CONSILIORVM,

SIVE

RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII

PAPIENSIS,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

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

Liber Primus.

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

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

CVM INDICE LOCVPLETISSIMO.



Bibliothèque de Cujas

FRANCOFVRTI,
Sumtibus Hæredum Andreæ Wecheli & Ioan. Gymnici.
M D XCIV. et 1604.
Cum gratia & priuilegio S. Cæſ. Maieſt. ad ſexennium.

Source : BIU Cujas

Source: Bib Cnas

GREGORIO XIII.

PONT. MAX.

IACOBVS MENOCHIVS, S.

MAGNVM certe (:Beatißime Pater:) ac incredibile ſemper fuit omni ætate, omnibuſq; ſeculis ſummi opificis Dei prouidentia lumen, quod humano generi in maximis rerum difficultatibus laboranti affulſit. Verum, nullum maius ac lucidius vnquam apparuit, quam miſerrimis his temporibus, quibus ſua illa immenſa bonitate, qua patribus noſtris pollicitus eſt, nobiſcum ſe futurum ad ſeculi conſummationem vſq;, te tanta celeritate, tantaque ſapientiſſimorum patrum concordia, illum eſſe voluit, qui ingruentibus maximis vndique malis ſolus mederi poſſes. Male certe actum fuiſſet cum vniuerſa Chriſtiana Rep. quæ nunc, tum ab impiis hæreticorum morſibus fœde laceratur, tum a ſeuiſſimo Turcarum Tyranno tanta vi, quanta vnquam potuit, impie oppugnatur; niſi Optimus ille parens Pium V. anteceſſorem tuum ſanctiſſimum virum, ac te beatiſſimum Patrem ſuſcitaſſet, quos tanto malo opponeret. Ille principes Chriſtianos mouit, coegit, aciem inſtruxit aduerſus peſſimos Chriſtianæ religionis oppugnatores. Tu nobis nunc ades, vt tantam belli molem ſuſtineas, &, vt cuſtos vigilantiſſimus noſter, nos oues tuas, aduerſarii Lupi impaciſſimi ferocitate maxime perterritas tuearis, atque defendas.

Hoc cum ſperent omnes, ingentes Deo Opt. Max. agunt gratias: & ad te eximio præ gaudio exſultantes, vt tibi gratulentur, ac ad pedes tuos prouoluti te venerentur, certatim veniunt. Quo ſane in munere præſtando, ſi quis paratus eſſe deberet, ego certe eſſe deberem: quippe qui & te, & anteceſſores tuos beatiſſimos, ſapientiſſimoſque patres ita mente pia, puroque animo ſemper coluerim, ſimque ſemper veneratus, vt conatus meos omnes eo direxerim, vt ſi fieri poſſet, me veſtri muneris obſeruandiſſimum ſignificarem. Quod cum alia ratione efficere non potuerim, quam ſi veſtrarum ſacratiſſimarum Conſtitutionum me obſeruatorem præberem, ob id duodecim perpetuos annos in illis explanandis verſari volui.

Verum, cum multa me impediunt, ne ad te venerandum coram veniam, tum illud maxime, quod nouis laboribus me accingo, vt futuros in annos in iure Cæſareo enucleando, cui mei principes me, quibus parere Apoſtolorum ille princeps iubet, interpretem deſignarunt, operam omnem qualemcumque meam inſumam. Quocirca, quod coram præſtare non poſſum, ſaltem ſummæ meæ lætitiæ ſignificationem aliquam his dare placuit: & ita placuit, vt auſus ſim rogare, ad te perferri tenuiſſimum hoc meæ erga te obſeruantiæ teſtimonium, quod tibi dicatum atque conſecratum apparere volui. Scio equidem Maieſtati iſti tuæ & maiora & ampliora iure deberi, quippe quod nil maius;

Source : BIU Cujas

aut excelsius in terris, quod veneremur, te ipso habeamus. Veruntamen, cum vel ipsa fortunæ meæ tenuitas non patiatur alio me vel maiore vel aptiore officii genere ad pedes istos tuos sanctissimos exosculandos procumbere, malui in hoc peccati genere errare, quam in eo grauiori, quo fuissem notatus, nisi tenui hoc munusculo animi mei propensionem significassem. Quod eo libentius feci, quod intelligebam, non alio Principi hæc iuris Responsa deberi, quam illi, qui tot annos summa omnium admiratione, ita in Iurisprudentia, docendo, respondendo & contentiones grauissimas dirimendo, versatus est, vt, Diuino numine fauente, ea duce, eo euectus sit, quo altius mortalium nemo ascendere potest. Nec despero etiam, quin grata aliquantulum tibi hæc esse debeant, cum pleraque in his sint, in quibus de grauissimis aliquorum Italiæ principum controuersiis, quæ adhuc sub iudice sunt, disputatur. Et quæ quidem grauissimæ controuersiæ, vel te ipso arbitro omnium maximo, pro vniuersæ regionis huius tranquillitate, quæ vna omnium maxime a Christi fidelibus est expetenda, diffiniri facile possent.

Abs te igitur (: Beatissime Clementissimeque Pater:) peto quæsoque, vt hanc pietatis erga te meæ testificationem benigna mente recipias. Hoc te facturum spero & confido, tum ob singularem humanitatem tuam, tum quod, si id effeceris, & me & bonarum disciplinarum studiosos omnes, quos semper amasti, fouisti que, incredibili ardore quodam accendes, vt nulla immensi laboris ratione habita, celeri gressu ea incedamus via, laudis & gloriæ assequendæ gratia, quam tu ab ineunte ætate tua nobis commonstrasti. Patauio. XIII. Kal. Septemb. M D LXXII.

Source : BIU Cujas

RESPONSORVM
SIVE
CONSILIORVM IACOBI MENOCHII. I. C. EMINENTISSIMI.

ET IN CELEBRI GYMNASIO PATAVINO Iuris Cæsarei professoris doctissimi,

Liber Primus.

PRO SERENISSIMO DVCE SABAVDIAE in causa Marchiæ montisferrati.

SVMMARIVM.

ABsolvtio *à iuramento illicito de facili conceditur. nu.* 303.
Accidens non præsumitur. nu. 12.
Actus correspectiui dicũtur, cum incontinenti fiunt. nu. 450.
Actus præcedens animum subsequentem declarat. nu. 294.
Actum tria perficiunt, voluntas, potestas & scientia. nu. 259.
Actum per aliũ faciẽs, per seipsum facere dicitur. num. 302. *& ibi declaratur.*
Aledramus Primus Montisferrati Marchio quo tempore in humanis esse desierit. num. 44.
Alex. consi. 195 *. num.* 4. *lib.* 6. *declaratur. num.* 464.
Alberti imperatoris mors. num. 111.
Aledramus Saxonus Alexandriæ nascitur. num. 3.
Alienari res aliena potest. num. 137.
Animum ex facto magis, quam ex verbis patere. num. 264.
Amorem præsumi ex collatis beneficiis. num. 293.
Aretini doctrina, cons. 14. *nu.* 16. *explosa. num.* 345.
Arbitrii liberi fauor prævalet fauori matrimonii. num. 145.
Arbitrium eligendi vel declarandi morte finitur. nu. 76.
Auctoris noua consideratio, quomodo instrumentum â pluribus notariis receptum, ab altero eorum tantum leuari possit. nu. 207.
Auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. in iuramento impuberum locum non habere. num. 324.
Ætatem is probat, qui in ea fundamentum constituit. nu. 86.

BArtolus *in l. liberorum, nu.* 8. *de verb. sign. declaratur. nu.* 190.
Bellũ non præsumi ab aliquo voluntarie prouocando illatũ. n. 248.
Bellum vt iustum sit, quæ concurrere debeant. nu. 245.
Bellum in dubio præsumi iniustum. num. 246.
Baldus in l. 2. *col.* 12. *versi. item nota, quod, &c. C. de seruitu. & aqua declaratur, num.* 252.
Baldus in l. 2. *quæst.* 31. *ff. de rerum diuis. declaratur. num.* 310.
Bellum inconsulto imperatore posse indici contra non recognoscentem superiorem, etiam de facto. num. 253.
Bellum iuste mouetur contra eum, qui de facto negat Imperium recognoscere. num. 254.
Bellum indicere possunt Principes, qui iura Imperii exercere possunt num. 251.
Beneficium non præsumitur collatum ob merita. num. 52.
Bernardi Corii error. num. 109.
Bonam fidem causari à titulo etiam putatiuo. nu. 483.
Bonifacii Tertii Marchionis interitus & proles. nu. 59.
Bonifacii Palæologi mors. num. 115.
Bonifacii Secundi Marchionis V. mors. num. 56.
Bonifacius Tertius Montisferrati Marchio, quo tempore decesserit, ignoratur. num. 50.
Bonifacii Secundi Palæologi mors. num. 117.

CAroli *IIII. Imperatoris interitus. num.* 106.
Causa naturalis accidentali præualet. num. 17.
Causam falsam, dispositionem vitiare. nu. 395.
Causam finalem ex præfationibus colligi. num. 413.
Causam falsam, concessionem inuestituræ vitiare. nu. 414.
Cap. i. §. moribus. si de feud. fue. contro. sensus & declaratio. nu. 420.
Cap. quamuis, de pact. in 6. *dispositionem cessare, cum metus, vel læsio enormissima in renuntiatione intercessit. num.* 495.
Censum soluens pro re propria & libera, seruilem eam nõ reddit. nu. 88.
Cap. i. §. quinetiam, Episco. vel Abb. sensus & declaratio, nu. 459. *& num.* 460.
Citationem non esse necessariam, cum Princeps contra aliquem procedit. nu. 383. *sed declara, vt sub nu.* 398. *& nu.* 423. *& nu.* 425.
Clausulam, de plenitudine potestatis, tantam vim habere, quantam habent duæ illæ simul; ex certa scientia, & motu proprio. nu. 386.
Clausulæ, motus proprii, effectus multi. nu. 387.
Clausulæ, ex certa scientia, effectus multi. nu. 388.
Clausulæ derogatoriæ vis. num. 389.
Clausulam, ex certa scientia, in alienationis contractu adhibitam, facere, vt l. 2. *C. de rescin. ven. remedium cesset. num.* 352.
Clausulam, de plenitudine potestatis, operari, vt ius alterius sustuliſſe Princeps dicatur. nu. 374. *sed declaratur rectius. num.* 422. 424.
Clausulæ, supplentes omnes defectus, &c. vis & effectus. num. 412.
Clausularum geminationem operari multum in derogatione iuris alterius. num. 390. *sed declara. nu.* 435.
Clausulam motus proprii ius alterius non posse lædere. nu. 428.
Clausulam motus proprii obreptionẽ, nec subreptionẽ tollere, nu. 429.
Clausulam, ex certa scientia, nihil operari in detrimentum terti. num. 431. *item nihil operari in his, quæ facti sunt. num.* 433.
Clausulam, non obstantibus, multis casibus nihil operari, & inibi de multiplici effectu. nu. 434.

Source : BIU Cujas

Clauſulæ inſolitæ ſuſpicionem arguunt.nu.338.& infra num.341.declaratur.
Clauſula in feudi cõceſſione poſita,cum poteſtate alienandi, omnium contradictione remota,quid operetur.nu.127.
Clauſulæ quicquid placuerit faciendi, poſitæ in conceſſione feudi vis num.128.
Clauſulæ,quibus dederis,in feudo effectus.nu.129.
Clauſulam pleno iure,in conceſſione adhibitam,arguere donationem liberam,non feudum eſſe conceſſum.
Clauſulam,ex certa ſcientia,omnem errorem excludere.nu.261.
Clauſulã,de plenitudine poteſtatis, nihil operari in his quæ facti ſunt. num.426.
Clauſulam,motus proprii,minoris effectus eſſe quam clauſula, de plenitudine poteſtatis.nu.427.
Clauſulam,pleno iure,vel libere,totalitatem oſtendere.
Contractum in carcere celebratum non prodeſſe, etiam ei, qui carcerationis in cauſa non fuit.num.272.
Chronicis & Annalibus credi.nu.274.
Compromiſſum de re feudali non valere.nu.267.
Compromittere & alienare paria.nu.268.
Conſenſum illorum,ad quos feudum eſt recaſurum, in feudi alienatione neceſſarium.nu.123.
Conceſſio precaria & ad libitum, ſeu ad beneplacitum, morte concedentis finitur.nu.74.
Conſuetudo localis dicitur.num.132.
Conſuetudo alienandi feudũ vno modo,ad alterũ non trahitur,n.135.
Conſenſus Domini directi non exigitur, cum feudum libere alienari poteſt.
Conditione non impleta,actum,cui adiecta fuit,corruere.nu.410.
Conditionem eſſe liquidandam, vt diſpoſitioni, cui illa adiecta fuit, locus ſit.num.411.
Conſenſum domini directi,in feudi alienatione,poſt ipſam alienationem poſſe ſequi.nu.405.
Confirmari non poſſe nulliter geſta. numer.406.ſed ibi paulo poſt declaratur.
Confeſſio contra confitentem probat,nec ab eo improbari poteſt.n.66.
Conradus III, Imperator anno 1152.moritur.
Corneus conſi.16.lib.1.declaratur.nu.465.
Confeſſio ex falſa cauſa nulla eſt.nu.99.ſic de inueſtitura. Riminal. conſi.171.nu.2.lib.3.
Conſuetudinem & ſi malam a delicto tamen excuſare.nu.257.
Contractum in carcere celebratum non dici metu celebratum, ſi extra carcerem is ratus habeatur.nu.297.
Credens aſſertioni, & verbo Principis excuſatur.nu.98.
Datum vel promiſſum ob cauſam, illa non ſecuta, non eſſe obſeruandum.nu.491.
Datum dicitur turpem ob cauſam, cum datum eſt, vt a malo abſtineat.nu.244.
*Delegare verbum cuius ſignificationis.nu.**
Denominationem ab effectu eſſe ſumendam.nu.447.
Derogationem ſpecialem neceſſariam fore,cum agitur de prima conceſſione tollenda.nu.409.
Dictio,prout,ſimilitudinem denotat, & plenarie accipitur, & eſt indemnitatis ſignificatiua.
Diſpoſitionem illam fauorabilem cenſeri per quam ad ius primæuum reuertimur.nu.291.declara ſub nu.426.
Diſpoſitio de liberis mentionem faciens etiam naſcituros comprehendit,ſi alias nihil operaretur.nu.179.
Dictio omnino,naturam habet præciſam, & idem ſignificat quod in perpetuum.
Dictionem ſicut,prout,& ſecundum,conditionem non facere.
Diuiſio conſultationis.nu.1.
Diſpoſitionem ita interpretari, ne fruſtra operetur etiam ſi ſtricta & odioſa ſit materia.nu.179.
Diſponentem de re propria bona fide præſumi diſponere.nu.266.
Dignitas Marchionalis perſonalis eſſe poteſt, & quid diſtinctum a re ipſa.nu.38.
Diſpoſitionis pars alteram declarat.nu.186.
Donationis & pacti de non petendo titulum ad præſcribendum prodeſſe.nu.482.
Dotem legitimam minorem eſſe non debere.nu.496.
Donatio quomodo inter nobiles præſumatur.nu.225.
Donationem excedentem ſummam quingentorum aureorum eſſe inſinuandam.nu.372.
Donationes Principum eſſe etiam inſinuandas, cum ſummam quingentorum aureorum excedunt.nu.373.declaratur.nu.374.
Donationem ob cauſam inſinuandam non eſſe,nu.376.
Donationem omnium bonorum iuramento firmari.nu.169.
Dominus directus ius dicere nõ poteſt inter homines ſui vaſalli.n.340.
Doctori aiteſtanti de conſuetudine regionis credi, vt ſaltem præſumtionem faciat.nu.164.
Donationem remuneratoriam inſolutum dationem cenſeri. nu.448.
Donans hæreditatem,eam cenſetur adire.nu.489.
Donationem omnium bonorum futura bona non continere.nu.175.
Ducis Sabaudiæ Sereniſſimi in Marchia Montiſferrati prætenſio prima.nu.136.
Ducum Sabaudiæ iura in Marchia Montiſferrati multorum Imperatorum documentis renouata.nu.378.
Duces Sabaudiæ Marchionibus Montiſferrati bellum indixiſſe nunquam.nu.250.
Duces,Marchiones & Comites milites eſſe.nu.152.
Dux Sabaudiæ Sereniſſimus in ſuo ducatu Imperii iura tenet.n.158.
Epiſtolam in antiquis probare.nu.331.
Error detegitur demonſtrando rem aliter ſe habere,quam expreſſum fuerit.nu.92.
Error etiam in facto proprio detegitur ſi rem aliter ſe habere conſtet, cum ſcilicet de damno euitando agitur.nu.93.
Error & ignorantia in eo præſumitur, qui in alterius locum ſucceſſit, num.94.
Errorem potius etiam in proprio facto præſumi, quam donationem. num.213.
Error nec gerenti actum nec ſucceſſoribus nocet.nu.191.
Errorem allegari non poſſe cum actus ex certa ſcientia celebratus fuit. nu.260.
Exceptionem implementi impeditiuam eſſe litis ingreſſus.nu.365.
Exceptionem implementi nunquam cenſeri reiectam.nu.366.
Exceptionem implementi contra ſententiæ exſecutionem poſſe obiici. nu.367.
Exceptio,tu non impleuiſti,& c.ſolum illi conceditur, cui implendus erat.nu.370.
Exprimi ſolent quæ notabilia ſunt.nu.178.
Exceptionem anteceſſori competentem,ſucceſſori concedi.nu.319.
Exceptionem iuris tertii licere opponi, cum intentionis excluſiua eſt. num.320.
Exceptionem de iure tertii poſſe opponi,cum opponenti prodeſſe poteſt. nu.321.
Acta non præſumi.nu.177.
Facto proprio a nullo contraueniri poteſt.99.
Falſum,qui in vno dixit,vel ſcripſit, in omnibus ſcripſiſſe præſumitur. num.300.
Fatuitatem potius præſumi,quam donationem.nu.215.
Fœminam excluſam a feudo paterno; eſſe etiam excluſam a fraterno. num.461.
Fœminam in feudo nobili & antiquo non ſuccedere.nu.475.
Fœminam a feudi ſucceſſione ſemel excluſam,perpetuo excluſam eſſe. num.458.
Friderici II. Imperatoris deceſſus.nu.58.
Fidelitas in feudo conceſſione remitti non poteſt.nu.29.
Filiorum appellationem ſtrictiorem eſſe illa liberorum.nu.187.
Filiam ob dotem congruam ſibi aſſignatam conqueri non poſſe, vt in bonis patris aliud conſequatur.nu.481.
Filios ratione naturali patris hæredes eſſe debere.nu.485.
Filium quaſi dominum hæreditatis paternæ eſſe patre adhuc viuente. num.488.
Filiam dotare non tenetur pater,cum habet vnde ſe dotet.nu.498.
Filiorum appellatione qui veniant.nu.189.
Fidem vnius,qui ſemel probauit,improbare amplius nõ poteſt.n.255.
Fidelitatem nihil ſpeciale feudis tribuere.nu.33.
Fidelitatis reſeruatio feudum fuiſſe conceſſum non arguit.nu.34.
Feudum antiquum in ſucceſſorum detrimentum alienari non poteſt etiam domino conſentiente.nu.122.
Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus hæreditarium eſſe.nu.308.
Feudum dum ſuſcipitur in dubio præſumitur hæreditarium.nu.309.
Feudum emtitium nõ dici, cum integro pretio emtũ non eſt.nu.469.
Feudum conceſſum pro deſcendentibus & agnatis, fœminas agnatas admittit.nu.442.
Feudum viuentis quando alteri ſub conditione concedi poſſit.nu.419.
Feudum alienabile ſemel alienatum, apud nouum dominum eſſe, vt rem liberam & allodialem.421.
Feudum dignitati annexum,ſecundum eam regulatur.nu.445.

Source : BIU Cujas

Feudum emtitium esse ad fœminas transitorium. nu. 446. *sed declara, vt sub nu.*470.
*Feudum præscriptum quomodo præscriptum censeatur.nu.*311.
*Feudum in dubio rectum præsumi.nu.*312.
*Feudum rectum ad hæredes transitorium.nu.*313.
*Feudi hæreditarii successores, antecessorũ hæredes esse oportere.n.*314.
*Feudum hæreditarium acceptare non licet præcessoris hæreditate repudiata.nu.*316.
*Feudum antiquum acceptari posse, fratris, cui succeditur, hæreditate repudiata.nu.*317.
*Feudi hæreditarii successores, vel mediate, vel immediate primi inuestiti hæredes esse debere.nu.*318.
*Feudum ad fœminas transitorium transire, cum masculi omnes deficiunt.nu.*476.
Feudum a fidelitate nomen sumsit. nu. 32.
Feudum si fuerit concessum pro se & descendentibus, fœminas vocatas non censeri.nu. 455.
*Feudum concessum pro se & hæredibus, intelligi de hæredibus masculis tantum.nu.*456.
*Feudum dignitatis & iurisdictionis ad fœminas nõ transire.nu.*457.
Feudum in successorum detrimentum alienari, nec etiam in parte, posse. nu. 307.
*Feudum alienatum, cum alienari non potuit, a directo domino vel ab agnatis alienantis posse reuocari.nu.*380.
*Feudum ligium esse ad fœminas transitorium.nu.*452. *sed declara vt sub num.*473.
*Feudi incapaces esse fœminas tam de iure, quã ex cõsuetudine.n.*453.
*Feudum vbi alienari potest, directi domini consensus non est necessarius.nu.*126.
*Feudum concessum pra masculis & fœminis, fœminas post masculos admitti.nu.*440.
*Feudum quibus rationibus alienari prohibeatur. nu.*134.
*Feudum inconsulto domino directo posse alienari, si melior illius conditio efficiatur.nu.*135.
*Feudum antiquum sine eorum consensu, ad quos recasurum est, alienari non posse.nu.*123.
Feudalis cõcessio non dicitur, vbi donationis verbũ apponitur. nu. 11.
*Feudum concessum secundum quod antecessores iam concesserunt, quomodo concessum intelligatur.nu.*65.
*Feudi mentio vbi non fit, allodium præsumitur.nu.*10.
*Feudum sui natura alienari non posse nu.*14.119.
*Feudum concessum non dicitur, vbi in concessione nulla est facta seruitii vel homagii reseruatio.nu.*30.
*Francisci Aretini responsum.*14.*nu.*17.18. *declaratur. nu.* 301.
Fridericus I. anno 1100. *moritur.nu.* 55.
*Friderici III. Imperatoris interitus.nu.*112.
*Gordianum filii morte nuntiata interiisse. nu.*277.
*Guilielmi II. & IIII. Marchionis Montisferrati interitus.n.*53.
*Guilielmus Longaspata Marchio Montisferrati quo tempore decesserit, nu.*54.
Guilielmi IIII. Marchionis. 6. mors.nu. 57.
*Guilielmi Palæologi decessus.nu.*116.
*Hadriani & Antonini Pii liberalitas in repudiandis delatis hæreditatibus, ne disponentium filii illis priuarentur.nu.*486.
*Hæredes vasalli non posse alienationem a suo prædecessore factam impugnare.nu.*315.
*Hæreditatem non aditam ad extraneos hæredes nõ transmitti.n.*477.
*Historicorum varietas maxima in historia Aledrami Saxoni Marchionis Montisferrati primi, nu.*2.
*Iason cons.*3. *col.pen. versi.*2. *præmitto, lib.*3. *declaratur. nu.*497.
*Ioannes Marchio Montisferrati vltimus ex domo Aledrami testatus decessit.nu.*73.
Ioannes Marchio Montisferrati vltimus ex prosapia Aledrami moritur anno 1305. *ibid.*
*Ioan. Georgii vltimi Marchionis Montisferrati ex domo Palæologa interitus.nu.*118.
*Ioan. Iacobi Palæologi mors.nu.*113.
*Ioan. Palæologi mors.nu.*114.
Imperator Otho II. anno 974. *moritur.nu.*41.
*Imperator non potest alienare quæ sunt imperii.nu.*39.
*Imperator potest alienare quæ imperii sunt, si modo maxima imperii diminutio non sequatur.nu.*40.
*Imperatorem in causis diffiniendis, vt Deum Op. Max. procedere debere.nu.*500.
Imperatorem non posse partium conuenta infringere. nu. 394.
*Imperatorum potestatem maximam, & sacrilegum videri, qui de ea contendit, num.*379.
*Implere ex suo latere is debet, qui contra aduersarium pro implemento experiri vult. num.*364.
*Implementum quoad quid minimum secutum esse debet, vt ex eo quis experiri possit.nu.*368.
*Impleuisse ex latere suo probare eum debere, qui experitur, vt sibi impleatur.nu.*309.
*Implementi exceptio, vt obiici possit, constare debet, eum esse monitum & interpellatum ad implendum. num.*371.
*Impuberes sensu & intellectu carere.num.*322.
*Infantem non aditam hæreditatem patris ad extraneos non transmittere.nu.*478. *declara vt sub.nu.*491.
*Instrumentum a pluribus notariis simul receptum, ab omnibus simul in publicam formam leuari debere.nu.*200. *declara vt infra, & de ratione.num.*204.
*Interpretationem latissimam sumi, cum ad ius primæuum reuertimur.nu.*392.
*Inuestituræ renouatio, referens se ad antiquam non defenditur, si in antiqua aliter cautum reperiatur.nu.*84.
*Inuestituram esse necessariam in feudi concessione.nu.*23.
Inuestitura dicitur de possessione cuiuslibet rei.nu. 25.
*Inuestituræ verbum feudum concessum non denotare, cum iam donationis verbum præcessit.nu.*26.
Instrumentum quod anno & die caret, non probat.nu. 77.
Interpretatio vbi sumi potest, ne donatio sit renuntiatio, illa sumitur. num. 216.
Inuestituræ renouatio intra annum a successore directi dominii accipienda est.nu. 42.
*Inuestitura prima attenditur.nu.*142.
*Inuestitura noua, quæ antiquæ aduersatur, non attenditur, nisi scienter ab antiqua sit recessum.nu.*125.
Inuestiri petens suo, fratrum & sororum nomine iuxta tenorem antiquæ inuestituræ, sibi non præiudicat, si in antiqua inuestitura sorores comprehensæ non sunt.nu. 96.
*Inimicum de nouo reconciliatum vero inimico æquiparari.nu.*247.
*Insinuationem tolli cum iuramentum est adhibitum.nu.*377.
*Ius conditionale pacto, non renuntiatione tollis.nu.*210.
Iuramentũ fidelitatis præstitum domino directo, & mediato per subditos vasallorum, assecurationis iuramentum dici. nu. 346.
*Iuramentum fidelitatis contrà consuetudinem præstitum, per metum & vim extortum præsumi.nu.*342.
*Iudicum præcepta contra solitum inualida.nu.*343.
*Iuramentum impuberis eius contractum non firmare.nu.*323.
*Iuramentum auferre omne remedium rescissorium ex l.*2. *C. de rescin. vend.nu.*360.
*Iuramentum tollit læsionem enormem.nu.*361.
*Iuramentũ fidelitatis domino immediato tãtum esse præstandũ.n.*339.
*Iuramentum fidelitatis esse de substantia feudi.nu.*28.
*Iuramentum per vim & metũ extortum, sponte posse sperni.nu.*302.
*Laudum defectu potestatis corruere.nu.*269.
*Laudum emologatum saltem in vim pacti valere.nu.*270. *ibique egregie declaratur.*
*Laudum posse rescindi ob enormissimam læsionem.nu.*348.
*l.*2. *C. de rescin. vend. remedium esse sublatum ob geminatam renuntiationem.nu.*356.
*l.*2. *C. de rescind. vend. remedium remissum censeri ab eo, qui attendere & obseruare promisit.nu.*358.
*l.*2. *C. de rescind. vendi. remedium tollitur præscriptione.*30. *annorum.num.*363.
*l.*2. *C. de rescin. vend. remedium non concedi ei, qui prudẽs & sciens vendidit, vel aliter alienauit.nu.*350.
*l. cum a matre. C. de rei vind. non habere locum, cum is antecessor de re disponere non potuit.nu.*104.
*l. cum a matre. C. de rei vind. in actibus lucratiuis locum non habet ex Alciati sententia. nu.*103.
*Lotharii II. Imperatoris mors.nu.*131.
*l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradibus. multiplici declaratione illustratur.nu.*199.
*l. Sancimus. §. exceptis. C. de dona. in quo Principe dõnante locum habeat.nu.*375.
*l. si ita. ff. de auro & argen. lega. declaratur.nu.*196.
*l. si cognatis. ff. de rebus duob. declaratur.nu.*191. *& nu.*193.
*Læsionem considerari non posse ratione incerti euentus.nu.*353.
Læsum dicere se non potest, qui iactum retis emit.nu. 354.

Source : BIU Cujas

Læsio considerari non potest, cum contractus a superiore confirmatus fuit. nu. 355.
Læsioni enormissimæ renuntiatum esse ex quibus clausulis. num. 359.
Læsio enormissima quæ. nu. 494.
Læsionem enormissimam iuramentum non tollit. nu. 362.
Legatum cognatis factum, illis cognatis, qui testamẽti tempore exstabant deberi. nu. 170.
Legatum liberis factum, illis liberis, qui tempore testamẽti exstabant, deberi, non deinde natis, etiam si conditionalis esset dispositio. num. 171. *sed declara, vt infra, nu.* 191.
Legatum acceptasse dici, qui de eo disponit. nu. 490.
Liberorum appellatione solum descendentes vsque ad trinepotem venire. nu. 197. *sed declara vt infra.*
Liberorum appellatione descendentes in infinitũ vsq; venire. nu. 198.
Liberorum appellatione masculos & fœminas non contineri in feudalibus. nu. 468.
Mandatum speciale exigitur, cum inuestitura a procuratore vasalli petitur. nu. 78.
Mandatum nec temporis diuturnitate præsumitur. & ibi multorum Doctorum inconstantia detegitur. nu. 79.
Mandatum non præsumitur, etiam si fuerit enuntiatum in scriptura antiqua, ibidem quomodo procedat, declaratur. nu. 80.
Mandatum ob temporis diuturnitatem, partis scientiam & patientiam, quomodo præsumatur. nu. 81.
Mandatum morte exstinguitur. nu. 75.
Marchio Montisferrati illustrissimus in sua Marchia Imperii iura tenet. nu. 159.
Marchia Montisferrati antiquũ Aledrami Saxoni patrimonũ. n. 7.
Marchiæ concessio an feudum, vel donationem fuisse concessam arguat. num. 35.
Marchiam esse feudum dignitatis. nu. 36.
Marchiam etiam iure proprio possideri posse. nu. 37.
Marchiam Montisferrati videri feudum ad fœminas transitorium. num. 438.
Maritum de bonis extra dotem obuentis disponere non posse. nu. 72.
Masculinum non concipere fœmininum in feudalibus. nu. 454.
Metus præsumptionem ob amicorum interuentum non cessare, cum enormis læsio interceſſit. nu. 292.
Metum præsumi cessare, cum actus celebratur cum amicorum interuentu. nu. 290.
Metum reuerentialem vitiare contractum. nu. 492.
Metum reuerentialem præsumi, ob dignitatem & superioritatẽ personæ. nu. 493. *& eo loci late declaratur.*
Metu gesta inualida esse. nu. 271.
Metus causa cessante, cessare metum. nu. 299.
Metum iustum in eo esse, qui de affinium salute timet. nu. 279.
Metum ex multis subsequutis ratificationib. censeri purgatũ. n. 296.
Metum iustum in eo esse qui de salute filii timet. nu. 275.
Metu periurii, non sponte soluisse is dicitur, qui soluere prius iurauerat. nu. 325.
Metum esse iustum in eo Principe, qui populorum suorum defectionem timet. nu. 283.
Metus suspicionem idem quod metus operari. nu. 284.
Metum non probari ex sola potentia illius, qui metum intulisse dicitur. nu. 289.
Metum illatum præsumi durare. nu. 287.
Metum esse ab eo probandum, qui illum deducit. nu. 288.
Metum amissionis bonorum iustum esse. nu. 280.
Metum coniecturis & indiciis probari. nu. 273.
Militum priuilegia Ducibus, Marchionibus & Comitibus competere. num. 153.
Minorem non posse rem propriam in feudum recognoscere. nu. 85.
Mutatio non præsumitur in feudis. nu. 120.
Mulier cum iuramento renuntians bonis paternis, cum matrimonio collocatur, se læsam dicere non potest. nu. 480.
Natura actus & rei, non accidens, in illius cognitione spectatur. num. 16.
Naturæ potius, quã accidenti adaptari actus & concessio debet. n. 17.
Negligentia ius suum aliquem aliquando perdere. nu. 393. *declara vt sub. nu.* 437.
Notarium vnum tantum instrumentum a pluribus receptum, leuare posse. nu. 201.
Notarios plures præsumi de instrumento in solidum rogatos ob temporis antiquitatem. nu. 202.
Notario credi de rogatu alterius notarii sui collegæ. nu. 208.
Obliuionem etiam facti proprii præsumi decennii cursu. nu. 219.
Obliuionem facilius in magnis Principibus præsumi. nu. 220.
Opinio illius doctoris tenenda est, quam sæpius affirmauit, & si alias dissenserit. nu. 192.
Otho Secundus Aledramo Marchiam Montisferrati concedit & donat. nu. 3.
Otho tertius Imperator, quo tempore sit vita functus. nu. 34.
Pactum de succedendo inter Principes initum valere. nu. 160.
Pactum inter fratres initum quod altero eorum decedente sine filiis alter succedat valere. nu. 16.
Pactum de succedendo fauore matrimonii iure defendi. nu. 162.
Pactum initũ in contractu matrimonii, quod ex eo matrimonio primogenitus succedat, in Italia, aliisque regionibus esse receptum ex consuetudine. nu. 163.
Pactum de successione alicuius eo consentiente valere. nu. 165.
Pactum de alterius successione, domino etiam tacite consentiente, valere. nu. 166.
Pactum contra bonos mores quando esse dicatur. nu. 168.
Pactum de donando nec iuramento reddi efficax. nu. 231. *sed contra infra. num.* 167.
Pactum de donando personalem parere actionem. nu. 232.
Pacto de donando, de vendendo & similibus, triginta annis præscribi, nu. 233.
Pactũ de vendendo, de renũtiando, &c. ex stipulatione vestiri. n. 235.
Pactum geminatum efficax esse, & si simplex inefficax sit. nu. 236.
Pactum nudum a Principe obseruandum esse, nu. 237.
Pactum nudum inter mercatores seruari debere. nu. 238.
Pacto hæreditatem non dari. nu. 139.
Paciſci non licere de viuentis hæreditate. nu. 140.
Pactum de viuentis hæreditate, nec etiam fauore piæ causæ, valere, num. 141.
Pactum de quota hæreditatis viuentis non tenere. nu. 142.
Pactum inter duos fratres, quod altero eorum præmoriente, alter in dimidia bonorum alterius succedat, non tenere. Declara tamen vt infra. nu. 143.
Pactum de viuentis hæreditate etiam fauore matrimonii non tenere. num. 144.
Pactum, nec matrimonii fauore valere, quod primogenitus ex eo matrimonio succedat. nu. 146.
Pactũ de succedendo, nec statuto, nec consuetudine firmari. nu. 147.
Pactum de succedendo, nec iuramento quidem firmari. nu. 148.
Paciſci licere per modum contractus, vt in re aliqua quis succedat. num. 149.
Pactum in contractu adiectum, pretii partem dici. num. 449. *declara vt sub nu.* 471.
Pactum de succedendo in re singulari iure valere. nu. 150.
Pactum de succedendo inter milites initum iure defendi. nu. 151.
Pactum de donando esse inefficax. n. 229. *sed contra infra. nu.* 234.
Pacta de renuntiando, de vendendo, de infeudando nuda esse & sine effectu. nu. 230.
Pacta contra feudi naturam valere. nu. 347.
Pacta esse seruanda, præsertim a Principibus. nu. 226.
Patrem plus filium diligere, quam seipsum. nu. 276.
Paraphernalia bona a marito alienari non posse. nu. 71.
Palæologorum Geneologiæ descriptio aliqua. nu. 138.
Participia dãdi fœminas cõprehendere. n. 443. *declara vt sub. n.* 467.
Participium quomodo resoluatur. nu. 194.
Petitioni hæreditatis quanto tempore præscribatur. nu. 484.
Præsumtionem esse, quem scire, quæ domi suæ aguntur. nu. 182.
Præsumendam non esse, quem filios habere illegitime natos. num. 183.
Præsumtio omnis tollitur, cum rem aliter se habere ex facto ipso constat. num. 9.
Præscriptionis exceptionem esse reiiciendam, cum in causa proceditur, sola facti veritate inspecta. nu. 501.
Præscriptionem sine titulo & bona fide non currere. num. 242.
Præsumi hominem ad generandum potentem. nu. 145.
Principes iustos & æquos præsumi, nec quid sinistri ab eis agi. nu. 155.
Principem Dei ministrum esse. nu. 156.
Principem bonum a patre non differre. nu. 157.
Principis factum nulla ratione improbari posse. nu. 385.
Priuilegiis vnius Gymnasii alteri concessis, de tunc competentibus, non de futuris intelligi. nu. 177.
Principis assertioni credi, cum tertio detrimentum non adfertur. n. 8.
Principem concessionem secundam primæ contrariam concedentem, circumuentum præsumi. nu. 402. *& nu.* 430.

Source : BIU Cujas

Principi placere semper debere, quod semel placuit. num. 403.
Principem ius alterius auferre posse. num. 381. *sed declaratur rectius. num.* 396.
Principem posse concessionem a se factam per vim contractus non reciprocè reuocare. nu. 382.
Principes tales præsumi, quales de iure esse debent, num. 291.
Principem grauius peccare, fidē frangendo, quàm priuatum. nu. 227.
Principum contractus bonæ fidei censeri. nu. 239.
Principes contractus alias inualidos seruare debere. nu. 240.
Principum contractus vim legis habere. nu. 141.
Principes Italiæ conseuisse inconsulto Imperatore bellum inter se gerere. num. 256.
Primi gradus liberos melioris esse conditionis secundi & remotiorum. num. 188.
Primogenitum a patre prædiligi. num. 278.
Prohibitio alienationis feudorū quo tempore fuerit sancita. nu. 130.
Promittens soluere debitum, intelligi de etiam futuro, si eo tempore nullum exstabat purum. num. 180.
Promissionem hosti factam esse inualidam. nu. 243.
Protestationes factis contrarias non prodesse. nu. 386.
Protestationes metum probare. nu. 385.
Priuilegii vim obtinere longissimi temporis cursum. nu. 439.
Qualitas, quæ certo tempore adesse debet, probari debet eo tempore adfuisse. num. 416.
Qualitatem intentionis fundatiuam a deducente probandā. nu. 249.
Qui dat, vt statim recipiat, dare non dicitur. nu. 451. *declara vt sub. num.* 472.
Ratihabitio, ob temporis diuturnitatem, quomodo subsecuta credatur. num. 82.
Ratihabitionem loco veri consensus esse. nu. 305.
Ratihabitio gestorum per metū, quando meticulosa censeatur, nu. 29.
Ratihabitionem, ex ætate superuenienti rescindi ob læsionem enormissimam. num. 349.
Ratihabitionē, re cognita & diligenter perspecta, non valere, nu. 329.
Ratificantis scientiam ab eo qui in ratificatione se fundat, probandam esse. num. 330.
Ratihabitionem inducit ætas superueniens. nu. 337.
Ratihabitionem ex facto induci. num. 263.
Ratificatio actus meticulosi meticulosa præsumitur. nu. 286.
Ratione impedimenti cessante, cessat impedimentum. num. 154.
Res acta inter alios præsumtionē facit, imo in antiquis semiplene probat. num. 206.
Recognoscens rem propriam in feudum ab ecclesia per errorem, actum ipso iure nullum facit. num. 89.
Recognitio rei propriæ in feudum & si per errorem vere sit facta, probationis tamen onus in aduersarium reiicit. nu. 90.
Referenti quando stetur. num. 95.
Rei propriæ quilibet est arbiter & moderator. num. 265.
Relatum aliter se habere, quam fuerit in referente dictum, probat qui illud asserit. nu. 97.
Relatum esse in referente cum omnibus suis qualitatibus, num. 93.
Rem propriam in feudum, vel emphyteusin recognoscens, feudalem vel emphyteuticam non facit. num. 87.
Rem propriam in feudum posse recognosci. nu. 63.
Remissio ac renūtiatio iurium intelligitur de iuribus præsentibus, non de futuris. num. 174.
Renuntians omni legum auxilio, censetur remisisse beneficium. l. 2. *C. de rescind. vend. num.* 357.
Renuntians & cedens hæreditati, eam censetur adire. nu. 488.
Renuntiatio non trahitur de casu ad casum, nec de persona ad personam. num. 217.
Renuntiare quis non dicitur iuri quod ignorat. num. 118.
Renuntians omni iuri suo penitus excluditur ab omni commodo. nu. 209. *& num.* 479.
Renuntiationem donationem esse. nu. 211. *& nu.* 214.
Renuntiationem in dubio non præsumi. nu. 212.
Renuntiationem ex renuntiantis intentione interpretari. num. 223.
Renuntiationem non verisimilem non præsumi. num. 224.
Scripturam priuatam non probare. num. 326.
Scripturam priuatam præsumtionem non facere. num. 327.
Scripturæ priuatæ nullam esse fidem, etiam partium consensu. numero 328.
Sigismundi imperatoris discessus. num. 110.
Sigillis pluribus adhibitis, si vnum amittatur, non tamen scripturæ fides deficit. num. 204.
Sigillum non esse ad negotii substantiam. num. 205.
Sigilli corrupti nulla fides. num. 335.
Sigillum ad actus substantiam non conferre. num. 336.
Sigillum subscriptionis vim obtinere. num. 332.
Sigillum Principis probare. num. 333.
Socini Iunioris, Gozadini & aliorum considerationes multæ subuersæ. num. 407.
Socini Sen. responsum, 258. *col.* 3. *versi. tertio etiam. lib.* 2. *declaratur. num.* 334.
Solemnitatem non præsumi ob temporis antiquitatem, cum vere constat eam deficere. num. 103. *quod ibidem declaratur.*
Speculatoris doctrina in titulo de feudis. §. quoniam. q. 12. *declaratur. num.* 474.
Soror ab intestato fratri sine filiis defuncto succedit. num. 70.
Subreptionem non censeri commissam, cum actus nullius habita non est mentio. nu. 408.
Subreptionis & obreptionis vitium concessiones annulare. nu. 399.
Subreptio dicitur, cum omnia clare cum suis qualitatibus non exprimuntur. nu. 400.
Subreptio commissa dicitur, cum illa non narrantur, quæ Principem reddidissent difficiliorem ad concedendum. nu. 401.
Successor improbare non potest alienationem de re aliena factam a prædecessore. nu. 69.
Successor nouus in feudo, eo priuatur, si intra annum & diem dominum directum non recognoscit. num. 462.
Successor factum sui prædecessoris impugnare nō potest, nec illius confessioni refragari. num. 67.
Successor non potest renuntiationem a suo prædecessore factam improbare, vel reuocare. num. 68.
Successori licet impugnare factum prædecessoris inualidum. nu. 102.
Successorum appellatione in feudalibus fœminas contineri. num. 441, *sed declara vt sub num.* 463.
Successorem præsumi antecessoris facta ignorare. nu. 221.
Successorem iustam habere causam, vt restituatur, cum antecessoris factum ignorasse credatur. nu. 222.
Successorem Principis in dignitate antecessoris promissa seruare debere. num. 228. *& num.* 404.
Theodorus primus Marchio Montisferrati ex domo Palæologa. num. 61.
Theodorus Palæologus anno 1310. *recognouit Marchiam Montisferrati in feudum ab Henrico septimo Imperatore. nu.* 62.
Theodori 2. *Palæologi mors. num.* 108.
Theodori primi Palæologi Marchionis Montisferrati mors. nu. 105.
Testibus verisimiliora deponentibus credi. num. 417.
Testatorem præsumi magis diligere iam natos liberos, quam nascituros. num. 185.
Titulum errore iuris causatum non prodesse ad præscribendum. 499.
Valorem rei is scire præsumitur, qui eam administrauit. nu. 351.
Vasallum sine causa feudo priuari non posse. num. 397.
Vasallum feudo non priuari, si metu amissionis bonorum dominum deferat. num. 282.
Verba hæc, si decedat quoquo tempore sine liberis, quam interpretationem admittant. num. 184.
Verba hominis voluntatem patefacere. nu. 262.
Verba temporis præteriti ad futurum non trahi. num. 172.
Verba illa, omnino transfundantur, concessionem esse factā liberam, non feudalem arguunt. num. 19.
Verba dispositioni conuenire debere. num. 181.
Verba præteriti temporis ad futura quandoque trahi. nu. 195.
Verbum commune, fœmininum æque ac masculinum genus continere. num. 444. *declara, vt sub num.* 467.
Verbum inuestiri, cuius significationis. num. 24.
Verisimiliora dicuntur, quæ iuri communi conueniunt. num. 418.
Verisimile quod non est, falsi speciem habere. num. 258.
Vldarici Zasii doctrina in feudalibus declarata. num. 31.

Source : BIU Cujas

Iacobi Menochii
INITIVM A DOMINO.

CONSVLTATIO hæc adeo grauis est & ardua, tum ob rei magnitudinem ac perplexitatem, tum ob varias clarissimorum Iureconsultorum, qui iam satis pridem de iure interrogati docte & peracute responderunt, opiniones: vt nō tenuis doctrinæ hominis, sed viri diligentissimi operam & studium expostulet. Verum, vt EMANVELIS Philiberti Serenissimi atque Inuictissimi Sabaudiæ Ducis, Principisq; mei mandatis paream; nec eum opinione iam de me concepta fallam, quid de re tam ambigua sentio, dicam.

Quo autem consultatio ipsa clara & dilucida omnibus appareat, eam in duas † præcipuas partes scindam. In quarum prima 1
agam, quo cognoscamus, cuius naturæ fuerit Marchia hæc Montisferrati a die concessionis Othonis II. Aledramo Saxono factę, quod contigit anno 967. ad annum vsque 2445. In secunda vero consultationis parte ex ordine prosequar explicando, quæ iura consecuti sunt in Marchia ista Serenissi. Duces Sabaudiæ Pedemontiumque Principes; ex ordine pariter enucleando, quæ ex latere Illustrissimi Ducis Mantuæ, Marchiæ nunc possessoris, obiiciuntur.

Primam consultationis partem vt clare exponam, in duas particulas diuido: in quarum prima ostendam Marchiam hanc ad annum vsque 1435. feudalem Imperii non fuisse effectam. In secunda patefaciam, quod vbi feudalis præsupponatur, esse tamen feudum ad libitum alienabile.

Sciendum est itaque † varias fuisse ac multiplices Historico- 2
rum in Aledrami Saxonis Montisferrati Marchionis primi origine traditiones. Raphael Volaterranus (:vt ab eo incipiam:) vir eruditus & magni nominis in quarto Geographiæ, dum Subalpinam regionem illiusque ambitum describit, affirmat anno 986. Aledramum Saxoniæ Ducis filium ex Alasia Othonis I. propinqua, seu filia, quatuor suscepisse liberos, Othonem, Guilielmum, Thetem & Bonifacium: & Aledramo dotis causa Montisferrati Marchiam ab eo Othone Imperatore concessam. Cuius quidem auctoris traditio cum in multis veritati refragatur (:sicuti mox intelligemus:) tum in eo præsertim, quod iam nouimus, concessionem illi Aledramo fuisse factam anno 967. atq; ita annos ferme viginti ante, quam is Volaterranus scripserit. Marcus vero Antonius Sabellicus, cui multi deferunt, in secundo Æneadis nonæ scribit, originem huius Marchiæ fuisse sedente Gregorio V. Pont. Max. vel verius Ioanne XVI. quod vtrunque est falsum. Nam Ioannes creatur Pontifex anno 995. quo anno obiit, & illi statim suffectus est Gregorius V. quod vir diligens & impense doctus Onuphrius Panuinius in Pontificum annalibus annotauit: & tamen Marchiæ concessio iam (:vt diximus:) sub anno 967. ab Othone facta est. Sed ad rem. Scribit is Sabellicus Almarum (:sic eum appellat:) Ducis Saxoniæ filium parentibus ad Galecianam Apostoli ædem proficiscentibus † Alexandriæ esse natum; 3
quo Adelasia, cum is iam adoleuisset, ingenio & formæ amore capta, auctor illi fuit, vt quando ob disparem fortunam, eius connubio aliter potiri non posset, vna ignoto habitu in alienas terras proficiscerentur, pacti prius inter se matrimonium, fideque in id data & accepta. Regia domo † inde digressi longis itineribus in 4
Albignaunos venere. Hic tamdiu dissimulata vtriusq; persona, ambo cōmorati, vt ter interim sit enixa Alasia (:sic eam is vocat.) Postremo agniti, per Albiganensem Antistitem in Othonis gratiam recepti, eam Italiæ partem possidendam accepere, quam Montisferrateuses habent, cum illis, qui circa illos extremam Italiam incolunt, inter Vesulum Montem Appeninum & Ligusticum mare. Ex Aledramo Adelasia septies (:vt ille est auctor:) peperit. Guilielmus natu maior, patre defuncto, ab Othone auo materno adhuc in humanis agente Marchio appellatus, in paterno locatur principatu. Cæteri Aledrami liberi omnes virilis sexus, aui munere, suum singuli sunt Principatum adepti, vrbes cum titulo datæ, Sauona, Ceua, Incisa, Ponzonium, Boscum & Salutię. Hæc Sabellicus. Cæterum eius Historia a vero in multis deficit, tum præcipue in eo, quod scribit, Marchiam Guilielmo traditam Aledramo vita functo; cum verius pateat ipsimet Aledramo ab Othone concessam seu verius confirmatam: quin Othoni superuixisse Aledramum statim intelligemus. Sabellici erroré in multis sequuti sunt Leander Albertus in Montisferrati descriptione, & Marcus Guacius in eius Chronicis in Aledrami Saxoni vita, qui Iacobi Philippi in Chronicis fidem secutus est. Horum commēta multis euertit Benuenutus a Sancto Georgio in Montisferratensium Chronicis. Ab illis dissentit pariter Sebastianus in tertio Geographiæ generalis, vbi de Saxonia agit. Is, dum Ducum Saxoniæ Genealogiam scribit, affirmat, Othonem primum sex suscepisse filios, duos ex Ehedita vxore prima, Lutholphum scilicet & Milhelmum: ex Adheleida vero secunda vxore, Henricum, Brunonem, Othonem Secundum & Adheleidam (:quam forte cæteri Adelasiam vocant.) Nec multum dissentit Onuphrius Panuinius vir diligentissimus *lib.* 3. *Rom. Princip.* Is Sebastian. scribit Adheleidam postmodum nupsisse Hugoni Prusiani Comiti: Othonem autem Secundum sine liberis decessisse. In tanta scriptorum varietate nō defuerunt, qui per iocum & fabulam quandam posteris hæc tradiderint. Bandellus enim *in Nouella* 15. *lib.* 3. Aledrami & Adelasiæ originem, amores, matrimonium, fugam, susceptam prolem, carbonariam inopemque vitam, fabulose, ita lepide tamen & festiue narrat, vt lectorem quemque facile commouere ad lacrymas possit. Et tandem affirmat Othonem Guilielmo Aledrami primogenito Marchiam Montisferrati donasse; cæteris vero filiis loca alia, vt ex Sabellico & aliis supra retulimus. Hæc libenter ea ratione referre volui, vt intelligant omnes, in re tam antiqua auctores parum inter se conuenire, & ob id vix veritatem inueniri. Quare coniecturis quibusdam, quibus in ambiguis vti solemus, rem tantum posse discerni, crediderim. Illud verum est (:vt ad rem propius accedamus:) Othonem Secundum Aledramo Saxono quandam huius Marchiæ † concessionem feciisse, quæ in publicis tabulis (:quas instrumēta vocant:) anno 967. 10. Calend. Aprilis confecta legitur, quibus sane tabulis demonstratur clare, Marchiam hanc non in feudum, sed in liberam donationem fuisse concessam. Instrumentum enim illud vere duas habet partes. In quarum prima concedit Imperator loca quædam Romani Imperii, quæ, vt in desertis syluestribusque regionibus posita, Cortes appellat, quorum in numero sunt loca Degii, Bagnaschi, Balanginii, Salestadii, Leresii, Salialii, Miolæ, Ponzonii, Grauagliæ, Pruneti, Altrisini, Curtismilliæ, Mōtenensii, Noseti, Maxiamonti & Archæ. deinde subdit, & quidquid iuris Regni Italici pertinuit. In his locis, vt videmus, & subiiciam statim, non cōtinetur Marchia Montisferrati. In secunda vero concessionis parte Imperator Otho nihil ex proprio dat, sed quod iam Aledramus obtinebat confirmat. Confirmat enim res omnes, omnesque illius proprietates, ac vtriusque sexus familias, tam de hæreditate parentum, quam de acquestu (:vt illius concessionis verbis vtar:) illi aduenientes per diuersa loca intra Italicum Regnum coniacentia, videlicet, in Comitatu Aquensi, Sauonensi, nec non Astensi Montisferrati, Turinēsi, Vercellensi, Parmensi, Bergomensi, Cremonensi. Quæ sane loca generaliter confirmauit, vt posset ipse tenere, ac ad suos cuiuslibet sexus hæredes transmittere, subditque, quod is Aledramus potestatem habeat vendendi, alienandi, commutandi, pro anima iudicandi & quidquid ex animo decreuerit faciendi, omniū contradictione remota. Subiicit deinde prohibendo, ne quis eum Aledramum disuestiat de dicta concessione, quam donationem appellat. quod si aliquis ausus fuerit molestiam ei inferre, quod tempore præterito non habuerit Aledramus inuestituram, quod sit adhuc securus.

His clare intelligimus, Marchiam Montisferrati, tempore illius Othonis, Imperii non fuisse, nec in feudum Aledramo tunc concessam: sed si concessionis vim confirmatio illa obtinet, liberam donationem esse. id quod multis demonstrabimus.

Primo, quia (:vt videmus:) Otho Marchiam hanc, vt quid proprium Aledrami, vel ex antiquo patrimonio, vel ex propria acquisitione confirmat: ita vt nihil ex suo proprio tribuat Imperator. Clari enim iuris est, † confirmantem nil noui concedere, 6
cum de se actus sustinetur; *ita ex nostris egregie respondit Oldrad. consil.* 164. *in fine. dum inquit, eam esse confirmantis intentionem, vt nihil noui concedat, sed iam concessa confirmet. Quod docuit & Dec. in l. more. num.* 24. *post Bartolum ibi. ff. de iurisd. om. iud. & in specie hac nostra ita sunt argumentati Paris. consil.* 23. *num.* 7. 8. *lib* 1. *Gozad. consil.* 8. *num.* 19. *versi. tertio pondero. Et sic & aliis in casibus tradunt idem Gozad. consi.* 101. *nu.* 18. *Paris. consil.* 19. *nu.* 35. *lib.* 1. *consi.* 3. *num.* 37. *lib.* 4. Cæteros sciens prætereo. † Marchiam autem Montisferrati ante Othonis Imperium Aledrami, seu ma- 7

iorum

8 iorum suorum fuisse,non modo probat sola ipsius † Imperatoris assertio, cui in his, quæ ad tertii detrimentum non versantur, creditur.*clemen.1.de proba.& late scripsit Clarissimus compater meus Aymo Cravetta in tracta.de antiq.temp.par.1.nu.16.* Verum & probat *Benuenutus a S. Georgio in Chronicis Montisferrati, pag.1. Quod apertius confirmat Wolphangus Lazius vir eruditiss.lib.12.de Gentium migrationibus & sedibus fixis, in Catalogo Marchionum Montisferrati; eiusdemque sententiæ auctorem citat Liutprandum Ticinensem lib.4.Chronicon.c.4.* Scribunt isti Marchiam hanc fuisse Anscarii pactis Aledrami, & ab eo suisque antecessoribus multos annos possessam,ipsumq; Aledramum primo loco Marchionis titulum & insignia sumsisse, & Othonis secundi filiam, quam Folescam is Lazius appellat,duxisse. constat ergo Marchiam ab Othone in feudum Aledramo non fuisse concessam.

Secundo nostram hanc sententiam confirmant concessionis verba,in quibus non feudi ratio,sed donationis tantum habetur.

9 Quo fit, vt † non feudalem credamus esse concessionem, sed allodialem & liberam donationem(:si modo quod proprium Aledrami erat iterato donari ei potuit:) tum, quia clara sunt verba,& in claris,coniecturis non egemus.*l.ille aut ille.§.cum in verbis.ff. de leg.3.l.continuus.§.cumita.ff.de verb.oblig.*tum, quia libera do-

10 natio, † non feudum, vt quid seruituti obnoxium, præsumitur: quemadmodum vno ore nostri affirmarunt,*vt retulit Decius consil.413.nu.7.Afflictus in rub.quibus mod.feud.amit.num.68. Ruinus consil.155.colu.1.& consi.156.col.1.lib.1.Curt.Iun.consil.108. num.45.& consi.140.num.4.Pariscons.20.nu.1.2.lib.1. Gozad. consi.16.num.14.lib.4.*Imo in specie magis crebrius nostri inter-

11 pretes scribunt, † concessionem feudalem non esse, cum in ea donationis verbum appositum est. *ita omnium primus Oldrad. consi.159.in 1.dubio. quem cæteri sunt secuti, vt Decius cons.390. nu.5.versi.tertio in eadem.consi.413.col.1.consi.468.nu.12.& consil.498.nu.11.Ruin.consi.208.col.1.libr.1.Tiraq.in l.si vnquam,in verbo,donatione.nu.338.C.de reuoc.donat. Alciatus resp.17.num. 5.6.& resp.374.nu.3.Iul.Clar.lib.4.sent.iur.§.feudum.q.17.Paris. consil.20.col.1.lib.1.& ita in specie in hac ipsa Othonis concessione argumentati sunt;& affirmarunt Paris.consi.23.nu.1.2.lib.1.Gozadi.consil.8.nu.16.Soci.Iun.consi.76.nu.42.lib.1.& Rol.a Vall.cons. 2.nu.4.5.lib.1.* feudalis ergo non est.

12 Tertio comprobantur relata;quia † pleno iure concessa, seu verius confirmata hæc fuerunt. Qua ratione fit, vt etiam si Marchia, non antiquitus ipsius Aledrami, suorumque maiorum fuerit, tunc ex Othonis concessione non in feudum, sed libere sua effecta sit. Quãdoquidem huius virtutis verba illa (:pleno iure:) sunt.*ita Rui.cons.18.nu.6.consil.84.nu.9.& consil.219.nu.3.lib.1.*

13 Hæc enim verba † pleno iure,vel libere,totalitatem important; *vt respond.Anc.consi.408.col.2.& post eum Crau.cons.122.num.5. cui addo Rui.consi.100.nu.4.lib.1.& Nat.consi.501.nu.52.lib.3. Et in specie nostra,hac ratione adducti,responderunt Gratus consil.9. nu.68.lib.1.& Rolan.a Valle,consi.2.num.4.5.lib.1.*

Quarto accedit,concessionem esse factam cum potestate alienandi, disponendi, commutandi, & quidquid illius decreuerit animus faciendi, omnium contradictione remota. Quæ sane

14 verba naturæ feudi aduersantur,cum † alienari feudũ sui natura non possit.*c.1.de prohib.feud.alie.per Loth.& c.1.de prohib.feud. alien.per Frid.* Non ergo concessio hæc feudalis, sed libera & al-

15 lodialis iure dici debet. Nam in vnius actus cognitione, † non accidens, sed natura ipsa spectanda est:*sic Bart.in l.cotem ferro.§. qui maximos.num.11.ff.de public.& vectiga.* Nec immerito certe,

16 quoniam † causa naturalis accidentali præualet, cum earum inter se effectus pugnant:*vti tradunt Bart.in l.qui habet.nu.2.ff.de tut.Socin.Sen.consi.116.num.8.lib.4. Ruin.consi.59.nu.11.lib.3. Alciatus lib.3.de verbo.signi.num.32.Neuiz.lib.1.Syluæ nupt.202. Tiraquel.de retract.consangu.§.30.glo.1.num.26.* Quare non est, quod obiiciatur facultatem alienandi in feudo etiam aliquando concedi:quoniam respondetur, facultatem hic concessam a natura donationis, ab accidenti feudo accedere. sumenda est ergo

17 interpretatio illa,vt potius † naturali, quam accidentali naturæ conueniat.*l.cum dotem.vbi Bal.C.de iure dot.& clare Franc. Aretin.in l.centurio.nu.7.prope principium.ff.de vulga.& pup.subst.idem in l.Stichum,qui meus erit.num.1.de leg.1.& in specie nostri casus, sic est argumentatus Grat.d.consi.9.num.136.lib.1.* Quod fortius

18 nostro hoc casu procedit,cum † alienandi facultas,& licentia ita libere & omnium contradictione remota concessa fuerit, vt nullius consensus omnino sit necessarius. *Quod docuit Bald.in l.1.q. 45.de rerum diui.ex tex.in c.4.de feudo non haben.propr.natur.feud. & Bal.crebrius nostri secuti sunt.vt apud Iacobinum a S. Georgio in inuestitura feudali, in verbo, Ita etiam quod dicti vasalli, nu.1.cum aliis plurib. quos infra adferemus. Et in specie nostra responderunt Grat.in d.cons.9.num.133.lib.1.& Rolan.a valle consil.3.nu.60. lib.1.* Non ergo feudalis fuit concessio ista.

Quinto suffragantur illa cõcessionis verba: *Vt a modo in antea, prout ad nos pertinent,& submissæ sunt,ipsius Aledrami dominio subdantur,& in eius ius delegentur,ac † omnino transfundantur.* Quæ 19 sane verba,& si vere ad eam primam concessionis partem, in qua Marchiæ huius mentio non fit, tanquam ad illud, quod Aledrami iam erat, & quod iterato suum effici non poterat,referri debeant;attamen vbi ad secundam partem etiam referantur, ostendunt concessionem non esse feudalem,sed liberam.Quemadmodum multi in hac ipsa concessione affirmarunt,qui olim pro Duce Mantuæ respondere;hoc est,*Paris.cons.23.nu.5.lib.1. Gozad. cons.8.num.18. Soci.Iun.cons.76.nu.45.lib.1. Grat.consil.9.num. 88.lib.1. Alciatus respon.199.nu.25.& Rolan.a Vall.consil.3.num. 72.li.1.* Verba enim illa,*prout ad nos pertinent,* magni sunt effectus Nam † dictio: (*prout*) similitudinem denotans plenarie accipi- 20 tur.*Bar.in l.edita.nu.28.C.de eden.& in extrauag.ad reprimend.in verbo, Prout.* imo est identitatis significatiua. *Angel.consil.11.Si dictus Ioannes.Alex.cons.3.col.1.libr.2.& late in terminis his fere nostris Bologn.cons.2.col.2.versi.nam secundum Angelum.* Sic dictio illa † *omnino,* præcisam naturam habet, nullamque restrictionem 21 recipit.*l.si posessore,in prin.ff.de petit.hær.*& idem quod(indistincte) significat.*l.si cum exceptione.§.quatenus.ff.quod metus caus.& in l. 1.C.quo.& quand. iud.* Imo significat idem quod in perpetuum *glo.in clem.1.& ibi Card.de vita & honest.cleric.Bero.in c.2.nu.51. de prob.* Sic & verba illa,*in eius ius* † *delegentur,* quæ,vt Alciato pla- 22 cuit *in d respon.199.nu.25.* non vtiles modo,sed & directas actiones fuisse translatas, ostendunt.*l.si cum emtore. vbi Angel.ff. de pact.* Cum nil aliud sit delegare,quam sui loco alium dare.*l.2.ff.de donat.* Dum ergo Otho sui loco ac in proprium ius Aledramum delegauit,& omnino transtulit: sequitur, quod quemadmodum ipse Otho libere erat dominus, sic Aledramum dominum effectum fuisse. Ita olim argumentabar in responso pro Genuensium Repub. reddito *in quarto articulo, num.* 20. Siue ergo dicamus, Marchiam hanc antiquitus Aledrami, suorumque maiorum fuisse, siue ab Othone Aledramo concessam; semper intelligimus, non per feudum, sed per liberam donationẽ ei concessam fuisse.

Sexto, in feudum Marchiam concessam non fuisse demonstratur. certi enim iuris est in feudi constitutione necessariam fore † inuestituram,*c.1.quibus mod.feud.const.poss.& docuit Iason* 23 *in prælud.feu.nu.12.versi.item inuestitura. Afflict.decis.129.num.3. Cur.Iun.in tract.feud.an 2.par.q.4.num.14.Zasius in Epitome feud. par.6.nu.5.6.& num.24.* Cum ergo in casu nostro nulla ab Othone concessa fuerit inuestitura, sequitur feudalem non fuisse hanc concessionem. *In specie nostra sic argumentantur Gozad.consil.8. nu.21.22.Grat.d.consil.9.nu.113.libr.1. Paris.cons.23.nu.5.lib.1.* Nec huic solido fundamento aduersatur, quod in ea concessione dictum fuerit, *quod nullus disuestiat, &c.* quasi ex his demonstretur,illam inuestituram esse,aut inuestituram præcessisse,vt etiam præ se ferre videntur verba illa, quod si aliquis ausus fuerit molestiam inferre,quod tempore præterito non habuerit Aledramus inuestituram. Quæ inquam verba feudum fuisse concessum arguere videntur, *vt docuit Afflict.in rub.quib.mod.feud.amit.num.* 71. Quia respondeo, verba hæc referri posse ad primam illam concessionis partem,in qua (:vt supra diximus:) Imperator concessit loca in desertis sylуestribusque locis iacentia. Responderi etiam potest verbum † inuestire, generale esse & multis conue- 24 nire.*ita sensit gl.Inst.de verb.obl.in prin.in verbo,firmum.* Quare hic simplicem possessionem significare respondit Alciat. *d.resp.199. nu.33.* Erit ergo inuestire,possessionem concedere;quemadmodum disuestire,possessione priuare. quod olim ex Plauti auctoritate ostendimus in eo responso pro Genuensium Repub. reddito,*in 4.articulo, num.34.* Quo loci diximus, † inuestituram vo- 25 cem,quamlibet possessionem, siue iure feudi, siue alterius actus, vt electionis comprehendere. *ex cap. proposuit, de conces. præb. Dyn.in c.1.nu.12.de reg. iur.in 6.* Respondetur tertio,quod cum verba illa,*donamus,* &c. donationem veram designantia, præcesserint:verba hæc, quæ subsequuntur, ad eam sese referunt, ac ab illis declarationem recipiunt:vt non feudi inuestitura, † sed do- 26 nationis cõcessio intelligatur.Ita in claris his terminis respondet Iacobinus a Sancto Georgio in inuestitura feudali *in verbo, Inuestiuit.nu.10.in fi.ver.non obstant etiam.* Respondetur quarto † ver- 27

Source : BIU Cujas

ba hęc fuiſſe in fine conceſſionis poſita, ſicq; in exſecutiuis. Quare nihil operantur nihilq; diſponunt. *clem. in fin. de præb.* & in his terminis Dec. *conſi.* 413. *num.* 8. *conſi.* 423. *num.* 9. *& egregie idem conſi.* 500. *num.* 9. *Curt. Iun. conſi.* 3. *num.* 2. *conſi.* 56. *nu.* 3. *& conſil.* 131. *num.* 6. *Pariſ. conſi.* 22. *num.* 13. *lib.* 1. *Soc. Iun. conſi.* 93. *nu.* 25. *lib.* 3. *Zaſius in Epito. feud. part. vlt. nu.* 26.

28 Septimo accedit, quod cum † fidelitatis iuramentum ſit ſubſtantia cõceſſionis feudi. *ca.* 1. *de noua forma fidelit.* ſequitur feudalem non fuiſſe conceſſionem hanc, cum nullum in ea præſtitum fuerit fidelitatis iuramentum. ita reſpondit Corn. *conſil.* 17. *numer.* 16. *in fin. lib.* 1. *ſic in hac noſtra conceſſione ſunt argumentati Grat. d. conſi.* 9 *num.* 122. *lib.* 1. *Pariſ. conſi.* 23. *num.* 6. *lib.* 1. *& Go-*
29 *Zad. conſi.* 8. *num.* 22. & licet iuramenti actus remitti poſſit, † non tamen ipſa fidelitas. *Afflict. deciſ.* 129. *nu.* 2. *& Zaſius in epito. feud. par. vlt. nu.* 34. Nec ad rem confert, quod in præfatione conceſſionis fidelitatis mentio habeatur, quoniam illud nõ fidelitatem præſtitam arguit, ſed cauſam impulſiuã oſtendit, qua ad ita concedendum dicitur motus Imperator. Nec enim credendum eſt, Imperatorem minus fideli concedere voluiſſe: id quod paſſim in quibuſcunque conceſſionum initiis & præfationibus obſeruari videmus.

Octauo & vltimo ſuffragatur, in hac conceſſione nullam eſſe factam reſeruationẽ, vel ſeruitii, vel homagii: quæ cum neceſſaria ſit in feudi cõſtitutione, ſequitur hanc feudalẽ conceſſionem
30 non eſſe. † Reſeruationem illam fore neceſſariam affirmat Alex. *conſi.* 24. *nu.* 11. *lib.* 5. *quem ſecutus eſt Decius conſi.* 413. *num.* 5. *qui Caſt. & alios in hanc retulit ſententiam. Idem cenſuit Mod. Pariſ. in*
31 *conſuet. Pariſien. in rub. tit.* 1. *nu.* 5. 2. 53. & licet † Zaſ. *in Epit. feud. par. vlt. nu.* 36. ſentiat, hoc feudum quidem eſſe, ſed improprium: dico eius doctrinam intelligi, quando cõſtat ex aliis eſſe feudum, & deinde expreſſe agitur ne ſeruitium aliquod præſtetur. *id quod apertius declarauit idem Mod. Pariſ. in d. conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 2. *gl.* 4. *nu.* 1. cuius contrarium hoc caſu contigit, vbi ex aliis intelligimus, non feudum, ſed liberam donationem eſſe conceſſam.

Præcipua hæc ſunt, quibus clariſſime demonſtratur Othonis conceſſionem feudalem non eſſe. Scio etenim plura alia adferri poſſe, ex Soc. Iun. Grato, Gozadino, Alciato, Pariſio & Rolan. a Valle, qui vere vno ore olim interrogati per ipſum Illuſt. Ducem Mantuæ reſponderunt, hanc Othonis conceſſionem liberæ donationis eſſe: verum potiſſima fundamenta ſolũ referre & comprobare placuit.

Illud vnum tantũ nunc ſupereſt, vt aliqua diluamus argumenta, quibus adducti viri Clariſſimi ampliſſimorum Collegiorum Bononiæ, Patauii & Papiæ, olim conſulti ab Auguſtiſſimo Ferdinando Imperatore in controuerſia Marchionatus Finarii inter Excelſam Genuenſium Remp. & Alphonſum Carretũ Marchionem Illuſtriſſimum reſponderunt, Othonis conceſſionem feudalem fuiſſe. Quæ ſane reſponſa impreſſa fuere poſt noſtrũ illum tractatum, *de recuperanda poſſeſſione*, & quorum fundamentis vere in eo reſponſo pro Genuenſium Repub. reddito, *in* 4. *artic. nu.* 30. cum ſubſequentibus ſatisfeci, ſed & nunc reſpondeo.

Non ergo obſtat primo, quod fidelitas in conceſſione reſeruata fuerit, quæ quidem reſeruatio fidelitatis, conceſſionem fuiſ-
32 ſe feudalem arguit, cum † feudũ a fidelitate nomen ſumat. *Abb. conſi.* 82. *nu.* 6. *lib.* 1. *late Iaſ. in prælud. feud. num.* 28. *Zaſius in Epito. feud. par. nu.* 2. Reſpondeo primo, vt & olim reſpondi, cum Alcia-
33 to, *d. reſp.* 199. *nu.* 35. † fidelitatẽ nihil ſpeciale ratione feudorum inferre, cum & ſubiecti, etiam ſi feudatarii nõ ſint, ad fidelitatem teneãtur: *ita ſcripſit Bar. in extrauag. ad reprimen. in gl.* 3. *idem Alcia. reſp.* 172. *nu.* 6. *Idem ſcriptum reliquit Cur. Iun. in tract. feud. in prima par. q.* 7. *nu.* 1. *dum inquit, non eſſe bonam conſequentiam: præſtita fuit fides, ergo eſt feudũ, quia multi alii ſunt contractus, in quibus fides præſtatur. l.* 1. *de pactis. l.* 1. *de conſt. pec. & in ſpecie, Oldrad. conſi.* 159. *Ex præſenti themate. col. pen. verſ. nec hoc etiã arguit, &c.*
34 qui affirmat huius † fidelitatis retentionem non arguere conceſſionem feudalem eſſe. *Et magis clare reſpondit Dec. conſ.* 413. *nu.* 7. *ver. non obſtant allegata. Quod Decii reſponſum retulerunt in noſtro hoc caſu Soc. Iun. d. conſ.* 76. *nu.* 47. *lib.* 1. *& Rol. a Valle. d. conſ.* 2. *nu.* 6. *lib.* 1. Reſpondeo & ſecundo vna cum Decio, *d. conſil.* 413. *nu.* 7. *ver. & vlterius in caſu iſto, &c.* fidelitatem hanc reſeruatam fuiſſe in clauſulis exſecutiuis, quæ nihil diſponunt. *cle.* 1. *de preb.* & ſupra retuli. Reſpondeo tertio, fidelitatis reſeruationem poſſe in omnem caſum referri, non ad conceſſionem, ſeu verius cõfirmationem Marchiæ, cum patrimonialis illa fuerit, ſed ad conceſſionem locorum in deſertis iacentium, quæ Imperii tunc erant.

Non obſtat ſecũdo, quod Otho hãc appellauerit † Marchiam, cuius natura eſſe dicitur, vt feudum, non autem directum dominum oſtendat. *c.* 1. *de feudo Marchiæ.* † Marchiam eſſe feudum di- 36
gnitatis affirmarunt Iaſ. *in prælud. feud. nu.* 119. *Ant. Capicius Neapolitanus dec.* 32. *nu.* 11. *Soc. Iun. con.* 95. *nu.* 92. *lib.* 3. Reſpondeo, vt & olim reſpondi in eo reſponſo pro Repub. Genuenſium *art.* 4. *nu.* 36. *ex ſententia Alciati d. reſp.* 199. *nu.* 36. † Marchiam etiam 37
dici, quam quis iure proprio poſſidet. Iure etenim proprio haberi ac concedi poteſt: *ita ſcriptũ reliquit Alciatus tract. præſum. reg.* 2. *præſum.* 3. *nu.* 2. *poſt Hoſt. & Io. And. in c. vlt. de iud. Imo idem Alciat. reſp.* 162. *num.* 13. *verſ. confirmatur hæc, &c.* ſenſit, feudum & Marchiã eſſe duo ſeparata, quæ tamen connecti poſſunt, ſi actum ita fuerit. Confert, quod reſpondit Soc. Sen. *conſi.* 67. *Viſis inueſtituris, col.* 4. *verſ. Nec obſtat, quod prædicti nobiles. lib.* 1. dum affirmauit, *non eſſe bonam conſequentiam, eſt conceſſus Comitatus, & Comes effectus eſt inueſtitus ille, ergo datum eſt feudum in vim Comitatus: quia ſtat ſimul, quod conceſſus fuerit Comitatus, & tamen non in feudum, & vim comitatus.* Sic etiam videmus † dignitatẽ Mar- 38
chionatus, vt perſonalem, a re ipſa diſtinctum quid habere; ita vt dignitas cum perſona, non cum re extinguatur. *Quod docuit Iſer. in ca.* 1. *col.* 1. *de feudo Marchiæ.* Non ergo ſequitur, eſt Marchia; ergo eſt feudum, quod ab Imperio recognoſcitur.

Non obſtat tertio, in ea conceſſione legi, Othonem ſub hac forma conceſſiſſe, *prout iuſte & legaliter poſſumus*. Quæ verba, vt reſtrictiua, oſtendunt, nõ directum dominium ſed utile tantum, ſicq; feudum conceſſum fuiſſe. Nam directum Imperator † con- 39
cedere nõ poſſe videtur, cum quæ Imperii ſunt, alienare minime poſſe multi affirmauerunt: *ita Baldus in prooem. feud. num.* 32. 33. *Alex. l. filio quem pater, de libe. & poſth. Io. Baptiſta a San. Seuerino. in l. cunctos populos, num.* 10. *C. de ſum. Trin. & fide catho. & in l. Imperium, nu.* 35. *ff. de iuriſd. om. iud.* Quod ea ratione affirmant, quia ſi hoc cõcederetur, ita paulatim minueretur ac euaneſceret Imperium: quod nulla ratione concedendum eſt. *Sic Bald. in ca. intellecto, de iureiur.* & *retulit Rolandus a Valle d. conſi.* 2. *nu.* 95. *lib.* 1. Reſpondetur primo, nos eſſe in claris, in quibus ceſſant cõiecturæ. *l. ille aut ille, §. cum in verbis, de lega.* 3. & ſupra diximus. Cum enim donauerit is Otho, & tot annis illius ſucceſſores confirmauerit; non eſt quod amplius hæſitemus. Reſpondetur ſecundo, hic vnum ratione huius Marchiæ præſupponi (: quod non conceditur:) Othonem ſcilicet Aledramo conceſſiſſe, quæ Imperii erant, cum tamen iam demonſtrauerimus, Marchiam hanc ante Othonem ipſum non Imperii, ſed Aledrami ſuorumq; maiorum fuiſſe. Reſpondetur tertio, veriorem eſſe interpretum ſententiam, † Imperatorem, quæ Imperii ſunt, ita alienare poſſe, cum 40
non maximi detrimenti alienatio eſt: *ita poſt alios pleroſq; reſpondit Rolan. a Valle. conſi.* 2. *nu.* 95. *lib.* 1. *ſic Zaſius in Epitome feud. in quinta parte, nu.* 15. *& nouiſſime Natta conſi.* 638. *nu.* 46. *li.* 3. Detrimentum autem maximum hoc caſu conſideratur, cum honor, dignitas Imperii minuitur: *ita Bald. conſi.* 271. *Caſus conſilii, &c. col.* 2. *lib.* 1. *Soc. Iun. conſi.* 60. *nu.* 53. *lib.* 3. *qui ſic ſunt interpretati d. cap. intellecto.* Vel etiam intelligitur, quando Imperiũ vel regnum ſeruituri ſubiiceretur. *Oldra. conſi.* 231. *in fin.* Quocirca recte Reſtaurus Caſtaldus *tracta. de Imperatore q.* 104. *nu.* 3. poſt Baldum & alios affirmauit, Imperatori licere ciuitatẽ, oppidum, Caſtrum, quin & Prouinciam alienare ſingulariter, nõ autem per modum quotæ. *idem placuit Nattæ. d. conſi.* 638. *nu.* 171. & Imperatorem, vel Regem poſſe plures ciuitates alienare, reſponderunt Oldra. *conſi.* 159. *col. pen. Dec. conſi.* 208. *nu.* 6. *Ruin. conſi.* 25. *nu.* 16. *libr.* 2. cum ergo conceſſio, ſeu verius confirmatio Marchiæ per nomen ſingulare ab Othone fuerit facta, ſequitur iure defendi. Abunde ergo intelligimus conceſſionem illam Othonis allodialem, non feudalem fuiſſe.

Nunc videamus an ab eo anno 967. citra, Marchia hæc naturam immutauerit, vt ex allodiali feudalis effecta fuerit. Et vere diſcurrendo tempora, conſtat feudalem effectam non eſſe. Nam is Aledramus mortuo Othone Secundo, qui † anno 974. mor- 41
tuus eſt, vt dicunt recentiores in Chronicis: vel anno 973. ſecundum Onuphrium Panuinium *lib.* 3. *Roma. Principum*, qui hunc Othonem Primum vocat, vt vere ex Germanis Imperatoribus Otho I. recte dicitur. huic ſucceſſit Otho alter illius filius, a quo is Aledramus nullam ſuſcepit inueſtituram, nullumque fidelitatis iuramentum præſtitit; quæ tamen intra annum peragenda erant, vbi Marchia † feudalis fuiſſet, *c.* 1. *quæ fuit prima cauſa benef.* 42
amit. & in c. 1. *quo temp. miles, &c. & in cap.* 1. §. *vlt. ſi de inueſt. inter dominum & vaſal. lis orta. & late Pariſius conſi.* 101. *nu.* 131. *lib.* 1.

qui

Source : BIU Cujas

qui affirmauit post lõgam moram inuestituram amplius peti non
43 posse. Minus fuit ab illius successore petita cum † Othois Tertius sit vita functus anno 983. vt iam relati nouissimi credunt, in qua sententia est & Onuphrius Panuinius, quem iam citaui. Sic
44 econtra mortuo † Aledramo Marchione Primo Montisferrati, qui decessit anno 995. illius successor Guilielmus Primus, vel (:vt Benuenuto a Sancto Georgio placuit:) Bonifacius, nullam inuestiturã, seu antiquæ inuestituræ confirmationẽ est consecutus ab Othone Quarto illius nominis Imperatore: cum tamẽ si feudalis
45 Marchia † hæc fuisset, tenebatur. *d.c.1 in princ. vbi Afflictus, quæ fuerit prima cauſ. benefi. amitt. tradit in ſpecie Gratus d. conſi. 90. nu.*
46 *60. lib. 1. & infra alia ſuis locis afferam.* Mortuo † Othone 4. anno 1002. vt dicti recẽtiores affirmant, & si Onuphrius vbi supra, scribat decessisse anno 1001. illi successit † Henricus Secundus, qui
47 decessit anno 1024. *vt ex eiſdem auctorib. conſtat, & ex Onuphrio Panuinio in Pontificũ Annalib. & li. 3. Roma. Principum.* Henrico
48 Tertio successit Cõradus † Secundus, quo vita functo año 1040. ex eisdẽ scriptorib. successit Henricus Tertius, a quo nullam antiquæ inuestituræ confirmationẽ petiit is † Guilielmus. Hic moritur anno 1053. secundũ Benuenutum, & ei succẽssit Bonifacius
49 Tertius Marchio filius Helenæ Gloucestri Angliæ Ducis, vt scripserunt Volaterranus & M. Guacius in eorum Chronicis iam relatis. is inquã Bonifacius dum vixit, non recognouit Marchiam hanc ab Imperatore illo Cõrado aliisq; successoribus, Hẽrico scilicet Quarto, Henrico V. & Lotario Saxono. Bonifacio, † cuius
50 mortis tempus ignoratur, successit Guilielmus Secundus illius filius, qui etsi Cõradi Imperatoris Tertii sororius (:vt Volaterranus
51 scribit:) fuerit, attamẽ ab eo Marchiã hanc nõ recognouit. † Conrado III. anno 1152. vita functo, *vt ex Onuphrio Panuinio lib. 3. Roma. Principũ & Iuniorib. in Chronicis,* ei successit Fridericus Primus, a quo is Guilielmus Marchiã hanc, vt feudalẽ, pariter nõ recognouit. Quanquam vero Fridericus año 1165. 8. Kalen. Octobris huic Guilielmo Castrũ Cugnolii & Vesternam, cum illorum pertinentiis, concesserit: non tamen hinc apparet ipsius Marchiæ factã fuisse recognitionem: imo loca hæc libere donata fuere, vt publici documenti verba sonant. Hinc probabilis elicitur coniectura, Montisferrati Marchiã feudalem non fuisse, quoniã si talis fuisset, credendũ non est, quod posteaquam a Friderico eam non recognouit Guilielmus, in eum tãtam liberalitatem exercuisset is
52 Fridericus, cum præsumtio † sit, superiorẽ, denegantẽ eum recognoscere, velle potius damno afficere, quam beneficio prosequi, *vt probat Soc. Iun. conſ. 77. num. 40. lib. 1. ex l. nec adiecit. ff. pro ſocio.*
53 Hic † Guilielmus anno 1178. imperante eodẽ Friderico decessit, & ex Iuditha Leopoldi Austriæ Marchionis filia, quatuor superstites reliquit filios, Fridericũ scilicet, Guilielmũ cognomine Longaspatã, Raynerium ac Bonifacium. Guilielmo patri successit is Guilielmus Longaspata, qui pariter nõ reperitur recognouisse
54 Marchiã hanc ab eodẽ Friderico Primo adhuc Imperatore. † Moritur is Longaspata secundum Benuenutũ anno 1183. Guilielmũ hunc hac ætate vixisse scripsit Platina *in vitis Pontificũ in vita Alexandri. 3. in fin.* cui successit Balduinus filius ex Sybilla Balduini Hierosolymitani Regis sorore: is pariter ab eodẽ Friderico Marchiã hanc nõ recognouit. Balduino Raynerius illius patruus succes-
55 sit, qui nec ab ipso Friderico, nec ab † Henrico Sexto, qui año 1190. secundum Modernos & alios Friderico sufficitur, Marchiã hanc recognouit. Mortuo Raynerio, nulla suscepta prole ex Cyri Emanuelis Constantinopolitani Imperatoris filia, successit illius frater Bonifacius, qui & si multos annos vixerit, & multa vna cum Guidone Lusignano illius cõsanguineo aduersus Saladinũ (:*quod in vita Lucii. 3. & Vrbani. 3. Pontif. ſcriptũ reliquit Platina:*) præstiterit, nõ tamen Henricũ illa ætate Imperatorem in dominum directũ huius Marchiæ recognouit. Nec ad rem confert, quod is Henricus anno 1191. die 8. Decembris dum Mediolani ageret, huic Bonifacio ac successoribus in perpetuũ concesserit loca Gamundi, Marenghi, Scii, vna cum eorum pertinentiis, ac omnia castra, oppida, villas, possessiones ac reliqua per eũ suosq; antecessores possessa. Quoniã nulla hic facta dicitur totius Marchiæ recognitio. Imo vere loca hæc in feudũ concessa nõ fuerunt, tum quia his verbis concessit, *libere, plenarie,* quæ sui natura ostendunt nullum feudum fuisse concessum (:vt supra diximus:) tum etiam, quia nullũ ibi fidelitatis iuramentum præstitũ, nullum seruitium promissum fuit: cum tamen necessaria hæc sint in feudi cõstitutione
56 concessioneq;, vt paulo ante diximus. † Moritur hic Bonifacius anno 1207. secundum Benuenutum, & illic successit Guilielmus Quartus illius filius, cum iam illius frater Cõradus primogenitus Hierosolymitanusq; Rex creatus ob Isabellam Balduini regis filiam sibi matrimonio coilocatam (:vt in suis Chronicis scriptum reliquit Marcus Guacius:) sine prole ex ea Isabella, ac ex Margerita Pannoniæ Regis filia, decesserit. Is ergo Guilielmus Marchiã hanc non recognouit tanquã feudalem a Philippo tũc Imperatore; minus recognouit loca illa Gamundi, Marẽghi, & alia ab Henrico anno 1161. Bonifacio concessa. Quibus demonstratur pariter, dicta loca feudalia non fuisse, alioqui recognita fuissent. Præterea nec recognouit illius Philippi successores, Othonẽ scilicet Quartũ, & Fridericum Secundum, qui donec is Guilielmus vixit, imperarũt. Imo (:quod obseruatione dignũ iudico:) ipse Guilielmus (:vt in annalibus horũ Marchionum scriptũ reliquit Benuenutus a Sãcto Georgio:) anno 1220. 24. Martii pignori dedit Friderico Imperatori multa loca Marchiæ, quæ allodialia esse testatur, pignorisq; seu hypothecę instrumentũ retulit is Benuenutus.
Veneno interficitur † Guilielmus in Græcia anno 1225. (:vt Bẽ- 57
uenutus scribit:) & illi successit Bonifacius filius, qui a Friderico secundo Marchiã non recognouit, & Friderico † año 1250. mor- 58
tuo, minus ab illius successoribus Conrado & Guilielmo simul imperantibus. Et licet is Conradus anno 1253. mense Maio, huic Bonifacio cõcesserit multa, Burgũ scilicet Casallis, Pontem Sturiæ, Tridinũ & Poderium, in feudum rectũ, cum prestatione solitorũ seruitiorum: quæ sane loca affirmabat is Imperator ad Imperiũ fuisse deuoluta & aperta, ob læsæ maiestatis crimen ab illorum locorũ tunc Vasallo cõmissum: attamen concessio illa non infert integrã Montisferrati Marchiã ab Imperatore vel concessam, vel recognitã: quinimo iure non defenditur concessio illa in vim feudi, cum vere nullũ ibi fidelitatis iuramentũ prestitum, nullaq; inuestitura fuerit concessa. Accedit, non cõstare alterius vnquã fuisse hęc loca, quam ipsorũ Marchionum, vti in Marchia cõprehensa. Quare, vti res propriæ, non potuerũt ab imperio ita recognosci, vt infra statim suo loco dicemus. † Bonifacius hic mori- 59
tur anno 1254. duobus post se relictis filiis masculis, Guilielmo scilicet cognomento Magno ex Cõstantia Comitis Amadiæ Sabaudiæ filia, & Ioanne ex Beatrice Hispaniarũ Regis filia: reliquit pariter tres filias, quarũ vna, Iolãta scilicet, nupsit Andronico Palæologo Imperatori, altera Alphõso Castigliæ Regis filio, tertia vero Poncello Vrsino. In Marchia successit Ioannes (:nec enim ex documentis cognoui Guilielmum Marchiã tenuisse, quin varia scribunt Historici; nam Marcus Guacius in Chronicis in vita Bonifacii scriptũ reliquit, Ioannẽ hunc fuisse Bonifacii filium. In Genealogia vero horũ Marchionum legitur, Ioannẽ fuisse filium Guilielmi, id quod Benuenutus a Sancto Georgio in suis annalibus scripsit, & affirmant Guilielmum interiisse anno 1292. 13. Februarii, & Guilielmo Ioãnem successisse: vtcunq; sit, Marchio effectus fuit.) Hic Ioannes, multis rebus gestis aduersus Mattheũ Vicecomitem, Papiæ tandem factus dominus ann. 1296. in vxorem duxit Margeritam Amadæi Tertii Sabaudiæ Comitis filiam, e qua nullam suscepit prolem. Nullis ergo relictis filiis † moritur 60
anno 1305. & vna cũ eo vniuersa Aledrami masculini sexus prosapia, quæ iam 338. annos maxime floruit, exstincta fuit. Hac ex re satis superq; intelligimus Montisferrati Marchiam, perdurante Aledrami prosapia, feudalem Imperii effectam minime fuisse. Ioanne vita functo, vniuersi Marchiæ incolæ ex communi voto rem Andronico Palæologo, vt affini ac sororio d. Ioannis, regendam obtulerunt. Is Theodorum ex Iolanta d. Ioannis sorore fi- 61
lium eo misit, qui antiquæ possessioni pugnando (:vt Volaterranus scribit:) nonnulla adiecit. Hic ergo Theodorus aliquot annos Imperium non recognouit, tandem anno † 2310. 25. Octobris, 62
suis precibus significauit Henrico Septimo tunc Imperatori, se Montisferrati Marchiam vna cum eius pertinentiis possidere, illamq; esse feudũ nobile & antiquũ Sacri Ro. Imperii; ea propter ab ipso Imperatore petiit, se de eo inuestiri pro se suisq; hæredib. modo & forma, quo & qua ipsius Theodori prædecessores tenere in feudum consueuerunt, quod concessit Imperator.

Videndum est nunc hoc loco, an ex recognitione ista, hæc Montisferrati Marchia feudalis effecta fuerit. Prima facie (:vt dici solet:) dicendum videbatur, feudalem esse effectam.

Primo. Nam & si ante Theodorum allodialis fuerit, (:vt iam vidimus:) attamen † res propria & allodialis ab alio recognosci po- 63
test, & in feudũ recipi: *vt in ſpecie noſtra reſpondit Rolandus a Valle conſi. 2. nu. 109. lib. 1. poſt Spe. in tit. de feudis. §. ſi vero recognoſco. Caſtren. conſ. 153. ſuper primo quæſito. & in l. cum falſa. C. de iuris & facti ignor. & poſt Pract. Pap. in forma libelli pro præſta. fict. in gl. ſuper ſolutione, col. vl. & poſt Doct. in l. ſi rem aliquam, de acq. poſſ.*

Source : BIU Cujas

*quibus addo Cur.Iun.conſ.*140.*nu.*5. *Iaſ.l.*2.*nu.*177.*in fin. C.de iure emph. & egregie in noſtris terminis* in eo qui rem propriã in feudum a Cæſare recognouit,*reſpondit Rui.conſ.*40.*nu.*12.*lib.*1.& in caſu hoc ipſo ſumẽda videtur interpretatio hæc, vt fauorem continens, quemadmodum in ſpecie hac noſtra reſpondit Gozad. *conſil.*9.*num.*9.

64 Secundo, quia verba illa, † ſicut, & prout ſui anteceſſores tenuerunt, diſponunt, quanquam videantur relatiua & conditionalia; cum hoc in caſu is Theodorus diſponẽdi de Marchia facultatem habuerit; *vti egregie docuit Bar. in l. eum qui §. Iulianus, de conſtit. pec. dum affirmauit, verba ſententiæ, qua quis fuit condemnatus ad ſoluendum vnum par caponum, ſecundum quod ſui anteceſſores ſoluerunt, eſſe diſpoſitiua, perinde ac ſi is condemnatus ſimpliciter fuiſſet, cum ſatis de iudicis voluntate appareat, qui ita condemnare potuit. Idem in ſtatuto egregie docuit Bar. in l. admonẽdi. nu.*7.*de iureiur. Hinc pulcre Dec.conſ.*169.*nu.*4.*verſ. vltimo non obſtat, conſil.*326.*nu.*3.*& conſ.*402.*nu.*10.*Rui.conſi.*31.*num.*7.*lib.*1.*& conſ.*1.*nu.*1.*lib.*4.*Curt.conſ.*97.*nu.*4.*Rub.conſ.*151.*nu.*6.*Boer.q.*16.*& q.*247.*nu.*1. *Hi inquam omnes ſecuti Old. & Are.* Reſpõdetur, quod

65 ſi Princeps concedit vel priuilegium vel † feudum hoc modo: *Concedo, ſecundum quod noſtri anteceſſores conceſſerunt*, conceſſionem hanc non eſſe conditionalem, ſed diſpoſitiuam, & ob id hos non teneri probare conceſſionem illam ex verbis illis relatam. idem ergo in caſu noſtro dicendum videbatur.

Tertio non parum huic opinioni ſuffragatur, quod & ſi cæteri omnes errorem hunc allegare poſſent, non tamen licet Sereniſſimis Sabaudiæ Ducibus, cum iam eo anno 1310. Comes Aymo, dum aliqua iniret pacta cum eo Theodoro Palæologo, faſſus fuerit, Marchiam hanc feudalem eſſe, *quemadmodum retulerũt Goz. conſi.*9.*nu.*7.11.*Soc.Iun.conſ.*77.*nu.*74.*li.*1.*& Rol.d.conſ.*2.*num.*

66 113.*lib.*1. Quę ſane † confeſſio, cum contra confitentem optime probet *l. cum te. C. de tranſact. l. cum precum. C. de liber. cauſa*, ab eis nulla ratione improbari poteſt. *l. poſt mortem. ff. de adop. Dec. conſ.* 454.*nu.*6.*& late Tiraq. tract. de retract. conſang.§.*1.*gl.*9.*nu.*37. Si ergo hanc cõfeſſionem improbare non potuiſſet Comes Aymo, non pariter eius ſucceſſores, *vt ſtatim ſubiiciam*.

Quarto accedit, quod cum Sabaudiæ Duces ius metiantur maximum ex perſona. d. Theodori, qui iam confeſſus eſt hanc Marchiam eſſe feudalem Imperii, & vt talem ab Imperio recognouit,

67 iure † non potuerunt illius factum & confeſſionem improbare. *l. ex qua perſona, vbi Dec. de reg. iur. l. cum a matre. C. de rei vind. l. ſi ab eo. C. de neg. geſt.* Et in ſpecie, ſucceſſorem non poſſe ſui prædeceſſoris conceſſionem improbare, reſponderunt Bal. *conſ.*89. *D. Thomas. col.*2.*lib.*1. *Soc.Sen.conſ.*249.*colu.vlt.li.*2. *Dec.conſ.*184. *in fi. quos ſecutus eſt Crauet.conſ.*29.*nu.*1.*& conſ.*125.*nu.*2.*cui addo Socin.Sen.conſ.*13.*col.*2.*in fin.lib.*3.*conſ.*50.*nu.*8.*& conſ.*68.*nu.*

68 5.*lib.*4.*Rip.in l. ſi aliquam rem. num.*42.*ff. de acquir. poſſ.* Sic in † renuntiatione ſui iuris, ſucceſſorem non poſſe contrauenire facto ſui anteceſſoris, reſpondit Bellon. *conſil.*15.*nu.*10. Imo ſucceſſor contrauenire non poteſt alienationi a defuncto factę, & ſi alias ex ſtatuto agnatis recuperãdi facultas daretur, *vt latiſſime ſcripſit Tiraq. de retrac. conſang.§.*1.*gl.*9.*nu.*47.48.49. *Alios ſimiles caſus adferunt Dec.conſ.*547.*nu.*3.4.*Pariſ.conſ.*34.*in fi.lib.*2.*& Socin. Iun. conſ.*107.*num.*55.*lib.*3. qui idem reſpondit, quando is defunctus

69 † rem alienam vendidiſſet. *Ita etiã reſpondit Rui.conſ.*42.*nu.*3.*lib.* 3. Cuius ſane regulæ rationẽ attulit Iaſ.*cõſ.*238.*col.*2.*lib.*2.*& Dec. d.conſ.*547.*nu.*4. Hæc me hęſitantẽ reddebant, vt reſponderem, ex hac recognitione Marchiam hanc feudalem effectam fuiſſe.

Cæterum, re ipſa diligentius perpenſa, totus in cõtrariam ſentẽtiam diſceſſi, nempe ex hoc recognitionis actu, Marchiam hanc feudalem non fuiſſe effectam, quod multis demonſtratur.

Primo, quia mortuo Ioanne vltimo ex linea & Proſapia Ale-

70 drami, illi ab inteſtato ſuccedere debuit Iolanta † eius ſoror & d. Andronici vxor. *auth. ceſſante. C. de legit. hæred.* ex quo illud ſequitur, non licuiſſe Andronico viro ſine ipſius Iolantæ cõſenſu quicquam de Marchia diſponere, & Ioannem primogenitum Mar-

71 chionem conſtituere. Non enim ad libitum poteſt † maritus de paraphernali b. vxoris diſponere. *l. ſi ego. §. dotis. ff. iur. de dot. l. vlt. C. de pac. conuen. clare Soc.Sen.conſ.*82.*nu.*8.*lib.*4. imo nec de fructibus, vt multi, quos ſtatim referam, affirmant. Et idem eſt, ſi di-

72 camus Marchiam Iolantæ † extra dotem obueniſſe, iuxta horum bonorum diſtinctionẽ, quam faciunt Bal. *conſ.*478. *Quædam ſunt res. lib.*5. *Soc.Sen.d.conſ.*82.*nu.*8.*lib.*4. *Alex.conſ.*42.*nu.*1.*lib.*1.*& conſ.*63.*nu.*6.7.*lib.*2. *Rui.conſ.*222.*nu.*1.*li.*1. *Dec.conſ.*521.*nu.*2. *Soc.Iun.conſ.*83.*num.*6.*lib.*3. *Alciat.reſp.*304.*nu.*1.*& idem fuſius reſp.*402. *Crau.conſ.*193.*in fi. verſ. ſed vltra. Cep.conſ.*122.*lib.*1. Hi dum triplicem bonorum ſpeciem conſtituunt, dotalia, paraphernalia & extra dotem, affirmant nullam eſſe mariti in paraphernalibus, & extra dotem poteſtatem ad diſponendum, cum in vniuerſum illa in vxoris dominio permaneant.

Secundo, concedamus Theodorum ius aliquod in Marchia fuiſſe executum ex teſtamento d. Ioannis, † qui, (: vt teſtatur in 73
Chronicis Benuen. a Sancto Georgio:) teſtamẽtum condidit anno 1305.18. Ianuarii, & Iolantam inſtituit, cui ſubſtituit illius filios, Ioannem ſcilicet, Theodorum & Demetrium; attamen adhuc eo tempore, quo Theodorus iſte eam inueſtituram ab Henrico ſuſcepit, in humanis agebat Iolanta, cum ſecundum Benuenutũ deceſſerit ann. 1316. quare illius conſenſus exigebatur, cum vere eo tempore Marchiæ domina eſſet. Nec aduerſatur, Iolantam (: vt Benuenutus ſcribit:) Theodoro Marchiam hanc conceſſiſſe; quoniã non in vim donationis ſonant verba inſtrumenti a Benuenuto relati, ſed ſolum in eo legitur, quod dat & concedit, vt ſuo nomine teneat, donec ſibi placuerit. Quo fit, vt non donatio, ſed precaria † conceſſio hæc cenſeatur, quæ Iolantæ morte ex- 74
ſtincta fuit, *iuxta l.*4.*ff. locati.* nam, quæ ad placitum conceduntur, concedentis morte finem recipiunt; quemadmodum ſuſpenſio banni ad iuſdicentis beneplacitum. *Ita reſpondit Angel.conſi.*217. *& Goz.ad.conſ.*22.*nu.*10.*qui eiuſdem ſententiæ retulit Dec.conſ.*108. *nu.*2. *Sic affirmat is Gozadinus poſt Corn. conſ.*92.*lib.* 2. capitula ad beneplacitum partium, morte alterius earum exſtingui. Sic videmus in † mãdato, quod morte exſtinguitur. *l. mandatũ. C. man.* Ita 75
ſuperioris præceptum, *Dec.rub. C. de mand. princip. nu.* 11.12. Sic declarandi, & † eligendi arbitrium morte finitur. *Iaſ.conſ.*148.*col.* 76
*pe. ver. ſecundo principali. lib.*2. Alia ſimilia ſunt apud Soc.Iun.*conſ.* 63.*nu.*12.*lib.*2. *Tiraq. tract. de legib. cõnub. in gl.*4.*nu.*18. *Dida. lib.* 3. *varia. reſol. c.*15.*nu.*1.*verſ. ſecundus caſus.* Idem ergo dicendum hic eſt. Accedit, quod non conſtat, an vere Iolanta illa fuerit, quæ eam conceſſionem fecit, cum non Iolantæ, ſed Erinæ nomen in eo inſtrumento ſcriptum reperiatur. Accedit quoq; inſtrumentum illud a Benuenuto relatum carere anno, menſe & die, & ob † id non probare. *l. generali. C. de tabul. lib.*10. *c. inter dilectos. de fi-* 77
*de inſtru. glo. in auth. vt præpo. nomen Imper. in verbo, auctore. Dec. cap.*1.*nu.*7. *de fide inſtru. pulcre Did. Couar. lib. Practicarum quæſt.* 20.*nu.*2. *qui ſcribit, hoc conſuetudine receptum, & optima ratione factum, ne tẽporis incertitudine actus vitietur, aut falſum cõmittatur.* Accedit, non licuiſſe in omnem euentum ipſi Iolantæ, ſic diſponere & donare, ſi donaſſet: cum ex Ioannis teſtamento omnes Iolantę filii eſſent in ſubſtitutione vocati. Qui quidem filii, cum tres eſſent, Ioannes, Theodorus & Demetrius, ſuas ſinguli portiones in Marchia conſequi debebant. Non ergo in totum potuit ſuccedere Theodorus, & per conſequens in fratrum detrimentum eam inueſtituram ab Henrico ſuſcipere.

Tertio, concedamus, Theodorum in ſolidum Marchię dominum effectum fuiſſe; adhuc tamen inueſtitura illa nõ defenditur, cum a procuratore fuerit impetrata, de cuius legitimo ſpecialiq; mandato non conſtat: cum tamen certi iuris ſit, † mãdatum in his 78
exigi ſpeciale. *c.*1.*§. vtrum. per quos fiat inueſtit. Iacob. a Sãcto Georgio in inueſtitura feudali in verbo, qui quidem inueſtiti præſtiterunt iuramentum fidelitatis, nu.*10. *late Mod. Pariſ. in conſuet. Pariſ. tit.*1. §.49. *late quoq; Franc. de Marchis in deciſionib. Delphin. q.*1215. Nec eſt, quod obiiciatur, temporis diuturnitate præſumi omnia ſolemniter acta: quandoquidem * crebrior & verior videtur ſen- *
tentia, † mandatum nec tunc præſumi, *Bald. in l.*2. *C. ſi ex falſis inſtru. cui nemo contradixit, inquit Iaſ. in l. ſciendum. nu.*19. *ff. de verb.* 79
*obli. & Baldũ ſunt ſecuti Alex. Veron. Soc.Sen. Dec. Afflict. & Curt. Iun, quos retulit Crauet. conſ.*317.*col.*1. *Et huic ſententiæ acceſſit Cur. Sen. conſ.*49.*col.*5. *in fi. Marſil. ſing.*323. *Diuturnitas. Felin. in c. ſicut. nu.*31. *in fin. de reiud. qui eiuſdem ſententiæ citauit Salic. ſic Gozad. conſ.*94.*nu.*48.*conſ.*96.*nu.*11. *Pariſius conſ.*47.*nu.*38.*lib.*1. *Soc. Iun. conſ.*56.*nu.*5.11.*lib.*1. *Brun. conſ.*96.*nu.*3. *Bertr. conſ.*1.*nu.*33. *lib.*1. *Horma. Detus. l.*4.§. *Cato, nu.*235. *de verb. obl. communem teſtatur Ceph. conſ.*65.*num.*16.*lib.*1. *Hanc etiam probauit Crau. conſ.* 266.*nu.*9. Scio quidem rem eſſe controuerſam, cum alii permulti aliter ſenſerint, *vt ſibi parum conſtans Baldus & Decius, ſic Caſtren. Curt. Senior, Iaſon, & Boerius, quos retulit & ſecutus eſt Crau. d. conſ.*317.*nu.*1.*verſ. vniuerſa difficultas. Idem tract. de antiq. temp.* 2. *parte principali nu.*59. *His acceſſerunt Ruin. conſ.*35.*nu.* 18.*lib.*1. *Soc. Iun. ſibi parum conſtans conſ.*139.*nu.*10.*& conſ.*146.*nu.*10.*lib.* 3. *& Crauetta tractat. de antiqui. temp. quarta parte principali. num.* 58. *Natta conſil.*341.*num.*3.*lib.*2.*& conſil.*526.*nume.*9. *& conſil.* 638.*num.*

Source : BIU Cujas

638.num.184.lib.3.Tiraquel.tract.de præscript.§.primo,gl.4. verſi. Trigesimoprimo. vere tamen prior sententia crebrior est. Nec etiam est,quod obiicitur mandatum hic præsumi, ex quo in
80 inuestitura † enuntiatur, *vt respondit Crauet. dicto tracta. de antiqui.temp.secunda parte princip.nume.61.consil.317.numer.2.vers. secundo respondeo. qui huius sententiæ citat Baldum, Castren, Vero. Decium Gozadinum, Purpuratum & Boerium.* Respondeo,relatos interpretes loqui, cum inter easdem partes est controuersia; at hic si præsumeretur mandatum, esset adferre detrimentum filiis Domi. Andronici,de quorum consensu non constat. Respondeo secundo, hæc intelligi quando in specie facta est enuntiatio: Nam generalis,vt obscura,non prodest.*ita Crauet.consil.29.num. 3. & in tract. de antiqui. tem. in prima particula primæ partis. num. 26.* Quod in verbis enuntiatiuis instrumenti, vt hic, sine dubio procedit,etsi in enuntiatis in sententia,in qua nos non loquimur, aliter sentiat Crauet.*d.tract.de antiq.temp. in d. 2. parte principali. nume.61.*

81 Non est etiam,quod obiiciatur † mandatum hoc casu præsumi ex longa patientia,*vt tradit is Crau. dicto tract. de antiqui. tempo.2.parte principali.nume.66.cons.317.num.2. vers.tertio respondeo.post Alexand.consil.1.col.pen.lib.4. & Brunum cons.96. nume. 3.in fi.* qui vult, concurrere debere temporis diuturnitatem cum quasi possessione & patientia.*Idem respondit Natta consi. 526.nu. 13. lib. 3.* Sed in casu nostro non demonstratur quasi possessio illius temporis Theodori, quod is dum viueret passus sit Marchiam esse sub Imperio, & Imperium in ea quasi possessione fuisse: imo ipsius Theodori plurimi successores Marchiam, vt feudalem ab Imperio non recognouerunt, vt statim videbimus. Non
82 etiam est,quod dicatur,saltem † ratihabitionem præsumi ex diuturnitate temporis,*vt post Decium consil.298.num.4.Gozad.consil.11.nume.16.respondit Socinus Iunior consi.139.num.14.& consil.146.num.14.lib.3. Crauet. dicto tract. de antiqui. temp.2.parte princip.num.65.* Nam hoc intelligitur, cum de modico præiudicio agitur.*ita respondit Iaſ.consil.140.colu.3.libr.4. a quo in hoc, etsi in aliis recedat, non dissentit præcitatus Crau.* Rursus Decius & cæteri loquuntur cum aliquis actus subsecutus patientiam & obseruantiam illius actus ostendit. *Sic egregie sensit Alciatus tract. præsumt.regu.1.præsumtio.13.in fine.* Hæc, quæ retulimus argumenta, satis solida sunt, si fidem adhibebimus Chronicis Benuenuti, cuius fidem improbare minime possunt aduersarii. Cæterum si illius historia veritati aduersaretur, contra. Qua de re infra attingam.

Quarto,concessionem hanc in vim feudi factam non fuisse,ex eo demonstratur: quia dictum in ea fuit,modo & forma, quo & qua illius prædecessores obtinuerunt. At cum Theodori antecessores iure allodii ac liberi patrimonii tenuerint (: vt supra ostendimus:) sequitur sub eadem forma ab Henrico factam esse
83 concessionem; † cum relatum sit cum omnibus suis qualitatibus in referente.*l.asse toto.ff. de hære.insti. Decius cons.47.col.1.& in specie ac claris nostris terminis sic respondit Parisius cons.22.num.10. lib.1.& clarius Decius cons.63.nu.6.* qui respondit,verba ista relatiua ad actus præteritos restringi, ac secundum illos intelligi,*arg. l.in testamento,la.1.ff.de cond.& demonst.* quando scilicet actus ille relatus reperitur spectarique potest,vt nostro in casu. Confirma-
84 tur ex eo,quod iste Theodorus opinabatur in antiqua illa † inuestitura,seu verius concessione Othonis Marchiam in feudum fuisse concessam; quod cum falsum sit, sequitur & hanc Theodori impetrationem vitiari.*Ita egregie respondit Decius d.cons.63.nu.6. ver.confirmatur hoc,post Baldum cap.cum te.col.1. de rescriptis.*

Quinto ac vltimo,adferri forte posset responsum Alex.*cons.9.*
85 *num.13.li.5.* vbi interrogatus consuluit, quod cum † minor quis præsumatur, nisi maiorem se probet, non potest rem propriam & liberam in feudum recognoscere, cum sit alienare, quod minoribus concessum non est.*l.magis puto.§.ne passim.de reb.eo.&c.* Sic in Theodoro dicendum videtur.Cæterum hoc Alex.responsum non satis probo, quandoquidem propositio illa, minorem quem præsumi,vera non est.Est enim pro regula proditum,eum
86 † ætatem probare debere, qui in ea fundamentum constituit.*l. cum te. C. de prob. vbi late Bal. & Sal. egregie Alcia. trac. præsumt. reg.2.præsumt.14.*& fusius infra dicemus.His clare demonstratur, ex hac recognitione Marchiam hanc feudalem effectam non esse: id quod clarius apparebit ex responsionibus ad contraria adducta fundamenta.

Non obstat ergo primum, quia respondeo, illa omnia procede-
87 re,cum is rem propriam ab alio recognoscens, † scienter ac iure suo cognito id facit:secus si ignoranter & per errorem.*sic clare Bar.in l.si aliquam rem,nu.9.in fi.ff. de acqui. pos.* Ita intelligunt omnes iam relati Speculatoris,Cast.& aliorum traditionem. Quos in specie de re allodiali pro feudali recognita, verba faciens, recte intelligit Mod.Paris.*in consuet. Paris.tit.1.§.1.glos.5.nu.21.qui & Iacobin.a S.Georgio retulit in inuestitura feudali, in verbo, & subsequenter. Est in codice meo in verbo, Dictique vasalli promiserunt recognoscere.nu.21.* qui post Bal.*in l.non idcirco.C.de in.& fac.ign.* affirmat,quod & si quis soluat † censum pro re propria, tamquam 88
emphyteutica,cum non est,referēdo se ad antiquum instrumentum,ex quo deinde appareat rem emphyteuticam non esse,ex solutione illa res non efficitur emphyteutica: quoniam non ex certa scientia, sed per errorem potius recognitio processit. qui sane error,vt is scribit,quemadmodum ab initio grauis est & omnem impedit consensum,sic etiam in temporis progressu.*Idem pariter affirmauit Ang.in l.qui rem propriam.C.loc.* qui docuit,quod & si nobilis recognoscat ab ecclesia Castrum pro emphyteutico & feudali,cum tamen liberum esset, non efficitur feudale, vel emphyteuticum. *Imo fortius respondit Raph. Com. consil. 165. Gaspar &c.* † recognoscentem rem propriam,vt ecclesiæ,in feudum,fa- 89
cere actum ipso iure nullum. *Comensem secutus est Mod. Paris. d. gl.5.nu.22.qui alia plura in hanc sententiam attulit. Cui addo Aret. cons.14.nu.8.prope fi.qui in fortiori casu loquitur. Idem censuit Alex. cons.9.nu.10.lib.5.Ruin.consi.40.nu.12.cons.155.nu.6.lib.1.Dec. cons.564.nu.6.Curt.Iun.cons.17.nu.8.9.Alciat.tract.præsumt.reg. 3.præsumt.21.in fi.post Soc.Comen.& alios,quos citat.* Et licet † re- 90
cognitio hæc præsumtionem,seu probationem aliquam adferat, rem ita esse,*vt docuit Bar.in l.cum falsa.nu.8. C. de iur. & fac.ign. quem sunt secuti Guid.Pap.q.272.Dec.in l.1.nu.26.& in l.traditionibus,nu.6.in fi.C.de pact.& Rui.cons.128.num.5.lib.2.* Attamen † præsumtio hæc non operatur, cum cōtrarium ex facto ipso de- 91
tegitur.*vt egregie declarauit ismèt Com.d.cons.165.& Mod.d.gloss. 5.nu.32.* At in casu hoc nostro,ex iam relatis constat contrarium verius,nempe antiquitus ante Theodori tempora feudalem nunquam fuisse. Satis ergo † error detegitur, cum apparet rem aliter 92
se habere,quam narratum fuerit.*Bal.d.l.cum falsa.C.de iur.& fac. igno.quem est secutus Crau.cons.157.nu.8.cui addo Soci. Sen.consi. 25.nu.3.& cons.57.nu.11.lib.4.Ruin. cons.10.nu.16.lib.3.& Iaſ. in l.si post diuisionem,nu.3.C.de iur. & fac.ign.* Qui idem esse affirmat † in facto proprio,cum scilicet de damno euitando agitur,vt 93
nostro hoc casu.*Et in claris nostris terminis,Comen.d.consi,165.& sensit Dec.d.cons.63.col.3.& cons.350.nu.4.* Imo,etiā si de damno euitando non agatur, adhuc in facto proprio error detegitur, & prodest demōstrando rem aliter se habere:*Ita Crau.cons.157.nu. 8.cui addo Abb.cons.vlt.prope fin.lib.2.& egregie Cur.Iun.cons.92. nu.11.* Illud accedit, quod ad errorē hunc demonstrandū sufficit dicere, Theodorū illum in alterius locū succesisse, quare † igno- 94
rantia & error præsumitur.*l. qui in alterius.ff. de reg.iur.* & in claris his terminis,*sic considerauit Comens.d.consil.195.*

Non obstat secundum fundamentum, quoniam illud procedit, † quando illa, ad quæ facta est relatio,non reperiuntur: nam 95
referenti tunc creditur, cum disponere ita potuit; sed diuersum est,quando de relato constat, & illud aliter se habere, quam relatum fuerit,apparet: tunc enim dispositio relatiua ad relatum sese restringit,& secundum illud intelligitur:cum relatum in referente sit,vt diximus Et licet referens aliter disponat,dispositio tamen illa non obseruatur,quia ex errore facta dicitur, cogitans dispositionem,ad quam sese retulit,ita loqui: quod cum falsum reperiatur,dispositio iusta ratione corruit. *Ita ad literam respondet & declarat Deci. consil. 63.num.6. vers.nec obstat, quod verba &c.* quo loci refert Alex.*cons.9.nu.12.l..5.* qui respondit,quod ille,qui petiit se † inuestiri nomine sui fratris & sororum,secundum teno- 96
rem aliarum inuestiturarum,si apparet ex antiquis inuestituris,ad quas relatio facta fuit,aliter se habere, nempe sorores nunquam fuisse inuestitas, nullum ius eis ex noua hac inuestitura quæsitum dicitur:quia per errorem illæ nominatæ videntur, cum comprehensæ fuerint nunquam in antiquis inuestituris, ad quas facta est relatio. *Idem sensit Dec.cons.350.num.4.vers.non obstat.& in l.edita.num.85,86.C.de eden.& clare Rui.consi. 25.num.11.lib.1.late Neuiz.consil.12.num.10.Nat.consi.505.num.18.lib.3.* Nec dubitationem mouet,quod in eo fundamento dicebatur, cum,cui sub relata forma concessio est facta, non teneri probare concessionē illā antiquam,ad quam noua se refert. Quoniam illud solum procedit ad fauorem eius, cui est facta concessio, qui satis suam intentionem ex eo fundatam habet: sed quo ad eius aduersarium,

Source : BIU Cujas

97 qui rem † aliter ſe habere probare vult, certe demonſtrando antiquam diſpoſitionem, & actum illum aliter ſe habere, quam ſit facta relatio, ſequitur erroneam eſſe relationem: & per conſequens conceſſionem illam nouam vitiari. *ſic late & pulcre declarat Gram.deciſ.59.nu.35.*

Non obſtat tertium fundamentum: quia reſpondetur, confeſſionem illam Comitis Aymonis erroneam fuiſſe. Nam & ipſe falſa aſſertione Theodori ductus, credidit ac Marchiam eſſe feuda-
98 lem: cum re vera non ſit. Et dignus † fuit excuſatione Comes Aymo, dum aſſertioni illi fidem adhibuit, *iuxta no.gl.l.Titio fundus. ff.de cond.& dem.* Imo ex alterius aſſertione in facto alieno iuſtiſſimus error inducitur, qui excuſatione dignus eſt. *l.vltim.ff.pro ſuo.Bart.l.Celſus,col.1.ff.de vſucapio.* Quod ſi vera eſt illius gl. ſententia *in d.l.Titio fundus.* vt veram affirmarũt, ac vt notabilẽ commendarunt omnes, *vt apud Crau.conſ.277.col.3.verſ.quod autem, & conſ.319.nu.14.cui addo Tiraq.tract. de pœnis legum &c. cauſa. 51.num.26.27.34.35. Neuiz.lib.4.Sylu.nuptia.nu.55. Cur.Iun. conſ.19.nu.5.Pariſ.conſ.57.num.50.lib.1.& Soc.Iun.conſ.37.nu.20.*
99 *lib.2.* Quanto fortius procedit in eo, qui aſſertioni vnius † Principis credidit: *vt clare & in ſpecie reſpondit Ruin.conſil.21.nu.3.lib.1. & in Rege reſpondit Barb.conſ.1.col.25.in fi.lib.3.* Sequitur ergo ex his, licere proprio facto erroneo, ac propriæ confeſſioni contrauenire. Quando quidem inualida illa ſunt, defectu conſenſus, ſine
100 quo Comes Aymo obligari non potuit. Facto autem † proprio inualido contraueniri poſſe, *poſt Bart.in l.poſt mortem.ff.de adop.* docuit Abba. *in c.noſti, de elec. & reſpondere Alex.conſ.143.nu.6. lib.1.Rui.conſ.78.nu.5.lib.4.& clarius Soc.Iun.conſ.93.nu.15.lib. 2.Nec ab hac ſententia diſſenſit Afflic.deciſ.335.nu.12.* Reſpondetur & ſecundo Comitis Aymonis conceſſionem ex falſa cauſa, errore iam detecto, eſſe factam: quare illi contraueniri poteſt: imo de ſe omnino vitiatur: *vt pulcre in terminis confeſſionis conſuluit Dec.conſ.475.nu.29.30.* rationes non refero, cum illius reſponſa in omnium manibus verſentur.

Non obſtat vltimum, quia multipliciter reſpondeo. Primo,
101 quod quemadmodum † error non adfert detrimentum gerenti actum erroneum, ſic nec eius ſucceſſoribus: *ita clare Barto.in l. poſt mortem.ff.de adopt.& clarius Zabar.conſ.137.col.pen.verſ.ad ſecundum &c.* Confirmatur & ſecunda hac reſponſione, licere
102 † ſucceſſoribus abſolute cõtrauenire factó inualido, *vt affirmant Soc.Sen.conſ.79.num.47.lib.4.& Gram.deciſ.93.nu.8.ſic declarantes regulam.l.cum a matre. C.de rei vind. & in terminis noſtris Soc. Iun.conſ.77.nu.134.verſ.reſpondetur.lib.1. Alciat.reſp.162.nu.4. Cur.Sen.conſ.pe.verſ.quas opiniones. Tiraq.tract.de retract.conſan.§.*
103 *1.gl.1.nu.5.* Reſpondetur tertio, regulam † *d.l.cum a matre. & d. l.ex qua perſona*, ſolum procedere in actibus oneroſis, non autem in lucratiuis: *Ita egregie reſpondit Alcia.reſp.556.nu.6.7.* Eam rationem differentiæ adfert, quia quando quis donat, nihil inde a donatario conſequitur, quod inde in hæredis commodum cedat: at vero ex titulo oneroſo, vt ex venditione pretium ſaltem ei defertur: quare contradicere non poteſt, cum vnum alterius loco habeat. Id quod non contingit in caſu noſtro, in quo Theodorus nihil accepto, Marchiam a Cæſare per errorem tamen recognoſcens, directum ei dominium donaſſe dicitur. Vereor tamen, vt ingenue fatear, ne Alciati conſideratio leuis, non dicam falſa ſit. Quandoquidem hæres voluntati & diſpoſitioni teſtatoris, quam teſtator, dum in humanis ageret, impugnare non potuiſſet, contrauenire non poteſt; ne cum eo in parte ſentiat, & in parte diſ-
104 ſentiat. Reſpondetur ergo quarto loco & melius, regulam † *d.l. cum a matre. & l.ex qua perſona.* procedere, quando is anteceſſor potuit ad libitum diſponere, vt diſpoſuit, alias non, *vt poſt Caſt. conſ.199.col.2.& conſ.445.Tiraq.in fi.li.2.cõſuluit Crau.conſ.200. nu.7.& Caſt.d.conſ.445.eſt ſecutus Gram.deciſ.93.nu.12.13. Rol. a Valle conſ.1.nu.98.99.lib.2.* dum de alienatione regalium verba facit. Cum ergo is Theodorus non potuerit eam Marchiam, cuius non erat in ſolidum dominus, recognoſcere, ſequitur eius factũ potuiſſe a ſucceſſoribus improbari. Erit tamẽ cogitandũ, quia iuxta hãc rationẽ, nec pariter potuiſſet is Theodorus de Marchia cum ducibus Sabaudiæ paciſci. Qua de re infra fuſius ſuo loco.

Conſtat itaq; ex iam relatis Marchiam hanc ex Theodori recognitione (:quæ aduerſariis ſolidiſſimum fundamẽtum alioqui præſtare videbatur:) feudalem non eſſe effectam. Proſequamur nunc tempora.

105 Moritur † Theodorus iſte Palæologus año 1338. relicto filio Ioanne Marchiæ ſucceſſore. Hic anno 1355.3.nonas Februarii a Carolo Quarto Imperatore conſequitur Burgum Caſalis, Pontem Cumelli, Tridinum, & illa omnia, quæ a centum annis citra fuerunt d. Marchionis, vel alterius, in toto poderio (:vt cõceſſionis verba referam:) eum de gratia inueſtiendo, ita vt teneat in rectum feudũ. Quib. ſane verbis Marchia hæc feudalis videtur effecta. Verũ eſt quod animaduertatur, Ioannem hunc ſuis precibus Imperatori ſignificaſſe, ſe nonnullas ciuitates, oppida & caſtra ratione Marchię ſibi ſpectantia, poſſidere, & iam olim ſuis anteceſſorib. cõceſſa ab Imperatorib. præſertim a Friderico anno 1164. & a Conrado anno 1253. quæ ibi in precib. relatæ ſunt. Confirmat Carolus retroacta, & de nouo largitur. Cõfirmatio ergo pẽdet a veritate dictarum conceſſionum Friderici & Conradi, quæ nullum ius feudale in hanc Marchiã contulerint: vnde ſequitur nec in hac Caroli conceſſione ſolidum fundamentum conſtitui poſſe. Rurſus falſo prætextu ductus fuit is Ioannes, cũ Marchiam hanc feudalẽ Imperii fuiſſe effectam ex illa inueſtitura, & cõceſſione a Theodoro eius patre aſſecuta, crederet: quare nullum ſibi præiudiciũ attulit. Quinimo in ſpecie Gozad. *conſ.8.nu.27.verſ. decimo, Imperator &c.* reſpondit, hanc Caroli IIII. conceſſionem non feudalẽ, ſed donationem fuiſſe liberã. Non pariter Marchia hæc feudalis effecta fuit, ex eiuſdem Caroli IIII. conceſſione, eidem Ioanni eodẽ anno ſexto Idus Maii facta: dum nonnulla loca in feudũ rectum & nobile cõceſſit: quia ex iam relatis rationibus conſtat, conceſſionem hanc ius aliquod nõ tribuere: tum etiam, quia erronee multa, quæ vere cõcedere non poterat, donauit, vt Taurinũ, Alexandriã, Eporediã; quæ ab aliis veris dominis poſſidebantur. Rurſus in ea conceſſione cõcedit, quę ipſi Marchiones ab Aledramo conſecuti ſunt. Qua ratione fit, vt cũ Marchia apud Aledramum libera, & non feudalis eſſet, erronea conceſſio hæc credatur. Id quod ex eiuſdẽ Caroli 4. conceſſione anno 1369. 8. Idus Martii declaratur. Nam is Ioanni Marchiã ipſam, *prout ſui anteceſſores a Romano Imperio habuerunt, & ſicut in taliũ poſſeſſione tranſacto tempore fuerũt, & prout eius veteres vſi ſunt*, ratificando & imperiali largitate concedendo, dedit atq; conceſſit. Quæ ſane verba oſtendunt ipſum Carolum noluiſſe hanc ipſam Marchiam ſeruituti feudali ſubiacere, ſed illam in antiquis ſuis terminis manere. Confirmatur, quia in hac ipſa conceſſione anni 1369. nullũ verbum de feudo, imo, dum in ea caſſat & annullat iura & priuilegia hactenus contra libertates ipſius Marchiæ cõceſſa, omnem feudi ſeruitutẽ inique ſeu per errorẽ impoſitam tollit. Idem fecit
Vinciſlaus Imperator, † qui anno 1378. Carolo 4. ſucceſſit. is an- 106
no 1384. 16. Kalen. Aprilis Theodoro ſecundo. d. Ioannis, iam anno 1372. (:vt Benuenutus a S. Georgio in ſæpius relatis annalibus ſcribit:) vita functi filio, & in Marchia (:& ſi ſentiãt alii Othonem ſecundum. d. Ioannis primogenitũ patri, ante hunc Theodorum ſecundum, ſucceſſiſſe:) ſucceſſori conceſſionem vnam fecit, in qua non modo nõ affirmauit Marchiam feudalem eſſe: verum etiam confirmauit conceſſa per ſuos anteceſſores, præſertim per Othonem, & reuocat omnia in contrarium attentata, quæ ei præiudicium adferre poterant. Ex quibus intelligimus Marchiam hanc ab omni nexu ſeruitutis feudalis liberã fuiſſe. Confirmantur hæc, quia mortuo † Vinciſlao ann. 1400. ei ſucceſſit Robertus, & 107
tamen ab eo nullam is Theodorus ſuſcepit inueſtituram, vt nec aliquã ſuſcepit a Sigiſmundo. Quo mortuo Roberto anno 1410. Imperium adeptus eſt. Quanquãis Theodorus totius Italiæ Imperii Vicarius anno 1414. a Sigiſmundo conſtitutus fuerit. Moritur † is Theodorus año 1418. Cui Io. Iacobus ſucceſſit, & ſi Ber- 108
nardinus † Corius in Mediolanen. annalib. errore lapſus ſcriptũ 109
reliquerit, Theodorũ anno 1417. deceſſiſſe, Ludouicũq; filium Marchiæ ſucceſſorẽ reliquiſſe. Huic ergo Io. Iacobo Sigiſmũdus ille iam anno 1414. menſe Martio, Theodoro patre adhuc ſuperſtite, cõceſſerat Aquoſanã, quam (:aliquibus adiectis locis:) in comitatũ exerat, vna cum aliis, quæ in aliorum Imperatorũ priuilegiis continebantur, præſertim Caroli 4. quẽ aſſeruit donaſſe, elargitũ eſſe, liberaliterq; dediſſe. Quę ſane cõceſſio, ſi iure defendi poſſet, & de tota Marchia loqueretur, oſtendit conceſſionẽ non feudalem, ſed liberæ donationis eſſe. verum intelligo illam ſolum loqui de comitatu illo, de quo in præſentiarum diſputatio nõ eſt. Quare & verba illa in hac conceſſione appoſita, *quod non poſſit dare, concedere & transferre. d. Comitatum Aquoſanæ & Capitii in aliquam perſonam collateralem, nec ab eis aliqualiter abdicare, niſi in perſonam illius deſcendentis, qui poſt obitum Marchionis ſuccedere deberet* &c. intelliguntur ſolum ratione ipſius Comitatus, non autem totius Marchiæ, cuius mentio ibi habita non eſt. Anno vero 1418. 17. Iunii idem Sigiſmundus eundem Io. Iacobum inueſtiuit de Marchia hac, præſertim de loco Caſalis,
Fraſineti,

Source : BIU Cujas

Frasineti, Villenouæ & Salutiarum. verum ex eiusdemmet concessionis verbis respondetur, liberam donationem ex illa concessione fuisse factam, vt ex illius verbis colligitur, ibi, *contulimus, concedimus, donamus, & gratiose confermus.* Respondetur secundo, inuestituram illam fuisse concessam Ioanni Ferrerio procuratori, de cuius tamen speciali mandato, vt necesse est, non constat. His vere demonstratur Marchiam hanc ad annum vsq; 1418. feudalem non fuisse effectam, qua ratione sit, vt obseruatio, cuius meminit Gozad. *consil. 9. num. 7.* erronea & falsa sit. dicebat enim ille, *ex cursu tanti temporis feudum præsumi*, quod falsum est. Nam præsumtio non in claris, sed in dubiis versatur *glo. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. actio. Alex. consil. 158. num. 7. lib. 2.* eum ergo ex iam relatis de veritate constet, cessat omnis præsumtio in contrarium allegata. Ab eo anno vero 1418. ad annum vsque 1464. nulla alia reperitur pro Marchia ipsa suscepta
110 inuestitura, cum tamen mortuo † Sigismundo anno 1437. illi
111 successerit, † Albertus secundus, qui anno 1439. moritur, &
112 illi successit Fridericus 3. qui † vixit vsque ad annum 1493. quo
113 imperante decesserunt hi Marchiones Montisferrati † Io. Iaco-
114 cobus sc. anno 1445. 12. Martii. † Ioānes illius filius anno 1465.
115 cui in Marchia successit † Bonifacius qui decessit anno 1494. 4. Martii, Maximiliano imperante: Bonifacio successit
116 † Guilielmus primogenitus, qui moritur anno 1518. 4. Octo-
117 bris. Huic successit † Bonifacius secundus, qui anno 1530. 6. Iu-
118 nii moritur, cui successit † Ioan. Georgius vltimus Marchio ex domo Palæologa, qui decessit anno 1533. vltima die Aprilis. Et licet ab eo anno 1464. citra relati Marchiones aliquas ab Imperatoribus pro tempore inuestituras susceperint: attamen illæ detrimentum non potuerunt afferre iuri iam quæsito Sereniss. Sabaudiæ Ducib. *Quod suis locis fusius ostendemus.* His ergo iure defendi potest, Marchiam Montisferrati feudalem non esse. Sed præsupponamus feudalem esse, videamus nunc cuius naturæ sit feudum hoc.

SEcundam ergo particulam primæ partis principalis consultationis nostræ aggredimur, in qua videndum est, cuius naturæ sit feudum hoc: an scilicet alienabile, vel non. Qua in re dicendum videbatur, alienabile non esse.

119 Primo quia talis est † feudi natura. *c. 1. de prohi. feud. alien. per Lotha. & c. 1. de prohib. feud. alien. per Frideric.* Nec rei & naturæ
120 † mutatio deinde facta præsumitur, etiam si talis mutatio a facto hominis pendeat, *quemadmodum scriptum reliquit Alciatus tract. præsumt. reg. 2. præsumt. 1. & præsumt. 20. & 25.* Nam mutatio
121 est accidens, & accidentia † non præsumuntur. *glo. l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satis. cog.* & in specie feudi mutationē non præsumi, respondit Zasius *consil. 13. num. 5. lib. 1. & consil. vltim. num. 2. 5. lib. 2.* Ita etiam iurisdictionis mutatio non præsumitur Bal. *in l. in finalibus. ff. finium regun.* & Soc. sen. *consil. 187. colum. 6. vers. confirmantur prædicta lib. 2.*

Secundo, ex eo aliquando adducebar, quia in inuestitura Henrico concessa Theodoro primo dicitur; Marchiam hanc esse
122 † feudum nobile antiquum & paternum, quod vere in successorum detrimentum alienari non potest. *glo. in c. 1. §. hoc quoque. de succes. feu.* vbi clare Bal. *colum. 2.* docuit, factum patris alienantis feudum nobile & antiquum, etiam cum consensu domini directi, filiis non nocere. *Idem censuit Ias. consil. 7. colum. 2. versicul.*
123 *quarto. adhuc lib. 3.* Quare affirmant omnes, in alienatione † feudi antiqui, duo fore necessaria: directi domini cōsensum, & consensum eorum, ad quos feudum est recasurum. *ita Dec. consi. 524. num. tertio, Gozad. consil. 9. num. 6. consil. 62. num. 2. Roland. a Val. consil. 2. num. 35. lib. 1. Capicius decis. 115. num. 3. & clare Zasius in epi. feud. parte 9. numero 23. & in nostro hoc casu Alciatus respons. 162. num. 3.*

Re tamen ipsa diligentissime perpensa contrariā sententiam veriorem sequor, Marchiæ huius feudum (: vbi feudum sit:) alienabile esse. Quod, vt verum ostendam multis adducor, eo in primis præsupposito, * communem esse omnium sententiam, in feudorum concessionibus esse spectandam concessionem, seu
124 † inuestituram primam, cum præsertim antiqua aduersatur nouæ, quoniam a primordio tituli posterior formatur euentus. *l. 1. C. de imponen. lucra. descrip. lib. 10. Sic de inuestitura respondit. Bal. consil. 82. Proponitur, quod inuestituræ, lib. 2.* inquit enim, *antiquæ inuestituræ non derogari ex nouis postmodum concessis. Idem Bald. in c. 1. §. vltim. vers. quæro quis dicatur Castaldus, de feudo guard.* docuit recognitionem feudi factam ex noua inuestitura diuersa ab antiqua successoribus non nocere. *Et ideo in specie magis Castr. consil. 61. Videtur dicendum. lib. 1. respondit*, ab antiquis inuestituris non esse recedendum, nisi in posterioribus id expresse dictum fuerit, & ex communi partium consensu ita ab antiqua receditur. *Idem post Bald. & Castren. consuluit Dec. consil. 185. num. 3. versicul. non obstat, quod in alia. Idem respondit Curt. Iun. consilio 108. num. 18. Idem in tract. feud. part. 2. q. 7.* Hinc respondit Bald. *consil. 398. Ad euidentiam, lib. 1. quem est secutus Neuiza. consilio 11. nu. 5.* primam inuestituram datam feudo, esse obseruandam. *Sic etiam scriptum reliquit Zasius in epit. feud. par. 5. num. 60. par. 6. num. 23. & particul. vlt. nu. 41.* vbi in fin. scribit, non † recedi ab 125
antiqua inuestitura, nisi scienter & prudenter id factum fuerit; *ibique Cast. & alios citat. sic etiam consuluit Brun. consil. 25. in fin. & in specie huius nostri casus ita respondit Paris. cons. 22. num. 8. consilio 23. num. 65. 68. & num. 145. lib. 1. Moder. Paris. cons. 50. num. 37. vbi late. Et alia plura egregie tradit Natta consilio 505. num. 17. 18. lib. 3. vbi Castr. Bal. Alex. & alios retulit Cephalus consil. 12. num. 1. & num. 26. & egregie consil. 27. num. 112. lib. 1.* qui post multos inquit, *renouationem inuestituræ intelligi secundum naturam primæ.* His sic expositis & præmissis, facile est demonstrare alienabile fuisse huius Marchiæ feudum.

Primo, adducor hac ratione, si concedimus ex Othonis concessione feudalem effectam fuisse Marchiam, ex eiusdem concessionis verbis eam esse alienabilem constat: quia Otho concessit facultatem alienandi, donandi ac disponendi. Quibus sane verbis alienandi † facultas Imperatore etiam inconsulto data vi- 126
detur. *Ita responderunt Rom, consil. 49. Dec. consil. 163. numero 3. consilio 171. colum. 2. & consil. 390. num. 9. Cravet. consil. 84. num. 10. & consil. 92. num. 6. * communem testatur Rol. a Val. consil. 3. num. 60. lib. 1. qui in specie de hac Othonis concessione verba facit.* Quam quidem sententiā firmaui responso reddito pro Genuensium Repub. *ar. 4. num. 80. 82. Addo nunc Rol. a Valle consilio 89. num. 25. lib. 2.* Quod confirmatur ex illis verbis, *omnium contradictione remota*, quibus intelligitur data libera facultas alienandi, alterius consensu non requisito: cum idem significent verba hæc, † *omnium contradictione remota*, quod verba illa, libere alienare
possit, *vt probat text. in cap. 2. in verbo libere, de arbit. in 6. Quo adductus post Aretinum consilio 76. num. 3. ita censuit in nostris terminis Curt. Iun. tract. feud. par. 2. q. 2. prin. enim 5. idem clarius consilio 2. num. 3. & late Rol. a Valle. d. consi. 23. num. 41. lib. 1. & in casu nostro Paris. consil. 23. num. 41. lib. 1. Gratus consil. 9. num. 133. lib. 1. & Roland. d. consil. 3. num. 60. lib. 1. sic responderunt & alii, quos supra retuli num. 18.* 127

Secundo, suffragantur eiusdem concessionis verba, ibi, *&* † *quidquid placuerit faciendi &c.* quæ idem operantur, quod clau 128
sula, *& quibus dederit. ita Parisius consil. 23. nu. 41. lib. 1.* sed † clau- 129
sula, (: *quibus dederit*:) eam habet vim secundum Roland. *d. cons. 3. num. 60. lib. 1.* vt libere possit alienare. *Idem Rolan. consil. 42. num. 13. lib. 1. Cui addo Zasium in epitome feud. vltima parte num. 25. in fin. Nattam consil. 159. num. 12. lib. 1. Cravet. responso pro Genero num. 292. vbi agit de clausula, & quibus voluerit.*

Tertio, Marchiam hanc tempore Othonis potuisse alienari, etiam si feudalis fuisset, ex eo demonstratur, quod ante † Lotha- 130
rium tertium, vel (: *secundum Moder. Paris. in proœm. ad consuetudin. Paris. numero 35.*) Lotharium Secundum † *qui sub anno* 131
1137. (: *vt neoterici in Chronicis, vel anno 1138. veluti Onuphrius Panuinius lib. 3. Rom. Princip. scriptum reliquerunt:*) *Imperium tenuit, & habetur in Data c. vlt. de prohi. feud. alien. per Lotha.* nulla reperiebatur constitutio, qua feuda alienari prohiberentur. Quod probat *cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lotha.* in quo retulit Lotharius ante eam, quam ipse edidit, constitutionem pro libito voluntatis vasallos consueuisse alienare feuda. Nec aduersatur, quod consuetudine saltem alienatio impediretur, *vt est relatum in cap. 1. vbi Afflictus, qua l. olim feud. alien. potue.* Quia vno verbo satisfacio; consuetudinem quidem exstitisse certis in locis, non tamen in vniuersa Italia. Quare cum † consuetudo localis 132
sit, de loco ad locum non extenditur: *ita Bald. cap. 1. de feudi cognit. quem est secutus Dec. consilio 485. num. 22. qui subdit ex Aretino consilio 132. numero 4.* Nec etiam trahi de persona ad personam, *quod placuit & Ruino consilio 157. in fin. lib. 3.* accedit, quod non constat ex ea consuetudine, non potuisse nullo modo alienari, sed vno modo, & vno loco poterat, & alio non. Quocirca in ea solidum fundamentum constitui non potest. Nam † con- 133
suetudo alienandi vno modo non trahitur ad alterum. *Bart. auth. qui rem. C. de sacrosanct. eccles. Alexan. consil. 9. lib. 3.* Quos, de feudi alienatione verba faciens, est secutus Ruinus *consil. 108.*

Source : BIU Cujas

in fin. lib. 2. Cum ergo de ea certe non conſtet, fundamentum in ea conſtitui non poteſt.

Quarto, iure affirmare poſſumus, Marchiam hanc alienari potuiſſe in Duces Sabaudiæ: quandoquidem in eis ceſſant rationes illæ, quibus feudum in detrimentum directi domini alienari
134 prohibetur. Quæ ſane † rationes duæ ſunt. Vna, ne dominus directus alterum habeat in vaſallum, quam vellet. *cap.* 1. *de duob. fratr. de benef. inueſt. Bal. & cæteri in c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frider.* Altera eſt ratio, ne domini directi conditio deterior efficiatur. *d. cap. Imperialem, in fin. vbi late Afflictus numero* 1.
135 *&* 2. Qui concludit argum. ducto a ſenſu contrario † feudum tũc poſſe alienari, cum commodum domini directi augetur. Prima ratio hic ceſſat, quoniam ſuo loco oſtendemus, Imperatorum conſenſum acceſſiſſe, & Duces Sabaudiæ fuiſſe ac eſſe Imperii vaſallos. Ceſſat & ſecunda ratio, quia Imperatoris conditio melior effecta fuit, cum nactus fuerit potentiorem vaſallum ac magis fidelem: cum Imperio Dux Sabaudiæ aduerſatus ſit nunquam, id quod Marchiones illi non præſtiterunt, *vt infra attingemus.*

Non obſtant nunc adducta in oppoſitum; quibus iam credimus ſatisfactum. Nam quo ad primum, ſatis intelleximus, quod & ſi feudi proprii natura ſit, vt alienari non poſſit; attamen huius Marchiæ feudum proprium dici non poſſe, ob eam multis verbis conceſſam alienandi poteſtatem.

Non obſtat ſecundum, quia non illa Theodori inueſtitura, ſed antiqua ſpectanda eſt, vt in multis oſtendimus. Hæc ad primam partem principalem conſultationis noſtræ adferre voluimus.

AGgrediamur nunc ſecundam partem principalem conſultationis, in qua videndum eſt; quæ iura aſſecuti ſint Sereniſſ. Duces Sabaudiæ in hac ipſa Marchia Montisferrati. Quain re hunc ordinem obſeruabo, vt iuxta temporum ordinem Ducum Sabaudiæ, iura, quæ vulgo appellantur, prætenſiones enumerem. In quarũ ſingulis dubitationes, quæ illis aduerſari videntur
136 ſubiiciam: ac deinde pro virili mea illis ſatisfaciam. Prima † ergo Sereniſſ. Sabaudiæ Ducis prætenſio in Marchia Montiferrati illa eſt, quam conſecutus eſt Comes Aymo anno 1330. is dum Violantidam Theodori primi Palæologi filiam in vxorem duceret, cum ipſo Theodoro tunc Marchione his verbis pactus eſt. *Quod ſi contingeret d. Marchionem, vel eius liberos maſculos ex legitimo matrimonio procreatos decedere, quoquo tempore abſque liberis maſculis ex ſuis corporibus & legitimis matrimoniis procreatis, quod in illo caſu Marchia Montisferrati, cum ipſius honoribus vaſallis, &c. ſit & eſſe debeat pleno iure d. Violantidæ & ſucceſſorum ſuorum, in augmentum & ex cauſa dotis. d. Violantidæ, expreſſe hoc pacto addito, quod ſi aliquæ filiæ remanerent ex d. Marchione & filiis ſuis legitimis, quod eis prouideatur per d. Violantidam eiuſque ſucceſſores de dote competenti, &c.* Conuentio hæc effectum ſortita dicitur, poſteaquam Palæologorum proſapia maſculina defecit, & Violantidæ ſucceſſores exſtiterunt exſtantque Duces Sabaudiæ, qui ab ea vere deſcenderunt. quemadmodum vere deſcendit Sereniſſi. EMANVEL Philibertus nunc Dux. id quod multis documentis probabitur.

Huic tamen prætenſioni quamplures dubitationes obiici poſſe videntur: quas ex ordine ita proſequor.

PRima eſt, *an Theodorus ille ita diſponere & paciſci de Marchia potuerit: cum conſtare non videatur, eum inſolidum Marchiæ dominum fuiſſe?* Iam enim retulimus ſupra in prima parte conſultationis noſtræ *numero ſeptuageſimo*, Ioannem illum vltimum Marchionem ex linea Aledrami eius ſororem Iolantam hæredem reliquiſſe, & ei tres illius filios ſubſtituiſſe. Non ergo ipſe ſolus Theodorus do. Iolantis ſecundus genitus potuit vniuerſam Marchiam conſequi: & per conſequens de ea paciſci. Hæc difficultas, mea ſententia, non parum vrget. Verum reſpondere poſſumus.

Primo, ipſum Theodorum ſolemniter promiſiſſe attendere & obſeruare, & nullo modo contrauenire: quo fit, vt etiã ſi de
137 re aliena diſpoſuiſſet, valeret alienatio. † *l. rem alienam. ff. de contrahen. emt.* & ſolum a vero rei domino recuperari poteſt, *vt late declarant omnes ibi, & in l. alienam. C. de furtis. late Tiraquel. tract. de retractu conſang.* §. 1. *glo.* 2. *num.* 19. Si ergo in humanis ageret is Theodorus, actionem aliquam, cui iam renuntiauit, mouere non poſſet, minus ergo illius ſucceſſores hac ratione ſe tueri poſſunt, *vt attigi ſupra. num.* 68.

Secundo animaduertendum cenſeo, Benuenutum illum minus vera ſcripſiſſe. Quoniam vir diligẽtiſſimus Onuphrius Panuinius *lib.* 2. *Rom. Principum, ex Ioan. Baptiſtæ Egna. Io. Cuſpiniani & Antonii Auguſtini auctoritatibus, ſcripſit,* † ex domo Palæo- 138
loga tres fuiſſe Andronicos Imperatores Conſtantinopolitanos, quorũ nemo, vt ex eorum geneologia, quam is Onuphrius deſcripſit, tot habuit filios. Andronicus enim, qui Michaelis 8. filius fuit, anno 1282. ſine prole deceſſit. Andronicus vero Michaelis 9. filius mortem obiit anno 1338. duobus eius ſuperſtitibus filiis, Ioanne & Manuele. Ioannes moritur anno 1384. relictis duob. filiis Andronico ſc. & Manuele. Is Andronicus ſolo Ioanne filio ſuperſtite, interiit anno 1387. Manuel vero mortuus eſt anno 1418. ſeptem a ſe genitis ſuperſtitibus, Ioanne, Andronico Theſſalonicenſi domino, Manuele, Theodoro, Demetrio, Thoma & Conſtantino. Conſtat ergo Theodorum Ioannem & Demetrium, quorum Benuenutus meminit, non Andronici, ſed Manuelis filios fuiſſe. Accedit, ex Onuphrio conſtare, nullam mulierem nomine Iolantam alicui Andronico fuiſſe matrimonio iunctam. Præterea accedit, quod nec tempora conueniunt, cum ex Onuphrio conſtet Theodorum, Ioannem & Demetrium centum annos poſt, quam ſcripſit is Benuenutus, vixiſſe. Cogitandum tamen ſuadeo (:nam ambigo:) ſi his Annalibus fidem adhibebimus.

SEcunda eſt, quæ proponitur difficultas, *an paciſci ita potuerit,* & dicendum videbatur, non licuiſſe. Primo, quia † pacto hæ- 139
reditas dari non poteſt. *l. hæreditas. C. de pact. conuen.* cuius rei ratio eſt, quia hoc modo teſtamenti ſolemnitas ſubuerteretur, contra. *l. nemo poteſt, de leg. prim.* Accedit, non licere ſtipulari hereditatem ſibi a domino relinqui, *l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum oblig.* Quod ea ratione dicitur factum, quia alioqui impediretur libera teſtandi facultas. Rurſus accedit, non licere paciſci † de hæreditate viuentis, non ſolum inter eos, qui 140
ſpem a ſucceſſione remotam habent, & qui in dubio verſantur, *vt probat. l. vltim. C. de pactis, dum in cognatis paciſcentibus loquitur*; verumetiam inter eos, qui ſpem habent proximam ad ſuccedendum, & quaſi certam, vt in filiis, *vt intelligendus eſt text. l. pactum quod dotali. Cod. de pactis.* Poſtremi huius caſus rationes duæ ſunt. Vna, quia eſt contra bonos mores de re aliena paciſci. Altera, quia conuentio hæc plena eſt triſtis euentus, cum votum mortis captandæ inducat. Has rationes noſtri conſiderant multis in locis, *vt apud Ang. Caſt. & Fulg. in l. tale pactum. ff. de pact.* qui docuerunt † nec fauore piæ cauſæ huiuſmodi pacta ſuſ- 141
tineri, *quod multis confirmant Tiraquel. tract at. primigen. quæſt.* 6. *numero* 16. *Soc. Iun. conſilio* 44. *nume.* 45. *lib.* 2. *qui num.* 12. *multa ad rem hanc noſtram attulit. Sic alia Decius conſilio* 475. *nu.* 19. 20. *& Pari. qui cum Decio in eodemmet caſu reſpondit, conſilio* 24. *num.* 55. *lib.* 2. qui fortius ſenſit, nec etiam licere paciſci cum ipſo hæreditatis domino. *Alia apud eundem Decium conſilio* 488. *numero* 19. *conſilio* 494. *num.* 3. *& conſilio* 608. *in fi. Ruinum conſilio* 16. *nume.* 17. *lib.* 2. *& egregie apud Cephalum conſilio* 43. *num.* 12. *lib.* 1. ſic ergo dicendum videbatur noſtro hoc caſu.

Secundo, relata confirmantur; quia multorum eſt opinio, non valere huiuſmodi pacta, † etiam ſi de ſola hæreditatis quo- 142
ta conuentum fuerit, *vt docuit Alexand. in vlt. C. de pactis, & in l. ſtipulatio hoc modo concepta, col.* 5. *verſ. item limitari poteſt, de verb. ob. Decius. l. pactum quod dotali. num.* 12. *C. de pactis, & conſilio* 184. *& alios in hanc ſententiam retulit Tiraquel. d. tract at. de iure primig. quæſtio.* 6. *numero decimoquarto, in fin. & num.* 19. *illi ad do. Soc. Iun. conſilio* 44. *num.* 13. *lib.* 3. qui reſpondit, non valere † pactum in- 143
ter duos fratres, quod altero eorum decedente ſine filiis maſculis, alter ſuperſtes in dimidia bonorũ ipſius decedentis ſuccedat. Ea mouetur ratione, quia hoc modo eſſet reſtringere teſtandi facultatem, quæ libera eſſet debet. *l. cum duob. §. idem reſpondet. ff. pro ſoc. Dec. d. l. pactum quod dotali. num.* 5. *C. de pactis. nec diſſenſit Rubeus conſilio* 130. *num.* 3. *minus Craue. conſil.* 256. *num.* 2. *& clarius Cephalus conſilio* 43. *num.* 24. *lib.* 1. *ſenſit Corneus conſil.* 27. *n.* 9. *lib.* 1. qui differentiam non conſtituunt inter pactum de tota & de ſola parte hæreditatis.

Tertio, & ad rem optime confirmatur, quia nec etiam † fa- 144
uore matrimonii, licet ita ſuper hæreditate paciſci, *vt probat. l. pactum quod dotali. Cod. de pactis.* Cuius rei ratio eſt, quia potior eſt † fauor liberi arbitrii, quam matrimonii, *vt docent omnes in dict. l.* 145
pactum quod dotali. vbi Decius. numero 7. *verſ. Decimo & vltimo.* Hinc docuit Bald. *in l. cum Archimedoram. columna ſecunda, verſic. ſed nunquid. C. vt poſſeſſ. lega.* eum falli, qui hoc allectus pacto, matrimonium contraxit, ſi obſeruari ſibi opinatur, *quod probauit &*

Source : BIU Cujas

bit & Tiraquel.d.tract.de iure primigen.quæstio.6.numero 17.& numero 20.nec aliter sensit Rubeus consilio 130.num.2.& Purpura. d.l.pactum.nu.8.C.de pactis. Hinc & illud accedit multorum sen-
146 tentia comprobatum esse, nec † matrimonii fauore licere pacisci, primogenitum ex eo matrimonio in patris locum succedere debere. *ita post Capellam Tolos.quæst.452.Bellame.consil.17.Decium consil.225.affirmauit Tiraquel.d.tract.de iure primigen.q.6.nu.31.quibus nunc addo Boer.q.204.qui fusissime rem hanc tractat. Alciatum respons.135.qui multis hanc tuetur opinionem.id quod facit & Cranet.consil.256.num.1.in fin.*

Quarto confirmatur, quia multorum auctoritate comproba-
147 ta est illa opinio, † huiusmodi pacta, nec statuto, nec consuetudine confirmari posse, & multos in hanc opinionem detulit Tiraquellus *de quo paulo ante quæstio.7.nume.2.vbi retulit Baldum, Alexand.Ias.Decium, Iacob.a Sancto Georg. Georgium Nattam, & Bertran.ita affirmasse.* Quanto fortius ergo idem in casu nostro dicendum est.

148 Quinto & vltimo suffragatur, † pacta hæc futuræ successionis iuramento non confirmari, *vt docuit glos.in l.si quando.§.illud.in verbo grauari.C.de inoff.testa.& in l.pactum.vbi omnes, & nouissime Purpur.numero 5.6.C.de pactis. Et infinitos prope in hanc retulit opinionem Tiraquel.de iure primige.d.quæstio.6.numero 18. Addo nunc Paris.consilio 14.numero 55.libro secund.Rubeum consil.130. num.3.& magis in terminis Socinum Iun.consil.44.num.15.libro 3.* Quanto fortius ergo idem dicendum est in casu nostro, in quo iuramenti vinculum non reperitur.

Re tamen ipsa diligentissime considerata contrariam sententiam probo, conuenta hæc inter Theodorum hunc Marchionem Montisferrati & Comitem Aymonem iure valere, quod
149 multis demonstratur. Primo, quia si recte intueantur † conuentionis verba, clare apparebit per viam contractus Marchiam fuisse ipsi Comiti Aymoni delatam. In ea enim conuentione legitur: *Quod. d. Marchia spectet & perueniat ipsi Violantidæ & suis successoribus in augmentum dotis*, &c. Quo stante, sequitur * ex receptissima omnium sententia, licuisse ita pacisci. *Sic glo.in l.vlt. C.de pact. Alexand.in l.stipulatio hoc modo concepta. & ibi Ias.num. 17.in fin.ff.de verb.ob. idem Ias.consilio 60.columna 1.libro 3.consil. 173.colum.5.vers.4.in terminis libro 4. Ruinus consilio 125.num.5. lib.1.consil.16.num.4.10.lib.2.& consil.7.num.5.lib.3. Decius in d.l.pactum quod dotali, in fin. & l.vlt.num.17. vbi etiam Purpura. num.216. idem d.l.pactum.nu.15. C.de pactis. idem Dec.cons.655. num.11. Marsilius sing.333. Curt.Iun.consi.15.num.12. Paris.consil.26.num.51.lib.2. Gozad.consil.87.nu.3.9. Rubeus consil.95.nu. 2. Soc.Iun.cons.80.nu.1.lib.2. Tiraq.d.tract.de iure primig.q.6.nu. 5. Craue.cons.139.colum.2.in princ.* Quam solidum itaque hoc sit fundamentum, nemo non videt.

150 Secundo, in hanc adducor sententiam, quia animaduerti, † pactum non fuisse de tota & integra Marchionis hæreditate, sed tantum de re vna singulari, hoc est, de Marchia. Quocirca iure valet, vt affirmant omnes *in d.l.pactum quod dotali, vbi Decius columna vltim.versic.secund.limitatur. C.de pactis. sic Ias.consilio 60. colum.2.versic.tertio facit.lib.3.& consil.173.colum.5.ver.Sed præmissis, lib.4. Ruinus consil.13.num.3.lib.2. Dec.consil.655.num.10. & Soc.Iun.qui cum Decio in eodemmet casu idem respondit, consilio 65.num.47.lib.1. Paris.cons.24.num.56.consi.26.nu.81.& latius num.85.& 109.lib.2.cons.1.nu.115.lib.3.& cons.72.num.15.lib. 4. Moder.Paris.cons.26.num.5.& Craue.cons.256.numero 1.in fin.* Cuius doctrinæ vna est ratio, quia non impeditur libera testandi facultas, cum alia supersit, de quibus disponere potest.

* Tertio, suffragatur eorum sententia, quæ & *verior & cre-
151 brior creditur. licere † militibus ita pacisci *ex.l.licet.Cod.de pactis, quod multi affirmant in dict.leg.pactum quod dotali. C.de pactis.* & si eo loci Decius *colum.vltim.ver.quarto limitatur*, nutet, *vt facit & Purpur.num.16. idem cum cæteris in terminis nostris respondit Dec. consilio 516.numero 3. & in eodem met casu sic egregie Zasius consil.*
152 *1.numero 35.36.lib.2.* Sed † Comites, Duces & Marchiones milites vere sunt. *l.1.§.miles.ff.de re mili.l.2.C.de domest.& protect.lib.* 12. Hinc docuit Bal. *in l.precib.& ibi Alex.& Ias.C.de imp.& aliis*
153 *subst.* † Priuilegia data militibus in successionibus censeri etiam concessa his Comitibus & Marchionibus, Ducibusque. Idem ergo dicendum est in nostro hoc casu. *ita in claris nostris his terminis argumentatur Zasius d.consilio 1.numero 16.& Decius d.consil.516.num.3.*

154 Quarto in hanc sententiam descendo, ex argumento a † cessante omni ratione huius pacti impeditiua, quod sane argumenti genus receptissimum est in iure. *l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patron. cum infinitis congestis a Tiraquello in eo amplissimo tractat.* Quod cessante causa cessat effectus. Tres ergo rationes, quæ impedire videntur has pactiones, illæ, sunt, quod libera impediatur testandi facultas. quæ ratio prima ex statim supra relato fundamento cessat. Cessat etiam illa secunda, quod sit contra bonos mores pacisci de viuentis hæreditate; quandoquidem quod promissum fuit, contractus vim nō vltimæ dispositionis obtinet. & ex aliis ostendemus nostro hoc casu rationem hanc cessare. Tertia etiam ratio cessat, quod in hoc ipso pacto insit votum captandæ mortis. Nam præter illud, quod ratio hæc locum non habet, quando cum ipso hæreditatis domino pacisci tur, vt mox subiiciam: alia etiam ex causa cessat, quoniam in maximis his † Prin- 155
cipibus siniſtri nihil excogitandum est, cum in eis rectitudo clariori lumini prefulgeat. *Epistola inter claras. Cod.de sum.Trinit.& fide Catho.* Quare Plutarchus auctor grauissimus in eruditissimis commentariis, *De doctrina Principum*, inter multa egregia scriptum illud reliquit; † *Principes Dei ministros esse.* Hinc Xeno- 156
phon *in 8. de Padia Cyri*, † *Principem bonum a bono patre nihil* 157
differre scripsit. Non est ergo quod quid mali in eo excogitemus. *ita in specie ac claris terminis argumentatur Zasius consilio primo, numero vigesimo, libro secundo.* Quæ sane argumentatio ex ipso effecto subsecuto confirmatur. Videmus enim Marchiones ipsos post hanc initam conuentionem vixisse annos ducentos plus minus. Suspicionis ergo ratio leuis est, & omnino cessat hoc casu.

Quinto considero, pacta hæc fuisse inter eos Principes inita, vterque quorum in suo Principatu maximam habebat, vt & eius successores nunc habent, potestatem. Nam † Dux Serenissimus 158
Sabaudiæ in suo Ducatu Imperii & omnimodæ potestatis iura habet, vt multis Imperatorum Priuilegiis ipsis Ducibus concessis constat. Et ex nostris scribunt Iacobinus a Sancto Georgio *in inuestitura feudali in verbo Carolus, versic. Dubitabatur, & fusius Chassa. in Catalogo Gloriæ mundi parte. 12. consideratione 58.* & Purpura. *in Rub.ff.de off.eius cui manda. est iurisdict.numero vigesimo.* scripsit ducem Sabaudiæ in suo Ducatu æquiparari Imperatori in suo Imperio. In † Marchione Montisferrati idem affir- 159
mauit *Ias.consilio 235.colum.prim.libro secund.post Castren. quem retulit & clarius Roland. a Valle in tract. de lucro dotis quæstio.3.in fin.& consilio 76.numero 3.lib.2. Natta consil 487.num.9.libro 3.* Quo sic stante, sequitur, his † Principibus licuisse ita pacisci. *ita* 160
sensit Zasius d.consilio 1.num.22.lib.2. ea ratione, quia si potestatem habent cōdendi legem, & per legem pacta hæc validari possunt, sequitur eis licuisse ita pacisci, *& clarius hoc sensit Bart.in consil.72. Ex facto proponitur, num. .vers.secundo probatur sic lib. in nostris claris terminis, Bartolum est secutus Ruinus consilio 40.col. prim.lib.prim.& Soc.Iun.consil.65.numero 44.libro prim.* Qui Socinus idem in eodē casu consuluit cum Ruino & Zasio, vt ex ipsa facti specie clare est videre. *Idem Ruinus, in illo ipso casu consil 99. num.11.lib.1.& idem in eo ipso casu sic sensit Decius consilio 516.nu.* 4. Qui illi difficultati satisfecit, referre mihi, & si Principes hi ex causa supremæ superioritatis Imperium recognoscant, cum sufficiat in suo Dominio habere imperiura, ac potestatem condendi legem.

Sexto, nostra hæc sententia eorum auctoritate confirmatur, qui fortius affirmarunt, licere priuatis † etiam hominibus paci- 161
sci, vt altero ex fratrib. eorum sine filiis masculis decedente pars bonorum suæ hæreditatis ad superstites deueniat. *ita docuerunt Ias.Decius & cæteri omnes in l.vltim.C.de pactis. idem Ias.in l.stipulatio hoc modo concepta, numero decimooctauo.ff.de verb.oblig. alios plures citat Tiraquel.tractat.de iure primogen.quæstio.6.numero 5. quibus addo Paris.consil.16.num.84.lib.2.consil.1.num.117.consil.16.num.11.lib.3.& consil.72.num.16.lib.4. Curt.Iun.consi.15. num.12. Zasium in nostris claris terminis d.consilio 1.num.15.16. lib.2. in eodem casu Modern.Parisien.consil.18.num.11. idem nouissime respondit Natta consilio 474. lib.2. qui idem in eodem casu pro Asinariis Astensibus consuluit cum Ias.consil.211.lib.2.& cum Ruino consil.112.lib.4.* Nec enim hic agitur de successione in vniuersa hæreditate, ita vt disponendi facultas sublata sit.

Septimo ac vltimo accedit, in casu hoc nostro † fauore matri- 162
monii ita fuisse conuentum, vt ex verbis conuentionis patet. quare iure ita pacisci licuit, *ex notabili text.l. Diui Constantini. C. de naturalibus lib.& ex.l.si inter.ff.de pact. dotal.* Quarum legum argumento affirmarent ex nostris quamplurimi, valere pactum in contractu matrimonii initum, quod primogenitus ex eo

Source : BIU Cujas

matrimonio in re quapiam ſuccedat. *Ita Guid. Papæ. quæſtio.* 267. *& quæſt.* 505. *& alios plures citauit Tiraq. d. tract. de iure primigen. quæſt.* 6. *num.* 11. vbi *num.* 12. ſubdit hoc fortius procedere, cum agitur de ſucceſſione dignitatis & iuriſdictionis. *Nec aliter ſenſit Crauet. conſilio* 256. *num.* 2. qui intelligit, fauore matrimonii licere paciſci de ſuccedendo in quota hæreditatis, non dico in re ſingulari, cum in ea abſolute valeat pactum. Comprobatur hoc fun-
163 damentum, quoniam & longo vſu † ita receptum in Italia fuit, vt ita paciſci liceat, *quod teſtatur Iacobus Alua. in cap. prim. §. filii nati. ſi de feud. fuer. contro. inter dom. & agna.* qui ſic olim fuiſſe conuentum ait inter Duces Ferrariæ & Mantuæ. ſic obſeruatum in Rege Aragonum, *poſt Alber. in l. vltim. C. de don. inter vir. & vxo.* teſtatur Boer. *quæſtio.* 204. *num.* 6. *& in aliis Germaniæ Principibus, referunt Ruinus d. conſil.* 40. *& conſi.* 99. *lib.* 1. *Deci. d. conſil.* 516. *& conſil.* 655. *& Socinus Iun. d. conſil.* 65. *lib.* 1. *Zaſius d. conſilio* 1. *lib.* 2. *Moder. Pariſ. d. conſil.* 18. & hanc conſuetudinem iure valere docuit Decius *in l. pactum quod dotali. num.* 10. *C. de pact. Tiraquel. in d. tracta. de iure primigen. q.* 7. *poſt Capellam Toloſ. q.* 452. *& Guilselmum Benedictum in ca. Raynutius, in verbo, duas habens filias. numero* 197. *de teſtamen.* vbi ſcribit ſic in Gallia obſeruari. *præcitatus Moder. Pariſ. conſilio* 15. *num.* 22. *& conſil.* 26. *num.* 7. 9. *idem reſpondit Pariſ. conſil.* 12. *num.* 8. *lib.* 3. & quamquam doctorum de conſuetudine † atteſtationi omnino non credatur; cre-
164 ditur tamen interim, donec contrarium probetur; quoniam præſumtionem faciunt. *ita reſpondit poſt multos Crauet. conſilio* 166. *numero* 9. *& conſilio penultim. num. prim. Roland. a Valle. conſi.* 71. *num.* 22. *& conſil.* 87. *num.* 12. *lib.* 1. *qui alios plures retulit.* Imo inter Duces Sabaudiæ & hos Marchiones conſueuit ita paciſci, vt conſtat ex conuentione anni 1407. 2. Aprilis, *de qua infra in vltima difficultate dicemus.*

Non obſtant tunc in oppoſitum adducta, quibus ex ordine ſatisfacio, tametſi credam ſatis illis ex iam relatis fore reſponſum. Ad primum ergo reſpondeo: vere vniuerſalem hæreditatem pacto dari non poſſe, at diuerſum eſt, cum de re vna conuentum fuit. nam tunc teſtamenti ſolemnitas non ſubuertitur, ex quo ſuperſunt alia bona, de quibus is teſtari poteſt. Rurſus quod dictum fuit non licere paciſci de hæreditate viuentis, ita intelligitur, cum inter duos de hæreditate tertii abſentis fuerit conuentum. Sed diuerſum eſt, cum eo hæreditatis domino præſen-
165 te, vel cum eo ipſo † domino paciſcitur, vt in caſu hoc noſtro cõtingit. *ita egregie declarat glo. in l. hæreditas. C. de pactis conuen.* quæ intelligit *dict. leg. hæreditas*, cum in dotali inſtrumento extraneus ſtipulatus eſt mulieris dotem, ea mortua ſibi dari, ea muliere non conſentiente. Secus, *ait gloſ.* ſi cum ea conuentum fuerit. *citat in hanc ſententiam leg. prim. C. vt actio. ab hæredi. &c.* Quam doctrinã
* probant * omnes, *vt apud Decium in l. vltim. num. quarto. Cod. de pactis.* qui *poſt Bal. Fulgoſum, & Alexand.* docuit licere paciſci de hæreditate viuentis, eo conſentiente: quoniam is hæreditatis dominus fidem maximam illis præſtare dicitur, quos nihil ſiniſtri contra ſe molituros opinatur. Quare hic ceſſat ratio illa huius pacti prohibitiua, quod ſcilicet ſit contra bonos mores: eſſet enim contra bonos mores, vbi inuito hæreditatis domino ita paciſceretur. Eandem relatam doctrinam habuit idem Deci. *conſil.* 475. *numero* 22. *Purpura. dict. leg. vltim. numero* 86. *Cod. de pactis, Gozad. conſil.* 97. *num.* 2. *& conſil.* 98. *colum. prim. & ſecund.* qui af-
166 firmat, tacitum † conſenſum illius, de cuius hæreditate agitur,
* ſufficere: id quod * crebrius probarunt cæteri, *vt Ruinus conſilio* 13. *num.* 3. *libro ſecund. Decius conſilio* 31. *num.* 4. *Curt. Iun. conſil.* 98. *num.* 3. 4. *Pariſ. conſil.* 26. *nu.* 114. *lib.* 2. *& conſil.* 1. *numero* 121. *lib.* 3. *Crauet. conſilio* 52. *num.* 1. 2. *& Cephalus conſilio* 146. *num.* 5. *lib.* 1. *&* ſi expreſſo conſenſu opus eſſe dixerit Aquenſis *in d. l. vlt. vt ibi retulit Purpur. nume.* 87. *C. de pactis. Idem cenſuit ſibi parum conſtans Pariſ. conſilio* 24. *num.* 15. *lib.* 2. At hæc diſputatio noſtro hoc caſu ceſſat, vt diximus.

Non obſtat ſecundum fundamentum: quoniam in caſu noſtro nõ fuit de quota hæreditatis, ſed de re ſingulari conuentum. quinimo in ea opinione ſunt multi, valere hoc caſu fauore matrimonii, *vt multos ſupra retuli, præſertim Craue. conſil.* 256. *numero* 2. Nec hoc caſu militat illa ratio a Soc. Iun. *conſil.* 44. *num.* 3. *libro* 2. conſiderata, nempe reſtringi teſtandi facultatem: quoniam non reſtringitur, cum in aliis ad libitum teſtari poſſit, *vt in ſpecie ſibi parum conſtans reſpondit is Soc. Iun. conſil.* 65. *numero* 47. *lib. prim. quem retulit ſupra.*

Non obſtat tertium, quia reſpondeo procedere argumentum, cum de vniuerſa hæreditate agitur: ſecus cum vel de quota illius, vel ſaltem de re ſingulari. Quoniam tunc vera eſt Doctorum ſententia, dubio procul valere hoc pactum, vt ſupra retulimus. Nec enim noſtro hoc caſu concurrit fauor liberi arbitrii, contra fauorem matrimonii.

Non obſtat quartum, quia imo verior * & crebrior eſt eorum * ſententia, qui affirmarunt huiuſmodi pacta, vel ſtatuto, vel conſuetudine ſtabiliri poſſe, *vt apud Tiraquel. d. tractat. de iure primig. quæſtio.* 7. & ex aliis ſupra relatis in vltimo noſtræ ſententiæ fundamento.

Non obſtat vltimum, quoniam reſpondeo * veriorem eſſe eo- *
rum opinionẽ, qui affirmarunt pacta hæc valere † & iuramento 167
firmari, & ſi contra bonos mores videantur. *ita affirmarunt Iaſ. l. ſtipulatio hoc modo concepta. num.* 11. *de verb. oblig. & conſilio* 60. *colum.* 2. *verſic.* 2. *facit. lib.* 3. *Decius l. pactum quod dotali. num.* 2. *C. de pactis. Zaſius conſilio* 1. *num.* 39. *lib.* 2. Nec enim adeo eſt contra bonos mores pactum, quin iuramento firmari poſſit. Nam
quod dicitur † pactum contra bonos mores non eſſe obligato- 168
rium, *c. non eſt obligatorium. de regul. iur. in* 6. intelligitur, primo, de pacto turpi & inhoneſto, alias non, *ita poſt Dynum in c. indultum de regul. iur. in* 6. *& Angelum in authen. vt factæ nouæ conſtitu. §. prim. declarat Decius in l. pactum quod dotali. num.* 2. *verſic. ſecundo reſponderi poteſt. Cod. de pactis. Didacus in cap. quamuis, parte* 2. *in initio. nu.* 1. *de pact. in* 6. Reſpondeo etiam ſecundo, pacta contra bonos mores aliter conſiderari de iure Ciuili, aliter de iure Canonico. Nam de iure Canonico dicitur quid contra bonos mores, per quod ad peccandum inducimur: *ita Bal. Caſtr. & Decius in l. pacta quæ contra Cod. de pactis. idem Dec. in l. vltim. nume.* 31. *in fine. Cod. eod. idem conſil.* 345. *colum.* 2. *conſil.* 517. *num.* 7. *& conſi.* 655. *nu.* 15. 16. *Soc. Sen. conſil.* 77. *col. pen. verſi. nec eſt verum. lib.* 1. *Iaſ. conſilio* 169. *num.* 6. *lib.* 4. *Corneus in auth. ſacramenta puberum. num.* 42. *C. ſi aduerſ. vend. Curt. Iun. conſilio* 25. *nume.* 4. *& Soc. Iun. conſil.* 65. *num.* 49. *lib.* 1. Qui affirmauit, donationem o- 169
mnium bonorum iuramento firmari; quoniam is actus, quo libera teſtandi facultas impeditur, peccatum non inducit: & ob id non dicitur contra bonos mores de iure Canonico. Scio tamen ipſum Socinum Iun. *conſ.* 44. *lib.* 2. aliter ſenſiſſe. Verum patui facienda eſt illius auctoritas, tum ob eius inconſtantiam, tum quia illi aduerſatur iam relata * communis ſententia. Quam probauit *
& Zaſius *conſilio* 1. *num.* 40. *lib.* 2. *& Crauet. conſil.* 229. *nume.* 3. eſt ergo ex his diſſolutus fortiſſimus hic obex.

TErtia eſt difficultas, quæ aduerſus primã hanc prætenſionem obiicitur, an illa conuentionis verba (: *Quod ſi contingeret ipſum Marchionem, vel eius liberos maſculos ex legitimo matrimonio procreatos decedere, &c.*:) intelligantur ſolum ratione filiorum tunc exiſtentium, non autem futurorum, an vero & ad futuros trahãtur. Prima (: *vt aiunt*:) facie dicendum videbatur, ſolum de eo tempore natis intelligi debere.

Primo, ex iuris diſpoſitione, qua cautũ ſcimus, legatum † co- 170
gnatis factum, ſolum intelligi de cognatis iam exiſtentibus teſtamenti tempore, non autem de futuris, qui a teſtatore nec cogniti, nec dilecti dicuntur. *l. ſi cognatis. ff. de rebus dub. l. Titius. & l. item ſi Prætor. ff. de ſuis & legit. & late apud Gozad. conſilio* 36. *num.* 7. 8. *& Fuſius apud Tiraquell. tractat. de retract. conſang. §. prim. gloſ.* 9. *numero* 84. Imo Socinus *in dict. leg. ſi cognatis, numero* 30. docuit
in caſu hoc noſtro idem eſſe, cum fit † legatum liberis: quoniam 171
de tunc exiſtentibus, non autem de futuris intelligitur. *ex l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de lega. ſecundo.* & cum Socino alii plures idem affitmarunt, *vt retulit Ruinus conſilio* 35. *numero* 3. *libro prim.* Quod fortius procedere videtur, etiam ſi diſpoſitio conditionalis ſit, & futurum euentum reſpiciat, vt noſtro hoc caſu contingit: Ita poſt multos reſpondit Decius *conſilio* 95. *colum. penultim. verſic. tertio principaliter. ſic Ruinus conſilio* 36. *colum. vltim. conſilio* 112. *numero* 13. *lib.* 2. *& conſilio* 164. *numero* 6. *lib.* 3. *Rubeus in repet. l. Gallus. §. quidam recte, numero* 105. 106. *Digeſt. de liber. & poſthu.*

Secundo, ſuffragantur huic opinioni illa conuentionis verba, ibi (: *liberos maſculos ex legitimo matrimonio procreatos.* †:) Quæ 172
ſane verba præteriti temporis ſunt, nec ad futurum trahuntur. *l. ſi ita. ff. de auro & argen. leg. l. vltim. Digeſt. de libera. lega.* quarum argumento docuit Bal. *in l. omnia, columna ſecunda, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* † priuilegia Gymnaſii Pariſienſis conceſſa To- 173
loſano ſolum intelligi de priuilegiis de præſenti illa Pariſienſi competentibus, non autem de futuris. Doctrinam illam probauit Antonius Corſe. *in ſing. in verbo Meus, incipit, licet verbum, qui & alia attulit ſimilia.* Hinc etiã reſpondit Decius *conſ.* 86. *col.* 3.

† Clau-

Source : BIU Cujas

174 † Clausulam illam diuisionis bonorũ in instrumento positam, *remittentes sibi omne ius &c.* intelligi de iure præsenti, non de fu-
175 turo. Sic in † donante consuluit *Barb. consil. 36. colum. 3. libro 1.* Quin? regulam hanc in quacunque dispositione locum sibi vindicare, docuit multis *Felin. in cap. vltim. colum. vltim. de constitut.* imo procedit etiam si verba sint adiecta vniuersalia: *ita Angelus in l. si seruitus. ff. de seruit. vrbano. prædio. quem secutus est Bellonus consilio 5. numero 1. & latius Soc. Iun. consil. 99. num. 10. libro 3. post Paris. consilio 21. num. 34. lib. 2.* vbi quam plura hac de re afferunt, ibiq; Paris. *num. 33.* dixit etiam participium, *existentium*, resolui in tempus præsens, id est, quæ existunt. Et verbum temporis præsentis, ac fortius præteriti, non trahi nec includere futurum, scribunt Alciatus & Brechæus *in l. verbum oportebit, & in l. verbum erit, de verb. signi.* Sic in nostro casu illa verba, *ex legitimo matrimonio procreatos*, id est, qui iam procreati sunt. Non ergo de futuris intelligi debet conuentio: & per consequens hodie illi locum esse non posse videtur.

Cæterum re ipsa diligentius perpensa contrariam sententiam veriorem arbitror, verba scilicet conuentionis nostræ & ad futurum sese protendere; intelligique non solum de iam natis liberis, sed etiam de nascituris, quod, vt dicam, multis adducor-

176 Primo, quia hominum dispositiones ita † interpretandæ sunt, vt aliquid operentur. *l. si quando, in princip. ff. de leg. prim. cap. si Papa. de priuileg. libro 6.* Imo impropriantur verba, vt aliquid operentur. *Decius consilio 48. colum. 2. Cravet. consil. 135. numero 24.* qui multa ad rem hanc scripsit, & affirmauit, locum etiam sibi vindicare, quando is actus strictam reciperet interpretationem. Id quod clarius confirmauit post alios idem Cravet. *consilio 272. numero 7. & consilio 294. numero 3.* qui fortius intelligit, etiam si materia esset odiosa; idem si dispositio foret pœnalis. *idem Cravet. consilio 201. nume. 13. & in responso pro genero num. 46.* Imo ita interpretanda sunt verba, vt aliquid operentur, etiam si vix conuenirent: *ita Soc. Iun. consilio 94. num. 20. lib. 3.* In casu ergo nostro, si conuentionis verba solum intelligerentur de filiis Theodori iam natis, nihil operarentur; quia non constat, conuentionis tempore Theodorum iam suscepisse Ioannem filium. Quam assertionem probat Alexand. *consil. 171. numero 4. lib. 2. & clarius Soc. Iun. consilio 172. numero 26. libro 2. post Sadoletum in l. si cognatis, colum. 8. de rebus dubiis. Quibus addo Imol. in c. iudicante. num. 12. de test. Et confert quod docuit Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet. num. 108. de. l. 2.* Quod autem Theodorus ha-
177 buerit, vel non habuerit eo tempore filios, probare † is tenetur, qui hoc affirmabit cum facti quid fit. *l. denique. ff. ex quibus cau. maio. l. qui a quolibet. ff. de contrahen. emt. l. 1. l. siue possidetis. Cod. de prob. vulgaris text. l. in bello. §. factæ. ff. de cap. & postli. reuerf.* Accedit illa ratio, quia si Theodorus tunc Ioannem suscepisset,
178 illius † mentionem expresse fecisset, *iuxta. l. item apud Labeonem. §. hoc edictum. ff. de iniuriis.* Cuius argumento plura scribunt Doctores, *vt apud Afflictum decisio 111. numero nono, decisio. 220. numero decimoquarto, & decisio. 265. numero 23. Gozad. consilio 101. numero 16. Paris. consilio 3. numero 3. libro primo.* Cæteros sciens prætereo. Ne ergo conuentio hæc frustratoria
179 iudicetur, dicendum est, conuentionem intelligi, etiam de † nascituris. *ita in specie & clare Parisius consilio 71. numero 15. libro 4. post Roma. consilio 134. & alios, quos retulit. & Romanum secutus est in casu nostro Soc. Iun. consilio 172. numero 24. lib. 2. & clare Alciatus responso. 495. colum. 1. versicul. ad idem etiam &c. confert doctrina Alexand. in l. si stipulatus fuerim illud aut illud. §. cum stipulamur. numero 3. versi. limitauit etiam, & eo loci Ias. numero 4. de*
180 *verb. oblig.* dum docuerunt, quod si quis † promittat, quod debetur, solum intelligitur promisisse ratione debiti puri, non conditionalis: nihilominus comprehenditur tunc conditionale, cum nullum debitum purum tempore promissionis superat. Qua doctrina motus in terminis nostri casus sic respondit Ruin. *consilio 184. numero 15. lib. 1. declarando. l. si ita. ff. de auro & argen. lega. & clarius consilio 22. numero 12. lib. 2.* vbi considerat, nascituros intelligi comprehensos, ne frustratoria esset dispositio, cum & in casu Ruini nulli filii filiorũ tempore dispositionis nati essent.

Secundo, præsupponamus Theodorum iam eo tempore prolem suscepisse, idem tamen adhuc erit dicendum, quoniam certo constat. d. Theodorum vnicum tantum filium Ioannem suscepisse. Nisi ergo etiam de futuris tunc conuentum fuisset, certe male fuisset dictum de liberis in plurali, qui in duobus saltem verificantur. *l. vbi numerus, de testibus.* Et hæc interpretatio sumenda est iuxta verborum significationem & proprietatem. *l. non aliter, de lega. 3.* Et si de iam natis solum intelligeremus, certe † verba dispositione non conuenirent, *contra l. 4. §. toties. ff. de* 181
dam. infecto, cum similibus.

Tertio, adducor ex verbis illis, *liberos masculos ex legitimo matrimonio procreatos*, quæ sane verba, *de legitimo matrimonio procreatos*, frustra ac perperam apposita in conuentione fuissent, si solum de iam natis intelligerentur. Nam non ignorabat Theodorus, quo ex matrimonio, quoue modo iam nati forent pro-
creati, cum maxima sit præsumtio, quem scire † quæ domi pro- 182
priæ geruntur. *l. Octaui ff. vnde cogna. l. de tutela. Cod. de in integ. restit. omnes in leg. prim. vbi Ripa. numero 46. ff. si cert. pet. Decius consilio 445. numero 35. in fin. Ruinus consilio 121. numero quarto, libro quarto.* Nec est dicendum verba illa intelligi posita ad differentiam illegitimorum iam natorum, vt scilicet admitterentur potius descendentes a Violantida, & Comite Aymone, quam ex illis illegitime natis. Quia respondetur † non præsumi, quod eo 183
tempore Theodorus haberet filios illegitime natos, tum quia est quid facti, quod non præsumitur, vt iam diximus, tum quia esset præsumere delictum, contra. *l. merito. ff. pro socio. Confert ratio. l. miles. §. defuncto ff. de adulter. & quod per eam scribunt Bal. in rub. C. de probat. Alciatus tractat. præsum. regu. 3. præsumt. 37. Parisius consilio decimo. numero 4. 5. consilio 11. numero decimotertio, lib. secundo.* Dicamus ergo conuentionis verba de nascituris intelligi.

Quarto, suffragantur mirum in modum illa † verba: *si con-* 184
tingeret. d. liberos decedere quoquo tempore absque liberis masculis, &c. Quæ etsi duplicem interpretationem recipere possunt, vnam, quod illis *quoquo tempore* decedentibus, scilicet, vel vnius, vel alterius ætatis. Alteram, *quoquo tempore*, scilicet in infinitum liberis illis sine filiis morientibus: attamen posterior hæc interpretatio vera est, cum illa prima haud recte conuenire possit. Quorsum enim differentiam constitueret, si iam dixit, *sine liberis quoquo tempore decedentibus*. Vnam namque ætatem solam comprehensi sunt, illam scilicet, maiorem pupillari; & ad procreandum aptam, *quemadmodum ita in substitutionibus docet Docto. in l. Centurio, vbi Bartol. numero trigesimosecundo. ff. de vulg. Decius consilio 416. numero sexto, septimo, consilio 427. num. quinto. Ruinus consilio vigesimooctauo, numero quarto, consilio 53. num. 9. lib. 2.* Cæteros ex industria prætereo. Sequitur ergo ex hac ratione etiam nascituros esse in hac conuentione comprehensos. *Et ita clare in terminis argumentatur Ruinus consilio 35. num. 14. versicul. 2. respondetur, lib. 1. vbi citauit eam doctrinam Bartol. dict. leg. Centurio.*

Quinto suadetur hæc interpretatio. Quoniam clarissimi iu-
ris est, † testatores magis diligere iam sibi natos liberos, quam 185
nascituros. *l. Titius. ff. de suis & legit.* Diligi etenim vere non possunt, nondum cogniti. *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogna. Rubeus consilio 128. numero 4. & clarissime sic respondit Soc. Iun. consilio 69. numero 36. & consilio 129. numero 27. libro 3. post Angelum & Gratum, quos citat.* Si ergo diceremus, verba hæc solum de iam natis intelligi, illud vnum non mediocriter absurdum sequeretur, nempe Violantidam eiusque successores excludere sexum fœminino iam natum Theodori, non autẽ nascturum. Quemadmodum ergo eueniente casu, Violantida, vel eius successores excluderent fœminas ex liberis iam natis Theodori, sic & fortius ex nascituris excludere debuit.

Sexto accedit illa ratio, qua dicimus, vnam † dispositionis par- 186
tem alteram declarare. *l. vtrum. ff. de petitio. hæred. l. qui filiabus, de leg. prim. vbi late Ias. columna prim.* Cum ergo ex conuentione vocati fuerint descendentes omnes Violantidæ in infinitum vsque, pari ratione dicendum est, intelligi illos vocatos, descendentibus omnibus masculis ex Theodoro, in infinitum vsque descendentibus, tum ex paritate rationis, tum, vt conueniant inter se successionum tempora. Quo enim fieri posset modo, quod descendentes ex Violantida in infinitum succederent, nisi & ea ætate successioni locus foret ex latere d. Theodori, suorumque liberorum.

Septimo & vltimo perpendo verba illa, *quod si aliquæ filiæ remanerent ex d. Marchione & filiis suis legitimis & ex legitimis matrimoniis procreatis, quod eis prouideatur de dote, &c.* Quæ sane verba in futurum sese protendunt, & non solum excludunt fœminas ex ipsa Theodoro immediate descendentes, verum etiam descendentes ex filiis suis; vt ergo caput hoc excluſiuum

Source : BIU Cujas

operetur, eſt neceſſe dicere, caput incluſiuum, deſcendentes ſcilicet ex Violantida eſſe vocatos in infinitum, & e contra: cum idem operari debeat propoſitum in propoſito, quod oppoſitum in oppoſito. *l. vltim. ff. de leg.* 3. tum etiam, (vt attigimus) quia non poſſet eſſe locus capiti incluſiuo in infinitum, ſi pariter locus non eſſet capiti excluſiuo in infinitum. Nec eſt, quod dicatur, in eo capite excluſiuo fœminarum, quæ dotandæ ſunt, ſolum agi de filiabus filiorum Theodori, ſicque de filiis &
187 deſcendentibus primi gradus, cum † filiorum appellatio ſtrictior ſit appellatione liberorum. §. *vltim. Inſtit. qui teſta. tuto. dari poſſ. l. filio. ff. ad Maced. l. ſecund.* §. *non ſolum. ff. de excuſ. tuto. Coraſius l. liberos, numero ſecund. de ſena. & alibi.* Quia reſpondetur, imo eſſe intelligendum de filiabus cuiuſcunque gradus, ex relatis rationibus ſupra; tum etiam, quia alias ſequeretur abſur-
188 dum, quod † primi gradus fœminæ eſſent deterioris conditionis remotarum: quod præſumendum non eſt fuiſſe ex mente Theodori, *iuxta text. l. Lucius, l. vltima. ff. de hæred. Inſtit. & l. Publius. ff. de condi. & demon. vbi Socin. numero* 78. *declarat. idem conſilio* 49. *columna quinta, libro prim. conſilio* 12. *colum.* 3. *libro* 3. *Decius conſilio* 514. *numero* 2. 3. *Ruinus conſilio* 67. *num.* 4. *libro* 2. *Curt. Iun. conſilio* 22. *num.* 8. *egregie conſil.* 75. *col. vlt. & conſilio* 58. *colum. vlt. qui in his terminis claris reſpondit. idem conſil.* 122. *num.* 5. *Rubeus conſil.* 150. *num.* 2. *Crauet. conſil.* 62. *num.* 7. *& conſil.* 147. *num.* 2. 3. Qui vno ore affirmant, priore ordine & gradu vocatos
189 cenſeri magis dilectos. Reſponderi etiam poteſt, † filiorum appellatione venire & illos, qui vlterius gradus ſunt. *l. iuſta. vbi Alciatus, & Brechæus Turo. ff. de verb. ſignific.* Et in feudalibus diſpoſitionibus (: ſi feudum hoc eſſe cum aduerſariis præſupponamus:) filiorum appellatione venire deſcendẽtes, reſpondit Ruinus *conſilio* 45. *num.* 16. *lib.* 1. *& conſil.* 203. *num.* 22. *verſic. non obſtat igitur, dum, dicitur. lib.* 2. *poſt Bald. in prælud. feud. & Alexand. conſilio* 26. *lib.* 5. *& in l. Gallus.* §. *inſtituens, in fine. ff. de lib. & poſth.*
190 Ex quibus euitari poteſt, quod docuit † Bartol. *in l. liberorum: numero* 8. *de verb. ſignific.* in contractibus ſumi interpretationem contra eum, pro quo actum eſt. cuius doctrinam aliorum auctoritatibus comprobat Ruinus *dict. conſilio* 203. *numero* 22. imo hoc caſu venire deſcendentes, ex eo conſtat, quod conuentio hæc futurum euentum reſpicit, *vt ſupra diximus:* Non mirum ergo ſi hi veniunt: *ita Socin. in l. Gallus.* §. *Inſtituens, in fin. de lib. & poſthum. poſt Imol. & alios. ſic Alciatus reſpon.* 526. *numero quinto, verſiculo quart. limitatur.* His ergo ſatis ſuperque conſtat, conuentionis verba ad naſcituros extendi. Quæ ſane conſiderationes clariores reddentur ſublatis his, quæ in oppoſitum adducta fuerunt.

Non obſtat ergo primum illud fundamentum, quia multi-
191 pliciter reſpondeo. Primo † *d. l. ſi cognatis. ff. de rebus dub.* & ſimilia, loqui in diſpoſitione ſimplici & pura; nos autem in ea, quæ a futuro euentu pendet, ſicque in conditionali, in qua illius legis diſpoſitio, & ratio ceſſat. *ita Alexand. conſil.* 26. *numero* 15. *libro* 3. *quem ſecuti ſunt Decius conſilio* 253. *numero* 4. *in fine. Alciatus reſponſ.* 505. *in fine. & clare Socinus in dict. leg. ſi cognatis, numero* 30. *verſicul. ex quibus infertur. ex. l. interuenit. ff. de lega. præſtan.* Ceſſat namque hoc caſu ratio illa, qua in diſpoſitione pura ita eſt conſtitutum, *ex d. l. ſi cognatis. Alexand. conſilio* 26. 27. *libro tertio. Ruinus conſilio* 100. *numero* 5. *conſil.* 108. *num.* 17. *& clarius conſil.* 117. *numero* 20. *conſil.* 123. *numero* 16. *conſil.* 174. *numero* 1. *lib.* 2. *& conſilio* 36. *numero* 10. *conſilio* 129. *in fine lib.* 3. *& conſilio* 68. *numero* 9. *lib.* 5. Quæ ſane Ruini loca, ea ratione libenter congeſſi, vt intelligamus non referre, & ſi is pro more ſibi parum conſtans, quæ aliter reſponderit *dictis conſil.* 36. *col. vlt.*
192 & *conſil.* 112. *num.* 13. *lib.* 2. *& conſilio* 164. *numero* 6. *lib.* 3. † Nam illius doctoris opinio tenenda eſt, quæ ab eo crebrius affirmata fuit, *vt ſcripſit Iaſ. conſilio* 89. *colum. vltim. lib.* 3. *& Roland. a Valle. conſilio* 67. *numero* 33. *lib.* 1. Niſi conciliando dicamus cum Curtio Iun. *conſilio* 57. *col. vlt. & conſil.* 58. *colum. vlti.* ex diſpoſitione conditionali naſcituros comprehendi, & hoc caſu procedat
* * crebrior Ruini, & aliorum ſententia. At vbi alii exſtant iam nati ab initio, ii admittuntur prius excluſis poſtea natis: & procedat altera opinio. Ruinus tamen *conſil.* 22. *num.* 12. *verſic. & ſubdit quod, lib.* 2. *poſt Caſtrenſ.* ſenſit aliter. verum non immoror, quia caſus ſic non euenit in hoc noſtro. Reſpondeo, & ſecundo
193 diſpoſitionem. *d.* † *l. ſi cognatis*, locum habere tantum in vltimis diſpoſitionibus; non autem in contractibus, *vt in claris noſtris terminis poſt alios reſpondit Ruinus conſilio* 35. *numero* 14. *libro primo, qui huius ſententiæ citat Bartol. in l. item prator. ff. de ſuis & leg. & Bald. in l. in perſonam. C. de fideicommiſſ.* qui Bald. affirmauit, feudum conceſſum pro ſe, filiis & nepotibus, cenſeri conceſſum etiam pro nepotibus conceptis poſt mortem aui. *& cum Bartol. ſenſit idem Ruinus conſilio vigeſimo ſecundo, numero* 11. *verſic. & ſic præſupponit. libro ſecund. His accedit Iaſ. in l. quod dicitur. numero* 43. 44. *de verb. oblig. Tiraq. de retractu conſang.* §. 1. *gloſ.* 9. *num.* 89. 90.

Non obſtat ſecundum fundamentum, quia reſpondeo multipliciter. Primo illud † verbum, liberos procreatos, reſolui et- 194
iam in futurum, id eſt. qui procreati erunt. *ſic Bartol. in l.* 1. *num.* 34. *ff. de condi. & demonſt.* qui in participio abſolute prolato loquitur. *Idem quod Bartol. ſenſit ibi Imola in fine.* Reſpondeo ſecundo adiectiuũ reſolui in relatiuum & ſuum verbum. cum ergo hic de actu futuro agatur, ſic reſoluitur procreatos, id eſt, qui procreentur, *ſic gloſ.* * *communi calculo recepta in Cle. prim. in verbo dignitatis, de præbend. quam probauit Gallaul. in l. Centurio, num.* 358. *& ibi Ripa numero* 93. *ff. de vul. Parpal. in rub. ff. ſolu. matrim. num.* 4. *& clare ſenſit Ripa libro ſecundo, reſpon. cap.* 26. *numero* 23. *& in his fere terminis Iaſ. conſilio* 55. *columna* 5. *verſic. confirmatur quia. lib.* 3. dum reſpondit, illa verba deſcendentes, id eſt, qui deſcendent. *Idem Iaſ. conſilio* 65. *colum.* 2. *verſic. ſed præmiſſis. libro* 3. *qui huius ſententiæ citat Bartol. in l. Centurio, num.* 25. *in fi. de vulg. Alexand. conſil.* 119. *num.* 3. *lib.* 1. *idem conſil.* 124. *num.* 6. *lib.* 2. *ſic & Ruin. conſil.* 49. *num.* 11. *lib.* 3. *& conſil.* 29. *num.* 2. *lib.* 5. quod autem in caſu noſtro diſpoſitio ſeu conuentio futurum reſpiciat, ſupra diximus. Reſpondeo. 3. etiã ſola ipſa † verba præteriti tem- 195
poris ad futurum trahi, quando eſt ſignificatiuum actus, qui futurum reſpiciat. *ita probat. l. talis ſcriptura.* §. *vltim. ff. de leg.* 1. quo loci in ſpecie Bartol. in ſecunda oppoſitione declarat & diſſoluit nodum. *d. l. vlt. de libera. leg. & l. ſi ita legatum eſſet, de auro & arg. leg. & egregie declarat Roma. conſilio* 333. *Quo ad primum. colum.* 2. *verſic. quia verbum Iaſ. d. l. talis ſcriptura. num.* 32. 34. Reſpondeo quarto ex eiuſdem Romani ſententia. *d. conſil.* 333. *columna* 2. *verſic. probatur*, dum reſpondit, verba præteritum & futurum tempus comprehendentia, exponi in præteritum, vel futurum, ſecundum quod magis euitatur abſurditas, ex gloſſa *in cap. ad hæc ſumus, de reſcript.* At in caſu noſtro exponendo verba hæc, in futurum, abſurditas illa euitatur, ne ſcilicet deterioris conditionis ſint fœminæ præſentis temporis, quam futuri, *vt ſupra diximus.*
Reſpondeo etiam. d. regulam † *d. l. ſi ita, de auro & arg. leg.* non 196
procedere, quando ex aliis conſtat de diſponentium voluntate: *ita Socinus Iunior conſil.* 98. *numero* 26. *libro primo.* Cum ergo ex multis demonſtrauerimus partium animum fuiſſe, non tunc natos modo, ſed etiam naſcituros comprehendere in ea conuentione; ſequitur non eſſe locum regulæ. *d. l. ſi ita.* His diſſolutum credimus Gordianum hunc nodum.

QVARTA obiicitur difficultas: præſuppoſito, verba conuentionis futuros naſcituroſque liberos continere, quot gradus vere contineat. Qua ſane in re dicendum videbatur, ſolum comprehendere trinepotem Theodori, cum dicatur, *quod ſi contingeret. d. Marchionem, vel eius liberos decedere ſine filiis, &c.* appellatione namque † liberorum ſolum veniunt deſcendentes 197
vſque ad trinepotem. *l. Iuriſconſultus.* §. *parentes. ff. de grad. Bartol. l. liberorum. numero* 19. *ff. de verb. ſigni. Curtius Senio. conſilio* 74. *columna* 3. *in princip.* Cum ergo vltimus Marchio ex Palæologa familia fuerit ſeptimus deſcendeus a Theodoro iſto, vt ex eorum Geneologia eſt videre, ſequitur videri conuentioni locum eſſe non poſſe.

Cæterum re melius perſpecta, ſentio adhuc eſſe locum conuentioni. Eo ſolo fundamento moueor, quia appellatione † li- 198
berorum proprie (:& ſi large aliquantulum:) deſcendentes in infinitum continentur. *d. l. liberorum, vbi Alciat. numero prim. declarat. de verbo. ſignific. & probat text. l. ſed & ſi.* §. *liberos.* 1. 2. *ff. de in ius voc. l. liberos. ff. de ſena. vbi Coraſius numero ſecundo, & probat. l. tertia.* §. *penultim. ff. de aſſig. liber.* Quare docuit M. Antonius Natta *in authen. quod ſine. in fin. C. de teſt.* diſpoſitionem illam de liberis loquentem continere liberos vſque in infinitum. & vere, cum ſimus in fauorabilibus, appellatio liberorum comprehendit deſcendentes vſque in infinitum, vt poſt multos reſpondit in caſu fortiori Crauet. *conſilio* 155. *numero tertio.* ita ſentiunt cæteri, a quibus non diſſentiunt optimi linguæ latinæ auctores, *vt apud Alexandrum ab Alexand. lib. prim. Dierum Genealium. cap.* 15. *& Petrum Crinitum lib.* 15. *De honeſta diſciplina. cap.* 8.

Non obſtat nunc textus † *d. l. Iuriſconſultus.* §. *parentes*; Quia 199
reſpon-

Source : BIU Cujas

respondeo primo, in eo antiquorum sententiam referri, qui crediderunt, appellatione liberorum solum venire descendentes ad tertium gradum vsque, a qua tamen opinione per recentiores omnes recessum est: *sicuti Alexander & Crinitus egregie annotarunt.* Respondeo secundo loco, Paulum *in d.l. Iurisconsultus.* §. *parentes*, solum loqui in speciali liberorum significatione: Callistratum vero *d.l. liberorum*, in generali. Quod placuit Petro Lorioto in commentariis ad *d.* §. *parentes:* in qua quidem generali significatione nos versamur.

Respondeo tertio loco ex sentẽtia eruditissimi Franciſci Connani *libr.* 10. *Commen. Iuris ciuilis, cap.* 1. *nume.* 4. quod quemadmodum in parentibus vltra tritauum, nullum nomen proprium datur, vt quia nunquam dicitur quatritauus, quintauus, sed solum dicitur, pater tritaui, auus tritaui: sic liberorum appellatio vltra trinepotem, nullum proprium nomen habet, vt quia nunquam dicitur, quadrinepos, quintinepos: sed solum dicitur filius trinepotis, nepos trinepos. *id quod, præter Connanum probat text. d.l. Iurisconsultus, in fine.* vere ergo appellatione liberorum descendentes in infinitum continentur. *d.l. liberorum.* sed post trinepotem, liberorum appellatio proprium nomen non habet. *d.* §. *parentes.*

QVinta difficultas, quæ aduersus hanc prætensionem excitatur, illa est. Instrumentum in quo hæ conuentiones scriptæ sunt, solum fuisse e prothocollis leuatũ per Ioannem Raynandi, cum tamen is de eo vna cum duobus aliis notariis fuerit rogatus.

200 † Debuit enim ab ipsis tribus ita leuari, quemadmodum vna simul ab ipsis tribus receptum fuit. *ita clare docuit Baldus in l. iurisiurandi, in fine, vbi Salic. colum. 2. versi. venio ad tertiam. C. de testib. idem sensit Baldus ipse in l. si quis ex argentariis.* §. 1. *in* 5. *notab. ff. de eden. Socinus Sen. consil.* 3. *colum.* 1. *versic. præterea. libro* 3. *qui eiusdem opinionis citat Host. & Ioan. Andr. in cap. quoniam contra. de proba. Idem censuit Boerius. quæ.* 21. *qui alios retulit, præsertim Guid. Papæ. quæst.* 122. *Alexand. consil.* 124. *num.* 4. *lib.* 7. *Barba. consil.* 18. *col. vlt. lib.* 3. *& Corneum consil.* 243. *num.* 18. *lib.* 3.

Re tamen diligentissimo studio perpensa, in contrariam discedo sententiam. Instrumentum hoc ita ab vno tantum in publicam formam redactum probare: quod multis demonstratur.

Primo, quia non constat tres hos Tabelliones ita fuisse rogatos, vt omnes simul, & non diuisim possent illud instrumentum leuare. Hoc enim per aduersarios erit probandum, quia præsumtio, & iuris communis regula est pro Duce Sabaudiæ. Nam vnus

201 † notarius solus potest instrumentum leuare, & si plures illud receperint. §. *si vero moriatur, in auth. de instr. caut. & fide. declarat gl. in* §. *si vero absunt, in glossa, quantum, in fine. in auth. de hæred. & Falcid.* Illud enim solum verum est, non nisi ab omnibus, qui instrumentum receperunt, posse leuari, quando ita expresse a partibus fuit actum. Quæ sane partium conuentio ab eo, qui in ea se fundat, probari debet. *ita sensit Guid. Papæ. d. quæst.* 122. *colum. penult. ver. verum tamen, dum adfert exemplum de l. contractus. C. de fide instrum.*

202 Secundo, adducor ex eo, quod ob temporis † antiquitatẽ præsumendum est, hos notarios fuisse in solidum rogatos: Quare vnusquisque eorum leuare, & in publicam formam illud redigere potuit. *sic egregie declarauit Decius consil.* 36. *num.* 4. Nec aduersatur, quod scripsit Socinus Sen. *d. consil.* 2. *colum.* 1. *nume.* 7. *versi.*

203 *Minusque obstat, quod, &c.* † ex temporis diuturnitate non præsumi solemnitatem, quam deficere clare constat. *& idem docuit Ias. in l.* 1. *nume.* 15. *verficul.* 5. *limitat. C. qui adm. consil.* 176. *colum. vlt. versic.* 4. *& vltimo. lib.* 2. *consil.* 148. *colum. vlt. lib.* 4. *Curtius Iun. consil.* 130. *nume.* 4. *Craue. consil.* 134. *nume.* 44. *cui addo Ruinum consil.* 41 *nume.* 18. *consil.* 68. *num.* 14. *& clarius consil.* 69. *nume.* 9. *ver.* 2. *non obstat. lib.* 1. *Socinum Iun. consil.* 56. *num.* 22. *lib.* 2. *Rolan. a Valle consil.* 2. *num.* 128. 130. *consil.* 190. *num.* 44. *consil.* 99. *nume.* 24. *lib.* 1. Respondeo primo ex Decii sententia *consil.* 341. *nu.* 23. *post Castrens. & Alexand. quos citat*, ob temporis diuturnitatem præsumi omnia solemniter acta, & licentiam potuisse interuenire in alia scriptura, Verumtamen scio Decii opinionem non esse omnino tutam, quia is aliter visus est sentire, *consil.* 13. *colum.* 1. *consil.* 445. *nume.* 68. *& consil.* 564. *nume.* 13.

Respondeo secundo, nos non negare, quin aliorum deficiat subscriptio & auctoritas; sed dicimus cum Decio dictos tabelliones præsumi ita a partibus rogatos, vt singuli eorum in solidum instrumentum illud leuare potuerint; *vt declarat Guido Papæ. q.* 122. *in fin.*

Tertio, in hanc sententiam ex eo adducor, quod cessante causa cessat & dispositionis effectus. *l. adigere.* §. *quamuis. ff. de iure pa. cum infinitis per Tiraq. congestis in eo tract. quod cess. can. cessat effectus.* † Causa autem, cur vnus ex tabellionibus leuare, & in publi- 204
cam formam redigere instrumentum a multis receptum nõ possit, illa est, vt falsitatibus, quantum fieri possit, occurratur. Hanc rationem assignarunt *Albe. l.* 1. *colum. pen. versic. & ex prædictis. ff. de officio consu. Guido Papæ. d. q.* 122. *colum.* 2. At in casu hoc nostro cessat ratio ista, quod ex eo demonstratur, quod anno 1332. 16. Septembris, dum Comes Aymo ipsi Violantidæ assignaret aliqua bona in augmentum dotis, habita est relatio ad illud instrumentum dotis. d. anni 1330. Quod ibidem asseritur receptum per dictos tres notarios, & leuatum per d. Ioannem Raynandi. Constat ergo de veritate. d. instrumenti. d. anni 1330. & si dicatur instrumentum hoc anni 1132. eandem pati difficultatem, quã patitur illud anni 1330. eo quia fuit receptum per tres alios notarios, & solum leuatum per d. Raynandum. Respondeo in eo cessare dubitationem hanc, ea ratione, quia illi appensa sunt sex
† sigilla, vt sex cordulæ appensæ apparent, & si quatuor sigilla in- 205
tegra nunc exstent, quæ sufficiunt, & si partium voluntas fuerit, vt sex sigilla appenderentur. *ita Ioan. Fabri in* §. *possunt, col.* 3. *versic. sed quid si litera. Instit. de testa. a quo non dissentit Guido Papæ. d. quæ.* 122. *prope principium.* Nec enim † sigillum præsumitur ad actus 206
substantiam appositum. *Innoc. cap. inter dilectos, de fide instr. egregie Zasius consil.* 2. *nume.* 37. *lib.* 1. Nec etiam dicatur hoc instrumentum anni 1332. huic causæ prodesse non posse, cum sit quid inter alios factum, nempe inter solum Comitem & Aymonem & Violantidam. Quare Marchioni & successoribus non videtur posse nocere, *toto titulo. C. res inter alios acta. & fusissime Tiraq. eo tractatu. Res inter alios acta, &c.* Quia respondeo primo saltem præsumtionem facere, *vt tradit glos. in l. si duo patroni, in principio. ff. de iureiuran. Decius consil.* 272. *nume.* 3. *Tiraq. d. tractatu. Res inter alios acta, &c. limita.* 19. & in antiquis semiplenam probationem facere respondit Aret. *consil.* 15. *num.* 3. *versic. & istud indubitanter. vbi de attestationibus inter alios receptis. sic Curt. Sen. consil.* 73. *colum.* 3. *versic. tertio respondemus. Craue.* 258. *num.* 16. *in fin. & tract. de antiq. tempo.* 2. *parte princ. nume.* 49. & antiqua instrumenta inter alios celebrata etiam tertio nocere tradunt omnes *in l. cum aliquis. C. de iure delib. Aret. consil.* 42. *colum.* 1. *versic.* 3. *per rationem. Soc. Sen. consil.* 86. *colum.* 1. *lib.* 1. *& sensit in terminis Decius consi.* 11. *num.* 9. *versic. ad hoc.* Quæ sane præsumtio transfert onus probationis in aduersarium, *ex l. generaliter.* §. *si petitum, in fin. ff. de fideicom. liber. & clare Decius d. consi.* 272. *num.* 3. *versic. sed quo ad, &c.* Respondeo secundo aliquibus in facto præsuppositis, nempe ipsum Theodorum non modo vidisse & legisse dictum instrumentum anni 1332. sed illi astitisse cum celebraretur: nec illi attestationi contradixisse, sed acquieuisse potius; ob id ei & successoribus nocet. *l. emtorem. ff. de act. em. Soc. tract. fallent. reg.* 6. *fall.* 3.

Quarto moueor ea distinctione, quam hac in re aliquando cõsideraui, duos † casus constituendo. Primus est, quando, vel legis 207
dispositione, vel partium conuentione cautum est, duos, vel tres notarios rogatos esse debere de instrumento inter partes celebrando, tunc vnus sine altero instrumentum illud recipere non potest. Ea est ratio, quia vel legis dispositioni, vel conuentioni partium satisfactum non est, *iuxta l. contractus. C. de fide instrumen.* Hinc videmus sententiam, quæ à duobus, vel tribus arbitris iudicibusque ferenda est, esse nullam, si ab vno tantum fieri contingat. *l. cum magistratus. C. quando prouo. non est necesse. c. prudẽtiam. de off. delega.* & hoc in casu vere loquitur Albericus *in d. l.* 1. *colum. pen. versic. & ex prædictis. ff. de off. Consulis.* nec aliter sensit Baldus & Sal. *in d. l. iurisiurandi*, cum vere loquantur de sola substantia, an sc. credatur notario, dum scribit solus dicta testium, ex quo vna cũ collega scribere debuit. Nec enim loquuntur, quando dicta testium in publicam formã rediguntur. Idẽ sensit *Soc. d. consil.* 2. *col.* 2. *lib.* 3. *Abbas d. c. quoniam contra. nu.* 32. *de probat. nec Roma. d. consil.* 281. *colum. vlt. versic. quo ad secundum, &c. sensit id ad quod eum citauit Boe. quæst.* 21. *imo ibi in versic.* nihilominus, sensit alterum ex deputatis ad scribendum acta fidem facere. nos ergo in hoc casu non sumus, sed in sequenti, quem nunc refero. Secundus est casus, quando iuxta, vel legis, vel partium voluntatem instrumentum a pluribus notariis est receptum, an vnus tantum eorum deinde de eo fidem facere possit. & sentio posse. Ea est ratio, quia hic non agitur de actus substantia, sed de sola iam celebrati actus fide facienda, quæ ab vno tantum fieri potest, *vt sensit not. ab. glos. ibi in d.* §. *si vero absunt. in glos. quantum, in fin. & vbi Iacobus Beluisius declarat. in auth. de hæred. & Falcid.* hoc in casu non

Source : BIU Cujas

loquitur Albericus, nec cæteri relati, vt oſtendimus: ſolum in hoc caſu loquuntur & aliter ſentiunt Guido Papæ *d.q.122. & Alex.d.conſ.124.nu.3.4.lib.7.& Boerius d q.21.* Sed forte falluntur, cum Baldi ac Alberici auctoritate nitantur, qui tamen aliter ſentiunt. Hic eſt caſus noſter, in quo cũ conſtet de ſubſtantia, inſtrumentum ſcilicet hoc à tribus notariis fuiſſe receptum ex atteſta-
208 tione ipſius Raynandi, † cui creditur in hoc, *vt reſpondit Ruinus conſ.13.nu.26.lib.2.* Sequitur ab vno ſolo notario leuari potuiſſe, & de eo fidem fieri.

SExta obiicitur difficultas, ex nouis conuentionibus initis inter Duces Sabaudiæ & Marchiones Mõtisferrati, videri receſſum ab acconuentione inita dicto anno 1330. Nam anno 1407.21. Aprilis inter Amedæum Ducẽ Sabaudiæ & Io. Iacobum Marchionem Montisferrati conuentum fuit, vt d. Io. Iacobus in vxorem duceret Ioannam ipſius Amedæi filiam, alteriusq; Amedæi ſororem, hoc expreſſo pacto adiecto. *Quod Theodorus ſecundus ipſius Ioan. Iacobi pater conſtituet ac ordinabit ipſum Io. Iacobũ dominum & Marchionem Mõtisferrati totiusq; territorii ac Bononiæ: & quod aliis filiis, quos deinde ſuſcipiet aliquid relinquet. prout fecit Ioannes d. Theodori pater aliis ſuis filiis.* Qua quidem ex conuentione ab ea prima videtur receſſum. *vt in ſimili, de Marchia verba faciens, argumentatur Gozad.conſ.8.nu.35.* Si ergo eſt renuntiatum, ſequitur omne ius Ducum Sabaudiæ eſſe exſtinctum. Quoniam clariſ-
209 ſimi iuris eſt, † renuntiantem alicui facto excludi ab omni iure, quod ex illo prouenit, ſibiq; competere potuit. *Bar.conſ.90. Dilectus, col.1.lib.1. Iaſ.in l.ſciendum, nu.33. verſ. contrariam, &c. de verb.obl.* Quorum doctrinam multis comprobat Craue. *cõſ.290. nu.2. verſ. ſecundo nos, &c. Pariſius conſ.26.nu.44.46. lib.3. & Cephalus conſ.137.nu.5. lib.1.*

Secundo accedit, quod ſi eo tempore ius Ducũ Sabaudiæ ex ea
210 conuentione anni 1330. † eſſet cõditionale, & renuntiari illi non potuerit, niſi ex pacto, *vt docuit Bart. in l.1. vbi clare Decius nu.26. C. de pactis, ex l. tale pactum, in princ. ff. de pactis.* attamen hic, ob Amedæi præſentiam, pactum poteſt dici initum, & per conſequẽs ius conditionale remiſſum: *vt per Dec. d.l.1. num.26. quo loci fuſius Vbertinus Zuccardus, nu.134.135. qui exacte rem eam diſputat.*

211 Tertio confert, quod † renuntiatio dicitur donatio (:vt ſtatim dicemus.) At donatio inter nobiles & maxime Principes præſumitur. *gl. in l. vxori. §. vlt. de l.3. vbi Bart. Bald. l. ſi paterno. C. de neg. geſt. Roma. ſing.644. Nobilitas. Iaſ. l. cum quid, prima lectura, nu.19. ff. ſi cer. pet. & in l. contra iuris. §.1. col.1. ff. de pactis, late Tiraq. tract. de Nobilitate, cap. vlt. nu.47.50.*

Cæterũ contrarium verius eſt, nempe nõ eſſe receſſum ab illa conuentione & pacto anni 1407. quod multis verum oſtendo.

Primo, quia noua hæc conuentio intelligi debet, ſaluis iuribus ipſorum Ducum Sabaudiæ, quibus ex noua conuentione, nulla
212 habita ratione primæ, renuntiatum non dicitur. † In dubio enim renuntiatio non præſumitur. *l. poſtquam liti. vbi Decius nu.16. C. de pactis.* qui poſt multos docuit, non cenſeri iuri proprio renuntiatum, niſi expreſſe ita actum fuerit. idem late reſpondit Craue. *conſ.257.nu.5. & latius conſ.290.col.2. verſ.4. non præſumitur, &c.* cui addo *Tiraq. in l. ſi vnquam, in præfatione. nu.128. C. de reuo. dona. Pariſium conſ.49.nu.39. lib.3. Nattam conſ.78. inſi. lib.1. & Cephalum conſ.25. nu.47.48. lib.1.* imo præſumitur potius † error, ẽt in
213 facto proprio, quã iuris renũtiatio. *Ita Ruinus cõſ.127.nu.19. li.3.*
214 Cuius rei ratio eſt, quia † renũtiatio donatio dicitur, *l.1. ff. de trãſa. l. Modeſtinus. ff. de don. Alex. conſ.21. col. pen. & vlt. lib.1. Decius l. ſi quis obligatiõe. de reg iur. Didacus lib.2. varia. reſol. c.4. nu.8. Tiraq. in l. ſi vnquã, in verbo, donatione largitus. nu.143. C. de reuo. don. & in tract. de legib. connub. in gl.3. nu.37.* Sed donatio nõ præſumitur.
215 *l. cũ de indebito. ff. de prob.* imo † fatuitatẽ potius, quã donationem præſumi, docuit Baldus *l. generaliter. C. de non nu. pec.* Sic Baldus *conſ.189. Creditor, inſi. lib.4.* reſpondit, errorem potius præſumi, quam donationem, etiam in facto proprio. Idem reſpondit poſt Curtium Iun. *conſ.56. col.5. Craue. conſ.77. nu.14. & conſ.142. nu. 26. cui addo Decium conſ.350. col.2. inſi. & egregie Ruinum conſil. 215. nu.22. lin.1.* Ergo nec iuris renuntiatio præſumetur.

216 Secundo, fortius moueor ex eo, † quod quãdo altera ſumi poteſt interpretatio, quã iuris proprii renuntiatio, illa ſumi debet. *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pig. act. Craue. d. conſ.77. nu.14. & con. 290. col.2. verſ. quinto licet.* Cum ergo inter partes actũ fuerit ratione ſolius translationis Marchiæ reſpectu fratrum, qui ſuccedere debuerunt: ratione iuris ſpectantis ipſis Ducibus Sabaudiæ,
217 non trahitur is † renuntiationis actus ab eo caſu ad noſtrum, *vt docuit Decius d. l. poſtquã liti. nu.16. C. de pactis.* minus trahitur de perſona ad perſonam, *vt conſuluit Bald. conſ.281. Ad euidentiam. lib.3. Craue. conſ.251. col.3. verſ. rurſus eccleſiæ. Pariſius conſ.10 nume.24. lib.4.*

Tertio, ea ratione in hanc ſententiam adducor, quia † renun- 218
tiatio nihil operatur, cũ renuntians ignorat ius ſibi competens, *l. mater decedens. ff. de inoffi. teſt. & egregie tradunt Afflictus deciſ.53. Dec. conſ.530. nu.11. Pariſ. conſ.11. nu.77. conſ.20. nu.90. lib.1. Soc. Iun. conſ.37. nu.20. conſ.128. nu.119. lib.1. & conſ.116. nu.19. li.2. Tiraq. tract. de legib. connub. in gl.6. nu.176. & Craue. conſ.257. nu.* 2. qui negat, nec iuramento quidẽ has renuntiationes cõfirmari. Sed in caſu noſtro vere præſumitur Amedæum ignoraſſe ius ſibi competens in Marchia ex conuentione d. anni 1330. ex maxima temporis diuturnitate, cum iam anni 77. decurſi eſſent, & tamen
† obliuio etiam facti proprii præſumitur decennio. *ſic gl. & Bart.* 219
in l.1. C. de ſer. fug. Soc. Sen. conſ.153. col.3. lib.2. Goza. coſ.9. nu.35. Marſilius conſ.20. nu.23.24. Quod maxime in † magnis principi- 220
bus locum habet, vt de Imperatore tradit Gozad. *d. conſ.9. nu.35. de ſummo Pontifice Ripa in l. quod iuſſit. nu.37. ff. de re iud. de Cardinali Barb. conſ.40. col.3. in fi. lib.4.* Quod fortius hic procedit, vbi Amedæus in alterius locum ſucceſſit, quare † iuſte facta anteceſ- 221
ſorum ignoraſſe præſumitur. *l. qui in alterius. ff. de reg. iur.* Quæ ſane regula & in filio hærede procedit, ex ſententia Ruini *conſ.47. nu.23. lib.2. & in noſtris terminis Craue. d. conſ.257. nu.2.* Et adeo iuſta eſt ignorãtia hæc, vt † omnino præſtet in integrũ reſtitutio- 222
nem, quemadmodũ ſenſit Decius *d. l. qui in alterius, nu.1. verſi. & ideo. & clarius Barb. conſ.9. col.3. in fi. lib.1.* Nec dicatur Amedæum ſciuiſſe geſta illa, quia in Aymonis domo habitauit, iuxta ea, quæ fuſius ſcripſimus *in tractatu de recuperanda poſſ. in Remedio. 11. num.54.55. & Remedio.16. nu.47.* Quia vno verbo ſatisfacio, Comitem Aymonẽ fuiſſe Amedæi auum. Quo circa & ſi illius ædes mediate habitauerit, veriſimiliter tamen geſta hæc ſcire non potuit. Quandoquidem relati à nobis interpretes loquuntur, cum geſta non ſunt multum antiqua.

Quarto & vltimo, illud non mediocriter confert, quod † re- 223
nuntiatio intelligi debet ſecundum renuntiantis intentionẽ, nec vltra operari ſolet. Ita reſpondit Aret. *conſ.56. col.2. verſ. hanc concluſionem maxime adiuuat, &c.* Sic nec † renuntiatio præſumitur, 224
quæ veriſimilis non eſt, *Decius conſ.495. nu.19.20. quos ſequitur Craue. conſ.290. col.2. verſ. tertio renuntiatio. Pariſ. conſ.49. nu.40. lib.3.* At hic primo veriſimile non eſt, ex hoc actu Ducẽ Sabaudię voluiſſe iuri ſuo renuntiare, cũ ad ſui commodum ita conuentum nõ fuerit eo anno 1407. ſed ad commodum d. Io. Iacobi & Ioannæ eius vxoris ſuorumq; deſcendentium. Rurſus vltra eorum intentionem operaretur, quæ fuit ſolum conſulere poſteritati Io. Iacobi, nõ autem debilitare, aut penitus tollere iura ac pacta conuenta ipſorum Ducum Sabaudiæ.

Non obſtant nunc in oppoſitum adducta, quibus ſic ſatisfacio. Ad primum enim & ſecundum ſatis credimus ex iam relatis ſatisfactum. Quandoquidem nulla hic facta eſt iuris proprii renuntiatio, vt diximus.

Non obſtat tertiũ, in quo maius dubiũ vetſari videtur; cui tamen reſpondeo, ita demũ inter † nobiles donationẽ præſumi, cũ 225
de re leui modiciq; præiudicii agitur; at ſecus ſi de graui. Sic intellexit Bar. *in d. l. vxori. §. vl. de leg.3.* nec alii diſſentiunt. Rurſus procedit relata doctrina, quando aliquis actus eſt geſtus, qui in donationẽ ſonare põt, vt quando nobilis aliquid dedit ſimpliciter, nec conſtat, qua ex cã dederit, an ex commodato, vel ex mutuo, vel ex donatione; nã in dubio præſumitur donatio, quę facilius in nobili præſumitur, quã in ignobili: *vt declarat Bal. d. l. ſi paterno. C. de neg. geſt.* ſecus quãdo veriſimiliter is actus alia ratione eſt factus, & aliã interpretationẽ recipit. vt hic. *ita ſenſit Iaſ. conſ.45. nu.3. inſi. li.1.* & vere arbitror difficultatem hanc non magni eſſe ponderis.

SEcunda eſt Sereniſſimi Sabaudiæ Ducis prętẽſio. Anno ſi quidem 1432.13. Febr. conuentũ fuit inter Io. Iacobũ Marchionem Montisferrati & Ducẽ Amedęum, vt is Io. Iacobus pro bene meritis. d. Amedæi ei Marchiam donaret, quã deinde is Amedęus in feudũ concederet Ioanni primigenito d. Io. Iacobi. Quæ ſane promiſſio re ipſa erat omnino obſeruanda, cum nihil magis viro bono conueniat, quã † datam fidẽ obſeruare, *l.1. ff. de pactis.* Hinc 226
ſe ſeruaturũ pacta dixit Prætor, *l. iuriſgentium. §. Prætor ait. ff. de pactis.* id ꝙ magis Principibus, ac aliis conuenit, *c.1. de prob.* debet. n. Princeps vnã ſolam vocem, vnumq; calamũ habere, illudq; profiteri: Semel locutus eſt Deus. cuius rei meminit Dec. *conſi.287. nu.8. & conſ.293. inſi.* Quocirca Bal. inter alios *conſ.343. col.2. verſ. exiſta, &c. lib.1.* reſpondit, † Principẽ grauius peccare fidem fran- 227
gendo,

Source : BIU Cujas

gendo quã priuatum. *cũ Bal. idem censuit Rol. a Valle cons. 1. nu. 31. li. 1. qui alia permulta satis egregie congessit. & pulcre apud Tiraq. tra. de notabilitate, c. 10. nu. 14. pulcre admodum Zasius cons. 10. nu. 17. lib. 1.* Hinc M. Tul. in prim. Officiorum, diuina hac prope sententia, *promissa esse seruãda*, monet. Quod affirmatiue quasi Deo teste promiseris, id seruandũ est. quod non modo in Principe ipso pro-
228 mittente, verum etiam † in illius dignitatis successore (: in cæteris dubium nõ est:) procedit, quemadmodum in successoribus Pontificis, vel Imperatoris, qui, quanquam iure electionis altum illud solium cõscendant, tenentur tamen factũ sui antecessoris approbare, & ab eis promissa obseruare, *sicuti post Bal. Bruxum, & alios respõdit Crau. cons. 241. nũ. 17. vers. & præmissas, &c.* & præter eum ita in successore dignitatis Marchionalis late & egregie respõdit Ias. *cons. 20. col. 1. 2. lib. 2.* qui multa adfert, quæ optime ad rem nostram conferunt. Et in successore dignitatis Ducalis idem Ias. *cons. 1. nume. 2. li. 1. quem est secutus Io. Iac. de Leonardis inter cons. Bruni cons. 114. nu. 198.* & in successore Pontificis, idem Ias. *cons. 86. col. 5. lib. 3. Rol. a Valle cons. 1. num. 42. 43. lib. 2.* Sic in Regis successore respondit Paris. *cons. 2. nu. 132. lib. 4.* Sic in successore Ducis, Soc. Iun. *con. 60. nu. 18. 29. lib. 3.* qui fortius voluit procedere, quando is Dux cum eo contraxisset, qui vel & ipse Princeps est, vel Principis iura habet. Sic in ipsomet Marchione Montisferrati Natta *cons. 636. nu. 13. lib. 3.* idem in Ducis successore *cons. 122. nu. 3. lib. 1.* Sic & in Comite & similibus censuit Boerius *q. 204. num. 42. & alia nonnulla apud Tiraq. tract. de iure primig. q. 35. nume. 20. 23. & Rebuf. super concordatis, tit. de collat. in rubr. vbi late.*

Verum huic prætensioni plures obiiciuntur difficultates, quibus pro viribus ex ordine satisfaciam.

PRima itaque difficultas obiicitur, conditionem, pactionemq; istam sui natura inefficacem videri, cum sit simplex pactũ nudum de donando, quod a Prætore obseruari non solet. Et quod inefficax videatur multis suadetur, &c.

229 Primo eorum auctoritate, qui dixerunt, † pactum de donando nullum specialem effectum habere ab aliis, & exsecutionem non mereri. Ita Imol. *in l. in ædibus. §. 1. ff. de don. Sal. in l. si quis argentũ. §. vl. C. eo. Alex. in l. iuris gẽtiũ, in prin. ff. de pactis. sic alii, quos retulit Tiraq. tract. de retractu conuentionali, ad fi. nu. 48.* affirmarũt aliud esse donare, aliud promittere donare. & promissionẽ hanc de donando inefficacem esse, respondit Rub. *cons. 29. nu. 2. & clarius docuit*
230 *Galliaula in rub. de verb. obl. nu. 114. 115.* Sic † in pacto de renuntiando, quod a donationis pacto nõ differet, ex supra relatis, post multos censuit Boe. *q. 3. col. 1.* Ita in pacto de infeudando respondit Ias. *cons. 24. col. 8. in prin. lib. 3.* Sic in pacto de vendendo, idem Ias. *cons. 117. col. 2. 3. lib. 1. Dec. l. cum fundus. §. seruum tuum. nu. 4. ff. si cert. pet. & Rui. cons. 79. nu. 2. lib. 1.* Ita in pacto de renouando emphyteusin, Rui. *cons. 167. nu. 13. li. 1.* Sic in pacto de instituendo, idẽ Rui. *cons. 9. nu. 9. li. 2.* Ita demũ in promissione de cedendo, Rom. *cons 86. col. 2. Dec. cons. 502. in fi.* Alia haberi possunt ex Tiraq. quem mox citauimus. aliqua tamen ex his præter eum adferre voluimus.

Secundo, confirmatur fortius opinio ista, illorum auctoritate,
231 qui affirmant nec † iuramento quidem pactum hoc posse constabiliri; *ita Imola in c. cũ contingat, de iureiu. Ias. in cõs. 117. col. 2. vers. & pondero quod. lib. 1. Tiraq. d. tract. de retract. conuentio. ad fin. nu. 49. Addo Boerium d. q. 3. nu. 8.*

232 Tertio præsupposito, † pactũ hoc de donando vim maximam habere, & actionem aliquam parere, vt vere personalem producit, qua ad ita obseruandum conueniri potest, qui se facturum & donaturum promisit, *vt respondit Ang. cons. 184. in fin. & cons. 310. in fi. Rui. cons. 167. nu. 13. cons. 168. nu. 9. lib. 1. Ias. cons. 117. col. 2. li. 1.* Attamen nostro hoc casu præscriptum illi fuit spatio nedum 30. & 40. annorum, sed & maiori, cũ vere sufficiat cursus ann. 30.
233 † ad personalem hanc actionẽ tollendam. *l. sicut. l. omnes. C. de præscrip. 30. vel. 40. annorum. Ang. consil. 55. & clare in nostris terminis Rui. d. cons. 167. nu. 15. lib. 1. dũ loquitur in pacto de renouando emphyteusin.* Hæc me hæsitantem reddebant.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa contrariæ sententiæ accedo, veriusq; arbitror, pactum de donando esse efficax, & donationem re ipsa continere, idq; multis demonstratur.

234 Primo auctoritate multorũ, qui affirmarunt, pactum † hoc de donando, donationẽ esse veram. *ita Azo, Odofr. Bar. Bal. Angel. Io. Fabri, Fortunius Garzia, & Christophorus Portius, quos secutus est &*
** *communẽ esse sententiam dixit Ripa lib. 3. respons. c. 12. nu. 2. Quibus accedit Soc. Senen. cons. 102. col. 3. vers. postremo. lib. 3. Rub. consil. 29. col. 2. idem sensit, & clarius Alciatus resp. 117. num. 12.* Cæteros sciens prætereo.

Secundo, ex eo in hanc adducor sententiam, quod in conuentione hac nostra stipulatio adest solemnis, ob quam † pactum de 235
actu aliquo peragendo corroboratur, & sustinetur. *vt censuit Boe. q. 3. nu. 2. post Bald. Rom. & alios plures.* Nec ab hac sententia visus est dissentire Alciatus *d. respons. 110. 9. 10. 11. & clarius Bald. & Aret. in l. si fideiussor. §. meminisse, de legat. 1. Socin. in l. si quis arbitratu, num. 27. in fin. de verb. oblig. quos est secutus Galliaul. in rubr. de ver. oblig. num. 114.*

Tertio suffragatur, quod promissio hæc ipsa geminata fuit. nam is Io. Iacobus Marchio sub anno 1434. 12. Iulii, scribendo Duci Sabaudiæ significat, se hilari animo eam conuentionem acceptare, suasionibus præsertim Marchionis Estensis: & statim suis literis summopere Ducẽ Sabaudiæ rogat, vt quamprimum oratores vna cũ legitimo mandato ad omnia peragenda mandet. † Pactum 236
ergo hoc ob geminationem efficax est, & si sui natura alias fuisset inualidum. *ita Ias. in l. iuris gentium. §. sed cum nulla, nume. 16. ff. de pactis. & * communem esse sententiam testatur Alciatus in rubr. de verb. oblig. nume. 20.* *

Quarto, confert nõ mediocriter, quod etiam si conuentio hæc pactum nudum tantum contineret, erat tamen, estq; omnino inter † principes obseruandum. Quoniam si illi, tanquam legis mi- 237
nistri, faciunt, vt pactum nudum inter priuatos seruetur, quemadmodum docuit Alex. *in l. iuris gentium. §. sed cum nulla. col. vlt. & ibi Ias. nu. 15. ff. de pactis, Galliaul. in rubr. de verbor. oblig. num. 199.* quanto fortius ipsimet seruare pactum hoc debent; cum sola in Principe spectanda sit veritas & æquitas. Et a fortiori in simili videmus, ea ratione inter mercatores † pactũ nudum effectualem 238
actionem parere; quia sola æquitas & veritas inter eos spectatur. *ita clare Ias. in l. iuris gentium. §. sed cum nulla. nu. 11. ff. de pactis, Galliaul. in d. rubr. de verb. oblig. nume. 205. post Bart. in l. Quintus. & in l. fideiussor. §. quædam. ff. mand. quibus addo Afflictum decis. 399. nu. 3. & Tiraq. tract. de pœnis legum, &c. causa 51. num. 140.* vbi infinita prope congessit, imo docuit Io. Baptista a S. Seuer. *in l. omnes populi. nu. 107. de iust. & iure*, Principẽ debere seruare simplex verbum. Fortius ergo dicendum est in promissione ipsa.

Quinto ac vltimo accedit, † contractus Principum bonæfidei 239
censeri, *vt annotauit Baldus in tit. de pace Constantiæ, vers. si qua vero. Ias. l. ciuitas. nu. 8. ff. si cer. pet. Io. Baptista a sancto Seuerino d. l. omnes populi. nu. 107. in fi. de iust. & iur. Decius consi. 4. nu. 2. in fi. Neuizanus inter consilia Brun. cons. 12. nu. 27.* Sequitur ergo, quod & si is contractus alias inefficax foret, seruari tamen a † Principe de- 240
bet; cum proprium sit Principis, vt viri boni, culpam timere, vbi culpa etiam non est. *ca. consilium, de obserua. ieiunii. ca. iuuenis. de sponsa. ita in nostris terminis argumentatur Alcia. res. 117. num. 15.* Imo † contractus isti vim legis habent, vt docuit Ias. *d. l. ciuitas. nu.* 241
5. & Seuer. d. l. omnes populi, nu. 108. Quibus accedunt Ruinus consi. 99. nu. 11. 12. lib. 1. & Alcia. respons. 118. in fi. Quemadmodũ ergo lex obseruanda omnino est, sic & contractus.

Non obstant in oppositũ adducta, quibus ex iam relatis satisfactũ est, præsertim primo & secundo fundamento. Tertio autẽ sic respondeo, hic non agi de sola personali actione; quandoquidem pactũ hoc effectum habuit. Rursus concedamus non fuisse cõsecutum, sed solam actionẽ peperisse personalẽ, adhuc tamen præscriptione sublata nõ est: cũ & titulus & fides bona, necessaria extrema ad præscribendum, in ipsis Marchionibus non adfuerint. Titulũ † autem & bonã fidem fore necessariam, tradunt omnes 242
in l. Cels. ff. de vsuc. & in c. vlt. de præscr. auth. malæfidei. C. de long. tem. præscrip. egregie Soc. Iun. cons. 69. nu. 54. lib. 1. qui respondit, donationem a Principe malæfidei possessore factam, non transferre præscribendi facultatem. Ita dissoluitur iste nodus.

SEcunda est, quæ obiicitur difficultas, nempe pacta ista fuisse illicita, & ob id non obseruanda. Nam creditur fuisse inita inter Ducem Amedæum & Io. Iacobum Marchionem post graue bellum inter se gestum. Quocirca turpem ob causam promissio facta dicitur, cum † hosti promissum videatur. *Sic argumentatur in* 243
specie nostri casus Soc. Iun. cons. 77. nu. 31. 32. 42, lib. 1. & Alciat. respons. 162. nu. 8. Datũ enim, vt quis † ab illicitis sese abstineat, tur- 244
pem ob causam datum dicitur, quare repetitioni locus est. *l. 2. ff. de cond. ob turpem causam.* Quin, is turpiter accipere dicitur, qui accipit, vt quid præstet, quod gratis præstare tenebatur: *ita Ias. in l. 1. in prin. nu. 1. ff. de cond. ob turpem caus. quem citauit Soc.* Cũ ergo ob causam belli iniusti conuentũ sic fuerit, nullius momenti conuentio est. Quod autem bellum esset iniustũ ex eo detegitur, quia Dux Sabaudię sine iusta causa & Cęsare incõsulto Marchioni bellum indixerat: & tamen certi iuris est, duo hæc saltẽ cõcurrere de-

Source : BIU Cujas

245 bere, vt † bellum iuſtum dici poſſit; iuſta ſcilicet cauſa, & Impe-
* ratoris conſenſus, vt * crebrius noſtri affirmarunt *in l. 1. in princip. vbi Ripa nu. 69. ff. de acq. poſſ.* Et in ſpecie noſtri caſus, & ſi mutatis aliquantulum nominibus, ita reſpondit Aretinus *conſ. 14. num. 6.* Nec diſſentit Decius *conſ. 691. nu. 3. & egregie reſpõdit Iaſ. conſ. 60. nu. 1. lib. 1.* Marchionẽ Saluciarum non acquiſiviſſe Caſtrũ Mulazani in bello captũ a dominis Fariani, aduerſus quos ſine Imperatoris auctoritate bellum geſſerat, etiam ad iniuriam propulſan-
246 dum. Ex quib. & illud ſequitur in dubio, vbi de Imperatoris † auctoritate nõ conſtat, bellũ præſumi iniuſtum, *vt poſt Bald. & alios reſpondit Aret. d. conſ. 14. nu. 7. a quo nec diſſentit Dec. conſ. 691. num. 3. 4.* Nec eſt, quod obiiciatur ea die conuentionis & pacti initi, inter ſe fuiſſe reconciliatos hos Principes, quia ex Soc. Iun. *d. conſil.*
247 *77. nu. 42.* reſponderi poteſt, idem † iudicari de nouiter reconciliato ac de ipſomet inimico, cum reconciliatus ita a teſtimonio repellatur, vt ipſemet inimicus, *cap. accuſatores, il 2. 3. qua. 2. Abbas & Fel. in cap. cum oporteat, de accuſa. Addo Roma. ſing. 315. & latiſſime multorum auctoritatibus Tiraq. tract.* quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, *limit. 16. nume. 7. ex ibi nu. 8. & M. Tul. ac Diuo Hier.* oſtendit, quantum ſit reconciliatis deferendum. *Tiraq. addo Alciatum tract. præſum. reg. 3. præſum. 11. & reſponſo. 450. nu. 27. Crau. conſ. 9. nu. 6. verſ. nec obſtat, & conſ. 73. nu. 13. Ripam c. 1. nu. 17. de iud. & Didacum Couarr. lib. practica. quæſt. cap. 18. nu. 3.*

Verum fortiſſimo huic obici reſponderi multis modis poteſt. Reſpondeo itaq; primo, vnum ex latere Marchionis præſupponi, quod tamen ab eo verum non demonſtratur, vt opus omnino
248 eſt, † bellum ſcilicet ei a Duce Sabaudiæ fuiſſe indictum, ſicq; Ducem Sabaudiæ in legem commiſiſſe, quod, vt delictum, non præſumitur. *l. merito. ff. pro ſocio, & late tradunt Dec. conſ. 189. nume. 5. Alcia. tract. præſum. reg. 2. præſum. 21. & reg. 3 præſum. 1. & latiſſime Craue. conſ. 151. nu. 18. & conſ. 244. col. vlt.* Debuit ergo Marchio
249 hoc, relata ratione, probare: tum etiam, quia eſt † qualitas fundatiua intentionis, quæ ab eo eſt probanda, qui eam deducit, *l. pen. §. docere. ff. ne quis eum, &c. l. ait Prætor. §. docere. ff. vi bono. rap. l. non ignorat. C. qui accuſa. non poſ. Bald. conſ. 447. Ad euidentiam, col. 1. lib. 5. Cur. Iun. conſ. 124. num. 11. Pariſ. conſil. 17. nu. 18. lib. 1. Crau. conſ. 225. nu. 3.* Cæteros ſciens prætereo. Cum ergo qualitas hæc probata non fuerit, ſequitur non præſumi bellum a Duce Sabaudiæ indictum, ſed potius a Marchione prouocatum, & coacte potius, quam ſponte bellum geſſiſſe.

Reſpondetur ſecundo, relatã reſponſionem cõfirmando, vere
250 † Ducem Sabaudiæ non fuiſſe in cauſa illius belli, quin omni dolo & culpa carebat: id quod teſtimonio ipſius Io. Iacobi Marchionis probatur. Is enim (: vt in annalibus illius ætatis ſcriptũ reliquit Benuenutus ille a S. Georgio:) bellum gerebat contra Philippum Sfortiam Mediolani Ducem d. Amedæi Ducis Sabaudię generũ, non autem contra ipſum Ducem Sabaudiæ d. Marchionis ſororium. Quod clare prę ſupponit Benuenutus, dum ſubiicit, Ducem Amedæum ipſi Marchioni Io. Iacobo obtuliſſe, vel bellũ, vel pacem, & Io. Iacobum pacem acceptaſſe. Si ergo eo temporis momento, quo bellum oblatum fuit, is Io. Iacobus pacem acceptauit, ſequitur ante oblationis tempus nullũ inter eos fuiſſe bellũ. Quæ ſane cõſideratio diluit fundamentũ Alciati *reſponſo 162. nu. 9.* dum ſcriptũ reliquit, a Duce Sabaudiæ literas belli indictiuas fuiſſe datas. Hæ enim literæ proprie belli nũtiatoriæ dici nõ poſſunt, ſed ea ratione tranſmiſſæ ad perſcrutandũ ipſius Marchionis animum. Nec me mouet, quod tradiditidẽ Benuenutus, Io. Iacobum pacis conditionem metu acceptaſſe, quia non infertur ex hoc, geſtum antea fuiſſe bellum. Imo minus veriſimilia ſcripſit Benuenutus, dũ dixit, Marchionẽ pertimuiſſe maximas vires Ducis. Qua enim ratione potuit timere, cum ipſe Marchio a Venetis potẽtiſſimis (: vt mox ſubiiciemus:) adiuuaretur. Accedit vere Amedæum eo tempore Io. Iac. fuiſſe amicũ (: quidquid ſcriptũ reliquerit Benuenutus.) Nã exſtãt literæ ipſius Io. Iac. ad Amedæum ſub an. 1431. 14. Septemb. quibus rogat Amedæum, vt illi in auxiliũ ſit, nec eius patiatur interitũ ac ruinã; ſubiiciens ſe ac Marchiã ipſi Amedæo. Et fatetur ipſe Benuenutus Amedæi opera pacẽ initam fuiſſe inter ipſum Io. Iaco. Marchionẽ, & Philippũ Mediolani Ducem. Hoc fortius ac clarius cõprobatur, quia an. 1431. 18. Decembris, Dux Mediolani & Sabaudiæ fœdera inierunt, dictumq; in illis fœderibus fuit: neceſſum ipſis Ducib. fore, bellum d. Io. Iac. Marchioni ex Cæſaris mandato indicere. Conſtat ergo ante tempus illud, Ducẽ Sabaudiæ nullũ bellum contra d. Io. Iac. geſſiſſe, nec eiam poſt, quia a die 18. Decemb. 1431. ad diem 13. Februa. 1432 qua die Io. Iaco. promiſit donare Marchiam hanc Montis ferrati ipſi Duci Sabaudiæ, non interceſſerunt duo menſes. Quibus intelligimus, verba illa narratiua dicti inſtrumenti, narrãtia bellũ inter Duces Mediolani & Sabaudiæ aduerſus Marchionẽ, ac oppida & loca in eo bello capta, referenda eſſe ad perſonam Ducis Mediolani principaliter, non Ducis Sabaudiæ.

Reſpondetur tertio, Ducẽ Sabudiæ tunc † temporis habuiſſe 251
iura Imperii, vt multis Imperatorũ priuilegiis probatur. Quo fit vt quemadmodum cętera imperii iura exercere potuit, ſic & bellum indicere, vbi ab eo fuiſſet inductum. *ita reſpondit Oldr. conſil. 70. & docuit Bart. in l. hoſtes, in fin. ff. de ca. & poſtlim. reuerſ.* Et docte admodum ac egregie ſcripſit clariſſimus conſultiſſimusq; vir, Sereniſſimi Emanvelis Philiberti Ducis Sabaudiæ a ſecretis Conſiliarius, Petrinus Bellus *in eleganti tract. de bello, par. 1. tit. 5. nu. 1. 3. & eiuſdem fuit ſententia Iulius Ferrettus in tract. de iuſto & iniuſto bello. num. 8. & egregie Didac. Couar. in c. peccatum, par. 2. §. 9. nu. 12. de reg. iur. in 6.* Nec diſſentit Sigiſmundus inter conſilia feudalia, *conſ. 45. nu. 3. & in claris noſtris terminis adduco, Angel. conſ. 367. in quæſtione vertente. col. 3. verſ. tertio. quod licet.* vbi conſuluit Angelus licuiſſe Theodoro & Guilielmo Marchionibus Montisferrati inconſulto Cæſare bellum indicere Principibus Achaiæ pro recuperatione Ciuitatis Montis Regalis. Hanc ſententiam probant & ſacræ Theologiæ Doctores, vt eruditus Alphonſus a Caſtro *in commentariis de iuſta hær. punitione, li. 2. c. 14.* qui in ſpecie ait, *Marchiones Montisferrati ſuo iure bellum indicere poſſe.* Idem ergo dicendum eſt in Sereniſ. Duce Sabaudiæ.

Nec aduerſatur quod docuit † Bald. *in l. 2. col. 12. verſ. item nota* 252
quod, &c. C. de ſeruit. & aqua. illũ non poſſe contra non ſubditum bellum indicere, ſi eum coram ſe conuenire non poteſt. Cũ ergo Dux Sabaudię corã ſe non potuiſſet Marchionem conuenire, ſequitur, nec illi potuiſſe bellũ indicere. prius ergo Dux Sabaudiæ tenebatur Cæſarem adire, & corã eo aduerſus Marchionem experiri. Nam reſpondeo, Baldum loqui, quando † bellum indici- 253
tur contra recognoſcentem ſuperiorem de iure & de facto, ita vt conquerenti locus ſit ſuperiorem adire, & cum aduerſario experiri. *Ita cum Baldo ſenſit Oldradus d. conſ. 70. in fi. & clarius conſultiſſimus Petrinus Bellus d. tit. 5. nu. 6. His addo Riminal. conſil. 81. nu. 13. lib. 1.* Sed in caſu noſtro, res non ita ſe habet. Quoniã is Marchio iura Imperii ſe habere prætendit, id quod a Iaſ. *conſ. 235. col. 1. lib. 2. & a Rol. a Valle tract. de lucro dotis. q. 3. in fin.* affirmatur. & de facto tunc temporis ipſum Cæſarem contemnebat, cum inito cũ Venetis fœdere illi aduerſaretur, vt mox retuli, & ſubiiciã ſtatim. Quo ergo iure Duci Sabaudiæ conſultum fuiſſet, ſi Cæſarem adiuiſſet? nullo certe. iuſte ergo egit, ſi illi bellũ indixit. Conſtat ergo ex hoc capite bellum fuiſſe licitum, id quod ex aliis infra ſtatim cõfirmabimus. Quod autem iuſta cauſa gerendi bellũ aduerſus Io. Iac. Marchionẽ adfuerit, ex eo demonſtratur, quia is Marchio Cęſari aduerſabatur, quæ ſane † cauſa iuſta eſt, vt illi iure bel- 254
lum indici potuerit. *Sic ſcripſit Didacus d. c. peccatũ. §. 9. nu. 4. verſi. tertia proponitur, de reg. iur. in 6.* Quod autem ipſe Marchio nõ ſolum ipſi Imperatori aduerſaretur, verum etiam cum Venetis tũc Imperii inimicis fœdera percuſſiſſet, Benuenutus *in ſapius citatis Annalibus* ſcriptum reliquit. qui & illud teſtatur, Venetos validiſſimum comparaſſe exercitum hortatu & ſuaſionibus ipſius Marchionis, & oppida, loca ac caſtra Ducis Mediolani inuadere, & occupare cœpiſſe. Sic etiam illius ætatis ſcriptores teſtãtur, inter quos probatæ fidei Platina eſt, qui *in vitis Pontificum in vita Eugenii 4.* ſcripſit, Venetos poſt a ſe ſuperatã Philippi claſſem in littore Genuenſi, eum bello terreſtri vna cũ Florentinis aggreſſos fuiſſe. Non ergo mirum, ſi Veneti Imperii hoſtes eſſent, quoniam Philippum Imperii vaſallum vexabant, & cuius Philippi precib. Sigiſmundus Imperator cum validiſſimo exercitu in Italiam venerat. vt teſtatur M. Antonius Sabellicus *in Ænead. 10. lib. 2.* Quam quã Blondus *li. 1. Decadis tertiæ*, ſcriptum reliquerit, Sigimundũ contra Philippum & Venetos, qui ea ſuſpicione & timore compulſi fœdus percuſſerant, exercitum comparaſſe. Quare nec falſo, nec ficte in fœderibus initis anno 1431. 18. Decembris, inter Duces Sabaudiæ & Mediolani dictum natumq; fuit, per Oratores ipſorũ Ducum, ex Cæſaris iuſſu bellum eſſe Marchioni Io. Iacobo indicendum, eo quia ipſi Marchioni fuerit a Cæſare imperatum, vt quamprimum a Venetorum ſocietate recederet, Marchionemque id exequi recuſaſſe; quinimo noua quotidie moliri.

Reſpondetur quarto, ex conſuetudine ſeu longa illius præſertim ætatis obſeruantia, Italiæ Principes conſueuiſſe bellum, Cæſare inconſulto, inter ſe indicere ac gerere. id quod multis exemplis declaratur, præſertim auctoritate illius Bẽuenuti, cuius † fidẽ, 255

cum

Source : BIU Cujas

cum non semel probaverint, improbare amplius non poterunt aduersarii. *l. si quis testibus. C. de testib. & clare Crau. cons.* 188. *nu.* 5. *& in tract. de antiq. temp. sexta particula. primæ partis, nu.* 29. 30. *clare Soc. Iun. cons.* 178. *in fi. lib.* 2. *Boerius q.* 245. *nume.* 2. 3. id quod in alia causa, aliisq; personis locum etiam sibi vindicare docuit Ias. *in l.* 1.
256 §. *editiones. nu.* 15. *ff. de eden.* Is ergo Benuenutus† scriptum reliquit in Annalibus anno 1278. 21. Decembris, Guilielmum Marchionem Montisferrati, sola auctoritate populi Mediolanensis aduersus Turrianos bellum gessisse, eosq; ex vrbe expulisse, deinde pacem iniisse. Anno 1281. scribit ille, Guilielmum bellum contra Papienses mouisse, & tandem cũ eis pacem composuisse. Anno 1290. Guilielmum hunc Amedæo Sabaudiæ Comiti bellum indixisse. Anno 1302. Mediolanenses sua sponte Nouarienses ad bellũ prouocasse. Anno 1306. Theodorum primũ Palæologum Philippo Achaiæ Principi bellum indixisse. imo ex literis Ioannis primi Palæologi sub anno 1341. 8. Decemb. probatur, eum bellum mouisse contra Iacobum Achaiæ Principem, eo quia deficiebat in obseruatione laudi inter eos prolati a Comite Sabaudię. Anno deinde 1369. testatur Benuenutus, quod Ioannes Palæologus aduersus Galeacium Mediolani Ducem bellũ mouit. idem Benuenutus scribit an. 1372. Bernabouem Vicecomitem bellum indixisse Amedæo Sabaudiæ Comiti. Sic ex actis iudiciariis publicisq; probatur anno 1409. Marchionẽ Montisferrati pacẽ iniisse cũ Principibus Achaiæ ob bellum, quod iamdiu inter se gesserãt. Anno 1433. Philippus Mediolani Dux, pace cũ Venetis & Marchione Montisferrati inita, Nicolao Fortebrachio Duce, aduersus Eugenium Quartum Pontificem Maximum, (*: vt in illius vita scripsit Platina:*) bellum indixit. ita quoq; Blondus Forolin. scripsit *lib.* 1. *Decadis tertiæ*, Philippũ aduersus Caprinũ Fundulum Cremonę occupatorem, ac mox aduersus Venetos bellum suscepisse, Sigismundo Imperante. Et paulo post Philippum ipsum in Sueuos & Genuenses arma mouisse. Quæ sane obseruatio, etiã si iure nõ es-
257 set recipienda probandaq;, attamen iustam† excusationẽ præstat; vt inique actum dici minime possit. ita tradit Franciscus Cremesing. 149. *Mos puerorum, &c.* dum inquit, *malam illam consuetudinem, qua permissum est pueris, vt lapidibus certent, eum excusare, qui alterum interfecit.* Sic in eo, qui ex consuetudine, cum altero colluctando eum interfecit, vt a pœna excusetur, *Dec. consi. 9. nume.* 4. Sic in eo, qui ex consuetudine scribit, quod nõ existente consuetudine falsum esset, vt excusetur, consuluit Dec. *cons.* 175. *vers. tertio hoc idem.* & consuetudinem excusare tradit idem Decius *consil.* 197. *col.* 2. *in princ.* Sic ob consuetudinem a furto aliquem excusari, egregie respondit Rui. *cons.* 183. *nu.* 27. *lib.* 5. Alios plures casus sciens prætereo, qui videri poterunt apud Ancha. *consil.* 283. *Iure stricto, &c. Capolam in consilijs criminalibus consil.* 30. *& consil.* 31. *Barba. cons.* 29. *col. pen. lib.* 2.

Respondetur vltimo, Io. Iacobum Marchionem post promissionem illã de donando, non solum nõ fuisse conquestum, se illicita de causa, belli sc. promisisse, verum etiã expresse ratũ habuit. Anno siquidẽ 1434. 12. Iulii, literas dedit Duci Sabaudiæ, quibus significabat, se admodũ contentari, promisisse, eamque donationem fecisse; Ducem ipsum Sabaudiæ rogans, vt Marchiam in feudum cõcedat, ac concessam confirmet. Nõ ergo ostendit is Marchio, se ob causam iniustam donasse. Nec verisimile est, quod si ex causa iniusta promisisset & donasset, quin conquestus saltem fuisset apud Serenissimum Venetorũ dominium, cuius opera ac auxilio (: vt testãtur Platina *in vita Eugenii.* 4. & M. Antonius Sabellicus *lib.* 10. *Æneadis decimæ:*) propriam Marchiam e qua vi maxima Philippi iam deiectus, consecutus fuerat. Tanta enim erat Venetorũ vis & potentia, vt facile eis fuisset, ipsum Io. Iacobum tueri ab ipso Duce Sabaudiæ. Verisimiliter quoq; apud Imperatorem, cuius se vasallum faciebat, conquestus fuisset. Cum ergo
258 causa belli† verisimiliter in causa promissionis nõ fuerit, sequitur hoc falsum esse, aut falsi speciem habere, iuxta sententiam Baldi *in l* 1. *col.* 4. *C. de seruis fug. Ias. l. si extraneus. nu.* 8. *ff. de cõd. causa da. Dec. cons.* 644. *nume.* 6. *latissime Tiraquell. in l. si vnquam, in præfatione nume.* 37. *C. de reuoc. dona. illi addo Crane. consil.* 75. *nume.* 14. *consil.* 134. *num.* 36. *& cons.* 249. *num.* 7. 8. *& alibi sæpe.* His satis superque intelligimus, secundam prætensionem Serenissimi Ducis Sabaudiæ in hac Marchia Montisferrati iure defendi posse. Cætera nunc prosequamur.

TErtia est Serenissimi Sabaudiæ Ducis in Marchia Montisferrati prætensio, quam sub anno 1435. 27. Ianuarii ex laudo Arbitrorum consecutus est. Quod sane laudum ea ratione fuit prolatum, quia post pacta illa de donando, inita inter Marchionem Io. Iacobum & Amedæum Ducem, illa obseruare Marchio recusare videbatur. Et quo res clarissime intelligatur, referã, quod in Annalibus horũ Marchionum scriptũ reliquit is Benuenutus a S. Georgio, quanquã & is in multis errauerit, vt statim intelligemus. Is ergo scribit, sub anno 1431. vsq; ad annum 1435. & 36. ꝙ posteaquam Duci Sabaudiæ Marchio Io. Iacobus pro suæ Marchiæ tutela & conseruatione, eam Marchiam vltra Padum & Duriam ac cętera loca, quæ a Duce Mediolani capta fuerãt, submisit, nõ perpetuo, per quadriennium tantum (: id quod falsum esse ipsę conuentiones testantur, quas cum non viderit is Benuenutus, aliquas initas fuisse negauit:) Ducem Sabaudiæ in locis his omnibus milites præsidii gratia, & Magistratus iustitiæ administrandæ causa transmisisse, interimq; Ducem Sabaudiæ vsum nõ leui diligentia fuisse, vt pacem iniret Dux Mediolani cum Marchione ipso. Quæ quidem pax (: *vt ille scribit:*) anno 1433. percussa fuit (: & si existimem ipse ante annum hunc 1433. fuisse initam:) & Dux Mediolani loca omnia in bello Marchioni capta restituit. Rogauit Marchio per suos Oratores Ducẽ Sabaudiæ, vt & ipse pariter omnia, quæ sua erant, restitueret. Respondit Dux, se omnia restituere paratũ esse, si modo iã conuenta obseruare & ipse vellet, & ei, quę in eius commodum Marchiæq; suæ defensionẽ impenderat, restitueret. His responderunt Marchionis Oratores, nihil conuentum fuisse, de eisq; non constare: impensa vero cũ perceptis reditibus fore cõpensanda: imo dixerunt reditus impensas excessisse. Quare re infecta recesserunt oratores. Paucis deinde interpositis diebus, cũ Nicolaus Estensis Marchio domũ, e Diui Antonii Viennensis peregrinatione, quã susceperat, vt emissa vota solueret, reuerteretur, iterq; per Pedemontium regionem faceret, Ducem Sabaudiæ visitauit, a quo tandẽ fuit rogatus, vt si in futurum contingeret, se iter facturũ per regionẽ Montisferrati, Io. Iacobum Marchionẽ inuiseret, & ei suo nomine diceret: se illi Marchiæ loca restituturum, si modo ei fidelitatẽ pro locis illis vltra Padum & Duriam iuraret. Hoc nũtio accepto Io. Iacobus Amedæo Sabaudiæ Duci respondit, se contentari, & quamprimum se transmissurum Oratores, vt omnia exsequerẽtur. Quod re ipsa præstitisse dicitur Marchio cum Ioannẽ filium Taurinum trãsmiserit, qui post peracta festa Natalitia à Ludouico Pedemontium Principe dicti Amedęi filio detẽtus dicitur, & carcere in castro Taurini incluſus, e quo, vt egrederetur, Philippus Maria Dux Mediolani Oratores transmisit. Horum opera factũ est, vt in eos cõpromitterent Dux Sabaudiæ & Marchio Io. Iacobus, & si Benuenutus scribat in Ducem Mediolani compromissum fuisse, quod ex sentẽtia laudi, detegitur falsum. Arbitri ergo sub eo anno 1435. 27. Ianuarii, laudum protulerunt, quo pronuntiatum fuit, Marchionem debere obseruare contenta in capitulis & alia nõnulla, quæ referre opus non est. laudo, vt pareret is Ioan. Iacobus Marchio, vna cum Ioanne filio eadem die 27. Ianuarii, assotiati ab Oratoribus Ducis Mediolani, ac fratre Bartholomæo de Provanis præceptore seu Abbate Sancti Antonii loci Clauasii, Marco Careto ex Marchionib. Sauonæ, Henrico, & Secundo de Vouare Iureconsultis eiusque consiliariis, & Ludouico Ticiono dicti Marchionis præcipuo Secretario, præmissa protestatione *se esse in plena & libera potestate standi & eundi, &c.* donauit, dedit ac cessit, tam intuitu beneficiorum a Duce Sabaudiæ acceptorum, quam ex causa dicti laudi, & quia sic ei facere placuit, Duci Sabaudiæ absenti, præsente tamen Ludouico Principe, Ducis eius patris nomine stipulante, & notario pariter donauit loca Clauasii, Vlpiani, Septimi, &c. & omnia alia posita vltra Padum & Duriam. Item & ciuitatẽ Aquis, & alia nõnulla capta a Duce Mediolani, & ipsi Marchioni tandẽ restituta. Qua donatione facta, is Princeps Ludouicus, Ducis Amedæi patris nomine, in feudũ loca relata omnia eadẽ die cõcessit Ioanni. d. Io. Iacobi Marchionis filio, exceptis locis Clauasii, Septimi & Eugeniæ & aliis nonnullis, quæ ex industria prætermitto, cum in claris documentis legi possint. Hanc donationem & infeudationem approbarunt non semel Io. Iac. illius q; filii omnes, nõ tam statim, quã per multa temporum interualla. Nam (: *vt a prima ratihabitione incipiam:*) die 9. Februarii eiusdem anni 1435. cum Io. Iac. & Ioannes domũ essent reuersi, & in loco tuto positi, hoc est, in ciuitate Casalis S. Euasii, is Ioannes literas dedit Duci Sabaudiæ, quib. significabat, sibi admodũ placuisse, quæ gesta fuerũt inter Io. Iacobum eius patrem, & Ludouicum Principem, promittens se omnia adimpleturũ. Sic eodẽ mense sub die 13. is Ioannes cũ consensu Io. Iacobi eius patris procuratorem constituit Io. n. Matthæum Coconatum ad hoc, vt compelleret incolas vltra Padum & in locis Canapixii, aliisque, & quosdam Comites ad iuran-

Source : BIU Cujas

dum fidelitatem ipſi Duci Sabaudiæ. Quin ipſe Io. Iac. & Ioannes literas dederunt relatis ſubditis, quibus eis imperabant, vt iuramentum fidelitatis Duci Sabaudiæ præſtarent. Sic idem præſtitit Marchio iſte eo anno ſub die 20. & die 27. Martii, cũ plures literas aliis vaſallis ſuis eadẽ de cauſa dedit. Ita etiã eodem anno die 9. Aprilis eadẽ de cauſa alias literas is Marchio ſuis ſubditis dedit. Et 24. Maii alias ſcripſit. Quin tandẽ is Io. Iacobus Marchio eodem anno 14. Aprilis, ſuis literis Duci Sabaudiæ ſignificauit, ſuos procuratores exſecutioni omnia pro conuentionum obſeruatione mandaſſe, ſicq; illius ſubditos & incolas locorũ ipſi Duci donatorũ, ipſis procuratoribus Ducis nomine fidelitatẽ iuraſſe. Accedit, quod anno 1436. die 12. Iunii, aliqua inter ſe inierũt fœdera Marchio Io. Iac. & Dux Sabaudię, in quib. affirmarũt, ſe nolle recedere ab his, quæ acta fuerũt inter eos anno ſuperiore de menſe Ianuarii. Et eodẽ anno 1456. 11. Decembris has cõuentiones, donationes & infeudationes ratũ habuerũt cæteri Io. Iacobi Marchionis filii, Guilielmus ſcilicet, Bonifacius & Theodorus, qua etiã die 11. Decemb. in alio publico documento ipſe Io. Iacobus, tresq; illius filii, videlicet Guilielmus, Bonifacius & Theodorus atteſtati ſunt, ita pro bono pacis conueniſſe cum Duce Sabaudiæ, & ob id ſe illa omnia ex certa ſcientia ratificare. Sic anno 1440. 26. Nouẽb. Io. Iac. Marchio conſtituit procuratores Secundinũ Nattam & Euſebium de Blanzate, vt Ludouicũ tunc Ducem Sabaudiæ adirent, & cũ eo ſuoq; prædeceſſore cõuenta eo anno 1437. 27. Ian. confirmarent. Sic eo anno ſub 4. Decemb. Ioannes. d. Io. Iacobi filius d. Secundinũ & Euſebium cõſtituit ſpeciales procuratores ad iurandũ fidelitatem d. Ludouico Duci & ad ſuſcipiendum feudalem inueſtituram pro locis illis Duci donatis, & ipſi Ioanni in feudum conceſſis. d. anno 1435. 25. Ian. Quã ſane fidelitatem iurarunt, & inueſtiturã ſuſceperunt dicti procuratores an. 1441. 19. Ian. Quæ quidẽ omnia is deinde Ioannes ratũ habuit eodẽ anno, 12. Aprilis, promiſitq; ſe ea omnia inuiolabiliter obſeruaturũ. Sic tandem an. 1445. 28. Octob. Ioannes tunc Mõtisferrati effectus Marchio, referẽs geſta omnia elapſis annis, præſertim anni 1435. 27. Ian. & ſuſceptam inueſtiturã fidelitatemq; præſtitã Duci Sabaudiæ per Secundinũ & Euſebiũ eius Oratores, & alia plura, quorũ ſe plẽnã ac certã habere ſcientiam profeſſus eſt, expreſſe ratificauit, & ſuo iuramẽto ſe illa omnia obſeruaturũ affirmauit. Ex quibus ſatis ſuperq; intelligimus, donationẽ hanc & ſubſecutã infeudationem iure defendi. Quando quidẽ in ea duo concurrunt, quæ præcipua
259 eſſe ſolent in vnius actus firmitate, † voluntas ſc. & poteſtas: *iuxta notab. gl. in l. ſi filiæ, in gl. 1. C. de don. ante nuptias. in l. omnes verbum, in verbo, voluntas. C. communia de lega. & tradunt egregie Bald. in c. cũ ſuper Abbatia, vbi etiã gl. de off. deleg. ex Boetii auctoritate. & Bal. conſ. 326. Rex Romanorũ, col. 2. lib. 1.* ſcripſit, voluntatem cũ poteſtate & debito modo actũ canonizare. & eum retulit Craue. *de antiq. temp. 1. par. prin. quarta parti. nu. 52. Soc. Iun. conſ. 72. nu. 13. li. 1. conſ. 183. nu. 13. li. 2. & conſ. 59. nu. 4. li. 3.* Bal. tamen *in l. cum teſtamentum. C. de iuris & facti igno. quem eſt ſecutus Afflictus Neapolitanus deciſ. 305. nu. 7. & Neuizanus inter conſ. Bruni conſ. 12. nu. 6.* ex Ariſtotelis auctoritate, docuit, tria in quouis actu humano perficiendo requiri, ſcientiam, voluntatẽ, & poteſtatem, quę inquam omnia, & hic concurrere videmus. Concurrit enim primo ſcientia, cũ non ſemel cognouerint Marchiones hi Io. Iac. Ioannes &
260 cæteri, quid agerent. Siquidẽ ex † certa ſcientia, ſe hæc omnia peregiſſe teſtati fuerunt. Quæ clauſula *ex certa ſcientia*, eum operatur effectum, vt nihil in dubium refricari poſſit. Nec enim vel dolus, vel error allegari poteſt. *l. cum donationis. C. de tranſact. Bal. l. 2. q. 7. C. de reſcin. vend. Bar. in l. vlt. §. idem quæſiit, de con. indeb. Curt. Sen.*
261 *conſ. 44. Super cõtingentia facti. col. 10.* & † clauſulam hanc nouum errorem & ignorantiam excludere, ſcribit Bar. Bald. & Ange. *in l. ſed & ſiquis. §. vlt. ff. ſi quis cautio. pulcre Bal. in l. mater. col. 4. C. de rei vind. Cur. Sen. conſ. 49. Memoriæ recolendæ, col. 12. Decius conſi. 60. in fin.* Concurrit & ſecundo voluntas; quando quidem iam videmus ex eorum voluntate prolatum laudum, donationem factam, infeudationem ſubſecutam, inueſtituras ſæpius conceſſas, tot & tantas ratihabitiones verbis & factis ſubſecutas, quam vere animum Io. Iacobi ac filiorum ita clarum & apertum demonſtrarũt,
262 vt tergiuerſari minime poſſit. Nam dubium non eſt † verba hominis voluntatem patefacere, cum illa vere ſint paſſionum notæ, *vt probat tex. in l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de ſuppe. leg.* Nec credimus hominem velle, niſi quod dicit. *l. liberto. §. pen. ff. de ann. leg.* & ideo lingua dicitur cordis nuntia, *vt egregie ſcripſit Corſetus ſing. in verbo, Prorogatio dilationis, in fine, Dec. l. ſemper in ſtipulationib. nu. 4. de reg. ff. & conſ. 306. col. 1. Craue. conſ. 20. nume. 2. & conſ. 290. in fin. Curt. Iun. conſ. 169. nume. 1. 2. Boer. q. 1. nume. 34. latiſſime Tiraquellus in l. ſi vnquam, in verbo, libertis, nume. 17. 19. C. de reuo. don.*
Sic illæ † ratihabitiones ex facto, mentem & animum agentium 263
aperuerunt, vt probat tex. *l. Paulus ff. rem ratam hab. & in c. dilecti filii. al 2. Dec. in 2. not. de app.* quo loci is ſcribit, plus † facto, quam ex 264
verbis mentem & animum declarari. *Quod reſpondit & Anch. conſil. 302. Materia. col. 1. Goz. conſ. 101. nu. 125. Soc. Iun. conſ. 97. nume. 13. lib. 1. & conſil. 42. nume. 14. lib. 2. Grammat. conſil. 13. nu. 3.* nec obiiciatur voluntatem hoc in actu eſſe deſiiſſe ob adhibitum metum, quia vere nullus affuit metus; vt ſtatim infra in ſecunda difficultate palam fiet. Concurrit & tertio poteſtas: vere enim diſponere ſic potuit is Io. Iacobus Marchio; quia † quilibet 265
in re propria moderator & arbiter eſt. *l. nemo. C. de Iudæ. l. in re mandata. C. mand.* Poteſt etiam rei ſuæ dominus ad libitum onus imponere; *ita Soc. Sen. conſi. 115. num. 1. lib. 4. Dec. conſil. 578. nu. 12. & egregie Crauet. conſ. 17. nume. 1. 2. 3. qui infinita prope ad rem hanc probandam congerit. Addo Ruin. conſ. 27. lib. 2.* Et † is bona 266
fide diſponere præſumitur, qui de re propria diſponit. *Craue. conſil. 6. num. 121.* Hinc ſtatutum prohibens diſpoſitionem rei propriæ dicitur odioſum *Dec. l. 1. n. 4. C de ſec. nup.* imo re propria abuti lex concedit. *l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. hær. quod eleganter declarat Coraſius Epiſtolicarum lib. c. 20.* Nec hæſitandum amplius eſt, quin donata fuerint propria ipſius Marchionis, & libera ad diſponendum, cum ſatis ſuperque ſupra demonſtrauerimus, Marchiam hanc Montisferrati nõ feudalem, ſed allodialem eſſe; & vbi feudalis eſſet, iam pariter oſtendimus eſſe feudum improprium, ſicq; alienabile, inconſulto etiã directo domino. Ex quib. ſequitur falſum eſſe fundamentũ illud, ꝙ pro Marchione Mõtisferrati cõſiderauit Soc. Iun. *d. conſ. 77. n. 75. 76. li. 1.* dũ reſpõdit de hac Marchia, vt de feudo, compromitti minime potuiſſe: quoniam † de feudalibus cõpromiſſum fieri non poteſt. Sicuti crebrius 267
noſtri interpretes affirmarunt, & poſt multos, quos retulit ſecu- *
tus fuit nouiſſime Iul. Clar. *lib. 4. ſent. tur. §. feudum. q. 39. Hinc Iaſ. conſ. 168. nume. 13. lib. 4. poſt Balan. c. 1. in verb. Marchio, col. 2. qui feudum dare poſſ.* reſpondit, Ducem Sabaudiæ inconſulto Imperatore nõ potuiſſe compromittere in Regem Galliarum cauſam quorundam Caſtrorum, quæ Imperio ſuberant. Sic in non diſſimili caſu reſpõdit Ruin. *conſ. 129. nu. 4. li. 5.* quod intelligunt Doctores noſtri verum in compromiſſo in arbitratorem facto, non in arbitrum; ita declarauit Curt. Iun. *tract. ſen. 4. par. q. 8. princ. & q. 6.* Hoc etenim Socini fundamentum corruit, quoniam intelligimus, Marchiam non eſſe feudalem, vel ſi feudalis eſt, alienabile feudum eſſe. quare de eo compromitti potuit; cum conuertibilia hæc ſint, † poſſe alienare, & compromittere. *cap. cum tempore, vbi* 268
Doct. de arbit. Si ergo compromitti potuit, & donari potuit. Illud quoq; accedit, quod vbi feudum inalienabile fuiſſet, alienari tamen potuit Cæſare volente, vt infra ſuo loco fuſius dicemus. His ſatis ſuperq; Sereniſ. Sabaudiæ Ducis fundata intentio eſt. Solum ſupereſt, vt nonnullis difficultatibus, quæ huic prætenſioni obiiciuntur, ſatisfaciamus.

PRima ergo obiicitur difficultas, nullũ hic præceſſiſſe compromiſſum, cuius virtute laudũ proferri potuerit. Hãc obiicit difficultatem Soc. Iun. *d. conſ. 77. nu. 112. in fi. lib. 1.* cum ergo † arbi- 269
tri illi auctoritate caruerint, ſequitur laudum prolatum nullius eſſe momenti, *quod ſenſit & Jaſ. conſ. 168. nu. 12. in fi. lib. 4.*

Reſpondetur huic difficultati multipliciter. Primo, imo vere compromiſſum præceſſiſſe, id quod teſtatur Benuenutus *in ſæpius relatis Montisferrati Chronicis.* Cuius quidem auctoris fidem improbare (: vt non ſemel diximus:) Marchio Montisferrati non poteſt. Secundo reſpõdetur, ſubſecutum † laudũ ſaltem in pacti vim 270
ſuſtineri, *vt annotauit gl. in l. 2. C. comm. vtriuſq; iud. Soc. Sen. conſil. 101. col. pen. verſ. tertio, lib. 3. Dec. conſ. 488. nu. 17. verſ. quarto dato. Goz. conſ. 98. nu. 20. Pariſ. conſ. 46. nu. 13. 16. conſ. 89 nu. 54. lib. 1. conſ. 24. nu. 162. lib. 2.* Nec huic reſponſioni aduerſatur, quod reſpondit is Soc. Sen. *conſ. 220. col. 2. lib. 2. poſt Calder. conſil. 8. in tit. de re iud. Abb. conſ. 92. nu. 21. in fi. li. 1.* & Card. multis in locis, doctrinã hanc intelligit, cũ ita expreſſe pactũ conuentũq; fuit. Quod placuit & Dec. *conſ. 475. nu. 35. verſ. ſecundo, &c.* Nã ſatis pacti ita fuerunt, cũ præſentes laudo acquieuerint, *vt idem Soc. Sen. reſpondit conſ. 105. nu. 4. lib. 4.* Quin ceſſat omnis dubitatio; quia multæ ſubſecutę ſunt ratificationes hinc inde receptę, quibus ita expreſſo pacto laudum comprobatum vi pacti ſaltem fuit.

SEcunda difficultas, quæ obiicitur, illa eſt, cõpromiſſum, laudũ, donationem, cæteraq; omnia non ſponte, ſed metu celebrata fuiſſe. † Metus autem operatur, vt geſta omnia nullius momenti 271
ſint.

Source : BIU Cujas

sint. *l. qui carcerem. ff. de eo quod met. cau. quam in hanc sententiam in specie nostri casus citauit Rol. a Valle cons. 2. nu. 47. lib. 1. probat l. metum. §. sed licet. ff. quod met. cau.* Prætor enim ratum non habet, quod metu gestum fuit. Hinc respondit Dec. *consil. 691. nume. 5.* contractum in carcere factum nullius esse momenti, nisi ad carcerati vtilitatem & commodum gestum fuerit. Imo, post Bart. & alios plures, quos in hac sententiam retulit, affirmat, nec illi prodesse, qui particeps fuit inferendi metum, & carcerandi. Qua de re alia plura congessit Neuiz. *cons. 52. num. 47.* qui multorum au-
272 ctoritate censuit, † contractum in carcere celebratum, non esse obseruandum, etiam ad commodum contrahentis, qui illum carcerari non iussit, vt nostro hoc casu, in quo is Io. Iacob. Marchio, non ex Amedæi Ducis Sabaudiæ mandatis, sed Principis Ludouici, carceratus dicitur. *Et idem quod Neuiz. & ab eo relati, decidit Guido Pap. q. 254. Marsil. sing. 506. Et in specie nostri casus, ita consideranit. Aret. cons. 14. nu. 15. in fin.* Qui fortius respondit procedere, etiamsi iuramentum interceßit; quod pluribus confirmauit Neuiz. *d. cons. 52. nu. 51.* Quod autem re ipsa metus interceßerit
273 iustus, *iuxta ex. l. 5. & 6. ff. de eo quod † metus causa*, non modo indiciis & coniecturis, quæ sufficere videntur *ex l. 3. ff. ex quib. cau. mai. & in specie nostri casus Soc. Iun. cons. 72. n. 45. lib. 1. Alciatus d. respon. 162. nu. 11.* verum etiam claris probationibus constat.

Primo, ex eo iusta causa metus detegitur, quod hanc ob causam iussu Ludouici Principis Pedemontium carcere mancipatus fuit Ioannes primogenitus ipsius Io. Iacobi Marchionis. id quod in horum Marchionum Annalibus scriptum reliquit non semel
274 citatus Benuenutus a Sancto Georgio. Quibus † sane Annalibus credi volunt nostri interpretes *in l. 1. ff. si certum pet. Bal. in l. 1. ff. de officio Quæst. Et in specie nostra Rol. a Val. dicto cons. 2. num. 60. lib. 1. & Soc. Iun. cons. 76. nu. 64. lib. 1. & nouissime de his Chronicis verba faciens Natta cons. 636. num. 41. 91. lib. 3. Alciat. d. respon. 162. nu. 8, qui in hoc casu nostro consuluit. Alia Zas. cons. 16. num. 1. lib. 2.* Probatur etiam carceratio hæc ex antiquis instrumentis, *vt retulit is Rol. a Val. d. cons. 2. num. 57. 58.* Probatur forte etiam testibus. At dubium non est in patre iustum inesse metum, cum
275 † de filii salute timet. *l. isti quidem. ff. quod met. cau. Et in hoc nostro casu sic argumentati sunt Soc. Iun. d. cons. 77. num. 38. lib. 1. Alciat. d. respon. 162. num. 9. Rolan. a Valle, d. cons. 2. num. 66. 68. lib 1. & ante eos Aret. consilio 14. num. 15. vers. secundus etiam actus.* Hinc Innoc. & Card. Alexan. *in c. cum locum, de spons.* docuerunt, quod quemadmodum matrimonium ex metu illato in ipsum patrem contrahentem vitiatur, ita etiam vitiari, quando in filii personam
276 infertur. Huius doctrinę illa est ratio, quia † pater plus filiũ, quam seipsum (vt in omnium ore positum est) diligit. Philosophorum Princeps Aristoteles *lib. 8. Ethic. c. 12.* in hanc sententiam scriptũ
277 reliquit. *Æque parentibus vita liberorum cara est atq; sua.* † Gordianus Senior audita morte filii, laqueo vitam finiuit. Cætera non refero, quæ late & docte habentur apud Tiraq. *in l. si vnquam, in præfat. nu. 7. 8. C. de reuoc. don.* Hoc fortius in casu nostro proce-
278 dit, vbi Ioannes erat d. Ioan. Iacobi † primogenitus, vt non immerito ratione cuiusdam præeminentiæ præ cæteris a patre diligeretur, *iuxta c. quam periculosum, 7. q. 1. vbi gl. quam sic in nostris terminis egregie citauit Card. Zab. cons. 137. col. 2. vers. & pro hoc est, &c.* qui iam *col. 1. vers. augebatur insuper, &c.* dixit, iustum et-
279 iam in † eo esse timorem, qui de affinium salute timet. *quod comprobarunt Brun. cons. 82. num. 6. & Gram. cons. 13. nu. 18. 19.* Nec aliter ante eos sensit Bar. *in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. num. 19. de oper. no. nunt.*

Secundo, iusta causa metus demonstratur ex eo, quod iam Dux Sabaudiæ plura loca ipsius Marchionis occupauit, vt opinatur Soc. Iun. *d. cons. 77. nu. 38. lib. 1.* qui dixit occupasse oppidum Cla-
280 uasij. sed † metus amissionis bonorum iustus est, *c. 2. quod met. cau. Bar. in l. si ob turpem, nu. 6. ff. de cond. ob turp. caus.* vbi docuit timo-
281 rem † amissionis bonorum æquiparari timori mortis. Hinc Dec. *cons. 690. nu. 8.* & Ruin. *cons. 23. nu. 9. lib. 1.* in vna facti specie pro
282 Duce Grauinæ consulti respondere, † vasallum feudum nõ amittere, si domini fortunam, timore amissionis bonorum, non sequatur. Nec aliter respondit Brun. *cons. 82. num. 6. 7. Ias. cons. 165. col. 1. verfic. accedit & alius, lib. 2. Parisius cons. 1. numero 28. lib. 1. Gramm. decis. 18. numero 10. 11. idem consilio 13. numero 21. & cons. 31. nu. 25. Natta cons. 50. num. 11. lib. 1. Et in specie nostri casus, sic argumentati sunt Aret. d. cons. 14. nu. 15. Socin. Iun. d. cons. 77. nu. 38. & Rol. d. cons. 2. nu. 55. lib. 1.*

283 Tertio, iusta metus causa detegitur, quoniam † verebatur is Io. Iacobus ne eius populi, ab eo deficerent, cum iam Duci Ameo fidelitatẽ iurassent; *ita in casu nostro argumentati sunt Soc. Iun. d. cons. 77. n. 66. & ante eum Aret. d. cons. 14. nu. 18.* & idem operatur † suspicio, quod ipse metus, *ita Natta d. cons. 50. nu. 16. lib. 1.* 284

Quarto ex eo metu omnia gesta fuisse probari videtur, quod non semel is Io. Iacobus Marchio fuit protestatus, se omnia hæc metu egisse; & quod eodem timore affectus, omnia, hanc ob causam, in futurum aget, si agere quid contigerit. Solent enim † pro- 285
testationes istæ metum probare, cum declarent protestantis voluntatem. *ita docuit Bar. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori, nu. 20. ff. de oper. no. nunt. Petra sancta sing. 81. Dec. l. pacta nouissima, nu. 11. C. de pact. & in l. in omnibus causis, nu. 11. 12. de reg. iur. idem consil. 336. col. 2. in fi. Ruin. cons. 6. nu. 1. 2. lib. 4. Curt. Iun. cons. 126, nu. 6. Rub. in repet. l. non solum. §. morte. nu. 294. ff. de oper. no. nunt. Alba cons. 77. nu. 19. Crau. cons. 253. nu. 5.* Ex quibus protestationibus, illud etiam infertur, subsecutas † ratificationes nullũ operari ef- 286
fectum; quoniam & ipsæ meticulosę iudicãtur, cum eadem timoris causa perdurasse videatur: *ita in hoc casu nostro argumentabantur Soc. Iun. d. cons. 77. nu. 52. 60. 61. lib. 1. & Rol. d. cons. 2. num. 90. lib. 1.* Sic etenim dicimus † semel illatum metum præsumi durare. 287
Ang. l. ad inuidiam, C. quod met. caus. Ias. cons. 165. col. 3. lib. 2. Aflict. decis. 246. Marsil. sing. 325. Dixi, &c. Neuiz. cons. 46. num. 4. Parisius cons. 58. num. 69. lib. 4. Alba cons. 77. nu. 13. Tiraq. tract. de retract. conuentio. §. 1. gl. 5. num. 21. Quod adeo verum aliqui opinantur, vt nec etiam ex interuallo credatur purgatus metus. *Sic in specie nostra respondit Aret. cons. 44. nu. 17. 18. quem est secutus Crau. cons. 6. num. 48.* Hæc aliquando me reddebant hæsitantem, vt pro hac parte sentirem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, contrarium verius esse existimo, nullum hic iustum metum interceßisse, quo annullari gesta hæc possint. id quod multis aperio.

Primo, præsumtio est pro Duce Sabaudiæ, quod nullum metum intulerit; qui illum allegat, † probare debet. *l. metum, C. quod metus causa, l. interpositas, C. de trãsact.* Nec sola protestatio de me- 288
tu, ad metum probandum sufficit, *l. si maior. C. de transact. cap. Lotharius, 31. q. 2. Decius cons. 209. nu. 7. plures citat Parisius cons. 10. num. 36. lib. 1.* qui *num. 37.* subiicit, quod quando in protestatione fit mentio de metu, illum esse omnino probandum. *idem Parisius cons. 5. num. 168. lib. 4.* Accedit, nec † solam potentiam inferendi 289
metum, metum probare, *l. ad inuidiam, C. quod metus causa, Bart. in l. de pupillo, §. si quis ipsi Prætori, num. 14. & ibi Alex. num. 17. de oper. no. nunt. Decius consilio 218. numero 1. 2. Paris. d. consil. 5. numero 170. lib. 4.*

Secũdo, omnem metus suspicionem cessasse eo tempore probatur. nam in laudo proferendo interceßit auctoritas Ducis Mediolani, qui proprios Oratores transmisit, vt omnem controuersiam componerent. Quare si † amicorum interuentu cessare di- 290
citur omnis timoris suspicio, *l. transactionem, vbi Ias. num. 1. C. de transact. Marsilius sing. 417. Præsentia, &c. Parisius cons. 10. n. 53. 56. lib. 1. Alciat. tract. præsumt. reg. 3. præsumt. 21. Gramm. decis. 66. num. 9. Crau. cons. 114. num. 3.* ita hic nullum adfuisse metum credendum est.

Nec dicatur, communes illos amicos tales non fuisse, qui Duci Sabaudiæ resistere potuerint, *iuxta Doctoris Angel. cons. 280. quam probauit Ias. d. l. transactionem. nu. 1. vers. limita quando, &c. Dec. cons. 219. col. vlt. Gram. decis. 103. nu. 64. Marsilius sing. 674. Nonnulla, &c.* Quia vere Dux Mediolani, qui Oratores illos trãsmisit, Duci Sabaudiæ resistere potuisset. Nec est credendũ, quod passus fuisset laudum illud ferri, vel latum exsequi, si metu & inique cognouisset latum. Si quidem talis † præsumitur Princeps, 291
qualis de iure esse debet, *ita Bal. l. ex facto, in prin. 4. notab. de vulg. & pup. Ias. l. causas, n. 4. C. de transact. & cons. 57. col. pe. lib. 3. Gram. cons. 34. nu. 3. & cons. 45. n. 33.* Non est pariter quod dicatur, hanc † prẽsumtionem ex amicorum interuentu hic cessare, cum enor- 292
mis læsio interceßerit, *iuxta doctrinam Ruini post alios consil. 170. num. 17. lib. 1. Marsi. d. sing. 673. & Boer. q. 100. num. 9.* Quoniam infra in 4. principali difficultate abunde satisfaciam.

Tertio, quæ mox diximus, confirmantur, quia præsuppositio millies (quod tamen verũ minime esse concedimus) Io. Iacobum Marchionem, seu Ioannem eius filium fuisse metu & timore affectum: hic tamen timor dubio procul in Duce Mediolani eiusq; Oratoribus, qui laudũ protulerunt, cessauit. Nec præsumendum est, quod Dux Mediolani passus fuisset aliquid iniuste agi per Ducem Sabaudiæ aduersus Marchionem, cui iam restituerat castra & oppida illi in bello capta.

Ex eo † enim actu eum dilexisse præsumitur, *arg. l. nec adiecit.* 293

Source : BIU Cujas

ff. pro soc. Solent siquidem beneficia in amicos conferri. Et vere credendum est, Ducem Mediolani ferre noluisse Ioan. Iacobum Marchionem sub suo clypeo damno affici, si ita se habuisset res, vt ex aduerso creditur. omni iure ergo laudum exsequẽdum fuit, cum ab eo reclamatum fuerit nunquam, vt statim videbimus.

Quarto, quod nullus intercesserit in laudo & donatione metus, ex eo satis probatur, quod antequam Ioan. Taurinum accederet, Ioan. Iacob. Marchio illius pater literas Duci Sabaudiæ dedit, quibus significabat, *se admodum contentari* (: vt supra ex Benuenuto retuli:) *fidelitatem ipsi Duci pro locis vltra padum positis, iurare*; quemadmodum a Nicolao Estensi Ferrarię Marchione, nomine ipsius Ducis Sabaudiæ, sibi relatum fuit, subiiciens in literis illis, *se quamprimum transmissurum Ioannem eius filium ad rem hanc per agendam.* Constat ergo ex actu hoc voluntario præcedenti, voluntarie, non autem metu gesta deinde omnia fuisse.

294 Solent enim † actus præcedentes subsequentem animum declarare, & e contra. §. *pauonum, Institut. de rerum diuis. & in his*
295 *terminis sensit Paris. consilio 5. numero 196. lib. 4.* † Præsumtio enim voluntatis partium & a priori & a posteriori & ab vtroque simul actu deprehenditur, *vt egregie docuit Bald. in l. multum interest. C. si quis alteri, vel sibi, &c. quem secutus est Socinus Sen. consilio 87. colum. penult. versic. confirmatur etiam. lib. 1. & a priori probatur in l. 4. §. si ab ignoto. ff. de manum. l. Titio. §. idem respondit, de verborum obligat.* Voluntas ergo illa libera, verbis illis ante prolatum laudum significata, ostendit, nihil ob timoris causam subsecutum fuisse.

Quinto ac vltimo, præsupponamus metum ea die 27. Ianua-
296 rii adfuisse, is tamen † purgatus omnino & vere fuit ex tot tantisque subsecutis ratificationibus sponte & in plena securitate
297 factis, *iuxta l. 2. C. quod met. causa.* Et † contractum in carcere celebratum conualidari, si contrahens extra carcerem in eo perseuerauerit, respondit Cassa. *consilio 27. in fin.* egregie Crauet. *consilio 114. numero 8.* consuluit, præsumtionem illam metus reuerentialis in eo cessare, qui bis & ter ex interuallo per quietationem ratum habuit, quod prius gessit. Subdit quoque ex geminatione actus voluntatis perseuerantiam demonstrari, *ex sententia Oldrad. consilio 253.* Hinc censuit Alexand. *consilio 127. numero 5. versic. denique. lib. 5.* ex multis subsecutis solutionibus censeri purgatum metum, qui in contractu in carcere celebrato intercessit. *Alexand. probauit Paris. consilio 5. numero 206. in fin. lib. 4. qui alios retulit. Idem censuit Rolan. a Valle consilio 83. in fin. lib. 2. Sic etiam clare pro illustrissimo Duce Mantuæ contra Casalenses respondit Natta. consilio 636. numero 152. lib. 3. vbi Bald. & alios citat.* Nec est, quod obiiciatur, has ratihabitiones metu etiam fuisse subsecutas, vt quod aliquibus rationibus coniici videtur.
298 Nam eadem potentia in Duce Sabaudiæ tempore † ratificationum vigebat, quæ & tempore lati laudi, & donationis subsecutæ aderat; *quemadmodum in specie argumentati sunt Aret. d. consilio 14. numero 18. versi. præterea attento. Socinus Iun. d. consilio 77. numero 28. 62. lib. 1. & Rolan. d. consilio 2. numero 87. lib. 1.* Secundo ex eo coniicitur, quia, *vt respondit Aret. d. consilio 14. numero 18. versic. ex his infertur, &c.* verebatur Marchio, ne eius populi, qui iam iuramentum fidelitatis Duci Sabaudiæ præstiterant, ab eo deficerent. Respondeo primæ obiectioni, quod licet in Duces Sabaudiæ eadem semper potentia perdurauerit quo ad se, quę ab initio iam erat, non tamen quo ad ipsum Marchionem. Nam Marchio ipse (: vt in actis probatum fuit :) cum Gallis, & Venetis fœdus percussit. Præterea iam idem Marchio castra, oppida, suaque omnia loca a Duce Sabaudiæ retenta receperat, sicque tutior & validior domi factus est. Quamobrem eadem timoris causa in Marchione tunc non suberat, quæ tempore laudi & donationis subesse poterat. Quandoquidem illius status & conditio
299 meliorem formam receperant. Cessat † ergo metus causa. ita egregie Paris. *consil. 10. num. 46. 52. 58. lib. 1.* qui in claris his terminis loquitur, quando sc. quis metu belli contraxit, & eo cessante, exercitu dimisso omnibusque pacatis ratum habuit. Rursus si Marchio Ioan. Iacobus ausus fuit cum Duce Mediolani fortiori potentiorique Duce Sabaudiæ congredi, imo (: vt aduersarii asserunt:) cum ipso Duce Sabaudiæ, quanto fortius timere non potuit vires & potẽtiam Ducis Sabaudiæ. Accedit, si domum reuersus Marchio omnia, quæ antiquitus possidebat, recuperauit, & pristinam adeptus est libertatem, nõne iusta ratione adire potuit Sigismundum Imp. quem ipse Marchio directum dominium habere credidit, & apud eũ de illato sibi metu conqueri, ac damnum patefacere. Nec credendum est Imperatorem tantam pertulisse iniuriam, si nouisset illatã. Quod ergo verisimile non est, falsi speciem habet, *ex sententia Bal. in l. 1. col. 4. C. de ser. fug. & supra diximus.* Respondeo nunc secundæ obiectioni, ipsummet Io. Iacob. subditos impulisse quodammodo ad iurandum fidelitatem Duci Sabaudiæ, vt satis ostendunt ipsius Io. Iacobi mandata in Io. Matthæum Coconatum facta, quemadmodum supra retulimus. aliis rationibus statim ostẽdemus, periuriũ illud nullius fuisse põderis.

Non obstant nunc in contrarium adducta, quibus in specie singulatim respondeo, & si ex iam relatis satis factum credam. Ad primum itaque respondeo, non satis constare Ioann. d. Io. Iacobi filium fuisse carceri mancipatum a Ludouico Principe. Nec in hoc deferendum est in fauorem partis aduersæ illi Benuenuto a S. Georgio, quia cum in vno, imo in pluribus minus † vera scri- 300
pserit, in cæteris credendum ei non est, *iuxta l. si ex falsis, vbi Ias. & cæteri. C. de transact. late plura congessit Tiraq. tract. de pœnis legum, &c. c. 44. num. 42. Crau. consil. 9. nu. 10. Ruin. consil. 189. nu. 20. in fi. lib. 1. qui de scriptura instrumenti loquitur. in claris nostris terminis de Annalium scriptoribus, ita respondit Paris. d. consil. 23. num. 253. lib. 1. quem probauit Socin. Iun. consil. 132. nu. 11. lib. 3.* Respondeo & secundo, quod vbi carceratio & metus interfuisset, purgata omnia fuisse ex subsecutis voluntariis ratihabitionibus, vt supra retulimus. Nec dubitationem mouet illud responsum † A- 301
ret. 14. *probatum a Crauet. dicto consil. 6. num. 84.* quoniam illi loquuntur, quando in ratihabitionibus, etiam ex interuallo subsecutis, eadem metus causa, quæ ab initio fuit, perdurauit, exstititque, secus cum status immutatus fuit, vt hic, & causa illa inferendi metum cessauit, *vt ex Parisio consil. 10. numero 46. lib. 1. paulo ante diximus.*

Non obstat secundum, non constare ante annum 1435. Ducem Sabaudiæ occupasse Clauasium. Nam relatum mihi fuit post annum 435. iustis de causis in Ducis Sabaudiæ ditionem venisse. Sed supponamus occupatum, iure occupari potuisse creditur. Quandoquidem rem propriam occupasset. Constat enim iam anno 1372. 17. Ianuarii. Othonem Secundum Ioannis filium, & tunc Montisferrati Marchionem pro summa florenorum viginti millium auri pignori dedisse Amedæo Sabaudiæ tunc Comiti oppidum illud Clauasii vna cum Podiuario aliisque nonnullis. Quæ, cum intra præstitutum tempus non redemisset Marchio, iure Ducis Sabaudiæ effecta sunt. Quod suo laudo declarauit Dux Mediolani anno 1378. 1. Decembr. is enim, vt communis eorum arbitrator, declarauit, Marchionem teneri ea oppida Duci Sabaudiæ restituere. Et quamquam declaratio illa sententiæ vim non obtinuerit, constat tamen omnibus ex iudicio tãti Principis, Ducem Sabaudiæ ius optimum in oppidis illis consecutum fuisse.

Non obstat tertium, quia responsum satis fuit supra ex sexto nostræ sententiæ fundamento. Illud vnum tamen nũc addo, periurium illud non fuisse a populis illis pertimescendum. Quoniam † si per vim & coacte illi iurarunt, propria auctoritate contemni 302
iusiurandum potuit. *Ias. in Authent. sacram. puberum. num. 29. C. si aduer. vend. Afflict. decis. 322. numero 6. & decis. 393. numero 11. imo idem Afflict. decis. 263.* retulit, Neapolitanum consilium in ea opinione fuisse, iuramentum metu extortum, quo ad extorquentẽ non obligare, *ex sententia D. Thomæ in 2. 2. q. 89. ar. 7.* Nec multum dissentit Card. Zab. *cons. 137. col. 2.* qui affirmat hunc contrauenientem, quo ad Deum, nec etiam mortaliter peccare. ad rem optime confert doctr. Bal. *in l. nec si volens. C. de lib. cau.* dũ docuit, quod si Rex Francorum cogeret ciuitatem liberam fateri, esse propriam ipsius Regis, faciendo iurare fidelitatem, confessio illa non valeret, & iuramentum nihil operaretur. *Cum Bal. idem senserunt Ias. in prælud. feud. num. 53. Catelia. Cot. in memora. in verbo, Imperator, vel Papa. Gram. consil. 31. num. 13. in criminalib.* Respondeo secundo, facile fuisse ipsi Marchioni illiusque populis absolutionem a summo Pontifice consequi, *iuxta c. ad audientiam, de his quæ vi vel met. cau.* Et solet Pontifex Max. quam facilime has †absolutiones concedere. *ita sensit in terminis nostris Car. d. consil.* 303
137. col. 2. vers. alia est obligatio, &c. Respondeo tertio iam Marchionem Io: Iacobum, eiusq; filium Ioannem, gesta omnia solẽniter ratum habuisse, antequẽ subditi illi fidelitatem iurarẽt. Quod patet ex quo fidelitates Duci Sabaudiæ præstitæ fuerunt die 14. Aprilis 1435. & tamen iam mense Februario illius anni, ac mense Martio ratihabitiones subsecutæ sunt. verum Soc. Iun. & Are. relati intellexerũt de eo iuramẽto Duci Sabaudiæ a populis præstito ante annũ 1435. dũ is Dux nomine Marchionis Marchiam administrauit & defendit, sed nihil est. Quandoquidem non ipsi Duci,

sed

Source : BIU Cujas

sed ipsi Marchioni vere præstitum dicitur: qui enim per alium fa-
304 cit per se ipsum vere, saltem † quo ad iuris dispositionem, facere dicitur, *c. qui per alium, de reg. iur. in 6. declarat Dec. consil. 604. nu. 11. probat tex. in c. mulieres, de sent. excom. Alex. vel alter quisquis inter eius consil. cons. 65. nu. 43. lib. 1. & clare Mod. Paris. cons. 34. nu. 4.* non ergo erat de periurio aliqua ratione timendum.

Non obstat vltimum, quia multipliciter respondetur. Primo, non profuisse protestationes illas clam & intra priuatos parietes factas. Quandoquidem iustus metus tunc nõ vrgebat, cum domi securus & in pristinum restitutus foret; quo in casu non loquuntur nostri interpretes, qui huic protestationi locum fore existimant. Respondeo secundo, ante protestationes illas non semel Marchionem eiusque filios omnes, præsertim Guilielmum, prolatum laudum, subsecutam donationem ac infeudationem ratum habuisse, *vt supra ostendimus*; quo loci retulimus ab anno 1435. ad annum vsque 1445. quamplures ratihabitiones (quæ loco
305 † veri consensus in his sufficiunt, *vt respondit Brun. cons. 8. n. 16.*) fuisse per hos Marchiones factas, & tamen illæ protestationes de metu, &c. solum factæ fuerunt a Guilielmo d. Io. Iacobi filio, cum Marchio fuisset effectus anno 1465. 15. Febr. & 17. April. Nec non & anno 1467. 23. Augusti. Sicque per interuallum annorum
306 viginti. † Protestationes ergo istæ tanquam facto contrariæ non potuerunt prodesse, *c. gratum, c. solicitudinem, de appell. c. cum M. de const. vbi latissime omnes iuris Pontificii interpretes scribunt.*

Respõdeo tertio, has protestationes a Guilielmo dolo ac fraude factas fuisse, ex publicis instrumentis probatur, eo anno 1465. Marchionem illum, vna cum Galeacio Maria Sfortia Mediolani Duce aduersus Amedæum Sabaudiæ Ducem bellum gessisse, inter quos pax deinde inita fuit eo anno 1467. 9. Nouembr. Quod sensit & Platina in vita Pauli II. sicque paulo post protestationes illas. Quis hominum ergo est tam stultus & imprudens, qui non videat ac cognoscat dolo & fraude fuisse protestatum? Non ergo prodesse debet fraus ac dolus iste, *l. itaque fullo. ff. de furt. & in l. non fraudantur, §. nemo, vbi Dec. de reg. iur.* His huic difficultati satisfactum credimus.

TErtia difficultas, quæ huic tertiæ prætensioni obiicitur, illa est. Non licuisse Ioan. Iacobo Marchioni, in successorũ *Mar-*
307 *chiæ* detrimentum, † partem illius alienare, *vt probatur in c. intellecto, de iureiur. Bar. in l. prohibere, §. plane ff. quod vi aut clam. Cardin. Zab. cons. 137. col. pen. vers. secunda ratio, cum aliis multis a Rolan. a Vall. consi. 2. numero 95. 97. lib. 1. qui ita in specie nostri casus argumentatur. Eiusdem sententiæ addo Iasonem cons. 7. col. 5. versic. quarto adhuc, lib. 3.* Quod hoc casu fortius procedit, cum credatur *M*archiam hanc esse feudum antiquum, & auitum, in quo vasallus non potest suis successoribus detrimentum adferre, *vt multis in specie nostri casus argumentatur Socin. Iun. consilio 77. numero 120. & multis seq. lib. 1. & Rol. d. cons. 2. nu. 106. lib. 1. Quibus accedit Ias. cons. 7. col. 5. vers. quarto adhuc, & cõs. 56. col. 4. vers. quarto principaliter, lib. 3.*

Respondeo multipliciter huic difficultati. Primo, *M*archiam hanc non fuisse eo tempore feudalem, sed liberã, *vt supra in principio nostræ consultationis diximus.* Potuit ergo alienari.

Respondeo secundo, quod si feudalis fuit, feudum fuit ad libitum alienabile, *vt multis supra ostendimus in 2. partic. primæ partis consultationis nostræ.*

Respondeo tertio, quod si feudalis fuit *M*archia, feudum vere fuit hæreditarium, quicquid dixerint Socin. Iun. & cæteri. Est enim dictum in ea Theodori primi Palæologi inuestitura (si modo illi standum est) *pro † te & hæredibus, modo & forma, quo & qua*
308 *tui antecessores tenuerũt.* Quibus sane verbis feudum esse effectum
* hæreditarium credimus; *ita * crebrius nostri affirmarunt, vt Isern. in cap. 1. §. & olim, de succes. feud. in cap. 1. qui succes. feud. da. tene. Alexand. consilio 55. numero 6. lib. 4. Dec. consilio 445. numero 8. Curt. Iun. cons. 1. nu. 12. consilio 32. cons. 78. & in tract. feud. par. 1. q. 8. numero 19. vers. quarto sub hac, Brun. cons. 10. num. 14. consilio 11. numero 3. & consi. 24. Iacobin. a S. Georgio in inuestitura, in verbo, ita quod inuestiti habeant, n. 2. Didac. lib. 2. variar. resol. c. 18. nu. 3. Paris. cons. 23. n. 160. lib. 1.* Quod fortius procedit, si vera est co-
309 rum opinio, qui dixerunt, etiam in dubio, dum feudum a † vasallo suscipitur, hæreditarium præsumi. Nam creditur sibi & hæredibus voluisse consulere; *ita censuit Alex. cons. 18. nu. 7. & cons. 26. nu. 3. lib. 5. Ruin. cons. 15. nu. 6. & cons. 17. n. 3. lib. 1. Curt. Iun. cons. 3. nu. 4. & cons. 138. nu. 15. & in l. vlt. n. 83. C. de edic. D. Hadr. toll. Rub. cons. 18. num. 3. & cons. 84. nu. 3. & in specie nostri casus Paris. cons. 23. numero 159. lib. 1. Hanc sententiam nouissime secutus est Natta cons. 634. num. 6. lib. 3. Quibus accedunt Soc. Sen. cons. 257. col. pen. vers. tamen ostendo, lib. 2. Afflict. decis. 140. Neuiz. cons. 9. nu. 8. & Did. lib. 2. variar. resol. cap. 18. nu. 3.* Cæterum dubitationem non mediocrem habet hæc opinio, quandoquidem & alii plures in ea opinione fuerunt, quod feudum in dubio præsumitur non hæreditarium, sed ex pacto & prouidẽtia. *quemadmodum hanc probarunt Iacob. de Beluis. in c. 1. in fin. de eo qui sibi & suis hæred. mascul. Aluarot. in c. 1. in fi. quib. mod. feud. const. potest, Isern. in cap. 1. §. sed quia, de his qui feud. dare poss. & post* † *Bald. in l. 1. 7.* 310
31. *ff. de rer. diuis. & in l. liberti libertæque, num. 31. C. de oper. lib.* respondit Alex. *consi. 15. numero 12. lib. 5.* † feudum præscriptum 311
censeri secundum naturam rei, quæ est, vt feudum rectum sit non hæreditarium, *Bald. & Alexand. sunt secuti Parisius consilio 15. numero 15. lib. 3. Mod. Paris. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 7. numero 31. Tiraq. tract. de retract. consang. §. 32. gloss. 1. nu. 77. & consultissimus Crau. in responso pro Genero, nu. 314,* qui hac ratione credidit, † feudum in dubio rectum præsumi, non hæreditarium, *cu-* 312
ius sententiam in specie adiuuat Mod. Paris. cons. 50. nu. 42. qui respondit, quod vbi non constat rem esse feudalem, nec apparet, cuius naturæ feudum illud sit, præsumi feudum esse secundum regularem feudi naturam, quæ est, vt non hæreditarium & alienabile, sed ad hæredes sanguinis transitorium sit, sicque præsumi rectum, quod sensit & Zas. *in epit. feud. par. 11. num. 31. Quibus accedunt Socin. Iun. cons. 42. num. 3. & consi. 77. num. 123. lib. 3. Sigismun. inter consil. feudalia cons. 1. numero 127.* Verumtamen in casu nostro cessat hæc tanta Doctorum contentio, cum (vt dixi) non in dubio, sed in claris versemur. Illud tamen nunc non præteribo ad declarationem doctrinæ Bald. *in d. l. liberti libertæque.* illius inquam, traditionem non repugnare. Nam ita Bald. huius sententiæ auctorem interpretor; feudum censeri præscriptum, secundum naturam ipsius feudi, vt scilicet eis acquiratur, etiam post præscribentem, ad quos transiret, quando susceptum simpliciter fuisset; sed vbi simpliciter fuisset susceptum, etiam ad hæredes, (vt supra diximus) transiret: ergo & hoc casu. Quod clare visus est sentire Iacob. a sancto Georgio *in inuestitura feudali, in verbo, ita quod ipsi inuestiti, numero 14. & Zas. in epito. feud. part. 8. numero 81. Curt. d. tract. feud. par. 3. princip. in vltim. memb. illius partis, numero 61. & clarius Ruin. d. consil. 17. numero 3. lib. 1.* Nec multum mihi differre videtur, quod feudum præsumatur rectum, vel hæreditarium, quoniam & † feudum rectum eam habet natu- 313
ram, vt ad hæredes transeat, cum ita conceditur, vt apud vasallum perpetuo sit. *Ita Curt. Iun. tract. feud. par. 1. quæst. 8. prin. num. 18.* nec enim feudum, ex eo quod hæreditarium est, feudum minus rectum dici potest. Contentio tamen hæc (vt dixi) in re clara cessat. Hoc ergo sic firmato, illud vnum, nunc necessario sequitur, † successores hos, vel mediate, vel immediate esse debere primi 314
inuestiti hæredes, *vt docuit Isern. in c. 1. an agnat. vel filii, & * communem esse testatur Alexand. consilio 10. numero 8. lib. 3. Curt. Sen. consilio 50. col. 8. Curt. Iun. consilio 1. num. 11. 12. quibus addo Didac. lib. 2. variar. resol. c. 18. nu. 3. vers. idem omnino, &c. qui huius sententiæ retulit Cynũ, Bartolum, Salycetum, Imolam, Alexandrum, Decium, Curtium Iuniorem, Rubeum & Crauettam. Quibus ego addo Paris. consilio 2. numero 25. & consilio 23. nu. 167. & nu. 171. lib. 1. Zas. in epit. feud. parte 8. nu. 6. Iulium Clar. lib. 4. sententiaris, §. feudum, q. 76.* qua sane sententia firmata, illa nũc sequitur, quod aut isti Ioan. Iacobi descendentes illius hæredes fuerunt, aut non. Primo casu, si hæredes fuerunt, illius factum † & alienationem 315
impugnare ac reuocare minime potuerunt, *iuxta regulam, l. cum a matre. C. de rei vind. & in claris terminis respondit Alexand. consilio 28. numero 18. lib. 5.* hæredem alienantis feudum hæreditarium reuocare illud non posse. *Idem censuit Parisius consilio 2. numero 27. lib. 1.* ex quo infertur, falsum esse quod respondit Socin. Iun. *d. consilio 77. numero 134. versic. respondetur. & Alciat. respon. 162. numero 4.* potuisse contraueniri per hæredem, quia inualida erat alienatio. id quod multis supra comprobauimus. Nam falsum hoc est, quoniam feudum erat alienabile & hæreditarium, & iure ita alienari potuit. Aut secundo casu Ioan. Iacobi descendentes non exstiterunt hęredes ipsius Ioan. Iacobi, vel antecessorum, vt vere non exstiterunt, id quod de Guilielmo & Bonifacio sensit Socin. Iun. *d. consilio 77. numero 134. in fine, lib. 1.* Et recte is de Guilielmo scripsit, cũ anno 1464. 9. Ianuarii feudum acceptauerit, hæreditatem vero repudiauerit. Quare sua non interest ita agere ac disputare de huius donationis validitate, quoniam in hoc ipso hæreditario feudo (vbi feudum sit) ius non habuerunt, minusque illius successores nunc habent. Nec enim licet † feudum 316

Source : BIU Cujas

hæreditarium acceptare & hæreditatem repudiare, vt *crebrius nostri affirmant in c.1. an agnat. vel filii. Card. consil. 64. Iacobinus a S. Georgio in inuestitura feudali, in verbo, ita quod d. inuestiti. num. 2.3. quos, dum sic argumentaretur in casu nostro, retulit Roland. a Valle d. consil. 2. numero 42. lib. 1. & fusius consil. 67. numero 30. lib. 1. Qui egregiam doctrinam Curtii Iun. refert, in tractat. feud. in 1. part. princip. q. 8. numero 19.* dum scriptum reliquit, se alias interrogatum respondisse, quod cum feudum hæreditarium esset, vasallique filia exstaret & patris hæres, sed feudi illius masculini incapax, altero autem ex latere exstarēt vasalli agnati, feudi quidem capaces, sed non illius vasalli hæredes, neutrum eorum in feudo succedere potuisse. Filia non potuit, quia erat incapax ratione sexus, agnati quia hæredes non erant. *Eiusdem sententiæ fuit Didacus lib. 2. variar. resol. c. 18. nu. 3. vers. idem omnino.*

Nec huic considerationi aduersatur responsio illa, quam attulit Rol. a Val. *d. cons. 2. in fin. lib. 1.* dum scripsit, licuisse Bonifacio Primo & Guilielmo Secundo, Ioannis eorum fratris d. Io. Iacobi filii primogeniti hæreditatem repudiare & feudum acceptare, *ex Baldi sententia in c. 1. vers. sed caue tibi. an agnat. vel filii, quam in terminis nostris secuti sunt Aretin. d. consilio 14. numero 13. Brun. consilio 25. col. vlt. vers. non obstat, &c.* Affirmant enim, licere fra-
§17 tri † succedenti fratri defuncto ratione feudi auiti & paterni, fratris hæreditatem repudiare & feudum acceptare. *idem sensit Alciat. respon. 186. numero 5.* Huic enim Roland. responsioni satisfacio, & animaduertendum censeo, Rolandum eruditissimum Iurisc. errore facti fuisse deceptum, quia non modo is Io. Iacobus pater & Ioannes primogenitus, sed etiam ipsi Bonifacius & Guilielmus ratum habuerunt laudum, donationem & cætera omnia ab ipsis Ioan. Iacobo & Ioanne facta, vt suprà retulimus. Præterea concedo in feudo auito, vel paterno hæreditario necesse minime fore, fratrem esse debere fratris hæredem, quia illa apud omnes in confesso est, necessario esse debere hæredem patris, vel aui, sicque primi inuestiti, in quem feudum primo loco collatum fuit,
§18 quod si non † potest immediate, sufficit, si sit mediate. *ita omnes in d. c. 1. an agn. vel filii, &c. Brun. cons. 18. numero 4. Gozad. cons. 8. numero 2. Alciat. d. respons. 186. numero 4.* quod probandum omnino est ab eo, qui succedere vult, *vt declarat Socin. Iun. consilio 110. numero 21. lib. 2.* At in casu nostro erat necesse ostendere, omnes ab eo Theodoro Palæologo (: e quo volunt aduersarii primam inuestituram ab Imp. esse sumtam:) descendentes, esse debere illius hæredes, vel immediate vel mediate. Si ergo saltem mediate & successiue sunt hæredes, sequitur vltimos quosque successores feudi non posse alienationi contrauenire, cum suorum antecessorum, quibus hæredes exstiterunt, factum probare teneantur. Hoc fortius procederet, vbi vera foret, (:a quibus non dissentio:) eorum sententia, qui affirmarunt, feudi hæreditarii
*ris successorem esse debere cohæredem sui immediati prædecessoris, vt in filio succedente patri, quod *crebius nostri affirmant, *secundum Did. d. lib. 2. variar. resolut. c. 18 numero 4.* qui dum de filio succedente patri loquitur, intelligit etiam si feudum non sit hæreditarium, & subdit *in vers. tertio deducitur, &c. contra Bald. d. c. 1. vers. sed caue, num. 8. an agn. vel fil. &c.* in feudo hæreditario, agnatum agnato vltimo defuncto succedentem, non posse illius hæreditate repudiata feudum consequi. *nec aliter sensit Nat. consilio 634. numero 9. lib. 3.* Ex quibus illud breuiter infero ad nostra hæc tempora, cum illustr. Margerita Ducissa Mantuæ, filia Guilielmi vlt. Palæologi & patruelis Io. Georgii vlt. Marchionis ex ea Palæologa domo, hæres fuerit, vt in actis constat, illius Io. Georgii, & is Io. Georgius iam ante adeptam Marchiam hæres fuerit Bonifacii patris, qui laudo & donationi consensit, nec hodie licuisse ipsi Margeritæ suorum antecessorum factis repugnare. His tamen rationibus illud vnum aduersari videtur, quod attulit Socin. Iun. *d. cons. 77. num. 135. lib. 1.* hanc exceptionem esse de iure
§19 tertii, ob id a Duce Sabaudiæ non posse opponi. *l. 2. ff. de except. rei iud.* Verum respondeo primo quod cum hæc exceptio potuisset competere Io. Iacobo patri, vbi eius filii factum suum voluissent impugnare; sic † etiam competere Duci Sabaudiæ, qui ab eo causam habuit, *ita egregie Dec. consil. 247. in fin. quem secutus est Ceph.*
§20 *cons. 133. nu. 116. lib. 1.* Respondeo secundo † exceptionem de iure tertii opponi posse quando est exclusiua intentionis aduersarii. *ita tradit Soc. in d. l. 2. nu. 7. ff. de except. rei iud. latissi. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, reuertatur. nu. 356. C. de reuoc. donat. illi addo Dec. consilio 247. in fin. & Soc. Iun. consil. 101. numero 29. lib. 2.* Re-
§21 spondeo tertio, † exceptionem de iure tertii opponi posse, cum opponenti prodesse potest. *Abb. c. cum non liceat, numero 15. de præscript. Anchar. consilio 410. col. 4. & Alba cons. 64. num. 2.3.*

QVoniam vero statim supra retulimus, illius Ioan. Iacobi filios laudum, donationem, cæteraq; omnia ratificasse, congruus hic locus postulat, vt videamus an ratificationes hæ iure defendantur & probationibus demonstrari possint. Et certe multis dicendum videbatur, nec legitimas, nec probabiles esse.

Primo, ratihabitio non videtur defendi ratione ætatis, cū tunc filii illi Io. Iaco. hoc est, Guilielmus, Bonifacius & Theodorus adhuc essent impuberes, sicq; consensu carentes, cum † ætas illa i- 322
gnoret quidquid videt. *l. 1. C. de falsa moneta. l. impuberem. ff. de fur.* Hinc dicimus, nullum delictum eius adscribi posse, *l. infans. ff. de sicar. & late diximus in tract. de recup. poss. 9. remed. num. 37.* Quin? adeo nullus est omnis actus, qui ab infante geritur, vt nec eius † 323
iuramento conualidari possit. *Sic in casu nostra argumentabatur Soc. Iun. d. cons. 77. nu. 96. lib. 1.* qui clare censuit, *auth. sacramenta* 324
puberum. C. si aduer. vend. in impuberis iuramēto locum sibi non vindicare. Quod fortius in impubere doli capace intellexit Ias. *d. auth. sacramenta puberum, num. 15. 16. & Parisius cons. 69. numero 53. lib. 1.*

Secundo, non defenditur ratihabitio ratione deficientis voluntatis. Nam hi Io. Iacobi filii metu potius, quam sponte ratum habuerunt. Inerat enim metus periurii, *ita obiicit Socinus Iun. d. cons. 77. num. 63. lib. 1. post Aret. d. cons. 14. num. 7.* Quo loci *post Bal. in l. 2. C. quod met. cau.* respondit, eum, qui iurauit † obserua- 325
re contractum metu a se celebratum, si ex post aliquid soluat in illius contractus obseruationem, metu periurii censeri soluisse, & ob id ex eo actu non præsumi metum purgasse.

Tertio accedit, quod scripsit Soc. Iun. *d. cons. 77. num. 67. lib. 1.* vbi multis arguit, hos Io. Iacobi filios, non modo non ratificasse, verum fortius reclamasse tacite ac etiam expresse.

Quarto non sustinentur hę ratihabitiones defectu probationum. Nam ad eas probandas solum a Duce Sabaudię exhibentur priuatę † scripturæ, quarum nulla est fides. *l. nuda. C. de prob. cap.* 326
scripta. extra, eod. tit. Socin. Sen. consil. 33. & consilio 41. lib. 1. argumentati sunt Socin. Iun. d. consil. 77. numero 126. lib. 1. Rol. d. cons. 2. num. 138. lib. 1. Imo nec † præsumtionem faciunt, *Dec. c. 2. num.* 327
4. de fid. instru. Ias. in l. post diuisionem, in princ. C. de iur. & fact. ign. late & docte declarat. Crau. tract. de antiq. temp. 4. particula primæ par. princ. num. 6. 7. & num. 13. Imo is subdit sub numero 25. nec etiam † partium voluntate effici posse, vt priuatis his scripturis fi- 328
des adhibeatur: & huius opinionis citat Innoc. *in c. cum P. tabellio. de fid. instr. vbi Bal. & Abb. adfert & Rom. Dec. Ias. & Rip.* Accedit fortius, quia nec recognitione, vel literarum comparatione probatum fuit, has scripturas a Marchionibus illis fuisse scriptas, id quod forte necessarium fuerat *ex l. comparationes. C. de fid. instr.* & sensere relati Socinus & Rolandus, quos supra retuli.

Quinto, ex eo non videntur posse defendi hę ratihabitiones, quoniam subsecutę videntur ex causa inimicitię & belli adhuc vigentis. Quare non valent, vt supra diximus.

Sexto, pro hac ipsa parte vrgebat, quod ratihabitiones † hæ 329
subsecutę videntur re non cognita, & omnibus iam gestis plene atque perfecte consideratis: cum tamen ratificatio exigat, vt omnia gesta clare legantur & plene intelligantur: *ita Oldrad. cons. 329. col. vlt. Bal. cons. 176. lib. 2. quos secutus est Crau. cons. 197. in fi.* Qui inquit, eum debere probare † scientiam ratificantis, qui in 330
ea se fundat. *Idem respondit Nat. cons. 162. nu. 33. lib. 1. nec dissentit Ruin. cons. 48. n. 12. lib. 1. Paris. cons. 47. n. 97. lib. 1.* hęc me dubium reddebant. Re tamen diligentissime perspecta, contrarium visum est verius, nempe ratificationes istas iure defendi, tam ratione voluntatis, quam probationis.

Primo, probantur hę ratihabitiones publicis instrumentis. Nā Ioannes eo anno 1435. 13. Februarii, constituit Ioan. Matthęum Coconatum procuratorem ad recipiendum fidelitatis iuramentum ab hominibus locorum Marchię donatorum, præstandum. Quocirca ex illis publicis tabulis constat, se ratum habere quod gestum iam fuit eo anno die 27. Ianuarii. Sic in alio publico instrumento confecto an. 1436. 12. Iunii, dum is Ioannes cum Ludouico Pedemontium Principe fœdera contraheret, eam donationem & infeudationem confirmauit. Guilielmus autem secundo genitus anno 1435. vltima Nouembris celebratis publicis tabulis, eam donationem & infeudationem ratam habuit. Ita Bonifacius & Theodorus anno 1436. 11. Decembris ratificarunt, vt ex eorum literis sua manu subscriptis, eorumque sigillo sigillatis constat. Quę sane literę, vt statim dicemus, probant.

Secundo, probantur hę ratihabitiones ex multiplicibus ipso- 331
rum

Source : BIU Cujas

rum Marchionum literis, quæ probant, quia antiquæ admodum sunt, & aliquæ aliarum comparatione iuuari potuerũt, *vt late scripsit Crau. in tract. de antiq. temp. 1. parte princ. quarta particula, quæ incipit: Viso de verbis, &c. nu. 5.* Qui inquit in his antiquis sufficere leuiores probationes.

332 Tertio, suffragatur adhibitum in relatis illis literis † sigillum, quod subscriptionis vim obtinet, *ita Bart. & Alexand. in l. quæ dotis, col. vlt. ff. sol. matr. Ro. consil. 303. Felin. & Dec. in c. tertio loco, & in c. post cessionem, ibi Dec. numero 15. de prob.* quod procedit for-

333 tius † in sigillo Principis, cui credendum omnino est, *vt post Dec. d. c. post cessionem, numero 15. scripsit Crau. d. tract. de antiq. temp. 1. parte princ. 4. particula, quæ incipit, Quæritur etiam, &c. numero 44. idem respondit Alcia. resp. 97. numero 13. 14. His addo Guid. Papæ q. 175. & Franc. de Marchis q. 991. num. 7. parte 1.* Qui de Episcopi sigillo verba faciunt. de sigillo Regis idem decidit is Franc. *de Marchis q. 992. nu. 7. par. 1.* Nec hac in re difficultatem mo-

334 uet, quod respondit † Soc. Sen. *consil. 258. col. 3. versic. tertio etiam, & c. lib. 2.* sigillum non probare literas, quibus adpositum fuit, nisi a tribus testibus fuerint illæ subscriptæ. Quoniam loquitur Soc. in sigillo & literis priuatorum, quorum sigillum authenticum non est, ob id non probat; at secus in sigillo Principum, quorum arcana cum omnibus patere non debeant, solum eorum sigillum sufficit; idque longo vsu quotidianaque experientia comprobatum videmus. Non pariter aduertatur quod præcitato loco scri-

335 psit Soc. *ver. ex quibus concluditur, &c.* tunc † sigillis fidem adhiberi; cum integra sunt & illæsa, at contra cum corrupta apparent. Nam si eis fides adhibenda esset, dolis ac hominum fraudibus iam factus esset locus. a qua sententia non dissensit Franc. *de Marchis q. 990. numero 23. & Crauet. consil. 46. numero 6.* Hoc enim non procedit in casu hoc nostro, in quo sigilla corrupta non sunt, nec ita deprauata, quin de veritate constare possit, accedentibus præsertim pluribus aliis coniecturis, ex quibus veritas elici potest,

336 cum sigillum ad solam probationem, non ad † substantiam conferat, ideoque aliqua imperfectio non vitiat. *Iun. c. inter dilectos, de fide instr. & egregie Zasius consil. 2. num. 37. lib. 1. qui in his terminis loquitur.*

Quarto, accedit ex superuenienti ætate (: vbi tempore ratifica-

337 tionum expressarum minores fuissent:) † ratificationes tacitas ex legis dispositione subsecutas fuisse, ex Iustiniani constitutione *in l. vlt. C. si maior factus alien. sine decreto factum ratum hab.* quam fusius explicauimus in eo nostro tractatu *de recuperanda possess. in remedio. 15. numero 158.* vbi numer. 159. multis probauimus in donatione remuneratoria, qualis hæc nostra fuit, sufficere lapsum quinquennii, ex Cornei & Socin. Iunioris sententia. *quos ibi retuli.*

Non obstant nunc in oppositum adducta, quibus in specie respondeo. Et ad primum respondeo, primo, non constare, tempore ratificationum Ioãnem, Guilielmum, Bonifacium & Theodorum d. Io. Iacobi filios fuisse ætate minores & impuberes. Aduersariorum ergo munus erit hoc probare, posteaquam in ætate fundamentum constituunt, *l. cum te. vbi Bal. & Salyc. C. de prob. & supra diximus nu. 86.* Respondeo secundo, ex superuenienti ætate omnia fuisse confirmata, vt statim retulimus.

Non obstat secundum, quia illi respondeo, *vt paulo ante diximus nu. 86. in dissolutione secundæ difficultatis.*

Non obstat tertium, quia fallitur Socinus. Nec enim animaduertit, ratihabitiones illas fuisse factas antequam d. Io. Iacobi filii aliquas impetrarent inuestituras ab Imperatoribus, vt apertissimum erit, si susceptæ inuestituræ cum relatis ratihabitionibus conferantur.

Non obstat quartum, quia respondeo ex his, quæ statim supra diximus in primo & secundo nostræ opinionis fundamento.

Non obstat quintum, quia iam alias supra ostendimus, post annum illum 1435. imo ante etiam, nullam exstitisse inimicitiam inter Duces Sabaudiæ & hos Marchiones Montisferrati.

Non obstat vltimum, quia negatur, hos Io. Iacobi filios ignorasse, quid ab eorum patre, & quid a Ioanne fratre gestum cum Sabaudiæ Duce & Ludouico Principe fuerit, quemadmodum ex relatis instrumentis & literis videre possumus. Ita huic dubitationi posse occurri credimus, quamquam existente Marchia, vel allodiali, vel feudali, cum alienandi facultate, de ratihabitionibus successorem alienantis quærendum non sit, cum, velint, nolint, defuncti facto acquiescere cogantur.

QVarta difficultas principalis, quæ obiicitur, illa est, laudum illud illamque donationem & subsecutam deinde infeudationem graui simulationis ac fraudis suspicione non carere, cum † 338
clausulæ quamplures insolitæ appositæ in eis fuerint, quæ fraudem & dolum arguunt, vt in specie nostri casus hanc mouet difficultatem Socinus Iun. *d. consilio 77. numero 47. libro 1. & Alciat. d. respon. 162. numero 10. & ante eos Aret. d. cons. 16.* qui eam clausulam refert inter cæteras, quod Marchio Ioan. Iacobus cogeret subditos Marchiæ donatæ ad præstandum fidelitatis iuramentum ipsi Duci Sabaudiæ; cui de iure præstandum non videbatur, cum vasalli seu † subditi solum teneantur præstare fidelitatis iu- 339
ramentum domino immediato, non autem mediato. Ea est ratio, quia homo hominis mei, homo meus dici non potest. *l. Modestinus ff. de verborum signif. c. Imperialem. §. firmiter, de prohib. feud. alien. per Frid.* Quibus adductus censuit Ruin. *consilio 216. num. 5. lib. 1.* quod licet Rex & Princeps dicatur habere sub se Barones † 340
& vasallos, non tamen habere homines ipsorum Baronum, nec in eos posse ius dicere. *quod respondit Curt. Iunior cons. 2. num. 1. 2. Soc. Iun. cons. 126. nu. 4. lib. 3. Brunus cons. 8. num. 56. & alia retulimus in illo nostro tract. de recuperanda poss. remed. 10. nume. 73. 74.* Clausulæ ergo insolitæ sic hanc donationem & infeudationem vitiant, quemadmodum & cæteras omnes dispositiones; *vt respondit Curt. Iun. cons. 132. nu. 9.*

Verum huic difficultati satisfacio; Primo, solam clausulam insolitam suspicionem, sed contractus fraudem non probare. Alia etenim concurrere debent, vt fraus detegatur, *ita egregie declarauit Alex. cons. 28. nu. 9. lib. 5.* qui *nu. 8.* illud affirmauit, scilicet onus probandi clausulam insolitam illius esse, qui hoc deduxit, hocq; difficilis admodum probationis esse, cum negatiuam non coarctatam contineat. Respondeo secundo, & animaduertendum censeo, † clausulas dici insolitas, quæ sunt vel contra naturam contra- 341
ctus, vel contra consuetudinem ac stylum (: vt nostri dicunt:) *& sensit Iaf. in l. testamentum, num. 4. C. de testam.* Qui quamplura exempla attulit. illud inter cætera, quando dominus a vasallo exigit † iuramentum fidelitatis contra iuris dispositionem, vel consue- 342
tudinem. Nam per metum præsumitur extortum, *sic is post Bald. in cap. 1. qual. vas. iuram. deb. dom. fidel. Et cum Baldo idem respondit Rubr. consilio 11. numero 8. 9. & Neuiz. cons. 11. nu. 3.* Est etiam illud in exemplum, quando ex stylo solent iudicum † præcepta 343
sub æris pœna fieri, & deinde seuerus iudex sub capitali pœna trãsmittit: illud enim præceptum insolitum dicitur, & ob id contemnendum. *ita Iaf. dict. l. testamentum, in fin. illi accedit Petra sancta singul. 77. Clausula, &c.* est quoque exemplum in clausula, quæ ex stylo in legitimationibus adhiberi non habet, *quemadmodum respondit Curt. Sen. consilio 74. col. 33. versic. decimo redditur, &c.* Sic in clausula institutionis legitimorum hæredum, intelligendo legitimos pro adoptiuis, contra solitum. *Ita pariter in eadem casus specie consuluerunt Dec. & Curt. Iun. ille consil. 399. numero 9. iste consil. 145. numero 17. 18. Et de † registratione insolita respondit* 344
Crau. consilio 28. numero 5. Alia sunt exempla apud eundem consil. 56. numero 19. apud Tiraquel tract. de retract. conuent. in proœ. nu. 32. Curt. Iun. cons. 178. numero 13. Paris. cons. 54. num. 39. lib. 1. & cons. 10. nu. 12. 13. lib. 3. Cæteros ex industria prætereo. Cæterum in casu nostro nulla est insolita clausula, nullum inconsuetum pactum. Nam quod relatum est ab † Aret. *d. cons. 14. nu. 16.* non po- 345
test dici insolitum, nec aduersus iuris dispositionem, *vt in claris terminis scriptum reliquit Iacobin. a S. Georgio in inuestitura feudali, in verbo, qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. numero 14.* Et hoc iuramentum, quod † domino mediato præ- 346
statur, assecurationis iuramentum appellatur. *Ita relati Rubeus & Neuiz. ille d. consil. 11. numero 6. 7. iste d. consil. 11. numero 15.* Illud præterea accedit; Nouum non esse, vt in inuestituris feudorum insolita adiiciantur † pacta, quę, etiamsi feudorum naturæ 347
aduersentur, valent tamen, *vt clare probat Iacobin. in præcitato statim loco, numero 65. ex text. in c. 1. §. vlt. quid sit inuest. in c. 1. de natura succes. feud. & respondit Castr. consilio 311. circa id quod primo quæritur, &c. in 1. dubio, lib. 1. Rom. cons. 70. in 1. dub. quos secutus est Natta consilio 49. num. 19. lib. 1. Soc. Iun. d. consilio 77. numero 13. lib. 1. Quibus nunc addo Rimi. consilio 21. numero 10. lib. 1.* Non est pariter insolita illa clausula, dum est, *d. D. Ioannem esse in sua libera potestate eundi, &c.* vt considerauit Alciat. *d. respon. 162. nu. 10.* Quia iusta ratione fuit apposita, cum tunc is Ioannes positus fuisset in plena libertate suasionibus Oratorum Ducis *Mediolani*, quorum causa mirum non est, si dictum fuit, vt is Ioannes illis concomitantibus domum reuerteretur, vt maior securitas ostenderetur. Rursus non hæc sunt pacta insolita, & clausulę adiectę substantię actus. Atque ita nodum dissolno.

Source : BIU Cujas

QVINTA est, quæ mouetur difficultas, nec parum ardua, mea sententia, laudum scilicet illud, & subsecutam donationem læsionem adeo immensam continere, vt enormissima iure dici
348 posse videatur. quare † non videtur posse defendi. *Sic sunt argumentati Socin. Iun. d. consil. 77. num. 43. 129. lib. 1. Rolan. a Valle d. cons. 2. num. 95. 96. lib. 1.* Nec enim dubium videtur ob enormissimam læsionem rescindi posse laudum, *vt egregie respondit Socin. Sen. consil. 105. in fin. lib. 4. Ceph. consil. 137. nu. 57. 58.* vt etiam ex multorum opinione rescindi posse videtur donatio ob causam, quam remuneratoriam vocamus, *sicuti responderunt Dec. consil. 180. num. 8. Curt. Iunior. consil. 141. num. 15. quos est secutus Crau. consil. 192. col. 2. Addo eiusdem opinionis Bart. cons. 90. num. 2. lib. 1. Rip. lib. 3. resp. c. 15. num. 14. & Socin. Iun. consil. 47. num. 13. lib. 3.* Quæ sane lęsio, quemadmodum rescindere potest laudum & do-
349 nationem, sic & subsecutas omnes † ratihabitiones, quæ nec hoc casu ex superuenienti ætate confirmari possunt, *iuxta constitutiones tituli. C. si maior fact. &c. lib. 5.* Quoniam illis locus non est, cùm læsio interceſſit; *ita Bald. docuit in l. 1. ex illo tex. C. si maior factus, &c. & in nostris terminis ita Panthaleon Creme. in l. 2. num. 98. C. de rescin. ven. & vno verbo attigimus in eo tract. de recuperanda poss. remed. 15. num. 184.* Hæc a Socino & Rolando excitatam difficultatem augebant.

Cæterum, contrariam sententiam veriorem esse credo; læsionem hic nullam exstare enormissimam: & si qua est, rescissorio remedio locum non fore.

350 Primo, quia is Ioan. Iacobus erat admodum prudens † & sagax, reique suæ diligens administrator, tum per se, tum per viros consultissimos, quos sibi in consilium assumebat, *iuxta l. humanum. C. de legib.* Quo fit, vt nec læsus, nec deceptus iure dici possit. *ita egregie post multos respondit Crau. consilio 151. num. 24. 25. qui in donatione & iuris sui renuntiatione loquitur. Sic in cæteris dicimus, vt apud Bar. in l. 2. num. 14. in fin. & ibi Crem. num. 124. C. de rescind. vend. Barbat. cons. 41. col. penult. lib. Ruin. consilio 16. num. 3. lib. 4. Dec. consil. 583. num. 1. 2. & late respondere Paris. cons. 128. num. 36. lib. 1. Neuiz. consil. 87. num. 26. Boer. q. 142. nu. 2. 3. Crau. consil. 151. num. 25. & consil. 192. nu. 2. & Rolan. a Valle cons. 9. nu. 27. & consil. 59. num. 10. 11. lib. 1.* Fatentur enim omnes, eum, qui rei a se alienatæ valorem nouit, non restitui, si minori pretio vendat & alienet. Marchionem autem Ioan. Iacob. nouisse Marchiæ
351 † valorem, ambigit nemo: tum quia ab eo per annos decem & septem plus minus, tunc cum laudum est prolatum, administraue-rat: *ita respondit Crau. d. cons. 151. nu. 24. Addo Castrens. cons. 383. Factum sic se habet, quondam A. col. 2. versic. secundo arguitur. lib. 2.* tum etiam; quia in donationis ac ratificationum instrumentis ap-
352 posita fuit † clausula, *ex certa scientia, &c.* ob quam locus amplius non est remedio rescissorio, *vt respondit Alexand. consil. 42. num. 2. & consilio 126. num. 7. lib. 1. Cremen. d. l. 2. num. 91. C. de rescin. vendit.*

Secundo, cessat læsionis consideratio in casu hoc nostro: quoniam solum facta est directi dominii donatio, quod Duci Sabaudæ modicum commodum adferre potuit. Non enim is Ioan. Iacobus censum magnum Duci præstabat, sed commodum in sola
353 spe futuræ successionis consistebat. ob † maximam incertitudinem, læsio ratione vtilis dominii Marchionibus considerari non potuit, cum ab incerto futuro euentu ius omne suum penderet. *sic Bald. in l. 2. col. 4. versic. huic accedit. C. de rescind. vend. adductus ex l. 1. C. de pact. & l. si pater puellæ. C. de inoffic. testam. Bald. est secutus Panth. Crem. d. l. 2. num. 133. C. de rescind. vend.* Sic videmus in
354 eo, qui † iactum retis emit, *iuxta l. si iactum retis. ff. de act. emt.* Nam cum incertum is emat lęsus dici non potest, rescissorioque remedio caret. *Crem. d. l. 2. nu. 19.* licet Antonius Burgos *cap. cum causa, col. 7. vers. octaua extensio de emt. & vend. & Tiraq. tract. de legibus connub. post leges, num. 39.* aliter in casu. *d. l. si iactum retis.* sentire videantur.

Tertio accedit læsionem hic ratione vel directi, vel vtilis dominii considerari non posse. De vtili diximus; de directo patet; quia iam ipse Marchio fatetur feudum esse Imperii. Si ergo directum dominium est penes Imperatorem, iam certum est, ipsum Marchionem in eo lædi non potuisse, in quo ius non habebat; sed si quis læsus fuit, Imperator is est. Qui cum huic alienationi consenserit, non est quod amplius Marchiones conquerantur,
355 tum quia si de iure suo † agebatur, Imperatoris confirmantis auctoritas interceſſit, quare læsio considerari non potest, *ex sententia Bart. in l. si quos. C. de decurionib. lib. 10. quam probauit is Crem. C. d. l. 2. num. 121. C. de rescind. vend. qui iam num. 104. fortius idem censuit, quando inferioris iudicis decretum interceſſit.*

Quarto, læsio ex eo considerari non potest, nec rescissorio re-
356 medio locus est. Quoniam maxima cum geminatione † verborum gesta sunt omnia, & solemnes interceſſerunt renũtiationes, ita vt cesset remedium. *d. l. 2. C. de rescin. vend.* quemadmodum eo loci docuit Crem. *num. 36. & 63. & Cagn. num. 132. Jas. l. si quis cum aliter. nu. 22. de verb. oblig. Soc. aut quisquis is est, in tract. Fallen. reg. 436. fall. 1. & vlt. Anton. Burgos in c. cum causa. num. 22. de emt. & vend. Curt. Iun. cons. 141. num. 2. Ripa lib. 3. resp. c. 15. nu. 4. Rub. cons. 12. num. 3. 13. Paris. cons. 20. num. 36. lib. 1.* Sic procedit fortius in eo, qui scit rei valorem & ita renuntiat; *ita respondit Ruin. cons. 167. num. 24. lib. 2. Rol. a Valle cons. 59. num. 30. 33. lib. 1.*
Accedit, inter has renũtiationes adiectam fuisse † clausulam, re-
357 nuntiando omni legum auxilio, &c. ob quam sublatum dicitur remedium rescissorium prætextu læsionis: *ita Ruin. cons. 16. num. 3. vers. tertio probatur. lib. 4.* & ob † clausulam illam, promittentes
358 attendere & obseruare, nec aliqua ratione & causa contraenire, quæ operatur, vt remedium *d. l. 2. C. de rescind. vend.* impediatur; *ita Parisius cons. 20. numero 40. lib. 1. Crauet. consilio 290. col. 3. vers. tertio pro hac parte.* Et quanquam sentiant alii, has renuntia-
359 tiones non posse procedere, cum † enormissima læsio interceſsit, *vt affirmarunt plures relati a Didac. lib. 2. variar. resolut. cap. 4. nume. 5. qui inter cæteros citauit Cassado. in suis decis. in titulo de emt. decis. prima. affirmantem, Romanam Rotam ita aliquando obseruasse.* Hæc difficultas hic cessat, quoniam tanta læsio considerari minime potest.

Quinto, ob vim † iuramenti sublatum creditur remedium o-
360 mne rescissorium *ex d. l. 2. C. de rescin. vend. vt ibi affirmarunt Bar. num. 9. Cagn. num. 90. 98. Socin. Sen. cons. 48. num. 8. lib. 4. & tract. fall. reg. 436. fall. 11. Ant. Burg. c. cum causa, nu. 35. de emt. & vend. Ruin. cons. 10. num. 14. 20. lib. 3. & cons. 16. nu. 3. lib. 4. Paris. cons. 20. nu. 37. 42. lib. 1. Crau. cons. 114. num. 9. cons. 188. nu. 3. & cons. 392. num. 2. Rol. a Val. cons. 59. num. 18. lib. 1.* imo * ex receptiori
* sententia, † iuramentum enormem læsionem tollit. *Sic hanc com-*
361 *munem esse sententiam testatur Alexand. cons. 42. col. 1. cons. 53. col. 3. lib. 3. Curt. Sen. cons. 44. super contingentia. col. 4. Rubeus cons. 12. num. 17.* Et licet aliqui dissentire videantur, attamen † de enor-
362 missima læsione ii sentiunt, *vt egregie declarat Cag. in d. l. 2. n. 139. C. de rescin. vend. & in l. si quis maior, num. 37. C. de transact. Neuiz. cons. 21. num. 5. & cons. 22. col. pen. & vlt. Alba cons. 81. num. 52.* in qua quidem læsione enormissima nos non sumus, imo nec in enormi.

Sexto & vltimo, dato millies, quod locus fuisset remedio rescissorio hoc in casu, *ex d. l. 2. C. de rescin. vend.* attamen nunquam reperitur hactenus intentatum. quare sublatum est ex longissima temporis præscriptione, etiam si ad remedium illud † tollendum
363 sufficiat triginta annorum cursus, *vt respondit Corn. cons. 17. col. 6. lib. 4. quem sunt secuti Balb. tract. præscriptio. in 4. parte princ. 4. particip. q. 26. & Soc. Iun. cons. 73. num. 18. lib. 2.* Ergo omni ex latere cessat proposita hæc difficultas; cui nec etiam obstant supra in contrarium adducta, quibus satisfactum esse ex iam relatis credimus.

SExta principalis difficultas, quæ huic tertiæ prætensioni obiicitur, alia est; Ex latere Ducis Sabaudiæ non fuisse illis conuentionibus, laudo & donationi satisfactum & impletum. Qua ratione fit, vt defectu † implementi hæc omnia corruant. *l. Iulianus. §.*
364 *offerri. ff. de action. emt. Sic argumentati sunt Socin. Iun. d. consil. 77. num. 142. lib. 1. & Goza. d. cons. 9. num. 20. & ante eos Aret. d. cons. 14. numero 18. vers. prima conclusio, &c.* qui respondit; nec soluendo pœnam liberari potuisse. *l. qui fidem. ff. de transact. Bartol. l. cum pater. §. libertus, de leg. 2.* Quin? adeo efficax est exceptio ista, vt † li-
365 tis ingressum impedire valeat, *vt respondit Crau. cons. 127. numero 14.* qui post multos affirmauit, hanc † exceptionem a statuto mi-
366 nime censeri reiectam, & si cæteræ omnes reiectæ fuerint. *idem Crau. consilio 248. col. pen. vers. non obstat, a quo nec dissentit Roland. a Valle consilio 52. numero 32. lib. 1.* imo aduersus † sententiæ
367 exsecutionem opponi potest exceptio hæc: *ita credidit Corn. cons. 79. num. 17. lib. 1.* imo impedimentum aliquod non excusat. *Dec. in l. cum proponas. la 2. in tertio not. ab. C. de pactis.* Et † implemen-
368 tum esse debet secutum quo ad quid minimum. *Bald. l. vlt. C. commod. Alexand. l. filiæ licet, C. de collat. Ias. consilio 216. col. 2. lib. 2. Roland. d. cons. 52. num. 22. Rub. cons. 30. nu. 4.* qui & illud vnum affirmauit, quod est maxime in re hac nostra cõsiderandum, † actorẽ scilicet teneri probare, se ex latere suo adimpleuisse, antequam
369 iudicium ingrediatur. Quam sane opinionem visus est probare

Socin.

Source : BIU Cujas

Socin. Sen. *consi.* 273. *col.* 2. *versi. secundo principaliter. li.* 1. *& Gozad. consil.* 49. *num.* 45.

Verum multis modis respondere possumus. Primo, vt iam supra attigimus, quod aut successores illius Io. Iacobi Marchionis, præsertim nunc Illustrissimus Dux Mantuæ, sunt illius Io. Iacobi hæredes, aut non. Si hæredes, illius facto contrauenire minime possunt, vt supra diximus. Si hæredes non sunt, sua non interest
370 obiicere hanc exceptionem, quæ † non nisi ab eo, cui implendum est, opponi potest: *ita respondit Alex. consi.* 127. *num.* 5. *lib.* 7. *nec aliter sensit Dec. consi.* 452. *nu.* 10. *versi. solum superest. &c.*

Respondeo secundo non constare, Duces Sabaudiæ monitos
371 † fuisse, vt implerent. Erat enim necessaria interpellatio, *vt respõdit Corn. consi.* 102. *in fi. lib.* 3. *& ante eum Aretin. consil.* 149. *col.* 3. *versi. hi tamen non obstantibus. &c. Et clarius idem respondit Corn. consi.* 408. *nu.* 7. *lib.* 1. qui vult necessariam fore petitionem in specie, vt impleatur.

Respondeo, tertio me non videre, quid ex latere Ducis Sabaudiæ implendum fuerit. Erit tamen consilium, vt antequam Sereniss. Dux noster actionem moueat, offerat sẽ ex latere suo paratum satisfacere, si quid implendum & agendum supereſt. *quod sensit Corn. d. consi.* 79. *nu.* 17. *lib.* 1.

372 SEptima principalis, quæ mouetur difficultas illa est, † donationem insinuatam non fuisse, & ob id nullius esse momenti *l. sancimus.* §. 1. *C. de don.* Quam sane difficultatem excitauit Soc. Iun. *d. consi.* 77. *nu.* 56. 57. qui *nu.* 60. subiicit, nec iuramento qui dem insinuationi renuntiari posse; id quod affirmant infiniti prope à Tiraquello relati *in l. si vnquam, in præfatione nu.* 159. *C. de re-*
373 *uoc. don.* imo sunt, qui affirmant, nec in † donationibus quidem Principum insinuationis solemnitatem euitari posse. Ita vere affirmauit de donatione à Duce Vrbani facta Soc. Iun. *consi.* 69. *n.* 41. *lib.* 1. qui intelligit d. l. sancimus. §. exceptis. C. de do. solum loqui de supremis Principibus, hoc est de Pontifice Maximo, vel de Imperatore.

Cæterum; re diligentius perpensa, dico hanc difficultatem minime obesse. Ei etenim sic pluribus satisfacio.

374 Primo, in † Principum donationibus insinuationem non exigi, *vt probat is text. l. sancimus.* §. *exceptis.* qui non modo de solo
375 Imperatore, aut Pontifice, verum etiam de alio † Principe intelligi debet, *vt eum recte intelligunt Oldrad. consi.* 231. *Vt eius, col.* 1. *Bal. consi.* 300. *Textus in cap. col.* 2. *versi. modo sequitur. lib.* 2. *Rom. consi.* 59. *Ad discutiendum, in* 5. *dub. Alex. in l. Centurio, num.* 26. *versi. comprobo. ff. de vulg.* Idem ij scribunt esse in Principe, qui Imperij locum in suo dominio obtinet, vt is Io. Iacob. obtinebat, quod in ipsomet Imperatore. Hanc ipsam sententiam probarunt alij plures, *vt Iaſ. in l. ex imperfecto. nu.* 2. *C. de test. alios retulit Tiraq. in tract. nobilitatis. c. vlt. nu.* 153. *Istis addo Alex. consi.* 157. *nu.* 7. *lib.* 2. *& Rui. consi.* 23. *nu.* 11. *lib.* 2. Ex quorum auctoritatibus constat, Socinum Iuniorem, quem iam in contrariam sententiam adferebam, falli.

Secundo, insinuationem hoc casu non fuisse necessariam, ex
376 eo demonstro, † quod donatio ob causam facta fuit, in qua non exigitur insinuatio, *vt affirmant Bar. Ang. & cæteri in l. si pater.* §. 1. *ex illo text. ff. de dona. Alex. Iaſ. & cæteri in l. licet, colum. vl. C. de pactis. Multos in hanc adfert sententiam Pariſ. consi.* 16. *nu.* 59. *lib.* 3. *Illi addo Rui. consi.* 182. *nu.* 13. *lib.* 1. *late Neuiz. consil.* 8. *num.* 12. 13. *addo Tiraq. in l. si vnquam, in verbo donatione. nu.* 47. *C. de reuoc. dona. Bello. consi.* 60. *in fi.* Nec est, quod hic obiiciatur, vt obiiciebat Soc. Iun. *d. consil.* 77. *nu.* 57. 58. hic non constare de causa, hoc est, de benemeritis Ducis Sabaudiæ. Quoniam iam ex relatis supra satis constat, quantum is Io. Iacob. Marchio Duci Amedæo debuerit. Non repetam sæpius dicta.

377 * Tertio, ob vim † iuramenti necessaria non fuit insinuatio. Est enim verior,* & crebrior sententia, iuramentum insinuationem tollere. Hanc infiniti prope probant, quos congessit Tiraquellus *in l. si vnquam, in præfatione. nu.* 143. *C. de reuoc. dona. Illis addo Neuiz. consi.* 8. *num.* 9. 10. *vbi & alios multos huius sententiæ retulit. Quod fecit & Roland. a Valle consi.* 19. *in fine, & consi.* 39. *nu.* 38. *lib.* 1. *Illi addo Alciat. resp.* 54. *nu.* 2. 3. *Bellon. consi.* 60. *num.* 19. *Cravet. consi.* 118. *nu.* 1. *Imo eiusdem opinionis fuit sibi parum constans Soc. Iun. consi.* 118. *nu.* 11. *lib.* 2. *& clarius fusiusq; consil.* 130. *num.* 19. *lib.* 1. Ex quibus satis intelligimus, contrariis argumentationibus esse satisfactum, huncq; obicem dissolutum.

OCtaua principalis difficultas illa est, quæ obiicitur, laudum, donationem, cæteraque omnia ad Marchiæ Montisferrati detrimentum per hos Marchiones facta, non semel ab Imperatoribus reuocata & penitus annullata fuisse. Primo † a Vincislao 378
qui anno 1348. 16. Kalen. April. Theodoro Secundo Palæologo concessionem vnam fecit, qua reuocauit omnia attentata per eius antecessores in ipsius Marchiæ detrimentum. *Huius reuocationis meminit Gozad. d. consi.* 8. *num.* 29. Secunda fuit Friderici reuocatio anno 1464. Tertia eiusdem Friderici anno 1469. Quarta eiusdem anno 1487. *quarum meminit idem Goz. consi.* 9. *nu.* 21. *& nu.* 23. Quinta fuit reuocatio a Maximiliano Imperatore facta anno 1494. Sexta eiusdem Maximiliani anno 1498. *Harum meminit etiam Goza. d. consil.* 9. *num.* 21. 33. Septima fuit reuocatio, quam fecit Carolus V. anno 1522. *& eam retulerunt Goza. d. consil.* 9. *num.* 23. 26. *Soc. Iun. consi.* 77. *nu.* 106. *lib.* 1. *Grat. consil.* 9. *nu.* 170. *lib.* 1. *& Rol. a Valle consi.* 2. *num.* 44. 165. *lib.* 1. *qui referunt & octauam illam, quam fecit idem Carolus V. anno* 1532. Quibus sane reuocationibus omne ius Ducis Sabaudiæ sublatum ac penitus exstinctum creditur, quandoquidem maxima est Imperatorum potestas, adeo vt is fatuus iudicetur, qui de ea † disputare co- 379
natur. *l.* 2. *C. de crim. sacrileg. & late apud Decium consi.* 588. *num.* 2. *Soc. Iun. consi.* 91. *num.* 6. *consi.* 140. *nu.* 42. *lib.* 2. *& fusius consil.* 68. *num.* 15. 17. *libr.* 3. *Plura habentur apud consultissimos compatres meos Aymonem scilicet Cravettam & Ioannem Cephal. Cravettam inquam consi.* 241. *num.* 3. *Cep. consi.* 87. *num.* 3. *lib.* 1.

Secundo confirmatur, quod ex quo Marchia hæc feudalis Imperij creditur, non potuit inconsulto Imperatore alienare. Iure ergo, ac legitima cum causa ab eis alienationes relatæ omnes reuocatæ videntur: *ita in specie nostri casus argumentati sunt Goza. d. consi.* 9. *num.* 22. *& Rol. dicto consil.* 2. *num.* 103. *lib.* 2. Quod fortius videtur nostro casu procedere, vbi facta est reuocatio † ad 380
commodum filiorum & nepotum d. Ioann. Iacobi, quibus cum in feudo detrimentum adferre is non potuerit, iure reuocandi facultas conceditur. *c.* 1. §. *si Titius, si de feudo sit contentio inter dom. & vasal. Ita in casu nostro argumentabatur Goz. d. consi. nu.* 53. 54.

Tertio fortius comprobatur, quia etiam sine causa potest supremus † Princeps tertio auferre ius etiam suo facto sibi quæsi- 381
tum, *l. Lucius vbi Ange. ff. de priuileg. cred.* dum affirmat, Principem posse sine causa reuocare donationem a se factam. *Idem scripserunt alij plures, quos in specie nostra retulit Goza. d. d. consi.* 8. *nu.* 38. 45. *& Grat. d. consi.* 9. *num.* 174. *lib.* 1. *Addo nunc Curt. Iun. consi.* 138. *nu.* 4. 5. *consi.* 157. *nu.* 18. *Brun. consi.* 1. *num.* 50. *Pariſ. consi.* 11. *num.* 2. *lib.* 1. *Bello. consi.* 28. *num.* 9. imo fortius respondit Iaſ. *consi.* 56. *col.* 2. *& col. vlt. lib.* 1. † Principem posse reuocare concessio- 382
nem a se factam per viam contractus, quando in tali contractu nullum factum reciprocum interceſſit. *Idem scripsit Crau. tract. de antiq. temp.* 2. *particu. primæ partis principalis num.* 38. Nec videtur hoc casu necessaria illius † citatio, de cuius interesse agitur, 383
cui, cum ex eius potestate detrimentum adferre potest Princeps, potest & eo non monito omnia exsequi, *vt affirmarunt Bald. in l. nec causas. C. de appel in. l.* 1. *C. quo. & quando iud. Hosti. & Butr. in c. sicut in iure, de exceſſ. prælat.* Quod fortius procedit, cum Princeps suæ potestatis plenitudine vtitur, *vt statim dicemus, & sensit in terminis nostris Goza. d. d. consi.* 9. *nu.* 62.

Quarto suffragatur † clausula, de plenitudine potestatis, qua 384
in his reuocationibus vsi sunt Imperatores. Tanta enim est vis tantusque huius clausulæ effectus, vt per eam ius alterius sustulisse dicantur. *quemadmodum docuit Ang. in l. item si verberatum. ff. de rei vind. Iaſ. l. omnes, col.* 1. *versi. sexto limita. C. si contra ius vel vtil. pub. late Crau. consi.* 241. *nu.* 2. *& in specie nostri casus Gratus. consi.* 9. *nu.* 173. *lib.* 1. Quod adeo verum creditur, vt etiam procedat, cum domino rei ius ex alterius contractu quæsitum est. *Sic Castr. in l. digna vox. C. de legib. Bal. in l. qui se patris, col. pen. C. vnde lib. Refert alios Crau. consil.* 135. *nu.* 5. *in fi. quibus accedit Goz. consi.* 14. *num.* 11. *& Soc. Iun. consil.* 68. *num.* 17. *lib.* 3. qui vno ore affirmant, nihil contra † Principis factum posse obiici, cum de po- 385
testatis plenitudine procedit. Ab hac opinione non videtur dissentire Cur. Sen. *consil.* 66. *col.* 11. Hinc alij quamplures affirmant, hoc casu necessariam minime fore citationem eius, de cuius detrimento agitur: *ita Host. & Ioan. And. in cap. in præsentia, de procur. Bar. in l. Gallus.* §. *& quid si tantum, num.* 15. *de liber. & posth. Bald. & Sali. in l. nec causas. C. de app. a quibus non dissentit nouissime Natta consil.* 638. *nu.* 154. *lib.* 3. imo sunt, qui scribunt, tantam esse huius † clausulæ vim, quantam vna simul habent clausulæ, motus 386
proprij, & ex certa scientia, de quarum viribus nunc subiiciemus: *ita Crau. consi.* 241. *nu.* 20. *versi. ad clausulam, non obstantibus, post Curtium Seniorem quem citat.*

Quinto accedit † clausula, motus proprij, quæ in his reuoca- 387

Source : BIU Cujas

tionibus adhibita fuit. Illius enim tantus est effectus, vt concessionem ipsam fauorabilem reddat, & eam extendat, amplietq; : *ita in specie nostri casus Gozad.consi.8.nu.20. & Grat.consi.9.nu.178.lib.* 1. imo subreptionis vitiũ tollit. *c. si motu, de præb. in 6. Abb. & cæteri in c. dilectus, tit. 2. de præb. Ro.consi.327. & egregie Cur. Sen.consi.66. col.6. vers. confirmatur, &c.* Et idem operari, quod clausula ex certa scientia, respondit Paris. *cons.3. nu.57. lib.4.* Imo hoc casu partis citationem non esse necessariam, respondit Paris. *consi.5. num.* 106. 107. *lib.4. & Soc. Iun. cons.91. num.21. lib.3.*

388 Sexto comprobantur relata omnia, ex illa sæpius adhibita † clausula, *ex certa scientia*, quæ eam habet vim, vt obseruanda sint omnia, quæ Principi placuerunt. *sic Oldrad. consil.257. col.3. Bart. consil.196. nu.2. lib.1. quos in specie nostra retulit & est secutus Grat. d. consi.9. nu.176. lib.1.* Quocirca in dubium reuocari hæc non debent, quæ ex certa scientia Principis facta sunt. *sicuti respondit Paris. cons.5. nu.122. lib.4. & nouissime Natta consil.636. nu.159. libr.3. Necalij dissentiunt, quos retulit Cranet. consil.241. n.3. in fin. egregie Soc. Iu. con.68. n.12. lib.3. quin.13. subdit post Dec. cons.141. col.2. habere vim clausulæ, de plenitudine potestatis. Sic etiam Paris. cons.5. n.119. lib.4. Rol. a Valle. consi.71. n.48. lib.2.* qui subdit, nihil tunc obiici posse, quod annullet gratiam. Imo multorum fuit opinio, hoc casu necessariam minime fore, eius, qui lædi potest, citationem, *ita censuit Natta cons.639. nu.156. lib.3.*

589 Septimo, confert † clausula derogatoria, *Non obstantibus*, qua relati Imperatores in his reuocationibus vsi sunt. ex ea enim ius omne Ducis Sabaudiæ sublatum videtur. *Rui. consi.98. nu.13. lib.2. Crau. cons.241. nu.20. vers. ad clausulam, non obstantibus, &c. ita argumentatur in hac specie nostra Goz. d. cons.9. nu.26.*

390 Octauo, non mediocriter prodest tot reuocationum † geminatio, quæ enixam Imperatorum voluntatem ostendit. *iuxta l. Ballista. ff. ad Treb. & in nostris terminis egregie respondit Curt. Sen. consil.66. Super præmissa narratione, col.11. qui quam plura de his clausulis attulit. Et clare idem respondit Rol. a Val. cons.71. num.49. 50. lib.2. & in specie huius nostri casus, sic argumentatus est Soc. Iun. d. cons.77. num.105. lib.1.* & clausulas geminatas tertio etiam præiudicare, respondit Rui. *cons.98. num.13. lib. Goz. cons.5. num.16. post alios, quos citant.*

Nono, suffragatur illud, quod hac in controuersia considerauit Goz. *d. cons.9. nu.31. vers. nono, &c. & nu.32. vers. præterea, &c.* esse pronuntiandum, reuocationes ad commodum Marchionum factas valere, cum per eas ad ius primæuum suamq; antiquã
391 naturam sit Marchia hæc ipsa redacta. Est enim † fauorabilis illa dispositio, per quam ad ius antiquum reuertimur, *cap. ab exordio 35. dist.* quo loci glo. inquit, nemini iniuriam fieri, cum res ad antiquum statum reducitur. Est & celebris glo. *in l. si vnus. §. pactus ne peteret. & ibi Ias. num.6. ff. de pact. late Tiraq. tract. de retract. consang. in præ. num.58. in fin.* Et hoc casu etiam in correctoriis fit extentio, *Didacus lib.3. varia. resol. cap.4. in fin. idem censuit Cur. Iun. cons.1. num.22. cons.5. num.29. cons.6. nu.14. cons.9. n.4. & egregie cons.102. nu.5.* Quod procedit etiam, quo ad tertii præiudicium. *Sic respondit Soc. Sen. inter cons. Bruni. cons.10. nu.31. Gram. decis. 106. num.3. Goz. cons.1. num.35.* qui respondit in concessione ab Imperatore reuocata, & primo domino iterum data. *idem Goza. cons.8. num.41. & cons.26. nu.54. Addo Rui. cons.2. nu.8. lib.1.* Ac-
392 cedit quod † latissima sumitur interpretatio, cum ad ius primæuum reuertimur. *Abb. c. cum dilectus. n.6. de consuet. Soc. Sen. cons. 38. col.3. vers. sexto & vltimo lib.1. Dec. c. causam quæ nu.5. de rescr.* Idem ergo dicendum videbatur in casu hoc nostro.

Decimo & vltimo accedit, quod ex suo facto & voluntate ius suum perdidisse videntur Serenissimi Sabaudiæ Duces. Nam ij relatis Imperatorum reuocationibus acquieuere visi sunt, postea quam illis subsecutis nunquam sunt conquesti, imo vita functis omnibus illis Ioan. Iacobi filiis, non curarunt Guilielmum successorem inuestituram a se suscipere, & se in dominos directos, iuxta donationem & infeudationem, recognosci. Sua ergo negligentia ius suum tanti temporis cursu peremisse videntur. Hoc enim
393 operatur † desidia, vt quis ius suum perdat: *ita egregie respondit Bald. consi.12. Quidam D. Matthæus, col. pen. in fi. lib.1. quem secuti sumus in tracta. de recuper. poss. in remed.13. nu.81. & plura attulimus in eo eodem tract. in remed.7. nu.24. 26.* vbi multorum auctoritates summatim congessimus, ad demonstrandum; quantum homini nocere soleat negligentia, his aliquando in hanc adducebar opinionem.

Re tamen diligentissime cognita atque perspecta, contrariam sententiam probo; iureq; credo, relatas reuocationes ab Imperatoribus factas ad commodum Marchionum, Sabaudiæ Ducibus nocere minime posse. Quam sententiam, vt sequar ac probem, multa me mouent.

Primo considero, Marchiam hanc Montisferrati allodialem fuisse ac liberam, & obid ad libitum, eam alienare potuerunt Marchiones illi, quod multis supra ostendimus. Qua ratione sequitur, non potuisse † Imperatores partium placita & conuenta dis- 394
soluere atq; infringere & ius alteri ex alterius voluntate & facto quæsitum auferre, *ita in specie nostri casus argumentatur Goza. d. cons.9. n.43. & Soc. Iun. d. cons.77. nu.111. 112. lib.1. Alciat. respon. 162. n.6. & multa congessit Cran. tract. de antiq. tempo. parte prima in princi. num.23. late Curt. Sen. consil.50. col.70.*

Secundo, præsuppositio Marchiam hanc feudalem esse imperij; negari tamen non potest, quin feudum alienabile sit, *vt supra suo loco latissime diximus.* Ex quibus sequitur, hos Imperatores falso ductos prætextu, quod Marchia feudalis Imperij esset & inalienabilis, eas reuocationes fecisse, ob causam ergo iniustam corruũt. † Cum causa falsa, si præsertim finalis sit, omnem dispositio- 395
nem vitiet. *l. si diuortio, vbi Doct. de verb. oblig. Alex. cons.22. nu.3. lib.5. qui respondit in terminis concessionis inuestituræ.*

Tertio accedit, quod & si causa adfuerit iusta priuandi Duces Sabaudiæ iure suo, erat nihilominus adhibenda † causæ cognitio 396
vt docent omnes in cap. quæ in Ecclesiarum, vbi Dec. nume. 27. de const. & in c.1. de feudo sine culpa non amitten. egregie Soc. Sen. consi. 266. colum.18. vers. sextus & vltimus casus. lib.2. qui multis respondit, Principem non posse sine causæ cognitione aliquem iure suo priuare. *idem Soc. Sen. cons.59. colum.7. vers. sexto & vltimo. lib.3. Dec. consi.528. num.8. Crau. tract. de antiq. tempor. par. prima, num.30. Illi addo Paris. consi.1. nume.19. libr.1.* qui alios retulit: quod non modo in dominio directo, verum etiam in † vtili procedit, 397
quod sine causæ cognitione a Principe auferri non potest. *d. cap.1. de feudo sine culpa non amit. vt egregie respondit Ruinus cons.37. num.4. & consil.46. nume.10. lib.1. & Curt. Sen. consi.50. col.70. versi. tamen iterato.* Qui affirmant, vasallum delinquentem non posse feudo priuari causa non cognita, sed debere de delicto constare, & eo audito sequi debet sententia. *idem respondit Ias. cons. 86. col.3. lib.3. & cons.107. col.3. libr.4. Soc. Iun. cons.134. nu.110. lib.3. qui alios retulit. Plura Iul. Clar. lib.4. sent. auris. §. feudum. q.62.* Quanto fortius ergo dicendum est in casu nostro, in quo nulla ratione constare potest, Duces Sabaudiæ deliquisse, vel contra Imperatorum personas, vel ipsorum Marchionum. Nec aduersatur consideratio illa, quam fecit Soc, *in d. cons.77. num.110. libr.* 1. † citationem causæque cognitionem non fuisse necessariam, 398
quoniam probabili defensione carebat Dux Sabaudiæ, *vt docuit Abb. c.1. col.1. de cauf. poss. & prop. cum aliis a Soc no relatis.* Quia respondeo, ex iam relatis satis superq; constare, quam optimum ius in hac Marchia consecuti sint Duces Sabaudiæ. Non pariter obstat, quod respondit Alcia. *d. resp.162. num.7.* citationem non fuisse necessariam, cum a sola Imperatoris voluntate penderet, an contractus ille subsisteret, vel non, quia imo non pendebat, vt iam diximus.

Quarto, illud primum vrget, has reuocationes multiplici † ob- 399
reptionis & subreptionis vitio laborare. Quæ sane vitia omnem concessionem annullant. *l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius voc. l. idem Vlp. ff. de excus. tuto. l. si quis obrepserit. ff. de falsi. l. & si legibus. C. si contra ius vel vtil. pub. Goza. d. cons.9. n.23. Soc. Iun. d. cons.77. nu.* 83. 84. subreptio enim rescriptum vitiat, & quidquid ab eo descẽdit. *Crau. consi.103. n.17.* imo subreptio vitiat etiam si adsit clausula, nõ obstante, vel clausula, motu proprio, *Dec. cons.380. n.5. Goz. cons.2. n.25. cons.5. n.14.* tãto fortius ergo in obreptione, quæ maiorem vim habet (& si Rui. *cons.73. n.15. lib.3.* aliter senserit) *Crau. cons.7. n.11. consi.68. n.5. & cons.296. col.4. vers. considero, &c.* Hinc affirmarunt Capic. *decis.*; 2. *n.13. & Neuiz. inter consilia Bruni cons. 12. n.17.* obreptionem vitiare etiam, si a facto alieno pẽdeat. Vitia autem obreptionis subreptionisq; patent. Primum est obreptionis vitium: quia in omnibus relatis reuocationibus falso expressum fuit, per metum, per dolum, per fraudem, per sinistram machinationem latum fuisse laudum & subsecutam donationem, id quod omnino falsum ostendimus. Secunda est obreptio, quia falso dictum fuit, Marchiam fuisse Imperii feudalem. retulit Goz. *d. cons.9. n.21. vers. quarto per, &c.* Quæ sane obreptio maxima, cum in causa fuerit, vt ob eam maxime moti sint Imperatores ad faciendum reuocationes illas, sequitur, eius falsitate detecta reuocationes non sustineri. Tertia † subreptio consideratur, quia gesta
omnia in specie, clare & aperte non fuerunt narrata, vt tamen 400
neces-

Source : BIU Cujas

necesse erat *secundum Soc. Iun. d. consi. 77. num. 84. lib. 2.* qui scriptum reliquit, qualitates omnes esse in precib. exprimendas. Quod placuit etiam Dec. *695. num. 29. & Nattæ consi. 636. num. 192. lib. 3. post alios, quos citant.* Hinc subreptio commissa dicitur, cum omnia confuse narrata sunt. *Ruin. consi. 66. num. 28. lib. 3. Brunus consi. 15 num. 14. & Crau. consil. 68. num. 3.* Quarto expositum non fuit, filios d. Ioan. Iacobi plures eam donationem & infeudationem ratificasse, quod vbi expressum fuisset, non ita
401 de facili eas † reuocationes fecissent Imperatores; quare vitiat subreptio hæc. *Dec consi. 541 num. 19. consi. 580. nu. 3. & consi. 602. nu. 19. Goza. consi. 6. num. 6. & consil. 25. num. 6. Crau. consil. 296. col. 4. & alibi sæpe.* Quinto, detegitur subreptio, quia narratum non fuit, hos Marchiones pluries iuramentum fidelitatis Ducibus Sabaudiæ præstitisse: quod cum omnino ab eis seruandum esset, eorum postulatis non annuissent Imperatores. Sexto, subreptio demonstratur, quia expressum non fuit, laudum, infeudationem, cæteraq; omnia ad commodum Ducis Sabaudiæ confirmata fuisse ab ipsismet Imperatoribus, id quod vbi intellexissent Imperatores illi, qui hæc reuocarunt, non certe reuocassent. *ita egregie*
402 *Crau. dicto consi. 206. col. 6. vers. tertio principaliter, &c.* † præsumitur enim concedens circumuentus, si secundam concessionem primæ contrariam faciat. *idem respondit Dec. consi. 695. n. 28. Rol. a Val. consi. 2. n. 149. lib. 1.* Cum ergo ex relatis constet, hos Imperatores vere ignorasse ius competens Ducib. Sabaudiæ in Marchia ista, sequitur ex eorum reuocationibus detrimentum aliquod eis inferri non potuisse.

Quinto ac vltimo, relatas reuocationes Ducibus Sabaudiæ nocere non potuisse, ex eo demonstratur, quod nonnulli ex relatis Imperatoribus, præsertim Maximilianus, *vt retulerunt Goza. d. consi. 9. n. 6. 35. 44. & Soc. Iu. d. consi. 76. n. 110. lib. 1.* confirmarunt & approbarunt eam donationem & infeudationem, & alii declararunt, se nolle ex concessionibus iam factis ipsis Marchionibus auferre ius iam quæsitum Ducibus Sabaudiæ: ex quibus sequitur, reuocationes illas deinde subsecutas nullius esse momenti. Quod
403 enim † semel placuit, displicere amplius non potest. *c. quod semel de reg. iur. in 6. Et in specie nostri casus, dum pro parte contraria responderent, ita Soc. Iun. d. consi. 76. nu. 114. & consi. 77. num. 97. lib. 1. & Paris. consi. 23. num. 77. 78. lib. 1.* Quod procedit etiam in
404 successoribus ipsorum Imperatorum, qui & si non in bonis, sed in dignitate, † non antecessorum dispositione, sed eligentium voluntate succedant: attamen facta antecessorum impugnare non possunt. *ita Bald. & cæteri in l. 1. C. de constit. Crauet. consi. 241. nu. 17. versic. & præmissas, &c. & late diximus supra nu. 228.* Nec est
405 quod his † confirmationibus obiiciatur, ex post Imperatorum consensu in hac feudi alienatione intercedere non potuisse, ex quo iam successorib. ius quæsitum erat. *Quemadmodum in casu nostro sunt argumentati Goz. d. consi. 9. nu. 22. 55. Soc. Iun. consi. 77. nu. 114. 115. lib. 1. & Rol. a Valle d. consi. 2. nu. 146. lib. 1.* Hi multis confirmant, consensum directi domini in feudali alienatione tempore alienationis concurrere debere, & ob id non prodesse, si alienatione perfecta & re non integra, adhibeatur. Respondeo
* *crebriorem verioremque interpretum sententiam esse, consensum hunc, qui a domino directo adhiberi solet in feudi alienatione facta a vasallo, adhiberi posse alienatione perfecta & iure in alterum translato, cum nec pro forma, nec ad alterius, quam domini commodum requiratur. *ita censuit Isern. in c. 1. in prin. nu. 15. & ibi Alua. nu. 14. de proh. feud. alien. per Frid. Goza. consi. 26. nu. 9. Curt. Iun. tract. feud. parte. 4. nu. 138. Soc. Iun. sibi contrarius consi. 97. num. 16. & consi. 101. num. 2. lib. 2. hos omnes retulit & secutus est Craue. in subtili & docto. responso pro Genero, num. 397. Quibus addo ego Iacobinum a S. Georgio in inuestitura feudali, in verbo, & cum pacto de non alienando, num. 19. communem testatur Rol. a Val. consil. 97. num. 33. libr. 1. idem respondit Hieron. Scurf. inter consilia feud. consil. 134. num. 3. Zas. in Epito. feud. part. 9. num. 32. & communem dixit Iul. Clar. lib. 4. senten. iur. §. Feudum. q. 31. in fin. qui alios plures referunt.* Nec est quod dicatur relatos interpretes loqui, cum de solius domini directi præiudicio agitur: nos vero in eo casu esse, in quo successoribus, hoc est, Guilielmo & aliis quæsitum ius erat. Quia vno verbo satisfacio, eis nullum quæsitum fuisse ius de nouo, quandoquidem Imperatores per eorum cõcessiones & reuocationes nihil contulerunt cum effectu, cum ius aliquod ij in ea Marchia non haberent, & ius omne acquisitum erat Ducibus Sabaudiæ ex ipsius Io. Iacobi facto, cui cõtrauenire illius successores non potuerunt; *vt iam diximus.* Non quoq; aduersatur quod respondit *Goz. d. consi. 9. nu. 37. 38.* confirmari non potuisse, quod iniuste erat factum per metum & dolum *iuxta doctr. Bal. in l. 2. C. de iis qui per met. iud. non appel.* vt nec † 406
confirmari possunt, quæ nulliter gesta sunt, *sicuti scripserunt Bart. l. 1. ff. de iis qui sunt sui vel ali. iur. Deci. l. more. nu. 21. ff. de iurisd. om. iud. Goz. ad. consi. 62. nu. 14. 15.* Quia respondeo vno verbo, gesta illa ex metu irrita fieri non potuisse, vt iam diximus, imo etiam si nulla omnino fuissent, attamen in detrimentũ confirmantis confirmatio valet; *ita Cast. in l. per fundi. ff. de serv. rust. præd. Aluar. c. 1. de alien. feud. pater.* Non pariter his confirmationibus aduersantur obreptionum & subreptionum vitia † considerata, a Soc. Iu. 407
d. consi. 77. nu. 87. 88. cum subseq. lib. 1. quoniam ex relatis supra apparet aduersus rei veritatem fuisse considerata. Quemadmodum illud primum minime verum est, quod sc. Dux Sabaudiæ multa contulerit beneficia in ipsum Marchionem; quia imo verum narratum fuit, vt constat ex iam relatis supra. Est pariter falsa illa secũda subreptio a Socino considerata, quia supra in secunda prætensione ostendimus, promissionem illam a Io. Iacobo factam anno 4432. fuisse iure factam & validam. Falsa est & tertia subreptionis consideratio: quoniam supra demonstrauimus, laudum rite recteq; latum, & ob id executionem meruisse, eamq; fortitã fuisse cum præstitum fuerit, nõ modo ab ipsis Marchionibus sed etiã a populis fidelitatis iuramentum, & ob subsecutas tot tantasq; ratihabitationes metum fuisse purgatum, si modo metus aliquis intercessit. Ex quo sequitur falsam pariter esse considerationem illam, quam is Soc. fecit *d. consi. 67. nu. 90. vers. quarto, &c.* Est quoq; falsa quinta, quam is *num. 93.* subiicit. Quoniam Marchia ipsa alienabilis erat, & de ea ad libitum potuit disponi, quo in casu non loquitur, *c. intellecto. de iurei.* quod etiam eo in casu procedit, quãdo contrarium iuramentum de non alienando præstitum fuit, de quo hic non constat. Ex quibus illud etiam sequitur, falsam esse sextam Socini considerationem. Quia Imperatori exponendũ non erat, Marchiam, vt rem allodialem & propriam fuisse donatam. Nam vere allodialis erat & propria, cum donaretur, vt supra in prima consultationis parte ostendimus. Est etiam falsa considerationSoc. *d. consi. 77. nu. 95.* Quoniam de ratificationibus filiorum dicti Io. Iac. constat. *vt supra retulimus.* Corruit & vltima illa consideratio Soc. *d. consi. 77. n. 96. vers. demum & octauo, &c.* Quia reuocationes illæ fuerunt Ducibus Sabaudiæ incognitæ; quia non constat fuisse monitos dum concederentur. Nec dicatur etiam, subreptionem per ignorantiam commissam excusare, *vt docuit Abb. c. constitutus, 2. notab. de rescrip. Gemin. consi. 105. in fi. Soc. Sen. consi. 164. col. 1. & consilio 273. col. vlt. lib. 2. Rui. consi. 3. nu. 16. lib. 1.* siquidem loquuntur illi, cum rescriptum impetrans tractat de lucro acquirendo in tertii detrimentum: quo in casu nos non versamur; sed tantum de iure Ducibus Sabaudiæ acquisitæ conseruando. Rursus, earum † in precibus Ducum Sabaudiæ mentio ha- 408
bẽda non erat, cum nullius essent momenti, *vt tradunt Oldr. consi. 299. Quidam Vgo, &c. & Abb. c. per vestras, de don. inter vir. & ux. Quos secutus est Rui. consi. 8. nu. 2. lib. 4.* qui post relatos respondit, non esse faciendam mẽtionem litis pendentiæ ob rescriptum subreptitium. Sic rescriptum non dicitur subreptitium, quando in eo non fit mentio litis iam sopitæ. *Anch. consi. 16. col. 1. Crau. consi. 182. num. 4. & consi. 293. num. 10.*

Non obstant nunc in oppositum adducta; quia respondeo. Ad primum enim respondeo, discurrendo per singulas illas octo reuocationes a multis illis Imperatoribus factas. Et quo ad primam illam Vincislai, clare apparet ad rem non conferre: cum ante has conuentiones, laudum & donationem facta fuerit. Non etiam ad rem facit illa secunda Friderici sub anno 1464. 9. Ianuarij. Nec illa tertia eiusdem Friderici eodem anno 14. Maij facta. Nam (vt diximus) iustam reuocationis causam non continet, nec causæ cognitio adhibita fuit. Non pariter nocet quarta reuocatio ab eodem Friderico anno 1469. Kal. Febr. facta. Quoniam Ducibus Sabaudiæ non nocet, sed potius prodest: quandoquidem ibi nihil in specie reuocatur ex his, quæ cum Duce Sabaudiæ acta fuerunt. Nam reseruata fuerunt iura quorumcunq;, quibus is Fridericus præiudicare noluit. Non quoq; obstat reuocatio illa eiusdem Friderici sub anno 1487. 6. Septemb. quia ibi in genere solum reuocat alienata in quoscunq;, cum tamen omni casu † necessaria es- 409
set specialis derogatio, *iuxta tradita per Craue. consil. 241. col. 8. vers. secundo posset responderi, &c.* Qui multos etiam refert affirmantes, necessariam fore singularem derogationem. Quod fortius est si verum esset, cum tamen ipse testetur * communem sen- *
tentiam esse in contrarium, non negat tamẽ fore necessariam derogationem in specie. *Et in terminis nostris Goz. d. consi. 9. num. 26.*

Source : BIU Cujas

& egregiè admodum & ſubtiliter Crau. 126.*nu.* 4. qui affirmat, eſſe neceſſariam ſpecialem derogationem. Non obſtat pariter illa quinta reuocatio, quam fecit Maximilianus anno 1494. quoniam facta fuit in conceſſione vnius inueſtituræ conceſſæ procuratoribus Guilielmi tunc Marchionis, hoc eſt, Benuenuto a S. Georgio, Io. Derthonenſi & Vrbano Serralonga, de quorum mandato non conſtat. Quare nulla ſunt geſta omnia; cum præſertim fidelitatis iuramentum a ſpeciali procuratore præſtandum ſit, *vt ſupra late ſuo loco diximus.* Nec iuramentum a Maria Guilielmi matre præſtitum prodeſt, cum in ea inueſtitura expreſſe conditio adiecta fuerit, quod is Guilielmus adultæ ætatis deinde factus, hæc
410 omnia ratum haberet & confirmaret. Quæ ſane † conditio impleta cum non fuerit, corruit inueſtitura: *iuxta tex. l. item quia. §. 1. ibi.* Et nuptiis non ſecutis, ipſo iure euaneſcit ſtipulatio. *ff. de pact. & tradit Crau. conſ. 9. num. 3. & in reſponſo pro Genero, num. 395. probat. l. qui hæredi. §. Plautius, vbi Bar. & Soc. de condit. &*
411 *demon. Soc. Iun. conſ. 122. nam. 14. libr. 3.* Hæc ergo † conditio liquidari debet, ad hoc vt conceſſio, ob eam facta, effectum ſortiri poſſit, *vt eſt notab. tex. in l. hoc iure. vbi Alex. ff. de verbo. oblig. & reſpondit Ruin. conſ. 35. num. 13. & conſil. 16. nu. 13. lib. 5.* Accedit quod reuocatio illa ita generaliter facta, *vt ſupra retulimus*, non prodeſt. Non pariter monitus fuit Dux Sabaudiæ, *vt ſupra diximus.*
412 Nec ad rem confert clauſula adiecta in reuocatione iſta, † *ſupplentes omnes & quoſcunq; defectus, &c.* Quia & ſi magni effectus ſit, non tamen ſupplet defectus a iure naturali prouenientes, *veluti docuit Alex. in l. ſi filius a patre. §. vlt. in fi. de lib. & poſt. Iaſ. conſil. 86. col. pen. lib. 3. Ruin. conſ. 36. nu. 5. lib. 5.* Non ergo citationis defectum ſupplebit, cum iuris naturalis citatio ſit. *ita in ſpecie reſpõdit Rui. conſi. 229. num. 11. lib. 1. & conſ. 79. nu. 11. lib. 3.* Rurſus, nihil operatur clauſula hæc, cum ius tertij læditur. *ita Rui. conſi. 35. nu. 35. libr. 1.* Rurſus & tertio, clauſula hæc non tollit defectum ſubſtantiæ. *Pariſ. conſi. 1. nu. 88. 89. lib. 1. & conſi. 45. nu. 42. lib. 3.* Non ergo intelligitur remiſſa fidelitas, quæ ætate adulta præſtanda erat, nec ſublatum defectum ratione iuris Ducum Sabaudiæ. Non quoq; officit conceſſio, ſeu reuocatio illa a Maximiliano facta anno 1518. Quoniam in ea non reuocantur alienationes factæ per hos Marchiones in Duces Sabaudiæ. Nam ſolum is Maximilianus eſt proteſtatus, ſe per quaſcunq; conceſſiones Ducibus Sabaudiæ factas nolle Marchionum iuribus præiudicium adferre. Non ergo quidquam ex ea Marchionibus tributum eſt, ſed in eſſe ſuo omnia relinquuntur. Non pariter aduerſatur conceſſio & reuocatio illa, quam fecit Carolus V. an. 1522. quoniam in ea nullum exſtat verbum de reuocatione geſtorum inter Duces Sabaudiæ & ipſos Marchiones Montisferrati. Accedit, quod conceſſio illa fuit facta Alexandro Lignano procuratori, de cuius mandato non conſtat, quare nullius momenti conceſſionem eſſe, ex iam relatis intelligimus. Rurſus adiecta fuit conditio, quod is Bonifacius, cuius nomine Anna mater conceſſionem impetrauerat, cum adoleuiſſet, fidelitatis iuramentum præſtaret, quod tamen obſeruatum non fuit. Conditione ergo deficiente deficit conditionatum, *vt paulo ante diximus.* Non etiam vrget conceſſio illa, illaq; reuocatio facta ab eodem Carolo V. anno. 1532. 5. Aprilis. Nam eſt quod animaduertamus, nullam in ſpecie factam eſſe reuocationem geſtorum, inter Duces Sabaudiæ, & ipſos Marchiones: reliquit ergo geſta illa in ſuo ſtatu. Non obſtat tandem vltima illa eiuſdem Caroli V. conceſſio facta Illuſtriſſ. Margeritæ Guilielmi Marchionis vltimi filiæ, & vxori olim Illuſtriſſ. Ducis Mantuæ ſub anno 1532. vltimo Decemb. Quia multipliter illi reſpõdetur. Primo, conceſſionem illam factam reperiri Guilielmo a S. Georgio procuratori, de cuius mandato non conſtat. Secundo re ipſa conſtat factam fuiſſe conceſſionem illam ex falſa cauſa, nempe quia Io. Georgius d. D. Margeritæ patruus tunc Marchio inhabilis erat ad ſobolem procreandum. Quæ quidem cauſa fuit finalis illius conceſſionis, vt ex illius inſtrumenti præfatione demonſtra-
413 tur. ſolent enim † præfationes cauſam finalem oſtendere. *l. vltima ff. de hære. inſt. & tradunt Soc. Sen. conſ. 24. col. 1. li. 4. Dec. conſil. 28. col. 1. & conſ. 640. in fi. Goz. conſ. 1. nu. 14. 16. Craue, conſ. 192. nu. 1.*
414 Cæteros ſciens prætereo. Falſa ergo † cauſa hæc diſpoſitionem vitiat. *l. ſi diuortio. vbi Doct. de verb. obl. Et in terminis conceſſionis inueſtituræ, ſic reſpondit Alex. conſ. 22. n. 3. li. 5.* Quod autem falſum eſſet, Io. Georgium non potuiſſe generare, ex multis detegitur. Pri-
415 mo, quia iuris † præſumtio eſt, eum fuiſſe ad generandum potentem. *l. filium, vbi Bal. col. 1. egregie rationem reddit. ff. de iis, qui ſunt ſui vel alie. iu. Pariſ. conſi. 29. num. 16. lib. 2.* id quod re ipſa compertum fuit, quia filios naturales ſuſcepit, qui in humanis adhuc agunt. Secundo, quia teſtibus probatum fuit, eum habilem & potentem fuiſſe. Tertio, quia ipſemet Carolus V. ipſi Ioann. Georgio in vxorem dedit Iuliam Aragoniam poſt conceſſionem illam factam, nec præſumendum eſt, quod illam ei dediſſet, ſi eum ad generandum nouiſſet inhabilem, nec eſt, quod dicatur Io. Georgii inhabilitatem ſatis probatam fuiſſe ex teſtibus Illuſtr. Ducis Mantuæ. Quia erat animaduertendum, an depoſuerint, eum fuiſſe inhabilem tempore illius conceſſionis, ſicque eo anno 1532. de menſe Decembris, quoniam † qualitas, quæ in perſona adeſſe 416
debet certo & limitato tempore, probari debet, quod eo tempore aduenerit, nec ſufficit, quod paulo ante, vel poſt adfuerit: *ita Iaſ in l. 1. n. 2. C. de teſta. poſt Bar. & Bald. ibid. idem ſenſit Ruin. conſi. 29. nu. 10. lib. 1.* Rurſus deferendum erit magis † teſtibus de habili- 417
tate deponentibus, cum veriſimiliora deponant, *l. ob carmen. ff. de teſti. Dec. conſi. 554. in fin. Goz. ad. conſi. 8. num. 46. & conſi. 23. n. 17. Pariſ. conſi. 112. in fi. lib. 1.* Cæteros ſciens omitto. † Veriſimiliora 418
autem illa eſſe dicuntur, quæ iuri communi conueniunt. *c. audutis vbi omnes. de præſcrip. Bal. l. qui accuſare, in fi. C. de eden. Curt. Sen. conſi. 73. col. 5. Ruin. conſi. 12. num. 3. lib. 5.* Hinc reſpondit Soc. Sen. *conſi. 157. in fin. lib. 2.* qualitatem iuri communi conuenientem eſſe magis ſpectandam.

Tertio reſpondeo, conceſſionem illam nullius fuiſſe momenti, cum facta fuerit de re Ioan. Georgii adhuc viuentis, quod iure non conceditur. *l. vltima C. de pactis.* Nec dicatur, hanc † conceſ- 419
ſionem conditionaliter fuiſſe factam, ſi ſc. Io. Georgius ſine prole decederet, *iux. c. 1. §. moribus, ſi de feu. fue. contr.* quo adducti, ſic in noſtro caſu tulerunt Soc. Iun. *d. conſ. 76. nu. 119. 120. lib. 1. & Rol. conſi. 2. nu. 44. 45. lib. 1.* qui adeo verum hoc eſſe affirmarunt, vt talis conceſſio iure valeat, & ſi viuens vaſallus non conſentiat. *Idem ſenſit Afflic. deciſ. 292. & Zaſ. in epit. feud. part. 6. nu. 22.* quia reſpondeo primo, † *d. §. morib.* locum habere, quando vaſallus, 420
de cuius feudo & ſucceſſione agitur, ſine ſucceſſore moriturus eſſet, quod non cõtingit in caſu noſtro, in quo videmus ex pacto conuento, ex donatione aliisq; iurib. Duces Sabaudiæ ſuccedere debuiſſe in Marchia, prole maſculina domus Palæologæ exſtincta. Reſpondetur & ſecundo, diſpoſitionem *d. §. morib.* intelligi cum agitur de feudo incerti vaſalli. *ſic declarat Jacob. a S. Georgio inueſtit. feudali, in verb. inueſtiuit, nu. 12. in fi.* Quarto præſupponamus, relatas reſponſiones non eſſe probabiles, vt tamen optimæ ſunt, adhuc Caroli V. conceſſio non potuit detrimentum aliquod Ducibus Sabaudiæ, quibus iam ius quæſitum erat, adferre, *vt ſupra late diximus.*

Non obſtat ſecundum principale fundamentum: quia reſpondeo primo, iam, ex relatis ſupra in prima parte conſultationis noſtræ, conſtare, Marchiam hanc Imperii feudalem nunquam eſſe effectam. Reſpondeo ſecundo, quod ibi præſupponatur feudalis, fuiſſe tamen feudum ita alienabile, vt Cæſare inconſulto alienari potuerit, *vt late oſtendimus ſupra in 2. partic. primæ partis principalis conſultationis noſtræ, & reſpondit Roland. a Val. conſi. 76. n. 25. lib. 2.* nec fuit neceſſe Ducibus Sabaudiæ aliquam inueſtituram ſuſcipere ab Impe. quoniam etiam hoc caſu ſecuta alienatione, vt † allodialis & libera, quanquam alias feudalis foret, apud Duces 421
Sabaudiæ erat, ac eſſe debet, *ita egregie ſcriptum reliquit Zaſius in epit. feud. par. vltima, n. 15. verſ. ſecundo infertur, &c.*

Non obſtat tertium principale fundamentum, quia reſpondeo, falſum omnino eſſe, Imperatorẽ aliumve ſupremum † Prin- 422
cipem poſſe aliquem ſine cauſa iure ſuo priuare, etiam ſi de plenitudine poteſtatis agat, vt multos huius veræ ſententiæ grauiſſimos auctores retulit Craue. *cõſ. 5. n. 10. conſ. 7. n. 10. & conſ. 103. n. 3.* qui poſt multos reſpondit, quod & ſi modi acquirendi dominium iuris ciuilis ſint, dominium tamen eſſe iuris gentium, quod tollere & infirmare Imperator non poteſt. *Idem Craue. conſ. 135. n. 20. conſ. 172. n. 3. & conſ. 241. n. 12. verſ. aduertendum, &c. & in ſpecie noſtri caſus idem reſpondit Soc. Iun. d. conſ. 77. n. 124. lib. 1. quod vere tradunt Doctores ex l. Lucius. ff. de euictio. & l. Antiochenſium. de priuileg. cred.* vbi Angelus intelligit, quando is Princeps in cauſa fuit illius lucratiuæ acquiſitionis, vel quia ipſe donauit, vel quia ſua opera donatum ab altero fuit, quo in caſu nos non verſamur, cum hac in re nullum Imperatorum factum interceſſerit, quod actui ſubſtantiam attulerit. Quod de † citatione poſt modum in eo fun- 423
damento dictum fuit, ad rem non confert: quãdoquidem locum illa habere poſſunt, quando ad libitum ita agere poteſt Princeps: cæterum ſi ſine cauſa, non poteſt. Citatio enim neceſſaria omnino eſt, vt legitime de cauſa conſtare poſſit. *ita * crebriore calculo ſentiunt Doct. quos innumeros prope retulit Tiraq. in tract. Res inter alios acta. in 7. limit.*

Non

Source : BIU Cujas

Non obstat quartum fundamentum principale, de clausula, *de plenitudine potestatis, &c.* quia multipliciter respondeo. Primo
424 * *vt supra attigimus*, vere † Principem non posse ius alterius tollere, &* communem sententiam esse contra Angelum *in d. l. item si verberatum, de rei vind. testatur Craue. d. consil.* 141. *num.* 20. quo loci amplissime doctissimeq; ostendit, clausulam, *de plenitudine potestatis*, nihil operari in his, in quibus de iure non potest Princeps disponere, quemadmodum in casu nostro, ex iam relatis, nihil agere potuerunt de iure sacri Romani Imperatores, *vt respondit Zasius consil.* 10. *num.* 25. *libr.* 2. imo affirmant quamplurimi; Principem in causa de plenitudine potestatis procedentem,
425 † citare debere partes. *Ita Card. & Abbas in c.* 1. *de causa poss. & proprie. late Aret. consi.* 163. *num.* 13. 14. *Fel. in cap. quæ in ecclesiarum. num.* 66. *vers. sexto limita. de const. quos secutus est Tiraq. tract. Res inter alios acta. limitatione septima, prope finem. illi addo Soc.*
426 *Sen. consil.* 164. *col. pen. lib.* 2. Respondeo secundo, † clausulam, *de plenitudine potestatis*, nihil operari, cum ea vtens, plene de negotio, ob quod ea vtitur, informatus non est. *Ita Craue. d. consil.* 241. *col.* 8. *in fin. versic. quarto respondeo, &c. post Soc. Sen. consi.* 120. *col.* 6. *vers. respondetur etiam, libr.* 3. *Decium. consi.* 198. *col. pen. & Brunum consi.* 87. *num.* 23. Qua enim ratione fieri potest, vt ignorans concedat, vel concessum confirmet, cum consensus deficiat *iuxta l. mater decedens. C. de inoff. test. cum aliis similibus.*

Non obstat quintum fundamentum, quia respondeo primo, quod si princeps nihil potest ex clausula, *de plenitudine potestatis*, minus potest ex clausula, *motus proprii*; cum maior sit vis & effe-
427 ctus † clausulæ *de plenitudine potestatis*, quam *motus proprii*. Sublato ergo antecedenti tollitur & consequens. *ita respondit Craue. d. consi.* 241. *col.* 9. *versi. ad clausulam, motu proprio, &c.* Respondeo secundo ex eiusdem Craue. sententia. *d. cons.* 241. *col.* 9. *versi. se-*
428 *cundo respondeo, &c.* † clausulam motus proprii, ius alterius non lædere, *ex sententia glo. in cap. si Romanus, de præben. Hostien. & Ancha. in capit. causam, il. secundo de testib. atque aliorum, quos ibi fusius citat. Et in specie nostri casus ita respondent. Soc. Iun. d. consil.* 87. *nume.* 104. *libr.* 1. *Alciat. d. responso.* 162. *nume.* 6. *Quibus*
429 *addo Soc. Sen. cons.* 115. *colu.* 1. *libr.* 3. qui respondit, † clausulam hanc *motus proprii*, non tollere vitium subreptionis ad tertii detrimentum. *Idem respondit Ruin. consil.* 18. *num.* 12. *cons.* 226. *nu.* 11. *consi.* 228. *nu.* 3. *lib.* 1. *Dec. consi.* 407. *nu.* 19. 20. *Curt. Iun. consi.* 142. *nu.* 9. *& Paris. cons.* 11. *n.* 120. *consi.* 82. *in fin. libr.* 1. *& cons.* 5. *n.* 15. *lib.* 4. *Goz. cons.* 14. *nu.* 18. Non ergo ius Ducum Sabaudiæ ex his clausulis tolli debilitative potuit. Respondeo tertio, quod cum iam Imperatores confirmauerint eam alienationem ad commodum Ducum Sabaudiæ, non potuisse deinde vti hac clausula
430 *motus proprii*. seu verius non præsumi ea vti contra eos voluisse. † cum circumuenti potius præsumantur, quam quod sua sponte ita agere voluerint. *Quemadmodum egregie declarat Craue. d. consil.* 341. *col.* 10. *vers. tertio respondeo, &c.* Respondeo quarto, *vt in nostris terminis respondet Soc. Iun. d. cons.* 77. *n.* 98. tunc clausulam *motus proprii* operari, quando is Princeps sua sponte ad aliquid concedendum mouetur, at contra quando ad partium postulationem. Nam tunc ex ea importunitate non solum ad concedendum, sed etiam ad adhibendum clausulas has inductus præsumitur, *quod multorum auctoritatibus confirmat Soc. vt apud eum. Cuius doctrina optime casui nostro conuenit.*

Non obstat sextum, de clausula, *ex certa scientia*, quia multipli-
431 citer respondeo; Primo † clausulam hanc ex certa scientia nihil operari in detrimentum tertii. *ita in terminis nostris casus Goz. consi.* 9. *num.* 42. *& Soc. Iun. dicto, consi.* 77. *num.* 126. *libr.* 1. *Quibus addo Aretinum. consil.* 15. *num.* 6. *Curtium Iun. consil.* 142. *nu.* 8. *versic. nec obstant, Parisium. consil.* 1. *nu.* 84. *& cons.* 11. *num.* 121. *lib.* 1. *Eiusdem sententiæ addo Gramma. decisione* 104. *nume. primo, secundo & 3. & Zasium consi.* 10. *num.* 30. *lib. secundo.* Respondeo
432 secundo † clausulam, *ex certa scientia*, nihil operari in his, quæ non iuris, sed facti sunt, vt in casu nostro. *Ita de re hac nostra verba faciens respondit Socinus Iunior dicto consilio*, 77. *numero* 126. *& libro* 1. *idem scripsit Parisius consilio* 1. *numero* 81. *lib.* 1. *consil.* 4. *num.* 28. *& consil.* 74. *numero.* 29. *libr.* 4. *Cranet. dicto consil.* 241. *colu-*
433 *mna* 9. *in principio.* Respondeo tertio † clausulam hanc nihil operari, cum adhibita fuit sine causæ cognitione, vt hic contigit. *ita Parisius consil.* 4. *numero* 33. *libr.* 2. *qui alios retulit. idem censuit Gramma. decisio.* 66, *numero* 38. *& Sebastia. Vant. tract. nullitatum, in tit. an qualibet sent. nulla dici possit n.* 18. *Zas. cons.* 10. *n.* 30. *lib.* 2.
434 Non obstat septimum fundamentum principale, de † clausula, *non obstantibus*: quia respondeo multipliciter vna cum consultissimo Aymone Cranet. *d. bons.* 241. *col.* 8. *vers. ad clausulam non obstantibus, &c.* qui septem adfert declarationes, quæ casui nostro optime conferunt. Primo cum eo dico; quod cum maioris sit effectus & potentiæ clausula, *de plenitudine potestatis*, quam hæc clausula: quemadmodum ergo illa nihil in casu nostro operatur, *vt iam diximus*, ita nec hęc. Respondeo secundo, clausulam *non obstantibus*, nihil operari, quando Princeps non fuit optime informatus de partium conuentionibus sæpius confirmatis, vt nostro hoc casu contigit, *ita Craue. d. cons.* 241. *col.* 8. *in fin. vers.* 4. *respondeo*, qui plures huius sententiæ Doctores citauit. Respondeo tertio, clausulam derogatoriam *non obstantibus, &c.* non derogare dispositioni firmatæ consensu partium, *ita Craue. qui sup. col.* 9. *ver. quinto respondeo, &c.* qui subiicit *in ver.* 6. *respondeo, &c.* fortius procedere, quando partium conuenta sæpe & sæpius confirmata fuerũt. Respondeo quarto quod cũ in casu nostro plura interceſſerint, quæ Marchionũ impetrationi obstabant, hoc est, conuentiones, donationes, susceptæ inuestituræ, fideliratis præstita iuramẽta, tot tantæq; ratihabitiones, sequitur, clausulam hanc *non obstantibus*, non profuisse: cum plura obstantia non sustulerit. *Ita Craue. d. cons.* 241. *col.* 9. *vers.* 7. *respondeo, &c. Ruin. cons.* 36. *n.* 14. *li.* 1.

Non obstat octauum fundamentum: quia † respondeo vna 435
cum Baldo *const.* 245. *colum.* 2. *lib.* 1. *& Craue. d. cons.* 241. *col.* 10. *ver. postremo ad multiplicationem, &c.* quod quo plures clausulæ in scripto ponuntur aduersus iura tertii, eo esse expressiores maioris fraudis & delicti. Respondeo secundo, *vt in specie nostri casus respondet Soc. Iun. d. cons.* 77. *n.* 105. non præsumi Principem ex tot tantisq; clausulis velle iuri alterius præiudicium afferre, *ibiq; citat huius sententiæ Cur. Sen.* Ex quo sequitur minus vera scripsisse Rui. Goz. & alios in eo octauo fundamento relatos.

Non obstat nonum illud fundamentum, esse sumendam latam interpretationem, vt res antiquum statum recipiat: quia respondeo, regulam † illam locum sibi non vindicare, quando an- 436
tiqua illa natura, primæuusq; status iam exstinctus est. *vt declarauit Soc. Sen. cons.* 269. *col.* 4. *versi. prima ratio est, &c. lib.* 2. Cum ergo ex conuentionibus, donationibus, aliisq; gestis inter partes immutatus sit status & natura Marchiæ, quia ex libera facta est feudalis ad commodum Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ directi domini, sequitur de primo statu quærendum amplius non esse.

Non obstat vltimum fundamentum, quia respondeo, † negli- 437
gentiam, si qua fuit, non potuisse nocere Ducibus Sabaudiæ, & prodesse Marchionibus. Quoniam, vt malæfidei possessores Marchiones ii non poterant præscribere. *vt in claris terminis vasalli, qui feudum recognouit a domino respondit Alex. cons.* 84. *col.* 1. *lib.* 1. *qui idem affirmauit in illius vasalli hæredib. idem respondit Zas. consi.* 15. *num.* 57. 58. *lib.* 2.

NOna & vltima est, quæ huic prætensioni obiicitur, difficultas nec sane leuis. Præsuppositio enim laudum fuisse legitimum, & donationem ac infeudationem iure defendi, adhuc tamen dicendum videtur, non esse locum successioni ad commodum Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ, & si masculi omnes ex linea Palæologa decesserint; quoniam † Marchia hæc pertransire potuisse videtur 438
e masculis ad fœminas, sicq; ad Illustris. Margeritam Palæologam olim Ducissam Mantuæ. *Quod multis ostendit Gratus cons.* 9. *n.* 155 *li.* 1. *Paris. cons.* 22. *col.* 1. *cõs.* 23. *n.* 30. *li.* 1. *Goz. cons.* 9. *n.* 52. 55. *& n.* 59. *Soc. Iu. cons.* 77. *n.* 22. 23. *li.* 1. *& Alc. responso.* 162. *n.* 12. *vsq; ad finem.*

Primo, quia sui origine Marchia hæc est ad fœminas trãsitoria. Nam mortuo illo Ioanne vltimo ex Aledrami Saxoni linea, Iolanta successit in Marchia anno 1305. & ex ea in Marchiones ex domo Palæologa transiuit, *vt* §. *n.* 61. *retulimus.* Iusta ergo ratione creditur, fœminas tunc potuisse succedere, quia feudum dicebatur fœmininum, & † tanti temporis lapsus vim habet priuilegii. *l.* 439
1. § *ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & astiu.* Ita in specie nostra hoc argumento vsus est Alc. *d. resp.* 162. *n.* 12. *vers. & in primis &c. & fusius Paris. d. cons.* 23. *n.* 62. 63. *& n.* 72. *li.* 1. Imo esse feudum fœmineum ex ipsius Othonis concessione facta Aledramo, multis probat Paris. *d. cons.* 23. *n.* 30. *cum multis sequentib.*

Secundo, inquit Alc. *d. resp.* 162. *n.* 12. *ver. quod si attendimus, &c.* feudum huius Marchiæ esse ad fœminas transitorium, ex concessione Caroli quarti id quod scripsit & Soc. Iun. *d. cons.* 77. *n.* 22. *vers. Præterea ex alio &c.* Carolus enim IIII. dum Io. Palæologo in uestituram huius Marchiæ concederet, concessit pro ipso Ioanne, suisq; successoribus † masculis & fœminis, fœminæ ergo ad- 440
mitti debent, cum masculi deficiunt, vt hic. *ita probat tex. in c.* 1. §. *quinetiam. Episcop. vel Abb. & tradunt in specie nostra Paris. cons.* 22. *num.* 4. *& cons.* 13. *nu.* 49. *lib.* 1.

Source : BIU Cujas

Tertio, confirmatur ſecundum Alciatum *d.reſponſo.162.nu.1. verſi.idemq; dicendum.ac etiam Pariſium.d.conſ.23.nu.72.li.1.* ex inueſtitura & conceſſione Caroli Quinti facta Io. Georgio, in qua dictum fuit, Ioan. Georgium recognoſcere Marchiam hanc
441 in † feudum pro ſe ſuisq; hæredibus & ſucceſſoribus, quæ dictio *ſucceſſoribus* hoc caſu fœminas comprehendit, alioqui ſupperfluo appoſita fuiſſet. *ita Alcia.ex multorum opinione, Alex.ſ.conſi.195. n.4.lib.6.Cor.conſi.16.lib.1.Soc.Sen.conſi.257.lib.2.Dec.conſ.269. & Cur.Iun.tract.feudo par.3.q.29.*

Quarto, in ſpecie & ad rem magis confert ſecundum Alciatum *d.reſp.162.nu.13.* eam infeudationem, quam his Marchionibus ipſemet Dux Sabaudiæ fecit anno 1435. 27. Ianuarij, eſſe
442 etiam pro fœminis, cum ſit facta † infeudatio pro ſe, aſcendentibus, deſcendentibus agnatis. Quibus verbis admitti videtur Illuſtriſſima Margerita, quæ eſt agnata & collateralis. *l.4. C. de fideicom.* & iſta † participia dandi caſus, etiam ex proprietate ſermo-
443 nis fœminas complectuntur. *l.inter ſtuprum.§.vlt.ff.de verbo.ſignificat.* vnde ab ea proprietate recedendū non eſt. & licet, *inquit Alciatus*, dubitari ſoleat in feudis, an maſculinum concipiat fœminum, *vt reſpondit Alexan.conſil.1.num.23.libr.5.* attamen, *ſubdit Alciatus*, in caſu noſtro ceſſat omnis dubitatio: quia verba non
444 ſunt ſimpliciter maſculini generis, ſed † communia, quæ vtrumque ſexum æque comprehendunt. *ſic etiam ſcripſit Soc.d.conſil.77. num.23. qui in hanc ſententiam citauit l. nominis.ff.de verb.ſign. & Clem.1.vbi gl.& Card.de electio.* Quibus probatur, verbum commune vtrumque ſexum complecti.

Quinto ſuffragatur ſecundum Alcia. *d.reſp.162.num.13.verſi. confirmatur hæc &c.* quod in ea feudatione facta a Duce Sabaudiæ dicitur, quod ſit inſeparabilitas perpetua inter dignitatem Marchionatus & ipſa feuda, adeo, vt quilibet ſucceſſor in Marchia
445 ſuccedat etiã in d.feudis. Vnde apparet hoc † feudū eſſe Marchiæ annexum, & ſecundum legẽ Marchiæ debere diiudicari. *l.ſi conuenerit.§.ſi nuda. vbi Bar.de pig.act. Et Bar.ſunt ſecuti* * *omnes, vt late*
* *apud Soc.Sen.con.79.nu.24.lib.4.Rui.conſ.39.n.15.conſ.219.n.7. lib.1.Dec.conſi.487.n.9.& Crau.tract.de ant.temp.4.par.princ.nu. 55.56.& Alcia.reſp.509.nu.5.& probat tex.in c.translato.vbi Fel. de conſt.* quemadmodum ergo Marchia ex Imperatorum inueſtituris iam relatis ad fœminas tranſit, ſic & feudum.

Sexto confert ſecundum Alciatum *d.reſp.162.nu.14.verſ. Ad idem &c.& ſecundum Gozad.etiam d.conſi.9.nu.36.* feudum hoc
446 eſſe † feudum improprium, quaſi emtitium, quod ſui natura ad fœminas tranſit, *c.1.§.& quia vidimus, qui feud.dare poſ.Rom.conſ. 367.Cur.Iun.tract.feud.parte.3.in princ.nu.6.verſi.ſexto limitate &c.& idem Alciatus reſp.176.nu.4.Iacobinus a S.Georgio in inueſtitura feudali in verbo, & fœminis, nu.6.Pariſ.conſi.4.nu.39.lib.1. Gozad.conſi.56.num.19.Ripa lib.1.reſponſ.ca.1.nu.76. Et in claris noſtris terminis Campegius inter conſi.Bruni.conſil.11.nu.7.* Quod conceſſio hæc talis fuerit, ex eo demonſtratur, *inquit Alciat.* quia ſcimus Ducem Sabaudiæ aſſecutum fuiſſe Marchiam hanc iure tranſactionis. quia aſſerebat, ſe creditorem maximæ ſummæ pecuniarum. Vnde ſapit naturam dationis in ſolutum, ſi conſidera-
447 bimus, non verba, ſed effectum, qui † ſpreta denominatione perpendi ſolet. *l.ſi vno.ff.loca.l.inſulam.ff.de præſcrip.verb.late Tiraq. tract.de retractu conſang.§.32 glo.1.nume.35.egregie Craue.conſi. 20.nu.4.conſi.186.nume.5.& conſ.214.num.2,4.* & in eo, qui feudum habet pro annuo cenſu, vt non feudum, ſed emphyteuſis cenſeatur, reſpondit egregie Craue. *conſi.293.nume.9.* Cum er-
448 go † donatio hæc facta ſit in remunerationem pecuniæ debitæ, cenſetur in ſolutum datio. *l.Iutis ff.de vſucap.pro emto.& tradit Soc. Iun.conſil.84.num.2.lib.2.& ibi.nu.24.tex.hunc declarat.addo Bal. in l.libera. C.de ſenten.&c.* Hoc ſic ſtante, ſequitur modo, quod cum is Dux Sabaudiæ ſuſcepta donatione ſibi facta, ſtatim Marchiam illi Io. Iacobo & filiis infeudauerit, eam conceſſionem fuiſſe in modum contractus, & cuiuſdam actus facti ex neceſſita-
449 te præcedentis promiſſionis. Id patet ex duobus, primo, quia † pactum in tranſactione vel conuentione adiectum, adiectum dicitur in partem pretij. *l.fundi partem.ff.de contrahend.emt.& habetur late apud Tiraq.tract.de retractu conſang.§.1.glo.18.num.38. & de retractu conuentio.in præfatione, num.20.22.Didac.lib.3.var. reſol.cap.10.nume.1.Socin.Iun.conſi.94.nume.24.lib.3.* Secundo, quia incontinenti poſt donationem & tranſactionem eſt ſecuta:
450 † correſpectiue ergo facta dicitur. *Iuriſgentium.§.quinimo.ff.de pact.Bal.in l.petens.numer.49.C.de pact.& ibi plura Dec.nu.3.idem Dec.conſi.336.nume.2.& conſi.544.num.19.dariſſime Tiraq.tract. de retractu conuentio.§.1.glo.5.idem in l.ſi vnquam.in verbo donatione.nu.117.(.de reuoc.don. Iſtis addo Craue.conſi.298.num.13. Albam.conſi.45.& conſ.70.vbi pulcre.eius* eius ergo naturam induit, *ita cenſuerunt Ale.conſ.111.n.1.li.3.Craue.conſ.230.n.2.Addo Abbatem conſ.61.num.2.lib.2.*

Septimo, accedit ſecundum Alciatum *d.reſponſo 162.nu.16. verſ.corroboratur &c.* quia cum in tranſactione actum eſſet, vt in continenti facta donatione, ſequeretur infeudatio, perinde eſt ac ſi Marchio, ſimpliciter † dominium directum, vtili ſibi reſeruato, 451
alienaſſet. *l.ſi tibi.ff.ſi cer.pe.l.qui vxori, vbi Bal.& Alber.ff.de auro & argen.leg.* Vnde ſicut, ſi alienatio nulla ſequuta fuiſſet, fœmina ex conceſſione Imperatorum ſuccederet ita etiam ſuccedere in vtili dominio debet, quod effectu non alienatum, ſed reſeruatum fuit. *l.qui ſic.ff.de ſoluto.Bal.in addi.Spec.ti.De feudis.verſi.5.quæritur, &c.*

Octauo, ſuffragatur optime ſecundum Alciat. *d.reſp.162.nu. 17.& Soc.Iun.d.conſi.77.num.22.* infeudationem a Duce Sabaudiæ factam his Marchionibus eſſe ligiam; quo fit, vt in ea poſſit ſuccedere fœmina, cum † feudum ligium ſit ad fœminas etiam 452
tranſitorium. *Ita Spec.in ti.de feudis.§.quoniam.q.21.Alex.conſi. 30.nu.2.lib.1.Dec.conſi.269.nu.12.verſi.ſimiliter ſi eſſet.Cur.Iun. tract.feud.par.1.q.8.princ.num.26.verſi.quartus & vltimus &c. Eiuſdem ſententiæ addo Deci.conſi.139.num.1.& Ripam li.1.reſp. c.1.nu.75.Alcia.reſp.176.n.3.Goz.conſi.56.nu.21. Ioannem Ferrarium in collectaneis ad vſus feudorum li.1.ca.6.verſ.ſextam ſpeciem &c.* Hæc non leuem afferebãt dubitationem aduerſus Sereniſſ. Sabaudiæ Ducem: Quandoquidem excluſus videbatur ab ipſa Illuſtriſſima D. Margerita Duciſſa Mantuæ; & per conſequẽs a billius filio ſucceſſore.

Re tamen diligentiſſimo ſtudio perpenſa, contrarium verius eſſe arbitror, Illuſtriſſimam. D. Margeritam ſuccedere non poſſe in hac Marchia, quod multis demonſtrabimus.

Primo, quia de iure communi ſatis ſuperque fundata eſt Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ intentio, cum † in feudis regulariter fœ- 453
minæ non ſuccedant. *ca.1.§.hoc autem, qui feudum dare poſſ.& in ca.1.§.filia.de ſucceſſ.feud.* Et regulam hanc eſſe fatetur, hac de re noſtra loquens Soc.Iun. *d.conſ.77.num.9.* Qui & illud poſt multos aſſerit, nec etiam ex conſuetudine fœminas ſuccedere in feudo. cuius ſane regulæ rationes adfert quam plures Curtius Iun. *trac.feud.parte 3.principali in princ.* Vt ergo fœminæ comprehendantur debet clare exprimi. *c.1. hoc autem notandum, de his qui feud.dare poſſ.Corn.conſil.16.num.4.lib.1.& clare Roma.conſi. 35.Viſo inueſtituræ, Raphael.Comenſ.conſi.137.col.1. Decius.l.2. num.56.verſi.ſep.ſtante &c.de reg.iur.Moderni Pariſien.conſil. 56.num.16.*

Secundo, Sereniſſimi Sabaudiæ Ducis intentio fundata eſt ex verbis inueſtituræ & infeudationis, quam Dux Amedæus ſuus anteceſſor eo ann. 1435. 27. Ianuarij fecit Ioanni, ſeu eius patri. In ea enim ſolum eſt dictum, *pro te tuiſq; aſcendentibus, deſcendentibus, &c.* quæ cum maſculini generis ſint, ipſas fœminas excludunt in materia feudorum, in qua maſculinum non concipit † fœmi- 454
ninum: veluti multi ex iis, quos ſtatim referam, affirmarunt, præſertim Alexand. *l.ſed & ſi hac.§.liberos nume.5.de in ius vocan. Iaſ. l.ſi quis id quod.n.11.de iuriſd.om.iud. Et clarius Modernus Pariſien.in conſuetud.Pariſien.titulo 1.§.12.nume.5.in fine.* & in terminis, cum conceſſum eſt † feudum pro ſe & deſcendentibus, verba 455
hæc *(pro deſcendentibus)* fœminas non includere, reſpondit Baldus *conſil.330. In hoc concordati ſunt omnes, &c.libr.3.quem probauit Corneus conſi.16.num.6.libr.1.* qui fortius & illud affirmat, fœminas non eſſe comprehenſas, cum ſimpliciter eſt dictum † pro 456
ſe & hæredibus. *Idem reſpondit Pariſius conſi.4.num.4.libr.1.* & in caſu fortiori, quando eſt dictum, pro ſe, hæredibus, & quibus dederit reſpondit Decius. *conſil.193.numero 5.in fine. Zaſius in epitome feud.parte.8.nu.36.& conſi.11.nu.5.& conſ.13.num.25.lib.1. Sigiſmundus conſi.1.num.40.inter conſilia feudalia*, quia intelligitur de hæredibus maſculis, non de fœminis. Ea ratione vtuntur, quia verba indeterminate prolata adaptantur ad naturam feudi, quæ eſt, vt fœminæ incapaces ſint, *quẽadmodum ſtatim diximus.*

Tertio accedit, hanc Marchiam eſſe † feudum dignitatis cum 457
imperio & iuriſdictione, cuius incapax eſt fœmina. *l.2.ff.de reg. iur.vbi late Decius nu.3.& in his terminis Cor.d.conſi.16.num.15. lib.1.* Et quanquam magna ſit inter noſtros hac de re contentio, *vt late apud Tiraq.tract.de iure Primigen.q.10.* attamen is *num.9. & 10.* verius ſenſit fœminam non ſuccedere in feudo dignitatis & iuriſdictionis, niſi vigeat conſuetudo. *Idem ſenſit Ruin.conſi.38. nu.5.conſil.40.n.6.& conſi.99.n.8.li.1.* quæ ſane conſuetudo non exſtat in caſu noſtro.

Quarto,

Source : BIU Cujas

Quarto in hanc sententiam ea ratione transeo, quod Dux Sabaudiæ, susceptа donatione Marchiæ sibi a Io. Iacobo Marchione facta, eam statim in feudum ei seu Ioanni eius primogenito concessit pro se & suis descendentibus. Quorum vltimus Io. Georgius decessit Illustrissima Margerita patruele superstite. Hæc cum iam semel a Bonifacio fratre atque iterum a Io. Georgio patruo † exclusa fuerit, perpetuo exclusa manet. *cap. prim. §. quinetiam. Episcop. vel Abba.* Et* communem hanc esse sententiam, vt nec etiam mortuo masculo admittatur fœmina, affirmarunt Curt. Iun. *tract. feud. part. 3. quæstio. 27. late Alciatus responso. 170. Paris. consil. 16. num. 5. 6. & consil. 72. num. 79. libro quarto. Rubeus consil. 57. Soc. Iun. consilio 110. num. 5. libro secund. vbi latissime Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo susceperit. numero 195. Cod. de reuo. don.* Quamobrem deuoluta censetur Marchia domino directo, sicque Sereniss. Duci Sabaudiæ, vt clare responderunt Brunus. *consilio 65. num. secund. in fin. & consilio 108. numero 27. Paris. consil. 23. num. 60. & consilio 101. numero 31. libro prim.* His addo Zasium ita clare affirmantem *in epitome feud. parte. 8. num. 58.* postea quam relati interpretes, eam communem sententiam affirmarunt, fœminā per masculum semel excluſam vlterius non admitti; illud subiiciunt, feudum directo domino esse apertum. Quod quidem solidissimum fundamentum maxime confirmatur, ex ea consideratione, quam facit Soc. Iun. *consil. 76. num. 112. libro prim. dum post Isern. dict.* §. *quinetiam*, † intelligit text. illum procedere, quando in inuestitura dictum fuisset; *pro descendentibus masculis & fœminis:* quia tunc (: *inquiunt illi*:) si fœmina a successione patris per fratrem semel excludatur, mortuo fratre, ei non succedit, cum non sit a fratre descendens, sed transuersalis est, vt in casu nostro contingit, vt fusius apud Socinum. Huic tamen considerationi, (: vt ingenue fatear:) parum defero, cum animaduerterim relatos interpretes, nullam constituere differentiam, quod in inuestitura dictum sit, *pro descendentibus masculis & fœminis: vel pro hæredibus masculis & fœminis.* vt in specie eam Iserniæ considerationem confutauit Alciatus *d. responso 170. numero primo, versi. non obstat, &c.* & nullam esse differentiam inter vnam & alteram verborum conceptionem, sensit Brun. *consilio sexagesimoquinto.*

Nec huic solido fundamēto aduersatur, quod scripsit is Socinus Iun. *dict. consilio 76. num. 113. d.* §. *quinetiam*, intelligi & declarari ex cap. prim. *de eo, qui sibi & hæredi. &c.* quo probari dicitur, fœminam a masculo censeri excluſam temporaliter, hoc est, donec is masculus fuerit superstes. Nam cōsideratio hæc, illa ipsa est, quam ad prosternendum receptiorem sententiam, faciebat Martinus Lauden. *dict.* §. *quinetiam.* Cui sane considerationi satisfecit Curt. Iun. *d. tractat. feudo part. 3. quæstio. 27. versic. secundo &c. quem secutus est ipsemet Soc. Iun. sibi parum constans. d. consilio 110. numero 27. libro secundo, & Alciatus d. responso 170. nu. 1. versic. & licet Martinus, &c.* Non pariter aduersatur altera consideratio eiusdem Soc. Iun. *d. consil. 76. numero 113. versic. vel & tertio, &c.* quam fecit & Gozad. *consi. 9. nume. 59.* † *dict.* §. *quinetiam*, procedere respectu successionis paternæ, cum agitur de illi succedendo tanquam in feudo paterno. Tunc enim cum semel fuerit excluſa, amplius non admittitur; at contra cum de succedēdo fratri, vel alteri transuersali agitur; a quorum successione cum excluſa nunquam fuerit, admitti debet, *iuxta doctrinam gloſſæ. in leg. prim.* §. *veteres. ff. de acq. pos. quam omnes recipiunt.* Hæc enim ab omnibus in feudorum successionibus reiicitur, cum † glo. *dict.* §. *veteres.* solum in successione bonorum allodialium, quæ a feudali multum differt, loquatur. *Id quod clare tradit Paris. consilio vigesimosecundo, & consilio 23. num. 52. 53. libro primo, & clarius sibi parum constans Soc. Iun. dict. consilio 110. numero septimo, libro secundo, qui differentiæ rationem attulit.* Quare ex relatis quamplurimi, præsertim Brunus *consilio 108. nume. 26.* idem est censuere, cum agitur de succedendo fratri atque patri. Nullo ergo iure contendit Illustrissima D. Margerita a successione hac penitus excluſa.

Quinto considero, fœminas esse excluſas, & Marchiam ad Ducem Sabaudiæ esse deuolutam ex pacto inito anno 1330. *quod supra in prima prætensione late explicauimus.*

Sexto & vltimo, saltem excluſa est Illustrissima D. Margerita, quia intra annum & diem a Sereniſſimo Duce Sabaudiæ † feudum non recognouit, nec inuestituram susceperit. Est enim hac ratione feudo priuata, *iuxta text. in cap. prim. quo tempo. miles, &c.* cum fuerit in longissima mora, non potest amplius petere. *sic post multos Paris. consilio 101. numero 32. libro prim.* & vbi hactenus non fuisset facta declaratio caducitatis & priuationis, fieri hodie posse.

Non obstant nunc in oppositum adducta, in quorum dissolutione omnis versatur labor. Primo itaque vno verbo possumus satisfacere, Iolantam illam sororem illius Ioannis vltimi Marchionis ex linea Aledrami iure successisse in Marchia: quia vere res allodialis & libera erat, vt ipsemet Alciatus & Parisius fassi sunt, dum pro Illustrissima D. Margerita contra Illustrissimum Marchionem Salutiarum responderunt: *Alciatus inquam in responſ. 199. & Parisius consilio vigesimosecundo, libro prim.* vbi affirmant, eam Othonis concessionem Aledramo factam liberam fuisse & allodialem. Quod suo loco diximus, vbi demonstrauimus vsque ad Theodori Palæologi primi tempora, nullam fuisse susceptam inuestituram pro vniuersa hac Marchia. nec Sereniſſimus Dux Sabaudiæ nunc contendit excludere ipsam Illustrissimam D. Margeritam ex hac ratione, sed ex infeudatione ab eo, seu suis antecessoribus facta, ac etiam ex iure suo prouenienti a conuentione facta sub eo anno 1330. *vt diximus.*

Non obstat secundum: quia iam supra demonstrauimus *numero 105.* Carolum IIII. non effecisse hanc Marchiam feudalem ex sua inuestitura. Cum ergo allodialis adhuc, postquam decessit Carolus ipse quartus, fuerit, lucri donari potuit Duci Sabaudiæ; & per consequens ab eo concedi infeudatio; & ita metitur ius Dux Sabaudiæ a sua infeudatione, non ab infeudationibus aliorum, *vt supra statim diximus.*

Non obstat tertium: quia concessio Caroli V. prædesse non potest ipsi Illustrissimæ D. Margeritæ, nec nocere Sereniſſimo Duci Sabaudiæ, vt *supra. numero 412. abunde diximus.* Respondeo & secundo, verba illa, pro se & † successoribus, non intelligi de fœminis, vt responderunt relati Corneus, Socinus, & alii, sed intelliguntur de successoribus altero de tribus modis. Primo, successoribus de iure prætorio, *vt in terminis docuit Imola in l. quod dicitur. colum. penult. de verbo. oblig. quem secutus est Decius consilio 171. numero 5. versic. & dum copulatiue, &c.* Secundo successoribus, scilicet singularibus. *ita ipse Decius, qui supra post Alexand. consilio 192. colum. 1. lib. 2.* Tertio intelligi potest, de hæredibus & successoribus masculis, non fœminis, iuxta naturā feudorum. *ita Paris. consilio 106. numero 23. libro prim. post alios, quos citat. idem sensit Moder. Paris. consil. 50. numero 18.* Sic de verbo, *hæredibus*, Iacobinus a S. Georgio *in inuestitura feudali. in verbo. & quibuscunque hæredibus. nu. 2.* Nec obstat quod aliter senserint Alex. *d. consilio 195. lib. 6. Corn. consil. 16. lib. 1. Soc. Sen. d. consilio 257. lib. 2. Dec. consil. 269. num. 12. & Curt. Iun. d. tract. de feu. par. 3. q. 29. quos citat Alcia.* Quia censeo animaduertendum, relatos interpretes huic nostræ sententiæ non aduersari. Nam † Alexan. *d. consilio 195. numero 4.* non plus loquitur de masculis, quam de fœminis, sed simpliciter dicit, hæredum appellatione venire descendentes. & cum adiecta est dictio vniuersalis, omnes, venire alios, quemadmodum veniunt, quando est dictum, *pro se & hæredibus quibuscunque, quo in casu nos non loquimur.* † Corneus vero. *dict. consilio 16.* illud ea ratione affirmauit; quia is concedens sæpissime replicauit, *se concedere pro se, & hæredibus & successoribus &c.* vt ibi expresse is tradit, numero duodecimo, qui & alia subiicit, ad demonstrandum, ibi feudum non fuisse concessum secundum propriam feudi naturam, sed secundum impropriam, quæ fœminas non excludit. Ita quoque intelligitur † Soc. Sen. *d. consilio 257.* qui idem in indiuiduo cum Corneo *d. consilio 16.* consuluit. Is enim Socinus ibi *columna 4. versi. aliquando & secundo sumus, &c.* loquitur & declarat, speciem illam suam fuisse in feudo improprio. Eodem in casu loquitur Dec. *dict. consilio 269. numero duodecimo, versic. & idem in feudo &c. qui secutus est Socinum. dict. consilio 257. quem sic pariter intellexit Curtius Junio. dict. quæstio. 29.*

Non obstat quartum; quia respondeo, illa verba, *pro agnatis*, &c. sui natura continere tantum masculos, cum in feudis simus, in quibus in ea significatione verba accipienda sunt. vt statim supra diximus, de verbis illis, *hæredibus & successoribus.* Quæ & si alias possint ad fœminas adaptari, non tamen possunt in feudalibus. Nec obstat, † quod participia dandi casu fœminas complectantur. *l. inter stuprum.* §. *vltim. de verb. sig.* vt complectitur, & verbum commune, *vt ille text. probat. & dict. leg. hominis. de verb. sig. quam citauit Soc. Iun.* Quia respondeo, ex eiusdem met Alciati declaratione *in l. prim. num. 7. de verb. sig.* qui posteaquam in initio suæ interpretationis dixit, verbum, *si quis*, comprehendere

Source : BIU Cujas

etiam fœminam; quia articulus ille refertur ad hominem, quæ dictio cum communis sit, non mirum, si ex sermonis proprietate fœminas comprehendit. Subiicit deinde *numero septimo*, procedere, quando natura dispositionis fœminis non conueniret, vt in feudis. Sensit ergo clare Alciatus, verbum commune in feudalibus fœminas non continere. Id quod sentiunt omnes, qui affir-
468 mant feudum susceptum pro se & liberis, quanquam dictio,† *liberis*, communis sit, & vtrumque sexum æque complectatur. *l. liberorum, de verb. sign. l. sed si hac. §. liberos. de in ius voc. latissime Tiraquell. tractat. de retractu consang. §. primo. glos. nona, numero* 209. attamen in feudis solum de masculis intelligitur. *ita Alexand. in dict. leg. sed si hac. §. liberos. numero quinto, qui & Bar. huius opinionis retulit. Idem docuit Ias. in l. si quis id quod numero vndecimo. ff. de iurisdict. omn. iud.* Sic statim diximus, appellationem hæredum, quæ communis alias est, in feudis de masculis solum intelligi.

Non obstat quintum; quia vno verbo satisfacio, retorquendo fundamentum. Marchia, vt dignitas cum iurisdictione, ad fœminas non transit, *vt statim supra diximus in tertio fundamento nostræ sententiæ*, ergo nec transit feudum illi annexum. Rursus, cum iam dixerimus, in Imperatorum inuestituris non esse constituendum fundamentum, sequitur Alciati argumentationem vanam & leuem esse.

Non obstat sextum; quia & si donationis causam præstiterint merita Ducis Amedæi, & æs in causam Marchiæ erogatum, & ob id possit quodammodo dici directum dominium ex causa onerosa acquisitum; attamen infeudatio Marchioni facta talis diiu-
469 dicari non debet, cum pro † integro pretio concessa non sit, *iuxta singularem declarationem, quam attulit Curtius Iun. d. tracta. feud. 3. part. in princip. numero octauo, versic. prædicta tamen limitatio, &c. Eam quoque probat* Brun. *consil.* 18. *numero nono, post alios,*
470 *quos citat.* Respondeo secundo, eam opinionem, quod in † feudo emto succedere possit fœmina, non esse tutam. Inquit enim Iacobinus. *d. verbo & fœminis, &c. numero sexto*, se vidisse aliter iudicari. Imo Brunus *consilio decimooctauo, numero nono*, testatur
* *communem esse sententiam, fœminam non succedere etiam in feudo emtitio. Hanc quoq; secutus est Zasius *in epit. feudo. parte* 8. *num. trigesimoseptimo, idem latius consilio* 13. *num.* 26. 27. *libro prim. consilio octauo, numero* 33. *& consilio vltim. numero* 22. 23. *libro secundo*, qui hanc communem esse testatur post alios nonnullos, quos retulit. Idem scripsit Franciscus Sonsebkius *in commentariis ad vsus feud. part. 9. num.* 112. Hinc respondit ipsemet Alciatus *responso* 170. *num. 3. in fine.* contractum emtionis non immutare feudi naturam, vt ad fœminas transeat, sed solum inuestituræ tenorem esse spectandum, ob quem fœminæ hic excluduntur. Respondeo tertio, quod licet Dux Sabaudiæ ex titulo oneroso consecutus sit directum & vtile dominium: attamen ex simili titulo non transtulit vtile in Marchiones ex eadem causa,
471 nec sub eadem qualitate; nam quod dicitur, † pactum esse partem pretii, intelligitur solum respectu informationis actus, non autem qualitatis; *ita dict. leg. fundi partem, de contrahen. emt. declarauit Deci. in l. pacta quæ contra. numero decimoquarto, Cod. de pactis.* Nec enim vere pactum dici potest pars pretii, sed interpretatiue tantum, *vt idem Decius docuit in l. bonæfidei. numero quarto, in fin. & in l. petens. numero vigesimosecundo, in fin. Codic. de pactis.*

Non obstat septimum, quia respondeo, quod etiam si statim infeudatio subsecuta sit; attamen donatio præcedẽtem effectum sortita est, & commodum attulit Duci Sabaudiæ; quiã dominium in eum fuit translatum. Quare infeudatio nouum dominium vtile scilicet in personam Marchionis causauit, sicque ab illo anti-
472 quo diuersum. Nam † actus is momentaneus ea ratione considerabilis est, quod Marchioni commodum attulit: *ita declarauit Alexand. dict. leg. si tibi. numero quinto, & Decius in fine, & ipsemet Alciatus ibi numero sexto, versic. secundus casus est, &c. Digest. si cert. pet.* Qui sane textus in fine vere probat ex benignitate actum illum, quamquam momentaneum, esse consideratione dignum.

Non obstat octauum & vltimum, quia responderi vno verbo
473 potest: falsum esse, fœminam in feudo † ligio posse succedere. Nec enim hoc iure probatur. Et in auctoritatibus relatorum interpretum constituendum non est fundamentum. Quandoqui-
474 dem parum considerate locuti sunt insequentes doctrinã † Specula. *in titulo, de feudis. §. quoniam. quæstio. vigesimaprima*, qui hoc non affirmat de iure, sed solum inquit ex consuetudine succedere, *vt Speculatorem intellexerunt subtilis Ruinus consilio trigesimonono, numero octauo, libro primo, & Neuiza. consilio nono, num. quinto, & hoc clarius docuit Ias. in præludiis feudo. numero* 111. vbi clare affirmat, oportere hanc consuetudinem in loco vigere. Quod sensit & idem Ias. *in l. de quibus. numero sexagesimoquarto, versic. item dicit Bald. ff. de legibus. post Alexand. consilio trigesimo, columna penult. versi. ad quartum argumentum respondeo, &c. libro prim.* qui clare affirmat, de consuetudine loci constare debere. *Idem placuit Curt. Iunio. in tractat. feudorum parte prim. quæstio.* 8. *principali. nu. vigesimosexto, versicul. quartus & vltimus, &c.* His satisfactum huic difficultati credimus: ex iam relatis optime defensatam esse tertiam hanc prætensionem Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ in hac Marchia Montisferrati.

QVarta est prætensio Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ in hac ipsa Marchia Montisferrati. Præsupponitur ex facto Blancam Guiliel. Marchionis Montisferrati filiam sub anno 1485. 1. Aprilis Carolo Duci Sabaudiæ fuisse matrimonio collocatam, & Guilielmum ipsum nullo condito testamento esse vita functum: & ob id Blancam ipsi Guilielmo iure successisse. Testata est Blanca, & Carolum virum hæredem fecit. Nunc dicitur, Ducem Sabaudiæ esse Marchiæ dominum, excluſa Illustrissima Margerita Ducissa Mantuæ, quæ cum ius metiatur ex successione Bonifacii aui paterni, vel ex successione Guilielmi patris, aut Ioan. Georgii patrui, qui iam ab ipsa Blanca excluſi erãt, dicitur ipsam D. Margeritam ius nullum in Marchia habere. Verum aliquæ sunt rationes, quibus contrarium dicendum videbatur.

Primo: quia hic non est de successione Blancæ disputandum, cum huius Marchiæ incapax fuisse videatur. Siquidem asseritur fuisse feudum † nobile, antiquum & paternum, in quo fœminæ 475
non succedunt. *cap. prim. §. & hoc notandum, de iis qui feud. dare poss.* tum præsertim in eo, in quo cum iurisdictione & imperio adest dignitas Marchionalis, quorum incapax est fœmina, *vt iam diximus supra. numero* 557. Quod fortius confirmatur, quia etiam si fuisset † feudum ad fœminas transitorium *iuxta cap. primũ,* 476
quemadmodum feud. ad fœmi. pertine. attamen tunc demum ad fœminas transit, cum non supersunt amplius masculi: *vt probat text. in capit. prim. §. quin etiam Episcopum vel Abba. & egregie respondit Alexand. consilio vigesimonono, numero quinto, libro primo, Curtius Iunio. consilio* 140. *numero secundo, tertio, & in tracta. feud. tertia parte principali numero decimooctauo. Paris. consilio nono, numero trigesimo, trigesimoprimo, libro secund. Brunus consilio quadragesimonono. Marsilius sing.* 411. *Fœminæ, &c.* cum ergo post Blancam fuerint superstites masculi, vt Bonifacius, Ioan. Georgius & alii: sequitur ipsam Blancam in Marchia non potuisse succedere.

Secundo; præsuppositio, Marchiam feudum non esse, sed allodium; idem tamen adhuc dicendum est. Quandoquidem decessit Blanca antequam sese paternæ hæreditati immiscuerit; quare ad maritum † hæredem extraneum transmittere non po- 477
tuit. *l. quoniam sororem. Cod. de iure delibera. glos. notab. in l. vnica. Cod. de iis qui ante aper. tab.* qui vult duo debere concurrere, vt transmissioni locus sit. Primo, quod sit successor ex descendentibus, qui solus potest transmittere. Secundo, quod is, in quem ius transmittitur, sit pariter hæres. *quod & eo loci Bartol. scribit numero secundo.* Hanc sententiam clarius a fortiori que probauit glo. *l. si fratres, in glo. vltim. Cod. de iure delib. & glos. in l. si infanti. in verbo, hæreditates. Codic. eo.* quo loci Ias. *numero decimoquarto,* retulit multos huius opinionis fuisse, † filium infantem ex potentia suitatis, ad quoscunque hæredes hæreditatem patris adhuc 478
non aditam transmittere minime posse. Imo eo loci retulit Iason, Fulgosium affirmasse, Collegium Mediolani iudicando sequutum fuisse opinionem hanc, quam etiam probasse comperio Alciatum *responso* 392. *numero sexto.* Cum ergo non infans, sed maior fuerit Blanca, & potuerit sine difficultate patris hæreditatem adire, & non adiuerit: iure non transmisit ad maritum hæredem extraneum. *ita egregie Iacobus Beluisius, quem retulit Bartol. l. ventre. numero decimoquarto. versicul. prima regula. ff. de acqui. hæred.*

Tertio: dato, quod sese paternæ hæreditati immiscuerit Blanca, ei tamen ita renuntiasse dicitur, cum a patruo matrimonio collocaretur, vt ad eam, † nullum amplius ius habere dicatur. *l.* 479
quæritur §. si venditor. Digest. de ædil. edict. Bartol. consilio 90. *colum. prim. libro primo, & multa attulimus supra numero* 209. Quæ sane † renuntiatio ob adiectum iuramentum adeo valida creditur, vt 480
nec prætextu alicuius læsionis infringi possit. *capitu. quamuis,*

de

Source : BIU Cujas

d epactis. in 6. quo sic argumentatus est in specie nostri casus Gozad. c onsilio nono, numero 63. in fine. & consilio 10. num. 45. Nec ab hoc iuramento, prætextu alicuius læsionis, absolutionem peti posse affirmatur a Geminia. *& aliis d. c. quamuis. & alia plura egregie Cepha. consilio 34. numero 5. 6. 7. 8. & consilio 142. num. 4. 5. 6. lib. 1.* quo loci multa attulit, ad demonstrandum vim maximã huius iuratę renuotiationis. Et hæc omnia in casu nostro dubitationem adferre poterant.

Quarto, si exclusa est Blanca, & per consequens illius successores excluſi sunt. Nam (*: vt in hoc casu argumentabatur. Soc. Iun. d. consilio 77. numero 151. versic. & ista donatio, &c. & num. 152. libro 1.:*) ista donatio ob causam, ob benemerita scilicet facta dicitur, ob id nulla ratione reuocari potest. Nec (*: vt inquit Socinus:*) insinuationis defectus, aliaue difficultas ob beneficiorum expressionem obiici potest. Quandoquidem (*: inquit ille:*) illa in casu nostro locum non habent: quoniam iam satis merita ex-
481 pressa fuerunt. Imo ob † dotem conuenientissimam (*: inquit Socin. Iun. ibidem numero 153.:)* Blancæ assignatam, summa ratione, renuntiatio donatioque hæc obseruari omnino debet ex eleganti responso Iaso. *in consilio 3. colum. vltim. versic. secundo præmitto in facto, &c. lib. 1.*

Quinto; videtur excluſus Sereniſſimus EMANVEL Philibertus Blancæ hæres, ob maximam temporis præscriptionem, eam considerando duplici ex capite, *vt subtiliter considerauit Soci. Iun. d. consil. 77. num. 155. 156. 157. 158. lib. prim.* Ex primo inquam capite, ex parte Marchionum Montisferrati, qui cũ portionem ipsius Blancæ titulo pro donato, multos & multos annos possederint, nec bona fides defecerit; sequitur decursam es-
482 se præscriptionem. † Donationis autem titulum attulit renuntiatio illa, ac pactum de non petendo, *vt docuit Bal. l. vltim. Cod. de*
483 *pactis, quem citauit Socinus.* † Bona fides vero ex titulo & possessione præsumitur, etiam si titulus non fuisset verus, sed putatiuus. *vt docuit Bart. in l. Celsus. numero 17. ff. de vsucap. quem ibi est secutus Franciscus Balbus numero 104. & attigimus in tractat. de recupera. possess. remedio 13. numero 66.* Nec dubitandum est, quin tanto temporis cursu ius hoc præscriptum sit, cum minori spatio triennii præscribi poterit. Nam (*: inquit Soc. numero 157.:)* si
484 concessa fuisset actio † petitionis hæreditatis contra Marchiones, ex quo contra sui naturam data fuisset contra titulo possidentem, illi triennii spatio, vel rectius forte decennii præscribi potuisset. *vt signanter, secundum eum, consulit Angel. consilio 84. Visis quibusdam actis. in quart. dubio. Angel. Aret. post Ioan. Fabri. in instit. de vsucap. in princip. columna secund. versic. in eadem glo. & glo. vlt. l. vltima. Cod. de edicto Diui Hadr. toll. & in l. penultim. Cod. in quibus caus. cess. long. temp. præscript. istis addo Cur. Iun. consilio 6. num. 23.* Ex secundo etiam capite, ex parte scilicet Blancæ & successorum, ob eorum negligentiam decursa dicitur præscriptio nedum triginta, verum etiam quadraginta annorum. Et certum est, petitioni hæreditatis triginta annis præscribi. *omnes in l. licet. Cod. de iure deliber. glos. in l. hæreditatis. C. de petitio. hæred. Alexan. consilio 129. in fin. libro nono, Balb. tractat. præscript. 4. part. 4. partis principalis. quæstio. 16.* Et fortius procederet (*: inquit Socinus:*) vbi diceretur, rei vindicationem, vel aliud remedium potuisse intentari, quoniam omnia dubio procul tanti temporis spatio exstincta censentur.

Sexto ac vltimo accedit, quod in omnem casum, vbi Blanca potuisset in Marchia succedere, solum in dimidia succedere potuisset, quandoquidem Ioannam sororem habebat, ad quam altera dimidia Marchiæ spectabat, vt omnibus notissimum est. Hæc dubiam admodum reddebant hanc ipsam prætensionem.

Cæterum, re ipsa longo studio & peruigili cura perpensa, contrarium verius arbitror, ius optimum ex hac prætensione fouere Sereniſſimum Ducem Sabaudiæ. Cuius quidem intentio satis superque ex communi iuris dispositione fundata est. Nam prima successionis causa in bonis patris, filiorum est. *authen. in successione. Cod. de suis & legit. quam sic citauit Soc. Iun. dict. consilio*
485 *77. numero 145. libro primo.* Hinc dicimus ratione † naturali patris successionem filio debitam esse. *l. scripto. Dig vnde liberi. l. 1. ff. de portio. quæ liber. damna.* Cruciantur enim patres, cum propriam substantiam extraneis, filiis derelictis, relinquere coguntur. Hinc laudatur Domitianus (: etsi in cæteris pessimus:) Imperator, quod relictas sibi hæreditates ab iis, quibus liberi erant, non receperit, *auctor est Suetonius in illius vita, cap. nono.* Hinc etiam recte scripsit Paulus *in dict. leg. prim. ff. de portio quæ liber. damn.* Diuum Hadrian. in hæc verba rescripsisse. *Fauorabilem a-pud me causam liberorum Albini filium numerus facit: cum ampliari Imperium hominum adiectione potius, quam pecuniarum copia, malim.* Quod Spartiani auctoritate comprobatur, qui in illius Hadriani vita scriptum reliquit. † Hadrianum ignotorum 486
hæreditates repudiasse, nec notorum accepisse, si haberent filios. Idem obseruasse Antonium Pium *apud Iulium Capitolinum* legimus. Is, vt optimus Imperator hæreditates eorum, qui filios habebant, repudiauit. Hinc sæpissime nostri affirmant, † filium 487
viuente patre esse successionis paternæ quasi dominum. *l. in suis. de libe. & posthum. vbi late Ias. numero decimoquarto. & latissime Tiraquell. in l. si vnquam, in præfat. nume. decimonono. Cod. de renoc. don.* Cum ergo Guilielmo patri iure successerit Blanca, potuit pariter iure testari omnemque successionem Carolo viro relinquere: qui pariter ad proprios successores transmittere potuit. Cum ergo satis fundata sit Ducis Sabaudiæ intentio, solum supereſt, vt contrarias argumentationes dissoluamus, in quibus diluendis omnis certe versatur labor.

Non obstat ergo primum fundamentum, quoniam ex iam relatis satisfactum credimus. Docuimus enim supra, Marchiam hanc feudum Imperii non esse, sed liberam & allodialem. Et quo ad Imperatorem, nullum subest impedimentum, quin ad fœminas transire potuerit. Et licet ob infeudationem factam per Amedæum Ducem Ioanni Marchioni, Marchia ad fœminas transire non potuerit (: *vt late suo loco diximus:*) attamen exceptio hæc est ad commodum Ducis Sabaudiæ. Contra eum ergo ea vti non poterunt, ne inducta ad fauorem in odium retorqueantur. *l. quod fauore de legib.* Et si hoc admittunt aduersarii, se ipsos excludunt: quia Illustrissima D. Margerita incapax redditur. & ob id ad Sereniſſimum Ducem Sabaudiæ Marchia deuoluitur.

Non obstat secundum argumentum, quia respondeo, quod imo Blanca iam adiuerat Guilielmi patris hæreditatem, antequam moreretur. Id quod clare demonstrat facta † renuntiatio 488
bonorum patris. *l. pro hærede. §. vltimo, vbi omnes. ff. de acquirend. hæred.* Et in eo, qui cedit & † donat hæreditatem sibi obuentam, 489
quod eam adiuisse dicatur, respondit Corneus *consilio 211. num. secundo, libro secundo, & consil. sexagesimonono, num. decimo, & consilio 110. numero quarto, & consilio 236. columna secunda, libro 4. Cranet. consilio 200. numero secund. Socinus Iun. consilio 107. num. prim. libro secund. & Paris. consi. decimonono, num. decimooctauo, libro prim.* Imo eam adiuisse dicitur Blanca, posteaquam Carolum virum suum hæredem fecit. *Bart. l. si auia, & ibi etiam Ias. C. de iure deliberan.* Sic in eo, qui de † legato disponit, illud acce- 490
ptasse censeri dicimus. *Dec. consil. quadragesimoquinto, num. prim. Craue. consil. 261. num. tertio.* Sic in filio, qui fecit pactum de non petendo, vt hæreditatem delatam adiuisse censeatur, *Ruin. consil. 13. num. 10. lib. 3.*

Respondeo secundo; quod, cum Blanca fuerit filia Guilielmi, potuit † eius hæreditatem etiam non aditam ad quoscunque 491 *
hæredes transmittere, vt verior est *& crebrior interpretum opinio. *Ita docuit Ias. in dict. leg. si infanti. num. decimoquarto, decimoquinto. C. de iur. delib. qui multos in hanc sententiam retulit. Quibus addo Alciat. respon. 231. num. 3. 4.* qui affirmat, Collegium iurisperitorum Mediolani hanc sequi solere opinionem, & si Fulgosius a Ias. relatus aliter dixerit. Nec dubium mouet illa Iacobi Beluisii opinio, quoniam in ea *l. ventre*, Bar. *num. decimoseptimo.* eam reiecit. Docuit enim Bar. ius deliberandi transmitti ad quoscunque hæredes ex remedio. *l. cum antiquiorib. Cod. de iur. delib. quo loci Ias. secundo notab. annotauit.* Nec dicendum est, Blancam decessisse elapso tempore deliberandi: quoniam non constat: & ab eo, qui in eo fundamentum constituet, probandum erit. Arbitror tamen vere nos esse extra propositam difficultatem, ob iam aditam hæreditatem, *vt diximus.*

Non obstat tertium fundamentum, in quo maius dubium versatur: quia respondeo multipliciter. Primo, renuntiationem illam factam fuisse ex causa, quæ secuta deinde non fuit; ex causa inquam dotis ipsi Blancæ assignatæ, quæ re vera persoluta nunquam fuit; non ergo sustinetur renuntiatio, *toto tit. ff. de cond. caus. dat. causa non secuta.* Accedit, quod vbi quis non obseruat conuenta, in eis nullum posse solidum fundamentum constituere. *l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. emt. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. & late attigimus supra num. 364.*

Respondetur secundo, renuntiationem hanc censeri factam metu potius reuerentiali, quam sponte: quoniam ad commodum Bonifacii patrui facta est. Nec est dubium, quin † metus re- 492

Source : BIU Cujas

uerentialis hoc casu præsumatur, quemadmodum præsumitur, quando cum patre, vel cum marito mulier contrahit: ita egregie, de sorore metu reuerentiali fratris contrahente, respondit Aret. *consil.* 24. *numero sexto.* cum ratio & causa ipsius reuerentiæ sit, tam vno, quam altero casu. Quemadmodum probat eo loci Aret.
493 qui etiam *numero nono, vers. præterea adhoc, &c.* affirmauit, † metum hunc reuerentialem satis præsumi, ob potentiam, quam habet pater, vel ex maioribus alter, inferendi. Et ibid. *numero vndecimo,* scripsit, solam personæ auctoritatem vel dignitatem absque alia comminatione metum inferre reuerentialem. *Aretini responsum est secutus Ripa libro tertio, responsorum. cap. decimoquinto, numero octauo, in fin.* Qua ex re sequitur esse falsum, quod respondit in nostro hoc casu Soci. Iun. *dict. consilio* 77. *nume.* 154. *quod probat idem Soc. Iunio. consilio* 67. *numero* 39. *libro secund. & Boerius quæst.* 100. *num. vndecim.* metum, scilicet reuerentialem non præsumi ex sola maioris præsentia, nisi læsio interceserit, vel minæ vel verbera præcesserint. Quoniã satis est vt ex Aretino intelligimus, hoc casu necessaria illa minime fore, id quod ipsemet Soc. Iun. *in consilio* 47. *numero trigesimotertio, libro tertio,* confirmauit, dum respondit; hoc casu metum satis ex eo probari, quod mulier teneræ adhuc ætatis, sit subpotestate & obseruatione patris, vel alterius maioris, vel etiam quia domi & secreto minæ & terror possunt inferri. Quod autem scribunt Doct. metum reuerentialem præsumi ob læsionem subsecutam enormẽ, *vt respondit Soc. Iun. dict. consilio* 77. *numero* 154. *& præter eum, tradunt Soci. Sen. consil.* 263. *colum.* 3. *vers. præterea facit, &c. lib.* 2. *Ruin. cons.* 170. *numero* 17. *libro prim. & consilio sexagesimo, numero vigesimosecundo, libro tertio. Alba consi.* 77. *numero vigesimoprimo, & consil.* 100. *numero* 4. *Cephal. consilio* 34. *numero* 31. *consilio* 142. *num.* 39. 40. 41. *lib. prim.* Hæc inquam doctrina intelligitur, læsionem enormem esse quidem coniecturam ad metum hunc reuerentialem probandum, non tamen necessario debet concurrere læsio cum aliis coniecturis: cum ex sola ipsa auctoritate, dignitate & superioritate, quas pater in filium, vel patruus in patruelem exercet, metus reuerentialis probetur. Si ergo & læsio & minæ accedant, maius erit illati timoris testimonium. ita declaratur eorum doctrina, qui sentiunt minas, vel verbera debere præcedere. Nam hæc copulatiue non debent concurrere, sed vnumquodque de se sufficit, vt scilicet dignitas, superioritas, sicque reuerentia cum aliquali læsione vel verberibus. *Sic vere docuit Bart. in leg. prim. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur. Afflict. decis. 69. numero* 4. *Aret. consil.* 24. *numero* 7. *& clare Ruinus consilio* 98. *numero* 24. *lib.* 1. Iure etenim aliqualis læsio requiritur, alioqui, si mulier commodum sentiret, vel saltem nullum incommodum, dici non posset metu contraxisse & renuntiasse.

Respondeo tertio loco ex abundanti, Blancã ipsam non modo læsam fuisse enormiter, verum etiam enormissime; id quod demonstratur. Nam ex actis dicitur probatum, reditus Marchiæ Montisferrati tunc temporis fuisse coronatorum quadraginta millium: fuit etiam probatum, bona mobilia Guilielmi d. Blancæ patris fuisse valoris coronatorum quinquaginta millium. læ
* sio ergo enormissima hinc insurgit. Quoniam, * ex receptissima
494 Doctorum sententia, illa dicitur † enormissima læsio, quæ multum partem dimidiam excedit. *ita post Anch. in cap. prim. de constit. docuit Jas. in auth. sacramenta puberum. numero* 42. *C. si aduers. vend. & clare Didac. Couar. in c. quamuis.* 3. *part.* §. 4. *nu.* 5. *de pact. in 6. qui multos citat, præsertim Cra. consilio* 192. *numero* 6. Sed clare magis, læsionem esse enormissimam, respondit Corn. *consilio* 133. *num.* 8. *in fin. lib.* 3. quando tantum non datur, quantum valet quarta pars rei, vt quia quadraginta danda erant, & tamen solum decem data fuerunt. Hinc respondit Corn. *consi.* 214. *numero* 4. *libro* 3. filiam, quæ mille ex bonis paternis consequi poterat, censeri enormissime læsam, si solum ducenta & quinquaginta consecuta sit. *Idem Corne. consilio* 288. *numero* 16. *libro* 3. Et eum, qui decem tantum est consecutus, cum tamen quadraginta consequi debuisset, esse enormissime læsum, consuluit idem Corn. *consil.* 27. *nu.* 5. *lib.* 4. Nec est, quod obiiciatur, læsionem aliquam considerari non posse respectu Marchiæ, quæ cum feudalis sit, dotis causa in Blancam, eiusque virum transferri non potuisse videtur. Nec etiam negare nunc posse creditur Dux Sabaudiæ Sereniſſimus (: *quod supra & nos affirmamus:*) saltem ratione infeudationis factæ per ipsum Ducem Amedæum Ioanni d. an. 1435. 27. Februarii, Marchiam fuisse feudalem, tempore quo Blanca nupta fuit. Quo fit, vt nulla læsio considerari possit, cum in ea Blanca succedere minime potuerit, superstitibus Bonifacio & aliis masculis, *vt supra diximus,* ad exclusionem Illustrissimæ Margeritæ matris nunc Ducis Mantuæ. Quoniam censeo animaduertendum, hanc difficultatem non posse nunc excitare Illustrissimum Ducem Mantuæ, quia ita agendo proprio gladio sese confoderet. Nam hoc admisso, dubio procul infeudationem approbaret, & seipsum ex relatis rationibus supra excluderet. Minusque potest dicere, Marchiam esse feudum Imperii, quia iam ostẽdimus contrarium esse verius. Stante ergo, quod læsio adfuerit enormissima, sequuntur plura, metum reuerentialẽ dubio procul esse probatum, & ob id locum esse rescissioni dictæ renuntiationis. Sequitur etiam, locum non esse dispositioni. † *dict. cap.* 495
quamuis pactum, de pactis in 6. vt ibid. annotauit Dida. d. par. 3. §. 4. *numero quinto, & infinitos prope in hanc sententiam congessit Ceph. consil. trigesimoquarto, numero vigesimo, & consilio* 142. *numero* 25. *libro prim.* quibus in locis satisfacit illi difficultati, quod absolutio a iuramento peti non possit ob enormem læsionem. Nam in læsione enormi tantum illa procedunt, non in enormissima, *vt is Cephal. dict. cons.* 142. *numero quadragesimoseptimo, declarauit post multos, quos retulit, & nos attigimus supr. numero* 362. Magna etenim est enormissimæ læsionis vis, cui renuntiari non potest, *vt egregie infinitis prope relatis respondit Ceph. consilio* 62. *nume.* 19. *& dict. consilio* 142. *nume.* 30. *qui alia plura, quæ ad rem hanc conferunt, retulit.*

Non obstat quartum fundamentum: quia respondeo, quod si ob causam donatio, renuntiatioque ista facta fuit (: *vt opinatur Soc.*:) sequitur causa non secuta, illi locum esse non posse, *vt statim diximus.* Nec verum illud est, quod in eo quarto fundamento dicitur, dotem conuenientissimam Blancæ datam fuisse: quoniã non conueniens modo, verum etiam inconuenientissima fuit, *vt iam supra ostendimus.* Si etenim pater † dotem legitima minorem 496
filiæ assignare non potest, vt * crebrior & verior est doctorum *
sententia, quam probarunt omnes, *vt latissime retulit Cra. consilio* 236. *numero tertio, cui addo Ruin. consilio vigesimosexto, numero quinto, & consilio sexagesimo, nume. sexto, consilio octuagesimosecundo, nume. vndecimo, libro tertio, & consil. octuagesimosexto, columna penultim. libro quinto. Tiraquel. l. si vnquam, in verbo, susceperit, numero* 110. *Cod. de reuoc. dona. Rubeum. l. pater filium. numero* 169. *Digest. de inof. testa. Gram. decisio.* 57. *numero sexto, septimo, octauo, & decis.* 101. *numero decimosexto. vbi plura adfert. Soc. Iun. consilio* 79. *numero quadragesimoquarto, octuagesimoseptimo, libro tertio,* quanto fortius in patruo dicendum est. Ex quibus satisfactum etiam credimus illi † responso Iaso. *dict. consilio tertio, colum. vltim.* 497
quod a Socino citatum fuit. nam loquitur Iason quando pater non tenebatur dotare † filiam, ex quo habebat vnde se dotaret, *iuxta* 498
doctrinam Bart. in l. mulier. §. *cum proponeretur. Dig. ad Treb. quem alii secuti sunt, quos retulit Ripa. leg. prim. numero* 54. *sol. matrim. etsi is aliter sentiat, & rectius forte, vt etiam contra eum sensit Soc. Senio. consilio* 100. *colum. prim. libro tertio, Ruin. consilio* 200. *numero septimo, libro prim. & Parisius consilio* 29. *numero sexagesimo, & consilio octuagesimo, lib. tertio,* & tamen is pater (: vt ad Iasonem redeã:) eo non obstante dotem dedit conuenientem; imo & bona paraphernalia eam habere voluit, quod non contingit in casu nostro.

Non obstat quintum fundamentum, quia respondeo ad primum illius caput; & dico esse falsum, quod in ipso Bonifacio Marchione adfuerit bona fides. Quæ enim bona fides adesse potuit, quando non modo dotem inconuenientissimam dare promisit, & promissam deinde non soluit: sed etiam metu intercedente facta est renuntiatio. Ex quo & illud sequitur, Marchioni non potuisse prodesse † titulum illum donationis & pacti de non 499
petendo: quoniam illi hoc casu refragatur iuris cõmunis dispositio, *iuxta declarationem, quam facit Bart. in l. sed & si lege.* §. *scire. ff. de petit. hæred. Alexand. consilio* 73. *in fin. libro secund. Curt. Sen. consilio* 72. *Princeps defunctus. colum.* 5. *Bald. dict. leg. Celsus, nume.* 20. 21. *Digest. de vsucap. Gram. decisio.* 79. *numero* 89. *Plotus. l. si quando. numero* 262. *Cod. vnde vi.* Et eo loci scribit Balbus, titulum formari non posse, iniusto errore impediente. & subiungit Balbus (: bene eruditus Iurisconsultus & magni nominis:) iniustum esse errorem, qui circa factum proprium versatur. Ex quo cessat & illud secundum caput a Socino consideratum, quia Doctores omnes considerant titulum iusto errore saltem causatum, *vt apud Curtium Iun. d. consil.* 6. *num.* 23.

Respondeo secundo, non esse locum huic exceptioni præscriptionis coram † Imperatore iudice supremo, qui in causis 500
cognoscendis, & terminandis procedit tanquã DEVS in terris, *vt sensit glo. in rubr. auth. de hared. & Falcid. clare. Bal. in cap. prim.*
§. *prim.*

Source : BIU Cujas

§.1 *num.*3. *de noua forma fidel. idem in cap. significantibus. in fine. de offic. delega. Rest aurus Castal. in tract. de Imperatore. quæstio.* 2. *& q.* 50. *num.* 31. Sola ergo veritate inspecta procedere debet, quo fit,
501 vt coram † eo præscriptionis exceptio allegari non possit, *vt post Baldum & Angelum sensit Alciatus in rubri. de præscript. nu.* 7. *quibus addo Marsilium sing.* 370, *Vsucapio, &c. in fin. Parisium consil.* 101. *num.* 88. *li.* 1. *& Cranet. consilio* 201. *numero trigesimoseptimo*, Scio tamen alios esse, qui contrarium sentiunt: sed quid erit in causa, quin Cæsar, vt iudex æquissimus, hanc reiiciat exceptionem minus legitime Marchionibus acquisitam.

Non obstat vltimum fundamentum; quia respondeo, non cõstare, Blancam eo tempore Ioannem sororem habuisse, & tunc
502 superstitem. Et probandi onus aduersariorum erit, qui eam ea ætate † vixisse astruunt. *vti docuit Bart. in l. si quidem. C. sol. matrimo. Gozad. consilio sexagesimo octauo, numero sexto. Soci. Iun. consil.* 26. *num.* 8. *lib.* 2.

Rursus & secundo respondetur, quod ex quo non constat, eam Ioannam decessisse condito testamento, portio illa sua, quæ alioqui ad eam spectabat, ad Blancam ipsam in succedendo proximiorem erit deuoluta, vt notissimi iuris est. Mea hæc est, in re tam ardua, antiqua, recondita & perplexa, sententia, quam acerrimo eorum iudicio libenter subiici volo, qui post me doctius & accuratius scripturi sunt.

IMMORTALI DEO, Honor & Gloria.

Iacobus Menochius I. C.

PRO EXCELSA GENVENSIVM REPVB. &c.

SVMMARIVM.

1 *Scauola iure consin arduis subsistere consueuit.*
2 *Iudex extra suam iurisdictionem iusdicere non potest.*
3 *Imperator totius mundi dominus dicitur.*
4 *Imperator Italiæ dominus dicitur.*
5 *Imperator fundatam habet intentionem, se in vniuersum terrarum orbem posse iusdicere.*
6 *Imperator dicitur Deus in terris.*
7 *Imperator iurisdictionum fontem apud se habere dicitur.*
8 *Genuam Romano Imperio suppositam olim fuisse.*
9 *Genua a Magone Pœno funditus euersa.*
10 *Genua a Sp. Lucretio Romano reædificata.*
11 *Genua & tota Liguria a M. Popilio Cos. capitur, & multi captiui efficiuntur.*
12 *Paulus Aemilius Cos. contra Ligures bellum gerit, eosque Romano Imperio subiicit.*
13 *Rotharis Longobardus Rex Genua potitur, eã deripit & euertit.*
14 *Fridericus Barbarubea Imperator Genuæ dominus factus, nouos creauit Magistratus.*
15 *Carolus V. Imperator multa Genuensibus contulit priuilegia.*
16 *Priuilegiorum concessio subiectionem arguit.*
17 *Carolus Imperator Genuam Ciuitatem suam appellare cõsueuit.*
18 *Consentire dicitur actui, qui ad sui detrimentum fit, cum scit, nec contra eum protestatur.*
19 *Verba enuntiatiua Principis probant.*
20 *Feudi Dominus iudex est competens in causa feudali.*
21 *Spolii causa a iudice ordinario cognoscitur.*
22 *Imperator in causa propria ius dicere potest.*
23 *Finarium ab Othone secundo Aledramo Saxono concessum.*
24 *Finarii Marchiones Imperii Ligii vasalli & homines effecti a Carolo Quarto.*
25 *Feudum ligium a quibus concedatur, & de illius natura.*
26 *Vasallus ligius duorum quis esse non potest.*
27 *Vasallus ligius habet non modo res, sed & bona domino subiecta.*
28 *Iudex competens est ratione rei sitæ.*
29 *Antonioti Adurni Genuensium Ducis laudum, in causa Finarii, quo tempore latum.*
30 *Successor vtitur iure sui prædecessoris.*
31 *Re transit cum onere suo.*
32 *Imperator delicta perpetrata, vbique locorum punire potest, sed infra aliter.*
33 *Vniuersitas quando delinquere dicatur.*
34 *Spoliare dicitur, qui spolium factum ratum habet.*
35 *Priuilegium exemtionis a iurisdictione ob perpetratum delictum perditur, isque iterum subiicitur.*
36 *Priuilegii causa cessante, cessat & Priuilegium.*
37 *Priuilegium exemtionis a iurisdictione renocatum dicitur, cum concedens se causæ iudicem declarat.*
38 *Princeps præsumitur vti plenitudine potestatis, cum actus ab eo gestus aliter non valet.*
39 *Iudex semel approbatus, recusari amplius non potest.*
40 *Declinatoriam qui tempore debito non proponit, in iudicem consentire videtur.*
41 *Iudex ordinarius est, qui rei conuenti iudex est.*
42 *Liberi sumus a natura omnes.*
43 *Libertas non seruitus præsumitur.*
44 *Ciuitas iure alteri subiecta non præsumitur.*
45 *Sauonæ ciuitas Genuensi supposita.*
46 *Genuæ ciuitas sui origine Imperio non supposita.*
47 *Ligures ab Arcadibus originem traxerunt.*
48 *Liuii locus declaratur.*
49 *Genua plenam consequitur libertatem a Friderico primo.*
50 *Baldus Perusinus, qua ætate vixerit.*
51 *Baldus Perusinus Gregorii* 11. *Pontificis Max. præceptor.*
52 *Genuenses superiorem non recognoscunt, quod multorum testimonio comprobatur.*
53 *Genuam esse liberam a superioritate imperii testatus est Carolus Quintus Imperator.*
54 *Beneficium Principis late interpretatur, & quomodo beneficium esse cognoscatur.*
55 *Assertiua verba asserenti præiudicant.*
56 *Clausula, saluis Romani Imperii iuribus, in confessione priuilegii ab Imperatore facta, quid operetur, & paulo post.*
57 *Reseruatio quid operetur, & cuius naturæ sit.*
58 *Clausula in executiuis posita nihil operatur.*
59 *Genua Camera Imperialis est, & quomodo intelligatur.*
60 *Communis loquendi vsus obseruandus est.*
61 *Contraria seu pugnantia euitanda sunt omnino.*
62 *Reipublicæ liberæ iura habent fisci & Imperii.*
63 *Venetorum Respublica & dominium superiorem non cognoscit, nec de iure, nec de facto.*
64 *Venetiarum Ciuitas communis patria dicitur.*
65 *Cosmus Medices Florentinorum Dux Serenis. laudatur.*
66 *Florentinorum Resp. olim superiorẽ, nec Imperiũ recognoscebat.*
67 *Florentina Resp. libertatem a Rodulpho Imperatore cõsecuta est.*
68 *Lucensium resp. ab Imperio libera est, & a Rodulpho libertatem consecuta est.*
69 *Imperii superioritas transferri an possit.*
70 *Reseruata in signum supremæ potestatis verbis vniuersalibus possunt transferri.*
71 *Reseruata in signum supremæ potestatis præscribi quando possint.*
72 *Ciuitas Imperii iura & superioritatem præscribere quando possit.*
73 *Appellationis secundæ & tertiæ cognitionem qui habet, Imperii superioritatem habere dicitur.*
74 *Persona concedentis priuilegium in eo non comprehenditur, nec ex eo ligatur.*
75 *Persona loquentis in fauorabili dispositione comprehenditur, ex eaque ligatur.*
76 *Persona loquentis & concedentis in concessione comprehenditur ratione subiectæ materiæ.*
77 *Persona loquentis in cõcessione ex certa scientia facta includitur.*
78 *Persona loquentis in dispositione comprehenditur, quando illa alias nihil operaretur.*
79 *Interpretatio illa sumitur, ne frustra dispositio facta sit, etiam in priuilegiis.*
80 *Finarium intra fines Genuensium esse.*
81 *Genuensium fines qui.*
82 *Alba Pompeia intra Liguriæ fines.*
83 *Pollentia oppidum antiquissimum intra Liguriæ fines.*
84 *Argumentum ab extremis præsumtiue concludit.*
85 *Præsumtio transfert probandi onus in aduersarium.*
86 *Totum integrale suas partes comprehendit.*
87 *Finarii Marchiones per tempus immemoriale Genuẽsium Rempub. in dominam directi recognouerunt.*
88 *Præscriptione temporis immemorialis directum dominium in re feudali acquiri potest.*
89 *Iudex ordinarius, cum iustitiam recusat administrare, superior & maxime Pontifex maximus adiri potest.*
90 *Superior vbi est suspectus, suspecti sunt & illius Officiales.*
91 *Suspectus in cognoscendo, non est suspectus in delegando.*

Source : BIU Cujas

92 *Qualitas iurisdictionis fundatiua ante omnia diffinienda est.*
93 *Feudi dominus non cognoscit super qualitate, qua, cum feudi dominum negatur.*
94 *Qualitas iurisdictionis fundatiua, quando summarie & quando plenarie tractanda sit.*
95 *Feudi dominus inter vasallos Iudex non est competens, cum alter illorum se vasallum negat.*
96 *Libelli & petitionis qualitas considerari debet ad iurisdictionem fundandam.*
97 *Spoliatus feudo, non a feudi domino tamquam iudice, sed ab ordinario conuenti spoliatoris restituendus est.*
98 *Imperatorem totius mundi dominum non esse, iure diuino, naturali & positiuo probatur.*
99 *Oldradus Iureconsultus Legum pater & maximæ auctoritatis habetur.*
100 *Didacus Couarruuias Hispanus Iureconsultus laudatur.*
101 *Sermo vniuersalis in vno falsus, in omnibus falsus dicitur.*
102 *Rex Catholicus Hispaniarum Imperatorem non recognoscit.*
103 *Rex Christianissimus Galliarum Imperatorem non recognoscit.*
104 *Dux Sabaudiæ Serenissimus Imperatorem an recognoscat.*
105 *Dux Mediolani Imperatorem non recognoscit.*
106 *Priuilegiorum concessio præsumtiue tantum subiectionẽ arguit.*
107 *Verba enuntiatiua Imperatoris alteriusue Principis probant, quando sumus in antiquis, non in recenti facto.*
108 *Verba enuntiatiua Principum probant, cum sunt de negotio plene informati, non semper.*
109 *Verba enuntiatiua Principis non probant, quando præiudicaretur iuri alteri iam quæsito.*
110 *Genua olim a Rege Gallorum dominata.*
111 *Exceptio,* tua non interest, *litis finitæ dicitur.*
112 *Dominus feudi Iudex non est de re feudi, cum est controuersia inter vasallum & non vasallum.*
113 *Innocen. in cap. ex parte, de foro competenti, declaratur.*
114 *Baldus, in leg. 3. colu. 1. versi. 4. quid. C. si non a compet. iud. declaratur.*
115 *Imperator non est iudex competens in causa propria contra non subditos.*
116 *Imperator licet certis casibus in causa propria possit iudicare, ex honestate tamen causam debet non suspecto delegare.*
117 *Aledrami & Adelasiæ Historia.*
118 *Historicorum varietas in Aledrami & Adelasiæ Historia.*
119 *Aledramus ex Adelasia septem procreat filios ex multorum auctoritatibus.*
120 *Marchia ab* Othone *secundo Donata Aledramo* Genero.
121 *Finarii Marchia & Sauonæ vna & eadem.*
122 *Aledramus ex Adelasia quatuor filios tantum suscepit ex Volaterrani auctoritate.*
123 *Aledramus ex Adelasia duos tantum suscepit filios, ex antiquis Chronicis Montisferrati.*
124 *Aledrami linea quo tempore exstincta.*
125 *Chronicis antiquis credendum.*
126 *Montisferrati Marchia & Finarii eandem habuerunt originẽ.*
127 *Probare quis debet se talem, qualem se facit.*
128 *Othonis secundi concessio Aledramo facta donationis vim, non feudi habuit.*
129 *Imperator delinquentem vbique locorum punire non potest.*
130 *Delictum extra locum originis commissum, in loco originis punire minime potest.*
131 *Conueniri ciuiliter non potest in loco originis ob delictum, qui extra locum illum deliquit.*
132 *Præses prouinciæ cognoscit, cum vasallus spoliatus fuit.*
133 *Delictũ non committit, qui facit, quod facere posse iuste credidit.*
134 *Dolo carere, qui paratus est de iure suo docere.*
135 *Priuilegiorum reuocatio non præsumitur.*
136 *Priuilegium, quod transit in vim contractus, reuocari nõ potest.*
137 *Princeps legem sibi potest imponere, a qua non poterit recedere.*
138 *Pontifex Maximus contra Imperatorem iudex est competens.*
139 *Priuilegia concessa ob benemerita ad libitum reuocari non posse.*
140 *Priuilegia cõcessa ob benemerita, iusta ex causa reuocari nõ posse.*
141 *Causa iusta in Imperatore non præsumitur, dum reuocat priuilegium non subdito concessum.*
142 *Causa iusta præsumitur in Principe, cum ex motu proprio aliquid agit. secus si ad partis instantiam.*
143 *Causa iusta reuocandi priuilegium subesse dicitur, cum illud maximum afferebat detrimentum.*
144 *Clausula plenitudinis potestatis nihil operatur contra non subditum a natura.*
145 *Clausula plenitudinis potestatis nihil operatur ad tollendum ea, quæ per vim contractus fuerunt concessa.*
146 *Clausula plenitudinis potestatis vti non præsumitur Princeps, cum ex ea resultaret iniquitas.*
147 *Clausula plenitudinis potestatis vti præsumitur Princeps, vt actus valeat. quod inibi declaratur.*
148 *Declinatoria opposita dicitur, cum qualitas iurisdictionis fundatiua negatur.*
149 *Declinatoria opposita dicitur, cum quis se illi Iudici supposito negat.*
150 *Appellatione pendente nihil innouandum.*
151 *Sententia lata a iudice incompetenti est ipso iure nulla.*
152 *Nullitas a iurisdictione prouenies cæteris maior.*
153 *Reintegrandæ remedium ex cap. reintegranda. tertia, quæst. prima. cæteris pinguius ad possessionem recuperandam.*
154 *Interdictum vnde vi, cui conceditur, eidem fortius remedium c. reintegranda. 3. q. 1.*
155 *Remedium cap. reintegranda, ita laicis & clericis concedi.*
156 *Remedium cap. reintegranda, concedi etiam contra possidentem titulo & bona fide ex opinione quorundam.*
157 *Solemnitatem processus non exigi, cum spolium est notorium.*
158 *Iudicii ordo & solemnitas non seruatur, cum coram Imperatore causa tractatur.*
159 *Princeps supremus non cogitur iudicare secundũ acta & probata.*
160 *Princeps in terminandis controuersiis, non debet ire perambages.*
161 *Acta apud Imperatorem tractata non redduntur nulla, ob non seruatam iuris solemnitatem.*
162 *Remedio cap. reintegranda, vt locus sit, duo concurrere debent.*
163 *Possessio posita in sequestro a sequestrario possidetur.*
164 *Sequestrum voluntarium priuat possessorem sua possessione.*
165 *L. licet. §. rei. ff. depositi, cum l. interesse. ff. de acquirend. possessio. conciliatur.*
166 *Possessionem non perdit vasallus, si eam apprehendit dominus, & apud aliquem custodiæ causa, donec lis finiatur, deponit.*
167 *Interdicto, vnde vi, quando agi possit ad consequendam possessionis æstimationem.*
168 *Spoliatus non restituitur ante omnia ex cap. reintegranda. tertiæ quæstio. prima. cum suo facto & culpa spoliatus fuit.*
169 *Voluntas coacta non est proprie voluntas.*
170 *Metu gesta valent, rescindi tamen possunt ex prætoris edicto.*
171 *Remedium reintegrandæ, non datur contra possessorem, cum titulo & bona fide.*
172 *Alexandri Cornei & aliorum notatur inconstantia.*
173 *Compromissum de re feudali fieri non potest.*
174 *Feudũ sine titulo haberi, retineriq; non põt, ex aliquorũ opinione.*
175 *Titulum coloratum ostendere sufficit ad tuendam rei feudalis seu iurisdictionis quasi possessionem.*
176 *Titulus feudi a pari procedit, cum titulo rei beneficiariæ.*
177 *Remedio cap. reintegranda. agens deducere debet, conuenti possessionem respectu suæ clandestinam esse.*
178 *Qualitas vbi non conuenit, minus dispositio.*
179 *Vim non committit, qui incontinenti possessionem recuperat.*
180 *Incontinenti recuperasse is dicitur, qui recuperauit quam primum potuit.*
181 *Ciuiliter possidens, sua sponte naturalem potest ingredi.*
182 *Citari amplius non debet, qui negauit semel venire.*
183 *Remedium c. integranda. 3. q. 1. pro rebus ecclesiæ solum concedi.*
184 *Petitorii & possessorii causa coram Imperatore, vel supremo alio Principe tractari vna simul debet.*
185 *Spoliatus ante omnia restituendus est.*
186 *Prædo spoliatus ante omnia restituitur.*
187 *Spoliatus iudicis auctoritate ante omnia restituitur.*
188 *Spoliatus auctoritate Principis ante omnia restituitur.*
189 *Spoliatus ante omnia restituitur, etiam si spoliator offerat, se incontinenti probaturum dominii exceptionem.*
190 *Petitorii & possessorii causa simul tractanda est, cum apud Imperatorem, vel supremum alium iudicem causa tractatur.*
191 *Spoliatus ante omnia non restituitur, cum passus est litem super dominio tractari.*
192 *Cap. pastoralis, de causa possessio. & propr. declaratur.*
193 *Spoliatus protestari ac appellare debet aduersus oppositam dominii exceptionem per spoliatorem, ne super illa cognoscatur ante restitutam possessionem.*

194 *Pe-*

Source : BIU Cujas

194 *Petitorium suspendi an possit post litem contestatam, vt prius super possessorio cognoscatur.*
195 *Similiter possidens si naturalem sit ingressus, audiendus est super exceptione dominii, cum spoliatus super naturali agit, vt ante omnia restituatur.*
196 *Tyrannus spoliatus non restituitur ante omnia.*
197 *Vasallus, qui subditos male tractat, feudo est priuandus.*
198 *Tyrannus, vt ob tyrannidem iure suo priuetur, est a superiore admonendus, vt a tyrannide desistat.*
199 *Possessio iuste occupatur a domino rei, cum alias periculum est in mora.*
200 *Vasallus qui notorie subditos male tractat, feudo priuandus est, absque alia monitione.*
201 *Citandus amplius non est, qui semel negauit venire.*
202 *Spoliatus Castro munitissimo ante omnia non restituitur.*
203 *Cap. cum dilectus, de ordine cognit. intellectus & declaratio.*
204 *Pauli Castr. doctrina in l. 2. C. de edicto diui Adr. toll. declaratur.*
205 *Exempla declarant, non autem restringunt.*
206 *Exempla demonstrant, quo in casu exemplatum procedat.*
207 *Exemplis non est iudicandum, cum ignoramus quomodo se habeant.*
208 *Ius ex facto oritur.*
209 *Exemplis maiorum, vt Pontificum & Imperatorum quando iudicandum.*
210 *Posse non dicimus, quod incommode possumus.*
211 *Exemplis iudicamus, cum iure causa non diffinitur.*
212 *Fideiussor idoneus non dicitur, qui commode conueniri nõ potest.*
213 *Spoliatus Castro non restituitur ante omnia, si subest timor, quod spoliator recuperare illud non possit, sine magna impensa; si in iudicio petitorio obtinebit.*
214 *Spoliatus Castro munitissimo, an sit restituendus ante omnia, si idonee fideiubeat de Castro restituendo, si in petitorio succumbat.*
215 *Cautionis fragilitati non est fidendum.*
216 *Castrum oppugnare non licet antequam iudex adeatur, & tentata sit iudiciaria recuperatio.*
217 *Castro munitissimo spoliatus, restitui an debeat ante omnia, cum ambo spoliatus scilicet & spoliator sunt sub vno Principe.*
218 *Fideiussores idonei an sint nobiles qui sub Principe habent Castra, quæ a Principe illo expugnari possunt.*
219 *Spoliatus per vim compulsiuam ante omnia non restituitur.*
220 *Voluntas coacta voluntas est.*
221 *Metu gesta ex edicto prætoris rescindi debent.*
222 *Bartolus in l. pen. num. 2. ff. de condi. ob turpem causam. & in l. 2. nu. 12. C. quod met. causa, multis modis declaratur.*
223 *L. medicos. ff. de var. & extraor. cog. intellectus & declaratio.*
224 *Cap. 2. & 3. de rest. spol. intellectus.*
225 *Priuilegium ratione maioris partis concessum, trahit etiam ad se minorem.*
226 *L. communem. ff. quemad. seruit. amitta. quo in casu procedat.*
227 *Dignum minus aliquando ad se trahit maius dignum.*
228 *Actus nullus peti potest rescindi, quatenus de facto processit.*
229 *Protestatio de metu procedens, facit, vt actus deinde secutus sit nullus, quod infra declaratur.*
230 *Bar. in l. quæ sub conditione. §. 1. nu. 2. ff. de const. inst. & Bald. l. si qui ad ciuilia. col. vlt. C. de appell. declaratur.*
231 *Pauli Castrensis & Ruini reiecta opinio.*
232 *Cap. 1. de his, quæ vi metusve causa, intellectus.*
233 *Metus minor matrimonium inficit, quam cæteros actus.*
234 *Protestatio metus clandestina actum deinde subsecutum non annullat, cum is contra bonos mores non est.*
235 *Metus illatus ob vnam causam, si actus sub diuersa forma sequitur, is non annullatur, imo nec metu gestus dicitur.*
236 *Caroli IIII. Imperatoris inuestitura Marchionibus Finarii concessa.*
237 *Res de facili ad suam naturam reuertitur.*
238 *Feudalis effici potest res libera.*
239 *Compromissum de re feudali fieri non posse.*
240 *Maximiliani sententia contra Genuenses lata in causa Marchiæ Finarii.*
241 *Iudicatum pro veritate haberi.*
242 *Metu gesta valere ipso iure, rescindi tamen posse.*
243 *Metus iustus quis.*
244 *Beneficio. l. bene a Zenone. C. de quadr. præscr. fruitur, qui rem ab Imperatore acquisiuit.*
245 *Præscriptio contra Remp. 30. vel 40. annorum decurrit.*
246 *Dominium ex sententia & laudo non transfertur.*
247 *Spoliator violentus iure suo priuatur.*
248 *Feudorum constitutiones ante Othonem non fuisse.*
249 *Feudalis constitutio prima a Conrado inuenta & sancita, ex Alciati & Parisii sententia.*
250 *Moderni Parisiensis opinio de feudalium constitutione.*
251 *Feudalis constitutio in tit. Constitutio Feudi D. Lotharii, an primi vel tertii sit.*
252 *Lotharius Primus quo tempore imperauerit.*
253 *Verbum, donamus & elargimur, non feudum, sed liberam donationem significare.*
254 *Clausula, transmitto omne ius, quod ad me pertinet, demonstrat omne ius esse translatum.*
255 *Dictio, prout, qualis significationis.*
256 *Dictio, omnino, restrictionem non patitur.*
257 *Dictio, omnino, idem quod in perpetuum significat.*
258 *Delegare omne ius suum, quid sit.*
259 *Potestas vendendi, & commutandi & alienandi, in feudi concessione quid significet & operetur.*
260 *Otho secundus quid concesserit Aledramo Saxono.*
261 *Res possessa præsumitur propria, & non alterius.*
262 *Res vna diuerso iure non debet censeri.*
263 *Actus subsequens animum declarat.*
264 *Feudum a fidelitate nomen sumsit.*
265 *Fidelitas nihil specialitatis in feudis tribuit.*
266 *Fidelitatem obseruare debent subditi, licet feudum nõ obtineant a Principe suo.*
267 *Verba, inuestire & disuestire, cuius significationis.*
268 *Inuestituræ nomen generale multa comprehendens.*
269 *Marchia quid sit, & an feudum significet.*
270 *Marchia iure proprio possideri potest.*
271 *Comitatus concessio an ostendat factam concessionem in vim feudi.*
272 *Clausula, concedimus prout iuste & legaliter possumus, cuius effectus & significationis.*
273 *Imperii iura alienari posse.*
274 *Imperii iura posse alienari, cum leue est detrimentum.*
275 *Imperatorem donare posse ciuitatem, vel castrum Imperio subiectum.*
276 *Feudum alienabile vni filiorum a patre prælegari posse.*
277 *Feudum hæreditarium vni filiorum prælegari a patre posse.*
278 *Feudum, seu concessio Othonis II. illius naturæ fuit, vt de eo prælegatum fieri potuerit.*
279 *Feudum inalienabile inter suos alienari posse.*
280 *Feudum non amittit Vasallus, si in comprehensos in inuestitura alienat.*
281 *Feudum quando in suos alienari possit.*
282 *Consuetudo vnius familiæ testandi, & de rebus suis certo modo disponendi, probabilis est.*
283 *Filius patris hæres effectus, feudum a patre alienatum reuocare non potest.*
284 *Feudum Marchiæ diuidi an possit.*
285 *Feudum sui natura, alienabile diuidi posse.*
286 *Cap. Imperialem. §. præterea, de prohib. feudi alien. per Fride. sensus & declaratio.*
287 *Cap. Imperialem. §. præterea. de prohib. feu. alien. per Frider. non procedere, cum pater vni filiorum prælegat feudum.*
288 *Cap. Imperialem. §. præterea. de prohib. feud. alien. per Frider. non procedit, cum ex consuetudine conceditur feudi diuisio & alienatio.*
289 *Feuda Italiæ ex consuetudine diuidi posse.*
290 *Lite pendente alienata, ipso iure reuocari possunt.*
291 *Possessio ex actu ficto lite pendente, non transfertur.*
292 *Ius nostrum sine facto nostro a nobis auferri non potest.*
293 *Ratificatio actus gesti nomine nostro sequi debet, vt ille nobis prosit.*
294 *Ratificatio circa incognita nihil operatur.*
295 *Ratihabitionem ad incognita non trahi.*
296 *Ignorantiam non præsumi.*
297 *Ratificationem postulare eandem solemnitatem, quam & actus principalis.*
298 *Actus subsequens ostendit præcedentem animum.*
299 *Ius in potentiores in detrimentum aduersarii non potest transferri.*

Source : BIU Cujas

300 *Verisimile quod non est, habet speciem falsi.*
301 *Facta non præsumi.*
302 *Præscriptione 30. vel 40. an. directum dominium acquiri.*
303 *Præscriptione tolli Imperii iura.*
304 *Bonam fidem præsumi.*
305 *Titulum ab errore etiam iniusto causari.*
306 *Præscriptio centenaria necessaria an sit ad tollendum iura Imperii.*
307 *Maximilianus quo tempore imperauerit.*
308 *Imperii iura priuatim præscribi posse.*
309 *Tempus, cuius initii non est memoria centum annos excedit.*
310 *Præscriptio in feudalibus, an procedat.*
311 *Feudum alienabile esse & præscriptibile.*
312 *Feudum regulariter cursu 30. vel 40. an. præscribi.*
313 *Cap. 1. §. præterea, de capit. Corradi, & cap. Imperialem, de prohib. feud. aliena. per Frider. in qua specie præscriptionis locum habeant.*
314 *Regula. quod actus de facili ad suam naturam reuertitur, declaratur.*
315 *Feudum cum alienandi potestate concessum sine licentia & decreto domini alienari posse.*
316 *Feuda Marchiæ Montisferrati sine licentia & consensu directi domini posse alienari.*
317 *Feuda Marchiæ Ceuæ sine consensu domini alienari posse.*
318 *Speculatoris & Signoroli opinio explosa.*
319 *Clausula, saluo & reseruato domini consensu, in dispositione feudi adhibita, cuius effectus sit & naturæ.*
320 *Potetior quis intelligatur, vt in eum ius ad aduersarii detrimentum transferri non possit.*
321 *Probatio efficacior requiritur cum præsumtio & verisimilitudo repugnant.*
322 *Citatio est necessaria, vt sententia noceat.*
323 *Citationis defectus nec a statuto nec a Principe sanari supplerive potest.*
324 *Ius a domino sine eius facto auferri non posse.*
325 *Metu non præsumi.*
326 *Violentiam non præsumi.*
327 *Metus in specie illatus qualis sit, probari debet.*
328 *Clausulam ex certa scientia, nil operari contra ius tertii.*
329 *Clausulam motus proprii, nil contra tertii ius operari.*
330 *Clausulæ, motus proprii, & ex certa scientia, par virtus.*
331 *Clausula, ex certa scientia, & motus proprii, nil operatur in his quæ facti sunt.*
332 *Clausulæ, ex certa scientia, & motus proprii, nil operantur; cum constat, rem aliter se habere.*
333 *Decius, consilio centesimo nonagesimo primo, declaratur.*
334 *L. bene a Zenone. septem declarationibus illustratur.*
335 *Respublica & minor ambulant pari passu.*
336 *Præscriptio triginta vel quadraginta annorũ, quomodo & quando tollatur rescripto, vel priuilegio Principis.*
337 *Præscriptio centenaria ex l. vlt. C. de sacros. eccl. necessaria ad tollendum iura Reip. quæ ius fisci & Imperii obtinet.*
338 *Titulus, pro suo, quando ad præscribendum prosit.*
339 *Titulus ex publicatione bonorum causatus, quando sufficiat ad scribendum.*
340 *Titulus ex sententia causatus ad præscribendum non prodest malæfidei possessori.*
341 *Titulus sententiæ iniquæ, viuente iudice non prodest ad præscribendum.*
342 *Titulus ex errore causatus quando ad præscribendum sufficiat.*
343 *Malafides possessoris an noceat successori in dignitate ne præscribat.*
344 *Malafides causatur in eo, cui iam fuit denũtiatum, ne rem illam acquireret possideret ve.*
345 *Iudicis factum quomodo possessorem excuset.*
346 *Spoliator confirmari non potest in possessione, etiam auctoritate Principis.*
347 *Baldi traditio in l. vlt. §. vlt. C. commun. de legatis reiecta.*
348 *Dominium ex sententia transfertur, cum condemnatus ei acquieuit.*
349 *Glossa l. exceptio. ff. de exceptio. rei iud. declaratur.*
350 *Spoliator violentus ex l. si quis in tantam. C. vnde vi, non ipso iure, sed per sententiam priuatur iure suo.*
351 *Spoliator, vt incidat in pœnam l. si quis in tantam. C. vnde vi, debet esse in dolo.*
352 *Dolus in eo cessat, qui facit, quod iusta ratione credit, se facere posse.*
353 *Contumax & iudicium deserens, cum lata est interlocutoria, citari an amplius debeat.*
354 *Absentis partes iudex tuetur.*
355 *Iudex in dubio tutiorem viam eligere debet.*
356 *Procuratoris contumacia quando domino noceat.*
357 *Cap. eum qui. de dolo & contumacia. declaratur.*
358 *Contumacia vnius actus non nocet, quo ad alterum.*
259 *Appellare aliquando licet a reiectione exceptionum.*
360 *Capitula in dubio admittenda.*
361 *Capitula esse admittenda cum clausula, saluo iure impertinentium, &c.*
362 *Capitula notorie impertinentia, non esse admittenda etiam cum clausula, saluo iure pertinentium, &c.*
363 *Capitula pertinentia quæ.*
364 *Capitula impertinentia quæ.*
365 *Capitula ex libello elici.*
366 *Possidens ciuiliter sua sponte naturalem ingredi potest.*
367 *Recuperare incontinenti quando quis dicatur.*
368 *Procuratoris confessio quomodo domino noceat.*
369 *Producta in actis vt fidem faciant, debent esse data parti cum termino ad opponendum.*
370 *Impensas quas Castri occupator fecit in illius refectione an repetat.*
371 *Impensas necessarias regulariter repetit etiam malæfidei possessor.*
372 *Impensas vtiles aliquando deducit malæfidei possessor.*
373 *Confessio prædecessoris successori an noceat.*
374 *Ædificare in littore maris vnicuique licere.*
375 *Prouinciæ esse præsumuntur, quæ intra centum miliaria sunt.*
376 *Imperatorem, vt Deum de causa cognoscere.*
377 *Impensas necessarias in foro conscientiæ deducit possessor malæfidei.*
378 *L. vlt. ff. de rei vind. dispositio, quando locum habeat contra negantem se possidere.*

CONSILIVM II.

Initium a Domino.

MAGNI ponderis controuersia, quæ apud Maiestatẽ Cæsaream inter Excelsam Genuensium Remp. & illustrissimum Marchionem Finarii tractatur, perplures habet dubitationes: quas singulatim ex ordine nostra pro viri-
li dissoluemus.

Prima est, vtrumne controuersiæ huius competens sit iudex Imperatorum hic Augustissimus.

Secunda, vtrumne ab illustrissimo hoc Finarii Marchione rite recteque institutum fuerit iudicium reintegrandæ possessorium.

Tertia, vtrum ne in hoc tam cõtrouerso iudicio, petitorii causam cum possessoria cumulare liceat.

Quarta, quorum alter, vel Illustrissimus ipse Marchio, vel Genuensis potius excelsa Resp. in petitorio ius foueat.

Quinta ex ordine erit. Quid hac in causa iudiciove agendum nunc sit, posteaquam excelsæ Genuensis Reipubl. procurator, interposita appellatione, a lata per ipsum Imperatorem interlocutoria, qua ad vlteriora procedendum esse declarauit, iudicium deseruit, ab aula recessit, domumque, nullo sui loco suspecto, reuersus est.

Sexta erit, vtrumne excelsæ Genuensis Reipu. capitula iam in causa porrecta recipi admittique debeant.

Septima, qualis sit in causa hac ferenda sententia.

Vltima, vtrumne saltem excelsæ ipsi Reip. restituendæ sint impensæ, quas in Castri Franchi refectione erogauit.

Dubitationum ergo propositarum egregium ordinem, vt omni cura & studio prosequar ac explicem: in hac omnium prima difficilimaque, non mediocriter more † Scæuolæ Iureconsulti 1
in l. seruum quoque, in princ. de procu. & in l. si me & Titium. ff. de reb. cred. & si cert. pet. subsistebam. In eam enim sententiam prima (: vt aiunt:) fronte descendendum videbatur, Inuict. Ferdinandũ Imperatorem nostrum, causæ huius & controuersiæ iudicem fore competentem, in hancque opinionem multis aliquando adducebar rationibus & argumentis.

Primo

Source : BIU Cujas

Primo sic argumentabar. *Competens iudex is iudicatur, qui in suos iurisdictionem exercet, sibique subditos coercere potest. At Reipublicæ Genuensi Diuus ipse Ferdinandus præest, illiusque dominus censetur. in eam ergo ius dicere poterit.* Maior propositio vt de se nota est, sic nec nostra probatione eget. Testantur enim Iureconsulti sæpissime, *vt in l. eum qui, in l. vlt. ff. de iurisdictio. omn. iudic. & in integro illo titulo. C. si a non comp. iud. illisque in locis fusius nostri in-*
2 *terpretes,* † in subditos tantum ius dicere posse magistratus, quandoquidem in alienæ ditionis supposítos nulla est potestas vel imperiũ. Minor propositio, vt maioris est ponderis, sic clarius probari videtur, Genuensium scilicet Rempubl. esse Imperio suppo-
3 situm. Id enim ex eo satis constat, quoniam † iure vniuersi orbis moderatorem, & dominum Imperatorem credimus, quod Eudemoni Nicomediensi respondisse Diuum Antoninum testatur Mætianus Volusius *in l. deprecatio. ff. ad legem Rhodiam, de iactu.* Ego quidem mundi dominus, lex autem maris, *respondit ille.* Quæ enim differentia introducitur (: *inquit Iustinianus in l. bene a Zenone. C. de quadr. præscrip.* :) cum omnia Principis esse intelligantur, quod ex nostris infiniti prope affirmarunt, *vt apud Restaurum Castal. insignem Iureconsultum in tracta. de Imperatore. quæ.* 52. qui
* * receptissimam hanc esse sententiam testatur, quod in nostris his
4 † Italiæ Regionibus maxime procedere intelligimus, *ex ca. imperialem. §. firmiter, de prohi. feudi alien. per Frider.* Hinc interrogatus respondit Alexan. Imolensis *consil.* 87. *in fine, lib.* 6. *a quo non recessit Restaurus loco, quem paulo ante citauimus. quæst.* 53. *num.* 19. esse
5 satis superq; fundatam (: *vt illi aiunt:*) † Imperatoris intẽtionem, se in omnes posse ius dicere, eumque probationis onere grauari, qui se Imperatoris iurisdictioni non subiacere contendit. Quod etiam ex Adriani constitutione *in c. Adrianus* 63. *dist.* admonuit Bertachinus *tract. Gabellarum par.* 1. *q.* 2. *& tracta. de Episcopo, pag.* 91. *q.* 16. *nume.* 36. Nec immerito certe hoc factum dicitur, cum
6 in terris Deus habeatur † Imperator, *vt testatur. Iust. in authen. de consulibus, in fi.* quare docuit Innoc. *in cap. cum M. Ferrarienses, de*
7 *constit. & post eum Bald.* in † Imperatore esse iurisdictionum fontem, e quo cæteræ omnes fluunt ac refluunt. Quod & annotarũt Curt. Iun. *consil.* 157. *num.* 12. *Rubeus consil.* 77. *nu.* 1. *Parisius consil.* 1. *nu.* 12. *lib.* 2. Hinc dicimus sacrilegii instar esse, aduersus Imperatoris potestatem sentire, *l.* 2. *C. de crim. sacrilegii. & ex nostris affirmarunt Ias. in l. rescripta, num.* 6. *C. de precib. Impera. offeren. Dec. cons.* 588. *nu.* 2. *& consultissimus Aymo Crauet. mihi compater colendissimus consil.* 241. *num.* 23. Cæteros sciens prætereo. Quin? (: vt
8 cætera omittamus, & rem hanc in specie attingamus :) † Genuam esse imperio suppositam, illud est argumento, quod Romanis fere semper paruit, vt non vno in loco literis mandarunt rerum diligentissimi scriptores, vnus omnium præsertim optimus Liuius. Is posteaquam li. 8. tertiæ Decadis, in hæc verba scriptum
9 reliquit: *Eadem æstate † Mago Amilcaris filius ex minore Balearium insula, vbi hybernabat, iuuentute lecta in classem imposita, in Italiam triginta ferme rostratis nauibus & multis onerariis, duodecim millium peditum, duo ferme equitum traiecit: Genuamq; nullis præsidiis maritimam oram tutantibus, repentino aduentu cepit: inde ad oram Ligurorum Alpinorum. si quos ibi motus facere posset, classem appulit.*
10 Sic in lib. decimo, Decadis tertiæ, in hæc subiicit verba: *Et † Lucretio prorogatum imperium, vt Genuam oppidum a Magone Pœno*
11 *dirutum exædificaret.* Idem li. 25. Decadis. M. Popilio Cos. † hæc literis mandauit: *Post hanc pugnam ex diuersa fuga in vnum collecti Ligures, cum maiorem multo partem ciuium amissam, quam superesse cernerent (: nec enim plus decem millia hominum erant :) dedidерunt sese; nihil quidem illi pacti, sperauerant tamen nõ atrocius, quam superiores Imperatores Cos. in se sæuiturum: at ille arma omnibus ademit, oppidum diruit, ipsos bonaque eorum vendidit, literasque senatui de rebus a se gestis misit.* Apud Plutarchum quoq; in Pauli Æmilii
12 vita sic legimus. *Cos. autem factus † Æmilius, bellum gessit aduersus Ligures, homines bellicosos, & ob vicinitatem Romanorum belli peritos. Incolunt enim extremam Italiæ oram, quæ ad Alpes pertinet, ipsamque Alpium, quantum Tyrrheno ablauitur Pelago, & contra Lybiam consurgit, permixti Gallis & Iberis maritimis. Tunc autem prædatoriis nauigiis mare vsque ad Herculeas columnas infestabant. Contra eos igitur Æmilius Cos. cum octo millibus militum missus. Hac paucitate copiarum triginta millia hostium confixit: eisque in fugam versis, & intra mœnia compulsis, spem bonam humanitatis præstitit, neque enim volebant Romani Ligurum gentem omnino delere, sed veluti spem ac præsidium aduersus Gallicos tumultus, qui Italiæ continue imminebant, relinquere. Æmilii igitur fiducia adducti Ligures, naues & oppida illi dederunt. Ipse vero dirutis mœnibus, nec genere vllo iniuriæ illato, vrbes quidem restituit, naues vero ademit, nec illius multitudinis nauigium supra trisalmum eis reliquit. Homines autem tam mari, quam terra a Liguribus antea captos, ciues peregrinosque liberauit.* Genuam itaque Romano suppositam imperio fuisse olim intelligimus. Resque ita se habuit ad annum vsq; septicentesimum salutis nostræ, *vt Blondus de Illustrata Italia, scripsit,* vel ad annum vsq; sexcentesimũ sexagesimum, *vt Leandro Alberto in descriptione Italiæ, placuit:* quo tẽpore † Rotharis Lon- 13
gobardorum Rex summa vi ea potitus est, fœdeque diripuit, ac impie tyranniceq; funditus fere euertit. Quibus adstipulatur Raphael Volaterranus *in commentariis vrbanis, lib.* 4. *cap.* 1. & ab anno illo ad annum vsque centesimum primum supra millesimum, Genuam sub Imperio fuisse, innuit Georgius Merula *lib.* 6. *Historiarum Vicecomitum.* Quin? anno 1190. † Fridericus Barbaru- 14
bea vulgo appellatus, dum illi imperaret, nouos eligi iussit magistratus, nouosque administrationis instituit ordines, *vt Leander Albertus scripsit.* Nec dissentit Nebiensis Episcopus in Genuensium Annalibus. Accedit præterea, quod anno 1528. † Carolus V. 15
Imperatorum felicissimus nouum a Genuensibus in rebus publicis administrandis institutum ordinem, cum istic esset, confirmauit, nouaque & amplissima contulit priuilegia. Quod testatur Leander Albertus, quẽ mox retulimus: & nobis ipsis satis ostendunt exhibita ipsorum priuilegiorum documẽta. Quæ sane † pri- 16
uilegiorum concessio, Imperatoris in Genuenses iurisdictionem arguit, & Imperium ostendit, *vt post Ioannem Lignanum interrogatus respondit Ruin. consil.* 268. *nume.* 41. *lib.* 2. Accedit & illud
† Carolum Quintum cõsueuisse in multis, vel rescriptis, vel con- 17
cessis priuilegiis in hæc verba, Genuam appellare ciuitatem: *Datum in ciuitate nostra Genuæ,* vt inter cætera legitur in priuilegio cõcesso Illustrissimo Ioanni Carreto, Alphonsi huius Illustrissimi Marchionis patri. Quæ sane ratio eo fortior & firmior redditur, quo nulla vnquã a Genuensib. facta reperitur protestatio; † quia 18
illæsum ius proprium esse voluerint, ob idq; Imperatorẽ consensisse dicuntur, *iuxta Iureconsulti responsum in l. si filius fa. ff. ad S. C. Maced. & egregie scribunt Matthæs. nota.* 22. *Ias. in l. quæ dotis. nu.* 92. *ff. sol. matr. & in cons.* 47. *nu.* 2. *lib.* 1. *Dec. cons.* 430. *in fi. & consil.* 632. *nu.* 16. *Ripa in l. admonendi. nu.* 139. *ff. de iureiur. Goza. consil.* 23. *nu.* 6. Et cũ ita attestatus fuerit is Diuus Carolus V. illius † ver- 19
bis etiam enuntiatiuis deferendum est, *vt probat text. clemen.* 1. *de prob. & scribunt egregie Afflictus decis.* 505. *nu.* 13. 14. *& Ruin. consi.* 103. *nu.* 10. *lib.* 5. cum præsertim propter se, non propter aliud emissa videantur: satis ergo constare videtur Imperatorem huius causæ iudicem esse competentem.

Secundo, vt huius essem opinionis, ea Innocentii adducebar auctoritate. *in c. ex parte, de foro compet.* dum affirmauit, † in feudo- 20
rum controuersiis, feudi dominum iudicem esse competentem. Cuius sententiam visi sunt probare, *Bald. Imola, Soc. & Dec. in ca. extransmissa, de fo. comp. & in c. cæterum, de iudici.* reiecta (: vt aliqui credũt :) glossæ auctoritate ibi. Eo fortius hæc cõfirmantur, quod causa hæc possessorii est iudicii, dum, vt deiectus restitui petit Marchio, in qua iudicis partes sustinet, qui † ordinarius est. *Sic* 21
Bald. in l. 3. colum. 1. *C. si a non compe. iud. in c.* 1. *§. si inter pares. de lege Corradi. & Areti in c. cæterum, de iudiciis. idem visus est respondere Ias. in consil.* 60. *colum.* 2. *versic. secundo & fortius, lib.* 1. Cum ergo Imperator iudex sit ordinarius, sequitur ius dicere in hac causa posse.

Tertio, sic argumentari posse quandoque est visum. † Impera- 22
tor in propria ac suorum causa sibi ius dicere potest. *l. proxime. ff. de iis quæ in testa. del. l. & hoc Tiberius. ff. de hær. inst. §. vl. Inst. de hær. inst. & ex nostris annotarũt Bald. in l. vni. C. ne quis in sua causa. Dec. cons.* 588. *n.* 1. 2. *Goz. cons.* 1. *n.* 27. *Restaurus tract. de Imp. q.* 91. *n.* 2. At feudũ † Finariense imperii esse, inuestitura Othonis 2. an. 967. 23
decimo Cal. Aprilis Carretensibus concessa ostendit, Cuius rei meminit etiam Albericus Rosatus *in suo Dictionario in verbo feudum.* Ostendit & inuestitura Caroli Quarti anno 1355. concessa, qua hos Imperii † Ligios vasallos esse probatur. Quorum natura 24
est, vt vni tantum subsint concedenti, præterea nemini. *Quod satis superque probat text. in c. si quis inuestierit. de feudo dato invicem legis commisso. gl. Clemen. Pastoralis. §. deinde. in verbo, Ligius, de re iudicata. Iserni a in c.* 1. *omnem. de noua forma fidel. Ioan. de Ana. consil.* 7. *nu.* 9. *Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo, feudum, colum.* 3. *versic. septima diuisio.* Quo loci affirmauit, † feu- 25
dum hoc ligium solum concedi ab eo, qui superiorem nec habet, nec recognoscit. Quare nulla alteri in ea cõcessione reseruari solet fidelitas, *vt scribunt omnes, cap.* 1. *§. feudum. de prohib. feud. alie-*

Source : BIU Cujas

nat.per Fridericum.& ſcripſit Guido Papa.q. 309. *Vltra octo. Iaſ.in præludiis feudorum,nume.*106.107. *Iacobinus a ſancto Georgio tractatu de Homagiis,col.* 3. *verſic. Tertius caſus.* Ob id q; affirmarunt
26 † vaſallum duorum ligium eſſe non poſſe. Quod placuit & cæteris,præſertim Iacobo Aluaro.*in c.*1.§. *vltimo. in fi.* Hic finitur lex Corradi.Afflicto *deciſ.*307.*num.*3. Quin interrogatus reſpondit Guido Papæ 213.*ſequuntur,&c.num.*4. etiam pro diuerſis rebus, quem duorum vaſallum ligium effici non poſſe. Conſuetudo tamen Delphinatus aliter obſeruat.*Ide Guid.Pap.quæſt.* 310. *Moderni Pariſienſ.in conſuetud.Pariſ.titu.*1.§.1.*gloſ.*5.*numero* 6. *Alia docuit Iaſ.in l.de pupillo.*§.*ſi pluriũ.ff.de operis noui nuntia.* Et in hãc ſententiã præter cæteros affero elegans Baldi reſponſum *in conſi.* 219.*Ad euidẽtiam præmittendũ eſt,li.*2.quo loco in primis verbis, *c.ſi quis inueſtitus de capitulis extraordinariis,non impreſſi forte,*verba retulit,reſponditque, vaſallum ligium duorum eſſe non poſſe. Quin? Iacobinus,quem mox citaui.*d.tract.de Homagiis,colum.*3.
27 *verſ.quartus caſus.* ſcripſit, non perſonas modo horum † vaſallorum, ſed & bona ipſa concedenti feudum ligium eſſe ſuppoſita. Sequitur ergo hac in cauſa Imperatorem ius dicere poſſe.
28 Quarto, † ratione rei ſitæ in alios ſubditos poteſt iudex ſuam exercere iuriſdictionem.At Genuenſes partẽ feudi Finarii,quod imperii eſſe diximus,poſſident.ergo in eos ius dicere poterit Imperator.Maior propoſitio ſatis de ſe nota eſt,cũ tex.ſit clarus *in c. ſane.& ibi Soc.q.*7.*de foro compet.*Minor autem pariter probari ſa-
29 tis dicitur ex laudo † Antonioti Adurni prudẽtiſſimi olim Genuenſium Ducis lato anno 1385. Quo tempore is Adurnus Remp. hanc excelſam moderabatur, *vt ſæpius relati, Nebienſis Epiſcopus in Genuenſium Annalibus, & Leander Albertus in Italiæ deſcriptione teſtantur.*Ex eo itaq; laudo Reſpublica hæc partem huius Fina-
30 rienſis feudi conſecuta dicitur: quo fit,vt in ius † ſuccedens eo iu-
31 re prædeceſſori competenti,vti & ad commodum ac incommodum debeat.*l.qui in ius.de reg.iu.* Tranſit enim † res ſuo cum onere.*l.is cui opus,vbi late Iaſ.num.* 6.*de operis noui nuntia. & late ſcribunt Afflict.deciſ.*95.*nume.*3.4.*Socin.Sen.conſil.*45.*lib.*3.*conſil.*12. *lib.*4.*Gozad.conſ.*15.*num.*14.*Pariſ.conſ.*127.*num.*12.*lib.*5.*Tiraq. tract.de retractu conſang.*§.1.*gloſ.*10:*num.*13.*& Soc.Iun.conſil.*74. *num.*8.*lib.*3.
32 Quinto,argumentari ſic licere videtur. Imperator † delicta vbiq;locorum perpetrata punire poteſt,& de eius iudicium ferre, cum proprium ſit Imperatoris illud exſequi,*vbi de inuenero,ibi de iudicabo.l.*1.*vbi gl.C.vbi de crimine agi oporteret.gl. in ca.vlt.de foro competenti. Quo loco annotarunt Abbas, & cæteri, & clarius ex facto interrogatus reſpondit Rubeus Alexand. conſil.*77.*nume.*1. Sed Genuenſes occupando oppida & caſtra Finarienſia, accerrimo bello illato,deliquiſſe dicuntur,ac in pœnam legis Iuliæ de vi publica,& l.ſi quis in tantam.C.vnde vi,incidiſſe. Nec hæſitandum
33 eſſe videtur, Rempubl. non deliquiſſe † cum vexillis leuatis, habitoque (: *vt teſtantur acta:*) inter eos conſilio ac deliberatione, indictum fuerit bellum. *Sic docuit Bartol.in l.aut facta.*§.*nonnunquam.num.*9.*ff.de pœnis.Boer.tract.de ſeditioſis.q.vlt.& in ſpecie noſtri caſus annotarunt Cynus & Albericus in d.l.ſi quis in tantam, ille col.quarta.iſte col.*2.*in fine.egregie Pariſius conſ.*21.*nu.*10.*libr.*4.*qui* ***receptam apud omnes eſſe teſtatur.*Quod fortius procedere & clarius eſſe dicitur hoc caſu, vbi facta occupatione Reſpublica geſta
34 omnia † dicitur ratum habuiſſe; quo fit, vt ipſamet Reſpub. ſpoliaſſe & vim intuliſſe dicatur.*l.* 1.§. *deieciſſe.ff.de vi & vi armata. quẽ in hanc ſententiam citauit Barto.d.*§.*nonnunquam.nu.*10.*& reſpondit Iaſ.conſ.*139.*col.*2.*lib.*4.*in l.ciuitas.num.*3.*ff.ſi cert.peta.Afflictus deciſ.*376.*num.*3.*Pariſ.conſil.*21.*nu.*52.*lib.*4.Confirmatur, quia & ſi Genuenſibus aliquod conceſſum alias dicatur priuilegium,quo Imperatoris iuriſdictionem & iudicium euitare,decli-
35 nareq; potuerint: † attamen ob perpetratum delictum, illud amiſiſſe dicuntur,*vt ſatis probari videtur in authen.qua in prouincia. C.vbi de crimine agi oportet,& poſt a ſe relatos docuit Iaſon.in l.beneficium.num.*52.*ff.de conſtit.princ.ſenſit Marian.Socin.Sen. in c.propoſuiſti,quæſtio.noua. de foro competenti.* Qui ea ratione affirmant, ſubiici iuriſdictioni ordinariæ, qui alias ab illius iuriſdictione erant exemti.

Sexto, in hanc opinionem ex eo aliquando adducebar, quod
36 ceſſante cauſa † priuilegii ceſſat priuilegium.*l. athletæ.*§.1.*l.Geometræ.l.idem Vlpian.ff.de excuſ.tut.l.c.Titia Seio.*§.*vſuras,de leg.*2. *latiſſime Tiraq.trac.Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus.par.*1.*n.*203. Sed Genuenſium priuilegium,quo ſe ab Imperatoris iuriſdictione tuebantur,ceſſat: ergo ipſius Imperatoris iudiciũ euitare non potuerunt. Probatur illa minor propoſitio duplici ratione, tum ob commiſſum delictum(:vt retuli:)tum quia ipſemet Imperator † priuilegiũ ex eo reuocaſſe dicitur, quod ſe huius cauſæ iudicem 37
competentem declarauit Quamobrem in antecedens neceſſarium priuilegium illud exemtionis reuocatum cenſetur. *arg.l.illud.ff.de acq.hær.& tradit Afflict.deciſ.*5.*nu.*3. Quod tanto fortius procedit, cum † Princeps clauſula plenitudinis poteſtatis vtitur, 38
qua in dubio vti præſumitur,vt actus valeat,*vt docuerunt Caſt.in l. ex imperfecto.C.de teſta.Alex.l.quamquam.nu.*5.*C.de teſta.milita. Dec.l.in teſtamento,nu.*11.*in fi.C.eod.de teſtam.milit.conſ.*11.*colu. pen.& reſpondit Ruinus conſ.*23.*nu.*3.*lib.*2.*Soc.Iun.conſ.*134.*num.* 27.*lib.*3.*Crauet.conſ.*75.*nu.*3.

Vltimo,vt ita ſentirẽ,me vrgebat non mediocriter illud, quod † iudex ſemel approbatus,recuſari, illiusq; euitari iuriſdictio am- 39
plius non poteſt.*l.ſed & ſi ſuſceperit.ff.de iud.* Sed Imperatoris iuriſdictionem iam ſemel approbaſſe dicuntur Genuenſes,cum debito tempore † declinatoriam non propoſuerint, *vt omnes ſcribunt in d.l.ſed & ſi ſuſceperit. Practicus Papienſis in forma declinatoriæ,in verbo,nec fuiſſe,nu.*1.*Felin.in cap.paſtoralis, de exceptio.* euitari ergo Imperatoris iudicium non poteſt. Hæc me non parum hæſitantem,vt contra excelſam hãc Genuenſium Rempublicum ſentirem,reddebant. 40

Re tamẽ ipſa diligentiſſimo ſtudio, omniq; cura & opera perpenſa, totus in contrariam ſententiam deceſſi, nempe Ferdinandum Imperatorem noſtrũ Auguſtiſ.huius controuerſiæ iudicem nõ eſſe competentem.Hoc vt dicam, multis adducor rationibus & argumentis.

Primo: eo adducor fundamento. Competens &† ordinarius 41
is eſt iudex,qui rei conuenti iudex eſt.*gl.in c.*1.§.*vl de prohib.feudi aliena.per Frid.omnes.in l.vlt.de iuriſdictione omnium iudicum.* At Imperator Genuenſiũ ordinarius iudex nõ eſt, cũ ab eius iuriſdictione & imperio liberi & exemti ſint; ergo iudex eorum competens nõ erit. Maior eſt probata. Minor vera ſic multis demonſtratur.† Primo ea ratione,quod liberi ſumus a natura & origine 42
omnes.*l.libertas.ff.de ſtat.ho.l.manumiſſiones.ff.de iuſt.& iure.*§.1. *Inſt.de libertinis.* Hinc dicimus non ſeruitutem,ſed † libertatem, 43
vt pote iuri naturali conſentaneam,præſumi.*l.altius.C.de ſeruitu. & aqua.*Ob id in noſtris terminis reſpondit Iaſ.*conſil.*60.*colu.*3.*in prin.lib.*1.feudalem rem non eſſe,ſed liberam præſumi. *Alia congerunt plura Cur.Iun.conſil.*140.*num.*4.*Pariſius conſi.*20.*colum.*1. *lib.*1.*Alciat.late Tracta.præſum.regula* 2.*præſum.*3.*Crauet.conſil.* 111.*nume.*9. & in ſpecie ex relata regula reſpondit Decius *conſil.* 360.*nu.*4.in dubio non præſumi † vnam ciuitatem eſſe ſubiectam 44
alteri.Conſuluit enim Dec.pro ciuitate † Sauonæ,an ſubeſſet ci- 45
uitati Genuæ,vt in eademmet facti ſpecie conſuluit & Curt. Iun. *conſil.*124. Aduerſus quos,in indiuiduo eiuſdem caſus conſuluit Ruin.*conſ.*1.*lib.*4. Et ad rem magis ſua origine † Genuenſes non 46
eſſe alicuius imperio ſubiectos demonſtratur auctoritate viri diligentiſſimi ac antiquitatũ obſeruatoris fideliſſimi Dionyſii Halicarnaſæi, qui lib. 1. Antiquitatum Roman. in hæc verba ſcribit: *Alii rurſum Ligurum colonos eos fuiſſe fabulabuntur, Vmbris confinium. Ligures enim & Italiæ quaſdam partes habitant & Galliæ, incertum ab vtra profecti patria: nam hactenus incomperta origo eius gentis eſt. Sed ſcriptorum Romanorum doctiſſimi, & in his Porcius Cato, qui diligentiſſime ſcripſit de conditoribus Italicarum vrbium, Caiusque Sempronius & aliquot alii, Græcos eos eſſe affirmant, profectos ex Achaia, multis ante bellum Troianum ætatibus: nec tamen diſerte tradunt, ex qua Græca natione, qua ve vrbe migrauerint; ac ne tempus quidem, aut Ducem Coloniæ, aut quo caſu antiquam patriam reliquerint, tantum fabulam ſecuti Græcanicam, nullius Græci auctoris eam confirmant teſtimonio. Itaq; rei veritas, quomodo ſe habeat incertum eſt, quod ſi iſtorum ſermo ſanus eſt, non poſſunt eſſe coloni alterius generis, quã* † *Arcadici.*Hęc ille.Libertatem 47
autẽ hos populos vſq; ad tempora illa Magonis, (:cuius paulo ante meminimus:) amiſiſſe, & in Romanorũ poteſtatem ditionẽq; veniſſe ſcriptorum nemo eſt,qui affirmat. Quin? nec iam relati Liuius & Plutarchus id ſentiunt.Nam Liuius eo † loco,quem ſu- 48
pra retulimus,lib.2.ſecundę decadis,ſubdit poſt relata verba hęc ipſa: *Quas ob res placere Senatui M. Pompilium Cos. Ligures pretio emtoribus, ipſos reſtituere in libertatem, bonaque vt iis, quidquid recuperari poſſit, reddantur curare: arma quoque tempore fieri in ea gente: Conſulem de prouincia decedere, cum deditos in ſuam ſedem Ligures reſtituiſſent: claram victoriam vincendo oppugnantes, non ſæuiendo in afflictos fieri.* Qui ſane locus Genuenſium libertatẽ potius,quam ſubiectionem oſtendit. Quod ſi aliquo tempore conſtare poteſt, † Genuenſes Imperio paruiſſe, iam clarius conſtat- 49

anno

Source : BIU Cujas

anno salutis nostræ 1162. Friderici liberalitate plena libertate donatos, imo in antiqua cõfirmatos. Quod fecit & Henricus Friderici successor, anno 1191. vt Nebiensis Episcopus in sæpius citatis Annalibus scripsit: & ex nostris multi affirmarũt, *vt Bal. cons. 182. casus est. Rex Cypri. lib 5.* quo loci ingenue testatur, Genuensium Remp. nullũ, vel Imperatorem, vel Regem, aliumve in superiorẽ ac dominũ recognoscere. Qua autẽ † vixerit ætate Bal. Perusinus norunt omnes, ex marmore in ædibus diui Francisci huius ciuitatis Papiæ. In humanis enim agebat ante an. 1400. cũ eo anno, 4. Kal. Maii vita functus sit, & † Gregorii, XI. Pont. Max. præceptor fuit, *vt in illius Gregorii vita scripsit Platina.* Ex quo etiã intelligimus, Gregorium illum an. 1371. Pontificatũ assecutum fuisse. Genuẽ. † quoq; ab omni nexu seruitutis & subiectionis solutos esse testatur And. Barb. Siculus *cõs. 38. col. pen. vers. præterea dicitur in isto. lib. 1.* Qui respondit Genuam tempore, quo aliquas cũ Regibus Aragonum iniuit cõuentiones, fuisse in plena & absoluta libertate: quod forte contigit prope ann. 1335. quo tempore Robertus Aragonius Rex vna cũ Ioanne XXII. Pont. Max. ea ciuitate potitus est: vt rerum diligentissimi annotarunt scriptores. Ab eo itaq; anno 1335. ad annum vsq; 1529. Diuos Imperatores aliquos in eam ciuitatem vel imperium vel iurisdictionem exercuisse, nemo est qui scribat. Quin? ex nostris Dec. *cons. 534. nu. 1. & cons. 649. nu. 2.* dum Pisis doceret, respondit, Genuenses superiorem non recognoscere. Id enim contigit prope annum 1515. *Idem clare affirmat Rest au. Castal. tract. de Imp. q. 54. nu. 20.* Quare factum est, vt iusta optimaq; ratione permotus Diuus † Carolus V. eo anno 1529. cum aliquot dies in ea Genuensi ciuitate commoraretur, hanc ipsam a Romano Imperio illæsam libertatẽ esse voluerit, suoq; amplissimo confirmauerit testimonio, Genuensium Remp. ab immemoriali tempore citra esse in quasi possessione libertatis affirmans. Quæ verba in suo vero ac potentiori (: vt iuri conuenit:) significatu sumta, ostendunt Genuensium Remp. etiam a superioritate Imperii liberam exemtamq; fore; cum præsertim simus in † beneficio Principis, ex quo concessio ei tantum nocere potest, *iuxta declarationem Ias. in l. beneficium, nume. 25. ff. de legib.* Quod beneficium latam habet ac amplam significationem: vt in nostris terminis affirmarunt Roma. *cons. 271. Ias. cons. 45. colum. 2. versic. tertio moueor quia. lib. 1. & Cranet. cons. 209. nu. 7.* Sensus iste, ex claris illius priuilegii, seu verius concessionis beneficii verbis elicitur, dum affirmauit Imperator in controuersiis Genuensium, iudicem esse adeundum. Ex his ostendit Rempu. illam supremi Principis locum tenere. Quæ sane † assertio, & si non alteri, ipsi tamen asserenti non mediocre affert detrimentum. *l. quidam. ff. de prob. l. optimam. C. de contrah. & comm. stip. Socin. Sen. cons. 214. col. 4. lib. 2. Decius consil. 42. in 4. dub. Crau. tract. de antiq. temp. par. 1. 3. partic. quæ incipit. propositum. nu. 19.* qui nu. 29. subiicit *ex Soc. Sen. sententia* verba hæc detrimentũ afferre absentibus, actui tamen consentientibus. *Sic idem Crau. respondit cons. 97. nu. 10.* quod ipse in Imp. etiam nostro hoc casu verum intelligo, cum verba illa sint principaliter & propter se prolata, *iuxta ea quæ latissime scribit ipse Crau. d. 3. parti. n. 16. 17.* Quæ sane † assertio totã hanc dirimit quæstionem; nisi modo cũ maleuolis, & qui per cauillos & anfractus rem claram ponant in ambiguo, agamus; quorũ leuibus offendiculis & obiectionibus, vt occurram, quæ forte huic assertioni obiici possent dissoluam, illisque pro viribus satisfaciam.

Non ergo illud primum Genuensium aduersatur libertati, esse a Diuo Carolo concessum priuilegium, † saluis Romani Imperii iuribus. Quoniam verba hæc, nõ eum habent sensum, quẽ aliqui male opinantur, reseruatum intelligi Imperii ius, ostendiq; Romanum Imperium supremam illã in Genuenses habere potestatem, *vt visus est sentire Restaurus Castal. tract. de Imp. q. 110. in casu. 320. reseruato.* Nam notũ est ita omnibus, vt nec id ignorẽt vix iuris initiati, † reseruationem illius esse naturæ, vt ius quod est conseruet, non nouum afferat. Quod ipsa verbi significatio ostendit, & satis probatur *in l. at si quis. §. pleriq;, de reli. & sum. fun. in l. 3. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hyp. soluitur. l. 3. §. pen. ff. de lib. hom. exhi. & post. Ang. Soc. & alios consultius respondit Crau. in cons. 29. nu. 8. cons. 144. nu. 15. & cons. 298. nu. 3. Eiusdem addo sententiæ Ruin. consil. 40. nu. 7. cons. 99. nu. 10. lib. 1. & Soc. Iun. cons. 134. nu. 86. lib. 3.* Hinc dicere solemus, reseruationem frustra appositam, cum nullum subest ius, quod reseruari potest. *l. si venditione, in fi. ff. com. prædio. l. si quis legauerit, de legat. 1. absque annotarunt Bartol. & Ias. & interrogatus respondit Craue. consil. 15. num. 2. consil. 33. nu. 20. versic. sexto decidi, cons. 70. nu. 6. cons. 226. nu. 6. Qui scite ac docte, pro illius more, alios plures in hanc retulit sententiam.* Huic ergo satisfactum est obiectioni; cum demonstratum minime fuerit, ante huius reseruationis tempora, Imperio supposita fuisse Genuensium Rempubl. Responderi etiam secundo loco sic posse arbitror, clausulam (: *saluis Imperii iuribus:*) intelligi si ius aliquod alia ex causa, quam ex expressis in priuilegio & concessione competeret; *vt omnium primus ex facto consuluit Oldrad. consilio 330. colum. vlt. quem secuti sunt Gomes. in commenta. ad regulas Cancellariæ. de non tollendo iure quæsito. quæst. 1. pag. vlt. vers. postremo. & Parisius cons. 16. num. 30. consil. 70. num. 12. lib. 1. Nec aliter loquitur si recte perpendatur Rastaurus d. casu 330.* cum ergo non modo absoluta libertas in genere, sed & fori priuilegium in specie (: vt retuli:) in eo priuilegio expressa fuerint, sequitur, clausulam Imperii subiectionem non arguere. Potest responderi & tertio, † clausulam illam in fine, in verbisq; exsecutiuis positam esse, quare nihil operatur, *vt in specie respondit Dec. cons. 413. nu. 8. 9.* & conferunt, quæ passim nostri scribunt, clausulas & verba in exsecutiuis posita nihil operari, *ex illo tex. cle. 1. de præb. vt docuit Ias. in l. ius ciuile. nu. 8. de iust. & iure. cons. 6. col. 5. lib. 3. & cons. 99. col. 3. lib. 4. Dec. consil. 423. nu. 19. & egregie consil. 500. num. 9. 10. Curt. Iun. consil. 3. nu. 2. cons. 56. nu. 3. & cons. 131. nu. 6. Rip. l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 45. de verb. obl. Soc. Iun. cons. 93. nu. 25. lib. 3.* Cæteros sciens prætereo. Nõ aduersantur pariter huic sententiæ, illius priuilegii seu concessionis verba, dum † Genua Camera Imperialis appellatur. Quæ forte verba ex aliquorum opinione, iuxta communem loquendi vsum, intelligere debemus, locum esse Imperii, Imperatoriq; subiectũ, vt pote, quod Imperator ius Cameræ, quæ Imperialis dicitur, in ea ciuitate habeat. Qui sane † communis loquendi vsus obseruandus maxime est. *l. librorũ. §. quod tamen Cassius, de leg. 3. l. Labeo. §. idem Tubero. vbi late Bar. ff. de supellect. leg. late, docte & egregie Did. li. 3. varia. resol. c. 5. nu. 1. Rol. vir a Valle consultissimus tract. de lucr. dotis. q. 6. nu. 6.* Huic difficultati iri satisfactum sic puto, si dicamus verba illa ostendere, non Imperatorem in ea ciuitate & Rep. ius Cameræ, sed ciuitatem in se, ad sui commodum Imperii iura & Camerã habere, quasi ostendere velit Imperator, Remp. hãc excelsam, quo ad sibi subditos summo potiri Imperio, iusq; fisci habere. Multis hic sensus suadetur. Primo, quia si alius sumeretur, sibi parum constans videretur Imperator Carolus V. postea quã attestatus est, hanc Remp. ab immemoriali tẽpore citra, esse in quasi possessione libertatis, quæ libertas in potentiori significatu sumta (: vt sumi debere paulo ante diximus:) ostendit libertatem esse a superioritate Imperii, quo fit, vt euitãda omnino sint † pugnantia. *c. inter dilectos. de fid. instru.* cuius argumento affirmant ex nostris quamplurimi, omnem dispositionem sic debere intelligi, ne repugnãtiæ in ea reperiantur. *Dec. in l. repugnantia, in fi. de reg. iur. & cons. 517. nu. 4. Alcia. tract. præsum. reg. 2. præsum. 31. Boer. q. 262. nu. 1. 2. Soc. Iun. cons. 125. nu. 16. li. 1. Paris. con. 102. nu. 19. li. 1.* Cæteros cõsulto omittam. Suadetur secundo hic sensus; quia solent hæ † Resp. libertate donatæ iura fisci, & Imperii in se & ad sui commodũ habere. *quod egregie docuit Bar. in l. cunctos populos, nu. 50. in fi. C. de sum. Tri. & fi. Cath.* Cuius sententiã probauit Bal. *in l. 1. in fi. C. de hær. & act. vend.* & si eo loco male opinatur Bald. Principi supremo reseruata, concessa non censeri, qua de re suo loco fusius. Confirmatur tertio exemplo aliarũ ciuitatum & Rerump. quæ libertate fruuntur absoluta, vt in † ciuitate Venetiarum, quæ vt omnimoda libertate fruitur, sic nec Imperatorẽ ipsum recognoscit. *quod docuit Bar. in l. hostes. ff. de capti. postli. reue. Bald. in rub. ff. de rer. diuis. colu. 4. & post multos Ias. in l. ex hoc iure. nu. 26. de iusti. & iu. in l. cunctos populos. 1. lect. nu. 11. C. de sum. Trin. & fi. Cath. & cons. 70. col. 2. lib. 3. Rest au. Castald. tracta. de Impe, q. 54. nu. 9.* qui multis affirmauit Serenissimam Venetorum Remp. nec de facto Imperatori subesse, ob idq; non licere Imperatori ipsi in illorum locis & ciuitatibus, voluntariam etiam iurisdictionem exercere, quod in eadem met facti specie consultus respondit Ruin. *consil. 66. lib. 3. nec aliter responderunt Paris. consil. 2. nu. 12. 15. lib. 2. & Socin. consil. 100. nu. 10. lib. 2.* qua ratione factum est, vt Raph. Fulg. *cons. 62. stante statuto. colu. 2.* & Comensis *cons. 72. Visis pactis, in fi.* † Ciuitatem Venetiarum communẽ hodie dixerint patriam, *quod dixit & Gomes. Hisp. in §. fuerat. n. 5. Instit. de act.* idẽ olim de nobilissima Florentinorum Rep. dicebatur, cui nunc præest † Cosmus Medices Dux prudentissimus simul ac liberalissimus, cuius in rebus publicis administrandis, curam, studium, prudentiam, summamq; vigilantiam, est, ꝙ cæteri vniuersi terrarũ orbis Principes ante oculos habeant. Hæc ergo † Florentinorum ciuitas nec Imperatorẽ, nec alterũ olim recognoscebat

Source : BIU Cujas

ſuperiorem, *vt ex noſtris affirmarunt Soc.Sen conſ.273.col.pen.lib.2.Iaſ.conſ.70.colum.2.lib.3.Felin.in c.cum non liceat.col.pen.verſic. Quarto conſidero.de præſcript.Dec.conſil.357.nume.2.Purpu.in l.1.nume.329.ff.de offic.eius cui mand.eſt iuriſd.Reſtau.Caſtal.tract.de Imp.q.54.num.11.*& recte ſentiunt, mea ſententia. quandoquidem illa † Reſp.(:vt auctor eſt Platina in vita Honorii IIII.Pont. Maximi:) numeratis ſex millibus coronatis a Rodulpho Impe.libertatem aſſecuta eſt. Idem de † Lucenſium Rep.eo loco literis prodidit Platina,quę numeratis duodecim millib.coronatis eandem ſibi acquiſiuit libertatem, *cuius rei meminit Fel.ſtatim relatus & Dec.conſ.428.n.2. & Reſtau.d.q.54.n.22.* qui vno ore affirmarunt, non licere Imperatori eas quouiſmodo vexare. Eſt ergo diſſolutus hic obex, qui male creditur fortiſſimus.

Non quoq; noſtræ huic ſententiæ aduerſatur, Imperatori non licuiſſe † Imperii iura & ſupremam illam poteſtatem in Genuenſes transferre, *vt viſus eſt ſentire, quem paulo ante citauimus Bald.in l.1.in fi.C.de hæred.& act.vend.cui accedunt Longonallius in l.Imperium.nu.256.ff.de iuriſ.omn.iud.Moder.Pariſ.in conſuet.Pariſ.tit.1.§.1.gloſ.5.nu.53.54.& Didac.Couarr.lib.Pract.quæſt.c.4.nume.* 1.*in fi.* Quoniam vno verbo ſatisfacio, veriorem * & crebriorem eſſe eorum ſententiam, qui aliter ſenſerunt, iura ſcilicet Imperii, ſupremã poteſtatem, ac illa demum ſupremo Imperatori & Principi reſeruata transferri concedive poſſe, *& huius fuit ſententiæ ſibi parum conſtans Bal.conſ.64.lib.1.Angel.in l.Imperium.colum.2.verſ.ex prædictis etiam.de iuriſd.omn.iud.Caſtrenſ.conſil.63. Quod dicti reditus ſalis, lib.1.Roma.conſ.271.Viſa tota.late Iaſ.conſil.45.col.2.3.lib.1.& conſil.161.lib.2.Rubeus conſil.50.& alios plures retulit Crau.conſ.209.nu.8.addo Balb.in tract.de præſcri.2.par.quintæ par.princ.col.2.Soc.Iun.conſil.80.nu.40.lib.5.* qui verum affirmauit, quando in conceſſione adhibita ſunt verba multũ generalia ac vniuerſalia, vnum hoc eſt, †, reſeruata in ſignum ſupremæ poteſtatis transferri poſſe, quod eorum auctoritate cõfirmatur, qui negant Imperatorẽ his in locis legitimare poſſe ſpurios, nec creare notarios, qui actus ſupremo Principi reſeruati ſunt. *Sic interrogati reſponderunt Iaſ.conſ.70.col.2.lib.3.Rui.conſ.66.lib.3.Soc.Iun.conſ.100.nu.10.li.2.Pariſ.conſ.2.nu.13.li.2.* Cõfirmatur ex * crebriori verioriq; eorũ ſententia, qui affirmarũt, † reſeruata Imperatori & Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis, centenaria præſcriptione acquiri præſcribiq; poſſe. Hanc veriorem ac receptiorẽ Doct. opinionem oſtendit & tuetur Crau. *tract. de antiq.temp.* 4.*partic.quartæ par.princ.nu.*73. & in ſpecie † ciuitatem iura Imperiiq; ſuperioritatem poſſe præſcriptione acquirere, conſuluit Oldra. *conſ.69. conſueuit.col.4. verſic. Nec obſtat quod dicitur quod Imperium:* cuius reſponſum retulit & extẽdit Crau. qui ſtatim fuit relatus, *nu.76.in fi.* procedere etiam in priuato. *addo eiuſdem ſententiæ Balb.tract.præſcrip.in 5.par.prin.q.2.Rui.conſ.21.col.2.lib.1. Curt.Iun.conſ.158.nu.16.Albam conſ.62.nu.34.conſ.64.nu.91, 92.Soc.Iun.conſ.76.nu.86.87.li.1.Rol.a Val.conſ.3.nu.82.83.* qui duo poſteriores, ſic conſuluere in cauſa Marchionatus Montisferrati, quæ Marchia eandem habuiſſe dicitur originem, quã habuit & hæc Finarii. *& idem tandem ſenſiſſe viſus eſt Reſtaur.Caſtaldius tract.de Imp.q.54.nu.7.* Hæc eo fortius procedunt, quo vere intelligimus, excelſam hanc Remp. non modo primæ; verum & † ſecundæ ac tertiæ appellationis cognitionem habere, & a iudicatis per illius magiſtratus, ad alium recurſum nõ dari. Ex quo intelligimus iura Imperii ac ſupremæ poteſtatis apud eam eſſe: *ſic Crau.conſ.209.nu.10.Did.lib.Pract.q.c.4.nu.6.* Ex quibus ceſſat hæc difficultas. Cui etiam ſecundo loco reſponderi recte poteſt, Bal. Moder. Pariſ. Didacum, & cæteros, qui iura & Imperii ſuperioritatem nõ poſſe transferri affirmarunt, loqui, cum Dominus & ſuperior, feudum, vt Caſtrum, oppidum, Ciuitatẽ vel Prouinciam concedit: nos extra hos terminos verſamur, quãdoquidem nihil Carolus V. nihil cæteri illius anteceſſores huic Reip. cõceſſerunt: ſed ſolum affirmarunt eam liberam, quod intelligitur etiam ab Imperii ſuperioritate, cum alioqui eorum aſſertio & conceſſio nihil operaretur, contra regulam *l.ſi quando, in prin. de leg.1.& infra ſtatim ſubiiciam.*

Non pariter illud aduerſatur, conceſſionem hãc ſeu † priuilegium, vel beneficium potius a Carolo V. cæteris conceſſum illorum perſonam non comprehendere, *iuxta text.l.inquiſitio.C.de ſolut.& capi.quiſquis, de præb.& pulcre apud Ruin.conſil.83.colum.vlt.lib.5.Gozad.conſil.76.num.14.& conſil.101.nu.20.* Quoniam reſpondetur primo, † in fauorabili diſpoſitione & conceſſione etiam concedentis perſonam includi, *vt poſt Soc.Sen.conſultus reſpondit Crauc.conſ.174.nu.* 12. nos autẽ in fauorabili diſpoſitione verſari dubiũ nemini eſt, & iam oſtendimus. Reſpondetur ſecundo ex ſubiecta materia, † concedentis perſonã in conceſſione cõ prehendi, *vt eo conſ.274.nu.12.verſ.tertio reſpõdeo, affirmauit poſt Cyn.& Corne.quos retulit.* ſubiecta autem materia hic docet, vere agi de ipſiuſmet Imper. perſona & ſuperioritate, cum de alterius ſuperioritate & Imperio eo tempore nec fuerit nec ſit nũc dubitatio. Reſpondetur tertio, hanc conceſſionem eſſe † ex certa ſcientia factam. quamobrem concedentis perſonam includit. *ſic reſpondit Goz.conſ.76.nu.11.in fin.* Reſpondetur quarto, quod cum (: vt ſtatim dixi:) de alterius ſuperioritate hic non ambigatur, eſt enim indubitatum eo tempore ann. 1529. cum Carolus V. aſſeruit, excelſam hanc Remp. liberam eſſe, nullũ ſuperiorem recognouiſſe: ſequitur Imperatoris perſonam hic † comprehendi, ne fruſtra operetur conceſſio, contra *l.ſi quando, in princip..de lega.1.* † quod in priuilegiis procedit, etiam ſi ius tertii lædaretur. *Dec.in l.1.in fi.C.de ſecun.nup.* & in quauis materia ſtricte interpretanda, verba ita ſumuntur, vt aliquid operentur. *Cal.conſ.6.in fi.in tit.qui ſint leg.vbi in diſpenſatione loquitur. In renuntiatione Aret.conſil.104.col.3.verſ.vltimo.egregie Craue.conſ.272.nu.7.conſi.294.num.3. Quod fortius intelligit Socin.Iun.conſil.94.nume.20.lib.3.etiam ſi verba vix conuenirent.*

Secundo loco, cum re ipſa oſtẽderimus, Genuenſium Remp. ſuperiorem aliquem, nec ipſum quidem ſupremũ Imperatorem recognoſcere, ſequitur huius controuerſiæ iudicem eſſe competentem ipſius ciuitatis & Reipubl. ordinarium. Hoc eo argumento demonſtratur, quo vſi ſumus in quarto fundamento, dum in contrariam argumentaremur partem. Ratione rei ſitæ competens dicitur iudex, qui incompetens alias dici potuiſſet. *c.ſane. de fo.competen.* † Sed Finarii regio & Marchia eſt intra Genuenſiũ fines poſita. Ordinarius ergo Genuenſium ius dicere poterit. Minor illa propoſitio multis probatur. Et primo, argumento ab extremis ſumto, cum locus Finarii ſit collocatus intra Coruum & Monachum † Genuenſium confines, *vt teſtantur Geographi omnes.* & Plinius *li.3.Naturalis Hiſt.c.5.* oſtendit a Nicea Maſilienſium vſque ad Albam † Pompeiam, Aſtam, & Aquas Statyellorũ ad Albã ac † Pollentiam oppidũ Liguriam eſſe. Leander Albertus Bononienſis oſtendit Finarium intra hos confines comprehendi contineriq;. Eſt ergo intra fines Genuenſium, *vt annotarũt omnes in l.Celſius.ff.de vſucap.Soc.Sen.conſil.86.col.2.verſ.tertia concluſio, & conſil.127.colum.3.lib.2.Dec.conſil.528.nu.2.Pariſius conſi.15.nu.9.conſ.27.num.13.lib.1.Craue.conſil.54.nu.9.* Quæ ſane † argumentatio dubio procul præſumtiue ſaltem concludit, *vt docuit Abb.in c.accedentibus.num.6.de priuil.& relati Doctores.* Quæ ſane † præſumtio hoc operatur, vt probandi onus in aduerſarium reiiciat. *l.generaliter.§.ſi petitum.in fin.ff.de fideic.lib.& Dec.conſil.540.nu.11, Brun.conſ.109.nu.1.late Did.lib.2.varia.reſol.c.6.nu.*1. Nec ad rem confert, ſi quis obiiceret ex inſtrumẽto initæ conuentionis anno 1340. conſtare Finarium habere diſtrictum ſeparatum a finibus Nauli ad fines Petræ, quod oſtendunt & Blondus, Leander Albertus, Nebiẽſisq; Epiſcopus, in illius loci deſcriptione. Nã(:vt admonui:)ad rem nõ confert, quoniam ſingularis ſpecialisq; loci deſignatio non efficit, quin ſuo toto cõtineatur. Hoc ad ſenſum patet. Habet Liguria, vt Liguria eſt, ſuos diſtinctos fines, vt tamen vniuerſa Italiæ prouincia ſuo integro illo corpore comprehenditur, & membrum in toto corpore cõtinetur. Conſiderata ergo Liguria, vt † totum integrale, Finarium, vt partem, cõprehendit. Nec ſequitur, eſt Finariũ, ergo nõ eſt Liguriæ pars. *vt animaduertunt noſtri in l.qui vſumfructum, vbi Iaſ.nu.9.de verb.obl.& per Euerar.in centuria legali in arg.de toto ad partem.* Quo loci oſtendit, non licere argumẽtari: eſt pars, ergo eſt totum: eſt paries, ergo eſt domus: vt ſi dicerẽ, eſt Finarium, ergo eſt Liguria, ſed bene ſequitur, eſt Finarium, ergo eſt pars Liguriæ, vel e contra, eſt Liguria, ergo & Finarium vt pars ſub toto cõtinetur: Cõfirmatur ſecundo minor illa propoſitio, quod iã clare cognouimus † Marchiones Finarii per tempora pene immemorialia Genuenſib. fidelitatẽ iuraſſe ac præſtitiſſe. Nam, *vt ſcribit Nebienſis Epiſcopus,* anno 1227. menſe Maio fidelitatem tunc iurarunt illius ætatis Marchiones, & inueſtituras ſumſerũt. Quod clarius patet ex laudo ab Antonioto Adurnio lato an. 1385. ad q; confirmandũ ſtatim illi Marchiones a Genuenſib. inueſtituras ſumſerunt, ſeruaruntq; fidelitatem hanc debitis temporibus, nouas inueſtituras, ſeu antiquarum renouatiuas accipiendo vſque ad annum 1482. Satis ergo ſuperq; demonſtratur, Genuenſes huius Marchionatus directos dominos iuſto ex titulo & longiſſimi temporis præſcriptione factos eſſe, cũ præſertim tanti temporis præſcriptione,

non

Source : BIU Cujas

non vtile modo, sed & directum acquiratur dominium. *Sic Iaco. Alvaro.in cap.1. de feud.non hab. prop. nat. feu. Abb.ca. ad audientiam.col.vlt. de præscrip. Balb. tract. præscrip. 4.par. prin.q.12.prin. vers.quarto quæro.* Qua de re latius in quarto articulo attingemus.

Nec solidissimæ huic confirmationi aduersantur multa, quæ solent afferri.illud primum de concessione ab Othone II.qui anno salutis nostræ 966. imperauit, vt etiam illud secundum, quod de inuestitura Caroli IIII. concessa anno 1355. quoniam illa nihil sunt impedimento, *vt abunde demonstrabimus infra in quarto articulo.* Quo loci ostendemus etiam huic Marchioni non prodesse susceptam inuestituram per Alphonsum seniorem huius auum a Maximiliano Imperatore anno 1482. Minori itaque propositione validissimis probata argumentis, satis superque intelligimus huius controuersiæ iudicem fore competentem Genuensium ordinarium, quem adire Marchionis partes erant. Sic recte docuit Felin. *in c.cum venissent, num.5. versi. secundo limita. de iud.*

89 Qui sane † ordinarius si iustitiam administrare recusasset, ad Pontificem Maximum confugiendum illi erat, *vt docuit Abb. in c. nouit, vbi Dec. num.8. de iud. & Feli. d.c. cum venissent, nu.5. versi. secundo limita. eod. & in c. cum non liceat, num.10. de præscript. Curt. Sen. consi.66. Super præmissa. col.4. in fi. idem in add. ad Iaf. in l. cunctos populos, 1. lect. num. 11. in verbo, dominio. C. de sum. Trin. & fide Catho. Quo loco eiusdem sententiæ citat Arch.* Affirmarunt enim relati interpretes, Principes & dominos superiorem non recognoscentes (:vt Excelsa hæc Genuensium Resp.:) sub Pontifice Maximo esse conueniendos. Nec est, quod obiiciatur, necesse mi-

90 nime fuisse confugere ad Genuensium officiales:† quia cum Genuenses ipsi sint suspecti, sic & eorum officiales, *vt respondit Bru. Astensis cons.31. nu.9.* Quia respondetur verius esse, officiales non esse suspectos, vt quotidie videmus Imperatorem, Reges, Duces, & similes officiales constituere, qui tam contra eos quam contra inferiores cognoscunt; quam sententiam probarunt crebriore

* calculo Doct. *in l. qui iurisdictioni, de iurisd. omn. iud. quo loco Dec.*

91 *num.6. ex Cast. sententia* affirmauit † suspectum in cognoscendo, non esse suspectum in delegando. Poterat ergo Marchio adire officiales Genuæ, vel delegatum in causa constitui petere, apud quem de rei veritate quæreretur. Nec aduersatur illud Bruni responsum, qui dum *nu.3. Cast.* sententiam probat, hanc ipsam nostram confirmat.

Tertio dato, non tamen (:vt dicere solemus:) concesso, Finariense feudum non esse Genuensis Reip. attamen adhuc non constat clare & absolute esse feudum Imperii. Quo fit, vt hac pendente dubitatione † qualitas hæc, e qua iurisdictionis principium &

92 fundamentum sumitur, excutienda prius fuerit, *vt docuere Inno. in c. super literis. de rescrip. Barto. l. præscriptione, nume. 8. C. si contra ius vel vtili. pub. Alex. l.2. nu.16. ff. si quis in tuu voc. non ierit, & consil.1. num.11. lib.5. Soc. Sen. consi.187. colu.2. versic. præterea, lib.2. Curt. Iun. consi.134. nu.6. Crau. consi.196. nu.5. Gram. voto 11. nu. 7. Plot. l. fi. quando. nu.825. C. vnde vi. Qui in his fere terminis, præsertim Curt. Iun. & Soc. loquuntur.* Debuit ergo qualitas hæc, an feudum Finarii esset Imperii, vel non, ante omnia ad iurisdictio-

93 nem fundandam cognosci & finiri. In qua qualitate finienda iudex competens esse non potest Imperator, cum se huius Marchię directũ dominũ (:vt diximus:) credat. *Sic post Abb. clare docuit Dec. in d.c. cæterũ, nu.18. de iud. in claris nostris terminis Iaf. consi.60. nu. 2. in fin. lib.1.* Ex ea enim cognitione maximum sentiret commodum, ob id non conceditur. *Dec. post alios in c. ad audientiam, nu. 4. de app. nec aliter sentiunt Abb. in ca. si clericus laicum, nu.8. de fo. comp. Fel. in c. super literis, num.27. versic. fallit septimo, de rescrip.* Quod tanto fortius hoc casu procedit, vbi plenarie tractanda es-

94 set. Licet enim qualitas † iurisdictionis fundatiua tractari tunc soleat summarie, cum plenior cognitio adhibenda est, *vt respondit Alex. consi.1. num.10. lib.5.* attamen cum nostro hoc in casu, nulla alia futura esset cognitio, plenarie hæc qualitas tractanda erat, *vt egregie respondit Soc. Sen. consi.59. col.3. versi. confirmatur, quia dicit Bar. lib.3. post Bar. quem citat.* Cum ergo hoc in iudicio qualitas hæc excussa minime fuerit, & dum contenderet Genuensium procurator diligentissimus D. Octauianus de Nigro, feudum, non Imperii sed Genuensium esse, auditus non fuit, sequitur Imperatorem non posse nunc in causa cognoscere, alias dubio procul nullum reddetur iudicium.

Quarto, dato, non concesso tamen, feudum Finarii, Imperii esse; attamen adhuc contra Genuenses iusdicere Imperator non potest. Tunc enim dominus directus inter vasallos de feudo contendentes iusdicit, cum illi se vasallos fatentur: at diuersum cum † vasallorum alter, se illius vasallum esse negat, tunc enim adeun- 95
dus est ordinarius, *ca.1. §. vlt. de prohib. alie. per Frid. vbi Bal. nu.4. & ibi Afflic. in 7. par. num.2. qui hanc esse* communem sensit: nec ab* *
ea recedere est ausus. clarius sic respondit idem Bal. consil.216. Fuit quidam nobilissimus, col. vlt. l.2. Dec. c. cæterum, nu.9. versic. secundus est, de iud. Soc. Sen. consil.12. col. pen. versic. & prædicta etiam procedunt. lib.1. clare idem Soc. Sen. consi.187. in fin. lib.2. Brun. cons.45. num.9. Cur. Iun. tract. feudo. 7. parte prin. num.27. Inl. Clar. lib.4. sententiarum. §. feudum. q.90. versi. sed pone quod contra. Sed nostro hoc casu, non modo negarunt Genuenses se Imperatoris vasallos esse: imo affirmarunt, se Finarienses feudi dominos, non ergo iudex competens esse potest Imperator.

Vltimo, ex eo in hanc adducor sententiam, quod ad fundandam iudicis iurisdictionem, scio maxime necessarium fore, vt petitionis causęque † qualitas perpendatur, præcipue in feudalibus, 96
vt egregie respondit in terminis Iaf. consi.60. col.3. versi. quarto principaliter, lib.1. Sed hic petitio non fuit ratione qualitatis feudi, iurisque feudalis, sed vt de iure communi Marchio spoliatus restitueretur: † quo fit, vt ipse dominus feudi, sed ordinarius spoliato- 97
ris, iuxta iuris communis dispositionem adeundus sit. *Sic clare in terminis respondit Iaf. d. consi.60. col.2. versi. secundo fortius. post Alex. consi.79. col.2. versic. tertio fortificatur, lib.1. alios refert Bolog. in add. ad consi. Io. de Ana. consi.84. num.8. Iacobi. a S. Georgio in inuestit. feud. in verbo, & dicti vasalli, col.4. versi. in hac materia.* Non ergo Imperator erit iudex competens, etiam si feudi dominus præsupponeretur. Solida sunt hæc fundamenta, quibus in hanc adducimur sententiam, & multo solidiora ostendemus, sublatis his quæ in contrariam partem attulimus, quæ quo plura, eo infirmiora sunt.

Non obstat ergo primum illud & præcipuum, quod adducebatur fundamentum, quoniam minor illa propositio, multis alioqui eo loco confirmata rationibus, vera non est. Corruit enim illa prima confirmatio, qua diximus † Imperatorem esse totius 98
mundi dominum. Nam, vt falsa est, sic eam validissimis rationibus destruunt quinque viri consultissimi, quorum loca recensere satis superque esse reor. Old. vnus est ex antiquis *consil.69. Consueuit.* qui iure diuino naturali, gentium & ciuili, falsam hanc esse assertionem demonstrat. Quantum autem Oldrado deferendum sit, nemo est, qui ignoret; cum is fuerit verus † legum pater, *vt* 99
meminit Castr. in l. is qui putat in fin. de acquir. poss. Soc. Sen. consil. 146. col.6. in fi. li.1. Ideo Paris. consi.73. nu.38. lib.1. Old. auctoritatem maximam esse testatur. Alter est ex recentioribus Didac. Couar. Hisp. inter Iureconsultos nostræ ætatis primarios enumerandus, qui ob insignem † eruditionem, meruit Episcopus eligi. is 100
inquam *in c. peccatum, in 2. parte relectionis. §. 9. de reg. iur. in 6.* multorum auctoritatibus & solidissimis iuris rationibus Imperatorem totius mundi dominum non esse ostendit. *Quod facit & Alcia. in l.1. C. de sum. Tri. & fide Cath. & egregie ac docte Eguina. Baro tract. de beneficiis feudorum, lib.2. c.1. Chassa. in Catalogo Gloriæ mundi par.5. consi.28. vbi latissime hac de re disserunt.* † Hoc 101
etiam ex eo demonstratur, quod cum hæc propositio generalis multum ac vniuersalis proponatur, vt in vno falsa est, sic & in omnibus. *l. si is qui ducenta in §. vtrum. vbi Barto. & Soc. ff. de reb. dub.* Hanc ergo assertionem non modo in vno, sed in multis falsam esse omnibus patet. Nam primo videmus † Hispaniarum Re- 102
gem Catholicum (:vt Turcas, Sarracenos, Indos, cæteroq; Barbaros, silentio inuoluam:) Imperatorem non recognoscere, *vt testantur Gomes. in §. fuerat. nume.5. Inst. de actio. Moderni Paris. in consuetud. Parisien. in princ. num.20.* sic † Regem Galliarum Chri- 103
stianissimum, Imperatorem non recognoscere, multi late & subtiliter probarunt. *Oldr. consi.69. col.2. Io. Igne. in l. necessarios. §. non alias, 4. parte, num.58. ff. ad S.C. Syll. idem in l. donationes, num.3. C. de dona. Petr. Rebuff. in l. vnica, nu.52. C. de senten. quæ pro eo quod interest profer.* Sic † Serenissimum Sabaudiæ Ducem, Imperato- 104
rem non recognoscere sensit Purp. *in rub. ff. de iurisd. omn. iud. nu. 20. dum illi æquiparari ait.* Quare iusta ac æqua ratione videtur factum, vt se Dei Gratia Ducem affirmet, quo titulo se superiorem non recognoscere ostendit, *vt scribit Eguin. Baro doctissimus Iureconsi. in tract. de benefic. feud. lib.2. c.1. ex tex. ca. quod iure. 8. dist.* Sed verius arbitror etiam Ducem Sabaudiæ Imperatorem recognoscere, quamquam Imperii iura in suo dominio habeat, sitque Imperii Vicarius, *vt scripsit Iacobi. de S. Georgio in inuest. feud. col. 1. versi. Dubitat. late Chassa. in Catalogo Gloriæ mundi. par.12. considerat.58. quo loco Purpu. quem supra retuli.* Quod autem scripsi Ducem Sabaudiæ Serenis. se Dei Gratia Ducem inscribere, non

Source : BIU Cujas

alia ratione contingit, quam vt prudenter oſtendat, iam amiſſum
105 dominium Dei gratia fuiſſe aſſecutum. Sic † Ducem Mediolani in ſuo Ducatu Imperatorem non recognoſcere, vel verius iura Imperii in ſuo dominio habere affirmarunt Curt. Sen. *conſi.* 49. *col.* 11. *conſi.* 50. *col.* 32. *verſic. nono. & conſi.* 66. *col.* 4. *verſ. ſed præmiſſis, conſi.* 74. *colum.* 29. *Latiſſime de ampliſſima & abſolutiſſima Ducis Mediolani poteſtate, tradit Lud. Bolog. conſil.* 1. *col.* 17. *verſi. non obſtat illud &c.* quinimo in ſuperioritate Imperii liberas, vt illa Venetorum, Lucenſium, & illa olim Florentinorum. Quin oſtendimus in indiuiduo Remp. hanc Excelſam Genuenſium, nec Imperatorem aliumve ſuperiorem recognoſcere: quod teſtimonio præſertim Caroli V. comprobauimus. Cui non aduerſantur illa, quæ in eo adduximus fundamento, de priuilegiorum conceſſione, quæ ſubiectionem oſtendit *ex Rimin. d. conſi.* 268. *num.* 41. *lib.* 2. *& de nominatione.* Quod enim de priuilegiorum conceſſione diximus, leue admodum eſt: nam illud tunc ſibi locum vindi-
106 cat cum in dubio ſumus. † Pręſumtio enim quædam eſt, non concludens probatio & demonſtratio, *vt docuit Iaſ. in l. decem, nume.* 46. *de verbo. obl.* Quæ ſane præſumtio ceſſat in caſu claro, vt in noſtro accidit. Imo eo in caſu loqui Rimi. cum ex priuilegio lex imponitur priuilegiato, qui actus ſuperioritatem oſtendit (:inquit ille:) alias non, vt re ipſa videmus, Principes externis priuilegia concedere. Non pariter quod de nominatione diximus, aduerſa-
107 tur, cum illa † aſſertio ac enuntiatio Genuenſibus obeſſe non poſſit; nam conſtitutio *clemen.* 1. *de probatio.* tunc demum procedit, cum in antiquis ſumus; at ſecus cum in facto recęti, vt hic. *ſic Crauet. tracta. de antiqui. temp.* 1. *par. nume.* 9. *qui multos in hanc ſententiam retulit eoque loco, nume.* 11. inquit, tunc verba † enuntiatiua
108 Principis probare, quando plene fuit informatus, quod hic non
109 contingit. Rurſus verbis † enuntiatiuis Principis non ſtatur, quando iure ſuo quis priuaretur. *ſic ampliſſime eo loco Craue. nume.* 16. Cuius loca retuliſſe ſufficiat, cum is pro more multos alios docte egregie congerat. Rurſus ceſſat hæc confirmatio, quoniam, non ipſis Genuenſibus ſic fuit reſcriptum, ſed diuerſis, vt illi Alphonſo Carreto & cæteris, quo in caſu non loquitur. *l. ſi filius famil. ad Maced.* Nec Doctores iam relati, qui loquũtur cum alicui latæ ſunt literæ, quæ detrimentum ei afferre poſſunt, quibus is non contradicit. Non aduerſatur quod afferri poſſet ex Dec. *con-*
110 *ſil.* 360. *nume.* 8. *& conſil.* 361. *nume.* 7. † Genuam recognouiſſe Regem Galliarum, ſicque ſuperiorem, & ob id liberam non eſſe. Quia vno verbo reſpondetur, quo ad Imperium, Genuam dicere poſſe, quo ad te liberas ædes habeo, *iuxta. l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruit. vind. Pariſ. conſi.* 100. *num.* 63. *conſ.* 101. *nume.* 25. *lib.* 1,
111 quæ ſane † exceptio, tua non intereſt, litis finitæ dicitur. *Crauet. conſi.* 182. *num.* 8. *& conſil.* 195. *num.* 7. Accedit præterea ſub Rege Gallorum fuiſſe non de iure, ſed de facto, *vt teſtantur Hiſtorici omnes*, & nunc re ipſa videmus a nexu illo liberatam.

Non obſtat nunc ſecundum illud principale fundamentum, quoniam illi eſt abunde ſatisfactum ex his, quæ ſtatim retulimus in tertio ac quarto noſtræ huius ſententiæ fundamento. & in ſpecie magis illa confirmando reſpondeo, *gl. d. c. cæterum, in fi. de iu-*
112 *dic.* optime loqui, dum affirmat † quod ſi de feudo controuerſia ſit inter vaſallum, & alterum non vaſallum, dominum feudi iudicem non eſſe competentem, ne in ſua cauſa ſibi iuſdicat, quod nec ipſi Imperatori conceditur, *vt infra ſubiiciam.* nec eſt, qui illi gloſſæ aduerſetur. Nam Soc. *d. c. eſt tranſmiſſa, col.* 6. *in fi. verſi. tertio limitatur*, eam approbauit, dum inquit, quando contentio eſt inter duos, quorũ alter negat feudum ſuperioris eſſe, apud quem conuentus eſt, is ſuperior iudex non erit competens; quoniam eo caſu de eius commodo agitur. & ſubdit exemplum, quod multum ad rem confert. ſi ambigatur, an feudum ad eccleſiam vel ad laicum pertineat, nullus ipſorum iudicabit, ſed ordinarius erit competens: illudque ſubdit, quod ſi duo contenderent, & alter affirmaret eſſe feudum conceſſum ab vno domino, & alter non ab eo, ſed a ſuis prædeceſſoribus conceſſum contenderet; is qui nunc dicitur feudi dominus, non eſt competens iudex, quia alias
113 ſuum tueri vellet factum. Non pariter aduerſatur † Inno. auctoritas *in cap. ex parte, de fo. comp.* quia Inn. præſupponit, ſatis clarum eſſe de iuriſdictione ordinarii & poteſtate domini, neminemque litigantium negare illum dominum talem eſſe, quod hic non
114 contigit: *ſic † Bal. in l.* 3. *col.* 1. *verſi. quæro quid. C. ſi a non compe. iud.* qui in eo ſecundo fundamento citatur, difficultatem non facit, cum is clare loquatur eo caſu, cum ambo contendentes fatentur rem eſſe feudalem. Imo ſubiicit Bald. quod quando quis eſt expulſus a Caſtro cum multitudine gentium (: vt ille ait:) ſicque vi armata, Præſidem illius prouinciæ cognoſcere debere. Si ergo ex facto Genuenſium credebat Marchio ſe (: vt aſſerit:) ſpoliatum vi armata, prouinciæ Præſes erat adeundus, non feudi dominus, id eſt Imperator: ſi modo dominus eſt, quod non conceditur. Sic intelligo Are. & cæteros *in d. ca. cæterum, de iudic.* Iaſon. autem auctoritas *in d. conſi.* 60. *col.* 2. *ver.* 2. *& fortius. li.* 1. retorquetur. Is enim clare affirmat, quod quando vaſallus prætendit ſe ab aliquo ſpoliatum, & contra ſpoliatorem vult agere, debere agere non coram domino feudi, ſed coram ordinario ſpoliatoris, cum tunc actor non ex iure feudorum, ſed ex iure communi innitatur, vt ſpoliatus ante omnia reſtituatur: quod ſupra retuli.

Non obſtat tertium, dum ſic argumentabamur, Imperator in propria cauſa & ſuorum iuſdicere poteſt, ſed feudum Finarii eſt proprium ipſius Imperatoris, ergo &c. Reſpondetur, vtranque propoſitionem quo ad terminos noſtros minus veram eſſe. nam maior eſt falſa, quandoquidem. *l. & hoc Tiberius, & l. proxime.* in-
115 telliguntur contra ſuos ſubditos † non contra alios. *ſic egregie docuit Abb. in c. nouit, nu.* 16. *de iud. Cuius ſententiam eſt ſecutus Fel. in c. cum veniſſent, num.* 5. *verſic. Limit. primo, eo. tit. de iud. quo loco ſic quandoque obſeruatum teſtatur. idem cenſuit Soc. Sen. conſil.* 187. *in fin. lib.* 2. *Reſtaurus tract. de Imperatore. q.* 91. *nu.* 4. *vbi late*, quo loco paulo ante is retulit, omni caſu ex † honeſtate teneri cauſam
116 alteri delegare. Cum ergo ſatis ſuperque fuerit demonſtratum, Genuenſes non eſſe imperio ſubditos, dubio procul ceſſat hęc argumentatio. Eſt pariter falſa illa minor propoſitio, quoniam iam multis oſtendimus, feudum Finarii, non eſſe Imperii, ſed Genuenſium. Nec aduerſatur, quod eo loco ex inueſtitura, ſeu conceſſione Othonis Secundi & Caroli IIII. allatum fuit, quoniam in Othonis conceſſione nullum fundamentum ſolidum Finarii Marchiones conſtituere poſſe clare demonſtrabitur. Nam ius ſe metiri affirmant ii Marchiones a perſona Aledrami, vel, vt vocant alii (: Sabellicus præſertim:) Almari, & Alaſiæ, ſeu Adelaſiæ. Quorum † hiſtoriam recenſent multi, vt M. Antonius Sabelli-
117 cus *lib.* 2. *Nonæ Æneadis, Raphael Volater. lib.* 4. *Geographiæ in deſcriptione Regionis Subalpinæ, & Leander Albertus in deſcriptione Montiſferrati*, † & ſi in aliquibus inter ſe diſſentiant. Scribunt,
118 enim Aledramum Ducis Saxoniæ filium cum apud Othonem hunc eſſet, Adelaſiæ Othonis filiæ amore captum, data inter eos fide, clandeſtinoque contracto matrimonio vna ſimul e regia domo aufugiſſe, & longo emenſo itinere ad Albignaunos peruenisſe, vbi diſſimulata vtriuſque perſona, egregiam prolem procreauerunt, tandem ab Albignaunẽſi Antiſtite, agnitos in Othonis gratiam receptos fuiſſe. Conueniunt Sabellicus & Leander Albertus, † Adelaſiam ſeptem ſuſcepiſſe maſculos ex Aledramo,
119 & Guilielmo primogenito Othonem illum † Marchiam Mon-
120 tisferrati contuliſſe; ſecundo datam fuiſſe Sauonam ſcribit Sabellicus, tertio Ceuam, quarto Inciſam, quinto Ponzonium, ſexto Boſcum, ſeptimo Salutias, & ſi Sabellici codex in aliquibus corruptus circumferatur. Leander vero Albertus ſcribit Guilielmo primogenito datam fuiſſe Marchiam Montisferrati, ſecundo Ceuam, tertio Ponzonium, quarto Boſchum, quinto Salutias, ſexto Sauonam, ſeptimo Finarium. Sed verioręm credimus Sabellici hiſtoriam, tum quia in Leandri Alberti annotatione nullũ verbum de Marchia Inciſa, cum etiam certum ſit ab Othone conceſſam alteri filiorum d. Aledrami: tum etiam quia † Marchia Finarii vna
121 cum illa Sauonæ continetur, & iſtimet Marchiones Finarii ſe ab illis Sauonę Marchionibus traxiſſe originem affirmant. (: ſi verum modo id eſt:) Raphael autẽ Volater. ſcribit Adelaſiam † quatuor
122 tantum maſculos ſuſcepiſſe ex Aledramo, nec verbum de his Finarii Marchionibus facit. Antiqua vero Chronica Montisferrati, vt ex noſtris meminerunt Pariſ. *conſ.* 23. *num.* 236. 253. *lib.* 1. *&*
Soc. Iun. conſ. 56. *nu.* 63. *in fi. li.* 1. habet † Aledramũ ex filia Otho-
123 nis II. duos tantũ ſuſcepiſſe maſculos, Bonifacium, Aledramo patre adhuc ſuperſtite, ſine prole eſſe vita functũ; ex Guilielmo autem deſcendiſſe cæteros Montisferrati Marchiones, quorum in numero nõ reperiũtur Marchiones Finarii, † lineamq, ipſius Bo-
124 nifacii multis iam annis exſtinctã nemo eſt, qui neſciat, & teſtatur antiqua illa Chronica, *vt Soc. meminit & ſcribit Volat. anno* 1305. hanc Aledrami lineã defeciſſe. non ergo ſolidum aliquod fundamentũ eſt in hac cõceſſione Othonis cõſtituendum, tum quia nõ cõſtat hos Marchiones Finarii eſſe ex Aledrami linea, tum quia ſi ex linea fuerũt, illa dicitur iam exſtincta. Et his † Chronicis & Hi-
125 ſtoriarũ ſcriptorib. in antiquis maxime eſſe credendũ. nemo eſt, qui ambigit, *vt apud omnes in l.* 1. *ff. ſi cert. pet. & in noſtris terminis affirmãt multi ex recentioribus*, qui in cauſa Marchionatus † Mon-
126 tisferrati,

Source : BIU Cujas

tisferrati, (:quæ Marchia eandem ab Othone originem habuit:) respondere, *vt Socin. Iun. d. consi. 76. num. 64. lib. 1. Alcia. resp. 199.*
127 Quinimo huius Marchionis partes erant † se talem probare, cum ei tot & tantæ aduersantur coniecturæ & præsumtiones, imo probationes, *vt contra Marchionem Salutiarum respondit Alciat. d. respon. 199. num. 20. 21.*

Respondetur & secundo Imperatorem non posse dicere hoc
128 feudum Finarii esse Imperii, ob illam † Othonis concessionem. Quoniã non feudalis, sed libera & absoluta concessio cum translatione directi dominii fuit, sicque donatio fuit: hoc multis potest demonstrari ex his præsertim, quæ a Paris. *cons. 23. lib. 1. Soc. Iun. d. consi. 76. lib. 1. ab Alciat. d. resp. 199. a Gozad. consi. 8. & Rolan. a Valle consil. 2.* scripta sunt, & latius excutiemus infra in quarto articulo, quo loco ostendemus pariter Illustrissimum hunc Marchionem in inuestitura Caroli Quarti fundamentum constituere non posse.

Non obstat quartum principale fundamentum, quod supra aduersus Genuenses fuit consideratum; quia respondetur negando minorem illam propositionem, qua diximus feudum Finarii situm esse sub Imperio; nam satis ex iam relatis resp̃sum est. Demonstratum enim fuit esse intra fines Genuensium: ideoque non licuit Marchioni Alphonso huius Marchionis Illustrissimi auo a Maximiliano Imperatore eo anno 1482. inuestituras suscipere, *quod late verum esse infra in quarto articulo ostendemus.*

Non obstat quintum illud principale fundamentum, quod dictum fuit, ratione perpetrati delicti Imperatorem posse cognoscere. *l. 1. C. vbi de cri. agi opor.* Quia respondetur primo, Abba. & Rub. ad eorum sententiam comprobandam, vnum præsupponere: Imperatorem sc. totius mundi dominum esse, & ob id in vniuersum iurisdictionem posse exercere, & delictum perpetratum quouis in loco punire. Quod tamen præsuppositum falsum esse demonstrauimus multis in casibus, præsertim in Genuenses, quos Imperio subditos non esse diximus. Quamobrem etiam quo ad
129 Imperatoris personam dictum illud, † *vbi te inuenero, ibi te iudicabo*, intelligitur, vt in cæteris: Quando sc. delinquens inuentus fuit in loco delicti, & ipsius principis, cuius læsa fuit iurisdictio, *vt verba gl. d. l. 1. C. vbi de crim. agi opor. ibi intelligunt, Salyc. & cæteri, &* * *communem testatur Gram. consi. 27. num. 7.* Respondetur secundo, dato non concesso tamen, Genuenses esse sub Imperio; attamen, cum supra ostenderimus, Marchiam Finarii non esse sub Imperio, sequitur, quod etiam si Genuenses in ea deliquerint, ob violentam illam occupationem (:vt fertur:) attamẽ adhuc ab Im-
* peratore conueniri nõ possunt. Quandoquidem verior ac * cre-
130 brior est illa interpretum sententia, † iudicem ratione originis, vel domicilii cognoscere nõ posse de delicto per suum subditum in alieno territorio commisso, vt si origine vel domicilio Papiensis in territorio vel Placentino vel Cremensi (: quorum primum Pontificis vel Ducis Illust. Octauii Farnesii est, alterum Sereniss. Venetorum dominii:) delinqueret; Papiæ tamen puniri non potest. *sic affirmarunt Io. And. in add. Spec. Bal. & Saly. aliique quam plures, quos secutus fuit Gram. decis. 26. nu. 9. Qui hanc crebriorem esse testatur, ex multis relatis, sic etiam testatur Paris. consi. 257. nu. 8. 9. lib. 4. eiusdem addo sententiæ Rui. consi. 84. in fi. lib. 4. Marsil. sing. 576. & in l. vlt. num. 140. ff. de iurisd. om. iud. qui multis relatis aliter sentient. hanc tandem vt veriorem affirmat. sic etiam Alci. resp. 460. Rogatus &c. Bolog. consil. 57. col. 2. communem testatur. Siluan. consil. 103. colum. 2.*

Respondetur tertio, Genuenses hoc nostro in casu, non criminaliter, sed ciuiliter conueniri, hac, quę ab eis illata dicitur, vio-
131 lẽtia, quo fit, vt etiam si criminaliter † ob delictum potuissent accusari, non tamen ciuiliter. *sic Cy. in auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi opor. & Collect. in ca. postulasti, de fo. comp. quos est secutus Capell. Tolosan. q. 319. Item fuit quæsitum, Quidam de Narbona. vbi Austerius idem in addit. firmauit.*

Respondetur quarto, ex doctr. Bal. *in l. 3. colum. 2. versic. quæro*
132 *nunquid. C. si a non comp. iud.* qui in terminis nostris affirmat, † vasallo spoliato vi armata, præsidem prouinciæ cognoscere; sed huius Prouinciæ præses, non Imperator, sed ordinarius Genuæ est, ergo &c.

Non obstat sextum illud, quo adducebamur in contrariam sententiam, concessum priuilegium ab Imperatoribus Genuensibus, censeri reuocatum, tum ob delictum, tum ob expressam reuocationem. Quia respondetur ratione delicti non potuisse re-
133 uocari, eo quia † nullum delictum commiserunt Genuẽses, cum illud fecerint, quod iusta ratione & causa facere posse credide-
rint, & credunt, *vt egregie respondit Bald. consi. 243. in fi. lib. 3. quem secutus est Crau. cons. 8. in fi.* quam iustam rationem probare sese obtulerunt Genuenses, vt eorum data capitula ostendunt. Carent ergo † omni dolo, cum de iure suo docere parati sint, *iuxt. l.* 134
3. §. si quis ff. quod vi aut clam.

Quo vero ad reuocationem alia ratione (:vt dicitur:) factam:

Respondetur primo, vno verbo, Genuenses se liberos non ex Imperatorum priuilegio prætendere, sed suo iure, vt supra diximus: illaque priuilegia præsertim Diui Caroli V. non libertatem tribuunt, sed illam confirmant, & talem esse testantur, vt multis iam ostendimus.

Respondetur secundo, in dubio † priuilegiorum reuocatio- 135
nem non præsumi, & non esse priuilegium reuocatum, *vt consuluit Alex. in consi. 157. col. 1. lib. 7. Deci. consi. 165. col. 3. vers. non obstat, quod Bald. & cæt. quos vna cum aliis multis retulit, & probauit Crau. consi. 21. in fin.* Ex ea ergo simplici declaratione, non est dicendum, priuilegium illud fuisse reuocatum.

Respondetur & tertio, quod cum attestetur Diuus Carolus V. se eam concessionem, seu priuilegium ea ratione concedere, propter Genuensium benemerita & in Cæsaream Maiestatem collata beneficia: sequitur, † priuilegium vim contractus obtinere, ob 136
idque reuocari non posse, *vt tradunt Afflic. decis. 128. nu. 10. aliiq; quam plures, quos infra statim referam*, & ideo cessat quod dici solet † Principem legem sibi non posse imponere, a qua recedere 137
non liceat. *c. significasti, de elect. Alex. consi. 224. nu. 6. lib. 6.* Respondetur & quarto; dato non concesso tamen, hoc reuocari potuisse priuilegiũ, id fieri debuit causa cognita, & ex causa, ob delictum sc. ipsorum Genuensium, *vt relati affirmant.* Quo ergo modo ex hac declaratione possit dici reuocatum, cum adhuc non constet, an recte vel nõ facta sit huius Marchię a Genuensibus occupatio? cum factæ adhuc non sint probationes, an occupare, vel non occupare licuerit? debuit ergo ante omnia constare de delicto, vt de causa causante priuilegii reuocationem, quæ quidem causa causans, nõ coram ipso Imp. tractanda erat, sed coram summo † Pon- 138
tifice, vti iudice competente inter ipsum Imper. prætendentem velle reuocare d. priuilegium ob Genuensium delictum, & Genuenses ipsos, *quod multi supra relati affirmant.* Nec dicendum est hoc exemtionis priuilegium ab Imperatore concessum, potuisse ad libitum reuocari, *ex sententia Alex. consi. 216. num. 14. lib. 2. Felin. in c. notuit, nu. 9. de iud. Gozad. consi. 5. nu. 27.* quia respondetur, † priuilegia fuisse concessa ob benemerita, & collata in Roma- 139
num Imperium beneficia, quare reuocari minime possunt, *vt affirmant omnes; sic latissime scripsit Tiraq. in l. si vnquã, in verbo donatione largitus. nu. 14. C. de reuoc. dona. idem censuit Crau. tract. de antiq. tempo. 1. par. princ. in prin. nu. 54. & consi. 135. num. 5. Sic Soc. Iun. consi. 102. num. 18. lib. 2. Goza. cons. 5. num. 10. 11.* præsertim, quando non subito concessum est priuilegium hoc, *Rom. consil. 436. Quod indultum, col. 4. vers. septima principalis ratio.* Nec dicatur posse † iusta ex causa, *vt respondit post alios Goz. d. cons. 5. num.* 140
23. quia respondetur de causa hic non constare: nec illa hoc † in 141
casu præsumitur, cum procedatur contra Genuenses Imperio regulariter non subditos, *vt egregie respondit Cur. Sen. consi. 20. incipit. sæpenumero animo &c. consi. 4. vers. secundo ad hoc fundamentum &c.* nec enim in hoc casu creditur assertioni Imperatoris causam subesse, *vt in clarissimis nostris terminis consuluit Soc. Sen. consi. 27. col. 3. vers. aliquando & tertio &c. lib. 3. pulcre & egregie in nostris terminis Alciat. tract. præsum. reg. 3. præsum. 8. in fi.* Respondetur secundo † causam in Principe præsumi, quando ex motu proprio, 142
non quando parte instante (:vt nostro hoc casu:) procedit, *sic Iaf. consi. 105. num. 4. vers. secundo respondetur. lib. 1. Rom. d. consi. 436. col. 5. vers. Respondeo & intelligo &c.*

Nec est dicendum † iustam hic subesse causam, & de ea clare 143
constare, cum hoc priuilegium alias tendat ad maximum ipsius Marchionis detrimentum, & ob id esse omnino reuocandum. *c. suggestum. de deci. in c. statutum, in verbo, ad noxam, de rescri. in 6. Goza. consi. 5. nu.* 20. quia respondetur hic non lædi ius Marchionis, tum quia alias est Genuensium vasallus, tum quia aliunde ei est succursum, si adeat summum Pontificem. Nec iura & auctoritates relatæ procedunt hoc casu, cum loquatur Goz. quando priuilegium re ipsa singulari personæ detrimentum in specie afferebat; in casu autem nostro non infert in specie detrimentum ipsi Marchioni. Quæ quidẽ Goz. ratio, si vera esset, sequeretur, quod nullus vnquam libertatem a superiore posset consequi, cum semper aliquis posset sentire qualequale detrimentum, quod tamen dicendum non est. Nec ad rem illud confert, quod dicitur, Impe-

Source : BIU Cujas

ratorem in neceſſarium antecedens vti voluiſſe plenitudine poteſtatis; quia reſpondetur primo ex relatis, ceſſare omnem difficultatem. Reſpondetur ſecundo, quod cum Genuenſes non ſint vere nec naturaliter, nec per accidens Imperio nunc ſubditi, Im-
144 peratorem non potuiſſe contra eos aliqua † poteſtatis plenitudine vti, *vt docuerunt Butr. & Imol. in clem. paſtoralis. de reiud. egregie Soc. Sen. conſi. 164. col. 6. verſ. quartus caſus. conſi. 266. col. 16. verſi. quartus caſus. lib. 2. quos eſt ſecutus Crau. conſ. 241. nu. 17. verſi. quarto principaliter. eiuſdem ſententiæ addo Curt. Sen. conſi. 20. ſæpenum. &c. col. 4. num. ſi. & col. 6. quod eſt reſponſum Soci. Sen. idem Soci. in claris noſtris terminis d. conſ. 27. col. 3. verſ. aliquando & ter-*
145 *tio. lib. 3.* Reſpondetur tertio, † poteſtatis plenitudinem nihil operari ad tollendum ea, quæ per vim contractus fuerunt conceſſa. *Dec. conſ. 111. col. 5. verſi. & ad hoc. Pariſ. conſi. 11. num. 125. lib. 1. Brunus conſi. 117. nu. 307.* cum ergo dixerimus priuilegium Genuenſibus conceſſum eſſe ob benemerita, & in contractu: ſequitur aduerſus illud Imperatorem poteſtatis plenitudine vti nõ
146 potuiſſe. Reſpondetur etiam quarto † Principem non præſumi plenitudine poteſtatis vti, quando ex eo aliqua reſultaret iniquitas, *ſic affirmarunt Soc. Iun. conſ. 65. nu. 6. lib. 2. Pariſius conſ. 1. num. 85. conſi. 11. num. 125. lib. 1. Neuiza. inter conſ. feudalia Bruni conſ. 12. nu. 141. & Io. Iacobus de Leonardis inter eas conſi. 117. nu. 209.* Sed cui dubium eſt, quin noſtro hoc caſu reſultaret iniquitas, ſine cauſa enim & ratione legitima reuocatum diceretur illud priuilegium. Quod nulla ſubſit cauſa ſtatim ſubiicio, & ſuo loco ſupra attigimus. Nec aduerſatur illa doctri. Caſtr. *in l. ex imperfecto. C. de teſtam. & ſequacium, vt Alex. l. quamquam nu. 5. C. de teſtam. mil.*
147 † Principem præſumi, vti clauſula plenitudinis poteſtatis ad hoc, vt actus valeat & ſuſtineatur: quia reſpondetur dupliciter; primo, doctrinam Caſt. procedere, quando ipſe Princeps non fuit informatus de iure tertii, ſecus e contra. *ſic egregie poſt multos declarat conſultiſſimus vir Aymo Crauet. conſ. 126. nu. 3. & in tract. de antiq. tempo. in 2. partic. prima part. princ. num. 42.* ſed in caſu noſtro non conſtat Imperatorem cognouiſſe iura Genuen. tum quia nouus adhuc eſt in Imperio ſucceſſor, *iuxta l. qui in alterius, de reg. iur.* tum quia nihil adhuc coram eo ex iuribus Genuenſium fuit exhibitum. Reſpondetur ſecundo, Caſt. doctrinam procedere, quãdo ipſe Princeps iam cognouit, ſe ex ordinaria poteſtate illud facere, *ſic ſeipſum declarat Caſtr. in conſi. 414. In facto præſenti, col. 3. verſ. ſecundus caſus eſt, lib. 1. quem eſt ſecutus Crau. d. tract. de antiquit. temp. loco ſtatim citato. nu. 43. eſt in Codice meo Lugduni impreſſo. pag. 13. nu. 43.* ſed in caſu noſtro non conſtat Imperatorem ſcituiſſe ex ordinaria poteſtate reuocare non potuiſſe: cum nihil hac de re vnquam apud eum fuerit controuerſum, nec is iura Genuenſium hactenus perpendit, ceſſat ergo quod in dubio voluerit vti hac poteſtatis plenitudine.

Non obſtat vltimum, quod male creditur ſolidum fundamentum, ob non oppoſitam debito tempore declinatoriam, prorogatam cenſeri Imperatoris iuriſdictionem: quia reſpondetur pri
148 mò † ſatis ſuperque oppoſitam fuiſſe declinatoriam, cum qualitatem illam iuriſdictionis fundatiuam negauerint Genuẽſes. Negarunt enim feudum hoc eſſe Imperii, ob ergo negatam qualitatem iudex ordinarius, vel alius competens, non Imperator, qui ſe feudi dominum facit cognoſcere debet, *vt docuit Marian. Soci. Sen. in c. ex tranſmiſſa. col. 4. verſic. quarto limitatur. de fo. comp. Feli. in c. ſuper literis. nu. 24. verſ. fallit quarto, de reſcript.* Reſpondetur
149 ſecundo, ob illam † negatam qualitatem, qua ſe Imperio ſuppoſitos negarunt, ſe exemtos ac ab omni nexu liberos affirmantes, ſatis dicitur oppoſita declinatoria, ideoque non potuit vlterius Imperator cognoſcere. *Alex. conſi. 1. nu. 11. lib. 5. Soc. Sen. conſi. 187. col. vlt. verſ. præterea negatur. lib. 2. Feli. d. c. ſuper literis, nu. 27. verſ. fallit ſeptimo, de reſcrip. Dec. c. ad audientiam. nu. 4. de appel. & vere Felin. & cæteri in noſtris his terminis loquuntur.* Cum ergo Imperator hac in cauſa cognoſcere non poſſit, nullo modo illius iuriſdictio prorogata dicitur, *vt egregie docuit Curt. Iunior in l. 2. nu. 22. 23. ff. ſi quis in ius voc. non ierit.*

Nec eſt, quod obiiciatur oppoſitas has exceptiones ab Imp. reiectas fuiſſe, quia reſpondetur ab ea reiectione fuiſſe appellatum,
150 qua pendente † noui nihil fieri molirive debuit. *integro illo tit. C. nil nouari appel. pend. Deci. in l. 4. col. 1. C. de bono. poſſ. ſecundum tab. & alibi ſæpiſſime.* Ceſſant ergo difficultates omnes ex quibus dubio procul in primo hoc articulo eſt concludendum, Imperatorem noſtrum Sereniſſimum non eſſe iudicem huius cauſæ com-
151 petentẽ: ob id non poſſe in hac controuerſia aliquam ferre † ſententiam, quæ ſi ferri ab eo contingeret, vt ab incompetenti iudice lata, nulla eſſet, ſemperque de nullitate obiici poſſet, *vt integro illo titu. C. ſi a non compe. iud. clare in his fere terminis noſtris Soc. Sen. conſ. 27. col. 3. verſ. aut volumus, lib. 3.* qui *ex glo. in clem. 1. de ſequeſt. poſ. & fruct.* aſſerit hanc † nullitatem non cenſeri a ſtatuto reiectam cæteris omnibus reiectis. *late & pulcre Sebaſt. Vantius tract. nullitatum, titulo de nullitate ſententiæ ex defectu iuriſd. ordinariæ. nu. 3. 4. addo Corſet. in ſuo ſing. in verbo, ſtatutum, incipit. ſtatuto cauetur &c. Dec. conſi. 8. nu. 6. conſi. 38. nu. 7. conſi. 360. nu. 1. & conſi. 520. in fi. Pariſ. conſi. 45. nu. 28. lib. 1. conſ. 24. nu. 102. lib. 2. qui alios deinde plures citant,* oſtenduntque quam ſit huius nullitatis defectus. His ſatisfactum credo primæ dubitationi. 152

SEcunda propoſita dubitatio eſt; an recte Marchio Finarii propoſuerit remedium reintegrandæ poſſeſſionis; qua in re videbatur, vt illam paucis abſoluam, prima (:quod aiunt:) facie dicendum, recte ab eo inſtitutum fuiſſe.

Primo, quia hoc † remediũ dicitur cæteris pinguius, vt quam- 153
plurimi ex noſtris affirmarunt. *Abb. in c. cum ad ſedem, nu. 26. de reſti. ſpol. Caſtr. conſi. 105. In quæſtione, quæ ſperatur moueri, col. 2. verſi. quantum vero, lib. 1. Cor. conſi. 62. nu. 10. conſi. 329. num. 29. lib. 1. & conſ. 147. nu. 13. lib. 2. quo loco * communem eſſe teſtatur, vt pariter docuit Rip. in c. ſæpe. nu. 10. de reſti. ſpol. nec diſſentit Soc. in l. rem quæ nobis, nu. 3. ff. de acquir. poſſ.* quamobrem ſpoliato, cui † inter- 154
dictum (:vnde vi:) conceditur, conceditur fortius & remedium hoc, *vt docuit Soc. d. l. rem quæ nobis. num. 3. & alii omnes d. c. ſæpe, & alibi ſæpe.* Cum ergo Illuſtriſſ. hic Marchio ſpoliatus fuerit, iure hoc remedio, vt reſtituatur, vti poterit.

Secundo, ea ratione in hanc opinionem quandoque adducebar, quod remedium hoc adeo eſt generale & amplum, vt ipſi Marchioni & ſi laico, pro re ipſa prophana recuperanda concedatur, cum * crebrior ac verior eorum ſententia videatur, qui af- *
firmarunt † remedium dicti canonis, etiam laico concedi, *vt te-* 155
ſtatur Soc. & Iaſ. in d. l. rem quæ nobis, ille nu. 4. iſte nu. 20. eoque loco affirmauit. Alex. ſic in foro ſeruari, teſtatur & communem Rip. in c. ſæpe, nu. 21. de reſt. ſpol. Dec. conſi. 252. nu. 1. Rub. conſi. 4. nu. 12. & in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 67. vbi Ioannes Coraſius in ſecunda parte, nu. 139. ff. de acquir. poſſ. cæteros ſciens prætereo.

Tertio, hoc remedium potuiſſe ab Illuſt. Marchione, etiam hoc caſu moueri, quo Genuenſes ſe cum titulo & bona fide poſſidere ex laudo Anto. Adur. dicunt, ex eo demonſtrari ſatis videtur, quod hoc † remediũ ſpoliato etiam contra poſſeſſorẽ cum titulo 156
& bona fide conceditur, vt crebrior * ac verior videtur noſtrorũ interpretum opinio, *vt apud Abba. c. cum ſedem, nu. 26. de reſtit. ſpol. Alex. l. rem quæ nobis. nu. 8. de acquir. poſſ.* quo loco affirmauit, ſic ſe ſæpius conſuluiſſe ac obſeruari vidiſſe, & vere conſuluit, *vt eſt in eius conſil. 51. nu. 1. lib. 1. conſil. 117. nu. 3. conſi. 200. nu. 8. lib. 2. Corn. conſi. 56. num. 4. lib. 2. qui hanc eſſe communem teſtatur, quod fecit & Iaſ. in d. l. rem quæ nobis. num. 19. & conſi. 72. col. 1. lib. 4. Soc. Sen. conſi. 18. col. 12. verſic. tertium remedium. & conſi. 89. in fin. lib. 1. Riminal. conſi. 67. nu. 7. conſ. 98. nu. 76. lib. 1. Affictus deciſ. 361. nu. 63. Dec. conſi. 57. col. vlt. conſi. 136. in fin. & conſil. 252. in fi. Soci. Iun. conſil. 34. nu. 12. lib. 3. Alciat. reſp. 388. nu. 2. Plotus l. ſi quando. nu. 66. C. vnde vi.* Cæteros ex induſtria ſilentio inuoluam: dubio procul ergo huic Marchioni licuit hoc vti remedio.

Quarto ac vltimo, in hanc ex eo quandoq; adducebar ſententiam, quod animaduerterim ex latere Marchionis inſtitutum fuiſſe ſummarium proceſſum, notoriumq; ſpolium deductum, quo fit, vt ceſſare omnino debeat † ſolemnitas proceſſus, *ex ſententia* 157
Abb. in c. quia clerici, nu. 4. de iure pat. vbi affirmat, poſſeſſorẽ poſſe de facto priuari & ſpoliari, cum notorium eſt, eum in re ius minime fouere. *quod tradunt & cæteri in l. ſi pacto quo pœnã. C. de pact.* Quod fortius hic procedit, vbi † corã Cæſare ſupremoq; iudice 158
agitur, qui nullum iudiciarium ordinẽ obſeruare tenetur, *Bald. in c. 1. ſi de inueſt. inter dom. & vaſal. & c. & in l. reſcripta. C. de precib. Impe. offer. Reſtaur. Caſtal. tract. de Impe. q. 110. in 18. caſu. Gram. deciſ. 69. nu. 31. Bello. conſ. 93. nu. 7. Neuiz. conſ. 26. nu. 1. conſ. 80. nu. 39. & conſ. 97. nu. 10.* quinimo, nõ cogitur † ſupremus Prin- 159
ceps iudicare ſecundũ acta & probata, ſed propriam ſequi poteſt conſcientiã, *ſic reſpõdit Dec. conſ. pen. nu. 16. Alcia. in cap. 1. nu. 89. de offic. ord. & reſp. 256. nu. & Didac. lib. 1. varia. reſol. c. 1. nu. 7.* Hinc egregie docuit Bal. *in cap. 2. de noua forma fidel.* † Principi nõ con- 160
uenire per ambages & hos anfractus ire, cũ rei veritatem nouit. 161
Hinc dicimus, nullã iuris ſolemnitatẽ, quæ apud † Imperatorẽ acta ſunt infringere poſſe, *vt multis oſtendit Reſtau. Caſtal. in tract. de Imper. quæſt. 110. in 16. caſu.* ſine dubio ergo omni ſolẽnitate reiecta, recte iudiciũ hoc reintegrandæ apud Imperatorem tractari videtur.

Cæterum

Source : BIU Cujas

Cæterum, re ipsa longe melius perpensa ac excussa, contrariæ sum opinionis, perperam institutum fuisse hoc reintegrandæ iudicium; quod vt dicam, multis adducor rationibus argumentisque.

162 Primo, quia vt huic † remedio locus sit, duo debent concurrere extrema (:vt in motiuo dicitur:) ex latere actoris possessionis * priuatio, ex latere vero conuenti possessio de præsenti, *sic* * *vno ore nostri affirmarunt, vt est apud Abba. in c. ad sedem, num. 28. de restit. spol. Soc. in l. rem quæ nobis. num. 16. de acquir. pos. Alex. consil. 6. num. 5. lib. 3. cons. 89. num. 8. lib. 5. Goza. consi. 99. num. 5. Paris. consi. 98. num. 24. lib. 2. Rub. consi. 4. nu. 10. Neuizan. consil. 68. nu. 11.* sed in nostro hoc casu vtrumque extremum deficit. Deficit enim primum illud extremum; quia vere Illustrissimus hic Marchio non fuit spoliatus ab excelsa hac Genuensium Republica, cum is sua sponte Castri possessionem in sequestro posuerit, *vt infra statim dicemus.* Defecit & secũdum extremum, quia respub. 163 † non possidet, sed sequestrarius, apud quem Castrum & cætera sunt in sequestro posita. *hoc probat tex. l. licet. §. res. ff. depositi. Saly. in l. 1. nu. 2. C. de prohib. sequestr. pecu.* Vel si sequestrarius non possidet, possidet ipsemet Marchio, qui cum iam ante sequestrum 164 possideret † ex sequestro voluntario possessionem nec amisisse, nec in alium transtulisse dicitur. *sic Cur. Sen. in l. vnica num. 64. C. de prohibi. sequestra. pecun. & clarius Aret. in l. interesse. ff. de acquir. pos. quem secutus est Corasius lib. 3. Miscella. iuris, c. 2. num. 15. & tacito Aretino idem placuit Vldarico Zasi. in 2. part. Antino. dissolutio-* 165 *num, num. 4. sic † conciliantes, d. l. licet. §. res, cum d. l. interesse, & in claris terminis*, quando dominus feudi possessionem apprehendit, non, vt tanquam propriam habeat, & fructus inde colligat, sed vt apud aliquem custodiæ causa reponat; quo facilius inter eum 166 & vasallum finiatur & controuersia terminetur, † vasallum possessionem non perdere scribit Modern. Paris. *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 1. gl. 4. num. 16. 17. 18.* quod factum & obseruatum hoc in casu videmus. Nec ad rem confert, quod in motiuo obiicitur 167 contra Remp. saltem hoc † remedio ad consequendam æstimationem agi potuisse, *iuxta textum. l. 1. §. ex interdicto. & l. si vi me, de vi & vi ar. & docuit Abb. in c. conquerente. num. 13. de restit. spol.* quia respondetur primo illud procedere in subsidium, cum res a possessore recuperari non potest, *vt tradunt ac declarant Bart. & Doct. in l. cum ate. ff. de vi & vi arm. Rip. in c. sæpe. num. 8. de resti. spol. Io. Corasius. l. naturaliter. §. nihil commune, 2. parte, num. 114. de acquir. pos.* sed in casu nostro non constat Marchionem a sequestrario possessionem consequi non posse, quare subsidiarium remedium hoc cessat Respondetur & secundo iudicium hoc non ad hunc finem fuisse motum, vt æstimatio soluatur, sed ad hoc, vt possessionẽ recuperet, & si male, relata ratione.

Secundo, dato (:non tamen concesso,:) ex sequestro in Remp. 168 translatam esse possessionem, adhuc tamen † recuperandæ hoc remedium contra Rempub. moueri non potuit, cum sua causa & * facto possessionem amiserit Marchio, *& hanc esse * communem Doctorum sententiam testatur Ripa in c. sæpe, num. 27. de restit. spol. cui addo Soci. l. rem quæ nobis. num. 8. de acquir. pos. Ruin. consil. 47. num. 5. consi. 49. num. 6. lib. 4. Marsil. in sing. 600. Brun. consil. 21. num. 23. Paris. consi. 1. num. 164. lib. 1. Soc. Iun. consi. 47. num. 14. & consi. 48. num. 6. lib. 2. Neuiz. consi. 79. num. 24. 53. & Plot. l. si quando. num. 71. C. vnde vi.* Nec est, quod obiiciatur Marchionem fuisse spoliatum ob factum iniustum Genuensium, qui metu adhibito effecerunt, vt coactus sequestro consentiret Marchio, quo fit vt Marchioni sit hoc remedio succursum, *ex Bart. sententia in l. de pupillo. §. meminisse. nu. 8. de oper. no. nunt. & clare Ruin. cons. 37.* 169 *nu. 8. 9. lib. 4.* Licet ergo consenserit Marchio, illa fuit † voluntas coacta, quæ non vera, sed impropria voluntas dicitur. *gl. l. si mulier. §. vlt. ff. quod metus cau. Ias. in l. qui in aliena. §. Celsus. nu. 35. ff. de acquir. haredi. Dec. l. velle non creditur. nu. 4. de reg. iur.* Quoniam vno verbo respondetur, agendum fuisse prius remedio rescissorio, 170 cum omnis † actus per metum gestus regulariter valeat, licet rescindi possit, *vt docuit Cardin. in cle. 2. §. sane. 3. oppo. de pœn. & Felin. in c. præterea. num. 35. versi. quinta & vltima conclusio. de spons. & consulti sic responderunt Signo. consil. 75. num. 22. & Anch. consil. 382. in princ. & latius infra in seq. art. dicemus*, vbi demonstrabimus spoliatum per vim compulsiuam non esse ante omnia restituendum.

* Tertio, ex eo in hanc adducor sententiam, quod * crebrior & 171 verior est interpretum opinio: † Remedium reintegrandæ non concedi contra possidentem cum titulo & bona fide, cum is immediate malæ fidei possessori non successit. *sic hanc secuti sunt sententiam Bart. Ang. & Imo. in l. rem quæ nobis, vbi Soc. num. 12. versi. aliquando quinto & vltimo. ff. de acquir. pos. idem Soc. Sen. cons. 266. col. 6. versi. secundo eadem conclusio, lib. 2.* † *Alex. consi. 118. lib. 1.* 172 *consi. 89. num. 7. consi. 90. lib. 5.* qui parum sibi ipsi constantes hanc probarunt, quod fecit & inconstans Corn. *consi. 18. num. 11. consil. 62. num. 10. consi. 329. num. 30. lib. 1. & late consi. 287. nu. 7. lib. 2. Calc. consi. 116. col. 2. versi. sed & tertio. Anch. cons. 310. col. vlt. versi. ista enim iura, Ias. consi. 21. col. 1. versi. secundo respondetur. lib. 3. Ruin. consil. 49. num. 11. lib. 4. Riminal. consil. 238. num. 10. lib. 2. Rip. in d. l. rem quæ nobis. num. 27. vbi Alcia. num. 8. de acquir. poss. Rub. in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 71. 72. de acquir. poss. idem consil. 4. col. 2. & consil. 167. num. 9. veram hanc esse & communem testatur Paris. consil. 1. num. 166. lib. 1. & sibi parum constans Soc. Iun. consi. 47. num. 25. consil. 48. in fin. lib. 2. Brun. consi. 19. col. vlt. consi. 21. colu. 1. Goza. consi. 28. num. 37. Nat. consil. 88. in fin. lib. 1.* non refero illorum rationes veras & solidissima fundamenta, quæ præsertim diligenter perpenduntur a Soc. Sen. *d. consili. 266. col. 6. & 7. lib. 2.* Cum ergo huius Marchionatus partem cum titulo iusto ac bona fide possideat Genuensium Respu. ex laudo scilicet Antonioti Adurni per annos centum plusque obseruato, sequitur perperam contra eam esse intentatum iudicium hoc. Nec est quod obiiciatur, laudum illud nullum fuisse, cum de feudo inalienabili † cõpromitti non potuerit, *Isern. in c. 1. §. 1. nu. 3.* 173 *de lege Conrad. Abb. c. cum tempore. num. 3. de arbi. Soc. Sen. consil. 87. col. 3. Ias. consil. 168. col. pen. lib. 4.* Quare † si titulus est nullus, 174 retinere eam possessionem Genuenses non poterant, *ex egregia doctrina Alciati resp. 408. num. 7. & Nattæ consi. 289. num. 2. lib. 3.* quia respondetur dupliciter, primo compromitti potuisse, *vt latissime ostendemus infra in quarto articulo.* Respondetur secundo, in remedio ipso reintegrandæ super validitate tituli sufficere, si hoc casu de titulo † colorato constet, vt in titulo rei beneficiariæ 175 dicimus, qui † cum feudali a pari procedit. *Dec. consil. 76. Gomes.* 176 *super regula Cancell. de annali possessore, in præfatione, tradunt Castren. consil. 254. Ad confirmationem eorum quæ. colu. 2. versi. super tertio artic. lib. 1. in antiq. Cassado. in suis decis. in tit. de resti. spol. decis. 1. Rebuffus in commentariis Regiarum const. tom. 3. tit. de causis posses. benef. arti. 1. gl. 1. num. 1. 2.* Sufficit itaque is titulus ad possessionem ipsius feudi retinendam, vt sufficit in beneficialibus. Accedit præterea Alciati & Nattæ sententiam non satis esse tutam, cum multis validissimis rationibus ab eis non animaduersis Afflictus *in c. 1. §. illud quoque. num. 14. 15. de prohib. feud. alienat. per Frider.* contrariam tueatur.

Quarto, vt huius sim sententiæ, me illud non parum mouet, quod inter alia, dum actor recuperandæ † remedio experitur, de- 177 ducere debet possessionem conuenti respectu suæ esse clandestinam, *sic respondit Alex. consil. 91. num. 2. 3. lib. 5. Dec. consil. 57. col. vlt. Ruin. consil. 49. nu. 13. lib. 4. & alibi sæpe.* Sed in casu hoc nostro nescio videre, quomodo qualitas hæc Genuens. Reip. conuenire possit, cum iusto titulo, ac per multos annos Marchionibus consentientibus possederit. Si ergo † qualitas non conuenit, nec 178 dispositio. *l. 4. §. toties. ff. de dam. infec. & ita argumẽtatur in his terminis Curt. Iun. consil. 17. col. vlt. versi. duodecimum. Paris. cons. 12. nu. 9. lib. 4.* Satis ergo superque intelligimus male hoc casu motum fuisse reintegrandæ remedium.

Quinto & vltimo, vrget illud plurimum, quod cum Reipub. licuerit ob oblatam sibi occasionem occupare iure suæ ciuilis possessionis, quam semper retinuit, *vt iam diximus, & latius in subsequenti articulo attingemus*, sequitur non incidisse in pœnam interdicti, vnde vi, † cum vim non dicatur committere, qui amis- 179 sam possessionẽ statim recuperat. *l. 3. §. eum qui. ff. de vi & vi ar. & tradunt Ias. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. nu. 25. de acquir. poss. Deci. consi. 460. num. 17. Ruin. consi. 38. nu. 1. consi. 42. num. 2. 3. consi. 43. num. 2. lib. 4. Crau. consi. 4. num. 8. 9. Neuiza. consi. 82. num. 20.* & satis dicitur incontinenti cum potuit recuperare ratione qualitatis rei & personarum, *vt annotarunt Abb. in c. vlt. nu. 11. extra de ord. cog. Rub. l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 158. de acq. poss. egregie admodum in terminis nostris sic respõdit Ruin. cons. 42. nu. 7. lib. 4. qui optime declarat.* Cum ergo Genuensis Respub. variis cladib. affecta fuerit, ita vt non ei licuerit hactenus recuperare huius Marchionatus possessionem & iura: satis incontinenti dicitur nunc oblata sibi occasione. Quibus autẽ cladibus affecta fuerit Resp. nemo est, qui ignoret, fide optimorũ auctorum, præsertim Nebiensis Episcopi, Leandri Alberti & aliorum. Ciuilia in ea maxima viguerunt bella, foris dimicãdum fuit, cum Reip. loca maritima, præsertim sine quibus Resp. esse non potest, occupa-

Source : BIU Cujas

rentur, vt Sauona, Sardinia, Corsica, & similia, quibus præsto esse opus omnino fuit, cum ab illis turius Reip. salus penderet, quo fit, vt obiici Reip. non possit, quod quemadmodum bellum in alios pararunt, locaque amissa recuperarunt; sic potuisse recuperare Marchiam Finarii, si propriam iure saltem directi dominii credebant; quia iam satis intelligimus, Genuensium negligentię scribendum non esse, si quæ magis necessaria erant & opportuna, recuperarunt. Nec dicatur fuisse in facultate Reip. via iudiciaria cõtra hos Marchiones experiri, eaque via recuperare amissam possessionem, *iuxta declarationem Paris. consi. 24. lib. 1. Rubei consi. 15.* Quia responderi multis potest modis, procedere hoc posse, quando Resp. possidendi animum deposuisset, sicq; ciuilem pos-
181 sessionem non retinuisset; sed posteaquam † ciuilem retinuit, sua manu naturalem occupare potuit. *l. clam possidere. §. qui ad nundinas, & ibi Ias. nu. 23. ff. de acq. pos. & tradunt Abb. consil. 78. num. 5. Paris. consil. 24. nu. 19. lib. 1.* quam sane ciuilem etiam amisisset, si iudicem adiuisset, *vt affirmarunt Bald. & post eum Ias. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas, nu. 13. de acquir. poss.*

Respondetur secundo, via iudiciaria satis succursum non fuisse Genuensibus, sine magno suo detrimento. nam adire Imperatorem non licebat, ne ab illius iurisdictione liberi & immunes in eum consentirent, illiusque prorogarent iurisdictionem, *iuxta l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud.* Non quoque Marchiones Finarii sub suis ordinariis poterant conuenire, cum iam clarum sit eos cœpisse recognoscere Imperium, sicq; Reip. superioritatem sper-
182 nere, ita vt frustra † is citandus sit, qui certo venire negabit, negauitque. *gl. in l. vlt. vbi Bart. nu. 11. vers. redeo ad primum. ff. de in integr. rest. & in l. tres denuntiationes. C. quomo. & quan. iud. Ias. l. properandum. §. 1. num. 9. C. de iud. Boer. in rep. l. consentaneum, nu. 54. 56. C. quom. & quan. iud. vbi late & in nostris terminis est text. vbi Isern. & cæteri in c. 1. de mil. vasallo, qui cõtumax est. & egregie scribit Iacob. a S. Georgio in inuestitura feudali, in verbo, & dicti vasalli pro dictis rebus feudalibus, &c. col. 10. vers. sed ponamus quod vasallus &c.* Cum ergo Reip. licuerit propriam possessionem recuperare, sequitur tanquam spoliatricem, aliquo recuperandæ possessionis remedio conueniri non potuisse, & ob id male contra eam institutum fuisse hoc reintegrandæ iudicium.

Non obstant nunc in contrarium adducta, quibus satis (:mea sententia:) ex iam relatis fuit satisfactum; sed in specie sigillatim respondeo. Et ad primum dico, non vrgere contra Remp. sed potius contra ipsum Marchionem, sicque retorquetur. Marchioni non conceditur interdictum vnde vi (:vt diximus:) ergo nec remedium reintegrandæ, quod est ad illius confirmationẽ editum: quod enim in vno, sic & in altero exigitur, actorem scilicet spoliatum esse & reum spoliatorem possidere, quæ hoc in casu cessant.

Non obstat secundum, quia respondeo primo veriorem esse
183 contrariam sententiam, *c. reintegranda* † remedium clericis solum pro possessione rerum ecclesiæ recuperanda cõcedi, *vt eam tuentur multi a Rparelati in c. sæpe, num. 21. de rest. it. spol. qui & ipse pariter in hac opinione fuit: sic Francus disputatione, de petitorio & possessorio, in 1. dub. nu. 17. late Corn. consi. 18. nu. 9. consil. 35. nu. 31. consil. 329. nu. 30. lib. 1. & alibi sæpe, Alciat. in l. rem quæ nobis, nu. 6. ff. de acq. pos. quorum sententia verissima est, & si operæpretium nunc esse nõ credam eorum solidas rationes recensere.* Respondetur secundo, dato quod relata opinio sit, hac nostra verior, adhuc intelligitur concedi hoc remedium, quando concurrunt, quæ concurrere necessario debent, vt huic remedio locus sit, quæ cum hic deficiant (:vt iam ostendimus:) remedium hoc cessare omnino debet.

Non obstat tertium, quia supra fuit demonstratum, veriorem esse & crebriorem opinionem, remedium huius canonis non dari contra possessorem cum titulo & bona fide.

Non obstat vltimum, quia falsum est illud præsuppositum, hic notorium spolium esse factum. Respondetur enim non modo spoliationem notoriam non esse, imo nec spoliationem aliquam esse factam, vt iam diximus. Rursus retorquetur, quod dicitur causam coram Cæsare, sicque iudice supremo tractari, ob id reiecta omni exceptione Marchionem esse restituendum. nam si
184 causa † coram Cæsare tractatur, & apud eum inspecta sola veritate facti proceditur, iuste dominii exceptio, vt prius de causa dominii cognoscatur, obiici potest. *sic egregie affirmarunt Dec. consil. 449. num. 21. Rube. consil. 4. num. 12. Crau. consi. 299. col. penul. vers. quarto respondeo*, & in specie sic coram Cæsare obseruandum esse respondit eruditissimus Alciatus *respon. 256. nu. 17. & infra in sequenti articulo attingemus.* His concludo Marchionem perperam iudicium hoc reintegrandæ instituisse.

TErtia dubitatio est, *vtrum in hoc controuerso iudicio, liceat petitorii causam, cum possessoria cumulare, sicque an excelsæ Reip. conuentæ aduersus Marchionem actorem dominii exceptionem obiicere, liceat?* Et prima (:quod aiunt:) facie dicendum videbatur, petitorii causam minime tractandam esse, nullamq; dominii exceptionem obiici posse. Satis enim Marchionis spoliati intentio ex communis iuris regula fundata videtur, † spoliatum ante o- 185
mnia restituendum esse *l. 1. §. 1. ff. de vi & vi arm. l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de vi. l. si coloni. C. de agr. & censitis. lib. 11. c. reintegranda. 3. q. 1.* quod ea ratione procedit, vt violentus occupator, qui sua manu sibi iusdicere non erubescit, comprimatur. *l. 1. C. quando liceat vnicuique sine iud. se vin.* Quare & spoliatus † prædo 186
restituitur ante omnia. *c. in literis, in fi. de rest it. spol. l. colonus. §. cum fundum. ff. de vi & vi ar. Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune, nu. 47. vers. secundo amplia. ff. de acq. poss.* Imo restituitur ante omnia, † qui iudicis auctoritate spoliatus fuit, nec obiici ei tunc potesta- 187
liqua dominii exceptio. *l. meminerint. C. vnde vi. vbi Bar. & cæteri. Abb. in c. dilectus filius, vlt. not. & ibi Feli. num. 1. vers. fallit primo. de reseri. Rip. d. §. nihil commune. num. 59. Brunus consi. 22. num. 2.* Imo spoliatus restituitur, † etiam si Principis auctoritate spolia- 188
tus fuit; *sic Bal. respondit consi. 135. In causa egregii, in fin. lib. 2. Ias. consil. 38. in fin. lib. 3. Afflict. dec. 361. num. 35. vers. nec obstat quarta ratio.* Imo non auditur spoliator † super dominii exceptione, 189
etiam si eam incontinenti vellet probare, *vt probat tex. in l. 1. C. si per vim vel alio modo. c. 1. vbi Doct. de resti. spol. Alex. l. naturaliter. §. nihil commune, num. 20. & ibi Ripa nu. 52. ff. de acquir. poss. Crau. consi. 322. colum. 2. Paris. consi. 1. num. 165. lib. 1. Rol. a Valle consil. 1. num. 26.* Cæteros sciens prætereo. Concludendum ergo videtur nulla ratione esse cumulandum petitorium cum possessorio, sed Marchionem esse ante omnia restituendum.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, contrariæ sum opinionis, causam petitorii posse hoc in casu tractari, sicque Genuen. Rempublicam aduersus Marchionem dominii exceptionem obiicere posse. Quod, vt dicam, multis adducor rationibus & fundamentis.

Primo, quia hæc causa apud † supremum iudicem Cæsarem 190
tractatur, qui in ea procedere potest & debet omni solemnitate iudiciaria reiecta, *vt paulo ante diximus.* Et præsertim, cum sic ab ipso Marchione petitum fuerit, *vt docuit Bart. in l. 1. C. vt quæ desunt aduocat. Feli. in cap. Pastoralis, num. 23. de offic. delegati.* Quo fit, vt non sola causa possessorii, sed petitorii & possessorii simul diffiniri debeat. *sic sensit clare Dec. consi. 449. num. 21. Rubeus consil. 4. num. 12. Crau. consi. 259. col. pen. vers. quarto respondeo, & sensit Neuiz. consi. 97. num. 12.* & in specie, cum causa coram Cæsare tractatur, dominii exceptionem esse diffiniendam, respondit Alciatus *resp. 256. nu. 7.* Dubitaui tamen aliquando de veritate huius sententię, sed a tantorum patrum auctoritate recedere, tutum an sit, plene nunc ignoro.

Secundo ex eo adducor, quod † iam a principio ipsius litis 191
consensit Marchio, vt de vtroque cognosceretur; quod acta ipsa clare testantur, & præsertim ex consensu præstito decreto Cæsareæ Maiestatis sub die 21. Nouembris; quo fit, vt non liceat amplius pœnitere & retrocedere: *sic probat c. 1. de rest. spolia. & ibi clare Abb. 3. notab. Bero. num. 20. Dec. consil. 184. col. vlt. Ripa. §. nihil commune, num. 72.* quod fortius procedit etiam si essemus in executione iam latæ sententiæ super restitutione possessionis; quia si patiatur actor reum super dominii causa probationes afferre, sibi præiudicabit, *sic egregie respondit Natta consi. 289. num. 12. lib. 1.* Ex quo apparet, huic argumentationi non aduersati textum † *c. pastoralis, de cau. pos. & proprie.* qui loquitur, quando actor 192
is est, qui & petitorium & possessorium proponit. Nam in sua facultate est suspendere petitorium, ante conclusum tamẽ in causa, & solum procedere super possessorio. Diuersum est in casu nostro, vbi causa possessorii ab illustrissimo Marchione actore, vti spoliato, causa vero petitorii ab Excelsa Repub. vti conuenta, proposita est, quo fit, vt simus in casu *c. 1. de resti. spol. vt supra diximus*, quam exceptionem, vt elideret Marchio, † debito tempore pro- 193
testari debuit, & ita protestari, vt ei necesse fuerit appellare ab illo interposito decreto Cæsareæ Maiest. *hac fuit sententia Aretini in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 10. de acqui. pos. Feli. in c. inter monasterium. nu. 23. vers. tempera tamen hanc octauam, de senten. & re iudi. Cranet. consi. 238. nu. 4. & consi. 302. col. pen. vers. sed dicet aliquis.* Ex quibus etiã cessat, quod in quarta respõsione in motiuo relata dicitur, licitã esse hanc pœnitentiã † etiam post litem con- 194
testatam, *ex Bar. d. §. nihil commune, vbi Rip. nu. 361.* * *communem testatur.*

Source : BIU Cujas

testatur quia primo Bar. aliter sensit, quam citetur, cum is affirmet, ante litem contestatam spolii exceptionem ad impediendum petitorii iudicium, obiiciendam esse, & cum eo legistæ crebriore calculo transeunt. *addo Ang. in l. invasor. in fin. C. unde vi. & Didac. lib. 1. varia. resol. cap. 16. num. 13. versic. ego vero*, qui egregie distinguit, & affirmat Bart. sententiam procedere, quando ante intentatum petitorium causa spolii subest, vt nostro hoc casu *addo & Capicium dec. 13. num. 3.* Secundo (: vt statim dixi:) procederet, quando Marchio ipse iudicium mouisset petitorium, & Respub. vt conuenta obiiceret causam spolii, sed totum e contra est in casu nostro, vbi possessorium est à Marchione motũ, & Reip. oppositæ dominii exceptio, quæ cum reiecta ac cõtra eam protestatum non fuerit, super vtroque est procedendum, *d. c. 1. de restit. spol.*

Tertio, vt huius sim opinionis, ex eo adducor, quod iam sæpius est dictum, ciuilem possessionem semper fuisse apud Remp. iure directi dominii possidentem, quam ciuilem nunquam amisit. cum recuperandi animum deposuerit nunquam, & ob id oblata occasione recuperauit: quo sic stante sequitur, quod cum
195 ratione † ciuilis possessionis ab ea causa petitorii fuerit proposita, & ratione naturalis possessionis causa possessorii a Marchione, super vtroque erit procedendum. *hæc fuit Bartoli sententia in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 23. versi. aut proponitur iudicium, vbi Ias. nu. 135. & clarius ibidem explicat Rubeus. nu. 304. dum citat etiam glo. l. 3. C. vbi in rem actio & si aliqua eo loco Rubeus in cõtrarium moueat.*

Quarto, adducor ex eo, quod ferunt, & in actis allegatum fuit (: absit tamen, vt ipse verum hoc esse credam in viro tam excelso
196 & magni nominis:) Marchionẽ hunc Illustrissimum fuisse † expulsum & deiectum ob Tyrannidem, quam in subditos exercebat grauissimam, quo fit, vt sic expulsus restituendus minime sit ante omnia, *sic Martinus Laudensis tracta. de Principibus. q. 70. Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune, nu. 90. de acquir poss. Boe. q. 304. colum. penul. & vltima. Alciat. respons. 450. num. 25. versi. secundus casus: nec dissentit Lucas a Penna. in l. si coloni. q. 12. C. de*
197 *agricol. & censitis lib. 11.* est enim omnino priuandus feudo † vasallus, cum male se habet cum subditis. *Bal. in cap. 1. §. publici latrones, de pace tenen. Alexan. l. diuortio. §. si feudum. colum. 2. soluto matrimonio. Cur. Iun. consi. 137. nu. 4. Afflictus decisione. 265. nu. 72. Soc. Iun. consi. 134. nu. 38. lib. 3.* Nec est quod obiiciatur Mar-
198 chionem a Repub. prius debuisse † admoneri, vt a Tyrannide abstineret, *iuxta textum, in cap. 1. vbi gloss. de milite vasal. & respondit Cur. Iun. dicto consi. 137. num. 20. Soc. Iun. d. consi. 134. numer. 51. lib. 3. Boe. d. quæst. 304. num. 7. & Moder. Paris. in consuetudine Parisien. tit. 1. §. 2. glo. 4. nu. 14.* quia respondetur primo, ex actis constare & præsupponi fuisse monitum. Respondetur secundo non fuisse hoc casu necesse, eum admonere, quia periculum erat in mora, cum subditi ita apud Remp. conquesti fuerint, quod nisi adiumento ipsi forent, se velle omnia Gallis, qui tunc non longe aberant, prodere, & eis sese dedere. Quare licuit Reip.
199 † sic occupare, quæ ob id non cogitur ante omnia restituere, *vt respondit Alciat. responso 450. num. 18. versi. 3. est, &c.* Respon-
200 detur tertio, non procedere, quando † notorie constat sæpe & sæpius vasallum male tractare subditos, vt hic constare dicitur. *sic declarat Moder. Paris. d. §. 2. glo. 4. nu. 14.* Respondetur & vltimo, non debuisse Rempubl. aliquo modo Marchionem admonere, quia frustra id feciisset. ex quo certissimũ est, eum negasse hactenus, & adhuc in præsentiarum negare, se Reip. Genuensium subesse, nec feudum ab illa recognoscere; non ergo fieri necesse est, quod factum non releuat, *vt est apud omnes vulgatum. probat. l.*
201 *aliquando. §. sub conditione. ff. ad S. C. Velleia.* Hinc dicimus † eum non esse monendum, vt ad iudicium veniat, cum iam semel expresse negauit se iudicio compariturum, *vt tradunt glo. & Bart. in leg. vltim. de in integrum restitutione. & in l. tres denuntiationes. C. quomodo & quando iudex, &c. & supra diximus in secundo articulo.*

202 Quinto, vt huius sim sententiæ, me mouet plurimum, hic agi de restitutione † Castri munitissimi, quo fit, vt cesset omnino possessionis restitutio ante omnia, quoniam irreparabile afferri posset Genuensibus præiudicium, quibus non erit facultas iterum illud consequendi, si in causa petitorii pro eis sententiam ferri contingat; *hæc fuit Castren. sententia in leg. 2. C. de edicto diui*
* *Hadria. tollen. quam * crebriore calculo nostri veram affirmarunt, sic Alexand. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 21. vbi Bolog. nu. 30. Ripa num. 75. Zasius num. 60. ff. acquir. poss. Ias. consi. 60. num. 4. lib. 1. consi. 38. lib. 3. Rui. consi. 22. in fin. lib. 1. consi. 37. num. 1. 3. consi. 42. num. 10. lib. 4. Goz. ad. consi. 1. num. 12. consi. 7. num. 6. consi. 9. nu. 69. & consi. 10. num. 10. & nouissime Roland. a Valle, qui in eodem casu consuluit cum Goza. is inquam consi. 1. num. 78. hanc pariter veram sententiam affirmarunt Paris. consi. 1. nu. 177. con. 10. nu. 85. consi. 22. nu. 99. lib. 1. Rubeus d. §. nihil commune, nu. 146. & con. 13. nu. 17. Boe. q. 237. col. antepe. Franciscus de Marchis. q. 316. nu. 11. Neuizanus inter consilia Bruni, in consi. 12. nu. 54.* ex quorum dinumeratione satis constat, hanc esse * receptissimam, quicquid * aliter senserint Imola Aretinus Horm. Detus, Seyselius & Fabius. *d. §. nihil commune.* Quorum opinio niti videtur, ex tex. *in † c cum* 203 *dilectus, de ordine cognitio.* qui vere ad rem non facit, cum ibi non fuerit exceptum oppositumve Castrum esse munitissimum, ob idque restituendum non esse. quod ea ratione forte contingit, quia tale non erat, vt de facili posset recuperari.

Nec est quod Castrensis & sequacium doctrinæ torqueantur, vt si diceretur † Castrensem loqui, cum scandali timor subest, 204 qui sane timor nostro hoc casu cessat, ex quo iam diu isti Marchiones hęc feuda pacifice possident, quia hic scandalũ non leue consideratur. nam si Castri possessio restituatur Marchioni, & deinde contingat contra eum in petitorio sententiam ferri, si is parere nollet, Reipub. indicendo in bellum, non regionis modo, sed & hominum maxima inde oriri posset strages, quod euitandum maxime est, *vt tradunt omnes in l. vlt. C. de edicto Diui Adria. tollen. & tradunt relati interpretes omnes, vbi hac ratione futurũ scandalum considerant.* Minus quoq; ad rem facit, si quis diceret Paulum Castren. ad propositum de Castro munitissimo exemplum sese non restrinxisse coarctasseque, cum † exempla non restrin- 205 gant, sed declarãt. *§. hactenus. insti. de grad. l. damni infecti, de dam. inf.* quia verius est † exempla declarare, in quibus casibus proce- 206 dat exemplatum. *gl. l. nunquam plura. de priua. delictis, Bello. lib. 3. supp. iuris. ca. 10. nu. 1. & ideo Bald. in l. petens. col. 1. de pactis*, dixit, exempla declarare intellectum interpretis. ergo, cum de damno irreparabili, & de timore scandali, verba faciunt, exempla afferunt in restitutione Castri, vel oppidi munitissimi: quia considerata strage, quæ ex bello sequi potest, dicitur afferri irreparabilie damnum, *sic intelligimus Caren. in l. si de vi, in fin. ff. de iud. Ias. in dict. l. 2. C. de edi. di. Adrian. toll. Alexand. & Ripa. §. nihil commune, & cæteros paulo ante relatos. imo Ias. in d. consi. 60. numer. 4. lib. 1.* dum loquitur de Castro Mulazani, quod non est (: vt fertur:) ita munitum, vt Castrum hoc Finarii, considerat solam difficultatem, quæ esse potest in restitutione lata sententia in petitorio. nec magis loquitur Ias. quando contra potentiorem agit debilior & minus potens, quam e cõtra. nam in hoc differentiam non constituunt interpretes, vt male aliqui aliter opinantur. Cum ergo relati interpretes vere casum nostrum diffiniant, veraque sit eorum opinio, vt multis posset probari, quæ in præsentiarum afferre pretium operæ non est, dicendum est Castrum hoc non restituendum esse. & vt non restituatur, suadent plura, quæ possent afferri, aliorum Castrorum & oppidorũ exemplis; quoniam non est, quod † exemplis nunc iudicemus, cum vere ignoremus, quo- 207
modo casus illi sese habuerint. solet enim † ex facto ius oriri. *l. si ex* 208
plagis. §. in cluo, ad l. Aquil. tradit Dec. consi. 599. nu. 6. consi. 637. nu. 1. 2. Ias. consi. 9. in prin. lib. 3. Bello. consi. 5. nu. 1. Confert. l. Arethusa. de stat. hom. esset enim, quod sequeremur † exempla, vel Pon- 209
tificum, vel Imperatorum, iuxta tradita per Soc. *tracta. fallen. reg. 225. fall. 2. & Afflict. decis. 383. num. 8. & Plorum d. l. si quando,* scilicet si casus pares essent. at apud nos non satis constat, casus & terminos fore pares; alias enim exemplis iudicandum non est, *l. nemo. C. de senten. & interlocut. om. iud. Neuiz. lib. 5. sylua nuptialis, nu. 62.* si ergo exemplum exemplato non confert, fumi inde non debet argumentum *iuxta l. in testamento, de cond. & demonst.* Rursus † exemplis tunc demum iudicamus, cum controuersum ne- 210
gotium nullo iure diffinitur. alias non, *sic Boer. in tract. de auctoritate magni consilii. nu. 170.* sed hoc in casu secundum nos non auctoritates modo multorum celeberrimorum interpretum, verum & iura ac rationes sunt, quibus controuersia hæc recte pro Genuensibus dirimitur.

Nec aduersantur aliqua, quæ in motiuo cõtra solidissimũ hoc fundamentũ excitantur, quib. ex ordine satisfacio. Non ergo obstat, quod dicitur Castrum hoc non esse expugnabile, vt ipsimet Genuenses fatentur; respondeo hoc nullibi affirmasse Genuenses, sed contrariũ potius. Rursus stat simul, quod dixerint nõ esse inexpugnabile Castrum, & tamẽ sit valde munitũ, ita vt non nisi summa difficultate recuperari possit; & cum † cõmode recupe- 211

Source : BIU Cujas

rari non possit, recuperari non posse dicitur, *iux. text. l. 3. §. si quis. de statu libe. & clarius. l. nepos Proculo, de ver. signi.* quare dicimus
212 diuitem non esse idoneum † fideiussorem, & conueniri nō posse, cum commode non potest, eo quia arcem habet, in qua se tueri potest, *vt tradit Barto. in l. 2. in prin. ff. qui satisd. cog. & ibi clarissime Ang.* Negari ergo non potest, quin certo modo saltem dicatur expugnabile Castrum hoc. Possent enim multa euenire, propter quæ non modo Resp. Genuensis, verum nec ipse Imp. ma-
213 xima cum impensa posset recuperare. Quare † possessionis restitutio ante omnia concedenda non est, *vt in terminis dicebat Iaſ. d. con. 38. col. 2. ver. nec obstat. l. 3.* dum loquitur in Castro Seraualis, quod tunc sub potentissimi Gallorū Regis Imperio positum erat, qui sane Rex tunc temporis potentior erat, quam nunc sit Imperator noster Ferdinandus, & tamen considerauit Castrum adhuc dici munitissimum, vt nō sit ante omnia restituendum. Ex quibus est satisfactum secundæ responsioni allegatæ in motiuo: imo etiam cessat si diceretur Remp. Genuensium esse ipso Marchione potentiorem, & posse ad libitum d. Castrum, & cætera oppida expugnare: quia responsum est, non dici posse, quod cum magna difficultate possumus.

Non obstat tertia responsio in motiuo excitata, relatam argumentationem procedere, quo ad solam arcem, non quo ad cætera. *ex sententia Ruin. consi. 37. num. 4. lib. 4.* quia respondetur, quo ad cætera bona Remp. non contendere, quin illa consequatur Marchio. quinimo nihil possidere Rempublicam ex aliis bonis clarum est, & satis iam demonstratum.

Non ob. quarta responsio, satis hoc casu esse Reip. cōsultum,
214 † si, vt se obtulit, idonee caueat Marchio se restituturū Castrum, & cætera omnia, si in petitorio succumbet, quod concedendum videtur *ex sententia Claudii Seyselii. d. §. nihil commune, numer. 14. Gozad. consi. 69. Pariſ. consi. 22. num. 100. lib. 1. Grati consi. 10. num. 31. Boer. q. 238. col. pen. qui in motiuo relati sunt, quibus accedit Zaſius d. §. nihil commune, nu. 60. & ibi Rub. num. 149. in fin. & ibi etiam Fabius Acorā bonus olim Sacræ Romanæ Rotæ Auditor dignissimus, is inquam, in d. §. nihil commune. nu. 14.* Respondetur non
215 esse satis tutum, vt committat se Resp. † fragilitati cautionis, *vt recte sensit Boer. d. q. 238. col. vlt. ex sententia Iacobini a S. Georgio & Claudii Seyſ. & probat. l. qui ita. §. 1. ff. ad Trebel.* qui non modo intelligitur, cum quis cogitur aliquid agere, ad quod de iure non tenebatur, sed etiam si is de iure teneretur illud facere, sed non posset id commode facere ob futurum aliquod irreparabile damnū, vt nostro hoc casu. Accedit præterea, quod idonea cautio nulla vere oblata fuit, cum nonnullæ fuerint oblatæ, in quibus conueniendis multo maioris dispendii res esset pro Genuensib. quam conuenire ipsummet Marchionem. Quare cessat dubio procul hæc ipsa difficultas.

Non ob. etiam quinta si diceretur, tunc demum Pauli Castr. &
216 relatorum argumentationem procedere, quādo † spoliatus, qui tenebatur restituere possessionem spoliatori, fuit missus a iudice, vt eam restitueret & noluit, quia tunc in eius contumaciam potuit occupari, *vt Castr. sententiam declarauit Fabius d. §. nihil commune, nu. 54. & Rui. consi. 41. nu. 12. consi. 43. nu. 11. lib. 4. Rub. con. 13. num. 9. Neuiz. consi. 82. nu. 33. Cagno. in l. non est singulis, nu. 12. de reg. iur.* quod a Genuensibus obseruatum minime fuit, quorum partes erant adire prius iudicem, & via iudiciaria tentare ius suum consequi. Quod si concessum tunc non fuisset oblata sibi occasione, Castrum hoc & cætera omnia occupare fuisset concessum; quod cum factum non fuerit, relata ratione adiuuari minime posse videntur. Respondetur nō forte esse hoc satis tutum in casu nostro, quandoquidem si iudex, qui tamen adiri non potuit, vt statim subiiciam, aditus fuisset, maiorem præstitissent Genuenses ansam & facultatem Marchioni sese in Castro muniēdi. Rursus iudex adeundus nō erat per Genuenses, tum quia id commode satis fieri non poterat. nam conuenire Marchionem sub alio iudice, quam propriis ordinariis, facere non debuerunt, ne aliorum iurisdictioni, a qua sunt exemti, sese subiicerent. conuenire autem Marchionem sub propriis ipsorum Genuensium ordinariis, frustra tentatum fuisset, cum iam is spreuerit per tot annos Genuensium superioritatem, vt iam hesterna die in secundo articulo iam excusso admonuimus.

Non obstat sexto, si diceretur Castr. & aliorum opinionem non procedere, quando ambo spoliator scilicet & spoliatus sub vno eodem principe essent, & causa coram eo agitur, vt est in ca-
217 su nostro: ex quo enim † in principis manu est, cogere spoliatum & restitutum, si succumbat, in causa petitorii sententiæ parere, Castri etiam munitissimi restitutio minime retardanda est, *sic declarauit Iacobi. a S. Georgio. in l. si de vi. ff. de iud. quem secutus fuit Claud. d. §. nihil commune, nu. 12. 13. & ibi Rubeus num. 146. Zaſius nu. 60. Goza. consi. 1. in fi. consi. 7. nu. 22. Rui. consi. 37. num. 3. lib. 4. Gratus consi. 18. nu. 29. lib. 1. Pariſ. consi. 12. nu. 10. lib. 1. Boer. q. 238. col. pen.* Respondetur primo, & negatur hoc casu vtrunque ex iis contendentibus esse sub vno Principe, sub Imperatore scil. *vt supra diximus latissime in primo articulo.* Respondetur secundo, non esse veram relatorum interpretum sententiam, quæ solum nititur auctoritate Angeli, *in l. 3. ff. qui satisd. cogan.* affirmantis † no- 218
biles habētes Castra munitissima esse idoneos fideiussores, si sub eo Principe sunt, qui Castrū expugnare potest. nam aduersus Angelum * crebrior est interpretum sententia, *vt ingenue testatur* * *Boer. d. q. 238. col. pen.* Respondetur & tertio, relatos interpretes loqui, quando in facultate illius Principis est Castrum expugnare, quæ sane facultas cessat in Ferdinando Imperatore nostro, qui in Italia nec dominium, nec potestatem habet, nec facile in illas regiones Marchiæ Finarii exercitum ducere poterit.

Sexto, vt huius sim sententiæ, ex eo tandem adducor, quod ipse Marchio, non vt deiectus ac expulsus, sed vt metu compulsus Castrum in manibus sequestrarii deposuit; quo fit, vt suo facto & voluntate dicatur spoliatus, quæ voluntas, & si meticulosa forte dici possit; attamen non remedio reintegrandæ agendum est, sed actione, quod metus causa, qua meticulose gesta rescindi possint, ex illo Prætoris edicto, vt vere actum fuit, si recte perpendantur
acta. quare hoc remedio † ex edicto, quod metus causa, agenti, 219
dominii exceptio obiici potest, *vt hanc sententiam interpretes fere* * *omnes affirmarunt. eam enim probauit Bal. in l. 3. in princ. C. quod* * *metus causa, & in c. 2. de restit. spoliatorum. Alexand. in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 18. & ibi Ripa, nu. 74. Zaſius. nu. 54. de acquir. posſeſ. egregie consultus respondit. Socin. Sen. consi. 59. colum. 2. verſi. confirmo alio fundamento. lib. 3. Alexan. consi. 92. num. 4. lib. 1. consi. 6. num. 5. lib. 3. Iaſ. consi. 38. num. 3. lib. 3. Dec. consi. 56. col. vlt. Corſet. tract. fal. ad regulam, quod spoliatus ante omnia restituatur, fallen. 32. nec aliter sensit Bart. in l. si ob turpem causam. clarius idem Bar. in sua quæstione. 6. quæ incipit Lapus, in solutione. verſic. secundo casu, quando & horum interpretum sententia satis iure firmatur, ex clarissimo text. l. si rerum. ff. de vi & vi armata, vbi idem affirmauit gl. & Bar.* nā est illa vrgens ratio, quia † voluntas compulsi quam- 220
uis meticulosa sit, voluntas tamen est, *gloſſ. l. si mulier. §. vlt. ff. quod metus causa. Iaſ. l. qui in aliena. §. Celsus. nu. 35. de acquir. hæreditate. Dec. l. velle non creditur, num. 4. de reg. iu.* licet ergo † per metum 221
actum illud sit; attamen valet rescindique debet remedio edicti, quod metus causa, *vt egregie affirmarunt Signo. consi. 75. num. 22. Anch. consi. 362. in prin. Fel. in c. præterea, nu. 35. verſi. 5. & vltima conclusio, de spon.* & ideo cum compulsus spoliatus proprie non dicatur, ei obiici potest dominii exceptio. *l. vlt. §. vlti. ff. quod metus causa.*

Nec est quod hæsitemus, & si alii nōnulli aliter & male (: mea sententia:) senserint, *vt in Anton. ab Alexandro, quem retulit Rubeus. d. §. nihil commune, num. 146. quo loco Fabius. num. 52. eandem opinionem est secutus:* affirmarunt isti, nullam esse differentiam inter vim expulsiuam & compulsiuam, & tamen maximam esse ostendit is tex. *l. si rerum. ff. de vi & vi armata. adducūtur ex* † *Bar-* 222
toli doctrina, in l. pen. nu. 2. de condi. ob turpem cau. & in l. 2. num. 12. C. quod met. cau. a cuius sententia non est visus recedere Bal. l. penult. ff. de condi. ob. turp. cau. dum docuisse videtur, quod si metu compulsus possessorio agat, contra eum obiici dominii exceptionem non posse, ob idque non esse quærendum, quæ illata vis fuerit, vel expulsiua, vel compulsiua, sed tantum quomodo deductum & motum iudicium. Attamen (: vt admonui:) non est quod hæsitemus, quando quidem, si Barto. sic sensisset, dubio procul male sensisset. cum inter duo hæc Prætoris remedia, inter scilicet edictum, quod metus causa, & inter edictum, vnde vi, maxima sit differentia; deiecto enim & sua possessione spoliato interdictum (: vnde vi:) conceditur, qui vero rem suam seu proprietatem, seu possessionem amisit per metū, rescisso prius actu per metum celebrato, ex edicto quod metus causa, rē deinde vel possessionem repetit. *d. l. si rerum. ff. de vi & vi armata.* nec enim, cum remedium mouetur rescissorium, ex edicto, quod metus causa, conuenit statim mouere remedium recuperandæ, vel ex interdicto vnde vi, vel *ex l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de vi*, vel *ex l. meminerint. & l. si quis in tantam. C. vnde vi.* vel *ex ca. reintegranda. 3. q. 1.* quæ omnia eo tendunt, & si male aliqui sint aliter opinati. nam prius est, vt actus meticulose gestus rescindatur, quo rescisso rem

vel

Source : BIU Cujas

vel possessionem translatam, is, qui eam amisit, consequi poterit. *quod declarant omnes in §. rursus, Instit. de actio. & tradunt Signor. Ancharanus & Feli. statim supra relati.* dum ergo ex edicto agitur, gesta per metum rescindi, statim dominii exceptio obiici poterit, *vt relati omnes interpretes sentiunt, & recte iuxta naturam edicti.* Quod ergo docuit Barto. & post eum cæteri, intelligi altero ex duobus modis potest, vel primo quando proposito edicto rescindente, subsecutaque rescissione absque eo, quod aduersarius aliquam dominii exceptionem obiecerit, deinde is, qui obtinuit actum rescindi, moueat remedium recuperandæ possessorium: tunc enim fateor obiici non posse; quia eo ipso, quod est possessor iussus restituere & non restituit possessionem, nec ad eam admisit antiquum illum possessorem, eum sine illius facto spoliare dicitur. *sic probant Barto. l. vltim. ff. de precario, & Afflict. decis. 40. Soc. Sen. consil. 122. num. 17. lib. 4. Ruinus consi. 165. nu. 4. lib. 4. Crauetta consil. 107. num. 3.* Vel etiam secundo loco intelligo Bartolum loqui, vbi agitur actione, quod metus causa, dominii exceptionem obiici posse: cum vero agitur recuperandæ, non posse. Non affirmat tamen Bartol. quod vbi quis per metum tradidit possessionem, possit agere recuperandæ ex interdicto vnde vi, similique remedio recuperatorio, cum spoliatio non detur; quod si spoliatio dici potest, impropria & ficta spoliatio dicitur, quæ dominii exceptionem admittit, *vt ex Bart. in l. cum is. §. fideiussor, versi. nam debes scire. ff. de condi. indebi. clare docuit Petrus Stella Aurelianus in repetitione l. repetitio, nu. 57. ff. de condi. indeb.* ex quibus constat recentiores aliquos male interpretatos fuisse Bartoli doctrinam, & fatuum esset dicere, textum. *l. si quis ad se fundum. C. vnde vi. l. meminerint, & l. si quis in tantam. C. vnde vi,* loqui tam in vi compulsiua, quam expulsiua; quãdoquidem sunt illæ omnes extensiones & declarationes interdicti vnde vi, quod cum expresse eum non adiuuet, qui per metum compulsus rem tradit. *d. l. si rerum. ff. de vi & vi arm.* non possunt pariter & illa in vi compulsiua loqui, nam sic interdictum vnde vi corrigeretur, quod dicendum non est, in dubio præsertim. *l. præcipimus. C. de appel.* & præsertim, cum diuersa subsit ratio: expulsus enim suam non adhibuit voluntatem, compulsus vero adhibuit. & si dicatur, id per metum euenit, respondetur, prius cõstare de metu debet, & actus is rescindi,

223 Nec est, quod quis obiiciat text. † *l. medicus. ff. de variis & extraord crim. iuncta Bar. doct. l. interpositas. C. de transact.* dum probatur, eum, qui metu amittendorũ oculorum rem vendidit, posse tamen recuperare possessionem, nec ei posse obiici dominii exceptionem resultantem ex venditione iam sibi facta, & vnde sumserit originem. *l. medicus, festiue declarat Alcia. Parerg. 2. ca. 39. & declarat Afflict. decisione 123. num. 5.* Respondetur ad rem non conferre, quia si is text. prohibet obiici exceptionem quæsiti dominii, esset ex contractu illo meticulose gesto, quo resciso constat inutilem esse ac vitiosam acquisitionem, sed diuersum est in casu nostro; quia Respublica Genuensis non obiicit exceptionem dominii quæsiti tempore huius belli & controuersiæ, sed antiqui temporis, quod recte obiici potest, ex iam relatis. nec ibi verbum fit, quod possessor ille antiquus restituatur ilico non audito nouo possessore obiiciente causam dominii ex alio contractu & actu. Respondetur secundo, Bar. ibi. & Bald. *in l. interpositas. colum. 2. (. de transa.* intelligere, *d. l. medicus*, procedere, cum officio iudicis agitur in casu illo, at in nostro casu ordinario remedio actum est, *ex c. reinteg. 3. q. 1.* vel verius actione, quod metus causa, vt acta restantur, dum petiit Marchio gesta per metum rescindi.

224 Non pariter est, quod obiiciatur text. † *cap. 2. & 3. de restitutione spoliatorum.* qui aliter intelliguntur quam de vi compulsiua, tex. enim illi solum inquiunt, spoliatum renũtiantem beneficio, pendente adhuc spoliatione sibi facta præsumi meticulose renuntiasse, ideo non impedire restitutionem ante omnia: ibi ergo spoliatio, quæ præcessit, non fuit per metum, & ita per vim compulsiuam, sed per vim expulsiuam. nec enim gestum aliquid fuit, quare rescisa renuntiatione is spoliatus ante omnia restituitur. diuersum est in casu nostro, vbi Marchio ante transactionem, & sequestrum expulsus non fuit, sed ipse per metum existens adhuc in possessione transegit & sequestro consensit. quare illato metu possessionem tradidit, quam si recuperare vult, necesse habuit, habetque remedio prius vti rescissorio ex edicto Prætoris, quod met. cau.

Non est quoque quod obiiciatur, Marchionem fuisse maiori parte bonorum spoliatum excepto Castro, cum fere omnia bona fuerint per milites Genuensium ablata, quo fit, vt idem sit de Castro iudicãdum, vt † maiori parti bonorum accedat, cum maior illa pars ad se minorem trahat. quia respõdeo primo, hoc procedere solum in indiuiduis & inseparabilibus. *sic Afflict. dec. 213. declarando* † 225 *l. si communem. ff. quemadmodum seruit. amit. sic Iaf. con. 238. in fi. lib. 2. Marsi. fin. 180. pulcre Didacus libro practicarum q. c. 34. nu. 2.* Respondetur secundo Castrum prælualere cæteris bonis, non tantum ratione valoris, sed ratione securitatis seu periculi; nam cætera bona facile possent consequi, quando in petitorio esset lata sententia, secus in Castro; ideo ratione causæ principalis † minus dignum ad se trahere maius. §. *si tamen, Insti. de rerum diui. pulcre Corsetus in suo singulari, in verbo Legatum, incipit. Lego vxori. Ripa in rub. extra de iudiciis, nu. 28.* 226 227

Non etiam obstat, si dicatur, Marchionem agentem † periisse transactionem initam rescindi de facto, *iuxta doct. Bald. in l. 2. qui ad ciuilia, col. vltim. versic. ex quib. apparet. C. de appel. ac etiam ante eum Bart. in l. quæ sub cond. §. vlt. num. 2. de condi. instit.* quæ vere hoc in casu locũ habere videntur, ex quo gesta ab ipso Marchione per metum ipso iure nulla dicuntur, cum ante initam transactionem † protestatus fuit, quod quidquid aget, per metum 228 229 facturum, ideo quæ deinde gesta sunt, ipso iure nulla dicuntur. quia omnis consensus abesse dicitur, *vt egregia est sententia Castr. in l. qui in alien. §. vlt. ff. de acquir. hared. quam secutus fuit Ruin. consi. 121. num. 25. lib. 4. qui & alios plures in hanc retulit opinionem.* si ergo transactio est nulla consensu ipso deficiente, sequitur nullum præstare impedimentum. *gl. l. si pater. C. ne de statu defuncto. Bal. in l. vlt. C. de non nu. pe.* Respondetur † Bartol. & Bald. loqui 230 in actu ipso iure nullo, vel ex conuentione partium, vel ex iuris dispositione. nam vere si tunc agitur in iudicio, actum illum annullari seu cassari intelligitur, quatenus de facto processit; quia quod est nullum de se nõ possum petere annullari, *sic etiam Bartolum intellexit Soc. Iun. con. 52. nu. 1. 2. li. 2. Sebas. Vantius tractatu nullitatum prima part. num. 6. 7.* sed vere in casu nostro non possumus præsupponere gesta inter Marchionem & Genuenses ipso iure nulla, sed valida præsupponimus rescissione tamen digna ob adhibitum metum. Nec obstat doctrina † Castr. *d. l. qui in alie-* 231 *na. §. vltim.* quia minus recte sensit, vt admonuit Alexand. *in l. pacta nouissima. num. 6. C. de pactis, nec aliter idemmet Alex. sensit in consi. 16. col. vlt. lib. 3. clarius Alcia. responso 291. num. 4.* & vere Castren. ac Ruin. sententia nõ defenditur, cum infirmis admodum nitatur fundamentis. nam ratio illa prima, qua adducitur Castr. ob protestationem declarari nullum esse consensum ipsius protestantis, cum actus celebratur, ob idq; actum ipso iure esse nullum, est admodum infirma, *vt animaduertit Alex.* quoniam ex ea protestatione demonstratur quidem in futurũ ex interuallo metum durare, non tamen ex eo ostenditur actum deinde celebratum esse ipso iure nullũ, cum necesse adhuc habeat is protestans de protestatione fidem facere, & metum ostendere, nec eo ipso, quod hoc facit, ostendit non consensisse, quia vere consensit, sed per metum, quo casu est succursum ex prætoris edicto. nec text. † 232 *c. 1. extra, de his, quæ vi metusue causa, quo in hanc sententiam Ruin. adducitur*, probat, cum loquatur de metu adhibito in matrimonio spirituali, quod non tenet, cum Deus voluntarium non coactum militem eligat, & maxima differentia est inter vnum & alterum. nam cum matrimonia libera omnino esse debeant, non mirũ si vitiantur ipso iure. *sic egregie Abb. in c. causam. de off. del. Dec. cap. vlt. col. 1. de appel. & in l. an omnib. nu. 3. de reg. iur. Neuiz. consi. 46. numer. 3.* qui * vno ore affirmant, minorem † metum vitiare * contractum matrimonii, quam cæteros actus. Accedit præterea in eo text. *cap. 1.* non probari ipso iure illud matrimonium 233 esse nullum, sed probato metu sententia fertur & rescinditur. Nec Abbas, Imola & Angelus, qui a Ruino pro hac sententia citantur, hanc affirmarunt opinionem. Respondetur & secundo, tunc demum † protestationẽ clandestine factam, ad actum dein- 234 de subsecutum tollendum prodesse, quando is actus est contra bonos mores; *sic Alexand. d. consi. 16. col. vltim. lib. 3. ex sententia Baldi. in l. clari. C. de fidecom. quos secutus est Crau. consi. 102. in fin.* sed in casu nostro illa transactio nihil, quod bonis moribus aduersetur, continet; sequitur ergo nec nullam, nec rescissione dignam esse. Respondetur tertio & clare, iam nostro hoc casu constare a Genuensibus huic Marchioni illatum fuisse bellum, vt ipsam Rempub. libere & absolute, quemadmodum consueuit alias, recognosceret, & tamen transactum † sub alia forma esse, 235 vt re ipsa apparet. Quare transactio valet ex doctrina Innocentii, & Ioan. Andr. *in capit. cum locum, de sponsal. in 6. quam vt egregiam & notabilem probauit Afflictus decisio. 246. in fine.*

Source : BIU Cujas

dum affirmant, quod si quis fuit carcere mancipatus, vt ab eo extorqueretur pecunia, si alter contractus fuit deinde celebratus, contractum illum valere; sic in casu hoc nostro.

Non obstant nunc adducta supra in oppositum, quia illis satis superque ex iam relatis responsum est, nec enim illa ad rem conferunt, si relatas rationes & fundamenta diligenter obseruabimus: quinimo ex relatis illis dubitationibus aliquæ sunt, quæ iure non probantur, & ita absolute non procedunt, vt aliqui opinantur, quod exponere nunc pretium operæ non est. Concludo itaque iusta ratione excelsam Genuensium Remp. Dominii exceptionem obiecisse, ob idque esse, tam super petitorio, quam possessorio iudicio procedendum & iudicandum.

QVarta est dubitatio, quę difficilis est admodum & perplexa, tum quod in alto versatur pelago, tum quod de re maximi ponderis in ea agitur; quamobrem, maxima nos vti oportet diligentia, cum ab ea præsertim omnem difficultatis nodum pendere videamus. Si enim intelligemus, quorum alterum, vel Marchio hic illustrissimus, vel excelsa potius Genuensium Resp. ius in hac petitorii, seu dominii causa foueat, frustra certe de solius possessionis controuersia sententiam ferret Cæsar hic Augustissimus. Quo hanc ipsam dissoluamus dubitationem, dicendum videbatur, Illustrissimum hunc Marchionem potiora iura in causa dominii, sicque petitorii huius Marchiæ fouere, ratione scilicet directi dominii, & vt huius aliquando essem opinionis, his adducebar.

Primo, me plurimum illud mouebat, quia satis clarum est (: & in primo articulo attigimus :) hanc Finariensem Marchiam ab Othone secundo anno 967. nostræ salutis fuisse Aledramo Saxono concessam, quam is, suique pro tempore successores omni se-
236 mota controuersia possederunt vsque ad tempora † Caroli IIII. qui sub anno 1355. precibus Georgii Carreti, nec nō Emanuelis ac Aledrami dicti Georgii patruelium, illis concessit inuestituras, quibus clare magis posteris constaret, feudum hoc Imperii, non aliorum esse, quod iuste ac optima ratione fecisse videntur hi Carretenses, cum recognouerint feudum a Carolo IIII. quod
237 ab Othone secundo sui antecessores consecuti fuerant. † facilis enim datur ad pristinam rei naturam regressus. *glo. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis, vbi Ias. nu. 6. & late Tiraq. de retractu consang. in proœm. nu. 58. in fi. Nevis. lib. 6. Sylua nuptia. nu. 23. 25.* & hoc casu etiam in correctoriis fit extensio. *Didacus lib. 3. variar. resol. c. 6. nu. 4. in fi. idem censuit Curt. Iun. consi. 1. nu. 22. consi. 5. num. 29. consi. 6. nu. 14. consi. 9. nu. 4. & egregie consi. 102. nu. 5. etiam quo ad tertii præiudicium. Soc. Sen. inter consilia Bruni. consi. 10, num. 31. sic post alios tradit Gramma. decisio. 106. num. 3. Gozad. consi. 1. nu. 35.* qui loquitur in concessione ab Imperatore reuocata, & primo domino iterum data in nostris terminis. *idem Gozad. consi. 8. nu. 42. & consi. nono. num. 31. & egregie idem consi. 26. num. 54. & pulcre Ruin. consi. 2. nu. 8. lib. 1.*

Secundo, ex eo adducebar, quod etiam si præsupponeremus concessionem ab Othone secundo factam non in vim feudi, sed simplicis donationis fuisse; attamen licuit illis Georgio, Emanue-
238 liac Aledramo, rem † propriam & liberam ab altero recognoscere, vt feudalem. sic viri plures consultissimi affirmarunt, *præsertim Iacobinus a S. Geor. in tracta. de Homagiis, col. 2. versi. aliquando sit Homagium. Vldaricus Zasius in tracta. feudo. tertia parte. in fi.* & in claris nostris terminis in Marchia Montisferrati, quæ eandem vna simul, quam nostra originem habuit, ab Imperatore potuisse recognosci, affirmauit Roland. a Valle vir celeberrimus. *consi. 2. nu.* 108. qua recognitione stante, clare apparet Genuensium Rempublicam ius nullum metiri posse ex illo laudo Anto-
239 nioti Adurni anno 1185. cum de re feudali in eum † compromissum fieri non potuerit, *vt affirmarunt Signo. col. 10. num. 3. Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua, nu. 117. Gozad. consi. 4. col. penul. Calca. consi. 50. colum. 2. & 3.* quod præsertim procedere dicitur, quando ex eo laudo feudum in potentiorem transferretur. *Spe. in tit. de feudo §. si quis super, nu. 63. Aret. consi. 14. col. 1. Alexand. consi. 30. col. vlt. lib. 1. repetit. consi. 2. lib. 5.* Alios plures sciens prætereo.

Tertio vrget me non parum, quia iam satis intelligimus lau-
240 dum illud a quo omne Genuen. ius pendet, fuisse a † Maximiliano Imperatore anno 1482. declaratum nullius momenti, omniaque gesta in illam vsque diem reuocauit, quo fit, vt ius omne Genuensium sublatum exstinctumque fuerit, cum sententia illa
241 sit in iudicatum lapsa, ita vt † res iudicata pro veritate habeatur. *l. res iudica. de regu. iur.* Quæ sane laudi reuocatio a Maximiliano facta, iusta ratione facta dicitur, cum cōpromissum in Antoniotum Adurnum factum, per metum factum dicatur, quod in actis deductum dicitur, dum in quibusdam scripturis fateri ipsimet Genuenses videntur, tunc partes in Antoniotum Adurnū compromisisse, vt lites, contentiones & discordias sedarent, guerras ac scandala euitarent. Quinimo affirmant, tunc temporis illatum fuisse bellum illis Marchionibus, multaque loca illius Marchiæ fuisse igne & ferro absumta; constat ergo compromissum fuisse metu factum, quamobrem recte ab ipso Maximiliano dicitur rescissum, cum † metu gesta rata non habeat prætor. *l. 1. ff. quod metus causa, omnes in l. nihil consensui. de regu. iur. in l. interpositas. C. de transact.* & alibi sæpissime, & satis iudicatur † iustus metus, armorum terror. *l. 3. §. si quis autem. ff. de vi & vi ar. Alexand. consi. 98. num. 3. lib. 3.* Quod etiam fortius confirmatur, quia eam reuocationem fecit Maximilianus, ex certa scientia & motu proprio, affirmans se pleniſſime informatum esse, & cognouisse compromissum illud, ac cætera omnia deinde subsecuta fuisse, ac inique extorta: in eaque reuocatione vsus est Maximilianus plenitudine suæ potestatis, potuit ergo ac voluit illa omnia exstinguere & subuertere, *vt multis concludit Dec. consi. 191.* qui affirmat virtute dictarum clausularum censeri reuocatam & abrogatam donationem alias a superiore factam. 242 243

Quarto adducor ex eo, quod præsupposito Alphonsum Catretum seniorem, ac huius Marchionis auum consecutum fuisse ius suum a Maximiliano Imperatore, poterit is vti beneficio. † *l. bene a Zenone. C. de quadrien. præscript.* vt scilicet per quadriennii lapsum omnino tutus sit, & qui in re ius aliquod prætendit, cogatur ipsum Imperatorem concedentem adire, *qua de re plura docte ac egregie apud consultissimum Cranet. consi. 163. col. vlt.* Si ergo ius aliquod in hac Marchia prætendunt Genuenses, non Marchionem hunc, sed Imperatorem conuenire debent. 244

Quinto moueor, quia præsupposito millies Rempublicam consecutam fuisse d. Marchionatus partem tam ex laudo Antonioti Adurni, quam ex susceptis deinde inuestituris: attamen, ex quo Alphonsus ille senior a Maximiliano consecutus est inuestituras, satis dicitur decursa † præscriptio ad commodum Imperii & Marchionum aduersus Rempub. contra quam satis superque dicitur præscriptum spatio annorum septuaginta & octo, *ex Castren. & aliorum doctrina, in l. vltim. col. vlt. de sacros. eccles. Alex. consi. 16. nu. 20. lib. 5. Balb. tra. præscriptio. 3. par. quintæ partis principalis. q. 1.* 245

Sexto, illud maxime huic Illustrissimo Marchioni suffragari videtur, quod Genuenses solum ius suum a laudo Antonioti metiuntur, quod sane laudum † dominium transferre non potuit, *vt in specie affirmauit Bal. in l. vlt. §. vlt. in fi. C. communia de legatis.* nam ex iudicis sententia dominium non transferri fortius censuit *glo. in l. exceptio. ff. de exceptio. rei iudicatæ.* 246

Septimo ac vltimo, ex eo adducebar aliquando, quod etiam si præsupponeremus, Genuensibus, ius aliquod in hoc Marchionatu fuisse quæsitum, attamen illud amisisse, ob commissam violentiam, *ex dispositione. l. si quis in tantā. vbi Doctores omnes. C. vnde vi.* amiserunt inquam Genuenses ius suū tam ad commodum Marchionis vtilis domini, quam Imperatoris directi, *vt tradit gl. & ibi omnes. in d. l. si quis in tantam, & egregie apud Nattam. consi. 101. nu. 2. lib. 1.* Hæc me non mediocriter hæsitantē reddebant, vt pro illustrissimo ipso Marchione sentirem.

Cæterum re ipsa paulo diligentius perpensa, sum contrariæ opinionis & sententiæ, in causa hac & iudicio dominii seu petitorii ius optimum Genuenses fouere. quod, vt verum ostendam, multis adducor: prius vno verbo relata facti specie. Concessio ab Othone secundo Aledramo Saxono facta eo anno 967. fuit, res se habuit pacifice vsque ad tempora Caroli IIII. quo tempore in rerum natura reperiebatur alter Aledramus, qui tunc totius Marchionatus Dominus erat, is cū tres haberet filios, Georgium scilicet, Henricum, & Antonium, testamentum condidit, & Castrum Finarii aliaque multa illius Marchionatus Antonio prælegauit. qua de re duo alii Georgius scilicet & Henricus conquesti sunt, paterno desiderio velle acquiescere negantes, ob id litem vna simul habere cœperunt. moritur interim Henricus duobus filiis post se relictis, Aledramo scilicet tertio & Emanuele. Georgius, vt Antonium illuderet ac falleret, suo nomine, ac etiam nomine duorum patruelium, Carolum IIII. anno 1355, adiuit, & ab eo inuestituram pro duabus integris tertiis, sicque pro octo vnciis totius Marchionatus consecutus est, sicque a Carolo IIII. feudum hoc recognoscere cœpit. Iis adhuc, quæ

cum

Source : BIU Cujas

cum Antonio pendebat, per multos etiam annos perdurauit, Genuenſes ius in ipſa Marchia prætendentes ex antiquis inueſtituris iam conceſſis anno 1227. *vt oſtendit Nebienſis Epiſcopus in Genuenſium Annalibus.* & in auxilium ipſius Antonii prælegatarii, vna ſimul cum eo bellum aduerſus Georgium, & duos filios patrueles mouere: tandem, vt quieſcerent omnia, fuit in Antoniotum Adurnum eo anno 1385. compromiſſum, & in eo laudo interuenerunt Antonius prælegatarius pro vna parte, pro altera ille Emanuel & Aledramus filii Henrici, pro tertia vero duo filii Georgii, qui a Carolo IIII. adeptus fuit inueſtituram, & qui paulo ante erat vita functus. duo inquam filii, ſcilicet Lazarinus & Carolus, & deinde Georgius ſecundus Patruelis d. Lazarini, & Caroli ex fratre, Henrico ſecundo iam vita functo, & ita in ipſum Antoniotum fuit compromiſſum, vt etiam iudicaret ſuper iuribus Reip. Genuenſis.

Res ita ſe habuit vſque ad tempora Maximiliani Imperatoris, cuius tempore hoc eſt ſecundum Illuſtriſſimum Marchionem anno 1482. Alphonſus auus ab ipſo Imperatore inueſtituram conſecutus eſt, & per ſententiam reuocata ſunt omnia ante geſta cum Genuenſibus, *vt iam ſupra relatum eſt.* In hac hypotheſi ſunt plura & diligenter conſideranda, præſertim illud primum, conceſſionē ab Othone ſecundo Aledramo factam, non in vim feudi, ſed ſimplicis & veræ donationis, fuiſſe. quod ſi verum eſt, (: vt veriſſimum ſtatim oſtendemus :) ſequitur licuiſſe illi Aledramo ſecundo prælegatum facere Antonio. quinimo millies conceſſo hanc Othonis conceſſionem fuiſſe feudalem, adhuc tamen defenditur prælegatum Antonio factum, vt ſtatim aperiam. Eſt cōſiderandum & illud ſecundum, quod pendente lite inter ipſum Antonium prælegatarium, Georgiū, & duos illos patrueles, non licuiſſe Georgio adire Carolum quartum, & in detrimentum d. Antonii inueſtituras ſuſcipere. Eſt etiam tertium illud perpendendum, duos illos patrueles, Aledramum ſcilicet tertium & Emanuelem non conſenſiſſe inueſtituræ a Georgio patruo ſuo & eorum nomine ſuſceptæ, ita vt ratione portionis ſibi contingentis Marchia non ſit effecta imperialis: ex quibus elicitur clare, ex ſuſcepta inueſtitura a Georgio illo ratione vnius tertiæ partis tantum fuiſſe Imperio ſuppoſitam, & a Carolo IIII. recognitā, quam ſane portionē oſtendemus, vltimo loco recognoſci non potuiſſe.

Primum ergo illud, quod conſiderandum diximus, Othonis ſcilicet conceſſionem non feudalem, ſed liberę donationis fuiſſe demonſtratur, primo quia tempore huius Othonis ſecundi non-
247 dum † feudorum iura & conſtitutiones editæ fuerant, nec promulgatæ, *vt in ſpecie noſtri caſus in hac Othonis conceſſione Aledramo facta argumentantur Pariſ. conſi. 23. nu. 266. lib. 1. & Alcia. reſpon. 199. nu. 32. Gratus, conſi. 9. nu. 47. li. 1.* qui tres in eadem facti ſpecie conſuluerunt; affirmarunt enim primam feudorum conſtitutionem, qua feudum ad hæredes ſeu nepotes tranſmittere
248 tunc licet, promulgatam fuiſſe a † Conrado, *vt patet in c. 1. §. cum vero. de iis qui feudum dare poſſ.* qui quidem Conra. anno noſtræ ſalutis 1040. imperauit, *vt auctores ſunt Volater. & Blondus*, vel ſecundum quoſdam in Chron. ann. 1305. & tamen Otho ſecundus eam conceſſionem fecit d. ann. 967. *vt etiam retulit Soc. Iun. conſi. 76. nu. 1. lib. 1. qui cum Pariſio & Alciato eodem in caſu inter-*
249 *rogatus reſpondit.* Non ignoro tamen Moder. Pariſ. † *in conſuet.*
250 *Pariſ. in ti. 1. in prin. nu. 22.* annotaſſe, † feudalem conſtitutionem primā Lothario huius nominis primo, anno ſalutis noſtræ. 825. ſub Eugenio ſecundo fuiſſe promulgatam, quam quidem conſti-
251 tutionē relatam habemus † *in c. 1. in tit. Conſtitutiones feudales D. Lotharii Imperatoris, &c.* attamen Pariſ. *d. con. 23. nu. 266. li. 1.* affirmat eſſe Lotharii tertii, cuius rei argumentū præſtat inſcriptio altera tituli de prohibita feudi alienatione per Lotharium, quæ tertii Lotharii eſt, qui eam anno 1146. promulgauit, vt eo loco habetur in data, & non fuiſſe Lotharii primi, illud præſtat ſolidum argumentum, quod viuente Eugenio ſecundo Pontifice
252 maximo is † Lotharius primus nunquam imperauit, cum ſuperſtes adhuc eſſet illius pater Ludouicus, & licet is Lotharius Italiæ Rex declaratus fuerit, vt auctor eſt Sabellicus, *lib. 9. Ænea. 8.* attamen (: vt is etiam fatetur:) non niſi mortuo Eugenio ſecundo in Italia magiſtratus ordinauit & aliqua ſanciuit: quod etiam verum an eſſet; non parum dubitauit is Sabellicus. fieri ergo nullo modo poteſt, vt Lotharii primi illa conſtitutio ſit, Eugenio ſedente promulgata, quod etiam ſi verum eſſet, adhuc vim legis vniuerſalis habere non potuit, cum in ſola Italia conſtitutum illud fuerit a Rege, non ab Imperatore, nec ita obſeruabatur, vt ex multis colligit Pariſ. *d. conſi. 23. nu. 226.* non ergo poſſumus affirmare Othonem hunc ſecundum feudum conſtituere voluiſſe, cum nullus illius adhuc eſſet uſus.

Secundo, Othonis conceſſionem, non feudalem, ſed ſimplicis donationis fuiſſe oſtendunt verba illa † *donamus atque elargimur*, quæ donationem arguunt, *vt in ſpecie huius noſtri caſus reſpondet Pariſ. d. conſi. 23. num. 1. lib. 1. Goza. conſi. 8. num. 16. Socin. Iun. conſi. 76. num. 42. lib. 1. Alcia. reſpon. 199. num. 26. & Rol. a Valle. conſi. 2. nu. 45. & conſi. 3. num. 73.* qui loquitur in indiuiduo de conceſſione hac noſtra, ibique multorum auctoritatibus & rationibus nituntur, ad hanc ſentētiam veram demonſtrandam, quibus accedit Alcia. *reſp. 172. nu. 5. & reſponſo. 374. num. 3. Ruin. conſi. 208. col. 1. lib. 1.* 253

Tertio demonſtratur ex illis verbis, † *vt amodo in antea, prout ad nos pertinent, & ſubmiſſa ſunt, ipſius Aledrami dominio ſubdantur, & in eius ius delegentur ac omnino transfundantur.* quæ ſane verba oſtendunt omne ius eſſe tranſlatum, *vt affirmant in hac ipſa conceſſione Pariſ. dict. conſi. 23. num. 5. lib. 1. Gozad. conſi. 8. num. 18. Soc. Iun. conſi. 76. num. 45. lib. 1. Grat. conſi. 9. num. 88. lib. 1. Rol. a Valle. d. conſi. 3. num. 72. & clarius Alcia. d. reſponſo. 199. nu. 25.* nam illa verba, *prout ad nos pertinent*, magni ſunt effectus, 254
† dictio enim (: *prout* :) ſimilitudinem denotans, plenarie accipi- 255
tur. *Barto. in extrauag. ad reprimen. in verbo. prout, & in l. edita, nu. 28. C. de eden.* imo eſt ſignificatiua identitatis. *Ang. conſi. 11. ſi dictus Ioannes. Alex. conſi. 3. col. 1. lib. 2. late in his fere terminis noſtris Bolog. conſi. 2. col. 1. verſ. nam ſecundum Angelum, &c.* & illa verba, *omnino transfundantur*, eſt enim vis † dictionis *omnino*, vt dum 256
præciſam naturam habet, reſtrictionem aliquam non patiatur. *l. ſi poſſeſſore, in prin. ff. per hæred. Pariſius. d. conſi. 23. num. 5. & Socin. Iun. dict. conſi. 76. num. 45.* imo importat hæc † dictio *omni-* 257
no, idem quod in perpetuum. *gloſſ. vbi Card. in Clemen. 1. de vita & honeſta. Cleric. Beroius. cap. 2. num. 51. extra de probatio.* Sic & illa verba, *in eius* † *ius delegentur.* ſignificant enim, *vt retulit Alcia.* 258
reſponſo. 599. num. 25. non vtiles modo, ſed & directas actiones fuiſſe tranſlatas. *leg. ſi cum emtore, vbi Ange. ff. de pactis*, cum nihil aliud ſit delegare, quam loco ſui alium dare. *leg. 2. ff. de nouat.* dum ergo Otho in his bonis loco ſui delegauerit Aledramum, in eum tranſlatum dicitur omne ius, quod apud Othonem erat.

Quarto, donationem hanc fuiſſe, ſatis oſtendunt illa verba, *habeantque* † *poteſtatem vendendi, commutandi, alienandi, pro a-* 259
nima adiudicandi, & quidquid eorum decreuerit auctoritas faciendi, omnium hominum contradictione remota. quæ verba, *vt admonuere Goza. d. conſi. 8. num. 21. Alcia. d. reſponſo. 199. num. 26. & Rol. a Valle. d. conſi. 3. num. 73.* repugnant naturæ feudorum, *c. 1. de feud. non hab. prop. naturam feud.* & in noſtris terminis claris hæc verba perpendit Albe. Roſa. *in ſuo dictio. in verbo feudum, col. 2. & tradunt alii quos infra referam.*

Quinto hoc clarius demonſtratur, quia in ea conceſſione legitur, † Othonem nō modo de ſuo conceſſiſſe, ſed etiam confir- 260
maſſe res proprias Aledrami, quæ illi aduenerunt, tam ex hæreditate parentum quam de acquiſitu proprio per diuerſa loca, videlicet in comitatu, Aquenſi, Parmenſi, Cremonenſi, Montis Ferrati, Taurinenſi, Vercellenſi, Sauonenſi, &c. ſed clarum illud eſt Finarii Marchionatum proueniſſe a Marchionibus Sauonæ, & eſſe fere vnum & idem ratione originis: cum ergo fuerit conceſſum Aledramo, quæ in Sauonienſi comitatu erant propria, poſſumus imo debemus intelligere, Finarinm fuiſſe proprium Aledrami, vel ex patrimonio, vel ex acquiſitione, cū in dubio res poſſeſſa præſumatur propria, non aliena, *vt probat Bal. l. quidam in ſuo, nu.* 261
4. de cond. inſt. Boer. q. 42. nu. 8. Moder. Pariſ. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gl. 1. num. 58. qui ergo vult affirmare Finarium non Aledrami ex ſua acquiſitione, ſed Othonis fuiſſe, probare debet. Hoc fundamentum confirmāt validiſſime præcedentia: nam ſi vna ſimul Otho concedendo Aledramo, quæ ſua erant ſeu illa ei cōfirmando, & deinde noua illi tradendo, concedit ſub vna forma vnaquę diſpoſitione, quemadmodum quæ iam propria erāt, non ſunt illi, vt feudalia ſed vt libera & propria confirmata, ſic & c. ne vna diſpoſitio eiuſdemmet verbis nulla diſtinctione penitus facta † 262
ſit diuerſi iuris, contra *l. eum qui ædes. de vſuca.* nec eſt, quod dicatur, Aledramum voluiſſe etiam, quæ propria erant, vt feudalia ab Othone recognoſcere, quia, hoc non præſumitur, *vt in ſpecie declarauit Alcia. d. reſponſo. 199. nu. 27.* Eſt ergo dicendum omnia 363
libere fuiſſe conceſſa & confirmata. Sexto & vltimo, & hæc omnia confirmantur, quia † actus ſequentes declarant præceden- 264
tes. *l. Iulia. §. proinde. ad S. C. Macedo. & tradunt omnes in l. qui fi-*

Source : BIU Cujas

luabus. de leg. 1. Cum ergo ipſe Aledramus illiuſque ſucceſſores nullam habuerint inueſtituram ab Imperatoribus per annos tercentum octuaginta octo, hoc eſt ab ipſa conceſſione Othonis vſque ad Carolum 4. qui anno 1355. primam inueſtituram cõceſſit, ſequitur Othonis conceſſionem feudalem nullo modo fuiſſe, *vt in noſtris his terminis clariſſime argumentatur. Alcia. d. reſponſo.* 199. *nu.* 28. accedit ad confirmationem, cum non conſtet ſuſceptam aliquam inueſtituram per 388. annos, non ne plus quam abſolutum eſt, præſcriptum fuiſſe directo cuiuis dominio & omnibus iuribus Imperii, cum minor ſufficiat temporis curſus, *vt ſtatim infra ſubiiciam.* Cætera, quæ a Pariſio, Sozin. Goza. Alciato, & Rolando perpenduntur ſciens prætereo.

Nunc tantum aliquibus, quæ huic ſententiæ aduerſari videntur, ſatisfacio. Non enim illud primum mouet dubium, quod dicitur in ea conceſſione reſeruatam fidelitatem fuiſſe, quæ quidem oſtendit conceſſionem feudalem eſſe, cum ſui natura † feudum a fidelitate nomen firmet. *Alua. c.* 1. *nu.* 34. *quæ fuerit prima cauſ. benef. amitten. clare Abbas conſil.* 82. *nu.* 6. *lib.* 1. *late Iaſ. in præludiis feudo. nu.* 28. *Zaſius Epitome feud. par.* 1. *num.* 2. *& hanc difficultatem in noſtris terminis ſenſit Pariſ. d. conſi.* 23. *nu.* 12. 13. *lib.* 1. quia vno verbo reſpondeo vna cum Alciato. *d. reſponſo.* 199. *nu.* 35. † fidelitatem nihil ſpeciale ratione feudorum inferre, cum & ſubiecti, etiam ſi feudatarii non ſint, ad † fidelitatem teneantur, *vt docuit Bar. in extrauag. ad reprimen. in glo.* 3. *idem Alcia. reſponſo.* 172. *nu.* 6. *addo ipſe in noſtris terminis Oldradum conſi.* 159. *Ex præſenti themate, col. pen. verſi. nec hoc etiam arguit.* & c. qui reſpõdit, hanc fidelitatis retentionem ex neceſſitate non arguere conceſſionem feudalem eſſe. *& magis clare & in ſpecie ſic reſpondit Dec. conſi.* 413. *nu.* 7. *verſi. non obſtant allegata, &c. quod Decii reſponſum retulit in hoc noſtro caſu Soc. Iun. d. conſi.* 76. *nu.* 47. *lib.* 1. *& Rol. a Valle d. conſi.* 2. *nu.* 6. *lib.* 1.

Non etiam ſecundo ad rem facit, quod in ea conceſſione dicitur, *quod nullus Aledramum diſueſtire habeat*, † quæ verba inueſtituram præſupponunt, ſicque bona eſſe feudalia, quia vna cum Alc. *d. reſpon.* 199. *nu.* 33. reſpondeo inueſtiturã ſimplicẽ poſſeſſionẽ ſignificare. *c.* 1. *in prin. quid ſi inueſtitura.* erit ergo diſueſtire poſſeſſione priuare, quemadmodũ inueſtire, eſt rem concedere quaſi veſtire, & diſueſtire ac ſpoliare contraria ſunt, *vt oſtendit Plautus in Caſin. vir te veſtiet, tu virum ſpolies.* quare † inueſtitura vox dicitur comprehendens quamlibet poſſeſſionẽ non ſolum ſi iure feudi, ſed & electionis, vel ſimili apprehẽdatur. *c. propoſuit, de conceſſio. præbendæ. Dyn. in c.* 1. *num.* 12. *de regu. iur. in* 6. *Alber. in rub. C. loca. confert glo. Inſt. de verb. obli. in prin. in verbo, firmum.* Rurſus reſponderi poteſt, quod cum verba illa donationem deſignantia præceſſerint, hæc verba ad ea ſe referre, vt non feudum, ſed donationem factam oſtendant: *ſic in terminis Iacobinus a S. Georgio inueſtituram feudali: in verbo Inueſtiuit. col. pen. verſic. non obſtat etiam.*

Non etiam aduerſatur tertio, quod Otho in ea conceſſione hãc appellaret Marchiam, † cuius natura eſſe dicitur, vt feudum, non autem directum dominium oſtendat, *cap.* 1. *de feudo Marchiæ*, & Marchiam eſſe feudum dignitatis tradit Iaſ. *in præludiis feudorum, num.* 119. *Capicius deciſio.* 32. *num.* 11. *Soc. Iun. conſ.* 95. *num.* 92. *lib.* 3. quia reſpondeo vna cum Alc, *d. reſponſo.* 119. *nu.* 39. † Marchiam etiam dici, quam quis iure proprio poſſidet, ſi etenim iure ſuo haberi poteſt, & conceditur, vt etiam Comitatus: *ſic in terminis Hoſt. & Io. And. in c. vlt. de Iudicijs, quos ſecutus eſt Alcia. tract. præſumtio. regula.* 2. *præſum.* 3. *num.* 2. *& ad rem maxime confert, quod reſpondit Soc. Sen. conſi.* 67. *Viſis inueſtituris, colum.* 4. *verſic. nec obſtat quod prædicti nobiles, lib.* 1. dum affirmauit, non eſſe bonam conſequentiam, eſt conceſſus † Comitatus & effectus eſt Comes inueſtitus ille, ergo eſt datum feudum in vim Comitatus; quia ſtat ſimul, quod conceſſus ſit Comitatus, & tamen non in feudum, & vim Comitatus. ſic etiam videmus Marchionatus dignitatem, vt perſonalem, a reipſa diſtinctum quid habere, ita vt dignitas cum perſona, non cum re extinguatur: *quod docuit Iſerni. in c.* 1. *col.* 1. *de feudo Marchiæ.* Non ergo ſequitur, eſt Marchia, ergo eſt feudum, quod ab Imperio recognoſcitur.

Non quoque quarto loco aduerſatur. quod in ea conceſſione legitur, Othonem ſub hac forma conceſſiſſe, *prout iuſte & legaliter poſſumus*; quæ verba reſtrictiua ſunt, vt illa dictio; *prout*, oſtendit, & iam diximus paulo ante, reſtringitur ergo, vt non directum dominium, ſed vtile tantum, ſicque feudum conceſſum cenſeatur. nec enim directum cõcedere poſſe videtur Imperator, cum, quæ † Imperii ſunt, alienare minime poſſe nonnulli affirment, *ſic Bald. in proœmi. feudo. num.* 32. 33. *Alexan. l. quem pater. de liberis & poſthum. Ioan. Bapt. a S. Seuerino in l. cunctos populos. numer.* 10. *C. de ſum. Trin. & fide catho. & in l. Imperium, num.* 35. *ff. de iuriſd. om. iud.* quod ea ratione affirmant, quia ſi hoc concederetur, ita paulatim minueretur euaneſceretque Imperium, quod nulla ratione concedendum eſt, *ſic Baldus in capit. intellecto. de in reiur. & poſt alios retulit Roland. a Valle conſi.* 2. *num.* 95. Reſpondetur huic duriſſimo, qui creditur, obici, & primo nos eſſe in claris, in quibus ceſſant coniecturæ. *l. ille aut ille. §. cum in verbis, de leg.* 3. *l. continuus. §. cum ita de verb. ob.* cum enim donauerit Otho ſecundus, & per tot annos illius ſucceſſores confirmauerint, non eſt quod hæſitemus amplius. Reſpondetur ſecundo, hic vnum præſupponi, quod non conceditur, Othonem ſcilicet Aledramo conceſſiſſe, quæ Imperii erant, cum tamen iam dictum recte fuerit ſupra ſtatim, non Imperii ſed ipſiuſmet Aledrami, tum ex patrimonio, tum ex propria acquiſitione fuiſſe. Reſpondetur tertio, veriorem eſſe interpretum ſententiam, Imperatorem, quæ † Imperii ſunt, ita alienare poſſe, cum non maximi detrimenti alienatio eſt, *ſic poſt Oldradum alioſque plures reſpondit Rol. a Valle. d. conſi.* 2. *nu.* 95. *ſic Zaſius in epit. feud. in* 5. *parte. nu.* 15. *Reſtaurus Caſtaldus tract. de Imperatore. q.* 104. *nu.* 3. qui poſt Baldum & alios affirmauit, † Imperatori licere ſingulariter ciuitatem, oppidum, Caſtrum, vel prouinciã alienare, & ſolum impediatur partem Imperii per nomen quotæ diſtrahere. Cum ergo in caſu noſtro, Othonis tempore conceſſio ab eo facta, non per modum quotæ, ſed rerum ſingularium vere fuerit, nec ad maximam Imperii tunc ampliſſimi diminutionem conceſſio exſtiterit, ſequitur donationem illam abſolutã & liberam fieri potuiſſe. Si ergo donatio fuit, iuſta ratione, quo ad ius Imperii, quod nullum vere aderat, prælegatum Antonio factum defenditur.

Sed dato non conceſſo tamen, Othonis conceſſionem feudalem fuiſſe, adhuc tamen is Aledramus ſecundus Antonio vni filiorum prælegare potuit quod multis rationibus demonſtratur. Primo, quia cõceſſio hæc cum ea facultate ac poteſtate eſt facta, vt liceret illi Aledramo Primo huiuſq; ſucceſſoribus † ad libitum diſponere (: *vt iam diximus*:) quo fit, vt Aledramo Secundo licuerit de eo teſtari ac prælegatum facere. *c.* 1. *de feudo non haben. prop. naturam feud. ca. feudũ. ſi de feudo controuerſ. fuerit inter dominum & agna.* & vni filiorum licere hoc caſu relinquere, * *crebrior eſt noſtrorum ſententia, vt eam nouiſſime late ac docte pro more tuetur conſultiſſimus Craue. conſi.* 256. *col.* 2. *& 3. ſic in † feudo hæreditario docuit Iaſ. in l.* 2. *num.* 213. *C. de iure emphyteu. nec diſſentit Tiraq. tract. de retractu conſang. §.* 7. *glo.* 6. *in fin. Pariſ. conſi.* 2. *nu.* 33. *lib.* 1. *Didacus Couar. Hiſpa. lib.* 2. *varia. reſol. c.* 18. *nu.* 4. *ver.* 2. *feudo, & verſi. ſequenti.* & non eundo (: vt noſtri ſæpe dicere ſolent:) per mendicata ſuffragia, ſic in indiuiduo noſtri caſus, & huius † prælegati affirmauit Albericus Roſatus *in Dictionario in verbo, feudum, col.* 2. *& Alberici verba ac doctrinam retulit ad verbum & probauit Boer. q.* 204. *nu.* 24. Et cum de huius Othonis conceſſione verba faceret, idem reſpondit Pariſ. *conſi.* 23. *nu.* 169. *lib.* 1. ex quo illud etiam intelligimus male reſpondiſſe Pariſium, *conſi.* 10. *num.* 7. *lib.* 1. non licere patri vni filiorum feudum antiquum & ſi hæreditariũ relinquere, quod minus verum ſentiens Pariſius aliter deinde reſpondit, *conſi.* 106. *nu.* 29. *lib.* 1. Confirmatur ſecundo, prælegatum ab Aledramo ſecundo factum defendi, quia etiam ſi feudum hoc eſſet, & ſui natura non alienabile, attamen † in ſuos alienari, & de eo diſponi potuit. *c.* 1. *de natura ſucceſ. feudo. c. omnes filii, de controuerſ. inueſt.* ſic ad huius prælegati fauorem argumentatur Alber. *in d. dictio. in verbo, Feudum, col.* 2. *verſi. & pro hoc benefacit.* & c. vere enim * communis eſt & receptiſſima omnium ſententia, vaſallum † feudum non amittere, ſi in vnũ de comprehenſis in inueſtitura alienat, *ſic affirmarũt Alex. conſ.* 30. *nu.* 2. *li.* 6. *Crau. conſi.* 303. *nu.* 4. *Brun. con.* 38. *nu.* 2. *conſ.* 44. *nu.* 4. *Pariſ. conſi.* 1. *num.* 131. *conſi.* 2. *nu.* 40. *& conſi.* 3. *num.* 23. *lib.* 1. *fuſiſſime Tiraq. tract. de retractatu conſang. in proœm. nu.* 52. *ſic in emphyteuta annotauit poſt multos Marſil. ſing.* 28.

Accedit tertio loco ex Alberici ſententia, ſic olim fuiſſe obſeruatum in hac ipſa Carretorum familia, vt de feudis diſponere, & ſuis legare liceret. eſt ergo dicendum & eo tempore illi Aledramo licuiſſe legare: eſt enim † probabilis vnius familiæ conſuetudo, vt certo modo teſtentur. *ſic Ang. in l. teſtamenti factio. ff. de teſta. Barb. inter conſilia Curtii Sen. conſi.* 67. *Sapienter, col.* 15. *in fi. Iaſ. conſi.* 46. *nu.* 3. *lib.* 1. *& in repet. l. omnes populi, nu.* 42. *de iuſt. & iure, late Soc. Iun. conſi.* 65 *nu.* 34. *lib.* 1. *& conſi.* 62. *nu. lib.* 2. *Boe. q.* 155. *nu.* 29. *qui late & in feudis idem ſentit.*

Quarto,

Source : BIU Cujas

Quarto, extra omnem controuersiam res hæc posita est, quia
283 duo alii fratres Antonii † prælegatarii Georgius sc. & Henricus hæredes exstiterant d. Aledrami patris, quare illius dispositioni aduersari non poterant; *sic Albe. q. supra*, alias enim de euictione tenerentur. *l. cum pater. §. de euictis, de leg. 2. & in nostris his terminis sic Alex. cons. 30. nu. 2. li. 6. & latius Crau. d. cons. 256. n. 3. in fi.* nec alii dissentiunt, qui affirmarunt, filios non posse dispositioni paternæ contra venire, cum de feudo disposuit, si modo illius hæredes existant, *iuxta l. cum a matre, C. de rei vind. sic egregie & docte affirmarunt Rui. consi. 1. n. 13. cons. 42. n. 12. lib. 1. & cons. 25. nu. 11. lib. 2. Ias. cons. 168. in fi. lib. 4. Boer. q. 23. nu. 20. Alc. respon. 481. nu. 20. & in claris nostris terminis, de concessione huius Othonis verba faciens respondit Rol. a Valle. d. cons. 2. num. 40.* dubium ergo non est, quin illud prælegatum iure illi Antonio fuerit factum, quod eo fortius verum demonstrabitur, si vni difficultati, quæ tunc excitabitur, satisfaciam. Non ergo obstat, ea ratione prælega-
284 tum non defendi, quia † diuisio Marchiæ iure non conceditur, *ex cap. Imperialem. §. præterea, de prohi. feud. alien. per Frider.* quia multipliciter respondeo. Primo, ex Alberico *in d. verbo feudum,*
285 nos eo † in feudo loquimur, quo disponendi facultas ac potestas concessa fuit, quo in casu locum sibi non vindicat is tex. *§. præterea. & in specie Alberici declarationem probauit Cur. Sen. consil. 69. Dominus Ioannes col. 6. ver. sed præmissis non ob.* Respondetur
286 secundo ex eiusdem Alberici doctrina † *d. §. præterea*, loqui de ipsa dignitate, & titulis dignitatum, non autē de bonis earum, puta ciuitatibus, castris & oppidis, cum illa diuisibilia sint, quod qua ratione sit factum is late explicat, *vt faciunt etiam Cur. Sen. d. consi. 69. col. 8. vers. 2. principaliter confirmo, Boe. q. 104. num. 27. qui ad literam Alberici verba retulit, sic & Rubeus consil. 133. nu. 5.* Respon-
287 deo ipse tertio *d. §. præterea*, non procedere nostro hoc casu, † in quo vni filiorum legatum est feudum, cæteris autem bona allodialia, quod admittunt nostri interpretes *d. §. præterea sic declarantes, vt Alex. consil. 18. n. 6. lib. 2. consil. 30. num. 1. in fi. lib. 6. Soc. Sen. consil. 67. col. 8. ver. 3. respondetur, lib. 1. & consil. 278. col. 1. vers. 3. nam licet, libr. 2. Dec. consil. 445. num. 3. vers. & licet feudum. Brunus consil. 66. nu. 12.* Confirmatur hæc responsio, hac quarta, quia *d. §. præterea*, non procedit, quando pater bona allodialia vni ex filiis, alii castra, & oppida aliis reliquit, *sic Soc. Sen. d. consil. 67. colum. 8. versic. 4. respondetur, lib. 1. & cons. 278. col. 1. in princ. lib. 2. & Rol. a Valle cons. 80. num. 14. & Paris. consi. 10. nume. 18. lib. 1.*
288 Respondeo & quarto † *d. §. præterea*, non habere locum eo casu, cum ex consuetudine feudi diuisio & dispositio conceditur, *sic Alex. d. consil. 18. nume. 6. lib. 2. & consil. 30. nume. 1. libr. 6. Barba inter consi. Cur. Sen. consil. 67. col. 12. 13. Curt. ipse Sen. præcitato consil. 69. col. 8. versi. quarto principali fundamento. Soc. Sen. d. consil. 67. col. 7. versic. 1. quod dispositio. lib. 1. & consi. 278. colum. 1. versic. & primo quod in Italia, &c. libr. 2. Ruin. consil. 29. num. 16. libr. 5. Gozad. consil. 62. nume. 4. Paris. consi. 10. nume. 15. libr. 1.* qui attestan
289 tur † in Italia hanc inoleuisse consuetudinem, vt feuda etiam dignitatum diuidantur, & de consuetudine ipsius Marchiæ Finarii attestatur iam citatus Albericus, & fere deferendum est Doctoribus de consuetudine vnius patriæ attestantibus, saltem vt faciat præsumtionem, qua probandi onus reiiciatur in aduersarium, *sic egregie & late respondit consultissimus Crau. in consi. 166. n. 9. qui* communem hanc & veram testatur.

Hac ergo patefacta veritate, intelligimus iure illi Aledramo licuisse Antonio filio prælegare, & per consequens non licuisse illi Georgio adire Carolum IIII. Imperatorem ad detrimentum ipsius Antonii & in contemtum litis tunc pendentis, ob quam fa-
290 ctum est, vt a Georgio tentata omnia sint † ipso iure nulla. *sic probat. l. 2. 6. de litigiosis. vbi Bald. & docuit Bar. in l. 1. §. 1. ff. eo. de litigiosis. Afflictus decisi. 331. nu. 2.* qui affirmauit, ex eo actu † etiam
291 adhibita precarii clausula possessionem non transferri, quod & in donatione procedit, *Boe. q. 33. n. 2.* & alienationem nullam ipso iure esse responderunt Ias. *consil. 149. in fin. libr. 4. Cur. Iun. consi. 165. num. 7. & clarius Soc. Iun. cons. 92. lib. 3.* Ratione ergo hac inuestitura illa Caroli IIII. illaq; erga Imperium Georgio recognitio nullum ius Imperio acquirere potuit. Verum dato (:non concesso tamen:) quod legitima fuisset illa inuestitura, & iusta ratione licuisse Georgio Imperium recognoscere. hæc iure defendi solum possunt, quo ad illius Georgii portionem, sicq; quo ad quatuor vncias totius Marchiæ: nam quo ad portionem illius Antonii, res est clara & absoluta, illum nunquam recognouisse Imperium, nec illi inuestituræ Caroli IIII. acquieuisse, sic & quo ad tertiam illam portionem spectantem illis duobus Georgii & Antonii patruelibus Aledramo sc. tertio & Emanueli, dicendum est, cum eorum nomine a Georgio suscepta inuestitura ratificata non fuerit, ob id eorum † ius sine facto suo potuit tolli. *l. id quod nostrum, de reg. iur.* vt e contra nihil eis ex illa inuestitura † acquisi- 292 293
tum fuerit iuris, *l. si ego, de neg. gest. Bar. l. sed si pupilli. l. si ego in fi. de nego. gest.* quod autem non ratificauerint ex multis cognoscitur, quia, qui † ratum habet cognoscere debet, qualis sit actus, & quæ 294
illius forma, *vt egregie respondit Crau. cons. 197. in fi.* nam quod ignoratur ratificari non potest. *Ias. cons. 104. col. vlt. lib. 4. Paris. cons. 47. n. 97. li. 1.* sic censuit Rui. *cons. 48. n. 14. lib. 1.* † ratihabitionem ad 295
incogitata non trahi, sed in casu nostro præsumtio est, illos patrueles ignorasse factum Georgii patrui, cum in dubio præsumatur † ignorantia *ca. ignorantia de reg. iur. in 6.* præsertim in facto 296
alieno *l. vlt. ff. pro suo.* Coniicitur & ex eo ratificationem non esse secutam, quia † ratificatio eandem solemnitatem postulat, quam 297
actus ipse principalis. *l. si vt proponis. C. de nuptiis. gloss. l. 1. C. si aduers. transc. clare Cal. cons. 57. num. 6.* Cum ergo in casu nostro susceptio inuestituræ & fidelitatis præstatio fuit necessaria, nec aliquo modo interuenisse reperiatur, sequitur, nullam legitimam ratificationem fuisse subsecutam. Quod & tertio loco ex eo coniicitur, quod si ita ratum habuissent, & inuestitura Caroli IIII. legitima fuisset, non ita de facili adducti fuissent, vt compromisso & deinde laudo Antoniori Adurni acquiescerent, sequens enim † 298
actus demonstrat, qualis fuerit animus præcedens, §. *pauonum, Inst. de rer. diui. l. Iulia. §. proinde. ff. ad SC. Maced.* Intelligimus ergo semota omni probabili dubitatione octo vncias totius Marchiæ, non potuisse, nec fuisse in illa inuestitura Caroli quarti comprehensas.

Quo vero ad quatuor illas vncias Georgii, adhuc illa Caroli IIII. inuestitura prodest, vel ipsi Imperio, vel huic Marchioni Illustrissimo, idq; triplici ratione. Primo, quia Carolus IIII. inuestituram sub eo modo & forma concesserat. quare intelligimus, hanc Marchiam feudalem Imperii effectam non fuisse, cum satis superq; demonstrauerimus liberam & absolutam donationem ab Othone factam fuisse, vt in specie in simili inuestitura seu concessione ab eodem Carolo IIII. facta Marchionibus Montisferrati, qui ab eodem Aledramo ius suum metiuntur, respondit *Paris. cons. 23. num 66. 67. 68. li. 1.* Secundo, quia pendente lite non potuit aliquod noui moliri, quare iam diximus illa omnia ipso iure nulla fuisse. Tertio, quia Georgio non licuit † ius in potentio- 299
res transferre. *l. 1. C. ne liceat potentio. vbi glo. sic in terminis nostris respondit Crau. cons. 205. in fi. & Ioan. Iacob. de Leonardis inter consilia Bruni cons. 114. nu. 82.* qui ea ratione affirmarunt, translationem illam esse nullam, imo vasallum ius suum amittere, sic & qui rem habet liberam, contentiosam tamen, *vt hic Georgius. d. l. 1. C. ne liceat potentio. Ias. consi. 149. in fi. lib. 4.* Nec est quod dicatur, forte mediante sententia, Georgium & duos illos patrueles integrū feudum contra Antonium obtinuisse, & ita postmodum inuestituram a Car. 4. consecutos fuisse: quia hoc non modo diuinare, verum etiam nec verisimile est; quia si res ita contigisset, non postmodum in Antoniotum Adurnum compromisissent: vt satis de se patet, & quod † verisimile non est fallitatis speciem habet, *vt* 300
post Baldum & alios docuit Ias. in l. si extraneus n. 6. ff. de condi. caus. data. Dec. consi. 644. n. 6. latissime Tiraq. in l. si vnquam, in præfatione n. 37. C. de reuo. don. accedit præterea, quod in omnem casum non constat duos illos patrueles eam Caroli IIII. inuestituram ratam habuisse, ita vt Georgii portio tantum non aliorum Imperio suppositā sit, est præterea absurdum præsumere ex sententia integrum feudum Georgio & patruelibus fuisse delatum, tum quia facta non præsumuntur. *l. in bello. §. factæ de capt.* esset id ma- 301
ximum & euidens Antonii detrimentum, qui non modo pro tertia, sed & multo maiori, ex causa scilicet legati, effectus iam erat dominus. Constat ergo satis superq; iusta ratione nihil esse impedimēto, quin excelsa hæc Genuensium Resp. effecta sit domina huius Marchiæ pro ea parte, quæ in laudo continetur, tum ex laudo tum ex iure antiquiori.

Secundo loco principali, vt demonstrem re clara hanc Genuensium Rempub. in petitorio potiora iura fouere, vel ipso Imperio, vel Marchione, ex eo adducor, quod ab eo anno 1385. quo tempore latum fuit laudū, vsq; ad annum 1482. (:imo vsq; ad annum 1495. Vel paulo etiam post, vna ratione, quā infra subiiciā:) Respu. semper tanquā directa domina a Marchionibus fuit recognita, & illis concessæ fuerunt inuestituræ. Quare dubiū non est, quin † directū dominiū, quod annis 30. & 40. acquiritur, acquisitū 302
cēseatur, *vt docuit Iac. Alu. in c. 1. de feudo non habente propriam na-*

Source : BIU Cujas

turam feudi, Abb.c.ad audientiam,col.vl.de præscrip.Bald.tract.præ scriptio.parte principali.q.12.vers.4.quæro, Crau.tract. de antiquitate temporum secunda particula quartæ partis principalis incip. Absolutis differentijs, &c. num. 28.versi.primus casus est, quod dubio
303 procul etiam contra † Imperium locum habet, ex quo apud Rem pub. affuit bona fides & legitimus titulus. *Didacus Couar. in cap. possessor.2.parte.§.3.num. 3.de reg. iur. in 6.* nam de fide bona non
304 dubitatur, quia † præsumitur, *Bar. l. Celsus, num.17. & ibi Bald. num.204. ff. de vsuc. Alex. consi. 209. nu. 4. lib. 2. Alcia. tracta. præsum. reg. 3. præsum. 5. nu. 1.* De titulo autem satis constat, ex ipso laudo, qui dubio procul legitimus est, vt statim dicemus & iam supra attigimus, vel saltem si error aliquis intercessit, negari non po
305 test, quin quoad Remp. iustus † is error fuit & probabilis, ob id dubium non est, quin profuerit ad præscriptionem inducendam, vt * vno ore affirmarunt nostri, *sic Bar. d. l. Celsus. num. 23. Alciat. qui supra & Didac. d. cap. possessor, secunda parte. §. 8. num. 2. Soc. Iun. consil. 76. nume. 60. consil. 77. nume. 156. lib. 1. Moder. Parisien. consil. 20. nume. 2. 3.*

306 Nec est quod obiiciatur contra † Imperium non currere præscriptionem minorem centum annorum, *vt docent Isernia & Afflictus in cap. 1. §. præterea, de prohib. feud. alien. per Frider. & scribit Balb. tracta. præscriptio. secunda particula, quarta partis principalis. q. 1. Soc. Iun. consi. 76. num. 86. lib. 1. & Rol. a Valle consi. 3. nu. 82. 83.* quia multipliciter respondetur. Primo, hic agi non posse de præscriptione contra Imperii iura, cum Imperator nullum ius in hac Marchia sit vnquam consecutus, vt statim ostendimus. Respondetur secundo (:& hic est summopere animaduertendum:) non modo centum annos, sed etiam centum ac nouem esse decursos contra Imperium. nam a die laudi lati per Antoniotum Adur-
307 num hoc est ab ann. 1385. vsq; ad tempora † Maximiliani Imperatoris a quo inuestituram obtinuisse Alphonsum seniorem affirmat hic Marchio, tantum temporis intercessit, cum certissimum sit, *vt annotauit rerum ac temporum diligentissimus obseruator Moder. in suis Chronicis*, Maximilianum anno 1494. Imperium suum fuisse auspicatum, cum Fridericus tertius illius pater superiore anno vita functus esset. & licet viuente patre certo modo administraret Imperium, non tamen vt Imperator potuit inuestituras concedere, & sententias contra iura Genuensium ferre. Quinimo etiam si, *vt is scriptor annotauit*, Maximilianus Imperium administrauit, id fuit tantum per annos octo, antequam ipse illud ingrederetur, ita vt clare adhuc constet, nihil Imperio fuisse acquisitũ
308 per vnum & centum annos. Respondetur & tertio † Imperii iura etiam priuatiue minori spatio annorum centum præscribi posse: possunt enim præscribi priuatiue tradit late & docte Crau. *tr. de antiq. temp. quarta parte principali quarta particula, quæ incipit, Materia iff. singularitatis, n.72. eiusdem sententiæ addo Rui. consi. 21. col. 2. li. 1. Curt. Iun. consi. 64. nu. 91. 92.* * *communem testatur Didac. anc. possessor. secunda parte. §. 3. n. 1. de reg. iur. in 6.* Tempus autem minus annorum centum sufficere affirmauit Cur. Iun. *d. consi. 158. n.*
309 *16.* qui sufficere scripsit † tempus, cuius initii memoria non est, quod minus annis centum esse potest, *vt late & recte probat Crau. tract. de antiq. temp. quarta parte principali, secunda particula incip. Absolutis, &c.*

310 Non est pariter, quod obiiciatur † in feudis nullam præscriptionem currere, *c. 1. §. præterea d. cap. Conradi, vbi Isernia. c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Fride. ibi, nulla præscriptione obstante &c. quod clare affirmarunt Soc. Sen. consil. 86. col. 3. vers. 3. & vlt. libr. 1. Afflictus decisio. 254. num. 3. 4. plures citat Rol. a Valle. consil. 3. num. 18. 19.* Hanc fusissime tuetur Ioan. Angelus Besutius Mediolanensis inter consilia Vldarici Zasii *consi. 15. num. 12.* affirmatq; non sufficere præscriptionem 70. vel 40. ann. sed centenariam saltem exigi. *quod & scripsit Afflictus præcitato loco, nec aliter visus est sentire Soc. Iun. consi. 6. num. 16. lib. 1.* Respondetur multipliciter, & primo, quod aut intelligit Illustrissimus hic Marchio de præscriptione Genuensium contra Imperium vti contra directum dominum, & tunc dico, nihil hoc esse duplici ratione; Prima, quia iam diximus, ius nullum Imperio vnquam fuisse acquisitum. Secunda, quia si Genuenses eo modo præscripsissent, non feudum tanquam directi domini dominium illud, quod prætendebat Imperator, præscripsissent, quo in casu relata iura & doctorum auctoritates non loquuntur. Aut intelligit hic Marchio de Genuensium præscriptione aduersus ipsum met Marchionem & suos antecessores, qui vt vasalli Remp. per tot annos recognouerunt, & tunc non est etiam dubium tanto tempore huic etiã Marchiæ potuisse † præscribi, cum eius naturæ sit, vt scribi potuerit, cũ
311 & alienabilis fuerit, sicq;, *vt de Othonis huius secundi concessione verba facientes vno ore responderunt Paris. consi. 23. num. 195. lib. 1. Soc. Iun. consi. 76. n. 61. 62. lib. 1. Rol. a Valle consi. 3. num. 79.* quod sine dubio procedit, posteaquam ostendimus plusquam centum annis Remp. pacifice possedisse, antequam imperio aliquid acquireretur, & relatorum interpretum auctoritate, qui in contrarium adducebantur. Respondetur secundo, etiam † in feu- 312
dis præscribendis sufficere præscriptionem 30. vel 40. anno. ex
sententia glossæ. *d. §. præterea, quam* * crebriore calculo secuti sunt* *
interpretes, vt communem testantur Curt. Sen. consi. pen. col. 2. Paris. consi. 1. n. 123. consi. 15. n. 14. & consi. 27. n. 66. li. 1. late Iacobus Alu. inter consilia Bruni consi. 61. & latissime Soc. Iun. consil. 6. num. 15. lib. 1. Balb. tract. præscriptio. quarta particula. 4. partis principalis. q. 12. principali vers. 1. igitur quæro. &c. Crau. tract. de antiquitate temporum, quarta parte principali secunda particula incip. Absolutis, &c. num. 29. quo loco reprehendit Afflictum d. decisio. 254. latissime hanc multorum auctoritatibus confirmat Tiraquellus de retractu consang. §. 1. gloss. 10. num. 15. & hanc affirmauit veram Roland. a Valle. d. consil. tertio num. 79.* vno ore enim relati omnes inter- 313
pretes intellexerunt d. † *cap. 1. §. præterea. & d. cap. Imperialem*, locum sibi vindicare in sola longissimi, triginta scilicet vel quadraginta annorum præscriptione, cum tanto tempore præscribens, plena securitate fruatur. *l. omnes, & l. sicut. (. de præscript. 30. vel 40. anno.*

Non obstant nunc, quæ supra adducta sunt in oppositum ad fauorem Illustrissimi huius Marchionis, in quorum dissolutione non parua versatur difficultas. Ad primum itaque respondeo ex late deductis supra, nec Othonis secundi, nec Caroli Quarti concessiones & inuestituras huic Marchioni prodesse posse. sæpius dicta non repeto, ne (:vt est in veteri prouerbio:) repetita Crambes officiat. Quare non aduersatur illa regula, quod res de facili ad suam naturam reuertitur; quia non potuit nostro hoc casu reuerti ad feudi naturam, cum illa talis nunquam fuerit. Rursus † 314
regula illa non procedit, quando pristina natura iam fuit exstincta natura enim superesse debet, cum qualitas immutatur, *sic Soc. Sen. consil. 260. col. 4. ver. primaratio est. lib. 2.* sed in casu nostro, iam exstincta est feudi natura (:si modo talis fuit.) cum ab eo anno 963. vsque ad annum 1355. possessores huius Marchiæ Imperium non recognouerint.

Non obstat secundum, quia respondetur, satis superq; fuisse demonstratum, inuestituram Caroli Quarti nihil penitus prodesse, saltem respectu octo vnciarum totius Marchionatus. Quare constat in Antoniotum Adurnum dubio procul compromitti, & ab eo laudum ferri potuisse. Respondetur secundo Carolum Quartum sub ea forma & qualitate inuestituram concessisse, sub qua Othonis concessio emanauit, quæ in omnem casum si feudalis dici posset, esset tamen improprie feudalis, hoc est, cum facul- 315
tate vendendi, alienandi, & pro libito voluntatis disponendi. †
quare sine Imperatorum auctoritate & consensu compromitti & disponi de illo potuit. *sic interrogati responderunt ex nostris quam plures. vt apud Deci. consi. 163. num. 3. vers. respondetur, consi. 171. col. 2. & consil. 390. num. 8. Crau. consi. 74. num. 10. & consi. 92. nu. 6.* & in specie imo in individuo huius concessionis Othonis re- 316
spondit Rolan. a Valle *consi. 3. n. 60. 61.* qui affirmauit † Marchiones Montisferrati ad libitum sine alterius auctoritate & consen- 317
su Marchiam alienare & de ea disponere potuisse. sic in † Marchia Ceuæ pro Illustrissimo hoc Finarii Marchione respondit idem Rol. a Valle, *consi. 42.* cum tamen intelligamus ex olim relatis hanc Marchiam Ceuæ eandem habere originem, quam & hæc Finarii habuit. eoq; loco is Rol. *n. 16.* ingenue testatur multorum auctoritatibus citatis, aduersus relatam † Speculatoris opinio- 318
nem, esse aliorum interpretum sententiam. *quod facit idem Rol. in tracta. de lucro dotis. q. 54. num. 22. cui addo Soc. Iun. consi. 124. nu. 72. lib. 1. consi. 70. nu. 11. lib. 3. & Alciatum responso 138. num. 3.* nec ad rem confert, quod est dictum, saltem Speculatoris & Signoroli opinionem procedere, quando in potentiorem est facta alienatio: quia respondetur, relatos interpretes vere loqui, cum a
lienandi potestas data non est, nam si tunc alienetur, etiam cum † 319
clausula, saluo & reseruato domini consensu, adhuc non sufficit ad pœnam euitandam. *sic clare Areti. consil. 64. colum. 1. & 2. post multos sic declarat Neuiz. inter consil. Bruni. consi. 12. num. 56. & Rubeus consil. 13. num. 18.* Respondetur secundo hoc casu dici non posse alienationem esse factam in potentiorem, † cum po- 320
tentior consideretur habita relatione ad personam in cuius detrimentum fit alienatio, vt illi sc. per nouum dominium metus inferri pos-

Source : BIU Cujas

ri possit, cum in eum imperium & iurisdictionem habet. *sic egregie respondit consultissimus Crauet. consi. 205. insi. & late Io. Iacobus de Leonardis inter consi. Bruni. consi. 114. num. 348.* sed in casu nostro iam clare apparet Genuensium Rempub. non esse vel fuisse Imperio vel maiorem vel potentiorem. non ergo dici potest in potentiores factam alienationem.

Non obstat tertium fundamentum principale de declaratione & sententia Maximiliani, quia multipliciter respondetur. & primo, non leui suspicione carere posse, ex his, quæ paulo ante diximus. qua enim ratione eam sententiam ferre potuit eo anno 1482. Maximilianus, si Imperatoris adhuc munere non fungebatur: est ergo maxima † & vrgentissima præsumtio contra Illustrissimum hunc Marchionem, quam euidentissimis conuellere debet probationibus, *iux. l. vlt. ff. quod met. causa, &c.* quia verisimile, de præsumtionibus. Respondetur secundo, Maximiliani prædicti sententiam non iniquam modo (vt sic dicam:) sed & nullam omnino esse, cum aduersus Remp. minime monitam & † citatam lata dicatur: quare sententia nulla vere dicitur. *l. de vno quoque, vbi Doctores. & in l. si furioso, vbi Alex. & Iaf. ff. de re iud. Alex. consi. 114. li. 6. late Sebastianus Vantius tractatu nullitatum, in titulo de Nullitate senten. ex defectu citationis, nu.* 10. qui iam nu. 9. multorum auctoritatibus affirmauerat, adeo † maximum esse citationis defectum, vt vel a statuto vel a Principe tolli, sanari, supplerive non possit; cuius sententiæ præter eum fuit & Dec. *consi. 603. nu.* 11. 12. iure ergo dicere possumus, Genuenses a Maximiliano non iuste per sententiam condemnatos, sed perperam & de facto spoliatos, *vt egregie respondit Ruinus consil. 17. nume. 4. lib. 3. nec aliter sensit Barba. consi. 13. col. 1. lib. 3. & clare Marsil. sing. 195. Nemo est, &c.* Rursus sententiam iniquam fuisse ex eo detegitur, quod sine causa iusta & legitima contra Genuenses est lata, nec enim † sine iusta causa potest vel debet quis iure suo priuari, *vt latissime tradit Crau. consi, 135. nume. 19. 20. & amplissime in tracta. de antiq. tempo. prima parte principali, num.* 50. qui fortius loquitur in Principe, qui sibi subiectum & vasallum iure suo quærit priuare: quanto fortius in nostro hoc casu, in quo iam præsupponimus Rempubl. Genuensium non esse sub imperio, quare in eos clausula plenitudinis potestatis vti non posse Imperatorem, abunde supra demonstrauimus. Nec est quod dicamus iustam causam affuisse, quia ex latere Marchionis Alphonsi senioris, allegabatur, ac certis rationibus demonstrabatur, compromissum in Antoniotum Adurnum factum, per metum fuisse factum, ob idque laudum deinde latum futuris Marchionibus & successoribus nocere non potuisse; Quia respondetur de † metu non constituisse vere, qui tamen erat omnino probandus. *l. metum. C. de his quæ vi metusve causa. Dec. consi. 219. num. 6. Paris. consi. 10. nu. 36. li. 1. & cõs. 5. n. 168. li. 4.* sic nec † vis præsumitur illa, quare probanda est, *clare. l. non est. ff. quod metus causa. Alcia. responso 504. nu. 7.* & in specie qualis illatus fuerit † metus probandum erat. *l. 3. in fi. quod me. causa. Alcia. l. interpositas, nu. 3. C. de transac.* & metus qui alligatur illatus non ostendit, concludit, quoniam bellum inter Genuenses & illos Marchiones gestum ita ad Genuensium veluti ad ipsorum Marchionum incommodum esse potuit, quorum castra aliqua & oppida & si fuerint expugnata, non tamen fit, quo metu tandem compulsi compromiserint, quia stat simul, quod aliqua damna hinc inde subsecuta fuerint, & tamen adhuc illi Marchiones essent admodum potentes, vt cum Genuensibus bellum gerere potuerint, cum præsertim ab Imperatore Vincislao, qui paulo ante Carolo Quarto successerat, adiuuarentur, tam quam Imperii vasalli; non ergo sequitur, passi sunt bellum Marchiones, ergo metu compulsi compromiserunt. Non pariter aduersatur illud, quod afferri video, Maximilianum vsum fuisse clausulis illis, *ex certa scientia, & motu proprio*, quia multipliciter respõdetur: Primo † clausulam *ex certa scientia*, non operari eo casu, quando ius tertii læditur, *sic Aret. consi. 15. n. 6. Cur. Iun. consi. 142. nu. 8. versi. nec obstant. Parisius consi. 11. nu. 121. lib. 1.* & præsertim cum maximum est quod affertur præiudicium, *sic. Paris. consi. 1. num. 84. lib. 1.* sic in † clausula *motus proprii*, dicimus, quæ ius concedentis, non tertii lædit, *vt post multos quos citauit clare censuit Craue. consi. 241. col. 6. vers. secundo respondeo. eiusdem sententiæ addo Ruinum consi. 228. num. 12. consi. 228. nu. 3. & consil. 229. nu. 7. lib. 1. Goz. ad. consi. 14. num. 18. Parisium. d. consil. 11. num. 120. & consil. 1. num. 75. consil. 80. num. 67. libr. 1. Curt. Iun. d. consil. 142. nume. 9. Neuiz. inter consil. Bruni. consi. 12. num. 34.* idem est in † clausula *ex certa scientia*, cuius vis tanta est, quanta clausulæ motus proprii, *vt respondit Paris. consil. 3. num. 57. lib. 4.* supplere tantum, quæ iuris sunt, non quæ facti, *sic Paris. d. consil. 1. nume. 81. libr. 1.* cuius facti apud principem præsumitur ignorantia, *sic Parisius qui statim supra, & in consil. 4. nume. 28. & consil. 74. nume. 29. libro 4.* cum ergo metus in facto consistat, nec de eo facta fuerit fides, sequitur his clausulis satisfactum non esse. Respondetur tertio d. † clausulas nihil prodesse, cum constat rem aliter se habere. *Paris. d. consil. 1. nume. 82. libr. 1.* sed hic constat iuris saltem præsumtione, quæ probandi onus reiicit in aduersarium, nullum esse illatum metum; non ergo clausulæ hæ operari possunt. Non quoque aduersatur illud † Decii responsum *in consil. 191.* quia loquitur Dec. in donatione prius a Rege facta, deinde reuocata ex certa scientia & alteri collata; quod facere licuit, cum suam liberalitatem reuocare ad libitum sui animi potuerit. diuersum est in casu nostro, vbi Imperator abstulit Genuensibus, non quod eis concesserat, sed quod eorum proprium erat. Rursus Decius eo in casu loquitur, in quo illa donatio priore loco facta, & deinde reuocata, iam a sui initio erat nulla ac indebite facta, *vt is Decius eo loco n. 5. vers. secus videtur esse, &c. clare sensit*; quod in casu nostro non cõtingit, in quo nihil indebite, nihil nul liter Reipubl. acquisitum delatumve fuit, *vt iam late ostendimus.*

Non obstat quartum, quod dictum fuit hos Marchiones vti potuisse ac posse beneficio † *l. bene a Zenone. C. de quadrien. præscri.* quia respondetur multipliciter. Primo, *d. l. bene a Zenone*, procedere solum, cum is Princeps, qui bona aliena donauit, illa cum bona fide possidebat; *sic docuit Abbas consil. 3. nu. 8. versi. primo quod illa lex. lib. 2. Roma. singu. 737. Anno præterito Socin. tract. fallen. regu. 342. fallen. 2. Ruinus consi. 31. nu. 18. lib. 5. Decius consi. 445. nu. 50. ver. & quia lex, &c. Balbus tracta. præscrip. 5. parte principali. secunda particula in octaua quæst. vers. quarto limita. Soc. Iunior consi. 69. num. 65. lib. 1.* at in casu nostro non possidebat Maximilianus saltem cum bona fide, non ergo concessio ab eo Marchioni Alphonso seniori facta profuit, vt illi deinde beneficium *l. bene a Zenone*, concederetur. Respondetur secundo *d. l. bene a Zenone*, procedere, quando Princeps simpliciter concedit rem tanquam suam, causa non adiecta, qua ostendit quomodo res illa sua est; *sic respondit Soc. Sen. consil. 46. nume. 19. lib. 4. idem censuit Balbus. d. q. 8. versicu. quinto limita, & Grammaticus decis. 65. num. 79. versi. item lex illa*, sed in casu nostro concessit Maximilianus ex causis iam relatis, quæ cum veræ non sint, sequitur, illi beneficio locum minime fore. Respondetur tertio *d. l. bene a Zenone*, iniquitatem quandam continere, quare ex iuris Pontificii dispositione cessare debet, etiam si inter laicos res agatur, *sic clare respondit Soc. Iun. d. consil. 69. num. 60. lib.* 1. Respondetur quarto *d. l. bene a Zenone*, procedere illis in casibus, in quibus Princeps potest vti clausula plenitudinis potestatis. *sic Soc. Iun. d. consi. 69. nume. 61. lib. 1. & Gramma. d. deci. 65. num. 79. vers. item dicit illam legem, qui alios in hanc citant sententiam*; cum ergo satis superq; fuerit demonstratum, Imperatoribus minime licere ea clausula plenitudinis potestatis contra Genuenses vti, sequitur beneficio *d. l. bene a Zenone*, aduersus eos locum non fore. Respondetur quinto *d. l. bene a Zenone*, non procedere, quando is recipiens concessionem a Principe pactam, erat in mala fide. sic *Soc. Iun. d. consi. 69. in fi. lib. 1.* Sed in casu hoc nostro, iam satis ostendimus, Alphonsium illum seniorem, cum inuestituram a Maximiliano peteret, fuisse in mala fide, cum nulla iusta subsisten te causa a Genuensibus requisitus, vt illius consueuerant maiores inuestituram suscipere, & Rempub. in dominam recognoscere recusauerit. Respondetur sexto *d. l. bene a Zenone*, procedere, quando res per subhastationem alienata fuit, *sic Balbus, qui supra q. 8. versicul. septimo limita. addo eiusdem sententiæ Curt. Iunior. consil. vltimo, nu. 8. & Gramma. d. decisio. 65. numero 78.* qui hanc esse veram doctorum interpretationem multis affirmauit., sed clarum est in nostro hoc casu, nullam interceßisse subhastationem, cessat ergo dispositio illa. Respondetur vltimo, saltem medio restitutionis in integrum, Reipub. hoc casu aduersus dispositionem *d. l. bene a Zenone.* succurri, quemadmodum & minoribus succursum dicitur, *vt docuit Ang. in l. 1. C. de fide instrumen. & iure hast. fisca. lib. decimo. Socin. d. tract. fallen. reg. 342. fallen. 7. Balbus qui supra. d. q. octaua, versicu. decimo limita.* † Rempublicam autem minori æquiparari, dubium est nemini, *ex l. Respublica. C. ex quibus causis maio. l. Rempublicam. C. de iure Reipub. libro decimo, & late affirmarunt Ruinus consil. 66. nu. 13. lib. 5. Alciatus respon. 4. nume. 9. & responso 203. nume. 33. Neuiz. consil. 43. num. 2.* cessat ergo omni ex latere hoc ipsum, quod falso creditur solidum fundamentum.

Source : BIU Cujas

Non obſtat ſecundum, ad Imperii commodum aduerſus Genuenſes decurſam eſſe præſcriptionem, qua Genuenſium omne ius dicitur exſtinctum; quia reſpondetur multipliciter. Primo a die ſententiæ & conceſſionis Maximiliani, in omnem caſum, quo is eo anno 1482 Imperator fuiſſet, ſolum eſſe decurſos annos ſeptuaginta octo, cum tamen contra Remp. præſcribi non poſſit minori ſpatio centum annorum, ex priuilegio Genuẽſium Reip. per Henricum Imperatorem conceſſo, & in actis producto. Nec eſt quod dicatur in eo priuilegio appoſitam non fuiſſe clauſulam:
335 *Non obſtante, &c.* ad tollendam † præſcriptionem illam 30. & 40. annorum ex Aretini ſententia *conſi. 15. in 2. dubio*, a quo ante eum non diſſenſit Bald. *in auth. quas actiones. col. 2. verſ. 4. quærit. C. de ſacroſ. eccle.* quia reſpondetur primo ex eiuſdemmet Aretini ſententia eo loco *num. 9. verſi. His tamen non obſtantibus, &c.* dum affirmat ſatis hoc priuilegium operari, ſi ex certa ſcientia fuerit hoc conceſſum, vt vere fuit hoc Genuenſibus datum, & certa ipſa ſcientia ex eo etiam ſatis demonſtratur, dum in ſpecie dictũ eſt, quod nulla niſi cẽtenaria præſcriptio cõtra Genuenſes decurrat. Reſpondetur ſecundo huic obiectioni, quod cum Genuenſium Reſpu. iure fiſci & Imperii habeat, ſitq; omnino libera, *vt iam in primo articulo oſtendimus*, ſequitur ſolum de iure centenaria
336 riam præſcriptionem contra eam poſſe decurrere, *ex † l. vltima. C. de ſacroſ. eccl.* quæ ab auth. *quas actionis*, hoc caſu non corrigitur, *vt recte interrogatus reſpondit Aretinus conſi. 154. col. vlt. ver. tertio præmitto. & apud Soc. Sen. conſi. 86. col. pen. in ſubſcriptione Petri Laurentii de Lutis lib. 1. qui ambo ſic in ciuitate & Repub. Senarum conſuluerunt, & idem poſt Corneum conſi. 268. col. 10. verſic. non enim obſtat, quod primo loco, libr. 4. cenſuit Crau. tracta. de antiq. tempo. quarta parte principali, num 106. & idem ſenſit Pariſius conſil. 35. num. 27. lib. 1.*

Reſpondetur ſecundo loco principali d. quinto fundamento Imperatorem aduerſus Genuenſes nullo tempore præſcribere potuiſſe, deficiente titulo & bona fide. deficiebat enim titulus, de quo vere nullo modo conſtat. Nec dicatur adfuiſſe titulum pro ſuo, cum iam ſui origine Marchia fuiſſet Imperij conceſſa ſcilicet ab Othone, deinde a Carolo quarto: & poſtmodum ab ipſo Ma-
337 ximiliano confirmata, qui ſane † titulus pro ſuo ſufficit ad præſcribendum, *ſecundum Bal. in c. 1. §. ſi quis per 30. ſi de feudo fuerit controuer. inter domin. & agna*, quia reſpondetur Baldum hoc caſu duo exigere, primum, quod is præſcribens antea fuerit dominus alia ex cauſa & titulo, cum alioqui titulus generalis pro ſuo non ſufficit, *l. 1. ff. pro ſuo*. Secundum, quod is dominus ſit in bona fide, *ſic Baldum declarauit Balbus in tract. præſcriptionum prima particula 3. partis princ. q. 12. ver. requiritur tamen etiam, &c.* ſed in caſu noſtro non conſtat hanc Marchiam feudum Imperij fuiſſe, non ergo pro ſuo Imperator poſſidere potuit, ſicq; præſcribere. deficit & bona fides, cum lata ſententia aduerſus omnem æquitatem fuerit, vt iam diximus, & ſtatim ſubiiciemus. Minus dici po-
338 teſt Imperatores præſcripſiſſe ex † confiſcationis titulo, quæ ſane confiſcatio etiam ſi nulla eſſet in ſe; attamen iuſtam præſcribendi cauſam præſtare dicitur. *l. Pomponius. §. ſi iuſſu. ff. de acquiren. poſſeſ. Balbus tract. præſcrip. prima particula tertiæ partis principalis. quæſt. 11.* quia reſpondetur, ſine cauſa confiſcari & a Republ. auferri non potuiſſe; *ſic reſpondit Iaſ. conſil. 93. col. 2. libr. 3. Pariſi. conſ. 11. nume. 116. libr. 1. quare relatus Balb. d. quæſt. 11. verſic. quid autem in ſententia nulla, &c.* negat titulum hunc eſſe ad præſcri-
339 bendum † idoneum, cum is qui per ſententiam poſſidet, in mala fide verſatur, vt verſabatur, non ipſe modo Alphonſus ſenior, ſed & ipſemet Imperator Maximilianus. noſtra hæc reſponſio declaratur, confirmaturq; ex glo. *in c. ſi ſacerdotes. 16. q. 3. in glo. 1.*
340 *quam citat Balbus*, dum clare affirmauit viuente illo, qui † ſententiam, vel nullam vel iniuſtam tulit, præſcriptionem currere non poſſe. ſi ergo viuente Maximiliano nulla eſt decurſa præſcriptio, ſequitur ad commodum Imperii a die, quo Diuus Carolus V. ad Imperium aſſumtus eſt, ſolum decurſos eſſe annos 39. a die ſcilicet mortis ipſius Maximiliani, qui, *vt Hiſtorici omnes teſtantur* anno 1519. deſiit eſſe in humanis, vſque ad diem occupationis Finarii anno 1558. Sequitur ergo non eſſe decurſam præſcriptionem aliquam ſaltem tanti temporis, qua ius Genuenſium ſit ſublatũ. mala fides autem Maximiliani ex his ſatis detegitur, quod nulla iuſta ac legitima cauſa ſubſiſtente tentauit priuare Genuenſes iure ſuo. nec dicendum aliquo modo eſt, Maximilianum fuiſ-
341 ſe in bona fide, eo quia etiam ſi † titulus confiſcationis fuerit priuatiuus, imo iniuſtus, nihilominus ex eo bona fides cauſatur, vt *docuit Bar. in l. Celſus, nume. 17. de vſucap. & ſupra late retulimus:* quia cenſeo hic animaduertendum, Bartoli & ſequacium doctrinam procedere, quando iuris communis diſpoſitio refragatur, *vt ſe ipſum declarat Bar. l. ſed ſi lege. §. ſcire. ff. de petitio. hæred. Alex. conſil. 73. in fin. libr. 2. Cur. Sen. conſil. 72. Princeps defunctus. col. 5. Balbus, d. l. Celſus. nume. 20. 23. Gramma. Neap. deciſ. 79. num. 89. Plotus l. ſi quando. num. 262. C. vnde vi.* ſed cui dubium, quin hoc noſtro caſu reſiſtat ac refragetur iuris communis diſpoſitio, cum ſine cauſa iuſta & ratione non potuerit Genuenſium Reſpub. iure ſuo priuari. Accedit præterea, quod licet bona fides ex iniuſto errore cauſetur, attamen titulus ille ex tali errore formari non poteſt. *ſic Bar. d. l. Celſus. num. 3. in fin. vbi Balbus nu. 4. 5.* quo loco eum iniuſtum eſſe errorem declarat, qui circa factum proprium verſatur. quod præſertim hoc noſtro caſu procedit, vbi agitur de præſcribenda Genuenſium iuriſdictione & Imperio, in cuius præſcriptione non ſufficit titulus cauſatus errore iniuſto. *ſic poſt Baldum. l. vltima. col. 8. in 15. oppo. C. de edicto Diui Adria. tollen. quem ſecutus eſt Balbus dicta l. Celſus, nu. 10. de vſucapio.* Non aduerſatur quoq; quod dicitur, Maximilianum, non a ſua perſona, ſed ſuorum anteceſſorum præſcriptionem incepiſſe, quorum † mala fides ipſi Maximiliano ſucceſſori in ſola 342
dignitate, nocere non potuit, *vt declarauit Balbus tracta. præſcript. 2. particula 3. partis principalis. quæſt. 12. prope finem verſicul. primo igitur limita. poſt Alex. conſil. 89. nume. 8. libr. 2. & alios quos ille retulit.* quia reſpondetur, Maximilianum non potuiſſe a perſona ſuorum anteceſſorum præſcriptionem incipere, cum eorum nemo quaſi poſſeſſionem directi huius Marchiæ dominij aſſecutus ſit, vno excepto Carolo quarto, qui per aliquot annos ab anno ſcilicet 1355. vſque ad annum 1385. tempore lati laudi, quo ſane tempore, cum Genuenſes antiquam quaſi poſſeſſionem amiſſam iure recuperauerint, ſublata & exſtincta fuit præſcriptio, quæ currere quodammodo ad Imperii commodum cœperat. ſuam ergo præſcriptionem continuarunt Genuenſes vſque ad tempora Maximiliani, & ex cuius iniuſto facto tolli, aut interrumpi non potuit, ex relatis iam rationibus. Accedit præterea Balbi & aliorum doctrinam intelligi & procedere, vt ipſemet præcitato loco loquitur, quo ad præſcriptionem incoandam a perſona ipſiuſmet ſucceſſoris, non autem quo ad continuandam cum illa ex tempore illius prædeceſſoris. *quod & clare docuit Fel. in c. de quarta. num. 23. de præſcrip.* quare ſi aliorum omiſſa perſona, ab ipſo Maximiliano incoetur præſcriptio, iam cernimus, tanti temporis non eſſe, vt ad Genuenſium tollenda iura ſufficiat. Reſpondeo & tertio principaliter, Imperatores cauſam habuiſſe ab Alphonſo ſeniore, qui in maxima mala fide verſabatur, cum iam illi eo anno 1482. denuntiatum a Genuenſium Repub. fuerit, vt ad ſuſcipiendum inueſtituras, quemadmodum ſui anteceſſores conſueuerant, accederet, qui Alphonſus re comperta, vt Rempub. falleret, ſuoq; iure priuaret, ad Maximilianum confugit. Illa ergo denuntiatio † malam fidem in Alphonſo cauſauit, in- 343
duxitq; *ex l. ſi fundum. C. de rei vind. vbi Salyc. Balbus in l. Celſus. n. 111. ff. de vſucap. & in tract. præſcrip. 2. particula tertiæ partis princ. q. 2. Ripa in ca. cum M. Ferrarienſis. nu. 159. de conſtitutio. Cremen. ſing. 134. Tiraq. de retractu conſang. §. 15. gl. 1. num. 28. & §. 36. gl. 2. num. 10. 18.* ex quo, & illud infertur, quod ſi hæc omnia is Alphonſus ſenior Maximiliano ad vnguem (:vt par erat:) retuliſſet, non certe is deinde iure ſuo Rempub. priuaſſet. Nec aliqua excuſatione defendi poteſt Alphonſi mala fides, quod factum † iudi- 344
cis ſicque Imperatoris eum tueatur, *ex l. non videtur. §. qui iuſſu, de regu. iur. ex l. iuſte poſſidet. ff. de acq. poſſ. cum ſimilib.* quia reſpondetur, hic nullum iudicis factum, ſicq; Imperatoris anteceſſiſſe; nam quod actum a Maximiliano eſt, ſuaſionibus Alphonſi eſt actum, qui cum Rempublicam ſuo † ſpoliaſſet iure, Imperatoris auctoritate non poterat in ea confirmari. *l. auctoritatem, C. vnde vi, &* 345
egregie tradunt Rui, conſil. 35. nu. 10. lib. 1. Ripa l. naturaliter. §. nihil commune nu. 63. de acqui. poſſ. Goza. conſ. 8. nu. 13. Pariſ. conſ. 101. nu. 68. lib. 1. Soc. Iun. conſi. 79. num. 22. lib. 1. Alcia. reſponſo 370. nu. 2. & reſponſo 450. n. 24. Neuiza. conſ. 81. nu. 34. quod ſi concederetur, vere is Alphonſus ex ſuo dolo commodum ſentiret, quod nulla iuſta ratione concedendũ eſt. *l. itaq. fullo cũ vulg. ff. de furtis.*

Non obſtat ſextum fundamentum, quo dicitur, ex laudo Antonioti Adurni nullum dominium in Rempub. translatum fuiſſe, *ex Baldi doctrina in l. vlt. §. vlt. in fin. C. commu. de leg.* quia reſpondetur multipliciter. Primo neceſſe minime fuiſſe ex laudo ius aliquod in Rempubl. transferre, cum iam ante illud ius habeat habueritque. Reſpondetur ſecundo † Baldi doctrinam veram 346
non eſſe, cum eam multis & recte reiiciat Iaſon, *in l. ex hoc*

iure,

Source : BIU Cujas

347 *iure.n.45.ff.de iust.& iur.* Respondetur tertio † dominium ex sententia transferri, cum illi acquiescit condemnatus, *sic Baldus in l. 1.C.communia utriusq; iudicii. Ias.d.l.ex hoc iure.n.44.& sensit Soc. Sen. consil. 9. col. 9. libr. 1.* sed cui dubium, quin acquieuerint ii Marchiones illi laudo Adurni, cum in illius exsecutionem & obseruantiam per nonaginta annos continuos inuestituras a Repu-
348 blica susceperint. Respondetur quarto † Baldum in *d.l.vlt.§. vlt.* loqui in emphyteuta, qui quemadmodum alienare, sic nec compromittere potest, ne mediante laudo emphyteusin distrahat in aliumq; transferat; nos autem nõ concedimus, hoc esse feudum, quin iam clare demõstratum fuit, quod si feudum, alienabile est.
349 *non repeto sæpius dicta.* † Glossa autem *d.l.exceptio.ff. de exceptione. rei iudi.* non loquitur in nostris his terminis, sed illius casus, cum reus conuentus, per sententiam nullis hinc inde factis probationibus absolutus fuit. nam iusta ratione dicitur, nullum tunc in reum sic absolutum translatum esse dominium, cum nihil de iure suo is probauerit. *sic declarauit Aretinus in l. Pomponius. §. si iussu. num. 10. de acquir. posse.*

Non obstat vltimum, quia respondetur primo, licuisse Reip. ius suum hac via consequi, cum aliunde ei non foret succursum, *vt suo loco diximus.* Respondetur secundo, debuisse Illustrissimum Marchionem experiri eo remedio, *l. si quis in tantam. C. vnde vi.*
350 & petere Rempub. condemnari ac deinde priuari † cum priua-
* tio ipso iure non sequatur, *vt affirmant * omnes in d.l. si quis in tantam. vbi Bald. num. 28. Baldus col. pen. vers. super 4. Ang. colum. pen. Ripa, in cap. sæpe, num. 99. de rest. spoliat. Tiraq. in l. si vnquam, num. 152.& 287.* Respondetur & tertio, hanc dispositionem tunc locum habere † cum per dolum facta est occupatio, *vt scribunt Do-*
351 *ctores in d.l. si quis in tantam. C. vnde vi.* sed apud Rempub. nullus
352 fuit † dolus, cum id egerit, quod iusta ratione facere posse credebat, *vt post Baldum & Hieronymum Tortum egregie respondit Crau. cons. 8. in fin.* Concludo ergo excelsam Rempub. potiora iura in causa dominii fouere.

QVinta dubitatio facilis dissolutionis est. Quid hac in causa iudiciove agendum sit, posteaquam Genuensium procurator, lata interlocutoria, qua se iudicem declarauit Imperator, competentem iudicem deseruit, nec sui loco procuratorem reliquit. &
353 forte dicendum videtur, hunc articulum diffiniri satis † ex cap. *eum qui. de dolo & contumacia libr. 6. & in cleme. 1. de dolo & contuma. & per Bart. in l. qui Romæ. §. Seia. vbi Ias. nu. 21. ff. de verbo. obligat. qui in motiuo in ordine 4. referuntur.* ex his enim satis videtur probari, Rempubl. amplius citandam non esse, illiusque
354 vices posse suppleri, cum litigatoris † absentia ex iudicis præsentia suppleatur. *l. & post. §. 1. ff. de iud. l. properandum. § sin autem. C. eodem.*

Contrariam sententiam veriorem esse credo. Excelsam hanc Rempublicam ad cæteros iudicii actus omnino citandam esse, &
355 ea adducor ratione prima, quia in † dubio eligenda est tutior via, qua vtrique partium possit esse consultum, *ex Cast. doc. in l. 1. in fi. ff. si quis cautio. & egregie respondit Cra. noster. cons. 14. in fine. & consil. 23. in fin.* erit ergo vtrique partium consultum satis, sine alterius incommodo, si citabitur Respubl. Secundo, ex eo in hanc
356 adducor sententiam, quod † procuratoris contumacia domino nocere non potest in his, quæ grauioris sunt præiudicii, *sic declarat Bart. in l. 1. §. si procurator. nume. 2. ff. si quis ius d. non obtempera. vbi Curt. Iun. num. 8.* quod hoc casu præsertim procedit, vbi nihil est quod negligentiæ Reipub. ascribatur, cum procuratorem constituerit vna cum substituendi potestate. quare iuste credidit ipsum procuratorem dimissurum fore, si recedere ei contigisset, substitutum, *iuxta ea quæ scribit Cur. Iun. d. §. si procuratori, nume. 3. in prin.* Cum ergo non citare Rempubl. ad cæteros actus causæ diffiniendæ, sit maximi detrimenti, ne illius rationibus non auditis contra eam ferri sententia contingat, dicendum omnino est citandam esse.

Tertio; vt huius sim sententiæ, ea ratione contendo, quod Bartoli, & Iasonis est declaratio, *in d.l. qui Romæ. §. Seia. vbi Ias. nu. 21.* qui pro contraria sententia afferuntur; qua declaratione affir-
357 marunt, † *cap. cum. qui de dol. & contu.* procedere donec appellationis interpositæ durat prosecutio, sed ea finita citandum eum esse, quo ad cæteros actus causæ principalis. quod ea ratione confirmatur: quia contumaci, quo ad vnum actum, non tamen quo
358 ad cæteros † nocet contumacia. *l. aut qui aliter. §. vlt. & l. vlt. §. vlt. ff quod vi aut clam. Ang. Aret. §. vlt. n. 5. insti. de pœna teme. litigan. Boe. in l. consentaneum. col. 7. n. 70. C. quomo. & quando iudex.*

Quarto & vltimo, adducor doc. Aretin. *in d.l. qui Romæ. §. Seia. num. 21. versic. & exprædictis.* qui affirmat. *d.c. cum qui,* tunc demum habere locum, cum appellatio esset friuola, secus si iusta ratione interposita, vt in casu hoc nostro. nam iure hic appellare licuit; conceditur enim † appellatio, cum iudex reiectis excep- 359
tionibus procedit ad vlteriora in casu recusationis iudicis, *cap. quæstio. §. vlt. vbi Abb. de off. deleg. Dec. in c. interposita. col. 1. de appella.* & tanto fortius, cum oblatæ fuerint probationes super iusta recusationis causa, *ex traditis per Decium. d.c. interposita, col. 2. vers. secunda regula.*

SExta dubitatio facilis explicationis dissolutionisq; (:mea sententia:) est; si nonnulla crebrius a nostris recepta obseruauerimus; illud primum, † capitula esse in dubio recipienda & ad pro- 360
bandum admittenda, *sic docuit Ias. in authen. Ad hæc. nume. 3. C. de iudiciis, quem secutus est Neuiz. lib. 6. Sylu. nup. nu. 47. vers. item in dubio omnia interrogatoria, &c. sic Cur. Sen. quem statim referam,* quare * communi interpretum voto dicimus, † capitula ipso iure *
esse admittenda, cum clausula, saluo iure impertinentium & non 361
admittendorum, *sic tradunt Cast. in l. ad probationem. C. de prob.* quo loco affirmant in fine litis disputationem illam esse reseruandam, an pertinentia sint & ad rem faciant, vel non, *cuius sententiæ fuit & Cur. Sen. cons. 71. Super controuersia. col. pen. vers. venio ad secundum, Alex. cons. 166. num. 6. lib. 6.*

Scio tamen illud verum & æquitate niti, quod si notorie constet † capitula esse impertinentia, non esse aliquo modo cum 362
quauis clausula admittenda, *sic intelligo Imolam in l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. quem visus est sequi Cur. Sen. qui supra,* qui fortius intelligitur, quod vbi viget statutum (:*vt in hac ciuitate in ciuilibus sub Rub. de capitulis admittendis in ciuilibus:*) quod c. admittantur saluo iure impertinentium, esse indistincte admittenda; quod ipse non concederem, quando vere de impertinentia constat. *Imolæ sententiam probauit Gramma. decis. 45. num. 8.* Cum ergo sumus in dubio Castr. doctrina & aliorum procedit, tametsi alii permulti contrarium verius ac tutius affirmauerint, esse ante omnia discutiendum, an capitula pertinentia sint, vel non, quam ea admittere cum ea clausula, ne scilicet frustentur litigantes inanibus & frustratoriis probationibus & sumtibus vexentur, *sic Dec. in cap. dilecti 4. nota. de excep. & consil. 162. nume. 1. quam sententiam probauit Purpur. in l. 1. nume. 60. ff. si cer. pe. & Neuiz. cons. 30. nume. 20. & dubitatiue visus est sentire Corseius sing. in verbo. iudex, incipit Iudex, &c. & Gramm. decis. 45. num. 5.* attamen disputationem in fine reseruari, * crebrius est receptum, *vt Mo-* *
der. Parisi. in additio. ad Dec. d. cap. dilecti. 4. nota. testatur. & relatam aliorum opinionem eo casu procedere posse intelligo, cum aliquo modo de impertinentia re ipsa constat, *vt intelligere visus est Crauet. consil. 23. nume. 4. sic clarius Parisius consi. 67. nume. 38. 30. lib. 4.*

Illud etiam secundum annotandum obseruandumq; est † ca- 363
pitula satis dici pertinentia, quæ quoquomodo ad causam siue directo, siue per indirectum conferunt *sic vno * ore nostri affirma- 364*
runt. vt Bar. in l. duo patroni. §. idem Iulianus, & ibi Ias. nume. 12. ff. de iureiur. Bal. in l. 2. §. quod obseruari, vbi cæteri. (. de iureiur. propt. calum. dan. Cur. Sen. d. consil. 71. super controuersia. col. pe. ver. venio ad secundum. Dec. cons. 84. col. vlt. vers. non obstat quod, &c. consi. 162. nu. 2. & cons. 517. num. 2. & d.c. dilecti. 4. nota. de excep. & in cap. in præsentia, num. 34. de prob. Gui. Papæ q. 347. Craus. consi. 5. in fine, qui clare dixit † capitula censeri impertinentia, quando nullus effectus ex eis sequi potest, *idem censent Paris. consi. 67. nu. 16. lib. 4. Alcia. responso 387. num. 4.*

Est illud tertium obseruandum, quod quemadmodum ex la- 365
tere actoris † capitula eliciuntur ex libello, *vt respondit Alexand. consilio 166. numero 6. libr. 6.* quod visus est sentire Boe. *quæstio. 42. num. 13.* qui scripsit libellum ex capitulis declarari; sic ex exceptionibus rei, quia in eis actor dicitur. *l. secunda. ff. de exceptio.* His sic annotatis obseruatisque, per singula ab excelsa Genuensium Repub. deducta capitula discurramus, vt intelligamus; num reiicienda, vel admittenda potius sint. Primum capitulum est Castrum Gouonii esse munitissimum. hoc capitulum esse admodum pertinens arbitror, quia eo probato sequetur, Illustrissimũ hunc Marchionem non esse ante omnia restituendum, * *ex cre-* *
briori illa sententia Castr. l. secunda. C. de edicto Diui Adriani tol. quam retulimus supra in tertio articul. & dato millies Castrensis sententiam aliquam pati difficultatem. attamen cum tempus non sit, nec locus huic disputationi ante factas probationes, sed tempore ferendæ sententiæ, dicendum est omnino capitulum hoc esse admittẽdum, cum non modo parum, sed multum ad cau

Source : BIU Cujas

ſam conferat. Eſtq; ea ratione etiam hoc caſu pertinens, quia eo probato, demonſtrabitur, excelſam hanc Rempub. non eſſe leui ex cauſa, ſed maxime vrgenti motam ad arcem hanc & cætera loca occupandum, ob imminens ſcilicet periculum, ne incolæ ſeſe proderet Gallis, cuius Caſtri recuperatio maxime difficilis deinde fuiſſet. Nec ad rem confert, quod dicitur Caſtrum Gouonij eſſe quid minimum reſpectu aliarum rerum & bonorum locorumque occupatorum, quia iam alias demonſtrauimus, maiorem habendam eſſe Caſtri rationē quam aliorum locorum, cum alia loca facili negotio poſſint recuperari, ſi amitti contingat. Rurſus negari non poteſt, quin ſaltem ratione ipſius caſtri ſit hoc capitulum pertinens. Secundum capitulum ac tertium continent ab anno 1480. vſq; ad annum 1529. in ciuitate Genuenſi bella ciuilia, contentiones, & diſcordias viguiſſe, & foris multa bella fuiſſe geſta, vt Rempub. ſeruarent illæſam, quæ oſtendam iuſta ad modum fuiſſe Reipub. impedimenta, quibus non potuit poſſeſſionem & iura ſui directi dominii in hac Finarij Marchia recuperare; quæ ſane capitula dicere impertinentia, eſt non modo abſurdum, ſed & valde iniquum, cum illis probatis demonſtretur Rem publicam nunquam depoſuiſſe recuperandi animum, ſicq; ciui-
366 lem ſemper retinuiſſe poſſeſſionem, qua mediante † naturalem ingredi potuit. *l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas, vbi Iaſ. nu. 25. de acq. poſ. & iam alias ſupra dixi.* Rurſus horum capitulorum probatio in eo releuabit commodumq; afferet, quia demonſtrabitur, Rempub. adeo pecuniis fuiſſe exhauſtam, & viribus debilitatam, vt minime potuerit Marchioni bellum indicere & gerere, cum præſertim is Marchio Imperatorum ſeſe tueretur clypeo, quod oppugnare non difficile modo ſed pene impoſſibile fuiſſet *& in noſtris terminis ſic clare reſpondit Ruin. conſ. 42. num. 8. li. 4. de-*
367 monſtrabitur ſecundum Ruinum † in continenti factam eſſe recuperationem iuxta loci & perſonarum qualitatem. ecce ergo quantum cauſæ hæc capitula conferunt.

Quartum, quintum & ſextum capitulum recipiendum eſt, cum ex eis contendat probare Reſpubl. ſubditos & incolas Marchionis ab eo deſciuiſſe, & ſeſe obtuliſſe Genuenſibus, qui ſi eos in ſuam fidem & ditionem recipere recuſaſſent, ſeſe Gallis dediſſent, ex qua deditione futurum erat, vt Genuenſes ipſi non modo proprium recuperari impediti fuiſſent, verum & propria vicina loca perdidiſſent, demonſtrabitur etiam iuſtam & opportunam occaſionem oblatam fuiſſe Reipub. recuperandi proprium. Nec ad rem confert dicere, ſubditos non fuiſſe iuuandos, ſed ſedandos quia reſpondetur, imo fuiſſe iuuandos pro ipſius Reipub. commodo, cui conceſſum alias fuiſſet, amicos conuocare ad amiſſam poſſeſſionem recuperandam, vt affirmant. Septimum vero capitulum, quo deductum per Genuenſes fuit, metum Gal orum adfuiſſe, ob quem quamprimum tentarunt, loca ipſa & Caſtra Finarii occupare, eſt ad modum pertinens, tum quia eo probato demonſtrabitur non leue adfuiſſe periculum, quo cogebantur Genuenſes occupare, ne alias iure ſuo in totum priuarentur, *vt paulo ante diximus.* Octauum vero & nonum capitulum eſt pariter recipiendum admittendumq;, quia ex probatione inde facta ſequeretur, quod cum caſtrum Francum deſtructum & a Genuenſib deinde reædificatum fuerit, erogatas impenſas in omnem caſum ab ipſo Marchione reficiendas, vt reficiendas eſſe oſtendemus ℣. *in vltimo articulo*: ſequetur & illud, quod cum Caſtrum Francum ſit intra Coruum & Monachum, ſicq; intra Genuenſium fines, eſſe ipſorum Genuenſium ſaltem iuris præſumtione, *vt ℣. diximus in 1. arti.* quæ ſane præſumtio probandi onus transfert in aduerſarium. *l. generaliter. §. ſi pretium. in fi. ff. de fideic. li. cum plurib. olim allegatis*, cum ergo non modo, quoquo modo, duo hæc capitula ad cauſam conferant, ſed multum adminiculentur, dicendum dubio procul eſt, admittenda eſſe. quæ ſane capitula ſi a Marchione ſunt confeſſata, non erunt quidem in ſpecie admittenda, ſed ita generaliter capitula non probata ad probandum admitti, iuxta communem praxin. Decimum & vltimum capitulum, quo conatur Genuenſium Reſpu. probare Illuſtriſſ. hunc Marchionem non coacte, ſed ſpōte depoſuiſſe caſtrum apud Illuſtriſſ. glorioſiſſimumq; virum Andream Auream: quod capitulū ſi probabitur, maximus is ſequetur effectus, quod ſuo facto & culpa poſſeſſionem amiſiſſe dicetur, vt non immerito nullum ei competat recuperandæ remedium; *vt fuſius loco diximus.* Nec aduerſatur, quod dicitur hic conſtare de veritate in oppoſitum, ex ipſorum met Genuenſium confeſſione: quia hoc verum minime eſt, quandoquidem ſolum fatentur Genuenſes, ſe bellum indixiſſe ac intuliſſe. quod autem in eo inſtanti, in quo pacta, & conuentiones factæ initæq; fuerunt & Caſtrum in manibus Principis Auriæ repoſitum eſt, Marchio fuerit coactus ita facere, non ſunt confeſſi Genuenſes: quare ſtat ſimul, bellum fuiſſe illatum, & neceſſitatem ita paciſcendi non contigiſſe. Nec ad rem confert, quod plures adſint præcedentes & ſubſequentes Marchionis proteſtationes, quibus ſatis ipſius metus probatur; nam hoc factum ipſius Marchionis reſpicit, & ſuam voluntatem, contra quam probare Genuenſibus non dicitur prohibitum, ſed conceſſum: quia eſſe poteſt quod vno tempore Marchio pertimuerit e Caſtro eiici, alio vero tempore non. Cum ergo aliquo modo ad cauſam conferat, de voluntaria diſpoſitione, ac initis pactis fuerit exceptum, iure ad capitula, quæ fuerunt negata, redacta ſunt, ob id omni ſuadente ratione; cum non conſtet euidenter eſſe impertinentia, ſed ad rem maxime conferre, admittenda ſunt. Accedit præterea, quod in confeſſione clariſ. iureconſ. D. Octauiani de Nigro, nullum ſolidum fundamentum eſt conſtituendum, cum † Procuratoris ſpontanea confeſ- 368
ſio ſine ſpeciali mandato, non noceat domino, *vt docuit Bar. in l. certum. §. ſed. in ipſos col. 2. de confeſſis. & Alex. conſ. 222. nu. 16. lib. 2. conſ. 66. nu. 22. lib. 6. Neuiz. conſ. 17. nu. 29. Pariſ. conſ. 115. nu. 21. lib. 1.* quod præſertim hoc caſu procedit, vbi ſi confeſſio procuratoris noceret, faceret incidere Rempub. in delictum, quod inique aliena occupauerit, *iuxta tradita per Iaſ. in l. procurator, col. 1. & 2. ff. de cond. indeb. & per Cur. Iun. conſ. 149. in fi. & per conſultiſſimum Crau. conſ. 54. nume. 6. & alibi ſæpe.* accedit etiam de his confeſſionibus ac cæteris non conſtare, cum legitimæ † exhibi- 369
tæ non fuerint, nec decreta copia ipſi Reip. vt decernenda erat cum termino ad opponendum, *vt tradit Bar. in extrau. ad reprimen. in verbo de plano. col. 1. Felin. in ca. ſignificauerunt, de teſtib. Rom. conſ. 157. col. 1. & egregie Marſi. in ſing. 81. Aduertas, &c. qui alios in hanc ſententiam retulit.* Concludo ergo capitula iſta eſſe ad probandum admittenda.

DVbitari ſeptimo loco contingit, qualis ſit in hac cauſa ferenda ſententia. & vere ex iam relatis concludendum eſt, Sacrā Cæſaream Maieſt. declarare debere, ſe huius cauſæ iudicem non eſſe competentem, remittereq; debere omnem hanc controuerſiam Reip. ordinariis, vel ſaltem Summo Pontifici, vt tandem apud alterum eorum diffiniatur. erit & Cæſari ſuadendum, vt ante hæc omnia ſuam reuocet interlocutoriam, qua ſe iudicem declarauit competentem; quam ſi reuocare negauerit, & in cauſa procedere maluerit, erit declarandum, male inſtitutum fuiſſe ab Illuſtriſſimo hoc Marchione iudicium poſſeſſorium, & eo reiecto eſſe ſuper cauſa petitorij procedendum, ac diſputandum ambarum partium iuribus, ſuper quibus ſi ferri cōtinget ſentētiam, declarandum erit excelſam Genuenſium Remp. eſſe dominam directi dominij d. Marchionatus, ſaltem pro portione illa in laudo Antonioti Adurni contenta. ſi tamen de viribus iudicij poſſeſſorii cognoſcere ſtatuet Imperator, capitula excelſæ Reip. erunt admittenda, & ſuper eis recipiendæ probationes. Quo vero ad erogatas per Genuenſes impenſas, quid in omnem caſum ſtatuendum ſit, ſtatim dicemus.

Legitima dubitatio eſt, an ſaltem Reipub. reficiendæ ſint impenſæ, quas in refectione Caſtri Franci erogauit, in quo articulo dicendum videbatur non eſſe † reſtituendas, *ex ſententia Martini* 370
Laudenſis in tracta. de Caſtellanis. q. 13. dum clare affirmauit Caſtrorum inuaſores non repetere impenſas in Caſtri refectione erogatas, *ex tex. vbi gl. l. ex argento. ff. de cond. furtiua. & probat. l. 1. C. de infan. expoſitis*, quæ ſane iura de impenſis neceſſariis loquuntur, idq; ea iuſta ratione conſtitutum videtur, quia ipſi occupatori eſt imputandū, quod mala fide in re aliena impendere voluerit.

Contrarium tamen verius eſſe arbitror. Primo ea adducor ratione, quod regulariter † poſſeſſor malæfidei & ſine titulo conſe- 371
quitur impenſas neceſſarias erogatas in refectione rei poſſeſſæ, *vt probat l. plane ff. de pet. hær. & l. domum, C. de rei vind. Bar. in l. in fundo. nu. 11. de rei vind.* quo loco eam affert rationem, quia poſſeſſori imputaretur, ſi nihil impendendo ſineret rem perire & funditus deſtrui. *idem cenſuit Alcia. in l. impenſæ, nu. 8. de verb. obl. & quod placuit Mod. Pariſien. in conſuet. Pariſien. tit. 1. §. 1. glo. 5. n. 275.* imo is † malæfidei poſſeſſor etiam vtiles impenſas conſequi- 372
tur, non quidem per æſtimationem ſed per detractionem, *vt probat d. l. domum. in fi. & Bar. d. l. in fundo. nu. 11.* quanto fortius dicendum eſt in caſu noſtro, in quo Reſp. non poteſt dici occupaſſe alienum ſed recuperaſſe ſuum, caretq; malafide, *vt ex iam dictis apparet.*

Secundo, vt hoc verum affirmem, hac ratione clara & euidenti contendo, Genuenſes petere ſibi refici impenſas non nunc, ſed olim

Source : BIU Cujas

olim antiquitus, scilicet erogatas in refectione Castri Franci, quod sumtibus Reipubl. fuit reædificatum, vt eiusdem Marchionis antecessores sunt attestati in publico instrumento confecto
373 anno 1399. vt in actis constare dicitur, quæ † confessio & ipsi Marchioni successori nocet, *vt respondit Aret. cons. 36. nu. 3. Ruin. cons. 76. num. 14. lib. 1.* nec est dubitandum, quin tunc temporis licuerit ipsis Genuensibus Castrum illud funditus destructum re-
374 ædificare, tum quia est † in littore maris, *iux. tex. l. riparum, & l. in tantum. ff. de rerum diuision. Capola in tract. de seru. rustic. prædior. c. 27. num. 3.* Quod tanto fortius locum habet, cum constet ædificatum Castrum hoc esse intra fines Genuensium, hoc est intra Coruum & Monachum, sicque præsumitur ædificatum in solo i-
375 psorum Genuensium, ex quo est intra † centum miliaria, *iux. l. 1. §. cum vrbem, de off. præfecti vrb. Spec. in tit. de iurisd. omn. iudic. col. 2. vers. & scias num. 3. Castr. cons. 179. col. 2. 4. lib. 1.* ex quo cessat, quod dicitur de occupatione, quia hic non agitur de impensis de præsenti factis, sed iam antiquitus erogatis.

Tertio, vt huius sim sententiæ, ex eo adducor, quod causa hæc
376 † coram Cæsare tractatur, coram quo eo proceditur modo, quo coram Deo optimo maximo, *vt tradit gl. in Rubr. Auth. de hæred. & falcid. Bal. in c. 1. §. 1. nu. 3. de noua forma fidelit.* quare dicimus, Imperatorem esse Deum in terris. §. 1. *in Auth. de consul. Bal. cap. significantib. in fi. de off. deleg. & latissime Restaurus Castaldus tract. de Imperatore, q. 2. & q. 50. nu. 31.*

Si ergo causa a Deo optimo maximo diffiniretur, dubio pro-
377 cul Reipubl. Genuensi restituerentur † impensæ, etiam si constaret per vim & malam fidem occupasse, *sic in claris terminis scribit consultissimus Didacus Couar. in c. peccatum. in 2. parte. §. 6. nu. 3. de reg. iur. in 6.* quo loco declarat, *d. l. ex argento. ff. de cond. furtiua*, in foro animæ locum sibi non vindicare. vtitur eo loco multorum auctoritatibus, quas, cum apud eum videri possint, consulto omittam.

Non ergo aduersantur relata in oppositum, quia illis satis superq; fuit satisfactum ex statim relatis. Est ergo omnino concludendum reficiendas expensas esse.

Illud vnum nunc silentio non inuoluam, Patres, ne locus alicui dubitationi in eo relinquatur, quod in vltimis verbis motiui propositum fuit, dum dicitur, esse cogitandum, nunquid sit locus
378 dispositioni. † *l. vltima. ff. de rei vindicat. & doctrina Curtii in addit. ad pract. Pap. in forma primi libelli quo actione reali. quibus addo ipse Marsil. singul. 242. tex. & c. & egregie Afflict. decis. 18.* quod sc. cum Respub. negauerit se possidere Castrum & cætera loca Finarii, in pœnam sui mendacii sit iure suo priuanda. arbitror equidem dubitationem hanc esse paruæ admodum considerationis, hoc nostro in casu, cum re ipsa demonstratum fuerit ob sequestri vim non Rempub. sed, vel ipsummet Marchionem, vel sequestrarium ipsum possidere. nullum ergo hic adest Reip. mendacium. Accedit, quod *d. l. vlt.* procedit, quando ex negatione aduersarius fuisset probationis onere grauatus, *sic egregie Roman. cons. 59. colum. pen. vers. quo ad vltimum, &c. & cons. 70. col. antepen. versic. 2. principaliter, &c. quem est secutus Gomes. Hisp. §. ex maleficiis. num. 47. in fin. Instit. de action. idem respondit Barb. consil. 82. col. 1. lib. 3.* at in casu nostro, etiam si excelsa Genuensium Respubl. negauerit possidere, non tamen ex latere Marchionis probationis aliquod onus affuit. cessat ergo hæc dispositio. Rursus non habet locum dispositio illa hoc nostro casu, cum iusta ratione ignorauerit, & adhuc ignoret Resp. an ipsa possideat, vel non, mediante persona sequestrarii, quod cognoscere iuris, nec parum difficilis: vt iam retulimus:) est. sequitur ergo Rempublicam excusari. *Romanus, d. cons. 70. col. 5. vers. circa huius intellectum.* Hæc est mea, hac de re perdifficili & nodosa sententia.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina dotata exclusa a successione stantibus masculis, an intelligatur quoque exclusa a successione matris.*
2 *Statuta alternatiue loquentia de pluribus personis, diuisim & separatim sunt intelligenda.*
3 *Copulata in vnum, si respiciant diuersos fines, resoluuntur in singulares orationes.*
4 *Fœmina licet sit dotata a patre, non tamen cessat absurdum si aliunde alias dotes habere posset, imo, si prohiberetur, absurdum esset. & nu. 9.*
5 *Statuta non sunt interpretanda in sensum, ex quo fœminæ indebite detrimentum sentiant.*
6 *Statuta sunt interpretanda eo modo, quo ius commune minus lædant. & vide nu. 26.*
7 *Verba statuti seu legis ita sunt interpretanda, ne frustra scripta dicantur. & num. 13.*
8 *Exheredatio a statuto facta, nominatim fieri debet.*
9 *Filiam dotatam a patre non excludi a successione auiæ, matris, & aliorum, sed sub num. 17. contra.*
10 *Alternatiuæ natura est, alteram partem esse verã, nec omnium concursus requiritur. & nu. 15. & 21.*
11 *Menti & intentioni statuti si sit satisfactum, nil vltra quæri debet, quia sola mens spectanda est.*
12 *Statuta, seu leges sunt intelligendæ in casu dubio & indeterminato, non claro & deciso.*
13 *Dos loco legitimæ succedit.*
14 *Filia quæ a patre non fuit dotata, a fratre debet dotari, ne indotata remaneat.*
15 *Argumentum an licite sumi possit ex inscriptione statuti vel rubricæ, ad decisionem causarum.*
16 *Dictio nisi, est modificatiua, seu exclusiua.*
17 *Dos tam data, si patrimonium, vel facultates patris augeãtur, an ipsa etiam augeri debeat.*
18 *Verba pluralia non possunt resolui in singularitates, si inde sequi potest absurdum. & nu. 22.*
19 *Alternatiua vim copulæ habet.*
20 *Dictio, neque, vim copulæ habet, & est præcedentium repetitiua seu transpositiua.*
21 *Dictio, vel, est alternatiua, & posita in fine clausulæ habet præcedentium relationem.*
22 *Eius est interpretari, cuius fuit condere.*
23 *Filius quando non possit querelare testamentum patris.*
24 *Copulatiua non potest resolui in alternatiuam, quando mens statuti vel disponentis repugnat.*
25 *Lex quantumcunq; dura sit, tamen est seruanda.*
26 *Statutum si dupliciter posset interpretari, & ex duabus interpretationibus duo absurda orirentur, illa interpretatio recipienda est, qua magis absurdum euitatur.*
27 *Nominatim id fieri dicitur, cum vel nomen proprium exprimitur, vel aliis circunstantiis quibus vice nominis vtitur, res designatur.*
28 *Exheredatio nominatim facta dicitur, quando est facta nomine appellatiuo, quo persona significatur, licet non proprio.*
29 *Doctoris opinio illa creditur esse, quam sæpius probauit.*
30 *Doctor si sibi ipsi consulendo est in duobus consiliis contrarius: illa opinio est tenenda, quam magis examinat & affirmat.*

SPECIES FACTI.

Pater de propriis bonis filiam dotauit, eo mortuo, moritur mater intestata. Filii masculi contendunt, sororem dotatam & matrimonio collocatam, esse exclusam a successione bonorum matris, stante statuto Papien. 95. in ciuilibus, *cuius verba subiiciuntur.*

Quæritur quid iuris?

RVBRICA.

Quod mulieres maritatæ non veniant ad successionem cum fratribus, nisi, vt infra.

ITem statuimus, quod sine testamento mulieres maritatæ & dotatæ: vel dotatæ & non maritatæ (: Et intelligantur dotatæ, si fuerint maritatæ de bonis auitis, paternis, maternis, fraternis, vel filiorum fratris:) vel in ordine professæ: & filii & descendentes ex ipsis mulieribus, non faciant partem cum fratribus in ordine non professis expresse, vel tacite, in hæreditate auita, paterna, materna, vel fraterna, neque in dote materna cum masculis filiis fratrum non professis. In capillis vero mulieres existantes, vel non dotatæ, cuiuscunq; ætatis sint non faciant partem; nisi fratres, vel filii fratrum masculi non professi eas dotauerint, vel parati fuerint eas cum effectu dotare secundum qualitatem patrimonii & personarum. Declarantes quod si dicta

Source : BIU Cujas

mulier dotata fuerit, vel fuit viuo auo, sed mortuo patre, præsumatur dotata de bonis aui, si vero fuerit dotata viuo patre, præsumitur dotata de bonis patris. Si vero mortuo patre, sed viuo fratre mulieris, præsumatur dotata de bonis ipsius fratris. Et si patre & fratre mortuis, sed viuo filio fratris dotata fuerit, præsumatur dotata de bonis ipsius filii fratris, donec per ipsam mulierem contrarium probetur, quicumque casus fuerit ex supradictis casibus. Et intelligatur in fratribus & sororibus vtroque parente, vel ex patre tantum coniunctis. Prædictæ vero mulieres in capillis existantes non maritatæ, cuiuscunq; ætatis sint; volentes se matrimonio copulare, vel alicui monasterio se dedicare, succedant simul cum fratribus & filiis fratrum pro rata sibi contingente de bonis defuncti in vsufructu tantum, quousque dicta talis mulier velit dotari, & se matrimonio copulari, quia tunc dotetur, vt superius dictum est. Et hoc statutum habeat locum in præteritis, pendentibus, & futuris.

CONSILIVM III.

Initium a Domino.

QVOD a me pro rei veritate requiritur responsum, non leuem (: mea quidem sententia:) dubitationem habet: si quidem permultis rationibus & interpretum auctoritatibus dicendum videbatur sororem † hanc dotatam a
1 patre non excludi per fratrem a bonis & successione matris; dispositione statuti Papiæ. 95. *in ciuilib. sub Rub. Quod mulieres maritatæ, &c.* Nam, ne exclusa dici possit, hæ rationes mirum in modum, vrgent.

Primo, verba statuti, quæ alternatiue de pluribus personis loquuntur, diuisim † atque seperatim; non autem coniunctim in-
2 telligi debent. Si quidem, in qualibet persona orationem vnam perfectam efficiunt. *l. falsa demonstratio. §. vlt. vbi Socinus, de cond. & demonstrat. & l. si ita quis hæres, in fine, de hæred. instit. & docuit Ripa in l. re coniuncti, num. 120, de legat. 3.* Atqui statutum hoc alternatiue de pluribus personis, nempe patre, matre, fratribus, dotem constituentibus loquitur; sequitur ergo esse intelligendum diuisim & seperatim; vt illi solum succedat filia, a quo dotem est consecuta. Cum ergo soror ista a patre dotem acceperit; dicitur a successione patris, non autem matris excludi. *Hac argumentatione vsus est Anchar. conf. 80. Retento, col. 2. & eam magis confirmat Alciat. resp. 57. nu. 9. 10.*

3 Secundo, ea me mouebat ratio, quod vbi plura sunt † copulata, quæ diuersum finem respiciunt; illa in orationes singulares resoluuntur. *quod probant. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testa. & l. vt liberis. C. de col.* vbi similis extat loquendi formula. vt si plures iunguntur personæ, coniunctio resoluatur in singularitatem; atque ita referantur singula singulis. *& docuit Bartol. in l. 1. de his quæ in fraud cred. & responderunt Socin. Iun. consilio 125. numero 21. lib. 1. & Alciat. resp. 53. num. 23. qui in simili statuto Laudensi respondit.* Sed in casu nostro, plura illa copulata in statuto, *quod dotata a patre, a matre, vel a fratre non succedat, &c.* diuersum finem respiciunt, vt scilicet soror consecuta dote a patre non succedat patri; a matre non succedat matri: & a fratre non succedat fratri.

Tertio, illa ratio suffragari videtur, quod non parum absurdum esset, si dotata † a solo patre excluderetur a pluribus dotibus, nempe matris, auiæ & fratrum. Quod sane absurdum est o-
4 mnino euitandum. *l. nam absurdum. ff. de oper. liber. cum sexcentis similibus, atque ita in specie hoc argumenti genere vsi sunt Angelus consil. 126. testamenti factio, in fin. Anchar. conf. 80. Retento ordine, col. 2. vers. item esset valde. & Io. de An. conf. 89. num. 5. quæ annotatio Bolognini est.*

Quarto, huc spectat illa ratio, quod fœmina hæc alioqui consilii inops, decepta atque fraudata remaneret. Nam ob tenuem dotem constitutam a patre, cui reluctari illa non potest, *vt ex recentioribus scribunt Dec. consil. 26. num. 2. Curt. Iun. Authent. res quæ, num. 10. C. commun. de leg. & Alciat. tract. præsumt. reg. 1. præsum. 2.* cæteros prætereo. ob dotem inquam tenuem excludi posset ab opulenta hæreditate vel auiæ, vel matris, vel fratris. Non er-
5 go videtur recipienda statuti † interpretatio, qua fœmina inde bite damnum sentiret: *iuxta tradita in l. vlt. §. in computatione. C. de iur. deliber.* Quæ sane fraus facilius a fratribus committi posset, cum lex illorum consilium pro sorore, vt patris pro filia probare non soleat. *atque ita argumentantur Corn. conf. 170. nu. 7. lib. 2. & Alciat. resp. 57. nu. 2.*

Quinto accedit, quod hoc statutum est iuris communis correctorium: cum fœminæ, quæ cum masculis pari iure succedere solent. *l. maximum vitium. C. de lib. præt.* excludantur. debet ergo sumi interpretatio † quæ ius commune minus lædit. *l. 2. C. de noxal. vbi scribunt Bald. & Sal.* Sed hæc interpretatio, qua fœmina 6
non excluditur, minus lædit; ergo ista probari debet. *Atque ita in specie nostra argumento hoc vsi sunt Cap. consi. 39. nu. 15. & Alciat. resp. 57. num. 2.*

Sexto, non parum vrgent verba statuti. *in versic. declarantes etiam;* quæ (: *vt in specie respondit Dec. conf. 346. nu. 5.*) nihil operantur, si intelligeremus, fœminam non succedere auiæ, matri & aliis non dotantibus. *Inquit statutum,* quod si dotata sit viuo auo, & patre mortuo, præsumatur dotata de bonis aui, si viuo patre, de bonis patris, & viuo fratre, de bonis fratris. & idem de filio fratris, donec per ipsum contrarium probetur. Nam, si dotata ab vno ex nominatis excluderetur ab hæreditate aliorum, nil operaretur illa præsumtio: nec opus esset contrarium a dotata probari, cum satis foret, si ab aliquo dotata esset, quod tamen dicendum
non est, cum verba † statuti ita sint interpretanda, ne frustra scri- 7
pta sint, *vt tradunt Decius consilio 466. numero 1. & consilio 527. in fin. Paris. conf. 84. nu. 11. lib. 2. etiam si tertius lædatur: ita Gozad. conf. 5. num. 6.*

Septimo, ita in dubio pronuntiandum ob id videtur, quod hæc exclusio est exhæredatio; quæ † non infertur nisi nomina- 8
tim dictum sit. *l. 1. & l. 2. ff. de lib. & posthum. §. 1. Instit. de exhæred. liberor. cum vulgatis. Ita arguit Capra. d. conf. 39. nu. 15. & ab eo non dissentit Alciat. resp. 53. num. 23. & resp. 57. num. 1. versic. & ratio. & confert doctr. Baldi in l. illam. col. 1. C. de coll. & Jas. l. 1. nu. 2. ff. de lib. & posth.* qui scribunt, has exhæredationes a statutis factas fieri oportere nominatim. Cum ergo non fit nominatim, hæc fœmina exclusa admitti debet.

Octauo atque vltimo, me multum aliquando mouebat auctoritas eorum, qui in specie huius controuersiæ interrogati responderunt. fœminam sc. hanc a patre dotatam † non excludi a succes- 9
sione auiæ, matris & aliorum; idq; fratrum beneficio. *Ita inquam in specie respondit Anchar. consil. 80. Retento ordine. Capra conf. 39. Cum viso & considerato. numero 9. Laudo Bolog. in annotat. ad Io. de Ana. consilio 89. numero 5. Corn. consilio 170. numero 4. 5. lib. 2. Socin. Sen. conf. 30. col. 8. versic. nec obstat, si diceretur. & conf. 84. col. 3. vers. 5. moueor. lib. 1. idem conf. 241. col. 11. vers. 5. nam statutum, lib. 2. & conf. 35. nu. 11. lib. 4. Iason in l. 4. §. prætor ait. il 1. num. 9. in fin. ff. de in ius vocan. in l. vt liberis. numero 6. versi. Limita primam. C. de collat. Ruinus consilio 74. numero 16. lib. 2. & in specie huius statuti nostri idem respondit Decius consilio 346. quem tuetur Alciatus responsi. 53. numero 23. & responsi. 57. vbi numer. 7. testatur hanc esse* communem, atque ita is interpretatur statutum Laudæ.* Idem Alciat. respon. 734. numero 1. Eandem opinionem probauit Brunus in tract. Quod statutibus masculis fœminæ non succedant. ar. 8. 9. 16. Parisius consilio 47. numero 3. & consilio 49. numero 16. lib. 3. Rubeus consilio 106. numero 3. Socinus Iun. consilio 11. numero 8. lib. 1.* Scribunt ii omnes sensum huius statuti & similium esse, quod dotata a patre excludatur ab hæreditate patris; dotata a matre excludatur ab hæreditate matris, atque ita de singulis, non autem quod dotata a patre excludatur a successione matris & aliorum.

Re tamen multo diligentius perpensa, contrariam sententiam veriorem esse opinor; nempe sororem hanc censeri exclusam ab hac matris hæreditate, cum a patre dotem sit consecuta, iuxta statuti dispositionem. Quam quidem opinionem multis veram esse credo.

Primo, ea ratione vtor, qua pro sua opinione male vsus est Ancharanus. statuti verba sunt alternatiue concepta, nempe, *quod dotata a patre, vel a matre, vel a fratre,* &c. Atqui ad veritatem alternatiuæ † sufficit alteram partem esse veram; nec omnium 10
concursus requiritur. *l. si hæredi plures. ff. de condit. instit. l. si ita quis stipulatus fuerit, vbi Alexand. de verb. oblig. l. generaliter. & ibi Decius num. 2. C. de instit. & substit. c. inter cæteras, vbi late Felin. & Dec. de rescript. c. in alternatiuis, de reg. iur. in 6. vbi Dynus.* sufficit ergo sororem hanc esse a patre dotatam, vt excludatur ab hæreditate matris.

Secundo, confert quod vbi satisfactum est menti & † inten- 11
tioni

Source : BIU Cujas

tioni statuti, nil vltra quæri debet, cum mens sola spectanda sit. *l. cum mulier. ff. sol. matr. l. nominis & rei. §. verbum. de verbor. signif. c. præterea, cap. intelligentia, de verbor. signific.* At huius statuti mens & intentio illa esse creditur, quod fœmina consequatur dotem, qua nubere possit, & cætera bona, quæ ei obuenire possent, fratribus, qui domum & familiam habent conseruare, relinquat. * *quemadmodum tradunt omnes in l. venia. C. de in ius voc.* & * *communem testatur Brunus in tract. Quod statutibus masculis fœminæ non succedant, ar. 3. num. 12.* & *copiose admodum Socin. Iun. consil. 1. numero 44. lib. 1.* & *Tiraq. in tract. Quod cessante causa cesset effectus, limit. 21. nu. 15.* Cum ergo soror hæc dotem sit consecuta a patre, & ab eo condigne matrimonio collocata, sequitur esse satisfactum menti ipsius statuti, & ob id sororem esse omnino excludendam a successione materna. *Ita in specie hac visus est argumentari Soc. Sen. cons. 17. nu. 8. lib. 4.*

12 Tertio accedit, quod illa interpretatio † statuti sumi debet, qua determinatur casus dubius. *iux. l. quod Labeo. ff. de Carbo. edict.* & *l. ancillæ. C. de furtis.* Et is legis melior creditur sensus. quo casus magis dubitabilis deciditur, *vt scribit Abbas in c. cum in iure, primo not. ab. de elect.* & *illum secuti sunt Dec. in l. quoties idem sermo. ad finem, de regul. iur.* & *in l. illam. col. 1. C. de collat.* & *Cranet. in quæstione De indemnitate mulierum, numero decimo octauo.* Sed in casu huius statuti duo sensus & duæ interpretationes fieri possunt. Vna, quod dotata a patre, non succedat patri. Altera, quod dotata a patre, non succedat alteri cuicunque. Si primam interpretationem recipimus, statutum decidere videtur casum dubitatione carentem. Non enim est probabilis dubitatio, quin dotata a patre excludatur a bonis patris, cum dos loco legitimæ portionis succedat. *iuxta l. queniam nouella. C. de inoffic. test. Barto. in l. Titio centum. §. Titio genero. nu. 6. de cond.* & *dem. copiose Tiraq. in l. si vnquam. in verbo susceperit liberos. nu. 112. C. de reuoc. donat.* sequitur ergo, vt probemus secundam illam interpretationē, nempe a patre dotatam, ab aliorum omnium successione excludi; cum sit casus maioris dubitationis. Et vno verbo hanc rationem sensit Soc. Sen. *d. cons. 127. nu. 9. lib. 4.*

13 Quarto ad rem maxime confert, quod illa interpretatio † recipienda est, ne frustra lex, vel statutum disposuisse videatur. *l. stipulatio ista. §. diuus. ff. vt leg. nom. caue. l. si quando, in princ. de leg. 1.* & *respondit Crau. cons. 25. nu. 7. cons. 135. nu. 25.* & *cons. 175. n. 3.* Atqui in casu nostro frustra editum fuisset hoc statutum, si intelligeremus illo fœminam solum excludi a successione patris dotantis. Quandoquidem satis dicitur exclusa absque alia dispositione, cum dos sit loco eius legitimæ portionis. *d. l. quoniam nouella. C. de inoffic. test.* & *dixi paulo supra.* Vt ergo statutum aliquem effectum pariat atq; operetur, dicendum est, fœminam hanc a patre dotatā ab omnium successione excludi. *Hac argumentatione vere visus est, sed perplexe admodum Soc. Sen. d. cons. 127. nu. 9. vers. comprobo, lib. 4.* & *ante eum Ro. cons. 485. nu. 2.* & *Corn. cons. 123. num. 4. lib. 3.*

Quinto, mirum in modum facit ratio hæc, quod si diceremus, fœminam a patre dotatam non excludi a successione matris & aliorum, sed solum ab hæreditate patris, sequeretur vnū valde absurdum, nempe, quod si mortuo patre decederet auus paternus, cum de eorum successione eo tempore agatur, esset adhuc fœmina hæc dotanda: quod nec iuri, nec æquitati conuenit. Non enim mens statuentium fuit, semel dotatam iterum dotandam esse; ex quo vult statutum bona in agnatione conseruari; *vt iam dictum fuit.* Hanc considerationem fecerunt Soc. Sen. *d. cons. 127. nu. 9. vers. postremo lib. 4.* & *Cur. Iun. cons. 65. col. 2. versic. ego tamen.* qui ob id ait, se sæpius considerasse hanc esse mentem statuti; &, respondendo & iudicando, huius opinionis semper fuisse.

Sexto suffragatur, quod si vera esset Ancharani & sequacium opinio, hoc etiā maximum absurdum sequeretur. supponamus, patrem nulla constituta dote huic fœminæ decessisse, & illā a fratre matrimonio collocari, & ab eo dotari, adhuc fœmina non diceretur excludi a successione patris: quia semper posset dicere, dotem a fratre datam ob id esse, ne ipsi fratri succedat. Quod quidem absurdum & iniquum ac aduersus omnium sententiam est,
14 dum affirmant, non dotatam † a patre posse dotari a fratre, vt etiam excludatur a successione patris, *ita inquam Barba. cons. 66. col. 5. in fin. lib. 3. Ias. cons. 42. col. 2. lib. 3.* & *Soc. Sen. cons. 207. col. 2. in fi. lib. 2.* & *in specie hanc considerationem sensit Cast. cons. 92. Præsupposito quod dictum statutum, col. 2. ver. ponamus. lib. 2.* Hoc confirmatur, quia vult hoc statutum, quod frater possit dotare sororem, vt eā excludat a successione auita, paterna, materna, & fraterna, nec requirit statutum multiplicem dotationem, sed vult vnā sufficere, secundum qualitatem patrimonii, atque ita vnicum fratris patrimonium non plurium respicit. Ita ergo in specie hac nostra dicendum est.

Septimo accedit vrgens ratio ducta ab inscriptione † & rubrica statuti, quæ quidem rubrica cum perfecta sit, argumentum solidum præstat, etiam ad causarum decisionem: quemadmodum * * magis recepta est Doctorum opinio *in l. 1. ff. si cer. pet. ibi Dec. in 1. lect. n. 6.* & *3. lect. n. 8. inquit esse commune* * & *permultos recenset,* * & *si ipse dissentiat.* & *præter ab eo relatos idem respōderunt Calcaneus cons. 75. n. 8. Cur. Iun. cons. 5. n. 15. Rubeus cons. 16. nu. 7. 9.* & *Crau. cons. 61. n. 1.* Cum itaq; rubrica nostri statuti perfecta sit, & verbis generalibus constet, nempe, quod mulieres maritatæ non veniāt ad successionē cum fratribus, &c. sequitur, ad hoc vt generaliter intelligatur, fœminam non solum excludi ab hereditate dotantis; sed & alterius cuiuscunq;. Ita in simili statuto ciuitatis Vigleuani argumentatur Cur. Iun. *cons. 65. col. 2. auctoritate Castren. cons. 92. quos secutus est Alciat. resp. 57. nu. 6.* Quæ sane consideratio in casu nostro fortius ob id vrget, quod non solum verba rubricæ, sed etiā verba principii ipsius statuti sunt generaliter cōcepta hoc modo: *Item statuimus, quod sine testamento mulieres maritatæ & dotatæ, vel dotatæ & non maritatæ, &c.* Non enim hic dicitur a quo, vt intelligamus sufficere, quod a quouis dotentur, vt ab aliorum successionibus excludantur. Et in versicu. *& intelligantur,* non se restringit statutum ad successionem dotantis; nec requirit copulatiue esse oportere ab omnibus dotatam, sed (: vt iam dixi:) alternatiue loquitur: quo fit: vt sufficiat, alteram partem esse verā. *l. si hæredi plures. ff. de cond. inst. cū aliis relatis supra in primo fundamento.* Cū itaq; generali sermone sint cōcepta & rubrica & principium statuti, sequitur non esse aliquo modo faciendā restrictionem ad personam solius dotantis. Id quod cōfirmatur etiam statuto eiusdem ciuitatis Papiæ, *de regimine potestatis. 55. sub rub. de vigore statutorum communis Papiæ.* quo cautū est, verba statutorum ipsius ciuitatis esse ad literam, vt iacent, intelligenda: si ergo ad literam intelligi debent, nulla certe adhibenda est restrictio: quia verba generalia, quæ generaliter sunt accipienda. *l. 1. §.* & *generaliter. de leg. præst. cum his sim.* non sumerentur generaliter, sed stricte admodum, contra mentem statuti. Nec (: mea quidem opinione:) aduersatur clausula illa posita in rubrica, ibi, nisi vt infra, quæ quidem dictio † nisi est sui natura modificatiua, seu exclusiua, *vt scribunt omnes in l. actione, vbi Ias. n. 3. C. de transf. Alber. in l. eum qui. §. qui iniuriarum. n. 16. ff. si quis cautio,* & ob id videtur restringere generalitatem rubricæ ad ea, quæ in ipso nigro scripta sunt. quia respondetur, illa verba, *nisi vt infra,* referri ad vers. *In capillis,* & ad versic. *prædictæ vero mulieres.* In illis enim statuuntur duo casus, in quibus fœmina a masculo non excluditur. Quorum primus est, si nec dotata, nec nupta sit, nec masculi ipsi parati sint dotare. Secūdus vero casus est, quod fœmina in capillis existens succedat pro contingenti portione in vsufructu, donec matrimonio collocabitur, vel religioni se dicauerit. In duobus enim his casibus, verificatur illa restrictio, *nisi vt infra.* 15 16

Octauo, perpendo hoc statutum in illo vers. *in capillis vero.* in eo scriptum est, quod mulier innupta, seu non dotata faciat partem cum fratribus, nisi fratres sint parati eam dotare. vere ibi agitur de hereditate alterius quam fratris, vel filiorum fratris, cum illos viuere præsupponatur. Est ergo dicendū ibi agi de hæreditate, vel aui, vel patris, vel matris, vel fratris, a qua quidem hæreditate excluditur hæc fœmina, si a fratre dotatur. Atque ita dotata ab vno excluditur ab hæreditate alterius, sumiturque mens statuti; vt dotata ab vno ex nominatis sufficiat ad hoc, vt excludatur ab hæreditate aliorum ibidem nominatorum. *Hanc considerationem in specie nostri statuti fecit Socin. Iun. cons. 61. n. 19. ver. sed tamen. lib. 3.* Nec huic considerationi aduersatur responsio Alciati *respon. 53. num. 26. qui aduersus Soc. in eadem facti specie consuluit,* inquit Alciatus diuersum esse casum. *d. vers. in capillis,* a casu nostro, si quidem ibi agitur de dote tunc constituenda, cum agitur de successione illius iam defuncti: & ob id dos magis pinguis a fratre constituenda erit, vt scil. dicatur secundum vires patrimonii tunc existentis. Atqui non ita est, cum dos constituitur, antequam locus sit successioni, quia tunc dos erit tenuis, & loco portionis successionis, a qua excluditur, nihil numeratur. Nō inquam, aduersatur hæc Alciati consideratio, si quidem sufficit dotem esse congrue constitutam eo tempore, quo fœmina hæc matrimonio collocatur. Nec enim † ex superuenienti patrimonio & dote cōditionem nacti mariti immutare potest, cum semel illi, a quo nō potest 17

Source : BIU Cujas

diuertere, nupta sit. Et si Alciati consideratio vera foret, dicẽdum esset idem, cum filia dotem a patre cõsequitur & patris facultates augentur. id quod falsum est. quandoquidem auctis facultatibus patris non augetur dos, *vt scribunt Bal. in Auth. res quæ. num. 16. C. com. de leg. Ruin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 174. de lib. & posth. & cons. 56. n. 14. lib. 3. Boer. decis. 462. nu. 13. Alc. resp. 252. n. 11. & Crau. cons. 11. num. 14.* Aliam considerationem, quam facit idem Soc. Iun. *in d. cons. 62. nu. 19. vers. secundo etiam. lib. 3.* præterco, nam illa recte mihi videtur impugnari ab Alciato. *d. resp. 35. n. 26. vers. minus probabilis.*

Nono ac vltimo, in hanc sententiam me ducit auctoritas multorum, qui vere in specie hac affirmarunt sufficere fœminam hãc esse dotatam ab vno, vt excludatur ab aliorum omniũ successione. *ita clare respondit Bal. cons. 71. de iure commun. lib. 4. nec dissentit idem Bal. in l. 1. num. 4. C. de leg. hær.* cuius verba hęc sunt. *Statuto cauetur, quod frater excludat sororem dotatam, si statutum non diceret vltra, intelligeretur ab hæreditate dotantis, & non alterius.* Hæc Bal. loquitur Bal. ministerio, *si statutum nõ diceret vltra*, tum sentit ergo, fœminam ab omnium successione excludi, cum vlterius progreditur. Atq; ita Baldi mentem interpretatur Castren. *consil. 92. Præsupposito quod dictum statutum.. col. 1. in fin. libr. 2. qui quidem Castrensis late hanc opinionem defendit. & ibidem testatur ita fuisse aliquando obseruatum. idem respondit ipsemet Castr. cons. 197. In puncto quæritur de quadruplici, col. penult. versic. non ergo curauit. lib. 1. Anch. cons. 168. Pro veritate. col. 1. Rom. cons. 485. numero 2. Alex. consilio 29. num. 6. lib. 1. idem respondit Corn. consil. 134. lib. 2. cons. 42. num. 9. 10. & cons. 123. nu. 3. 4. lib. 3. Soc. Sen. cons. 127. col. vlt. lib. 4. Ias. in l. quoniam nouella. 3. not. C. de inoffic. test. & si in l. vt liberis. nu. 7. in fin. C. de colla. ambigat. idem Ias. cons. 205. col. 2. vers. nec prædictis habet. li. 2. qui ita intelligit hoc statutum Papiense. Idem respondit sibi parum constans Dec. cons. 379. nu. 8. cons. 589. num. 2. cons. 625. num. 1. cons. 634. nu. 2. & idem in l. vt liberis. num. 8. C. de coll. Cur. Iun. cons. 5. nu. 33. cons. 10. n. 6. & cons. 65. col. 1. vbi *communem hanc esse testatur. Cassaneus cons. 55. nu. 16. Georgius Natta in tract. Quod stantibus masculis. q. 4. num. 10. 11. & coptose hanc in specie huius statuti tuetur Soc. Iun. cons. 62. nu. 20. lib. 3.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus & si satisfactum ex iam relatis credam, in specie tamen respondeo. Illi itaque primo fundamento multipliciter satisfacio. Primo, illa alternatiua non operatur in qualibet persona ex numeratis in statuto orationem perfectam: quia alioqui multa absurda (: vt ostẽdi:) sequerentur. *ita responderunt Soc. Sen. cons. 30. col. 3. ver. 6. moueor. lib. 1. Soc. Iun. cons. 150. col. vlt. vers. vel secundo. lib. 2.* qui scribunt, verba
18 pluralia † non resolui in singularitatem, cum inde sequi potest absurdum. Secundo respondetur, imo in alternatiua sufficere, si in altero verificetur. *vt diximus supra.* Nec tex. *l. falsa. §. vlt. de condit. & dem. & l. si ita quis hæres, in fin. de hære.* loquuntur de alternatiua, sed de copulatiua, inter quas magna exstat differentia, *vt infra dicemus.* Tertio respondeo, & censeo esse diligenter animaduertendum, quod duæ sunt partes principii statuti nostri. Prima illa est, quæ a primis verbis statuti incipit: *Item statuimus, quod sine testamento, mulieres maritatæ, vel dotatæ & non maritatæ, vel in ordine professæ, & filii, & descendentes ex ipsis mulieribus non faciant partem cum fratribus in ordine non professis expresse, vel tacite in hæreditate auita, paterna, materna, vel fraterna, neque in dote materna cum masculis filiis fratrum non professis.* Hæc est pars prima. Secunda vero pars est, quæ incipit ab illis verbis: *Et intelligantur*, quæ hoc modo per parenthesin sunt scribenda. (: *Et intelligantur dotatæ, si fuerint maritatæ de bonis auitis, paternis, maternis, fraternis, vel filiorum fratris.:*) Prima illa pars caput excluſiuum respiciens stat coniunctiue, non autem disiunctiue; quandoquidem negati-
19 ue concepta est: vere ergo alternatiua † vim copulæ habet. *ita Bartol. in l. si is qui ducenta. §. cum ita. ff. de rebus dubiis. Iason in l. cum quidam, in fine. C. de verbor. significat.* Quem sensum confir-
20 mat dictio † neque, quæ vim copulæ habet, *vt docuit Bartol. in l. quidam testamento. numero 2. ff. de vulg. & pup. subst.* & est præcedentium repetitiua, seu transpositiua. *l. nec mandante. ff. de tut. & curat. dat. ab his. & declarat Barthol. Calepius in repet. l. si is qui ducenta. §. cum ita. numero 32. de rebus dub.* erit ergo hic sensus, mulier maritata & dotata non faciat partem cum fratribus in hæreditate auita, neque paterna, neque materna, neque fraterna. Ex quo enim est copulatiua negatiua, requiritur concursus copulatorum negatiue: & si omnia absint, dispositioni statuti non fit locus. *l. si quis stipulatus fuerit decem. ff. de verborum obligation. & declarat Socinus in l. si is qui ducenta. §. cum ita. col. penult. versic. secunda conclusio, & vers. secundo considera. ff. de rebus dubiis.* Secunda vero pars statuti in illa parenthesi est concepta verbis alternatiuis, vt ostendit illa dictio † *vel*, sui natura alternatiua. *Bald. l. filiæ. C. famil. ercisc. omnes in c. inter cæteras. de rescript.* quæ quidem dictio in fine clausulæ posita habet præcedentium relationem hoc modo, *& intelligantur dotatæ si fuerint maritatæ de bonis auitis, vel paternis, vel maternis, vel fraternis, vel filiorum fratris.* Et ad veritatem huius alternatiuæ sufficit alterum fieri (: *vt diximus supra:*) *& tradunt Socinus in d. §. cum ita. num. 6. & Decius c. inter cæteras. nu. 6. de rescript. & ibi Ripa num. 24. & Alciat. resp. 57. num. 9. 10. qui alioqui pro aduersario citatur. & cuius responsum infra declarabimus.* sufficit ergo filiam hanc esse ab aliquo, vel ex aliquibus his bonis dotatam. *Atq; ita statuti sensus erit.* Dotata a patre, vel a matre, vel a fratre de bonis aui, vel patris, vel fratris, vel matris, non succedat cum fratribus in bonis auitis, neq; patris, neque matris, neque fratris. Hunc sensum probauit Baldus, qui (: *vt refert Curt. Iun. cons. 5. nu. 12.*) fuit horum statutorum Papiæ compilator atq; promulgator; & is vere melius quam alter quis vis potuit interpretari, cum eius † sit interpretari, cuius fuit condere. *l. vlt. C. de*
22 *legib. Ita inquam Bal. cons. 71. de iure communi. lib. 4.* Baldi verba, si legere placet, ascripsi. *Et est considerandum, quod statutum in dotatione loquitur alternatiue, sed in excluſione loquitur copulatiue, vnde dotata de vno videtur excludi etiam a successione auiæ.* Hæc Baldus. Illum secutus est Alciatus *resp. 57. num. 7.* Qui quidem Baldus nostræ opinioni non repugnat, cum is loquatur in illo statuto Laudensi, cuius verba in ea parte excluſiua sunt alternatiua, cum tamen nostra sint copulatiua.

Non obstat illud secundum, quia respondetur, esse falsum (: vt iam diximus :) quod illa prima statuti pars stet copulatiue; quia imo stat alternatiue: nec diuersum finem respicit, sed verius eundem, nempe vt dotata excludatur fauore conseruandæ agnationis. Nec aduersatur, quod in iure communi similis loquendi modus resoluatur in singularitates. *d. l. vt liberis. C. de collat. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testamen.* si quidem illa procedunt eo in casu; quia si aliter diceremus, illud vnum incõueniens resultaret, nempe, quod filii haberent necesse imputare sibi in legitimam dotem, vel donationem propter nuptias, quæ ex bonis alterius proueniunt, non autem ex bonis illius, de cuius hæreditate & successione agitur. id quod esset inconueniens & onus inferret in legitima filiorum. At nostro in casu non ita res se habet, quandoquidem si diceremus, fœminam esse a singulis, de quorum successione ageretur, dotandam, sequeretur effectus repugnans menti & intentioni statuti; quæ quidem est, *mulierem dotatam, fauore agnationis conseruandæ, excludi.* Non enim hic conseruaretur agnatio, si pro singulis successionibus singulæ dotes forent persoluendæ. Secundo respondetur ex declaratione Decii *in d. l. vt liberis. numero 8. C. de collat.* expressionem illam, quæ fit in illis iuribus solum fieri respectu constituentis dotem. In casu vero nostro fit quædam specificatio excluſionis respectu & dotantis & aliorum, de quorum successione agitur. Præterea *in d. l. quoniam nouella*, magna aderat ratio, quæ suadebat dotatam ab vno non esse excludendam a querela, qua alterius hęreditatem posset consequi. Nam † a querela non summouentur liberi, nisi vel ob in- 25
gratitudinem. § *aliud quoque capitulum, in Authent. vt cum de appellat. cognosc.* vel cum legitimam sunt consecuti. *l. omnimodo. C. de inoffic. testa.* Cum ergo respectu vnius mulier ingrata nõ fuerit, nec legitimam obtinuerit, sequitur nulla ratione vel æquitate summoueri debere a querela: cum præsertim constitutio illa non consideret agnationis conseruationem: quæ a statuto nostro considerata creditur. Præterea nulla ratione dicere possumus copulatiuam resolui † hic debere in alternatiuam, atque ita in sin- 24
gularitatem, cum mens statuti & disponentis repugnet, *vt scribunt omnes in d. l. falsa. §. vlt. de condit. & demonstrat. in c. 1. de rerum permut. copiose Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo, susceperit. numero 260. C. de reuoc. donat. & in terminis statuti confert doctrina Baldi in c. 1. de duob. fratrib. a cap. inuest. quem secuti sunt Ias. in l. si quis stipulatus fuerit. col. 2. de verbor. obligat. Socin. in l. si is qui ducenta. §. cum ita, col. penult. versic. secunda conclusio. de reb. dub. Rui. consil. 52. col. penult. versic. & alia ratione, lib. 3.* si statutum (: inquit Baldus:) disponit, quod carenti filio & filia succedat frater, illa pluralitas non resoluitur in singularitatem, ea ratione, quia altero de duobus nempe filio, vel filia exstante supereſt persona, quæ ex verisimili mente statuti excludit fratrem. Id quod & in vltimis dispositionibus respondit Socin. Iun. *consilio 150. col. vlt. versic. vel & tertio. lib. 2.* ita in casu nostro non admitteretur resolutio in singularitatem,

Source : BIU Cujas

gularitatem, quia repugnaret ratio statuti & mens, quæ est conseruare bona in familia, id quod non eueniret, si fœmina dotata semper ex aliorum bonis portionem consequeretur. Præterea resultarent illa absurda, quæ supra deduximus, quo fit vt pluralitas non possit resolui in singularitates, *vt declarat Socin. Iun. d. cons. 150. col. vlt. vers. vel & secundo, lib. 2. post Bal. in l. pen. C. de impub. & aliis subst.*

Non obstat tertium fundamentum, quia respondetur, imo nullum ex eo absurdum sequi, quod dotata ab vno excludatur a successione aliorum, quandoquidem sufficere debet, quod congrue dotata sit & matrimonio collocata; id quod factum est (:vt iam diximus:) quo agnationes & familia conseruentur. Quinimo absurdum potius sequeretur, si, cum de singulis successionibus agitur, essent semper atque ita pluries dotandæ. Ex hac enim pluralitate donationis non conseruarentur agnationes, sed destruerentur potius. id quod ab Ancharano & cæteris perpensum non fuit. Nisi illud dicamus, in illa sua specie absurdum considerari potuisse; quia fœmina illa non erat in aliquo casu illius statuti comprehensa. Quo sane themate Ancharani responsum tueri posse videtur.

Non obstat quarta argumentatio, quia respondetur, fœminam posse dici deceptam, ex quo portionem a lege sibi delatam con-
25 sequitur. & si lex † quantumuis dura, seruanda est. *l. prospexit. ff. qui & a quibus.* quanto fortius æqua & iuri publico fauens. Sufficiat mulieri virum pro sui qualitate reperiisse, nec quid amplius quærat de bonis, quæ masculis ad familiæ conseruationem reseruari debent. Nec aduersatur illa consideratio ex Corn. *dict. consil. 170. numero 7.* quia nos in eo casu sumus, in quo constat sororem hanc fuisse congrue a patre dotatam: nec aliqua ratione & causa conqueri potest: tum quia dos fuit satis pinguis, tum pater is fuit, qui eam dotem constituit, *vt scribunt Dec. cons. 26. nu. 2. cons. 89. nu. 4. & cons. 181. nu. 5. Cur. Iun. in Auth. res quæ. num. 10. C. com. de leg. & supra alios retuli.*

Non obstat quintum fundamentum, quia respondeo, hoc statutum esse fauorabile, *vt scribunt permulti relati a Bruno in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant, ar. 4. nu. 6. & Dec. ac alii in l. venia. C. de in ius voc.* Quo fit, vt non solum recipiat interpretationem, sed & extensionem, ne præsertim aliquod absurdum ex eo sequatur. *Bart. in l. non dubium. C. de legib. copiose Brunus in d. tract. Quod stantibus masculis, art. 5. numero 12. quo loci*
26 *post Socin. Sen. cons. 121. col. 2. lib. 1.* scribit, quod si duo † absurda sequi possunt ex vna & altera interpretatione, esse recipiendam illam interpretationem, qua maius absurdum euitatur: quemadmodum in casu nostro contingit. est enim (:vt diximus supra:) absurdum, quod fœmina nupta ex singulis successionibus singulas dotes velit consequi, quam quod vna dote data excludatur. Non ergo relata interpretatio reiicienda est. Rursus, admittenda est hæc interpretatio, quia alioqui statutum nihil operaretur, *vt scribunt Bart. in l. 3. ff. de vsuris. Bald. in l. vlt. C. arb. tut. Brunus d. tract. art. 7. numero 6.* Præterea, non dicitur reiecta hæc interpretatio, cum versetur circa expositionem & declarationem verborum: *ita Bal. in Auth. si qua mulier. in fin. C. de sacrosanct. eccl. Alex. in l. 1. nu. 13. ff. si cert. pet. & cons. 50. num. 4. lib. 1. Corn. cons. 324. col. penult. lib. 3.* Vltimo dico tunc esse sumendam interpretationem, quæ minus lædit ius commune, quando quis indebite damnum sentiret, ita post multos declarat Crau. *cons. 259. nu. 2.* atqui in casu nostro non sentit indebite hæc mulier graue damnum, cum iam dotem congruam consequatur.

Non obstat sextum ex illo vers. *Declarantes*, qui quidem a Decio fuit perpensus, quia respondetur multipliciter. Primo in eo vers. nihil noui statuitur; fremat quantum velit Decius, si quidem qui declarat nil noui facit. *l. hæredes palam. §. sed & si notam. ff. de testib. vbi Bartol. & in l. edita, ibi Dec. num. 49. C. de eden.* cæteros prætereo. Nec illa præsumtio quam statutum in eo vers. inducit, eo spectat, vt male opinatur Decius, quod tunc fœmina dotata excludatur a successione aliorum, si de omnium bonis dotata fuit, sed verius respicit fauorem masculorum: ne eis probandi onus incumbat; quod fœmina dotata fuerit ab vno ex illis, qui in ea parte statuti recensetur, & si non ab illo, de cuius successione tractatur, quod quidem probationis onus, iure communi inspecto, incumberet ipsis masculis; qui quærunt fœminam excludere, *vt tradit Brunus in d. tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art. 8. q. 16. num. 72. post Romanum cons. 179.* Hinc & illud sequitur, non esse superuacaneam illam constitutionem, *d. vers. declarantes*, vt male credidit Dec. esse superfluam. si quidem, non iuria dubitari poterat, cui incumberet onus probandi, fœminam hanc fuisse dotatam ab vno ex enumeratis in ipso statuto, si dotata & nupta reperiebatur, & præsertim, quando habuisset bona propria. Et (:ea parte statuti prætermissa:) dicendum videbatur, masculos probare debuisse eam qualitatem, cum in ea suum fundamentum constituant, *iuxta l. ait Prætor. §. docere. ff. vi bon. rapt. Dec. cons. 261. nu. 2. & cons. 356. nu. 4. Cur. Iun. cons. 24. n. 11.* Attamen contrarium fuit constitutum eo statuto *in vers. declarantes*, vt scilicet ab eo onere releuentur masculi, quod quidem onus in fœminas reiicit. Cum ergo probationis via reddatur facilior, non dicitur statutum superuacanea statuisse. *id quod probauit & Socin. Iun. d. cons. 62. nu. 23. lib. 3.* Nec huic considerationi obstat, quod ait Alciat. *d. resp. 53. n. 26. vers. nec obst.* non fuisse necesse inducere hanc facilem viam probandi, a fratre fuisse constitutam dotem, cum nullius vsus sit, si fœmina excluditur indistincte etiam ab hæreditate eius, qui eam non dotauit, quia imo multum prodest, ex quo solum excluditur fœmina, si est dotata ab eo, qui potest iam defuncto succedere, non enim extranei dotatio prodest succedere valenti. Alia consideratione hanc difficultatem confutauit Soc. Iun. *d. cons. 62. n. 22. vers. & vltra*, cui quidem non aduersatur quod scribit Alciat. *d. resp. 53. vers. 2. quod illa.* Nam ex relatis satis constat, quam vtilis sit hæc statuti particula.

Non obstat septimum fundamentum, quia respondetur, exclusionem hanc satis dici nominatim factam, cum ex clara mente statuti & eius vera interpretatione, proueniat, *quæ admodum iam demonstrauimus*, & satis nominatim hoc fieri dicitur, *vt scribunt omnes in l. 1. ff. de lib. & post h.* dum affirmant, nominatim † illud fie- 27
ri cum vel nomen proprium exprimitur, vel aliis circunstantiis, quibus vice nominis vtimur, res designatur, *quod clarius docuit gl. in c. constitutione, in verbo nominatim, de sentent. excomm. in 6. Cur. Sen. consilio 49. Memoriæ, col. 14. in princip.* quo loci multis probat nominatim id fieri, quod fit verbis generalibus quibus omnia comprehenduntur, quod intelligo cum constat de mente disponentis *& copiose tradit Paris. consilio 9. numero 13. lib. 3. & Tiraq. tract. de legibus connub. in gloss. 5. num. 127. & probat. l. posthumus. §. nominatim. ff. de iniusto rupt. testa.* si quidem demonstratio vice nominis fungitur. *l. certum. ff. si certum petat. & l. nominatim. ff. de condit. & demonstrat.* Ita etiam dicitur exhæredatio † nominatim 28
facta, quæ appellatiuo nomine, quo persona significatur, fit. *vt respondit Ruinus consilio 134. num. 24. lib. 2.* Et in specie nostra hanc exhæredationem seu exclusionem satis dici nominatim factam, cum demonstratur facta ratione & interpretatione ducta a statuto, *docuit Bald. in l. si defunctus, n. 3. C. de suis & legit.* Brunus quem infra referam. Præterea & secundo responderi potest, hanc non esse veram exhæredationem, vt in ea forma veræ exhæredationis seruari debeat. *ita Bald. in l. maximum vitium, col. 2. ver. si non obstat. C. de liber. præter. Brunus in dicto tract. Quod stantibus mascul. ar. num. 107.*

Non obstat vltimum, quia respondetur, contrariam opinionem, quam supra probauimus, esse * magis receptam. Nec est au- *
ctoritati eorum, qui contrarium asseruerunt, deferendum. Nam Ancharano fidendum non est, cum sibi parum constans aliter responderit. *d. consil. 168. col. 1.* Præterea respondit Anch. *d. consilio 80.* in eo casu, in quo filia non fuerat dotata ab eo, a quo erat dotanda ex ipsa met disposition statuti. Quod autem respon. Capra, *d. cons. 39.* procedit eo casu, cum statutum simpliciter loquitur, & non procedit vlterius disponendo, vt ibi Capra *num. 11. citando Baldum in l. 1. C. de legit. hæred.* clare sentit: atqui aliter est in casu nostro, in quo statutum vlterius procedit. Præterea loquitur Capra quando filia concurrit cum patruo, & patruus, vt ex diuersa linea a statuto non considerata, non excludit filiam, *ita ibi Capra n. 12. Ita pariter non repugnat auctoritas Lud. Bolog. in adnotat. ad Io. de Ana. cons. 89. num. 5.* si quidem is loquitur remisse, nec plene ac clare hoc probat. nam se remittit ad varia loca Ancharani, qui contraria scripsit. Non etiam aduersatur responsum Cornei *cons. 170.* Cum dubie atque subobscure loquatur, & ibi *num. 7.* declaret, suo illo in casu filiam non fuisse a patre dotatam, sed a fratre, cuius contrarium a nobis disputatur. Accedit, quod frequentius (:*vt supra suo loco diximus:*) Corneus contrariam opinionem tuetur. Et † illa creditur esse Doctoris opinio, quam sæpius probauit, 29
vt responderunt Ias. cons. 86. col. vlt. lib. 3. & Rol. cons. 67. nu. 3. lib. 1. Ita quoq; non repugnat quod respondit Socin. Sen. *cons. 30. col. 8. lib. 1.* quia ibi præsupponit, quod nulli exstabant masculi, qui fœminam illam excludere possent; *vt est ibi videre in vers. postremo etiam.* Nec in casu Socini statutum procedebat vlterius dispo-

Source : BIU Cujas

nendo, ſed ſimpliciter loquebatur de dotata a patre, vt etiam rubrica ibi a Socino relata ſignificabat. Atqui in caſu noſtro ſtatutum procedit vlterius diſponendo. Ita etiam in ſtatuto ſimpliciter loquente reſpondit idem Socin. *d.conſ.84.col.3.verſ.quinto moueor.lib.1.& d.conſ.241.col.11.verſic.quinto, nam ſtatutum, lib.2. & d.conſil.35.num.11.lib.4.* Incidenter atque veluti per tranſennam loquitur Socinus. quo circa deferendum non eſt illius doctrinæ, cũ diligentius rem enucleando & diſputando contrarium ipſemet reſponderit, *d.conſ.127.lib.4.* Et vere anteferenda eſt hęc
30 opinio firmata *in d.conſ.127.* Quandoquidem ſi interpres † pugnantes opiniones ſcribit, illa magis obſeruanda eſt, quam diligenter examinando affirmat. *vt tradunt Neuiz.lib.5. Sylua nupt. num.29. Alciatus in tract.præſum.reg.1.præſumt.fi.& lib.4. Parerg. iuris c.17.* Præterea Socinus *in d.conſ.35.nu.11.* multum dubitat de veritate reſponſi Anch. *d.conſ.80.* & aperte inquit, quod non auderet affirmare. Non etiam deferendum eſt Iaſ. *in d.l.vt liberis. num.6.* cum paulo infra, & in reſponſis ſuo loco relatis diſſentiat. Non pariter dubitationem facit Ruin. *conſ.74.num.16.lib.2.* cum is loquatur eo in caſu, in quo dos non fuit debito tempore conſtituta; ita quod non poterat ſoror excludi a fratre, qui ſtatuti diſpoſitionem & formam contemſerat. Ita etiam parui facienda eſt auctoritas Decii. *d.conſ.346.* cum ſibi parum conſtans aliis pluribus in locis contrarium reſponderit. Alciati & aliorum deinde auctoritates tanti eſſe non debent, vt iuſtus ac æquus iudex a contraria ſententia recepta magis & magis probata recedere debeat. Atque ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Maritus tertius an excludat filios primi matrimonii a lucro dotis, ſtante ſtatuto de lucro dotis.*
2 *Mater non poteſt aſſignare plus tertio marito in dotem, quam vnus filiorum primi matrimonii conſequuturus eſſet.*
3 *Statuta interpretantur a iure communi.*
4 *Statuta de lucro dotis recipiunt interpretationem a l.hac edictali.C.de ſec.nupt.& n.ſeq.*
5 *Statuta quæ non habent ſpecialem clauſulam derogatoriam ſemper ſunt intelligenda ſecundum ius commune, & quomodo iſtud procedat. num.30.*
6 *Pacto derogari non poſſe. dict.l.hac edictali. at ſtatuto vtique. num.14.*
7 *Argumentum de pacto ad ſtatutum valet. Sed intellige vt ſub num.32.*
8 *Statuta correctoria non debent trahi de caſu ad caſum ex identitate rationis, ſed ſtricte ſunt interpretanda, vt minus lædant ius commune quam fieri poſſit. maxime quando tractatur de præiudicio tertii. Fallit tamen ad euitãdum abſurdum. & num.28.*
9 *Argumentum ab abſurdo euitando valet.*
10 *Dictio deinceps, cuius ſit naturæ, & num.31. circa medium.*
11 *Filius licet excludatur a ſucceſſione, non tamen intelligetur excluſus a legitima ei ſpectante, quæ per ſtatutum auferri non poteſt, ſecundum nonnullorum ſententiam, in contrarium tamen eſt communis opin. num.41.*
12 *Pronuntiandum eſt in dubio pro eo, qui agit de damno euitando, non pro eo qui agit de lucro captando.*
13 *Conditio omnis, vel pactum, vel ſtipulatio, vel ſtatutum quibus impediretur matrimonium, vti odioſa ſunt reiicienda.*
14 *Statutum excludens fœminas ob maſculos, an ſit fauorabile, vel odioſum.*
15 *Dictionis ſiue termini reſtrictiui natura eſt, quod quicquid non excipitur, ponit.*
16 *Fructus dotis conſtante matrimonio pertinent ad maritum abſq; vlla contradictione.*
17 *Statutum, ſeu lex, & natura nihil fruſtra operatur. ibi.*
18 *Dictio aliquid, in re minima verificatur.*
19 *Viuentis nulla eſt hæreditas.*
20 *Improprietas toleratur, ne ſequatur abſurdum contra mentem ſtatuti.*
21 *Verba non dicuntur ſuperflua, cum aliquid noui mixtum ſit, vel ad diuerſum effectum apposita ſunt, vel quando exprimitur illud, quod tacite inerat.*
22 *Dictio, & aliquando ſtat pro etiam, & auget implicando caſum magis dubitabilem.*
23 *Exceptio oſtendit regulam eſſe in contrarium.*
24 *Dictio ſaluo, excipit modificando.*
25 *Dictio totam, nullam partem reſeruat.*
26 *Actui vbi quid ſubſtantiale detrahitur, non dicitur amplius ille actus, ſed nouus.*
27 *Dictio, dicta, eſt repetitiua.*
28 *Indefinita an æquipolleat vniuerſali in materia ſtatutaria.*
29 *Pronuntiandum in dubio eſt pro opinione, quæ fauet matrimoniis.*
30 *Statutum corrigens ius commune, non recipit paſſiuam interpretationem ab ipſo.*
31 *Statuto poſſe derogari. l.hac edict. C.de ſecun. nupt.*
32 *Clauſula derogatoria & ſpecialis an requiratur vel ne, vt derogatum intelligatur diſpoſitioni, d.l.hac edictali.*
33 *Regula illa, ſi vinco vincentem te, multo magis vinco te, declaratur.*
34 *Omiſſus ille caſus non dicitur, qui ex mente diſponentis ſub expreſſo continetur, & aliis modis.*
35 *Statuta etiam correctoria admittunt extenſionem, vt euitetur abſurdum.*
36 *Extenſio vbi eſt neceſſaria, dicitur permiſſa, etiã in caſu pœnali.*
37 *Puniri non debet, qui facit lege permittente.*
38 *Nuptiæ omnes poſt primas appellantur ſecundæ, etiam in ſtatutis.*
39 *Primogenitus dicitur non tam qui naſcitur ex primo matrimonio, ſed etiam ex ſecundo & tertio, dum tamen ſit primus.*
40 *Mulier poteſt nubere & contrahere matrimonium etiam vſque ad octo vices, & datur exemplum cuiuſdam, qui viginti vxores ſepelierat, & mulieris quæ viginti duos viros pariter ſepelierat, & tandem ambo ſe collocarunt in matrimonio inuicem.*
41 *Legitimam filiis debitam prohiberi ſtatuto poſſe.*
42 *Dos acquiritur titulo oneroſo, legitima vero titulo lucratiuo.*

SPECIES FACTI.

Magnificus D. Petr. duxit in vxorem D. Catharinam, quæ iam duobus maritis nupta fuit: & ex primo viro habuit filium D. Alexandrum. Et tempore huius tertii matrimonii nil conuentum eſt inter ipſos, D. Petrum & Catharinam de dotis quantitate & lucro. Mortua eſt D. Catharina inteſtata; ambigitur an D. Petrus lucretur dotem excluſo D. Alexandro ſtante ſtatuto Papiæ 95. in ciuilibus, cuius verba ſubiiciuntur.

RVBRICA.

De lucris matrimonialibus.

ITem ſtatuimus & ordinamus, quod mortua vxore in matrimonio, maritus lucretur dotem in totum, ſcilicet in caſu eidem viro ex ipſa non exiſtentium liberorum. Et in caſu exiſtentium liberorum, quantum ad vſumfructum tantum ipſis liberis proprietate reſeruata. Quæ in eos eorumq; hæredes quoſcunque perueniat, & peruenisſe intelligatur ipſo iure; etiam ſi de expreſſa eorum voluntate non appareat, niſi expreſſe renuntiauerint. Et quod mortuo viro in matrimonio, vxor lucretur tertium plus dotis de bonis viri, & non plus, loco tertiæ, vel quartæ antiquitus debitæ, ſeu donationis propter nuptias. quod tertium plus ſit & eſſe intelligatur ſecũdum formam ſtatutorum communis Papiæ, & nõ aliter nec alio modo. Et quod mortuo primo viro in matrimonio poſsit mulier ſecundo nubere; & dictæ mulieri liceat, ex primo viro liberis exiſtentibus, dare & tradere ſecundo viro & deinceps in dotem dictam dotẽ primo viro datam, ſeu quam confeſſus fuit recepiſſe, & dictũ tertium plus abſq; eo, quod propterea cogatur alicui ex ipſis vel aliquo eorũ reſeruare, dare, vel reſtituere, & abſq; eo, quod propterea ex ipſis aliquid reuocetur. Addẽtes quod a dicto ſecũdo viro & deinceps præmortuo in matrimonio dicta

Source : BIU Cujas

dicta mulier posit & debeat recuperare, consequi & habere dotem dicti secundi matrimonii, & deinceps & tertium plus: vt supra de primo matrimonio dictum est. Quod statutum locum habeat, seruetur & trahatur ad præterita, pendentia & futura. Saluo quod si aliquis maritus de cætero occidet, vel occidi faciet vxorem suam, quod dos reuertatur ad patrem, si exstat, vel ad fratres, si pater non exstat dictæ vxoris occisæ. & patre & fratribus non exstantibus reuertatur ad matrem & sorores ipsius vxoris, etiam si in prædictis casib. exstarent filii, vel filiæ ex ipsa vxore occisa eiusdem matrimonii. deficientibus vero prædictis deferatur parentibus in gradu proximioribus secundum formã iuris & statutorum communis Papiæ. si vero exstarent filii, vel filiæ ex ipsa vxore occisa ex alio matrimonio; ipsi filii & filiæ ex ipsa vxore occisa ex alio matrimonio omnibus aliis præferantur.

CONSILIVM IIII.

Initium a Domino.

AMBIGITVR in hac consultatione,' quæ probabili dubitatione non caret, *an stante statuto Papiæ. 121. Rubric. de lucris matrimonialibus, magnificus † Dom. Petrus vir tertius Dom. Catharinæ excludat a lucro dotis filios primi viri dictæ D. Catharinæ.* Est admodum difficilis hæc iuris dubitatio, si quidẽ agitur de interpretatione statuti; cuius verba non parum obscura & perplexa videntur. Prima tamen facie dicendum videbatur D. Pet. consequi non posse totam dotem dictæ D. Catharinæ, sed in aliqua parte succedere debere cum D. Alexand. filio primi matrimonii. Quod quidem multis rationibus suaderi videtur.

1

2 Primo, quia non videtur potuisse Do. Catharina plus assignare in dotem D. Petro tertio viro, quam † vnus filiorum primi matrimonii consecuturus erat. *ita iubet l. hac edictali. Cod. de secund. nup.* cum ergo D. Catharina tres filios habuerit ex primo viro, tẽpore quo secundo & tertio deinde viro nupsit, sequitur dicendum, solam quartam partem dotis potuisse assignare ipsi secundo & tertio viro D. Petro, qui solum eam quartam partem videtur lucrari posse. Et licet exstet *d. statutum Papiæ*, quo dotis lucrum marito defertur: † attamen statutum hoc, a iure ipso communi interpretationem recipit, *iuxta doctrinam Bart. & aliorum in leg. prim. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcid. late & docte respondit Craue. consilio 236. numero nono, & consilio 259. numero secundo. Quibus addo Ruin. consilio 57. in fin. lib. 3. & Paris. consilio 84. numero* 3

4 *16. lib. 2.* Et † in his terminis, statuta de lucro dotis recipere interpretationem a *d. l. hac edictali*, affirmarunt ibidem Bart. *& idem in sua disputat. 7. Mulier habens amplum. Soc. Sen. consilio 52. col. 1. ver. hoc igitur præsuppositio. lib. 3. qui Baldũ, Romanum, Comensem & Fulgosium eiusdem opinionis recenset. Idem responderunt Decius consilio 19. numero 2. Curtius Iun. consilio 122. numero 10. & Bellonus consilio 13. col. 1. & 2. &* vere hæc est * recepta Doctorum opinio. Imo Curtius. *d. consil. 122. numero 10.* idem esse respondit, cum exstat statutum, quod verba statutorum ad literam intelligãtur, *vt exstat in hac ciuitate Papiæ. id quod probauit & Rolandus tracta. de lucro dot. quæst. 25.* Si ergo statutum ita debet interpretari sequitur D. Petrum quartam partem dotis, non autem totam consequi debere.

5 Secundo † quod d. statutum sit interpretandum secundum ius commune; atque ita non deroget ipsi dispositioni. *l. hac edictali.* vel ex eo constat, quod nulla adest specialis derogatio, quæ alioqui necessaria est; cum clausula expressa, *non obstante. Ita in terminis huius statuti respondit Curtius Sen. consilio 79. D. Francischina. colu. 3. ver. sed præmissis omnibus & colum. 5. Idem respondit Soc. Sen. consilio 35. colum. 2. lib. 4. idem censuit Io. de Ami. cons. 11. col. pen. num. 26.* Imo docuit Ias. *in auth. præterea num. 15. C. vnde vir & vxo.* quod etiam si statutum diceret maritum omni casu dotem lucrari, non tamen auferet constitutionem *dict. l. hac edictali.* Quinimo, si statutum diceret, quod maritus integram dotem lucretur, adhuc non videtur derogatum prouisioni *dict. leg. hac edictali. ita censuit Soc. Sen. d. consil. 35. colum. 2.* cum ergo hoc statutum Papiæ non solum nõ contineat specialem derogationem; sed nec verba illa, omni casu, vel integram dotem; dicendum est dictum D. Petr. debere succedere secundum formam *dict. l. hac edicta li.*

Tertio & fortius vrgere videtur, quod quemadmodum pacto † illi *l. hac edictali.* derogari non potest, *vt ibidem scribunt Bar* 6
to. & recentiores, Curt. Sen. d. consilio 79. colum. 4. & Ruin. consilio 64. col. 2. num. 2. lib. 3. ita nec statuto. Cum in his lucris matrimonialib. † valeat argumentum de statuto ad pactum, saltem iuratũ, 7
quemadmodum relati scribentes præsertim Curtius, affirmant.

Quarto vt huius opinionis essem, me non parum mouebat ratio illa, qua in specie hac vsus est Curt. Sen. *d. consil. 79. col. 5. ver. sed ponamus.* Quod & si concedatur d. statutum derogare in aliquibus d. constitutioni *l. hac edictali*, non tamen quo ad casum nostrum quicquam derogasse creditur, cum noster hic casus non comprehensus, sed omissus a statuto videatur: statutum enim inquit, quod moriente vxore sine liberis ex ipso viro, maritus lucretur dotem. Atqui hoc in casu decessit D. Catharina relictis filiis tam ex primo quam ex secundo matrimonio, quo casu (: inquit Curtius:) locus est doctrinæ notabili Pract. Papien. *in forma libelli*, quo agitur pro legato rei singularis. *in glos. prima, num. 57. ver. quid autem.* dum scriptum reliquit, quod si statuto cauetur, quod præmoriente vxore sine liberis ex primo matrimonio vir dotem lucretur, quod (: inquam:) si decedat cum filiis ex primo & secundo matrimonio, filii illi primi matrimonii repetere possunt aliquam portionem dictæ dotis a filiis secundi viri. Ea ratione vtitur Practicus ille, quia casus iste est a statuto omissus & in iuris communis dispositione relictus. *Idem scribit Curtius sensisse Baldum consilio 16. Casus talis est, quondam Minucia, libro 5. quod responsum in meo Codice est in consilio vndecimo, libro tertio.* Accedit (: inquit idem Curtius:) quod statutum in eo versic. *Et quod mortuo viro, &c.* nullum verbum facit, quod maritus lucretur dotem exstantibus filiis ex primo matrimonio & ex secundo: ergo pro virili succedere debent (: ait Curtius:) *iuxta dict. leg. hac edictali. cuius opinionis citat ille Baldum consilio 394. Statuto ciuitatis Dertonæ. libro quarto, in meo Codice est consilio 273. libro quinto.*

Quinto adducebar ea ratione, qua vsus est Curt. Sen. *d. consil. 79. colum. 6. ver. posito enim.* Hoc statutum est iuris communis correctorium, nempe *dict. leg. hac edictali, saltem in principio, vt mox subiiciam.* Atqui verba & dispositio statuti † correctorii non ex- 8
tenduntur de casu ad casum, etiam ex identitate rationis. *ita Baldus in l. illam. numero prim. Cod. de collat. & Alexand. consilio 115. nume. 12. lib. 1.* Imo statuta correctoria strictissime interpretantur, vt minus, quam fieri potest ius commune lædatur iuxta tradita per omnes *in l. 2. C. de noxa. & ibi per Salyc. Craue. consil. 236. num. 9. Soc. Iun. consi. 122. num. 3. lib. 2.* Quod maxime procedit cum de alterius præiudicio agitur. *l. vltim. §. in computatione. C. de iure deliber. & in specie hac Ias. consi. 50. n. 2. lib. 1.* Etsi ergo *(: inquit Curtius Senior d. loco:)* statutum hoc permittat mulieri, existentibus filiis primi matrimonii, dare in dotem secundo viro, quod iã primo dedit, ac etiam portionem illam, quam ex statuti dispositione lucratur, absq; aliqua reseruatione facta ad commodum filiorum primi matrimonii, atque ita hac in parte corrigat statutum *d. l. hac edictali:* attamen non concedit statutum, quod, existentibus filiis ex illo secundo matrimonio, maritus lucretur totam dotem; multo minus existentibus filiis vtriusque matrimonii. Hæc enim duo diuersa sunt, dotem constituere, & dotem lucrari. Vnum respicit factum hominis, alterum dispositionem legis: non ergo vnum alterum infert. *iuxta l. vltimam. C. de calum. cum similibus.* Nec permittit statutum, quod filii secundi matrimonii excludant filios primi; cum huic casui statuti verba minime conueniant. Et de casu ad casum non conceditur extensio, vt maior correctio euitetur. Satis enim est (: inquit Curtius:) quod statutum concesserit facultatem mulieri dandi in dotem bona secundo viro, absque eo quod reuocari illa possint, & quod possit reuocare totam dotem decedente vxore sine filiis ex ipso secundo marito. Nec hoc in casu (: inquit Curtius:) aliquod resultat inconueniens, quod scilicet plus lucretur secundus iste maritus, cum nulli filii ex se exstant. Quandoquidem ita suadet æquitas, nempe, quod & si filii illi præferũtur patri in dote materna, quod tamen inter eos postmodum æqualitas seruetur, *iuxta l. qui se patris, vbi omnes. Cod. vnde liberi.* ita videmus *(: ait Curtius:)* quod, si mulier decessit in primo matrimonio filiis superstitibus, vir lucratur vsumfructum dotis tantum, reseruata proprietate filiis. Cum ergo & hoc casu filii secundi matrimonii proprio patri præ

Source : BIU Cujas

ferantur,eo deinde casu, cum filii primi matrimonii exstant vna cum illis æqualiter succedent.

9 Sexto, † argumento ducto ab absurdo mouetur Curtius Sen. *dict. consilio 79. colum. 6. versicul. si enim aliter.* si enim diceremus, secundum virum lucrari totam dotem existentibus filiis primi & secundi matrimonii, sequeretur illud valde absurdum, quod maritus posset alienare totam dotem, & ex ea nihil reseruare filiis vtriusque matrimonii, atque ita dissipando illos omnes fraudare, quod minime concedendum est.

Septimo, vt huic opinioni subscriberem, non parum me mouebat ratio non leuis. Hoc statutum strictam interpretationem tantum admittit, cum iuris communis dicatur correctorium, & versetur circa exclusionem filiorum primi matrimonii, *ita docuit Bald. in l. 2. C. de dotis promiss. & responderunt Capra consilio 74. numero 5. Fulgo. consilio 63. Blasius quondam, columna 3.* Cum ergo statutum tribuat facultatem mulieri constituendi dotem secundo viro, non debet posse extendi, vt idem faciat tertio marito. Ea vrgens satis videtur ratio, quod satis superque videtur, si tribuit facultatem constituendi dotem secundo, cum detrimento filiorum primi matrimonii; non enim filii primi matrimonii tanto onere grauari debent, vt semper amittant successionem maternã. Nec repugnant illa verba statuti, ibi, *tradere secundo viro*: & de-
10 *inceps.* quæ dictio, *Deinceps,* † significare videtur vlterius matrimonium. Si quidem verius videtur significare solum tempus, quasi dicat, nunc & deinceps. *iuxta l. nemo deinceps. Cod. de Episco. audien. & in cap. nemo deinceps, de elect. in 6. & scribit Cardinal. in cl. statutum, oppo. 3. de elect. 1. §. porro, de summa Trinit.* Hæc significatio in dubio recipienda videtur, quia ex ea minus corrigitur ius commune, *arg. l. si quando. Cod. de inoffi. testa. & ibi copiose scribit Iason.* Et ea probata multum conuenit iuri communi, cuius proprium est futurum tempus respicere. *cap. 2. in fin. de const.* Nec dicendum videtur, quod permissio facta de secundo matrimonio intelligatur etiam de vlteriori: *iuxta glo. in rubr. C. de secund. nupt. & ibi Docto. & scribit Abbas in rub. de secund. nupt. numero 3.* quod non modo tertiæ nuptiæ sed nec octauæ reprobantur. *cap. aperiat. 31. q. 4.* Nam respondetur, hoc procedere quo ad facultatem contrahendi matrimonium, non autem quo ad dotis cõstitutionem, quæ respicit præiudicium filiorum, quorum fauore, illæ etiam pœnæ transeuntium ad secunda vota, nec hodie sublatæ sunt, *vt scribit Bart. in l. 1. in fin. C. de secund. nupt.*

Octauo suffragari videtur, quod saltem in dubio sumenda est hæc interpretatio, ne hic filius ex primo matrimonio legitimam
11 † sibi debitam ex bonis maternis, totam atque integram amittat, *ita in specie similis statuti argumentatur Capra consilio 74. numero 8.* qui scribit, quod alioqui hoc esset filium exhæredare, quæ quidẽ exhæredatio, non nisi nominatim fieri potest. *§. prim. inst. de exhæred. lib. & similis est doctrina Baldi in l. illam. numero 3. Cod. de collat. Ita etiam argumentatur simili in statuto Bald. consilio 273. Statuto Ciuitatis Derthonæ. libro 5.* dum respondit, quod & si statutum de lucro dotis per clausulam expressam deroget *l. hac edictali*: attamen salua adhuc esse debet legitima filiorum. Erit ergo fortius in casu nostro, in quo non adest expressa derogatio. Confirmatur, quia vera videtur opinio eorum, qui dixerunt, statutũ non posse auferre legitimam filiorum. *vt late scribunt Dynus & Ioan. And. in c. indultum, de regul. iur. in 6. Bart. in authen. de hære. & Fal. ad fin. Roman. consilio 16. in fin. Alexand. consilio 75. numero 2. lib. 1. & consilio 55. numero 5. lib. 2. Curtius consilio 13. in fin. Corneus consilio 150. libro 2. Guido Papæ consilio 144. in fin. Capella Tolos. q. 437. Alciatus in tract. præsumt. regul. 1. præsumt. 8.* Est ergo dicendum fortius in casu nostro dubio.

Nono accedit alia ratio, qua dicendum videtur, in dubio esse pronuntiandum pro filio primi matrimonii. Siquidem filius agit de damno euitando, ne scilicet amittat legitimam sibi debitam ex bonis maternis *iuxta l. cum ratio. ff. de bonis damna. cum similibus.* maritus vero agit de lucro quærendo; est enim hoc lucrum, quod maritus facit, *vt tradunt Bald. in dict. leg. hac edictali. C. de secund. nupt. & Soc. Sen. consilio 223. colum. vltim. lib. 2.* Atqui
12 in causa † dubia pronuntiandum est pro eo, qui agit de damno euitando. *ita in specie similis statuti argumentantur Raynerius de Forliuio inter consilia Signoroli cons. vltim. numero 5. & Ioan. de Amicis consilio 11. numero 3. Et similibus in casibus plura scribunt omnes in l. vltim. §. sin autem. C. de iure delib.*

Decimo ac vltimo, multum vrget pro hac opinione auctoritas Curtii Senio. *dict. consilio 79.* qui in specie clarisque terminis nostris ita respondit pro filio primi matrimonii contra secundũ maritum. *Et scribit Alciatus resp. 88. huius sententiæ fuisse & Iasonem consilio 50. lib. 1. Curtium quoque visus est sequi Bertrandus in rep. d. l. hac edictali, in princip. numero 49.*

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, contrariam opinionẽ & sententiam, vt veriorem & dispositioni statuti magis consentaneam probo, nempe D. Petrum lucrari atque ita consequi integram dotem dictæ D. Catharinæ vxoris suæ, excluso penitus D. Alexandro filio primi matrimonii. Hanc sententiam multis rationibus veram esse ostendo. Verum duo ante omnia, quib. res fiet clarior, dicam. Primum est quod etsi statutum hoc sit in multis, iuris communis correctorium, est tamen alia ratione fauorabile, si quidem ita creditur dispositum, vt viduæ facilius viros inueniant, *ita in specie responderunt Decius consil. 19. nume. 6. & consilio 353. num. 3. Paris. consilio 91. numero 15. lib. 3. & alios plures recenset Roland. in tract. de luc. dotis. q. 24. numero 8. vbi Baldum, Castrensem, Iasonem, Curtium Senio. Ruinum, Curtium, Iunio. Brunum, Ioan. de Amicis, Beroium & Alciatum eiusdem quoque opinionis refert.* Quod suadetur, quia quemadmodum illa censetur odiosa dispositio, quæ viduitatem inducit, *vt scribunt glo. Ias. & cæteri in rub. C. de indicta vidu. tollen.* ita e contra fauorabilis est, quæ illam ipsam viduitatem aufert, & ad matrimonium inuitat. Hinc omnis conditio † qua secundum matrimonium impeditur, tan- 13
quam odiosa semper reiicitur. *l. 1. & l. 2. C. de indicta vid. tol.* Hinc stipulatio & pactum, quo aliquo modo matrimonium, vel primum, vel vlterius impeditur, reiici debet *l. Titia. §. 1. de verbo. obl. & ibi omnis.* imo & statutum matrimonium impediens reiicitur: *ita Soc. Sen. consilio 35. colum. prima, libro prim. Decius in l. nuptias. numero 12. de regul. iur. Ruin. consilio 144. in fi. libro 5. Marsi. sing. 589. & Neuiza. libro 4. sylue nuptia. num. 120.* Et si ergo statutum hoc aliqua in parte ius commune corrigat, odiosumque videatur ex parte filiorum primi matrimonii, attamen fauorabile iudicari debet, quandoquidem editum est, vt viduæ facilius nubant. *ita Castre. in l. prim. de inoff. dot.* qui scribit, quod ita eo auctore compilationis statutorum Florentiæ in illis statutis additum hoc fuit: cum alias aliter cautum esset. *Castrensem secuti sunt Decius d. consilio 19, & alii quos supra retuli, & Roland. d. tractat. de lucro dotis. d. q. 24. numero 8. idem consilio 72. numero 18. lib. 1.* Et vere ob rationem & causam hanc principalem, qua moti sunt statuentes, debet statutum hoc censeri fauorabile, & non odiosum. Quemadmodum & in non dissimili casu statuti, quod fœminæ existentib. masculis excluduntur, censent omnes *in l. venia, vbi Dec. nume. 5. C. de in ius vo. & Rubeus consilio 16. num. 18. Gozad. consilio 5. numero 6. copiose Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 30. glo. 1. num. 5. & Paris. consilio 85. num. 28. lib. 2. & Crau. consil. 242. colu. 1.* ii inquam scribunt, statutum † excludens fœminas ob masculos esse fauorabile, inspecta principali intentione statuentiũ, qui ita statuerunt fauore agnationis cõseruandæ. Et vere non potest in casu nostro considerari causa odii, cum filii primi matrimonii non demeruerint, vti respondit simili in casu Craue. *consilio 118. numero 8.* qui post Bald. inquit, statutum excludens matrem propter agnatos non dici odiosum, quia mater tale odium non meruit, sed fauorabile dicitur edictum principaliter fauore agnatorũ: *similibus exemplis vtitur Crauetta, quæ referre superfedeo.* Secundũ, quod ad rem hanc aperiendam præfandum est, illud est: * Receptam opinionem esse, statuto posse abrogari & tolli dispositionẽ. *l. hac edictali. C. de secund. nupt.* cum sit ius positiuum. *ita affirmarunt Socinus Sen. consilio 52. colum. 2. versi. Vnde considero. libro 3. Decius consil. 19. numero 2. versi. secundus casus, & consil. 284. nu. 1. Curt. Iun. consil. 122. numero 10. & clarius cons. 85. nume. 2. pulcre Ruinus consil. 61. nume. 14. lib. 3. Paris. cons. 91. num. 10. lib. 3. Boer. q. 113. n. 4. Alciat. respons. 88. & Rolan. cons. 72. n. 3. lib. 1. & in tract. De lucro dotis. q. 24. n. 2.* Quod procedit etiã si correctio illius dispositionis, solis coniecturis colligi a statuto potest. Non enim est omnino necessaria expressa clausula derogatoria, *vt relati interpretes scribunt, & Roland. d. tract. de lucro dotis. q. 25. num. 3. & præter eum Bellonus consil. 13. num. 9. versi. 3. præmitto.* His præfatis, ostendo nũc permultis rationibus, statutum hoc derogasse dispositioni *d. l. hac edictali.* Atque ita hoc in casu omne lucrum deferri Do. Petro tertio viro excluso filio primi matrimonii.

Primo adducor verbis ipsius statuti, quæ quo ad primam sui partem non leui diligentia perpendo. Item statuimus & ordinauimus: quod, mortua vxore in matrimonio, maritus lucretur dotem in totum, scilicet in casu eidem viro ex ipsa non existentium liberorum. Et in casu existentium liberorum, quantum ad vsumfructum tantum, ipsis liberis proprietate reseruata. Ego

(: fre-

Source : BIU Cujas

(: fremant alii quantum velint :) intelligo primam huius statuti partem loqui non solum de primo, sed etiam de secundo, tertio, & vlteriori marito, qui in totum dotem lucratur eo casu, quo filii non exstant ex se & illa vxore. Nec filii prioris matrimonii impediunt hoc lucrum, cum non dicantur ex ex viro & illa vxore; sed ex illo primo. Qua sententiã probant illa verba, in casu eidẽ viro
15 ex ipsa vxore, &c. Quæ sane verba sunt restrictiua. At natura termini restrictiui est, quod quidquid non excipit, ponat. *l. quæsitum. §. idem respondit. ff. de fundo instrum.* Non ergo filii prioris matrimonii, qui in ea restrictione non continentur, sunt impedimento huic secundo seu tertio marito, quin dotem lucretur. *ita in terminis similis statuti argumentantur Baldus consilio 495. Lex hac edictali. columna secunda, libro 5. Anch. consilio 380. Ro. consilio 44. numero 5. & egregie Socinus Sen. consilio 52. colum. 3. vers. ex quib. aliquando, lib. 3. Decius consil. 283. numero 7. & Paris. consilio 91. num. 26. lib. 3. & copiosè Rolan. de lucro dotis. q. 30.* qui hanc considerationem & doctrinam tuetur. Quod autem prima hæc statuti pars loquatur etiam de secundo & tertio matrimonio, vel ex eo in primis patet, quod illa verba, *quod mortua vxore in matrimonio, maritus, &c.* simpliciter prolata sunt, ob id non repugnant, quin & de secundo matrimonio, & de secundo viro intelligantur. Et illa verba, *in casu eidem viro ex ipsa vxore non existentium liberorũ*, aperte præsupponunt casum filiorum primi matrimonii, alioqui essent superflua. Satis enim fuisset dicere, & quod maritus lucretur dotem filiis non existentibus, *vt similem considerationem fecit Soc. Sen. d. consi. 52. colum. 3. vers. hanc conclusionem.* Præterea; nisi dicamus in hac prima parte statuti agi de secundo matrimonio, & secundo viro, sequitur illud inconueniens, quod nihil esset statutum de reseruatione proprietatis, quam facere ita debet secũdus maritus ad beneficium filiorum a se ex eo matrimonio susceptorum, vt facit primus maritus suis filiis. Non etiam quidquam statutum foret de lucro tertii pluris, quod ita facere debet vxor ex bonis secundi ac primi mariti. Nec enim de his in secunda parte statuti factum est aliquod verbum. Nec secũda pars statuti, ibi, *Et quod mortuo primo viro, &c.* est superflua, quia vere prima pars respicit personam mariti, qui ad lucrum inuitatur, adhibita tamen lege reseruationis, & incommodo tertii pluris, quæ commodo filiorum & vxoris respectiue cedunt. Secunda vero pars statuti respicit personam mulieris, cui tribuit facultatem dandi in dotem, quæ primo viro dederat.

Secundo, admisso quod prima illa pars statuti non loquatur etiam de secundo & vlteriori matrimonio; dico hanc nostram sententiam aperte probari verbis illis statuti. *Et quod mortuo primo viro in matrimonio, possit mulier secundo nubere, & dictæ mulieri liceat, ex primo viro liberis existentibus, dare & tradere secundo viro, & deinceps in dotem dictam dotem primo viro datam, &c.* Hæc verba non de nuda dotis constitutione, sed de ipsius dotis lucro, ea ratione sunt, quod si de nuda constitutione essent frustra essent adscripta. Si quidem nulla lex communis prohibet nudam dotis constitutionem, sed ipsius dotis distractionem, *vt in dict. leg. hac edictali. in principio scriptum est, & ibi glo. in verbo diuidi. Baldus in secund. lect. in princip. Roman. consilio 447. Deci. auth. præterea. C. vnde vir & vxo. & consilio 246. columna prim.* Nec quidquam o-
16 perari dicitur statutum quo ad fructus,† qui constante matrimonio sine controuersia mariti sunt, *l. dotis fructus. ff. de iure dotium. l. pro oneribus, Cod. eodem. omnes in l. de diuisione. Digest. soluto matrimon.* Ne ergo frustra editum sit hoc statutum, dicendum est, secundo marito ac vlteriori acquiri dotem exclusis filiis primi matrimonii. Est enim sumenda illa interpretatio, qua demõstratur statutum non esse superuacaneum. *vt scribunt in specie similis statuti Roman. consil. 44. numero sexto. Soc. Sen. consilio 52. colum. 2. vers. hanc conclusionem libro prim. Deci. consilio 283. numero 2.* Ea
17 est ratio,† quod lex & natura nil frustra operantur. *l. hac stipulatio. §. diuus. ff. vt legat. nom. cauea.* Cum sexcentis similibus, quæ consulto omittimus.

Tertio perpendo verba, quæ a statuto subiiciuntur post iam relata. *Et absque eo quod propterea cogatur alicui ex ipsis, vel aliquo eorum aliquid reseruare, dare, vel restituere.* Hæc verba, *Reseruare & restituere*, inferunt lucrum dotis, addita præsertim illa dictio-
18 ne† *Aliquid*, quæ in re minima verificatur. *l. seruum filii. §. Prætor ait. ff. de acquirend. hæred. vbi Bartolus. copiosè Decius in l. si quis id quod numero 19. ff. de iurisdict. om. iudic. & in l. 2. numero 46. C. de eden. & Craue. consilio 294. numero 4.* Si ergo aliquid non tenetur reseruare maritus iste dictis filiis primi mariti: ergo ipse totum acquirit. *ita in specie voluit argumentari Bellonus consilio 13. num. 10.* Et in simili statuto ob illa verba, *nihil restituatur, &c.* quod totum marito acquiratur, respondit Parisius *consilio 91. numero 21. libro 3. post Decium d. consil. 19. numero 5. 6.* Cæterum quia non probãt Bellonus & Parisius illa verba, *reseruare & restituere*, ad lucrum dotis irreuocabile referri; id ego clare demonstro. Cũ lex inquit, quod mulier transiens ad secundas nuptias seruet dotis portionẽ vel lucrum donationis propter nuptias filiis primi matrimonii, vel quod eis restituat: vẽre prohibet mulierem ita dare secundo viro, ne illi acquiratur. *ita sunt verba aperta in dict. leg. hac edictali. §. his illud. ibi, vt paternas seruare compellitur, & in §. mobilium, ibi, secundum legum modum restituat.* vt ergo ibi verba illa seruet, & restituat, significant maritum non lucrari, sed filiis restitui, eisque lucrari: ita hic ostendunt contrarium, filiis non restitui, & non seruari, sed ipsi marito lucrari.

Quarto, considero alia verba, quæ mox subiungit statutum. *Et absque eo quod propterea ex ipsis aliquid reuocetur.* Hæc verba nulla ratione respiciunt tempus constantis matrimonii secundi vel tertii. Cum clarum sit filios primi matrimonii viuente matre nihil non solum de dote, sed nec de lucro nuptiali, quo saltem ad vsumfructum ipsius lucri posse consequi, *dict. leg. hac edictali. in princip. & dicto. §. his illud.* Et ea est ratio quod viuentis † nulla est 19
hæreditas *l. secunda. §. interdum. ff. de vulga. & pupill. substit. & l. si quis mihi bona. §. sed vtrum. ff. de acquirend. hæreditate.* Quod hic maxime procedit, vbi lex nihil tribuit his filiis, ne mater impediatur secundo nubere. Est ergo dicendum, verba ista respicere tempus dissoluti matrimonii secundi vel tertii, vt scilicet eo tempore reuocare non possint quidquam de dote a secundo, vel vlteriori viro. Nec me mouent illa verba, *ex ipsis aliquid, &c.* illa verba, *ex ipsis*, pluralis numeri, vtrumque simul respicere videntur, nempe mulierem & secundum maritum; id ergo erit constãte matrimonio, quia soluto illo matrimonio non diceretur reuocari ex ipsis, sed ex ipso, scilicet marito superstite. Non inquã hoc me mouet, quia vere illa verba *ex ipsis*, referuntur ad personam filiorum primi matrimonii. Cum & paulo supra statutum ad eos quoque referat similia verba, *ibi: absque eo quod propterea cogatur alicui ex ipsis, vel aliquo eorum.* Et si dicatur, quod illa dictio, *ex*, stat in hac 2. parte improprie admodum, quia videtur significare idẽ quod, *ab*: dico primo, illam dictionem *ex* corrupte fuisse impressam & erronee, quemadmodum & paulo supra corrupte legitur, *vel aliquo eorum*, cum legendum sit, *alicui eorum.* Secundo toleratur † improprietas, ne sequatur illud contra mentẽ statuti, quod 20
filii secundi matrimonii reuocent a secundo viro, mortua muliere, dotem: quam tamen statutum (: vt superiore fundamento ostẽdimus:) vult non reseruari, nec restitui dictis filiis. Est quoque pendendum illud verbum, *reuocetur*, quod infert irreuocabiliter dotem ipsi secundo viro acquiri, non ergo dicitur derogatum. *dicta leg. hac edictali. ita in specie Bal. consilio 122. Quæstio, formatur. lib. 4.* Nec verba hæc & relata in superiore argumentatione intelligi possunt ratione tertii pluris, vt ea ait esse intelligenda Curtius Senior *dict. consil. septuagesimonono, colum. 6. in fine, versicu. Et ideo statutum ipsum.* Postmodum subiungit Curt. quod etsi verba illa statuti, *quod possit dare in dotem secundo viro dotem datam primo*, videantur secundũ hunc sensum superflua; attamen satius est, quod superflua sint, quam quod absurdum inducant. Et secundo †(: in- 21
quit Curtius:) non possunt dici superflua, cum quid noui admixtum sit, nempe ratione tertii pluris. Tertio, non dicitur superfluum, quod ad diuersum effectum appositum est. Quarto nõ est superfluum, quod exprimitur, vbi tacite inerat, vt hic factum dicitur. *hæc multorum auctoritatibus probat Curtius. Illis accedũt Ruinus consil. 192. numero 13. libro 2. & Tiraquel. in tract. de retractu consang. §. vigesimoprimo. glo. 1. num. 5. 6. 7.* Verum sunt hæc Curtii diffugia, nec enim tam aperta verba statuti, quæ de dotis lucro sunt, hanc recipiunt interpretationem. Nam, & ipsemet Curtius in discursu illius responsi fatetur, secundum maritum lucrari dotem, si nulli exstant filii primi matrimonii: Aperte sentit Curtius verba hæc intelligenda esse tam de lucro dotis, quam tertii pluris. Alioqui illud sequeretur, quod secundus vir non lucretur aliquo casu dotem, si verba iam relata solum referrerẽtur ad tertium plus. Qua ex re cessant illæ Curtii considerationes. Siquidem, quo ad dotem principalem nihil noui admixtum est. Præterea illud procederet in casu dubio quãdo verba possint operari & nõ operari. quod hic non contingit. Nec hic facta est aliqua repetitio eiusdem casus ad diuersum effectum, sed est noua dispositio. Nec tacite hoc inerat. Nam, si tacite fuisset in eo cõtentum, iam intelligeremus filios primi matrimonii esse exclusos.

Source : BIU Cujas

Quinto, mouent me plurimum illa verba. *Et absque eo, quod propterea cogatur alicui ex ipsis, &c.* Hæc verba respiciunt duo, quæ paulo supra immediate statutũ retulit, nempe, dotem principalem, & tertium illud plus. Atqui clausula respiciens duo determinabilia æqualiter determinat. *l. iam hoc iure, de vulga. & pupil. vbi Iason & cæteri.* Cum ergo ratione tertii pluris concedat Curtius *dicto consilio septuagesimonono, columna sexta in fin. versic. & ideo statutum*, secundum virum excludere filios primi matrimonii, idem dicendum ratione dotis, cum non solum eadem adsit ratio, qua secundus vir debeat lucrari dotem, vt lucretur tertium plus, verum etiam maior. Si quidem d s immediate est ex bonis mulieris, quæ transiens ad secundas nuptias, iure communi inspecto, reseruat solam portionem quandam filiis primi matrimonii, *dict. leg. hac edictali, in princip.* Illud vero tertium plus, vt subrogatum a statuto loco donationis propter nuptias immediate prouenit ex bonis mariti. Quod sane lucrum mulier in totum secundum ius commune, quo scilicet ad proprietatem, reseruat filiis primi matrimonii. *dict. leg. hac edictali. §. his illud.* Si ergo ex sententia Curtii maritus lucratur tertium plus, ergo a fortiori dotem.

Sexto suffragantur, quod illa verba. *Et quod mortuo primo viro*, simul sunt iungenda cum illis, *absque eo quod propterea*: & cum illis subsequentibus, *& absque eo quod propterea*, vt scilicet sit tota vna clausula multis contexta periodis vsque ad versic. *Addentes.* quemadmodum aperte ex interpunctionibus constat. Erit itaque sensus. *Et quod mortuo primo viro, absque eo, quod propterea cogatur alicui ex ipsis, vel aliquo eorum aliquid reseruare, dare, vel restituere, & absque eo quod propterea ex ipsis aliquid reuocetur, possit mulier secundo nubere, & dictæ mulieri liceat, &c.* Atque ita ille duæ dimidiatæ clausulæ, *absque eo quod propterea cogatur*, & sequens, veniunt semper augmentatiue ad illa, quo liceat mulieri dare & tradere in dotem. Vere enim natura iplorum verborum
22 denotat, præsertim † illa dictio, *&*, quæ stat pro dictione, *etiam, vt scribit Soc. Iun. in l. 1. nume. 1. ff. solut. matrimon.* quæ auget implicando casum magis dubitabilem, *vt tradit Dec. in l. qui se patris, numero 10. C. vnde liber. & Socin. Iun. consilio 30. numero quadragesimosecundo, libro primo. Alciatus respons. centesimo decimotertio, numero quinto*, si ergo stare debet augmentatiue, lucrum dotis designabit, cum nudam dotis constitutionem verba præcedentia satis superque ostendant.

Septimo, nostram hanc sententiam clarius & apertius probãt verba statuti, *ibi, saluo quod si aliquis maritus*, &c. vsque ad finem. Disponit statutum in eo versi. saluo quod si maritus occidit propriam vxorem, lucro dotis priuetur: cum dos restitui debeat patri vel fratibus, vel sororibus dictæ vxoris occisæ. Quibus tamen omnibus præferuntur filii superstites ex dicta muliere occisa. Hęc igitur specialis prouisio vere respicit lucrũ dotis, dũ & casum primi mariti, qui secundum primam partem statuti dubio procul lucratur dotem non existantibus filiis, comprehendit. Hæc igitur specialis prouisio hoc in casu facta demonstrat statutum regulariter voluisse priuare filios hos primi matrimonii, atque ita derogare. *dict. l. hac edictali.* Hanc considerationem similem in statuto Mediolani in specie fecit Decius *consilio 283. columna 2. versic. Et quod filii ex primo matrimonio. Decium secutus est Parisius consilio 91. numero 28. libro tertio. idem scripsit Roland. de lucro dotis. quæstio. 32. numero 8. 9.* Et quanquam in specie illius statuti Mediolani contra Decium responderit Ruinus *consi. 57. & consilio 59. lib. 3.* Non tamen Ruinus a Decio in hac parte dissentit, sed in ea, quam Dec. *d. consil. 283. colum. 3. versic. sed successiue videndum est*: facit, dum agit Decius de interpretatione dictorum verborum statuti Mediolani, *saluo, &c.* quæ sane cõtentio ad rem hanc non pertinet. In hac autem reseruatione, quam facit statutum nostrum, est aduertendum, quod respicit vtrumque casum, quando scilicet exstãt filii primi matrimonii, ac etiam secundi. Et sensus statuti talis est, si maritus occidit vxorem, filii illius matrimonii vna cum eorum patre homicida excludũtur a lucro dotis. Et illa dos prius defertur filiis alterius matrimonii, & illis non exstantibus, patri vel fratrib. dictæ mulieris occisæ. Si ergo hoc solo in casu filiis primi matrimonii reseruatur dos ista materna, se-
23 quitur regulariter illos a statuto excludi. Nam exceptio † ostendit regulam esse in contrarium & eam cõfirmat. *l. tribunus. §. vlt. ff. de mil. testam. & l. nam quod liquidæ. §. vltim. ff. de penu. lega. & in statuto ita argumentatur Bald. in l. 1. §. sed excipiuntur, in fine. ff. de feriis. & consil. 215. lib. 2. quos refert Decius dict. consil. 283. colum. 2. in fine. Quibus accedit idem Dec. in l. 1. numero 22. de regul. iuris, & latissime Tiraquellus de retractu consang. ad finem, numero 94.*

Præterea perpendit Decius illam dictionem *saluo*, † quæ excipit 24
modificando. *l. si debitor. §. in venditione. ff. quibus modis pign. vel hypoth. sol. & tradit idem Decius consilio 28. numero 2. & cons. 656. numero sexto, & Alciat. respons. 101. numero 12. Rolandus d. quæst. 32. num. 8. 9.*

Octauo, vrget non parum pro hac sententia, quod * recepta * est doctorum opinio, quod si statutum dicit, quod liceat mulieri secundo nubenti totam dotem tradere secundo viro, absque eo quod teneatur aliquid reseruare filiis primi matrimonii; tũc maritus secundus dotem lucratur exclusis filiis primi matrimonii. Nam illa † dictio, *totam*, nullam partem reseruat, *ita Curt. Senior,* 25
& Curtius Iun. in auth. præterea. C. vnde vir & vxor. Iason. consi. 50. libro 1. Rolandus in tractat. de lucro dotis, quæstio. 34. in princip. Atqui statutum hoc nostrum tribuit mulieri secundo nubenti facultatem dandi totam dotem secundo viro, absque eo quod cogatur seruare quicquam filiis primi matrimonii, ergo sequitur, esse derogatum. *d. l. hac edictali:* atque ita filios illos primi matrimonii esse exclusos. Hæc minor propositio vera demonstratur illis verbis *d. statuti*; ibi, *& deinceps, in totam dictam dotem datam primo viro.* Illa verba, *dictam dotem*, sunt indefinita, quæ omnino hic vniuersali æquipollẽt. *iuxt. l. si plurib. de leg. 2. & omnes in l. 2. de lib. & posthu.* Quod aperte ex eo conuincitur, quod si de tota dote non intelligerentur hæc verba, non posset dici, quod dos data primæ vxori esset data & secundæ, sed altera dos, quia vbi actui † quid substantiale detrahitur, non dicitur amplius ille actus, 26
sed nouus. *l. ius ciuile. ff. de iust. & iure, vbi Bartol. & in l. 1. §. si quis simpliciter, vbi Alciat. tertio nota. de verborum oblig. & copiose Tiraquel. de retract. consang. §. 29. glos. 1. num. 6.* Accedit quod illa † dictio, *dictam*, est repetitiua præcedentium. *l. 1. §. cum qui ff. de posth. & post Bartolum, Soc. Sen. & Corneum scribit Soc. Innio. consil. 133. nu. 2. lib. 1.* qui subiicit, repetitionem centeri factam cum omnibus suis qualitatibus, cum relatum sit in referente. Concedit ergo statutum facultatem dandi in dotem totam illam dotem primo viro datam, alioqui non esset cum suis omnibus qualitatibus, si non esset tota & integra dos. Nec hic obiiciatur indefinitam 28
non æquipollere vniuersali in dispositione statuti, quæ strictam interpretationem tantum admittit *vt scribunt Bartol. in l. si plurib. colum. vltim. de leg. 2. & clarius Crotus in l. omnes populi, nume. 167. de iust. & iure.* Quia respondetur, quod verior est sententia, etiam in statutis indefinitam æquipollere vniuersali, *vt scribunt Barto. in l. omnes populi. num. 57. de iust. & iur. Baldus & Angelus in l. si seruitus. ff. de seruit. vrba. prad. Nellus in tractat. de Bannitis, secunda parte secundi temporis, q. 55. Decius & Curtius Iunior in l. prim. nume. 9. ff. si certum pet. quos secutus est Didacus lib. primo varia. resol. ca. 13. num. 8. versic. quarto hinc patet.* Et * *communem testatur Cagnolus in l. 1. num. 10. de reg. iur.* Quæ sane sententia hic procedit, vbi eadem adest ratio, & dispositio fauorabilis est, vt supra demonstrauimus, quod & relati Doct. affirmant. *

Nono, illud facit, quod in casu dubio pro hac parte pronuntiandum est tamquam pro fauorabiliori. Si quidem dictum fuit supra statutum hoc esse fauorabile, cum conditum sit, vt facilius mulieres secundo nubere possint. Quo circa in dubio † pronun- 29
tiandum est pro actu & dispositione, quæ matrimoniis fauet. *iuxta ea, quæ scribunt omnes in l. 1. ff. sol. matri. & in specie ita sensit Signorolus consilio 37. Factum sic se. colum. 3. ver. aduertendo.* Decimo ac vltimo mouet me auctoritas non parua Curt. Iun. in *auth. præterea. num. 14. C. vnde vir & vxor. & Alciat. resp. 88.* qui in specie nostra affirmarunt, veriorem opinionem esse contra Curtium Senio. *in dict. consil. 79.* Et vere etiam contra Curtium Seniorem in hoc sensit Picus *in d. auth. præterea. num. 44. in fin.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Ad primum respondetur, quod illud procedit cum statutum simpliciter loquitur, quod præmoriente muliere sine filiis maritus dotem lucretur, quia tunc intelligitur, salua portione debita filiis primi matrimonii, *ex d. l. hac edictali.* secundum quam statutum interpretatur. *ita de casu simplici verba facientes scripserunt* Bar. Bald. Salyc. *& alii in d. l. hac edictali. Deci. & Ias. in authen. præterea. C. vnde vir & vxor. ille nu. 13. iste n. 15. & ibidem Curt. Iun. num. 14. & Pepus nu. 34. ver. & infert ad dispositionem * communem. testatur Soc. Sen. cõs.* * *35. lib. 4. Dec. consi. 19. num. 2. versic. primus casus. & consil. 283. col. 1. Paris. consi. 90. nu. 15. lib. 3. & in specie nostra Alcia. d. resp. 88.* At secus est cum statutum vlterius procedit disponendo, & ex illius verbis colligitur derogatio. *d. l. hac edictali. quemadmodum relati omnes scribunt, & præsertim Alciat. d. respon. 88.* Quando † enim 30
constat

Source : BIU Cujas

constat aliquibus rationibus & coniecturis, statuentes voluisse recedere a dispositione iuris communis, tunc statutum non recipit interpretationem passiuam a iure communi. *ita Imola in l. si vero. §. de viro. ff. sol. mat. & in specie nostra Soc. Sen. consilio 52. colu. vltim. lib. 3. quem secutus est Roland. de lucro dotis. q. 30. nume. 13. Quibus accedunt in his terminis Ias. in d. auth. præterea. num. 14. Paris. consilio 91. num. 12. lib. 3. Et simili in casu Goz. consilio 19. num. 18. & consilio 59. num. 20.*

Præterea respondeti potest & secundo, quod statutum corrigens ius commune, ab illo non recipit passiuam interpretationē: *ita Socinus Sen. consil. 89. nume. 10. lib. 4. Decius in l. nemo. nume. 5. C. qui testa. face. poss. & in l. si quis certum. in fin. ff. si certum pet. idem consil 454. num. 7. Ruinus consil. 32. nume. 11. lib. 3. & consilio 18. in fine lib. 5. Parisius consil. 66. num. 8. lib. 2. & Soc. Iun. consil. 73. num. 29. lib. 3.* Cum ergo satis superque constet statuentes voluisse recedere a dispositione *d. l. hac edictali*, non est dicendum dictum statutum esse interpretandum secundum eam.

31 * Non obstat secundum fundamentum, † quia respondeo, veriorem & *receptam magis opinionem esse, satis censeri derogatum dispositioni *d. l. hac edictali*, coniecturis a statuto sumtis, &
32 non esse omnino necessariam † clausulam specialem, *non obstante. ita scribunt supra a me relati in secundo præmisso. & in specie tradunt Paris. d. consil. 91. num. 16. 17. 35. libro 3. & Roland. de luc. dot. q. 25.* vbi in fine scribit post Parisium, illam Curtii Senioris opinionem, quod necessaria sit hoc in casu specialis clausula derogatoria, esse opinionem singularem ab altero non receptam. Hanc sententiam aduersus Curt. Sen. vel ex eo comprobo, quod scribit subtilis Franc. Aret. *in c. 1. colum. 6. ver. his tamen non obstantibus, de rescript.* Inquit Aretinus, quod quando agitur de derogatione legis, quæ cōtinet clausulam derogatoriam ad futura, sufficit per legem subsequentem esse derogatum cum clausula derogatoria, perinde ac si specialis esset facta mentio, quia inquit Aretinus, satis est, quod certi simus derogantis voluntatem hanc esse, quod derogare voluerit. Et ideo (: ait ille:) licet circa actum expressionis aliqua fictio adsit: attamen hæc fictio non est causa immediata tollendi legem, sed principis derogantis voluntas, quæ declaratur per eam fictionem. Ita in casu nostro dicendum est, quod solis coniecturis declaratur voluntas statuentium, quæ causa est immediata derogandi. Ipsæ ergo coniecturæ sufficiunt. Quod ego intelligo de coniecturis quæ vrgentes & probabiles sunt, Non enim omnes sufficiunt, quemadmodum multæ a Doctorib. confideratæ ab aliis reiiciuntur, *vt dixi in d. secundo fundamento.*

Non obstat tertia illa argumentatio de pacto ad statutū, quia respondeo, argumentum de pacto ad statutum procedere solum affirmatiue, non autem negatiue. Ita enim argumentari licet, pacto fieri hoc potest, ergo & statuto, Negatiue autem argumentū non procedit, hoc modo, non potest pacto hoc fieri, ergo nec statuto. Illa est ratio, quod maior est vis & potestas legis & statuētium quam pacisentium, a minori ergo ad maius affirmatiue, non autem negatiue ducitur argumentum. *ita Barto. in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matr. copiose Neuiz. lib. 1. Sylua nuptia. num. 226. vers. de pacto ad statutum. & Euerardus in centuria legali, loco de pacto ad statutum.* Et in nostris his terminis, non licere negatiue argumentari de pacto ad statutum scribunt Ias. *in d. auth. præterea. num. 15. C. vnde vir & vxor. Soc. Sen. consil. 52. colu. 1. lib. 3. & Rolan. de lucro dotis, q. 24. in fin. Io. de Amicis consil. 11. num. 28.*

Non obstat quartum illud Curtii Senioris argumētum, quod in specie magis rem hanc attigit: quia respondeo: imo hunc casum non fuisse omissum a statuto, sed fortius (: *vt & Curtius Iunior in auth. præterea. nume. 15. C. vnde vir & vxor. aduersus Curtium sensit:*) comprehensum, quod efficaci ratione demonstratur. statutum hoc, vt cætera huic similia, liberā illam facultatem constituendi dotem secundo viro mulieri tribuit, non principaliter causa & fauore ipsius viri, sed filiorum inde procreandorum. Siquidem videmus, quod vbi exstant filii ex eo matrimonio, filii consequuntur proprietatem & pater solum vsumfructum: qui deinde mortuo ipso patre cōsolidatur cum proprietate, vere ergo lucrum dotis magis principaliter consideratur filiorum causa. *Id quod in specie sensit Curt. Iun. in d. auth. præterea, num. 14. Cod. vnde vir & vxor.* Si ergo diceremus, secundum virum mortua vxore sine liberis ex hoc secundo matrimonio, excludere filios primi matrimonii (: vt admittit Curtius Senior:) & secundum virum susceptis liberis ex eo matrimonio non excludere dictos filios primi matrimonii, sequeretur illud absurdum & inconueniens, quod in maiori consideratione esset secundus vir sine filiis ex se, quam cum filiis quorum fauore principaliter dos data est. Accedit † regula. *l. de accessionib. ff. de diuersis & temp. præscr.* si vin- 33
co vincētem te, ergo fortius vincam te. qua ratione in casu huius statuti vtitur Picus in auth. *Præterea. n. 44. ad fi. C. vnde vir & vxo.* Si enim solus vir secūdus vincit filios primi matrimonii (: vt Curtio placuit:) & filius secūdi viri patrem ipsum suum vincit: sequitur dicendum a fortiori, quod secundus vir cum filiis a se genitis debet vincere illos filios primi matrimonii. Nec est quod dicatur regulam *d. l. de accessionibus*, locum non habere in statuto correctorio iuris communis, *vt tradunt Aret. consil. 27. col. 2. & consil. 158. col. 2. omnes in l. illam. C. de colla. & clare Curt. Iun. consil. 5. nu.* 8. quia illud procedit, cum statutum illud odiosum est, cum odia restringi debeant: at secus, vbi est fauorabile, vt hic. Præterea, quo ad filios primi matrimonii cessat omnis disputatio, quia, si ex opinione Curt. Sen. solus maritus illos excludit, ergo etiam quando maritus & eius filii exstant, quia semper viuit persona illos excludens, hoc est maritus. Et maior ratio exclusionis est in hoc casu, cum secundus maritus & filii eius exstant; *vt supra dixi.* Et quādo maior ratio exstat, procedit argumentum, si vinco vincentē te & c. etiam in correctoriis, *vt concedit Aret. d. consil. 27. n. 3.* Quod confirmatur hac secunda responsione. quod si maior adest ratio, quando exstat secundus vir cum filiis a se genitis, quam cum solus maritus, sequitur, casum hunc nō censeri a statuto omissum. Quādoquidē omissus casus dici non potest, in quo maior versatur ratio, quam in comprehenso verbis claris, *ita post Oldrad. consi. 224. respondit Craue. consil. 130. numero 7.* qui subiungit post Baldum, quod non dicitur omissus † ille casus, qui ex mente disponentis 34
in expresso continetur. *id quod responderunt Goz. ad. consil. 65. in fine, Parisius consil. 75. nume. 38. lib. 2. consil. 66. num. 63. libro tertio, & consil. 72. num. 98. lib. 4. & Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo libertis, numero 45. C. de reuocand. donatio.* Pra terea, non potest dici casus omissus, quando verisimiliter ita statuentes disposuissent, si de eo casu expressim interrogati fuissent, *iuxta notab. glos. l. tale pactū. ff. de pactis.* quam & in dispositione statutaria ac testamentaria locum habere censuit Rubeus *consilio 49. numero secundo. idem senserunt Curtius Senior consilio 52. Super testamentis. columna secunda, & Parisius consilio 16. numero 43. & consil. 50. num. 51. libro 3.* cum ergo tot tantæque rationes huic sententiæ suffragentur, non est dubium, quin ita respondissent statuentes ii, si expressim hac de re fuissent interrogati. Non ergo casus hic pro omisso habendus est. Nec ad rem hanc facit illa doctrina Pract. Papiensis, quam Curtius Senior pro sua illa consideratione perpendit: si quidem loquitur Practicus ille in statuto simpliciter disponente, non autem cum statutum mentionem facit de secundo viro, vt hic. *ita Practicum intellexit atque declarauit Curtius Iunio. in dict. authen. præterea. num. 14. & ibi Picus numero 40.* Nec video quid ad rem conferant illa duo responsa Baldi *consilio 16. lib. 5. & consil. 394. lib. 4.* quæ refert Curtius, cum Baldus casum hunc non attingat.

Non obstat quintum fundamentum: quia respondetur, quod & si concedatur, statutum hoc vt correctorium non admittere extensionem de casu ad casum; attamen hoc difficultatem non adfert casui nostro, qui non solum ex mente, sed & ex verbis statuentium inclusus, atque comprehensus est. quemadmodum supra abunde demonstrauimus. Præterea & secundo dico, etiam † in correctoriis admitti extensionem ad euitandum absurdum: 35
ita censuerunt Abbas in c. cum dilectus, colum 2. de consuetud. Alexand. in consil. 80. colum. vlt. libro 1. & consilio 216. num. 37. lib. 2. Iason in auth. quas actiones. nume. 24. versic. quinto & vltimo. C. de sacrosanct. eccles. Ripa in l. si constante. nume. 1. ff. solu. matrimon. & Crauet. in tract. de antiqui. temp. 4. parte princip. nume. 137. Quod autem absurdum hinc resultaret, nisi ita diceremus, satis supra ostendimus.

Præterea & tertio, admisso quod sit hoc statutum iuris communis correctorium; attamen fauorabile est, vt iam diximus. Extensio ergo, vbi necessaria † foret, permissa est: *ita respondit Alexand. consil. 190. num. 19 lib. 2. & consil. 34. num. 9. lib. 5. Iason in d. authen. quas actiones. num. 24. C. de sacrosanct. eccle. Ruin. consi. 195. num. 10. lib. 1. & consil. 9. num. 5. lib. 4. Roland. consil. 72. num. 64. li. 1. & Rip. in d. l. si constante. num. 71. ff. solut. matrim. & ibid. Crotus prima lectio. nu. 47. & in repet. nu. 87.* Hinc scribit Vbertinus Zuchardus *in l. vltim. num. 52. C. de edicto diui Adria.* dispositionem d. l. vlt. esse iuris antiqui correctoriam, fauorabilem tamen, & ob id extensionē de casu ad casum permittere. Confirmatur ea ratione; qua iam diximus, hic versari publicum fauorem, vt scilicet vi- 36

Source : BIU Cujas

duę facilius ſecundo nubant. Atqui vbi fauor publicus verſatur, etiam diſpoſitio pœnalis extenſionem admittit de caſu ad caſum. *ita ſcribunt Bartol. in l. quemadmodum. num. 4. C. de agrico. & cenſ. lib. 11. Iaſ. in l. fratres. nume. 5. C. de inoffi. teſtam. Decius conſil. 65. numero tertio. conſilio 72. num. 2. conſil. 660. num. 3. & conſilio 661. num. 4. & apud alios ſæpe.* Nec verum illud eſt, quod conſiderauit Curtius Senior, ſtatutum hoc ſolum loqui de conſtitutione nuda dotis, non autem de eius lucro: & duo hæc eſſe diuerſa, ob idque non inferri de vno ad aliud. *l. vlt. Cod. de calum.* quia abunde ſatis demonſtrauimus ſupra in ſecundo & tertio fundamento noſtræ opinionis, ſtatutum hoc loqui de ipſo lucro dotis: quod & generalis rubricæ inſcriptio, quæ integrum ſtatutum reſpicit, aperte ſignificat. Quinimo ipſemet Curt. Sen. *dict. conſil. 79.* admittit, ſecundum maritum lucrari dotem, ſi ſolus eſt: ſentit ergo ſtatutum hoc loqui etiam quo ad ſecundum virum de lucro dotis, non autem de ſola illius conſtitutione. Quibus ceſſat & illa conſideratio, quã facit Curtius, quod nullum inconueniens conſiderari poteſt ex interpretatione a ſe facta: nam verius eſt non vnum, ſed plura inconuenientia & abſurda ſequerentur, *vt iam oſtendimus.*

Nõ obſtat ſextum illud fundamentum Curtii Senioris ab abſurdo euitando: quia reſpondetur, quod imo nullum abſurdum aliquo in caſu ſequi poteſt. Siquidem ſtatutum illud eſt, quod cõcedit facultatem conſtituendi dotem, & ex ea lucrũ; quocirca nil mali agit mulier, nil diſſipat, ſi vtitur licentia a lege data. Non
37 † enim pœnã meretur, qui lege permittente aliquid facit. *l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adulte. & egregie, ac copioſe declarat Tiraq. in tract. de legibus connubial. l. 9. num. 1. 2. 3.*

Non obſtat ſeptimum argumentum; quia reſpondeo & vere opinor, hoc ſtatutum loqui non modo de muliere, quæ ſecundo nubit, ſed & quæ tertio, ac pluries. Primo, quia admiſſo etiã quod verba huius ſtatuti ſolum loquantur de ſecundo matrimonio, attamen dico ſub illis verbis contineri & tertium matrimonium.
38 Nam omnes † nuptiæ poſt primas, appellantur ſecundæ; *ita gloſ.*
* *in rub. C. de ſecund. nupt. quam ibi probant* * *omnes. & gloſ. in l. ſi quis prioris. §. talem. C. eo. de ſecun. nup. vbi* Bal. *Alb. & Salyc. & Tiraquel. in tract. de iure primigen. q. 3. numero* 7. Quam ſententiam procedere etiam in ſtatuto reſpondit Alex. *conſil. 6. nu. 4. lib. 6.* qui conſuluit, quod ſtatutum, quo non licet mulieri ſecundo nubenti inæqualiter teſtari, & velut ſtatutũ idem ſeruari in viro; quod iſtud ſtatutum obſeruari debet etiam in tertio matrimonio; cum tertiæ nuptiæ dicantur ſecundæ. *Alex. ſecutus eſt Rol. conſilio 72. nu. 41. lib. 1.* qui & ipſe docte & copioſe reſpondit, ſtatutum, quo vir acquirit vſumfructum dotis vxoris ſuæ, quæ ipſi ſecundo nupſit, locum etiam habere, quando tertio nupſiſſet. Rationes, quibus vtitur Rol. caſui noſtro conueniũt. Huc etiam ſpectat quod ſcribunt Bald. & Salycetus *in d. l. ſi quis prioris. §. talem. C. de ſecun. nup.*
39 ſi ſtatuto cautum eſt † quod primogenitus ex primo matrimonio ſuccedat in Baronia; ex prima vxore nullus natus eſt, ex ſecunda vnus, ex tertia plures, affirmant Bald. & Salycetus eſſe locum illi ſtatuto, cum geniti ex tertio matrimonio dicantur reſpectu primogeniti, ſecundo geniti, *ſequitur Tiraquel. in tractat. De iure primogen. q. 3. numero 7. Quam ſane ſententiam probauit & Ioan. a Ripa in rubr. C. de ſecund. nup. numero 7. qui numero 8. ſimilem quæſtionem ſubiecit.* Confert & illa * recepta magis opinio,
* quod ſi maritus legat vxori ſuæ ſecundo nubenti, legatum debetur etiam ſi nubat tertio: *ita Imola in l. ſi mulier. §. cum proponeretur. ff. ad S. C. Trebellia. & ibi altos refert Alexand. numero 8. qui ſcribit aliter ſenſiſſe Angelum. & contra Angelum alii ſentiunt, vt refert Ioan. a Ripa in dict. rubri. Cod. de ſecund. nupt. numero 15.* Secundo, ex verbis ipſius ſtatuti clare diſpoſitum eſt, idem eſſe dicendum de tertio nubente, quod de ſecundo; ſi quidem ita ſcriptum eſt, *dare & tradere ſecundo viro, & deinceps.* & clarius paulo poſt. *Addentes, quod a dicto ſecundo viro, & deinceps præmortuo. &c.* quæ dictio, *deinceps*, ad tertium & vlterius matrimonium omnino refertur. Nec enim aliam ſignificationem habere poteſt. Quandoquidem (: vt dicebam d. ſeptimo fundamento:) referri non poteſt ad ſolum nudum tempus futurum, & non ad matrimonium: cum ratione futuri temporis alia a ſtatuto ſubiiciatur clauſula hoc aperte ſignificans, ibi. Quod ſtatutum locum habeat, ſeruetur, & trahatur ad præterita, pendentia, & futura. Imo, ſi recte perpendatur a fortiori dicendum eſt, ſtatutum hoc locum habere etiam in tertio matrimonio. Nam, ſi ſtatutum editum eſt ea ratione, vt viduæ facilius maritum inueniant; dicendum eſt, hanc rationem a fortiori locum habere in tertio matrimonio, cum & multo difficilius (: vt par eſt credere:) mulier reperiet tertium virum, quam ſecundum. Et ſi marito ſecundo ſtatutum fauet, ob id, quod nõ ſpreuit viduam, quam ſpernere multi ſolent; fortius dicendum eſt, voluiſſe fauere tertio viro: alioqui duplici afflictione affligeretur, nempe, quia & iam bigamam duxiſſet, & lucrum perderet: quod dicendum non eſt. *iuxta l. diuus. ff. de offi. Præſ.* Accedit, quod tertius iſte vir nil peccauit, imo (: vt dixi:) meruit: & quantum in ſe eſt, nulla ratione dici poteſt deterioris conditionis ſecundo viro: non ergo minus quam is ſecundus conſequi debet. Quocirca clare ſatis intelligimus, veram non eſſe illam conſiderationem, quam retuli in d. ſeptimo fundamento, quod ſcilicet ſtatutum tribuat facultatem contrahendi tertium matrimonium, non autem conſtituendi dotem illi tertio. Non inquam hoc eſt verum; quandoquidem neceſſe minime fuit dare facultatem nubendi tertio, cum eam abunde tribuat lex communis, quæ non ſolum † tertias, ſed & octauas nuptias 40
permittit. *cap. aperiant. 31. q. 1.* Imo vſu compertum eſt; mulierem duxiſſe vigeſimum ſecundum virum, qui quidem vir & ipſe iam viginti vxores ſepelierat: *quemadmodum ex D. Hieronym. lib. 3. epiſtol. tract. 7. epiſt. 26. recenſet Boerius q. 186. in fin.* Nec illas nuptias vltimas damnauit eccleſia, nec lex altera.

Non ergo de facultate nubendi ſecundo, tertio, vel quarto ſimpliciter, ſed de dotis conſtitutione & lucro ſtatutum hoc loquitur.

Non obſtat octauum fundamentum; quia reſpondeo, nos non verſari in caſu dubio, ſed in claro: cum aperte demonſtratum ſit, filios primi matrimonii excludi a ſecundo viro, cui tota dos acquiritur. Quod ſi in dubio res hęc poſita eſt, dicendum eſt, pronuntiandum fore pro ſecundo marito, vt iam diximus. Nec aduerſatur illud reſponſum Capræ 74. *num.* 8. quandoquidem illius opinio crebrius improbatur, *vt ſcribunt permulti, quos in fine huius diſſolutionis referam.* Nam Capra in ea opinione fuit, ſtatutũ non poſſe derogare. *d. l. hac edictali*, & male. Ita quoque male reſpondit Bald. *d. conſil. 273. ſtatuto ciuitatis Derthonæ lib. 5. vt ex iam dictis, & infra dicendis, patet.* Nec ratio, qua vſus eſt ipſe Capra *dict. conſilio 74. num. 8.* vera eſt. ſiquidem hæc priuatio, qua filius primi matrimonii non conſequitur dotem maternam, paret. Nam exhæredatio eſt illius naturæ, vt nominatim fieri debeat. *ita Bal. in l. maximum vitium. colu. 2. verſic. non obſt. C. de lib. præter. Brunus in tract. Quod ſtantib. maſculis, &c. artic. 6. num.* 107. Præterea admiſſo quod exhæredationis nomen obtinere poſſit, dicendum eſt, ſatis cẽſeri nominatim factam, cũ rationibus, modo verbis connincatur a ſtatuto facta: vt ſcribit Brunus præcitato loco, *poſt Bal. in l. ſi defunctus num. 3. C. de ſuis & legit.* Nec dubitationem hodie probabilem mouet opinio eorum, qui cenſuerunt, ſtatutum
non poſſe priuare filium legitima. † Quandoquidem contraria 41
ſententia verior * & receptior eſt. *ita enim affirmarunt in ſpecie noſtra Signo. conſil. 37. Caſtrenſ. in l. 1. C. de inoff. dot. Dec. conſilio* 19. *numero 5. 6. Curt. Iun. in d. authen. præterea. num. 17. Pariſ. conſ. 91. num. 14. lib. 3. & Alc. de præſumt. reg. 1. præſumt. 8. Picus in d. auth. præterea, num. 39.* ita quoque ſimili in ſtatuto, quod ſcilicet ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, ſcribunt Doctores, eam ob cauſam conſeruandę agnationis potuiſſe ſtatutum priuare fœminas legitima. *ita permulti, quos retulit Iaſ. in authen. nouiſſima. num. 53. C. de inoffi. teſtam. & ibid. Fabianus de Grocchis. num. 185. Boer. q. 104. num. 10. & Tiraq. de iure Primigen. q. 55. numero* 8. Cæteros prætereo. Et vere hic ceſſat omnis difficultas, cũ ſupra in præludiis dixerim, communem eſſe Doctorum opinionem, ſtatutum poſſe derogare *dict. l. hac edictali*, & per conſequens auferre hanc portionem filiis primi matrimonii debitam.

Non obſtat nonum fundamentum, quia reſpondeo, illam argumentationem poſſe retorqueri. verius enim eſt, maritum conſequi hanc dotem titulo potius & proprius oneroſo, quam lucratiuo: *vt in ſpecie docuit Bald. in d. authen. præterea, columna vltim. C. vnde vir & vxor. in l. non ſine. Cod. de bonis quæ liber. & in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. in fin. ff. ſoluto matrim. Alexand. conſil. 162. col. 2. in fine, lib. 6. & Ruin. conſi. 11. col. pen. lib. 5. Quos ſecutus eſt Roland. in tract. De lucro dotis. q. 4. in fin.* Cuius ſententiæ ea eſt ratio recepta
ab omnibus fere, quod dos † acquiratur viro ob onera matrimo- 42
nii, quæ ſuſtinet, *vt inquit gloſ. in l. ſi donaturus. in verbo duntaxat. ff. de cond. cauſa data. quam ſecuti ſunt ibi omnes. & infinitos prope recenſet Roland. De lucro dot. d. q. 4. num. 4. & præter eum Socin. Iun. conſilio 8. num. 7. lib. 1. & Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verbo donatione. num. 217. 219. C. de reuoc. don.* E contra autem legitimam conſequitur filius titulo lucratiuo *l. 1, C. de impone. lucra. deſcrip. li. 11.*

vbi

Source : BIU Cujas

vbi Bart. & idem in l. 5. C. de iuris & facti igno. Fabia. in repet. auth. nouissima. na. 232. C. de inoffic. testam.

Non obstat vltimum, quia respondetur, quod & si magna sit Curtii senioris auctoritas; attamen non tantum deferendū est illius auctoritati, quin illi pręualeant rationes, quibus eū non recte sensisse demonstratur. Est enim probabilis, non autem necessaria Doctoris auctoritas: & illi tantum est credendum, quantum lex dictat, vel ratio vrget: *quemadmodum omnes scribunt, in l. 1. ff. si cer. pet.* Præterea accedit, quod nostrā opinionem aduersus Curtium Seniorem in specie probarunt Curt. Iun. & Alcia, viri doctissimi, nec inferioris auctoritatis ipso Curt. Sen. Nec Ias. *consil. 50. lib. 1.* cum Curtio Seniore sensit; & si Alciatus eum, vt illius opinionis retulerit: alia enim de re ille interrogatus respondit.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Mulier illam dotem secundo viro præsumitur dedisse, quam primo etiam dedit.*
2 *Verba legis, & statuti vbi non conueniunt, nec eius dispositio conuenire debet, quia lex, seu statutum tantum disponunt, quantum loquuntur, & quomodo procedat. nu. 20.*
3 *Statuta quæ sunt iuris communis correctoria, ita debent interpretari, vt minus lædant ius commune, quam fieri potest.*
4 *Statuta ita sunt interpretanda, ne indebite quis damnum sentiat, etiam si essent alias superflua.*
5 *Statuta regulariter debent interpretari, ne superflue posita sint.*
6 *Quod subuicitur potestati, non est positum in necessitate.*
7 *Probatio ex præsumtione, non est aperta veritas. & nu. 10.*
8 *Iuramentum in supplementum probationis non datur, quando aliquid est positum per modum conditionis.*
9 *Statutum loquens de dispositione expressa, an habeat locum in tacita.*
10 *Præsumtio iuris, seu coniectura dicitur aperta probatio, & clara veritas. & 31.*
11 *Nouatio non præsumitur facta, nisi expresse probetur, quod sit facta, secus si coniecturis constat, quod sit facta.*
12 *Legatum factum vxori simpliciter, an dicatur factum de dote.*
13 *Probatio ex iuris præsumtionibus sufficit in criminalibus, licet alias requirantur claræ & apertæ probationes.*
14 *Statutum requirens probationem determinatam certi temporis, procedit etiam in probatione præsumtiua præsumtione iuris.*
15 *Actus quilibet ad hoc vt possit fieri, tria requiruntur, facientis potestas, eiusdem voluntas, & honesta causa.*
16 *Voluntas melius probatur facto quam verbis: quia factum effectum ostendit, verba vero aliquando contra voluntatem proferentis sunt.*
17 *Voluntas in animo retenta, difficulter probari posset, & ob id comprobatur per coniecturas & præsumtiones, quæ probatio hoc modo facta, vocatur veritas.*
18 *Filiatio difficile probatur, & non nisi coniecturis probari potest & præsumtionibus.*
19 *Statutum quod condemnatus de vero maleficio non audiatur, an extendatur ad illum, qui legis præsumtione fuit condemnatus.*
20 *Verus actus an proficiscatur ex actu ficto.*
21 *Substitutio tacita pupillaris vocatur præsumta, & directa non dicitur nisi expresse appareat.*
22 *Statutum si requirat probationem instrumentalem quod sufficit præsumtio ex instrumento.*
23 *Emphyteuta qui probauit soluisse canonem pluribus iam annis proxime præteritis continuatis, censetur semper soluisse.*
24 *Statutum loquens de dote, extenditur ad dotem præsumtam, & per totum consil.*
25 *Omissum non dicitur, quod eadem ratione concluditur.*
26 *Verba, dare & tradere, respiciunt voluntatē dandi, non effectum.*
27 *Interpretatio quando est prohibita a statuto, intelligitur de interpretatione hominis, non legis.*
28 *Interpretatio si est prohibita, intelligitur de friuola & debili interpretatione, non de rationabili & graui.*
29 *Interpretatio intrinseca & intellectualis non reiicitur in statutis.*
30 *Scriptum etiam dicitur, quod venit legis interpretatione.*
31 *Feudum, quod debet probari per inuestituram scriptam, an sufficiat si probetur per iuris præsumtionem.*
32 *Mater secundo nubens, non potest esse tutrix filiorum primi matrimonii, & de eius ratione cur hoc sit.*
33 *Filios non debere educāri a matre secundo nubente.*
34 *Mater secundo nubens non potest reuocare donationem factam filiis primi matrimonii, sub prætextu ingratitudinis, nisi de ea constiterit, & quare.*
35 *Statutum quod donatio inter virum & vxorem morte non confirmetur, an habeat locum in donatione præsumta.*
36 *De iure communi, soluto matrimonio reuertitur ad dotantem.*

CONSILIVM V.

Initium a Domino.

EXCITATVR noua iuris dubitatio in causa Magnifici D. Petri, pro quo respondi elapsis his diebus. Dubitatur inquam, *an statutum illud Papiæ 121. De lucris matrimonialibus locum habeat hoc in casu, in quo asserunt aduersarii D. Petri dotem non fuisse a D. Catharina expressim constitutam & datam dicto D. Petro; qui eam simpliciter in vxorem duxit.* Et vere dubitatio non est leuior illa, quam his diebus absolui. Si quidem multis rationibus, & interpretum auctoritatibus dicendum videbatur, non esse locum illi statuto ad commodum Do. Petri, vt lucro eius cedat dos ista. Nam, si dos dici hæc meretur, quam tacite in domum D. Petri intulit D. Catharina, dicitur potius dos præsumta quam vera. Quando enim mulier nubit secundo, vel tertio viro, vt hic, si dictum nihil fuit, dicitur † quidem 1
dedisse eam dotem secundo, quam dedit & primo. *ita scribunt Bartol. in sua disputat. 7, Mulier habens amplum. colum. 3. versicu. 8. probo. & colum. 6. versic. primo casu. quem* communiter secuti sunt* *
Doctores. Et communem testatur Rolandus in tracta. de lucro dotis. quæstio. 75. nume. 6. vbi in hanc sententiam retulit & Abbatem, Cynum, Castrens. Imolam, Alexandrum, Socinum Senio. Calcaneum, Curtium Seniorem, Ruinum, Parisium, Bertrandum, Socinum Iuniorem, & Baldum nouellum. Quibus addo Cranet. in tracta. de antiquit. tempo. prima particula, quartæ partis princip. nume. 43. Curtium Iuniorem in authent. præterea. nume. 13. C. vnde vir & vxor. & adferri solent plura iura, vt text. l. dotem. & l. diuus. ff. de iure dotium. l. cum maritus. §. Titius. de pactis dota. & l. pen. §. vxor. ff. solu. matr. Cætera prætereo. Cum ergo hæc dos dicatur dos præsumta, dicendum videtur, non esse locum huic statuto, vt vir iste tertius lucretur totam dotem in præiudicium filii primi matrimonii. quod, vt dicerem, mouebant me rationes hæ multæ, quas Iason *consil. 50. lib. 1. & Curt. Sen. consil. 79. colum. 7. & 8.* considerant. Et illis alia nonnulla addam.

Primo, vbi verba † legis & statuti non conueniunt, non etiam 2
procedit, nec & locum habet eius dispositio. *l. quod constitutum. ff. de mil. testam. l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. & ibi Bartol. & scribit Bald. in l. testamentum non ideo, in fin. C. de testamen.* quod statuta tantum disponunt, quantum loquuntur. Idem tradunt alii prope infiniti, quos recenset Tiraquell. *in l. si vnquam. in verbo, libertis. nume. 4. C. de reuoc. donat.* Atqui hoc in casu statuti verba nō conueniunt; quia mulier ista non dedit, nec tradidit aliquid in dotem, atque ita vsa non est ea facultate, quam ei tribuit statutum, dum dicit, quod liceat mulieri, existentibus filiis ex primo viro, dare & tradere secundo viro dotem datā primo. Cum ergo verba non conueniant, ergo cessat & dispositio.

Secundo, multum vrget hoc fundamentum, cui responderi non posse scribit Ias. *d. consil. 50.* Hoc statutum est iuris communis correctorium, ex quo filii primi matrimonii excluduntur a beneficio *l. hac edictali. C. de secund. nupt. & in specie scribunt Bal. in l. 2. nume. 3. C. de dotis promiss. Capra consil. 74. & Fulgos. consil. 63. Paris. consil. 62. nume. 26. lib. 4. & dixi in alio responso.* Sed statuta 3
† iuris communis correctoria ita debent interpretari, vt minus lædant, & corrigant ius commune quā fieri potest. *l. 2. C. de noxal. & scribunt egregie Comen. consil. 50. Statuto cauetur. col. 2. Curt. Iun. consil. 7. nu. 8. 10. & egregie consil. 105. nu. 2. Soc. Iu. cons. 29. nu. 6. li. 1. & consil. 122. nu. 5. li. 1. & Craue. consil. 259. nu. 2.* Cæteros sciens prætereo. Quo ergo minus lædatur ius cōmune, dicendū est, hoc statutum lucrū dotis deferre secūdo viro, cum dos vere fuit data, non autem cū præsumtiue. Quæ argumentatio cōfirmatur ex responso Soc. Sen. *consil. 122. col. vers. Nec obstat statutum. lib. 3.* dum respondit, statutum, quo cautum est, ne morte confirmetur donatio inter virum & vxorem, non habere locum in donatione præsumta.

Source : BIU Cujas

Tertio mouetur Iaſ. *d. conſil.* 50. ſtatuta † intelligi ita debent, ſi * fieri poteſt; ne quis indebite damnum ſentiat; etiam ſi alias nihil operarentur. *ita egregie cenſuit gl. in l. vlt. §. in cõputatione, vbi Bar. C. de iure delib. Imol. & Roma. in l. 4. §. Prætor ait. ff. de dam. inf. probant tex. in c. cum dilectus. & in c. ad audientiam, de cler. non reſid. & ibi annotarunt Butr. & Imol. copioſe tradunt Ruin. conſil.* 138. *nu.* 15. *lib.* 3. *Soc. Iun. conſil.* 1. *nu.* 131. *lib.* 1. *& plura Cravet. conſ.* 221. *nu.* 5. 6. *conſ.* 241. *col. vlt. & conſi.* 259. *col.* 2. Interprerari ergo debet hoc ſtatutum, vt loquatur de dote re ipſa data, & non de præſumta: ne filius primi matrimonii indebite damnum ſentiat. Et præſertim, cum ſtatuti verba videantur præciſa.

5 Quarto ſuffragatur (inquit Iaſon:) nam verba ſtatutorum † debent interpretari, ne ſuperfluo poſita ſint; ſed aliquid operentur. *arg. l. ſi quando. in princ. de leg.* 1. *& in ſpecie tradunt pulcre Barto. in l.* 3. *§. ſi rem. de leg.* 3. *Cremen. ſing.* 120. *Marſil. ſing.* 207. *Iaſ. in l.* 1. *num.* 18. *de offic. eius. clare Roma. conſil.* 44. *num.* 6. *& Dec. conſ.* 283. *num.* 2. At ſi diceremus hoc ſtatutum locum etiam habere in dote præſumta, ſequeretur dicendũ, illa verba poſita in ſtatuto, *dare & tradere*, eſſe ſuperuacanea, & nihil operari: quod dicendum non eſt. Non ergo ſtatutũ locum habet in dote præſumta. *Hoc argumenti genere vſus eſt etiam Cur. Sen. in d. conſ.* 79. *col.* 7. *verſ. & ad hoc bene adaptantur.* Et inquit Curt. quod ſtatutũ permittit & licentiã dat,

6 non tamen ex eo ſequitur ita præſumi factũ; quia † quod ſubiicitur poteſtati, non eſt poſitũ in neceſſitate. *l. non quidquid. ff. de iud. & ibi egregie Caſtr. l. ſæpe audini Cæſarem. ff. de off. proconſ.* Et multa licent, quæ non expediunt. *c. iam nunc. c. ſic enim.* 28. *q.* 1.

Quinto, argumentatur Iaſon, *d. conſ.* 50. poſito, quod alias hæc ſtatuta poſſent intelligi locum habere etiam in dote præſumta; non tamen hic videtur procedere; quia exſtat aliud ſtatutũ ciuitatis ſub rubri. *Quod omnia ſtatuta ad literam intelligantur*, &c. At dos præſumta talis nõ eſt, quæ ſcripta ſit in ſtatuto, & in eo legi ad literam poſſit, cum a coniecturata voluntate pendeat: *ita probat tex. notab. in l. vnica. ff. ſi tab. teſta. nullæ exſtab. ibi, ex coniectura, & non proprie ſcriptus videtur. facit l.* 1. *ff. de his quæ in teſta. delen. & in ſpecie aliis comprobauit Cur. Sen. d. conſ.* 79. *col.* 7. *ver. Et confirmatur præcedens*; nam (: inquit Curtius:) huc pertinet doctrina Bal-

7 di, *in l. ciues. in princ. C. de appell.* dum dixit, probationem † ex præſumtione non eſſe veritatem apertam, atque ita Bartolum etiam ſenſiſſe, *in l.* 1. *prope princ. C. de fide inſtru. & iure haſtæ fiſca. lib.* 10. ibi tunc enim non probaret ipſe, ſed ius præſumeret. Rurſus (: inquit Curtius:) confert *l. Lucius, vbi gl. & omnes. de cond. & demon.* vbi filius inſtitutus ſub conditione, ſi filium ſe probauerit, nõ dicitur inſtitutus ſub conditione poteſtatiua: & tamen de iure filius natus in domo, vicinis ſcientibus, iuris præſumtione reputatur filius. *l. filiũ. ff. de iis qui ſunt ſui, vel alien. iuris. & l. ſi vicinis. C. de nup.* & tamen ſi præſumtio eſſet vera probatio, non procederet diſpoſitio *d. l. Lucius.* Hinc ex eo tex. ſcribunt Baldus & Salyce. *in l. in bonæ fidei. col. pen. C. de rebus credit. & idem Bald. in l.* 3. *C. de ſent. quæ ſine*

8 *certa quantit.* † quod vbi aliquid apponitur per modum conditionis, non defertur iuramentum in ſupplementum probationis ſemiplenæ. Et inquit Curtius *ex d. l. Lucius.* alii ſcribunt, probationem, quæ præſumtionibus fit, nõ eſſe veram & propriam probationem. *ita Roma. & Alexand. in l.* 1. *C. de teſta. mil. idem Alex. in l. licet Imperator. de legat.* 1. *& ante Bald. in l.* 1. *§. conuenticulas. de pace iuram. firm.*

Sexto, non parum vrget illa argumentatio, qua vſus eſt Curt. *in d. conſ.* 79. *col.* 7. *verſ. vlt. militat, inquit ille*, poſito quod hoc ſtatutum locum haberet in dote præſumta; attamen negatur hanc eſſe dotem præſumtam, quia imo non præſumitur, quod mulier hæc in dotem dederit ea omnia, quæ primo & ſecundo viro dedit, ex quo exſtat filius primi viri, cuius fauore non præſumit lex, mulierem dediſſe in dotem ſecundo viro, quæ dedit primo. *ita in ſpecie cenſuit Bar. in d. diſpu.* 7. *Mulier habens amplum, in ſolutione, col.* 1. *verſ. aut ex primo matrimonio exſtant liberi. Bar. ſecuti ſunt in ſpecie Ang. Aret. in §. fuerat. nu.* 21. *Inſt. de actio. & ibi Gomes.*

Septimo, confert præter Curtium & Iaſonem, quod hæc dos præſumta non dicitur expreſſa, ſed tacita, cum a mente tacita mulieris prouenit; vt in ſimili dicimus de eo, qui ſuccedit ab inteſtato, qui dicitur ſuccedere ex mente tacita teſtatoris, a legeq; præſumta. *l. conficiuntur, de iure codic. & ſcribit Curt. Iun. conſ.* 4. *nume.* 15. *quem ſecutus eſt Crau. conſ.* 70. *nume.* 13. *in fi. & conſ.* 176. *in fi.*

9 Atqui ſtatutum † loquens in diſpoſitione expreſſa non extenditur ad tacitam. *ita Iaſ. in l. quæ dotis. nu.* 102. *ff. ſolut. mat. Dec. in l.* 1. *nu.* 47. *C. qui admitti. & conſ.* 416. *nu.* 6. *idem ſenſit in c. cum ſuper. colum.* 2. *verſ. notandum tamen eſt, de off. deleg. & in ca. dilecti. il.* 3. *not. de appell. qui alios recenſet.* cum ergo ſtatutum hoc loquatur de dote expreſſa, ex quo dationem & traditionem requirit; dicendum videtur, non poſſe extendi ad dotem tacitam.

Octauo accedit, quod etiam de iure communi in diſpoſitionibus exorbitantibus, & fortius correctoriis, diſpoſitio loquens de actu vero & proprio, locum non habet in præſumto. Ita enim videmus, quod diſpoſitio *l. vltima. C. de ſacroſanct. eccleſ.* non habet locum in donatione præſumta, *vt tradunt Iaſon ibi nu.* 3. *notã. poſt Specul. & Baldum, quos etiam recenſet Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, donatione. nume.* 70. *C. de reuocat. donat. & in Tractat. le mort a ſaiſit le viu. parte* 2. *limitatio.* 10. *nume.* 22. Ita etiam diſpoſitio *l. ſi quis argentum. C. de donat.* non habet locum in donatione præ-
ſumta, ex * magis recepta opinione Doctorum, *vt teſtatur Tiraq. in d. l. ſi vnquam. d. verbo, donatione. nume.* 152. *& communem etiam dicit Gallaula in rubr. de verb. oblig. nume.* 60. *& Tiraq. d. tract. le mort a ſaiſit le viu. d. lim.* 10. *nu.* 21. ea ratione (: quæ hic cõuenire videtur:) mouentur; quia alias duo ſpecialia in eadem diſpoſitione concurrerent, vt hic eſſet. Nam hic præſumeretur titulus contra *l.* 2. *§. circa. ff. de dolo mal. excep.* & ſecundus maritus lucraretur dotem, contra *l.* 2. *ff. ſolu. matrimon. & d. l. hac edictali. C. de ſecund. nupt. atque ita in ſpecie arguit Corn. conſil.* 254. *lib.* 1. *Eſt ſimile quod dixi ſupra ex Soc. Sen. conſil.* 122. *colum.* 6. *verſicu. Nec obſtat ſtatutum. lib.* 3.

Nono ac vltimo, vt pro hac parte reſponderem mouebat me plurimum auctoritas multorum, nempe Iaſonis. *d. conſ.* 50. *lib.* 1. *& Curt. Sen. d. con.* 79. *col.* 7. *verſ. vlt. militat.* qui in ſpecie huius ſtatuti Papienſis reſponderunt, ſecundum virum non lucrari dotem præſumtam. Hos ſecutus eſt Curt. Iun. *in auth. præterea. nu.* 16. *C. vnde vir & vxor. Et Curtii Senioris reſponſum non improbauit Crau. in tracta. de antiq. temp.* 1. *partic.* 4. *partis prin. nu.* 48. *Et in ſimili ſtatuto Florentino idem reſpondit Corn. conſ.* 254. *nume.* 3. *verſ. ſed dato quod. lib.* 1. *idem ſenſit Alex. conſil.* 122. *nu.* 5. *lib.* 7. *qui & huius opinionis Bal. recenſet. ita & in ſimili ſtatuto conſuluit Pariſ. conſ.* 66. *nu.* 33. *li.* 4. *qui alios recenſet.* Et abſolute ſtatutum deferens lucrũ dotis marito, locũ non habere in dote præſumta, docuit Iaſ. *in rub. ff. ſol. matr. nu.* 21. qui ſuæ aſſertionis auctorem citat Bald. *conſ.* 100. *Mulierem duxit maritus. lib.* 4. *& idem Iaſ. d. conſ.* 50. *in fi. citat eundem Bal. in l.* 1. *nu.* 2. *C. de cond. cau. dat.* Hęc mẽ reddebant dubium & ancipitem, vt pro hac parte reſponderem.

Cæterum, rediligentiori, accuratioriq; ſtudio examinata, contrariam ſententiam veriorem, atque probabiliorem eſſe opinor, quod ſtatutum hoc locum etiam habeat & in hac dote præſumta. Hoc, vt dicam, multa me mouent.

Primo, ea ratione ſolida adducor, quod ſtatutũ hoc tribuit facultatẽ mulieri dandi in dotem ſecundo viro eam dotem, quã primo dedit, vt eam is maritus lucrari poſſit. Atqui hanc dationẽ legis præſumtione, quæ veritati æquiparatur, fecit mulier; ſequitur ergo virum hunc eam dotẽ eſſe lucratum. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet præſumta traditio vere æquiparetur, ita probatur. Præſumtio hæc, quod ſecundo nubens cẽſeatur dediſſe in dotem ſecundo viro dotẽ datam primo, eſt pręſumtio legis, atq; ita iuris, *vt probant l. dotẽ. & l. diuus. ff. de iure dotium. l. cũ maritus. §. Titius. ff. de pact. dot. & l. pen. §. vxor. ff. ſol. mat.* & ſcribũt interpretes quos ſupra in principio huius reſponſi copioſe retuli, qui vere aſſerunt, hanc eſſe præſumtionem iuris. Atqui iuris † præſumtio di- 10
citur aperta probatio, & clara veritas. *l. licet Imperator. de leg.* 1. *& ibi Bar. nu.* 2. *& Iaſ. nu.* 5. *prob. & l. quidẽ teſtameto de vulg.* quo loci dicitur, illud apparere euidenter, q̃ coniecturis & præſumtionibus conſtat. *ita & in l. ſi quis locuples. in fi. ff. de manumiſ. teſt. & in l. dolũ. C. de dolo. Plura congeſſit Iaſon præcitato loco. Quibus addo Corſetiũ in ſuo ſingulari. in verbo, Contractus, incip. In omnib.* qui ſcribit donationẽ eccleſię factam in dubio præſumi, nõ alia de cauſa, quã propter Deum: ſi vero alia cauſa apparet expreſſa, ob illã dicitur facta. Cauſam expreſſam apparere ſcribit ex cõiecturis & pręſum
tionib. Ita nouatio quæ † nõ præſumitur, ſed debet expreſſe fieri, 11
l. vlt. C. de noua expreſſe fieri dicitur, ſi coniecturis cõſtat, *vt ibi declarat Cynus, & ſcribunt Imola in l. delegare. ff. de noua. Alex. conſil.* 73. *col.* 1. *lib.* 2. *& Afflict. deciſ.* 44. *nu.* 15. *vbi nu.* 14. *adfert ſimilem declarationem, ad l. vnicam. §. ſciendum. C. de rei vxo. actio.* quo loci ſtatutum eſt, † quod quando maritus legat vxori, niſi expreſſe di- 12
cat, quod pro dote, vel debito legat: habebit vxor vtrumq;, debitum, ſcilicet & legatum: attamen expreſſe dicitur vir legaſſe (: inquit Afflictus:) cum coniecturis & præſumtionibus de eius voluntate conſtat. & ibidem his ſimilia recenſet de compenſatione. *Alia plura ſcribunt Ant. Burgos. in c. ad noſtram. nu.* 32. *de emt. & vend.*

Source : BIU Cujas

& vend. Soc. Sen. consi. 264. colum. 2. lib. 2. Marsil. copiose admodum in practica criminali, in princip. numero 14. & Socin. Iun. consilio primo, nume. 18. & consil. 3. nume. 6. lib. 1. Comprobatur fortius, quia
13 videmus in criminali iudicio requiri claras & apertas probationes. *l. vlt. C. de prob.* & tamen probatio † ex præsumtionibus sufficit. *Dec. cons. 175. nu. 6. & cons. 189. nu. 13. Gram. decis. 42. nu. 13.*
14 *& alibi sæpe.* huc etiam spectat, † quod statutum requirens probationem determinatam certi temporis, procedit etiam in probatione præsumtiua. *ita post Aretin. cons. 51. & Ias. in l. non hoc. C. vnde leg. docuit Ripa in cap. cum ecclesia. num. 23. in fi. de causa posses. & propriet.* Est ergo vera hæc assertio, præsumtam probationem esse veram, apertam, & propriam probationem. *Et in specie* Dec. *in rub. extra, de prob. nu. 13. vers. hæc vera sunt*, docuit, has probationes esse proprie probationes. ita ergo dos, quæ præsumtionibus data probatur, proprie probari, & ob id proprie dos dicitur, atq; ita sub statuti dispositione continetur.

Secũdo, vt huius opinionis sim, me mouet, quod quemadmo-
15 dum in quouis actu conficiendo † duo, vel, ex aliorum sententia, tria requiruntur; facientis potestas, eiusdem voluntas, & tertio honesta causa, *vt inquit gl. in l. si filiæ. C. de don. ante nup. & in c. super abbatia, de off. deleg. Dec. in c. cum super. 4. notab. de off. deleg.* qui refert alios addere quartum, nempe scientiam, sed illa sub potentia includitur. *Soc. Iun. cons. 95. nu. 4. lib. 3. & alibi sæpe.* ita quoq; hic, vt sit locus lucro totius dotis ad commodum secundi viri duo requiruntur (:illud tertium de honestate nõ est hic in controuersia, & de ea suo loco aliqua dicemus:) potestas & voluntas mulieris nubentis. Potestatem tribuit statutum, quo impedimentum iuris communis, *ex illa l. hac edictali. C. de secund. nup. & aliis de quib. suo loco*, est sublatum. siquidẽ tribuit statutum (:vt iam alias disputauimus:) potestatẽ mulieri dandi secundo marito omnẽ dotem, nihil reseruando filiis primi viri. Illud autem secundum de voluntate, an scilicet ipsa mulier dare voluerit, vel non totam illam dotem, statutum non diffinit: non enim requirit statutum, quod de mulieris voluntate constare debeat testibus, instrumentis, vel aliis probationibus, sed illud relinquit in dispositione iuris cõmunis.

Atqui cõstat, iure cõmuni de alicuius voluntate & animo duobus modis apparere posse sermone, vel facto. Nec vna declaratio ab altera in iure differt, etiam si illa, quę in sermone fit expressa, & illa quæ facto tacita, vel mixta (:vt mox subiiciam: appelletur, non inquam differunt: *ita probat lex, Paulus. ff. rem rat. habe.* dum vult a-
16 ctus approbationem, atq; ratihabitionem facto induci. imo vere voluntas † melius & clarius declaratur facto quã verbis, cũ facta effectũ ipsum ostendant, verba vero aliquando contra proferentis voluntatem sunt, *ita egregie probat tex. in c. dilecti filii, il 2. & ibi no. Dec. in 2. no. de app. & eo tex. adductus etiam respondit Anch. consi. 302. nu. 3.* facta esse fortiora ad declarandã hominis voluntatem quã sint ipsa verba. *idem respondit Abb. in cons. 116. nu. 3. li. 2. quem secutus est Ias. in l. reprehendenda. nu. 7. C. de insti. & substi. & pulcre tradunt Goz. cons. 101. nu. 3. Soc. Iun. cons. 38. nu. 13. lib. 1. & consil. 42. nu. 14. li. 2. & Gram. cons. 13. nu. 3. in Criminalib.* Et hanc declarationem voluntatis ex facto prouenientem aliqui ex relatis tacitam esse dixerunt: illud magis mihi placet, quod sit inter expressam & tacitam, *vt scribunt Sal. in l. 1. C. si maior factus ratum hab. & Cur. Iun. cons. 50. num. 9.* Est enim tacita quo ad verba, & expressa quo ad effectum. Siue ergo dicamus statutum requirere declarationem volũtatis mulieris, siue non, semper dicendum erit idem esse, cum voluntas facto declaretur, vt verbis. imo & fortius in ea, quæ facto fit, procedere.

Tertio, confirmatur relatum fundamentum hac efficaci ratione. Hic agitur solum de declaratione voluntatis mulieris secundo
17 nubentis. Atqui quando † aliquid residet in animo & voluntate alicuius, illud dicitur esse difficilis probationis: *ita Innoc. & Host. in c. vlt. de his quæ vi, metusve caus. Bar. & cæteri, in l. si quis ex argentariis. §. vlt. ff. de eden.* qui ob id dicunt, voluntate probari coniecturis & præsumtionib. *& est tex. in l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re milit. & clare respondit Paris. cons. 79. nu. 11. lib. 4.* Et hac ratione dicimus, stari dicto asserẽtis de eo, quod ab eius animo & voluntate pendet, *vt inquit gl. in §. sed istæ. Institu. de actio. & scribunt Ias. cons. 84. nu. 7. lib. 1. Paris. consil. 5. nu. 5. lib. 4. copiose Tirag. de retractu consang. §. 4. gl. 1. nu. 5.* Hæ autem cõiecturæ & præsumtiones, quibus hæc voluntas & animus declaratur verã & propriam probationem facere dicuntur, quemadmodum faciunt & in cæteris, quę difficilis probationis sunt, vt est in probatione filiationis, quę cum difficilis probationis sit. *l. Lucius. ff. de cond. & demon.* probationes, quæ de ea fiunt ex coniecturis, veræ sunt: & is vere filius appellatur. *l. 1. §. pœna. ff. de libe. agno. ita in l. vlt. ad fi. ff. de probatio.* appellat Iurisconsultus veritatem, quæ prouenit a coniecturis & præsumtionibus, cum de re difficilis probationis agitur. *ita in capitulo primo, de frig. & malefi.* ibi verum iudicium: quod tamen in probatione præsumtiua verificatur. *capit. Laudabilem, eodem tit. atque ita censuit Dec. in rubr. extra de probatio. colum. antepen. versicu. primus est.* qui aperte ait, probationes illas dici veras probationes, quæ coniecturis & præsumtionibus fiunt, cum res difficilis est probationis.

Quarto fortius huc spectat, quod & si concedatur, præsumtionem esse improprie probationem; nihilominus effectus, hoc est, dos, qui ex ea nascitur, est proprius & verus. Ita enim videmus (:vt vno verbo supra attigimus:) quod filiatio † non nisi præsumtio- 18
nibus, atq; coniecturis probari potest. *d. l. Lucius. & l. filium quem diffinimus. ff. de iis qui sunt sui vel alien. iuris. vbi Bart. & cæteri. Bal. in l. ignorat. C. de iis qui accusa. non poss. Alexand. consil. 90. nume. 17. lib. 6. Alciat. tract. præsum. regu. 3. præsum. 37. & Palæotus de nothis, spuriisque filiis. cap. 21.* Et tamen filius dicitur vere & proprie filius, *d. l. 1. §. pœna. ff. de liber. agnos.* & pater dicitur pater certus. *l. quia semper. ff. de in ius vocan. Tiraquell. in l. si vnquam, in verbo, donatione. n. 160. C. de reuocan. dona.* Nec hic repugnat quod tradit Curt. Sen. *d. consil 79. colum. 7. versic. Et bene facit*, quia infra suo loco responsum adferam. Huc spectat, quod ita dicimus, ex matrimonio præsumto, quod putatiuum nostri appellant, filii veri & legitimi proueniunt. *cap. 2. & c. ex tenore. qui filii sint legitimi. Dec. consil. 153. colum. 2. Ruin. consil. 14. nume. 12. lib. 3. & Palæotus, de nothis spuriisque filiis. cap. 9. & 10.* Accedit quod egregie respondit Bald. *consil. 139. statuto ciuitatis Alexandriæ, libro secundo.* si statutum dicit, † quod condemnatus de vero maleficio non audia- 19
tur: ille non erit audiendus secundum Baldum, qui legis præsumtione fuit condemnatus; quia & illud dicitur verum maleficium. *ex l. si tutor. C. de interdict. matrimon.* Conferta fortiori † quod et- 20
iam ex actu ficto proficiscitur actus verus & proprius, vt videmus in constituto, quod & si actus sit fictus translationis possessionis; attamen veram, & propriam possessionem transfert. *l. certe. §. 1. ff. de precario. latissime Tiraquellus in tractatu, de iure constituti, parte secunda. ampl. prima.* vbi testatur hanc esse communem * opi- *
nionem; & ibi numero quarto asserit hanc possessionem contineri sub appellatione possessionis in dispositione statuti. Ita quoque dicimus, ex actu ficto & improprio hæreditatem veram & propriam deferri. *ita responderunt Butr. consi. 20. Soc. Sen. 147. colum. 1. lib. 1. quos secutus est Bellon. lib. 4. supputa. iuris. cap. 17. num. decimo tertio.*

Quinto, huc spectata fortiori, quod scribunt de substitutione præsumta interpretes, *in l. quamuis. & in l. precibus. C. de impube. & aliis substitut.* Illa enim † substitutio pupillaris tacita, vel verius 21
præsumta, quæ sub vulgari expressa continetur, vere a lege præsumta est, & eam appellant præsumtam. *Bart. in l. 1. num. 11. & ibi Ripa. nu. 81. alios refert. ff. de vulg. Bal. in l. precibus. 6. oppo. C. de impub. Dec. in l. quamuis. in 2. notab. C. eod.* Et quanquam in substitutionibus stricta interpretatio admittatur. *l. vel singulis. l. pater. de vulg. & pup.* respondit Soci. Sen. *cons. 140. col. 1. lib. 1. post Dynum, Baldum, & alios.* directam substitutionem non censeri factam, nisi expresse appareat. Et de fideicommissaria est. *l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. Socin. Sen. consil. 63. col. 3. versic. & in primis. lib. 3. Crau. consil. 161. nu. 16. & cons. 208. num. 3.* Cæteros omitto. vt etiam in statutis, vt iam diximus; attamen sub dispositione statuti loquentis de substitutione, continetur & hæc substitutio præsumta. *ita Curt. Iun. in d. l. quamuis. num. 10. & Curtii sententiam confirmat aliis rationibus Bello. lib. 4. supputa. iuris. c. 17. num. 9. 10.* Quanquam ab hac sententia dissentiant Aret. & Ias. *in d. l. quamuis.* Cæterum ex relatis constat Curtii sententiam esse probabiliorem.

Sexto, iam relata confirmantur notabili doctrina Bal. *in l. 1. nu.* 18. *C. de fideicom.* dum scribit, quod si statutum † requirit proba- 22
tionem instrumentalem, sufficit præsumtio ex instrumento, quæ fit ex dispositione. *l. cum de in rem verso. ff. de vsuris.* Quam assertionem probat Bald. *ex l. 3. C. de apochis pub. lib. 10.* Quod Baldi pronuntiatum commendarunt Barba. *in repe. l. cum acutissimi. col. 7. C. de fideicom. Ias. in l. sciendum. nume. 25. in fin. de verbor. oblig. & consil. 25. colum. 2. lib. 2. Dec. in rubr. extra, de probat. col. antep. vers. Et adeo hæc. & cons. 54. num. 3. & Crauet. tracta. de antiq. temp. parte vlt. num. 13.* Quæ sane Baldi assertio vera est, etsi ab eo dissentiat Ias. *in l. certi condictio, in princ. nu. 12. si cer. pet. qui eiusdem sententiæ citat Rom. in l. 1. C. de test. milit. & Curt. Sen. d. cons. 79. col. pen. vers. sed solum huic.* Siquidem *d. l. 3. C. de apochis*, qua Baldus nititur

Source : BIU Cujas

clare oſtendit præſumtionem illam ex curſu illius triennii, veræ & propriæ probationi æquiparari: cum per eam præſumtionem probetur ſolutio cenſus præteriti temporis, quæ ſolutio alioqui vel teſtibus, vel publicis documentis probanda foret. Hinc recte ſcribunt multi, emphyteutam ſatis cenſeri probaſſe ſolutionem
23 canonis totius temporis, ſi probat† ſe ſoluiſſe per tres annos præteritos immediatos. *Ita textum illum in hanc ſententiam ſingularem citant Cynus, Bartol. Baldus, Alber. & Salycetus in l. 2. C. de iure emphyteu. vt ibi refert Iaſ. nu. 135. Franc. Cremen. ſing. 78. Tu ſcis. Decius conſil. 650. nu. 15. Curt. Iun. conſ. 97. nu. 5. Alciat. tract. præſum. reg. 2. præſum. 26. nu. 3. & Pariſius conſ. 108. num. 3. lib. 1.* Eſt ergo hæc vera ſententia, hanc præſumtionem æquiparari probationi factæ ex documentis. Quocirca errat Curt. Sen. *loco ſupra relato*, dum inquit Baldi doctrinam procedere ratione, quia appellatione inſtrumenti ex larga ſignificatione continetur & præſumtio, quæ ita inſtruit in ſuo genere, vt quodlibet inſtrumentum. Errat inquam, quia Baldus nõ conſiderauit nominum ſignificationem, ſed illam effectus & virtutis paritatem. Huc etiam pertinet quod dixi ſupra in primo fundamẽto, de probatione determinata a ſtatuto requiſita, quæ in præſumtiua verificatur.

Septimo ac vltimo hæc ſententia, quam veram eſſe credimus, multorũ auctoritate in ſpecie comprobatur. Nam in ſpecie huius ſtatuti Papienſis, quod ſcilicet locũ habeat etiam in dote præ-
24 ſumta,† reſponderunt Raphael Comenſis *conſ. 109. Domina, col. 1. & Alcia. reſp. 88. Viſis verbis.* Quorum auctoritas ſine controuerſia æquiualet illi auctoritati Iaſ. & Curt. Sen. qui aliter reſponderũt. Et Comenſem probauit Cur. Iun. *conſ. 4. nu. 17.* vbi inquit, actũ præſumtum eſſe verum & proprium. Et in ſimili ſtatuto idem reſpondit Bal. *con. 100. Mulierẽ maritus. li. 4.* & ſi Baldus a nonnullis pro contraria opinione male citetur. *idem Bald. in l. nulla. nu. 4. & clarius in l. cum citra. C. de iure dotium.* Idem ſenſit Bartolus, ſi recte perpendatur *in d. diſput. 7. & clarius Abbas conſ. 46. nu. 3. lib. 1. Caſtren. conſ. 61. Viſis ſtatutis communis Vincentiæ, in 2. dubio, lib. 2. qui ita ſuper ſtatuto Vincentiæ reſpondit. & illum ſecutus eſt Socin. Sen. conſ. 80. nu. 24. lib. 4. vbi aperte hanc ſententiam defendit Ruinus conſ. 224. num. 3. & num. 6. lib. 1. conſ. 61. nu. 13. lib. 3.* qui quidem Ruinus & ſi loqui videatur eo in caſu cum nulli exſtant filii ex primo matrimonio; attamen ipſemet Ruinus *conſ. 151. lib. 5.* idem reſpondit, exſtantibus filiis primi matrimonii. Et vere inter duos hos caſus nulla conſtitui debet differẽtia, *vt ſuo loco dicemus. Idem ſenſit Ruinus conſ. 90. num. 5. lib. 4. qui Comenſem ſecutus eſt. Idem reſponderunt Pariſius conſ. 34. num. 1. lib. 3. Socinus Iun. conſ. 8. num. 33. libro 2. idem in rubr. ff. ſoluto matrimon. parte prima. nume. 47. Crauet. in tracta. de antiquit. temporum. particula prima, quarta partis, princip. nume. 45.* & ſi *nume. 48.* Curtium Sen. *d. conſil. 79.* ſequi in aliquibus videatur: ſed infra ſuo loco declarabimus. Hanc ſententiam apertius tuetur Rolandus a Valle *tracta. de lucro dotis. quæſt. 75. nume. 16. & præter eum Bellonus lib. 4. ſupputatio. iuris. cap. 17. nume. 8. & Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, donatione. nume. 170. C. de reuoc. donatio. & ab hac non recedit idem in illo tracta. le mort a ſaiſit le viu, parte 2. declarat. 10. nu. 4.* Et vere dubium non eſt, quin
* hæc ſit opinio * magis recepta.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; in quorum diſſolutione omnis verſatur labor. Ad primum itaque facile reſponderi poteſt, imo verba ſtatuti conuenire & huic doti, quæ legis præſumtione dicitur viro data & tradita. Siquidem voluntas a iure præſumta æque operatur ac expreſſa. *ita præter ſupra relatos, ſcribit Baldus in l. 1. § ſi is qui. ff. de exerci. actio.* Præterea, cum eadem ſit vtriuſq; caſus ratio dotis ſcilicet expreſſis verbis datæ, & a iure præſumtæ, vt ſcilicet viri ad ducendum viduas inuitentur; dicendum eſt caſum hunc dotis præſumtæ non eſſe in verbis ſtatuti o-
25 miſſum. Nam non dicitur omiſſum, † quod eadem ratione concluditur, *ita Bal. in l. per diuerſas. col. 1. C. mand. & alios plures recenſet Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, libertis. nu. 45. C. de reuo. dona.* qui ita reſpondet ad illam regulam, quod, vbi verba non conueniunt, non conuenit & diſpoſitio. *& ex his quæ infra dicemus clarius patebit reſponſum.* Vere enim dicitur mulier vſa ſtatuti diſpoſitione, poſteaquam etſi non verbis, facto tamen, quod plus ſolet operari, dotem viro dedit.

Non obſtat ſecundum, quia reſpõdeo, quod etſi hoc ſtatutum correctorium ſit; attamen eſt fauorabile, *vt multis oſtendi in alio reſponſo.* & ibidem demonſtraui ſtatutum hoc admittere, etiam extenſionem de caſu ad caſum, quod fortius eſt. Eſt inquam fortius, quia iſte caſus dotis præſumtæ non dicitur extra verba ſtatuti, ſed (: vt dicimus:) ſub illis continetur.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, non eſſe verum, quod filii primi matrimonii indebite damnum ſentiant. Siquidem (: vt alias diximus:) potuit ſtatutũ hoc lucrum deferre ſecundo viro, vt facilius is, atq; alii inducãtur ad contrahendũ matrimonium cum viduis. Quæ ratio vtroq; in caſu locum habet; cũ lex nihil damni inferat filiis, ſed illis lucrum, quod lex communis permiſit, nõ tribuit. Et verius maritus damnũ ſentiret, ſi eam dotem, quã ex cauſa onerоſa habet, non conſequeretur. Non repetam quæ in eo reſponſo primo copioſe adduxit. Quocirca dicendũ eſt filium conqueri non poſſe hoc in caſu, vt nec poſſet, quando mulier expreſſim dotem ipſi ſecundo viro conſtituiſſet, cum ſtatutum eum iam excludat, *ita Craue. d. tract. de antiq. temp. 4. par. princ. partic. 1. num. 46. qui latius declarat, & in his recte ſenſit.* Non obſtat quartũ, quia ex relatis ſupra in ſecundo fundamento noſtræ ſententiæ ſuis reſponſum eſt. Nam dixi, illa † verba, *dare & tradere*, reſpicere po- 26
teſtatem a ſtatuto mulieri tributam: non autem reſpiciunt effectum voluntatis, quæ ita facto ac verbis declaratur. Et ideo non ſunt ſuperuacanea: quinimo ſufficeret, ſi quid minimũ operentur, *vt declarando d. l. ſi quando. in prin. de leg. 1. ſcribunt in ſpecie Iaſ. conſ. 12. col. vlt. verſ. 2. notabiliter. l. Alcia. in tract. præſumtio. regu. 3. præſumtio. 11. nu. 9. Gomeſ. Inſtit. ad actio. in princ. nu. 9. & Soc. Iun. conſ. 131. nu. 48. lib. 1.*

Non obſtat quintum fundamentum, quod vere magis vrgere videtur: quia reſpondeo. Primo quod quando † ſtatutũ prohibet 27
interpretationem, intelligitur prohibita interpretatio hominis, non autẽ legis. *ita Bal. in l. omnes populi. nu. 35. de iuſtitia & iure. & Bald. ſecuti ſunt Iaſon ibi in 2. lect. num. 53. Barb. in l. cum acutiſſimi. nu. 169. C. de fideicom. & Zuchardus in l. vlt. nu. 334. C. de edict. diui Adr. toll. plura congeſſit. Rol. tract. de lucro dotis. q. 35. qui de hac materia & tractatione agit.* Cum ergo ſit hæc legis interpretatio, quæ ſtatuit dotem a iure præſumtam, eſſe dotem æque ac dotem ſermone expreſſo conſtituram, dicendũ eſt, hanc interpretationem non eſſe a ſtatuto reiectam.

Secundo† ſtatutum reiiciens interpretationem, intelligitur de 28
interpretatione friuola & leui; non autem de rationabili & graui. *ita ſcribunt Bart. in d. l. omnes populi. nu. 65. de iuſt. & iure. Alex. conſ. 192. nu. 3. conſ. 198. nu. 18. & conſ. 211. num. 7. & nu. 11. lib. 6. & Fel. in c. 2. nu. 19. de reſcrip. Curt. Iun. conſ. 112. col. vlt.* Atqui interpretatio hæc non friuola ſed grauis, rationabilis & iure probata eſt: non ergo reiecta eſt.

Tertio † accedit, quod illa ſola interpretatio a ſtatuto reiicitur 29
quæ extrinſeca eſt, non autem quæ eſt intrinſeca & intellectualis, atque neceſſaria. *ita Bal. in l. ſi quis filium. C. de liber. præter. Salycetus in l. quamuis, la ſecunda. nu. 2. C. de adul. Corn. conſil. 14. num. 7. lib. 2. & conſil. 276. nume. 8. lib. 4.* Atqui omnino neceſſaria eſt interpretatio hæc ad ſtatuti intelligentiam, quo non declaratur, qualis debeat eſſe iſta dos, ex quo illa verba, *poſſit dare & tradere*, reſpiciunt (: vt diximus:) eam dandi poteſtatem, non effectum, & intrinſeca etiam eſt, cũ a iure ipſo proueniat. Quarto huc ſpectat, quod interpretatio in hoc ſtatuto admittitur, qua malus intellectus reiicitur, *ita Corneus d. conſ. 14. nu. 8. lib. 2. & d. conſil. 276. nu. 8. lib. 4. & ſcribit Brun. in tract. Quod ſtantibus maſculis, &c. art. 5. nu. 113.* Sed vere hoc in caſu malus eſſet intellectus, nempe contra veram & propriam ſignificationem, ſi & de dote præſumta, quę proprie dos eſt, non intelligeretur.

Reſpondeo ſecundo principaliter, eſſe falſum quod aſſeritur, dotem hanc a iure præſumtam non cenſeri ita expreſſam, vt dici poſſit ſcripta, vt in ſtatuto legi poſſit, *iuxta l. 1. ff. de his quæ in teſta. delen.* Eſt inquam hoc falſum; quia† illud quod venit ex legis præ- 30
ſumtione ſatis dicitur eſſe ſcriptum. *Hoc aperte probatur in l. 1. § ſi autem. ff. de hæredi. inſtit.* vbi ſolus hæres pro parte hæres ſcriptus, dicitur in tota hæreditate ſcriptus, ob legis præſumtionem; quæ eſt vt teſtator eum in totum hæredem facere voluerit. *atque ita Angelus ibi textum illum intellexit. & cum illo Alexand. in l. 1. num. 15. in fi. C. qui admitti. &c. & Zuchardus in l. vlt. num. 194. C. de edicto diui Adria. tollend. qui ita declarat. d. l. 1 ff. de his quæ in teſta. delen. Huc egregie pertinet elegans Baldi ſententia, in l. 3. ad finem. C. de inoffi. teſta. qui docuit, diſpoſitionem. l. vlt. C. de edicto diui Adria. toll.* qui vult hæredem in teſtamento ſcriptum, eſſe mittẽdum in poſſeſſionẽ bonorum teſtatoris, locũ habere in eo filio, cuius mater in ſui puerperio deceſſit iam in teſtamento cæteris filiis ſcriptis hæredibus. *Ea ratione vtitur Bal.* quia iſte filius legis præſumtione cenſetur hæres in teſtamento cum aliis a matre ſcriptus, *ex dict. l. 3. C. de inoffic. teſt. Bal. ſecuti ſunt. Alexan. in l. vlt. num. 11. C. de edict. diui Adr. & ibi Iaſ. nu. 23. Sapia. nu. 89. & Zuchardus nu. 250.* ergo idem

Source : BIU Cujas

idem hic dicendum est. Nam & illa constitutio dictæ *l. vlt. C. de*
* *edi.* diui Adr. est iuris communis antiqui correctoria, vt *crebrius
ibi sentiunt Doctores, *Cyn. col. 2. vers. quæro primo. Bart. num. 7. &
Zuchardus, nu. 60.* Vel saltem est pro parte correctoria, *vt ibi an-
notarunt Decius, num. 29. & nu. 39. & Curt. Iun. nu. 69.* Huc perti-
51 net, quod etsi feudum † probari debeat per inuestiturã scriptam:
attamen sufficit iuris præsumtio: *ita respondit Bald. consil. 116. Co-
lumbinus col. 2. versic. item non obstat. lib. 2. consil. 24. Subtiliter. lib.
4. & consil. 511. Quidam prælatus. colum. 2. versic. præterea proba-
tio. libro 5.* qui idem esse respondit in probatione emphyteusis.
Baldum est secutus Crauet. in tracta. antiq. temp. parte vlt. nume. 13.
Non obstant nunc illæ confirmationes, quas Curtius adfert. ac
primo illa assertio Baldi, *in l ciues. C. de appell.* quod probatio præ-
sumta non est aperta veritas: quia respondetur, Baldum aliter in
specie nostra sentire, quam eum intellexerit Curtius. Nã inquit
Baldus, coniecturã non esse apertã probationem, nisi lex statuat
talẽ coniecturam vim probationis habere, *ex l. diuus. ff. de in inte.
rest. & l. licet Imperator. de leg.* 1. Vult ergo Bald. legis præsumtio-
nem esse apertam probationem. De qua quidem præsumtione
iuris nos vere loquimur. Atque ita assertio Baldi contra Curtium
retorquetur. Qua ex re constat nil obesse illam assertionem Bar.
l. 1. C. de fide instr. & iure hastæ fis. lib. 10. quia si lex præsumit, inde
infertur aperta probatio. Non etiam repugnat, quod ait Curtius
ex l. Lucius. de condit. & demonst. quia ex his, quæ diximus supra in
quarto fundamento nostræ sententiæ, constat hanc Curtii consi-
derationem posse retorqueri. Diximus enim filium censeri vere
& proprie filium, & si probetur filius solis coniecturis & præsum-
tionibus. Ita & hic dos hac præsumtione iuris probata, dici debet
vera & propria dos. Et ex his cessant & reliqua, quæ a Curtio
considerata fuerunt.

Non obstat sextum fundamentum, quo negat Curtius hanc
esse dotem præsumtam: quia non præsumitur mulierem priua-
re voluisse filium primi viri. Respondetur primo, imo falsum es-
se, quod mulier secundo nubens præsumatur plus diligere filium
primi mariti, quam secundum ipsum maritum. Si quidem vide-
mus, legem diffidere multum de ipsius mulieris amore erga fili-
um, cum prohibeat ius commune, ne plus secundo viro det in
dotem, quam habere possit vnus filiorum primi matrimonii. *d. l.
hac edictali. C. de secund. nup.* quę sane prouisio necessaria minime
fuisset, si lex consideret de matris amore erga illum filium. Hinc
52 videmus, matrem † tutricem, vel curatricem filiorum esse non
posse, cum secundo nupsit. *§. præterea. in authen. vt sine prohib. ma-
tri. debit. qui tex. est relatus in authen. sacramentum. C. quan. mul. tu-
tel. offic. fungi potest.* imo nec assignatur filio tutor, quem illi ma-
ter secundo nubens dare petiit, sed ex inquisitione a iudice datur,
*vt scribunt Bartol. in l. si quis sub conditione. nume. 29. de legi. tuto.
Bal. in l. precibus. nume. 21. C. de impub. & aliis substit. Curt. Sen. con-
sil. 47. Super controuersia. colum. 2. & Curt. Iun. consil. 94. nume. 8.*
Ea est ratio, ex omnium sententia, quod lex male de ea muliere
præsumit, ne scilicet submittat fraudatorem, nõ autem tutorem
filiis, quos, dum reliquit, etiam velle spoliare præsumitur. Hinc
53 quoque lex prohibet filium † educari apud matrem secundo nu-
bentem. *l. 1. in princ. ff. de vbi pup. educa. debe. ibi, si non vitricum eis
induxerit, & responderunt Cur. Iun. d. cons. 94. col. vlt. & Crau. consil.
18. nu. 3. & nu. 11. Confert notabilis tex. §. mater. in authent. de nupt.*
54 quo constitutum est, † matrem ad secundas nuptias transeuntem
non posse prætextu ingratitudinis reuocare donationem factam
filiis primi mariti, nisi de causa ingratitudinis expressim constet.
Ea est ratio, quam ibi lex considerat, quia præsumitur mulierem
amore secũdi viri, cui omnia tribuere voluit, facere. Accedit quod
lex multas pœnas mulieri secundo nubenti ob causam filiorum,
quos relinquit, indixit; quas equidem non indixisset, si bene de
ea erga filios præsumeret. Respondetur & secundo, hanc Curtii
assertionem esse in sola præsumtione positam, atqui ab ea recedi-
mus contrariis efficacioribus præsumtionib. *iuxta l. diuus. ff. de in
inte. rest. cum sim.* At hoc in casu multæ exstant coniecturæ & præ-
sumtiones, quibus aperte constat hanc mulierem nõ modo non
dilexisse filium primi matrimonii: verum etiam eum odio non le-
ui habuisse. Siquidem quando nupsit secundo viro, expressim o-
mnia bona (: nihil illi filio reseruato:) in dotem dedit. Is ergo præ-
cedens actus ostendit mentem & animum huius mulieris, dum
tertio nupsit. *argu. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. ibi, earum, quæ
præcedunt.* Ex quo & illud sequitur, quod cum bis filium illum re-
liquerit, demonstrauit eum non diligere. Rursus hoc vel ex eo
constat, quod inter eos lites graues, & multa iniuriosa hinc inde
(: vt acta testantur:) exstiterunt, quibus constat non amorem, sed
odium inter eos maximum fuisse. Nec huc spectat illa sententia
Bar. *d. disp. 7. in solutione. col. 1. vers. aut ex primo,* quam pro sua opi-
nione Curtius adfert. Quandoquidem non scribit Bar. mulierem
non præsumi dedisse in dotem secundo viro totam dotem datam
primo, ob amorẽ filiorum illius primi matrimonii. sed ait, quod
vbi exstant illi filii, dos censetur repetita in secundo matrimonio
reseruata sua portione filiis, *ex d. l. hac edictali, & non vltra.* Recte
censuit Bartolus, ea ratione, quia lex illa impedit etiam expressam
donationem, & præsumitur voluntatem mulieris esse legi cõfor-
mem, *iuxta ea quæ scribunt omnes in l. hæredes mei. §. cum ita, ad Tre-
bell.* secus ergo est sublato legis impedimento, & data facultate
dandi in dotem totum illud, quod fuit primo datum, vt hic a sta-
tuto est præmissum.

Non obstat septimum, quia ex iam relatis satisfactum est. Non
enim hic agitur de alia extensione, ex quo æque proprie dos ista
continetur sub huius statuti dispositione, ac illa, quę expresso ser-
mone data fuit. Quãdoquidem & hæc dos dicitur expressa, vt iam
diximus. Præterea, relata interpretum sententia procedit, cũ par
non est virtus actus taciti ac expressi, sed maior est vis expressi.
quod hic non contingit, vbi constat factum melius declarare vo-
luntatem, quam faciant verba.

Non obstat octauum fundamentum, quia respondetur, quod
imo & in correctoriis atq; etiam in exorbitantibus dispositio lo-
quens de actu vero & proprio locum habet & in præsumto, vt
iam diximus. Nec repugnant illa similia adducta in contrarium.
Ad illud primum de dispositione, *l. vlt. C. de sacros. eccl.* respondeo,
imo * receptam magis opinionem esse, quod habeat locum & in *
donatione præsumta. *ita enim scribunt Bar. & Alex. in l. si aliquam
rem. de acq. poss. vt ibi declarat & sequitur Ripa, num. 36. præter illum
alios recenset Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo, donatione. num. 169.
C. de reuoc. donat.* Ad illud *ex l. si quis argentum. C. de don.* rationem
illam qua ita illi interpretes scribunt, non conuenire casui nostro.
Ea enim ratione permoti illi sunt, quod duo specialia circa idem
concurrere non possunt, nam præsumeretur donatio contra re-
gulam. *l. cum de indebito, de probat.* item quod ex nudo pacto ori-
retur actio, contra. *l. legem. C. de pactis.* quod fieri nec debet, nec
potest. *l. 1. C. de dotis promissio.* Hæc ratio non potest casui nostro
adaptari. Siquidem nulla specialitas hic concurrit: sunt enim o-
mnia iuris communis. Nam ius commune ita præsumit, quod se-
cundo ac tertio nubens velit dare dotem primo datam. Lucrum
autem totius dotis statutum hoc admittit, atq; ita cessat illa ratio,
quam post Tiraq. *in d. octauo fundamento* perpendebam, *quæ vere
sunt Cornei in specie nostra. consil. 254. lib. 1. & cui aliter etiam satis-
facit Ruin. consi. 151. nu. 8. li. 5.* Non etiam repugnat illud respon-
sum Soc. Sen. *consil. 122. col. 7. vers.* nec obstat statutum. *lib. 3.* dum
respondit, statutum † quo est cautum, donationem inter virum & 55
vxorẽ morte non confirmari, solum procedere in donatione ve-
ra: non autem in præsumta. Nam male ex relatis respondisse So-
cinum credidit & Tiraq. *in d. l. si vnquam. in verbo, donatione. num.
170. C. de reuo. don.* Et vere præter Tiraq. & alios qui hac de re scri-
pserunt opinor Socinum male respõdisse, quia si statutum annul-
lat confirmationem expressam, voluit & annullare præsumtam,
ex quo eadem est mens statuti, ne vnus alteri donet. Quod eiusdem Socini responso comprobatur, is inquam *cons. 66. col. 1. li. 1.*
scribit *post gl. & Sal. in l. si donationis. C. de contra. emt.* quod leges,
prohibentes donationes inter viros & vxores, procedũt & in do-
nationibus præsumtis, ex quo semper eadem est mens prohiben-
di illa. *& Soc. d. cons. 66. probauit Tiraq. loco paulo supra citato. num.
164. vbi adfert similia.*

Non obstat vltimum, qui respondetur parum obesse illorum
auctoritates, cũ alii multo plures aliter senserint. Quinimo multi
relati pro illa contraria opinione minus prudenter locuti sunt.
*vt Ias. d. cond. 50. dum suæ opinionis auctorem citat Bal. in l. 1. nume.
2. C. de cond. cauf. dat.* Nam Baldus loquitur in casu longe diuer-
so: in eo scilicet quando matrimonium est nullum, & de facto
contractum: quare is maritus multis rationibus dotem lucrari
non potest, cum illa dos non dicatur. *l. 3. ff. de iu. dot. Sal. in authen.
maximis. C. de incest. nupt.* Baldi sententiam multis comprobauit
Rolan. *de lucro dotis. quæstione nonagesima quinta.* Ita etiam minus
caute locutus est Iason *in rubr. ff. solu. matrimon. numero vigesimo
primo.* qui Bald. *consil. 182. Mulier qui propter. libro tertio.* pro se re-
tulit. cum tamen contra eum sentiat Curt. Iun. *in d. auth. præterea,
nu. 16. non est deferendum,* quia in *consil. 4. nu. 17.* contrarium cum
Comensi affirmauit. Non etiã mouet auctoritas Crauettæ, si qui-

Source : BIU Cujas

dem is paulo ſupra ſecutus eſt ſententiam Comenſis & aliorum, dixitque Iaſonem eſſe leuiter locutum, poſtmodum, *nu.* 48. ſubiungit illam Curt. Sen aſſertionem, quam non affirmauit eſſe veram. Nec affirmare potuit ob eam rationem, quod ſtatutum ſit correctorium: quia & in caſu Comenſis eſt correctorium, & in quouis altero ſemper, cum ſtatutum defert lucrum dotis marito:
26 cum † ſecundum ius commune ſoluto matrimonio dotāti ſit dos reſtituenda *l. vbi adhuc. C. de iure dot. & l. dos a patre. C. ſoluto matr. & ipſemet Cranet. d. loco. nume.* 44. *poſt Angel. conſil.* 158. *& conſil.* 180. *affirmauit, Rol. de lucro dotis. quæſt.* 2. Non etiam vrget auctoritas Pariſii *d. conſil.* 62. *nume.* 33. *lib.* 4. qui pro hac ſententia ab aliquibus citaretur, quia loquitur Pariſius, quando vere nulla dos data fuit, nec etiam præſumtiue. ac ita male reſpondit Alexand. *d. conſil.* 122. *nume.* 5. *lib.* 7. cum Baldus ab eo relatus aliter ſentiat. Corneo *d. conſil.* 254. *lib.* 1. reſpondetur, contra eum conſuluiſſe Soc. Sen. *conſil.* 80. *nume.* 24. *lib.* 4. & illius rationes diluit. Concludo itaque hanc opinionem affirmatiuam eſſe veram, & lucrum hoc dotis eſſe huic tertio marito deferendum.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pater an dicatur plus diligere filiam ſuam, quam fratres vel e-contra.*
2 *Actus quando eſt geſtus ob aliquam cauſam, determinari debet ſecundum eam, & quomodo procedat. nu.* 15.
3 *Renuntiatio generalis facta reſpectu vnius perſonæ, ad eam perſonam tantum reſtringitur.*
4 *Renuntiatio hæreditatis paternæ tunc demum valet, ſi pater perſeuerauerit in eodemmet conſenſu, alias autem ſecus. & quomodo procedat. nu.* 10.
5 *Renuntiatio hæreditatis eſt donatio, quæ abſenti facta, non ſecuta ratihabitione, non valet: ideo requiritur præſentia illorum ad quorum vtilitatem ſit talis renuntiatio. & an ſit verum. numero* 20.
6 *Euentus mali non habentur in conſideratione.*
7 *Renuntiatio hæreditatis paternæ etiam cum iuramento, ſi ex ea reſultat enormiſſima læſio, minime valet.*
8 *Renuntiatio vt ſupra eo magis non debet valere, ſi ignorauerit renuntians vim talis renuntiationis, & quomodo procedat, numero* 23.
9 *Filia ſi eſt dotata, nihil aliud poteſt petere in bonis patris: & quia dos ſuccedit loco legitimæ, ideo non poſſet petere legitimam poſt mortem patris.*
Renuntiatio hæreditatis paternæ tribus de cauſis dicitur fieri. ibidem. & nu. 16.
10 *Pater an dicatur æqualiter amare poſthumos, & iam natos.*
11 *Statutum excludes fœminas exſtantibus maſculis, qua ratione introductum ſit.*
12 *Mens teſtatoris aliquando ſolet probari ex dilectione & amore erga aliquem.*
13 *Mater quandoque ſibi ſimilem moribus parere ſolet.*
14 *Filia odio matris aliquando prægrauari poteſt.*
15 *Filia quæ hæreditati paternæ verbis ampliſſimis renuntiauit, omnino eſt excluſa.*
16 *Renuntiationē hæreditatis paternæ cenſeri factam beneficio quorumcunq; ſuccedentium ipſi patri, etiam ab inteſtato.*
17 *Renuntiatio hæreditatis paternæ ob cauſam facta a filia, quia dotem habuit, an valeat.*
18 *Renuntians hæreditati paternæ nō admittitur decedente patre ab inteſtato: fallit tamen ſi primum gradum obtinet.*
19 *Pactum renuntiationis hæreditatis paternæ vt valeat, requiritur perſeuerantia in eadem voluntate.*
20 *Filia renūtians hæreditati paternæ in manibus patris ad fauorem fratrum, an requiratur quod fratres ſint præſentes.*
21 *Dos filiæ an augeatur ex augmento facultatis.*
22 *Dos ſi ſit filiæ a patre conſtituta, ſatis dicitur congrua.*

FACTI SPECIES.

PAter filiam matrimonio collocauit, dote pro viribus patrimonii congrua conſtituta. Renuntiauit filia iuri de ſuccedendo in bonis paternis. Pater deinde teſtamentum condidit, & hæredem inſtituit filium, quem ſolum habebat. & in eo teſtamento cauit, quod ſi vita functo filio illo hærede inſtituto conquereretur, exiguam ſibi dotem conſtitutam fuiſſe, quod vltra eam ſummam prius numeratam adhuc conſequeretur coronatos quingentos, pro omni & toto eo, quod prætendere poſſet. Patre ſuperſtite deceſſit filius; atque ita teſtamentum dicitur effectum caducum. Rogatus pluries fuit is teſtator, an vellet aliter teſtari, quam olim teſtatus eſt: & reſpondit, nolleat, qui ita vita defunctus eſt; ſuperſtite proprio fratre. Dubitari nunc contingit, an filia hæc per renuntiationem illam cenſeatur excluſa a ſucceſſione inteſtati proprii patris ad commodum patrui.

Initium a Domino.

CONSILIVM VI.

RESPONDENDVM videbatur prima (: quod aiunt:) fronte, filiam hanc non cenſeri per patruum excluſam ab ea ſucceſſione patris ab inteſtato mortui;

Primo, quia etſi renuntiauerit filia ſucceſſioni paternæ, etiam adhibito iuramento; attamen, ex quo pater vere deceſſit inteſtatus, filia videtur poſſe ſuccedere, renūtiatione non obſtante. Nam, cum pater ab inteſtato moritur, videtur tacite vocare filiā, *iuxta l. cōſiciuntur. ff. de iure codicillo.* Et ob id filia ſuccedere debet, ac ſi eam vocaſſet in teſtamento; quo ſane caſu omnino ſuccederet, non obſtante renuntiatione iurata, *capit. cum inter. P. de renuntiatio. & ſcribunt Natta in cap. quamuis. nume.* 10. *& ibidem Didacus in tertia parte in initio, nume.* 8. *de pactis in* 6. *Aretin. conſil.* 93. *nume.* 9. *& Afflictus deciſ.* 350. *nume.* 8. Ea enim ratione facta creditur hæc renuntiatio, vt libera deinde eſſet facultas patri diſponendi de rebus ſuis: atque ita, ne iudicium ſuum filia impugnaret. Quæ ſane ratio ceſſat cum deceſſerit inteſtatus pater, qui ita filiæ ac aliis relinquere voluit. Ita his adductis rationibus in ſpecie docuit omnium primus Zenzelinus *in d. c. quamuis. quem ſecuti ſunt plures relati ab Alexand. conſi.* 29. *nume.* 3. *lib.* 3. Quæ quidem opinio multo magis procedere videtur hoc noſtro in caſu, in quo, dum filia cōcurrit cum patruo, videtur potius vocata filia quam frater, ratione maioris proximitatis & amoris.
† Nam filia dicitur vna caro cum patre: & vna vox. §. *ei vero. Inſtit.* 1
de inutilib. ſtipul. Quod in fratre non contingit. Conſideratur & maior amor patris erga filium quam erga fratrem. Siquidem incredibilis eſt amor patris ergo filium. *l. iſti quidem, in fi. ff. quod me. cau. l. vltim. C. de cura. furi.* & de amore patris erga filium infinita prope congerit Tiraq. *in repe. l. ſi vnquam. in præfatione, nume.* 7. *C. de reuo. don.* Econtra autem, *fratrum concordia rara.* vt apud Lucanum, *Fraterno primi maduerunt ſanguine muri.* Et in ſpecie ita reſpondit Angelus *conſil.* 52. *D. Gilius, ad finem.* qui conſiderat non eſſe veriſimile patrem voluiſſe proprium fratrem filiæ ſuæ anteferre. *& ſenſit Alexand. conſil.* 29. *nume.* 5. *lib.* 3. qui reſpondit non eſſe veriſimile, quod pater voluerit, alienam ſobolem propriæ anteponere, *ex l. cum acutiſſimi. C. de fideicom.* Accedit, quod maior cōiunctio ſanguinis arguit maiorem affectionem: *vti ſcribunt Corn. conſilio* 304. *columna* 2. *libro* 4. *& Crane. conſilio* 173. *numero duodecimo.*

Secundo non mediocriter pro filia aduerſus patruum vrget, quod vbi actus † eſt geſtus aliquā ob cauſam, determinari ſecun- 2
dum eam debet. *l. Seio amico, vbi Bar. ff. de annuis leg.* Et eo loci, ex Dyni ſententia, ſcribit Albericus, etiam in contractibus hoc obſeruari, vt illi a ſua cauſa regulentur. Qua quidem ceſſante ceſſat & effectus. Atqui hoc in caſu, hæc filia dicitur renuntiaſſe hæreditati paternę, eam ſolam ob cauſam finalem, quod is pater filium maſculum habebat, quem totius ſuæ hæreditatis ſucceſſorem fecerat. Cum ergo is filius viuo patre mortuus, ſit, ſequitur dicendum, hanc filiam reuerti poſſe ad patris ſucceſſionem: *ita in ſpecie ſcribunt Geminia. in ca. quamuis. colum. vlt. de pactis, in* 6. *& ibidem Francus colum.* 5. *ver.* 3. *limita. & Georgius Natta nume.* 24. *Bald. conſil.* 437. *quædam puella, colum.* 2. *lib.* 1. *& in l pactum quod dotali. quæſt.* 4. *C. de collat. & ibi Dec. nume.* 9. *poſt Caſtrenſem & Salycetum ibi. idē tradunt Roma. & Aret. in l. qui ſuperſtitis, de acqui. hære. Alex. conſil.* 29. *nume.* 3. *in fi. lib.* 3. *idem in l. ſtipulatio hoc modo concepta. nume.* 11. *de verbor. oblig. & idem Crotus nume.* 33. *& Claudius col.* 4. *Guilielmus Benedict. in cap. Raynutius, in verbo, duas filias. nume.* 297. *de teſta. Afflict. in cap. ſi quis inueſtierit. nu.* 25. *de feudo dato in vicem legis commiſſor. Pariſ. conſil.* 26. *num.* 20. *lib.* 3. *quos ſecutus eſt*

Didacus

Source : BIU Cujas

Didacus in d.c. quamuis .par.3.§.3.num.4. Quibus accedunt Calcaneus consi.33.num.23.versi.tunc respondetur.Ruin.consi.204.nu.3.lib.1.Deci.consi.370.col.vlt.consi.433.num.2.consi.506.col.1. & consi.568.num.4.Boer.q.204.nu.27.& Cra.consi.42.col.2.consi.241.nu.7.& consi.251.col.3.versi.1.etiam. Quorum sane egregiam doctrinam pulcre præter relatã rationem probat.*l.si actionem.C.de pact. & l.iubemus. C.ad Vellei.an. l. Paulo Callimacho,de*
3 *leg.3.c.si tibi.de præb.in 6.* His enim dicimus, quod generalis † renuntiatio facta respectu vnius personæ ad eam personam tantum restringitur. *Confert doctrina Baldi in l.sed & si quis.§.quæsitum.nu.4.si quis cautio.* dum scribit, quod si quis renuntiat hæreditati ad fauorem alicuius;eo recusante acceptare, saluum est ius renuntiantis.

Tertio admisso,quod tam ex causa fratris, quam etiam patrui hæc filia renuntiauerit bonis paternis,saltem dicendum videtur, quod fratre mortuo,habeat filia consequi dimidiam huius hæreditatis.idque ex eo quod diffinit Pomp.*in l.pen.in prin.ff.de condi. & demonst.* dum ait, quod si factum est alicui legatum, si duobus quid soluerit,si eorum vnus cui soluendum erat, decessit, ex humanitate debetur legatario dimidia legati: quia causa illa legati pro parte defecit: ita hic defecit solum pro parte causa exclusionis huius filiæ, ergo pro altera parte admitti debet.

Quarto, quod renuntiatio hæc aliqua ex parte filiæ non noceat,illud facit,quod etiam admisso, renuntiationem, quantum in se est,validam fuisse;attamen vera est Doctorũ sententia, quod
4 tunc demum renuntiatio † prodest filiis,fratribus,ac aliis successoribus,cum pater in eadem voluntate ad mortem vsque perseueraverit:alioqui,si pater suum illum consensum reuocauit, nec successoribus patris prodest; nec filiæ renuntianti nocet hæc renuntiatio: *ita affirmarunt Bal.in c.ad nostram il 2.col.2.de iureiur. Georgius Natta in d.c.quamuis.nu.13.& ibidem copiose Dida. par.3.in initio.num.7.& nu.9.qui huius opinionis recenset Felinum,Guiliel.Bened.Alex.Decium,Purpur.Rodericum Suarez, & alios, reiecta opinione Iasonis aliter sentientis.Illis addo Are.consi.95.num.9. & Cassane.consi.59.nu.4.5.* Atqui hoc in casu constare videtur, hunc patrem, suam voluntatem,qua filiæ renuntiationem acceptauerat,reuocasse. Nam,cum filium adhuc haberet testamentum condidit,in quo eum hæredem instituit; & tamen filio vita defuncto,voluit intestatus decedere:ex quo illo testamẽto,quod caducum factum est,sublato,nouum testamentum nõ fecit; quo fratrem suum vocaret:sentiens velle suam hæreditatẽ potius deuenire debere ad filiam, quam ad fratrem; quem si voluisset hæredem facere,vere nouo testamento fecisset,quemadmodum filium hæredem fecerat.

Quinto,ea ratione hæc renuntiatio huic patruo non videtur prodesse, quod non constet,eum præsentem fuisse tempore renuntiationis;nec eam ad sui vtilitatẽ acceptasse:cum tamen præ-
5 sentia & acceptatio foret necessaria. Si quidẽ † renuntiatio idem est,quod donatio, *vt scribunt in specie Bal.in l.pactũ.q.8.C.de colla. & Cra.con.142.n.7.* Quæ sane donatio absenti facta, ratihabitione non secuta, sustinetur. *l.qui absenti.ff.de do.tradunt Dec.in l.cõtractus.nu.20.de reg.iu.& Tiraq.in tract.de iure consti.par.3.limit.30.vbi vberrime.* Et in specie huius renuntiationis, necessariã fore præsentiam eorum, quorũ vtilitate fit; *vti multos huius opinionis Doctores recensẽt Didac.in d.c.quamuis,par.3.in initio nu.6. Et inter cæteros recensẽt Alex.in l.stipul.hoc modo concepta, de ver. obl. Dec.in l.pactum quod dotali.nu.9.versi.6.limitatur. C.de collat. Soc. Sen.consi.74.col.2,lib.3.quos secutus est Crau.consi.42.in fi.& consi. 127.nu.5.qui refert & Calca.consi.33.nu.23.* affirmantem necessariam fore consensum expressum.

Sexto,accedit ratio hæc non parui ponderis,cum hic nulla expressa fuerit causa renuntiationis,tres considerari possunt. Vna est,quod filia renuntiauerit, vt libera esset patrui facultas disponẽdi de omnibus aliis bonis suis. Altera,quia exstabat huius filiæ frater,cuius amore & contemplatione renuntiasse videtur. Tertia quia huius filiæ exstabant simul frater & patruus.Illa prima,ac etiam illa secunda causa ita cadere potuit in cogitatione huius filiæ,quemadmodum & patris. Illa vero tertia non ita. Siquidem cogitare non potuit filia,fratrem suum moriturũ ante patrem & patruum,secundum naturæ cursum & ordinem. tum etiam quia
6 euentus † mali non sunt in consideratione. *l.inter stipulantem.§. sacram.de verb.obli.* tum etiã, quia iuste cogitare potuit solum de persona fratris immediata ad succedendum.Non ergo renuntiatio hæc ad causam incognitam trahi debet. *l.si mater decedens.* C. *de inoff.test.* Et si dicetur,patrem eam tertiam causam considerasse.responderi forte posset,nil prodesse:quia propositum in mente retentum nihil operatur. *l.si repetendi.* C. *de condict.ob causam,* quanquam ipsi patri nocere possit, *vt scribunt omnes in l.si ego. vbi Dec.in 2.not.ab.ff.si cert.pet.*

Septimo huc maxime spectat, quod renuntiatio illi soli prodest,cui prodesse renuntiantis interest. *l.& hæredi.§.vlt.ff.de pact.* Atqui non interest patruelis prodesse patruo: non ergo hæc renuntiatio patruo prodest. Hac ratione fortiori in casu vtitur Calcaneus. *consi.33.nu.23.& versi. & facit ratio, &c.* dum respondit, renuntiationem hanc a sorore factam aliis sororibus, nec etiam patruo suo prodesse: ita etiam visus est sentire Corn. *consi.291. nu.8.versi.pactum enim.lib.4.*

Octauo,non videtur hæc filia exclusa ob renuntiationẽ illam; ex quo enormissimam læsionem † continet. Nam pro dote Co- 7
ronatorum sex milliũ renuntiasse dicitur doti maternæ, quæ erat Coronatorũ 8000. & successioni paternæ,quæ erat 30000. aureorum:non ergo renuntiatio hæc eam excludit. *ita responderunt Calca.consi.33.nu.24.Dec.consi.180.& consi.203.nu.5. Curt.Iun. consi.5.nu.10.qui hanc* communẽ esse asserit. Imo respondit Paris.* consi.12.nu.81.lib.1.idem esse,cum sola adest enormis læsio. Rubeus consi.139.& Ias.consi.133.nu.7.lib.7.* Quod procedere videtur etiam si iurauerit non contrauenire ratione læsionis enormissimæ: *ita sensit in specie Natta d.c.quamuis.nu.21.de pactis.in 6.responderunt Rui.consi.107.nu.20.lib.1. Alcia.resp.97.nu.2.Neuiz.con.22. nu.18.copiose disserit,idem respondit Cra.consi.142.nu.23.*

Nono & vltimo,ea ratione quoque hæc renuntiatio non videtur posse nocere huic filiæ, quod ignorans † atq; ita non facta 8
certior iuris sibi cõpetentis, necnon & legis prohibentis has pactiones & renuntiationes. *l.pactum.C.de colla.* illis renuntiauerit, *vt similibus in casibus copiose tradit Cra.consi.142.nu.20.con.221. nu.9.& consi.28.nu.7.* Quibus accedit quod scribunt post multos Marsil. *sing.18.* quotidie, nil operari illam renũtiationem,quam quis facit solemnibus adhibitis clausulis; si eorum vim ignoret. *idem de remedio.l.2.C.de rescin.vend. cui renuntiare venditor non dicitur,si illius dispositionem ignorauit.respondit Dec.consi.180.col. vlt.versi.3.non obstat. His similia scribunt Soc.Sen.consi.263.in fin. lib.2.Rut.consi.187.nu.7.in fi.lib.1.Sign.consi.216.in fi.* Cæteros prætereo.Hæc me ancipitem reddebant,vt pro filia aduersos patruum sentirem atque responderem.

Re tamen ipsa longe melius atque diligentius perpensa, contrarium verius est; filiam hanc censeri excluſam a successione patris ab intestato vita defuncti: idque ad commodum d.patrui. Quod, vt dicam,me mouent multa.

Primo, argumento ducto a ratione finali huius renũtiationis. Solent Doctores nostri tres rationes huius renuntiationis considerare. Vna est,vt libera sit patri facultas disponendi de aliis bonis. Quã sane rationem cõsiderauerunt Zenzelinus *in d.c.quamuis,& clarius Crau.consi.42.nu.2.* At vera non est hæc ratio,vt vno verbo sensit Corn. *consi.291.nu.6.lib.4.* Nam si filia dotata,† 9
etiam nulla renuntiatione facta patri, licet ad libitũ de omnibus disponere, sufficit enim filiam esse consecutam dotem, quæ loco legitimæ est. *l.3.§.sed vtrum.vbi gl.ff.de mino.Barto.in l. Titio centum.§.Titio genero.nu.5.de cond.& demon.Dec.consi.546.col.1.copiose Tiraq.in l.si vnquam,in verbo susceperit liberos.num.112.C.de reuoc.dona.Illis addo Soc.Iun.consi.79.nu.45.lib.3.* Et in specie hac verior & receptior est illa opinio, filiam ita excluſam, nullam legitimam post mortem patris consequi posse: cum eam iam consecuta fuerit. *ita communem* testatur Ripa lib.1.resp.ca.6.col.vlt.* Tiraq.in l.si vnquam;in prin.nu.139.C.de reuoc.dona. & Didac.in d.c.quamuis.parte.3.§.3.nu.3.in fin.de pactis.in 6.* Frustra ergo hæc prima ratio a Doctoribus consideratur. Altera est ratio, quod id facere soleant patres sub spe ducendi aliam vxorem, & susciepiendi aliam prolem. Quam sane rationem visus est probare Corn. *consi.191.nu.7.lib.4.* Verum probabilis non est hæc ratio;*vt sensit Alex.consi.29.nu.8.lib.3.* Non enim est præsumẽdum esse factum propter posthumos † nascituros, quos ita diligere 10
non præsumitur,vt filiam iam natam, *iuxta l.qui filiabus.de lega.1. & quæ ibi scribunt Doct.Confert, (:præter Alexandrum:) l.1.§.si quis proximior.ff.vnde cogn.vbi glo.& tradit copiose Crauet.consi. 77.nu.12.consi.173.nu.12.& alibi.*

Tertia ratio a nostris consideratur, nempe renuntiationem hanc fieri ad commodum masculorum,qui familiam & agnationem conseruare possunt,ita rationem hanc veram esse & finalem responderunt *Corn.consi.291.nu.2.Eandem probauit Dida.in cap. quamuis.parte 3.§.3.nu.4.versi.5.si tempore quo.de pactis in 6.* Ita

Source : BIU Cujas

11 dicimus,ſtatutum,† quo fœminæ per maſculos excluduntur, eſſe editum, vt agnatio & familia a maſculis conſeruetur, *vt tradunt Dec.conſi.372.col.2.Cur.Iun.conſi.150.col.1.latiſſime Soc.Iun.con. 1.nu.38.& conſ.42.num.13.lib.1.& Pariſ.conſ.43.lib.3.* Cæteros prætereo. Atqui hæc ratio locum habet etiam in perſona huius patrui,qui idoneus eſt conſeruare & familiam & agnationem,*ita in ſpecie ſenſit Corn.d.conſi.291.nu.6.li.4.* qui ita de nepote ex fratre reſpondit.Hæc ergo renuntiatio dicitur facta etiam ad commodum & fauorem patrui, vt & de aliis ab inteſtato venientibus ſcribunt Guido Papæ.*q.192. Non reperitur.col.2.verſ.ſecus autem Pariſ.conſi.16.nu.37.& conſ.69.nu.90.lib.3.Rubeus.conſi.12.nu. 13.& clarius Aufrerius in dec.Capellæ Tholoſanæ.q.457.* Qui ſcribunt, ſemel excluſam perpetuo manere excluſam exiſtente eadem ratione excluſionis,quod copioſe etiam ſcribunt *Pariſ.con. 22.nu.20.conſi.23.nu.51.lib.1.& conſi.72.num.79.lib.4. Soc. Iun. conſi.114.nu.5.lib.2.& Neuiz.conſi.8.num.* 32. qui aſſerunt, excluſam non reintegrari etiam mortuo maſculo.

Secundo,ea ratione ſatis ſolida adducor, quod hæc renũtiatio facta eſt patri,& ei acquiſitum eſt omne ius.quo fit, vt ab eo ſolo pendeat omnis interpretatio, cuius contemplatione & amore eam renũtiationem receperit;& cui ſe mortuo deferre voluerit, an ſcilicet ſoli filio,vel etiam & fratri.Et dubium non eſt, quod ſi ipſe viueret & mentẽ animumq; ſuum declararet, quod illi ſtandum eſſet.Hoc vel ex eo patet, quod ſi expreſſe teſtatus eſſet, illi diſpoſitioni neceſſe haberet filia ſtare, vt omnes admittunt *in d.l. pactum,C.de colla.vbi Dec.nu.*8.Et in his ſolam patris voluntatem ſpectandam eſſe ſenſerunt Baldus *in conſ.*47. *Quædam puella, col. 2.verſ.in contrarium.ex l.tale pactum.§.vlt.ff.de pact.Crau.con.*42. *col.2.verſ.ſed contrarium & Baldũ eſt ſecutus Dec.conſ.*370.*col.vlt.* Si ergo a ſola voluntate patris hoc pendet, ſupereſt ſolum illius voluntatem,mentem,& animum perſcrutari & cognoſcere. Atqui mens & animus huius patris vere fuit conſeruandi bona in agnatione & familia, non tam inſpecta perſona filii, quam etiam fratris.Quod quidẽ vel ex eo aperte cõiicitur, quod anno 1538. teſtando diſpoſui,quod ſi eius filius decederet, adhuc ipſa filia eſſet tacita & contenta de dote ſibi aſſignata; cuius cauſa renuntiationem fecit.Qua quidem ex diſpoſitione coniicitur,patrẽ hunc non conſideraſſe qualitatem filii,ſed conſeruationẽ familiæ. Accedit ſecunda coniectura,quod is pater,dum in extremis ageret, interrogatus, an teſtari vellet, reſpondit,ſe nil aliud velle diſponere,quam olim diſpoſuit,nempe eo anno 1538.Qua ratione fit, vt cum ea voluntate mortuus cenſeatur: ex quo eam non modo non mutauit, cum mutare potuerit; ſed & expreſſim eam comprobauerit;*iuxta l.3.C.de inoff.teſt.&egregie tradũt omnes in auth. ex cauſa,ibi Iaſ.nu.*25.*C.de liber.præter. Dec. conſi.*490.*nu.*8.*Cur. Iun.conſi.*150.*nu.*12.*Soc.Iun.conſi.*153.*in fin.lib.*2.*Crau.conſi.*67. *nu.*2.*& copioſe Tiraq.in l.ſi vnquam,in verbo.ſuſceperit liberos.nu.* 214.220.*C.de reu.don.* Tertia adeſt cõiectura, quia pater iſte æque fratrem ac filium,ſaltem ipſo filio mortuo,dilexit. Quæ ſane
12 dilectio † plurimum operatur ad interpretãdum hominis voluntatem,*vt egregie & copioſe reſpondit Crau.conſi.*85.*col.*2.*& in ſpecie Corn.d.conſ.*191.*nu.*7.*li.*4.Et affectionem atq; dilectionem multum operari ad interpretationem mentis teſtatoris,ſcribunt Bar. *in l.Lucius.in fi.ff.de vulg.Alex.conſi.*30.*nu.*4.*lib.*2.*vbi recentiores apoſtillantes.& Ripa.in l.ex facto.in prin.nu.*7.*ad Treb.* Dilectionis affectioniſque coniecturæ cum multæ exſtẽt, tum illa præcipua, quod vna ſimul ſemper communem vitam duxerunt;bona communia (: quod ſingularis amoris eſt ſignum:) habuerunt. *ita hanc coniecturam perpendit Cor.d.conſi.*291.*nu.*6.*lib.*4. His itaque demonſtratur, hunc patrem voluiſſe proprium fratrem ſuccedere debere,ipſa filia excluſa.

Tertio, alia ſatis vrgenti ratione iam relatum fundamentum confirmatur;quod ſcilicet hic pater voluerit omnino filiam eſſe excluſam ad cõmodum fratris. Nam comparatiue ad fratrẽ eam non diligebat. Quod vel ex eo coniici facile poteſt: quia ex ſerie facti conſtat,patrem hunc veneno neceſſe huius filiæ matrem, vt pote quod adulterio thorum commaculauerit. Quo circa præſumendum non eſt,quod deinde illius filiam, quam forte ab adulterio procreatam dubitabat,æque ac fratrem proprium diligeret. Nã ſunt filii adulterini Deo & hominibus odio.*c.licet aliquis.* 32.*q.*imo timet pater,ne filia matri ſimilis efficiatur; quando qui-
13 dem mater † ſibi ſimilem parere ſolet.*l. quod ſi nolit.§.qui mancipia.ff.de ædil.edict.& ſcribunt Gomeſ.inſti.de act.in prin.n.*38.*Neuiz.li.2.Syluæ nup.nu.*115.*Gram.dec.*18.*n.*3.*& omnium melius & copioſius Tiraq.tract.de legibus connubial.l.*7.*nu.*7. qui multorum auctoritatibus tam ſacris ex literis,quam bonorum linguę latinæ auctorum ſcribit, filiam matri ſimilem eſſe conſueuiſſe: vt ſi illa impudica exſtitit,ſic futura ſit filia.Et quanquam æquum non videatur,filiam odio matris prægrauari debere.*l.ſi quis in ſuo.§.legis. C.de inoff.teſt.& ibi Doct.* attamen dicendum hic eſt filiam non prægrauari,ſed minus diligi.Non enim ab ea pater legitimam ratione naturali debitam ſuſtulit;ſed reſiduum patrimonii proprio fratri potius, tum ob maiorem dilectionem, tum quia familiam & agnationem eſſet conſeruaturus,quam filiæ,quam non diligebat,& quæ iam ſecuta mariti conditionem, facta erat alterius familiæ. Atque ita pater aufert quod ſuum eſt: & ob id filiam non dicitur prægrauare. ita ſimilem conſiderationem facit Alphonſus de Caſtro *lib.2.de iuſta hæred.punit.c.*11.dum ſcribit,iuſte hæreticorum filios dignitatibus a lege priuari, cum lex quod ſuum eſt,non tribuat,nihilque quod filiorum dici poteſt auferat. Præ- 14
terea,mirum etiam non eſt, quo filia † odio & cauſa matris prægrauetur. Nam & hoc ſæpe vſu venire ſolet, quod multis exemplis oſtendunt Tiraq.*in tract.de legib.connub.l.*7.*num.*2.3.*& Paleotus de nothis ſpuriiſque filiis.c.*87.*n.*3.4. Qua ex re ceſſat eorum conſideratio, qui dixerunt filiam cenſeri vocatam a patre,mortuis maſculis,cum a patre dilecta credatur. Quod & infra ſuo loco fuſius explanabo. nec enim hanc ob cauſam dilecta præſumitur. Et cauſam non dilectionis in ſpecie hac conſiderat Corn. *conſi.*291.*nu.*4.*lib.*4.

Quarto, filiam hanc excluſam omnino eſſe oſtẽdit, quod am- 15
pliſſimis † verbis renuntiauit ſucceſſioni paternæ ac omnibus iuribus ſibi competentibus,& in futurum competituris.Quæ ſane renuntiatio operatur, vt excluſa ſit filia ab omni iure,fauore patrui ſuccedentis ab inteſtato.*ita reſponderunt in ſpecie Rom.conſ. 22.col.2.verſ.Non obſtat ſupradictis,Soc.Sen.conſi.*34.*nu.*5.6.*lib.* 4.*Dec.conſi.*506.*nu.*3.*Pariſ.conſ.*26.*nu.*26.*& conſi.*69.*nu.*65.*li.*3. *Alcia.reſp.*97.*Gram.deci.*57.*nu.*42.*& deci.*101.*nu.*72.*& Rip.in l. qui Romæ.§.duo fratres.nu.*11.*de verb.oblig.* Nec dicatur hanc renuntiationem intelligi ſubſiſtente eadem cauſa, qua facta eſt, ſecus ea ceſſante, *vt hic,iuxta l.quæro.§.inter locatore.ff.locati.* Quia ex Romano & cæteris iam relatis intelligitur, non procedere in renuntiatione tam amplis verbis facta. Et alia infra in reſponſione ad primum fundamentum contrarium pro diſſolutione huius dubitationis adferam.

Quinto accedit,quod pater iſte dicitur hanc renuntiationem a filia factam recepiſſe atque approbaſſe pro ſe & hæredibus ſuis. Quo fit, vt hæc filia cenſeatur omnino excluſa, etiam ſi maſculus patri prædeceſſerit, cum omnino excluſa ſit, etiam ab inteſtato ad cõmodum hæredum, hoc eſt, patrui.*ita reſponderunt Alex. conſi.*9.*nu.*5.*li.*3.*Soc.Sen.*34.*nu.*5.*verſ.*2.*reſpondetur.libr.*4.*Pariſ. conſi.*26.*nu.*27.*lib.*3.*Capicius dec.*190.*& Didac.in d.ca.quamuis, parte*3.§.3.*nu.*4.*verſ.*7.*ſi pater.de pactis,in*6. Qui quidem ſcribũt, 16
† hanc renuntiationem factam eſſe ad augendam hæreditatẽ patris,beneficio quorumcunque ſuccedentium ipſi patri etiam ab inteſtato.Imo reſponderunt Angelus.*conſi.*25.*in fi.& Aret.conſi.* 17.*nu.*10.*verſ.item neo prohibetur.&c.* filiam renuntiantem hæreditati paternæ nunquam fore admittendã ad hæreditatem patris,quãdo aliquis ex deſcendẽtibus ipſius patris exſtat, intelligẽtes deſcendentes etiam pro fœminis. Quod apertius ſcribit Didacus præcitato loco. Si ergo filia a cæteris filiabus & fœminis deſcendentibus hoc in caſu excluditur, a fortiori dicendum eſt a patruo excludi,cum poſſit patruus agnationẽ conſeruare, quam filiæ non poſſunt. Quæ quidem ratio agnationis conſeruandæ, maximæ conſiderationis hoc in caſu eſt, *vt iam ſupra diximus.*

Sexto & vltimo,vt huius opinionis ſim,mouet me illa ſententia,quod quando filia † renuntiat ſimpliciter hæreditati paternæ, 17
dote recepta,& expreſſim tamen, quod ob cauſam dotis renuntiauerit paternæ hæreditati, excluditur omnino etiam mortuis, viuo patre,filiis,qui eo renuntiationis tempore ſuperſtites erant. Ea eſt ratio, quod cauſa,hoc eſt dos ſalua adhuc maneat ipſis maſculis vita defunctis.*Hanc ſententiã probarunt Ro.conſi.*22.*col.*2.*Corneus conſi.*291.*nu.*8.*lib.*4.*Soc.Sen.conſi.*34.*nu.*5.*lib.*4.*clarius Pariſ.conſi.*26.*nu.*44.*lib.*3.*& Didacus in c.quamuis,part.*3.*nu.*3.*ver. decimo eſt omnino,de pactis in*6. Atqui in caſu noſtro cõſtat, filiam hanc renuntiaſſe bonis his paternis ob cauſam dotis, Nam præterid quod inſtrumento renuntiationis eſt ſcriptum, ſe ob id renuntiare, quod dotem acceperit; demonſtratur etiam, quia pater,dum eo an. 1515. diſpoſuit,hoc declarauit, dum dixit, quod ſi filiæ conquerẽtur de dote ſibi conſtituta, quod adhuc haberẽt coronatos duo millia pro omni & toto eo,quod cõſequi poſſent.

Et

Source : BIU Cujas

Et quando filiam hanc pater nupsit, eam suam voluntatem secutus est, vt ea dote contenta foret: quia in eadem opinione semper steterit pater, *vt supra dictum fuit. Patris voluntatem & filia, illius dispositionis non ignara, approbauit, dum dotem recepit & hæreditati paternæ renuntiauit.*

Non obstant nunc adducta in contrariũ. Ad primum respondeo, filiam hoc in casu non esse in primo gradu successionis, cum iam per suam renuntiationem exclusa fuerit. & ob id exclusa perpetuo manet, *vt iam diximus, & copiose respondit Dec. consi. 309. & consi. 390. nu. 4.* Non ergo filia hæc censetur a patre tacite vocata
18 ab intestato *ex d. l. conficiuntur.* quæ solum † locum habet in his, qui primum successionis locum obtinẽt. *quemadmodum declarat gl. l. non iustam. C. ad Treb. & Soc. sen. consi. 152. nu. 7. lib. 1.* sed primum successionis locũ obtinent frater, illa filia iam exclusa. Præterea, non est vera ratio illa, quod renuntiatio fuerit facta, vt libera esset patris facultas de cæteris disponendi, *vt suo loco diximus.*
* Rursus illa opinio Zenzelini * communi calculo reiicitur. *vt scribunt Alex. consi. 29. nu. 2. lib. 3. Natta in d. c. quamuis. nu. 25. & ibi Did. §. 3. partis tertiæ. nu. 5. de pact. in 6.* Nec vera est illa confirmatio, quod hic pater plus filiam quam fratrem dilexerit: nam multis ostendimus supra contrarium esse verius.

Non obstat secundum, quia respondeo primo, falsam esse minorem illam propositionem, quod ob eam solam causam, quod exstaret masculus, curauerit pater filiã renuntiare: quia verius est, factam esse renuntiationem, ne aliquando bona in aliena familia, hoc est, in eum, cui nupsit filia transirent: *quemadmodum suo loco supra diximus.* Præterea & secundo respondetur, ex vltimo fundamento supra relato, ad patrui fauorem, filiam hanc renuntiasse ob causam dotis datæ; quæ sane causa, cum adhuc mortuo filio masculo duret, durare etiam dicitur renuntiatio.

Non obstat tertium, quia respondeo, hic vnã solam fuisse causam, nempe conseruationis agnationis; quæ sane conseruatio a duobus tunc tẽporis fieri poterat, a fratre scilicet & a patruo. Etsi ergo vita defunctus sit frater: attamen causa illa non est exstincta; cum ex persona patrui adhuc vigeat atque subsistat; qui quidem patruus familiã conseruare potest. Quo circa, cum solus ipse patruus huic conditioni tacitæ, de conseruanda agnatione, satisfacere possit; solus etiam totam hęreditatẽ consequi debet, *iuxta l. pen. C. de cond. inser. & ibi Bal. & Sal. col. 2. vers. sed iuxta hoc quæro.*

Non obstat quartum, quia respondeo primo, hoc fundamentum non multum differre ab illo primo pro eadem filia considerato; cui quidem suo loco satisfeci. Præterea secũdo constat, imo testatorem in eadem voluntate, quam tempore renuntiationis a filia factæ habuit, perseuerasse, *quemadmodum suo loco supra ostendimus.* Rursus & tertio respondeo, illud, quod scribũt Doctores,
19 † pactum renuntiationis tenere, si pater perseueret in eadem voluntate vsq; ad mortem, secus si eam reuocet, procedit, cum reuocatio expressim fit, disponendo ad commodum filiæ, quæ renuntiauit, *ita huius sententiæ auctor. Bal. declarauit. in d. cap. ad nostram, il. 2. nu. 7. ver. pone filia, de iureiur.* Nec repugnat quod scribit Cagnolus, *in l. vlt. nu. 88. C. de pactis,* dum ait sufficere tacitam reuocationem: quia concedo quo ad verba *dici tacitam*, non autem quo ad effectum; cum facto cõtraria voluntas expressim detegatur, ob id expressa dicitur. *l. Paul. ff. rem ratam haberi.* Non enim sufficit patrem decessisse ab intestato, vt filia vocata censeatur, sed expressum testamentum pro filia requirebatur, *vt attigimus supra.*

Non obstat quintum, quia respondeo primo ex declaratione Didaci, *in d. cap. quamuis, parte 3. in initio. nu. 6. de pactis, in 6. post*
20 *Purpur. in l. vlt. nu. 41. C. de pactis.* procedere † cum pactũ renuntiationis celebratur inter sororem renuntiãtem & fratres, ad eorum commodum patre consentiente: nam tunc præsentia ipsorum fratrum requiritur; at secus cum renuntiatio absolute facta est a filia in manibus patris (: vt hoc nostro in casu :) tunc alterius cui pater deinde reliquit, necessaria non est. Quod verum opinor, si quidem patri fit renuntiatio, & libere disponere is potest. Et quanquam eam renuntiationem recipere dicatur pater fauore masculorum, qui agnationem & familiã conseruare possunt: attamen negare potest nemo, quin pater possit ad libitum disponere, alium instituendo. Præterea Crau. *d. consi. 11. nu. 2. 3.* & alii relati a Didaco solum scribunt, eum, de cuius hæreditate fit pactum, adesse debere & consensum præstare oportere, vt pactum subsistat. Nec quisquam eorũ, qui a Didaco citantur, scribit, præsentiam eorum, quorum ad cõmodum illa renutiatio cedere potest, requiri. Nec obstat illud quod renuntiatio est donatio, & quod donatio requirit præsentiam donatarii. *d. l. absenti. ff. de don.* quia respondeo, illam sentẽtiam procedere cum immediate donatario fit donatio; quod hic non contingit, vbi renuntiatio facta fuit immediate patri, & ex patre deinde descendit in patruũ. Rursus admisso, necessarium fuisse consensum & ratihabitionẽ ipsius patrui: vere dicendum est, interceßisse, cum ex facti serie constat hunc patruum, illo filio mortuo, sæpius confirmasse & approbasse eam renuntiationem, dum suadebat fratri, ne quid plus filiæ relinqueret; & quod memor esset dignitatis familię; quæ facile posset sordescere, si opes & bona distraherentur. Hic itaque consensus sufficiens fuit, & si ex post superuenerit; *ita multis probat Craue. consi. 11. nu. 4. & præter eum idem post cæteros scripsit Cagnolus in l. vlt. nu. 66. C. de pactis.* Præterea, ex quo constat, patruum hunc sciuisse hanc renuntiationem factam fuisse; dicẽdum est, eam ratam habuisse ad sui commodum, vt de donatione tradunt copiose Roland. *consi. 19. nu. 34. lib. 1. & Soc. Iun. consi. 67. nu. 11. 12. li. 3.* Quod fortius procedit hic vbi patruus iste possessionẽ ipsorum bonorum, mortuo fratre suo, apprehendit, *iuxta tradita ab Afflictio dec. 275. in fine, & a Paris. consi. 25. nu. 52. lib. 3.*

Non obstat sextum: quia respondeo, & illud retorqueo, quod scilicet hic vna sola causa cõsiderari potuit, (: alię enim falsæ sunt:) conseruandæ agnationis, & hæc pro expressa habetur a Tiraq. *in tract. Quod cessante causa, & c. lim. 21. nu. 7.* Et licet aliam cogitare potuerit filia; attamen quia non expressit, sibi nocet. nam propositum in mente retentum nihil operatur. *l. si repetendi. C. de condi. ob causam.* Accedit, quod hoc in casu, non ratio & causa a filia considerata, sed illa perpensa a patre (: vt iam diximus :) considerari debet.

Non obstat septimum, quia respondeo primo, renũtiationem factã esse a filia principaliter, vt patri prodesset, & ex patre deinde transit in ipsum patruum, quia a fratre, non autem ab ipsius filia, & sic nepte habet successionis commodum. Et in casu Calcanei renuntiatio facta fuit a filia patre mortuo, & superstite fratre. Voluit ergo ibi filia renũtiare solum ad cõmodum fratris; quemadmodum & aliis cõiecturis constabat; secus hic, *& declarat Corneus consi. 291. nu. 8. lib. 4.*

Non obstat octauum, quia respondetur primo, verum non esse, quod hæc filia fuerit enormissime læsa; si quidem dos competens pro quantitate, tunc patrimonii existentis constituta fuit. Et licet exinde bona † aucta fuerint, non tamen considerantur au- 21
gmentum hoc. *ita responderunt Alex. consi. 29. nu. 6. lib. 3. Bellonus con. 15. nu. 8. vers. facit.* dum inquit Bellonus hoc tempus renuntiationis & acceptationis dotis subrogari loco temporis mortis paternæ. Quod & ante Alexandrum & Bellonum sensit Signo. *consi. 29. col. 2. vers. præterea, hoc enim. Nec dissentit Paris. consi. 69. nu. 63. lib. 3.* Respondeo & secundo nullo modo dotẽ hanc censeri tenuissimam, vt dici mereatur filia enormissime læsa: sed si dici potest, tenuis potius est. Quo fit, vt habenda illius ratio non
sit: quandoquidem satis † congrua dicitur dos, quam pater filiæ 22
constituit. *ita in specie hac censuit Dec. in l. pactum quod dotali, col. vlt. vers. vltimo bene facit. C. de colla. post Castr. in consi. 108. Super primo quæsito, in 7. dubio. lib. 1. Et in curia Parisiensi obseruari attestantur recentiores apostillantes ad Alex. consi. 29. nu. 6. lib. 3. Quam* sane sententiam probarunt *& Curt. Iun. in auth. res quæ. num. 10. C. commu. de lega. Rubeus consi. 163. nu. 2. Ruinus consi. 27. num. 13. & consi. 56. nu. 10. lib. 3. Soc. Iun. in consi. 72. num. 22. lib. 3. Tiraq. in l. si vnquam, in præfat. nu. 36. C. de reuoc. dona. Alciatus resp. 61. num. 1. & resp. 97. nu. 8. & Craue. consi. 236. nu. 4.*

Non obstat vltimum, quia respondeo, & aduertendum censeo duo hic considerari. Vnum, quod respicit legis dispositionem. † atque ita prohibitionem pacti. *d. l. pactum, C. de colla.* Alterum, 23
quod versatur circa materiam iuris patrimonialis, cui renuntiatur, hoc est, cum quis remittit residuum patrimonii parte aliqua accepta. quo ad primum vera est illa recentiorum sententia, non fore necessariam aliquam certiorationem. *ita Didacus in d. cap. quamuis, parte 3. §. 1. nu. 4. vers. 8. de pact. in 6. post Guid. Pape. q. 227. & Guiliel. Bened. in c. Raynutius, in verb. duas habens fil. as. nu. 294. de testa.* Quod confirmatur, quia additum est hic iuramentum, quo saltẽ in genere cogitasse dicitur filia de omni remedio & iure sibi competenti, *quemadmodum post omnes in auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. scribunt Barba. consi. vlt. ad fin. lib. 3. & Curt. Iun. in consi. 47. in fin. & consi. 49. ad fin. scio tamen alios dissentire, vt apud Crau. consi. 257. nu. 2.* Concludo itaque filiam hanc exclusam esse a patruo in bonis patris.

Iacobus Menochius. I. C.

Source : BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Exemplum si sumatur ex Prothocollo requiritur iudicis auctoritas & partis citatio, & si pars est incerta, citatio generalis sufficit, & octo requisita requiruntur. & nu. 6.*
2 *Dos confessata, an proprie sit dos.*
3 *Dos materna filiis debetur, & pater qui dum viuit fructuarius est, illam detrahere non possit.*
4 *Instrumentum facit rem esse clarissimam & apertam.*
5 *Fideicommissum an alienari possit pro restitutione dotis maternæ, & quid de feudo.*
7 *Solemnitates possunt remitti ad faciendum actum, si periculum est in mora: vel quando consuetudo aliud dictat.*
8 *Clausula renuntiationis dotis non numeratæ quid operetur.*
9 *Exceptio dotis non numeratæ vsque ad quod tempus possit opponi. & an habeat effectū dos confessata, vt proprie dicatur dos.*
10 *Dos si in instrumento sit confessata, si tamen ex indicijs appareat numerata, vere & proprie dicitur dos.*
11 *Vt etiam quando adest iuramentum quod dos est tradita.*
12 *Dos quæ adhuc marito soluta non est, cur interim solui debet a socro interesse.*
13 *Interesse dotis non restitutæ soluto matrimonio, an debeatur mulieri, si aliunde habet alimenta, 17. & 18.*
14 *Interpellatio omnino requiritur ad constituendum quem in mora non solutæ dotis, & quæ interpellatio requiratur. nu. 19.*
15 *Sentiens damnum ex non sibi soluta pecunia, debet habere interesse.*
16 *Et debetur etiam ratione lucri cessantis.*
20 *Ætas interpellat pro pupillo.*

CONSILIVM VII.

Initium a Domino.

CONSVLTATIONEM hanc non leuis ponderis, paucis, quantum res ipsa postulat, absoluam. Duę enim tantum iuris dubitationes proponi videntur. Prima est, *an illustris D. Beatrix vxor illustris. D. Caroli Lucernæ Comitis & a secretis Sereniss. Ducis Sabaudiæ Consiliarij, & huius Magnificæ Ciuitatis Montis regalis Præfecti vigilantissimi, iure contendat dotem maternam olim confessatam ab illustri D. Caburro patre sibi solui debere.* Secunda est iuris dubitatio, *an possessores bonorum dotis maternæ teneātur ad fructus & interesse a die mortis dicti D. Caburri hucusque.*

Illi primæ dubitationi respondendum videbatur, & prima (: aiunt:) fronte, dicendum videbatur D. Beatricem iure non agere ad dotem maternam. idque multis rationibus.

Primo, quia non videtur D. Beatrix legitime probasse, quænam fuerit ac sit dos hæc materna. Nam solum instrumenti exemplum dictæ dotis exhibitum fuit: quod quidem ex multis fidem non videtur mereri. Primo, quia † ex prothocollo fuit sumtum sine iudicis auctoritate & partis citatione; quorum vtrumq; requiritur, *quemadmodum scribunt omnes in Authen. si quis in aliquo. C. de eden. vbi Ias. nu. 5. versi. tertio principaliter. & Dec. num. 9. communem * testatur. ibidem Cur. Iun. nu. 17. versic. circa istam.* Imo, cum incerta est aduersarii persona, generalis citatio requiritur: *ita in specie Alex. consi. 112. nu. 1. lib. 4. & consi. 150. nu. 4. lib. 6. Decius. d. authen. si quis in aliquo. num. 9. Boe. q. 37. in fin. Didacus lib. Practica. q. c. 21. nu. 4. in fin.* Quinimo præter duo relata requisita, nempe, auctoritatis iudicis, & citationis aduersarii, tertium requisitum addit text. *c. cum P. tabellio, de fide inst.* nempe, quod constet notarium, qui instrumentum recepit esse vita functum, *id quod late probauit Boer. q. 36. & q. 37. nu. 6. 7.* Quartum requisitum alij addunt, quod exemplatio sit facta ad instantiam illius, de cuius interesse agitur, *iuxta l. si quis ex argentarijs. §. pertinere. ff. de eden.* Quinto requirit, quod exemplatio fiat a publico notario. *d. c. cum P. tabellio.* Sexto requiritur, quod nihil sit additum, vel diminutum in exemplatione. *d. c. cum P.* Septimo requiritur, quod in publicam formam fiat exemplatio. *d. c. cum P.* Octauo ac vltimo requiritur, quod de relatis omnibus constet per summariam cognitionem. *d. c. cum P.* Et hæc requisita ex ordine ac omnium melius recenset Dida. *d. lib. Pract. q. c. 21. nu. 3.* Atqui in hoc instrumento ita exemplato plura ex relatis requisitis desiderari ostēdere conatur in processu Illustris D. Raconisii reus conuentus; non ergo illi fides adhibenda videtur.

Secundo, quia dato, quod instrumentum sit legitime sumtum atque exemplatum, adhuc tamen nullam exsecutionem mereri videtur; quando quidem de dote confessata solum in eo apparet; non autem de vere & realiter numerata. Dos † autem confessata non dicitur vera & propria dos, sed impropria ac secundum quid. *ita gloss. l. assiduis, in verbo datæ. C. qui potio. in pign. habe.* dum inquit, dotis priuilegia non concedi doti confessatæ. *Hanc glossæ opinionem secuti sunt ibi Cynus & Bald. & alij plures, quos retulit Tiraq. in tract. de retractu conuentio. §. 4. gloss. 6. num. 14. & in specie nostra videtur decisio Angeli, quam probauit Iason. in auth. res quæ. colum. penul. versic. nono limita. C. commu. de legatis.* Scribit Ias. post Angelum, pro sola dote cōfessata non posse alienari bona subiecta fideicommisso, cum tamen pro dote vera ex ea authentica concedatur. *Idem affirmarunt Soc. Sen. in l. 1. num. 87. in fine. ff. solut. matr. Rui. consi. 132. colum. vltim. lib. 4. consi. 199. nu. 5. lib. 2. Marsil. sing. 324. Paris. consi. 52. num. 40. & consi. 63. in fin. lib. 2. & Goz. ad. consi. 28. numer. 28.* Quibus infertur declaratio ad decretum Ducale, quo constitutum est, bona feudalia distrahi posse pro dotis restitutione, intelligendum videtur hoc Decretum procedere, cum agitur de restitutione veræ dotis iam numeratæ; quod sensit decretū editum a Serenissima Duce Blāca. Ex quo enim dos confessata est impropria, non continetur sub dispositione, quæ strictam tantum interpretationem recipit, vt hic, vbi ius commune illi decreto refragatur. Est enim iure cōmuni cautum, bona feudalia alienari non posse etiam pro dote constituenda. *c. 1. §. donare, ibi omnes qualiter olim feud. alien. poter.* qua de re infra suo loco.

Tertio, non videtur dicta dos materna restituenda, saltem ratione illius portionis, quæ proprie dicitur donatio propter nuptias. Nam eodem decreto Ducali sancitum est, portionē illam debere reuerti ad hæredes mariti: non ergo portio hæc videtur restituenda dictæ D. Beatrici, sed propria esse debet D. Raconisii hæredis dicti D. Caburri.

Re tamen diligentius perpensa, contraria sententia visa est verior; nempe illustrem D. Beatricem recte agere ad dotis maternæ restitutionē: quæ quidem ex bonis feudalibus, vbi alia non supersunt, fieri debet. Est enim intētio D. Beatricis iure fundata.

Primo, quia iure communi cautum est, bona † materna ita filiis deberi, vt nec pater, qui dum viuit fructuarius est, distrahere illa possit. *l. 1. C. de bonis mater. & late explicant Afflictus decis. 393. Paris. consi. 157. nu. 15. lib. 4. Bellonus consi. 24. nu. 5. & Didac. Couar. lib. 1. varia. resol. cap. 8. nu. 6. 11.* & illud affirmant, filios patre mortuo posse dotem & bona hæc materna a patre alienata reuocare.

Secundo fundata est intentio D. Beatricis illo instrumento dotali, quo eius pater promisit solemniter eam dotem restituere. & instrumentum † facit rem esse clarissimam & apertissimam; *ita copiose Iason in l. 1. in prin. nu. 10. de oper. noui nuntia. Tiraq. tracta. de retractu consanguineorum. §. 2. glo. 1. nu. 20. Craue. consi. 10. nu. 7. & consi. 56. nu. 7.* Cæteros prætereo: iure ergo communi & pacto fulcitur D. Beatricis æqua petitio.

Tertio, est etiam fundata intentio D. Beatricis quo ad bona feudalia, vt scilicet ex illis dos materna sit sibi restituenda, si alia bona allodialia non exstant. Nam antiquum decretum Illustrissimæ Ducis Blancæ editum anno 1484. ad declarationē antiquioris decreti Ducis Philiberti concedit alienationem bonorū feudalium pro restitutione dotis. Quod sane decretum & iure communi confirmatur. Ius enim commune statuit bona subiecta fideicommisso posse pro dotis constitutione alienari, & habet locum hæc dispositio etiam cum agitur de restitutione ipsius dotis: *ita scribunt Ias. in auth. res quæ. nu. 29. C. comm. de lega. qui hanc esse communem * testatur. & ibidem Cur. Iun. nu. 11. Dec. consi. 376. * & consi. 519. nu. 2. Goz. consi. 97. nu. 10. Rol. consi. 85. num. 33. lib. 1. & Did. lib. 3. var. resol. c. 6. nu. 10. versi. quarto non tantum. & optime probat tex. §. audierunt. & §. quamobrem. in auth. resti. & ea quæ parit in vndecimo mense.* Scio quidem aliquos ab hac opinione dissentire. sed ab hac veriori & receptiori non est recedendum.

Non obstant nunc in cōtrarium adducta, in quorum dissolutione omnis versatur labor. Ad primum respondeo, nō fuisse necesse † hoc in casu adhibere tot & tantas solēnitates in exemplatione huius instrumenti; nā hic notarius, qui originale receperat vita functus est: & illius prothocolla fuerunt solemniter cōmissa huic notario: qui quidē absque alia iudicis auctoritate, & partis citatione exemplari illa potuit ac potest, *ita Ias. in auth. si quis in aliquo, col. 4. ver. 10. fallit. C. de eden. & ibi. Dec. nu. 26.* qui huius doctrinæ rationē adfert, q. scilicet tunc potest, ex quo ex cōmissione

auctoritas

auctoritas a iudice tributa est: quæ sane auctoritas cessat viuo adhuc notario rogato, *idem sensit Boe. q. 36. nu. 9.* Præterea ex quo hic notarius, qui exemplauit, fuit filius, hæres & successor illius rogati, iure potuit absque alia solemnitate hoc instrumentum sumere: *ita Bar. in l. 1. §. cogentur. ff. de eden. & Abb. in c. cum P. tabellio. de fide instr. Idem sensit Guido Papæ. q. 2.* & si idē Guido, q. 118. neget hoc seruari in curia Gratiano politana. non negat tamen Guido quin iure communi inspecto vera sit Bar. & Abbatis sententia. Præterea & tertio, necesse nō fuit obseruare hęc solemnia hoc in casū, in quo ob bellicos tumultus periculum erat in mora: quin, nisi cito D. Beatrix sumi fecisset hoc instrumentum, futurum erat, ne amplius consequi illud potuisset, quandoquidem euocata fuit D. Beatrix a Sereniſſima Regina Heleonora, vt quam
7 primum apud eam esset. Hæc efficiūt † vt harum solemnitatum obseruatio in exemplatione huius instrumenti necessaria minime fuerit. *ita omnes in d. auth. si quis in aliquo, ibi Ias. col. 3. versi. imo fortius. C. de eden. & ibidem Dec. nu. 11. & Fel. in d. c. cum P. tabellio. nu. 10. de fid. instr. & Soc. in Tract. fallen. reg. 185. fallen. 3.* Præterea & quarto, in facto præsupponitur fuisse in actis probatum, ex huius regionis cōsuetudine, has solemnitates nō obseruari. Quæ sane consuetudo probabilis est. *ita Ias. in d. auth. si quis in aliquo. col. 3. versi. item limita istud. Soc. d. tract. fallen. reg. 185. fall. 5. Guido Papæ. q. 2. Feli. in d. c. cum P. nu. 4. in fin. & non dissentit Cra. tract. de antiq. temp. 3. par. prin. particula prima. nu. 19.*

Non obstat secundum, quia respondetur multipliciter. Primo in eo instrumento dotis confessatæ fuisse adhibitam solemnem clausulam renuntiationis dotis non numeratæ. Quæ sane renun-
8 tiatio † operatur effectum, vt is qui confessus est, vel illius hæres nullo modo possint opponere exceptionem dotis nō numeratæ. *ita Soc. Sen. in l. 1. nu. 76. ff. sol. mat. quem secuti sunt Goz. ad cons. 42. num. 13. & Natta cons. 438. num. 8. lib. 2.* Quæ sane renuntiatio quemadmodum D. Caburr. renuntiantem excluſisset ab opponendo eam non numeratæ dotis exceptionem, ita pariter nunc excludit D. Raconisii illius hæredem, cum hæres non possit impugnare factum defuncti. *l. cum a matre. C. de rei vindic. & de renuntiatione. ita clare respondit Bellonus cons. 15. nu. 10.* Quemadmodum hæres etiam tenetur probare confessionem a defuncto factam: *ita Cravet. cons. 125. num. 2.* Cætera his similia prætereo.
9 Respondeo secundo, lapsa esse tempora † opponendi hanc exceptionem dotis non numeratæ, iuxta l. vlt. & auth. ibi positam. C. de dote cau. non numer. Quo fit, vt dos vera, non autem confessata dicatur: *ita Soc. Sen. in l. 1. nu. 77. ff. solu. matr. & cons. 82. col. 1. lib 3. Gozad. cons. 42. nu. 13. versi. item & 2. Affl. dec. 402. num. 10. Natta cons. 438. nu. 8. lib. 2. Craue. cons. 40. nu. 6. & Rolan. con. 85. nu. 42. li. 2.* Cessat ergo ex hoc solo omnis dubitatio. Respon-
10 deo tertio, quod vbicumque apparent aliqua indicia † dotis numeratæ, dos dicitur vera, & si in instrumēto dotali solum sit confessata. *ita Bal. in rub. C. de priuil. dotis. quem secuti sunt fere * omnes vt Cur. sen. cons. 70. Circa primum, col. 1. versic. sed præmissis. Campeg. in tract. de dote. q. 76. Gramma. decis. 103. num. 6. Cravet. cons. 40. nu. 4. qui Decium Gozad. & alios nonnullos recenset. Neuiz. cons. 57. num. 8. in fine, & Rolan. cons. 85. num. 43. lib. 1.* Hinc constat male sensisse Soc. Sen. *in d. l. 1. num. 80. ff. solu. matr.* dum de veritate huius sententiæ dubitauit. Probabile indicium dotis numeratæ esse scribunt relati omnes, cum maritus apud se habuit vxorem per multos annos, & illi alimenta præstitit; quemadmodum hoc in casu euenit. Respondeo quarto, quod ex quo instrumentum dotis fuit iuramento dicti D. Caburri confirmatum, dum iureiurando affirmauit, dotem sibi fuisse traditam & numeratam,
11 dos † dicitur vere numerata, non autem confessata: *ita Bal. & Saly. in l. vlt. C. de dote cau. non num. * communem testatur Paris. con. 86. num. 19. lib. 3. Gozad. cons. 42. nu. 13. versi. 3. quando. Cravet. cons. 40. nu. 7. & Rolan. cons. 93. nu. 35. lib. 1. & si Soc. Sen. in d. l. 1. nu. 82. ff. solu. matr. & alii nonnulli dissentiant.* Respondeo quinto ac vltimo, hoc instrumentum dotis maternæ habere paratam executionem, perinde ac si esset res iudicata. *ita disponente antiquo decreto huius regionis lib. 2. sub rubr. instrumenta debitorum pecunialium, &c.* quo fit, vt nulla exceptio non numeratæ dotis obiici possit, *ita in specie Bal. in rub. C. de priuileg. dotis. & in l. pecuniæ. C. de solut. quem secuti sunt Soc. Sen. in l. 1. nu. 79. ff. solu. matr. & Gozad. cons. 28. nu. 9. & nu. 13.*

Non obstat tertium & vltimum, quia respondeo illud decretum hanc interpretationem recepisse ex longa obseruatione, vt intelligatur, cum mulier nullis filiis superstitibus moritur: quod quidem in casu nostro non euenit, cum extet dicta D. Beatrix, quæ vt filia vnica dicti D. Caburri in allodialibus succedere omnino debet, & ei hoc dotis augmētum, vt ipsa dos, deferri iure debet, cum dotis naturam, vt quid ei accessorium, sequatur. *ita Ias. in rub. ff. sol mat. in fin. & Bello. cons. 47. nu. 1. & esse accessorium probat. l. inter socerum. §. cum inter ff. de pact. dot. Ias. in l. si ex toto. 3. notab. de leg. 1. copiose Neuiz. cons. 45. num. 21. & cons. 76. in fin.* & illa decreti interpretatio ac obseruatio seruāda maxime est, cum optima sit interpretatio, quæ a praxi proficiscitur: *vt inquit Bal. in c. 1. de feudo sine culpa non amitt.* Nec in hac obseruatione interpretatiua longi temporis spatium requiritur, *quemadmodum post multos respondit Crau. cons. 101. nu. 4. & cons. 211. in fin.* Atque ita de hac dubitatione prima sentio. Quo ad secundam propositam dubitationem dicendum videbatur hæredes seu bonorum possessores D. Caburri non teneri ad aliquos fructus vel interesse erga dictam D. Beatricem ob dotem maternam, quæ ei matre mortua restituenda erat. Idq; permultis rationibus & argumentis.

Primo, quia regulariter hoc interesse est iure prohibitum, vt pote quod vsuræ loco sit. *c. quia omnibus de vsur.* & licet marito dote † non soluta a socero certis casibus interesse quoddam sol- 12
uatur, *c. salubriter, de vsuris.* attamen illud contingit, quia maritus onera matrimonii sustinet; atque ita consequi videtur damnum quod sentit: *sic Bar. in l. insulam. §. vsuras. ff. solu. ma.* qui subiungit, eadem ratione, mulieri pallæ moram in dote sibi restituenda soluto matrimonio, hoc interesse non deberi; quia cessat illa ratio præstandi hoc interesse: nempe quia non sustinet illa matrimonii onera. *idem respondit post Angelū Alex. cons. 141. nu. 4. lib. 5. Crau. cons. 189. col. 5. versi. sextus casus est. clare Rubeus. cons. 55. nu. 3. & copiose admodum Didacus lib. 3. varia. resolu. c. 1. nu. 3.* si ergo ipsi mulieri, cui dos restituenda venit, immediate nō est præstandum hoc interesse: multo minus illius hæredi & successori.

Secundo, quod præstandum nihil sit, illud suadere non parum videtur, quod vbi † soluto matrimonio mulier aliunde habet ali- 13
menta, nullum interesse ei debetur ob dotem non restitutam. *ita censuit Imola & cum eo cateri in l. diuortio, in prin. ff. soluto matrim. & Alex. d. cons. 141. nu. 7. lib. 5. Corneus cons. 77. lib. 3. & Cravet. d. cons. 189. col. 5. versi. sextus casus. Quibus accedunt Soc. Sen. consil. 126. col. vlt. versi. 2. hæc opinio, lib. 1. & Afflict. decis. 284. num. 2.* Cum ergo in casu nostro D. Beatrix habuerit aliunde, vnde se aleret, nempe quod educata fuit apud Sereniſſimā Reginam Heleonoram, sequitur dicendum, non esse ei debitum aliquod interesse; quod nec eius matri erat præstandum.

Tertio, quod nihil hac ratione peti possit, ostendere videtur, quia D. Raconisius dicitur hoc in casu extraneus: quo fit, vt in eo locus non sit dispositioni. *d. c. salubriter, de vsuris, vt fuit elegans & notabilis declaratio Fortunii Garziæ in tract. de vlt. fine iuris, illatione sexta. quā probauit Mod. Paris. in tract. de vsu. n. 525. & copiosius eā tuetur Dida. Couar. li. 3. var. reso. c. 1. nu. 3. versi. cæterū plura alia.*

Quarto nihil videbatur ex eo præstandum, quod nunquam D. Raconisius interpellatus fuit ad restitutionem d. dotis, cum † ta- 14
men necessaria videatur interpellatio, vt in mora constitutus ad interesse teneatur. *ita Alex. cons. 7. nu. 8. lib. 2. Cor. cons. 165. lib. 4. Soc. Sen. cons. 130. nu. 7. lib. 4.* dum respondit, non sufficere, hoc casu contractam esse moram irregularem ob onera matrimonii, quæ sustinētur, sed regularem requiri. *idem clarius affirmauit Rui. cons. 48. nu. 1. lib. 5.*

Quinto ac vltimo, quod necessaria fuerit interpellatio, vt D. Raconisius in mora constitutus teneretur ad hoc interesse, vel ex eo satis probari videtur, quod ipse hæres est dictæ D. Caburri, atqui hæres vt morosus efficiatur, interpellari debet: *ita Ias. & Ripa in l. quod te. ff. si cer. pet. ille nu. 35. iste n. 59. & Susius Tiraq. in tracta. de retract. conuentio. §. glo. 6. nu. 5. 6.* Hæc me hæsitantem reddebant.

Cæterum, diligentiori, accuratiorique studio omnibus perpensis, contrarium visum est verius; nempe D. Beatricem posse consequi interesse retardatæ solutionis dotis maternæ.

Primo; quia vbi interesse hoc præstandum non sit iuxta dispo-
sitionem *c. salubriter, de vsuris*, saltem † loco damni passi est sol- 15
uendum: *ita Alex. cons. 141. nu. 3. lib. 5. quem secutus est Crau. d. cons. 189. col. 5. versi. sextus casus. idem decidit Afflict. deci. 284. nu. 2. 3.* Quod autē D. Beatrix damnum ex ea restitutione non facta senserit, satis constat, ex eo, quod coacta quodammodo fuit accedere ad Sereniſ. Reginam Heleonorā, & ei inseruire: quod forte non fecisset, si dotem maternam & reliqua bona sibi debita, fuisset consecuta.

Source : BIU Cujas

16 Secundo, peti potuit iure † hoc interesse loco lucri cessantis; *quemadmodum responderunt Alex. & Crane. locis paulo ante citatis, & copiose scribit Did. lib. 3. var. resol. c. 1. nu. 3. vers. sexto. hinc. Quibus accedunt Ruin. consi. 48. nu. 2. lib. 5. & Paris. cons. 64. n. 1. lib. 4.* Cessans hoc lucrum ex eo probatur, quod in hac regione Pedemontium consueuerũt nobiles & diuites annuos reditus emere. Si ergo ipsi D. Beatrici dos materna fuisset restituta, facile reditum aliquem emisset, e quo non mediocrem vtilitatem sensisset. Hoc esse legitimum interesse censuit Didac. *d. lib. 3. var. resol. c. 1. ad finem, vers. sexto. hinc. & clare idem respondit Rubeus. consi. 108. in fi.* Nec est hic distinguendũ, vt suo in casu distinguit Ruin. *consi. 104. nu. 7. lib. 4.* an D. Beatrix negotiari consueuerit, vel nõ, si quidem indistincte recipitur hæc decisio etiam in eo, qui negotiari non consueuit; *vt in specie respondit Alex. consi. 31. numer. 9. lib. 6.*

Tertio ac vltimo peti potuit hoc interesse loco alimentorum; cum D. Beatrix nõ habuerit vnde se aleret. Nam ex bonis paternis nihil fuisset consecuta, quia ita tunc ad nũc D. Raconisii dixisset illa esse feudalia, & ex illis nihil ei deberi. Erat ergo necesse, vt
17 consequeretur dotem maternã, qua se alere posset. † quod cum factum non fuerit legitimũ interesse debetur. *ita Alex. con. 141. nu. 5. 6. lib. 5.* Id quod procedit & in vidua, quæ nõ habet vnde se alat, nisi ei dos restituatur. *ita Alex. in l. diuor. in prin. nu. 24. solu. matr. & con. 51. nu. 9. & con. 200. n. 7. lib. 6. Rui. cons. 104. nu. 10. li. 4. Ias. consi. 92. col. 8. lib. 3. & Paris. consi. 64. nu. 3. 4. li. 4.* Quod fortius procedit, quia vere D. Raconisii fuit (: *vt infra dicam:*) in mora cõstitutus nõ restituẽdo bona hęc. *ita Soc. Sen. cõs. 126. col. vl. li. 1:*

NOn obstant nunc adducta in contrariũ. Ad primum respondeo, quod licet non debeatur tanquam interesse verum, debetur tamen tanquam quoddam damnum, quod venit compensandum, vel tanquam cessans lucrum, *vt dixi supra.* Quo circa respondit Paris. *cons. 64. nu. 4. lib. 4.* doct. Bar. *in d. §. vsuras,* esse simpliciter intelligendam. non autem cum aliqua alia concurrunt, vt hoc in casu. Nec dubitationẽ facit, quod marito tantũ hoc concessum videatur: quia imo priuilegium reale est, quippe quod doti concessum est, hoc cessionario & hæredi tribuitur, *ita Paris. d. consi. 64. nu. 5. 6. nec dissentit Ias. consi. 92. col. vlt. lib. 1.*

Non obstat secundum, quia respondeo ex sententia Baldi *in l.*
18 *de alimentis, vbi Dec. nu. 6. C. de transactio.* dum affirmauit, † viduam, cui dos restituta non fuit, petere posse interesse ratione alimentorũ, quæ iam aliunde, hoc est, a fratre fuerat cõsecuta, quod præsertim procedit secũdum Decium, cum is hæres mariti morosus factus est. *idem respodit Bal. consi. 86. punctus, Ang. lib. 2. quem refert Crau. cons. 189. nu. 9. vers. sextus casu, in fi.* qui tamen dubitat. sed vere, non erat quod dubitarer hic eruditi. Iurisc. *quandoquidem cum Bal. idem sensit Soc. Sen. cons. 57. nu. 38. lib. 4.* Præterea, non dicitur D. Beatrix habuisse vnde se aleret, si quidem is habere dicitur vnde se alat, qui e proprio reditus habet. *ita egregie et in specie responderunt Bal. consi. 30. lib. 2. quem secutus est Crau. cons. 199. nu. 5. ver. 4. adduco. & clarius in specie respondit Soc. Sen. consi. 64. in fi. lib. 4.*

Non obstat tertium, quia vno verbo respondetur D. Raconisii non esse hoc in casu loco extranei. nam ex quo hæres est dicti D. Caburri, cuius personam repræsentat: & ea obligatione qua ille tenetur.

19 Non obstat quartum, quia respondeo, moram † irregularem hoc in casu sufficere, quæ quidem vt causatur pro viro, dum incipit sustinere onera matrimonii, *vt scribunt Soc. Sen. cons. 130. nu. 10. lib. 4. & Rui. cons. 224. nu. 12 lib. 1.* ita etiam pro minore, cuius
20 sola ætas † pro eo dicitur debitorem interpellare, *vt est tex. notab. in l. min. C. in quib. cau. in integ. resti. non est necess. egregie Soc. Sen. cons. 57. nu. 43. lib. 4. & ante eũ in specie hac Alex. consi. 7. nu. 8. vers. & quod eo tempore. lib. 2.* Cum ergo minor fuerit d. D. Beatrix vsq; ad diem interpellationis iudicialis, sequitur in mora constitutum fuisse D. Raconisii. Iure ergo tenetur ad præstationem interesse.

Non obstat quintum ac vltimum, quia respondeo ex iam relatis, ratione scilicet ætatis censeri factã interpellationem. Præterea in eo instrumento dotali appositum est iuramentũ, quod quidem vim habet interpellationis. *c. breui, de iureiu. late respodit Cra. cons. 64. n. 2. post Cur. Iun. Rubeum & Goz.* Et præter eũ in his fere terminis respondit Ripa *lib. 3. resp. c. 7. nu. 1.* quod in præstatione alimentorũ dies ineat tacita, quæ pro homine interpellat, *ex doct. Bar. in l. alimenta. §. Basilicæ. ff. de alim. & cib. leg.* Præterea, satis dicitur interpellatus, ex quo nunc iudicialiter interpellatus neget ea præstare, si quidem ex hac tergiuersatione intelligimus, quod etiam si alias fuisset interpellatus, semper soluere & præstare negasset: *ita Iaf. & in specie respondit Natta consi. 387. nu. 6. lib. 2.* Est ergo concludendũ, hoc interesse dotis non restitutę esse præstandũ. Idem esse censeo ratione augmenti ipsius dotis; *ita in specie & copiose respondit Paris. cons. 129. col. 2. & 3. lib. 1.* Atq, ita iuris esse opinor, rectiore iudicio saluo.

SVMMARIVM.

1 *Pater bonum consilium pro filio sumere præsumitur.*
2 *Filia dicitur congrue dotata, si fuerit a patre dotata, & si dotẽ legitima minore assignet, & an possit petere supplementũ. n. 13.*
3 *Filia dotata excluditur a bonis patris tam ex testamento quam ab intestato. & nu. 11. 18.*
4 *Dos debet constitui secundum morem ciuitatis, vel habito respectu ad legitimam. nu. 9.*
5 *Dos quomodo dicatur congrua. & nu. 12.*
6 *Feudum an possit alienari pro constituenda dote. & nu. 19. & in fine. & quid pro constituenda legitima.*
7 *Dos cõstituenda est filiæ in bonis paternis. etiam si filia sit diues. et num. 19.*
8 *Dos loco legitimæ succedit.*
10 *Doti est fauendum in dubio.*
14 *Statuta sunt interpretanda secundum æquitatem naturalem, reiecto verborum cortice.*
15 *Dos æqualis portionis debet esse cum legitima.*
16 *Consuetudo est facti, ideo probanda.*
17 *Difformitas actuũ non inducit consuetudinẽ vel præsumtionem.*
18 *Dos cur filiæ debeatur.*
19 *Filia nupta potest cogere patrem ad solutionem dotis. Pater tenetur et nubere filiam, et ei dotem constituere, et cur.*
20 *Filia vidua cui nõ est restituta dos, an possit petere alimenta vel interesse illius temporis, quo absque dote fuit, licet aliunde se alat. et 22. et 23.*
21 *Filia nupta cui non est adhuc soluta dos, an petat recte alimenta vel fructus dotis a die matrimonii cura. et nu. 22.*
22 *Alimenta aliunde habere quomodo dicatur.*
23 *Ætas interpellat pro minore.*

CONSILIVM VIII.

Initium a Domino.

DVæ adhuc proponũtur iuris quæstiones in causa Illustris D. Caroli Lucernæ Comitis atq; huius Ciuitatis Montisregalis præfecti vigilantissimi. *Prima est, an Illustri D. Beatrici vxori d. D. Caroli dos constituta congrua debeat ex bonis tam allodialibus, quam feudalibus olim possessis per Do. Caburr. patrem dictæ D. Beatricis, & quæ congrua dos censeatur.* Secunda est iuris quæstio, *an alimenta sint ipsi illustri D. Beatrici persoluenda ex bonis paternis, a die qua abfuit a paterna domo.*

Prima iuris quæstio valde dubia (: mea quidem opinione:) est. Nam prima (: quod aiunt:) fronte dicendum videbatur, non esse aliquam dotem dictæ D. Beatrici constituendam vel ex allodialibus vel ex feudalibus.

Primo, quia D. Cabur. pater dictæ D. Beatricis testamentũ condidit, & in eo dotis nomine duo millia coronatorũ D. Beatrici reliquit. Quo fit, vt de patris consilio & prouisione non possit conqueri, sed illi acquiescere debere: cum pater † bonum consilium 1
pro filio sumere præsumatur. *l. nec in ea. ff. de adult. Alcia. in tract. præsum. reg. 1. præsum. 2. n. 2. vbi. nu. 8. infert ad hanc quæstionem.* & inquit: filiã dici † satis congrue dotatã cum a patre dos constituitur, 2
etsi illam legitima minorem assignet. Quam sane opinionem prius probauit Castr. *consi. 275. Super primo quæsito dicendum videtur. dict. substitutionem. in 7. dubio. li. 2. quem & Alciatus citauit, eiusdem sententiæ. addo eundem Castr. consi. 403. visis & ponderatis omnib. suprascriptis. col. 1. & consi. seq. li. 2. idem responderunt Curt. Sen. consi. 81. Recte egregius, col. vlt. Dec. con. 26. nu. 2. consi. 89. nu. 4. consi. 203. nu. 7. & consi. 505. nu. 4. Idem placuit Ias. in l. voluntatis. nu. 2. C. de fideicom. & in consi. 231. n. 4. li. 2. & con. 133. nu. 4. lib. 4. Ruin. consi. 52. col. vlt. lib. 2. consi. 27. nu. 13. & consi. 56. nu. 10. 11. 12. li. 3. & Crau. consi. 236. n. 4. vers. quinimo. Quibus accedunt Cur. Iun. in auth. res quæ. nu. 10. C. com. de leg. Rubeus consi. 163. nu. 1. 2. Boe. q. 62. nu. 14. 15. Soc. Iun. consi. 71. num. 22. lib. 3. Alcia. resp. 65. nu. 1. & * communem testatur Tiraq. in l. si vnquam, in præfatione.* * 3
nu. 26. C. de reuo. don.

Secundo, nulla ratione constitui posse videtur dos congrua.

D. Beatrici

3 D. Beatrici iuxtà legitimam. si quidem † siue spectemus successionem ex testamento, siue ab intestato, non debetur legitima. si inquam ex testamento, est Do. Beatrix exclusa per dotis constitutionem. si ab intestato exclusa pariter est, cum statuto excludatur mediante donatione. cum ergo ei debita non sit successio ab intestato, excluditur & a legitima. *iuxta. l. cum quæritur, & l. cum parentibus. C. de inoff. testam. & in specie re vonderunt Baldus consilio* 329. *circa primum dubium, lib.* 3. *& alii per multi, quos secutus est Craue. consi.* 11. *nume.* 13. *& consi.* 236. *num.* 2. *& præter eum idem cum Baldo respondit Soc. Sen. inter consilia Curtii Senioris, consi.* 35. * *col.* 10. *vbi* * *communem esse testatur Decius. & consi.* 26. *nu.* 4. *& consi.* 505. *colum. vlt. his addo Raphaelem Comens. conf.* 188. *spectabilis miles. quem secutus est Ias. consi.* 221. *col. pe. & in fine. lib.* 2. *idem responderunt Ruinus consi.* 97. *in fi. lib.* 1. *consi.* 52. *nu.* 9. *li.* 2. *consi.* 57. *nume.* 16. *& consil.* 51. *nume.* 11. 12. *lib.* 3. *& consi.* 48. *num.* 5. *lib.* 5. *Rubeus. consilio.* 156. *num.* 2. *Soc. Iun. consi.* 124. *num.* 11. *lib.* 2. *& idem copiose consi.* 52. *num.* 9. *lib.* 3. *qui alios permultos recenset. Boer. q.* 188. *nu.* 7. *& late plures congerit Tiraq. in tract. de iure primigen. q.* 55. *num.* 5. hoc fortius procedere videtur, cum D. Beatrix duplici via exclusa videatur, nempe dispositione patris & statuto; ob id nullo modo nec legitimæ supplementum petere potest. *ita responderunt Ang. consilio.* 105. *statuto cauetur. Anchar. in consi.* 419. *in casu nuper proposito. Ruinus consi.* 12. *num.* 34. *consi.* 57. *num.* 16. *consi.* 34. *in fine. consi.* 51. *nu.* 12. *& consi.* 56. *nu.* 3. *versi. sed quod imo. lib.* 3. *& apertius consi.* 152. *nume.* 13. *lib.* 5. & si non defuerint, qui contrarium verius est existimauerint, *vt Baldus consi.* 452. *statuto ciuitatis Mantuæ. lib.* 1. *& consi.* 410. *primo videndum est, lib.* 4. *Salyc. in auth. nouissima, columna. pe. C. de inoff. testa. Decius consi.* 180. *colum.* 1. *in fine. & Ruinus consi.* 40. *lib.* 3. *qui in hoc parum constans fuit.* Non ergo D. Beatrix vt exclusa a successione ab intestato potest agere ad dotem constituendam iuxta quantitatem legitimæ.

Tertio non esse aliter dotem constituendam quam constituta fuit a Do. Caburri suadetur. Nam is duo millia coronatorum in
4 dotem constituit, & existimauit † esse congruam secundum morem regionis, qui quidem mos, non legitimæ quantitas, spectandus videtur, *quemadmodum responderunt Soc. Sen. conf.* 288. *col.* 7. *li.* 2. *Rui. conf.* 56. *col.* 5. *& li.* 3. *& consi.* 152. *nu.* 8. *li.* 5. *Quibus addo Baldum nouellum in tract. dotis, parte.* 6. *priuileg.* 16. *colu.* 8. *vers. communiter tamen mos regionis. Corneum consi.* 316. *colum.* 4. *vers. legitima autem lib.* 1. *consi.* 48. *colu. pen. nu.* 25. *consi.* 91. *nu.* 8. *consi.* 170. *col. pen. nu.* 15. *consi.* 111. *col. vlt. consi.* 162. *col. pen. nu.* 9. *lib.* 2. *& consi.* 115. *col.* 2. *lib.* 3. *& consi.* 258. *nu.* 13. *lib.* 4. *idem senserunt Paris. consi.* 26. *nu.* 88. *& consi.* 81. *nu.* 3. *li.* 3. *Soc. Iun. consi.* 128. *nu.* 217. *lib.* 2. *& Craue. consi.* 11. *num.* 15.

Quarto accedit, quod ex quo Illustri viro D. Carolo Lucernæ Comiti est matrimonio collocata, non amplius agendum vide-
5 tur de dote congrua † secundum quantitatem legitimæ constituenda: si quidem de ea tunc quæritur, cum vix mulier matrimonio iungi potest: *ita respondit Dec. conf.* 26. *nu.* 4. qui ita intellexit eam opinionem Salyceti & sequacium, dum volunt, dotem dici congruam habita ratione legitimæ. *confert doctrina Bart. in l. obligamur, de actio. & oblig.* dum docuit patrem cogi non posse dotem constituere filiæ iam nuptæ.

Quinto ac vltimo, audienda non videtur D. Beatrix aduersus Illustrem D. Raconisii, cum is ex bonis D. Caburri solum possi-
6 deat feudalia, quæ quidem alienari † non videntur posse pro dote constituenda. *cap.* 1. §. *donare, qualiter olim feud. alien. poter. Ias. in auth. res quæ. num.* 31. *versi. sexto limita. C. commu. de lega. Brunus consi.* 114. *nu.* 86. *& consi.* 115. *nu.* 23. *Paris. conf.* 4. *in fi. li.* 1. *Ias. consi.* 66. *& consi.* 89. *num.* 4. *lib.* 1. *& Craue. consi.* 236. *num.* 5. Imo fortius nec legitima ex bonis feudalibus constitui potest, *ita omnes in ca. licet. de voto. Decius consi.* 269. *num.* 14. *clare & copiose Parisien. consilio* 17. *num.* 30. *libr.* 2. *Capicius decis.* 2. *Boc. q.* 204. *num.* 14. *& Alcia. resp.* 578. *num.* 4. nec dubitationem videtur mouere statutum seu decretum ducale, quo cõstitutum est bona feudalia alienari posse pro dote constituenda. Nam illud ea sola ratione videtur constitutum, ne filiæ innuptæ remaneant; quæ sane ratio in D. Beatrice cessat iam viro excelso, Illustri ac diuiti nupta: ergo & ipsius decreti dispositio cessare debet, *iuxta præcitatam doctrinam Bar. in d. l. obligamur. ff. de actio. & obliga. quem secuti sunt nonnulli relati a Soc. Iun. consi.* 43. *num.* 11. *lib.* 1. *licet ipse Soc. Bartolo assentiri non videatur.* Alia ratione cessare videtur decretum, quia D. Beatrix aliunde habuit bona, quibus dotem sibi constituere potuit nempe donata a Sereniss. Regina Heleonora, ac ab illustri Comite Intermontium: non ergo videtur permissa alienatio feudalium ex forma decreti. Hæc me non parum hæsitantem reddebant, vt aduersus D. Beatricem responderem.

Cæterum, cum longe melius rem hanc perpendissem, animaduerti, D. Beatricem iure optimo petere dotem congruam ex bonis paternis etiam feudalibus sibi constitui. Hoc vt dicam, multa me mouent.

Primo, quia iure communi satis fundata est intentio D. Beatricis. Est iure communi statutum, dotem † filiæ ex bonis patris 7
constituendã esse. *l. vlt. C. de dotis promiss.* qua quidem probari videtur idẽ esse, cum filia est diues. *quod apertius scribunt interpretes in l.* 1. *ff. sol. mat. ibi Ripa. n.* 54. qui testatur * recepta esse Doc- *
torum sententiam, filiam multa possidentem a patre dotatam præsumi non de propriis, sed de paternis bonis dotatam. *idem responderunt Soc. Sen. consi.* 100. *col.* 1. *li.* 3. *Ruin. consi.* 200. *num.* 7. *lib.* 1. *& Paris. consi.* 29. *num.* 60. *& latissime consi.* 80. *lib.* 3. Alia & secunda ratione habet D. Beatrix intentionem fundatam, nempe, quod legitima ei est iure, vel ratione saltem naturali debita. *l. cum ratio. ff. de bonis damna. & scribunt omnes in auth. nouissima. C. de inoffic. testam.*

Dos † vero loco legitimæ succedit. *Bart. l. Titio centum. §. Ti-* 8
tio genero. nu. 6. *de cond. & dem. Soc. Sen. consi.* 207. *col.* 1. *in fi. & consi.* 241. *col.* 9. *lib.* 2. *Ias. conf.* 69. *in fi. lib.* 2. *Paris. consi.* 25. *nu.* 39. *consi.* 54. *num.* 14. *& consi.* 60. *num.* 44. *lib.* 2. *idem consi.* 53. *num.* 77. *lib.* 3. *& latissime Tiraq. in l. si vnquam, in verbo. susceperit liberos. nu.* 112. *C. de reuoca. dona.* Cum ergo teneatur pater filiæ legitimam relinquere; ita & dotem illius loco constituere debet.

Secundo, dico dotem † esse constituendam habita relatione 9
ad legitimam, non autem ad consuetudinem regionis, *ita Saly. in auth. res quæ.* 2. *nota. C. com. de leg. & ibi Ias. nu.* 22. Quam quidem sententiam esse * magis receptam scripsit Cra. *conf.* 236. *nu.* 3. *qui* *
multos huius opinionis recenset. illis accedunt Rui. consi. 26. *nu.* 5. *in fi. consi.* 60. *nu.* 6. *lib.* 3. *consi.* 82. *nu.* 11. *lib.* 3. *& conf.* 86. *colu. pen. lib.* 5. *qui idem sensisse Capram scribit, & recte. nam ita vere respondit Capra consi.* 38. *colu.* 1. *vbi in fortiori casu ita affirmauit. idem responderunt Raph. Comens. conf.* 46. *in fi. Paris. conf.* 81. *nu.* 50. *lib.* 2. *alios plures recenset & sequitur Tiraq. in d. l. si vnquam, in verbo, susceperit, num.* 110. *C. de reuo. dona. quibus addo Rubeum in l. pater filium. nu.* 169. *ff. de inoff. testa. Paris. consi.* 26. *num.* 90. *& consi.* 93. *num.* 13. *lib.* 3. *Soc. Iun. consi.* 79. *num.* 44. *& num.* 87. *lib.* 3. *atque ita pluries decisum fuisse testatur Affli. decis.* 160. *in fi. ide affirmauit Gram. decis.* 57. *num.* 6. 7. 8. *& idem Gram. Decis.* 101. *num.* 16. *vbi copiose vsque ad nu.* 43. *hanc partem tuetur, & recenset ibi. num.* 41. *huius opinionis fuisse octuaginta Doctores.*

Tertio, ita in dubio dicendum est, vt doti † faueamus, *vt scri-* 10
bunt omnes in l. 1. *ff. solut. matr.* Est enim in dubio recipienda illa opinio, quæ fauet doti: *ita clare respondit Ias. consil.* 178. *in fin. lib.* 2.

Quarto ac vltimo, habet D. Beatrix fundatam intentionem etiam ratione bonorum feudalium ex dispositione decreti, quod quidem editum est iusta ratione, ne sc. filiæ innuptæ remaneant, ob id fauorabile dicitur. *ita scribunt Doct. in d. l.* 1. *sol. matr.* quemadmodum dicimus esse fauorabilia illa statuta, quibus mariti dotem lucrantur, vt sc. mulieres facilius viros inuenant: *ita responderunt Dec. consi.* 19. *nu.* 6. *& Paris. consi.* 91. *num.* 15. *lib.* 3.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione omnis versatur difficultas. Ad primum respondeo, & dico illam opinionem Cast. *conf.* 275. procedere viuente adhuc patre, qui cum non teneatur præstare legitimam filiæ, non etiam cogitur dotem iuxta legitimam constituere. at † patre vita fun- 11
cto potest filia petere dotem sibi augeri ad rationem legitimæ tunc sibi debitæ. *ita intelligit & declarat Bal. nouellus in trac. de dote, par.* 6. *priuileg.* 16. *col.* 7. *idem aduersus Castr. sensit Dec. conf.* 108. *col.* 2. *quo loci citat huius sententiæ eundem Castr. conf.* 129. *Licet ista D. Lisa. col.* 3. *li.* 1. *& clarius idẽ respondit ipse Dec. conf.* 277. *col. pen. vbi refert Baldum nouellum præcitato loco. His ego addo Calc. consi.* 11. *nu.* 23. 28. *& nu.* 34. *Soc. Sen. conf.* 30. *col.* 10. *vers. vndecimo clarum est. & col. antepe. li.* 1. *& eumdem Soc. inter responsa Ruin. conf.* 26. *nu.* 25. *lib.* 3. *& clarius idem Soc. Sen. conf.* 100. *col.* 4. *vers. quinimo dicta. lib.* 3. *vbi Castren. & Bal. nouellum iam citatos refert, atq; etiam Alex. conf.* 32. *lib.* 4. *idem Soc. Sen. consi.* 57. *nu.* 24. *lib.* 4. *Addo & nunc Baldum consi.* 198. *punctus, si ex forma statuti. & consi. seq. lib.* 5. *& Ias. in auth. nouissima. nu.* 10. *C. de inoff. testa.* Et vere, si æqua lance perpendemus huius sententię rationes probabiliores reperiemus illis, quibus vsus est Castr. nam, *inquit ille*, non esse reprehendendum patris consiliũ pro filia sumtum, cum optimum

Source : BIU Cujas

esse præsumatur. Ratio non multum concludit, cum constat, detrimentum filiæ allatum ex eadotis constitutione: imo præsumtio oriri videtur, patrē fraudare voluisse filiam, dum legitima minorem assignat, & prædo, non consultor videtur, *ita post multos Gram.d.decis.*101.*nu.*31.32.*& ibi nu.*50. scribit aduersus Castrensem, hoc patris dolo & malitia prouenire. Probabilior autem est
* ratio communis * opinionis, quæ quidem est, quod si dos loco legitimæ succedit, ipsa legitima minorem esse non debere. quæ sane legitima iuxta patris facultates, tempore eius mortis metiri debet. *l.conqueritur.C.de inoff.testa. Ias.auth.nouissima.num.*4.*eo.* ita ergo & dos. His constat, non esse verum, quod dicebat Tiraq. *in d.l.si vnquam, in præfatione.nu.*36.*in fi.* hanc fuisse solius Baldi nouelli opinionem. Nam & aliorum multorū fuisse videmus, quos quidem nō perpendit Tiraq. qui confuse & sub verborum inuolucro Doctores recenset. Respondeo secundo, illam opinionem Castr.*d.cons.*275. posse procedere cum læsio enormis non adest, secus si adest. nam tunc sine controuersia supplementum dotis congruæ vsq; ad quantitatem legitimæ peti potest. *ita ipsemet Castrensis eo loci declarat, & aptius Cur.Sen.cons.*27.*col.pe.in fi.& cons.*81.*in fi.Soc.Sen.consi.*75.*col.pe.li.*3.*& Dec.cons.*180.*col.*2.*vers. & stante tali læsione.& cons.*203.*num.*7.*Cur.Iun.cons.*10.*in prin.& in auth.res quæ.nu.*11.*C. cōmunia de leg.Rub.cons.*101.*Boe.q.*62.*nu.*15.*& Gram.decis.*101.*nu.*52. sed cui dubium, quod inspecto valore bonorum D. Caburri patris d.D. Beatricis, quin illa sit enormiter & enormissime læsa. erant enim (: quantum accepi:) bona illa excedentia valorem sexaginta millium coronatorū: & cum hæc esset sola filia, legitima erat triens, atque ita viginti millium coronatorum. Respondeo tertio ex declaratione Alci. *trac.præsum.reg.*
12 1. *præsum.*2.*in fi.* quod tunc † demum standum est constitutioni dotis paternæ, cum pater ipse dotem constituit, & filiam ipsam matrimonio collocauit, dotemque viro persoluerit, ex quo enim ea dote maritus contentus fuit, recte pater & congrue dicitur filiam dotasse. Atqui inquit Alci. diuersum est, cum pater in testamento dotem reliquit, & ab agnatis filia matrimonio iungitur. nam tunc potest petere supplementum congruæ dotis vsque ad legitimam.

13 Non obstat secundum, † nempe filiam esse a legitima excludsam: quia respondeo relatam doctrinam esse dubitabilem. nam permulti relati supra, *vt Saly.Rui.& Dec.* dissentiūt. *illis addo Gra.d.decis.*101.*nu.*46. vbi multorū auctoritatibus negat, filiam hanc a legitima excludi. *ita etiam Tolosæ fuisse aliquando decisum testatur Capella Tolos.q.*437.*& alias Boe.q.*188.*nu.*6. quæ sane difficultas vere hic cessat, cum non constet de aliquo statuto, quo filia dotata per agnatos excludatur. & nos vere loquimur cum filia inclusa videtur ex patris testamento, quo cum portio aliqua sit relicta, censetur facta capax legitimæ. *vt post Saly.declarat Ias.in auth.nouissima.num.*58. *C.de inoff.testa.& in specie nostra ita respondit Cra.cons.*236.*col.vlt.& egregie Ruin.cons.*12.*num.*5.*lib.*3. & si Tiraq. *in trac.de iure primig.q.*56.*nu.*2. scribat contrarium verius & receptius esse. Respondeo secundo, quod ex quo agitur de dote, quæ solet semper a statutis excludentibus fœminas existentibus masculis concedi, dicendum est, agi de augenda dote, non autem legitima. quæ sane dos minor ipsa legitima esse non debet, cum mens statuentium nō alia præsumatur, quam iuri communi conuenit. nā ex quo statutum loco legitimæ subrogauit dotem, debet dos habere illas omnes qualitates, quæ legitimæ insunt, *iuxta regulam l.si eum.*§.*qui iniuriarum ff.si quis caut.*§.*fuerat, inst. de act.*
14 quod si aliter diceremus, non saperet hoc statutum † æquitatis & iuris naturalis rationem ac interpretationem, quæ reiecta verborum cortice, sumenda est. *vt docuit Ias.in l.quanquam.nu.*3. *C.de milit.test.Soc.Sen.cons.*159.*col.*7.*in fi.li.*2.*& Dec.in c.ex parte, il.*2. *col.*1.*de off.deleg.& probat tex.l.de his.ff.de cond.& demonst.* æquitas itaque naturalis suadet, dotem legitimæ conuenientem esse filiæ constituēdam, ne alias indirecte fraudetur debito iuris naturalis.

Non obstat tertium, quia respondeo primo, morem regionis non esse habendum in consideratione, dum de dote constituenda agit. nam ad legitimæ quantitatem solum habendus est respectus, *vt iam dixi*, & demonstraui Soc. Sen. huius opinionis assertorem sibi non constare, cum *in cons.*100.*li.*3.*& cons.*57.*lib.*4. aliter respondent: his enim † in locis semper asseruit Soc. dotem esse iuxta legitimæ quantitatem constituendam. imo ipsemet Soc.
15 *in l.cum auus.nu.*96.*vers.*4.*considerabam, de cond.& demo.& in l. heredis mei.*§.*cum ita, nu.*32.*ad Trebel.* docuit hanc esse opinionem canonizatā, & hanc fuisse aliquādo Florentinæ obseruatam.

Respondeo secundo, nulla hic consuetudinis huius regionis habenda est ratio, cum ante omnia de ea non constet quæ tamen prius probanda erat, cum † quid facti sit. *ita Bar.in l.de quibus* 1. 16
*lect.nu.*7.*ff.de legib.& copiose Crau.cons.*234.*nu.*2.*vers.similiter ex consuetudine, & præter eum responderunt Dec.cons.*402.*nu.*11.*& cons.*472.*nu.*16.*& Soc.Iun.in cons.*65.*nu.*36.*li.*1. quæ sane consuetudo, cum negatiua sit, nempe ex more dotem non constituii iuxta legitimam, probari vix potest. nam inter multa requiritur ita fuisse obseruatum aduersus contradicentem vel iudicialem, vel extraiudicialem, saltem: *ita Ang.cons.*367.*col.*3.*vers.non obstat allegata. Auch.cons.*168.*col. vlt.vers.non obstat ista ratio. Alex.cons.*132.*nu.*4.*lib.*1.*cons.*136.*nu.*20.*lib.*2.*& cons.*173.*nu.*4.*vers.rursus etiā, lib.*6.*respondit Cra.cons.*55.*in fi.* præterea est consuetudo hæc in specie probāda, nempe his in casibus ita diu fuisse obseruatum: *ita responderunt Alex.cons.*196.*nu.*14.*lib.*2.*& alii plures quos secutus est Crau.cons.*96.*nu.*4.*& cons.*197.*nu.*12.*quib. addo Dec.cons.*402.*nu.*15.*cons.*472.*nu.*16.*& cons.*538.*nu.*8. *Paris.cons.*27.*num.*36.*li.*1.*& consi.*10.*nu.*14.*li.*4. Hæc vix probari poterunt. Non refero cętera, quæ ad hanc consuetudinem constabiliendam requiruntur. sunt enim permulta, vt hinc non immerito existiment omnes, difficile admodum esse probare consuetudinem hanc, *vt post multos censuit Dec.cons.*215.*nu.*2.*& cons.*402.*nu.*13.*vers.sed his & similib.* Præterea, non video quomodo probari possit consuetudo hæc, cum non constet idem vbique obseruari. quo fit, vt actuum † difformitas inducere non valeat consuetudinē. *ita Bar.* 17
*in l.2.in prin.nu.*21.*ff.sol.matr.Soc.Sen.cons.*277.*col.*3.*vers.tertio, lib.*2.*& cons.*92.*col.*8.*in prin.lib.*3.*idem in l.Gallus.*§.*idem credendum.*2.*nota de.lib.& posth.Dec.cons.*215.*col.*2.*vers.secundo hoc idem.& Cra.cons.*96.*nu.*5.*& cons.*313.*nu.*4. Ita etiam in simili videmus, in actu difformi præscriptionem non cadere. *ita respondit Calca.cons.*121.*nu.*10. Ita etiam cessat præsumtio solemnitatis ex actu difformi. *Bart.in l.sciendum.nu.*2.*in fi.de verb.obli.* Præterea probari debet cōsuetudo hæc, quod ita obseruatū fuerit, cum pater est vita functus, non cum adhuc in humanis agit: *ita respondit in specie Crau.cons.*236.*nu.*3.*in fi.*

Non obstat quartū, quia respondeo, illam † considerationem 18
Decii. *d.cons.*26.*num.*4. repugnare non solum communi aliorum sententiæ, sed & eiusdem Decii, qui *cons.*180.*& cons.*276. respondit, filiam etiam a patre dotatam & matrimonio collocatam, posse patre mortuo dotis supplementum vsque ad legitimæ quantitatem petere. respondeo secundo, Decii considerationem esse omnino falsam, quandoquidem dos non datur mulieri ea ratione solum, vt viro nubat, sed vt maritus valeat ferre onera matrimonii. *l.dotis fructus.ff.de iure dot.& l.pro onerib.C.eod.& pulcre apud Aret.cons.*17.*num.*4.*& Roma.cons.*517.*col.*2.*versic. volens quod.* Hinc videmus receptam magis opinionem esse aduersus *Bar.in l. obligamur, de actio.& obli.* dum docuit, patrem non posse cogi dotem constituere filiæ iam nuptæ. Est enim verius cogi posse, cum dos (: vt dixi:) pro oneribus matrimonii viro numerari soleat. & ideo ad duo pater tenetur, ad nubendum sc. & ad dotandum. *ita in specie respondit Alex.cons.*7.*num.*10.*lib.*2. Quocirca intelligimus Dec. errasse: quemadmodum & his rationibus a multis, *quos recenset Gram.d.decis.*101.*nu.*23. reprehendi meruit. his accedit & alia ratio, qua demonstratur, Dec. esse lapsum. Cōtendunt interpretes omnes tam huius nostræ opinionis, quam contrariæ, hic agi de dote augenda. at certe si de nondum nupta ageretur, dici non posset de sua dote agi, cum dos non dicatur sine matrimonio. *l.3.ff.de iure dot.* Debemus ergo dicere vere agi de dote viro data matrimonio contracto. Non obstat vltimum, quia respondeo, quod & si regulariter dos ex bonis feudalibus constitui non possit, attamen † potest ex decreto Ducali; quod quidem in casu no- 19
stro locum habet, nec illud Decretum recipit illas interpretationes, quas supra retuli, nempe, vt procedat cum mulier virum non reperit. siquidem, non considerat decretum rationem solam, vt mulier virum reperiat, sed etiam vt eius vir matrimonii onera sustinere valeat: *vt paulo ante dicebam, & scribunt Bal. Nouell.in tracta.de dote. par.*12.*q.*13.*& Campegius eodem trac.q.*3. Quocirca dixi supra veram non esse illam Bart. opinionem *in l.obligamur.ff. de act.& obliga.* dum (: vt iam sæpius dixi:) docuit, patrem non teneri constituere dotem filiæ iam nuptæ. Vera inquam non est,
15 cum * recepta magis opinio sit contra eum. *vt docuit Ripa in l.*1. *
*nu.*55.*ff.sol.matr.& præter eum Rui.cons.*121.*nu.*7.*li.*5.*Paris.cons.*29.*nu.*62.*& cons.*280.*nu.*5.*lib.*3.*Soc.Iun.cons.*43.*nu.*11.*lib.*1.*& nouissime Io. Corasius in l.qui liberos.nu.*99.*ff.de ritu nup.* quibus cessat & illa difficultas, quod D. Beatrix aliunde consecuta sit dotem. nam etiam si id verum foret, non tamen ab onere dotandi

pater

Source : BIU Cujas

pater exemtus fuit; cum pater teneatur dotare filiam quantumuis diuitem *l.vlt.C.de dotis promiss. late Ripa in d.l. 1. nu. 54. ff.sol. matr.quib.addo Alex.cons.7. nu.11.lib.2.Rui.cons.200.nu.3.lib.1. Paris.cons.29.nu.61.& cons.80.col.1.lib.3.Bal.nouellum in l.1.nu. 86.& ibidē Crotū nu.73.solu.matr.vbi Visitar.nu.102.& nu.107.* communē *testatur & si ambigat Cora. in dicta l.qui liberos.nu.96.*

Respondeo & secundo, etiam iure communi bona hæc feudalia in dotem dari potuisse, quandoquidem sunt feuda alienabilia, *vt scribūt Dec.in l.1.col.3.vers.sexto & vltimo.C. vnde vir & vxor. & ibi Cur.Iun.nu.16.Ripa l.1.nu.19.ff.sol.matr.copiose Rol.in trac. de lucro dotis.q.54.nu.20.Iulius Clarus lib.4 sententia.§.feudum.q. 36.& declarant Ruin.cons.165.nu.35.lib.1.& Alcia.resp.166.nu. 9.& resp.183.in fin.*

Quo ad secundam iuris dubitationem, dum ambigitur, an
20 Illustri D. Beatrici sint persoluēda alimenta † vel fructus legitimæ præstandi a die mortis patris citra, qua quidem in re dicendum videbatur nihil esse vel persoluendum, vel præstandum.

Primo, quia iam prēteriti temporis alimenta peti non posse videntur, & præsertim, cum dispositione legis debentur. *l.de alimētis.C.de transf.quo loci Bart.Ias.Dec.* & cæteri omnes plura scribūt. & simili in casu copiose respondit Crau. *cons.*199. *nu.*1. Cum ergo solum de alimentis præteriti temporis hic agatur, frustra D. Beatrix videtur contendere.

Secundo, nullo modo hic agendum videtur de alimentis, cum D. Beatrix illa sit aliunde consecuta, præsertim apud Sereniss. Reginam Heleonoram: *ita Alex.in l.diuortio.nu.29.ff.solut.matr.& Soc.Sen.cons.56.col.2.lib.3.* & in specie respōdit Alex. *cons.*48. *col. 1.vers.& vtrum ista.lib.*3. filiam, cui dos ex statuti dispositione debetur, & cum ea alimenta, nihil posse consequi causa alimentorū si illa sit aliunde consecuta, & quod vbi est matrimonio collocata, nihil consequitur, cum a viro ali debeat. *idem Alex.cons.*27. *nu.* 2. *lib.*4. Quocirca respondit Crau. *cons.*189. *nu.*6. quod hoc casu nihil debetur alimentorum causa, sed si quid est præstandum, interesse nomine, quod legitimum probari debet, esse prēstandum.

Cæterum re melius & diligentius considerata, contraria sententia visa est verior, nempe alimenta esse præstanda, vel saltem fructus legitimæ.

Primo, quia hæc alimenta non solum legis dispositione, sed & iure actionis debentur. Nam decretorum ducalium dispositione dos constituenda est, & alimenta etiam præstanda, iure ergo peti possunt. *ita in specie respondit Alex.cons.*7. *nu.*8.9. *li.*2. & in fortiori casu, nempe in vidua, cui dos est restituenda, & interim alimenta præstāda sunt, recte docuit Bal. *in l.de alimentis.C.de transactio.cuius sententiam secuti sunt Soc.Sen.cons.*57. *num.*38. *lib.*4. *& Natta cons.*387. *nu.*3. *lib.*2. scribunt ii huic viduæ alimenta esse persoluenda, & si aliunde alimentata fuit.

Secundo, ea ratione moueor, quod filię, sorores & similes sunt
21 dotandæ, & interim alimentādę. † *ita Bal.in l.alimenta.C.de nego. gest.Cast.cons.*16. *viso dicto puncto & dubiis, col.*2. *lib.*2. *Cur. Sen. cons.*27. *in fin.Soc.Sen.cons.*57. *nu.*36. *lib.*4. *& Cagnolus in l.iura sanguinis.nu.*10. *de regu.iuris.* Habent ergo filiæ & sorores de iure suā intentionē fundatam. Nec probabilis est excusatio parentum & affinium, dum asserunt, fœminam esse aliunde alimētatam. si quidem hac via, dolo & fraudibus fieret locus ad maximum fœminarum incōmodum. possent illæ compelli aliis deseruire, atque ita alimenta recipere, quod valde iniquum esse, nemo nō videt. tunc † enim dicitur quis habere aliunde alimenta, cum propria bona
22 & reditus habet: non autem cum propria industria illa necessario quærit. *ita Bal.cons.*30. *lib.*2. *quem secutus est Crau.cons.*199. *nu.*6. *versic. quarto adduco. & præter eum ita in specie respondit Soc. Sen. cons.*64. *in fin.lib.*4.

Tertio ac vltimo, hanc cōtrouersiam diffinit decisio in terminis Alex. *cons.*69. *col.*1. *vers.super secundo dubio. li.*1. dum respondit, quod quemadmodum filiæ debetur dos, quæ legitimæ loco succedit: ita debentur & fructus dotis, qui re ipsa fructus legitimæ dicuntur, qui sane fructus a die mortis patris prēstandi sunt. *idem respondit Rui.cons.*26. *num.*22.23. *lib.*3. *& ibidem col. vlt.subscripsit Soc.Sen.qui aliis rationib.Alex. opinionē tuetur. idem Soc.Sen.consi.* 57. *nu.*39. *in fi.lib.*4. Siue ergo dicamus hos esse fructus dotis, vel alimenta simpliciter, semper constat esse omnino præstanda dictæ Do. Beatrici, tametsi illa aliunde alimenta sit consecuta.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Ad primū respondeo, veriorem & probabiliorem illam sententiam, quod alimen-
* ta præterita iure actionis debita peti possint, *vt communē esse* firmauit Dec.in d.l.de alimētis.nu.*5. *C.de transf. imo in vidua idem iuris esse sensit Dec.d.l.de alimentis.nu.*6. *& Soc. Sen. cons.*57. *nu.*38. *li.*4. quæ sane iuris sententia sine controuersia procedit (*vt Dec. scribit*:) cum aliqua præcessit interpellatio, qua debitor in mora constituatur, quod hic euenit. Nam Illustriss. D. Raconisii, qui ad dotem & alimenta tenetur, effectus est morosus tum expressa interpellatione, tum etiam tacita, siquidem ætas † minor dictæ D. 23
Beatricis interpellare dicebatur, *iuxta tex.notab. l.in minorum.C. in quib.caus.in integrum rest. non est necess. & in specie responderunt Alex.cons.*7. *nu.*8. *vers.eo tempore, lib.*2. *Soc.Sen.cons.*57. *nu.*43. *lib.* 4. *& Rui.cons.*26. *n.*33. *li.*3. *quod quidē respōsum est eiusde Soc.Sen.*

Non obstat secundum, quia ex iam relatis opinor esse sublatū. sed in specie magis respondeo ex doctrina Ang. *in l. vnica.* §. *cum autem.C.de rei vxo.actio.* quem secutus est *Soc.Sen.cons.*64. *in fi.li.* 4. inquit Ang. quod licet mulier consequatur alimenta a suis consanguineis, quod tamen petere adhuc potest alimenta ab hęredibus mariti: idque etiam ad commodum illorum consanguineorum, cum nō dicatur habere vnde se alat, quæ ex proprio non habet, *vt iam sup.dixi.* Concludo igitur D. Beatricem iure petere sibi persolui alimenta hæc vel fructus debitæ dotis restitui.

Iac. Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Mercatura & mercatores multum sunt necessarii in ciuitate. & nonnulla de eorum laudibus.*
2 *Industria & labor vnius alteri prodesse non debet, & sibi nocere.*
3 *Ius fauet vigilantibus potius quam negligētibus & desidibus, imo negligentes a lege puniuntur.*
4 *Grauari nō debet quis duplici onere, & quomodo procedat. sub n.*18.
5 *Argumentari licet hoc modo: lex circa hoc non disponit, ergo ita intelligi non debet.*
6 *Durities, & inhumanitas est euitanda.*
7 *Cōsuetudo & vsus ciuitatis est seruādus, etiā in imponendo onera*
8 *Argumentum ab auctoritate valet.* (*gabellæ.*
9 *Agriculturæ laudes, nu.*27. *circa med.*
10 *Argumentum a specialitate valet.*
11 *Decimæ sunt fauorabiles, quia a Deo institutæ sunt.*
12 *Collectarum onus respicit fructus & reditus mercium.*
13 *Collectarum onus seu pedagia cur a principibus imponantur.*
14 *Munera alia sunt personalia, alia patrimonialia, alia mixta & qualia sint.*
15 *Vasallus tenetur contribuere in æstimo pro pecunia numerata, quæ ipsius vasalli diligenti industria fructus fert. Idem si ex alio artificio, est quæsitum.*
16 *Collectarum onus debet ferri secundum quantitatem æstimi, & bona mobilia & immobilia æstimantur.*
17 *Mercatores excusantur a muneribus personalibus ob necessa-*
18 *Mercaturam nobilitati derogare.* (*riam absentiam.*
19 *Merces an differant a fructibus, seu prædiis, quo ad imponendas collectas super eis.*
20 *Tutor iusta suadente causa, potest cogi exhibere inuentarium bonorum populi, alias vero secus.*
21 *Dominus an cogi posset exhibere seruos, vel animalia, & pecunias, vt in libris censuum describi possint.*
22 *Consuetudo in aliquo casu, si in hac regione deficiat, spectanda est consuetudo circa hoc regionis vicinæ.*

CONSILIVM IX.

Initium a Domino.

INTERROGATVS sum, vt respondeam dubitationi exortæ inter nobilissima hæc oppida subalpinæ regionis, *an sc. mercatores pro eorum mercibus & negotiationib. conferre æstimo, & munera atq; collectas soluere teneātur.* Audio hanc quæstionem fuisse aliquando agitatā Mediolani, & pro mercatoribus fuisse respōsum a multis consultiss. viris, præsertim ab eruditissimo Alciato, *vt inter illius responsa exstat resp.*263. & Alba viro acutiss. *quod apud eum scriptum est cons.*38. quorum quidem opinio & mihi aliquando visa est vera.

Primo, *ex.l.semper.*§. *negotiatores.*§. *licet, vbi gl. de iure immu. quo loci scriptum est:* dantes operam mercaturæ, quia Reipub. quodammodo seruire videntur & ciuitatis vtilitatē augere; & ob frequentia pericula, a muneribus etiam patrimonialibus excusari. Sunt † enim mercatores necessarii & vtiles in bonis ciuitatib. *vt* 1
inquit Alber.in l.2.in fi.ff.de nund. & hoc argumēti genere vsus est Alc. *d.resp.*263. *nu.*6. Huc spectat quod egregie docuit Bal. *in rub. extra de cler.pereg.* mercatura, inqt, est amica populis, quia mūdus

Source : BIU Cujas

non poteſt ſine mercatoribus viuere.& propterea licet leges, vt ille ſubdit, nulla eis concedant priuilegia in corpore iuris redacta, principes tamen ſæpiſſime plures tribuunt immunitates & exemtiones. *Bal. laudauit Tiraq. in trac. de nobili. c. 33. nu. 14.* quo loci & alia multa de laudibus mercaturæ ex Platone, Ariſtotele, Cicerone & aliis copioſe & erudite ſcribit. Secundo conferre videtur ratio ab æquitate & honeſto ducta. Eſt enim æquum atque
2 honeſtum, vt induſtria † ſit viro induſtrio vtilis, non autem damnoſa: vt e contra iniquum eſt, quod vnius labor & induſtria alteri proſit. *l. cum oportet, verſ. & filii non lugebunt. C. de bonis quæ liber. l. filium. C. fam. ercis. & apertius in l. vlt. C. de allu. ibi. ne doleant diligentes operam ſuam. & egregie ſcribunt Cur. Sen. conſ. 73. in fi. & Alc. reſp. 302. nu. 1.* Atqui ſi mercatores cogerentur de eorum mercibus æſtimum conficere, & munera perſoluere, eorum induſtria non ſibi, ſed torpentibus, negligentibus & ocioſis prodeſſet, cum tamen vigilantibus † & non dormientibus & deſidi-
3 bus ius faueat. *l. ſi pupillus. in fi. ff. de his quæ in fraud. cred. &* negligentes, quorū deſidia a lege improbatur atq; punitur. *l. non enim ff. ex quib. cauſ. maio. l. procuratoris. §. ſi plures, in fi. ff. de tribu. actio. l. qui ſolidum. §. etiam, de. l. 2. l. Seruius ff. quod vi aut clam. latiſſime de pœna negligentis & deſidis tradit Gomes. in regula Cancella. de triennali poſſeſſore, poſt. q. 28.* negligentes :inquam:) ex ſuo delicto commodum conſequerentur. contra. *l. itaque fullo. ff. de furtis.* quod nulla ratione concedendum eſt.

Tertio, ſuffragari videtur ratio æquitatis & honeſti, quæ qui-
4 dem eſt, non eſſe † quemquam duplici onere onerandum atque premendum. *l. honorem, vbi gl. ff. de mune. & hono. l. Titia. §. qui inuita de l. 2. Inno. in c. vlt. de decimis. Bart. l. interdum. §. quotiens. ff. de pub. & conſi. 59. commune Spoleti. & in his terminis Thomas Parp. in repe. d. l. placet. nu. 74. C. de ſacro. eccl. & reſpondit Dec. conſ. 457. nu. 3. eandem gabellam non eſſe duobus in locis ſoluendā. ſimilia recenſet Boe. q. 162. & ad rem noſtram Cra. conſ. 293. col. 8. verſ. 7. & c. illi addo Barb. conſi. 1. col. 4. li. 3.* At mercatores cum merces aduehunt & inuehunt, in oppidis ſoluūt vectigalia pontium, viarum & portarum: ſi ergo his premuntur oneribus, æquum eſt a cæteris ſub leuari. nec enim (:*vt in ſimili de matrimonio inquit Theod. in l. vnica. §. lucratiuas, in fi. C. de impo. lucra. deſcrip. lib. 11.*:) iuris optimi eſt, mercatores cum tot tantiſque ſuis difficultatibus opprimantur, aduentitiis etiam cumulare ponderibus. & hac argumentatione, ſub obſcure tamen, vſus eſt Alci. *d. reſp. 263. nu. 7.*

Quarto, non parum vrgere videtur hæc argumentatio. in hac materia indicendi collectas & onera, ſtricta ſumi ſolet & debet interpretatio, *vti ſcribunt Doc. in l. placet. C. de ſacroſ. eccl.* ſed iure aliquo cōſtitutum & cautum non videtur, quod de his mercibus
5 æſtimum conficiatur, & onera ſoluantur. ſi ergo lex † voluiſſet de his collectas eſſe ſoluendas vtique ab ea diſpoſitum fuiſſet, quemadmodum de ſeruis, de animalibus & de pecunia fœnebri conſtitutum eſt. *l. filii. §. vlt. ff. de mun. & hon. l. forma. ff. de cenſib.* cum ergo nihil cautum ſit, ſequitur dicendum eſſe debere immunes. *ita in ſimili arguit tex. l. vnic. §. ſin autem. C. de cad. tol. & in ſpecie magis ita argumentatur in ſolutione decimarum Pont. Max. in c. ad audientiam, de decimis.*

Quinto, confirmatur præcedens ratio, ea cōſideratione, quod merces ſunt diuerſę admodum naturæ a cęteris mobilibus, ſi quidem merces nihil certi habent, a fide aliena pendent, fortunæ periculis ſubiacent, fructus per ſe, non adhibita hominis induſtria, non ferunt: ſunt in motu continuo: cum tamen immobilia certa ſint, a fide aliena non pendeant; nec fortunæ ictus pertimeſcant: fructus per ſe ferunt, vti etiam in animalibus videmus; nec curſum mutant. eſt ergo in immobilibus ęquum, vt illis auctis augeatur & collectæ onus, & minutis minuatur. *l. cura. §. deficientium ff. de mune. & hono. l. omnes. vbi gl. C. de cenſi. Roma. conſi. 369. circa primum. nu. 32.* quæ ſane ratio mercibus non videtur conuenire, ob frequentem mutationem; alioqui quotidie noua æſtima conficienda eſſent. Quod & durum & pene impoſſibile eſt.

Sexto, huc pertinet ratio ducta ab impoſſibili, ſi quidem negotiationes & mercimonia magnam habent difformitatem atq; varietatem, cum aliæ ſint maioris, aliæ minoris æſtimationis, atq; ita confuſa omnia ſunt & obſcura. e contra vero bona immobilia vnius ſtatus & firmitatis non obſcura & confuſa, ſed clara & liquida ſunt. non ergo de mercibus his confici debet æſtimum, ne clara & liquida cum obſcuris & difformibus miſceantur, vt ſecerni minime valeant. Eſt enim hoc æſtimum quoddam compartitum, vt cum vulgo loquar, ſeu compenſatio, quæ obſcura cum liquidis non admittit. *l. vlt. C. de compenſa. ita in hac ſpecie argumentatur Alba. d. conſi. 38. nu. 6.* Septimo me aliquando mouebat ratio illa, quæ ſuadet duritiem atq; † inhumanitatē eſſe euitandam: at- 6
qui ſi mercatores haberent neceſſe eorum merces in publicum æſtimum conferre, & quidquid ipſi agunt palam facere, certe inhumanum & durum foret, *quemadmodum exiſtimarunt Theodoſ. & Valent. in l. 2. §. 1. verſ. quid. n. C. quan. & quib. quar. pars. lib. 10.* quid enim (:inquiunt illi:) tam durum, tamq; inhumanum eſt, quā publicatione pompaq; rerum familiarium, inuidiæ exponere diuitias. qua ſane ratione adductus ſcribit *Ripa in l. nemo poteſt. nu. 81. de leg. 1.* patrem prohibere poſſe confici inuētarium de patrimonio filii, *ita ait ille ex Io. a Platea* publicanos nō poſſe diſſoluere malas mercatorum tranſeuntium, vt videant quæ in eis ſunt. Ita inquit Ripa ſe conſuluiſſe, iniquum eſſe edictum prætoris, quo notarii iubentur edere credita Iudæorum, *vt vere conſuluit Ripa. li. 1. reſp. c. 10. & in ſpecie noſtra hoc argumenti genere vſus eſt Alci. d. reſp. 263. in fin.*

Octauo, vrgens videtur illa argumentatio, qua vſus eſt Alba *in d. conſ. 38. nu. 1. 2.* cauſa æſtimi (:inquit ille:) ſeu illius deſcriptio eſt, vt æqualiter fiat diſtributio onerum, quę a principe imponuntur. *l. forma. §. ſi quis. de cenſib.* diſtributio vero pendet a iuriſdictione imponentis onera: & per conſequens a ſubiectione illorum quibus imponuntur, *vt inquit Bar. in l. reſcrip. §. vlt. de muner. & hono. & Soc. Sen. conſ. 187. col. 1. li. 2.* ſequitur ergo in ea deſcriptione eſſe tantum deſcribendos, qui ſubiiciuntur, non autē cęteros, quandoquidē effectus a ſui cauſa regulatur. *l. in agris. ff. de acq. rer. dom.* atqui exercere mercimonia, non ſpectat ad ſubiectionem, cum multi non ſubditi ea exerceant, vt ſunt illi, qui ad nundinas eunt. de his ergo (:inquit Alba:) non eſt habenda ratio. quod (:ait ille:) non parum confirmat. *l. 1. in prin. & l. procuratoris. §. mercis nomine. ff. de tribut. actio.* vbi in contributione facienda inter dominum & ſeruū, ſolum ſunt habenda in conſideratione, quæ gratia mercis peculiaris contracta fuerunt, cum actio illa eam ob cauſam introducta, reſpiciat hanc ſolam cauſam. idem ergo hic confert *& l. coiri ſocietatem, cum ſimilibus ff. pro ſocio.*

Nono, vrgere non parum videtur argumentum hoc ſumtum ab vſu † & conſuetudine, quæ ſane conſuetudo, cum in omnibus, 7
tum præſertim in materia hac collectarum obſeruari maxime ſolet. *l. ſi publicanus. §. vlt. ff. de publica. l. vlt. vbi gl. C. de cano. larg. tit. lib. 10. Thomas Parpal. in repe. l. placet. nu. 27. C. de Sacroſan. Eccle. Pet. Antibolus in tract. de munerib. par. 3. in fi. & Boe. q. 246. nu. 4.* Atqui in caſu noſtro audio antiquiſſima conſuetudine obſeruatum eſſe, de his mercibus & negotiationibus non fuiſſe confecta æſtima, nec ſolutas collectas, quod ergo a conſuetudine eſt conſtabilitum, mutari nulla ratione debet *l. minime. ff. de legib.* Quæ ſane conſuetudo eo fortius procedere poſſe debet, quod liberatoria eſt, ne ſcilicet quis teneatur ſoluere. In qua quidem conſuetudine præſcribenda non requiruntur actus contradictorii iudiciales, nec lapſus temporis immemorabilis, ſed ſola tricennaria conſuetudo non exigendi a quibuſdam, vel de certis rebus, cum tamen a cæteris exigerentur. *ita Crau. conſ. 111. nu. 9.* imo videtur ſufficere decennalis conſuetudo, *vt ſcribit Cur. Iu. conſ. 42. col. pe. verſ. ſed tanto clarius.* quanto ergo fortius hic dicendum in conſuetudine antiquiſſima, quæ & vim priuilegii obtinet. *l. & hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & eſti. & cap. ſuper quibuſdam. §. præterea. vbi gl. & Doctores de verb. ſignifi.*

Decimo ac vltimo, in hanc opinionem iure trahebat eorum auctoritas † qui conſuluerunt, non eſſe has merces in æſtimum 8
deferendas, nec pro eis ſoluendas collectas. *ita enim reſpondit Alciatus. d. reſpon. 263. & Alba. d. conſi. 38.* Hæc dubitationem hac in re non leuem mouent.

Cæterum, re ipſa longe melius atque diligentius perpenſa ac diſcuſſa, contrariam ſententiam veriorem eſſe opinor, nempe, de his mercibus & negotiationibus eſſe conficiendum æſtimum & de illis ſoluenda eſſe onera: quod quidem, vt verum eſſe oſtendam multis adducor.

Primo ex tex. *l. filii. §. vlt. ff. ad muncip. & l. munerum. §. patrimoniorū. ff. de mun. & hono.* quibus aperte probatur, fœneratores ratione illarum pecuniarum, quas fœnori dant, teneri collectas ſoluere. quod ex illis iuribus annotauit *Bar. in d. §. patrimoniorum. nu. 2.* idem ergo dicendum eſt de cæteris mercibus. cum nulla probabilis differentiæ ratio aſſignari poſſit inter vnam & alterā ſpeciem. Licet enim pecunia fœnebris ſit & vberioris reditus & tuta magis: attamen non ſit, quin hæ merces ſint in æſtimum redigendæ, quia iuxta cuiuſq; qualitatē & maior & minor facienda erit ęſtimatio, quemadmodum fieri ſolet & de prædiis, quæ non æſti-

mantur

Source : BIU Cujas

mantur vnius valoris & reditus *vt infra dicemus*. nec fœnebris pecunia periculo caret, quod quotidie humana experiẽtia docet. & licet hæc pecunia de loco ad locum non transferatur, cum tamen merces aduehantur & inuehantur, non tamen ex hoc fit, quin æque sint in æstimũ deferendæ, *vt inf. dicam*. non etiã differentiam inter hæc facit, quod pecunia fœnebris per fœneratores viros a lege reprobatos fœnori detur. *l. improbum. C. de vsuris*. quia respõdetur, non personæ odio vel fauore æstimũ confici, vel non confici, & collectas solui, vel nõ solui. Quid enim hoc ad rem? Nam si probitas viri mercaturã exercẽtis non est spectãda, nec is qui terram colit, ob id recte ageret, cum tamen etiam iuste & sancte co-
9 lat, *vti late de agricultura* † *laudibus scribit Tiraq. in tract. de nobilit. c.* 32. Est ergo solidum hoc fundamentum.

Secundo, hanc sententiã probat tex. *l. forma. §. in seruis. ff. de cẽsib.* quo loci est constitutũ pro censu constituendo esse deferẽdos seruos, & eorum res: atq; ita mobiliũ ratio habetur. Et is textus de his seruis loquitur, qui vænũ ibant, atq; ita inter merces connumerabantur. quemadmodũ scimus hunc fuisse morẽ apud antiquos, qui & hodie alicubi viget vendẽdi seruos. *vt probant. l. quod si nolit. §. si mancipiũ. ff. de ædil. edicto. l.* 1. *C. si seru. expor. væneat. & duo ibidẽ tituli subiiciuntur, qui hoc aperte indicant*. & satis clarum est, nec est probabilis differẽtia dicere, hos seruos per se fructus seruiẽdo sc. adferre. cum id non cõtingat in mercibus. nam, si verũ hoc esset, nec prędia quæ nõ nisi culta & seminata fructus non ferunt, essent æstimanda, *vt infra dicã*, & tamen æstimari solẽt. Accedit, quod & serui aluntur & instruuntur, & licet tanta nõ adhibeatur industria, quãta in mercibus, nil tamẽ hoc refert, cum etiã comparative tanta non sit merciũ, quanta seruorum æstimatio.

Tertio, suffragantur. *l. vlt. C. de imm. nem. conce. lib.* 10. *ibi. pro iugerũ numero & capitũ*. quam dictionem *capitum*, vt de animalibus intellexit glo. ita & de cæteris mobilibus facile interpretari possumus, nec hic mihi dicatur agi de animalibus prædiis cohęrentibus & illis accessoriis, *iuxt. l. instr. ff. de fund. instr. & instr. leg*. nam, si verũ hoc esset, frustra iugerũ & capitum fieret distinctio & separata professio: sufficeret enim iugera deferre. Præterea, si animalia sunt in cõsideratione, vt augeant reditus prædiorum, atq; ita agricolæ; ita & merces mercatoris ciuis augere posse debent.

10 Quarto, accedit argumentum † a speciali ductum ex *l. negotiat. C. de excus. mun*. negotiatores illi qui principis deuotioni seruiũt ab omnium munerũ præstatione excusantur; ergo ordinario iure cæteri mercatores immunes non sunt. nec vera est aliquorum opinatio. *l. negotiat*. solum tribuere immunitatem a personalibus, in qua opinione forte fuit Bar. *in l. rescr. §. sciendum. ff. de mun. & hono*. cum vere absolute loquatur. quin? si vera est illa Bart. interpretatio, argumentum vrget a fortiori; quod si a realibus negotiatores principis non excusantur, minus ii priuati.

Quinto, probat hanc sententiam, quod ita videmus decimas, quæ collectarum instar sunt, *vt inquit Bal. in l. nemi. C. de sacros. ecc*. esse præstandas ex mercibus & negotiationibus, vti constitutũ est in ca. *non est, & in c. pastoralis, vbi doct. de decimis. q. & tradit Reb. in trac. de decimis. q.* 8. *nu.* 18. 19. idem ergo dicendũ est de mercibus
11 esse soluendas collectas. nec hic dicatur, decimas esse † fauorabiles, vti a deo institutas. *Exodi. c.* 22. *scribit Rebuf. d. trac. de decimis. q.* 1. *nu.* 6. collectas vero odiosas, *quemadmodum ex Abb. & Corneo respondit Crau. consi.* 111. *nu.* 7. nam hoc nihil ad rem facit, cum satis est, quod ita præstandæ sunt collectæ ac decimæ. nec odiosæ sunt collectæ, *vt infra dicam*.

12 Sexto, confert illa ratio, quod collectarum onus † respicit fructus & reditus, vt sc. is soluat, qui fructus & reditus consequitur. *l. si. negot. C. de neg. gest. & l. omnes. C. sine cens. & reliq. qua de re late & egregie scribũt Soc. Sen. cons.* 205. *col.* 2. *vers. probatur. li.* 2. *Curt. Iun. cons.* 42. *nu.* 1. *Afflict. decis.* 95. *nu.* 4. *Paris. cons.* 52. *nu.* 3. *lib.* 1. *Crau. cons.* 217. *nu.* 5. *& Rui. cons.* 159. *nu.* 6. *li.* 1. Et qui fructus percipit, is soluit. *Neuiz. cons.* 74. *nu.* 11. *& Rol. cons.* 32. *nu.* 11. *qui tamẽ nu.* 14. *declarat*. At ex mercibus & negotiationibus fructus vberrimos aliquando, imo sæpe referunt mercatores, & merces in fructu sunt. *l. vsuræ. de vsuris*. ergo ratione illorum fructuum & reditum soluere debent, cum eadem sit ratio vtriusque casus: & ob id idem ius est constituendum. *l. illud, in prin. ff. ad l. Aquil.*

Septimo, mirum in modum vrget ratio, quoniam collectarum
13 onera † ob id principes imponere possunt, vt ipsos subditos tueantur atq; defendant: vt possint ciues & oppidani tuti esse ab hostium armis, a prædonũ incursionibus, vt iustitia in locis administrari per magistratus possit. Quam quidem rationem veram probarunt Bal. *in c. 1. §. Marchiones, qui feud. dare poss. Bart. & cæteri in l. ne quid. ff. de incend. rui. & naufr. late tradũt Dec. cons.* 534. *nu.* 9. *& cons.* 649. *nu.* 4. *& Zas. cons.* 14. *nu.* 8. *li.* 1. qui ita de gabellis, vectigalibus & pedagiis dicunt, quæ ob id soluuntur, vt viæ & itinera tuta reddantur. Hinc scribit Thomas Parp. *in l. placet. nu.* 30. *C. de sacros. ecc. post Spec. ti. de feudis. §. quoniam nu.* 72. Principẽ sex de causis tantum posse imponere collectas subditis; quarum aliquæ respiciunt cõmodum & vtilitatem subditorum, vt est, quod arma hostium repellantur, & loca præseruentur. *idem scribit Petrus Antibolus in trac. de munerib. par.* 3. *nu.* 949. sed mercatores ratione merciũ plus cæteris immobiliũ possessoribus hoc securitatis cõmodo fruuntur. Si quidẽ maiori in periculo versantur, quam ii faciant, qui prędia possident, si bella vigent, si hostiũ non propellatur incursus, si itinera tuta nõ sunt. Non enim tute aduehere & inuehere merces possunt: non etiam inuectas tuto seruare ibi possunt: cum nihil horum vereãtur prędiorũ possessores. nec ad rem confert, quod asserunt mercatores se soluere gabellas & pedagia, si quidem alia est eorum ratio, *vt infra suo loco dicam*.

Octauo, me multum mouet hæc argumentatio. munera † alia 14
sunt personalia, & alia patrimonialia, alia mixta. de personalibus nunc non agitur, cum illa sint, quæ labore personæ & propria industria præstanda sunt. *l. vlt. in princ. C. de mun. Parpal. in d. l. placet nu.* 6. *C. de sacros. ecc*. patrimoniale munus cum ipsis rebus indicitur, *vt in casu nostro, & tradit Parpal. in d. l. placet. num.* 102. mixtum, quod indicitur personæ ratione rei, *vt tradit Bar. in l. rescri. §. sciendũ. ff. de mũ. & hono. Parp. d. l. placet. nu.* 102. *& de his late scribit Petrus Antibolus in tract. de mun. par.* 3. *§.* 1. *nu.* 23. *Are. cõs.* 105. *& Alcia. in l. munus. de verb. sig*. cum ergo agitur de his muneribus patrimonialibus, & mixtis, ita merces & negotiationes sunt æstimandæ, vt cætera bona mobilia, cum illa ita sint in patrimonio, vt reliqua. qua de re æstimũ consequitur suum finem, qui est, vt onus collectarũ facilius atq; ęqualius vnicuiq; tam diuiti, quam pauperi pro modo facultatum & patrimonii viribus imponatur: *quemadmodum inquit gl. l.* 1. *in verbo, inopes. C. de apoch. pub. li.* 10. *& probat tex. notab. in l.* 1. *in fi. C. quib. mun. vel præst. nemi. lic. se excus. l.* 10. *ibi, pro portione suæ possessionis a summis sarcina vsq; ad infimos decurrat*. atqui nec facilis nec æqualis fieri posse videtur oneris huius distributio, nisi & merces æstimentur. Ergo æstimanda, & pro eis collectæ soluendæ videntur.

Octauo ac vltimo, opinionem hanc confirmare videtur multorum auctoritas. nam Iser. *in ca.* 1. *in verbo, plaustrorũ, quæ sint regal*. docuit vasallum teneri † cõtribuere pro pecunia numerata, 15
quę vasalli diligenti industria fructus fert. Idẽq; ex alio artificio & quęstu, cum illa in æstimũ deferri. *Isernia probauit ibi Afflict. imo clarius & apertius docuit Bal. in l. etiam. col. pen. C. de excu. rei ind*. quod omnes æstimari debent: & vnusquisq; soluere debet impositum onus iuxta mẽsuram sui patrimonii, siue æstimati siue æstimabilis, cum sint aliqui, qui habent æs, & non æstimum, vt illi qui fœnus exercent, qui si tenent tapetum (: vt cum nostris loquar:) in diuersis prouinciis collectantur, prout in loco negotiantur: atque ita pro modo negotiationis. *idem censuit Bal. in l. neq;. §. quod si nemo. nu.* 5. *quod cuiusq; vniuer. nom*. dum scribit, quod † onus colle- 16
ctæ ferri debet secundũ quantitatem æstimi, & quod ad hunc effectũ facultates cuiuslibet per publicos officiales circũscribi debent, & nõ solum immobilia, sed etiam mobilia æstimari debent: nec nõ & pecunia numerata, quã quis nõ habet, sed fœnerauerit. *arg. l. filii libertorũ. vl. ff. ad municip. Ita quoq; Bar. in l. vnic. nu.* 31. *C. de mulie*. & in quo loco. *lib.* 10. scribit, in æstimo esse mobilia & immobilia æstimãda. *Bart. secuti sunt Guido Papæ. q.* 87. *col. pe. ver. vlterius & 6. quæro. & q.* 395. *de Iudæis; in fi. Corn. cons.* 217. *nu.* 3. *li.* 2. *vbi etiã receset Bal. ita Thomas Parpal. in repe. l. placet. nu.* 9. *C. de sacros. Eccle. Io. de Platea in l. indictiones, col. pe. C. de anno. & trib. lib.* 10. *Lucas de Pena in l. agros. C. de fund. limo. li.* 10. *& in l. vlt. q.* 11. *& q.* 15. *C. quib. mun. vel præsta. nem. lic. se excus. li.* 11. *Pet. de Vbaldis in trac. de collectis, nu.* 8. *& Rol. a Valle. cons.* 66. *nu.* 17. 18. *li.* 1. *idẽ sensit Pet. Antib. in trac. de munerib. par.* 2. *nu.* 20. *vbi declarat*. Nõ obstãt nunc in contrariũ adducta. si quidẽ respondetur ad primum ex. *l. semp. §. negotiat*. quod loquitur is tex. de munerib. † personalib. a 17
quib. mercatores excusantur ob necessariã absentiã. id quod confirmatur: quia iã diximus s. mercatores & negotiatores principis speciali fauore excusari a munerib. realib. Hoc cõfirmat Bal. qui *in d.* 1. *fund*. ad fauorẽ mercatorũ allegatur. Bal. *inquã in rub. de cler. peregr*. dũ inquit, quod licet leges nulla eis cõcedãt priuilegia, multa tamẽ fuerũt, & nũc cõcedũtur principib. Fatetur Bal. mercatores a iure cõmuni nullũ habere priuilegiũ: debẽt ergo pro mercib. ęque ipsi ac cęteri collectari. Nec ad rẽ cõfert, quod mercatura sit

Source : BIU Cujas

populis,& illis ſumme vtilis. quoniam dicimus, quod ſi hac ratione eſſet concedenda immunitas, eſſet certe fortius concedenda agrorum cultoribus, cum agricultura ſit & amica & vtilis magis populi ipſa mercatura. quod oſtendunt multa illis a iure communi collata priuilegia, quæ longa ſerie recenſet Io. a Platea *in l. 1. de agric. & cenſi. li. 11.* cum tamen (:vt diximus:) nulla ſint data mercaturæ. Hinc non exiſtimatur agricultura ars ſordida & ignobilis,
18 *vti late ſcribit Tiraq. tract. nobil. c. 32.* † cum tamen vere mercatura nobilitati deroget, *vti affirmat conſtanter Tiraq. vbi ſupra cap. 33. nu. 20.*

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, non eſſe mercatoris induſtriam ſibi damnoſam, nec alteri vtilem, quandoquidem non alterius portionẽ oneris ſuſtinet, ſed propriam tantum. & ſi plus ſoluit, plus etiam inde conſequitur: negligente fit opulentior, & commodius viaticum & obſonium ſenectuti ſuo labore comparat, quam is facit, qui in otio & vmbra ſedet, quique cum ſenex egeſtate laborare incipit, hoſtiatim mendicare interdum cogitur. Præterea, ſi induſtria & labor tribuere deberet hanc immunitatem: idem dicendum foret de collectis, quæ ratione reditus prædiorum præſtantur: cum prædiorum fructus non niſi magna induſtria & labore aſſiduo conſequatur dominus vel poſſeſſor. Et illa ratio ducta *a. l. vlt. C. de alluuio.* huc potius, quam ad ipſam mercaturam pertinet.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, quod licet mercatores ſoluant vectigalia cum aduehunt & inuehunt merces, non tamen id facit, vt immunes eſſe debeant a collectis, quæ alia ratione & cauſa, quam gabellæ impoſitæ ſunt. Nam & non vno in loco cernimus ſolui gabellas & pedagia, dum in oppido, vel ciuitate frumentum, vinum, & cætera cibaria inuehuntur, & tamen adhuc collectæ ſunt prædiis indictæ. Præterea, quod dicitur, non eſſe aliquem duplici onere grauandum *d. l. Titia. §. qui inuita. de lega. 2.* intelligitur ratione eiuſdem cauſæ, non autem diuerſæ, cum non duo onera, ſed vnum tantum eſſe intelligatur; quemadmodum hic contingit. nam gabellæ, & vectigalia ſoluuntur, dum mercator eſt in ipſamet negotiatione aduehendo & inuehendo; at collectas ſoluit lucro ex fructibus negotiationis conſecuto.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur, falſum eſſe, quod iure cautum non ſit, ex mercibus ſoluendas non eſſe collectas. Iam enim ſupra oſtendimus, & ſcripto iure & rationibus conſtitutum ita fuiſſe. Præterea cum dictum atque cautum ſit, mobilia animalia, & his ſimilia eſſe æſtimanda, idem dicendum eſt de mercibus: cum eadem adſit ratio; *vt iam diximus*, & cum vna & eadem ratio militat, ceſſat illa regula *l. vnicæ. §. ſin autem ad deſicientis. C. de cad. tol. vt egregie declarant Cra. conſi. 62. num. 14. & conſi. 130. nu. 7. & Soc. Iun. conſi. 77. in fin. lib. 3. qui declarat.*

19 Non obſtat quintum, quia reſpondetur, imo † nullam eſſe naturæ diuerſitatem inter merces, & cætera bona. Nam & ſi ſub periculo merces verſentur, verſantur & fructus prædiorum. quemadmodum docet ipſa experientia. an non videmus illos ſubiacere vermibus, qui ſemina edunt, atq; conſumunt, ſiccitati, qua naſci impediũtur: nebulis, & immodicis pluuiis, quæ natas ſegetes perdunt: grandini & cęteris, quæ iam percipiendos fructus deſtruũt? *ſunt argumento. c. propter ſterilitatem, de locato. & illi ſimilia.* Rurſus, admiſſo maius verſari periculum in mercibus, quam in reditibus prædiorum, dicimus verſari etiam maius lucrum; & ob id iuxta regulam naturæ vnum cum altero eſt compenſandum. Accedit, quod ſi maius eſt in mercibus periculum, minus etiam earum reditus in æſtimo æſtimabuntur, & pericuii ratio habebitur.

Non obſtat ſextum, quia verum non eſt tantam eſſe varietatem & difformitatem mercium, vt nullo modo poſſint æſtimari. ſi quidem videmus & prædiorũ dominos fieri interdum vel pauperiores, vel ditiores, & eorum ęſtimum augetur, vel minuitur auctis vel minutis facultatibus, ita etiam de mercibus dicendum eſt. poteſt enim mercator fide facta non ita verſari in negotiatione vt olim, & ob id eſſe minuendum æſtimum, ſi vero negotiatio augebitur, aliorum erit cura deferre cenſitoribus. Nec verum eſt prædiorum reditus eſſe certos & liquidos; reditus vero mercium & negotiationis obſcuros, & non liquidos. Eſt inquam falſum: Quis enim affirmare poteſt, reditus prædiorũ ita eſſe certos, vt aliquando non ſint & maiores & minores pro temporum varietate, & bona vel mala temperie, & ſi quæ maior incertitudo eſt in mercibus, illius ratio, ſi ita cognita erit, habebitur. non tamen ob hanc rationem in totum eſt æſtimatio de iis facienda.

Non obſtat ſeptimum, quia nec durum, nec inhumanum exiſtimatur hoc in caſu patrimoniũ ſuum oſtendere. ſi quidem cauſa eſt iuſta, ob quam concedi hoc ſolet, & debet, *quemadmodum ipſe Ripa d. l. nemo poteſt. nu. 81. in fi. de leg. 1. ſenſit, dum inquit*; nõ concedi ſine iuſta cauſa, ergo ſecus cum cauſa eſt iuſta. Hinc etiam videmus, quod † quando iuſta cauſa ſubeſt, cogi poteſt tutor exhibere inuentarium bonorum pupilli: *ita Bald. in §. nouiſſime, inſt. de ſuſpe. tuto. Alex. l. 1. §. rationes, num. 5. ff. de eden. & Neuiz. lib. 4. Syluæ nup. nu. 118. in fin.* quam iuſta & æqua hic adſit cauſa, nemo eſt, qui non videat. Rurſus dum æſtimum hoc mercium conficitur; non ita minuatim de ſingulis rebus ſolet cõfici, vt ſingula quæ domi ſunt, vel in horreo, vel in apotheca ſunt, deſcribantur, ſed generatim æſtimantur omnia, & prudentum atq; peritorum illius artis iudicio iudicatur, quanti ſint negotia, quæ ab illo & illo tractantur: ita quod patrimonii ſecreta non panduntur. quinimo apud antiquos Romanos, qui honeſtatis & decoris maximi obſeruatores exſtiterunt, & a quibus modus hic cenſendi reditus & patrimonium manauit, nec inhoneſtum † nec indecorum habe- 21
batur exhibere ſeruos, animalia, & pecunias, vt in libris cenſuum referri poſſent: *quemadmodum auctores ſunt Dionyſ. Halicarn. lib. 4. antiq. Rom. & Liuius lib. 1. 7. & 39.*

Non obſtat octauum, quia reſpondetur, non agi de illis mercatoribus, qui hęc oppida incolunt, & domicilium in illis habent, qui vere ſubſunt ditioni & poteſtati Principis etiam ratione mercium, cum & illæ ita ſint in ſuo patrimonio, vt cætera mobilia. & ſi volunt a principe in oppidis his conſeruari, debent etiam conferre aliquid de eorum reditibus, vt & princeps ipſe valeat id præſtare. Et miror certe, quod doctiſſ. Alba tanti faciat ſuam hanc leuem conſiderationem. Non obſtat nonum, quia reſpondetur primo, conſuetudinẽ exſtare in oppoſitum in illis regionibus in quibus generalia æſtima confecta ſunt, vt in dominio Mediolani, vbi aliquando obſeruaui, & de his mercibus, & negotiationibus fuiſ- 22
ſe confectum æſtimum. & apud noſtros eſt clarum, eſſe † ſpectandam conſuetudinem regionis vicinæ, cum in loco propria deficit: *ita ſcribunt omnes in l. de quibus. ff. de legib. & alibi ſæpe. imo teſtatur Parpal. in d. l. placet. num. 91. C. de ſacroſanct. eccleſ.* in oppido Auilianæ, quod huius regionis eſt, conſuetudinem exſtare, æſtimandi merces. Ita audio exſtare in nobiliſſimo oppido Cherii. Præterea non licet argumentari a conſuetudine hac, quandoquidem nunquã forte de his exſtitit controuerſia, vt ea exſtante ipſi mercatores obtinuerint, *vt tradunt Iaſ. & cæteri. in d. l. de quibus.*

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur aduerſus Alciatum & Albam eſſe * magis receptam doctorum opinionem. Et opinor in dominio Mediolani latam fuiſſe ſententiam aduerſus illa Alciati & Albæ reſponſa; poſteaquam videmus obſeruari, mercatores referre in æſtimum eorum merces & negotiationes; cum tamen a mercatoribus interrogati ante æſtimi confectionem pro illis duo illi Iuriſconſulti maximi alioqui nominis reſponderint. Concludo itaque merces & negotiationes eſſe æſtimandas: & de illis ſoluenda onera, vt & de cæteris reditibus prædiorum.

Iac. Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Geminatio verborum multum operatur ad oſtendendam defuncti voluntatem, & excludit omnem interpretationem, & extenſionem.*
2 *Pars vna teſtamenti declarat aliam.*
3 *Teſtator ſi legauerit aliquid alicui, & prohibeat hæredi ne moleſtiam aliquam illi inferat, an ille legatarius intelligatur dominus vſusfructus, vel proprietatis.*
4 *Beneficiatus eſt teſtamento ſi non vocatur hæres, præſumitur fructuarius.*
5 *Verba illa, reliquit domnam & dominam &c. an intelligantur quo ad vſumfructum, vel proprietatem.*
6 *Teſtator videtur ſe conformare cum diſpoſitione iuris.*
7 *Argumentum ab vſu & conſuetudine vel communiter contingentibus valet, & quomodo procedat. nu. 15.*
8 *Alienatio fruſtra alicui conceditur, ſi non eſt ei relicta proprietas rei, quæ poſſit alienari. & quomodo intelligatur.*
9 *Alienatio quod ſit prohibita, vel conceſſa, multum differt ad cognoſcendum, an beneficiatus intelligatur vſufructuarius, vel proprietarius.*
10 *Dictio, libere, cuius ſit naturæ.*
11 *Vxor relicta domina & vſufructuaria alicuius fundi, habet electionem, vel accipere vſumfructum, vel proprietatem.*
12 *Clauſula, omni meliori modo, appoſita in legato facto vxori, an in dubio faciat ipſam proprietariam vel vſufructuariam.*

13 *Nomina*

Source : BIU Cujas

13 *Nomina sunt sumenda a digniori & potentiori.*
14 *Regula, quod vna & eadem res diuerso iure non debet censeri, quomodo intelligatur.*

CONSILIVM X.

Initium a Domino.

QVOD Magnifica D. Trota a Magnifico D. Blanco vsufructuaria mobilium etiam constituta fuerit, multa facere videbantur.

Primo, quia non vno in loco testator eam vsufructuariam in testamento appellauit. Quæ
1 quidem † geminata ac reiterata sæpius appellatio rem claram ostendit, ac enixam testatoris voluntatem declarat. *l. Balista. ff. ad Trebel. Bar. in l. cum scimus. num. 7. C. de agri. & censi. li. 11. late Dec. in l. 1. nu. 30. C. de pactis. & consi. 181. col. 3. Craue. consi. 201. num. 42.* cæteros prætereo. Accedit quod geminatio solet operari, vt omnis extensio omnisque interpretatio excludatur, *vt est notab. gl. in cle. 1. in verbo, diœcesanis. de iure patrona. quam extollunt Ias. in l. si constante. num. 83. ff. sol. matri. & egregie Goza. consi. 4. num. 25. consi. 30. nu. 3. & consi. 52. num. 2. Et in his terminis nostris ita argumentatur Bellonus consi. 6. num. 4. 5. 6.* qui hac ratione vsus est ad demonstrandum, mulierem fuisse factam vsufructuariam non autem proprietariam.

Secundo, huic opinioni suffragari videtur illa ratio, quod
2 † vna pars testamenti alteram declarat. *l. qui filiabus. vbi late Ias. colum. 1. de lega. 1.* licet ergo hæc pars subobscura sit, dum relinquuntur mobilia; attamen aliæ testamenti partes claræ sunt & manifestæ; cum semper eam appellauerit vsufructuariam esse constitutam. *Hoc argumenti genere ita in specie vsus est Soc. Sen. consi. 102. Visis scripta, colum. 6. ad finem, lib. 3.*

Tertio, ad rem maxime conferre videtur, quod testator eam D. Trotam liberauit a reditione rationum, & à confectione inuentarii. id quod eam vsufructuariam esse effectam atque relictam ostendit. Si enim esset absolute domina & proprietaria, quorsum inuentarium conficere? quorsum reddere rationem? Cum dominus sit arbiter & moderator rei propriæ. *l. in re mandata. C. mand. ita hac coniectura adductus censuit Rom. consi. 206. num. 3. Soc. Sen. consi. 131. In præsenti consultation. col. vlt. ver. ergo fortius videtur. lib. 1. & Decius consi. 278. num. 5. versi. similiter secundum.* qui & illam coniecturam addunt, quæ in casu nostro mi-
3 litare videtur; quando † scilicet prohibuit testator hæredi, ne molestiam aliquam illi inferat. id quod in vsufructuario cadit, non autem in proprietario, qui cum dominus sit, vereri non debet alicuius molestiam, alioqui dominus non diceretur.

Quarto, huc spectare videtur, quod is testator plures hæredes fecisse videtur, hoc est Lactantium, Franciscum & Iacobum. Et illos appellat hæredes etiam viuente D. Trota, dum prohibuit eam molestari a suis hæredibus; quos sua hæreditate carere voluit, si molesti fuerint dictæ D. Trotæ. Si eos hæreditate priuat,
4 præsupponit † eos vere esse hæredes; cum priuatio habitum præsupponat. *l. decem. §. decem. de verb. obl. & in l. manumissiones. ff. de iust. & iure.* videntur ergo ii hæredes viuente ipsa D. Trota. & per consequens videtur d. Trotam esse vsufructuariam. Hanc coniecturam perpendit in specie Dec. *consi. 278. num. 6.* qui paulo post considerat dici fructuariam, ex quo hæres nunquam appellatur.

Quinto, confirmari videtur ex eo, quod cum clare hic constet hunc testatorem pluries illos nepotes suos hæredes fecisse vniuersales, *vt supra retuli*, sequitur D. Trotam esse iudicandam vsu-
5 fructuariam non autem proprietariam; atque ita verba † illa *donnam, &c.* esse interpretanda, vt fructuaria sit; & significant quandam præeminentiam & supremam rerum administrationem in domo relictam esse, non autem rerū proprietatem; *ita docuit Bar. in l. Titia. §. Titia cum nuberet. num. 4. de leg. 2. latissime Tiraquel. tract. de legibus connub. l. 10. nu. 5. & præter eum Rui. consi. 50. nu. 5. lib. 2. Ias. consi. 65. col. vlt. lib. 1. & Soc. Iun. consi. 94. num. 4. 5. lib. 1. vbi late declarat, & Paris. consil. 21. lib. 2.* qui fere omnes illud fortius scribunt, esse solum relicta alimenta. Est ergo sine cōtrouersia dicendum, non esse relictam proprietatem. Hac ratione vsus est in specie Dec. *consi. 278. num. 3. ver. vnde postremo. illum est secutus Bellonus, consi. 6. num. 12.* Et cum hæc sit iuris communis
*6 * dispositio, sumenda est præsumtio, † quod iuxta eam testator disponere voluerit, *vt inquit Bar. in l. vxorem. §. testamento, il 2. de lega. 3. & alios recenset Dec. d. consil. 278. num. 8. qui ita hanc argumentationem comprobat.*

Sexto ac vltimo, argumentari pro hac parte potest, argumento † deducto à consuetudine & vsu, vti argumentatur in hac spe-
7 cie Dec. *d. consi. 278. num. 7.* Solent enim testatores communiter relinquere vxores suas fructuarias, non autem proprietarias. idem ergo dicendum videtur in casu nostro.

Re tamen ipsa diligentius perpensa, sum contrariæ opinionis. imo quo ad bona mobilia D. Trotam esse relictam atq; constitutam proprietariam, & ob id ad libitum posse de illis disponere. Quod, vt verum esse ostendam, multis moueor.

Primo, ex verbis ipsius testamenti, quæ ita scripta sunt. *Item legauit & legat D. Dorotheæ eius vxori & eam constituit donnam dominam & vsufructuariam omnium & quorumcumque bonorum suorum mobilium & immobilium, & vbicumque sint & esse reperiantur toto tempore vitæ suæ, ducendo tamen vitam viduale & honestam.* Hactenus testator vxorē hanc suam vsufructuariam reliquit. Deinde subiicit in hæc verba. *Ita & taliter quod de quibuscunq; fructibus vsus domus & vtensilibus, ac aliis quibuscunq; mobilibus ipsius testatoris possit & valeat libere & absolute in vsus proprios conuertere, vendere & alienare, absque alia ratione reddenda.* Hæc postrema verba ostendunt testatorem constituisse suam hanc vxorem mobilium proprietariam, ex quo illi potestatem dedit alienandi & distrahendi. Frustra † diceretur data alienandi facul-
8 tas, nisi effecta fuisset proprietaria. *ita egregie docuit Bald. in l. Proculus. ff. de vsufructu. quem sunt secuti Comens. consi. 129. ser Petrus, col. vlt. Fulgos. consi. 13. Circa primum consultationis, col. vlt. Roma. consi. 206. num. 4. Barb. consi. 64. colum. pen. & vlt. lib. 2. Soc. Sen. consi. 210. lib. 2. Rui. consi. 126. num. 1. lib. 1. consi. 36. num. 5. consi. 49. nu. 4. & consi. 113. num. 13. lib. 2. Picus in repe. l. Titia. §. Titia cum nuberet. qu. 74. Franciscus Crem. sing. 27. Maritus &c. Curt. Iun. consi. 14. colum. 1. & consi. 72. nu. 9. latissime Paris. consi. 71. lib. 2. & aliqua idem Paris. consi. 95. num. 72. eod. Soc. Iun. consi. 84. num. 9. & consil. 99. num. 17. lib. 1. & idem respondit Alciat. resp. 562. num. 2. 3.* Nec aduersatur quod scribit Soc. Sen. *consi. 131. colu. vlt. lib. 1.* hanc Baldi & sequacium doctrinam procedere † cum testator negati-
9 ue loquitur, vt est cum dicit, *& prohibeo ne aliquid ex illis bonis alienet:* secus si affirmatiue (inquit Socinus:) disponat cōcedendo facultatem alienandi. Nam tunc non loquitur Bald. nec ex eo dicitur constituta proprietaria. Et eo loci Soc. irridet Barbatiam *d. consil. 64. lib. 2.* & inquit illum paralogizare. Sed verius opinor Socinum alioqui acutissimum Iurisconsultum falli: siquidem rectius sensit Barbatia. Et si enim verba Baldi sint negatiua, atque ita eo exemplo negatiuo vtatur; attamen idem est dicendum cum affirmatiue hæc alienandi facultas est concessa. *Ita enim in casu affirmatiuo respondit ipsemet Soc. Sen. d. consi. 210. lib. 2. Quod pariter fecerunt Comens. d. consi. 120. col. vlt. Paris. consi. 95. num. 72. lib. 2. & clarius Alciatus. d. resp. 562. nu. 2. 3.* & vere opinor concessionem hanc affirmatiuam plus operari, quam illam prohibitionem. Nam prohibitio atque ita negatio conuenit iuri communi, quo prohibetur vsufructuario proprietatis alienatio. Illa ergo prohibitio confirmat potius esse vsumfructum, quam esse concessam proprietatem: *quod considerauit Roma. in l. donationes. §. species. num. 4. ff. de dona. qui contra Baldum, tamen sensit.* At contra in successione alienandi, quæ, dum conuenit naturæ proprietatis repugnare dicitur naturæ vsusfructus. Si ergo a natura res iudicari debet, dicendum est, hanc concessionem alienandi arguere concessam esse proprietatem, non autem vsumfructum. *Et si diligenter perpendantur verba Comens. d. consil. 120. colum. vlt. versi. nam cum contra, & Alcia. d. resp. 562. num. 3. & ob id Comensis argumentatur a fortiori ex doctrina illa Baldi in d. l. Proculus.*

Secundo, confirmantur iam relata, quia voluit testator suam hanc vxorem *libere posse vendere, alienare &c.* magna † est vis
10 dictionis *libere*, quippe quæ plenum ius esse concessum significet, *vt docuit Bart. in l. alio. num. 9. ff. de alim. & cib. lega. Illum secuti sunt Soc. Sen. consi. 170. col. 5. in prin. lib. 2. Rui. consi. 219. nu. 3. lib. 1.* & libere rem is habet, cum in aliquo non tenetur: *quemadmodum pulcre responderunt Decius consil. 360. nume. 5. Curt. Iun. consil. 2. num. 3. Ruinus consi. 1. num. 21. consi. 18. num. 6. consil. 84. num. 9 lib. 1. & consil. 140, num. 3. lib. 4.* Accedit, quod si, ius plenum esse tributum, hæc dictio *libere* significat, dicēdum est, hanc non vsufructuariam, sed vere proprietariam esse relictam: cum plenum ius non habeat, qui ad sui libitum non potest alienare & disponere: *vti docuit Aret. in l. cum incertus, de lega. 1. quem probarunt Ruinus consil. 1. num. 21. & consil. 33. num. 8. lib. 1. Decius*

Source : BIU Cujas

consil.468.num.11.& consil.498.num.9.& in specie Alciat.resp.486.num.2.

Tertio suffragatur, quia etiam si testator, dum reliquit bona mobilia, vsus esset verbis, quæ significarent vtrumque, nempe & proprietatem & vsumfructum, vt cum dicit; *relinquo dominam & vsufructuariam*, attamen hoc nostro in casu est effecta proprie-
11 taria. Siquidem hoc in casu † fuit in electione ipsius D. Trotæ eligere mobilium proprietatem, vt deinde declarando animum suum elegisse dicitur. *ita egregie docuerunt Bald.Imol.& Fulg.in l. Titia.§.Titia cum nuberet.de leg.2.& eos probant Soc.Sen.cons.220. col.2.vers.aliquando & secundo, lib.2.* ij enim iuris interpretes declarando *l.si Titio.ff. de vsufru. leg.* scribunt, quod si testator instituit is hæredibus vniuersalibus, vxori ita legaret, *relinquo vxorem meam dominam & vsufructuariam fundi Seiani*, vxor hac in sua electione habebit eligere, vel vsumfructum, vel proprietatem. *Idem docuit Picus in d.§.Titia.num.24.*

Quarto ac vltimo accedit, in hoc testamento esse adiectam
12 clausulam, † *omni meliori modo, &c.* quæ hunc operatur effectum, vt in dubio censeatur vxor hæc relicta proprietaria. *ita in specie respondit Alciat.resp.562.num.3.vers.fortius dico.ex doctrina Baldi.& quoties.* C. *de hæredi.instit.Alex.consi.113.lib.3.& Cornei consil.65.lib.2.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Siquidem ad primum ita dupliciter respondeo. Primo, vsufructuaria appellata fuit, atqua ita nomen sumsit à digniori, cum res immobiles mobilibus præstent. Sunt mobiles viles & nullius considerationis comparatiue ad immobiles, *vt scribunt omnes insti. de vsucap.in*
13 *princ.vbi Christoph. Portius.* a digniori † autem & potentiori nomen esse sumendum, probat *l. quæritur.ff. de statu homi.& scribit Alciat.in repet.l.2.in princ.num.40.de verb.obli.* Vel & secundo respondeo, imo non appellari in testamento vsufructariam, sed etiam dominam. & ob id dicendum quod respectu immobilium appellatur vsufructuaria, respectu vero mobilium proprietaria. Nec hoc incõuenit, quod sc. vna res diuerso iure censeatur, *iuxta. l. eum qui ædes.ff. de vsucap.* quia id conceditur diuersis respectibus. *ita declarant Dec.l.in testamento.l.1.num.8.* C. *de testa.mil. Rip.l.vlt.num.122.* C. *de reuo.don.& similem considerationem facit egregie Aret.consil.40.colum.2.& eum secutus est Soc.Iun.consil.99.num.20.lib.1.*

14 Præterea † regula *l. eum qui ædes.* cessat cum apparet de clara mente testatoris. *ita declarat. Curt.iun.consil.114.num.11.* His infertur responsio ad secundum fundamentum, quod vere eo spectat.

Non obstat tertium, quia, præter responsionem præcedentem, quæ & huic fundamento conuenit, ita responderi potest. imo illas rationes in eo fundamento perpensas retorqueri posse pro D. Trota aduersus hæredes. quemadmodum illis vtitur Soc. Sen.*d.cons.210.col.2.vers.secundo quia, lib.2.* ad demonstrandum vxorem esse relictam proprietariam. Nam, cum non possit vsufructuaria a præstatione cautionis de reddendis rationibus, & a confectione inuentarii liberari, *vti scribunt omnes in l. nemo potest, de lega.1.ibi Ripa.num.39.Dec.cons.265.num.5.late Iaf.consil.40. lib.5.cæteros omitto*; sequitur dicendum, testatorem voluisse relinquere proprietariam, quæ illa præstare non habet. Alioqui frustra eo dispositisset modo, *contra. l.si quando, in princ. de leg.1. Atq; ita ait Soc. sensisse Benedictum Plumbinum.*

Non obstat quartum fundamentum, quia facile respondetur, nempe testatorem prohibuisse suis hæredibus molestiam inferre dictæ D. Trotæ, intelligitur illos esse hæredes, hoc est, proprietarios respectu immobilium, & per consequens non posse molestia afficere D. Trotam illorum immobilium vsufructuariam: non tamen fit, quin eadem D. Trota ratione mobilium sit proprietaria.

15 Non obstat quintum, quia illi est satisfactum ex tertio opinionis nostræ fundamento. Illa enim opinio Barto.*d.§.Titia.num.1.* procedit cum hæredes vniuersales fuerunt instituti, & mulier omnium bonorum relicta vsufructuaria. Atqui, quando institutis hæredibus vniuersalibus mulier est relicta (: vt hic fuit:) domina & vsufructuaria, electionem habet, an esse velit vsufructuaria vel proprietaria: *vt declarat Soc.Sen.d.cons.210.col.1.lib.2.*

Non obstat vltimum, quia argumentum † communiter contingentibus procedit in dubio. At nos versamur in claris; vt iam dilucide ostendimus. Atque ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Statutum prohibens quod maritus possit aliquid vxori legare, an vti exorbitans a iure communi, vel limitatorium, vel correctorium extendatur ad donationem causa mortis.*
2 *Donatio causa mortis permissa est a iure communi inter virum & vxorem.*
3 *Statutum, quod statuta ciuitatis intelligantur ad literam prout stant & iacent, hoc operatur, vt illa statuta non possint aliquo modo extendi de casu ad casum.& nu.10.*
4 *Statutum quod maritus non possit legare vxori quicquam, cur introductum præsumatur, vnica ratione demonstratur, & alia. num.9.*
Donatio causa mortis potius contractui quam vltimæ voluntati assimilatur. & dicitur tertia species participans de ambobus. ibidem.& num.12.
5 *Statutum loquens in casu simplici, non comprehendit casum mixtum. & quando num.20.*
6 *Vsurarius qui non potest testari, an possit donare causa mortis & sub num.14.& ad hoc cognoscendum distinguuntur tres casus. num.21.*
7 *Maritus prohibitus legare vxori, an probibitus dicatur eam hæredem instituere.& num.12.*
8 *Donatio vel legatum factum contra statutum, licet non valeant vigore statuti, debentur tamen in foro conscientiæ.& nu.26.*
9 *Statutum, quod legatum a marito vxori factum non valeat, duplici ratione introductum dicitur.*
10 *Statuta sunt extendenda ex identitate rationis, non obstante alio statuto dicente, statuta intelligi debere ad literam.*
11 *Maritus prohibitus legare vxori; an poterit ei relinquere, an tanquam testamẽti exsecutrix distribuat testatoris bona in pauperes, non obstante regula, quod qui facit alia via, quod ea prohibita a lege, non dicatur in fraudem legis factum.*
12 *Verbum lego, latam habet significationem, ideo prohibitum si sit legatum, censetur & probibita hæredis institutio.*
13 *Contractus celebratus in testamento regulatur secundum naturam testamenti.*
14 *Donatio inter viuos inter virum & vxorem, cur prohibita sit.*
15 *Collegii alicuius opinio, puta collegii Iurisconsultorum Mediolanensium præfertur aliorum opinioni.*
16 *Dispositio habens rationem generalem ad plures casus, illos omnes comprehendit, non per viam extensionis, sed potius ex inclusione.*
17 *Ratio legis & statuti omnino inspici debet, etiam si verba improprientur.*
18 *Statutum prohibens marito relinquere vxori: an extendatur vt neque vxor marito relinquere possit, vt correlatiuorum eadem sit ratio.*
19 *Statutum prohibens interpretationem alterius statuti, quomodo intelligatur.*
20 *Casus mixtus si continetur sub simplici, statutum loquens de simplici extenditur etiam ad mixtum.*
21 *Donatio causa mortis facta ab vsurario prohibito testari an valeat, & quando.*
22 *Canonistarum opinio in concernentibus fauorem animæ omnino est seruanda.*
23 *Donatio causa mortis cur potius contractibus assimiletur, quam vltimæ voluntati.*
24 *Minor & ignorans sicut donare non potest, ita nec renuntiare fauori suo.*
25 *Hæres quod non possit venire contra factum proprium, quomodo intelligatur.*
26 *Obligatio naturalis an dicatur oriri ex actu & promissione, qui vigore vnius statuti non valet.*

CONSILIVM XI.

Initium a Domino.

DVBITATVR *an iure constat donatio causa mortis a marito vxori facta, cum statutum ciuitatis Alexandriæ prohibeat viro vxori aliquid legare.* Dubitaui ego diu ac multum quid responderem. multa si quidem in eam me trahebant opinionem, quod donatio hæc iure consisteret.

Primo ea ratione, quod siue dicamus † hoc statutum esse a iure com-

Source : BIU Cujas

re communi exorbitans (: vt nostri dicunt:) ac limitatorium, *vti tradunt Curt.Sen.consi.*11.*Statuto Parmensi.col.*1.*Soc.Sen.consi.*75.*colum.*1 *versic.sed præmissis, Dec.consi.*196.*nu.*4.siue (: & rectius:) dicamus esse correctorium iuris communis, *quemadmodum responderunt Corneus consi.*185.*num.*1.*lib.*1.*Curt.Iun.consi.*6.*num.*13.*Cephalus in consi.*59.*nu.*27.*lib.*1. Ius enim commune corrigit in ea parte, qua permissum est viro legare vxori. *l. vlt. ff. si quis aliquem testa. prohib. & l. vlt. ff. de iis quibus vt indig. Curt. Iun. d. consi.*6.*num.*7.*versil.non enim. Natta consi.*463.*num.*6.*lib.*2. vtroque ergo casu siue correctorium, siue limitatorium sit, stricte erit interpretandum. *vti relati Doctores scribunt.* Cum ergo hoc statutum loquatur de legato, non erit extendendum ad hanc donationem causa mortis, ex quo inter se diuersa admodum sunt: *quemadmodum scribunt Barto. in l.*1. *ff. de don. cau. mor. omnes in l.*2. *ff. de leg.*1. & in specie ita permulti, quos suo loco referam, responderunt. Quæ sane argumentatio fortius procedit, quia si intelligeremus esse prohibitam etiam donationē causa mortis, sequeretur duplex iuris communis correctio, vna ratione legati, *vt diximus*, altera ratione donationis causa mortis. quando quidem donatio † causa mortis permissa est a iure communi inter virum & vxorem. *l. Papinianus. l. sed interim.* §. 1. *l. vxori sua. l. si eum seruum.* §. *vlt. l. quod autem.* §. 1. *ff. de donatio. inter virum & vxo. & l. donationes. C. eodem. scribunt Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo libertis. num.* 120. *C. de reuoc. dona. & Natta d. consil.* 463. *num.* 6. *lib.*2. Et tamen clarum illud est, statuta correctoria ita esse interpretanda, vt minus quantum fieri potest corrigant. *l.* 2. *C. de noxa. cap. cum dilectus de consue. & in specie huius statuti respondit Cephalus d. consi.*59.*num.*5.*lib.*1.

Secundo illa ratione adducebar, quia extat in ipsa ciuitate statutum, quo cautum est, quod illius ciuitatis statuta nullam recipiant interpretationem, sed quod ad literam intelligantur. Quo fit, vt nullo modo illud statutum prohibens legatum, debeat extendi ad donationem causa mortis, etiam si alias extendi posset. *Ita in simili, imo fortiori casu, post Curtium Sen. Lancellotum Decium, Petrum Crassum, Iacobum Puteum & Catelianum Cottam, docuit Plotus in l. si quando. num.* 434. *C. vnde vi. Illis addo Curtium Iun. consil.* 6. *num.* 7. *Soc. Sen. consil.* 75. *lib.* 3. *&* Brunum *in tract. statu. Quod stantibus masculis, articulo* 7. *num.* 18. & statutum hoc prohibens marito relinquere vxori, intelligitur prohibere etiam, ne marito relinquat mulier. Cum dispositum in vno ex correlatiuis censeatur etiam dispositum in altero. *l. vlt. C. de indicta vid. tol.* & tamen scribunt relati Doctores, hoc non procedere, cum exstat statutum, quod statuta omnia ad literam intelligātur, omni interpretatione reiecta. Si hoc procedit eo in casu, in quo ius commune vult eandem esse dispositionem & rationem correlatiuorum, quanto fortius hoc in casu, in quo ius commune statuit differentiam inter donationem causa mortis & legatum.

Tertio suffragatur, hoc statutum † ea ratione conditum videtur, ne maritus allectus blanditiis & suasionibus vxoris ei relinquat bona, quæ iure successionis filiis & aliis ab intestato venientibus sunt debita. *Hanc esse huius statuti rationem scribunt* Barb. *consi.* 33. *colum.* 4. *in fi. lib.* 4. *&* clarius *Soc. Sen. consil.* 75. *colum.* 2. *in fi. lib.* 3. *Alciatus resp.* 226. *& lib.* 2. *de verbo. signi. num.* 27. Atqui hæc ratio solum procedere videtur in legato, alia ve dispositione testamentaria, dum maritus vel eget, vel de morte tunc dubitans facile allicitur ad relinquendum vxori. Non autem locum habere videtur in donatione hac causa mortis, quæ non vltimæ voluntati, sed contractui æquiparatur; ex quo notario stipulante facta est, *vt tradunt* Bart. *in l.* 1. *ff. de dona. caus. mor. Salyc. in l.* 1. *C. eo. & Decius consil.* 296. *num.* 5. *qui ita consuluit super statuto Mediolani.*

Quarto me multum mouebat, quod donatio hæc causa mortis dicitur tertia quædam species participans de natura contractus & vltimæ voluntatis. *l. vlt. vbi Bald. C. de don. cau. mor. & idem in sua Margarita in verbo, donatio, colum.* 3. *versi. donatio caus. mor.*
Natta *consi.* 463. *num.* 18. *lib.*2. Sed statutum hoc loquens † de legato, atque ita in casu simplici, non comprehendit casum mixtum. *l. quid ergo.* §. 1. *ff. de iis qui nota. infa. iuncta. l.* 1. §. *si is qui. ff. de exercito. Bartol. & cæteri in l. certi conditio.* §. *quoniam. ff. si cert. peta. multos in specie hac nostra loquens recenset Natta. d. consil.* 463. *num.* 18. *Quibus accedunt Ange. consi.* 253. *num.* 3. *& Parisi. consi.* 34. *num.* 27. *lib.*2. Non ergo statutum hoc comprehendere posse videtur hanc donationem causa mortis.

Quinto, vrgere admodum videtur argumentum a fortiori dictum ab illa communi * Doctorum opinione, qua asserunt, quod * dispositio. *cap. quanquam, de vsuris in* 6. qua prohibetur † vlturarius testari, vel quid relinquere in vltima voluntate, non se extendit ad donationem causa mortis. Cum tamen illa dispositio videatur fauorabilis fauore animæ. *Ita* Bald. *in l. executorem nu.* 11. *C. de exsecu. rei iud. Ang. in disput. Astensis miles. colum.* 8. *versic. de quarta dubitatur. Castren. consil.* 161. *Ad primum quæsitum, colum. vlt. lib.* 1. *& communem esse testatur Rip. in l.* 2. *num.* 8. *de lega.* 1. Si illud verum est in eo casu fauorabili, a fortiori in hoc dicendum videtur, in quo strictam aiunt interpretationē fieri oportere. 6

Sexto, auctoritas multorum, qui in specie hac consulti responderunt, me multum mouebat. Siquidem Alex. *consil.* 26. *num.* 4. *lib.*2. respondit, statutum Parmæ, quo marito interdictum est, ne vxori leget, vel quoquo relicti titulo leget, non prohibere hanc donationem causa mortis; cum hic titulus dicatur tertius, seu medius inter donationem inter viuos & legatum. *Alexan. in specie hac probauit Ruin. consi.* 44. *num.* 25. *lib.*2. *dum ita est interpretatus statutum* Cremonæ. *Ita quoque intellexit statutum Mediolani Dec. consi.* 196. *Ita pariter interpretatus est statutum Papiæ consultissimus Cephalus consil.* 59. *num.* 12. *libr.* 1. *& hanc opinionem probauit Ioan. Dilectus de arte testandi, tit. de iis qui non hab. factionem testa. caut.* 13. *His accedit, quod fortius est, responsum Corn. consi.* 185. *libro* 1. qui quidem Corneus respondit, maritum † prohibitum legare vxori non censeri prohibitum eam hæredem instituere: cum hæredis institutio sit quid diuersum a legato. Hinc etiam e contra respondit Barba. *consi.* 12. *colum.* 4. *versic. & etiam pono, lib.* 1. quod statutum prohibens donare causa mortis, non comprehendit legatum. 7

Septimo, etiam si relata non procederent, quæ iure procedere existimo; adhuc hæc donata vxori videntur debita. Siquidem hoc statutum conditum fuit ad fauorem filiorum, & aliorum qui succedere habent, *vti tradunt Barba. d. consi.* 23. *colum.* 4. *in fin. libro* 4. *Soc. Sen. consi.* 75. *colum.* 2. *in fin. lib.* 3. *& Alciat. de resp.* 220. Atqui huic fauori & beneficio renuntiare possunt ii succedere debentes, *quemadmodum in specie respondit Barbat. consil.* 12. *colum.* 1. *libr.* 1. *quem hac in re secutus est Ioan. Dilectus de arte testandi, titul. de iis qui non hab. factio. testa. caut.* 13. *num.*2. Cum ergo in casu nostro ii hæredes præsentes fuerint, cum maritus iste donauit, & donationi consenserint, sequitur nunc beneficio dicti statuti vti nunc non posse. Accedit, quod hæredes ii hæreditatem adiuerunt, atque ita a testatore dispositā comprobarunt: non ergo amplius licere videtur contrauenire. *l. post legatum. ff. de iis quibus vt indig. Soc. Iun. consi.* 129. *nu.* 9. *lib.* 1. *conferi. l. cum a matre. C. de rei vind. & tradit Cranet. consi.* 24. *nu.* 5.

Octauo ac vltimo dicendum saltem videtur, quod postquam hæc mulier iam est consecuta donata hæc, & in eorum possessione multis abhinc annis reperitur, non videtur amplius molestia afficienda, nec repetenda, quæ penes eam sunt. Quandoquidem saltem † naturali obligatione, & exæquitate donata hæc deberi videntur. *quemadmodum in specie in statuto simili Pisano respondit Bald. consi.* 294. *Testator. legauit cuidam, lib.* 1. *repetitum consi.* 519. *lib.* 5. Respondit enim Baldus, legatum a viro vxori factum prohibente statuto Pisano saltem in foro conscientiæ deberi. *Baldum secutus est Alcia. resp.* 502. *num.* 5. *versi. Secundo adduco. vbi multis similibus comprobauit.* Et alia similia congerunt Dec. *in cap.* 1. *num.* 19. *de const. post Abb. ibi.* qui scribunt in foro conscientiæ valere electionem non seruata forma. *Idem decidit Boe. quæst.* 1. *num.* 71. Idem de testamento minus solemniter confecto tradunt Ias. *in rubr. ff. de acquir. hæred. nu.* 23. *Alciat. cap. nouit. num.* 42. *de iudic. & Didac. in cap.* 1. *nu.* 16. *de testa.* 8

Re tamen longe melius atque diligentius perpensa, sum contrariæ opinis; nempe donationem hanc causa mortis non consistere ob illam statuti prohibitionem. Quod, vt dicam, multa me mouent.

Primo ea ratione adducor, quod ratio ob quam statutum hoc est conditum, locum etiam habet & in hac donatione. Est inquam illa prima † ratio statuti, ne maritus blāditiis & suasionibus mulieris allectus priuet propriam sobolem successione ei debita. Hanc rationem veram esse censuerunt Barb. *consil.* 23. *colum.* 4. *in fin. lib.* 4. *Soc. Sen. consil.* 75. *colum.* 2. *in fi. lib.* 3. *Alciat. resp.* 226. *& lib.* 2, *de verb. signi. Natta consi.* 463. *in fi. lib.*2. Secundam rationem esse huius statuti perpendit *Curt Sen. consil.* 11. *Statuto Parmensi, colum.* 3. *versi. sexto adduci.* ne sc. vir & vxor, ita legando vel donando mutuo amore se spolient. Atqui hæ rationes militant etiam in donatione causa mortis; ergo & in ea statuti dispositio 9

Source : BIU Cujas

locum habet: *ita argumentatur. Alcia.d.respon.226.num.1.versic. accedit quod, &c.* Quod ea ratione confirmatur, quia hoc statutum est fauorabile, *vt inquit Bartol.in l.cunctos populos. nume.32. versic.aut statutum est prohibitiuum. & ibi Salyc.colum.3.de summa Trin. & fide cathol.late Rom.consil.39.num.2. Alexan.consil.41.num.7.lib.5. Curt.Sen.d.consil.11. Statuto Parmensi colum.2. versic.secundo me mouet.* vbi ait, extendi † hoc statutum ex idemtitate rationis. *Idem scribunt Ripa in l.2.num.14.de lega.1. Curt. Iun.consi.6.nu.2.versicu.confirmatur etiam.Natta consi.463.nu.2. libr.2.Cranet.consi.135.num.35. quo loci ait Cranet. hoc statutum esse late interpretandum.* Nec me mouet, quod respondit Curt. Iun.*d.consi.6.num.*16. quod vbi exstat statutum; quod statuti verba ad literam intelligantur, non potest fieri extensio ex idemtitate rationis, nisi ratio scripta & expressa sit in statuto: atque ita inquit sensisse Ancha.*in cap.1.colum.pen.& vlt.de constit.* Nam respondeo, imo sufficere quod ratio ex mente & coniecturis colligatur.*l.nominis & rei,vbi tradunt recentiores.ff.de verb.signi. Paris. consi.83.num.23.lib.3.*

Secundo suffragatur, quod nisi hoc statuto prohibita etiam foret donatio causa mortis, facile mariti & vxores possent fraudare & eludere hanc statuti prohibitionem: possent inquam causa mortis donare vel extra testamentum, vel in ipso testamento adhibita clausula solita codicillari. At has fraudes & elusiones ius nostrum non admittit.*l.non dubium. C.de legibus. & in specie hac ita argumentatur Ripa in l.2.num.14.de leg.1. & ante eum Decius d.consil.196.nume.1.in fin. & si ipse deinde respondeat, & male, vt mox subiiciam.* Hinc docuit Ias.*in l.non dubium. numer.47. C.de legib. post Ioan.And. & Alber.* quod vt fraus hæc euitetur, vir non
11 posset † relinquere vxori, vt tanquam testamenti exsecutrix distribuat testatoris bona in pauperes. *idem docuit Ias.in l.captatorias.colum.2.C.de testam.milit.& in l.vlt.num.17.C.de fideicomm. post Alexan.etiam consi.57.num.6.lib.2.* Nec me mouet, quod inquit Decius *d.consi.166. ad finem*, non censeri factam fraudem statuto, posteaquam dispositio est facta in alio casu, quam in eo de quo statutum loquitur. *idem censuit Imola. in l.tam is. in princ. ff.de donatio.cau.mort.* dum ait ille, non censeri factum in fraudem legis, cum quid fit alia via, quam ea, quæ a lege est prohibita. & in specie hac fere nostra loquitur. Non inquã hoc me mouet, quia procedit doctrina hæc, cum diuersa adest ratio, diuersumque ius; at secus cum eadem ratio militat.*ita declarant relati omnes, & apertius Rom.in d.l.tam is, in princ.num.3.versi.item non obstat. & Rui. consil.44.nume.17.lib.2. Socin.Iuni.in l.2.nume.26.de leg.1.* & in casu nostro eandem esse rationem prohibendi donationem causa mortis ac legata, supra demonstrauimus.

Tertio huc pertinet, quod verba statuti conueniunt etiam do-
12 nationi causa mortis. Nam verbum lego, † amplam habet significationem.*l.verbus legis.de verbo.sign. vbi Alcia. & Brecheus explicant, Ripa in l.centurio.num.98.de vulg.& pupill.in l.1.de leg.1. vbi cæteri omnes. & egregie Vaconius Rom.lib.4.declara. iuris, cap.126.* Comprehendere ergo debet & donationem hanc causa mortis, cum præsertim legati diffinitio donationis verbo diffiniatur. *§.legatum.inst.de lega.l.legatum,de leg.1.* Hinc docuit Alcia. in specie nostra *in d.l. verbis legis. num.2. in fine*, statuto hoc, quo legatum a viro vxori factum improbatur, prohiberi & hæredis institutionem. *& ante Alciatum idem egregie censuit Alber. in 2. parte statutorum. qu.112. post Vbertum de Bobio. Iacob. Niger in rubr.de leg.1.num.15. & ibi Crauetta, ad finem. & si Corneus consi.285. lib. 1. & Ruin.consi.44.num.16. libro 2.ac Ripa d.l.Centurio.nume.98. de vulg. aliter censuerint, & male.* Siquidem eis refragatur verbi generalitas, & mẽs statuti, quæ est, vt prohibita cẽseantur omnia, quibus fraus statuto fieri potest, ac illius dispositio eludi: quia instituendo eam vxorem plus illi daret, quam si legare posset, atque ita illud absurdum sequeretur.

Quarto accedit, quia ex alio verba statuti conueniunt etiam donationi causa mortis. Siquidem, dum statutum legari prohibet; actum vltimæ voluntatis prohibet. At donatio causa mortis vltimę voluntatis proxime accedit, cum in testamento facta sit: & cum post donantis mortem ab hærede præstanda sit, *iuxta d.§. legatum.inst.de leg.ita visus est sentire Alcia.d.resp.226.num.1.versicul.quod etiam verba.* Confirmatur ex *l.illud, in princ. ff. de donat. caus.mor.l.1.§.1.ff.si quid in fraudem patro. & l.vlt.C. de don.caus. mort.* quibus probatur in effectu, legatum esse donationem causa mortis, & æquiparari saltem quoad effectum collatum post mortem, *vt etiam probat l.vt hæredibus.de leg.2.*

Quinto, ad rem hanc confert, quod donatio hæc causa mortis est facta in testamento; quo fit, vt regulari debeat secundum naturam ipsius testamenti: atque ita vltimæ voluntatis; quemadmodum † solent regulari contractus in testamentis celebrati. *ita* 13
tradunt Ias. in l.nemo potest, nume.21. de leg.1. & ibi recentiores. At vltima voluntas est prohibita celebrari ad commodum vxoris, ergo & hæc donatio.

Sexto, ea ratione in hanc sententiam adducor, quod & ius commune & municipale in hoc conuenire videntur, vt obuiam eatur fraudibus & cautelis, quibus decepti mariti mulierum suasionibus hæredes spoliant, & illis relinquunt. Nam lex prohibuit † donationem inter viuos factam a viro vxori, & econtra. *l.* 14
1. & l.2. ff. de dona. inter vir. & vxor. de cuius constitutionis ratione scribunt Aret. consi.74. nume.8. Alciat. libro 3. disputat. iuris, cap.14. & Corasius lib.5. miscella iuris, cap.5. Nunc hoc statuto expressim prohibetur legatum, si diceremus non esse etiam prohibitam donationem causa mortis, non esse itum obuiam fraudibus & cautelis, quas leges multum abhorrent. *l.in fundo. ff. de rei vind.*

Septimo, me multum impellit, quod fuit a Baldo *consil.294. Quæritur vtrum vsurarius, libro 2.* responsum. nempe prohibitionem *capit. quamquam, de vsuris, in 6.* quo prohibetur vsurarius testari & legare, comprehendere etiam donationem causa mortis in testamento factam. *Baldum sunt secuti Ripa in l.2.nume.9. de leg.1. Alciat.resp.226. Alba consi.65.num.5.* idq; factum est, ne illa dispositio elusoria redderetur, frausq; illi fiat.

Octauo ac vltimo moueor auctoritate eorum, qui ita censuerunt in specie nostra. *ita inquam censuit Ripa in l.2.num.14. de leg. 1. & ibi Alciat.d.resp.226. & lib.2. de verb.sign.* quibus in locis testatur ita fuisse iudicatum ab amplissimo Collegio Iurisconsul. Me- 15
diolani. Quæ sane Collegii opinio cæteris anteferri debet, *vt scribunt Abbas in cap.prudentiam, in princ. de offic. deleg. Dec.consi.400. nu.1. Neuiz.lib.5. Syluæ nupt.nu.35. & Cranet.nu.consi.132.16.*

Non obstant nunc in contrarium adducta: in quorum dissolutione exsudandus est labor. Ad primum itaque respondeo, imo hoc statutum esse fauorabile, *vt supra dixi in primo fundamento,* & late esse interpretandum censuit Cranet. *consil.135. numero 35.* & recte, nam siue verba, siue rationem statuti spectemus, donatio hæc includitur. Si inquam verba, quia iam ostendimus, verbum *lego*, habere amplam significationem: atque ita comprehendere hæredis institutionem, & hanc donationem causa mortis. Si etiam ratio spectetur, illa conuenit etiam donationi causa mortis, *vt iam dixi,* Quo fit, vt non hic agendũ sit de extensione, 16
† sed potius de ipsa inclusione. Scribit enim Bald. *in l. de quibus. ff. de legib.* quod, vbi eadẽ exstat ratio in pluribus casibus, vna & eadem ratio decidit omnes illos casus, non per extensionem, sed sicut genus comprehendit species, ita ratio generalis omnes casus complectitur. quam sane doctrinam aliis permultis comprobauit Cranet. *consi.283. num.3. idem in tract. de antiqu. temp. part. 1. num.36. & latissime Tiraquel. in l.si vnquam, in verbo libertis. nume.45.* C. *de reuoc. dona.* qui & illud post Castrensem & alios scribit, id non solum procedere in exorbitantibus, sed etiam in correctoriis: cum hæc non extensio, sed enucleatio & inclusio censeatur. Quinimo † scribit ibidem Tiraquel. *num.47.* inspicien- 17
dam potius esse legis rationem, quam illius verba, *ex l.scire.§.aliud ff. de excus.tuto.l.3.§. conditio. ff. de alimen. leg. & l.pen. ff. ad exhib. cæteros prætero.* Quod si hoc licet, fortius licebit verba ipsa impropriare, vt mens & ratio legis obseruetur, *quod in statutis clare scribunt Bartol. in l.contra legem. ff. de legib.* dum ait, quod licet offendere verba statuti, vt mens seruetur. *Bald. in l.1. ff. si cert. pet. idem Barto in l.omnes populi. num.58. versicul. fallit si de mente. ff. de iust. & iure. alios recenset Tiraq. qui supra. nu.54. & egregie præter illum Didacus libro 1. varia. resolut. cap.13. num.9. & Soci. Iun. consi. 1. num.126. lib.1.*

Non obstat secundum, quia respondetur primo, non esse ad- 18
modum † tutam illam opinionem, quod statutum hoc prohibens marito relinquere vxori, censeatur etiam prohibere vxori ne relinquat marito; etiam si eadem sit correlatiuorum dispositio. Siquidem argumentatio a correlatiuis procedit ratione eiusdem actus, non autem diuersi, vt hic, dum statutum prohibet marito relinquere vxori, dicitur etiam prohibere vxori, ne accipiat; non tamen prohibere, ne vxor relinquat marito. Atque ita censuit Socin. Seni. *consi.75. colum.2. libro 3.* qui respondit aduersus Curt. Sen. *d.consi.11. Statuto Parmensi. & Socini rationem probauit Curt. Iun. d.consi.6. num.15. Suppresso tamen nomine Socini. Socinum autem ipsum secuti sunt Cranet. tract. de antiq. temp. part. 4. princ.*

Source : BIU Cujas

Socinum autem ipsum secuti sunt Cravet. *tract. de antiqu. temp. part. 4. princip. nume. 72. & eadem. 4, parte princ. in 1. particula. nume. 30. & Socin. Iun. in rubr. ff. de acqui. poss. nume. 115.* Si ergo vera non est illa Curtii Senioris opinio, frustra fit fundamentum de statuto exclusiuo interpretationis. Verum, quia forte in praxi difficile est recedere ab ea opinione Curt. Sen. *d. consil. 11.* cum secundum eam responderint Iason & Ambrosius Opizonius, *vt refert Laurent. Syluanus consil. 31. libro 1.* qui ait illud responsum Curtii Senioris fuisse Iasonis & Opizonii. *eandem opinionem probauit Ias. consil. 112. libro 5. idem in l. vlt. num. 18. C. de indicta vid. tollen. Crotus in l. omnes populi. numero 185. de iust. & iure. & Ripa in rubr. ff. de acqui. poss.* Respondeo ergo secundo, non esse verum illud fundamentum ductum a ratione illa, quod statutum reiiciens omnem interpretationem censeatur etiam reiicere hanc, vt prohibita sit & vxor relinquere viro. Siquidem, cum eadem vel forte maior sit ratio prohibendi vxorem, ne viro relinquat, quam econtra. *vti docte ac copiose probarunt Iason & Curt. Senior,* sequitur statutum vtrumque casum æque comprehendere. Et
19 statutum † illud, quo excluditur interpretatio, intelligitur atque procedit quo ad interpretationem leuem & friuolam, non autem quo ad eam quæ a mente & ratione prouenit. *ita Bartol. in l. omnes populi. num. 22. de iust. & iure. & ibi Bald. numero 15. Crotus numero 65. Roma. in l. Cæsar. ff. de publica. Comens. consil. 136. Visis instrumentis. &* Brunus *tract. Quod statutibus masculis, &c. articulo. 5. numero 109. & numero 113. accedunt Alexan. consil. 80. numero 9. libro 1. Corne. consi. 224. colum. 4. num. 10. versic. & licet statutum præcisum. libro 2. Ias. l. quamuis. numero 2. de in ius voc. & in l. stipulatus sum Daman. numero 3. de verbo. oblig. Ruin. consil. 8. num. 11. libro 5.* Hoc autem in casu nostro eandem esse rationem iam diximus: non ergo excluditur hæc interpretatio, quæ verius dicitur enucleatio & casus inclusio, *& clare ita censuit Zuchardus in l. vlt. numero 234. versic. non obstat. C. de edict. diui Adri. toll.* Præterea, hoc statutum excludens interpretationem non dicitur illam excludere, qua fraus & circumuentio repellitur. *ita Brunus vbi supr. num. 108. post Anchar. in repeti. cap. canonum statuta, in fine, de constit.* Atqui in hoc casu, nisi in prohibitione statuti foret inclusa donatio causa mortis, fraus & circumuentio committi aduersus statutum facile (*: vt ostendimus :*) posset. Nec illud repugnat quod scribit Curt. Iun. *d. consi. 6. num. 10. post Anchar. quem supr. retuli,* tunc non excludi interpretationem ex idem titate rationis, cum ratio est expressa in statuto; quia respondeo sufficere cum per expressa habetur; *vti recte docuit Crotus in l. omnes populi. numero 183. de iust. & iure.* Hic pro expressa habetur, ex quo vna est, vel duæ, quæ in vnam conueniunt, quæ quidem est, ne mutuo amore se spolient: vel verius, ne ab intestato venientes priuentur suo iure. Rursus interpretatio, quæ ab æquitate & mente statuentium proficiscitur non dicitur reiecta. *ita Cravet. consil. 3. num. 22. post Baldum consil. 460. Ioannes in fi. l. 1. & alios plures, quos recenset.* in casu nostro iam ostendimus & æquitati & menti statuentium conuenire, vt etiam donatio causa mortis prohibita censeatur, ergo, &c.

Non obstat tertium, quia respondeo; imo eandem rationem militare & in donatione hac facta in ipso testamento, vt ad sensum patet, quin? vere opinor eandem esse rationem prohibendi donationem causa mortis separatim factam a testamento, quandoquidem eisdem blanditiis & suasionibus allici potest vir ad donandum. Quod vero dicitur, donationem hanc factam notario stipulante, accedere propius ad naturam contractus, infra explicabo.

Non obstat quartum, quia respondeo, & si donatio causa mortis sit quædam tertia species; attamen, ex quo eadem est ratio in ea, quæ in legato, dicendum est, esse prohibitam, vt & legatum. si qui-
20 dem † casus mixtus continetur sub simplici, cum eadem adest ratio, idq; non ex verbis sed ex mente: *ita Bald. & Imola in l. si ita facta sit. ff. de iniusto rup. & irrito testa. Aret. in l. si ita scriptum. de libe. & post hu. & Tiraquel. in tract. de legib. connub. in gl. 3. num. 70.* atqui in hoc casu iam ostendimus eandem rationem prohibendi donationem causa mortis, quæ fuit & prohibendi legatum.

Non obstat quintum, quia respondetur, nec veram nec ad rem conferre illam Baldi & sequacium traditionem; cuius quidem de-
21 clarandæ gratia, tres † casus sunt considerandi atq; declarandi.

Primus est casus, cum donatio causa mortis est facta simpliciter in testamento, nulla adhibita notarii stipulatione, nullo pacto, nulla partis præsentia. hoc casu recte respondit Bald. *consil. 294. quæritur vtrum vsurarius, lib. 2.* donationem hanc ab hoc vsurario factam non consistere, cum vere vltima sit voluntas, vere includatur in ea dispositione, *cap. quanquam, de vsuris, in 6. idem quod Baldus. sensit Lapus alleg. 123.*

Secundus est casus, cum vsurarius sine testamento, sed simpliciter donat causa mortis præsenti vel absenti, notario stipulante nomine illius absentis. tunc videtur potuisse donare ex quo hunc casum non includit illa dispositio. *d. cap. quamquam. ita docuit Bal. in l. exsecutorem. nu. 11. C. de exsecu. rei iu. illum secuti sunt Ange. in disput. Astensis miles. col. 8. versicul. sed de quarto dubitatur. Castren. consi. 161. ad primum quæsitum, col. vlt. versic. & prædicta. lib. 1. & hanc esse magis communem* testatur Ripa in l. 2. nu. 8. ad fi. de leg. primo,* & quamquam hic casus non conueniat huic nostro, cum consultatio nostra versetur circa eam donationem factã in testamento parte præsente & stipulante, *de quo infra:* verumtamen adhuc respondeo, ac primo, hanc Baldi opinionem non esse satis tutam. Nam ab ea dissentiunt Bened. Perusi. *in rub. ext. de testa. Calder. in disput. Canonica insti. Ioan. de Ana. in cap. quia in omnibus, colum. 6. versi. & istud refert. de vsuris. & Soc. Sen. in l. 2. nu. 9. de leg. 1. & cons. pen. col. 11. versi. circa septimam, lib. 3. & hanc esse communem* opinionem canonistarum attestantur Roma. in l. tamis, num. 3. de dona. cau. mortis. & Soc. Iun. in d. l. 2. nu. 22. de lega. 1.* & scribit Romanus hanc opinionem † Canonistarum esse in iudiciis seruandam, 22
quod affirmauit & Soc. Sen. in d. l. 2. & recte. nam in dubio Canonistarum opinio in his, quæ animæ fauorem respiciunt sequenda est, *vt scribunt Inno. in c. 1. de ope. noui. nun. Fulgo. in l. præscriptione. C. si contra ius vel vti. pub. & Lanfrancus Oria in c. quoniam contra, in verbo, testamentum nu. 39. de proba. Neuiz. lib. 5. Syluæ nupt. nu. 69.* Præterea, etsi concedamus opinionem legistarum esse veram, vere opinor non conferre multum ad rem hanc. Siquidem ob id prohibet illa sanctio *c. quamquam,* vsurariis testamentum condere, ne bono illo publico fruantur, relinquantque sibi hæredes. *iuxta l. vel negare. ff. quemad. testa. aper.* Durum admodum existimarunt semper homines carere testandi & de rebus suis disponendi facultate. §. 1 *inst. quibus ma. licet. vel non l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* Atqui, cum vsurarius donauit in vita titulo causa mortis, non tamen dicitur consecutus quod exoptat, nempe hæredem relinquere. Non ergo illa donatio quæ hæredem non facit, eludit illam constitutionem, quandoquidem si vsurarius ea donatione facta, si adhuc testari voluerit, vt erit ei necesse, si hæredem facere cupierit, adhuc ea constitutione impedietur, nisi vsuras restituat, vel de eis restituendis caueat. In casu vero nostro diuersum est, quia si licebit viro donare vxori causa mortis eludetur dispositio statuti, quoniam hac via futuri hæredes mariti ea bonorum portione spoliabuntur. Non ergo pares videntur termini. Tertius est casus huic nostro similis, cum vsurarius fecit donationem causa mortis in testamento præsente donatario, vel illius nomine notario stipulante. Hoc in casu idem quod in præcedenti dicendum videtur; secundum opinionem Legistarum, nempe valere donationem. *ita respondit in specie nostra Dec. d. consil. 196. nu. 3. 4.* cum propius ad naturam contractus, quam vltimæ voluntatis accedat. *Quod sensit idem Dec. in l. licet. nu. 10. C. de pactis, & in l. senium. nu. 53. C. qui testa. fac. poss. & non dissentit Alba consi. 65. num. 5.* Cæterum, quo ad terminos vsurarii, facile ex supradictis in præcedenti casu hæc euitari possunt. Quo vero ad terminos nostros, & si maius sit dubium; attamen responderi potest ex multis supra relatis, nempe, quod cum eadem sit ratio prohibendi hanc donationem, quæ exstat prohibendi legatum, quod de legato est sancitum recte ad donationem trahitur. Quocirca in specie *Ripa in l. 2. nu. 9. de leg. 1.* scriptum reliquit, Decium male respondisse. *quod & tradit Alcia. respon. 226. ex illa doctrina Baldi consi. 294.* & in specie nostra Decium male respondisse, & contra illum fuisse iudicatum Mediolani scribit Alciat. *d. l. 2. nu. 15. & lib. 1. de verbo. sign. nu. 37.* Nec (*: mea quidem sententia :*) ad rem facit, quod donatio † hæc accedat propius ad naturam contractus, ob partis præ- 23
sentiam, vel notarii stipulationem. Siquidem hoc procedit quo ad effectum reuocationis. Non enim reuocari posse videtur, vt testamentum, ex quo mediante stipulatione acquisitum est ius alteri: & amplius res non pendet à voluntate vnius, vt ipsum testamentum, *vt loquitur Barto. in l. cum quis decedens. §. codicil. de leg. 3.* quos quidem ita soleo interpretari. At diuersum est cum inspicimus principium, quod prohibetur: vt si prohibetur testari, prohibetur & contractus in eo testamento celebrari. Est enim testamentum vt principale continens contractum. gesta ergo in testamento erunt nulla, eo testamento annullato. Quod sine controuersia procedere opinor, cum is contractus ad clu-

Source : BIU Cujas

dendam & fraudandam eam prohibitionem teſtandi tenderet.

Non obſtat ſextum, quia ſingulatim reſpondeo ad illas Doctorum auctoritates. Ad illam Alex. *conſ.* 26 *nu.* 4. *lib.* 2. cenſeo animaduertendum, Alexandrum loqui in donatione cauſa mortis facta ſeparatim a teſtamento: qui caſus noſtro non conuenit, *vt ſupra oſtendimus*. Præterea ex iam relatis dicere poſſumus, haud recte ſatis ab Alexandro fuiſſe reſponſum. *Ita etiam reſpondetur Ruino d. conſ.* 44. *nu.* 25. *lib.* 2. *qui ſola Alexandri auctoritate vtitur*. Ad reſponſum Decii *conſ.* 196. iam ſatis dictum fuit ex Alciati & Ripæ ſententia, illum male conſuluiſſe, & contra eum iudicatum fuiſſe. Nec repugnant auctoritates Ioan. Dilecti & eruditiſſimi Cephali, quandoquidem illi ſimpliciter, non autem diſputatiue ſecuti ſunt Decii & relatorũ opinionem. Quocirca, non ſolemus multum tribuere auctoritati interpretis, ſi rem exacte non diſputat, *vt ſcribunt Neuiz. lib.* 5. *Syluanup. nu.* 29. *& Alcia. lib.* 4. *Parerg. cap.* 17. eſt enim credendum, quod ſi diligentia adhibita diſputaſſent, contrarium probaſſent. Ad illud reſpõſum Cornei *conſ.* 185. *lib.* 1. ſatis dictum fuit ſupra ex Alberici & Alciati ſententia male reſpondiſſe. Quod autem reſpõdit Barba. *conſ.* 12. *lib.* 1. facile euitatur, cum is loquatur de donatione cauſa mortis ratione contractus, in quo aliud eſſe ex iam dictis colligitur.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondetur multis modis. Primo, hos hæredes eo tempore ac etiam nunc eſſe ætate minores: quo fit, vt ſuus ille conſenſus eis obeſſe non poſſit. Nam quemadmo-
24 dum † expreſſe donare, vel iuri ſuo renuntiare non poſſunt. *l. prædia. C. de præd. mino. & reſpondit Soc. Sen. conſi.* 130. *col.* 1. *lib.* 1. imo nec ob cauſam nuptiarum, alioqui maxime fauorabilem, donare poſſe tradunt Bart. *in l. ſi conſtante, in princ. num.* 76. *ff. ſol. matri. & Curt. Iun. conſ.* 168. *num.* 20. ita nec tacite conſentiendo facere id poſſunt, vti in ſpecie noſtra clare reſpondit Alcia. *reſp.* 108. *nu.* 14. *verſi. item ad ſupradictum*. Reſpondetur ſecundo, hos hæredes eo tempore factæ donationis & teſtamenti ignoraſſe hanc ſtatuti diſpoſitionem, quo fit, vt illi renuntiaſſe non dicantur, *iuxta. l. mater decedens, de inoff. teſta. & ibidem Doct. & in l.* 1. *C. de pactis*. Quod intelligit Crauet. *conſ.* 257. *nu.* 2. procedere etiam adhibito iuramẽto. Nec repugnat quod exſtiterint ii hæredes, qui facto defuncti contrauenire non poſſunt, *iuxta. l. cum a matre. C. de rei vind.* quia reſpondetur, hæredem non plus teneri quam ſuus ipſe anteceſſor. atqui ſuus anteceſſor non fuiſſet ſimili conſenſu & renuntiatione obligatus; ex quo illi ſtatuto edito ad ſuam fragilitatem tuendam, non potuiſſet renuntiare; *vt ſenſit Natta d. conſil.* 463.
25 *num.* 3. Præterea † regula *l. cum a matre*, ceſſat quando factum eſt contra legis diſpoſitionem, & fit nullum. *Bald. conſil.* 171. *Quidam Mœchus. lib.* 5. *& alii, quos retulit Gramma. deciſ.* 93. *nu.* 9. *Quibus addo. Iaſ. conſi.* 168. *in fi. lib.* 4.

Non obſtat vltimum, ſiquidem reſpondetur primo ex ſenten-
26 tia Alciati † *reſp.* 108. *nu.* 14. *ad finem*, ex eo cõſenſu & actu nullam fuiſſe cauſatam obligationem naturalem. quandoquidem naturalis obligatio oriri nõ potuit repugnãte ſtatuti diſpoſitione prohibitiua. Quod præter Alciatum cõprobatur doctrina Bar. *in l. cum lex. nu.* 4. *ff. de fideiuſſ.* qui docuit, naturalem obligationem non oriri ex contractu, cum verba prohibitionis concepta ſunt in perſonam, vt eſt in ſtatuto noſtro, quo maritus, prohibetur legare vxori. *idem Bart. in l.* 1. *nu.* 8. *ff. de nouatio. Ang. conſ.* 160. *Pro deciſione nu.* 5. *Aret. conſ.* 22. *col. vlt. Calcan. conſi.* 13. *col.* 1. *alios recenſet Tiraq. tract. de legib. connubia. in gloſ.* 2. *num.* 12. Hinc ſequitur, verum non eſſe, quod reſpondit Bal. *d. conſ.* 204. *Teſtator legauit, lib.* 1. legatum hoc ſaltem deberi in foro conſcientiæ, *vt etiam dubitat Alciat. d. reſp.* 108. *nu.* 14. *in fi.* Et quamquam multis in vtramque partem adductis, ambigat Tiraq. *in d. gl.* 2. *nu.* 19. attamen verior eſt hæc ſententia non deberi, cum ex eo actu nulla oriatur naturalis obligatio. quod latius explicat Didacus *in cap. cum eſſes. nu.* 6. *de teſt. & in cap. peccatum, parte.* 2. §. 3. *ad finem, de regu. iuris, in* 6. Atq; ita concludo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Societas quibus coniecturis probari poſſit contracta & continuata. & per totum.*
2 *Socius pupilli, negotians cum pecuniis pupilli, debet communicare lucrum, non tantum vti ſocius, verum etiam vti tutor.*
3 *Argumentum ab abſurdo euitando multum valet.*
4 *Furtum an in re communi committi dicatur.*
5 *Acquiſitio cõmuni nomine denotat ſocietatem omnium bonorum.*
6 *Lucrum & augmentum negotiationum, dicitur quoddam corpus vniuerſale, ideo omnes habentes in lucro illo ſeu augmento intereſſe, dicuntur ſocii.*
7 *Actus diffórmes facti de communibus bonis indicant ſocietatem eſſe contractam.*
Socius ſi non poſſet negotia tractare, an dicatur durare ſocietas. ibidem.
8 *Societas dicitur finiri per mortem vnius ex ſociis.*
9 *Pactum quod ſocietas continuetur etiam cum hæredibus an valeat.*
10 *Societas omnium bonorum nunquam præſumitur, niſi conſtet de expreſſa conuentione.*
11 *Societas non dicitur contracta cum illo, qui tractare negotia non poteſt. vt cum minore.*
12 *Clerico prohibita eſt negotiatio.*
13 *Socius qui nihil agit, non dicitur ſocius, neq; contracta ſocietas.*
14 *Societas quando ex nogotiatione dicatur contracta.*
15 *Societas contracta non dicitur, ſi acquiſita diuidantur, vel deſcribantur in pluribus Cataſtris ſecundum quantitatem ſociorum.*
16 *Societas præſumitur nõ continuari ex variatione negotiationum.*
17 *Societas non præſumitur inter aliquos, quando conficiuntur codices expenſarum domus & familiæ.*
18 *Legatum factum vni ex ſociis debet cum aliis communicari, alias ſocietas contracta non dicitur.*
19 *Societas vna an ad aliam extendatur.*
20 *Negotia exercere præſumitur quilibet ex propriis pecuniis.*
21 *Societas quando dicatur cõtracta, ſi acquiſitum ſit diuerſis nominibus.*
22 *Ratum haberi non poteſt id, quod ſuo nomine geſtum non fuit.*
23 *Lucrum factum cum pecuniis alienis quomodo diuidi debeat.*
24 *Melioramenta ſi ſint ſoluenda quodnam tempus inſpiciatur.*
25 *Dotes mulierum ante diuiſionem, vti æs alienum ſunt detrahenda.*
26 *Recipiens mutuo pecuniam præſumitur eam vtiliter in neceſſariis impendere.*
27 *Recedens a domo ſociorum an præſumatur recedere etiam a ſocietate.*

FACTI SPECIES.

D. *Antonius a Platea Niſcienſis tres filios reliquit, Simonem, Bernardinum & Ioannem Petrum. Hi donec vixit Simon, vna ſimul in communione vixerunt, negotia, quæ maximi valoris erant, communi nomine, vt ſocii omnium bonorum tractantes. Euenit, quod anno* 1531. *vita deceſſit Simon, relicto Conſtantino filio infante. Qui quidem Conſtantinus vna cum patruis habitauit atque vixit vſque ad annum.* 1546. *Nulla negotia tractauit hic Conſtantinus eo tempore, ſed negotia omnia tractata fuere per Bernardinum & Ioannem Petrum. & prædia quæ a patruis his acquiſita fuerunt, partim proprio eorum nomine, partim nomine communi, hoc eſt, etiam Conſtantini patruelis ſunt quæſita. Illudque etiam in facto verum præſupponitur, eo anno* 1531. *quo Simon deceſſit, tenue admodum fuiſſe patrimonium, & ſi negotia magna; atque ita tenue erat, vt vix ali ex eo poſſet familia, & graues principum collectas præſtare atque ſoluere. Anno deinde* 1547. *is Conſtantinus cœpit negotia tractare cum Bernardino & Ioanne Petro patruis. Et Bernardinus anno* 1549. *deceſſit: Ioannes Petrus vero mortuus eſt anno* 1550. *quo tempore filii d. Bernardini negotia tractare cœperunt. Ex quibus negotiationibus magnæ diuitiæ ſunt comparatæ. Nunc conſanguinei ii cupiunt inter ſe bona diuidere, ſed inter cætera dubitatur nunc, an Conſtantinus conſequi debeat partem acquiſitorum ab anno* 1531. *vſq; ad annum* 1547. *& quomodo cætera bona diuidi debeant.*

CONSILIVM XII.

Initium a Domino.

RESPONSVM quod a me expoſtulatur, vt de re maximi ponderis eſt; ita perplexam habet dubitationem: cum variæ ſint hac de re Doctorum opiniones. Verſatur enim potiſſimum in eo dubitatio, *an ſocietas cœpta inter*

Source : BIU Cujas

ter tres illos fratres Simonem, Bernardinum & Io. Petrum continuata censeatur cum Constantino patruele; ita quod acquisita dicantur communi nomine patruorum & patruelis. Qua in re dicendum videbatur, societatem esse continuatam, & acquisita omnia esse æque diuidenda. Quod, vt dicerem, multa me mouebant.

1 Primo, quia tria † concurrunt, quibus vel coita, vel continuata præsumi potest inter hos societas: nempe, communis habitatio, lucrorum communicatio, & eorum quæ tractata fuerunt, non reddita ratio. Quæ sane tria societatem bonorum omnium esse contractam arguere dicuntur, ex multorum sententia: *Ita enim censuerunt Bartol. in l. si patruus. C. commun. vtriusq; iud. Ancha. consi. 203. Materia. Roma. cons. 291. Cum isti fratres. quos secuti sunt Ias. cons. 2. col. 5. & cons. 3. col. 2. lib. 3. Dec. cons. 112. nu. 2. qui Baldum & alios nonnullos eiusdem opinionis recensent. Quibus accedunt Soc. Sen. cons. 160. col. 2. vers. ista conclusio lib. 2. Rubeus cons. 87. & consi. 95. nu. 1. & Craue consi. 276. col. 1. vers. Sed præmissis non obstantib.* qui ex duobus tantum, hoc est, communi habitatione & patrimonii communicatione sensit, societatem fuisse contractam seu continuatam inter patruum & patruelem.

Secundo suffragari videtur, quod ii ipsi patrui Bernardinus, scilicet & Ioan. Petrus, non modo ex propriis pecuniis d. Simonis fratris & consequẽter d. Constantini patruelis negotiationes
2 tractarunt, ut socii; verum etiam tanquam tutores ipsi Constantino acquisiuisse dicuntur: & ideo acquisita ipsi Constantino pro sua contingenti portione communicanda videntur. *ita scribunt Bart. & Bald. in l. si patruus. col. 2. C. commu. vtriusq; iud. Decius in l. si pecuniam. secundo nota. ff. 1. si certum pet. & cons. 21. ad finem. & Cravet. cons. 386. col. 1. vers. 2. dico.*

3 Tertio, accedit ratio ducta ab euitando † absurdo & iniquo. nisi enim diceremus inter patruos & patruelem fuisse hanc omnium bonorum societatem continuatam, sequeretur, quod patrui negotiando cum pecunia patruelis pupilli & minoris com-
4 mittendo furtum deliquissent. † Quod sane furtum & in re communi committi potest. *l. merito. ff. pro socio. & l. si socius. ff. de furtis. Ita in specie nostra argumentatus est Cravetta dicto cons. 286. col. 2. vers. 3. nisi. post Alexandrum cons. 123. num. 14. lib. 5. Et præter eos idem respondit Soci. Sen. cons. 87. col. 4. vers. præterea, quod dicti Nicolaus. lib. 1. & cons. 160. col. 3. vers. præterea quod. lib. 2.* Ne ergo absurdum hoc atque iniquum sequatur, dicendum videtur esse continuatam inter hos societatem, atque acquisita esse æqualiter diuidenda.

Quarto, non parum conferre videtur, quod supponitur hoc in casu constare multis instrumentis, multa acquisita fuisse ab his
5 patruis communi nomine patruelis. † Quæ sane acquisitio initam vel continuatam societatem omnium bonorum inter eos arguere videtur. *ita post Barto. in d. l. si patruus, col. 2. respondit Cravet. d. cons. 286. col. 2. vers. 4. ista quæstio. & præter eum idem obseruasse respondisse Soc. Sen. cons. 160. col. 3. versic. confirmantur præmissa. lib. 2.*

Quinto huc facit, quod ex quo hic agitur de lucro & augmen-
6 to negotiationum & mercimoniorum, quæ corpus † quoddam vniuersale facere dicuntur, *vt probat. l. cum tabernam. ff. de pignor. & l. tabernam. ff. de fundo instru. & docuit Bart. in l. cum pater. §. mensæ. ff. de leg. 2.* dicere non possumus, ex continuatione ipsa solum auctam esse portionem ipsorum patruorum: quinimo esse quoq; auctam illam patruelis, cum & ipse in corpore illo vniuersali portionem suam habuerit. Nam & patris sui locum semper obtinuit: *ita in specie argumentatur, & si paulo vberius Soc. Sen. cons. 254. Visa facti, colum. vlti. lib. 2. quem secutus est Decius consil. 255. num. 3.*

Sexto ac vltimo conferre videtur, quod omnia lucra & hinc inde obuenientia fuerunt hactenus inter hos patruos & patrue-
7 lem communicata, & actus multi differmes † hinc inde gesti; qui quidem actus arguunt coitam atq; continuatã esse omnium bonorum societatem, etiam si alter ipsorum sociorum fuisset ad negotiandum minus idoneus: *ita copiose respondit Ias. cons. 2. col. 6.* * *vers. 3. facit li. 3. qui hanc esse communem* * *Doctorum opinionem testatur. Et idem in specie respondit Socinus Senior cons. 160. colum. 2. versicu. ad hoc respondeo. libr. 2. vbi post Baldum in l. si patruus, col. 2. C. comm. vtriusq; iudi.* scribit, quod etsi alter sociorum seu fratrum negotia tractare non possit; attamen societas contrahitur. *Et huius opinionis recenset Angelum cons. 112. & Anch. cons. 299.* Nec pupillaris ætas impedimento est, ne societas contrahatur, *iuxta l. in conditionib. ff. pro soc.* quia ætate maiori superuenienti dicitur ratificatione confirmata, *respondit Crau. consi. 286. num. 2. & præter eum Dec. consi. 21. col. 1. & Soc. Sen. d. cons. 160. col. 4. vers. respondeo & aliter. libr. 2.* Hæc me hæsitantem reddebant, vt contra patruos responderem.

Contraria tamen sententia, iam relatis minime refragantibus, magis placet, nempe, nec continuatam nec de nouo initam censeri societatem inter hos patruos & patruelem. Quam sane opinionem, vt veram esse demonstrem, mouent me multa.

Primo, quod continuata non sit, vel ex eo constat, quod societas iam inita inter illos fratres morte † alterius eorum, hoc est, 8
Simonis patris d. Constantini soluta atque exstincta est. *l. actiones. §. morte. ff. pro socio. & §. soluitur. inst. pro socio.* Quod adeo verum est, vt nec pacto † conueniri possit, vt ad hæredes transeat, atque 9
cum eis continuet. *l. verum. §. in hæredem, & l. adeo. in princ. vbi Barto. ff. pro socio. copiose responderunt Curt. Senior consil. 53. Super articulo. Decius consil. 213. num. 1. & cum Decio in eadem facti specie. Ruinus consil. 90. num. 11. lib. 1. & consil. 91. num. 11. eo. & Parisius consi. 84. num. 3. & consil. 86. num. 18. lib. 1.* Non ergo argumentari possumus antiquam illam societatem, quæ erat inter Simonem & fratres fuisse continuatam cum Constantino Simonis filio. Quo inde fit, vt nec æqualiter cum eo acquisita sint diuidenda.

Secundo, quod noua societas contracta non fuerit inter Constantinum & eius patruos, aperte constat: siquidem vt noua societas omnium bonorum dicatur contracta, expressa conuentio † requiritur. *ita respondit Castren. consil. 349. Ex die quo iste Rapha.* 10
col. vlt. li. 1. Illum secuti sunt Barb. consi. 22. col. pen. lib. 1. & cons. 10. col. 5. lib. 4. Ruinus consil. 101, col. 1. lib. 1. Crau. consil. 26. nu. 5. qui eiusdem opinionis recenset Alexandrum & Capolam. Et vere idem sensit Barto. in l. Titium & Mæuium. §. altero, nu. 5. vers. primo casu. ff. de admini. tuto. Quam sane sententiam censent omnes probari textu aperto *l. 3. §. 1. ff. pro socio.* Atqui hoc in casu nulla expressa conuentio intercessit; nec intercedere potuit (: vt mox dicam:) obstante minori ætate Constantini; ergo &c.

Tertio, quod reuocata non fuerit societas, vel ex eo apparet, quod adfuit in ipso Constantino defectus potentiæ. Nam, cum eo tempore is esset infans & minor, † societatem cum patruis 11
contrahere non potuit, *vt aperte probat. l. Titium & Mauium. §. altero. ff. de admini. tut.* quo loci scriptum est, quod etiam si patruus tutor nepotis seu patruelis vendiderit bona, quæ inter eos erant communia, & negotiari cœperit; non tamen compendium communicatur. quod sane compendium communicaretur, quando inter eos societas contracta esset. *quod eo loci Bar. num. 2. & nu. 5. clarius docuit. Idem responderunt Angel. consil. 60. Castr. d. consil. 349. col. vltima. vers. 3. videtur prædictis. Barba. consil. 10. col. 5. lib. 4. Parisius cons. 84. nu 8. lib. 1. Socin. Iunior cons. 24. nu. 5. lib. 2. & Alcia. in tract. præsumt. reg. 1. præsum. 25. nu. 2. vers. 2. fallit. Qui & alios plures recensent. Hinc etiam respondit Natta consi. 254. nu. 2. lib. 2. post Baldum, quem citat,* societatem non censeri contractam inter duos fratres, quorum alter negotia tractare non potest, ob id quod studiis operam dat, & in Gymnasio est. Ita etiam respondi aliquando, non dici coitam societatem inter fratres quo ad negotia, cum eorum vnus esset clericus, cui † negotiari 12
interdictum a lege pontificia est. *cap. penul. & c. vlt. de vita & hone. cler. vbi Doctores, & respondit Feder. de Senis consi. 207. Nos Gripholus, col. 2.*

Quarto confirmantur ideo relata, quia etiam si idoneus fuisset Constantinus tractare negotia; attamen ex quo vere nulla tractauit, † non potest dici contracta societas, quo ad negotia ipsa. *Ita* 13
docuit Bar. in d. l. Titium & Mæuium. §. altero, ad fi. ff. de administra. tu. pulcre Bal. cons 120. Quidam Antonius, col. 2. lib. 1. & clarius respondit Dec. cons. 21. num. 4. Idem responderunt Cast. & Fulg. quos secutus est Ias. cons. 2. col. 2. vers. 2. facit, & vers. tertio fortius. lib. 3. Cor. cons. 299. nu. 2. lib. 4. Crotus. cons. 15. nu. 7. Paris. cons. 84. nu. 8. lib. 1. Socin. Iun. cons. 24. nu. 5. lib. 2. Alc. in tract. præsumt. reg. 1. præsum. 25. vers. item fallit quando. Crau. cons. 26. nu. 4. & Cepha. cons. 247. num. 14. lib. 2.

Quinto accedit, quod nec etiã tacite hæc negotiationis societas creditur inter hos contracta, quod nihil ex parte Constantini fuit collatum. Vt enim contrahi societas † in negotiatione possit, 14
requiritur vel quod ambo industriam cum pecunia conferant, vel saltem quod vnus pecuniam, & alter industriam. *l. cum duobus §. si in coeunda. ff. pro socio. & scribunt omnes in l. si pascenda. C. de pactis.* Atqui neutrum horum conferre potuit Constantinus: industriam non potuit, ætatis defectu: pecuniam pariter non potuit, ob patrimonii tenuitatem. Non enim tot erant redi-

Source : BIU Cujas

tus, vt inde ali posset. Ne ergo (: vt dici solet:) præsumatur de vento vixisse Constantinus, *iuxta l. vlt. C. de alim. pup. præsta. & scribunt Bald. in authent. hoc ius porrectum. colum. vlt. versicul. quæro vtrum. C. de sacrosanct. eccles. & Alciat. in tracta. præsumt. regu. 1. præsumt. 50.* dicendũ esset, reditus esse in alimentis, & non negotiationibus consumtos: & per consequens contractam non fuisse societatem. Ita ergo sentire non debet commodum lucri ex ea negotiatione, quia nec sensit damnum conferendi industriam vel pecuniam. *Quod sensit Bartol. in dicta l. Titium & Mauium. §. altero. nu. 5. versi. 2. casu, de administrat. tuto.*

Sexto, renouatam non fuisse societatem hanc inter Constantinum & eius patruos ex eo coniicitur, quod ipsi patrui multa suo nomine proprio, aliqua etiam nomine ipsius Constantini, & communi nomine acquisita in proprio Catastro describi voluerunt: alia vero acquisita nomine etiam Constantini in alio Catastro. Qui quidem actus ostendunt animũ patruorum fuisse nolle contrahere societatem negotiationis cum ipso Constantino patruele: quia, si socii esse voluissent, non ita eam distinctionem bonorum quæsitorum fecissent. *ita in specie argumentatur Craue. consi. 27. num. 2. in fine.* Et præter eum (: vt dixi:) accedit illa coniectura a diuersitate Catastri sumta, quæ quidem magni refert ad coniiciendum non esse contractam societatem. vt enim commune † Catastrum arguit societatem esse contractam, & communi nomine bona acquisita, *vt scribunt Petrus de Vbaldis in tracta. de duobus fratribus parte tertia, numero 22. Roma. consil. 291. numero 6. & Decius consil. 21. numero 10.* ita a sensu contrario, Catastrum nomine proprio factum, societatem non esse initam demonstrat.

Septimo; non parum vrget, quod antiqua societas non præ-
16 sumitur tunc continuata, cum actus † difformes ab illa antiqua in nouis negotiationibus geruntur. *ita docuit Baldus in l. nam & Seruius. §. si vino. ff. de neg. gest. vt eum declarat Alexand. consil. 132. numero 15. libro 5.* qui respondit, quod si Codices negotiationis antiquitus scribebantur nomine omnium, & altero eorum mortuo, non scribatur nomine etiam successoris & filii defuncti, cum eo filio non censeri continuatam societatem, sed diuisam potius. Ex his enim scripturis optimum sumitur argumentum, vel contractę vel non contractę societatis. *Quod scripsit & Bar. in l. si patruus. n. 6. C. commu. vtriusq; iud. quinta ex facto se obseruasse ait. Idem responderunt Decius consi. 21. num. 6. versi. sed in quæstione nostra Barba. consil. 10. colum. 7. libro 4. & Crotus consil. 40. num. 14. idem scripsit Benuenutus Stracca non vulgaris eruditionis Iurisconsi. in tract. de mercatura, parte secunda. num. 53. 54.* Cum ergo in casu nostro clare appareat, mortuo Simone patre Constantini, aliter ac prius ab his patruis cœptum est negotia tractari, & suo nomine & non Constantini etiam Codices inscribi; dicendum est continuatam non esse societatem. Et quanquam Soci. Sen. *consil. 160. colum. 5 lib. 2.* responderit, hanc Codicum inscriptionem parum prodesse, vel obesse, cum lucrum communicatum fuisse apparet: attamen dicendum est Socinum aduersus receptam doctorum opinionem scripsisse. & in casu nostro cessare omnem dubitationem, cum lucra communicata non fuerint.

Octauo accedit hæc coniectura, quia tunc non præsumitur inter simul habitantes cõtracta societas omnium bonorum, cum
17 codices † expensarum domus & familiæ conficiuntur, & in eis diligenter referuntur accepta & expensa. *Ita responderunt Iaf. consi. 2. colum. 4. versi. decimo facit. lib. 3. & Dec. consi. 21. num. 6. versic. vltra predicta. & idem scriptum reliquit Alci. in tracta. præsumt. reg. 1. præsumt. 25. nu. 4.* Sed clarum & apertum esse supponitur ita fuisse inter hos patruos & patruelem obseruatum. ergo inde sequitur non esse contractam, vel continuatam societatem.

Nono & vltimo, hoc idem vel ex eo coniicitur, quod, cum his patruis facta essent aliqua legata & donationes ab aliquibus suis consanguineis, illa non communicarunt cum ipso Constantino;
18 nec ipse Constantinus sibi legata † cum illis communicauit: sed omnes separatim illa habuerunt. non ergo præsumitur contracta omnium bonorum societas, quia alias omnia fuissent cõmunicata. *vt probat l. 3. §. cum specialiter. l. cum duobus. §. socium vniuersa. & l. si societatem vniuersorum. ff. pro socio. & tradit Petrus de Vbaldis in tract. de duob. fratrib. parte tertia principali. nu. 29.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia sigillatim respondeo. At primum dico, illa tria non sufficere, præsertim hoc in casu. Nam, quod de lucri communicatione dicitur, recte procedit cum tam negotiationis quã patrimonii sit. at secus cum communicatur solum reditus patrimonii; quia non inde infertur contractam esse societatem etiam quo ad negotiationes: Siquidem
19 vna societas † ad aliam se non extendit. *cum duobus. §. duo erant argentarii. ff. pro soc. & cum Bart. in l. Titium & Mauium. §. altero. in fi. ff. de admi. tu. scripserunt in specie Alex. consi. 132. nu. 16. libr. 5. Iaf. consi. 2. col. 2. versi. in præsenti. & versi. sexto facit. & col. 9. versic. non obstat ergo, lib. 3. clarius Dec. consi. 21. nu. 3. & consi. 628. nu. 3. Neu. consi. 76. nu. 8. Paris consi. 84. nu. 10. lib. 1. & Crau. consi. 26. nu. 1. & Cephalus consi. 247. nu. 26. lib. 2.* Non etiam illud secundum prodest, communis scilicet habitatio. nam (: vt iam dixi:) non infert communis habitatio & patrimonii communicatio in negotiationibus contractam esse societatem. Cum limitata causa limitatum parit effectum. *l. in agris, de acquir. rerum dom.* qua ratione ad rem hanc vsi sunt Iaf. & Deci. præcitatis in locis. Nec ad rem multum confert, illud tertium, non reddita ad inuicem eorum quæ tractata fuerunt ratio; quia, si hoc ad reditus patrimonii refertur, falsum est, cum confecti sint codices accepti & expensi. Si vero refertur ad negotiationes, nil hoc refert, cum necesse minime fuerit reddere de his rationem vel non reddere, cum Constantinus nec voluerit, nec potuerit negotia hæc simul tractare. Non entis nullæ sint qualitates; vt vulgatum est.

Non obstat secundum, quia respondeo, quod imo patrui hi non negotiarunt ex pecuniis d. Constantini, cum non constet eo anno 1531. aliquos ad fuisse; nec etiam appareat aliqua bona communia alienata fuisse, ex quibus bonis tanta pecunia comparari potuerit; quę ad negotiandum sufficerent. *iuxta d. §. altero.* Quinimo præsupponitur (: vt diximus:) eo tempore tenue adeo fuisse patrimonium, vt vix ex eo Constantinus ali potuerit ob maximas expensas belli causa. Non ergo dicendum est, hos patruos ex pecuniis Constantini mercantias & negotiationes exercuisse. Ac-
20 cedit, quod in dubio præsumitur quis de propriis † pecuniis negotia exercere & acquirere. *iuxta l. si defunctus. C. arbitrium tu. quod in specie affirmarunt Bar. in l. si patruus. nu. 4. versi. aut dubitatur. C. commu. vtriusq; iud. & eum sequitur Alex. consi. 132. nu. 13. lib. 5.* Et ideo, si Constantinus vult asserere, ex suis pecuniis etiam negotia tractata fuisse, probare id debet: *quemadmodum in his terminis censuerunt Decius d. consi. 628. nu. 2. & Crau. consil. 131. nu. 13. & clarius consi. 286. col. vlt. versi. 2. dubitatur.* Nec curandum est, quod Dec. *consi. 255. nu. 3.* aliter sentiat, cum ei parum constanti recepta opinio aduersetur. Quod autem dicitur hos patruos fuisse administratores bonorum d. Constantini, ad rem non confert, quia stat simul quod eius bona administrauerint, & tamen quod proprio nomine negotia hæc tractauerint, *vt mox dicemus.* Imo non creditur eos fuisse tutores, cum esse possint patrui, & non tutores: *vt docuit Bart. in d. l. si patruus. nu. 6. clare Alex. consi. 132. nu. 14. lib. 5. & Crau. consi. 386. col. 1.*

Non obstat tertium, quia respondeo, quod hoc procederet, quando constaret dictos patruos ex pecunia ipsius Constantini negotia tractasse: nam tunc ad effugiendum sinistram illam suscipionem perpetrati furti, esset necesse dicere, contractam fuisse societatem. At in casu nostro diuersum est, in quo non constat ex pecunia Cõstantini, cum nulla exstaret, sed ex pecunia patruorum fuisse negotiatum. Præterea, forte vera non est Socini & Crauettæ opinio, quippe quæ repugnat *l. Titium, aut Mœuium. §. altero. ff. de admin. tuto.* quo loci scribit Iurisconsultus tutorem ex pecunia pupilli negotiatum esse, & sibi, non autem pupillo acquisiuisse; quanquam pupillo salua sit actio ad vsuras suæ pecuniæ.

Non obstat quartum, quia respondeo, quod imo ex similibus actibus ostenditur, non esse contractam societatem omnium bonorum; quia, si esset contracta, opus non fuisset ita distinctum, nunc vnius, nunc alterius nomine acquirere. *quemadmodum ipsemet Craue. consi. 26. nu. 2. in fin. declarat.* Rursus & secundo respondetur, verisimile esse, quod patrui hi acquisierint nomine Constantini ex pecuniis, quæ deinde cessante bello superfuerunt ex reditibus bonorum Constantini alimentis deductis. Quo fit, vt nec societas eam ob causam contracta fuerit, nec quid a patruis subtractum. Præterea & tertio, respondetur ex declaratione Alciat. *responso.* 359. ad finem ita distinguentis. Aut † constat
21 contractam esse societatem omnium bonorum inter socios; & tunc nil inde refert, quod bona vel vnius, vel alterius nomine acquisita fuerint: quia semper dicitur communi nomine fuisse acquisita: *ita Castren. d. consi. 349. col. 2. versi. 2. oppono. lib. 1. & Soci. Sen. d. consi. 160. col. 4. verb. nec præmissis refragatur. lib. 2.* Aut sumus in initio societatis, & ambigitur, an contracta vel non contracta sit. & tunc, cum acquisita aliqua sint partim vnius nomine, partim alterius, societas contracta non arguitur, si communi nomi-

Source : BIU Cujas

ni nomine arguitur. Cum ergo in casu nostro acquisitiones non sint factæ communi nomine, & sumus in initio, dicendum est non argui ex illis contractam esse societatem.

Non obstat quintum, quia respondeo, Socinum & Decium præsupponere societatem fuisse in successores sociorum continuatam. Nam ex ea continuatione non solum vnius portio, sed & alterius augeri dicitur: cum adferri iusta ratio non possit, cur magis vnius quam alterius pars aucta sit, ex quo vnum est corpus. At secus in casu nostro, in quo non concedimus antiquam societatem continuatam fuisse in personam Constantini hæredis. Imo Socinus & Decius præsupponunt ex pecuniis communibus fuisse negotia tractata, quod hic factum fuisse negatur.

Non obstat sextum, quia respondeo, quod imo verior est illa sententia in casu nostro, non censeri contractam societatem cum Constantinus non fuerit ad negotia idoneus, nec aliquo modo negotia aliqua tractauerit, *vt iam suo loco diximus*. Imo ipsemet Socinus Senior dicto *consi.* 160. *colum.* 2. *in fine*, non figit pedem in eo, sed subiungit, citando Castren. *consi.* 183. *quod est consilium* 346. *sæpius relatum*, quod omnes illi fratres se exercebant, in illa apotheca: quasi sentiat Socinus, verius esse, quod si se non exercuisset ille, a quo consultus fuit, non foret contracta societas. Nec ad rem facit, quod superueniente ætate maiori saltem societas ratificata censeatur: quia id procederet, quando constaret patruos ipsos nomine communi etiam pupilli negotia tractasse & mercaturam exercuisse. at secus est hoc in casu, vbi non con-
22 stat hos patruos communi nomine negotiasse. † Quocirca ratum habere non potuit Constantinus, quod suo nomine gestum non fuit. *l. si ego. ff. de neg. gest. Quæ sane ratione adducti ita in specie censuerunt Bartol. in d. l. si patruus. nume.* 4. C. *communia de leg. & clarius* Cephalus *consi.* 248. *num.* 35. *libro* 2. *& præter eum in specie ita declarat* Crotus *consi.* 15. *num.* 9. 19. *vbi similibus comprobat. & plura recensent Decius consi.* 58. *colum.* 1. *&* Crau. *consil.* 304. *col.* 3. Concludo itaq; Constantinum nihil posse consequi ex lucro facto a patruis ex mercatura ab eo anno 1531. vsq; ad annum 1547.

Nunc sequitur videre, quomodo bona acquisita ab anno 1547. citra diuidi debeant. Et dicendum est viri boni arbitrio,
23 id est iudicis † faciendam esse diuisionem; vt is rationem habeat industriæ & laboris singulorum. Quod post Bart. *in l. nec castrense. §. 1. ff. de colla. bono. & in l. cum oportet. §. illud. C. de bon. quæ libe. respondit Socin. Sen. consi.* 162. *colum.* 1. *in fin. libro* 2. dum scribunt, filios negotia & mercaturam exercentes cum pecuniis paternis debere diuidere lucrum cum patre æqua lance. *Et illam Bartoli sententiam secuti sunt Ias. in l. illud, colum.* 3. *versicul.* 3. *est princip. & ibi Dec. num.* 12. C. *de colla. &* Crauet. *consil.* 125. *in fi. & consil.* 165. *num.* 1. Non tamen (: inquit Socinus:) recedit Bartolus ab ea sententia, quia locus sit arbitrio viri boni, vt is industriæ qualitatem consideret; & vbi par est industria, æqua lance per capita facienda est diuisio. *quod aperte responderunt Castren. d. consi.* 349. *Ex die, in fi. lib.* 1. *& Ias. consi.* 3. *in fine lib.* 3. Cæteros prætereo.

Quo vero ad melioramenta domus & ædificiorum, res a præ-
24 dictis pendet. Nam videndum † erit quo tempore facta fuerint; & secundum ipsa tempora erit considerandum, quibus ex bonis & pecuniis facta erunt: atque ita quæstio non iuris, sed facti est. *ita in specie respondit* Crau. *consi.* 286. *colum. vlt. vers. tertio dubitatur. cui addo Iaso. consi.* 2. *colum.* 4. *versic.* 11. *facit. & col.* 8. *versi.* 12. *condescendendo, lib.* 3.

Quo vero ad illam dubitationem, quam is Constantinus mouet, quod scilicet quid plus sibi assignandum est, ob id quod dotem maternam satis pinguem in domo communi habuerit: dicendum est, quod nihil tribui ei debet vsque ad mortem Simonis eius patris. cum is socius omnium bonorum cum duobus aliis fratribus esset. *ita scriptum reliquit Petrus de Vbaldis in tracta. de*
25 *duobus fratribus. parte* 5. *quæst.* 5. Post mortem vero Simonis æquitate inspecta, esse ei aliquid concedendum, dicerem; *vt respondit Decius consi.* 255. *in fi.* Illud quoque hic non omitto, quod antequam bona hæc diuiduntur, detrahantur dotes mulierum: nam hoc dicitur æs alienum, quod, priusquam bona diuidantur, detrahi debet: *ita in specie respondit Bald. in consi.* 172. *Super prædictis punctis, versic. sed ipsa dos, lib.* 5. Et licet non constet quomodo pecuniæ dotales acceptæ a Constantino & aliis vxoratis nomine ipsarum vxorum consumtæ fuerint, & quomodo in vtilitatem domus & societatis versæ; attamen ex quo modo vnus, modo alter & societatis & rei familiaris administrator fuit, præsumtio est, illas versas esse in vtilitatem domus & societatis: & ob id e bonis communibus deduci debent. *quemadmodum in specie scribit Petrus de Vbaldis in d. tract. de duobus fratr. parte* 9. *num.* 3. *qui ita Baldum respondisse tradit.* Quæ sane sententia vel ex eo confirmatur, *quod scribit Barto. in l. vlti. ff. ad Senatusconsul. Maced.* quod quando † scholaris mutuo accepit pecuniam, præsumitur eam 26
vtiliter impendisse in necessariis. *Ita pariter respondit Soci. Sen. consil.* 16. *colum.* 2. *lib.* 3. quod si pater tempore penuriæ mutuo accipit pecuniam, præsumitur impendisse pro vtilitate & alimentis suæ familiæ. *& simili in casu idem respondit Crauet. consi.* 91. *nume.* 5. De his vero quæ acquisita fuerunt postquam Constantinus e domo recessit, nulla est habenda ratio; quia recedendo † e 27
domo dicitur tacite renuntiasse societati: *ita in specie tradunt Petrus de Vbaldis in tracta. de duobus fratrib. parte* 11. *princip. num.* 9. *Alexan. consi.* 92. *num.* 3. *lib.* 2. *& Natta consi.* 29. *nume.* 3. *libro* 2. *Natta consi.* 100. *nu.* 4. *lib.* 1. Qua renuntiatione stante inde quæsita acquirentis propria sunt, *vt in specie respondit Alexan. consi.* 78. *num.* 1. *libro* 1. vbi fortius ait, societatem censeri dissolutam, cum vnus sociorum consuenit communi nomine emere, cœpit emere & acquirere suo nomine tantum. Atque ita iuris esse respondeo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Conductor locatione finita tenetur restituere prædia in eo statu, in quo illa reperit tempore conductionis susceptæ.*
2 *Redditum non dicitur, quod deterius redditur.*
3 *Fructus fundi de quo contrahitur, & adhuc nõ est perfectus contractus, spectant venditori, non emtori.*
4 *Conductor an possit incidere arbores sylvæ, de quibus nulla est in locatione facta mentio.*
5 *Emphyteuta an possit cædere & euellere arbores sylvæ, & faciem prædii immutare.*
6 *Fructus prædii perfecto contractu ad emtorem spectant. Argumentum de contractu emt. ad locationem valet. ibi.*
7 *Fructus fundi valorem augere dicuntur.*
8 *Arbores fundi, si dum contraheretur, ventorum vi fuerint deiectæ, an spectent ad emtorem, vel venditorem illius fundi.*
9 *Locatione in ipsa dicuntur inclusa omnia, quæ in confinibus fundi locati reperiuntur.*
10 *Nemora an veniant in locatione fundi.*
11 *Fendum si concedatur, censentur concessi, & omnes fructus pendentes.*
12 *Argumentum a verisimili valet.*
13 *Consuetudo loci omnino est seruanda, ideo ex ea recte sumitur argumentum.*
14 *Contractus in dubio dicitur perfectus, si conductor vel emtor missus sit in possessionem.*
15 *Arbores illius sunt, cuius & prædii fructus.*
16 *Clausula generalis per adiectiuum neutraliter positum, si subiiciatur speciebus aliquibus enumeratis, ad specificata restringitur.*
17 *Fructuarius vel conductor an possit incidere arbores, vel sylvam exstirpare pro refectione domus, vel prædia colere ac seminare.*

CONSILIVM XIII.

Initium a Domino.

VIDEBATVR responsendum propositæ dubitationi, non licuisse Magnificis dominis conductoribus incidere nemora loci della Giarda: & prædia illa, euulsis radicibus, colere, & seminare.

Primo, quia conductor † tenetur finita locatione restituere prædia in eo statu, in quo illa reperiit tempore conductionis susceptæ. *l. si merces. §. conductor. l. & hæc distinctio. §. vult. ff. locati. & l. cum conductorem.* C. *eo. Atq; ita scribunt Petrus Vbaldus in tract. de duobus fratrib. parte* 11. *qu.* 9. *num.* 56. *&* Ruin. *consi.* 80. *num.* 1. *& consi.* 88. *num.* 4. *lib.* 1. *& præter eos idem sensit Feder. de Senis consil.* 110. *ad finem.* Si ergo liceret conductori sylvam incidere & prædia seminare, facile fieri posset, quod tempore finitæ locationis non relinquerentur in eo statu, quo erant tempore factæ locationis. Atqui concedi hoc non debet, ergo, &c.

Secundo, conductor conductione finita, tenetur reddere atque restituere rem conductam. *l. si quis conductionis. C. locati.* At si sylua cedatur, & fundus vacuus reddatur, non dicetur vere reddi-

Source : BIU Cujas

2 tus: quandoquidem res † non dicitur reddita, quæ deterior redditur. *l. 3. §. si reddita. ff. commo. l. 1. §. si res. ff. depos. Barto. Castr. & cæteri in l. Iulianus, de verbo. oblig. & simili in casu arguit Ruin. cons. 80. num. 2. lib. 1. qui ex sententia Bald. in l. fructus. num. 7. ff. de act. emt.* respondit, esse reddendos etiam fructus pendentes tempore quo reddi prædia debent. At si cæsa sylua, redderent ii conductores prædia vacua, prædia deteriora redderentur; ex quo sylua cædua inter fructus pendentes enumeratur. *l. qui fundum vendebat. §. cum fundum. ff. de contrah. emt.* Non ergo videtur licuisse syluam cædere.

Tertio, nulla ratione licuisse videtur hoc casu cædere syluam hanc; quandoquidem adhuc facta non fuerat, eo tempore quo cæsa fuit, consignatio ipsius sylvæ: & ob id non videtur perfectus locationis contractus, vt de simili contractu qui consignificationem requirit vel mensuram, probat *l. Iul. §. si Titius. ff. de act. emt. l. quod sæpe. §. in his. ff. de contrah. emt. Aret. cons. 11. num. 1.* Atqui
3 † non perfecto contractu, fructus, & ita sylvæ cæsio, spectat ad ipsum locatorem dominum, non autem ad conductores, *iuxta l. si post inspectum. ff. de peri. & commod. rei vend. l. fructus. ff. de act. emti. & l. vlt. ff. de iure fisci.*

Quarto, me magis mouebat, quod saltem magnæ illæ arbores, quæ cæduæ non erant, cædi iure forte non poterant: non enim
4 in locationis contractu videbantur comprehensæ, ex quo † de illis nihil in specie dictum fuit, vti tamen videbatur necesse: *quemadmodum in specie hac clare respondit Barb. consi. 36. col. 2. lib. 2. ex text. l. ligni. §. Offilius. il 1. de leg. 3. & vlt. ff. de tritico vino & oleo leg. ac l. carbonum, de verb. sign.* Hæ enim arbores, quæ cæduæ non sunt, comparari solent arboribus fructus ferentibus, quas si excidit vel conductor, vel fructuarius, in re conducta male versari dicitur; & ob id expelli potest. *l. sed si grandes. & l. æquissimum. §. 1. ff. de vsufruct. & idem in conductore statuit Iurisc. in l. duob. §. si colonus. ff. de iureiur. l. si mercis. §. culpæ. ff. locati. & latissime scribit Tiraquel. in tract. de retractu conuentio. §. 3. glos. 1. num. 24. vbi & de aliis idem scribit.*

Quinto ac vltimo, ad rem hanc maxime conferre videtur doctrina in terminis fortioribus Baldi *in l. 1. nu. 12. C. de iure emphy.*
5 dum docuit, non licere † emphyteutæ sylvam cædere atque euellere, & faciem prædii immutare. *Idem cum Baldo scripserunt Florianus in l. hactenus. §. Cassius. ff. de vsufr. Iaf. in d. l. 1. num. 39. C. de iure emphyt. & alios eiusdem opinionis recenset Tiraquel. tract. de retractu conuentio. §. 3. glos. 1. num. 24.* vbi his similia scribit. Quod si emphyteutæ hoc non conceditur, fortius dicitur prohiberi conductori, qui in re conducta minus iuris habet, quam emphyteuta in re sibi in emphyteusin concessa.

Re tamen ipsa longe diligentius perpensa, contrariam opinionem veriorem esse existimo. nempe licuisse his Magnificis Conductoribus sylvam cædere, radices exstirpare, prædia colere, ac vineas, quæ vere minoris reditus futuræ sunt, quam ipsa sylua, plantare. Quod, vt dicam, multis moueor.

Primo ea ratione, quod sylua hæc, quæ inter fructus pendentes (vt dixi:) connumeratur, ad ipsos conductores spectat, *ex l. Iul. §. si fructib. ff. de act. emti. ac & l. fructus. l. post perfectam. C. eo.* His
6 probatur † fructus pendentes tempore perfectæ venditionis cedere emtoris commodo. cum pars fundi sint. *l. fructus pendentes. ff. de de rei vin. respondit Dec. cons. 543. num. 20.* Quod si id verum est in contractu emtionis & venditionis, idem dicendum est in hoc locationis & conductionis: cum similes admodum sint. *l. 1. & l. 2. ff. locati. §. 1. inst. eo. & in specie hac, ita ab vno ad alium argumentatur Roma. consi. 10. Quæstionis propositæ. ver. 1. quia perfecto, &c.* Si ergo sylua hæc spectabat ad ipsos conductores, iure illi potuerunt eam excidere & exstirpare.

Secundo, huc pertinet text. *l. vlt. §. non solum. ff. de iis quæ in frau. cred.* eo loci ait Iurisc. fundum in fraudem creditoris alienatum vna cum fructibus, qui tunc fundo cohærebant, restitui oportere. ea ratione vtitur, quia fructus cuiusuis generis alienatio-
7 nem sequuntur. Ratio rationis est, quia † fructus fundi valorem augent. Atqui in casu nostro nisi sylua cederet commodo conductorum, non certe illi prædia tanti valoris, quanti conduxerunt, habere dicerentur. Cum ergo sylua suo commodo cedat, illam excidere potuerunt,

Tertio, propius ad rem faciunt *l. arboribus. ff. de contrah. emt. & l. si post inspectum prædium. ff. de pericu. & commo. rei vend.* Scri-
8 ptum est illis in locis, quod si fundo † inspecto, etiam nondum venditione perfecta, arbores fuerint vi ventorum deiectę & conuulsæ, non veniunt in contractum venditionis. ea ratione quia eas non emit; cum ante emtum fundum desierint fundi esse. A sensu ergo contrario his iuribus probatur, arbores & sylvam in venditione venire post inspectionem. Quod fortius probant, dum scribunt illi Iurisconsulti, etiam deiectas venire, quando emtor ignorauit esse deiectas: eo quia ea omnia veniunt, quæ inspecta & visa fuerunt per emtorem. Cuius quidem sententiæ ea esse potest ratio, quod pretium pro rei qualitate constituitur. Ita hoc nostro casu dicendum est.

Quarto, clarius probat hâc sententiam text. *l. qui fundum vendebat. §. cum fundum. ff. de contrah. emt.* quo loci ait Paulus, sylvam & arundines venire in contractu emtionis & venditionis: ergo & in contractu locationis, & per consequens cõductor pro sua voluntate incidere potest.

Quinto, suffragatur huic sententiæ, quod hic fuit facta locatio & conductio totius possessionis in vniuersum della Giarda; inter cuius confines sunt hæc nemora: sequitur † ergo dicen- 9
dum, illa in ipsa locatione contineri, *vt in contractu emtionis comprehendi Papinianus scribit in l. æde sacra. §. vlt. de contrah. emt. & in terminis ita argumentatur Barb. consil. 54. colum. 1. lib. 4. imo loquitur Barba. in casu fortiori*; nempe, etiam quando pensio, quæ pro locatione soluitur, non correspondet valori & reditibus rei locatæ. *idem Barb. cons. 57. col. 1. & 2. lib. 4. Ita in emtionis & venditionis contractu ex d. §. vlt. & cæteris actibus tradunt Bar. in l. demonstratio falla. de condi. & demonstr. Castr. l. 2. ff. de acqui. poss. Soc. Sen. cons. 98. in princ. lib. 1. Ruin. cons. 74. num. 3. lib. 2. & cons. 5. in fi. lib. 4. & Paris. cons. 2. num. 64. lib. 3.* Scribunt inquam ii omnes posita in cõfinibus contineri sub principali re, de qua dispositum fuit, cum idem cum re ipsa censeantur.

Sexto, in specie exstat responsum Roma. *consil. 10. Quæstionis propositæ.* quo loci ille respondit, quod si locator locatione facta vniuersorum prædiorum, aliqua nemora † alienauit, pretium 10
numerare debet conductori: cum & nemora illi forent debita, & loco rei pretium succedit, vt apud eum. Idem ergo est in casu nostro, vt sc. nemora cedant commodo conductorum, quibus debuit licuisse illa excidere & exstirpare. *Romanum est secutus Tiraquel. in tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 7. num. 42. & ibidem num. 43.* subiicit vnum, quo comprobatur hæc vera iuris sententia, nempe in concessione † feudi contineri & fructus penden- 11
tes, vt vindemiam & his similia, *ex doctrina Bald. in l. cum filio fam. in fi. de lega. 1. & aliosis Tiraq. permultos recenset.*

Septimo, moueor † argumẽto ducto a verisimili, quod proba- 12
bile est. *vlti. ff. de eo quod met. cau. & tradunt Iaf. in l. si extraneus. num. 6. ff. de condi. ob causam.* Atqui verisimile non est, quod tanto pretio conductores ii conduxissent hæc prædia, nisi & in illis nemora forent comprehensa. *Ita enim in specie argumentatur Barb. consil. 26. 4. colum. 4. lib. 2. Iaf. consil. 84. colum. 2. versic. secundo ex quantitate pretii. lib. 3. & Socin. Iun. consi. 36. num. 12. lib. 3.* Et in simili quæ in re concessa in emphyteusin contineatur, a quantitate pensionis declaratur. *ita arguit Ruin. consi. 50. num. 4. 18. lib. 1. in diuisione. Curt. Iun. consi. 80. num. 2. & Cranet. cons. 234. num. 3. vers. quarto, an aliquid. qui idem esse ait in insolutum datione. & idem Crau. consi. 310. nu. 3. Cæteros prætereo.* Si ergo nemora continentur, sequitur excidere illa licuisse.

Octauo, argumento a consuetudine † sumto argumentor. est 13
enim in his spectanda cõsuetudo; *quemadmodũ in specie hac argumentatur Barb. consi. 54. col. 2. in fi. lib. 4.* Atqui consuetudo probata dicitur, conductores consueuisse nemora habere & excidere, ac illa ad culturam redigere. Sequitur ergo dicendum ita licuisse his conductoribus facere.

Vltimo, res hæc clarior redditur ex illis verbis in instrumento locationis appositis: ponens dictos conductores in sui locum, *vt ea possit colendo, & vtendo d. possessione, quæ potest ipse locator, &c.* quæ verba tribuunt facultatem cædendi sylvam, & colendi agrum: *ita in specie respondit Bologn. consi. 67. col. 1. & 2. vbi late hoc deducit.* Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione non leuis versatur labor. Ad primum itaque respondeo, illud procedere cum ex aliis coniecturis & rationibus non constat licere conductori faciem rei locatæ immutare, vt hic constat. Nam, si cedit sylua ad cõmodũ ipsorum cõductorum, dicendum est illis licuisse de ea disponere, vt disposuisset ipse dominus locans. Præterea cædendo sylvam & arbores exstirpando, atque ita redigendo prædia ad culturam, reddiderunt illa meliora, & maioris reditus, ita quod iniuria conqueritur locator, qui eo adiecto pacto locauit, vt prædia redderentur meliora: *quod latius infra explicabo.*

Non

Source : BIU Cujas

Non obstat secundum, quod equidem facile est dissoluere. Est enim falsum prædia hæc, cæsa sylua, & ad culturam redacta, reddi deteriora: quia imo non deteriora, sed meliora redduntur, *vt iam dixi.* Accedit, quod finita locatione sunt prædia reddenda sub illa conditione & pacto inito in ipso contractu. at ex conuentionibus contractus constare ostendimus, syluam esse effectam ipsorum conductorum, & illis licuisse de ea vti de re propria ad libitum disponere.

Non obstat tertium, quia respondeo, quod imo contractus
14 iste fuit perfectus, ex quo † ingressi sunt conductores possessionem prædiorum, & traditio omnis fuit a locatore facta. quæ sane traditio contractum dicitur perficere sine mensura & consignatione: *ita respondit Decius consi.* 179. *col.* 2. *& idem in l. traditionibus. num.* 7. *C. de pactis. & in specie consignationis Affli. decis.* 260. *primo dubio. & decis.* 399. *num.* 4. 5. qui ait fuisse decisum in consilio Neapolitano, contractum censeri perfectum etiam ante rei consignationem: & ob id ab eo non licere recedere.

Non obstat quartum, quia respondeo, has arbores non fuisse adeo egregiæ qualitatis, vt mererentur specificam portionem & traditionem. Sufficit enim quod ex iuris dispositione vel coniecturata partium conuentione includantur vna cum sylua cædua in hoc locationis contractu. Si quidem ex dispositione iuris communis satis includuntur, cum hæ arbores non ferant aliquos fructus; sed incidi solent & vendi, vel illis vtuntur ad ædificiorum constructionem: & vere appellantur arbores cæduæ; ob id illius
15 † sunt, cuius & prædii fructus. *l. diuortio. §. si fundum. ff. solut. mat. l. item si fundi. §. vlt. & l. si absente. §. syluam. ff. de vsufru. iuncta. l. sylua cædua. ff. de verb. sig. Atque ita in specie nostra respondit Alex. consi.* 118. *num.* 3. *lib.* 5. *qui in illa specie facti, super qua respondit Barb. d. consi.* 36. *lib.* 2. *contrarium ipse Alex. & rectius consuluit.* Conuentione autem partium has arbores in locatione includi: illud clare probat, quia pactum intercessit, quod ipsi conductores possent reædificare domum, quam domini inhabitare consueuerunt, & quæ elapsis annis fuit combusta; & quod finito locationis tempore melioramenta essent a dicto locatore persoluenda. Atqui pro ipsa domus reædificatione necesse omnino fuit arbores incidere, vt trabes conficerentur, & his similia. Sequitur ergo censeri datam hanc facultatem: *quemadmodum ita in claris his terminis arguit Alex. d. consi.* 118. *num.* 6. *Nec huc spectat. l. ligni. §. Offilius. l.* 1. *de le.* 3. quia respondeo, ibi agi de propria vocabuli significatione, quæ solum continet: ab ea tamen proprietate sermonis receditur sola disponentis voluntate, *vt ibi Iurisconsult. ait, & declarat ibi Bar. & Boer. q.* 177. *num.* 2. 3. Nec requirunt Iurisc. & nostri interpretes, hanc voluntatem fore expressis verbis declarandam; sufficit enim quod coniecturis colligatur, *vt satis aperte colligitur in casu nostro.* Accedit quod Iurisc. *in d. §. Offilius,* loquitur, quando simpliciter ligna sunt legata: atqui in casu nostro nihil de lignis in specie dictum fuit, sed solum prædia omnia locari, in quibus quidem prædiis cum nemora continentia ligna ad comburendum apta, & ad ædificandum contineantur, dicendum est tam vnum, quam alterum esse locatum. Non pariter repugnat *l. vlti. ff. de trit. vino, & oleo leg. qui a Barbatia citatur.* Si-
16 quidem loquitur ibi Iurisconsultus, cum † speciebus aliquibus enumeratis, subiicitur generalis clausula per adiectiuum neutraliter positum: nam tunc clausula illa generalis ad specificata restringitur: *ita intelligunt ibi Barto. & cæteri, & egregie Alexan. consil.* 249. *num.* 12. *lib.* 6. *& late apud Dec. consi.* 521. *num.* 11. *consil.* 549. *num.* 9. *& consi.* 696. *num.* 17. *Bellonum consil.* 30. *num.* 12. *Rip. lib.* 1. *resp. c.* 19. *num.* 13. *& Crau. consil.* 294. *num.* 7. In casu autem nostro nihil horum interuenit, cum aliqua species lignorum expressa non fuerit: sed solum locata fuit vniuersa possessio della Giarda. Non pariter aduersatur regula *l. item apud Labeonem. §. hoc edictum. ff. de iniuriis, & quod respondit Anch. consil.* 295. *Pro clariori euidentia.* quia vere sufficit generalis seu vniuersalis hæc expressio, vt contineantur etiam ea, quæ essent digna speciali nota: *vt in specie hac respondit Alex. d. consi.* 118. *num.* 5. *lib.* 5. Et quod respondit Anch. *d. consil.* 295. non est satis tutum, *quemadmodum ex sententia Archid. Ioan. And. & Gem. in c. nemo, de elect. in* 6. *Imolæ & Felin. in c. cum in iure peritus, de offic. deleg. aduersus Ancharanum respondit Ruin. consil.* 4. *num.* 19. *lib.* 5. Illud etiam accedit, verum non esse, quod in eo quarto fundamento ex Barbatia dicebam, has arbores comparari arboribus fructus ferentibus. cum vere non comparentur, præsertim in casu nostro, *vt cum Alex. d. consi.* 118. *num.* 3. *lib.* 5 *iam admonui.*

Non obstat illud vltimum, quia respõdetur multipliciter. primo licuisse his dominis conductoribus incidere † arbores has 17
pro refectione domus, quemadmodum & cuilibet fructuario est permissum. *l. arboribus. in princ. ff. de vsufructu. quam sic intelligunt Bald. & Alexan. in l. diuortio. §. si fundum. ff. solu. matrimo. idem Alexan. in d. consil.* 118. *num.* 4. *lib.* 5. *quem secuti sunt Curt. Sen. consil.* 71. *super controuersia, colum. penult. versic. condescendo ad quartum. Picus in repet. l. Titia. §. Titia. num.* 119. *de leg.* 2. *& Tiraquel. in tract. de retractu conuentio. §.* 3. *gloss.* 1. *num.* 25. *& nu.* 29. respondetur secundo, quod imo licuit dominis conductoribus arbores incidere, syluam exstirpare, & prædia colere ac seminare, ex quo meliora & maioris reditus effecta sunt: *ita vere se ipsum declarat Baldus in d. l.* 1. *num.* 12. *C. de iure emphy. & illum secuti sunt Bologninus consil.* 67. *col.* 2. *versi. postremo & vltimo. Capol. tract. de seruit. rustico. prædio. cap.* 22. *de montibus, qu.* 5. *nu.* 10. *& Tiraquel. d. tract. de retractu conuentional. §.* 3. *gloss.* 1. *num.* 27. Atque ita iuris esse censeo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Prædia sunt registranda & censenda eo in loco, in cuius territorio sunt.*
2 *Inclusio vnius dicitur alterius exclusio, quando habeat locum. num.* 14.
3 *Dictio nunc, cuius sit naturæ.*
4 *Præfatio actus declarat mentem & animum paciscentium.*
5 *Omissum a paciscentibus habetur pro omisso, neque subintelligitur, quia si de eo sensissent, mentionem fecissent.*
6 *Verba contrahentium omnino attendenda, neq; super eis admittuntur coniecturæ, cum in claris non sit opus coniecturis.*
7 *Concesso consequenti, conceditur et principale.*
8 *Actus si concedatur, censentur concessa omnia, quæ faciliorem ac commodiorem exsecutionem actui præstant.*
9 *Registrum seu æstimum non probat nisi inter registrantem et registratum.*
10 *Interpretatio verborum quæ et quomodo sumatur.*
11 *Grauatus in vno, in alio commodum sentire debet.*
12 *Dispositum illud dicitur, quod si interrogati essent transigentes, ita agere voluisse respondissent.*
13 *Prædia forensium licet collectari solum debeant, vbi sita sunt: tamen ex pacto et contraria consuetudine contrarium statui atq; ordinari potest.*
14 *Argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, validum esse; quod tamen quatuor modis, qualiter intelligendum sit, pulcre declaratur.*
15 *Omissum quando et quo casu habetur pro expresso vel omisso.*

FACTI SPECIES.

INter vniuersitatem Millesimi & Cingii super earum finibus exortæ sunt lites; tandem inter eas fuit in hæc verba conuentum. Item conuenerunt, quod bona nunc de præsenti possessa ab hominibus Millesimi in finibus & territorio Cingii pro nunc remaneant in suo esse quo ad onera: & si in futurum contigerit, quod homines Millesimi acquirant alia bona ab hominibus Cingii super finibus & territorio prædictis, quod ipsa bona registrari debeant ad Catastrum Cingii; & ibidem quibuscunque oneribus supposita & obligata remanere, & pro eis ibidem acquisitores eorum ipsa onera supportare & soluere teneantur. Euenit, quod vniuersitas Millesimi in Catastro a se nouiter confecto vult describere, & Catastrare bona illa, quæ pro nunc habent remanere in suo esse, quo ad onera (: iuxta conuentionis verba:) & quæ possidentur ab hominibus Millesimi. vniuersitas vero Cingii contendit, illa bona non debere describi in Catastro Millesimi; sed solum in illo Cingii, cum sint ex bonis sitis in finibus Cingii. Dubitari itaque contingit, an in Catastro hoc Millesimi describi debeant.

Source : BIU Cujas

CONSILIVM XIIII.

Initium a Domino.

DVBIVS ancepsque non parum animo substiti, an pro Millesimo vel Cingio responderem: nam vere prima (vt aiunt) fronte, vt pro Cingio responderem me permulta mouebant.

Primo, hæc prædia ex confessione Millesimi
1 sita sunt in finibus Cingii: atqui prædia † sunt registranda & censenda eo in loco, in cuius territorio sunt. *l. forma. §. agri enim tributum. ff. de censib.* ergo hæc prædia sunt in Catastro Cingii reponenda & describenda, qua ex re fit consequens, hæc prædia nec registrari nec censeri posse sub Catastro Millesimi; ne res vna duplici onere grauetur. *arg. l. Titia. §. qui inuita. de leg. 2. & in specie respondit Crauet. consi. 111. num. 8. & consi. 201. num. 23. & præter eum Barb. consil. 26. colum. penul. lib. 2. Decius consi. 457. num. 3. & Boe. q. 162.*

Secundo, illud me multum mouebat, quod in ea transactione legitur; illa bona debere in suo esse remanere quo ad onera, hæc permissio facta ad commodum Millesimi arguit prohibitionem quo ad catastrationem: & econtra cum Cingio prohibitum sit imponere onera his prædiis, concessum ei videtur redigere atq;
2 describere hæc prædia in suo Catastro. † Nam vnius inclusio est alterius exclusio. *l. cum prætor, in prin. de iudiciis, & in his fere terminis, ita argumentatur Craue. consi. 111. nu. 3. 4. & copiose Paris. consil. 20. nu. 41. & consi. 23. nu. 24. lib. 2.*

Tertio, pro Cingio vrgent non mediocriter illa verba transa-
3 ctionis: *pro nunc remaneant in suo esse.* hæc † dictio, *nunc*, est præsentis temporis, & de illo præsenti solum tempore verificari potest, quo transactum fuit: *ita probat. l. 4. §. vlt. vbi. Soc. de cond. & demon. & responderunt Aret. consil. 160. colum. 5. Dec. consil. 332. num. 1, & consil. 433. num. 6. Ruin. consil. 180. num. 8. lib. 2. Goza, consil. 64. num. 10. Alciat. resp. 485. num. 19. & resp. 495. num. 15.* cum ergo in præsentiarum a Cingio confectum sit registrum, satis dicitur exactum atque præteritum tempus Millesimo reseruatum: & per consequens hæc prædia redigenda videntur etiam quo ad onera in Catastro Cingii: ergo non in Catastro Millesimi.

Quarto suffragari videtur, quod in præfatione ipsius transactionis, hæc transactionis & conuentionis causa refertur, quod Cingium prætendebat prædia hæc ab his de Millesimo possessa esse super finibus Cingii, & esse debere supposita oneribus illius loci, vt & cæterea eiusdem Castri prædia & bona. Contrarium asserebat Millesimum. cum ergo Millesimum concesserit in hac transactionis præfatione prædia hæc esse de finibus Cingii, in il-
4 lius Catastro sunt describenda. Ista enim præfatio † actus declarat mentem & animum paciscentium. *l. vlt. ff. de hær. inst. Dec. consil. 18. colum. 1. Goz. consi. 1. num. 14. Crau. consil. 192. num. 1. & latissime Tiraquel. in tract. quod cessante causa cesset effectus, limi. 1. num. 64. qui scribit, præfationem ostendere causam finalem actus & dispositionis.*

Quinto ac vltimo conferre videtur, quod in capite præcedenti a nostro eiusdem transactionis, conuentū fuit, ne prædia Monialium continerentur sub prædiis & finibus Cingii: nec quo ad onera, nec quo ad registrationem. Ius ergo, quod hoc in casu est ad commodum Millesimi arguit in cæteris omnibus nihil esse reseruatum, sed omnia concessa ipsi Cingio. & facile fuisset ipsis
5 partibus trāsigentibus id exprimere, si ita sensissent. quod † cum factum non sit, habetur pro omisso. l *vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. toli. Goz. ad. consi. 29. num. 13. & consil. 83. num. 9. & Soc. Iun. consi. 100. num. 12. lib. 1.* & reseruatio facta de vno, excludit alia. *l. cum prætor, de iudiciis.* & dixi supra hæc, quæ a doctissimis Consultoribus & Aduocatis Cingii maiori ex parte considerata fuerunt, me etiam dubium non parum hactenus reddiderunt.

Re tamen ipsa longe melius considerata & perpensa, contraria sententia pro Millesimo visa est verior. Atque ita sentio, prædia hæc describi debere in Catastro Millesimi, vt illius onera subeant, quod, vt dicam, multis moueor.

6 Primo, ex claris verbis ipsius transactionis, a † quibus recedendum non est. *l. non aliter de lega. 3.* cum in claris cessent conjecturæ. *l. illæ aut illæ. §. cum in verbis. de lega. 3. l. continuus. §. cum ita, de verbo. obliga.* sed in eo capite transactionis exstant hæc satis clara verba, *quod prædia quo ad onera permaneāt in suo esse pro nunc.* at horum prædiorum esse, fuit hactenus & est nunc registratio facta in Catastro Millesimi, & non in illo Cingii, vt ex codicibus registrorum vtriusque loci videre est. ergo dicendum est, Millesimum nil noui agere, sed illorum prædiorum iura conseruare, dum in suo refecto nuper registro illa catastrantur & describuntur.

Secundo adducor ea ratione, quod Catastrum & illius descriptio fieri solet, vt facilius & æqualius indicta ac occurrentia onera distribui possint. *ita post alios Natta consil. 286, num. 6. lib. 1. & consi. 330. num. 4. lib. 2. respondit.* atque ita registratio & descriptio est necessarium antecedens impositionis, seu distributionis onerum. Cum ergo hæc prædia remaneant quo ad onera apud Millesimum, cum sine controuersia hactenus & de præsenti illa collectauerint, sequitur etiam concessam esse Millesimo facultatem registrandi. † cum concesso consequenti censeatur & concessum antecedens necessarium. *l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procu.* & concesso vno censentur & concessa omnia sine quibus concessum expediri non potest. *l. 1. ff. de iurisd. om. iud. cap. præterea. de offi. deleg.* sed Catastrum est necessarium vt recta onerum distributio fieri possit, ergo concessa potestate distributionis onerum, dicitur etiam concessa potestas conficiendi Catastrum. 7
Et si dicatur, Catastrum non est omnino necessarium ad hoc, vt onera imposita distribuantur: quia respondeo, saltem esse † ma- 8
ximi commodi, & ob id in hac concessione omnino continetur, *vt scribunt Baldus & cæteri in d. l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud. ibi Dec. num. 6. & 7. Curt. Iun. num. 2. Alciat. num. 2. Ioan. Bologne. num. 18. & nu. 50.* dum * vno ore scribunt in concessione * vnius actus venire & ea quæ faciliorem & commodiorem exsecutionem actui præstant.

Tertio, me plurimum mouent eiusdem transactionis verba hæc. *Et si in futurum contigerit, quod homines Millesimi acquirant aliqua bona ab hominibus Cingii super finibus Cingii, quod dicta bona registrari debeant ad Catastrum Cingii.* & ibidem, *quibuscunq; oneribus supposita & obligata remanere.* quæ sane verba vtrumque caput, nempe solutionis onera & registrationis continent. Ita ergo dicendum est illa verba (*: remaneant in suo esse quo ad onera:*) quæ iam relata immediate præcedunt, debere intelligi etiam quo ad registrationem. tum quia vna pars alteram declarat. *l. qui filiabus. vbi Ias. colum. 1. de leg. 1.* tum quia frustra ageretur de registratione in futurum fienda per Cingium, quando iam hæc esset facta vel fieri deberet. Si enim includeret præsentia, fortius futura. ne ergo frustra actum sit, contra. *l. si quando, de leg. 1.* registrationem præsentium fieri debere in Catastro Millesimi, dicendum est. Præterea, hic ipse habitus, qui per futuram acquisitionem erit Cingio, præsupponit de præsenti in eos priuationem. *l. manumissiones. de inst. & iure. l. decem. §. decem. de verbor. oblig.*

Quarto adducor, vulgari illa regula, quod tibi non nocet, alteri prodest, facile concedi debet. *l. 2. §. item Varus. ff. de aqu. plu. arcen. copiose Soc. Iun. consi. 76. nu. 13. lib. 1. & Crau. consi. 226. nu. 3.* sed hoc in casu si conceditur Millesimo registrandi facultas, ei multum prodest ob faciliorem onerum distributionem: non ob erit Cingio, quia ex eo Catastro & registro non posset sumi argumentum hæc prædia esse in finibus Millesimi; tum, quia clara transactionis verba ostendunt esse in finibus Cingii, tum etiam
† Catastrum & registrum solum probat inter registrantem & re- 9
gistratum: atq; ita tertio nō obest. *ita Ias. in l. decem. nu. 33. de verb. obl. copiose Soc. Sen. consi. 205. lib. 2. & consi. 46. col. 2. lib. 3. & Crauet. tract. de antiq. temp. sexta particula primæ partis. num. 91.*

Quinto, multis rationibus interpretanda sunt verba huius transactionis, vt liceat Millesimo prædia hæc describere in proprio Catastro. nam † illa interpretatio, qua excluditur fraus, su- 10
menda est. *l. 1. cum l. nihil interest. ff. ad S. C. Macedo Dec. consil. 278. colum. vlt.* præterea illa interpretatio est sumenda, quæ a sapientibus reprehendi non potest. *l. Saluius Aristo. ff. de leg. præst. Soc. Iun. consil. 76. num. 11. lib. 2.* præterea illa probari debet interpretatio, qua neutra partium fraudari potest. *l. 3. §. 1. ff. de arbi. Crauet. consi. 91. num. 11.* insuper, illa interpretatio laudari solet, quæ æquitatem sapit. *l. in his de cond. & demo. vbi Soc.* Præterea, vltimo nunc dicimus illam interpretationem fore recipiendam, qua constet nil frustra actum fuisse. *l. si quando. in princ. de leg. 1. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. not. causa. & scribunt passim omnes.* atqui in casu nostro si diceremus Millesimum non posse nec registrare, nec collectas imponere, id vero Cingio licere,

esset

Source : BIU Cujas

esset fraude decipere Millesimũ, quippe quod per temporis momentum collectas indicere ex ea transactione permissum videatur; si in quã illa dictio, pro nũc, eam reciperet interpretationem, quam astruit Cingium: nec arbitror virum probum & sapientem probaturum hanc interpretationem, qua Millesimo licuisse videatur per triduum prædia hæc registrare & collectare. quo circa contraria interpretatio est æqua, quod scilicet Millesimo liceat prædia hęc registrare, & perpetuo, pro tempore tamen, collectas indicere.

Sexto, in hanc me trahit sententiam illa vulgaris, notabilis tamen iuris regula. qui † in vno grauatur, in altero releuari debet. *l. eum qui, in prin. ff. de iureiur. vbi Barto. Iaſ. & cæteri omnes.* sed 2. de Millesimo in eo grauati fuerunt, quod cum prætenderent prædia hæc esse in finibus Millesimi, *vti verba præfationis tranſactionis oſtendunt*; attamen ad dirimendum lites omnes conuentum fuit, hæc prædia nomine nũc & re in posterum, si nouæ acquisitiones a Cingio fiant, esse in finibus Cingii; quo vero ad onera nunc collectari debere a Millesimo. Cum ergo Millesimum grauetur, vt ratione acquisitionum factarũ a Cingio amittat quod proprium est, releuari in hoc debet, vt interim prædia hæc in suis registris describat, & eis collectas imponere valeat. 11

Septimo ac vltimo confert, † quod illud dicitur dispositum, quod interrogati transigentes respondissent, ita vere agere voluisse. *ita gl. in l. tale pactum, in fi. ff. de pact.* quæ doctrina & in contractibus locum habet. *vti docuit ibi Bald. & respondit Dec. conſ. 407. nu. 7. verſ. 2. in verbis.* imo hoc casu fit extensio de persona ad personam, quod fortius est. *Soc. Iun. conſ. 117. n. 5. lib. 1.* atqui certum est, quod si ab initio ii transigentes interrogati fuissent, an in hoc capite, quod de oneribus loquitur, intellexissent etiam includere registrandi facultatem; vtique respõdissent, velle; rationibus permultis iam relatis: tum etiam quia concessa facultate collectandi, quod plus est, concessa dicitur & potestas registrãdi, quod est minus. Ita ergo pro dispositio & transacto est habendum. 12

Non obstant nunc in cõtrarium adducta. Ad primum respondeo. *l. forma. §. agri. ff. de cenſib.* loqui in finibus liberis, non autem in conuentionatis, quales sunt ii nostri. nam in his seruanda conuentio est, *ita in ſpecie reſpondit Neuiz. conſ. 66. nu. 18.* & si enim † apud nos ac in vniuersa forte Italia, prædia forensium collectari solum debeant, vbi sita sunt. *Bart. in l. vnica. nu. 34. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. Iaſ. conſ. 83. col. 1. lib. 3. & Curt. Iun. conſ. 60. nu. 5.* attamen & pacto & contraria consuetudine statui atque ordinari potest: *ita in ſpecie reſpondit Craue. conſ. 111. num. 16. poſt Bal. conſ. 170. lib. 2.* quocirca ii fines dici non possunt liberi, sed conuentionati, vt iam dixi. *& est doctrina Bar. conſ. 58. commune Spoleti. quem ſecutus est Crau. d. conſ. 111. n. 7. & copioſe ſcribit Io. Iac. de Leonardis inter conſilia Bruni conſ. 117. nu. 77. 78.* 13

Non obstat secundum, quia respondeo, quod si facta est concessio quo ad onera, facta etiam censetur quo ad registrationem; cum registratio sit ordinata ad exsecutionem distributionis onerum; *vt iam dixi.* Nec † illa argumentatio ab inclusione vnius, ad alterius exclusionem, *iuxta l. cum prætor, de iud.* procedit in casu nostro multis de causis. primo, quia illud excluſum non dicitur, quod in necessarium antecedens venit ad actum incluſum; *ita egregie docuit Ruinus in rep. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 114. de lib. & poſthu.* cum ergo hic descriptio Catastri sit antecedens necessarium ad distributionem onerum & collectarum, excluſa illa non dicitur per inclusionem onerum; imo vere vtrunque æqualiter dicitur comprehensum. secundo, vnius inclusio non est alterius exclusio, cum illa duo sunt quodammodo connexa. *ita declarat Ant. Corſetus ſing. in verbo, argumentum, incipit, tu habes.* at ex iam relatis constat hæc duo esse cõnexa: cum distributio onerum sine descriptione fieri nõ possit. tertio, ex verisimili mente disponentis inclusio vnius non est exclusio alterius: *Soc. Iun. conſ. 121. n. 22. lib. 1. & Gra. conſ. 5. n. 84. li. 2.* sed verisimilis mẽs partium fuit velle includere & hanc registrationem, ergo, &c. Quarto, nõ procedit argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, cum in casu qui excluſus videtur, eadem adest ratio. *ita Pariſ. conſ. 111. nu. 39. lib. 1.* sed eadem hic adest ratio. imo maior, cum registrum fit, vt deseruiat distributioni onerum, si ergo onerum distributio conceditur, fortius & descriptio, *vt ſæpius dixi.* 14

Non obstat tertium, quia respondeo, hæc aduerbia temporis nihil operari contra mentem disponẽtium. *ita Soc. Iun. conſ. 114. nu. 29. lib. 1. & conſ. 145. nu. 29. lib. 3.* sed cui dubium, quin contra mentem transigentium sit, quod transactio illa obseruanda sit per temporis momentum, & nihil noui superueniente immutetur. præterea esset absurda interpretatio, & ad fraudandum Millesimum videretur transactum, si quidem potuisset Cingium post duas horas a transactione dicere, *volo ego facere nouum regiſtrum*; atque ita Millesimi ius eludere. quod iniquum est.

Non obstat quartum, quia respondeo, præfationes parum operari, cum dispositio est clara: *ita cenſuit gl. in Clem. 1. de electio. vt egregie Soc. Sen. conſ. 24. num. 2. lib. 4.* nec enim proœmium huius tranſactionis ostendit, quod & quomodo trãsactum sit, sed solum rationem recensет & causam; cur ita transactum. non ergo ab eo aliquod probabile argumentum voluntatis partium hac in re sumi potest.

Non obstat vltimum, quia respondeo, † regulam sumtam a *d. l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen.* non procedere, quando in casu non expresso eadem subest ratio, quæ in expresso: *ita reſponderunt Goza. conſ. 4. num. 31. Soc. Iun. conſ. 77. in fin. lib. 3. & Craue. conſ. 62. num. 14.* qui subiicit, idem esse cum eadem versatur mens contrahentium. *quod placuit eidem Crauet. conſ. 230. num. 7. & conſ. 257. nu. 6.* qui & illud scribit, casum omissum pro expresso haberi, cum omissum sequitur ab expresso. quam declarationem probauit *& Goz. conſ. 45. num. 16.* Atqui in casu nostro iam ostendimus, eandem esse, imo maiorem rationem includendi registrationem cum facultate imponendi onera, eandem esse mentem & descriptionem ab onerum impositione descendere: ergo omissum non dicitur. Quod vero de monialibus dictum est, in transactione diuersum admodum quid est, non enim transigi vel pacisci quid potuit de earum prædiis, vtpote de re ecclesiæ exemta a laicorum oneribus. *c. eccleſia S. Mariæ, de conſt. omnes in l. placet. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Concludo ergo Cingium inique agere aduersus Millesimum impediendo horum prædiorum registrationem. 15

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Sponſalia ſolo conſenſu partium diſſolui poſſunt, etiam ſi ſint iurata, item ſi matrimoniũ alter eorum cum alio vel alia contrahat, etiam ſi ſponſalia confirmata ſint per ſententiam.*
2 *Pontificis auctoritas maxima in diſſoluendo matrimonio, etiam carnali copula conſummato.*
3 *Confeſſio partium coram epiſcopo pro diſſoluendo matrimonio, quod contracta ſunt tantum ſponſalia, quid operetur.*
4 *Filii cenſentur legitimi ſi probetur, quod parentes ab omnibus reputabantur pro marito & vxore, licet matrimonium præciſe non probetur.*
5 *Filii nati ex illo & illa, inter quos erat impedimentum impediens matrimonium, at illis incognitum, an dicantur legitimi.*
6 *Præſumtio integritatis viri nobilis eſt maxima.*
7 *Bona fides probatur eo, quod quid publice factum eſt.*
8 *Conceſſio precibus falſis & mendacis conceſſa, eſt obreptitia & ſubreptitia, & nullius valoris.*
9 *Pontifex Max. non diſſoluit matrimonium per verba de præſenti contractum, etiam non ſecuta copula, niſi iuſta ſubſiſtente cauſa. & quid de matrimonio rato.*
10 *Sponſalia contracta per verba de præſenti ſine iuſta cauſa dirimi minime poſſunt.*
11 *Matrimonium non probatur per inſtrumentum datis, confectum inter duos in quo ad inuicem ſe appellãt maritum & vxorem, ſed ex illo oritur præſumtio. & cum aliis præſumtionibus ſufficienter probari dicitur & quibus præſumtionibus.*
12 *Cohabitatio duorum diuturna cum fama vicinię multum confert ad probandum inter eos matrimonium.*
13 *Paria ſunt non eſſe, vel eſſe, ſed non apparere.*
14 *Dictio, ſi, conditionem importat, quæ in forma ſpecifica adimpleri debet, cum formam inducat.*
15 *Diſpenſatio concedi debet cum cauſæ cognitione & quatuor concurrentibus, alias non diſpenſatio, ſed diſſipatio dicitur.*
16 *Canonice agere quomodo dicatur.*
Cauſæ cognitio requirit partium citationem, & plura alia.
17 *Promittens ſe aliquid facturum, vt excuſetur, debet probare, ſe omni diligentia vſum fuiſſe ad obſeruandum promiſſum.*
18 *In diſſoluendo matrimonio vel ſponſaliis, an ſtetur aſſertioni contrahentium dicentium de minori ætate vel diſſenſu, vel de alio.*
19 *Diſpenſatio an & quando prodeſſe dicatur.*
20 *Scientia alicuius rei multis modis probari poteſt.*

Source : BIU Cujas

21 *Publice quæ geruntur, omnibus innotescere lex præsumit.*

CONSILIVM XV.

Initium a Domino.

DICENDVM videbatur ex dispensatione facta à Reuerendissimo Do. Episcopo Albensi summi Pontificis delegato, recte fuisse dissoluta sponsalia contracta inter Gallum & Catinam, & per consequens Illustrem D. Pyrrhum de Carreto potuisse ipsam Catinam in vxorem ducere, & eo medio Do. Iulium & Carolum filios ex ipsa Catina procreatos legitimos reddere. hoc vt dicerem, me permulta mouebant.

Primo, quod inter Petrum illum Gallum & Catinam solum
1 sponsalia intercesserant, atqui sponsalia † solo partium consensu dissolui possunt. *cap. 2. vbi gloss. & cap. sicut. de sponsa. & illis in locis scribunt Abbas & cæteri. & respondit Decius cons. 368. col. vlt. & cons. 603. numero 4.* qui asserit sponsalia etiam iurata dissolui, si cum altero matrimonium contrahatur. *& in eadem facti specie cum Decio consultus respondit Goz. cons. 2. numero 1. clare Ruin. cons. 203. numero 3. lib. 1.* imo sponsalia confirmata per sententiam dissolui per subsequens matrimonium cum altero contractum, *respondit Socinus Iunior consilio 30. libro secundo.* si ergo partium consensu atque ita sine Pontificis auctoritate licet sponsalia dirimere, quanto fortius dirimi potuerunt summa illa auctoritate Pontificis adhibita, quo fit, vt his sponsalibus dissolutis, nihil fuerit impedimento D. Pyrrho, quominus eam Catinam in vxorem duceret.

2 Secundo, summa est Pontificis maximi † auctoritas in dissoluendis matrimoniis ipsis, nondum tamen carnali copula cõsummatis, etiam si altera partium dissentiat, *quemadmodum scribunt gloss. & cæteri in cap. ex publico, de conuers. coniuga. & post Baldum Anchar. & alios plures respondit Curt. Iun. consi. 170. num. 1. quem in eadem facti specie respondens secutus est Dec. cons. 603. nu. 7. quod responsum videtur repetitum cons. 681. nu. 13. idem respondit Goz. cons. 2. nu. 3. vers. 5. posito, & copiose scribit Neuiz. lib. 1. Syluæ nupt. num. 152. 156.* si potest Pontifex Max. dissoluere matrimonium eo, quo diximus, modo contractum, ergo fortius potuit hæc sponsalia.

Tertio, suffragari non parum videtur, quod hæc sponsalium dissolutio, maxima adhibita causæ cognitione facta creditur, cum
3 ambo vir scilicet & mulier in iudiciũ ab Episcopo † summi Pontificis delegato vocati fuerint, & illi confessi sint, inter se solum intercessisse sponsalia, & contentari quod illa dissoluantur. quæ sane confessio probare satis eorum assertionem videtur, *iuxta c. super eo, il 2. de testib. & c. attestationes, de desponsa. impub. & responderunt Dec. cons. 133. nu. 1. & Cur. Iun. cons. 27. nu. 1. 2.* potuit ergo, his dissolutis sponsalibus, matrimonium contrahi inter Do. Pyrrhum & Catinam.

Quarto illud me mouebat, quod saltem quo ad filiorum legitimationem, satis constare dicitur matrimonium inter Do. Pyrrhum & Catinam fuisse legitime contractum. nam ambo vt coniuges multos annos vixerunt, atque ita ab omnibus vt vir & vxor habiti sunt atque tractati, quæ sane denominationes & tractatus, & si ad matrimonii validitatem nil conferre videantur, attamen
4 † prosunt, vt filii censeantur legitimi. *ita scribunt Bart. in l. si vxor. §. sed si ea. ff. de adulter. Butrius in c. 2. in quinto notab. qui filii sint leg. Cur. Iun. cons. 52. nu. 3. vers. præterea considerandum. & Paris. cons. 13. nu. 18. 20. lib. 2.*

Quinto ac vltimo confirmatur præcedens fundamẽtum, quod sc. quo ad filiorum legitimationem satis de legitimo matrimonio
5 constet. si quidem, cum pater ignoret probabiliter aliquod subesse impedimentum, quominus, quam duxit in vxorem habere possit, nati ex ea filii, cum ex matrimonio putatiuo nati dicantur, legitimorum locum obtinent. *cap. ex tenore, qui filii sint legit. & ibi aperte Abbas in 2. notab. quem, alius permultis citatis, secutus est Cur. Iunior consilio 52. numero 2. & consilio 64. numero 11. quibus accedunt Ias. consi. 168. numero 4. lib. 4. Decius cons. 153. numero 2. Ripa in Rub. ff. solut. matrim. numero 65. & Parisius cons. 15. numero 44. lib. 2.* atqui hoc in casu iste D. Pyrrhus probabiliter visus est ignorare aliquod subesse impedimentum, quo impediretur cum Catina matrimonium contrahere, ergo ex hoc matrimonio putatiuo nati dicuntur filii legitimi. Illa minor propositio multis coniecturis probari videtur. prima est, quæ a qualitate personæ Do. Pyrrhi sumitur. Nam cum nobilis ac ex illustri familia esset, non præsumitur quod cum Catina contraxisset, si cognouisset impedimentum aliquod exstare. est enim magna præsumtio † integri- 6
tatis viri nobilis, *ita scribunt Barb. consilio 11. colum. 11. & consilio 12. colum. 4. lib. 2. Ias. cons. 12. numero 6. lib. 1. Marsil. cons. 1. numero 70. & Tiraquel. in tract. de pœn. legum, &c. causa 51.* secunda est coniectura, quæ a qualitate loci sumitur; quando quidem D. Pyrrhus & Catina palam † ac publice sese in matrimonium copula- 7
runt. qua ex re bona fides præsumitur, quod scil. nullum subesse impedimentum vere crediderint. *quemadmodum in specie probat. l. vlt. ff. de ritu nupt. & responderunt in terminis Ias. cons. 168. num. 5. lib. 4. Socin. Iun. cons. 31. num. 49. lib. 2. & Paris. cons. 57. numero 27. lib. 4. & similia huic casui recensent Gomes. in §. ex maleficiis. num. 20. Instit. de actio. Cranet. cons. 321. num. 2. Tiraq. in tract. de retractu conuention. in proœmio. num. 13.* tertia accedit coniectura probabilis ignorantiæ, quod hi coniuges confessi sunt ita contrahere, auctoritate concessæ dispensationis ab episcopo, *iuxta notab. gl. c. perlatum, & ibi Abbas num. 5. & in c. per venerabilem. nu. 36. qui filii sint legit.* qui censent probabilem hunc errorem prodesse filiis, vt legitime nati censeantur. *& cum Abbate idem respondit Ruin. cons. 100. num. 3. lib. 3. & cons. 51. nu. 5. lib. 5.* hæc dubitationem non leuem faciebant in hac proposita consultatione aduersus Illustrem D. Io. Antonium asserentem, D. Iulium & Carolum non esse legitimos D. Pyrrhi filios.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, contraria sententia visa est verior & probabilior, hanc scilicet dispensationem non fuisse legitime concessam, etiam quo ad filiorum legitimationem. quod, vt dicam, multis moueor.

Primo, quia hæc dispensatio concessa fuit ad falsas preces Do. Pyrrhi, qui non modo rei gestæ veritatem subticuit, verum etiam multa mendacia in illis expressit, quo fit, vt tanquam † obreptitia 8
& subreptitia nullius valoris sit. *iuxta l. rescripta. C. de precib. imp. offer. omnes in c. 1. de rescrip.*

Et, vt cæteras obreptiones omittam, illa omnium maxima est, quod asseruit, olim inter Gallum & Catinam solum fuisse contracta sponsalia, cum verius sit, matrimonium per verba de præsenti eos contraxisse. Id quod si vere sciuisset Pontifex Max. vel episcopus, eam dispensationem non concessissent; cum Pontifex † Ma- 9
ximus non dissoluat matrimonium per verba de præsenti contractum, etiam non secuta copula, *c. ex publico, de conuers. coniuga. & ibi scribunt Abbas & cæteri. Anchar. in repet. c. canonum statuta, col. 14. versic. circa matrimonium. de const. & responderunt Curt. Iun. consi. 170. num. 9. 10. 13. & Goza. cons. 2. nu. 14.* quod intelligunt, nisi iuxta subsit causa, & hanc esse communem * Canonistarum * sententiam attestatur Syluester Prierius *in sua summa in verbo, diuortium, q. 4.* qui tamen asserit a Canonistis sacros Theologos dissentire, qui asserunt, Pontificem etiam iusta subsistente causa non posse dissoluere matrimonium ratum: quæ sane Theologorum opinio multo magis nostram hanc sententiam confirmat. *et quanquam a cæteris dissentiat Caietanus in quolibeto. 39. q. 13. et copiosius in opusculo, 27. q. 25.* non tamen me mouet, quod & communis ei repugnat, & causa hic nulla subest iusta. Accedit, quod etiam sola sponsalia † contracta per verba de præsenti sine iusta 10
causa dirimi non possunt, *ita censuit Abb. in c. ex parte. num. 25. de restit. spoliat. in c. requisiuisti, num. 4. de spons. in c. 1. num. 4. de despon. impub. et in c. 1. in fin. de matri. contracto contra interd. eccle. et Dec. cons. 603. nu. 7.* Quod autem inter Catinam & Gallum iam contractum esset matrimonium permultis rationibus atq; claris coniecturis probatur.

Primo, ex instrumento † dotis confecto inter eos Gallum sci- 11
licet & Catinam. In quo quidem ad inuicem appellãt se maritum & vxorem, non ergo sola sponsalia dici possunt contracta fuisse, cum sponsa non dicatur vxor, *quemadmodum tradit Abb. in rub. de spon. in fin. et cons. 1. nu. 4. lib. 1.* & quanquam vera sit illa Doctorum sententia, instrumentum dotis non probare matrimonium, cum de eo principaliter disputari contingit, *vt scribunt omnes in c. illud, de præsum. Rom. sing. 446. Barb. cons. 8. col. 13. in fi. lib. 2. et Cur. Iu. cons. 95. n. 2.* attamen maximam præsumtionem facit, *vt scribit Abb. ex illo tex. in d. c. illud. nu. 6. de præsum.* quæ sane præsumtio, aliis additis, vt hic, matrimonium concludenter probat.

Secundo, accedit præsumtio quod † aliquot annos Gallus & 12
Catina cohabitauerunt. *d. cap. illud, et in specie respondit Alex. cons. 149. in fin. lib. 5.*

Tertio confert præsumtio, quæ a fama vicinia diducitur. *d. e. illud.*

Source : BIU Cujas

illud,quæ ſane fama eſt hic optime,vt video,probata. Quarto huc ſpectat, quod elapſis his diebus Gallus petiit abſolui a peccato, quo hactenus detentus eſt,ob matrimonium olim cõtractum cũ dicta Catina,quam aſſerit dimiſiſſe timore d. D.Pyrrhi, quæ quidem Galli petitio probat,ſe cum Catina olim contraxiſſe, cum liceat hoc in caſu venire contra factum proprium.*ita Felin. in rubr. de ſpon.nu.8.quem ſecutus eſt Neuiz.conſ.48.num.4.* Quinto, non non coniectura, ſed manifeſta probatione contractum fuiſſe inter hos matrimonium,demonſtratur ex inſtrumento confecto a reuerendo D.Bernardino protonotario,qui tunc gerebat curam animarum in loco Monexilii. In quo quidem aſſerit D. Bernardinus ex partium conſenſu fuiſſe inter eos contractum matrimonium per verba de præſenti : quæ atteſtationis verba non enuntiatiua, ſed diſpoſitiua ſunt,& ob id probant. *ita reſponderunt Iaſ. conſ.168.nu.8.lib.4.Ruin.conſ.51.num.1.lib.5.*

Secundo ſuffragatur quod etiam ſi reuera fuiſſent contracta ſponſalia tantum,& verum quoque eſſet cauſam iuſtam concedendi diſpenſationem, qua Gallus & Catina ab ipſis ſponſalibus poſſent recedere;attamen iuſta hæc cauſa probata nõ fuit coram iudice delegato,quemadmodum erat omnino neceſſe eam probare,*vt in ſpecie diſpenſationis cauſæ matrimonialis reſpõdit Oldradus conſ.145.Clemen.col.3.verſic.ſed in contrarium me adducit.*Ea
13 eſt ratio quod † paria ſunt nõ eſſe, vel eſſe & non apparere. *l.in lege.ff.de contrah.emt.& reſpondit Anch.conſ.302.quem alius adductis ſecutus eſt Crau.in tract.de antiq.temp.quarta particula,quartæ partis principalis.nu.122.* ſcribunt hi, quod ea, quæ non apparent, non præſumuntur,& tamen neceſſarium omnino erat,vt de illis cauſis iuſtis allegatis appareret, quandoquidem reſcripta intelliguntur habere clauſulam,ſi preces veritate nitantur, *c.2.de reſcri. & traduntibi omnes.* Et cum inter multa aſſeruerit ipſa Catina in ſuis illis precibus,quod erat ætatis annorum duodecim, quando cum Gallo ſponſalia contraxit,attamen hoc non probauit,vt maxime neceſſe erat probare,*vti in ſpecie reſpondit Alexan.conſ.149.num.16.lib.5.*

Tertio confirmantur iam relata ex eo, quod Pontificis Max. reſcriptum conditionale eſt:cum ita ſcriptum ſit: *circumſpectioni veſtræ committimus,quatenus,vocato dicto Petro Gallo,ſi de præmiſ-*
14 *ſis vobis canonice conſtiterit,&c.* dictio † *ſi*,conditionem ſignificat, *l.1.vbi Bar.ff.de cond.& dem.* quæ ſane conditio in forma ſpecifica impleri debuit.*l.Mœuius.l.qui hæred.de cõd.& dem.* cum etiam conditio formam inducat,*vt ſcribunt Bal.in Auth.matri & auiæ. C.quando mulier tutelæ officio fungi poteſt. Ruin.conſ.199.n.1.lib.1.Goza.conſ.73.n.13.Pariſ.conſ.97.nu.119.lib.1.& copioſe Tiraq. de retractu conuen.§.2.gl.1.nu.3.* debuit ergo conditio hæc ad vnguẽ verificari,quod ſc.vera eſſent narrata in precibus, quod cum factum non fuerit,non poſſumus dicere,reſcripto ſatisfactum fuiſſe.*ita in ſpecie reſpondit Dec.conſ.603.num.9.verſ.venio ad ſecundum,& Goza.conſ.2.nu.16.verſ.quinto dato,& nu.17.*

Quarto accedit,quod nullius momenti fuit conceſſa diſpenſa-
15 tio,a reuerendiſs.epiſcopo Alb.Nam diſpenſatio quæ † vt legitima ſit quatuor requirit; neceſſitatem,vtilitatem, honeſtatem,& congruitatem,*vt poſt D. Bonauenturam ſcribit Card. de Turrecremata in c.recurrat,nu.7.32.q.4.* concedi omnino debet cũ cauſæ cognitione,alioqui non diſpenſatio,ſed diſſipatio appellari poterit,*ita omnes in c.1.& in c.non eſt.de voto.Abbas in c.ſignificaſti,de electio.copioſe Rebuffus in Praxi beneficiorum. titulo de diſpenſatione ad plura beneficia,numero 52.* quod equidem procedit & in ipſomet Pontifice Max. & altero quouis,cui ampla tributa ſit facultas diffiniendi controuerſiam,quia intelligitur,adhibita cauſæ cognitione.*ita Ruin.conſ.109.numero 19:lib.3.& Marſilius ſing. 328. multi ſunt.* & ex verbis huius reſcripti fuiſſe neceſſariam hoc in caſu cauſæ cognitionem demonſtratur ex illis verbis, *ſi canonice conſtiterit, vocato*, &c. quæ ſane verba cognitionem cauſæ ſignificant, *vt reſpondit Gozad. conſil. 2. numero 17. 19.*
16 nam dicitur canonice † quid agi, cum & poteſtas & iuris ſolemnitas adeſt.*cap.1.63.diſtinct.Gemma.conſ.88.colum.3.& conſ. 131.& Rebuffus in praxi beneficiorum, tit. Canonica inſtitutio quæ dicatur.num.7.* atqui in caſu huius diſpenſationis nulla fuit adhibita cauſæ cognitio, ergo non diſpenſatio, ſed diſſipatio fuit. Illa minor propoſitio probatur, quod cauſæ cognitio requirit partium citationem,*Bart.l.in cauſæ.la 1.§.cauſa cognita.ff.de minoribus.Alexand.l.qui Romæ.§.Augerius,de verborum obligat.& Gozad.conſ.2.numero 15.& conſ.92.numero 13.* rurſus quod ipſarum partium iura exaudiantur,*ita Soc.Sen.conſ.32.colum.penult. verſic.ſecundo ex regula gloſſæ,lib.1.& ante Socinum egregie Signorol.conſilio 203.numero 5.* & ſcribit loco iam citato Socinus, ordinem iudiciarium obſeruandum eſſe,& animo deliberato ac bene perpenſo omnia eſſe peragenda,*vt ſcribit Butrius in c.auditis,tl 2. de electio.* cũ enim opus tempore,vt res matutius & rectius diffiniatur.*c.ponderes.50.diſtinct.* requiritur etiam in cauſæ cognitione,vt termini ad probandum aſſignentur,*ita Signor.d.conſ.203. numero 5.& Caſtr.in conſ.184.* in cauſa quæ vertitur coram D. Vicario Caſtri Anglari,*col.2.lib.1.* Plenior ſi quidem cauſæ cognitio verſatur in probationibus faciendis, quam in ordine iudiciario,*vt, poſt Abbatem conſ.50.col.vlt.lib.1.reſpondit Dec.conſ. 96.numero 1.in fin.* requiritur quoque in ipſa cauſæ cognitione, quod exceptiones & replicationes hinc inde adducantur,*ita Caſtren.l.nam & poſtea.§.ſi damnetur.ff.de iureiur.& Ruin.conſ.117. num.19.lib.5.* cum ergo nihil horum factum atque obſeruatum fuerit in cauſa, ſequitur dicendum non eſſe adhibitam cauſæ cognitionem in hac diſpenſatione concedenda, & per conſequens eſſe nullius valoris.

Quinto ac vltimo,alia ſatis notabili ratione demonſtratur, diſpenſationem hanc nullius eſſe valoris, cum non fuerit obſeruata forma in delegatione data. Nam in ea ita ſcriptum legitur,ſi animum ipſius exponentis ad contrahendum cum eo inclinare non poteritis.Erat ex his verbis reſcripti,quod reuerendiſſ.D.Epiſcopus delegatus omnem adhiberet operam & diligentiam,vt ſi fieri poterat,induceret Catinam ad contrahendũ matrimonium cum ipſo Gallo.& de hac diligentia erat facienda fides,vt de ea vere conſtaret:quemadmodum dicimus, quod quando quis † promittit,facturum & curaturum,vt excuſetur, probare debet ſe omni diligentia vſum fuiſſe.*ita ſcribunt Decius conſ.424.numero 4. conſ.401.numero 3.& conſ.688.num.10.Thomas Ferratius cauſ. 43.col.1.verſ.ſed aduerte.& Pariſ.conſ.109.& cõſ.110.lib.1.* Cum ergo de hac diligentia non conſtet, ſed potius de contraria ob temporis breuitatem, ſequitur dicendum diſpenſationem nil prodeſſe. 17

Non obſtant adducta in contrarium,quia reſpondetur. Ad primum reſpondeo ex iam relatis,nempe ſponſalia male fuiſſe diſſoluta.Quocirca ſecundum matrimonium contrahi non potuit,*vt in ſpecie reſponderunt Dec.d.conſ.603.numero 4.& Goza.conſ.2. numero 12.* Quod equidem hic fortius procedit, vbi iam demonſtratum fuit,non ſolum contracta fuiſſe ſponſalia inter Gallum & Catinam,ſed etiam matrimonium. Accedit,quod diſpẽſatio conceſſa fuit contra voluntatem Pontificis Maximi, qui ſi rei geſtæ gnarus fuiſſet,non ita reſcripſiſſet,vt reſcripſit: *quemadmodum ſupra dixi,& infra attingam.*

Non obſtat ſecundum,quia reſpondeo, quod licet maxima ſit Pontificis auctoritas,attamẽ in diſſoluendis ſponſalibus,& matrimonio eam poteſtatem ſine iuſta cauſa exercere non ſoleat, *quemadmodum diximus ſupra,in ſecundo & tertio fundamento,* quod hic aperte conſtat, dum non abſolute diſpenſationem, ſed adhibita cauſæ cognitione delegauit. & cum ad cuiuſcunque humani actus confectionem cum poteſtate concurrere debeat facientis voluntas,*vt inquit gloſſ.in l.omne.C.de comm.de leg.& gloſſ.in l.ſi filiæ.C.de don.ante nupt.Afflict.deciſ.305.numero 7.* ſequitur dicendum in caſu noſtro, hanc diſpenſationem nullius eſſe momenti: cum hæc non fuerit mens & voluntas Pontificis delegantis, qui ſcilicet noluit diſpenſationem ſine cauſa iuſta concedi debere.

Non obſtat tertium,quia reſpondeo hoc in caſu non debuiſſe reuerendiſſimum D.Epiſcopum delegatum adhibere fidem Gallo & Catinæ,inter eos fuiſſe ſolum contracta ſponſalia, & ipſam Catinam fuiſſe minorem duodecim annis,ſi quidem † viro & vxori vel ſponſis fides non adhibetur,cum agitur de ſeparatione ſponſalium & matrimonii:*ita probat tex.d.cap.ſuper co.il 2.de teſtibus.cum aliis relatis ſupra in tertio fundamento & in ſpecie ita declarant Romanus ſing.610.Tu adiuiſti Alexand.conſ.149.numero 19.lib.5.Ber.in cap.cauſam matrimonii.numero 16.de offic.deleg.& Gra.in conſiliis criminalibus conſ.26.numero 40.45.48.His accedit Oldradus conſ.145.Clemens epiſcopus.col.vlt.verſ.videtur ergo.* qui in ſpecie reſpondit, in cauſa diſpenſationis matrimonii non eſſe credendum ſupplicantibus: ſed omnia in precibus relata eſſe clare & aperte probanda. 18

Non obſtat quartum, quia vno verbo reſpondere poſſum,† diſpenſationem hanc nec etiam quoad filiorum legitimationem prodeſſe,quandoquidem iam ante illius conceſſionem filii erant nati,nati,inquam, ex coitu damnato, & ideo nihil eis prodeſt diſpenſatio,quæ præſupponit eos iam fuiſſe natos ex coitu minime damnato, hoc eſt, exillis, inter quos tunc poterat eſſe matrimo- 19

Source : BIU Cujas

nium, *vt loquuntur iura relata in dicto quarto fundamento.* conferunt quæ mox subiiciam.

Non obstat vltimum, quia respondeo primo, quod cum tempore natiuitatis dictorum D. Iulii & Caroli non potuerit esse matrimonium, sine dispensatione, saltē apostolica inter D. Pyrrhum & Catinam, ex deinde subsecuto matrimonio non potuerunt legitimari; quia extrema habilia eo tempore non concurrebant, vt legitime quodammodo nati dici possent. *ita egregie declarant Abbas in c. tanta, in fin. qui filii sint legitimi. Anchar. cons.* 410. *Beroius in c. in præsentia. num.* 340. *de probat. qui recensēt Bald. consilio* 331. *lib.* 1. *ita asserentem.* Quod autem inter D. Pyrrhum & Catinam eo tempore matrimonium consistere non potuerit, vel ex eo apparet manifeste, quod iam Catina erat nupta Gallo; quocirca, etiam si ignoranter D. Pyrrhus ex ea filios hos procreasset, non tamen ex matrimonio secuto reddi potuerunt legitimi. *ita declarat Abbas in d. c. tanta. nu.* 8. *qui filii sint legitimi.* secundo respondeo, quod imo D. Pyrrhus non ignorabat impedimentum, quo iuste, ne cum D. Catina matrimonium contraheret, impediebatur, quod quidem multis coniecturis detegitur. si quidem erant
20 Do. Pyrrhus, Gallus & Catina vicini: atqui loci vicinitas † scientiam arguit. *c. quanto. de præsumt. omnes in l.* 1. *ff. si certum pet.* præterea, diu cohabitauit Gallus cum Catina, & diu etiam cum Catina D. Pyrrhus: est ergo verisimile cognitam omnino fuisse personarum conditionem. Accedit quod fama in loco exstitit, & adhuc exstat, inter Gallum & Catinam contractum fuisse matrimonium, & iam asseritur a publico notario (: *vt supra retuli:*) confe-
21 ctum fuisse instrumentum. Quæ igitur publice † geruntur omnibus innotescere lex præsumit. *l. si tutor. C. de periculo tuto. & in specie ita argumentatur Curt. Iun. cons.* 52. *numero* 4. Cum ergo Do. Pyrrhus & Catina iam scirent hoc impedimentum, non potuerunt etiam publice in ecclesia contrahere, *quemadmodum declarant Abbas in c. ex tenore, numero* 5. *qui filii sint legit.* nam bona illa fides, quæ causatur ab actu palam gesto. *l. vlt. ff. de ritu nupt.* contraria efficaciori præsumtione perimitur atque conuellitur. *l. diuus. ff. de in integ. restit.* & a fortiori conuellitur cum de rei veritate clare constat, vt hic. Nec repugnat quod iam dictum fuit ex glossa *in c. perlatum, qui filii sint legit.* quia illud procedit, cum error est iustus. *ita declarant Abbas in c. per venerabilem. numero* 36. *qui filii sint legitim. & Gabriel Palæotus nunc Cardinalis optime meritus in commentariis de nothis spuriisque filiis, c.* 9. *numero* 9. *versic. fateor sane.* At nostro in casu aperte constat, errorem esse iniustum, non ergo locum habet illa dispositio. Concludo itaque hanc dispensationem his filiis non prodesse, & per consequens non esse ex eo matrimonio effectos legitimos.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus an veniat appellatione filiorum in materia successionis in feudo, & quid in fideicommisso, num.* 3. *& de veritate, num.* 19.
2 *Argumentum ab emphyteusi ad feudum valet.*
3 *Item a fideicommisso ad feudum.*
4 *Legitimatus per subsequens matrimonium, vel etiam per rescriptum, succedit in feudo. & nu.* 8.
5 *Legitimatus per subsequens matrimonium assumi potest ad episcopatum. & nu.* 17.
6 *Legitimatus per subsequens matrimonium, non succedit in feudo, quando verba inuestituræ respiciunt natiuitatis initium & originem. & nu.* 20.
7 *Verba principis seu rescripti proprie, & vere sunt intelligenda. legitimatus per subsequens matrimonium, an proprie sit legitimus.*
8 *Legitimatus per subsequens matrimonium, non succedit in feudo Marchiæ, vel altero, quod dignitatis est.*
9 *Feudum Marchiæ an dignitatis sit.*
10 *Filius naturalis ex adultera an præsumatur filius adulteri, vel potius mariti.*
11 *Spurii non possunt per rescriptum legitimari.*
12 *Filius natus ex illis, inter quos matrimonium esse non poterat, si per dispensationem contrahant matrimonium, an per illud subsequens matrimonium legitimetur.*
13 *Instrumenta dotalia sunt necessaria ad hoc, vt filii legitimati dicantur per subsequens matrimonium, & sint habiles ad successionem & quid inspecto iure pontificio.*
14 *Primogenitus qualis dicatur, an natus ante matrimonium, sed per subsequens matrimonium legitimatus, vel natus post contractum vere matrimonium.*
15 *Renuntians excluditur ab omni iure suo.*
16 *Renuntiatio generalis an comprehendat feuda, & quando. Verba generalia & vniuersalia differunt. ibid.*
17 *Legitimatus per subsequens matrimonium idoneus est ad episcopalem dignitatem. sed nunquid ad feuda.*
18 *Legitimatus per subsequens matrimonium succedit in feudo vel emphyteusi ecclesiastica, non autem in temporali.*
19 *Legitimatus an faciat deficere fideicommissum.*
20 *Matrimonium subsequens an habilitet iam natum ad feudum, quando verba inuestituræ respiciunt natiuitatem. Natiuitas filiorum quando spectetur in successione feudali.*
21 *Ius Canonicum non curat de legitimatione filiorum per subsequens matrimonium vt sint habiles ad successionem, sed tantum vt matrimonium valeat.*
22 *Legitimatum per subsequens matrimonium, non succedere in feudo, quando inuestituræ respicit natiuitatem & originem, & alias, vt ibi.*
23 *Pontifex Max. an possit legitimare in terris imperii.*
24 *Dispositio hominis an largius interpretari debeat quam dispositio legis.*
25 *Legitimatio filiorum per subsequens matrimonium cur non extendatur etiam ad feuda generaliter, vti secutis nuptiis omnes generaliter legitimantur.*

CONSILIVM XVI.

Initium a Domino.

QVOD iam non satis pridem respondi pro illustri D. Ioan. Antonio Carreto, nempe Dom. Iulium & Carolum eius fratres legitimatos per subsequens matrimonium contractum inter illustrem Dom. Pyrrhum & Catinam, non posse in bonis feudalibus vna cum ipso. Do. Ioan. Antonio succedere, in dubium adhuc reuocatur. Quo ergo abunde pro viribus satisfaciam, præter ea, quæ iam scripsi, alia nonnulla referam, quibus (: ni fallor:) res clara & aperta pro Dom. Ioan. Antonio demonstrabitur. Cæterum, quo ex ordine procedam, in medium prius proferam, quæ pro Do. Iulio considerari possunt.

Primo, filii vere legitimi, qui ex vero & proprio matrimonio nati sunt, in feudalibus (: vt clari iuris est:) patri succedunt. atqui legitimatus † per subsequens matrimonium dicitur vere & 1
proprie legitimus; ergo in feudo succedere debet æque cum natis ex vero & proprio matrimonio. Illa minor propositio probatur ex cap. *cum in cunctis, de election. capit. tanta, qui filii sint legitimi. §. vltim. Institut. de nuptiis. gloss. in capit. innotuit, eo. Doctor. in l. quod dicitur. ff. de verborum obligation. ibi Bartol. numero quinto.* & ideo in materia quæ strictam tantum interpretationem admittit, legitimatus per subsequens matrimonium venit appellatione vere legitimorum: *ita Decius in d. cap. cum in cunctis. numero* 9. *& in consilio* 155. *numero* 4. *Parisius consilio* 13. *numero* 40. *libro* 2. qui ex Butrii *in cap. per venerabilem. quæst. vlt.* 16. *qui filii sint legitimi. & Castren. consilio* 180. *super eo quod primo loco, lib.* 1. & aliorum sententia scribunt, statutum excludens fœminas per masculos, habere etiam locum in legitimato per subsequens matrimonium. Quod affirmarunt & Brunus *in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic.* 12. *principali, numero* 68. *& a Butrii & relatorum opinione non dissentit Didacus in epitome de sponsal. parte* 2. *cap.* 83. *§.* 2. *numero* 25. *qui & Boer. quæst.* 159. *num.* 15. *recensēt.*

Secundo, huc spectat hæc non leuis argumentatio, ducta ab emphyteusi ad feudum. ab vno † enim ad alterum argumenta- 2
ri licet, *vt copiose scribunt Neuiz. lib.* 1. *Syluæ nupt. num.* 217. *versi. de feudo. Euerardus in centuria legali, loco a feudo ad emphyteusin. & Didacus lib.* 2. *variar. resolut. c.* 18. *num.* 1. *& declarat Ruin. cons.* 24. *num.* 8. *lib.* 1. sed filius naturalis per subsequens matrimonium legitimatus succedit in emphyteusi, *vt scribunt Im. in l. quod dicitur nu.* 7. *de verb. obl. & ibidem Alex. num.* 7. *Iaſ. num.* 12. *Anch. cons.* 242. *ex tenore priuilegii. num.* 7. *Dec. dicto cons.* 155. *numero* 4. *Crotus in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu.* 81. *ff. de liber. & posthum.*

Paris.

Source : BIU Cujas

*Pariſ.conſ.*13.*nu.*43.*lib.*2. Ergo etiam hic legitimatus poterit in feudo ſuccedere.

3 Tertio, accedit argumentum † a fideicommiſſo ad feudum, quod iure noſtro probatur: *ita Bald.in l.qui ſe patris,num.*9.*C.vnde liberi.Alex.conſ.*13.*num.*7.*& conſ.*19.*num.*14.*lib.*5.*Rui.conſ.*17.*num.*11.*& conſ.*38.*num.*16.*lib.*1.*Dec.conſil.*445.*nu.*56. atqui legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedit in fideicommiſſo, atque ita fideicommiſſi conditionem facit deficere, ſubſtitutumque excludit. *ita ſcribunt Bal.conſ.*319.*matrimonium.col.*1.*verſ.ſuper tertio, lib.*4.*Caſtr.in l.vltima, in fin.C.de his qui veniam etat.impetra.Are.in l.Gallus.§.ſi eius, in fin.de lib.& poſth.Soc.Sen.conſ.*63.*num.*22.*lib.*3.*Dec.in l.generaliter, num.*22.*C.de inſtit.& ſubſtit.& in c.cum in cunctis, num.*30.*de electio.& conſil.*155.*num.*2.*Ripa in rubr.ff.ſi cert.pet.numero*3.*in l.ex facto.§.ſi quis rogatus.num.*47.*ff.ad Trebell.& in l.ſi vnquam.num.*86.*C.de reuoc.donat.Goz.conſ.*25.*num.*3.*Socin.Iun.conſ.*39.*num.*63.*& conſ.*63.*n.*56.*lib.*3.*qui declarat.Syluanus conſ.*3.*nu.*22.*Boer.q.*59.*in fi.copioſe Alciat.reſp.*501.*qui reſpondet contrariis rationibus & argumentis.Alex.conſ.*5.*lib.*7.*Natta conſ.*624.*nu.*18.*lib.*3.*& Cephal.conſil.*111.*nu.*4.*lib.*1. ea ratione omnes adducti, quod hic legitimatus cenſetur proprie legitimus. Ita conſtitutum eſt in fideicommiſſo; ergo idem in feudo.

Quarto ac vltimo, hæc videtur in ſpecie ſucceſſionis feudi ma-
4 gis recepta opinio, quod † legitimatus per ſubſequens matrimonium in feudo ſuccedat. *ita enim affirmarunt Bal.Iſern.& Aluar.in c.*1.§.*naturales.ſi de feudo ſit controuerſ.inter dom.& agnat.Iaſ.conſ.*168.*num.*6.*lib.*4.*Decius conſil.*155.*num.*4.*Marſilius ſing.*542.*tex.& c.qui alios recenſet.quibus accedunt Ripa in l.ſi vnquam.numero*88.*C.de reuoc.donat.Curt.Iun.conſilio*52.*numero*2.*conſil.*64.*numero*11.*& conſilio*136.*num.*1.*Pariſ.conſilio*13.*num.*44.
* *lib.*2.*Tiraq.in tract.de iure primigen.q.*34.*num.*54.*vbi* communem eſſe atteſtatur.Iulius Clarus lib.*4.*ſentent.§.feudum.q.*82.*verſ.item quæro.* Quæ ſane magis recepta opinio ea ratione præcipua fulcitur; quod ſi legitimatus per reſcriptum ſpecifice, vt ſuccedat in feudo, ſuccedere poteſt; ergo a fortiori cum eſt legitimatus per ſubſequens matrimonium, cum legitimatio hæc cæteris potentior ſit, quippe quæ a iure diuino proueniat. & probare videtur
5 text. *in c.tanta, qui filii ſint legit.* & ſi † legitimatus per ſubſequens matrimonium ad epiſcopatum aſſumi poteſt. *cap.cum in cunctis, cum c.innotuit, de election.* cur non & huic licere non debet in feudo ſuccedere? His accedit eiuſdem Baldi ſententia *in d.*§.*naturales, & Curt.Iun.conſ.*52.*num.*2.*& conſ.*64.*num.*11. qui a fortiori cenſuerunt, natum ex matrimonio putatiuo in feudo ſuccedere. hæc faciebant dubitationem.

Cæterum re ipſa diligentius perpenſa, contraria ſententia & verior & probabilior eſt viſa; hos ſcilicet filios ita legitimatos non ſuccedere in feudalibus, quod, vt dicam, multis rationibus & fundamentis adducor.

* Primo, quia in ſpecie hac * magis recepta eſt Doctorum ſen-
6 tentia, quod legitimatus † per ſubſequens matrimonium, non ſuccedit in feudo, quando verba inueſtituræ reſpiciunt initium natiuitatis & originis, vt ſi ſcriptum ſit, *pro te & filiis ex te legitime deſcendentibus,* vt eſt in caſu noſtro. *ita reſpondit Bald.conſilio*29. *Ad euidentiam, verſic. niſi in conceſſione, lib.*3.*& idem Bald.in d.c.*1.§.*naturales, ſi de feudo ſit controuerſ.inter dom.& agnat.qui eiuſdem opinionis recenſet Iſerniam.& idem ibi ſenſit Iacobus de Beluiſio, quem ita refert & ſequitur Angelus conſilio*29.*ex themate.numero*6.*in fin.Rem.conſilio*367.*Circa primum conſultationis.numero*9.*Barb.in l.cum acutiſſimi, numero*240.*C.de fideicomm.Lucas de Penna in l.eos.C.de his qui muner.ſponte ſuſcep.lib.*11.*Alexand.conſilio*5.*colum.*2.*lib.*7.*Curt.Sen.conſilio*35.*in ſecundo dubio.Præpoſit.in cap.per venerabilem.§.quod autem.numero*60.*qui filii ſint legit.Curt.Iun.in tract.feudor.part.*3.*in*1.*membro, particula*2.*numero*41.*Garzia in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.numero*279.280.*de liber.& poſthum.Ruin.conſilio*92.*numero*15.*lib.*3.*Gozad.conſilio*25.*column.*1.*Cephalus conſilio*111.*numero*11.*lib.*1.*Roland.conſ.vlt.numero*39.*lib.*2. ea ratione vera & ſolida adducti, quod hoc caſu princeps concedens feudum, conſiderauit illud princi-
7 pium, quod filii ſint legitime nati. Quod equidem † vere & proprie eſt intelligendum, *vt docuit Caſtr.in l.vlt.C.de his qui veniam etatis impetr.& Dec.conſilio*276.*numero*9.*quos ſecutus eſt Cephalus conſ.*82.*nume.*12.*lib.*1. atqui legitimatus per ſubſequens matrimonium, non poteſt dici vere & proprie natus legitime, ſed ficte tantum. Id quod aperte probat tex. *c.tanta, qui filii ſint legit.ibi. habeantur legitimi.l.nuper.C.de naturalib.liber.*§.*vltim.Inſtitut.de nuptiis. atque ita cenſet Socin.Sen.in l.Gallus.*§.*ſi eius.numero*4.*de liber.& poſthum.Iaſ.in l.ſi is qui pro emtore.numero*252.*ff.de vſucapion.Cephalus dicto conſi.*82.*numero*13.*lib.*1. & ideo iſta fictio ad præiudicium Do. Ioan. Antonii, cui vt iam nato ius quæſitum fuit, non potuit retrotrahi. *ita Angelus in* §. *liceat igitur in Auth.quibus mod.natur.effic.legit. Bald.conſ.*102.*conſiderandum eſt, lib.*2.*Alciat.lib.*3.*paradox.cap.*12.*quos ſecutus eſt Tiraq.in tract.de iure primigen.quæſt.*34.*numero*8.*& in ſpecie ita cenſuit Socin.Iun.conſ.*52.*num.*6.*lib.*1.& hæc ſententia in caſu noſtro ſine controuerſia procedit, cum iam manifeſte conſtet D. Iulium & Carolum eſſe natos ante ſubſecutum matrimonium; quo fit, vt in feudo non poſſint ſuccedere, *iuxta diſtinctionem Aluar.in dict.c.*1.§. *naturales, quam probarunt Curt.Iun.dicto num.*41.*& Rolan.dicto conſi.vltim.numero*39.*lib.*1. Nec me mouet illa conſideratio, quam ad dictum *cap.tanta,* facit Didacus *in epitom.de ſponſa.par.*2.*cap.*8.§.2.*num.*26.*poſt Garziam in d.*§.*& quid ſi tantum,* hos filios intelligi ficte legitimos a die natiuitatis vſque ad diem contracti matrimonii; poſt matrimonium vero eſſe proprie & vere legitimos: quia hoc facile concedimus cenſeri legitimos. non tamen verum eſt, quod ſint nati legitime, quod nec Garzia nec Didacus negant. Et cum nos natiuitatem ſpectemus, res ſatis clara eſt, hos non eſſe vere legitimos.

Secundo mouet, quod etiam ſi alias legitimatus per ſubſequẽs matrimonium ſuccedat in feudo; non tamen † vere ſuccedere 8
poteſt in feudo *M*archiæ vel altero, quod dignitatis eſt. *ita Baldus in l.eam quam.numero*42.*C.de fideicommiſſ.quem ſecuti ſunt Martinus Laud.in dicto* §. *naturales. Moderni Pariſienſ.in conſuetud. Pariſien.*§.8.*gloſſ.*1.*numero*38.*ad finem. Boer.quæſt.*123.*numero*5.*Socin.Iun.conſi.*95.*numero*92.*lib.*3.*& Cephalus conſi.*23.*num.*45.*lib.*1.*qui eiuſdem ſententiæ recenſet Ancharan.Curtium Iuniorem & Tiraquellum.* & licet Baldus ac cæteri relati loqui videantur in legitimatione ex reſcripto; attamen idem dicendum eſt in legitimatione per ſubſequens matrimonium; cum ratio, qua vſus eſt Baldus etiam illi legitimationi conueniat. *Inquit Baldus,* hoc factum eſſe, quia feuda dignitatum requirunt legitimationem ex ipſo matris vtero. quæ ſane legitimatio non adeſt etiam in hoc legitimato per ſubſequens matrimonium, cum iam ante contractum matrimonium editus eſt. Quod autem in caſu noſtro agatur de feudo dignitatis, vel ex eo conſtat, quod hoc † feudum eſt 9
feudum *M*archiæ, quod dignitatis eſt, *probat.text.in c.*1.*qui dicatur Dux vel March.Iaſ.in præluditis feudorum, num.*119.*Capicius deciſ.*32.*num.*11.*& Socin.Iun.conſ.*95.*num.*92.*lib.*3.*cæteros ſciens prætereo.*

Tertio, dato non conceſſo tamen, quod legitimatus per ſubſequẽs matrimonium poſſit in quocunq; feudo ſuccedere; nihilominus in caſu noſtro hæc legitimatio nil prodeſſe poteſt dictis D. Iulio & Carolo. ſi quidem conſtat hos filios eſſe conceptos & natos ex dicta Catina, viuente Gallo, cum quo diu ipſa Catina cohabitauit. Quæ ſane cohabitatio dubium facit, an filii iſti fuerunt procreati a D. Pyrrho, vel potius a Gallo. Nam a Do. Pyrrho obid videntur generati, quod is conſuetudinem cũ ea habebat; a Gallo vero geniti creduntur atque iuris præſumtione exiſtimantur. *iuxta l.miles.*§.*defuncto.ff.ad l.Iul.de adul.* imo cenſent multi, filium † præſumi a marito, etiam ſi ad eam adulter ire conſueuit. *ita ſcri-* 10
*bunt Bal.in rubr.C.de probat.num.*6.*conſ.*74.*col.*1.*lib.*1.*ita alios refert Cur.Iun.conſ.*31.*num.*3.*Pariſ.conſ.*10.*num.*4.5.*lib.*2.*& Alc.in tract.præſum.regula tertia, præſum.*37. hac ergo dubitatione ita ſtante, ex ſecuto matrimonio inter Dominum Pyrrhum & Catinam, non ſunt effecti ii legitimi. Quandoquidem ſubſequens matrimonium ſolum procreatos ab illis, ita deinde contrahentibus, legitimos facit & non alios. Quam ſane aſſertionem probat ratio. §.*ſed & illud, in Auth.quibus mod.natur.effic.legitimi.pe penſa a Iaſ.conſ.*234.*in fin.lib.*2. dum reſpondit ex ſubſecuto matrimonio inter nobilem virum & mulierem vilem filios iam natos legitimari; ſubiungit, non obſtare *d.*§.*ſed & illud,* quia ille textus procedit in meretrice; & reddit rationem, propter incertitudinem. Quãnquam alter forte ſit ſenſus illius conſtitutionis; attamen ratio in ſe vera eſt. Nam ſi is filius incertus eſt, quomodo ex illo ſubſequenti matrimonio poteſt dici filius. ita etiam dicimus, ſpurios, † quos ſine patre certo natos, dicimus. §.*ſpurius.Inſtitut.de his qui* 11
ſunt ſui vel alien.iuris, non poſſe regulariter per reſcriptum legitimari. §.*vltimo, vbi gloſſ.& Doctor.in Authent.quibus modis natur.efficiuntur ſui.Bal.in l.eam quam.num.*40.*C.de fideicommiſſ.quem probat ipſemet Iaſ.dict.conſil.*234.*colum.*2.*verſicu.ſi ergo ducerem, libr.*2.

Source : BIU Cujas

Quarto accedit, quod (vt iam dixi:) constat hos filios esse natos eo tempore, quo vere consistebat matrimonium inter Dom.
12 Pyrrhum & Catinam. quo fit, vt † etiam si validum fuisset illud celebratum deinde matrimonium inter ipsum Pyrrhum & Catinam; non tamen ex eo matrimonio censentur legitimati; cum eo tempore nati sint, quo non poterat consistere matrimonium inter Pyrrhum & Catinam. *ita probat. tex. c. tanta, qui filii sint legitim. vbi Abbas, & respondit Ruinus cons. 92. numero 16. versic. & hoc certum est, lib. 3. & cons. 51. num. 4. lib. 5.* Et scribit Marsil. *singul. 121. credo te scire, &c.* hos non legitimari ex secuto matrimonio, habita dispensatione Pontificis, quam quidem sententiam probauit & Decius *cons. 155. colum. 1.* dum considerat illud tempus, quo esse non poterat matrimonium inter virum & vxorem, esse in causa, quod filii ex eo matrimonio non legitimentur. His accedunt Abbas *in c. innotuit, numero 17. de election. Nic. de Ubaldis in tract. de success. ab intestato, numero 58. Iason cons. 234. columna vltima, lib. 2. Ripa in l. si vnquam. numero 55. C. de reuo. Tiraq. & alii plures quos refert Didacus in epitome de sponsa. parte secunda capitu. 8. §. secundo, num. 15.* dum scribunt, filium censeri legitimatum, etiam quando matrimonium fuit intermedium, dummodo tempore natiuitatis vterque coniugum habiles ad contrahendum fuerint. & clarius, (quod etiam multum mihi placet:) responderunt Baldus *cons. 129. ad euidentiam, libr. 3. & Ancharan. cons. 409. Viso & diligenter, quos secutus est Bero. in c. in presentia. n. 340. de probat.* quod tunc demum subsequens matrimonium legitimat iam procreatos filios, si de iure communi & libere potuit matrimonium contrahi: at secus si non potuit sine dispensatione: quia tunc dispensatio concessa super solo matrimonio non efficit filios esse legitimos, nisi expressim dictum fuerit. Cum ergo in casu nostro fuerit necessaria dispensatio ob impedimētum, quod erat ex persona Galli, non potuerunt hi filii effici legitimi ex subsecuto matrimonio.

Quinto, vt huius sim opinionis mouet me ratio hęc, quod hic
13 non video fuisse confecta instrumenta dotalia, vt omnino † requiritur, ad hoc vt filii iam nati, quo ad successionem, legitimati ex eo subsecuto matrimonio censeantur. & si enim certi iuris sit, instrumenta dotalia non fore necessaria, vt iuris Pontificii dispositione inspecta, filii legitimati censeantur; *vt scribunt Abbas in capitulo, tanta, primo notab. & ibi Butri. Ancharan. & Card. qui filii sint legit. Felinus in capit. ecclesia Sancta Maria, numero 19. de constitution. & Ruinus consilio 78. libro tertio. Decius consilio 155. Marsilius singul. 250. & Parisius consilio 13. numero 25. li-*
* *bro 2.* nihilominus in terris Imperii, quo ad successionem verior* & receptior sententia est, requiri instrumenta dotalia, *ita enim affirmarunt gl. in §. vlt. Institut. de nuptiis. Bald. in l. cum mulier. num. 4. C. de donation. ante nupt. idem in cons. 461. Punctus talis est, column. 1. versic. & ideo dico. lib. 5. & in capitulo, illud, numero 2. de præsum. Angelus cons. 19. Titius existens. numero 3. Aluar. in capitulo primo, §. naturales. & ibi Afflictus in 5. notab. numero quarto, si de feudo sit controuer. inter domin. & agnat. Card. Alexand. in dicto capitulo, tanta, colum. 17. Ruinus consilio 211. numero 6. lib. 1. consilio 51. numero septimo, libro quinto, Marsilius singul. 250. Curtius Iunior consilio 136. numero secundo. Socinus Iunior consilio 100. numero 26. libro secundo, idem Socinus consilio 52. numero 4. lib. 1. refert huius opinionis fuisse Socinum Seniorem patruum suum. hanc esse veriorem & receptiorem probarunt Alciatus respon. 245. numero 5. & Petrus Ducnas in suis regulis iuris, regula 350. in 8. limitat. Quibus accedit & Ioan. Brunellus in tract. de sponsal. & matr. conclus. 2. & 14. quorum sententiam aperte probat tex. §. vlt. Institut. de nuptiis, ibi, dotalibus instrumentis compositis, &c.* quæ verba ablatiui absoluti conditionem significant, & per consequens formam: *vt scribit Bald. in Authen. matri & auiæ. C. quan. mulier tutelæ officio fungi potest. hanc sententiam probant & text. §. sed quoniam. in Auth. de filiis ante dotalia instr. natis. §. vlt. in Auth. de trien. & semiss. & in §. si quis autem. in Auth. vt liberti de cætero, &c. & in l. cum quis. & l. nuper. C. de natur. liber. Et ad rem nostram confert text. clarus l. Imperialis. §. præsenti. C. de nupt.* quo loci vult Iustinianus ita demum consistere matrimonium inter illam, quæ ad vitam honestam rediit, & virum honestum & nobilem, si dotalia instrumenta erunt confecta: & ibidem subiicit, filios inde natos effici hoc modo legitimos, Nec dubitandum est, quin hæ Cæsarum constitutiones in eorum ditione obseruari debeant, cum suis de rebus ad se pertinentibus sancitæ sint: nec peccati causam contineant. Ita enim videmus, quod licet quo ad contrahendum matrimonia & cæteros actus spirituales, gradus affinitatum computentur de iure Canonico: attamen quo ad causam successionis bonorum computantur de iure ciuili. *ita scribunt Decius in l. 1. numero 20. C. de secund. nupt. Iaf. consilio 205. lib. 2. Goz. ad. cons. 19. numero 1. Socin. Junior cons. 94. numero 16. lib. 1. & Parisius cons. 66. numero 6. libro 2.* vbi declarat. quibus intelligimus ius ciuile quo ad successiones, etiam in his, quæ ratione matrimonii a iure Canonico sancita sunt, obseruari. Hinc fit, vt male responderint hi, qui scripserunt, dotalia hæc instrumenta hoc in casu non requiri, *vt censuit Iaf. cons. 168. num. 7. 8. lib. 4.* qui tamen in sua vltima responsione sentit, illam suam opinionem saltem procedere in terris Imperii, atque ita de contraria opinione dubitat. *ita etiam Decius cons. 155. nume. 1. male respondit; qui & inconsiderate citat Angelum d. cons. 19. qui aliter respondit, vt iam retuli. ita Parisius cons. 13. numero 46. 48. lib. 2. qui plures recenset aliter sentientes quam is retulerit. & his accedit Didacus in epitome de sponsa. parte 2. capit. 8. §. 2. numero 8.* & Ruino *cons. 78. numero 7. lib. 3.* parum deferendum est, cum aliis pluribus in locis aliter scripserit. & Angelus Aret. *in §. vlt. num. 7. in fine, Instit. de nuptiis,* sentit ad esse matrimonii, vt filii censeantur legitimi, non requiri instrumenta dotalia; non tamen idem affirmat, quo ad bonorum successionem. Ita etiam intelligo Felinum *in c. 1. nu. 12. de sponsa.* & relata communis * sen- *
tentia, quam nunc probamus, vere procedit hic, vbi præter hos filios, de quorum legitimatione agitur, exstat & D. Ioan. Ant. filius vere legitimus. *vt scribunt Bal. in d. l. cum multa. num. 4. C. de dona. ante nup. in l. neq; la 1. in fi. C. de nup. Ang. in l. contrahitur. ff. de pign. Ruin. cons. 211. n. 7. lib. 1. et Marsil. sing. 250.*

Sexto, hanc legitimationem nil prodesse his filiis hoc in casu manifeste constat, quod ex tenore inuestituræ, quæ obseruanda omnino est; solum primogenitus succedere debet. Sequitur ergo, quod etiam si legitimatio alias esset efficax, non tamen hoc casu quidquam prodest, cum etiam ea admissa D. Io. Ant. sit primogenitus, Quinimo etiam † si D. Carolus, vel D. Iulius esset natus ante 14
D. Io. Ant. non tamen legitimatio auferret a D. Io. Ant. iura primogenituræ. *ita censuit post multos Tiraq. in tract. de iure primig. q. 34. et est communis* vt testatur Soc. Iun. in l. Gallus. §. et quid si tantum num. 135.* *

Septimo ac vltimo, cessat hic omnis dubitatio, posteaquā constat D. Iulium & Carolum accepta certa pecuniarum summa omnibus suis iuribus renuntiasse. Quæ sane renuntiatio & cessio eis obest. est enim clarii iuris, renuntiantem † excludi ab omni iu- 15
re suo. *l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. edict. l. 1. §. qui semel. ff. de succes. edicto. et respondit Bart. cons. 90. dilectus. colum. 1. lib. 1. Iaf. in l. sciendum. num. 33. versic. contrariam, de verb. oblig. quorum doctrinam multis comprobat. Craue. cons. 290. num. 2. vers. 2. nos. Parisius cons. 26. num. 44. lib. 3. et Cephalus cons. 137. num. 5. lib. 1.* nec hic dicatur, renuntiationem atque cessionem fuisse generalem, quæ † non comprehendit feuda. *c. 1. §. in generali. si de feudo fuerit* 16
controuer. inter dom. et agn. c. 1. de cap. qui curiam vendidit. quia respondetur, hoc procedere, quando feudum prohibetur alienari in aliquem. nam tunc si in generali dispositione comprehenderetur, is incideret in pœnam amissionis feudi: sed vbi cessat hæc ratio prohibitionis, venit & feudum sub generali dispositione. *ita censuerunt Corneus cons. 421. in fin. lib. 4. Curt. Iun. cons. 26. num. 8. quos secutus est Craue. cons. 256. numero 5. et cons. 203. numer. 4.* Præterea renuntiatio non verbis generalibus, sed vniuersalibus facta est; quo casu etiam feudum continetur, *ita Corneus et Curtius præcitatis in locis, et Dec. cons. 389. col. vlt. Craue. d. cons. 256. num. 6. vbi copiose differit.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum responsione elaborandum est. Ad primum itaque respondeo, quod illa minor propositio, quod scilicet legitimatus per subsequens matrimonium sit vere & proprie legitimus, non est vera, quo ad terminos nostros. Concedimus enim, hunc ita † legitimatum esse i- 17
doneum, vt ad dignitatem episcopalem & his similia promoueatur, *iuxta constitutionem Pontificis Max. in d. c. cum in cunctis, de elect.* potuit enim Pontifex beneficium illud suum huic impertiri; non tamen potuit reddere hunc habilem ad feuda temporalia. Nam multi habiles sunt ad prælaturam, qui non iudicātur idonei ad feudum. *ita respondet Ang. d. cons. 29. in fin.* Præterea respondetur, argumentationem procedere, quando concurrunt necessaria requisita, vt ex illo subsecuto matrimonio ille censeatur factus legitimus. Quæ sane requisita (: vt diximus:) hic non adsunt. Alias responsiones infra referam.

Non obstat secundū, quia respondeo, & distinguo emphyteusin ecclesiasticam a temporali. † Cum ecclesiastica est, hoc modo 18
legiti-

Source : BIU Cujas

legitimatus admittitur, cum iure Pontificio factus sit habilis ad ea, quæ a iure illo pendent. Cum vero temporalis est: idem de ea quod de feudo est iudicandum. atqui in feudo temporali hic legitimatus non succedit, ergo nec in emphyteusi. & conferunt, quæ mox subiiciam.

Non obstat tertium, quia respondeo, contrariam sententiam
19 videri veriorem & magis receptam, quod imo † hic legitimatus non facit deficere conditionem fideicommiss. *ita censent Baldus in l. Gallus. §. si eius. in fi. & ibi Soc. Sen. n. 5. vers. tertius casus, de liberis & posthu. Cald. cons. 1. qui filii sint legitimi. Alex. in l. generaliter. §. cum autem n. 7. vers. quid si aliquis. C. de inst. & substit. & clarius idem cons. 101. n. 8. l. 2. & cons. 5. n. 3. lib. 7. Imol. in l. ex facto. §. si quis rogatus, in fi. ff. ad Treb. Crotus cons. 113. n. 20. & apertius Dec. cons. 624. n. 4. Rui. cons. 92. n. 16. lib. 3. Gratus cons. 29. n. 45. lib. 2. Zuchard. in rub. ff. si cert. pet. n. 3. Niconit. in rub. ff. solut. mat. n. 35. Curt. Iun. cons. 64. n. 12. Beroius consi. 167. n. 3. lib. 2. Natta consi. 602. lib. 3. Rolan. consil. vlt. nume. 47. libr. 2. & Cephalus consil. 82. nume. 16. & consil. 117. nume. 21. libr. 1.* argumentum ergo, quod a fideicommisso ad feudum ducitur, retorqueri facile potest. Et licet Alciatus resp. 501. argumentis Alexandri respondeat; attamen constat ex relatis male sentire.

Non obstat quartum & vltimum fundamentum. respondetur
* multipliciter, ac primo, quod imo *recepta magis opinio
20 est, legitimatum † per subsequens matrimonium non succedere in feudo, quando verba inuestituræ respiciunt principium natiuitatis & originis: vt quando feudum est concessum (: vt vere hic fuit:) pro se & legitime ab eo descendentibus, *vt plures huius opinionis retuli supra in primo nostræ sententiæ argumento.* Ea est ratio, quod vbi de natalibus quærimus, initium spectari debet: *ita Baldus in capitulo innotuit. nume. 11. versic. item vbi. de electio. adductus responso Vlpiani in l. quid ergo, in princip. ff. de his qui notan. infam. Rolandus consil. vlt. nume. 29. libr. 2. vbi similia recenset.* Quo circa facile euitatur illa Doctorum opinio quam retuli in d. l. vltimo fundamento contrariæ partis, quo scilicet, hic legitimatus succedat in feudo. Illa enim opinio procedere potest, cum feudum concessum est pro se & filiis legitimis; hæc vero posterior cum est concessum pro se & legitime natis, vel ex legitimo matrimonio. Nec hic obstet illa ratio, quod si legitimatus ex certa scientia per rescriptum principis succedit in feudo, fortius debet succedere iste legitimatus per subsequens matrimonium. Quæ sane legitimatio est illa omnino potentior & efficacior. Non inquam obest, quia legitimatio per subsequens matrimonium a iure diuino quodammodo prouenit: quod quidem hæc, quæ prophana sunt, non curat. *ita respondet Curtius Iun. consil. 136. nume. 4. ex sententia Angeli. d. consil. 29. & Ruin. consil. 211. nume. 6. libr. 1.* qui scribunt ius Canonicum † esse obseruandum
21 quo ad hoc, vt matrimonium censeatur legitimum & verum, & illi filii, quo ad illud ius, sint legitimi; non tamen quo ad successiones, de quibus, quantum iuris ciuilis sunt, in terris Imperii disponere non potuit. Rursus, hoc retorqueri
* ita potest. Est *magis recepta opinio, principem † feudi do-
22 minum directum non posse etiam ex certa scientia legitimare ad feuda paterna & antiqua (: vti hæc sunt:) illegitime natum, *quemadmodum censuerunt Aluaro. d. capit. 1. §. naturales. si de feudo sit contentio inter dom. & agna. columna 2. versic. quæro cum gloss. Ruin. consilio 36. numer. 16. libr. 1. & consil. 69. nume. 23. libr. 3. & eiusdem opinionis plures recenset Socin. Iun. consilio 95. nume. 47. 50. libr. 3.* si ergo feudi dominus directus non potest ad hæc feuda legitimare: cum alioquin in feudo ius habeat, nempe directum dominium; quanto fortius non potest Pontifex Maximus sua constitutione, cum ius aliquod in his non habeat. Hinc
23 dicimus Pontificem † Maximum non legitimare in terris Imperii: *ita copiose scribunt Curt. Sen. consil. 65. colum. 13. Decius consil. 85. nume. 8. Curt. Iun. consil. 137. nume. 6. fusius Paris. consil. 1. nume. 121. libr. 1.* & si ipse suo illo in casu aliis rationibus dissentiat. Alciat. *respon. 530. nume. 14. Socin. Iun. consil. 100. nume. 25. libr. 2. & Roland. consil. 88.* quibus satisfactum opinor illi fundamento, quod ducitur *a capit. tanta, qui filii sint legitimi.* vt procedat ad reliqua, præter successiones iuris ciuilis. *ita enim respondetur ad cap. cum in cunctis, de elect. iuncto cap. innotuit eo.* Nam illa procedunt quo ad dignitates ecclesiasticas, ad quas potuit Pontifex Maximus reddere hos habiles & idoneos: quandoquidem conferendo illas istis legitimatis, nullum adfertur alteri detrimentum, quod non contingit in hac successione feudi, in qua Do. Ioan. Antonio graue adferretur præiudicium. Ita Roland. *consil. vlt. nume. 46. libr. 2.* respondet in causa successionis fideicommissi. *& ibid. nume. 45. post Alexand. consil. 5. nume. 8. libr. 7.* intelligit. *d. cap. innotuit, & cap. cum in cunctis,* procedere in dispositione legali; nos vero agimus de dispositione hominis: inter hæc est non leuis differentia. Nam in legis dispositione mitius agitur, quam in dispositione hominis. *l. Celsus. in princ. de arbi. & l. & si post tres. ff. si quis cautio. copiose Ripa in l. si insulam. nume. 6. de verbor. oblig. vbi alios citat.* Nec hic dicatur, imo † hominis dispositionem lar- 24
gius interpretari, quandoquidem in dispositione hominis naturalis excludit substitutum *l. ex facto. §. si quis rogatus. il. 1. ff. ad Trebell.* & tamen in dispositione legis non excludit. *l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & subst.* Ita pariter dicimus, quod si lex sua dispositione facit incapaces filios grauati, illi substitutum non excludunt; & tamen ita ab homine effecti excludunt. *ita Alex. n. in l. ex facto §. vlt. nume. 8. ff. ad Trebell. Ruin. consil. 174. num. 11. libr. 2. Rubeus in l. pater filium. num. 31. C. de inof. testa. Soc. Iun. consil. 158. num. 24. lib. 2.*

Non enim hæc repugnant, si quidem, quod dicimus, substitutum non excludi a naturali in conditione tacita a lege subintellecta. *d. §. cum autem,* procedit ob id, quod lex præsumit eum fuisse testatoris, qui nihil expresse disposuit, animum & voluntatem, *vt declarant omnes in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. il. 1. ibi Ripa. nu. 27. & Rui. consil. 140. num. 14. lib. 2. qui similia adferunt.* præterea dici vere potest, quod illa dispositio *d. §. cum autem,* non est dispositio legis, sed potius hominis: quandoquidem lex præsumit super eo actu, cuius validitas, & inualiditas pendet a voluntate hominis, cum ei possit renuntiare, *vt declarant Ripa. in d. l. si insulam. nume. 60. & Alciat. in repet. l. 4. §. Cato. num. 105. versic. 2. casus, de verbo. oblig. Alia ad declarationem dictæ l. Celsus, scribunt Ripa d. l. si insulam. num. 58. Gomes in §. item si quis in fraudem. nume. 4. inst. de actio. & Neuizan. consi. 2. num. 39.*

Non etiam me in contrariam trahit opinionem egregia, atque erudita Palæoti argumentatio *in tracta. de Nothis spurisq; filiis. cap. 12. num. 6. 7. quam argumentationem sensit & Didacus in epitome de spons. parte 2. cap. 8. §. 2. nume. 8.* cum (: inquit Palæotus insignis Iurisconsultus:) quid de matrimonii causa in dubium reuocatur; iuxta canones vbique locorum id decidendum est. *cap. vltimo, de secund. nup. Francus in cap. 2. de arbitr. in 6.* atqui secundum canones vbique hoc censetur verum & iustum matrimonium, ergo & filii inde nati erunt iusti & legitimi. quia, si † in ma- 25
trimonio, quod principale est, ius Canonicum obseruamus, cur non & in legitimatione filiorum, quod est accessorium ad matrimonium, *cap. tuam, de ord. cog. Ang. Aret. §. vlt. instit. de nupt.* obseruari non debet? Rursus, si *(: inquit Palaotus:)* fatentur omnes secutis nuptiis, quoscunque, qui hodie naturales vocantur, legitimos fieri, idque vbique ita se haberet: cur non legitimi quo ad omnes causas existimentur, si eorum origo, id est, matrimonium, vndequaque iustum & legitimum habetur *(: vt inquit Decius d. consil. 155.)* vbi enim concedis eos semel iustos filios dici, iam & cætera, quibus legitimi potiuntur ad hos quoque pertinere necesse est. *arg. l. 1. §. lex Falc. ff. ad l. Falci.* Hæ rationes quo ad rem de qua hic agimus, me non mouent. Nam, & si quo ad iudicandum matrimonium, an sit iustum, vel iniustum obseruemus ius Canonicum; non tamen quo ad iudicandum, an filii tanquam legitimi patri succedere debeant. cum accessorium hoc nō habeat naturam sui principalis, nec sit ab illo principali inseparabile, *iuxta ea quæ scribunt Ripa, in l. 1. §. si quis ita, num. 39. in fin. de verbor. obligatio. & Socin. in l. mulcta. de condi. & demonstr.* Ita enim videmus, quod ex matrimoniis affinitas constituitur, & tamen quo ad successiones aliter dinumeratur affinitas de iure ciuili, quam de iure Canonico. vt iam dictum fuit. Ita etiam dicimus quod licet ratione impedimenti, quo matrimonia possunt impediri, obseruandum sit ius Canonicum; attamen quo ad hæreditatis successionem in terris Imperii spectamus ius ciuile. *ita Cynus & Bal. in l. si contra. C. de nup. a quibus non dissentit Anchar. in repe. cap. Canonum, col. 26. versic. vtrum pro nuptiis, de const.* Nec illa ratio vrget, quod hoc censetur iustum matrimonium vbique locorum. quia absolute non censetur iustum matrimonium, quo scilicet ad filiorum legitimationem, vt possint in bonis succedere. Et mirum non est, quod actus talis, quo ad quid censeatur esse, & quo ad aliud non; vti videmus, quod diuersis respectibus vna & eadem res diuerso iure censetur. *l. miles. §. pro parte, de legat. 2. & copiose scripsi in tractat. de recuperand. possess. remedio primo, numer. 36.* Sunt enim varii respectus, hoc est, variæ legum dispositiones, cum vnum statuat,

Source : BIU Cujas

lex Ciuilis, alterum Canonica. His accedit, quod licet ſemper cauſa matrimonii ſpiritualis ſit, & a iudice eccleſiaſtico ſolum cognoſci poſſit. *c. tuam, vbi omnes. de ord. cog. & in l. Titio. ff. ſolu. mat.* attamen cauſa dotis eſt temporalis, vt clari iuris eſt, niſi cauſa dotis veniat in neceſſarium conſequens ad cauſam matrimonii, *vt in c. plerunq;, de dona. inter virum & vxorem.*

His ergo concludendum eſt, hos filios non eſſe effectos legitimos. quinimo (:vt hoc aduerſus Catinam ſubiungam:) meretur ipſa Catina non leui pœna affici, quod D. Pyrrhum, viuente adhuc Gallo primo viro duxerit. Nam vt non licet viro habere duas vxores. *l. 2. C. de inceſt. nuptiis*, ita nec mulieri habere duos viros: cum correlatiua hæc ſint maritus & vxor. Iure enim diuino, naturali, ciuili, & pontificio binæ nuptiæ, vna ſimul eodem tempore eſſe, pœnis indictis, prohibentur, *quemadmodum copioſe diſſerunt Andr. Tiraq. in tract. de leg. connubia. l. 7. n. 18. Ioan. de Turre Cremata in c. dixit Sara. 32. quæſt. 4. & Alberti. in tract. de hæreticis quæſt. 23.* Atq; ita concludo, ſaluo tamen iudicio rectius ſentientis; & præſertim Pontificis Maximi, cui tota mente, totaq; anima, me, ac meas omnes ſcriptiones a capite ad calcem ſemper humiliter ſubiicio.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pontifex poteſt diſpenſare in ſecundo gradu conſanguinitatis, & quid in delegato, & ſubdelegato. & nu. 10.*
2 *Delegatus licet non poſſit ſubdelegare, fallit tamen quando iuſtis præpeditus impedimentis ſubdelegat. & nu. 11.*
3 *Delegatus, ſi eſt delegatus cum cauſæ cognitione, poteſt ſubdelegare. ſecus ſi nudum miniſterium ſit demandatum: quia induſtria perſonæ videtur electa, & nu. 12.*
4 *Vicarius Epiſcopi ea poſſe videtur, quæ poteſt ipſe Epiſcopus.*
5 *Filii nati ex matrimonio illicito, ſed contracto ignorantibus contrahentibus de impedimento, an legitimentur per diſpenſationem factam a ſubdelegato delegati Pontificis. & nu. 15.*
6 *Matrimonialis cauſa an ſolis Epiſcopis poſſit delegari, vel etiam aliis ſubdelegari.*
7 *Induſtria perſonæ in materia delegationis quando dicatur electa.*
8 *Subdelegatus debet eſſe eiuſdem qualitatis, qualis eſt is in cuius locum ſubdelegatur, vt in ſubrogato dicitur: vnde Epiſcopus delegatus non poteſt vicarium ſuum ſubdelegare, ſed alium Epiſcopum ſubdelegare debet.*
9 *Legitimationis cauſa eſt de reſeruatis Principi, & vti reſeruata non poſſit ſubdelegari.*
10 *Diſpenſatio a Pontifice facta in ſecundo gradu conſanguinitatis quando valeat, & ſupra num. 1.*
11 *Delegatus quando, & quomodo iuſtis præpeditus impedimentis ſubdelegari poſſit.*
12 *Diſpenſatio an, & quomodo poſſit ſubdelegari.*
13 *Delegati duo, ſi vnus alteri vices ſuas ſubdelegat an videatur hoc ex mente delegantis.*
14 *Vicarii Epiſcoporum quam iuriſdictionem dicantur habere.*

FACTI SPECIES.

CVm Rodericus & Iſabella Hiſpalenſes in regno Hiſpaniarum in ſecundo conſanguinitatis gradu exiſterent, matrimonium contraxerunt, & illud ſecuta carnali copula comprobarunt. Romano Pontifici res hæc expoſita fuit, is abſolutionem & diſpenſationem Reuerendiſſimo Epiſcopo Hiſpalenſi mandauit. Epiſcopus negotium hoc ſuo Vicario in totum ſubdelegauit. Vicarius coniuges hos abſoluit, atq; vt in matrimonio perſeuerarent, diſpenſauit. Vita functa Iſabella Rodericus duxit Ioannam, & filios ſuſcepit. dubitatur nunc, an filii illi procreati a Roderico & Iſabella legitimi dici poſſint, vt æque cum aliis ſuccedant.

CONSILIVM XVII.

Initium a Domino.

COnſultationi propoſitæ vt ſatisfaciam, rem quantum fieri poterit, paucis perſtringam. dicendum videbatur prima (:quod aiunt:) fronte diſpenſationem fuiſſe legitime conceſſam, atque ita filios ex Iſabella procreatos fuiſſe legitimatos & per conſequens poſſe cum aliis ſuccedere.

Primo, quod & ſi Rodericus, & Iſabella exſtiterint in ſecundo conſanguinitatis gradu; attamen potuit Pontifex † Maximus diſpenſare, *vt ſcribunt in ſpecie Abbas in cap. per venerabilem. num. 4. qui filii ſint legitim. & Soc. Iun. conſi. 140. nu. 39. lib. 2.* & exſtat exemplum Martini Quinti Pontificis Max. qui ſimili in caſu diſpenſauit, *vt refert Archiepiſcop. Floren. in ſua ſumma parte 3. tit. 1. cap. 11.* ſi potuit Pontifex Max. per ſe ipſum diſpenſare; potuit etiam per ſuum Delegatum, qui quidem Delegatus, vt is qui a Principe fuit delegatus, potuiſſe videtur ſubdelegare Domino Vicario, *iuxta l. a Iudice. vbi late Iaſ. num. 11. C. de iudiciis. & omnes in l. 1. ff. de offi. eius. & c. in c. ſane de offic. deleg.* 1

Secundo, vt huius opinionis eſſem, me mouebat, quod, & ſi multis caſibus delegatus† ſubdelegare non poſſit, poteſt tamen, cũ iuſtis præpeditus impedimentis ſubdelegat, *vt ſcribunt omnes in l. 1. ff. de off. eius. & c. & in c. ſi pro debilitate. de offi. deleg.* quod multo magis in Principis delegato dicendum eſt, qui etiam ſine iuſta cauſa videtur poſſe ſubdelegare. *quemadmodum ſcribunt Iaſ. in dicta. l. a Iudice. num. 11. verſic. ſecundo extende C. de iudiciis. & Decius in dicto cap. Si pro debilitate, in primo nota.* potuit ergo a fortiori Reuerendiſſimus D. Epiſcopus, iuſtis de cauſis impeditus, vices ſuas Vicario ſuo ſubdelegare. 2

Tertio, adducebar ea ratione, quod diſpenſatio hæc non eſt nudi miniſterii, ſed cauſæ † cognitionem requirit: *quemadmodum ſcribunt omnes in capit. 1. & in cap. non eſt, de voto. Abbas in c. ſignificaſti. de elect. Rui. conſi. 109. num. 19. lib. 3. Marſilius ſing. 328. Multi ſunt. & Rebuffus in praxi beneficiorum in tit. de diſpenſatione ad plura beneficia. num. 52. 53.* hoc clarius probant verba clara huius reſcripti, ibi, *ſi ita eſt, &c.* quæ ſignificant cauſæ cognitionem adhibendam eſſe: *ita reſpondit Goz. ad conſi. 2. num. 17.* ſed vbi cauſæ, quæ requirunt cognitionem, delegantur, ſubdelegari poſſunt, cum nudum miniſterium non ſit demandatum. *cap. vlt. in fin. de offic. deleg.* quo loci Felinus in ſecundo notabili ſcriptum reliquit, perſonæ induſtriam cenſeri electam, cum nudum miniſterium demandatum fuit, non autem cum neceſſaria eſt cauſæ cognitio. *idem docuit Ioan. Baptiſta a S. Seuerino in l. more. num. 16. de iuriſd. omn. iud. & Iaſ. in l. a Iudice, col. vlt. verſic. 12. limita. C. de iudiciis.* 3

Quarto, hanc opinionem confirmare videtur textus *in capit. ex literis, de reſtitutio. in integrum.* vbi cauſa matrimonialis a Pontifice duobus commiſſa fuit, & tamen alter alteri vices ſuas ſubdelegauit, qua ſane decretali probari videtur cauſas matrimonii ſubdelegari poſſe, etiam ſi ſubdelegatus epiſcopali dignitate non fuit cohoneſtatus.

Quinto, ſuffragari videtur, quod ſaltem huic Vicario ſubdelegari cauſa hæc potuit; cum Vicarius ea poſſe videatur, quæ poteſt ipſe Epiſcopus, *vt ſcribunt omnes in cap. 2. de offic. Vica. Rota deciſio. vlt. tit. de off. Vica. in nouis. Capella. Toloſa. quæſt. 148. vbi Auferius*, & ideo Vicarius cum ordinariam iuriſdictionem obtinere dicatur; idem tribunal cum ipſo Epiſcopo facit, *ita Felinus in rubric de off. deleg. & Alexand. poſt alios in rubr. ff. de off. eius. columna vltima. probat cap. Rom. de appellat. in ſexto.* 4

Sexto ac vltimo, quod filii † hi ex Iſabella ſint legitimi, ſuadere mirum in modum videtur: quia apud ipſos coniuges, Rodericum ſcilicet & Iſabellam adfuit, vel ſaltem adfuiſſe præſumitur probabilis ignorantia illius impedimenti. Quando quidẽ ignorantia præſumitur, vbi non probatur ſcientia *cap præſumitur, de reg. iur. in ſexto, vbi Dynus.* At vbi hæc adeſt ignorantia in contrahentibus, hæc matrimonia ſaltem excuſantur, quo ad filiorum legitimationem. *ita reſpondent Dec. conſi. 153. num. 2. Iaſ. conſi. 168. nu. 4. lib. 4. Curt. Iun. conſ. 52. num. 2. Pariſi. conſ. 13. num. 18. & conſ. 15. num. 34. lib. 2. & Ripa in rubr. ff. ſolut. matrim. num. 65.* Accedit quod coniuges illi confiſi ſunt auctoritate ipſius diſpenſationis Domini Vicarii, quam iuri conſentaneam crediderunt: *iuxta notabilem gl. capit. perlatum, vbi Abbas num. 5. & idem Abbas in cap. per venerabilem num. 36. qui filii ſint legiti.* qui quidem Abbas ſcriptum reliquit, errorem hunc probabilem prodeſſe, vt filii cenſeantur legitimi. *& cum Abbate idem reſpondit Ruinus conſi. 100. num. 3. lib. 3. & conſ. 51. num. 5. lib. 5.* Hæc me reddebant hæſitantem, ne aduerſus Iſabellæ filios reſponderem. 5

Re tamen ipſa longe melius & diligentius conſiderata, totus in contrariam ſententiam eo; nempe diſpenſationem hanc ſubdelegari non potuiſſe a Reuerendiſſimo Epiſcopo ſuo Vicario: & ob id hos filios ex Iſabella procreatos tanquam illegitimos æque cum natis ex Ioanna non poſſe in bonis patris ſuccedere. Quam ſane ſententiam, vt ſequar mouent me multa.

Primo,

Source : BIU Cujas

6 Primo, quod causæ matrimoniales solis Episcopis † delegari possunt, tam iure communi quam curiæ stylo inspecto. *cap. causam matrimonii de offic. delegat. idem Decius in cap. si pro debilitate. nume. 4. versicu. 2. quod Abbas eodem tit.* qui illud etiam scribit ex stylo curiæ solis Episcopis delegari, qui sane stylus pro lege obseruandus est, *vt scribunt Dec. consil. 11. nume. 16. Afflict. decisio. 79. in fin. & decision. 253. nume. 4. Curt. Iun. consil. 162. nume. 2. & Paris. consil. 44. in fin. lib. 1.* cæteros sciens prætereo. Atqui, vbi factum † committitur, quod per vnum, & non per alterum, explicari potest, electa dicitur personæ industria. *ita Felin. in cap. vlt. col. 4. versi. 1. quod vbi de off. eius. & Craue. consil. 303. colum. 2.* Si ergo Episcopi industria electa censetur, sequitur dicendum causam subdelegari non potuisse Vicario; & per consequens gesta a Vicario nullius momenti esse.

7

Secundo adducor, quod inter cætera Pontifex Maximus, dum Reuerendissimo Episcopo causam hanc dispensationis & absolutionis delegauit; ita voluit posse absoluere, vt illis coniugatis pro admisso crimine sacramentalem pœnitentiam indiceret, at delegare pœnitentiæ iniunctionem est delegare actum nudi ministerii, quo personæ industria electa censetur, & per consequens subdelegari non potest. *hæc probantur aperte in capitulo vltimo. §. vlti. de offi. delegat. ibi, pœnitentias iniungere.*

Tertio accedit, quod cum causæ hæ matrimoniales solis Episcopis committi possint; cæteri inhabiles & minus idonei censentur atque iudicantur, quibus hæ causæ possint mandari *d. cap.*

8 *causam matrimonii*, non ergo hic subdelegatus † qui sui natura inhabilis est, loco Episcopi potuit subrogari; *ex doctrina Bald. in l. parabolanos. C. de episcop. & cler.* dum docuit, subrogatum eiusdem qualitatis esse debere, qualis is est, in cuius locum vult subrogari. & ob id censet male agere ciuitatum Magistratus, qui illius ciuitatis, in qua ipsi ius dicunt, aduocatos, suos Vicarios & locum tenentes constituunt. Ita dicimus, quod Vicerector Gymnasii esse non potest, qui Rectoris munere fungi impeditur. *quod annotarunt Romanus sing. 362. Rui. consi. 148. num. 2. lib. 4. Iasi. 1. 2. in prin. num. 74. de off. eius. Felin. in cap. 5. nume. 4. de summa Trinitate & fide Catholica, & Dec. in cap. sane il. 2. colum. 1. in fin. de off. deleg.* Cum ergo Vicarius eadem episcopali dignitate non præfulgeat, qua Episcopus delegatus, vere eum sui loco non potuit Episcopus subrogare.

Quarto, relatum fundamentum confirmat elegans doctrina Feli. *in cap. si pro debilitate, col. 2. versic. quæro Papa committit. de off. deleg.* dum affirmat a fortiori, quod si Papa committit causam ex certa scientia illi, qui alias inhabilis est illius potestatis, commissionem valere. quippe quod a Papa habilis ex ea commissione factus censetur, si modo (inquit Felinus:) is delegatus alteri inhabili subdelegare vellet, non equidem posset: & si causa illa sit subdelegabilis. Et licet Decius *in d. c. si pro debilitate. col. 3.* a Felino dissentiat; attamen vere Decius toto (: vt dici solet:) cœlo errat, quemadmodum in interpretatione illius decretalis copiose contra Decium disserui.

Quinto suffragatur, quod hic delegata fuit causa legitimationis filiorum; quemadmodum verba illa rescripti, ibi, *prolem exinde susceptam & suscipiendam legitimam decernendo*, &c. aperte sig-

9 nificant. quæ sane causa † legitimationis ex Principi reseruatis censetur in signum suæ supremæ potestatis. *§. si vero is qui solum modo, in authentico. quibus modis natura efficiuntr sui. Baldus in l. prima, colum. prima, C. de iure aureo. annul. Felinus in capi. vlt. num. 4. versicu. fallit in reseruatis. de offic. deleg. & Purpura. in l. prima, nume. 373. & nume. 374. de offic. eius.* Sed vbi principi reseruata delegantur, subdelegari illa non possunt: *ita Baldus in rubrica de officio delegat. & in cap. vlt. eo. & ibi Felinus numero 4. idem Felinus in capit. quod sedem. colum. 2. de offic. ordinar. Alexand. in l. 1. nume. 26. versic. fallit tamen. & numero 91. de officio eius. & ibi Decius nume. 30. & Purpura. nume. 627. idem docuerunt Alex. in l. Imperium. nume. 24. & ibi Longonallius nume. 113. de iurisdictione omnium iudicum, & Iasi. in l. a iudice, col. vlt. versi. 13. limita. C. de iudiciis.* Non ergo potuit Reuerendissimus Episcopus Apostolicus delegatus causam hanc suo Vicario subdelegare.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione non paruus videtur esse labor. Nam ad primum respondetur, quod & si aliqui sentiant, Pontificem Max. posse in secundo gradu consanguinitatis dispensare, qua quidem opinione fuerunt relati in dicto primo fundamento: & alii etiam aliter sentiant, nõ posse dispensare; *vti scripserunt, glo. in cap. pictacium. 30. quæst. 3. Abbas in ca. literas. n. 17. de restitut. spolia. & Paris. cons. 97. nu. 44. li. 1.* attamen in hoc omnes conueniunt, Papam † facere id debere ex iusta causa, de qua quidem iusta causa hic non constat; *vt supra diximus.* Præterea & secundo respondetur, quod & si Pontifex dispensare potuerit, & dispensandi potestatem delegare Reuerendissimo Episcopo, non tamen potuit ipse Reuerendissimus Episcopus subdelegare. * 10

Non obstat secundum, quia respondetur primo, hoc non procedere in causis grauibus & arduis, vt hæc est: *ita Decius in d. cap. si pro debilitate. nume. 6. versi. 2. istud notabile, de offic. deleg. post Alexand. in l. 1. in prin. num. 59. de officio eius, &c.* † Respondetur se- 11 cundo, hoc in casu non credi assertioni huius Episcopi asserentis, se fuisse iustis de causis impeditum: & ob id subdelegasse: *ita docent Cardinalis in cap. pastoralis & Felin. in c. si pro debilitate. n. 5. de off. deleg. Iasi. in l. 1. in prin. n. 60. & ibi Iacobus Niger nume. 122. de officio eius. Dec. in c. quæ in ecclesiarum. num. 28. de constit. & Paris. consi. 73. nu. 66. lib. 1.* Scio tamen horum opinionem esse dubiam cum alii plures contrariam defendant: & quæ forte magis recepta videtur, quod scilicet credendum sit assertioni huius subdelegantis, etiam si alias subdelegare non possit. *ita hanc esse* crebriorem testatur Decius in d. cap. si pro debilitate. numero 6. & in l. 1. in princ. nume. 69. et ibi Purpur. nume. 546. Sapia. nume. 75. Orianus nume. 129. de offi. eius. et hanc probauit sibi parum constans Iasi. in l. si donatione. colum. vlt. versicu. vltra. C. de colla. idem consi. 227. colum. 7. versic. 10. ad idem. lib. 2. et consi. 101. colum. 4. versi. 3. et adhuc lib. 3. Ruin. consi. 35. nume. 38. et consi. 50. in fin. lib. 1. idem consi. 87. nu. 26. lib. 3. et Ferratius cautela. 21. multoties.* Respondetur itaque tertio, hanc subdelegationem a Reuerendissimo Episcopo factam fuisse ob impedimentum non infirmitatis, vel necessariæ absentiæ, sed aliorum negotiorum, quo fit vt causa subdelegandi minus legitima censeatur. Nam communis* Doctorum est opinio, impedimentũ publicarum occupationum nõ præstare iustam causam delegato, vt subdelegare possit. *ita communè testatur Alex. in l. in prin. n. 60. et ibi Iasi. in fi. ff. de officio eius.* & eo loci scribit Camillus Plautius in verbo, *non aliter. num. 53.* idem esse quando grauia essent negotia, vt puta capitalium causarum, quibus is delegatus impediretur. Ita ergo a fortiori dicendum est, non fuisse iustam subdelegandi causam. * *

Non obstat tertium, quia respondetur, quod etsi causæ cognitio † subdelegari possit; actus tamen ipse dispensationis non po- 12 test. *ita docuit Felin. in cap. vlt. col. vlt. versi. 4. limita. de offi. dele. qui quidem ita declarat decisionem Rotæ. decis. vlt. de officio Vicarii in antiquis.* Rota enim relatis quibusdam hac de re opinionibus tandem residet cum illa Pauli de Leaza. *in cle. iudices. de offi. deleg.* Delegatum, cui commissa est dispensatio cum cognitione causæ; posse causæ cognitionem, non autem dispensationis actum subdelegare.

Non obstat quartum fundamentum; quia respondeo *d. cap. ex literis*, procedere quando iam Pontifex † ex certa scientia causam 13 delegauit: quia cum illis dispensasse creditur, vt vnus alteri vices suas subdelegare non possit. *ita sensit Felin. in d. cap. si pro debilitate. col. 3. in prin. versi. ad sextum. de off. deleg. et clarius Purpur. in l. 1. nu. 620. ff. de off. eius, et Gaspar Vallascus in l. Imperium. nume. 219. de iurisd. om. aud.*

Non obstat quintum, quia respondeo, quod quando Episcopi † constituunt suos Vicarios, solum eis concedere atque tribuere 14 solent, quæ ad eos ratione ordinariæ iurisdictionis spectant; non autem delegatæ. *ita Decius in cap. quoniam Abbas. num. 15. de off. deleg. Federicus de Senis consi. 130. in fin. Ruin. consi. 138. lib. 3. et Rol. consi. 39. num. 17. lib. 1.*

Non obstat vltimum, in cuius dissolutione omnis versatur labor. Nam ab illo pendet tota fere huius consultationis difficultas. Non ergo obstat hos coniuges erasse errore iusto & probabili; quod scilicet ignorauerint se esse in aliquo gradu consanguinitatis. Quandoquidem contrarium clare ostendunt verba precum, ibi, *non ignorantes se secundo consanguinitatis gradu*, &c. Accedit quod in dubio † hic error & ignorantia non præsumitur 15 probabilis; cum ambo contrahentes eiusdem loci erant, *vt docte & pulcre ad rem nostram scribit Gabr. Palæot. in commentariis. de nothis spuriisque filiis. cap. 9. nume. 13.* Non etiam aduersatur is error iuris & auctoritas glossæ *in d. capi. perlatum.* Quia respondetur primo, Abbatem & cæteros loqui, cum hic iuris error iustus & probabilis est, *quemadmodum declarat Palæotus in d. ca. 9. nu. 9. versi. fateor sane.* sed in casu isto non potest dici error probabilis & iustus; Siquidem iustus & probabilis est, cum ius dubiũ est atq; perplexum, in quo sunt Doctorum opiniones. Nã tunc errori fa-

Source : BIU Cujas

cti æquiparatur. *ita scribunt Iun. in c. per tuas. de simo. Baldus in l. ab eo. colum. pen. C. quomo. & quand iud. Felinus in cap. de quarta numer. 27. de præscrip. & Cur. Iun. consi. 91. nume. 11. & cons. 150. nu.* 15. Sed hoc in casu non potest dici ius perplexum, cum clara sint iura. Quis enim dubitare potuit, subdelegari potuisse actum iniungendi pœnitentiam? cum adsit casus clarus legis *in d.c. vlt.§. vlt. de off. deleg.* Præterea quis probabiliter dubitare potuit, legitimationem filiorum esse ex reseruatis Principi, & ob id delegatum subdelegari non posse, etiam ob causam impedimenti, ex iam relatis? Accedit non constare, hos coniuges consuluisse peritiores; quocirca non merentur excusationem, *iuxta copiose scripta per omnes in l. iuris ignorantia. C. qui admitti.* Nec aduersatur auctoritas Ruini *d. consi.* 100. *nu.* 3. *lib.* 3. *& consi.* 51. *num.* 17. *lib.* 5. dum respondit, iuris ignorantiam sufficere hoc in casu, vt filii censeantur legitimi. Nam ipsemet Ruinus *consi.* 14. *nu.* 4. *in fin. lib.* 3. contrariam verius & * receptius esse censuit. Et cum eo idem scripsit Palæotus *d. tract. de nothis spuriisq; filiis. cap.* 9. *numer.* 7. 8. cum quo illud nunc dicam, æquitatem & benignitatem mouere multum posse iudicem, vt hos filios iudicet legitimos. Atque ita concludo, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Notarii sunt personæ vilis conditionis, & de veritate num.* 19.
2 *Ignorantia facit personam vilem sicut econtra virtus nobilitat.*
3 *Filii ex vetitis nuptiis procreati, legitimi non efficiuntur: & numer.* 19.
4 *Matrimonium inter nobilem & vilem mulierem esse nequit, inspecta lege ciuili, ac etiam lege.* 12. *tabu. & nu.* 9.
5 *Nobilis non potest in vxorem ducere vilem mulierem sine consensu Principis.*
6 *Filii tunc demum legitimantur per subsequens matrimonium, si matrimonium licite poterat subsequi, & mater connubio digna esset; alias secus.*
7 *Argumentum ab auctoritate Doctorum valet, & num.* 13. *& de veritate num.* 20.
8 *Pater an semper nominando filium naturalem, legitimum, dicatur ipsum legitimare. & nu.* 19. *&* 21.
9 *Nobilis si duxerit ignobilem in vxorem, an filii nati ante matrimonium legitimentur per subsequens matrimonium.*
10 *Legitimatus per rescriptum in quo differat a legitimato per subsequens matrimonium, quo ad successionem in bonis fideicommisso subiectis.*
11 *Quæstio si sit de iure ciuili dubia, & de iure canonico clara standum erit iuri canonico, etiam de iure ciuili.*
12 *Meretricem in vxorem ducere, connumeratur inter opera caritatis, & quomodo hoc intelligitur.*
13 *Legitimatio qualis sit mator vel per subsequens matrimonium, vel per rescriptum.*
14 *Omnes filii legitimantur per subsequens matrimonium, dummodo adsint dotalia instrumenta.*
15 *Opinio quæ fauet matrimonio in dubio est attendenda, licet sit singularis & contra eam exstet communis opinio.*
16 *Legitimatio est actus fauorabilis.*
17 *Notariatus officium est nobile.*
18 *Notarius ad banchum iuris dicitur habere in se dignitatem. Meretrix proprie quæ dicatur.*
19 *Intellectus ad §. sed & aliud, auth. quib. mo. nasc. legi.*
20 *Opinio illa est tenenda, quæ rationibus perpesis magis firmatur.*
21 *Opinio qualis præualeat, vel illa quæ est approbata in lecturis, vel in consiliis.*
22. *Filiatio probatur ex nominatione facta a patre in actu, qui soli filio conuenit.*

CONSILIVM XVIII.

Initium a Domino.

PRoposita iuris consultatio vere non leuem, mea quidem sententia, dubitationem habet. Dubitari enim hic contingit *an filii Illustriss. D. Caroli comitis suscepti ex D. Lucretia censeantur ex subsecuto inter eos matrimonio legitimati: tametsi asseratur dictam D. Lucretiam fuisse personam vilem, & conditionis imparem dicto D. Carolo.* Et vere dicendum vi-

debatur prima (:vt dici solet:) facie, hos filios quo ad bonorum successionem non esse effectos legitimos. Nam clari iuris esse videtur dictam D. Lucretiam fuisse personam vilem, siue illius propriam personam & conditionem, siue patris consideremus. Persona enim eius propria creditur vilis, cum male audiret, quod etiam antequam esset apud dictum D. Comitem ab aliis fuerit carnaliter cognita: & in concubinatu cum dicto D. Comite multos annos fuit. Quo casu nomen meretricis videtur adepta, & per consequens persona vilis & minus honesta. *vt in specie docuit Angelus in auth. quibus modis natura. effi. legi. in princ. & Gramma. voto* 4. *nume.* 22. *& infra repetam.* Vilis quoque conditionis fuisse videtur dicta D. Lucretia inspecta persona patris, qui simplex notarius erat, & filius agricolæ. Notarii † enim personæ vi- 1
les creduntur, *vt scribunt glossa & cæteri in l. vniuersos. C. de decurio. libr.* 10. *ex illo tex. Bal. in cap. post cessionem. nume.* 6. *de proba. Ang. consil.* 284. *nume.* 1. *Oldrad. consil.* 75. *nume.* 2. *Guido Papæ. quæst.* 90. *quos secutus est Crauet. consil.* 163. *num.* 1. *Et præter ab eo relatos idem senserunt Boe. quæst.* 222. *num.* 5. *Tiraq. in tract. de nobilitate. cap.* 30. *num.* 9. *Decius in cap. ex literis. num.* 5. *de prob. Bonus de Curtili in tract. de nobilitate. num.* 130. *Gomes. §. in personam. nu.* 13. *inst. de actio. idem sensit Roland. cons.* 66. *num.* 39. *lib.* 1. *& Cassaneus cons.* 64. *num.* 34. Accedit quod hic notarius D. Lucretiæ pater asseritur, quod adeo fuit ignarus & imperitus vt vix quatuor documenta quotannis inter rusticos conscripsisset; quæ sane ignorantia † ita reddit hominem vilem, vt contra virtus nobilitat: 2
vti scribunt omnes in cap. nos qui. 40. *distinct. in cap. pen. de præb. ex illis iurib. copiose Tiraq. in trac. de nobilitate. cap.* 4. Hoc ita habito & constituto, dictam D. Lucretiam fuisse personam vilem, & hoc matrimonio indignam, sequitur dicendum atq; concludendum, filios ex subsecuto matrimonio non fuisse effectos legitimos. Quod quidem multis rationibus iuribus & Doctorum auctoritatibus probari videtur.

Primo, filii † ex vetitis nuptiis procreati, legitimi non efficiun- 3
tur *l. incestas C. de incest. nup. §. quoniam, in auth. quib. mod. natur. eff. legi. & §. vlt. in authen. quib. mod. nat. eff. sui.* Atqui progeniti a dicto D. Comite & D. Lucretia, ex vetitis atq; prohibitis nuptiis progeniti censentur: ergo ex subsecuto matrimonio non sunt effecti legitimi. Illa minor propositio probari satis clare vel ex eo videtur, quod cum (:vt diximus:) D. Lucretia esset persona vilis & D. Comes nobilis atque familiæ illustris, non potuit † inter eos 4
consistere matrimonium, inspecto iure ciuili. Siquidem & antiqua lege duodecim tab. a decem viris lata in duabus postremis tabulis: *vt auctor est Dionys. Halicarn. lib.* 11. *antiq. Rom.*) constitutum fuit, ne patriciis cum plebeis Romæ connubium esset. Idque ab Appio Claudio Decemuiro esse adiectum, vt in perpetuum patres a plebe diuelleret. Quod iusta hac ratione (: *vt a Liuio in quarto primæ decadis memoriæ proditum est:*) factum anno ab Vrbe condita trecentesimodecimo M. Genutius & P. Curiatius Coss. defendebant, ne, si plebeii cum patriciis miscerentur, colluuio gentium perturbationem auspiciorum publicorum priuatorum que afferret: nihil synceri esset, nihil incontaminati; & eo discrimine sublato, nec se quisquam nosset, nec suos. Quam enim aliam vim connubia promiscua habere, nisi vt ferarum properitu vulgentur concubitus plebis, patrumq;? vt qui natus sit, ignoret cuius sanguinis, quorum sacrorum sit, dimidius patrum sit, dimidius plebis, nec secum quidem ipse est cõcors. *Hæc Liuius.* Quinimo lege Iulia lata ab Augusto Cæsare de maritandis ordinibus constitutum fuit, ne Senator, Senatorisve filius, nepos, pronepos duceret libertinam, nec cuius pater, materve artem ludricam faceret: *quemadmodum scriptum est in l. lege Iulia. ff. de ritu nupt.* Et cum dubium esset, quæ vitæ conditio impediret mulierem, ne viro patricio & nobili iungeretur matrimonio, declararunt Val. & Max. Impp. *in l. humilem. C. de incest. nup.* humilem & abiectam esse, ancillam, libertam, scenicam, tabernariam, lænam, earumq; filias, aut eam quæ mercimoniis publice præfuit. Quas sane Cæsarum constitutiones ea ratione editas credimus, quod indecorum esset, virum patricium & nobilem indecenti hoc connubio atq; consortio vilescere. Cum senator Principis pater habeatur. *§. sed ex constitutione, inst. quib. modis ius patr. pot. sol.* Hinc legimus apud Claud. Sueto. *in Nerone* 28. parum abfuisse, quin Nero iusto matrimonio sibi coniungeret Actem libertam, submissis consularibus, qui regio genere ortam peierarent.

Secundo, huic opinioni non parum videtur suffragari constitutio Iustiniani *in l. imperialis. §. vlt. C. de nup.* Constituit Iustinianus, quod † si patricius, a Cæsare impetrata prius licentia duxisset 5
in vxo-

Source : BIU Cujas

in vxorem illam, quæ iam artem ludricam & scenicam exercuisset sed quæ resipuisset, confectis dotalibus instrumentis, filios effici legitimos ex eo connubio, & patri succedere. Ergo (:a sensu contrario ducto argumento:) si venia non fuit impetrata ab Imperatore, filii inde nati non efficiuntur legitimi. Et constitutio hæc a fortiori vrgere videtur: nã, si negat hos procreatos e matre scenica, id est, ex ea, quæ in scenam prodibat, artem ludricam exercendi causa, effici legitimos, nisi principis licentia, de connubio contrahendo, præcesserit; quanto fortius non efficiuntur legitimi, nati ex ea, quæ non præsumtiue, vt in scenica, sed vere (:vt hæc:) corpus suum vulgauit. Quod mox confirmabimus.

Tertio, huc spectare videtur aperta eiusdem Iustiniani constitutio *in §. sed & aliud, in auth. quib. mod. nat. eff. legi.* qui visus est 6
constituere, tunc demum ex subsecuto coniugio filios † effici legitimos, si filiorum mater eo connubio digna fuit. Quemadmodum ex illis verbis; *neq; dignam eam existimauit legitimo quodam nomine, quæ etiam semetipsam iniuriauerat*, &c. quæ ita ea loci interpretatur Angelus dum ita scribit: *Nota, licet quis ducat in vxorem concubinam tamen filii ante nati non legitimantur, si talis mulier matrimonio non erat digna; vt quia mulier erat vilissima conditionis vel meretrix.* Hic Angelus alternatiue interpretatur sufficere, quod sit vel vilis conditionis, vel olim meretrix. Verum Barthol. Cæpol. *caute.* 250. *Debes scire, vers. sed aduerte. & Ias. cons.* 234. *in fi. lib.* 2. simpliciter interpretantur illam constitutionem de sola meretrice: ex illis verbis; quæ etiam semetipsam iniuriauerat. Verius tamen & probabilius dici posset, vtramq; causam ibi simul copulari, quod sc. esset indigna tum ob generis vilitatem, tum ob inhonestam a se actam vitam, Quemadmodum significare videntur verba illa implicatiue prolata, quæ etiam semetipsam iniuriauerat. Quæ sanæ ambæ copulatæ causæ in hac Lucretia adesse videbantur: vt iam diximus.

Quarto, multo fortius hanc opinionem adiuuare videtur mul- 7
torum auctoritas, † qui in specie censuerunt, illegitime natos ex matre vilis & abiectæ conditionis, non effici legitimos ex subsecuto matrimonio. *Ita enim affirmarunt glo. in § . sit igitur, in verbo permittimus, in auth. quib. mod. nat. effi. legit. Angelus in d. §. sed & aliud. qui asserit, ita aliquando fuisse obseruatum. Cæpol. caute.* 250. *debes scire. Mart. Lauden. in tract. de legitimatione. num.* 158. *Et in hanc inclinare videtur Picus in repet. l. Titia. §. Titia cum nuberet. num.* 52. *de leg. secundo, Lupus in cap. per vestras. §.* 7. *colum.* 2. *nu.* 7. *de don. inter virum & vxo. Ruin. consil.* 221. *nume.* 5. *libr.* 1. *consi.* 92. *numero* 26. *versic. & dato quod, libr.* 3. *& copiose consil.* 51. *nume.* 281. *libr.* 5. *Ias. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. nume.* 107. *de lib. & posthum. & in l. neque profesſo. nume.* 4. *C. de testam. Petra sancta sing.* 60. *Curt. Iun. consil.* 136. *num.* 10. *quem secutus est Cagnolus in l. si qua illustris. numero* 5. *C. ad S. C. Orficianum. Socin. Iunior. consil.* 52. *nume.* 2. *lib.* 1. qui scriptum reliquit, hanc esse communem
* opinionem, & neminem ab ea dissentire. Hanc pariter veram esse contendit Hippol. Riminal. *inter consilia matrimonialia consi.* 80. *idem respondit Cephalus consil.* 82. *nume.* 11. *libr.* 1. Quorum opinio confirmatur responso Barto. *consil.* 120. *Verius Coraducii num.* 3. *lib.* 2. *idem Bar. in disputa.* 11. *incip. Habeo filium. col. pen. ver sic.* 2. *sciendum.* scribit Bart. quod tunc demum pater † nominando filium naturalem esse filium suum legitimum, dicitur legaliter legitimare filium *iuxta auth. si quis. C. de natural. libe.* quando mater illius filii talis fuit, cum qua matrimonium honeste secundum bonos mores & ciuitatis consuetudinem contrahi potuit: secus autem si vilis & deploratæ conditionis fuisset. Nec enim posse dicimus quæ honeste non possumus. *l. nepos Proculo, de verbor. signifi. l. filius. ff. de cond. inst. Bar. secuti sunt Bal. in d. authen. si quis. idem consi.* 180. *Mortuo filio. in fin. & consil.* 195. *In hac causa de qua quæritur, versic. restat. lib.* 3. *& in cap. innotuit. col. pen. de electio. Oldradus cons.* 196. *Factum tale. Ang. in d. §. ad hæc, in auth. vt liceat matr. & auiæ. Curt. Iun. d. consil.* 136. *num.* 11. *Riminal. d. consi.* 80. *nu.* 16. *& præter eos Ruin. consil.* 211. *num.* 6. *lib.* 1. *& consi.* 63. *num.* 12. *Emanuel Costa in repe. l. Gallus. §. & quid si tantum, in* 1. *par. nu.* 104. *de lib. & post. copiose Boer. q.* 204. *num.* 15. 16. Hæc filiis his maxime aduersari videbantur.

Cæterum, re diligenti & accurato studio considerata, contrariam sententiam probabiliorem atq; veriorem esse credo: quod scilicet filii hi ex hoc subsecuto matrimonio legitimati censentur Quandoquidem nec iure Cæsareo, nec Pontificio impeditur nobilis ducere vilem etiam, quo ad generis nobilitatem sibi imparem. Nec regulariter quo ad causam hanc matrimonii aliqua exstat differentia inter mulierem nobilem & ignobilem. Quo rem hanc veram esse ostendam, prius iure ciuili antiquo & nouo, deinde iure Pontificio hoc esse permissum dicam.

Primo, quod antiquo iure ciuili connubium † esse possit inter 9
nobilem & ignobilem suadet lex lata a Canuleio Tribuno Plebis anno 310. ab vrbe condita aduersus M. Cenutium & P. Curiatiũ Coss. Illis enim reluctantibus multis rationibus, quas supra ex Liuio retulimus, lex rogata est; *Quod inter patres & plebeios* connubia esse possent; ita tamen quod patris solius conditionem sequantur liberi, & per eum aut plebeis ascribantur, si plebeius est; aut patriciis, si fuerit ipse patricius: *quemadmodum scriptum reliquit Liuius præcitato libro quarto, decadis primæ.* Nec legem hanc abrogauit, sed confirmauit potius Cæsar Augustus lege illa, de maritandis ordinibus. Cum (:*vt scriptum est in illa. l. lege Iulia. ff. ritu nuptiarum*:) solum prospexerit, ne senator senatoris ve filius, nepos & pronepos ducere possent libertinam. Quæ sane exceptio in cæteris (:vt dici solet:) regulam confirmat. Et, si sola hæc lex spectanda hic foret, clara res esset, cum iam constet D. Comitem non fuisse Senatorem, senatorisve filium, nepotem, aut pronepotem.

Secundo, hanc sententiam aperte probat constitutio Iustiniani *in §. vlt. in auth. de triente & semiss. Et in versione Haloandri est Nouella* 18. *Vt si plures filii non sint*, &c. Quam quidem constitutionem ita considero. Certum est, ancillam censeri personam humilem, & conditionis abiectæ respectu domini, *vt in specie probat. l. humilem. C. de incestis nup.* At *in eo. §. vlt.* constituit Iustinianus filios ex ancilla deinde in vxorem ducta, confectis dotalibus instrumentis, esse legitimos; & patri ab intestato posse succedere. Ergo legitimum est connubium inter nobilem & ignobilem; & per consequens legitimi sunt effecti filii iam ex illis nati.

Tertio, clarius probat hanc sententiam eiusdem Iustiniani constitutio *in auth. vt liberti de cætero. § . si quis autem. & in versione Haloandri est Nouel.* 78. *Ne libertini de cætero.* Cuius sane constitutionis verba hæc sunt ex Haloandro. *Cæterum si quis libertinam ducere, & legitimam facere vxorem voluerit, is cuiuscunque dignitatis sit, nuptialia instrumenta componito (:hanc enim solam obseruationem post libertatem requirimus:) & sunto tam præcedentes filii, quam post dotalia instrumenta nati, liberi & ingenui, & legitimi patrũ successores petitione aureorum annulorum, & iure restitutorum natalium liberati, & nullam penitus differentiam ad reliqua ingenuorum matrimonia habentes.* Hæc Iustinianus. Qui ex illis verbis, *cuiuscunque dignitatis*, amplissima etiam Senatoribus concessisse aduersus *l. lege Iulia. ff. de ritu nuptia.* videtur. Et verba illa; *Nullam penitus differentiam ad reliqua, &c.* significant, hos filios ita effectos legitimos non solum ipsimet patri immediate ab intestato succedere (:vt paulo supra Iustinianus ipse asseruit:) sed & aliis, & vt in fideicommisso & similibus, quemadmodum in illis succedunt aliorum matrimoniorum filii, a quibus nil penitus hos vult differre. Quocirca hinc intelligimus minus recte fore eruditissimum Hippolitum Riminal. *d. cons.* 80. *nume.* 21. respondisse, has Iustiniani constitutiones, solum reddere legitimos filios istos, vt eorum patribus succedant, non vt aliis. Si enim nil penitus ab aliis legitimis vult differre, vt illi succedunt in fideicommisso, ergo & hi. Accedit, quod Riminaldo non suffragatur sua illa satis egregia consideratio, quod ita videmus in legitimatione per rescriptum, † quæ quidem licet fieri possit viuente patre, a- 10
gnatis non citatis, quo ad bona ipsius patris, qui de illis ad libitum potuit disponere; *vt declarat Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. n.* 9. *de li. & post h. quem secuti sunt plures relati a Tiraq. in l. si vnquã; in verbo susceperit. n.* 65. *C. de reuo. do.* attamen secus est quo ad bona subiecta fideicommisso, & in quibus pater grauatus est. Nec enim valet talis legitimatio in præiudicium substituti non citati, cui ius in spe probabili quæsitum est. *Quod affirmarunt Anch. cons.* 427. *nu.* 3. *Alex. consi.* 67. *num.* 7. *& consi.* 94. *nu.* 5. *lib.* 1. *Dec. consi.* 55. *nu.* 7. *& copiose cons.* 425. *n.* 5. *& Paris. cons.* 9. *n.* 30. *li.* 2. *quos ipse Riminaldus recenset. Et idem scripserunt Docto. recentiores in d. l. Gallus. §. et quid si tantum.* Non inquam suffragatur hæc consideratio, quandoquidem in hac specie, magna est differentia inter vnam & alteram iuris sententiam. cum enim illegitime natus per subsequens matrimonium, omni iuris solemnitate obseruata, legitimatur: vere & proprie legitimus efficitur, & ob id succedit etiam in fideicommisso, *vt tradunt post alios Soc. Sen. cons.* 63. *n.* 22. *li.* 3. *Dec. in c. cum in cunctis. n.* 30. *de elect. et cons.* 155. *n.* 2. *Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. num.* 47. *ad Treb. Goza. cons.* 25. *n.* 3. Cæteros prætereo. Quod non cõtingit in legitimato per rescriptum, qui non dicitur vere, & proprie legitimus inspecto

Source : BIU Cujas

initio. *vt tradunt satis copiose Bal. in l. eam quam. C. de fideicom. Garzia in repe. l. Gallus. §. & quid si tantum. 270. de lib. & post.*

Præterea (:admisso etiam nullam esse differentiam inter vnam & alteram legitimationem:) dicimus, quod quando termini pares sunt, ita substitutis per fideicommissum præiudicat legitimamatio ex rescripto, vt illa ex subsecuto matrimonio. Nam, si ex rescripto legitimatio plene fiat, etiam in fideicommisso legitimati succedunt. *ita Paris. consi. 1. num. 97. & consi. 8. num. 16. lib. 2. Goz. consi. 29. nu. 22. consi. 48. num. 13. 26. & consi. 85. num. 21.*

Quarto, huic sententiæ non parum suffragatur, quod vbi quid
11 dubium † est de iure ciuili, & clarum de iure canonico iuri canonico stamus etiam in foro ciuili. *c. 1. de ope. noui nun. & scribunt copiose Nevi. li. 5. Sylua nupt. n. 69. & Rebuffus in tracta. Nominationum. qu. 5. num. 16.* Atqui (:admisso etiam quod iure ciuili res dubia sit:) iure canonico clarum est, vito nobili licere ducere ancillam & vilem in vxorem, & filii inde nati sunt æque legitimi & successibiles, vt nati ex vxore nobili. Quod probatur, *in cap. recurrat. 32. quæst. 4.* vbi relatum est illud Genes. cap. 21. quod filii Iacob suscepti ex ancilla, possederunt regnum, & terram promissionis. Quod equidem contigisse scribit glo. *in cap. non omnis, in verbo constituente 32. quæst. 2.* quia ipse Iacob duxit ancillam in vxorem, atq; ita iam illegitime natos legitimos fecit. Clarius iure nouo Pontificio probatur *in cap. 2. & cap. vlt. de coniugio seruo.* vbi vir liber sciens mulierem esse seruam, si promisit eam ducere in vxorem, ducere omnino debet; & filii ex eis nati legitimi sunt. *cap. tanta. qui filii sint legiti.* Nec hic repugnat consideratio Rimin. *d. consil. 80. num. 22.* quia ex relatis in præcedenti fundamento refellitur.

Quinto, confirmatur præcedens fundamentum, quia iam constat, meretricem esse personam vilem, & deploratæ conditionis, *vt supra dictum fuit.* Sed iure canonico permissum est cuicunque
12 ducere meretricem † in vxorem, *vt probat text. in cap. integritas. §. vltimo. 32. quæst. prima.* Imo inter caritatis opera hoc connumeratur. *cap. inter opera. de sponsa.* Quod quidem intelligitur, cum credit, atque existimat eam a turpitudine meretricii reuocare, *vt declarat Ioan. de Turre Cremata in cap. 2. nume. 3. 32. quæstio. 1.* Nam dicitur eius animam saluasse, *iuxta illud Ezechiæ. cap. 18. Et idem scribit Angelus Clauasius in sua summa. in verbo, meretrix. nume. 2. post Card. in d. cap. inter opera.* Est quoque apud Oseam capit. 4. scriptum, Deum promisisse filiis Israel ducere in vxores meretrices, & fornicarias. Quod recte explicat Dom. Soto *lib. 2. de iust. & iure. q. 3. artic. 8. col. 6.* fornicarias illas quidem fuisse ante matrimonium, non autem in matrimonio.

Sexto suffragatur, quod maior † est vis legitimationis factæ
13 per subsequens matrimonium, quam ex rescripto, cum illa a natura, ista ab arte, natura satis inferiore, proueniat. Et illa ex subsecuto matrimonio (:vt supra diximus:) est vera, & propria. Atqui ex rescripto potest legitimari natus ex turpi, & vili persona, vt ex illa quæ thorum violauit, & meretricata est. *§. sit igitur. in d. auth. quib. mod. nat. eff. leg.* ergo etiam poterit iste legitimari ex subsecuto matrimonio.

Septimo, accedit auctoritas plurimorum, qui in specie censuerunt, hos filios natos ex concubina vilis conditionis a viro legitimari per subsequens matrimonium: *ita aperte censuit Nicol. de Vbaldis in tract. de successionibus ab intestato. nume. 62. qui eiusdem sententiæ recenset Bald. in l. eam quam. num. 24. C. de fideicommiss.* dum scribit, omnes legitimari posse per subsequens matrimonium, modo saltem ex confessione is filius natus sit ex ipsis contrahentibus. Adfert exemplum de meretrice, quæ concepit ex scholari, qui eam deinde duxit in vxorem. Eiusdem quoq; opinionis citat Angelum *in §. quia vero, in auth. vt liceat matri & auiæ.* Cuius hæc sunt verba; *Et inter alios casus nota de eo, qui vult per matrimonium legitimare filios ex eo natos & muliere vili, aut etiam meretrice; quia non potest, nisi instrumenta dotalia sequantur.* Sentit ergo Angelus a contrario sensu, quod si adsint instrumenta †
14 dotalia, quod filii nati efficiuntur legitimi. *Idem sensit Ludouicus de Sardis in tract. de legitima. tit. de legitimatione per subsequens matrimonium. in fi. & §. sequenti. num. 3. clarius & copiosius Iaf. consi. 234. libr. 2. Lupus in repet. cap. per vestras. §. 21. num. 8. Ioannes Brunellus in tract. de sponsalibus & matrimonijs, conclus. 2. num. 36. Card. Alexand. in d. l. c. tanta. q. 6. & quæ. 10. Syluanus consi. 3. num. 41. Palæotus in tract. de nothis spuriisq; filiis cap. 12. num. 7. Boer. q. 240. n. 16. in fine. Didacus in epitome de sponsal. parte 2. cap. 8. §. 2. num. 9. Emanuel. Costa in repe. l. Gallus. §. & quid si tantum. parte 2. nume. 98. de lib. & posthu. Cassator. decis. 1. num. 6. tit. de sponsa. vbi testatur, hanc esse* communem. *Tiraqu. in tract. de nobilitate. cap. 15. nume. 23. & sensit cap. 20. nume. 173. Phanucius in tract. de lucro dotis, in glo. per mortem. nume. 32.* Et ita fuisse decisum in senatu Pedemontano nouissime testatur Osascus *in decis. 154.* vbi copiose satis hac de re disserit. Cuius tamen eruditæ decisiones aliquot annos post redditum a me responsum editæ fuerunt. His accedunt & alii per multi, qui hoc quidem, sed paulo obscurius senserunt, *vt Goffredus, Baldus, Angelus Aret. & alii relati a Ripa in l. si vnquam. nu. 55. C. de reuo. don.* dum scripserunt, filios legitimari ex subsequenti matrimonio, & si nati sint ex quacunq;, quæ tamen duci potuerit in vxorem. Hæc (:*vt diximus:*) duci potuit; ergo sentiunt ii Docto res filios factos esse legitimos. Nec dubium est, quin hæc sit opinio magis recepta, vt infra respondendo contrariis dicemus.

Octauo & vltimo, admisso rem hanc esse dubiam, quam tamen pro legitimatis claram esse credimus: attamen adhuc dicimus, esse in dubio † pronuntiandum pro ipso matrimonio & ipsis filiis, 15
vt legitimati censeantur. *ita in specie censuit Cassador. decis. 1. num. 7. tit. de sponsal. per tex. in cap. vlt. de reiud.* Et ibidem scribit Cassadorus, Hostien. *in cap. si vir. de cogna. spirituali,* affirmasse, esse potius inhærendum opinioni singularis Doctoris, quam communi, cum illa singularis fauet matrimonio. *idem respondit Barb. consi. 6. col. 2. li. 1. qui & Abbatem refert.* Et si ipsemet Cassad. Hostiensem non probet, vt nec eum secutus est Barb. *consi. 3. col. pen. li. 1.* In re ergo dubia vere dicendum est, potius esse sequendum opinionem, quæ matrimonio & legitimationi fauet. Cum & legitimatio † actus sit fauorabilis, *vt inquit gl. in auth. licet. C. de natura. li-* 16
ber. & declarat Osascus decis. 119. n. 1. & n. 6. & clarius Garzia in repet. l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 281. de libe. & posthum.

Non obstant adducta in contrarium, quia singulatim ita responderi potest. Ad primum respondeo, primo, quod hæc D. Lucretia non poterat dici persona vilis & abiecta, etiamsi non foret paris conditionis & nobilitatis cum ipso D. Comite. Sufficit enim quod non fuerit filia viri ignobilis, vt vere non fuit: quandoquidem eius pater habebatur inter nobiles, cum esset notarius. Et notarios † esse nobiles censuerunt Alcia. *in l. mercis appellatio-* 17
ne. de ver. sig. Didacus li. Pract. q. c. 19. nu. 5. versi. & sane, & num. 7. & Cassaneus in Catalogo gloriæ mundi, parte 11. considera. 9. Et hic cessat omnis contentio, tum quia ex vsu communi notarii inter nobiles habentur, & connumerantur. Quod sufficit, *vt scribunt Bartolus, & Lucas de Penna in l. 1. C. de dignitati. lib. 12. Ripa libr. 2. respon. cap. 26. nume. 8. & Alciat. de præsum. regula prima, præsum. 48. in fine:* tum etiam, quia notarius fuit non semel notarius † ad 18
banchum iuris; quod sane officium dignitatem habere concedunt *Alexan. consi. 80. lib. 2. Ruinus consi. 35. num. 14. lib. 4. Marsil. singu. 273. ad finem, & Palæotus in tracta. de nothis, spuriisq; filiis cap. 56.* Et inter nobiles hos haberi scribunt Tiraquellus; & alii supra relati pro contraria opinione. Nec etiam ex sua persona dici potuit ignobilis dicta D. Lucretia, quandoquidem ex deductis non probatur, quod ab altero, quam a D. Comite fuerit carnaliter cognita: & cum fuerit solum cognita ab ipso Comite, non potest dici meretrix; quæ illa proprie est, quæ multis sui copiam fecit, & publice se prostituit. *l. non solum. §. palam. ff. de ritu nupt. cap. vidua. 24. distinct. Et quæ suam turpitudinem vænalem habet. cap. meretrices. 32. q. 3.*

Respondeo secundo, quod imo hoc in casu hæ nuptiæ prohibitæ non sunt, *vt iam demonstrauimus.* Nec lex 12. tabularum, nec de maritandis ordinibus sunt impedimento: tum quia vna fuit iam olim abrogata, vt diximus. Altera vero solum Senatores, Senatorumque filios, & nepotes prohibet: quorum ex nu. non erat dictus D. Comes.

Non obstat secundum: quia respondeo, vt paulo supra dicebam, loqui in viris patriciis, quibus turpe est habere vxorem vilem; cum ipsi a principe loco patris asciti sint. *d. §. sed ex constitutione. inst. quib. modis ius patr. potest. soluitur.* Et hodie iure Cæsareo nouissimo, & apertius iure Pontificio inspecto absolute omnes possunt viles & abiectas ducere.

Non obstat tertium, quia respondetur primo, illam Iasonis, Cæpolæ, & prius Angeli interpretationem *ad d. §. est & aliud, in authen. quibus mod. nat. eff. legit.* non esse veram, nec casui nostro conuenire. Illa enim constitutio † loquitur, quando mulier iam 19
ducta in matrimonium, (:si modo de illa constitutio, vt mox subiiciam, loquitur:) quo iam nati filii legitimi redduntur, adulterio thorum viri maculauit. Nam hoc casu filii non legitimantur, sed ob (:vt ibi scriptum est:) matris delictum pœnam hanc sustinent. Cuius rei ratio esse potest, quod dubitauerit lex, an filii ii

sint

sint a patre isto procreati: cum turpis conditio præsentis vitæ suspectam reddat & præteritam. Qua ratione diluitur consideratio Emanuelis Costæ *in d.§. & quid si tantum, parte 2. num. 101. versi. sed hoc sine iudicio.* Respondetur secundo ex declaratione, & intellectu præcitati Emanuelis *d.§. & quid si tantum. numero 103. versicu. Ergo ita constituendum est, &c. qui ex sententia Nicolai Vbaldi in tract. de successio. ab intesta. numero 73.* distinguit matrimonium verum a præsumto. Et cum verum contrahitur matrimonium etiam cum meretrice, filii iam ex illis nati, modo constet esse natos ex eis, legitimi efficiuntur. Et hic est casus noster, qui ita a multis (: vt diximus:) recte probatur. Cum vero agitur de matrimonio præsumto, tunc non præsumitur filios ex vili & inhonesta muliere natos factos esse legitimos, etiam si pater testamento filios appellauerit, nec adiecerit naturales. *ita hoc casu loqui. d.§. sed & aliud. in authe. quib. mod. nat. eff. legit. & text.§. adhoc. in auth. vt liceat matri & auiæ, intelligit Emanuel post* Bartol. *dict. consilio 120. Verutius, num. 2. lib. 1. Angelum, & alios quos citat, & infra dicemus.*

Respondetur tertio, text. *d.§. sed & aliud,* non loqui cum pater recusat ducere in vxorem illam inhonestam, & quæ thorum violauit, & ob id ex eo matrimonio non potest eos legitimos reddere; & si hoc maxime cuperet. atque ita lex relinquit in potestate patris, quod illam ducat, vel non ducat. Id quod vno verbo sensit Emanuel *in d.§. & quid si tantum, parte 1. numero 104. versi. denique.* Qui sane sensus suadetur ex illius verbis, neque dignam esse existimauit. Quod quidē verbum, *existimauit,* significat voluntatem liberam, & idem est quod iudicare, statuere, vel decernere, *vt apud M. Tul. in oratio. 4. in Verrem. Certissimū accipite argumentum, quo facilius de singulari eius impudentia existimare possitis.* Et hic censeo animaduertendum ad illius constitutionis declarationem, quod Iustinianus voluit illegitimos posse legitimari per rescriptum, etiā quando vnū ex tribus impedimentis obstat.

Primum quorum est, cum mater est mortua antequam duceretur in vxorem, & dotalia instrumenta conficerentur. Quod sane impedimentum a natura ipsa & casu prouenit. De hoc impedimento loquitur text. *d.§. sed & aliud, in prin.*

Secundum est impedimentum proueniens a facto alterius parentum, nempe a facto mulieris, quæ circa thorum deliquit. De hoc impedimento loquitur text. *d.§. sed & aliud, versicul. & quidam etiam.*

Tertium est impedimentum a facto tertii proueniens, nempe eorum, qui matrem filii legitimandi occultant. De hoc loquitur text. *§. nouimus autem.* Et tria hæc impedimenta idem Iustinianus *in §. si quis sane, illo tit.* his verbis complectitur. *Si quis sane non habens filios legitimos, naturales autem tantummodo, ipsos quidem suos facere voluerit; mulierem vero autem non habet penitus, &c.* Ecce primum impedimentum. *Aut quæ non sine delicto sit.* Ecce secundum impedimentum, quod est solius delicti mulieris, non autem ob conditionem vilem sui generis. *Aut quæ non appareat, habeat autem secundum quandā legem ad matrimonium præpeditam.* Ecce tertium impedimentum, quod quidem a facto tertii prouenies efficit, vt & lege videatur vir impeditus ducere illam, quæ adesse non potest. Et si male Accursius, & cum eo recentiores, vt Cuiatius interpretentur, præpeditam lege, vt si effecta esset monialis, vel vir sacerdos.

Non obstat vltimum, quia respondetur, magis receptam opinionem esse contra Angelum & sequaces; quod tanto verius esse constabit, si aliquos ex hoc ipso numero subduxerimus. Et inter cæteros subducitur Picus, qui nec vnam, nec alteram opinionem probat, sed subdubius rem reliquit indecisam. Subducitur & Petrasancta, qui & si suæ opinionis recenseat Angelum; attamen eum recenset, quatenus Angelus probat opinionem *Barto. dict. consilio 120.* quæ (: vt infra dicemus :) diuersam admodum habet rationem ab hac nostra. Est etiam subducendus Ias. qui in *d.§. & quid si tantum. numero 107. & in d.l. neque profession. numero 4. C. de testam.* simpliciter tantum non discussis rationibus Angelum secutus est. Et ideo ipse Iason re diligentius examinata, contrarium respondit *in d. consil. 234. lib. 2.* Et illius opinioni in illo
20 consilio magis deferendum est, cum illa opinio † præualeat, quæ rationibus perpensis firmatur, *vt tradit Alciatus in tracta. de præsumt. reg. 1. præsumt. 51. & lib. 4. Pareg. iuris, cap. 17. & Neuizan.*
21 *lib. 5. Syluæ nupt. num. 29.* Ex eo etiam † quod opinio affirmata in consilijs præualet illi, quæ fuit in lecturis approbata; *vt scribunt* Boer. *q. 154. num. 24. Alciatus resp. 263. in fin. Gomes. in §. quadam. numero 26. instit. de actio. & Soc. Iun. consilio 23. numero 10. lib. 1.*

Quod tamen postremum dictum dubitatione non caret, cum alii plures dissentiant. *vt idem Soc. Iun. consil. 56. num. 7. lib. 1.* Rub. *consilio 127. nu. 8. & Craue. de antiq. tempo. 3. par. primæ partis. nu. 48. Et parum est deferendum Soc. Iun. in d. consil. 52. num. 2. lib. 1.* dum sequitur opinionem Angeli; quandoquidem inconsiderate loquitur Socinus dum asserit Angelum non habere contradictorē. Nec obstat illa confirmatio ex doctrina Bart. *d. consil. 120. Verutius Coraducii. nu. 3. li. 1.* quia respondetur, diuersos admodū esse terminos quæstionis nostræ ab illis, in quib. loquitur Bar. Nā loquitur Bar. in matrimonio præsumto, quod ex sola nominatiōe prouenit. Cum enim pater nominat filium illegitimum, vt legitimum, vt si dicit suum, in eo actu, qui soli filio legitimo conuenit, satis probatur ille filius legitimus: quia lex præsumit virum duxisse illam in vxorem. *auth. si quis. vbi Salycetus. C. de natura. liber. & præter iam relatos scribunt Crau. consilio 166. nu. 12. Goz. ad. consil. 21. nume. 1. 2. Soc. Iun. consil. 91. num. 29. lib. 3. & Alciatus resp.* 22 *507. in fin.* Quemadmodum a fortiori videmus, filiationē † ipsam probari ex nominatione facta a patre in actu, qui soli filio conuenit, *vt post Bartol. in l. 2. §. idem. ff. de lib. agno. & Decium in cap. per tuas. num. 7. de probat. scripsi copiose libro 2. de arbitra. iudicum, casu 89. nu. 78.* Ab hac tamen præsumtione ex ipsa nominatione prouenienti recedimus, cum altera contraria adest coniectura, qualis est hæc, quod mater illius filii fuisset indigna, quæ illo viro copularetur in matrimonium. Ex ea enim turpi & indecora mulieris conditione oritur præsumtio a lege probata, quod eam in vxorem non duxerit; & per consequens non fecerit filios legitimos. Et licet eos legitimos, seu suos appellet, id ex quadam modestia prouenit; non autem quod tales esse vere censeat. Atque ita ista præsumtio ex nominatione diluitur, atque perimitur a coniectura efficaciori, quæ ex qualitate mulieris descendit. *Ita Barto. in d. consilio 120. & sequaces interpretatur Nicolaus de Vbaldis in d. tract. de successionibus ab intestato. numero 73.* Nos vero loquimur in matrimonio vere contracto, quæ sane veritas præualet illi efficaci præsumtioni, quam ex turpi conditione mulieris prouenire diximus. Atque ita Nicolaus de Vbaldis recte censuit. Et ab eo non dissentit Emanuel Costa *in d.§. & quid si tantum. num. 140.* Quibus constat rem hanc esse pro his filiis claram & apertam.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Comes Palatinus si non habuerit speciale priuilegium legitimandi infantem, & legitimauerit: an valeat talis legitimatio.*
2 *Legitimatio necessario requirit legitimati consensum, & de ratione, quare, & num. 16.*
Et ita in restitutionibus natalium. ibidem.
3 *Legitimatio requirit causam, quæ est vel necessaria, vel vtilis, vel prærogatiua; quæ causæ non præsumuntur nisi appareant, & hoc est in legitimatione Comitis Palatini, non Principis; quia eius voluntas pro causa habetur.*
4 *Consensus aui an requiratur in legitimatione nepotis ex filio.*
5 *Qualitas naturalitatis legitimandi, est specificanda Comiti legitimanti, alias legitimatio non valet, & num. 24. in fine.*
Et idem dicimus de quocunque alio defectu. ibid.
6 *Semel legitimatus non potest amplius legitimari, vt de adoptato, manumisso, baptizato, & cæteris dicitur; quia alias esset potius dispensatio, quam legitimatio. & de veritate vide sub nu. 25.*
7 *Clausula in legitimatione apposita, sine præiudicio succedere ab intestato debentium, quomodo intelligatur; & latius sub nu. 25. in fin. & 27.*
Legitimatus quomodo succedat patri. ibidem.
8 *Verba priuilegii sunt interpretanda, vt aliquid possint operari.*
9 *Homo vt aliquid faciat; tria requiruntur, primo potestas, secundo voluntas, tertio scientia.*
10 *Legitimandi potestas maxima in Principe, & quæ.*
11 *Princeps an possit delegare Comiti maximam illam potestatem legitimandi, quam habet, vt etiam ipse Comes habeat eandem auctoritatem.*
12 *Dictio plene, plenissime, vel pleno iure, quam habeat significationem. & quid de dictione, quoscunque, & num. 17.*
13 *Verba hæc, vt succedat quibuscunque in omnibus, & per omnia. quid significent, & num. sequen.*
Delegati auctoritas. ibidem.
24 *Legitimatus sub his verbis, vt possit succedere omnibus & quibuscunque, ac pro omnibus & quibuscunque rebus, an poterit succedere in feudo, & emphyteusi ecclesiastica.*

Source : BIU Cujas

Clauſula generalis caſus expreſſi habet vim.ibidem.

15 *Credendum eſt illi in eo quod dependet a ſua ſcientia & animo, maxime quando non tractatur de eius intereſſe.*

16 *Infans an poſſit legitimari abſq; ſpeciali mandato, ſeu priuilegio.*

17 *Plena & amplafacultas conceſſa, cuius ſit naturæ.*

18 *Legitimatio facta infanti cum conſenſu tutorum an valeat.*

19 *Dictio, omnimoda, maximum habet effectum.*
Clauſulæ non obſtantib. legibus, &c. vis & energia. ibidem.

20 *Infans ſi fuerit legitimatus cum conſenſu tutorum, an facto maiore requiratur eius ratificatio. & num. 23. Et quid de tacito conſenſu. ibidem.*

21 *Cauſa iuſta quod interueniat in legitimatione, an credatur patri legitimanti.*

22 *Legitimatio poteſt fieri abſque cauſa, dum tamen ita velit pater, quia voluntas patris pro iuſta cauſa habetur.*

23 *Clauſulæ motu proprio, & ex certa ſcientia, quid operẽtur. & 25.*

24 *Legitimatio an requirat citationem aui, proaui, & maiorum, ſi adſunt.*

25 *Clauſula quorumcunque, & omni meliori modo, quid operetur.*

26 *Pater non poteſt plus relinquere legitimato ſpurio, quã legitimis.*

27 *Tranſuerſales an ſint vocandi in legitimatione filii ſpurii facieda.*

28 *Verbum ſuccedere, refertur tam ad cauſam teſtati, quam ad cauſam inteſtati, & quomodo intelligatur.*

CONSILIVM XIX.

Initium a Domino.

HÆC magni ponderis conſultatio per difficiles, ac per multas habet dubitationes. Nam tot & tanta obiiciuntur aduerſus hanc a Comite Palatino factam legitimationem, vt in magno diſcrimine verſari videatur. Vere enim multis eam non conſiſtere, dicendum prima (:vt aiunt:) facie videtur.

1 Primo, quia hic a Comite Palatino non habente † ſpeciale ad hoc priuilegium legitimatus eſt infans. Et receptior videtur Doctorum opinio, neceſſarium fore illud ſpeciale, & expreſſum priuilegium. *ita communem * teſtatur Curt. Sen. conſil. 65. Serioſa narratione, col. 3. & 4. qua ita ſenſiſſe* Bart. *in l. iubemus. in fi. C. de eman. liber. & in l. vlt. ff. de iis qui ſunt ſui, vel alie. iur. Salyc. in d. l. iubemus. Anchar. conſilio* 241. *Ex tenore. num. 4. Ang. in diſputatione. Nobilis quidam genere, colum. 3. verſ. quantum autem.* qui ſcribit, ſolum Principem poſſe legitimare non conſentientes, vt mente captos, niſi ſpecialiter ſit conceſſum Comiti. *de infante idem cenſuit Anto. Roſellus in tract. legitima. Rubri. de cauſa mater. & ſubiect. nume.* 18. *Martinus Laud. in tract. legitima. num.* 148. *verſ. quæro an baſtardius infans. Præpoſ. in c. per venerabilem. §. quod autem. nu.* 12. *qui filii ſint legit. Rom. cõſil.* 194. *nu.* 9. *His etiam accedunt Lud. Sardus in tract. de natura. liber. tit. de legitimat. per reſcriptum. nume.* 4. *Soc. Sen. conſil.* 295. *col. pen. verſ. ſed ad hoc. Caſ. in l. eam quam. nu.* 8. *C. de fideicommiſ. & conſil.* 73. *nume.* 5. *lib.* 2. *Dec. conſil.* 367. *num.* 2. *Rui. conſil.* 72. *num.* 8. *conſil.* 90. *nu.* 1. *cõſil.* 100. *col.* 6. *verſ. & ex his. lib.* 3. *Curt. Iuni. cõſil.* 32. *nu.* 2. *cõſil.* 145. *in fi. Pariſ. cõſil.* 3. *nu.* 22. *& conſi.* 15. *num.* 52. *lib.* 2. *Alcia. conſil.* 490. *num.* 17. *Emanuel Coſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. par.* 2. *n.* 114. *Rol. conſil.* 61. *col.* 1. *lib.* 1. *copioſe Syluan. conſil.* 45. *num.* 6. 7. 16. *cum multis ſequentibus.*

Cuius quidem ſententiæ illa ſolida ratio eſt, quod legitimatio
2 † neceſſario requirit legitimati conſenſum. Quem ſane conſenſum cum præſtare non poſſit infans, qui quod videt, ignorat. *l.* 1. *§. infans. C. de falſa mone. cum ſimilib.* ille defectus ſuppleri debet ab ipſomet Principe, vel eius loco a Comite Palatino. Quod in legitimatione neceſſarius ſit legitimati conſenſus, probat text. *in § generaliter, in auth. quib. mod. nat. effic. ſui. & ſcribunt relati oẽs.* Ratio huius conſenſus illa creditur, quod filius iſte illegitimus, cum liber a patria poteſtate ſit, ei ſubiicitur, atque ita libertatem perdit; quæ cum inæſtimabilis ſit. *l. libertas. de reg. iur.* efficit, vt ob id dicatur legitimatio damnoſa filio. *ita* Soc. *Sen. d. conſilio* 295. *col. penult. in fin. lib.* 2. *Barba. conſilio* 34. *colum.* 2 *lib.* 2. *Rui. conſilio* 76. *numero* 5. *libro* 3. *Brun. conſil.* 15. *nume.* 5. *& Boe. q.* 160. *numero* 3. Hinc reſpondit Bal. *conſil.* 388. *Reſpondendo ad dubia. lib.* 3. abſentem, qui conſentire non poteſt, cum ignoret, non poſſe legitimari. *Quod placuit & Ruino conſ.* 71. *num.* 5. 6. *lib.* 3. *alios recenſet* Boe. *d. q.* 160. *n.* 4. Accedit & alia ratio, quod cum reſtituere natalibus ſit donum & liberalitas, & ſic beneficium Principis. *§. ſi vero quis ſolummodo in auth. quibus mo. nat. eff. ſui. & l. nuper. in fi. C. de natu. lib.* illud non acquiritur niſi acceptanti, & conſentienti. *l. qui abſenti. ff. de dona.* Similia ſunt apud Rom. *in d. l. qui abſenti Bartol. & Iaſ. in l. beneficium. ff. de conſt. prin.* Cum ergo in caſu noſtro is Comes Palatinus non videatur habuiſſe ſpeciale hoc priuilegium, hæc legitimatio ab eo facta corruere videtur.

Secundo, vel ex eo deficere videtur hæc legitimatio, quod ſine iuſta cauſa facta videtur. Nam, & ſi ſola Principis † ſuperioris 3
voluntas ſufficiat, & pro cauſa iuſta in legitimatione habeatur, *vt ſcribunt Iaſ. conſil.* 84. *col.* 2. *lib.* 2. *conſil.* 127. *col.* 6. *lib.* 4. *Dec. cõſ.* 579. *n.* 2. *Rui. conſ.* 96. *n.* 11. *lib.* 3. *Curt. Sen. conſil.* 65. *Serioſa, col.* 7. *verſ. venio ad ſecundum. & conſi.* 74. *Super memorata. col.* 27. *verſ. veniamus ad tertiã. & Goza d. conſil.* 6. *n.* 1. *& nu.* 56. *conſi.* 85. *nu.* 18. attamen in Comite Palatino iuſta omnino cauſa requiritur: *ita fere omnes relati. & præter eos Pariſ. conſi.* 13. *n.* 158. *lib.* 3. *& Curt. Iunio. conſil.* 75. *num.* 4. qui ſubiicit, de cauſa conſtare oportere, cum illa non præſumatur, quod expreſſum fatentur. *& Rui. d. conſi.* 96. *nu.* 11. *li.* 3. *Curt. Sen. conſi.* 65. *col.* 7. *in fi. Galliaula in l. Callus. §. & quid ſi tantum. n.* 88 *in fi. de lib. & poſth. Pariſ. conſ.* 2. *n.* 28. *conſi.* 6. *n.* 26. *conſi.* 9. *n.* 35. *& conſi.* 12. *n.* 160. *lib.* 2. *Soci. Iun. conſ.* 97. *n.* 38. *lib.* 2. *Rol. conſi.* 89. *n.* 51. *lib.* 1. *& ide in diſpenſatione. Rol. cõſi.* 61. *n.* 25. *eo.* Cauſa autem iuſta eſſe dicitur vel neceſſitas, vel vtilitas, vel prærogatiua perſonæ. *cap. per venerabilem. §.* 1. *& ibi Præpoſ. in* 3. *notab. qui filii ſint leg. illum ſecutus eſt Brunus conſil.* 15. *nume.* 6. Atqui in caſu noſtro hæ omnes deficere videntur. Siquidem nulla neceſſitas, vel vtilitas adeſſe videtur huic patri legitimanti, qui ſatis familiam ſuam conſeruare poterat per eius fratrem, & cæteros ex ſua ipſa familia. Nulla etiam legitimati prærogatiua videtur conſiderabilis, cum legitimatus infans nihil ætatis defectu meruiſſe potuit, *vt egregie in ſpecie conſiderat Curt. Iun. conſil.* 75. *nume.* 5. *& Ancha. conſil.* 241. *Ex tenore. num.* 2. 3.

Tertio, corruere videtur hæc legitimatio, quia facta eſt a patre auo non conſentiente. qui quidem auus † conſentire omnino 4
debuit, *vt in ſpecie reſponderunt Iaſ. conſi.* 184. *colu.* 1. *lib.* 2. *Corneus conſil.* 34. *num.* 2. *lib. prim. Dec. conſil.* 338. *num.* 3. *& conſil.* 393. *col.* 3. *verſ.* 3. *reſpondetur vbi conſ.* 579. *num.* 6. *Ant. Roſel. in tract. de legitima. li.* 2. *tit. de cauſa mater. & ſubiect. legitim. n.* 10. *Rui. qui contra Iaſ. d. conſil.* 184. *in eadem facti ſpecie reſpondit conſi.* 70. *nu.* 5. *& conſil.* 71. *n.* 3. *li.* 3. *Soc. Iun. conſi.* 97. *n.* 3. *li.* 1. *Sylua. conſi.* 45. *nu.* 37. *verſ.* 3. *loco. & num.* 38. *verſ.* 4. *moueor.* ea eſt ratio, quod ad hoc, vt quis tranſeat in alterius poteſtatem, ita requiritur conſenſus illius, cui poteſtas acquiritur, quemadmodum & illius qui poteſtati ſubiicitur. Ita videmus in adoptione, quæ nõ efficit adoptatum eſſe ſub poteſtate aui, cum pater adoptatur, niſi is auus adoptioni conſentiat. *l. in adoptionibus. & l. cum nepos. ff. de adoptio. & l. is qui. eo.* etſi cæteris agnatis ſine eorum conſenſu agnaſcatur agnatus, vt in adoptione fit. *l. cum adoptio. ff. de adop. vbi glo. & Corn. d. conſilio* 34. *num.* 4. *Dec. conſil.* 316. *num.* 7.

Quarto, ea ratione impugnatur hæc legitimatio, quod non ſolum is auus non conſenſit, verum etiam in ea interpretatione legitimationis nulla eſt de eo facta mentio, quæ tamen requirebatur. *ita Emanuel Coſta Luſitanus in l. Gallus. §. & quid ſi tantũ. par.* 2. *n.* 146. *de lib. & poſth.* Illa videtur eſſe cõcludens ratio; quia ſi filiorum legitimorum facienda eſt ob id mentio, quod eis ſit debita ſucceſſio & legitima, ita pariter & aui, cui tanquam aſcendenti legitima debita eſt. §. 1. *in auth. de hæred. & fal. omnes in auth. nouiſſima. C. de inoffi. teſt.* & vere ſi Comes Palatinus ſciuiſſet exſtare aſcendentes, difficilius conceſſiſſet; ergo illa vitiare videtur c. *poſtulaſti, de reſcript. & ibi ſcribunt Felynus & cæteri.*

Quinto, deficere videtur hæc legitimatio, quia cum plures adeſſent in eo legitimato defectus, omnium facta nõ eſt mentio, vt tamen neceſſe eſt. *ita Brunus conſil.* 15. *num.* 3. *Alexan. conſi.* 60. *numero* 23. *& late conſi.* 195. *num.* 5. *lib.* 2. *Dec. conſil.* 55. *num.* 7. *&* 338. *n.* 5. *conſ.* 462. *n.* 4. *& conſi.* 510. *n.* 5. Plures defectus exſtitiſſe conſtat: nam primo erat illegitimus † hoc eſt naturalis, imo ſpu- 5
rius. & tamen non expreſſit hoc ſpurietatis vitium, cum non dixerit eſſe natum ex muliere coniugata, vt erat neceſſe, *vt ſcribunt Goza. conſil.* 6. *nu.* 72. *& conſil.* 85. *n.* 3. *vbi multos recenſet.* Rui. *conſilio* 158. *n.* 12. *lib.* 1. *conſil.* 66. *nu.* 29. *conſi.* 68. *num.* 4. *lib.* 3. *Neuiz. cõſi.* 99. *n.* 14. Imo in ſpecie qualitas ſpurietatis erat exprimẽda. *ita Baldus in l. eam quam, num.* 36. *C. de fideic. late Fel. in c. poſtulaſti. nu.* 2. *col.* 6. *verſ.* 5. *& vltima declaratio. de reſcrip. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ſl* 1. *numero* 3. *ff. ad S. C. Trebellia. & præter eum Ancha. conſi.* 418. *Circa primum Soc. Sen. conſi.* 47. *n.* 26. *& n.* 46. *libro* 4. *Barba. conſilio* 9. *numero* 4. *lib.* 2. *Decius conſilio* 579. *numero* 4. *&*

Soc.

Source : BIU Cujas

Soc.Iun.consil.79.num.38.lib.2.Rol.a Valle cons.89.num.42.lib.1. idem censuit Ant.Rosellus in tracta.de legitimatione,tit.de causa formali legitimationis.& Neuiz.d.consilio 99.nu.13. Sexto, iure subsistere non videtur hæc legitimatio, quia dicitur legitimare iam legitimatum. Nam ex facto præsupponitur, hunc filium fuisse ab
6 alio † Comite Palatino legitimatum: sed cum de ea legitimatione pater dubitaret, vt magis & diligentius filio consuleret, voluit iterum eum legitimare: non ergo valere videtur hæc secunda, cum legitimatio actus reiterabilis non videatur. ita enim videmus, quod semel adoptatus non potest amplius adoptari. *l.adoptare. ff. de adoptio.* ita semel manumissus non potest amplius manumitti. *l.2.C. de manumiss. vind.* & semel baptizatus iterum baptizari non potest. *c.sicut presbyter.§.quid ergo 58. distinct. & toto titul.ne sanct.baptismaretur. Hinc Bald.in dict.leg.2.C.de manu. vind. regulam constituit*, quod vbi quid ex solo actu consummatur, non amplius reiteratur, *l.sequitur. §.lana.ff. de vsucap.* Accedit quod vbi alius est semel legitimatus, non videtur secundæ legitimationis facultas tributa Comiti Palatino, qui solum potest naturales & spurios legitimare: at semel legitimatus, talis non est. *l.Imperialis, vbi Bald. & Salyc.C. de nup.* cum ergo verba priuilegii non conueniant; ergo nec eius dispositio. Confirmatur, quia hoc modo non diceretur legitimare hic Comes Palatinus, sed potius dispensare. Nam legitimare iam legitimatum verius est dispensare. *ita Soc.Sen.consilio 246.col.3.versic.2.prima legitimatio lib.2. Curt. Sen. consil. 16. colum.9. versic. 4. comprobatur. & consilio 74. Super memorata, col.11. versic. sed præmissis omnib. quos refert. Gozad.consilio 6. num. 19.* Quæ sane dispensatio cum multum a legitimatione differat, non videtur concessa huic Comiti, qui legitimandi potestatem habet. *Ita deducit Goz.d.consil.6.nu.17.* qui *num.24.* subiicit, dispositionem intelligi de prima vice. *l. boues.§.hoc sermone. de ver.sig.* sufficit ergo quod is semel fuerit legitimatus. Et in specie, quod semel legitimatus legitimari iterum non possit, affirmat Curt.Sen. *consil.74.Super memorata. colu.12. 13.& 14.Soc.Sen.consi.246.col.3.vers.2.prima legitimatio.& Cur. Iun.consil.27.in fin.* qui tamen declarat, non procedere in secunda legitimatione facta per subsequens matrimonium.

Septimo, ac vltimo, hæc legitimatio non videtur obesse fra-
7 tri huius legitimantis, cum in ea limitatione adiecta sit † clausula, *sine præiudicio succedere debentium ab intestato.* quæ quidem clausula & si multiplicem habet interpretationem, *vt copiose recenset Soc.Sen.consilio 41.colum.penultim.lib.3. Ruin. consilio 103. nume. 4.lib.3.& Anton.Capicius decis.25.* verum tamen illa videtur & verior & receptior, quod legitimatus non succedat ex testamento patris, sed ab intestato nō succedentibus iis, quibus alias ab intestato huius patris legitimantis successio defertur. Atque ita omnium postremus in succedendo est legitimatus iste. *ita affirmarunt Nicol.Vbald.in tract.de successio.ab intestato.parte prima principali in fin.qui eiusdem opinionis recenset Petrum Vbaldum, Dionysium de Perusio, & Ioan. Petrucium. hunc secuti sunt Capra consilio 157. fuit dispensatum. numero 45. Castrens. consil. 220. visa quadam dispensatione. colum. 2. lib. 1. idem in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 7. & ibid. Aret. num. 9. de libe. & posth. Ancha. consil. 241. ex tenore. num. 3. Soc. Sen. consil. 212. col. 6. vers. 2. clare lib. 2. quod est relatum inter consilia Curt. Sen. consil. 18. Curt. Sen. consil. 74. super memorata. col. 9. vers. sed solummodo. vbi testatur hanc esse communem.*
* ** Eandem probauit Ruin. consi. 103. nume. 4. lib. 3.* vbi pariter scribit hanc esse communem. confirmatur auctoritate Baldi suo responso, quod est relatum inter consilia Angeli *consil. 265. verba autem, dum respondit,* ob hanc clausulam, agnatos alias ab intestato succedentes vsque ad quartum gradum excludere hunc legitimatum. ob id ibi in specie nostri casus ait, fratrem legitimantis ex-
* cludere legitimatum, *& cum Baldo esse etiam communem* opinionem testatur, & eam probat Soc. Iun. consilio 120. numero 22. & consilio 212. numero 16. li. 2.* Quorum opinio optime ea ratione probari videtur, quod clausula hæc frustra apposita fuisset, quod non
8 est dicendum. *l. si quando. de leg. 2.* Et verba † priuilegii atque rescripti ita esse interpretanda, vt aliquid operentur, egregie scribunt Dec. *in l.1. in fin. C. de secun. nup. Felin. in c.1. numero 4. & ibidem Dec. colum. 5. & Ripa num. 42. 43. de rescrip.* qui latissime disserunt. imo in dispositione odiosa & strictæ interpretationis, verba ita esse interpretanda vt aliquid operentur, copiose respondit Craue. *consil. 272. num. 7. & consil. 294. num. 3. & colum. 12. versic. 5. loco.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant.

Re tamen diligentius considerata, contraria sententia verior visa est; nempe hunc legitimatum esse rite & recte legitimatum, & ob id excludere patruum, & alios quoscunque alias ab intestato succedentes. Quod verum esse ita palam faciam. Nam ante omnia ostendam amplam & omnino perfectam esse hanc legitimationem, deinde adductis in contrarium pro viribus satisfaciā. Vere enim omnis huius consultationis dubitatio in dissolutione eorum, quæ obiiciuntur, versatur. Quod autem clarius & apertius eluceſcat hæc consultatio, dicendum nobis est, actus humanos † tria requirere vt conficiantur & consistant. Primo confi- 9
cientis potestatem: secundo eiusdem voluntatem, tertio scientiam. *ita scribunt glos. in l. si filiæ.* C. *de don. ante nup. in c. super abbatia, de off. deleg. & pulcre ex Aristot. sententia Afflict. decisio. 305. nu.* 7. In hac legitimatione hæc tria vere concurrunt. Nam primo concurrit potestas: quia illud certum est, magnam, imo maximam esse Principis potestatem in legitimando † & restituendo 10
illegitimum natalibus & iuri succedendi proprio parenti. Siquidem potest princeps hanc illegitimitatis qualitatem, quæ iuris positiui est, abolere: *vt ostendunt duæ illæ constitutiones in auth. quibus mod. nat. eff. sui & auth. quib. mod. nat. efficia. legitimi.* illegitimitatem iuris esse positiui vel ex eo constat, quod omnes legitimi & æquales nascebantur. *§. natura in auth. quib. mod. na. eff. sui. ex antiquis ita censuit Ricard. Malumb. vt refert Bart. in l. 3. n. 3. ff. de concub. Alb. l. 1. §. ius naturale. de iustit. & iur. Bal. nouellus tract. de dote. par. 3. n. 7. etsi alii a Palæo to relati de nothis spuriisque filiis, c. 1. dissentiant. & cum Richardo etiam in specie respondit Paris. consil. 1. nu.* 74. *lib.* 2. Hanc legitimandi facultatem ita exercere potest Princeps, vt necesse non habeat citari facere agnatos, cum sua non intersit, ex quo patre volente filius legitimatur. *ita omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & posth. ibi Castr. col. pen. n. 7. Soc. Sen. col. 8. nu. 21. ver. 4. concl. vbi communem* testatur. & Galliaul. col. ante-* *
pen. Feder. de Sen. consil. 57. Ias. consil. 110. col. 3. lib. 4. Dec. consilio 393. col. antepen. Paris. consi. 13. n. 36. li. 2. Boer. q. 122. Imo his ipsis agnatis inuitis a Principe legitimari potest filius mortuo patre, etiam si hæreditas ab illis adita atque apprehensa fuerit. *ita Bar. in d. §. & quid si tantum. n. 14. & cum eo sensêrunt Lud. de Sard. in tractat. de legitima. tit. de legitimatione per rescriptum n. 8. Castr. in l. 3. n. 4. ff. de testam. & in l. cum hæredes. in prin. ff. de acq. poss. & consilio 178. donatio prædicta. col. 2. lib. 1. Alex. consil. 2. num. 3. lib. 1. Crotus in d. §. & quid si tantum. num. 63. & ibidem Claudius. Ias. consi. 127. col. 3. lib. 4. Bertr. consil. 26. num. 19. lib. 2. Dec. in c. quæ in ecclesiarū, num. 26. vers. quintus casus. de const. & consi. 269. nu. 10. consil. 498. nume. 5. & consil. 698. num. 8. & Curt. Iun. consil. 174. nu. 15. etsi ab hac sententia dissentiant Alex. in d. §. & quid si tantum. nu. 25. Aret. ibi col. pen. Soc. num. 24. Rui. & Galliaul. col. vlt. Feli. in c. quæ in ecclesiarum. num. 46. de const.* Non ergo dubitandum est, quin magna & maxima sit Principis potestas in legitimando. Hanc potestatem potest is Princeps † tribuere atque delegare Comiti Pala- 11
tino; etsi legitimare de regalibus sit. *ita Bald. in l. 1. ff. de tuto. & cura. dat. ab his. & in l. cum filius. ff. de mil. testa. Dec. consil. 288. colu. 2. Ias. consil. 68. col. 5. n. 12. lib. 3. quos recensêt Rol. consilio 89. num. 7. lib. 1.* Quocirca dicimus, Comitem Palatinum eandem potestatē habere, quam habet princeps ipse. Nam (: si ita Principi placuit:) potest legitimare citatis & non citatis iis de quorum interesse agitur, *vti scribunt omnes in d. §. & quid si tantum. ibi Ias. col. vlt. communem* esse testatur. idem Ias. cons. 39. col. 4. num. 7. & consil. 40. n.* *
5. lib. 3. Gozad. consil. 6. num. 69. consil. 25. num. 15. consi. 85. nu. 12. & consil. 92. num. 12. Rui. consil. 68. col. 2. consil. 69. col. 1. consil. 74. num. 22. cons. 76. nu. 10. et consil. 81. col. 1. lib. 3. Paris. consil. 1. num. 100. cons. 7. nu. 49. et consil. 8. col. pen. lib. 2. idem censuit cum his Rol. cons. 61. nu. 30. lib. 1. Quibus accedunt Soc. Sen. consil. 95. lib. 4. Cæpo. cōs. 66. n. 19. in ciuil. lib. Curt. Sen. cōs. 13. col. 2. Comprobatur eorum sententia qui recte censuerunt, Comitem Palatinum ita posse spurios vel incestuosos legitimare ac ipsemet Princeps, si modo ei tributa est facultas hæc. *ita omnes in d. §. et quid si tantum. vbi Cast. num. 9. Alex. num. 17. Ias. 15. Alex. cōs. 67. num. 35. lib. 2. Rui. cōs. 76. nu. 16. cōs. 82. col. 1. lib. 2. Rol. cōs. 61. nu. 31. lib. 1.* Imo concedere potest Princeps Comiti Palatino, vt possit sine causa legitimare: *ita Goza. cōs. 6. nu. 35. et consi. 25. nu. 15. post plures quos recēset.* Quod autem in casu nostro huic Comiti Palatino amplam atque amplissimam legitimandi naturales spurios & incestuosos facultatem tribuerit Princeps, satis ostendunt verba ipsius priuilegii. Siquidem primo scriptum est, *quod possit d. Comes legitimare dispensare et natalibus restituere plene et plenissime.* Hæc verba :
† plene & plenissime, eam habent vim, vt is legitimatus nihil 12
penitus a legitime nato differat, ita quod in statuto loquente de legitimis continetur. *ita in specie Gozad. consil. 6. num. 40. 41.* Est

Source : BIU Cujas

enim magni effectus dictio *plene & pleno iure*. Nam plenum dicitur, quod est sine aliqua diminutione. *Bald. in l. precib. numero 7. C. de impub. in specie Rui. consilio 100. colum. 6. vers. 3. lib. 3.* vbi respondit, ob hæc verba, Comitem Palatinum posse legitimare etiam in casibus, qui requirunt specialem ac specialissimam concessionem. Præterea & secundo perpendo illa verba priuilegii, ibi, *non solum naturales & spurios sed quoscunque incestuosos & illegitimos*. Quæ sane verba operantur, vt comprehendantur, quæ alias non continerentur. *ita in specie Gozad. d. consilio 6. numero 41. & numero 45.* qui affirmauit, ob hæc verba legitimari posse spurium ad exclusionem fœminarum, iuxta statuti dispositionem; & posse etiam legitimare infantes. Rursus & tertio considero illa
13 verba. *ita quod possit succedere d. eius genitori aliis † quibuscumque, in omnibus & per omnia sine vlla differentia.* Quæ verba magni sunt effectus, *vt post Castr. consi. 34. & Decium consi. 316. nume. 8. scribit Gozad. consilio 6. numero 39.* Nam inquit Goza. tanta est vis horum verborum, vt legitimatus excludat fœminas ex dispositione statuti, quo fœminæ per masculos excluduntur. *idem Gozad. consi. 48. numero 13. & numero 26. consilio 85. numero 21. & consi. 92. col. 5. & dixi supra.* Considero quarto verba illa, *& quod in his legitimationibus facere, quæ nos facere possumus.* Hæc verba eum habent effectum, vt illa omnis facultas, quæ Principi competebat, in hunc Comitem fuerit translata. *ita sensit in specie Goza. consi. 92. num. 13. vers. præterea pondero.* & recte. nam omnia nostra facimus, cum aliquibus auctoritatem nostram concedimus. *l. 1. §. omnia. C. de veter. iure enuclea.*

Quinto etiam perpendo verba illa, nos præfatum Comitem nostri loco subrogamus, facimus & cõstituimus, omnemque nostram in his potestatem delegamus atque decernimus. Atqui delegatus illa potest quæ potest & delegans, cuius personã sustinet. *l. 1. in fi. & l. vlt. ff. de off. eius. & in specie hac Sylu. consi. 45. num. 33. dum simile de arrogatione adfert.* qui tamẽ ait, hanc facultatem interponendi auctoritatem in arrogationibus non competere, nisi ex speciali concessione. Dicamus nunc de secundo, nempe de voluntate Comitis Palatini, an scilicet voluerit hunc filium legitimare & plene natalibus restituere. Et vere dicendum est, voluisse. quandoquidem eisdemmet verbis vsus est Comes in legitimatione ipsa, quibus est Princeps, dum ei priuilegiũ tribuit; nempe quod plene & plenissime restituit hunc legitimum natalibus. Deinde subiicit. *ita quod possit d. legitimatus succedere omnibus & quibuscunque ac pro omnibus et quibuscunque rebus.* Quæ
14 sane verba hunc operantur effectum, vt succedere valeat in emphyteusi ecclesiastica & in feudo. *Goz. cõs. 6. numero 44. et cõsi. 25. nume. 12. vbi multorum auctoritatibus hoc confirmant. idem Goz. consi. 46. num. 14.*

Præterea expresse dicitur, quod plene & efficaciter restituit veræ ingenuitati & iustis natalibus, & enumeratis aliquot casibus specialibus addit clausulam generalem, quæ vim casus expressi habet, *Goza. d. cõsi. 6. numero 53. 54. et consi. 25. numero 13. post Decium consi. 66.* Cæteros prætereo.

Quo vero ad scientiam; sine controuersia dicendum est, Comitem hunc Palatinum plene & optime nouisse qualitatem & statum huius legitimati. Siquidem narratum ei fuit, quod erat sex annorum, & natus ex his, qui inter se non poterant contrahere matrimonium, & quod alias quæsitum fuit voluntate suorum antecessorum, vt posset legitimari, & ad natales plene restitui. Quod vere sufficit, cum ex his vera cognitio status & qualitatis personæ habeatur, vt re ipsa patet.

Præterea ipsemet Comes asseruit, se plene & bene informatum. *Paris. cõs. 15. numero 59. 60. lib. 2. et Goz. ad. cõs. 48. num. 12.*
15 *in fi.* Et in his creditur † ipsi Comiti, cum hoc a sua scientia & animo pendeat. Nec præsumendus est in hoc mendax, tum quia de suo interesse non agitur, tum quia nemo præsumitur velle delinquere. *vulgata l. merito. ff. pro soc. Et scribunt Alcia. in tract. præsum. reg. 2. præsum. 31. Crau. consi. 244. num. 4.* Accedit, quod quemadmodum creditur iudici asserenti aliquid, quod in facto versatur, & alteri cognitum non est, *vt scribit Felin. in c. cum a nobis. numero 12. vers. fallit nono. de testibus.* ita hoc in casu adhibenda est fides huic Comiti Palatino.

Non obstant nunc in contrarium adducta, in quorum dissolutione (:vt dixi:) omnis versatur difficultas. Ad primum itaque
16 respondeo multis modis. Primo, quod illa opinio † magis recepta, fore necessarium speciale priuilegium legitimandi infantes, vera non videtur. Siquidem ab ea dissentiunt permulti, *vt Bald. consil. 204. Super primo. lib. 2. col. 105. Et primo est videndum, et cõsil. 119. Quidam vxoratus. lib. 5. Cast. consil. 42. Viso testamento Reliquiani. lib. 2. qui absolute respondit, infantem legitimari posse. Corn. consi. 177. colu. 1. lib. 1. Fulg. cons. 16. Casus talis est. colum. 2. et consi. 83. Nico. de Capriolo. col. 1. Barb. cons. 133. col. 10. vers. stat difficultas. lib. 2. Floria. in sua disputat. quæ incipit, Baro. in fin. Ias. cons. 125. colum. 5. vers. sed præmissis non obstan. et consi. 156. colum. 4. libro 4. Dec. consi. 55. num. 6. et consi. 157. num. 7. Soc. Iun. consi. 97. nu. 21. lib. 2. et consi. 93. num. 63. lib. 2.* Qui quidem iuris interpretes ea ratione mouentur, quod legitimatio adfert commodum filio, dũ redditur capax successionis paternæ. Atqui vbi de commodo agitur, præsumitur cõsensus infantis *l. si infanti. C. de iur. delib.* Nec verum est quod scribit Syluanus *cons. 45. nume. 9.* hanc spem succedendi non esse probabilem *ex l. post emancipationem. de lib. lega.* quia ille text. procedit patre viuente, vt disponere filius possit. cum non sit vere dominus, *Ias. l. in suis. numero 17. de lib. et post hu.* Accedit, quod quo ad successionem sic infans legitimatus recte dicitur, licet non redigatur sub patria potestate. *ita Dec. d. consi. 55. num. 6.* Dicitur enim legitimatio donum principis. §. *vero is, in auth. quib. mod. nat. eff. sui,* & fauor appellatur *in l. nuper. in fin. C. de natu. lib.* Quocirca nostri vt plurimum appellant legitimationem beneficium principis. *ita Alexand. consi. 188. libro quinto.* Nec rationes illius magis receptæ opinionis probabiles videntur. Nam quod filius ex legitimatione damnum sentiat, ob id, quod libertatem perdit, leue certe damnum est, si cum lucro cõparetur, quod ex patris successione consequitur. Non enim sua illa libertas talis est, qualis illa serui manumissi; atque ita nec talis seruitus, qualis vere serui. *iuxta dict. l. libertas, de reg. iur.* quam de serui libertate intelligunt. Nec me mouet quod scribit Syluan. *d. consi. 45. numero 11.* hunc legitimatum perdere facultatem abstinendi a successione patris. §. *et quoniam varie. in authen. quibus mod. nat. effi. sui.* Respondetur, lucrum esse maius quod acquirit quam quod perdit. Præterea loquitur in limitatione per oblationem curiæ. Respondeo secundo, admissa ea Bart. & aliorum receptiori opinione, dicendum est hic illam locum non habere. Siquidem satis in specie concessa dicitur facultas legitimandi infantem, cum dictum sit, *quod habeat † plenam et amplam facultatem legitimandi.* Quæ sane verba hoc operantur, vt & infans legitimari possit: *ita in terminis responderunt Ias. colum. 125. colum. penult. vers. prim. per lib. 4. Ruin. consilio 100. colum. penult. versic. et ex his lib. tertio. Dec. consilio 55. numero 6. vers. superest. Curt. Iunio. cons. 32. nume. 8. & Roland. consi. 32. numero 8. & Roland. consi. 61. numero 34. libro prim.* Respondeo tertio, quod satis in specie dicitur concessa facultas legitimandi infantes, ex illis verbis, quoscunque spurios & incestuosos: ergo etiam infantes. *ita clare Soc. Sen. in l. Gallus forsitan. nume. 6. ff. de liber. & post hum. & censuit etiam Ias. d. consilio 125. colum. vltim. versic. 2. quia, post Bald. consi. 204. lib. 2. sic quoque Ruin. consi. 72. num. 9. & cons. 90. num. 1. cons. 100. col. 6. vers. & ex his, lib. 3. & Goz. consi. 6. num. 45. Curt. Iunio. consi. 32. nu. 8. vbi declarat. Ceph. cons. 66. num. 3. lib. 1.*

17 Respondeo quarto, quod ex quo data est facultas legitimandi tam absentes, quam præsentes, censetur etiam data legitimandi infantes. *ita arg. Ias. in d. cons. 125 col. vlt. vers. 3. facit. lib. 4.*

18 Respondeo quinto, hanc legitimationẽ † factam fuisse cum auctoritate tutorũ ipsius legitimati, quo casu valet. *ita post Fulg. in l. iubemus. C. de eman. libero. & Rom. cons. 194. n. 4. tradit Ias. d. cõs. 125. col. vlt. ver. 4. in ista. & Cur. Sen. cons. 19. Viso priuilegio. col. 2. vers. cum ergo infans.* Nec obstat quod contrarium in hoc respõderunt Syluan. *cons. 45. n. 35. vers. etsi dicatur.* quia respondeo hic cessare omnem dubitationẽ, cũ hic legitimatus postquam factus est maior ratum habuit eam legitimationẽ. Quæ sane ratificatio
19 † hoc in casu sufficit. *ita responderunt Ang. cons. 83. Spurius idem in disput. Nobilis quidã. col. 8.* Respondeo sexto, esse datam liberam, &c. omnimodam † potestatem legitimandi. *Ruin. cons. 100. col. 6.*
20 *vers. & ex his li.* est enim dictum, quod habeat omnimodã potestatẽ ac sic specialissimam. *ita Cast. cõs. 229. Viso testam. lib. 2. Rom. cons. 194. n. 9. ver. ita et pariter. Cur. Sen. d. cons. 19. Viso priuileg. col. 2. vers. quod ratificatio. Rui. cons. 90. nume. 2. lib. 3. Dec. cons. 55. n. 7. et cons. 397. n. 3. vbi n. 4.* respondet difficultati, quæ aduersus hanc opinionem excitatur. *Soc. Iun. cons. 93. num. 63. lib. 3. Cephal. consil. 66. num. 3. 4. lib. 1. et tract. de Nobilitate, c. 6. nu. 31.* qui scribit tacitum consensum sufficere ad confirmandam legitimationem, nempe, si scit factam esse legitimationem & taceat non contradicendo. Respondeo septimo, *ex Ruin. consi. 109. colum. penversicul. tertio istud. lib. 4. Rolan. cons. 61. n. 38. lib. prim.* quod cum data fuerit facultas legitimandi procreatos & nascituros intelligi-

Source : BIU Cujas

telligitur a fortiori datam legitimandi infantes. Respondeo etiam octauo, quod hæc facultas data huic Comiti Palatino, data est adhibita clausula, non obstantibus legibus quibuscunque impedientibus has legitimationes; etiam si foret necessaria specialis & specialissima derogatio. *ita in specie* Roland. *consi.* 413. *lib.* 2. *Dec. consil.* 366. *col. pen. & Curt. Iun. consi.* 32. *col. pen. quos secutus est* Rolan. *vbi supra. d. consilio* 61. *num.* 47. *lib.* 1. *id quod probarunt & alii permulti, quos recenset. Emanuel Costa Lusitanus in repe. l. Gallus. §. & quid si tantum, par.* 2. *nu.* 117. 118. *de lib. & posth.* ipse tamen, & rectius (:vt opinor:) scripsit, solum expressum consensum claramque ratihabitionem sufficere. Nec hic repugnat quod, respõdit Ruin. *consilio* 72. *num.* 12. *lib.* 3. *& sensit Sylu. consil.* 45. *num.* 17. hanc ratificationem solum operari ex nunc, & non ratione præteriti temporis. Nam respondetur illud procedere, cum interim alteri est ius quæsitum. Vel & secundo, procedit quando actus ratificatus est ipso iure nullus ab initio. *vt declarauit in tractat. de recupera. possess. remedio.* 15. *num.* 153. in casu nostro hæc legitimatio non est nulla, nisi legitimato volente. Non obstat secundum, quod hic causa iusta legitimationis deficiat, quæ tamen necessaria est. Respondeo primo, imo & Comitem Palatinum posse sine iusta causa legitimare, cum, vt id possit, a Principe concessum ei fuit. *ita Ludo. Sardus in tractat. de legitima. tit. requisita in legitimatione. numero secund. Ias. consilio* 40. *col. pen. in fin. lib.* 3. *Gozad. consilio* 6. *numero* 35. *consilio* 25. *numero* 15. *qui alios recenset Paris. consilio* 1. *num.* 109. *li.* 2. *& si idem Paris. consilio* 9. *n.* 33. *& cons.* 12. *num.* 158. *lib.* 2. *dissentiat.* Hanc facultatem ita fuisse Comiti tributam, ostendunt verba illa sui priuilegii. *Et quod possit d. Comes legitimare, natalibus restituere libere & absolute, plenoq; iure omnes & quoscunque.* Nam illa verba libere tribuunt amplam potestatẽ. *ita responderunt Aret. consilio* 76. *num.* 3. *Dec. consil.* 360. *nume.* 5. *& Dec. consil.* 2. *num.* 3.

Respondeo secundo, quod imo hic adfuit iusta legitimandi
21 causa, quẽadmodum asseruit & ipse pater † legitimans. Cui quidem credendum est, *secundum Soc. Iun. consilio* 97. *numero* 33. *lib.* 2. *& consilio* 93. *num.* 63. *li.* 3. Quod scio dubitabile esse, cum dissentiãt Curt. Sen. *consi.* 6. *col.* 7. *ver. sed scrupulus restat. Decius cons.* 392. *colum. vltim. & Paris. consilio* 6. *num.* 40. *lib.* 1. *& Rolan. consi.* 89. *n.* 56. *lib.* 1. De causa iusta huius legitimationis vere constat: siquidem carebat hic legitimans filio legitimo. Quam causam esse iustam vno ore omnes scribunt, *vt Ias. consil.* 184. *col.* 2. *lib.* 2. *& consil.* 40. *col. pen. in fin. & consil.* 127. *num.* 6. *lib.* 4. *Gozad. consilio* 6. *num.* 60. *consil.* 48. *num.* 12. *& consil.* 85. *n.* 18. *& cons.* 92. *n.* 12. *vbi copiose disserit. Paris. consil.* 1. *num.* 21. *& consi.* 9. *n.* 40. *lib.* 2. *vbi declarat. & Socin. Iun. consil.* 98. *nu.* 34. *vers.* 3. *etiam lib.* 2. Accedit e-
22 nixa, & deliberata patris legitimantis voluntas, † quæ pro causa iusta habetur: *ita responderunt Alexand. consil. pen. colum. vlt. lib.* 5. *Ias. in l. filius fam. §. diui, lect.* 1. *col.* 2. *de leg.* 1. *& consilio* 40. *colu. pen. ver.* 2. *notabiliter. lib.* 3. *& consil.* 127. *num.* 6. *in fin. lib.* 4. *Curt. Senio. consil.* 19. *in* 2. *dubio. & consil.* 35. *col.* 10. *consil.* 64. *colum.* 3. *& consil.* 73. *colum.* 28. *Soc. Iun. consilio* 93. *numero* 61. *lib.* 3. *Roland. consilio* 89. *nu.* 53. *lib.* 1. *idem docuit. post Bart. & Castr. Crotus in repe. l. Gallus. §. & quid si tantum. num.* 175. *de liber. & posthum.* ii enim iuris interpretes scribunt, quod quando constat de voluntate patris volentis legitimare, non requiritur alia iusta causa, cum sua illa voluntas pro causa habeatur. Siquidem potest, si vult (:salua tamen legitimi filii legitima:) de rebus suis omnibus ad libitum disponere. *l. Mæuius, de cond. & demonst. & respondit Decius consil.* 246. *numero* 4. *& consilio* 557. *num.* 7. Non obstat tertia illa argumentatio, quia respondeo primo, quod ex quo in hac legitimati-
23 one adiecta est clausula derogatoria, cum illa motus proprii † & ex certa scientia, quæ hunc parit effectum, vt omnes subreptiones sublatæ censeantur, *vt tradunt omnes in cap. si motu proprio. de præb. in* 6. *Bald. in l. vltim. C. de crim. sacrileg. & in specie nostra tattare-spondit Ias. consilio* 184. *columna* 3. *versi.* 2. *respondeo, &c. libro secund.* cæterum videtur dubitabilis hæc consideratio ex traditis per Socinum Seni. *inter consilia Ruini consilio* 71. *numero* 31. 32. *libro* 3. *qui & ipse in eadem specie contra Iasonem respondit.* Præterea & secundo responderi potest ex eiusdem Iasonis sententia *dict. consilio* 184. *colum.* 3. *vers. tertio respondetur, &c.* adeo amplam datam fuisse potestatem huic Comiti Palatino, *vt supra diximus*, vt potuerit legitimare spurios inuito auo, & cæteris maioribus, ergo a fortiori potuit legitimari hic spurius inscio ipso auo, *ex regula l. qui potest inuitis. de regul. iur. l.* 4. *§. illud. ff. de fideicommiss. lib. Bald. in l. vlt. C. quibus res iud. non nocet.* & alibi sæpe. Rursus tertio respondetur, facta legitimatione, subsecutam fuisse aui ratihabitionem: quæ quidem mandato æquiparatur. *cap. ratihabitionem. de regulis iur. in* 6. *& in specie Socin. Iun. consilio* 97. *numero* 15. *libro* 2. imo asseruit ipse auus, quod suo mandato facta fuit hæc legitimatio: quæ sane assertio probat. *ita in specie respondit Ange. consilio* 87. *Spurius naturalis, colum. prim. versi. nec etiam obstat. a quo non dissentit Ruin. consilio* 70. *numero* 5. *vers. non obstat. lib.* 3. etsi suo illo in casu dixerit Ruin. ratihabitionem nil potuisse operari, ex quo aderant solemnitatis defectus, qui a voluntate, & potestate aui non pendebant. *idem respondit Sor. Iun. consi.* 97. *num.* 11. *vers. & istud. libro* 2. Respondetur quarto, ac vltimo, auum hunc annos permultos vixisse, & nunquam huic legitimationi contradixisse: quo fit, vt tacita, per temporis diuturnitatem, ratificatio hac in legitimatione confirmanda sufficiat. *ita Curt. Iuni. consilio* 157. *colum.* 8. *quem secutus est Soci. Iun. dict. consi.* 97. *num.* 19. *libro* 2. Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, vt supra proxime dixi: nempe potuisse hunc spurium legitimari inuito auo, & per consequens eo inscio. Præterea subsecuta ratihabitio omnem tollit defectum. Respondetur & tertio, multos iuris interpretes in ea opinione fuisse, quod ad legitimandum spuriũ necesse minime sit citari facere † auum, & alios maiores. ita *Soc.* 24
Sen. in l. Gallus. §. & quid si tantum. numero 21. *& ibidem Gallaula. numero* 82. *de liber. & posthum. & idem respondit Corn. consilio* 34. *num.* 13. *lib.* 1.

Non obstat quintum, quia respondeo imo defectus omnes fuisse sublatos: siquidem legitimationis verba adeo ampla sunt, vt omne vitium censeatur exstinctum, *ita Felyn. in cap. postulasti. colu.* 5. *versi. declara prædicta primo, de rescript. quando adest clausula, quod possit legitimare natos ex quocunque coitu etiam damnato post Castr. consi.* 219. *super puncto isto subtiliter. & Nico. de Vbaldis, colum.* 17. *vers. requiritur secundo in specie. Marsi. sing.* 492. *in legitimatione; qui post Castr. Soc. & alios scribit*, quod & si supplicatio ad legitimandum in aliquibus deficiat, attamen suppletur defectus ex amplo legitimationis rescripto. Hinc respondit Gozad. *cons.* 85. *numero* 23. Comiti Palatino posse dari facultatem legitimandi in præiudicium etiam filiorum succedere debentium. Respondeo secundo sufficere, quod in genere dicatur, legitimandum esse illegitimum, nec requiritur, quod exprimitur in specie qualitas illegitimatis. *ita Roma. consi.* 194. *numero* 2. *& communem* * *esse testatur Ias. consil.* 11. *num.* 2. *lib.* 3. *& ibidem colum. vltim. ver.* * *non obstat tertio. Decius consi.* 55. *numero* 4. Verum, quia dubia est hæc opinio, cum alii permulti contrarium asseruerint, *vt refert Dec. vbi supra, & Felyn. in dict. cap. postulasti. colum.* 4. *de rescript. ob id aliter respondetur.* Respondeo itaque tertio ex declaratione Ruin. *consilio* 73. *numero* 12. *ver. tertium est. lib.* 3. dum ait, defectus in specie satis dici relatos & sublatos, relatione vnius specialis facta cum generali clausula, *quorumcunque.* † Respondeo 25
quarto, qaando adest clausula non obstante Bald. *l. si qua illustris. numero* 9. *C. ad S. C. Orfi. Felyn. dict. cap. postulasti. col.* 5. *vers. declara prædicta. Capra consi.* 157. *nume.* 8. *Paris. consi.* 15. *num.* 66. *lib.* 2. *in specie Gozad. cons.* 48. *numero* 14. *Capra consi.* 157. *num.* 29. 30. qui ait, per eam tolli omnes defectus. Respondeo quinto ex clausula motus proprii, quæ hos defectus sanat. *ita Paris. consi.* 15. *num.* 59. *libro* 2. *qui hoc aperte affirmauit.* Accedat etiam illa clausula, *omni meliori modo, &c.* quæ eundem effectum parit. *ita Goza. consi.* 48. *numero* 13.

Non obstat sextum, quia respondeo primo, imo veriorem &
* receptam magis esse eorum sententiam, qui scripserunt, semel * legitimatum posse iterum legitimari: & pleniorem legitimationem prævalere. *ita Castr. consilio* 229. *Viso testamento Reliquiani libro* 2. *Dec. consi.* 55. *num.* 7. *& consi.* 152. *num.* 5. *& consi.* 698. *numero* 1. *idem in l. singularia, num.* 25. *ff. si certum peta. & in l.* 1. *num.* 5. *C. de carb. edicto. idem in cap.* 1. *col. pen. de consir. vtili, vel inutili. et in cap. bonæ. 4. nota. de appel. Felyn. in capit. pen. col.* 2. *de præscript. Gozad. consilio* 6. *num.* 55. *& consil.* 92. *num.* 3. *idem sensit Alciat. resp.* 530. *num.* 19. *clare Soc. Iun. consil.* 120. *numero* 5. *& consil.* 154. *nu.* 9. *lib.* 2. *& latius explicat Ruin. consil.* 87. *num.* 23. *ver. sola igitur vis. lib.* 3. *Hanc quoque visus est potius probare quam improbare Vincentius Palæotus inter consilia Curt. Sen. consi.* 17. *col.* 4. *vers. Quantum ad quartum. qui dum in cæteris Curtio subscribit, non tamen in hoc illius opinionem est secutus. Paris. consi.* 15. *num.* 48. *lib.* 2. *Sylua. consilio* 45. *num.* 60. Respondeo & secundo, rem hic esse claram & apertam; quandoquidem huic Comiti Palatino concessa fuit facultas legitimandi semel & pluries: quo casu potuit iam legitimatum iterum plenius legitimare. *ita in specie respondit Goza. cosi.* 92. *num.* 9. *vers.* 7. *hoc clarissime.*

Source : BIU Cujas

Non obſtat ſeptimum, atque ita vltimum argumentum, quia multipliciter reſpondetur. Primo, quod clauſula hæc, *ſine præiudicio ſuccedere debentium ab inteſtato*, duobus modis conſideratur, quo ad diuerſas perſonas. Nam quo ad cæteros filios legitimos hoc operatur, vt illi æque cum hoc legitimato ſuccedant. Quocirca ſi pater habet alios filios legitimos, vel nepotes ex legitimis, illis non fit præiudicium: ſed hic legitimatus, ex quo incipit tenere locum vnius legitimi, cum cæteris æque ſuccedit. Eſt ratio, quia quando ſpurius eſt legitimatus, non poteſt ei plus re-
26 linqui,† quam vni ex legitimis. §. *quoniam. in authen. quibus modis natu. effi. ſui. & ſcribunt egregie Bald. in cap. per tuas. de maiori. & obedien. Curt. Sen. conſilio* 16. *Clarus vir. colum.* 3. *verſic. & conſueui pro iſta. Iaſon conſilio* 68. *in fine, lib.* 3. *Soc. Sen. conſilio* 95. *numero* 17. *lib.* 4. *&* * *communem teſtatur Decius conſi.* 393. *numero* 2. *qui interpretantur dictum.* §. *quoniam, loqui in legitimato per reſcriptum: etſi diſſentiant Angelus conſi.* 17. *Comes. &c. Ruin. conſilio* 67. *numero* 15. *conſi.* 68. *numero* 6. *conſi.* 75. *in fin. conſi.* 83. *numero nono, conſilio* 87. *numero* 23. *conſil.* 91. *numero* 3. *conſi.* 93. *in fin. & conſi.* 107. *numero nono, libro* 3. *& Moderni Pariſien. in conſuetud. Pariſ. titul.* 1. §. 8. *gloſ.* 1. *numero* 42. qui ſcribunt dictum §. quoniam, loqui de legitimato per oblationem curiæ. cum ergo a Comite Palatino ſpurius ea adiecta clauſula legitimatur, ne aliis præiudicet, eſt illa legitimatio iuri communi conformis: ne ſcilicet plus huic relinquatur, quam vere legitimo. Nec legitimo præiudicium adferri dicitur, quando quidem ſufficit ei ſaluam eſſe portionem iure naturali, ſeu ratione ſibi debitam, nempe legitimã. Non enim ratione reſidui præiudicium legitimo adferri dicitur: ex quo lucrum, & commodum aufertur. *iuxta doctrinam Barto. in l. ex facto. nume.* 2. *de vulg.* Præterea non dicitur præiudicium, cum in totum non aufertur ei ſucceſſio. *iuxta gloſ. cap. cum olim. de conſuetud.* Quo ad legitimos filios operatur hæc clauſula legitimationis alium effectum, nempe, vt hoc legitimato inſtituto, & alio præterito; is præteritus teſtamentum rumpat, & æque cum legitimato ab inteſtato ſuccedat. *ita declarat Socinus Senio. conſil.* 41. *colum. penult. verſi. operatur etiam libro tertio.* Quo vero ad tranſuerſales, hæc clauſula appoſita in legitimatione, operatur hunc effectum, vt legitimato non ſuccedente, illis non ſit præiudicium illatum: quominus valeant ſuccedere: ſed vbi is legitimatus vult ſuccedere; clauſula hæc ad commodum horum tranſuerſalium nihil operatur. Nam ius horum tranſuerſalium in ſuccedendo non eſt conſiderabile: cum eis ex bonis legitimantis nihil penitus debeatur nec re, nec ſpe: ex quo viuentis nulla eſt hæreditas. *l. prim. ff. de hæred. vel acti. vend.* Et cum dicitur, non præſumi principem velle alteri præiudicium adferre; intelligitur, ſi is ius aliquod habet. *c. ſuper eo, de offi. deleg. cap. ex tuarum, de auct. & vſu pallii.* Accedit ſecundo, quod hæc clauſula legitimationis, *quod non præiudicet iis qui ab inteſtato ſuccedere debent*; ex illo verbo, *debent*, neceſſitatem quandam ſuccedendi ſignificat; quæ ſane neceſſitas vere non eſt in tranſuerſalibus. Præterea & tertio confirmatur, quod hoc ius non ſit conſideratione
27 dignum, quia quando † pater filium ſpurium legitimat, neceſſe non habet vocare hos tranſuerſales. *vt ſcribunt omnes in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de libe. & poſthum. ibi Barto. numero* 12. *Iaſ. numero* 133. *Goza. conſilio ſexto, numero quarto. Pariſ. conſilio prim. numero* 53. *conſi.* 2. *numero* 29. *& conſi.* 22. *numero* 211. *libro* 2. *& Socin. Iun. conſ.* 99. *numero* 35. *libro* 2. Non ergo tranſuerſalium ius conſiderabile eſt, alioqui eſſent vocandi. *l. de vnoquoque. ff. de re iud.* Rurſus & quarto, quod clauſula hæc non proſit tranſuerſalibus, illud facit, quia, ſi de illis intelligeretur, nihil legitimatio operaretur: cum fere ſemper exſtent, qui ſuccedere poſſunt. Nõ ergo ſumenda eſt interpretatio, qua actus eluſorius redditur. *l. ſi quando. de leg. prim. & cap. ſi Papa, de priuileg. in* 6. *cum ſi.* His adductis rationibus, ita hanc probant ſententiam Anch. *conſi.* 149. *Pro fratribus. Caſtr. conſil.* 224. *Dicendum eſt. libro prim. Alexan. conſilio* 187. *numero* 10. *lib* 5. *quos retulit, & ſecutus eſt Socin. Sen. conſilio* 41. *colum. penult. & vltim. libro* 3. *& conſil.* 95. *numero* 17. 18. *libro* 4. *qui & alios recenſet.* Sententia vera eſt, quidquid reſponderint Corn. *d. conſi.* 93. *nume.* 30. *Ruin. conſi.* 72. *num.* 15. *& conſil.* 103. *num.* 4. *lib.* 3. *& Pariſ. conſil.* 14. *num.* 44. *lib.* 2. dum ſcripſerunt, Ancharani & ſequacium conſiderationes veras non eſſe. Reſpondetur ſecundo, hanc clauſulam, *ſine præiudicio ſuccedere debentium ab inteſtato, &c.* procedere, atque ita locum habere, cum pater legitimans, nullo condito teſtamento, decedit inteſtatus, at ſecus cum teſtamentum fecit. *ita affirmarunt Caſt. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. numero* 16. *de libe. & poſthum. & conſi.* 27. *dicendum eſt dictam hæreditatem. libro prim. Nicol. de Vbal. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. part. prim. numero* 118. *Alexand. conſil.* 51. *numero prim. verſi. & licet in prædictis. lib.* 2. *& conſil.* 187. *nume.* 9. *libro* 5. *Capol. conſi. vltim. num.* 19. *verſ. ſed bene, in ciuili b. Soc. Sen. conſi.* 212. *colum.* 3. *ver. ſecundo confirmatur. lib.* 2. *Ruin. conſi.* 72. *n.* 2. *& conſi.* 103. *num.* 4. *verſi. & iſta opinio. lib.* 3. *vbi teſtatur, hanc eſſe communem* * *& verã Doctorum opinionẽ.* Cum ergo hic pater legitimans teſtamentum condiderit, filiumque hunc legitimatum hæredem inſtituerit, ceſſat relata difficultas. Nec huic repugnat, quod reſpondit Ruin. *d. conſi.* 72. *ad fin. libro* 3. quod cum in legitimatione dictum ſit. *ita quod dictus legitimatus poſſit ſuccedere, &c.* vt hic dictum fuit, illa verba tam de ſucceſſione teſtati, quam inteſtati intelliguntur; & ob id referuntur ad vtramque cauſam. Quod reſpondiſſe Anchara. Corne. & Socinum ille refert. Non inquam repugnat; ſiquidem vera non eſt Ruini conſideratio, cum idemmet Ruin. *conſilio* 103. *numero* 4. *verſi. item non obſtat, libro* 3. aliter ſentiat. Nec Ancha. Socin. & Corneo eſt deferendum, cum communis * opinio ſit aduerſus eos. Et ratio, qua illi moti ſunt, non eſt vera. Nam eo modo dicendum foret, eandem eſſe qualitatem ſucceſſionis ex teſtamento, quæ eſt ab inteſtato: cum tamen maior ſit & potentior ſucceſſio ex teſtamento; cum hoc caſu poſſit teſtator, etiam extraneo relinquere, & omnino hos collaterales excludere: quod in ſucceſſione inteſtati non contingit. Et quod ſcribit Ruinus, verbum *ſuccedere*, † referri ad 28
vtramque cauſam teſtati ſcilicet & inteſtati, *ex ſententia Salyc. & Alexand. in authen. ex teſtamento. C. de collat.* procedit in materia indifferenti, nempe cum nulla ratio ſuadet, quod magis de vna cauſa, quam de altera valeat intelligi; at ſecus, cum ſuadet ratio aliqua eſſe ſolum intelligendum de vna cauſa, vt hic ſuaderi videtur eſſe intelligendum ſolum de cauſa inteſtati: rationibus a relatis Doctoribus adductis.

Reſpondetur tertio, ex declaratione Ruini *conſil.* 100. *colum.* 6. *verſi. tertio adhuc. lib.* 3. licuiſſe huic Comiti Palatino ita legitimare, ob plenam, imo pleniſſimam facultatem ſibi tributam. Atque ita concludo inique hanc legitimationem ſolemniter & recte factam oppugnare.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Princeps non poteſt teſtatorum voluntates euertere. & nume.* 26.
2 *Teſtamentum eſt de iure gentium quo ad ſubſtantiam: de iure vero ciuili quo ad ſolemnitates.*
3 *Et an probari poſſit quod ſit de iure naturali.*
4 *Princeps auferre non poteſt, quæ ſunt iuris gentium.*
5 *Princeps non poteſt irritare donationem a priuato factam.*
6 *Neque legitimare in præiudicium ſubſtituti.*
7 *Comes Palatinus an poſſit legitimare in præiudicium ſubſtituti.*
8 *Et an requiratur, vt citetur dictus ſubſtitutus.*
9 *Legitimatio requirit iuſtam cauſam.*
10 *Priuilegium legitimandi ſtrictam interpretationem recipit.*
11 *Et an poſſit interpretari vt legitimetur in præiudicium alterius, quando de leui præiudicio tractetur.*
12 *Legitimatio debet facere mentionem de ſubſtituto, vel alio in cuius præiudicium fit.*
13 *Princeps poteſt auferre impedimentum, quo quis inhabilis reddebatur ad obtinendum ius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ.*
14 *Comes Palatinus in legitimandis ſpuriis tantam dicitur habere poteſtatem, quantam Princeps, qui ei conceſſit priuilegium.*
15 *Legitimare illegitimos, eſt ex reſeruatis Principi.*
16 *Comes quando legitimat aliquem, facit, vt cenſeatur ille legitimatus natus ex legitimo matrimonio.*
17 *Omnia dicens, nil excludit.*
18 *Verba vniuerſalia in legitimatione quid operentur.*
19 *Dictio perinde, refertur ad omnes qualitates, & æquiparat vnum alteri.*
20 *Filii nati ex legitimo matrimonio, abſque dubio ſuccedunt in fideicommiſſo.*
21 *Verba hæc, omnia & ſingula, quid operentur.*
22 *Priuilegium legitimandi datum ſub his verbis, vt legitimet ad omnia, & ſingula iura ſucceſſionum, an includat etiam ſucceſſionem feudorum.*
23 *Legitimatio ſine tamen præiudicio filiorum legitime natorum, quid operetur.*
24 *Regalia non conceduntur niſi expreſſe; ideo Princeps ſi aliqua ex regalibus excipiat, cætera conceſſa intelliguntur.*

25 *Verba*

Source : BIU Cujas

25 *Verba hæc legitimationis, ita quod dicti legitimati ad succedendum idonei, & habiles reddantur, nõ obstantibus legibus, &c. quid importent.*
26 *Princeps quomodo possit habilitare inhabilem ad succedendum per legitimationem contra defuncti voluntatem.*
27 *Intellectus l. si testamentum. C. de testam.*
28 *Substitutus quo casu possit excludi a legitimato. & nume. 33. & 34. & 36.*
29 *Legitimatio inuito eo de cuius successione agitur, non conceditur.*
30 *Legitimatio quomodo possit fieri, cum tractetur de dubia mente defuncti.*
31 *Filii illegitimi, & legitimati, quo ordine vocentur ad successionem paternam.*
32 *Legitimatus excludit substitutum, & quando, supra num. 24. & infra nu. 36.*
33 *Imperator potest legitimare ad exclusionem substitutorum.*
34 *Substituens non excluderetur a legitimato, quando testatoris voluntas etiam præsumta aliud suaderet.*
35 *Princeps potest habilitare fœminas ad succedendum in feudo.*
36 *Baldus dum in multis locis tenet Comitem posse legitimare in præiudicium substituti, quomodo intelligatur.*
37 *Legitimatio auferens ius iam quæsitum, vel probabili spe acquirendum vere legitimis, non valet.*
38 *Substitutus quando debeat citari pro legitimatione facienda.*
39 *Spes quæ non est probabilis, non attenditur.*
40 *Comes Palatinus, cui concessa est facultas legitimandi, ea omnia potest, quæ & Princeps, quo scilicet ad illum actum.*
41 *Dispensatio requirit causam legitimam.*
42 *Voluntas patris pro iusta causa habetur.*
43 *Filius an possit legitimari ex consensu patris, inuito alio filio.*
44 *Legitimatio potest fieri existentibus etiam aliis filiis legitimis, vel agnatis.*
45 *Substitutus non est vocandus ad legitimationem, cum eo inuito fieri possit.*
46 *Pater si filium suum legitimari facit, non cogitur citare agnatos neq; de eis in precibus mentionem facere.*
47 *Filii legitimi quo casu sint nominandi in precibus a patre factis pro legitimando.*
48 *Subreptitie obtentum non dicitur, quod a Principe est concessum.*
49 *Subreptitiæ illæ literæ dicũtur, quibus beneficium reseruatum est impetratum, nulla mentione facta ipsius reseruationis, quæ concedenti iam erat cognita.*
50 *Comes legitimãdo illegitimum si dicat, in præiudicium quorumcunque legitimorum, non requiritur alia expressio, neque citatio.*
51 *Scientia in genere sufficit, ne rescriptum impetratum dicatur subreptitium.*
52 *Qualitates spurietatis in genere sufficit, vt sint legitimanti cognitæ.*
53 *Non opponens legitimationi, videtur ei consentire.*
54 *Inducta in fauorem alicuius intelliguntur, si ei placebunt.*
55 *Cõtractus bonæ fidei, cui causam dedit, licet ipso iure sit nullus tamen intelligitur, si is in cuius fauorem annullatur, declarauit.*
56 *Emphyteuta incidit in commissum ob non solutum canonem, vel aliam similem causam.*
57 *Priuatio feudi ex iusta causa fieri debet.*
58 *Dominus recipiendo canonem ab emphyteuta, quẽ declarare poterat emphyteusin perdidisse, dicitur remisisse caducitatem.*

CONSILIVM XX.

Initium a Domino.

QVod Magnificus D. Honorius Brunus in præiudicium, & exclusionem D. Cęsaris substituti ex testamento D. Brunori legitimari non potuerit a D. Comite Palatino, multa quidem suadere videbantur: quæ me (: vt ingenue fatear:) dubium, & ancipitem fecerunt.

Primo, ea ratione, quod plus posse non debet Comes ipse Palatinus, quã possit ipse princeps, a quo legitimandi potestatem recepit; quod clari iuris est. Atqui nõ potest princeps legitimando euertere testatorũ voluntates. ergo nec id facere poterit ipse Comes Palatinus. Quod non possit † princeps testatorũ voluntates euertere, probatur *in l. si testamentum. C. de testam.* Quo loci scriptum est, testamentum auctoritate rescripti Imperatoris nõ posse rescindi. Ea videtur ratio, quod † testamentum iurisgentium est quo ad substantiam, licet quo ad solemnitatem iuris ciuilis sit. *Ita scribunt Bar. in l. interdum. ff. de cond. indebiti. Castrens. in l. testandi. C. de testam. & omnes in rubr. de test. in Instit.* imo † esse iuris naturalis, probat tex. *in c. vl. 13. q. 2. & scribit Fortunius Garzia in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 288. de liber. & posth.* Et † princeps auferre non potest quæ iurisgentium sunt. *Bald. in l. rescripta. in fi. C. de precibus Imperat. offeren. Abbas in cap. quæ in ecclesiarum. colum. pen. de constit.* Et hac ratione ita scribunt omnes fere *in d. l. si testamentum. C. de testam. vbi Ias. num. 6. idem in rubr. ff. de acquir. hære. Fortun. Garzia in d. §. & quid si tantum. nume. 289. de libe. & posthu.* Et principem non posse reuocare, & irritam decernere donationem a priuato factam, probat *l. si donationem. C. de reuocan. donat.* Et clausulas fideicommissi & testamenti non posse mutare, scribunt omnes *in d. l. si testamentum. Dec. cons. 357. vt supra, cons. 463. nu. 14. cons. 519. nu. 5. & consi. 608. nu. 5. 6.* Et in specie † legitimationis faciendæ in præiudicium substituti, hac ratione vsus est Dec. *d. cons. 357. nu. 5.*

Secundo, admisso quod princeps possit legitimare in præiudicium substituti, non videtur tamen, quod Comes † Palatinus hãc potestatem habeat. *ita scribunt Bald. in l. cum filius familias. ff. de testam. milit. in l. 2. nume. 39. C. de seruit. & aqua. in l. si testamentum. C. de testa. & in cap. domino d. Guerram. hic finit lex. Alex. cons. 68, nu. 15. lib. 1. Felin. in c. quæ in ecclesiarum. nu. 50. in fin. de constitut. Paris. cons. 6. nu. 31. lib. 2. & nouissime bene eruditus compater meus D. Cephalus cons. 117. nu. 19. lib. 1. idem sensit Ripa in l. ex facto. § si quis rogatus. nu. 45. ff. ad Trebell.*

Tertio, dato, quod Comes Palatinus hanc legitimandi potestatem habuisset; attamen eam † exercere non potuit, nõ monito & vocato D. Cæsare substituto. Nam causa cognita fieri hoc debuisse affirmant Bald. *in d. l. testamentum. nu. 3. C. de testa. Curt. Sen. cons. 74. Super memorata. in quarto dubio. Dec. consi. 425. nume. 9. Cephal. d. consil. 117. nume. 31. lib. 1. & copiose in specie Paris. consi. 14. nu. 32. lib. 2.*

Quarto, ea ratione hæc legitimatio nõ debet posse detrimento esse D. Cæsari, quod † sine causa iusta, honesta, & rationabili facta creditur, cum tamen iusta causa requiratur. *ita Butr. & cæteri in cap. per venerabilem, qui filii sint legit. copiose Curtius Sen. consil. 16. colum. 6. & cons. 27. colum. penul. & idem cons. 19. in secundo dubio. vbi hanc esse *receptam Doctorum opinionem attestatur. Idem responderunt Paris. cons. 6. nu. 37. cons. 9. nu. 38. lib. 3. & Ceph. d. consil. 117. nu. 32. lib. 1.*

Quinto, contra D. Honorium vrgere videtur, quod † priuilegium legitimandi strictã interpretationem recipit: atq; ita interpretari debet, vt minus quã fieri potest lædat ius commune. Erit ergo interpretandũ, vt possit † legitimare, cũ de leui alterius præiudicio agitur, non autem cum de graui. *ita Paris. cons. 6. nu. 13. & cons. 9. nume. 52. lib. 2. & Cephal. d. cons. 117. nume. 33. lib. 1.* Non ergo potuit hæc legitimatio fieri in detrimentum tam graue dicti D. Cæsaris.

Sexto & vltimo, aduersus D. Honorium dubitationem mouet, quod in ipsius † legitimationis impetratione nõ est facta mentio ipsius D. Cæsaris substituti, qui alias etiam ab intestato erat successurus dicto D. Brunoro, cũ tamen mentio fieri debuerit: *sicuti multorum auctoritate respondit Curt. Sen. consil. 13. Statuto iannæ. colu. 3. versic. vel saltem secundum præfatos. & consil. 35. Statuto seu. col. 8. versic. quia ad legitimationem. Ruin. cons. 74. col. 2. & consi. 94. col. 2. lib. 3. cons. 124. num. 4. lib. 4. & cons. 28. nu. 10. lib. 5. Dec. cons. 288. col. 2. & Paris. cons. 3. nu. 16. lib. 2.* Hæc contra D. Honorium dubium faciebant.

Re tamẽ hac diligenti studio, ac cura peruigili examinata, contrariam opinionem veriorem esse existimo, nempe legitimari ita potuisse D. Honorium etiam ad detrimentum D. Cæsaris substituti. Quam sententiam, vt veram esse patefaciam, & clarius explicem: moneo prius esse duo præmittenda.

Primum est, quod princeps † potest auferre impedimentum, quo quis inhabilis reddebatur ad obtinendum ius substitutionis fideicommissariæ, quod infra in responsione ad primam contrariam argumentationẽ explicabimus. Alterũ est præmittendum, quod † Comitis Palatini auctoritas, & potestas in legitimandis spuriis, & illegitime natis tanta est, quanta illa principis, qui eam expressim concessit. *Ita scribunt Soc. Sen. cons. 63. nu. 2. lib. 3. Paris. consi. 1. nu. 97. lib. 1. ex sententia Baldi cons. 373. Præmittendum. lib.*

Source : BIU Cujas

1.& *conſ.*214.*Caſus talis eſt.li.*2. Nam,etſi legitimare illegitimos ſit ex principi reſeruatis.§.*ſi vero is qui.in auth.quib.mod.natur.effi. ſui.& ſcribunt Bal.l.*1.*C.de iure aureo.annul.Purpur.in l.*1.*nu.*373.
15 *ff.de offi.eius cui mand.eſt iuriſ.*† attamen mandari ea poteſtas poteſt,vt omnes ſcribunt *in c.per venerabilem,qui filii ſint legit.* Et ob id tantum poteſt ipſe Comes Palatinus delegatus, quantum ipſe Princeps delegans. Sola ergo verſatur difficultas demonſtrare, quod in caſu noſtro Comes Palatinus eam habuerit ad legitimandum poteſtatem, quam ipſe Imperator, qui eam poteſtatem tribuit,iure obtinet.Et quod habuerit,ita multis demonſtratur.

Primo conſidero verba illa adſcripta in priuilegio dicti D. Co-
16 mitis Palatini: *Et quod præfatus Comes libere poſſit* † *legitimos creare,& natalibus reſtituere ad omnia ſucceſſionum iura, perinde ac ſi eſſent de legitimo matrimonio procreati.* Quæ ſane verba, ad omnia ſucceſſionum iura: aperte ſignificant eſſe tributam poteſtatem legitimandi ad ſucceſſionem etiam ex fideicommiſſo. Nam, qui
17 *omnia* † dicit,nihil excludit.*l.Iulianus.de lega.*3.*l.omnia.vbi Dec.ſi cer.pet.Cur.Iun.conſ.*26.*nu.*8.*Rub.conſ.*135.*nu.*2.*& copioſe declarant Craue.conſ.*290.*nu.*1.*& Didac.lib.*1.*variar.reſolut.c.*15.*num.*
18 2.Et in ſpecie † legitimationis verba hæc vniuerſalia conſiderant Dec.*conſ.*316.*nu.*8.*Goza.conſ.*6.*num.*89.*conſi.*48.*nu.*13.*verſic. ſexto aduertendum.& num.*26.*conſ.*85.*num.*21.*& conſ.*92.*nume.* 15.*verſic.præterea datur.Et idem vere reſpondit Socin.Sen.conſ.*63. *col.pen.verſ.præterea ex quo.lib.*3.

Secundo,perpendo illa verba.*perinde ac ſi eſſent de legitimo matrimonio procreati.* Quibus verbis tribuit princeps facultatem legitimandi, & reddendi illegitimos ad priſtina iura legitimitatis, æquiparando eos natis ex vero & legitimo matrimonio. Nam il-
19 la dictio † *perinde*,refertur ad omnes qualitates,& æquiparat vnũ alteri.*l.filio.*§.*pen.ff.de alimen.& cibaria.lega.ſcribunt gl.in l.ſacrilegii.* §.*is autem.ff.ad l.Iul.pecul.Bart.in l.*1.*in prin.ff.de recepta.Dec.conſ.* 361.*nume.*4.*Cranet.conſ.*45.*nume.*4.*ita de dictione illa, proinde, ac ſi,reſpondit Socin.Sen.conſ.*240.*col.*1.*lib.*2. Atqui dubium non eſt,
20 quin † nati ex legitimo matrimonio ſuccedant & in fideicommiſſo; ergo vt vera ſit æquiparatio, dicamus etiam huic Comiti fuiſſe tributam facultatem legitimandi etiam in præiudicium eorum,qui ex ſubſtitutione erant ſucceſſuri.*Et in ſpecie ſenſerunt Socin.Sen.d.conſ.*63.*col.pen.verſic.præterea,lib.*3.*& Goza.conſ.*29.*nu.* 22.*& d.conſ.*92.*nu.*15.

Tertio, ponderoſa ſunt illa verba priuilegii. *Et ad omnia & ſin-*
21 *gula iura ſucceſſionum & hæreditatum.* Quæ ſane verba † omnia & ſingul:,idem operantur, ac ſi expreſſim,ſpecifice, & in indiuiduo tributa eſſet hæc poteſtas ad hunc actum.*iuxta gl. cap. vt circa. in verbo,& ſingula,de electio.in* 6.*Bald.ſcribit in l.*2.*ff. de probat. Aret. conſ.*113.*colum.*1.*verſic.ad ſecundum.Et in ſpecie reſpondit Soc. Sen.*
22 *conſ.*3.*nu.*17.*lib.*3. qui affirmat his verbis † cenſeri datam facultatem legitimandi ad ſucceſſionem feudorum, in quibus ſolum legitimi ſuccedere poſſunt.*Et Soc.in ſpecie ſecutus eſt Ripa, in l.*1.*nu.* 53.*de vulg.& pup.ſubſtit.*

Quarto huc ſpectat,quod princeps conceſſit huic Comiti Palatino facultatem legitimandi, ſine tamen præiudicio filiorum
23 † legitime natorum, cum quibus vult poſſe legitimatos ſuccedere æquis portionibus. cum ergo excipiat hunc caſum, ne ſcilicet ex toto ſucceſſio a legitime natis auferatur; ſequitur, tributã eſſe legitimandi facultatem, quo ad aliorum præiudicium.*ita in ſpecie ſenſerunt Soc.Sen.conſil.*63.*nume.*9.*lib.*3.*& Ruin.conſil.*90.*num.*4. *lib.*3.*comprobatur ex doctrina Romani conſ.*271.*& Decii conſ.*197. *col.pen.*qui reſponderunt,quod ſi in conceſſione facta a principe,
24 aliqua † ex regalibus excipiantur, cætera conceſſa intelliguntur; cum tamen regalia non niſi expreſſe concedi poſſint.*cap.*1.*de capita.qui curiam vend.& Decium, ac Romanum ſecuti ſunt Ripa in l.* 1.*nu.*55.*de vul.& pup.ſubſt.& Tiraq. in tracta. de legi. connubial.in gl.*5.*nume.*157.

Quinto,ſuffragantur non mediocriter illa verba,*ita quod dicti legitimati ad ſuccedendum idonei & habiles reddantur, non obſtantibus legibus contrarium diſponẽtibus, quibus volumus eſſe derogatum, ac ſi ſpecialiter & nominatim eſſent in hac conceſſione noſtra inſertæ.*
25 hæc enim † verba effectum pariunt, vt ſatisfactum ſit conſtitutioni volenti aliquid expreſſe fieri.*ita probat.l.omnes.(.de præſcrip.* 30.*vel* 40.*ann.vbi Bal.& Sal.& eo textu adductus ita in his terminis reſpondit Bal.conſ.*119 *quidam vxoratus.in fin.lib.*5. quæ aſſertio multis ſimilibus doctrinis ex ea *l.omnes.* adductis poſſet cõfirmari,quæ recenſentur a Iaſo.*conſ.*184.*nume.*3.*lib.*2.*& copioſe admodum a Tiraq.in tract.de legib.connubial.in gl.*5.*nu.*104.*& Ripa in l.* 1.*nu.*71.*ff.de vulg.& pup.ſubſt.*

Non obſtant, nunc adducta in contrarium ex quorum diſſolutione,quæ iam diximus,reddentur clariora. At primum itaque reſpondeo: quod licet princeps non poſſit euertere voluntates teſtatorum.*d.l.ſi teſtamentum. C. de teſta.* poteſt tamen † filios in- 26
habiles ad ſuccedendum reddere habiles, auferendo ab eis illud vitium illegitimitatis, quo ſuccedere impediuntur. *ita aperte probat.l.quæris.ff.de natal.reſt.& tex.in* §.*ſi quis vero non habens,in auth. quib.mod.natur.efficia.legi.& in* §.*illud tamen a nobis,in auth. quib. mod.natur.efficia.ſui.* quod maxime hoc in caſu procedit, quia hic non impeditur ſeu derogatur voluntati teſtatoris: ex quo in ſpecie ille non excludit illegitime natos, deinde legitimatos; ſed ſolum ſimpliciter vocauit. Itaq; ſubſtituit filios legitimos & naturales.& quo facilius quę pro huius rei declaratione dicturus ſum, intelligantur,duos caſus ita diſtinguo.

Primus eſt, cum teſtator inſtituit & ſubſtituit filios legitimos naturalesq; expreſſe excludendo illegitime natos, ita, vt conſtet voluntatem teſtatoris fuiſſe,quod non admitterentur legitimati. Hoc in caſu non poteſt princeps legitimando illegitimos hos, euertere teſtatoris claram & certam voluntatem. Et hoc in caſu
† procedit diſpoſitio *d.l.ſi teſtamentum.C. de teſta.* & quæ diximus 27
in dicto primo fundamento. Et ſi recte perpendatur, hæc eſt Doctorum vera ſententia,cum ſcripſerunt,tunc † ſubſtitutum nullo 28
modo excludi a legitimato, quando teſtator ſubſtituit & vocauit de legitimo matrimonio natos & procreatos. *ſicuti affirmarunt Bal.in l.ſi quis poſthumos.& in l. Gallus.*§.*ſi eius, vbi cæteri de liberis & poſthumis.Ripa l.ex facto.*§.*ſi quis rogatus.num.*46.*ff.ad S.C.Trebell.* Nam ob id hi a principe legitimati effecti non ſunt ad ſuccedendum habiles, quod legitimatio illa teſtatoris voluntati certæ & latæ derogare non potuit: cum † legitimatio inuito eo, de 29
cuius ſucceſſione agitur,non concedatur.*l.nec filio.ff. de natal.reſtit.ſcribit Fortunius Garzia in l.Gallus.*§.*& quid ſi tantum.nu.*290. *de liberis & poſthumis. & in ſpecie noſtra Ruin. conſil.*80.*nume.*7. *libro* 3.*alios infra referam.* & hic caſus non eſt noſter,de quo contendimus.

Secundus eſt caſus, quando teſtator non excludit illegitimos, ſed ſimpliciter (: vt noſtro in caſu:) vocat & ſubſtituit legitimos. Hoc caſu † princeps poteſt auferre illud impedimentum illegiti- 30
mitatis,atq; ita poteſt facere, vt illegitime nati ſint legitimi & habiles,vt ſub ea ſubſtitutione comprehenſi a teſtatore dicantur.ea eſt ratio, quia non videtur hoc caſu derogari voluntati teſtatoris, qui creditur vocaſſe omnes, qui legis diſpoſitione legitime ſibi
ſuccedere poſſunt: inter quos † illegitime nati, deinde legitimati 31
connumerari poſſunt.*d.*§.*ſi quis vero.in auth.quib.mod.nat.efficia. ſui.*Hinc ſcribunt Doct.quod † legitimatus excludit ſubſtitutum. 32
ita inquam Doctores in l.generaliter.§.*cum autem. C. de inſtitut.& ſubſtitut.Alexand.conſil.*2.*lib.*1.*Ripa in l.ex facto.*§.*ſi quis rogatus. nume.*44.*ff.ad Trebell.*& in ſpecie copioſe reſpondit Pariſius *conſ.* 1.*nu.*64.*lib.*2. † Imperatorem poſſe legitimare ad excluſionem 33
ſubſtitutorum. Ea eſt ratio,quia nõ videtur hæc legitimatio,quæ fit a principe ad ſubſtituti excluſionem, eſſe contra voluntatem teſtatoris.*ita ſenſit Gallianla in l.Gallus.*§.*& quid ſi tantum.nu.* 87. *de lib.& poſth.*& ideo dicimus. quod quando teſtatoris † præſum- 34
ta voluntas repugnaret legitimato,non excluderetur ſubſtitutus: vt eſt illo caſu quando teſtator eſſet in dignitate poſitus,vel quando aliis verbis eſſet vſus teſtator, quibus conſtaret voluiſſe omnino excludere legitimatos.*vt ſcribit Ripa in d.*§.*ſi quis rogatus.num.* 44.46.47.*& omnes in l.generaliter.*§.*cum autem.C. de inſt.& ſubſt. Brunus conſ.*15.*nu.*11. confirmatur relata declaratio & doctrina ea interpretum ſententia,qua aſſeruerunt,† principem poſſe effi- 35
cere atq; reddere fœminas habiles ad ſuccedendum in feudo,& ſi alias vt inhabiles a maſculis excludantur. *ita Curt.Iun.conſil.*1. *nume.*23.*idem in tracta.feudo.parte* 3.*quæſtio.*1.*Iacobinus de ſancto Georgio in inueſtitura feudali in verbo.& fœminis.*quam doctrinam ego intelligo eſſe veram, niſi fœminæ expreſſo pacto in inueſtitura ſcripto excludantur. & mecum ſentit Didacus *lib.*3.*varia.reſolut.capit.*6.*nume.*7.*verſicu.*7.*quod ex Curtio. & idem viſus eſt ſentire Campegius inter conſilia Bruni,conſil.*2.*num.*42.*verſ.fortificari.& clarius in illamet facti ſpecie Curtii Iunioris ſenſit Iaſon inter conſilia Bruni,conſil.*8.*nume.*28.*& in diſcurſu illius reſponſi. & in eodem caſu Alciat.reſpon.*188.*nume.*2.*& ad rem noſtram apertius reſpondit Ruin.conſil.*80.*nume.*6.*ver.& ex pluribus.& numero* 11. *ver.præterea.lib.*3.

Non obſtat ſecundum fundamentum, quia reſpondeo,† Bal- 36
dum & illius ſequaces loqui,quando nõ conſtat Comiti Palatino tributam fuiſſe facultatem legitimandi hoc in caſu: ac ſecus ſi expreſſe

Source : BIU Cujas

præsse data fuit hæc potestas, quemadmodum fuisse concessam in casu nostro multis supra demonstrauimus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo, relatos iu-
37 ris interpretes loqui illis in casibus in quibus, per † legitimationem auferetur ius iam quæsitum, vel probabili spe acquirendum vere legitimis: sed in casu nostro diuersum est; quia nullum ius legitimorum læditur, cum tantum sustulerit Comes legitimans impedimentum, quo D. Honorius impediebatur succedere iuxta voluntatem testatoris, quæ fuit, vt legitimi succederent: inter quos quidem legitimos & legitimatus connumerari potest, sublato illo illegimitatis obstaculo. & ideo hoc in casu necessaria non
38 fuit † substitutorum citatio. *ita intelligo scribentes in l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & posth. ibi Iaſ. nu. 140. Soc. Sen. num. 39.* qui si alio in casu, cum scilicet certa & clara imo etiam præsumta testatoris voluntas repugnat, loquuntur, male certe sentiunt. *ita etiam declaro Parisium conſ. 1. nu. 69. lib. 2.*

Respondeo & secundo, necessarium non fuisse hoc in casu citare Cæsarem, cum nullum ius ei esset nec re nec spe probabili acquisitum. Nam eo tempore adhuc erat in humanis Carolus filius ipsius testatoris hæres ab eo institutus, & iuuenis erat: ita
39 quod erat spes, eum prolem susceperum. Et ideo cum † spes non est probabilis, illius ratio habenda non est: atq; ita illam auferre potest Princeps, *ſi cuti reſponderũt Dec. conſ. 269. n. 7. & conſ. 390. nu. 11. Goz. conſ. 9. n. 39. & Grau. conſ. 135. nu. 7.* quos intelligo (:vt dixi:) cum spes successionis non est probabilis; alias secus. & si po-
40 tuit Princeps hoc facere, præsertim ex suæ † potestatis plenitudine, potuit & ipse Comes Palatinus, in quem omnis illa potestas translata fuit iuxta declarationem *in ſpecie Soc. Sen. conſ. 63. nu. 11. verſ. ex quibus infertur. lib. 3. Alexan. conſ. 187. lib. 2. & Gallian. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 92. de lib. & poſth.*

Non obstat quartum argumentum: quia respondeo primo ex
41 aliquorum opinione, quod & si in dispensatione † legitima causa requiratur, non tamen in legitimatione. *ita Curt. Sen. conſ. 74. col. 27. verſicu. Veniamus ad quartam. Dec. conſ. 107. nu. 11. verſ. tertius. Pariſ. conſ. 1. nu. 22 lib. 2. Goz. ad conſ. 6. num. 60. & Curt. Iun. conſil. 75. num. 4. & Pariſ. conſ. 1. nu. 23. lib. 2.* respondeo & secundo hic
42 ad fuisse iustam † causam nempe patris voluntatem, quæ loco iustæ causæ est, *vt ſcribunt Dec. conſ. 307. col. pen. Goz. conſ. 6. nu. 37. & conſ. 48. n. 12.* Præterea adfuit iusta causa, quia in facto præsupponitur, quod D. Cęsar eo tempore graui quadã infirmitate laborabat, ita quod spes apud medicos non erat, quod diu posset viuere. Quocirca quemadmodũ iusta est causa legitimãdi, cũ filii non exstant legitimi, *vt ſcribunt Dec. & Goz dictis locis*, ita pariter iustã causam esse existimo cũ adest iustus timor, quod diu non viuant, & patri nõ sint superstites filii. cum paria sint, quod quis sit mortuus, vel de proximo moriturus, *iuxta l. vlt. de milit. teſtam.*

Non obstat quintũ argumentum, quia respondeo, quod imo eo tempore legitimationis factæ de leui præiudicio D. Cæsaris agebatur, si inspicimus solũ casum substitutionis, de quo præsens est disputatio, cum (:vt iam diximus:) adhuc nõ adesset spes aliqua probabilis successionis. Idem pariter est dicendum si consideramus patrimonium ipsius patris legitimantis. Nam is potuit etiam
44 inuito D. Cæsare † legitimari facere D. Honorium, cum, viuente patre, eius hæreditas debita non sit omnino filio. *Atq; ita ſcribunt Doct. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſth. ibi Aret. col. vlt. & Crot. nu. 61. Iaſ. conſ. 68. col. 5. lib. 3. Ruin. conſ. 104. n. 8. lib. 3.* nec dubitandũ est, quin hæc † legitimandi potestas, existẽtibus etiam aliis filiis legitimis, vel agnatis, ita competat Comiti Palatino, vt Principi; quando scilicet Princeps eam concessit, *quemadmodum ſcribunt Alex. conſ. 60. col. pen. verſ. poteſtas. lib. 2. & conſ. 188. col. pe. lib. 5. Ruin. conſ. 67. col. 1. & conſ. 68. col. 2. lib. 3. & Soc. Sen. conſ. 95. nu. 19. lib. 4. cæteros prætereo.* nec multum in hoc immoror, cũ non sit nunc de patrimonio D. Iacobi patris disputatio.

Non obstat vltimum, quia respondeo. primo, nõ fuisse necesse
45 facere † mentionem d. D. Cæsaris, ex quo eo inuito, & nõ citato, legitimatio fieri potuit. *Ita in ſpecie reſpondet Pariſ. conſ. 1. nu. 83.*
46 *lib. 2.* Ita dicimus, quod quando † pater, quo ad sui successionem legitimari facit filium suum, non tenetur citari facere agnatos: ita nec etiam de eis mentionem in precibus facere: *quemadmodum ſcribunt Caſtr. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 16. verſ. ſed aduerte quia. & ibidem Soc. Sen. conſ. 95. colu. pen. lib. 4. Dec. conſ. 393. nu. 5. & in fin. & Boer. q. 122. nu. 2. qui alios recenſent.*

47 Respondeo secundo, quod tunc demũ facienda † est mentio in precibus filiorũ legitimorum, quando ipse Princeps, vel Comes Palatinus omnino ignorat patrem ipsum legitimantem habere filios legitimos, secus si scit: *ita in ſpecie, & clare reſpondit Rui. conſ. 68. col. 3. verſ. ſola igitur. lib. 3. & clarius conſ. 124. nu. 10. lib. 4.* ea ratione adductus, quod non potest dici † subreptitiæ obtentum, 48
quod est a Principe concessum, qui optime nouit quid illud esset, quod impetrabatur. Non enim certus est certificandus. *l. 1. §. vlt. ff. de act. emt.* quocirca subreptitiæ † sunt literæ, quib. beneficium 49
reseruatum est impetratum, nulla mentione facta ipsius reseruationis, quæ iam erat cognita concedenti, *ex ſententia Fed. de Senis in tract. de rerum permu. q. 4. & Fel. in c. ſuper literis. col. 7. nu. 8. verſic. tertia regula. & in c. in noſtra. nume. 15. verſic. incidenter nota. de reſcrip.* & nostro in casu non est dubium, quin D. Comes Palatinus eiusdem loci, & vicinus, familiaris q; dicti D. Iacobi sciuerit ipsum habuisse eo tempore dict. D. Cæsarem filium. Et vere sufficit hæc scientia in genere, *vt ſenſit Caſtr. quẽ paulo ſupra allegauit. & in ſpecie ita conſiderat Ruin. vbi ſupra.*

Respondeo tertio, quod Comes Pal. satis † cogitauit de ipso D. 50
Cæsare: quia legitimando dixit, se legitimare in præiudiciũ quorumcunque legitimorum, & vere sufficit, quod in genere sciuerit & cogitauerit. *quod in ſpecie affirmat Ruin. d. conſ. 68. nume. 4. lib. 3.* Nam (:ait ille:) sufficit † scientia in genere, ne dicatur impetratum 51
rescriptũ esse surreptitium, *vt probat Caſtr. in conſil. 121. ſuper puncto iſto ſubtiliter, in ſi. li. 1. quem Rui. recenſet. Et in ſpecie Caſtr. ſecutus eſt & Iaſ. conſ. 110. col. 5. in ſi. li. 4. & egregie declarat Ruin. conſ. 82. nu. 7. lib. 3.* ait Castr. † sufficere, quod qualitates spurietatis sint in 52
genere cognitæ Comiti Palatino legitimanti. idem respõdit Dec. *conſ. 137. nu. 8.* in dispensatione sufficere, quod Pont. Max. dispensans habuerit scientiam in genere commissi erroris.

Respondeo quarto & vltimo, quod ex quo D. Cęsar nunquam conquestus est, nec declarauit † se velle illã legitimationem, quo 53
ad sui præiudicium, esse nullam, illi cõsensisse dicitur. *ita in ſpecie reſpondit Rui. conſil. 93. nu. 8. lib. 3.* quæ sane declaratio erat omnino necessaria, siquidem quæ † in fauorem alicuius inducta sunt, 54
tacitam habent conditionem, si illi placuerit. *l. 2. ff. de lege commiſſo. & ſcribit Fulg. in l. ſi ſponſus. §. ſi quis rogatus. ff. de don. inter virum & vx.* ita videmus, quod licet † contractus bonæ fidei, cui causam 55
dedit dolus, ipso iure sit nullus; attamen id intelligitur, si is, in cuius fauorem annullatur, declarauit. *l. Iulianus. §. ſi quis a colludente. ff. de actio. em. & ſcribunt Bar. & cæteri in l. & eleganter, in prin. ff. de dolo. Iaſ. in l. tranſactione finita. nu. 3. C. de tranſact.* ita quoque † em- 56
phyteuta incidit in commissum ob non solutum canonem, vel aliam similem causam. *l. 2. C. de iu. emph.* quod intelligitur domino volente. vt ibi constitutum est. *& ibi copioſe ſcribit Iaſ. nu. 6.* Ita etiam de † feudi priuatione ex iusta causa dicimus, quod sc. volente 57
domino id fiat, *ſicuti poſt alios ſcribunt Dec. conſ. 139. n. 6. Brun. cõſ. 41. nu. 46. & copioſe Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur. num. 10. C. de reuo. don.* Et in casu nostro non solũ reperitur facta declaratio a D. Cæsare, quod non intendebat eam legitimationem esse factam ad sui detrimentum, verum (:quod est fortius:) videtur ab eo approbata, cũ mortuo patre, & delata sibi successione dicti D. Brunori, æque eam diuiserint, & multos annos singuli suam portionẽ possederint. Declarasse igitur visus est D. Cæsar se ratũ habere eã legitimationẽ, sicuti videmus in † domino, qui recipiẽdo 58
canonẽ ab emphyteuta, quẽ declarare poterat emphyteusin perdidisse, dicitur remisisse caducitatem. *vt ſcribit copioſe Iaſ. in d. l. 2. nu. 124. C. de iure emph. Dec. conſ. 329. nu. 3. Pariſ. conſ. 108. nu. 43. li. 1. aff atim Boer. q. 309. nu. 5. cæteros prætereo.* Concludo itaq; legitimationem iure consistere ad commodum dicti D. Honorii, & per consequens eum iniuria molestari a dicto D. Cæsare, cui certe melius consultum foret, si liti, & sumtui parceret.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Tenor compromiſſi ac ſententiæ maxime eſt conſiderandus.*
2 *Prædia poſita intra fines caſtri, præſumuntur de finibus, & pertinentiis.*
3 *Præſumtio reiicit onus probandi in aduerſarium.*
4 *Verbum pertinere, & ſpectare, ſignificat tam poſſeſſionem, quam dominium, & tam directum, quam vtile, vt nu. 26.*
5 *Verba pleno iure, quam habeant ſignificationem, & nu. 25.*
6 *Dictio nunc, & præſentialiter, denotat temporis extremitatem, & num. 27.*
7 *Poſſeſſio præſens non denotat præteritam.*
8 *Proprietas prædiorum quomodo dicatur differre a iure finium territorii.*

Source : BIU Cujas

9 *Dubietas rei potest clarificari ex longa obseruatione ipsius rei.*
10 *Iurisdictionis exercitium arguit fines esse illius territorii, cuius index ius dicit, & nu.* 17.
11 *Custodiendi ius arguit tales fines esse fines illius loci, qui custodem adhibet. Idem iudicatur ex participatione sacramentorum, & num.* 29.
12 *Proprie quid tale non dicitur, quod ratione alterius rei est tale, & sic secundum quid.*
13 *Grauari quis non debet duplici onere, sed secunda vice grauatus a primo grauamine dicitur liberatus.*
14 *Testis semel approbatus, non potest amplius reprobari.*
15 *Confessio maior omnium probationum est.*
Obseruantia interpretatiua multum operatur ad probandum fines locorum, quæ consuetudo vel obseruantia longum tempus non requirit.
16 *Fama & denominationes in antiquis optime probant, & nu.* 31.
17 *Fines loci in antiquis possunt recte probari solis verbis enuntiatiuis.*
18 *Item possunt probari per liberos census.*
19 *Item & per solutionem onerum antiquam & continuam, factam tali domino. & quanto tempore iurisdictio præscribatur.*
20 *Regalia quanto tempore præscribantur.*
21 *Fines inter communitates præscribūtur possessione tacita & quieta* 30. *ann. & quomodo habeat locum.*
Fraus & dolus non debet prodesse, nec in dubio præsumitur.
22 *Impedimentum belli quando dicatur iustum.*
23 *Immunitas præsumitur ab onere publico, quando talis non reperitur descriptus in libro grauedinum.*
24 *Præsumtiones & coniecturæ quæ disiunctim non probant, si coniungantur plenam faciunt probationem.*
25 *Præsumtio potest ab alia tolli.*
26 *Verba pleno iure, intelliguntur & interpretantur secundum subiectam materiam.*
27 *Dictio, videlicet, cuius sit naturæ.*
28 *Gabellas imponentes transeuntibus debent reddere iter securum.*
29 *Argumentum de temporali ad spirituale, non procedit nec econtra, neq; ex diuersis fit illatio.*
30 *Confines locorum solent terminari quodam lapide, & qualiter debeat esse talis lapis.*
31 *Opinio vulgi in antiquis probare dicatur.*
32 *Identitas omnino probari debet, & an possit probari per solas coniecturas.*
33 *Qualis qualis probatio sufficit ad probandum antiqua.*
34 *Reus debet probare vnitatem confinium per positionem, quando in ipsa facit fundamentum.*

FACTI SPECIES.

CVm ante annum 1395. grauis esset controuersia inter duo nobilissima oppida Cunei scilicet & Piperagni Pedemōt anæ regionis de eorum finibus, tandem eo ann. 1395. ex compromisso electi arbitri suo laudo ita pronuntiarunt.

Primo, quod fines existentes a flumine Collæ versus Piperagnum pleno iure pertineant ad commune Piperagni: & sint de territorio dicti communis. Et fines existentes a dicto flumine Collæ citra versus Cuneum iuxta fines Bouisii a latere superiori, & iuxta fines Bennarum a latere inferiori, videlicet a termino posito inter fines Bouisii, Cunei & Piperagni, tendendo recta linea vsque ad dictum flumen Collæ, & discurrendo inferius per dictum flumen vsque ad viam Furiam versus Cuneum, pertineant & spectent pleno iure ad territorium dictæ communitatis Cunei. Item, quod dicta communitas pro fodris & taleis aliorum, terrarū & possessionum, quas præsentialiter habēt homines Piperagni a dicto flumine Collæ citra versus Cuneum videlicet a dicto termino existente inter fines Cunei, Bouisii & Piperagni a latere superiori, veniendo recta linea iuxta fines Bouisii, vsque ad Bialeriam Foraneam, & a dicta Bialeria veniendo inferius vsq; ad viam inferiorem Piperagni, & ibi accipiendo viam Zuchi, eundo vsque ad viam Furiam: teneatur soluere quolibet anno in perpetuum in festo sancti Martini lib. 25. *Astensis dicto communi Cunei, excepto isto primo festo S. Martini proxime venturi. Pro quibus lib. vigintiquinq; Astensibus dicti de Piperagno sint exemti a dictis fodris, registris & taleis communis Cunei & dictis earum possessionibus, inter dictos confines supra declaratos, nunc existentibus. Item, quod in dictis confinibus & capitulo intelligantur esse possessiones, quas habent illi de Piperagno a Chiaperio monachæ eundo recta linea per testā terrarum Gandulphi de Gandulphis, & Ludouicæ Boueriæ vsq; ad viam Furiam & eundo per dictam viam versus Collam.*

Hoc laudum ita semper obseruatum fuit: imo anno 1442. *de mense Iunii fuit ab eiusdem oppidanis hinc inde confirmatum.*

Anno vero 1560. *mense Maio, communitas Cunei ordinauit, quod possessores omnes, qui possident in finibus Cunei, vbi dicitur in Villasco sub terminis, qui diuidunt fines Piperagni, Bennetarum & Cunei, hoc est a flumine Collæ versus Cuneum per longitudinem, & a via Furia, incipiendo a parte inferiori versus oppidum Bennetarum, & tendēdo ab illa via versus oppidum Bouisii a parte superiori vsque ad Bialeriam sopranam, quæ a Vermegnana descendit: & ad terminos, qui diuidunt fines Piperagni, Bouisii & Cunei: dictos inquam possessores debere eorum prædia in Catastro Cunei registrare. & iussit dicta communitas Cunæi, suam hanc ordinationem publicari & exsequi. huic ordinationi contradixit communitas Piperagni, asserēs dictam registrationem fieri non debere. Hactenus multa sunt hinc inde acta. Dubitari nunc contingit, vtrumne valeant Cunienses hanc registrationem facere?*

CONSILIVM XXI.

Initium a Domino.

EST (: mea quidem sententia:) difficilis & perplexa quæ proponitur consultatio; quam, vt absoluam, duo constituam capita; quorum primum versabitur circa interpretationem verborum illius laudi, an scilicet ex eo, & eius obseruantia constare possit, hæc prædia a flumine Collæ vsque ad oppidum Cunei indistincte fore registranda in registro Cunei, ita vt ibi taleas & collectas soluant. Secundum versabitur circa declarationem finium: qui scilicet censeantur fines conuentionati, hoc est, quibus terminis designentur.

Quo ad primam dubitationem, multis dicendum videbatur, Cunienses ius fouere, atq; ita posse registrari facere dicta prędia a flumine Collæ vsq; ad oppidum Cunei. Primo ea ratione adducebar, quod laudi tenor ac compromissi † diligenter considerari, 1
atque obseruari debet, *l. non distinguemus. §. de off. ff. de recept. arb.* quemadmodum in specie laudi lati inter Syndicos ciuitatum super finibus scribunt Alciat. *in tract. præsum. reg.* 2. *præsum.* 12. *num.* 1. *& Cranes. cons.* 54. *nu.* 12. ita etiam sententiæ tenorem esse maxime considerandum, respondit Curt. Sen. *consil.* 50. *memoriæ recolendæ. col.* 24. Atqui tenor huius laudi ostendere videtur, quod omnia prædia existentia a flumine Collæ citra vsque ad oppidum Cunei sint Cunei, vt ostenduntur illa verba, *quod a flumine Collæ versus Cuneum sit Cunei.* ergo omnia, quæ intra dictos fines cōtinentur dicuntur esse Cunei, *l. si fines. (. de euict. & tradunt Dec. in cons.* 500. *in princip. Paris. consil.* 4. *nume.* 1. *lib.* 4. *& Cranet. consil.* 105. *nume.* 1. & dicere solemus, quod prædia † posita intra fines Ca- 2
stri præsumuntur esse de finibus & pertinentiis Castri. *ita responderunt Socin. Sen. consil.* 146. *colum.* 2. *lib.* 2. *Dec. cons.* 507. *in fi. quos secutus est Cranet. cons.* 54. *nume.* 9. *& præter eos idem responderunt Paris. consil.* 15. *nume.* 9. *& consil.* 27. *nume.* 13. *libro* 1. *& Socin. Iun. consil.* 139. *nume.* 2. *lib.* 3. erit ergo standum huic vrgenti præsumtioni, donec contrarium fuerit probatum, cum præsumtio † reii- 3
ciat probandi onus in aduersarium, *l. generaliter. §. si petitum. ff. de fideicom. li. & tradunt Dec. cons.* 540. *nume.* 11. *Gozad. consil.* 50. *nu.* 16. *Brun. consil.* 109. *nume.* 1. *& copiose Didac. lib.* 2. *varia. resol. cap.* 6. *nume.* 1.

Secundo, non mediocriter vrgere videntur illa eiusdem laudi verba, *quod omnia prædia existentia a flumine Collæ citra vsque ad locum Cunei spectent & pertineant ad communitatem Cunei.* hæc verba, † spectent & pertineant, vim maximam hoc in casu habe- 4
re videntur, cum nō solum possessionem, sed & dominium significent, *l. verbum pertinere. ff. de verb. sign. c. cum venissent, de const.*

scribunt

Source : BIU Cujas

scribunt Aret.consil.6.nu.8.Soc.Sen.consil.13.col pen.lib.1.Marsil.consil. 26.nu.13.& sing.175 & Crau.consil.260.col.pen.vers.octauo respondetur. si ergo hi fines & iure possessionis & proprietatis sunt Cuniensium; in eorum registris & Catastris referri debent.

Tertio, conferre videntur illa verba laudi, *pleno iure, &c.* quorũ † vis & significatio est, vt dicatur, nihil penitus deficere: *quemadmodum scribit Cast.in l.mater.C.ad S.C.Tertul.* dum inquit, rem pleno iure ad aliquem spectare, quæ restituenda alteri non est. *& respondit Gozad.consil.48.nume.23.* legitimatum pleno iure dici illum, qui in omnibus & per omnia iura legitimorum consequitur. Ita donatio pleno iure facta intelligitur, cum proprietas & fructus donata sunt vna cũ absoluta alienãdi facultate. *ita responderunt Dec.consil.468.nume.11.& consil.198.num.10. Ruin.cons. 1.nu.21.lib.1.& cons.121.colum.4.lib.2.* & pleno iure id factum censetur, quod diminutionem aliquam non recipit. *Rui.cons.38. nu.2.& cons.84.nu.12.lib.1.idem consil.59.insi.lib.2. Paris.consil.45. nu.2.& consil.58.nu.55.lib.3.* Si ergo pleno iure hi fines Cuniensium sunt, sequitur dicendum in eorum registris esse conscribendos & censendos.

Quarto, me aliquando mouebant illa verba laudi, in quo dictum est, *quod Piperagnenses teneantur soluere pro prædiis, quæ præsentialiter tenent intra dictos fines,* & paulo post, ibi, *eorum possessionibus inter dictos confines supra declaratos, nunc existentibus.* hæc dic-
6 tio, *nunc*, † & illa *præsentialiter*, temporis extremitatem significant, vt de dictione, *tunc*, scribunt Dec.*consil.*322.*nu.*1.*consil.*433. *nume.6.Gozad.consil.64.num.6.Ruin.consil.*180.*nume.*8.*lib.*1.*Paris.consil.86.nume.*34.*lib.*2.*& consil.*14.*num.*9.*lib.*3.*& Alciatus respon.*485.*nu.*9.*& resp.*492.*nu.*15. habent ergo Cunienses in toto ipso territorio & finibus fundatam eorum intentionem (: vt iam videtur demonstratum:) sequitur ergo Piperagnenses debere probare, quæ nam sint illa prædia, quæ eo anno 1395. quo latum est laudum, per ipsos Piperagnenses possidebantur. Atqui probatum non videtur, an hæc prædia, quæ nunc possidentur, sint illa, quæ tempore lati laudi possidebantur. Non enim ex posses-
7 sione † præsenti infertur possessio de præterito, *vt tradunt Bal.in l.ex persona.C.de prob.Soc.Sen.consil.*89.*colum.pen.lib.*1.*& Alcia.in tract.præsum.reg.*2.*præsum.*21.*nu.*15.

Quinto, vrget non parũ quod dicimus, diuersam esse prædio-
8 rũ proprietatem † a iure finium territorii seu iurisdictionis. *quemadmodum in specie respondit Oldrad.consil.*176.*factum tale est; in vertice montis, & c.in* 2.*dubio.* dum enim respondit Oldradus de laudo lato pro diuisione finium, scribit, illum contra quem latum est laudum, ne ius territorii & iurisdictionis in eo monte habere, posse tamen habere prædia propria priuata & particularia. *& Oldrad.secutus est Dec.in l.*1.*nu.*44.*ff.de iurisd.omn.iud.* Et recte, nam territorium & iurisdictio qualitatem habet separatam a rei proprietate. *ita Alex.ad Bar.in l.inter quos.ff.de acq.rer.dom.* ita etiam dicimus riparum vsum iurisgentium esse, proprietatem vero singularium, *l.riparum.ff.de rerum diuis. & docte scribit Fran. Ripa in l.quominus.nu.*64.*ff.de flumi.* Ita quoq; hoc in casu dicendum videtur, quod licet aliqui Piperagnenses habebant aliqua prædia a dicto flumine Collæ vsq; ad illam Bialeriam Foraneam, nõ tamen sequitur, quod hi sint fines & iurisdictio Piperagnensium, sed Cuniensium potius, ex verbis laudi.

Sexto, res hæc clarior reddi videtur ad fauorẽ Cuniensium ex
9 longa † obseruatione, quæ rei dubiæ certam adferre solet interpretationem. Nam ita Piperagnenses soluerunt annuos census Cuniensibus ob hæc prædia a dicto flumine Collæ vsq; ad dictam Bialeriam Foraneam: ergo ex hoc infertur subiectio. *c.2.de censib. Dec.consi.*308.*nu.*8.*qui Bal.Abbatem & Alexandrum recenset.Iaf. cons.*166.*nume.*2.*lib.*4.*& Paris.cons.*13.*nu.*11.*lib.*4. & per consequens infertur etiam fines hos esse censendos in registro & Catastro Cuniensium.

Septimo accedit, quod ius dicens Cunei, etiam ius dicit illis &
10 in illos habitantes & moram trahentes in his finibus. † Atqui exercitium iurisdictionis arguit fines esse illius territorii, cuius iudex ius dicit. *ita probat c.cum olim. de censib. & ibi Doct. & in specie Abbas in cons.*52.*in* 3.*dub.lib.*2.*quem secutus est Craue.in responso pro Rep.Sauliani.nu.*83.*quibus addo Bald.consi.*420.*Verba principis,colum.*2.*lib.*1.*Iaf.consil.*166.*lib.*4.*& Brun.cons.*34.*nume.*8.11. 14. ergo sequitur hos esse fines Cunei, & per consequens registrandos in illius Catastro.

Octauo suffragari videtur, quod Cuniensis consueuerunt ad-
11 hibere custodes, qui hos fines custodiunt. Atqui ius † custodiendi arguit hos esse fines illius loci, qui custodem adhibet. *ita Bald. d.consi.*420.*col.*2.*in prin.lib.*1.*& Brun.d.cons.*34.*nu.*4. sequitur ergo hos fines esse sub finibus Cunei & ob id esse registrandos in eius Catastro.

Nono conferre non parum videtur, quod habitantes in his confinibus, qui Villaschi vulgo appellantur, suscipiunt ecclesiæ sacramenta in oppido Cunei, seu plebis Cunei. Qua quidem in ecclesia & ipsorum habitantium cadauera sepeliuntur. quæ certe omnia arguunt hos esse fines Cunei: & in registro Cunei esse reponendos.

Decimo & vltimo, hos esse fines Cunei arguere videtur, quod belli tempore obseruatum fuit ab ipsius belli Ducibus, vt habitantes in loco Villaschi atque ita in his finibus possent a Gallis capi, si extra illos fines reperirentur. & captiui effecti necesse habebunt pro redemtione taleam soluere. Arguitur ergo hos esse fines Cunei, quia, si Piperagni fuissent, a Gallis, sub quibus erat Piperagnum, capi non potuissent.

Re tamen diligentissimo studio discussa contrariã sententiam veriorem & probabiliorem esse opinor. nempe prædia horum confinium nõ esse in Catastro Cunei registranda. quod, vt verum esse ostendam multis rationibus & argumentis adducor.

Primo, ex verbis ipsius laudi, quod tria habere partes & capita animaduerti. Primum est vsq; ad illa verba: *& fines existentes a flumine Collæ citra versus Cuneum, &c.* quæ sane pars certos & absolutos fines Piperagni designat, nec de illis vlla vnquam cõtrouersia exstitit: quemadmodũ ex narratione litis, quæ fit in principio instrumenti de laudo constat. Secundum caput laudi incipit ab illis verbis iam relatis. *& fines existentes, &c.* vsque ad subsequentia verba, ibi, *item quod dicta communitas, &c.* quæ pars designat fines Cunei a flumine Collæ vsq; ad ipsummet oppidum Cunei.

Tertiũ caput deinde subsequitur, quod incipit a dictis verbis; *item quod dicta communitas, &c.* vsque ad finem. Quod sane caput venit ad præcedentia limitatiue; & a præcedentibus finibus illis a flumine Collæ versus Cuneum vsq; ad Bialeriam Forancam. super his ante laudum latum inter partes erat controuersia. & laudo cõstitutum est, vt eorum nomine Piperagnenses quotannis census nomine soluerent Cuniensibus libras vigintiquinq; monetæ Astensis, & in cæteris ipsi Piperagnẽses essent immunes & exemti. Hi ergo fines nudo quodam nomine, vel saltem sola ratione ipsius census appellantur fines Cunei, non autem absolute iuxta doctrinam Bart. *in l.Lucius.§.quæsitum, de leg.*3. dum docuit, illud non dici † proprie tale, quod est tale secundum quid. *illum secuti* 12
*sunt Dec.in l.velle non creditur.nu.*5.*de reg.iur. Cur.Iun.in l.*1.*nu.* 73.*& ibi Ripa nu.*101.*ff.si cer.pet.copiose Tiraq.in l.boues.§.hoc sermone.nu.*82.*de verb.sig. & in tract.le mort a saisit le viu, par.*2.*decla.* 9.*nu.*4. non ergo hi dicuntur proprie fines Cuniensium, sed ratione illius census. & in hoc verificari possunt verba dicti tertii capitis laudi, quibus fines hi appellantur fines Cunei: attamen vere & proprie dicuntur fines Piperagni. *Confert in simili casu notabili egregia doctrina Bart.in l.Aristo.nu.*2.*ff. de dona.* dum scribit, illam censeri emtionem vel permutationem; in qua plus viget natura contractus, & quæ plus valet. *illum secuti sunt Dec.in l.imaginaria, in fi.de reg.iur.Goz.consil.*80.*num.*10.*Rub.consil.*142.*num.*3.*Ruin. consil.*182.*nu.*15.*lib.*1.*Boer.q.*144.*& Didac.lib.*2.*variar.resol.c.*4. *nu.*9. cum ergo præter solutionem illius census, appellentur hi fines Piperagni, vere & proprie Piperagni dicendi sunt; & ob id in Catastro Piperagni, & non Cunei registrandi.

Secundo, confirmatur præcedens fundamentum ex illis verbis laudi, quibus dictum est, *quod nomine census Piperagnenses soluant quotannis libras* 25.*pro omnibus fodris & taleis, pro quibus sint deinde exemti a dictis fodris, taleis & registris.* hæc ergo prædia dicuntur esse conuentionata. Quorum ea est natura, vt præter solutionem illius annui census sint omnino libera. *ita egregie respondit Bart.consi.*58.*commune Spoleti.lib.*1.*quem secutus est Crauet. consil.* 111.*nume.*4. 7.*qui alios plures recenset.illis addo Neuiz. consi.*66. *nume.*18.*versic.tertio moueor.* ea est præcipua huius sententiæ ratio, quod duplici † onere res grauari non debet, *l.Titia.§.qui inuita.de leg.*2.*l.nauis.§.cum autem.ff.ad leg.Rhod.de iactu. & similia congerunt Dec.consil.*457.*nume.*3.*& Boer.q.*162.*& Io.Iacobus de Leonardis inter cons.Bruni cons.*117.*nume.*77. qui respondit, vasallum qui ad aliquod onus tenetur, in cæteris censeri liberum. Si ergo censum iuxta conuentionem soluunt Piperagnenses, ergo ab onere aliarum collectarum eximi debent. & per consequens nec registrari; cum vno posito alterum amoueri debeat. *ita in specie docuit Bald.in l.vlt.C.sine censu vel reliq.& illum secutus est Neuiz.cons.*66.*nume.*20.

Source : BIU Cujas

Quod autem Piperagnenſes cenſum hunc hactenus eam ob cauſam ſoluerint, permulti teſtes ex parte Cunienſium examinati affirmãt: vti Franciſcus Gionus & Obertus Chiauellerius. quorum alter eſt atteſtatus, ſe cum Piperagnenſibus Cuneum contuliſſe, vt cenſum ſoluerent: atq; ita ſoluiſſe. quorum teſtimonium maxime probat contra ipſos Cunienſes, qui amplius non poſſunt
14 a ſe ſemel † probatum improbare. *l. ſi quis teſtibus. C. de teſtibus. & ibi Doct. copioſe Cranet. conſil.* 188. *nume.* 5. *Socin. Iun. conſil.* 178. *in fi. lib.* 2. *Pariſ. conſil.* 31. *nume.* 4. *lib.* 4. *& Boer. quæſt.* 245. & illi Fran. Giono maxime credendum eſt cum de facto a ſe ipſo deponat: *vt tradunt Cranet. conſ.* 2. *nu.* 9. *conſ.* 37. *nu.* 30. *etiam ſi alias eſſet infamis. ita Soc. Iun. conſ.* 61. *nu.* 16. *lib.* 2. *& alibi.* præterea hæc ſolutio probatur ex apochis authenticis ipſorum Cunienſium, quibus quidem apochis vt propriis Cunienſium confeſſionibus adhibenda eſt maxima fides, cum confeſſio omnibus probationibus maior cenſeatur. *l. vlt. C. de fideicom. & ſcribunt Gram. deciſ.* 36. *nu.* 66. *Soc. Iun. conſ.* 39. *nu.* 18. *lib.* 2. *& Crauc. conſ.* 61. *nume.* 3. *& conſ.* 171. *nu.* 4. his ergo dicendum eſt, non eſſe hæc prædia in cataſtro Cunei regiſtranda.

Tertio his accedit, quod etiam ſi concederemes rem eſſe dubiam ex verbis laudi; attamen negari non poteſt, quin ex longiſ-
15 ſimo † vſu ſit ſemper obſeruata hæc interpretatio, vt hi cenſeantur fines Piperagnenſium: ab ea igitur interpretatione nõ eſt recedendum. *l. minime. ff. de legib. cum vulgatis ſimilibus. & ſcribunt Rom. conſ.* 271. *col.* 2. *verſic. tertio non eſt dubium. & Dec. conſil.* 49. *col.* 2. *verſ. ſecundum ſupradicta.* & hæc cenſetur conſuetudo atque obſeruatio interpretatiua, quæ curſum longi temporis non requirit, *vt reſponderunt Aret. conſil.* 11. *col.* 3. *verſ. ſed tamen ex ſupra abundanti. Soc. Sen. conſ.* 111. *col. vlt. lib.* 1. *Dec. in c. cum M. Ferrarienſis col.* 2. *verſ. ex ſupra dictis. de conſt. & conſ.* 156. *col. vl. & egregie Crauc. conſt.* 101. *nu.* 4. *conſ.* 118. *nu.* 2. *idem Crauc. in reſponſo pro Rep. Sauiliani. nu.* 22. qui hoc argumenti genere in ſpecie confinium vtitur, & præter eum Neuiz. *conſil.* 66. *nu.* 22. *quibus accedit gl. in l.* 2. *C. de exact. & translatio. mil. ann. lib.* 10. quæ cenſuit in his oneribus & collectis atque ita regiſtris conficiendis & ſoluendis, eſſe ſtandum conſuetudini. & glo. illam cenſuit notabilem Alciatus *reſpon.* 168. *nu.* 3.

Quarto, ſuffragatur frequens fama iam inueterata & denominatio, quibus conſtat hos fines appellari fines Piperagni, & non Cunei, vti infinitis prope teſtibus probatum fuit. Nec dubium eſt
16 in his antiquis † famã & denominationem probare fines, *vt ex c. cum olim, de cenſi. reſponderunt Bal. conſ.* 420. *verba Principis. col.* 2. *lib.* 1. *Barb. conſi.* 6. *col.* 2. *lib.* 2. *Socin. Sen. conſil.* 86. *colum.* 1. *lib.* 1. *& Dec. conſil.* 42. *nume.* 9. *quibus accedunt Guid. Pap. quæſt.* 193. *verſi. tertio. Grat. conſil.* 138. *nume.* 11. *lib.* 2. *& Marſil. in l. de minore. §. ſi plurium. nume.* 55. *ff. de quæſtio. quos nouiſſime ſecutus eſt Hiero. de monte in tract. fin. regundo. cap.* 55. *nume.* 10. quinimo verbis ſolis
17 † enuntiatiuis fines probari in antiquis reſponderunt Brun. *conſil.* 34. *nume.* 4. 5. *& Pariſ. conſil.* 27. *nu.* 15. *lib.* 1. qui affirmant probationem ſemiplenam in antiquis ſufficere. *& in ſpecie Crau. conſ.* 54. *nu.* 12. *qui in ſimili laudo de finibus loquitur.*

Quinto accedit, quod ſemper Piperagnenſes ius dixerunt de illis prædiis & finibus. Nam, cum aliqua exorta eſt controuerſia de illis ad prætorem Piperagni delata illa fuit, & ab eo diffinita: ſequitur ergo quod hi, non Cunei, ſed Piperagni fines cenſentur, *vt probat c. cũ olim de cenſib. vbi Doct. & in ſpecie reſponderunt Abb. conſ.* 5 : *in* 3. *dub. lib.* 2. *& Bal. conſ.* 420. *col.* 2. *li.* 1. *cum aliis quos retuli ſupra in ſeptimo fundamento facto pro Cunienſibus.*

Sexto cõfirmantur relata, quod clare conſtat omnia hæc prædia a flumine Collæ vſq; ad Bialeriam Foranem ſemper fuiſſe regiſtrata in Cataſtro Piperagni, non autem Cunei; & ſemper poſſeſſores illorũ prædiorum ſoluiſſe onera Piperagnenſium: ſequi-
18 tur ergo hos eſſe fines Piperagni; cum † libri cenſus, quæ vulgo regiſtra appellantur, fines probent. *§. ſi quis igitur in auth. de natura. lib. l.* 3. *& ibi Bald. C. de natu. lib. Alex. conſ.* 23. *col.* 1. *num.* 3. *lib.* 5. *Calca. conſ.* 34. *col.* 2. *nu.* 5. *& Iaſ. conſ.* 166. *num.* 2. *lib.* 4. *quos ſecutus eſt Crau. in reſp. pro Rep. Sauiliani. nu.* 83. *verſ. rurſus. quibus accedũt Soc. Sen. conſ.* 205. *col.* 2. *& 3. lib.* 2. *& conſ.* 46. *col. pen. verſ. præterea. lib.* 3. *& clare & pulcre Bolog. conſ.* 4. *colu.* 2. *verſ. capio primum. Dec. conſ.* 146. *nu.* 13. *& Alba. conſ.* 6. *nu.* 6. & in ſpecie reſpondit Brun. *conſ.* 34. *nu.* 7. ſolutionem collectarum & regiſtra probare confines. Ita etiam fines probantur ex ſolutione Gabellæ per eos, qui eo tranſeunt, *vt reſpondit Corn. conſ.* 333. *col.* 8. *verſ.* item probatur per multos teſtes. *nu.* 8. *inſi. li.* 1. Cum ergo hi ſint fines Piperagni nulla ratione debent regiſtrari in caſtro Cunei.

Septimo, maxime ſuffragatur curſus lõgiſſimi temporis, quod vbi aliquod ius alio modo non eſſet his Piperagnenſibus quæſi-
19 tum, ſufficeret ad eorũ partes tuendas. Hęc enim † prædia a tempore cuius initii nõ exſtat memoria, fuerunt ſemper regiſtrata in Cataſtris Piperagni, & ibi ſoluerunt onera & collectas: eſt ergo quæſitũ ius Piperagnenſibus regiſtrandi atq; collectandi hęc prędia, etiã ſi alias hæc prædia eſſent ex finibus Cunei: cũ quadraginta annis huic iuri præſcribatur. *l. licitatio. §. earum. ff. de publica. & vectiga.* dum docuit, libertatem non ſoluendi onera in loco tanto tempore præſcribi. *Bartolum ſecuti ſunt Alex. conſ.* 16. *nu.* 27. *verſ. tertio conſideratur. lib.* 5. *Ruin. conſ.* 219. *nume.* 19. *verſic. præterea ex quo, lib.* 1. *quos in ſpecie noſtra probauit Crauet. conſ.* 111. *nu.* 12. *& in reſponſo pro Rep. Sauiliani nu.* 24. *eiuſdem opinionis fuerunt Balbus in tracta. præſcrip.* 2. *partic. quintæ par. princ. qu.* 5. *Rip. lib.* 1. *reſponſ. c.* 14. *nu.* 23. *Ruin. conſil.* 217. *nu.* 8. *lib.* 1. *Pariſ. conſi.* 69. *nu.* 8. *lib.* 1. *& Didac. in c. poſſeſſor. §.* 2. *nume.* 8. *de reg. iur. in* 6. Si ergo tempus quadraginta annorum ſufficit, quanto fortius tempus immemorabile, quod & conſtituti & priuilegii loco eſſe ſolet. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æſti. copioſe Dec. conſil.* 85. *nu.* 2. *conſ.* 117. *in fi. & conſ.* 271. *nu.* 3. *& Afflict. deciſ.* 254. *num.* 4. qui & illud ſcribunt, ius piſcandi hoc diuturno tempore acquiri atq; præſcribi, imo tanto tempore acquiritur dominium. *ita Dec. in l. traditionibus. nume.* 11. *C. de pact. Balb. in tract. præſcrip.* 2. *partic. tertiæ par. princip. q.* 6. *verſicu. limita iſtam concluſionem. & copioſe Crauet. in tracta. de antiq. temp.* 4. *partic. quartæ par. prin. num.* 24. & tam longiſſimo tempore regalia † etiam præſcribi reſpondit Crau. *conſil.* 20
54. *nu.* 4. quinimo tanti temporis curſus conſenſum Cunienſium arguit. *ita Soc. conſ.* 181. *nu.* 50. *lib.* 2. quod autem a centum annis citra Piperagnẽſes regiſtrauerint in ſuis Cataſtris, & collectas indixerint his prędiis, clare affirmant permulti teſtes Cunienſium, *vt Franciſcus Struga, Lauren. Gionius, Franciſc. Benachus, Anton. Gauiterius, & alii plures.*

Octauo accedit, † quod ſaltẽ a triginta annis citra quiete & pa- 21
cifice Piperagnenſes hæc prædia poſſederunt, & pro ſuis finibus habuerunt, quo fit, vt cenſeantur illa præſcripſiſſe; *vt in ſpecie reſpondit Caſtr. conſ.* 458. *Reſpondeo. col.* 1. *lib.* 1. *quem ſecutus eſt Hier. de Monte in tract. finium reg. c.* 74. *nu.* 6. ii cenſent inter communitates ſpatio triginta annorum confinia præſcribi. *ex l vlt. (finium regun.* quæ ſane vera ſententia locum hic habet, vbi fines ii non erant certi diffiniti & limitati, ſed dubii & obſcuri, ſaltem ex parte ipſorum Cunienſium; quo caſu præſcribi poſſunt, *ita gl. in c. quia indicante, in gl. vlt. de præſcript. Curt. Iun. conſ.* 57. *colum,* 11. *& tradit Hier. de Monte loco iam citato, c.* 76. *nu.* 4. qui ob id ſubiungit, fines limitatos & diſtinctos non præſcribi, ex eiuſdem gloſſę & Doctorum opinione, & ex Calcaneo, *conſ.* 90. *nu.* 6. ea ratione, quod iuris publici hæc ſunt, & propterea non ad priuatos, ſed ad ſolũ Principem ſpectant.

Non enim clare limitati fuerunt, ſed maxime obſcuri contra Cunienſ. nec repugnat quod aſſerunt iidem Cunienſes hæc prædia dolo, vi & fraude a Piperagnẽſibus fuiſſe poſſeſſa & regiſtrata ab anno 1536. citra, tempore belli, quo Cunienſes impediebantur iure ſuo vti. ex quo erant ſub ditione & poteſtate Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ, & Piperagnenſes ſub Gallis & ob id (: aiunt Cunienſes:) vis dolus & fraus prodeſſe non debent. *l. ne ex dolo. ff. de dolo. & copioſe tradit Tiraq. in tract. de retractu conſang. §.* 1. *gloſſ.* 9. *nume.* 67. non inquam hoc repugnat, ſi quidem multipliciter reſpondetur.

Primo, quod de dolo & fraude non conſtat, & in dubio non præſumitur. *l. dolum. C. de dolo. l. quoties. §. qui dolo. ff. de prob.* & ideo debuit claris & perſpicuis indiciis probari, *vt late reſpondit Crauc. conſ.* 8. *nu.* 1.

Secundo reſpondetur, non eſſe veriſimile dolum, vim & fraudem eſſe commiſſam a Piperagnenſibus contra Cunienſes, cum Cunienſes ſint & ſapientiores, ex quo ſemper habuerunt Doctores excellẽtes & probos atq; diligentes, vt Magnificum D. Dominicum Sirenum, & alios plures; & fortiores atq; potentiores ſint diuitiis & oppido munitiſſimo. & econtra Piperagnenſes ignari, agrorũ cultores & inopes, atq; ita ſine viribus & conſilio. Nõ ergo præſumitur dolo & vi quidquam egiſſe aduerſus Cunienſes, *ita in ſpecie regiſtrationum arguit Crauet. conſ.* 193. *col. pen. in fi.* Tertio reſpondetur, quod etſi bellũ aliquot annos exarſerit inter Cęſarem & Gallum; attamen in oppido Cunei iura adminiſtrabantur, & Cunienſes facile in ius vocare poterant Piperagnenſes & cõtra eos experiri. † Non ergo iuſtum dici poteſt hoc belli impe- 22
dimentum, quod remoueri facile potuit, *vt tradunt Goz. conſ.* 38. *nu.* 11.

Source : BIU Cujas

nu. 11. *Soc. Iun. consi.* 76. *nu.* 79. *lib.* 1. *& Crau. consi.* 6. *nu.* 73. & impedimentum iustum non esse, cum ius redditur, scribunt Felin. *in c. ex transmissa, col.* 2. *de præscri. & Balbus in tract. præscrip. par.* 6. *princ. partic.* 2. *in* 1. *casu. versic. limitatur ista.* confirmatur ex eo, quod, quemadmodum ipsi Piperagnenses eo tempore Cuneum accedebant, vt annuam afferrent pensionem librarum 25. ita potuerunt Cunienses conqueri & ius suum tueri. Quinimo ex receptione dictæ summæ librarum 25. declararunt Cunienses, se illi registrationi Piperagnensium acquieuisse.

Quarto respondetur, Cunienses nullam aliquo tempore protestationem huius sui impedimenti fecisse. quemadmodum necesse erat, quod protestarentur. *ita Bartol. in l. item illa. ff. de const. pecun. Ruinus consi.* 172. *num.* 14. *lib.* 4. *Boerius q.* 40. *& Socin. Iun. consi.* 104. *nu.* 26. *lib.* 3.

Quinto respondetur, nil hoc penitus Cunienſibus prodesse, cum ante bellum fuerint semper hæc prædia registrata apud Piperagnenses, quibus, etiam subducto belli tempore, satis acquisitum fuit ius ita registrandi & collectandi.

Nono, quod Cunienses nullum ius registrandi & collectandi hæc prędia habeant, vel ex eo constat, quod in antiquis eorum registris non reperiuntur descripta. Hæc ergo descriptio non facta arguit, eis ius registrandi non competere. *ita in specie argumentatur Curt. Iun. consi.* 106. *colu.* 1. *quem secutus est Craue. consi.* 111. *nu.* 13. Ita etiam ex inspectione librorum æstimi & catastri arguimus, aliquem † esse immunem, si in eo non reperitur descriptus, 23 *vt scribunt Alex. & Ias. in l. Titiæ textores. de leg.* 1. *& Barto. in l. vlt. C. de reb. cre. Bal. in l. non iustum. C. de edendo. Crau. cons.* 38. *col.* 1. *& alios recenset Gram. dec.* 69. *nu.* 16. *quibus accedit Dec. consi.* 213. *nu.* 6. *& consi.* 286. *colu.* 1. quod tunc maxime procedit, cum solutiones in libro communi sunt describendæ, *ita declarat Alex. consil.* 219. *col. pen. lib.* 6.

Decimo & vltimo, rem hanc pro ipsis Piperagnensibus claram reddunt permultæ coniecturæ & præsumtiones iam relatæ, quæ si simul iungantur † plenam & absolutam facient probatio- 24 nem, vbi alias non facerent (:quod negatur:) *ita in specie respondit Aret. consi.* 42. *nu.* 3. *quem secutus est Hier. de Monte in tract. finium reg. c.* 53. *nu.* 4. & hoc casu recipiendæ sunt hæ coniecturæ & præsumtiones, cum tendant ad vnum eundemque finem, vt multis eo loci Montanus probat. *& illi accedunt quæ scribunt Ripa in l. admonendi. nu.* 208. *de iureiur. Marsilius consi.* 20. *nu.* 47. *& præter eos copiose Barba. consi.* 6. *col. pen. & vlt. lib.* 2. *cæteros prætereo.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia sigillatim singulis respondetur. Ad primum respondeo vno verbo, illam præ- 25 sumtionem † non solum veritati, sed & efficaciori præsumtioni subiacere. *l. diuus. ff. de in integ. rest. Dec. consi.* 470. *nu.* 10. *Soc. Iun. consi.* 59. *nu.* 10. *lib.* 2. *& Crau. consi.* 250. *num.* 2. pro Piperagnensibus & veritatem & efficaciorem præsumtionem esse iam supra ostendimus. Non obstat secundum quia respondeo, illa verba (:*spectent & pertineant*:) referri ad eos fines, qui sunt vere liberi ipsorum Cunienſium, hoc est a Bialeria Foranea Cuneum vsque, & vel secundo possunt intelligi ratione census, qui ipsis Cunienſibus quotannis a Piperagnensibus præstatur, atque ita, si verba hæc respiciunt prædia a Bialeria Foranea Cuneum vsque (:vt vere respiciunt:) significant absolutum dominium Cunienſium in illis. Si vero verba hæc prolata sunt de his finibus, de quibus nunc est contentio, ratione solutionis census, ad Cunienses spectant. Nec mirum, quia verbum (:*pertinere*:) amplam habet significationem, & non solum directum dominium, vel vtile significat, sed etiam solam aliquam aliquando possessionem; *glo. in c. querelam, de electio. & scripsi copiose in tract. de recuperanda possessione, in præludiis. num.* 13.

Respondetur etiam dicta verba respicere secundam partem ipsius laudi, iuxta declarationem, quam supra retuli in primo fundamento ad fauorem Cunienſium facto. In qua quidem secunda parte generaliter assignantur illa prædia a flumine Collæ Cuneum versus ipsis Cunienſibus. sed statim deinde in tertia parte *versic. item &c.* ponitur illa exceptio; de qua suo loco diximus. Non 26 obstat tertium, quia illa verba, *pleno iure*, † ad subiectam materiam restringuntur. *ita post Alexandrum & alios, quos recenset, respondit Gozad. consi.* 58. *nume.* 22. *& egregie Ruinus consilio* 137. *nu.* 8. *& consi.* 138. *nu.* 7. *lib.* 2. At hic subiecta materia ostendit, dictos Cunienses a flumine Collę vsque ad Bialeriam Foraneam non habere hoc plenum ius, sed census præstationem: non ergo illa verba, *pleno iure*, eis prodesse possunt. Non obstat quartum, quia respondeo etiam nunc satis clarum esse, quę bona sint illa, quæ tempore lati laudi, atque ita eo anno 1395. possidebantur a Piperagnenſibus. Nam in ipso laudo termini designantur, ibi, *videlicet a dicto termino existente &c.* quæ † dictio, *videlicet*, est sui natura præcedentium declaratiua, & simul restrictiua, *vt scribunt Barto. in l. quæsitum. §. si quis fundum. colum. penul. ff. de fundo instrum. & instru. leg. Ias. in l. si pluribus. nu.* 12. *de leg.* 1. *pulcre Parisius. consi.* 17. *nu.* 38. *lib.* 3. *Craue. consi.* 273. *nu.* 9. *& consi.* 310. *colu.* 2. *versicu.* 3. *si velimus.* ex inspectione enim laudi, cuius declarationi factæ in specie standum esse respondit Crau. *consi.* 54. *num.* 9. *vers. secundo probatur.* res clara & aperta est; & ob id cessat vis dictionis, nunc & præsentialiter, *vt declarat Soc. Iun. consi.* 145. *nu.* 29. *lib.* 3. 27

Non obstat quintum, quia respondetur vno verbo, Piperagnēses non niti ea ratione, quod sui incolæ singulariter & priuatim possideant prædia in his finibus, sed asserunt hos fines esse suos in vniuersum, hoc est suæ communitatis; atq; ita facile corruit fundamentum illud.

Non obstat sextum, quia respondeo vna cum Neuiza. *d. consi.* 66. *nu.* 31. hanc solutionē census esse limitatam; & ob id effectum parit limitatum, vt scilicet pro ea parte tantum teneantur Piperagnenses, & in residuo liberi sint: non ergo licet Cunienſibus prędia hæc in vniuersum in suis registris & catastris referre; sed solum possunt registrare summam illam census, quam ipsa communitas Piperagni nomine ipsius vniuersitatis soluit.

Non obstat septimum, quia respōdetur primo, hoc argumentum retorqueri posse contra ipsos Cunienses; quia imo iusdicens Piperagni inter habitantes in his finibus iusdicere consueuit; *vt dixi supra in quinto fundamēto Piperagnenſiū.* Respondetur secundo, quod si reperitur Cunienſium iudices iusdixisse in his causis; sequitur hunc actum non inferre ius aliquod nec vni nec alteri partium.

Respondetur tertio, quod si Cunienses ius dixerunt in his causis, id factum est, vt defenderent atq;, tuerentur hos fines ad commodum Piperagnenſiū iuxta laudū. d. an. 1395. *vt mox subiiciam.*

Non obstat octauum, quia respondeo, hoc euenisse ex vi & dispositione laudi, quod inter cætera habet hoc caput: *item, quod dicti de Cuneo a dicto flumine Collæ citra versus Cuneum in dictis finibus possint & valeant ponere Camparios & custodes vinearum & alternorum ac aliarum possessionum prædictarum & prædictorum, quibus campariis seu custodibus dicti de Piperagno, quorum sunt & erunt possessiones, teneantur soluere campariam, &c.* respondetur secundo, hoc esse factum ad commodum ipsorum Piperagnenſium, ergo in eorum odium non debet retorqueri. *l. quod fauore. C. de legib. l. legata inutiliter. ff. de adimen. lega.* Quod autem sit ad commodum Piperagnenſium vel ex eo demonstratur, quod ex quo ipsis Cunienſibus præstatur annuus ille census, debent vice versa reddere tutos & securos hos fines, ita dicimus † imponentes ga- 28 bellas & pedagia transeuntibus debere reddere iter securum, *quemadmodum respondit Dec. consi.* 534. *nu.* 6. *& consi.* 649. *nu.* 4. *qui alios citat.* ita dicimus, dominum teneri defendere & securum facere suum vasallum. *vt docuit Bal. in c.* 1. *§. conuenticula. de pace iura. firm. & scribit Afflictus decisio.* 265. *nu.* 4. 5. Non obstat nonum, quia respondeo nil penitus concludere, cum diuersa admodum sit diuisio iurisdictionis spiritualis a temporali, vt clare patet etiam in his regionibus. nam videmus oppida Piperagni, Bouisii, imo & Cunei esse sub iurisdictione, atque ita sub diœcesi Episcopi Montisregalis: & illa ipsa oppida fines temporales distinctos habent a ciuitate Montisregalis. Non ergo ex diuersis † bona fit 29 illatio. *l. Papinianus exuli. ff. de minor. & l. vlt. C. de calumnia.* & in specie nostra non licere argumentari a finibus spiritualibus ad temporales, *tradunt Craue. in responso pro repub. Sauiliani. nu.* 83. *in fi. & Hier. de monte in tracta. finium regundo. c.* 25. *nu.* 7.

Non obstat vltimum, quia respondetur primo ad rem nihil penitus conferre. Si quidem pacta & conuentiones Ducum militię nec tribuunt, nec auferunt cuiquam priuatorum ius aliquod. Sunt enim hæ res inter alios actæ, quæ alteri nec prosunt nec nocent. *l. vnica. C. res inter alios acta.* Accedit etiam in ea causa quid limitatum ita esse constitutum & conuentum, vt alia extendi minime possit, *iuxta regulam. l. in agris. ff. de acq. rer. dom. cum sim.*

Secundo respondetur, non esse mirum, quod tempore belli fines isti cōuentionati Cunienſium iudicarentur; quia habent Cunienses dominium quoddam directum ob censum illum librarum 25. quæ illis quotannis soluuntur. Ne igitur ratione illius superioritatis eorum ius læderetur, ita ad eorum fauorem creditur conuentum. non tamen hinc argumentari licet, hos fines esse absolute Cunienſium & ob id in eorum catastris registrandos fore.

Source : BIU Cujas

Tertio respondetur, non fuisse a Cunienſibus expreſſim & clare probatum, hanc ob cauſam, quod ſcilicet hi eſſent fines Cunienſium, ita fuiſſe inter eos conuentum. Potuit ergo eſſe & aliam ob cauſam, vt puta quod eſſet locus medius inter Cæſarianos & Gallos. illa ergo probatio, quæ neceſſario non concludit, nil prodeſt. *l. neque natales. C. de prob. cap. in præſentia, de prob. vbi omnes.*

Aggredior nunc ſecundum caput propoſitæ conſultationis, qui ſcilicet ſint fines ii conuentionati, hoc eſt, quibus terminis deſignentur. Et vere ſolum agendum hic eſt, an confines in viſitatione deſcripti ſint demonſtrati & probati. Et quo res ſit clarior, ſequar ordinem ipſius viſitationis terminorum, ac in ſingulis terminis immorabor, vt intelligamus, an Cunienſes ipſi probauerint hos a ſe deſignatos terminos.

30 Primus itaque terminus aſſignatur lapis † apud tectum ſeu domum Bertini, & ſolent lapides ii ita plantati eſſe loco terminorum deſignantium fines, *quemadmodum reſponderunt Bald. conſi. 420. verba Principis, col. 1. lib. 1. repetito in conſi. 468. qualiter probentur, lib. 3. Calcan. conſi. 90. num. 8. verſi. ad ſecundum. Paris de Puteo in c. 1. num. 20. de finib. feud. quem recenſet & ſequitur Hier. de Monte in tracta. finium regund. cap. 17. nume. 3. his accedit Afflictus deciſ. 23. num. 4.*

Verum aperte conſtat ex viſitatione, hunc lapidem non eſſe terminum: nam, recognitione de eo facta, compertum eſt, deficere illa, quæ lapidem eſſe loco termini oſtendunt. Non enim habet lapides paruos hinc inde, quos quidem lapides paruos appellare ſolemus iudices, qui oſtendunt quem confiniant. *ita poſt Paridem loco iam citato ſcribit Hier. de Mon. d.c. 17. nu. 4.* non habet iſte lapis aliquas literas, quæ his lapidibus ſolent inſculpi, vt oſtendant eſſe loco termini, *vt ſcribit Calcan. conſil. 90. nu. 8. & cum eo Hier. de Monte d. tract. finium reg. cap. 18. num. 2. 3. & ibid. num. 4. 5.* ſubiungit, lapidem & literas illi inſculptas debere directo in ſui parte latiori reſpicere alterum terminum, cum tamen hic a lateribus reſpiciat. *& idem reſpondit Corne. conſi. 333. nu. 37. lib. 1.* cum ergo conſtet de veritate, illi ſtandum eſt. *l. cum falſa. C. de iur. & fac. ign. Fulg. conſi. 257. Cynus Guidonis. Soc. Iun. conſi. 112. num. 2. lib. 1. & Pariſ. conſil. 51. in fin. lib. 4.* & ſi vna præſumtio aliam tollit. *l. diuus. ff. de in integ. reſtit. & dixi ſupra.* quanto fortius ipſi veritati cedere debet coniectura & præſumtio. Eſt ergo dicendum, hunc lapidem re vera non eſſe loco termini. Nec hic repugnant atteſtationes multorum teſtium ex parte Cunienſium, qui aſſerunt, hunc
31 eſſe terminum. Et in his antiquis videtur ſufficere † vulgi opinio & fama, *vt tradunt in ſpecie hac Bal. d. conſi. 40. col. 2. lib. 1. Soc. Sen. conſi. 89. col. 1. lib. 1. Barba. conſi. 6. col. 6. lib. 2. & Afflic. deciſ. 23. nu. 5.* qui etiam affirmant, teſtes de auditu probare. *quod reſpondit & Pariſ. conſi. 107. num. 7. lib. 1.* non inquam hæ atteſtationes repugnant; quandoquidem ſunt ſecuti teſtes hi falſam vulgi opinionem, quæ veritati cedere debet. *vt iam diximus.* Non enim falſus rumor veritati nocere poteſt. *l. vlt. ff. de hæred. inſt.* Relati itaque teſtes nihil probant, cum etiam ſolum aſſerant, lapidem illum fuiſſe habitum pro termino, non autem affirmant fuiſſe aliquando factam recognitionem, an verus eſſet terminus, vel non. Cum ergo ex effectuali recognitione nunc facta compertum ſit, non eſſe terminum, ſequitur, falſam illam vulgi opinionē Cunienſibus nō prodeſſe. Præterea, cum permulti ex teſtibus atteſtentur ſolum de auditu auditus, credendum eis non eſt, cum aliæ coniecturæ non concurrant, *vt in ſpecie reſpondit Rui. conſi. 92. nu. 13. in fi. lib. 4.* & quamquam Franc. Benachus atteſtetur aliquando factam fuiſſe huius termini recognitionem, & fuiſſe compertum eſſe verum terminum; non tamen teſtimonio huius perſonæ ſingularis credendum eſt. *l. iuriſiurandi. C. de teſtib. cum ſi.* Cum ergo non conſtet de primo hoc termino, ſequitur, lineam rectam duci non potuiſſe ab illo lapide ad arborem poſitam ſuper Bialeria Vermegnanæ, ſeu Foraneæ. Non enim recta linea cum cordula duci poteſt, ſi de altero extremo non conſtat, *quemadmodum reſpondit noniſſime doctiſſimus Cephalus compater meus conſi. 77. nu. 12. lib. 1. & ſenſit Calca. conſil. 90. nume. 8.* Quinimo aliqui ſunt ex teſtibus Cunienſium, qui affirmant rectam lineam non duci ab lapide iſto ad arborem, ſed ad viam Zuchi, vbi Bialeria illa Foranea duo capita facit. Ita deponit Sigandus & cum eo alii nonnulli. quocirca horum teſtimonio contra ipſos Cunienſes omnino credendum eſt, *iuxta glo. §. & licet. in verbo, ſuppliciis, in auth. de teſtib. Corſetus in ſuis ſing. verbo, teſtis. Marſi. ſing. 92. Neuiz. conſi. 47. nu. 2. & Crau. conſilio 100. in fin. & alios ſupra retuli.*

Cæterum, admiſſo rectam lineam ab hoc lapide ad arborem poſſe duci, videndum nunc eſt, quouſque hi fines, ſequendo Bialeriam, tradant. Cunienſes tertium terminum conſtituunt apud tectum illorum de Gauteriis, vbi aſſerunt, reperiri viam Zuchi, iuxta formam relati laudi. Verum, non ſatis conſtat, quod illa ſit via Zuchi. Nam & ſi ex relatis triginta nouem teſtibus multi ſint, qui affirment dictam viam apud tectum horum de Gauteriis eſſe viam Zuchi: attamen alii plures aſſerunt, hanc viam appellari viam Cerri. Et cum diuerſa ſint nomina Cerri & Zuchi, ſequitur in dubio cenſeri diuerſas eſſe vias, *iuxta l. ſi idem. C. de cod. & ſcribit Crau. conſi. 6. nu. 1.* Accedit, quod teſtes permulti ex relatis aſſerunt, viam Zuchi amplius non reperiri. Præterea, hanc non eſſe viam Zuchi oſtendunt deſcriptiones confinium factę ab Vberto & Iacobino Ciaualeriis & aliis nonnullis.

Nunc ſupereſt videre, quo in loco ſitum ſit Chiaperium monachorum, quoniam in laudo legitur in hæc verba: *quod in dictis confinibus & capitulo intelligantur eſſe poſſeſſiones, quas habent illi de Piperagno a Chiaperio monachæ, eundo recta linea per teſtam terrarum Gandulphi de Gandulphis; & Ludouicæ Boueriæ vſq; ad viam Furam.* Volunt ergo Cunienſes Chiaperium eſſe apud tectum illorum de Cauallis: attamen examinati teſtes non probant; quia aliqui nihil affirmant, aliqui vero aſſerunt, prædium apud dictum tectum dici Chiaperium; ſed non aſſerunt eſſe illud monachorum. non ergo idemtitas probatur; vt probanda † erat, *vt ſcribunt Iaſon in l. non hoc. nume. 10. C. vnde legitim. Dec. conſi. 91. in fine. & Craue. conſi. 112. nu. 3. & conſi. 269. num. 3.* quod equidem omnino hic procedit, quia Iacobus Varnerius teſtis a Cunienſibus productus aſſerit in his confinibus conuentionatis reperiri aliud prædium, quod appellatur Chiaperium monachorum. 32

Nec repugnat, quod idemtitas probari poſſit ſolis coniecturis; *vt aperte tradit Afflictus deciſ. 23. num. 4.* & præſertim in antiquis, † in quibus ſufficit qualiſqualis probatio, *vt affirmarunt Soc. Sen. conſil. 166. colum. 2. in princ. lib. 2. Ruin. conſil. 92. num. 9. lib. 4. Decius conſil 104. num. 23.* quoniam reſpondetur, verum id eſſe, cum nil aliud obſtat; ſed in caſu noſtro apparet aliud Chiaperium reperiri, præter illud deſignatum Cunienſibus. Quocirca, cum ex temporis antiquitate fines iſti & termini videantur immutati, Cunienſium partes erant, deducere hoc nunc deſignatum Chiaperium eſſe illud antiquum in antiquo laudo relatum: *quemadmodum ita recte aduocatos inſtruit & docet Bar. in l. 1. C. ſi vnus ex pluribus appella. quem ſecuti ſunt Dec. conſi. 109. num. 2. & nouiſſime Ægidius Boſſius in tractatu cauſarum Criminalium titulo de principe. num. 270.* Accedit, quod rei † idemtitas vnitaſque ab eo 34
deduci atque probari debet, qui in ea fundamentum facit. *l. ſi in rem, in fin. ff. de rei vind. l. 1. §. ſi quis argentum. ff. depoſ. l. actione. ff. de furtis Bartol. in l. 1. num. 3. C. ſi vnus ex pluribus. appel. & Alex. conſi. 183. num. 19. lib. 6. ſenſit Craue. conſi. 198. num. 4. qui num. 2. idem ait de actus idemtitate, quod reſpondit & Alex. conſi. 101. num. 2. lib. 2. & conſi. 30. num. 7. lib. 7.* Atque ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius. I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Tutor an liberari poſſit a redditione rationis adminiſtrationis ſuæ.*

2 *Liberatio generalis rerum apud talem exiſtentium, non habet locum neque comprehendit bona, quæ eſſent petita reſtituenda fore, quæ ſententia habet locum tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus.*

3 *Socer & gener in quam pluribus cauſis aſſimulãtur patri & filio.*

4 *Pater ſi fuerit relictus tutor a filio, cenſetur liberatus a redditione rationum.*

5 *Tutor poteſt liberari a redditione rationum adminiſtrationis negligenter factæ, vel dolo præſumto, ſecus adminiſtrationis dolo factæ.*

6 *Allegans dolum, illum probare debet.*

7 *Tutor diues & nobilis præſumitur recte adminiſtraſſe, & ſine dolo & fraude.*

8 *Verba generalia non debent interpretari contra naturam ſuam & num. 16.*

9 *Dictio, nullo modo, eſt dictio præciſa, & num. 16.*

10 *Error calculi quando allegatur, non ſolum ſemel, ſed bis, ter & pluries calculari debet.*

Tutor qui reddidit ſemel rationem adminiſtrationis an poſſit cogi pluries reddere vſque in fi. conſilii.

11 *Negligentia & dolus tutoris quomodo cognoſcatur quando reddit rationem adminiſtrationis ſuæ.*

12 *Tutori*

Source : BIU Cujas

12 *Tutori an credatur asserenti de solutione facta, etiam si constaret de confessione creditorum.*
13 *Mutuum factum esse non probatur ex verbis procuratoris recipientis, & verbis datis, sed apparere debet de actuali numeratione pecuniæ. & quomodo procedat. nu. 24.*
14 *Tutor non debet donare ea quæ sunt pupilli, licet ampla ei administratio demandata sit. & an verum semper sit nu. 25.*
15 *Pupillus non potest rem suã donare etiã cum auctoritate tutoris.*
16 *Tutor si reddiderit rationem administrationis soli pupillo, & ab ipso fuerit facta liberatio, vel quitatio, non propterea liberatus intelligitur.*
17 *Tutor si reddiderit rationem cum pacto non contraueniendi erroris causa, liberatur ab alia redditione in perpetuum.*
18 *Iuramentum perimit omnem molestiam, neque aliud petendum est, ne iurans periurus efficiatur.*
19 *Suspicio fraudis non considerari potest, vbi quid factum est cum decreto iudicis.*
20 *Error & dolus ad hoc vt probetur, requiritur concludens & legitima probatio.*
21 *Ob fidem viri boni receditur a regulis iuris communis.*
22 *Præsumtio tollitur per aliam efficaciorem contrariam.*
23 *Libro notarii non creditur contra librum tutoris.*
24 *Fides in vno approbata, & in cæteris creditur vera.*
25 *Memoria morientis qualis dicatur esse.*
26 *Curator datus a iudice, cui reddita sunt rationes administrationis tutoris, si error vel dolus reperiatur, an ipse teneatur.*

CONSILIVM XXII.

Initium a Domino.

HÆc consultatio duas habet difficultates atque iuris dubitationes enucleandas. Prima est, *an Magnificus D. Augustinus Taparellius testamentarius tutor Magnifici D. Francisci Conradi Taparelli Sauilianensis potuerit a testatore liberari, ne teneretur reddere rationem administratæ tutelæ, ita vt non conueniri potuerit a D. Conrado pupillo ad eas rationes reddendum.* Secunda est, *an* (:admisso D. Augustinum teneri reddere rationes has:) *satis fuerit semel eas rationes reddidisse; vt cogi nunc non possit iterum reddere.*

Quo ad primam dubitationem dicendum videbatur, D. Augustinum tutorem non esse liberatum a redditione rationum, ob illam testatoris dispositionem.

Primo, quia hic arguitur D. Augustinus de dolosa & mala ad-
1 ministratione tutelæ. Quo fit, vt a testatore † liberari nulla ratione potuerit. *l. Aurelio. §. Gaius. ff. de liber. lega. vbi Bart. idem in l. quidam decedens, in prin. ff. de adm. tuto. & respondit Dec. consi. 178. num. 3. consi. 192. nu. 4. versi. secundo principaliter. consi. 349. in fin. & consi. 418. nu. 21. idem in l. contractus. nu. 42. de reg. iuris. & præter eum late idem responderunt Soc. Sen. consi. 201. col. 2. li. 2. Iaf. consil. 14. col. 2. & 3. lib. 3. Goza. consi. 47. nu. 15. Pariſ. consi. 84. nu. 22. 31. 32. consi. 87. nu. 17. lib. 1. Ferratius caut. 51. si quis.* qui vno ore scribunt, non posse dari cautelam, qua tutor ab huius rationis redditione valeat liberari. Quandoquidem si liberari posset, parata esset via fraudibus & dolis, quæ alioqui sunt coercenda. *l. conuenire. ff. de pactis dotal. l. in fundo. in fi. ff. de rei vin.* & hæ liberationes, quæ liberalitatis sunt, captiosæ efficerentur, contra. *l. cum Aquiliana. ff. de transa. & l. 3. §. contrarium. ff. de contr. iud. tutel.* Secundo, suffragari videbatur illa ratio, quod hic conuenitur tutor, vt restituat multa bona ipsius testatoris & pupilli, quæ penes se sunt.
2 Atqui vbi de his restituendis † agitur, nunquam ex generali liberatione facta a testatore de non reddendis rationibus, censetur concessa liberatio de his non restituendis. *l. Aurelius. §. Mæuio. ff. de lib. leg. & scribunt relati fere omnes.* quæ sane sententia procedit tam in contractibus quam in vltimis his dispositionibus, *quemadmodum tradunt Iaſ. in l. sub prætextu, la. 2. num. 2. versi. secundo moueor. C. de transact. & consi. 171. col. 3. lib. 2. Soc. Sen. consi. 190. colu. pen. in fi. lib. 2. Ruin. consi. 25. nume. 17. libr. 1. & consil. 42. num. 16. lib. 4. & Didacus lib. 2. varia. resol. cap. 14. cæteros sciens prætereo.*

Cæterum, re diligentius considerata, sum contrariæ sententiæ, liberationem hanc omnino iuuare dictum D. Augustinum tutorem. quod, vt dicam, multis adducor rationibus; eo in primis præsuppositio inter d. testatorem & D. Augustinum tutorem arctum vinculum affinitatis interceſſiſſe. Nam præter antiquam affinitatem, erat is testator socer † dicti Dom. Augustini, atque ita patris loco. *iuxta. l. quia parentis. ff. solu. matr.* quo loci socer loco 3
patris est in ea materia priuilegiorum, quę alioqui strictam solum admittit interpretationem. Ita videmus, socerum prohiberi ferre testimonium pro genero illis in casibus, quibus prohibetur & pater pro filio. *ita gloſſ. in l. testis idoneus. ff. de testibus. & respondit Gramma. consi. 45. nu. 16. confert doct. Baldi & Salyc. in auth. si qua mulier. C. ad S. C. Velleia.* dum asserunt dispositionem illius authẽticæ, qua mulier prohibetur obligari pro marito, extendi, vt nec pro socero id possit. *Baldum secutus est Iaſ. in l. si constante, in princ. num. 26. ff. soluto matr.* ita donatio, quæ prohibetur inter virum & vxorem; ita & inter socerum & nurum non recipitur: *vt respondit Ruin. consi. 69. nu. 26. lib. 3. ita etiam respondit idem Rui. consi. 144. num. 6. lib. 5.* socerum teneri alere generum, vt tenetur pater filium. *& idem respondit Soc. Iun. consi. 113. num. 17. lib. 3. & probat. l. cum pater. ff. ad l. Pomp. de parricid.* ita reuerentia patri debita, ne sine venia in ius vocetur, est etiam debita socero, *vt censuit glo. & ibi omnes in l. generaliter. ff. de in ius vocan.* His ita constitutis, primo, vt ostendam D. Augustinum non teneri ob relictam a testatore liberationem reddere administrationis rationem, moueor. *ex l. Aurelius. §. si Titius. ff. de liber. leg.* quo loci responsum exstat a Iurisconsulto, † patrem a filio in tutorem relictum liberatum cen- 4
seri ab omni redditione rationum, siue in vsus proprios filii bona conuertit, siue illius pecunias proprio nomine fœnori dedit. Illud responsum dixit singulare Rom. *sing. 111. vltimo si adultus.* Idem ergo & in socero, quem patris locum obtinere diximus, dicendum est. quod confirmatur auctoritate eorum, qui ex illo textu idem esse dixerunt in patruo tutore relicto a nepote. *ita Dec. consil. 178. colum. pen. Pariſ. consi. 87. nu. 23. lib. 1. Alcia. tract. præsumt. reg. 1. præsumt. 6. & Didacus lib. 2. varia. resol. c. 14. nu. 1. versi. postremo.* Idem de matre tutrice respondit Gozad. *consi. 94. num.* 14. Secundo adducor, quod & si de dolo administratis † reddere 5
rationem tutor habeat, non tamen de negligenter administratis. Nam ab illis liberatus dicitur, vt a dolo præsumto. *Bartol. in l. Aurelius. §. Gaio. ff. de lib. leg. Iaſ. in l. actione in fi. C. de transact. Dec. consi. 168. & consi. 192. Gozad. consi. 94. nu. 12. & late Crau. consi. 193. nu. 9.* Quo loci reiecta quadam Decii distinctione, absolute affirmauit, hac liberatione dolum præsumtum posse remitti. *quod placuit & Pariſ. consi. 48. num. 32. lib. 1. & Didaco. d. lib. 2. varia. resol. c. 14. nu. 4. versi. quintum, dolus præsumtus.* atqui in casu nostro de dolo vero Dom. Augustini nullo modo constat, quandoquidem Do. Conradus pupillus, vt suæ erant partes, dolum hunc verum probare, † debebat. *l. quoties §. qui dolo. ff. de probat. & in specie* 6
respondit Gozad. d. consi. 94. nu. 14. Imo omnis dolus a Dom. Augustino abesse videtur, cum iam semel reddiderit rationem administratæ tutelæ: & iam a d. pupillo est consecutus liberationem. his ergo fit consequens ob illam liberationem a testatore factam, nullo modo teneri reddere rationem. Tertio suffragatur, quod Dom. Augustinus tutor erat nobilis † ac multum diues; & ob id 7
pro eo magna est præsumtio; *vt late respondit Craue. consi. 6. num. 28. & præter eum Barb. consi. 41. colum. 14. consil. 62. colum. 4. libro primo, & consi. 35. col. 1. lib. 2.* & tanto fortius in casu nostro, in quo non fuit demonstratum ipsum Dom. Augustinum factum fuisse ex ea administratione locupletiorem. Iure ergo a testatore liberari potuit ab ea redditione rationum. *ita Dec. d. consi. 178. colu. 2. & consi. 192. num. 4. & Craue. d. consi. 193. nu. 9. & late Didacus. d. c. 14. num. 4. ver. septimo erit, qui & alios plures huius sententiæ recensent.* Quarto & vltimo, me multum mouent illa verba tam præcisa in liberatione apposita: *ita quod nulla via, modo & forma d. Augustinus tutor molestari possit ratione dictæ administrationis: sed quod sit liber ab omnibus & singulis &c.* quæ quidem verba generalia operãtur effectum hunc, vt nullo casu teneatur reddere rationem: † alioqui illa verba vniuersalia parum, aut nihil contra suam natu- 8
ram operarentur. *ita in specie argumentatur Gozad. d. consi. 94. nu. 18. versiculo decimo pondero.* Cui accedit, quod illa dictio † *nullo* 9
modo, est omnino præcisa *vt tradunt Iaſ. consi. 7. num. 4. lib. 1. copiose Tiraq. in l. si vnquam, in verbo. reuertatur. num. 95. C. de reuoca. donatio.*

Non obstant nunc adducta in oppositum: quoniam respondetur ad primum, hic non agi de remissione veri doli, sed præsumti tantum, *vt iam dixi.*

Non obstat secundum, quia hic non constat, aliqua bona pupilli esse apud ipsum tutorem, vel illius nunc hæredes, nec quid quam ad sui vtilitatem versum. Imo etiam si aliqua exstarent, non esset facienda aliqua restitutio iuribus atque rationibus iam rela-

Source : BIU Cujas

tis. Concludo itaque in hac prima dubitatione, D. Augustinum tutorem non potuisse compelli reddere rationem administratæ tutelæ.

Secunda est dubitatio, quæ discutienda proponitur, *an scilicet* (:posito quod dictus D. Augustinus exstiterit obligatus reddere de administratis rationem:) *sufficiat quod iam semel eam rationem reddiderit.* Qua quidem in re dicendum forte videbatur, denuo
10 teneri. Primo, quia vera est iuris sententia, quod vbi error † calculi allegatur, non solum semel, sed bis, ter & quater, calculandæ atque ineundæ sunt rationes. *l. 1. C. de errore calc. vbi omnes.* & præsertim cum de aliqua negligētia administratoris constat. *ita in specie nostra Castr. consil. 341. aduertendum est quod si de mala, columna 2. lib. 1. & Ancha. consi. 331. hos secuti sunt Ias. consi. 219. nu. 2. lib. 2. & consi. 14. col. 3. lib. 4. Soc. Sen. consi. 159. col. 3. & consi. 190. colu. 3. lib. 2. Neuiz. consil. 94. in fi. & Rol. consi. 49. nu. 62. lib. 1.* qui
** vno ore affirmant, quod vbi dolus arguitur commissus, vel error in redditione rationum, iterum esse conficiendos calculos.
11 quod autem D. Augustini dolus & error † arguatur, multis constare videtur. Nam cum multa præstare debeat tutor, dum tutelam administrat, *vt late recensēt Roma. consi. 413. & consi. 425.* nihil horum hic videtur præstitisse. Ac primo non confecit ex ordine librum rationum, cum in eo non fuerint distincte descripti annui reditus in singulos annos, ex illo & illo prædio, quod tamen faciendum erat. *vt respondit Bar. consi. 150. cum prædicta. num. 7. lib. 1. quem secuti sunt Soc. Sen. consi. 159. col. 2. & consil. 190. col. 1. lib. 2. Goza. consil. 17. nu. 10. & Rol. d. consi. 49. nume. 22. & mod. Pariſ. in consuetud. Pariſ. tit. 1. §. 6. glo. 6. num. 16.* quod hic fortius videtur procedere, quia ex libro Bellini negotiorum gestoris dicti D. Augustini asseritur constare, maiores fuisse hos reditus, quam in suum Codicem ipse D. Augustinus retulerit.

Secundo dolus arguitur, quia in eo codice conscriptę sunt plures particellæ expensarum, de quibus non constat. Nam asseritur fuisse solutam egregiam summam D. Brianzo, cum tamen non constet eum fuisse creditorem ipsius testatoris. Idem asseritur so-
12 lutū fuisse medico, & tamen falsum hoc etiam creditur, nec † tutori asserenti se voluisse, etiam si constaret de confessione ipsorum creditorum, qui se recepisse dicerent, *l. certum. §. an ipsos. ff. de confeſſ. l. Lucius, §. tutelæ. ff. de adm. tuto.* Quocirca Bart. *in l. 2. §.*
13 *vl. nu. 6. ff. si cer. pet.* docuit, non sufficere † procuratorem fateri accepisse mutuo pecunias, nisi de actuali ipsa numeratione appareat. *quod probarunt & Tiraq. tract. de retractu conuent. §. 4. glos. 6. nu. 10. & præter eum Ruin. consi. 140. nu. 5. lib. 1. & Soc. Iun. consi. 57. nu. 4. lib. 2.* Quod quidem fortius hic procedit, vbi testator in suo testamēto enumerauit suos omnes creditores, quibus voluit satisfieri: & tamen enumerati ii non fuerunt: non ergo verisimile est soluisse, sed potius præsumitur in proprios vsus conuertisse. *ita dolum arguit Ang. in l. Pomponius. §. ex facto. ff. de acquir. poſ. & in specie nostra Soc. Iun. conſ. 159. col. 3. verſi. quarto arguitur. lib. 2. Cur. Iun. consi. 19. nu. 13. Crau. consi. 286. col. 2. verſ. secundo respondeo. & Rol. consi. 49. nu. 26. lib. 1.*

Tertio, argui videtur dolus ob id quod integre & perfecte non retulit in codice rationum annuos reditus, & exacta credita. *ita dolum arguit Soc. Iun. d. conſ. 159. colu. 2. verſ. tertio confirmatur & conſ. 190. col. 2. verſ. tertio quia narratur. lib. 2.* Exacta fuisse credita non relata deinde in codice rationum, demonstratum fuit ex libro Bellini administratoris.

Quartō, dolus ex eo etiam argui videtur, quia in ipso codice rationum retulit D. Augustinus, se multa quibusdam donasse, vide-
14 tur hoc factum, vt pupillum fraudaret. nō enim licet tutori † donare ea quæ sunt pupilli. *l. contra iuris. §. vlt. ff. de pactis. l. pactum curatoris, vbi omnes. C. de pactis. &* respondit Dec. *consil. 402. nu. 2.* tutorem & administratorem ex amplissima administratione concessa, donare non posse, & tutorem ad donandum dari non posse, *respondit Ruin. consi. 107. numer. 12. & consil. 170. numer.*
15 *27. libr. 1.* imo † nec ipsemet pupillus cum tutoris auctoritate donare potest. *ita Neuiz. consil. 8. numer. 40.* Cum ergo de dolo constare videatur, iure dicendum videtur denuo calculandas esse rationes.

Secundo, alia ratione dicendum videtur iterum esse calculandas has rationes: cum prima calculatio & liberatio nihil Domi. Augustino prodesse videatur. si quidem illi refragari videtur Decretū antiquū Ducale *li. 3. sub. rub. quitationes factæ per minores suis tutoribus. &c.* quo quidē Decreto annullātur quitationes & liberationes factæ tutoribus sine præsentia & decreto iudicis. Quod confirmatur ex responso Soc. Sen. *consi. 92. nu. 13. verſi. postremo.* *lib. 4.* qui respondit † soli pupillo male reddi rationes, ergo &c. 16

Re tamen ipsa longe melius perpensa, sentio non esse iterum reddendam rationem huius administratæ tutelæ, cum iam semel rite ac recte reddita fuerit.

Primo, eo quia D. Conradus pupillus cum eam ætatem exiuisset, confectis calculis, redditaque ratione per ipsum D. Augustinum, eum amplissimis & generalissimis verbis ab ea administratione liberauit, quæ sane verba extenduntur ad ea omnia, quæ illam administrationem respiciunt. *l. emtor. §. Lucius. ff. de pactis. l. sub prætextu. C. de transſ. & in specie ita respondit Soc. Sen. conſ. 92. nu. 3. lib. 4. qui ob id censuit nil vltra esse quærendum.*

Secundo suffragatur, quia non modo calculatio fuit confecta, verum etiam absolutio & pactum † de non contraueniendo er- 17
roris causa interceſſit. Non ergo licet nouam rationum redditionem petere. *ita Bar. in l. 2. nu. 12. C. de iure fiſci, lib. 10. quem secuti sunt Soc. Sen. consil. 92. nume. 4. lib. 4. & Ruin. conſi. 16. in fi. lib. 5.*

Tertio, me multum mouet, quod ea liberatio solemniter facta fuit confectis calculis præsente curatore speciali iudicis auctoritate assignato D. Conrado minori ad hunc effectum: & liberatio illa iuramento fuit confirmata: nulla ergo ratione in dubium illa 18
reuocari debet. Nam iuramentum † perimit omnem molestiam, *vt inquit glo. notab. in l. 3. §. 1. in verbo, liberationem. ff. de contra. & vtili actio. tutel. quam ita citat Castr. d. conſ. 342. aduertendum est, in prin. lib. 1. & singularem esse censuit Tiraq. in tract. de legib. connubial. in gl. 3. nume. 7.* non ergo licet amplius D. Conrado petere nouam calculationem & redditionem rationum, ne periurus sit. *atque ita in specie senserunt Soc. Sen. conſ. 92. num. 1. lib. 4. Dec. consil. 94. nume. 4. & clarius Pariſ. conſi. 96. num. 47. lib. 1.* quo loci is Pariſ. *num. 39.* respondit, decretum † liberationis a iudice adhi- 19
bitum omnem controuersiam auferre, cum ex adhibito decreto cesset omnis fraudis suspicio, *vt inquit Bar. in l. frater a fratre. nu. 51. ff. de cond. indeb. Dec. conſ. 448. nu. 14. & conſi. 463. num. 7. & egregie respondit Cur. Iun. conſi. 67. nu. 3. 4.* decretum iudicis dolum & fraudem tollere, atque efficere, ne quis conqueri possit.

Non obstant nunc adducta in cōtrarium. Ad primum respondeo, in casu nostro non constare de aliquo errore vel dolo, quam-
quam multæ adductę sint coniecturæ ad demonstrandum D. Augustinum dolose administrasse, & rationes reddidisse: vere tamen 20
nil obsunt. nam vt dolus † & error probetur, concludens & legitima probatio requiritur, cum sit contra rationes semel calculatas non leui diligentia; atque ita contra verisimile. *ita in specie hac respondit Dec. conſ. 94. nu. 4. verſ. non obstat. & in l. 1. num. 8. in fi. C. de errore calc. Craue. consi. 6. nu. 43. & conſ. 190. nu. 3. 4.* Quod quidem fortius hic procedit, cum iam de fide & legalitate D. Augustini constet, & quam ipse testator approbauit. manifestis ergo probationibus eius dolus erat probandus. *ita Dec. consil. 463. numer.*
24. *& consi. 575. nume. 6.* nam (:inquit ille:) ob fidem † viri boni & 21
legalis recedendum est a communibus iuris regulis. *quod & affirmarunt Barba. consi. 77. colu. pe. lib. 3. Ias. conſ. 170. col. 5. verſi. duodecimo, lib. 2. Pariſ. consi. 67. nu. 93. lib. 3. & Tiraq. trac. de pœnis legum, cauſa ſi.* Cum ergo claris & manifestis probationibus non constet de dolo, nec de errore redditæ rationis, sequitur frustra contendi. Nec coniecturæ iam relatæ aduersantur. Illi primæ respondetur, ex ea nō argui verum dolum, sed tantum præsumtum. *vt vere ita scribunt ibi relati Soc. & cæteri, & præsertim Rol. d. consi.*
49. *nume. 22.* † quæ quidem præsumtio contraria efficaciori tol- 22
litur iuxta *l. diuus. ff. de in integr. reſti. & tradunt Dec. consi. 470. nu. 10. & Soc. Iun. consi. 59. num. 10. lib. 2. cæteros ex industria prætereo.* Atqui diximus maximam esse præsumtionem legalitatis & fidei D. Augustini: illa ergo contraria perimitur. & tanto fortius, quia iam supra ostendimus, testatorem liberasse ipsum tutorem ab omni dolo præsumto: in eo ergo dolo nullum constitui potest solidum fundamentum. nec illi libro Bellini negotiorum gestoris fides maior est adhibenda, quam libro rationum ipsius D. Augustini tutoris. *vt in fortioribus terminis respondit Castren. consil. 302. ad bene examinandum dubia. col. 2. verſi. nec etiam obſtat. lib. 2.* qui respondit, non † credi libro notarii contra librum tutoris. *idem sen-* 23
sit Dec. consi. 94. num. 2. verſ. similiter ſcriptura. Non aduersatur illa secunda coniectura, quia tollitur ex eo, quod multis in casibus constat de vera solutione & de documentis superinde confectis. Ex quibus multæ parcellæ illius libri rationum verificantur: cæteris ergo adhibenda est fides. *ita Ias. in rep. l. admonendi. nu. 124. verſ. quinto principaliter, de iureiu. poſt Castr. conſil. 238. ad bene examinandum, column. 1. lib. 1. & egregie respondit. conſil. 158. num. 6.* Nam fides † in vno approbata, & in cæteris creditur vera. *l. ſi quis* 24
teſtib.

Source : BIU Cujas

testib. C. de test. & ibi Docto. Nec officit quod ex *d. l. certum. §. sed an ipsos*, dictum fuit, constare sc. debere de reali ipsa numeratione, cum sola confessio non videatur sufficere. Nam illud procedit in solo mutuo. *ita declarat Dec. in l. 2. §. vlt. 2. lect. nu. 34. ff. si cer. pe. & consil. 493. colum. penul.* Non etiam repugnat, hos non fuisse creditores, cum de illis facta non fuerit mentio a testatore, qui alios retulit. nam non sequitur concludens argumentatio, quia illi omissi forte fuerunt per obliuionem, quæ facilis est in homine, *l.*
25 *peregre. ff. de acquir. poss.* præsertim in moriente † a cuius memoria, mortis timore, omnia fere excidunt. *l. hac consultissima. §. at cum humana. C. qui testa. face. poss.*

Non obstat tertia suspicio, quia ex iam relatis fuit responsum: imo dicimus reditus omnes fuisse relatos perfecte in codice rationum. Non etiam repugnat quarta suspicio, quia respondetur ex ea donatione dolum non argui. si quidem bona fide & iustis de causis donare potuit, cum multi sint casus, quibus permissum est tutoribus donare, *vt probat d. l. contra iuris. §. si. ff. de pactis. & l. filiusfam. in prin. ff. de dona. & ibidem Doctor. late Tiraq. in l. si vnquã. in verbo donatione largitus. nume.* 174. *C. de reuoc. dona.* Est ergo præsumendum, D. Augustinum virum probum & legalem donasse iustis de causis, & pro pupilli vtilitate.

Non obstat illud secundum ex Decreto Ducali; quia respondeo, imo in ea liberatione fuisse adhibitam causæ cognitionem, cum D. Io. Baptista patruus dicti D. Conradi constitutus fuerit curator ipsi D. Conrado, dum rationes reddebantur per d. Augustinum. Quocirca cessat etiam quod respondit Soc. Sen. *consi. 92. nu. 13. versi. postremo, lib. 4.* qui loquitur cum ipsi soli pupillo, seu minori rationes redduntur: at diuersum est cum curator interuenit: illi enim creditur. *ita in specie respondit Paris. consil. 96. num.*
26 *26. 32. lib. 1.* Nec quidquam contra curatorem † obiici potest: cum a iudice assignatus fuerit, *vt in his terminis consuluit Ias. consi. 200. col. penul. versicu. non obstat secundum libr. 2.* Respondetur & secundo, post factam liberationem, nullum verum dolum ipsius tutoris detectum fuisse: quare cessat omnis difficultas ex illo decreto, *vt in simili decreto Tridentino respondit in specie hac Paris. d. consil. 96. numer. 44. libr. 1.* Respondetur & tertio, illam liberationem fuisse iuratam, ob id contrauenire non potuit D. Conradus, quem vere opinor iniuria aduersus hos hæredes D. Augustini tutoris contendere. Et ita iuris esse censeo.

Iac. Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fides testis dicitur approbata a producente.*
2 *Et licet fuerit testis tantum productus & si non examinatus.*
3 *Approbans fidem testis non potest amplius ipsam improbare.*
4 *Geminationis maxima virtus.*
5 *Fides adhiberi debet libro alicuius & cuicunque scripturæ priuatæ contra scribentem.*
6 *Fides maxima præstatur libro, in quo aliquid scriptum est contra scribentem.*
7 *Testi creditur quando aliquid contra se deponit licet alias ei fides in alio non præstaretur.*
8 *Probatio facilius suppletur quam de nouo inducatur.*
9 *Mors habet vim iurisiurandi.*
10 *Benefacienti benefaciendum est.*
11 *Verisimilia veritati cognata dicuntur.*
12 *Fides illius qui dum viuebat, optimæ erat famæ, non est improbanda.*
13 *Libro rationum, qui formam libri non habet, vel scriptum habet solutum & receptum, sed sine expressione causæ, non est adhibenda fides.*
14 *Libro rationum non creditur, nisi sit iuratum contenta in eo vera esse.*
15 *Liber rationum pro tertio, & contra tertium non probat.*
16 *Liber rationum scriptus diuersa manu & atramento, non caret suspicione.*
17 *Suspicio in parte substantiali, vitiat in totum.*
18 *Instrumenta, seu scripturæ debent exhiberi dato termino ad opponendum.*
19 *Oppugnantium duorum, vtrumque verum esse non potest.*
20 *Notario an magis credatur quam testi, quando inter eos esset repugnantia.*
21 *Si duo sint libri rationum contrarii, cui magis credatur.*
22 *Liber rationum cui immediate fides non præstatur, an probet.*
23 *Approbans personam, an dicatur approbasse etiam eius scripta.*
24 *An credatur ei, qui agit de se ipso exonerando.*
25 *Bar. in consi. 150. num. 7. reprobatur.*
26 *Fides alicuius augetur ex nobilitate, diuitiis, & aliis similibus. Tutor testamentarius non præsumitur falsum in libro rationum scripsisse, cum eius fides a testatore fuerit approbata. ibidem.*
27 *Socer & pater a pari procedunt quo ad contrahendum.*
28 *Iudex an debeat præstare fidem ei, cui non est præstanda, sed præstita fuit a partibus.*

CONSILIVM XXIII.

Initium a Domino.

REVOCANTVR in dubium a viro consultiss. & compatre meo colendiss. D. Aymone Crauet. nonnulla ex his, quæ pro magnifico. Domi. Augustino Taparella, seu illius hæredibus a me adducta fuerunt. Sed illud est vnum præcipue, fidem maximam adhibendam esse libro rationum Bellini negotiorum gestoris d. Domin. Augustini tutoris, contra ipsum tutorem: qui ob id dolo administrasse arguitur.

Quo ad primam dubitationem vere dicendum videbatur, illi libro Bellini fidem esse adhibendam aduersus D. Augustinum.

Primo ea ratione, quia iste Bellinus præpositus fuit a D. Augustino, vt administraret bona ipsius D. Conradi pupilli. Quo fit, vt illius fidem & probitatem approbasse censeatur. Ita dicimus de teste, cuius † fides approbata censetur a producente cum. *l. si* 1
quis testibus. C. de testib. ca. de testib. ca. vlt. §. item si quis. 4. q. 3. quod locum obtinet etiam inter alias personas & alia causa, *vt respondit Alex. consi. 313. num. 13. libr. 7. Ias. l. 1. §. editiones. nume. 17. versic. adde etiam. ff. de eden.* Quinimo sola † ipsa productione fides tes- 2
tis approbata censetur, etiam si producens testimonio illius non vtatur. *ita responderunt Alex. consi. 191. num. 3. l. b. 7. & Soc. Iun. consi. 159. num. 2. volu. 2.* fortius ergo dicendum est idem hoc in casu, cum fide ipsius Bellini non semel vsus fuerit.

Secundo, vrgere magis videtur, quod duplici modo approbata dicitur fides personæ Bellini a d. D. Augustino. Primo dum administrationem ei credidit. Secundo dum in testem ipsum produxit, vt etiam fuit productus testis a d. D. Conrado. non ergo ex iam dictis, illius fides † improbari amplius potest. *& confert egre-* 3
gium responsum Boerii consi. 40. num. 108. quid ergo in duplicata approbatione, iuxta regulam l. Balista. ff. ad Trebel. est enim maxima † virtus geminationis, quemadmodum videmus in geminata 4
prohibitione alienandi bona, quæ impedit alienationem illis in casibus alias a iure permissis. *§. sanctissimas. in auth. de alie. & emph. Bart. in l. filiusfam. §. diui. 2. oppos. & ibi Alex. col. 2. de leg. 1. Dec. consi. 191. colum. 1. & Soc. Iun. consi. 48. num. 9. lib. 1. & consi. 31. num. 72. lib. 2. cæteros prætereo.*

Tertio, omnem hanc cõtrouersiam dirimere videtur responsum Fulgosii *consi. 103. nobilis vir. colum. 2.* quo loci respondit, libro administratoris fidem † esse adhibendam contra dominum 5
ad fauorem tertii: cum idem sit, ac si ab ipsomet domino scriptus fuisset liber, *cap. qui per alium, de reg. iur. in 6. l. 2. §. omnia. C. de vet. iur. enucl.* nec dubium est, quin scripturæ quantumuis priuatæ fides adhibeatur contra ipsum scribentem. *l. Publia. §. vlti. ff. depos. l. cum de indebito. ff. de proba. l. nec satisdatio. ff. rem ratam hab. l. generaliter, C. de non nu. pecu. tradit Craue. in trac. de antiq. temp. par. 1. nume. 97.* Imo fortius respondit Castr. *consi. 314. omisso. in primo & secundo dubio. colum. 2. versicu. his ergo præsuppositis. libr. 2.* libro rationum institoris ad sui fauorem contra dominum credi.

Quarto cõfirmatur, quia in eo libro Bellini multa contra eum scripta sunt; maior † ergo fides est illi adhibenda, cum præsu- 6
mendum non sit falso quidquam contra se scripsisse, ex quo tenebatur reddere rationem eorum, quæ ibi scripta erant. *l. quædam. ff. de procu. l. si vero non remunerandi. l. si procuratorem. §. 1. l. ex mandato. ff. mand. & respondit Soc. Sen. consi. 46. colum. 1. & consi. 71. colum. 1. lib. 1.* quod procedere respondit Imola *consi. 29.* etiam si dominus promiserit administratori se nullam illi illaturum molestiam. Eadem ratione dicimus credi † testi, cui alias non crede- 7
retur, cum quid contra se ipsum asserit. *ita responderunt Craue. consi. 6. num. 62. & Soc. Iun. consi. 61. num. 19. lib. 2.*

Quinto, ad rem maxime conferre videtur, quod hic non reuocatur in dubium negotii substantia, id est, fructuum perceptio: sed solum ipsa fructuum quantitas. quo fit vt facile credere de-

Source : BIU Cujas

beamus lib. Bellini, qui illum ſcripſit, etiam ſi agere videatur de ſe ipſo exonerando. *ita in ſpecie reſpondit Bar. conſ.* 150. *cum predicta. colu. vlt. lib.* 3. vere enim facilius probatio † ſuppletur, quam noua inducatur. *Bar. & alii in l. certi conditio.* §. 1. *vbi Dec. ff. ſi cer. pe.* ita reus edit actori ad ſupplendum eius probationes, & ſi non edat vt ex toto ſuam intentionem fundet. *ita omnis in l. vlt. C. de eden. & reſpondit Bal. conſi.* 363. *creditor. lib.* 3. idem ergo dicendum videtur in caſu noſtro.

Sexto accedit, quod iſte Bellinus eſt iam vita functus: quo fit, vt magna ſit pro illius libro fides & præſumtio. Siquidem, ſi rei veritas aliter ſe habuiſſet, librum immutaſſet, ne in peccato moretur, quare dicere ſolemus, mortē † vim habere iuriſiurandi. *ita Crau. tracta. de antiq. tem. 6. parti. primæ partis princ. quæ incipit, quarto limitatur. nu.* 48. *citat Caſtr. d. conſ.* 302. *ad bene examinandum, lib.* 1.

Septimo non parum hanc opinionem adiuuare videtur ratio ducta a iure naturali. Dictat ius naturale, benefacienti † eſſe benefaciendum. *l. ſed & ſi lege.* §. *conſuluit. ff. de peti. hære. Soc. Sen. in rub. ff. de ver. obl. nu.* 4. Atqui Bellinus eſt conſecutus beneficium adminiſtrandi a d. D. Auguſt. Non ergo veriſimile eſt Bellinum voluiſſe detrimentum adferre ipſi D. Auguſtino, ſcribendo aliquid contra eum, ſed potius eſt credendum, ad illius beneficium contra ipſum pupillum ſcripſiſſe. Quæ autem veriſimilia † ſunt, veritatis cognata ſunt, *vt tradit Crau. conſi.* 61. *nu.* 9. *& conſ.* 73. *nu.* 41. hinc & teſti non idoneo creditur, cum veriſimilia deponit. *ita Crau. conſ.* 302. *nu.* 48.

Octauo ac vltimo conferre videtur, quod perſona Bellini, dum in humanis fuit, probatiſſima ſemper exſtitit apud d. D. Auguſtinum, & illius deinde hæredes. Illius ergo fidem † nulla ratione improbare potuit D. Auguſtinus, nec illius hæredes. *ex tex. in ca. nulli, vbi gl. de accu.* Hæc, quæ doctiſſime a conſultiſſimo. D. Crauetta pro D. Conrado, ſeu illius hæredibus adferuntur, me etiam dubium & ancipitem aliquando fecerunt, vt contra D. Auguſtinum, ſeu illius hæredes ſentirem.

Cæterum, re ipſa diligentius & accuratius examinata, contrarium verius eſſe exiſtimo: nempe nullam fidem eſſe adhibendam illi libro Bellini adminiſtratoris. quod equidem multis demonſtrari poteſt.

Primo, ea ratione adducor, quod hic liber † Bellini libri formam non habet; cum clare in eo ſcriptum non ſit, quid ab eo receptum, quid domino ſolutum & datum: non ergo ei adhibenda eſt fides. *ita docuit Bar. in l. comperimus. C. de nauic. lib.* 11. non credi libro de receptis, niſi ſcriptum etiam fuerit, a quo & qua ex cauſa receptum ſit. *idem reſpondit Alex. conſil. vl. col.* 3. *lib.* 7. *& Craue. trac. de antiq. temp.* 6. *parti.* 1. *par. prin. nu.* 44. *qui & alios recenſet.* cum ergo ſit mere priuata ſcriptura, nulla ei fides adhibenda eſt. cum nullum probationis gradum faciat. *l. inſtrumenta. C. de proba.* §. *ſi vero quidquam, in auth. de inſtr. fide & cautela. Mod. in conſuetu. Pariſien. tit.* 1. §. 1. *nu.* 11. nam memoriale, quale eſt hic quinternetus, ita appellatus ab omnibus, nihil penitus probat. *ita Bal. in rub. C. de conſt. pecu. nu.* 14. *verſ. ſi autem non eſt codex. Feli. in c.* 2. *num.* 29. *de fi. inſtrum. vbi Mod. apoſtillantes ad Dec. nu.* 19. *reuiciunt opinionem Decii contrariam.*

Secundo, libro Bellini nullam eſſe fidem adhibendam illud facit, quod nullo iuramento illius fides eſt a Bellino confirmata. Iurare enim debuit, contenta † in eo eſſe vera. *ita poſt Guilielmum de Cuneo ſcribit Crane. d. tracta. de antiq. temp. ſexta particula primæ partis principalis. numer.* 47. *qui in ſimili citat doctrinam Bartol. in l. Theopompus. ff. de dote prælega.* dum docuit, quod quando aſſertioni alicuius ex diſpoſitione ſtatuti adhibenda eſt fides, intelligitur, modo is aſſerens ſuo iuramēto id aſſerat. Ita ſuo iuramento, qui ex partium conſenſu declarare poteſt, ſuam declarationem confirmare debere, reſpondit Iaſ. *conſi.* 147. *colum. penul. verſic. confirmatur & tertio libr.* 2. *ita & in electo teſte a partibus tradit Didacus libr.* 2. *varia. reſolu. cap.* 13. *numer.* 3. *& in ſpecie & claris noſtris terminis ita ſcribit ipſemet Clariſſ. Craue. in d. tract. de antiqui. tempo. Sexta particula primæ partis. numer.* 26. vbi inquit non credi libro negotiatoris præpoſiti contra ipſum præponentem, niſi adſit iuramentum, *& ibi huius opinionis recenſet Caſtren. conſ.* 314. *colu.* 2. *libr.* 2. *in meo codice eſt conſi.* 311.

Tertio ſuffragatur, quia, ſi recte perpendimus, hic agitur de probatione libri a tertio conſcripti, vt contra tertium probet. Nam, ſi quæſtio eſſet inter D. Auguſtinum tutorem & Bellinum, eſſet diſputandum an hic liber Bellini probaret contra ipſum Do. Auguſtinum: ſed hic diſputatur † inter tutorem & pupillum, atq; ita ratione libri inter tertios agitur: quocirca dicēdum eſt librum hunc non probare. *ita docuit Fel. in c.* 2. *nu.* 32. *de fid. inſtr.* & licet eo loci ſubiungat Fel. ex multorum opinione ſaltem ſemiplene probare; attamen hoc verum non eſſe idem Fel. fatetur, & Modern. *in conſuet. Pariſien. ti.* 1. §. 5. *nume.* 11. ſcribit, nullam fidem ſcripturam hanc facere ad vtilitatem tertii. Ita etiam videmus, librum Gabellarii fidem nō facere ad vtilitatem tertii, cum tamen ei credatur, cum eſt quæſtio inter Gabellarium & deſcriptum, *vt docuit Bal. in l. quædam.* §. *numularios. ff. de eden. & reſponderunt Iaſ. conſ.* 103. *lib.* 1. *& Dec. conſ.* 13. *num.* 5. *verſi. non obſtat.*

Quarto, nullam fidem eſſe adhibendam libro Bellini ſuadet, quod is liber falſi ſuſpicione non careat, cum diuerſa † manu & atramento plura ſint in eo conſcripta. *ita Dec. conſi.* 447. *num.* 8. *Crau. conſi.* 88. *num.* 6. *& conſ.* 134. *numer.* 27. quæ ſane falſi ſuſpicio † in parte lib. ſubſtantiali in totum vitiat. *l. ſi ex falſis. vbi Iaſ. & cæteri. C. de tranſact. & in ſpecie noſtra Caſtr. conſ.* 121. *omiſſo. colum.* 1. *lib.* 2. *Ruin. conſi.* 17. *num.* 2. *lib.* 4. *Cur. Iun. conſ.* 166. *num.* 9. *& Soc. Iun. conſ.* 132. *nu.* 6. *lib.* 3. & cum hæc falſi ſuſpicio ſufficiat in ciuilibus ad proſternendam fidem ſcripturæ. *l. iubemus. C. de fide inſtrum. & reſponderunt Crau. conſ.* 134. *num.* 26. *Gramma. conſ.* 30. *nu.* 2. *in criminali b. Soc. Iun. conſi.* 39. *nu.* 3. *lib.* 2. *& Neuiz. conſ.* 27. *nu.* 25. ſequitur, & huic libro nullam eſſe præſtandam fidem.

Quinto, ex eo confirmatur hæc noſtra ſententia, quod non ſemel in actis oppoſitum fuit, librum illum nō fuiſſe ſcriptum manu d. Bellini, nec mādato ipſius Domin. Auguſtini, fuit etiam petitum illos quinternetos exhiberi, vt diligentius cognoſci poſſent, & vt liceret illis opponere. Quod quidem factum non fuit: ob id eius fides non eſt legitima; cum inſtrumenta † ſcripturæ & ſimilia exhiberi debeant dato termino ad opponendum, *ita Bar. in extrauag. ad reprimen. in verbo de plano, in fine. Rom. conſi.* 156. *Marſil. ſingul.* 81. *aduertas. Didacus libr.* 1. *variar. reſolu. capit.* 1. *numer.* 5. Quinimo erat per comparationem literarum, vel aliis mediis facienda fides, librum hunc fuiſſe ſcriptum manu d. Bellini, *vt tradunt omnes in l. comparationes. C. de fide inſtrum. & in l. admonendi. de iureiur. Barto. l. nuda numer.* 9. *de dona. Dec. in capitu.* 2. *numer.* 9. *de proba. & alibi ſæpe.*

Sexto, adducor ea ratione; quia video, librum tutoris aduerſari libro Bellini, atq; ita ſimul pugnant: vnus ergo eorum falſo conſcriptus eſt. nec enim † ex duobus pugnantibus vtrumque eſt verum. Atqui liber D. Auguſtini multis de cauſis fideliter eſt conſcriptus: & illi fides adhibenda eſt, ſequitur ergo libro Bellini credendum non eſſe. Libro D. Auguſtini fidem eſſe adhibendam vel ex eo probatur. Primo, quod eius fides a teſtatore fuit approbata; & tutor dicitur fungi munere publico: illi ergo magis quam Bellino credendum eſt. Ita in ſimili dicimus, notario † magis credi, quam teſti, cum inter eos eſt repugnantia, an ſit ſcriptum, vt fuit dictum. idque ratione publici muneris. *l. ſi quis decurio. C. de falſis. Anto. Capicius deciſ.* 94. *nume.* 2. *Alcia. tracta. præſumt. regul.* 3. *præſumt.* 13. *& Didacus libr.* 2. *variar. reſolu. cap.* 13. *numer.* 10. Præterea & ſecundo, liber † Bellini caret omni forma, vt iam oſtendimus, cum tamen liber Domin. Auguſtini ſit ſolemniter conſcriptus. Præterea & tertio, liber Bellini non fuit ex aliquibus ſuis particellis verificatus: cum tamen liber Domi. Auguſtini ex multis particellis probatis fuerit iuſtificatus. illi ergo adhibenda eſt fides, & non libro Bellini *vt egregie docuit Ang. Aret. in* §. *actionum. nu.* 36. *in fi. inſt. de actio. Alcia. reſpon.* 423. *in fi. & Moder. in conſuetud. Pariſien. tit.* 1. §. 5. *nu.* 20. Præterea & quarto, liber tutoris caret omni vitio viſibili, vt econtra liber Bellini multa habet vitia. Præterea & vltimo, liber tutoris eſt viri nobilis ac ſoceri ipſius. D. Conradi teſtatoris, atque ita probatæ fidei, *vt iam diximus*, ille vero Bellini eſt viri ignobilis & vitæ ſatis deploratæ. Sequitur ergo illi libro Bellini, tamquam repugnanti libro Domi. Auguſtini nullam fidem eſſe adhibendam.

Septimo & vltimo, hanc noſtram & iuris ſententiam confirmat auctoritas eorum, qui in ſpecie affirmarunt libro ſimilis adminiſtratoris fidem non eſſe adhibendam † contra ipſum tutorem. *ita in ſpecie* reſpondit Caſtr. *conſ.* 302. *ad bene examinandum dubia, col.* 2. *verſ. nec etiam obſtat. li.* 1. libro notarii, ab eo tanquam ab adminiſtratore conſcripto, nō credi contra librum tutoris. *Idē ſenſit Dec. conſi.* 94. *nu.* 2. *verſ. ſimiliter ſcriptura. Idem ſenſit ipſemet Claris. Crau. in ſuo tract. de antiq. tem. ſexta parti. primæ partis. nu.* 26. dum ſcripſit, non eſſe adhibendā fidem ſine iuramento. Et recte, quia, vt eo loci ſcribit idem Crau. *nu.* 30. *in fin. verſ. nec obſtat*, licet perſona adminiſtratoris fuerit a D. Auguſtino approbata: nō tamen illius ſcripta approbata cenſentur, *vt infra latius dicam.*

Non

Source : BIU Cujas

Non obstant adducta in contrarium, quia respondeo. Et ad primum dico, vt paulo ante dicebam, ex eiusdem Clariss. Crauettæ sententia d. sexta particula. *num.* 30. *ver. nec obstat.* quod licet præponens aliquem administrationi, censeatur illius personam
23 approbasse; non tamen dicitur approbasse illius scripta. *atque ita declarat. d. l. si quis testib. C. de testib. Idem in teste respondit Paris. con.* 88. *nn.* 8 5. *lib.* 3.

Respõdeo & secundo, personam testis & similium ac illorum facta, censeri solum approbata, quantum illorum qualitas est cognita. *ita docuit Franc. Are. in l. si quis testamento. §. quacunque. col.* 3. *versi. si vero qualitas ista non erat nota. ff. de test.* At in casu nostro stat simul, quod Bellinus perceperit fructus in suo libro descriptos, & quod de illis rectam & iustam rationem non reddiderit D. Augustino, atque ita ab eo fuerit deceptus: non ergo dicitur approbasse illius personam & scripta; & per cõsequens illius Bellini libro credendum non est contra D. Augustinum.

Non obstat secundum, quia respondetur vt supra. Præterea & secundo censeo aduertendum, Bellinum post mortem dicti Do. Augustini tutoris reddidisse rationẽ eorum, quæ nomine ipsius D. Augustini administrauit: vti constat ex instrumento quitationis & liberationis confecto anno 1535. Et ex illo probatur d. Bellinum restituisse frumentum & alia multa, quæ penes eum erant, & de quibus non videtur reddidisse rationem d. D. Augustino. Hinc duo eliciuntur, vnum quod D. Conradus fuerit consecutus a Bellino id totum, quod erat consecuturus a D. Augustino, si is a Bellino integram redditionem rationum habuisset. Alterum, D. Augustinum nihil minus retulisse in suo libro, quam acceperit a d. Bellino; & per consequens dolum nullum argui posse cõtra D. Augustinum ex libro d. Bellini.

Non obstat tertium *ex Ful. d. consi.* 103. *Nobilis vir. col.* 2. quia loquitur Ful. eo in casu, in quo aderant duo libri duarum personarum authenticarum: qui quidem libri conueniebant, habebantque debitam formam: cum tamen diuersum hic sit, *vt iam diximus.* Respondeo & secundo, quod in casu Fulgosii nulla erat controuersia inter librum factoris, seu negotiorum gestoris, & librum tutoris. Cum liber tutoris numquam fuisset exhibitus. Est enim credendum, quod si in ea specie repugnasset liber tutoris libro administratoris, respondisset Fulgosius, vt etiam respondit Castrensis, esse potius adhibendam fidem libro tutoris, quam ipsius administratoris. *Ita etiam respondeo Paulo Castr. in d. consi.* 314. *Ommisse.* loquitur Castrensis, cum liber ab eo præposito institore est solemniter conscriptus, cui quidem libro censuit Castrensis esse credendum, cum adest scriptoris, iuramentum, quod hic deficit.

Rursus in casu Castrensis is dominus, qui institorem præposuit, sæpius librum institoris approbauit: cum tamen in casu nostro numquam liber Bellini fuerit approbatus a dicto Do. Augustino.

Non obstat quartum, quia respondeo illud procedere, si liber Bellini debitam & solemnem formam cõtineret. At, cum sit scriptura mere priuata & memoriale quoddam, quod & multiplici vitio laborat, dicendum est, nullam illi fidem fore adhibendam. Præterea & secundo, procederet hæc argumentatio, quando cõstaret ipsum Bellinum reddidisse rationem secundum formam illius sui libri: quod tamen non constat. Nec Bellino credendum
24 est se ita reddidisse rationem, cum agat † de se ipso exonerando; ita suspectus est, & fide caret; *vt tradunt Barto. in l. deferre, in fin. ff. de iure fisci. Curt. Iun. consi.* 19. *nu.* 15. *& Rui. consi.* 41. *nu.* 4. *libr.* 4.

Non obstat quintum ex illo responso Bart. *consi.* 150. *col. vltim.* quia respondeo Bart. ibi. *num.* 7. *vers. & est aduertendum*; seipsum declarare: nempe, hoc procedere, quando is tutor librum rationum a se confectum non exhiberet. Nam tunc, cum ei aduersetur iuris præsumtio, creditur testibus, qui de se exonerando agũt, vt colonis, administratori & his similibus. Contra ergo, cum tutor librum rationũ exhibet, vt in casu nostro. Et licet eo loci subiungat Bar. *num.* 7. *vers. sed si poneremus, quod tutor.* credi colonis
25 contra tutorem ratione quantitatis fructuum, dico † Bartolum minus recte sentire, tum quia eius assertio nullo iure probatur: tum etiam quia repugnat præcedenti rationi, quod ipsi coloni agant de seipsis exonerandis: & quibus vere non creditur, cum liber a tutore exhibetur. Nec text. *l.* 1. *§. de seruis. ff. de tutelis. & ratio. distrah. quem citat Bartol.* distinguit casum, cum agitur de probanda substantia ab illo, cum agitur de probanda quantitate. Et licet facilius qualitas & quantitas probetur, quam ipsa substantia, non tamen fit, quin & legitimis probationibus probari debeant. Quo circa respondit Cur. Iun. *consi.* 165. *numer.* 20. non esse credendum artificibus de melioramentorum quantitate, etsi constaret de ipsa melioramentorum substantia. Idque ea ratione. quia illi artifices agebant de se exonerando; atq; de proprio commodo: ita hic dicendum est. Non obstat sextum, quia respondeo, fundamentum hoc retorqueo contra D. Conradum. Iam constat esse vita functum nunc D. Augustinum tutorẽ, non mutato libro rationum, aduersatur libro Bellini: illi ergo libro D. Augustini standum est contra librum d. Bellini, cum præsertim alia permulta concurrunt in personam d. Augustini, quæ illius fidem augent, vt nobilitas, † diuitiæ & affinitas, *vt iam dixi.* Et 26
econtra multa sunt quæ minuunt fidem libri Bellini, quod esset vilis, pauper, haberet librum inordinatũ, & vitiose conscriptum.

Non obstat septimum, quia retorqueo fundamentum. Non enim est præsumendum, quod tutor quid contra veritatem scripserit in suo Codice rationum, cum iam illius fides esset a testatore approbata: cum socer, atque ita loco patris esset. Quo circa, quemadmodum omnis suspicio † cessat in patre cum contrahit, 27
aliquidve agit cum filio, ita etiam cessat in socero, *vt in specie docuit Ias. in l. transactionem. nu.* 2. *C. de transact.* Respõdeo & secundo, argumentationẽ hanc posse procedere, si nihil esset scriptum ad commodum ipsius Bellini; sed solum causam pupilli & tutoris respiceret. nam tunc esset præsumtio, quod potius ad fauorem tutoris, a quo magis diligebatur, quam ad cõmodum pupilli scripsisset. At in casu nostro agitur de commodo ipsius Bellini, qui ex eo libro asserit tot fructus a se perceptos ipsi tutori dedisse; nõ autem in suos vsus vertisse: cum tamen contrarium verius sit.

Non obstat vltimum, quia respondeo ex iam relatis, personam Bellini fuisse approbatam: non autem illius scripta. Præterea etiam si videatur approbata Bellini persona, & eius etiam scripta: attamen † illis fidem non adhibere possunt æquissimi iudices, *vt* 28
egregie declarat Abbas in d. c. nulli. nu. 3. *de accus. & ibidem Ioan. de Ana. & Felin. etiam nu.* 2. qui scribit, iudicem peccare, si in his officium suum nõ impertitur. Nec dubito, quin omnibus perpensis iudicaturi sint æquissimi atque illustrissimi huius causæ iudices, nullam fidem illi libro Bellini adhibendam esse. Atque ita iuris esse censeo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum est personale, neque obligat hæredem ad pœnam periurii. num.* 22.
2 *Absolutio frustra petitur, quando condemnari non potest.*
3 *Substantia actionis quando nõ obest, sed solum illius exercitium, & aliquod ei obiiciatur impedimentum, si iudicio pendente impedimentum illud tollitur, actio ipsa reconualidatur, & omnia in iudicio acta firmantur.*
4 *Actio quando mero iure competit, & aliqua exceptio obiiciatur, satis est dispositionem superuenire, qua impedimentum illud exceptionis tollatur.*
5 *Iuramentum quando enormis est læsio, non obligat, & frustra ab eo petitur absolutio. Et quomodo intelligatur. nu.* 24.
6 *Iuramentum errore omissum non obligat.*
7 *Consensus est fundamentum iuramenti, quo remoto, iuramentum vim non obtinet.*
8 *Exceptio periurii detecti in actore iam admisso ad agendum, non est impedimentum ad actionem persequendam. & nu.* 28.
9 *Index videtur reiicere oppositionem factam actori iam admisso ad agendũ per processum ad vlteriora, & quomodo hoc procedat. nu.* 29.
10 *Accusatio de periurio facta dolo, non habetur in consideratione.*
11 *Absolutio a iuramento nõ potest dari, nisi causa cognita, & citata parte.*
12 *Et qua huius rei ratio.*
13 *Absolutio a iuramento debet concedi iustis de causis.*
14 *Absolutio a iuramento non seruato iuris ordine concessa, non valet, & iuramentum obtinet vires suas.*
15 *Absolutio vnica non liberat quem a pluribus iuramentis.*
16 *Excommunicatus multiplici excommunicatione non potest liberari vnica absolutione.*
17 *Iuramentum nullo modo absolui potest cœpto iudicio, & periurio patrato.*
18 *Absolutio a iuramento non tollit vim, & effectum perfecti contractus.*
19 *Limitata causa, limitatum producit effectum.*

Source : BIU Cujas

20 *Contractus vallatus ex iuramento, si sublatum sit iuramentum per absolutionem, an contractus irritetur.*
21 *Causa confirmans si cesset, an actus confirmatus cessare dicatur.*
22 *Hæredes obligantur ex iuramento facto a defuncto super contractu.*
23 *Hæres, virtute iuramenti, tenetur exonerare conscientiam defuncti.*
24 *Læsus enormiter ex iuramento, quomodo ei possit contrauenire.*
25 *Iuramentum auctoritate propria, & sponte sperni non debet.*
26 *Iurans soluere vsuras, tenetur petere absolutionem a iuramento: in qua absolutione citandus est aduersarius.*
27 *Petenti absolutionem a iuramento vti per errorem emisso non creditur.*
28 *Periurus qui vult agere, si de periurio opponatur, non auditur: secus si non opponatur.*
29 *Exceptio periurii an, quãdo, & quomodo tollatur per processum ad vlteriora.*
30 *Exceptio non præstitæ fideiussionis requisitæ a statuto ad hoc, vt quis audiatur, nõ dicitur reiecta per processum ad vlteriora.*

CONSILIVM XXIIII.

Initium a Domino.

IAm me solutum opinabar ab hoc munere scribẽdi pro defensione veritat⁹ Dom. Augustini Taparelli, vel verius hæredum suorum. Verum noua excitatur dubitatio ex responso Clarissimi compatris mei D. Aymonis Crauettæ, qui pro hæredibus D. Conradi pupilli respondit, eam, quam obiiciebamus iurisiurandi exceptionem, nihil his hæredibus D. Conradi obesse, quin experiri possint, reiecta illa iurata liberatione, facta a Domino Conrado dicto dom. Augustino tutori. Nam multis de causis illud iuramentum non obest his hæredibus Do. Conradi, *inquit Clariss. Craue.*

1 Primo, quia iuramentum † personale est, & ob id non obligat hæredem ad periurii pœnam. *c. veritatis de iureiuran.* Quocirca superfluo petita fuit ab his hæredibus absolutio ab eo iuramen-
2 to. Quorsum absolui, si † nullum quo ad eos erat obligationis vinculum? *quemadmodum ita in specie scribunt omnes in d. ca. veritatis. Bald. in l. 3. col. 1. C. plus val. quod agit. & consi. 398. Quæstio talis. num. 3. lib. 1. Castr. consi. 306. Quamquam longa. col. 2. libr. 2. Guido Papæ. q. 224. in fi. & q. 416. ad finem. His addo Paris. consi. 65. nu. 23. lib. 3.*

Secundo, hoc iuramentum his hæredibus nil obesse, vel ex
3 eo demonstratur, quod vbi substantia † actionis non obest, sed solum illius exercitium, & aliquod ei obiiciatur impedimentum; si iudicio pendente impedimentum illud tollitur, actio ipsa reconualidatur, & omnia in iudicio acta firmantur, *ita respondit Soc. Sen. consi. 41. num. 3. versic. 3. etiam responderi. libr. 3. & idem sensit Signorol. consi. 98. num. 10. versic. modo si arguitur.* dum in-
4 quit, quod quoties mero iure actio † competit, & aliqua exceptio obiicitur, satis est dispositionem superuenire, qua impedimentum illud exceptionis tollatur, *ex l. si vnus. §. pactus. ff. de pactis. l. lecta. ff. si certum peta.* Atqui in hoc casu actio mero iure cõpetebat domi. Conrado ad petendum rationem sibi reddi a Do. Augustino administratæ tutelæ. Licet ergo illa actio, seu eius exercitium fuerit per iuramentum impeditum; attamen mortuo D. Conrado, atque ita sublato iurisiurandi impedimento in personam hæredum, sequitur actionem suas vires recuperasse, & nunc consistere.

Tertio suffragari hæredibus Do. Conradi videtur quod frustra disputetur de virtute obtentæ absolutionis ab eo iuramento, quod adeo erat infirmum & inualidum, vt nec dom. Conradus viuens obligatus ad illius obseruationem fuisset. Nam enormis
5 † aderat læsio, ob id erat non obseruandum: atque ita non erat necessaria absolutio. *ita Butr. in c. cum contingat. num. 13. versic. si non constat. de iureiuran. Ange. in l. vlt. num. 2. 3. ff. qui satisf. coga. Comens. consi. 180. Videtur prima facie, col. 2. Corn. consi. 11. col. 6. in fin. versi. ex quibus videtur. lib. 3. Ias. consi. 133. in fin. libr. 4. Dec. consi. 180. nu. 6. & consi. 349. num. 3. & consi. 379. col. vlt. Soc. Iun. consi. 48. nu. 9. lib. 1. Alba. consi. 81. nu. 54. & Rol. consi. 59. nu. 27.* scribunt ij, necessariam non esse absolutionem a iuramento, cum adest enormis læsio, quæ absolutio si petitur, ex abundanti id fit; *vt tradit Cur. Sen. consi. 43. nu. 25.*

Quarto, necessarium minime fuisse absolutionem hanc deteritur ex eo, quod illud iuramentum errore † emissum fuit a Do. 6
Conrado, qui fidem adhibuit assertioni dicti D. Augustini tutoris, *iuxta glo. l. 2. in fin. C. quando actio de pecul. est annal. cum multis relatis a Craue. consi. 157. num. 14. Quibus accedunt Abbas in cap. vlt. in fin. de confess. Ruin. consi. 137. num. 11. lib. 3. & Alba. consi. 9. num. 50.* Quo sane errore admisso nullus fuit in iurante consen- 7
sus. *l. si per errorem, de iurisd. omn. iud. l. 2. de iud.* Atqui † remoto consensu iuramentum vim aliquam non obtinet. *l. vlt. C. de non num. pec. Craue. consi. 144. nu. 16. & consi. 192. num. 6.* Inde sequitur, necessariam non esse aliquam absolutionem. *quemadmodum in specie memoriæ proditum est a Baldo in d. l. vlt. in princ. C. de non num. pecu. Butri. in c. cum contingat. num. 13. in 4. casu, de iureiur. Castr. consi. 122. Viso puncto supra scripto, & alii de quibus in 4. dubio. consi. 189. Viso instrumento, col. vlt. versi. 3. etiam fundamentum tollitur. & consi. 377. Ad primum videtur dicendum dispositionem. nu. 2. lib. 2. Cor. consi. 11. col. 7. versi. in casu autem nostro. lib. 3. Rui. consi. 134. nu. 10. lib. 1. & Dec. consi. 350. col. vlt.*

Quinto, non videtur fuisse necessariam absolutionem, quia eius omissio hoc casu nil obfuit. Quandoquidem vbi iam, ad- 8
misso † actore ad agendum, detecta est periurii turpitudo, periurii exceptio ad actionem persequendam impedimẽto non est. *ita Bal. & Salic. in l. vlt. C. de non nume. pecu. ille col. vlt. versi. 2. quæro. iste, nu. 2. Alex. l. nemo potest. nu. 17. versi. limita singulariter. de leg. 1. & in l. Seius & Augerius col. vlt. versi. & vide etiã. ff. ad l. Falc. & consi. 89. nu. 14. versi. ad vnum tamen lib. 2. Soc. Sen. con. 264. nu. 11. versi. non obstat etiam iuramentum. lib. 2. Ias. in l. patre furioso. num. 17. ff. de iis qui sunt sui, vel alien. iur. Ruin. consi. 142. nu. 6. lib. 1. & Natta consi. 305. nu. 9. lib. 2.* Atqui hoc in casu iam D. Conradus & illius etiam hæredes admissi fuerunt ad agendum, non ergo necessaria fuit absolutio. Nec dicendum est, factam esse admissionem inuito D. Augustino, qui periurii exceptionem opposuit: tum quia oppositio nil hoc in casu prodesse videtur: tum quia † iudex eam videtur reiecisse per processum ad vlteriora. 9
l. ait prætor. §. 1. de mino. Bart. l. a procedente. C. de dilat. Bald. in l. 1. num. 9. C. de ord. iud. Are. consi. 73. col. 2. versi. aliquando iudex. Rui. consi. 61. num. 36. lib. 5. qui scribit, hoc casu fore necessariam appellationem a processu ad vlteriora. *quod tradit etiam Aret. consi. 107. num. 2. versi. secundus casus.* & egregie respondit Anch. *consi. 192. nu. 4. ver. confirmat hoc,* contradictionem sine appellatione hoc in casu nil operari.

Sexto ac vltimo, non videtur fuisse necesse petere aliquem absolutionem a iuramento isto. Siquidẽ † iam de dolo D. Augusti- 10
ni tutoris dicitur constare: ob id si is, vel eius hæredes obiiciunt exceptionem periurii contra D. Conradum, is de dolo replicare poterit. *ita Cor. consi. 161. in fi. lib. 3. & consi. 139. in fin. lib. 4.* Hæc aduersus hæredes D. Augustini non parum vrgere videbantur.

Cæterum, re diligentiori accuratioriq; studio considerata, arbitror iuramenti vinculum adhuc ligatos tenere dicti D. Conradi hæredes, eosque a iudicio hoc excludere. Quod, vt dicam multis moueor.

Primo, quia a iuramento isto, quo (: vt infra dicemus :) etiam hæredes domin. Conradi obligantur, minus rite & recte fuit cõcessa absolutio. Siquidem causa † cognita erat concedenda, post- 11
eaquam concessa fuit ad effectum, vt contrauenirent immediate illi liberationi & quitationi. *ita ex c. quanto, de iureiuran. tradunt Innoc. in cap. ad aures, de eo quod metus causa. Specu. titu. de legat. §. nunc ostendendum. Guido Papæ. q. 140. Socin. Sen. consi. 59. colum. 5. versi. postremo. lib. 3. Decius in capit. qua fronte. numer. 7. de appella. & Didacus lib. 1. varia. resolut. cap. 4. num. 5.* Et ob id recte scribunt multi, hoc in casu necessariam fore aduersarii citationem. *ita Abbas in capit. 1. num. 13. & ibi Felin. num. 23. de iureiur. Cur. Sen. consi. 65. col. vlt. Dec. d. c. qua fronte. num. 6. Guido Papæ. q. 225. & Didacus d. cap. 4. nume. 5. & Ioan. de Sylua tract. de iureiur. q. vltim. Capella Tolos. q. 62. & recte.* nam cum † lædi aduer- 12
sarius ex ea absolutione possit, citari omnino debet. *l. de vnoquoque. ff. de re iudica. capit. 1. de causa poss. & propr. capit. inter quatuor. de maior. & obed.* Et cum absolutio † hæc concedi non de- 13
beat, nisi iustis de causis, *vt inquit Innoc. in cap. 2. in fin. de renun. & Abbas in cap. 1. numer. 13. de iureiur. & eo loci cæteri.* Quæ sane iustæ causæ iudici cognitæ esse non possunt, nisi aduersarius petentis absolutionem audiatur: nam partium assertione iura panduntur. *l. fin. C. si per vim vel alio modo. & in simili scribit Bar. in l. multum. ff. de condit. & demonst.* Cum ergo nil horum obseruatum † hoc in casu fuerit; sequitur iuramentum adhuc vires suas obtinere; & per consequens impedire actionem. *l. si quis maior. C. de*

Source : BIU Cujas

C. de transact. & in specie respondit Ancha. consi. 382. Retento ordine. col. vlt. vers. praterea in casu nostro. Ripa c. ex parte. nu. 2. de resc. & Craue. consi. 7. nu. 12. & Soc. Iun. consi. 125. nu. 3. lib. 3. qui vno ore asserunt, hunc ita periurum esse omnino a limine iudicii reiiciendum.

Secundo, nihil prodesse concessam absolutionem vel ex eo constat, quod plura hic exstant iuramenta, dum iuratum fuit, cõtenta in liberatione esse vera; & iuratum etiam fuit non contra-
15 venire, sed obseruare se velle. Erant ergo tot absolutiones † cõcedendæ, quot erant ipsa iuramenta, *ita tradunt Roma. consi. 326. num. 2. Soc. Sen. consi. 59. col. 4. versic. secundo ista conclusio libr. 3. Felin. in cap. debitores. num. 9. de iureiur. Paris. consi. 43. num. 18. & consi. 96. num. 92. lib. 1. alios recenset Rolan. consi. 34. num. 7. libr. 1. qui praxin petendi hanc absolutionem recenset. Addo Cassa. consi. 21.*
* *nu. 16. & communem* testatur Dida. lib. 1. var. resol. cap. 4. nu. 6. &*
16 *Neuiz. consi. 22.* Ita dicimus in excommunicato † multiplici excõmunicatione, non sufficere vnicam absolutionem, *vt scribit etiam in bannito multiplici banno Modernus in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 1. glo. 9. num. 39.* Hinc dicimus, quod vbi plura obstant, non sufficere simplicem clausulam derogatoriã, *Non obstantibus, &c. ita scribunt Bal. in l. 1. C. de furtis. Castren. l. humanum. primo nota. C. de legib. Ias. in l. vlt. nu. 32. in fin. ff. de const. prin. & Craue. consi. 241. col. 9. versic. 7. respondeo.*

Tertio, nihil profuisse concessam absolutionem, vel ex eo cõ-
17 stat, quod iam cœpto iudicio, † atque ita periurio patrato per dictum dom. Conradum concessa absolutio est: quæ quidem concedi nullo modo potuit; *ita responderunt Feder. de Senis. consi. 301. in fi. Anc. consi. 198. colum. vlt. Alex. consi. 222. num. 9. lib. 2. Brunus consi. 46. Dec. consi. 442. col. pen. Rol. consi. 34. num. 2. Goz. consi. 69. num. 21. & Natta consi. 10. num. 5. & consi. 233. num. 3. lib. 1.* Et recte, mea quidem opinione. Siquidẽ iam periuro legis auxilium, quod iam offendit, negari iure debet. *l. auxilium, in fin. ff. de mino. & c. frustra, de vsuris.*

Vltimo, (: admisso rite & recte concessam fuisse absolutionem hanc:) nihil prodest hæc absolutio dictis hæredibus Domi. Con-
18 radi. Siquidem absolutio † a iuramento nõ tollit vim & effectum perfecti contractus. *ita Abbas in c. cum contingat. nu. 13. de iureiu. Soc. Sen. consi. 115. col. pen. lib. 1. Felin. in c. 1. num. 26. vers. concluditur, de iureiur. post Angelum, quem citat Marsilius sing. 529. Non omitto, & pulcre in specie hac Craue. consi. 7. nu. 7. 8.* Et recte equidem sentiunt. Si enim iuramenti vinculum respicit absolutio, & solam illius qualitatem attingit; qua ratione fieri potest, vt con-
19 tractum rescindere valeat, cum limitata † causa limitatum effectum pariat. *l. cancellauerat. ff. de his quæ in testamen. delent. l. in a-*
20 *gris. ff. de acq. rer. dom.* Accedit, quod iuramentum † est accessorium contractus. *l. vlt. C. de non num. pecu. quam singularem dixit Abbas in ca. cum contingat. num. 14. de iureiuran.* Cum ergo accessorium non regulet suum principale, sed ab eo reguletur. *l. quod per manus. ff. de iure cod. cap. accessorium, de regul. iur. in 6.* dicendum est, sublato iuramento, non esse sublatum cõtractum. Confirmatur, quia duo hic sunt, vinculum iuramenti, & vinculum contractus: absolutio ergo non potest duo simul obstantia & impedimenta tollere, quemadmodum diximus supra, de clausula non obstante, & de iuramento duplicato. Huc spectat, quod vbi
21 causa † confirmans actum cessat, actu iam perfecto & confirmato, non corruit nec infringitur actus. *l. si sub vno. §. si quis viam. ff. de verb. obl. & confert quod scribit Bart. in l. ex facto. num. 3. de vulg.* Cum ergo ex iuramento liberatio omnem perfectionem receperit, seu ab eo confirmata fuerit; sequitur eo iuramento sublato, firmam adhuc & illæsam manere.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Siquidem ad illud primum respondetur, non hos ipsos hæredes iurantes agere cœpisse, sed ipsum dom. Cõradum. Quo casu, cum in eo iam omnis actio esset exstincta, sequitur gesta tempore vitæ dicti dom. Conradi esse nulla, cum nulla esset apud eum actio, vt iam diximus. & vbi fundamentum corruit, & omnia superædificata corruunt. *c. cum Paulus. 1. q. 1.* Nec his actibus annullatis causa prosequi ab hæredibus potuit vt reipsa patet: diuersum forte esset, quando de nouo ab ipsis hæredibus foret cœpta, quo in casu allegata in contrarium loquuntur. Respondeo secundo vinculum contractus, seu quasi huius liberationis esse ad hæredes transitorium,
22 ob id & hæredes † ipsi iuramento illo adhibito in contractu obligantur. *ita clare respondit Castren. consi. 77. Visis & consideratis, li. 2. quem citat. Soc. Sen. consi. 38. col. 1. versi. & addicta Inn. lib. 3. & eiusdem opinionis fuit Angelus, quem recenset Thomas Parpal. in l. si quis maior. q. 5. in tertio casu. C. de transact. qui scribit, hoc in praxi seruari. idem scriptum reliquit M. Ant. Baueria in tract. de virtute iuramenti, casu 45.* Quorum vera sententia ea ratione confirmatur, quod virtute iuramẽti tenetur hæres † exonerare defun- 23
cti conscientiam. *ita Abbas in cap. cum sit generale. num. 22. de foro comp. Ruinus consi. 20. nu. 2. lib. 4.*

Non obstat secundum fundamentum ex doctrina Signoroli & Socini Senio. quia respondeo, ex periurio non fuisse solum modo impeditum actionis exercitium, sed illam fuisse penitus exstinctam atq; peremtam, *d. l. si quis maior. C. de transactio.* Quæ procedit etiam cum sola culpa iurantis violatum est iusiurandum; *ita Ias. in d. l. si quis maior. col. 1. & consi. 179. lib. 2. reiecta Baldi opinione.*

Non obstat tertium, quia respondeo hoc fundamentum non firmari ab ipso Clarissi. Consultore. dum in fine subiicit in hæc verba. *Responsioni huic tertiæ omnino non siderem, ne occasionem deierandi præbere viderer.* Recte certe non fidit, cum in casu nostro præsertim falsum sit. Nam nulla hic enormis læsio a pupillo probata fuit. Quinimo & si recepta sit Doctorum opinio, enormiter læsum † posse contrauenire iuramento; attamen intelligitur, pe- 24
tita prius absolutione. *quemadmodum Doctores prope infiniti tradunt relati a Neuiz. consi. 22. pag. pen. & vlt. & consi. 2. num. 2. Idem sensit ipsemet Craue. consi. 19. numer. 5. 6. & clarius consi. 192. num. 11. Rubeus consi. 12. col. 1. & 2. & late Did. in c. quamuis. parte 3. §. 3. num. 3. de pactis, in 6.* Non enim iuramentum † auctori- 25
tate propria & sponte sperni potest: *ita egregie decidit in casu fortiori Afflict. decis. 322. num. 6.* nempe cum vi & metu iuratum fuit. Huc spectat quod scribunt Ioan. Andreæ, *in addit. ad Specu. super rubri. de iureiu. Imola in c. debitores de iureiur. & Felin. in cap. 1. num. 25. vers. sed contra ista. eod. tit.* iurantem † soluere vsuras, te- 2
neri petere absolutionem ab eo iuramento: & in ea petitione citandum esse aduersarium. Et tamen Io. Andr. Imola & Felin. loquuntur eo in casu, quo usuræ iure non debentur. Cuius quidem sententiæ ratio esse potest; quia posset aduersarius exceptionem aliquam obiicere, qua qui absolutionẽ est concessurus, eam non concederet. *cap. quia frustra. de vsuris.*

Non obstat quartum, quia respondeo; errorem aliquem hic non demonstrati. Non enim † credidit Dom. Conradus simpli- 27
ci dicto & assertioni dicti Dom. Augustini tutoris, sed codices rationum exhibitæ fuerunt; datus fuit curator dicto Dom. Conrado, & ad conficiendum calculos, adhibitum fuit iudicis decretum. cessat ergo omnis error: & saltem erat apertis probationibus demonstrandus, *vt alias dixi.*

Non obstat, quintum, quia respondetur hoc ita demum contingere, quando † nihil ab aduersario oppositum fuit: at secus 28
e contra. *ita Iaso. in l. patre furioso, numer. 19. vers. 2. facit. ff. de iis qui sunt sui vel alie. iur.* Quo circa hunc reluctante aduersario non admitti responderunt Soc. Sen. *consi. 48. in fine, vers. & aduertant. lib. 4. & Neuiz. consi. 23. nu. 12.* Et eo ipso quod fuit oppositum, constituit ipsum D. Conradum fuisse periurum, & ob id nõ audiẽdum: quia iam exstincta erat actio. Nec illud aduersatur, quod inquit E. Consultor, illam periurii exceptionem fuisse a iudice reiectam per processum ad vlteriora, *ex Bar. in d. l. a procedente. nu. 4. C. de dila.* Respondetur primo, hoc ita † demum procedere, si 29
iudex cognouit super opposita illa exceptione, & ad vlteriora deinde processit. *ita declarant Bal. in d. l. a procedente. Fel. in c. suborta. col. 4. vers. limi. tamen prædicta. de re iud. qui multos huius opinionis recenset. Quibus accedit Barb. consi. 45. col. pen. in fi. lib. 2.* Sed in casu nostro super ea oppositione non cognouit iudex, quemadmodum ex actis satis constat. Non ergo dicitur exceptio illa reiecta per processum ad vlteriora. Respondeo & secundo, exceptionem periurii esse omnino annullatiuam iuris & actionis; & audientiam impedire. Quo fit, vt per processum ad vlteriora, reiecta & sublata non censeatur. *ita Feli. in d. c. suborta. nu. 9. idem respondit Ias. consi. 100. in fi. & consi. 105. nu. 5. lib. 1.* Hinc respondit Dec. *consi. 316. nu. 4* quod si statuto negetur audientia actori, nisi fideiusserit, & obiiciatur exceptio † non præstitæ fideiussionis, 30
nõ dicitur reiecta illa exceptio per processum ad vlteriora. *ita in casu nostro dicendum est.* Respondeo & tertio, D. Augustin. tutorem non fuisse citatum ad videndum procedi ad vlteriora, non obstante d. exceptione periurii. non ergo dicitur reiecta. *ita Feli. in d. c. suborta. nu. 8. & cum eo Alcia. resp. 409. nu. 3.*

Non obstat vltimum, quia respõdetur ex iam relatis, non constare hic de aliquo dolo d. Augustini. Atq; ita iuris esse arbitror.

Iacobus Menochius. I. C.

Source : BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Princeps licet legibus sit solutus, legibus tamẽ viuere profitetur.*
2 *Creditor priuatus cæteris prior nõ potest reuocare a secundo creditore, quod illi ab eodem debitore persolutum fuit, & n.10.*
3 *Fallit hoc in fisco.*
4 *Concessum fisco propter aliquod priuilegium, dicitur concessum cuicunque alii habenti illudmet priuilegium.*
5 *Mandatum regulariter obligat mandantem.*
6 *Pecuniam mutuam acceptam a procuratore difficile est probari versam in vtilitatem principalis domini.*
7 *Pecunia valde necessaria tempore belli.*
8 *Confessio quæ alias non valeret, si facta est in articulo mortis, valet.*
9 *Fiscus qui confiscauit bona condemnati, an teneatur satisfacere creditoribus ipsius condemnati.*
10 *Princeps creditor prior non potest reuocare a secundo creditore, quod illi ab eodem debitore solutum fuit, nisi iusta ex causa, & quomodo.*
11 *Excussionis causa an debeat expediri sola veritate facti inspecta.*
12 *Excussionis beneficium est iuris naturalis.*
13 *Creditor recipiens pecuniam suam mutuatam dicitur recepisse titulo oneroso.*
14 *Dictio forte, cuius sit naturæ.*
15 *Dominium pecuniæ consumtæ etiam a tertio exstinctum dicitur.*
16 *Filius non tenetur in legitimam seu Trebellianicã imputare pecuniam consumtam.*
17 *Intellectus ad l. deferre. §. fi. ff. de iure fisci. & ad l. pecuniam. C. de Priuileg. fisci.*

FACTI SPECIES.

ILlustriss. D. Thomas Fornarius Caroli V. Thesaurarius in Mediolanensi ditione, ac illius negotiorum gestor, egregiam pecuniarum summam a permultis mercatoribus & argentariis mutuo sumsit. Quam quidem summam cum viuens restituere non potuisset, cauit suo testamento se eas pecunias pro belli necessitate ipsius Cæsaris nomine mutuo accepisse; & ob id velle suos hæredes illam restituere. Vita defuncto Fornario curarunt creditores sibi debitam summam ab hæredibus persolui. quod quidem factum fuit. Cæsar deinde iussit suis visitatoribus vt Fornarii rationes expenderent. Id factum fuit diligenter: & tandem est compertum Fornarium plus debere Cæsari, quam in bonis reliquisset. Creditores illi, quibus ab hæredibus Fornarii soluta fuit debita eis summa, citantur, vt restituant Cæsari quod persolutum eis fuit, vt consequatur Cæsar tanquam creditor potior, & si quid supererit, illis deinde persoluatur. ambigitur, an iure compelli possint ij creditores has pecunias Cæsari restituere?

CONSILIVM XXV.

Initium a Domino.

1 ÆSARIS maxima est modestia, quippe, qui cum legibus † solutus sit, legibus tamen viuere velle profiteatur. *l. princeps. ff. de legib. l. digna vox. C. eod.* Illi hac in re fruendum & pro eo respondendum videbatur.

* Primo, quia etsi * recepta magis sit Doctorum sententia, creditorem † priuatum cæteris priorem atque potiorem non posse reuocare a secũdo creditore, 2 quod illi ab eodem debitore persolutum fuit: *quemadmodũ ex l. si non expedierit. ff. de bon. auctо. iud. possid. & l. pupillus. ff. de his quæ in fraudem credi.* ita ibi omnes scribunt ea ratione, qua vtitur ibi Iurisc. quod vigilantibus & non 3 dormientibus iura subueniunt. attamen fisco † speciali priuilegio cõcessum videtur, vt liceat reuocare a secundis creditoribus, quod eis per debitorem solutum fuit. *vti est constitutum in l. deferre. §. vlt. ff. de iure fisci. & in l. pecunia. C. de priuileg. fisci.* Atque ita decisum fuit in consilio Neapolitano, *vt refert Afflict. decis. 100. Paris. consi. 69. nu. 2. lib. 4.* Quod comprobari posse videtur sententia eorum, qui affirmarunt, hoc, quod in fisco constitutum 4 est, concedi etiam habenti priuilegium † hypothecæ simile priuilegio fisci, vt & mulieri suæ dotis nomine. *Id quod in specie probarunt glo. in l. sed an hic. ff. quod cum eo. in d. l. deferre. §. vlt. ff. de iure fisci. & in d. l. pecunia, & ibi Petrus Perticensis Cast. & Saly. idẽ scripserunt, Iac. de Are. & Bar. in l. pupillus. ff. de iis, quæ in frau. cred. & communem * testatur Afflict. decis. 190. & si alii dissentiant, vt refert Dida. li. Pract. quæstio. c. 2. 29. num. 1. qui & ipse a communi dissentit.* qui *nu. 2. vers. quod si vera est.* idem esse ait cum causa est lucratiua. & ab illa cõmuni etiam recedit & Benuenutus Stracca *tract. de mercatura. tit. de decoctoribus. vltima particula vltimæ partis. num. 30.* *

Cæterum, re diligentius considerata, contrariam sententiam veriorem esse opinor; nempe non licere Cæsari reuocare quod iam posterioribus creditoribus solutum fuit. Quod, vt dicam, multis adducor.

Primo, quia frustra conari videtur Cæsar, dum vult reuocare hanc summam ab his creditoribus, quibus, nisi foret satisfactum, ipse Cæsar satisfacere teneretur. Siquidem ita is, ac Fornarius obligatus erat creditoribus istis. id quod, vel ex eo demonstratur, quod Fornarius Cæsaris mandato pecunias has mutuo suscepit: quod sane mandatum † obligare solet mandantem ad restituendum. *l. 1. C. de offic. procur. Cæsa.* & in administratore atque procuratore fisci *ita docuit Bart. in l. 1. numer. 8. C. de fide Instrumen. & iure hastæ fisca. libr. 10.* ita in administratore ciuitatis scribunt Doctores. *in l. ciuitas. ff. si certum petat.* & in specie respondit Bald. *consi. 460. conclusio facti. libr. 1. repetitum. in consi. 253. Ordo rei lib. 3.* Ducem Mediolani obligatum fuisse ad restitutionem summæ mutuo susceptæ suo mandato per Thesaurarium suum a quibusdam Campsoribus, Quin? fortius respondit Baldus dominum satis obligari ex suo generali mandato, modo sit a mandatario probatum, eam summam fuisse in ipsius domini vtilitatẽ versam. *iuxta l. 3. §. sed si sic. ff. de in rem verso.* & scribunt omnes in administratoribus ciuitatum & ecclesiarum, *in d. l. ciuitas. ff. si certum peta. & in auth. hoc ius porrectum. C. de sacros. eccle. Barb. consi. 18. col. 7. lib. 1. Soci. Sen. consi. 15. col. 3. & col. 7. & consi. 29. col. 4. lib. 1. Dec. in l. si institutorem. nu. 5. ff. si cert. pet. & in consi. 36. num. 8. & consi. 330. nu. 2.* Quemadmodum in casu nostro satis constat, hanc summam fuisse versam in vtilitatem domini. Siquidem hoc coniecturis permultis demonstratur; quæ sane coniecturæ sufficiunt, cum hoc sit difficilis † probationis, *vti in specie scribũt Bar.* 6 *in authen. hoc ius porrectum, nu. 17. C. de sacros. eccle. Bal. in l. vnica. in fin. C. si aduer. cred. & Ruin. consi. 142. nu. 4. lib. 1.* Coniectura vrgens illa est, quod atrox bellum Parmense vrgebat, & pecuniis 7 maxime opus erat. Hanc coniecturam esse optimam censuit Iurisc on. *in l. vlt. ff. de exercit. Ælex. in d. l. ciuitas. nu. 11. in fi. & ibi Ias. nu. 18. ff. si cer. pet. & respondit Ruin. consi. 76. col. 4. in fin. lib. 4. idem docuit Ripa in l. si is qui bona. nu. 10. ff. de pign.* Exstat & altera coniectura, imo probatio, quia ipse Fornarius moriens confessus est, se in Cæsaris vtilitatem vertisse eam summam. † Quæ quidem 8 confessio probat, *vti respondit Ruinus consi. 120. num. 2. lib. 5.* & Marsil. *consi. 5. nu. 17. post Butrium.* inquit, quod licet alias confessio facta sine causa nil prosit; attamen prodest facta in mortis articulo. *Adrem maxime confert responsum Baldi consi. 476. Testamenta. lib. 5.* dum respondit, condemnato ad mortem, cuius bona fisco delata sunt, cedi † ad fisci detrimentum, si moriens fate- 9 tur, se debere summã alicui. Quod a fortiori procedit, cũ plures coniecturæ concurrunt, *vti responderunt Curtius Sen. cons. 70. col. 1. vers. sed præmissis. & Barbat. consi. 30. col. pen. in fine lib. 1.* Dicendum est ergo (: vt ad rem reuertar:) Cæsarem reuocare non posse hanc summam, quam soluere teneretur, si soluta non foret. *quod confirmat regula. l. vindicantem. ff. de euictio.*

Secundo, ea ratione in hanc sententiam adducor, quod non potuit, potestve Cæsar hanc summam a dictis creditoribus reuocare sine iusta causa. † *vti probat in specie is text. in l. pecunia. C. de* 10 *priuileg. fisci.* Causa autem iusta saltem tunc iudicatur, cum Cæsari aliunde satisfactum non foret; & ob id in subsidium, excussione bonorum Fornarii facta, erat agendũ. *iuxta l. si non expediatur. §. 1. vbi Bar. & cæteri. ff. de bonis auctо. iud. possid. Ang. in l. pupillus. ff. de his, quæ in fraudem credito. & probat. text. clare. l. Moschis. ff. de iur. fis. & scribunt Bal. in l. cum eorum. C. de sent. & interlo. omn. iud. & Ias. in §. item si quis in fraudem. nu. 67. insti. de actio. & præter alios est clarus tex. l. 1. C. de conue. fis. debit. lib. 10.* Atqui in casu nostro nulla facta fuit excussio bonorum d. l. Fornarii: sequitur ergo a creditoribus reuocari aliquid non posse. Nec est quod dicatur necessariam minime fuisse hoc in casu excussionem; cum sola facti † veritate inspecta in causis his procedi soleat, *vt tradunt gloss.* 11 *in l. si mancipium. §. 1. ff. de euict. Aret. consi. 127. in 2. dubio. Alex. consi. 114. col. vlt. lib. 6. Soc. Sen. consi. 24. col. vlt. lib. 1. Dec. in l. vlt. in prin. nu. 23. ff. si cer. pet.* & respondit Barb. *consi. 86. col. 8. lib. 3.* in foro

Source : BIU Cujas

foro mercatorum discussioni locum non esse. *Boe.q.221 nu.14. & Benuenutus Stracca tracta.de mercatura.tit. Quomodo in causis mercatorum procedendum sit.versic.de exceptionibus.numer.5.&6.* Respondetur, receptam magis opinionem esse, necessariam fore excussionem in causis, in quibus proceditur sola facti veritate inspecta, *vt communem* * *testatur Craue.consi.263.num.3.4.* quo loci multis ostendit, excussionis † beneficium esse iuris naturalis, cum æquitatem sapiat. Quo circa respondit Calcan. *consi.29.nu.10.ex sententia gl.in l.licet.ff.si quis omissa causa testa.* hanc excussionem adeo beneficiatã esse, vt cuicunque creditori etiam fraudulento concedi debeat.

Tertio, vt huius sim opinionis, me non parum mouet illa ratio, quod creditores † ij consecuti sunt pecunias nõ ex titulo lucratiuo, sed ex oneroso; nempe, quia iam illas mutuo dederant. Quo fit, vt Cæsari non liceat eas reuocare; *vti in specie docuit Ioan. Fabri.in §.item si quis in fraudem.nu.23.inst.instit.de actio.qui ita interpretatur.& declarat d.l.pecunia.C.de priuileg.fisci.* Et licet Io. Fabri loqui videatur per dictionẽ † *forte*, dubitatiuam; attamen vere id dicitur asserere: *quemadmodum scribit Angel.in l.in substitutione, ex illo tex.ff.de vulg.* qui inquit, Doctorem cõsulentem per illam dictionem *forte*, non dubitatiue, sed assertiue consulere. *idem tradunt Socin.Sen.consi.93.col.8.in fin.lib.1.Barba.consi.13.col.5.in fin.lib.1.Paris.consi.29.nu.105.lib.2.& Crau.consi.91.num.4.* Quod maxime procedit in his, quæ de apicibus iuris sunt, *vt declarat Barbat in cap.Rayn.colum.2.de testa.* Et vere Io. Fabri assertiue loqui intellexit Gram. *q.1.post decisiones.num.6.& 7.* qui ad confirmandam Fabri sententiam ea ratione vtitur, quod per creditorem recepta & consumta exstingui † facit ipsius pecuniæ dominium existens apud quemuis; & rei vindicationem, quæ ratione dominii competit, impedit. *l.cum fundus.§.seruum tuum.ff.si cert.pet.& l.si alieni.ff.de solu.* ergo tanto fortius exstinguere debet hypothecã, quæ est debilior dominio. Huc spectat, quod post Corneum, *consi.105.col.vlt.lib.3.* respondit Paris. *consi.25.col.vlt.lib.2.* filium † non teneri imputare in suam legitimam vel Trebellianicam consumtas pecunias, & si non consumtas teneatur. Ad rem magis confert, quod respondit Bald. *d.consi.360. Conclusio facti.lib.1.repetitum in consi.252. Ordo rei gestæ.lib.3.* dum ex l.deferre. *§.vlt.de iure fisci*, sensit creditorem Ducis Mediolani ex causa vsurarum decursarum pro pecuniis a Thesaurario mutuo susceptis, atque ita ob causam lucratiuam, teneri restituere Duci illam summam a Thesaurario acceptam.

Non obstat nunc excitata argumentatio contraria; cui, etsi ex relatis supra, sit satis, superque satisfactum; attamen in specie respondetur dictam *l.deferre.§.vlt.ff.de iure fisci*, & dictam *l.pecunia.C.de priuilegio fisci*, non procedere † cum creditor consecutus est creditum suum, quod erat ex causa onerosa, *vt hic, ex sententia Ioan.Fabri,& Gramma.* Quo circa intelligimus Didacum, *dict.lib.pract.quæst.cap.29.nu.2.versi.quod si vera est*, male a Io. Fabri opinione recedere.

Respondetur & secundo, relatum fundamentum posse procedere quando ipse Cæsar ex suo mandato obligatus non esset: at secus hic. nam exceptione repelli posset, vt iam diximus ex *leg. vindicantem.ff.de euictio.* Atque ita iuris esse censeo, rectiore iudicio saluo.

Hoc responsum comprobauit Consultiss. Ioan. Cephalus suo consi.86.lib.

Iacobus Menochius.I.C.

SVMMARIVM.

1 *Augmentum prædii venditi, an sit in vtilitatem emtoris vel venditoris.& nu.2.*
2 *Commodum & incommodum, quod accedit rei, contractu perfecto etiam ante traditionem emtori cedit.& nu.15.*
3 *Alluuio non solet mutare confines.*
4 *Venditio, seu contractus si resoluatur, omnia restituuntur venditori, etiam ea, quæ venditioni accesserunt.*
5 *Augmentum lacus non cedit commodo emtoris, sed venditoris, & quæ sit ratio.*
6 *Augmentum regulatur secundum naturam sui principalis.*
7 *Augmentum rei obligatæ, vel quæ ex contractu debetur, superueniens, ei acquiritur cui res debetur, vel cui obligata est.*
8 *Idem dicendum in augmento latenti, vt est alluuio.*
9 *Augmentum alluuionis venit in retroeditione ad commodum retroementis.*
10 *Emens fundum si retrouendit venditori, non tenetur etiam fructus perceptos retrouendere.*
11 *Dominus vere is dicitur, qui facit fructus suos: quia fructus dominium sequitur.*
12 *Emtor pendente pacto retrouenditionis potest ipsam rem pignori dare vendere & dominium transferre.*
13 *Diminutio alluuionis vti etiã augmentũ cedit cõmodo emtoris.*
14 *Sentiens commodum debet & incommodum sentire.*
15 *Augmentum gabellæ cedit commodo emtoris seu cõductoris gabellæ perfecto contractu.*
16 *Periculum rei venditæ spectat ad emtorem.*
17 *Dictio, omne, est vniuersalis omnia comprehendens.*
18 *Augmentum alluuionis possessori spectat.*
19 *Opus facienti vtile non damnosum esse debet.*
20 *Mutatio aluei manu & opera alicuius facta si sit, eius augmentum ad ipsum spectat.*
21 *Vtilitas seu damnum prouenies ex causa alicuius ad ipsum spectare debet.*
22 *Æqualitas in contractibus est seruanda.*
23 *Mala fides præsumitur ex disparitate seu inæqualitate contractus.*
24 *Nemo præsumitur iactare suum.*
25 *Accedens prædio dicitur illi cohærere.*
26 *Vnio qualem habeat naturam.*
27 *Dominus vindicans fundum e manibus occupantis, debet habere etiam omnes fructus, & accessiones, & quod fundo per alluuionem accessit, cum domino acquisita censeantur.*
28 *Contractus factus ad mensuram, ante mensuram, non est contractus; & ideo si res augeatur, augetur ad commodum venditoris.*
29 *Venditio facta ad mensuram dicitur conditionalis.*
30 *Res data pro confinibus intelligitur data rebus sic stantibus.*
31 *Confines ponuntur tantum ad rem ipsam ostendendam, neque mutant, neque alterant rei substantiam.*
32 *Resolutio contractus emtionis ex pacto legis commissoriæ vel adiectionis in diem, in quibus differat a resolutione retrouenditionis.*
Contractus aliquando resoluuntur ipso iure, aliquando non, & quomodo.
33 *Venditio facta sub conditione nihil ponit inesse.*
34 *Lacus si fuerit venditus cum decem pedibus terræ circumcirca, si lacus augeretur, an etiam illi pedes augeantur.*
35 *Augmentum rei non regulatur, nec idem est cum re principali, quando diuersa exstat ratio.*
36 *Incrementum semper spectat ad eum, ad quem spectat ager.*
37 *Augmentum alluuionis ad quem spectet, vel ad possessorem vel ad dominum proprietatis.*
38 *Dominium rei emphyteuticæ ex legis dispositione & culpa ipsius emphyteutæ resolui potest.*

CONSILIVM XXVI.

Initium a Domino.

CONTROVERSIA hæc, quæ agitatur in Illustrem Do. Carolum ex Marchionibus Ceuæ, & Illustres Do. Stephanum & Robertum eiusdem nobilissimæ familiæ, non leuis ponderis est. Dubitari enim contingit, *an augmentũ alluuionis, quod accessit fundo, quem redimere ex pacto conuento possunt D. Robertus & frater, cedere habeat ad commodum dicti D. Roberti, vel potius dicti D. Caroli; cum intra tempus retrouendendi augmentum factum sit.* Dicendum videbatur prima (: vt aiunt:) facie, hoc augmentum debere cedere commodo dicti D. Roberti & fratris.

Primo, eo quia pactum de retrouendendo his verbis fuit cõceptum. *Quod dicti domini Robertus & frater possint redimere petiam vnam prati in molendinis sextariorum quinquaginta in circa super finibus Scagnelli, cohærent fines Scagnelli, fines Lysi, & flumen Muntiæ.& hoc pro scutis sexcentis.* Quæ sane pactio est vnius pretii pro integro prædio. Quo fit, vt augmentum † quod rei accedit in emtorem vna cum re ipsa transire credatur. *l.quod sæpe.§.in his.ff.de contrah.emt.& l.Iulianus.§.si Titius.ff.de action. emt.* Quibus sane iuribus adducti in specie hac ita concludunt Brunus, *in tracta.de augmento.concluſ.16.limita.5.& Gozad.in repet.l.2.numer.180.versicu.tertia conclusio.C.de pactis inter emt.&*

Source : BIU Cujas

vendi. & co loci Gozadinus eam rationem reddit, quod ex quo prædium non est venditum ad mensuram, *ex sententia Bar. in d. §. si Titius*, augmentum cum prædio principali dicitur vnũ & idem. Et ideo ad quem spectat prædium, ad eum quoque spectare debet augmentum.

2 Secundo, omne commodum † & incommodum, quod accedit rei, contractu perfecto, etiam ante traditionem emtori cedit. *l. 2. C. de peric. & commodo rei vend. §. si post emtionem. Insti. de emt. & vend.* At D. Carolus qui retrouendere promisit, contractum pro perfecto habuit; ergo quod fundo accessit, cedere debet ad commodum retroementis, atque ita dicti D. Roberti. *ita hac ratione concludit Gozad. d. l. 2. nu. 178. vers. prima conclusio. C. de pactis inter emt. & vend.*

Tertio, suffragatur D. Roberto ratio ducta a verbis pacti. Pactum est retrouendere prædiũ, cui inter cætera cohæret flumen Muntiæ. Si augmentũ, quod est circa flumen hoc, cederet D. Carolo, non haberet postmodum D. Robertus prędium, cui cohæreat flumen Muntiæ. Illi enim tunc cohæret D. Carolus. vt ergo pacta seruentur, dicendum videtur, hoc augmentum cedere de-
3 bere dicto D. Roberto: cum præsertim alluuio † mutare non soleat confines: *ita respondit Ias. consi. 146. col. 5. versic. 8. bene. libr. 2. post Bal. in c. 1. §. si quis de manso. de controuer. inuest.*

4 Quarto accedit, quod resoluta vẽditione, † restituitur & quod venditioni accessit: vt in pacto legis commissoriæ & adiectionis in diem. *l. quod dictum. l. Imperator. ff. de in diem adiect. l. cum fundus. ff. de lege commisso. confert text. notab. l. cum autem. §. 1. ff. de ædil. edicto & l. hominem. ff. de vsucap.* vbi si res ad venditorem ex pacto venditioni adiecto reuertitur, illi conceditur accessio illius temporis, quo res apud emtorẽ fuit, ad vsucapionis perfectionem. Ita & in casu *l. voluntate. ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol.* vbi venditione resoluta, res ad pristinam causam reuertitur, ac si nulla facta esset venditio. *Confert text. l. lege. in fi. cum l. seq. ff. de lege commiss. l. eum qui §. fundo, iuncta. l. 2. ff. de in diem adict.* quę probant, quod resoluto contractu, resoluuntur & accessiones, ac augmenta. *atque ita scribit Brunus tract. de augmento. concluſ. 20. in prin.* Cum ergo ex retrovenditione resoluatur venditio D. Carolo facta, & prædiũ reuertatur ad D. Robertum; ita etiam ad eum videtur reuerti augmentum.

Quinto D. Roberto fauere videtur tex. *l. Rutilia Pola. ff. de cõtrah. emt.* quo loci scriptum est, augmentum † lacus non cedere
5 commodo emtoris; cum res censeatur vendita in eo statu, in quo reperitur. Ita augmentum contingens post venditionem D. Carolo factam, eius commodo cedere non videtur.

Sexto, confert pro hac opinione hęc argumentatio. Augmen-
6 tum † regulatur a natura sui principalis, *cui accedit l. etiam. C. de iure dot. l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pactis dota. l. si ex toto. l. quod in rerum. §. si quid post. ff. de leg. 1.* At qui res principalis, hoc est prædium ex pacto reuenditionis ad D. Robertum spectat, ergo & ad eum spectare debet augmentum hoc alluuionis.

Septimo huc spectat, quod dici solet, in cõtractibus aucto iure datoris, vel re debita ex contractu aucta, augetur & ius acce-
7 ptoris, vel ipsum debitum; ita augmentum † rei obligatæ, vel quæ ex cõtractu debetur, superueniens, ei acquiritur, cui res debetur, vel cui obligata est. *l. si fundus. in prin. & §. si res. l. Paulus. §. si domus*
8 *ff. de pigno.* Quod procedit etiam in augmento † latenti, vt est alluuio. *l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pign. actio. l. id quod. ff. de peri. & com. rei vend. l. si ego. §. vltim. ff. de publica. atque ita censuit Brunus tract. de augmento, conclu. 16. ampl. 3.* Quæ facilius procedunt in augmento alluuionis, quod vt latens, facilius acquiritur & accedit. *quemadmodum scribit Brunus præcitato loco concluſ. 18.* Cum ergo ex pacto prædium sit debitũ D. Roberto, vt ei sit ex reuenditione restituendum; ei quoque videtur debitum hoc alluuionis augmentum.

Octauo, ac vltimo D. Roberti partes tueri videtur Paul. Cast. *consi. 388. Videtur dicendum. lib. 1. quem recensęt Cagno. in l. 2. nu. 189. C. de pactis inter emt. & vend.* respondit Castrensis, augmen-
9 tum † alluuionis venire in retrouenditione ad commodum retroementis *ex l. item si fundi. §. huic vicinus. ff. de vsufructu.* idem visus est respondere Corn. *consi. 15. num. 6. vers. his tamen non obstantibus. lib. 4.* His magna ac in causa dubitatio adfertur.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, contrariã sententiam, quam veriorem credo atque æquiorem, sequor. nempe, hoc augmentum alluuionis spectare ad D. Carolum, qui prædium reuendere renetur. Quod, vt dicam, multis adducor, prius præsuppositio, quod contractus emtionis, cui adiectum fuit pactum reuenditionis, perfectus dicitur. Siquidem, qui ita eo adiecto pacto emit, vetus emtor, & dominus dicitur. Quandoquidem is facit
10 fructus suos, nec † illos, cum rem retrouendit, cum re principali restituit. *l. 2. C. de pactis inter emt. & vend. vbi Bal. & Castr. ita respondit Dec. consi. 167. consi. 168. col. pen. vers. non obstat, & consi. 308. col. 2. vers. 3. hoc, alios recensęt Tiraq. tract. de retractu. conuen. §. 5. pl. 2. nu. 1.* Si ergo hic facit fructus suos, vere dicitur dominus
11 † cum fructus dominum sequantur. *l. ex diuerso. ff. de rei vendi. & in specie hac respondit Ang. consi. 55. Ex pacto. &c.* Præterea, em-
12 tor † iste pendente reuenditionis pacto potest rem ipsam pignori dare, & eam vendere, & dominium transferre: *ita responderunt Alex. consi. 10. lib. 1. & Cur. Sen. consi. 12. Lucius & in specie nostra ita concludit Tiraq. in tract. de retract. conuentio. §. 2. glo. 1. num. 34. Hoc ita posito.*

Primo adducor ex *l. id quod, in prin. ff. de pericu. & commod. rei vend.* quo loci aperte scriptum est, augmentum alluuionis cedere commodo emtoris; vt etiam ad eum spectaret diminutionis
13 † incommodum. *idem probat tex. in §. sed & si post. insti. de emt. &* 14 *vend.* Et huic fundamẽto inest naturalis ratio, quæ dictat, ad eum spectare debere † commodum, ad quem spectat incommodum *l. secundum naturam, de reg. iur.* Quam rationem in specie alluuionis considerat tex. *l. sed & si quid. & l. ex mille. §. 1. ff. de euict. & in specie Brunus. in tract. de augmento. concluſ. 16.* Cõfirmat hoc fundamentum, quod respondit Dec, *consi. 4. nu. 2. ex d. l. id quod.* augmentum gabellæ † cedere debere cõmodo emtoris, seu con-
15 ductoris gabellæ, perfecto contractu. *idem probarũt Felin. & Ripa in c. cum M. Ferrariensis, de const. ille nu. 5. vers. 3. dicit. iste num. 37. & in terminis nostris hanc consequentiam facit & Ias. in l. 1. nu. 79. C. de iure emphyt.* dum docuit, quod omne augmentum siue patens, siue latens, cedit commodo emphyteutæ, cui etiam spectat damnum.

Secundo confert tex. clarus. *l. 1. C. de pericu. et commo. rei vend.* quo constitutum est, omne cõmodum † vel incõmodum, quod
16 rei venditæ contingit, ad emtorem pertinere. Atqui iam diximus, hunc cõtractum esse perfectum, etsi reuenditionis pactum adsit. ergo augmentum pertinet ad D. Carolum, & eo in text. l. 1. est perpendenda illa vniuersalis, *omne, &c.* † quæ omnia comple-
17 ctitur. *l. Iulianus, de leg. 3. late scribunt Dec. l. omnia. nu. 1. ff. si cert. pet. Crau. consi. 290. nu. 4. et consi. 294. num. 1. Didac. lib. 1. variar. resolu. c. 13. nu. 2. cæteros prætereo.*

Tertio, ad rem maxim facit tex. *l. vlt. in prin. C. de alluuio.* Quo
18 constitutũ est, augmentum † alluuionis prodesse possessori, non autem alteri. *Quo sane tex. ita etiam scribunt Brunus in tract. de augmento concluſ. 17. nu. 2. et Moder. in consuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. glo. 5. nu. 99.* Cum ergo D. Carolus tempore augmẽti fuerit possessor, ad eum alluuionis augmentum, & non ad D. Robertum pertinet.

Quarto accedit, quod ex actis clare constat esse probatum, quod augmentum hoc non euenit ex sola ipsius fluminis natura, sed opera, & industria dicti D. Caroli, qui suis impensis aggeres, quibus fluminis impetus alio verteret, struxit. Quo fit, vt sua hæc
19 opera † debeat ei esse vtilis, & non damnosa, *vt in specie constitutum est, in d. l. vlt. §. similiter. C. de alluuio. quem in hac specie citant*
20 *Curt. Sen. consi. 73. in fi.* dum respondit, quod mutato † alueo manu & opera alicuius, ei acquiritur augmentum. *et Alciat. resp. 302. num. 1. idem respondit. & clarius Natta consi. 55. in fi. lib. 2.* dum affirmauit etiãpost Baldum *in c. 1. §. si quis de manso. de controuer. inuest.* quod quando vasallus facit aliquod incrementum feudo, sibi, & non domino acquiritur. Ita etiam econtra videmus, quod
21 si culpa † & negligentia possessoris prædium est effectum deterius, detrimentum esse possessoris, *vt est notab. tex. in l. cum proponas. C. de naut. fœnore & simili in casu ex d. l. cum proponas, respondit Decius consi. 4. num. 1. vers. comprobatur. & præter eum pulcre Soc. Sen. consi. 70. col. 2. vers. tertio etiam. lib. 3. Ripa. in tract. de peste. titu. de priuilegiis contractuum. numer. 81. & Neuiz. consi. 91. numer 9.*

Quinto, vt pro D. Carolo respondeam, me multum mouet ratio æqualitatis † seruandæ in contractibus, *iuxta l. si id quod. §. vl.* 22 *ff. de rescind. vend. quem textum in hanc sententiam citauit Crauet. consi. 245. nu. 7.* qui de æqualitate seruanda plura scripsit, & in-
23 quit, malam fidem † præsumi cum æqualitas non seruatur. Atqui in casu nostro (: si æqualitatem seruare volumus :) dicendum est D. Carolum non teneri retrouendere eodẽ pretio augmentum alluuionis; quia si ex eadẽ alluuione prædium fuisset diminutum, cogi nõ potuisset D. Robertus ad illud reemendum, cum hoc sit in sua facultate, nec præsumitur quod reemisset, ex quo nemo † 24
præsumitur

Source : BIU Cujas

præsumitur iactare suum *l.cum de indebito, cum vulgatis similib.ff. de probat.& hac ratione in specie vsus est Cagn.in d.l.2.n.190.in fi.C. de pactis inter emt.& ven.idem respondit Sylua.cons.70.n.10.lib.2.*

25 Sexto suadetur hęc vera iuris sententia,quod prædio accedit,† dicitur illi cohærere & inniti.*l.adeo §. præterea.ff. de acq.rerum do-*
26 *min.* Sed ea est vnionis †natura,vt vnita reducat ad eandem essentiam,ita quod vnum ab altero non possit diuelli,nec separari. *l.in rem.§.item quæcunq;.de rei iud.* & quod vnitur alteri accessorie, assumit naturam rei principalis,*vt in specie probat.l.vlt. C.de alluuio.* Cum ergo D. Carolus tempore augmenti esset prædii dominus & possessor, sequitur fuisse effectum etiam dominum augmenti. Nec hic dicatur,si augmentum assumsit naturam&essentiam prę dii, sequitur vna simul esse reuendendum: quia concedo esse reuendendum,sed aucto pretio pro quantitate augmenti.Ita etiam videmus, quod vbi per ferrumination em & cõnexionem vna res est alteri iuncta, licet separari non possit ad detrimentum illius, cui restituenda res est;attamen illi,qui augmentum addidit,actio in factum redditur,ne beneficio illius augmenti priuetur.

Septimo,hanc adiuuat sententiam tex. *l. idem est ff. de rei vind.*
27 quo loci respondit Iurisc. quod domino † vindicanti fundum e manibus occupatoris restituuntur fructus & accessiones:&quod fundo per alluuionem accessit: cum domino acquisita censeantur. Atqui iam supra ostendimus,tempore augmenti D. Carolum fuisse dominum fundi, & illi fructus esse quæsitos; ergo idem dicendum est de alluuione & cæteris accessionibus.

Octauo & vltimo , pro D. Carolo sunt auctoritates Bart. *in l. Julianus §. si Titius. ff. de actio. emt. vt eum mox declarabo. Cornei cons. 15. libr. 4. declarabo in fine huius responsi. Bruni tract. de augmento concluſ.16.vt dicam infra.in responsione septimi fundamenti. Moder. Paris.in consuetu. Paris.tit.1.§.13.gl.1.num.87.*

Non obstant nunc in contrarium adducta. Ad primum respõdeo, & vere credo potius probare sententiam D. Caroli. Nam in iuribus in eo fundamento relatis clare dicitur, quod si facta est
28 venditio † ad mensuram; & ante mensuram aliquid rei accedit, commodo vẽditoris cedit.Ea est ratio,quia ante mensuram, contractus non dicitur. *ita Bar. in d.l. Iulianus §. si Titius.ff. de actio. emt.Soc.Sen.cons.26.col.vltim. verſ. postremo, libr.3. Afflictus decis. 280.nu.1.& decis.399.num.4. Ant.Capicius decis.14.n.6. & Boer.*
29 *qu.183.num.8.9.* Imo venditionem † hanc ad mensuram factam esse conditionalem, sunt qui scribunt , *vt multos recensent Neuiz. cons.38.num.24.& Dida.lib.Pract.qu.cap.3.nu.6.* At contra(:inquiunt relati omnes:)cum absolute res vendita & tradita est:nam augmentum emtoris est.*& in specie Bart.in d.§.si Titius*, scribunt in hæc verba. *Vendo tibi tale prædium pro mille, & dico quod sunt centum iugera*, non dicitur venditio ad mensuram. & ideo , si per alluuionem minuitur,detrimento emtoris minuitur. Ergo idem & nos dicamus ,commodo D. Caroli emtoris cessisse augmẽtum, cum eo tempore esset perfectus dominus. Et cum Bartolo alii sentiunt,præsertim Didacus *d.ca. 3. num. 6.* qui de augmento & diminutione loquitur.

Non obstat secundum,quia iam supra ostendi *d. §. sed si post vẽditionem.& l.2.C.de pericul.& commo.rei vend.* vrgere pro D. Carolo aduersus D.Robertum;quemadmodum & eadem iura contra Gozadinum, *in d.secundo fundamento*, inducit Cagnolus *in d. l.2.num.190.in fin.C.de pactis inter emt.& vend.*

Non obstat tertium,quia respondeo, primo , flumen Muntiæ
30 datum fuisse pro altero ex confinibus , rebus † ita stantibus, non autem mutatis,*iuxta regulam.l.quod Seruius.ff.de cond.ob causam: & ibi late Ias.nume.6.& tradunt copiose Boer.q.204.nume.25.26. Crau.cons.95.nume.4.& cons.233.nume.3.Tiraqu.l.si vnquam.in præfatione num.166.C.de reuo.don.& Rebuffus in tract. de priuile-*
31 *giis Scholarium,priuilegio 6.* Præterea & secundo dico, confines † solum poni ad rem ipsam demonstrandam;ob id nec mutant, nec alterant rei substantiam.*l.demonstratio falsa ff.de cond.& demonst.* licet ergo confines fuerint immutati , attamen sufficit fundum ipsum in sua substantia & quantitate restitui. Quod vero dictum est,alluuionem non mutare confines , nihil ad rem. Si quidem, non dicitur mutari , quod est sub vna diœcesi , & sub altera efficitur , *vt declarat Ias.d.cons.146.lib.2.* Sed hoc nihil ad casum nostrum, cum solum nos quæramus, cui ex alluuione acquiritur augmentum. & acquiri dicimus emtori, non obstante,quod confines mutati videantur.

Non obstat quartum, quia respondeo , magnam esse differen-
32 tiam , cum emtionis contractus † resoluitur ex pacto legis commissoriæ , vel adiectionis in diem,& cum resoluitur ex retrouen-ditione.Primo casu resolutio dicitur fieri ipso iure volente emtore;qui ob id non facit fructus suos,nec cæteras accessiones *l.quod dictum est.& l.Imperator.ff.de in diem adiect.l.cum fundus.ff.de lege commiſ.*Secundo vero casu,resolutio fit non ipso iure, sed mediãte noua reuenditione, volente venditore. *l.pacta conuenta.ff. de contrahen.emt.iuncta.l.si vnus. §.pactus.ff.de pactis.*& hoc casu emtor interim facit fructus suos.*l.Iulian.§.si fructibus.ff. de actio. emt*, Hanc differentiam in specie facit Tiraquel. *in tract. de retractu conuentio. §.5.gloſſ.2.num.2.* Cum ergo nos in secundo hoc casu versemur, in quo fructus emtori acquiruntur , dicendum est,& ei acquiri hoc augmentum alluuionis. His responderi potest ad nonnulla iura, quæ in eo quarto fundamento adducebantur. *vt ad l. cum autem.§.1.ff. de ædil. edict. quæ loquitur in contractu*,qui ipso iure resoluitur mediante redhibitione , ob vitium repertum in re vendita. Quocirca emtor,qui pro sui vtilitate rem restituendo , contractum ipso iure resoluere facit , &,ac si nunquam esset factus,omnia restituit , ne dolo egisse videatur.imo *in d.l.cum autem.§. vlt.* scriptum est, & fructus restitui , cum tamen diuersum hic sit ; non ergo argumentari licet a casu illo ad hunc nostrum, *iuxta l.vltim. de calumniat.* Ita etiam declarandus est textus. *in l.si hominem.ff. de vsucap.* Nam ibi venditio † facta fuerat sub con- 33
ditione , quæ nihil in esse ponit. *l. si quis sub conditione dandorum decem.ff.si quis omiſſa.cau.testa.*Conditione ergo deficiente,contractus ipso iure resoluitur. *atq; ita d.l.si hominem, intellexit Ruin, cons.33.nu.3.lib.1.Cætera iura clara,& plana sunt.*

Non obstat quintum *ex l.Rutilia.ff.de contrah.emt.* quia respõdeo,casum illum esse a nostro admodum diuersum. Nam ibi qui lacum vendidit Rutiliæ,vna cum x. pedibus terræ ex ripa circum circa: erat dominus lacus,& prædiorum , quæ erant circa ripam. Cum ergo lacum cum decem pedibus terræ tantum circumcirca vendiderit,† dictum fuit,aucto lacu , non augeri decem pedes ri- 34
pæ. Ita nec lacu diminuto commodum aliquod sensisset : ex quo omne commodum erat illius Rutiliæ.*quod & gloſ. vlt.ibidem declarat.* At diuersum est in casu nostro , quia prædium a flumine relictum non poterat dici dicti D. Roberti , vt ad eum spectaret, vel commodum,vel damnum,sed erat iuris publici.

Non obstat sextum,quia respondeo, illam minorem propositionem esse falsam. Siquidem verius est , prædium tempore augmenti fuisse Caroli,*vt supra dixi*,ergo ad eum augmentum pertinet : atq; ita fundamentum retorquetur. Præterea & secundo respondetur,augmẽtum † non regulari,nec idem esse cum re prin- 35
cipali,quãdo diuersa exstat ratio.*ita ex l.qui fundum.§.1.ff. pro emtore,censuit,post Corneum cons.149.col.vlt.verſ.nec obstat , quod augmentum.libr.3.Tiraq.de retrac.consang.§.1.glo.18.n.59.* At in casu nostro,inspecta personaD.Roberti,non est bona argumentatio de augmento ad rem principalem. Nam Robertus prædium ab initio habuit obligatum pro reuenditione; solum ergo habuit obligatum , quod in D. Carolum transtulit. Sed augmentum superuenit post quam D.Carolus factus est prædii dominus.non ergo in ea obligatione de prædio continetur hoc augmentum. Cõfert tex. *d.l. qui fundum. §. 1.ff. pro emtore. quem ſingularem dixit Rom.ſing.577.Tu habes regulam.& Balbus in trac. de præſcri.ſecunda parte prin.col.5.verſ.prædictam limitationem.*

Non obstat septimum, quia respondeo, fundamẽtum hoc esse desumtum ad verbum ex Bruno *in d.trac.de augmento.d.coclus.* 16. Cuius quidem Doctoris verba,si perpendantur , optime pro D. Carolo contra D.Robertum concludunt.Is enim citando *l.id quod. ff. de periculo & comm.rei vend. Vbi augmentum post venditionem ſuperueniens cedit commodo emtoris.* ita scribit. ratio est in promtu , quia sicut ad ẽmtorem spectare debet incommodum, conueniens est , vt ei spectet superueniens augmentum. *l.ſecundum naturam.de reg.iuris.*Hæc Brunus . Cuius quidem rationem, & nos supra D. Carolo considerauimus. Cum ergo D. Carolus tanquam emtor esset dominus prædii tempore facti augmenti, dicendum est ad eum spectare.

Non obstat vltimum , quia singulatim ad Doctorum auctoritates respondeo.& primo dico, Castrensem ne verbum quidem, aliquo in loco hac de re facere,*vt etiam de eo scribit Tiraq.de retractu conuentio.ad finem. num.92.in fine.* qui ingenue fatetur se perquisiuisse illud responsum Castrensis, & non potuisse inuenire. Quinimo concesso,Paulum Castrensem ita respondisse,male certe respondit. Quandoquidem eius ratio, quam recenset Cagnolus *in d.l.2.n.190.*non concludit, vt ibidem ipse Cagnolus *n.191.* animaduertit. Imo ratio illa iuuat D. Caroli partes , dum ait , augmẽtum ad fructuarium spectare. ad quem spectat & incommo-

Source : BIU Cujas

dum, sed D. Carolus erat eo tempore fructuarius, & ad eum spectasset diminutio, ergo & ad eum augmentum hoc spectare debet. Non etiam aduersatur responsum Corneid. *conſ.* 15. *lib.* 4. quia iam supra dixi Corneum sentire pro D. Carolo, quod & eius verba ostendunt: *inquit ille d. conſ.* 15. Constat enim, quod regulariter incrementum spectat ad eum, ad quem spectat ager, *cui adiicitur. §. praterea. inſt. de rer. diuiſ. l. adeo. §.* 1. *ff. eo.* siue spectet iure plenæ proprietatis, prout loqui videntur iura prædicta. *& l.* 1. 2. *&* 3. *C. de alluuio.* siue spectet iure quasi dominii, *vt est tex. in l. ſi ego. § item ait. ff. de publica.* Hæc Corneus, qui & alia subiicit, & de-
36 inde concludit, augmentum † alluuionis cedere ad commodum domini, & tunc possessoris. Cum ergo tempore huius augmenti D. Carolus esset & possessor, & dominus prædii, ad eum commodum illud spectare debet. & ibidem Corn. *verſ. nec etiam obſtat ſecundum*, sentit illam rationem naturalem, quod quemadmodum damnum contingens spectasset, ad eundem quoq; spectare & augmentum. Quinimo fortius ostendo, Corneum pro D. Carolo concludere. Nam ibi respondit Corneus, augmentum alluuionis contingens cedere commodo emphyteutæ ecclesiæ, cum tamen euenire possit casus, quo legis dispositione fundus ille emphyteuticus ad ecclesiam ipso iure reuerteretur. Si ergo illud est
37 verum in emphyteuta, cuius † dominii ius legis dispositione, & culpa ipsius emphyteutæ resolui potest, quanto fortius hoc casu vbi non resoluitur, nec legis dispositione, nec voluntate & facto D. Caroli. Quocirca miror, quod clarissimi Consultores, & Aduocati Domini Roberti in suam opinionem Corneum citauerint. Concludo ergo dictum augmentum cedere debere commodo prædicti Domini Caroli.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *In claris non est opus coniecturis, & a verbis contractus non est recedendum.*
2 *Contractus qualis sit, ex tenore dispositionis ostenditur.*
3 *Geminatio non parum operatur.*
4 *Pretii mentio vbi facta est, ibi dicitur emtio & venditio fieri.*
5 *Periculum contingens confecto, & perfecto contractu cui spectet.*
6 *Et quid si vnus ex contrahentibus susciperet omne periculum fortunæ in se, & hoc in quocunq; contractu.*
7 *Verba hæc generalia, quod teneatur ad omnes, & quoscunque casus quoquomodo contingentes, comprehendunt omnes casus. sed limitatur nu.* 18.
8 *Iuramentum in clausula generali habet vim expressionis casus non comprehensi.*
9 *Iuramentum præcise obligat, & quomodo intelligatur. nu.* 50.
10 *Remissio non est concedenda suscipienti in se omne periculum tam cogitatum, quam incogitatum, licet ex incogitato euenerit, quia sibi est imputandum, & de veritate nu.* 15. *&* 16.
11 *Suscipiens in se periculum simpliciter casus fortuiti, intelligitur de insolito, & non cogitato. & nu.* 18.
12 *Et an comprehendatur casus proueniens ex facto locatoris.*
13 *Voluntates hominum facile in dies ob varios casus possunt mutari.*
14 *Insolitus casus qualis dicatur.*
15 *Pensio non remittitur ob detrimentum, quod belli causa obuenit.*
16 *Contrarium magis est verius ob casum fortuitum in contractu conductionis, & locationis.*
17 *Solutio pretii in singulos menses distincta, indicat illum esse contractum locationis.*
18 *Suscipiens in se omne periculum, non videtur suscipere casum valde insolitum, & non cogitatum.*
19 *Etiam si adhibitum sit iuramentum.*
Pactum factum verbis generalibus, non comprehendit casus insolitos.
20 *Etiam si sint apposita verba generalissima comprehendentia casus maiores expressis.*
21 *Exceptio casus insoliti an reiecta videatur, per clausulam, non obstantibus quibuscunq; exceptionibus, occasionibus, & impedimentis, &c.*
22 *Bellum est casus insolitus, & incogitatus; quia a fide principum dependet, quam inuiolabiliter (vti promiserunt:) obseruare solent, & debent.*
23 *Princeps licet sit legibus solutus, non est tamen solutus a dictamine rationis.*
24 *Princeps frangendo fidem magis peccat, quam persona priuata.*
25 *Contractus Principum bonæ fidei dicuntur esse, & quæ sit ratio, & nume.* 36.
26 *Princeps non potest recedere, etiam ex causa a contractu, & pacto inito cum subdito.*
27 *Remissio est facienda gabellarum conductoribus de mercede ob maximum detrimentum, quod illis obuenerat, dum Principes conuentiones, & pacta non obseruarunt.*
28 *Princeps in pactis, & conuentionibus considerandus est, non qualis aliquis est, sed qualis esse debet.*
29 *Fortuitus casus dicitur, qui a facto Principis pendet.*
30 *Obligari non potest contra factum Principis, etiã cum iuramento.*
31 *Renuntiatio generalis casuum non comprehendit casum fortuitum, qui ex plenitudine potestatis Principis pendet.*
32 *Contractus emtionis & venditionis quando est celebratus, periculum spectat ad emtorem, sed interesse ad venditorem. & numero* 54.
33 *Conductor qui damnum passus est ab inimicis locatoris debet reintegrari ab ipso locatore.*
34 *Damnum facto Principis contingens ab eo compensari debet, remittendo mercedis præstationem, vel alia via.*
35 *Conductori gabellarum, qui ob pestem detrimentum consecutus est pensio remitti debet. & nu.* 53.
36 *Locupletari nemo debet cum alterius iactura.*
37 *Clausula renuntiationis casuum fortuitorum late & copiose apposita, non videntur adscriptæ voluntate partium, sed potius ex capite notarii.*
38 *Clausula renuntiationum ex more notariorum potius quam partium consensu apponi solent.*
39 *Ignorans non obligatur.*
40 *Renuntiari non dicitur iuri quod quis ignorat.*
41 *Instrumentum ad hoc vt liget & obliget a notario debet coram partibus legi.*
42 *Mens verbis non e contra præualet in conuentionibus.*
43 *Contractus natura est, vt a falsa denominatione recedamus.*
44 *Verbum (semit:) aliquando exponitur pro conduxit.*
45 *Contractus denominatur ab effectu, non a verbis, nec ab aliis.*
46 *Pretium pro mercede exponi potest.*
47 *Pactum & conuentio intelligitur rebus sic stantibus.*
48 *Iuramentum obligat iurantem rebus sic stantibus, non autem mutatis.*
49 *Iuramentum sequitur naturam illius actus, super quo ponitur.*
50 *Conuentio intelligitur secundum naturam actus.*
51 *Iuramentum magis præcise non obligat quam est ipsa natura actus.*
52 *Renuntiatio casuum insolitorum & non cogitatorum, non valet, quia est contra naturam contractus. & in fine consilii.*
53 *Conductor gabellarum non obstante renuntiatione casuum fortuitorum potest petere remissionem mercedis ob damnum, quod ei obuenit facto ciuitatis, etiam iusto.*
54 *Locator impediens proprio facto conductorem re conducta vti posse, tenetur ad omne interesse.*
55 *Statutum quod vnus teneatur emendare delictum alterius est iniquum.*
56 *Pater quod teneatur pro debito filii ex forma statuti, est iniquum et odiosum.*

CONSILIVM XXVII.

Initium a Domino.

RIgorosis atque duris verbis conuentionis diligenti studio & peruigili cura perpensis atque animaduersis, respondendum mihi videbatur, nullam D. Ghisulpho faciendam esse a Cunienſibus pensionis seu mercedis pedagiorum remissionem, ob id quod casus insolitus euenerit, dum Cæsariani & Galli a pactis & induciis tam repente recesserunt, & bellum inter se præter hominum spem nuntiauerunt.

Primo, hæc ratio non parum videtur vrgere, quod hic contractus emtionis & venditionis in conuentionibus his appellatur. Et in claris † non est opus coniecturis. *l. ille aut ille. §. cum in verbis de lega.* 1. *l. continuus. §. cũ ita. de verb. ob.* Hinc dicimus a verbis contractus non esse recedendum. *l. interest. ff. de sol.* & tenor † dispositionis ostendit, qualis sit contractus, *ita in specie multorum adductus auctoritatib. censuit Ripa in tr. de peste, in titulo de priuilegiis contractuum. nu.* 47. *Et alia scribunt Soc. Sen. conſ.* 88. *col.* 1. *libr.* 1. *Dec. conſi.*

Source : BIU Cujas

*consi.*532.*num.*1.*& Natta consil.*49.*nume.*14.*libr.*1. Qui omnes in specie nostra affirmant, his verbis vere censeri celebratum esse contractum emtionis & venditionis.

Quod equidem fortius hic procedere videtur, vbi pluries verba hæc sunt geminata. Quæ sane geminatio, vt clari iuris est, non
3 parum †operatur. *l. Balista. ff. ad Trebell.* Et in specie geminationē hanc considerat Neuiz. *consil. 66. nume.* 28. *& cons.*91.*nume.*23.
4 Accedit quoq; quod facta est mentio † pretii, ob id emtio & venditio esse videtur. *l.*2. *C. de prædiis curial. & gl. in l. cum dotem. C. de iure dotium. Ias. in l.*1. *nu.*23. *C. de iure emphyt. & plures recensent Marsilius sing.*105. *vbi cunq; & Tiraq. in tract. de retractu consang.* §.1. *glo.*2. *num.*1. *& in specie Anch. cons.*402. *Circa principium. Bar. in sua disput.*4. *Publicanus. num.*1. *in solutione. Soc. Sen. consi.*88. *colum.*2. *lib.*1. *& Ripa in tract. de peste tit. de priuilegiis contractuum. num.*48. Si ergo hic contractus venditionis & emtionis fuit,
5 sequitur dicendum, quod omne periculum † contingens perfecto ipso contractu pertinet ad ipsum Ghisulphum. *l. id quod, & l. necessario. ff. de periculo & commodo rei vendit. cum aliis relatis a Ripa loco paulo supra citato. nume.*46. *Et in specie ita censuerunt Dec. consil.* 313. *nu.*2. *Goz. ad. consi.*27. *nu.*13. *Neuiz. consil.*91. *nu.*7. *Bellonius. cons.*21. *n.*4. *& Francis. de Marchis. q.*62. *in fi. parte prima.*

Secundo, Guisulpho aduersatur, quod etsi hic contractus dici possit locationis & cōductionis, ita vt regulariter periculum spectet ad locatorem; attamen hoc in casu cum Ghisulphus in se susceperit
6 omne periculum † casus fortuiti, omnemq; aduersam fortunam, non est illi facienda remissio, sed ipsimet imputandum, quod fortunæ se obiecerit. *l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. Et scribit in specie Ripa in d. tract. de peste, titu. de priuilegiis con-*
* *tractuum. nume.*70. *qui hanc communem* esse sententiam asserit.* & ibidem num 71. idem esse censet, quando in se conductor suscipit periculum. *Illi addo Anchar. consi.*402. *col* 1. *versi.*4. *& vltimo. & Decium consi.*552. *nu.*2.3. qui scribunt, ita fore obseruandum quemadmodum partes conuenerunt. Hoc confirmari vel ex eo potest, quod hic post numeratas varias species casuum fortuitorum, adiecta est generalis clausula, quod ipse Ghisulphus teneatur † ad omnes & quoscunque casus quoquomodo contingen-
7 tes. Quæ sane verba apta sunt comprehendere omnes casus, *vt scribunt Dec. d. cons.*551. *n.*4. *Ripa loco iam citato. nu.*77. Comprobatur ex eo, quod adhibitum est iuramentū, † quod habet vim expressi. *cap. ex rescripto, de iureiuran.* Et ob id tenetur de quouis casu fortuito, ac si specie foret expressus. *ita post Bal. in l.*1. *q.*2. *C commod. & alios censuit Ripa in d. tit. de priuilegiis contractuum. nu.*82. 83. *Quibus accedunt in specie Alexand. consi.*3. *nu.*5. *lib.*1. *Ias. consil.* 107. *In ciuitate Sauonæ. col.*2. *versic. multum pondero. libro*1. *Decium consil.*552. *in fine. & Neuizan. consil.*66. *nume.*25. *& consil.*
9 57. *in fine.* Quinimo iuramentum † præcise obligare solet, *vt scribunt glos. in l. si pecuniam, & ibi Ias. num.*23. *ff. de condic. causa data. Brunus cons.*89. *num.*4. *Rubeus consi.*29. *nu.*6. *Gozad. consil.*32. *lib.*1. Ghisulphus ergo, vti præcise obligatus, ad omnes casus fortuitos, remissionem pretii hoc nostro casu petere non posse videtur,

Tertio non parum vrget, quod ipse Ghisulphus non solum in se suscepit casus cogitatos, qui ab euentu fortunæ pendent, sed et iam casus incogitatos, qui euenire possent, & tam solitos quam
10 insolitos. Quo fit, vt sibi videatur esse imputandum † quod nimis effuso sermone in paratum a se periculum inciderit. *l. vl. C. de dotis promissio. Et in specie ita argumentatur Neuiz. consi.*66. *nu.*59. qui respondit, non esse concedendam remissionem, etsi casus insolitus ac minime cogitatus euenerit. Quod scribunt & Ias. *d. cons.*107 *col.*3. *versi.*3. *principaliter. lib.*1. *& Ripa in d. tract. de peste, tit. de priuilegiis contractuum. num.*108. *Et ante Iasonem & Ripam ita etiam respondit Alex. consil.*97. *in fin. libr.*3. dum scribit, quod etiam su-
11 scipiens † simpliciter in se periculum casus fortuiti, intelligitur de insolito, & non cogitato. *quod probari ait ex l. fistulas. §. frumenta. ff. de contrahen. emtio. qui citari in contrariam solet.* Ita ergo a fortiori dicendum hic est, vbi insolitorum & non cogitatorum facta est mentio.

Quarto, a fortiori argumentari contra Ghisulphum posse videtur. Suscepit in se Ghisulphus casus contingentes facto ipsorum Cunienſium, quod est quid plus *vt scribunt Ripa d. ti. de priuilegiis contractuum. nu.*81. *& copiose Paris. cons.*40. *num.*6. *li.*1. qui quidem Paris. scribit, quod susceptio casus fortuiti & aliorum quā
12 tumuis generalis & generalissima, non comprehendit † casum euenientem facto locatorum. *idem vno verbo sensit Crau. cons.*99. *n.*8. *post. Anch. cons.*414. *& Ana. cons.*74. *n.*2. *Quib. accedunt Ruin. cons.*65. *n.*3. *li.*1. *Soc. Iun. cons.*120. *n.*1. *li.*3. *& Alc. resp.*689. *nu.*4. Si ergo voluit Ghisulphus pensionis remissionem fieri sibi non debere ex facto euenienti ex persona ipsius vniuersitatis Cunei: ergo a fortiori voluit eam vniuersitatem non teneri ex facto fortuito, insolito & non cogitato.

Quinto, suffragari Cunienſibus mirum in modum videtur, quod hic casus belli & obsessionis Cunei, non videtur insolitus & qui cogitari non potuerit. Nam, licet inter Cæsarem & Galliarum Regem pactæ inducię fuissent; attamen probabiliter poterat cogitare Ghisulphus multa indies euenire, quibus facile hominū voluntates † mutantur. Ita enim sæpe videmus, pacem arctissimis 13
vinculis initam violari: præsertim inter Italos nostros & Gallos, qui (vt *C. Cæsar. lib.*2. *de bello Gallico scriptum reliquit*:) rebus nouis facile studeant. Nam inter hos perpetuum erit bellum, si verum est illud Lucani.

„ *O male vicinis hæc mœnia condita Gallis,*
„ *O trisli damnata loco.*

Et illud Beati Bedæ: Beda, Beda tace, quia Italia nunquam erit in pace. *Hæc ita in specie recensēt Neuiz. cons.*66. *n.*43. *& cons.*91. *n.*23. *post Calcaneum cons.*24. *n.*9. Nec obsessionis casus dici poterat incogitatus: quia potuit cogitare Ghisulphus, quod indicto bello, facile Cuneum obsidiari a Gallis poterat, cum iam illi tenerent vicina oppida & ciuitates munitissimas, vt Sauiliani & Montis regalis. Et ideo casus non videtur insolitus & qui cogitari non potuerit. Nam † insolitus is casus creditur, qui in mille annis, vel 14
centum saltem non euenit, nisi semel. *ita multorum auctoritate cēsuit Ripa. in tr. de peste, tit. de priuilegiis contractuum. nu.*101. *& 102. Quibus accedunt Ias. cons.*107. *col.*3. *vers. præterea & secundo dicitur. lib.*1. *Goz. cons.*27. *n.*9, *ver. præterea. & n.*24. *Rubeus cons.*153. *num.*2. *& Alba. consi.*1. *nu.*8.

Sexto & vltimo adducebar, quod ipse Ghisulphus pacto expresso conuenit, *quod ipse non opponeret aduersus vniuersitatem Cunei aliquam exceptionem de iure vel de facto, vel doli mali, &c.* Quæ sane renuntiatio operatur, vt contractum obseruari † debeat et- 15
iam tempore belli. *ita in specie docuit Alb. in l. licet, in fi. C. loc.* qui ob id scriptum reliquit, non esse faciendam pensionis remissionem ob detrimentum quod belli causa obuenit. *Albericum secuti sunt Calcan. cons.*24. *n.*9. *Neui.*66. *n.*23. *& cons.*91. *n.*14. *& n.*17. *& Bello. cons.*21. *n.*4. *vers.*3. His itaq; dicendum videbatur, nullo iure licere Ghisulpho petere remissionem conuentæ pensionis atq; mercedis. Re tamen ipsa diligentissime considerata atq; perpēsa, contrariū verius esse censui; nempe faciendā esse mercedis seu pensionis remissionē ipsi Ghisulpho. Hoc vt dicam, mouent me mult-

Primo illud facit, quod Ghisulphi intentio satis superq; fundata dicitur. Nam vera est Doctorum sententia, in contractu † loca- 16
tionis & conductionis esse faciendam pensionis remissionem, si aliquis casus fortuitus conductorem vti & frui re conducta impediat. *ita post multos censuerunt Rubeus cons.*153. *in fi. Boer. q.*249. *n.*4. *& Fran. de Marchis. q.*62. *ad finem par.*1. Sed hic contractus inter Ghisulphum & Cunienses celebratus vere locationis & conductionis est. Si quidem pretii † solutio in singulos menses distin- 17
cta: id quod esse contractum locationis significat. *ita Bart. in disp.*4. *anci. Publicanus. in solutione. n.*1. *vers. qui vult dicere. ex sententia glossæ, vt per eum ibidem. Fabian. in trac. de emt. & vend. q.*2. *pr. n.*16. *Soc. Sen. cons.*88. *col.*2. *vers. distinguitur. libr.*1. *& cons.*156. *libr.*2. *Imola in cap. propter sterilitatem. nume.*33. *de locato. Ancha. cons.* 402. *col.*2. *Corn. consi.*38. *nume.*9. *libr.*2. *& cons.*22. *col.*1. *lib.*2. *Ripa in trac. de peste. ti. de priuilegiis contractuum nume.*56. *Boer. qu.* 249. *ad finem. & Soc. Iun. consi.*68. *num.*2. *lib.*2. *& Alcia. in specie respon.*513. *num.*1.

Secundo, adducor ea ratione, quod licet Ghisulphus in se susceperit omnes casus & omnem fortunam, periculum & casum insolitum: non tamen conuentio hæc comprehendit † casum val 18
de insolitum; & non cogitatum: *vt probat tex. l. fistulas. §. frumenta. ff. de contrah. emt. omnes in l. sed et si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. Bar. in l. Seio. §. medico. ff. de annuis lega. copiose Ripa in trac. de peste. ti. de priuileg. contractuum. nume.*97. *vbi huius sententiæ recensēt Angelum, Fulgosium, Alexandrum & Soc. & Felinum. Quibus accedunt Cor. cons.*12. *libr.*4. *Claudius de Seyssellio in l. interdum. §. quod ex naufragio. ff. de acq. poss. quos secutus est Neuiz. cons.*91. *n.*5. qui hoc affirmat procedere, etiam si † adhibitum sit iuramentum 19
*Idem respondit Alciat. respon.*157. *nume.*7. qui scribit, quod etsi verbis generalibus pactum sit conceptum, non tamen comprehendit casum tam insolitum. Idem respondit Iacobus Mandel. Alba *cons.*1. *nume.*5. qui inter multos recensēt Alex. *cons.*107. *nu.* 16. *libr.*1. affirmantem, quod suscipiens in se omne periculum,

Source : BIU Cujas

quod dici atq; excogitari poteſt;non dicitur ſuſcepiſſe caſum valde inſolitum.*citat. quoq; Alba Alexandrum conſ.* 28.*num.* 10.11. *lib.* 1.dicentem,quod etſi quis in ſe ſuſcipit caſus omnes fortuitos non intelligitur tamen ſuſcepiſſe caſus non conſuetos euenire. Et idem Alexander ſubiungit, etiam per enumerationem ſpecierum & vim clauſulæ generalis, non intelligi comprehenſos hos caſus valde inſolitos.*Citat etiam Alba Barbatiam conſ.* 21.*col.* 5.*li.*
20 *d.*qui reſpondit,quod etiam ſi appoſita † ſint verba generaliſſima comprehendentia caſus maiores expreſſis,non tamen comprehendunt caſum tam inſolitum atq; incogitatum. *Præter cæteros eiuſdem opinionis addo Baldum conſi.*247. *Si propter guerras, in fi.li.* 3.qui reſpondit,ex clauſula, *non obſtantibus quibuſcunque exceptionibus,occaſionibus,et impedimentis,* &c. non cenſeri reiectam exce
21 ptionem † caſus inſoliti & inexcogitati. *Idem cenſuit Franciſ. de Marchis.q.*62.*in fine.parte prima.* Quod autem hic caſus ſit omni-
22 no inſolitus atq; inexcogitatus, † ex multis conſtat. Primo, quod a fide Principum pendet; qui ſane Principes inuiolabiliter quæ promiſerunt obſeruare ſolent, & debent. *Baldus in cap.*1.*de natura feudi, et in l.* 2.*nume.* 30. *C.de ſer.et aqua.*qui docuit,quod licet
23 Princeps † ſolutus ſit legibus ,non tamen ſolutus eſt a dictamine rationis;quæ dicta promiſſa obſeruanda eſſe docet. *quod ſcribit et*
24 *Crau.conſ.*241.*num.*17.qui num.17.ſubiungit,principem † frangendo fidem, grauius peccare, quam priuata perſona. *Et copioſe idem affirmant Iaſ.conſ.*10.*lib.* 3.*Pariſ.conſi.*82.*num.*49.*libr.*1.*Bel-*
25 *lonus conſi.* 37.*in fin.* Et ideo contractus † ipſorum Principum dicuntur eſſe bonæfidei.*ita Neuizan. inter conſilia Bruni. conſi.* 12. *num.*27.*Et legis vim obtinere reſpondit Ruin.conſi.*99.*num.*11.*libr.* 1. Quocirca idem Ruin. *conſ.* 90.*nume.* 4.*libr.et conſi.*130.*nume.*
26 19.*libr.* 5. cenſuit principem † non poſſe etiam ex cauſa recedere a contractu & pacto inito cum ſubdito. Cum ergo pactæ eſſent induciæ ille quinquennales inter ipſos Principes, quis ille eſt,qui excogitare potuit tam repentinam mutationem ? Hic ergo caſus erat omnino inexcogitatus,& extra omnium mentem. Et, ne auctoritate deficere videamur, ita in ſpecie argumentatur Barba. *conſi.*21.*col.*5.*lib.*2.qui reſpondit, gabellarum conductoribus re-
27 miſſionem † mercedis faciendam eſſe ob maximum detrimẽtum, quod illis obuenerat,dum Principes conuentiones, & pacta non obſeruarunt. & inquit Barbatia hunc eſſe caſum inſolitum, & inexcogitatum. Et in ſpecie illa Barbatiæ idem reſpondit interrogatus Socin.Sen.*conſi.*44.*col.pen.verſ. præterea parties libr.* 1. Et licet Alex.*conſi.*97.*num.* 11.*lib.* 3. in indiuiduo aduerſus Barbatiam,& Soc. reſponderit, dixeritque non eſſe inauditum, quod Princeps non ſeruet pacta:attamen minus recte ſenſit Alexander; quandoquidem ſeruare de iure tenetur, & ſi de facto aliquando non ſeruet;& præſumtio eſt, quod obſeruabit, & id faciat quod de iure
28 facere debet. † & Princeps talis præſumitur, non qualis aliquando eſt; ſed qualis eſſe debet.*l.reſcripta.C.de precibus Impe. offeren.* Confirmatur Barbatiæ,& Socini ſententia ex doctrina Crau.*conſ*
29 95.*num.* 1. dum cenſuit, illum cenſeri caſum † fortuitum, quia Principis facto pendet.*Et eo loci recenſet Baldum conſi.*395.*Pro D.*
30 *Dynaldo.lib.*2.dicentem, quod non poteſt quis ſe obligare † contra factum principis etiam cum iuramento. *Et ſimili in caſu Baldum ſecutus eſt Craue.conſi.*233.*nu.*1. *Et idem Craue.d.conſi.*95.*n.*
31 5.ſcribit,quod † generalis renuntiatio caſuum fortuitorum, non comprehendit caſus, qui ex plenitudine poteſtatis Principis pendent: cum illi non ſint in hominum conſideratione, nec excogitari poſſint:ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro.

Tertio ſuffragatur Ghiſulpho, quod damnum hoc ſibi obuenit culpa ipſorum Cunienſium; quorum oppidum a Gallis obſeſſum ob id fuit,quia acriter eis erant infeſti, & magnam eis molestiam quotidie inferebant:iure ergo Ghiſulpho remiſſionem mercedis facere debent.*ita docuit Barto. in l.ſi merces.* §.*culpa.ff.locati.* qui ex ſententia gloſſæ ibi cenſuit,hoc etiam procedere, ſiue inimicitia proueneritculpa,ipſius loci,ſiue non. *Et idem ibi affirmãt Caſtren.et Salycetus.*qui idem eſſe probant, quando eſſet celebra-
32 tus contractus † emtionis, & venditionis. Namlicet regulariter periculum ad emtorem ſpectet; attamen venditor ad omne interesse tenetur. *Atque ita etiam poſt Aretinum, Abbatem, Alexandrum,Corneum,et Iaſonem,reſpondit Gozad.conſi.* 27.*nume* 20. qui vere loquitur in noſtris his terminis de eo,qui ſuſcepit in ſe omne periculum & aduerſam fortunam:vt ei ſuccurrendum omni
33 no ſit, & remiſſio † facienda, ſi damnum contingat facto inimicorum ipſius locatoris. *Eiuſdem ſententiæ addo Ripam in tractatu de peſte,titu.de priuilegiis contractuum nu.* 88.89.*idem cenſuit Soci. Sen.conſi.*156.*in fin.lib.*2.*Ruin.conſi.*23.*nume.*5.*conſi.*65.*nume.*3. *conſi.*85.*nume.*4.*et copioſius conſi.*147.*lib.* 1.*et conſi.*59.*nume.*13. *lib.*4.*Pariſius conſi.*40.*nume.*6.*lib.*1.*Neuizan.conſi.*91.*nume.*9.*et Alciatus reſpon.*689.

Quarto confert,quia dato (:non conceſſo tamen:) obſeſſionem culpa Cunienſium factam a Gallis non fuiſſe, negari ſaltem non poteſt, quin obſeſſio Cunei ſecuta ſit cauſa Sereniſſ. Ducis Sabaudiæ, aduerſus quem bellum gerebant Galli,& totis viribus conabantur illius loca, oppida, & ciuitates expugnare, atq; inuadere. Ergo a Sereniſſimo ipſo Duce debuit, & potuit Cuneum conſequi (: ſi re ipſa non eſt conſecutum:) remiſſionem reditus fogagiorum (:vt cum vulgo loquar:)illius anni;quorum redituum cauſa pedagium hoc Ghiſulpho locatum fuit indictum:quemadmodum oſtendit tenor inſtrumenti licitationis Ghiſulpho factæ. Et quemadmodum æquum fuit,& eſt, hanc remiſſionem fieri debere ab ipſo Duce; ita etiam erat ſperandum, ob maximam tanti Principis liberalitatem,quod eam feciſſet. Cuius rei præſtat argumentum,quod docte reſpondit Crau.*conſ.*95.dum affirmat, damnum facto † Principis contingens compenſari ab eo debere,re 34
mittendo mercedis præſtationem,vel alia via. *Idem cenſuit Francus de Marchis.quæſt.*62.*n.*2.*par.* 1.*Et præter hos interpretes,in ſpecie videtur reſponſum Barbatiæ conſi.*21.*col.*4.*verſ. modo in caſu noſtro. lib.* 2. *iunctis his,quæ ipſe recenſet in* 1. *&* 2.*col. illius conſilii.* Scribit
Barbatia, quod ſi primus gabellæ conductor † potuit conſequi 35
remiſſionem penſionis ob peſtis cauſam,qua multum detrimenti conductor ſenſerat, & re ipſa non ſit conſecutus; tenetur tamen ſuo conductori remiſſionem facere; ergo idem in caſu noſtro.

Quinto,æquitate ſaltem inſpecta, facienda eſt huius mercedis
remiſſio.Nam,non concedit æquitas aliquem locupletari † cum 36
alterius iactura.*l.nam hoc natura.ff.de cond.indeb.* Quod hoc præſertim in caſu procedit,quia contractus cum Repub.celebrati bonæ fidei eſſe dicuntur,& ſecundum æquitatem regulantur:*ita docuit Bald.in* §.*ſi qua vero, in tit.de pace Conſtantia.quem ſecuti ſunt Iaſ.in* §.*actionum.colum.* 1.*inſt. de actio. & alii permulti, quos recenſet Neuiz.conſi.*66.*nume.* 30. *&* *Alciatus reſp.* 157.*nume.* 12. qui in ſpecie reſpondit, non eſſe habendam tantam rationem rigoris renuntiatione caſuum fortuitorum, & inſolitorum, quin ſecundum æquitatem Reſpu. habeat aliquam remiſſionem penſionis facere.*quod reſpondit & Fulgoſ.conſi.* 193.*ad finem.* alioqui ſequeretur(:vt dixit:)quod Reſpub.locupletaretur cum alterius iactura, nempe Ghiſulphi, dum ab eo exigeret, quod ipſe ex pedagio non percepit.

Sexto accedit, quod clauſulæ † illæ renuntiationis caſuum for 37
tuitorum tam late, & copioſe appoſitæ, non videntur adſcriptæ voluntate partium,ſed potius ex capite notarii.*ita in ſpecie reſpondit Neuiz.conſ.*91.*num.*23.*qui Decium conſi.* 352.*num.*7.*& alios plures recenſet.* Et licet ipſe Neuiz. ſcriptum reliquerit, ſatis eſſe, quod in genere cogitatum fuerit: attamen ex iam relatis male reſpondit.Idem de ſimilibus clauſulis † renuntiationum, vt ex mo- 38
re notariorum potius quam partium conſenſu apponi ſoleant, ſcribit Ripa *in l. vlt, nu.* 181. *C.de reuo.dona.& de ſimilibus copioſe Bart.in l.*1.*n.*10.*ff.de iure cod.Alex.conſi.*52.*col.*6.*lib.*4.*Decius conſi.*394.*col.pen.&* *conſ.*399.*col.pen. Cur. Iun. conſi.*101.*num.*11.*qui hanc eſſe communem* * *Doctorum opinionem teſtatur. Ripa copioſe* * *in l.Centurio.nume.*80.*de vulga. Gramm. deciſ.*62.*nume.* 22. *Soc. Iun.conſi.*116.*num.*22.*&* *conſ.*158.*n.*18.*lib.*2.*Pariſius conſ.*6.*nu.* 22.*libr.*1.*&* *conſ.*73.*nume.*50.*lib.*2.*&* *Ferratius cautel.*30.non ergo hæ clauſulæ obligant Ghiſulphum, quin hanc mercedis remiſſionem,iuxta iuris communis diſpoſitionem conſequi poſſit, & valeat.

Septimo, ac vltimo confirmatur iam relatum fundamentum, quod nullo modo dicere poſſumus, Ghiſulphum ſuſcepiſſe in ſe hos caſus fortuitos tam inſolitos; cum illa ſcriptura, quæ eam caſuum fortuitorum renuntiationem & ſuſceptionem continebat, nec lecta, nec declarata ipſi Ghiſulpho fuerit,quo fit, vt dici non poſſit conſenſiſſe huic ſuſceptioni & renuntiationi: quandoquidem conſenſus, qui in omni obligatione neceſſarius eſt, hic deficit.† Et ideo ignorans non obligatur.*l.ſi per errorem, vbi Bart.ff.de* 39
iuriſdict.om.iud.& l.cuius per errorem,vbi Dec. de regu.iur. non enim iuri † quod quis ignorat,dicitur renuntiare.*l.mater. de inoffi.* 40
teſtam. & alibi. quocirca communis * eſt Doctorum ſententia, *
quod ad hoc,vt inſtrumentum † liget partes contrahentes,vel ne 41
gotium aliquod agentes, legi debet a notario coram partibus, vt de eo rogatus cenſeatur.*l. fideicommiſſa.* §. 1. *de leg.* 3.*vbi Bar. Alex.in l.ſciendum.nume.*38.*de verb.oblig. & in ſpecie de inſtrumento*

Source : BIU Cujas

conuentionis ita responderunt Dec.consi.97.num.3.& Soc.Iun.consi.144.num.19.& consi.147.num.15.lib.2.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus,& si ex iam relatis satisfactum videatur, in specie, & singulatim ita respondetur. Ad primum respondeo hunc contractum vere non esse emtionis & venditionis,sed locationis,& conductionis,*vt iam supra demonstrauimus.*& licet ex verbis videatur emtio, & venditio; at-
42 tamen in conuentionibus mens † verbis præualeat. *l.si debitor.§. verisimile.ff.de contrah.emt.& l.in conuentionibus. de verbor.oblig. & in specie scribit Alba consi.1.num.4.& similia recensetTiraqu.in l.si vnquam,in verbo,libertis.num.54.C.de reuoc.dona.* Præterea &
43 secundo respondetur, quod natura contractus † facit, vt a falsa denominatione recedamus.*l.insulam.ff.de præscrip.verbis.l.si olei. C.locati.& in terminis his claris Ripa in tract.pestis.tit.de priuilegiis contractuum.nume.*57.18. dum scriptum reliquit, quod verbum
44 † *emit* exponi potest, id est, conduxit. *l.si qui. C.locati.l.quoties.§. vlt.ff.de publica.atq; ita etiam censuerunt Imola in cap.propter sterilitatem num.33.versic.non obstat de locato.& Afflict.decis.72.in fin. copiose Tiraq.in tract.de retractu consang.§.1.glo.14.num.8.& §.32.glo.1.nume.36.& Soci.Iun.consi.68.num.1.lib.2.& similia scribit Decius in l.si pascenda.nume.10.C.de pactis.*dum docuit societatem non esse proprie, & si eo nomine appelletur, cum rei dominium translatum fuit. Ita contractus emtionis appellatur em-
45 phyteuticus, † & spreto nomine effectus attenditur & natura. *ita Afflictus d.decisio.72.in fin.& Rubeus consil.142.nume.2.& copiose Neuizan.consil.92.num.19.cum multis sequentibus, & ibi nume.*44.in specie censuit, non esse curandum, quod contractus emtionis nomine appellatur, cum secundum effectum est locatio.*idem sensit Bellonus consil.21.num.5.* Et similibus aliis in casibus,quod sc.spreta denominatione, effectus spectandus sit,plura scribunt Craue.*consi.20.nume.5.consi.186.num.5.consi.215.nu.2.& consi.93.num.9.Bellonus consi.60.nume.4.& Paris.consi.82. num.44.& consi.83.num.35.libr.3.* Nec etiam obstat, quod facta
46 fuerit mentio † pretii, quia exponi potest, id est, mercedis.*ita in specie censuerunt Imola in cap.propter sterilitatem.nu.33.versic.nec obstat.de locato.& Ripa in tractatu de peste,tit.de priuilegiis contractuum.num.*59.atque ita etiam dici potest pretium redituum, & non desinit esse locatio.*ita in terminis censuit Natta consi.49.num.10.lib.1.*vbi inquit, huius pretii remissionem esse faciendam, ob casum fortuitum,& insperatum contingentem,& quod pretium pro mercede ponatur, respondit Ancharanus in his terminis.*d. consil.402.col.2.& aperte probant tex.l.ea lege.§.locaui.& l.insulam. §.qui ædem ff.locati.*

Non obstat secundum, quia respondeo, *vt iam dixi*, hanc renuntiationem casuum fortuitorum non se extendere ad casum tam insolitum,& inexcogitatum, quemadmodum suo loco diximus.Et quanquam ita conuentum,& pactum fuerit;attamen pa-
47 ctum † intelligitur rebus sic stantibus, *quemadmodum in his terminis respondit Anchar.consil.*402.*in fine versic.non obstat contra-*
48 *rium.*ita etiam dicere solemus,iuramentum † obligare iurantem rebus sic stantibus, non autem mutatis: *vt in specie responderunt Goz.consi.*27.*n.*19.*Alc.respon.*157.*num.*5.*Alba consi.*1.*num.*6.*& Craue.consi.*95.*nu.*4.Præterea & secundo respondetur,iuramentum ad eos casus se extendere,ad quos & ipsa renuntiatio; *quemadmodum in his terminis censuit Alexan.consi.*28.*num.*12.*lib.*1.*&*
49 est ratio,quod iuramentum † sequitur naturam illius actus,super quo ponitur.*l.vlt.C.de non num.pecu.& copiose scribunt Curt.Iun. in l.si quis maior.num.*30.*C.de transact.Gomes.in §.item si quis postulante.nume.*7.*insti.de actio.copiose Didac.in cap.quamuis.parte prima.§.*4.*nume.*1.2.*de pact.in* 6.*& in specie docuit Iason in l.sed &*
50 *si quis.§.quæsitum.num.*42.*ff.si quis cautio.* Ita quoque † conuentio intelligitur secundum naturam actus, *vt in specie respondit Fulgosius consil.*193.*col.*2.*versic.intelligenda est igitur.* Nec verum est, quod iuramentum habeat vim expressi & specifici consensus hoc in casu, si quidem iuramentum solum operatur, vbi solemnitas deficit,non autem vbi deest substantia actus,qualis est consensus.*ita Ias.in d.§.quæsitum,in fin.quem secutus est Boer.qu.*3.*nu.*8.*qui alios recenset.& copiose in terminis nostris scriptum reliquit Ripa in d.tract.de peste,titu.de priuilegiis contractuum.num.*84.*& simili in casu Ruin.consi.*6.*nume.*9.*libr.*2.*Decius consil.*374.*in fin.& Tiraqu.in tract.de legibus connubial.in glo.*5.*nume.*150. Nec iu-
51 ramentum † magis præcise obligat, quam est ipsa natura actus; vti docte declarat Didac.*in d.cap.quamuis,parte prima.§.*4.*num.*6.*de pactis, in* 6. Quocirca si obligatio est impossibilis (:*vt nostro in casu videtur secundum Fulgos.d.consi.*193.*col.vlt.*) iuramentum non obligat præcise,*vt eo loci scribit Didac.post Craue.consi.*12.*& consi.*203.*num.*12.

Non obstat tertium, quia respondeo, hanc obligationem, seu 52
renuntiationem † casuum tam insolitorum, & non cogitatorum esse nullam,*vt post Corneum consi.*23.*lib.*2.*sensit Ripa in d.tract.de peste,tit.de priuilegiis contractuum, nume.*108.*quorum opinionem secutus est Alciat.respon.*157.*num.*7.qui *num.*13.subiungit, hoc pactum esse contra naturam contractus; & ob id non valere. Est enim contra naturam locationis,& conductionis,vt casus fortuiti tam insoliti sint detrimento conductoris.

Non obstat quartum, quia respondeo , quod illa susceptio casus contingentis facto Cunensium est contra communes iuris regulas,ac etiam repugnat æquitati:quo fit,vt iure non possit defendi.*ita in specie post Ancha.consi.*414.*respondit Craue.consi.*95.*nu.*8.*qui & eiusdem opinionis recensetAnan.consi.*74.*nu.*2.3. qui in terminis his claris respondit, quod conductor † gabellarum ciuita- 53
tis Bononiæ, non obstante quauis casuum fortuitorum renuntiatione,potest petere remissionem mercedis ob damnum,quod ei obuenit ex facto etiam iusto ipsius ciuitatis Bononiæ.*& is Io.de Anania.inter multos citat Barto.in l.si vno.§.item cum quidam.n.*2.*ff.locati.*qui docuit,locatorem † impedientem proprio facto con- 54
ductorem vti re conducta,teneri ad omne interesse.*& Bartolum secuti sunt Ruin.consi.*65.*nume.*3.*lib.*1.*& Paris.consi.*40.*num.*2.*lib.*1. quod autem hoc sit iniquum,vel ex eo constat,quod is conductor ex facto alterius damnum sentiret, quod est iniquum,*vt scribit Bal.in l.dotis tuæ. C.de iure dotium. Socinus Sen.consil.*122.*col.*2.*versi.moueor.lib.*1.*& Calcan.consi.*66.*n* 13.qui respondit, statutum † illud censeri odiosum & iniquum , quod Villa tenea- 55
tur emendare damnum ab aliquo in ea datum.Ita quoq; statutum illud,quod pater † teneatur pro debito filii, esse odiosum & rigo- 56
ris plenum censuit Dec.*in l.vlt.num.*5.*de iurisd.om.iud.& in l.filius.num.*1.*C.de pactis.& Marsil.singul.*244.*filius,&c.& singu.*362.*statutum volens,&c.*Non ergo licet ab hac parte sumere argumentum; quinimo quemadmodum videmus in hoc adesse, iniquitatem; ita & in cæteris idem esse iure merito existimandum est.

Non obstat quintum,quia respondeo, quod imo casus iste admodum insolitus, & inexcogitatus est, vt demonstrauimus. Iam dicta non repeto.

Non obstat vltimum,quia respondeo,clausulas illas non operari,vt sit renuntiatum casibus tam insolitis, & inexcogitatis:*ita in specie docuit Claudius Seyssellius in l.interdum.§.si ex naufragio.ff. de acq.possess.quem male reprehendit Neuiz.consi.*91.*num.*23.*& has clausulas nil prodesse vno verbo sensit Bellonus.d.consi.*21.*nume.*12. His concludo D. Guisulpho faciendam esse pensionis atq; mercedis dictarum gabellarum remissionem.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Congregationes, quæ conuenticulæ vocantur, a iure reprobantur, & num.*11.
2 *Et illicita præsumuntur & malæ,nisi contrarium probetur.*
3 *Inobedientia rebellionem, & crimen læsæ maiestatis arguit, & qui maioribus non obedierit,morte morietur.*
4 *Attentatio,& conatus in inobediente sufficit,vt puniatur.*
5 *Vnio a maioribus facienda est,non autem inferioribus. & numero* 24.
6 *Pactum de tollendis excubiis,seu guardiis a minoribus vniuersitatis factum,minime valet,quia tractatur de iurisdictione maiorum,& num.*25.
7 *Subditi facientes pactum de assumendo omnes lites tam ciuiles quam criminales in communi & de communi expensa,videntur coniurare contra dominos,& quæ sit ratio.*
8 *Collectarum distributio ad dominorum iurisdictionem tantum spectare dicitur.*
9 *Protestatio,saluo iure talis,&c.apposita in instrumento,si est contraria facto,non prodest protestanti.& nu.*36.
10 *Vasallus si alienauerit feudum insciente domino, sed cum protestatione,quod saluum sit ius domino,an aliquid agat.& n.*36.
11 *Vniuersales possunt agere sine præsentia, & interuentu maiorum, dum tamen actus maiorum auctoritate sit vallatus ex postfacto.*
12 *Congregationes, quæ ad bonum finem fiunt, non improbantur, non obstante etiam superiorum decreto.*
13 *Dolus vbi non est; ibi neq; delictum pœna dignum esse dicitur.*
14 *Dolus in pacto subditorum multipliciter non potest considerari.*

Source : BIU Cujas

15 *Qui male agit, odit lucem.*
16 *Leuis causa excusat, quem a dolo.*
17 *Et etiam a crimine maiestatis læsæ.*
18 *Item a pœna homicidii.*
19 *Inobedientia dicitur cum quis de iure obedire non tenetur, quia qui iure contendit, non dicitur inobediens.*
20 *Vniuersitatibus permissum est de rebus suis statuere, cum ius superiorum non ladatur.*
21 *Protestatio est declaratoria animi, & oportet fieri etiam absentibus.*
22 *Pœna quando iure indicta est, neq; ab homine indicenda est.*
23 *Subditos esse diuites, & locupletes, est vtile principi.*
24 *Vnio vniuersitatum a quibus, & quomodo possit fieri.*
25 *Verisimilia spectanda sunt, quia non verisimilia falsi speciem habent.*
26 *Excubias facere, est angarias, & perangarias subire.*
27 *Forenses non tenentur ad excubias loci, quem tunc incolunt.*
28 *Tertius pro suo interesse in iudicio comparere potest, etiam inuito principali, & etiam allegare, quæ omissa, vel ignorata sunt a principali.*
29 *Defendere se, vel per se, vel per alium licitum est.*
30 *Defendens aliquem etiam si defensio sit facti, aduersus tamen facti molestiam, licite potest mercedem accipere.*
31 *Paciscendo in potentiores iura transmittuntur.*
32 *Vniuersitas licite potest assumere lites singularis personæ illius vniuersitatis, licet de eius principali interesse non tractetur.*
33 *Distributio collectarum non est iurisdictionis, ideo a minoribus etiam vniuersitatis fieri potest.*
34 *Vniuersitas potest indicere collectas.*
35 *Interpretatio illa sumenda est per quam delictum euitemus, & culpam effugiamus.*
36 *Protestatio ex post facto facta nil operatur, secus si ante.*
37 *Et quid si actus de facili esset reuocabilis, an protestatio ex post facto prosit.*

CONSILIVM XXVIII.

Initium a Domino.

ESt grauis certe, & diligenti consideratione digna, quæ enucleanda nunc mihi proponitur consultatio. si quidem versari hic video periculum capitis, & æris (: vt aiunt:) multorum, qui contra proprios dominos conspirasse accusantur. Ambigitur enim, *an duæ vniuersitates Millesimi scilicet, & Crucisferreæ ob id in dominos suos deliquerint, quod simul congregate de multis inter se pactæ fuerint, sine dominorum consensu expresso.* Qua sane in re dicendum videbatur, grauiter deliquisse.

1 Primo, quia prohibentur regulariter hæ † congregationes, quæ conuenticulæ appellantur. *cap. 1. §. conuenticulas, de pace iuram. firma. quo loci ita scribunt Iser. Alua. Affli. & cæteri. & est tex. in l. vlt. de collegiis illicitis. Card. in clemen. pastor. in prin. 7. no. de re iud. Bald. in l. 1. §. huius studii, col. pen. de iust. & iu. in auth. habita. C. ne filius pro patre.* qui & illud affirmat congregationes † &
2 conventiculas præsumi illicitas & malas, nisi contrarium probetur. *alios recenset consultissimus Cra. cons. 4. nu. 1. & præter eum ita scribunt Bar. in tract. super constit qui sint rebelles. in verbo, occulte. Calde. cons. 4. an legatus, ver. sed si apparet. tit. de iure iu. & Brun. consi. 29. num. 8.* Videntur ergo hæ vniuersitates puniendæ pœnis indictis *a d. §. conuenticulas*; & aliis sanctionibus.

Secundo, vt contra has vniuersitates responderem, adducebar quod initæ pactiones, & conuentiones inter has vniuersitates arguere videntur earum inobedientiam aduersus dominos. Nam domini ii ita quasdam exortas inter eas controuersias sedarunt, & composuerunt, vt certam formam omnibus dedisse videantur, quam sane formam contemsisse videntur hæ vniuersitates aliter
3 paciscendo. Atqui inobedientia † rebellionem, seu læsæ maiestatis crimen arguit, *ita Bar. d. tract. super consti. qui sint rebelles, in verbo rebellando, nu. 1.* & qui maioribus non obedierit, morte morietur, *vt scriptum est Regum lib. 1. cap. 14. & relatum est in cap. 2. de maio. & obed. vbi Abb. & Felin.* qui quidem Felin. scribit, scienter inobedientem dici contemnere. & in atroci, grauiq; crimine sola
4 attentatio † & conatus sufficit. *l. quisquis in pr. C. ad l. Iul. maiest. et scribunt Ang. et Ias. in l. 1. §. vlt. ff. quod quisq; iuris. copiose Gigas in tr. de crimine læsæ maiest. ti. qui et a quibus. crim. læsæ maiest. committa. q. 6. Didac. clem. si furiosus parte 2. in initio nu. 7. de homicid.*

Tertio, me non parum mouebat, quod inter cæteras pactiones illa videtur omnino illicita, qua conuenerunt de vniendis ipsis vniuersitatibus, quæ quidem hactenus separatim vixerunt. Non † enim vnio ab inferioribus, sed a dominis, & maioribus fie- 5
ri permittitur. *c. sicut vnire de excess. prælа. §. illud, in auth. vt iud. sine quoquo suffra. & clare tradunt Brun. consil. 54. nume. 4. & Crau. consil. 258. nume. 10.* His ergo pactionibus videntur hæ vniuersitates superiorum potestatem occupasse.

Quarto, non leuem conspirationis suspicionem aduersus dominos arguere videtur illa conuentio, qua conuentum fuit, quod vniuersitas Crucisferreæ non teneatur excubias (: quas guardias vulgo appellant :) in oppido Millesimi facere. Nam hac pactione † minuere videntur dominorum iurisdictionem & potestatem: 6
cum eorum iurisdictio sit excubias incolis & oppidanis iubere, & eos ad illas faciendas cogere, *vt scribunt permulti. quos recenset Boer. quæst. 212. nu. 6. 7. quamquam alii plures ab eo in principio relati dissentiant. & alia ibi ad rem hanc.* Quin imo visi sunt ij ita paciscendo voluisse quid moliri contra dominos, vt scilicet diminutis excubijs facile possint opprimi: cum per excubias tuti reddantur: *vt præcitato loco copiose Boerius differit.*

Quinto iã relata confirmare videtur illa conuentio de assumendo † omnes lites tam ciuiles, quam criminales in communi, & 7
defensiones tam in iudicio, quam extra, expensis ipsarum vniuersitatum fiant. Nam pactio hæc cõspirationem & coniurationem contra dominos arguere uidetur. *vt tex. apertus esse videtur in ca. constitutionem § cæterum, de verb. signif. in 6.* His enim pactionibus subditi reddi videntur audaciores aduersus dominos, quibus facile resistent adiuti auxilio publico. id quod repugnat publicæ vtilitati, quæ dictat delicta debere puniri, *l. ita vulneratus in fine. ff. ad l. Aquil. imo lege prohibetur translatio iuris in potentiores. l. 1. & l. 2. C. ne liceat potentio.*

Sexto, ac vltimo accedit, quod maxime iurisdictionis turbatiua videtur illa pactio, qua inter has vniuersitates conuentum fuit super distributione collectarum, & onerum: quæ † quidem so- 8
lam dominorum iurisdictionem respiciunt. *ita Sal. in l. neminem. C. de sacros. eccl. Ang. & Imol. in l. 4. § actor. ff. de re iud. & in specie Brunus cons. 29. n. 9.* nec hos paciscentes iuuare videtur illa protestatio, qua vsi sunt in eo pactionum instrumento; quod scilicet non intendunt lædere ius & iurisdictionem dominorum. Siquidem videtur protestatio hæc † contraria facto, quæ protestanti 9
non prodest. *c. gratum. de offi. deleg. c. solicitudinem de appell.* ita etiam in simili dicimus, quod illa protestatio vasalli † alienantis feu 10
dum, inscio domino, quod saluum sit ius domini, eum non adiuuare. *ita scribunt Ba. in l. vnica. quæst. 16. C. de iis quæ pœnæ nom. Ias in l. non solum. §. morte. num. 27. de ope. no. nun. & ibidem Rubeus nu. 316. Decius consi. 160. col. 3.* * *communem testatur Ripa in cap. cum M. Ferra. num. 80. de constit. & lib. 2. resp. cap. 29. num. 6. & Brunus consi. 23. & consi. 121.*

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa, in contrariam sententiam totus discessi. nempe, has vniuersitates nihil tale egisse, quo pœnam mereantur, aut reprehensione dignæ iudicentur. quod permultis rationibus demonstrari ita potest.

Primo, quia vniuersitatum congregationes, & consilia iure non prohibentur, nec iuris necessitate requirunt superiorum præsentiam, vel licentiam: cum licentia † solum requiratur, vt actus 11
gesti eorum auctoritate confirmati valeant. *ita responderunt Soci. Sen. consi. 95. col. 2. lib. 3. & Crau. consi. 134. num. 5. ex sententia Bar. in l. obseruare. num. 1. C. de decur. lib. 10. idem Crau. consi. 4. nu. 20. versi. 6. considero. & idem respondit Ias. consi. 71. col. vlt. lib. 3.* si ergo his vniuersitatibus impune licuit se congregare, frustra, imo inique a dominis molestia afficiuntur.

Secundo, eo adducor fundamento, quo vsus est *Crau. d. consi. 4. num. 14. et num. 15.* congregationes † quæ ad finem bonum fi- 12
unt, non improbantur, nec iure aliquo puniuntur. *idq; auctoritate Baldi. consi. 319. Decreto domini. li. 2.* qui respondit, quod non obstante expresso superioris decreto, ne hæ congregationes fierent, iure hæ congregationes ad bonum finem fieri potuerunt. *Baldum probauit idem Crau. consi. 18. num. 10. et consi. 319. col. antep. ver. respondeo, quod idem placuit Bald. cons. 425. statuto cauetur. lib. 5. et Corneo consil. 216. col. 2. libr. 3. quos refert, et sequitur idem Crauet. d. consil. 4. nume. 17. 18. addo Decium consi. 256. nume. 2. et prater hos idem scribunt Isernia in cap. 1. §. conuenticulas, de pace iuram. firm. et Bald. in l. 1. §. huius studii. col. pen. de iust. et iure. quos secutus est in specie hac Ias. cons. 20. col. vlt. vers. 2. pro absoluto. et clarius consi. 86. nume. 1. libr. 3.* Cum ergo hæ congregationes

Source : BIU Cujas

(:*vt statim ostendam*:)ad bonum finem, & omni laude dignum factæ fuerint, sequitur ob earum causam pœnam aliquam non esse indicendam. quod tanto fortius procedit, si considerentur duo illa, quę consideranda proponunt Bal.*cōs.*262.*Decretū domini lib.* 2.*& Craue.d.cons.*4.*nu.*16.qualitas scilicet personarum, quæ congregationes fecerunt: & causa ob quam facta est congregatio. Siquidem hic non nisi persona bonæ famæ, & causa laudabilis & honesta exstiterunt.

Tertio, moueor argumento a fortiori ducto. Si iura & leges concedunt congregationes armata manu & violenta pro re propria recuperanda; iureque proprio tuendo, *vti docuit Bar.in l.prohibitum.*3.*not.C.de iure fisci, lib.*10.*& in l.deuotum. C.de metad.lib.* 10.*quem in his terminis secutus est Ias.cons.*20.*col. vlt.in prin.lib.*3. & pulcre respondit Ruin.*cons.*1.*nu.*2.*lib.*5. licitam fuisse congregationem amicorum ad occidendum rebellem & bannitum, qui ciuium bonis, & vitæ insidiebatur. *Imo citādo Bar. in d.l.deuotum. & alios plures* scriptum reliquit Mars.*sing.*456.*habuisti*, licere conuocatis amicis resistere iudici iniquam sententiā exsequenti. Hinc etiam post *Ias.cons.*86.*col.*2.*lib.*3. respondit Soc.Iu.*cons.*63.*n.*66.*li.*3. licitam fuisse congregationem pro defensione ciuitatum fœdere coniunctarum. *& aliqua scribūt ad rem hanc Neuiz.cons.*82. *n.*4.*& Alc.resp.*286.*in fi.* Quāto ergo fortius licuit congregationes has inire in casu tam æquo & laudabili, vt hæ vniuersitates ad inuicem sibi auxilium ferrēt aduersus molestos & iniurios. Quarto, quod hæ vniuersitates nullam pœnam ex his cōgregationibus
13 mereantur, vel ex eo demonstratur, quod vbi † non est dolus, nec ibi est delictum pœna dignum. *ita omnes præsertim Ias.in l.*1.*ff. de legib. copiose Tiraq. tract. de pœnis legum, causa* 13.*Boer.q.*83.*n.*9.*&* q.403.*n.*9.*Soc.Iun.cons.*117,*n.*14.*lib.*3. *& nouissime Petrus Placa*
14 *lib.*1.*epito. delict.c.*10.*n.*6. Atqui in casu nostro multiplici † ex capite cessat dolus; ergo & delictum. quod dolus cesset ostendunt multa. Primo, quia paciscentes protestati sunt, ex suis pactionibus nullum inferri debere prejudicium iuribus dominorum suorum. quæ sane protestatio maximi ponderis est, & ipsos protestantes (:vt mox subiiciā:)tuetur. illa enim vere ostendit, non fuisse mentis paciscentium lædere iura ipsorum dominorum. Secundo, non prius deuentum fuit ad conclusionem, conuentionem, & earum ratificationem per ipsas vniuersitates, quam fuerit impetrata licentia ab ipsis dominis de se congregando in loco solito. quo fit, vt omnis dolus abesse dicēdus sit. *ita in specie hac in terminis tamen fortioribus respondit Paris.cons.*171.*n.*16.*li.*4. Tertio, præsentibus ipsis dominis lectę fuerunt hę conuentiones ab eis, si ita placeret, ratificandæ. Id quod non dolum, sed finem bonam inesse ostendit. nam, si quid dolose hæ vniuersitates agere voluissent, non ita
15 palam hæc fecissent, nec dominis aperuissent. † si quidem lucem odit, qui male agit. *c.consuluit. de off.deleg. & in his fere terminis ita argumentatur Craue.cons.*319.*n.*8.*vers.*10.*& vers.*11.

16 Quarto, ex eo dolus cessat, quia omnis leuis causa † excusat a dolo. *l.igitur.§.potest ff. de lib.causf. late Ias.in l.*1.*nu.*24.*ff. de eo per quem factum erit. idem in l.qui iurasse.num.*6.*de iureiur. Affl. decis.* 360.*nu.*6.*Gram.decis.*29.*nu.*19. Imo causam quantumuis leuem
17 excūsare a dolo, & a crimine † læsæ maiestatis respondit Craue.*d.*
18 *cons.*319.*n.*4.*vers.*20.*primo, & cons.*6.*nu.*90.*vers.*13. Ita † leuem causam excusare a dolo, & per consequens a pœna homicidii respōdit Soc.Iu.*in cons.*37.*n.*33.*lib.*2.*& in specie nostra ita etiā arguit Craue.cons.*4.*n.*26.*vers. dicet oct. auo.* Quod autem non modo leuis, sed etiam iusta exstiterit causa his vniuersitatibus, vt ita paciscerentur, multa sunt argumento: vt mox dicā. Interim hoc refero, quod iam alias inter has vniuersitates disputatum fuit, quod non essent duo corpora, sed vnum & idem. cum vnus esset communis prætor, qui omnibus æque iusdicebat, eadē etiam erant statuta. Multa alia ostendebant hanc corporis vnitatem, quemadmodum statutum illud *sub rub. de vnimento.* iure ergo hæ vniuersitates crediderunt, ac nunc etiam potuisse conuenire, & se ipsas vnire: atq; ita vnum tantum corpus facere: & per consequens non leues modo, sed iustas excusationis causas habent.

Non obstant nunc adducta in contrarium. ad primum respondeo. *l.conuenticulam. C.de episc. & cler.* & illi similia, non procedere in congregationibus honestis, & ad bonum finem factis: *quemadmodum supra deduximus in primo & secundo nostræ opinionis fundamento.*

Non obstat secundum, quod de inobediētia dictum fuit. quia
19 non est inobedientia † cum quis non tenetur de iure obedire. Qui enim iure contemnit non dicitur inobediens. *c.si quando. de rescript. ibi, patienter sustinemus, si non feceris, quod prauo nobis fuit insinuatione suggestum, & scribit in specie Dec.cons.*156.*col.*2.*in pr. confert l.rescripta. C. de precib. Imper. offer. & scribunt omnes in c.*2. *de rescript.* Quod autem hæ vniuersitates non teneantur suis dominis in his parere, statim palam fiet.

Non obstat tertium, quod super vnione vniuersitatum conuentum fuerit. Respondetur primo, ita paciscī licuisse. † Nam v- 20
niuersitatibus de rebus suis statuere permissum est. *ita Bar.in l.omnes populi.num.*6.*de iust. & iur. Barba.cons.*29.*col.*4.*lib.*3.*egregie Ruin.cons.*109.*n.*2.3.*& nu.*19.*lib.*4. nec est qui dissentiat. Quod quidem intelligitur, cum ius superioris nō læditur. Atqui in casu nostro re ipsa constat, ius dominorum nullo modo aliquod detrimenti sensisse, nec intentionis paciscentium fuisse, quid cōtra illa moliri. Id quod vel ex eo patet, ex protestatione † declaratoria a- 21
nimi, quæ etiam absentibus ipsis dominis fieri potuit. *vt scribunt Bar. & Ias.in l.non solum.§.morte. de ope.noui nunt. ille n.*14.*iste nu.* 12.*& ibidem Rub.n.*183.*Dec.cons.*229.*n.*3.*& Ripa in c.cum M. Ferrar.n.*107.*de constit.* nec dici potest hæc protestatio contraria facto, vt infra in fine respondendo sexto ac vltimo fundamento dicemus.

Respondeo secundo, ob hanc vnionem non est a iure aliqua pœna † indicta, *vt sensit Brunus cons.*29.*nu.*7. dum respondit pro 22
hominibus Garresii & Pontis Tanagri, qui ita se vnierant. Ergo nec ab homine est indicenda. *iuxta l.at si quis.§.diuus. ff. de relig. et sum.fun. & scribunt Dec. cons.*90.*col.*2. *Goza.cons.*46.*nu.*3.*& Soc. Iun.cons.*3.*n.*32.*lib.*2. *et alibi sæpe.*

Respondeo tertio, hanc vnionem non modo non esse pœna dignam, verumetiam laudabilem & perutilem dominis, si recto oculo, iustaq; mente cernere atque videre volunt. Nam vtile admodum est principi habere subditos diuites & opulentos. *l.*1.*ff.* 23
de bon.damnat. At diuitiæ & opulentia non nisi magna concordia comparari solent; vt ecōtra discordia, quæ maxima sunt, dilabuntur, *vt est illa Sallustii pulcra sententia.* & quantum prosit concordia, quantumq; discordia noceat, ex M.Tullii de amicitia, & aliis sæpe didicimus; quos nunc prętereo. Nec repugnat illud *ex c.sicut vnire, de excess. prælat. et ex Bruno cons.*54.*n.*4.*ac Craue.cons.*258.*nu.* 10. quod vnire sit iurisdictionis † superioris domini. Nam respō- 24
deo procedere, quo ad vnionem vniuersalem etiam de rebus illis, quæ ad superioris iurisdictionem & potestatem pertinent: secus quo ad alia, quæ eorū superioritatem nō lædunt: qualia hæc sunt.

Non obstat quartum, quia respondeo esse falsum, ꝙ ex ea pactione, ꝙ homines Crucisferreæ non teneantur facere excubias in oppido Millesimi, suspicio oriatur alicuius conspirationis contra dominos. Nam verius est hanc suspicionem oriri nō posse. Illa quidem esset, si contrarium fuisset conuentū, nempe ꝙ ii de Cruceferrea tenerentur eas excubias in loco Millesimi facere: quia hoc modo homines Millesimi viderentur curare multos sibi fauentes apud se habere tēpore noctis ad opprimendum dominos: cuius contrariū cū suadeat contraria pactio, verisimilius fit mēte bona ita fuisse conuentum. Quocirca spectandum est hoc quod 25
verisimile est, cum non verisimile falsi speciem habeat. *ita Ias.in l. si extraneus.n.*6.*ff. de cond. cau. da. Dec.cons.*644.*nu.*6.*Marsil.sing.* 298.*copiose Tiraq.in l.si vnquam, in præf.n.*37.*C.de reu.don. et Cra. cons.*249.*n.*7. Respondeo secundo, ex eo pacto nihil aduersus iuris communis dispositionem innouatum fuisse. nam iure communi non tenentur homines Crucisferreæ excubias facere in oppido Millesimi; cum excubias † facere sit angarias & perangā- 26
rias subire. *vt scribit Iac.a S.Georgio in tra. de Homagiis, in fi.* Cum (:conuentione hac circūscripta:) ergo locus Crucisferreæ sit separatus & distinctus a loco Millesimi: cogi nō possūt homines Crucisferreæ subire onera Millesimi. *ita in specie de excubiis verba facientes scribunt Bal.et Alb.in l.non tantū.§.vlt ff. de excus.tu. et Parpalea in l.placet.n.*56.*C.de sacros.eccle.* dum affirmant, forenses † & 27
aduenas nō teneri ad excubias loci, quē tunc incolunt. Respōdeo tertio, hoc pactū esse potius ad vtilitatē, & fauorem ipsorum dominorū, cum ex eo ipsi homines Millesimi se arctasse videātur ad faciendum excubias, quas iure communi inspecto facere non tenentur: vt multis rationibus & argumentis probauit Iacobinus loco paulo ante citato: & posito, quod teneantur, est pactio hæc confirmatoria iuris dominorum; non ergo cōqueri iure possunt.

Non obstat quintum, quia respōdeo primo, hoc pactum nihil contra iuris cōmunis dispositionem continere. est enim conuentum, quod assumantur lites & cōtrouersiæ motæ cōtra singulares personas, si directe vel indirecte respiciunt detrimentum vniuersitatis. Hoc iure communi permissum est, cum tertius † pro suo 28
interesse possit in iudicio comparere. *Bar.et cæteri in l.si per lusorio,*

Source : BIU Cujas

§.1.*& in l.a ſententia.ff.de appell.Craue.conſ.*14.*num.*3.4.*& clarius conſ.*220.*nu.*2.3.qui citando Feder.de Senis *conſ.*242. reſpondit, tertium pro ſuo intereſſe, etiam inuito principali, poſſe ad iudicium venire, ac litem aſſumere. quinimo poteſt is tertius ad ſuæ cauſę defenſionem illa omnia allegare, quę vel omiſſa ſunt a principali, vel ab eo ignorata.*ita gl.notab.in l.ſi ſuſpectam.in princ.ff.de inoff.teſt.& in c.2.de procur.in 6.& docte ſcribit Didacus lib.pract. quæſt.c.*13.*col.*4.*verſ.primum ex his.& eo loci plura adfert, quæ caſui noſtro conueniunt.*

Reſpondeo ſecundo, pactum legitimum, & iuri cõſentaneum
29 fuiſſe. Nam, licet vnicuicunq; † per ſe, vel per alium ſe tueri, & defendere,*l.vt vim, vbi omnes.ff.de iuſt.et iur.gl.not.in l.cum fundum, in verbo, poſtea.ff.de vi & vi arm.Bar.in l.deuotum.C.de meta.& epid.lib.*12.*Caſ.conſ.*86.*col.*3.*lib.*3.*Soc.Inn.conſ.*68.*n.*66.*li.*3.*Mar-
30 *ſil.ſing.*456. Quinimo licet mercedem † & præmium pro alterius defenſione accipere; etiam ſi defenſio facti aduerſus tamen facti moleſtiam promittatur.*ita probat tex.not.l.metum.§.ſed licet.quod metus cau.* Quanto ergo fortius in caſu hoc noſtro licuit, cum pactum ita non alia ratione fit, quam ne quis oppidanorum, vel verius ipſa oppida iniuria, litibus, & armis opprimãtur. Nec ad rem
31 facit, quod hoc modo paciſcendo † in potentiores iura tranſmittantur cõtra *l.*1.*C.ne liceat pot.* ſiquidem procedit illa prohibitio, cum is potentior talis eſt, qui aduerſario metum, & terrorem incutere poteſt: vt ſi eſt Caſtri dominus, qui merum habeat, & mixtum imperium.*ita Bal.in conſ.*151.*caſus, quadam mulier vidua.li.*1.*quem ſecutus eſt Craue.conſ.*205.*n.*43.*his addo Abb.in c.*2.*de al. iud.mut.cau.facta.& Io.Iac.de Leonardis inter conſilia Bruni, conſ.*114.*n.*349. hæc in caſu noſtro ceſſant, vt re ipſa videre eſt. Nec etiam mouet probabile dubium *c.conſtitutionem.§.cæterum, de ver. ſig.in* 6. nam ibi dicti ſunt canonici illi conſpiratores, quod ſtatuerint non admittere quendam in canonicum, cui de canonicatu a pontifice prouiſum fuerat. non ergo ibi agebatur de iure proprio defendendo, ſed verius ob contemtum, & inobedientiam ita dicti ſunt: *quemadmodum gloſſ.ibi in verbo, ſtatutum interpretatur.* Atqui diuerſum eſt in caſu iſto, in quo ſolum conuentum fuit de ſe ipſis defendendis ab alterius moleſtia. quod iure permiſſum eſt.*ita poſt Archid.declarat Anchar.in d.§.cæterum, col.*3.*verſ.item quæſtio loquitur.* qui, præter alia (: relata quadam dubitatione:) tandem concludit, licere paciſci de defendenda re communi, vt hic contingit.

32 Reſpondeo tertio, iure licet abſolute vniuerſitati † aſſumere litem ſingularis perſonæ illius vniuerſitatis, etiam ſi de principali intereſſe vniuerſitatis non agatur. Nam vniuerſitas erga ciuem, & incolam ſuum loco patris eſt.*ita Bal.conſ.*288.*col.*1.*lib.*1.*quem ſecutus eſt Craue.conſ.*45.*n.*1.*verſ.addo quod.* qui pariter reſpondit, vniuerſitatem agere poſſe nomine iniuria affecti; quẽadmodum & pater nomine filii poteſt.

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo, vniuerſitates non prohiberi ordinare a ſe ipſis ſuper diſtributione ſolutionis collecta-
33 rum: non enim diſtributio † eſt iuriſdictionis, vt ipſa collectarum impoſitio; vt relata iura loquuntur. Quocirca, iure permittitur hæc diſtributio, & earum cauſa regiſtrorum cõfectio his vniuerſitatibus,*ita copioſe & docte in ſpecie reſpondit Crau.conſ.*195.*col.*1. Cum ergo hæ vniuerſitates ſolum conuenerint de modo conficiendi regiſtrum a dominis, reprehendi non merẽtur, ſed laudari potius, vtpote, qui viam quęſierint faciliorem, qua indictę ab ipſis dominis collectæ exigi, & eis ſolui valeant. Reſpondeo ſecundo, quod etiam ſi intelligeretur pactum de collectis indicendis; attamen eſſet interpretandum de collectis ab vniuerſitate indicẽdis pro negotiis, ac vrgenti neceſſitate vniuerſitatis, quas quidẽ col-
34 lectas † iure indicere poteſt vniuerſitas,*ita ſcribunt Ang.& cæteri in l.*4.*in prin.& ibidẽ Ripan.*28.*de re iud.& Crau.d.conſ.*195.*n.*2.
35 Et hæc interpretatio † vere probanda eſt, cum delictum per eam euitemus.*iuxta l.merito.ff.pro ſocio.* Imo ſumitur illa interpretatio, qua culpam effugimus.*ita Ange.in l.ſed ſi damnum.§.*1.*ff.de pecul.& copioſe multis exemplis tradit Crau.conſ.*151.*n.*18.

Reſpõdeo tertio, quod etiam ſi hæc pactio verſaretur circa ius dominorum; attamen nihil ex eo imminutum fuit; cum ambę hæ vniuerſitates proteſtatæ fuerint, quod non intendebant quidquã agere ſine conſenſu, & voluntate dominorum. Quæ ſane proteſtatio ipſis vniuerſitatibus maxime prodeſt, vt iam ſupra dixi. nec dici poteſt hæc proteſtatio contraria facto, quia ſupra in reſponſione ad tertium fundamentum oſtendi verum illud non eſſe. nec repugnat illorum opinio, qui dixerunt vaſallum alienantem feudum, ea adhibita proteſtatione, ſaluo, & reſeruato iure domini non euitare iuris pœnam, quãdoquidem illud procedit, cum feudum alienatur, quod difficilis eſt recuperationis, & traditione † 36
facta adhibetur proteſtatio ſaluo, & reſeruato iure domini. nam tunc illa proteſtatio nil prodeſt proteſtanti, quin potius illudi ex ea dominus videtur. Non ergo mirum, ſi vaſallus feudo priuatur, *ita in ſpecie declarant Neuiz.inter conſilia Bruni conſ.*12.*nu.*50.*Io. Iac.de Leonardis inter eiuſdem Bruni reſpõſa conſ.*114.*n.*83.*& Rubeus conſ.*13.*n.*18. At cum feudum alienatur, & traditio adhuc facta non eſt, atq; ita nullo modo læſum eſt ius domini, proteſtatio vaſallo prodeſt.*ita Bal.in c.*1.*quæ fuer.prima cau.benef.amit.Alex. conſ.*111.*in fi.lib.*6.*Dec.conſ.*18.*col.*3.*alios recenſet Crau.conſ.*273. *n.*11.*verſ.nec obſtat quod.His addo Cur.Iu.conſ.*8.*col.*2.*Ruin.conſ.* 2.*n.*3.*& conſ.*37.*n.*19.*lib.*3.*& Tiraq.de retract.conſang.§.*1.*gl.*2.*n.* 42.*& in tract.de iure conſtit.par.*3.*limit.*26. Imo idem eſt, cum facta eſt alienatio feudi & traditio, ſed recuperatio eſt facilis. Nam & tunc proteſtatio † prodeſt vaſallo. *ita Bal.in l.ſi quis locuples.ff.* 37
*de manumiſſ.teſta.Fel.in c.quæ in eccleſiarum.n.*85.*de conſt.Iaſ.in l. vbi pactum, n.*23.*C.de tranſact.Marſi.ſing.*28.*Crauet.conſ.*63.*in fi. his addo Guid.Papæ.q.*101.*Ripam in c.cum M.Ferrar.n.*80.*de conſtit.Cur.Iu.tract.feud.*4.*parte prin.q.*21.*Tiraq.tract.de retract.conſang.§.*26.*gl.*2.*n.*11.*& Iu.Clar.lib.*4.*ſentent.iuris.§.feudum.q.*31. Ita ergo in re noſtra dicendum eſt, hanc proteſtationem maxime prodeſſe his vniuerſitatibus, cum ex earum pactionibus nullum detrimentum iuriſdictioni dominorum allatum ſit. Atque ita iuris eſſe opinor, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum rem claram, & notoriam reddit, cum ſit probatio probatiſſima, & nu.*30.
2 *Minor poteſt facere donationem remuneratoriam.*
3 *Tutores & curatores ex cauſa remunerationis donare poſſũt.et* 33.
4 *Donatio remuneratoria per lapſum decennii an confirmata dicatur.*
5 *Donatio remuneratoria prætextu illati metus, & timoris reſcindi non poteſt.& n.*34.
6 *Neque reuocari poteſt ex iuſta ingratitudinis cauſa.*
7 *Neque per ſuperuenientiam filiorum.*
8 *Eoque magis quando appoſitum eſt iuramentum, licet a minore facta ſit.*
9 *Neque conceditur reſtitutio in integrum.*
10 *Iuramentum ſi non poſſit rumpi ſine interitu ſalutis æternæ, omnino ſeruandum erit.*
11 *Promiſſio vt defendatur, æqua & iuſta dicitur.*
12 *Neque in ea conſiderari poteſt dolus, læſio vel metus.*
13 *Minor ſi donauerit aliquam penſionem alicui, & factus maior eam ſoluerit, videtur ratam habuiſſe illam donationem.*
14 *Minor etiam cum decreto donare immobilia nequit.*
15 *Neque ob cauſam nuptiarum abſq; Prætoris decreto.*
16 *Reditus annui inter immobilia connumerantur.*
17 *Minor non poteſt emphyteuſin conſtituere.*
18 *Obligatio alteri facta a filio ætatis* 15.*annorum ex cauſa, & ſuaſionibus patris cui contradicere non audebat, non valet.*
19 *Metus iuſtus in filio ex eo probatur, quod pater erat iracundus, filios verberabat, & minas exſequebatur.*
20 *Donatio facta ob benemerita, ſi de benemeritis non conſtat, donatio vti ex falſa cauſa non valet.*
21 *Argumentum a veriſimili valet.*
22 *Hæres tenetur de euictione, prout tenebatur defunctus.*
23 *Princeps ſolus poteſt concedere abſolutã, & plenam ſecuritatem, ſeu ſaluam guardiam bonorum alicuius.*
24 *Promittens protectionem ſub nomine ſuo expreſſe, dicitur feciſſe promiſſionem perſonalem.*
25 *Defenſio ad ſolum factum, non ad ius refertur.*
26 *Promiſſio perſonalis non tranſit ad hæredes.*
27 *Induſtria perſonæ ſi ſit electa, ab altero præſtari non poteſt.*
28 *Verbum perpetuum intelligitur dum vixerit, & etiam ſecũdum ſubiectam materiam.*
29 *Contractus claudicare non debet.*
30 *Inſtrumentum recte probat, ſi nil obiiciatur.*
31 *Minor ſine decreto donare non poteſt, neq; etiam ſi adeſſet iuſta cauſa.*
32 *Donationes regulariter quanto tempore confirmentur.*
33 *Tutores quomodo donare poſſint.*

34 *Metus*

Source : BIU Cujas

34 *Metus iustus an & quando irritare dicatur donationem remuneratoriam.*
35 *Iuramentum ad hoc vt liget, tria necessario requiruntur.*
36 *Pupillus omnia ignorare præsumitur.*
37 *Iuramẽtum non ligat impuberem propter defectum iudicii, etiam si sit proximus pubertati.*
38 *Pauper non debet donare diuiti, præsertim nulla vrgente causa.*
39 *Authent. sacramenta puberum. C. si aduer. vendit. quomodo procedat.*
40 *Iuramentum vnum defectum, non autem plures sanare potest.*
41 *Iuramentum non ligat aliquid facientem vi & metu.*
42 *In claris non est opus coniecturis.*
43 *Donatio ob causam facta, si deficit causa, reuocatur ipsa donatio.*
44 *Maior debet tueri minorem.*
45 *Vasallus Pontificis debet seruare ius Canonicum.*
46 *Malæ fidei possessor non potest aliquid cursu temporis acquirere.*
47 *Contrahens cum minore non seruatis solemnitatibus requisitis, dicitur in mala fide. & 49.*
48 *Præsumtio iuris, & de iure non admittit contra se probationem.*
49 *Contractus minoris non solemniter celebratus, licet non valeat, fallit tamen si bona fide sit celebratus: quia lapsu decennii confirmatur.*
50 *Allegans pupillum maiorem factum ratificasse actum factum in pupillari ætate, non sufficit, vt probet, puta solutionem, sed requiritur, vt probet quo tempore fecerit.*
51 *Pupillus sine tutoris auctoritate donare nequit.*
52 *Franciscus Gallorum Rex apud Papiam captus fuit anno 1525. die 24. Februarii.*
53 *Testes quorum aliqui deponunt, puta anno primo, alii anno secundo, alii quarto, an probent.*
54 *Discordia testium in accidentalibus non nocet, dummodo in substantia conueniant.*

CONSILIVM XXIX.

Initium a Domino.

NOn parum substiti in hac causa, ne, interrogatus pro egregio D. Bartholomæo Casina aduersus illustrem D. Marchionem Messerani, responderem. siquidem omni ex parte bene fulcitum atque fundatum videbatur Do. Marchionis ius.

Primo, exstat clarum instrumentum donationis factæ ab ipso
1 Bartholomæo d. Marchioni. Quod sane instrumentum † rem claram atque notoriam reddit, cum sit probatio probatissima, si modo nil obiicitur. *ita multorum auctoritate scribunt Ias. in l. 1. in prin. num. 10. de operis noui nuntiatio. vberius Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 2. gl. 1. n. 20. Crau. cons. 10. n 7. & Gram. decis. 45. n. 9. Cæteros sciens prætereo.*

Secundo, Marchioni suffragatur, quod donatio facta ei fuit ob benemerita ipsius Marchionis erga d. Bartholomæum, in quem
2 asseritur, multa beneficia contulisse. Quæ sane † remuneratoria donatio ab ipso Bartholomæo, quanquam minori, fieri potuit. *l. vlt. §. vlt. C. si maior fact. in illa parenthesi, quam ibi text. facit.* ita e-
3 nim videmus, † tutores & curatores ex causa remunerationis donare posse. *l. cum plures. §. pen. ff. de adminis. tut. l. 1. §. sed nonnullos. ff. de iutel. & ratio. distrahen. Ias. in l. contra iuris. §. si filius. n. 7. vers. secundo fallit. ff. de pactis. & cons. 101. num. 2. lib. 4.* & saltem dona-
4 tio hæc ob lapsum quinquennium, † vel decennium confirmata omnino creditur, *quod responderunt Corn. cons. 36. col. 2. vers. item facta fuit. lib. 2. & Soc. Iun. cons. 102. nu. 19. lib. 2.* & tanta est huius
5 donationis remuneratoriæ vis, vt prætextu † illati metus, & timoris rescindi nequeat. *l. metum. §. sed licet. ff. quod metus causa. Barb.*
6 *cons. 11. col. 4. lib. 2.* Imo † nequit reuocari ob iustam ingratitudinis causam. *l. cum post diuortium. §. patron. ff. de iure dot. & scribunt Ripa in l. vlt. n. 150. C. de reuoc. don. & Boer. q. 27.* quemadmodum
7 † nec ob filiorum superuenientiam reuocatur. *ita Ripa in l. si vnquam. n. 29. & ibi vberius Tiraq. in verb. donatione largitus. n. 79. C. de reuoc. don.*

8 Tertio, accedit iuramentum † a Bartholomæo de donatione obseruanda, præstitum: quo facta a minore confirmantur. *Auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend.* Imo respondit Corn. *consil. 140. lib. 4.* donationem ab impubere, doli tamen capace factam iuramento, sine restitutionis auxilio † firmari. *quod resp̃odit et Soc. Sen. cons. 279. lib. 2. idem cons. 48. lib. 3. Abbas cons. 72. in fi. li. 1.* nam
9 vbi seruari iuramentũ † potest, sine interitu salutis æternæ, seruari omnino debet. *c. quemadmodum. c. si vero, de iureiur.*
10

Quarto, D. Marchioni fauet, quod hæc nõ videtur donatio, sed potius contractus, *do vt facias*; atq; ita innominatus. si quidem visus est Bartholomæus promittere hanc annuam pensionem Marchioni, vt eum protegeret, atq; a molestia facti defenderet. Quæ sane promissio, † vt defendatur, æqua videtur; *vt in specie probat. l.*
11 *metum. §. sed licet. ff. de eo quod met. cau.* Est enim iure vnicuiq; permissum vel per se, vel per alium seipsum defendere & tueri. *ita gl. in l. cum fundum, in verb. postea, de vi & vi arm. Bart. l. de votũ. C. de met. et epid. lib. 12. Ias. cons. 86. col. 3. lib. 3. Mars. sing. 456. & Soc. Iu. cons. 68. n. 66. li. 3.* & in hac promissione † hinc inde facta nullus
12 dolus, nulla læsio, nullusve metus considerari posse videtur, *vt post Dec. cons. 170. col. pen. in specie censuit Ripa lib. 1. resp. c. 15. n. 14.*

Quinto & vltimo, non parum contra Bartholomæum vrgere videtur, quod saltem maior † factus, post decẽnium dicitur ratum
13 habuisse, quod iam ætate minor fecit, *iuxta l. vlt. C. si maior factus,* &c. ratum, inquam, habuisse videtur & expresse, & tacite. *expresse,* ex literis, quas Bartholomæus ipsi Marchioni dedit, quibus confessus est se illi debere annuam illã vini præstationem. *tacite,* quia pluries soluit Bartholomæus eam præstationem, quæ sane solutio ratihabitionem operatur. *l. Paulus. ff. rem rat. hab. l. ad solutionẽ. C. de re iud. & in specie responderunt Dec. cons. 232. nu. 5. & Cur. Iun. cons. 50. n. 9.* Dubitationem hæc non leuem hac in causa mouebant.

Re tamen ipsa longe melius atq; diligentius perpensa contrariam sententiam & veriorem sequor: nempe, D. Bartholomæum Casinam nullo iure esse adstrictum, annuum reditum promissum præstare. Quod multis ita demonstratur.

Primo, iam constat Bartholomæum tempore huius a se factæ promissionis fuisse ętate minorem. Atqui minor † non potest et-
14 iam cum decreto immobilia donare. *l. vlt. §. vlt. C. si maior factus. Cast. cons. 302. notãdum est, lib. 1. quem citare voluit Ripa lib. 3. resp. c. 15. n. 13.* Imo nec ob causam † nuptiarum donare potest minor
15 sine prætoris decreto, *l. prædia. C. de præd. min. Bar. in l. si constante, in prin. n. 76. ff. sol. mat. & Cur. Iu. cons. 168. n. 20.* † Reditus annuos
16 inter immobilia numerari, probat notab. gl. *in l. iubemus, in verbo, annonas. C. de sacros. eccl. copiose scribit Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. gl. 6. nu. 3. quibus accedunt Barb. cons. 12. col. 2. lib. 3. Paris. cons. 56. n. 13. cons. 85. n. 10. cons. 86. n. 7. lib. 3. & Bellonus cons. 23. nu. 9.* ergo potuit hic Bartholomæus minor hunc annuum reditum constituere. Ita enim dicimus, minorem † non posse emphy-
17 teusin constituere. *l. etiam. C. de præd. min. l. sed si pecunia. §. si ius. ff. de reb. eor. Abb. in c. nulli. col. 3. vers. quid autem. de reb. eccle. non al. Paris. cons. 85. num. 12. lib. 3.* non enim potest minor sine decreto rem propriam obligare.

Secundo, vel ex eo hæc annui redditus constitutio non cõsistit, quod metu facta dicitur. Metus satis probatur, quia Bartholomæus suasionibus paternis id egit. hic ergo metus † reuerẽtialis adfuit,
18 ob personam patris, adfuit etiam ob personã ipsius Marchionis, qui de facto saltem principis locum obtinebat. *ita egregie in specie respondit Aret. cons. 24. n. 9. quem sequitur & Ripa lib. 3. resp. c. 15. n. 8. & clarius, copiosiusq; Soc. Iun. cons. 47. nu. 33. lib. 3.* qui respondit, obligationem a filio ætatis quindecim annorum factam alteri, ex causa, & suasionibus patris, cui contradicere non audebat, nullius esse momenti. Accedit, quod minis fuit coactus Bartholomæus a patre ita promittere, & testibus probatum fuit, Bartholomæi patrem fuisse virum † iracundum, qui filios suos acriter verberabat, & minas exsequebatur. Qua ex re iustus metus probatur, *vt scribunt Bar. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. n. 14. de operis noui nunt. Soc. Sen. cons. 27. col. vlt. lib. 3. Cur. Iun. cons. 126. n. 6. Boer. q. 100. n. 12. & Bellonus cons. 18. n. 15.*

Tertio accedit, quod etiam si nullus adfuisset metus; attamen adhuc est inualida hæc donatio, cum ex causa † vere falsa fuerit
19 facta. Nam dicitur facta ob beneficia collata ab ipso Marchione in dictum Bartholomæũ. & tamen reuera de his beneficiis nullo modo constat. Erant vel sunt nunc probãda beneficia hæc, quandoquidem non præsumuntur hoc in casu, vbi minor regulariter donare prohibetur: *iuxta l. si forte. vbi Bar. ff. de Castr. pec. omnes in l. si donatione. vbi Dec. nu. 18. C. de collat. & ibi. nu. 22. scribit,* quod quando effectus benemeritorum nõ pendet a voluntate donantis, non statur assertioni benemeritorum in genere. Nã, vt non est in facultate minoris donare sine causa remunerationis; ita non est

Source : BIU Cujas

in ſua poteſtate fingere hanc remunerationis cauſam. *d.l. ſi forte.*
21 Præterea conſtat argumento ducto † a veriſimili, nulla beneficia fuiſſe collata a Marchione in ipſum Bartholomæum; tum quia ætate minor erat tempore promiſſionis, & nil egerat adhuc, nec aliqua bona habebat. & ſi aliquod beneficium fuit a Marchione collatum, non ipſi Bartholomæo, ſed D. Iacobo eius patri collatum fuit: cuius quidem Iacobi patris perſonam non ſuſtinet Bartholomæus, ex quo eius hæres non fuit. Non ergo hoc in caſu ex patris perſona grauari poteſt filius, *iuxta regulã l. ab eo. C. de fideic.* & argumento a ſenſu contrario ducto a *l. cum matre. C. de rei vin.*

Quarto, ea ratione manifeſta conſtat, quod non ſolùm reſpectu perſonæ Bartholomęi, ſed & eius patris donatio non ſubſiſtit. Siquidem ex cauſa minus vera, & minus probabili facta fuit. Fuit enim facta eam ob cauſam, quod ipſe Marchio ſub ſua protectione haberet ipſum Iacobum & Bartholomęum, vt ſcilicet eos tueretur in poſſeſſione bonorum eis donatorum a Reuerendiſſimo Epiſcopo Vercellenſi; cuius quidem Epiſcopi hæres exſtitit ipſe Marchio. hæc cauſa ex duobus minus probabilis eſt: primo, quia
22 ſi Marchio fuit † Epiſcopi hæres, tenebatur ipſe bona tueri & defendere, vt tenebatur ipſe donator, *iuxta l. 2. C. de euictio. vbi gl. & ſcribentes declarant: & decidit Boer. q. 33. n. 26.* & cum defenſio ex euictione tam iuris quam facti cenſeatur promiſſa, *vt declarant Dec. in l. non videtur defendere. n. 5. de reg. iur. Iaſ. in l. ſtipulatio iſta. n. 14. de ver. obl.* ſi ergo iam tenebatur eum defendere, fruſtra promiſit ſpe præmii defendere. Secundo, quia non potuit ipſe Marchio hanc protectionem promittere, impediente decreto Ducali lib. 3. *ſub rub. de Gardis, & earum prohib.* Quo ſane decreto prohibentur inferiores Principes, & Domini a Duce Sereniſſimo Sabaudiæ concedere protectionem, quam Salua guardiam appellant.
23 & iuri communi decretum cõueniat. Non enim ius † commune alteri, quam ſupremo principi tribuit facultatem concedendi abſolutam & plenam ſecuritatem, ſeu ſaluaguardiam. *vt ſcribunt Io. a Platea in l. cum ſæpe. C. de erog. mil. ann. lib. 12. Caſſa. in catal. gloriæ mundi. parte 5. nu. 159. & conſ. 66. num. 18. Iaſ. conſ. 57. col. 2. lib. 3. Cagnolus in l. non videtur defendere. n. 4. de reg. iur. & Neuiz. conſ. 83. n. 5.* Cum ergo cauſa donationis inualida ſit, dicendum eſt donationem non eſſe obſeruandam.

Quinto ac vltimo accedit, quod etiam ſi cauſa hæc ſuſtineri poſſet; attamen ea ceſſante, ceſſare debet & donatio, *iuxta vulgarem regulam. l. adigere. §. quamuis, de iure patr. cum ſim.* quod ceſſauerit cauſa hæc, vel ex eo cõſtat, quod Marchio pater D. Marchio-
24 nis nunc agentis, is fuit, qui eam protectionem promiſit. & † ſub nomine ſuo expreſſo promiſit: quo caſu perſonalis promiſſio eſt, *iuxta c. quoniam Abbas, de offi. deleg. & c. ſi us cui. eo. tit. n. 6. Alex. & Iaſ. in l. apud Iul. §. ſi quis alicui. de leg. 1. & in l. ſi ſic ſtipulatus. nu. 10. de verb. obl. & Dec. conſ. 262. n. 1.* quod clarius ex eo conſtat, quia
25 ad ſolum † factum, non adius refertur defenſio, *vt ſcribunt Bar. in l. pater. n. 7. de ſeruit. leg. & Dec. conſ. 262. n. 3. verſ. quinto ad idem.*
26 Si ergo perſonalis fuit promiſſio, ſequitur, quod in hũc hæredem non tranſiuit. *d. § ſi quis alicui, & tradunt Ripa in l. 1. §. ſi hæres. n. 4. ff. ad Trebell. Ruin. conſ. 93. col. 1. lib. 4.* Eſt enim hoc in caſu electa
27 † perſonæ induſtria, quæ ab altero præſtari non poteſt. *l. inter artifices. ff. de ſolu. quam in hanc ſententiam citauit Iaſ. in d. l. ſi ſic ſtipulatus. n. 19. de verb. obl.* Nec hic dicatur, promiſſionẽ factam fuiſſe
28 in perpetuum: quia reſpondetur, *verbum perpetuum,* † intelligi, id eſt, donec vixerit; *iuxta l. 1. & ibi gl. ff. pro ſocio. Dec. conſ. 521. nu. 12. & Ruin. conſ. 143. n. 11. lib. 4. qui ita in perſonali obligatione interpretantur. & copioſe diſſerit Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. gl. 6. nu. 9. dictionem hanc ſumi iuxta ſubiectam materiam.* Cum itaq; cauſa hæc ceſſauerit, exſtinctaque fuerit, ſequitur dicendum
29 (:vt diximus:) & donationem eſſe exſtinctam: alias cõtractus † (:vt dici ſolet:) claudicaret, *contra l. ſi id quod. §. vlt. de reſcind. vend. & ſcribit Craue. conſ. 239. ad fin.* Claudicaret inquam, quia Marchio hic nõ teneretur præſtare protectionem; & tamen ad penſionem annuam eſſet adſtrictus Bartholomæus.

Non obſtant nunc in contrarium adducta. & ad primum facile
30 reſpondetur; quod tunc demum inſtrumento ſtandum † eſt, cum nulla obiicitur in illud exceptio: at ſecus ſi obiicitur iuſta, ac iure probata. *ita Bellame. conſ. 3. Fel. in c. ſignificarunt, col. 2. de teſti. Neuiz. conſ. 46. num. 13. & conſ. 57 n. 18. qui eiuſdem opinionis recenſet Iaſ. in l. iuriſgentium. §. quod fere. 2. not. ff. de pact.* ſed in caſu noſtro, donationis inſtrumento permulta ita iuſte & ſancte obiiciuntur, vt aperte conſtare poſſit illi nihil deferendum eſſe.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, primo hic non conſtare de aliquibus beneficiis in ipſum Bartholomæum collatis: & ideo ſua cauſa ceſſant hæc quæ allegantur Marchionis benemerita. Reſpondetur & ſecundo, quod etiam ſi adfuiſſent benemerita Marchionis erga Bartholomæum, non tamen licuit Bartholo-
mæo ætate minori † ſine ſolemnitatibus & decreto donare. *l. lex* 31
quæ tutores. §. 1. C. de adm. tut. & l. prædia. C. de præd. min. & ſupra diximus. Nec repugnat tex. *d. l. vlt. §. vlt. C. ſi maior fact.* in illa parentheſi, *excepta propter nuptias donatione.* cũ verba illa plures habeãt intellectus: *vt ibi animaduertit gl.* & is cæteris verior eſt, quod illa donatio propter nuptias confirmatur lapſu quadriennii, poſtquã is minor factus eſt maior, cum tamen † aliæ donationes non con- 32
firmentur, niſi lapſu decennii vel vicennii. *ita declarant Corn. conſ. 36. n. 13. li. 2. & Soc. Iu. conſ. 102. n. 39. li. 2.* quinimo ſi intelligeretur, ꝙ donatio propter nuptias fieri poſſet a minore ſine decreto, adhuc nihil obeſſet: cum ob cauſam tam fauorabilem non donauerit Bartholomæus. nec obſtat ꝙ ipſi tutores & curatores poſſũt donare. *d. l. cum plures. §. pen. ff. de adm. tut.* quia procedit † quo ad 33
ea, quæ modici præiudicii ſunt: atq; ita bene conſideratis facultatibus minoris & benemeritis donatarii. *ita declarat Aret. conſ. 24. n. 14. hinc reſpondit Soc. Sen. conſ. 112. col. 6. in fi. n. 15. lib. 1.* ꝙ mandatum de donando intelligitur, vt donet modicum. Quod hic factum non fuit, vbi donatio immenſa fuit, iuxta facultates tenues ipſius Bartholomęi. nec illud quoq; obſtat, donationem remune- 34
ratoriam ob metum non vitiari. *ex. d. l. metum. §. ſed licet. ff. quod met. cau.* quandoquidem is tex. hoc non probat, ſed illud ſolum, quod iure permiſſum eſt aliquid accipere pro alterius defenſione, vel aduerſus inferentes metum, vel latronum, vel hoſtium incurſum. Id quod docte explicat Dec. *in l. culpa caret. n. 4. de reg. iur.* & vere contrarium probat eius ad quod illum citauit Barb. *d. cõſ. 11. col. 4. lib. 2.* cum ſcriptum eo loci ſit, quod ſi promiſſione facta, cõtingat metum inferri facto illius cui facta eſt promiſſio, illa erit nulla, ſeu non efficax. *ita tex. illum intellexit & recte Affl. deciſ. 149. in princ.* qui teſtatur ita in conſilio Neapolitano fuiſſe communi voto illorum patrum deciſum.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, tunc demum iuramentum † ligare, cum tres in eo adſunt comites, nempe iudicium, ve- 35
ritas & iuſtitia. *c. & ſi Chriſtus, de iureiur. ſcribunt Dec. conſ. 180. n. 5. Iaſ. conſ. 133. col. 4. lib. 4. Cur. Iun. conſ. 141. n. 9. & Cran. cõſ. 144. nu. 16.* atqui hoc in caſu tres hi comites non adfuerunt; ergo iuramentũ non ligauit. Probatur minor, quia defuit in Bartholomæo pupillo iudicium: cũ † pupillus ignorare præſumatur quod agit. *l.* 36
1. §. impuberes. C. de falſ. mon. & ob id reſtitui ſemper poteſt in integrum. *ita Cur. Iu. conſ. 8. n. 3.* & ſcribunt in ſpecie Dec. *d. conſ. 180. n. 5. Ripa lib. 3. reſp. c. 14. nu. 6.* iuramentum non † ligare impube- 37
rem, defectu iudicii. *et idem ſenſit Iaſ. in Auth. ſacramenta, n. 15. 19. 20.* dum ſcribit, illam conſtitutionem non habere locũ in pupillo etiam pubertati proximo. Non etiam adfuit veritas, quia (:vt diximus ſuo loco:) falſam ob cauſam facta donatio, defuit & iuſtitia, quæ non patitur, inopem † donare in immenſum, præſertim nulla 38
ratione vrgente. Reſpondeo & ſecũdo, quod tunc demum diſpoſitio † *Auth. ſacram. pub. C. ſi aduer. vend.* locum habet, cum adeſt 39
ſolus defectus ætatis, at ſecus, cũ aliud adeſt vitium. *ita cenſuerunt Bar. in d. Auth. ſacramenta, col. 2. & ibi Iaſ. n. 46. Ruin. conſ. 98. n. 7. lib. 1. Ripa d. lib. 3. reſp. c. 15. n. 12. Pariſ. conſ. 96. nu. 63. lib. 1. & conſ. 63. n. 17. lib. 3.* Ea eſt ratio, quod iuramentum † vnum defectum, 40
non autem plures ſanare poteſt. *vt ſcribunt Soc. Sen. in l. 1. §. ſi quis ita, n. 10. de verb. obl. Ruin. d. c. 98. nu. 7. Dec. conſ. 239. Bellonus conſ. 4. n. 4. & Soc. Iun. conſ. 48. n. 18. lib. 1.* Cum ergo in caſu noſtro plura vitia & plures defectus (:vt diximus:) adfuerint, dicendum eſt, iuramentum nil operari.

Reſpondeo tertio, iuramentũ hoc non ligare Bartholomęum; qui metu † compulſus donauit & iurauit. *ita in ſpecie declarat Ri-* 41
pa d. c. 15. n. 8. & Gram. conſ. 31. num. 13. in criminalibus. idem ſenſit Iaſ. in d. Auth. ſacramenta, n. 60.

Non obſtat quartum fundamentum, quia reſpõdeo, hanc eſſe veram donationem, vt aperta illius verba ſignificant: non enim in claris † opus eſt coniecturis, *vulga. l. ille aut ille. §. cum in verbis, de* 42
lega. 3. quæ ſane donatio ea de cauſa fieri non potuit. Accedit, ꝙ iuſte recuſare potuit ipſe Bartholomæus ſoluere annuum illum reditum; cum non ſemel ipſe Marchio requiſitus, non defendit Bartholomæum a moleſtiis, quibus a nõnullis afficiebatur, quemadmodum multorum teſtimonio probatum fuit: potuit ergo donatio † & adhuc poteſt reuocari. *l. 1. C. de don. quæ ſub modo. & l. ſi* 43
vt proponis. C. de cond. ob cau. & in ſpecie reſpondit Ripa d. li. 3. reſp. c. 15. n. 13. verſ. ſeptimo donata. illud etiam nunc addo, quod donatio eã ob cauſam facta fuit, vt ipſe Bartholomæus ab oppreſſionibus

defen

Source : BIU Cujas

defendęretur. Atqui tenebatur Marchio id spõte præstare: quan-
44 doquidem,iure põtificio ita iubente,maior † tenetur defendere minorem.*c.quanta,de sent.excom.& docuit Dec.in l. culpa caret.n. 10.de reg.iur.et in c.1.n.8.de off.del.* Quod sane ius Canonicum ab
45 ipso Marchione seruãdum erat,cum sit Pontificis † vasallus,*iuxta ea,quæ scribunt Fel.in c.quæ in ecclesiarum.n.44.de const.*& perbelle atq; apposite respondit *Corn.cons.261.in fin.lib.4.* in ciuitate Ferrariæ & Vrbini, quæ mediate ecclesiæ sunt, seruari ius Canonicum,cum lex propria ciuitatis deficit.

Non obstat vltimum,quia respõdeo multipliciter. primo, dispositionem *d.l.vlt.C.si maior fact.* &c. non procedere iure Canonico impediente. Est enim eo iure sancitum, malæ fidei possessorem † non posse aliquid cursu temporis acquirere.*c.vlt.de præscr.*
46 at nostro in casu in mala fide semper fuit Marchio,cum a Bartholomęo minori donationem receperit,non seruatis† solemnitatibus;& aduersus omnes iuris regulas.*c.qui contra, de reg.iur.in 6. gl.not.in l.1.in fi.C.de fid.inst. et iure hastæ fis.li.*10.quinimo adeo in mala fide versari is creditur,qui non seruatis iuris solemnitatibus
48 contrahit,vt contra eum sit præsumtio † iuris & de iure;quæ contra se probationem non admittit:*vt scribũt Ias.in §.si quis in fraudem.n.45. Inst.de act.Soc.Iun.cons.69.n.4.lib.1.& Neuiz. cons.85. n.14.*& in specie nostra,quod scilicet impediente mala fide locus non sit *d.l.vlt.scribunt Butrius cons.45. Domina orabilis.col.3. Rui. cons.41.n.51.lib.1.& Paris.in annot.ad Bar.in d.l.vlt.* apud me tamen semper dubia fuit horum interpretum opinio. Respondeo
49 secundo ex doctrina Baldi *cons.45.contractus,lib.2.* dum respõdit, quod & si contractus † minoris sine iuris solemnitatibus celebratus nullius momenti sit,iuris rigore, nihilominus cum bona fide est confectus lapsu quinquennii vel decennii confirmatur. secus vero vbi adest mala fides in cęteris;quia tunc non potest effici validus.atqui nostro in casu non solum iuris solemnitates obseruatę non fuerunt,verum etiam ex eo mala fides vere interuenit,quod vero dolo & metu compulsus fuit Bartholomæus donare,vel donationi consentire.*Idem quod Bal. visus est sentire Roma. cons.54. col.2.vers.contrarium credo verius.vberius idem firmant Curt.Iun. cons.50.col.2.& 3.& Natta cons.162.n.4.lib.1.* & non solum hic adfuit dolus verus,verum etiam enormis læsio: cum nulla de causa immensa donatio facta fuerit. Quo sit vt cesset dispositio dictæ legis vltimæ,*quemadmodum declarat ibi Bal.& Panthal. Cremen. in l.2.nu.98.C.de rescind.vend.* nec illud me mouet,quod ex parte Marchionis allegatur, nempe, ipsum Bartholomæum maiorem factum expresse ratificasse donationẽ,cum eam annuam solutionem sciens fecerit.quia respondeo,non fuisse testibus probatum, quod Bartholomæus maior iam factus soluerit,solum illi affirmarunt,Bartholomęum soluisse,non tamen concludunt,quo tẽpore soluerit:potuit ergo esse tempore ętatis minoris.*quod in specie re-*
50 *spondit Dec.cons.232.num.5.* erat enim in specie † probandum de tempore,*vt scribunt Soc.Sen.cons.43.col.3.vers. præterea non probat.lib.1.Dec.in rubr.C.qui admitti.3.lect.n.37.& ibi Cur.Iun.nu.* 19.*& Crau.cons.201.n.32.vers.rursus.*

Respõdeo tertio,dictam legem vltimam.*C.si maior fact.* solum procedere in minore 25.annis,non autem in pupillo;quod aperre probãt verba illius constitutionis.*& tex.l.1.et l.1.C.si maior fa-*
51 *etus rat.hab.lib.2.Codicis.* Cuius sententiæ ea est ratio,quod † pupillus sine tutoris auctoritate,qua Bartholomæus caruit,obligari efficaciter non potest.*l.obligari.ff.de auct.tut.l.pupillus.ff. de act.et oblig.cum sim.* Quod autem Bartholomæus eo tempore pupillus adhuc esset,clare probatur multorum testimonio, qui deposuerunt, dictum Bartholomæum esse natum anno secundo a capto
52 Frãcisco † Gallorum rege apud Papiam. Cum ergo is Rex captus fuerit anno 1525.die 24.Februarii,hic dicitur natus anno 1527. & tamen donatio fuit celebrata anno 1539.die 26.Octobris; sequitur dicendum esse a pupillo confectum.

Nec repugnat,quod aliqui testium affirment,hunc esse natum anno secundo,aliqui tertio,aliqui quarto,a capto rege,quia facile
53 respondetur,testes † hos esse saltem concordes in minori tempore;*vt in specie respondit Alex.cons.88.nu.5.& n.24.lib.5.* Nec repugnat,quod inter se ii testes dissentiant,a quo & qua hora Bartholomæus baptizatus fuerit:quia respondetur, hos nõ dissentire inter se,cum maior & sanior eorum pars conueniat, quod baptiza-
54 tus fuerit a D.Martino,idq; hora matutina.& præterea,hæc † discordia in accidẽtalibus non nocet:sufficit enim quod in substantia conueniant,*vt copiose scribunt Ias.in l.2.numer.18. C. de bonor. possessio.secund.tab. Ruin.consi.36.num.3.lib.4.Paris.cons.13.num. 2.lib.3.Socin.Iun.cons.29.num.22.lib.2.& Cravet.cons.78.num.*
10.Concludo itaque donationem hanc nullius momenti esse.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Nomen & insignia familiæ in solos successores sanguinis transeunt,nec ad spurios transire possunt.*
2 *Verba cui non conueniunt,nec dispositio conuenire debet.*
3 *Testator in dubio videtur sensisse potius de familia sua, quam de extraneis,& vt ea præferatur cæteris.*
4 *Ratio ob quam ita dispositum sit,considerari debet.*
5 *Ratio est anima dispositionis.*
6 *Testator semper præsumitur disponere ad beneficium familiæ,& ad eius conseruationem.*
7 *Hæres quod potest institui,adiecto quod ferat nomen,& insignia testatoris.*
8 *Testator vel lex id noluisse dicitur, cum facile illud exprimere potuit nec expressit.*
9 *Testator præsumitur voluisse disponere in casu magis necessario.*
10 *Electio hæredis dicitur in testatore libera.*
11 *Verbum voluerit,denotat liberum arbitrium.*
12 *Testator non præsumitur intellexisse de rebus futuris.*
13 *Testator si disponat,quod bona conseruentur in familia, si essent plures familiæ eiusdem nominis videtur intellexisse de propria non aliena, licet illudmet habeat nomen.*
14 *Priuilegium concessum tali familiæ,si plures essent familiæ eiusdem nominis,cui familiæ concessum videatur.*
15 *Testator si disponat de familia sua,non videtur sensisse de illis,qui tempore testamenti erant inimici ipsius testatoris.*
16 *Sermo generalis non comprehendit personam odiosam.*
17 *Inimicitia superueniens facit vt præsumatur legatum seu fideicommissum a testatore reuocatum.*
18 *Conditio potestatiua pendet a voluntate hæredum.*
19 *Hæres sub conditione debet bona consequi,non tantum si conditio sit adimpleta,verum etiam si pro impleta habeatur.*
20 *Verborum proprietas spernenda est,cum constet de clara testatoris mente.*
21 *Mens testatoris seruanda est,etiamsi verba improprie conueniãt.*
22 *Verba tunc impropriantur,quando dispositio secundum proprietatem nihil operaretur.*

CONSILIVM XXX.

Initium a Domino.

PROPOSITA facti serie diligenter,pro ingenii mei mediocritate perpensa,& non leui studio consideratis excitatis iuris dubitationibus, in eo solo omnem versari dubitationẽ intellexi:*an Illustres Do.fratres de Pingnonibus potuerint hæredes instituei eo sub modo,vt necesse habeant assumere atq; ferre cognomen & insignia familiæ de Thoueria.* Dicẽdum hac in re videbatur,ita institui non posse, cum permulti nobiles ex ea familia de Thoueria reluctent huic dispositioni.

Primo ea ratione, quod nomen † & insignia familiæ in solos 1
successores sanguinis transeunt.*l.ius familiarum. l.ius sepulcri. C. de relig.& sum.fun.atq; ita scriptum reliquit Bart.in tract.de insig.et arm.n.10.& ibi n.11.* subiicit,nec ad spurios vel bastardos eiusdẽ familiæ transire,*idem responderunt Paris.cons.29.n.7.lib.1.& Cur. Iu.cons.177.ad fi.vers.superest tamen.*& nomen ac familiæ insignia alteri quã ex familia non posse cedi,decidit Boer.*q.*146.*n.6.* cum ergo ii fratres de Pingnonibus alterius familiæ sint,verba † testa- 2
menti in eis locum habere nõ possunt;& per consequens nec dispositio:*iuxta tex.l.4.§.toties.ff.de dam.inf. & plura congessit Tiraq. in l.si vnquam,in verb.libertis.n.2.C. de reuoc.don.*

Secundo,vt respondere contra hos Do.de Pingnonibus,me nõ parum illa ratio mouebat,quod sensus verborum testamenti d.D. Claudii testatoris hic videtur,q; Do.Clara non possit alicui relinquere d.bona,nisi ille sit ex propria familia Thoueria:& quod illius insignia ferat.dũ enim his verbis vsus est,& qui non ferat nomẽ & insignia familię de Thoueria,loqui videtur testator p verba presentis tẽporis.Quocirca sensisse dicitur de fratrib.illis de Thoueria,cũ illius dispositionis verba conueniant:ex quo eo tempore nomẽ & insignia illius familię ferebant:& per consequẽs visus est testator excludere dominos de Pingnonibus,qui eo tempore nomen illud non obtineãt. atq; ita etiã præsumitur † in dubio testa- 3
torẽ voluisse intelligere de vera & propria familia,quã cęteris voluit anteferre;*iuxta l.cum acutissimi.C.de fideic. & egregie scribunt Bart.in l.peto.§.fratre.num.1.de lega.2.& in l.ex facto.in prin.ff.ad*

Source : BIU Cujas

Trebell. Soc. in l. ſi cognatis. num. 31. ff. de reb. dub. Iaſ. conſ. 215. col. 1. lib. 2. pulcre Ruinus conſ. 149. n. 3. lib. 2. Pariſ. conſ. 51. nu. 19. lib. 2. & Rol. conſ. vlt. n. 5. dicendum ergo videtur ſiue verba ſpectemus, ſiue iuris ſolam præſumtionem, teſtatorem non ſenſiſſe de his D. de Pingnonibus, ſed de illis de Thoueria.

4 Tertio ac vltimo huc ſpectat, quod † ratio, ob quã quid diſpoſitum eſt, conſiderari debet. *gl. vlt. l. tale pactum. ff. de pact. quam ita probat Abb. conſ. 79. col. 2. lib. 2. Bal. idem cenſuit in l. ſcire oportet. ff. de excuſ. tut. & Crau. tract. de antiq. temp. quarta parte principali, n.* 5 *95.* & recte mea quidem opinione, ſi quidẽ ratio † anima eſt diſpoſitionis, *vt inquit Bart. in l. cum mulieri. n. 1. & ibi Alex. nu. 3. ff. ſol. matr. Iaſ. in l. de quibus. nu. 5. ff. de legib. & idem pulcre conſ. 42. col. 1. & conſ. 63. col. 3. verſ. ſecundo principaliter. lib. 3. & in his fere terminis Pariſ. conſ. 72. n. 87. li. 4.* Atqui ratio diſpoſitionis D. Clau-6 dii teſtatoris † illa fuit, vt familiam conſeruaret, eiusq; dignitatem per hanc hæreditatem & bona augeret; quemadmodum a cęteris nobilibus & prudentibus fieri conſueuit. *quod ſcribunt Barb. cõſi. 4. col. 2. & conſ. 13. col. 2. lib. 1. Soc. Sen. conſ. 26. in fi. lib. 4. Soc. Iu. conſ. 158. n. 42. conſ. 168. n. 38. & conſ. 181. n. 26. lib. 2. late Pariſ. conſ. 85. n. 25. conſ. 91. n. 33. lib. 2. conſ. 1. n. 28. cõſ. 3. n. 48. & conſ. 11. n. 19. li. 3. & nouiſſime Alc. reſp. 126. num. 13.* Cum ergo per hos fratres de Thoueria conſeruari valeat teſtatoris familia, dicendum videtur teſtatorẽ de illis intellexiſſe; non autẽ de his fratribus de Pingnonibus, qui eã familiã Thoueriam conſeruare non poſſe videntur.

Cæterum re ipſa longe melius perpenſa, totus in hanc deſcẽdi ſententiam: licuiſſe D. Claræ ad cõmodum horum illuſtrium fratrum de Pingnonibus diſponere, vt ii eam hæreditatem & bona D. Claudii teſtatoris habeant, eo ſub modo, vt ferant nomen & inſignia familiæ de Thoueria. quod, vt dicam, multis moueor.

7 Primo, quia iure conceſſum ſcimus, hæredem † inſtitui poſſe, hoc modo adiecto, vt ferat nomen & inſignia ipſius teſtatoris. *ita probant l. facta. §. ſi in dãda, verſ. ſi vero nominis. ff. ad Trebel. & l. hoc iure. §. vlt. ff. de don. & in ſpecie ita reſponderunt Soc. Sen. conſ. 259. li. 2. Gratus conſ. 5. n. 77. 78. lib. 2. & Pariſ. conſ. 19. num. 29. lib. 2. idem ſcribit Tiraq. in tract. de legib. connubial. l. 5. nu. 24. quo loci eiuſdem ſententiæ citat. Guid. Papæ q. 261. & q. 467. & Dec. conſ. 273. nu. 2. verſ. ſed tamen.* Cum ergo D. Clara iuxta hanc iuris diſpoſitionem, cui teſtator ſe conformare voluit. *l. hæredes mei. §. cum ita. vbi late Rip. ff. ad Trebell.* diſpoſuerit: dicendum eſt ſeruandam eſſe.

Secundo adducor ea ratione, qua oſtendo mentem D. Claudii hanc fuiſſe. Nam D. Claudius ſatis cognitos habebat tẽpore conditi a ſe teſtamenti fratres illos de Thoueria. Si ergo illos hæredes eſſe voluiſſet, & illos ferre nomen & inſignia ſuæ familiæ, parum 8 ei fuiſſet hoc exprimere: hoc † non fecit. ergo dicendũ eſt nullam eorum rationem habuiſſe. *l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. toll. c. 2. de transl. prælat.* quibus adducti iuterpretes noſtri dicere ſolent, præſumtionem eſſe, quod nec lex, nec teſtator aliquid voluerit, cum facile exprimere illud potuit, & non expreſſit. *ita reſponderunt Dec. conſ. 442. n. 9. conſ. 513. n. 11. & conſ. 581. n. 7. Goz. conſ. 29. n. 16. verſ. 4. ex quo. & conſ. 83. nu. 9. Pariſ. conſ. 31. nu. 7. & conſ. 58. n. 5. lib. 2. Soc. Iun. conſ. 200. n. 12. lib. 1. Cur. Iun. conſ. 33. in fi. & conſ. 49. n. 7.* Cæteros ex induſtria prætereo.

Tertio ſuffragatur, quia ſi d. D. Claudius teſtator intellexiſſet de his fratribus de Thoueria, non eo modo diſpoſuiſſet. quod ſcilicet dicta D. Clara relinqueret viro nobili tantum, & qui eſſet ex optima progenie. Nam ex quo fratres ii de Thoueria ſunt nobiles & ex optima nobiliq; familia, fatuũ certe eſſet dicere D. Claudium de illis intellexiſſe. Satis enim erat vno verbo eos vocare: 9 Quod, cum non fecerit, intelligere † debemus, teſtatorem hunc voluiſſe prouidere in caſu magis neceſſario. *l. in his. §. ſed & ſi forte. ff. de ſolut. & egregie Cravet. conſ. 135. n. 34. & conſ. 149. num. 12.* nempe eſſe inſtituendos alios ex alia familia, qui tamen nomen & inſignia huius familiæ Thoueriæ aſſumerent.

Quarto, huc pertinet electio, quam D. Claudius teſtator contulit dictæ D. Claræ, vt hæredem dũ moreretur ſibi eligeret, mo-10 do is eſſet ex nobili & optima familia. Quæ ſane electio † libera eſſe dicitur. *c. vbi periculum. §. cæterum, & ibi gl. de elect. in 6. c. cum terra. de elect. Doct. in c. Abbate. de verb. ſig.* Imo electio illa dicitur 11 eſſe in libera poteſtate & arbitrio dictæ D. Claræ, ob vim illius † verbi, *voluerit*, quo liberum arbitrium dicitur conceſſum. *l. cum quidam. de legat. 2. Fel. in c. 1. n. 51. de conſt. & Afflict. deciſ. 371. n. 8.* nec dicatur, electionem datam fuiſſe D. Claræ ea ſub conditione, vt eligeret vnum ex hac domo de Thoueria. Quia dico, quod aut volumus intelligere de duobus his fratribus exſtantibus, & tunc fatuum eſt hoc dicere, *vt ſupra dixi.* aut de futuris & naſcituris, & tunc dico de eis hanc teſtatoris † diſpoſitionẽ non poſſe intelligi, 12 cum de illis cogitaſſe non dicatur. *iuxta tex. l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogn. & reſponderunt Rubeus conſ. 128. n. 4. & Soc. Iun. conſ. 69. n. 36. & conſ. 129. nu. 27. lib. 3. alios omitto.* nec diuinare potuit D. Claudius, quod D. Clara eo tempore decederet, quo alii ex ea Thoueria familia nati forent. Eſt ergo dicendum teſtatorem de illis nullo pacto cogitaſſe.

Quinto, quod D. Claudius teſtator nullo modo intellexerit, ꝙ hæredes eſſent d. fratres de Thoueria, vel ex eo cõſtat, quia ii duo fratres appellantur de Thoueria de Sermignac; & tamẽ D. Claudius teſtator erat atq; dicebatur de familia de Perien. Quo fit, vt ipſe teſtator, dum dixit, quod is electus hæres ferat nomen & inſi-13 gnia familiæ de Thoueria, intellexit † de propria familia de Thoueria de Perien. non autem de familia Thoueria de Sermignac: quandoquidem cenſentur diuerſæ familiæ. *ita in ſpecie admodum ſimili reſpondit Socin. Sen. inter conſilia Cur. Sen. conſ. 40. cum in præſentiarum, col. 6.* Cum in ciuitate Placentiæ plures eſſent familiæ de Fontana, quę in genere eadem erat familia; attamen vna appellabatur Fõtana de Paueris. altera de arcellis: tertia de Maluicinis; quarta de Blandicis. teſtator quidam ex familia Fontanæ de Paueris fideicommiſſum conſtituit, vt eius bona conſeruarentur in familia de Fontana: *reſpondit Socinus*, teſtatorem voluiſſe intelligere de familia Fontanæ de Paueris in ſpecie tanquam de propria, cæteraſq; familias de Fontana iudicans ex ſua familia non eſſe. *Socin. ſecuti ſunt Pariſ. conſ. 41. n. 10. conſ. 88. n. 36. lib. 2. conſ. 1. nu. 59. lib. 3. confert clara & notabilis ratio, quam in his terminis attulit Signorolus conſ. 81. n. 5. huc ſpectat quod reſpondit Cur. Sen. conſ. 16. Clarus vir Iacobus, col. 12. verſ. vel reſpondeamus. & conſ. 17. col. penul. quod eſt reſponſum Vincentii Palæoti, & conſ. 18. col. 2. verſ. ſecunda ratio, quod eſt reſponſum Socini Senior. vt eſt relatum inter conſilia eiuſdem Socin. Senior. conſilio 246. libro ſecundo.* dicebant ii interpretes, quod quando eſt conceſſum priuilegium † vni familię, 14 vt puta familiæ de Caſtelliono, ſi plures ſunt familiæ de Caſtelliono, qui vult priuilegium illud ſibi competere tanquam vni ex ea familia, probare debet, ſe eſſe ex ea familia in ſpecie, non autem in genere, cui priuilegium conceſſum fuit. Ita hoc in caſu noſtro eſt dicendum D. Claudium non intellexiſſe de his fratribus de Thoueria de Sermignac: cũ eos iudicauerit nõ de propria, ſed de diuerſa familia. Sequitur ergo, ꝙ excluſis his tribus de Thoueria, fuerit in libera facultate d. D. Clarę eligere hos fratres de Pingnonibus, qui nomen & inſignia de familia Thoueriæ de Perien ferrent.

Sexto ac vltimo, hos fratres de Thoueria non fuiſſe a D. Claudio teſtatore vocatos, vel ex eo clare coniicitur, quod inter ipſum D. Claudium & hos fratres illorumq; anteceſſores, grauiſſimæ & capitales exſtabant inimicitiæ. Non ergo in ea generali † diſpoſi-15 tione D. Claudii comprehenſi dicuntur, *vt eſt tex. in terminis in l. Lucius Titius teſtamento. §. Lucius Titius Damam, de legat. 2.* quo adductus reſpondit in ſpecie Soc. Sen. *conſ. 37. col. 2. verſic. 1. quia præſupponitur, lib. 3.* in ſubſtitutione a teſtatore facta aliquibus de familia, non contineri illos, qui tempore conditi teſtamenti erant inimici teſtatoris, & ab eo odio proſequebantur. *& ante Soc. idem reſpondit Alex. conſ. 213. n. 4. lib. 6. quos ſecutus eſt Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. n. 91. de lib. & poſth.* qui ſcribit, ſe ita conſuluiſſe Valentiæ Delphinatus. Simile eſt quod reſpondit Barba. *conſ. 11. col. 15. li. 2. & ex d. §. Lucius Titius, dicere ſolemus* in ſermone † ge-16 nerali non contineri perſonam odioſam. *quod relati Barb. & Soc. ac alii permulti, quos recenſet Crave. conſ. 284. n. 1. verſ. 2. conſidero, ſcribunt.* Cõprobatur ſolidum hoc fundamentum ea ratione, qua dicere ſolemus, ſuperuenientem † inimicitiam eſſe in cauſa, vt le-17 gatum vel fideicommiſſum cenſeatur a teſtatore reuocatum atq; ademtum illis, quibus relicta erant. *l. 3. §. vlt. vbi Bart. ff. de adimen. lega. & l. inimicitia. de iis quib. vt indig. Iaſ. in l. fideicom. C. de fideic. Ruin. conſ. 162. col. 1. lib. 4. Petraſancta ſing. 5. Tiraq. tract. quod ceſſante cauſa, &c. in prin. n. 122.* Quanto fortius ergo in caſu noſtro, in quo & ante diſpoſitionem, & tempore diſpoſitionis d. D. Claudii hæc exſtabat inimicitia inter d. D. Claudium, & hos fratres de Thoueria. Cum ergo mẽs dicti D. Claudii teſtatoris fuerit excludere d. fratres de Thoueria, ſatis clare coniicimus tributam eſſe facultatem d. D. Claræ eligendi hæredes ex altera familia, qui tamen ferrẽt nomen & inſignia familiæ de Thoueria, & ob id recte electi fuerunt ii illuſtres fratres de Pingnonibus.

Non obſtant nunc in contrariũ adducta: nam ad primũ reſpondetur ex iam relatis, hos fratres de Thoueria nõ eſſe ex familia teſtatoris in ſpecie, ob id prohibere nõ poſſunt, qn ii fratres de Pingnonib. ferãt arma & inſignia ipſius teſtatoris. Reſpõdeo ſecũdõ

loco,

Source : BIU Cujas

18 loco, hanc conditionem † esse potestatiuam, cum solum pendeat a voluntate horum hæredum electorum. *l. suus quoque. in prin. & §. puto, vbi glos. & Docto. ff. de hæred. inst. Soc. & cæteri in leg. 2. ff. de cond. & demonst.* Cum ergo huic conditioni censeatur satisfactũ ex latere horũ fratrum de Pingnonibus, qui sunt parati ferre nomen & insignia huius familiæ de Thoueria, nisi impediantur facto aduersariorum, dicendum est, hæreditatem consequi debe-
19 re, cum conditio † pro impleta habeatur. *l. iure ciuili. ff. de cond. & demonstr. vbi Bart. & Socin. & text. in l. 1. in iure Ciuili, vbi Dec. de reg. iuris. idem Dec. in l. 1. num. 5. C. de inst. & subst. & plura similia congessit idem Dec. consilio 269. in fi. & plura alia Tiraq. in tract. de retractu. consang. §. 15. glos. 2. num. 7.* Quod fortius hic dicendum est, quia si ii fratres de Pingnonibus impediãtur ab aduersariis, iniuria impedirentur, si quidem id facerent aduersarii vt indirecte spoliarent hos fratres ea hæreditate sibi relicta.

Non obstat secundum, quia respondetur ex multis coniecturis supra relatis, D. Claudium testatorem non intellexisse de his fratribus de Thoueria: sed de aliis alterius familiæ, qui tamen nomen & insignia familiæ ipsius testatoris ferrent. Cum ergo con-
20 stet, † qualis fuerit testatoris mens, illa verborũ proprietas sperni potest. *l. non aliter. de leg. 3. Soc. tracta. fallen. reg. 441. fallen. 2. Ripa lib. 2. respo. cap. 30. num. 11. pulcre Ruin. consi. 29. num. 11. libro 2.*
21 *& consi. 144. n. 4. lib. 3.* respondit testatoris † mentem esse seruandam, etiam si verba improprie conueniant. Præterea & secundo
22 verba † dispositionis tunc impropriantur, quando dispositio secundum proprietatem nihil operaretur: *ita post Angelum in l. fi. cũ ante. C. de dona. ante nupt. tradit Soc. tract. fallen. reg. 441. fallen. 4. qui in hanc sententiam citat l. cum angusti. ff. de seruit. & l. Proculus. ff. de vsufructu.* atqui in casu nostro illa dispositio nihil operaretur; nam ex quo ii fratres de Thoueria excluſi sunt non daretur casus, in quo dispositio testatoris effectum suum posset habere & consequi.

Non obstat tertium, quia respondeo, mentem testatoris nõ fuisse, suam familiam conseruari per hos fratres de Thoueria, cũ non solum eos nominauerit, verum etiam excluſit. Præterea, hæ familiæ sunt in specie diuersæ, quomodo dicere possumus, testatorem voluisse suam familiam per hos conseruari, & si de iis fratribus intellexisset, satis erat eos instituere, absque alia conditione apposita. Nam satis dicerẽtur eam familiam conseruare, si vna & eadem esset cum illa ipsius testatoris. Concludo itaque iure electos esse hæredes illustres hos de Pingnonibus, & perperam ab aduersariis de Thoueria molestari.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegia dotis non competunt mulieri, qua legem offendit, licet dos præcipua sit vbique.*
2 *Crimen adulterii graue est, & excedit omnia crimina excepto crimine læsæ Maiestatis.*
3 *Homo probus & honoris cupidus ægre magis fert adulterium coniugis, quam filii mortem.*
4 *Crimen si grauissimam habet causam, efficacioribus indiget probationibus, & num. 25.*
5 *Crimen hæresis requirit probationes bene concludentes.*
6 *Adulterium non probatur ex eo, quod quis viderit nudum cum nuda. & nume. 25.*
7 *Neque ex eo, quod quis solus cum sola in thalamo clauso repertus sit, & vir solutas habeat caligas, & mulier recuset aperire ostium.*
8 *Casus leuis excusat quem a dolo, & delicto.*
9 *Adulterium necessitate famis commissum an excusabile, & nu. 30. & 32.*
10 *Pater necessitate famis potest filium distrahere.*
11 *Famis necessitas quid operetur.*
12 *Mulier non potest dote priuari, si non adest iudicialis accusatio mariti: sed distinguitur. & de veritate num. 33.*
13 *Ignorans non dicitur consentire, nec iuri proprio renuntiare.*
14 *Hæres indignus, qui non fuit molestia affectus vt priuaretur hæreditate; eo mortuo querela amplius moueri non potest.*
15 *Actio vel accusatio omnis de adulterio intra semestre instituenda est, alias dicitur exstincta, vel saltem intra quinquennium.*
16 *Fallit tamen quo ad pœnam spiritualem.*
17 *Filius qui promisit matri dotem restituere, videtur non posse eam de adulterio accusare.*
18 *Adulterium est difficilis probationis, neque alio modo probari potest nisi solis coniecturis, & præsumtionibus.*
19 *Probationes imperfectæ simul iunguntur in probando adulterio, vt perfectæ efficiantur.*
20 *Adulterium fama publica probari potest.*
21 *Adulterium probari potest ex eo quod quis vidit mulierem conuersari cũ militibus, & dicit vidisse eam edere & bibere cũ eis.*
22 *Mulier recedens a marito adulterium commisisse præsumitur.*
23 *Producens testes, eis obiicere non potest.*
24 *Stuprum commissum post mortem mariti indicat & denotat adulterium commisisse etiam ante mortem.*
25 *Coniecturæ, & præsumtiones quando in criminalibus vel ciuilibus probent.*
26 *Deus solus est scrutator cordium.*
27 *Testis nimis animose deponens est suspectus.*
28 *Testis deponere debet ea quæ oculis videt, non autem circa factum indicare.*
29 *Domesticus seu affinis non admittitur in causa matrimoniali. & multo minus in causa adulterii.*
30 *Mulier an sicut furari licite posset ratione famis, possit pariter adulterium committere.*
31 *Et quæ sit differentia inter hæc duo.*
32 *Causa iusta & bestialis quomodo dicatur excusare a dolo & delicto.*
33 *Maritus si iudicialiter non accusauerit vxorem adulteram, an agere contra ipsam possit de amittendo dotem.*
34 *Actio adulterii contra vxorem, quæ a viro recessit cum adultero, competit etiam hæredibus.*
35 *Confessio tutoris pupillo nocere dicitur.*
36 *Secus quando resultaret remissio debiti alicuius debitoris pupilli.*
37 *Tutor non potest dari ad donandum.*
38 *Administrator an possit ius sui principalis remittere.*
39 *Syndicus ciuitatis tutori æquiparatur & non potest remittere ius sententiæ ad suæ ciuitatis detrimentum.*
40 *Confessio tutoris licet iudicialiter sit facta, tamen si iussu, vel mandato iudicis non sit facta, non nocet pupillo.*

CONSILIVM XXXI.

Initium a Domino.

GRAVIS est hæc controuersia, quæ inter matrem ac filium tractatur: nam de vtriusque fama agitur, cum adulterii mater accusetur. nec minus amissionis dotis periculo eam ob causam adulterii mulier hęc subiicitur. licet enim dotis causa semper & vbique præcipua sit. *leg. 1. ff. sol. matri.* at tamen commoda & priuilegia dotis illa perdit, 1
quæ legem offendit. *l. auxilium. §. in delictis, in fin. ff. de mino. 25. ann. & egregie, de his in specie verba faciens, docuit Alexand. in l. viro, in fin. ff. sol. matrim. & alia apud Decium in l. prim. nu. secundo. C. de secund. nupt. Soc. Sen. consilio 59. colum. 2. in princip. libro 1. & Soc. Iun. consilio 117. in fin. lib. 3.* Hac ergo in re dicendum videbatur, crimen hoc adulterii a Petro Fornatore filio contra matrimonium dotem sibi restitui petente non oppositum non fuisse probatum: & si probatum sit, nihil prodesse huic filio, quin dotem restituere debeat.

Primo, adulterii crimen † graue admodum est. *capit. 181. dist.* 2
cap. quid in omnibus. 32. quæst. 7. Baldus in cap. at si clerici. §. de adulteriis, col. penul. de iud. hinc Bart. *in rubr. ff. ad l. Iul. de adulter.* censuit, excedere cætera omnia crimina excepto crimine læsæ Maiestatis. Quocirca vir † probus & honoris cupidus ægre magis 3
fert adulterium coniugis, quam filii mortem, *vt scribunt Io. Fabr. in §. sciendum, instit. de dona. Dec. dict. cap. at si clerici. §. de adulter. numero 5. de iud. Ripa in l. vlt. q. 11. C. de reuo. dona. & Boe. q. 23. n. 77.* Hi vno ore affirmant, adulterium esse grauissimum scelus. Atqui in his, quæ grauem ac grauissimam † causam habent, pro- 4
bationes efficaciores esse debent. *l. vlt. C. de prob. Dec. consil. 429. num. 9. 10. consi. 458. num. 4. & cons. 615. num. 9. Soc. Iun. consi. 38. nume. 29. lib. 1. & Paris. consil. 153. num. 5. lib. 4.* Hinc videmus in crimine † hæresis tam priuilegiato fore necessarias probationes 5
bene concludentes. *Paris. cons. 2. num. 101. lib. 4. & in seditione. Iaso. cons. 167. n. 5. li. 4.* Et in specie hac nostra, vt adulterium probetur, requiri præsumtiones & coniecturas valde vrgentes, scribit Matthæs. *notab. 119. not. quod præsumtio. qui ait nec etiam sufficere*

Source : BIU Cujas

6 † *illam tam violentam coniecturam & præsumtionem, cum quis nudus cum nuda repertus fuit. idem quod Matthæsilanus scripserunt Corn.consi.192.in fi.l.4.* & *Crauc.cons.205.nu.20.vbi nu.21.*

7 post Antonium Rosellum respondit, adulterium † non censeri probatum ex eo, quod quis solus cum sola in thalamo clauso repertus est, & vir solutas habeat caligas, & mulier recusset aperire clausum ostium. Cum ergo in casu nostro deficere videantur vrgentes præsumtiones, sequitur dicendum, mulierem hanc condemnandam non esse, vt tanquam adultera puniatur, & dotem perdat.

Secundo, vt pro Catharina sentirem, adducebar; quia supposito adulterium commisisse; attamen veniam mereri videtur, quod necessitate potius compulsa, quam sponte deliquerit. Nam non solũ causa iusta & magna, sed etiam leuis, & (: vt nostri aiũt:)

8 bestialis, excusat a dolo, † atque ita a delicto, *l.igitur.§.potest.ff.de lib.cau.glo.l.1.ff.si quis iusdicent.non obtem.Ang.in l.plagii. C.ad l. Flau.de plagia.Alex.consi.127.num.11.lib.4.Grama.decis.5.num. 25.& decis.29.num.16.Crau.consil.6.num.90.versi.13.& consilio 319.num.14.ver.21.& Boe.q.403.n.9. cæteros prætereo.* Causa autem hic allegatur, quæ iustis. esse videtur, nempe quod si quid e-

9 git, ne fame necaretur, egisse. Est necessitas † famis vrgẽtis excusa-

10 tione digna, cum ob eam concedit lex patri † filium distrahere. *l. 2.C.de patribus qui filios distra.* Hinc Neuiz. *consi.68.num.36.post*

11 *Angel.quem recenset*, respondit, crudelius esse † fame necari, quam peste decedere. Quare a furto excusat fames. *c.discipulos. de consecra.dist.5.& c.3.de fur. Dec.consi.555.num.12.& Neuiz.cõs.66.n. 39.* & quanta sit famis necessitas, ac quantum excuset, egregie & copiose scribunt Tiraq. *in tract.de retractu consang.§.26.glo.1.nu. 13.14.& Didac.lib.3.variaresp.c.14.num.4.* quod autem Catharina hæc fame premeretur, affirmant tres examinati in iudicio, qui attestantur, quod nisi cum adultero Vgheto cohabitasset, futurum erat, quod fame moreretur, cum illius maritus illi succurrere recusaret. Tertio suffragari videtur Catharinæ, quod donec Iacob. illius vir superstes fuit, nunquam vel apud iudices, vel apud priuatos conquestus est, adulterium a Catharina fuisse perpetratum. quo circa non dicitur Catharinã dote priuatam fuisse: si qui-

12 dem necessaria † erat iudicialis accusatio: *ita Bart.in l.miles.§.socer. in fi.ff.ad l.Iul.de adult. Alex.in l.rei iudicatæ, in princip.nume.3.ff. sol.matrimo. qui alios recenset. accedit Bald.consil.182. Pet.de Firmo.lib.3.idem sensit Ruin.consi.155.num.1.versi.sed remanet, libro* 3. dum ita distinguit. *aut maritus sciuit*, & tunc non accusando videtur quodammodo illi consensisse. *quod sensit & Bal.consil.310. Aut mulier, in fi.lib.prim.& clarius consilio 303.ista dos.libro tertio*, atq; ita hoc casu nullum ius accusandi adulterium hoc transit ad

13 hæredem. *aut is maritus ignorauit*; & tunc quia ignorans † non dicitur consentire, nec iuri proprio renuntiare. *l.mater decedens. C. de inoff.testa.cum similib.* ob id vbi a viro accusatio non fuit instituta, iure ab eius hærede, vbi adulterii sciens factus est, accusatio institui potest. *idem senserunt Salyc.in l. vltim. C.de adult. Abbas consilio 3.numero 7.lib.2.& Craue.consil.59.in fin.quo loci ait Cra-*

14 *ue.* quod si hæres † indignus non fuit molestia affectus priuaretur hæreditate, eo mortuo, querela moueri amplius non potest. *& ibi alios huius sententiæ recenset.*

Quarto iuuari videtur Catharina, quod Iacobus eius vir com-

15 misso a se adulterio multos annos vixit: exstincta † ergo est omnis actio vel accusatio de adulterio, quæ intra semestre instituenda est *l. mariti. §. sex mensium.ff.ad l. Iul. de adulter.* vel saltem intra quinquennium. *iuxta l. adulter. Cod. ad l.Iul. de adulter. & scribit Crauet.in tract.de antiq.tempo.4.particula.4.partis princip.numero*

16 88. qui declarat post Felinum non procedere † quo ad pœnam spiritualem. *& in terminis his nostris respondit Bald.consilio 428. Inquisitio prædicta.col.2.versi.item deficit, lib.5.* siue ergo accusationis tempus erat sex mensium, siue quinquennii, certum est elapsum illud fuisse superstite dicto Iacobo: vt ergo is fuit exclusus; ita fortius nunc eius filius & hæres.

Quinto ac vltimo, non videtur licuisse huic Petro filio accusare matrem de adulterio; cum iam illi promiserit dotem restitue-

17 re. ex ea enim promissione † videtur remissum omne ius accusationis & exceptionis de adulterio: ex quo illi consensisse videtur, *vt inquit Bald. dict.consilio 310.libro prim.& consilio 303.libro tertio.* ita in simili dicimus, filium qui matri transeunti ad secunda vota consensit, censeri ei remisisse pœnam. *leg.prim.& leg.secund. C. de secund.nup. ita glo.notab.in auth.de non eligen.secun.nup.in princip.in verbo, copulantur. quam ibi probat Angel. idem in l.mater. columna secund. Cod.ad S.C.Tertull. Ias.consilio quinquagesimotertio, colum.secund.versic.circa secundum dubium.libro prim. Dec.consilio 206.numero 4.consilio 318.numero sexto, consilio 604.numero 5. consilio 920.numero 5.& consilio 646.numero 4. Paris. consilio 29. numero 82.libro tertio, & Boe.quæstio.185.numero 19. & Corasius libro 3.miscellaiuris, cap.1.num.11.*

His tamen minime refragantibus contrarium verius esse existimo, nempe exceptionem adulterii a Petro obiectam esse probatam, & ob illud crimen Catharinam dotem amisisse, atque ita eam repetere non posse. Quandoquidem vere constat d. Catharinam adulterium commisisse superstite eius viro Iacobo. quo fit, vt dotem perdidisse dicendum sit. *l.miles.§.socer.ff.ad l. Iul.ff. de adulter.l.consensu. Cod. de repud. & est clare decisum in c. plerumque, de dona.inter virum & vxor. omnes in l. cum mulier.ff.sol. matrimon. & in rubri. C. de edend.* Tota hinc pendet difficultas, demonstrare fuisse commissum hoc adulterium. Quod quidem (: vt hoc ante omnia dicam:) solis coniecturis † & præsumtionibus 18
probari potest. Ex quo difficilis admodũ probationis est. *ita probat c.præterea, vbi late Felin.columna 1. de testibus Bartol. in leg. secund.§.vltim.ff. de adulter. Marsil.consilio prim.numero 47. Dec. consilio 577.numero duodecimo.* imo imperfectæ † probationes 19
simul iunguntur, vt perfectam in his probationem efficiant. *ita respondit Socin.Iun.in consilio trigesimosecundo, numero duodecimo, libro secund.* hinc etiam Parisius respondit *consilio 54. numero 61. libro quarto.* adulterium † fama publica probari. *& idem Parisius* 20
consilio 57.numero 34.& consilio 170.numero duodecimo.lib. quarto, respondit, damnatum hunc coitum probari his coniecturis atque præsumtionibus. His ita constitutis demonstratur vrgentissimis præsumtionibus & coniecturis Catharinam adulterium perpetrasse.

Primo, quia tres ex examinatis testibus Laur. de Ammistate, Dominicus de Clericis & Ioan. Anton. Bagnascus clare affirmant, hanc Catharinam consueuisse moram trahere & conuersari cum militibus, & vidisse eam edere, bibere & cum illis dormire, quæ sane omnia sunt † validissima argumenta & præsumtio- 21
nes perpetrati adulterii. *ita de pernoctatione probat. l. consensu. C. de repud. & de aliis scribunt Dec.consilio 577.num.10. Boe.quæstio. 297.nu.9.& Alciat.respons. 25.in fine*, qui tamen hæc intelligit, non procedere in impuberibus ad coeundum impotentibus.

Secundo, probatur adulterium ex ipso recessu † Catharinæ a 22
Iacobo marito, & cohabitatione cũ Vgheto adultero. *iuxta textum ca.plerũque.de don.inter virum & vxor. & probat etiam l. consensu. Cod.de repud.* & in specie solam recessus a viro causam reddere mulierem de adulterio suspectam, vt dotem perdat scite respondit Bal. *cons.221.* nam quandoque, *lib.2.* Hunc recessum & cum adultero cohabitationem permulti testes ita probant, vt stultum sit dubitare.

Tertio, hoc aperte detegitur ex ipsismet testibus pro d. Catharina examinatis: illi enim expressim fatentur Catharinam cum Vgheto adultero cohabitasse. & cum illo consuetudinem diuturnam habuisse: sed eam ob causam, quod a viro destituta erat, & necessitate famis ita agere compellebatur. & si ergo causa hęc minime iusta sit (: *vt mox dicam:*) attamen non fit quin his testibus aduersus Catharinam fides præstanda sit: quinimo nec illis quic- 23
quam obiicere † valet Catharina. *ita docuit Bald. in l. bonæfidei. colum.penult. Cod. de rebus cred. quem post Felin.in cap. veniens. colum.octaua. de testibus, probauit Marsil. sing. 92. licet testis. idem scribit Curt.Sen.in tract.de testibus conclus.22.& alios huius sententiæ plures recenset Craue.consi.100.in fine.*

Quarto ac vltimo, iam commissum adulterium viuente viro arguit eo mortuo subsecutum † stuprum, *quemadmodum probat* 24
text.in §.penultim.versi.mulier etiam.in glos.in verbo maligne.in authen.de resti. & ea quæ parit in vndecimo mense. & clare ex illo text. ita censuit Alcia.in tract.præsumt.reg.2.præsumt.9.numero quinto. De stupro a Catharina commisso non ambigitur. nam constans & probatissima est fama, illam octo annos vixisse cum illo Vgheto, a quo paucis ab hinc mensibus ducta est in vxorem. hæc clariora & firmiora reddentur ex responsionibus, quæ ad contraria referam.

Non ergo obstant in contrarium adducta. Nam ad primum respondeo, veriorem esse illam opinionem, quam multis supra probaui, nempe, † præsumtionibus & coniecturis adulterium 25
satis probari. Nec repugnat doctrina Matthæs. *nota.119.* & sequacium, quoniam illa procedit, cum in causa criminaliter proceditur, non autem cum ciuiliter. *quod & clare sensit Bald. consilio sexto. Factum tale est, quidam, in fine. libro 5.* Præterea, fatetur

Matthæs.

Source : BIU Cujas

Matheſ. etiam in criminalibus coniecturas & præſumtiones a iure probatas ſufficere. Atqui hoc in caſu retulimus coniecturas plures & præſumtiones a iure receptas, vt eſt illa pernoctatio, & diuturna cohabitatio, & ſtuprum deinde ſubſecutum. recte ergo dicitur probatum adulterium. Nec vera eſt illa Antonii Roſelli opinio, *quam recenſet Cra. dict. conſilio 205. numero 21.* Siquidem verius eſt ex tam vrgenti præſumtione adulterium probari. *imo Crau. dict. conſi. 205. numero 24.* reſpondit poſt Baldum, probatum cenſeri commiſſum adulterium, quando ſolus reperitur cum ſola in loco abdito. Quanto ergo fortius hic, vbi plura concurrunt.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, cauſam illam non fuiſſe probatam. Nam Io. Anton. teſtis primus animoſe nimis deponit: & ob id ſuſpectus admodum eſt: inquit enim. *Et lui tene certo che ſe la detta Catherina torno poi ad abbandonare detto ſuo marito, fu perche egli gli negaua gli alimenti, e la laſciaua patire; & non per voglia ch' ella haueſſe di far mare.* Eſt animoſa nimis & incognita teſtificatio Quis enim nouit Catharinæ voluntatem (: Deo excepto:) qui ſolus † cordium ſcrutator eſt. *c. de occidendis. vbi gloſ. 23. q. 5. Ang. in l. plagii. colum. 1. C. de plagia. & Ioan. Iac. de Leonardis inter conſilia Bruni conſi. 114. num. 522.* Cum ergo animoſe † nimis deponat, illi præſtanda fides non eſt. *ita Craue. conſil. 249. numero 4. verſ. ſaltem negari,* vbi reſpondit, non eſſe credendum teſti affirmanti, quod vere ſcire non poterat. Idem præter eum reſponderunt Soc. Sen. *conſi. 229. col. 4. in fi. lib. 2. Brunus conſ. 27. in fi. & Gram. conſ. 12. num. 14. in criminalibus.*

Rurſus, dum hic teſtis dixit. *Tengo per certo che ſe detta Catherina tornò ad abbandonare detto ſuo marito, fù, perche egli gli negaua gli alimenti, è non per voglia ch' ella haueſſe di far male,* facit iudicium iudicando de animo & cauſa dicti receſſus Catharinæ. Atqui fides † non adhibetur teſti ita iudicanti, cũ munus ſuum non ſit iudicare, ſed quod oculis vidit, dicere, ſeu teſtimonium ferre. *ita Bartol. & cæteri in l. quod tamen. §. ſi arbiter. ff. de arbitr. & clare reſpondit, poſt multos, quos recenſet Curtius Iunior, conſilio 165. numero 17. illis accedunt Decius conſilio 459. numero 10. conſilio 469. numero 9. Pariſius conſilio 104. numero 37. libro prim. conſi. 56. num. 14. lib. 2. & conſi. 54. num. 20. lib. 4.* Hanc cauſam pariter non probat Franciſchina teſtis ſecundo loco examinata: ſi quidem huius Catharinæ conſanguinea † eſt; non ergo illi credendum eſt. *l. parentes. ff. de teſtib. l. 2. C. eo.* Non enim affectione caret: qua quidem domeſtici teſtimonium exploditur in cauſa matrimoniali, *Dec. conſil. 133. num. 3. Soc. Iun. conſil. 29. nume. 11. lib. 2. Gram. conſi. 26. num. 32. 34. in criminalibus.* quanto fortius in hac ipſa, in qua verſatur honor & decus totius familiæ.

Præterea & ſecundo, admiſſo, quod optime & concludenter cauſa hæc probata fuiſſet, adhuc illa Catharinam ab hoc crimine non excuſat. Quandoquidẽ, & ſi furari † neceſſitate famis licet, non tamen conceditur fornicari, & ſe ipſam proſtituere. *ita probat text. notab. in l. palam. §. non eſt ignoſcendum. ff. de ritu nuptia. & ſcribunt Deci. in l. quæ propter neceſſitatem. numero 5. de regulis iuris. & in ſpecie reſpondit Marſil. conſil. 13. in fin.* qui recte cenſuit, hanc excuſationem eſſe leuem & friuolam: atque ita non excuſare ab adulterio, quin ob illud mulier dotem perdat. qua autem ratione conſtitutum ſit, quod ob neceſſitatem liceat furari, & nõ fornicari, ambigunt omnes *in d. l. quæ propter neceſſitatem, & in c. ſi quis, de furtis.* Illa vera videtur; quam docte conſiderauit Ioann. a Medina *in trac. de reſtitutione. q. 19. colum. vlt.* Furtum ideo reprobatum eſt, quod proximo iniuriam & detrimentum adfert. Hæc iniuria & damnum ceſſat ex conſenſu domini expreſſo; vel tacito. Atqui neceſſitatis tempore debet diues pauperi ſuccurrere, & auxilium ferre. † Qui ergo alienum accepit ob neceſſitatem, accipere dicitur ex tacito conſenſu domini, qui ob id quod debet ſuccurrere, videtur accipienti conſentire. At in fornicatione & adulterio, quæ per ſe mala ſunt, diuerſum eſt. Nam illa malitia humana voluntate tolli non poteſt: ob id voluntas viri vel mulieris non tollit illam circumſtantiam malitiæ, quæ alias facit ob neceſſitatem licitum, quod illicitum eſt, rem alienam furari. Duas alias differentiæ rationes maxime egregias adfert Didac. Couar. *in cap. peccatum. part. ſecund. §. prim. de reg. iur. in 6.* His infertur, verum non eſſe, quod ex aduerſo pro Catharina dicebatur, cauſam † iuſtam imo & iniuſtam ac beſtialem excuſare a dolo, & per conſequens a delicto. Nam illud non procedit, cum quis peccat contra præcepta iuris naturalis. *ita declarat Ang. in l. plagii. C. ad l. Flau. de plagia. qui ita loquitur de adulterio, homicidio & his ſimilibus lege diuina & naturali prohibitis. idem reſponderunt Alexand. conſilio 103. numero 14. lib. prim. Capol. conſilio 21. colum. pen. & conſi. 24. col. 2. in crim. & Gomeſ. in §. ex maleficiis. nu. 32. inſt. de actio.*

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, receptam † * magis opinionem eſſe contra Bart. *in dict. l. miles. §. ſocer. ff. ad l. Iul. de adult. vt ibidem in annot. ad Bart. annotauit Alexan. & idem in l. cum mulier, col. vlt. ff. ſol. matr. & conſi. 189. num. 8. lib. 6. Craue. d. conſil. 59. in fi.* qui intelligit, cum ſcienter factum eſt. 33 *

Reſpondeo ſecundo d. Iacobum fuiſſe non ſemel de Catharinæ adulterio conqueſtum, vti in actis probatum fuit multorũ teſtimonio. Quo fit, vt hoc ſufficiat ad repellendam mulierem repetentem dotem ab hæredibus mariti. *ita Alexand. in l. rei iudicatæ, colum. 2. verſi. limita tamen iſtum text. ff. ſol. matri. Campegius in tractat. de dote. quæſtio. 227. & illum ſecutus eſt Boer. quæſt. 338. num. 8. in fin.*

Reſpondeo tertio, Iacobum virum non ſua negligentia, ſed potius præuentione mortis non accuſaſſe. Nam multi teſtes affirmarunt in actis d. Iacobum vixiſſe duos menſes ſolum poſt diſceſſum d. Catharinæ: quo circa ſalua adhuc eſt adulterii exceptio huic hæredi aduerſus Catharinam dotem repetentem; *ita omnes in dict. leg. rei iudicatæ. & expreſſim Campegius d. q. 228. & Boer. d. quæſt. 338. num. 8.*

Reſpondeo quarto, iam eſſe in actis probatum (: & ſupra retuli ſæpius:) hanc Catharinam non ſolum adulterium commiſiſſe, verum etiam cum † adultero receſſiſſe: ob id ſemper tranſit hæc exceptio in hæredem ad eam mulierem dotem repetentem repellendam. *ita egregie in ſpecie reſpondit Bald. conſilio 221. Nam quandoque lib. 2.* 34

Non obſtat quartum, quia reſpondeo *dict. leg. adulter. C. ad l. Iul. de adulter.* ſolum procedere quo ad accuſationem, non autem quo ad exceptionem (: in qua nos verſamur:) nam illa eo tempore non perimitur: *ita egregie declarat Balbus in tractat. præſcript. quarta parte principali, in quarta particula. quæſt. 2. verſic. ſeptimo limita.*

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, Petrum hæredem nihil promiſiſſe d. Catharinæ eius matri. Nec aduerſatur, quod eius nomine facta ſit confeſſio dotis receptæ, & promiſſio reſtitutionis a tutoribus d. Petri. Quæ quidem confeſſio † pupillo præiudicare ſolet. *vt ſcribunt Bar. in l. certum. §. ſed an ipſos. ff. de confeſ. Alex. conſil. 66. nu. 22. lib. 6. & conſi. 97. num. 2. lib. 7. Soc. Sen. conſil. 57. num. 11. lib. 4. Neuiz. conſil. 17. num. 39. & Alcia. reſp. 410. nu. 5.* 35

Nam reſpondetur hanc confeſſionem & promiſſionem vere Petro non poſſe præiudicare. Siquidem ex ea reſultat † remiſſio iuris Petri, atque ita donatio, quæ tutoribus non conceditur. *l. contra iuris. §. vlt. ff. de pactis. omnes in l. pactum curatoris. Cod. eod.* Nec tutor † ad donandum dari poteſt. *Rui. conſi. 107. num. 12. & conſi. 170. num. 27. lib. 1.* Imo quiuis adminiſtrator † non poteſt ius ſui principalis remittere. *Iaſ. in l. ſi præſes, num. 12. verſic. 4. nota. C. de tranſact. & Dec. conſi. 402. num. 9.* qui reſpondit, adminiſtratorem non poſſe remittere exceptionem peremtoriam, qualis vna hæc eſt. Ita videmus ſyndicum † ciuitatis, qui tutori æquiparatur non poſſe remittere ius ſententiæ ad ſuæ ciuitatis detrimẽtum. Quinimo omni caſu, ex quo conſtat ex ea tutorum confeſſione hunc Petrum eſſe enormiter læſum, is reſtituendus erit: *ita Soc. Senio. d. conſil. 57. num. 12. lib. 4.* 36 37 38 39

Præterea & ſecundo reſpondetur, hanc tutorum † confeſſionem quamquam iudicialem, fuiſſe ſpontaneam, non autem iudicis iuſſu, vel mandato: quo fit, vt pupillo nihil penitus nocere poſſit: *ita declarant Bart. in d. §. ſed an ipſos, col. 2. Alex. conſil. 222. num. 16. lib. 2. & conſil. 66. num. 22. lib. 6. & Pariſ. conſi. 115. n. 21. lib. 1.* Concludo ergo hunc Petrum reum conuentum eſſe abſoluendum a petitione d. Catharinæ matris; & declarandum eſſe illam ob adulterium dotem amiſiſſe. 40

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Iurans domino quod de cætero erit ei fidelis, & quod eum contra omnes adiuuabit, poterit idem alteri ſecũdo domino præſtare.*
2 *Vaſallus duorum an quis eſſe poſſit.*
3 *Confœderatio, & adhærentia poteſt fieri etiam ſine licentia & conſenſu Principis, & quomodo procedat. num. 27.*
4 *Ciuitas poteſt ſe alteri ſubmittere, vt ab ea defendatur.*
5 *Ratificatio præſumitur ex actis iudicariis agitatis ex poſtfacto.*
6 *Feudum ligium dicitur conceſſum nulla alteri reſeruata fidelitate.*

Source : BIU Cujas

7 *Homo ligius vnius, non potest esse ligius alterius.*
8 *Vasallus ligius duorum quis esse non potest, etiam pro duabus diuersis rebus.*
9 *Feuda quæ sunt dignitatis, solent concedi tantum ab Imperatore.*
10 *Vasallus vnius Principis non debet petere inuestituram ab alio.*
11 *Obtinens ecclesiam a superiore si petat confirmationem ab inferiore, est vti ingratus priuandus.*
12 *Vasallus qui alii Principi se submittit, sibi tantum non posteris præiudicium affert.*
13 *Vasallus alteri feudum donare nequit.*
14 *Nec æstimatio debetur.*
15 *Imo neque pro causa fauorabili, vt pro anima donare potest.*
16 *Fallit tamen si donatum fuerit consentiente Principe.*
17 *Argumentum ab æquiparatis validum est in iure.*
18 *Argumentum a duobus correlatiuis valet.*
19 *Dominus & vasallus in materia feudali sunt correlatiui, & dispositum in vno censetur dispositum & in alio.*
20 *Dominus directus non potest alienare directum dominium feudi, & facere vt vasallus efficiatur vasallus alterius, eo vasallo inuito.*
21 *Princeps non potest alienare ciuitatem inuitis subditis.*
22 *Subditis vtile est dominum non mutare.*
23 *Dominus quod non potest, multo minus poterit seruus & vasallus.*
24 *Vasallus non potest alium directum dominum recognoscere sine consensu subditorum.*
25 *Protestatio contraria facto, nil releuat.*
26 *Subditis magis vtile est, esse sub dominio maioris Principis, quam minoris.*
27 *Confœderatio & adhærentia solum permissa est ad sui præiudicium, non autem ad alterius, & num. 30.*
28 *Conceditur etiam illi, qui non potest se ipsum defendere.*
29 *Iurisdictio feudi an transeat cum vasallo in Principem, seu alium dominum quem per cohærentiam & confœderationem pro domino recognoscit.*
30 *Collectas indicere est de regalibus. & num. 55.*
31 *Iuramentum fidelitatis quod a vasallo præstatur, requirit verborum solemnitatem.*
32 *Subditi debent ratificare recognitionem alterius Principis intra annum, alias vasallus non potest recognoscere illum alium Principem in dominum.*
33 *Solemnitas quæ requiritur in contractu, requiritur etiam in ratificatione eius.*
34 *Ratihabitio quæ fit litigando, & faciendo actus iudiciarios non valet.*
35 *Bellum tam præteritum quam præsens a subditis petit auxilium.*
36 *Collectæ & tallia per Principem subditis imponi possunt pro filia maritanda, vel pro terra emenda.*
37 *Conseruationis & recuperationis causa fauorabilior est causa acquisitionis de nouo.*
38 *Vasallus mei vasalli non est meus vasallus.*
39 *Homo hominis mei, non est homo meus.*
40 *Argumentum ab iniquitate euitanda valet.*
Grauari quis non debet duplici onere.
41 *Clericus grauari non potest onere duplicis pensionis.*
42 *Homines vasallorum non possunt aliquo onere collectarum grauari a dominis directis, ne contingat duplici onere premi.*
43 *Imperator licet possit imponere superindictum suo vasallo, non tamen hominibus dicti vasalli.*
44 *Obseruantia & consuetudo antiqua & diuturna est optima rei dubiæ interpres.*
45 *Obseruantia mirum in modum in feudali materia considerari solet. & num. 64.*
46 *Bona quæ non sunt descripta in æstimo, libera dicuntur. & numero seq.*
47 *Non subditus registrando bona sua in æstimo & catastro illi se submittit & obligat.*
48 *Dominus directi non potest aliquas collectas suis vasallis indicere, sed debet propriam crumenam prius excutere, deinde a vasallis auxilium postulare. num. seq.*
49 *Vasallus non tenetur ex propriis domino versanti in mortis periculo.*
50 *Nemo dat, quod non habet.*
51 *Contractus est stricti iuris, & tantum in eo continetur quantum expressum est, neque extensio fit de similibus ad similia, nec de casu ad casum, vel de persona ad personam, nisi quando constat de mente contrahentium.*
52 *In contractibus sumitur ea interpretatio, vt quis minus obligetur.*
53 *Marchiones habentes omnimodam potestatem possunt iura Imperii & dominii in homines suos exercere.*
54 *Idem de comitibus dicitur.*
53 *Collectas imponere non est de regalibus.*
56 *Argumentum ab euitanda impietate, & iniquitate valet.*
57 *Aequales Deo omnes sumus, & quomodo.*
58 *Conuentio & pactum partium pro lege obseruatur.*
59 *Libertus non tenetur ad alia opera quam in manumissione descripta.*
60 *Vasallus sufficit, præstet quod ab initio promisit.*
61 *Loca illa censentur conuentionata, quæ pacto conuento quid soluunt annuatim.*
62 *Seruitia debent esse suis finibus contenta.*
63 *Nobiles non possunt indicere collectas suis subditis, nisi vel consuetudine vel pacto & conuentione.*
64 *Argumentum a consuetudine ductum valet.*
Consuetudo in materia feudali multum considerari debet, & supra num. 45.
65 *Consuetudo ab illo debet probari, qui eam allegat.*
66 *Collectæ si fuerint indictæ contra consuetudinem, dicuntur metu exortæ.*
67 *Neque dominis licet in his ius dicere.*
68 *Domini qui non collectantur a Principe, non possunt pariter subditos suos collectare, alias feudo sunt priuandi.*
69 *Eoque magis si domini monti sunt.*
70 *Collectæ secundum magis communes sunt de regalibus.*

FACTI SPECIES.

ILlustres Domini de Caretto a Cæsare inuestiti fuerunt de feudo oppidorum Bozulaschi ac sancti Benedicti. Horum inuestituræ confirmatæ fuerunt a cæteris Imperatoribus, qui pro tempore imperarunt. Anno 1426. Illustris D. Ioannes Bartholomæus de Carretto horum feudorum tunc dominus suscepit inuestituram, seu confirmationem antiquarum inuestiturarum a Sigismundo tunc Imperatore. Deinde anno 1454. aliam suscepit inuestituram a Duce Mediolani, feudum hoc ab illo recognoscendo. Huius tamen D. Ia. Bartholomæi successor D. Antonius nullam aliam inuestituram & confirmationem recepit ab aliis Ducib. Mediolani. Nunc illustres cõmissarii Ducatus Mediolani, sub prætextu illius inuestituræ susceptæ a Duce Mediolani per D. Ioannem Bartholomæum collectas taxæ salis & equorum indixerunt incolis dictorum oppidorum. Recusant ii incolæ, obid, quod non credunt, se esse sub feudo Ducis Mediolani, sed Imperii: tum etiam quod nunquam eorum bona fuerunt æstimata & registrata in libro æstimi Ducatus Mediolani: nec aliquas vnquam collectas Duci Mediolanensi soluerunt: tum etiam quia quasdam conuentiones (: quas franchisias vocant, :) cum suis Dominis de Carretto habent: & propterea opinantur, se præstare quidquam nõ debere vltra in conuentionibus contenta. Quid iuris sit, quæritur?

CONSILIVM XXXI.

Initium a Domino.

ARDVA est, etsi egregia, quæ proponitur consultatio. Quam, vt diligenter absoluam, eam in tres quæstiones deducam. Prima est, *an hæc oppida effecta sint feudalia Ducis Mediolani ex illa inuestitura ab illustri Do. Ioan. Bartholomæo; vt nunc liceat Illustrissimis administratoribus Ducatus Mediolani collectas indicere incolis dictorum oppidorum.* Secunda est, *dato quod oppida hæc sint effecta feudalia Ducis Mediolani, an liceat his illustrissimis administratoribus indicere has collectas his incolis, cum non sint immediate subditi ipsi Duci.* Tertia est iuris dubitatio, *posito, quod ii homines & incolæ collectari non possint ab illustrissimis his administratoribus, an saltem valeant collectari a Dominis*

Source : BIU Cujas

Dominis ſuis immediatis, ſi contingat eos moleſtia affici a prædictis Do. adminiſtratoribus.

Quo ad primam illam dubitationem dicendum videbatur, licuiſſe d. Do. Io. Bartholomæo ſuſcipere nouam inueſtituram a Duce Mediolani: atque in feudum ab eo recognoſcere.

Primo, ex doctrina Io. And. *in cap. recolentes, de ſtatu mona.* dum
1 docuit, quod ille qui iurauit † domino, quod de cætero erit ei fidelis & homo ligius, & quod eum contra omnes adiuuabit; eique opem quouis in loco feret, poterit idem alteri ſecundo domino præſtare. *idem reſpondit Roman. conſilio 47. Viſis neceſſariis. numero ſexto, verſi. ego autem. idem ſcribunt Decius. in cap. cum parati. numero 9. de appella. Afflictus deciſio. 307. numero 2.* qui deci-
2 dit, vaſallum † eſſe poſſe vaſallum duorum. *Quod etiam viſus eſt ſentire Iaſon in præludiis feudorum. numero 107. & clarius Gui. Pap. q. 310. Homagium ligium.* Hanc opinionem probare videtur *cap. Imperialem. §. vlt. de prohib. feud. alien. per Feder. & cap. 1. de noua forma fidel.* quibus conſtitutum videtur quod ligius vel confœderatus Principis cum altero poteſt iuratam confœderationem facere.

Secundo, huic opinioni ſuffragari videtur non parum, quod
3 hæc videtur quædam adhærentia & confœderatio † ſola, quæ ſine Imperatoris licentia & conſenſu fieri potuit cum Duce Mediolani. *ita cenſuit Bart. in extrauag. Qui ſint rebelles, in verbo occulte. & clarius Baldus in capit. 1. 2. lect. colum. 3. numero 9. de iudiciis.*
4 qui ſcriptum & illud reliquit, Ciuitatem † poſſe ſe alteri ſubmittere, vt ab ea defendatur. Baldum ſecutus eſt Brun. *conſilio 86. nume. 2.* qui reſpondit Marchiones Inciſæ imperii vaſallos potuiſſe adhærentiam facere cum Duce Mediolani. *His addo Baldum conſilio 369. Quæritur primo, an vaſallus, lib. 1. qui idem reſpondit.*

Tertio, confirmantur relata ex multis ſubſecutis ratihabitio-
5 nibus factis per hos homines & incolas. Nam ex actis † iudiciariis agitatis per eos in curia Mediolanenſi conſtat eos approbaſſe hanc recognitionem vel adhærentiam: non ergo amplius eis licet conqueri. *ita in ſpecie reſpondit Crau. conſi. 54. n. 3. in fi. & nu. 4. & præter eum ita clare decidit Guid. Pap. q. 560.*

Re tamen ipſa longe melius atque diligentius conſiderata atque diſcuſſa, cõtraria ſententia viſa eſt verior. nempe, non licuiſſe d. D. Io. Bartholomæo ſuſcipere inueſtituram a Duce Mediolani inconſulto Cæſare: & ad detrimentum horum hominum & incolarum. Quod, vt verum oſtendam, multis moueor.

Primo ea ratione, quod feudum hoc dicitur eſſe feudum li-
6 gium, † hoc eſt feudum conceſſum a Cæſare Io. Bartholomæo eiuſque anteceſſoribus, nulla reſeruata fidelitate alteri, *vt ſcribunt omnes, in cap. 1. §. in feudum de prohib. feud. alien. per Frid. Guido Papæ. q. 309. Vltra hoc, declarat Iaſ. in prælu. feudorum. numero*
7 *106.* Quo fit, vt homo † ligius vnius non poſſit eſſe ligius alterius. *ita probat text. apertus in cap. ſi quis inueſtierit, de feudo dato in vicem legis commiſ. glo. in cle. paſto. §. denique, in verbo ligius, de reiud. Iſernia in cap. prim. §. omnem. de noua forma fidel. Ioan. de Ana. conſilio 7. numero nono. Iacobinus de S. Georgio in inueſtitura feudali, in verbo Feudum, columna tertia, verſicul. ſeptima diuiſio. Guido Pap. conſilio 215. ſequuntur, numero quarto.* qui reſpondit, aliquem
8 non poſſe † eſſe vaſallum ligium duorum, etiam pro duabus diuerſis rebus. *Afflict. deciſ. 307. numero 3. alia ſcribit, Iaſ. in l. de pupillo. §. ſi plurium. numero 7. de oper. noui nuntia. Et præter hos omnes adduco elegans reſponſum Bald. conſilio 291. Ad euidentiam præmittendum eſt. lib. 2.* qui in primis verbis recitat cap. *ſi quis inueſtitus, de cap. extraor. feud.* quod capitulum non videtur impreſſum. & eo loci multis confirmat, vaſallum eſſe non poſſe ligium duorum; quia periurus efficeretur.

Secundo adducor hac argumentatione. Hæc feuda † digni-
9 tatis ſunt, & ob id a ſolo Imperatore concedi ſolent, vt hæc fuerunt conceſſa. *ita Iaſ. in præludiis feud. numero 76. & Iacobinus a S. Georgio in inueſtitura feudali. in verbo in feudum, col. 1. in prin. diuiſione. ex c. 1. quis dicatur Dux, vel Marchio. Idem ſcribit Rebuffus in arbore feudali in 2. diuiſione. & præter eum Pariſ. conſilio 23. numero 17. libro prim. & Natta conſilio 288. numero prim. lib. 2. qui in ſpecie hac noſtra loquitur.* Quo ſtante, ſequitur, quod cum ipſe D. Ioan. Bartholomæus & cæteri eius anteceſſores conſecuti ſint hoc feudum ab imperatore, non potuerunt aliquo modo reco-
10 gnoſcere † Ducem Mediolani: & ab eo inueſtituras ſuſcipere, *vt clare docuit Abb. in c. cum olim. nu. 18. de reiud.* dum ſcribit, quod
11 quemadmodum obtinens † eccleſiam a ſuperiore, petendo confirmationem ab inferiori dicitur ingratus & beneficio priuãdus; ita & vaſallus, qui præter primum dominum alium recognoſcit. *Idem in ſpecie reſpondit Ruin. conſilio 70. numero 13. lib. 5. quo loci eiuſdem ſententiæ citat Paulum Caſtren. conſil. 35. in meo Codice conſil. 366. incipit. Viſo & examinato. lib. ſecund. idem reſpondit Gram. conſilio 31. num. 2. in criminalibus, & in claris terminis confert quod reſpondit Gozad. conſilio 9. numero 70.* dum inquit, non licuiſſe ciuitati Albæ recognoſcere Marchionẽ Salutiarum, cum iam fuerit a Sigiſmundo Imperatore conceſſa Theodoro Palæologo. Non enim *inquit Gozad.*:) potuit mutare dominum in præiudicium directi, ergo idem hic.

Tertio dato (:non conceſſo iam tamen:) quod licuerit dicto D. Ioan. Bartholomæo ſuſcipere inueſtituram a Duce Mediolani, &
12 eum in dominum directum recognoſcere; attamen † ſibi tantum & non poſteris præiudicium attulit. *ita clare & in ſpecie reſpondit Rubeus conſilio 11. numero 8. & poſt eum Alcia. reſpon. 160. numero 26. ex ſententia tex. l. tranſactione. C. de tranſactio. & ibi Salyc. Caſtrenſ. Iaſ. & Curt. Sen. & pulcre idem Alcia. reſp. 178. numero 2.* Non diſſentit Iac. a S. Georgio *in inueſtitura feudali in verbo de adhærentibus, columna tertia, verſicul. limita tamen.* quod adhæres ſubmittens ſe iuriſdictioni illius, cui adhæret, ſibi tantum præiudicat. Quorum opinio æquiſſima eſt; cum alias non liceat vaſallo de feudo cum extraneo paciſci in detrimentum ſucceſſorum.

Quarto, hanc noſtram & iuris ſententiam confirmat, quod donatio præcedit inueſtituræ ſuſceptionem. nam antequam Io. Bartholomæus ſuſciperet inueſtituram, feudum hoc Duci Mediolani donauit, & illud deinde ſuſcepta inueſtitura ab eo recognouit. Donare autem feudum † alteri non licet. *ca. prim. §. donare, qual. olim feud. alien. pote. & ibi omnes.* & reſpondit Soc. Iunio. *conſilio 72. numero 60. lib. 2.* adeo nullam eſſe feudi donationem,
14 vt nec eius æſtimatio † debeatur. Imo nec ex cauſa multum fauo-
15 rabili † donari poteſt feudum, vt pro anima; *ita tradunt Iaſ. conſilio 86. colum. 1. lib. 1. Pariſ. conſil. 7. num. 13. lib. 1. & Roland. conſilio 42. num. 2. lib. 1.* qui affirmant, non poſſe donari pro eleemoſyna animæ. Nec dicatur, vaſallum † poſſe donare feudum conſentiẽ-
16 te Principe, *vt reſponderunt Dec. conſilio 524. num. 33. Ruin. conſi. 45. nu. 17. lib. 1. & Capicius deci. 115. num. 2.* Reſpondeo, hic nullum Imperatoris conſenſum adfuiſſe, *quod latius infra dicemus.*

Quinto, adducor ſolidiſſimo argumento † ab æquiparatis
17 ducto, quod quidem iure noſtro optimum iudicatur. *leg. 1. de leg. 1. late ſcribit Euerard. in centuria legali in argumento ab æquiparatis.* Ita & argumentum † hic ſimul ducitur a duobus correlatiuis.
18 *l. vlt. vbi late Iaſ. C. de indict. vid. tollen. Euerard. in d. centuria legali. in argumento a correlatiuis.* In diſpoſitione feudali dominus † & vaſallus ſunt duo correlatiua, diſpoſitum in vno locum ha-
19 bet & in altero. *Alua. in ca. 1. §. præterea 2. nota. quid ſit inueſt.* Ita etiam dominus & vaſallus æquiparantur. *capit. prim. de noua forma fidel. Bald. conſilio 97. Proponitur quod dominus Viſcarii libro 3. Afflict. deciſ. 265. numero 2. & Ioan. Iacobus de Leonardis inter conſilia Bruni conſilio 117. numero 114.* Atqui iure clarum eſt, non licere domino † directo alienare directum dominium, & facere vt
20 vaſallus efficiatur vaſallus alterius eo vaſallo inuito. *vt probat l. inuitus. ff. de fideicommiſ. libe. quem ita in hãc ſententiam citant omnes.* Hinc dicit Hoſtien. *in cap. dilecti. de mato. & obedien.* Principem † non poſſe alienare ciuitatem inuitis ſubditis. Quocirca ſcribit
21 Bald. *in ca. 1. §. in generali verſicul. quæro vtrum rex. ſi de feudo fuer. controuerſ. inter dom. & agna.* Conſtantinum, cum donaret Romam Sylueſtro curaſſe ciues Romanos conſentire donationi. Ea eſt ratio, quia maxime vtile eſt ſubditis † non mutare domi-
22 num. *vt inquit Bald. in capit. prim. §. ſi quis, quo temp. miles. Baldum & Hoſtienſ. ſecuti ſunt Deci. conſilio 689. numero 5. Cranet. conſilio 314. colum. quart. verſicul. quæ ipſa proteſtatio.* Idem latius affirmarunt Curt. Sen. *in l. debitorum. num. 5. C. de pactis. qui plures recenſet. Pariſ. conſilio 22. numero 70. conſilio 23. nu. 91. lib. prim. refert Neuiz. inter conſilia Bruni conſil. 12. num. 64. 93. & num. 108. idem reſpondit Ioan. Iac. de Leonardis inter conſilia Bruni conſil. 114. nume. 58. & docuit Gomeſ. in §. item Seruiana. num. 41. inſtit. de actio. late tradunt Tiraquel. in tract. de retractu conſang. §. 26. gloſ. 1. num. 78. Alciat. reſp. 267. nume. 1. Moderni Pariſien. in commentariis ad conſuetud. Pariſ. titul. 1. §. 1. glo. 3. num. 23. & præter relatos Bald. d. conſil. 97. col. 1. lib. 3. qui pulcre loquitur.* Si ergo dominus † direc-
23 tus non poteſt in detrimentum vaſalli & ſubditorum transferre feudi dominium directum in alium, ita nec vaſallo licet alterum in directum dominum recognoſcere. Hanc eſſe optimam conſequentiã aſſerit Craue. *conſilio 241. numero 7. vbi fun. Abb. Bartol. & Soci. ac alios recenſet.* ſcribitque eo loci, Principi domino dire-

Source : BIU Cujas

&o competere ius vindicandi eam recognitionem alteri factam.

Sexto ac vltimo, hac de re exstat in specie decisio Guid. Papæ. *quæstio. 560. Dominus Oddo.* scribit Guido fuisse aliquando decisum in eo consilio Gratianapolitano, vasallo † non licere sine cõsensu suorum subditorum recognoscere alium directum dominum, cum præsertim est inferior primo. *ibique huius opinionis recenset Bald. in cap. prim. in fin. qui feud. dare poss. Quibus accedit Alnar. in cap. 1. §. ex eadem. de lege Corrad.*

Non obstant in contrarium adducta. Ad primum respondeo, Ioan. Andreæ loqui cum illa adhærentia confœderatio, vel recognitio fit sine præiudicio primi domini. Atque ita Ioan. Andreæ intellexit Roman. *dict. consilio 47. numero sexto. & Martin. Lauden. in tract. de confœdera. princip.* Nec contraria adhibita protestatio a D. Ioann. Bartholomæo, quod sine præiudicio Imperatoris hoc faciebat profuit: cum protestatio † contraria facto nil releuet. *cap. gratum, de appell. scribunt omnes in c. cum M. Ferra. de const. & in l. non solum. §. morte de oper. nou. nun.* Nec aduersatur illa decisio Afflict. *decisio. 307. numero vigesimo.* Siquidem se ipsum declarat, vt non liceat vasallo sine licentia domini renuntiare iuri illius vasallagii. *Iason vero in præluditis feud. numero 107. & Guid. Pap. d. quæstio. 310.* loquuntur quo ad diuersum feudum. Præterea, etiam si foret hæc recognitio sine præiudicio Cæsaris, non tamen est sine detrimento † subditorum, quibus plus prodest habere Imperatorem in dominum mediatum, quam Ducem Mediolani. facilius enim & melius ab imperatore, vt a potentiori, quam a Duce debiliori adiuuari possint.

Non obstat secundum, quia respondetur, hanc nõ esse veram, propriam & simplicem adhærentiam; sed submissionem & veram noui domini recognitionem. Quæ quidem in præiudicium primi domini non conceditur (: vt iam dixi:) solum enim permissa est confœderatio † & adhærentia ad sui detrimentum, *vt docuit Iacobinus in dict. inuestitura feudali, in verbo de adhærentibus, columna tertia, vers. limita tamen.* Ita etiam conceditur adhærentia, † cum quis non potest seipsum defendere, *vt scribunt Bartol. & Bald. in dict. secundo fundamento relati.* id quod hic non contingit. Nec est credendum simplici assertioni dicti d. D. Ioan. Bartholomæi, quod Ducem Mediolani recognouerit necessitate ductus, vt seipsum tueri ab hostibus posset. Quinimo magna videtur perpetrata ingratitudo contra Cæsarem, cum tunc foret inimicus Ducis Mediolani, vt annales omnes testantur.

Præterea & secundo respondetur, per adhærentiam & confœderationem non transire iurisdictionem † in eum, cum quo est facta. *ita censuerunt Roman. consilio 444. columna secund. Iacobinus in d. verbo, de adhærentibus. colum. 2. versi. subsequenter quæro de notabili,* vbi scribit D. Nanum Marchionem Ceuæ ex adhærentia, quam fecit cum Duce Aurelianensi, non transtulisse in eum iurisdictionem; atque ita recensetur a Baldo fuisse responsum. *consil. 393. in meo codice est cons. 482. In tres Marchiones. libro 3. eiusdem opinionis fuerunt. Soc. Senio. consilio 7. columna secund. versi. vndecimus. & consilio 74. colum. 3. vers. præterea dictum castrum, libro primo, Brunus consilio 86. numero 3. 4. Cagno. in proœm. Digestorum. in princip. numero 56. & clare in specie Natta consilio 301. libro secund.* Si ergo nulla fuit trãslata in Ducem Mediolani iurisdictio, sequitur dicendum, non licere ipsi Duci collectas aliquas his hominibus imponere. Cum collectas † indicere sit de regalibus. *capit. 1. vbi omnes, quæ sint regal. & tradunt Bart. in leg. prim. numero 24. C. de mulie. & in quo loco. libro 10. Paris. consi. 25. numero 1. libro primo, Crau. consi. 195. numero 2. & consilio 201. numero 14. Soc. Iun. consilio 98. nume. 16. lib. 3. & Alcia. resp. 493. num. 4.* quo loci respondit Alciatus has impositiones taxarum salis & equorum esse de regalibus, quæ nõ nisi ab obtinentibus regalia indici possunt. *& alia plura tradit Soci. Sen. consi. 7. colum. prim. libro 3. & in specie respondit Nat. cons. 301. li. 2. his adhærentibus collectas indici no posse.*

Præterea tertio loco respondetur, quod siue hæc sit adhærentia, siue recognitio, attamen (: vt iam dictum fuit:) solum recognoscenti & non cæteris nocet. *ita de hac recognitione facta ex susceptæ inuestituræ respondit Alciat. resp. 178. numero 2.* Quo loci ait, quod multoties nobiles etiam bona allodialia a Principe aliquo recognoscunt, vt si quando opus erit, valeãt vtiliori titulo se tueri: non quod velint detrimentum aliquod sibi adferri, sed vt abũdantiori cautela sibi prouideant. *in hanc sententiam citat c. post electionem, de concess. præbend. Alciati responsum in individuo probauit Soc. Iun. consi. 65. lib. 3.*

Non obstat tertium ac vltimum, quia multipliciter respondeo. Primo, ex declaratione Alciati *respon. 160. n. 26.* dum scripsit, solam tacitam ratihabitionem non operari, vt ex recognitione transeat ius in dominum recognitum. Cum iuramentum † fidelitatis, quo opus in his est, verborum solemnitatem requirat. *cap. pen. de succes. ab intest. Ias. in l. ex ea. ff. de verb. oblig.* 31

Secundo respondetur, non constare quod Imperator vel ii homines eam recognitionem ratificauerint † intra annum: quẽ admodum erat necesse, *vt in specie respondit Brunus consilio 115. nume. 21.* Nam si eadem solemnitas † quæ in actu requiritur, necessaria est in ratihabitione, *vt egregie respondit Calcan. consil. 57. numero 6.* dicendum est, huius inuestituræ ratihabitionem sequi debere intra annum: cum intra annum illa est a nouo vasallo suscipienda. *c. 1. quo temp. miles.* 32 33

Præterea & tertio respondeo, has ratificationes † nullius fuisse momenti, ex quo litigando & alios actus iudicarios faciendo, non potuerunt consentire in Ducem Mediolani, sine Imperatoris licentia. *ita in specie clare respondernnt Abb. consil. 3. numero 5. li. 2. & Soci. Seni. consil. 99. colum. 11. vers. ex quibus infero. libro tertio.* Concludit itaque ex hoc capite nõ fuisse acquisitum aliquod ius Duci Mediolani, vt ex eo possit collectas indicere; & iusdicere his hominibus Bozulaschi & sancti Benedicti. 34

Quo vero ad secundam dubitationem, admisso, quod hæc D. Io. Bartholomæi recognitio fuerit legitime facta; an liceat Duci Mediolani, vel eius administratoribus, collectas & onera his hominibus & incolis Bozulaschi & sancti Benedicti indicere, dicendum videbatur, licere.

Primo, quia iam constat ex tenore franchisiarum his hominibus concessarum per antecessores dicti D. Io. Bartholomei d. homines teneri adiuuare, & auxilium ferre his suis dominis, si bellum eis cum hostibus gerere contigerit. Quam obligationem videtur dictus D. Bartholomæus transtulisse in Ducem Mediolani, cum in ea dictum fuerit: *Quod non liceret ipsi Duci aliqua onera imponere ipsis hominibus, nisi ex consensu d. dominorum*: ergo consentientibus ipsis dominis licere videtur. Quod quidem intelligitur ratione belli, vti hoc casu factum videtur. nam † & præterita & præsentia, quæ maximi sumtus sunt, auxilium a subditis postulant. 35

Secundo, me nõ parum mouebant verba franchisiarum. Quibus quidem promissum est a d. hominibus subditis, his suis dominis contribuere, si contingeret quod vellent filiam matrimonio collocare, vel terram emere, vel si aliqui eorum ab hostibus capientur. Quæ sane causæ † iustæ sunt, vt subditi auxilium ferant dominis, *quemadmodum late scribit Boer. quæst. 126. quæst. 127. & quæst. 128.* Si ergo collectari pro his causis poterant ii homines a suis antiquis dominis; ergo & nunc a Duce Mediolani, in quem iura illorum dominorum translata fuerũt, collectari possunt pro his expensis belli, quod a Duce atque Rege Catholico ipso pro communi omnium subditorum defensione geritur, gestumque fuit. Est enim † fauorabilior causa conseruationis & recuperationis causa nouæ acquisitionis. *vt inquit post alios Alci. in l. vnica. nu. 45. C. de senten. quæ pro eo quod interest profer.* 36 37

Cæterum his minime refragantibus contrariam opinionem veriorem esse opinor: nempe, non licere illustrissimis his administratoribus Regis Catholici ac Ducis Mediolani collectas & onera imponere his hominibus, & incolis Bozulaschi & sancti Benedicti.

Primo ea adducor ratione, quod non potest dicere Dux Mediolani, hos homines esse suos subditos immediate. Siquidem vasallus † mei vasalli, non est meus vasallus. *cap. Imperialem. §. firmiter, de prohib. feudi. aliena. per Feder. capit. pastoralis, & c. Romana, de cler, non resid.* Quibus adductus dicebat Specul. *quem sequitur Ruin. consilio 219. numero quinto, libro prim.* quod licet Rex & Dux dicantur habere sub se Barones: non tamen habent homines ipsorum Baronum & vasallorũ. Cum homo † hominis mei, non dicatur homo meus. *l. Modestinus. ff. de dona.* Hinc respondit Curt. Iun. *consi. 2. num. 2.* dominum directi non posse cognoscere causas, & eas iudicare hominum sui vasalli. *Idem responderunt Iaso. inter consilia Bruni consil. 8. num. 55. Bru. consil. 27. numero 18. Neuzan. consilio 61. num. 12. Soc. Iun. cons. 126. num. 4. lib. 3. & Cassa. cons. 66. num. 12.* Si ergo ii homines non subiiciuntur ditioni Ducis Mediolani immediate, ergo nec ab eo collectari possunt. *ita post Marsilienſem scriptum reliquit Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali, seu tract. de homagiis colum. 8. vers. sed cadit hic alia dubitatio. & prater eum ita in specie respondit Oldrad. consilio 253. Factum tale est. Quidam miles. columna tertia, versic. inter hæc autem.* 38 39

Secun-

Source : BIU Cujas

40 Secundo suffragatur vrgens hæc & solida argumentatio † ducta ab iniquitate euitãda. Est iniquum aliquam duplici onere grauari. *l. nauis onustæ. §. cũ autem. ff. ad l. Rho. de iactu. l. Titia. §. qui inuita. de leg.* 2. Quibus adductus censuit Boer. *q.* 16. *nu.* 12. clericum
41 † grauari nõ posse onere duplicis pensionis. Quod & præter eum respondit Barb. *cons.* 1. *col.* 4. *lib.* 3. clericum grauari non posse præstare gabellas & onera Pontifici & Cæsari. *Alia recenset Neuizan. cons.* 66. *nume.* 50. *& Craue. cons.* 111. *nu.* 8. *& cons.* 210. *nu.* 23. *& in specie nostra Brun. cons.* 32. *colum. vlt. & Crauet. cons.* 263. *colum.* 8.
42 *vers. septimo considero.* responderunt, homines † vasallorum non posse aliquo onere collectarum grauari a dominis directi: ne cõtingat duplici onere premi. Clarius hoc idem docuit Aluarotus *in cap.* 1. *quæ sint regal.* dum scriptũ reliquit, quod licet Imperator
43 † possit imponere superindictum suis vasallis publica vrgente necessitate; & pariter possint vasalli suis ipsis subditis; nõ tamen potest Imperator imponere illud superindictum hominibus sui vasalli. quæ doctrina a fortiori, si perpendatur, concludit. *Aluarotum secuti sunt Iacobinus a sancto Georgio d. tract. de homagiis. col.* 8. *vers. sed hic cadit alia dubitatio, & Iacobus de Leonardis inter consilia Bruni, consil.* 117. *num.* 126. Cum ergo ii homines Bozulaschi teneantur annuatim ad multa suis dominis immediatis, & ad alia plura ex euentu, dicendum est collectari nunc non posse a Duce Mediolani.

Tertio accedit, quod etsi res dubia esse possit ex iuris dispositione, quam tamen claram esse opinor: attamen cessat omnis du-
44 bitatio ex longa & antiqua † obseruatione, quæ dicitur optima rei dubiæ interpres. *l. minime. ff. de legibus.* Siquidem effectus atque rei exitus solet declarare rem dubiam. *ita Bal. consil.* 136. *Proponitur quod Titius. colum.* 1. *lib.* 2. *Ias. consil.* 128. *col. pen. lib.* 1. Quod in
45 his feudalibus maxime procedit, cum in his obseruãtia † spectari multum soleat, *vt docuit Bal. in l. hi quib. C. de fideicom. liber. & alia mox subiiciam.* Atqui in casu nostro antiquissima exstat obseruantia, vt Dux Mediolani nõ imponat collectas & onera hominibus, cum eorum bona nullo vnquam tempore descripta fuerint in æ-
46 stimo Ducatus Mediolan. † quocirca libera. *ita in specie responderunt Cur. Iun. cons.* 106. *col.* 1. *& Crau. cons.* 111. *nu.* 13. 14. qui scri-
47 bit: quod quemadmodum non subditus † registrando in æstimo & catastro illi se submittit & obligat. *l. pen. & l. vlt. C. sine censu, vel reliq.* ita a fortiori, libertatem consequitur, qui in libro æstimi & catastri bona non registrat. Cum ergo duo hic cõcurrunt, nempe, hos homines non esse immediate subditos Duci Mediolani, & eorum bona nõ esse descripta in libris æstimi ipsius Ducatus Mediolani, dicendum est præsumi omnino liberos esse. *ita post Anchar. cons.* 310. *respondit Crau. cons.* 293. *col. pen. vers.* 8. *considero. & versicu.* 9. *considero. & eo loci alia scribit, quæ ad rem hanc nostram conferunt.*

Quarto ac vltimo me mouet argumentum ductum a fortiori.
48 † Domino directo non licet aliquas collectas suis vasallis indicere. *c.* 1. *§. licet vasallus domino, si de feudo sit conten. inter dominum & vasall. & in specie ita respondit Ioan. de Anan. consil.* 7. *nume.* 14. *& Boer. q.* 126. *nume.* 3. Ita etiam decidit Boer. *q.* 128. *nume.* 6. *ex dict. §. licet vasallus,* dominum directum non posse cogere vasallos exponere proprias pecunias, vt æs a se conflatum soluant, *& fortius*
49 *respondit Alcia. resp.* 161. *nume.* 9. *ex d. §. licet.* vasallum † non teneri ex propriis pecuniis domino versanti in mortis periculo. *& ibi*
* *hanc esse communem* Doctorum sententiam testatur. & alia permulta quæ huc pertinent scribit Alciat.* debet (*: inquit Alciatus :*) dominus directus in primis excutere propriam crumenam, & deinde a vasallis auxilium postulare, *quod censuit & Guid. Papæ q.* 551. *de hoc anno, in fi. & resp. Soc. Iun. cons.* 98. *nu.* 11. *lib.* 3. *& Io. Iacobus de Leonardis inter consilia Bruni, cons.* 117. *nu.* 62. 66. Si ergo nõ licet domino directo collectas & onera imponere suo vasallo immediato, quanto fortius dicendum est, non licere ea onera indicere hominibus sui vasalli, sibi subiectis mediate.

Non obstãt nunc adducta in contrarium. At primum respondeo vno verbo, non licuisse dicto D. Io. Bartholomæo eam promissionem facere in detrimentum suorum subditorum. Qui quidem cũ non potuerint, nec possint onere aliquarũ collectarum a suis dominis immediatis grauari ob suas franchisias, minus grauari possunt a domino mediato Duce Mediolani, in quem ius aliquod translatũ non fuit hac de causa per dict. Io. Bartholomæum:
50 quia nemo † dat, quod non habet. *l. traditio. ff. de acqui. rer. dom.* Et vnius pactio alteri nõ nocet. *l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. Dec. cons.* 551. *nu.* 9. *& cons.* 697. *nu.* 3. *cæteros prætereo.*
51 Non obstat secundum, quia respondeo, contractus † esse stricti iuris. *l. quidquid astringendæ. de verborum obligationibus.* Quocirca tantum in eo continet, quantum expressum fuit: non enim extensio fit de similibus ad similia, nec de casu ad casum, vel de persona ad personam. *ita late tradunt Decius consil.* 555. *nume.* 2. 3. 4. *& consil.* 697. *nume.* 4. *& Paris. consil.* 32. *nume.* 10. *lib.* 1. qui *numero* 75. scribit extensionem concedi, cum eadem adest ratio & mens contrahentium, quæ cessant hoc in casu, vt ex relatis constat. Accedit, quod in contractibus † sumitur interpretatio, vt 52
quis minus obligetur, *vt respondit Ang. cons.* 77. *in fin. quem secutus est Paris. cons.* 69. *nu.* 22. *lib.* 3. Debent ergo ii homines solum obligari, quantum verba suarum franchisiarum aperte loquuntur, & non vltra. *Atque ita concludo.*

Quo ad tertiam propositam dubitationem, an possint ii homines Bozulaschi collectari ab illustribus suis Dominis de Carretto immediatis dominis, si cõtingat ipsos Dominos de Carretto collectari, seu molestia affici ab illustrissimis administratoribus Ducis Mediolani seu Regis Catholici. Qua in re dicendum forte erat collectari posse.

Primo, quia domini sunt horum oppidorũ Marchiones † cum 53
omnimoda potestate, siue spectemus inuestituras Imperatorum, siue inuestituras Ducum Mediolani (: si modo iure illæ subsistant.) Possunt ergo ii iura Imperii & dominii in hos homines exercere. *vt respondit Castren. cons.* 34. *lib.* 2. *quem secutus est Alexan. cons.* 2. *num.* 25. *lib.* 1. *& idem respondit Decius cons.* 403. *colum.* 2. *Cur. Iun. cons.* 61. *num.* 9. *qui nu.* 10. *de Duce Mediolani idem scribit, & idem responderunt Ias. cons.* 70. *colu. pen. vers. confirmo. lib.* 3. *Ruin. cons.* 23. *nu.* 6. *& cons.* 200. *nume.* 4. *lib.* 2. & de Marchione Montisferrati, quod iura Imperii in sua Marchia obtineat responderunt Ias. *cons.* 235. *colum.* 1. *lib.* 2. *& Rolan. cons.* 29. *nu.* 30. *lib.* 1. *Idem de Comitibus* † *placuit Soc. Iun. cons.* 126. *nu.* 2. *lib.* 3. *& Craue. cons.* 135. *nu.* 2. 55
Si ergo ii domini habent iura Imperii in suos, ergo eos collectare posse videntur.

Secundo suffragari videtur, quod ex aliquorum opinione collectas † imponere, non est de regalibus. *ita Alex. cons.* 68. *nu.* 13. 45
lib. 2. *Ias. in l. de quib. nu.* 47. *ff. de legib. & Soc. Iun. cons.* 98. *nu.* 2. *lib.* 3. admisso ergo, quod ii domini non obtineant iura Imperii in suos, nihilominus ex ea potestate, quam habent, collectas has videntur posse imponere.

Tertio, hæc opinio confirmari videtur argumento † ducto ab 56
euitanda impietate & iniquitate. Si enim diceremus, non licere his dominis aliquid exigere ab his hominibus; sequeretur hoc iniquum & impium, quod scilicet domini ad extremam inopiam redigerentur, si Duci Mediolani ipsi contribuere tenerentur, & nihil possent exigere ab his subditis. æquitas ergo & pietas, quæ nos † æquales Deo facit. *l. Imperialis. C. de nupt. late Tiraq. de pœnis* 57
legum, causa 24. suadere videtur, hos homines collectari hanc ob causam posse.

His tamen minime obstantibus contrariũ verius est. nẽpe non licere his dominis collectas suis subditis, his de causis indicere.

Primo, ea ratione, quod inter multa, quæ in his solent considerari, est ipsa conuentio. Nam gesta, a partium conuentione † le- 58
gem accipiunt. *l.* 1. *§ si conueniat. ff. depos. Afflict. decis.* 335. *nu.* 6. *& declarat Dec. in l. contractus. nu.* 41. *de reg. iu.* Atqui initæ conuentiones inter hos dominos & suos subditos suadent, eis non licere imponere has collectas: ergo liberi illi censendi sunt. Quod conuentiones id præ se ferant, vel ex eo constat, quod cum ii homines certum quid annuatim præstare soleant, in cæteris liberi dicuntur. Quemadmodum de liberto † scriptum est, *in l. vt iurisiu-* 59
randi. ff. de ope. lib. & l. vlt. ff. de lib. cau. qui non tenentur ad alia opera, præter in manumissione contenta. *Quibus sane iuribus adducti, ita in specie nostra responderunt Oldr. consi.* 223. *Factum tale est, quidam miles, col.* 3. *Neuiz. cons.* 66. *nu.* 52. *Io. Iacob. de Leonardis inter cons. Bruni. cons.* 117. *nu.* 72. *Socin. Iun. consil.* 98. *nu.* 25. *lib.* 3. *& Alcia. resp.* 167. *nu.* 13. *idem resp.* 161. *nu.* 10. inquit, sufficere, quod vasallus † præstet, quod ab initio promisit. *arg. l.* 1. *C. de cens.* 60
fund. patr. lib. 11. *& l. operas. ff. de ope. lib. quæ iura dum citat idem Alcia. resp.* 535. *nu.* 3. concludit, Ducem Mediolani non potuisse exigere aliquas collectas ex causa belli indictas ab hominibus Castri noui; cum quibus ipse Dux pacto conuenerat, vt dicti homines quid annuum tantum præstarent. & eo loci multis ostendit, eam conuentionẽ esse omnino obseruãdam. Huc pertinet quod responderunt Bar. *cons.* 59. *Commune Spoleti, lib.* 1. *Neuiz. cons.* 66. *nu.* 19. *Craue. cons.* 111. *nu.* 4. *& nu.* 7. *& cons.* 141. *nu.* 17. *vers. rursus illa summissio,* illa loca † censeri cõuentionata, quæ pacto cõuento 61
quid soluunt annuatim, & ob id quo ad reliqua libera censentur.

Source : BIU Cujas

Secundo, adducor in hanc ſententiam *ex text. l. cum ſatis. §. ca-*
62 *ueant. C. de agr. & cenſ. lib.* 11. quo conſtitutum eſt, ſeruitia † eſſe debere ſuis finibus contenta. Quo textu adductus docuit *Bald. in*
63 *l. 2. quibus. C. de fideicom. libe.* nobiles † non poſſe indicere collectas ſuis ſubditis, niſi conſter id eis licere conuentione, vel conſuetudine, quandoquidem ſubditi ii ab his ſui natura liberi eſſe cenſentur. *Baldum ſecutus eſt Iacobinus a ſancto Georgio in tracta. de homagiis, colum. 8. verſic. iuxta prædicta quæro. idem cenſuit Boe. quæſt. 126. nume. 5. & quæſt. 132. nu. 3. qui citando Brunum & alios nonnullos inquit, ita in conſilio Burdegalenſi fuiſſe deciſum.* Cum ergo in caſu noſtro nulla adſit conuentio, nulla conſuetudo, quibus hęc collectandi facultas his dominis tributa ſit, dicendum eſt, hac facultate eos carere.

64 Tertio, me non parum mouet argumentum † a conſuetudine ductum. Siquidem (: vt vno verbo ſupra admonui:) conſuetudo in his ſpectari ſolet. *ita Bal. in d. l. 2. quib. Albe. in l. 1. colum. 8. num. 15. de iuriſd. omn. iud. Alex. conſ. 35. nu. 3. lib. 2. & Iacobin. a S. Georgio in d. tracta. de homagiis. colum. 8. verſic. iuxta prædicta quæro.* Atqui in caſu noſtro nulla exſtat ex parte dominorum collectandi con-
65 ſuetudo, quam quidem illi probare † tenẽtur eſſe antiquiſſimam; *vt reſponderunt Craue. conſil. 111. nume. 9. 10. 11. Alciat. reſp. 167. nu. 12. & Boer. q. 132. nu. 4. & q. 263. num. 6.* non ergo collectandi nunc ſunt. Quin & illud eſt hic obſeruandum, quod ſi aduerſus
66 hanc conſuetudinem † non collectandi eſſet factum aliquid per hos dominos, factum cenſebitur metu. *ita præcitati Iacobin. Boer. & Alciat. ſcribunt.* & Boer. *d. quæſt. 126. nume. 2.* decidit, non li-
67 cere his dominis † ſibi in his cauſis ius dicere. *Idem cenſuit Gramm. at. voto 12. nume. 10.* Si etiam conſiderabimus obſeruantiam ex latere hominum, conſtabit, nil vnquam ſoluiſſe harum collectarum nomine. Quo fit, vt libertatem conſecuti cenſeantur, etiam ſi alias collectari (: quod negatur:) potuerint. *ita reſpondit Crau. conſil. 111. nu. 3. poſt alios, quos recenſet.*

Quarto, non mediocriter confert, quod cum ii domini non poſſint a Duce Mediolani collectari (: *vt ſupra oſtendimus in quar-*
68 *to fundamento præcedentis dubitationis:*) non debent † ipſi collectas ſuis ſubditis indicere. alioqui male verſari, & agere cum illis dicerentur, & ob id feudo priuari mererentur. *ita poſt multos reſponderunt Curt. Iun. conſil. 137. numero quarto. Boer. quæſtio. 55. in fin. & quæſtio. 304. columna penultima. & Socin. Iun. conſil. 134. nume. 38. libro tertio. & Alciat. reſpon. 167. in fin. qui poſt Præpoſitum*
69 *in præludium feudo. in ſpecie hac noſtra ſcribit*, quod ſi domini † moniti non deſiſtunt ab impoſitione harum collectarum, feudo debent priuari.

Quinto ac vltimo accedit ratio, qua in ſpecie noſtra vſus eſt Socin. Iun. *conſil. 98. nume. 19. lib. 3.* Plura loca & caſtra conceſſa fuerunt iis dominis de Caretto ab Imperatoribus Federico primo, Federico ſecundo, Carolo quarto, & Sigiſmundo. In multis ex his locis & caſtris non conſueuerũt ii domini aliquas collectas indicere; ergo nec eis licere nunc debet grauare hæc loca Bozulaſchi, & ſancti Benedicti.

Non obſtant nunc adducta in cõtrarium. Ad primum reſpondetur multipliciter a Socino Iun. *d. conſ. 98. nu. 20. 21. lib. 3. vbi ſex reſponſiones recenſet. Quinta illa, quam eo loci, nume. 25. 26. recenſet, multum conuenit.* ait ille, quod quando ex conuentionibus quid annuum præſtatur, in cæteris eſſe liberos, nec collectari poſſe, vt multis ſupra oſtendi.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, imo eſſe de regalibus
70 † indicere collectas, *vt iam ſupra probaui. & reſpondit multis Socin. Iun. d. conſil. 98. nume. 15. 16. qui nume. 29. ita huic fundamento ſatisfacit.*

Non obſtat tertium & vltimum, quia reſpondeo, imo eſſe iniquum (: vt dixi:) hos homines grauare. Debet enim illuſtres ii domini ſe & homines ſuos defendere & tueri. Atque ita concludo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum licet poſſit alienari pro conſtituenda dote filiæ teſtatoris, hoc tamen non eſt permiſſum pro reſtitutione dotis.*

2 *Verbum dare, a verbo reſtituere, in quo differat.*

3 *Fideicommiſſum alienari non poteſt pro reſtitutione dotis, quando ipſi grauato relicta fuit legitima vel Trebellianica, & eas iu male conſumſit.*

Et pro intelligentia huius diſtinguuntur nonnulli caſus. nume. 38.

4 *Mulier ſi videns virum dilapidare & ad inopiam vergere, non egerit ad reſtitutionem dotis, ſibi eſt imputandum & negligentiæ ſuæ.*

5 *Auth. res quæ. C. commun. de lega. habet locum ſolum in filiis deſcendentibus, & non in tranſuerſalibus.*

6 *Neque in nepte reſpectu aui.*

7 *Priuilegia perſonalia cum perſona exſtinguuntur.*

8 *Pater agens ad reſtitutionem dotis illud habet priuilegium, quod habet mulier. & quomodo procedat.*

9 *Pater, mortua filia pro qua dotem ex bonis fideicommiſſi conſtituerat, ſi eam dotem recuperauerit, tenetur eam reſtituere, ac ſi nunquam dos reſtituta fuiſſet.*

10 *Dos poteſt filiæ conſtitui ex bonis fideicommiſſo iam obnoxiis, cum alia bona non ſuperſint. & nu. 27.*

11 *Grauatus onere fideicommiſſi poteſt dotem conſtituere filiæ.*

12 *Fideicommiſſum an ſicut alienari poteſt pro conſtituenda dote, an poſſit pariter alienari pro eius reſtitutione.*

13 *Reſponſio, ſeu determinatio a præcedenti interrogatione declarari ſolet.*

14 *Reſcriptum declaratur a precibus præcedentibus.*

15 *Eorum quæ non ſunt, nullum eſt eſſe.*

16 *Fauor publicus ſemper priuato præfertur.*

17 *Mulier quando agit pro dote conſtituenda ex fideicommiſſo agit de lucro aſſequendo cum iactura ſuccedere debentium in fideicommiſſo; ſed quando agit de dote reſtituenda, agit de damno euitando.*

18 *Bona ſoceri intelliguntur tacite hypothecata pro dote a nuru recepta.*

19 *Pater cogitur conſentire filio recipienti dotem ab vxore, & ſe obligare. & nu. 23.*

20 *Mulier poteſt agere hypothecaria contra bona ſoceri.*

21 *Auth. de reſtitutio. & ea quæ parit in vnd. menſe. §. hæc igitur. an habeat locum in reſtitutione dotis, latius. & nu. ſuperioribus & inferioribus. & quomodo procedat. nu. 28.*

22 *Augmentum dotis poteſt conſtitui a muliere de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis. & multo magis reſtitutio conceditur ex eiſdem bonis.*

23 *Teſtator præſumitur quod velit hæredẽ ſuum facere debere, quod ipſe teſtator, ſi viueret, facturus erat.*

24 *Donatio propter nuptias qua de cauſa ſoleat fieri.*

25 *Pater quo caſu dicatur obligatus pro dote accepta.*

26 *Pater non cogitur conſentire filio ducenti vxorem, & recipienti dotem, ſi ſuſpicio adeſt quod dilapidabit bona.*

27 *Argumentum ab auctoritate valet.*

28 *Opinio in iudiciis illa præualet, quæ maiores & plures auctoritates habet.*

29 *Nemo præſumitur quod in aliquo damno vel periculo ſe exponere velit.*

30 *Succedere alteri potius eſt lucrum, quam damnum & onus.*

31 *Fideicommiſſum priuatam, dos vero publicam vtilitatem reſpicit.*
Intellectus ad l. qui cum alio. ff. de reg. iur. ibid. & nu. ſeq.

32 *Mulier non habet facultates ſuas æſtimare atq; perquirere, quia virile officium potius eſt.*

33 *Iuſta ignorantia in muliere quæ, & quomodo dicatur.*

34 *Libro patris de natiuitate filii creditur.*

35 *Mulier poteſt petere & conſequi reſtitutionem dotis ex bonis fideicommiſſi, etiam quando ſciuit fideicommiſſum exſtare.*

36 *Diſpoſitum de ſimplici, dicitur & de compoſito illudmet diſpoſitum eſſe.*

37 *Fideicommiſſum qua de cauſa pro conſtitutione dotis poteſt alienari.*

38 *Mulier abſq; culpa ſua dotem amittere non debet.*

39 *Homines plus ſperant in facultatibus poſſidere, quam re ipſa poſſideatur.*

40 *Dos a patre conſtitui debet, quia ei a lege hoc onus iniunctum eſt.*

41 *Pater nõ præſumitur velle filiam dote priuare faciendo fideicommiſſum.*

42 *Priuilegium dotale an ſit perſonale vel reale. & nu. 44.*

43 *Priuilegium dotale præualet priuilegio fideicommiſſi.*

44 *Mulieres qua de cauſa debeant dotari.*

45 *Beneficium reſtitutionis minoris eſt perſonale, & tranſit ad hæredes, & qua de cauſa.*

FACTI

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

Magnificus D. A. Iustinianus Rebuffus Genuensis hæredem sibi fecit Magnificum D. Ioan. Baptistam sub hac conditione. Quod eo quandocunque decedente absque liberis legitimis & naturalibus in eo, quod ei superfuerit de bonis hæreditatis ipsius testatoris, eidem succederent Ioseph & Bernardus Iustiniani Rebusti, & alii in ea substitutione nominati; Et ipsum Ioan. Baptistam hæredem liberauit testator a cautionis præstatione & ponendo rem in tuto, perinde ac si nulla ei esset facta substitutio & aliquod iniunctum onus restitutionis illius quod supererit. Testatore vita functo, hæres iste vxorem duxit, a qua satis egregiam dotem consecutus est. Deinde luxuriose viuens omnia bona fere consumsit. Eo mortuo, vxor superstes testamento suo hæredes reliquit proprios fratres. qui quidem nunc aduersus hæreditatem D. Ioan. Baptistæ: & quatenus opus sit aduersus substitutos volunt eam dotem detrahere. obiiciunt substituti, sibi quadrantem ex hæreditate testatoris esse omnino restituendum iuxta constitutionem auth. contra rogatus. C. ad S. C. Treb. Et hoc casu nullam esse habendam rationem ipsius dotis; quæ si restitueretur, tantum non supereresset, quod quadranti sufficeret. Dubitari itaq; contingit, an dos hoc in casu restitui debeat?

CONSILIVM XXXIII.

Initium a Domino.

GREGIA est admodum proposita consultatio, etsi, ob varias interpretum traditiones, non parum difficilis & perplexa sit. Respondendum forte videtur, dotis restitutionem fieri non oportere ante quadrantis detractionem.

Primo, quia etsi bona fideicommisso supposita alienari possint, vt dos filiæ testatoris ac aliis descendentibus constitui possit. *iuxta auth. res quæ. C. commun. de leg.* non tamen permissum vi-
1 detur alienare † bona fideicommissi pro restitutione dotis: cum præsertim data fuit grauato post iniunctum fideicommissi onus. *Ita censuerunt Angel. in d. authen. de restit. & ea quæ par. & c. in prin. col. 4. Ias. in auth. res quæ. nu. 29. C. com. de leg. & cons. 231. nu. 3. lib. 2. & cons. 23. nu. 2. lib. 3. Ruz. cons. 123. nu. 13. cons. 137. nu. 18. in fi. lib. 2. Paris. cons. 51. nu. 34. & cons. 63. nu. 46. lib. 2. Alciat. resp. 555. nu. 3. & in l. 1. nu. 65. ff. solu. matri. & Soc. Iun. cons. 119. nu. 7. lib. 2.* Quam sane opinionem probare videtur text. *in §. hæc igitur, in authent. de restit. & ea quæ parit in vndecimo mense.* Accedit ratio, quam maxime perpendunt Ias. & Alciatus, quod (:si hoc liceret:) hoc modo inuenta esset via, qua indirecte fideicommissa subuerterentur. quam rationem videtur probare text. *d. §. hæc igitur omnia.* Nam quando dos est data ante iniunctum onus fideicommissi, ex quo bona patris obligata censentur pro dotis restitutione, non potuit onus ad dotis detrimentum imponi. At contra esse videtur, quando post iniunctum fideicommissi onus dos accepta fuit. ex quo successoribus bona hæc obnoxia videntur. Et hanc opinionem probare videntur aperte verba. *§. si vero ipsam quar-*
2 *tam in auth. de rest. ibi, dotem dare*, † quod verbum *dare*, a verbo restituere non parum differt: cum præsertim subiiciat hæc verba. *Si nulla eiusmodi causa subsit, prorsus necesse habeat quartam institutionis suæ partem seruare.* quæ sane verba ita sunt præcisa, vt alium casum nõ reseruent quam dationis dotis. Cum ergo hæc dos data fuerit d. D. Io. Baptistæ post onus fideicommissi sibi iniunctum; dicendum videtur; dotem non esse ante omnia restituendam, sed prius fideicommissi debitam portionem esse deducendam.

Secundo, vt pro substitutis responderem, me aliquando mouebat illa elegans & notabilis interpretum sententia; qua affir-
3 mãt, bona fideicommissi alienari † non posse pro dotis restitutione, quando ipsi grauato relicta fuit legitima, vel Trebellianica, & eas male is consumsit. *ita responderũt Roma. cons. 232. nume. 1. Paris. consil. 63. nume. 45. lib. 2. Ias. consil. 157. colum. penult. versic. circa tertiam. lib. 2. & in authent. res quæ. colum. vlt. versicu. 14. limita. C. commu. de leg. & Socin. in l. Marcellus. §. res quæ. nume. 4. versicu. sed si tempore mortis. ff. ad Trebellia. & Alciat. d. respon. 555. in fin. Et in claris terminis est glos. in d. authent. contra rogatus, in glos. vlt. C. ad Trebell.* Cum ergo dom. Ioan. Baptista, tempore a se receptæ dotis habuerit non modo duas partes atque ita dimidiam dictæ hæreditatis fraternæ (:quæ sane duæ partes loco legitimæ & Trebellianicæ essent, quando hæ fuissent debitæ:) sed etiam tres partes, hoc est, dodrantem habuerit; cum rogatus fuerit restituere quod supererit, *iuxta authent. contra rogatus. C. ad Trebellia.* Habuit ergo vnde dotem restitueret; quod cum non fecerit, sibi est imputandum & mulieris † negligentiæ ascribendum, quæ 4
cum animaduerteret virum dilapidare & ad inopiam vergere, debebat agere ad suæ dotis restitutionem, *iuxta l. si constante. ff. solut. matrimon.* Et hanc mulieris negligentiam considerat, & in specie Iason *in d. authent. res quæ. colum. vlt. versic. 14. limitat. in fi. C. commu. de legatis.*

Tertio, substitutis suffragari non parum videtur, quod dispositio *d. auth.* † *res quæ.* solum videtur habere locum in liberis de- 5
scendentibus, & non in transuersalibus. *ita Ang. in d. auth. res quæ. quem ibi recenset Ias. nume. 12. qui eiusdem opinionis refert Aret. con. 37. in secundo dub. Illum secuti sunt Ruin. cons. 137. nume. 17. lib. 2. & Curt. Iun. in d. authent. res quæ. nume. 18. & communem* testa- *
tur Ferdinandus Loazes in repet. l. filiusfam. §. diui. nume. 361. de legat. 1. & Didac. Couarr. lib. 3. var. resol. c. 6 num. 10. versic. primum illud. Imo fortius, post alios, quos recenset, scribit Ias. in d. authent. res quæ. nume. 32. versic. 2. limit. illam dispositionem † locum non ha- 6
bere in nepte, respectu aui.

Quam quidem opinionem probarunt Rub. *cons. 124. nume. 3. & copiosius Alc. resp. 640.* Cum ergo hoc nostro in casu sit iniunctum fideicommissum, & agatur de dote sorori restituenda, cessare videtur dispositio *d. auth. res quæ.* atque ita fideicommissum ob hanc dotis restitutionem minui non posse.

Quarto & vltimo, his hæredibus repetentibus dotem defunctæ mulieris repugnare videtur, quod ipsi mulieri tributum videtur personale priuilegium, vt ex fideicõmisso consequi valeat dotis restitutionem; ne ic. remaneat indotata. Atqui hæc priuilegia † personalia vna cum persona pereunt. *l. quia personale. ff. soluto* 7
matrimon. Et ad rem hanc confert notabilis doctr. Barto. in l. post dotem. nume. 33. ff. solu. matrimon. dum scribit, patrem, † vel alium 8
successorem agentem ad dotis recuperationem eadem habere priuilegia, quæ habebat mulier; si tamen actores illi, viuente muliere, actionem instituant: at secus ea mortua; quia cessante muliere, quæ priuilegii causa fuit, cessat & priuilegium actionis ad dotem. *Bar. secuti sunt omnes, vt copiose pro suo more refert Tiraquel. in tracta. de retract. consang. §. 26. glos. 1. nu. 81. & præter eum Soc. Sen. consil. 143. in fin. lib. 1. & Paris. cons. 64. nume. 10. lib. 4.* Cum ergo hæc mulier, de cuius dote repetenda agitur, sit vita functa, dicendum videtur, hos suos hæredes non posse vti eo priuilegio, quo illa vsa fuisset, si vixisset, & dotem repetere tentasset. Qua de re videtur ita sensisse in specie Bar. *in d. authen. res quæ. nume. 8. ver. redeo ad glos. Bart. est ibidem secutus Curt. Iun. nume. 77. versic. 2. conclusio. qui & illud subiungit, cum Bartolo communem* esse opi- *
nionem. Scribit itaque Bartolus, quod si pater, † mortua filia, pro 9
qua dotem ex bonis fideicommissi constituerat, eam dotem recuperet, tenetur dicta omnia bona sic recuperata restituere, ac si nunquam dos fuisset constituta, ex quo cessauit causa illius diminutionis fideicommissi, hoc est, ipsa filia atq; ita persona, ob quam lex constituit bona fideicommisso supposita alienari posse. Nam cessante causa, cessat effectus. *l. adigere. §. quamuis. de iure patr. cum vulgatis similibus.*

Cæterum, his minime refragantibus contrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo; dotem scilicet esse ante omnia detrahendam ex bonis his, tametsi iam fideicommisso suppositis; licet quadrans substitutis debitus minuatur. Quam sane sententiam, vt veram esse ostendam, adducor multis. Illud vnum tamẽ dicam ante omnia, receptissimam esse omnium * sen- *
tentiam, dotem † posse filiæ constitui ex bonis fideicommisso 10
iam obnoxiis, cum alia non supersunt. *Quam sane veram sententiam probat text. §. quamobrem. in authent. de restitut. & ea, quæ parit in vndecimo mense, quæ quidem constitutio relata est in authent. res quæ. C. commun. de legatis.* Est ibi sancitum, grauatum † one- 11
re fideicommissi posse constituere dotem filiæ. *idem constitutum est in §. nobis ergo recte, in authent. de restitut. quæ sane constitutio relata est in dict. authent. contra rogatus. Cod. ad Trebellianicam.* ibi enim multo clarius statutum, quod grauatus restituere quod post mortem suam supererit, atque ita saltem quadrantem posse dotem filiæ constituere. Et hoc omnes admittunt, nempe licere alienare fideicommisso obnoxia pro dotis con-

Source : BIU Cujas

ſtitutione. *ita omnes ſcribunt in d. auth. res quæ. & in l. filius fa. §. diui. de legat.* 1. Qui quidem iuris interpretes, his adducti conſtitutionibus ita eſſe affirmant, cum onus fideicommiſſi iam ante dotis conſtitutionem eſt iniunctum, *quemadmodum & clarius infra ſuo loco dicemus. Et aperte hoc eſſe ex mente omnium cenſuit Socin. Sen. conſil.* 23. *numero* 4. *libro tertio.* Supereſt ſolum demonſtrare has conſtitutiones permittentes alienationem fideicommiſſi
12 pro dotis conſtitutione, permittere † etiam eandem alienationem pro dotis reſtitutione. Quod equidem demõſtrari ita poteſt.

Primo, ex text. *in §.* 1. *verſicu. adierunt. in auth. de reſt. & ea quæ parit in vnd. menſ.* vbi Iuſtinianus controuerſiam, quæ fuit inter mulierem & fratrem viri defuncti & grauati reſtituere fideicommiſſum, his verbis recenſet: *Moriente namque viro vxor quidem & dotem exigebat & donationis ante nuptias factæ partem, ſeu propter nuptias, quam viri mors dabat. Defuncti vero frater aliunde vindicabat res & patris proferebat voluntatem*, &c. ita legitur in vulgatis codicibus. Et melius ac clarius forte in codice Haloandri. *Siquidem in controuerſia quadam defuncto marito mota, cum vxor dotem & donationis ante nuptias ſiue propter nuptias partem, quam mariti mors illi tribuerat, exigeret: pertinaciter res ipſas ex altera parte defuncti frater prætextu paternæ voluntatis retinere, easque mulieri eripere conabatur*, &c. Hæc ergo querela mulieris erat de dotis reſtitutione, & econtra querela fratris erat de fideicommiſſo ſibi ex patris diſpoſitione reſtituendo. Iuſtinianus ergo auditis hincinde querelis, totam controuerſiam diffinit: & ſtatuit, dotis cauſam eſſe fideicommiſſo præferendam. Licet ergo Iuſtiniani diffinitio ſolum eſſe videatur de dotis conſtitutione; attamen & caſum reſtitutionis continet. tum quia reſpon-
13 ſio † atque ita determinatio a præcedenti interrogatione declarari ſolet. *l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de interrogat. actio. & §. præterea. Inſtitut. de inu. ſtipulat.* Ita etiam diximus reſcriptum
14 † declarari precibus præcedentibus. *capit. inter dilectos. vbi Felin. numero decimo quarto, de fide inſtrum. & Pariſ. conſil.* 3. *numero* 56. *libro quarto.* tum etiam, quia ſi aliter diceremus, non diffiniuiſſet Iuſtinianus propoſitam querelam; quod dictum abſurdiſſimum eſt. Illud etiam relata verba præſupponunt, fideicommiſſum præceſſiſſe dotis traditionem; quia ſi non præceſſiſſet, ſed econtra nullum eſſet doti tributum priuilegium, *vt mox clarius dicemus.*

Secundo, mouet me text. *§. ſancimus, in d. authent. de reſtitutio. & ea quæ parit in vndec. menſe. Sancimus enim* (: inquit Iuſtinianus:) *ſecundum hunc modum excipi modis omnibus ad reſtitutionem nuptialia documenta, & ſuper his factas alienationes, aut hypothecas.* Vel (: vt in codice Haloandri:) ita, *ſancimus enim, vt prorſus ea ratione coniugalia inſtrumenta, & eo nomine celebratæ alienationes, ſeu hypotheca a reſtitutione eximantur.* Duo hic facit Iuſtinianus. Primum a reſtitutione fideicommiſſi eximi dotem. dum ergo excipit ſeu eximit dotem, præſupponit præceſſiſſe fideicommiſſum. Secundum præſupponit Iuſtinianus de reſtitutione dotis hic agi; quia dicit, inſtrumenta coniugalia eximi. Si de doti conſtitutione ageretur, non conuenirent illa verba, inſtrumenta coniugalia; quæ futuro tempori non adaptantur, cum præteriti ſint temporis.

Tertio, non leuiter ſuffragantur illa verba, *querelæ mulieris*; quæ conquerebatur, ſe ignorantia fidei commiſſi decipi atque fraudari. *ita enim legitur in d. §.* 1. *verſ. adierunt, in auth. de reſti. & ea quæ parit in vnd. menſ ibi. Nunc poſtquam maritus prior mortem obiiſſet, ipſa reſtitutionem ignorans, ad amiſſionis earum rerum periculum veluti per fraudem inducatur.* Duo etiam hic præſupponit Iuſtinianus: Primum, dotem fuiſſe datam, & de reſtitutione eius agi; quod ſignificant illa verba, *amiſſionis*, &c. priuatio habitum præcedere præſupponit. *l. decem. §. decem. de verborum obligationibus.* Secundum præſupponit fideicommiſſum iam ante datam dotem eſſe a teſtatore factum. quod oſtendunt illa verba, *ignorantia fideicommiſſi.* ignorari enim dicuntur iam in eſſe
15 deducta, & non futura: cum eorum † quæ non ſunt, nullum ſit eſſe.

Quarto, conſidero rationem, qua motus eſt Iuſtinianus ad ita conſtituendum, vt ſcilicet dos dari poſſit ex bonis fideicommiſſi. Ratio inquam eſt, quam his verbis exprimit. *Ea enim, quæ communiter omnibus proſunt, iis, quæ ſpecialiter quibuſdam vtilia ſunt, præponimus*, &c. Et paulo ſupra dixerat. *Maxime in nuptiis, quibus nihil eſt hominum vita vtilius, vt quæ ſolæ homines procreare & producere poſſint.* Hæc ratio ita locum obtinet, cum agitur de ipſius dotis reſtitutione, quam quando agitur de conſtitutione. Et ita locum habet cum agitur de reſtitutione dotis datæ poſt fideicommiſſum iam iniunctum quam ante. Siquidem omnibus in caſibus ſemper fauor † publicus, eiusque vtilitas priuato præfer- 16
tur. Cum contingat mulieres & ſecundo tertio & nubere. Quæ ſane nuptię impedirentur, ſi ab hæredibus præmortui viri dotem exigere non poſſent. Et niſi intelligeremus, dotem reſtitui ex bonis fideicommiſſi iam conſtituti, vere nullum priuilegium eſſet doti tributum.

Quinto, vrget plurimum, quod omnium eſt ſententia † dotem 17
poſſe ex bonis iam fideicommiſſo ſuppoſitis conſtitui, vt ſupra diximus. Atqui maior ratio eſt quod fideicommiſſum iam iniunctum pro reſtitutione dotis alienetur, quam pro conſtitutione. Hoc vel ex eo demonſtratur; quia quando agitur de dotis conſtitutione, quodammodo agit mulier de lucro aſſequendo cum iactura ſuccedere debentium in fideicommiſſo; quibus cum obnoxia ſint bona hæc, dos vti ex re aliena non videtur poſſe a muliere conſtitui. Cum vero agitur de dote reſtituenda, de damno euitando agit mulier, cum ſolum quærat, vt ſibi reſtituatur, quod ſuum erat, & iam ex re propria dedit. Si ergo permiſit Iuſtinianus alienare bona iam fideicommiſſo obnoxia pro dotis conſtitutione; ergo fortius pro reſtitutione.

Sexto accedit, quod niſi illa conſtitutio Iuſtiniani *in d. authent. de reſtitu. & ea quæ parit in vndec. menſ.* intelligatur diffinire hanc controuerſiam, cum agitur de reſtitutione dotis datæ poſt onus fideicommiſſi, eſſet de indubitabili: quod quidem dicẽdum non eſt vulgatis iuribus. Hæc demonſtratur, prius duobus præmiſſis. Primo, quod bona ſoceri † intelliguntur tacite hypothecata pro 18
dote a nuru recepta. *ita cenſuit gl. in l. aſſiduis. in gl. magna. C. qui potio. in pig. habea. quam* * *omnes ibi ſequuntur.* Secundo, quod pater *
† cogitur conſentire filio recipienti dotem ab vxore, & ſe obliga- 19
re, *vt notat Bar. & cum eo cæteri in l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. ff. ſol. matrim.* His præmiſſis, dicimus nunc, quod ſi illa conſtitutio Iuſtiniani de dote data viuente patre, nullam probabilem dubitationem contineret, quia cum bona ſoceri pro ipſa dote ſint hypothecata, non potuit teſtator fideicommittendo ius hypothecæ auferre, qua mulieri † datur facultas agendi hypothecaria con- 20
tra bona ſoceri. *l. creditoris. ff. de diſtract. pignor.* Vt ergo ille textus contineat dubitationem, & aliquod noui inducat, intelligendus
† eſt hoc in caſu, in quo mulier agit ad reſtitutionem dotis datæ 21
poſt fideicommiſſum iam inductum. *ita argumentatur in ſpecie Crotus in repet. l. filius famil. §. diui. nume.* 167. *verſic. ſecundo induco, &c. & eum ſecutus eſt Natta conſil.* 61. *colum.* 3. *lib.* 1. Verum hæc argumentatio non multum concludit, quia illa ſuppoſita a Croto facta non videntur vera, vt mox ſubiiciam. Et ideo melius hæc argumentatio confirmatur, quia Iuſtinianus tribuit priuilegium doti hoc caſu ob communem vtilitatem. Quod ſi verum eſſet dotem fuiſſe datam ante fideicommiſſi conſtitutionem, non ex priuilegio, ſed iure communi poſſet dotem mulier repetere. Cum eo caſu cenſeatur ęs alienum, quod de fideicommiſſo venit prius detrahendum, vt clari iuris eſt. Vt ergo priuilegiatam dotem eſſe cum Iuſtiniano dicamus, erit concedendum, dotem poſt fideicommiſſum fuiſſe datam.

Septimo, ſuffragatur egregia doctrina eruditiſſimi Crauettæ compatris mei colendiſſimi *conſil.* 291. *col.* 1. qui egregie, & ſubtiliter reſpondit multis rationibus, augmentum † dotis conſtitui 22
poſſe a muliere de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis. Si ergo licet conſtituere hoc augmentum, quanto fortius licebit dotem iam datam ex ipſo fideicommiſſo repetere. Cum in augmento ceſſare quodammodo videatur cauſa priuilegii, quæ eſt, ne indotata mulier remaneat. Cum ſine augmento dotata ſit, *vt egregie ſenſit Caſtrenſ. conſil.* 311. *Viſo libello. nume.* 3. *verſ. ſed quando. lib.* 1. etſi non multum congrue data cenſeatur. Nec reſponſo doctiſſimi Crauettæ repugnat tex. *§. hæc igitur. in auth. de reſtit. & ea, quæ parit in vndec. menſe.* quo expreſſe prohibetur alienatio fideicommiſſi, vt dos augeatur, vel donatio propter nuptias cõſtituatur. Siquidem procedit is textus, cum vir vult dotẽ augere, ſeu propter nuptias donare, *vt egregie ſenſit Rui. conſ.* 199. *nu.* 5. *lib.* 2. Vel etiam quando mulier vult augere dotem, quæ iam pro rei familiaris, perſonarum qualitate, necnon & tempore congrua eſt.

Octauo, ita Caſtrenſ. & alii, quos mox referam, argumentantur eleganter, certe, atque ſubtiliter. Iuris præſumtio eſt, quod teſtator † velit hæredem ſuum facere debere, quod ipſe teſtator, 23
ſi viueret, facturus erat. *l. cum ſeruus. ff. de condit. & demonſtrat. ibi.* Nam, quod ipſe viuus facturus ſit, ab hæredibus ſuis fieri iuſſiſſe intelligitur. Atqui, ſi pater, hoc eſt, teſtator fideicommittens viueret,

Source : BIU Cujas

viueret, consentiret filio nubenti, & recipienti dotem, vt sua bona essent obligata pro restitutione dotis suæ nurus: cum, si sponte consentire nollet, compelli posset, *vt scribit Bart. in l. si cum dotem. § . transgrediamur. nume. 6. solu. matrimo. quem alii plures secuti sunt.* Ergo filius, mortuo patre, ducendo vxorem, & recipiendo dotẽ, poterit is obligare bona fideicommisso obnoxia, pro ipsius dotis restitutione. Hac argumentatione vsi sunt Castr. *in d. auth. res quæ. nume. 7. C. commun. de legat. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellia. Dec. consil. 376. nume. 5. Bal. nouellus in tracta. de dote. parte 6. priuil. 20. nume. 8. Curt. Jun. consil. 59. nume. 6. Natta consil. 61. colum. 3. lib. 1. & Roland. consil. 85. nu. 36.* Quanquam ab omnibus his solida hæc credatur argumentatio; attamen (: vt dicam ingenue, quod soleo, meam sententiam:) non multum roboris habet. Non enim verum omnino est, quod pater (: si pater etiam foret hic qui fideicommissum constituit, vt vere est frater:) teneatur obligare bona sua pro restitutione dotis suæ nurus. Nam contra Bar. *in d. § . transgrediamur. nu. 6.* senserunt & rectius Albericus *ibi. n. 2. & Comens. nu. 5.* qui asserunt, patrem compelli minime posse ad constituendum donationẽ propter nuptias; cum illa (: si non fiat:) impedimento non sit, quominus filius vxorẽ ducere
24 possit. Nam, & donatio † fieri solet, vt cautum magis sit mulieri pro restitutione dotis suæ. *authen. donationem. C. de iure dotium. & auth. præmissa, vbi Bald. C. de don. ante nup.* attamen alia via succursum est mulieri, si ex dote ab ea data fundus ematur; *vt Albericus ait.* Nec iura a Bartolo pro sua sententia citata probant: quandoquidem. *l. spurii. §. pater. & l. hæredes. §. vlt. ff. de decurio. & l. 2. ff. ad muni.* loquuntur illis in casibus, in quibus filius decurio factus, nõ habet, vnde Reip. cuius gerit honores, caueat: quod hic nõ contingit, vbi satis est cautum mulieri, si prædium ematur. Præterea accedit, quod hoc in casu locum habere non potest Bar. & sequacium assertio. Nam, quod dicitur patrẽ debere dotare filiam. *l. qui*
25 *liberos. ff. de ritu nup.* & obligare bona sua † pro dote accepta, si aliqua ex causa nõ est locus donationi propter nuptias: hoc inquam dicitur inductum a lege, quãdo pater habet filium in sua potestate, & ei tenetur relinquere legitimam ratione naturali sibi debitam. Quod senserunt Curt. Iun. *consil. 133. & Corasius in d. l. qui liberos. num. 10. ff. de ritu nupt.* dum scriptum reliquerunt, patrem nõ teneri donationem propter nuptias constituete, vel sua bona obligare pro dotis restitutione; cum filius emancipatus vxorem ducit; ex quo legitima portio nõ debetur. Cũ ergo in casu nostro filio reliquerit debitam portionem, quam is filius iam consumsit, pater solutus est debito naturæ: & per consequens, si in humanis esset, non posset compelli donare, vel obligare bona sua. Ergo sequitur, quod non præsumitur patrem voluisse filium posse obligare bona fideicommissi pro dotis restitutione: quia nec hoc casu ipse id fecisset. Confert quod scribit post alios Bal. *nouellus in tracta. de dote. parte sexta, priuilegio 20. nume. 6.* dum ait, quod pa-
26 ter † non cogitur consentire filio ducenti vxorem, & recipienti dotem, si suspicio adest, quod dilapidabit bona. Quæ iusta causa hic adest; quandoquidem iam constat, hunc fideicommissarium legitimam & Trebellianicam male consumsisse. Nulla ergo habenda est ratio huius argumentationis Castrensis, sed aliis mediis iam relatis nostra hæc sententia defenditur.

27 Nono & vltimo, hæc vera iuris sententia auctoritate † multorum iuuatur. *ita enim censuerunt Ioan. de Ana. consil. 61. Visis. Castrens. consil. 15. circa ea, quæ superius. colum. 1. consil. 219. Visis, & consideratis, quæ supra narrantur, colum. 2. libro primo. Alexan. consil. 67. nume. 4. libro quarto. Socin. Sen. consil. 23. colum. 1. libro tertio. Iaf. sibi parum constans. consil. 157. colum. 1. libro secundo. Ita etiam inconstans Ruin. consil. 89. nume. 41. versic. sed tamen his non obstantibus. & consil. 199. nume. 13. lib. 2. Dec. cons. 376. & cons. 519. num.*
* 2. qui testantur communem * magis esse sententiam, quod dos data post iniunctum fideicommissum: potest ex illo fideicõmisso restitui. *idem affirmarunt Cor. in d. auth. res quæ. nu. 12. & ibi Curt. Iun. nu. 11. idem Cur. cons. 56. nu. 3. & Goz. cons. 97. num. 10. Crotus in repe. l. filiusfam. §. diui. nume. 166. 167. & ibi Ripa. nu. 76. de leg. 1. Rubeus cons. 78. nu. 1. Craue. cons. 291. an si. Natta cons. 61. nu. 3. lib. 1. Didac. lib. 3. varia. resol. cap. 6. nume. 10. versic. 4. non tantum. Syluanus cons. 90. nu. 11. Mantua cons. 291. nu. 5. lib. 1. Rol. cons. 85. nu. 33. lib. 1. & Æmilianus cons. 144. Corasius in l. qui liberos. nume. 190. in fi. ff. de ritu nupt.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum quidem dissolutione non mediocris versatur labor. Ad primum itaq; re-
28 spondetur primo, aduersus Angelum esse † magis receptam opinionem, paulo supra diximus. Et ideo si auctoritatibus certandum est, ab hac sententia contra Angelum in iudiciis recedendum non est.

Secundo respondetur, esse etiam veriorem de iure hanc posteriorem opinionem. Si quidem & leuia & falsa sunt Angeli & sequacium fundamenta; *quemadmodum singulatim ostendit Crotus in d. §. diui. num. 169. & 170.* Et præter eum, non obstat text. *§. hæc igitur, in auth. de restitu. & ea quæ parit in vndecimo mense.* quia ille textus loquitur de augmento dotis, quando competens fuit data, ac etiam de augmento donationis propter nuptias: quæ quidem augmenta cum ad euersionem fideicommissi per fraudem facta præsumantur, non merentur hoc priuilegium, vt ex bonis fideicommissi restituantur: atque ita textum hunc intellexit Socin. Sen. *consil. 23. nume. 5. lib. 3. & cum eo Dec. consil. 376. nume. 1. in fi. & Rolan. d. cons. 85. nu. 35. lib. 1.* Nos enim loquimur in muliere, quæ dotem dedit marito grauato; quæ ob fideicommissi ignorantiam excusatur; & quæ vere fraudem committere non potest: cum plus nõ repetat, quam quod iam dedit. imo fatua diceretur, si sciens adesse fideicommissum, dotem sub tanto periculo daret. Non enim præsumitur † quod quis in aliquo damno & periculo 29
exponere se velit. *arg. l. cum de indebito. §. 1. de probat.* Non etiam obstat illa ratio Angeli, Iasonis & Alciati, dum magnam esse diuersitatem censent inter casum, quando dos est data ante constitutionem fideicommissi, & quãdo post. Nam quando datur ante, iam pater est obligatus restituere. *l. si cum dotem. §. trãsgrediamur. soluto matrimon.* quod non est quando datur post fideicommissum. Non inquam obstat hæc consideratio, quia respondeo (: *præter Castrens. & alios quos refert Rolan. d. cons. 85. nu. 36. lib. 1.*) iure communi & regulari inspecto, dos data post fideicommissum iam constitutum ex illis bonis iam alteri obnoxiis restitui non debet: at inspecto priuilegio speciali tributo mulieri, accedente præsertim causa iusta ignorantiæ fideicommissi, restitui debet. Non etiã repugnat ratio illa, quod hoc modo sequeretur euersio fideicommissi: quia respondeo primo, vna cum Curtio Iuniori *consil. 59. nu. 7. in fine.* quod non sequitur euersio fideicommissi; cũ permissum sit successoribus his fideicommissi recuperare alia bona alienata e manibus emtorum. Quam quidem considerationem, etsi non animaduertat Curtius, aperte probat text. *§. si vero contigerit quartam, in auth. de restit.*

Vel & secundo respondeo, & rationem hanc retorqueo, quod hoc modo esset adinuenta aperta via, qua mulieres dotem amitterent & fraude aliorum læderentur. Nam facile fieret, quod vir sciens se fideicommisso grauatum dotem ab vxore acciperet, & illam consumeret, cum præsertim soleat dos numerata pecunia constitui; atque ita mulier sine sua culpa iure suo frauderetur. Et maior quidem ratio est pro muliere quam pro succedente in fideicommisso. Nam succedens in fideicommisso agit quodammodo de lucro captando, cum succedere † alteri lucrum sit po- 30
tius, quam onus & damnum. *l. si hæreditatem. in princ. ff. mand.* mulier vero agit de damno euitando, cum (: vt dixi:) solum quærat recuperare quæ iam dedit. Quo circa iure sua causa fuit anteposita iuri fideicommissi, cum etiam fideicommissum † priuatum vti- 31
litatem, dos vero publicam respiciat. *d. §. sancimus. versic. ea enim quæ, in auth. de restitut. & ea quæ parit in vnd. mens.* Non etiam difficultatem facit, quod mulier debuit prospicere cum quo contraheret, & cui dotem daret, *iuxta l. qui cum alio, de regulis iuris.* Quia respondetur primo, vt respondet Curt. Iun. *in d. consil. 59. in fin. & ante eum Crotus in d. §. diui. nume. 170. quos secutus est Cagnolus in illa. l. qui cum alio. nume. 18. quod regula. dict. l. qui cum alio,* non procedit in muliere † cuius officium non est viri & illius fa- 32
cultates æstimare atque perquirere, *iuxta l. vlt. in fine. ff. qui peta. tuto.* Et ideo non potest ascribi aliqua culpa mulieri non exploranti conditionem mariti. Accedit, quod vix cognosci potest, an bona subsint fideicommisso, vt aduertit Curtius: quocirca iusta ignorantia hæc a Iustiniano appellatur. Quam quidem iustam † non dixisset, vbi necessaria fuisset exploratio atque perquisitio 33
conditionis mariti, *vt scribit Dec. in d. l. qui cum alio. nume. 3. versic. & ista.* Respondetur & secundo, vt etiam ipsemet Curt. Iun. *d. consil. 59. in fin. scribit,* d. regulam. *l. qui cum alio.* non procedere in minori, *iuxta l. si quis patrem. ff. ad Maced.* Quemadmodum vere & ex libro patris minor ætas ipsius mulieris probatur. Cui quidẽ libro † satis superq; credendũ est. *vt scribunt Bar. in l. de ætate. nu. 7. ff. de min. Cur. Iun. cons. 118. nu. 8. & Soc. Iun. cons. 3. nu. 10. lib. 2.* Est etiam ætas ipsa multorum testimonio comprobata. 34

Respondetur tertio ex doctrina Ripæ *in l. filiusfamil. §. diui. nume. 77. de leg. 1.* qui asserit, mulierem † posse petere atque con- 35

Source : BIU Cujas

ſequi reſtitutionem dotis ex bonis fideicommiſſi, etiam quando ſciuit fideicommiſſum exſtare. Quam doctrinam probauit & Didac. *lib. 3. varia. reſolut. cap. 6. nu. 10. verſ. quarto non tantum.* Non quoque obſtat text. *in §. ſi vero ipſam quas tam. in auth. de reſtitut.* quia etſi loquatur de dote conſtituenda & danda: attamen, ex quo eadem adeſt ratio etiam de reſtituenda intelligi debet. Siquidem eadē adeſt ratio in verbo compoſito, quæ eſt in ſimplici, & quod
36 diſpoſitum † eſt de verbo ſimplici dicitur etiam eſſe diſpoſitum in compoſito, *vt egregie docuit Soc. Iun. in l. 1. num. 107. verſic. qua propter. ff. ſol. matr.*

37 Non † tandem repugnat illa conſideratio, quam facit Alciat. *d. reſpon. 555. in fin.* poſt alios a ſe relatos, quod ſcilicet hoc in caſu ceſſet ratio præcipua, qua permiſſum eſt alienare bona fideicommiſſi pro conſtitutione dotis. Quæ ſane ratio illa eſt, quod mens fideicommittentis non fuit per fideicommiſſum velle impedire filiam, quominus nubat & dotem viro det. *l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Senatuſconſul. Trebell.* Hæc ſane ratio (: *inquit Alciatus*:) ceſſat hoc caſu, cum filius conſumſit legitimam & Trebellianicam; quia mens teſtatoris non eſt, vt tota portio imputetur fideicommiſſo, ſed deducta prius legitima. Hæc equidem conſideratio (: mea opinione:) nil concludit. Non enim in caſu reſtitutionis dotis conſideramus mentem fideicommittentis, vt in caſu conſtitutionis; ſed ſolum conſideramus perſonam mulieris,
38 quæ † ſine ſua culpa dotem amittere non debet. Et conſtitutio Iuſtiniani in caſu reſtitutionis dotis non conſiderat præſumtam mentem fideicommittentis, ſed ne ignara mulier fallatur.

Non obſtat ſecundum principale fundamentum, quia reſpondeo, aliquot caſus diſtinguendo. Primus eſt, cum agitur de conſtitutione dotis filiæ vel alterius deſcendentis ipſius teſtatoris, qui fideicommiſſum fecit: & fideicommiſſarius conſumſit antequam dotem daret, conſumſit duas quartas, hoc eſt, legitimam, & Trebellianicam. Hic caſus non eſt de quo agimus: attamen crederem, dotem ex reſiduo fideicommiſſi poſſe conſtitui. cum non præſumatur eſſe mentis ipſius teſtatoris, quod ex facto fideicommiſſarii, filia, vel neptis dote ſua ſpoliata remaneat. Et cum portio dotis ſit filiæ, vel nepti debita a patre, non potuit ad ſui detrimentum fideicommiſſum conſtitui. Quod ſi dicatur relictam fuiſſe quartam legitimæ, ac etiam Trebellianicæ, quia dicitur nihil culpæ eſſe adſcribendum mulieri, ſed fideicommiſſario.

Secundus eſt caſus, cum agitur de dote reſtituenda, quæ data fuit tempore, quo adhuc vir nihil male conſumſit ex bonis fideicommiſſi, ſed deinde conſtante matrimonio, duas illas quartas dilapidauit. Hic caſus eſt ille, de quo agitur, in quo quidem eſt dicendum, vt iam diximus, dotem eſſe reſtituendam ex cæteris bonis, quæ ſuperſunt. Cum nihil hoc caſu ſit quod mulieri imputari poſſit. *atq. ita in ſpecie reſpondit Caſtrenſ. conſil. 15. Circa ea, quæ ſuperius. conſil. 80. Quia per ſupraſcriptum eximium conſultatorem. colu. 2. & conſil. 219. Viſis & conſideratis. lib. 1. quem vere ſequuti ſunt Iaſ. in dict. authent. res quæ. colum. vlt. verſic. 14. limita, poſt Caſtrenſem ibi. nume. 11. & Crauet. dict. conſil. 281. in fine. qui Decium, Curtium Iuniorem, & alios ſupra relatos recenſet. Idem cenſent Gozad. conſil. 97. nume. 10. Natta conſil. 61. in fin. libro primo. & Rolandus d. conſil. 85. nu. 44. lib. 1.* Et vere hic caſus eſt illemet, quem ſupra in præcedenti reſponſione defendi a contraria opinione Angeli, & ſequacium. Si quidem in ſola fideicommiſſi reſtitutione remanent duæ quartæ, detractis ſcilicet aliis duabus quartis pro legitima, & Trebellianica, atq; ita fideicommiſſum eſſe dicitur reſpectu illarū duarum quartarum: & tamen
* concludunt magis communiter * Doctores, dotem debere reſtitui ex dicto fideicommiſſo. Et quod dicitur tempore datæ dotis adfuiſſe tot bona ex dodrante, quæ ſufficiebant ad ipſius dotis reſtitutionem. Reſpondetur, hoc nihil referre, quandoquidem tempus reſtitutionis dotis, non autem dationis conſideratur, vt ſciamus an ex fideicommiſſo deberet reſtitui. *ita cenſuerunt Caſt. & cateri, quos paulo ſupra retuli.*

Tertius eſt caſus, cum agitur de dote reſtituenda, quæ data fuit fideicommiſſario, qui iam duas quartas conſumſerat eo tempore, quo dos data fuit. Hoc etiam in caſu recte reſpondit Curtius Iunior *conſil. 59. num. 3. verſic. tota igitur.* dotem debere reſtitui ex bonis fideicommiſſo ſuppoſitis. Curtium ſecutus eſt Roland. *d. conſ. 85. in fi. lib. 1.* Ea ratione prima is vtitur, quod conſtitutio Iuſtiniani *in authen. de reſtit. & ea, quæ parit in vndecimo menſe. in §. quamobrem. verſicu. adierunt.* generaliter loquitur, non diſtinguendo, an ante datam dotem, vel poſt, ille fideicommiſſarius conſumſerit duas illas quartas, Trebellianicam ſcilicet, & legitimam. Accedit, quod (vt docte conſiderauit Cur.:) cauſa ob quam mulier cōquerebatur, ſe fraudari dote ſua, eſt fundata ſuper ignorantia fideicommiſſi; *vt iam ex d. §. 1. verſicu. adierunt, ſupra diximus.* Quæ ſane ignorantia locum etiam habet hoc in caſu (: vt præter Curtium hoc dicam:) ſiquidem vere ſciri nō potuit nec a muliere, nec ab illis, qui eam huic viro nubere curarunt, quæ eſſent viri facultates, cum permultæ eius eſſent negotiationes. Et ſæpe † de facultatibus ſuis amplius quam in his eſt, ſperant homines, 39
vt cum Iuſtiniano dicam. *§. in fraudem. verſicu. ſæpe enim, inſtitut. quibus ex cauſ. manumitt. licet, vel non. Et egregie declarat Gomes. in §. item ſi quis in fraudem. numero vigeſimo quinto. Inſtitutio. de actio. Nec repugnat conſideratio Alciat. d. reſp. 555. ad finem. verſic. fortius dico.* dum reſpondit relatam conſtitutionem non eſſe fundatam ſuper cauſa ignorantiæ, ſed ſuper præſumta voluntate fideicommittentis. Hæc conſideratio procedere poteſt, cum agitur de conſtitutione dotis, quæ ex patris voluntate datur; non autem cum agitur de reſtitutione, quæ eſt vel contra, vel præter eius voluntatem, & ſola legis diſpoſitio ſpectatur. Cætere Curtii conſiderationes, quæ huc pertinent, apud eum videri poſſunt.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, ad rem noſtrā non conferre. Siquidem illud procedit, vbi agitur de dote conſtituenda, in qua ex latere patris † conſideratur dotandi onus a lege ei in- 40
iunctum. *l. qui liberos. ff. de ritu nupt.* Et ideo dum fideicommiſſum facit, mentis ſuæ non eſt priuare † filiam, vel neptem debita por- 41
tione. *l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* At nos loquimur cum agitur de dotis reſtitutione, ad quam tenetur quiſquis eam a muliere recepit. Et ſi ex propriis bonis eam reſtituere non poteſt, ex bonis fideicommiſſi, ne mulier ſua dote priuetur, reſtituere debet. Nec teſtator fideicommiſſum conſtituendo, poteſt impedire hanc legis diſpoſitionem editam fauore publico, ne ſcilicet mulieres indotatæ remaneant.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur primo, hoc priuilegium † non eſſe perſonale, ſed reale. Non enim fuit cōceſſum mu- 42
lieri ob ipſius mulieris perſonam, ſed ob dotem ipſam. Nam text. *in d. §. 1. verſic. adierunt nos.* conſiderat mulieres olim decipi conſueuiſſe, & dum dotem dant, ignorantes viri conditionem, eam amittunt. Et ideo † præualet priuilegium dotis priuilegio fidei- 43
commiſſi. *Et hanc opinionem in ſpecie probarunt Caſtrenſ. in dict. authent. res quæ, & ibi Iaſ. nume. 23. verſicu. 8. extende. & Curtius Iunior nume. 48.* Scribit enim aperte Caſtrenſ. priuilegium a dicta authent. *res quæ*, conceſſum, ad hæredes mulieris tranſire. Et loquitur Caſtr. in caſu fortiori; quando ſcilicet mulier ſibi dotem ex bonis fideicommiſſi conſtituit. Qui ſane caſus eſt magis dubitabilis hoc ipſo noſtro. Quandoquidem illa bona e quibus dotem mulier ſibi conſtituit, ſunt bona aliena, nempe fideicommiſſo ſuppoſita. in caſu vero noſtro agitur de recuperatione bonorum, quæ propria ipſius mulieris ſunt, quæ ad eius hæredes ſpectant. Accedit quod finis, quo dos mulieri datur, eſt † vt nubat, & 44
vrbem filiis repleat. filiis autem procreatis dos matris, vt inde ſe ipſos alere poſſint, debetur, *vt ſcribunt omnes in l. 1. ff. ſolu. matri.* Si ergo ad filios tranſmittitur dos, conſtat eam eſſe tranſmiſſibilem ob id, & ad hæredes, ex quo reale quoddam eſt. *Bart. in l. poſt dotem. nu. 34. ff. ſol. matr. vt declarat Pariſ. conſil. 64. num. 10. lib. 4. Et in ſpecie noſtra, quando agitur de reſtitutione dotis, quod ad hæredem tranſeat priuilegium conceſſum a d. authent. res quæ. affirmarunt Crot. in d. §. diui. nume. 171. & Crau. d. conſ. 291. in fi. & clarius Rol. d. conſ. 85. num. 33. lib. 1.*

Secundo reſpondetur, quod etiam ſi concederemus priuilegium hoc eſſe perſonale; non tamen perſona fuit cauſa immediata priuilegii, ſed iuſta illa cauſa ab ignorantia proueniens, *vt iam dixi.* Quo fit, vt & ad hæredes tranſmitti poſſit. Ita enim videmus, beneficium † reſtitutionis in integrum minori conceſſum, eſſe 45
perſonale; & tamen ad hæredes tranſit. & hoc profecto ratione læſionis, quæ eſt cauſa immediata priuilegii, & non perſona ipſa minoris. quandoquidem minor tunc reſtitutionis beneficio potitur, quoties læditur, damnoq; afficitur. ita perbelle docuit Dec. *in l. omnibus cauſis id obſeruatur. nu. 4. de reg. iur. ex l. non ſolum. ff. de in integ. reſtitutio.* Atque ita concludo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Dominus quilibet in re ſua eſt moderator & arbiter. & nu. 27.*
2 *Quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, facile eſt concedendum.*

3 *Induſtria*

Source : BIU Cujas

3 *Industria mea mihi prodesse, non nocere debet.*
4 *Pedagia vendita an augeri possint. & per totum consilium.*
5 *Verisimile quod non est, habet imaginem falsi.*
6 *Pretii quantitas denotat, quid in venditione contineatur, & quid voluerint contrahentes.*
7 *Gabellæ exactio si vendatur, & augmentatur, an istud augmentum spectet ad commodum venditoris vel emtoris. & quid in prædio vendito.*
8 *Consuetudo habet vim legis.*
9 *Alleganti consuetudinem (: si est persona illustris :) creditur, & quando.*
10 *Dispositio qualibet intelligitur, rebus ita stantibus.*
11 *Æqualitas in contractibus est seruanda.*
12 *Emtor exactionis gabellarum potest experiri contra ciuitatem ad remissionem pensionis, si exactio impediatur ab inimicis ipsius ciuitatis.*
13 *Ciuitas non potest augere exactionem gabellarum venditam.*
14 *Collegiorum maxima est auctoritas.*
15 *Augmentum rei venditæ cui spectet, vel ad venditorem vel ad emtorem.*
16 *Augmentum vt quid intrinsecum ad fructuarium pertinet.*
17 *Dominus quomodo dere sua ad libitum disponere potest.*
18 *Emolumentum industria acquisitum, non spectat illi, qui sentit onus negligentia propria.*
19 *Augmentum rei venditæ indeterminate an spectet ad emtorem vel venditorem.*
20 *Alleganti consuetudinem, qualiter credatur.*
21 *Consuetudo stricte sumitur, nec locum egreditur.*
22 *Idem in consuetudine exorbitanti.*

CONSILIVM XXXV.

Initium a Domino.

NOn mediocri dubitatione ambigitur *an Clarasci vniuersitas augere potuerit exactionem pedagii & vectigalis ad sui commodum post venditionem de eo factam illustri D. Antonio Carreto.* Dicendũ videbatur augere potuisse.

Primo, ex vulgari illa iuris sententia, quia dicere solemus, quod 1 vnusquisque est dominus, † arbiter & moderator rei propriæ. *l. in re mandata. C. manda. cum sexcentis his similibus congestis per Crane. con.* 217. *nu.* 2. *&* 3. Cum ergo Clarasci hum solum vendiderit certam exactionẽ sui pedagii, dicendum videtur, vt in re propria maius onus potuisse imponere. Non enim augmentũ hoc impedire videtur exactionẽ dicti D. Antonii. Quocirca dicere posset 2 Clarasci hum, quod tibi † nõ nocet, & mihi prodest, facile concedi debet. *l.* 2. *§. item Varus. ff. de aqua plu. arcen. Alex. in l.* 2. *in prin. col. vlt. ff. sol. matr. & Soc. Iun. cons.* 76. *nu.* 13. *li.* 2. *& alibi sæpe.*

Secũdo, ratio hæc vrgere pro Clarasco videtur. Si Clarasci hũ augere non posset hoc pedagium, vnum inconueniens imo iniquum 3 sequeretur, nempe, quod propria opera & industria † nihil sibi prodesset, sed noceret potius. *contra text. l. vlt. C. de alluuio.* Quemadmodũ enim factum ipsius Clarasci potest sibi esse damnosum, si sua culpa pedagium minueretur: ita, si sua industria 4 augetur, vtile † esse ei debet. *l. cum proponas. C. de nau. fœno. quem textum in hanc sententiam citant in specie. Socin. Sen. cons.* 70. *col.* 2. *versi.* 3. *etiam. lib.* 3. *Dec. cons.* 4. *numer.* 1. *versic. comprobatur. & Ripa in tract. de peste. tit. de priuileg. contract. numer.* 8. *& Neuiza. cons.* 91. *nu.* 9.

Tertio Clarasco suffragari videtur argumentũ ductum a ve- 5 risimili. Si quidem, quod verisimile † non est, falsi habet imaginem, *vt inquit post Bald. & alios Ias. in l. si extraneus. num.* 6. *ff. de condict. cau. dat. & latissime Tiraq. in l. si vnquam, in præfatione. nu.* 37. *C. de reuoc. don.* Atqui verisimile non est, quod hæc Clarasci vniuersitas intellexerit ex ea venditione sublatam sibi esse facultatem augendi pedagium ad commodum proprium. Nec enim tanti fuit pretium quod mille coronatorum fuit, vt verisimiliter voluerit Clarasci hum hac facultate augendi pedagium priuari. 6 Pretii † namq; quantitas declarare solet, quid in venditione contineri voluerint contrahentes, *vt scribunt Bar. in l. semper stipulationibus. vbi Dec. num.* 6. *de regul. iuris. Socin. Senior. cons.* 98. *col. penult. libr.* 1. *Neuizan. cons.* 7. *num.* 3. 4. *cons.* 38. *nu.* 4. *Craue.* 234. *num.* 3. *versi.* 4. *an aliquid. & cons.* 310. *nu.* 3.

Quarto adiuuari videntur partes Clarasci doct. Bald. *in l. at vbi, in fin. ff. de peti. hæred. quem ibi secutus est Angelus & Boe. q.* 180. *num.* 8. inquit Baldus, quod quando venditur gabellæ † exactio, 7 certa sub forma & modo exactionis, si augmentum aliquod gabellæ accedit, commodo venditoris accedit. sentit ergo Baldus venditorem gabellæ exactionem posse augere. *Confert. l. Rutilia Pola. ff. de contrah. emt.* vbi cum venditur prædium sub certa forma, augmentum contingens cedit commodo venditoris. *ita in l. in lege. eod. tit. de contrah. emtio.*

Quinto ac vltimo, Clarasci hũ tueri videtur auctoritas Boerii. *q.* 180. *num.* 8. *prope medium.* is post quam locutus est, quomodo liceat vel non, domino gabellæ eam augere ad detrimentum cõductoris; subiicit, quod etsi de iure verum esse videatur, hunc dominum teneri ad interesse ipsi conductori, quod tamen de consuetudine non seruatur, quæ consuetudo † legis vim obtinet. *l.* 8 *minime. de legib.* & doctori tam illustri attestanti de consuetudine † credendum est. *vt late scribunt Deci. in repet. l.* 2. *§.* 1. *in fin.* 9 *ff. si certum petat. Socinus Iunior. cons.* 60 *numer.* 10. *libr.* 2. *& Crauet. cons.* 166. *numer.* 9. *& cons.* 325. *colum.* 1. *versicu. nam respondetur. qui infinitos prope recensent huius opinionis.* Hæc me reddebant hæsitantem, vt contra Dominum Antonium responderem.

Cæterum diligentiori atque accuratiori studio dubitatione hac examinata, contrarium verius esse existimo; nempe, nulla ratione licuisse Clarasco pedagii exactionem augere. Quod, vt dicam, multis adducor.

Primo ex notabili illa, etsi vulgari iuris regula, quod omnis dispositio † intelligi debet, reb. sic stantib. *l. quod Seruius. ibi Ias.* 10 *num.* 8. *de condit. caus. data. Tiraq. in repet. l. si vnquam, in præfat. num.* 266. *C. de reuoc. don. oe. q.* 204. *num.* 25. *Craue. cons.* 95. *nu.* 4. *qui infinita prope congerunt. & eo loci Craue. post Decium cons.* 335. *in his fere terminis loquitur.* Ita ergo hic est dicendum, vẽditionem pedagii censeri factam rebus ita stantibus, non autem, vt mutare liceret. *& huic sententiæ suffragatur l. Rutilia. ff. de contrahend. emt. vt infra declarabimus.*

Secundo confert, quod æqualitas † est seruanda in contracti- 11 bus. *l. si id quod. §. vltim. ff. de rescinden. vendi. late respondit Craue. cons.* 245. *num.* 7. Si ergo æqualitas debet hic seruari, dicendum est, quod quemadmodum non licuisset ipsi. D. Antonio exactionem hanc augere, aut aliud quid simile facere in detrimentum Clarasci hi; ita nec licuit ipsi Clarasco ad detrimentum D. Antonii id agere.

Tertio, adducor in hanc sententiam ea ratione, quod non licet venditori, aut locatori aliquid facere in detrimentum emtoris aut conductoris, alioqui eis tenentur ad interesse. *ita in specie fere docuit Barto. in l. si merces. §. culpa. ff. locati.* dum scribit, emtorem † exactionis gabellarum posse experiri contra ciuitatem ad 12 remissionem pensionis, si exactio impeditur ab inimicis ipsius ciuitatis. *Idem respondit in hac fere specie Socin. Sen. cons.* 156. *in fi. lib.* 2. *idem sensit Ruinus cons.* 65. *nu.* 3. *lib.* 1. *Goza. cons.* 27. *nu.* 21. *Ripa in tract. de peste. titu. de priuileg. contractuum. num.* 89. Imo eo loci *num.* 81. *& nu.* 88. scriptum reliquit, nunquam censeri exceptum casum, quo conductor vel emtor, facto locatoris, vel venditoris impeditur. *Idem in hac specie responderunt Paris. cons.* 40. *num.* 7. *lib.* 1. *Alciat. resp.* 689. *nu.* 4. *& Craue. cons.* 95. *nu.* 8. Cum ergo ex hoc augmẽto facto per Clarasci hum, nõ parum solita exactio impediatur; dubium non est, quin teneatur præstare integrum interesse dict. D. Antonio. Quod autem aucta hæc exactio adferat detrimentum D. Antonio, mox subiiciam.

Quarto, omnem hanc controuersiam dirimit elegans & inclaris his terminis doctrina Alberici. *in tractat. statuto. parte* 1. *q.* 123. *incip. Vidi etiam. & eiusdem in rubr. C. de publica. & vectigal.* scribit Albericus ex Martini Silimani sententia, non licere † ci- 13 uitati, venditis gabellis, exactionem augere, vt loco vnius denarii, quod exigi consueuit, duo exigantur. testatur etiam Albericus ita Silimanum obtinuisse coram collegio Bergomẽsi. Quod quidem magnificiẽdum est. Si quidem summa auctoritas † collegii, 14 & pro tantorum patrum opinione præsumendum est, *vti scribũt Neuiza. lib.* 5. *Syluæ nupt.* 35. *& Craue. cons.* 1:2. *nu.* 16. Eiusdem opinionis fuit Angel. *in l. at vbi, ad finem versi. si tamen. ff. de petit. hæred. etsi Albericum non referat.* Ea est ratio, quia ob augmentum gabellæ non pertranseunt tot mercatores, & viatores, vt transire consueuerunt: alio enim iter suum vertunt. Huc pertinet doctrina Ioan. de Ana. *cons.* 74. *qui respondit*, licuisse emtori gabellarum Bononiæ consequi interesse suum, cum facto ciuitatis, qui pertransire consueuerant, alio iter verterent. *Confert & elegans re-*

Source : BIU Cujas

ſponſum Craue. conſi. 95. qui conſuluit, non licuiſſe Francorũ Reginouas ordinationes conſtituere, quibus emtor graphiariatus damnum ſentiebat; cum accedentes ad illud officiũ, deinde abſtinerent.

15 Vltimo, & fortius dico, omne hoc augmentum † cedere debere commodo d. D. Antonii; ex doctrina Bald. *in dict. l. at vbi, & ibidem Ang. ff. de petit. hæredita.* inquit Baldus, quod ſi vendita eſt exactio gabellæ in genere, nulla facta mentione, quantum exigi debeat, pro ſingulis rebus & perſonis (: vt contingit in caſu noſtro:) ſi ciuitas gabellam auget, vt quid plus exigatur, augmẽtum cedit commodo emtoris gabellæ. ea ratione vſi ſunt, quod augmentum dicitur quodammodo prouenire ratione rei per no-
16 mina multiplicatiua; quod quidem augmentum † vt quid intrinſecum ad fructuarium pertinet. *ex d. l. at vbi. Angelum ſecutus eſt Decius in cap. cum M. Ferrarienſis. num. 5. de conſtitutio. & ibidem Ripa num. 36. poſt Felin. num. 5. Baldum quoque, & Angelum ſecuti ſunt idem Dec. conſi. 4. Socin. Sen. conſi. 39. num. 13. lib. 4. & Boer. q. 180. nu. 7. vbi declarat verba Angeli ſubobſcura, atque non parum perplexa.*

Non obſtant adducta in contrarium. ad primum reſpondeo,
17 regulam † *l. in remandata. C. mand.* intelligi, modo dominus rei, dum re ſua vtitur, alteri damnum non adferat, *ita poſt Anch. conſi. 155. col. 2. reſpondit Craue. conſi. 241. num. 18. verſic. ſecundo reſpondeo. illis addo Barb. conſi. 18. col. 7. lib. 2. & Ripam in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. al 1. num. 39. verſic. 2. mouetur. ff. ad Trebell.* Præterea & ſecundo reſpondetur, Claraſchum non fuiſſe dominum huius pedagii venditione facta D. Antonio. augmentum ergo ſi fieri potuit D. Antonii domini eſſe debet, nec hoc caſu poteſt Claraſchus dicere, quod tibi nõ nocet, & mihi prodeſt, facile cõcedendum eſt, quando quidem iam oſtendimus hoc augmentum multum detrimenti D. Antonio adferre.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo ex traditione Decii *d. conſi. 4. ad finem*, non eſſe parem rationem, vt illi emolumento
18 † ſit alicuius opera, cui & detrimento foret negligentia. *d. l. cum proponas.* ſi quidem ſua opera potuit Claraſchus cõmodum adferre D. Antonio, non tamen aliquod detrimentum.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur & retorquetur fundamentum contra Claraſchum. non enim veriſimile eſt Do. Antonium voluiſſe emere exactionem d. gabellæ, vt eſſet adhuc in facultate d. oppidi augere eam exactionem ad ſui damnum. Nec potuit cogitare D. Antonius, Claraſchum fuiſſe aliquod noui cõtra ſe moliturum. Quod autem dicitur, pretii quantitatem declarare, quæ in emtione contineantur, ad rem non facit. Quandoquidem nihil hic de augmento cogitatum fuit, cum non eſſet deductum in eſſe, vt loquuntur Doctores in hac præſumtione & coniectura, qua dicunt ex pretii quãtitate coniici quid in emtione veniat. vt ſi dubium eſt, an vendita domo contineatur apotheca, iam ſupponunt apothecam eſſe deductam in eſſe: quod hic non contingit.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, quod licet ex conſuetudine certum quid determinate exigi conſueuerit; attamẽ ven-
19 ditio gabellæ, & pedagii indeterminate † facta eſt D. Antonio. quo fit, vt augmentum potius cedere debeat commodo dict. Do. Antonii, *vt cenſuit Angelus in d. l. at vbi.* quæ quidem Angeli doctrina (: vt ſupra retuli:) multum vrget pro D. Antonio contra Claraſchum. Nõ obſtat vltimum ex doctrina Boe. *d. q. 180. nu. 8.* quia reſpondeo Boerium ſolum affirmare augmentum gabellæ ex cõſuetudine deferri vniuerſitati, & gabellarum venditori: non tamen negat Boerius, emtorem poſſe conſequi, quanti ſua intereſt. Præterea & ſecundo, Boerio atteſtanti de conſuetudine creditur, quo ad regionem illam, in qua ipſe commorabatur, non
20 autem † quo ad cæteras omnes. *ita declarant Oldr. conſi. 237. col. 1. Alex. conſi. 16. lib. 5. Ruinus conſi. 157. in fin. lib. 3. Decius conſi. 8. num. 4. verſic. 3. talis. conſi. 399. col. vlt. verſic. non obſtant quod & conſi. 483. num. 22.* ij enim ea ratione vtuntur, quod conſuetudo
21 † ſtricte ſumitur, nec locum egreditur. Quod præſertim procedit, cum conſuetudo eſt aduerſus iuris communis diſpoſitionem, *vt egregie reſpondit Aret. conſi. 44. in prin. & conſi. 132. col. 3. verſic.*
22 *non obſtat ſecunda ratio. imo idem in conſuetudine † exorbitanti reſpondit idem Aret. conſi. 15. col. 2.* illa ergo conſuetudo, cuius meminit Boerius, illius ſuæ regionis tantum eſt, non autem huius noſtræ. Qua enim ratione fieri poteſt, vt quis atteſtetur de conſuetudine loci, ſi in eo nunquam moram traxit, *quemadmodum reſpondit Neuiza. conſi. ſexageſimo ſexto, numero trigeſimo primo, qui alios recenſet.* Concludo ergo Claraſchum non potuiſſe augere hanc gabellæ exactionem ad detrimentum exactionis dicti D. Antonij.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Pacta & cõuentiones ad vnguem, & ad amuſſim ſunt obſeruanda. & num. 16.*
2 *Conuentio, vel pactum vt violatum cenſeatur, ſufficit quod quid minimum immutatum ſit.*
3 *Fides ſeruata non dicitur, ſi in re quantumuis minima deficiat.*
4 *Modus, & conditio omnino & diligenter eſt ſeruandus, non tantum in vltimis voluntatibus, ſed etiam inter viuos.*
5 *Conditio de pretio rei venditæ ſoluendo obſeruata non dicitur, ſi ſolus etiam numus deficit.*
6 *Conditio formam ſignificat.*
7 *Forma ad vnguem obſeruari debet.*
8 *Additio vel detractio verborum in aliquo actu facit, vt ille actus non dicatur ille antiquus, ſed nouus dicitur, & nu. 27. 28. & 29.*
9 *Dictio aliquid, verificatur in qualibet re minima.*
10 *Compromiſſum, cui adiecta eſt noua qualitas, nouum quoque compromiſſum dicitur.*
11 *Stipulatio, ſi aliquid illi addatur, vel minuatur, vitiatur, & ſi hoc fit de conſenſu partium, dicitur noua ſtipulatio.*
12 *Teſtamentũ, cui clauſula noua addita eſt, non eſt illud primum teſtamentum, ſed nouum cenſetur.*
13 *Qualitas adueniens enti, qualificat nouum ens, & illud in diuerſa ſpecie ponit.*
14 *Pendente cauſa nil innouandũ eſt, & quomodo procedat. n. 32.*
15 *Offerens libellum, vel preces Principi, is dicitur pacto & cõuentioni contrauenire, licet libello vſus non ſit. & numer. 25. & melius, nu. 23.*
17 *Tenor pacti diligenter conſiderari debet.*
18 *Verba contrahentium eorum mentem declarant.*
Immutatum quid non dicitur per correctionem factam, ſaluarerum ſubſtantia.
19 *Accidens non mutat ſubſtantiam, quia poteſt abeſſe & adeſſe præter ſubiecti corruptionem. num. ſeq.*
20 *Feudi natura mutata non dicitur, cum pacta accidentalia apposita fuerunt, quæ prius non aderant.*
21 *Talẽ eſſe, & pro tali haberi, differt, & nõ infertur ex vno ad aliud.*
22 *Modus non attenditur, dummodo effectum habeamus.*
23 *Mens & intellectus attenditur, quem rei effectus demonſtrat.*
24 *Ignorantia iuris neminem excuſat, etiam mulierẽ, vel ruſticum ſi iuriſperitos conſulere potuerunt, & non conſuluerunt.*
25 *Contrauenire is actui dicitur, qui dolo aliquid agit, quo aduerſarii ius lædatur.*
26 *Dolus non præſumitur.*
27 *Soluere minus dicitur, qui ſero ſoluit.*
28 *Minima non habentur in conſideratione.*
29 *Additio, vel diminutio ſubſtantiæ facit nouum actũ, non alias.*
30 *Doctores ſunt intelligendi ſecundum iura, quæ allegant.*
31 *Qualitas illa dicitur, quæ eſt accidens, & ſubſtantiam non attingit, vel immutat.*
32 *Innouatio lite pendente quando liceat fieri.*

CONSILIVM XXXV.

Initium a Domino.

VM hæc non leuis ſit controuerſia, quæ inter duos hos eruditiſſimos, & maximi nominis Theologos, Reuerendum Franciſcum Meddenſem Franciſcanum Minoritanum, & Reuerendum Iacomellum Dominicanum agitatur, a beatiſſimi Pontificis delegatis viris doctiſſimis diffinienda ſit: quantum fieri poterit paucis dicam, quid de ea ſentio. Ambigitur enim *an Meddenſis conuentioni & pacto contrauenerit, quo promiſit ſuos de rebus Theologicis editos commentarios non immutaturum, nihilque additurum, vel detracturum, vt illis collatis cum editis contrariis commentariis a Iacomello valeat cognoſcere Pontifex Maximus, vel illius loco cauſæ delegati, qui ex illis probandi, & qui damnandi ſint, an inquam conuentioni contrauenerit, dum plures eminentiſſimos Theologos conſuluit, an ſui illi commentarii Catholici, & eccleſiæ Romanæ dogmatibus conſentanei ſint: & eorum reſponſa, quibus catholica eſſe affirmarunt, imprimi curauit, cum nihil de illis ipſis commentariis mutauerit:*

quia

Source : BIU Cujas

quin eandem formam, substantiam, & verba prima habeant. Dicendum vere videbatur, pactionem violatam fuisse; idque rationibus permultis.

1 Primo, quia pacta † & conuentiones sunt diligenter, & ad amussim obseruanda. *l. 1. & l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pactis. & copiose scribūt ibidem omnes, & Ias. consi. 10. lib. 3. Dec. consi. 287. solum. penult. & consi. 293. nu. 7. Neuiz. inter consilia Bruni, consi. 12. num. 23. & Cranet. consi. 241. num. 19.* Cæteros prætereo. At qui hoc in casu constare satis videtur, obseruata non fuisse conuenta, cum libro addita permulta videantur. Nam, vt conuentio
2 †censeatur violata, sufficit, quod quid minimum immutatum sit. *ita respondit Fulgos. consi. 223. ex facto proponitur.* illum censeri cōtraueniisse conuentioni de pretio rei venditæ numerando, cum non coram prætore, vt erat conuentum, sed coram Episcopo numerare vellet. & in non dissimili casu respondit Comens. *consi. 179. Facta fuit. in secundo dubio*, non fuisse obseruatam conuentionem de solutione fiēda, cum paulo serius, quam debuerat oblata illa fuisset. *hinc docuit Dec. in l. cum proponās la 2. nu. 5. versic. 4.*
3 *ampliatur. C. de pactis*, quod fides † seruata non dicitur, si in re quantumuis minima defecit. *idem placuit Bruno. consi. 4. nu. 5. & consi. 118. num. 11.*

Secundo aduersus Meddensem ratio hæc non patum vrgere videtur, quod exstitit conuentum, quod commentariis his nihil adderetur, sed quod vt exstabāt, a Pontifice Maximo viderentur,
4 & iudicarentur. quæ sane conditio † & modus obseruari ad vnguem debet *l. Mauius. l. qui fundus. ff. de cond. & demonst.* quod non modo in vltimis voluntatibus, sed etiam in actibus inter viuos procedit. *l. fistulas. §. qui fundum. ff. de contrah. emt. & l. si seruus. §. si plurium. ff. si quis cautio.* idque etiam ratione rei minimę, & leuis procedit. *ita glo. notab. in l. res bona fide. & ibi Bal. ff. de contrah.*
5 *emt.* dum inquit, nō dici obseruatam conditionem † de pretio rei venditæ soluendo; si solus etiam numus deficit. *idem responderunt Dec. cons. 532. nu. 4. Ias. consi. 94. nu. 2. li. 2. & Ruin. consi. 22. nu. 5. li.*
6 2. & rectè, nam conditio † formā significat, *vt docuit Bal. in auth. matri & auiæ. C. quam multi. tut. off. fungi. pot. Rui. consi. 199. nu. li. 1. & copiosè Tiraquel. in tract. de retractu conuentio. §. 2. glo. 1. nu. 3.*
7 atqui forma † debet ad vnguem obseruari, *vt omnes scribūt in l. 1. ff. de liber. & posthu. cum forma illa sit, quæ dat esse rei. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben.*

Tertio suffragari videtur huic opinioni, quod conuentio facta est, quòd ij commentarij non debeant immutari; ita quod, vt exs
8 stant, a Pontifice possint iudicari. atqui ex his additionibus † videtur effecti alii commentarij, *quod probare videtur notab. text. in l. ius ciuile. de iust. & iure.* quo loci ita scriptum est: *itaque, cum aliquid addidimus, vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est*
9 *ciuile efficimus.* loquitur is Iurisc on. per dictionem *aliquid*, quæ † in re qualibet minima verificatur. *quod multis scribūt Dec. in l. cum quid, lectura vltima. num. 2. ff. si certum peta. & consi. 581. nu. 2. Ias. consi. 224. col. 2. lib. 2. Curt. Iun. consi. 177. num. 7. & copiosè Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, omnia, vel partem. num. 52. C. de reuoca. dona. & Craue. consi. 294. num. 4.* Hinc *ex d. l. ius ciuile, respondit Socin.*
10 *Sen. consi. 27. col. 4. in prin. lib. 1.* nouū dici compromissum † cum noua adiecta est qualitas. *confert glo. clem. 2. in fin. in verbo, sanctioni, de vita & honesta. cle.* summus Pontifex constitutionem pœnalem sanciuit, illi deinde aliquid addit, *inquit glo.* illam non dici amplius antiquam constitutionem pœnalem, sed potius nouæ legis nomen obtinere. Huc pertinet text. *l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verb. obliga.* qui ita habet. cum aliquid adiicitur, vel detrahitur,
11 vitiatur stipulatio, nisi interrogāti † placuerit, vt valeat: quia tunc alia stipulatio contracta esse videtur; *inquit alia*, nouam stipulationem significās. *Atque ita eo loci omnes scribūt.* accedit his, quod respondit Curt. Senior *consi. 43. testator Augustinus, ad finem.* te-
12 stamentum † censeri mutatum, nec amplius antiqui testamenstamenti nomen retinere, cum clausula aliqua noua addita fuit. ita pariter *in l. si cui ædes, de leg. 3.* ædes antiquæ nomen admittunt, & nouæ efficiuntur, si illis aliquid adiicitur. Quo circa ex capitu. statutū, *iuncto capitu. licet canon, de elect. in 6.* dicimus, quod quali-
13 tas † aduenies enti, qualificat nouum ens, & illud in diuersa specie ponit. *id quod scribunt Gomes. in §. personam. num 16. inst. de actio. & Marsil. singu. 520. qualitas, qui alios plures recenset.*

Quarto, hanc opinionem adiuuare mirum in modum videntur tex. *in cap. vlt. vbi Abbat, & cæteri, vt lite pend.* constituit Pontifex, causam diffiniendam esse secundum suos primos terminos, nulla habita ratione priuilegii impetrati lite pendente. Ita hic dicendum videtur, iudicandos hos commentarios, omissa ea additione, quæ videtur confirmatio quædam, ac priuilegium superueniens, pendente discussione causæ. Nam ex quo causa adhuc cognoscenda est, pendere videtur. † non ergo interim quid addi 14
debuit *d. c. vlt. & similibus*, vt lite pendente nihil innouetur: loquuntur hæc iura per dictionem, *nihil*, vniuersalem negatiuam, quæ dum negat omnem potentiam, efficit vt etiam in aliquo minimo verificetur. *ita Socin. Sen. consi. 21. col. 3. versi. & pro prædicta, lib. 1. quia ita declarat. l. vlt. C. de noua. in illis verbis, nihil innouari.*

Quinto, ac vltimo, ita pro hac parte a fortiori argumentum duci posse videtur. is dicitur † pacto, & conuentioni contraueni- 15
re, qui libellum, vel preces principi obtulit. *l. si quis maior, vbi scribentes. C. de transactio.* qui intelligunt, verum etiam esse, quando is libellum offerens eo vsus non est. quæ sane constitutio cum non modo in transactione, sed & in alia conuentione locum habeat: *vt inquit ibi post alios Cagnolus. nu. 43.* dicendum est, & hoc in casu procedere. Hæc, vt huius essem opinionis, me aliquando mouebant.

Cæterum, re hac longe melius, atque diligentius considerata, contrariam sententiam probo: nempe Reuerendum Meddensem nihil egisse, quo conuentionem, & pactum violasse dicatur.

Primo, eo adducor argumento, quod tenor † conuentionis, 16
& pacti diligenter considerari debet. *l. semper in stipulationibus, vbi recentiores, de reg. iuris.* nam ex verbis † contrahentium atque 17
paciscentium mens declaratur. *l. in conuentionibus. ff. de verb. sign. & notab. text. in l. interest, ibi, quantum lectio probat. ff. de solut.* Hinc scribit Ripa, *in tract. de peste, tit. de priuilegiis contractuum. numer. 47. post Castren. & alios plures*, dispositionis tenorem ostendere qualitatem conuentionis. *idque tradunt & Soc. Sen. consi. 88. col. 1. lib. 1. & Dec. consi. 552. num. 1. idem in l. si paciscenda. nu. 10. C. de pactis.* atqui in casu nostro conuentionis tenor is est, quod summus Pontifex cognoscere habeat, an hi commentarii contineant doctrinam Christianam, & Catholicam: est ergo videndum, an hæc doctrina immutata fuerit ex illis Theologorum approbationibus, quibus attestati sunt, nihil in commentariis his esse scriptum, quod Orthodoxæ fidei repugnet. & vere dicendum est, nihil esse immutatum: cum ne verbum quidem sit additum, vel diminutum a commentariis illis, quod doctrina omnium probauit *in l. edita. C. de eden.* dum scribunt, libellum † illum non dici 18
nouum, qui emendatus fuit, salua eius substantia: *ita Bar. ibi num. 1. Ias. nu. 11. & Dec. nu. 17.* nam, cum substantia eadem est, actus non dicitur nouus, & si verba aliqua sint immutata: cum accidens † non immutet substantiam. *l. generaliter. §. proinde. ff. de fideicom.* 19
lib. & multa scribit Gomes. in §. in personam. num. 14 Inst. de actio. Hinc respondit Calder. *consi. 11. Episcopus rem. col. 2. ver. & per hoc, tit. de feudis.* feudi † naturam non censeri immutatam, cum 20
pacta accidentalia apposita fuerunt, quæ prius non aderant. Et est vulgaris dialecticorum propositio, accidens adesse & abesse potest præter subiecti corruptionem. quanto fortius est dicendum hic, vbi nec verba ipsa commentariorum fuerunt immutata.

Secundo moueor hac ratione. duo hæc sunt inter se diuersa, quod hi commentarii sint reipsa catholici, ab eo, quod pro catholicis habiti sint a Theologis. est enim aliud † quod quis sit ta- 21
lis, & quod pro tali habeatur. *l. mercis. vbi Alcia. de verb. sig. Bar. in l. si maritus. §. legis. num. 1. ff. ad l. Iul. de adul. l. rei iudicatæ. ff. solu. matri. & pulcre Soc. Sen. consi. 275. col. 4. versi. sed posito. lib. 2.* cum ergo sint hæc duo diuersa, ex vno ad alterum non infertur. *l. Papinianus exuli. ff. de mino. & l. vlt. C. de calum.* licet ergo permulti Theologi suo iudicio censuerint commentarios sibi videri Catholicos, non tamen pronuntiarūt esse vere catholicos, nec Pontificis Maximi iudicium, & sententiam, atque pronuntiationem impedire dicuntur. nec enim illorum iudicium facit, quod tales sint, si vere non sunt. Si ergo Pontificis pronuntiatio nō impeditur, sequitur, pacto, & conuentioni contrauentum non esse.

Tertio confirmatur: quia dicere consueuimus, nō esse curandum † quid, & quomodo res tractetur, cū idem omnino effectus 22
inde sequitur. *l. cum seruus, de verborum obligat. quo loci plura scribit Ias. et alia Marsi. consi. 8. nu. 19.* solent enim rei effectus, cęteris omissis spectari. *l. 3. C. de insti. et substi. Socin. Sen. consi. 159. col. 1. in fi. lib. 2. et Gramma. decisio. 36. nu. 75.* hinc dicimus esse obseruandum mentem † & intellectum, quem rei effectus demon- 23
strat. *ita Ias. consi. 138. col. pen. lib. 1. et Cranet. consi. 293. col. pen. in prin.* at hic harum approbationum effectus non est, vt Pontificis Maximi iudicium impediatur, non etiam est, vt ij commentarii reddantur catholici, si re ipsa non fuerunt ita conscripti. solum dixerunt Theologi, quid sibi de illis videtur; non ergo di-

Source : BIU Cujas

cendum est,violatam esse conuentionem,quæ respicit veritatem hanc,an sint,vel non sint catholici illi commentarii.

Quarto suffragatur,quod si consideramus has Theologorum approbationes,vere nil aliud ostendũt, quam consultationes, & responsa prudentum, qui interrogati responderunt, sibi videri Meddensem non errasse. Quo fit, vt iure licuerit ipsi Meddensi hæc responsa habere.imo, vbi peritos non consuluisset,iure re-
24 prehendi meruisset, si per iuris † ignorantiã quid deinde egisset. cum illa neminem excuset.*l.iuris ignorantia.C.qui adm.* Quo loci scribunt omnes,nõ etiam rusticum,vel mulierem excusari, si Iurisperitos consulere potuerunt, & non consuluerunt. *idem scribunt Ias.consi.*28.*col.*1.*lib.*3.*Dec.consi.*351.*ad fi. Ruin.consi.*139. *in fi.lib.*2.*Alcia.tract.præsum.reg.*3.*præsum.*31.*& Craue.consi.*285. *in fin.*Cum ergo Meddensis actum iure permissum, & viro diligenti dignum egerit, dicendum non est violasse conuentionem, quæ non actum extrinsecũ,& accidens respicit,sed intrinsecum, & substantiam. & quemadmodum ius alterius collitigantis non alteratur,dum lite pendente aduersarius peritiores consuluit: ita vere dicendum est in casu isto.

25 Quinto,ac vltimo accedit, quod †is dicitur actui contraenire, qui dolo aliquid agit, quo aduersarii ius lædatur: *ita tradunt omnes in l.si quis maior.C.de transact. ibi Curt. Iun.num.*16. *ita declarantes illam constitutionem.quod placuit & Alex.consi.*92.*col.*1. *lib.*1.*Dec.consi.*451.*col.*1.*& Rolan.consi.*57.*num.*6.*lib.*1. Atqui in casu nostro nihil egit dolose Meddensis,vt Iacomelli ius læsum
26 dicatur.nam,eo omisso,quia dolus † non præsumitur,*iuxta l. dolum.C.de dolo*,constat Meddensem fecisse actum iure permissum: non ergo dolo quid egit,cum non iudicetur delictum,quod a iure conceditur.*l. Gracchus.C.ad l. Iul. de adult.* non etiam læsum fuit ius Iacomelli, cum substantia nedum ipsorum cõmentariorum non fuerit a Meddense immutata, sed ne quidem verba ipsa inuersa,aut commutata.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Ad primũ respondeo. hic nihil dici innouatum cum libri verba, & substantia non sint immutata,vt iam sæpius dictum fuit. Nec dubium facit illud responsum Fulg.*consi.*223.cum eo in casu,non leue præiudicium fuerit soluere coram prætore,vel coram Episcopo,ratione licentiæ impetrandæ,sine qua alienari res illa non poterat.non ita dubitationem mouet responsum Comens.*d.consi.*179.siquidem & ibi magna versabatur creditoris vtilitas, quod præstituto tẽpote
27 pretium numeraretur,vel paulo post,cum minus soluere † dicatur,qui sero soluit.§.*plus,insti. de act.* quod autem dicitur,cõuentionem censeri violatam, cum in re minima obseruata nõ fuerit, procedit,cum aduersarii ius in substantia lædatur,alioqui quę mi-
28 nima † sunt considerari non solent.*l.scio.ff.de in integ.rest. Ias.in l. sciendum.col.*3.*qui satisd.cog.Socin.tract.Fallen.reg.*78.*Fallen.*1.*cæteros prætereo.*

Non obstat secundum, quia respondetur, & negatur præscriptam hic fuisse formam huic cõuentioni,sed simpliciter pactum est, quod librorum determinatio fieret per Pontificem Maxim. Cum ergo ita nunc ac olim de his commentariis ferri posset a Pontifice iudicium,ex quo eadem verba,eademque commentariorum est substantia, dicendum est, non esse violatam conuentionem.

29 Non obstat tertium,† quia illi dicitur ex relatis supra in primo fundamento satisfactum.nam tex.*d.l.ius ciuile,de iust.& iure.* loquitur,cum additio, vel detractio fit in substantia: tunc enim actus nouus constituitur.*ita ibi Bart. & alii quos supra retuli.ita etiam declarat Craue.consi.*223.*num.*6.*qui eiusdem opinionis retulit Corneum,& alios.idem docuit Alciatus in l.*1.§.*si quis simpliciter.* 3.*notab.de verb.oblig.& Tiraq.tract.de retractu consang.*§.39.*gloss.* 1.*num.*6.Nec refragantur allegatæ interpretũ traditiones. Nam Socin. Sen.*d.consi.*27.*col.*4.*lib.*1.vere loquitur de qualitate substantiali,& formali, dum negat arbitros posse adiicere laudo nouam qualitatem vel formam, *ex dict.l.ius ciuile*, si enim dictum
30 doctoris † intelligi debet secundum iura ab eo allegata, *vt inquit Bart.in l.non solum.*§.*liberationis verba. num.*7.*de liber.leg. Rom. consi.*76.*col.vlt.& Soc.Iun.consi.*68.*num.*27.*lib.*1.dicendum est, Socin.loqui de qualitate substantiali, vt pariter loquitur dicta l. *ius ciuile*.Accedit quod idem Socin.nititur & auctoritate Butrii, *consi.*66.*in facto*,qui quidem Butrius loquitur cum quid substantiale actu adiicitur.*ita quoque intelligitur text.clemen.*2.*de vita & honest.cleric.*qui vere loquitur de noua pœnali constitutione, ita quoque procedunt & cætera omnia, quæ retuli. Comprobatur
31 ex eo,quod vera qualitas † illa esse dicitur,quæ accidẽs est, & substantiam non attingit vel immutat. At illa quæ substantiam attingit,improprie qualitas est,& verius substantia dici potest,*ita Bal. in l.eius qui in prouincia,ad fin.ff.si cert.pet.& in l.*2.*col.*1.*C.de bon. poss.secund.tab.* Atqui in casu nostro constat, additionem hanc esse separatim factam non modo a substantia,sed & a verbis horum commentariorum: non ergo violata est conuentio.

Non obstat quartum ex d. cap.vlt. *de lite pend.*quia respondeo, eo in casu,nouum illud priuilegium,quod superuenerat, nouum quoque tribuebat ius illi impetranti:non mirum,si lite pendente aliquid innouasse dicitur; at hic nullum ius tribuit hæc additio ipsi Meddensi, cum illa quid diuersum a substantia commentariorum non contineat; iure ergo,& lite pendente innouare † li- 32
cuit.*ita Bald.in capit.*1.§.*sancimus, quo tempo. miles.in vsib.feud. Corsetus suo sing.in verbo, appellatio, incip.regula est, versic.limita quinto.qui alios recenset.* præterea, iam diximus, licuisse Meddensi perquirere,& habere cõsilia,& approbationes Theologorum; non ergo aliquid innouasse dicitur: *ita Corsetus præcitato loco, versic.sexto limit. Alc.resp.*464.*nu.*12.*& Gramm.decis.*14.*nu.*8.

Non obstat vltimum,quia respondetur primo, quod imo verior est illa doctorum opinio,non censeri contrauentum † transi- 33
actioni ex sola rescripti impetratione, nisi eo rescripto is impetrans vratur. *ita Ias.in d.l.si quis maior.num.*17.*C.de transactio.* est enim necessaria actualis contrauentio, *vt ibidem docuit Cagno. num.*83.secundo respondetur,in casu nostro cessare & dolum & aduersarii læsionem, quæ necessario requiruntur in casu *dict.l si quis maior.* Concludo itaque ex his additionibus conuentioni & pacto non fuisse a Meddensi contrauentum.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Iudicantem cuncta rimari oportet.*
2 *Decimæ nouaiium quales sint.*
3 *Creditor habere potest ius ad rem tantum, non autem in re, & quomodo.*
4 *Priuilegium secundum speciale regulariter tollit primum generale, quo ius ad rem tantum erat acquisitum. nullaque facta mentione de dicto generali priuilegio.*
5 *Ius ad rem facilius tollitur, quam ius in re, & qua ratione.*
6 *Priuilegium secundum speciale non videtur in totum absorbere priuilegium primũ generale, sed tantum in aliqua eius parte.*
7 *Priuilegium concessum alicui de non soluenda decima pro quatuor campis per eum nominandis, si ante nominationem impetretur aliud speciale, ne certa possessio nominetur, primo dicitur derogatum.*
8 *Priuilegium generale cui concessum est, dicitur quasitum esse ius ad rem tantam.*
9 *Priuilegia duo si concurrant, illud præualet, quod est magis speciale.*
10 *Priuilegium magis speciale quomodo probetur.*
11 *Priuilegium concessum personæ maiorem habet specialitatem quam concessum loco.*
12 *Conductor, qui cultura sua fundos steriles fecit fertiles, non potest per dominum a cultura remoueri, nec ei pensio augeri.*
13 *Negatiua potentior est affirmatiua, ideo priuilegium negatiuum plus operatur, quam affirmatiuum.*
14 *Priuilegium, vel causa ad damnum euitandum potentius, vel potentior est, quam quando tractatur de lucro captando.*
15 *Priuilegium concessum fœminis, præualet priuilegio concesso masculis propter sexum.*
16 *Plebani de iure communi habent facultatem percipiendi decimam.*
17 *Clausula ex certa scientia*
18 *Item non obstante, &c.*
19 *Item motu proprio, &c.*
} *quem habeant effectum simul positum in priuilegio.*
20 *Plebani habent intentionem suam fundatam in recipiendis decimis ex prædiis sub sua parochia existentibus, etiam contra Episcopum.*
21 *Noualia, & decima non differunt, & cui decima conceditur, & noualia concessa esse dicuntur.*
22 *Priuilegium secundum in his dicitur derogasse primo de quibus fecit mentionem.*
23 *Ius ad rem continet spem, qua ex quo causam habeat de præterito, probabile & considerabile dicitur.*
24 *Princeps sicut præsumitur nolle aliquẽ in iure suo ladere, ita pariter non præsumitur velle ladere in acquisitione spe probabili.*

25 *Im-*

Source : BIU Cujas

25 *Impetrans reſcriptum gratioſum facere debet mentionem iuris ad rem, quod is obtinet in alio beneficio, ne ſecunda impetratio reddatur ſurreptitia.*
26 *Et quæ ſit ratio.*
27 *Priuilegium concedens, quod conceditur a iure communi, fauorabile eſt.*
28 *Priuilegium confirmatorium iuris cõmunis magis eſt fauorabile, quam derogatorium.*
29 *Clerici an plebano teneantur quicquam ſoluere.*
30 *Priuilegia concedentia immunitates a decima ſoluenda eccleſiæ ſunt ſtrictiſſime interpretanda.*
31 *Ad acquirendam quaſi poſſeſſionem exigendi decimam, ſufficit, vt ſemel decima ſit ſoluta.*
32 *Decimarum appellatione veniunt & noualia.*
Et habens poſſeſſionem decimarum an habeat etiam noualium. ibid.
33 *Præſcripſiſſe dicitur noualia, qui & decimam præſcripſit.*
34 *Vnitas ſubiecti in acquirendo facit, vt in totum dicatur acquiſitum.*
35 *Poſſeſſio nihil habet commune cum proprietate.*
36 *Obligatus duplici vinculo, ſublato altero, non dicitur liberatus, quia aliud ſupereſt.*
37 *Si ineſt de quo minus, ergo de quo magis.*
38 *Prædium trahit ad ſe nemora & paſcua ſua.*
39 *Præſcribens decimas in nemoribus vel paſcuis, tunc ſi illa ad culturam redigantur, habebit & Nouales.*
40 *Papa non ſolet conuentiones de decimis perſoluendis factas ſuo priuilegio perimere.*
41 *Decimæ & noualia an differant inter ſe.*
42 *Priuilegium primum generale quo acquiſitum eſt ius ad rem an tollatur per ſecundum ſpeciale, nulla facta mentione de illo iure ad rem.*
43 *De minimis non eſt curandum, cum quid eſt contra ius commune.*
44 *Læſio minima an habeatur in conſideratione.*
45 *Reſcriptum ſecundum ad beneficia facile tollit ius expectantis, quo ad illud beneficium pro quo reſcribit ſecundo loco Papa, & quæ ſit ratio.*
46 *Papa non dicitur tollere per ſecundũ reſcriptum ſeu priuilegium ius pendens ab electione vel præſentatione.*
47 *Ius ad rem competens ob acceptationem vigore gratiæ expectatiuæ eſt conſiderabile, & non cenſetur ſublatum per ſecundum reſcriptum ab alio impetratum nulla de illo iure facta mentione.*
48 *Generi per ſpeciem non derogatur in priuilegiis.*
49 *Priuilegium conceſſum plebi an dicatur conceſſum rei vel perſonæ.*
50 *Decimæ an ſint ſoluendæ prædio inculto & nouiter ad culturam redacto induſtria alicuius.*
51 *Potentior an dignior ſit.*
52 *Prohibitiua cauſa an ſit potentior affirmatiua.*
53 *Damnum is ſentit, qui rem vel lucrum acquiſitum amittit.*
54 *Sexus non debet adiuuari, adeo vt lædatur ius tertii.*
55 *Princeps non præſumitur etiam reſcribẽdo fauore piæ cauſæ auferre ius tertii.*
56 *Priuilegium habens clauſulam derogatoriam vt aliud tollat, de eo debet facere mentionem.*
57 *Conuentio quãdo inita eſt cum aliquo, ſi poſtea impetratur priuilegium in ipſo de ipſa conuentione facienda eſt mentio.*
58 *Priuilegium conceſſum contra ius commune de eo iure communi debet facere mentionem, vt ei derogaſſe cenſeatur.*
59 *Clauſula ex certa ſcientia, quando habeat vim ſpecialis derogationis.*
60 *Et quid ſi priuilegium conceſſum cum tali clauſula ſit conceſſum ignoranti, & ignorante Papa de conuentionibus inter partes ipſas initas.*
61 *Quod de clauſula non obſtante.*
62 *Clauſula non obſtante. non dicitur derogare diſpoſitioni firmatæ conſenſu partium.*
63 *Clauſulæ ſimul iunctæ an plus operentur quam diſiunctæ.*
Princeps ex multiplicatis clauſulis in priuilegio poſitis non præſumitur ius alterius auferre.
64 *Clauſula motus proprii non prodeſt alicui in præiudicium tertii.*

FACTI SPECIES.

PAulus IIII. Pontifex Maxim. eccleſiæ parochiali plebaniæ Sancti Germani, facultatem cõceſſit percipiendi decimas ex omnibus prædiis illius oppidi. quas quidem decimas aſſeruit ipſe ſummus Pontifex iam antiquitus conſueuiſſe a plebanis illius patochialis percipi, etiam ſi longo tempore perceptæ non fuerint. Deinde ipſemet Pontifex anno ſubſequenti nõ habita mentione illius conceſſionis factæ d. plebano, conceſſit priuilegium, multis appoſitis clauſulis, monialibus ſanctæ Claræ eiuſdem oppidi, ne tenerentur perſoluere decimas ex quibuſdam prædiis quæ nuper ad culturam redacta fuerant, ex quibus quidẽ prædiis iam vnam decimam frumenti primo anno ſoluerant hæ moniales ipſi plebano, cuius quidem ſolutionis facta non eſt mentio a monialibus in illa ſui priuilegii impetratione. Nunc dubitatur, an iure poſſit is plebanus exigere decimas a d. monialibus pro prædiis nouiter ad culturam redactis.

CONSILIVM XXXVI.

Initium a Domino.

SI iudicantem † cuncta rimari oportet, *vt inquit tex. ca. iudicantem. 3. q. 5.* ſunt, mea quidem opinione, in hac facti ſpecie multa hincinde diligenter & accurate perpendenda. Prima enim (: vt aiunt:) fronte dicendum videbatur Plebanum nõ poſſe percipere decimas ex prædiis a Monialibus his nuper ad culturam redactis. quas quidem decimas noualia noſtri hoc in caſu appellant. Vt pro monialibus reſponderem multa me mouebant. 1

Primo, quia priuilegium ſeu conceſſio Plebani generale dicitur reſpectu priuilegii conceſſi Monialibus & cõtinet hoc priuilegium Plebani ius ad rem, cum decimæ † noualium ſint, quæ percipiuntur ex agris nouiter ad culturam redactis. *l. agraria, in fi. ff. de term. moto. c. vlt. de priuileg. c. quid per nouale. de verb. ſig. & c. 2. de decimis in 6.* Si ergo tempore conceſſi priuilegii Plebano nondum hæc Monialium prædia erant ad culturam redacta; ſequitur, decimas ex illis præſtare non potuiſſe; ob id dicitur Plebano † quæſitum ius ad rem tantum, non autem in re. *iuxta l. interdum, in prin. de verb. obl.* vbi creditor conditionalis dicitur, cui facta fuit promiſſio de fructibus naſcituris. qui quidem creditor ius in ſpe tãtum habere dicitur. §. *ex conditionali. inſt. de verb. obli.* Si ergo Plebanus ius ad rem ſolummodo habuit, ſequitur, illud cenſeri ſublatum ex ſecundo priuilegio ſpeciali Monialibus conceſſo. cum recepta * magis videatur Doctorum opinio, per ſecundum priuilegium † ſpeciale dici derogatum primo generali, quo ius ad rem tantum erat acquiſitum, etiam de eo generali priuilegio nulla mentione facta in ſpeciali. *ita cenſuerunt Abb. in c. 1. num. 10. in fin. de reſcript. & ibi Barba. num. 35. Felin. num. 3. & Ripa. num. 49. idem cenſuit Abbas in cap. veniens. num. 12. de reſcript. reſpondit Are. conſi. 76. num. 4. & in claris noſtris terminis conſuluit Dec. conſi. 147. num. 4. verſ. his præmiſſis. quam ſane opinionem probant ex d. cap. 1. de reſcript. cap. paſtoralis. §. 1. cap. poſtulaſti. eod. & ex cap. dudum. §. nos capi. quamuis. il 2. de præbend. in 6.* ea quoque præcipua ratione vtuntur, quod ius † ad rem facilius tollitur quam quod ſit ius quærendum, & non quæſitum. *iux. l. qui autem, in prin. ff. de his, quæ in fraud. cred. & l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. il 2. de don. inter vir. & vxo.* Atque ita facilius tolli hoc ius ad rem ſcribunt Abb. *in c. in noſtra 4. not ab. de reſcript. Calder. conſi. 8. in fin. de reſcript. Card. conſi. 61, in fin. & Rota deciſ. 16. Licet de more. de præb. in nouis. & probat tex. in c. pen. de præben. in 6.* cum ergo dicatur derogatum priuilegio Plebani; non poteſt is a Monialibus has decimas exigere. 2 3 4 5

Secundo, vt pro his Monialibus reſponderem, adducebar ea ratione, qua vſus eſt Decius *in d. conſi. 147. colum. pen. verſic. & iſta concluſio.* nempe hoc ſecundum † priuilegium ſpeciale Monialibus conceſſum, non auferre, atque ita non abſorbere in totum priuilegium plebani; ſed tantum in aliqua eius parte, quod fieri poteſt, nulla priuilegii plebani mentione facta. *iuxta doctrinam Hoſtien. in ſumma de reſcriptis. num. 15. verſi. dicendum eſt igitur. illum ſecuti ſunt Butrius in c. 1. num. 25. verſic. Hoſtienſis dicit, & ibi Imola num. 7. in fin. & Felinus colum. 3. verſicu. primo. niſi de reſcriptis.* 6

Source : BIU Cujas

Tertio, huc ſpectare videtur doctrina Card. & Imolæ, *in cap. cum ordine. nu. 8. de reſcript. quos ſecutus eſt Felin. in c. 1. col. 3. ver-*
7 *ſic. tertio reſtringe. eo.* ſcribunt ij, quod priuilegio † conceſſo religioſis, vt non teneantur ſoluere decimas de quatuor poſſeſſionibus ab eis nominandis, derogatur per ſecundum ſpeciale priuilegium impetratum ante nominationem illarum quatuor poſſeſſionum, ne certa poſſeſſio nominari poſſet: ea videtur ratio, quia
8 illi † cui conceſſum eſt generale priuilegium, dicitur eſſe quæſitum ius ad rem tantum, quod facile tolli poteſt, quemadmodum & hic.

Quarto, illud non parum vrgere videtur, quod vbi duo priui-
9 legia † concurrunt, illud alteri præualet, quod eſt magis ſpeciale: *ita de duobus reſcriptis tradunt Dec. in d. c. 1. nu. 7. verſi. eſſet tamen, de reſcript. & ibidem Ripa. nu. 65. 67. & Bero. num. 49. & in ſpecie noſtra idem Dec. in d. conſi. 147. col. pen. verſic. non obſtat quod. poſt Baldum in l. hac conſultiſſima. num. 1. verſi. tu vero. C. qui teſtamen. facere poſ. & Bart. in extrauag. ad reprimen. in verbo non obſtantibus. num. 9. Idem ſcribunt Iaſ. conſi. 12. num. 13. libr. 3. & Dec. in l. in toto iure. num. 4. de reg. iuris.* Atqui priuilegium conceſſum Monialibus magis ſpeciale illo plebani videtur, ergo illi præfertur.
10 Quod magis ſpeciale † cenſeatur, multis a Decio relatis demonſtrari ita poteſt. primo, quia priuilegium plebani loquitur de decimis, & noualibus in genere: priuilegium vero Monialium loquitur de noualibus in ſpecie. hoc eſt de prædiis a ſe de nouo colendis. eſt ergo magis ſpeciale, *vt etiam in his terminis arguit Ruin. conſi. 163. num. 14. lib. 5.* Secundo, priuilegium plebani dicitur conceſſum loco, priuilegium vero Monialium ipſis perſonis: at-
11 qui priuilegium † perſonæ conceſſum, habet maiorem ſpecialitatem. quam conceſſum loco. *ita Bald. in l. 1. q. 3. ff. de off. conſi. in l. Gallus. §. ille caſus. col. vlt. de libe. & poſthum. & in l. vnica. §. ſin autem. nu. 7. C. de caduc. tol. Dec. in l. in toto iure. nu. 3. de reg. iur. & in ca. præſentia. nu. 51. prope finem. de probatio.*

Quinto, quia opera Monialium prædia hæc ad culturam redacta fuerunt; quo fit, vt maior ſpecialitatis ratio inſit. *arg. text. l. quicunque. vbi* Bar. *C. de omni agro deſer. lib. 11.* quo loci conſtitu-
12 tum eſt, quod illi † qui cultura ſua fundos ſteriles fecerunt fertiles, non poſſunt per dominos a cultura remoueri: nec eis penſio augeri poteſt. *confert. l. cognouimus. C. de mancip. & colo. pat. lib. 11. vbi* Bart. *ad idem text. in l. vltim. C. de alluuio. ibi, ne doleant diligentes operam ſuam dediſſe culturæ. & egregie tradunt ex d. l. vlt. Curtius ſenior. conſi. 73. in fin. Alcia. reſpon. 502. & Natta. conſi. 55. in fin. libr. 1.*

Sexto, maior ſpecialitas demonſtrari ex eo videtur, quod pri-
13 uilegium Monialium eſt negatiue † conceptum, de noualibus non ſoluendis. priuilegium vero plebani affirmatiue, quod decimas noualium exigere poſſit: ergo priuilegium Monialium præualere debet: cum negatiua potentior ſit affirmatiua. *ita Bald. in l. ſi Ruſinus. C. de teſta. mil. & ibi in ſpecie Iaſ. nu. 3. & Dec. num. 6.* ſcribunt, regulam prohibitiuam eſſe magis ſpecialem. *Dec. in ca. in præſentia, nu. 51. de prob.*

Septimo maior ſpecialitas ex latere Monialium demonſtrari videtur, quod ipſę agunt de damno euitando, plebanus vero de
14 lucro, at cauſa † quæ eſt ad damnum euitandum, dicitur altera potior. *l. verum. §. vltim. vbi Bar. ff. de min. idem Bar. in auth. quas actiones. num. 3. C. de ſacroſanct. eccleſ. Abbas in cap. in præſentia. de probat. Decius in l. non debet actori. §. in re obſcura. ff. de reg. iur.*

Octauo, præter Decium, ego addo, in pari cauſa eſſe iudican-
15 dum priuilegium Monialium ratione ſexus † magis ſpeciale, & fauorabile, *vt tradunt Præpoſ. in cap. verum, colum. 4. de condit. appoſi. Decius in cap. in præſentia. num. 53. de probatio. idem Decius in l. 2. num. 77. in fin. de reg. Iuris. & Neuizan. libr. 6. Sylua nupt. num. 47.*

Nono, his Monialibus illud maxime ſuffragari videtur, quod neceſſe minime fuerit eis mentionem facere illius priuilegii plebani: ex quo illud priuilegium iuri communi conuenit. Continet enim priuilegium facultatem percipiendi decimas, quæ &
16 iure communi plebanis † tributa eſt. *c. veniens, vbi omnes. de præſcript. late Rebuffus in tracta. de decimis. q. 14.* Cum ergo contineat idem quod ius commune, neceſſe non fuit de eo a Monialibus mentionem facere: *ita ſcribunt Innoc. in c. 1. num. 3. de reſcript. & ibi Zabarella colum. pen. in fin. Imola num. 5. Abbas numer. 7. Parba. num. 32. Felin. col. 3. & Ripa. nu. 51.* ea eſt ratio, quia quemadmodum ius commune cognitum eſt ſummo Pontifici. *ca. 1. de conſt. in 6.* ita & priuilegium iuri communi conforme.

Decimo, ac vltimo, mirum in modum vrgere videtur, quod priuilegium hoc Monialium habet clauſulas maximi effectus ad derogandum. Siquidem habet primo clauſulam † *ex certa ſcientia*, quæ quidem vim habet ſpecialis derogationis. *ita clare cenſuerunt Guido Papæ conſi. 65. num. 5. verſi. in contrarium. Socin. Senior. conſi. 63. col. 3. verſi. ſed ad hoc faciliter. lib. 3. quia hanc eſſe communem * opinionem teſtatur. & alios recenſet Io. de Milis in ſuo repertorio in verbo, ſcientia certa.* imo clauſula hæc adeo potens eſt, vt ius alteri in re quæſitum auferat. *Alex. conſi. 216. colum. 6. numer. 22. lib. 2. Corn. conſi. 83. col. pen. lib. 4. Soc. Sen. conſ. 272. col. pen. li. 2. Ruin. conſi. 175. num. 22. & conſi. 229. nu. 2. lib. 1. Dec. conſi. 191. col. 1. & conſi. 341. col. 1.* 17

Vndecimo, adeſt clauſula † *non obſtante*, quæ pariter operatur 18
ſpecialem derogationem. *Socin. Sen. conſi. 3. col. 2. & conſi. 63. col. 3. lib. 3.* imo hæc iuncta cum præcedenti, operatur etiam ad magnum & notabile alterius præiudicium. *ita reſponderunt Ruin. conſi. 12. num. 24. lib. 3. conſi. 86. numer. 8. lib. 5. & Goza. conſi. 5. num. 16.*

Duodecimo, adeſt & clauſula † *motu proprio*, quę quidem ope- 19
ratur derogationem iuris alterius; cum omnem ſubreptionem auferat. *capit. ſi motu proprio; de præbend. in 6. clem. ſi Romanus. de præbend. copioſe ſcribunt Felinus. in capit. caterum. numer. 9. verſic. ſeptima reſtrictio, de reſcript. Iaſon in l. nec damnoſa. C. de precib. imper. offer. Dec. conſi. 33. numer. 2. & alibi. & in ſpecie noſtra priuilegii decimarum alteri contrario, ita clare argumentatur, & hanc opinionem tuetur ex clauſulis his ſimul appoſitis Ruin. conſi. 163. numer. 20. 21. lib. 5.* qui aſſerit has clauſulas ſimul iunctas operari etiam in graue præiudicium alterius. *idem Ruin. conſi. 98. num. 13. lib. 2. conſi. 12. nu. 124. lib. & conſi. 86. nu. 8. lib. 5. & Goza. con. 5. num. 16.* Hæc me ancipitem reddebant, vt contra plebanum reſponderem.

Re tamen diligentiſſime conſiderata, atque examinata, contrariam ſententiam veriorem eſſe opinor. nempe præualere priuilegium plebani, nec illi cenſeri aliquo pacto derogatū per priuilegium Monialium. quam ſane ſententiam multis veram mox oſtendam. Illud ante omnia ſciendum eſt; Plebano † deberi de- 20
cimas omnium prædiorum, quæ ſub ſua parochia ſunt, vt aperte probant tex. *in c. cum contingat. & c. cum in tua, de decimis. cap. veniens, vbi omnes. de reſcrip. c. ad decimas, de reſtitu. ſpol. in 6.* & ob id habet plebanus intentionem de iure cōmuni fundatam. Ita Rebuffus *in tract. de decimis. q. 7. nu. 4. & nu. 5.* ſubiungit poſt multos habere intentionem hanc fundatam etiam cōtra Epiſcopum, *ex cap. vlt. de paroch. & c. vlt. vt lite pend.* atque ita multo fortius fundatam habet contra alios quoſcunque eccleſiaſticos, *vt infra dicemus.*

Primo ea ratione adducor, quod priuilegium conceſſum ple- 21
bano, ei con tulit ius in re tam † ratione decimarum quam noualium. de decimis non eſt dubium, *ita enim aperte probat tex. ca. veniens, vbi Abbas. de reſcrip. Dec. in c. 1. nu. 4. & ibi Ripa num. 49. de reſcrip. Roder. Suarez. allegat. 28. nu 6.* dubium eſt in noualibus, in quibus vere idem dicendum eſt. ſi quidem noualia ita iure cōmuni antiquo debentur ipſi plebano agenti curam animarum, vt ipſemet decimæ; *vt probat cap. cum contingat. de decimis. & ibi Ioan. And. & Ancha. & ſcribit Rebuffus in tract. de decimis. q. 14. num. 24. & clare probat cap. ex parte. 1. 3. de decimis. iuxta interpretationem Petri, quam probauit Fortunius Garzia in repet. l. Gallus. §. & quid ſi tantum num. 194. ff. de libe. & poſthu. & Roder. Suarez. d. alleg. 28. nu. 7. & 8.* quo ergo ad originem acquiſitionis ſeu debiti nulla eſt differentia inter decimas & noualia. Non etiam eſt in cæteris differentia: nam, & ſi noualia reſpiciant fructus naſcituros ex prędiis nouiter cultis, ita etiam decimæ ſunt de fructibus naſcituris: vt copioſius ſuo loco dicemus. ita ergo noualia tribuūt ius in re, vt decimę. cum ſola videatur eſſe nudi nominis differentia: ſi ergo priuilegium plebani cōtinet ius in re, ſequitur illi non cenſeri derogatum per priuilegium Monialibus conceſſum; cum illius priuilegii plebani nulla ſit habita mentio, *ex d. c. veniens. de præſcrip. Dec. & Ripa præcitatis locis.*

Secundo, dato, non conceſſo tamen, quod priuilegium plebani contineat reſpectu noualium ius ad rem tantum; attamen adhuc dico illi non cenſeri derogatum per priuilegium Monialibus conceſſum. Quando quidē verior eſt opinio, eſſe faciendam
†mentionem iuris ad rem, vt cenſeatur illud ſublatum per ſecun- 22
dam conceſſionem. *ita docuit ipſemet Dec. in c. 1. nu. 4. verſ. ſed aduertendum eſt, de reſcriptis. & præter eum idem reſpondit Alex. conſi. 7. col. 1. ver. præterea.* quæ quidem ſententia, quam ego ſemper veram exiſtimaui, clare probatur *in c. quamuis, de reſcri. in 6. vt illum*

egregie

Source : BIU Cujas

egregie perpendit Aretin. d. consil. 7. column. 2. versi. pro his facit. &
23 Aret. ea ratione, quæ hic conuenit, vtitur: quia hoc ius † ad rem
continet spem quæ ex quo causam habet de præterito (: vt hic,
cum iure communi noualia sint Plebano debita, vt supra dixi:)
probabile & considerabile dicitur. *l. post emancipationem. §. 1. vbi
Bar. ff. de liber. lega. l. in diem. §. non autem. ff. de aqua plu. arcend. l.
spem. C. de dona. copiose scribit Tiraq. in tract. de legib. connubial. post
leges. nu. 40. idem trac. de retractu consang. §. 26. gl. 3. nu. 4. & Aretinum sunt secuti Gomes. in reg. Cancella. de non tollendo iure quæsito. q.
4. & Cagnol. in l. vlt. num. 137. C. de pactis.* quemadmodum ergo
24 non præsumitur principem † velle aliquem in iure suo lædere; ita
pariter non præsumitur velle lædere in hac spe probabili, cum adsit par ratio lædendi ius alterius. Accedit, quod si (*: vt scribunt Dec.
in d. cap. 1. nu. 4. versi. similiter, & apertius Ripa nume. 50. de rescri.:*)
25 in impetratione † rescripti gratiosi facienda est mentio iuris ad
rem, quod is impetrans obtinet in alio beneficio, ne secunda impetratio subreptitia sit. *vt scribunt Abbas & Felin. in c. in nostra.
num. 4. de rescrip. & Io. de Sylua in trac. de beneficio part. 3. q. 11. nu.*
26 1. quod quidem factum † est ad euitandum ecclesiæ prejudicium;
quod & per pluralitatem infertur. *cap. quia nonnulli, de cler. non
resid. & post Abb. Butrium & Imolam docuit Parisius in c. veniens.
nu. 9. de præscrip.* idem dicendum est in casu priuilegii, cum adsit
eadem ratio, ne ius alterius lædatur. Imo maior est hic ratio, ex
quo ius Plebani iure communi etiam nititur. huc etiam spectat,
quod adeo ius ad rem considerabile est, vt illi non censeatur derogatum in dubio per clausulam motus proprii, *vt suo loco dicemus*, vbi aliis hæc comprobauimus.

Tertio, ex eo in hanc sententiam adducor, quod hoc priuilegium Plebani dicitur esse fauorabile, illud vero Monialium odiosum: quocirca priuilegium Plebani anteferri debet. quod autem
vera hæc sint, vel ex eo demonstratur, quod priuilegium Plebani
nil aliud continet quam illud, quod iure communi antiquo est sibi
c concessum, *vt iam diximus.* si ergo priuilegium confirmat Pleba-
27 num in suo iure antiquo, sequitur esse † fauorabile. argumento ducto a fortiori *ex gl. in c. statutum, in verbo dinumerandum. de
præben. in 6. l. si vnus. §. pactus ne peteret, & ibi copiose Ias. nu. 6. de pactis.* ita econtra odiosum dicitur priuilegium Monialium, quia
aufert ius Plebani, *quod in specie docuit Fortunius Garzia in d. §. &
quid si tantum, num. 162. quem hac in re probauit Dida. lib. 1. varia.
resol. c. 17. nu. 13. & in his terminis Dec. c. in præsentia. nu. 51. de proba.* Rursus & secundo priuilegium Plebani (: vt iam diximus:) est
28 iuris communis † confirmatorium; atque ita ius commune continet. illud vero Monialium continet solum ius speciale, ex quo
eis dicitur ex priuilegio concessum, ne soluant de noualibus, de
quibus iure communi tenētur. est ergo priuilegium hoc Monialium minus fauorabile & minus potens illo priuilegio Plebani, *iuxt. l. eius militis. §. militia missus. ff. de mil. testa. & l. administrantes. §. vlt. ff. de adm. tuto. ita in specie nostra considerat Oldradus consi.
268. num. 4.* Præterea & tertio. Moniales agunt de lucro cum omnino teneantur iure communi inspecto soluere decimas etiam
29 de noualibus ipsi Plebano, quemadmodum & cæteri clerici † etiam maiores tenentur. *vt tradunt Imola in cap. cum ordinem. nu. 7.
de rescrip. Garzia in d. §. & quid si tātum. nu. 165. & Rebuffus tract.
de decimis. d. q. 14. num. 40. 42. & dixi supra.* Plebanus vero agit de
damno euitando, cum ius suum, quod in perceptione noualium existit, amittere dicatur. Quocirca in specie hac responderunt Oldradus *d. consi. 268. num. 1. Roma. consi. 180. in fin.* hæc priuilegia,
30 † quibus decimarum ecclesiæ iure communi debitarum immunitas conceditur, esse strictissime interpretanda. *Oldradum &
Romanum secutus est Dec. in capi. cum ordinem. nu. 1. de rescri. & in
consil. 113. num. 1. & colum. 2. versicu. & ista interpretatio.* Illud ergo priuilegium Plebani prævalet. *Dec. d. capit. in præsentia, numer.
51. de proba.*

Quarto suffragatur non mediocriter, quod iam constat Plebanum esse in quasi possessione exigendi decimas & noualia a. d. Monialibus, cum iam semel ipsas decimas soluerint. quod ad ac-
31 quirēdam † quasi possessionem sufficit. *vt in specie tradit Rebuffus
in tract. de decimis. q. 14. nu. 113.* & licet Plebanus nihil de noualibus exegerit, id factum est, quia casus adhuc non euenerat. attamē
hæc quasi possessio exigendi decimas comprehendit & noualia:
32 cum ex sermonis proprietate appellatione † decimarum & noualia contineantur. *d. c. ex parte, il 3. vbi Abbas de decimis, & supra
diximus.* & dum, quo ad ipsum Plebanū idem sunt noualia quod
decimæ. *d. c. ex parte,* sequitur satis fuisse adipisci possessionem in
decimis, vt in parte: quandoquidem in his incorporalibus sufficit
adipisci possess. vnius rei pro toto *ita Bar. in l. 3. in prin. & ibi Ias.
nu. 34. ff. de acquir. posses. confert elegans responsum Abb. cons. 71. lib.
2.* vbi *col. 2.* in specie respondit, illum dici † possedisse, & præscri- 33
pisse noualia, qui possedit, & præscripsit decimas etiā vnius prædii. quia ob subiecti vnitatem † dicitur acquisiuisse in totum. *Ab-* 34
batem secuti sunt Crau. de antiquit. temp. 4. parte principali. nu. 57.
58. & Rebuffus in tract. de decimis, q. 14. nu. 20.* Nec obstat *ca. cum
cōtingat. de decimis.* quia præter Abbatem respondeo loqui in eo,
qui præscripsit decimas, iure communi sibi minime debitas. quo
sane in casu strictissima interpretatio sumitur. Nos vero loquimur in eo, qui consequitur, quod iure communi sibi debetur. *ita
declarat, & intelligit Didacus lib. 4. variar. resol. cap. 17. nu. 13. vbi
cum Garzia declarat. & præter eos Rebuffus in tract. de decimis. q.
14. nu. 19.* Hoc ita posito, sequitur, quod priuilegium Monialium
solum respicit ius dominii, non tamen respicit ius possessionis,
cuius in ipso priuilegio Monialium mentio non est facta. Quæ
quidem possessio, † cum nihil commune habeat cum proprieta- 35
te. *l. naturaliter. §. nihil commune, de acquiren. posses.* sequitur dicendum, priuilegium ac ius Plebani nō esse sublatum. siquidem, cum
quis duplici † vinculo per se diuisim alteri efficaciter obligatus
est, altero eorum sublato alterum adhuc supereſt *l. si dominus. ff. de* 36
*seruit. vrb. prad. & optime probat. l. si seruus hæredi. ff. de statu lib. &
cap. ex tuarum. de aucto. & vsu pall. atq; ita in specie hac est argumentatus, & respondit Old. d. consi. 268. nu. 2. versi. 3. pro hac parte, quem
secutus est Reb. vno verbo in tract. de decimis. q. 13. in fi. & apertius
Felin. in c. causam quæ. nu. 11. de rescr. Roderi. Suarez. d. alleg. 28. nu.
15. & Catelia. Cotta in suis memorab. in verbo priuilegia. quib. cōstat
hanc esse communē.* & si ab ea dissentiant *Abb. in c. pen. de priuileg.* *
*& Dec. nu. 113. col. vlt. versi. præterea pro declaratione. quas opiniones
nititur conciliare Didacus d. c. 17. ad finem, sed forte frustra.*

Quinto confert secundum Old. *d. consi. 268. num. 4.* quod si sola possessio sufficit ad impediendum priuilegium in contrarium
concessum; si de ea possessione mentio facta non est, *ca. dudum,
de priuilegiis.* a fortiori hoc in casu idem est dicendum; cum vna
cum possessione iunctum est ius commune, & priuilegium. Nam
† si ineſt de quo minus, ergo & de quo magis. *l. 1. C. de neg. gest. c.* 37
*cum in cunctis, de electio. & cum Oldrado argumentari ita quoque
visus est Rodericus Suarez. d. alleg. 28. num. 20.*

Sexto fortius vrget, quod Plebanus ius iam in re quæsitum habebat in his noualibus, tempore quo Moniales impetrarunt priuilegium. Id quod demonstratur ex eo, quod in facto præsupponitur, quod hæc prædia ad culturam nouiter redacta, erant prædia comprehensa sub amplo illo prędio, quod vulgo appellabant, *il campo del mare* (: ita forte ab antiquis nomen impositum a sua amplitudine, quæ instar esset pelagi:) & illa † nemora, & pascua 38
dicebantur, *il bosco, & i pascoli del mare:* & vna clausura continebantur. Cum ergo decimæ pro illo prædio maris solutæ fuerint huic Plebano, & ei ius in re quæsitum etiam de iure communi sit, *d. cap. veniens. de præscri.* idem dicendum est pro his pascuis & nemoribus: cum idem sint cum illo prædio principali. *ita consuluit
Abbas d. consi. 171. col. 2. lib. 2. quem supra retuli ad confirmandum
illam argumentationē ab Oldrado perpensam.* ea ratione vtitur Abbas, quia, si hoc est vnicum prędium, debet etiam censeri eiusdem
iuris. *iuxta. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. & cap. cum in tua. de decimis. & suæ opinionis auctores citat Ioan. And. in additio. ad Specu. tit.
de probatio. §. 1. versi. quid si vna. Abbatem secuti sunt Balbus in
tract. præscrip. parte 2. princi. q. 2. nu. 17. Brunus in tract. de augmento. conluſ. 17. Rebuffus d. tract. de decimis. q. 14. num. 20. & Crane.
tract. de antiq. tempo. 4. parte prin. nu. 57. 58.* Si ergo Plebano iam
erat quæsitum ius in re, de eo erat a Monialibus facienda mentio:
quod cum factum non fuerit, dicendum est, eorum priuilegium
Plebano non obesse.

Septimo, huc maxime pertinet illa conuentio, qua pacti sunt Plebanus & Moniales, vt pro decimis illius prædii *del mare*, tam ratione nemoris, & pascui soluerent illam solam summam sexteriorum triginta frumenti. Quæ sane conuentio manifeste probat, Plebano fuisse iam acquisitum ius in re etiam, respectu decimarum nemoris & pascui. est enim perinde, ac si ipse Plebanus esset consecutus distinctim decimas nemoris & pascui. Atqui si in specie Plebanus exegisset illas decimas nemoris & pascui, dubio procul & noualium ius sibi fuisset quæsitum, *vt probat tex. notab.
in c. cum contingat, de decimis. argumento a fortiori sumto.* nam est
ibi diffinitum, quod † is qui præscripsit decimas in nemoribus,
vel pascuis, tunc si illa ad culturam redigantur, habebit & nouales. 39
& ibi in specie hoc firmant Abbas, & alii. & tradunt Ruin. consi. 163.

Source : BIU Cujas

num.15.lib.5. Paris.consil.73.lib.4. Rebuffus in d.tract. de decimis. quæst.14.nume.22.& Didacus lib.1. Variar.resol.cap.17.num.13. Cum ergo iam esset Plebano quæsitum ius in re, illius erat faciendi mentio. quod præsertim procedit, quia mediante illa conuentione; cuius quidem erat omnino facienda mentio, quia si eam intellexisset factam Pontifex, non forte illud priuilegium Monialibus concessisset. cum non soleat Papa † conuentiones de his decimis persoluendis factas suo priuilegio perimere: *vt probat text. in cap. ex multiplici, de decimis. & respondit Ruinus d.cons.163.num.11. & num.33.lib.5.ob clausulam, non obstante, ex certa scientia, & motu proprio,* attamen falsum hoc esse infra ostendemus. 40

Non obstant nunc adducta in contrarium. Ad primum multipliciter respondetur. primo respondeo, quod vere quo ad rem nostram, nulla est differentia † inter decimas & noualia: cum par sit ius vtriusque, siquidem priuilegium concedens decimarum, respicit fructus nascituros; & tamen illud ius exigendi dicitur ius in re, quanquam adhuc nata non sit actio ad exigendum, fructibus nondum natis: ita etiam in noualibus. Nam ex quo iure communi noualia ita Plebano, ac decimæ debentur, & in concessione priuilegii decimarum continentur, ius in re tribuunt: & sola exactio stat in pendenti: ita in noualibus, ac in decimis. Secundo respondeo, quod ex aliis supra relatis aperte constat esse quæsitum ius in re ipsi Plebano ex illa conuentione, solutione, & quasi possessione ipsarum decimarum, quæ dicta nemora, & pascua continent. 41

Tertio respondeo, admisso hic quæsitum fuisse ius ad rem Plebano tantum respectu noualium, attamen auferri illud non potuit, nulla de eo mentione facta in priuilegio Monialium. Si quidem (: vt supra dixi:) verior est illa opinio, etiam † iuris ad rem esse faciendam mentionem, *vt Aret. d.cons.7.col.2. & Decius d.cap.1. col.3. de rescriptis. tradunt. & probat. d.cap. quamuis, de rescriptis. in 6.* Nec iura, & rationes, quæ pro contraria opinione adferuntur, vrgent; nam recte satisfacit Decius vbi supra. Etsi enim ius ad rem facilius tolli possit, non tamen fit, quin de eo sit facienda mentio: quandoquidem nec motu suo proprio intendit Pontifex illi derogare in dubio, *vt infra dicemus.* 42

Non obstat secundum fundamentum, quia respondetur. primo, quod licet in totum decimæ non auferantur. attamen hæc non modica læsio est; cum magni sint horum noualium reditus.

Secundo respondetur ex sententia Imolæ *in d.c.1. nu.7. in fi. de rescrip.* illud damnum ab Host. & Butrio consideratum, dici posse, quando de iure communi decimæ non debentur illi, cui priuilegium est concessum; secus, si debitæ sunt, vt huic Plebano, quemadmodum supra diximus, confert in argumentum declaratio Bar. *ad l. scio. ff. de in integ. rest.* vbi ait non esse † curandum de minimis, cum est quid contra ius commune; secus si secundum ius commune. *idem Bar. in l. si proprietarius. nu.2. ff. de dam. inf. & quod lasio † minima sit in consideratione, scribunt egregie Gomes. in §. pœnales. nu.6. inst. de actio. & Did. lib.1. varia. resol. cap.3. nu.11.12.* 43 44

Non obstat tertium; quia respondeo, quod doctrina Card. & Imol. procedit in illo iure ad rem, quo sublato leue admodum damnum infertur priuilegiato. Nam, & si adimatur facultas illis religiosis, nec vnam ex quatuor possessionibus nominare possint, quam forte nominassent; attamen non adimitur in totum nominandi facultas, quia si vnam non nominant; alteram nominare poterunt. quod non contingit in casu nostro, vbi omne ius Plebani quo ad noualia esset sublatum. *hoc in his fere terminis confirmatur ex doctrina atque eleganti decisione Rotæ decis. 16. de præb. in nouis.* quæ decidit, quod ex secundo † rescripto ab beneficia facile tollitur ius expectantis quo ad illud beneficium, pro quo rescribit secundo loco Papa. ea ratione, quia ius ad rem illius expectantis in totum non tollitur: quia, si nunc hanc vacantem non consequitur, sequentem atque ita alteram consequi poterit, cum hoc a voluntate sua pendeat. secus vero esset quando illud ius in totum auferretur; vt si esset ius † pendens ab electione, vel præsentatione: quia illud non dicitur a Papa sublatum. *& Rotæ sententiam probauit Gomes. in regula Cancell. de non tollendo iu. quæsito. q.1. ver. illud tamen.* Imo ibidem Gomes. *& d.q.1. vers. tertius modus,* affirmat, post Car. *in cle.1. q.9. de sequest. poss. & fructuum. & Belleme. cons.34. col. pe. vers.2. consideratio, &c.* ius ad rem competens † ob acceptationem vigore gratiæ expectatiuæ esse considerabile, & non censeri sublatum per secundum rescriptum ab alio impetratum non facta mentione illius iuris. *& ibidem alia his similia recenset. Accedit quod scribit idem Gomes. in præcitata regula. q.4. vers. secundus casus, qui secutus Are. cons.7. col.2.* affirmat, ius ad rem esse considerabile, cum habet aliquam causam de præterito vel de præsenti. quod hic certe conuenit ex supra dictis. 45 46 47

Non obstat quartum argumentum; quia ex iam relatis facile respondetur: quod imo maior specialitas est in priuilegio Plebani. nec repugnant illæ considerationes Decii. *d. cons.174.* quia sigillatim satisfacio. illa prima non est vera, quod priuilegium Plebani loquatur in genere, illud Monialium in specie: quia hoc nihil est, siquidem æque proprie noualia continentur appellatione decimarum, & idem est ac si noualia nomine expresso concessa fuissent: cum sit significatio aiure communi recepta quo ad terminos nostros. præterea in priuilegiis † non procedit regula, quod generi per speciem derogetur. *ita scribunt gl. in c. genere, de reg. iur. in 6. gl. & Abbas in ca.1. de rescribi Ripa. nu.48. Ancharan. cons.161. nu.3. Aretin. in cons.76. columna. secunda. quos secutus est Dec. in l. in toto iure. nu.20. de regul. iur. & ibidem Cagnol. nu.17. & aperte probat in his terminis text. d. c. veniens. de resc.* & si Dec. *in d.c.1. nu.9. descri.* hoc declarat non procedere, cum per primum priuilegium est quæsitum ius ad rem tantum: quod quidem verum non esse diximus; & præsertim in casu nostro in quo diximus, Plebano acquisitum etiam fuisse ius in re. Nō etiam est verum, quod secundo loco dicebat Dec. priuilegium concessum Plebano, censeri non personæ, sed loco concessum. est enim verius dici concessum personæ, etiam si † dictum foret, quod plebi esset datum. *l. si non speciali. C. de testamen. & clare respondit Rom. cons.180. nu.1. & probat c. per exemtionem, vbi omnes. de priuileg. in 6.* Præterea quod scribit Bal. in d.l.1. *q.3. ff. de of. consu. & in l. Gallus. §. illecasus. col. vlt. de lib. & posth. & alibi,* procedit ratione priuilegii personæ, cuius causa fit illa concessio: *ita Bero in d.c.1. nu.49. de rescri. quod hic non consideratur.* 48 49

Non pariter repugnat illa tertia consideratio Decii, quia in hoc nulla adest maior specialitas in noualibus his quam in decimis aliis: cum æquali parique iure debita sint ipsi Plebano, quemadmodum abunde demōstrauimus. Non enim ob id quod † prædia inculta nouiter ad culturam redigantur vel sua vel alieno manu, eximuntur a decimarum præstatione: quandoquidem & de ipsomet negotio & artificio præstari decimæ debent *ca. decimæ. 16. q.1. Rebuffus trac. de decimis. q.8. nu.19.* non quoque procedit illa quarta Decii consideratio, quod priuilegium Monialium sit dignius ob id quod potentius est. non enim bona est consequentia, est potentius, † ergo dignius, vt consequentiam hanc destruit ipsemet Dec. *in rubr. ff. si cer. pe. prima lect. nu.4.* Præterea non est absolute vera illa Baldi doctrina, quod causa † prohibitiua sit permissiua atque affirmatiua potentior. Nam a Baldo dissentit Ias. *in d.l. si Rusin. nu.2. C. de testa. mil. & in l. si arrogator. nu.46. ff. de de adopti.* & scribit Alc. *in repe. l.2. in prin. num.39. de verbo. obliga.* Baldi assertionem procedere posse cæteris paribus. quæ sane paritas non adest in casu nostro; cum vere maior sit ratio, vt hoc priuilegium Plebani præualeat. 50 51 52

Non etiam obstat illa quinta consideratio Decii, quod Moniales agant de damno euitando & Plebanus de lucro consequendo: quia contrarium verius esse iam supra ostendimus. cum enim iure ipso communi debeantur noualia Plebano, & illorum quasi possessionem sit consecutus, iam dicitur ea acquisiuisse, & ideo † ea perdere esset damnum sentire. *iuxta gl. l.1. §. si quis propter. ff. de itinere actuque priu.* quę a fortiori affirmat, illum dici damnum sentire, qui lucrum iam acquisitum perdit. *idem scribunt Bal. Angel. Imo. Alex. & Ias. in l. non amplius, in prin. de lega.1. Idem Ias. cons. 87. col.2. & cons.108. in fi. lib.1. & Ruin. cons.219. nu.6. lib.1.* Econtra vero Moniales lucrum consequerentur, si immunitatem hanc a decimis seu noualibus, quas præstare tenētur, obtinerent. Non pariter obstat illa vltima consideratio ratione sexus; quia respondetur, non esse † sexui vel alteri cuicunque fauendum, vt ius bonum alterius lædatur eique iniustitia fiat. Scribit enim Pon. *in ca. ex tenore. de foro comp. & in c. nuper. de dona. inter vi. & vxo.* non esse ita viduis & pupillis fauendum vt aliis fiat iniustitia. *& tradit Tiraq. in trac. de priuilegiis pia causa. priui. 112. hinc scribit Gomes. in regula Cancella. de non toll. iure quæsito. q.1. col.2. vers. & hoc procedit &c. post Ale. & Iasonem quos citat.* quod non præsumitur principem † rescribendo etiam fauore piæ causæ, velle auferre ius alteri quæsitum. quæ sane doctrina ad rem hanc maxime facit. 53 54 55

Non obstat quintum fundamentum, quia respondeo primo, quod licet hoc priuilegium Plebani sit conforme iuri communi; attamen, ex quo continet clausulam derogatiuam † ad futura, erat de eo facienda mentio in hoc priuilegio Monialibus concesso. *cap. eam te, de etate & qual. c. quia propter, de rescrip. in 6. & clare ita scribit* 56

Source : BIU Cujas

scribit Ripa in c.1.nu.54.versi.sublimita modo, de rescrip. Respondeo secundo, quod, cum vna cum ipso priuilegio adfuerit conuentio inita inter Plebanum & Moniales, vt illæ pro nemoribus
57 & pascuis soluerent illam summam frumenti, erat necesse † mentionem facere huius priuilegii & conuentionis. *ita probat aperte tex.notab.in ca.cum olim.vbi glo.vlti. de præscript. & ibi annotarunt omnes, præsertim Parisius num.5. idem ex eo textu scribunt Felin.in d. capi.1.col.4.versi.limita 6.de rescript. & ibidem Decius col.pen.versicu.quarto fallit. & in claris his terminis priuilegii decimarum ita ex d.c.cum olim, respondet Rodericus Suarez.d.alleg.28.nume.22.* Imo
58 verior videtur illa sententia, quod priuilegium † concessum contra ius commune, de eo iure communi debet facere mentionem, vt ei derogasse censeatur. *ita Abbas in c.nonnulli, col.3.de rescrip. quem ad rem nostram secutus est Suarez.d.alleg.28.nu.18.* qui *nu.19.* subiicit, hoc maxime procedere in casu isto, cum versetur hic præiudicium Plebani.

Non obstat illud vltimum, quod maiorem hac in re dubitationem adferre videtur; quia respondetur figillatim. primo ad clau-
59 sulã illam, *ex certa scientia* respondetur, quod tunc clausula † hæc, *ex certa scientia* habet vim specialis derogationis, cum de leui præiudicio alterius agitur, secus si de graui. *ita tradunt Alex.in l.1.§.si is qui.ff.quod quisque iuris.Rui.consi.12.nu.24.lib.3.Soc.Iun.consi.77.nu.126.lib.1.Goza.consi.9.nu.42.Curt.Iun.consil.141.num.8. & Gramma.decis.104.nu.2.3.Crotus in c.1.num.33.de const.in 6.* qui quidem Crotus scribit, ob id clausulam hanc nihil hoc in casu operari, quod duplex adest impedimentum, nempe legis in præiudicium alterius, quemadmodum certe non leue detrimentum
60 hic inferretur Plebano. Præterea, nihil hæc † clausula operatur, ex quo Pontifex Max. non solum ignorauit priuilegium iam concessum Plebano, verumetiam ignorauit initam inter partes conuentionem, & cætera illa, quæ in facto versantur. *ita tradunt Bal. in l.vlt.col.vlt.C.de fruct. & litium expens.Paris.consi.1.nu.81.lib.1.consi.4.num.28.lib.4.Soc.Iun.consi.77.num.126.lib.1. & Crau. consi.241.col.6.qui huius opinionis plures fuisse scribunt, quibus addo Gramma.decisio.103.num.242. & decis.105.nu.2. Ad clausulam,*
61 *non obstante,* Respondeo primo, illam nihil † operari, cum Pontifex ignorauerit iura Plebani, & conuentiones ab eo cum Monialibus initas: *ita respondit Craue.consi.241.col.8.versic.4.respondeo, qui huius opinionis plures recenset.*

62 Secundo respondeo, clausulam, *non † obstantibus* non derogare dispositioni firmatæ consensu partium. *ita respondit Craue.consi.241.col.9.versic.5.respondeo.* nec vrget, quod duæ hæ clausulæ fuerint simul appositæ, & ob id videantur operari etiam ad non
63 leue præiudicium alterius: quia hoc verum est. Non enim † quid plus operantur; *ita egregie Bal.consi.345.col.2.lib.1. & Crau.d.consi.241.col.10.versic.postremo ad multiplicationem. illis accedit Soc. Iunior consi.77.num.105.lib.1.* qui respondit, non præsumi, quod
64 Princeps † ex his multiplicatis clausulis velit ius alterius lædere.
65 Non etiam repugnat † illa clausula, *motus proprii.* si quidem nihil illa operatur in alterius præiudicium. *glo.in cap.si Roma.de præbend. Host. & Ancha.in cap.causam, il.2.de testibus. & responderunt Socinus Sen.consi.115.col.1.libr.3.Ruinus consi.116.nume.5.lib.1. Felinus in cap.caterum.nu.9.de rescr. Curt.Iun.consi.174.nu.20. Soc. Iun.consi.77.nu.104.lib.1, Alci.respon.162.num.6. & Craue. consi. 241.col.9.versi.2.respondeo.* qui scribunt, clausulam hanc non auferre cõcessionis subreptionem ad præiudicium alterius. *id quod, præter illos, scripserunt Ruin.consi.18.num.12.consi.226.nu.11. & consi.228.num.3.libr.1. Decius consi.407.num.19. Curtius Iunior consi.142.num.9. Goz ad.consi.14.nume.18. cæteros prætereo.* Ita iuris esse arbitror.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIVM.

1 *Instrumenta quacunque quatuor continere debent, nempe solemnia, substantialia, naturalia, & accidentalia, & qualia sint hæc omnia.nu.seq.*
2 *Solemnia instrumenti ad notarium pertinent, non ad partes.*
3 *Notarius omittens solemnia instrumenti ad quid teneatur.*
4 *Substantialia instrumenti qualia sint.*
5 *Substantialia instrumenti aliquando pendent a solo consensu partium, quandoque a re ipsa, & quomodo.*
6 *Substantialia illa dicuntur sine quibus actus constare non potest, & ipsis sublatis actus corruit.*
7 *Substantialia instrumenti nullo modo spectant ad officium notarii, sed omnino a facto partium pendent.*
8 *Instrumento emtionis & venditionis, in quo pretium non est positum, cuius causa dicatur omissum, vel partium, vel notarii.*
9 *Notarius omittens solemnia instrumenti a partibus expressa, aut dolo omittit, & pœna falsi punitur, aut per errorem, & aliquando corrigere potest, aliquando non.*
10 *Notarius qui scribit, quod a partibus expressum non fuit, vel plusquam sit expressum, falsum committit, ideo pro notario datur cautela.*
11 *Naturalia actus qualia sint.*
12 *Naturalia actus dupliciter considerantur. & nu.20.*
13 *Venditio non dicitur illa, quando id agitur, ne ad emtorem res transeat, seu eius dominium.*
14 *Precarium, quod precibus petenti vtendum conceditur, tamdiu quamdiu is qui concedit, patitur.*
15 *Conuentio partium, vt donatio leonina sit, non valet.*
16 *Item quod in mandato pretium interueniat.*
17 *Item quod in mutuo non restituatur idem genus, sed eadem species.*
18 *Naturalia actus nullo modo ad notarii officium spectant, quia neque mutare, neque augere potest, & quomodo procedat nume.22.*
19 *Contrahentes an possint rogare notarium, vt faciant in instrumento circa eius naturalia, id quod ipsi facere non potuerunt, neque possunt.*
20 *Homo rei naturam mutare minime potest.*
21 *Naturalia actus sunt qualitates quædam innatæ, ex quibus virtus contractus perficitur, & semper inesse videntur, nisi pacto tollantur.*
22 *Consuetudo est altera natura. & nu.70.*
23 *Notarius rogatus præsumitur apponere clausulas, quæ sunt de natura actus, vt de euictione in contractu emtionis, & venditionis.*
24 *Mutui natura an per partes & contrahentes mutari possit, & quid in deposito.nu.16.*
25 *Notarius rogatus scribere instrumentum mutui, quam clausulam necessariam ponere debeat.*
26 *Depositi natura qualis.*
27 *Notarius in instrumento depositi, quam clausulam apponere debeat.*
28 *Quod apponi est consuetum, pro appositio habetur.*
29 *Emtor quomodo cogere possit venditorem ad promittendum de euictione in contractu emtionis, vel venditionis.*
30 *Notarius rogatus facere instrumentum emtionis, vel venditionis, vel dotis, an ex officio suo possit apponere clausulam hypothecæ omnium bonorum. &c.*
31 *Et an in transactionibus ponere possit clausulam, renuntiantes iuribus hinc inde &c. & idem de clausula cessionis.*
32 *Notarius quomodo debeat conficere instrumenta, vt docte, & caute agat.*
33 *Clausula constituti quando, & quomodo in instrumento a notario sit ponenda.*
34 *Instrumentum confici debet ad dictamen sapientis, & tunc an necessaria sit supradicta clausula.*
35 *Consuetudo in quibus differat a natura.*
36 *Opinio Doctorum leui ratione fulcita, non attenditur.*
37 *Possessionis traditio non habet formalem formam, seu modum.*
38 *Emtionis & venditionis natura est, vt dominium transferatur.*
39 *Consuetudo per vniformitatem actuum inducitur, non alias, & num.67.*
40 *Constituti clausula quæ apponitur in instrumento, non variatur ex variatione quantitatis pretii.*
41 *Notarius an non rogatus possit in instrumento apponere clausulam constituti.*
42 *Notarius an possit ponere in instrumento iuramentum, si de eo a partibus nulla sit facta mentio, datur distinctio.*
43 *Iuramentum debet esse ex voluntate iurantis, cum eius animam liget.*
44 *Clausula illa dicitur de natura contractus, quæ a consuetudine communi solet apponi: vt in iuramenti clausula, & simili.*
45 *Expressum illud dicitur, quod ex legis præsumtione constat. & num.50.*
46 *Consuetudo an fingat iuramentum.*
47 *Iuramentum quomodo in instrumẽto seu contractu præsumatur.*
48 *Iuramentum requirit formalitatem quandam, & expressionem verborum. & nu.seq.*

Source : BIU Cujas

49 *Verba expressa an requirantur in iuramento ab his, qui loqui possunt.*
50 *Præsumtio legis facit quid expressum.*
51 *Iuramentum adiectum promissioni de soluendo intra certum tempus, si terminus prorogatur, iuramentum præsumitur repetitum.*
52 *Iuramentum an requirat tactum scripturarum.*
53 *Iuramentum animam ligat.*
54 *Lex vbi obligat in foro animæ, debet esse fundata in veritate, non in præsumtione.*
55 *Lex humana iudicat ex exterioribus, lex vero diuina ex interioribus.*
56 *Hæres non conficiens inuentarium, tenetur in foro seculari vltra vires hæreditatis, non autem in foro conscientiæ, & de ratione huius rei.*
57 *Beneficium cum sola signatura, an, & quando in foro humano, & ecclesiastico retineri possit.*
58 *Clausula codicillaris, an, & quare ponatur in testamento a solo notario rogato scribere tantum testamentum. & num. sequen. de veritate.*
59 *Idem de clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*
60 *Clausula iure institutionis, quæ apponitur in testamento dum relinquitur filio legitimæ, a quo sit ponenda.*
61 *Idem de clausula præcepti guarentigii, quæ apponi solet instrumentis mutui & depositi.*
62 *Clausulæ, quæ in instrumentis apponuntur, an per notarium tantum ex officio, vel iussu partium ponantur, quid considerari debeat.*
63 *Euictionis clausula, qua de causa instrumentis emtionum, & venditionum apponatur.*
64 *Pœna quæ apponitur in instrumento pro maiori robore, an possit apponi a notario ex officio, vel potius, si expressum hoc sit a partibus. & nu. seq.*
65 *Procurator constitutus ad vendendum, an possit adhibere pœnam pro ipsius contractus obseruatione.*
66 *Notarius, quando ex officio rogatus est tantum conficere instrumentum, an possit apponere pœnam: distinguendi sunt duo casus.*
67 *Actus difformes non inducunt consuetudinem.*
68 *Notarius rogatus facere instrumentum, ex officio potest apponere clausulas consuetas, secus si sint variabiles, vt pœnæ appositio.*
69 *Clausula derogatoria in secundo testamento, si ex mandato testatoris non esset apposita, an notarius ex officio apponere possit.*
70 *Notarius censetur rogatus apponere in instrumento clausulas solitas, & consuetas.*
71 *Intellectus ad l. licet. C. loca.*
72 *Interpretes si duas referant opiniones, & nullam expresse probent, vltimam dicuntur affirmare.*
73 *Clausula, vel pactum in contractu emtionis annui census valet, quod si redemtio redituum fiat, census pro rata eius anni soluatur, an apponi possit a notario de illa rogato.*
74 *Notarius tunc potest apponere in instrumento clausulas solitas, si instrumentum est in fieri, secus in iam facto, secundum aliquos, & quomodo procedat.*
75 *Notarius an possit explanare clausulas appositas in instrumento abbreuiatas, post quam perfectum est dictum instrumentum.*
76 *Et quid de pœna abbreuiata, puta hoc modo, cum pœna contrafacientis, &c.*
77 *Clausula consueta non censetur in instrumento apposita de voluntate partium ignorantium de hac consuetudine.*
78 *Ignorans talem rem, non videtur mandare, vt talis res fiat.*
79 *Ignorans etiam præstito iuramento super actu non obligatur.*
80 *Scientia satis probari potest ex coniecturis, & præsumtionibus.*
81 *Scientia generalis sufficit de his quæ euenire possunt.*
82 *Donans omnia bona sua. si postea suscepit filios, non potest eam donationem reuocare prætextu susceptæ prolis.*
83 *Posthumus ignoranter præteritus si in genere de eo cogitatum fuit, an rumpat testamentum.*
84 *Iuramentum licet habeat vim circa cogitata, tamen etiam extenditur cum in genere cogitatum fuisse creditur.*
85 *Defectus impedientes legitimationem dicuntur sublati per clausulam, non obstantibus, &c. quando de illis in genere cogitatum fuit.*
86 *Dispensatio Pontificis operatur etiam circa in genere cogitata.*
87 *Renuntiatum etiam dicitur exceptionibus in genere cogitatis.*
88 *Notarius potest in instrumento apponere clausulas consuetas, quando est plene rogatus.*
89 *Notarii in dubio præsumuntur rogati conficere instrumenta in forma communi.*
90 *Notarius ab omni suspicione falsi criminis abest cum sine dolo ea, quæ sui officii erant, exercuit.*
91 *Asserens consuetudinem illam probare debet.*
92 *Consuetudo est quid facti, quæ non præsumitur.*
93 *Consuetudo in faciendo instrumento, an probetur ex aliis instrumentis ab eodem notario confectis, vel per testes.*
94 *Consuetudo notariorum an per testes probari possit.*
95 *Doctoribus attestantibus de consuetudine, an sit credendum.*
96 *Consuetudo quæ est quid facti, vt inducatur, non requirit longum præscriptionis tempus.*
97 *Obseruantia contrahentium si sit probanda, vniformis est probanda.*
98 *Accidens quid sit.*
99 *Accidentalia contractus qualia sint.*
100 *Accidentalia contractus nullo modo ad notarii officium spectant, sed dependent a voluntate contrahentium.*
101 *Notarius cur de naturalibus actus dicatur rogatus, non de accidentalibus.*
102 *Sermo cuicunque datus est, vt animi voluntatem exprimere possit.*
103 *Clausula quæ ponitur in instrumento diuisionis, ad habendum, tenendum, & quicquid faciendum, apposita an dicatur ex stylo notarii, vel ex consensu partium.*
Et vide distinctionem. num. 134.
104 *Interpretatio in dubio non est sumenda, ex qua delictum oriatur.*
105 *Notarius an possit in instrumento scribere pecunias numeratas, si vere non sint numeratæ.*
106 *Notarius apponens clausulam substantialem in inuestitura, cum rogatus non sit a partibus, an puniatur, & quomodo.*
107 *Notario creditur in his, quæ spectant ad suum officium, & extra suum officium nulla præstatur fides.*
108 *Delinquere is dicitur, qui facit quod facere non debet.*
109 *Consuetudo mala excusat, & quomodo hoc procedit, & an excuset a peccato. nu. 110.*
110 *Ignorantia non præsumitur in notario, sed peritia, & scientia suæ artis.*
111 *Notarius excedendo terminos sui officii, peccat, quia sui causa rixæ & lites inter partes nascuntur.*
112 *Imperitia notariorum ponit animas multorum magno in discrimine.*
113 *Immemor salutis æternæ nemo præsumitur.*
114 *Interpretatio illa sumenda est, qua actus a sapientibus, & prudentibus reprehendi non possit.*
115 *Interpretatio illa in dubio sumitur, quæ iuri consentanea sit.*
116 *Et quæ est magis verisimilis.*
117 *Verisimiliora ea dicuntur, quæ legi magis consentanea sunt.*
118 *Argumentum ab absurdo valet.*
119 *Lex qua de causa introduxerit vsucapionem, & præscriptionem. Incertitudo reprobatur a iure. ibid.*
120 *Interpretatio illa sumi debet in dubio, qua actus non reddatur eluforius.*
121 *Et vt actus sustineatur.*
122 *Notarius debet partibus instrumentum a se conscriptum legere, & vulgari sermone declarare, antequã de eo rogatus dici possit.*
123 *Verba notarii posita in instrumento, si lecta, & declarata fuerint partibus, efficiuntur verba partium, non notarii.*
124 *Fideicommissum, vel onus non præsumitur quis velle in bonis suis.*
125 *Fideicommissum inducitur ex clausula codicillari.*
126 *Renuntiare quis non præsumitur iuri suo.*
127 *Clausulæ positæ ex stylo notarii quando standum sit.*
128 *Coniectura sumi potest ex stylo, & consuetudine notarii.*
129 *Fideicommissi remissio in dubio potius quam inuentio præsumi debet.*
130 *Clausulæ, quæ actuum accidentalia respiciunt, censentur adscriptæ instrumentis voluntate partium.*
131 *Sic dicimus de verbis scriptis, quæ respiciunt factum partium.*
132 *Clausula ex certa scientia, sponte, dolo, vel vt, &c. qua apponitur in instrumentis, dicitur a partibus apposita, non ex stylo notarii.*

133 *Ex*

Source : BIU Cujas

133 *Ex instrumento tres oriuntur præsumtiones, quod sit verum, solemne, & quod omnia verba sint prolata a partibus.*
134 *Asserentem notarium scripsisse in instrumento aliquid, sine consensu partium, durioribus probationibus affici dicimus.*
135 *Testator in dubio non præsumitur cogitasse, vel voluisse, vt extranei præponerentur suo sanguini.*
136 *Testatores cur sæpissime soleant facere fideicommissa.*
137 *Testator quando ponit clausulam codicillarem in testamento, dicitur plus diligere extraneum, quam sanguinem proprium.*
138 *Notarii regulariter ignorant vires clausularum, quæ in instrumentis apponuntur.*
139 *Imperitia notariorum ponit animas multorum in discrimine.*
140 *Et causat difficultates, & testatorum voluntates subuertit.*
141 *Ignorantia notariorum seu imperitia partibus nocere non debet. & 143.*
142 *Renuntiatio facta a muliere S.C. Velleiano, nihil operatur si notarius interrogatus de vi illius S.C. nesciat respondere. & de veritate. nu. 145. in fi.*
143 *Clausula codicillaris non censetur apposita, si notarius de eius vi interrogatus nesciat respondere.*
144 *Peritus & doctus in arte sua quilibet a lege præsumitur.*
145 *Clausula ex certa scientia, &c. quid significet in instrumento posita.*
146 *Testis si doponat, & postea dicat falsum dixisse, non est audiendus, neque ei fides præstatur in hoc.*
147 *Notario asserenti se confecisse instrumentum falsum, non creditur in præiudicium partium.*
148 *Ignorantia ignoranti non alteri nocere debet, & ignorans non consentit.*
149 *Verbum relinquo, a verbo instituo, in quo differat, pauci sciunt.*
150 *Clausula renuntiationis conditioni indebiti, sine causa, & omni legum auxilio, a paucis cognita, & intellecta.*
151 *Ignorantia iuris neminem excusat.*
152 *Damnum an plus vni, quam alteri detur ex transactione ab ipsis facta, non dicitur, quia eo tempore dubius est causæ euentus.*
153 *Dolus sicut dicitur interuenisse ad faciendam fraudem, ita & iam dicitur interuenisse ad operandum, ne fraus illa mutetur, vel irritetur.*
154 *Notario quando in dubio credatur scriptum tale esse ex voluntate partium.*
155 *Nisi aperte contrarium probetur.*
156 *Clausula illa ad habendum, tenendum, &c. non operatur fideicommissi renuntiationem, quia ex stylo potius notarii, quam partium consensu postea dicitur.*
157 *Clausula codicillaris an operetur fideicommissum, & qua de causa.*
Et an de consensu testatoris, vel stylo notarii posita dicatur.
158 *Clausula renuntiationis bonis paternis cum iuramento, nihil operatur, quia de stylo notarii est posita, non de voluntate filiæ.*
159 *Idem de clausula renuntiationis fraudis & doli.*
160 *Idem de clausula absolutionis, & liberationis debitoris, vt ad cogitata, & non cogitata extendatur.*
161 *Idem de clausula iuramenti in instrumento donationis.*
162 *Idem de clausula donationis filio contrahenti matrimonium facta, scilicet contemplatione matrimonii, & filiorum.*
163 *Idem de clausula fideicommissi, pro se, & legitimis filiis tantum.*
164 *Idem de clausula renuntiationis appellationis in instrumento depositi.*
165 *Idem de clausula promisit non contradicere seu contrauenire in donatione causa mortis.*
166 *Idem de clausula renuntiationis enormis læsionis in transactione.*
167 *Idem de clausula renuntiationis exceptioni non numeratæ pecuniæ.*
168 *Idem de clausula, pro se, hæredibus, & successoribus, in fideicommisso.*
169 *Idem de clausula reseruationis in inuestitura feudali.*
170 *Idem de clausula instituit & substituit, in substitutionibus.*
171 *Idem de clausula promittens non reuocare prædictam donationem.*
172 *Idem de illa, morum honestas, & vita laudabilis, in rescriptis.*
Et an hæc vera sint infra num. seq. declaratur.
173 *Inconstans & mendax fidem perdit.*
174 *Quia non veritati inseruit, sed amico, & auro.*
175 *Notarius in dubio an rogatus dicatur.*
176 *Barbatiæ parua auctoritas.*
177 *Argumenta a simili, leuissima sunt.*

CONSILIVM XXXVII.

Initium a Domino.

MIRARI satis non possum, quod ea, quæ clara, & luce ipsa lucidiora a me semel reddita sunt, in dubium adhuc reuocentur; *an scilicet spectabilis Corderius huius ciuitatis Montisregalis Pedemontium notarius, potuerit a se receptum transactionis instrumentum extendere, & in eo apponere clausulas illas hypothecæ, cessionis, & renuntiationis iurium, constituti, & iuramenti?* dubitari etiam contingit; *an illa clausula;* ad habendum tenendum, & possidendum, &c. *censeatur apposita ex stylo ipsius notarii, vel voluntate transigentium.* Et quamquam (: vt sum præfatus:) hæc iam a me fuerint & scriptis & voce ipsa viua enucleata; attamen non grauabor adhuc pleno (: vt aiunt calamo explanare. sed quo res reddatur dilucidior, illud prius præfandum est. In quibuscunque instrumentis † quatuor considerari; nempe, so- 1
lemnia, substantialia, naturalia, & accidentalia. Solemnia sunt illa, quæ versantur circa appositionem, temporis, loci, testium, subscriptionis propriæ, & testium: & alia quæ recensent glo. *l. generali. C. de tabula. libro 10. & plura consultissimus Craue. consi. 116. col. 1.* Hæc solemnia † ad ipsummet notarium pertinent: *vti docuerunt* 2
Bart. in l. si librarius. num. 1. in fin. de regu. iur. & ibi Dec. nu. 5. & Cagno. num. 16. Imo hæc notarius † non sine suo discrimine omitte- 3
re potest. nam aliquando ad interesse tenetur partibus, si ob illius solemnitatis defectum instrumentum corruit. *l. vlt. vbi Bart. C. de magist. conuen. Io. And. in annota. ad Spec. tit. de instrum.* Imo se falsi suspectum reddit notarius, cum hæc omittit. ita Bart. *in d. l. si librarius. num. 7. in fin. & Ang. in l. iubemus. C. de testam.* aperte scripsit, notarium teneri pœna falsi, cum omittit scribere solemnitatē illius constitutionis in testamento. *in specie alios recenset Cur. Sen. consi. 56. super processu. col. 3. versic. quarto respondetur. Dec. in d. l. si librarius. nu. 11. Barba. cons. 58. col. vlt. lib. 1. Feli. in c. ex literis. nu. 4. de fide instru. Orianus in cap. quoniam contra. in verbo instrumentorum productione. num. 29. de proba. Alcia. in tract. præsumt. reg. 3. præsumt. 14. nu. 9. & Craue. consi. 75. num. 6. qui alios recenset.* quorum sententia siue controuersia procedit omni casu omissæ solemnitatis, cum aliqua subest suspicio omissioni coniuncta. De his non est quod notarius rogetur a partibus: nam eo ipso, quod requiritur conscribere instrumentum, adhibere hæc solemnia debet, ex debito sui officii. Hæc non veniunt nunc in controuersiam.

Substantialia † sunt ipsimet actus, qui a partibus geruntur, vel 4
ab vno solo, vt emere, locare, testari, donare, & similia, qui sane actus habent † aliquando substantiam a solo consensu, vt pacto 5
& conuentioni consentire. *l. 1. §. cum qui. ff. de const. pecun. l. obligationum substantia. §. vlt. de actio. & oblig. Bart. in l. 1. num. 10. ff. de cond. indebit.* quandoque a re ipsa substantiam recipiunt: vt emtio, & venditio a pretio. *l. 2. ff. de contrah. emt. §. pretium. inst. de emt. & vend.* Et recte substantialia † hæc esse dicuntur, cum sine his ac- 6
tus non consistant, *iuxta l. 2. ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consum.* & docuit Bald. *in l. etiam. C. de exsecut. rei iud. & cum illo Dec. in l. edita. nu. 30. C. de eden. & Neuiz. consi. 64. nu. 20.* substantiam dici, qua sublata, actus corruit, vt pretium in emtione. *d. l. 2. & d. §. pretium.* hæc substantialia † nullo modo spectant ad offici- 7
um notarii: sed omnino pendent a facto partium; cum suum sit vel hoc, vel illo modo pacisci, & conuenire, ac disponere. Et ideo si notarius rogatus conficere instrumentum emtionis & venditionis, non apponit pretium, quia nullum partes expressерunt, instrumentum † facto ipsarum partium corruit. *Ita docuit Io. An-* 8
dreæ in annotat. ad Specul. in tit. de instrumen. editio. §. instrumentum. nume. 13. vers. quid sit a contrahentibus. quem secutus est Feli. in cap. ex literis. nu. 13. de fide instrumen. Si vero hoc pretium, hæc substantia expressa fuit a partibus, & notarius omisit eam apponere dolo † & malitia, de falso tenetur, si per errorē, error emen- 9
dari aliquando potest, aliquando non, *vt distinguunt Docto. d. l. si librarius. de reg. iur. ibi Dec. nu. 8. & Cagno. num. 14.* si vero notarius † scribit, quod a partibus expressum nō fuit, vel plus, quā fuerit ex- 10
pressū, falsum cōmittit. Cauere enim debet notarius, ne scribat de

Source : BIU Cujas

pretio fuiſſe conuentum in contractu emtionis, & illud fuiſſe numeratum, ſi id actum non fuit, alioqui de falſo erit puniendus, *vt tradunt omnes in l. errore. C. de teſtam. Bald. in rubr. C. de fide inſtrum. num. 10. & nu. 14. quem infra etiam referam, & clare hoc affirmat Curt. Sen. conſi. 36. ſuper proceſſu, col. 1. Ruinus conſi. 23. num. 3. lib. 4. Soc. Sen. conſi. 98. num. 10. lib. 3. & alios mox citabo. de his*
11 *nunc non contendimus.* Naturalia † actus eſſe dicuntur illę qualitates ſecundum proprios fines actus inductæ, ab his, quæ extrinſecus accidere poſſunt, ſeparata. *l. pacta conuenta. vbi glo. ff. de con-*
12 *trah. emt.* hæc naturalia † actus in duplici ſunt differentia: aliqua ita origini actus coniunguntur, vt ſeparari ab eo non poſſint, etiam partium conuentione. & hæc actus ſubſtantiam reſpicere videntur: veluti in venditione, vt qui dominus eſt, dominium in
13 emtorem transferat. *l. ſi quis alienam. ff. de act. emt.* neque † enim quis poteſt videri eam rem vendidiſſe, de cuius dominio id agitur; ne ad emtorem tranſeat. *l. cum manuſata. §. vlt. ff. de contrahen. emt. quem textum ita interpretantur. & cum l. pacta conuenta. ff. de contrah. emt. conciliat Coraſius lib. 3. miſcellan. iuris. cap. 10. ſed prius Zaſius lib. 1. ſing. reſpon. cap. 12. num. 5.* ita in precario, quod
14 † precibus petendi vtendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concedit, patitur. *l. 1. ff. de precario*; agi non poteſt, vt ad libitum reuocetur. Eſſet enim hoc contra naturam precarii, *vt Coraſius præcitato loco ſcribit*, vel (*: vt ſcribit Zaſius d. cap. 12. num. 1. :*) contra
15 ipſam ſubſtantiam. ita ſocietate † agi non poteſt, vt leonina ſit, hoc eſt, vt alter lucrum, alter damnum ſentiat. *l. ſi non fuerint. ff. pro*
16 *ſocio.* Ita in mandato † conueniri non poteſt, vt pretium interueniat, quoniam locatio potius, & conductio diceretur. *l. 1. ff. mand.*
17 non pariter agi poteſt, vt in mutuo † non reſtituatur idem genus, ſed eadem ſpecies. *l. 2. ff. ſi certum peta. quam ita declarat Coraſius d. cap. 12. num. 3. & ante eum Bellonus lib. 1. ſupput. iuris. cap. 5.* hæc
18 naturalia † actus nullo modo ad notarii officium ſpectant: non enim illa immutare, vel circa ea quidquam agere poteſt. quod vel ex eo aperte conſtat, quia nec a partibus, vt ita agat, rogari poteſt:
19 cum nec ipſæ † partes id agere valeant. non enim homo † poteſt
20 rei naturam immutare, vt per ſe clarum eſt. De his hic non agitur. aliqua vero ſunt naturalia actus, quæ ſimpliciter naturalia appellantur a Coraſio. *d. lib. 3. Miſcella. iuris. cap. 10. num. 4. & a Zaſio d. lib. 1. ſingularium reſponſorum. cap. 12. num. 5. & prius hoc declararunt Caſtrenſ. in l. iuriſgentium. §. quinimo. nu. 7. ff. de pact. Brunus in tract. de forma, col. 4. & Bellonus d. lib. 1. ſupput. iuris. cap. 5.* Hæc
21 naturalia † actus ſunt qualitates quædam innatæ, ex quibus virtus contractus proficiſcitur, & ſemper ineſſe videntur, niſi pacto tollantur: *ita Bald. in proœmio feudorum. num. 46. & cum eo Coraſius d. capi. 10. num. 4.* exiſtimauit, *& recte, mea quidem ſententia Zaſius. d. cap. 12. num. 5. verſicu. alia ſunt*, hæc naturalia non alia ratione dici, niſi quod frequentiori, & aſſidua conſuetudine, quæ in nomē naturæ tranſiit, ad contractus acceſſerunt. Quā ſane aſſertionem probat aperte *l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædil. edict.* quo noſtri omnes cenſent, euictionem eſſe de natura emtionis & venditionis, *vt mox dicemus*; cum tamen illa conſuetudine (*: vt in d. §. quia aſſidua, ſcriptum eſt:)* profecta ſit. eſt enim conſuetu-
22 do † altera natura. *l. ſi quis poſthumos. ff. de liber. & poſthum. & in ſpecie hac Io. And. in annotat. ad Specul. titu. de fide inſtrum. §. inſtrumentum. nu. 13.* Hæc ſimpliciter naturalia ad notarii officium pertinent, vt ſcilicet ea adſcribat in inſtrumento. Ea eſt ratio, quia ſi contrarium expreſſe a partibus conuentum non fuit, iuris eſt præſumtio, quod ita inter ſe conuenerint: ob id ſcilicet, quod aſſidua conſuetudine ita inter alios contrahentes obſeruari ſolet. *d. §. quia aſſidua.* De his intelligendi ſunt loqui Doctores, qui ſcri-
23 bunt; notarios † cenſeri rogatos apponere clauſulas, quæ ſunt de natura ipſius actus, vt de clauſula euictionis, quæ vt eſt de natura emt. & vend. *d. §. quia aſſidua*, ita notarius tacite dicitur rogatus eam adhibere inſtrumento, *vt ſcribunt Alexand. conſ. 28. num. 2. lib. 2. cæteros, vt de re clara ſciens prætereo, quidquid Gallıaula, quem mox referam comminiſcatur.* Hoc idem cenſent fere omnes interpretes de clauſula adhibita in contractu mutui, vt res in eadem
24 bonitate reddatur. nam hoc eſt de natura † ſimplici mutui, *vt ſcribunt Barto. Caſtren. & cæteri in l. cum quid. ff. ſi certum peta.* qui affirmant contraria pactione hanc immutari poſſe; vt puta, ſi ab initio agatur, vt debitor pro vino veteri muſtum ſoluens liberetur. *quod probant Bellon. lib. 1. ſupputat. iuris. cap. 10. num. 4. in fine, reiecta opinione Fulgoſii in l. 2. ſi certum peta.* exiſtimantis, bonitatem
25 eſſe de ſubſtantia rei mutuo datæ. Notarius † itaque rogatus conficere inſtrumentum mutui, poterit adhibere clauſulam, quod reſtituatur in eadem bonitate; cum præſumatur ita a partibus conuentum. Idem cenſuerunt iura de depoſito, cuius natura † eſt, vt 26
dominium non transferatur, ſed reddatur eadem ſpecies. *l. 2. ff. ſi certum peta.* quamuis contraria pactione agi poſſit, vt non idem, ſed tantundem reddatur. *l. dies ſponſaliorum. §. vlt. ff. depoſ.* reique depoſitæ dominium ad depoſitarium tranſeat. *l. Lucius. ff. depoſiti.*
notarius † ergo rogatus conſcribere inſtrumentum depoſiti, ad- 27
hibere poterit clauſulam, quod eadem res in ſpecie reddatur: cum illa ſit depoſiti natura, ſecundum quam contrahentes contraxiſſe præſumuntur. & hæc probabili dubitatione carent. quandoquidem lex ſtatuit hæc eſſe de naturalibus contractus, cui cohærent, niſi contrario pacto ab eo ſeparentur. Quo circa notarius ſimpliciter rogatus conficere inſtrumentum emtionis & venditionis, mutui & depoſiti, iure poterit adhibere illas clauſulas euictionis, reſtitutionis eiuſdem bonitatis; nec non & reſtitutionis
in ſpecie: cum pro appoſitis † cenſeantur quæ apponi conſueue- 28
runt. *quod probatur in d. l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædil. edicto. & in l. vlt. C. de fideiuſſo. confert & l. ſi prius. §. 1. ff. de aqua plu. arcen.* Nec conſiderationes quas facit Galliaula *in l. Gallus. §. idem credendum. num. 17. de lib. & poſthum.* dubitationem mouent. Inquit ille *d. §. quia aſſidua*, contrarium probare. dum vult quod poſſit cogi venditor ad promittendum. Non aduertit Galliaula
eo loci Vlpianum † non aſſerere, agi poſſe ex emto ad promitten- 29
dum de euictione, ſed verius agi poſſe ex emto ad duplam euictionis, ac ſi expreſſim euictio promiſſa fuiſſet; id quod aperte oſtendit ratio, quam ſtatim ſubiungit. Ea autem ratione proprie ex euictione non agit, quia non vere ſed præſumtive tantum interceſſit. quod & ibi Accurſius ſenſit. Quod etiam ſcribit Galliaula *d. l. vlt. C. de fideiuſſ.* non probare, mihi non probatur. Siquidē illa aſſidua & frequens contrahentiū & promittentium cōſuetudo fuit, quæ ad legem condendā mouit Principem, vt omnem ambiguitatem amputaret. Hoc iudicans eſſe ex voluntate contrahentiū, qui ſimpliciter cōtrahendo ea omnia, quæ ab conſuetudine effecta ſunt de natura contractus cōprehenderent. Et vere receptiſſima hæc eſt omnium interpretatio, iura hæc hanc probare ſententiam.

Nunc ad rem noſtram deueniamus. In qua quidem hæſitandum non eſt, quin licuerit D. Corderio diligenti & artis ſuæ bene
perito has clauſulas huic tranſactionis inſtrumento † inſerere at- 30
que apponere.

Et quo ad clauſulam hypothecæ omnium bonorum pro obſeruatione contractus, clarum eſt apponi potuiſſe: cum nulla alia frequentior cautela hac ipſa in his regionibus ſit, qua contrahentes caueri ſibi volunt. Quocirca in ſpecie docuit Baldus *in l. 1. in fin. ff. ſol. mat.* quod vbi in aliqua regione exſtat conſuetudo apponendi clauſulam expreſſæ hypothecæ in inſtrumentis, cum dos mulieris nomine numeratur, notarius ſimpliciter rogatus conficere inſtrumentum numeratæ dotis, eam clauſulam adhibere poterit. *Bal. ſecuti ſunt Iaſon in l. certi condictio. §. ſi numos. num. 25. ff. ſi cert. pet. & conſi. 153. col. 3. lib. 2. Feli. in c. cum M. Ferrarienſis. nu. 6. verſ. & quia. de conſtitu. & in c. ex literis. nu. 12. de probat. & Dec. in l. vt liberis. nu. 15. C. de colla. Io. Nicolaus Arela. in repe. l. generaliter. nu. 94. C. de ſecun. nup. Antonius Capicius deciſ. 159. num. 39.* Nec reperio, quantū mihi hactenus videre licuit, qui a Baldo diſſentiat.

Secunda propoſita dubitatio ex iam relatis diſſoluitur. cum enim in hac ciuitate & cæteris huius regionis frequens ſit mos, vt tranſigentes hinc inde iura ſua cedant & remittant: quo a litibus recedant & in poſterum quieſcant: dicendum eſt licuiſſe huic notario † apponere clauſulam renuntiationis & ceſſionis iurium 31
hinc inde. De actionum ceſſione ita in ſpecie reſpondit Soc. Sen. *conſi. 101. colu. 1. in fin. libr. 3.* qui de inſtrumento donationis factæ verba facit. De clauſula vero renuntiationis, quæ, vbi conſuetudinis ſit, apponi poſſit in inſtrumento a notario ſimpliciter rogato, tradunt Baldus *in rubr. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred. col. pen. verſ. & nota quod. quem ſecuti ſunt Iaſon in d. l. certi condictio. §. ſi numos. nu. 25. ff. ſi cert. pet. Felin. in d. capi. cum M. Ferrarienſis. nu. 6. & in d. cap. ex literis. nume. 12. Antonius Capicius deciſ. 159. nu. 39.* Quod intelligit Baldus; procedere in notario † docto & bene 32
perito, qui cognoſcat & ſciat; quomodo illa conſuetudo, quæ facti eſt, procedat & adaptari poſſit ſuo caſui: alias, ſi notarius ſit ignarus & imperitus, extendere debet ſuum inſtrumentum ſecundum ſuum formularium: vel ſecundum dictamen ſapientis, ſi ad illud ſe retulit. Et hic eſt ſenſus verborum Baldi: tametſi Felinus & Iaſon, quos infra in ſequenti dubitatione referam, aliter & male, Baldum interpretati ſint. Et hic dubitari non contingit, quin D. Corderius ſit notarius artis ſuæ bene doctus & peritus, quemadmodum apud omnes ciues & exteros etiam in manifeſto eſt.

Præter

Source : BIU Cujas

Præterid quod talis a iure vnuſquiſque notarius præſumitur, *vt dixi ſupra.* Et ideo aduerſariis incumbit onus probandi contrarium: ſi hoc tam clarum & apertum auderent negare. His duo primi obices ſoluti ſunt.

Tertia difficultas maiorem certe dubitationem, ob varias interpretum traditiones, habet. Attamen, ſi vera licet fateri, magis recepta & probabilior eſt hæc ſententia; clauſulam conſtituti adſcribi † poſſe inſtrumento, vt poſſeſſio rei alienatæ eo modo in 33
acquirentem trãsferatur: cum moris & conſuetudinis ſit eam adhibere. Quod hic dicendum eſt proculdubio, vbi non frequens, ſed frequentiſſima eſt hæc conſuetudo transferendi hac via poſſeſſionem in acquirentem. *Hanc receptam opinionem probarunt Io. And. in annot. ad Spec. in tit. de inſtrum. edit. §. inſtrumentum. nu. 13. verſ. quod ſi a contrahentibus. & prius Oldrad. conſ. 139. Ad ha-*
34 *bendam. nu. 13.* Cæterum ii loqui videntur cum † inſtrumentum confici debet ad dictamen ſapientis, *vt animaduerterũt Fel. in c. ex literis. num. 13. verſic. ſed tamen iſtud, de fid. inſtr. & Tiraq. in tract. de iure conſtitut. parte 3. limit. vlt. num. 10.* qui idem eſſe cenſent, quando non eſt dictum ad dictamen ſapientis. Et ideo eo loci poſt Iaſonem *in l. 1. §. ſi procurator. nu. 18. ff. ſi quis iuſd. non obtemp.* reprehendunt Baldum, qui *in rub. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred. colum. penul. verſic. & nota quod,* &c. viſus eſt ſentire apponi poſſe has clauſulas, cum inſtrumentum extendi debet ad dictamen ſapientis. Verum (: vt dixi ſupra:) alius eſt ſenſus verborum Baldi, nec Baldus loquitur de clauſula conſtituti. Illud tamen etiam dicam ad declarationem doctrinæ Oldradi, illum differentiam con-
35 ſtituere † inter ea quæ conſuetudinis ſunt, & quæ naturæ, cum tamen non differant inter ſe, niſi in modo efficiendi. Nam conſuetudo eſt illa, quæ naturam ipſam efficit & cauſat. *d. l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. de ædil. edict.* Et ideo dicimus conſuetudinem eſſe naturam. *d. l. ſi quis poſthumos, de lib. & poſthum.* Quare Ioan. Andreæ abſolute & rectius loquitur. Hanc quoque ſententiam probarunt Butr. *in d. c. ex literis. col. 2. verſic. ſed nunquam per hæc, de fide inſtrum. necnon Caſtren. Felin. Socin. Senior, Comenſis, Fulgoſius, Abbas, Pract. Papienſis, Iaſon, Decius, Afflictus, Bertrandus, Mantua, Euerardus, quos recenſet & probat Tiraq. d. limitatione. vlt. n. 3. 4. 5. 6. Quibus addo Neuiz. conſ. 28. num. 3. qui alios recen-*
* *ſet.* Et ex his conſtat, hanc eſſe communem * opinionem: quamquam ab ea diſſentiant Alex. *conſ. 28. n. 5. lib. 2. Dec. in l. contractus. num. 17. in fin. & in l. ſemper in ſtipulationibus. n. 12. de reg. iur. & in l. vt liberis. n. 18. C. de collat. & conſ. 247. n. 3. Gratus conſ. 70. in fi. & conſ. 94. col. 2. lib. 1. Rubeus in l. non ſolum. §. morte. n. 81. de ope. nouiunt. Capicius deciſ. 159. n. 39. & diſſentit Gram. deciſ. 103. nu. 176.* Etſi ipſe Grammaticus moueri videatur, quod in regno illo Sici-
36 liæ non exſtabat hæc conſuetudo. Horum interpretum † opinio ita leui ratione eſt fulcita, vt a magis recepta nullo modo recedẽdum ſit. Ea enim ratione vſus eſt Alex. *d. conſ. 28. n. 4. lib. 7.* quod non eſt de natura emtionis & venditionis, quod plus hoc modo, id eſt, per cõſtitutum tradatur res, quam per clauium traditionem
37 vel altero modo: cum nullus † modus tradendi poſſeſſionem limitatus ſit de natura contractus effectus. Eſt leuis hæc ratio, & quia facile concedimus, quod iure communi inſpecto, conſtitutum non eſt de natura emtionis & venditionis, vel alterius cõtra-
38 ctus; cum ſolum † ſit de eius natura dominii translatio. *l. ſi quis alienam. l. ex emto. ff. de act. emt.* Et ius commune non plus limitauit conſtitutum ad hũc effectum, quam alium modum: ſed dicimus, quod ſuppoſita conſuetudine, qua conſtitutum hicque modus translationis efficitur de natura contractus; quemadmodum & euictio effecta eſt; notarius rogatus conficere inſtrumentum emtionis & venditionis poterit apponere cõſtitutum: quia iam conſtitutum, & vt euictio ob vim conſuetudinis eſt effectum de natura illius contractus: & præſupponimus hic vniformitatem, ſine
39 qua conſuetudo † induci non poteſt: vt reprehendendo Socinum dicebat Dec. *in l. vt liberis. n. 16. C. de collat. & declaraui ſupra in ſexto exemplo.* Quocirca male Alex. *conſ. 28. num. 5. lib. 2.* ad ſuæ opinionis confirmationem adfert illud ſimile de pretio, quod nunquam efficitur de natura emtionis, vt a notario ex ſe apponi poſſit ſine expreſſo rogatu, quia nunquam eſt vniformis. Non enim vere conuenit hoc ſimile, cum pretium poſſit eſſe vel plus vel minus, & ideo quantitatis variatio & difformitas hoc efficit, ne conſuetudo & per conſequens natura non inducatur. At ſe-
40 cus in conſtituto, † quod non recipit in ſe variationem ob plus vel minus. Si enim eo modo translationis, & non alio, vt per clauium traditionem, vel cõmuniter homines vtantur: iam iſte modus & non alter eſt effectus de natura contractus. Imo idem dici poſſet de pretio, ſi daretur pretii vniformitas. Exempli gratia exſtat conſtitutio vel conſuetudo in hac regione, quod mẽſura frumenti vendatur ſolum pretio ducatorum decem; & nihil plus, & ita communiter obſeruatur. Si quis emeret centum menſuras, & rogaret notarium, vt conficeret inſtrumentum illius emtionis & venditionis, poſſet notarius adhibere pretii quantitatem, hoc eſt pretiũ decem ducatorum pro ſingula menſura. Eſt manifeſta ratio, quia errare non poteſt notarius, ob inuariabilitatem pretii. Aliud ſimile quod de pœna adfert Alexan. *d. conſ. 28. num. 6.* confutauimus ſupra in ſexto exemplo. Illud vero ſimile, quod de fideiuſſore ibidem Alexander conſiderat, ita ridiculum eſt, vt referre pudeat.

Quarta difficultas magis dubia ex iam relatis vere diſſoluitur. Nam potuit hæc iuramenti clauſula adhiberi, cum apponi conſueuerit. *Hanc ſententiam vere probauit Soc. Sen. in l. Gallus. §. idem credendum. num. 4. verſ. ſi vere eſſemus in dubio. de liber. & poſthum.* Quamquam aliter eum intellexerit *Decius in l. vt liberis. num. 17. C. de collat. & Pariſ. conſ. 45. num. 42. lib. 1.* Qui quidem Decius & Pariſius ſcribunt, quod imo notarius † non poteſt apponere hãc 41
clauſulam: & in hanc ſuam opinionem citant *Abba. Butrium & Imolam in cap. penult. de iureiuran. Et quos ſecutus eſt etiam Marſil. ſingul. 123. in fine. & Purpur. in l. certi condictio. §. ſi numos. ff. ſi certum pet. Gratus conſ. 36. col. 2. lib. 1.* Sed verius eſt, quod Socinus docuit, nempe poſſe apponere, cum ratio conſuetudinis & naturæ ita locũ habeat hoc in caſu, vt & cæteris iam relatis. Nec huic noſtræ & prius Socini ſententiæ refragantur auctoritates Abbatis, Butrii & Imolę. Siquidem duos caſus † diſtinguendo, vt diſtin- 42
guit Socinus, res redditur clara. Primus, cum nulla exſtat contrahentium cõſuetudo apponi iuramentum in inſtrumentis de contractu confectis. & rogatus ſimpliciter eſt notarius, nulla ſcilicet iuramenti mentione facta. tunc notarius ex ſua voluntate, cui inſtrumenti confectio mandata eſt, non poteſt apponere hoc iuramentum. Ea eſt ratio, quia hic nulla cadit legis præſumtio, qua dici poſſit, ita ſaltem tacite a contrahentibus commiſſum, & ideo ficte potius notarius conficit inſtrumentum, perſonam contrahentium ſuſtinendo, *iuxta l. 2. §. omnia noſtra. C. de vet. iure enucl. & in c. qui per alium, de reg. iur. in 6.* Iuramentum † autem debet 43
eſſe ex voluntate iurantis, cum eius animam liget. Et hoc in caſu recte procedit Abbatis, Butrii & Imolæ doctrina. Secũdus eſt caſus, cum exſtat contrahentium cõmunis conſuetudo apponendi iuramentum; tunc notarius etiam ſimpliciter rogatus conficere inſtrumentum, poterit illud adhibere. Et hoc caſu noſtra & Socini opinio procedit. Ea eſt ratio, quod ob communem conſuetudinem iuramentum † eſt effectum de naturalibus contractus. *iu-* 44
xta d. l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua, de ædil. edict. Et legis eſt præſumtio, quod hi contrahentes rogauerint notarium, vt etiam iuramentum adſcribat. Et hæc contrahentium voluntas, vt eſt a lege præſumta, ita dicitur expreſſa. Quandoquidem expreſſum † illud 45
dicitur, quod ex legis præſumtione conſtat. *quemadmodum copioſe ſcripſi in tract. de adip. poſſeſſ. remedio 4. num. 125.* Quibus intellimus erraſſe Socinum Seniorem *in d. §. idem credendum. num. 4. verſic. conſidera tamen,* &c. in illis verbis; *non videtur quod conſuetudo poſſit fingere iuramentum.* Errat vere Socinus, quia conſuetudo † non fingit iuramentum. Sed dicimus, quod poſita conſue- 46
tudine aliorum contrahentium apponendi iuramentum, quod iſti contrahentes, rogando notarium conficere inſtrumentum, legis præſumtione iurauerint. Atque ita † non conſuetudo fin- 47
git, ſed lex ex conſuetudine præſumit: id quod ipſe Socinus paulo poſt ſenſit. Non etiam huic noſtræ ſententiæ aduerſantur duo, quæ alioqui non parum vrgere contra nos videbantur. Illud primum eſt, quod iuramentum † requirit formalitatem quandam 48
& expreſſionem verborum, *vt ſcribunt Abbas, Butrius & Imola in d. c. penult. de iureiuran.* Et verba † expreſſa fore neceſſaria in iura- 49
mento, cum præſtatur ab his, qui loqui poſſunt, ſcribunt poſt Bar. *Alber. Fulgoſ. & Roman. in l. 1. in princ. de verbor. oblig. ibidem Alex. & Crotus, qui communem * eſſe teſtatur. Alciat. in rubr. extra, de iureiuran. num. 21. & lib. 1. Pareng. c. 2. Io. de Selua in tract. de iuramento. parte 1. quæſt. 2. & Tiraq. tract. de legib. connub. in gl. 5. num.* 18. Verum huic argumentationi duobus modis poteſt reſponderi. Primo, negando illam Doctorum opinionem, quod iuramentum requirat verba expreſſa. Nam ab ea opinione diſſentiunt gl. *in ſumma 22. q. 1. Abbas & Corſetus in rub. extra, de iureiuran. Iacobus, Petrus & Cynus in Authent. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. vend. Gallianla in l. 1. in princ. colum. vlt. de verborum oblig. Et hanc eſſe veriorem & communem teſtatur Didacus in cap. quamuis. parte*

Source : BIU Cujas

prima,in intio.num.4.ad fi.Et eo loci.n.5.egregiè declarat.d.c.pen.de iureiur. Secundo reſpõdetur,quod etiamſi neceſſaria dici poſſent verba in hoc iuramentum:attamen ſatis expreſſa dicuntur verba, dum in genere rogatus eſt notarius conficere inſtrumentum & apponere clauſulas ſolitas. Nam hoc venit prę ſumtione legis,quę
50 efficit actum cenſeri expreſſum, *vt dixi ſupra, & egregiè ſcribunt Ant.Corſetus in ſuo ſing.in verb.Contractus,incip.in omnibus.Affl. deciſ.44.num.14.15.* Confirmatur ex doctrina eorum, qui recte
51 cenſuerunt,quod vbi iuramẽtum eſt † adiectum promiſſioni de ſoluẽdo aliquid intra certũ tempus; & ille terminus prorogatur, iuramentum legis præſumtione dicitur repetitum in termino prorogato.quod quidem dici non poſſet,ſi legis præſumtio idem nõ operaretur,quod verborum expreſſio. *ita enim eam doctrinam probarunt Fel.in c.1.col.1.de iureiuran.& in c.2.num.34.de ſponſa. Iaſon in l.1.§. & poſt operis.num.8.de operis noui nunt. Decius in c.*
* *de cauſis.num.7.de offic.deleg.qui hanc eſſe communem* teſtatur;etſi ipſe ibi diſſentiat. ſed idem in c.præterea,col.2.de appellat.hanc probat.& veram eſſe cenſuit Didac.in c.quamuis,parte prima,in intio. num.7.de pactis,in 6.* Non etiam hic prætereo errorem Purpurati,qui *in d.§.ſi numos.num.33.* dixit, notarium non poſſe apponere hanc clauſulam iuramenti : quia iuramentum requirit actum ſcripturarum. Errat Purpur. Cum recepta & vera ſententia ſit,
52 imo actum † ſcripturarum non requiri: *quemadmodum tradunt*
* *hanc eſſe communem* Alciat.in rub.extra.de iureiurand.nu.29.& Didac.in c.quamuis.parte 1.§.1.num.1.de pactis,in 6.* Secunda difficultas,quæ huic noſtræ,& prius Socini ſententiæ dubitationem
53 facit,illa eſt;quod iuramentum † ligat animam. *c.1. vbi omnes.de*
54 *iureiurand.& eſt clarum.* Atqui cum lex † obligat in foro animæ debet eſſe fundata in veritate;non autem in præſumtione. *ita Abbas & cæteri in c.1.vbi Decius in 2.lect.num.18.de conſt.Felin.c.ſicut dignum,in fi.de homic.Ang. Clauaſius in ſua ſumma,in verb.Lex, num.4.* Cæterum reſponderi poteſt, nos hic non agere, quod iſte contrahens obligetur in foro conſcientiæ; ſi certus eſt in animo ſuo ſe non intellexiſſe,vt notarius adhiberet etiam iuramentum: quemadmodum loquuntur Doctores iam relati. Sed quærimus,
55 an in foro exteriori obligetur:& dicimus obligari, quia lex † humana iudicat ex exterioribus, lex diuina ex interioribus. Quod
56 vel ex eo exemplo res fit clara. Cum hæres † non conficit inuentarium de bonis teſtatoris in foro exteriori compelli poteſt ſoluere teſtatoris æs alienum,etiam vltra vires hæreditatis. Ea eſt ratio,quia lex præſumit hæredem per fraudem omiſiſſe inuentarii confectionem.Et tamen in foro animæ & conſcientiæ compelli non poteſt hæres ſoluere vltra vires hæreditarias,ſi certus eſt plus non eſſe in hæreditate. *ita cenſent Io.Andr.in c.quamquam,col. 6.verſic.vidi dubitari.de vſuris,in 6.Bart.& Iaſon in rubr.ff.de acquir.hæred.Felin.in d.c.1.num.44.de conſtitut. Alciat.in c.nouit.nu. 42.de iudiciis.& Didac.in c.1.num.16.de teſtam. qui & alios huius opinionis recenſet.* Ita dicimus, quod in foro conſcientiæ retinere
57 † quis poteſt beneficium cum ſola ſignatura, ſi certus eſt ita ſibi fuiſſe collatum: cum tamen in foro humano compelli poſſit relinquere, *vt ſcriptum reliquit Gomez. in regula cancellariæ, de non iudicando ſecundum formam ſupplicationis, quæſtio.14.* Quæ iam diximus,confirmari poſſunt aliis ſimilibus Doctorum ſententiis.

Primo,ita videmus de clauſula codicillari,quæ ſi communiter conſueuit apponi ab aliis teſtatoribus in ſuis teſtamentis, a nota-
58 rio † ſimpliciter rogato conſcribere teſtamentum adſcribi poterit. *ita Alexand.conſ.1.num.12.lib.5. Barba.in c.quod translationem.num.15.de offic.deleg. Dec.in l.vt liberis.num.14. C.de collat.Cranet.conſ.75.num.4.& Rub.in l.non ſolum.§.morte.num.80.*
59 *de oper.noui nunt.* vbi ait idem de clauſula, vulgariter, † pupillariter & per fideicommiſſum. *& citat Socin.Sen.conſil.36.lib.3. qui tamen in meo codice hoc non ſcribit.* Nec repugnat quod decidit *Grammat.deciſ.62.numero 23.poſt Guidonem Papæ q.513.* notarium non poſſe hanc clauſulam codicillarem apponere, niſi ſit in ſpecie rogatus a teſtatore, ex quo eſt de cõſuetudine notariorum. Hoc inquam non repugnat;quia nos pro conſtanti præſupponimus exſtare conſuetudinem teſtatorum : & ideo eorum perſona,non autem notariorum inſpicienda eſt, *quod infra ſuo loco declarabo.*

60 Secundo accedit,quod de clauſula, † *iure inſtitutionis,* quæ adhiberi communiter ſoleta teſtatoribus,cum filiis ſuis aliquid pro legitima relinquunt, *ita reſpondit Crau.conſil.75.num.4.* qui dum multis rationibus hoc confirmat, immemor fuit, hanc ſentẽtiam in ſpecie probaſſe Io.Andreæ *in annot.in Spec.tit.de fid.inſtrum.§. inſtrumentum,n.13.quem ſecutus eſt Bui.in c.ex literis,col.2.verſi. ex prædictis.de fide inſtru.& ante Io.And.ita docuit Iac.de Arena.in l.illa inſtitutio ff.de hæred.inſt.vbi Bal.& Ang.et reſponderunt Fulg. conſ.90.col.2.Soc.Iun.conſ.124.n.49.lib.1. & Francus in c.ſi pater, col.22.verſ.11.quæritur.de teſt.in 6.*

Tertio,confert ſimile de clauſula † præcepti guarentigiæ (: vt 61
noſtri appellant:)quæ adhiberi ſolet inſtrumentis mutui & depoſiti,vt facilius exſequantur. *iuxta illius præcepti naturam. quam declarat Ripa in l.ſi inſulam.n.15.de verb.obl. & egregie Soc.Sen.conſ. 79.n.49.& n.55.lib.4.qui declarat rem hãc.* Hoc enim præceptum illiusq; clauſula a notario ſcribi poterit in inſtrumentis horũ contractuum,ſi modo in ea regione mos fuerit ita cõtrahentium adhibendi hanc clauſulam: *ita docuit Iaſ.in l.Gallus.§. idem credendum.n.22.de lib.& poſth.poſt Bart.Bal.& cæteros in l.ſi duo patroni. §.ſi quis iurauerit.ff.de iureiur.* Nec hic ego conſidero,quod hæc clauſula reſpiciat exſecutionem ipſius contractus, & non inferat nouum factum; *quemadmodum conſiderant & diſtinguunt Moderni Pariſ.in annot.ad Alex.conſ.28.n.4.in verbo,non poteſt.lib.2.*
Sed ſolum conſidero ipſam conſuetudinem † contrahentium, 62
quæ efficit hanc guarentigiam eſſe de natura horũ contractuum. Quemadmodum & ipſa contrahentium conſuetudo efficit,vt euictio, quæ nouum factum infert,diuerſum ab ipſa emtione & venditione,de natura ipſius emtionis & venditionis fieret. *dict.l. quod ſi nolit.§.quia aſſidua.de ædil.edic.* Non enim ante diſpoſitionem *d.§.quia aſſidua.* euictio † legis diſpoſitione aliqua pronun- 63
tiata fuit de natura emtionis & venditionis; ſed lex illa habita ratione aſſiduæ cõſuetudinis ita conſtituit. Quocirca(:vt etiam hoc dicam ad declarationem eorum, quæ mox ſubiiciam:) non ipſa notariorum conſuetudo, ſed contrahentium ad hanc naturam inducendam,ſpectatur.

Quarto,huc ſpectat quod dicimus de pacto pœnali,quod contractui emtionis & venditionis ex communi conſuetudine adhiberi ſolet a contrahentibus pro ipſius contractus faciliori exſecutione.Idem dicendum eſt,quod ſcilicet notarius † rogatus confi- 64
cere inſtrumẽtum emtionis & venditionis, poſſit clauſulam, qua hæc pœna contineatur,adiicere. *ita recte cenſuit Dec.conſ.449.nu. 28.in l.vt liberis.num.16.C.de collat.ex doctrina Ang.in l.2.in prin. ff.de iud.* qui quidem Angelus ſcribit, quod procurator † conſti- 65
tutus ad vendendum poteſt adhibere pœnam pro ipſius contractus obſeruatione;ſi illa pœna paſſim adhiberi conſueuit a cæteris ita contrahentibus. *idem quod Angelus prius docuit Bal. in l.bene a Zenone.num.3.C.de quadr.præſcrip.& ibidem ipſemet Angelus idem ſcribit.& ſequitur Iaſ.in l.certi condictio.§.ſi numos.nu.13.14. ff.ſi cer.pet. Ioan.Nicolaus Arelatanus in rep.l.generaliter.n.82.C. de ſecun.nupt.& Gratus conſ.159.col.vltim.lib.2.* Et in ſpecie notarium poſſe hanc conſuetam pœnam apponere, ſcribit Florianus *in l.hæredes.§.in illa.num.1.ff.famil.erciſc. Idem docuit Soc.Sen.in l. Gallus.§.idem credendum.nu.3.in fin.de lib.& poſth.* etſi ipſe ſentiat hoc procedere cum clauſula,& cætera,fuit adhibita,quod falſum eſſe infra dicemus. Ea eſt ratio,quod ob aſſiduam contrahentium conſuetudinem, adiectio huius pœnæ eſt facta de natura ipſius emtionis & venditionis. Quod probat clariſſimus text. *d.§.quia aſſidua.* dum loquitur de pœna duplici,quæ in euictione eſt. Quæ ſane pœna facta eſt de natura ipſius contractus ob illã contrahentium conſuetudinem. Quocirca intelligimus erraſſe Baldum ſibi parum conſtantem *in l.ſi duo.§.ſi quis iurauerit. in primo notab.ibi, non tamen præſumam pœnam.ff.de iureiur.idem Bal.in l.vlt.col.1.C. de exſec.rei iud.quem retulit Soc.Sen.in l.Gallus.§.idem credendum. n.3.de lib.& poſth.& ſecuti ſunt Alex.conſ.28.nu.6.lib.2 ac etiam Dec.ſibi parum conſtans in l.ſemper in ſtipulationib.n.12.de reg.iur. et Purp.in d.§.ſi numos.nu.28.* Ea ratione minus probabili ad rem hanc motus eſt Baldus,quod pœna eſt variabilis, cum ſemper eodem modo non apponatur. Non enim concludit hæc ratio,quia nos loquimur ſtante conſuetudine,quę ſane conſuetudo non adeſſet,ſi pœna eſt variabilis. *vt ſcribit in ſpecie Dec.in d.l.vt liberis.n.16.* Sunt præſupponendi termini habiles cum de alio diſputatur. *l.qui teſtamento.de teſtam.* Et ideo conciliando Bald. ſibi ipſi duo caſus † ita poſſunt conſiderari. Primus,quando conſtat de cõſuc- 66
tudine,quæ vere ob vniformem pœnæ adiectionem eſt inducta. vt puta conſueuerunt paſſim ementes emere adiecta pœna quadrupli,pro obſeruatione contractus. tunc notarius rogatus conficere inſtrumentum huius cõtractus, adiicere poterit clauſulam continentem hãc pœnam quadrupli: cum illa ſit conſueta,vt erat conſueta illa dupli tempore illius reſponſi, *d.§.quia aſſidua. Et hoc caſu procedit ſententia Angeli, Floriani, Socini & Decii.nec non & Baldi in d.l.bene a Zenone.* Secundus eſt caſus, quando conſueuit quidem

Source : BIU Cujas

quidem his contractibus pœna apponi, ſed variis modis, vt puta aliqui apponunt pœnam decem librarũ, aliqui centum librarum; aliqui viginti coronatorum: & ita pœnę variantur. Hoc caſu notarius rogatus conficere inſtrumentum de illo contractu non poteſt apponere pœnam. *Ita procedit opinio Bal. in d. §. ſi quis iuraverit. ac Alexandri & Socini.* Ea eſt aperta ratio, quia hic ob variationem pœnarum & actus difformitatem non poteſt dici inducta conſuetudo. *iuxta tradita per Bart. in 2. in prin. num. 22. ff. ſol. matr. quem ſecuti ſunt Soc. Sen. conſ. 277. col. 3. verſ. 3. lib. 2. Dec. conſ. 215. col. 2. ver. 2. hoc. & Crau. conſ. 96. n. 5. & conſ. 313. nu. 4. Et in ſpecie noſtra Alex. conſ. 5. n. 22. lib. 5. Ripa l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 49. de verb. obl. & Rub. in l. non ſolum. §. morte. nu. 88. de oper. nou. nunt.* 67

Quo enim modo hoc in caſu poteſt notarius ſcribere hãc pœnalem clauſulam in inſtrumẽto: non enim potuit diuinare † de qua pœna contrahentes ſenſerint. Poſſet enim notarius ſcribere pœnam decem, & tamen illi forte ſenſerunt de maiori vel minori. Quod diuerſum eſt, quãdo pœna eſt vniformis, quia ſemper præſumitur contrahentes de ea ſenſiſſe: & ob id rogando notarium conficere inſtrumentum; quemadmodum cenſentur eum rogaſſe, vt adhibeantur cætera conſueta; ita rogaſſe cenſentur, vt adſcriberet hanc pœnam. 68

Quinto huc facit, quod de clauſula † *derogatoria*, quam notarius poterit ſcribere in ſecundo teſtamento, & ſi teſtator expreſſim non mandauerit: ſi modo communis exſtat mos & conſuetudo aliorum teſtatorum apponendi vniformem. *ita vere docuit Socin. Sen. in l. Gallus. §. idem credendum. n. 3. & de lib. & poſth. qui ita declarat Bal. in l. hac conſultiſſima. in prin. C. qui teſta fac. poſſ.* 69

Sexto & nunc vltimo, confert illa vulgata omnium ſententia; notarium † cenſeri rogatum apponere & inſerere clauſulas conſuetas & ſolitas in inſtrumento. *ita tradunt Bald. in l. vlt. C. de fideiuſſ. Alex. in l. ſi finita, in prin. n. 2. de dam. inf. Iaſ. in l. Gallus. §. idem credendum. n. 22. de lib. & poſth. & in l. vt liberis. n. 14. C. de colla. & ibidem Dec. n. 14. idẽ Dec. in l. ſemper in ſtipulationibus. nu. 9. de reg. iur. & in c. cum M. in 7. not. de conſt. & ibidem Ripa. & idem Ripa in l. Centurio. n. 80. de vulg. Pariſ. conſ. 45. n. 44. lib. 1. cæteros prætereo.* Ea ratione, quæ huc pertinet, mouentur; quod conſuetudo effecit illas clauſulas eſſe de natura contractus; cum conſuetudo ſit altera natura. *l. ſi quis poſthumos. de lib. & poſth.* & dixi ſ. ſuo loco. 70

Non obſtant nunc aliquæ difficultates, quæ in acutiſſimis motiuis excitatæ fuerunt ab æquiſſimo Do. Iudice; & quæ iam diſſolui. Non inquam obſtat primo doctrina Ang. *in l. licet. col. 1. C. locati.* qui viſus eſt ex illo reſponſo docere, notarium non poſſe apponere in inſtrumento locationis & cõductionis clauſulam, *quod conductor in ſe ſuſcepit omnem caſum ſterilitatis & periculi, qui in re conducta euenire poſſit:* etiam ſi illius regionis mos ſit, quod cõductores hæc pericula ſubeant. *Et Ang. ita viſi ſunt interpretari Dec. in d. l. vt liberis. n. 18. C. de colla. Tiraq. in tract. de iure conſtitut. parte 3. limit. 31. & recentiores Pariſ. in annot. ad Alex. conſ. 28. n. 3. lib. 2.* Ego vere opinor hanc Angeli auctoritatem non obeſſe, quandoquidem aliter eum intelligo, quam cæteri intellexerint. Animaduerti enim aliquando, duos eſſe ſenſus & intellectus † illius legis, in illis verbis, vt mos regionis poſtulabat: quemadmodum & Angelus ipſe recenſet. Primus eſt ſenſus, quod illa verba ſignificent, moris fuiſſe in ea regione, quod notarius qui de inſtrumento locationis rogabatur, in ipſo inſtrumento ſcriberet, conductorem in ſe ſuſcepiſſe periculum ſterilitatis, id non reperiebatur deſcriptum in eo inſtrumento; cuius caſus *in d. l. licet* refertur. Et ſi hic ſenſus eſt verus, infert Angelus ad rem noſtram. Verum ipſe Angelus non probat hunc ſenſum, ſed cõditionaliter (: vt ita loquar:) id ſcribit. Quod autẽ non probet, vel ex eo conſtat, quod ſecundo loco alium refert. Et illud apud noſtros eſt in cõfeſſo, quod quando interpres † duas refert opiniones, & nullã expreſſim probat, affirmare dicitur vltimam. *ita poſt multos, Iaſ. in l. ſi idem cũ eodem. §. vlt. de iuriſd. omn. iud.* Secundus itaq; eſt ſenſus, quem & gl. *in d. l. licet*, probauit, quod mos regionis erat, vt ſemper conductores pacto expreſſo in ſe reciperent periculum ſterilitatis: & in caſu *d. l. licet*, apparebat, locationem factam pacto illo nõ adiecto. Quocirca ab Alexandro reſponſum fuit, damnum ad locatorem ſpectare. Atq; ita illi conuentioni ſtatur, nec ſuppletur ex conſuetudine: cum cõſuetudo eſſet, quod pacto expreſſo periculum ſuſciperetur. Qui ſane verior ſenſus facit, vt is textus hanc aſſertionem probet, quod ſcilicet non poſſit notarius addere hanc clauſulam, ſi conſuetudo contraria exſtat. Quocirca, dicendum eſt, & hoc in caſu, quod in cæteris iam relatis pro communi ſententia, cũ nulla differentiæ ratio conſiderari poſſit. 71 72

Non obſtat etiam doctrina bene eruditi Didaci *lib. 1. varia. reſol. c. 15. n. 9.* qui ſcribit, quod ſi in contractu emtionis annui cenſus conſueuit communiter adiici pactum, † *quod ſi redemtio reditnum fiat, cenſus pro rata eius anni ſoluatur.* Si clauſula hæc expreſſim non adiicitur, eam notarius apponere nõ poterit (: inquit Didacus:) quanquam in ea regione conſueuerint contrahentes ita paciſci. Ea præcipua ratione permotus: quod hæc non ſit de naturalibus illius contractus: ſed extrinſeca quædam accidentia, quę non præſumuntur. Cæterum, ſi iam a nobis explanata perpẽdantur, forte erraſſe Didacum dicemus. Si enim concedimus conſuetudinem ita paciſcendi in ea regione exſtare, iam concedimus & pactum illud eſſe effectum de natura contractus. *d. §. quia aſſidua.* & per conſequens in eo contractu contineri. 73

Non obſtat tertio quod ſcribit Barba. *in c. cum M. Ferrar. nu. 151. de conſti. in conſ. 9. col. pen. lib. 4. & in c. 2. nu. 12. de precario. & rub. de fi. inſtru.* quod tunc demum notarius † poteſt apponere in inſtrumento clauſulas conſuetas, cum inſtrumentum eſt in fieri, non autem eo confecto, & vulgari ſermone a notario ipſo partibus declarato. *Et Barbatiam viſi ſunt ſequi Purpur. in l. certi conditio. §. ſi numos. nu. 32. ff. ſi cer. pet. Marſ. ſing. 113. In iure clarum. & Pariſ. cõſ. 45. n. 43. lib. 1. poſt Galliaulam in rubr. de ver. obl. n. 45.* Siquidem hæc Barbatiæ aſſertio vera non eſt; quemadmodum ipſemet ſibi parum conſtans eam reiicit *in c. quod translationem. n. 25. de off. deleg. quod fecit & Fel. in c. 1. nu. 10. verſ. reſtringendo dupliciter*, vt lite non conſtet. Et ſi recte verba Purpurati & Pariſii conſiderentur; vere & ipſi diſſentiunt: cum vterq; ad Felinum ſe allegẽt. Et quamuis eorum nemo ratione aliqua moueri ad id dicendum videatur: mihi tamen plana & clara videtur; quia ſi hæc ſunt de natura contractus effecta ob frequẽtem conſuetudinem (: vt iam diximus:) & ideo tacite ex verbis, expreſſe tamen ex mente ob legis præſumtionem in contractu veniunt. Quod ſi ita eſt, vt a multis fuiſſe firmatum diximus; ſequitur aſſertionẽ Barbatiæ eſſe falſam: quia, ſi diceremus (: vt ille dicebat:) procedere cum inſtrumentum eſt in fieri ante eius publicationem, eſſet contra receptam ipſam ſententiam, quę vult, clauſulas has poſſe apponi a notario ex interuallo. Quis enim eſt ita mente ſtupidus, qui non ſciat, quod ſi notarius adſcribat in inſtrumento clauſulas ſolitas ante illius publicationem; quin dum fit publicatio & partes conſentiunt, illas clauſulas eſſe adſcriptas de mente & voluntate expreſſa contrahentium? Quo ſane in caſu nos non verſamur, ſed in eo, quando expreſſe nil a notario tunc ſcriptum; & a partibus nil clare firmatum & dictum fuit. Hinc fit, vt vera non ſit doctr. Baldi *in rub. C. de fide inſtr. n. 22. quod eſt in q. 4. quam citauit Galliaula in d. rubr. de verb. obl. nu. 45.* ait Baldus, clauſulas conſuetas a notario poſſe apponi, ſi modo tempore a ſe recepti inſtrumenti clauſulas cæteratas, hoc eſt, abbreuiatas appoſuit. Non eſt vera hęc aſſertio ex iam relatis: quia tunc † non eſſet dubium, quin hæc conſueta apponi extenſe poſſent; poſteaquam expreſſa partium voluntate (: & ſi abbreuiate:) appoſita fuerunt. Eadem ratione male Socin. Sen. *in l. Gallus. §. idem credendum. n. 3. in fi. & ibidem Galliaula nu. 16. de lib. & poſth.* viſus eſt ſentire, dum docuit clauſulam † pœnalem poſſe a notario adhiberi, cum recepit inſtrumentum cũ clauſulis cæteratis. Imo non poteſt cõſiderari caſus quin expreſſe pœna contineatur ſub clauſula cæterata. Supponamus notarium ita ſcripſiſſe: *cum pœna contrafacientis*, &c. iam hic partes expreſſim de pœna ſenſerunt in mente ex ſuis verbis. Nos autem eo in caſu ſumus, cum nil fuit clare dictum de pœna: quam nos dicimus, vt cætera alia ſolita & de natura actus contineri, 74 75 76

Non obſtat quarto quod obiicitur, has clauſulas † quanquam ſolitas & conſuetas non cenſeri appoſitas voluntate ipſorũ tranſigentium, quos huius moris & conſuetudinis ſcientiam non habuiſſe creditur, *vt in ſpecie docuit Purpur. in l. certi conditio. §. ſi numos. nu. 34. verſ. 2. declaretis. ff. ſi cer. pet. & clarius idem in l. cunctos populos. n. 101. verſ. ſed hoc. C. de ſum. trin. et fide cath.* Ea ratione mouetur, quia ſi hæc conſuetudo non fuit ipſis contrahẽtibus † cognita; qua ratione fieri poteſt, quod ipſi mãdauerint notario, vt ita inſtrumentum conſcriberet? *argu. l. ſi mater decedens. ff. de inoff. teſt. et confert l. nec ignorans. C. de donat. Et plura ſimilia congerit Tiraq. in tract. de legib. connub. in gl. 6. nu. 176.* Quinimo, nec ignorans † præſtito etiã ſuper actu iuramento non obligatur. *ita Crau. conſ. 257. n. 2. cui addõ Pariſ. conſ. 20. n. 90. lib. 1. et ſi diſſentiat Curt. Iun. conſ. 47. in fi. et conſ. 49. in fin.* Reſpondetur huic difficultati, Primo hi tranſigentes optime ſciebant regionis & notarii conſuetudinem, cum quotidie alios contractus & negotia tractauerint ac tractent. Et ſcientia † ſatis probatur ex coniecturis & præſum- 77 78 79 80

Source : BIU Cujas

tionibus. *Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 50. de verb. obl. & copiosè Paris. cons. 91. n. 47. lib. 2. & Cravet. cons. 193. nu. 6. vers. contrarium. & alibi sæpe.*

81 Præterea sufficit, quod in genere † transigentes hæc sciuerint & cogitauerint, *vt idemmet Purp. in d. l. cunctos populos. n. 101. docuit ex l. iure militari. ff. de mil. test.* Ita enim dicimus ex illo textu,

82 quod quando quis donauit † bona sua, & deinde suscepit filios, non potest eam donationem reuocare prætextu susceptæ prolis, si de illis in genere saltem cogitauit. *ita multi quos refert Tiraq. in præfat. ad l. si vnquam. n. 78. C. de reuoc. don. & alios refert Paris. cōs. 72. n. 6. et n. 51. lib. 1.* & Tiraq. loco iam relato *nu. 79.* simile adfert, videlicet, cum quæritur, an seruentur ex Auth. *ex causa. C. de*

83 *lib. præt.* nato † posthumo ignoranter præterito, dicunt cōseruari, si in genere de eo cogitatum fuit: cuius opinionis multos ille re-

84 censet. Accedit quod iuramenti † vis, quæ solum operatur circa cogitata, effectū habet cum in genere cogitatum fuisse creditur. *ita respondit Cur. Iun. cons. 47. in fi. & cons. 63. n. 5.* Non dissimili in

85 casu dicimus, omnes defectus † impediētes legitimationem sublatos censeri ex clausula, *Non obstantib.* &c. quando in genere de illis cogitatum fuit, *vt respondit Ias. cons. 110. col. 5. lib. 4.* Idē in dis-

86 pensatione † a summo Pontifice facta, vt operetur circa in genere cogitata, respōdit Dec. *cons. 137. col. 4. vers. 3. principaliter. Ita quoq;*

87 *respondit Aret. cons. 33. n. 10. vers. ad tollendum.* sufficere, † ꝙ in genere cogitatū fuit de exceptione excussionis, vt illi ac aliis renuntiatum censeatur. *Quibus etiam accedunt quæ respondit Crau. cons. 227. n. 14. et cons. 294. col. 4.* His intelligimus non obesse nostrę & Doct. sententiæ illas peracutas dubitationes, quas in suis motiuis excitauit consultissimus D. Iudex. Quas equidem vel alia ratione etiam vrgentissima cessare opinor. Nam multorū testimonio ex actis constat, ꝙ quando hi transigentes accesserunt ad D. Corderium, illi sæpe & sæpius dixerunt, ꝙ ad eum tanquam ad bene peritum accedebant, vt hoc transactionis instrumētum ita conscriberet & rogaret, quo essent tuti & bene cauti, & ne in posterum ad nouas lites deuenirent. Et ipse Do. Corderius respondit, quod non esset, quod dubitarent, quia ita erat facturus, vt in re sua fieri vellet. Quibus sane verbis intelligimus, voluntatē transigentium fuisse, quod Do. Corderius esset plene rogatus. Et ideo succedit elegans doctrina Bal. *in l. ita demum. §. 1. ff. de rec. ep. arb.* qui docuit,

88 notarium † posse apponere clausulas consuētas & solitas, quando est plene rogatus. *Bal. secuti sunt Barbat. in c. quod translationem. n. 24. de off. deleg. Fel. in c. cum M. Ferrar. n. 6. prope medium. de const. & si corrupte Bal. referat. idem Fel. in c. ex literis. n. 12. de fide instru. Purpur. in l. certi condictio. §. si numos. n. 30. post Ias. ibidem. ff. si cert. pet.* Quæ sane vera iuris sententia confirmatur ex eiusdem Bal. doctrina *in l. Imperator, la 1. nu. 5. vers. item & sine illa. ff. de statu hom. quem secutus est Fel. in d. c. cum M. Ferrarien. n. 6. prope medium.* Inquit Baldus, quod contrahentes sunt cauteloſi, & ob id in dubio

89 notarii † præsumuntur rogati conficere instrumenta in forma communi: a fortiori ergo procedūt quæ iam firmauimus, posteaquam non in dubio, sed in claris versamur: quia scilicet dixerunt ipsimet transigentes, quod volebant esse cauti & securi. quocirca mirari satis non possum, quod nunc aduersarii tanta sit audacia, vt velit nouas molestias tum in suos collitigantes, tum etiam in Dominum Corderium virum probatissimæ vitæ & summæ integri-

90 tatis excitare. qui quidem ab omni suspicione † falsi criminis abest, tum sine dolo ea, quæ sui officii erant, exercuit: quemadmodum respondit Antonius a Prato inter consilia Alex. *cons. 73. nu. 5. 6. 7. lib. 1. quem secutus est in his terminis Purpur. in d. l. certi condictio. §. si numos. num. 26.* Alia, quæ ad excusationem D. Corderii adferri possent, vt in re clara, referre supersedeo. Illud quoq; non omittam, quod vere non obstat illa difficultas, hanc naturam &

91 cōsuetudinem esse probandam: quia is, qui asserit † extare in ea regione celebrati contractus hanc naturam & consuetudinem, probandi onus habebit: *vt in specie tradunt Barb. cons. 85. col. 2. lib. 4. Alex. cons. 28. n. 8. lib. 1. Rub. in l. non solum. §. morte. n. 84. de ope.*

92 *no. nun.* quod quidem clari est iuris, cum sit consuetudo † quid facti, quod non præsumitur. *l. in bello. §. facta. de c. & post lim. reuerſ. cum vulgatis similibus.* Vere hæc difficultas non obstat: quandoquidem satis probata dicitur hæc consuetudo, quæ quidem ex aliquorum opinione probari solet & debet, inspecta persona no-

93 tarii, vt scilicet alia † ab eo similia confecta instrumēta inspiciantur: *ita senserunt Socin. Sen. cons. 94. num. 7. lib. 1. & cons. 101. nu. 2. lib. 3. Dec. Dec. cons. 449. num. 27. idem sensit Alex. d. cons. 28. nu. 9. lib. 2.* quorum opinio dubitationem habere videtur, quia non ipsi notarii, sed contrahentes sunt, qui consuetudinem & per conse-

quens naturam contractus causant. Scribunt enim permulti, (: vt suo loco dicemus: illum stylum, illamq; consuetudinem notariorum apponendi clausulas in instrumentis, nullum adferre detrimentū contrahentibus, quippe qui consensisse non videntur notario, vt illas adscriberet. aliorum vero fuit sentētia, esse inspiciendam personam contrahentium, & ob id testibus probandam esse eorum consuetudinem. Ita senserunt multi ex his, quos infra referam. & vere ego pariter credo esse inspiciēdam personam contrahentium, vt illas, a quorum actibus consuetudo (: vt dixi:) introducitur: sed eorum voluntates eorumque actus: dico etiam probari ex instrumentis notariorum: qui nihil de his scripsisse dicuntur ab initio introducendæ consuetudinis, quod non fuerit de voluntate partium. non enim accidentalia, ex quibus data actuum frequentia, consuetudo & per consequens natura inducitur & causatur, scribere potest notarius in instrumento, sine consensu & voluntate partiū (: vt infra vberius dicā:) ex solo suo capite. quocirca hæc consuetudo † & scriptura notariorum & testibus pro- 94
bari potest. *vt in specie affirmarunt Alex. d. cons. 28. nu. 9. 10. lib. 2. Soc. Sen. d. cons. 101. n. 2. in fi. lib. 3. & clarius Neuiz. cons. 28. n. 4. in fi.* Imo & attestatione Doctorum, † qui ita de consuetudine atte- 95
starentur, probari posset, *quēadmodum in specie post Barb. cons. 85. col. 2. docuit Purpur. in l. certi condictio. §. si numos. n. 34. ff. si cert. pet.*
Quæ triplex probationum species facta hic est; vt ex actis constat. Est enim probatum multorum testimonio, multisq; & huius notarii & aliorum confectis in hac regione, quod hę clausulæ a multis annis citra consueuerunt apponi in his instrumētis: quod quidem sufficit. Nec enim requiritur, quod longum præscriptionis
tempus sit decursum, cum sit quædam facti consuetudo † & ob- 96
seruantia. *ita respondit in specie Aret. cons. 11. col. pen. vers. sed tamen ex superabundanti. quem secuti sunt Rochus Cur. in tract. de consuet. n. 28. Dec. in l. vt liberis. n. 19. C. de collat. in cons. 48. col. 1. vers. & in tali consuetudine. Purpur. in d. l. certi condictio. §. si numos. nu. 21. qui et Alex. cons. 97. col. pen. lib. 2. recenſet.* Et aperte constat ex ipsis instrumentis & testibus hanc obseruantiā fuisse ordinariam: quemadmodum a iure requiritur. *vt scribunt Fel. in c. cum M. Ferrar. n. 7. vers. 2. declaratio, de const. & ibid. recentiores. Rub. in l. nō solum. §. morte. nu. 87. de oper. noui. nun. qui multis similibus confirmat. idem scribit Euerardus in centuria legali, in arg. ab vsitato & consuetudine, ad fi.* Probatum etiam fuit hanc obseruantiam † esse ita con- 97
trahentium vniformem, vt etiam iura postulant, *quod respondit Alex. cons. 5. n. 7. & n. 9. lib. 5. quem secuti sunt Rub. in d. §. morte. n. 85. & Rip. in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 49. de verb. & obl. & dixi etiam supra, dū de clausula pœnali differui.* Hactenus de naturalibus contractus dictum fuit: ex quibus primam dubitationum partem dissoluimus. Nunc de accidentalibus, quibus vltima difficultas explicabitur, dicendum superest.

Accidentalia † contractus alteriusve actus illa esse dicuntur, 98
quæ possunt adesse & abesse præter subiecti corruptionem. Ita enim accidens a dialecticis diffinitur: & a nostris. *vt apud Gomes. in §. in personam. n. 14. Inst. de act. Corasium. lib. 3. miscell. iuris. c. 10. n. 10. n. 5. & Vld. Zasium lib. 1. sing. resp. c. 12.* Accidentalia † contra- 99
ctus ea esse Bald. censuit *in l. pacta conuenta. ff. de contrah. emt.* quæ præter contractum ipsum inducuntur: vt pactio eundi Romam. Ego opinor illa omnia dici accidentalia actus, quæ contrahētium agentiumve consuetudine effecta non sunt de naturalibus: vt puta, si consuetudo contrahentium non sit, pœnam apponere pro contractus obseruatione, illa pœnæ appositio erit de accidentalibus. Ita pariter, si mos non est, adhibere clausulam constituti in instrumento venditionis pro translatione possessionis, illa clausula erit de accidentalibus. Et demum, si clausula hęc, *ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid placuerit, faciendum*, non consueuit apponi voluntate diuidentium bona subiecta fideicōmisso in ipso instrumento diuisionis, eo animo, vt censeatur per eos remissum ius fideicommissi, illa clausula illaq; pactio ex ea resultans erit de accidentalibus diuisionis. Hæc accidentalia † nullo modo 100
ad notarii officium spectant, sed omnino pendent a partium voluntate & conuentione. Nō enim potest notarius scribere, quod nec expresse nec tacite, id est præsumtiue a partibus dictum fuit: quemadmodum supra de substantialibus scripsimus. Et ex his cōstat, quæ sit differentia inter naturalia & accidentalia. De naturalibus † dicitur notarius rogatus, quia præsumitur partes ita agere 121
voluisse: & ideo tacite dicūtur mādasse notario, vt illa in instrumēto apponat. De accidentalibus non dicitur notarius rogatus, quia non præsumitur partes aliud voluisse vltra ea, q̄ scripta fuerūt: quoniā si quid aliud agere voluissent, poterant exprimere, cū datus eis

sit

Source : BIU Cujas

102 sit sermo,† quo animi sensum exprimere potuissent, *iuxta l. Labeo.ff.de sup.leg.* Nunc facile est dissoluere propositam dubitatio-
103 nem,an scilicet clausula † ista *ad habendum,tenendum,& quicquid placuerit faciendum*; adscripta huic instrumento diuisionis censeatur apposita ex stylo notarii sine partium consensu,vel ex consensu partium. Est inquã facile hoc dissoluere, quia aut volumus, hanc clausulam consueuisse apponi ad hunc effectum remittendi fideicommissum ab his, qui diuidunt bona supposita fideicõmisso,& tunc clarum est hanc clausulam censeri a notario appositam de partium voluntate.Ea est ratio,quia ob consuetudinem dicitur effecta de natura illius actus diuisionis dictorum bonorum,& ob id si non fuisset apposita a notario,potuisset apponi, vt alia naturalia possunt.Aut volumus hanc clausulam ex consuetudine diuidentium non esse effectam de natura diuisionis:sed retinere suam essentiam,quæ est,vt sit accidens quoddam:& tunc certum est etiam notarium ex suo capite eam non potuisse apponere: & ob id cum scripta reperiatur, præsumendum est, quod scripta fuerit de partium voluntate. Quæ quidem sententia multis rationibus & Doctorum auctoritatibus ita vera demonstrari potest.

104 Primo,in dubio sumenda † nõ est interpretatio,qua delictum inducitur.*l.merito.ff.pro soc.Bart.in l.non solum.* §. *sed vt probari.ff. de ope.nou.nunt.cum sim.* Atqui si diceremus, has clausulas nõ esse adhibitas partium voluntate,sed ex solo capite notarii, esset delictum inducere:ergo dicendum est, quod non a solo notario, sed partium conuentione appositæ fuerint.Illa minor propositio vel ex eo probatur,quod scribit Bal.*in rub.C.de fid.instr.n.*10.& *n.*14. notarium non posse quidquã scribere,quod non audiuit, vel non
105 vidit.Quocirca non potest scribere,† pecunias fuisse numeratas, si coram numeratæ non fuerunt.*Bart.in l.singularia.nu.*23.*& ibi Ias.n.*75.*ff.si cer.pet.& egregie Cur.Sen.cons.*56. *Super processu.col.*
106 1.*qui his similia recensẽt.*& eo loci respondit,notarium incidisse in crimen falsi,ob id quod apposuerat clausulam substãtialem in inuestitura,cum rogatus non esset a partibus,quamq; in eadem facti specie consultus Ias.*cons.*153.*li.*2.contra Curtiũ ipsum respondit.
107 Secundo accedit,q notario † creditur in his,quæ spectant ad suum officium.*ita Bart.in l.si librarius,nu.*3.*de reg.iur.Ruin.cons.* 159.*n.*16.*lib.*2.Et econtra ei fides non adhibetur extra suum officium. Atqui hæ clausulæ non pertinent ad officium notarii,*vt supra diximus.*Nõ ergo præsumitur q notarius excesserit fines sui
108 mandati & officii. Cum delinquere † is dicatur,qui facit,quod facere non debet;vt qui omittit quod nõ debet omittere.*l.tutor qui repertorium.ff.de adm.tut.l.dolo.ff.ad l.Fal.& in specie Crau.cõs.*75. *n.*6.Nec dicatur,nullum a notario cõmitti delictũ punibile,cum hoc faciat ex consuetudine pro more illo suo,qui cum tolleretur,
109 excusar,*iuxta gl.c.venerabilis.de consuet.*quæ ait,malam † consuetudinem excusare.quam sane glossam singularẽ dixit Roma.*sing.* 19.*Mos puerorum,& alia multa retuli lib.*2.*de arbit.iud.casu vlt.n.* 9.10. Respondeo,q hoc procedit, quando quis prætextu illius consuetudinis ignoranter fecit,credens illud sibi licere; atqui non
110 ita contingit in casu nostro,in quo nulla præsumitur † ignorantia in notario,sed peritia & scientia suæ artis,*ita gl.in* §.*item si scriptũ. Inst.de inut.stip.Corn.cons.*195.*lib.*1.*et plures ita asserentes recensent Neuiz.cons.*28.*n.*19.*& Soc.Iun.cons.*101.*n.*11.*vers.præterea,li.*2. Præterea mala consuetudo non excusat a pœna peccati æternaq;, vt vna cũ cæteris declaraui,*d.casu vlt.n.*10.Et dubiũ non est,quin
111 notarius † excedendo terminos sui officii peccet,ex quo sua causa rixę & lites inter partes exoriũtur,quæ nõ exorirentur,si diligẽter & accurate officiũ suum exerceret,vt cũ Baldo & cæteris infra di-
112 cemus;notariorũ imperitiã † ponere animas multorũ magno in discrimine.*et in specie hanc rationẽ sensit Claudius de Seyssello in l.*2. *in prin.n.*40.*ff.sol.mat.dum in his terminis declarando gl.d.c.venerabilis,*inquit, consuetudinem hanc malam excusare notarium a pœna temporali:non tamen efficere actum esse licitum.Quo igitur euitemus hoc delictum, ex quo nemo præsumitur immemor
113 † salutis æternæ.*c.iuuenis,de sponsal.cum sim.* dicendum est, notarium præsumi peritum & suum officium recte exercere; & nihil scribere præter partium voluntatem.

114 Tertio confert,quod illa interpretatio † in dubio sumenda est, qua actus a sapientibus & prudentibus reprehendi non possit.*l. Saluius Aristo.ff.de leg.præst.et multi scribunt,quos retuli li.*2.*de arb. iud.&c.casu* 199.*n.*8.Sed si diceremus,hanc clausulam tanti ponderis fuisse adscriptam in instrumẽto a solo notario sine partium consensu:reprehẽdi iure posset notarius a sapientibus & prudentibus,qui id non egissent, si ipsi negotium illud tractassent. Non ergo præsumendum est notarium,ideo suo capite egisse.

Quarto suffragatur,quod illa recipiẽda interpretatio,quæ † iu- 115
ri consentanea est.*l.si stipulatus ff.de vsur.Bru.cons.*35.*num.*10.*& scripsi d.casu* 169.*n.*9.Atqui iuri consentaneum est,quod notarius tanquam peritus & prudens solũ scripserit in instrumento, quod a partibus dictum & conuentum fuit: ergo ita egisse præsumendum est in casu nostro.

Quinto huc pertinet,quod sumenda est in dubio illa interpre- 116
tatio,quæ † est magis verisimilis.*ita post Crau.cons.*135.*n.*33.*scripsi d.casu* 199.*n.*10.Sed magis verisimile est,quod ex consensu & voluntate partiũ,& non ex suo capite apposuerit hanc clausulam, ergo hæc interpretatio sumenda & probanda erit. Quod hæc sit magis verisimilis,vel ex eo constat,q ea dicũtur esse verisimiliora, † quæ legi consentanea :*vt hoc esse diximus:*) sunt.*c.auditis.vbi o-* 117
*mnes de præscrip.Bal.in l.qui accusare,in fi.C.de eden. Capolla cons.*1. *col.*2.*in criminalib.Cur.Sen.cons.*37.*col.*5.*& Rui.cons.*12.*n.*4.*li.*5.

Sexto confert,quod argumentari † licet ab absurdo & incon- 118
uenienti euitando.*l.nam et absurdum.ff.de oper.lib.l.ratas.C.de rescin.vend.cum vulg.sim.*Atqui si diceremus,has clausulas nõ fuisse adscriptas voluntate partium, sed ex solo capite notarii, sequeretur hoc maximum absurdum & inconueniens; quod nunquam certi essemus quæ clausulę partium conuentione essent appositę. omnia enim semper in incerto posita essent. Quam sane incertitudinem lex detestatur.Videmus enim legem † vsucapionem & 119
prescriptionem introduxisse,ne semper rerum dominia in incerto vagarentur.§.1.*Inst.de vsucap.*

Septimo mouet me,quod in dubio sumẽda est illa † interpre- 120
tatio,qua actus,qui geritur,non reddatur eluforius.*l.si quando.in prin.de leg.*1.*Crau.cons.*25.*n.*7.*& cons.*135.*nu.*25. Ita pariter sumenda † est interpretatio,qua actus subsistinetur.*l.quoties.de rebus* 121
*dub.& copiose scripsi d.lib.*2.*de arbit.iud.casu* 199.*n.*19.*& nu.*22. Sed si diceremus has clausulas fuisse appositas ex solo capite notarii,eluforie appositæ dicerẽtur, & ipsa appositio vitiaretur. Ergo vt operentur aliquem effectum,& ne vitietur appositio, dicamus partium consensu & voluntate adscriptas fuisse.

Octauo,plurimum vrget hæc argumentatio,qua passim vtuntur Doctores,qui hanc opinionem tuentur,*vt mox referam.* Recepta est omnium opinio,quod notarius † debet a se cõscriptum 122
instrumentum coram partibus legere & vulgari sermone declarare,antequam de eo rogatus dici possit.*Ita Bart.in l.fideicomissa.* §.1.*de leg.*3.*Alex.in l.sciendum.nu.*28.*de verb.obl.copiose Dec.cons.* 79.*n.*3.*Rub.cons.*14.*n.*3.12.*& Soc.Iun.cons.*189.*nu.*94.*lib.*2.*cæteros prætereo.* Aut ergo notarius conscriptum hoc instrumentum non legit & declarauit coram partibus, & tunc instrumentum est nullũ. Aut legit & declarauit,& partes approbarunt, & tũc verba, quę † notarii fuerunt ante publicationẽ & declarationem,effecta 123
sunt partium publicatione & declaratione facta.*ita consuit Bal.in l.errore.C.test.& l.mater.nu.*6.*C.de rei vind. Et in specie nostra ita scribunt Soc.Sen.cons.*159.*col.*4.*lib.*2.*Dec.cons.*450.*nu.*3.*& cons.* 639.*& n.*9.*& cons.*653.*n.*6.*idem in l.si librarius.nu.*4.*de re.iur.*

Nono,accedit adhoc argumentum ab absurdo & iniquo euitando;si enim diceremus,has clausulas fuisse adscriptas a notario ex suo capite solo & ex suo stylo & non voluntate partium,sequeretur hoc absurdum & iniquum,quod scilicet scripserit ea, quæ a partibus nec cogitata quidem fuerunt. Hoc patet, quia non præsumitur † aliquem velle in bonis suis fideicommissum,cum sit o- 124
nus.*l.cohæredi.*§.*cum filiæ.de vulg.& pupill.substit. & scribunt Dec. cons.*336.*in fi.Crau.cons.*22.*num.*3.*& cons.*180.*in fi.Syluanus cons.* 64.*n.*9.*& n.*25.ergo clausula codicillaris non præsumitur cogitata a testatore,si expressa non fuit,cum per eam † fideicommissum 125
constituatur;*vt scribunt omnes in l. verbis ciuilibus. de vulg. & in l. precibus.C.de impub.copiose Ripa in l.Centurio.num.*79.*de vulg. & Ruin.cons.*98.*num.*2.*lib.*2.Ita pariter non præsumitur,quod quis voluerit renuntiare † iuri suo.*ita Dec.in l.si debitori.n.*16.*C.de pa-* 126
*ctis.Crau.cons.*242.*nu.*6.*et cons.*290.*col.*2.*vers.*4.*non præsumitur. Cæteros sciens prætereo.*Non ergo præsumitur quis voluisse instrumento diuisionis adhibere clausulam hanc, *Ad habendum, tenendum,*&c.qua fideicommisso renuntiatum censeatur. Ne ergo dicamus,notarium scripsisse etiam non cogitata a partibus,sumenda erit interpretatio,& præsumendum,quod notarius ex suo capite & stylo eã non scripserit: sed consensu & cõuentione partiũ.

Decimo,nostram hanc sententiam confirmat non cõtemnenda distinctio & opinionum conciliatio Galliaulæ *in l.*1.*in princ.n.* 6.*de ver.obl.quam non improbat Tiraq.in tract.de iure const.parte* 3.*limit.vlt.nu.*14.Scribit Gallianla,quod aut clausula † id impor- 127
tat,quod non potest rationabiliter dici contra mentem contra-

Source : BIU Cujas

hentium esse; & tunc standum est illi clausulæ tanquam appositæ consensu & voluntate partium. Aut vero continet aliquid, quod verisimiliter est contra mentem contrahentium; & tunc standum est illi opinioni, quæ vult has clausulas esse ex stylo notarii: & ob id nil operari. Nos hic versamur in illo primo casu; quia vere hæc clausula non est contra mentem contrahentium. *vt mox subiiciam*, ergo, &c.

Vndecimo, confirmatur præcedens fundamentum ea ratione, quia, quod hæc clausula fuerit adhibita partium voluntate, vel ex solo capite notarii, in dubio (: vt iam diximus :) positum est; atque ita a coniecturis & præsumtionibus pendet. Quod fuerit adhibita partium consensu, sunt coniecturæ & præsumtiones, vt supra retulimus. Quod vero fuerit a notario ex suo capite posita, est con-
128 iectura † sumta a stylo & consuetudine sua ita scribendi, *iuxta l. si seruus plurium. §. vlt. de leg.* 1. Atqui dubium non est, quin fortiores sint coniecturæ, quæ demonstrant clausulam hanc fuisse partium volũtate adhibitã. Ex quibus accedit illa, quod ipsæmet partes reseruarunt ius fideicõmissi confecti ab eorum patruo. Est er-
129 go vrgens coniectura, quod ius huius fideicõmissi remittere † voluerint. *vt docuit Crotus in l. qui Romæ. §. duo fratres. n.* 94. *de verb. obliga. & scripsi in septimo fundamento mei responsi, quod iam hac in causa reddidi, vbi & alias coniecturas consideraui.*

* Duodecimo ac vltimo accedit * magis recepta Doctorum sen-
130 tentia: qui quidem affirmarunt, clausulas † has, quæ actuum accidentalia respiciunt, censeri adscriptas instrumentis voluntate partium. *Ita Bal. in l. mater. n.* 6. *C. de rei vind. & in l. errore. n.* 2. *C. de te-*
131 *stam. et in l.* 2. *n.* 8. *C. de exsecu. rei iud.* dum docuit, verba † scripta in instrumento, quæ respiciunt factum partis, vt substantialia & accidentalia censeri scripta de voluntate partium. *Imola in l. filio prælerito. col.* 8. *vers. & per prædicta. ff. de iniu. rup. & irri. testa. qui aperte reprehendit Bart. in d. l.* 1. *n.* 10. *de iure cod. Alex. cons.* 142. *nu.* 11. *lib.* 2. *qui Imolam refert & sequitur. idem Alex. cons.* 1. *num.* 22. *lib.* 3. *Ruin. cons.* 156. *num.* 17. *lib.* 3. *Corn. cons.* 195. *in fi. lib.* 1. *cons.* 158. *col. vlt. lib.* 2. *cons.* 194. *num.* 8. *& cons.* 225. *col. penult. vers. nec obstat. lib.* 3. *qui eiusdem sententiæ citat. Castren. & Sal. in l. quoties. C. de hæred. instit. qui vere hoc scribunt Guid. Papæ cons.* 193. *In causa missionis, col.* 2. *dum loquitur de testibus rogatis.* Curtius Sen. *consilio* 50. *Memoriæ recolendæ, colum.* 58. *vers. dum autem vltimo loco.* qui Baldum relatis iam locis secutus est: & illud refert *ex Barto. Bal. & Ang. in l. sed & si quis. §. vlt. ff. si quis cautio. & in l. vlt. §. idem quæsiit.*
132 *ff. de condict. indeb.* quod illa clausula, † *ex certa scientia, sponte, non dolo & vi*, &c. quæ quotidie a notariis instrumentis apposita est, censetur ex partium voluntate. *Rom. cons.* 179. *n.* 6. *Et idem scripsit Bald. in repet. l.* 2. *num.* 55. *C. de rescindenda vendit.* qui dixit ex in-
133 strumento † tres oriri præsumtiones: quod instrumentum ipsum sit verum, quod sit solemne, & quod omnia verba sint prolata a partibus. Quod sane dictum Baldi commendarunt Ruin. & Curt. Sen. *locis iam citatis. idem Curt. in repetit. l. admonendi. num.* 134. *& ibidem Iason in repetit. numero* 145. *in fin. ff. de iureiurand. Vitalis de Camb. in tract. clausularum, in clausula simulationis. Ruin. cons.* 15. *col. vlt. lib.* 2. *Claud. de Seyssellio in l.* 2. *in princ. numero* 42. *ff. sol. matrim. Boer. in tract. de potestate legati a latere. num.* 79. *Dec. cons.* 490. *num.* 10. *Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet. num.* 100. *in fin. de legat.* 2. *Gratus cons.* 112. *num.* 27. *lib.* 2. *Paris. cons.* 10. *num.* 11. *libro* 3. *Ripa in l. Centurio. num.* 83. *de vulga. Neuiz. cons.* 28. *num.* 14. *Ant. Capicius decis.* 159. *num.* 42. *Alciatus in tract. præsum. reg.* 3. *præsum.* 13. *nu.* 1. qui ex sententia Decii *cons.* 105. scribit, durio-
134 ribus probationibus eum † affici, qui vult contendere notarium aliqua scripsisse in instrumẽto sine consensu partium. Receptam hanc opinionem probauit quo ad contractus idem Alc. *in l.* 1. *§. si quis ita. n.* 12. *de verb. obl.* dum ita distinguit. Aut loquimur in actu vnius puta testamenti. & tunc procedit opinio Bart. *in d. l.* 1. *q.* 6. *in fi. de iure cod.* quod scilicet non præsumitur apposita clausula vo-
135 luntate testatoris, qui † non videtur cogitasse vim illius clausulæ codicillaris, vt extraneos præponeret suo sanguini. *l. cum auus. ff. de condit. & dem. l. cum acutissimi. C. de fideic. quod & in specie prius sensit Curt. Iun. in Auth. ex causa. n.* 74. *C. de lib. præt.* Aut loquimur in contractibus (: vt nostro in casu :) atq; ita in actu pendenti a voluntate duorũ, & tunc præsumitur clausula apposita cõsensu contrahentium; cum semper alterius eorum voluntatem respiciat. Et hoc in casu intelligit Alc. *l. vlt. C. de fideiuss.* Quod declarat, nisi enormissime alter contrahentium læderetur. Quæ sane distinctio, si vera est, non parum nostræ sententiæ suffragatur. Attamen (: vt ingenue dicam quod sentio :) non parum dubito, an vera sit tanti viri consideratio: quandoquidem Alc. in suo illo primo capite distinctionis restringit doctrinam Bart. *in d. l.* 1. *q.* 9. *de iure cod.* ad cãsum, quando testator instituit extraneos & suos excludit. Quod quidẽ opinioni Bartoli, qui absolute loquitur, parũ conuenit. Imo repugnat assiduæ testatorum consuetudini, quę est fideicõmissa † 136
inter suos, quo familia conseruetur, constituere. Sed concedamus testatorẽ instituisse extraneos & nullã rationem habuisse sui sanguinis: adhuc dicendũ erit aduersus Alciatum, quemadmodum testator in institutione extraneos prętulit suo sanguini; ita est prę-
sumendũ † voluisse præferre in casu adhibitæ clausulæ codicilla- 137
ris, *iuxta l. Publius. §.* 1. *ff. de cond. & dem. docuit Bart. in l. Lucius. n.* 18. *in fi. de vulg. et responderunt Dec. cons.* 427. *n.* 8. *et Crau. cõs.* 62. *n.* 7. Cæteros ex industria silentio inuoluam: cũ clari iuris res hęc sit. Ita pariter illud secũdum caput distinctionis Alciati multum dubitationis habet, cũ ab eo cõsiderata ratio cõmunis sit vltimæ dispositionis, quæ semper ad vnius commodũ & vtilitatem est, cum alterius damno, quemadmodũ sunt & ipsi contractus. Hæc aperte satis ostendunt hanc esse & veram & receptam Doctorum sententiam. Quæ quidem clara magis apparebit, confutatis nonnullis argumentationibus, quæ obiici solent: quæq; a me validius atque vberius quam fieri consueuit, considerabuntur.

Primo, ita aduersus relatam veram sententiam argumentari potest. Hæ clausulæ, quæ instrumenti confecti accidentalia respiciũt a notariis apponuntur, & non voluntate partium, quę dum ignorant (: vt infra dicemus :) ita non dicuntur mandare. Atqui notarii ignorant vim huius clausulæ & similium. Non ergo sua ignoran-
tia debet alteri obesse. Illa minor, † quod scilicet notarii ignorent 138
vim harum clausularum probatur auctoritate multorum, *nempe Baldi cons.* 5. *Viso, lib.* 2. *quem ita Ripa & Neuiz. quos nunc referam, allegant in meo codice est cõs.* 6. *Viso testamento Bartolucci, lib.* 4. Inquit Bal. quod nimia imperitia † notariorum destruit mũdum, & 139
ponit conscientias multorum in magno discrimine. Et Ang. *cons.* 338. *incip. sed Simon*, scribit, notariorum imperitiam causare difficultates † & testatorum voluntates subuertere. *Et cum Angelo &* 140
alii plura de notariorũ ignorantia scribunt. Ripa in l. centurio. n. 83. *de vulg. & pupill. & Neuiz. cons.* 28. *n.* 11. *& nu.* 12. *Quibus accedit Ias. cõs.* 97. *col.* 2. *lib.* 4. *Cagnolus in l. si librarius. n.* 2. *de reg. iur.* Quod maxime vsu venire videmus in notariis, qui oppida & vicos habitant. Nam, cum nũquam cum peritis & doctis conuersentur, imperitissimi sunt: & ignorant penitus quod agunt. Quod ægre fe-
rendum est. Illa vero pars conclusionis, quod scilicet † ignorantia 141
nocere non debeat partibus, & ratione & auctoritate multorum probatur. Ratione inquam, quia alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet. *c. alteri, de reg. iur. in* 6. *cum vulg. fin.* Auctoritate vero probatur, nempe Alb. *in l. vlt. ff. ad Senatusc. Vell.* dum docuit, quod si notarius asseruit mulierem a se certioratã renuntiasse dispositioni Velleiani, & interrogetur, quid disponat illud Senatusconsultum? & dicat, se ignorare, illa renuntiatio † nil ope- 142
rabitur, *idem docuit Alexan. in l. vlt. ff. ad S. C. Velleian. in annotat. ad Bartolum. idem Alex. in l. sciendum. num.* 33. *de verb. obl. alios recenset. idem respondit Dec. cons.* 105. *col.* 4. *& Bertrandus cons.* 77. *ad finem lib.* 1. *qui de clausula † codicillari idem respondit. Et hos re-* 143
censet & sequitur Ripa in l. Centurio. num. 88. *de vulga. Quibus accedunt Signorolus cons.* 216. *num.* 1. *Soc. Sen. cons.* 263. *in fi. lib.* 2. *& Mars. in rubr. ff. de fideiuss. nu.* 39. Et in specie, quod notariorum ignorantia nocere non possit contrahentibus clare probat. *l. vlt. in fin. & ibi gloss. C. de fideiusso. & docuit Ias. in l. errore. num.* 6. *C. de testamen.*

Huic argumentationi facile est ex iam dictis respõdere: & primo respondeo, illam maiorem propositionẽ, quod notarius sola sua voluntate adscribat has clausulas in instrumentis, non esse pro constanti admittendã, cum de ea nunc disputari cõtingat. Imo ex iam dictis apparet esse falsam. Et quod dictum fuit, partes nõ censeri mandasse ex quo ignorant; ex infra dicendis erit satisfactum. Secundo respondeo, illam minorem propositionem non esse veram, quod scilicet notarii sint imperiti & ignari: quia lex iudicat † 144
& præsumit doctos & peritos artis suæ (: vt dixi supra :) & quod nihil, quod non sit ex consensu partiũ, facit. Tertio respondeo non posse hos aduersarios imperitiã notarii allegare, cũ † ex certa sci- 145
entia se contraxisse & egisse scripta in instrumẽto professi fuerint, quemadmodum significat illa clausula, *ex certa scientia*, &c. apposita in instrumento, *vt in specie docuit Bal. in l. mater. nu.* 5. *C. de rei vind.* qui propterea ait, ita consentientẽ non posse allegare etiam proprium errorem & ignorantiam: cũ confessus sit ea omnia esse vera. Potuit enim, si ignorabat quod agebatur, non consentire. *Et* verba notarii (: *inquit Baldus & dixi supra* :) verba contrahentium sunt.

Source : BIU Cujas

sunt. Quocirca non ignorantia & imperitia notarii contrahentibus nocet, sed sua eorum voluntas. Hinc vera non est illorum, opinio, qui opinati sunt, renuntiationem S. C. Velleiani non obesse mulieri; si interrogatus notarius nesciat respondere, quid senatusconsulto illo cautum fuerit. Nam ab eorum opinione dissentiunt, & recte, Alexand. *in l. sciendum. num.* 33. *in fi. de verb. oblig. Alcia. in tract. præsumt. reg.* 3. *præsumt.* 13. *nume.* 3. *Capolla caut.* 196. *Notarius*; Qui & ea ratione mouentur, quia non est in potestate notarii ex postfacto contrahentibus ex sua confessione præ-
146 iudicare. quemadmodum nec testi † creditur asserenti se falsum testimonium dixisse. *l. si quis in graui. §.* 1. *vbi Bar. ff. ad Senatusconsul. Sylla. & scribunt omnes relati.* Quinimo in specie magis scri-
147 bunt multi, notarium † asserentem se aliquando confecisse falsum instrumentum partibus non præiudicasse. *ita Bal. Ang. & Alex. quos refert & probat Boe. quæstio.* 155. *in fin. Quib. addo Bal. & Salyc. in l. generaliter. col.* 1. *C. de non nume. pec. & Alex. cons.* 133. *in fi. lib.* 7. *& Petr. Placam. lib.* 1. *epit. delicto. c.* 13. *num.* 20.

Secundo itaque loco aduersus iam firmatam opinionem ita argumentari posse videtur; admisso, hanc clausulam etiam ex partium voluntate fuisse appositam; attamen adhuc nihil operari vi-
148 detur; quod hac ratione suaderi potest. † Ignorantia ignoranti, vt nec alteri, nocere non debet. maxime in damno euitando: cum is qui ignorat, consentire non dicatur. *l. tres fratres. ff. de pactis. l. qui cum tutorib. ff. de transactio. & l. si de certa. C. eod. Et in specie nostra respondit Signorol. cons.* 216. *num.* 1. *& copiosius scribit Marsil. sing.* 18. *Quotidie.* Atqui contrahentes ignorant vim & effectum clausularum, quæ in instrumentis adhibentur, quemadmodum de
149 verbo † *instituo*, & verbo *relinquo*, admonuit Bal. *in l. quoties, nu.* 3. *vers. vulgares. C. de hæred. inst.* admonuit inquam illorum verborum differentiam a vulgaribus ignorari: & ob id sæpe filios instituunt sub illo verbo relinquo; ita quoque vulgares homines
150 ignorant vim & effectum illius clausulæ † renuntiationis conditionis indebiti, sine causa, & omni legum auxilio: & propterea renuntiatio ab illis ita facta non nocet. *vti docuit Bar. in l. vlt. §. idem quæsiit. num.* 2. *de cond. indeb. quem ita intellexit Marsil. d. sing.* 18. *qui Alex. Dec. & alios recenset. Ita pariter his similia recenset Barbatia inter consilia Alex. cons.* 52. *num.* 29. *lib.* 2. *& clarius in specie Soc. Sen. cons.* 93. *nu.* 17. *lib.* 4. Quemadmodum ergo non nocent illis in casibus, ita nec in hoc nostro, qui ab illis nulla ratione differt. Hæc argumentatio, quæ alioqui a nostris ad veriorem opinionem confutandam considerari, & si non ita plene, consueuit; nihil, si recte perpendatur, concludit. Non enim concludit, notarium non apposuisse has clausulas consensu partium: quia imo consenserunt, quod ita scriberetur, cum publicatione facta approbarunt scripta. Solum ergo argumentatio probat scripta illa non nocere, quippe quod scripta fuerint consensu erroneo ipsorum contrahentium. Quocirca nihil hoc ad notarium attinet: cum is nec dolo, nec vi eos compulerit, vt ita agerent.

Secundo respondeo, quod etiam illa ignorantia nocet ita con-
151 sentienti, cum sit ignorantia † iuris, quæ neminem non excusat. *l. iuris ignorantia. C. qui admitti. & ibi scribentes omnes. Alcia. in tracta. præsumt. regul.* 3. *præsumt.* 31. *Cui addo Iasonem cons.* 28. *lib.* 3. *& Carolum Ruinum cons.* 139. *in fin. libr.* 2. Nec in casu nostro dici potest, ignorantiam iuris prodesse ad damnum euitandum, *vt censuerunt omnes in d. l. iuris ignorantia, & relati Doctores.* quia vere hic non agitur de damno euitando, cum tempore transactionis dubius esset rei euentus: nec vnus magis poterat quam alter
152 sibi promittere certam causæ victoriam. Quo fit, vt damnum † vnus plus altero sibi inferri conqueri voluerit. *iuxta l. de fideicommisso. C. de transa. & ibi Dec. similia recenset, & multo plura Tiraqu. in l. si vnquam. in verbo donatione largitus. num.* 128. *C. de reuo. don. & Crau. cons.* 114. *num.* 13. *& Gramm. decis.* 101. *num.* 74. Nec repugnat illa doctri. Bar. *in d. l. vlti. §. idem quæsiit. n.* 1. *de condic. indeb.* quia respondetur Bartolum loqui, quando iam constat illum renuntiantem indebite renuntiasse. Nam tunc eo errore, quo quis renuntiauit, eodem ductus videtur ad adhibendam clausulam illam renuntiationis indebiti, & omni legum auxilio, & clausulam, *ex certa scientia*, &c. Nam ea facilitate, qua † is ductus
153 fuit ad remittendum indebite ius suum, eadem inductus creditur adhibere clausulas. *l. doli. §. diuersum. ff. de nouatio.* Secus est quando sumus in dubio, quod scienter, vel non, quis renuntia-
154 uerit, vel aliud egerit. Nam tunc creditur notario † ita fuisse scriptum consensu, & voluntate partium. *Quemadmodum in specie nostra Bartolum interpretatus est Anton. Capicius decis.* 159. *nume.* 42. *idem senserunt Deci. consil.* 475. *nume.* 29. *Ruin. consil.* 134. *nume.* 7. *libr.* 1. *& Iason in d. §. idem quæsiit. nume.* 5. *si recte perpendatur.* Et ideo docuit egregie Bald. *in l. mater. C. de rei vend. & in l.* 2. *C. de rescinden. vendi. quem sequitur Alciat. in trac. præsumt. reg.* 3. *præsumt.* 13. *nume.* 5. credi notario asserenti instrumentum ex certa scientia partium confectum, nisi † aperte contrarium pro- 155
betur. Cum ergo in casu nostro non solum versetur in casu dubio, sed in claro & certo, quod scilicet hi transigentes certi fuerint de his, quæ a se gerebantur, sequitur dicendum, renuntiationem ab eis factam sibi nocere. Quibus intelligimus, male Marsil. *d. sing.* 18. fuisse interpretatum Bartolum, quod scilicet homines vulgares ignorent vim harum clausularum, & ob id sibi non præiudicare. Non enim hoc asserit Bar. sed illud quod data ignorantia facti principalis, eis non nocent clausulæ hæ accessoriæ.

Tertio, & vltimo aduersus nostram, & prius aliorum sententiam, multorum auctoritates adferuntur; & maxime in specie responsum Barbatiæ *consil.* 48. *col.* 7. *vers. & ideo dicit. lib.* 2. qui respondit † clausulam, *Ad habendum, tenendum*, &c. non operari 156
fideicommissi renuntiationem, cum censeatur potius stylo notarii, quam voluntate partium adscripta instrumento diuisionis bonorum. Quæ sane doctrina multis illi similibus comprobatur. Ita enim sibi confert illud Bar. *in l.* 1. *q.* 6. *in fin. num.* 10. *ff. de iure cod.* quod clausula † codicillaris non operatur fideicommissum; cum 157
non voluntate testatoris, sed notarii consuetudine adscripta censeatur. *Et in specie clausulæ codicillaris Bartolum secuti sunt idem Barb. consil.* 60. *col.* 1. *lib.* 2. *Soc. Sen. cons.* 250. *col. vlt. li.* 2. *& cons.* 93. *n.* 27. *lib.* 4. *Dec. cons.* 394. *n.* 8. *Bert. consi.* 170. *lib.* 1. *& consi.* 71. *li.* 3. *Ripa in l. si vnquam. nu.* 43. *C. de reuo. dona. Soc. Iun. consi.* 153. *num.* 4. *lib.* 2. *Curtius Iunior cons.* 101. *num.* 10. *& in authen. ex causa. nu.* 74. *C. de lib. præt. Rubeus consi.* 112. *in fin. & Gramm. decisio.* 72. *nu.* 22. Ita & secundo docuit Abbas *in cap. cum contingat. nume.* 23. *prope medium, de iureiuran.* clausulam illam renuntiationis appositam † instrumento, in quo filia renuntiat cum iuramento bo- 158
nis paternis, & maternis nil operari, cum non partium voluntate, sed consuetudine notarii sit apposita. *idem respondit Curt. Iun. consi.* 101. *num.* 11. Ita & tertio, idem de clausula renuntiationis † fraudis & doli, respondit Barbat. *consi.* 42. *colum.* 8. *versic. & ideo* 159
non constat. libr. 2. *& Socin. Iun. consil.* 116. *num.* 21. *lib.* 2. Ita & quarto de clausula † absolutionis & liberationis debitoris, vt ad 160
cogitata, & non cogitata extendatur. *Barba. consi.* 16. *col.* 1. *lib.* 2. *& Soc. Son. consi.* 103. *col.* 3. *in fin. lib.* 3. *& Paris. consi.* 20. *nume.* 87. *libr.* 1. *Ruin. consi.* 98. *col. vlt. lib.* 1.

Quinto, idem de clausula iuramenti † apposita instrumento 161
donationis Barba. *consi.* 43. *col.* 7. *vers. capio modo tertiam, libr.* 2. *Et alios recenset Tiraquell. in præfat. ad l. si vnquam. nume.* 172. *C. de reuoc. don.*

Sexto, est simile quod respondit Bert. *cons.* 74. *col.* 2. *libr.* 2. clausulam illam † appositam donationi factæ filio contrahenti nu- 162
ptias, quod contemplatione matrimonii, & filiorum pater donat: esse ex stylo notariorum: & ob id nil operari.

Septimo accedit, quod respondit Vincentius Palæotus inter consilia Curt. Sen. *cons.* 3. de clausula renuntiationis qua dispositio *l. si vnquam. C. de reuoc. dona.* tollitur.

Octauo simile est, quod de clausula † fideicommissi, pro se, & 163
legitimis filiis tantum, respondit Decius *consil.* 399. *col. pen. vers. & ex his.*

Nono, accedit, quod de clausula † renuntiationis appellatio- 164
nis appositæ instrumento depositi, respondit Cardinalis *consil.* 120. *in fin.*

Decimo, confert simile de clausula, *promisit † attendere, obseruare, & non contrauenire*, &c. appositæ donationi causa mortis. *ita respondit Corneus consil.* 126. *num.* 2. *in fi. lib. quem secutus est Dec. consi.* 305. *col.* 2. *& Ferrarius cautela.* 30. *in fi.* 165

Vndecimo, de clausula renuntiationis læsionis enormis & e- 166
normissimæ, appositæ instrumento transactionis, *idem respondit Corn. cons.* 189. *col.* 2. *lib.* 1.

Duodecimo est simile, quod de clausula † renuntiationis ex- 167
ceptionis non numeratæ pecuniæ respondit idem Corn. *consil.* 193. *num.* 9. *in fin. lib.* 4.

Decimotertio, idem de clausula, pro se, † hæredibus & succes- 168
soribus, appositæ fideicommisso, respondit Socin. Iun. *consil.* 158. *num.* 18. *libr.* 2.

Decimoquarto, est simile, quod de clausula † reseruationis 169
appositæ inuestituræ feudali, respondit Paris. *consil.* 6. *nume.* 22. *libr.* 1.

Decimoquinto confert, quod de clausula † instituit, & substi- 170

Source : BIU Cujas

tuit, appoſita in teſtamento dum ſubſtitutiones fiunt, reſpondit Parti. *conſi.73.num.50.lib.2.*

171 Decimoſexto, idem de clauſula † *promittens non reuocare prædictam donationem ex cauſa etiam ingratitudinis*, ſcripſit Ripa *in l. vlt.num.181.C.de reuo.do.*

Decimoſeptimo, eſt ſimile, quod de clauſula † illa, *morum honeſtas, & vita laudabilis*, &c. appoſita reſcriptis gratioſis, reſpon-
172 dit Ripa *lib.2.reſpon.cap.34.num.7.*

Hæ multorum traditiones veritati minime obeſſe vel poſſunt, vel debent. Quãdoquidem horum omnium aſſertio nititur præcipua illa Bartoli *in l.1.nu.10.in fin.de iure cod.* traditione, quæ vti falſa eſt, quippe nec ratione fulcitur, ita cæteros omnes in hunc errorem traxit. Et venit nunc in mentem illud quod aliquando legi apud Dec. *conſ.481.ad fin.* nempe Doctores noſtros ſæpe cõſueuiſſe imitare aues, quarum vna ſi volat, cæteræ volant. Hoc etiam dicam parum eſſe tribuendum illis Doctoribus, qui aliqua de repugnantia ſcripſerunt, propriam detegentes inconſtantiam tum quia incerti ſumus, quid illi ea de re ſtatuerint: tum quia in-
173 conſtans † vti mendax fidem perdit, *iuxta l.1. C. de furtis. & l. qui*
174 *falſo, vel varie. ff. de teſtib.* Accedit, quod illi non vt veritati † inſeruirent, ſed amico & auro, argentove, modo vnam modo alteram amplexi ſunt opinionem. Quod vel ipſo vſu compertum eſt. Sed ad rem. Barbatiæ itaq; deferendum multis rationibus non eſt. Nam hac in re variauit, cum in ca. *quod translationem. n.26. de off. delegat.* diſſentiat a Bartolo, vt etiam facit *conſ.6. col. vlt. & conſ.54. col. pen. lib.3. & vberius in ca. Raynaldus, col.109. de teſt.* Et licet ipſe Barbatia hoc intelligat procedere, cum communis eſt omnium notariorum conſuetudo apponendi has clauſulas, attamen nihil obeſt; quandoquidem & idem eſt; cum illius notarii rogati
175 conſuetudo eſt, ex quo rogatus † cenſetur ſecundum qualitatem ſuæ perſonæ. *argumento l. plenum. §. equitii. de vſu & habita. Et infinita prope ſimilia congeſſit Afflict. in capit. primo, num.18. ex quibus*
176 *cauſis feudum amit.* Præterea leuis eſt auctoritas Barbatiæ, † cuius traditiones eſſe paruifaciendas ſcriptum reliquit Roder. Suarez. *in l. fori prima. dellas Ganuncias. nu.44.* Et de imperitia & audaci ignorantia ſcripſi ex multorum dictis in commẽtariis de recuperanda poſſeſſione. *Remedio 14.n 57.* Rurſus Barbatia ſolum motus eſt auctoritate Bar. *in d.l.1.q.6. in fi. de iur. cod.* contra quem eſt
* verior & * receptior ſententia, vt nunc ſubiicio. Non itaq; repugnat primum ſimile *ex d. doct. Bar.* quoniam nec lege, nec ratione Bartolus id ſcripſit. Et aduerſus eum eſt magis probata ſententia. Ita enim ab eo diſſentiunt viginti tres grauiſſimi iuris interpretes quos retuli ſupra in 12. fundamento huius noſtrę opinionis. Qua Bartoli opinione, vti præcipuo aduerſariorum fundamento conuulſa, corruunt cætera ſimilia, quæ relata fuerunt. Quemadmodum illud tertium ſimile de renuntiatione, quæ verius conſenſu partium quam notarii ſtylo dicitur appoſita: *vt in ſpecie reſpondit Gramma. conſ.128.n.6. in ciuilib. Ita pariter cætera ſimilia corruunt.*
177 Quod vel ex eo maxime dicendum, quia argumentationes † ductæ a ſimili ſunt admodum leues & infirmæ; *quemadmodum ſcriptum reliquit Euerardus in centuria legali, in loco a ſimili.* His concludo abſoluendum eſſe notarium ab hac moleſtia, & cõtra actores pronuntiandum fore, illas ſcilicet clauſulas eis nocere.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta, vel vaſallus vendens, vel alienans emphyteuſin vel feudum, vel ſi illius vtile dominium, quod erat apud ſe, transfert in acquirentem, res incidit in commiſſum, & domino directo applicatur.*

2 *Conſenſus domini directi, qui in feudi alienatione requiritur, ab initio in ipſo actu, & facto alienationis adhiberi debet, & nume.32.*

3 *Proteſtatio, quæ non pendet a ſola proteſtantis voluntate, & facto, ſed alterius, vel a lege, & illi proteſtationi contrariatur factum, illa proteſtantem non iuuat.*

4 *Proteſtatio clam facta non ſuffragatur proteſtanti.*

5 *Proteſtatio, ſaluo iure domini, clam facta, quomodo dicatur a vaſallo in alienatione feudi.*

6 *Proteſtatio in præiudicialibus, nil releuat.*

7 *Verborum artes non proſunt in re facta, & quomodo procedat. nume.36.*

8 *Vaſallus qualiter alienare poſſit feudum cum proteſtatione, ſaluo conſenſu Domini.*

9 *Vaſallus alienans feudum in potentiorem, & domino directo inconſulto, in eum eſt translatum dominium & poſſeſſio, & alienans incidit in pœnam caducitatis, etiam adhibita quacunq; ſolemni proteſtatione. & nu.43.*

10 *Et quæ huius dicti ſit ratio.*

11 *Emphyteuta, ſeu vaſallus in alienatione emphyteuſis, vel feudi, qualiter proteſtari debeat de conſenſu domini directi.*

12 *Alienatio feudi qualiter fieri poteſt, ne vaſallus cadat a iure ſuo.*

13 *Alienatio ſub conditione facta non eſt alienatio, & qua de cauſa.*

14 *Contractus ſub conditione celebratus, reſoluitur ipſo iure non verificata conditione. & nu.16.*

15 *Gratia conditionalis imperfecta eſt, quia eius effectus ſtat in ſuſpenſo.*

16 *Neque beneficium afficit.*

17 *Emphyteuſis, vel feudum alienari poteſt ſub conditione, ſi domino placuerit, & alienans non cadit a iure ſuo, etiam ſi translatum ſit dominium.*

18 *Vel cum clauſula hac, accedente tamen beneplacito, & conſenſu domini.*

19 *Vel ſub pacto legis commiſſoriæ, vel adiectionis in diem.*

20 *Contractus venditionis conditionalis appellatur purus, ſi per euentum conditionis reſoluitur ex retro.*

21 *Vaſallus alienans feudum cum clauſula, ſaluo conſenſu domini, non cadit a iure ſuo, modo res alienata facile poſſit recuperari. & num.24.*

22 *Verba hæc, nec aliter, nec alio modo, præciſæ conditionis ſunt.*

23 *Et formam ſignificant.*

24 *Vaſallus alienans feudum, non obſeruatis debitis ſolemnitatibus, adeo quod nulla ſit alienatio, nõ cadit a iure ſuo, etiam ſi tranſtuliſſet dominium & poſſeſſionem, modo non ſit difficilis recuperatio.*

25 *Clauſula ſaluo iure domini in alienatione feudi, idem operatur, vt clauſula nec aliter nec alio modo.*

26 *Ablatiui abſoluti conditionem faciunt.*

27 *Conſentiens ſaluo iure alicuius dicitur conſenſiſſe conditionaliter.*

28 *Appellans a ſententia viua voce, cum debuiſſet in ſcriptis appellare, cum hac clauſula ſaluo iure appellandi in ſcriptis, non videtur priuatus ab appellatione in ſcriptis.*

29 *Verba in alienatione feudi ſaluo conſenſu domini ſunt limitatiua & reſtrictiua, & reſtringunt præcedentem diſpoſitionem ad illum ſolum caſum, de quo actum eſt.*

30 *Vaſallus vel emphyteuta alienans traditione non facta, non cadit a iure ſuo. Et quæ ſit huius dicti ratio.*

31 *Alienatio recipit robur a traditione, alias dicitur pactum de alienando.*

32 *Conſenſus domini in alienatione feudi per vaſallum quo tempore ſufficit vt interueniat.*

33 *Conditio habet hanc naturam, vt verificata omnia a principio fingat interueniſſe.*

34 *Clam quid factum non dicitur, cum coram pluribus factum eſt.*

35 *Impedito nullum currit tempus.*

36 *Regula illa, quod verborum artes non proſint in re facta quomodo procedat.*

37 *Proteſtatio ſaluo conſenſu domini in alienatione feudi, quando ſeu quo tempore ſit neceſſaria.*

38 *Proteſtatio ſeu clauſula in vna parte inſtrumenti poſita, cenſetur repetita & in alia, quia inſtrumentum eſt vnum totum.*

39 *Clauſulæ conſtituti & precarii ſunt acceſſoriæ, & regulantur ſecundum ſuum principale.*

40 *Proteſtatio ſeu clauſula in vno actu poſita quando & quomodo in alio repetita dicatur.*

41 *Animus & voluntas eadem præſumitur in duobus actibus eodem tempore factis.*

42 *Proteſtatio generalis extenditur quoq; ad futura.*

43 *Dictio ſemper actum ſucceſſiuum ſignificat.*

44 *Clauſula conſtituti in alienatione feudi, cum proteſtatione ſaluo conſenſu domini, nihil operatur.*

45 *Alienatio emphyteuſis in potentiorem non eſt prohibita.*

46 *Et quomodo hoc procedat.*

47 *Potentior, iſtud nomen quomodo intelligitur.*

48 *Eccleſia dicitur perſona potentior, in quam libere emphyteutica transferri non poſſunt, ſi exemta eſt.*

49 *Verba hæc in alienatione feudi poſita, nec aliter, nec alio modo, nihil per*

Source : BIU Cujas

nihil per se operantur & significant, sed solum illam dispositionem & actum cui adiuuntur, vt est sub aliqua forma factum, confirmant.

50 *Et declarant melius mentem alienantis enixam & claram.*

CONSILIVM XXXVIII.

Initium a Domino.

HAc in proposita facti specie, *an Magnificus D. Gaspar emphyteuta ecclesiæ sanctæ Mariæ emphyteusin iure amiserit, quod inconsulto Reuerendo Præposito ipsius ecclesiæ eam emphyteusin alienauerit, illiusq; dominium vtile transtulerit in emtorem ob vim clausulæ constituti?* dicendum videbatur incidisse in pœnam caducitatis, & si adiecta fuit illa clausu a, *saluo semper consensu & beneplacito domini directi.* Quod inquam respondendum sit contra hunc emphyteutam, multa facere videntur: Nam satis fundata videtur intentio Reuer. D. Præpositi, quia
* vera est & *recepta iuris & doctorum sententia, quod quando
1 emphyteuta † vel vasallus vendit, vel alienat emphyteusin, vel feudum & illius vtile dominium, quod erat apud se, transfert in acquirentem, res incidit in commissum & domino directo applicatur. *iuxta. l. 3. C. de iure emphyt. & in c. 1. quib. mod. feud. amitt* solum est dubitatio, an d. D. Gaspar emphyteuta hoc in casu excidisse tur ob adhibitam protestationem; saluo scilicet beneplacito & consensu domini. Qua in re dicendum forte est, non excusari.

2 Primo, ea ratione, quod consensus † domini directi, qui in feudi alienatione requiritur ab initio in ipso actu & facto alienationis adhiberi debet. *ita respondit Soc. Iun. conf. 77. num. 114. lib. 1.* Atqui in casu hoc nostro, nec ab initio, nec ex post intercessit iste consensus, cum & alienatio & dominii translatio sine eo facta fuerit: ergo errauit emphyteuta alienãdo, eo consensu non adhibito.

3 Secundo accedit, quod quando protestatio † non pendet a sola voluntate & facto protestantis, sed alterius personæ, vel etiam a dispositione legis; & illi protestationi contrariatur factum, illa protestantem non iuuat. *cap. gratum, de appellat. Et in specie Bal. in capit. Cumana. nume. 3. de elect. & Calcan. consi. 51. nu. 12.* Atqui in casu nostro hæc protestatio versatur etiam circa personam domini directi ratione iuris sui, & circa legis dispositionem, qua impeditur alienatio inconsulto domino directo: ergo non releuat hæc protestatio emphyteutã & vasallum alienantẽ & protestantẽ.

4 Tertio, protestatio † clam facta non suffragatur protestanti: *ita probat. l. aut qui aliter. §. 1. & 2. ff. quod vi aut clam. scribunt Bar. in l. non solum. §. morte. num. 28. & ibi Rub. nu. 308. de oper. nou. nun.* Atqui hæc clam facta dicitur, posteaquam † ad domini notiti-
5 am non venit. *ita censuerunt Bald. in d. cap. Cumana. nume. 3. de elec. & Calcan. d. conf. 51. num. 12.* Ergo hic emphyteuta hac protestatione adiuuari non posse videtur, quin dominum contemsisse dicatur.

6 Quarto, protestatio † in præiudicialibus nil releuat. *ita in specie docuit Abbas in cap. ex parte. num. 5. extra de feudis Calcaneus d. consi. 51. num. 12. versic. item quia Ripa. libr. 2. resp. cap. 29. nu. 7.* sed hic de maximo. D. Præpositi imo ecclesiæ præiudicio agitur: ergo protestatio hæc non releuat & non prodest D. Gaspari protestanti.

7 Quinto confert, quod protestatio hæc nil prodest, quia in re † facta non prosunt artes verborum: *ita in specie arguit Ias. in l. non solum. §. morte. num. 27. ff. de oper. nou. nuntia. & eum refert Ripa in c. cum M. Ferrariensis. nu. 80. ver. 2. intellige. & ante eos Bald. consil. 95. Mortuo, col. 2. vers. & dicit. & cons. 188. Factum tale est, col. 2. vers. respondeo, traditio. libr. 3.* Non ergo hæc verba, *saluo iure & consensu domini directi*, aliquid D. Gaspari prodesse possunt.

Sexto vrget non mediocriter, quod licet in ea parte instrumenti, in qua de alienatione agitur, fuerit adhibita hæc protestatio, saluo semper consensu domini, non tamen fuit adhibita in ea parte, in qua appositæ sunt clausulæ, quibus dominium fuit translatum, sed vt protestatio † prodesse possit emphyteutæ & vasallo a-
8 lienanti & transferenti dominium, debet esse apposita etiam in actu ipsius translationis. *ita bene eruditus Cephalus respondit cons. 223. n. 40. li. 2. ex sententia Baldi in d. c. Cuma. n. 3. de elect. & Ripa c. cum M. Ferrariensis. n. 80. de const. & scribit Ceph. ita etiam sensisse Bald. in c. 1. §. hoc quoq;. n. 19. de succes. feud.* ergo hæc protestatio nõ repetita in actu translationis, nõ videtur excusare D. Gasparẽ.

Septimo, aduersus D. Gasparem vrgere maxime videtur; quod vbi alienatio † est facta ab emphyteuta & vasallo in potentiorem, 9
& domino directo inconsulto, in eum est translatum dominium & possessio; incidit alienans in pœnam caducitatis, etiam si adhibuerit omnem solemnem protestationem: *ita sensit Bal. consi. 95. Mortuo Gregorio. col. 2. vers. & dicit, lib. 3. in d. c. Cumana. num. 3. de elec. quem secuti sunt Cur. Sen. consi. 8. colum. 2. vers. & pro hoc adduco. Ripa in d. cap. cum M. Ferrar. num. 80. vers. sublimita tamen, de const. Rub. cons. 13. nu. 18. Neuiz. inter consi. Bruni consi. 12. num. 56. & Io. Iac. de Leonardis inter consilia eiusdem Bruni cons. 114. nume. 83. Duran. tract. de arte testandi. tit. 6. cautela. 46. nume. 4. & Ceph. consil. 223. nu. 41. lib. 2.* Ea † est ratio, quod ius domini dire- 10
cti est factum deterius; ex quo difficilius a potentiori dominus directus debitum seruitium exigit: & clausula protestationis videtur hoc casu apposita potius ad illudendum dominum directum, quam vt eius damno consolatur: quia vbi ei non placeret, alienationem esse factam, non posset a potentiori illo res auocari. Atqui in casu nostro Magn. & Reu. Do. Ant. in quem facta fuit alienatio, est nobilior, ditior & potentior ipso D. Gaspare: ergo protestatio non excusat ipsum D. Gasparem, quin ius huius emphyteusis amiserit.

Octauo & vltimo, admisso quod solemnis protestatio, qua vti solent emphyteutæ & vasalli, dum alienant relatis in casibus, prodesse posset D. Gaspari: attamen protestatio † de qua in casu no- 11
stro non est solemnis nec recte concepta; cum solum dictum fuerit: *saluo semper consensu & beneplacito domini directi*: atq; ita adiecta non fuit clausula annullatiua, nec aliter nec alio modo. Quo fit vt ipsi protestanti prodesse non posse asseratur. *ex doctrina in specie Baldi in c. 1. §. deniq;. n. 5. vers. sed pone, pater. quæ fuit prima causa benef. amitten. & Baldum secuti sunt Calcan. consil. 51. nume. 11. Dec. cons. 160. n. 4. Rom. Felin. Ias. Capolla & Bertach. quos recensuit Ripa in c. cum M. n. 80. de const it communem * dixit Iul. Clar. li. 4. sententia. §. feudum. q. 31. vers. item quaro. & Ceph. cons. 223. n. 38. libr. 2.* Et hæc opinio fortius probatur auctoritate eorum, qui dixerunt, nec adiectam clausulam, nec aliter nec alio modo prodesse. *quæ quidem in opinione visi sunt esse Iason in d. l. non solum. §. morte. n. 27. de oper. nou. nun. & Alc. resp. 753. n. 1. Et idem sensit Dec. d. cons. 160. n. 4, vers. sed ista limita.* Hæc aduersus D. Gasparem dubitationem mouebant.

Re tamen ac diligentiori studio & cura considerata, contrariam sententiam & veriorem & probabiliorem esse existimo, nempe D. Gasparem non errasse atq; ita emphyteusin in commissum non incidisse. Hoc vt dicam, mouent me duæ præcipuæ argumentationes, quæ multis rationibus iuribus & Doctorum auctoritatibus comprobari possunt.

Primo ita argumentor. Alienatio † & traditio emphyteusis vel 12
feudi facta sub conditione sui resolutiua, si non eueniat, efficit ne emphyteuta vel vasallus alienans errasse & in pœnam caducitatis incidisse dicatur, modo res facilis sit recuperationis. Atqui hæc alienatio a domin. Gaspare sub conditione facta est. Ergo ipsum Domi. Gasparem excusare debet. Hic versatur difficultas in probanda vtraq; propositione, maiori scilicet & minori. Maior probatur ratione & multorum auctoritatibus. Ratione inquam, quia alienatio † sub conditione facta, non dicitur alienatio, ex quo pẽ- 13
dente conditione stat in suspenso. *iuxta l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa testa.* & ideo contractus † sub 14
conditione celebratus dicitur resolutus ipso iure conditione non eueniente. *ita clare probat. l. necessario. §. 1. ff. de peric. & commo. rei vend. & l. pecuniam quam. vbi Alex. nu. 4. ff. si cert. pet.* Ita dicimus gratiam † conditionalem esse imperfectam, & illius effectum sta- 15
re in suspenso. *ca. si prote. de rescri. in sexto, & ibi gl. & doct. gloss. in clemen. 1. de conces. præben.* Et adeo gratia conditionalis est imper- 16
fecta, vt nec beneficium † afficiat. *ita decidit Rota decis. 4. de offi. deleg. in nouis. & decis. 9. de præben. in nouis. & respondit Parisi. consilio. 82. nume. 7. libr. 4.* Et ideo recte Aretinus *consilio 11. nume. secundo*, respondit, contractum conditionalem non esse proprie contractum: ita ergo dicendum est, de hac alienatione. Auctoritate Doctorum hæc propositio probatur. Nam censuit *Alber. in l. 3. in fine. C. de iure emphyt. post Albertum Papiensem, Iacobum Ardizonum & alios nonnullos, & ibidem sequitur Ias. numer. 144. est sub qu. 26.* quod si emphyteuta † vel vasallus alienat 17
emphyteusin vel feudum sub hac conditione *si domino directo placuerit; vel si dominus consenserit*, non incidit in pœnam caducitatis, etiam transferendo dominium. *idem respondit Bald. cons. 188. Factum tale, col. 2. vers. modo ita est lib. 3.* qui respondit has condi-

Source : BIU Cujas

tiones esse pares. *si domino placuerit, & si nauis ex Asia venerit.* Idē docuit Ripa *in ca. cum M. Ferrariensis. num.* 80. *versi. 2. intellige, de const. & responderunt Paris. consil.* 14. *num.* 22. *lib.* 1. *qui alios recenset. & Gramm. decis.* 49. *nu.* 3. Ita quoque cum adiecta est hæc clau-
18 sula, *accedente † tamen beneplacito & consensu domini*; vt censeatur alienatio conditionalis & imperfecta, *in specie respondit Cur. Sen. consil.* 8. *col.* 3. *versicu. & bene facit. Ita quoque Guido Pape. qu.* 411. *versic. sed an ex remissione.* Ita quoque a fortiori scribunt iu-
19 ris nostri interpretes; quod si emphyteuta † vel vasallus alienat emphyteusin, vel feudum, inconsulto domino, sub pacto legis commissoriæ, vel adiectionis in diem, emphyteuta euadit pœnam caducitatis, contractu resoluto in euentum conditionis. *ita censent gloss. Bald. & cæteri in l. ab emtione. ff. de pactis*, & ibi con-
20 tractus † venditionis appellatur purus, sed per euentum conditionis resoluitur ex retro. Si ergo hoc procedit in alienatione ura, sed per euentum conditionis resoluenda de præterito, *vt scribit glo. in l. tertia, in verbo conditionalis. ff. de in diem adiect.* ergo a fortiori non incidit in pœnam caducitatis emphyteuta, qui ab initio conditionem expresse adhibuit. Hac ratione vsus est Curt. Sen. *d. consi.* 8. *col.* 3. *vers. sicut dicitur.* Et hoc, vel ex eo confirma-
21 tur, quod scribunt omnes, emphyteutam † vel vasallum alienantem & tradentem adhibita hac protestatione, *saluo consensu domini, nec aliter, nec alio modo*, non incidere in pœnam caducitatis, modo res alienata facile possit recuperari. *Ita affirmant Bald. in c.* 1. *§. deniq; num.* 5. *vers. sed pone. quæ fuit prima causa benef. amitten. Card. in ca.* 2. *& ibi Abbas. de feudis. Alua. in ca.* 1. *in prin. vers. quæro quid si vasallus vendidit, de prohib. feud. aliena. per Frider. Cur. Sen. d. consi.* 8. *col.* 2. *versic. idem voluit Ias. sibi parum constans in l. vlt. num.* 142. *C. de iure emphyt. idem in rubr. ff. soluto matrim. in* 2. *lect. num.* 13. *Brunus consil.* 23. *num.* 5. *& cons.* 121. *num.* 25. *quod consilium est Iacobi Alu. Rub. cons.* 146. *col.* 1. *Paris. cons.* 14. *nume.* 22. *lib.* 1. *& cons.* 6. *in fin. lib.* 4. *Ripa in d. cap. cum M. Ferrariensis. num.* 83. *de constit. Tiraq. de retractu consang. §.* 1. *gl.* 2. *num.* 32. *Iulius Clarus lib.* 4. *senten. iuris. §. feudum. q.* 31. *versic. bene verum est; qui eiusdem sententiæ citat Ripam lib.* 3. *respon. c.* 1. *num.* 3 Ea est huius sententiæ
22 ratio, quod hæc † verba. *nec aliter nec alio modo*, præcisæ conditionis sunt, *vt post Baldum in auth. ingressi, colum.* 4. *C. de sacros. eccl. respondit Ias. consil.* 86. *colum. vlt. ver. item prædicta verba. lib.* 3. *& cons.* 162. *num.* 2. *libr.* 2. *copiose Boer.* 243. *nume.* 11. Et hoc illud est quod dicunt glo. *in l. si quidem. C. de except. & ibi Docto. & Paris.*
23 *consil.* 19. *num.* 12. *lib.* 2. hæc † verba, formam significare, quod idem est quod significare conditionem. Quæ sane forma vel conditio vbi nō fuerit obseruata & adimpleta, actus sit irritus & omnino resoluitur. Et ob id mirum non est, si relati Baldus & sequaces affirmant emphyteutam & vasallum non errare. Ita etiam dici-
24 mus, quod si vasallus † alienat non obseruatis debitis solemnitatibus; ita quod alienatio sit nulla & irrita, non cadit a iure suo, etiam si transtulisset dominium & possessionem, modo non sit difficilis recuperatio. *ita declaro Baldum in l.* 2. *num.* 3. *C. de episc aud. Alua. in d. cap.* 1. *de prohib. feud. alien per Frider. Ias. l. vbi pactum. numer.* 23. *C. de transact. & consil.* 7. *colum. pen. libr.* 3. *Marsi. sing.* 28. *& Iulium Clarum. libr.* 4. *sentent. iuris. §. feud. qu.* 31. Minor propositio, quod scilicet hæc alienatio sit conditionalis, probatur auctoritate Doctorum, ratione, & tandem iure. Nam Bal. *in l.* 3. *in fine. C. de iure emphyt. & in titu. de pace Constan. in verbo, libellaria. num.* 1. docuit emphyteutam & vasallum non incidere in pœnam caducitatis, cum in alienatione adhibet hanc clausulam, *saluo consensu domini*. Clarius idem sensit Card. Zabar. *in cap. ex parte, col.* 3. *versi. & videtur etiam. extra de feudis*; cum egregie docuit, hanc
25 clausulam *saluo † iure domini*, idem operari & significare quod clausula, *nec aliter nec alio modo*, quæ (:vt infra diximus:) conditionem significat: & actum aliter factum resoluit, ergo idem facit hæc ipsa, *saluo*, &c. Hoc sensit idem Card. *in cap. quæ in ecclesiarum. colum. penult. vers. nota tamen. de const. & cum eo Brun. cons.* 23. *num.* 5. Ratione sententia hæc probatur; quod his verbis *saluo* &c. vult emphyteuta esse saluum & illæsum ius domini. *capit.* 1. *de eo qui mit. in pos.* Atqui quomodo esset saluum & illæsum hoc ius si pura esset alienatio? Præterea iure probatur, quia hæc verba,
26 *saluo consensu, &c.* sunt ablatiui † absoluti, & ob id conditionem faciunt, *iuxta l. a testatore. ff. de conditio. & demonstratio.* Et clare probat. *l. si debitor. §.* 1 *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* vbi qui venditioni pignoris consentit, salua causa sui pignoris, nullum sibi adfert præiudicium ex eo consensu; cum sub hac conditione consenserit; vt scilicet, saluum sit ius suum. Ex eo responso Paris. *consi.* 23. *nume.* 142. *lib.* 1. respondit, quod vere ita consentiens † dicitur sub conditione consentire: *ita & Alber. in suo dictionario* 27
in verbo, saluo, vbi plura recenset. Tiraqu. in tract. de retractu consanguin. §. 1. *gloss.* 7. *nu.* 72. *& §.* 5. *gloss.* 1. *nume.* 2. *qui alios permultos eiusdem opinionis allegat. Accedit cap. directe, vbi Card. & Decius de appella.* quo loci scriptum est, quod si quis a lata contra se sententia appellat † viua voce, cum in scriptis appellare debuisset, 28
& adiiciat hæc verba, *saluo iure appellandi in scriptis*, ex ea appellatione viua voce facta nullum dicitur illatum præiudicium appellatione in scriptis postrigendæ. Præterea hæc verba, *saluo consensu, &c.* sunt † limitatiua & restrictiua, & faciunt vt præcedens 29
dispositio restringatur ad eum solum casum, *de quo actum, ita glo. Item Labeo. ff. famil. erciscund. Alex. cons.* 59. *nume.* 16. *libr.* 4. *Dec. cons.* 283. *num.* 2. *& Alciat. respon.* 101. *num.* 12. *& probat cap. significauit. de præben. clem. sæpe. in versi. saluo, de verbo. signific. cum similibus.* Ergo idem operatur & significat, ac si essent adiecta illa verba, *nec aliter, nec alio modo*, quæ limitatiua & restrictiua esse diximus. Est ergo vera, solida & concludens hæc argumentatio ita deducta. Alienatio & traditio rei emphyteuticæ sub conditione facta, conditione non eueniente, facit ne alienans errasse dicatur. At hæc a domino Gaspare facta est sub conditione: ergo D. Gaspar non incidit in pœnam caducitatis.

Secundo, admisso hanc alienationem a dom. Gaspare factam esse pure & sine conditione factam, adhuc dico, eum non incidisse in pœnam caducitatis. hac ratione adductus, quód emphyteuta, † vel vasallus alienans traditione non facta non incidit in ali- 30
quam pœnam. Atqui D. Gaspar traditionem nullam fecit, ergo in pœnam non incidit. *Illa maior propositio probatur ex sententia Bal. in c.* 1. *§. aut si libellario. n.* 4. *quibus mod. feud. amitta. Ant. Corset. in singulari in verbo. Alienatio, incipit. per alienationem Alexand. consi.* 173. *num.* 2. *lib.* 2. *Curt. Sen. consi.* 7. *col. vlt. versic. & sic postquam. Ruin consi.* 70. *num.* 4. *lib.* 5. *copiose Tiraquel. in tract. de retractu consangui. x.* 1. *glo.* 2. *num.* 45. *& in tract. de iure constituti, parte tertia, limit.* 26. Quibus etiam accedunt Aret. *consi.* 14. *col.* 2. *Guido Pape qu.* 162. *Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali. in verbo. & cum pacto de non alienando, in princip. & Afflict. in capit.* 1. *de vasallo, qui contra constit. Lotha.* Ea est huius sententiæ † ratio, 31
quod non dicitur hæc vera alienatio, sed potius pactum de alienando; cum perfectionem non habeat. Perfectio enim oritur traditione secuta, & non ante. Et ante traditionem nullum penitus est illarum detrimentum domino, cum res sit apud eundem emphyteutam. Minor vero propositio est clara, & probata hoc in casu, in quo constat emphyteusin esse apud Dominum Gasparem, prædiaq; ipsa possidere. Nec repugnat, quod per clausulam constituti & precarii translatum sit dominium, & possessio in ipsum Dominum Antonium acquirentem: quia infra respondendo contrariis argumentis ostendemus, hanc fictam traditionem nil obesse Domin. Gaspari. His satis, superq; demonstrauimus intentionem Domi. Gasparis esse fundatam, atque ita eius emphyteusin in commissum non incidisse.

Non obstant adducta in contrarium, quibus ex ordine respondetur. Ad primum respondeo, & negatur illa propositio, quod scilicet consensus domini directi requiratur omnino ab initio: est enim verius sequi † posse alienationem factam. *Ita scribunt Iser-* 32
nia, & Aluarotus cap. Imperialem. §. callidis. de prohibita feudi aliena. per Frideric. in l. non solum. §. morte. num. 319. *de operis noui nuntiat. & præter eos clare, & in specie ita censuerunt Afflictus decis.* 286. *col.* 1. *Goz. ad. consil.* 26. *col.* 2. *Zas. in epit. feudo. par.* 9. *nu.* 32. *Rol. consi.* 97. *n.* 33. *lib.* 1. *Cranet. in responso pro Genero. num.* 397.

Respondetur secundo, quod cum alienatio facta fuerit sub conditione, vt supra demonstraui, actus atq; ita consensus domini retrotrahitur, & perinde est ac si ab initio interuenisset, vt est 33
de natura conditionis. *ita probat l. vlt. §.* 1. *ff. de vulg. vbi Ang. & Alex. Dec. in l. pecuniam.* 2. *nota. ff. si cer. pet. alios refert Tiraq. de retractu consang. §.* 1. *glo.* 2. *nu.* 27. & ratio est, quia ob conditionis adiectionem, actus alienationis stat (:*vt dixi supra*:) in suspenso, & nihil actum dicitur ante eius euentum. si ergo consensus interuenit, perinde est ac si actus fieret de nouo, ex quo tunc solum firmitatem recipit.

Non obstat secundum, quia respondetur, quod tunc protestatio his casibus non prodest protestantibus, cum ius directi domini læditur, *vt loquuntur Bartol. Baldus, & cæteri eo loci relati.* at secuscum dominus directus non læditur: quemadmodum in casu nostro læsus non fuit. nam, si læsionem consideramus ratione inobedientiæ, nulla hic considerari potest inobedientia, ex quo D. Gaspar, emphyteuta memor fuit ipsius D. Præpositi, cuius consensum

Source : BIU Cujas

sensum salvum esse voluit: & ita alienauit, si modo ipsi D. Præposito placuisset. si vero læsionem consideramus ratione ipsius rei, nulla est, cum vera traditio non sit secuta, & si secuta est, non in eũ est facta, a quo difficile esset recuperare, *vt infra suo loco dicemus.*

Non obstat tertium, quia respondeo satis esse, quod ius D. Præpositi domini directi fuerit reseruatum, *vt respondit Franciscus Aluarotus inter consilia Bruni consil.* 121. *num.* 28. nec verum est, quod protestatio hæc fuerit clam facta, cum coram testibus, & notario publico instrumento scripta, facta fuerit. Nam non dicitur clam † factum, quod coram multis factum est; *ita Curt. Iun. consil.*
34 64. *num.* 2. *quod declarauit libro* 2. *de arbitrariis iudicum. casu* 194. *num.* 19. *nec repugnat quod ait Calcaneus dicto consilio* 51. *num.* 12. *versi. & ita de iure*; dum considerat diuturnam occultationem, quia respondeo in casu nostro non posse dici occultationem diuturnam ex quo lapsi tantum sunt viginti & octo dies, intra quos fuit D. Gaspar impeditus ob absentiam in curia Romana, vt in fa-
35 cto mihi præsupponitur. Impedito † enim nullum currit tempus. *l. vt perfectius. C. de annali excep. Decius consil.* 356. *col. pen. Craue. consil.* 271. *col.* 2. *Tiraquell. de retractu consang.* §. 3. *glos.* 4. *n.* 5. *& Boer. q.* 40. *qui alios plures recensent.*

Non obstat quartum, quia vno verbo respondetur, nullum damnum & præiudicium esse illatum D. Præposito, ex quo emphyteusis adhuc est apud D. Gasparem, & vbi esset apud D. Antonium adhuc est ab eo facile posset recuperari, *vt infra dicemus in responsione ad septimum.*

Non obstat quintum, quia respondeo, quod si vera esset hæc argumentatio, foret necesse dicere, nullam protestationem nullam adiectam conditionem posse excusare emphyteutam, & vasallum alienantes, & tamen hoc est manifeste falsum cum receptissima sit doctorum sententia, quod illæ protestationes, *si domino placuerit*, &c. & *saluo consensu domini, nec aliter, nec alio modo,*
36 &c. optime excusare. vt diximus. & quod dicitur, artes † verborum non prodesse, procedit cum dominus ipsæ læditur, ob secutam traditionem. *ita declarat ipsemet Bald. in d. consi.* 187. *factum tale est col.* 3. *versi. quid ergo dicemus. libr.* 3. quando enim deuenitur ad actum traditionis, apparet, quod illa protestatio est potius elusoria, quam declaratoria bonæ intentionis ipsius emphyteutę alienantis: & ideo non prodest. Diuersum est, cum nulla traditio, & consequenter nulla læsio subsecuta est; vt in casu nostro.

Non obstat sextum, quia respondeo, primo non esse verum,
37 quod protestatio † & in actu traditionis facienda sit. *Nec Bal. hoc scribit.* solũ ait, quod si alienatio fit, adhibita clausula, emphyteuta excusatur, modo in potentiorem emphyteusin non transtulerit, nam si transtulit, incidit in pœnam. & hoc casu (: sentit Bal.) plus vno, quam altero tempore protestatio adhibita excusat. Non tamen voluit Bald. quod cæteris in casibus, vbi scilicet alienatio fit in eum, a quo res de facili potest recuperari, quod necessaria sit duplex protestatio, vna tempore alienationis, altera tempore traditionis (: concedo, quod si vtroq; tempore fieret: esset magis vtilis, magis excusaret:) sed vere Doctores omnes intelligunt, sufficere quod tempore alienationis sit adhibita, & ratio est, quia adhibita alienationis tempore comprehendit omnia, quæ ex ea sunt consecutiua, & ab ea descendunt, *ita tradunt Petrus & Baldus in l. per retent. versi. Petrus. dicit. Cod. de vsur. sensit Bar. in l.*
38 *sciendum.* §. *dictum. n.* 1. *ff. de ædil. edict.* Præterea protestatio † hæc posita in vna parte instrumenti dicitur & in altera parte repetita, ex quo instrumentum est vnum totum. *l. si ex falsis, vbi Doct. C. de transact.* recipit enim instrumentum perfectionem ab vltimo
39 puncto, & connexa omnia sunt. Rursus clausulæ † constituti, & precarii sunt accessoriæ, *vt in his terminis declarat. Cur. Sen. consi.* 8. *ad fin.* ob id protestatio posita in actu principali continet & comprehendit accessoria, quæ a suo principali regulantur. *l. cum principalis. vbi Dec. & Cagn. ff. de reg. iur. & c. accessorium vbi Dyn. de reg. iur. in* 6. Præterea quod scribunt Doctores, protestationem
40 † in vno actu adhibitam, non censeri in altero repetitam, intelligitur, cum ille secundus actus fit ex interuallo: *ita Bar. in l. non solum.* §. *morte. nume.* 16. *& ibi Ias. nume.* 16. *de oper. noui. nuntia. & ibidem Rub. num.* 196. *Alex. consil.* 16. *num.* 13. *libr.* 3. *Ruin. consi.* 106. *in fi. lib.* 1. *Ripa in c. cum M. nume.* 101. *de const.* At in casu nostro actus traditionis eodem instãti, quo alienatio celebratus est, non ergo opus erat noua protestatione, cum in actu incontinen-
41 ti facto præsumatur † eodem animo factus, & non mutata voluntate. *ita Dec. in l. pacta nouissima. nu.* 10. *C. de pactis. & confert glos.*
42 *Nam ad. ff. de cond. & demonst.* Rursus cum protestationis † verba sunt generalia, & ad futurum trahuntur, etiam actum celebratum ex interuallo, comprehendunt: *ita Bar. in d.* §. *morte, nu.* 15. *ad finem, ex l. si ita stipulatus, la.* 2. *ff. de fideiuss. & l. quæro, in fin. ff. locati.* Sed hoc in casu est adhibita illa dictio, *semper*, quæ actum successiuum significat & futurum respicit, copiose scribit Ias. *in l.* 1. *n.* 34. *post Bar. ibi n.* 11. *ff. sol. mat. & ibid. recent. Soc. Sen. cons.* 11. *col.* 2. *li.* 1. *& cons.* 54. *n.* 10. *li.* 4. *Capic. decis.* 37. *& abunde Boe. q.* 158. *col.* 1. 43

Non obstat septimum, quia respondetur, primo relatos Doctores loqui cum in potentiorem facta est translatio domini & possessionis, ita quod difficilis est recuperatio; at secus cum est solum ficta translatio, ut per constitutum &c. declarat Rip. *in capitu. cum M. numer.* 80. *in fin. de constitu. post Guidonem Papæ. q.* 101. qui quidem attestatur ita in curia obseruari. & hi fortiori in casu loquuntur, nempe cum adhibita non fuit clausula protestationis, *saluo consensu directi domini* &c. sed pure & simpliciter facta fuit alienatio. Quam sane opinionem probarunt idem Guido Papæ. *consil.* 126. *ad finem, & idem Ripa libr.* 1. *respons. cap.* 2. *nu.* 21. *& Iacobus Aluarot. in cap.* 1. *col.* 2. *versi. Quid autem si traditio. in tit. quid iuris sit post alienat. & ibidem Car. Alex. colu. vlt. & Afflictus col.* 1. *versi. & in tantum hoc est verum. Io. Ra. in c.* 1. §. *habito, versi. quæro quomodo ergo, de prohib. feudi aliena. per Frid. & ibidem Afflict. in* 13. *nota. Ioan. Baptista a S. Blasio in tract. differentiarum iuris canonici & ciuilis. versic.* 119. *incipit. Vasallus. Cur. Iun. in tracta. feudorum parte.* 4. *q.* 13. *versicu. sed circa præmissa. & Alciat. respon.* 579. *nume.* 4. Verum quia horum opinio est non parum dubia, cum contrarium alii multo plures affirmauerint, nempe Petrus, Iacob. Butr. Comensis, Fulgosius, Castr. Card. Alex Iacobin. Alexander, Laudensis & alii nonnulli *quos recenset Tiraq. in tract. de iure constituti. par.* 3. *limit.* 26. *num.* 5. ob id dicimus hic cessare omnem dubitationem, quia hoc in casu adhibita est protestatio (: vt iam demonstrauimus:) *saluo consensu domini.* Clausula † ergo constituti nil operatur: *ita Bald. in l.* 1. *num.* 2. *C. de his, quæ*
44 *pœnæ nom. in c.* 1. §. *denique. quæ fuit prima causa benef. amitten. & alios recenset Tiraq. d. limit.* 26. *nu.* 9. *Alciatus respon.* 179. *num.* 3. *etsi idem resp.* 753. *num.* 3. *dissentire videatur.*

Respondeo secundo, non esse prohibitam a iure alienationem † emphyteusis in potentiorem. *ita post Io. Andræ. & Alexandrum*
45 *scripsit Ias. in l. si ita quis.* §. *ea lege. numer.* 10. *de verbo. obliga.* verum (: vt dicam ingenue quod sentio:) existimo † hoc esse verum si is
46 potentior non efficit conditionem domini directi deteriorem, nam si deterior efficeretur esset omnino prohibita, *ita declarant & scribunt Alexan. consi.* 9. *num.* 5. *libr.* 3. *Ias. d.* §. *ea lege. nume.* 10. *Bald. in capit. quæ in ecclesiarum, col.* 2. *de const. Guido Papæ. cons.* 139. *num.* 7. *& Iacob. a S. Georg. in inuestitura feudal. in verbo. & cum pacto. col.* 2. Quæ sane ratio cessat in casu nostro.

Respondeo tertio, quod D. Antonius in quem facta est alienatio non potest dici potentior do. Gaspare. nam potentior † ille
47 dicitur, qui potest alterum perterrere. vt quia in eum habet potestatem de iure & de facto, & ideo non sufficit quod sit ditior, vel nobilior & ex primatibus ciuitatis. *ita glos. in l.* 1. *C. ne liceat potentio. & ibi Ias. nu.* 2. *glos. & Abbas in cap.* 2. *de alienat. iud. muta. causa facta.* qui intelligunt, eum potentiorem dici, qui ratione officii potentior est. Idem respondit Bal. *consi.* 151. *Casus, quædam mulier vidua*, lib. 1. cum dixit, potentiorem illum dici, qui habet merum, & mixtum imperium, vel perterrere aliter potest, *& cum Baldo idem sensit Crauet. consi.* 205. *nume.* 44. *quibus addo Roma. consi.* 518. *in fi. & Rotam, ac alios, quos infra referam. & in specie addo Ioan. Iacobum de Leonardis inter consil. Bruni consi.* 114. *nume.* 349. quod hanc ob causam D. Antonius dici possit potentior, stultum est dicere & cogitare, cum æque sit priuata persona, ac est D. Gaspar. Præterea, non etiã dici potest potentior, quod difficilis conuentionis sit. Nam difficilis conuentionis in hac materia ille dicitur, qui est exemtus a iurisdictione ordinarii, & immediate sub principe tantum potest conueniri. sicut scribunt Doctores, ecclesiam † dici personam potentiorem, in quam libere emphy-
48 teutica transferri non possunt, si exemta est. *scribit Bar. in l.* 1. *C. de his, qui potent. nom. & ibi declarat Ias. nu.* 2. *& ita loquitur Ancharan. consil.* 165. *quæstio talis. & consil.* 66. *in nomine salvatoris. Quod consilium est Floriani, & si Crauet. consil.* 205. *in fine dubitet, haud recte forte intelligens Ancharanum. Et idem quod Ancharanus, & Florianus censuit Rota decis.* 1. *in fine aliena. iud. muta. causa facta. in nouis. ita etiam declaro Calca. consil.* 7. *nume.* 7. *Gomes. in regula Cancellariæ de subroga. collitiga. quæst.* 1. *versic. dicitur etiam* qui vna cum Rota sentit, clericum posse dici potentiorem personam, quando esset ex domo magna, & bellicosa. Hæc omnia cessant in D. Antonio, vt re ipsa constat.

Source : BIU Cujas

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo, quod proteſtatio ſatis ſolemnis fuit his verbis facta, *ſaluo ſemper conſenſu, & beneplacito domini directi.* nec fuit neceſſe adhibere illa verba, *nec aliter, nec alio modo*, quemadmodum dixi ſupra in primo fundamento, dum illam minorem propoſitionem illius argumenti probaui. vbi demonſtraui, hæc verba, *ſaluo, &c.* conditionem ſignificare, & operari reſolutionem contractus, ſi conditio ipſa non euenit, quemadmodum & reſoluitur ob illa verba, *nec aliter, nec alio modo*, quæ pariter conditionem faciunt & inferunt, *vt poſt Bal. in authen. ingreſſi, col. 4. C. de ſacroſ. eccl. reſpondit Iaſ. quem ſupra retuli in d. primo argumento in probatione propoſitionis maioris.* Præterea, conſidero,
49 quod hæc verba, *nec† aliter, nec alio modo*, nihil per ſe operantur & ſignificant, ſed ſolum illã diſpoſitionem, & illum actum, cui adiiciuntur, vt eſt ſub aliqua forma factum confirmant, & volunt, ita omnino & præciſe valere; ſi dico, *facio te hæredem, ſi efficieris Iuriſconſultus, nec aliter nec alio modo.* iſta verba, *nec aliter, nec alio modo* confirmant & comprobant illa verba, *ſi efficieris Iuriſconſultus.* & ideo per ſe nihil operarentur, quando hæc conditio, *ſi efficieris Iuriſconſultus*, non fuiſſet adiecta. Id quod adeo clarum eſt, vt turpe ſit diſſentire, cum ergo vaſallus alienat, & dicit, *ſaluo conſenſu domini*, &c. hæc verba ponunt modum, conditionem, ac formam qua ſignificatur, quod vendit ſub ea forma tantum & tacite innuit ſe non aliter fuiſſe venditurum. licet ergo non adiiciantur illa verba, *nec aliter, nec alio modo*, &c. nil obeſt, quin forma iam inſit; ex dictis verbis, *ſaluo*, &c. fateor enim, quod ſi adiecta fuiſſent illa
50 verba, *nec aliter, nec alio modo*, quod mens† & animus alienantis fuiſſet magis expreſſe ſignificatus, & demonſtraretur eius voluntas magis præciſa & enixa: attamen non fit, quin ſine eis hæc clauſula, *ſaluo, &c.* operetur conditionem, & formam; qua non obſeruata actus redditur nullus, *vt iam dixi.* Concludo itaque Dominum Gaſparem non amiſiſſe emphyteuſin ob alienationem hanc proteſtatione illa adhibita.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Prælatus maximam in ſe habet poteſtatem in adminiſtratione bonorum ſuæ Eccleſiæ, adeo vt ei damnum adferre atque præiudicium poſſit. & 26.*
2 *Prælatus occupando violenter bona Eccleſiæ ab alio pacifice poſſeſſa præiudicium dominio Eccleſiæ adferre poteſt, ita quod illud admittit Eccleſia, & de veritate. nu. 55.*
3 *Prælatus poteſt donare bona Eccleſiæ & quando hoc procedat, nume. 56.*
4 *Eccleſia & fiſcus a pari procedunt.*
5 *Adminiſtrator fiſci præiudicare an poſſit fiſco, ſcribendo in libro rationum recepiſſe debitum a debitore.*
6 *Tutor & prælatus a pari procedunt, & 34. de veritate nu. 64.*
7 *Prælatus maiorem habet poteſtatem in adminiſtrando bona Eccleſiæ, quam tutor in bonis pupilli, & nu. 34.*
8 *Tutor ſi in libro rationum pupilli fateatur recepiſſe debitum a debitore, pupillus nihil amplius petere poteſt, ſed debitor dicitur liberatus quia illa confeſſio prodeſt debitori. & nu. 35.*
9 *Inquiſitio ſcrupuloſa reiicitur. & nu. 65.*
10 *Teſtis in cauſa propria quis eſſe poteſt, quando tractatur de re a ſe geſta maxime vt in prælato.*
Magis tamen communis opi. eſt in contrarium. nu. 67.
11 *Simulatio contractus vnico teſte probari poteſt.*
12 *Confeſſio in articulo mortis facta multum valet, quia immemor ſalutis æternæ quis non præſumitur in mendacio decedere, eoq; magis quando de alicuius præiudicio tractatur. & 68.*
13 *Homini honeſtæ vitæ & probitatis creditur in his, in quibus alias non crederetur, & quomodo procedat nu. 71.*
14 *Libro mercatoris honeſtæ vitæ creditur in his, in quibus alias fides non eſſet præſtanda. nu. 72.*
15 *Marito optimæ vitæ aſſerenti in teſtamento ſummam quandam pro dote ſibi aſſignatam fuiſſe creditur, licet alias non præſtaretur ei in hoc fides.*
16 *Geſta a viro probo & honeſtæ vitæ, optime geſta præſumuntur.*
17 *Prælatus vel ſacerdos ſanctæ vitæ in dubio verax præſumitur.*
18 *Confeſſio abſente parte minime valet.*
19 *Secus tamen ſi adhibitum ſit iuramentum.*
20 *Iurans re vera habuiſſe & recepiſſe, non poteſt obiicere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
21 *Imo etiam ſi ſimpliciter iuraſſet ſe recepiſſe.*
22 *Confeſſio cum cauſa multum probat. licet alias nihil probaret.*
23 *Pecuniam verſam eſſe in vtilitatem Eccleſiæ, quomodo dicatur.*
24 *Confeſſio prælati nocet Eccleſiæ, & 26. & de veritate num. 54. & 55.*
25 *Abbas vel monachus, monaſterio præiudicare poteſt per confeſſionem ſuam.*
26 *Prælatus ſecundum magis veram opinionem Eccleſiæ præiudicare minime poteſt. & nu. 53. & 54. & ſeq.*
27 *Confeſſioni tunc datur fides cum ſoli confitenti nocet, alias ſecus.*
28 *Liber rationum ſeu inſtrumentum alicuius non probat contra tertium.*
29 *Confeſſio liberatoria & confeſſio obligatoria differunt ad hoc vt ei fides præſtetur. & nu. 53. & 54. et ſeq.*
30 *Prælatus eſt Eccleſiæ adminiſtrator.*
31 *Adminiſtrator ſimpliciter et abſq; cauſa donare poteſt.*
32 *Confitens ſe pecuniam recepiſſe, nec de vera numeratione conſtat, donare dicitur.*
33 *Adminiſtrator ſeu procurator ad ſuſcipiendum mutuo pecuniam, non poteſt domino præiudicare confitendo ſe recepiſſe pecunias, de quarum numeratione non conſtat.*
34 *Prælatus quo ad adminiſtrationem bonorum Eccleſiæ tutori æquiparatur.*
35 *Tutor ſi confitetur ſe recepiſſe pecuniam a debitore pupilli, neq; apparet de vera numeratione, et verſam eſſe in vtilitatem pupilli non poteſt pupillo præiudicare.*
36 *Confeſſio tutoris extraiudicialis et voluntaria non nocet pupillo neq; obligat.*
37 *Idem de confeſſione prælati ad præiudicium Eccleſiæ dicimus.*
38 *Malitiis et fraudibus hominum quantum fieri poteſt, occurrendum eſt.*
39 *Prælatus prohibetur donare conſanguineis, ne ſpolient Eccleſiam.*
40 *Confeſſio ficta et ſimulata nihil prodeſt, cum ſimulatio reddat omnes actus nullos.*
41 *Exercens actum liberalitatis in conſanguineum ſub prætextu officii, videtur potius habuiſſe rationem ſanguinis quam officii, licet nomen officii expreſſum ſit.*
42 *Tutor et Prælati ſub nomine pupilli et Eccleſiæ ſæpe ſimulatos actus agunt.*
43 *Contrahens cum conſanguineo, cum fraude potius contraxiſſe dicitur, quam ſi contraheret cum tertio.*
44 *Prælatus in articulo mortis conſtitutus, nihil poteſt diſponere, neq; de proprietate, neq; de vſufructu Eccleſiæ, ſed omnia ſucceſſori relinquere debet.*
45 *Prælatus de fructibus prælaturæ teſtari non poteſt.*
46 *Actus factus in morte non præiudicat alteri.*
47 *Confeſſio teſtatoris non curata non nocet hæredi, licet alias inita noceret.*
48 *Confeſſio Abbatiſſæ de liberatione alicuius facta in articulo mortis, non nocet Abbatiſſæ ſucceſſori.*
49 *Confeſſio patris in teſtamento facta, ſe recepiſſe a tali mutuam pecuniam, non valet, quia tali medio poteſt fraudare filium legitima.*
50 *Et an iuramento confirmari poſſit.*
51 *Maritus poteſt donare vxori ſuæ, dum incolumis eſt, adhibito tamen in ea iuramento.*
52 *Maritus non poteſt teſtamento confiteri etiam cum iuramento, ſe recepiſſe dotis nomine aliquam ſummam ab eius vxore, quia talis confeſſio facta et ſimulata præſumitur.*
53 *Maritus an in teſtamento donare poſſit vxori etiam cum iuramento.*
54 *Confeſſio voluntaria non præiudicat.*
55 *Prælatus an poſſit per confeſſionem ſuam Eccleſiæ præiudicare cum conſenſu capituli.*
56 *Prælatus quo caſu donare poſſit bona Eccleſiæ.*
57 *Clericus donare poteſt concubinæ ob benemerita.*
58 *Donatio quæ alias non valeret, ſi tamen facta ſit ob benemerita, valeat.*
59 *Adminiſtrator fiſci et adminiſtrator Eccleſiæ an æquiparentur.*
60 *Adminiſtrator fiſci non poteſt aduerſus confeſſionem ſuam de recepto obiicere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
61 *Idem autem in argentariis et numulariis dicimus, et quæ ſit ratio.*
62 *Adminiſtrator fiſci tenetur reddere rationem fiſco ſuæ adminiſtrationis.*

Source : BIU Cujas

63 *Prælatus an & quando teneatur reddere rationem administrationis suæ de bonis Ecclesiæ.*
64 *Tutor confitens recepisse pecuniam a debitore pupilli & consumsisse ad vtilitatem ipsius pupilli, debet probare in qua causa sumsit ad vtilitatem.*
65 *Pupillus semper habet saluum ius in bonis tutoris vel contra fideiussores vel hæredes.*
66 *Procurator ad constituendum debitorem in mora per interpellationem debet prius ostendere mandatum ad recipiendum debitum.*
67 *Prælato non creditur asserenti gesta ita fuisse a se.*
68 *Moriēs quomodo & quando nō dicatur immemor salutis æternæ.*
69 *Testi in articulo mortis constituto deponenti contra Titium ad fauorem Sempronii, non creditur.*
70 *Moriens quilibet non præsumitur San. Io. Baptista.*
71 *Probitas hominis non validat actum contra tertium.*
72 *Liber officialis non probat contra tertium.*
73 *Iuramentum non obstat.*
74 *Iuramentum super actu ficto & simulato non valet.*
75 *Iuramentum contra tertium non nocet, adeo quod ab ipso tertio nullum dici potest.*
76 *Iuramentum super confessione a testatore præstitum ad fauorem incapacis vxoris, nil prodest, & qua de causa.*
77 *Auus vel pater nihil nepoti vel filio spurio donare potest. Et quid si iurauerint se aliquid de eius castrensi peculio recepisse.*
78 *Prælato non creditur alleganti pecuniam versam esse in vtilitatem ecclesiæ, etiam si adesset consensus capituli.*
79 *Contractus celebratus gratia vtriusque differt a contractu celebrato solius Ecclesiæ tantum.*

CONSILIVM XXXIX.

Initium a Domino.

NOVA excitatur dubitatio non leuis (: mea quidem opinione:) ponderis, *an Reuerendissimus D. Abbas in extremis laborans confessione sua liberare potuerit D. Carolum debitorem suum a debito contracto causa ipsius Abbatiæ.* Qua sane in re dicendum videbatur D. Abbatis confessionem ita prodesse debere Do. Carolo, vt non valeat amplius molestia aliqua affici a successore d. D. Abbatis.

1 Primo, quia adeo magna est Abbatis atq; alterius prælati † potestas in administratione bonorum suæ ecclesiæ, vt illi damnum adferre atque præiudicare possit. *ita glo. in c. 2. de ord. cogn. glos. in c. delictum, de regulis iur. in 6. & probat text. cap. quod quibusdam, de fideiuss. glossas illas in specie hac secutus est Abbas in consilio quadragesimoprimo. Videndum est in effectu. numero 3. versi. item hic. libro 1. qui eiusdem opinionis recenset Ioan. And. in cap. quia clerici, de iure patro. idem respondit Dec. consilio 475. numero sexto.* Hinc vide-
2 mus prælatum † occupando violenter bona ecclesiæ ab altero pacifice possessa, præiudicium dominio ecclesiæ adferre, ita quod illud amittit ecclesia: *quemadmodum affirmarunt Bart. & Salyc. in l. si quis tantam. Cod. vnde vi. & * communem testantur Ripa in cap. sæpe. numero 95. versic. 4. declara. de rest. spolia. & in l. vltim. numero 175. Cod. de reuo. don. Aret. consilio 124. numero 5.* ita pariter po-
3 test prælatus † donare bona ecclesiæ. *cap. per tuas, vbi Abbas in 2. notab. de donatio. c. relatum. il 2. de testa. cap. si quos, vbi glos. not. 12. q. 2. & tradunt Ias. consilio 116. lib. 4. & Dec. consilio 174. colum. 2.* idem ergo dicendum videtur in casu nostro, quod confessio numeratæ pecuniæ facta ab Abbate noceat ecclesiæ, atque ita suo successori & prosit D. Carolo.

Secundo, vrgere nō parum videtur text. *l. 2. §. vltim. C. de quadrien. præscrip.* quem ita inducere voluit Abbas *in d. consilio 41. nu. 3. vers. solum restat. lib. 1.* Ecclesia † & fiscus a pari procedunt *c. 1.*
4 *de in integrum rest.* atqui, si fisci Administrator † referat in Codice
5 rationum fisci, se recepisse pecunias a fisci debitoribus: illa confessio ita debitoribus prodest, vt non liceat fisco amplius quid ab illius debitoribus exigere. Ita ergo confessio facta ab Abbate & Prælato, qui (: vt inf. dicam:) ecclesiæ administrator est, huic debitori prodesse, ecclesiæ & nocere debet. *ita in simili casu citat. d. l. 2. §. vlt. Barb. consi. 18. col. 5. vers. 4 faciat. lib. 3.*

Tertio, suffragari mirum in modum videtur text. *l. Lucius. §. tutelæ. ff. de admin. tuto. qui ita inducitur in specie nostra a Castrens. consil. 34. Ego Paulus. colum. prim. vers. si vero. d. lib. 1. alias hoc consilium est primum in antiquis.* tutor † & prælatus a pari procedūt. 6 *ita Abbas in c. edoceri, colum. prim. de rescript. & infra alios referam.* Imo maior est potestas prelati in administratione † bonorum ec- 7 clesiæ, quam tutoris in bonis pupilli: *ita glos. in c. vltim. 6. quæst. 3. Abbas in c. auditis. colum. 2. de in integr. rest. Felin. in c. cum deputati. num. 9. de iudiciis.* Atqui si tutor † referat in codice rationum 8 tutelæ administratæ, se recepisse a debitoribus pupilli debitas pecunias, illa simplex confessio ita debitoribus prodest & eos ita liberat, vt mortuo tutore nō possit pupillus quid ab illis petere. & ille text. vere secundum Castrensem loquitur de simplici cōfessione, & si Bart. male intelligat ibi vere pecuniam fuisse tutori numeratam. Et eam Castrensis interpretationem probarunt Raphael Comens. post glossam & Castre. *ibidem in dict. §. tutela idem Comens. consilio vigesimoquarto, testator filio. colum. secund. & consilio 31. testator in testamento, colum. 2. Imola in l. si debitorem colum. 1. versic. nec videtur. ff. de nouatio. Barba. consilio 18. colum. 5. versic. quarto facit. lib. 3. & consilio 54. colum. pen. versic. item faciat lib. 4.* idem ergo est dicendum, cum prælatus confitetur accepisse pecunias ecclesiæ debitas.

Quarto conferre videtur illa ratio, quam perpendit Castrens. *in dict. consilio 34. colum. 2. vers. neque enim si.* scrupulosa † inqui- 9 sitio potestatis liberandi remissa est, quia sufficit soluere illi, qui prælatus creditur & habetur, ne legis auctoritate decipiantur debitores illi numerantes, *contra l. prim. C. de iis qui veniam æta. impetra. & clem. 1. de rerum permuta. hanc Castrensis rationem in specie nostra probauit Barba. d. consilio 54. colum. penultim. vers. pro primo facit. lib. 4.*

Quinto, accedit, quod huic prælato asserenti sibi fuisse numeratum, vti testi † de re a se gesta omnino credendum videtur. *iuxta* 10 *l. quæro. §. vlt. ff. de ædil. edict. quo quidem ita in specie argumentatur Castr. d. consilio 34. consil. 2. vers. pro secundo. lib. 1. Imola in c. vltim. nume. 26. de præscript. Barb. in specie. dict. consi. 54. colum. pen. versic. pro secundo nota, lib. 4.* ita enim videmus credi assertioni solius testis † deponentis super simulatione cōtractus, dum deponit, ven- 11 ditorem illum voluisse rem illam sibi pignori dari. *ita Castrens. cōsilio 110. colum. secund. lib. 2. simile Alexand. consilio 197. num. 3. in fine. lib. 7. cætera prætereo.*

Sexto huc spectat, quod hic D. Abbas, cum cōfessus est recepisse, & sibi numeratam fuisse hanc summam in extremis laborabat. Nā post biduum est vita functus, cōfessio † ergo ista vera esse 12 creditur, cum præsumendum nō sit illum vitæ æternę immemorem voluisse mendacio delinquere, & ecclesiam, successoremque suum fraudare, *vt scribunt Bart. in l. 2. C. commun. de legat. Bal. in auth. quod obtinet. C. de probatio. similia recenset Alciat. tract. præsum. reg. 3. præsum. 4. num. 12.*

Septimo, his accedit vitæ probitas, & sanctimonia, quæ in his multum prosunt. Nam efficit honestas † & probitas hominis, vt 13 ei fides aliquibus in casibus adhibeatur, quæ alias nō præstaretur. *ita voluit Barto. in l. admonendi. nu. 27. de iureiurand.* libro † mer- 14 catoris honesti, & probi credi, cui alias nō crederetur. *Bartolū sunt secuti multi relati a Crauet. tractat. de antiq. temp. particu. sexta prima partis. numero 49.* Ita etiam respōdit Comens. *consilio 31. testator, colu. prim. versic. si tamen testator.* credendum esse marito † vi- 15 ro honesto in suo testamento asserenti, sibi dotis nomine summā quandā fuisse numeratā, cum tamen alias ei nulla fides adhibeatur. Ita etiam cum quis est nobilis & bonus, præsumitur recte ab eo gesta. † *ca. nisi de præbend. cum aliis relatis a Alciato tract. præ-* 16 *sum. reg. 3. præsum. 4. numero prim. in fin.* & prælatum † vti virum 17 religiosum præsumi veracem probat *c. principium, de pœniten. dist. 3. & in specie Soc. Sen. consilio 15. colum. 5. versi. item quia. lib. prim.* Prælatum, & Episcopum esse personam honestam, asserui in cōmentariis de arbitrariis iudicum, *lib. 2. casu 69. numero 3. post Capellam, quem retuli,* & de probitate, atque honestate huius Reuerendissimi Abbatis satis constat apud omnes ciues suos.

Octauo, cōfirmat hanc opinionem adhibitum in ea cōfessione solemne iusiurandum. quod quidem multum in his operari videtur. Nam videmus, quod licet cōfessio † facta absente parte 18 ei non prosit. *l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. ca. vltim. de confess.* attamen adhibito iuramento † prodest. *ita Bartol. in l. cum quis* 19 *decedens. §. codicillis. de lega. 3. late Felin. in cap. si cautio. numero 25. de fide instrument.* ita etiam cum quis iurat † re uera habuisse & 20 recepisse, illa cōfessio ita prodest debitori, vt exceptio nō numeratæ pecuniæ non possit obiici. *ita declarando l. vltim. Cod. de non numer. pecu. tradunt ibi Bald. & Salyc. & post alios Felin. in dict. cap. si cautio. numero 46. versicu. sed hanc. Rebuffus in commentariis Re-*

Source : BIU Cujas

giarum. constitutio. Galliæ tomo primo. titul. de Chirograph. recognitione, in præfatione. numero 25. imo idem esse cum quis simpliciter iurat † se recepisse, tradit post multos Emanuel Costa Lusitanus *in repe. l. si ex cautione. nona fallentia. C. de non num. pec. vbi rem hanc docte & copiose declarat.*

21

Nono me multum aliquando mouit, quod credam fuisse in hac confessione adhibitam causam numerationis, nempe summam illam fuisse versam in ecclesiæ vtilitatem. quæ sane causa † confessionem prælati alioqui debitori inutilem ita corroborat, vt seruanda omnino sit: *ita Ange. consi.* 245. *quia omne. numero* 8. *ver. sed respondit*, quod hanc summam † fuisse versam in ecclesiæ vtilitatem satis ex eo probatur, quod Do. Abbas erat diligens, & ecclesia, quæ reparatione indigebat, reparata reperitur. *ita Castrens. respondit consi.* 336. *primo quæritur, colum.* 2. *vers.* 2. *principaliter. lib.* 1.

22

23

Decimo ac vltimo, vt huius essem opinionis faciebat auctoritas multorum, a quibus dissentire nefas videbatur. Ita enim prælati confessionem † nocere ecclesiæ scribit *glo. in cap. dudum. il* 2. *in verbo, de veritate. de electio.* quæ sensit, tunc prælati confessionem ecclesiæ nocere, cū vel solus administrare potest, vel si cum capitulo, habito consensu capituli. Hoc clarius docuit Cynus *in l. vnica. quæstio.* 15. *Cod. de confessis.* & in specie magis respondit Castren. *consi.* 34. *Ego Paulus, lib. prim.* prelati confessionem, qua cōfessus est, se recepisse ab hærede pecunias ecclesiæ a testatore legatas, ecclesiæ præiudicare, cum sit confessio extraiudicialis liberatoria. *Castrensem secuti sunt Fel. in c. vltim. numero* 11. *vers. idem in confessione extraiudiciali. de præscrip. & Dec. consi.* 475. *num.* 5. qui respondit confessionem Abbatis † & monachorum de dote recepta & sibi soluta prodesse debitori & ecclesiæ nocere. *idē respondit Paris. consi. tertio, numero* 19. *lib.* 4. Ita etiam respondit Abb. *dict. consi. quadragesimoprimo, numero* 3. *vers. solum restat. libro prim.* confessionem prælati confitentis, se recepisse pretium rei venditæ ecclesiæ præiudicare, & emtorem liberare. Hinc in specie magis respondit Barb. *consi.* 54. *columna penultima, libro* 4. confessionem prælati confitentis se recepisse pensionem ab emphyteuta ecclesiæ debitam, liberare emphyteutam, & ecclesiæ præiudicare. Hæc me ancipitem reddebant, vt responderem confessionem hanc nocere successori d. Reueren. D. Abb.

24

25

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa & enucleata, cogor contrariam opinionem sequi; nempe confessionem huius Reuerendissimi D. Abbatis non adferre aliquod prejudicium ecclesiæ atque ita suo successori; sicque. D. Carolo nihil prodesse. Hoc, vt dicam, me mouent permulta.

Primo, prælatus † regulariter ecclesiæ præiudicium & damnū adferre non potest. *c. venerabilis, de except. c. si Episcopum.* 16. *quæstio.* 6. *glo. in* §. *si vero. in authen. de alien. & emph.* non ergo sua hæc confessio ecclesiæ nocere debet: *ita in specie arguit Castren. consi.* 336. *Primo quæritur, posito. colum. secund. vers. ad primum dico, libro primo.*

26

Secundo confert, quod tunc confessioni † fides adhibetur, cum soli confitenti nocet, non cum tertio. *l. Saia. ff. ad S. C. Velleia. l. qui autem.* §. *simili modo. ff. de his quæ in frau. cred. l. Deo nobis. C. de Episcop. & Cleric. l. assiduis. D. qui potio. in pigno. hab. l. si quis post. C. de bonis proscript. auth. quod obtinet. C. de probat.* §. *primum. quidem. in authen. de æqual. dotis docuit Cyn. in l. vbi adhuc. quæsti.* 12. *Cod. de iure dotium.* Quæ omnia in hanc, de qua loquimur, speciem citauit Castr. *d. consi.* 336. *colum.* 2. *ad finem. vers. ic. item quia tunc confirmatur.* quia ita videmus, libros rationum, qui † alioqui valde probant inter scribentem & descriptum, non tamen probare contra tertium. Ita nec instrumentum, nec liber æstimi contra tertium probant, *vt scripsi in commentariis de arbitra. iudicum. libro* 2. *casu* 91. *in fin.* nec adhibenda est hic differentia, quod relata iura loquantur de confessione † & actu obligatorio. Nos vero loquimur & versamur in confessione liberatoria; vt hanc differentiam facit Castr. *dict. consi.* 34. *ego Paulus. colum. prima, vers. si vero dicta.* si quidem commentitia est illa differentia. Nam & confessio hæc obligatoria est nempe ecclesiæ, quæ obligaretur, si illa subsisteret, ad nihil petendum a debitore. Præterea ita præiudicium adfert ecclesiæ, vt illa, qua prælatus ecclesiam ex suscepto mutuo (: de quo statim:) obligat, quandoquidem remittit liquidum creditum ecclesiæ.

27

28

29

Tertio suffragatur, quod prælatus † est ecclesiæ administrator. *c. cum ex eo de elect. in 6. alia retuli in tractat. de recupera. possess. remedio nono, numero* 106. atqui administrator † simpliciter & sine causa donare non potest. *l. contra iuris.* §. *vltim. ff. de pactis. cap.* 2. *& cap.* 3. *de donat.* sed cum prælatus confitetur † recepisse, nec de vera numeratione constat, donare videtur, *leg. prim.* §. *si mutuam. ff. si quid in fraudē patro.* Hinc administrator, † qui a domino mandatum habet ad suscipiendum mutuo pecunias, nō potest domino præiudicare, confitendo se recepisse pecunias, de quarum numeratione vere non constat. *Barto. in leg. secund.* §. *vltim. ff. si cert. peta. Castrens. dict. consilio* 336. *columna tertia, in prin. ver. item quia confessio. libro primo.* Quibus accedunt infiniti prope quos recenset Tiraquel. *in tractat. de retractu conuentio.* §. 4. *glos.* 6. *numero* 12. *& præter eum Marsil. sing.* 265. *Fines mandati. Soc. Iun. consi.* 57. *nu.* 4. *lib.* 2. *& Boe. q.* 273. *num.* 4.

30

31

32

33

Quarto me mouet, quod prælatus † vere quo ad dispensandū & administrandum bona ecclesiæ tutori æquiparatur. *c. edoceri, vbi Abbas. de rescript. & scripsi in tractat. de recupera. possess. remedio.* 9. *numero* 106. & licet prælatus quid plus posśit quam tutor, *vt tradit glo. in c. vltim.* 6. *q.* 3. *Abbas in c. auditis, colum.* 3. *de in integr. restit. & tradit Rom. consi.* 389. *numero* 3. attamen quo ad hoc nil differunt, vt permulti, quos nunc referam, aperte sentiunt. Cum eadem adsit ratio præiudicandi vel pupillo vel ecclesiæ & successori. *vt inquit Fel. in capit. cum deputati. numero* 9. *in fin. de iud.* dum scribit, prælatum æquiparari tutori, cum eadem adest ratio. Quo ita posito dicendum est, quod quemadmodum tutor † non obligat pupillum sua confessione de suscepta pecunia mutuo, nisi de vera numeratione & versione in vtilitatem constet. *l. si in rem. Co. quan. ex facto tuto. quem textum in hanc sententiam citat Castr. d. consi.* 336. *colum.* 3. *vers. sed si tutor. libro prim.* item quemadmodum tutor † sua confessione extraiudiciali & voluntaria non obligat, nec præiudicat pupillo, *vt docuit* Barto. *in l. certum.* §. *sed an ipsos. de confessis. quem secuti sunt Alexand. consilio* 66. *numero* 22. *lib.* 6. *& consil.* 79. *numero* 2. *lib.* 7. *Soc. Seni. consi.* 57. *num.* 11. *lib.* 4. *Paris. consi.* 115. *num.* 21. *lib.* 1. *Neuiz. consi.* 17. *num.* 39. *& Alciat. resp.* 410. *num.* 2. ita etiam prælati † confessio, nisi iudicialis & coacta sit, ecclesiæ detrimentum non adfert. *ita in specie hac scribunt Abbas in cap. vlt. numero* 44. *vers. secus si de præscript. & ibi Imo. nu.* 26. *& Paris. num.* 54. *vers. tertia conclusio. ita etiam argumentantur Ang. consi.* 245. *num.* 8. *vers. & tunc cum* Bellamera. *decis.* 695. *Confessio. numero* 1. *& Rota decis.* 3. *tit. de confessis, in nouis, Afflict. deci.* 168. *nume.* 8. Nec hic dubitationem mouet declaratio Comens. *in l. Lucius.* §. *tutela, in fin. ff. de administ. tuto.* dum differentiam cōstituit inter confessionem tutoris extraiudicialem per modum administrationis, & extraiudicialem de re quæ in iudicio agitur: quia hæc quæ fit de re in iudicio tractata videtur suspecta, quia si scit veritatem, cur permittit litem agi contra suum pupillū. Non inquam dubitationē hoc mouet, tum quia Comensi cæteri paulo ante relati aduersantur; tum etiam quia eius ratio non concludit, quia stat simul, quod sciat pupillum petenti aliquid debere, & tamen tutor nec dolo nec fraude vel calumniose permutat litem mouere. Nam, si tutor solus scit pupillum debere, iudex compellet tutorem dicere quod scit, & coniecturis deprehendit, an ita res se habeat, atq; ita pupillum condemnabit. cessat & calumnia, quia & si agens contra pupillum ius foueat, non tamen necesse habet tutor sponte se offerre, & asserere actorem ius fouere, ne se ostendat suspectum ad dilapidandū bona pupilli. Vt ergo hæc maior suspicio euitetur factum est, ne sponte fateatur. quod mox confirmabitur.

34

35

36

37

Quinto huc pertinet, quod hominum malitiis † & fraudibus quantum fieri potest, occurrendum est. *vt probant. l. in fundo, in fi. ff. de rei vind. & l. cum ii.* §. *si cum lis. ff. de transact.* Atqui si prælati confessio hoc modo ecclesiæ præiudicium adferre posset, iā adinuenta esset fraus, qua prælatus † posset, spoliata ecclesia, cōsanguineis donare, aduersus text. *cap.* 2. *& 3. de dona. ita argumentari videntur Castr. dict. consi.* 336. *colum.* 3. *vers. cæterum si contrarium libro* 1. *& Imola in c.* 1. *colum.* 11. *vers. item aduerte. de posita. post Guiliel. de Cuneo & Baldum in auth. hoc ius porrectum. C. de sacrosa. eccles.* Imo, ob hanc rationem, asserunt non credi prælato, etiam si causam iustam refert, quia ficta præsumitur & illa causa, vt tegat fraudem suam. *iuxta l. si forte. ff. de castr. pecul.*

38

39

Sexto accedit vrgens hæc ratio. confessio † ficta & simulata nihil prodest; cum simulatio reddat omnes actus nullos; *l.* 3. *Cod. plus valere quod agitur, quam quod si mu. concip. tradunt omnes in l. nemo potest, de lega.* 1. *ibi Ripa. num.* 65. 66. *Marsi. sing.* 474. *cæteros sciens prætereo.* Atqui in casu nostro hæc confessio ficta & simulata præsumitur. quod ita aliquibus coniecturis deprehenditur. Primo ex parte ipsius confitentis, quia vbi quis officium gerens actum liberalitatis † exercet in consanguineum sub prætextu officii,

40

41

Source : BIU Cujas

officii, videtur verius habuisse rationem sanguinis, quam officii, etiam si officii nomen expressit. *l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusat. tuto. authen. licentiam. C. de Episcop. & Cler. l. ciuib. ff. de reb. dub. l. annua. §. vlt. ff. de ann. leg. c. requisisti, de testa.* Licet ergo prælatus dicat se recepisse pecunias, & eas vertisse in vsum ecclesię, his verbis non creditur; quia ficta præsumuntur, *vt dixi supra ex l. si forte. ff. de Castr. pecul. & l. si donatione. C. de collation.* Sæpe enim præ-
42 lati † & tutores sub nomine ecclesiæ vel pupilli simulatos actus tegunt. *l. sub prætextu. Cod. de sacrosanct. eccles. & l. non est ignotum. Cod. de administration. tutor. alia infra, dum contrariis respondeo, adferam.* Secundo coniicitur fraus ex parte domin. Caroli recipiẽtis confessionem, cum consanguineus fuerit d. D. Abbatis: qui
43 quidem & si cum aliis † contrahendo fraude contraxisse præsumatur; non tamen ita contrahendo cum Domin. Carolo. *authe. quibuscunque. C. de sacrosanct. eccles.* quæ vere procedit cum aliæ coniecturæ fraudis cõcurrunt. *ita duas has coniecturas considerauit in specie Castrens. d. consi. 336. columna tertia, versi. simulatio autem, & versiculo 2. præsumitur.*

Septimo, vt ita sentiam, me plurimum mouet, quod confessio hæc facta est a D. Abbate in extremis vitæ humanæ laboranti, cũ post biduum ex humanis excesserit. Atqui prælati confessio hoc tempore facta, etiam si alias noceret, nunc non nocet successori,
44 etiam si ad liberãdum tendat. si quidem, cum prælatus † moritur, vsurario comparatur, ob id non potest de rebus ecclesiæ siue proprietatis, siue fructuum sit, disponere; sed reseruare debet suo successori. *cap. præsenti. de offi. ord. in 6. vbi glos. notab.* & late respondit Ias. *consilio septuagesimoquinto, columna tertia, libro tertio.* Prælа-
45 tum † non potuisse de fructibus prælaturæ testari. *ita etiam scriptum reliquit Barba. in tract. de præstant. Cardin. in prima parte. quæstio. 3. numero quadragesimo. Soc. Sen. consilio 91. libro tertio, & Neuiz. consilio 93. numero 17.* Præterea accedit text. *in cap. de his,*
46 *de sepul.* quo probatur actum † factum in morte non præiudicare alteri, cui tamen detrimentum attulisset, si factus fuisset ab incolumi. Rursus suffragatur text. *in auth. quod obtinet. C. de proba.* quo
47 probatur confessionem † testatoris non iuratam non nocere hæredi: cui tamen obfuisset, si in vita facta fuisset. *l. generaliter. C. de non num. pecu. & ibi tradunt scribentes.* Et in specie his adductus rationibus scribit Afflict. *decis. 168.* fuisse aliquando decisum in
48 consilio Neapolitano, quitationem, hoc est confessionem † recepti & liberationem factam ab Abbatissa in extremis laborante, non præiudicasse nouæ Abbatissæ. *Hanc decisionem secutus est Paris. in c. vltim. colum. penul. in fin. de præscript.* Et hoc est animaduertendum, Afflictum loqui in terminis fortioribus quam nos loquamur, nempe cum cessat omnis alia suspicio. At hic saltem adest suspicio ratione consanguinitatis. id quod confirmatur ex doctr. Bart. *in l. cum quis decedens. §. codicillis. numero quarto, de leg.*
49 3. dum ea ratione scribit, non valere confessionem † patris attestantis atque cõfitentis in testamento se mutuo vel in depositum accepisse aliquã summam, quod hoc modo & fraude posset priuare filios debita legitima: ita hic prælatus posset hoc modo ecclesiæ bona distrahere. *& Bartolum secuti sunt Alexan. consi. 109. numero 7. lib. 5. Ias. in leg. prim. num. 7. ff. de eo per quem factum erit*
50 *Fel. in cap. si cautio. num. 24. de instrum.* Nec iuramentum † cõfirmat hanc confessionem, vt corroborabat illam in casu Bartoli, *vt is scribit & latius Felin. præcitato loco, quia statim responsum adferam.* Huc spectat, quod licet maritus † donare possit vxori suæ,
51 dum incolumis est, adhibito in ea donatione iuramento, *vt tradunt Bart. in l. si quis pro eo, in fin. ff. de fideiuss. communem testatur Alexand. in l. Saius & Augerius. ff. ad l. Falcid. Decius consilio 202. colum. 2. & consi. 240. col. 1. Rol. consi. 93. nume. 4. qui alios recenset. & præter eum idem affirmarunt Socin. Iun. consi. 44. nume. 33. libro*
* *1. Rubeus consi. 54. colum. 1. & Paris. consi. 86. numero 19. libro tertio.* attamen non potest maritus † in suo testamento confiteri etiam cum iuramento, se recepisse dotis nomine aliquam summam
52 ab eius vxore, quia illa confessio præsumitur ficta & simulata: *ita Bartol. in l. cum quis decedens. §. Titia, de leg. 3.* Atque ita videmus non solum confessionem, sed & donationem expressam iuramẽto firmatam valere, cum a sano & incolumi est facta, & tamen fa-
53 cta in testamento † ab eo, qui de morte cogitat, non sustinetur.
* *Bartolum secuti sunt magis communiter * Doctores, vti attestantur Curtius Junior consilio nonagesimoquinto, columna secunda, & Rol. dict. consi. 93. numero quinto, & idem in tract. de lucro dotis. q. 80. numero 5. 6. & præter eum alios plures recenset Didacus libro primo varia. reso. capit. 7. numero 5. versi. quinto eadem ratione.* & his similia infra referam.

Octauo ac vltimo, me plurimum etiam mouet multorum auctoritas, qui clare affirmant, confessionem prælati nõ nocere ecclesiæ & successori. *ita enim censuit glos. in capit. dudum. in verbo de veritate. in fin. de elect. vbi tandem concludit. ita etiam Castrens. d. consi. 336. lib. prim.*, qui & si loquatur in actu obligatorio, nihil tamen hoc refert, *vt supra dixi. ita decidit Bellame. conclus. 695. cõfessio. & Rota decis. 3. de confessis. in nouis.* qui affirmant voluntariã
† confessionem non præiudicare. *& in specie magis ita respondit* 54
Fran. de Ramp. inter consilia Calder. cons. quinto, tit. de confessis. cuius verba ad literam recenset & comprobat Ang. consi. 345. quia omne datum. numero octauo, ii scribunt confessionem prælati, qua asserit se ab emphyteuta recepisse debitam pensionem, non prodesse emphyteutæ, atque ita non nocere ecclesiæ. Qui sane Doctores, nempe Francis. & Angel. loquuntur in actu liberatorio. Ita etiam in terminis his clarissime loquitur Barba. *consilio decimoseptimo, libro quarto. vbi respondit*, quod cum prælatus concessisset emphyteusin rei ecclesiæ fratri suo, & is frater promiserit nomine laudemii & recognitionis summã quandam, is prælatus confessus est vna cum capitulo se recepisse eam summam: respondit *inquam* Barbatia, confessionem illam non nocere ecclesiæ, nec prodesse illi emphyteutæ. *ita etiam in terminis concludunt Afflict. & Parisius, quos in præcedenti fundamento retuli, idem affirmarunt Abbas in dict. cap. vlti. numero 44. versi. secus si. de præscript. & Imola numero 26.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione non mediocris labor versari videtur. Ad primum respondeo, verum non esse, quod prælatus absolute possit administrando bona ecclesiæ, illi præiudicare. Nam regulariter non potest, vt regulam hanc negatiuam multis comprobaui *in tract. de recupera. possess. remedio nono. numero 101. & ibidem. numero 104.* idem esse dixi etiam quando † prælato totum capitulum consentiret. 55
Quod autem dicitur *in cap. 2. de ord. cognit.* solum procedit quo ad restitutionem possessionis, *vt ibidem declarauit d. remedio nono, nume. 112.* Præterea, vt ibi. *numero 120. 121.* scripsi, factum prælati præiudicium adfert ipsi ecclesiæ, donec is prælatus viuit; at secus eo mortuo; quia ab eius successore male gesta reuocari possunt. Nec verum est, quod dictum fuit, prælatum ex sua violẽta occupatione facere incidere ecclesiam in pœnam *l. si quis in tã-
tam. C. vnde vi.* quia contraria opinio est verior, * & magis recepta, *vt scripsi in d. remedio nono. numero 104. 105.* Non etiam verum est, quod prælatus absolute donare possit bona ecclesiæ; solum † id permittitur ob benemerita donatarii. *ita loquitur Abbas* 56
in dict. cap. per tuas. 2. notab. de donatio. & scribunt copiose Rebuff. in tract. de rebus ecclesiæ non aliena. numero 62. & clericum † con- 57
cubinæ ob benemerita donare posse, post multos tradit Tiraq. *de quo infra in verbo, donatione largitus. numero 23.* cuius sententiæ ratio est, quia dicitur hæc donatio facta in recompensationem, & ita non iudicatur mere liberatoria. Ita videmus, quod is qui donare non potest absolute, potest tamen ob † remunerationem: 58
quem admodum latissime multis exemplis scripsit Tiraque. in l. si vnquam, in verbo donatione largitus. num. 18. C. de reuo. donat. vbi 45. effectus donationis remuneratoriæ prosequitur.

Non obstat secundum, quia respondeo argumentationẽ non procedere; fiscus & ecclesiæ æquiparantur, ergo si creditur administratori fisci, credi etiam debet administratori ecclesiæ. quia æquiparatio † non reperitur facta inter vnum, & alterum admi- 59
nistratorem, vt ita fides vni ac alteri adhiberi debeat. Nam prælatus vere dicitur administrator priuatus, is vero administrator fisci dicitur publicus. *l. vlt. C. de apochis publ. li. 10.* qua constitutum est hunc fisci administratorem † non posse aduersus confessio- 60
nem suam de recepto obiicere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quod etiam videtur constitutum *ex l. in contractibus. §. sed quoniam. C. de non nu. pec.* & idem videmus in argentariis † & nu- 61
mulariis. *l. frustra. l. tam mandatori. C. de non num. pec. vbi Bald. & Salyc. Ias. l. singularia. numero 39. si certum pet. Parpal. in leg. secund. §. creditum. num. 18. eod. Rebuffus in commenta. Regiarum constitut. Galliæ tomo 1. titul. de chirograph. recognitione. in proœm. nume. 37.* & in administratore fisci ratio illa esse videtur: quia illa apocha, & confessio fit cum solemnitate. *l. 1. C. de apochis publ. libro 10.* & prius quam scribatur solutum debet præcedere numeratio. *dict. leg. 2. C. de quadrien. præscript. ita considerant ibi Saly. & Ioa. de Platea, & Lucas de Penna in d. l. vltim. C. de apochis. vbi alias recenset* 62
rationes, quæ vere casui nostro non conueniunt. Accedit, quod fisci administrator reddit rationem fisco suæ administrationis. *leg. prima. Cod. de iure fisci. libro decimo.* & suum est detrimentum, si non

Source : BIU Cujas

recepit reipſa. Eſt ergo præſumtio, quod vere receperit, at prælatus † non reddit rationem ſuæ adminiſtrationis niſi ſuſpectus. 63
ita poſt ſcribentes in cap. qualiter, & quando, de accuſa. tradit Feli. in cap. cum deputati. numero nono, de iud. & ſi ſuſpectus reddit rationem, eius aſſertioni iurate creditur, vt præcitato loco ſcribit Felinus. Quocirca, cum de eius periculo non agatur, nõ eſt præſumtio, quod caute agat. præſertim, cum adeſt aliqua ſuſpicio, quod voluerit debitori prodeſſe, *vt hic.* Huc ſpectat, quod fides adminiſtratoris fiſci eſt approbata de publico, ob id ei creditur, nec poteſt (: vt dixi :) ab eo obiici exceptio non numeratæ pecuniæ, quemadmodum nec ab argentariis.

Non obſtat tertium ex *l. Lucius. §. tutelæ. ff. de adm. tut.* quia reſpondeo, ibi non exſtitiſſe ſolam tutoris confeſſionem; ſed vere fuiſſe numeratum, *vt text. illum ita ibi recte intellexit* Bartol. *quem ſecuti ſunt Barb. ſibi parum conſtans in conſilio* 17. *colum.* 4. *verſicul. nec obſtat. lib.* 4. *Comenſ. ſibi etiam contrarius conſi.* 148. *Venerabilis vir, col.* 1. *Alex. conſi.* 37. *nu.* 3. *li.* 3. *& conſi.* 50. *num.* 15. *lib.* 5. Præterea & ſecundo differentia exſtat inter prælatum & tutorem: nã cum tutor † confitetur recepiſſe pecunias, reddit etiam rationẽ, 64
in qua cauſa conſumſit ad vtilitatem pupilli, *vt ſcripſi in trac. de arbitra. iudicum, libro* 2. *caſu* 209. *nu.* 2. 3. & ideo parum detrimenti
ſentire poteſt pupillus, † qui ſemper ius ſaluum habet erga tutorem, vel illius fideiuſſores, vel hæredes, *vt ſenſit Imola in l. debitorẽ, colu. prim. in fin. ff. de noua.* Hoc non contingit in caſu noſtro, quia prælatus, vt dixi, non reddit rationem de adminiſtratis: facilius ergo poteſt eccleſiam fraudare. 65

Non obſtat quartum, quia facile eſt reſpondere, iura non requirere ſcrupuloſam liberationem, & ſolemnitatem maximam perquirendæ poteſtatis, requirere tamẽ diligentẽ. Si quidem videndum eſt cui numeratur. Hinc, vt procurator cõſtituat ſua in-
terpellatione debitorem, in mora oſtendere † debet mandatum 66
ſuæ poteſtatis ad recipiendum ſolutionem. *ita poſt alios Ripa in l. quod te. num.* 56. *ſi cert. pet.* Nec hic debitor qui recipit confeſſionem a prælato, decipitur ſub auctoritate legis. quandoquidem nulla eſt lex, quæ hoc permittat, *vt iam abunde demonſtraui.*

Non obſtat quintum, quia reſpondetur, imo non credi prælato aſſerenti, vt teſti de actu a ſe geſto. Nam verior † opinio eſt * & 67
* magis recepta opinio aduerſus Caſtr. *d. conſilio* 34. *Ego Paulus. vt multis oſtendi in commentariis de arbitrariis iudicum, libro ſecundo, caſu* 99. *numero* 17. *vbi eundem Caſtrenſ. ſibi parum conſtantem retuli.* Non obſtat ſextum, quia reſpondetur, & retorquetur in contrarium: quia magis ſuſpecta redditur hoc tempore confeſſio iſta, *vt inquit Afflict. d. deciſ.* 186. *vt dixi ſupra in ſeptimo fundamento huius meæ opinionis.* & quod dicitur, moriẽtem † non præ- 68
ſumi immemorem ſalutis æternæ, non procedit in præiudicium tertii; *ita ſenſit* Bartol. *in l. ſi quis in graui. §. ſi quis moriens. ff. ad S. C. Syllania. & ibi aliis comprobat Igneus. nume.* 10. Hinc docuit Bald. *in authent. ſi teſtis productus. nume.* 3. *in fin. C. de teſtibus.* non credi 69
exiſtenti † in articulo mortis, quod falſum teſtimonium aliquãdo dixerit aduerſus Caium pro Sempronio: non enim aſſertio hæc Sempronio nocet. *ſimilia recenſet Alciat. tractat. præſum. regu.* 3. *præſum.* 4. *numero ſecund. verſi. aduerte tamen.* qui clare ſcribit, aſſertionem morientis tertio non præiudicare. nã quilibet mo-
riens † non præſumitur S. Io. Baptiſta. *inquit gloſ. & ibi Bald. in tit.* 70
de pace Conſtantiæ, in verbo vaſalli. & retuli alios ita dicentes in trac. de arbitr. iudicum, libro 2. *caſu* 89. *num.* 30. *Et inquit Oldrad. conſilio* 192. *Viſo diligenter, columna prim. verſicu. nec enim, quod non omnis moriens dicit veritatem.* Accedit, quod aſſertio teſtatoris iurata non obeſt, cum aliqua ſubeſt ſuſpicio, *vt infra reſpondendo octauo fundamento, dicam.* Hic adeſſe ſuſpicionem ſimulationis, & fictionis iam diximus. Non obſtat ſeptimum, quia reſpondeo:
vitæ probitatem † non reddere validam confeſſionem contra 71
tertium. *ita ſenſit Alciat. dicto tracta. præſum. reg.* 3. *præſum.* 4. *num.* 2. *verſic. aduerte. & conferunt permulta quæ congeſti in tract. de arbitrariis iudicum. lib.* 2. *cap.* 91. *in fin. ita declaratur doctrina* Bartol. *in dict. leg. admonendi. numero trigeſimoquarto, de iureiurand.* & tradit Alexan. *conſi.* 37. *numero quarto, libro tertio,* confeſſionem auiæ adminiſtratricis non nocere pupillo vti tertio, *aliis infra in reſponſione ſequentis fundamenti comprobauimus.*

Non obſtat octauum, quia reſpondeo iuramentum non obeſſe tertio. quod quidem ita comprobatur. Si quidem videmus li-
brum † officialis ac publici adminiſtratoris non probare contra 72
tertium, *vt poſt Alexand. conſil.* 36. *libro quinto. & Cranet. tracta. de antiq. tempo. ſexta particula primæ partis prin. numero* 71. *dixi in dict. tractat. de arbitra. iudicum libro ſecundo, caſu* 91. *in fin.* Idem dicendum eſt in iuramento. & in ſpecie iuramentum † tertio nõ 73
nocere probat text. c. *licet mulieres. de iureiurand. vbi Doct. Alex. conſilio* 55. *numero tertio, libro primo, Iaſ. in leg. ſecund. colum. penul. verſi.* 5. *limit. & l.* 3. *§. iurari. numero* 6. *verſic. tertio limit. ff. de iureiuran. Ripa. in l. filiusfam. §. diui. numero* 28. *in fin. de lega.* 1. & Soc. *Iun. conſilio* 69. *lib.* 1. Reſpondeo ſecundo, hoc iuramentum † fuiſ- 74
ſe adhibitum ſuper actu ficto & ſimulato (: ita enim eſſe ſimulatã hanc confeſſionem ſupra oſtendimus:) quo fit; vt nihil profit. *ita egregie cenſuit gloſ. in l. emtione. in gloſ. prim. C. plus valere quod agi. quam quod ſimula. conc. quam gloſſam ſingularem exiſtimant Abbas in capit. ad noſtram. colum. prim. de iureiurand. & Iaſ. in leg. ſecund. col. penult. verſicu. ſexto & vltimo. ff. de iureiurand. vbi plures huius opinionis Doctores recenſet. Idem tradit Ripa libro prim. reſpon. capit.* 23. *numero* 24. *& Tiraquel. in l. ſi vnquam. in proœm. num.* 92. *C. de reuoc. dona.* quod quidem ſine controuerſia procedit quo ad tertium, qui ſimulationem & iuramenti † inualiditatem allegare po- 75
teſt: *ita declarat idem Ripa. in l. nemo poteſt. num.* 78. *de leg. prim. poſt Saly. in d. l. emtione. & Aret. conſilio* 96. Huc ſpectat quod docuit Bart. *in l. cum quis decedens. §. Titia. numero* 2. 3. *de leg.* 3. iuramentum ſuper confeſſione a teſtatore † præſtitum ad fauorem vxoris 76
incapacis nil prodeſſe, quia in fraudem præſumitur interpoſitũ. Ita in ſimili reſpondit Ruin. *conſilio* 66. *num.* 12. *& conſil.* 70. *num.* 8. *lib.* 3. quod cum auus † vel pater donare non poſſint nepoti, vel 77
filio ſpurio, non poſſunt etiam confiteri adhibito etiam iuramento, ſe aliquã ſummam ex illius Caſtrenſi peculio recepiſſe: quia illa cõfeſſio ſimulata eſt, nec iuramentum illud aliquid operatur. Imo ibidem ſubiicit Ruin. *poſt* Bald. *& Salyc. in leg.* 1. *C. de inoffic. teſta.* iuramentum illud nec ipſum quidem hæredem iurantis obligare, *quod repetit Ruin. conſilio* 71. *numero* 11. *eo.* Licet ergo D. Abb. ſucceſſor eſſet hæres (: quod nõ eſt:) illius, qui ita confeſſus eſt, adhuc tamen hoc iuramentum eum non obligaret ad huius confeſſionis obſeruationem.

Non obſtat nonum, quia reſpondeo primo, fundamentum eſſe verum, modo conſtet de veritate ipſius allegatæ cauſæ, nempe eam receptam ſummã eſſe controuerſam in vtilitatem eccleſiæ. *ita declarat ipſemet Ang. conſi.* 255. *nu.* 6. Alioqui ſi non conſtat de verſione in vtilitatem non creditur prælato, etiam ſi conſentiat † capitulum aſſerenti verſum eſſe in vtilitatem eccleſiæ: 78
quia quemadmodum eſt ſuſpecta, imo ficta & ſimulata confeſſio, ita pariter ficta eſt adiecta cauſa. *Atque ita tradunt Archid. in c. hoc ius porrectum.* 12. *q.* 2. Bald. *poſt Guil. Cuneum in auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. eccle.* But. *in c.* 1. *& ibi latius Imo. colum.* 11. *verſi. item aduerte, de depoſito. qui quidem hoc confirmant multis ſimilibus, vt eſt illa doctr. l. ſi forte. ff. de Caſtr. pecu. & l. ſi donatione. C. de coll. quæ breuitatis cauſa prætereo.* Et hoc opinor procedere etiam in contractu geſto gratia vtriuſq; vt eſt in contractu emtionis & venditionis, & ſimilibus, ſi ſuſpicio ſimulationis ſubeſt, licet alias adſit differentia inter contractum † celebratum gratia 79
vtriuſque, vel ſolius eccleſiæ tantum, *vt tradit Butr. in dict. capitulo prim. de depoſito. & Soc. Sen. conſilio* 15. *columna* 7. *in princi. & colum.* 8. *verſic. quarto probatur. lib. prim.* Nam vbi conſtat in contractu emtionis & venditionis pretium vere fuiſſe numeratum prę-
lato, præſumitur vera expreſſa ab eo cauſa cõuerſionis in vtilitatẽ eccleſiæ: at ſecus cum non conſtat de ipſa numeratione, ſed ſolum de ſimplici confeſſione. *ita in ſpecie declarat Abb. conſil.* 41. *colum.* 2. *verſi. & per hoc tollitur. lib.* 1. *quem ſecutus eſt Rebuffus in tract. de alienatio. rerum eccleſiæ. nume.* 39. Non obſtat vltimum, quia reſpondeo, magis receptam opinionem eſſe in contrarium, *vt ſup. oſtendimus.* Nec Paulo Caſtrenſi, nec Barbatiæ deferendum eſt, cum pugnantia (: vt dixi ſuo loco:) reſponderint. Præterea reſpõdetur, relatos Doct. loqui, vbi ceſſant aliæ coniecturæ ſimulationis & fictionis, quæ permultæ hic ſunt. Rurſus ceſſant hæ auctoritates, quæ loquũtur, cum prælatus viuens & incolumis fatetur recepiſſe pecunias; at ſecus cum moriens id facit, ex illa deciſione Afflict. *deciſ.* 168. Quocirca concludo hanc confeſſionem Reuerendiſs. D. Abbatis non poſſe prodeſſe Do. Carolo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Error facile committi poteſt in interpretanda mente defuncti, quæ niſi coniecturis interpretari poteſt.*

2 *Verba & tenor conceſſionis attendenda ſint, quia illa concedentis mentem declarant.*

3 *Dictio (: ex :) cauſam immediatam ſignificat. & num.* 29.

Source : BIU Cujas

4 *Geminatio multum probat, & loco ſpecialis nominationis habetur.*
5 *Legatum factum marito & vxori & filiis ſuis, non extenditur ad filios ſuſceptos ex ſecundo matrimonio.*
6 *Statutum ſi deferat lucrum dotis marito, ſi mulier decedat ſine filiis; intelligitur ſine filiis ex illo matrimonio, non autem ex alio.*
7 *Lex quando diſponit ſub nomine qualitatis, valet argumentum de tanquam.*
8 *Verba cui non conueniunt, neque diſpoſitio conuenire dicitur.*
9 *Donationi locus non eſt, cum qualitas in ea requiſita non concurrit.*
10 *Priuilegium marito conceſſum, vt conueniatur tantum pro dotis reſtitutione in quantum facere poteſt, comprehendit filios illius primi matrimonii tantum. & 34.*
11 *Teſtator qui natum ex certa vxore hæredem ſcribit, non intelligitur ſcripſiſſe filium ex alia vxore ortum. Ideo filius natus ex ſecundo matrimonio vti præteritus irritum facit eſſe teſtamentum. & num. 36.*
12 *Et quid ſi inſtituat in vtero exiſtentem, an comprehendat poſtea conceptum.*
13 *Et quid ſi relinquat vxorem vſufructuariam, an de prima vel de ſecunda intellexerit.*
14 *Tutelæ datio eſt actus fauorabilis, & an extendatur ad eos, quos pater ignorabat.*
15 *Legatum factum cognatis, de illis intelligitur, qui eo tempore erant cognati, non qui ignorabantur.*
16 *Vna pars copulatiuæ declarat aliã, ſicut vna pars alternatiuæ.*
17 *Frumentum ſi ſit legatum omni anno, debetur tempore, quo colligitur.*
18 *Ita eodemmet tempore ſolui debet pecunia, ſi ſimul legata ſit, vti vniformis ſit determinatio.*
19 *Donatio facta contemplatione mariti & vxoris dum matrimonio copulantur pro parte vni & pro alia alteri acquiritur; & non alter eorum de parte ſua diſponere poſſit.*
20 *Donata illi ſoli acquiruntur, cuius contemplatione facta eſt donatio.*
Et quomodo probetur facta contemplatione illius.
21 *Donata ſponſæ a conſanguineis, an donata præſumantur contemplatione ſponſæ vel ſponſi.*
22 *Filios æquales omnes quo ad patrem eſſe dicimus. & nume. 25.*
23 *Donatio non dici poteſt infantibus facta ob merita.*
24 *Donatio facta patri & filiis ſuis, an intelligatur facta ordine ſucceſſiuo, vel patri & filiis ſimul, & an ad extraneos tranſeat.*
25 *Emphyteuſis recepta a marito & vxore pro ſe & filiis ſuis, an extendatur ad filios etiam naſcituros ex ſecundo & tertio matrimonio.*
26 *Clauſula in donatione poſita, quibus dederit, quid ſignificet.*
27 *Inſtitutio facta a teſtatore, qui tunc vxorem habet, de poſthumo, cenſetur facta etiam de poſthumo ex ſecunda vxore. & de veritate vide num. 37.*
28 *Poſteritatis appellatione veniunt omnes deſcendentes æqualiter.*
29 *Dictio, ex, denotat aliquando cauſam mediatam, aliquando immediatam, ſecundum ſubiectam materiam.*
30 *Teſtator filios ex alio viro ſuſceptos potius odio quam amore proſequitur.*
31 *Et teſtatori dicuntur potius extranei quam loco filiorum.*
32 *Statutum in dubio non videtur excludere fœminas ob maſculos patri extraneos.*
33 *Donatio facta a filiis meis, intelligitur tam de filiis primi matrimonii quam ſecundi.*
34 *Priuilegia non debent deſcendere a patre in filios ad detrimentum & damnum tertii.*
35 *Prælationis priuilegium in hypotheca conceſſum mulieri pro dote ſolum tranſit ad filios primi matrimonii.*
36 *Diſpoſitio taxatiue concepta de filiis, intelligitur tantum de filiis exiſtentibus ex primo matrimonio, non etiam ex ſecundo.*
37 *Teſtator inſtituens poſthumum, ſi conceptus non ſit, intelligitur etiam ſenſiſſe de poſthumo ex ſecundo matrimonio naſcituro.*
38 *Pater æqualiter dicitur amare filios tam ex primo quam ex ſecundo matrimonio natos.*
39 *Diſpoſitio facta a patre de filiis, intelligitur de his quibus pater cogitauit, non de aliis.*
40 *Qualitas rerum vel hæredum conſideratur tempore facti teſtamenti, non mortis teſtatoris.*
41 *Donatio facta filiis naſcituris, non poteſt dici plus vni facta, quam aliis, ſed omnibus æqualiter.*
42 *Donatio in dubio dicitur facta contemplatione donatarii tantum non aliorum.*

CONSILIVM XL.

Initium a Domino.

DVBIA & anceps eſt conſultatio propoſita. Habet enim perdifficilem tractationem, cum de interpretanda defuncti principis voluntate agatur: quæ cum ſolis coniecturis perſcrutanda ſit, efficit vt hæream non parum. Si quidem in his errare † aliquando ſolent vel ipſi grauiſſimi Iuriſconſulti, *quemadmodum ſcriptum reliquit Dec. conſi. 278. colum. prim.* Dicendum hac in re noſtra videbatur, filios ſecundi matrimonii non contineri in conceſſione facta ab Illuſt. Duce Galeacio Magni. D. Sigiſmundo, & per conſequens ipſum D. Sigiſ. non potuiſſe ſuo in teſtamento aliquid ex donatis relinquere filiis ſecũdi matrimonii. Et, vt huius opinionis eſſem, permulta me mouebant. Primo, conceſſionis tenor & verba † ſunt diligenter perpendẽda, cum illa ſint quæ animum & mentem concedentis declarant & aperiunt. *ita reſponderunt Iaſ. conſi. 180. num. 3. libro 2. Curt. Sen. conſi. 48. colum. prim. Dec. conſ. 199. nume. prim. & Curt. Iun. conſi. 20. ad finem. idque ex c. 1. de duobus fratribus. a capita. in-ueſt.* Atqui conceſſionis verba ſolum filios primi matrimonii cõprehendere videntur; nam in ea conceſſione ita ſcriptum eſt; *pro te & filiis tuis ex Catharina ſuſcipiendis.* dictio † *ex*, cauſam immediatam ſignificat. *l. 1. §. ex incendio. vbi Bart. ff. de incend. ruina & naufrag. Iaſ. in l. non dubium. num. 23. C. de leg. & in ſpecie Soc. Sen. conſi. 51. colum. 1. lib. 4.* Nati ergo ex primo matrimonio tantum comprehenſi videntur, non autem ex ſecundo, cum filii illi ſecũdi matrimonii non dicantur ex Sigiſmundo & Catharina. Quæ ſane cõſideratio eo fortius procedit, quod ſæpius geminata ſunt. Et geminationem † non parum operari probat. *l. Balliſta. ff. ad Treb. & loco ſpecialis nominationis eſſe reſpondit Gozad. conſ. 4. num. 25. & conſ. 30. num. 3.* qui ſubiungit, geminationem adimere omnem interpretationem.

Secundo, me multum mouebant hæc verba, *pro te & filiis tuis ex Catharina ſuſcipiendis:* quæ re ipſa oſtendunt ſolum eſſe comprehenſos filios † primi matrimonii, quod optime probare vidẽtur *l. cum vir. & l. ſi vir. ff. de cond. & demonſt.* quibus ſane in locis ſcriptum eſt; quod cum legatum eſt factum viro & vxori ſuſceptis liberis, intelligitur de liberis ex eo matrimonio natis, non autem ex altero. *confert quod ex illis iuribus reſpondit in his fere terminis Signoro. conſi. 37. Factum ſic ſe. Quod ſane reſponſum defendit idem Signoro. conſi. ſexageſimooctauo. In queſtione Blandiſiæ, & cum eo ſenſit Iaſ. conſi. 115. nume. quarto, lib. prim.* ſi ſtatutum † defert lucrum dotis marito, ſi mulier decedat ſine filiis, intelligitur ſine filiis ex eo matrimonio, non autem ex alio. *idem reſpondit Ro. conſi. 231. præmiſſorum num. 3.* quo loci ait. *d. l. cum vir*, eſſe ſingularem. *idem viſus eſt ſentire Soc. Sen. in d. l. cum vir. num. 2.* Cum ergo filii hi ſecundi matrimonii non dicantur filii ex ea Catharina iam vita functa. *iuxt. l. 1. §. vlt. ff. de pub. & vectiga. & tradit Signoro. d. conſi. 37. colum. vlt. ver. item cum decedit, &c.* ſequitur non videri comprehenſos.

Tertio, vrgere illud non mediocriter videtur, quod quando lex † ſub nomine qualitatis diſponit, valet argumentum de tanquam *l. item eorum. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom. l. nam & Titiũ. ff. de hæred. inſtit. l. debitor. §. vlt. ff. ad S. C. Treb.* Cum ergo conceſſio hæc ſit ſub hac qualitate facta Sigiſmundo Catharinæ viro, ſequitur eſſe locum argumento de tanquam. At in caſu noſtro reſpectu filiorum ſecundi matrimonii non poteſt dici Sigiſmundus vir Catharinæ iam demortuæ. Non ergo verificari poteſt conceſſionis qualitas; & per conſequens ceſſare † videtur conceſſionis diſpoſitio. *arg. l. vlt. ff. de ſena. & l. ſi mulier. §. vlt. ff. de relig. & ſum. fune.* Ita hoc argumenti genere ſimili in caſu vſus eſt Signorol. *d. conſi. 69. num. 3. Accedit Pariſ. conſi. 20. nume. 43. lib. ſecund.* qui reſpondit, non eſſe locum † donationi, cum qualitas in ea requiſita non concurrit.

Quarto adducebar in hanc opinionem ex eo, quod videmus priuilegium † conceſſum marito, vt ſolum conueniatur pro dotis reſtitutione, in quantum facere poteſt, comprehendere filios illius primi matrimonii, non autem ſecundi: *ita cenſuit glo. l. etiam,*

Source : BIU Cujas

vbi Alexand.nume.7.ff.sol.matrimon. & responderunt Soc.Sen.consilio 84.colum.4.vers.10.& vlt.lib.1.& Cassane.consil.53.num.21. vers.9.etiam facit. idem ergo dicendum videtur hoc in casu.

Quinto conferre videtur text. notab. *l.filius a patre.§.si quis ex certa.ff.de lib.& posthum.* quo loci respondit Iurisconsultus, quod
11 si quis † ex certa vxore natum scribat hæredem, non intelligitur scripsisse filium ex alia vxore ortum. Et propterea secundus filius ex alio matrimonio, vt præteritus, irritum facit esse testamẽtum. cum tamen fauore testamenti dicendum videretur, & filios secundi matrimonii esse debere comprehensos. *confirmatur ex doctrina Angeli consilio 51.Simon notarius,&c.* dum respondit, quod
12 si testator † ita disponat, instituo ventrem vxoris meæ si prægnans est, solum instituisse dicitur in vtero eo tempore existentem, non autem secundo conceptum. Ita hic concedens visus est considerasse solum filios ex illo primo matrimonio. *cum Angelo senserunt Ias.& Socinus in l.placet, de lib.& posthum. ille. numero duodecimo, colum.pen.vers.placet tamen. Huc spectat quod egregie docuit Paulus Picus in l.Titia.§.Titia cum nuberet.numero 109.vers. Ego salua, de leg.secund.* vbi distinguendo in ea iuris quæstione, cum testator
13 † reliquit vxorem vsufructuariam, an vt de prima, ita & de secunda intellexerit: inquit Picus, quod si is testator tunc habebat vxorem, de ea sola creditur intellexisse. & ad eam sermonem suum restrinxisse; cum forte eius benemerita considerauerit. Ita hic dicendum videtur.

Sexto accedit text. *l.si quis ita.§.si quis cum ignoraret.ff. de testa.*
14 *tutela.* datio † tutelæ actus est fauorabilis, & tamen non extenditur ad eos, quos pater ignorabat habere. *Et eo textu adductus ita de legatore respondit Roman.consilio 231.in fine. & de substitutione viberius Decius consilio 95.numero 7.versic.tertio principaliter.& Tiraquell.in l.si vnquam, in verbo libertis.numero 29.C.de reuo. dona.* Ergo idem dicendum est hoc in casu, in quo aderat iusta ignorantia apud Ducem concedentem, an is Sigismundus ex ea secunda vxore filios esset susceperus.

Septimo huc spectare videtur illa ratio, qua Iurisconsulti *in l.si cognatis.ff. de reb.dub.in l.cum ita.§. vlt. de leg. 2. & in l.interuenit.*
15 *ff. de leg.præstat.* responderunt, legatum † cognatis factum intelligi factum illis, qui a testatore eo tempore cogniti erant, non qui ignorabantur. Ea inquam est ratio, quod testatoris affectio erga incognitos illos nulla erat. *Et in legato ita facto respondit Roman. d.consilio 231.numero prim.* Ergo idem dicendum videtur, competere hoc priuilegium filiis secundi matrimonii, qui a Duce ignorabantur.

Octauo, suffragari non parum videtur illa ratio, qua vtitur de
16 legato verba faciens Rom. *d.consilio 231.num.2.* vna pars † copulatiuæ declarat alteram, quemadmodum facit & vna pars alternatiuæ. *iuxta.l.prim.ff.de reb.dub.vbi Socin.* cum ergo copulatiue in casu nostro facta sit concessio Sigismundo & filiis ex Catharina suscipiendis, intelligendum videtur de filiis primi matrimonii tantum, non autem secundi. cum durante primo matrimonio atque ita Catharina viuente, cuius causa filii sunt in concessione copulati cum patre, non possunt haberi filii secundi matrimonii. Et ad rem hanc optime confert (: inquit Romanus:) quod in simili docuit Bart. *in l.si legatarius.§.prim.ff. de leg.3.* vir reliquit vxori omni anno ex tali fundo decem corbes frumenti & decem
17 libras, cum frumentum solui † debeat eo tempore, quo colligitur. *l.Firmio.§.pater.quando dies legat.ced.* Ita pariter & pecuniæ
18 † eodem tempore erunt numerandæ. Ea est ratio, vt vniformis sit determinatio. *Bartolum secuti sunt Soc.Sen.consilio 4.nume.10. lib.4.Ruin.consilio 15.num.7.& consil 98.num.18.lib.1. idem consil.76.n.9 & consil.84.num.31.lib.2.& Curt.Iun.consil.5.num.11.* Ita hic filii vna cum patre sunt vocati: ergo eodem tempore veniunt, sed filii secundi matrimonii venire eodem tempore non possunt. Ergo de illis intellexisse non videtur concedens.

Nono ac vltimo, vrgere contra filios secundi matrimonii non parum videtur, quod hęc concessio facta videtur Sigismundo cõtemplatione sui ac Catharinæ vxoris, sicuti suadere vidẽtur ipsius concessionis verba, quæ ita scripta sunt. *tam ipsi Sigismundo quam ipsi Margaritæ morem gerentes,&c.* Idem est dicere Margaritæ, quod Catharinæ, cum Margarita fuerit amita Catharinæ, quæ tunc Sigismundo matrimonio collocabatur. Atqui quando do-
19 natio † est facta viro sui contemplatione ac etiam vxoris, dum matrimonio copulantur, pro parte viro & pro altera vxori, acquiritur. *ita in specie respondit Barto.consilio 11.An quæ donantur.libro secundo.* Quemadmodum ergo non licuisset Sigismundo inuita ipsa Catharina vxore de donatis in extraneos disponere, *vt in specie respondit Bald.consilio 237.Statuto Trigesti.libro secundo.* ita pariter non videtur potuisse idem Sigismundus ducere secundam vxorem, & tacite disponere in filios secundi matrimonii. Hanc dubitationem mouebant contra hos secundi matrimonii filios, ne scilicet eis aliquid ex hac donatione relinquere potuerit Do. Sigismundus pater.

Cæterum, re longe melius perpensa, sum in contraria opinione, imo & filios secundi matrimonii consequi posse portionẽ rei donatæ ab Illustrissimo Duce, & per consequens licuisse D. Sigismundo patri testando. æqualiter donata relinquere tam filiis secundi quam primi matrimonii. Quod vt dicam, multa me mouent.

Primo, quia quod donatum fuit ipsi Sigismundo, vere & principaliter sola sui contemplatione donatum fuit, non autem Catharinæ vxoris & filiorum, & per consequens ei, & non vxori ac filiis acquisitum. si quidem vera est Doctorum sententia, donata † illi soli acquiri cuius cõtemplatione facta est donatio. *ita docuit* 20
Bald.in l.cum oportet.numero 4.C.de bonis quæ liberis. idem censuerunt Bart.Ias.& cæteri.in l.sed & si plures.§.in arrogato.ff. de vulg.& pupil.substit. Quod autem donatio facta fuerit Sigismundo sola sui contemplatione, vel ex eo apparet, quod ipse Dux attestatus est in ea concessione, se permulta grata seruitia & beneficia consecutum fuisse ab ipso Sigismundo, cuius fideli seruitute diu vsus est: & dixit, se illum summopere diligere, quo fit, vt sui contemplatione, non autem Catharinæ & filiorum, qui de Duce ipso benemeriti dici non poterant, donatio facta fuerit. *ita docuit Bart. in dict.§.in arrogato.num.3.versic.secus si ego.* Quo loci scribit, do-
nata † a consanguineis sponsæ ipsi sponso, cententur contempla- 21
tione ipsius sponsæ donata, non autem sponsi: & ob id dilectionem, quam donantes illi erga sponsam habebant. *cum Bart.idem docuerunt ibi Alexand.& Ias.idem responderunt Butr.consilio 37.in 2 dubio & Roland.consilio 10.numero 10.libro prim.* cum ergo donatio facta fuerit sola contemplatione Sigismundi, sequitur, ita ei potuisse in ea donatione, ne ipsius succedere filios secundi ac primi matrimonii: cum quo † ad patrem æqualis sit eorum con- 22
ditio. Aeque enim vnum ac alterum pater diligit. *quod probatur ex l.3.C.de inoffi.testamen.* quo loci scriptum est, quod duobus filiis a matre institutis, si tertius posthumus vocatus a matre non fuit, ob id quod ei defuit tempus mutandi testamẽtum, habetur pro vocato & instituto: nam verisimile est, quod æque omnes dilexerit. *& in specie simili hanc considerationem facit Alba consil.85. numero nono,* qui licet subiiciat ex Ias. *in dict. leg.3.numero sexto, versic.ista lex,* dispositionem illam non procedere in patre: attamen, si recte Ialonis verba considerentur, non ait ille, *dict. leg.3.* non procedere in patre, cum ignoranter id facit, sed cum scienter. Id quod & de matre constitutum eo loci est. nam tunc cessat mens illa verisimilis vocandi æque omnes. Et quod in patre consideretur æqualis affectio erga filios, respondit Bald. *consilio 122. Verba testamenti.columna prim.versicul.nam cum.libro prim.sensit Federic.de Senis consilio 42.Testator, versicul. & verisimiliter. & Picus in repe.l.Titia.§.Titia cum nuberet.numero 109.versic.& in istis terminis.de lega.2.*

Secundo, ea ratione a præcedenti nõ dissimili demonstratur, donationem fuisse factam sola cõtemplatione ipsius Sigismundi, & nõ filiorum. Nam iam diximus, multa exstitisse Sigismundi benemerita erga ducem donantem. & ecõtra cõstat nulla fuisse vel Catharinæ vel filiorum, cum illa apud Ducem non fuerit, & illi adhuc nõ essent in humanis. Quo fit vt a vere donata Sigismun- 23
do sui cõtemplatione sunt donata. ita docuit Bald. *in dict. leg. cum oportet.numero 4.Cod.de bonis quæ liberis. clare respondit Alexand. consilio 8.numero decimo, libro tertio,* qui perpendit, nulla esse posse merita infantis, vt eius cõtemplatione sibi aliquid donatum cẽseatur *idem Alexand.consilio 89.numero sexto, versicul.præterea posito.libro 4. & clarius consil.138.numero secundo, libro quinto.* Ita merita perpendunt Isernia *in capit.1.§.vltim.numero 9.de alienatio.feudi.& Fernandus Berengarius in repet.l.in quartam.parte vlti. num.66.ff.ad l.Falcid.& Ioan. Lupus in repe.capit.per vestras.§.45. numero 13. de donat. inter virum & vxo.* Si ergo nihil donatum filiis Sigismundi, sed ipsi soli Sigismundo, sequitur æqualem esse omnium filiorum conditionem, tam primi quam secundi matrimonii.

Tertio, quod donatio facta fuerit vere & principaliter ipsi Sigismundo suadent verba illa donationis, *ibi. tibi pro te & filiis tuis.* Quæ significant † donatum fuisse patri & post patrem filiis hæ- 24
redibus, tamen ordine successiuo. cum hæc donatio (: vt infra sub-

Source : BIU Cujas

subiungam:)& ad extraneos trãsire possit. *ita docuit Bar. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 9. de lib. & posth. ex l. si tibi. §. si pactus. & ibi gl. ff. de pactis. Et cum Bart. senserunt ibi Alex. & Iuf. Garzia. nu. 53. &* * *Rubeus nume. 149. & Galliaula nume, 30. communem* esse sententiam attestatur. Et ita pariter responderunt Calcaneus consil. 74. nume. 21. Dec. consil, 149. col. 1.* Et inquit præcitato loco Bart. quod hoc dicitur quid profectitium : cum ex sua prouisione pater acquirat. si ergo his filiis acquisitum est, vt hæredibus, sequitur proportione hæreditaria his acquiri. Quocirca, cum omnes tam primi quã secundi matrimonii filii æque sint hæredes; in eos æqualiter transit hæc donatio.

Quarto, non eundo(:vt dici solet:)per mendicata suffragia (:vt est apud nostros in veteri prouerbio:)credo rem hãc reddi claram & apertam ex decisione Baldi *in auth. qui rem. nu. 5. C. de sacrosan. eccles.* cum scripsit, quod si maritus & vxor vna recipiunt emphyteusin † in hæc verba: *pro se & eorum filiis*, emphyteusis censetur acquisita non solum filiis ex eo matrimonio, sed & aliis ex secundo, vel tertio: cum par sit erga omnes affectus & amor, vt inquam æque omnibus prouideant. *Baldum secuti sunt Curt. & Socin. in l. cum vir. in fi. ff. de cond. & demon. Boe. q. 276. in fin. qui eiusdem opinionis recensit Thomam Parpaleam. idem respondit Alciat. resp. 55. Domina Castora. num. 16. in fin. cui in ea specie subscripsit Bero. consi. 42. nu. 4. lib. 1.* Cum ergo hic donatum fuerit Sigismundo pro se & filiis ex Catharina, vxore, intelligendum est donatum etiam pro filiis ex alia vxore.

Quinto, quod nulla habita sit ratio filiorum plus vnius quam alterius matrimonii, vel ex eo satis constat. quod Dux donando dedit liberam facultatem ipsi Sigismundo alienandi etiam in extraneos. Hanc facultatem ostendit illa clausula, *& quibus dederis.* Quæ sane clausula† sui natura operatur, vt ad libitum alienari res possit. *ita copiose respondit Cur. Iun. cons. 4. nu. 4.* qui respondit hanc clausulam operari eundẽ effectum, quem operatur clausula, *pro se & hæredibus quibuscunque. Idem Curt. Iun. cons. 109. nume. 11. in fin. & cons. 110. nume. 27.* Si ergo data fuit facultas Sigismundo alienandi etiam in extraneos, sequitur dicendum, filios non fuisse in consideratione: cum etiam illis inuitis & reluctantibus, ob vim illius clausulæ, alienari donata potuerint. *sicuti scribunt Ias. in l. 2. nume. 207. C. de iure emphyt. & Tiraq. in tracta. de retractu consang. §. 11. glos. 6. nume. 22. & §. 32. glos. 1. num. 3.* si enim ipsis filiis ex sua persona ius quæsitum fuisset, non certe patri licuisset in extraneos distrahere. His consequens fuit, vt inspecta hac patris persona, nulla sit habenda differentia filiorum primi vel secũdi matrimonii. Illud accedit, quod si in extraneos alienare, ob vim illius clausulæ, Sigismundo licuisset, multo facilius relinquere potuit filiis secundi matrimonii. Nec repugnat decisio Boer. *quæst. 201.* quia loquitur Boerius, quando mulier donataria donaret secundo viro, vel eius filio, quod videtur contra primi donantis mentem. *quemadmodum clarius explicat Ioan. a Ripa in repet. l. fœminæ. numero 26. de secund. nupt.* At secus esset: quando primi donantis voluntas non repugnaret, vt hic, sicuti & supra ac infra declaratum est.

Sexto nostram hanc sententiam aperte probat *l. placet. cum lege sequenti. ff. de liber. & posthu.* Quo loci Vlpianus ait, institutionem † factam de posthumo a testatore, qui tunc vxorem habet, censeri factam etiam de posthumo ex secunda vxore: cum par sit ratio & fauor sustinendi testamentum. *Et ex textu illo scribunt ibi Ias. numero 8. post Oldradum, & alios. & Oldradum secuti sunt Boer. quæst. 148. & Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone. limita. 3. nu. 5. de verborum significationibus.* quæ sane sententia ea ratione fulcitur, quod par sit patris affectio erga suam posteritatem. & ob id non tantũ natis ex primo, sed etiam ex secundo matrimonio consulere & prouidere voluit. Ita ergo in casu nostro dicendum est, mentem, & animum Sigismundi, cui vere facta est donatio, hanc fuisse, vt acquireret tam filiis primi, quam secundi matrimonii. quemadmodum voluntatem suam ex secuto actu declarauit. nec hic repugnat illa declaratio ad *d. l. placet, quam adfert ibi Iason, nu. 12. post Angel. cons. 52. Simon notarius.* quia infra suo loco responsum adferam, & eo loci dicemus, contrariam opinionem forte veriorem esse.

Septimo ac vltimo, credo hic ex alio cessare omnem dubitationem; nempe ex verbis illis, *quam donationem libenter facimus, vt posteritati tuæ sit bene prouisum.* Hic voluit Dux prouidere posteritati Sigismundi. Atqui nomine posteritatis † continentur descendentes omnes æqualiter. *§. tutor. Institut. de lega. Dec. consil. 235. col. 1.* Et in simili specie Alba. *cons. 85. nu. 8.* ergo tam filiis secundi, quam primi matrimonii, voluit Dux esse consultum & prouisum.

Non obstant nunc adducta in cõtrarium; in quorum quidem dissolutione non mediocris versatur labor. At primum itaque respondeo, dictionem illam, *ex*, non significare hoc in casu solam causam immediatam, sed etiam mediatam † ob subiectam materiam. *Quod in specie probarunt Alex. in d. l. sed & si plures. §. in arrogat. nu. 9. ff. de vulg. & pupill. subst. Ruin. consil. 119. nume. 8. lib. 1. & uberius Tiraq. in tract. quod cessante causa, cesset effectus, limitat. 20. nu. 30.* ita ergo in donatione comprehensi fuerunt filii secundi, vt filii primi matrimonii. 29

Non obstat secundum ex *l. cum vir. de cond. & dem.* si quidem magna extat differentia inter casum illum & nostrum. Illud responsum loquitur in legato a testatore facto vxori suæ, cum filios susceperit, intelligitur de filiis communibus, non autem de illis, quos vxor susciepiet ex alio viro, quem, diuortio facto cum primo, a quo factum est legatum, duxerat. Ea est ratio, quod testator † filios ex alio viro susceptos, odio potius quam amore prosequitur. Et testatori † dicuntur potius extranei, quam loco filiorum: ita quod mens testatoris omnino abfuit, vt illis legaret. *quam declarationem probauit etiam Bero. consil. 42. ad finem. lib. 1.* At diuersum est hoc in casu, in quo iam demonstrauimus, parem esse affectionem Sigismundi erga filios secundi matrimonii, ac primi. Omnibus ergo acquirere voluit Sigismundus, & omnibus donare voluit Dux; qui, donando Sigismundo, voluit etiam donare illis, quibus Sigismundus deinde causam dedisset. Nec repugnat responsum Signoroli *consil. 37.* quia respondetur primo, contra Signorolum in ea specie respondisse Raynerium de Forliuio, *vt extat illius responsum inter consilia eiusdem Signoroli consil. vlt. & Raynerium secuti sunt Alciat. responso 55. Domina Castora, in vltimo dubio. & Berotus d. consil. 42. lib. 1.* qui ambo in eadem specie consulti cum Raynerio declararunt statutum Foroliuiense. Cæterum, quia controuersa est opinio hæc, *vt apud Dec. consil. 19. colu. 2. Brunum tracta. quod statutibus masculis. artic. 6. q. 27. col. 3. & Socin. Iun. consi. 70. li. 2.* ob id aliter respondetur. Secundo itaque loco dicimus, Signorolum, Ias. & Socinum, eorumq; sequaces loqui in eo statuto, quod verisimiliter noluit filios carere dote materna, cum omni iure sit eis debita: *sicut ostendit titulus. C. de bonis maternis.* & eam in extraneos conferre. Idem etiam est in casu contrario, quando masculi vterini filiam consanguineam, atq; ita e patre natam excludere vellent, ex dispositione statuti. Nõ enim id conceditur; siquidem verisimile non est, statutum † excludere voluisse filiam ob masculos patri extraneos. diuersum est in casu nostro, cũ eadem sit patris affectio erga natos ex secundo matrimonio, quæ & erga filios ex primo. Non pariter repugnat illud responsum Roma. *consil. 241.* quoniam loquitur ille de testatrice, quæ legauerat filiis suis, atque ita intelligitur de natis ex communi illo matrimonio, non autem ex altero viro: cum illi apud testatricem sint omni tempore extranei, nec in eos testatricis affectio cadere poterat. 30 31 32

Non obstat tertium, quia negatur donationem factam fuisse Sigismundo tanquã marito d. Catharinæ: verius enim est, factam fuisse Sigismundo sola sui contemplatione. Præterea, si non Sigismundi personam inspicimus, sed filiorum, dicendum est, de his filiis donantem & donatarium simpliciter esse locutos: sequitur ergo ita respectu † filiorum secundi matrimonii, quam primi factam esse donationem. *ita simili in casu hoc argumentum Signoroli, de tanquam destruit Alciat. dicto resp. 55. nume. 16. versic. respondeo enim.* 33

Non quoque aduersatur quartum, quia respondetur, quod vere illud priuilegium non transit ad filios alterius matrimonii, ne tertius multum lædatur. Non enim ad tertii detrimentum solent priuilegia † descendere a patre in filios. *ita declarat Alex. in d. l. etiam. columna prima, versicu. sed pro concordia. ff. solu. matrimo. & in specie Socin. Sen. consil. 74. columna 4. versic. 10. & vlt. libro primo.* qui illud simile subiũgit, quod priuilegium † prælationis in hypotheca concessum mulieri pro dote, solum transit ad filios primi matrimonii, cum iure hæreditario in alios non transeat. *l. assiduis. §. exceptis. C. qui potio. in pigno. habea. & declarat Bal. in l. 1. columna secunda, versic. item mulier. C. de priuileg. dotis. & ibi versic. simile dicam, &c.* subiicit illud quod diximus supra de eo, qui emphyteusin recepit pro se, & filiis; vt transeat etiam ad filios secundi matrimonii. 34 35

Non obstat quintum *ex l. filius a patre. §. si quis ex certa. ff. de libe. & posth.* cum illud ibi euenerit in dispositione, quæ adeo taxatiue

Source : BIU Cujas

36 † concepta eſt, vt vere nati tantum ex primo matrimonio comprehenſi fuerint, & cæteri excluſi. *ita declarat, & intelligit Iaſ. in l. placet. nume. 8. verſic. tamen aduerte. & ibidem Soc. colum. pen. verſi. ſed illa. ff. de liber. & poſthum. & reſpondit Pariſ. conſil. 52. nume. 28. lib. 2. & vere ita ſenſit gloſſ. d. §. ſi quis ex certa, quæ differentiam facit inter caſum illius. §. ſi quis, & caſum dict. l. placet.* At in caſu noſtro non ita coarctata fuit hæc conceſſio, vt ſolum filios primi matrimonii reſpicere dicatur. nec repugnat illa doctrina, & reſponſum Angel. *d. conſil. 51. Simon notarius.* Quia reſpondeo, veriorem videri opinionem contra Angelum, quandoquidem verius credi-
37 tur, quod quando teſtator † inſtituit ventrem vxoris ſuæ, ſi prægnans eſſet, non ſe reſtringere ad eum ſolum, ſed inſtitutionem ſe protẽdere ad poſthumos alterius matrimonii. *ita aduerſus Angelum ſenſerunt Bal. conſil. 113. Opponitur, quod quidam M. Simon colum. 2. verſic. reſtat dubium. lib. 5. Caſtrenſ. conſil. 79. Caſus iſte frequenter, in ſecundo dubio. lib. 1. Alexand. in d. l. placet, de libe. & poſthum. Barb. conſil. 6. colum. 3. lib. 3. Alciat. in tracta. præſum. regu. 3. præſum. 35. nume. 5. Alba. conſil. 85. nume. 4. & Boer. quæſtio. 148. in fin. qui ita contra Angelum deciſum fuiſſe teſtatur.* Non etiam repugnat illa doctrina Pauli Pici *d. §. Titio cum nuberet. nume. 106. verſic. ego.* Quandoquidem loquitur Picus, cum vir vſumfructum vxori reliquit: qui ſane caſus, ob ſuam rationem multum diſtat a noſtro. Nam illa ratio affectionis & amoris cauſata forte a benemeritis illius vxoris, conſiderari nõ poteſt in ſecunda futura vxore. Quam quidem rationem conſiderauit ſimili in caſu Alba. *dict.*
38 *conſil. 85. nume. 9.* at in caſu noſtro par † eſt affectio, & amor patris erga filios primæ & ſecundæ vxoris, *vt iam diximus.* Nec dicatur, hæc procedere inſpecta perſona Sigiſmundi patris, non autem Ducis donantis; qui quidem Dux videtur ſolum conſideraſſe filios ex primo matrimonio. Quia iam reſpondi, & adhuc reſpondeo, Ducem non contemplatione Catharinæ, eiusque filiorum donaſſe, ſed potius contemplatione Sigiſmundi. Eſt ergo Sigiſmundi perſona conſideranda ad iudicandum, quibus filiis poſt mortem ſua donatio acquiſita fuerit.

Non obſtat ſextum *ex l. ſi quis ita. § ſi quis cum ignoraret. ff. de teſta. tutela.* quia reſpondeo caſum illum eſſe extra terminos noſtros. ſiquidem nos loquimur cum eadem exſtat incertitudo, & ignorantia, an futuri ſint filii ex primo, an ex ſecundo matrimonio. Etſi hoc noſtro in caſu ratione ignorantiæ & incertitudinis filiorum eſſet iudicanda hæc donatio, nec vni, nec alteri filiorum fuiſſet acquiſita: ſed omnibus acquiſita ea ratione creditur, quod Sigiſmundus æque dilexiſſe præſumitur filios ſecundi, ac primi matrimonii. ſed diuerſum eſt in caſu *d. §. ſi quis.* in quo teſtator exſtare alios vero ignorabat; creditur ſolum illis, quos ſciebat ad-
39 eſſe, prouidere voluiſſe: nam de his, quos adeſſe ignorabat † nec in genere, nec in ſpecie cogitauit. *ita declarat d. §. ſi quis. Ariet. in l. qui filiabus. in fi. de leg. 1. & cum eo Soc. in l. ſi cognatis. num. 27. verſi. prima concluſio. ff. de rebus dubiis.*

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondeo, quod aut inſpicimus perſonam Ducis donantis, & tunc hæc argumentatio nil obeſt: quia Dux non filiorum perſonam conſiderauit, ſed ipſius Sigiſmundi; & per conſequens æque omnes a Sigiſmundo deſcendentes dilexit. Aut conſideramus ipſius Sigiſmundi perſonam, & tunc is dicitur ita voluiſſe acquirere filiis ex ſecundo, ac ex primo matrimonio. Quos ſane filios ex ſecundo matrimonio, & ſi eo tempore non habuerit, ſufficit tamen habuiſſe tempore ſuæ mortis. Nam (:vt ſupra dicebam:) ſufficit in caſu *d. l. ſi cognatis, &*
40 *ſimilium.* quod illa qualitas † filiationis, vel agnationis, vel cognationis, quæ mouit teſtatorẽ ad legandum, adſit tempore ſuæ mortis, & non adfuerit tempore facti teſtamenti. *ita declarat Soc. in d. l. ſi cognatis. nu. 5. & cũ eo Dec. in conſ. 523. col. vlt. & Alba. conſ. 69. in fi. cæteros prætereo.* Nec repugnat reſponſum Roman. *d. conſil. 231. nume. 2.* quandoquidem loquitur ille in eo caſu, in quo iam exſtabant aliqui filii, & in eis legatum verificari poterat. At hic nulli
41 adhuc exſtabant: nõ † ergo plus de vno, quam de altero intelligitur donatio facta, ſed æque ratione omnium. *ita Romanum intellexerunt, & egregie declararunt Pariſ. conſil. 71. nume. 14. lib. 4. & Socin. Iun. conſil. 172. nume. 24. verſic. bene fateor. lib. 2. Quo loci recenſet egregiam doctrinam Io. Sadoleti in d. l. ſi cognatis. col. 8. verſicu. ſubdit Bartolus, &c. quo loci ita & ipſe Romanum declarat.*

Nõ obſtat octauum; quia reſpondeo, *vt iam dixi,* quod quo ad ipſum Sigiſmundum par eſt ratio filiorum ſecundi, ac primi matrimonii. Nec verum eſt, quod filii Catharinæ copulati ſint cum ipſo Sigiſmundo, contemplatione ipſius Catharinæ: quia iam diximus, ſola contemplatione Sigiſmundi donationem fuiſſe factam. nec copulatiue facta dicitur; nam tunc opus fuiſſet, acquiſitam fuiſſe donationẽ pro parte filiis, quod falſum eſſe diximus. Nec repugnat doctr. Bar. *in d. l. ſi legatarius. §. 1. de leg. 3.* ſiquidem extra illos terminos ſumus, quia falſum eſt, quod hic vna cum patre veniant filii.

Non obſtat vltimum, quia ex relatis ſupra in primo & ſecundo fundamento eſt ſatisfactum. Præterea ad illud reſponſum Bart. *conſil. 11. reſpondetur,* Bartolum loqui in donatione facta ab inferiori, nos vero de donatis a Principe: quæ quidem donatarii efficiuntur, cum credantur donata † ſola donatarii, & non alterius 42
contemplatione. imo & alterius commemoratio non facit, vt alteri quam donatario quæſitum ſit. *ita docuit Alex. in l. ſed & ſi plures. §. in arrogato. nume. 12. in fi. de vulgar. & pupill. l. cum multa. C. de bonis quæ liber. vt illam perpendit Bartol. d. conſil. 11. nume. 1. verſic. in hac quæſtione.* Concludo itaque licuiſſe Domino Sigiſmundo ex bonis his donatis potuiſſe relinquere partem filiis ſecundi matrimonii, ac filiis primi.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Verba edicti, & proclamatis generalia ſunt: & ideo generaliter ſunt intelligenda. & nu. 24.*
2 *Edictum factum ad euitandum malum exemplum, in omnibus obſeruari debet.*
3 *Modus non ſpectatur, dummodo habeatur effectus.*
4 *Mentita duo facit, & idem eſt ac ſi dictum ſit, tu ſcienter falſum dicis.*
5 *Excedere defenſionis terminos quis non debet.*
6 *Crimina falſarii, & proditoris detegere publice intereſt.*
7 *Verba hæc prolata, ſaluo honore tuo, es falſarius, & proditor, ad iniuriosa dicantur, adeo vt proferens ea puniatur.*
8 *Mentita, duæ ſpecies.*
9 *Mentita, quæ non fit ad repulſionem iniuriæ, ſed ad impingendum mendacium aſſerenti, multum damnatur.*
10 *Mentita ad repulſionem iniuriæ non eſt punibilis.*
11 *Statutum puniens mentitam, de qua intelligat, vel de mentita ad impingendum mendacium aſſerenti, vel de facta ad expulſionem iniuriæ.*
12 *Interpretatio illa ſuſcipienda eſt, quando plures ſuſcipi poſſunt, quæ æquitatem ſapit.*
13 *Et illa fugienda, quæ iniquitatem ſapit.*
14 *Et quæ a ſapientibus reprehendi minime poteſt.*
15 *Cauſa immediata eſt, quæ conſiderari ſolet.*
16 *Cauſa finalis, non impulſiua attendi debet.*
17 *Ceſſante ratione edicti, & edictum ceſſare dicitur.*
18 *Diſpoſitio a ratione, vt anima a corpore regulatur.*
19 *Qui eſt cauſa ſui damni, fruſtra ſe excuſat.*
20 *Dictio, occaſio, quid ſignificet.*
21 *Impunitus non debet eſſe, qui mali cauſa fuit.*
22 *Statutum de iniuriis loquens, debet intelligi, vt profit prouocatis, non prouocanti.*
23 *Offenſa illa dicitur, quæ alterum iniuſte lædit.*
24 *Edicta, ſeu ſtatuta generalia ſunt intelligenda ſecundum ius commune, atq; ad habilitatem reſtringuntur.*
25 *Defenſio amittitur, & vnicuique licita.*
Occiſio pro defenſione non eſt punibilis, licet Cardinalem quis occideret.
26 *Viro bono non conuenit aſſerere quod certo non ſcit.*
27 *Actor ſemper paratus præſumitur, & certus de iure ſuo.*
28 *Prouocans alterum verbis iniurioſis, eſt tanquam actor.*
29 *Verba iniurioſa prolata altercando, & contendendo, præſumuntur prolata animo iniuriandi.*
30 *Reipubl. licet vtile ſit, crimina nocentium nota eſſe, tamen prauus animus detegentis rem facit iniquam.*
31 *Voluntas in maleficiis, non exitus ſpectari debet.*
32 *Iniuria illata ſub his verbis, mentiris ſaluo honore tuo, an excuſet iniuriantem propter illam proteſtationem.*
33 *In his quæ ſimul aguntur, non datur neq; prius, neq; poſterius.*

CONSILIVM XLI.

Initium a Domino.

NOn leui ſtudio, & diligentia perpenſo edicto Sereniſs. Ducis Sabaudiæ, necnon & proclamate Illuſtriſs. D. Præfecti huius ciuitatis Montis regalis. quibus quidem ſanci-

Source : BIU Cujas

ſanctitum eſt grauiadmodũ ſub pœna,nemini licere alterũ mentiri.dicẽdum videbatur D.Iaſ.Duttum eſſe ea pœna edicti plectendum: cum Randatio accuſatori de re aliqua contendenti, & illi iniurias nonnullas impingenti dixerit,*Tu mentiris.*

1 Primo,quia verba † edicti & proclamatis generalia ſunt: & ob id comprehendunt quamcunq; mentitæ ſpeciem: cum lex generalis debeat generaliter intelligi.*l.1.§.generaliter.ff.de leg.præſtan. & l.de pretio.de publica.cum vulgatis ſimilibus.*

2 Hoc enim edictum † videtur editum ad euitandum malum exemplum,ergo quicunq; puniri debet.*iuxta l.ſi quis aliquid.§.ſi abortionis.ff.de pœnis.*

Secundo,me non parum mouebat,quod non alia ratione edita ſunt hæc edicta & proclamata, quam vt peſſima illa duelli conſuetudo aboleatur. ad quod quidem duellum cũ deueniri ſoleat, ſiue iure aduerſario mentiri quis dicat, ſiue iniuria: quemadmo-
3 dum longo vſu compertum eſt. Non ergo eſt curandum † quomodo data ſit ea mentita, cum idem ſequatur effectus,*tuxta l.ſi ſeruus.ff.de verb.oblig.& ibi Doct.*

Tertio confirmatur, quia nõ videtur licuiſſe Dutto etiam per illatas iniurias laceſſito, atq; prouocato dicere Randatio,*tu mentiris:* cum eo modo iuſtæ defenſionis terminos exceſſiſſe videa-
4 tur.nam qui alteri dicit,*tu mentiris*, † duo facit, primo illatam iniuriam repellit: ſecundo nouam ei infert. facit enim illum calumniatorem: cum dicere,*mentiris*,idem ſit ac dicere,*tu ſcienter falſum dicis.l.1.§.1.ff.ad Senatuſconſ.Turpill.& in ſpecie reſponderunt Socin.Iun.conſil.123.nume.27.lib.2.& Alciatus reſpon.248.nume.*
5 *5.* Eſt ergo dicere,*tu mentiris*, excedere † terminos defenſionis, quod iure non conceditur. *ita in ſpecie conſiderauit Lancellottus Conradus eruditus Iuriſconſul.in tractatu de duello,par.1.quæſt.19. nume.11.* Iure ergo hic exceſſus ſub edicto contineri videtur,vt illius pœna plectatur.

Quarto ſuffragari videtur,quod Randatius nullam intuliſſe videtur iniuriam Dutto, vt puniri mereretur. nam illi dixit, falſariu-
6 m † & proditorem:quę crimina detegere publice intereſt,&ob id nulla pœna indicenda venit.*ita Bart.in l.eum qui nocentem.ff.de iniuriis.& Petr.ac Cyn.in l.ſi non conuitii.C.eo.* quod ſi Randatius, lege permittente, id dixit, ſequitur Duttum male, & inique illi reſpondiſſe,*tu mentiris.*

Quinto ac vltimo confirmari videtur, quod Randatius nullam
7 intuliſſe iniuriam Dutto videtur,cum ei dixerit,† *quod ſaluo honore ſuo erat falſarius, & proditor.* nam proteſtatio præcedens declarare videtur nõ fuiſſe animum Randatio inferendi aliquam iniuriam Dutto,*vt egregie ſcriptum reliquit poſt Angelum in tract.maleficiorum.in verbo,tu mentiris. Bertach.in ſuo repertorio, in verbo, iniuria.colum.3.verſicu.iniurioſum verbum.& Fabius Monteleo.in praxi arbitrali.part.4.q.9.nu.64.* Non ergo licuiſſe videtur Dutto reſpondere Randatio per ea verba,*tu mentiris.*

Cæterum re diligentiori ſtudio, atque meditatione perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo; nempe, Duttum non incidiſſe in pœnam huius edicti. quod, vt dicam, multis moueor. ſed illud
8 ante omnia ſciendum eſt, duas eſſe ſpecies † mentitæ; vna, quæ non fit ad illatæ iniuriæ repulſationem, ſed potius ad impingen-
9 dũ mendacium aſſerenti.Hæc † iure adeo damnatur, vt nec alicui liceat alteri dicere,*tu mentiris, ſaluo honore tuo. ita Barto.in l.ſi quis extraneus.& ibi Iaſ.num.7.de acquir.hæred. Alexan.in l.vlt.ff.quod quiſque iuris.& in l.turpia.vbi Iaſ.num.7.de leg.1. Felin.in cap.dilecti.colu.pen. verſic.tertio reſtringe.de exceptio. Iaſ.in l.vt vim,in fine. de iuſt.& iure. Decius conſil.487.nume.4.& conſi.686.nume.11. Ripa in c.cum M.Ferrarien.nu.88.de conſtit. Socin.Iun.conſil.123. num.20.lib.2. Alcia.in l.deteſtatio.§.2.de verbor.ſignific.& Did.lib. 1.variar.reſol.c.11.nu.1.* Exemplum eſt, ſi alicui aſſerenti, Caium ſoluiſſe Seio debitori ſuo quod ei debebat, & alter diſſentiat, dicatq; mentiris quod ille ſoluerit,ſecunda eſt ſpecies mentitæ,quę ſolet adferri ad proprii honoris defenſionẽ, & ad repulſationem illatę iniurię,vt ſi quis alteri dicat,quod eſt fur,maleficus,vel pro-
10 ditor.is iure reſpondere poteſt,*mentiris*,hanc † mentitæ ſpeciem lex iuſtam,& nulla pœna dignam iudicauit. *ita enim ſcriptum eſt Hiere.c.37.ad Chaldæos transfugas.reſpondit Hieremias.falſum eſt. & lib.3.Reg.c.3.* dixit meretrix cuius filius viuebat alteri meretrici,*mentiris*: quod mendacium apparuit iudicio Salomonis, nec legitur ex hoc illam aliquam pœnam luiſſe.atq; ita aliis permultis in hanc ſententiam relatis firmauit Lucas a Penna *in l.3.colum.2. verſic.hæc faciunt. Cod.de caſtrenſ.pecul.mil.lib.12.& ex recentioribus in ſpecie hac Alciat.reſpon.363.nume.2.& reſpon.368.num.4. ex ſententia Bart.in l.quæ omnia.§.1.ff.de procurat. idem probarunt Iaſ.in l.ſi quis extraneus.in princ.nume.2.verſic.ſecundo limit.de acquir.poſſ.in l.vt vim.nume.36.de iuſtit.& iure. Dec.conſil.487.num. 3.conſil.686.nume.14. Socin.Iun.conſ.123.nume.21.lib.2.& clare reſpondit Alciat.reſpon.248.num.3.poſt Abbatem in cap.cum te,de re iud.* hanc mentitam non inferre aduerſario iniuriam cũ ad defenſionem ſit. *Abbatem ſecutus eſt Capicius deciſio.58.nume.2. His addo Baldum conſ.45.ſtatuto Papiæ cauetur, lib.1.* vbi in ſpecie declarando ſtatutum Papiæ,quod dicens iniuriam Datariis puniatur certa pœna; reſpondit,quod ille non dicitur iniuriaſſe Datarium,cui dicit, quod mentiebatur. cum ei dixiſſet, fraudator gabellæ.Nunc ad rem noſtram redeamus. Dico edictum Sereniſſimi Principis eſſe intelligendum † de prima illa ſpecie mentitæ, 11
quæ iniuriam infert: non autem de ſecunda hac, quæ eſt ad propulſandum iniuriam.

Primo ſuadetur, quia vbi multiplex eſſe poteſt interpretatio, † illa probanda eſt, quæ æquitatem ſapit.*l.in his.ff.de cond.& dem.* 12
Socin.Sen.conſil.159.col.7.in fin.lib.2. & econtra illa eſt fugienda, quæ † habet iniquitatem. ita copioſe Crauet.*conſi.186.nume.14.* 13
præterea, illa interpretatio eſt ſumenda, quæ a ſapientibus † re- 14
prehendi minime poteſt.*l.Saluius Ariſto.ff.de leg.præſta. Soc.Iun. conſi.76.nu.11.lib.2.& Craue.conſ.5.nu.14.*atqui hoc in caſu verba edicti dupliciter poſſunt intelligi. primo de mentita, quæ infert iniuriam: ſecundo, de mentita, quæ eſt ad defenſionem. ſi edictum de vtraque intelligeretur, æquitati ac iuri naturæ, quæ ſui honoris tutelam concedit,repugnaret: & a ſapientibus mereretur reprehendi, cum antiquiſſimi illi patres hoc non eſſe quid iniqui exiſtimauerint.

Secundo,cauſa immediata† illa eſt,quæ conſiderari ſolet.*l.So-* 15
cium qui in eo.§.vl.ff.pro ſocio. Decius in l.certi condictio.§.quoniam. nume.7.ff.ſi certum petatur. copioſe Tiraquell.in tracta.quod ceſſante cauſa,ceſſet effectus.lim.20.num.3.4.5.& præter eum Crauet.conſil. 264.nume.3.& conſil.302.nume.4.& Soc.Iun.conſ.123.num.13. lib.3. Rurſus, cauſa † finalis,non autem impulſiua attenditur. *ita* 16
Bald.in l.1.C.de pactis. Bellonus conſil.8.nume.13.& conferunt quæ late ſcribit Tiraq.in d.tract.quod ceſſante cauſa, ceſſet effectus, limita. 1.nume.3. ac cauſa finalis edicti eſt, ne ciues, & ſubditi ad arma, & duellum deueniant. cauſam autem immediatam proſiliendi ad arma præſtitit Randatius prouocator: non ergo edictum locum habet contra Duttum,qui paſſus eſt iniuriam, & qui ad arma non proſiluit,

Tertio conſidero (:vt iam dixi:) hoc edictum fuiſſe ea ratione editum, ne contendentes ad arma deueniant, ſed cauſa hæc in Dutto omnino ceſſat.qui cum ſine armis tũc eſſet :vti teſtes permulti affirmant:)non poteſt dici ob id mentitam dediſſe,vt ad arma deueniret: ſed ſolum ad ſui honoris tutelam id egiſſe credendum eſt.Cum ergo ceſſet edicti ratio,† & edictum ceſſare debet. 17
l.adigere.§.quamuis.de iure patr.& copioſe ſcribit Tiraquell.in tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus.in prin.nu.25. Et recte: nã diſpoſitio † a ſua ratione, vt anima a corpore regulatur. *Tiraquell.vbi* 18
ſupra.nume.513.& in l.ſi vnquam.in verbo,libertis.nume.45.C.de reuoc.donatio.

Quarto, cum ex teſtibus conſtet Randarium dixiſſe illa verba iniurioſa Dutto; ſequitur ipſum Randatium prius incidiſſe in pœnam ipſius edicti: atque ita illud violaſſe. Quo fit,vt eo ſe † iu- 19
uare minime poſſit.*l.auxilium,in fin.ff.de minor.& cap.fruſtra.de vſuris.* Quod autem Randatius proferendo illa verba iniurioſa contra Duttum in edictum commiſerit, vel ex eo conſtat, quod edictum non modo loquitur, cum quis alterum mentitur, ſed & cum occaſionem præbet veniendi ad arma. Ita ſunt verba edicti concepta: *manco occaſione di venire all' arme.* Illa dictio, † *occaſio-* 20
ne,cauſam etiam remotam ſignificat. *ita Decius in rubr.C.qui admitti.prima lectio.numero nono.Iaſ.conſil.63.colum.4.verſic.3.principaliter.lib.3. Ruinus conſil.53.nume.5.& conſil.154.nume.12.lib.* 1. Cum ergo ſuis verbis Randatius non ſolum cauſam remotam, ſed & proximam proſiliendi ad arma(:vt iam dixi: præſtiterit; dicendum eſt in edictum commiſiſſe: atque ita non potuiſſe Duttum accuſare.

Sexto cõfirmatur,quod Randatius puniendus eſt; quia cauſam immediatã veniendi ad arma præbuit. alioqui,ſi diceremus illum eſſe impune dimittendum, ſequeretur illud iniquũ & abſurdum, quod is ſit impunitus † qui mali cauſa fuit,*contra l.ita vulneratus,* 21
in fin.ff.ad leg. Aquil. Et econtra Duttus abſolui debet,ne & iniuriam a Randatio paſſus ſit,& ab edicto pœnam. Atq; ita edictum † interpretari debet, vt proſit prouocatis, non autem prouocan- 22
tibus.*ita ſimili in caſu arguit Crauet.conſ.5.nu.15.*

Source : BIU Cujas

Septimo ſuffragatur, quod hoc edictum ob id punit mentientem alterum, quia eius famam, & honorem offendit. Atqui is, qui pro ſui defenſione alterum mentitur, nõ dicit eum offendere: Si-
23 quidem offenſa † illa dicitur, qua quis alterũ iniuſte lædit. *ita Bar. in l. licitatio, §. qui illicite. nume. 4. ff. de publica. & vectig. Ruin. conſi. 42. nume. 16. conſi. 43. nume. 19. conſ. 49. nume. 6. & conſ. 81. num. 1. lib. 4. Pariſ. 165. nume. 4, 5. lib. 4. qui Bartolum ſecuti ſunt.* Si ergo Duttus mentiendo Randatium ad ſui defenſionem iuſte fecit, non dicitur eum offendiſſe; & per conſequens non incidit in pœnam edicti.

Octauo ac vltimo, huc ſpectat auctoritas eorum, qui in ſpecie hac reſponderunt, hæc edicta, & proclamata non intelligi de his mentitis, quæ ad propulſandam iniuriam ſunt. *ita Alciat. reſp. 248. nu. 3. & reſp. 288. nu. 3.*

Non obſtant nunc adducta in cõtrarium. Ad primum reſpon-
24 deo, quod licet edicti verba generalia ſint; attamen † ſunt interpretanda, & intelligenda iuxta iuris communis diſpoſitionem: atque ita de habilitate reſtringenda. *l. vt gradatim. §. 1. ff. de mune. & hono. cum multis illis ſimilibus, quæ citantur a Doctoribus paſſim.* Et quod dicitur edictum fuiſſe editum ad euitandum malum exemplum, conceditur, ſed negatur mali exempli eſſe propulſare iniuriam; cum ius diuinum, naturale, atq; ciuile hoc permittat (vt diximus:) & mox ſubiiciam.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo ex iam relatis, eſſe ſpectandam cauſam immediatam, non autem mediatam. Nihil enim Dutto imputari poſſit, cum Randatium nõ prouocauerit, ſed ſeipſum aduerſus illius prouocationẽ ſe defenderit: quod † (vt diximus:)
25 iure conceditur. *l. vt vim. ff. de iuſt. & iure. vbi copioſe omnes, maxime Dec. num. 6.* qui ſcribit, pro ſui defenſione licere aduerſarium interficere. *& num. 7. ſubiungit*, excuſari etiam interficientem Cardinalem pro ſui defenſione, *ex gloſ. in c. percuſſerit, de pœnis, in 6. & alia ſcribunt Marſil. conſ. 4. num. 5. 6. conſ. 25. num. 49. & Placa lib. 1. epit. delicto. c. 28. nu. 4.* Quocirca omni caſu prouocato ignoſcitur, ſi quid agit ad ſuam defenſionem, *ſicut reſpondit Gram. conſ. 39. nu. 2. in criminalibus.*

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, illam Lancellotti Conra-
* di opinionem aduerſari communi * ſententiæ, quam ſupra probauimus. Nec Conradi rationes multũ vrgent. Concedo mentiri (vt ille ait:) eſſe ſcienter falſum dicere, at ſi quis mihi dicat, *tu proditor, & falſarius es.* quod verum non eſſe ſcio, ita pariter exiſtimo illũ ſcire hoc falſum eſſe: atq; ita volueris mihi inferre iniuriam. Nec dicẽdum eſt, ſimul eſſe poteſt, quod falſum re vera ſit, quod proditor non ſim, & tamen tu me talem eſſe credas, ſicque ignoranter falſum dicas. quia dico tuæ negligentiæ eſſe aſcribendum,
26 & affirmare volueris, quæ ignorabas. Non enim viro bono † conuenit aſſerere, quod certo non ſcit: & vt dicebat C. Cæſar, *ſapientis non eſt dicere, non putaram.* Præterea exſtat ſemper præſumtio, quod ſciuerit. quemadmodum & in iudicio præſumitur actorem
27 † eſſe certum de iure ſuo, cũ ad iudicium paratus venire ſoleat. *l. pure. §. vlt. ff. de doli excep. l. ſi quando. C. de dilatio. §. omnem. in auth.*
28 *de litigio.* Ita qui verbis iniurioſis alterum prouocat † tanquam actor (: actori enim comparari ſolet, *ita Dec. conſ. 487. nu. 9. Socin. Iun. conſ. 122. nu. 24. lib. 2. & Aleia. reſp. 248.*:) venire debet certus & paratus, vt ſciat verum eſſe quod aſſerit.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, Randatium iniuriam Dutto intuliſſe, nec excuſationẽ aliquam mereri. Nam extra iu-
29 dicium altercando, & contendendo prolata fuerunt verba † illa, quo caſu iniuriandi animo dicuntur fuiſſe prolata, *ita ex Baldi & Alex. ſententia egregie declarat Ripa in l. vlt. nu. 27. verſi. aut vbi dubitatur. C. de reuoc. dona. Et præter eum in ſpecie reſpondit Oldr. conſi. 53. Conſueuit dubitari. columna 2. verſicu. ſed ſi dicitur conuicium.* Imo exiſtimat, & recte Didac. *lib. 1. varia. reſol. capit. 11. nume. 6. verſ. Ego quidem.* idem eſſe dicendum, cum quis in iudicio, vel extra cõuicium, quod ſcire Reip. intereſt, alteri mala intentione ob-
30 iicit. Nam, etſi bonum ſit, & Reip. † vtile, nocentium crimina nota eſſe, & ea manifeſtari; attamen prauus animus detegentis rem facit iniquam. *cap. cum miniſter. cap. relegentes. 23. q. 5.* Non enim eum ad ita detegendum mouit Reipu. amor, & commodum, ſed
31 aduerſarii odium, & mala ſua intentio. exitus † ergo in his non eſt ſpectandus, ſed voluntas. *l. diuus. ff. ad l. Corn. de ſicar. & plura ſcribit Oldradus loco iam citato, quem ſecutus eſt Roman. conſi. 96. num. 6. & Boſſius in tract. cauſar. crim. titu. de iniuriis. nu. 4. & Petr. Placa lib. 1. epit. delicto. c. 1. nu. 5.*

Non obſtat quintum & vltimum, quia reſpondeo illam prote-
* ſtationẽ nihil prodeſſe Randatio. Siquidem verior eſt, & * magis recepta Doctorum ſententia, hanc proteſtationem, *ſaluo honore tuo, mentiris vel falſarius es*, non ſuffragari † proteſtanti, quo mi- 32
nus de illata iniuria teneatur. *ita Bartol. in l. ſi quis extraneus. & ibi Paſ. ff. de acquir. hæred. Alexan. in l. vlt. ff. quod quiſque iuris. & in l. turpia. vbi Iaſ. nume. 7. de legat. 1. idem Iaſ. in l. vt vim. in fin. de iuſt. & iure. Fel. in c. dilecti. col. penult. verſ. tertio reſtringe. de except. Dec. conſ. 487. nu. 4. Ripa in c. cum M. Ferrarien. nume. 80. de conſtit. Rubeus in l. non ſolum. §. morte. nu. 313. de oper. noui nunt. Alcia. in l. teſtatio. col. 2. de verb. ſignifi. Soc. Iun. conſ. 123. num. 20. lib. 2. & Didac. lib 1. variar. reſolu. cap. 111. num. 1.* Et vere illa Angeli, & Bertachini diſtinctio falſa eſt, dum diſtinguunt, quod aut proteſtatio præcedit iniuriam; & tunc proteſtanti prodeſt. Aut eam ſubſequitur, & tunc non. Eſt inquam falſa, quando quidem ſemper facto repugnat. *c. ſolicitudinem, de appella. c. gratum. ff. de offic. deleg.* Præterea in his † quę ſimul aguntur, non datur, nec prius, nec po- 33
ſterius. *l. nec enim. ff. de ſolutionib. Bart. in l. 2. §. prius. ff. de vulg. & in l. quidam teſtamento. ff. de pecul. leg.* Concludo ergo Duttum fore abſoluendum ab hac Randatii accuſatione.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Probatio quæ ſit ex literarum comparatione non leuis eſt.*
2 *Teſtamentum inter liberos conditum non requirit ordinariam teſtamentorum ſolemnitatem.*
3 *Teſtamenta inter liberos releuari poſſunt in authenticam formam, licet imbreuiatura notarii iam defuncti careat ſigno, & nomine notarii.*
4 *Scriptura ad hoc, vt in publicam formam ſumi poſſit, ſufficit tantum vt conſtet a notario ſcriptam fuiſſe, neque curatur de ſubſcriptione, & ſigno notarii. & nu, 30.*
5 *Teſtamentum quod non valet, an ſi ab hæredibus approbetur, conualidetur.*
6 *Inſtrumentum in quo deficiunt ſolemnitates, licet plene probare non poſſit, ſemiplene tamen probat.*
7 *Inſtrumenta authentica, niſi ex prothocollis notarii ſumi non poſſunt.*
8 *Prothocollum apud notarium, non apud partes, vel tertios eſſe debet.*
Notarius non habens penes ſe prothocollum, punitur.
9 *Prothocollum ad hoc vt ſcriptura dicatur, quid continere debeat.*
10 *Conſuetudo circa confectionem prothocolli omnino ſeruari debet.*
11 *Scriptura quæ non reperitur in prothocollis mortui notarii in publicam formam leuari nequit ſine falſi ſuſpicione.*
12 *Notarius in vno inſtrumento nõ præſumitur negligens, cum in cæteris omnibus maxima diligentia vſus ſit.*
13 *Imperfecta inſtrumenta, inſtrumenta nõ dicuntur, ideo in publicam formam leuari non poſſunt.*
14 *Teſtamentum ſi non ſit publicatum coram teſtatore & teſtibus, dicitur minus ſolemne, & imperfectum ratione voluntatis teſtatoris.*
15 *Et quid proſit clauſula illa, actum coram teſtibus.*
16 *Teſtamentum perfectum non dicitur, cum quis in ſcriptura diſponat de rebus ſuis, & dicat poſtea, prout teſtamento meo ordinabo.*
17 *Teſtamentum primum confectum an rumpatur, vel quid iuris ſi reperiatur ſcriptura poſtea facta a teſtatore, cum his verbis: ego talis volens decedere inteſtatus, &c.*
18 *Notarius cui commiſſa ſunt prothocolla notarii mortui, non poteſt in publicam formam leuare inſtrumentum, quod ſcriptum reperitur in ſcedula poſita in filza ſcripturarum dicti notarii mortui.*
19 *Scriptura teſtamenti reperta apud teſtatorem, an leuari poſſit in publicam formam.*
20 *Iudicis arbitrium debet regulari a iure, & ratione, non a capite.*
21 *Notario aſſerenti eſſe rogatum an recte dicat, vt ei præſtetur fides. & nu. 35.*
22 *Scriptura teſtamenti ſcripta a teſtatore, & data notario, ab eoque ſcripta cum clauſulis ſolitis, an leuari poſſit in publicam formam.*
23 *Teſtamentum ſcriptum manu notarii, & ſubſcriptum cum ſolitis clauſulis, & poſt eius notarii mortem apud tertium repertum, non poteſt in publicam formam redigi.*
24 *Notarius, cui commiſſa ſunt prothocolla alterius notarii mortui*

quo

Source : BIU Cujas

quo casu possit instrumentum, vel scripturam in publicam formam redigere.

25 *Priuilegium si concedatur ratione personæ, vel actus, prius de persona, vel actu constare debet.*

26 *Ex comparatione simplici literarum non habetur certitudo scripturæ.*
Et quid requiratur, vt comparatio recte facta dicatur.

27 *Scriptura reperta extra prothocollum quomodo iudicis commissione redigi possit in publicam formam.*

28 *Deq; hac commissione facta notario in dubio non creditur.*

29 *Causæ cognitio plura requirit.*

30 *Leuatio scripturæ in publicam formam contra præceptum superioris non valet, & de alio gesto idem dicimus.*

31 *Notarius, cui commissa sunt prothocolla notarii mortui, non debet quamcunque scripturam inter ea inserere; quia alias hoc facere, est falsum obrepere.*

32 *Scriptura in qua continentur testes omnes vita functi, non caret suspicione.*

33 *Falsi suspicio in ciuilibus pro falsitate habetur.*

34 *Comparatio literarum, non comprobat instrumentum vitiosum & solemnitate carens maxime in testamentis.*

35 *Notarius rogatus præsumitur de instrumentis, quæ apud se reperiuntur.*

36 *Error notarii partibus nocere non debet, dummodo cõstet de substantia actus.*

CONSILIVM XLII.

Initium a Domino.

VRIS elegans quæstio in themate proposita probabili dubitatione, mea quidem opinione, non caret. Si quidem dicendum videatur, *authenticum instrumentum testamenti D. Caroli pluribus ab hinc annis defuncti sumi potuisse ex ea scriptura apud ipsum D. Carolum reperta.* Quod quidem multis rationibus dicendum videbatur.

Primo, quoniam scriptura illa prothocollum tabellionis, qui testamentum recepisse atq; rogasse asseritur, esse creditur. Nam literarum comparatio satis videtur ostẽdere, scripturam illã scri-
1 ptam fuisse manu illius notarii. Est enim non leuis probatio † hęc, quæ a literarum comparatione prouenit. *l. comparationes. C. de fid. instr.* cum præsertim hoc contingat in hoc testamento condito a patre inter liberos. *quemadmodum in specie respondit Curt. Iun. cons. 162. nu. 5. vers. & tanto maxime.* Si ergo clarum est hanc scripturam esse ab eo notario receptam, dicendum videtur leuari ex ea instrumentum authenticum posse.

Secundo conferre illud videtur, quod iam attigi, testamentum hoc fuisse conditum a patre inter liberos; quo fit, vt necessaria
2 † minime sit illa solemnitas, quæ in cæteris requiri solet: sed qualiscunque testatio sufficit. *l. vlt. C. famil. ercisc.* Cum ergo ex hac scriptura constare credatur de ipsius D. Caroli voluntate, sequitur illi scripturæ fidem adhiberi posse, & in publicam formam posse redigi. *quod sensisse videtur Curt. Iun. dict. consil. 162. numero*
3 *4. versicu. confirmantur præmissa.* qui respondit, testamenta † hæc releuari in authenticam formam posse, etsi imbreuiatura notarii iam defuncti careat signo, & nomine notarii. *& ante eum hoc idem clarius respondit Card. Zabarella cons. 133. colum. 2. versic. ad prædicta est, &c.*

Tertio suffragari non parum videtur, quod ad hoc, vt scriptu-
4 ra † in authenticam formam sumi possit, sufficere videtur, quod constet illam fuisse a notario receptam: nec est curandum, quod careat subscriptione, & signo notarii, *quemadmodum docuit omnium primus Cynus in leg. contractus. in fin. Cod. de fide instrument. quem ibi declarat Salycet. quæstione 6. & ad rem nostram illos secutus est Curt. Iun. dict. consil. 162. numero primo. qui alios non nullos recenset.* Fortius itaque idem dicendum videtur in casu nostro, cum hic præter cæteras instrumenti perfectiones, hoc est, annum, diem, & testes tota scriptura scripta dicatur manu illius notarii.

Quarto, res hęc clara videtur ex probatione hæredum, qui hãc scripturam pro testamento D. Caroli approbasse dicuntur, quæ
5 sane approbatio † effectum hunc operatur, vt validum illud testamentum, quod alias nullum erat, censeatur, *quod visus est sentire post Spec. & Alex. & alios, Neuiz. cons. 24. nu. 14. 15.*

Quinto ac vltimo, saltem dicendum videtur instrumentum ex ea scriptura sumtum semiplene † probare, etsi solemnitates defi- 6
ciant. *vt sensit idem Neuiz. d. cons. 24. nu. 18. post Hostien. Geminia. Purpurat. & alios,* quæ sane semiplena probatio, vt ille ait, ex coniecturis, & præsumtionibus suppleri potest. hæc me hæsitantem reddebant, vt responderem instrumentum authenticum potuisse ac posse sumi ex ea scriptura.

Re tamen ipsa diligentius perpensa, cõtrariam sententiam veriorem atque probabiliorem esse opinor. nempe ex ea scriptura apud D. Carolum reperta authenticum instrumentum sumi non potuisse. vt ita sentiam, me mouent plura.

Primo, instrumenta † authentica solum ex ipsis prothocollis 7
sumuntur, *vti scribunt Bald. in l. nostram. nume. 3. C. de testa. Curt. Sen. consilio 56. Super processu, colum. penult. & alios plures retuli in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 187. nu. 2.* sed prothocolli nomen nullo pacto obtinere potest scriptura hæc apud dom. Carolum reperta: non ergo ex ea sumi authenticum potest. Non esse prothocollum, vel ex eo probatur, quod prothocollum † apud ipsum notarium, non apud partes, vel tertium semper esse 8
debet. *vt inquit Bald. in rubr. C. de fide instr. num. 28.* qui ob id ait, & notarium puniri, si apud se prothocollum non seruat. *& alios eiusdem sententiæ retuli in præcitatis commentariis de arbitra. iudicum, lib. 2. casu 370. nume. 2.* Rursus non habet hæc scriptura † sig- 9
num tabellionatus, nec subscriptionem notarii. cum non constet manu illius scriptam fuisse. quæ quidem necessaria omnino sunt ad hoc, vt dicatur prothocollum, *vt est * magis recepta Doctorum opinio, quemadmodum retuli in d. casu 187. num. 5. & ibi citatis accedunt Franc. de Marchis. q. 163. n. 11. par. 2. & Natta cons. 224. nu. 2. lib. 1.* & sine controuersia procedit hæc opinio, cum in ciui- *
tate exstat consuetudo † apponendi signum, *vt responderunt Cor.* 10
cons. 216. num. 3. lib. 3. cons. 94. nu. 2. & cons. 118. nu. 3. lib. 4. & Neuiz. cons. 24. nu. 5.

Secundo accedit, quod ex inspectione prothocollorum notarii, qui rogatus de hac scriptura asseritur, constare dicitur, hanc scripturam ab eo non fuisse habitã inter scripturas sui prothocolli. Siquidem hæc scriptura scripta fuit an. 1528. die 2. Augusti, & tamen in prothocollis illius notarii reperiuntur reposita instrumenta ab eo rogata ante diem illam secundam Augusti, & etiam post: & tamen hæc scriptura nõ exstat; nec aliqua de ea mentio: & ob id leuari † in publicã formam sine falsi suspicione nõ potuit, 11
ex doctrina Did. Couar. *lib. Pract. q. c. 15. nu. 3. vers. quarto erit obseruandum.* qui quidem fortiori in casu loquitur, quando scilicet ipsemet notarius, qui asseritur rogatus, authenticum instrumentum leuasset. a fortiori ergo non debet posse alter notarius, cui prothocolla defuncti fuerunt commissa, cũ minus cognitum habeat quod a partibus actum fuit. *Didaci veram opinionem probaui dicto casu 187. nu. 30.*

Tertio, quod scriptura hęc dici non possit prothocollum illius notarii, ita vt ex ea sumi authenticũ instrumentum potuerit, ex eo demonstratur, quod si inter sua prothocolla hanc habere voluisset, ita eam registrasset in actis cãcellariæ huius ciuitatis, ex dispositione statuti de registrandis instrumentis, vt cæteras a se rogatas registrauit. nec enim præsumitur, † quod ille notarius in hoc actu 12
fuerit negligens, vel cõtra statuti dispositionem committere voluerit, cum in cęteris fuerit diligens, & vir frugi. *quemadmodum in simili vere casu arguit Neuiza. consil. 24. nu. 11. post Castrens. consil. 371.* Cum ergo non registrauerit, intelligere facile possumus, eam scripturam a se receptam, atque rogatam non fuisse: & per consequens ex ea authenticum instrumentum sumi non potuisse, nec posse.

Quarto huc spectat, quod testamentũ hoc (si modo testamenti nomen meretur:) dicitur esse imperfectum ratione voluntatis D. Caroli testatoris. imperfecta † autem instrumenta instrumen- 13
torum nomen non retinent; ob id in publicam, atq; authenticam formam leuari, & redigi nõ possunt. *quod in specie respondit Castr. consi. 111. Visis, & ponderatis, quæ supra scripta sunt, colum. 1. versic. breuiter in hoc lib. 1. in antiquis. quem sum secutus. d. casu 187. num. 30.* Quod voluntate dom. Caroli imperfectum fuerit illud testamentum, vel ex eo demonstratur, quod non constat fuisse publicatum † coram testatore & testibus, quæ non facta publicatio 14
voluntatis testatoris imperfectionem ostendit, *vt in specie respondit Ang. cons. 400. Testator sua propria, col. 2. versic. primo, quia notarius, &c.* Nec clausula † illa, *actum præsentibus testibus, &c.* ostendit perfectionem, *quemadmodum respondit Corn. cons. 226. nu. 5. li. 3. & sensit Auch. cons. 431. & clarius Angel. d. cons. 400. col. 2. versic.*

Source : BIU Cujas

nunc ad propositum. quanquam Castrens. *consil.* 316. *Ad primum quæsitum. columna* 1. *libro* 1. dissentiat, & male. Præterea hæc volũtatis imperfectio ex eo detegitur, quod reperitur scriptura quędam manu dicti dom. Caroli confecta post conscriptum illud testamentum; in qua quidem scriptura adnotauit impensas quasdam pro altero ex eius filiis, qui in militiam fuerat profectus: in
16 eaque scriptura protestatus † est dictus Do. Carolus, se velle illas impensas imputari in partem dicti filii, vt suo testamento deinde ordinabit. Constat ergo D. Carolum non habuisse illam primam scripturam pro suo testamento perfecto. *& similem considerationem facit Paris. consil.* 27. *nume.* 17. *lib.* 2. Accedit, quod post confectam scripturam hanc, quæ asseritur testamentum dicti D. Caroli, is superuixit per multos annos, vt verisimile non sit, quod si scriptura illa fuisset suum testamentum, quod retinuisset apud se, sed eam notario dedisset, vt cum cęteris prothocollatis eam redigeret. Rursus reperitur alia scriptura manu dicti D. Caroli, quæ confecta est post relatam scripturam primam: & in ea scripta sunt hæc verba: *Ego Carolus nolens decedere intestatus*, &c. quæ sa-
17 ne vltima † scriptura, etsi quo ad validitatem nullius ponderis sit; attamen declarat voluntatem dicti D. Caroli, *iux. l. vlt. vbi Bart. ff. de rebus corum.* cum similibus. Quæ omnes cõiecturæ ostendunt illam primam scripturam non continere perfectum testamentum d. D. Caroli.

Quinto, in hanc sententiam multorum auctoritatibus adducor. ac primo Castren. *d. consil.* 111. *col.* 1. *vers. si vero solemnitatem.*
18 dũ respondit, notarium, cui † commissa fuerunt prothocolla defuncti, non posse in publicam formã leuare instrumentum, quod scriptum reperitur in scedula reposita in filcia scripturarum *d. notarii iam defuncti.* Si ergo scriptura reperta etiam in filcia scripturarum dicti notarii leuari in publicam formam non potest; a fortiori nec hęc potuit, poteritq;, cum non apud notarium, sed apud
19 testatorem † reperta fuit. nec me mouet quod ait Castrensis, hoc non procedere in commissione speciali, quam iudex pro suo arbitrio facere potest; *quod retuli in dictis commentariis de arbitrar. iudicum. lib.* 2. *dicto casu* 187. *num.* 26. quia respondeo, nullam hic
20 adesse iustam causam, quia iudex † ita arbitrari possit. Siquidem suum arbitrium debet esse iure, & ratione regulatum, *vti scripsi in præteritis commentariis de arbitrariis iudicum, li.* 1. *q.* 14. Cum ergo hoc in casu aduersentur iam relatæ rationes, dicendũ est, iudicem arbitrari non posse, leuandum esse instrumentum illud. *Castrensi accedit Anch. consil.* 431. *Præmissa sine, &c. in princ.* qui fortius respondit, quod etiam si ipsemet notarius, qui de scriptura in filciis suis tantum reperta rogatus dicitur, attestaretur se de ea fuisse ro-
21 gatum, ei non esse † credendum. atq; ita non inde instrumentum authenticum sumendum. quoniam (: ait ille:) scriptura illa non reperta in prothocollo, suspicione non caret. Nec illa notarii attestatio prodest: cum accedat potius ad naturam simplicis testimonii, quam publicæ personæ. *quam sane doctrinam declarani dicto casu* 177. *nu.* 23. vbi dixi non procedere, cum de ea attestatione constat in alia scriptura eiusdem notarii. Quæ sane attestatio vel vno, vel altero casu, & loco facta hic omnino cessat. *Confert quod*
22 *egregie respondit Ang. consi.* 400. *Testator*, &c. dum consuluit, † quidam sua manu sibi testamentum scripsisset: notario dedit, qui & ipse deinde adiecit sua manu in fine annum domini, indictionem, & diem, ac etiam illam clausulam, *actum in tali loco præsentibus testibus*, &c. cum scriptura hæc apud eundem notarium fuisset reperta & dubitaretur, an ex ea posset leuari instrumentũ testamenti authenticum, respondit Angelus, non posse: quia illa scriptura prothocollum notarii non est, & ob id vt priuatæ fidem adhibendã non esse. Quanto fortius idem dicendum hic est, vbi scriptura hæc non apud notarium, sed apud dominũ Bernardinum fuit reperta. *Accedat, quod cõsuluit in fortioribus terminis Corn. cons.* 226.
23 *lib.* 3. scripserat notarius † testatoris testamentum, in eaq; scriptura apposuit diem, testes, & cætera requisita: dixit q;, actum & publicatum fuisse. Et cum hæc scriptura reperta fuisset penes tertium; non autem inter scripturas, & prothocolla notarii, respondit Corneus, ex ea scriptura instrumentum authẽticum sumi non potuisse; quia testamentum, quod est magni momenti, & in quo fraus facile fieri potest, omnino manere debet apud notarium, qui de eo rogatus est. Nec refert, *ait Corn. ibi. nu.* 5. quod ascripti sint testes, & cætera requisita manu ipsius notarii; quia id fecit ea mente, & animo, quod actus perficiatur incontinenti, quod deinde non perficitur, vel ob aliquod accidens testatori eueniens, vel ob hæredum con rouersiam: vel similem aliam ob causam. *Idem respondit ei sde mr at ionibus simili in casu idem Corn. consil.* 94. *nume.* 3. *lib.* 4. Si ergo in casibus Cornei non licuit sumere ex ea scriptura instrumentum authenticum, quanto fortius nõ licet ex hac ipsa, quę reperta est apud D. Carolum, qui eo animo videtur eam apud se retinuisse, vt melius, & prudentius rebus suis consuleret, & deinde disponeret. *quemadmodum supra consideraui.* In casibus Cornei non tanta aderat suspicio, quanta adest in casu isto, in quo Do. Iulius, de cuius maximo commodo agitur, tanta affectione perquisiuit ex ea scriptura instrumentum authenticum sumi, atque leuari. *Simili in casu late consuluit Parisius consil.* 27. *lib.* 2. *qui in indiuiduo respondit contra Curtium Iun. in d. consil.* 162. & ait Parisius, nullo pacto instrumentum testamenti sumi posse ex scriptura in prothocollo notarii non reperta. & ibidem *nume.* 16. vtitur illa ratione, qua vsus est Corneus, eo animo scilicet scriptum ita fuisse, credens notarius testamẽtum debuisse perfici, quod superuenientibus impedimentis factum non est. *ita simili, imo fortiori in casu, de testamento reperto scripto in folio, reperto non inter scripturas notarii, sed in tomo tertii, decidit Boer. quæstio.* 36. 37. *& hanc secutus est Franc. de Marchis, quæst.* 163. *nume.* 15. *par.* 2. *& esse communem* Doctorum opinionem testatur Cagnolus in l. si librarius. nu.* * 33. *de reg. iur.* Quæ quidem sine controuersia procedit, cum scripturæ hæ non reperiuntur inter scripturas notarii, sed apud alios: *quemadmodum in specie declarat Castr. in l. contractus. nu.* 5. *in fi. C. de fid. instr. & eum in specie secuti sunt, & recte Paris. d. cons.* 27. *num.* 14. *lib.* 2. *& ex relatis alii plures.*

Sexto aliis rationibus opinor, dicendum esse illud instrumentum sumtum, quod nunc est penes D. Antonium sumi non potuisse: & ob id nullã probationem facere. Nam notarius, † cui pro- 24
thocolla, & scripturæ alterius iam vita functi commissa sunt; ita demum potest sumere authentica instrumenta ex illis originalibus, si constat ea scripta fuisse manu illius notarii defuncti. *ita in specie responderunt Alexand. consil.* 166. *col.* 2. *lib.* 2. *consi.* 97. *num.* 3. *& consi.* 198. *col.* 1. *vers. ic. tertio oportebat. lib.* 7. *quem secutus est Roland. a Valle consi.* 32. *nume.* 14. *idem censuit Boer. quæst.* 36. *num.* 5. *post Angelum, & alios nonnullos. lib.* 2. Illa est ratio, quia vbi facultas, & priuilegium † ratione actus, vel personæ conceditur, de ea 25
persona, & actu constare debet. *l. Diuus. ff. de mil. testam.* Vt ergo possit notarius leuare instrumentũ ex scriptura iam defuncti, cõstare debet, illam esse scripturam illius. In casu nostro certum non fuit eo tempore, quo ille notarius sumsit hoc authenticum, illam antiquam scripturam fuisse scriptam manu illius notarii defuncti. Nec dicatur, hunc notarium, qui extraxit ex literarum comparatione iudicasse hãc fuisse scripturam illius notarii. quia respondetur, ex sola simplici comparatione † non haberi certitudinem 26
scripturæ. *l. contractus. C. de fide instr. quam declarani in commentariis, de arbitrariis iudicum, lib.* 2. *casu* 114. *nu.* 30. Quocirca ibidem dixi, *nu.* 26. plura requiri ad comparationem faciendam, quæ vere obseruata hoc in casu non fuerunt. Cum ergo incertum non fuerit eam scripturam non fuisse scriptam manu illius defuncti notarii, sequitur nullo modo instrumentum hoc authenticum potuisse sumi: & in publicam formam redigi.

Septimo, quod iam dixi hac vrgentissima ratione comproba- 27
tur, vt ex scriptura † reperta extra prothocollũ notarii mortui possit sumi instrumentum authenticum, specialis fieri debet a iudice commissio, cũ causæ cognitione, *vt in specie respondit Cast. d. consi.* 111. *col.* 1. *vers. si vero quæritur. lib.* 1. *& clarius cõs.* 206. *Ad primum quæsitum. col.* 1. *vers. puto tamen. lib.* 1. *idem in l. contractus. nu.* 5. *in fi. C. de fid. instr. Paris. cons.* 27. *nu.* 10. *lib.* 2. *Natta cons.* 46. *nu.* 4. *lib.* 1. & de hac commissione † facta notario non creditur, sed de ea aliter 28
constare debet, *vt scribunt Gui. Pap. q.* 404. *Boer. q.* 36. *nu.* 4. *& Rol. d. cons.* 32. *nu.* 17. At in casu nostro non constat de hac speciali cõmissione, nec de causæ cognitione, quæ † plura requirit, *vt scripsi* 29
in dictis commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 1. *q.* 19. Imo, quod fortius est, fuit interdictum illi notario, & cæteris, & per clarif. dominos Aduocatos Sereniss. Dominii, ne hoc authenticum instrumentũ leuaretur. Quo fit, vt leuatio † hęc contra præceptum 30
superioris facta nullius valoris sit, *iuxta ea quæ scribit Bar. in l. si quis pro eo. nu.* 8. *ff. de fide iusso. & Doct. in c. non concupiscentiam, vbi Dec. de constit. & in c. cum contingat, ibi Alciat. nu.* 35. *de iureiur.* dum affirmant actum gestum contra præceptum superioris personaliter conceptum, adeo nullum esse, vt nec iuramento conualidari possit. Quod tanto fortius hic procedit, vbi duplex exstabat prohibitio, vna scilicet iuris communis, ob specialẽ commissionem non exstantem; altera Dominorum Aduocatorum, *arg. §. sanctissimas. in auth. de alienat. & emphyte. cum aliis per Alex. adductis in l. filiusfam. §. diui. nu.* 1. *de leg.* 1. *quæ sciens prætereo.*

Octauo

Source : BIU Cujas

Octauo & vltimo dicendum forte est, non carere aliqua falsi suspicione, quod actum fuit a D. Iulio. Siquidem re vera dici non potest hæc scriptura illius notarii, qui de ea rogatus asseritur: cum nec legitima literarum comparatione, nec aliis probationibus demonstratum id fuerit, *vt paulo ante dixi.* Quocirca non potuit,
31 aut debuit † D. Antonius inferere eam scripturam inter scripturas illius notarii: quia hoc facere est falsum obrepere, *vt post Bart. in l. si quis obrepserit. num. 2. ff. ad l. Corne. de falsis, & alios plures scripsi, & declarau in commentariis, de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu* 309. Quæ sane suspicio augetur, quia audio agi de maximo commodo ipsius Domini Antonii, qui & magno cum affectu curauit, instrumentum hoc authenticum ex ea scriptura sumi, vt æs alienum quo maximo premebatur euitaret, quod etiam fecit spreto Dominorum Aduocatorum præcepto. Audio etiam testes in ea
32 scriptura † descriptos esse omnes vita functos hodie, & forte etiam tempore quo Domini Aduocati iusserunt, ne in publicam formam leuaretur scriptura illa. Quo fit, vt magna suspicio inde surgere videatur. *quod sensit Corn. dicto consi. 226. num. 4. in fin. lib.* 3. Efficit ergo suspicio hæc, ne fides adhibeatur huic authentico
33 sumto. Cum in ciuilibus † falsi suspicio pro ipsa falsitate habeatur. *l. iubemus. C. de proba. Dec. cons.* 189. *col.* 1. *& cons.* 448. *num.* 28. *Socinus Iun. cons.* 39. *num.* 3. *lib.* 2. *& Crau. cons.* 134. *num.* 26.

Non obstant nunc in oppositum adducta, quibus etsi ex iam relatis satisfactum est, ita tamen in specie respondetur. Et ad illud primum dicitur, non constare de comparatione literarum facta tempore leuationis; quæ sane comparatio (vt iam dixi:) multa requirebat. & ob id respondit Corn. *d. cons.* 94. *num.* 3. *lib.* 4. *& latius cum eo disserit Paris. d. consi.* 27. *nu.* 52. *li.* 2. non esse ex simplici literarum comparatione iudicandum, scripturam aliquam esse manu alicuius scriptam, quia fallax est sæpe comparationis probatio. &
34 comparatio † non comprobat instrumentum vitiosum, & solemnitate carens, *vt post Baldum dixit Paris. d. cons.* 27. *num.* 54. Nec ad rem confert, quod hic agatur de testamento inter liberos condito, vt dicebat Cur. Iun. d. *consi.* 126. *nu.* 3. *versi. & tanto maxime*, quia hoc procedit cum constat illam esse scripturam ipsius testatoris; qui ita disponere voluit, *atque ita loquitur Card. d. consil.* 233.

Non obstat secundum, quia illud procedit cum patris voluntas est perfecta, & de ea constat ex scriptura certa, etsi careat illa cæteris solemnitatibus. *id quod in specie sensit Castren. d. consil.* 111. *col.* 1. *versi. breuiter, &c. post Baldum in authen. quod sine. C. de testamen.* At in casu nostro non solum non constat hanc esse scripturam manu illius notarii confectam; verum etiam apparet, perfectam non fuisse voluntatem Domini Caroli, *quemadmodum iam supra demonstrauimus.*

Non obstat tertium, quia Cynus, Salycetus, Castren. & alii eo in casu loquuntur, cum scriptura illa reperta fuit apud notarium, qui
35 creditur † rogatus de eo instrumento: & constat sua manu scriptum fuisse, ita quod solum de rogitu dubitatur: sed in casu nostro hæc omnia deficiunt: *vt iam dixi. & in specie contra Cur. Iun. d. consi.* 162. *num.* 2. *declarat Paris. d. consi.* 27. *nu.* 11. 14. *lib.* 2. *& ita sensit Neuiz. cons.* 24. *num.* 6. qui inquit esse debere perfectam ratione dispositionis. Accedit, quod illa Cyni, & sequacium doctrina dubia admodum est, stante præsertim loci consuetudine, qua prothocolla subscribi, & signari solent, *vt supra admonui.*

Non obstat quartum, quia respondetur, imo omnes hæredes D. Caroli non approbasse scripturam illam pro testamento D. Caroli. Nam D. Iacobus d. Antonii frater non modo non approbauit, verumetiam illam acerrime, & extra iudicium, & in iudicio impugnauit. & licet Do. Antonius sibi forte in hoc præiudicium adferre voluit, non tamen eius factum D. Iacobo obesse potuit. *c. alteri, de reg. iur. in 6. cum similib.* etsi D. Antonius aliquid gessit nomine D. Iacobi, ab eo nullum hac de re habuit mandatum, quo scriptura illa approbata dici possit.

Non obstat vltimum, quia respondetur, Neuizanum loqui, cum scriptura est reperta in prothocollo notarii defuncti: & constat fuisse scriptam manu illius notarii: nam tunc etsi prothocollum careat aliquibus solemnitatibus, attamen scriptura illa fidem
36 facit, cum de ipsius testamenti substantia constet. & error † ille notarii non habet posse eam tollere, aut debilitare: *ita declarat Purpur. in l. admonendi. nume.* 237. *de iureiur.* At in casu nostro cessant hæc omnia. non enim legitime constat, cuius manu sit scriptura ista: non fuit reperta inter prothocolla, & scripturas illius notarii, deficit omnis iuris solemnitas, imo & perfecta D. Caroli voluntas. Quocirca concludendum omnino est, ex scriptura non potuisse nec in posterum posse sumi authenticum instrumentum: & per consequens iam sumtum nullam fidem mereri. Atque ita iuris esse sentio, rectiore iudicio semper saluo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Seruitus aquæ concessa, de qua aqua intelligatur, an de illa quæ est expressa in concessione, vel de quacunque.*
2 *Concessio ducendi aquam concessa a Principe, intelligitur sine damno alterius.*
3 *Priuilegia Principum sine damno & tertii iniuria concessa dicuntur.*
4 *Habens ius ducendi aquam limitate, prohiberi potest in totum ducere, si cum antiquis nouas miscet, & ducit.*
5 *Priuilegium concessum ducendi aquas, regulatur secundum consuetudinem loci.*
6 *Consuetudo quandoque conuentioni, & pacto antefertur.*
7 *Consuetudo adeo antiqua, vt nõ exstet hominum memoria in contrarium, loco legis, & priuilegii habetur.*
8 *Ducens aquam quæ nascitur in fundo, an ducere etiam possit duci consuetam.*
9 *Fundus inferior an ferre debeat inundationem aquarum fundi superioris.*
Sentiens commodum & incommodum, sentire debet ex naturali ratione.
10 *Aggerem in fundo proprio struere an quis possit, quo aqua pluuia ad sui commodum a suo naturali cursu auertatur.*
11 *Molendinum an liceat fieri a domino fundi superioris ad sui commodum, si domino molendini inferioris noceat.*
12 *Iniuriam nemini facit, qui suo iure vtitur.*
13 *Dominus in suo tunc omnia facere potest, si nihil in alienum immittat.*
14 *Dominus fundi non potest facere in suo fundo, vt aqua in fundum alterius immittatur.*
15 *Sterquilinium in pariete non licet facere, quo humor ex latere vicini madescat.*
16 *Tubuli quales sint.*
17 *Lex, in summa. §. idem. Labeo ait, si vicinus. ff. de aqua plu. arc. quomodo procedat.*

CONSILIVM XLIII.

Initium a Domino.

PROPOSITIS duabus quæstionibus ingenue pro mea virili respondebo; & quod de singulis sentio, dicam. Quo ad illam primam, *an liceat ducere aquam pluuiam vna cum aqua quotidiana per aquæductum concessum ab illustriss. Duce Ludouico anno* 1441. dicendum videbatur, non licere.

Primo, quia hæc concessio ducendi aquam solum loquitur de aqua quotidiana & æstiua, ob id non extenditur ad hanc pluuiam. quandoquidem in concessione seruitutis † solum venit, quod ex- 1
pressum fuit, nec quid plus. *l. ex meo. & l. is qui duo prædia. ff. de serui. rust. præd. & eo loci idem annotauit Bal. idem probat. l. non modus, vbi copiose idem Bald. C. de serui.* est enim seruitus onus quoddam non leue, ob id augeri nullo modo debet: *ita ex d. l. non modus. respondit Paris. consi.* 126. *num.* 23. *lib.* 1.

Secundo huic opinioni suffragari videtur, quod concessio † ducendi aquam facta a Principe, intelligitur sine damno alteri- 2
us. *l. Imperator. ff. de seru. rust. præd. & ex illo textu ita scriptum reliquit Capol. tracta. de seruit. rusti. præd. cap.* 4. *num.* 23. Quod confirmatur ex regula illa notabili, etsi vulgari. *l.* 2. *§. si quis a Principe. & §. merito. ff. ne quid in flum. publ.* nempe, Principū priuilegia † con- 3
seri concessa sine alterius præiudicio. *quod & ibi de annotauit Barto. & præter eum copiose tradunt Dec. in l.* 1. *in fin. C. de secund. nupt. consi.* 11. *nu.* 4. *& consi.* 113. *col. pen. Alcia. tract. præsumt. reg.* 3. *præsumt.* 11. *& Craue. de antiq. temp. parte* 1. *principali particula* 1. *nu.* 13. Atqui si in hac concessione venirent aqua pluuia, id esset cum damno eorum, qui possident prædia contigua, atque vicina, qui illa aqua, nisi ducatur, fruentur.

Tertio, ac vltimo, in hanc sententiam adferri potest in terminis fere text. *l.* 1. *§. item quæritur. ff. de aqua quotidia. & æsti.* Quo loci ait Vlpianus, quod is, † qui habet ius ducendi limitate aquam, 4
prohiberi in totum potest ducere, si cum antiquis nouas miscet,

Source : BIU Cujas

& ducit. *& in ſpecie ex eo tex. ita ſenſit Cæpolla trac. de ſeruitu. ruſtic. prædio. c. 4. nu. 98.* Hæc in cauſa dubitationem mouebant.

Cæterum, re diligentiori ſtudio examinata, contrarium verius eſſe opinor: nempe, aquam pluuiam cum quotidiana, & æſtiua per hunc aquæductum duci poſſe. Quod, vt dicam, me mouent multa.

Primo, quia iam exſtat antiquiſſima conſuetudo ducendi ſimul has aquas, nempe quotidianam, & pluuiam. Illa ergo conſuetudo
5 † obſeruata eſt. *l. 1. §. vlt. ad finem. ff. de aqua plu. arcend ita & de cæteris aquæductibus probat. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æſti. & in l. ſi manifeſtæ. C. de ſerui.* Nec ſane mirum, quando quidem conſuetudo in his conuentioni † & pacto antefertur. *ita do-*
6 *cuit Bald. in titulo de pace Conſtantiæ, in verbo, ſaluo iure. q. 30. quem ſecutus eſt Cæpol. de ſeruit. ruſtic. prædio. ca. 4. nu. 1. & egregie reſpondit Iaſ. conſ. 150. col. 1. verſ. 5. lib. 2. & conſ. 84. col. pen. verſ. confirmatur. lib. 3. & Calca. conſ. 56. nu. 7.* Quod equidem ſine controuerſia procedit in caſu noſtro, in quo exſtare dicitur hæc conſuetudo a tempore, cuius initii memoria nulla apud homines exſtat.
7 Quę ſane antiquitas † & legis, & priuilegii vim obtinet. *d. l. hoc iure. §. ductus aquæ, de aqua quotid. & æſti. & ſcribunt Dec. conſ. 85. nu. 2. conſ. 117. in fin. & conſ. 271. nu. 3. Rui. conſ. 28. nu. 11. lib. 1. Afflict. deciſ. 254. nu. 4. & Soc. Iun. conſ. 49. nu. 23. & conſ. 76. nu. 92. lib. 1. cæteros prætereo.* Eſt ergo in futurum ſeruandum quod hactenus ſeruatum fuit.

Secundo, huic ſententiæ opitulatur tex. *l. hoc iure. §. aquæ, quæ*
8 *in riuo. ff. de aqua quotidiana & æſtiua.* quo tribuitur facultas † ducendi aquã, quæ in fundo naſcitur vna cũ aqua duci conſueta. Ea ratione (:quæ ad rem hanc facit:) quod illud non operatur homo, ſed natura. *Atq; ita in ſpecie noſtra ex illo textu ſcribunt Oldrad. & Alber. in l. Rutilia Pola. ff. de contrahen. emt.*

Tertio, ac vltimo, hanc adiuuat ſententiam tex. *l. 1. §. deniq;, il 2. ff. de aqua plu. arcen.* quo loci decidit Iuriſconſul. quod, cum du-
9 bium eſſet an fundus † inferior ferre deberet inundationem aquarum a fundo ſuperiori prouenientem; decidit inquam ferre debere ea ratione, (:quæ hic conuenit:) quia ſicut omnis pinguedo terræ ad eum decurrit: ita etiam aquæ incommodum ad eum defluere debet. Quæ ſane ratio naturali iuri & æquitati conuenit. *l. ſecundum naturam. de reg. iu.* Cum ergo hæc prædia, ad quæ per hos aquæ ductus aqua hæc pluuia ducitur, magnam aliquando illius inundationem ſuſtinent; ergo & commodum ſentire debet, vt duci hæc ad illa poſſit. *Quod in ſpecie viſus eſt ſentire Cæpol. de ſeruit. ruſt. præd. cap. 4. nu. 25.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia ad illa facile reſpondetur. Ad primum reſpondeo, illud procedere inſpecto iure communi, circumſcripta omni conſuetudine ducendi aquam, quæ ſane conſuetudo exſtat in caſu noſtro.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo vt iam ſupra dixi. Vel & ſecundo dico, illud procedere, cum aqua miſcetur arte & opera hominis; at ſecus cum ſola ipſa natura id facit. vt ſupra dixi.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo vt proxime dixi atque ita declarat. *d. l. 1. §. item quæritur. ff. de aq. quoti. & æſti. Cæpol. d. trac. de ſeru. ruſt. præd. c. 4. nu. 68.* Atque ita concludo, hunc ductum aquæ pluuiæ cum illa quotidiana non poſſe nec debere impediri, quin ducatur, vt duci conſueuit.

Quo ad ſecundam dubitationem propoſitam, an aggerem in proprio fundo ſtruere liceat, quo aqua pluuia ad ſui commodum a ſuo naturali curſu auertatur, etiam ſi fundum illum exiens fundo vicini inferioris noceat? Qua in re dicendum videbatur, licere
10 aggerem † ſtruere, *ex l. in ſumma. §. idem Labeo ait, ſi vicinus. ff. de aq. plu. arc. & l. 1. §. ſunt qui putant. ff. ne quid in flu. publ. ex doctrina Cæpol. tra. de ſeru. ruſt. præd. c. 38. de torrente, in fi. Confert etiam tex. l. fluminum. §. vl. & l. Procul. ff. de dam. infec.* Quibus ad ductus docuit Rip. *in l. quominus. nu. 25. ff. de flum. poſt Bar. & alios plures*, li-
11 cere domino fundi † ſuperioris in eo molendinum ædificare ad ſui commodum, etiam ſi domino inferioris molendini noceat. *ita etiam in ſimili reſpondit Dec. conſ. 373. col. 1.* Eſt enim regula natu-
12 ralis ac iuris, nemini iniuriam † facit, qui iure ſuo vtitur. *l. nullus, de reg. iur. & egregie ſcribit Alciatus in trac. præſumt. reg. 3. præſumt. 23. qui in ſpecie hac loquitur.*

His tamen minime refragantibus, contrariam ſententiam vt veriorem ſequor; nempe non licuiſſe ſtruere hos aggeres, quibus (:vt in facto præſupponitur:) aqua hæc pluuia non ſolum a ſolito curſu auertitur, ſed etiam in fundum inferiorem magno cum illius fundi detrimento immittitur. Quod, vt dicã, multis moueor.

Primo ex *l. ſicut. §. Ariſt. ff. d. ſeru. vind.* in illis verbis: *in ſuo enim*
13 *alicui † hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat.* Quod ſane reſponſum ita in ſpecie intellexerunt Calc. *conſil. 56. nu. 9. verſ. & ad hoc. Cæpol. in trac. de ſeru. vrban. præd. c. 65. de neceſſario. nu. 5. & cap. 67. de aquariolo, ſiue canali. nu. 4. Dec. l. domum, in fi. de reg. iur. Rip. in trac. de peſte 11. de remed. præſerua. cõtra peſtem. nu. 68. & Coraſ. lib. 6. miſcella. iuris. cap. 10.*

Secũdo cõfert *l. 1. §. Nerat. & §. inde aiũt, ſi aqua natural. de aqua plu. arcẽ.* qui textus, ſi rectè perpẽditur, falcẽ (:vt aiũt:) ad radicem ponit. De aqua pluuia loquũtur & prohibẽt † quid fieri in fundo 14
vnius, quo aqua in fundũ alterius imittatur. *Et textũ illũ. §. Nera. ita in ſpecie intellexit Cæpol. trac. de ſer. ruſt. præ. c. 38. de vallib. aquo. n. 4.*

Tertio huc pertinet. *l. ſi quãdo. §. vl. ff. ſi ſeru. vind.* quo probatur, nõ licere in proprio pariete ſterquilinũ † facere, quo humor 15
ex latere vicini madeſcat. *quẽ tex. ita omnes ibi intelligũt, & Cæpol. de ſer. vrb. præ. c. 65. de neceſſario. nu. 5. & Coraſ. li. 6. miſcel. iur. c. 10.*

Quarto ſuffragatur tex. *l. fiſtulam. ff. de ſeru. vrban. præd.* in illis verbis; vt aſſiduum habeat humorem, & ideo noceat vicino, poſſe prohiberi. *Quod reſponſum ita interpretatur Cæpol. trac. de ſeru. vrban. prædio. c. 49. de fiſtula nu. 4. in fine.*

Quinto ad rem hanc facit. *l. quidam Iberus, in prin. ff. de ſer. vrb. præd.* quo probatur, nõ licere habere tubulos (:*ſunt tubuli † fiſtulæ* 16
fictiles, quib. aqua ducitur, vt oſtendit Cic. in 2. de leg. Ductus vero aquarũ, quos iſti tubos & euripos appellãt:) in proprio pariete, cum ex eo aliquid in vicini locũ immittitur, eiq; detrimentum adfertur; Quem ſane locum, cum de balneo verba faceret Cæpolla *de ſeru. vrba. præd. c. 52. de balneo, ſiue ſtupha. nu. 2.* ita interpretatus eſt.

Sexto ac vltimo, hæc opinio corroboratur auctoritate multorum interpretum, quos iam ſupra retulimus, nempe Calcanei, Cæpollæ, Decii, Ripæ ac Coraſii, qui affirmatũt, alicui non licere in proprio aliquid facere, per quod aliquid in alieno immittatur *Idem ſcriptum reliquerunt Hier. Cuchalon Hiſpanus in annot. ad Decium in l. nullus videtur, de reg. iur. & ibidem Cagn. num. 4. & 5. & Rui. conſ. 96. num. 5. verſ. ſecunda ratio. lib. 4.*

Non obſtant nunc adducta in contrariũ, quia ex iam dictis videtur ſatisfactũ: ſed clarius & ſigillatim reſpondeo. Ad *l. in ſumma.* 17
† *§. idem Lab. ait, ſi vicinus, de aq. plu. arc.* dico loqui, cum aqua e proprio quidẽ prędio arcetur, ſed nõ ita fit, vt in fundo vicini impellatur: nam impellere prohibetur. *d. l. 1. §. Nerat. & §. idem aiunt. ſi aqua naturaliter, de aqua plu. arc.* Et quod in eo *§. idem Lab.* ſcriptum eſt, ex eo actu arcendi aquam e ſuo vicino damnum adferri, intelligitur vt quia aqua quæ forte ad eum defluebat & prędia irrigabat, non amplius defluit: vel quia ad aliud commodum erat, *iuxta d. l. fluminum. §. vlt. & d. l. Procul. ff. de dam. infect.* Licebit ergo aliquid in proprio facere, per quod noceatur vicino ab eo auferendo cõmodum: non autem per quod ei detrimentum inferatur immittendo aliquid in eius fundo. Atque ita conciliari poſſunt relata iura, quæ alioqui pugnarent. Et hoc viſus eſt ſentire Cæpol. *trac. de ſeru. ruſt. præd. ca. 5. de aqua plu. arcen. nu. 1. verſ. tertium quod. & nu. 3. verſ. octauum quod &c.* Ad *l. 1. §. ſunt autem. ff. ne qui in flum. publ.* reſpondeo, contrarium potius probare, quemadmodum oſtẽdunt illa verba: *Neq; enim ripæ cum incommodo accolentium muniendæ ſunt.* & paulo poſt, ibi, *Oportet enim in huiuſmodi rebus vtilitatem & tutelam facientis ſpectari ſine iniuria vtiq; accolarum.* Ad *l. fluminum. §. vlt. & ad l. Proculus, de dam. infecto.* reſpondeo, vere loqui cum aliquid fit in proprio, ex quo tamen nihil in alieno immittitur: vt in eo, qui in proprio fodit puteum, quo aperto venę putei vicini præciduntur. Nã hoc in caſu ita agere & puteũ fodere licet: cum in re propria id fiat, & in alieno nihil immittitur. Atq; ita illa reſponſa ſunt interpretati Ripa *in d. l. quominus. nu. 25. ff. de flu. iunctis his quæ ibidem nu. 45. ſcribit, & alii ab eo relati.* Hinc ceſſat doctrina illa Cæpollæ *d. c. 38. de torrente.* quia Cæpolla ſimpliciter loquitur cum ex aggere facto damnum quidem vicino adfertur, ſed nihil in ſuo immittitur: quod euenire poteſt, vt iam ſupra attigimus. Atque ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Pater & filius etſi copulatiue ſub vna verborum conceptione vocati videantur, filium tamen poſt patrem cenſeri vocatum aſſeritur, cum ratione.*
2 *Liberorum appellatione plures continentur.*
3 *Domini vnius rei duo in ſolidum eſſe poſſunt.*
4 *Verba, ſubſtituit talem, eiuſque liberos, multiplicem ſenſum recipere poſſunt.*
5 *Subſtitutio (:in dubio:) vulgaris præſumitur non fideicommiſſaria: de veritate. nu. 14.*
6 *Verbũ (:ſubſtituo:) eſt verbũ cõmune, & intelligitur de vulgari.*

7 *Subſtitutio*

Source : BIU Cujas

7 *Substitutio quando credatur fideicommissaria, vbi plures ordine successiuo vocantur.*
8 *Liberorum appellatione regulariter venit trinepos.*
9 *Verba tempus mortis designantia, tractum temporis in futurum ostendunt.*
10 *Testator ex vocatione masculorum censetur voluisse familiæ suæ prospicere, & eam conseruare.*
11 *Dictio semper, perpetuitatem demonstrans, tractum temporis in futurum ostendit.*
12 *Substitutio quando tractum temporis in futurum contineat.*
13 *Clausula codicillaris quid operetur in testamento.*
15 *Restitutio realis vel verbalis non est necessaria, cum alienata reuocantur.*
16 *Alienatio quo casu irreuocabiliter valeat.*
17 *Ignorantia qualis exigatur, vt valeat alienatio bonorum fideicommissi.*
18 *Dispositio l. vlt. §. vlt. de leg. 2. quo casu procedat. & nu. 19.*
20 *Hæres non potest contrauenire facto defuncti.*
21 *Aditio hæreditatis, tanquam quid facti non præsumitur.*
22 *Factum quando quid præsumatur citra ius & nomen hæredis.*
23 *Actus factus ab eo, qui ex duplici capite potest illum facere, dicitur in casu sibi magis vtili factus.*
24 *Alienatio ad detractionem quartarum quãdo fieri possit, vel non.*
25 *Detractio non potest fieri ex re quæ tota & integra restitui debet.*
26 *Legitima nulla potest detrahi de bonis primogenituræ.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Annabulus a Rauorya hæredem instituit D. Carolum primogenitum, eiusque liberos masculos, cui sine liberis decedenti substituit posthumum, si nasceretur, sin minus eidem D. Carolo substituit secundum genitum Do. Ludouicum, eiusque liberos naturales, & legitimos, & liberorum liberos, his verbis expresse adiectis. Ita tamen, & taliter, quod primogenitus ipsorum instituti, vel substitutorum, casu substitutionis adueniente, superueniens in stirpe masculina, semper intelligatur & sit dicti testamenti virtute in solidum hæres institutus in præfato castro Crucis, & iurisdictione eiusdem. Vita functus est Dominus Carolus sine liberis hæreditate adita, nullus natus est posthumus, fuitque superstes semper Dominus Ludouicus secundo genitus, qui suscepit Illustrem Dominum Balthassarem nunc Serenissimi Ducis Sabaudiæ a secretis Consiliarium, is D. Ludouicus castrum Crucis alienauit.

Dubitari nunc contingit. Primo, quo ordine Illustris Dominus Balthassar vocatus censeatur in testamento D. Annabuli.

Secundo, quomodo vocatus sit an per vulgarem, vel potius per fideicommissariam substitutionem. Tertio si Dominus Balthassar per fideicommissariam est vocatus, an absque restitutione ei a grauatore, vel verbis facta, possit alienatum castrum reuocare, & consequi.

Quarto, an Dominus Ludouicus grauatus potuerit pro portione suæ legitimæ iure naturæ sibi debitæ castrum illud alienare.

CONSILIVM XLIIII.

Initium a Domino.

IVSTA ratione acquiescere poteram doctissimo responso eiusdem illustris D. Balthassari viri consultissimi & Serenissimi Ducis Sabaudię Senatoris, & a secretis consiliarii, cum ita docte & accurate nodum dissoluerit, vt nec dubitationi, nec ad scribendum mihi locus relictus sit, vt tamen illius desiderio satisfaciam, cui non satisfacere nec possum nec debeo, paucula hæc adferam. Quo ergo ad primam illam difficultatem propositam, in ea opinione sum D. Balthassarem vere esse vocatum post D. Ludouicum eius patrem, sicque ordine successiuo. nam *substituit D. Annabulus testator illi d. D. Carolo d.* 1 *D. Ludouicum eiusque liberos, &c.* quare † etsi copulatiue sub vna verborum conceptione vocati videantur pater & filius: attamen cum caritatis & affectionis ordo inter eos intercedat, sequitur, filium post patrem censeri vocatum. *sic docuit Bar. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 4. vbi omnes præsertim Soc. nu. 9. de liber. & posth. quos est secutus consultissimus Compater meus Crau. consi. 131. & eiusdem sententiæ addo ipse Soc. Sen. consi. 51. nu. 11. lib. 4.*

Secundo, vt huius sim sententiæ adducor quia hic D. testator vocauit D. Ludouicum eiusque liberos sub hoc nomine collectiuo, † cum appellatione liberorum plures contineantur. *l. liberorum. de ver. sign. & post Dec. consi. 205. & Rub. consi. 144. respondit Crau. d. consi. 131. nu. 2. in fi.* Sed cum sub nomine collectiuo vocantur plures, inter quos ordo caritatis & affectionis cadit, sine dubio vnus post alterum censetur vocatus. *Crau. d. consil. 131. nu. 2. & clare Soc. Sen. consi. 86. col. 3. lib. 3.* 2

Tertio, huic sententiæ suffragantur clara verba ipsius substitutionis dum dixit: *ita & taliter quod primogenitus ipsorum instituti & substitutorum semper intelligatur dicti testamenti virtute hæres institutus in solidum &c.* nam hic clare videmus Dominum Balthassarem esse primogenitum, sicque vocatum. Estque vocatus ordine successiuo, quia si cum Domino Ludouico patre concurreret & partem cum eo faceret, apud eum, vt apud primogenitum, castrum in solidum esse non posset, aduersus testatoris mentem, & iuris communis dispositionem, † cum duo in solidum 3 vnius rei domini esse non possint. *l. tertia. §. econtrario. de acquir. possessio. quo loci interpretes omnes.* Concludo ergo esse relato ordine successiuo vocatum.

Quo ad secundam propositam dubitationem, dicendum videbatur, quod cum verba illa, † *substituit Dominum Ludouicum,* 4 *eiusque liberos, &c.* multiplicem sensum recipere possint, *vt egregie respondit Dec. consi. 236. col. 2. & consi. 253. colum. 1. Crau. consi. 22. nu. 3. Paris. consi. 11. nu. 30. lib. 3. & inter cateros sensus duos habere possit.* Primum, vt sit vulgaris substitutio, quæ per hæreditatis aditionem a Domino Ludouico factam euanesceret, *iuxta. l. post. C. de impub. & alias substit.* Secundum, vt sit fideicommissaria, per quam primus institutus & substitutus illa hæreditate adita grauatur sibi substituto restituere. In casu ergo nostro dicendum videbatur substitutionem vulgarem fuisse, & per consequens per aditionem instituti ita fuisse extinctam, vt Dominus Balthassar amplius succedere non possit. Quod autem vulgaris sit duobus mediis suadetur.

Primo, † quia in dubio vulgaris non fideicommissaria præ- 5 sumitur. *sic Are. in l. Gallus. §. quidam recte, de libe. & posth. quem sunt secuti Alex. consi. 22. col. 2. lib. 3. Soc. Sen. consi. 113. colu. 9. versicu. sed posito. lib. 1. Dec. consi. 228. col. 2. & consi. 253. col. 11. quos est secutus Craue. consi. 22. nume. 3. in fi. & consi. 131. num. 3. in fin. addo Soci. in d. l. Gallus. §. quidam recte. nu. 8. in fi. & Ruin. consi. 190. num. 4. libr. 3.* Sic ergo in casu nostro videbatur iudicanda.

Secundo adducebar † aliquando, quia substitutio hæc est fa- 6 cta per verbum, *substituo,* quod est commune, *vt affirmant omnes in l. Centurio, ibi Ripa nu. 187. de vulga. Neuiz. consi. 53. num. 4.* quo fit, vt de vulgari intelligatur: *sic Ruin. d. consi. 100. num. 3. lib. 3.* Hæc olim me non parum vrgebant, vt huius essem opinionis.

Re tamen diligentius perpensa, totus in contrariam sententiam discessi, hanc substitutionem esse fideicommissariam, & ob id Do. Ludouicum fuisse grauatum Balthassari restituere. Quod vt verum ostendam his moueor multis. præsuppositio tamen in primis & ante omnia, † quod vbi plures ordine successiuo vo- 7 cantur, si in substitutione illa verba sint adscripta, quæ tractum temporis in futurum habeant, substitutio fideicommissaria creditur; *sic vere sentiunt relati omnes interpretes pro contraria parte supra in primo fundamento adducti, & clare ipse Crau. consi. 32. nu. 7. & consi. 131. nu. 10. cui addo Paris. consi. 11. nu. 29. 30. lib. 3. & Alcia. responso 484. in fi.* Quod tanto fortius procedit, quando de testatoris voluntate constat; quia eo casu etiam si verba illa tractum temporis in futurum significantia ad heredis institutionem refererentur, repetita tamen adhuc censerentur in substitutione. *sic egregie respondit Soc. Sen. consi. 12. col. 3. in 3. dubio lib. 3. quem secutus Crau. dicto consi. 131. nu. 5.* quod autem in hac substitutione plura adsint verba, quæ tractum temporis in futurum ostendunt, multis demonstratur.

Primo † ex illis verbis, substituit liberorum liberos, quæ osten- 8 dunt descendentes esse vocatos vltra trinepotem, qui regulariter venit sub liberorum appellatione, *vt docuit Bar. in l. liberorum. nu. 10. de verb. sig. Rube. consi. 144. nu. 5.* Quare ad tempus

Source : BIU Cujas

futurum rectum habuit testator, *vt ex his clare in terminis consuluit Curt. Iun. consi.* 48. *num.* 3. 4. Quo enim pacto nepotes & pronepotes possent dici instituti & substituti, si in futurum dispositio non tenderet?

9 Secundo perpendendo † verba illa, *quod superuiuens in stirpe masculina &c.* idem enim sonant verba hæc ac si foret dictum, & instituto vel substituto decedente, qui tunc reperietur primogenitus, is hæres sit. Cum ergo verba tempus mortis designantia apposita fuerint, sequitur tractum temporis in futurum ostendere. *vt post Bart. in l. Centurio, vbi affirmauit Ripa nu.* 149. *de vulg. late Crau. consi.* 22. *nu.* 7. *Neuiz. consi.* 53. *nu.* 2. *& clare in terminis nostris respondit Soc. Iun. consi.* 136. *nu.* 18. *vers. & fundamentum. lib.* 3. dum consuluit, verba illa, & filiis nascituris, fideicommissariam substitutionem demonstrare, & cum fit mentio de præmortuo sine liberis, *sic clare Soc. Iun. consi.* 78. *nu.* 36. *lib.* 3. *Paris. consi.* 11. *nu.* 33. *lib.* 3.

10 Tertio huic sententiæ † suffragatur, quod illa fuit semper testatoris voluntas, vt familiæ suæ prospiceret & eam conseruaret. dum semper vocauit masculos, *vt docuit Bar. in l. Cauis. ff. soluto matrimonio, Alex. consi.* 105. *lib.* 1. *Decius consi.* 227. *nu.* 6. *in fi. clare Alcia. resp.* 484. *num.* 2. *vers. & quod ista interpretatio.* est ergo necesse, quod dispositio hæc habeat tractum temporis in futurum, alioqui familia conseruari minime posset, *sic in claris terminis nostris consuluerunt Soc. Sen. consi.* 12. *col. pen. vers. confirmo alia ratione. lib.* 3. *& Rui. consi.* 35. *nu.* 15. *lib.* 1.

11 Quarto, adducor † ex illis verbis, *quod superuiuens in stirpe masculina semper intelligatur, &c.* dictio enim semper tractum temporis in futurum ostendit, cum perpetuitatem & continuationem quandam demonstret. *glo. in verbo semper, in proœm. Inst. omnes in l.* 1. *ff. sol. matr. & in terminis sensit Soc. Sen. d. consi.* 12. *col. pen. vers. confirmantur prædicta. lib.* 3.

12 Quinto, considero † testatorem vocasse semper primogenitos ad huius castri successionem, qui sane primogeniti eo tempore nati non erãt, vt nec D. Balthassar. quo stante succedit egregia doctrina Baldi *consi.* 305. *Non est dubium. lib.* 3. *quam probauit Crane. d. consil.* 22. *num.* 6. consuluit Baldus substitutionem tractum temporis in futurum continere, & per consequens fideicommissariam esse, si fuerunt substituti filii nascituri.

13 Vltimo confert, † quia vere opinor in hoc testamento adiectam fore clausulam codicillarem, per quam substitutio, quæ in vim vulgaris sustineri non potest, in fideicommissariam transit, *sic in claris nostris terminis docuit Soc. in l. Gallus. §. quidam recte, in fin. de liberis & posthum. Cur. Iun. consi.* 48. *num.* 6. *quem est secutus Crane. d. consi.* 22. *nu.* 8. *addo ipse Paris. consi.* 11. *nu.* 32. *lib.* 3. Si ergo vulgaris substitutio exspirauit per additionem tam Domini Caroli quam Domini Ludouici, fideicommissariæ locus erit. Hæc me in hanc traxerunt sententiam, cui non aduersantur relata, quibus iam satisfactum satis superque intelligimus. & in specie respondeo.

14 Non obstat † ergo illud primum, quoniam fateor in dubio substitutionem directam, non fideicommissariam præsumi; verum hoc non procedit, quando verba tractum temporis futurum habent, & illa substitutio iure directo non sustinetur, vt dixi.

Non obstat illud secundum, quia verbum substituo vt commune comprehendit & fideicommissariam, vt suo tempore talis defendatur, vt hic.

Quo ad tertiam propositam dubitationem, an Do. Balthassar absque restitutione re vel verbis sibi facta possit alienatum ca-

15 strum reuocare. Et dicendum est posse, † cum * receptissima sit

* interpretum sententia, restitutione reali vel verbali opus non esse, cum alienata reuocantur: satis enim superque ex ipsa alienatione est restitutio facta; *sic omnes affirmant, vt Bart. in l. vlt. §. finautem. in fin. C. commu. de leg. & in l. pen. §. vlt. C. ad Senat. Trebel. Soc. Iun. consi.* 59. *num.* 2. *lib.* 1. *& consi.* 90. *in fin. lib.* 3. *Crau. consil.* 19. *num.* 12. *quos in hanc sententiam retulit Illustris ipse Balthassar consiliarius. eiusdem sententiæ ipse addo Barba. consi.* 2. *colu.* 8. *in fi. lib.* 4. *Rui. consi.* 109. *num.* 4. *lib.* 2. *Soc. Iun. lib.* 2. *consi.* 128. *num.* 16. *& consi.* 137. *num.* 3. *lib.* 1. *qui communem testatur.*

Verum huic sententiæ duo aduersari videntur. illudque primum, alienationem videri factam ab Illustri Domino Ludouico patre inscio & ignorante, castrum hoc fuisse fideicommissi oneri

16 suppositum, & ob id alienationem irreuocabiliter valere, † *iuxta singularem textum. l. vltima. §. vlt. de leg.* 2. *per quam sic præcedentem conclusionem declarant omnes in d. l. vlt. §. finautem, seu in §. sed quia nostra, vbi Iaf. col.* 2. *vers.* 4. *notabiliter limita. C. communia de lega. singularem declarationem hanc appellant Anton. Corset. suo sing. in verbo alienatio, incipit, si res, & Marsil. sing.* 31. *Valet. &c. qui vult esse omnino deducendam ac probandam scientiam alienationis. idem censuit Soci. tract. fallen. reg.* 155. *fallen.* 1. *Ruin. consil.* 109. *num.* 21. *vers.* 3. *comprobatur. lib.* 2. *Soc. Iun. consi.* 129. *nu.* 19. *lib.* 1. *Crau. consil.* 77. *num.* 18. *Rol. a Valle consi.* 9. *num.* 23. 24. & tanto fortius declaratio hæc locum nostro hoc casu habere videtur, cum Domin. Ludouicus fuerit testatoris filius, in quo ignorantia paternæ dispositionis magis præsumitur, *vt in claris nostris terminis censuit Rui. consi.* 66. *num.* 4. *& consi.* 109. *num.* 23. *in fi. lib.* 2.

Respondetur † tamen huic difficultati multipliciter. & primo 17
in Domin. Ludouico iustam non adfuisse ignorantiam, vt exigebatur ex traditis per Curt. Iun. *consi.* 88. *num.* 5. *& per Neuiz. consi.* 32. *num.* 10. Quod autem non adfuerit iusta ignorantia, ex eo detegitur, quod in ipso alienationis instrumento promisit tradere instrumentum testamenti, & clausulas in eo contentas vna cum responsis super eo redditis. Ex quibus demonstratur re ipsa cognouisse testamenti dispositionem.

Respondetur † secundo, ex sententia Imolę Alexan. & multo- 18
rum *in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Treb. dispositionem dictæ l. vlt. §. vl. de lega.* 2. locum sibi vindicare tantum in vniuersali fideicommisso, non in singulari, in quo nos versamur. dubitabilis tamen est responsio ista, quoniam aduersus Imolam alii plures sentiunt, *vt late apud Rui. consi.* 60. *nu.* 7. *lib.* 2.

Respondetur † tertio, & clarius veriusque, dispositionem dic- 19
tæ *l. vlt. §. vlt. de leg.* 2. non habere locum, quando alienans ille soluendo non esset, & ei nullus hæres existeret; *sic clare in terminis Socin Iun. consi.* 137. *nu.* 5. *lib.* 1. *post Castren. Soci. Sen. Alexand. & Iason. quos citat.* at nostro hoc casu Domino Ludouico nullus hæres extitit, & si aliqua alia bona vltra alienata reliquit, illa tanquam fideicommisso etiam supposita loco pretii alienati castri cedere non possunt.

Secunda, quæ vrgere videtur difficultas, illa est. quia illustris Dom. Balthassar videtur factus hæres dicti do. Ludouici patris, 20
† quare illius facto contrauenire non posse dicitur *l. cum a matre. C. de rei vin. & in terminis casus nostri sic consuluit Rui. consi.* 25. *nu.* 10. 11. *lib.* 2.

Respondetur † tamen multipliciter, & primo, ab aduersa- 21
riis additionem esse probandam, cum illa tanquam quid facti non præsumatur. *late Domin. Crauetta consi.* 33. *num.* 2. *& consi.* 51 [redacted] *nu.* 3. *vers.* 5. *considero, addo Deci. consi.* 442. *nu.* 16.

Respondetur secundo, Do. Consiliarium vllo vnquam tempore hæreditatem adiuisse, cum actus omnes gesserit ea adhibita protestatione, *citra ius & nomen hæredis*; quare † si actus dein- 22
de aliqui simpliciter facti reperientur, facti præsumuntur citra ius illud ac hæredis nomen, sicque alio iure, veluti ex donatione sereniſſimi Ducis Emanuelis Philiberti vel ex causa dotis maternæ: *sic pulcre ex facto interrogatus respondit Baldus consi.* 405. *libro* 5. qui secutus Iacobi de Arena sententiam *in l. gerit, de acquir. hæred.* affirmauit in dubio hoc ipso standum esse dicto cum iuramento ipsius hæredis, seu filii ad quem spectat hæreditas, *& idem sensit Barto. in dicta l. Gerit. numero nono, prope medium. nec dissentiunt Alexandr. consilio* 32. *numero secundo, libro tertio, sed clarius Crane. consilio* 33. *numero vndecimo, qui Bald. d. consilio* 405. *retulit. idem Crane. consilio* 197. *numero* 4. *versiculo amplius &c. idem scripsit Tiraquel. de retractu. conjang. §.* 2. *glo.* 2. *numero* 4. Ex quibus declaratur, quod docuit Bart. *in l. pro hærede. §. vlt. numero* 6. *de acquirend. hæred.* quod vbi protestatio præcedit, & actus contrarius sequitur, sublatam esse protestationem; nam hoc intelligitur, quando is actus aliter intelligi non posset, quam additionis hæreditatis.

Respondetur † tertio, quod cum D. Consiliarius pecunias ali- 23
quas exigeret, & actus aliquos faceret, quos facere potuit & tanquam hæres, & tanquam dominus, ex donatione Principis, vel alia ex causa, vt dotis maternæ, dicitur eo in casu sibi magis vtili fecisse, *sic docuit Barto. dicta l. gerit. numero* 21. *de acquir. hæred. quem alii plures secuti sunt, quos recenset Tiraquel. de retract. conjang. §.* 3. *gloss.* 1. *numero* 32. *quibus addo Soc. Iun. consilio* 131. *numero secundo, libro secundo, & Brunum Astensem consilio primo, numero* 12. Cessare ergo difficultates omnes in tertia hac difficultate nemo est, qui non videat.

Quarta ergo superest dissoluenda dubitatio, an Dominus Ludouicus iure potuerit dicti castri portionem pro iure suæ legiti-

mæ ac

Source : BIU Cujas

mæ ac Trebellianicę alienare. & ſine cõtrouerſia concludendum eſt non potuiſſe, cum locus non ſit detractionibus illarum quartarum, quod multis demonſtratur.

24 Primo, † quia bona alia exſtabant ſingulari fideicommiſſo minime ſuppoſita, ex quibus quartę illæ detrahi poterant. *ſic poſt Alex. & Corn. reſpondit Crau. conſ. 19. nu. 14. & conſ. 165. nu. 2. addo ipſe Calcaneum conſ. 57. nu. 12. Soc. Sen. conſ. 75. col. 4. verſ. ſed circa prædicta, lib. 1. Pariſ. conſ. 43. nu. 12. lib. 3.*

Secundo, adducor auctoritate Alex. *conſi. 12. li. 5.* qui egregie in hanc ſententiam ab Illuſtri D. Conſiliario relatus fuit. Conſuluit enim Alexander locum non eſſe alicui detractioni, cum caſtrum primogenito relinquitur.

Tertio moueor ex verbis teſtamenti, quibus eſt prouiſum, vt in ſolidum d. caſtrum perueniat ad primogenitum. Si ergo legitima poſſet detrahi, certe in ſolidum peruenire non poſſet, & in
25 hanc ſententiam adducor † ex eo, quod diximus, ſi res tota & integra reſtitui debet, nulla detractio ex ea fieri poteſt. *ſic ſenſit Bart. in l. Centurio, nu. 27. de vulg. & in ſpecie Rub. conſ. 43. nu. 22. non diſſentiunt Doctor. vt Iaſon & Decius in l. precib. C. de impuber. & aliis ſubſtit. Ruin. conſi. 25. nu. 7. li. 1. conſ. 117. nu. 21. conſi. 146. nu. 17. & fuſius conſil. 148. libr. 3. Alba conſ. 17. numer. 5.*

26 Quarto & vltimo † ex eo adducor, quod caſtrum hoc primogenito ſemper fuit relictum, ita, vt ſit hoc erectum in priuilegium & commodum primogenituræ, quo fit, vt vere nulla legitima ex eo deduci poſſit. *ſic latiſſime Tiraq. trac. primogenitorum. q. 5. vbi plures in hanc ſententiam retulit.* & ita concludo rectiore iudicio ſaluo.

Iac. Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum ad interrogationem alterius conditum valere, ex communi. & nu. 4. & 30.*
2 *Stipulari poteſt nomine præſentis, & per interpretem.*
3 *Sententia (: notario illam recitante :) quo caſu dicatur prolata a iudice.*
5 *Teſtamentum conditum ad interrogationem perſonæ priuatæ. præſentibus ſeptem teſtibus tantum, ſine notario conſiſtit, cum ratione. de clara vt num. 32.*
6 *Teſtamentum conditum ad alterius interrogationem valet, etiam ſi non conſtet teſtatorem teſtari voluiſſe, cum ratione. contra & de veritate. nu. 33. & 34. vbi duo caſus ponuntur.*
7 *Teſtamentum conditum etiam ad interrogationem perſonæ ſuſpectæ conſiſtit. cum ratione contrarium. nu. 21. & quomodo procedit. nu. 35.*
8 *Teſtamentum ad priuatæ perſonæ interrogationem factum valet, etiam ſi ſit primi reuocatorium cum ratione. & etiam ſi teſtator interrogatus balbutiat, & inarticulate loquatur. nu. 9. Declaratur nu. 46. poſitis duobus caſib. & nu. 37.*
10 *Teſtamentum rite & recte factum, valet, etiam ſi ab inſano, & ad alterius interrogationem factum aſſereretur. contra nume. 40.*
11 *Teſtamentum illius qui furioſus credebatur (: ſi ſit rite factum :) valet.*
12 *Teſtamentum quando valeat in caſibus, quibus eſt conditum ad alterius interrogationem.*
13 *Voluntas patris imperfecta ad filiorum beneficium conſiſtit, & valet. & nu. 41.*
14 *Teſtamentum conditum ad alterius interrogationem non conſiſtens, valet iure fideicommiſſi. contra late nu. 42. vbi diſtinguntur aliquot caſus. & nu. 43. & 44.*
15 *Teſtamentum non conſiſtens, quia teſtes rogati non fuerunt, valet iure codicillorum & fideicommiſſi.*
16 *Hæredes palam a teſtatore nominari debent vel ex literis, vel ex eius voce.*
17 *Teſtamentum conditum ad interrogationem notarii, vel alterius quo caſu non valeat. & nu. 18. & 19. 20. 22.*
23 *Teſtamentum conditum ad alterius interrogationem, vt valeat, quid requiratur.*
24 *Teſtes ſingulares recipiuntur ad probandam inſaniam, & dementiam.*
25 *Teſtis repellitur ratione coniunctionis ſanguinis.*
26 *Teſtimonium religioſis cæteris præferri ſolet, quando non agitur de commodo ſuo vel ſuorum.*
27 *Teſtis affinis ambarum partium quando careat ſuſpicione.*
28 *Teſtamentũ ratione deficientiæ voluntatis teſtatoris nõ ſuſtinetur.*
29 *Teſtatoris imperfecta voluntas quæ dicatur.*
31 *Teſtamentum ad alterius interrogationem factum quando valeat.*
37 *Teſtamentum factum a balbutiente & impedito loqui, quibus caſibus valeat. & nu. 35. & 39.*

CONSILIVM XLV.

Initium a Domino.

RESPONSVM, quod elapſis his proximis diebus pro Do. Io. Thoma de Thomatis ciue huius Ciuitatis Montis regalis Pedemontium reddidi, nunc in dubium reuocatur, nonnullis excitatis dubitationibus, quibus mea pro virili ita ſatisfaciam, vt intelligat æquiſſimus & ſapientiſſimus domin. Iudex ipſum Thomatum ius optimum hac in cauſa fouere. Dicendum quidem videbatur prima (: quod aiunt :) facie, teſtamentum a domin. Iacobo Thomato d. Io. Thomæ fratre poſteriore loco conditum, ad fauorem filiarum ipſius teſtatoris ſubſiſtere, etſi ad alterius interrogationem conditum fuerit; & ob id derogare illi primo, in quo inſtitutus fuit hæres ipſe Ioan. Thomas.

Primo dubitationem mouet, quod ſcilicet conſiſtat poſterius hoc teſtamentum, quia ita ſe habet recepta & vera Doctorum ſententia, † teſtamentum ad alterius interrogationem conditum 1
valere. *ita ſcribunt glo. in l. iubemus. §. oportet in verbo, quemadmodum. C. de teſtam. quam ibidem ſecuti ſunt Cynus. col. 2. verſi. vlt. quæritur, & Iacob. Butrigar. verſ. modo quæro, quid ſi alter, quo loci eiuſdem opinionis recenſet Martinum gloſſatorem. idem ſcripſerunt eo loci Bart. & Bald. Nam Bal. ibi nu. 6. recitata contraria opinione Nicolai de Mattarellis verſi. ſed quidquid ipſe dicat, hanc communem probat. idem faciunt eo loci Io. Fabri. Ang. & Salyc. Idem Angelus in l. hæredes palam in fin. in prin. ff. de teſtam. & in l. in fraudem. §. 1. ff. de milit. teſta. Imol. in c. cum tibi. nu. 3. de teſtam. Angel. Aret. in inſtituti. de teſtamen. in prin. nu. 15. verſi. nota iſtam gloſſam. Franc. Aret. in l. hæredes palam in fi. princip. ff. de teſtam. Fulgoſ. in d. l. iubemus. in fi. vbi communem teſtatur; quod facit & Alex. nu. 9. & poſt eum Iaſ. num. 10. & ſi ipſe Iaſ. dubitet. reſponderunt Alex. conſi. 12. nu. 6. lib. 1. & conſi. 33. nu. 9. lib. 3. Corn. conſil. 73. num. 5. conſi. 304. num. 3. lib. 1. conſ. 77. nu. 4. & conſi. 261. nume. 18. libr. 4. Soc. Sen. conſil. 92. nume. 16. libr. 3. qui hanc eſſe communem aſſerit. ita & Iaſ. conſi. 124. in fine. lib. 1. Barb. conſi. 29. col. vl. verſi. Nec obſtat oppo. lib. 1. Rui. conſil. 2. nume. 8. lib. 2. Dec. conſil. 488. nu. 3. Gratus conſi. 30. nu. 19. lib. 2. Bertran. conſ. 78. in fi. lib. 2. in nouis Syluan. conſ. 54. num. 10. omnes in l. 1. §. ſi quis ita. de verbo. obliga. ibi Crotus. num. 12. & Ripa. num. 9. Boer. q. 35. Gram. deciſ. 73. communem etiam teſtantur Alciat. reſp. 570. Iam abunde num. 5. & Soc. Iun. conſ. 178. num. 16. lib. 2. & Bellon. conſi. 62. in fi.* Non enim differt quod quis ore proprio vel alieno hæredem nominet. Nam † videmus ſti- 2
pulari poſſe nomine præſentis. *l. procuratori præſentis. ff. de verb. oblig.* cum tamen non niſi vtroque loquente ſtipulatio contrahatur. *l. 1. in princ. de ver. oblig.* Et eo loci concedunt Doctores ſtipulari poſſe per interpretem. Ita hoc in caſu habet teſtator notarium ſuæ voluntatis interpretem & declaratorem. Ita quoque dicimus, quod etſi iudex ſuo ore citat reum, vt ad iudicium veniat, illa citatio vim habet trinæ citationis, *vt ait gloſſ. l. 2. §. 1. C. quomodo & quan. iudex.* ſi tamen (: *inquit Bal. in d. §. 1.* :) nuntius, iudice præſente, reum citat, habet pariter citatio vim trinæ citationis, cum ſuo ore iudex citare dicatur. † Hinc dicimus, ſententiam proferri 3
a iudice, cum, recitante ſcriba, vel notario, iudex, recitatione facta ait; *& ita dico & pronuntio. l. 1. & l. 2. C. de ſenten. ex breuic. recita.* Quo ſimili ad rem noſtram vtitur Bald. *in d. l. iubemus. num. 6.* Ita quoque dicimus quod teſtes teſtamento adhibendi a teſtatore rogari debent. *auth. rogati. C. de teſtib. & infra dicemus.* attamen ſufficit, quod a notario vel altero rogentur teſtatore præſente. *ita ſcribunt gl. in d. auth. rogati. Iaſ. in l. ſerui electione. num. 41. de leg. 1. & Socin. in l. ſi quis. ita num. 3. ff. de rebus dubiis*, quo loci ait ſufficere, eſſe a quouis rogatos teſtatoris nomine. Et ſubiungit, ita aliquando fuiſſe conſultum ab omnibus Doctoribus Italiæ. Et ad rem noſtram hoc ſimili vtitur Alexand. *conſi. 33. numer. 14. 15. lib. 3. & Baldus Nouellus in l. 1. §. ſi quis ita. numer. 5. de verbo. oblig.* Dicendum ergo videtur & in caſu noſtro teſtamentum hoc Iacobi ſubſiſtere, & ſi ad notarii interrogationem factum ſit.

Source : BIU Cujas

4 Secundo, vrget fortius eorum opinio, qui dixerunt † teſtamentum etiam ad priuatæ perſonæ interrogationem ſcriptum & conditum valere. cum nulla adeſſe videatur differentia, quod notarius ipſe interroget, ſcribat, vel priuata aliqua perſona interrogante, teſtatoris reſpondentis voluntatem annotet. *ita ex relatis in præcedenti argumento, multi ſcribunt. Et clare in ſpecieque Corn.conſi.77.nume.4.lib.4.Ruin.conſil.2.num.9.verſ.Nec obſtat, quod Bal. & conſil.112.num.12.verſ.non obſtat quod ſint.lib.2.*

Tertio accedit fortius, quod reſpondit Alciatus *reſpon.534.*
5 *Grauiter.* Cum dixit, † teſtamentum conditum ad interrogationem perſonæ priuatæ præſentibus ſeptem teſtibus tantum, ſine notario conſiſtere. cum ad eſſentiam teſtamenti neceſſe minime ſit, notarium eſſe rogatum. Quanto ergo fortius in caſu noſtro valere debet hoc teſtamentum conditum ad interrogationem notarii, & præſentibus teſtibus.

Quarto magis & magis ſuffragatur opinio eorum, qui ſcripſe-
6 runt, † teſtamentum conditum ad alterius interrogationem valere, etiam ſi non conſtet teſtatorem teſtari voluiſſe: cum nil referat, an tunc, vel prius deliberauerit teſtari; ex quo ſua in poteſtate fuerat recuſare, vel approbare hæredis nominationem. *Ita in ſpecie reſpondit Alex.conſi.33.num.11.lib.3.& ibidem nu.12.* ſubiicit, opinionem eorum, qui aliter ſentiunt, carere ratione, & æquitate. *Idem reſpondit Soc.Iun.conſi.78.num.9.10.lib.2.* qui ſcribit, ſufficere tacitum rogitum, cum ſcilicet notarius ſcribit, & teſtatore audiente ac conſentiente, teſtamentum legit.

7 Quinto, confert a fortiori, doctrina & traditio eorum, † qui ſcripſerunt, teſtamentum conditum etiam ad interrogationem perſonæ ſuſpectæ conſiſtere, cum ſemper fuerit in facultate teſtatoris reſpondere, & non reſpondere. Nec illius ſuſpectæ perſonæ perſuaſio obeſt. *iuxta l.1.C.ſi quis aliquem teſta.prohibue. ita in ſpecie reſponderunt Soc.Sen.conſi.229.col.6.in prin.lib.2.Dec.conſi.489.nu.6.Ruin.conſi.2.nu.10.li.3.Gratus conſi.30.nu.12.lib.2.Soci.Iun.conſi.144.nu.55.li.2.& Boer.q.355.nu.5.Et in caſu fortiori Alcia.reſpon.534.Grauiter*, reſpondit teſtamentum conditum a marito, interrogante vxore, quæ ſe hæredem fieri curauerat, & quæ voluntatem teſtatoris ita eſſe ſcripſerat; dicebatque; *Marite mi dic, vt ego dicam*; & ſingula verba vxor recitabat, & vir ille repetebat. Quanto fortius ergo valere debet in caſu noſtro.

8 Sexto, huc magis ac magis facit, † quod conſiſtat hoc teſtamentum, etiam ſi ſit primi conditi ad fauorem Ioan. Thomæ reuocatorium, *ſicut in ſpecie reſponderunt Rom.conſi.306.in 2.dubio, iuncto principio reſponſi, vbi facti ſpeciem proponit. Et clarius Alex.conſi.33.num.12.verſic.& dicere.lib.3.Ruin.conſi.12.num.11.lib.2.& clarius Dec.conſ.489.num.9.& Soc.Iun.conſi.144.num.56.lib.2.* Nec enim ratio differentiæ (: vt ait Decius:) reddi poſſe videtur, quod agatur de reuocatione primi teſtamenti; vel hoc primum ſit; cum ſemper a voluntate teſtatoris, quæ ad mortem vſque ambulatoria eſt, omnia pendeant.

Septimo, magnam quoque dubitationem mouet doctrina eorum, qui cenſuerunt; † teſtamentum conditum ad alterius interro-
9 gationem valere, etiam ſi teſtator interrogatus balbutiat, & inarticulate loquatur. *ita ſcripſerunt Alex.conſi.33.nu.6.7.lib.3.& conſ.105.nu.6.lib.7.Ruin.conſi.12.num.8.lib.2.* Quinimo ſcribit Iaſon *in d.l.iubemus.nu.3.C.de teſtam.* quod, etſi teſtator infirmitate maxima grauatus incipit balbutire, atque ita habeat linguam ingroſſatam (: vt dici ſolet :) eius tamen teſtamentum valet, *ex l. quoniam indignum. C. de teſtam.* modo ſcilicet teſtes intelligant, quod ille dicit.

Octauo accedit a fortiori opinio eorum, qui ſcriptum reliquerunt, † valere teſtamentum rite & recte factum, etiam ſi ab inſa-
10 no conditum aſſeratur, & ad alterius interrogationem. *ita clare, & in ſpecie reſpondit Corn.conſ.73.nu.2.& nu.5.verſ.& idem voluit.idem ſenſit Alex.conſi.12.col.vlt.verſ.& dictum Petrum lib.1.* cum ait, illum videri ſana mente teſtatum, qui animæ ſuæ, & de ſe benemeritis conſuluit, etſi ad alterius interrogationem id fecerit,
11 *& Gratus quoque in conſi.90.num.30.li.2.* † iis accedunt illi, qui affirmarunt, teſtamẽtum illius, qui furioſus credebatur, ob id quod eſſet recte & rite conditum, valere. *ita poſt Ioan. And.in ca.vlt.de ſucceſſ.ab inteſta.docuerunt Alex.& Iaſ.in l.furioſum.C.qui teſtam.face.poſſ.Decius in l.in negotiis.ff.de regul.iur.& conſi.448.num.33.Marſil.ſing.380.Furioſus.Tiraq.in tract.de legibus connubial.l.11.nu.6.& Boe.quæſtio.23.num.8.* Quod vero Iacobus teſtator teſtatus ita ſit, vt vir ſani corporis & mẽtis, vel ex eo apparet, quod inſtituit proprias filias, quarum ſucceſſionis cauſa prima eſt in bonis patris. Imo ſi contrarium egiſſet, præferendo ſcilicet extraneos illis, inſanus iudicatus fuiſſet. *l.2.ff.de inoffi.teſtam.& in ſpecie ſcribit Boer.d.q.23.*

Nono confirmatur quod iam diximus, auctoritate eorum, qui
12 cenſuerunt, quod † etſi certis caſibus non conſtat teſtamentum conditum ad alterius interrogationem, valet tamen quando in eo inſtituti ſunt hæredes alias ſucceſſuri ab inteſtato. *ita affirmarunt Salyc.in d.l.iubemus.col.vlt.verſ.vbi autem dubitaretur. C.de teſtam.Corn.conſ.232.nu.4.& conſ.319.nu.2.lib.1.& Gratus conſ.*
13 *90.nu.29.lib.2.* Quod vel ex eo comprobatur, quia diximus † imperfectam patris voluntatem ad filiorum beneficium conſiſtere & valere. *ita ſcribunt Alex.in l.hac conſultiſſima §.ex imperfecto. col.vlt.& ibi Curt.Iun.nu.18.C.de teſtam.idem Alex.conſ.146.col.vlt.lib.2.& Boer.q.240.nu.2.* Præterea accedit, quod primum teſtamentum, quo vocati erant extranei filiis excluſis, reuocatum dicitur, ſola nuda teſtatoris voluntate *l.ſancimus, vbi Iaſ.nu.16.C. de teſtam.idem in d.§.ex imperfecto.nu.3.& ibidem Natta nu.151.* Idem ergo reſpondendum, & dicendũ videtur hoc noſtro in caſu.

Decimo & vltimo, dubitationem aduerſus Ioan. Thomam maximam mouet, quod ſaltem dicendum videtur, hoc teſtamentum debere valere iure codicillorum, atque ita iure fideicommiſſi. Nam ſcribit Bald. *in l.& in epiſtola.nu.14.C.de fideicom.* † quod
14 etſi aliquando non conſiſtat teſtamentum ad alterius interrogationem conditum, valet tamen iure fideicommiſſi. *Baldum ſecuti ſunt Baldus Nouellus in l.1.§.ſi quis ita.nu.6.de verb.obl.* qui ſcribit, aliquando Peruſii fuiſſe conſultum. *& Crotus in d.§.ſi quis ita.nu.17.& ibidem Alciat.nu.10.& Ripa nu.12.idem Ripa in l.1.nu.37. de leg.1.* Ea eſt ratio, quod fideicommiſſa ſolo nutu relinqui poſſunt. *l.nutu.de leg.3.* quam & de fideicommiſſo vniuerſali intelligunt Ripa & Alciat. locis iam relatis. Confirmatur † ex eleganti
15 doctrina Matthæſ. *notab.125.Nota quod licet regulariter.* Cum dixit, quod etſi teſtamentum non conſiſtat, ob id quod teſtes rogati non fuerunt; attamen iure codicillorum, atque ita fideicommiſſi valet. *Illum ſecuti ſunt Alex.& Iaſ.in l.ſi non ſpeciali.C.de teſta.Idem Iaſ.in conſi.82.col.2.verſ.pro iſta differentia.lib.3.* Hæc ſunt, quæ aduerſus Io. Thomam dubitationem faciebant, vt ſcilicet dicendum eſſet, ſecundum hoc teſtamentum Iacobi conſiſtere, & per conſequens primum eſſe reuocatum.

Cæterum re ipſa diligentiſſimo ſtudio examinata, contrarium viſum eſt verius, vt alias reſpondi, & coram diſputaui, nempe hoc ſecundum teſtamentum, quod aſſeritur a Iacobo conditum, non conſiſtere, & per conſequens non eſſe reuocatum illud primum olim ab eodem Iacobo factum, in quo Ioann. Thomam fratrem hæredem fecit. Hanc ſentẽtiam, vt veram eſſe demonſtrem, multis vtar rationibus & argumentis. Sed illud prius ſciendum eſt, non ſolum a Iuſtiniano *in l.iubemus.§.oportet.C.de teſtam.* ſed & ab Vlpiano *in l.hæredes palam.in prin.ff.eo.de teſta.* fuiſſe conſtitutum
16 & ſcriptũ † hæredes palam a teſtatore nominari oportere, quod vel ex literis, vel ex voce teſtatoris fieri omnimodo debere Iuſtinianus ait. Ea ratione ita conſtitutum eſt, vt falſitas, quæ in his teſtamentis ſolet committi, quantum fieri poteſt, euitetur. *quemadmodum aperte ſcriptum eſt in d.l.iubemus, in fine, & ibi Bald.nu.4. verſ.ego circa.Iaſon ad finem*, & cæteri omnes hanc rationem huius conſtitutionis præcipuam eſſe agnoſcunt. *quod faciũt & Corn. conſ.77.nu.5.lib.4.ac Soc.Iun.conſ.183.nu.22.lib.2. Cæteros de induſtria prætereo.* Quocirca ſine controuerſia dicendum eſt illis in caſibus, in quibus falſi ſuſpicio adeſt, teſtamentum ad alterius interrogationem conditum non valere. Et contrà ſubſiſtat, ſi ſuſpicio illa ceſſat: quemadmodũ paſſim Doctores omnes, quos multos infra citabimus, ſcribunt. Illud quoq; ſciendum eſt, ob ſolam falſi ſuſpicionem teſtamẽtum infirmari, cum in ciuilibus falſi ſuſpicio pro falſitate ipſa habeatur: *ita in ſpecie teſtamenti de falſo ſuſpecti, ob inſanam teſtatoris mentem reſpondit Dec.conſ.448.nu.28. Et ſimilib.in caſibus idem ſcribunt Dec.conſ.175.nu.4.& conſ.189. Cur.Iun.conſ.132.nu.20.& conſ.166.nu.6.Crau.conſ.134.nu.6.& Gram.conſ.30.nu.2.3.15.qui alios plures eiuſdem ſentẽtiæ recenſent.*

Primo ea me mouet ratio, † quod quando non conſtat teſta-
17 torem habuiſſe animum teſtandi, & infirmitate ita premitur, vt dubium ſit de ſana eius mente, teſtamentum ad notarii, vel alterius interrogationem conditum non valet. Nam videtur potius noluiſſe teſtari, quam teſtari. Et quod reſpondit, ita agere velle, videtur potius egiſſe, vt ab ea interrogationis moleſtia liberaretur, quam vtra teſtaretur. Et ſi forte alia de re fuiſſet interrogatus, idem reſpondiſſet, ſicuti conſiderat Cynus *in d.l.iubemus.col.2. verſicu.vlti.quæritur.C. de teſtamen.* dum ait, quod ſi fuiſſet ita interrogatus, *interfeciſti hominem*, reſpondiſſet, *ſic. idem placuit Alex.*

Source : BIU Cujas

*Alex.consi.*12.*num.*9.*versic.& ideo licet lib.*1.*Corn.consi.*103.*in fi. lib.*1.*& consi.*77.*num.*8.*lib.*4. *Ita etiam vna cum Alexan.consi.*33. *num.*11.*versic.subdit tamen.libr.*3.*intelligo Romanum.consi.*309. *in secundo dubio*,qui respondit,non subsistere testamentum illius testatoris interrogati ab eo, qui accessit cum testamento scripto, & eo lecto dixit,*facis ita*, & respondit ille interrogatus, *quod sic. ita etiam Socin.Sen.consi.*229.*num.*7.*versi.praterea subdit.libr.*2. *declarat opinionem Alber.Papiens.& Ioan.Andr. Ita etiam Romanum secuti scribunt Iaf.consi.*196.*colum.*3.*versic.item diligenter. lib.*2. *Ruin.consi.*9.*num.*14.*lib.*2.*& consi.*8.*num.*7.8.*lib.*3. *Gratus consi.*30.*num.*21.*lib.*2. *Socin. Iun. consi.*156.*& consi.*183.*nu.* 31.*lib.*2.*Syluanus consi.*54.*num.*10.*versic.Nam Albertus,& clarius versic.nec obstat si dicatur.* Quod autem Iacobus iste testator grauissima ægritudine tunc premeretur, infra suo loco ostendam. Quod etiam testandi animum non habuerit, vel ex primo constat,quod iam diximus.& suo loco fusius dicemus,bono sensu caruisse. Secundo (: admisso quod sanæ mentis fuisset :) cum multos annos vixerit post primum testamentum a se conditum, credendum non est, quod extremis laborans testari & reuocare illud primum voluerit,quod facere pluries potuit,cum bonę valetudinis esset; *sicuti considerant in specie hunc testandi animum Ruin.consi.*8.*num.*9.*lib.*3.*& Soc.Iun.consi.*183.*num.*20.*lib.*2. Et ex his quæ adferam infra in quarto huius nostræ sententiæ fundamento,confirmabitur. Præterea & tertio ducitur coniectura deficientis animi,quod testator ipse non iussit ad se vocare testes, & notarium,vt testamentum conficeret. id quod feciſſet, si animus ei fuisset testari,*sicuti considerant,atque coniiciunt Corn. consi.* 232.*num.*5.*ibi*, nisi prædixerit testibus, quod essent testes. & ibi; *procedat,quando constat.& idem consi.*719.*colum.pen. in prin. libr.* 1.*Socin.Sen.consi.*229.*num.*7.*versic.& hanc opinionem.lib.*2.*Soc. Iun.clarius consi.*179.*num.*36.*lib.*2.*qui eiusdem sententiæ recenset Alexan.Gallaul.& alios in l.*1.§.*si quis ita.de verbo.oblig.idem re-* *sponderunt Zasius. consi.*3.*num.*37.*libr.*1.*& Gabriel Mudæus,ac Ioan. Caurefius Touanienſis inter consi. Moder. Pariſ.consi.*32.*nu.* 14.Nec tacitus, fictusque rogitus, qui fieri dicitur, cum testator illis testibus præsentibus testatur, sufficere debet, *vt male opinatur Soc.Iun.consi.*178.*nu.*9.10.*lib.*2.

Secundo,magis,ac magis vera demonstratur hæc sententia ex
18 illa doctrina eorum, qui dixerunt † quod quando interrogatus testator modo in hanc,modo in alteram partem lecti,in quo moribundus iacebat,se vertit,volens loqui,vt paulo ante faciebat; ostendens ægre ferre,quod in ea perturbatione ægritudinis,& anxietate de his molestia afficiatur, non valet testamentum ad alterius interrogationem conditum.*ita in specie,& recte respondit Castren.consi.*156.*Viso puncto,& allegationibus.col.*1.*versi.nam quod & col.*2.*versi.sed hic interuenit plus.lib.*1. *Et Castrensem ita sunt interpretati Alex.consi.*33.*nu.*12.*versic.item fundat.lib.*3.*& Soc.Sen. consi.*92.*num.*17.*versi.item ex his quæ dicta.lib.*5.*Ita etiam considerat Corn.consi.*1.*num.*3.*versic. item plures testes.lib.*3. dum respondit,testamentum confectum a testatore interrogato non valuisse,cum is præ molestia & ægritudine aliquando interrogatus responderet,aliquando terga vertendo,taceret.Quod equidem ita euenit nostro in casu,cum testibus fuerit probatum Iacobum testatorem iam seminecem aures non præbuisse interroganti,cum multum se retorqueret, & modo in hanc, modo in illam partem se vertens,non responderet.

Tertio accedit,quod iste testator bene mortuus interrogatus fuit a Reuerendo fratre Aymo Franciscano,qui dici potest,& debet,quo ad hunc actum persona suspecta,*vt infra demonstrabimus,*
19 ex quo est harum filiarum auunculus. Quo fit, † vt licet alias testamentum ad alterius interrogationem conditum valeat, non tamen sustinetur,cum duo hæc concurrunt, nempe grauis infirmitas, & interrogatio facta a suspecto interrogante. *ita in specie respondit Castrens.d.consi.*156. *Viso puncto,& allegationibus.col.*1. *versi.Et idem dicendum lib.*1.qui arguit,testamentum infirmitate grauati nō subtitisse, cum conditum fuisset ad interrogationem cuiusdam religiosi patrui eorum, qui instituti hæredes dicebantur: & qui quidem religiosus affectabat (: vt nunc affectat frater iste Aymus:) nepotes illos suos hæredes fieri. *quod repetit idem Castren.col.*2.*versi.sed quando. Et Castrensem ita intelligunt Alex. consi.*33.*num.*12.*versic.praterea Pau.de Castr.lib.*3.*Ruin.consi.*9. *num.*15.*& consi.*12.*nu.*2.*lib.*2.*& Soci.Sen.consi.*229.*nu.*7.*versi.& hanc opinionem.& nu.*8.*versi.*1.*præmissa.lib.*2 *idem consi.*92.*num.* 16.*lib.*3. qui respondit, nec testamentum hoc in casu conditum interrogante notario suspecto consistere. *Ita etiã declarant Barb. consi.*43.*col.*8.*versi.septimo faciat.lib.*3.*qui ita Ioan. Andreæ traditiones interpretatur.Corn.consi.*103.*in fi.lib.*1.*Syluan.consi.*54.*nu.* 10.*prope medium.& num.*12.*Ita etiam declarant Moderni Pariſ. consi.*31.*num.*5.*& num.*6.*& aperte clareque magis Soc. Iun.consi.* 183.*nu.*27.*lib.*2.*& Gram. decis.*73.*nu.*4. Ea est ratio, quod facile hoc in casu suspicatur lex falsum committi, cum interrogante suspecta persona,testator respondeat, non intelligens qua de re interrogetur, ex quo mortis cognitione turbatus, non considerat, quod dicit agit ve. Et ob id is interrogans suspectus reiicitur a lege, quod verba,non mentem testatoris annotet, quod interrogans minime suspectus non faceret.

Quarto,vel ex eo non sustinetur hoc testamentum,† quia,& si 20
aliquando consistat testamentum ad alterius interrogationem conditum, tunc tamen non defenditur aliquo pacto; cum testator maxime grauatus ægritudine,interrogatus a suspecto, & agitur de reuocatione testamenti iam conditi, cum esset bonæ valetudinis.*Ita respondit Cast.d.consi.*156.*col.*2.*versi.pro hoc etiam benefacit.lib.*1.*quem ita intelligo.* Et satis solida est ratio a Castrensi perpensa,quod nō præsumitur testatorem voluisse ad simplicem alterius interrogationem, maxime cum interrogās suspectus est, velle tunc,quando ægritudine premitur & extremis laborat,immutare,& irritū vno momento facere,quod solemniter, & deliberate iam fecit:& quod tanto tēporis spatio, quo poterat reuocare,comprobauit.*arg.l.si quando.in prin.C.de inoffi.test.Ita etiam declarat, & intelligit Castrensem Corn. consi.*232.*n.*4.*ver.& maxime hoc persuaderi.& con.*319.*col.*3.*vers.& maxime cum paulo ante.lib.*1. quo postemo loco Corn.respondit de eo, qui paulo ante considerat testamētum solemne & perfectum. *Ita etiam Castrensem intelligunt,& probant Soc.Sen.consi.*92.*nu.*17.*versi.sed præmissis non obstantibus.lib.*3.*Ruin. consi.*9.*num.*12.*lib.*2.*& Socin.Iun. consi.*183.*nu.*34.*lib.*2.*quo loci reprehendit Decium.consi.*489.*aliter sentientem, sed infra suo loco declarabimus. Eiusdem opinionis fuit Gram.dec.*72.*nu.*3.

Quinto accedit,quod constat Iacobum testatorem in illo primo testamento ea ratione instituisse Io.Thomam fratrem suum, vt eius domus,& familia conseruari posset. Et ideo † testamētum 21
hoc secundum ita simpliciter conditum ad interrogationem fratris Aymi,personæ suspectæ,& tempore vrgētis infirmitatis,non potest dici reuocare illud primum: *ita respondit in specie Cranet. consi.*117.*in fi.post Corn.consi.*7.*lib.*1.*& præter eos respondit Moder.Pariſ.consi.*34.*in fi.* Non enim est credendum,quod eo in statu positus voluerit testator vno verbo reuocare, quæ magna ex causa,& solemniter,appensateque fecit.

Sexto suffragatur plurimum huic nostræ sententię,† quod et- 22
iam si alias testamentum conditum ad alterius interrogationem valeat,nullo tamen modo tunc valet, quando iam testator semimortuus balbutire incipit,atque ita inarticulate loquitur: *quemadmodum in specie scribunt Petrus, & Cyn.in d.l.iubemus. C.de testam.& ibidem Saly.col.*2.*versi.Petrus vero,& Corneus.col.vlt. Roman.consi.*301.*& numer.*2.*Alexand.consi.*105.*numer.*7.*libr.*2. *Socin. Sen.consi.*229.*numer.*7.*libr.*2.*& consi.*92.*numer.*16.*lib.*3. *Corn.consi.*8.*nu.*7.*lib.*3.*Iaſ.consi.*124.*in fin.lib.*1.*Ruin.consi.*3.*nu.* 8.*lib.*2.*& consi.*10.*num.*5.*lib.*3.*Decius consi.*489.*nu.*9.*Crotus in l.*1. §.*si quis ita,nu.*13.*versi.primus casus.de verbo.oblig. Zasius consi.*3. *nu.*37.*versi.nam primo.lib.*1.*Syluanus consi.*54.*nu.*10.*versi.hinc fit. Io. Canes.& Gabr. Mud. inter consi. Moder. Pariſ.consi.*32.*num.* 12.*& Gram.decisio.*73.*num.*2. Et vere probabilis,ac optima est huius sententiæ ratio,quod cum timor non leuis sit, ne fraus aliqua cōmittatur,*vt in d.l.iubemus*,in fine scriptum est, clare constare debet de voluntate & dispositione testatoris,quod fieri minime potest,si inarticulate ita ille loquatur,vt intelligi non possit, quid sibi velit.Nam veritas ignorari dicitur,cum res est multipliciter intelligibilis.*l.in ambiguo.de rebus dub.& ibi Socin.* Dicitur enim hoc in casu inarticulate ille loqui, qui intelligi non potest, *quod abunde infra in responsione ad septimum partis contrariæ argumentum explicabimus.*

Septimo accedit vrgens hæc argumentatio,† quod adhoc, vt 23
consistat testamentum, præsertim conditum ad alterius interrogationem,testator sanus mente,& intellectu esse omnino debet. *l.furiosum, & ibi omnes.C. qui testam.face.poss.& in specie scribunt multi,quos paulo infra in hac argumentatione referam. Et illis addo Guidonem Papæ consi.*64.*Gramma.decis.*72.*col.*1.*& Didac.in ca. cum tibi. nu.*4.*de testa.* Atqui Iacobus iste testator cum interrogabatur a fratre Aymo iam bono sensu carebat, ergo eius dispositio non sustinetur. Minor illa propositio multis coniecturis

Source : BIU Cujas

probatur,quæ colliguntur ex teſtimoniis multorum, qui de inſana Iacobi mente & intellectu ſunt atteſtati.

Primus teſtis eſt medicus vir probus & peritus,qui clare affirmat,quod illa die vltima, in qua Iacobũ teſtari voluiſſe aſſeritur, iam erat extra bonum ſenſum. Huic perito in arte adhibenda eſt fides,*iuxta l.* 1.§.1.*ff. de ventre inſp. copioſe ſcribit Neuiz.lib.* 5.*Syluæ nuptia. nu.* 69. quiait a recepta Doctorum opinione poſſe recedi ex ſententia peritiin arte. Et in ſpecie noſtra, teſtes peritos probare inſanam teſtatoris mentem reſponderunt Socin. Sen. *conſi.*229.*nu.*8.*lib.*2.*&Soc.Iun.conſi.*133.*num.* 5.*& in conſi.*183.
24 *nu.*12.*lib.*2. Nec † quæ aduerſus hunc teſtem obiiciuntur, nocent,nempe, quod teſtis hic ſingularis ſit. ſi quidem (: præterillud quod falſum detegitur ex aliorum teſtimonio:) etiam teſtes ſingulares recipiuntur ad probandam inſaniam & dementiam. *ita Dec.in l.furioſum.nu.*30.*C.qui teſta.face.poſſ.Rui.conſi.*67.*nu.* 9.*lib.*1.*Pariſ.conſi.*87.*nu.*8,*&nu.*44.*lib.* 3.*cæteros prætereo*. nec repugnat,quod ſupra in tertio fundamẽto pro filiabus *ex Boe.q.*23. *num.*44.retuli,teſtibus ſingularibus non probari furorem in ſpecie,quia infra ſuo loco ſatisfaciam. Præterea in iudicis arbitrio poſitum eſt,an adhibenda ſit fides teſtibus ſingularibus.*ita Crau. conſi.*78.*nu.*5.8. *conſi.*178.*nu.*8.*& conſi.*167.*nu.*6.*verſic.poſtremo. illi accedunt Neuiz.libr.* 5.*Syluæ nup.num.* 122.*& Pariſ.conſi.*57. *num.*48.*lib.vlt.*

Secundus teſtis Reuerendus D. Stephanus Grammaticus eccleſiæ parochus atteſtatur,paulo antequam is teſtator teſtari voluiſſe aſſeritur,acceſſiſſe ad eum, vt illius ſecretam confeſſionem audiret,& recte audire non potuiſſe, adeo moribundus iacebat. & ob id ait,quod noluit illi ferre ſacratiſſimã Euchariſtiam. Huic teſti credendũ eſſe in ſpecie hac clare reſpondit Crau. *conſi.* 117. *num.*4.*verſic.rurſus proponitur. & præter eum Soc. Sen. conſi.* 229. *col.*6.*verſi.quinimo.lib.*2. Tertius teſtis Maria,cuius perſona a filiabus approbata fuit,teſtificatur,teſtatorem,cum a fratre Aymo interrogaretur,an teſtari ita vellet, nihil reſpondiſſe;ſed ad alteram lecti partem ſe vertiſſe. Quare intelligimus duo,vnum quod adeo grauiter in extremis hic poſitus erat, vt non intelligeret, quod adſtantes loquebantur: *vt in ſpecie conſiderant Caſt.d.conſi.* 156.*col.*1.*verſi.ſed hic interuenit.lib.*1.*Soc.Sen.conſi.*28.*col.pen.in fin.& conſi.* 92.*col.*9.*verſ.a poſteriori.lib.*3. Alterum,teſtium partis aduerſæ varietas,qui reſpondiſſe interrogationi deponunt: & tamen hæc mulier nil reſpondiſſe conſtanter affirmat.*ita in ſpecie conſiderant.Ruin.conſi.*8.*nu.*14.*lib.* 4.*& pulcre Soc. Sen. conſi.* 20. *col.* 2.*verſi.item vnus ex quinque lib.* 3. Quartus teſtis frater Rigulphus, qui pro parte filiorum interrogatus fuit, fauet noſtræ ſententiæ. is affirmat,paulo poſt ſuum,& fratris Aymi, eum quo illuc iuerat,diſceſſum,illum teſtatorem deceſſiſſe. Qua ex re intelligimus iam illum extra bonum ſenſum fuiſſe,*ita cenſuit Socin. Sen. d.conſi.* 229.*col.*6.*verſi.ponderat.lib.*2.Præterea, inquit is teſtis, quod in eo inſtanti, ſacerdos attulit extremam vnctionem, quæ dari non ſolet niſi illis, qui ſtatim morituri ſunt. *ita in ſpecie hac Soc. Sen.conſi.*20.*col.* 2.*verſic. & pater quia,lib.*3. Cum ergo ita morti proximus eſſet is teſtator,iudicandus eſt,quod extra bonum ſenſum eſſet.*ita Soc. Sen.conſi.*92.*col.*9.*verſi. hoc etiam a fortiori,& conſi.*98.*col.*3.*in fin.lib.* 3.*& Soc.Iun. conſi.*144.*num.*5.6. *lib.*2. Nec horum teſtium atteſtationes debilitantur a teſtibus, qui pro filiabus interrogati fuerunt.

Nam primus illorum fuit is frater Aymus Franciſcanus Con-
25 uentualis. † Huic ex multis adhibenda non eſt fides. Primo, quia eſt ſanguine coniunctus his filiabus, cum ſit illarum auunculus.recte ergo repelli debet.*l.parentes.C.de teſtib.*vbi gloſſa intelligit illam diſpoſitionem procedere & in ſanguine coniunctis ex latere matris,vt de auo materno exemplum adfert.*quod in ſpecie noſtra probauit Soc. Sen. conſi.* 219.*col.*6.*verſi.*4.*Vintalus.lib.*2. Secũdo, quia magna in eo exſtat affectio erga has filias ei neptes. affectionẽ arguit illa toties repetita interrogatio teſtatori facta, an mutare teſtamentum illud primum vellet?ac illa tam animoſa depoſitio, quæ fidem teſtis ſolet multum minuere, *vt reſpondit Craue. conſi.* 249.*verſic. ſaltem negare, & præter eum Brunus conſi.* 27.*in fin. Gramma. conſi.*1.*num.*14.*in criminalibus, & in ſpecie de Frãciſcano.*qui animoſe nimis dicebat in iudicio plura a teſtatore ſponte fuiſſe dicta.reſpondit Soc. Sen.*d.conſi.* 229.*col.* 4.*verſic.* 5.*confirmatur lib.* 2. Detegitur etiam huius teſtis immodica affectio ex eo,quod is ille fuit (: vt iam dixi:) qui tam moleſte teſtatorem interrogauit, ob id conatur velle tueri recte id a ſe factum, quod tamen male & aduerſus omnem æquitatem probatur factum.*ita in ſpecie loquendo de teſtimonio cuiuſdam religioſi reſponsit Barbat.conſi.* 32.*col.* 2.*lib.*1. quod ſane teſtimonium is ait eſſe repellendum, cum teſtis animoſe nimis depoſuerit. Cum ergo hic teſtis tot habeat defectus, dicendum eſt nullam fidem penitus facere:cum ſimiles teſtes nec in cauſa multum fauorabili probent,*vt reſpondit Soc. Sen.conſi.pen. verſi.poſtremo.lib.* 1.*& Marſi. ſing.* 385.*dicit.*Imo nec in ſubſidium admittuntur. *ita Pariſ.conſi.* 2.*nu.*85.*conſi.*58.*num.* 51.*lib.* 4.*Craue. conſi.*6.*nu.*59.*& Gramma.conſi.* 35.*num.*34.*in criminalib.* Nec † ad rem facit,quod hoc 26
ſit teſtimonium viri religioſi,ac Theologiæ ſacræ magiſtri.Quod ſane teſtimonium cæteris præferri ſolet,*vt inquit Iaſon in l.qui iuriſdictioni.nu.*10.*de iuriſdictio.omn.iud.& in repe.l.admonendi.nu.* 180.*ff. de iureiur.Dec. conſi.*109.*in fin.& conſi.*448.*in fin.& Craue.conſi.*267.*nu.*2.*qui alios recenſet*. Nam hoc procedit,cum non agitur de commodo ſuo vel ſuorum ipſius religioſi, alioqui & illud ac illud laicorum ſuſpicione non caret.*ita reſpondit Ruin.conſi.*137.*nu.*13.*lib.* 5. Solent enim & aliquando clericorum oculi obcæcari cum ſuis prodeſſe & fauere volunt, *vt inquit glo. in cap. peruenit.*1.*q.*3.*& ſcribit Alciat.in tractat. præſumt. reg.*1.*præſumt.* 29.*num.*2.*& plura Ioan. Iac.de Leonardis inter conſi.Bruni, conſi.* 114.*num.*117. Ita † pariter ad rem non confert,quod hic frater 27
Aymus ambarum partium affinis ſit, & ob id ſuſpicione careat. *iuxta ea quæ ſcribunt Bal.conſi.*461.*Lippus in fin.lib.*4.*& conſi.*10. *In q.col.*1.*lib.*1.*Alex. conſi.*156.*num.*7.*lib.* 5.*& Iaſ.in l.qui iuriſdictioni.nu.*7.*& num.*9.*de iuriſ.omn.iud.* Si quidem hoc procedit, cum æqualis eſt affinitas erga omnes: ſecus cum adeſt imparitas. *ita declarant Abb.in cap.poſtremo.de appell. Iaſ. & Dec.in d.l.qui iuriſdictioni.ille.num.*9.*iſte.*17. Atqui in caſu noſtro conſtat fratrem Aymum eſſe harum filiarum auunculum, & Ioan. Thomæ eſſe ſolum leuiſſima affinitate coniunctum, nulla ergo illi adhibenda eſt fides.

Octauo & vltimo,omnino corruit vltima hæc Iacobi teſtatoris diſpoſitio,cum manifeſte conſtet non fuiſſe perfectam & abſolutam.Nam poſt interrogationem a fratre Aymo factam, ſcribere cœpit,notarius non tamen ita primum potuit perficere ſcripturam quam deceſſit,ea ſcriptura a notario nec lecta coram teſtibus,nec teſtatore ab ipſo notario interrogato,an ita diſponere & teſtari vellet.† & ideo non ſuſtinetur hoc teſtamentum ratio- 28
ne deficientis voluntatis teſtatoris.*l.ſi is qui.ff. de teſtam. & l. fideicommiſſa.*§.1.*de legat.* 3.*& in ſpecie noſtra ita affirmant Paulus Caſtren.in l.hac conſultiſſima.*§.*at cum humana.num.* 3.*C.qui teſtam.facere poſſ.& clarius Boerius.q.*35.*nu.*6. Cum enim defecerit teſtatori omnis humanus ſenſus,antequam abſoluere & perficere potuerit,ſi modo perfici poſſe dicitur, quod animo nunquam quis cogitauit hãc (:*diſpoſitionem*:) ſequitur illam nullius eſſe momenti. *d.l.ſi is qui.& ibi ſcribunt omnes.& egregie tradunt Caſtren. conſi.*454.*Viſis & examinatis atteſtationibus.col.* 2.*verſi.ſed reſpondeo,quod lex.lib.*1.*Ruin.conſi.*7.*num.*7.*lib.* 3.*M. Antonius Natta, in repet.l.hac conſultiſſima.*§.*ex imperfecto.num.*139.*C.de teſtam. Boerius.q.*240.*num.*5.*& Didacus Couar.in cap.relatum.in primo. num.*10.*de teſtamen.* qui* vno ore affirmant imperfectam hanc * voluntatem, nec inter liberos quidem valere. Nec hic repugnat quod ab aduerſariis obiicitur ex reſponſo Caſtren. *conſi.* 138. *In cauſa,quæ vertitur Pergami.lib.*2. cum reſpondit, voluntatem teſtatoris imperfectam non dici,& ſi dixerit,cogitare, velle, an aliquid vellet relinquere quibuſdam conſanguineis ſuis, cum quoad diſpoſita eo tempore eſſet perfecta illa voluntas teſtatoris. Ergo etiam(: aiunt aduerſarii:) ſatis perfecta dicitur voluntas Iacobi, quo ad inſtitutionem factam fauore filiarum. Quæ ſane argumentatio vltra ab aduerſariis adducta probari videtur auctoritate Imolæ *in d.l.ſi is qui.ff.de teſtam.quem ſecutus eſt Riminal. Sen. in l.hac conſultiſſima.*§.*ex imperfecto.num.*4.*C.de teſta. qui Imolæ conſequentiam iam relatam videtur probare.* Non inquam hoc repugnat,imo miror ad rem noſtram Caſtrenſis reſponſum adferri:quandoquidem loquitur Caſtrenſis, quando teſtator omnia dixit,quæ tunc dicere voluit, ſed aliquid reſeruabat, quod tamen non verſabatur circa perfectionem iam diſpoſitorum; vt puta, ſi ita dicat: hæredem facio Caium, ſecundum conditiones infra ſcriptas:& conditiones non adſcribat,valet teſtamentum,& dicitur perfectum quo ad ipſam inſtitutionem. *ſicut probat. l.teſtamentum. C. de inſtitut. & ſubſtitu. & ibi ſpecie Franc.Aret.in* 2.*notab.declarat.Et cuius doctrinam vt egregiam & notabilem commendauit Natt. d.* §.*ex imperfecto.num.* 154.*& Aretinum eſt ſecutus Iaſ. conſi.*8.*col. pen.verſi. Non obſtat dum quinto libro* 5.*Et Clarius explicat Ruin.conſil.*1.*num.*22.*verſic. Non obſtat dum tertio.lib.*2. *conſi.* 15.*num.* 19.*Curt. Iun. conſi.*12.*num.*1. Et in terminis noſtris,

Source : BIU Cujas

tris, cum testamentum ad alterius interrogationem est perfecte conditum, quo ad ea quæ testator intendebat tunc disponere, *ita declarant Alex. consi. 74. num. 3. lib. 1. Gratus consi. 90. num. 31. lib. 2.* sed diuersum est in casu nostro, in quo nihil perfecte ad. Iacobo actum fuit: cum maxime non constet (: vt iam diximus:)
29 quod habuerit animum testandi. † Et ideo ad rem nostram respondit Ias. *consi. 196. col. 3. versic. vnde cum Albertus, lib. 3.* illam dici imperfectam testatoris voluntatem, quando ad alterius interrogationē de aliquibus disposuit: & deinde dixit interroganti & testibus, *ite & cras reuertimini. Idem respondit in specie Socin. Sen. consi. 92. lib. 3. & illum est secutus Soc. Iun. consi. 178. num. 21. lib. 2.* Ex quibus cessat, & illud quod obiicitur ex responso Cor. *consi. 77. col. peu. lib. 4.* qui declarando *l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3.* scribit, ad essentiam testamenti non esse, quod notarius illud legat & scripturam tunc conficiat. Cessat inquam & hæc obiectio, quæ verius retorqueretur. Nam, cum Corneo fateor imperfectionem scripturæ non efficere testamentum esse irritum, sed de hoc non contendimus. Illud enim apud nos venit in controuersiam, quod ipsa Iacobi voluntas imperfecta fuit, cum morte præuentus non potuerit dicere & aperire animum suum, & hoc etiam aperte admittit eo loci Corneus, dum ita intelligit *d. l. fideicommissa. §. 1.* vt scilicet loquatur de eo, qui præparauit testari & morte præuentus nō potuit. quod sane responsum ita ante Corneum recte interpretatus est Oldr. *consi. 119. Titius condidit. col. 1. versic. sed contrarium. & Oldradi sententiam secuti sunt Alexan. consi. 105. nu. 7. lib. 7. Dec. consi. 159. nu. 6. & in eadem facti specie cum Dec. consultus idem respondit Ias. consi. 155. libr. 4. idem Dec. in c. 1. num. 14. de fide instr. Ruin. consi. 7. nu. 7. & fusius. consi. 11. num. 12. lib. 3. & egregie declarat Did. Couar. in c. relatum. il 1. num. 11. versi. 2. conclusio. de test am. & vere idem senserunt Guido Papæ consi. 55. nu. 3. versi. sed in casu & Castr. consi. 447. Visa facti narratione, col. 2. versi. sed tamen ipsis non obstantibus lib. 2.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione elaborandum nunc esse video. Verum, si recte perpenderentur, quæ hactenus pro Ioan. Thoma consideraui, iam nodi
30 omnes essent dissoluti. † Ad primum itaque respondeo, quod illa communis & vera Doctorum sententia procedit, quando iam constat, testatorem esse sanæ mentis & sensus, & optime cognoscit quod agit; & in sua facultate positum est asserere vel negare. Nam tūc siue suo ore siue alieno hæredem nominet nihil refert. At secus est cum sana mens deficit, vt in casu nostro, quoniā tunc absentis potius quam præsentis loco est. *l. 1. §. si furiosus. ff. de iure cod.* & ob id interrogatio ab alio facta reiici, vt suspecta, omnino debet. Nec hoc casu fides, quæ notario solet adhiberi prodest, cum mens illa testatoris insana efficiat, ne actus ab eo gestus valeat. *d. l. furiosum. C. qui test a. face. poss.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondeo primo,
31 multos etiam in ea opinione fuisse, † quod testamentum ad alterius interrogationem tunc valeat solum, quando interrogans est persona publica, vt notarius, non autem persona priuata, vt fuit in casu nostro. *Ita enim docuit Bal. in l. iubemus. nu. 5. versi. ego circa hanc. C. de test am. & respondit Soc. Sen. consi. 229. num. 7. versic. & hanc opinionem. lib. 2. & Rui. consi. 9. nu. 15. versi. accedit etiam. lib. 2.* Verum, quia (: vt ingenue fatear:) mihi semper magis placuit contraria sententia, nempe valere testamentum conditum etiam ad interrogationem personæ priuatæ: ob id conciliando has opiniones, secundo loco respondeo, tunc demum testamētum conditum ad alterius interrogationē etiam personæ priuatæ valere, quando cessat omnis suspicio, vt pote, quod & sanus mente sit, & dolis ac technis testator non alliciatur ad testandum iuxta interrogationē sibi factā. Et hoc in casu (: in quo nos versamur:) recte procedit communis sententia aduersus Baldum & sequaces. Si
32 vero suspicio aliqua subesse potest (: vt magna exstitit in casu nostro:) tunc non nisi a notario interrogari testator potest & debet. *Et hoc in casu recte sensit Bald. & qui illum secuti sunt.* Et huc spectat ratio qua vsus est Bald. ad suæ opinionis confirmationē, cum ait, non consistere testamentum confectum ad interrogationem personæ priuatæ, quod potius quædam suggestio facta testatori videtur, quam quod testandi animum is habeat, & ob id legem statuisse, hæredem ore testatoris esse nominandum, ne fabricandi falsum detur materia. Quæ sane ratio optime conuenit casui nostro, in quo non leuem exstitisse suspicionē diximus, quod frater Aymus falso persuaserit atque tentauerit, vt Iacobus testator immutaret, quod iam sanus mente & corpore ratione optima constabilierat.

Non obstat tertium argumentum, quia facile respondetur; † 32
concedendo etiam, sine notarii præsentia cōfici posse testamentum etiam ad alterius interrogationem, quando cessat omnis falsi suspicio. Quæ sane suspicio cum non esset nostro in casu, dicendum, hoc argumentum a fortiori ductum nil obesse.

Non obstat quartum fundamentum, quia † respondeo primo 33
aduersus Alexandrū & Soc. Iun. sensisse permultos, nempe Romanum *consi. 306. Proposita consultatio, in fi. Ias. in d. l. iubemus, in fi. C. de test. Marsi. sing. 449. Testamentum. Crotus in l. 1. §. si quis ita. nu. 21. de ver. obl.* quo loci scribit, se ita consuluisse & ita fuisse iudicatum a Sacra Romana Rota. *& ait ita sensisse Castr. d. consi. 156. Idem placuit & Calcaneo. consi. 91. nu. 11. versi. sed quando. & Moder. Parisan annot. ad Alex. consi. 12. num. 6. lib. 1.* scribunt ij, non consistere testamentum conditum ad alterius interrogationem, quando non constat testatorē voluisse testari. His rationibus adducti, quod hic daretur delinquēdi materia, & noua testandi forma a lege non considerata introduceretur; quod priuatis permissum minime est, verum (: vt libere dicam quod sentio:) verioré esse opinor Alexandri & sequacium sententiā, cum scilicet testator est sanus mente & suæ liberæ potestatis est respondere & non respondere, & cessant aliæ falsi suspiciones. Et quod ait Romanus, hanc esse nouam testandi formā a lege minime probatam, falsum esse demonstrauimus supra, dum diximus, esse veram cōmunem illam glossæ, & aliorum sententiam *in l. iubemus*, consistere testamentum ad alterius interrogationem. Quo circa, † secundo loco 34
respōdendo & opiniones cōciliando, duos casus considero. Primus est cum testator est sanæ mentis & liberæ dispositionis: tunc siue deliberauerit testari, siue nō, cōsistit testamentū, cum in eius potestate fuerit, negare se illum hæredē facere, si facere non placuit. Et hoc casu recte procedit Alexandri & sequacium opinio. Et hic non est casus apud nos controuersus. Secundus est casus, quando præter illud quod nō constat testatorem testari voluisse, alia concurrit coniectura, qua falsum potuisse committi suspicatur, tunc non consistit testamentum. Ita intelligo & declaro Romani assertionem, nec non Iasonis & aliorum. Et in hoc casu vere ita senserunt Petrus & Cynus *in d. l. iubemus.* Nam Cynus aperte distinguit inter interrogationē factam testatori, qui morbo opprimebatur, & qui sanus mente erat. Et Baldus aliter sensit, quam intellexerat Ias. si quidem Bal. *in d. l. iubemus. nu. 6. versi. sed melius & verius, &c.* videtur quidē affirmare id quod ait Ias. Verum illa non est Baldi sed Nicolai Matarelli opinio. Quod vel ex eo constat, quia paulo post adscripto Nicolai nomine subiungit in hæc verba: *sed quicquid ipse dicat* (: id est Nicolaus:) *quando interrogatio fit a tabellione rogato, dic valere testamentum.* Ecce quod Baldus nō distinguit, an tunc vel ante fuerit rogatus notarius, an deliberauerit olim, vel tūc testator testari. *Et clarius respondit Corn. consi. 1. col. 2. & consi. 319. col. 2. lib. 4.* cum considerat alias coniecturas vna cum deliberata testatoris voluntate. *idem clare facit Soci. Sen. consi. 229. nu. 7. lib. 2. Et vere idem sensit Cast. d. consi. 156. Viso puncto & allegationib. lib. 1. quemadmodum declarauimus supra in 2. & 3. arg. nostræ opinionis.* Cum itaque nos versemur hoc secundo in casu, in quo concurrunt vna cum indeliberata testatoris voluntate, interrogatio facta a persona suspecta, & mēs insana testatoris, dicendum omnino est consistere hoc testamentum.

Non obstat quinta argumentatio, quia respondeo, illam procedere quando cessant aliæ falsi suspiciones. † Nam si testator 35
est sanæ mentis, & suæ liberæ potestatis est testari vel non testari, nil obest a quo interrogetur, cum semper potuerit, reiicere interrogationem, si testari non placuit. Et hoc casu recte senserunt Socinus, Ruinus & Decius in ea argumentatione allegati. At secus cum aliæ coniecturæ falsi concurrunt: *ita in specie declarant Ioan. Camef. & Gabr. Mud. inter consilia Moderni Paris. consi. 32. num. 16.* qui responderunt testamentum vxoris conditum ad interrogationem mariti, qui se hæredem scripserat non valuisse, cum præter personæ suspicionem exstarent aliæ coniecturæ, nempe, maritalis reuerentia, illius delinimenta & importuna intempestiuaque instantia. Etsi enim (: aiunt illi:) criminosum non sit postremum vxoris iudicium maritali sermone prouocare. *dict. l. vlt. C. si quis aliquem test am. prohib.* illicito tamen & fraudulento modo id facere non licet, *vt ait Angan l. qui intestamento. C. de his qui sibi ascrib. Deci. in spec ial. consi. 489. num. 1. idem sensit. Et idem affirmarunt Afflictus decis. consi. 69. nu. 7. Paris. consi. 67. nu. 10. lib. 3. & Soc. Iun. consi. 148. lib. 2. & consi. 113. n. 13. lib. 3.* Illicitus autē modus est, cum importunæ, & intempestiuæ sunt persuasiones, quibus interrogatus non audet refragari, *quod*

Source : BIU Cujas

relati omnes ſcribunt. Et in ſpecie noſtra Soc. Iun. conſi. 183. *num.* 30. *lib.* 2. *& Syluan. conſi.* 54. *num.* 10. Cum itaque in caſu noſtro adfuerint permultæ coniecturæ falſi, & præſertim, quod teſtator iam ſenſum ſui animi bonum pene perdiderat ſequitur dicendum, eſſe omnino pronuntiandum, hoc teſtamentum nullius eſſe momenti. *Quibus conſtat male reſpondiſſe Alciatum d. reſpon.* 534. *Grauiter, &c.*

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpondeo, iuxta ea,
36 quæ dixi toties ſupra, duos caſus diſtinguẽdo. Primus † eſt, quando ceſſat omnis falſi ſuſpicio, tunc nulla conſtituenda eſt differentia, quod agatur de reuocatione iam conditi teſtamenti, vel non. Nam aliqua differentiæ ratio aſſignari non poteſt. Et hoc caſu recte procedit Romani, Alexandri & ſequacium opinio. Et hic caſus non eſt, de quo in præſentiarum contendimus. Secundus eſt caſus, quando aliæ concurrunt coniecturæ, vna cum hac ipſa, quod ſcilicet agatur de reuocatione iam conditi teſtamenti. Nam tunc non conſiſtit teſtamentum poſtremum illius primi reuocatorium, quemadmodum in caſu noſtro, *vt diximus ſupra in 4. fundamento noſtræ opin. quo loci ita intellexi (aſtrenſem. d. conſi.* 156. *poſt Socin. Sen. Corneum, Ruinum & reliquos, qui recte hoc in caſu ſenſerunt.* Quamquam aliter & male reſponderint Guido Papæ *conſi.* 64. *in fi. & Zaſius. conſi.* 3. *num.* 38. *lib.* 1. cum dixerunt abſolute, teſtamentum conditum a teſtatore ſanæ mentis non eſſe reuocatorium primi, ſi ad alterius interrogationem fuit confectum.

Non obſtat ſeptimum argumentum, quia reſpondeo, & ali-
37 quot caſus pro illius confutatione diſtinguo. † Primus eſt caſus, cum quis eſt ſanus corpore & mente, ſed a natura ita impeditur loqui, vt ſenſum ſui animi nullo pacto ſignificare poſſit, vt in mutuo & ſurdo a natura. Hic nullo pacto teſtari poteſt. *l. diſcretis. C. qui teſt. fac. poſſ.* quo loci *ex textu ipſo* ſcribit Dec. *num.* 17. 18. nec codicillos ab hoc fieri poſſe. Et recte ſenſit Decius & cæteri ab eo relati, cum eadem ſit ratio ne valeant codicilli, quæ eſt ne ſubſiſtat teſtamentum, nempe incognita hominis voluntas. non enim poteſt eſſe incognita, ſi aliquo verbo, vel actu eam aperire non poteſt. Eadem ratione hic a natura loqui impeditus, nõ poteſt donare inter viuos: *ita Iaſ. in d. l. diſcretis, num.* 2. *qui multos recenſet, & reſpondit Ruin. conſi.* 24. *num.* 10. *lib.* 2. Hic non eſt caſus noſter.

38 Secundus eſt caſus, † cum quis eſt ſanus mente, atque ita certo cõſtat eum intelligere quod agitur, cum & velle & nolle habeat. Hic & ſi ex aliquo accidenti, puta infirmitatis, impeditur explicate loqui vt conſueuit, dummodo, animum ſuum aliqua voce ita declaret vel ex ſe, vel ex alterius interrogatione, teſtari & de rebus ſuis diſponere poterit. *ita probat & intelligitur. l. quoniam indignum. C. de teſta.* Et ſi enim omnino explicate & articulate loqui non poſſit; attamen ſufficit quod ita loquatur, vt animi ſenſus cogniti ſint. Nec enim neceſſe eſt, quod ſingula momenta literarum explicite proferre debeat, *ſicuti probat d. l. quoniam.* qua ſane conſtitutione permotus Angelus *in l. iubemus. C. de teſta.* docuit, illum articulate loqui & teſtari ob id poſſe, cum eius verba ita intelliguntur a teſtibus, vt poſſint eius voluntatem cognoſcere; ſemper tamen præſupponendo de mente ſana conſtare, vt ſcilicet appareat eum habere velle & nolle: quod vere datur illis ſolum, qui ſanæ mentis ſunt. *& Angelum clarius rem explicando, ita intelligit Socin. Sen. conſi.* 20. *num.* 3. *& nu.* 4. *lib.* 4. Qui ob id conſuluit, illum articulate locutũ eſſe, qui, cum eſſet ſani intellectus & mentis, interrogatus fuit, an hæredem Caium faceret, *reſpondit ſi. ſi. Idem cenſuerunt Alex. conſi.* 33. *nu.* 6. 7. 8. *lib.* 3. *conſi.* 105. *num.* 6. *lib.* 7. *copioſe Corn. conſi.* 261. *num.* 24. *lib.* 4. *Francus in rubr. de teſtam. in* 6. *col.* 5. *verſi. ſed quæritur primo, quid ſi. Ruin. conſi.* 12. *num.* 8. *lib.* 2. *Dec. in l. diſcretis. num.* 17. *C. qui teſtam. face. poſſunt. & Socin. Iun. conſi.* 178. *num.* 30. *lib.* 2. Hi clare ſcribunt, articulate illum loqui, qui intelligens & ſciens ac loqui potens, & ſi non omnino explicite, dicit, *ſi, ſi*, vel *no, no*. Quorum vera aſſertio atque traditio probatur illa recepta Doctorum ſententia, qua (: vt ſupra diximus ſuo loco:) dicunt valere teſtamentum teſtatoris ſanæ mentis, qui ad alterius interrogationem reſpondit, *ſi*. Hæc ergo vox, *ſi, ſi*, eſt articulata & ad teſtandum ſufficiens, præſuppoſita tamen ſemper mente ſana. Hic caſus non etiam ille eſt noſter, de quo cõtendimus; ſicuti ex his, quæ mox ſubiiciam, aperte conſtabit. & hoc caſu procedunt ea, quæ in dicta ſeptima argumentatione partis aduerſæ adducta fuerunt.

39 Tertius eſt caſus, † cum ſumus in dubio, an teſtator, qui æger iacet, ſit ſanæ mentis, ſi tunc balbutire incipit & inarticulate loqui, hoc eſt (: cum vt vulgo dicitur:) ei lingua ingroſſatur; iudicatur ex eo actu mentis ſanitatem perdidiſſe: & ob id non poteſt teſtari. *ita loquitur. l. iubemus. C. de teſtamen. & ibi Barto. num.* 1. *ita eam recte intellexit: & idem in l. nutu. de leg.* 3. *& clarius explicat Socin. Sen. d. conſi.* 20. *num.* 3. *verſi. & dicatur quod, lib.* 4. cum ſcribit, illum, qui dicit, *ſi*, vel *non*; non dici habere vocem articulatam, quando non habet loquelam affirmatiuam, vel negatiuam his, quæ ſibi placerent, vel diſplicerent, *& huius ſententiæ fuiſſe Angelum in dict. l. iubemus, ſcribit. Ita quoque declarat Socin. Iun. conſi.* 144. *num.* 6. *& num.* 47. *lib.* 2. *Idem quoque ſcribit Guilielm. Benedict. in cap. Raynutius, in verbo in extremis poſitus. num.* 30. *de teſtamen. Et hoc in caſu ſunt declarandi Iaſ. in d. l. iubemus. num.* 3. *& Dec. conſi.* 489. *num.* 4. *cum vterque citet. d. l. quoniam. C. de teſtam. & Angeli doctrinã; alioqui niſi ita intelligantur, male ſentiunt.* Quod vero ſubiungit Dec. *d. conſi.* 489. *nu.* 5. illum probare debere impedimentum, qui illud allegat, quia præſumtio eſt pro teſtatore, non repugnat, ſed prodeſt potius. nam concedo teſtatorem ſanæ mentis præſumi, ſed eo impedimento inarticulati ſermonis probato (: quod probari omnino cum Decio ſentio:) oritur præſumtio a lege probata, hunc eſſe effectum inſanæ mentis. Nos hoc in caſu vere verſamur, cum teſtibus manifeſte probatum ſit, d. Iacobum teſtatorem eo tempore, quo a Fratre Aymo interrogabatur habuiſſe ſermonem inarticulatum, cum iam linguam (: vt aiunt:) ingroſſatam haberet: & paulo poſt vita functus eſt. Quæ ſane ſigna (: vt dixi ſupra:) ſunt manifeſta inſanitatis mentis. & ideo dicendum omnino eſt ab eo conditum teſtamentum, non mereri teſtamenti nomen, atque ita nullius eſſe momenti.

Non obſtat octauum partis aduerſæ fundamentum, quia re-
ſpondeo, quod imo † teſtamentum conditum ab eo, qui inſanæ 40
mentis eſt, etiam ſi videatur rite & recte conditum, non valet, *l. furioſum. C. qui teſtamen. face. poſſ. & dixi ſupra in ſeptimo fundamento noſtræ ſententiæ.* Quo loci diximus, hoc maxime procedere in teſtamento condito ad alterius interrogationem. Quandoquidem maior fraudis ſuſpicio adeſſe præſumitur in eo, quam in condito ſine interrogatione. Potuit enim prudens & ſapiens dementem ſuo modo interrogare & teſtamentum ſcribi facere ordinate & ſolemniter: atque ita legi fraudem facere, quod nõ contingit, cum teſtamentum ſine interrogatione conficitur. Nec obſtant illæ auctoritates Cornei & aliorum, quos recenſui in dicto octauo fundamento partis aduerſæ; quia ex ordine illis reſpondeo. Corneus *in d. conſi.* 73. *nu.* 3. *verſi. & idem volunt. lib.* 1. eo in caſu loquitur, quando eſt dubium, an teſtator ſit ſanæ mentis, vel inſanæ. Nam tunc a qualitate actus & ſuæ diſpoſitionis iudicatur ſanæ vel inſanæ mentis. *Atque ita loquuntur Bal. Caſtrenſ. Rom. & Fulgo. in d. l. furioſum, quos Corneus in ſuam ſententiam recenſet.* Imo ſubiungit ipſe Corneus *nu.* 4. etiam huic præſumtioni non ſtari, cum ex alio de mente inſana conſtat: nam & ſæpe inſani loquuntur ea, quæ ſanæ mentis ſunt. *Ita etiam vere loquitur Alexan. dict. conſi.* 12. *colum. vltim. verſi. & dictum Petrum. libr.* 1. *Ita etiam loquitur Gratus. d. conſi.* 90. *num.* 30. *lib.* 2. ita pariter declaro & interpretor Doctores *in dict. l. furioſum.* maxime Alexand. Iaſonem & Decium, dum ipſi referunt exemplum illius teſtamenti ſolemniter conditi ab illo Pariſienſi furioſo & mente capto. Nam is furioſus vere non erat, ſed quibuſdam coniecturis præſumebatur: quæ ſanæ coniecturæ, ex contraria præſumtione ducta a ſolemni diſpoſitione exſtinctæ atque conuulſæ fuerant. *Ita etiam loquuntur Boe. d. q.* 23. *num.* 58. *& cæteri in dict. octauo fundamento relati.* Præterea illud accedit, quod imo maior fuit prudentia huius teſtatoris, dum ſuo primo teſtamento diſpoſuit ad familiæ, & agnationis ſuæ conſeruationem. *ita in ſpecie reſpondit Soc. Sen. conſi.* 98. *col.* 4. *verſ. voluit enim prudens. lib.* 3.

Non obſtat nonum argumentum, quia reſpondeo, † Salyceti, 41
Cornei ac Grati conditiones nil nobis obeſſe. Non enim illi loquuntur, quando teſtamentum ad alterius interrogationem cõditum non valet, vt valeat fauore inſtitutorum, qui alias eſſent ab inteſtato ſucceſſuri, ſed ſolũ illud aſſerũt, quod ſi adeſt aliqua dubitatio, an ex mente teſtatoris conditũ fuerit illud teſtamentum, dubitationem illam diſſolui ex ea coniectura, quod inſtituti ſint venientes ab inteſtato. Ea eſt ratio, quod illi, qui ab inteſtato ſuccedunt, dicuntur venire ex tacita defuncti mente. *leg. conficiuntur. in princip. ff. de iure cod.* Eadem ergo voluntate & mente inſtituti dicuntur, & per conſequens ceſſat illa dubitatio, omniſq; ſuſpicio, quæ quidem irritum faceret eſſe teſtamentum, alias coniectura concurreret: vt ſuo loco diximus, ſi nec illud obſtat,

Source : BIU Cujas

obstat, quod imperfecta patris voluntas inter liberos valeat (: vt aduersarii asserunt:) atque defendatur: quoniam falsum illud est. Quandoquidem est verius, non consistere; *sicuti abunde supra disputauimus in vltim. nostræ opin. fundam.* Et vere Alexander, Cur. Iun. ac Boerius loquuntur illis in casibus, in quibus deficit aliqua solemnitas, quæ alias esset in causa, vt testamentum, in quo extranei essent hæredes instituti, corrueret, quod quidem non corruit, cum inter libros conditum est, non etiam repugnat, testamentum, quo fuerunt excluſi filii, censeri reuocatum ex nuda testatoris voluntate. *d. l. sancimus. vbi Iaso. num. 16. C. de testam. cum cæteris iam allegatis.* nam facile hoc conceditur, si modo de voluntate constat certo & manifeste, *vt relati Iason & Natta scribunt, & aperte Socin. Sen. consi. 98. col. 3. in fin. lib. 3. Ruin. consi. 15. num. 2. lib. 2. & consi. 7. num. 7. lib. 3. Ias. consi. 8. col. 7. versic. 5. facit, libr. 1. Socin. Iun. consi. 144. num. 65. & consi. 147. num. 27. & num. 30. lib. 2. Rub. consi. 24. in fin. & Paris. consi. 146. nu. 7. lib. 4. ita etiam loquuntur Cur. Iun. in d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nu. 18. C. de testa. & Boerius. q. 240. nu. 4.*

Non obstat vltimum partis aduersæ argumentum, quia respondeo, & distinguendo aliquot casus vna cum Bart. *in l. nutu. de lega. 3.* hanc obiectionem planam facio.

42 Primus † est casus, cum testator a natura omnino impeditur loqui, vt impeditur a natura mutus simulque surdus. Nam ex quo is omnino non intelligit, quid sit testari, codicillari, vel quid simile, nil operatur quod ab eo geritur. *ita loquitur. l. discretis. C. qui testam. facer. poss.* & hoc iam explicaui supra in responsione ad septimum argumentum in primo casu. *vbi dixi*, hoc casu non valere nec donationem causa mortis, nec codicillos, & per consequens nec fideicommissum, cum eadem (: vt eo loci dixi:) semper adsit ratio, nempe incognitæ voluntatis. Hoc in casu nos non versamur.

43 Secundus † est casus, cum quis ex accidenti impeditur loqui, & si sanæ mentis sit. Hic cum intelligat quod agitur, potest solo nutu legare & fideicommittere. *ita probat. l. nutu. de lega. 3. vbi post Bartol. idem scribit Alberic.* Ita quoque est declarandus Calder. *d. consi. 41. tit. de testam.* Dum enim respondit de ea, quæ ob infirmitatem sermonem amiserat, præsupponit tamen mulierem illam fuisse sanæ mentis, & satis intellexisse id, de quo a notario interrogabatur. Cæterum Crotus *in l. 1. §. si quis ita. num. 16. iuncto num. 21. versi. vltimus casus, de verbo. obliga.* hoc intelligit, cum impedimentum loquelæ non prouenit ex ea infirmitate, qua tunc premitur, sed ex præterita. sed hoc nihil est, data sana mente. *Et Iacobus Butrigarius in l. & in epist. C. de fideicom. non scribit id, ad quod eum Crotus recenset. Ita etiam intelligo Ioan. Dilectum de arte testandi, tit. de hæred. instit. caut. 2.* dum sequitur doctrinam Barto. *in d. l. nutu.* Ita quoque scribit Guilielmus Benedictus *in cap. Raynutius, in verb. in extremis positus. num. 27. 30. de testam. sic pariter loquitur Gramma. decis. 73. num. 5. & num. 36.* Et illud e conuerso addũt relati Doctores, hoc nutu & signo hæredem non posse instituí. *Id quod scribunt & Ias. in dict. l. iubemus. num. 4. C. de testamen. & Crotus. d. §. si quis ita num. 13. ver-*
* *sic. tertius casus.* Qui quidem Crotus testatur esse * communem, non valere testamentum hoc etiam inter liberos, & si ipse dissentiat. *Idem sensit Guilielm. Bened. loco iam citato. num. 28.*

44 Tertius † est casus, cum quis est impeditus loqui ex accidenti, & mentis insanæ est. Hoc casu quemadmodum non potest iste testari (: vt diximus supra in responsione ad septimum in tertio casu:) ita pariter nec potest codicillos conficere, atque ita fideicommissum relinquere. *ita declarant & scribunt Barto. in d. l. nutu. in fine de lega. 3. & ibidem Alberic. quos secutus est Gramma. decis. 73. num. 6.* Est ratio manifesta quia si hic non habet sanum sensum & intellectum, non habere dicitur velle & nolle. Quod ergo facit, vt mortuus agit; & per consequens nil operatur, sicuti euenit in casu nostro, in quo iam demonstrauimus, hunc Iacobum caruisse eo tempore bono sensu & intellectu. His quoque respondetur illi doctrinæ Matthæs. *nota.* 125. Non enim illa vera est, sicuti ab eo aperte dissentiunt Corneus, *consi. 18. libr. 2. & Alciat. respon. 553. Dubitatur nunquid. num. 2.* Et si recte perpendatur Iaso. *in dict. l. si non in speciali, & dict. consi. 82.* multum dubitauit de veritate doctrinæ Matthæsilani. Est ergo concludendum, primum illud testamentum Iacobi non esse reuocatum ex hoc secundo. Atque ita iuris esse censeo, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius. I. C.

LEctor beneuole, diu ac multum causa hæc agitata fuit coram sapientissimo Iurisconsulto Do. Palæmone Cacherano, tunc iudice Ciuitatis Montisregalis Pedemontium, & nunc excellentissi. Senatus Taurinensis Senatore. Defendebat. Do. Ioan. Thomæ aduersarios excellens quondam Iurisconsul. D. Bernardinus Viualdus. Tandem anno 1562. die 8. Mensis Maii tulit sententiam Do. Iudex, qua absoluit D. Ioan. Thomam reum conuentum, declarando secũdum assertum testamentum nullius esse valoris atque momenti. Hæc te scire volui. Vale.

SVMMARIVM.

1 *Creditum quando quis cum socio communicare teneatur, vel non.*
2 *Exactum ab vno hærede quando a cohæredibus peti possit communicari.*
3 *Verba, sine interuentu alterius, in instrumento quid operentur.*
4 *Socius quando teneatur exactum communicare suo socio.*
5 *Societas incidens qua dicatur.*
6 *Creditor qui exigit quo casu teneatur exactum communicare alteri. vbi late perpenduntur l. pupillus. ff. de iis quæ in fraud. cred. & l. fi. C. depos. & nu. 7. & 8.*
9 *Remissio & renuntiatio iuris dicitur donatio, quæ non præsumitur, & interpretatio sumenda est vt euitetur.*

CONSILIVM XLVI.

Initium a Domino.

PROPOSITÆ iuris quæstioni respondendum videbatur, *D. Carolum cessionarium D. Antonii socii D. Cæsaris nihil posse auocare ex credito exacto per ipsum D. Cæsarem a D. Philippo ipsius societatis debitore.*

Primo † quia ipse Cæsar creditum quod exegit, 1
non via facti, sed iuris exigit: quo fit, vt communicare non teneatur cum Antonio Socio, & per consequens cum Carolo eius cessionario. *Ita enim probat. l. qui autem. §. apud Labeo. ff. de his quæ in fraudem credit. quem declarat Bar. in l. pupillus, ibi, aut exigit iudicis auctoritate. ff. eod. Ita etiam probare videtur. l. inter eos. ff. de re iud. quam ita interpretatur Bal. in l. vlt. versi. 2. quæritur. C. depositi.*

Secundo † aduersus D. Carolum vrget non parum text. *l. vlt.* 2
C. depositi, qui in specie hanc controuersiam videtur diffinire. Est eo loci scriptum, quod testator deposuit penes aliquem certam summam, & tres hæredes sibi instituit, hæredum vnus exigit, cæteri distulerunt in tempus suæ portionis exactionem; interim is depositarius factus est non soluendo, *inquit ibi textus*, quod duo alii hęredes nihil possunt auocare ab eo, qui iã exegit, modo exegerit suam solam portionem. Ea est ratio, quod is hæres, qui exigit, dicitur sibi & non aliis vigilasse: sua ergo diligentia debet sibi & non cæteris cohæredibus prodesse. Nec hic dicendum est, *d. l. vlt.* loqui in actione personali, nos vero versari in hypothecaria: quandoquidem nulla est differentia, quo ad casum hunc, inter vnam & alteram: *quemadmodũ sentiunt Afflict. deci. 190. pulcrum fuit dubium, in fin. Anton. Capic. decis. 78. nu. 1. Gramma. quæstio. 1. quam post suas decis. retulit. Paris. consi. 69. lib. 4. & Benuen. Stracca. in tracta. de mercatura. titu. Decoctoribus, vlt. part. num. 28.* hi omnes cum simili in casu loquantur in actione hypothecaria, ita intelligunt text. *d. l. qui autem. §. sciendum. & l. pupillus. ff. de his quæ in fraud. cred.* quæ tamẽ iura intelligunt relati Doctores procedere, & in actione hypothecaria. *& clarius in specie ita intellexit Alciat. resp. 764. Firmata conclusio.* Et recte ij mihi sentire videntur: cum par sit vtriusque casus ratio, hoc est, quod exactoris diligentia sibi & non cæteris commodo ac emolumento esse debet.

Tertio & vltimo, vt aduersus D. Carolum responderem, mouebant me plurimum verba confecti instrumenti inter ipsos socios, hoc est inter Do. Antonium & Cæsarem. Quo sane instrumento conuentum fuit; † quod vtraque partium per se agere 3
posset sine interuentu alterius. Quæ verba hunc sensum recipere videntur, quod quælibet partium per se suam partem exigeret; & per se vnusquisque sua negotia tractaret. Hæc conuentio supervacanea redderetur si vnus alteri, quod exegerit cõferre teneretur, quod dicendum non est, *vt inquit Bal. in rubr. C. de contra*

Source : BIU Cujas

hen. emt. q. 9. & confert regula l. ſi quando, in prin. ff. de leg. 1. quam multis exornat Crau. conſi. 135. nu. 24. & conſi. 272. nu. 7.

His tamen minime refragantibus contrariam ſententiam veriorem eſſe opinor, nempe. Do. Cæſarem teneri communicare, quod exegit etiam Do. Carolo ceſſionario d. D. Antonii. Quod, vt dicam, mouent me plura.

4 Primo † confert notab. tex. *l. verum. §. ſi cum tres ff. pro ſocio.* vbi ſi ſocius exegit quod ſocietati debebatur, tenetur partem facere alteri, qui ob ſocii exacti inopiam nihil conſequi potuit. Eſt enim iniquum, vt ſociorum vnus ere communi portionem habeat, alter vero nihil. Nec repugnat ſi diceretur, *d. §. ſi cum tres*, loqui de ſocietate ordinaria & principali, hic vero agi de ſocietate incidenti. cum ex ceſſione facta a Do. Antonio ipſi Do. Carolo inciderit D. Carolus in communionem huius crediti cum dicto D. Cæſare: quia reſpondeo, quod imo hæc non eſt ſocietas incidens.

5 † Nam incidens ſocietas illa dicitur, quæ ita inter ſocios coita eſt, vt ſtatim ab ea ſint receſſuri per inſtantem diuiſionem. *Ita ſcribunt Bald. in l. cum proponas. C. pro ſocio. Bar. in l. 2. C. comm. diuid. & Alex. conſi. 38. nu. 1. lib. 5. qui in ſpecie fere ita declarat. idem docuit Gallianl. in l. ſtipulationes non diuiduntur. num. 25. de verbo. oblig.* Hoc non ita hic euenit, cum inter Antonium & Cæſarem fuerit multorum annorum ſocietas. Præterea ſocietas incidens dicitur, cum res communis emitur ſine animo ſocietatis contrahendæ. *l. 2. C. comm. diuid. l. cum proponas. C. pro ſocio.* Quod quidem intelligitur, cum animus non contrahendæ ſocietatis declaratur: in dubio enim contrahi dicitur. *Ita cum Bal. in d. l. cum proponas. declarat Petrus de Vbald. in tract. de duob. fratribus, in proœmio. prope princip.* Nos non ſolum vertamur in dubio, ſed etiam in caſu claro, quod ſcilicet contracta fuerit ſocietas animo manendi in communione, vt diu in ea perſeuerarunt. Rurſus dicimus, quod quando hæc dici poſſet ſocietas incidens, attamen vera & propria ſocietas eſt. *ita aperte docuit Gallianl. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur. num. 25. de verbo. obliga. & ſi Iaſon eo loci num. 9. diſſentiat.* Et in ea locus eſt actioni pro ſocio. *ex d. l. cum proponas. C. pro ſocio.* quam is hoc in caſu intelligit. atque ita procedit text. *d. §. ſi cum tres*, quemadmodum illum pariter interpretati ſunt Bal. *in l. vlt. verſi. ſecundo oppono. C. depoſ. & ibidem Saly. colum. 1. verſi. oppono ſecundo.* Quo autem modo & caſu procedat. *l. vlt. C. depoſiti*, mox ſubiiciam.

6 Secundo † vt huius ſententię ſim, mouent me duo illa reſponſa, nempe. *l. pupillus. ff. de his, quæ in fraud. cred. & l. vlt. C. depoſiti.* ita perpendendo & inducendo. Eſt enim ibi reſponſum, quod tunc demum creditor, qui exegit, alteri non tenetur communicare, ſi is alter ſocius neglexit, & interea debitor factus eſt non ſoluendo. Duo ergo copulatiue ibi requiruntur, quod alter ſocius, qui nihil exegit, fuerit negligens, & ſecundo quod debitor factus fuerit non ſoluendo poſt illam negligentiã. cuius ſane ſententiæ iuſta & æqua eſt ratio, ne factum negligentis damno ſit diligenti & vigili. cum autem ad veritatem copulatiuæ, quæ in diſpoſitione ponitur, præſertim ad inducendum pœnam priuationis, ambo concurrere debeant. *l. ſi hæredi plures. ff. de condi. inſt. & egregie reſpondit Alex. conſi. 110. nu. 14. verſi. ſed nos loquimur. libr. 3. quem ſecutus eſt Socin. Sen. in l. is qui ducenta. §. vtrum. num. 3. de reb. dubiis. & idem ſenſit Iaſ. in l. 1. col. 2. ff. de inſt. & iure.* dicendum eſt nõ eſſe locum illi diſpoſitioni in caſu noſtro, cum duo illa non concurrant. Non enim primum concurrit, cum non conſtet D. Carolum fuiſſe negligentem in exigendo portionem ſibi conceſſam, & cum negligentia delictum & culpa ſit, non præſumitur, *vt reſpondit Crau. conſi. 240. num. 3.* Imo conſtat ex actis iudiciariis, paulo poſt eam exactionem a Do. Cæſare factam, dictum Do. Carolum acriter inſtitiſſe, vt & ipſe ſuam portionem conſequeretur. Non pariter concurrit ſecundum, quia D. Philippus debitor, nõ eſt hodie effectus deterioris conditionis, ea qua erat cum a D. Cæſare exactus fuit. ſi quidem non conſtat, quod aliquid ex his, quæ poſſidebat dilapidauerit: imo præſumtio eſt quod indies factus ſit locupletior. *l. defunctus. C. arbit. tut. & ſcribunt Dec. conſi. 175. col. vlt. Pariſ. conſi. 99. num. 54. lib. 3. & Alciat. in tract. præſum. reg. 2. præſumt. 27. num. 3.* Cum ergo duo hæc neceſſaria non concurrant in caſu illarum diſpoſitionum, dicendum eſt, illis locum non eſſe.

7 Tertio accedit, † quod quando vnus creditorum exigit a debitore partem ſuam & ſocii, debet eam reſtituere per condictionem indebiti, *vt probari videtur d. l. pupillus. ff. de his quæ in fraud. cred. qui ita a reliquis Doctoribus ſupra intelligitur: & clarius probat l. tutores, in fi. ff. de cond. indeb.* Atqui hoc in caſu D. Cæſar exegit portionem ſuam & illam: ergo eam partem D. Caroli debet ei reſtituere. Quod etiam portionem D. Caroli exegerit, vel ex eo conſtat; quod Philippus non erat debitor illorum ſociorum rei ſingularis, ſed vniuerſalis, erat enim debitor dotis D. Lucretiæ, quã ipſa. D. Lucretia ab ipſo D. Philippo cõſequi debeat: & eam ipſis ſociis & fratribus reliquit. Dubium autẽ non eſt, dotem eſſe quid vniuerſale. *l. quod dicitur. ff. de impenſ. in reb. dotal. factis, & ſcribunt omnes in rubr. ff. ſol. matr.* Et ideo recipit augmentum & diminutionem, vt *in d. rubr. ſol. matr.* Doctores tradunt. Licet ergo dos ipſius Lucretiæ fuerit coronatorũ mille & octocentum; & hodie bona dicti D. Philippi ſint tantum valoris coronatorum octocentum, dicendum eſt, dotem eſſe ſolum coronatorum octocentum. Quam ſummam integram cum exegerit Do. Cæſar, dici non poteſt ſolum portionem ſuam exegiſſe, ſed & illam D. Caroli: debet ergo illam ei reſtituere.

Quarto ac vltimo, accedit his concludens fundamentum ductum a verbis inſtrumentis ceſſionis factæ a D. Antonio ipſi D. Carolo, & cui expreſſim conſenſit ipſe D. Cæſar. Eſt enim in eo ſcriptum, quod D. Antonius dat & cedit præfato D. Carolo portionem ſibi contingentem dotis D. Lucretiæ exigendam a D. Philippo, & quod ipſa exactio fieri debeat communi impenſa. Non potuit ergo. D. Cæſar ſolus irrequiſito D. Carolo eam ſummam exigere, ſed eam debebat requirere, vt pro impenſa conferret. Cum enim actus a duobus ſimul, vt hic, fieri debet, non ſufficit, quod ab vno tãtum expediatur in alterius damnum, cum alteri per alterum iniqua conditio inferri non debeat, *cap. alteri. de regu. iur. in 6.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium: quia reſpondeo. Ad primum enim reſpondetur ex ſupra deductis, quod, & ſi D. Antonius iudicis auctoritate conſecutus ſit portionem illam: attamen tenetur eam communicare, iuxta promiſſionem ſuam: cum præſertim non conſtet D. Carolum fuiſſe negligentem in actione ſui crediti. Quanquam non ita ſolicitus eſſe potuerit, quin ante exactionem D. Philippus omnem pene ſuam ſubſtantiam decoxerit.

Non obſtat ſecundum argumentum: quia iam ſupra in ſecundo fundamento noſtræ opinionis demonſtraui, *d. l. vlt. C. depoſiti* † fauere D. Carolo. Præterea & ſecundo reſpondeo, *d. l. vlt.* a 8 fortiori vrgere contra dictum D. Antonium. Nam, eo non refragante, quod loquatur in ſocietate incidenti; nihilominus decidit; tunc demum creditorem exigentem non teneri communicare alteri, ſi conſtat, eum fuiſſe effectum non ſoluendo (: vt diximus ſupra.) Quod autem *d. l. vlt.* loquatur de ſocietate incidenti vel ex eo demonſtratur, quod tres illi hæredes non facto proprio inciderunt in communionem rei depoſitæ, ſed facto teſtatoris, qui tres illos hæredes fecerat, quæ ſane ſocietas vere indens dicitur; *iuxta clara exempla. l. vt ſit. ff. pro ſocio*, in eo præſertim exemplo, *vbi, aut ſi hæreditas, vel donatio communiter nobis obueniat.* cum ergo nos ſimus in caſu veræ ſocietatis ex re effecta communi, facto vtriuſq; partis & earum conuentione; ſequitur dicendum a fortiori iam exactum eſſe communicandum.

Non obſtat tertium & vltimum, quia præter ſupra adducta, reſpondeo, alium eſſe ſenſum illorũ verborum. Verius enim intelliguntur, quod vnus ſine altero exigere poſſet. atque ita reſpicit hæc conuentio modum exactionis. Quo enim facilius exigi poſſet D. Philippus debitor, conuenerunt ipſi creditores, quod vnus ſine altero poſſet exigere. Hæc interpretatio ſuadetur primo ex verbis eiuſdem inſtrumenti, vbi, quod vnuſquiſq; eorum poſſet tam coniunctim quam diuiſim exigere. Quæ ſane verba exactionis modum reſpiciunt, nõ autem remiſſionẽ & diuiſionem communis crediti. ſecundo ea ratione ſuadetur, quod ſi illa interpretatio ſumeretur, eſſet dicendũ ius proprium eſſe remiſſum, quod dicendum nõ eſt: † quia iuris remiſſio & renuntiatio dicitur do- 9 natio, quæ non præſumitur: & interpretatio ſumenda vt euitetur, *ita Dec. in l. poſtquam liti. nu. 16. C. de pactis. conſi. 352. nu. 8. copioſe Cra. conſi. 242. nu. 6. & conſi. 251. col. 3. verſi. rurſus. conſ. 257. nu. quarto. Cæteros ſciens prætereo.* Concludo itaque iam exacta a D. Cæſare eſſe communicanda etiam D. Carolo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Reſponſio debet conuenire interrogationi. & 22.*

2 *Donans mobilia & immobilia, nõ cenſetur donaſſe iura & actiones, cum ratione.*

3 *Iura*

Source : BIU Cujas

3 *Iura & actiones in hominis dispositione tertiam speciem faciunt.*
4 *Geminatio arguit enixam donantis voluntatem.*
5 *Donationis prima pars declarat secundam.*
6 *Documentum publicum facit rem claram & apertam.*
7 *Iuramentum litis decisiuum quibus casibus cesset.*
8 *Officium iudicis subuenit actori aduersus lapsus temporis opponendi de iure communi exceptionem non num.pecu.& 10.*
9 *Clericus non excluditur lapsu temporis ab opponenda exceptio. non num.pec.*
10 *Tempus excludens exceptionem non numeratæ pecuniæ, incipit currere a die ætatis perfectæ.*
11 *Iuramentum potest deferri semper, quando opponi potest exceptio non numeratæ pecuniæ.*,

CONSILIVM XLVII.

Initium a Domino.

DE re clara verba facere apud iudices amplissimos & doctissimos superuacaneum omnino est. Ne tamen petenti amico operam omnem meam negare videar, dicam paucis, quod de duabus dubitationibus sentio. Quo ad primam, sine dubio opinor non fuisse congrue responsum interrogationi propositæ, cui tamen, cum ex nouis constitutionibus huius regionis, tum ex mandato amplissimorum iudicum erat respondendū. interrogatur reus conuentus, an consecutus sit iura & actiones ad consequendum partem Castri sibi relictam, eo adiecto onere, vt numeret mille coronatos Magnific. D. Actori. is reus respondet se consecutum non fuisse bona d. Ca-
1 stri. Responsio interrogationi non conuenit, † cum tamen ita fieri debuit, vt conueniret. *iuxta tex. §. præterea. instit. de inutil. stip. & egregie scribunt* Bar. *& cæteri in l. 1. §. si quis simpliciter, & §. si stipulanti. de verb. ob. Soc. Sen. cons. 112. nu. 4. lib. 4. & Rui. cons. 43. nu. 3.* 8. *li. 1.* Quod autem responsio non conueniat interrogationi, vel ex eo constat, quia diuersum quid est, habere bona, & habere iura & actiones. Sunt enim iura & actiones quid constituentia tertiam speciem, quæ modo ad mobilia, modo ad immobilia adaptatur atq; applicatur: *ita probat l. quam Tuberonis. §. in peculio. ff. de pecul. quam in hanc sententiam citant gl. Bar. Alcia. & cæteri recentiores in l. mouentium, de verb. sig. & omnium copiosius disserit Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. gl. 7. nu. 9. Quibus accedit Ruin. cons. 128. n.*
2 *2. li. 1. qui respondit,* † donantem omnia bona mobilia & immobilia, non censeri donasse iura & actiones: ex quo ab illis speciem distinctam efficiunt. *Idem Ruin. cons. 139. n. 12. lib. 5.* respondit testatorem non censeri reliquisse iura & actiones, cum ita legauit, *volo bona mea mobilia & immobilia ad illum peruenire. Idem consuluit Paris. cons. 94. n. 3. li. 2. Imo respondit idem Paris. cons. 96. n. 14. lib. 2.* in legato vsusfructus omnium bonorum mobiliū, non contineri iura & actiones, *quod etiam respondit Soc. Iun. cons. 115. n. 1. lib. 1. & similibus in casibus idem Soc. Iun. cons. 79. nu. 9. lib. 2. & cons. 148. n. 13. lib. 3.* cum ergo interrogatio sit de vno & responsio de altero, dicendum est, illa inter se non conuenire.

Secundo hic omnis cessat disputatio, si vera est illorum opinio,
3 qui dixerunt † in hominis dispositione iura & actiones tertiam speciem facere. *ita Bal. & Mart. Laudensis. in c. secundum. col. 1. de feudi cog. quos probauit Tiraq. d. gl. 7. nu. 5.* Hic enim in dispositione hominis donantis versamur, ergo, &c.

Tertio huc pertinet, quod illa donationis verba, *dedit & donauit omnia iura sua & actiones, quæ habet super Castro Menabouis,*
4 sunt sæpius repetita & geminata. † Quæ sane geminatio arguit enixam donantis voluntatem, voluisse scilicet donare iura & actiones, & earum causa soluendos esse mille coronatos. *ita in specie arguit Paris. cons. 94. n. 4. li. 2.* Cum ergo satis sit actori, quod reus conuentus quo ad huc vt teneatur ad solutionem d. coronatorum, sit consecutus iura & actiones, recte ipsum reum interrogauit de iuribus & actionibus. Non ergo recte fuit bona respōsum, se non esse consecutum bona Castri.

Quarto huic sententiæ suffragatur, quod is donator prius donauit domum, quam inhabitabat huic donataria; deinde paulo post subiicit, quod etiam donat iura & actiones Castri Menabo-
5 uis. † Quæ sane pars donationis prima declarat secundam, *iuxta l. qui filiabus de leg. 1. vbi late Iaf.* Cum ergo in ea prima non modo iura & actiones domus, sed domum ipsam donauerit, ita donando iura & actiones Castri non intellexerit donans de alio, quam de ipsis iuribus. Quasi quod quid minus donauit quo ad Castrum respectiue, quam quo ad domum: cum minus sit habere actionem quam rem. *l. qui actionem. & l. minus vbi Dec. de reg. iur. & scribit Tiraq. de retract. conuentio. §. 2. gl. 1. nu. 48. Quibus addo Ruin. cons. 97. nume. 11. li. 5.* Cum ergo sufficiat reum fuisse consecutum iura & actiones, vt teneatur ad coronatos mille, dicendum est: illum debuisse respondere formiter, an illa iura & actiones acceptauerit atque consecutus sit.

Quinto ac vltimo accedit, cum iam constet donatorem solum donasse iura & actiones, & earum causa onus adiecisse, dicendum est, non teneri D. actorem expectare, quod reus re ipsa consecutus sit illam partem Castri: sed sufficit quod exiuribus & actionibus facultatem consequendi habeat: alioqui eius negligentia nocere posset d. actori contra. *l. hæreditariam. in fin. ff. de euic.* Si ergo actori sufficit reum esse assecutum iura & actiones, debuit reus respondere formiter, an illa habeat vel non, quod cum non fecerit, pronuntiandum est contra eum, vt contumacem. Ita de hac leui dubitatione sentio.

Quo vero ad secundam dubitationem, an scilicet iuramentum litis decisiuum delatum ab hoc actore reo conuento super illa exceptione non numeratæ pecuniæ, de qua asseritur exinstrumento renuntiationis & cessionis constare, recusari possit: maior versatur ambiguitas. si quidem dicendum videbatur, iuramentum deferri non potuisse.

Primo, quia de numeratione illa asseritur constare publico documento † quod facit rem claram & apertam, *vt copiose scribunt* 6
Iaf. in l. 1. in prin. nu. 6. de oper. noui. nuntia. & Cra. cons. 10. num. 7. Cæteros omitto. Atqui vbi res est clara & manifesta, frustra defertur iuramentum, *ita probare videtur c. 2. de proba. & scribunt Iaf. in l. manifestæ, col. pen. ver. 10. causa. ff. de iureiu. Thomas Ferrat. caut. 16. num. 6. & Neuiz. cons. 7. num. 7.*

Secundo, quod locus non sit huic iuramento, suadere illud videtur, † quod illis casibus cessat iuramento litis decisiuum, in 7
quo cessat, & non potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, *ita probat. l. in contract. §. illo. C. de non num. pec. quam singularem dixit Bal. in l. 2. col. 18. ff. de iureiur. & Fran. Crem. sing. 155. contra, etc. quos summopere commendat Ferrat. caut. 16. nu. 5. in fin. et ex d. §. illo, alia scribit Capic. decis. 15. num. 1.* Atqui in casu nostro iam constat esse lapsa tempora opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, ergo nec iuramento locus videtur relictus.

Cæterum, re diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe iuramentum hoc decisiuum deferri potuisse.

Primo, quia † & si lapsum sit tempus opponendi exceptio- 8
nem non numeratæ pecuniæ ex iuris communis dispositione; attamen adhuc huic actori succursum est officio iudicis, quod imploratum semper fuit ad hunc effectum. *ita egregie docuit Bal. in l. illicitas, in prin. ff. de off. præsid. quem secuti sunt Feli. in c. si cautio. nu. 65. de fide instru. Io. Fabri inst. de litera. oblig. in prin. Emanuel Costa in repe. l. si ex cautione in verb. officium. C. de non num. pecu. Marsil. sing. 277. Licet supra et Roland. cons. 1. nume. 57. 58. libr. 1.* Si ergo ex iudicis officio implorato locus est exceptioni non numeratæ pecuniæ, locus etiam erit huic iuramento, ex iam relata Baldi & sequacium doctrina.

Secundo confert, quod exceptio hæc non numeratæ pecuniæ hoc in casu semper opponi potuit † tum quia, vt in actis fuit pro- 9
batum, hic actor clericus est, qui non prohibetur lapso biennio ad opponendum exceptionem hanc ex iuris ciuilis rigore, secundum æquitatem canonicam, exceptionem hanc opponere, suscipiendo præsertim in se onus (: quod ex abundanti certe est quidquid alii censeant:) probandi pecuniam numeratam non fuisse. *ita omnium primus docuit Dyn. in c. locupletari, in fi. de reg. iuris. in 6. quem secuti sunt Ang. in cons. 156. D. Angelina. Iaf. in l. qui pecuniã. n. 7. ff. si cert. pet. et in l. cum quis. nu. 17. C. de iuris et facti igno. Marsi. sing. 463. Rigor. etc. et sing. 622. priuilegia. Fel. in c. si cautio. num. 61. de fide instrum. Capell. Tolos. quæstio. 318. Rebuff. in comment. Regiarum constit. Galliæ tom. primo. titu. de chirograph. recognitione, in præfatione. nume. 15. et nume. 48. et Emanuel Costa in repet. l. si ex cautione. in 6. differentia. nume. 8. C. de non numer. pecun.* Hinc idem Felin. *in cap. licet causam. nume. 18. versic. limita. secundo, de probat.* docuit, in causis vertentibus in curia mercatorum, in qua proceditur sola veritate inspecta, nunquam esse lapsa probationis tempora. Quod, si ob hanc æquitatem opponi hæc exceptio potest, ergo & deferri iuramentum. *et hanc consequentiam in claris terminis nostris facit Felin. in rubr. de probatio. nume. 6. in fin.* Nec aduersatur quod inquit Ang. *d. consil. 156.* illam Dyni senten-

Source : BIU Cujas

tiam procedere ſolum in terris eccleſiæ. Ab Angelo non videtur diſſentire Iaſ.*in d.l.cum quis.nu.*17. *C. de iuris & facti igno. & in d. l.ſi pecuniam.num.*8 *ff.ſi cert.pet.* Nam falſum hoc eſt, cum Dynus forum a foro non diſtinxerit; ſed ſolum æquitatem iuris canonici a rigore iuris ciuilis. Quocirca Felin.*in d.c.ſi cautio.num.*61. *Marſil. d.ſing.*433. indiſtincte intellexerunt Dynum loqui in quouis foro. Et Capella Tholoſa.*d.quæſtio.*318. fortius intellexit procedere tam in clerico creditore, quam in laico: cum æquitas ita vnum ac alterum tueri debeat. Quibus intelligimus non eſſe pariter veram interpretationem Imolæ & Barba. *in cap. vlt. de ſol. ille nume.*32. *iſte.nume.*11. dum intelligitur Dyni doctrinam procedere ſolum in foro conſcientiæ, non autem in incontentioſo: procedere quidem a fortiori poſſet, cum creditor retinere vellet, quod non ſoluit adhuc non obſtante confeſſione debiti: *ita ſenſit Feli. in d.c.ſi cautio.num.*62.

Tertio, opponi potuit hæc exceptio non numeratæ pecuniæ etiam elapſo biennio. Quandoquidem in actis deductum fuit, hunc reum conuentum ſæpius fuiſſe cõfeſſum, ſe nihil actori ſoluiſſe: ſed ſolum facta fuiſſe confeſſionem ab actore ſpe futuræ nu-
10 merationis, quo fit, † vt adhuc lapſo biennio opponi hæc exceptio potuerit. *ita gl. & Bald. in l. contractibus in prin. C. de non num. pec. & clare Felin. in c.ſi cautione n.*66. *de fide inſtr. qui Hoſt. & alios recenſet.* ſi ergo exceptio potuit opponi, ergo & iuramentum deferri. præſertim cum delatum ſit iuramentum hoc modo, quod licet ipſe actor confeſſus fuerit in aſſerto inſtrumento ſe recepiſſe eam ſummam, quam tamen vere non recepit, & quod ita ſæpius confeſſus fuit ipſe reus, coram fide dignis nihil numeraſſe: non ergo recuſari poteſt hoc iuramentum.

Quarto & vltimo; vel ex eo res clara redditur, quod in actis probatum fuit hunc actorem ſolum agere nunc 26. annum, quo fit, vt adhuc ſit intra tempus opponendi exceptionem non nu-
11 meratæ pecuniæ. † cum illud tempus ſolum currere incipiat a die perfectæ ætatis 25. annorum. *l. vlt. C. in quibus cauſ. in integ. reg. non eſt neceſ. vbi Bal. Alb. & Salyc. & ſentiunt Felin. in cap. ſi cautio.num.*60. *de fide inſtr. Iaſ. in l. qui pecuniam.num.*8 *ff. ſi cert.pet.* ergo & iuramentum deferri potuit.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad primum reſpon-
12 detur, † quod doctrina Iaſ. *in d.l. manifeſtæ turpitudinis, ac Ferrarii. d.caut.*16. loquitur & procedit in iuramento liti neceſſario, quod ad ſupplendum imperfectam probationem defertur. *vt loquitur, d.c.*2. *de iureiura.* Præterea & ſecundo reſpondetur, quod ſi opponi poteſt exceptio non numeratæ pecuniæ, ita etiam deferri poteſt iuramentum, vt iam diximus.

Non obſtat ſecundum, quia illud declaratur ex iam relatis, vel ex æquitate, vel aliis modis iam relatis. Ita iuris eſſe cenſeo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumẽtum ad hoc vt fidem faciat, tria requiſita habere debet.*
2 *Notarius debet conficiendo inſtrumentum illud partibus legere & petere an velint illud facere & ſubſcribere tale inſtrumentum.*
3 *Inſtrumentum recipit perfectionem a clauſula illa in fine poſita, Actum in domo, &c.*
4 *Inſtrumentum ſi prothocollum non reperiatur facit fidem, ſed ſi reperiretur prothocollum, ſed vitiatum, nec prothocollo neq; inſtrumento extracto daretur fides.*
5 *Laceratio inſtrumenti ſuſpicionem inducit.*
6 *Notarii quomodo poſt factum inſtrumentum & finitum illud cuſtodiant, & de ipſo retinet memoriam.*
7 *Inſtrumentum ſi reperiatur in prothocollo extenſum, præſumitur prius a notario receptum.*
8 *Imbreuiaturis inſtrumenti ſtandum eſt cum probent, licet facti ſubſtantiam contineant.*
9 *Hereditas an debeatur ex cancellato teſtamento.*
10 *Raſura & inciſio teſtamenti vel inſtrumenti an & quando nocent.*
11 *Inſtitutiones duæ in teſtamento ſi ſint, & altera earum ſit deleta, an valeant, vel altera tantum, vel nec vna, nec alia.*
12 *Inſtrumentum quando in vna parte habet raſuram, an noceat alteri parti.*
13 *Inſtrumentum quod habeat raſuram, vel cancellationem in aliqua parte, & habeat folium inciſum, an differat.*
14 *Non eſſe, vel eſſe & non apparere, paria ſunt.*
15 *Inſtrumentum an de neceſſitate requirat ſubſcriptionem notarii, & eius ſigni appoſitionem ad eius inſtrumenti perfectionem.*
16 *Inſcriptio refertur ad omnia ſequentia, & ſubſcriptio ad omnia præcedentia.*
17 *Notarius veriſimiliter non deſcribit inſtrumenta in prothocollo, niſi de ipſo fuerit rogatus, & a partibus pro confecto, & finito haberetur.*
18 *Clauſula ſolita, in inſtrumentis, actum in domo talis, &c. an poſſit apponi tam in principio, quam in fine inſtrumenti.*
19 *Mulier non præſumitur falſum committere ob præſumtam ignorantiam, vt in ruſtico pariter dicimus.*
20 *Et in perſona nobili, & optimæ famæ.*
21 *Falſitas non præſumitur, vbi ceſſat ſpes lucri.*
22 *Inſtrumentum laceratum in parte ſubſtantiali non vitiatur, quando ex alia ſcriptura probari poſſit illud quod eſt laceratũ.*

FACTI SPECIES.

IN libro prothocollorum notarii iam vita functi, regiſtratum reperitur dotale quoddam inſtrumentum, quod vel ſua vetuſtate, vel bellorum calamitate mancum & mutilatum reperitur; cum vltimum folium deficiat. Quo quidem vltimo in folio ſolũ fuiſſe ſcriptas generales illas clauſulas, quæ adiici pro cautela ſolent a notariis, creditur, atque coniicitur. Cum aperte conſtet ſaluam eſſe inſtrumenti geſtique actus ſubſtantiam, ex quo appareret de dotis promiſſione & conſtitutione. Dubitari modo contingit an huic inſtrumento adhibenda ſit fides vel non.

CONSILIVM XLVIII.

Initium a Domino.

HVic dubitationi, quæ in cauſa illuſtris D. Beatricis vxoris illuſtris Do. Caroli Lucernæ Comitis, atq; Sereniſſ. Sabaudiæ Ducis conſiliarii excitantur, reſpondendum videbatur, nullam eſſe huic documento adhibendam fidem, idque multis rationibus, & Doctorum auctoritatibus.

Primo ea ratione, quod inſtrumentum hoc eſt imperfectum. Habere enim debet inſtrumentum † tres perfectiones, vt valeat, 1
& fidem faciat. Quarum prima eſt, quod locum & tempus celebrati actus & inſtrumenti contineat. ſecunda, quod oſtendat perfectam concluſionem actus, quo ad ipſas partes. tertia eſt, quod habeat notarii ſubſcriptionem & ſignum. *ita egregie docuit Bald. in l. contractus, nume.*6. *C. de fid. inſtrum. quem ſecuti ſunt Caſtren. conſ.*309. *Ad primum quæſitum. colu.*1. *verſic. breuiter lib.*1. *Abbas, Felin. & Dec. in cap.*1. *col.*4. *de fid. inſtrum. Boer. quæſt.*37. *num.*10. *& alios recenſet Didac. libr. practi. quæſt. cap.*20. *nume.*4. *verſic.*7. *ad valorem. Quibus accedunt Ruin. conſi.*144. *n.*1. *libr.*1. *& Alex. conſi.*153. *num.*8. *libr.*2. quo loci docuit Alex. quo modo & forma notarii ſubſcribere debeant nomen ſuum in confectis, & a ſe receptis inſtrumentis. At qui in inſtrumento, de quo agitur, deficit ſubſcriptio & ſignum, cum vltimum illius folium deficiat. ergo deficit perfectio, & per conſequens nulla eſt illi adhibenda fides.

Secundo accedit, quod alia ratione hoc inſtrumentum videtur imperfectum, & per conſequens nullius fidei. Vt inſtrumentum poſſit dici perfectum, conſtare debet fuiſſe a notario † le- 2
ctum & publicatum coram partibus, eas interrogando, an velint ſe ipſum notarium conficere debere inſtrumentum illud, atq; ita (vt vulgo dicitur:) eſſe de eo rogatum. *Ita docuit Bal. in d.l. contractus. n.*8. *verſ. idem dicitur contractus imperfectus. C. de fid. inſtru. & idem ſcribunt Bar in l. ex ea. ff. de teſt. & in l. fideicommiſſa. §.*1. *de lega.*3. *Iaſ. in repet. l. admonendi. num.*151. *ff. de iureiur. Ruin. conſi.*2. *n.*2. *& conſi.*193. *n.*1. *lib.*2. *Rub. conſil.*107. *num.*1. *& Soc. Iun. conſil.*144. *nu.*19. *& conſ.*147. *nu.*15. *libr.*2. Atqui in caſu noſtro non videtur conſtare hoc inſtrumentum, deficiente vltimo folio, fuiſſe lectum, & publicatum a notario coram partibus, ergo nullam fidem facere videtur.

Tertio, ſuffragari videtur huic opinioni, quod tunc demum inſtrumentum † perfectionem recepit, cum notarius atteſtatur his verbis. *Actum in domo Sempronii, &c.* Quæ ſane verba apponi ſolent a notariis in inſtrumentis, vt ſignificent perfectum eſſe inſtrumentũ illud. *ita reſponderunt Soc. Sen. conſ.*142. *col.*1. *li.*1. *Iaſ. cõ.*

8. *col.*

Source : BIU Cujas

8 *.col.* 1 *.verſ.confirmo.lib.* 3 *.& ante eos Caſtr.conſ.* 306. *Ad primum quæſitum. col.* 1 *.libr.* 1. ſed hoc in caſu non reperiuntur ſcripta in inſtrumento iſto illa verba, *actum.* &c. ergo ratione imperfectionis illi nulla videtur adhibenda fides.

Quarto, non mediocriter vrgere videtur doctrina Caſtrenſ. *conſil.* 126. *Dubitatur primo an comes. col. vlt. lib.* 2. Is declarando Bald. *in rubr. C. de fide inſtr. col.* 6. *verſic. Vlterius circa iſtam,* reſpondit, quod quando integrum prothocollum non inuenitur, ad-
4 hibenda eſt fides inſtrumento † extracto: ſed ſi exſtat prothocollum, vitiatum tamen, & mutilatum, ac mancum; nec illi, nec extracto creditur. Cum ergo hoc in caſu prothocollum hoc ſit mancum, deficiente vltimo folio, videtur dicendum, nullam fidem eſſe illi præſtandam.

Quinto & vltimo conferre videtur, quod ob falſi ſuſpicionem, nulla fides videatur adhibenda huic prothocollo in vltimo folio
5 lacerato. Laceratio † enim falſitatem commiſſam arguere ſolet: *ita in ſpecie de prothocollo lacerato & inciſo reſpondit Crau. conſil.* 6. *nu.* 8. *verſi ſecundum crimen. & conſil.* 28. *num.* 8. *Illi addo Curt. Sen. conſil.* 56. *in fin.* Ob hanc ergo lacerationem fidem amiſiſſe videtur hoc inſtrumentum: cum in ciuili cauſa falſi ſuſpicio pro falſitate habeatur.

Cæterum re ipſa longe melius perpenſa & examinata, contrarium viſum eſt verius; nempe huic inſtrumento adhibendam eſſe fidem. Quo autem res clarior reddatur, hoc vnum prius præmit-
6 to; notarios conſueuiſſe † cum recipiunt inſtrumenta, illa in quadam notula, quam baſtardellum appellant, ſummatim ſcribere, deinde illa ipſa inſtrumenta in alio libro, quem extẽſum prothocollum vocant, iterato, ſed extenſe ſcribunt. Ex quo poſtmodum ſumunt inſtrumentum authenticum, quod partibus quarum intereſt, tradunt, vt illis in iudicio vtantur. *ita declarant Bald. in l. ad noſtram. num.* 4. *C. de teſt. Cur. Sen. conſ.* 277. *col.* 3. *lib.* 2. *Pariſ. conſ.* 28. *nu.* 22. *lib.* 2. *& conſ.* 51. *nu.* 3. *lib.* 3. *Boer. qu.* 252. *nu.* 8. *& Neuiz. conſi.* 24. *nu.* 8. *& conſi.* 26. *num.* 45. hoc ita poſito; multis rationibus demonſtro huic prothocollo fidem eſſe adhibendam, vt ſcilicet ex eo ſumi poſſit inſtrumentum authenticum.

7 Primo ea ratione vtor, quod quando inſtrumentum † geſti actus eſt in prothocollo extenſum, præſumitur a notario receptũ: quia ſi de eo non fuiſſet rogatus, illud non retuliſſet in prothocollo. *Ita ſcribit Baldus in rubr. C. de fide inſtr. nu.* 20. *verſ. ſecundo quæro, & nu.* 21. *quem ita declarat, & interpretatur Neuiz. conſil.* 26. *num.* 43. *in fin. & nu.* 45. *in fin. quo loci citat eiuſdem opinionis Balb. conſil.* 58. *col.* 4. *lib.* 4. *& Socin. Sen. conſi.* 94. *col.* 2. *verſ. ex quibus infertur. lib.* 1. Cum ergo hoc inſtrumentum habitum ſit a partibus, & a notario, vt integrum, & perfectum, ſequitur dicendum, illi omnino eſſe adhibendam fidem.

Secundo, quod hoc prothocollum dicatur perfectum, non obſtante defectu ipſius folii, in quo vere aderant ſolum clauſulæ accidentales nempe renuntiationum & ſimilium, adducor doctrina Baldi *in rubr. C. de fide inſtr. n.* 21. *verſi. ſed de tertio quæritur.*
8 cum inquit, quod imbreuiaturis † ſtandum eſt, cum probent, licet facti tantum ſubſtantiam contineant; & non accidentalia, qualia ſunt hæc de clauſulis adhiberi ſolitis ad maiorem cautelam. Ea ratione vſus eſt Baldus. quod clauſulæ illæ interpretationem recipiunt vel a iure communi, vel a conſuetudine. Ita ergo a fortiori in caſu noſtro, in quo conſtat notarium non in imbreuiaturis ſolum, ſed & in libro prothocollorum retuliſſe hõc dotis promiſſæ inſtrumentum vti abſolutum & perfectum. Eſt ergo dicendum huic prothocollo eſſe adhibendam fidem, vt ex eo ſumatur authenticum inſtrumentum, in iudicio producendum.

Tertio, adducor in hanc ſententiam *ex l.* 1. *§. ſed ſi legi. & §. ſubſequenti. ff. de his quæ in teſtamen. delen.* In illo *§. ſed & ſi legi,* negat
9 Iuriſconſ. ex cancellato teſtamento hæreditatem † deberi, ſi cancellatio illa facta eſt ante teſtamenti perfectionem, & cõſummationem: ergo a contrario ſenſu, ſi perfecto abſolutoq; teſtamento ſuperuenit, cancellatio non nocebit. Hoc apertius ſuadent verba ſubſequentis paragraphi: in quo ſcriptum eſt, *ſi aliquid inconſulte deletum eſt in teſtamento, debetur tamen quod legi poteſt.* Rationem reddit Iuriſconſ. his verbis. *Quoniam, et ſi totum teſtamentum non exſtet, conſtat valere ea omnia, quæ in eo ſcripta ſunt.* ſubiungit etiam Iuriſconſ. *Quod ſi alius quam teſtator conſcidit teſtamentum, debetur tamen quod eſt ſcriptum.* Cum ergo in caſu noſtro iam inſtrumentum fuerit (: vt demonſtrauimus:) abſolutum & perfectum, ſequitur dicendum illi eſſe adhibendam fidem, ſaltem quo ad ea, quæ legi poſſunt. *Quod confirmatur ex doctrina Bar. oli in l.* 1. *§. vlti. de his quæ in teſtam. delen. cum, declarando, an teſtamento, cuius cordulæ † et pars vltima fuit inciſa, fides debeat* 10
adhiberi, ſcribit, fidem tunc eſſe præſtandam, quando perfecto teſtamento ſuperuenit inciſio. *Quam ſane aſſertionem probant Iaſ. in l. noſtram. nu.* 2. *C. de teſt. Huc etiam pertinet doctrina Baldi in l. vlti. col.* 4. *in oppo. C. de edicto diui Adria tollen. cum ait ex d. l.* 1. *de his in teſtam. delen.* quod ſi raſura, vel cancellatio eſt in vna parte, non nocebit alteri: dummodo non ſit in ea parte, quæ continet ſolemnitatem reſpicientem totum inſtrumentum, vt puta indictione, anno, die, vel loco. *id quod declarat Vbertin. Zucchard. in d. l. vlt. num.* 332. *& ante eum Alex. ibid. n.* 16. *& Corn. num.* 20. *Salyc. col.* 4. *verſ. oppono ſecundo, & Alberic. num.* 6. *ad fin.* qui fortius illud ſcribunt, quod ſi duæ exſtarent hæredum † 11
inſtitutiones, & earum vna eſſet deleta, & cancellata: altera tamen valeret. Eſt ergo a fortiori idem dicendum in caſu noſtro, in quo ſolummodo deficit vltimum inſtrumenti folium, in quo accidentalia tantum conſcripta erant.

Quarto, & vltimo ſuffragatur elegans doctrina Salyceti *in l. ſi ex falſis. colu. pen. verſi. quæro cum eadem gloſſ. C. de tranſact.* dum quærit, quomodo inſtrumentum † vel per raſuram, vel per can- 12
cellationem vitiatum vitiet, vel non reſiduum inſtrumenti. Et diſtinguendo concludit, quod etiam ſi adſit vitium circa ſubiectum, atque ita circa ſubſtantiam, quæ tamen ſit a cæteris in inſtrumento ſcriptis diſtincta & ſeparata, illa ita ſeparata non vitiare. *Idem docuit ibid. Iaſ. num.* 11. *verſ. tertio limita. & Curt. Sen. in fin. & Felin. in cap. fraternitatis. nume.* 17. *de hæret.* Nec dicatur multum referre, quod inſtrumentum † habeat cancellationem 13
in aliqua parte, vel habeat folium inciſum, quandoquidem vbi eſt folium inciſum, atque laceratum, nullo pacto coniici poteſt, quid in eo ſcriptum fuerit; at ſecus quando ſola adeſt cancellatio & raſura, quia coniici poteſt, quid in ea ſcriptura continebatur. Non inquam, hoc efficit; quia Doctores abſolute loquuntur de raſura & cancellatione, quæ tanta eſſe poteſt, vt nemo, quantumuis bene oculatus, valeat coniicere, quid ibi ſcriptum exſtiterit. Et ideo paria † ſunt non eſſe, vel non apparere. 14
l. in lege. ff. de contrahen. emt. cum vulgatis ſimilibus. Et Curt. Sen. in d. l. ſi ex falſis, in fin. intelligit eſſe verum etiam, quando integrum capitulum fuit abraſum. Eſt ergo dicendum, & in caſu noſtro, fidem huius prothocolli non deficere, licet illud vltimum folium deficiat; ex quo in cæteris ſalua eſt ſubſtantia.

Non obſtant nunc in oppoſitum adducta, in quorum diſſolutione non leuis eſt difficultas. Ad primum reſpondeo; maximam eſſe inter noſtros controuerſiam, an ad inſtrumenti perfectionem neceſſaria ſit ipſius notarii ſubſcriptio † & ſignum. 15
Permulti in ea opinione ſunt, non eſſe omnino neceſſaria. *& hanc eſſe* magis receptam opinionem teſtatur Alexand. in rub. ff. de oper. nou. nuntia. nume.* 14. *& ibidem Niconitius num.* 112. *idem ſcribunt alii plures relati a Roland. a Valle conſil.* 44. *nume.* 40. *libr.* 1. *qui refert Cardin. conſil.* 113. *colu.* 2. dicentem, non eſſe neceſſariam ſigni notarii appoſitionem in inſtrumento exacto: & multo minus in prothocollo. Quocirca Caſtren. *conſil.* 204. *quem ſecutus eſt Roland. in d. conſil.* 44. *nume.* 42. reſpondit aduerſus Bal. *in d. l. contractus,* notarii ſignum & ſubſcriptionem non pertinere ad inſtrumenti perfectionem. Et idem ſcripſerunt Felin. *in cap. cum P. Tabellio. nume.* 5. *de fide inſtr. Boer. qu.* 37. *nume.* 10. *& Neuiz. conſil.* 24. *nume.* 5. & quod de ſigno diximus, eadem ratione locum habet in ipſa ſubſcriptione. Nam ſufficit, quod prothocollum ſit in principio ſcriptum, vel in fine, quod ſcilicet illud eſt prothocollum talis notarii: quia inſcriptio † refertur 16
ad omnia ſequentia; vt & ſubſcriptio ad omnia præcedentia, *quod aperte reſpondit Barto. conſil.* 163. *quem ſecutus eſt Boer. d. quæſt.* 37. *nume.* 10. *& idem clarius reſpondit Ruin. conſil.* 159. *nume.* 12. *lib.* 4. *qui Baldum, Butr. Alexandr. & alios plures eiuſdem opinionis recenſet. & communem teſtatur Dec. conſil.* 447. *in fi.* Cum ergo prothocolli liber, in quo relatum reperitur hoc inſtrumentum promiſſæ dotis, habeat inſcriptionem notarii, dicendum eſt, ſumi poſſe authenticum inſtrumentum, & fidem facere debere.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia facilis eſt reſponſio. Nam ſatis dicitur fuiſſe publicatum, ex quo a notario eximbreuiaturis fuit in prothocollo relatum, atque extenſum. Quam quidem extenſionem vere non feciſſet † notarius, ſi de eo rogatus 17
non fuiſſet, & per conſequens ſi partes pro abſoluto & perfecto inſtrumentum illud non habuiſſent, *ſicuti ſupra admonui. Et ſenſit Alex. conſ.* 153. *n.* 11. *lib.* 2. *& clarius Neuiz. conſil.* 26. *num.* 45.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſponderi poteſt, vt 18

Source : BIU Cujas

18 dixi. Vel & ſecundo, illa verba, † *actum, &c.* potuiſſe apponi, & in principio inſtrumenti, *ſicuti reſpondit in ſpecie Neuiz. conſ. 24. nu. 3. & conſi. 26. nu. 42. in fin.* quod cum obſeruatum ſit hoc in caſu, dicendum eſt ceſſare omnem de hoc dubitationem.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo. Caſtrenſem *in d. conſil. 126.* loqui quando illud prothocollum eſt in totum vitioſum, ex quo conſtat aperte non poſſe ſumi inſtrumentum authenticum. At non ita ſe habet prothocollum hoc de quo agitur; cum ex toto vitiatum non eſt, ſed integrum, & quo ad ſubſtantiam perfectum. Ex eo ergo ſumi poterit authenticum inſtrumentum in iudicio producendum.

Non obſtat vltimum argumentum; quia multis modis reſpondeo. Et primo, quod nulla cõſiderari poteſt falſi ſuſpicio ex parte illuſtris D. Beatricis, quæ vult ex eo prothocollo ſumi hoc inſtru-
19 mentum authenticum. quia eſt mulier, quæ † non præſumitur falſum committere, ob præſumtam ignorantiam, *quemadmodum & de ruſtico ſcribunt Ang. in §. & licet. in auth. de teſtibus. & Iaſ. in l. ſi quis id quod num. 32. de iurisdict. omn. iud. ſecundo, quia eſt ad-*
20 *modum nobilis, & bonæ famæ † ob quam falſi ſuſpicio ceſſat. ita* Bald. *in l. 2. C. de falſis. & l. quoties. §. ſed ſi non in corpore. ff. de hæred. inſt. & Cra. conſil. 65. nu. 12. & Soc. Iun. conſi. 45 in fin. lib. 3.* Tertio quia apud eam non fuit prothocollum, ſed apud hæredes, & ſucceſſo-res notarii de illo rogati.

Quarto, quia ex hoc non ſentiet lucrum, ſed damnum: ob id
21 quod aliunde forte probationes non haberet: & ideo † falſitas non præſumitur, vbi ceſſat ſpes lucri, *ita probant Corn. conſi. 63. col. 3. lib. & conſi. 227. col. vlt. lib. 4. & Rub. conſi. 15. num. 3. Crau. conſ. 75. num. 1:. & Rol. conſ. 38. nu. 38. li. 1.*

Reſpondeo ſecundo, non poſſe dici hoc laceratum folium ar-
22 guere falſum, cum non ſit laceratum † in parte ſubſtantiali, *vt loquuntur Doctores in ea vltima argumentatione relati. Et plura ſcribit Natta conſi. 132. lib. 1. qui poſt* Butr. *in cap. ex literis, in fin. de fide inſtr.* inquit raſuram in loco etiam ſubſtantiali non vitiare, quando veritas ex alia ſcriptura detegitur: ſicuti ſatis declaratur veritas ex alio inſtrumento authentico, quod in ſubſtantia, & o-mnibus fere conuenit cum ipſo prothocollo. Et eo loci alia ſimi-lia ſcribit Natta, quæ ad rem hanc conferunt. Præterea (: vt iam dixi:) laceratio non tollit, quin credatur prothocollo, & ex eo ſumto authentico in ea parte, quæ lacerata non eſt. Atque ita iu-ris eſſe ſentio.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Moneta valor intrinſecus quando conſiderari debeat, vel tempore contractus, vel potius ſolutionis. & num. 9. & per totum conſilium.*

2 *Valor moneta de facili a Principe mutari poteſt.*

3 *Valor moneta diminutus præſumitur ex diminutione ipſius mo-neta.*

4 *Contrahentes quo ad valorem pecuniæ, vel aliarum rerum dicun tur conſiderare tempus præſens, non futurum.*

5 *Augmentum futurum non cedit lucro emtori, ſed venditori, quia illud tantum venditum intelligitur, quod exſtabat tempore contractus.*

6 *Contrahentes contrahendo non dicuntur cogitaſſe mutationem monetæ futuram.*

7 *Solutio canonis emphyteutici, cuius monetæ ſit facienda, vel tem-pore contractus, vel tempore ſolutionis.*
Quid ſi dictum ſit promitto Florenos Sabaudiæ.

8 *Valor pecuniæ mutuatæ conſideratur ſecundum tempus mutui, non reſtitutionis. & 16. & 54.*
Idem in contractu emtionis, & venditionis. & nu. 46.
Idem in contractu retrouenditionis. & nu. 48.
Idem in reſtitutione dotis, vt conſideretur valor temporis contra-cti matrimonii. & nu. 49.
Idem in moneta legata, vt conſideretur valor temporis teſtamen-ti & num. 58.

9 *Moneta, ſeu eius valor quomodo dicatur mutari intrinſece & ex-trinſece.*

10 *Solutio monetæ ſecundum eius valorem, vel tempore contractus, vel ſolutionis conſideratur, ex tenore obligationis, qui diligen-ter perſpici debet.*

11 *Pecunia ſoluenda pro quantitate florenorum contenta in obliga-tione, dicitur æſtimata.*

12 *Pecunia æſtimata non conſideratur vt pecunia, ſed vt ſumma contenta in obligatione, adeo vt ſi augeatur, vel minuatur pe-cunia, illa ſumma ſemper debetur.*

13 *Libræ non æſtimantur per florenos, vel ducatos, ſecus econtra.*

14 *Æſtimatio venditionem quandam facit.*

15 *Floreni cuius ſint, valoris.*

16 *Argumentum a contractu mutui ad contractum cenſus valet. Imo maior eſt ratio in mutuo quam in cenſu quod ad ſolutio-nem pecuniæ.*

17 *Valor monetæ conſideratur iuxta tempus ſolutionis, non contra-ctus, quando adeſt conſuetudo quod debitor poſſit vnam ſpe-ciem monetæ pro alia ſoluere.*

18 *Debitor poteſt vnam ſpeciem moneta pro alia ſoluere in regione Pedemontium, & hoc de conſuetudine illius loci.*

19 *Quæ conſuetudo etiam generalis eſt omnium aliarum regionum.*

20 *Solutio certæ quantitatis ſi ſit facienda, & dubitetur de valore monetæ, quo tempore conſiderari debeat, vel contractus, vel ſolutionis, præcedentes ſolutiones vel ſequentes habendæ ſunt in conſideratione, quia valor alias conſideratus, nunc quoque conſiderari debet.*

21 *Obſeruantia ſubſequens declarat rem dubiam, quæ obſeruantia præſcriptione omnino perfecta non indiget. & nu. 22.*

22 *Dubitandum non eſt de qua pecunia ſit facienda ſolutio cum aucta ſit, vel diminuta moneta in contractu cenſus. & qua de cauſa.*

23 *Reditus ſunt ſoluendi de moneta currenti tempore ſolutionis, non tempore contractus.*

24 *Et qua de cauſa.*

25 *Mutatio monetæ tunc habenda eſt in conſideratione, cum tracta tur de detrimento, & præiudicio creditoris. & nu. 38.*

26 *Canalloti valent tres groſſos.*
Mutatio monetæ quomodo probetur, quod intrinſecus non ſit facta.

27 *Cenſuarius ſtante mutatione monetæ, quomodo ſoluere debeat.*

28 *Argumentum a vera mente partium valet.*

29 *Mens contrahentium pro ſolutione pecuniæ maxime conſiderari debet ob variationem monetæ.*

30 *In obſcuris ſequimur quod minimum eſt.*

31 *Æquitas præ oculis, Eccleſiaſticis perſonis eſſe debet.*

32 *Intellectus ad c. olim cauſam, de cenſibus. & nu. 35.*

33 *Minor præſcriptio quadragenaria non ſufficit contra Eccleſiaſti-cam perſonam.*

34 *Valor monetæ potius, quam eius forma ſpectari debet.*

35 *Tex. in d. c. olim cauſam, an loquatur de valore monetæ intrinſe-co, vel extrinſeco.*

36 *Mutatio monetæ quomodo probetur quod ſit intrinſecus facta.*

37 *Mutatio monetæ eſt in detrimentum, & maximum ſcandalum populi, & ponitur exemplum Regis Aragoniæ, qui mutauit pecuniam, & ex reſcripto Innocen. III. reduxit ad priſtinum valorem.*

38 *Mutatio monetæ non conſideratur, quando ex ea nullum præiu-dicium oritur.*

39 *Intrinſeca mutatio non habetur in conſideratione, dummodo for-ma & valor idem ſit.*

40 *Moneta non deducitur in contractum, vel aliam diſpoſitionem in quantum moneta, ſed ſub ratione valoris.*

41 *Curſus et vſus monetæ potius quam materia & ſubſtantia con-ſideratur.*

42 *Auri appellatione, vel argenti veniunt & vaſa aurea, & argen-tea. non tamen aurei numi ſeu argentei continentur.*

43 *Valor monetæ an augeatur, vel minuatur ſecundum augmen-tum, & diminutionem ipſius monetæ.*

44 *Moneta mutuo data ſi effecta vilior in valore intrinſeco redde-retur, non diceretur reſtitutum mutuum in eadem bonitate, qua litate & ſubſtantia.*

45 *Valor extrinſecus monetæ ſi ante moram augeatur, vel minua-tur, an dicatur ad commodum, & detrimentum creditoris, vel debitoris.*

46 *Commodum debet ſequi incommodum.*

47 *Relatiuum quibus, ſe refert ad tempus contractus ratione ſub-ſtantiæ actus.*

48 *Solutio in contractu retrouenditionis, quo tempore ſpectetur, vel contractus, vel ſolutionis, quando variatio eſt valoris monetæ.*

49 *Dos an ſit reſtituenda cum pecunia eiuſdem valoris, cuius erat tempore quo fuit conſtituta, vel tempore reſtitutionis.*

Source : BIU Cujas

50 *Legatum pecuniæ an ſoluendum ſit iuxta valorem pecuniæ tempore facti legati; vel tempore ſolutionis. & 52.*

51 *Voluntas teſtatoris interpretatur ſecundum tempus præſens non futurum.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus, atq; excellentiſs. Iuriſconſ. D. Antonius Cerrudus ciuis Montiſregalis Pedemontium obtinet permulta prædia a Reuerendiſs. D. Epiſcopo Montiſregalis, ſita in finibus oppidi Centalli ſub annuo cenſu iam anno 1528. *a ſuis anteceſſoribus in hæc verba conſtituto. Et hoc proflictu, reditu, penſione & cenſu annuali perpetuis temporibus florenorum nouem centum, & quindecim monetæ Sabaudiæ currentis in partibus Pedemontium ſoluendis quolibet anno in feſto S. Martini, in tantis ſcutis auri valentibus dictam ſummam nouem tantum florenorum, & quindecim.*

Eo anno 1528. *aureus valebat florenos quinq; cum dimidio: Et ideo cenſuarius ſoluendo aureos, ſoluebat centum ſexaginta & octo aureos plus minus. Hodie aureus valet florenos nouem, ita quod ſi cenſuarius ſoluit aureos centum, tantum numerare habet & quid plus Reuerendiſs. D. Epiſcopus contendit eſſe ſibi numerandos nouem centum & quindecim florenos iuxta valorem antiquæ monetæ, ita vt valeat hodie conſequi centum & ſexaginta octo aureos, vt olim. ipſe vero Magnificus. D. Cerrudus aſſerit teneri tantum numerare nouem centum & quindecim florenos monetæ nunc currentis; etiam ſi non poſſit Reuerendiſſimus D. Epiſcopus conſequi centum & ſexaginta octo aureos, vt olim. Quæritur quid iuris?*

CONSILIVM XLIX.

Initium a Domino.

PErdifficilis eſt, quæ nunc proponitur conſultatio, an ſcilicet hæc cenſus ſolutio fieri debeat ſecundum valorem monetæ currentis eo anno 1528. ita vt habeatur ratio Coronatorum, nempe, vt tot hodie poſſit Reuerendiſſ. Epiſcopus conſequi quot olim. Et viſum eſt aliquibus indubitati iuris eſſe, quod ſolutio facienda ſit de moneta currenti tempore illo celebrati contractus, hoc eſt anno 1528. vel ſecundum illius æſtimationem & bonitatem intrinſecam, ita Reuerendiſſ. D. Epiſcopus tot conſequatur coronatos hodie, quot conſecutus fuiſſet eo anno 1528. Quorum quidem opinio multis rationibus & argumentis non contemnendis probari videtur.

1 Primo, hac ratione & argumentatione ſatis ſolida; intrinſecæ deteriorationis monetæ † habenda eſt ratio, vt ſcilicet illa ſolui non poſſit loco pretioſioris, quæ tempore celebrati contractus cudebatur, *vt ſcribunt omnes in cap. quando de iureiu. & in ca. olim cauſam, de cenſib.* & hæc eſt * recepta Doctorum tam iuris pontificii quam cæſarei, *ſicuti atteſtantur Socin. Sen. conſ.* 298. *lib.* 2. *& Mod. Pariſ. trac. de vſuris num.* 749. *Et creditur probari ex d. c. olim & ca. cum in canonicis. de cenſibus ac etiam in d. ca. quanto de iureiur.* Ea etiam ratione vtuntur, quod creditor graue damnum ſentiret, ſi monetam viliorem & intrinſecus deteriotam recipere co-
2 geretur: quia euenire facile poſſet, vt illa † edicto principis tollatur, *iuxta l. creditor. ff. de ſolutio.* Atqui in caſu noſtro moneta hæc noua, quæ nunc cuditur eſt illa antiqua a cenſuario promiſſa vilior & deterior. Quod vel ex eo conſtat quod hodie valor aurei eſt maxime auctus: & auctus præſumitur ob id quod imminuta & vi-
3 lior facta † eſt parua & minuta moneta; ex quo cuditur nunc deterioris ligæ quam olim: *quemadmodum ſcribunt Brun. in trac. de augmento, parte* 1. *declaratione* 6. *verſ. ſed tunc ſolet, & verſic. ſed maius dubium. Rub. conſ.* 17. *col.* 2. *verſ. Verum tamen Socin. Iun. conſil.* 101. *libr.* 3. *Tiraqu. in tract. de retract. conſanguin.* §. 1. *gloſſ.* 17. *num.* 27. *Craue. conſil.* 47. *num.* 6. *& Natta conſ.* 302. *& conſil.* 454. *nume.* 6. *libr.* 2. ergo dicendum ſequitur, eſſe ſoluendum de moneta antiqua, illius ſcilicet qualitatis & bonitatis, quæ erat tempore celebrati contractus. Et ſi illa non reperitur, præſtari eius æſtimatio ita debet, vt tot aurei hodie comparari poſſint quot olim.

Secundo, confirmatur relata argumentatio ea ratione, quod contrahentes † non conſiderarunt tempus futurum, ſed præſens tantum; & ſecundum illud contraxiſſe videntur, *iuxta l. Rutilia. Pola. ff. de contrah. emt. cuius argumento reſpondit Dec. conſi.* 4. *nu.* 3. 4
augmentum † futurum non cedere lucro emtori, cum intelligatur ſolum venditum, quod exſtabat tempore contractus. *Qua de re ſcribit & Ripa in capit. cum M. Ferrarienſis. nu.* 37. *de conſtit.* Ita 5
ergo hoc in caſu noſtro conuentum videtur, vt ſoluatur de moneta curenti tempore contractus, atque ita ſecundum illam bonitatem, qua pecunia eo tempore cudebatur.

Tertio, accedit, quod valor aurei ob id præſumitur auctus, quod imminuta eſt bonitas paruæ & minutæ monetæ; cum fiat & cudatur nunc deterioris ligæ quam olim, *vt diximus ſupra.* Atqui contrahentes † non videntur eo contractus tempore cogitaſſe 6
hanc futuram monetæ mutationem & determinationem, *iux. l. cum hic ſtatus.* §. *ſi ſponſus. ff. de dona. inter virum & vxor. & poſt Salycet. in l. vlt. C. ſi cert. pet. reſpondit Rub. conſil.* 17. *col.* 2. *verſ. Verumtamen.* Imo non videtur veriſimile, quod contrahentes hi ſe ſubiicere voluerint tanto periculo mutationis monetæ, *vt in ſpecie reſpondit Calcan. conſ.* 15. *num.* 15. *verſic. idem facit, quia.* Ergo dicendum videtur, huius cenſus ſolutionem eſſe faciendam ſecundum valorem monetæ currentis tempore contractus; non autem ſecundum ſolutionis tempora, quibus deteriota & imminuta eſt moneta ipſa.

Quarto, adducitur in his fere terminis doct. Bruni *in d. tract. de augmento. parte* 1. *incip. His ſic præmiſſis declaratione* 1. *nu.* 9. *ver. item prædicta.* cum ait, in ſolutione † canonis emphyteutici nu- 7
merandum eſſe de pecunia currenti tempore celebrati contractus, etiam ſi in ſpecie nulli numi ſint promiſſi, ſed in genere tantum: vt puta ſi dictum fuit, promitto ſoluere decem florenos Sabaudiæ. *Brunum ſecutus eſt Soc. Iun. conſi.* 142. *n.* 6. *lib.* 2. Et eo loci ſubiungit Brunus declaratione ſeptima abſolute, in ſolutione canonis emphyteutici eſſe præſtandam monetam currentem tempore conſtitutionis emphyteuſis. Quæ poſterior aſſertio & doctrina fuit & aliorum. *in l.* 2. *C. de iure emphy. ibi Alber. num.* 10. *Iaſ. num.* 91. *copioſe reſpondit Calcan. d. conſi.* 15.

Quinto & vltimo accedit, maxime ad confirmationem præcedentis argumenti, multorum auctoritas in omnibus pene actibus ſiue inter viuos, ſiue in vltimis diſpoſitionibus, quod ſcilicet moneta ſolui debeat ſecundum curſum illius temporis, quo contractus alterve actus conficitur & celebratur.

Ita enim cum mutuo † datur pecunia, actum cenſetur, vt re- 8
ſtituatur in eadem bonitate, qualitate & quantitate ſecundum tempus facti mutui. *ſicuti ſcribunt multi in l. cum quid. ff. ſi cer. pe. ibi Cur. Iun. nu.* 23. *& cæteri omnes. & communem * teſtatur Didac. in comment. Veterum collatio numiſmatum, c.* 7. §. *vnico. concl.* 3.

Ita pariter & ſecundo in contractu emtionis & venditionis reſpondit Craue. *conſi.* 47. *vbi nu.* 6. *adfert rationem. quæ huc ſpectat. idem ſcribit Coraſ. lib.* 3. *Miſcel. cap.* 14. *num.* 5. *& præter eos Guido Papæ. quæſt.* 593. *Si fiat monetæ.* ſic tertio, dicimus in contractu retrouenditionis Tiraquel. *in tracta. de retract. conſang.* §. 1. *gloſſ.* 18. *num.* 26. *& Cagno. in l.* 2. *num.* 217. *C. de pactis inter emto. & vendit.* Et quarto idem aſſerunt permulti in reſtitutione dotis, vt ſcilicet in ea monetæ ſpecie reſtitui debeat, quæ tempore contracti matrimonii dotiſque numeratæ currebat: *ita ſcribunt multi relati a Boe. qu.* 327. *num.* 8. *& ita in conſil. Neap. fuiſſe deciſum teſtatur Aſſl. deciſ.* 194. *num.* 2. *& Natta conſ.* 454. *lib.* 2. Et quinto idem dicimus de moneta legata a teſtatore, vt illius ſpeciei præſtanda ſit, quæ currebat tempore conditi teſtamenti. *l. vxorem.* §. *teſtamento, de leg.* 2. *& l. ſi ita. de aur. & argen. lega. Bal. conſ. pen. Coram vobis. libr.* 1. *Oldra. conſil.* 31. *Thema tale eſt. Alber. in l. cum quid, col. vlt. ff. ſi cert. pet. & in d. l.* 2. *num.* 20. *C. de iure emphyt. Martin. Laud. in tract. de moneta, col. pen. Cur. Sen. in tract. de moneta. q.* 4. *Soc. Sen. conſil.* 6. *lib.* 1. *& Brun. in trac. de augm. concl. vlt. amplia.* 9. Hæc aduerſus Magnifi. atque excellentem D. Cerrudum Cenſuarium dubitationem mouebant.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa & examinata, contraria ſententia mihi magis placet; nempe, ſolutionem cenſus hoc noſtro caſu eſſe faciendam ex moneta nunc currenti, ſiue modo mutata † fuerit mutatione intrinſeca, ſiue extrinſeca. Eſt extrinſeca (vt 9
hoc ad faciliorem declarationem eorum, quę dicturus ſum, explicem:) cum ipſius monetæ valor augetur, vel minuitur. Intrinſeca vero, cum valor nõ mutatur, ſed materia, vel pretioſior, vel vilior efficitur. *ita declarant omnes in l. cum quid. ff. ſi certum pet. Bar. in*

Source : BIU Cujas

l. Paulus. nu. 6. ff. de solut. & communem esse testatur Didac. in comment. veterum collat. numismatum. c. 7. col. vlt. qui & eiusdem sententiæ recenset Brunum in d. tract. de augm. parte 1. concluſ. vlt. col.* 5. Etſi de hac partitione, & denominatione dubitauerit Moder. Pariſ. *in tract. de vſuris. num.* 696. Quod autem huius cenſus ſolutio fieri debeat de moneta his temporibus currenti multa ſuadent.

Primo conſidero obligationis tenorem, qui eſt diligenter con
10 ſiderandus, cum † controuerſiæ de monetæ ſolutione, & cenſus præſtatione ab illo maxime pendeant, atque diffiniantur; *ſicuti ſcribit Boer. quæſtio.* 327. *numero decimo verſiculo & ideo debet. Et ante eum Baldum conſi. ducenteſimo decimo tertio. Punctus quæſtionis. in fine libro quinto.* Verba autem obligationis in facti ſpecie relata, hæc ſunt.

Et hoc pro ficto, reditu, penſione, & cenſu annuali perpetuis temporibus florenorum nouem centum & quindecim Sabaudiæ currentis in partibus Pedemontium, ſoluendorum quolibet anno in feſto ſancti Martini in tantis ſcutis auri ſolis, & de ſole valentibus dictam ſummam nouem centum florenorum, & quindecim.

Quæ ſane verba *florenorum nouem centum ſoluendorum in tantis ſcutis auri*, &c. ſignificant, florenos eſſe in obligatione poſitos,
11 ſcutos vero, ſeu aureos in ſolutione. Nam aurei † illi dati cenſentur vt æſtimati per illam ſummam nouem centum florenorum. *Quemadmodum ſcribunt Bart. in l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in mille. num. 3. ff. de ſolut. Brunus in tract. de augm. in 2. præſuppoſito. num. 9. qui egregie declarat. Et pulcre reſpondit Ruinus conſil. 65. nume. 8. libr. 2. & conſil. 134. nume. 3. & nume. 5. lib. 4.* Atqui cum
12 promiſſa hæc moneta ſit æſtimata † ſiue illius valor augeatur, ſiue minuatur: attamen nil plus quam ſumma nouem centum, & quindecim florenorum ſub illa obligatione continetur. *Ita egregie docuit Bart. in l. Paulus. num.* 10. *ff. de ſolut.* dum ait, quod ſi mutuo dedi tibi centum libras in florenis: illi floreni dati cenſentur vt æſtimati; & ideo non poſſum a te petere, niſi centum libras; ſiue modo auctus ſit tempore ſolutionis valor floreni, ſiue imminutus. *Bart. ſecutus eſt Caſtrenſis ibi in fine.* qui egregie noſtram hanc controuerſiam diffinire mihi videtur. Si debes *(: inquit Caſtrenſis:)* mihi monetam minutam, puta centum libras, & tẽpore moræ de centum libris potuiſſem acquirere viginti ducatos (: lego enim viginti, & non centum, vt vulgati, & corrupti codices habent:) quia non valebat ducatus, niſi quinque libras, poſtea creuit æſtimatio, & non poſſum debere viginti ducatos. Vtrum poſſim petere intereſſe? *Inquit Caſtrenſis*, non poſſe, *ex ſententia Bartoli ibi.* Ea ratione, quod non creuit æſtimatio libra-
13 rum, quæ debentur; quia libræ † non æſtimantur per florenos, vel ducatos, ſed econuerſo. Et ideo augmentum eſt circa æſtimationem alterius, quam eius quod debetur. atq; ita creditor nullum damnum ſentit. *Idem reſponderunt egregie, & pulcre Soc. Sen. conſ. 6. col. vltim. lib. 1. & Cur. Jun. conſ. 24. nume. 6. qui quidem Curt. in noſtris his terminis ſolutionis cenſus reſpondit. & ibi nume. 7. recenſet Caſtrenſ. doctrinam. Et clarius idem aſſerit Didac. d. tractat. Veterum collati. numiſmatum. capit. 7. §. vnico, concluſ. 9.* ſcribit hæc verba; *centum libræ traduntur in florenis*, eam ſignificationem habere; quod illi floreni traditi nec pluris, nec minoris æſtimantur, nec vnquam æſtimandi ſunt quam centum libris. Et ideo tempore ſolutionis ſufficit tradere centum libras, etiam ſi floreni pluris æſtimantur hoc ſolutionis tempore, quam illo celebrati contractus. *Et eo loci Didac. aſſerit poſt Brun. in tracta. de augm.*
* *part. 1. limit. 8. eſſe communem* opinionem cum Bartolo. Quibus accedunt Bald. conſil. 213. Punctus quæſtionis libr. 5. Aretin. conſil. 84. col. pen. verſic. Venio igitur ad ſecundum. Curt. Sen. in tractat. monetarum. quæſt. 11. Socin. Sen. conſil. 298. libr. 2. qui alios eiuſdem opinionis recenſet. Quanquam Boer. quæſt. 327. nume. 10. diſſentire videatur. Sed Mod. Pariſ. in tract. de vſuris. nume. 375. ſcri-*
* *bit non eſſe a communi* recedendum reiecta Boerii opinione.* Cuius quidem ſententiæ communis ratio illa eſt, quod æſtimatio † ven-
14 ditionem quandam facit *l. ſi æſtimatis. & l. æſtimatæ. ff. ſolut. matrim.* Et ideo debitor ſolum tenetur eam æſtimationem ſoluere, non autem rem æſtimatam: atque ita ſufficit præſtare nouem centum florenos, licet ex centum florenis tot aurei haberi hodie non poſſint quot olim. Nam & econuerſo, ſi aurei valor eſſet diminutus totum lucrum augmenti acquiſitum fuiſſet domino. Cum æſtimatio, quæ emtionem facit, in eum & damnum & lucrum futurum tranſtulerit. *d. l. ſi æſtimatis. & l. æſtimatæ. ff. ſolut. matrim.*

Secundo, vel ex eo in hanc ſententiam adducor, quod hoc in caſu noſtro in obligatione nulla adeſt certa ſpecies monetæ. Sunt enim promiſſi nouem centum floreni. Quorum quidem florenorum nulla eſt certa ſpecies, & forma in hac regione Pedemontium: cum nullus ſit numus, qui florenus dicatur. Nec compertum habeo, quod aliquo tempore præſertim eo tempore contractus, cuſſa fuerit aliqua moneta, quæ floreni nomen obtinuerit. Et ideo, quemadmodum eo tempore illi nouem centum floreni promiſſi ſolui poterant ex quauis moneta; ita & nunc. Ea eſt ratio, quod tantum ipſe dominus hodie conſequitur ab his cenſuariis quantum olim: ex quo non poteſt dici moneta hæc mutata vel in valore intrinſeco, nempe in ipſo metallo; cum non ſit florenus certus numus: vel in ipſo valore extrinſeco ſcilicet in æſtimatione, quia florenus † ita valet hodie groſſos duodecim, vt olim. 15
Et hoc forte illud eſt quod dicere voluit Socinus Senior *conſilio ſexto, numero quarto. verſiculo & hoc faciliter. libro primo.* Cum ergo nulla mutatio intrinſeca vel extrinſeca conſiderari poſſit, fruſtra contenditur quod ratione damni ſolui debeat antiqua moneta, & ſi illa non reperitur, eius æſtimatio & valor.

Tertio, mouet me non parum argumentum † a fortiori ductum a contractu mutui ad contractum cenſus. Eſt enim maior 16
ratio in mutuo, vt reſtituatur eadem bonitas & qualitas, quæ fuit data mutuo, quam cenſu, in quo nulla fuerit data moneta, ad quam haberi poſſit relatio. *vt in ſpecie ſenſit Cur. in conſil. 24. num. 6. verſic. accedit ad confirmationem & infra repetam.* In mutuo ergo exſtat communis * hæc ſententia, quod valor monetæ attendatur ſecundum tempus mutui, non autem reſtitutionis. *quemadmodum attigi ſupra vltimo argumento partis aduerſæ.* Hæc tamen * communi ſententia non procedit, quando adeſt conſuetudo in regione, quod debitor poſſit vnam ſpeciem monetæ pro altera ſoluere. Nam tunc tempus † ſolutionis & non 17
contractus attenditur. *ita ſcribit Bar. in l. cum certum. ff. de auro & argen. leg.* Si exſtat conſuetudo (: *inquit Bartolus*:) quod ſi tibi debeo quatuor libras denariorum, poſſim tibi ſoluere vnum florenum & contra. Pone, quod tibi promiſi quinquaginta ducatos, iam ſunt duo anni, modo volo tibi dare ſecundum æſtimationem præſentem, creditor vult ſecundum æſtimationem, quam valebat florenus tempore promiſſionis. Certe (: *inquit Bart.*) poteſt debitor ſoluere ſecundum æſtimationem, quam valet nunc. Eſt ergo Bart. in hac ſententia, eſſe ſpectandam pecuniæ æſtimationem ſecundum tempus ſolutionis, non autem contractus: quando ſcilicet ex conſuetudine eſt data facultas ſoluendi vnam ſpeciem pro altera. *Et Bart. in d. l. cum certum. ſecuti ſunt Baldus conſilio 269. Super eo quod quæritur. libro ſecundo & conſilio 213. Punctus quæſtionis libro quinto. Antonius Burgos in capitulo cum dilecti. numero trigeſimo nono de emtion. & venditio. Calcaneus conſilio decimoquinto. numero ſeptimo & ibidem numero quadrageſimo octauo declarat. Curtium Iunior. conſilio quadrageſimo. numero ſexto, verſiculo confirmantur præmiſſa. & ibidem in fine; vbi & eiuſdem opinionis recenſet Rom. conſilio centeſimo vigeſimo tertio, columna tertio. Hoc autem maxime.* Eam eſſe opinor huius ſententiæ rationem, quod conſuetudo hæc facit, ne plus ſint in obligatione aurei, quam floreni, vel libræ. Atque videtur tacita illa conuentio iuxta legis diſpoſitionem, de eiſdem aureis vel florenis mutuo datis reſtituendis ex hac conſuetudine immutata. Et ideo eo tempore contractus potuiſſet debitor reſtituere libras, vel florenos pro aureis mutuo acceptis, & econtra. Ita & hodie nempe ſolutionis tempore reſtituere poteſt vnam ſpeciem pro altera. Sed in hac regione † Pedemontium exſtat hæc conſuetudo, vt cenſuarii, 18
qui tenentur ſoluere centum aureos, poſſint ſoluere tot florenos, quibus conficiatur illa ſumma centum aureorum: & econtra; ſi tenentur ſoluere mille florenos, poſſint præſtare tot aureos, qui faciant illam ſummam mille florenorum. Quemadmodum quotidie obſeruari videmus. Imo hæc † eſt vniuer- 19
ſalis prope totius terrarum orbis conſuetudo in cæteris contractibus fortioribus nempe mutui & ſimilium. Ita generalem eſſe conſuetudinem teſtatur Baldus *in l. libera. numero ſexto verſiculo item quia conſuetudo. C. de ſentent. & interlocuto. omni. iudic. poſt gloſſ. leg. ſi quis argentum. in princip. Codic. de donatio. & in leg. Paulus. ff. de ſolut. Bartol. Alexand. Aretin. Socinus. & Purpureus in l. 2.*

Source : BIU Cujas

in l.2.§.1.ff.si cer.pet.Butr.& Abb.in c.quanto.in fi.de iureiur.Ang. Clauaſ.in ſumma.in verbo, pecunia.in fin.Martin. Laud.in tract. de mon.n.5. qui aſſerit ita eſſe conſuetudinem totius mundi. *Cur. Sen.in tract.monet.q.9.Afflict.deciſ.90.num.5.Boer.q.237.col.3. verſic.tamen de conſuetudine,& Didac.Couar.in illis comment.Veterum collatio numiſmat.c.7.§.vnico.concluſ.1.* Nec de huius obſeruantiæ & conſuetudinis viribus eſt dubitandum, etſi dubitauerit Rub.*conſ.17.col.vlt.& Moder.Pariſ.in tract.de vſur.num.* 708.cum tot grauiſſimi Iuriſcõſulti eam probauerint. Quinimo admiſſo,quod viribus non ſubſiſteret, negari adhuc non poteſt, quin poſteriores contrahentes eam præ oculis habentes,eam ſecuti ſint:& ſecundum eam cõtraxerint. Quemadmodum ergo in caſu noſtro erat in facultate cenſuarii iam ab initio tempore illo celebrati contractus ſoluere vnam monetæ ſpeciem pro altera: ita & hodie poſſet, ſi ad aliam quam ad illam florenorum ex conſtitutione cenſus teneretur. Et per conſequens hinc ſequitur, q nil refert,quod aureus ſit auctus,quia floreni pro aureis dari poſſint,vt econtra.*Et idem ſenſit Crau.conſ.44.n.5.*

Quarto,admiſſo rem eſſe dubiam, quam tamen claram ex iam relatis ad fauorem Cenſuarii exiſtimo, adhuc dicendum eſt, ſol-
20 uendum eſſe cenſum de moneta nunc currenti. Nam ex tot† ſubſecutis ſolutionibus declarata fuit hæc ambiguitas: cum non ſolum decennium,ſed etiam a die celebrati contractus in hanc vſq; diem ſoluta ſemper fuerit moneta currens ſolutionum temporibus.Eſt inquam hæc ambiguitas declarata,vt ſcilicet intelligatur promiſſa moneta currens tempore ſolutionum. *Ita egregie ſcribunt Bald.in l.ſi certis annis.num.9. C.de pactis.& Martin.Lauden.in terminis in tract.monet.num.31.* qui hanc facti ſpeciem recenſet: Titius promiſit centum florenos omni anno; nec fuit dictum,de quo floreno intelligeretur: fuit facta per decennium ſolutio floreni aurei. Cenſuit Laudenſis, promiſſionem illam cenſeri factam florenorum aureorum; ex quo ita ſemper perſoluit: quę quidem ſolutio ita mentem fuiſſe partium declarauit.Et ſubiungit Laudenſis,quod ſi promiſſio eſſet clara;& aliud ſolui contigiſſet: opus eſſet, quod inter priuatos decurſi eſſent anni triginta,inter priuatum & eccleſiam quadraginta (:vt pene decurſi hic ſunt:)ad hoc vt illi promiſſioni præſcriptum eenſeatur. *Bal.& Laudenſis doctrinam probarunt Brunus in tract.de augmen.monetæ in 1.partic.nu.6.qui in claris noſtris his terminis loquitur.& idem in 4.limit.n.8.& ita reſpondit Collegium Papienſe in conſ.impreſſo poſt relatum tractatum Brun.eſt.col.3.verſ.prædictis non obſtantib.quo loci & alii plures præter Baldum & Laudenſem & Curt.Sen.in tract. monet.q.vlt.recenſentur. Quibus accedunt Socin.Sen.conſ.50.nu.9. lib.4.Iaſ.in l.2.num.174.C.de iure emphyt.Dec.in l.ſi certis annis.n. 14.C.de pactis.Rubr.conſil.75.nu.2.clare in terminis Natta conſil. 192.nu.2.lib.1.qui aliis ſimilibus comprobat.* Quæ ſane ſententia vel ex eo confirmatur, quod hæc dicitur quædam interpretatio
21 rei dubiæ,† quæ a ſubſecuta obſeruãtia prouenit, & quæ quidem obſeruantia præſcriptione omnino perfecta non indiget. *ita in ſpecie conſiderat Aret.conſ.11.col.3.verſ.Sed tamen ex ſuperabundanti.idem reſpondit Soc.Sen.conſ.145.lib.1.quos ſecutus eſt Crau. conſ.101.n.4.& conſ.18.n.2.& conſ.211.in fin.*

Quinto,ſuffragatur non mediocriter,quod in claris his terminis reſpondit Curt.Iun.*conſil.24.nu.6.verſic. accedit ad confirma-*
22 *tionem.* cum ſcribit, hanc diſceptationem † mutationis monetæ intrinſecæ & extrinſecæ non eſſe faciendam in his contractibus cenſuariis;dum in eorum celebratione & conſtitutione nulla numeretur monetæ ſpecies,cuius deinde valor augeatur vel minuatur.Et ideo,*ait Cur.* hæc diſceptatio ſolum fieri debet illis in caſibus,in quibus vel depoſitæ,vel mutuo datæ pecunię fuerũt.Cum tũc maxime intereſſit creditoris,quas pecunias recipiat. quod non contingit in caſu conſtitutionis cenſus,cum ſpecies certæ monetæ non eſt promiſſa, & nulla præceſſit ad quam relatio habita credatur.Et ſubiungit Curt. ex doctrina Salyc.*in l.vlt.ad fin.C.ſi cer.pet.& in l.quicunque.colum.2.verſic.quæro quomodo hodie practicabimus.C.de ſeruis fugit.* cum, dixit, quod vbi nota eſt æſtimatio monetæ antiquæ, tunc ſecundum illam eſt facienda ſolutio. Sed vbi nota non eſt, tunc debet ſolui de currenti, tanquam ſubrogata loco antiquæ.Nec huic argumento obſtat, *cap.cum in canonicis.& c.olim cauſam.de cenſibus.* quia infra ſuo loco declarabimus.

Sexto accedit, quod nec ratione mutationis monetæ ob intrinſecam bonitatẽ habenda eſt hic ratio monetę antiquæ.Quod vt dicam mouet me ſumma auctoritas Gemin.*conſ.137.* *Quia alias.& Roman.conſ.*]123. *Circa primum,* qui quidem ambo in eadem facti ſpecie noſtræ non diſſimili ita reſponderunt. Ex contractu a Pont.Max.approbato monaſterium †Sancti Antonii te- 23
nebatur tradere monaſterio Montis maioris tot prædia, ex quibus ſumma mille trecentarum librarum Turonenſium annui reditus perciperetur. Et interim, donec prædia traderentur, quod monaſterium S. Antonii numeraret quotannis illas libras mille & tercentum. Eo cõtractus tempore moneta erat pretioſior,deinde paulatim facta fuerat vilior intrinſecus; cum pro quarta parte imminuta fuiſſet,ita vt quindecim ſolidi veteris monetæ valebant viginti ex nouis.& e contra viginti ex nouis ſolum quindecim ex antiquis æſtimabantur. Reſponderunt tamen Gemin. & Rom.ſufficere,quod ſolueretur reditus ex moneta currenti tempore ſolutionis,atq, ita e moneta recenti & noua. Ea † præcipua 24
ratione moti ſunt;quod ille annuus reditus conſtitutus fuerat, ratione habita ad perceptionem fructuum(:*quẽadmodum vere contingit in caſu noſtro:*)Et ideo licet moneta intrinſecus mutata fuerit:attamen obligatio fructuum ſiue prędiorum afferentium fructus tot librarum non fuit interim aucta. Et ſi ab initio tradita fuiſſent prædia tanti reditus,& poſtea fuiſſet intrinſecus imminuta moneta:non tamen propterea fuiſſet auctum pretium fructuum: nec reditus maior factus. Et per conſequens non tenebatur monaſterium S.Antonii maiorem ſummam ſoluere.*Gemin.Rom.reſponſa probauit Moder.Pariſ.in tract.de vſur.nu.809. Et verior eſt hæc Gemin.& Rom.ſententia, etſi in eademmet facti ſpecie contrarium reſponderit Abb.conſ.59. Quod ſolutio fieri,lib.1.*

Septimo huc maxime ſpectat, quod dominus cenſus nullum ex hac intrinſeca mutatione monetæ ſentit damnum:& ob id huius mutationis nulla eſt habenda ratio. Nam quod ſcribunt Doctores habendam † eſſe rationem monetæ, cum imminuta fuit 25
intrinſecus,locum habet quando ex ea mutatione creditor ſentit aliquod detrimentum(:*vt ſupra vno verbo attigi:*) non autẽ quando vellet lucrari.*id quod probat.l.Paulus.ff.de ſolut.vbi Bart.& cæteri.& in ſpecie Laudenſis in tract.monet.q.5.num.5.* Atqui in caſu noſtro dominus cenſus nullum ſentit damnum,ſi moneta noua loco antiquæ ei numeretur. Quod an verum ſit,vel ex eo aperte conſtat, quod ſi accipio nunc florenos nouem centum ex illa moneta, quæ eo anno 1528. cudebatur: quemadmodum ex illis permultæ reperiuntur; non tamen plures aureos poſſem nunc acquirere,quam ſi darem tantundem ex moneta,quæ nunc cuditur:& tamẽ contrarium verius eſſe deberet.*Exempli gratia.* Sume groſſos ſexaginta ſex ex illis,qui eo anno 1528.cudebantur,nõ poteris certe acquirere vnum aureum.vt eo anno 1528. acquiſiuiſſes.Sicuti etiam ſi ex moneta noua ſexaginta ſex ſolidis non poteris acquirere aureum vel nouum vel antiquum.Et tamẽ, ſi verum eſſet,quod moneta noua eſſet intrinſecus deteriorata & vilior facta quam erat antiqua;opus eſſet dicere, quod licet cum ſexaginta ſex groſſis ex nouis non poſſit acquiri aureus vnus,poſſit tamen cum ſexaginta ſex groſſis ex antiquis.Quod falſum eſſe manifeſte conſtat. Rurſus ſume exemplum ex cauallotis,† qui valent tres 26
groſſos, accipe cauallotos viginti duos ex antiquis (:ex his enim plurimi & hodie reperiuntur in hac regione:) non certe poteris acquirere vnum aureum vt olim; quo tempore aureus erat valoris florenorum quinq; cum dimidio:& florenus conſtituitur ex quatuor cauallotis,vel ex duodecim groſſis. Si ergo aperte cõſtat monetas paruas & minutas ex quibus florenus,& deinde aureus conſtituitur & æſtimatur,eſſe nunc eiuſdem valoris, quo & olim fuit:ſequitur dicendum non eſſe factam aliquam mutationem intrinſecus monetæ huius minutæ.Et propterea ceſſat illa conſideratio Doctorum,qui dicebant,monetas minutas eſſe hodie effectas viliores & deteriores.Cum hodie ex ſimili moneta,quæ olim cudebatur,non poſſint acquiri tot aurei,vt acquirebantur olim. Ceſſat inquam ex relatis conſideratio hęc.Et ſi recte perpendantur mecum ſentiunt Moder.Pariſ.*in d.tract.de vſur.num.736.& Natta conſil.454.num.3.verſic. In caſu autem.lib.2.* Et ſi dicatur, aduerte,quia olim,hoc eſt,eo anno 1528.dominus † cenſus ex ea
ſumma florenorum nouem centum & quindecim poterat acqui- 27
rere aureos centum ſexaginta octo plus minus.& tamen hodie vix centum conſequi poterit. Ergo tot floreni numerari deberent, vt etiam hodie centum & ſexaginta octo aureos acquirere poſſet,vel ſaltem numerare aureos ipſos. quia reſpondeo (:*& vberius infra dicam:*)ex iam dictis, cenſuarium conueniſſe numerare tot florenos ex quibus dominus cenſus centum & ſexaginta octo aureos haberet:quia eo modo aurei fuiſſent in obligatione poſiti. quod tamen falſum eſt, cum cenſuarius ad monetam (:*vt iam dictum fuit:*) tantum teneatur: nec habet neceſſe ita facere,

Source : BIU Cujas

vt dominus tot aureos hodie quot olim consequatur.

28 Octauo, confirmatur iam relatum † argumentum ratione ducta a vera mente partium. Est enim ita conuentum. Quod fiat solutio florenorum nouem cētum quindecim in tot aureis. Aureorum summa determinata nō fuit: quod ea ratione factum credendum est, quia considerarunt contrahentes futurum fore; quod quandoq; plures, quandoq; pauciores aurei, vt temporum varietas feret, solui potuissent. Et ideo indeterminate dixerunt, nouem centum quindecim florenos in tot aureis: volētes quidem in obligatione esse determinatam summam florenorum: indeterminatam vero in solutione summam aureorum, ratione futuræ variatio-
29 nis valoris aurei. Et mentem † contrahentium in his esse maxime spectandam probat *Boer. q. 327. n. 3. & Guido Papæ q. 493. si fiat moneta. col. 1.*

Nono admisso, quod res hæc esset dubia & obscura, attamen adhuc pro Censuario pronuntiandum erit. Quandoquidem in
30 obscuris † sequimur, quod minimum est. *l. semper in obscuris, & l. semper in stipulationibus. in fi. de reg. iur. l. qui concubinam. §. cum ita il 1. de leg. 3. & c. ex parte. de censib. qui textus in specie solutionis census loquitur. Et in terminis nostris mutationis monetæ ita argumentatur Natta cons. 192. n. 5. lib. 1.*

Decimo & vltimo accedit, quod hic res agitur cū persona ecclesiastica, nempe cum reuerend. Episcopo. Quo fit, vt licet alias debitor teneretur soluere de moneta antiqua, vel eius æstimatio-
31 ne: attamen inspecta æquitate, quæ † personis ecclesiasticis præoculis esse debet, sufficit soluere monetā eiusdem valoris currentem tempore solutionis, maxime cum quid solui debet ratione perceptionis fructuū. *ita egregie de solutione decimæ scribit Bellen-Zin. in tract. de carit. subsidio q. 87. in fin.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, ex quorum confutatione & dissolutione res clarior apparebit. Ad primum respondeo multipliciter. & primo dicendum est, forte veram non esse illam maiorem propositionem ex recepta opinione, quod sc. habenda sit ratio mutationis in bonitate intrinseca. Cum opinio illa fulcita illis iuribus relatis in eo primo argumento partis aduersæ eam non probet. Nam is tex. *c. olim. de censib.* hunc habet sensum quem post Mod. Paris. *in d. tract. de vsur. n. 758. probat Did. in*
32 *tract. Veterum collatio. numism. c. 7. §. vnico. conclus. 3.* In eo † *cap. olim.* non agitur de bonitate intrinseca, sed de quantitate ipsius summæ debitæ, pro qua minor summa in alia specie certis annis citra præscriptionem soluta erat. Siquidem debebantur & ab antiquo soluti fuerant tres denarii Papienses, pro quibus a triginta sex annis cœperant solui sex denarii Lucenses, videlicet tres Lucenses pro quolibet Papiensi. tunc autem cum cœptum est hoc fieri, nouem Lucenses circiter æquipollebant summę debitæ. Sed lapsu temporis, declinatione monetæ Lucensis, quæ fere dimidio deteriorata fuit in triginta sex annis; accedit quod quinque, vel sex denarii Lucenses non valebant nisi tres Lucenses, ex illis, qui ante triginta sex annos currebant: & tamen debitor, quia ex tunc solitus erat tantum nouem Lucenses soluere, videlicet tres Lucenses pro quolibet Papiensi, nolebat deinceps plus soluere; quo non obstante; quia creditor erat persona ecclesiastica, con-
33 tra † quam non sufficit præscriptio minor quadragenaria, damnatus fuit debitor ad soluendum denarios Papienses; vel eorum æstimationem. Hæc est (*: inquit ille Moder. Parisien.*) tota hypothesis dicti capituli. Et sic nulla erat mutatio, nec alteratio speciei monetæ debitæ, videlicet denariorum Papiensium in intrinseca, nec in extrinseca bonitate, sed solum acciderat mutatio & deter. oratio tam intrinseca, vt verisimile est; vel saltem extrinseca monetæ Lucensis, quæ non erat debita, licet in ea fuisset admissa solutio, primo vsque ad quantitatem & æquipollentiam Papiensium debitorum, deinde per errorem non aduertendo ad diminutionem monetæ Lucensis in multo, puta dimidio minore summa, dum non solueretur maior numerus Lucensium quam initio: & tamen sensim ita deteriorati fuerant, vt tandem minus
34 dimidio valeret. Cum autem † nihil esset præscriptum, vel mutatum in summa & in specie monetæ debita, certum erat & indubitatum, quod in denariis Lucensibus debebat attendi valor & æstimatio, quæ erat tempore singularum solutionum, ita quod licet olim, quando tres Lucenses valebant vnum Papiensem, potuerint solui tres Lucenses pro vno Papiensi: & ita diu solutum fuerit; tamen nunc quando ita deteriorati & vilificati sunt, vt sex non valeant communi vsu, nisi vnum Papiensem, non sufficit soluere tres modo solito, præscriptione nondum firmato, sed soluendi sunt sex Lucenses pro quolibet Papiensi: & in summa Papienses ipsi, vel eorum æstimatio. Quoties enim quædam species monetæ est in solutione, vel pro alia soluitur, tunc necessario attenditur ipsius monetæ, quæ soluitur, æstimatio existens tempore solutionis dumtaxat, quo fit adæquatio ad summam debitam. His constat ex sententia *Modern. Paris. d. cap. olim.* non probare † quod bonitas intrinseca tantum debeat attendi, quæ est tem- 35
pore contractus, sed potius oppositum probat. Nam textus solum considerat æstimationem monetæ debitæ: & sic valorem extrinsecum. Quod autem non consideret valorem intrinsecum debitæ monetæ, scilicet denariorum Papiensium, patet dupliciter. Primo, quia de valore eorum intrinseco nulla mentio in toto textu. Secundo, quia non vult solui denarios Papienses, sed solum vel eorum æstimationem ad debitoris electionem. Ergo non exigitur materia seu bonitas intrinseca, sed solum antiquus valor. Et sic ille textus non probat, ad quod passim a nostris adducitur, sed potius contrarium.

Non etiam obstat *cap. cum canonicis. de censib.* quia respondeo vna cum Moder. Paris. *in d. tract. de vsuris. nu. 759.* Nam loquitur ille textus, quando moneta non solum aucta est intrinsecus, sed etiam extrinsecus proportionabiliter ad augmētum intrinsecum (: vt semper fieri solet:) aucta est. Probatur † primo, quia vetus mo- 36
neta non erat abrogata, nec diminuta, sed stabat in veteri & solito cursu suo, & sic erat proba & legitima, vt prius, alioqui non diceretur in textu, quod debitor potest deinceps soluere de veteri moneta, vt prius: & tamen pecunia noua erat maioris æstimationis; & sic maioris cursus quam prima. Patet in fine textus, dum dicit: quod si debitor soluat de meliori moneta, non tenetur excedere æstimationem pensionis antiquæ, sed poterit deducere, quantum æstimatio nouæ excedit æstimationem antiquæ monetæ, vel pensionis in antiqua soluendæ. Ergo moneta noua erat aucta etiam extrinsecus. Probatur secundo, quia a communiter contingentibus, non solet cudi noua aliquatenus fortior moneta, quin etiam in cursu eatenus, vel pluris augeatur quantum sit de meliori materia. Probatur tertio, quia si de facto fuisset expensis Regis, vel Reipub. noua melior excussa, non aucto valore extrinseco; tunc necessario vel fuisset reprobata vetus tanquam illegitima, vel ipso facto cœpisset esse maioris æstimationis & indicaturæ: quorum neutrum est *in d. c. cum canonicis.* imo oppositum, quia vetus moneta, nec reprobata erat, nec in cursu diminuta. Ergo omnino dicendum est, quod noua fuerat in tantum extrinsecus; quantum intrinsecus aucta: & sic ibi non agitur de deducendo per debitorem simplici augmento intrinseco, si vellet soluere de meliori moneta, sed de deducendo augmento extrinseco, & maiori æstimatione. Consequenter (*: ait Moder. ille & recte:*) ille textus nil prosus facit pro communi sententia. Nec obstat, quod ibi creditor non contenderet de maiori, sed de eadem summa, ibi, *& iidem summam illam ex integro,* &c. quia respondetur, quod illa verba referuntur ad numerum numorum, qui erat idem: non autem referuntur ad quantitatem inde resultantem, quæ erat maior. vt probant verba in fine, ibi, *æstimatione pensionis antiquæ.* Cætera quæ a Moderno illo Paris. recitantur, non refero, cum existimem satis superque ex iam relatis constare *d. c. cum canonicis.* ad rem hanc non spectare.

Non quoque obstat text. *c. quanto. de iureiur.* quia respondeo ex sententia eiusdem Moderni Paris. *d. tract. de vsuris. num. 757.* quod ibi non erat publico decreto constitutum aliud legitimum pondus monetæ: imo manebat antiquum decretum; & definitio legitimi ponderis a Rege & populo legitime facta. Sed clanculum sine legitima & pragmatica forma & irrequisito populi consensu defraudata fuerat moneta legitimo pondere: & sic in effectu illegitima & fraudulenta moneta excusa fuerat per auaritiam Principis. Vnde inquit *ibi Innoc. 3.* quod † magnum scandalum & 37
detrimentum populi oriebatur: quoniam manebat vetus norma & definitio monetæ a qua populus discedere nolebat. & sic quæ de nouo cudebatur erat illegitima: & tamen per officiales Regis de facto spargebatur in vulgus incautum, & sparsa non poterat habere cursum, vtpote illegitima. Et habentes veterem & bonam monetam, nolebant eam expendere metu, ne sibi periret, maiorique metu detrectabant nouam recipere: simpliciores autem & incauti circumueniebantur. Quare Rex Aragoniæ, ad quem illud rescriptum Innoc. 3. dirigebatur, illum abusum non solum correxit, sed tandem (*: vt scribit Petrus Belluga in Spec. Principum. rubr. 36. de mutatione monetæ:*) lege lata Vallentiæ 18. Calen. Maii ann. 1265. diffiniuit certam, perpetuam & immutabilem formam, pondus & puritatem materiæ monetæ regalium Valentiæ.

quibus

Source : BIU Cujas

quibus constat *d.c. quanto* male a nostris in hanc opin. citari.

Non etiam vrget illa ratio, quod scilicet creditor facile posset damnum graue sentire ex reprobatione, quæ ex Principis edicto
38 fieri posset. quia respondeo, nos † non versari eo in casu, in quo moneta ita vilis cuditur, vt facile reprobari possit: sed præsupposuimus iusti & boni Principis (: quales semper exstiterunt Serenissimi Duces Sabaudiæ, ac Pedemontium Principes:) voluntate cudi moneras parum vilioris pretii quam olim: & quæ quidem monetæ communem habeant cursum, ita vt nec creditor damnum graue sentiat, nec debitor lucrum. *id quod sensit & Modernus ille Paris. in d. tract. de vsuris. n. 754. in fin. & n. 755.* qui aliquot rationibus ostendit ex hac mutatione lucrum nō adferri debitori, nec damnum creditori.

* His constat communem * illam opinionem, nec iure nec ratione probari. *Et ideo rectius contrarium firmarunt Io. Fabri in Authen. hoc nisi. C. de solut. Moder. Paris. in tract. de vsur. num. 749. Et idem vere senserunt in specie Gemi. cons. 137. & Rom. cons. 123. quos supra in sexto nostræ opinionis argumento retulimus. Et idem sensit Buttigella, de quo infra. & Didac. in comment. Veterum collatio numismatum. c. 7. §. vnico. concl. 3.* scripserūt ii Doctores, nullam esse
39 habendam rationem intrinsecæ † mutationis monetæ, quod scilicet sit ex pretiosiori vel viliori metallo. Si quidem forma & substantia monetæ, in quantum moneta est ipse valor impositicius,
40 non autem ipsa materia. Et ideo quælibet moneta, † in quantum moneta, nō deducitur in contractum aliamve dispositionem, nisi sub ratione valoris tunc currentis. Hinc moneta, etiam si pretiosa sit; magis consideratur respectu cursus quam materię. *sicut scribūt Oldr. cons. 168. col. 2. Io. Fabri in Auth. hoc nisi. C. de solut. & in §. 1. in fin. in Institut. quibus mod. toll. oblig. Butr. & Abbas in c. quanto. de iureiur. idem sensit Bal. in l. singularia. col. 4. vers. nono est speciale. ff.*
41 *si cert. petat.* cum ait in pecunia † magis attendi vlum quam materiam. *Et clarius Hier. Buttigella in l. quod te. num. 19. ff. si cert.* scribit, bonitatem essentialem monetæ esse in æstimatione extrinseca, non autem in materia. *& in eadem l. quod te. idem sensit Ripa nu.*
42 *24. vers. secundo casu.* Hinc videmus, quod licet appellatione † auri vel argenti veniat omne aurum & argentum etiam factum, vt vasa argentea. *l. quæsitum. §. illud. de leg. 3. & l. cum aurum. in prin. ff. de aur. & arg. leg.* non tamen veniunt numi aurei vel argentei. *d.l. cum aurum. & l. quintus. la 2. §. 1. ff. de auro & arg. leg.* Ex quo constat esse specialem in pecunia signata, vt nō materia, sed forma attendatur. Et ideo hinc sequitur, si sola forma attēditur in pecunia, quod si offertur solutio in pecunia proba & currenti, quæ tātum valet in valore extrinseco & currenti, quantum pecunia, quæ currebat tempore contractus vel dispositionis, quod sufficit, & tenetur creditor eam recipere, cum sit eiusdem valoris, æstimationis, & potestatis. Nec probabilis est ratio illa, qua vti posset creditor dicendo; nō possum ex hac pecunia acquirere tot aureos, vt olim. Siquidem (: præter ea, quæ supra diximus :) & hoc modo dicere posset, non possum ex hac moneta emere tantum frumenti vel vini, quantum olim. quod dictu absurdum est. Quocirca quemadmodum debitor non tenetur numerare monetam tanti valoris, vt tot merces, alimenta, & his similia creditor emere possit, ita pariter non tenetur tantum monetæ numerare, vt æque possit tantum auri nunc, quantum olim acquirere. Nam sicuti in obligatione non est frumentum vel vinum, ita nec est auri vel argenti massa. Hæc itaque Io. Fabri, & sequacium opinio verior est & probabilior, & si eam sequimur (: vt eam iudex prudens bene oculatus sequi deberet:) cessat omnis disputatio, & hac de re controuersia. Cum vere Reueren. Episcopus nullum ex hac solutione damnum sentiat. Verum quia difficile & iniquum existimant iudices maxime imperiti ab inueterata, & recepta Doctorum opinione, vel verius errore recedere: ob id

Respondeo secundo loco principali illi primo partis aduersæ
* fundamento, quod dato, quod illa communis * opinio vera esset, non tamen in casu nostro illa locum habere potest: cum hic promissa non fuerit pecunia, quæ nunc sit deteriorata & vilior facta. Nam dictum fuit supra in septimo fundamento nostræ sententię, quod etiam si numeretur ex antiqua pecunia, non tamen dominus census potest hodie plures aureos comparare ex ea moneta, quam ex hac noua. Ergo nullum sentit damnum, si ei noua soluatur moneta. Qua ratione confutatur & illa minor propositio argumentationis primæ; qua dicebatur ob id aurei valorem esse auctum, quia paruæ monetæ hodie vilioris ligæ & metalli, quam olim cuduntur. Hæc inquam ratio hoc in casu cessat, quia etiam si accipiatur moneta illa antiqua, nō tamen tot aurei haberi & comparari possunt. Præterea noua moneta parua, & si in materia sit deteriorata: attamen eiusdem est valoris & æstimationis qua antiqua. Et ideo dicendum est aurei † augmentum non prouenire ra- 43
tione monetæ paruæ deterioratæ, sed simpliciter ex seipso. quod vno verbo ad rem nostram scribit *Moder. Paris. de vsur. nu. 736.* vbi ait, aurei augmentum esse verum & efficax.

Respondeo & tertio hos contrahentes non habuisse rationem huius damni, quod prouenire potuit ex augmento valoris aurei, cum aureorum summam indeterminatam reliquerit. Quemadmodum dixi in octauo fundamento nostræ opinionis & solutionis. ipsa consuetudo (: *vt dixi in 4. argum.*) omnem sustulit dubitationem. Rursus in casu *d.c. olim. et c. cum in canonicis. ac relata communis* * *opinionis*, præsupponitur factam esse promissionem certę *
speciei monetæ. Quod hic non contingit, vt dixi supra in secundo argumento.

Non obstat secundum principale partis aduersæ argumētum, quia respondeo, quod imo contrahentes hi cōsiderarunt tempus futurum, & monetæ mutationem, cum aureorum summam non determinauerint: *sicuti demonstratum fuit supra in octauo fundamento.* Præterea respondetur, monetam floreni non esse mutatam, cum æque nunc valeat duodecim grossos, vt olim: nec deterior est liga illa antiqua, cum nulla certa fuerit illius monetæ species, vt nec hodie.

Non obstat tertium, quia facile ex dictis in precedenti responsione confutatur.

Non obstat quartum argumentū ex illa traditione Bruni. Quia respondetur; vel Brunum ex iam dictis minus recte sentire, si loquitur de deteriorationē intrinseca, vel si de extrinseca loquitur nil nobis obest, cum in casu nostro valor floreni non sit imminutus. Præterea, aliis rationibus demonstratum fuit, hos contrahentes respexisse ad monetam currentem tempore solutionis, non autem tempore contractus. *Ex quibus cessat & illa doctrina Alber. d.l. 2. n. 49. & Ias. ibidem num. 91. C. de iure emphyt.* Rursus loquuntur illi cum certa pecuniæ specie fuit diminutus, vt puta quando quis promisit centum aureos, & aureus tunc valebat nouem florenos, & deinde est ille valor diminutus, vt quia valet nunc solum octo florenos. Nam cū hoc in casu creditor sentiat detrimentum, numerari ei debet valor antiqui aurei, si aliud ex mente partium conuentum non fuit. Sed nos non versamur in hac facti specie. vt re ipsa patet.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur ex supra deductis, has Doctorum traditiones non procedere in casu nostro. Præterea loquuntur relati Doctores de augmento monetæ extrinseco; quod sane augmentum in florenis a censuario nostro debitis factum non est. Et quod ita loquantur de augmento extrinseco relati Doctores clare explicat Moder. Paris. *in tract. de vsur. q. 92.* quo loci scribunt Doctores nostros sępe confundere augmentum extrinsecum cum intrinseco.

Respondeo secundo relatas Doctorum traditiones partim habere diuersam rationē a casu nostro, partim veras nō esse. Quemadmodum singulatim respondendo declarabimus. Quo enim ad illud primum simile de mutuo, dico exstare diuersam rationem a casu nostro. Nam si certa † monetæ species (*ita enim de certa specie* 44
loquuntur Doctores:) mutuo data redderetur effecta vilior in valore intrinseco, non diceretur restitutum mutuum in eadem bonitate, qualitate, & substantia, *sicuti considerant Doctores in d.l. cum quid. ff. si certum pet. & scribit ille Modern. Paris. in d. tract. de vsuris. quæst. 92.* Hoc non contingit in casu nostro, in quo non potest considerari certa pecuniæ species præcedens, ad quam haberi possit relatio cum debitum persoluitur; *sicuti dixi supra in quinto fundamento vna cum Curt. Iun. cons. 24. num. 6.* Præterea, in causa mutui communis * sententia se habet, quod † si ante mo- *
ram monetæ valor extrinsecus augetur vel minuitur, totum sit ad 45
commodum & detrimentum creditoris. vt puta, si decem abhinc annis mutuaui tibi centum coronatos; & eo tempore coronatus valebat octo florenos, & nunc tempore restitutionis valet nouem, tu poteris deducere centum florenos; & ita teneris solum restituere coronatos octuaginta nouem vno floreno minus. Et econtra, si eo tempore coronatus valuisset nouem florenos, & hodie valet octo, teneris restituere coronatos centum, & centum florenos. Hoc non euenit in casu nostro, quia si euenisset casus, quod valor coronati fuisset imminutus, vt quia effectus esset valoris quinque florenorum tantum, cum eo anno 1528. valeret quinque & cum dimidio, non admitteret Dominus Episcopus, quod minus quam nouem centum, & quindecim floreni,

Source : BIU Cujas

ſoluendo tot aureos ad valorem florenorum quinque cum dimidio, ſibi numerarentur. Nam dixiſſet ſibi promiſſos eſſe nouem centum, & quindecim florenos; quos dixiſſet ſe non recipere, ſi aurei eo pretio dati fuiſſent. Ergo pari ratione econuerſo nō conuenit, quod habeat & conſequatur hoc monetæ augmentum.

46 Cum ſecundum naturam ſit, vt commodum † is non ferat, qui incommodum nō tuliſſet. Præterea dixi ſupra in tertio argumento noſtræ ſententiæ hanc traditionem Doctorum de mutuo ceſſare in caſu noſtro. non repeto eo loci dicta. Non etiam repugnat illud ſimile de moneta numeranda in contractu emtionis, & venditionis ex reſponſo Crauet. *conſ.* 47. *num.* 6. quia reſpondeo primo aduerſus Crauettam in ſpecie ſenſiſſe Moder. Pariſ. *in d. tract. de vſur. quæſt.* 96. *n.* 729. Cuius rationes non refero, cum parum caſui noſtro conueniant. Reſpondeo & ſecundo, admiſſo quod recte reſponderit Crauetta, illius doctrinam contra aduerſarios retorqueri. Nam ſuo illo in caſu reſpondit Crauetta, eſſe ſpectandum tempus celebrati contractus, quia ex multis conſtat ita ſenſiſſe contrahentes. Dixerant enim contrahentes, *quod pretium numeraretur in ſex mille ſcutis ſimilibus.* Et ſimiles dici non potuiſſent, ſi valore diminuto minor ſumma fuiſſet reſtituta. Deinde fu-

47 it dictum: in quibus ipſa ſumma ſoluta fuit. quod relatiuū † (*quibus*:) ſe refert ad tempus contractus ratione ſubſtantiæ actus. Ergo ſentit Crauetta, quod vbi ita expreſſe actum non fuiſſet, quod non tempus contractus, ſed ſolutionis eſſet attendendum. Et illi rationi, qua vſus eſt Crauetta ibidem. *num.* 6. ex relatis ſupra ſuo loco, non pariter repugnat illud tertium ſimile, quod in contractu retrouenditionis ſpectari debeat tempus contractus. quia reſpondeo, ex ſententia Boerii. *q.* 327. *num.* 4. *poſt alios ab eo relatos,*

48 quod imo † ſpectatur tempus ſolutionis. *Et idem ſenſit Crane. d. conſ.* 47. *eum intelligendo vt mox declaraui. Et in eadem opinione eſt Moder. Pariſ. de vſur. n.* 721. 722. quo loci declarando Tiraq. citatum in illo tertio ſimili, diſtinguit, quod aut is, qui vult recuperare, venit intra annum; & tunc ſpectatur tempus cōtractus, cum ſit interuallum modici temporis, ob quod emtor tantum detrimēti ſentire non debet. Aut venit poſt multos annos, & tunc attenditur valor tempore ſolutionis. Quod ſane poſtremum membrum caſui noſtro conuenit, atque ita retorquetur hæc doctrina in aduerſam partem.

Non etiam repugnat quartum ſimile, quod ſcilicet in reſtitu-

49 tione dotis inſpici debeat tempus contractus. Nam † reſpondeo contrariam opinionem a multis relatis a Boer. *q.* 327. *n.* 4. firmari.

* *& ibid. n.* 9. *aſſerit hanc eſſe magis communem* * *& veriorem. & com-*

* *munem* * *quoq; atteſtatur Moder. Pariſ. in tract. de vſur. nu.* 731. 732. *licet ipſe in aliquibus diſſentiat.* Accedit, quod relati Doctores loquuntur eo caſu, cum certa ſpecies monetæ eſt promiſſa, quo in caſu nos non verſamur. *vt iam admonui.*

50 Non etiam obſtat vltimum ſimile, de pecunia in † teſtamento relicta; vt ſolui debeat ſecundum tempus cōditi teſtamenti. Nam reſpondeo ad rem noſtram non conferre; idque ex multis. Et primo, quia relati Doctores loquuntur, quando moneta in teſtamento relicta eſt effecta vilior bonitate intrinſeca, vt tunc attendatur tempus conditi teſtamenti. Sed quando eſt mutata bonitate extrinſeca; quod tunc attendatur tempus ſolutionis. *ita declarant Caſtren. in l.* 3. *in fin. prin. C. commun. de legat. Alciat. in l. cum quid. num.* 15. *ff. ſi certum pet. & Moder. Pariſ. in tract. de vſur. nu.* 743. Cum ergo in caſu noſtro agatur præcipue de mutatione extrinſeca, nempe de augmento aurei, qui nunc valet nouem florenos, cum tamen eo anno 1528. valeret ſolum quinque & cum dimidio, dicendum eſt eſſe ita attendendum tempus ſolutionis, vt in caſu relictæ monetæ in teſtamento. Præterea & ſecundo, cum teſtator legat pecuniam ſemel tantum ſoluendam, non conſiderat tempus futurum, de quo non potuit diuinare; ſed præſens, ſe-

51 cundum quod ſua voluntas † interpretatur. *vt in ſpecie conſiderat Soc. Sen. conſ.* 6. *nu.* 2. 3. *lib.* 1. Quod non contingit in caſu noſtro, in quo perpetuo cenſus iſte eſt præſtandus: & facile, ob temporum variationem conſiderare potuerunt contrahentes monetæ variationem: & ob id monetam numerari voluerunt ſecundum ſolutionum tempora. Quæ ſane voluntas multis aliis coniecturis, & rationibus iam patefacta eſt. Præterea non defuerunt, qui dixe-

52 runt in legato ſpectandum eſſe tempus ſolutionis. *ita Guido Papæ. q.* 493. *col.* 2. *verſ. vel poteſt dici. Roman. d. conſ.* 123. *ſenſit Gigas tract. de penſionis. q.* 98. *num.* 4. *Capra conſil.* 29. *nu.* 9. Concludo itaque ſatis, ſuperque eſſe, ſi Magnificus D. Cerrudus cenſuarius numeret nouem centum, & quindecim florenos monetę nunc currentis d. Reueren. D. Epiſcopo: etſi ipſe Do. Epiſcopus non poſſit tot aureos hodie, vt olim acquirere. Et ita iuris eſſe ſentio; rectiore iudicio ſaluo.

LEctor beneuole, Hoc de re graui & perplexa reſponſum conſcripſi in gratiam Magnifici, atque excellentis Iuriſcon. D. Antonii Cerrudi Montisregalenſis ſumma amicitia mihi deuincti, quem vnice ſemper dilexi, tum ob ſingularem viri humanitatem, tum ob egregias animi ſui dotes, quas tanti fecit Beatiſſimus Pius V. Pont. nunc Max. vt illum Bononiæ cauſarum ciuilium iudicem, & deinde Ceſennæ Vrbis præfectum conſtituerit vna cum honorificentiſſimo honorario. De viro tam egregio muiora ſperamus. Si ſummo Pont. & illi Deus Opt. Max. longæuos annos dabit. Quod futurum ſpero. Vale.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Pluralis locutio in vno verificari non poteſt. & n.* 19.
2 *Varietas facti efficit, vt varietur iuris diſpoſitio.*
3 *Inſtantia data corruit argumentum & fundamentum.*
4 *Remotiores in gradu in dubio non debet admitti ad ſucceſſionem excluſis proximioribus.*
5 *Conſequens, qui vult, vult & neceſſarium antecedens.*
6 *Soror magis fratri dicitur prædilecta, quam patrueli.*
7 *Coniunctio inſtitutionis, vel ſtatuti de conſanguineis hoc operatur, vt vno ex eis defuncto, alteri coniuncto portio accreſcat.*
8 *Portio hæreditatis inuito coniuncto, & ignoranti creſcit.*
9 *Quod etiam ad cauſam inteſtati pertinet.*
10 *Coniunctio a lege, a ſtatuto, & a teſtatore facta an differant.*
11 *Ius accreſcendi an habeat locum in legato ſingulari ob legalem coniunctionem.*
12 *Verba hæc, vt ſuperſtites in locum alterius deficientis ſuccedant, ſubſtitutionem ſignificant, cum ſubſtitutio ſit ſubrogatio alterius in locum deficientis.*
13 *Reciproca ſubſtitutio, quibus etiam verbis concipiatur.*
14 *Subſtitutio præfertur coniunctioni ſanguinis.*
15 *Coniunctus & ſubſtitutus præfertur diſiuncto ſubſtituto in ſucceſſione deficientis coniuncti.*
16 *Dictio, quos, cuius ſit naturæ.*
17 *Dictio, vero, quid ſignificet.*
18 *Filii ex primo, & ſecundo matrimonio inſtituti ſi ſint, vno repudiante omnes admittuntur, non illi ex primo, vel ſecundo matrimonio tantum, & hoc ob parem affectionem patris erga omnes filios.*
19 *Teſtator inſtituit Seium filium ſuum pro dimidia, & pro alia Caium, & Sempronium nepotes ex præmortuo filio, & ſubſtituit, quod deficiente aliquo, vel aliquibus ex ſupradictis ſine filiis legitimis, & naturalibus, bona deueniant in alios ſuperuiuentes, vel eorum filios, an mortuo Seio relictis filiis, deinde Caio ſine filiis, Sempronius ſolus admittatur, an vero tum eo etiam filii Caii.*
20 *Soror quomodo ſuccedat cum patruelibus.*
21 *Argumentum a diſpoſitione teſtatoris ad diſpoſitionem ſtatuti procedit.*
22 *Statuta loquentia in materia ſucceſſionum regulantur ſecundum iura, quæ loquuntur de diſpoſitione teſtatoris.*
23 *Coniunctus ſubſtitutus quando vocetur ad ſucceſſionem portionis alterius coniuncti non ſubſtituti.*
24 *Subſtituti ſub his verbis, quibus deficientibus ſuccedant, an dicantur ſuccedere illis deficientibus, vel potius teſtatori diſponenti.*
25 *Mens vera ſtatuentium tolli non debet aliqua cauſa, ſed potius inepta locutio dici debet.*
26 *Hæreditas adita deſinit eſſe hæreditas, & efficitur illius patrimonium.*
27 *Non fuiſſe, ſed inutiliter, paria ſunt.*
28 *Verba hæc in ſubſtitutione poſita, deficiente vero, &c. quomodo intelligantur.*
29 *Ratio ſumta & fundata in ſermonis proprietate leuiſſima eſt.*

SPECIES FACTI.

Cautum eſt ſtatuto Salodii ſub rubrica. Quomodo ſucceſſiones ab inteſtato deferantur, inter cætera his verbis, in verſic.

ET non

Source : BIU Cujas

ET non exstante matre succedant dictæ sorores, vel soror in vna parte; & filia vel filiæ descendentes per fratres præmortuos ex linea prædicta, & consanguinei germani, vel consanguineus germanus, masculi, vel masculus ex linea prædicta in vna alia parte. Quæ successio si plures fuerint, inter eos diuidatur, vt supra. Deficiente vero aliquo ex prædictis gradibus, scilicet sorore vel sororibus, filia vel filiabus fratris præmortui seu præmortuorum, & consanguineis germanis, seu consanguineo germano, ac filius, vel filio sororis præmortuæ, vel sororum præmortuorum ex linea prædicta, tunc succedant alii gradus superstites ex eis. Et vno solo ex dictis quatuor gradibus exstante, reliquis deficientibus, succedat ille solus gradus in solidum. Et prædictis, &c.

Euenit nunc ex facto, quod ab intestato mortuus Benedictus, relicta tantum Maria sorore, & Frãcisco patruele ex Bartholomæo patruo.

Dubitari contingit, quomodo duo ii ex statuti huius dispositione succedere debeant? an æqualiter, vel potius quod ipsa Maria dimidiam, Franciscus quartam. & deinde quod alia quarta quæ supereſt, diuidenda sit inter eos, & Maria habeat ex illa duas vncias, & Franciscus vnam.

CONSILIVM L.

Initium a Domino.

PERDIFFICILIS profecto & subobscura est præsens consultatio, quam viri permulti clarissimi & consultissimi adeo exacte & diligenter enuclearunt, vt nullus hic mihi ad scribendum locus relictus videatur. Ne tamen consulenti deesse videar, dicam paucis quod hac de re sentio; aliorum scripta præsertim potius confirmando quam augendo. Opinor itaque duo in consultatione hac esse perspicienda & enucleanda.

Primum, *an ad portionem deficientis gradus consanguinei ita vocata sit Maria soror, ac Franciscus patruelis?*

Secundum est, *si soror vocata est, pro qua parte censeatur vocata?*

Quo ad primum opinor dubio procul, sororem vocatam esse ad dictam portionem. cuius rei declarandæ gratia sciendum est, statutum *in d. versic. Et non exstante matre*, tres gradus vocare, sub hac tamen forma, Sororem pro dimidia, filios ex fratre vna cum consanguineis pro altera dimidia. & ita disiunctim vocat sororem ab aliis, coniunctim vero re & verbis filios fratris & consanguineos. Deinde in vers. *Deficiente vero*, substitutionem reciprocam facit, casu quo vnus ex dictis gradibus deficiat; in casu proposito defecit vnus ex dictis gradibus, hoc est, gradus cõsanguineorum, cum solum reperiatur soror & filius fratris. Est ergo videndum, an in consanguineorum locum sit etiam substituta soror. &, *vt dixi*, opinor sine dubio esse substitutam, quemadmodum & filius fratris. Id quod his rationibus & fundamentis demonstratur.

Primo ex verbis dicti versic. *Deficiente vero aliquo ex prædictis gradibus*, &c. in quo quidem vers. quatuor gradus enumerantur. Soror, filia fratris, consanguinei germani, sororis filius. Hos loco quatuor graduum (: etsi imperite, vt pleraque alia :) habuit statutum; vt clare ostendunt verba subsequentis versiculi. *Et vno solo ex dictis quatuor gradibus*, &c. hoc sic stante, modo dicitur in dicto versic. *Deficiente vero*, quod si vnus graduum deficiat, *alii superstites*, & ita, alii tres, vel alii duo succedant; ergo necessario dicẽdum est, sororem hic cum patruele substitutam & vocatam esse ad portionem deficientis consanguinei cum vna cum eo contineatur sub illis verbis, *alii gradus superstites*: quæ quidẽ verba plu-
1 ralis † locutionis sunt, quæ in vno solo verificari non possunt. *l. vbi numerus. de testib. cum sim.*

Secundo confirmatur ex versic. *Et vno solo*, &c. nam ibi legitur in hæc verba: *Et vno solo ex dictis quatuor gradibus exstãte, reliquis deficientibus, succedat ille solus gradus in solidum.* hic versiculus ob facti diuersitatem differt etiam iuris dispositione a præcedenti.
2 Varietas † equidem facti efficit, vt iuris dispositio varietur. *Dec. l. precib. n. 4. C. de impub.* Si ergo hic, vno solo exstante ex quatuor, solus in solidum admittitur; dicendum est in vers. antecedenti demonstrari, quod pluribus existentibus, plures etiam succedant. Cum ergo in casu nostro exstet soror & patruelis, dicendum est ambos omnino admitti.

Tertio comprobatur, *iam diximus*, statutum quatuor gradus enumerare, sororem, filiam fratris, consanguineos germanos, & filios sororis. Dico modo, sororem hic vocari, deficiente vno ex gradibus, quod ostendo data vna instãtia, quæ euitari nullo modo potest (: Solet enim instantia † fundamentum destruere & eludere. *l. creditori. & ibi Ias. n. 7. de oper. no. nunt.*) Supponamus ergo filium sororis, & ita quartũ hunc gradum deficere; an non dicemus matrem illius filii, & ita sororem defuncti esse vocatam ad illius successionem saltem pro vna portione? certe non possumus dicere. Quoniam esset & absurdum & iniquum, quod remotiores † 4
gradu admitterentur, & mater quæ est in proximiori reiiceretur a luctuosa filii hæreditate. *iuxta l. nam etsi a parentibus, in princ. ff. de inoffic. testa. & iuxta ea quæ tradunt scribentes in l. precibus. C. de impub. & aliis subst.* Nec dicatur, filios sororis vocatos nõ esse matre viuente, *vt patet ex verbis præcedentibus statuti.* Respondeo, quod etsi ex verbis præcedentibus sororis filii vocati non sunt, vocãtur tamen ex istis verbis, *versic. Deficiente vero*, &c. quoniam si vult eis
5 posse succedi, in necessarium antecedens portionem eis tribuit, *iuxta † regulam. l. ad legatum. l. ad rem mobilem. de procur. cum si. et iuxta etiam regulam, quod priuatio habitum præsupponit. l. decem. §. decem. vbi omnes. de verb. obl.* Dicamus ergo necessario sororem ita esse in hoc versi. vocatam ad successionem deficientis gradus, vt ipsum patruelem.

Quarto & vltimo, mirum in modum vrget hæc ratio. Certum est sororem † prædilectam fuisse, atq; ita antelatam semper fuisse
6 ipsi patrueli, quemadmodum multis subtilissimis considerationibus ostendit excellentissimus D. Decianus, præsertim ex anteriotate gradus, ex priori denominatione, & ex maiori portione ei semper attributa, qua de re addo singularem doctrinam Baldi *in l. quoties. n. 1. in fi. C. de hær. instit.* qui videndus est. Si ergo soror est antelata, dicendum est a fortiori, quod si in d. vers. *Deficiente vero*, &c. vocatur patruelis ad successionem deficientis gradus, a fortiori ipsam sororem vocatam censeri.

Non obstant modo verba statuti in illo versic. *Et non exstante matre succedant*, &c. quo loci statutum re & verbis coniungit patruelem & consanguineos. qua † cõiunctione stante, sequitur (: vt
7 dicebat clarissimus D. Aymo Crauetta compater meus colendissimus, qui contra hanc sororem respondit, & cui subscripserunt alii plures celeberrimi Iureconsulti:) quod vno eorum deficiente alteri coniuncto portio accrescat. *ex l. 1. in prin. ff. de vsufr. accresc.* quod maxime in hæreditate locum obtinet; cum † illa inuito ac
8 ignoranti accrescat. *l. hæredi, vbi gl. & Doct. et l. qui ex duobus. §. vlt. ff. de acquir. hær.* quod etiam ad causam † intestati pertinet. *l. cum*
9 *hæreditate. l. si minor. ff. de acquir. hæred. & scribunt Socin. in l. si mihi & tibi. in prin. col. 2. de legat. 1. Ias. in repet. l. re coniuncti. nu. 217. de legat. 3. & Cagn. in l. vnica. num. 15. C. quando non pet. par.* Neq; dicendum est (: inquit D. Crauetta :) in coniunctione legali † lo-
10 cum non habere, *ex l. & Proculo, de leg. 2.* quoniam (: inquit ille :) in legato singulari loquitur. At in hæreditate non minus operatur coniunctio a lege & statuto, quam a testatore facta. *l. seruus communis ab extero. de acquir. hæred. Bart. in l. si mihi & tibi. col. 2. in fin. de leg.* Primo, imo fortius (: inquit D. Crauetta :) in legato singulari locus est iuri † accrescendi, ob legalem coniunctionem, vt in le-
11 gitima bonorum. *ita Bal. in l. pater filium, col. pen. vers. vlterius quæro. ff. de inoffic. testa. & ibi late Rub. nu. 119. & hanc esse communem *opinionem testatur Ias. in l. re coniuncti. n. 241. vers. 5. principaliter. * de lega. 3. cum aliis permultis a D. Crauetta relatis, & quæ breuitatis gratia non refero.* & huc etiam pertinent considerationes D. Ioan. Ant. Foresti. Attenta ergo coniunctione, & per consequens hoc iure accrescendi ad fauorem dicti patruelis, sequitur omnino esse sororem excluſam.

Huic argumentationi & difficultati scio esse satis, superque responsum a clarissimo D. Deciano, necnon a clarissimo D. Cephalo compatre meo colendissimo: verum vt & ego aliqua dicam, ita illi respondeo. Et censeo esse diligenter animaduertendum, duo in hoc statuto considerari. Primum in versic. *Et non exstante*, &c. statutum coniungere verbis tantum sororem cum filio fratris, & consanguineum germanum, deinde coniungere re & verbis filium fratris, & consanguineum germanum, vt etiam considerauit D. Forestus. Secundo statutum in versic. *Deficiente vero*, &c. recedendo a præcedenti versic. *Et non exstante matre*, &c. & ita ab illis coniunctionibus substitutionem facit reciprocam inter ipsos gradus, vt scilicet † superstites in locum alterius deficientis 12

Source : BIU Cujas

ſuccedant: quæ ſane verba ſubſtitutionem ſignificãt, cum ſit ſubſtitutio ſubrogatio alterius in deficientis locum, & eſt ſecunda inſtitutio, *vt tradit gloſſ. in rubr. de vulg.* vbi Doctores multis modis diffiniunt, & tandem cum effectu ſentiunt, ſubſtitutionem nil aliud eſſe, quam quando ſecundus ſucceſſor vocatur in locum primi deficientis. quemadmodum dicimus arborem ſubſtitui in locum demortuæ. *l. arbores. l. vel inutilium. ff. de vſufr.* Eſt etiam hæc
13 ſubſtitutio † reciproca, cũ reciproca etiam his verbis cõcipiatur. Siquis hæredum meorum deceſſerit, volo bona mea ad ſuperſtites peruenire. *ita in ſpecie Ripa in l. Lucius. n. 14. de vulg.* Quãquam diſputent Doctores ſuper verbo illo peruenire. quæ difficultas ceſſat in caſu noſtro, quoniam dicitur, *ſuccedant alii gradus ſuperſtites.* Hoc ſic ſtãte, quod mea ſentẽtia dubitationem probabilem
* non habet, ſequitur illa etiam communis* Doctorum concluſio,
14 ſubſtitutionẽ † præferri coniunctioni, & ita quando coniunctus, & ſubſtitutus concurrunt, prẽfertur ſubſtitutus. *ita Bart. in re coniuncti. n. 33. de leg. 3. & ibi Iaſ. & Ripa atteſtantur eſſe cõmunem. addo Bologn. conſ. 66. & Nattam conſ. 306. nu. 2. lib. 2.* Nec dicatur ex coniecturata mente diſponentis coniunctum ſubſtituto præferri, vt prẽcitato loco declarat Bart. quia dico hic non adeſſe coniecturatam mentẽ ſtatuti ad fauorem patruelis contra ſororem, ſed potius econtra; tum ratione maioris proximitatis, tũ ratione maioris portionis ſemper attributæ, *vt ſupra vno verbo attigi.*

Nec etiam hic obſtat, ſi dicatur, patruelem eſſe & cõiunctum & ſubſtitutum, ſororem vero eſſe ſolum ſubſtitutam, & ob id patruelem præferri ſorori. *ex l. cohæredi. §. qui diſcretas. de vulg.* quo
15 probatur coniunctum † & ſubſtitutum prẽferri diſiuncto ſubſtituto in ſucceſſione deficiẽtis coniuncti. Et mea opinione hæc eſt difficultas, quæ magis vrget contra ſororem.

Reſpondetur tamen coniunctionem illam nihil hic operari poſſe ad fauorẽ patruelis. Primo quia *d. §. qui diſcretas*, loquitur, quando ſub vno verborum conſtructu eſt facta coniunctio, & etiam ſubſtitutio, vt puta, *inſtituo Caium in dimidia, & inſtituo Sempronium, & Titium in altera dimidia, quos inuicem ſubſtituo.* Nam tunc a coniunctione nõ recedit, ſed voluit illius effectum imme-
16 diate operari in ipſa ſubſtitutione: quia illa dictio † *quos*, relatiua ad præcedentes, denotat orationem præcedentem non eſſe perfectam, ſed a ſe perfici: *vt dicunt omnes Grãmatici, & eſt notiſſimũ.* Sed diuerſum eſt in caſu huius ſtatuti, in quo duo illi verſic. *& non exſtante matre*, &c. & verſic. *deficiente vero*, &c. habent orationem omnino ſeparatam, & ſtatuentes ex illo verſic. *deficiente vero*, &c. recedunt a prẽcedenti caſu verſic. *& non exſtante matre*, &c. quod probat caſuum diuerſitas, dum in verſic. *non exſtante*, &c. tres tantum gradus enumerat; & tamen in verſic. *deficiente vero*, &c. enu-
17 merat quatuor. probat & illa dictio, *Vero*, † quæ ob diuerſam rationem dicti verſ. *deficiente vero*, a verſic. præcedenti, illi in iure, & in facto aduerſatur. *vt probat l. hoc amplius. §. de his autem. vbi Bart. ff. de dam. inf.*

Secundo, nihil operatur dicta coniunctio, cum aduerſatur affectioni diſponentis, qui diſiunctum ſubſtitutum magis dilexit, quam ipſum coniunctum. *pro qua re adduco doctrinam receptiſſimam Bart. in l. Lucius. n. 21. verſic. quæro quidam. ff. de vulg. & pup.*
18 *ſubſtit.* Teſtator † habebat duos filios ex prima vxore, & duos ex ſecunda; hos inſtituit, & ad inuicem ſubſtituit. Vnus eorum repudiauit, vtrum admittatur ille ſolus, qui eſt vtrinque coniunctus, an & alii? Bart. d. loco tenet opinionem Raynerii dicentis omnes admitti. Vtitur Raynerius hac ratione, quam omnes probant ibi, & in qua ego facio nunc fundamentũ: quia teſtator parem affectionem erga omnes illos filios habebat; omnes ergo admitti voluit. & hanc rationem æqualis affectionis conſiderant omnes, & probant *in d. l. Lucius, ibi Ripa n. 47. verſ. primo quia. & in ſpecie Alc. in d. l. cohæredi. §. qui diſcretas*, vt non procedat, quando apparet de mente teſtatoris, qui ob parem affectionem voluit ita diſiunctos ac cõiunctos vocare. Si ergo a diſpoſitione *d. §. qui diſcretas.* recedimus ob hanc parem affectionem, quãto fortius, quando maior affectio eſt in diſiuncto q̃ in cõiuncto, vt eſt in caſu noſtro: in quo quidem iam diximus, ſtatuentes ex multis demõſtraſſe maiorem affectionẽ erga ſororem, q̃ erga hos filios fratris. Maior ergo hęc affectio operatur, vt ipſi ſorori nihil obſit cõiunctio facta de filiis frattum, & conſanguineis germanis. Imo ꝙ ſoror debeat eis præferri, cum magis dilecta ſit. Nec dicatur non tantum Bart. moueri ex illa ratione Raynerii quam ex eo, quia ſuo in caſu coniunctio ſanguinis non eum operatur effectum, quem operatur cõiunctio legalis. *d. §. qui diſcretas.* quia reſpondeo, vt etiam ſenſit Alc. *in d. §. qui diſcretas.* imo idem operari ſanguinis coniunctionẽ ex mente diſponentis ob parem affectionem. nam text. *§. qui diſcretas.* fundatur in ratione maioris affectionis, quam habuit teſtator erg[a] coniunctos ſubſtitutos: ſequitur ergo a contrario, quod quando conſtaret teſtatorem maiorem affectionem habuiſſe erga diſiunctos, ſed ſubſtitutos illos voluiſſe vel coniunctis præferri, vel ſaltem cum eis admitti. & ob id infero, quod ſi in caſu *d. §. qui diſcretas.* illi diſiuncti fuiſſent filii teſtatoris, & cõiuncti fratres vel conſanguinei, quod in ſubſtitutione de omnibus ipſis facta ita ſaltem admitterentur illi filii, vt fratres vel conſanguinei ſuperſtites, & credo neminem, qui ſani capitis ſit, huic ſententię refragaturum.

Tertio dico, nihil operari hoc in caſu dictam coniunctionem: quoniam diſpoſitio *d. §. qui diſcretas.* locum non habet, quoties verba repugnãt, vt in caſu noſtro. *Exempli gratia.* Teſtator filiam fœminam in certa quantitate inſtituit, deinde duos, quos habebat filios maſculos, hæredes vniuerſales ſcripſit & ſubiecit: *ſi quis eorum deceſſerit, eius pars ad ſuperſtites deueniat.* mortuo altero fratre, admittetur ne ſolus alius? & dicendum videbatur eſſe admittendum, vtpote re & verbis defuncto coniunctum, & ob id fœminam diſiunctam excludi, *ex d. §. qui diſcretas.* attamen contrarium verius eſt, etiam fœminam hoc in caſu eſſe vocatam, & cum fratre admitti ad ſucceſſionem fratris prædefuncti. *& ita limitari d. §. qui ita diſcretas. ita Bart. in l. vlt. in fin. ff. ad Trebell.* Illa ratione mouetur, quia illa verba ſubſtitutionis (: ad ſuperſtites deueniat:) pluralis numeri in ſolo fratre ſuperſtite verificari non poſſunt, & ob id neceſſario etiam filiam comprehendunt: ita etiam in caſu noſtro. dum in verſ. *& non exſtante*, &c. duo gradus tantum coniunguntur, germani & filiæ fratrum. & deinde in verſic. *deficiente vero*, &c. enumeratis quatuor gradibus, & vno eorum deficiente, alios gradus ſuperſtites ſubſtituit. Ratio ergo recti ſermonis non patitur, vt dicamus alterum tantũ ex coniunctis eſſe ſubſtitutum: ergo omnes vocati ſunt. Et hanc Bartoli doctrinam recte citauit excellentiſſimus D. Decianus ad declarationem *d. §. qui diſcretas. ego addo in ſpecie Alex. & Alciat. in d. §. qui diſcretas. qui citando dictam Bartoli doctrinam ita declararunt. & vere eſt communis* * o- * *mnium declaratio, vt apud Ruin. conſ. 158. n. 9. lib. 2. Cur. Iun. conſi. 22. num. 8. conſ. 125. num. 7. communem* * *teſtatur Ripa in l. Lucius. n. 38. de vulg. & Bellon. lib. 4. ſuppu. c. vlt. nu. 6. & præter hos in ſpecie* * *addo egregium reſponſum Ruin. conſ. 168. lib. 2. vbi in tali ſpecie conſuluit Ruin.* Teſtator † inſtituerat Seium filium ſuum pro dimidia: 19
& pro alia dimidia Caium, & Sempronium nepotes ex alio filio prædefuncto. & deinde bis verbis ſubſtitutionem fecerat. *quod decedente, vel decedentibus aliquo, vel aliquibus ex ſupradictis Seio, Caio, & Sempronio eius hæredibus inſtitutis, vt ſupra ſine filiis legitimis & naturalibus, quod eo in caſu bona ipſius teſtatoris perueniant in alios ſuperuiuentes, vel eorum filios*, &c. euenit, quod mortuo teſtatore, moritur Seius relictis filiis: deinde moritur Caius ſine filiis, ſuperſtite Sempronio: fuit dubitatum, an ad partem Caii admittendus eſſet ſolus Sempronius eius frater: an vero cum eo concurrere deberent filii d. Seii. Conſuluit Ruinus filios Seii concurrere debere cum d. Sempronio. quia, etſi teſtator ſimul cõiunxerit re & verbis Caium & Sempronium ſuos nepotes, & diſiunxerit Seium, nihilominus quia illa verba, *quod aliquo ex ſupradictis decedente, dicta bona deueniant in alios ſuperuiuentes*, &c. non poterant verificari in ſola perſona d. Sempronii coniuncti, ob id dicitur etiam facta ſubſtitutio ad fauorem d. Seii diſiuncti. *& ibi Ruin. ſub n. 10. perpendit illam doctrinam Bart. in d. l. vlt. ad Trebell.* & vni ſatisfacit difficultati, quæ hic poterat excitari, vt apud eum. Stat ergo firma & inconcuſſa concluſio, ita ex verbis ſtatuti eſſe vocatam eodem tempore ſororem hanc ad ſucceſſionem deficientis gradus, quemadmodum & d. Bartholomæus patruelis. Superest ergo videre quomodo inter hos portio illa diuidenda ſit.

Quo ad ſecundam dubitationem, quomodo portio illius deficientis gradus diuidi debeat inter hanc ſororem, & hanc patruelem, dico paucis, eſſe diuidendam pro hæreditariis portionibus, ꝙ quemadmodum ſoror habet dimidiam in inſtitutione, & patruelis quadrantem, ita etiam diuidant hanc portionem gradus deficientis. Atque ita duas vncias † habebit ſoror & vnam patruelis. 20
idque ex claro tex. l. 1. C. de impub. & aliis ſubſt. §. ſed ſi ex diſparibus, Inſtit. de vulg. §. ſubſtituit. Inſtit. de pupill. & in l. qui liberis. §. vlt. & l. ſi plures. de vulg. & non eſt dubium valere argumentum † a diſ- 21
poſitione teſtatoris ad diſpoſitionem ſtatuti. *Iaſ. repet. l. nemo poteſt. ſecundo notab. de legat. 1. Dec. in c. cum acceſſiſſent. num. 4. in fin. de conſtit.* quinimo diſpoſitio ſtatuti † loquentis in materia ſuc- 22
ceſſionum regulatur ſecundum iura, quæ loquũtur de diſpoſitione teſtatoris. *Bart. l. 1. C. de iis quib. vt indig. Alex. l. ea demum. C. de collat.*

Source : BIU Cujas

collatio Deci.consil.90.num. 3. & hoc veriſſimo fundamento vſus eſt D.Decianus.

Nec huic fundamento obſtat illa limitatio ex d.§. *qui diſcretas*, quam in terminis adfert Iaſ.*in d.l.* 1.*col.* 1.*verſic.ſecundo notabiliter limit.C.de impub.& aliis ſubſtit. vbi etiam Dec. & idem conſi.* 186. *& conſi.*304.*& Crau.conſi.*43. dum dicunt quod quando coniũctus eſt etiam ſubſtitutus, vocatur ad totam portionem alterius coniuncti deficientis excluſo diſiuncto. Huic difficultati ſatis ſupra fuit reſponſum ex dicta doctrina Barto, *in d.l.vlt.ad Trebell.ac*
23 *aliis ſupra relatis*. Nam tunc † coniunctus ex ſubſtitutione totum non conſequitur, quando ob rationem recti ſermonis ſolus totum conſequi non poteſt, ſed debent alii adeſſe, vt hoc in caſu, dum eſt dictũ, *quod alii gradus ſuperſtites ſuccedant*, intelligitur eodem tempore. Si eodem tempore, ergo non conſequitur ante totum ipſe coniunctus. Præterea cenſeo, animaduertendum *d.* §.*qui diſcretas*, non limitare *d.l.* 1. *C.de impuber. cum cæteris ſimilibus*. Nam §. *qui diſcretas*. dum vult coniunctum ſubſtitutum præferri diſiuncto pariter ſubſtituto, loquitur ratione temporis, non ratione rei, non enim negat, quin ad portionẽ illius deficientis ſit etiam admittendus ille diſiunctus ſubſtitutus, ſed vult eum admitti poſt coniunctum ordine ſucceſſiuo: *ita in ſpecie declarat* Baldus *in l.teſtamento.numero* 12.*C.de teſtam.milit*. Textus vero *d.l.* 1.*C.de impub.& aliis ſubſtit.* cum aliis ſimilibus, diſponit, & loquitur, cum pluribus inſtitutis eodem tempore concurrentibus ad diuiſionem portionis alterius inſtituti, cui deficienti ipſi ſubſtituti erant; eſſe conſtituendas partes pro modo partium in inſtitutione aſſignatarum. Nos modo in caſu hoc noſtro dicimus, ſublatam eſſe hanc prælationem temporis inter hanc ſororem, & patruelem: quia iam oſtendimus, ambos hos gradus eodem tempore concurrere: atque ita ceſſat is ordo ſucceſſiuus, qui conſideratur in caſu *dict.*§.*qui diſcretas*. Modo, ſtante paritate concurſus in tempore, eſt agendum de diuiſione illius portionis; & dicimus eſſe diuidendam ſecundum diffinitionem *d.leg. prim.C.de impub.* atque ſi recte perpendantur omnia, is §. *qui diſcretas*, non limitat dictam *leg.primã*. cum caſus diuerſi ſint, ex quo vnus de prælatione in tempore, alter de diuiſionis modo eſt.

Nec huic noſtræ, & aliorum prius grauiſſimorum Iureconſultorum ſententiæ vna aduerſatur difficultas, quam modo vrgere
24 aduerſarii opinantur, vt nodum hũc (: vt eſt in veteri prouerbio:) Gordianum appellare videantur: nempe quod † in caſu iſto non agatur de ſucceſſione in portione deficientis gradus, ſed agatur potius de prima ſucceſſione Benedicti, caſu quo non exſtarent perſonæ in ſtatuto nominatæ: atque ita quod agatur de ſuccedendo in tota hæreditate, & non de diuidenda illa ſola portione illius gradus deficientis: ex quo illud videtur inferri, hos æqualiter ſuccedere debere, nec eſſe habendam rationem aliquã portionis. Quod ſane fundamentum confirmari videtur ex illis verbis ſtatuti, *deficiente aliquo ex prædictis gradibus, ſuccedant alii gradus ſuperſtites, &c.* quibus ſignificari videtur, non vt ſuperſtites ſuccedant gradibus deficientibus, ſed ipſi primo defuncto. Quoniam inepta locutio videtur, quod vni gradui ſuccedatur: quia, ſi ita ſtatutum intellexiſſet, dixiſſet, quod gradui deficienti ſuccedant ſuperſtites, & non quod deficiente gradu ſuccedant ſuperſtites. Confirmatur ſecundo, quia illa verba *deficiente, &c.* intelligi forte debent per mortem, quia is deficere dicitur qui ſemel fuit.

Reſpondetur huic difficultati multis modis per excellentiſſimum D.Decianum, & mea quidem ſententia, vere & recte: quibus accedit, quod ſi mens ſtatuti hæc eſſet, quod deficiente hoc gradu portiones deberent confundi, & æqualiter ſuccedi: ſequeretur, quod tantum deinde in tota ipſa hæreditate haberent filii iſtorum fratrum, quantum ſoror, quod eſt contra mentem ſtatuti: quia (: vt ſæpius dictum fuit:) ſtatutum minus ſemper voluit tribuere filiis fratrum, quam ſororibus. Rurſus, iſta ſumta interpretatione, ſequeretur, quod gradus iſte deficiens operaretur augmẽtum ipſis filiis fratrum, & non ſorori, quod eſſet valde abſurdum: quia, ſi ſoror ſemper fuit iſtis filiis fratris antepoſita & prædilecta, etiam quando omnes gradus exiſterent; ita debet eſſe prædilecta, ſi vnus graduum deficit. Gradus ergo deficiens ita operari debet augmentum vni ac alteri: *quemadmodum ſupra in* 1.*arti.oſtendimus*. Nec obſtat illa prima cõfirmatio, quia nõ eſt inepta locutio dicere, *quod deficiente gradu alii ſuccedant*: quia demonſtratur his verbis ſuccedi ipſi defuncto, de cuius hæreditate agitur. atque ita directe; ſed quo ad portionem deficientis gradus, quemadmodum in ſubſtitutione vulgaria teſtatore facta. Si enim teſtator ita diſponat, *Inſtituo Caium, Sæium, & Sempronium, & ſi eorum vnus non ſuccedat, vel deficiat, alii ſuccedant, vel alios ſubſtituo*. Hoc modo ſuccedunt ſuperſtites teſtatori ſubſtituenti, ſed in portione illius qui defecit, ſeu hæres eſſe noluit. Si vero aſſumeretur altera interpretatio, quæ quidem, vbi verba eſſent eo modo cõcepta, ſtare poſſet; tunc non directo, ſed per fideicõmiſſum teſtatori, ſeu primo defuncto ſuccederetur; quæ ſuccedendi forma, vel nunquam, vel raro fit in ſtatutis.

Præterea, vbi relata reſpõſio, quæ alioqui optime nodum diſſoluit, nõ ſatisfaceret, melius eſſet dicere, quod inepta † ſit locu- 25
tio, quam vt vera mens ſtatuentium tollatur. Nam ſecundum illam locutionem aduerſariorum, filii fratrum tantum conſequerentur, vt ſoror, & tamen hoc eſt cõtra mentem ſtatuti, vt iam diximus. Et hoc præſertim in caſu noſtro dicendum eſt; in quo ratio habenda nõ eſt locutionis horum ſtatuentium, cum videamus plura imperite ab eis diſpoſita, *vt tam ſupra admonui*. Non pariter aduerſatur illa ſecunda confirmatio, quia falſum eſt, vt illa verba: *deficiente vero, &c.* intelligantur de deficientia per mortem, & nõ per exiſtentiam: quia imo vere intelliguntur per non exiſtentiam: quoniam, ſi verba ſtatuti percurrantur, cõſtat ſtatutum habuiſſe hæc verba, *deficiente, non exiſtente*, pro ſynonymis, hoc demonſtrant verba ſtatuti ibi: *Et vno ſolo ex dictis quatuor gradibus exſtante reliquis deficientibus, &c.* paulo ante dixit, loquendo de his gradibus, *deficiente*, & tamen ſubiicit, *exſtante*, & poſtmodum inquit *deficientibus, &c.* & in verſic. ſequenti ibi, *& prædictis omnibus gradibus deficientibus, &c.* & ſubiicit, *ſi exſtaret aliqua filia, &c.* & paulo poſt. ibi, *illis autem etiam non exſtantibus, &c.* Rurſus dico eſſe animaduertendum, quod ſtantibus verbis & diſpoſitione illa ſtatuti, quod ſuperſtites ſuccedentes in locum gradus deficientis, ſuccedant directo teſtatori, *vt ſupra diximus*, fatuum eſt conſtituere aliquam differentiam inter hanc non exiſtentiam, & illum defectum per mortem. Hoc patet exemplo. ſupponamus fuiſſe in rerũ natura omnes hos gradus, nempe ſorores, filios fratris, & germanos. Aut volumus dicere, quod vnus gradus defecerit, & ita mortuus ſit ante illum de cuius hæreditate agitur, & tunc clarum eſt dici non exiſtere tempore delatæ ſucceſſionis. Aut volumus, quod omnes gradus exſtant etiam poſt mortem iſtius de cuius ſucceſſione agitur, & adeant omnes hæreditatem, & tunc eſſet fruſtra diſputare de non exiſtentia, ſi vnus eorum deinde moriatur, quoniam hæreditas † adita deſinit 26
eſſe hæreditas & efficitur illius patrimoniũ. *l.*1.§.*veteres, vbi Iaſ. num.*14.*de acquir.poſſ.* nec eo mortuo alteri hoc in caſu poſſet deferri cum (: vt dixi:) ſuccedatur directo primo defuncto, & non per fideicommiſſum. Aut volumus gradus omnes exiſtere tempore mortis, ſed vnum deficere ante aditam hæreditatem. & tũc dico, quod ſi moritur ante illius aditionem, & non tranſmittat reſpectu impotentiæ, tunc dicitur ſecundum effectum deficere, ſeu non exiſtere, cum paria ſint nunquam † fuiſſe vel fuiſſe & in- 27
utiliter *l.quoties, vbi late Iaſ.ff.qui ſatisda.cog. Dec.conſi.*256.*nu.*3. & ideo ſua portio aliis accreſceret, vt eſt etiam in caſu noſtro. Aut tranſmittit, & tunc fruſtra diſputatur an defecerit, vel non; cum nulla adſit portio, de cuius diuiſione agendum ſit, ex quo dixi ſuam effici, & tranſmitti. Eſt ergo (: vt dixi:) fatuum hanc differentiam conſtituere.

Præterea & tertio loco reſpondetur, illa verba † *deficiente vero, &c.* tam in iure quam etiam apud bonos auctores ſumi pro 28
eo, quod nunquã fuit. In iure Ciuili probatur in *l.vnica.*§.*& cum triplici.C.de caducis tollen.* Sic apud M. Tullium libro de vniuerſitate. *Sed quia nondum omne animal in mundo intus incluſerat, ex ea parte deficiebat, ad propoſitum exemplari imaginis ſimilitudo.* cætera prætereo. Et cum vere hæc ſit leuiſſima † ratio fundata in ſermo- 29
nis proprietate, quam vere nullam ſeruauerint ſtatuentes, non eſt, quod in ea ſolidum aliquod fundamentum conſtituatur. Atque ita concludo iuris eſſe, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Ordo præſtantior eſt omnium, quo recte omnia geruntur, moderantur atque conſeruantur.*
2 *Ordo concordiam parit, alit atque fouet.*
3 *Sacerdotes qui non ambitu & ſuperbia de ordinis obſeruatione concedunt, laudem merentur.*
4 *Gradus ordinum, & dignitatum tam Iure Canonico quam Ciuili eſt obſeruandus.*

Source : BIU Cujas

5 *Vsurpatores priorum locorum dignitatum, ambitu & cupiditate gloriæ sunt multum damnandi.*
6 *Prælatio conceditur ei qui maiorem habet dignitatem & iurisdictionem.*
7 *Vicarius an habeat maiorem iurisdictionem quam Archidiaconus, & qualis eorum, in alium iurisdictionem habeat.*
8 *Decanus maioris iurisdictionis est Præposito.*
9 *Delegatus Principis est dignior ordinario, Et qua de causa.*
10 *Vicarius associari dicitur Episcopo, igitur omnibus præferendus videtur post Episcopum.*
11 *Maior is dicitur, qui melioribus præest.*
12 *Abbas Vicarius idem consistorium cum Episcopo facit.*
13 *Papa consistorium facit cum Deo, ideo omnibus antefertur.*
14 *Vicarius immediate repræsentat personam Principis.*
Vti de delegato dicimus.
15 *Vicarius coruscat radiis Episcopi vti vxor nobilitatur ex genere mariti.*
16 *Locum tenens locum sui principalis tenet.*
Idem de vicerectore dicimus.
17 *Iurisdictio perpetua præfertur temporali.*
18 *Vicarius Episcopi temporalem dicitur habere iurisdictionem, & qua de causa.*
19 *Archidiaconus perpetuam habet iurisdictionem & qua de causa.*
20 *Archidiaconus dicitur Vicarius Episcopi, quia ipso absente, Archidiaconus habet curam Ecclesiæ. & nu. 56. in fine.*
21 *Primus is est quem nemo antecedit.*
22 *Delegatus Principis licet delegatus sit, ad vnam causam tantum, tamen dignior est ordinario.*
23 *Vicarius Episcopi an generalis, vel particularis dicatur.*
24 *Habens iure suo officium seu dignitatem dignior censetur eo, qui habet iure alieno.*
25 *Dignior est qui propria virtute fulget & coruscat.*
26 *Archidiaconus iure suo, vel alieno an habeat iurisdictionem & num. 28.*
27 *Dignior is est, cui ex essentiali natura qualitas dignior competit quam si ex accidenti.*
28 *Natura si cum accidenti concurrat, natura præfertur.*
29 *Dignior is est, qui dignitatem consecutus est a digniori.*
30 *Doctor creatus a Principe præfertur Doctori creato a collegio Doctorum.*
31 *Dignior altero est, qui duas habet qualitates, & alter vnicam tantum.*
32 *Archidiaconus duas habet dignitates.*
33 *Vicarius Episcopi licet habeat officium, non habet tamen dignitatem.*
34 *Vicarius temporalis titulum etiam habere non dicitur.*
35 *Argumentum sumi potest ex ordine rub. ad cognoscendum qualis persona præferatur.*
36 *Stylus Curiæ Romanæ vbique obseruatur, nisi lex vel consuetudo loci aliud suadeat.*
37 *Breuia seu rescripta Apostolica quando diriguntur Canonico posito in dignitate vna cum Vicario, quomodo inscribantur.*
38 *Vicarius & Officialis an aliquando non differant.*
39 *Dignior is dicitur in pari gradu dignitatis, qui antiquior est tempore.*
Doctor antiquior in dubio iuniori præfertur.
40 *Dignior in dubio dicitur possessor dignitatis, vel prioris gradus.*
41 *Et licet bonam non habeat possessionem, attamen manu armata potest resistere contra illum qui vult eum amouere.*
42 *Quia in pari causa melior debet esse conditio possidentis.*
43 *Episcopus sedens in choro in sede Canonicorum, sedet vti Canonicus, non vti Episcopus.*
44 *Scandala sunt euitanda, & multa concedenda sunt, quæ alias minime concederentur.*
Ex facto vnius tertio præiudicari non debet.
45 *Quod tibi non nocet, & mihi prodest facile est concedendum.*
46 *In dubio illa via est eligenda, quæ magis tuta est.*
Quæ minus est præiudicialis.
Et quæ pacem, & concordiam adferre potest.
47 *Præiudicium duorum magis considerabile est quam vnius tantum.*
48 *Pronuntiandum est in dubio pro eo, qui agit de damno euitando, potius quam pro eo qui agit de lucro captando.*
49 *Vsus & consuetudo multum attendenda est.*
50 *Prælatio in ecclesia iudicari debet ex vsu & consuetudine.*
51 *Abbas illum locum tenere debet, quem tenuit antecessor suus ex more, & consuetudine.*
52 *Consuetudo circa prælationem clericorum dicitur contra ius Diuinum, Canonicum, & naturale, & potius pestis quam consuetudo dicitur, & inter quos procedat hæc conclusio.*
53 *Doctoribus tenentibus aliquam opinionem rationibus non perpensis sed turbatim & inconsiderate, nulla fides præstanda est.*
54 *Opinio Doctorum prolata per transennam, & non disputãdo affirmata, non est attendenda. Et quibus assimilentur hi Doctores.*
55 *Iurisdictionis maioritas an & quando arguit maioritatem dignitatis & præeminentiæ.*
56 *Archidiaconus dignior est Archipresbytero, & illi præfertur in actibus iurisdictionalibus, non autem in diuinis.*
57 *Legati sunt maiores ordinariis.*
58 *Cornei auctoritas non minor dicitur auctoritate Abbatis.*

FACTI SPECIES.

IN ecclesia cathedrali Ragusiæ duodecim exstant Canonicorũ sedes: quemadmodum & duodecim sunt ipsius ecclesiæ Canonici. Reuerendus admodum atque excellentissimus Iurisc. D. Marius Labocca Ragusinus tanquam Archidiaconus hactenus sedit in prima sede Canonicorum: sicuti sui antecessores consueuerunt sedere.

Præsupponitur etiam quod in eadem ecclesia exstat separata sedes Reuer. D. Episcopi.

Nunc Reuerendus admodum D. Vicarius Episcopi contendit se primas obtinere in ea ecclesia post D. Episcopum, & ob id sibi deberi locum, & sedem, in qua sedet D. Archidiaconus. Dubitari contingit, an ipse D. Vicarius sit D. Archidiacono ita anteferendus, vt illi sedes illa debeatur.

CONSILIVM LI.

Initium a Domino.

VM rerum omnium præstantior sit ordo, † quo recte 1
omnia geruntur, moderantur, atque conseruantur; maxima imprimis habẽda est gratia Deo Opt. ac Max. quod sua illa immensa bonitate, atque sapientia, quibus nos summopere diligit, cœlestia tam miro ordine constabilierit, vt alii aliis præsint: alii aliis pareant. Deinde hominibus illis, qui dum in terris Dei locum obtinent, diuino afflati numine militantem ecclesiam triumphantis instar ordine pulcro constituerunt. Siquidem *(: vt Gregor. cap. vlt. 89. dist. scriptum reliquit:)* ordo † concordiam parit, alit, atque fouet. Neque enim vniuersitas 2
alia poterat ratione subsistere; nisi huiusmodi magnus eam differentiæ ordo seruaret. Quocirca qui † non ambitu & superbia 3
de ordinis obseruatione contendunt, laudem merentur. Nam ii nil aliud mihi agere videntur, quam vt a Deo ordinata, & recte constabilita tueantur. Ita pariter ii naturam defendunt humanã, quæ *(: vt auctor est Iustinianus in auth. de monachis. §. ordinato:)* neque omnes per ordinem inter summos, neque rursus omnes inter nouissimos constituit. Iura quoque ii Pontificia, atque Cæsarea obseruari iuste studeant, siquidem statuit ius Pontificium ordinum gradus † & dignitatem fore obseruandos. *cap. solita de maio. & obe. ca. vt debitus, de app. c. ex ore, de priuil. ita etiam statuisse ius Cæsareum videmus l. honor. §. gerendorum l. vt gradatim. de mun. & honor. exstat & integer ille titulus. C. de dignit. ordo serue. lib. 12.* Damnãdi quidem sunt ii, qui ambitu, & gloriæ cupiditate prima loca vsurpare † conantur. Ii sunt, quorum Saluator noster meminit 5
Matthæi 23. *qui inquam glorioſe amant primos recubitos in cœnis, primas cathedras in Synagogis, & salutationes in foro.* De iis verba fecisse intelligo Iustinianum *in l. ad splendidioris. C. de diuer. off. li. 2.* dum scripsit. *Qui studio exercendæ cupiditatis ambierunt, vt velut in meliori fortuna positi, aut ea scelera, quæ prius commisisse doceantur, occultant, vt alia deinceps possint impune committere.* Horum in numero non esse opinor Reuerendos admodum Archidiaconum & Vicarium Episcopi, quos de prælatione pro bono & æquo contendere audio: & quorum nomine de iure respondere rogatus. Qua quidem in disputatione, prima (: quod aiunt:) facie dicendum videbatur, Reuerendum Vicarium præferendum

Source : BIU Cujas

dum esse Reuer. Archidiacono, quod vt dicerem, me plura mouebant.

Primo ea ratione, qua Abbas *consi. 21. lib. 1.* dum pro Vicario contra Archidiaconum Bononiensem respondit, vsus est, quia ille † præferendus est, qui maiorem obtinet iurisdictionem & potestatem *cap. statuimus. §. vlt. & c. seq. 17. dist.* sed Vicarius † maiorem habet iurisdictionem, quam habet Archidiaconus, ergo illi præferri debet. Minor probatur propositio, quia Archidiaconus nullam habet iurisdictionem in Vicarium, & si aliquam in suæ ecclesiæ clericos exercere possit. *cap. ad hæc. §. in quadam. de offic. Archid. glo. in cap. ad hæc. de excess. prælat.* imo econtra Vicarius ipse etiam in Archidiaconum iusdicere posse dicitur. Hoc argumenti genere vsus etiam est in casu non multum dissimili Decius *consi. 151. colum. 2. versi. 6. ista. ita etiam arguit Rota decis. 4. titu. de electio. in nouis.* quæ declarauit, ratione maioris iurisdictionis Decanum † fuisse Præpositio præferendum, *quam quidem decisionem probauit Gondisla. de Villadiego tract. de leg. part. 1. q. 9. nu. 59.* Accedit, quod ob id Delegatus † Principis dignior creditur ipso ordinario, quia ordinarii iurisdictionem impedire potest. *§. iudicare in auth. de defens. ciuit. atque ita argumentatur in Delegato Rimina. in rubr. ff. de offi. eius. num. 2.*

Secundo, ea ratione adducitur Abbas, quod Vicarius † associari dicitur Episcopo in iurisdictione. *c. in nouo. 16. q. 9.* ergo post Episcopum primum locum obtinere debet; vt cæteris præferatur. *arg. cap. recolentes, de statu regula. cap. in tua diœcesi, de decimis.* vbi habetur non debere censeri diuerso iure. *facit text. l. eum qui. de vsuc.* ergo etiam Archidiacono debet præferri.

Tertio mouetur Abbas, quo quis melioribus præest, eo maior † est. *§. nos igitur, in auth. de defenso. ciuita. confert lex. quilibet. C. de decurio. lib. 10. ibi, a nobis, quibus propter loci dignitatem rerũ summa commissa est.* Quo loci annotauit Baldus, quod tanto maior est officialis, quanto digniori loco præsidet. *& Baldum est secutus Boer. tracta. De ord. grad. vtriusque fori. num. 45. & nouissime Portius Imolens. cons. 167. nu. 29.* sed Vicarius (:vt iam diximus:) melioribus præest, cum & ipsi Archidiacono præsit, ergo ipsi Archidiacono præferri debet.

Quarto suffragatur secundum Abbat. † Vicarius idem consistorium cum ipso Episcopo facit, & de illius iurisdictione participat. *cap. 2. de consuet. in 6. cap. Rom. in prin. de appo. in 6.* ergo Vicarius post Episcopum omnibus præferri debet. Quemadmodum de ipso summo Pontifice † dicimus, qui dum facit idem cõsistorium cum Deo, secundum Innocen. & Hostien. *in capit. 4. de trãsla. prælat.* post Deum cæteris antefertur. Ita hic Vicarius primam sedem post Episcopum tenere debet; quia (:*vt inquit idem Panorm. d. consi. 21. ad finem:*) non est dare medium inter Episcopum & Vicarium. Accedit text. *in l. ad finem. C. de offi. Vicar.* quo probatur, Vicarium † immediate repræsentare personam principis. *id quod & de delegato Principis dicimus. cap. sane, il 2. de offi. deleg. & ibi Doctores.*

Quinto, confert, *inquit Abbas. d. consi. 21. ad fin.* quod Vicarius † coruscat radiis Episcopi. vt dicimus in simili de vxore, quæ ex genere mariti nobilitatur. *l. vlt. C. de incol. lib. 10. l. 1. C. de præpos. labo. late apud Tiraquell. tractat. Nobilita. capit. 18. qui permultos congessit.*

Sexto, præter Abbatem vrgere videtur mirum in modum tex. *in cap. præcipimus 93. distin.* quo probatur, quod locum tenens, † hoc est Vicarius, locum sui principalis tenere debet. Quem textum singularem esse dixit Rom. *singu. 362. Bartolus.* & ex illo inquit Romanus, Vicerectorem tenere debere locum, atque ita in eminentiori loco sedere, vt rector sedere consueuit. Id *quod scriptum reliquit etiam Barto. in l. si filius. ff. de legatio. & cum eo Decius in cap. sane, il 2. num. 5. de offic. deleg. Alex. in rubr. ff. de offi. eius cui man. est iurisd. num. 14. Fel. rubr. de maio. & obed. num. 8. in fi. & alios recenset Boe. tract. de auctor. magni consilii. nu. 67.* Si ergo Vicarius locum Episcopi tenere debet, ergo sine cõtrouersia videtur Archidiacono præferẽdus. Septimo & vltimo adducebar auctoritate Abbatis *d. consi. 21. li. 1. quem secuti sunt Cassa. Catalogo gloriæ mundi par. 4. consi. 46. post Fel. in cap. statuimus. de maio. & obed. Ant. de Pratis tract. de iurisd. Episcop. cap. 6. nu. 41. vbi refert Iacobatium. Cur. Sen. atque alios.* Hæc me reddebant hæsitantem, ne pro Reuerendo D. Archidiacono responderem.

Re tamen ipsa longe melius atque diligentius perpensa, sum in contraria & probabiliori sententia. nempe Reuerendum admodum Archidiaconum esse præferendum Reuerendo admodum Vicario: in loco scilicet sedendi in choro: in locis ac sedibus canonicorum: & D. Archidiaconum non esse e loco suo mouendum. Quod vt dicã multis adducor rationibus atq; fundamentis.

Primo in hanc adducor sententiam, quod is qui perpetuam iurisdictionem † habet, habenti temporalem præfertur, *quemadmodum probat multis Ioan. Andr. in c. pen. de offi. deleg. in 6. in nouel. quem secuti sunt Feli. in rubr. de maio. & obe. nu. 10. Boe. tracta. de ordi. grad. vtriusque fori. nu. 21. & Gondis. tract. de leg. part. 1. q. 9. nu. 55.* sed Vicarius † Episcopi temporalem iurisdictionem habet, cum sit officium eligibile ad voluntatem Episcopi, & ad libitum amoueri potest. *cle. & si principalis, de rescrip. & Panor. c. de multa. nu. 23. de præben. late Rebuf. in praxi benef. tit. de Vicarii. Archiepis. n. 192.* Archidiaconus † vero iurisdictionẽ habet perpetuam, cum vna cum ipsa dignitate, quę perpetua est, illam consequatur: sequitur ergo Archidiaconum esse ipso Vicario digniorem; illique præferendum. 17 18 19

Nec aduersatur quod scribit idem Abb. *d. cons. 21. num. 2.* satis esse quod Vicarius sit in ea dignitate, quam diu est in eo officio, licet aliquãdo remoueatur propter alterius institutionem. *d. clem. & si principalis.* quia respondeo, imo satis nõ esse comparatiue ad Archidiaconum, qui & ipse Vicarii officium (:vt mox dicam;) obtinet. Præterea verum non est, Vicarium dignitatem obtinere, vt obtinet Archidiaconus, vt statim demonstrauimus. Nec ad rem cõfert quod subiungit idem Panor. sufficere, quod possit esse perpetuus, hoc est, dum viuit, si non remouetur. si quidem ab illius voluntate hoc non pendet: sed a voluntate eligentis. Cum itaq; non habet Vicarius quid iure suo perpetuum, non potest dici dignior ipso Archidiacono, vt mox subiiciam.

Secundo itaque loco moueor ea ratione; Archidiaconus † est Episcopi etiam Vicarius. *cap. 1. & ibi Ioan. Andr. de offi. Archidiac.* nam curam habet ecclesiæ absente Episcopo. *cap. ad hæc. & capit. vltim. de offic. Archidiac.* Quo loci scriptum est, Archidiaconum esse oculum Episcopi, & maiorem post Episcopum. Si maior, ergo ante ipsum Vicarium, quoniam primus † is dicitur, quem nemo antecedit. *§. discipuli. in proœm. Digestor.* & ideo dicitur *in d. capit.* ad hæc, quod debet honorari, vt Episcopus, cum sit maior post eum. Nec aduersatur quod scribit Panorm. *d. consil. 21. nume. 3. versic. ad secundum,* quod Archidiaconus solum est Episcopi Vicarius specialis, quo ad duo illa relata *in d. c. 1. de offic. Archi.* cum tamen ipse Vicarius electus sit generalis. *ca. 2. licet. de offi. Vicar. in 6.* quia respondeo, nil hoc esse. nã videmus principis † Delegatum specialem, esse tantum delegatum ad vnam causam; & tamen recepta magis est opinio Doctorum illum esse ordinario digniorem, & illi præferendum. *ita enim affirmarunt magis cõmuniter * Doctores in rubri. ff. de off. eius. vbi Pur. nu. 30. communem * testatur. & Curt. Iun. nu. 11. quib. addo Io. Coras. lib. 3. miscel. iuris c. 19. n. 6.* Rursus est falsum, Archid. † esse specialem Vicarium. imo est generalis & in omnibus. *d. c. 1. de offi. Arch.* præterea vbi generalis Vicarius sustinet vices Episcopi potest dici habere amplio rem iurisdictionem, non tamen illam infert esse digniorem. Non etiam officit quod ait idem Panor. *d. consi. 21. nu. 3. vers. non obstat vltimum,* esse intelligendum Archidiaconum esse maiorem cæteris, excepto scilicet ipso Vicario, quia respondeo, non probari hanc exceptionem: & onus probandi eam illi, qui eam asserit, incumbit. *vulg. iuribus.* 20 21 22 23

Tertio Archidiaconum Vicario anteferendum esse, illud suadet, quod is, qui † iure suo officium, vel dignitatẽ habet, dignior censetur eo, qui habet iure alieno, & illi præfertur: *ita arguit Iacobus de Nigris in repe. rub. de off. eius. num. 14. in fin. & clare atque egregie respondit Alcia. respons. 199. num. 39. ex l. si filius. §. erit. ff. de fideicom. liber.* Cuius sententiæ est ratio, quia dignior est † qui propria virtute fulget & coruscat. *l. si Augusta. de leg. 2. Deci. l. 2. n. 7. de reg. iu. Neui. li. 4. Sylvæ nup. 117. 130. Boe. q. 76. in specie Ias. in l. more. n. 4. de iuris. om. iud.* † sed Archidia. † iure suo habet officium cũ suæ dignitati de iure communi annexum sit. *d. c. 1. de offi. Archid.* Vicarius vero habet iure alieno, cum sit officium electiuũ, quod potest auferri, quod non posset, si haberet vt proprium. & in specie vtrunq; dictum hoc probat *glo. rubr. extra de off. Vicarii. Card. Zab. cle. & si principalis. q. 12. de rescr.* Sequitur ergo quod Archidiaconus, vt dignior præferendus est. cõfirmatur ea ratione, quia altero dignior † est Is, cui ex essentiali natura qualitas dignior cõperit, quam si ex accidenti, *vt in specie respondit Port. Imol. cõs. 167. n. 94.* quo loci respõdit Ducem Ferrariæ esse digniorẽ & præferendum Duci Florentiæ, rationibus vt per eum ibi adductis. Illis hæc accedit, quod vbi cõcurrit natura † & accidens, natura præfertur. *Bart. l. 3. nu. 2. ff. de tutel. Soc. Sen. consi. 116. nu. 8. lib. 5. Ruin.* 24 25 26 27 28

Source : BIU Cujas

consi.59.num.11.lib.3.Tiraq.de utroque retractu.§.30.glo.1.n.26. cum ergo in Archidiacono adsit dignitas & officium ab ipsa natura essentiali, Archidiaconatus sonat in dignitatem, *vt inquit Io. de Selua tract.de Beneficio,part.1.q.2.nu.71.* non sic in Vicario, qui ex accidenti eligi solet.

29 Quarto accedit, quod is dignior † est, & alii præfertur, qui officium, vel dignitatem consecutus est a digniori. *c.per tuas. de maior.& obed.vbi gl.l.2.ff.de Albo scrib.& declarat Dec.in l.cũ quid,* 30 *2.lectura.nu.11.ff.si cert.pet.* vbi scribit, quod Doctor † a Principe creatus præfertur Doctori creato a collegio Doctorum. *Idẽ probauit Ias.in l.si quis maior,n.31.C.de transact.& probat text.in l.restituendæ,& ibi gl.vlt.C.de Aduo.fisci.quã citare voluit Rim.in rub. de off.eius.n.2.in fin.* sed Archidiaconus habet officium & dignitatem a digniori, hoc est, a lege Pontificia, & quæ sine cõtrouersia est dignior Episcopo. Vicarius vero habet ab Episcopo, ergo &c.

Quinto, quod Archidiaconus præferendus sit, illud confert, 31 quia dignior † altero is est, qui duas habet qualitates, & alter vnã tantum. *l.sed & milutis,in prin.vbi Bal.ff.de excusa.tuto.ita argumẽtantur Ias.cons.192.n.2.vers.moueor secundo.lib.2.Ruin.consil.19. num.9.lib.1.vbi idem cum Iasone respondit Dec.consil.161.num.2. Natt.consi.351.lib.2.Portius consi.167.nu.80.83.* dum respondit Ducem Ferrariæ præferri Duci Florentiæ, cum eo plures habeat 32 dignitates. sed Archidiaconus † duas habet qualitates; nempe officium seu iurisdictionem, *c.1.de off.Arch.* & dignitatem. *c.ad aures, de rescr.& tradunt multi, vt Io.de Selua, quæ mox referam, & Innoc.in c.de multa.& ibi Panor.n.21.de præb.glo.in rub.de offi.Arch.* 33 Vicarius † vero solũ officium habet sine dignitate. *Ita affirmarunt Ioan.de Selua tract.de Beneficio.parte 1.q.2.nu.64.post Panor.ca.de multa n.23.de præben. Pauinus tract.de offic.& potest.cap.sede vacante parte 2.q.10.num.16.qui eiusdem opinionis recenset Pau.de Eleaz.& Car.in cle.& si principalis.q.12.de resc.ex illo textu, qui optime probat.* Nam ex quo ibi ambigitur, an Vicario delegari possit causa, intelligimus illum non habere dignitatem, alioqui fuisset illud de indubitabili: cum habenti dignitatem fiat delegatio. *c.statutum, de rescrip.in 6.* Nec obstat quod imo Vicarius dignitatem habere dicatur secundum Rebuffum *in praxi Beneficio. tit. de off. Vicarii.n.* 4. quia respondetur illum male sentire. nec enim Pauinus & alii ab eo allegati hoc affirmant: solum scribunt Vicarium quandam præeminentiam habere. & si aliqui dignitatem appellant, ex larga & impropria significatione appellant, *vt Anto.de Pratis tract. de iurisd.Episc.6.num.55.* vbi inquit hanc esse dignitatem, quia Episcopum repræsentat. quod procedit in iurisdictione. Quocirca officium dicitur proprie, cuius ratione causæ illi solent cõmitti. improprie ergo dignitas appellari potest. & sæpissime officia, quę dignitates non sunt, dignitates appellantur, sed improprie, *vt declarat Io.de Selua tract.de Benefic.par.1.q.2.n.72.* Rursus intelligi possunt relati Doctores, vt loquantur de Vicario perpetuo, non 34 autem de temporali, qui † nec titulum habere dicitur, *vt declarat Rebuf.d.praxi Benef.titu.de Dispens.ratione ætatis, in verbo, Vel earum perpetuæ Vicariæ.*

Sexto, Archidiaconum esse Vicario Episcopali præferendum, 35 arguit ipsa titulorum collocatio. Nam titulus † de officio Archidiaconi, collocatus est ante titulum de officio Vicarii; ergo maiorem dignitatem & prælationem arguit, *quo argumenti genere vsi sunt Bart.in l.1.num.8.de confir.tuto.& in rubr.ff.de eo per quem fact.erit.Dec.in auth.præterea.n.3.C.vnde vir & vxor.& in his fere* * *terminis idem Dec.in cap.auaritiæ.col.1.de præb.vbi testatur* communem.idem consi.161.col.2.vers.5.hoc suadetur,&c.Boer.tracta. De ord.grad.vtriusque fori,part.2.num.24.& Alc.rubr.extra de offic.ordinarii.num.1.* Huic tamen (:vt ingenue dicam quod sentio:) argumentationi parum tribuo, & si eam nostri Doctores multifaciant. Nam, si esset vera, sequeretur, quod sacrista & custos ecclesiæ essent digniores Vicario, cum ante titulum De officio Vicarii collocatus sit titulus De officio sacristæ & custodis: & tamẽ est manifeste falsum; quod Custos & Sacrista Vicario Episcopi anteferri debeant.

Septimo & melius argumentum ducitur a stylo curiæ Roma- 36 næ; qui sane † curiæ stylus vbique locorum seruari debet, si contraria loci consuetudo & lex non exstat. *vt scribit Dec.in c.auaritiæ. n.9.de præb.post Spec.tit.de appella.§.de off.num.14.* Atqui stylus curiæ seu Cancellarię ita se habet, vt cum rescripta, † vel breuia apo- 37 stolica diriguntur Canonico posito in dignitate vna cum Vicario Episcopi, prius inscribitur Archidiaconi nomen, deinde Vicarii. Hac forma: Dilectis filiis Archidiacono & Episcopi Vicario. *ita testatur Hiero.Paulus in suo opere Prouinciali,pag.13.& 14.& pagi.272.* Qua ex re constat, Archidiaconum anteferri Vicario. Nec dubitandum, quin liber ille Hieron. Pauli sit authenticus. nam approbatus fuit a Pont.Max. *quemadmodũ attestatur Gomes in præc. reg.Cancell.q.2.in fi.post Card.Zabarel.in cle.2.§.irritũ.q.3.de elec.* Nec repugnat quod Hieron. Paulus loquatur de Officiali, † quia 38 Vicario differt, *vt tradit Fede.de Senis cons.302.& scribunt Doct.in rub.ff.de officio eius,&c.& in rub.de officio & potest.iud.delega.* Nõ inquã hoc repugnat, quia imo Hieronymus Paulus intelligit Officialem pro Vicario. Nam quem nostri Vicarium appellant, Vltramontani Officialem vocant. sicuti ipse Hieronymus Paulus in eo libro pagina nona scriptum reliquit. Et Vicariũ appellari officialem & econtra tradunt copiose Barb. *in cl.& si prin.n.3.de rescr.& Bernar.Diaz in pract.canonica c.3.* Est ergo dicendum Archidiaconum esse Vicario digniorem & illi anteferendum.

Octauo, dato, non concesso tamen, quod Vicarius sit in pari gradu & dignitate cum Archidiacono, adhuc dico Archidiaconũ ex sua persona præferendum: cum in dignitate illa & officio antiquior sit ipso Vicario. Atque ita ratione † temporis præferri de- 39 bet *l.1.ff.de Albo scrib.l.semper, de iure immunita.§.singulorum.vbi glo.inst.de rer.diuis.l.1.C.de consul.lib.11.& text.notabilis in c.vlti.* 17.*dist.* Hinc scribunt omnes *in l.cum quid.ff.si cert.pet.& in c.at si clerici, de iudiciis.* antiquiorem Doctorem esse in dubio iuniori præferendum. Hinc quoque respondit Ias, *consi.192.num.2.lib.2.* illum ex tribus fratribus esse digniorem cæteris, & præferendum in administratione principatus, qui prius dignitatem adeptus est. Quod Iasonis respõsum in individuo comprobauit *Rui.consi.19. li.1.idem etiam in specie ac terminis his nostris respondit Dec.d.consi.* 161.*nu.1.vers.2.Dominus Portius consi.167.nu.54.* qui respondit Ducem Ferrariæ esse præferendum Duci Florentiæ, cum prius Ducalem dignitatem consecutus sit. Et vere Doctores hoc affirmant, eo casu cum antiquior in dignitate est ętate iunior: quid ergo hic? vbi audio D. Archid. esse etiam ætate seniorẽ D. Vicario.

Nono, dato etiam, non tamen concesso, quod adhuc res dubia sit (:vt e contra pro Do. Archidiacono claram esse credimus:) adhuc pronuntiandum est pro Do. Archidiacono, qui est in quasi possessione sedendi in choro in ea sede, quã Vicarius quærit nunc occupare. Et pro ipso † possessore pronuntiandum esse in his ter- 40 minis censuit Card. *d.consi.62.In ecclesia Belluensi.colum.2. vers. sed ipsis non probantibus,& clare Corn.consil.193.nu.14.lib.2. Confert glos.in cap.si a sede.de præb.in 6.* quæ inquit, quod vbi est dubium quis debeat præferri in collatione beneficii, præfertur, qui prius adeptus est possessionem & in ea est, *quam glossam sunt secuti alii, quos retuli in commentariis de arbitr.iud.quæst.& causis,lib.2. Casu 48.num.11.& ibi citaui inter alios Rebuff.in praxi Benefic.tit. De offic.Vica.num.123.* qui dixit, in dubio ex duobus prouisis ab Episcopo & a Vicario, esse præferendum illum prouisum a Vicario, si prius est adeptus possessionẽ. Huc spectat, quæ ad rem maxime confert, doctrina Bald. *in terminis in l.obseruare.§.antequam. in fin.ff.de off.Proconsi.* dum inquit, quod ille qui est in quasi possessione, ratione etiam solius consuetudinis præcedendi in ordine & sedendi in loco, potest † etiam manu armata resistere cõtra 41 illum, qui vult eum amouere, prælationem quoque esse ex quasi possessione iudicandam respondit Iacobus Philippus Portius *consi.164.nu.84.* dum respondit pro Canonicis regularibus contra Monachos Cassinensis ordinis. Ita dicimus in pari causa † me- 42 liorem esse possidentis conditionem. *l.in pari.de reg.iur. vbi Dec. idem in l.non debet.actori.§.in re.nu.1.eo.*

Decimo ea ratione moueor, quod si Vicarius vult sedere in choro, in loco in quo nunc sedet Archidiaconus, non sedebit ibi, vt Vicarius, sed vt Canonicus. Cum Canonicorum sedes illæ sint; quo casu nulla ratione ibi sedere potest: quia tunc ipsi Archidiacono præferreretur. Quod dicendum non est, *ex glo.in cap.2. collatione, de app.in 6.* quæ inquit, quod si Episcopus † simulque Ca- 43 nonicus sedet in choro & capitulo, canonici locum tenere debet. *quam doctrinam probarunt Fel.in rub.de maio.& obed.n.9.Dec.cõs. 161.in prin.Ant.de Pratis tract.de iurisd.Episc.c.6.nu.53.Boe.tract. de auct.magni consil.nu.6.Rebuff.in praxi benefi.tiul.de Vicar.Episc. nume.28.& glossam hanc ego pariter secutus sum in commenta. De Arbitr.Iud.lib.2.casu 68.nume.23.* & vere relati Doctores de ipso Vicario Episcopi loquũtur, vt scilicet is cum sedet vt Canonicus, locum Canonici tenere debeat. Sentiunt itaq; Doctores omnes, quod Vicarius non potest sedere, vt Vicarius in loco Canonicorum, vt scilicet Archidiacono & cæteris præferatur: quia tunc in loco Canonicorum sedere potest, cum vltra officium Vicariatus est etiam Canonicus. & si diceremus Vicarium in choro præferri

Archi-

Source : BIU Cujas

Archidiacono sedendo in loco Canonicorum, male & frustra affirmassent *glos.d.c.a collatione*; & Doctores, quod Vicarius hoc casu debeat tenere locum Canonici, quia semper sederet ante omnes. Quod dicendum non est.

Vndecimo, non esse sedem hanc Archidiaconi concedendam Vicario, vt ipsi Archidiacono præferatur, ex eo suadetur, quia in facto supponitur in hac ecclesia solũ exstare duodecim sedes Canonicorum, quemadmodum sunt etiam duodecim Canonici. si ergo prima sedes, quæ Archidiaconi est, & fuit semper, ipsi Vicario concederetur, opus esset expellere vnũ ex Canonicis: quod esset scandalum. Væ igitur homini illi per quem veniunt scandala.
44 *Matt.c.*18. & ad scandala † euitanda multa sunt concedenda, quæ alias non concederentur, *vt late tradunt Dec.consi.*151.*nu.*6. *Neuiz.inter cons.Bruni cons.*12.*n.*54.186.*& n.*191.*& fusius Cra. cõs.*264.*num.*7. *& consi.*294.*nu.*8. Prætereà illi Canonico, qui loco deiiceretur, esset indecorum, non ergo ex hoc facto illi tertio detrimentum adferri debet *l. vnica. C. res inter alios acta. & latissime omnes in l. sæpe. ff. de re iud. & Tiraq. in tracta. res inter alios acta. quo loci amplissime disserit.*

Duodecimo adducor hac ratione; quæ naturali æquitate to-
45 ta posita est. quod † tibi non nocet, & alteri prodest, facile concedi debet *l.*2.*§. item Varus. in fin. ff. de aqua plu. arcen.* Quo adductus respondit. Dec.*cons.*134.*n.*7. non semel, leges nos adiuuare ob æquitatem. Et ex eo textu egregie tradit Bar.*in l. si cui. ff. seruit.* quod ille, qui teneretur præstare seruitutem in vno loco, potest in alio concedere, si sibi hoc prodest, & domino seruitutis nõ nocet. *late Craue.cons.*226.*no.*3. *in fi. & Soc. Iun.cons.*76.*n.*13.*lib.*2. *late Ias. in l. rescripta. nu.*5. *C. de precib. Imp. offeren.* sed sine controuersia assignare sedem Vicario, non in loco Archidiaconi, sed apud Episcopum, Vicario non nocebit: & Archidiacono proderit. Non inquam nocebit Vicario, quia Episcopi lateri magis hærebit. & quo soli erit vicinior, eo magis illius radiis fulgebit. atque ita non modo hoc facere ipsi Vicario nocebit, sed etiam proderit: hoc pariter proderit Archidiacono seu fortius non nocebit, quia loco non mouebitur. est ergo dicendũ, nõ esse Vicario assignandum locum cũ Archidiacono, sed ponendam esse illi sedem apud Episcopum.

Decimotertio, cum res dubia est (: & si non iniuria credã hãc
46 esse satis claram ad fauorem D. Archidiaconi:) illa † via est eligẽda, quæ magis tuta est. *c. ad audientiam, ca. pen. de homic.* item quæ minus præiudicialis est, *Cast. in l.*1. *ff. si quis cautio. & respondit Soc. Iun.cons.*3. *in fin. li.*2. Rursus illa via est eligenda, quæ pacẽ & concordiam adferre potest. *l. filio. ff. vt in poss. leg. omnes, in l. quidam æstimauerunt. ff. si cert. pet. & tradunt Barb.cons.*66. *col. vlt. li.*2. *& Soci. Iun.cons.*33.*n.*2.*li.*1. At in casu nostro assignare Vicario sedem, non in loco Archidiaconi, sed apud Episcopum, erit magis tutum, minus præiudiciale, & omnia ad concordiam reduci possunt. est inquam magis tutum; quia rumor & scandali periculũ, quod nũc imminet, cessabit. Est etiam minus præiudiciale, quia nec Archidiaconus, nec alter Canonicus suis locis mouebũtur: quorũ præ-
47 iudicium, cum † duorum sit, magis considerandum est, quam solius Vicarii. Imo dico, quod nec est præiudiciale ipsi Vicario, qui magis (: vt diximus:) hærebit lateri Episcopi. ad concordiam tandem & pacem omnia reducentur: quia Archidiaconus & Canonici quiescent, vt pariter ipse Vicarius, cui detrimentum non adferetur, quiescere debebit: nisi inique contendere videri velit.

Decimoquarto, in dubio esse pronuntiandum pro ipso Archidiacono, ne suo loco moueatur, illud multũ suadet, quod Archidiaconus agit de damno euitando, nempe, ne locum iam diu a se possessum amittat. Vicarius vero agit de lucro acquirendo, vt scilicet locum Archidiaconi, qui Vicariis nunquam concessus fuit
48 consequatur. sed † cum simus in dubiis pronuntiandum est pro eo, qui agit de damno euitãdo, atq; ita contra eum qui tractat de lucro. *Bart. auth. quas actiones. nu.*3. *C. de sacros. eccles. Dec. l. non debet actori. §. in re obscura. de reg. iur.*

Decimoquinto & vltimo, non esse suo loco mouendum Archidiaconum, ex eo suadetur; quia vbi res est dubia (: quam tamẽ claram pro Archidiacono credimus:) eam sumere debemus in-
49 terpretationem, quam vsus † & consuetudo attulit. cum immutanda non sint quæ a consuetudine interpretata fuerunt. *l. minime. ff. de legib.* id quod maxime procedit in his officiis & dignitatibus in quarum ordinatione cõsuetudo plurimum potest. *quẽadmodum in specie de offi. & digni. Archid. verba faciens clare inquit gl. in c.*2. *verb. auscultetur. in fi. de off. Arch. & in c. ad hæc, de excess. præl. & in specie glo. notab. in c. pe. in verb. elect. in fi. de offi. leg. in* 6. inquit, consuetudinem esse attendendam in ecclesia cathedrali ad iudicandum † prælationem, & inquit Archidiaconum post Episcopũ 50
in ecclesia de iure præesse, & consuetudinem hanc esse obseruãdam affirmarunt *Inn. in c.*1. *de off. Arch. Host. in summa eo. ti. §. quod si eius officiũ. Card. Zaba. cons.*62. *in eccle. Bellunensi. in* 1. *dubio. idẽ censuit Rota decis.*4. *in si. de elect. in nouis. vbi expresse probauit d. glo. d. c. pen. in verbo electionis, idem respondit Corn. cons.*193.*n.*14.*lib.*2. vbi inquit, quod ille, qui est consuetus stare in vno loco & præcedere alium, debet in eo loco tueri. & subiungit, hanc consuetudinem nõ esse malam & iniquam, sed bonam omnino seruandam. *ita etiam Bal. in l. obseruare. §. vlt. ff. de offi. Procon. ita etiam Boe. tract. De auctori. magni cons. n.*68. vbi scribit de Abbate, qui † locum il- 51
lum debet tenere, quem ex more, & consuetudine sui antecessores tenuerũt. quamquam de iure communi alter eminentior locus illi forte debeatur. ita videmus quod licet de iure Archidiaconus præferatur Archipresbytero, attamen contraria consuetudo magis attenditur. *ita Pan. in c. Auditis* 3. *not ab. de elect. & Ripa in c. eam te. n.*13. *de iudic. & de Archipresbyt. & Archidiac. Patauino decisiue respõdit Alex. cons.*142. *li.*6. *& aliqua scribit Dec. cons.*420. *idem Boe. tracta. De ord. grad. vtriusq; fori. part.*1. *n.*12. vbi inquit, quod licet de iure Archid. præferatur Præposito & cæteris, nihilominus, si exstat cõsuetudo in contrarium, quod Præpositus præferretur ipsi Archidiacono, etiam si Archid. esset electus Vicarius ab Episcopo, & plenam haberet administrationem sede vacante, *atque ita recenset Boe. Ioa. And. in d. c. pe. de off. leg. in* 6. vbi testatur, se ita cõsuluisse in Ecclesia Taurinensi. quam opinionem probat ibi Gemi. est ergo ibi in specie decisio, quæ a fortiori probat. nam si ob consuetudinem Præpositus præfertur Archidiacono, qui de iure Præposito præfertur, qui est per electionem quoq; ab Episcopo electus Vicarius, vt erat in casu Io. And. quanto fortius hic debet valere consuetudo, quod Archidiaconus, qui tot eminet dignitatibus, præferatur Vicario, qui præter electiuũ Vicariatus officiũ, nil aliud in hac ecclesia habet. *& Io. And. secuti etiã sunt Fel. in rub. de maio. & obed. n.*10. *Gondisl. de Villadiego tract. De leg. par.*1. *q.*9. *n.*54. Quibus accedit Bald. *in c. cum olim* 2. *not ab. de consuet.* qui inquit quod consuetudo assignat loca sedendi & non potest præposterari. *idem Bald. in l. obseruare. §. antequam. in fin ff. de offic. proconf.* Accedit quoque quod respondit Portius *consil.*154. *n.*17. a consuetudine prælationem iudicari: dum is respondit in causa Canonicorum regularium & Monachorum.

Nec me mouet auctoritas Panor. *d. consil.*21. dum consuluit, non esse obseruandã hanc consuetudinem, quod Archidiaconus præferatur Vicario Episcopi. cum (: vt ille ait:) videatur consuetudo † hæc omni iuri contraria, nempe Diuino *c. ad hoc* 89. *dist.* iuri 52
naturali, *c. ordo.*33. *q.*5. iuri Canonico, quo maior in administratione cæteris præfertur. iuri Ciuili. *l. vt gradatim. ff. de muner. & honor.* est etiam (: inquit Panor.:) contra honestatem, atque ita dicitur potius pestis, quã consuetudo. Quam Panormitani opinionẽ probasse videntur Fel. *in rub. de maio. obe n.*4. *Rochus Cur. tract. de consuet. seu in c. vlt. n.*110. *de consue. Hen. Botteus tract. de Synodo Episc. par.*3. *n.*20. *Rebuff. in praxi Benef. tit. De Vica. Episc. n.*7. Non inquam vrget hæc doctrina, si quidem verum non est imprimis, esse hanc consuetudinem contra ius diuinum: non enim statuit, Episcopi Vicarium debere præcedere Archidiaconum, nec ecõtra: solũ constituit maiores & digniores esse præferendos, & graduum ordines esse seruãdos. *d. c. ad hoc* 89. *dist.* Quis autẽ ex duobus sit maior & dignior vel Archidiaconus vel Vicarius, non est eo iure diffinitum. quinimo si diffinitum est, verius Archidiaconum maiorem esse, ex supra consideratis, dicere debemus. Non etiam pariter hoc a iure naturali fuit determinatum, vt clare de se patet. & si a iure & ratione naturali sumenda sunt argumenta, iam satis constat ex supra deductis, Archidiaconum suo loco mouendum non esse. Non etiam aduersatur consuetudo hæc iuri Pontificio, quinimo cum eo consentit: cum (: vt iam demõstrauimus:) eo iure Archidiaconus Vicario anteferatur. & quod de maioritate administrationis scribit Panor. verum non est; & infra suo loco responsum adferam. Nõ est pariter contra ius Ciuile, quod de his nihil in specie statuit. Non quoque est contra honestatem, vt ex supradictis satis superq; constat. Nec est habenda ratio auctoritatis eorum, qui Panormitanũ secuti sunt, si quidem illi † ratio- 53
nibus non perpensis turmatim & inconsiderate in illam opinionem se coniecerunt. Quocirca nulla habenda est ratio illorum assertionis, *vt scripsit Neuiz. lib.*5. *Sylua nup. n.*29. dum ait, non esse multum considerandam opinionem † illam Doctorum, qui per 54
transennam & non disputando aliquid affirmant. *idem tradit Alc.*

Source : BIU Cujas

*tract.præsum.reg.1.præsum.51.& lib.4.Parerg.iuris cap.17.*Nã hic dicere possumus quod inquit Dec.*cons.481.in fin.* Doctores hos more auium fuisse insecutos, quarum vna cum volat, cæteræ volant. Firmata itaque ac solidissimis his rationibus constabilita hac sententia pro Do. Archidiacono, supereſt solum, vt contrariis adductis rationibus respondeam.

Non obstat ergo primum fundamentum, quia respondeo
55 maioritatem † iurisdictionis non arguere absolute maiorem dignitatem & præeminentiã. hoc patet illo exemplo, quod iã supra retuli, in delegato Principis, qui & si non habeat ampliorem iurisdictionem quam habeat ordinarius, tamen eo est dignior, vt iã dixi. Præterea & secundo hæc maioritas iurisdictionis arguit solũ præeminentiam in ipso actu iurisdictionis, non autem in cæteris omnibus. Hoc patet in his terminis præeminentiæ, videmus Ar-
56 chidiaconum † esse digniorem Archipresbytero & illi præferri; in actibus tamen sui officii hoc est in iurisdictionalibus: & tamen non præfertur in diuinis. *ita affirmant omnes in c.1.de offi.Arch.Fel. in rub.de maio.& obe.n.11.Rot.decis.4.col.1.de ele.in nouis.Purp.in l.1.n.200.de offi.eius.Rip.lib.1.resp.c.23.n.14.Botteus tract.de Synod.part.3.n.24.Boe.tract.de aucto.magni Cons.n.74.* Cum itaq; in choro de iurisdictionalibus non agatur, sequitur, Vicarium non esse ipsi Archidiacono præferendum. Rursus ampliorem iurisdictionem non efficere aliquem digniorem, & alteri ob id præferendum, in specie respondit Portius *cons.167.nu.51.ad fi.* quoniam (: vt ille ait:) sequeretur, quod si Rex nouus quis crearetur, & eius fines latius extenderentur, quam extendũtur regna Regis Galliarum, quod ipsi Regi Galliarũ præferendus esset, quod valde absurdum esset. Accedit quod scribit idem Portius *d.cons.167.n.101.* tunc maioritatem administrationis reddere digniorem, cũ cæteræ qualitates pares sunt: secus si aliæ (: vt hic:) aduersus administrationis & iurisdictionis maioritatem exstãt qualitates maiores & excelsiores. Rursus iure nõ probatur quod ait Panor. Vicarium posse impedire iurisdictionem Archidiaconi, & in eum iudicere. Præterea dato (: non concesso tamen:) quod Vicarius debet tenere primum locum, non tamen sequitur, quod deiicere possit Archidiaconũ e sua sede: sed potest ac debet Vicarius tenere locum Episcopi, vel apud eum, *vt iam diximus, & infra quoque declarabimus.* Non obstat secundum, quia respondetur, vt iã dixi. Vicarium tenere debere locũ Episcopi in iurisdictionalibus, non tamen posse, nec debere in choro occupare locũ Archidiac.

Nõ obstat tertium, quia dico (: vt dixi:) posse procedere in iurisdictionalibus. Rursus, licet hac ratione Vicarius præferendus videatur Archidiacono: attamen aliis pluribus, & quidem validioribus (: vt dixi:) est præferendus Archidiaconus.

Non obstat quartum, quia dato, quod Vicarius debeat tenere locum Episcopi, nõ tamen sequitur quod possit locum Archidiaconi occupare. & conceditur quidem facile, vt primam sedẽ habeat Vicarius post Episcopum, sed habeat iuxta latus, cui hærere debet, ipsius Episcopi. id quod si pro bono & æquo fiet, omnis cõtrouersia cessabit. Præterea respondetur huic fundamento & cæteris iam relatis, etiam Archidiaconum esse Episopi Vicarium, & illius locum tenere debere, *vt multis supra ostendimus.*

Non obstat quintum, quia respondetur, vt iam diximus supra, & Archidiaconum esse Vicarium, vel ipsummet Vicarium apud Episcopum, non autem in loco Archidiaconi, sedere debere. Nõ obstat sextum, quia ex aliquorum sententia tex. *d.c.præcipimus,* nõ in simplici Vicario; sed in legato loquitur, *vt tibi sensit Io.de Turre-*
57 *cremata,* & legati † sunt maiores ordinariis. *c.sane,de offi.deleg.* & vtuntur Papalib. insigniis. *c.antiqua.§.dominico,de priuil.in 6.Gondisl.tract.de legat.q.3.* iam diximus, quod, si Vicarius vult tenere locũ Episcopi, sedeat vel in loco Episcopi, vel apud illum, atq; ita non occupabit sedem Archidiaconi. Quibus constat rationes Panormitani non vrgere contra Archidiaconum. Accedit quod Panormitanus consuluit in casu Vicarii Episcopi Bononiẽsis, in cuius ecclesia nõ datur locus distinctus & separatus Episcopo a Canonicis, vt possit Vicarius habere sedem, nisi apud Episcopum, vt illius hæreat lateri, cuius contrarium in hac ecclesia, quemadmodum ex facto proponitur, esse videmus. Quocirca cũ cõmode & honorifice locum habere possit D. Vicarius apud Episcopũ, non debet sedere in sedibus Canonicorũ. Id quod obseruatur hic Patauii, in cuius ecclesia Cathedrali locus Vicarii est apud Episcopi sedem distinctam & separatam a sedibus Canonicorũ. Nõ obstat vltimum, quia contra Abbatem *d.cons.21.* consuluit Corn. *con.*
58 *193.n.15.li.2.* Nec minor est auctoritas Cornei † quã illa Abbatis, cuius rationes leues esse demonstrauimus. Concludo itaque hoc in casu D. Vicarium non esse anteferendum D. Archidiacono. Atque ita iuris esse sentio, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius I.C.

Lector beneuole.

CVM superiore responso responderim Archidiaconum præferri Vicario Episcopi: Et in eandem sententiam responderit Reuerendus admodum ac Excellentissimus Domi. Ioannes Picardus Canonicus Naulensis summus amicus meus. Quo illi morem gererẽ, placuit hoc responsum a viro illo eruditissimo doctissime redditum inter hæc qualiacunque nostra excudi. Hoc te scire volui. Vale.

SVMMARIVM.

1 *Dubia est quæstio an Vicarius generalis Episcopi præcedat Capitulum.*
2 *Antonius de Prætis fuit Vicarius in ecclesia Florentina.*
3 *Vicegerens honorari debet sicut suus principalis.*
4 *Honor maior debetur delegato Papæ, quam ordinario.*
5 *Vicarius generalis Episcopi præ aliis honorari debet. sed contra num.146.*
6 *Maior & dignior dicitur ille, qui pluribus & dignioribus præest.*
7 *Vicarius Episcopi omnibus in sua diœcesi in iurisdictione præest.*
8 *Archidiaconus & archipresbyter præsunt clericis inferioribus.*
9 *Vicarius est præferendus archipresbytero & Archidiacono. sed contra num.120.& num.45.*
10 *Vicarius associatur a iure Episcopo in iurisdictiõe administrãda.*
11 *Vicarius tam absente quam præsente Episcopo suo exercet iurisdictionem suam.*
12 *Vicarius Episcopi non debet esse laicus.*
13 *Vicarius Episcopi debet iudicare Clericos.*
14 *Vicarius habet in diœcesi ordinariam iurisdictionem.*
15 *Lex est quæ dat ordinariam iurisdictionem.*
16 *Episcopus non potest dare ordinariam iurisdictionem.*
17 *Vicarii & Episcopi idem dicitur tribunal & quomodo insit. nnmero 108.*
18 *Appellatio non datur de Vicario ad Episcopum.*
19 *Vicarius debet præferri habentibus dignitatem in ecclesia.*
20 *Vicarius participat de iurisdictione Episcopi.*
21 *Vicarius fulget radiis Episcopalibus, sicut Augusta imperialibus. infra num.114.*
22 *Vicarius debet honorari præsente & absente Episcopo, sed contra. num.71.& 94.*
23 *Vicarius & Episcopus dicuntur vnum caput, vnum agens, & vnum corpus.*
24 *Inter Vicarium & Episcopum non datur gradus medius, sed contra.num.130.*
25 *Vicerector honoratur sicut Rector.*
26 *Abbatis consilium numero 2. volum. 1. est corruptum & imperfectum.*
27 *Honorandus est magis qui digniori fulget dignitate.*
28 *Archipresbyter Paduanus primam obtinet dignitatem in ecclesia Paduana post Pontificialem, & potest omnia quæ alias de iure potest Archidiaconus.*
29 *Archipresbyter & Archidiaconus habent propriam & naturalem dignitatem.*
30 *Capitulum cathedrale vti corpus dignitatem habere dicitur.*
31 *Capitulum debet præcedere Vicarium in actibus publicis.*
32 *Vicarius nullam dicitur ex se habere dignitatem.*
33 *Vicario an possent delegari causæ, dubitabatur.*
34 *Vicario generali hodie causæ delegari possunt.*
35 *Vicarius de iure antiquo non dicebatur habere dignitatem.*
36 *Quod quis iure proprio habet, non debet ex priuilegio impetrare.*
37 *Vicariatus an sit dignitas, eget declaratione.*
38 *Cura diuini cultus in ecclesia Paduana demandata est archipresbytero.*
39 *Archipresbyter in diuinis est generalis Episcopi Vicarius.*
40 *Vicario in diuinis non competit administratio, ne de iure neq; de consuetudine.*
41 *Priuilegiatus cõtra pariter priuilegiatũ non vtitur suo priuilegio.*

42 *Tu-*

Source : BIU Cujas

42 *Tutor legitimus dignior est datiuo.*
43 *Priuilegiatus in specie præfertur priuilegiato in genere.*
44 *Fauendum est magis ius suum conseruantibus, quam de nouo acquirentibus.*
45 *Archipresbyter & Capitulum Paduanum sunt in possessione præcedendi Vicarium.*
46 *Inferior licite potest præscribere obedientiam contra superiorem in aliqua parte.*
47 *Inferior prælatus non potest præscribere obedientiam.*
48 *Contra Episcopum in totum non præscribitur.*
49 *Possessionis commodum magni est ponderis.*
50 *Principis exemplo iudicare possumus.*
51 *Stylus & consuetudo curiæ Ro. pro lege seruatur ab inferioribus.*
52 *Vicarius Papæ nunquam præcedit Cardinales, etiam si ipse sit talis.*
53 *Cardinales in quacunq; dispositione sunt speciali nota digni, nec veniunt sub generali iuris dispositione.*
54 *Vicarius Papæ non Cardinalis non præcedit Gubernatorem vrbis neq; Auditorem Cameræ aut contradictarum.*
55 *Vicarius Papæ Cardinalis non præcedit alios Cardinales vel ordine digniores.*
56 *Papa modo Episcopus, modo Archiepiscopus, modo Patriarcha dicitur.*
57 *Habens plures facultates aut dignitates, & faciens dictum simpliciter, in dubio præsumitur fecisse digniori modo.*
58 *Papa præsumitur in dubio velle omnia, quæ sunt in iuri communi consona.*
59 *Episcopus non debet sibi assumere alium Episcopum ministrum.*
60 *Tex. in c. præcipimus. 93. & in c. 1. 94. dist. declaratur.*
61 *Siciliæ prouincia dicitur de patrimonio Beati Petri.*
62 *Legati sedis Apostolicæ fulgent maxima dignitate sicut olim consules.*
63 *Legati sedis Apostolicæ sunt maiores & digniores quocunq; ordinario, & ideo ab eis honorandi.*
64 *Legati sedis Apostolicæ vtuntur insigniis Papalibus.*
65 *Legati Apostolici sicut Papa honorari debent.*
66 *Episcopi in sua promotione iurant reuerentiam exhibere Legatis sedis Apostolicæ.*
67 *Legatus Apostolicus respectu Episcoporum, & aliorum prælatorum est sicut sol inter planetas.*
68 *Subrogatus sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.*
69 *De Papa ad Episcopos non est proportio quo ad dignitatem & auctoritatem.*
70 *Dicta Doctorum intelliguntur secundum iura & rationes ab eis allegatas.*
71 *Vicarius debet honorari absente, non præsente Episcopo.*
72 *Vicarius Metropolitani præsentis in prouincia vel circa eam non habet iurisdictionem in suffraganeos.*
73 *Vbi est maior, cessat minor.*
74 *Vicarius Episcopi absentis vere dicitur vices gerere.*
75 *Vicarius Episcopi vere absentis potest omnia, quæ sunt iustitiæ non autem gratiæ.*
76 *Mors & absentia in aliquibus æquiparantur.*
77 *Alleganti incumbit onus probandi.*
78 *Vbi lex non disponit, neque nos disponere debemus.*
79 *Abbas dicitur de clero & de lege iurisdictionis.*
80 *Abbas subest Episcopo, & præcedit Vicarium Episcopi.*
81 *Vicarius non dicitur præesse melioribus & dignioribus.*
82 *Canonici & Capitulum sunt membra nobiliora cleri.*
83 *Canonici & Capitulum præeminent aliis clericis.*
84 *Canonici dicuntur clerici primi gradus.*
85 *Archipresbyter dicitur præsidere dignioribus quam Vicarius.*
86 *Archipresbyter & Capitulum habent ordinariam iurisdictionem a iure.*
87 *Archipresbyter Paduanus clericos suæ ecclesiæ corrigit, punit, ordinandos examinat, prouisos installat, diuina regit, & alia plura facit.*
88 *Maior aut minor iurisdictio sola nõ alterat gradus dignitatis eius.*
89 *Episcopus titularis antiquior tempore præcedit Episcopum alias ditissimum.*
90 *Episcopalis dignitas non in administratione, sed in ordine consideratur.*
91 *Episcopus nullatensis dignitatem Episcopalem habere dicitur.*
92 *Episcopus in aliquibus adiungit sibi Vicarium pares in iurisdictione potestatiua.*
93 *Duplex dicitur potestatis species.*
94 *Vicarius præsente Episcopo nunquam vtitur potestate honoris aut reuerentiæ.*
95 *Vicarius præsente Episcopo & permittente vtitur potestate iurisdictionis contentiosæ.*
96 *Patriarchis præsente Papa vel eius legato vsus crucis interdicitur.*
97 *Vicario multa denegantur, quæ competunt Episcopo.*
98 *In Vicarium generalem non transeunt ardua neq; reuerentialia.*
99 *Personam eandem modo præcedere, modo sequi, non inconuenit diuersis respectibus.*
100 *Archidiaconus dicitur maior archipresbytero in iurisdictione, sed in diuinis minor.*
101 *Episcopus tenetur reuerentiam patri exhibere in domo, secus in ecclesia.*
102 *Vicario non debetur reuerentia ratione loci.*
103 *Tex. in c. in noua actione, declaratur.*
104 *Contra iuris regulas est quod laicus iudicet clericum.*
105 *Laici sunt infesti clericis, cum illis interdicitur auctoritas in eos.*
106 *Episcopus non potest assumere sibi laicum in Vicarium.*
107 *Episcopus non potest alterare aut minuere priuilegium clericale a iure concessum.*
108 *Episcopi & Vicarii idem est tribunal quo ad iudicialia tantum.*
109 *Ratio, cur non appellatur a Vicario ad Episcopum, adducitur.*
110 *Impediens appellationem deuenire ad Metropolitanum contra ius committit.*
111 *Ratio cur nõ sit vera vnitas aut inseparabilitas inter Episcopum & Vicarium, declaratur.*
112 *Augusta coruscat radiis imperialibus in iis tantum, quæ sibi congruunt vti fœminæ.*
113 *Augusta non potest condere leges, nec est soluta legibus.*
114 *Vicarius coruscat radiis Episcopalibus iurisdictionalibus tãtum.*
115 *Episcopus non potest concedere Vicario aliquid in tertii præiudicium.*
116 *Vicerector quando honoretur vti Rector.*
117 *Episcopi qualitates sunt digniores & incomparabiles cum Vicario.*
118 *Episcopi qualitates quæ dicantur.*
119 *Episcopi auctoritas maior est in multis, quam Vicarii.*
120 *Archipresbyter & Archidiaconus propria fulgent dignitate.*
121 *Quilibet in domo & dignitate propria maior est extraneo.*
122 *Maior est dignitas, quam quis habet iure proprio, quam alieno.*
123 *Dignior est nobilitas originis quam acquisita ab alio, puta a marito.*
124 *Qualitas naturalis accidentali prænalet.*
125 *Inspicimus quod naturaliter euenit, nõ quod accidentaliter contingit.*
126 *Vicarii dignitas potius dicitur officium.*
127 *In dignitatibus præcedit, qui habet naturalẽ & perpetuam, eum qui habet accidentalem.*
128 *Legatum factum reginæ sub nomine dignitatis, nõ transit ad successores.*
129 *Legatum factum Vicario non transit ad successores.*
130 *Locus medius datur inter Episcopum & Vicarium.*
131 *Abbati in synodo primus locus post Episcopum & ante Vicarium assignatur.*
132 *Abbas præfertur omnibus dignitatibus inferioribus.*
133 *Abbas in multis æquiparatur.*
134 *Abbas vtitur insignis episcopalibus.*
135 *Abbas præcedit Canonicos vti singulos, non autem vti Capitulum.*
136 *Abbas dicitur esse in primo loco sicut Episcopus.*
137 *Abbas dicitur in culmine dignitatis sicut Episcopus, & non præcedit dignitates in processionibus & locis publicis.*
138 *Si vinco vincentem te, multo magis vinco te.*
139 *Episcopus dicitur caput verum, Capitulum propria membra.*
140 *Membra non debent disiungi a capite.*
141 *Episcopus & Capitulum sunt vnum & idem corpus.*
142 *Canonici dicuntur pars corporis Episcopi, sicut Cardinales Papæ.*
143 *Rex & Imperator vbiq; præcedit Cardinales singulos, non tamen in consistorio.*
144 *In collegio Cardinalitũ assignatur locus Imperatori post primum Episcopum, Regi post primum presbyterum Cardinalem.*
145 *Liber Pontificale seu cerimoniale Romanæ curiæ tanquam authenticus in decisiuis allegari potest.*

Source : BIU Cujas

146 *Vicarius non præcedit archipresbyterum vti caput Capituli.*
147 *Consilium Abb. num. 21. vol. 1. loquitur de Archidiacono priuato tantum.*
148 *Archidiaconus Bononiensis non habet votum in Capitulo, nec est de Capitulo.*
149 *Abbas præsupponendo in d. suo consil. quod Vicarius sit maior & dignior aliis, æquinocare videtur.*
150 *Longa possessio, consuetudo aut præscriptio ius præbent.*
151 *Consuetudinem allegans aut præscriptionem, maxime ius suum corroborat.*
152 *Qui dignitatis suæ gradum manu tenere contemnit, crudelis dicitur.*
153 *Cancellaria & pœnitentiaria Romanæ curiæ de stylo dignitates & Canonicos cathedralium præponit Episcoporum Vicariis.*
154 *Nouitates odiosæ sunt & tristes euentus producunt.*
155 *Si de quo magis inesse videtur, & non inest, ergo, &c.*
156 *Vicarius si sit Canonicus in ecclesia, sedebit in loco suo canonicali.*
157 *An Vicarius præcedere debeat Capitulum ecclesiæ Cathedralis vti corpus.*
158 *Subrogatus sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*
159 *Officialis subrogatus sedet in loco sui antecessoris.*
160 *Episcopus & Vicarius idem tribunal dicuntur.*
161 *Vicerector vti debet eiusdem priuilegiis quibus Rector sed quando & quomodo. nu. 7. 8.*
162 *Regula subrogatus, &c. quando habeat locum.*
163 *Vices gerens quando vere dicatur talis, & quando non.*
164 *Vicesgerens quando eadem possit quæ potest principalis.*
165 *Opinio Doctorum regulatur secundum iura per eos allegata.*
166 *Quando dicatur idem tribunal Episcopi & Vicarii.*
167 *Tex. in c. præcipimus. 93. dist. declaratur.*
168 *Dictio tunc restringit actum.*
169 *Episcopus dum vadit & redit, præsens dicitur.*
170 *Consuetudo antiqua seruatur.*
171 *Consuetudo quando dicatur rationabilis vel irrationabilis.*
172 *Cõsuetudo quod prælatus inferior præcedat Episcopum in sua parochia, valet.*
173 *Consuetudo quod Abbas præscribat obedientiam contra Episcopum valet.*
174 *Episcopalia iura quæ possint præscribi.*
175 *Archipresbyter Perusinæ & Eugubinæ ecclesiæ Vicarium præcedit.*
176 *Archipresbyter & quilibet Canonicus in ecclesia Eduensi Vicarium præcedit.*
177 *Presbyter maior dignior q; est Diacono.*
178 *Quod Vicarius præcedere debeat Capitulum, & sit dignior nullubi legitur.*
179 *Vicarius non habet iurisdictionem supra Capitulum liberam.*
180 *Vicarius non potest procedere contra Canonicos nisi duobus de Capitulo sibi adiunctis.*
181 *Ad Archipresbyterum Paduanum spectat libera clericorum correctio in diuinis.*
182 *Prælati ecclesiarum inferiorum magis specialem iurisdictionem habent in sua ecclesia, quam habeat Episcopus: ideo ad eos primo, postea ad Episcopum recurritur.*
183 *Canonici prius suo proprio prælato, postea Episcopo obedire debent.*
184 *Consuetudo ius tribuit præcedenti.*
185 *Patientia & tolerantia ministrorum inducit veram præscriptionem contra suos principales.*
186 *Iurisdictio sola non sufficit ad præcedentiam inducendam.*
187 *Vicarius Metropolitanus exercet in suffraganeos, non tamen præcedit illos, nisi fuerit antiquior dignitate.*
188 *Auditor Camera Apostolicæ iurisdictionem habet in Cardinales & oratores.*
189 *Ratio nulla habenda est de Vicario in diuinis.*
190 *Consuetudines locales non extenduntur ad alienos lares.*

CONSILIVM LII.

Diuinæ Trinitatis nomine implorato.

1 DVBIA † semper quæstio fuit, & adhuc non perfecte resoluta pendet inter Doctores, *An Vicarius Episcopi ratione sui Vicariatus, Capitulo & omnibus obtinentibus dignitates, etiam post Pontificalem maiores, vbiq; tam in choro quam in processionibus, præferri, & locum digniorem supra illos habere debeat.*

Pro parte affirmatiua, quam Doctores sequi videntur, & post alios inter modernos Antonius de Prætis, qui quasi rẽ propriam agens, † quia sibi (:vt ipse innuit:) tanquam Vicario in ecclesia 2
Florentina locus ab Archidiacono & Capitulo denegabatur, totis viribus, in suo tractatu, Clypeus Pastoralis intitulato, tueri & ampliare conatur. Adducitur primo textus qui falcem ad radices immittere videtur *in cap. præcipimus. 95. iuncto. c. 1. 94. distin.* vbi ad literam habetur † quod vices gerens alicuius eo modo honorari debet, sicut ille cuius vices gerit, *ad idem allegatur text. in cap. significasti. cap. sane. & cap. cum olim magister. extra, de offic. delega.* 3
In quibus Alex. tertius & Innocentius etiã tertius districte mandant † quod delegatis suis maior auctoritas & honor præ omnibus ordinariis tribui debeat. † Ex quibus dicendum videtur, Vicarium præ omnibus post Episcopum, cuius personam repręsentat, honorandum esse. 4 5

Secundo pro hac parte arguitur sic. † Ille dicitur & reputatur 6
maior, qui pluribus & melioribus præest. §. *nos igitur, in authen. de defend. ciuit.* † Sed Vicarius Episcopi omnibus de clero præest 7
de iure communi in iurisdictione. † Archidiaconus autem, aut 8
archipresbyter Clericis tantum ordinandis in examine præsidet, & aliis collectis in Capitulo, *ad hæc. §. quadam. & cap. vt nostrum. cap. ministerium. cap. officium. de offi. archi.* † ergo Vicarius præfe- 9
rendus est Archipresbytero & Archidiacono, & per consequens cæteris de Cap.

Tertio arguit Antonius de Prætis. † Certum est quod Vicarius 10
associatur Episcopo iure in iurisdictione administranda, † quam 11
ipse tam in præsentia quam in absentia exercet, & quod Vicarius associetur Episcopo, probat per text. *in ca. in nona. actione. 16. q. 7.* † vbi habetur, quod indecorum est, Vicarium Episcopi esse laicum † cum habeat iudicare Clericos. ergo debet esse eiusdẽ pro- 12 13
fessionis. Secundo, idem probat ab effectu. † Nam Vicarius E- 14
piscopi in diœcesi habet ordinariam, † lex autem est quæ dat or- 15
dinariam, † quia hoc non potest Episcopus; ergo de iure illi associatur. 16

Quarto & vltimo arguunt præfati Doctores ab vnitate personarum Episcopi & Vicarii hoc modo. † Idem est tribunal Episco- 17
pi & Vicarii, & idem consistorium, *vt per tex. in c. 2. de consuet. & c. Romana, de appel. in 6.* † & propterea appellatio non datur de vno 18
ad alterum, cum idem sint, & Vicarius † de iurisdictione Episcopi 19
participet. *Cal. cons. 2. de appell.* † Ergo debet dignitatem obtinen- 20
tibus præferri, hac potissima ratione, † quia ipse radiis episcopali- 21
bus fulget, sicut Augusta Imperialibus coruscat, ideoque tam Episcopo † præsente, quã eo absẽte honorari debet. Ita deducit Præ- 22
tus *d. suo tract. cap. 6.* irridendo eos, qui fatue dicunt Vicarium saltem præsente Episcopo honorari non debere, ne duo videantur capita, cum vt ipse ait ratione societatis prædictæ & vnitatis inter eos initæ vnicum dicatur † caput, quia est tam connexa & adhæ- 23
rens, † quod sunt velut propria materia & forma, inter quos non 24
datur dissolutio neque gradus medius, cum sint vnum agens & vna actio, vt per plures rationes philosophicas per tres columnas cumulando congerit, *cap. 7* † Ideo tanquam principalis honorari 25
debet, prout Vicerector. quomodo tractetur Vicerector, vide in consi. seq. *nume. 7. &* 8. tractatur quemadmodum Rector. & hæc sunt validiora argumenta pro hac parte per Doctores, & præsertim dictum Prætum † recollecta in dicto suo tractatu post Abb. 26
in cons. 21. vol. corrupto & manco.

Pro parte vero contraria, quod præferri non debeat, moueor. † Clarũ est, quod illi debent honorari magis, & cæteris præferri, 27
qui maiori, & digniori fulgent dignitate, † sed archipresbyter Pa- 28
duanus, qui primã post episcopalẽ obtinet (: & in quẽ omnia quæ de iure spectãt ad Archidiaconum tam virtute priuilegiorum Apostolicorum, quam ecclesiæ statutorũ sunt transfusa, *vt testatur Alex. con. 142. vol. 6.*:) & Archidiaconus secundã possidet, † natu- 29
ralem, & propriam legitimamq; dicuntur habere dignitatem, *ca. 1. de offic. archid. c. officium; de offic. archipresbyt. cap. præcepta. 55. dist. latissime Ioan. de Selua in suo tract. de benef.* † merito debent isti 30
cum toto Cap. quod vti corpus, & collegium dicitur in dignitate constitutum, *vt per glos. in capit. si Canonici, de offic. ordinarii libr. 6. Ibi, dignitate priuabitur*, † saltem in choro, & processionibus, & 30
similibus Vicario, † qui nullam dicitur de iure habere dignitatem, 31
præferri, *vt per Abb. cap. de multa. de præbend. Ioan. de Selua dict. suo tract. par. 2. nu. 64. Card. cle. et si principalis. de rescri. & clare colligitur ex decis.*

Source : BIU Cujas

33 *ex decis. dictæ clemen.* vbi dubitabatur, † an Vicarius, & officialis Episcopi iudex delegatus, aut cõseruator dari posset. & Papa quodammodo ex priuilegio respondet, posse etiam illi causas delega-
34 ri. † Nam si fuisset dignitas, & quæstio fuisset insulsa, & Papæ responsio superflua, quia cum supra in capitulo, statutum, de resc. decisum fuisset, quod omnibus obtinentibus dignitatẽ causæ de-
35 legari possent, † clare colligitur, quod ibi Vicarius non veniebat
36 tanquam dignitas de iure communi, † cũ per priuilegium illi detur, *in d. clem.* quia quod competit iure communi frustra petitur
37 per priuilegium. *l. vnica. C. de thes. lib.* 10. *l.* 1. *ad municip.* † *& ita sentit glos. in d. clem. in fi.* quæ dicit, quod an sit dignitas eget declara-
38 tione. † & tanto magis prædicta locum habent, quia, tam ex antiqua, approbata, & viridi obseruãtia, quam vigore priuilegiorum apostolicorum Archipresbytero, & eo absente Archidiacono, & istis deficientibus camerario, vel antiquiori de capitulo, cura totius cultus diuini in ecclesia demandata est, cum potestate
39 inobedientes corrigendi & mulctandi, † & in diuinis archipresbyter est verus, & generalis Episcopi Vicarius, *vt per Abb. cap. omnis, de pœnit. & remis. nu.* 12. *Dec. cons.* 420. *vol.* 3. *c. qualis.* §. *archipresbyter, in fi.* 25. *dist. c.* 1. *& c. officium, de offi. archipresbyt. late Boer.*
40 *in cons.* 22. *vol.* 1. † ergo neq; de iure neq; de consuetudine vlla de Vicario in diuinis ratio est habenda.

Secundo moueor, quia suppositis prædictis tãquam veris, prout vera sunt, quod archipresbyter & eo absente Archidiaconus
41 sit ordinarius Episcopi Vicarius iuribus præallegatis, † tunc succedit regula, quod priuilegiatus contra pariter priuilegiatum suo non vtitur priuilegio. §. *sed hoc præsenti. in auth. de sanctiss. episc. Dec. cons.* 221. *nu.* 6. *&* 329. *col.* 1. *Ioan. Monach. in cap. si a sede. num.* 12. *de præben. & ca. cum persona. de priuil. num.* 4. & multo minus contra magis priuilegiatum, vt est in casu nostro. archipresbyter, qui cum sit Vicarius legitimus, ordinarius & perpetuus, dignior est
42 altero datiuo & amouibili ad nutum, † vt in simili dicitur de tutore datiuo, cuius auctoritas per superuenientiam legitimi statim
43 cessat. † Ad hæc accedat quod priuilegiatus in specie præfertur priuilegiato in genere, *vt per Probum in addi. ad Ioan. Monach. in dict. capit. cum persona. nume.* 5. sed archipresbyter in diuinis est a sede Apostolica & a statuto specialiter priuilegiatus: ergo in his dignior.

44 † Tertio dico, quod facienti actum conseruandi ius suum, fauendum est magis, quam acquirere volenti. *l. fi. C. de cod. d. l. finali.*
45 §. *si vero creditores. C. de iure deliber.* † sed archipresbyter & capitulum est in possessione suorũ priuilegiorum, & huiusmodi præeminentiæ tempore multorum Vicariorum ab annis decem & viginti, & triginta, & quadraginta, & vltra cẽtum, prout fuit tempore Reuerendorum Braini & Viarii, Nigri, Iusti, Rotæ, & alio-
46 rum. ergo in eadem & hodie debet conseruari, † cum de iure liceat etiam capitulo & prælatis inferioribus obedientiam & reue-
47 rentiam contra Episcopũ præscribere † saltem in aliqua parte, licet non in totum, *Fel. in c. cum non liceat. col.* 2. *de præscript.* vbi di-
48 cit valere præscriptionẽ, quod prælatus inferior † præcedat Episcopum in sua parochia, quia ex hoc non dicitur præscribere reuerentiam, sed partem, quę licite præscribi potest, *vt pulcre declarauit Cal. in suo cons.* 190. *quod est primum titu. de præscript. sequitur*
49 *Balbus in tract. de præscript. par.* 5. *quæst.* 11. *&* 12. † ideoque debet ista possessio & præscriptio manu teneri, cum possessionis commodum maximi sit ponderis. *Abb. in c. super quibusdam.* §. *præterea. de verb. signif. num.* 3. *&* 9. *c. sæpe. de rest. spolia.* §. *commodum. Inst. de interd. & in terminis tradit Corn. in cons.* 193. *vol.* 2. *nu.* 14. *&* 15. *omnino videndus.*

50 Quarto † & vltimo pro huius opinionis corroboratione & sigillo adduco decisionem text. *in c. in causis, de re iud.* vbi habetur & ibi per Doctores notatur, quod exemplo optimi principis firmiter iudicandum est, *vt in simili tradit Iaco. Castell. in suo tracta. de*
51 *duello. lib.* 3. *c.* 6. *nu.* 2. *& Abb. in c. afferte. nu.* 2. *de præsum.* † sed videmus quod in Romana curia, cuius stylus & consuetudo pro lege datur, adeoque ab omnibus inferioribus, saltem vbi nõ est clara iuris resolutio, seruari debet, *vt tradit Fel. in cap. quoniam.* §. *porro, vt lit. non contest at. Sarnen. in prœm. regu. glos. in cap. non decet.* 12. *dist. in. cap.* 2. *de constit. cap. nemo. cap. cuncta.* 9. *quæstio.* 3. *epist. in-*
52 *ter claras. C. de sum. Trinit. & fide catho.* † Vicarius Papæ, quamdiu fuit in persona Prælatorum & Episcoporum nunquam Cardinales præcedere ausus fuit, licet summi Pontificis vices gereret, eiusque personam referret cum omnimoda potestate, *vt tradit*
53 *Vestri. in sua praxi, tit. de Vic. Papæ.* † & si quis obiiceret hoc fuisse in causa, quia Cardinales ob eorum prærogatiuam semper sunt speciali nota digni, nec sub generali iuris dispositione comprehenduntur, nisi de eis specialis facta sit mentio, *vt latissime tradit Barb. in suo tract. de Card. Gomes. in reg. de exprimen. vero val. Ioan. Monach. in cap.* 1. *de schismate. num.* 6. † Esto, quod ita sit, adhuc di- 54
co & magis est mirandum, quod neque Cardinales, neque alios prælatos sibi pares, & aliquando ordine inferiores, prout sunt Gubernator vrbis, Auditor Cameræ, & contradictarum præcedere. imo eis, postponi semper visus fuit: † & neque hodie, quan- 55
do Cardinalis officio huiusmodi fungitur, alios Cardinales ipso vel tempore vel ordine digniores, præcedit. etiam extra capellam & consistorium in his, in quibus, vti tali conuenit. Libenter igitur audirem rationem, cur maius priuilegium prætendat Episcopi Vicarius quam Papæ vices gerens, etsi non dabitur, res erit sine dubio. † Et si quis subtilius instando diceret, quod cum di- 56
uersimode Papa denominetur, nam modo dicitur Episcopus, *vt in prœm. sexti*, modo vrbis Archiepiscopus, *vt in cap. fina.* 21. *dist. cap. ita statuimus.* 4. *dist in.* aliquando Patriarcha, *vt per Cardina. Turrecrem. in cap. cleros.* 21. *dist inct. nume.* 22. ideo Vicarius vrbis non honoratur, quia non vti Vicarius Papæ, tanquam Pontificis Maximi, sed vti vrbis Episcopi reputatur. † Respondeo, 57
quod quoties habens plures facultates facit actum, semper in dubio præsumitur illum facere validori, fortiori & digniori modo. *l.* 3. *ff. de testam. mili. tradunt Innoc. Abb. & Felin. in cap. cum ex officii, de præscript.* Dicimus ergo hoc casu Papam vti Papam non vti Episcopum fecisse Vicarium: eo magis quia in literis deputationis eiusdem in principio, loquitur vti Papa, & in corpore mandat, vt illi quisque tanquam sibi, obediat. & vbi clausula aliqua similis reperitur, semper de nobiliori intelligitur. *Felin. in d. cap. cum ex officii. nume.* 38. & quod non fecerit vti Episcopus simplex demonstro. † Nam cum dicere debeamus Papam omnia semper 58
disponere, quæ sunt iuri & † rationi cõsona, & cum de iure nullus 59
Episcopus debeat sibi alium Episcopum in sui Vicarium & ministrum assumere, nisi ex vrgenti necessitatis causa, *vt notat glos. in cap. quoniam. de offic. ordinarii. clare Ioan. de Plat. in tracta. de excommun. par. secunda.* §. 2. *nume.* 4. non est dicendum ipsum voluisse facere contra ius, cum aliter posset. His sic stantibus, difficultas erit obiecta tollere, quæ & si maxime vrgere videantur, tamen (: ni fallor:) claram secum afferunt solutionem. Nam quo ad primum, in quo omnes tam antiqui quam moderni se firmare conantur, dico, quod si textus illi recte intelligantur, nullam faciunt ambiguitatem. † Dicitur in tex. *in d. cap. præcipimus.* quod 60
Patriarcha ille congregauerat Concilium prouinciale, legitime postea impeditus, nec valens illi personaliter interesse, ne Concilium illud acephalum videretur, vices suas cuidam Archidiacono commisit, & suum nuntium, vt illi eius nomine præsideret, destinauit. † In capitulo primo, 94. *distinct.* habetur, quod cum 61
multæ seditiones & discordiæ in tota prouincia Siciliæ, in qua Papa iurisdictionem habebat, tam in temporalibus quam in spiritualibus, cum ea de patrimonio beati Petri foret, ortæ essent, cuperetque Simmachus Papa illas sedare, nec volens se illuc personaliter transferre, vices suas cum omnimoda potestate, ita vt in omnibus auctoritatem & personam suam repræsentaret, vt ibi verba textus cantant, cuidam Petro subdiacono sibi fido & probato demandauit, & illum in tota ea prouincia legatum suum & sedis Apostolicæ designauit, mandãs omnibus vt illum tanquam talem reciperent. & qui contrafacerent, tandiu excommunicationis vinculo subiacerent, quamdiu congrue satisfecissent. Miror ergo, quod tot celeberrimi patres tanti faciant textus illos ad hoc propositum Vicarii Episcoporum, ad quod fortass. adduci non merebantur. Nam cui dubium est, cum apertis verbis in legatis sedis Apostolicæ loquantur, prout ibi declarat Cardinal. Turrecrem. quod illis debitus honor debeatur, sicuti suis principalibus † quia isti (: vt solebant olim proconsules:) maxima ful- 62
gent dignitate, † & maiores sunt omnibus ordinariis. *d. cap. sane.* 63
& cap. cum olim. de offic deleg. † In cuius rei signum papalibus v- 64
tuntur insigniis, *vt est text. in capit. antiqua.* §. *dominicæ. de priuileg. tradit Gondislaus tracta. de leg. quæst.* 5. † & sicut Papa honorari 65
debent. *l. vnic. ff. de offic. præfect. pr. Spec. tit. de leg.* §. 1. † Hinc est, 66
quod Episcopi in sua promotione inter cætera iurant reuerentiam legatis sedis Apostolicæ exhibere, *cap. ego. de iureiu.* & ideo omnibus præsunt. *cap. multa, de præsum.* † quia sicut Papa est inter 67
ordinarios veluti sol inter planetas, ita legatus eius loco subrogatus, per regulam *l. si eum.* §. *si quis. ff. si quis caut. Probus in addit. ad Monach. in cap.* 1. *nume.* 5. *de offic. lega.* † qui subrogatus sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur. *Plura tradit Mantua post* 68

Source : BIU Cujas

alios in ſing. ſuis 12. & nu. 37. & in eiſdem terminis de delegatis apoſtolicis loquuntur tex. in c. ſignificaſti. cap. ſane. c. cum olim, de offic. de
69 *leg. & ibi manifeſte legitur, & Doctores notãt.* † Sed ad rem noſtram, quæ proportio iſtorum ad vicarios? certe nulla: quia non eſt conueniens dare ſimile de auctoritate, dignitateque Pontificis ad Epiſcopum. *vt dicit Cardin. Turrecrem. cap. in nomine. 23. diſtin. col. 2. in fi.* & dato quod aliqua ab aduerſariis imaginari poſſet, erit tamen inuitis dentibus intelligendum de honore præſtando vicario, abſente epiſcopo, non autem præſente. qui cum canones iſti expreſſe loquantur de legatis & vicegerentibus dominorum in
70 toto & vere abſentium, † & dicta doctorum debeant intelligi ſecundũ iura per eos allegata, *vt per Bar. l. non ſolum. §. liberationis. ff.*
71 *de libe. leg. & l. 1. de vulga. & pupilla.* † erit dicendum quod vicarius deberet honorari abſente Epiſcopo, vti illi ſuffectus, non autem illo præſente, & quod ita ſit, facit text. *in cap. 1. cum ſua gloſ.*
72 *de offic. ordina. lib. 6.* † vbi licet alias vicarius Archiepiſcopi de iure habeat iuriſdictionem in ſuffraganeos. *cap. 1. de offic. ordina. Berth. tracta. de Epiſcop. par. 7. lib. 4. quæſtio.* 10. tamen ibi prohibet Papa, quod quamdiu Archiepiſcopus erit præſens in pronuntia vel circa eam, nihil vicarius attentare præſumat contra
73 eos. † ergo apparet manifeſte, quod vbi maior, ceſſat minor, ne duo videantur capita vnius corporis. & ideo non tam inſulſa videtur opinio tenentium, quod vicario non debeatur reuerentia ſolita præſente Epiſcopo prout irridet illos Antonius de Prętis
74 dicto ſuo tractatu. † Et ratio eſt in promtu, quia quod abſente Epiſcopo vicarius non tantum dicitur locum tenens, ſed quodam-
75 modo in totum ſuffectus in locum ipſius vel defuncti, † quo caſu omnia poteſt, quæ ſunt iuſtitiæ, & neceſſitatis, non autem gratiæ, *vt dicit Guiliel. de Montelaud. in clem. 1. de offic. vicarii. & Doctores*
76 *in cap. fin. cod. tit.* & † quando regula ſubrogatus habeat locum, & in quibus caſibus & in terminis, vide Bar. *in l. comperimus. Cod. de proxi. ſac. ſcri. lib. 12. l. filius. ff. de leg. 1. Rom. ſingu. 367. in add. Pign.* & hoc caſu mors & abſentia æquiparantur, vt voluit Innoc. *in cap. ad abolendam. de hæret. facit text. in l. mulieres. §. finali. de verborum ſignificat. cap. ſi diligenti. de offic. delega. cap. fin. de ſep.* & quod tunc dicatur maior, teſtatur Bald. per gloſ. quam dicit ſingularem *in l. aliquando. & l. quia. de offic. procur. ff. ſuper ver. neceſſaria. Albericus dictionario ſuo verſic. vicarius & aſſeſſor.*

77 † Ad ſecundum dico, quod alleganti incumbit onus probandi. *l. ei qui. ff. de probatio. cap. cum in iure. de offic. delega. cap. cum ad ſedem, de reſtitutio. ſpoliato.* Sed tenentes contrariam partem præſupponunt vicarium eſſe præferendum omnibus de clero, & ta-
78 men hoc nullo iure probant, ergo illis non eſt credendum: † quia vbi lex non diſponit, neque nos diſponere debemus. *cap. vbi nam. 96. diſtin.* tamen proprius reſpondeo & dico, quod data inſtantia
79 argumentum eorum corruet, † ſed Abbas, qui tamen dicitur de clero & lege iuriſdictionis, ſubeſt Epiſcopo. *cap. conquerente. verſic. nos autem. de offic. ordin. cap. dilectus. eod. tit. cap. peruenit. & cap.*
80 *interdicimus. 16. quæſt. 1.* † vicarium præcedit, *vt notatur in cap. fin. de offic. deleg. Abb. cap. ex ore. de priuileg. 4. not.* ergo aſſumtum
81 falſum. propterea facile negari poteſt, † quod vicarius præſit melioribus & dignioribus, ſed hoc potius verificatur in archipresbytero, qui cum, *vt ſupra dictum fuit*, præſit capitulo & canoni-
82 cis, † quia totius cleri ſunt membra nobiliora, † & omnibus aliis
83 clericis præeminent, *vt dicit Antonius de Prætis d. ſuo tracta. cap.*
84 *3. nume. 9.* † quia iſti dicuntur clerici primi gradus, *vt per Gemin. cap. Epiſcopus. 17. diſtin. & Felin. in rubr. de maiorita. & obedien.*
85 † dicendum erit, quod iſte & non vicarius præſit dignioribus, & ſic eorum argumentum contra eos retorquetur. Nec dicatur, quod vicarius habet ordinariam, & ampliorem iuriſdictionem;
86 † quia reſpondetur, quod etiam capitulum, vti corpus, & archipresbyter iure proprio, habet ordinariam a iure, & etiam vigore
87 indultorum apoſtolicorum, vt prædictum fuit, † ideo tam in eccleſia quam extra, contumaces corrigit & punit, ordinandos examinat, beneficiatos etiam Abbatiali dignitate prouiſos inſtallat, diuina regit, & ordinat, præbendas multas confert, & in eis inſtituit & deſtituit. quod minime vicario licet. & dato quod ali-
88 quo reſpectu adminiſtratio vicarii eſſet pinguior, † non tamen qualitas iſta ſola erit potens ad tollendum ius quæſitum tertio. *d. cap. ſuper quibuſdam. §. præterea.* quia plus & minus non faciunt differre, alias dicendum eſſet quod Epiſcopus habens epiſcopatum amplum facultatibus & populo, & dignior & maior eſſet habente eccleſiam tenuem, quod eſt abſurdum dictu, vt experientia
89 docet, † cum titularis antiquior ſolo tempore, præcedat poſte-
90 riorem ditiſſimum. † & ratio euidens eſt, quia dignitas epiſcopalis non in adminiſtratione, ſed in ordine conſiſtit. *Abb. cap. inter corporalia, de transla. præla. nu. 16.* † & ideo nullatenenſis vel titu- 91
laris Epiſcopus dignitatem epiſcopalem habere dicitur, ſicut qui vis alius.

† Ad tertium concedo, quod vel Epiſcopus pro ſui commodi- 92
tate, vel lex illi adiungat vicarium in iuriſdictione exercenda, & in aliquibus in ea iuriſdictione poteſtatiua ſibi parem facit, licet non in omnibus, *vt aperte declarat gloſ. in cap. Romana. de appella. lib. 6.* Et ad hæc optime quadrant, quæ tradunt Hoſtienſis Archidia. & Card. Turrecrem. *in c. denique. 21. diſtinct.* † vbi dicunt dari dupli- 93
cem poteſtatis ſpeciem, primam honoris & reuerentiæ, † & iſta 94
nunquam minor, veluti vicarius vtitur præſente maiore, *c. antiqua. de priuil.* † vbi Patriarchis interdicitur vſus Crucis coram Pa- 95
pa, vel eius legato. † Alteram iuriſdictionis contentioſæ, & iſta 96
præſente Domino & eo permittente vtitur. *c. peruenit. 11. quæ. 1.* & non aliter † cum multa ſint Epiſcopo conceſſa, quæ tamen vi- 97
cario denegantur, *vt per plura declarat Bertachin. in ſuo ampliſſimo tract. de Epiſcopis. par. 3. vſque ad 7. lib. 4. Rebuff. in ſua pract. in forma vicariatus. Ioan. de Selua in ſuo eleganti tracta. de benefi. fol. 43. nu. 7.* † Et hinc eſt quod in vicarium generalem etiam cum ampliſ- 98
ſima facultate conſtitutum non tranſeunt ardua neq; reuerentialia, *vt per Feder. de Sen. conſſuo 302.* & propterea non infertur ex iſta ſocietate, quod vicarius præferatur aliis dignitatem obtinentibus & capitu. licet in extraiudicialibus ſecus ſit. † Nec inconue- 99
nit, quod eadem perſona diuerſis ex cauſis modo præferatur, puta in tribunali & ſua adminiſtratione, modo poſtponatur, vt in choro, proceſſionibus, &c. † prout in ſimili dicit lex & Doct. de 100
Archidiacono, qui in adminiſtratione maior eſt archipresbytero, & illi præponitur. Ratione vero diuinorum minor eſt, & poſtponitur. *cap. 1. & ca. officium de officio. Archid. & archipresb. vbi omnes tangunt, & eſt text. ad literam, in l. 1. C. de offic. vica. tradit Hoſtienſ. in cap. indecorum, de æta. & qualita.* † vbi dicit, quod filius Epiſco- 101
pus patri in domo reuerentiam exhibere debet, licet poſtea in eccleſia illum præcedat, quia ex diuerſis reſpectibus quis maior & minor dicitur. *gloſſ. in cap. quæritur. 2. quæſtio. 7. Caſſ. in ſuo catal. part. 7. conſideratione 39.* † & quod de vicario ratione loci non ſit 102
ratio habenda, clare colligitur ex decreto ſacri Tridentini Concilii ſeſſ. 25. *cap. 6.* vbi aſſignando epiſcopo locum digniorem, quem ipſe elegerit, verbum nullum quo ad hoc de vicario, licet de eo in eodem contextu, quo ad aliud, priuatiue tamen, mentio habeatur; quia vbi Concilium voluit quod vicario aliquod priuilegium tribueretur, vti Epiſcopo, illud ſemper expreſſit, vt pluribus in locis videre licet: ergo in hoc omiſſum habetur pro omiſſo. † Nec deciſio textus *in cap. in noua actione.* allegati per Pe- 103
trum ad probãdam ſocietatem Vicarii cum Epiſcopo quicquam facit; quia ibi tantum declaratur, quod vicedominus, œconomus, & vicarius, debeant eſſe eiuſdem profeſſionis, hoc eſt, clericalis, vt manifeſte declarant illa verba, † *indecorum enim eſt cle-* 104
ricos a laicis iudicari. quod eſſet contra iuris præcepta, *cap nullus. cap. ſi diligenti. de foro compet. cum ſimilibus.* † quia penitus eſt inter- 105
dicta laicis, qui oppido ſunt clericis infeſti ſui natura, *cap. laicos. & cap. laici. 2. quæſt. 7. gloſ. magna in cap. ſi diligenti, de foro compet.* poteſtas & iuriſdictio in clericos, † & ideo vetat, ne Epiſcopus ſi- 106
bi vicarium laicum aſſumat, contra clericalis ordinis priuilegium, † cui contrauenire non licet nec illud minuere, *vt per gloſ. in cap.* 107
ſignificaſti, de foro compet. in verbo, clerici, in fi. & ſic non aſſociat illum in dignitate epiſcopali, neque in vnitate perſonali, ſed in ſola profeſſione clericali.

† Ad quartum, fateor quod poſſit idem eſſe tribunal quo ad iu- 108
dicialia tantum, *vt voluit Rota deciſ. 371. in nouis. Pauin. in tracta. de poteſt. capituli ſede vacante. quæſt. 10. num. 14.* qui dicunt, iſtud idem tribunal tantum de foro contentioſo, & non de alio intelligi, *vt per Pariſ. conſ. 89. volum. 4.* & iſtam interpretationem dicit veriſſimam Abb. *in repet. cap. ſi quis contra clericum. num. 31. col.*
15. *de foro comp.* † & quod non appelletur de vno ad alterũ, hoc eſt 109
in cauſa, quod factum vicarii miniſtri dicitur factum Epiſcopi domini, *gloſ. in cap. 1. de capell. monach. in 6.* & vt appellationes gradatim procedant; quia ſi appellaretur de vicario ad Epiſcopum, ipſe poſſet bis cauſam alteri committere, † & ſic nunquam ap- 110
pellatio deueniret ad Metropolitanum & ſuperiorem, quod eſſet contra iura. *c. Metrop. 2. q. 7. c. paſtoralis, de offic. ordi. & ita declarat Hoſtien. in ſum. de offic. vic.* & † non eſt ratio tantæ vnitatis, vt non 111
detur ſeparabilitas, prout voluit D. Anton. de Prętis *d. cap. 7.* quod ſi eſſet, veh multis Epiſcopis, quia ſublato vicario morte vel alio caſu, neceſſe foret & Epiſcopum interire, ſi eſſet vti forma & materia,

Source : BIU Cujas

teria, vt Pratus dicit, & re ipsa videmus sæpe Episcopos sine Vicariis, ergo separabiles.

112 † Ad exemplum de Augusta, dico, quod recte procedit contra eos, quia sicut Augusta coruscat radiis imperialibus in iis tãtum,
113 quæ sibi conueniunt vti fœminæ, † & ideo non potest condere leges, nec esse soluta legibus, *vt declarat glos. in l. Princeps. ff. de lega. l. quod principi, eod. tit. Sarnen. in proœm. reg. quæst. 4. versic. Nec ob-*
114 *stat negatiua:* † & sic Vicarius coruscat in iis, quæ sibi vti Vicario competunt, videlicet in iurisdictione tantum, & in hoc coruscat radiis episcopalibus, & non in alio. *vt declarat Paul. d. tract. de pote. cap. sede vac. quæst. 10. num. 16.* etiam in hoc sine præiudi-
115 cio tertii, † quia Episcopus sibi dare non potest aliquid ad præiudicium tertii, quoniam nec princeps hoc facit. *l. prætor. §. merito. ff. ne quid in loc. publ.*

Ad aliud deductum per Docto. & ampliatum per Antonium de Prætis, quod Vicarius debeat honorari vti Episcopus, quemadmodũ honoratur Vicerector, vti Rector, eo quod vnicum ca-
116 put est cum Episcopo, inter quos non datur locus medius, † dico quod est verum, Vicerectorẽ honorari vti Rectorem, quando ab eisdem & eodẽ modo quo Rector eligitur, puta ab vniuersitate: quia tunc vere est subrogatus, & quando habet easdem qualitates iure suo quos habet principalis, alias non, *vt tradit Bar. in l. filius. ff. de leg. & pulcre declarat Alc. in rubr. de offi. ord. sequitur Nic. Pign.*
117 *in add. ad sing. Ro. sing. 367.* † sed si considerabimus Episcopi qua-
118 litates, certe incomparabiles sunt cum Vicario: † quia ille est culmen dignitatis, *vt per Arch. c. licet. de præb. in 6.* & dicitur pater omnium clericorum, & Superintendẽs, *c. esto. 95. dist.* Iste nullam habet auct. iure proprio, *vt supra.* Ille auctoritatem omnia faciendi, benedicendi, ordinandi, causas a Vicario auocandi, beneficia conferendi, & alia, quæ late Ioannes de Selua *suo tracta. de benefic.* cumulat. & *Boer. tract. de ordine fori*, quæ tamen isti denegantur,
119 † cum in iis & aliis multis maior sit Episcopi potestas, quam Vi-
120 carii, *Cald. cons. 2. de offi. vic. & cons. 3.* † Ideo neq; archipresbytero,
121 neq; capitulo, qui iure propria fulgẽt dignitate, † & sunt in domo,
122 dignitate & sede propria, in qua quilibet † maior & dignior reputatur alio extraneo. *l. apud eum. vbi gl. 2. de manum. Boer. tracta. de*
123 *ord. grad. nu. 15.* nullo modo præferri debet, † quia fortior est dignitas quæ iure proprio habetur, quã quæ iure alieno acquiritur, *vt dicit Bal. in l. fœmina. de senat.* quod fortior est nobilitas, quam portat filia ab origine. quam quæ acquiritur a marito, *vt idem testatur in l. sed si hac. §. semper. ff. de in ius vocan.* Et ratio est manifesta,
124 † quia qualitas naturalis præualet accidentali. *l. quod habetur. ff. de*
125 *tu. c. si forte, de elect. lib. 6. vbi gl. Port. cons. 164. lib. 4.* † ideo cum aliquem iudicare volumus vti talem, inspicimus quod naturaliter ei competit, non quod accidentaliter. *l. naturalem. §. Apium. ff. de acquir. re. dom. vbi Bar.* Cum Archipresbytero, Archidiacono & capitulo dignitas a primæua sui origine iuris prouidentia obueniat iure proprio, iuribus præallegatis, Vicario ab extra & ex acciden-
126 tali competat dignitas, † quæ potius dicitur officium, quia iure sæpe dignitas pro officio capitur, *vt in d. c. præcipimus. 93. dist.* iustũ est naturalibus istis maiorẽ concedi prærogatiuam quam alienis. *l. eius militis. §. militia missus. de milit. test. Por. cons. 165. num. 33.* Et
127 ratio est, † quia in dignitatibus præcedit, qui habet naturalem & perpetuam. *l. nemo. C. de offi. mag. offic. Laud. tract. de pign. quæst. 32. & propterea Curt. l. si quis. C. qui testa. face. pos. vt refert idem Laud.*
128 dicens, † quod si quid committatur, vel legetur Reginæ, aut Ducissæ sub nomine dignitatis, illud non transit ad suos successores; quia dignitatem illam habent nomine alieno, non iure proprio: adeo quod si nubat inferiori, perdit nomen Reginæ. *l. cum te. C. de*
129 *nup. Guilielm. de Perno. in consil. 18. in parte, de Regina & Rege.* † & idem exemplificat Bart. *in l. quod Principi, de leg. in terminis nostris de Vicario*, quod si legetur sibi, non transeat ad successorem: quia nullam dicitur habere dignitatem ex se.

130 Vltimo si demonstrabo dari locum medium, resoluta erit † omnis dubitatio. quod detur, est rex. *in cap. fin. de offic. delega. in 6.* vbi Abbas præ omnibus dignitatibus inferioribus ponitur, &
131 † propterea illi in synodo primus locus post Episcopum & ante Vicarium assignatur, *vt testatur Boetius suo tract. de synod. part. 3. nu.*
132 *15.* † & quod Abbas præferatur, *vltra dicta Abb. in d. c. ex ore.* tenet Dec. *in cons. 162. col. 1. Boe. tract. de ord. gra. vtriusq; fori. & Duran.*
133 *tract. de ord. celebr. concil.* † Imo in quibusdam Episcopo æquipa-
134 ratur. *c. fi. de offic. deleg. in 6. Mantu. tract. de concil. nu. 121.* † & ideo episcopalibus insigniis veluti baculo & mitra vtitur, benedicit, & minores ordines confert, & dicitur in primo loco esse sicut E-
135 piscopus. *Albe. suo dictionario, ver. Abbatia.* Abbas † & licet omnia prædicta habeat & eis fulgeat, Canonicosque vti singulos præcedat, cum dicatur, & † ipse in culmine dignitatis, sicut Epi- 136
scopus, *vt innuit glos. cap. 2. de præben. in 6. tradit Villa Diego. tract. de leg. quæ. 7.* † non tamen in locis publicis veluti in choro, proces- 137
sionibus & similibus, dignitates & Capitulum præcedit, quinimo postponitur. *c. 2. de iudic. Dec. cons. 161. Ripa lib. 1. responsorum, respon. 23. nu. 3. Ioannes Selua d. suo tract. de benefic. part. 1. q. 2. num. 81. vsque 87.* quo stante quod Abbas, qui alias præcedit Vicarium in diuinis, tamẽ postponatur Capitulo, clarum erit quod etiã Archipresbyter & Capitulum præcedet Vicarium; † quia regula iu- 138
ris est, *quod si vinco vincentem te, multo magis vinco te. cap. dilectus, de offic. deleg. gl. in c. auctorit. de con. præben. libr. 6. l. de accessio. in fin. principii de diuer. & temp. præscript.* & hoc rationi maxime conuenit, † quia cum Episcopus sit verum caput, Capitulumq; propria 139
membra, *vt ad literam declarat Papa in cap. nouit, de iis quæ fiunt a præla. Ioan. Monach. in cap. a collatione. de appellat. in 6.* † & incon- 140
ueniens sit, imo contra ordinem naturalem, quod membra disiungantur a capite, *prout dicit text. in cap. 1. 12. distinct.* certe neque Vicarius, neque alius inter caput & membra inseri poterit ordine neque legali neque naturali, † cum sint vnum & idem cor- 141
pus. *Monach. in capit. Romana. nume. 9. de sentent. excommunicat.* † propterea canonici dicuntur pars corporis Episcopi, sicut Car- 142
dinales Papæ. Sicque hos parificat idem Monach. *in cap. ad succidendos. nume. 4. de schismate. Abb. in prædicto c. nouit.* † Adde præ- 143
dictis, quod licet Rex tam in suo regno quam extra Cardinales vti singulos præcedat, † non tamen hoc illi in consistorio & capella 144
conceditur, sed eidem locus sub primo Episcopo, vel post antiquiorem presbyterum Cardinalem assignatur, idemque de Imperatore dicitur ante coronationem, *vt videre licet in libro Pontificali seu curia ceremoniali, sub Rubr. de receptione Regis, ac sub rub. de ingressu Imperat. fol. mihi 22. & 27.* † *qui liber etiam in decisionis tanquam authenticus allegari potest, vt testatur Paulus in tra-* 145
cta. de potest. capit. sede vacante. Ioannes Andreæ, & Hostiens. capit. consuluit. de seru. ordin. Bote. tracta. de synod. part. 3. nume. 6. & 43. † & ex hoc infero, quod si Vicarius extra chorum & collegium 146
Archidiaconum & singulos Canonicos præcederet vti singulos, vt videtur sentire Abb. in prædicto consilio, &c. non tamen hoc illi permitteretur, quando Archipresbyter & Canonici sunt vti collegium.

† Ideoque dicta per Abbatem *in d. suo cons.* parum vel nihil ad 147
rem nostram faciunt, cum loquamur de prima dignitate vti præsidente in collegio, non autem vti particulariter separata, † pro- 148
ut consuluit Abbas ipse, videlicet de Archidia. Bononiensi, vt legitur in principio dicti sui cõsilii, qui Archid. non est ibi de Capitulo, cum votum non habeat *teste eodem Abb. in ca. cum olim, de re iud.* & rationibus suis ibi adductis satis abunde supra fuit responsum: † quia cum pro suo principali fundamento assumat, quod 149
Vicarius tanquam dignior & maior aliis sit, dico illum peccare vitio petitionis primi principii, quia cum hoc sit, de quo disputamus expresse, negamus q; sit maior, nisi modo quo supra. † Nec 150
obstat exceptio per aduersarios adducta, quod consuetudo & præscriptio per Archipresbyterum & Capitulum tempore supradictorum Vicariorum acquisita nullius sit momenti, eo quia illi tanquam præbendati in Ecclesia Paduana non curarunt primum occupare locum, † quia respõdetur, satis esse nobis demon- 151
strare alias fuisse in Ecclesia Vicarios etiam generales, & Capitulum semper vel ipsis permittentibus vel eis contradicere nequeuntibus (*: prout verum est, & credendum:*) præeminentiam & libertatem suam conseruasse, in qua manu teneri debent † & illis 152
imputaretur, si sibi ipsis crudeles forent, honorem suum aliis & dignitatis gradum relinquentes, *vt est not. ex. in cap. nullo. 12. qu. 1. & ad Corinth. cap. 9. ibi*, expedit mihi magis mori. quam vt quis gloriam meam euacuet, *registrata in c. Sacerdos. 1. q. 2.* Iure ergo merito Capitulum illam conseruare conatur.

† Ad hęc accedat, quod ita & olim & hodie Cancellaria & Pœ- 153
nitẽtiaria Ro. curiæ in actu practico seruauit & seruat, vt quęlibet dignitas ac etiam Canonicus Cathedralis officiali & Vicario Episcopo præponatur, *vt testatur insignis ille practicus Hier. Paulus in suo prouinciali sub tit. de indic. & ordine: ac sub rubr. de modo salutatio. charta mihi 272. 273. & 13. & 14.* ad quorum comprobationem exstat hodie in propriis terminis nostris Apostolicũ rescriptum. Nam pendente quadam difficultate in hac ciuitate, Papa causam ipsam Archipresbytero & Vicario cognoscendam delegãdo, sic eos in inscriptione alloquitur, videlicet, *Dilectis filiis Archipresbytero Ecclesiæ Paduanæ & Vicario Venerabilis fratris nostri*

Source : BIU Cujas

Epiſcopi Paduani in ſpiritualibus generali. Ex quibus manifeſte conſtat, Archipresbyterum digniorem eſſe & præferendum. Et ex his facile poteſt opinio iſta, via iuris teneri; quam tamen decidendam meliora ſentientibus remitto.

Ita iuris eſſe arbitror ego Ioannes Piccardus Pedemontanus Canonicus Naulen. V.I.Doct.

CLARISSIMI DO. MARCI MANTVÆ, PADUÆ ordinariam Iuris Ciuilis in primo loco legentis ſubſcriptio.

Conſideratis iis, quæ in præſenti conſultatione dicuntur per Excellentiſ. Iuriſconſultum & Reuerendum D. Ioannem Piccardum mihi vti fratrem & maiorem ſemper honorandum, grauiter certe, docte, eleganter & copioſe, me maxime mouet id vnum ad fauorem Reuerendi capituli & habentium dignitatem maiorem poſt Pontificalem, quod in diuinis tacita quędam conſuetudo inducta videatur, præſcriptumque ius tanto tempore, cuius initii memoria non ſit contrarium, Vicarium non eſſe illi, illisque prędferendum, alias autem forte ſic, non ſecus ac Epiſcopus honorandus in pertinentibus, videlicet ad iuriſdictionem generalem, quam habet & dignitatem radicatam in Vicariatu ſedendo & ambulando, & vbi prædicti non vti corpus & collegium, ſed vti ſingulares perſonæ ac ſeparatim conſiderantur, & ſic non diſce-
154 dendum ab eo, quod diu æquum viſum eſt. † Maxime, quia noxitates ſunt odioſæ, & plenæ triſtiſſimi euentus, vbi euidens vtilitas non eſt. Et amplius, quia ſic in Romana curia ſeruatur quo-
155 que inque Vicario Papæ, † ſi de quo magis, igitur ineſſe videtur & non ineſt: ergo nec de quo minus. & quia de Vicario Epiſcopi in Concilio Tridentino quantum ad iſtud nulla mentio facta eſt, ſed Epiſcopi tantum, quo ad aliud vero eiuſdem Vicarii ſæpe, & vt per Corn. latius deductum eſt, *conſil. 193. num. 14. & 15. volu. 2.* & per dominum Conſulentem. In cuius ſententiam a Reuerendo Archipresbytero conſultus & requiſitus concurro & ego eiuſdem Reuerendi capituli conſultor ordinarius. Et ita iuris eſſe dico, ſaniori iudicio ſemper ſaluo, & in fidem me ſubſcripſi propria manu.

Marcus Mantua Benauidius Patauinus Iuriſconſultus comes & eques Vtriuſque Aulæ ac Reuerendi Capituli Paduani Conſultor ordinarius, &c.

EXCELLENTISSIMI DOMINI GASPARIS Fabiani Paduæ Ius Canonicum in primo loco veſpertino legentis ſubſcriptio.

Opinionem Reuerendi & Excellentiſſimi Do. Ioannis Piccardi maioris mei obſeruandiſſimi comprobatam a Clariſſimo Do. Marco Mantua Præceptore, & mihi vti patre Colędiſſimo, quod Vicarius Epiſcopi Patauini extra actus pertinentes ad exercitium ſuæ iuriſdictionis, non debet præcedere dignitates & cęteros Canonicos Cathedralis Eccleſiæ collegialiter congregatos; ego quoque vti iuridicam & conſuetudine approbatam amplector.
156 † ſicut enim, ſi canonicus eſſet, non poſſet in ſedendo ſeu procedendo alium locum obtinere niſi illum, qui ſibi debetur vti Canonico, *vt tradit Gemin. & Franc. in cap. a collatione, de appell. in 6. Pauin. in tract. de off. & poteſt. cap. ſed vacan. in q. 10. 2 par. ſub num. 16. Fel. rubr. de maio. & ob. ſub nu. 9.* ita quoque ſi alias non ſit de corpore Epiſcopali, nō debet præcedere capitulum ipſum. Cum ibi non exerceat actum iuriſdictionalem tanquam repræſentans perſonam Epiſcopi.

Gaſpar Fabianus Iuriſc. Patauinus de ſola ſubſcriptione requiſitus ad fidem ſubſcripſi.

REVERENDI DOMINI IOANNIS PICCARDI in eadem materia contra aduerſarios replicatio.

157 † Excellentiſſimi patres, ſuper difficultate alias propoſita pendet dubium, an Vicarius debeat præcedere Reuerendum Capitulum, vti corpus, congregatum tam in Choro & proceſſionibus quam alibi in diuinis, licet aduerſarii illud tantum reſtringere videantur ad obtinentes primam dignitatem vti ſeparatim, nobis quodammodo annuentes, quod in reliquis non dubitent. & dato, quod vtrumque comprehendere voluerint, conatur Reuerendus & Excellentiſſimus ex aduerſo conſulens partes Reuerendi Vicarii motiuis quatuor defendere † & primo per regulam 158
vulgarem, quod ſubrogatus ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur. *l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. cum reliq. & quia Bartol. in l. comperimus. C. de prox. ſacr. ſcrin.* † dicit, quod of- 159
ficialis ſubrogatus in locum alterius, cum locum in ordine occupat, quem ſuus anteceſſor tenebat, *vt per eundem in l. filius. ff. de leg.* † Secundo ad idem tendit, quia cum Epiſcopus & Vicarius 160
ſint, & dicantur idem conſiſtorium, *vt per Crauatium in add. ad Veſtrium, & c. non putamus, de conſil. lib. 6.* eodem modo honorari debēt. † Tertio per ſimile de vice Rectore qui eadem auctor. in 161
priuilegio vtitur, quibus Rector, *vt per Bald. in l. aliquando. de offi. proconſ. & per Roman. ſingu. ſuo 367.* ad quod omnes confugiunt. Quarto ex Hoſtienſ. *in princip. ſummæ. Roma. d. ſing. 367. Abb. cap. cum olim. & cap. ſane. de offic. deleg.* quæ omnia in idem reincidunt, quæ in 1. 3. & 4. dicta iam ſunt. Vltimo dicit de hoc eſſe textum legis *in cap. præcipimus. 93. diſtin.* qui cauſam aperte decidit. propter ea vanā eſſe omnem dubitationem per text. *in l. ancillæ. C. de furt. cum ſimilibus. per eundem deductis in fin. ſui conſi.* Quibus omnibus & ſi abunde in alia mea informatione ſigillatim reſponſum credatur, vt & ipſe Reuerendus Alferius conſulens videre potuit, quia illam ſibi, antequā ſuas formaret allegationes, & legendam & tranſcribendam tradidi, & ideo conſultius forte mihi foret tacere quam ſcribere, cum coram prudentibus & ſapientibus loquar: attamen, vt aliis & maioribus meis ſatisfaciam, dico, prædicta omnia leuiter ſatis tolli poſſe, cum ex ventre, vnde|exciduntur, inde etiam diſſoluantur, & ad primum ex eiſdem dictis Bur. *in d. l. comperimus. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12. in fi. ex add. Alex. ibi & in l. 1. §. hi quibus, de lega. 3. & l. filius. ff. de lega.* clara & aperta colligitur reſolutio † quod regula *ſubrogatus, &c.* locum ſibi vin- 162
dicat, quando quis vere eſt ſubrogatus in locum & ius alterius. † quia tunc vere dicitur vices illius gerens, & in capite poſitus, vt 163
puta in locū vel mortui, vt de Moderno vicerectore Iuriſtarum, vel vere abſentis, vt de Clariſſimo Paduæ Præfecto in legationem tranſmiſſo, & etiam quando a ſuperiore, puta principe vel ab vniuerſitate deputatur, & non a ſuo principali, vt puta Epiſcopo, vel Rectore, † quia tunc neque Vicarius eſt vere vicegerens, nec ſuf- 164
fectus, aut ſubrogatus, ſecus vero quando a Papa deputaretur vel ſubrogaretur propter Epiſcoporū vel inhabilitatem vel ſuſpenſionem a regimine & adminiſtratione, vt aliquando factum fuit in eccleſia Bergomenſi, & hodie in Epiſcopatu Ariminenſi; quia tunc propter ſuperioris auctoritatem & reuerentiam omnia poteſt, quæ ſuus principalis poterat, *& in his terminis apertis verbis loquitur Bar. in d. l. 1. §. hi quibus. in l. comperimus. & d. l. filius. videatur omnino. Idem voluit Roma. & ita eſt intelligendus in d. ſing. 367. vt per Pign. in add. ibi in fin.* † Ideo opinio omnium intelligi de- 165
bet & regulari ſecundum per eos allegata. *l. non ſolum. §. liberationis. vbi Bar. de libe. l. Idem vult Card. in clem. vnica, de offi. Vicarii in 6. oppoſitio. Alex. in rub. de off. eius.* & ex his vltra alias per me dicta, ad quæ breuitatis cauſa me remitto, ſatisfactum eſſe puto primo, tertio & quarto argumentis ſupra relatis. † *Ad 2.* repeto idem di- 166
ci tribunal & conſiſtorium quoad iudiciaria tantum, actumq; iudicandi, non autem in præeminentia cum tertii præiudicio, *& ita declarat Rot. deciſ. 361. Pauin. de poteſta. cap. ſede vacan. tradit Gemini. conſil. 114. & Monach. in cap. Romana. de offic. Vic. in addi. Probi. & hanc veriſſimam interpretationem dicit Abb. in repet. cap. ſi quis contra clericum. nume. 31. de foro compet. vt latius dixi in altera reſponſione ad quartum. & eſt gloſ. in cap. præcipimus. 93. diſtinct.*

† Ad vlt. de *d. c. præcipimus*, pātet reſolutio ex prædictis vltra a- 167
lias per me declarata, quia ibi textus loquitur in vere ſubrogato Pontificis abſentis, & ſedis Ap. legato, *vt ibi per Doct. declaratur*, & verba textus hoc nobis indicant. dum dicunt ibi, *cum locū proprii Patriarchæ habuerit, tunc honorabitur, ſicut principalis.* † quæ 168
dicto *tunc*, factum reſtringit ad eum caſum tantum. Sed quis prudens dicet, quod Vicarius ſimplex alicuius Epiſcopi teneat aut occupet locum proprii Epiſcopi, etiam dum vadit, & redit † quia 169
ſemper pro præſente reputatur, *vulg. §. Pauonum. Inſtit. de rerum diuiſ. & ita illum textum intelligit Rom. d. ſing. vt ſup. dict. fuit.* Et ne quid intactum relinquatur, videntes aduerſarii ſaltem ex capite cōſuetudinis, merito debere ſuccumbere, nec habentes quod releuet illam;

Primo negāt, & quatenus vigeat, ipſam irrationabilem dicūt ex auctoritate Abb. *per tex. in c. legimus. 93. diſt.* † Reſpondeo quod 170
cū conſuetudo iam centeſima etiā hodie vigeat, & ab aduerſariis

& vni-

Source : BIU Cujas

& vniuerso clero cognita, capitulumque sit in viridi & pacifica
171 possessione ipsius, vana est ista ficta negatio, † sed quod sit æqua, iusta & rationabilis, aperte declarat Corneus *in suo cons.* 193. *vol. 2. fatentur Doct. maxime Felin. in capit. cum non liceat. de præscrip.*
172 † vbi an valeat consuetudo, quod prælatus inferior in sua paro-
173 chia præcedat Episcopum, † quodque Abbas contra Episcopum obedientiam & reuerentiam præscribat. *ca. cum olim. ca. auditis.*
174 *eod. titu.* † imo in aliquibus Ecclesiis ex consuetudine ipsa omnia iura episcopalia præscribuntur exceptis ordinem concernentibus, *vt per Abb. Fel. & omnes in d. cap. auditis. Balb. late in tract. præscri. par. 5. q. 11. nu. 1. Cald. cons. 2. de præscript. Abb. c. cum contin-*
175 *gat, col. 4. vers. sed quæro, de for. competen.* † & consuetudo ista præcedendi in multis viget Ecclesiis, vt Perusiæ & Eugubii, vbi Archipresbyter Vicarium Episcopi semper præcedit, *teste eodem*
176 *Corn. d. cons. 193. nu. 14.* † In Burgundia in ciuitate Eduen. non tantum Archipresbyter & digniores, sed etiam omnes Canonici Vicarium semper præcedunt, *vt attestatur Cassan. in suo Catalog. part. 4. cons. 46. in fi.* miror ergo quod Abb. tam facile contrarium dicat (:pace tanti viri:) Nec obstat *d. cap. legimus, super quo Abb.* & sequaces se fundant & dicunt temerariũ esse, quod diaconus præ-
177 feratur presbytero, † quia infinitis iuribus decisum est & definitum, presbyteros esse maiores & digniores diaconis, & præsertim, cum presbyter capiatur pro Episcopo, *vt in textu legitur*,
178 † sed in Vicario vbinam legitur quod ipse sit maior, quod sit dignior, quod præcedere debeat Capitulum, proferant isti vel textum vel claram rationem si valent, alias cedant.

Nec dicatur, quod saltem virtute iurisdictionis, quam habet
179 Vicarius tam in Capitulum quam alios præcedere debeat. † quia primo negatur, quod supra Capitulum iurisdictionem habeat sal-
180 tem liberam † cũ in eos procedere nõ possit, nisi duobus de Capitulo sibi adiunctis, & qui parem cum eo habent auctoritatem, *ex decisione Trid. Conc. sess. 25. c. 6.* nec ad eum clericorum Eccle-
181 siæ correctio spectat, aut † diuinorum administratio pertinet, sed ad Archipresbyterum absolute per priuilegia, statuta & ipsius Ec-
182 clesię consuetudinem lege communi fulcitam; † quia prælati ecclesiarum curam habent magis specialem in sua ecclesia & iuris-
183 dictione, quam habeant episcopi. † ideo ad eos principaliter & postea ad episcopum in subsidium pertinet correctio, & illis a Canonicis suis in pertinentibus ad ecclesiam prius obediendum est, postea Episcopo, *vt per Abba. & Doct. in cap. quanta. cap. cum ab Ecclesiarum, de stat. mo. ca. pastoralis de offi. ord. c. qui resistit. 11.*
184 *q. 3. cap. quæ contra mores. 8. dist. Corn. cons. 193. nu. 12.* † Et hæc maxime vera sunt vbi talis viget consuetudo, vt hic Paduæ. *glos. in ca. irrefragabili, §. excessus de offi. ord.* quæ consuetudo & præcedendi, & corrigendi vltra priuilegia prædicta cum patientia & scientia ministrorum & episcopi Vicariorum confirmata est. quæ
185 † etiam sufficit ad præscriptionem contra principalem inducendam. *Bart. in l. 1. §. denique. ff. de aqua plu. arcend. l. si publicanus. §. si. de publica. Abb. c. contingat, de for. compe. col. 4. Alex. cons. 6. vol. 1. cons. 16. vol. 3. col. 4. & cons. 14. vol. 3. col. 5. Ias. in l. Imperium, col. 13. vers. circa aliud. ff. de iurisd. omn. iudi. Abb. in ca. quæ in Ecclesiarum. col. 1. de const. Balb. tract. de præscri. part. 5. in 2. part. quæst.*
186 *3. num. 8.* † & quod sola iurisdictio non sit satis, demonstro.
187 † Nam Vicarius Metropolitani puta Aquileiensis iurisdictionem habet in suos suffraganeos. *cap. 1. de offic. ordi.* non tamen præcedet vel Paduanum vel Taruisinum aut Vincentinum Epi-
188 scopos. † Auditor cameræ iurisdict. & notionem contra omnes curiæ prælatos etiam Cardinales, & Principum Oratores habet, eamque actu exercet, vt per Bullas Iulii secundi, Leonis decimi, & Pii quarti videre licet, non tamen Cardinales, Oratores aut Gubernatorem præcedit. Ergo friuola est huiusmodi iurisdictionis
189 obiectio. † Et pro sigillo quod nulla de Vicario in choro & in diuinis ratio sit habenda, clare innuit Papa, qui in sua Eugeniana Capitulo & Canonicis Ecclesiæ Paduanæ cõcessa, assignando locum primum in choro Archipresbytero, & secundum Archi. qui in dextro cornu ad latus Episcopi sedere debeat, nulla penitus de Vicario habetur consideratio. Nec id dicatur ex obliuione factum, quia etiam de Vicario in eisdem verbis de Archidiacono,
190 quoad quædam alia mentio fit expressa, † minusq; consuetudo quarundam aliarum ciuitatum est hoc casu considerabilis, quia locales consuetudines ad alienos lares non se extendunt. *Oldrad. in consil. ducentesimo quadragesimo octauo, in responsione ad primum Romanus consilio 367. numer. vndecimo. Ancharanus consilio centesimo sexagesimo tertio. Bero. consilio 28. nume. quadragesimo octauo. cum iurisd. vulg.* & ex his arbitror Reuerendum Capitulum Paduanum iustissimam fouere causam &c. Laus Deo. Patauii.

Ioannes Piccardus. V. I. D. & Naulensis. Canonicus qui supra.

SVMMARIVM.

1 *Incendium præsumitur extortum esse culpa inhabitantium.*
2 *Domini qui suscipiunt famulos debent eorum conditionem explorare.*
3 *Delictum a seruo commissum, consensu domini perpetratum dicitur.*
4 *Seruus vel famulus quicquid gerit, consensu domini gessisse præsumitur.*
5 *Furtum vel homicidium commissum a seruo vel filio, perpetratum præsumitur voluntate domini vel patris.*
6 *Domini vectigalis, vel publicani, an teneantur pro familia sua & officialibus.*
7 *Coquus, macellator, vel custos portarum, veniunt sub nomine officialium.*
8 *Dominus tenetur pro facto serui & famuli sui, qui fuit vilis conditionis & famæ.*
9 *Pœna sequi debet criminis auctores, neque vnus pro alio debet teneri.*
10 *Lex vel statutum, quod alter pro alterius delicto puniatur, est odiosum & rigoris plenum.*
11 *Regula standum est, donec contrarium probetur.*
12 *Dominus, secundum veriorem opinionem, non tenetur pro facto serui & famuli sui.*
13 *Dominus præsumitur ignorare quæ a seruis & famulis geruntur.*
14 *Dominus sciens delictum perpetrari a seruo non tenetur, cum prohibere non potuit.*
15 *Dominus tunc tenetur pro delicto serui, si ex illo commodum sentit.*
16 *Incendium est actus momentaneus.*
17 *Dominus non tenetur pro facto momentaneo serui vel famuli.*
18 *Neq; cum negotium in quo factum est delictum, pertineret ad seruos, non ad dominum.*
19 *Incendium committi dicitur culpa inhabitantium leuissima.*
20 *Culpa leuissima dicitur in omittendo, cum per negligentiam committatur.*
21 *Conductor non tenetur præstare culpam leuissimam.*
22 *Dominus non tenetur pro leuissima culpa serui in omittendo commissa.*
23 *Sententia an absolutoria vel condemnatoria esse debeat, quando non apparet quis ex pluribus commiserit delictum.*
24 *A culpa leuissima vt quis excusetur qua cautela vti possit. Diligentia & vigilantia soluta excusat quem a leuissima culpa.*
25 *Intellectus ad l. 1. §. magistrum, de exerci. acti.*
26 *Dominus quando præsumatur consensisse delicto commisso per seruum.*
27 *Et quando teneatur pro incendio a seruo causato.*
28 *Decisiones Afflicti & consilii Delphinatus, nec non Rotæ Romanæ vim legis obtinent.*

CONSILIVM LIII.

Initium a Domino.

PERPENSIS non mediocri studio & diligentia variis interpretum traditionibus, quid in hac consultatione sentirem, vix anno deliberare poteram. Nam more Iurisconsulti *in l. si me & Titium. ff. si cer. pet.* subsistebam. Et vt contra Illustrem D. Carolum Maloperam Sereniss. Sabaudiæ Ducis consiliarium responderem; eum scilicet teneri emendare damnum exorti incendii in hospitio, multa me mouebant. Verum antequam eo deueniam, prius dicam; quod a iure præsumitur, incendium † exortum culpa inhabitantium. *l. 3. §. 1. ff. de offi. præfecti Vigilium. & l. si vendita. ff. de peric. & commo. rei vend. Bart. in l. si quis ex argentariis. §. pen. ff. de edendo*; qui scribit, probato incendio satis dici fundatam intentionem aduersus inhabitantes, vt scilicet eorum culpa exortum sit. Eandem opinionem probarunt Alex. *consil. 50. num. 2. lib. 1. & Calc. consil. 30. in fin.* Qua ex re sequitur ser-

Source : BIU Cujas

tios & famulos D. Conſiliatii teneri ad damni emendationem. Quod vero & ipſe D. Conſiliarius teneatur pro facto ipſorum ſeruorum ita poſſe probari videtur.

Primo ex regula ipſa generali, quod dominus tenetur pro ſeruo ſuo. *Ita probat l.* 1. §. *magiſtrum. &* §. *igitur præpoſitio. ff. de inſtito. actio.* ergo & D. Conſiliarius tenetur nomine horum ſuorum ſeruorum.

Secundo ea me mouet ratio, quod illa omnis culpa, quæ his ſeruis & famulis adſcribi poteſt, adſcribenda videtur D. Conſiliario;
2 qui † tales in famulos habuit. Debuit enim eorum conditionem explorare & nouiſſe. *iuxta l. vlt.* §. *ſeruorum. ff. nauta caupo. ſtabul.* eſt enim quod memor ſit dominus non ſui tantum, ſed ſuorum eſſe reddendam rationem. Id quod ſcriptum reliquit Cicero his verbis *actio.* 4. *in Verrem. Sed cum & tuos amicos in tuam prouinciam, quaſi in prædam inuitabas, ac cum illis & per eos prædabare, non ſtatuebas tibi non ſolum de te, ſed etiam de illorum factis rationem eſ-*
3 *ſe reddendam.* Hinc fit, vt delictum † a ſeruo commiſſum, conſenſu domini perpetratum dicatur. *cap. conſtitutus, & ibi gloſ. de teſtib. Clem. ne in agro.* §. *porro. in verbo. familiaribus. de ſtatu Monacho. & in cap. cum ad ſedem. de reſtit. ſpolia. quib. accedit quod egregie docuit Barto. in l. de pupillo.* §. *ſi quis ipſi prætori. nu.* 19. *ff. de oper. nou. nunt.* cum ait, ſatis probari magiſtrum, vel principem conſueuiſſe metum inferre; ſi illius familia vere id facere conſueuit, cum domini voluntate facere præſumatur. Hinc reſpondit Romanus *conſil.* 68. *col.* 1. ſeruum vel ſubiectum ſuſpecti iudicis recuſari poſſe, quemadmodum potuiſſet & ipſe dominus. cum (:inquit Ro-
4 manus:) iuris præſumtio ſit, ea, quæ † a ſeruis geruntur, geri conſenſu & voluntate domini. Ita quoq; reſpondit idem Romanus *conſ.* 152. *col. vlt. verſic. primo quia.* prohibitionem impedientem dominum accuſare, impedire & ſeruum, cum accuſatus a ſeruo domini voluntate præſumatur accuſatus. Hinc reſpondit magis
5 ad rem Alexa. *conſ.* 60. *nu.* 5. *lib.* 2. furtum a † ſeruo, vel a filio commiſſum, preſumi perpetratum domini vel patris voluntate. Idem de homicidio commiſſo a ſeruo, vel filio, reſpondit Barb. *conſi.* 13. *col. antepen. lib.* 3. *Et idem placuit Marſi. conſi.* 3. *nu.* 18. His accedit quod reſpondit Rui. *conſi.* 47. *nu.* 12. *lib.* 2. ſeruum inferentem moleſtiam vſufructuario præſumi inferre voluntate domini.

Tertio vrgere non parum videtur *l.* 1. §. *familiæ. ff. de publica.*
6 *& vectigal.* quo loci ſcriptum eſt, publicanos † atque ita vectigalis dominos teneri pro ſua familia & officialibus. Atqui officialis & is dicitur, cui a domino mandata eſt cura equorum & ſtabuli,
7 ſicuti & officialis nomine veniunt coquus, † macellator & portarum cuſtos. *vt ſcribit Boe. q.* 149. *col.* 1. *& in ſpecie perpetrati incendii. ita co. tex.* §. *familiæ, adductus decidit Gram. deciſ.* 3. *nu.* 12. *& reſpondit Goz. conſi.* 63. *nu.* 14.

Quarto aduerſus D. Conſiliarium dubium non leue facit, quod
8 docuit Fel. *in ca. Petrus. nu.* 7. *de homicid.* cum ait, dominũ † teneri pro facto ſerui & famuli ſui, qui fuit vilis conditionis & famæ. Quandoquidem dominus non videtur hoc caſu poſſe allegare propriam ignorantiam: cum facile potuerit cogitare eos ſic facturos. *Et huius opinionis recenſet Paulum de Eleaza. in clem. ne in agro.* §. *porro. in tertio notab. de ſtatu monacho. Et hos ſecutus eſt Alci. in l. pronuntiatio.* §. *ſeruientium. nu.* 34. *de verb. ſig. & in tract. præſum. reg.* 1. *præſum.* 40. *nu.* 4. cum ergo dubium non ſit hos famulos eſſe vilis & deploratæ conditionis; dicendum omnino videbatur. D. Conſiliarium teneri pro incendio ab eis commiſſo.

Quinto in ſpecie magis aduerſus D. Conſiliarium facere videtur *tex. l. ſi ſeruus ſeruum.* §. *ſi fornicarius &* §. *Proculus. ff. ad l. Aqui. & clarior text. in l. qui inſulam.* §. *vlt. ff. loca.* quib. apertè probatur, dominum teneri pro facto ſeruorum, quorum culpa combuſta fuit domus.

Sexto ſuffragari non parum videtur aduerſus D. Conſiliarium auctoritas Imolæ *in l. domos, in fine. ff. de leg.* 1. *Goza. conſi.* 63. *nu.* 3. *& Gram. deciſ.* 3. *num.* 13. qui affirmarunt, dominum teneri pro incendio commiſſo a ſuis ſeruis & famulis. Hæc me hæſitantem reddebant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime animaduerſa & conſiderata, totus in contrariam ſententiam diſceſſi, nempe, D. Conſiliarium nullo pacto teneri, nec conueniri poſſe ex cauſa huius incendii.

Primo mouet me generalis regula, quod vnus pro facto alteri-
9 us non tenetur, cum pœna † ſequi debeat criminis auctores. *l. ſancimus. C. de pœnis.* & noxa caput ſequitur. §. *omnis inſt. de noxa.*
10 *actio. & l. crimen. ff. de pœnis.* Et ideo ſcribunt omnes, legem † illam ſiue communem, ſiue municipalem eſſe odioſam & rigoris plenam, qua alter pro alterius delicto punitur. *Ita tradunt Bal. in l. do-tis tuæ. C. de iur. do. Soc. Sen. conſ.* 122. *col.* 2. *lib.* 1. *& Dec. in l. extra territorium. nu.* 5. *de iuriſ. om. iud. & conſ.* 359. Eſt ergo huic regulæ † ſtandum, donec contrarium probetur; nempe hoc in caſu D. 11
Conſiliarium teneri pro delicto quod aſſeritur a ſuis ſeruis commiſſo.

Secundo accedit regula magis rei noſtræ proxima; nempe regulariter dominum † non teneri pro facto ſerui & famuli ſui. *Ita* 12
probat l. 2. *in princ. ff. de noxa. actio.* & regulam hanc negatiuam ita propoſuerunt & firmarunt Fel. *in c. Petrus. nu.* 2. *de homic. Affli. deciſ.* 82. *nu.* 2. *& clarius Iaſ. in l.* 1. *in prin. nu.* 3. *ff. ne quis eum qui in ius voca. eſt vi eximat. Cur. Sen. conſ.* 41. *Super proceſſu. col.* 1. *& Alc. in tract. præſum. reg.* 3. *præſum.* 40. *nu.* 2. Ea eſt ratio, quod præſumtio eſt, dominum † ignorare, quæ a ſeruo geruntur, *vt ſcribunt* 13
glo. in cap. quia præſulatus. 1. *q.* 4. *Alex. conſ.* 45. *num.* 5. *lib.* 1. *Boer. q.* 277. *nu.* 7. *& ſenſit Ripa in tract. de peſte. ti. de remed. ad conſeruand. vbertatem. num.* 135. Non ergo dominus facti ignarus puniri debet: cum ſuus conſenſus non acceſſerit. Et (:vt dixi ſupra:) ſtandum eſt huic regulæ donec de contraria exceptione probetur.

Tertio accedit eorum ſententia, qui dixerunt, dominum † ſci- 14
entem delictum perpetrari a ſeruo non teneri, cum prohibere non potuit. *Ita Spe. in ti. de legato.* §. *iux. verſ. quid ſi amici mei. Fel. in d. ca. Petrus. nu.* 2. *verſ. & hanc concluſionem. de homici. Affl. deciſ.* 82. *nu.* 5. *& Gram. deciſ.* 47. *nu.* 1. *qui eiuſdem opinionis recenſet Bar. & Cor. Et his accedit Cur. Sen. conſ.* 41. *ſuper proceſſu. col.* 2. *& illum ſecutus eſt Dec. in l.* 3. *nu.* 8. *C. de pactis.* Atqui dubium non eſt, D. Conſiliarium non potuiſſe impedire & prohibere hoc exortum incendium: cum illud ignorauerit. non ergo D. Conſiliarius tenetur. *Ita in ſpecie reſponderunt Calc. conſ.* 64. *nu.* 6. *& Rui. conſ.* 21. *nu.* 1. *lib.* 4.

Quarto ſuffragatur * recepta illa aſſertio Doctorum, quod * 15
tunc demum dominus † tenetur pro facto ſerui, quando ex illo facto commodum ſentit. *Ita ſcribunt Rom. & Iaſ. in l. de pupillo.* §. *ſi quis ipſi prætori, de ope. nou. nun. Barb. conſ.* 13. *col. antep. lib.* 3. *& Rui. conſ.* 21. *nu.* 1. *lib.* 4. Atqui noſtro in caſu D. Conſiliarius nullum ſenſit commodum ex hoc incendio; ſiue illud conſideremus ratione vindictæ. *vt conſiderat in terminis Calc. conſ.* 63. *nu.* 1. ſiue etiam conſideremus commodum pecuniarium. Quo ad vindictã vel ex eo ceſſat ſuſpicio, quod ipſe D. Conſiliarius non erat inimicus hoſpiti: quia alioqui in eius domo familiariter non habitaſſet. Non etiam ſenſit commodum pecuniarum. quinimo, magnum ex eo accepit detrimentum, cum plura eius bona & equi conſumti ex eo incendio fuerint, non ergo ex hoc facto tenetur D. Conſiliarius.

Quinto mouet me maxime, quod hoc incendium † eſt actus 16
momentaneus, vt de ſe manifeſte patet. Atqui dominus † pro fa- 17
cto momentaneo ſerui non tenetur: ergo D. Conſiliarius pro hoc facto ſuorum ſeruorum conueniri non poteſt. Illa minor probatur ex Alex. *in d. l. de pupillo.* §. *ſi quis ipſi prætori. nu.* 24. *de oper. noui nun. poſt Rom. ibi, copioſe Iaſ. in l. ciuitas. nu.* 4. *ff. ſi cer. pet. clarius & fuſius Bar. conſ.* 13. *col. pe. lib.* 3. *& ſi diſſentiat Cur. Sen. conſ.* 41. *ſuper proceſſu. col.* 2. *cum ſcribit Abbatem cum Romano ſententem male ſenſiſſe.*

Sexto confert hæc argumentatio, quod habere curam ſtabuli & equorum erat proprium ſeruorum & famulorum, non autem D. Conſiliarii. Atqui tunc dominus † non tenetur pro facto ſer- 18
ui, cum ſerui negotium gerebant, cuius cura ad ipſum dominum non ſpectabat. Ergo D. Conſiliarius hoc in caſu non tenetur. Illa minor probatur in terminis *ex. l. ſi ſeruus ſeruum.* §. *Proculus. ff. ad l. Aqui. quam ita eo loci interpretatus eſt Florianus. Et in ſpecie noſtra clarius Affli. deciſ.* 57. *nu.* 7. *& Pariſ. conſ.* 87. *nu.* 6. *lib.* 4.

Septimo his accedit vrgens hæc ratio, quod incendium † com- 19
mitti dicitur culpa inhabitantium leuiſſima, *ſicuti ſcribunt Salycetus in l. quæ fortuitis. col. vlt. verſic. vnum tamen. C. de pigno. actio. & Alexand. conſ.* 50. *nu.* 9. *lib.* 1. Et leuiſſima † hæc culpa 20
dicitur in omittendo, cum per negligentiam cauſetur. *ita Alexand. d. conſil.* 50. *num.* 9. *verſic. ſed non probatur. lib.* 1. *Angel. Aretin. in* §. *præterea. in inſtit. quibus mod. re contrah. oblig. & Ludo. Bologn. in addition. ad Ioan. de Anan. conſil.* 71. *num.* 5. Atqui de leuiſſima culpa in omittendo non tenetur Do. Conſiliarius, ſiue eius propriam perſonam conſideremus, ſiue perſonam ſeruorum. Quo ad ſuam perſonam eſt clarum, quia erat hoſpitii conductor, nempe dietim mercedem numerando. Et conductor † non tenetur præſtare culpam leuiſſi- 21
mam; *quemadmodum probat l. ſi vt certo.* §. *nunc videndum. ff. commod. l. contractus, vbi Decius de regul. iuris. & l. in iudicio.*

C. loca-

Source : BIU Cujas

C. locatio. Et in specie scribunt Alex. d.cons.50.nu.9.lib.1. Iason in l. sed & si quis.§.quæsitum.nu.41.ff.si quis cautio.& cons.116.nu.1. lib.1. Capolla cons.79.nu.4. & Goz.cons.63.num.16. Quo etiam ad personam seruorum non tenetur D. Consiliarius: quia domi-
22 nus † non tenetur pro leuissima culpa seruorum in omittendo. *Ita in terminis his claris omnium primus censuit Bald.cons.441. Quidam magister grammaticæ. col.2. versic. considerandum est. libr.1. Alex.d.cons.50.nu.9.lib.1. Afflictus decis.57.nu.8. Ferratius caut. 36.nu.2. & Paris.cons.87.nu.10. lib.4.* ergo ex his sequitur, nullo modo Do. Consiliarium teneri.

Octauo mouet me, quod non modo ipse D. Consiliarius non tenetur emendare hoc damnum, verum nec illius serui & famuli. si quidem (:vt in facto prę supponitur:) in stabulo illo vna cũ seruis his D. Consiliarii aderant & serui D. Racomoræ. Quo fit vt maxima sit incertitudo, an facto seruorum D. Consiliarii, vel D. Racо-
23 moræ commissum sit incendium: & ob id ferenda est † sententia absolutoria, *ita in specie respondit Bald. in l. si creditor. ff. de pign. act. & in cons.441. Quidam magister, ad fi. lib.1. & clarius in terminis Io. de Ana. cons.71. & ibid. Bolog. in addit. Capolla cons.70. in criminali. Goz. cons.63.nu.12. & cons.22.col.1. Iaf. cons.116.nu.2. lib.1. Afflict. decis.57.nu.4. Paris. cõs.47.nu.5.8.li.4. & Gram. decis.3.nu.3.*

Nono & vltimo dato (:non tamen concesso:) quod soli serui & famuli D. Consiliarii fuerint in eo stabulo tempore exorti incendii; attamen adhuc opinor eos non teneri emendare hoc damnũ. Nam asseritur, probatum, seruos hos esse viros diligentes & peruigiles, quippe qui ignem custodiebant diligenter, vel in cornu vel alio in loco, vt periculum probabiliter non immineret futuri
24 incendii. Quo fit, vt eorum culpa vel leuis, vel leuissima † purgata fuerit: & per consequẽs non tenentur ad damni emendationem. *Ita scribunt Soc. in tract. fallen. reg.178. Iaf. & cæteri in l. si modo. ff. de leg.1.* & pro cautela ad euitandam pœnam vel emendationem damni dati ex incendio tradit post multos a se relatos Ferratius *caut.36. in fi.* quod scilicet probetur vigilantia & diligentia inhabitantium. *Et eandem sententiam probauit Marsil. sing.393. Regula. Idem respondit Alex. de Neuo inter cons. crimin. diuersorum, tomo 1. cons.92.nu.15. & cons.93.nu.16.* Ex his mea quidem sententia, aperte demonstratur, non solum D. Consiliarium, verum, nec eius seruos teneri ad huius damni emendationem.

Non obstant nunc in contrarium adducta. Nam ad primum respondeo vno verbo vna cum Afflicto *decis.82.nu.10. d.l.1.§. magistrum. ff. de exercito. actio.* habere casum specialem, ob homi-
25 num forte improbitatem, *vt ait tex. l.1.* † *§.1. nau. caupo. stabu. & scribit Alciat. in l. pronuntiatio.§. seruientium. nu.35. de verbo. signi. & in tract. de præsumt. reg.3. præsum.40.nu.5.* Et idem Afflict. ipse declarat, qui multa ad illius loci interpretationem recensет. Præterea & secundo respondeo, non esse mirum, quod in casu *d.§. magistrum*, is seruus, vel alter præpositus negotiationi dominum reddat pro illis negotiis obligatum, quandoquidem is præpositus ex voluntate domini, a quo generale mandatum habebat, negotia tractabat, *sicuti declarant locum illum Rui. cons.96. num.17. lib.3. Afflict. decis.308.nu.7. & nu.13. Boer. q.56. & Benuen. Stracca bene eruditus Iurisconsult. in tracta. de mercat. tit. de nautis. part.5. versic. scio alienum.* Non etiam repugnat. *d.l.1.§. igitur præpositio. ff. de exercito. actio.* si quidem ibi adfuit mandatum expressum & si limitate, *vt declarat Dec. in l. filius, in fine. C. de pactis. & Rom. sing. 618. constituo. &c.* idem sensit, & dixit esse locum singularem. Accedit quod scribit Benuen. *loco præallè. part.3.nu.18.* id euenire in casu *d.§. magistrum, & §. igitur præpositio*, quia debuit dominus ille aliqua cum cautione, seruitores, & famulos accipere. Quod cum non fecerit, eius negligentiæ adscribitur, si quid serui causa præstat. At maxime diuersum est in casu nostro, in quo cessat voluntas D. Consiliarii, quod serui hi sui deberent incendium committere. Nec illis commissum fuit aliquid, quo obligare possent dominum; qui cautionem exigere quo adhæc non solet. Cum ergo casus *d.§. magistrum, & d.§. igitur præpositio*, maxime differant a nostro, non est inde sumendum argumentum.

Non obstat secundum, quia respondeo, illud procedere, quan-
26 do dominus † habet seruos improbos, & nequam; veluti homicidas, lenones, fures, & hos similes. *Ita d.l. vlt.§. seruorum. ff. nau. caupo. stabul. declarat. Alcia. in l. pronuntiatio.§. seruientium. nu.34. de verb. signifi. in tract. præsum. reg.3. præsum.40. nu.4.* De his quoque loqui intelligo Ciceronem in illa *act.4. in Verrem.* Quibus constat non obesse, quod in eo secundo argumento dicebã ex doctrina Bart. *in l. de pupillo.§. si quis ipsi prætori. nu.9. ff. de oper. no. nun.* delictum a seruo commissum præsumi commissum de voluntate domini. Nam ex iam dictis declaratur doctrina Bart. vt procedat cum serui sunt improbi, vel quando dominus scit eos delinquere, nec prohibet quando prohibere potest: *vt suis locis fusius explicauimus.*

Non obstat tertium, quia respondeo, *d.l.1.§. familiæ. ff. de publica. & vectig.* loqui cum serui expressim a domino præponuntur illi publico officio exigendi vectigalia. quo sane in munere, si serui illi delinquunt dominũ obligãt. Sicuti eo loci declarat Bart. a quo non dissentiunt Dec. *cons.8.nu.1. & Ferrat. caut.49.num.2.* Cum ergo aliter euenerit in casu nostro, non est ex eo casu ad nostrum sumendum argumentum.

Non obstat quartum, quia respondeo vno verbo, *vt dixi supra in respons. ad 2.* nempe procedere cum serui sunt nequam, & improbi.

Non obstat quintum, quia responderi potest ex declaratione Afflicti *decis.57.nu.6. & nu.9. d.l. si seruus seruum. §. fornicarius, & §. Proculus. ff. ad l. Aquil.* loqui de delicto quod est in cõmittendo: cum scilicet seruus † ille data opera incendium commisit. id quod 27
hic non contigit, vt iam diximus. Ita etiam intelligitur *l. qui insulam. §. vlt. ff. locati.* quemadmodum significant verba illius textus, *ibi, Coloni seruus villam incendit non fortuito casu.* Diuersum est in casu nostro, in quo constet, incendium sola leuissima culpa horum seruorum posse dici commissum.

Non obstat vltimum, quia respondeo, veram non esse Imolæ opinionem *in d.l. domos. de leg.1.* quandoquidem ab eo dissentiunt Alexan. & Iaf. ibidẽ. & Goz. *in cons.63. & alii, quos supra suis locis retuli.* Quocirca recte censuit Gozad. *in d.cons.63.* in fine aduersus Imolæ opinionem obtinuisse. Sicuti ita etiam fuisse decisum in consilio Neapolitano testatur Afflictus *d. decis.57.* Id quod perpendi maxime debet, cum decisiones † hæ magnæ sint 28
auctoritatis. Nam legis vim obtinent in eo dominio, *vt testatur ipse Afflict. decis.169.nu.9. Ita & de decis. Consilii Delphin. scribit Guido Papæ. q.50. in fin.* Nec aliter de decisionibus Rotæ Romanæ tradunt Geminia. *cons.34. col.2. & Vantius in tract. de nullitate. tit. de nullitate ex defe. iurisd. iudicis delegati. num.20.* Credo itaque hanc nostram opinionem tot iuribus, rationibus, & auctoritatibus firmatam, esse veram & sequendam.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Equites Hierosolymitani a feudorum successione an prohibeantur.*
2 *Vasallus an ob adeptam dignitatem Cardinalatus possit retinere feudum, & nu.29.*
3 *Equites Hierosolymitani contra Turcas pro fide Catholica pugnare debent.*
4 *Consuetudo vim legis obtinet, ideo ab ea non est recedendum.*
5 *Doctori alleganti de consuetudine sua regionis creditur, vel saltem facit præsumtionem.*
6 *Præsumtio transfert onus probandi in aduersarium.*
7 *Vasallus qui domino per propriam personam seruire nequit, in feudo succedere potest.*
8 *Dummodo non sit electa industria personæ.*
9 *Filius, qui viuo patre, & eo instante effectus est clericus, licet seruire non possit per propriam personam, tamen succedit patri in feudo cum cæteris fratribus.*
10 *Clericus si domino per interpositam personam seruire potest, succedit in feudo.*
11 *Idemq; de Episcopo dicitur.*
12 *Clericus succedere potest in feudo Franco, cum nullum pro eo præstetur seruitium, & 29.*
13 *Feudum cum est concessum pro se, & hæredibus, seruitium non est personaliter præstandum.*
14 *Vasallus tenetur personaliter seruitia præstare, quando feudum est rectum, & proprium, paternum & antiquum.*
15 *Industria personæ vasalli ex quibus apparet electa in præstando seruitio.*
16 *Promittens aliquid sub iuramento, dicitur promisisse industriam personæ.*
17 *Equites Hierosolymitani sunt religiosæ personæ, & Deo dicata, & dicuntur sub regula S. Augustini.*
18 *Religiosus in feudo succedere nequit.*
19 *Clericus quibus rationibus in bello esse non possit.*
20 *Clericus effundere sanguinem non potest. & nu.35.*

Source : BIU Cujas

21 *Vasallus, qui Domino seruire per se non potest, non potest etiam per interpositam personam.*
22 *Religio Equitum Hierosolymitanorum, cur inuenta fuerit.*
23 *Religiosus non potest, nec debet negotiis secularibus se implicare.*
24 *Equites Hierosolymitani non possunt regulariter succedere in feudo proprio & recto.*
25 *Renuntiatio generalis omnium bonorum includit etiam feuda.*
26 *Renuntiatio vasalli tacita quando noceat.*
27 *Renuntiare an quis possit spei suæ successionis in feudis.*
28 *Et an viuente patre.*
29 *Clericus quando & quare succedat, vel non, in feudis.*
30 *Baldus in commentariis suis feudorum taxatur.*
31 *Auctoritati Doctorum non præstatur fides, quorum scripta non exstant.*
32 *Episcopus factus, an in feudo succedere possit.*
33 *Episcopum non posse retinere feudum, quomodo dicatur, & intelligatur.*
34 *Eiicere turpius est, quam non admittere.*
35 *Clericus an licite possit in bello effundere sanguinem infidelium.*
36 *Consuetudo est quid facti, ideo est probanda.*
37 *Consuetudo probari debet in specie illius casus, qui venit in controuersiam.*
38 *Inhabilis si vult admitti ad aliquam causam, suam debet probare habilitatem.*
39 *Clericus, qui post mortem patris per aliquos annos laicatur, an succedat in feudo.*
40 *Clericus factus vi, vel fraude patris, vel agnatorum, an amittat feudum.*
41 *Seruitus quando per substitutum præstari possit in feudis, distinguitur.*
42 *Industrialia quando transeant, vel non transeant ad alios.*
43 *Causa si sit alicui priuatæ personæ delegata sub titulo dignitatis, eo mortuo qui in dignitate succedit, de causa cognoscere, & iudicare poterit, & qua ratione.*
44 *Industria personæ quando est electa, dicitur mandatum.*
45 *Hæredes singuli succedentes in feudo non possunt eligere alterum, qui tanquam substitutus seruiat domino.*
46 *Hæres, vel filius intra annum debet petere renouationem inuestituræ.*
47 *Inuestitura renouata in persona hæredum, vel filiorum, an renouetur in statu illo, prout erat prima.*

CONSILIVM LIIII.

Initium a Domino.

IN controuersa causa illustrium fratrum de Caretto dubitari adhuc contingit, *an illustris Dominus Eques succedere possit in feudis.* Et ex multis dicendum videbatur, posse succedere.

Primum, multum dubitationis mouet, quod magis recepta, & * communis * esse videtur Doctorum opinio, Hierosolymitanos 1 hos Equites † a feudorum successione non prohiberi, sed admitti. *Ita affirmarunt Aluarot. in cap. 1. col. pen. versi. quæro quid si vasallus, de mil. vasal. qui arma bellica depos. & ibidem Bald. nu. 4. Præpositus in fin. & Affl. nu. 13. Iacob. a S. Georgio in inuestit. feud. in verbo, Dictis, vasalli promiserunt non committere felloniam. nu. 41. versi. quid autem in militibus. Barba. in rub. extra. de feudis. col. 3. versi. quid si vasallus efficitur miles. & Cur. Iun. in tract. de feud. par. 3. q. 10. quos secutus est Rub. cons. 80. & Neuiz. cons. 30. nu. 1. qui eiusdem opinionis recenset Petr. Rauennat. in c. 1. de iml. vasal. qui arma bell. depos. & Mich. Burium, cuius commentarii hactenus meis in manibus non venerunt. His addo nouissime M. Anton. Natt. consil. 507. nu. 9. lib. 3.* Quæ sane Doctorum opinio præcipuis his rationibus fulcitur. Prima, quod horum militum Hierosolymitano- 2 rum status auctus est, † cum equestrem dignitatem adepti sint; quo fit, vt domino feudi seruire possint. *l. nullus qui nexu. l. neminem. C. de decurio. lib. 10.* Ita videmus vasallum, ob adeptam dignitatem Cardinalatus, retinere feudum, & posse seruire per substitutum. *ita respondit Ruin. cons. 42 nu. 2. lib. 1. Ita etiam de Episcopo scribunt Imol. in c. inter dilectos. nu. 6. de fide instr. & ibi Felin. nu. 3. alios infra referam.* Secunda ratione utuntur relati Doctores, quia hi milites Hierosolymitani † non deposuerunt arma bellica, cum 3 pro fide Catholica aduersus Turcas pugnare habeant. Et ideo cessat ratio *cap. 1. de mil. vasa. qui arma bell. depos.* qua vasallus deponens arma, feudo priuatur.

Secundo accedit, quod relata Doctorum opinio consuetudine & vsu regionis Pedemontium & Montisferrati recepta dicitur, *sicuti attestatur Neuiz. d. cons. 30. nu. 4. in fi.* qui scribit in Marchia Montisferrati obseruatum fuisse, quod Hierosolymitani milites succedant in feudis. Et subiungit, quod in illustri Carretarum familia ita fuit obseruatum pro D. Lazaro Carreto. Quocirca durum admodum videtur velle recedere a consuetudine, † quę 4 legis vim obtinet. *l. minime. de legibus. cap. consuetudo dist. 4.* Et dubium non est, quin Doctori † attestanti de consuetudine, præser- 5 tim suæ regionis & patriæ, credendum sit, *vt tradunt Bart. in l. de quibus. nu. 21. ff. de legibus. communem* testantur Dec. in cons. 420. col. vlt. & Rol. cons. 87. nu. 12. lib. 1. qui post Crau. cons. 166. nu. 9. & cons. 325. col. 1.* scribit, saltem præsumtionem † facere, quæ onus 6 probandi contrarium in aduersarium reiicit. *l. generaliter. §. si petitum. ff. de fideicom. liber.*

Tertio huc spectat, quod etiam clericus, & qui domino per propriam personam seruire non potest in feudo † succedit, cum 7 feudi dominus non contradicit. *ita in specie responderunt Rub. d. cons. 80. in fi. & Neuiz. d. cons. 30. nu. 1.* ibi dummodo † non sit electa industria personæ; & dominus nõ contradicat. idq; aiunt pro- 8 bari *in c. 1. de cap. Corradi, vbi scribentes.* sed in casu nostro nõ constat, Cæsarem feudi dominum directum contradicere, quin hic miles Hierosolymitanus succedat: ergo videtur posse succedere.

Quarto, suffragari huic videtur, quod viuo patre, eoq; instante factus est miles Hierosolymitanus. Atqui ille, qui † viuo patre, & 9 eo instante clericus efficitur non videtur prohibitus, quin possit patre mortuo ad feuda reuerti, & in eis cum cæteris fratribus succedere. *Ita docuit Bal. in c. 1. de benef. fœm. quem secutus est Cur. sen. cons. 62. Præsupposita. col. 2. vers. quarta ratione. & cons. seq. versic. octauo moueor.* Ergo & hic miles Hierosolymitanus succedere posse videtur.

Quinto, non parum vrgere videtur hæc argumentatio ita deducta. Hic non constat vasallum teneri domino præstare aliquod seruitium, quod commode a clerico, & in sacris constituto præ- 10 stari non possit. Atqui cum clericus † seruire potest domino feudi, in eo feudo succedere potest. Ergo hic miles Hyerosolymitanus in hoc feudo succedere poterit. Illa minor propositio probatur multorum auctoritate, & exemplis. *Ita enim censuerunt multi relati ab Alex. cons. 10. num. 7. 8. lib. 5. a Brun. cons. 16. & a Neuiz. cons. 30. nu. 4.* cum dicunt, quod si seruitium per substitutum præstare potest domino, religiosus in feudo succedit. *idem respondit Cepha. cons. 1. nu. 22. lib. 2.* Episcopum † posse in feudo succedere, 11 cum per substitutum domino seruire potest. *Accedit Thom. Marin. in comment. feud. tit. 2. de feud. ex pacto & prouidentia. nu. 142. qui Affl. Capic. & alios recenset. Addo Rui. cons. 142. nu. 2. lib. 1. qui idem de Card. respondit. Hinc decidit Ant. Capic. decis. 32. nu. 2. & respondit Alciat. resp. 222.* quod vbi feudum est ita tenue, vt vasallus seruire non possit personaliter, sed possit loco seruitii soluere pecuniam, clericus, & religiosus in eo succedere poterit. Ita etiam dicimus, clericum † succedere in feudo Franco, cum nullum pro 12 eo præstetur seruitium. *ita Alex. cons. 10. nu. 112. lib. 1. Fel. in cap. in præsentia. nu. 45. & ibid. Dec. nu. 76. de probat. Curt. Iun. in tract. feud. par. 3. princip. in 2. membro. q. 10. nu. 27. Brun. cons. 16. nu. 2. Quibus addo Aret. cons. 14. Ias. in præludiis feudo. nu. 115. Ita etiam de feudo emitio respondit Rol. a Valle cons. 23. nu. 2. & nu. 33. lib. 1.*

Sexto, & vltimo confirmatur præcedens argumentatio, quia hic asseritur hæc feuda esse concessa a Cæsare pro se, & hæredi- bus, ac successoribus. Atqui, cum feudum † est concessum pro se, 13 & hæredibus, seruitium non est personaliter præstandum, *vt scribunt Bald. in l. quisquis. C. de episcop. & cleri. Felin. in ca. in præsentia. num. 48. versi. fallit quarto, de probat. quos secutus est Cephal. consil. 1. num. 32. & consi. 2. num. 14. lib. 1. qui eiusdem opinionis recenset Iason. consil. 117. col. 4. versi. quarto moueor. lib. 4. Quibus addo Præpos. in cap. 1. §. & quia. num. 23. 28. qui feudum dare poss. Curt. Sen. d. consil. 62. col. 2. versi. tertio quia. & consil. 63. col. 1. versic. quinto me mouet. Brun. consil. 16. num. 8. Curt. Iun. in tract. feud. parte 3. princip. 2. membro. quæst. 10. num. 31. & Hieronym. Scrupf. inter consil. Brun. consil. 140. num. 16.* Ergo dicendum videtur Do. Equitem succedere posse in hoc feudo. Hæc magnam mouebant dubitationem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, contrarium visum est ve-

Source : BIU Cujas

est verius, nempe D. Equitem Hierosolymitanum non posse succedere, & obtinere hæc feuda. Quam sane verã iuris sententiam multis veram esse statim ostendam, sed, quo facilius omnia dissoluantur, prius nonnulla præmittam. Præmitto itaque hoc vnum.
14 quod, cum hæc feuda † sint feuda recta & propria, necnon & paterna antiquaq;, vasallus debet personaliter seruire, non autem per substitutum. Quandoquidem ipsiusmet vasalli electa censetur industria. *Ita aperte respondit Crau. cons.* 303. *num.* 1. *qui Curt. Iun. & alios eiusdem opinionis recenset.* His rationibus, quas sum-
15 matim recito, vtitur. Prima, quod fides † vasalli requiritur in seruitio. Secunda, quia seruitium indeterminatum est promissum. Tertia; quia graue negotium est vasallo demandatum. Quæ sane omnia etiam distinctim considerata significant esse electam personæ industriam: *quemadmodum ostendit Crau. loco iam citato, Et confirmaui lib.* 1. *de arbitra. iudic. &c. qu.* 68. *nu.* 8. 9. 10. Quibus
16 quidem rationibus, & hæc quarta accedit, quod vbi † adhibito iuramento, aliquid est promissum, personæ industria censetur electa. *ita post Alber. quem recenset, docuit Ioan. Ronchegal. in l. nemo est qui nesciat. num.* 24. *ff. de duob. reis.* Atqui dubium non est, vasallum, adhibito iureiurando, promittere seruire domino. *cap.* 1. *de nou. forma fidelit.* ergo in dubio dicendum est prouisum personaliter seruire, & non per substitutum. His præmissis, facile demonstrari potest rationibus & auctoritatibus Doctorum, Hierosolymitanum militem in hoc feudo non posse succedere.

Primo ea me mouet ratio, quod hi Hierosolymitani milites
17 † sint personæ religiosæ, & Deo dicatæ. *ita probat text. in c. quamuis, de decimis, glos. in clem. quia contingit, in verbo militarium. de relig. dom. & scribunt Gemin. in cap.* 2. §. *laici, versicu. quæro, qui dicantur. de reb. eccle. non alien. in* 6. *Abb. in rub. de regularibus, nu.* 4. *prope fin. His accedit Volater. lib.* 21. *Anthropologiæ* qui scribit, hos milites esse religionis S. Augustini, & officium teneri dicere.
18 *Aleia. resp.* 29. *nu.* 6. Atqui religiosus † & Deo dicatus in feudo regulariter non succedit. *cap.* 1. §. *qui clericus. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & vasall. c.* 1. *de mil. vasall. qui arma bell. deposuit. cap.* 1. *an mutus, vel alias imperf. & c.* 1. §. *ex hoc illud. de feudo fœm. & scribunt multi, quos retuli lib.* 2. *de arbitr. iudic. casu* 231. *num.* 2.
19 Addo nunc rationem, quia clericus † non potest esse in bello, & pugnare. *c. ex multa.* §. *de clericis, de voto cap. clerici.* 33. *q.* 8. *clem.* 1. *de homic. D. Thomas* 1. 2. *q.* 40. *artic.* 2. *& ibi Caiet. Archiep. Florent. in summa, parte* 3. *tit.* 28. *c.* 2. §. 6. *Bald. cons.* 539. *Ad bellum iustum. col.* 1. *lib.* 5. *Abb. Card. Felin. & cæteri in c. pen. de homicid.* Cuius rei duplex est ratio. Prima, quia ars bellica, & armorum strepitus distrahit clericos a laude Dei, & officiis celebrandis. Al-
20 tera & melior, quia † non possunt effundere sanguinem humanum, iuxta illud. *Non ædificabis mihi templum, quia vir sanguinis es. Paralip. cap.* 22. *Alias rationes refert Turre Crema. c.* 1. 23. *q.* 8. Ergo Hierosolymitanus miles in feudo non succedit.

21 Secundo accedit vrgens hæc argumentatio: qui feudi † domino seruire non potest, per se, nec per substitutum, feudi capax non est. *cap.* 1. *in fin. de mil. vasall. qui arma bell. depos. & ibidem Doctores omnes*, sed miles Hierosolymitanus nec per se, nec per substitutum seruire potest feudi domino; ergo in feudo succedere non potest. Illa minor propositio partim probata est ex iam dictis, dum supra demonstrauimus, vasallum non posse seruire domino feudi per substitutum: partim nunc probatur; nempe Hierosolymitanum militem non posse personaliter seruire feudi
22 domino. Nam institutio † religionis Hierosolymitanæ fuit facta, vt pro fide Christiana aduersus Turcas, & infideles pugnent, quemadmodum memoriæ proditum est a Volaterrano *lib.* 21. *Anthropol. & ex nostris ita sentiunt Neuiz. d. cons.* 30. *num.* 4. *Rubeus & cæteri, quos supra retuli in* 1. *partis aduersæ argum. & Paris. cons.* 44. *nu.* 20. *in fin. lib.* 4. Nec hic repugnat, quod scribit Neuiz. *d. cons.* 30. *num.* 1. *vers. quinimo dicant.* hos milites reseruare fidelitatem feudi domino, cum religionem illam ingrediuntur: quia respondetur, nõ constare, quod ex constitutionibus regulæ Hierosolymitanæ ita iurari possit. quod equidem ab ipso milite est probandum, cum ei repugnet regula, quæ est, quod effectus
23 religiosus † implicare se non debet, nec potest negotiis secularibus. *cap.* 1. *in fin. ne cler. vel monac.* Præterea loquitur Neuiz. in eo, qui prius successit in feudo, & postmodum efficitur miles Hierosolymitanus. sed diuersum est in casu isto, in quo prius miles iste effectus est miles illius religionis, & Deo dicatus est; non ergo potest amplius se implicare negotiis secularibus.

Tertio accedit auctoritas multorum, qui in specie affirma-
24 runt, Hierosolymitanos † milites non posse succedere in feudo proprio, & recto. *ita Bald. consil.* 170. *Ad euidentiam præmittendum, quod de rebus feudalibus. lib.* 2. *Barb. in tracta. de præstan. Cardin. parte* 1. *q.* 5. *col.* 4. *Brun. cons.* 17. *Cassan. in comment. ad consuet. Burgundiæ. titu. de feudis.* §. 5. *in verbo, excep. de religionis. nu.* 18. *Catelianus Cotta in suis memoral. in verbo clericus. Crau. cons.* 303. *col.* 1. *& 2. Rol. cons.* 23. *num.* 9. *lib.* 1. *Alciat. resp.* 29. *num.* 6. *Tho. Marinus in comment. feud. titu.* 2. *de feudo ex pacto, & prouidentia. nu.* 141. *& hanc sententiam probaui lib.* 2. *de arbit. iudic. & c. casu* 231. *num.* 5.

Quarto & vltimo in casu nostro cessat omnis dubitatio, quia in facto præsupponitur, Dom. Equitem Hierosolymitanum ante ingressum illius religionis renuntiasse suis iuribus super his feudis competentibus, ad commodum & fauorem aliorum fratrum. Quo fit, vt excluſus omnino sit. *ita in specie respondit Crau. cons.* 303. *num.* 4. *vers. sexto principaliter.* qui fortius ait, in † generali 25
bonorum renuntiatione etiam feuda contineri. *Eiusdem sententiæ addo Dec. cons.* 389. *nu.* 11. *quo loci. num.* 8. & illud scripsit, tacitam renuntiationem † vasallo nocere: vt puta quando permit- 26
tit alium inuestiri; vt euenit in casu nostro. *id quod probat tex. in c.* 1. §. *Titius filios, si de feudo sit conten. inter dom. & agna. vasall. & scribunt Tiraq. de iure primogen. q.* 26. *num.* 2. *& Rub. consil.* 133. *num.* 10. *Et in his terminis probat capitulum primum.* §. *præterea, quibus mod. feud. amitt. Ias. cons.* 107. *col.* 1. *lib.* 4. Potuit ergo hic miles Hierosolymitanus renuntiare spei † suæ successionis in 27
feudis. *Ita clare in terminis respondit Aret. cons.* 3. *in fin.* Nec dubitationem mouet, quod hæc renuntiatio facta fuerit, patre ipso viuente, si quidem † fieri potuit, *vt scribunt omnes in l. pactum* 28
quod dotal. c. de pactis. & in c. quamuis de pact. in Dec. in l. pactum quod. num. 16. *vers. sed tamen tenendo* C. *de collat. & cons.* 475. *nu.* 4. *vers. vnde videndum. Ruin. cons.* 13. *num.* 3. *lib.* 2. *Curt. Iuni. cons.* 98. *num.* 3. *& Paris. cons.* 26. *num.* 114. *lib.* 2. *& cons.* 95. *nu.* 28. *lib.* 3. Est ergo omni ex parte concludendum Dominum Equitem esse excluſum a successione horum feudorum.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, relatos in eo argumento Doctores loqui, quando non † est delecta industria personæ; atque ita cum vasallus potest 29
seruire per substitutum; quo sane in casu nos non versamur. Iam enim ostendimus hic electam esse personæ industriam, & ob id seruire non posse per substitutum: cum feudum sit rectum & proprium; & non constat, vel pacto, vel iure vasallos hoc in casu posse seruire per substitutum.

Præterea non est constituendum solidum fundamentum in auctoritatibus illorum Doctorum. Nam quo ad Baldum *in tap.* 1. *num.* 4. *de milit. vasall. qui arma bell. depos.* respondetur, illum non loqui de his militibus Hierosolymitanis, sed de quibusdam Gaudentibus; quos differre a Hierosolymitanis censuit eo loci *Affl. num.* 13. Qua ex re cessat, quod dicebat Neuiz. *d. cons.* 30. *num.* 1. *vers. non obstat quod Bald. tenuit. &c.* Baldum † melius, & 30
erudite magis scripsisse commentarios feudorum, quam cæteros, cum iam senex illos scripserit. Verius enim est, obscurius scripsisse, imo minus perite, si credimus Moder. Parisien. *in commen. ad consue. Paris. tit.* 1. *in proœm. nu.* 38. cum ait, Baldum in his commentariis feudorum multa puerilia scripsisse.

Non etiam deferendum est auctoritati Iacobini, cum remisse tamen loquatur. Ob id parui facienda est eius doctrina, *vt Alciat. lib.* 4. *parerg. iuris. cap.* 17. Ita respondet Afflict. qui remittit se ad ea, quæ scribit ibidem Præpositus.

Non etiam repugnat auctoritas Barbatiæ; quia iam constat aliter sensisse in tractatu de præstantia Cardinalium, imo *in ea rubr. extra de feudis. num.* 3. dubitat. ita facile euitatur auctoritas Curtii Iun. cum ipse pariter remisse iue loquatur, non diffiniendo quid ipse sentiat de hac dubitatione. Ita etiam opinor non repugnare auctoritatem Rubei & Neuizani, cum Baldum secuti sunt: qui tamen Baldus aliter sensit, vt supra retuli. Et parum est deferendum dicto illius Michaelis Burii, quem Neuizanus recenset, cum illius commentarii non extent, quod viderim. Et ideo Decius *consil.* 259. *num.* 3. *vers. præterea*, ait, non esse adhibendam fidem † illorum auctoritati, quorum non exstant scripta, quæ 31
in fonte cerni possint. Ita pariter cessat auctoritas Nattæ; cum is secutus sit fidem Baldi, Aluarotti, & aliorum, qui hoc non scribunt, vt Natta intellexit. Rursus esto, id sentiant relati Doctores, vt a recentioribus interpretantur: attamen eorum rationes, quibus permoti sunt, leues mihi videntur: quemadmodum existimauit & Crauet. *d. consil.* 303. *col.* 3. *vers. ex præmissis.* Et præter eum accedit, quod & si milites isti statum suum in melius com-

Source : BIU Cujas

mutent: nihilominus hoc contingit quo ad eos, nonautem quo ad dominum feudi. Ita videmus in cæteris clericis, & religiosis qui licet statum suum in melius commutent, non tamen succe-
32 dunt in feudo; vt dixi supra. Quinimo videmus † Episcopum, qui cum Episcopatum, id est, bonum opus, iuxta verbum Apostoli, desiderat & consequitur; atque statum suum in melius pro Christiana religione commutat, non tamen posse succedere in feudo. *ita respondit Bellam. consil. 48. col. 2. versic. circa quartum dubium.* Nisi sit feudum, in quo possit seruire per substitutum. *ita intelligo Bellam. d. cons. 48. col. 8. versic. secundo probatur. Ita pariter respondit Ruin. consil. 42. num. 2. lib. 1.* Cardinalem potuisse retinere feudum, quia fuerat concessum sub præstatione annui census: secus (:inquit ille:) si concessum fuisset proprie in feudum, & rectum. *Ita etiam declarantur Imola. in cap. inter dilectos. num. 6. de fide instr. Ioan. de Ana. in cap. Iudæi, tl 2. in gloss. vlt. de Iudæis, & Barba. in rubr. extra de feudis. col. 2.* cum dicunt
33 Episcopum † non posse retinere feudum, intelligitur de feudo, cui per substitutum seruire non potest. secus si posset: *vt scribunt Bald. in d. cap. inter dilectos. col. 3. versi. ibi, comitis, & ibi Felin. num. 3. ita etiam intelligo responsum Cepha. cons. 1. num. 58. & cons. 3. num. 10. lib. 1. Et in claris terminis ita declarant Ant. Capic. decis. 32. num. 2. & Hieron. Scurpf. inter consil. Bruni, consil. 140. num. 14.* Non ergo est bona consequentia, statum suum in melius commutarunt hi milites Hierosolymitani: ergo per substitutum possunt seruire. hoc idem esset dicendum in cæteris religiosis, clericis, episcopis, & Cardinalibus: & tamen contrarium est verius. quod nec per substitutum possunt seruire. *ita Curt. Iun. in tract. feudo. parte 3. in 2. membro, num. 19.* præterea est aduertendũ quod relati Doctores, qui volunt Episcopũ succedere in feudo, loquuntur de eo, qui prius feudum obtinet, &c. deinde
34 efficitur episcopus. Nã † *turpius eiicitur, quã non admittitur hospes.*

Non etiam vrget alia ratio relata in dicto primo argumento; nempe hos milites Hierosolymitanos non deposuisse arma bellica: cum contra Turcas, & infideles pugnent ac militent. Quia respondetur satis dici deposuisse arma bellica, quo ad dominum feudi, cui seruire & sua causa bellum suscipere aduersus inimicos Christianos, non possunt. Non enim sequitur militant pro fide; ergo etiam militare possunt pro feudi domino. Quandoquidem maxime diuersa est causa; cum enim militant † pro fide Christia-
35 na permissum eis est a Pontifice Maximo effundere humanum sanguinem. *Ita respondit Bald. cons. 539. Ad bellum iustum, in fin. lib. 5. & probat text. in cap. igitur. 23. quæst. 8.* quo loci ait Leo Papa, se exiuisse cum populo ad pugnã contra infideles. Et ibidem annotauit glossa, clericos, & sacris addictos pugnare posse contra infideles. Hæc facultas non conceditur cum contra Christianos pugnandum est, quanquam bellum esset iustum, vt diximus supra in primo nostro opinionis argumento.

Non obstat secundum, quia respondetur, hanc consuetudinem, quod milites hi Hierosolymitani succedant in feudo, non esse probatam ab aduersariis, vt † probari debet, cum sit quid fa-
36 cti. *cap. 1. de constit. tradunt omnes in l. de quibus. ff. de legibus. & Dec. cons. 472. nu. 16. cæteros prætereo.*

Nec aduersatur illa assertio Neuizani, & aliorum, qui dicũt ex consuetudine huius regionis hos milites succedere in feudo. quia respondetur facile suo in casu credi illis Doctoribus de consuetudine, quia forte erat in specie similium feudorum: sed in casu nostro non video probatum in specie similium feudorum, de quibus agitur exstare hanc consuetudinem. Est enim vera Doctо-
37 rum sententia consuetudinem † probari debere in specie illius casus, qui venit in controuersiam. *Ita respondit Oldrad. consil. 237. nu. 3. Aret. cons. 23. in 3. dub. Alex. cons. 6. lib. 5. Alios recenset Crau. cons. 96. nu. 4. Et hoc in specie confirmatur ex declaratione Decii cons. 472. num. 16.* cum respondit, credi Doctori attestanti de consuetudine loci, in quo commoratur; non autem de cæteris. Ea esse potest ratio (:præter adductam a Decio:) quia non attestatur de consuetudine in specie.

Non obstat tertium, quia respondeo & retorqueo fundamentum, quod cum ipse Eques Hierosolymitanus non ostendat concessionem, & licentiam Cæsareæ Maiestatis, vt possit consequi feudum hoc, etiam si religiosus sit, succedere non debet: cum regulariter de iure ipse sit excluſus, cum enim præsumtio sit contra
38 eum, ex quo regulariter est inhabilis † debet probare suam habilitatem: sicuti dicimus in spurio, & alio quouis inhabili, qui si volunt succedere in feudo, debent probare suam habilitatem. *ita aperte declarat Afflictus in capit. primo §. illud quoque. num. 19. versic. 10. & vltimo. de prohibita feudi alienat. per Frider.*

Præterea Rubei, & sequacium opinio posset procedere, quando feudi dominus iam effecto religioso inuestituram concessisset. Nam tunc ipse Dominus iuri suo, nempe personali seruitio diceretur renuntiasse: atq; ita clericus iste, & religiosus posset succedere. At hoc non euenit in casu nostro, in quo Eques iste a Cæsare non est consecutus aliquam inuestituram.

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo, Equitem hunc non ob id domum esse reuersum, vt religionem Hierosolymitanam deserat, sed, vt quiescat, donec a maioribus suis vocabitur, vt ad eos reuertatur, & arma contra infideles suscipiat. Præterea & secundo respondeo, relatos Doctores loqui, quando effectus religiosus, statim patre mortuo, religionem egreditur: se-
cus † si per interuallum: *ita declarat in specie Affl. in d. cap. 1. nu. 10.* 39
vers. sed dubitat. de milite vasallo, qui arma bellica depos. post iser. ibidem: quos secutus sum d lib. 2. de arbit. iudic. casu 231. in fin. Quo loci similem Abbatis doctrinam recensui. Idem quod Beluis. scribunt Capic. decis. 115. nu. 11. & Tho. Marinus in comment. feud. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia. nu. 140. vers. tertia & vltima. qui dicunt, hunc clericum excluſum, si tempore quo moritur pater adhuc est in sacris. Quod fortius est. cum ergo hic Eques aliquot annos post mortem patris in religione versatus fuerit, & aliquid de feudis non petierit, sequitur dicẽdum esse omnino excluſum. Rursus & tertio respondeo, Baldum loqui, quando pater, vel alii agnati fraude & dolo induxissent aliquem profiteri religionem. Nam is † non amittit feudum: *ita declarat Iacob. Beluis. in d. c. 1. de* 40
benef. fœm. qui attestatur, se vidisse sæpius obseruari apud Siculos. Illum secutus est Curt. Iun. in tract. feudo parte 3. memb. nu. 25.

Non obstat quintum, quia vno verbo respondeo, esse falsum in specie nostra, quod hic seruire possit vasallus per substitutum: Nam verius est, non posse, cum feudum sit rectum, antiquum, & proprium, cui (:vt iam demonstrauimus:) vasallus debet personaliter seruire, & qui contrarium asserit, probandi onus habet.

Non obstat sextum & vltimum, quia respondeo, hic non constare feudum esse concessum pro se, & hæredibus, imo dicitur feudum ex pacto, & prouidentia. Præterea & secundo respondeo, quod vera mihi non videtur illa doctorum assertio, quod vasallus possit seruire in feudo per substitutum, cum feudum est concessum, pro se & hæredibus. Nam Bald. *in d. l. quisquis. C. de episcop. & cler. col. 1. vers. adducit Cynus, &c.* mouetur auctoritate Cyni, qui in meo Codice nõ scribit id, ad quod allegatur. sed esto, quod hoc scribat: attamen quo ad feuda eam doctrinam non recipit Baldus ibi, sed relatis nonnullis aliorum distinctionibus, ipse tandem distinguit *ibi col. 2. vers. sed tu dic.* tres casus. Primus † est, 41
cum de dignitatibus agitur: & in his seruiri non potest per substitutum. secundus cum agitur de feudis simplicibus, & tunc adhuc distinguit Bal. Aut is qui vult succedere, est omnino inhabilis ab initio, quemadmodum est clericus, monachus, fœmina, mutus, & hi similes, & tunc nõ admittantur. quo sane in casu nos versamur. Aut, posteaquam vasallus successit in feudo, effectus est inhabilis; & tunc inquit Baldus, si seruiri potest domino per substitutum, feudum retineri potest. Tertius est casus, cum agitur de aliis rebus, & tunc aliter distinguit Baldus, se remittendo ad tradita. *in l. Arethusa. ff. de statu homi.* Quibus constat Bald. quo ad casum, vbi de feudis agitur, non probasse Cyni traditionem. Quod autem hæc sit Baldi opinio, aperte affirmat Anchar. *in c. is tui, de offic. de leg. in 6.* Qua ex re intelligimus, Doctor. nostros, qui passim secuti sunt illam Cyni assertionem, esse falsos auctoritate Baldi, qui aliter scribit. Nec illa ratio, qua Baldus confirmauit Cyni assertionem, nempe quia industrialia † non transeunt ad alios, ad rem 42
nostram pertinet. siquidem duo casus hic sunt considerandi. Primus est, cum industria personæ est electa sub nomine singulari, quo certa sola persona designatur, vt puta, si mandatur Caio, vt de causa cognoscat ipse, & diffiniat. Hoc in casu non poterit is Caius alterum sui loco substituere, cum industria sua non sit transmissibilis: *ita hoc in casu procedit ratio Bal. ducta a. l. cuius bonis. ff. de curat. furio.* Et ratio est, quia ad illam personam in indiuiduo habita est consideratio, & ideo ab ea recedi non potest. Secundus est casus, cum personæ industria electa fuit sub specie quadam successiue, vt in casu nostro; dum scilicet conceditur feudum Caio, & suis hæredibus: hoc casu vivente Caio, industria suæ personæ tantum est electa: & eo mortuo successiue suorum hæredum: ita quod iuxta feudi naturã ipsimet personaliter habent seruire. Hoc enim casu iam ab initio, singulorũ industria est electa, & approbata a Domino. Quæ sententia probatur ex ea doctrina interpretũ,

quando

Source : BIU Cujas

43 quando dicunt, quod si causa † alicui priuatæ personæ est delegata sub titulo dignitatis, eo mortuo, qui in dignitate succedit, de causa cognoscere, & iudicare poterit; cum in eum continuet delegatio, ex quo continuat & dignitas. *ita scribunt multi, quos retuli lib. 1. de arbitr. iudic. & c. q. 68. num. 21. & ibidem nu. 23.* idem esse
44 scripsi, cum negotium facti, quod † electam esse industriam significat, fuit mandatum. Ratio rationis, quia iam ab initio omnes successores in ea dignitate dicũtur approbati. Et ideo hoc in casu in eos successores hoc non transit tamquam in substitutos ab ipso primo electo, sed tamquam in electos ab ipsomet delegante. Quemadmodum in casu nostro dicendum est; cum feudum conceditur Caio, & suis hæredibus; ipsorum hæredum industria est ab initio ab ipso domino concedente electa, & approbata. Et
45 ideo infertur, quod singuli hæredes † succedentes non possunt eligere alterum, qui tamquam substitutus seruiat domino. Quæ quidem vera iuris sententia aperto iure feudorum probatur, *nempe in cap. 1. §. si quis decesserit. si de feudo fuer. conten. inter dom. & agna. vasalli.* quo loci pater vasalli ad seruitium personale tenebatur, & tamen filius illud idem præstare tenetur, nisi infans & pupillus sit; ita quod excusationẽ habeat. & tamen certum est, quod personale seruitium, quo personæ industria electa est, alias præstari non potest per substitutum. Hoc non alia ratione in casu isto contingit, quam quod filii seruitium est æque ab initio approbatum a domino, ac illud patris. Comprobatur ea ratione, quia mor-
46 tuo primo vasallo, filius † vel hæres debet intra annum petere renouationem inuestiturę. *iuxta tex. c. 1. quo temp. miles. & ibi Doctores.* Quæ sane renouatio † fieri solet sub eadẽ forma, & pacto, quibus
47 prima data fuit: *vt scribunt Bar. in l. quod dicitur. nu. 9. de impens. in rebus dota. factis. Bald. in lege 1. q. 15. de rerum diuis. & Brun. consi. 79.* quemadmodum ergo antecessor vasallus tenebatur seruire personaliter, & non per substitutum, *vt tradunt Affli. & cæteri in d. cap. 1. §. si quis decesserit. si de feudo sit contentio, &c.* ergo & iste successor tenebitur personaliter, & non per substitutum. Atque ita iuris esse concludo, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Promittens ex suo latere prius adimplere debet, quæ promisit.*
2 *Exceptio quod quis non impleuit ex suo latere, impedit litis ingressum.*
3 *Statutum excludens exceptiones, non dicitur excludere eas, quæ impediunt litis ingressum.*
4 *Exceptio quod non adimpleuit ex suo latere, obiici potest contra exsecutionem.*
5 *Promittens aliquid an se excusare possit impedimento.*
6 *Promissum debet ad vnguem obseruari, & adimpleri.*
7 *Acta reddunt causam notoriam.*
8 *Iuramentum ad vnguem obseruari debet.*
9 *Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, vt stant.*
10 *Iuramentum non ligat iurantem cum aduersarius non impleuit ex latere suo.*
11 *Pœnam exigere is non potest, qui ex sui parte non impleuit.*
12 *Pauperi ex causa sua non succurritur a lege.*
13 *Conductor renuntians omnibus casibus fortuitis illos suscipiendo in se, non videtur renuntiare, seu suscipere casus prouenientes culpa & facto locatoris.*
14 *Etiam si factum locatoris esset iustum.*
15 *Grauari quis non debet culpa alterius.*
16 *Statutum, quod quis teneatur pro delicto communitatis, vel alterius, odiosum dicitur.*
17 *Verba ista, si non euenerit culpa sua & facto, quomodo intelligantur.*
18 *Omittendo aliquid dicitur facere, & ideo aliquid euenisse facto alicuius intelligitur tam faciendo, quam omittendo.*
19 *Delictum commissum in omittendo leuius, est delicto commisso in faciendo.*
20 *Culpæ appellatio intelligitur de leuissima, & qualis sit.*
21 *Interpretatio illa sumenda est, qua delictum euitatur.*
22 *Interpretatio illa recipi debet, quæ a sapientibus probari potest.*
23 *Et illa recipi non debet, qua alter contrahentium culpa alterius damnum sentire potest.*
24 *Et illa sumenda est, quæ magis benignitatem in se continet, vti econtra illa euitanda, quæ rigorem inducit.*

CONSILIVM LV.

Initium a Domino.

GREDO iure contendere D. Brunum vectigalium, atque gabellarum Montisregalis conductorem, dum recusat a se promissam pẽsionem soluere. Nam debuit prius Magnifica ipsa communitas † Montisregalis ex suo latere 1
adimplere quæ promisit, *iuxta l. Julianus. §. offerri. ff. de actio. emt.* Est enim hæc exceptio, † non impleuisti ex latere tuo, impeditiua 2
litis ingressus, *quemadmodum ibidem annotauit Castr. & illum secuti sunt alii permulti, quos probat Crau. cons. 127. nu. 14.* qui & illud multorum auctoritate scribit, hanc exceptionem † a statuto 3
nunquã censeri reiectam, exclusis, & reiectis omnibus. *Idem Crau. consi. 248. col. pen. versi. non obstat. & præter illum scribunt Bald. in l. si ex prædiis. C. de euict. & Corn. cons. 245. col. 2. lib. 4.* Imo aduersus † exsecutionem obiici hæc exceptio potest. *ita respondit Crau. con-* 4
sil. 79. num. 5. lib. 1. & consi. 7. num. 7. lib. 3. Quinimo non potest excusari † Magnifica communitas, quod impedita fuerit. *ita Dec.* 5
in l. cum proponas. la 2. in 3. not ab. C. de pact. Accedit, quod implementum † esse debet omnino, & ad vnguem perfectum, ita quod 6
nec quid minimum desit. *ita Rom. consi. 244. num. 4. Alex. l. filia licet. C. de colla. Ias. in authen. qui rem. nu. 16. versi. 8. C. de sacros. eccles. & consi. 216. col. 2. lib. 2. & Rub. consi. 30. nu. 4.* Quod autem ex latere suo Magnifica communitas non impleuerit, acta † ostendunt; quæ rem notoriam reddere solent. *Bald. in l. 1. C. si de mom. poss. fuer. appell. late Neuiz. cons. 81. num. 32. Paris. consi. 111. num. 7. lib. 4. & copiose Soc. Iun. consi. 16. num. 18. lib. 1. cæteros omitto.* ex 7
actis constat Magnificam communitatem non solum non obseruasse promissa, hoc est, quod libera erit D. Bruno conductori gabellarum, verumetiam impedimentum suo facto præstitisse: dum mercatores lignorum, atque candelarum, quos vt fraudatores Brunus accusauit, ipsa communitas, causa minime cognita, liberauit.

Nec Bruno duo aduersantur, quæ a Magnifica communitate obiiciuntur. Primo obiicitur, Brunum suo iuramento promisisse soluere pensionem. Quod sane iuramentum † præcise obseruan- 8
dum est. *gloss. in l. si pecuniam, & ibi Ias. num. 23. ff. de condi. causa data causa non secuta. Quam doctrinam multorum auctoritatibus comprobauit Rol. consil. 5. num. 32. & multis sequentib. lib. 1. præter eum scribunt Brun. consi. 89. num. 4. Rub. consi. 29. nu. 6. Cassa. consi. 53. num. 61. & Neuiz. consi. 50. nu. 18. copiose Gomes. in §. item si quis postulante. nu. 7. inst. de actio. & pulcre Didac. in cap. quamuis. part. 1. §. 4. num. 6. de pact. in 6.* Respondetur primo, iuramentum † in- 9
telligi rebus stantib. vt stant, *ita copiose Ias. in l. quod Seruius. nu. 8. de cond. causa dat. Dec. consil. 387. num. 7. in fi. & in specie nostra est apertus tex. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. quo ita argumẽtantur in specie nostra Goz. consi. 21. nu. 1. & Crau. consil. 95. nu. 3. versicu. tertio adduco.* Cum ergo facto Magnificæ communitatis immutata fuerit exactio, nempe impedita, dicendum est iuramentum non obligare. Respondetur secundo, iuramentum † non li- 10
gare iurantem, cum iurantis aduersarius non impleuit ex latere suo. *ita scribunt Imol. cons. 81. nu. 1. Dec. in l. cum proponas, la 2. nu. 5. C. de pactis. Rui. cons. 58. nu. 3. lib. 1. Brun. consi. 48. colum. vlt. Marsil sing. 42. & Goz. consi. 94. nu. 45. in fi.* Ex quo & illud sequitur non posse exigi pœnam a Bruno promissam casu, quo debito tempore non soluisset. Nam exigere † is pœnam non potest, qui ex sui 11
parte non impleuit: *ita in specie nostra docuit Bart. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. de loca. quem secuti sunt Ias. consil. 216. col. 2. lib. 2. consil. 121. col. vlt. lib. 4. Dec. consil. 380. num. 1. & Soc. Iun. consi. 75. nu. 64. lib. 1.*

Secundo obiicitur, Brunum promisisse pensionem soluere sub forma capitulorum, & statutorum ipsius ciuitatis. Cuius verba hæc sunt. *Quod emtores ipsarum gabellarum, & redituum intelligantur illas emere eorum risichis, & periculis; nec teneatur communitas ad aliquam restaurationem, & remissionem mercedis, prætextu belli, pestis, grandinis, locustarum, repræsaliarum, chasmatis, incendii, exportationis, deteriorationis, dãnificationis; etiam pro quouis serramento, datioq; imposito, & imponẽdo. solitis, vel insolitis, seu insolitissimis, cogitatis vel excogitatis: vel etiam si facto superioris, vel cuiusuis alterius personæ, etiam si per serramẽtum, aut impedimentũ culpa, vel facto cõmunitatis proueniret, &c.* Quæ sane vltima verba, ibi, *culpa vel facto ipsius cõmunitatis,* ostendunt, Brunum cõqueri non posse: cum sua voluntate huic casui se subiecerit. nã etiam posito † in 12

Source : BIU Cujas

neceſſitate, propria voluntate leges non ſuccurrunt. *l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſatisd. cogan. & ibi gloſſ. & Doctor.*

Reſpondetur multipliciter huic difficultati. Primo intelliguntur illa verba ſtatuti, *de facto communitatis iuſto*, & iuſtis de cauſis.
13 Nam, cum conductor † renuntiat omnibus caſibus fortuitis illos in ſe ſuſcipiendo, nunquam ſuſcipere, & renuntiare dicitur caſibus prouenientibus facto & culpa locatoris. *ita in ſpecie reſponderunt Anch. conſi. 414. Ioan. de Anan. conſi. 74. num. 2.* qui loquitur in cõductore vectigalium ciuitatis Bononiæ. & fortius is reſpon-
14 dit, etiam ſi factum † locatoris eſſet iuſtum. *ex textu. l. cum proponas. C. de nau. fœno. & ex doctrina Barto. in l. ſi vno. §. item cum quidam. nu. 2. ff. loca. Hos ſecutus eſt in ſpecie Crau. conſi. 95. num. 8. Iſtis addo Pariſ. conſi. 40. num. 6. lib. 1.* qui reſpondit, quod ſuſceptio caſuum ampliſſimis verbis facta non intelligitur de caſu prouenienti facto & culpa locatoris. *Idem reſpondit Alciat. reſponſ. 689. nu. 4. qui Ancharanum. d. conſi. 414. retulit.* Imo, cum locator impedit, tenetur ad omne intereſſe. *ita Bar. in l. ſi vno. §. item cum quidam. num. 2. ff. loca. quem ſecuti ſunt Rui. conſi. 65. nu. 3. lib. 1. Pariſ. conſ. 40. nu. 2. lib. 1. & Soc. Iun. conſi. 120. nu. 3. lib. 3. huc ſpectat doctrina Bart. in l. ſi merces. §. culpæ. num. 1. ff. locati. quam probauit Goz. conſ. 27. num. 70.* inquit Barto. quod vbi quis a ciuitate emit, vel conducit pedagia, ſi impeditur ob bellum illatum contra ciuitatem, debet ei remitti penſio. *& reſpondit Neuiz. conſil. 91. nu. 9. & Alciat. reſp. 689.* Hæc ergo ſtatuta & capitula communitatis ſunt aduerſus communes iuris regulas: ſunt etiam aduerſus æquitatem. Si-
15 quidẽ æquum nõ eſt, quod † quis culpa & facto alterius, maxime aduerſarii ſui grauetur. *vt ſcribunt Bald. in l. dotis. C. de iure dotium Soc. Sen. conſi. 122. col. 2. verſi. mouetur. lib. 1. & Calc. conſil. 66. nu. 1.*
16 2. qui reſpondit, ſtatutum † quo compellitur villa & oppidum emendare damnum in ea alicui datum, eſſe odioſum. Idem de ſtatuto, quo obligatur pater pro filio, docuit Dec. *in l. vlt. num. 5. de iuriſd. om. in l. filius. nu. 1. C. de pactis. & in l. poſthumo. ſecunda lectu. nu. 3. C. de bono. poſſ. contra tab. & egregie ſcribit Marſi. ſingul. 224. Filius. & ſingu. 362. Statutum volens. Cætera prætereo.* Cum ergo hæc ſtatuta, & capitula ſint contra communes iuris regulas, & contra æquitatem, ſunt ſtrictiſſime interpretanda, vt ſcilicet minus corrigant quantum fieri poteſt: & vt ad æquitatem, ſi fieri
17 poteſt, redigantur. Quocirca interpretanda ſunt illa † verba, & *facto ipſius communitatis*, de facto iuſto, vt ſi aliqua iuſta cauſa cogeretur communitas impedire dictum conductorem in exactione gabellæ; vel non perſeuerare in conductione. *quemadmodum eleganter declarat Bart. in l. ſi vno. §. item cum quidam. num. 2. verſi. ſi vero factum locatoris eſt. ff. locati. atque ita declarat Ioan. de Ana-*
18 *conſ. 74. nu. 2. 3.* Præterea & ſecundo, illa verba, † *& de facto*, intelligi poſſunt, ac debent, de facto, quod in omittendo, non autem in faciendo conſiſtit. Nam, & is facere dicitur, qui negligendo omittit. *l. qui non facit, de regu. iuris. vbi Dec. & cæteri.* Quod ſane fa-
19 ctum † in omittendo leuius delictum continet, quam factũ quod eſt faciendo. *ita gloſſ. in l. ſi mora; vbi omnes, præſertim Ias. num. 22. ff. ſolu. mat. idem Ias. conſil. 174. col. pen. lib. 1. Dec. in l. 1. num. 8. C. de tranſact. & conſi. 37. nu. 9. late Tiraq. in tract. de pœnis legum. cauſa*
20 44. Illa vero eiuſdem ſtatuti verba, *& culpa † ipſius communitatis*, ſunt intelligenda de leuiſſima, vel ſaltem de leui culpa. Quæ ſane culpa leuiſſima eſt deuiatio incircumſpecta ab ea diligentia, quam habent homines diligentes, eiuſdem conditionis & profeſſionis. *ita Bart. in l. quod Nerua. nu. 27. ff. depoſiti. & Alcia. in l. latæ culpæ. num. 6. de verb. ſignifica.* vel ſi de leui culpa intelligi debeat, adhuc illa dicitur verſari ſolum circa negligentiam. Hanc interpretationem veram & æquam ſi probamus, re ipſa conſtat ſtatuta hæc non continere iniuſtum hoc factum, quo magnifica hæc communitas impediuit Brunum exigere gabellam & vectigal, cum non omittendo, ſed faciendo, hoc eſt liberando accuſatos delinquentes detrimentum attulerit Bruno conductori.

Quod autem relata interpretatio, & vera, æqua, ac iuri conſona ſit, atq; ita recipienda, multis ita probatur.

21 Primo, quia illa interpretatio † eſt probanda, qua delictum euitatur. *ita Bart. in l. non ſolum. §. ſed vt probari. num. 2. ff. de oper. noui nunt. Soc. Sen. conſi. 42. col. 3. in fi. lib. 4. & conſi. 67. col. 4. lib. 3. Ias. conſi. 170. col. 6. in fi. lib. 2. & conſil. 168. col. 2. in fi. lib. 4. Rui. conſil. 29. num. 10. lib. 1. Crau. conſi. 9. num. 20. & conſi. 18. in fine. Alcia. tracta. præſumt. regu. 3. præſumt. 1.* At per hanc interpretationem euitamus delictum, nempe dolum, quo communitas poſſet conductoribus impedimento eſſe. ergo, &c.

22 Secundo accedit, quod illa † recipi debet interpretatio, quæ a ſapientibus probari poteſt. *l. Saluius Ariſto. ff. de lega. præſt. quo reſponſo adducti ita ſcripſerunt Soc. Sen. conſi. 21. col. 4. lib. 4. & conſi. 27. nu. 8. lib. 4. & Soc. Iun. conſ. 1. nu. 128. lib. 1. conſ. 76 nu. 11. lib. 2. & conſ. 122. num. 23. lib. 3.* ſed dubium non eſt, quin a ſapientibus probetur hæc interpretatio noſtra, qua dolus & lata culpa excluditur. vt contra improbanda foret, ſi diceremus, licere & dolo & lata culpa quid agere ad conductoris detrimentum.

Tertio confirmatur præcedens conſideratio, quia illa interpretatio † recipienda non eſt, qua alter contrahentium culpa al- 23
terius damnum ſentire poteſt. *l. 3. §. 1. ff. de recep. arbitr. & copioſe, ac docte reſpondit Crau. conſ. 245. nu. 9. & conſ. 266. nu. 5.* qui & illud affirmat, euitandam eſſe illam interpretationem, qua alter contrahentium alteri detrimentum, fraudem, & deluſionem adferre poteſt. *Idem Crau. conſi. 91. num. 11.* Atqui dubium non eſt, quin, ſi illa abſoluta interpretatio admitteretur, eſſet in facultate ipſius communitatis detrimentum adferre, fraudare, & illudere conductores: erga illa reiecta, recipienda eſt hæc noſtra æquitatis & iuſtitiæ plena.

Quarto ſuffragatur, quod illa interpretatio † eſt magis pro- 24
banda, quæ benignitatem quandam continet: & econtra, illa eſt euitanda, qui rigorem inducit. *ita probat. l. vlt. C. qui bonis ced. poſſ. & l. Titius. ff. de cond. & dem. & reſpondit Soc. Sen. conſi. 23. colum. 7. verſi. 14. & conſ. 25. col. 8. verſi. nono probatur. lib. 1.* ſed benignior eſt hæc noſtra interpretatio, vt de facto in omittendo, & de leuiſſima, vel ſaltem leui culpa intelligatur, ergo altera reiecta, hæc recipienda eſt. Ac ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas defuncti difficile cognoſci poteſt, & ob id ſæpe errare ſolemus.*
2 *Mulier tres ſpecies bonorum habere dicitur. ſcilicet dotalia, extra dotem, & paraphernalia: quæ ſpecies declarantur.*
3 *Bona dotalia qualia ſint, & cui ſpectet eorum dominium.*
4 *Bona extra dotem qualia ſint, & cui ſpectet eorum dominium, ſeu vſusfructus.*
5 *Bona paraphernalia qualia ſint, & cui ſpectet dominium.*
6 *Bona dotalia, & paraphernali in quibus differant.*
7 *Priuilegia dotalia non competunt bonis paraphernalibus vxoris.*
8 *Fructus bonorum paraphernalium nunquam pertinent ad maritum, niſi certis in caſibus.*
9 *Bona paraphernalia conſtante matrimonio repeti poſſunt, ſecus dotalia.*
10 *Coniecturæ in re clara locum habere non dicuntur. Voluntas defuncti vbi eſt clara, non interpretatur per coniecturas.*
11 *Proprietas verborum præcipue in legatis attenditur, neq; ab ea recedendum eſt, etiam ſi alias actus periret.*
12 *Teſtator ſi legat quid diuerſum ab eo ad quod tenetur, non dicitur legaſſe ob compenſationem, ſed potius voluiſſe legari, & præſtari.*
13 *Compenſatio non inducitur, niſi euidenter appareat de teſtatoris voluntate.*
14 *Legatum factum alicui de eo, quod ex teſtatoris voluntate debetur, an præſumatur ad compenſationem.*
15 *Contractus ab initio ſunt voluntatis, & ex poſt facto neceſſitatis.*
16 *Maritus qui acceptis ab vxore florenis 400. nomine dotis promiſit ei donare 80. ſi poſtea fecerit teſtamentum in quo ei legauit florenos 400. & alia nonnulla bona pro ſua dote, an tale legatum dicatur factum animo compenſandi.*
17 *Legatum factum a viro ſimpliciter vxori, nõ præſumitur factum animo compenſandi cum dote.*
18 *Legatum factum alicui, erga quẽ maxima erat affectio, & quem diligebat teſtator, non dicitur factum animo compenſandi.*
19 *Legatum an ſit factum animo compenſandi, nec ne, ex coniecturis tantum cognoſci poteſt.*
20 *Interpretatio ſtricta in legatis fieri debet.*
21 *Legatum potius inualidum cenſeri debet, quam quod teſtator voluerit grauare hæredem.*
22 *Teſtator ſi acceperit 1000. dotis cauſa, et conſtituerit poſtea 600. pro donatione propter nuptias. deinde legauerit in teſtamento 1600. ſimpliciter pro dote, legatum etiam pro illis 600. cenſetur factum, non animo compenſandi.*
23 *Teſtator non præſumitur grauare hæredem duplici onere.*
24 *Legatum factum mulieri a marito, cuius vxoris parapharnalia*

apua

Source : BIU Cujas

apud eum est, censetur factum animo compensandi, & qua ratione.
25 Legatum factum alicui, cui debetur, si excedat summam debitam, censetur factum animo compensandi.
26 Bona omnia testatoris dicuntur obligata pro restitutione dotis, & paraphernalium vxoris.
27 Legatum factum creditori ex bonis ei obligatis censetur factum animo compensandi.
28 Relatio ad omnia, etiam remota fieri debet, cum nulla ratio diuersitatis possit considerari, cur magis ad vnum, quam ad alterum fieri debeat.
29 Dispositio, seu actus interpretari debet, vt prouisum censeatur causæ magis necessariæ, & vtili, & 31.
30 Testator magis est astrictus paraphernalia vxori restituere, quam dotalia; & qua ratione.
31 Maritus an, & quando teneatur restituere fructus paraphernalium.
32 Eligere quis præsumitur illam viam, qua vtrique casui satisfacere valeat.
33 De accessoriis, & appendiciis idem iudicatur, quod principali.
34 Statutum permittens mulieri testari de dote, intelligitur permittere etiam testari de paraphernalibus.
35 Copula, & duo coniungit, vt idem sit de vno quod de altero ex copulatis.
36 Verba hæc legati (: ita quod sint tacitæ, & contentæ pro omni eo, & toto quod habere debent, & petere possent:) sunt verba vniuersalia comprehendentia omnem debiti speciem.
37 Interpretatio in dubio est facienda pro liberatione.
38 In obscuris sequimur quod est minimum.
39 Interpretatio in dubio pro eo sumitur, qui de damno euitando tractat.
40 Paraphernalia sunt accessoria dotis. & 51. & 56.
41 Filii & liberi non differunt apud ignaros & idiotas.
42 Possessio & detentio apud ignaros non differt.
43 Ita inter emere & comparare.
44 Ita inter lego & instituo.
45 Proprietas verborum non attenditur, vbi constat de contraria defuncti voluntate.
46 Et hoc habet locum etiam in coniecturata mente.
47 Neq; aliquando attenditur, inspecta ignorantia, & modica subtilitatis cognitione disponentis.
48 Compensatio de quantitate ad speciem non debet fieri.
49 Secus ex coniecturata mente, & voluntate.
50 Compensatio debiti, & crediti est sibi inuicem contributio.
51 Paraphernalia non differunt a dotalibus bonis, ratione accessionis. & 56.
52 Voluntas testatoris etiam coniecturata dicitur expressa.
53 Compensatio licet non possit fieri de specie ad quantitatem, vel econtra, tamen si constaret de contraria testatoris voluntate, poterit licite fieri.
54 Obligatio mariti de restituendo paraphernalia, & bona dotalia an differat.
55 Regula non attenditur, vbi coniecturæ exstant in contrarium.
56 Iura dotium eandem rationem habent cum iuribus paraphernalibus.

FACTI SPECIES.

D. Thadæus Rota Montisregalis Pedemontium dotis nomine recepit a D. Magdalena vxore libras tercentum, ac nonnulla prædia. Eidem Magdalenæ obuenerunt Floreni centum ex bonis D. Benedicti patris vita functi. Moritur Magdalena duabus filiabus ex se relictis, nempe Violantide & Vrsetta. Thadæus in suo testamento his verbis reliquit prædictis filiabus.

Item instituit D. testator, & iure dotium, ac restitutionis reliquit dictis Violantidi ac Vrsettæ filiabus suis scutos centum viginti, incluso omni augmento monetæ; quos idem testator confessus fuit habuisse, & recepisse a quondam D. Magdalena filia D. Benedicti Thealdi eius prima vxore matre ipsarum Violantidis & Vrsettæ, & a quondam Benedicto Thealdo eius socero pro dotibus, & nomine dotium ipsius quondam Magdalenæ. Ita quod sint tacitæ & contentæ pro omni & toto eo, quod habere debent, & petere possent.

Dubitari nunc contingit, an testator intelligatur voluisse legare hos scutos centum viginti non solum pro libris tercentum, & prædiis illis, sed etiam pro florenis illis centum ex hæreditate dicti Benedicti obuentis.

CONSILIVM LVI.

Initium a Domino.

PERDIFFICILIS est consultatio quæ proponitur, cum in ea agatur *de interpretanda iam defuncti voluntate*; quam † vere cognoscere non possumus. Ob id sæpe errare solemus: *quemadmodum Baldus noster dicere consueuit, & recensent Deci. consi. 278. col. 1. & Soc. Iun. consi. 78. num. 2. libr. 3.* Dicam tamen ego, quid mea hac de re controuersa fert opinio. Et dicendum videbatur hoc legatum intelligi factum solum ad compensationem librarum tercentum, & illorum prædiorum dotis nomine ipsi Thadæo datorum, non autem ad compensationem illorum centum florenorum. Hoc vt dicerem mouebant me aliquando permultæ rationes, & argumentationes. Sed quo hæc grauis disceptatio intelligatur, & ne in ambiguo erremus, dicendum prius est, & declarandum, qua in specie bonorum possint, ac debeant numerari centum illi floreni. Et distinguendum † est vna cum Baldo *consi. 478. Quædam sunt res. lib. 5. Alex. consi. 42. nu. 1. lib. 1. & consi. 63. num. 6. lib. 2. Soc. Sen. consi. 82. num. 8. lib. 4. Ruin. consil. 222. num. 1. lib. 1. Iaf. consil. 197. nu. 2. lib. 2. Soc. Iun. consil. 83. nu. 7. lib. 3. & Crau. consi. 193. in fi.* tres esse species bonorum, quæ interdum mulier habet. nempe, dotalia, extra dotem, & paraphernalia. Dotalia † bona sunt, quæ expressim dotis nomine, & causa data fuerunt: & quorum dominium, & administratio est apud maritum. *l. doce ancillam. C. de rei vind. & l. in rebus. C. de iure dotium.* Et his bonis dotalibus multa a iure priuilegia concessa sunt. *l. 1. ff. solu. matri. vbi Doctores.* Bona † extra dotem sunt, quæ mulier apud se omnino retinet, nec dominium, nec administrationem viro concedit: nec fructus aliquos vir consequitur, nisi certis casibus, *vt declarat Soc. Sen. d. consi. 82. num. 8. lib. 4.* Ex his non sunt hi floreni. Bona † paraphernalia illa esse dicuntur, quæ mulier vltra dotem in domum viri infert. Et horum dominium remanet apud ipsam mulierem, licet aliquando eorum administrationem mulier viro concedat. *ita probant. l. si ego. §. dotis. ff. de iure dot. & l. vlt. C. de pact. conuen. & scribunt glos. in rubr. C. de pact. conuen. Alciat. lib. 4. pareg. iuris. cap. 13. & lib. 1. prætermiss. in verbo Antidora.* Et ideo differunt † hæc bona Paraphernalia a dotalibus hac prima differentia, quod dotalium dominium trãsit in maritum; paraphernalium vero non transit. Secundo differunt, quod priuilegia † multa concessa doti, non conceduntur paraphernalibus. *Ita censuit singularis. glos. d. l. si ego. §. dotis. in verbo, condici. ff. de iure dot. quam singularem dixerunt Francisc. Cremen. singu. 143. Tu scis. Dec. consi. 521. nu. 3. Soc. Iun. consi. 83. nu. 7. lib. 3. & Didac. lib. 1. varia. resol. cap. 7. nu. 1.* Tertio differunt ratione fructuum. Nam bonorum dotalium fructus † vir lucratur propter matrimonii onera. *l. pro oneribus. C. de iure dot.* paraphernalium vero non lucratur semper sed certis in casibus. quemadmodum scribunt Doctores supra relati. Quarto differunt, quia dotalia regulariter constante matrimonio repeti non possunt. *l. si constante. ff. sol. matr.* paraphernalia † vero possunt: *ita docuit Bal. in l. vbi ad huc. col. pen. C. de iure dot. & l. vlt. C. de pact. conue. quem secutus est Iaf. consi. 197. col. 1. versi. secundo, quod ista. lib. 2.* Ex his bonis sunt centum illi floreni, qui Magdalenæ obuenerunt in partem ex patrimonio Benedicti patris. id quod in specie respondit Raph. *Comens. consi. 104. Quæritur nunquid, &c. cui subscripserunt Castrens. Imol. & Florian. his explicatis.*

Primo, non esse legatam hanc summam centum viginti coronatorum ad compensationem paraphernalium, dubitationem mouet, quod a verbis claris testatoris legantis non est recedendum per coniecturas; cum in re † clara illæ locum non habent. *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. l. continuus. §. cum ita. de verb. obliga.* Et a verborum proprietate † non est recedendum in legatis præsertim. *l. non aliter. de leg. 3.* Etiam si actus periret. *ita Soc. in l. cum senatus. nu. 7. & l. vbi est. quinto nota. de cond. & demon. & Crau. consi. 288. col. 2.* sed in casu nostro clare & aperte testator legauit pro dote: & appellatione dotis non veniunt bona paraphernalia, cum ab illa multum differant (: vt diximus supra:) Ergo

Source : BIU Cujas

legatum non cenſetur factum ad compenſationem paraphernalium. *ſimili argu. vſus eſt Iaſ. in conſi. 123. colum. 3. verſi. primo mouer. lib. 4.* quo loci reſpondit, vſumfructum a marito legatum in teſtamento non cenſeri relictum in compenſationem vſusfructus conſtituti ex pacto, atque ita ex actu celebrato in contractu dotali: cum duo illi vſusfructus inter ſe differant.

Secundo confirmatur præcedens fundamentum; iam diximus legatum pro dote reſpicere ipſam dotis cauſam, diuerſam a cau-
12 ſa paraphernalium. Atqui quando teſtator † legat quid diuerſum ab eo, ad quod tenetur ex actu inter viuos, non præſumitur voluiſſe ad compenſandum, ſed creditur vtrunque voluiſſe legare & præſtari. *l. ſi pater pro filia ff. de collat. dot. Scribunt Bar. in l. huiuſmodi. §. ſi pater. de leg. 1. & Bald. in l. filia legatorum. qu. 4. in fi. C. de leg.* Ergo dicendum videtur & in caſu noſtro, coronatos illos centum & viginti non eſſe legatos ad compenſationem paraphernalium: ſed vtrunque deberi. *Ita ſimili in caſu arguit Iaſon in d. conſil. 123. col. pen. verſ. quarto ad idem lib. 4. Cui addo Alex. conſi. 7. nume. 18. lib. 6. qui ſimili in caſu ſecutus eſt* Bal. *in d. l. filia legatorum. ita etiam ſimili in caſu reſpondit Ruin. conſi. 137. num. 8. lib. 5. Ita* Corn. *conſi. 257. col. pen. conſi. 288. nu. 4. & conſ. 292. col. 2. lib. 1. idem conſ. 230. nu. 6. lib. 4. & Soc. Iun. conſi. 79. nu. 112. lib. 3.*

Tertio vrgere non parum videtur hæc argumentatio. Com-
13 penſatio † non inducitur, niſi euidenter conſtet, & appareat de voluntate teſtatoris. *vt probat text. in terminis his fere in l. creditorem. de leg. 2.* Atqui noſtro in caſu non modo non conſtat, teſtatorem voluiſſe legare ad compenſationem paraphernalium, ſed potius contrarium dicitur apparere. Ergo dicendum eſt, non eſſe factum legatum ad compenſationem illorum paraphernalium. *Simili argumentatione vſus eſt Iaſ. in d. conſi. 123. col. 3. verſi. ſecundo facit. lib. 4. & ante eum Alex. conſi. 7. nu. 16. lib. 6.*

Quarto maiorem hoc mouet dubitationem, quod illa obligatio, qua hic teſtator tenebatur ad reſtitutionem paraphernalium eſt obligatio voluntaria a facto hominis proueniens. Atqui, cum
14 aliquid † a teſtatore legatur ei, cui ex ſua voluntate debet, nõ præſumitur legaſſe ad illius debiti compenſationem: Ergo in caſu noſtro non dicitur teſtator legaſſe ad compenſationem illorum paraphernalium: ſed vtrumq; deberi voluit. Vtramq; propoſitionem probo. Illa maior probatur, quod illud eſſe dicitur debitum voluntarium, quod habet initium voluntarium, licet deinde efficiatur neceſſarium ex poſt. Sicuti in omni debito ex contractu,
15 qui † cum ab initio voluntatis ſint. *l. ſicut. C. de actio. & obliga.* ita cauſant obligationem, quæ voluntaria appellatur. *Et in ſpecie ita declarant Imola in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſolu. mat. & Alex. in l. huiuſmodi. §. ſi pater. de leg. 1. & ſcripſi libr. 2. de arbitr. iudic. caſu. 182. num. 52. quo loci multorum auctoritate comprobaui.* Illa minor propoſitio probatur *in d. l. ſi cum dotem. §. ſi pater. & in d. l. huiuſmodi. §. ſi pater. & egregie reſpondit* Bald. *conſil. 58. In reſtitutione dotis & donationis, col. pen. verſi. ſuper ſecundo puncto. libr. 2.* quod,
16 cum maritus, † acceptis ab vxore florenis quatuor centum, dotis nomine, ei ſuperſtiti donare promiſiſſet florenos octuaginta, teſtamento deinde legauit florenos quatuor centum & alia nonnulla bona pro dote ſua: Reſpondit *inquam* Baldus, legatum hoc non cenſeri factum animo compenſandi cum florenis octuaginta donari promiſſis. *Ita etiam reſpondit Signor. conſil. 176. quæſtio*
17 *proponitur. nu. 4. 5.* legatum † a viro ſimpliciter factum vxori, non præſumi factum animo compenſandi cum dote, ad cuius reſtitutionem tenetur: ſed vtrumque ei præſtari voluiſſe. *Ita etiam ſimili in caſu reſpondit Aret. conſ. 93. viſo legato facto. col. 1. verſic. hoc præmiſſo. & tradunt Alberi. in tract. ſtatutor. part. 2. qu. 56. omnes in auth. præterea. C. vnde vir & vxor. ibi Iaſ. nu. 18. & Dec. nu. 11. idem reſponderunt Alex. conſ. 12. nu. 5. libr. 2. Corn. conſ. 292. col. 1. libr. 1. & conſi. 130. lib. 4. Rui. conſ. 80. nu. 8. lib. 2. & conſ. 137. nu. 8. libr. 5. Iacob. Alba. conſ. 17. nu. 6. & eſſe receptam opinionem atteſtatur Ioan. Coraſ. lib. 3. miſcel. iuris. c. 1. nu. 8. & ſi ipſe diſſentiat.*

Quinto & vltimo accedit, quod hæ erant teſtatoris filiæ & ab
18 eo dilectæ. Atqui, ob dilectionem † & affectionem teſtatoris erga legatarium, quod legatum eſt, non animo compenſandi legatum præſumitur, ſed vt illud iure legati habeat. *ita Corn. conſ. 292. lib. 2. conſ. 127. nu. 4. libr. 3. & Soc. Iun. conſ. 79. nu. 37. libr. 3.* Ergo idem dicendum videtur in caſu noſtro. Hæc me dubium & hæſitantem reddebant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa & examinata contrarium viſum eſt verius, nempe legatum centum & viginti coronatorum, cenſeri factum animo compẽſandi, cum debito reſtitutionis bonorum paraphernalium. Quam quidem ſententiam eſſe veram multis rationibus oſtendo. Sed illud ante omnia ſciri volo; hanc diſceptationem præſumẽdi legatum † factum animo com- 19
penſandi cum præcedenti debito verſari circa cõiecturas & præſumtiones. *Ita ſcribunt Caſtr. conſ. 193. ſuper iſto puncto. col. 3. in 2. dub. lib. 2. & Abb. conſ. 81. col. 2. lib. 1. quos probauit Crau. conſ. 131. num. 17. conſ. 149. num. 3. & conſ. 301. num. 2. quibus addo Signor. conſ. 176. num. 3. Caſtr. conſ. 73. Licet iſta domina Liſa. col. 2. verſi. pro quorum intelligentia. lib. 1. Comenſem conſil. 113. D. Nicolaus. col. 1. Soc. Sen. conſi. 10. col. 5. verſicu. circa ſeptimam. lib. 1. Ruin. conſ. 60. num. 7. lib. 2. & Alciat. reſp. 524. num. 7.* Hoc ita præmiſſo, vtor nunc multis rationibus & argumentis, ad demonſtrandum veram eſſe hanc noſtram ſententiam.

Primo in hanc ſententiam ea adducor coniectura, quod in le- 20
gatis † ſtricta ob id fieri ſolet interpretatio. *l. numis. de leg. 3.* quod præſumitur teſtatorem minus voluiſſe grauare hæredem, quantum fieri poteſt. *l. vnum ex familia. §. ſi rem. de leg. 2. & ſcribunt Dec. conſi. 475. nu. 14. & Pariſ. conſ. 79. nu. 25. lib. 2.* Quinimo potius fit interpretatio, legatum † non ſubſiſtere, quam quod teſta- 21
tor præſumatur voluiſſe grauare hæredem. Ita docuit Iaſon *in l. quod in rerum. la 2. in 1. notab. & in l. ſi ita ſcriptum. vlt. notab. de leg. 1. idem in l. vxor patrui. nu. 1. C. eo. de leg. quem ſecutus eſt Cranet. conſi. 32. num. 3. & conſi. 167. num. 13.* Sed ſi in caſu noſtro diceremus, legatum factum non eſſe animo compenſandi cum paraphernalibus, hæres huius teſtatoris non eſſet minus grauatus, ſed plus. quia vtrunque præſtare teneretur. Ergo dicendum eſt, legatum eſſe factum animo compenſandi. *Et ſimili argumentatione vſus eſt Cranet. conſ. 167. nu. 14. poſt Caſtr. quem citat. Idem Crau. conſ. 149. nu. 15.* cum reſpondit, quod, cum teſtator † flore- 22
nos mille ex cauſa dotis accepiſſet, & deinde florenos ſexcentum pro donatione propter nuptias, & iocalibus conſtituiſſet, deinde legauit in teſtamento florenos mille, & ſexcentum ſimpliciter pro dote: reſpondit inquam Crauetta, legatum cenſeri factum etiam pro florenis illis ſexcentum, qui dotis non erant. *Ita etiam argumentatur Iaſon in conſi. 123. col. 3. verſ. 2. principaliter. lib. 4.* etſi Iaſ. *ſuo illo in caſu aliis rationibus diſſentiat.*

Secundo confirmatur præcedens argumentatio hac cõiectura ducta ex eo, quod nõ præſumitur, teſtatorem † velle grauare hæ- 23
redem duplici onere. *l. Titia. §. qui inuita. de leg. 2.* quæ in ſpecie ita ſtatuit legatum cenſeri factum animo compenſandi, ne hæres duplici onere prematur. Sed in caſu noſtro duplici grauaretur onere hæres iſte, nempe reſtitutionis paraphernalium, & legati: quod ſane legatum excedit valorem dotis receptæ, ac bonorum paraphernalium. Ergo legatum † cenſetur factum animo com- 24
penſandi cum illis paraphernalibus. *Simili argu. & coniectura vſi ſunt Caſtren. conſ. 395. Subſtitutio facta huic Draconetæ. in fin. lib. 2. Comenſ. conſi. 18. ſine diſputatione. in fi. Iaſ. conſ. 123. col. 3. verſi. circa ſecundum. lib. 4. & clarius Cor. conſ. 230. nu. 5. lib. 4. & Afflict. deciſ. 44. num. 18. qui quidem eo textu. §. qui inuita, in hanc ſententiam adducti ſunt.*

Tertio accedit coniectura ex eo ſumta, quod habito † calculo 25
tam dotis, quam paraphernalium, illarum ſumma nõ excedit ſummam legatam: ſed potius ſumma legata illas excedit. Ergo legata hæc ſumma animo compenſandi relicta præſumitur. *Hanc coniecturam in ſpecie facit Crau. conſi. 149. num. 5. & conſi. 301. in fin. Et ante eum Caſtr. in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſolu. matri. ex mente gloſſæ ibi. Ita etiam Abbas conſ. 81. in fin. lib. 1. & Comenſ. conſ. 133. Dominus Nicolaus col. 1 ſenſit Corn. conſ. 230. num. 5. lib. 4.*

Quarto adducor in hanc ſententiam hac ratione, quod bona
† omnia teſtatoris erant obligata pro reſtitutione dotis, & para- 26
phernalium. *l. vbi adhuc, vbi gloſſ. & Doct. C. de iure dot. & copioſe, ſcribit Didac. lib. 1. variar. reſol. cap. 7. num. 1.* Atqui cum quis reliquit † creditori ex bonis ei obligatis, animo compenſandi legare 27
videtur. *Hoc probo ex eleganti doctrina Bar. in l. frater a fratre. nu. 43. ff. de condic. indeb.* Cum filius decem deberet, pater illi creditori filii donauit quinque ex peculio filii: ait Bartolus illa cenſeri donata animo compenſandi. Ea ratione vſus eſt Bartolus, quia pater donando ex illis bonis iam creditori obligatis, non tantum donaſſe videtur, quam quod voluerit ſoluere debitum. *Et Bartolum probarunt Caſtr. ibi, & Franc. Pepus in repe. auth. præterea. colu. 44. C. vnde vir. & vxo. ſecutus eſt in ſpecie Afflict. deciſ. 44. num. 9.* Ergo & hic teſtator relinquendo tot ex bonis obligatis pro reſtitutione paraphernalium, animo compenſandi cum illis legaſſe præſumitur.

Quinto non parum me mouet, quod relatio † ad omnia et- 28
iam remota fieri debet, cum nulla ratio diuerſitatis poteſt conſi-

derari,

Source : BIU Cujas

derari, cur magis ad vnum, quam ad alterum fieri debeat. *vti probant. l. sed etsi per prætorem. §. deinde. ff. ex quibus cau. maio. & l. talis scriptura. in princ. de leg.* 1. *& alia recenset Crau. consi.* 149. *nu.* 8. Atqui nostro in casu nulla diuersitatis ratio considerari potest, cur magis legatum referri debeat ad causam dotis, quam ad paraphernalia. Ergo ad vtrumque referri debet. *Hac argumentatione vsus est in specie Crau. d. consi.* 149. *nu.* 8.

Sexto maxime vrget hæc argumentatio & coniectura. Actus
29 † & dispositio interpretari debet, vt prouisum cēseatur causæ magis necessariæ & vtili. *ita* Barto. *in l. Triticum. de verbo. oblig. & in l. vlt. C. de alim. pup. præstan. in specie* Bald. *consil.* 35. *pater filio. col.* 2. *lib.* 2. *& alios mox referam.* sed in casu nostro magis necessaria est testatori, seu eius hæredibus vtilis erat causa paraphernalium, quam dotis. Ergo non solum in causam dotis, sed etiam paraphernalium testator legare voluit. Illa minor probatur tam ex ipsamet obligatione, quā ex effectu. Ex obligatione, quia fortius erat testa-
30 tor † adstrictus in restitutione paraphernalium; quæ constante matrimonio restituere cogi poterat; *vt dixi supra ex Baldo in l. vbi adhuc. col. pen. C. de iure dot.* Ex effectu idem demonstratur, quia
31 maritus † tenetur restituere fructus paraphernalium, nisi certis in casibus, *vt respondit Soc. Sen. consi.* 82. *nu.* 8. *lib.* 4. *& dixi supra.* Et si vir tenetur, a fortiori eius hæredes. Et ideo, vt prouideret testator huic causæ tam necessariæ, & vrgenti, ac vtili suis successoribus, legasse dicitur animo compensandi cum paraphernalibus. *id quod post Alex. consi.* 55. *col.* 2. *lib.* 5. *respondit Crauet. consil.* 106. *num.* 9. *Et in specie simili coniectura & argu. vsus est Crau. d. consil.* 149. *nu.* 12. *versi. decima coniectura. & consi.* 301. *nu.* 6.

Septimo confert & illa coniectura, qua simili in casu vsus est Crau. *d. consi.* 149. *nu.* 13. *versi. Vndecima coniectura.* Præsumtio
32 est, quod quis eligat † eam viam, qua vtrique casui satisfacere valeat. *l. adoptiuus. §.* 1. *ff. de ritu nupt. & tradunt* Baldus *in l. bonorum. q.* 3. *C. qui admitti. & melius Castr. consi.* 180. *In causa, quam Magnificus D. Titius. col.* 5. *in fi. lib.* 1. Sed sumendo hic interpretationem, vt legatum referatur ad causam paraphernalium, vt & ad causam dotis, vtrique casui erit prouisum & satisfactum. Ergo ad vtrunque relatio fieri debet. Et tanto magis hoc ex eo procedere potest, quod (vt suo in casu considerat Crauetta:) summa legata æquiualet duabus illis summis, dotis scilicet, & paraphernalium.

Octauo suffragatur mirum in modum, idem iudicamus de ac-
33 cessoriis † & appēdiciis, quod de ipso principali. Atqui paraphernalia sunt de appendiciis & accessoriis dotis. Ergo idem est iudicandum de paraphernalibus, quod de ipsa dote; vt scilicet tam in compensationem vnius, quam alterius legatum factum censeatur. *Hac argumentatione vsus est Crau. d. consi.* 149. *num.* 6. *ductus auctoritate egregia Ioan. de Ana. consil.* 36. *Vtrum Cophani. num.* 1. *& eo loci Lud.* Bologninus *in annot.* Respondit is Ioan. de Ana.
34 quod si statutum † permittit mulieri testari de dote, intelligitur permittere etiam testari de paraphernalibus; ex quo dotis appendicia sunt & accessoria. *Et Ananiam secutus est Curt. Iun. consil.* 129. *in fine. quem ipse Crauet. recenset. Et illis addo Curt. Sen. consil.* 76. *D. Ludouicus col.* 10. *versic. & bene facit.* Non ignoro tamen eundem Crau. *in tract. de ant. temp.* 4. *par. princ. nu.* 121. de responso Curtii Iunioris dubitasse.

Nono, vrgens admodum ducitur argumentum ex verbis ipsiusmet legati; quæ ita scripta sunt. *Quos (scilicet scutos centum & viginti) idem testator confessus fuit habuisse, & recepisse a quondam Magdalena filia dicti* Benedicti Thealdi *eius prima vxore matre ipsarum Violantidis & Vrsettæ, & a quondam* Benedicto, *&c.* Perpendo illam dictionem, *Et*, quæ, dum duo copulat, atq; ita vtramque causam significat, testatorem voluisse legare tam pro receptis ab eius socero Benedicto, & ita pro ipsa dote vera & propria, quam pro acceptis ab ipsa Magdalena vxore; sicq; pro ipsis para-
35 phernalibus. Quod copula † *&*, duo coniungat est vulgare apud omnes. *& probat. l. si quis ita. ff. de cond. insti. l. ea tamen adiectio. de leg.* 3. *& alibi sæpe.* Et copula, æqualiter copulat, vt idem sit de vno, quod de altero ex copulatis. *l. si mihi. & Titio. de verb. oblig. l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duobus reis.* Corn. *consi.* 233. *nu.* 1. *lib.* 1. *omnes in l. Gallus. §. quidam recte. de libe. & posthum.*

36 Decimo, perpendo illa vltima verba † legati, *ita quod sint tacitæ, & contentæ pro omni, & toto eo quod habere debent, & petere possent.* quæ quidem vniuersalia sunt, & omnem debiti speciem complectuntur. Ergo tam pro dote, quam pro paraphernalibus legasse dicitur. *Ita in specie respōderunt Corn. consi.* 344. *in fi. lib.* 1. *Ruin. consi.* 60. *nu.* 6. *consi.* 79. *nu.* 8. *& consi.* 81. *num.* 7. *lib.* 2. *& Soc. Iun. consi.* 173. *nu.* 3. *lib.* 2.

Vndecimo & vltimo, ita in dubio est pronuntiandum, ex multis. primo, quia hic agitur de liberatione † ab onere restitutionis 37
paraphernalium: & ad liberandum proniores esse debemus. *l. Arrianus. ff. de actio. & obli. & ita in specie considerat Fulg. consi.* 81. *colum. vlt. vers. & quoniam.* Secundo, quia in obscuris † sequimur 38
quod est minimum. *l. in obscuris. de regu. iuris.* Tertio, quia legatariæ agunt de lucro captando: hæredes vero de damno euitando. Esset enim eis damnosum, si & paraphernalia, & integrum legatum præstare deberent. Et certi est iuris in dubio esse pronuntriandum † pro eo, qui de dāno euitando tractat, *sicuti scribunt* Bart. 39
in l. cum mulier. ff. de dam. inf. & Felin. in c. dilecti. col. 3. *de except.*

Non obstant nunc adducta in contrarium: quibus singulatim respondeo. Ad primum itaq; respondeo primo; quod & si bona paraphernalia a dotalibus differant quo ad aliquos effectus: attamen sunt accessoria † & appendicia quodammodo ipsius do- 40
tis, ex sententia Ananiæ, Curtii, & Crauettæ. Et ideo idem de illis quod de dotalibus iudicandum est; præsertim in casu nostro, in quo eandem esse de vtrisq; rationem diximus.

¶Respondeo secundo, quod etsi aliqua exstet differentia inter bona dotalia & paraphernalia; attamen illa differentia eruditis & doctis in iureq, versatis solum cognita est; non autem ignaris, & præsertim idiotis; apud quos idem sunt bona paraphernalia, quod dotalia, sicuti videmus idiotis cognitam non esse differentiam inter † dictionem filios, & dictionem liberos. *vt censuit glos.* 41
in l. quod si nepotes. ff. de testa. tut. Ita idiotis cognita nō est differentia possessionis † & detentionis: & ob id insistentiam ipsam ap- 42
pellant possessionem. *ita scripsit glos. in l. stipulatio ista. hæc quoque. de verbo. obliga.* Ita videmus † idiotas ignorare differentiam inter 43
verba e nere & comparare. *vt scribit* Bar. *in l. si quis earum. in prin. de legat* 2. Ita videmus idiotas † ignorare differentiam inter ver- 44
bum, *leg*, & verbum, *instituo. vt inquit glo. in l. quoties. C. famil. ercisc.* dum ait, quod non omnes testatores sciunt dicere, *hæredem instituo.* Huc spectat quod respondit Barb. *consi.* 34. *col.* 17. *& consil.* 57. *col.* 3. *lib.* 2. vulgares & idiotas ignorare significationem horum verborum, sufficienter literatos non. Confert quod censuit Soc. Sen. *consi.* 37. *col.* 3. *in prin. li.* 3. cum dixit, idiotas ignorare, qui ex proximioribus masculis de familia ad successionem veniant; & subiungit, idiotas ignorare, ex duabus negatiuis vnam affirmatiuam confici. *idem scripsit Soc. Iun. consi.* 116. *num.* 20. *lib.* 1. Itaque ergo nostro in casu dicendum est, hūc testatorem ignarum differentiæ inter bona dotalia & paraphernalia, accepisse paraphernalia pro dotalibus, & ob id legasse summam illam centum & viginti coronatorum animo compensandi cum vtraq; illa summa dotalium & paraphernalium. Nec illud obstat, quod dictum fuit in eo primo argumento, non esse recedendum a verborum proprietate: quia respondeo, imo recedi a proprietate † sermonis, 45
cum de contraria voluntate apparet. *l. si seruus plurium. §. vlti. ff. de leg.* 1. Barto. *in d. l. non aliter. de leg.* 3. Alex. *l.* 3. *in fi. C. de liber. præter.* Dec. *l. semper in stipulationibus. num.* 3. *ff. de regu. iuris. &* Ruin. *consi.* 29. *nu.* 11. *lib.* 2. Quocirca egregie respondit Ang. *consil.* 222. Bene. *&c.* quod in vltimis voluntatibus omnis postergatur verborum rigor & forma; vbi aliquo modo de mente testatoris constare potest. *Et Angeli traditionem probare consueuit Soc. Iun. consi.* 85. *nu.* 7. *consi.* 90. *nu.* 8. *consi.* 97. *nu.* 13. *& consi.* 98. *nu.* 7. *lib.* 2. Et his in locis & illud subiungit Socinus, quod licet impropriare † & of- 46
fendere verba, vt testatoris voluntas etiam coniecturata obseruetur. *Id quod respondit idem Soci. Iun. consi.* 101. *num.* 5. *& consil.* 103. *num.* 20. *libro* 1. *& consi.* 23. *nu.* 11. *libro* 2. Quæ sane postrema assertio habet dubitationem. cum verba sunt clara. Et si mens testatoris obseruari solet aliquando reiecta verborum proprietate, hic † maxime obseruari debet ob conditionem personæ, quæ 47
nouit verborum proprietatem, *per regulam. l. non aliter. de leg.* 3. *declarat Soc. in tract. fallen. reg.* 441 *fallent. vlt. ex l. plenum. §. equitii. ff. de vsu et habita.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondeo primo. imo bona illa paraphernalia non habere diuersam rationem a bonis dotalibus cum sint dotalium accessoria, & appendices, *vt Ioan. de Ana. et sequaces scribunt.*

Respondeo secundo nil nobis obesse textum *d. l. si pater profilia. ff. de collatio dot.* quo nituntur Doctores in eo secundo fundamento. Siquidem non admittit eo loci Iurisconsultus compensationem legati ad dotem, quia dos erat in quantitate, legatum vero in specie. Et de quantitate † ad speciem non fit compensatio. *l. vlt.* 48
C. de compens. Ita d. l. si pater pro filia, interpretantur Bald. Comens. Castrens. & Alexan. quos recenset Ias. in l. huiusmodi. §. cum pa-

Source : BIU Cujas

*ter.num.*12.*de leg.*1. Qua interpretatione admissa, constat argumentationem retorqueri posse in aduersarios. Nam in casu nostro ista quantitas fuit legata, quemadmodum & quantitas fuit illa bonorum paraphernalium. Et si testator voluit compẽsare quantitatem legatam cum dote, quæ aliqua ex parte consistebat in specie: nempe in nonnullis prædiis. cum tamen alias iura non concedant. *d.l. vlt.* C. *de compens.* a fortiori dicendum est, eum voluisse compensare cum paraphernalibus, quæ in sola quantitate consistebant. Præterea si admittitur compensatio † de quantitate ad 49
speciem ex coniecturata voluntate, vt ait Corne. *consil.*292. *col.*1. *versic. Nam in istis. libr.* 1. a fortiori conceditur de quantitate ad quantitatem. *vt idem Corn. subiungit.*

Respondeo & tertio. *d.l. si pater pro filia*, nil obesse ob id, quod ibi illa compensatio non admittitur, quia pater filiam illam suam exhæredauerat, vel præterierat: atq; ita iniuriam ei intulerat; & ideo ad illius recõpensationem voluit vtrunq; deberi. *Ita d.l. si pater pro filia, est interpretatus Ias. in d.l. huiusmodi.* §. *cum. nu.*12. *qui eiusdem opinionis recensẽt* Bart. *Bald. Comens. Rom. & Alexan. hanc interpretationem probauit & Francisc. Pepus in repet. auth. præterea.* C. *vnde vir & vxor.* Hæc causa cessat in casu nostro, nimirum si admittitur compensatio.

Respondeo & quarto ex interpretatione Alexandri & Aretini *ad d.l. si pater pro filia*, quam intelligunt procedere ob id, quod dos erat debita genero, cui fuerat promissa: legatum vero filiæ factum fuerat. Atque ita diuersis personis legatum & dotis debitum præstandum erat. Non ergo dici potest, patrem legasse ani- 50
mo compensandi: cum sit compensatio † debiti & crediti sibi inuicem contributio. *l. si cum miliți. ff. de compens. & ibi annotauit Castr. Et hanc Alex. & Aret. interpretationem probarunt Franciscus in d. auth. præterea, num.*4. & Curt. *Iun. num.*33. C. *vnde vir & vxor.* est verum quod Cor. *consi.*230. *num.*7. *lib.*4. respondit, non differre, quod debeatur genero, vel filiæ, quia semper est debitum eadem causa, sed hoc nobis magis prodest. Quandoquidem aliter quam in casu *d.l. si pater pro filia*, contingit in casu nostro, in quo vtrunq; debitum, nempe ex causa dotis & paraphernalium præstandum erat ipsius filiabus simul.

Nec hic repugnant illæ doctorum auctoritates, *nempe Ias. d. consi.*123. *col. pen. vers. quarto ad idem. lib.*4. quia is loquitur in rebus admodum diuersis; quod non contingit in casu nostro: cum
51 bona dotalia † a paraphernalibus multum non differant, ratione accessionis: & eadem adest ratio. *vt dixi supra. Ita etiam loquitur Alex. d. consi.*7. *num.*18. *lib.*6. *& Rui. d. consi.*137. *num.*8. *lib.*5. *plura alia considerat suo in casu quam causarum diuersitatem. Et Corn. consi.*257. *colu. pen. libr.*1. *loquitur cum nullæ exstant compensationis coniecturæ. Et in casu Cornei consi.*288. *num.*4. *lib.*1. *plures aliæ concurrebant coniecturæ, quibus erat clarum compẽsationem non inducì. vt & in eo consi.*292. *col.*2. *eod. Nec Corn. consi.*230. *nu.*6. *lib.*4. *nobis repugnat. sed fauet potius. Ita etiam de rebus diuersis loquitur Soc. Iun. consi.*79. *nu.*112. *lib.*3.

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo, imo verius esse (: vt iam supra demonstraui:) compensationem admitti ex coniecturata voluntate testatoris. Nec id mirum, cum & volun-
52 tas † coniecturata dicatur voluntas expressa. *vt probat. l. prætor.* §. *interdictum. vbi gloss. in verbo expressum. de oper. noui nuntia. Ang. consil.*17 *pro decisione. colum. vlt. & Deci. consi.*68. *num.*3. Imo euidenter & clare apparere dicitur, quod ex coniecturis apparet. *copiose Iason in l. licet Imperator,* 3. *notab. de leg.*1. *& Afflic. decis.*44. *numero* 15.

Nec repugnat. *l. creditorem. de leg.*2. quia loquitur cum lega-
53 tur species, & quantitas est debita. Nam † tunc, nisi clare & aperte constet testatorem compensare voluisse, nõ præsumitur compensandi animus. Cum alioqui lex non præsumat admittatque hanc compensationem. *l. vlt. C. de compens. Ita d.l. creditorem, sunt interpretati Doctores, in d. l. huiusmodi.* §. *cum pater. de leg.*1. *& nouissime Soc. Iun. consi.*79. *nu.*112. *lib.*3. *& declarat Corn. consil.* 230. *nu.*6. *lib.*4.

Non etiam obstant Doctorum contrariæ auctoritates in eo tertio argumento in fine adductæ; quia ex iam relatis satisfactum credimus.

Non obstat quartum argumentum; quia vno verbo responderi potest, concedendo illam propositionem maiorem, nempe obligationem illam restituendi bona paraphernalia ex voluntario facto hominis causatam fuisse: sed dicimus, quod pari modo
54 † causata fuit obligatio restituendi dotem. Et ideo, ea ratione qua testator legando voluit legatum esse ad compensationem dotis, eodem modo dicendum est, voluisse compensari cum paraphernalibus. Cum eadem sit, saltem quo ad nostros terminos, vtriusq; ratio. Respondeo & secundo, negando in casu nostro esse veram minorem illam propositionem argumentationis, quia dicebatur, non præsumi factum legatum animo compensandi cum debito voluntario. Non enim hic est vera assertio hæc, cum multis coniecturis demõstratum fuerit, compensandi animo a testatore isto factum fuisse legatum. Et cum exstant † coniecturæ recedimus a 55
regula. *l. si cum dotem.* §. *si pater. ff. sol. matri. & ab ea doctrina Baldi consi.*58. *lib.*2. *Signor. consi.*176. *nu.*4. *& aliorum, quos retuli in d. vlt. argu.* qui quidem Doctores loquuntur illis in casibus, in quibus nulla aderat coniectura, qua præsumi potuisset animo compensandi factum fuisse legatum. *Et ita loquuntur in dubio relati inter pretes, vt respondit Soc. Iun. consi.*183. *lib.*2.

Non obstat vltimum, quia vno verbo respondetur, testatoris animum non fuisse, vt hæ filiæ titulo legati hæc consequerentur, sed animo compensandi reliquit; vt aperte constat, quia dixit *iure dotium relinquere, &c.* quæ iura † dotium eandem rationem ha- 56
bent cum iuribus paraphernalium. Concludo ergo legatum hoc censeri factum a testatore animo compensandi cum bonis dotalibus & paraphernalibus: & per consequens hæredem præstando legatum, liberari ab vtroq; nexu.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Testator an possit prohibere alienationem bonorum adiecta pœna priuationis in casu contrauentionis.*
2 *Testator potest grauare hæredem suum, ne molestia afficiat vxorem a se vsufructuariam relictam, & in casu contrauentionis eum hæreditate priuare.*
3 *Etiam priuare poterit hæredem hæredis.*
4 *Pater potest assignare filio certam portionem, & pœnam adiicere, quod nisi fuerit illa portione contentus ab hæreditate priuat, & qua ratione.*
5 *Testator potest imponere quoduis onus rebus suis.*
Testator an possit prohibere alienationem bonorum suorum etiam quo ad legitimam filiorum.
6 *Et idem de alio quocunq; onere dicitur, dummodo sit ad vtilitatem & fauorem filiorum.*
7 *Iuuenes facile inducuntur ad dilapidandum bona sua.*
8 *Pater si aliquid fecerit circa personam vel bona filii, & dubitatur, an fecerit ad detrimentum, vel vtilitatem filii, assertioni ipsius patris standum est.*
9 *Legitima a testatore non potest grauari, sed libere relinqui debet, nisi forsan esset in fauorem filiorum & nu.*12. *de veritate.*
10 *Dominus debet posse disponere de rebus suis ad libitum, & lex hoc prohibens, videtur multum iniqua & rigorosa.*
11 *Inhabilis qui præsumatur ad administrationem bonorum suorum.*
12 *Alienatio legitima non potest prohiberi a testatore, siue fit ad vtilitatem filiorum facta, siue non.*
13 *Prohibitio alienandi est onus, quod in legitima esse non debet.*
14 *Dispositio testatoris facta pro filio reiicitur, quatenus habet aliquod incommodum.*
15 *Renuntiare quilibet potest fauori suo.*
16 *Dos congrua non dicitur, cum a pare minus legitima, & tenuissima est assignata.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS *Lucas Staxius Montisregalensis Pedemontium testator hæredem instituit Antonium filium pro dimidia, & Iosephum, ac Donatum pro altera. Et eos inuicem substituit. Deinde expresse prohibuit; ne quouis modo alienarent aliqua ex relictis bonis sine auctoritate, & consensu Reuerendi D. Iacobi Moglioris, Michaelis Perutiæ, ac Iacobi, & Nicolini de Staxiis, testamenti exsecutoribus. Quam prohibitionem fecit testator, donec hæredes illi effecti essent maiores ætate quadraginta annorum. Et adiecit testator pœnam in casu contrauentionis; nempe, quod contrauenientes priuarentur ea hæreditate, & bonis, quæ eo casu deferri voluit inter cæteros dicto Michaeli Perutiæ alteri ex exsecutoribus testamenti.*

Contigit

Source : BIU Cujas

Contigit quod anno 1549. 1550. & 1554. sicque tribus temporibus Ioseph, & Donatus dicti testatoris nepotes alienarunt multa ex illis bonis alienari prohibitis in d. Reuerendum D. Iacobum Moglioris consentiente ipso Michaele Perutia. Quo vita functo exstitit hæres Amedeus filius, qui contendit reuocare alienata hæc bona. Dubitabatur quid iuris?

CONSILIVM LVII.

Initium a Domino.

EST egregia, sed non parum difficilis, quæ proponitur consultatio: quæ quidem duas præcipuas dubitationes habet. Prima est, *an testator potuerit hoc onus indicere his bonis, etiam ad detrimentum d. Reuerendi D. Iacobi, qui presbyter, atque ita persona ecclesiastica est.* Altera est dubitatio, an testator potuerit impedire etiam alienationem legitimæ.

Quo ad primam dubitationem credo rem esse satis claram, nempe licuisse testatori † prohibere hanc alienationem, adiecta 1
pœna priuationis in casu contrauentionis, *probat hanc sententiam. l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nom. Et eo loci in specie annotarunt* Bald. *Corn. & Iaso. idem respondit Ang. consi. 168. testator. col. vlt. quem in specie hac secutus est Ripa in l. filiusfam. §. diui. numer. 35. de leg. 1. in claris his terminis. Socin. Iun. consi. 87. num. 4. lib. 3. addo Cast. consi. 260. omnis difficultas. col. 1. lib. 1.* Huc spectat, quod non in dissimili specie scribunt Bart. *in l. paterfamilias. ff. de hæred. instit.* 2
& cæteri omnes, quod testator † potest grauare hæredem suum, ne molestia afficiat vxorem a se vsufructuariam relictam, & in casu contrauentionis, eum hereditate priuare. Quam sane sententiam probarunt & Alexan. *consi. 52. num. 1. lib. 2. Ruin. consi. 47. num. 11. libr. 2.* Imo respondit Socinus Iun. *consi. 129. num. 7. versic.* 3
secundum dubium est. lib. 3. non solum † ipsum hæredem contrauenientem priuari ea successione: sed etiam hæredem hæredis. His accedit simile quod respondit Ias. *consi. 25. num. 1. lib. 1.* pa- 4
trem † posse assignare certam portionem filio, & pœnam adiicere, quod nisi ea portione fuerit contentus, eum tota hæreditate priuat. cum sit conditio (: ait ille:) potestatiua, sub qua institui filius potest, & in eius defectum priuari. Quod verum an sit, nunc non contendo.

Illud etiam hic affirmo, hãc prohibitionem operari quoque, ne bona hæc alienari potuerint personæ ecclesiasticæ. sicque dicto D. Iacobo. cum testatori † liberum sit imponere quoduis o- 5
nus rebus suis. *ita scribunt Bar. in repe. auth. ingressi. nu. 50. C. de sacros. eccle. & in l. si ita quis. §. ea lege. nu. 9. de verb. obli. & ibidem Ias. nu. 35. idem Iason in l. filiusfam. §. diui, prima lectu, nu. 43. de leg. 1. in specie Barb. consi. 46. col. 2. lib. 3. & Fabianus in tract. de emti. & vend. 4. part. prin. in fi.*

Quo ad secundam dubitationem, an scilicet testatori licuerit prohibere alienationẽ hac sub forma etiam quo ad legitimam ipsorum nepotum. In hac dubitatione dicendum videbatur, potuisse prohibere, atque hic onus imponere. Si quidem testator hoc visus est facere, vt magis cõsuleret ipsis hæredibus, quos non perpetuo, sed ad tempus tantum alienare prohibuit. *Ita respondit Castr. consi. 77. Visis, & consideratis omnibus. libr. 1. repetitum consi. 300. cuius opinionem secuti sunt Ias. in l. filiusfam. §. diui. num. 116. de leg. 1. Picus in l. quartam. nu. 122. ff. ad Falcid. Dec. consi. 442. nu. 28. Thom. Ferrat. caut. 35. patres, Rub. consi. 27. nu. 3. & consi. 98. nu. 1. Alciat. in tract. præsumt. reg. 1. præsumt. 2. nu. 3. idem respon. 497. nu. 2. respon. 522. nu. 2. respon. 635. nu. 1. & resp. 645. nu. 2. Soc. Iun. consi. 163. nu. 35. lib. 2. & consi. 87. nu. 5. lib. 3. Boer. q. 87. num. 5. & Rol. consi. 31. nu. 30 lib. 1.* Ea ratione præcipua motus est Castren- 6
sis; quod testator † adiicere potest onus, & conditionem legitimæ filiorum, cum onus illud est ad vtilitatem, & fauorẽ filiorum, *ita Bar. in l. filius matrem. C. de inoffi. testa. in l. cum ex filio. de vulga. probant in simili. text. l. multi. ff. de libe. & posthum. vbi idem* Bar. *& Alex. & text. l. si ita relictum. §. Pegasus. de lega. 2.* sed in casu nostro est appositum hoc onus ad vtilitatem filiorum, ne scilicet 7
ducti ætate † iuuenili inconsulte bona distraherent, & dilapidarent. *argu. l. Titio centum. in prin. ff. de cond. & dem.* Ergo, &c. Et 8
in hoc adhibenda videtur fides assertioni patris, † quod scilicet hoc egerit ad commodũ, & vtilitatem ipsius filii. *vt egregie in terminis his affirmauit Picus in d. l. in quartam. num. 123. versic. & si dicatur.*

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, & examinata, contrarium visum est verius, nempe, testatori non licuisse prohibere alienationẽ legitimę, donec vsq; hi filii effecti essent ætatis annorum 40. Quod vt dicam, hæc me mouent.

Primo, quod onus † legitimæ regulariter imponi non potest, 9
nisi adsit commodum, & vtilitas filiorum. *l. quoniam in prioribus. l. filis matrem. C. de inoffi. testam.* Sed hæc alienandi prohibitio respicit filiorum incõmodum, ac damnũ. Ergo huic legitimæ imponi onus hoc non potuit. Illa minor propositio probatur ex regula generali. *l. in re mandata. C. manda.* qua dicimus esse liberum domino † de re sua disponere; & a contrario odiosum est, & rigo- 10
ris plenum, quod dominus non possit disponere de rebus suis. *ita Soc. Sen. consi. 110. col. 2. versi. præmitto etiam. lib. 3. post Ancharanum, quem citat,* & scribit Decius *in l. 1. nu. 5. C. de secun. nupt.* statutum esse dolosum, cum rei propriæ alienationem prohibet. Probatur etiã; quia hoc modo vltra, quam ius existimat, aliquem non esse idoneum administrare bona sua. Leges † enim solum 11
eum esse credunt minus idoneum, qui est intra ætatem viginti-quinque annorum, cum illi curatorem assignari volunt, & læso restitutionem concedunt, vel vsque ad ætatem viginti nouem annorum, cum eo vsque petere possint restitui. Et vltra nil statuerunt. quod sine ratione existimassent hunc non esse idoneum administrare res suas. & ideo voluerunt tamdiu impedire rei propriæ administrationem & alienationem. Cum ergo testator hic excesserit legis dispositionem, dicendum est, hoc onus esse ad eorũ detrimentum.

Secundo, admisso quod hic clarum non sit, sed dubium, hanc prohibitionem non esse vtilem his filiis: adhuc † reiici debet. *ita* 12
distinguendo, docuit Bar. *in d. l. filis matrem. C. de inoff. test. dum ita intelligit d. l. quoniam in prioribus, ex regula. l. pater puellæ. C. eo. de inoff. test.* Nam Bartolus solum cõcedit, hanc prohibitionem valere, cum constat clare esse vtilem ipsis filiis. Et ideo hinc sequitur non esse verum, quod docuit Picus, *in d. l. in quartam. num.* 123. esse adhibendam fidem assertioni patris, quia verius est aliter constare debere. *vt infra dicemus.*

Tertio accedit auctoritas multorum. nempe, Aretini *consi. 19. num. 7.* qui clare respondit, hanc prohibitionem † alienandi esse 13
onus, quod a legitima reiici debet. *Aretinum secuti sunt Ripa. in d. l. filiusfam. §. diui. num. 28. de leg. 1. & ibidem Ferdinand. Loazes. num. 22. 23. Nicol. Arelatan. in annot. ad Alciat. in tract. præsumt. reg. 1. præsumt. 2. nu. 2.* Idem sensit Ias. *in l. filius matrem. num. 3. C. de inof. testam.* dum dixit, quod dispositio † testatoris facta pro fi- 14
lio reiicitur, quatenus habet aliquod incommodum. Et horum sententia verior apparebit resolutis contrariis aliorum argumentationibus.

Quarto & vltimo, concesso hãc prohibitionem adhiberi potuisse a testatore, adhuc tamen illa nil obest huic alienationi. Si quidem hæc prohibitio dicitur facta ad fauorem ipsorum filiorum, vt scribunt relati Doctores contrariæ patris. Atqui licet vnicuique † suo fauori renuntiare, *l. penult. C. de pactis. cum vul-* 15
gatis simil. Ergo hi nepotes & hæredes alienare potuerunt, suo fauori & commodo renuntiando, & per consequens reuocari alienatio non potest quo ad legitimam. *Ita in specie declarant* Bal. *in l. si pater. in 3. oppos. C. de instit. & substit. & in auth. ex causa. nu. 23. C. de libe. præter. Castr. d. consi. 77. col. 2. ver. & posito.* & clarius eum explicat Soc. Iun. *in d. §. diui. in 7. not ab. & idem consi. 87. nu. 6. lib. 3.* quibus in locis fatetur quidem esse locum pœnæ contrauentionis. Quod ego intelligo vltra ipsam legitimam; alioqui si & eam amitteret, opus esset eam reuocare e manibus eorũ, quibus alienata fuit. *Et in specie ita sensit Ruin. consi. 136. nu. 13. lib. 2. declarando Castr. vbi supra.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia vno verbo respondere possum, Paulum Castrensem & sequaces loqui, cum pater hanc prohibitionem facit filio vsq; ad ætatem vigintiquinque annorum, vel vsque ad trigesimum annum ad summum. Eaque ratio facit, quod iudicet pater illum minus industrium in rerum suarum administratione. Nos vero non versamur hoc in casu, sed in eo, cum vsq; ad ætatem annorum 40. prohibuit. Quæ sane ætas esse solet idonea ad administrandum res suas. Et si in his nepotibus existimauit hanc ætatem non sufficere, certe melius fuisset perpetuo eis interdicere alienationem, eos prodigos vel insanos iudicando & declarando. Præterea Cast. *in d. consi.* 7. dubitat de veritate suæ opinionis, si recte eius verba considerentur, dum negat posse hæredes alienantis reuocare hanc legitimam alienatam. Ea ratio, qua vsus est Castrensis in terminis nostris non est vera. Cum verum non sit, quod præsumatur patrem,

Source : BIU Cujas

accepisse bonum consilium pro filio. Non enim est bonum consilium posteaquam de onere & incommodo manifeste constat.
16 Quemadmodum dicimus, dotem † non esse congruam, cum a patre minus legitima, hoc est tenuissima est assignata, *vt scripsi copiose lib. 2. de arbitr. iudic. & c. casu 149. nu. 15.* quandoquidem verius apparet malo animo patrem id egisse. Et hoc in casu cessat eorum doctrina, quod pater possit prodigo interdicere vsque ad certum tempus. Nam procedit illa doctrina in casu claro. quod hic nõ contingit. Nec est vera illa assertio Pauli Pici *in d. l. in quartam. nu. 123.* quod scilicet credatur patri dicenti, se ita prohibuisse, quia cognoscit filium minus industrium. Nam hæc traditio locum habere quidem posset, quo ad residuum bonorum vltra legitimam, non tamẽ quo ad legitimam, quam grauare iure prohibetur; & ideo ei non creditur asserenti, se ex causa grauare. *iux. regulam. l. si forte. ff. de Castr. pec. & l. neque professio. C. de testam. & scribunt Doctores in l. si donatione. C. de collatio.* Atque ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio prohibita a testatore sine consensu alicuius executoris, an si fuerit facta cum eius voluntate, præiudicet illi executori & hæredibus suis, vel hæres possit eam reuocare.*
2 *Legatarius an possit querelare testamentum de inofficioso.*
3 *Tutores nomine pupilli an querelare possint testamentum de inofficioso in quo sunt instituti, vel aliter beneficiati.*
4 *Tutor vel curator præstans auctoritatem suam pupillo adeunti hæreditatem ex testamento patris ipsius tutoris vel curatoris in quo fuit præteritus, an postea possit dicere testamentum illud nullum ratione præteritionis.*
5 *Iura tutoris & legatarii sunt discreta.*
6 *Officium suum cuilibet debet esse proprium non damnosum.*
7 *Iudex qui fert sententiam inter litigantes, sibi quo ad ius suum non præiudicat, cum id fecerit ex necessitate officii sui.*
8 *Iudex qui subhastationi bonorum venditorum auctoritatem interposuit, sibi non præiudicat in iure retractus, qui sibi iure consanguinitatis competit.*
9 *Tutor cui fideicommissum decedente primo sine liberis relictum fuit, si consentiat hæredi alienanti, sibi non præiudicat, quod si casus eueniat, reuocare valeat alienata, & qua ratione.*
10 *Institutus sub conditione, si vxor non nupserit in familia testatoris, si consentiat nubenti extra, an possit habere benefi-*
cium.
11 *Alienatio facta contra expressam voluntatem testatoris, & prohibitionem est nulla, saltem re ipsa.*
12 *Consentiens actui nulli sibi non præiudicat, & quomodo intelligatur. nu. 68.*
13 *Accessoriũ cum debeat sequi naturam sui principalis, annullato principali & illud tollitur.*
14 *Hypotheca consistere non potest absque obligatione principali.*
15 *Accessoria dicuntur habere tacitam conditionem, si actus ipse principalis valeat.*
16 *Alienatio prohibita potest fieri in detrimentum alienantis, cum quilibet renuntiare possit fauori suo.*
17 *Institutus sub aliqua conditione, qua non adimpleta priuetur, dicitur fideicommissarius & hæres.*
18 *Executor testamenti non cogitur a lege illud munus suscipere.*
19 *Mulier prohibita alienare sine consensu propinquorum, si propinqui recusauerint consensum præstare, an possit iudice adhibere, & cum eius consensu alienare.*
20 *Fideicommissarius consentiens hæredi grauato alienanti potest certo casu pretium recuperare ab emtore, sed fundum nequaquam.*
21 *Filius cui & fratribus suis relicta sunt prædia cum prohibitione alienationis, si fratres illi alienauerint, an ille filius poterit petere integras illas partes.*
22 *Consentiens alienationi prohibitæ bonorum sibi relictorum, an & quomodo sibi noceat.*
23 *Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates valet.*
24 *Consentiens alienationi rerum sibi per contractum acquisitarum an possit eas repetere.*
25 *Consentiens testatori leganti rem, in qua ius pignoris habebat, illud perdit, vel consentiens testatoris alienanti rem suam, eam perdit.*
26 *Idem de consentiente venditioni pignoris.*
27 *Idem de consentiente alienationi feudi, in quo ius habet saltem in spe, & de futuro.*
28 *Idem de vsufructuario consentiente proprietario alienanti totam rem.*
29 *Substitutus casu, quo hæres alienaret contra mentem testatoris, si alienationi fuerit præsens, & tacuerit, an veniat priuandus.*
30 *Idem in prælato dicimus, si fuerit relictum ecclesiæ.*
31 *Filius exhæredatus si exstet procurator legatarii ad legatum habendum illius testamenti, in quo est exhæredatus, an possit agere postea de inofficioso, & de ratione.*
32 *Aduocatus contra illum a quo debet recipere emolumentum sibi præiudicat.*
33 *Notarius, vel alius scribens se tutorem in testamento, non potest se a tutela excusare.*
34 *Testis in vna transactione, illi contrauenire non potest, & qua ratione.*
35 *Aduocatus in causa filiorum non potest deinde contrauenire gestis ipsorum filiorum.*
36 *Pater consentiens filiæ contrahenti iuxta formã statuti sibi præiudicat, etiam si nomine officii voluntarii consensisse dixerit.*
37 *Tutor alienans fundum contra legis prohibitionem, si reddendo rationẽ tutelæ soluerit litis æstimationẽ, ob quam effectus est idem tutor fundi dominus, non posset postea annullare illam alienationem, licet fuerit facta contra prohibitionem legis.*
38 *Curator non potest pro minore agere ad annullandã contractum seu alienationem factam per minorem contra prohibitionem legis, secus in ipsomet minore.*
39 *Minor licet obligari non possit, potest tamen astringi is, qui suo nomine promisit.*
40 *Procurator qui actum nulliter gessit, & domino deinde successit non potest illi facto ad sui vtilitatem contrauenire.*
41 *Maritus alienans fundum dotalem contra prohibitionem legis Iuliæ viuente vxore potest illum infringere, non autem ea mortua, & de ratione.*
42 *Iura succurrunt, & subueniunt deceptis sub confidentia alterius.*
43 *Ex dolo suo quis commodum consequi non debet.*
44 *Mulieri non prægnanti non succurritur, quando fuit in causa, vt eius venter inspiceretur.*
45 *Error in quem quis ex assertione aduersarii inducitur, adeo est probabilis, vt etiam post diffinitiuam sententiam corrigi valeat.*
46 *Contractus in dubio irrenocabilis præsumendus est.*
47 *Et maxime ad fauorem illius, qui agit de damno euitando, pro quo in dubio est pronuntiandum.*
48 *Succedens iure obliquo per fideicommissum, iure directo agere non potest.*
49 *Et nisi facta saltem verbali restitutione.*
50 *Agere is non potest, qui caret actione.*
51 *Hæres succumbens in lite quam defunctus temere, & calumniose susceperat, non condemnatur in expensis, & qua ratione.*
52 *Tutelæ officium ab initio coacte suscipitur, & coacte geritur.*
53 *Tutor vti tutor agens, iuri suo non præiudicat.*
54 *Consentiens actui suo, proprio nomine sibi præiudicat.*
55 *Constituere se proprio nomine tenere, & possidere, non conuenit nisi ei qui ius habet in re.*
56 *Obligans omnia bona sua pro obseruatione contractus, seu alienationis, dicitur obligasse nomine proprio.*
57 *Procurator qui fidem suam astrinxit, & obligauit, tenetur obseruare finito officio, & qua ratione.*
58 *Tutor tenetur finito officio obseruare contractum, si propria bona obligauit pro obseruatione contractus.*
59 *Maritus alienans bona vxoris pro quibus & sua obligauit, mortua vxore illum contractum obseruare tenetur ad sui detrimentum.*
60 *Obligans se animo nouandi proprio nomine tenetur, nõ tanquam fideiussor.*
61 *Officium cuilibet damnosum esse quando possit, distinguitur. Coactum factum sibi non præiudicat.*
62 *Aduocatus datus coacte, præstando pro cliente patrocinium iuri suo non præiudicat.*
63 *Aduocatus licet in causa rei vindicationis pro actore vindicante patrocinium præstet, non tamen transfert ius in alterum.*
64 *Notarius, vel testis in vno negocio adhibitus an postea possit agere ad illud annullandum.*

65 *Præsens*

Source : BIU Cujas

65 *Præsens actui qui potest impediri per contradictionem, & tacens sibi præiudicat.*
66 *Officium propium sibi nocere non debet, dum tamen terminos officii non excedat.*
67 *Præiudicare sibi quis dicitur in iure fideicommissi, cum suo facto illius dies cedit.*
68 *Regula illa, quod consentiens actui nulli nõ sibi præiudicat, quomodo intelligatur.*
69 *Consentiens contractui minoris quo casu obligetur, licet minor non obligetur.*
70 *Accessorium tollitur sublato principali in totum, secus alias.*
71 *Fideiussor filiifamil. obligatur, licet ipse filiusfamilias obligari non possit.*
72 *Consentiens obligationi principali, quæ postea nulla redditur defectu substantialium, vti defectu consensus non obligatur.*
73 *Verbum ius, in potentiori significatu pro iure communi interpretatur.*
74 *Lucri, & damni, diuersa est ratio.*

CONSILIVM LVIII.

In eadem causa præcedentis responsi.

Initium a Domino.

SCio me superioribus mensibus hac in causa respondisse, & satis abunde dissoluisse propositas dubitationes. Verum adhuc reuocatur in dubium illa præcipua
1 iuris quæstio, *an* † *is Perutia, qui alienationibus factis consensit, sibi, & hæredibus suis præiudicauerit, vt non possit vnus Amedeus illius hæres iam alienata reuocare.* Qua in re respondendum videbatur, posse, cum is Perutia ex debito sui officii, nempe tanquam exsecutor testamenti, ac quodammodo vt curator consenserit. Nam voluit testator, hæredes suos sine eius consensu alienare non posse. Hoc vt dicerem mouebant me multa.

Primo text. *l. si pars. §. illud. ff. de inoff. testam.* cuius hæc sunt
2 verba. *Illud notissimum est, eum qui legatum* † *perceperit, non recte de inofficioso dicturum, nisi id totum alii administrauit.* Ecce quod is, qui nomine alterius administrat, non amittit ius, quod amitteret, si suo nomine id ageret. Ita ergo hic dicendum videtur, consensum a Perutia exsecutore adhibitum sibi nõ præiudicare. cum tanquam exsecutor, & administrator id fecerit.

Secundo confert text. *l. filius. §. multo. ff. eod. titu. de inoffic. testam.* qui ita scriptus est. *Multo magis si mihi legatum testator dedit, cuius de inofficioso testamento filius agens decessit, me hærede relicto, egoque hæreditariam causam peregi, & victus sum, id quod mihi eo testamento relictum est non perdam: vtique si iam defunctus agerecœperat.* Ecce quod is, qui nomine alieno approbauit testamentum, non priuatur remedio querelæ. Cum non tanquam filius, sed tanquam extraneus approbauerit. Ita etiam hic dicendum videtur.

Tertio accedit responsum Martiani *in l. aduersus. §. 1. ff. eod. de inoffic. testam.* qui magis in specie, & clare probat. hæc sunt re-
3 sponsi verba. *Tutores* † *pupilli nomine sine periculo eius, quod ei testamento datum est, agere posse de inofficioso, vel falso testamento, diui Verus, & Antonius rescripserunt.* Martiano subscripsit Triphonius *in l. tutorem. ff. de his, quibus vt indig.* cuius verba adscripsi. *Tutorem, qui pupilli sui nomine falsum, vel inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optima ratione defenditur.* Idem statuit Iustinianus *in §. tut. insti. de inoffic. test.* Quemadmodum ergo his in casibus tutor, curator, & administrator sibi non præiudicãt: Ita nec in casu nostro, dicitur sibi præiudicasse hunc exsecutorem consentiendo huic alienationi.

Quarto in specie magis vrget text. *l. quædam. C. de administ. tut.*
4 quo loci constituit Iustinianus, quod si tutor † vel curator adhibet auctoritatem suam pupillo, vel minori adeunti hæreditatem ex eo testamento, in quo ipse tutor, qui testatoris erat filius, fuit præteritus, sibi non præiudicat, quin dicere possit testamentum esse nullum ob præteritionem. Ea est ratio, quod officium tutoris est distinctum a sua priuata persona; & ideo suo iuri priuato nocere non debet, ergo idem in casu nostro.

Quinto huc spectare videtur ratio, quam considerat text. *d. l. tutorem. versi. discreta. ff. de his quibus, vt indign.* nempe discre-
5 ta † esse iura tutoris, & legatarii. Alia enim est persona tutoris, alia legatarii. Ita hic alia est persona Perutiæ exsecutoris testamẽti, eam ita considerando. Alia persona ipsius Perutiæ fideicommissarii in casu contrauentionis. Licet ergo Perutia consenserit vt exsecutor, non tamen consensisse dicitur fideicommissarius; & per consequens sibi tanquam fideicommissario non videtur præiudicasse.

Sexto suffragari videtur ratio ducta *a l. sed si quis ex signatoribus. ff. quemadmo. testamen. aper.* nempe, iniquum † esse, damno- 6
sum fore cuiquam officium suum. Ita hoc in casu damnosum valde esset officium, quo consensit alienationi Perutia. *Et in specie magis probant tex. l. inter officium. ff. de rei vind. & l. post legatum. §. aduocatum. ff. de his quibus vt indig. & confert tex. c. cum dilecto. & ibi glo. de renuntia.*

Septimo mouebant dubitationẽ auctoritas & doctrina multorum in casibus huic nostro satis proximis. *vt illa traditio Salycet. in d. l. cum quædam. C. de admin. tut.* cum ait, quod si iudex † fert 7
sententiam inter litigantes, sibi, quo ad ius suum, non præiudicat: cum necessitate officii ductus id fecerit. *Et idem quod Salycetus simili in casu scribit Modern. Paris. in comment. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 18. num. 3. in fin. & cum eo Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. gloss. 9. num. 272.* quod iudex † qui subhastationi bonorum 8
venditorum auctoritatem interposuit, sibi non præiudicat in iure retractus, qui sibi iure consanguinitatis competit. Ita etiam respondit Bal. *consi. 102. Punctus super quo, lib. 2.* in specie nostra, quod si tutor, † cui fideicommissum, decedente primo sine libe- 9
ris relictum fuit, consentiat hæredi alienanti, sibi non adfert detrimentum, quin, si casus eueniat reuocare valeat alienata. Ea ratione ductus est Baldus, quod non consensit tanquam fideicommissarius, sed tanquam tutor. Huc spectat, quod respondit Castren. *consi. 259. Omnis difficultas. num. 4. lib. 1.* cum testator † vxori suæ reliquisset bona sua, adiecta conditione, si nupsisset in familia ipsius testatoris, alias eam priuauit, & bona deferri voluit Ioanni & Florentino; hi Ioannes, & Florentinus consenserunt mulieri, vt extra familiam nuberet. Respondit Castr. ex eo consensu iura non perdidisse. 10

Octauo, & vltimo vrgere non parum videtur, quod etiam si in eo casu versaremur, in quo quis suo ex consensu sibi præiudicasset: attamen hoc in casu Perutia præiudicium aliquod sentire non potest. Nam hæc alienatio, † vtpote facta contra expressam 11
testatoris voluntatem, & prohibitionem est nulla, saltem re ipsa, *vt scribunt omnes in l. filiusfam. §. diui. de lega. 1. & in l. si ita quis. §. ea lege. de verb. oblig.* Atqui consentiens actui nulli sibi non præiudicat. † ergo Perutia ex hoc consensu non videtur sibi præiu- 12
dicasse. Illa minor probatur *in l. si debitor. §. vltim. in l. si debitor. §. queritur. & in l. sicut. §. venditionis. ff. quib. mod. pignus, vel hypoth. sol. & in l. debitum. C. de remissio. pig.* Et respondit Rom. *consi. 132. num. 2.* cum dixit, quod annullato contractu principali, cui syndici consenserunt, etiam ipsi syndici liberantur. *ex d. l. si debitor. §. vltim. idem scripsit Decius in l. creditor. num. 2. de reg. iur.* Ea est huius sententiæ ratio, quia si non consistit principale † id est aliena- 13
tio, non etiam sustinetur consensus iste, id est accessorium. *iuxta regulam. l. cum principalis. de regu. iur. & cap. 2. de precario.* & respondit Bald. *consi. 275. Præmisso statuto communis Veronæ. col. 1. lib. 5.* quod reuocato principali, reuocata etiam censentur accessoria. Ex hoc etiam sequi videtur, quod annullato contractu, nec etiam subsistit obligatio, & hypotheca bonorum ipsius Perutiæ. Cum hypotheca † consistere non possit sine obligatione princi- 14
pali, *l. si legati. l. contrahitur. & l. seq. ff. de pign. Alex. in l. 1. nu. 24. de leg. 1.* Ita etiam cæteræ clausulæ, quæ vt accessoriæ corruũt deficiente principali dispositione. *clem. 1. de præben. Dec. consi. 2. in fi.* Et ideo tacitam † conditionẽ habere dicuntur, si actus ipse prin- 15
cipalis valet. *ita Bal. in l. si diuersa. C. de transact. Alex. consi. 22. nu. 1. lib. 1. & Soc. Sen. consi. 215. in fi. lib. 2.* qui quidem Socin. loquitur in specie adhibiti consensus, vt scilicet habeat conditionem tacitam, si actus, super quo interponitur, valet.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, cõtrariam sententiam veriorem & probabiliorẽ esse existimo; nempe Perutiam ex suo cõsensu sibi, & hæredibus suis præiudicasse: & ob id ab Amedeo reuocari non posse bona hæc alienata. Quam sententiam, vt clarius & dilucidius aperiam; prius duo præmitto, quæ vera & a Doctoribus recepta sunt.

Præmitto itaque primo, alienationem † de qua agimus, quo 16
ad ipsius alienantis personam esse de iure validam & consistere. cum in re propria quilibet sit arbiter & moderator. *l. in re mandata. C. manda.* & suo fauori potest vnusquisque renuntiare. *l pen. C. de pact.* Et si fideicommissarius solum consentiendo ius suum amittere potest (: vt infra dicemus :) a fortiori hæres. qui restitue-

Source : BIU Cujas

rē tenetur, poteſt, quo ad ſui detrimētum, diſtrahere bona fideicommiſſi, & ad ſui vtilitatem contractū reſcindere non poteſt. Et hoc ſine controuerſia procedere opinor. Quocirca, cum in caſu noſtro præſupponatur omnia ſolemnia fuiſſe in hac alienatione obſeruata, quæ requiruntur, hoc excepto, quod hæres alienauerit hæc bona contra teſtatoris voluntatem & prohibitionem. Alienatio quo ad præiudicium ipſius hæredis eſt omnino valida.

Præmitto ſecundo, hunc Perutiam eſſecutorem teſtamenti ſuſtinere duplicē perſonam hoc in caſu. nempe exſecutoris, quatenus ita eſt in ipſo teſtamento aſſignatus, & perſonā † fideicommiſſarii. Nam in caſu contrauentionis ipſe ſuccedere habebat, quod intelligitur ex fideicommiſſo. *vt ſcribunt Bar. in l. paterfamilias. nu. 6. in fi. ff. de hæred. inſtit. & magis in ſpecie Iaſ. in l. vnica. col. 2. verſi. ſecundus modus. C. de his, quæ pœnæ nom. idem affirmarūt Alex. & Corn. quos probat Rub. conſi. 43. nu. 2. His accedunt Caſtren. conſi. 77. Viſis, & diligenter conſideratis, col. 1. libr. 1. Ruin. conſi. 47. num. 4. lib. 2. & Alciat. reſpon. 556. num. 1.* Illud etiam hic addo, duplicem hanc perſonam, quam Perutia ſuſtinet, ſemper eſſe voluntariam, voluntariique officii. Nam quatenus Perutia, vt fideicommiſſarius conſideratur ſine controuerſia perſonam voluntariam refert. Ita pariter quatenus conſideratur vt exſecutor, qui conſentire poterat alienationibus hæredum officium voluntarium vere obtinet, ſiue initium, ſiue finem conſideremus. Ratione principii eſt officium voluntarium, cum datus exſecutor † in teſtamento nō cogatur a lege illud munus ſuſcipere, *ſicuti ſcribunt Spec. in ti. de inſtr. edit. §. nunc vero aliqua. n. 55. alios plures recenſet huius opinionis Alex. con. 4. nu. 17. verſi. ſi autem. lib. 2. & Iac. de Canonib. in tract. de exſecutorib. vlt. volunt. par. 1. n. 37.* Ita ratione finis, nempe cōſenſus adhibendi in his alienationibus dicitur voluntarium officium. Nam ſemper fuit in ſua voluntate libera conſentire & nō conſentire. Si enim iuſta nō aderat cauſa alienādi, vt quia nulla vrgebat neceſſitas, iuſte recuſare poterat adhibere conſenſum. Si vero aderat cauſa iuſta alienandi adhuc poterat duplici ratione recuſare. Vna tanquā exſecutor negādo illam eſſe iuſtā alienādi cauſam; etſi aliter iudici viſum fuiſſet; poterat iudex ſupplere vices exſecutoris recuſantis, vt dicimus de cōſanguineis, qui † ſi recuſant adhibere conſenſum mulieri ex iuſta cauſa alienanti bona, quæ ſine eo conſenſu alienare non poteſt, ita prohibente ſtatuto, iudex, cauſa cognita, poterit loco ipſorum conſanguineorum cōſentire, *ſicuti ſcribunt Bal. in l. in coniunctionib. C. de nupt. Corſet. in ſuis ſing. in verbo, ſtatutū, incipit. Statutum exigit. & copioſe Tiraq. de legib. connub. in glo. 6. n. 125.* Altera ratione recuſare poterat Perutia cōſentire, nempe ob ſui damnum. Et ſi enim conſideremus, quod cæteris in caſibus cogi potuiſſet conſentire, non tamen in hoc caſu ad ſui detrimentum. ne ſcilicet ſuum officium eſſet ſibi damnoſum, *iuxta. l. ſi quis ex ſignatorib. ff. quemadmo. teſta. aper.* quam pro contraria allegaui. Et poterat ſaltem proteſtari, ſe conſentire, ſaluo iure ſuo. *vt probat. l. codicillis. §. 1. in fin. de leg. 2. & infra dicemus.* His præmiſſis nunc multis iuribus & argumentis probo, quod ſiue conſideremus Perutiam conſenſiſſe huic alienationi tanquam fideicommiſſarium, atq; ita tanquam perſonam priuatam, ſiue tanquam exſecutor, ſemper ſibi præiudicauit, & ius ſuum amiſit. Et quod tanquam fideicommiſſarius ſibi detrimentum attulerit his demonſtratur.

Primo ex *l. ſi fundum per fideicommiſſum. de lega. 1.* quo aperte probatur, quod fideicommiſſarius † conſentiens hæredi grauato alienanti poteſt quidem certo caſu recuperare pretiū fundi alienati a venditore; fundum tamen ipſum non valet recuperare ab emtore. Ecce ergo quod quo ad ipſum emtorem valet contractus, & illi contrauenire non poteſt fideicōmiſſarius, qui conſenſit; licet recuperare valeat pretiū ab hęrede, qui alienauit. Ita ergo in ſpecie noſtra, Perutia nullum ius habet recuperandi alienata prædia ab hoc emtore, ſed ſi ius aliquod prætendit experiri debet contra hæredes, qui alienarunt & pretium receperūt. Et quo ad caſum noſtrum non repugnat is text. *l. ſi fundum*, aliis iuribus, ibidem a gloſſa citatis: imo conueniunt, vt mox ſubiiciam.

Secundo accedit text. *l. nihil. §. 1. ff. de lega. 1.* Cuius clara verba hæc ſunt. *Omnibus, quibus fideicommiſſum relictum eſt, ad diſtractionem conſentientibus, nullam fideicommiſſi petitionem ſuper futuram.* Hæc ibi. Quo reſponſo aperte intelligimus Perutiam eſſe ab omni ſuo iure excluſum.

Tertio confert text. *l. cum pater. §. libertis. ff. de lega. 2.* quo loci diffinitum eſt, *quod ſi teſtator † liberis prædium reliquit, ac petiit, ne illud alienarēt: omneſque excepto vno, partes ſuas vendiderint. qui non vendidit cæterorum partes, & qui non conſenſit, integras poteſt petere.* Ergo argumento ducto a ſenſu contrario conſtat, quod ſi is conſenſerit, ſibi præiudicat. Ita pariter dicendū eſt in caſu noſtro.

Quarto ſuffragatur tex. *l. codicillis. §. 1. de leg. 2.* quo loci reſpondit Scæuola; quod ſi quis † inſulam libertis vtriuſque ſexus ita legauit, vt ex reditu eius maſculi duplum, fœminæ ſimplum percipiant, eamq; alienari vetuit; & ex conſenſu omnium libertorum ab hærede venundata ſit, nulla eis, nec ad pretium quidem conſequendum eſt actio: niſi (: ſubiungit Scæuola:) ea mente venditioni conſenſerint, vt ſimiliter, ex pretio mares quidem duplum, fœminæ autem ſimplum conſequantur. Cum ergo in caſu noſtro, non adhibita proteſtatione, ſed ſimpliciter conſenſerit Perutia dicendum eſt ius omne ſuum amiſiſſe. 22

Quinto hac de re exſtat clara conſtitutio Gordiani *in l. quoties ab omnib. C. de fidecom.* cuius verba adſcripſi. *Quoties ab omnibus, qui alienatione facta ad fideicommiſſi petitionē aſpirare poſſunt, venditio celebratur, aut quibuſdā vendentibus alii conſenſerint: contractus auctoritas conuelli nequaquam poteſt.* Hæc Gordianus. cuius conſtitutio hanc diffinit controuerſiam.

Sexto confirmantur iam relata argumento † ducto a contractibus ad vltimas voluntates. quod a iure recipitur *l. quæ de legato. de leg. 1. cum cæteris vulgatis.* Atqui ille, qui † ex celebrato contractu ius in aliqua re habet, ſi alienanti rem illam cōſentit, ius ſuum ſaltem cōtra acquirētem eam perdit, ergo etiam amiſit ius ſuum Perutia, qui ex vltima diſpoſitione ius habebat ad rem illā, quam alienari ab hærede conſenſit. Iſta minor propoſitio probatur *in l. ſicuti. §. venditionis. ff. quib. mod pig. vel hypot. ſol.* quo loci reſpondit Iuriſconſultus, quod cōſentiens † teſtatori leganti rem, in qua ius pignoris habebat, illud perdit. Quo reſponſo adductus clare docuit Iaſ. *in l. cum proponas. la. 1. n. 11. C. de pact. poſt Bar. in l. cum quis decedens. in prin. de leg. 3.* & alios ab eo relatos, quod ille qui conſentit teſtatori diſponenti de re ſua, eam amittit. Idem de eo qui conſenſit † venditioni pignoris, vt illud perdat probat. *l. ſi debitor. §. 1. l. ſi conſenſit. in prin. l. Titius. §. 1. l. Lucius. & l. Pau. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſoluitur.* Idem de eo, qui conſentit † alienationi feudi in quo ius habet ſaltem in ſpe & de futuro, vt illud perdiſſe dicatur, *probat tex. c. 1. §. Titus. ſi de feudo ſit controuer. int. domi. & agna. & ibi annotauit Bal. & tradunt Iaſ. in l. ſi quando. §. generaliter. nu. 7. C. de inof. teſt. & in l. cum rem alienam. nu. 5. verſi. 4. vltra. C. de legatis. idem in l. ſi fundum per fideicommiſſum. nu. 32. de lega. 1. conſi. 13. nu. 2. conſi. 57. col. 4. & conſi. 89. nu. 5. li. 1. & Tiraq. in tract de retract. conſang. §. 1. gloſſ. 9. num. 136.* Idem de vſufructuario, † qui conſenſit proprietario alienanti totam rem, vt ſcilicet vſumfructum perdidiſſe dicatur, *vt probat l. apud Celſum. §. quæſitum eſt, ſi cum fundi. ff. de doli except. & ſcribit Tiraquell. de retractu conſang. §. 1. gloſſ. 7. num. 63. & gloſſ. 9. num. 139. quibus in locis his ſimilia ille congeſſit.* Ita quoque ſimilem iuris quæſtionem decidit Craue. *in illa q. de indemnit. mulier. num. 12.* quam ſane quæſtionem impreſſam habemus poſt illius tractatum *de antiq. temp.* quo loci ſcribit, patrem conſentientem filiæ contrahenti iuxta diſpoſitionem ſtatuti Ferrariæ *ſub rubr. de indemnit. mulier.* ſibi ipſi præiudicaſſe, vt mortua filia, non poſſit ius, quod antea habebat, conſequi. Et eandem quæſtionem viſus eſt diffinire Tiraquel. *in tracta. de legib. connub. glo. num. 137.* qui plura ad rem congerit. *Et idem Tiraq. in tract. de retra. conſan. §. 1. gloſſ. 9. num. 140.* 23 24 25 26 27 28

Septimo, comprobantur iam relata auctoritate multorum, qui in ſpecie, imo & fortiori in caſu ita cenſuerunt iuris eſſe. *Ita equidem reſpondit Rom. conſi. 457. circa propoſitam: in fine;* qui fortiori in caſu reſpondit, quod ſi is, † ad quem ſpectabat hæreditas, caſu quo hæres primus contra mentem teſtatoris alienaſſet bona ipſius hæreditatis, fuit præſens, & nihil dixit, ſibi præiudicauit; atque ita hæreditatem perdidit, quanquam exiſtimē ſolam præſentiam & taciturnitatem non ſufficere, aduerſus Romanum. *Ita quoque in ſpecie reſpondit Alex. conſi. 7. nu. 4. libr. 5. imo in caſu fortiori idem conſi. 150. in fi. lib. 7.* ſi teſtator reliquit eccleſiæ domum caſu, quo hæres ſuus eam alienaret, quod ſi eccleſiæ † prælatus alienationi conſentit, eccleſia ius ſuum perdit: *& id firmat Alex. auctoritate Car. & Ang. idem quod Alexan. ſcripſit Iaſ. in l. quoties. num. 1. C. de fideicom. Ita etiam in ſpecie reſpondit Comenſ. conſi. 33. quidam. col. 1.* quod ſi is, cui bona ſunt relicta in pœnam hæredis alienantis, conſentit ipſi hæredi alienanti, ſibi præiudicat. *Idem reſpondit Soc. Sen. conſi. 47. nu. 18. lib. 4. quibus addo Bald. conſi. 102. punctus ſuper quo. lib. 2. & conſi. 319. matrimonium in articulo, in fi. lib. 4. Fulgo. conſi. 213. Do. Simona. col. vlt. ver. rurſum res. idem reſpondit Dec. conſi. 604. nu. 6.* 29 30

Octauo,

Source : BIU Cujas

Octauo, dato (: non concesso tamen :) Perutiam consensisse huic alienationi tãquam testamenti exsecutorem; attamẽ adhuc ex eo cõsensu sibi præiudicauit. *id quod probat tex. l. vlt. ff. de inoff. test.* quem dupliciter perpendo tam in primo, quam in secundo
31 responso. In primo respondit Paulus, si filius † exhęredatus exstitit aduocatus, vel procurator legatarii ad petendum legatum relictum in eo testamento, in quo is filius exhæredatus fuit, quod repellitur a querela inofficiosi testamenti. Rationem reddit: quia agnouisse videtur testatoris voluntatẽ, cum quale quale iudicium defuncti comprobauit. Ita etiã hic Perutia consentiendo alienationi, comprobasse dicitur factũ hęredis alienãtis, ergo ius suum amisit. In secundo responso inquit Paulus, si filius exhæredatus hæres exstitit legatario, & tanquam legatarius petat legatum. dubitat Paulus, an excludatur a querela inofficiosi, & subiũgit, quod tutius faciet, si abstineat a petitione legati, innuens eum repelli a querela, quia testatoris voluntatem comprobauit. Vtrumque dictum Pauli nostram diffinit controuersiam. Nam, quemadmodum ibi altera est persona aduocati, altera legatarii. Item, sicuti altera est persona hęredis altera legatarii. Ita hic altera est persona hæredis alienantis, altera Perutię exsecutoris. Attamen sicut *in casu d. l. vlt.* factum aduocati & hæredis eum iure suo priuat: ita in casu nostro. Et quemadmodum illud factũ est voluntarium: ita & hoc Perutiæ. *vt supra in præmissis declarauit.* Ita etiam de ad-
32 uocato † probat *l. post legatum. §. sunt qui putant. ff. de his quibus vt indig.* Huc spectat text. notab. *l. fideiussor. §. præter. ff. de pigno.* quo loci respondit Modestinus; filium emancipatum nomine patris ignorãtis scribere, scribentem chirographum pro mutuo susceptа pecunia, cuius causa creditori obligauerat pater domum ad filium pertinentem, sibi præiudicare. Ecce scriptoris officium sponte susceptum nocere in iure suo ipsi scribenti, quippe quia consensisse dicitur. His accedit tex. *in l. ex sententia. ff. de test. tut. & in l. vxori. §. 1. ff. ad l. Corn. de falsis.* quibus in locis respondit
33 Paulus, quod si notarius † scribit se tutorem in testamento, non potest se excusare a tutela, quia adscribendo consensisse videtur. Accedit etiam text. *in c. ex literis. vbi etiam glo. extra de transactio.*
34 quo loci statuit Ale. 3. Pont. Max. illum contrauenire † non posse transactioni, cuius causam egit vt aduocatus; vel cui adhibitus fuit testis. Et ideo recte respondit Castr. *consil. 314. omisso primo, in*
35 *fi. li. 2.* patrem, qui exstitit aduocatus † in causa filiorum, non posse deinde contrauenire gestis ipsorum filiorum: *ita pariter respon-*
36 *dit Craue. in illa quæst. de indemnit. mulier. num.* 38. quod pater † consentiens filiæ contrahenti iuxta formam statuti, si bi præiudicet; etiam si nomine officii voluntarii consensit.

Nono mouet me argumentum ductum a fortiori, quod etiam si hæc alienatio ab hoc hærede facta esset nulla; attamen Perutia iste, qui illi alienationi consensit, non potest eam reuocare. Ita probat. *l. illicite. ff. de reb. eorum, qui sub tut. vel cura.* iuxta interpretationem, quam probauit Bar. *in l. cum vir. num. 20. ff. de vsucap. quam tuetur Craue. in d. q. de indemnit. mul. num.* 14. 15. *& 16.*
37 Tutor † aduersus legis prohibitionem fundum alienauerat, ita vt aperte constaret alienationẽ fuisse nullam. Deinde is tutor, reddendo rationem tutelæ administratæ, soluit litis æstimationem, ob quam effectus est idem tutor fundi dominus. Volebat post modum ipse tutor illi alienationi contrauenire, quippe quæ facta esset aduersus legis dispositionem. Eo loci decisum est, tutori non liceri, eam alienationem reuocare & annullare. cum actui nulli a se facto non liceat contrauenire.

Decimo accedit text. *in l. et si is. C. de prædict. mino. & ibi Bald.* Est eo loci diffinitum, minorem posse quidem annullari facere
38 alienationem minus solemniter factam; curatorem † vero, qui consensum illi adhibuit, non posse. Quam quidem interpretationem probauit & Crau. *in d. q. indemnitatib. mulier. nu. 19. Bal. quoque secutus est Paris. consil. 16. num. 111. lib. 2.* qui respondit,
39 quod licet minor † obligari non potuerit, potuit tamen astringi is, qui suo nomine promisit, comprobatur ex doctrina Ioan. Andreæ *in annota. ad Spec. tit. de senten. prolat. §. quoniam. quem secutus est Ias. in l. iurisiurandum quod ex conuentione. §. procurator. nu. 29. ff. de iureiur. & Crau. loco iam citato. num.* 28. Scribit is Ioan.
40 Andreæ, falsum procuratorem † qui actum nulliter gessit, & domino deinde successit, nõ posse illi de facto ad sui vtilitatem contrauenire. Eiusdem sententiæ addo Aflict. *decis. 148. in fi. & Vantium in tract. de nullitate. titu. quis possit dicere de nullitate. num. 32. confert etiam illa doctrina Antonii Nicelli in tractat. De concordia glossarum, concordia. 120. num. 460. quam probauit Crau. d. quæst.*
41 *de indemnit. mulier. num.* 22. Ait is Antonius, quod si maritus † alienauit fundum dotalem contra prohibitionem legis Iuliæ, potest viuente vxore, infringere alienationem, non autem ea mortua, ad sui commodum illi valet contrauenire. Idem simili in casu respondi Parisius, *consil. 16. numer. 133. in fin. libr. 2.* & supra retuli.

Vndecimo comprobantur iam relata, quod nulla iusta ratione annullari potest hæc alienatio ad detrimentum ipsius emtoris, qui confisus de fide & legalitate Perutiæ exsecutoris testamenti, qui pluries his alienationibus consensit, bona hæc emit. Atqui iura † succurrunt & subueniunt deceptis sub cõfidentia alterius. 42 *l. creditor. §. Lucius. ff. mand. l. si libertus ita iurauerit. ff. de operis libe. Et in simili quæst. scribit Craue. in d. quæst. de indemnit. mulier. num. 32. Et præter eum, idem respondit Dec. consil. 11. numer. 6. consil. 39. num. 6. consil. 450. num. 9. & consil. 632. num. 13.* ergo non licet Perutiæ eiusue hæredi reuocare hæc bona ab emtore. Confirmatur, quod dolo egerit Perutia, non admonendo emtorem, ne emeret, ob prohibitionem a testatore factam: & ideo ex suo † 43 dolo non debet consequi hoc commodum reuocationis alienationis ad sui vtilitatem. *sicut in specie sensit Roma. consil. 457. in fin.* Nam ipse Perutia fuit in causa inualiditatis huius contractus: non ergo ei concedi debet facultas reuocandi. *iuxta notabilem. gloss. l. 1. §. si omnes. in verbo, illuserat. ff. de ventre inspi.* quæ ait, nõ succurri mulieri † non prægnanti, quando fuit in causa, vt eius venter 44 inspiceretur. Quam glossæ doctrinam probauit idem Crauet. *in præallegata quæstio. de indemnit. mulier. nu. 32. & consil. 157. nu. 14. & simile est quod respondit Soc. Sen. consil. 92. nu. 13. lib. 4. post Bart. in l. 1. §. vlt. ff. quando actio de pecul. est anna.* nempe errorem † in 45 quem quis ex assertione aduersarii inducitur, adeo esse probabilem, vt etiam post diffinitiuam sententiam corrigi valeat.

Duodecimo dato (: non admisso tamen :) rem hãc esse dubiam adhuc, pronũtiandum est contra Perutiam. Si quidem in dubio pronuntiandum est, contractum † reuocari non debere, *ita pro-* 46 *bat. l. si inter virum, vbi Soc. num. 5. de reb. dub. & responderunt Fede. de Sen. consil. 533. casus talis est, monasterius. col. vlt. Castr. consil. 278. passus iste. col. vlt. lib. 1. Alexand. consil. 157. col. 1. lib. 7. & Dec. consil. 168. col. 2. quos secutus est Crau. in d. q. de indemnit. mulier. num. 35.* Quod confirmatur ex traditis eiusdem Crauettæ, *ibidem num. 34.* maxime † hoc procedere ad fauorem illius, qui agit de 47 damno euitando: pro quo in dubio est pronuntiandum, *vt docuit Bar. in l. cum mulier. ff. de dam. inf. & sequitur Feli. in c. dilecti. col. 3. de exceptio.* Et certum est emtorem hunc agere de damno euitando, ne scilicet ab eo res auferatur, cuius pretium numerauit, & repetere non posset a venditoribus summa inopia nunc laborantibus.

Decimotertio & vltimo alia ratione excluditur Perutia, siue eius hæres. Siquidem egit remedio † directo, tanquam directus 48 hæres & successor testatoris, ad horum bonorum alienatorum consecutionem & reuocationem: id quod hoc in casu non est iure permissum. Nam hic Perutia non directo, sed per fideicommissum succedit. *ita docuit Barto. in l. pater familias. num. 6. in fin. ff. de hæred. instit. quem secutus est Ias. in l. vnica. col. 2. versic. secundus modus. C. de his, quæ pœnæ nom. & alios supra in præmissis retuli.* Non ergo experiri potuit Perutiæ hæres, nulla † ei restitutione 49 saltem verbali facta. *iuxta. l. restituta. & l. facta. ff. ad Trebell. & scribit clare Alexand. in d. l. restituta. in prin. num. 2.* cum itaque actione † careat hic Perutia a limine iudicii repelli debet. *l. Titius.* 50 *vbi Barto. & cæteri. de verb. oblig.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Ad primum respondeo, *d. l. si pars. §. illud. ff. de inoff. testam.* procedere in eo, qui necessitate coactus nomine sui officii veluti tutoris, agit ad consequendum legatum suum pupillo relictum. Nam is petendo legatum, non sibi præiudicat quo ad querelam suo nomine mouendam, quemadmodum copiosius dicemus infra, ad declarationem quarti argumenti ducti *a l. cum quædam. C. de admin. tuto.* sed diuersum est in casu nostro, in quo Perutia non nomine officii, nempe exsecutoris, sed etiam ... consensit. *vt mox subiiciam.* Non obstat secundum ex *l. filius. §. multo. ff. de inoffi. testam.* quia respondeo, quod eo in casu ea ratione id factum est, quia succedens querelanti testamentum, causa iam cœpta, habet eam causam omnino peragere. idque potius coacte facit quam sua sponte. *vt ibidem declarat Alber. num. 1. Quam iuterpretationem probauit & Fulgo. in l. Papinianus. §. meminisse. 2. ff. eod. tit. de inoffic. testam.* quo loci & illud annotauit, hæredem † succumbentem in 51 lite, quam defunctus temere & calumniose susceperat, non condemnari in expẽsis; quasi quod id faciat coactus necessitate qua-

Source : BIU Cujas

dam, vel verius ignarus, ob id quod in facto alterius succedit, litem esse calumniosam. Constat itaque hoc responsum nihil huic nostræ opinioni officere.

Non obstat tertium, quia respondeo, *vt iam dixi supra, illa iura, nempe l. aduersus. §. 1. ff. de inoff. test. & l. tut. ff. de his quib. vt indign.* procedere cum tutor nomine officii coactus egit de inoff.
52 test. Nam tutelæ † officiũ ab initio coacte suscipitur, & post coa-
53 cte geritur; ob id si tutor tanquam tutor † agit, iuri suo non præiudicat. *Ita scribit Io. de Plat. Ange. Aret. & Vigilius in d. §. si tutor. insti. de inoff. test. & hos sequitur Tiraq. in tract. de retract. consang. 2. glo. 9. num. 371.* sed diuersum est in casu isto, vbi Perutia sponte, & tanquam priuata persona ius habens in his bonis in casu contrauentionis consensit alienationi. Quod autem Perutia proprio nomine consenserit, & tãquam persona diuersa ab illa executoris, dicam in responsione subsequenti.

Non obstat quartum, quia respondeo, *d. l. cum quadam*, loqui, & procedere, quãdo tutor, vel curator nomine officii tutelæ vel curæ consensit. Nam tunc iuri suo proprio non præiudicat. At diuersum est in casu nostro in quo (: vt dixi supra:) hic Perutia cõsensit suo proprio nomine: mirum, si sibi præiudicauit. In hac responsione duæ assertiones sunt nobis probandæ. Vna, quod is, qui consentit actui nomine proprio, cui nomine officii tãtum consentire poterat, sibi præiudicet. Altera, quod in casu nostro Perutia consenserit tãquam persona priuata & nomine proprio.
54 Prima assertio, quod actui † consentiens suo proprio nomine sibi præiudicet, probatur *in l. etsi is. C. de præd. min.* Quo loci scriptũ est, tutorem nomine suo consentientem alienationi bonorum minoris, ex sua persona teneri. Ita etiam probat *l. procurator, qui pro emct. ff. de proc.* Hinc respondit Ruin. consi. 47. nu. 15. lib. 2. quod ille, qui consensit alium molestari contra testatoris prohibitionem, ita commodo a testatore relicto priuaturi, vt ipsemet molestans, quando scilicet id non permisit ex necessitate officii. & hæc assertio ex his, quæ mox subiiciam, confirmatur. Illa vero secunda assertio, nempe Perutiam suo proprio nomine huic alie-
55 nationi consensisse probatur: primo, quia constituit † se proprio nomine tenere & possidere. Qui sane actus solum conuenit ei, qui ius habet in re. *iuxta l. quamuis. §. 1. & l. quod meo. ff. de acqui. poss. Et in specie Crauet. in sæpius citata quæst. De indem. mul. nu. 38. qui huius sententiæ citat Castren. consi. 314. omisso primo, in fi. libr. 2. addo ego Corn. consi. 6. nu. 6. 7. lib. 2.* Secundo probatur, quia Peru-
56 tia, pro huius alienationis obseruatione, obligauit † omnia bona sua. qui quidem actus significat cõsensum fuisse suo nomine proprio adhibitum. *Ita declarat Crauc. vbi supra. num. 39. post Socin. Sen. consi. 100. col. 2. versi. 2. quia. lib. 3. & Bal. con. 333. Nobilis vir. col. 1. lib. 5.* qui responderunt, illum suo proprio nomine priuato, & non officii consentire, qui propria bona obligat. His accedit text. clarus *l. procurator, qui pro euictione. ff. de procur.* vbi procu-
57 rator † qui fidem suam astrinxit: id est se obligauit, tenetur obseruare finito officio; atque ita tenetur nomine proprio. Ea est ratio, quia astringendo fidem propriam excessit terminos officii, & tenetur tanquam persona priuata. *Ita d. l. procurator, sunt interpretati Soc. Sen. consi. 154. col. 2. versic. secundus casus est. lib. 2. qui alios eiusdem opinionis recensct. Ita etiam intellexit Corn. consi. 6. nu.*
58 *6. lib. 2. & in specie magis Boe. q. 80 in fin.* vbi decidit, quod tutor † tenetur finito officio obseruare contractum, si propria bona obligauit pro obseruatione contractus. Et eo loci ita intellexit *d. l.*
59 *etsi is. C. de prædiis minor.* Adfert simile de marito † alienante bona vxoris pro qua & sua obligauit, vt vxore mortua contractum obseruare teneatur ad sui detrimentum. *Idem Boe. q. 173. num. 6.* Accedit quod respondit Decius, *consi. 7. nu. 6.* quod ille, qui ani-
60 mo † nouandi se obligauit, tenetur proprio nomine, & non tanquam fideiussor. *& ad rem nostram Decium secutus est Paris. consi. 16. num. 113. lib. 2.*

Non obstat quintum, quia respondeo ex iam dictis, Perutiam non consensisse officii nomine, sed suo proprio. & ideo sua persona simpliciter vt priuata, non autem vt executoris hic debet considerari.

61 Non obstat sextum argumentum, nempe nemini officium † suum esse debere damnosum. quia respondeo, distinguendo tres casus. Primus est, cum officium est ex illis, quæ coacte suscipiuntur, & coacte geri debent, sicuti tutela, cura, & his similia. Hoc in casu, qui nomine officii actum gerit, iuri suo proprio non præiudicat. Ita procedunt quæ diximus supra de tutore & curatore. *ex l. cum quadam. C. de admin. tutor. & illi similibus. Ita d. l. cum quadam. declarat Alber. in l. Caius, col. 2. versic. primo casu non præiudicat. ff. de pign. acti.* Et hoc in casu etiam procedit, si aduocatus † 62
fuisset coacte alicui datus, is patrocinium suum pro cliente præstando, iuri suo non præiudicaret, & hoc in casu declaratur illa *l. vlt. in prin. ff. de inoffi. test. & post Salycet. §. sunt qui putant. ff. de iis, quibus, vt indign. Quæ sane iura ita explicant & declarant Alber. in d. l. post legatum. §. aduocatum. Vigilius in §. si tutor. insti. de inoffi. testam. a quibus non dissentit Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. glo. 9. num. 271.* Ea est ratio huius casus quod necessitas officii excusat. Et hoc in casu nos non versamur, quia iam demonstrauimus officium executoris sponte suscipi; & diximus hunc Perutiam non necessitate officii coactum, sed sponte sua suoque nomine huic alienationi consensisse, quod & infra repetam.

Secundus est casus cum officium ex illis est, quæ sponte suscipiuntur & exsequuntur: & agitur de actu, qui a solo consensu & declaratione animi non pendet, sed requirit quid plus, vt traditionem iuris & rei. Hoc in casu, qui aliquid huius officii nomine egit, ius suum non perdit. Ita dicimus in aduocato, qui † & si 63
in causa rei vindicationis pro actore vindicante patrociniũ præstet; non tamen transfert ius in alterum: *ita procedit l. inter officium. ff. de rei vindic. vt eam ibi declarant Barto. & Ange. a quibus non dissentit Tiraq. de retractu consangui. §. 1. gloss. 9. num. 268.* Tertius est casus, cum officium est voluntarie susceptum, & actus, qui geritur non pendet a voluntate huius, sed potest a partibus geri etiam eo contradicente. Hoc casu sola præsentia obtinentis officium nil ei obest, sicuti dicimus in teste & in notario, qui † etsi præsentes sint contractui, vt testis, vel vt notarius, non 64
tamen sibi præiudicant. *Ita intelligitur. l. Titia, la 1. §. Lucia. ff. de legat. 2. Ita eam & illi similes interpretatur & declarat Alber. quem mox referam.*

Quarto est casus, cum officiũ sponte suscipitur & agitur de actu, † qui potest impediri sola cõtradictione obtinentis officium. 65
Hoc casu qui adest nomine officii & nõ contradicit, iuri suo præiudicat. *Ita procedit. l. vlt. ff. de inoff. test. & ita pariter intelligitur. l. fideiussor. §. pater. ff. de pign. vt declarat idem Alber. in d. l. Caius. col. 2. versi. vlt. casu, quando. ff. de pign. actio. a quo non dissentit Tiraq. in d. tract. de retractu consang. §. 1. glo. 9. nu. 143. & hic est casus noster.* Nam & hic poterat Perutia facile contradicendo impedire hanc alienationem. Quod cum non fecerit iuri suo præiudicium attulit. Præterea & secundo respõdeo vno verbo, & concedo quod officium suũ nemini debet esse damnosum, cum terminos officii non excedit. At cum † excedit sibi nocet, *vt probat* 66
l. vlt. ff. de inoffi. test. & dixi supra. cum ergo nostro in casu hic Perutia excesserit fines officii exsecutoris & administratoris, obligando se proprio nomine, mirum non est, si omne ius suum amisit, quia tenetur obseruare quod promisit.

Non obstat septimum, quia respondeo, ex iam deductis ni obesse doctrinam Salyceti, qui loquitur in iudice, qui non sponte, sed necessitate officii compulsus facit. *Et Bald. d. consi. 102. lib. 2.* nil repugnat, imo nobis fauet, dum ibi *col. 2. versic. prima quæstio.* ait, quod quis † præiudicat sibi in iure fideicommissi, cum suo 67
facto illius dies cedit. Ita etiam non obstat responsum Cast. *consi. 259. omnis difficultas. lib. 1.* quia vere Castrensis ibi, *nu. 4.* respondit, hunc consensum præiudicare ipsi consentienti, qui simpliciter habet succedere: secus est (: inquit *Castrensis*:) quando illi consentienti essent relicta illa bona pro conseruatione agnationis & familiæ, quia tunc non præiudicat sibi, & multo minus suis successoribus: cũ eo casu non succedentis persona & fauor, sed ipsius testatoris consideretur, cui quidem fauori non potuit is consentiens renuntiare.

Præterea admisso, quod in casu Castrensis cõsentiens sibi ipsi non præiudicasset, illud mirum non est, quandoquidem ignorabat ille consentiens testamenti dispositionem & conditionem illi adiectam. Quod hic non contingit, vbi omnia certa & clara erant huic Perutiæ.

Non obstat octauum & vltimum, quia respondeo, propositionem illam, quod cõsentiens † actui nulli sibi non præiudicat; 68
intelligitur & procedit cum alienatio est nulla aliunde quam ex defectu consensus. Nam tunc vitiato principali vitiatur & cõsensus illi accessorius: sed diuersum est, cum nullitas prouenit a solo consensu. Hoc enim casu dicimus, consensum quamuis nullum præiudicare consentienti. *Ita respondet & declarat Crauet. in illa quæst. de indem. mul. nu. 40. Et exemplis supra deductis in primo nostræ opin. argum.*

Præterea & secundo subiungit Crauet. *d. nu. 40. versi. secundo respondeo. &c.* quod contraria procedũt in nudo & simplici consensu.

Source : BIU Cujas

sensu. Sed diuersum est in hoc casu, in quo vltra simplicem consensum, interc essit constitutum, & propriæ substantiæ obligatio. *vt supra dictum fuit.*

Respondeo tertio, vna cum eodem Crau. *d. nu. 40. vers. tertio respondeo*; contraria procedere: quando obligatio principalis est nulla iure ordinario & communi. sed hic diuersum est, quia extraordinario nempe testatoris dispositione ad fauorem hæredis venditoris. licet ergo ipse hæres vendendo nil agat: attamen qui consensit, obligatur, cum hic consensus accessorius non annulletur annullata obligatione principali. *ita Craue. declarat d. l. & si is. C. de prædiis mino. Ita etiam eam in casu valde simili declarauit*
69 *Paris. cons. 16. nu. 110. lib. 2.* dum respondit, quod minor † non potuerit obligari ex statuti dispositione, potuit tamen is, qui illi obligationi consensit & eo loci. *nu. 111. & nu. 112.* ratione & auctoritatibus confirmat, præsertim *ex. l. vlt. §. Lucius. ff. de cond. indebi.* qua dicimus, quod sublato principali ex iure aliquo speciali & extraordinario, non exstinguitur accessorium. *& tradit Felin. in c. olim. nu. 4. in fi. de accusa. Rom. sing. 543.*

Respondeo quarto vna cum Cra. *vbi supra. nu. 40. vers. quarto*
70 *respondeo; &c.* contraria procedere, quando actus † principalis in totum est nullus. At hic contractus non est nullus in totum & absolute, quia respectu Perutiæ consentientis valet: quo scilicet ad eius detrimentum. Et huius declarationis auctorem citat Bald. *in l. et si is. C. de præd. minor.* Quæ doctrina comprobatur ex traditione Alex. *in annota. ad Bar. in l. Marcellus, in princ. ff. de fideiuſſo,*
71 cum scripsit, quod licet filius famil. † non possit obligari ex dispositione statuti, attamen obligatur eius fideiussor. Et eo loci citat Bald. *in l. 1. ff. eo. de fideiuſſ.* & melius Cynum *in l. dominum. col. 3. vers. scire debes. C. quod cum eo qui in alien. potest, &c.* Scribit eleganter & docte Cynus, quod, quando principalis obligatio & actus redditur nullus defectu substantialium vt puta defectu consensus, non obligatur etiam alter, qui illi obligationi consensit,
72 † veluti fideiussor. Sed diuersum est, quando obligatio principalis ex alio quam ex defectu substantialium deficit; tunc licet principalis obligatio sit inefficax, non tamen est inefficax consensus & obligatio accessorii. Adfert exemplum in seruo, qui non obligatur ex suo contractu, ob id quod lex impedit seruum obligari: attamen obligatur dominus, vel alter, qui illi obligationi serui consensit. Ita ergo nostro in casu huius venditoris obligatio deficit non defectu substantiali, nempe consensus, sed defectu extrinseco ex voluntate testatoris. licet ergo non fuerit obligatus ipse venditor: attamen Perutia, quæ consensit, obligari potuit. atque ita quo ad eam illa venditio & contractus tenet.

Et ex his intelligimus male respondisse Romanum *cons. 123. nu. 2. vers. & breuiter dicendum:* cum dixit, annullato contractu ex dispositione statuti Florentini, annullari etiam obligationem ex consensu syndicorum. Non enim consensus reddi poterat nullus, ex quo erat iure speciali, & ex alio, quam ex defectu substantialium, nullus contractus ipse principalis. Et is tex. *l. si debitor. §. vlti. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. soluitur.* procedit, cum principalis obligatio est nulla defectu iuris communis; quemadmodum
73 significant illa verba; *si qua ratio iuris. &c.* Nam verbum † ius, in suo potentiori significatu de iure communi intelligimus. *§. sed ius quidem. instit. de iure natur. gen. & ciuili.* Nec repugnat doctrina Decii *in d. l. creditor. nu. 2. de reg. iuris.* quia non declarat, quo iure ille actus sit nullus, & ideo debet intelligi de iure communi iuxta supradicta.

Ex his etiam cessat illa ratio considerata in eo octauo & vltimo argu. quod vbi non consistit principale, nec etiam accessorium, ex regula *l. cum principalis.* Est enim verius consistere hic accessorium principali sublato, *ex d. l. etsi is. C. de prædiis mino. ac ex aliis supra deductis.* Ita etiam ex prædictis dissoluitur illud quod clausulæ accessoriæ corruunt, sublato contractu principali. Et Deci. *in d. cons. 2. in fi.* nobis fauet, cum velit in promissis operari, vt promittens ratum habeat quod promisit. Ita Decium declarat Crauetta in illa iam pluries citata quæstione De indemnitatibus mulierum. *nu. 48. vers. non obstat quod. &c.*

Ita etiam non refragatur doctrina Soc. Sen. *consil. 215. in fi. lib. 2.* quia respondet Crauetta, *qui supra nu. 47.* illum loqui eo in casu, in quo eadem aderat ratio in accessorio, quæ & in principali: & nisi succursum esset obligationi accessoriæ, grauabatur principalis, non mirum si a pari procedunt. At secus hic, vbi diuersa adest ratio principalis & accessorii, vbi conditio alienantis non læditur, etiam si hic executor, qui consensit, obligatus remaneat, ex quo contra alienantem non datur recursus. *vt probatur in d. l. etsi is C. de prædiis minor. vbi glossa & Doctores.* Præterea (vt ait Crauetta:) in casu Socini agebatur de damno euitando; hic vero de lucro cum iactura emtoris. Quo circa nihil nobis illa doctrina repugnat, cum diuersa sit ratio † lucri & damni. *l. vlt. C. de codicill. cum sim.* Concludo itaque Perutiæ hæredem contrauenire non posse 74
huic alienationi, cui ipse Perutia pater consensit: cum non possit hæres impugnare factum defuncti: *iuxta. l. cum a matre. C. de rei vindi. cum sim.*

Iac. Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ diuersæ, a diuersis iudicibus, inter diuersas personas, diuersis temporibus, ex vna eademque facti specie iuste ferri possunt.*
2 *Sententia lata contra vnum ex cohæredibus per inofficiosum testamentum ad fauorem filii, non nocet alteri cohæredi.*
3 *Videor in causa pro parte, & conuenire, & conueniri pro parte tantummodo potest.*
4 *Sententia contra adulterum, de crimine simul commisso, non nocet adulteræ, & quæ sit ratio.*
5 *Appellatio ab vno ex correis condemnatis ex vna, & eadem causa, diuersis tamen sententiis, non prodest alteri.*
6 *Sed duplex requiritur ipsius interpositio: & ratio ibi assignatur.*
7 *Sententiæ non sunt aliorum exemplis ferendæ.*
8 *A communi opinione recedendum non esse in iudicando.*
9 *Licet contra eam aliquando iudicandum fuerit.*
10 *Sententia quod sit ferenda secundum exempla aliorum, habet locum quo ad inferiores iudices, non autem quo ad pares.*
11 *Cur diuersæ sententiæ in vna & eadem causa, a diuersis iudicibus ferri possint.*
12 *Sententia in connexis lata contra vnum, alteri non nocet.*
13 *Sententia contra falsos testes producentem, & condemnatum de falso, non necessitat ipsos testes esse falsos.*
14 *Notarius condemnatus de falso instrumento, non nocet domino instrumenti.*
15 *Sententia absolutoria in connexis, alteri prodest.*

CONSILIVM LIX.

Initium a Domino.

PVLCRVM est dubium, cui respondere de iure rogatus sum, † *an & diuersæ sententiæ a diuersis iudicibus, inter* 1
diuersas personas, diuersis temporibus ex vna eademque facti specie ferri possint, quemadmodum euenit in hac causa inter Dom. Scarampum actorem & Gallantum ac Gambaranam Sauilianenses reos conuentos. Nam, cum inter hos de domo esset contentio, Gallantus iam multis abhinc annis pro dimidia domus conuentus a Scarampo condemnatus fuit a Taurinensi Senatu, eam dimidiam domus relaxare Scarampo. Nunc vero Gambarana alterius dimidiæ domus possessor conuentus ab eodem Scarampo ex eisdemmet iuribus, quibus egit contra Gallantum, absolutus fuit a Senatu Pinerolii. Ego certe in hac opinione sum iuste ferri potuisse. Quod vt dicam his adducor.

Primo ex text. *l. nam etsi parentibus. §. filius. ff. de inoffi. test.* cuius verba hæc sunt. † *Filius, qui de inofficiosi actione aduersus duos hæ-* 2
redes expertus diuersas sententias iudicum tulit, & vnum vicit, ab altero superatus est: † *& debitores conuenire & ipse a creditoribus* 3
conueniri pro parte potest; & corpora vindicare, & hæreditatem diuidere &c. Idem pene ait Vlpianus in *l. circa. ff. eodem. tit. de inoffi. test.* Cum ita scribit. *Circa inofficiosi querelam euenire plerunque adsolet, vt in vna eademque causa diuersæ sententiæ proferantur, &c.*

Secundo in hanc sententiam adfero tex. *l. denuntiasse. §. vlt. ff. ad l. Iuliam de adulter.* † quo loci adulter & adultera de crimine si- 4
mul commisso accusari fuerunt. Dubitatur si adulter erit damnatus, an eadem sententia damnata censeatur & adultera. Et respondit Iurisconsultus non esse damnatam. Ratione hanc reddit. Quid enim si adulter inimicitiis oppressus est, vel falsis argumentis, testibusq; subornatis apud præsidem grauatus, qui aut noluit, aut nõ potuit prouocare. Mulier vero iudicẽ religiosum sortita pudicitiam suam defendat? Ita nostro in casu potuit condemnari olim Gallantus a Taurinensi Senatu erga Scarampum. Potuit absolui nunc Gambarana a Scarampi molestia. Quandoquidem, vel falsis

Source : BIU Cujas

argumentis, & teſtibus, moueri potuit olim Senatus Taurinenſis: vel hic nouus Pinerolii. Præterea vna eſſe potuit vnius opinio, & religio; altera alterius. Nam (:vt Terentius ait:) *quot capita, tot ſententiæ.* Et variæ ſunt hominum voluntates. *l. quia poterat. in fine. ff. ad S.C. Trebel.*

Tertio adducor ex text. *in l. ſi quis ſeparatim. in princ. ff. de appel. iuncta declaratione Bartol. ibi in §. vlt. verſ. ſi diuerſis autem ex di-*
5 *uerſis.* cum dixit Bart. † quod in cauſis appellationum, quando duo ex vna & eadem cauſa, diuerſis tamen ſententiis condemnan-
6 tur, vnius appellatio, alteri non prodeſt: † ſed duplici opus eſt. ſi ergo de eadem cauſa diuerſæ ferri non poſſent ſententiæ; vna ſola appellatio, quæ eandem ſemper reſpiceret ſententiam, ſufficeret. At ob id duæ appellationes requiruntur, quod diuerſæ eſſe poſſunt: & vna vno modo lata, altera altero modo.

Quarto accedit, quod ſi recentiores hi iudices, qui nouiſſime cauſam hanc diffinierunt interrogarentur; qua ratione factum ſit, quod non iudicauerint quemadmodum iudicauit Taurinenſis
7 Senatus, certe reſponderent, ſe non † exemplis aliorum, ſed iuxta veritatem, conſueuiſſe iudicare & ſententias ferre. *ſicuti iuſſit Iuſtinianus. in l. nemo. C. de ſenten. & interlocuto. omn. iud.* Non enim vnius error errandi occaſionem alii præſtare debet. Nec ſpectandum eſt quid actum fuerit Romæ (:vt *Iuriſconſ. ait in l. ſed licet ff. de offic. præſid.*:) ſed quid agi fierive debet. Quocirca recte ſcriptum
8 reliquit Neuiz. *lib. 5. Sylua nupt. nu. 62.* † a recepta Doctorum o-
9 pinione recedendum non eſſe † & ſi aliquando contra eam iudicatum fuerit: cum vel imperite, vel dolo euenire id potius potuerit quam pro rei veritate. Et in ſpecie noſtra ita clare docuit Zaſi-
10 us *in rubr. ff. de exceptio. nu. 6.* Nec hic repugnat † quod exemplis ſummi iudicis veluti præfecti prætorio, vel ſenatus iudicandum ſit. *vti tradunt gloſſ. in d. l. nemo. C. de ſententia, & interlocuto. omnium iudicum. Soc. in tract. fall. regu. 226. Fallen. prima. Et de Sententiis ſenatus ita Afflict. deciſ. 383. nu. 8. Zaſius. d. rubr. de except. nu. 7. & Plotus in l. ſi quando. nu. 156. C. vnde vir.* Nam facile reſpondetur, procedere quo ad inferiores, non quo ad eundem ſenatum, vel alterum eiuſdem auctoritatis. Quam ſane declarationem deſumo ex doctrina eiuſdem Afflicti, *deciſ. 383. nu. 8.* cum ait, ſenatus ſententiam ligare, quia ſub nomine Regis profertur, non tamen perſonam ipſius Regis ligare, vt ſcilicet ſemper neceſſe habeat exemplum illud ſequi. Non ergo ſenatus ligatur illo exemplo, quin valeat contrarium, ſi ita ei viſum fuerit iudicare. Et hic accedit ratio, quod par in parem non habet imperium. *l. ille a quo. §. tempeſtiuum. ff. ad S.C. Trebell.*

11 †Quinto confirmantur iam relata ea ratione, quod ſi non poſſent diuerſi iudices de eadem cauſa inter diuerſas perſonas diuerſas ferre ſententias, illud eſſet dicendum, quod ſententia contra vnum lata alteri præiudicaret damnoque eſſet. Atqui falſum eſt hoc conſequens: ergo & antecedens; quod ſcilicet, ferri non poſſint diuerſæ ſententiæ. Quod autem ſententia lata in vna re contra vnum non noceat alteri, aperte ſcribit Abbas *in cap. pen. nu. 13.*
12 *24. de ſenten. & re iud.* cum ait, † quod ſententia in connexis lata contra vnum alteri non nocet. Et eo loci *nu. 25.* ſcribit *poſt Barto.*
13 *in l. Lucius, nu. 1. ff. de iis, qui notan. infam.* † quod licet producens falſos teſtes, condemnatus ſit de falſo, non tamen ſequitur de ne-
14 ceſſitate quod teſtes ipſi ſint falſi. † Idem dicit de notario condemnato de falſo inſtrumento confecto, vt noceat domino, cuius cauſa inſtrumentum conſcriptum fuit. *Et Bartoli ſententiam ſecuti ſunt idem Abb. conſ. 16. nu. 6. lib. 1. Alber. in tract. ſtatuto. parte 3. q. 65. idem in l. denuntiaſſe. §. vlt. ff. ad l. Iul. de adulter. & in l. 1. C. quibus res iud. non nocet. Cor. conſ. 69. in dubium. col. 1. verſ. his tamen. & Ronchegallus in l. ex duobus, nu. 25. de duobus reis. vbi declarat. Quibus addo Alex. in l. ſæpe. nu. 39. & nu. 40. ff. de re iudicata.* Quo loci, *nu. 43.* idem eſſe ait de ſententia abſolutoria, vt lata pro vno ex connexis alteri non proſit. *idque ex doctrina Barto. in l. ſi adulter. §. eo tempore. de adulter. quod probat & Albe. in d. l. denuntiaſſe. §. vlt. qui explicat. d. §. vlt.* qui alio qui repugnat, vt id fauore ſpeciali matrimonii factum ſit. *Et Bartoli opinionem probat. l. 1. C. quibus, res iud. non nocet. & ibi gl.*

Sexto & vltimo accedit in ſpecie Doctorum auctoritas. *Ita enim reſpondit Bald. in conſ. 334. Præmittendum eſt ad euidentiam. in fi. lib. 2. & Baldum ſecutus eſt Crau. conſ. 232. nu. 3.* Inquit Baldus, non eſſe inconueniens contrarias ferri ſententias inter diuerſas perſonas a diuerſis iudicibus. *ex. d. l. denuntiaſſe. §. vlt. ff. de adulter.* Concludo itaque duas has contrarias ſententias ferri potuiſſe, & illas iure ſuſtineri.

Iacobus Menochius. I.C.

S V M M A R I V M.

1 *Filius, ad euitandum maius delictum, potius præſumi dicitur naturalis, quam ſpurius.*
2 *Præſumtio transfert onus probandi in aduerſarium.*
3 *Filius, vt naturalis, & non ſpurius dicatur, tria requiruntur.*
4 *Concubina, communiter loquendo, dicitur extra domum retenta.*
5 *Naturalem eſſe legati capacem, & non ſpurium, nulla legitima prole, aſcendenteque nullo exiſtente, quibus neceſſe ſit relinquere.*
6 *Filio naturali, vtroque iure, debentur alimenta.*
7 *Donatio facta filio ſpurio, alimentorum cauſa, in terris Imperii valida.*
8 *Patrem non poſſe expreſſe in teſtamento filium ſpurium priuare alimentis.*
9 *Filiam, non ſolum naturalem; ſed & ſpuriam a patre dotari debere, communis opinio.*
10 *Dos debita naturali, & ſpuriæ, eſt ſecundum quantitatem alimentorum debitorum eiſdem.*
11 *Tranſmittitur hæreditas etiam ab infante matri ſuæ ſecundum communem.*
12 *Filius potius præſumitur ſpurius, quam naturalis.*
13 *Et naturalis, quam legitimus. & ibi ratio.*
14 *Spuria vero dicitur ex ſoluto & non ſoluta.*
15 *Et e conuerſo, ſecundum veriorem ſententiam.*
17 *Teſtes ſemel approbati, impugnari non poſſunt.*
18 *Teſti vnico approbato ſtandum eſt.*
19 *Recognitio facienda ex aliquo ſtigmate, vel ſigno, intelligitur de illo homine, qui per longam abſentiam vel alia cauſa vix recognoſci poteſt.*
20 *Mors probanda eſt in ſpecie, & quo caſu.*
21 *Mors, quæ probari poteſt per publicam vocem, & famam debet eſſe per teſtes omni exceptione maiores, & quod tamen habeat originem a fide digni.*
22 *Teſtibus contrariis, ad commodum producentis non eſt credendum.*
23 *Teſtium receptio non eſt concedenda, iam facta de eorum dictis publicatione. & quare.*
24 *Conuentio inter teſtes, & ſermonis præmeditati, maximam arguit ſuſpicionem.*
25 *Imo facit, vt illis fides adhibenda non ſit.*
26 *Teſtes examinari non debent extra capitula.*
27 *Et examinati non probant.*
28 *Teſtes rei in dubio præferendi teſtibus actoris.*
29 *Spuria non tranſmittit ad ſuos hæredes legatum dotis paternum, ſed reuertitur ad hæredes patris.*
30 *Spuria nec patri, nec matri ſuccedit.*
31 *Nec e conuerſo cuius ratio aſſignatur.*
32 *Delictum non præſumitur in reo, & ſe excuſante.*
33 *Secus in actore.*
34 *Filium præſumi potius naturalem, quam ſpurium, maius delictum ineſſe. & ratio aſſignatur.*
35 *Vita humana præſumitur vſque ad centum annos.*
36 *Maxime contra actorem, qui ſe in tempore mortis fundat.*
37 *Legatum dotis cenſetur conditionale, & qualis ſit eius effectus.*
38 *Legatum relictum verbis quæ non reſpiciant ſubſtantiam legati; ſed potius exſecutionem, dicitur purum.*
39 *Actio ad reuocandum in rebus per ſpurium relictis, competit agnato infra duos menſes.*
40 *Alios excludit.*
41 *Et ſic ſit locus.*
42 *Licet, verbum, eſt voluntatis & non neceſſitatis.*
43 *Filia naturalis in patris hæreditate ab inteſtato duæ vnciæ debitæ, non loco legitimæ; ſed loco alimentorum dicuntur.*
44 *Et illius differentia maximus effectus.*
45 *Legatum conditionale non tranſmittitur, niſi euenerit conditio.*
46 *Dos legata alicui, vt cũ probo viro ſe copulet, importat conditionẽ.*
47 *Dummodo dictio, adiuncta ei, quod venit implendum antequam actus perficiatur, dicitur conditionalis.*
48 *Conditio formam importat.*
49 *Conditio in aliquo minimo deficiens, non dicitur adimpleta.*
50 *Legatum dotis, vt cum aliquo viro ſe copulet, reſpicit ſubſtantiam legati non autem exſecutionem.*
51 *Contra communem non obſtat aliquod fundamentum.*
52 *Quæ ad agendum ſunt temporalia, ad excipiẽdum ſunt perpetua.*

CONSI-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM LX.

Initium a Domino.

LOngo ſtudio & diligenti conſideratione perpenſo controuerſo caſu inter Do. Lazarum Delphinum, & Do. Bartholomeam de Lignano ex nobiliſſimo oppido Cunei, viſa eſt diſputatio non parum difficilis & perplexa; quam vt paucis, quantum res ipſa poſtulat, & clare diffiniam, ad duo capita quæſtionem hanc deduco. Et primo in capite demonſtrabimus, *An Catharina olim filia d. Bartholomeæ vel naturalis vel vel ſpuria fuerit; vt cognoſcamus, an fuerit capax legati facti vel non.* Secundum erit caput, præſuppoſito, quod eſſet capax, *an, poſt ea quam mortua eſt Catharina ipſa, antequam fuerit collocata matrimonio, tranſmiſerit legatum dotis ad matrem ipſam Bartholomeam.*

Quo ad primum illud caput, dicendum videbatur prima (:vt dici ſolet:) facie d. Catharinam fuiſſe naturalem, non autem ſpuriam.

1 Primo, quia potius quis præſumitur naturalis quam ſpurius adeuitandum maius delictum: *ita in terminis reſpondit Bald. conſ. 448. quæritur in primis. col. 2. 3. dubio. lib. 1. quem ſecutus eſt Crau. conſi. 138. nu. 1. & conſi. 166. nu. 1.* Ex hac ergo præſumtione ſatis
2 videtur fundata intentio d. Bartholomeæ † cum præſumtio transferat probandi onus in aduerſarium. *l. generaliter. §. ſi petitum, in fi. ff. de fideic. liber. & tradunt Dec. conſi. 540. nu. 11. & late Didacus Couarr. Hiſp. lib. 2. varia. reſol. cap. 6. nu. 1.* Quæ præſumtio ex veris teſtium probationibus coadiuuari videtur, cum ex illis videatur probatum tempore natiuitatis & conceptionis dict. Catharinæ d. Bartholomeam fuiſſe ſolutam, cum Antonius Ferrerius olim vir fuiſſet vita functus, quo fit, quod cum & Do. Petrinus Delphinus d. Catharinæ pater fuerit ſolutus, Catharina nata ex ſoluto & ſoluta, retenta in domo & affectu maritali naturalis filia eſt, *vt glo. in rub. de concub. & clare tradit Io. Baptiſta. Cacialupus de S. Seuerino in l. ſi qua Illuſtris. nu. 29. 30. C. ad S. C. Orficia. qui eiuſdem ſententiæ citauit Bald. in authen. licet. C. de naturalibus lib. in l. eam quam. col. 13. C. de fideicom. quibus accedunt Cagno. d. l. ſi qua Illuſtris. nu. 4. 5. Iaſ. conſi. 51. lib. 3. Do. Alcia. tract. præſumt. reg. 2. præſumt. 4. nu. 5. & Petrus Placa Hiſp. lib. 1. Epito. delicto. cap. 41. nu. 4.*
3 † relati enim omnes ſcribunt tria eſſe neceſſaria, vt naturalis filius, & non ſpurius dicatur, primo, quod illius mater fuerit vt concubina, a viro in domo affectu maritali retenta. ſecundo quod ſolum illi viro ſui copiam fecerit. tertio, quod vterque eorum non fuerint vinculo matrimonii ligati. Primum eſt clarum, quia Do. Lazarus Delphinus eſt in actis non ſemel confeſſus D. Bartholomeam fuiſſe a d. Domino Petrino in domo retentam affectu maritali. Et hoc probant teſtes; & dato quod non fuiſſet probatum, nihil refert, quia
4 † ex communi vſu loquendi & illa dicitur concubina, quæ in domo affectu maritali non retinetur *vt ſcribit Ioan. Baptiſta Cacialup. d. l. ſi qua Illuſtris. nu. 4. & ibi Cagno. num. 5.* qui dixit ex æquitate Canonica hoc ſaltem poſſe dici, quod & ante eum probaſſe videtur Bal. *quem refert & probat Crau. conſ. 166. nu. 8. in fi. quibus accedunt Iaſ. conſi. 51. lib. 3. & Placa Hiſp. d. lib. 1. Epit. delicto c. 41. num. 4. in fi.* & inquit præcitato loco Crau. ſtandum eſſe Doctorum aſſertioni ſuper communi hoc loquendi vſu. Secundum requiſitum ſatis ex iuris præſumtione eſt probatum, quia non præſumitur mulier pluries delinquere, argumento. *l. merito. pro ſocio.* Tertium requiſitum (:vt dixi:) ex teſtibus dicitur probatum. Vere ergo conſtare videtur d. Catharinam fuiſſe na-
5 turalem non ſpuriam. † Quo ſtante ſequitur d. Catharinam fuiſſe legati capacem, ex quo D. Petrinus nullam legitimam & naturalem prolem nullumque aſcendentem habebat, quibus neceſſe haberet, Catharina excluſa, relinquere, *ex tex. auth. licet. C. de natur. libe. vbi Bal. & cæteri omnes.*

6 Secundo adducebar, † quia hodie clarum eſt indiſtincte filio naturali ex iure Pontificio deberi alimenta, *capit. cum haberet, in fin. extra. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulte, vbi clare Abbas. & Aret. inſti. de iure nat. gen. & ciui. in princ. plures citat Dec. conſ. 312. nu. 4.* qui affirmant, hoc non modo locum habere in terris Pontificis Max. vbi iuxta ſolam iuris Pōtificii diſpoſitionem iuſdicitur, verum etiam in terris Cæſaris, vbi iuxta iuris ciuilis conſtitutiones ius adminiſtratur, *quam ſane ſententiam probarunt & Ruin. conſ. 102. nu. 9. lib. 1. & conſi. 95. num. 4. lib. 3. Soc. Iun. conſi. 130. nu. 3. lib. 2. Rol. a Valle conſi. 74. nu. 47. lib. 1. Petrus Placa Hiſp. lib. 1. Epito. delicto. c. 41. num. 21.* Imo fortius cenſuit Ruin. *conſi. 124. nu. 8. 9. 10. lib. 1.* † licuiſſe patri filio ſpurio in terris Im- 7
perii donare alimentorum cauſa. *quod placuit & Pariſi. conſi. 14. nu. 27. lib. 2. & dum hoc idem affirmat Iaſo. conſ. 26. nu. 4. lib. 1.* fortius ait † patrem non expreſſe in teſtamento hunc ſpurium his a- 8
limentis priuare: *& huius ſententiæ citauit Dyn. conſil. 17. idem, non relato Dyno & Iaſone, affirmauit Marſil. ſing. 358. pater de iure &c.* qui Baldum tantum huius opinionis auctorem retulit. cum ergo legatum dotis a Petrino factum cenſeatur loco alimentorum factum (:vt ſtatim ſubiiciam:) *tradit clare Boe. q. 127. nu. 2.* ſequitur potuiſſe relinqui.

Tertio & fortius pro dicta Bartholomea vrgere videbatur, quia affirmarunt crebriori calculo interpretes, † filiam non mo- 9
do naturalem ſed & ſpuriam a patre debere dotari, *ita ſcribunt Bartol. l. Mœuius. §. duobus. nu. 18. de legat. 2. Bald. neque mater. C. de iure dotium. Abbas conſ. 115. lib. 2. cum aliis relatis per Ripam in l. 1. nu. 6. ff. ſol. matr. addo Bald. conſ. 262. Recolende. 2. dub. lib. 1. Et plura ſcribit Boe. qu. 127. nu. 2. 7.* vbi inquit, † non debere excede- 10
re quantitatem alimentorum cum illius loco dos data cenſeatur, *& Bartol. l. Titio centum. §. Titio genero. num. 6. ff. de cond. & demon.* ſi ergo recte legatum dicitur factum Catharinæ ſequitur, illi ſuccedere potuiſſe videtur Bartholomea mater, *iuxta. auth. defuncto. C. ad Tertul.* † Eſt enim communis concluſio ſcribentium, etiam 11
infantem ſuam hæreditatem matri tranſmittere, *vt eſt glo. in l. apud hoſtes. C. de ſuis & leg. & tradunt omnes in l. ſi infanti. C. de iure delib. Dec. conſ. 250. col. 2. cum aliis a Pariſ. relatis conſi. 36. num. 14. lib. 3.* Hæc me hæſitantem reddebant, vt in primo hoc capite contra Dom. Lazarum Delphinum reſponderem.

Re tamen ipſa diligentiſſime animaduerſa ac perpenſa, totus in contrariam diſceſſi ſententiam, nempe d. D. Bartholomeam nihil ex hoc dotis legato olim Catharinæ facto poſſe conſequi, quod nunc verum oſtendam, ſed prius dicam d. Catharinam non fuiſſe ſimpliciter filiam naturalem ſed ſpuriam tanquam ex concubitu adulterino conceptam: quod iuris præſumtione ante omnia adiuuatur. † cum filius potius ſpurius eſſe præſumatur quam 12
naturalis, *ita conſuluit Alcia. reſponſo. 268. num. 2. 3. & reſponſo. 269. nume. 1. 2.* ibique mouetur quinque rationibus & illa præſertim fortiori, † quod nec filius præſumitur legitimus, ſed po- 13
tius naturalis, quia matrimonium eſt facti, & facta non præſumuntur. *citat Barto. conſ. 42. Viſa inquiſitione. & Corneum conſi. 68. Placet mihi. lib. 1. Dec. l. ſi emancipati. C. de colla. eſt numero* 3. quam rationem inquit Alcia. procedere in caſu noſtro, quia plura requiruntur, vt mulier dicatur concubina: & quæ non præſumuntur. Citat poſt modum & in terminis glo. penul. *capit. lator. extra. qui filii ſint legiti.* & ibi Præpoſitum, qui clare dixit, filios præſumi natos ex adulterio. Sed eſto quod hæc Alciati opinio ſit dubia. Secundo ſpuria creditur in caſu noſtro ſine controuerſia, quia iam conſtat tempore quo concepta & nata eſt d. Catharina, ipſa Bartholomea erat matrimonio iuncta cum Antonio Ferrerio. † quo fit vt Catharina nata ex Dom. Petrino ſo- 14
luto & Bartholomea ligata vere ſpuria dicatur. *vt ſupra retuli, & tradit Are. §. nouiſſime. Inſt. de S. C. Orficia. Catel. Cotta in ſuis memorialibus in verbo. ſpurius. quos citat Placa d. lib. 1. Epito. delictorum capit. 41. num. 1. Socin. Iun. conſi. 130. num. 1. libr. 2.* † vt e- 15
contra natus ex ſoluta & vxorato dicitur ſpurius, ſecundum veriorem ſententiam. *quam probat late Dec. conſil. 307. 5. 6.* Quod autem d. Bartholomea virum Antonium Ferrerium haberet, cum cohabitaret domo D. Petrini, fuit clariſſime ex latere D. Lazari conuenti probatum teſtimonio octo virorum, qui clare deponunt ſe vidiſſe & cognouiſſe & alloquutos fuiſſe d. Antonium, cum dicta Bartholomea ſuſcepit d. Catharinam & cum vna cum Domino Petrino moram traheret. † Quibus teſtibus vt ditiori- 16
bus & nobilioribus eſt ſtandum. *ita egregie tradit Craue. conſil. 249. numero 13.* vbi ſubdit eſſe credendum his, qui veriſimiliora deponunt, vt iſti fecerunt, qui de viſu & de illius cognitione affirmant, *quod tradit & Decius conſi. 534. columna fina. & Gozad. conſi. 8. nume. 46. conſi. 13. nume. 27. Pariſi. conſ. 12. in fin. libro* 1. *& alibi ſæpe*, quorum teſtimonium confirmatur teſtimonio duorum, qui ex latere d. Bartholomeæ fuerunt examinati, hoc eſt, Arnandi & Franciſchini Corui, qui clare affirmarunt d. Bartholomeam cum dict. Antonio viro ſuo inhabitaſſe domum d. Petrini eo tempore quo d. Catharina eſt ſuſcepta. † nec horum 17
dicta & depoſitiones poteſt amplius ipſa Bartholomea impugnare, cum illorum perſonam ſemel approbauerit, *vt eſt notab. doctrina gloſſæ in. §. & licet, in verbo ſuppliciis. in authen. de teſtibus. Corſet. in ſuis ſin. in verbo. Teſtis, incipit, vbicunque &c. Marſil.*

Source : BIU Cujas

sing. 92. licet testis &c. Neuiz. consil. 47. nume. 2. circa fin. & post
18 *multos tradit cons. 100. in fin.* qui dixit † & hoc casu vni testi tantum esse testandum. Nec me mouent aliqua quæ aduersus testes ipsius Domi. Lazari obiiciuntur, quod scilicet varia deponere videantur. cum interrogati alter dixerit d. Antonium fuisse rubei coloris, alter morelli seu nigri, alter quod barbam habebat nigram, alter canam, alter quod erat ætatis annorum quinquaginta quinque, alter sexaginta, alter septuaginta, quia respondeo, quo ad ætatem non esse mirum, quod varient. cum non omnes sciant super ætate eodem modo iudicare; vt enim vnusquisque eorum sibi visum fuit iudicauit, imo fere omnes conueniunt in ætate; *vt est Franc. Vialis, Antonius Berreta, Iacob. Beccaria & Ioan. Anton.* vt etiam videmus esse variatum per testes d. Bartholomeæ, cum aliqui dixerint d. Antonium fuisse ætatis annorum 40. alii 50. cum in loco Margaritæ moram traheret. Cessat enim omnis difficultas; cum constet
19 de persona ipsius Antonii. † nam quod dicitur homines recognosci ex aliquo stigmate & signo *iux. tex. l. stigmata. C. de fabric. lib.* 10. intelligitur, cum agitur de recognitione illius, qui vel per longam absentiam, vel ex altera causa, vt talis, vix recognosci potest, *vt præsupponit Bar. in d. l. stigmata. & Corse. in sui. sing. in verbo. testis. incipien. dictum testis.* & quia duo illi testes d. Bartholomeæ recognouerunt d. Antonium commorantem in domo d. Petrini, ex quibus cessat, quod dicitur de barba nigra, vel cana, & de colore, quia homines in ea ætate constituti barbam habent non in totum nigram, nec in totum canam, & ideo non est mirum, quod vnus dixerit nigram, alter canam. & idem de colore est, quia color rubeus non multum in facie hominis distat a colore quem vulgo morellum, seu castaneum appellant, vt quotidie est videre. clare ergo constat d. Antonium vixisse tempore natiuitatis d. Catharinæ, quæ sane res clarior apparebit, si demonstrabo ex latere d. Bartholomeæ minime probatum fuisse d. Antonium vita fuisse functum, antequam ipsa se conferret ad habitandum cum d. Petrino. Nam nouem testes hac de re interrogati pro d. Bartholomea nihil penitus probant. septem enim fuerunt examinati in primo examine, duo sunt additi in secundo. Ex primo ergo examine fuit priore loco interrog. Bernar. Bissonetus, qui ex multis nihil probat. Primo, quia solum dixit, audiuisse in loco Margaritæ, vbi hoc fuit dictum d. Anton. in regionibus Lombar-
20 diæ, vbi sese contulerit decessisse; † non enim exprimit quo tempore in specie is Anton. sit mortuus: quo scilicet anno & mense, vt erat omnino necesse; cum tempus hoc casu in specie sit probandum, *vt tradit Barto. in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de oper. noui nunti. & clare scribit Soc. Sen. cons. 42. col. 3. vers. præterea non probant. lib.* 1. Nam nisi probetur in specie, quo tempore sit mortuus Anton. sequeretur d. Catharinam fuisse natam tempore quo ille præsumebatur viuere (:vt statim subiiciam:) tempus ergo mortis in specie erat probandum, *quod in simili probat Salyc. in l. matrem, in fin. C. de probat. Alex. cons. 86. nu. 9. circa med. lib. 2. & Dec. in rubr. C. qui admitti. 2. lectura nu. 37. vbi etiam Cur. Iun. nu. 19. Zuccardus nu. 35. & clare idem respondit Craue. cons. 201. num. 33. vers. rursus.* & licet hic testis paulo post dicere videatur, quod iam agitur annus vigesimus septimus, quo vita est functus d. Antonius: attamen ista illa depositio non concludit, quia illa verba, *che sono circa 27. anni &c.* possunt referri non modo ad illa verba quod d. Antonius sit mortuus; sed & ad præcedentia, quod ipse testis non vidit d. Bartholomeam, vt vere illa verba respiciunt, ex vi illius dictionis modificatiuæ. *saluo &c.* & est sensus, quod iam ageret annus vigesimus septimus, quo non vidit d. Bartholomeam, saluo præsenti tempore. Secundo non probat etiam in hoc ipso tempore. cum vtatur illa dictione, *vel circa, vt tradit Ruin. cons. 10. nu. 3. lib. 5. & Curt. Iun. cons. 144. nu. 4.* Tertio non probat, quia dum de morte deponit, solum deponit de audi-
21 tu & fama (*:vt & cæteri quos statim referam deponunt:*) quo fit, † vt licet mors alicuius per famam probari possit, *vt tradit Bart. in l. si quidem. C. sol. mat. & Dec. cons. 575. nu. 2. qui alios citat,* attamen duo concurrere debent. Primo, quod testes isti de fama deponentes sint omni exceptione maiores: *vt scribit post Iaso. & Dec. quos citat Crau. cons. 249. nu. 14.* Secundo, quod hoc audierint a fide dignis, *vt tradit Do. Crau. d. nu. 14. versic. item in casibus;* ea ratione quia fama originem trahere debet a fide dignis, *cap. qualiter & quando. il 2. de accusat. & tradit Bar. in l. de minore. §. plurium. nu. 15. de quæst. & Aret. cons. 73. nu. 13. Paris. cons. 153. nu. 12. lib. 4. Cur. Iun. cons. 122. num. 9. circa med.* & vtraque qualitas, hoc est quod deponentes sint testes omni exceptione maiores, & quod hi qui famæ originem præbuerint fuerint fide digni, debet deduci & probari, *sic Crau. d. cons. 249. num. 14. vers. item in casibus &c.* & de teste quod sit omni exceptione maior tradit Cur. Sen. *tract. de testibus conclus. 35. & Soc. Iun. cons. 39. num. 62. lib. 2. Gramma. Neap. cons. 35. num. 38. Paris. cons. 24. nu. 15. & alibi sapissime.*

Tertio dicere debent, se ita credere. *vt tradunt Butrius & Are. in c. quoties. de testib. Capra cons. 156. nu. 7. Corn. cons. 62. nu. 12. li. 1. Neuiz. cons. 78. nu. 8. & Natta cons. 170. nu. 7. lib. 1.*

Quarto non probat, quia aduersatur 5. & 7. testi, dum dicit d. Antonium recessisse e d. loco Margaritæ, & se contulisse in regionibus Lombardiæ, & tamen 5. & 7. testis, quos infra referam, aliter dicunt. † cum ergo sint ad inuicem contrarii ad commo- 22
dum d. Bartholomeæ, illis non est credendum. *l. qui falso vel varie. ff. de testib. pulcre Gram. voto 31. nu. 20. & idem in cons. 26. nu. 20.* dixit, quod vbi testes sunt contrarii, nemini creditur. *idem Gramma. cons. 31. nu. 8. cons. 38. in fi. cons. 44. nu. 10. Soc. Iun. cons. 37. nu. 22. cons. 19. nu. 48. lib. 2.* Secundus testis eodem morbo laborat, qui etiam aduersatur tertio testi & quarto *vt statim referam.* Tertius testis Iuuenalis Sicaro eisdem rationibus supra in primo relatis non probat; adde quod aduersatur secundo statim relato. Nam hic dixit d. Antonium in vxorem duxisse d. Bartholomeam in ipso loco Margaritæ, & tamen ille secundus dixit in loco Cœnæ. Quibus rationibus sic pariter reiicitur testimonium quarti Petri Bernelli, cum aduersetur primo & secundo, deponat de sola fama mortis Antonii, nec dicat a quo audierit & quo tempore in specie sit mortuus. Quintus vero testis Baltassar Arnandus probat contra d. Bartholomeam *vt supra retuli.* sextus testis Catharina Toscana nihil de morte, vel vita Antonii. septimus vero testis Franciscus Coruus probat contra dominã Bartholomeam, *vt supra retuli,* duo alii testes in secundo examine interrogati, hoc est Iac. Iusta & Thomas Borellus eodem morbo laborant, cum solum de auditu & fama mortis d. Antonii deponant, nec quo tempore sit mortuus. † Rursus ex multis his testibus Bartholo- 23
meæ non est credendum, quia super tempore mortis fuerunt hi testes iterum examinati, seu (:vt dicunt:) repetiti, iam eorum publicatione facta, quod non erat concedendum timore subornationis, *iuxta textum vbi Bart. & omnes in authen. qui semel. C. de proba. & in cap. fraternitatis, extra de testibus. Paris. cons. 107. num. 81. lib. 1.* Nec de iusta & legitima causa concessionis constat, vt hoc modo potuerint examinari; & ideo disputatio in fine causæ recte in interlocutoria admissionis nouorum capitulorum fuit apposita: vere nonum hoc capitulum erat reiiciendum, cum contineret saltem tacite quæ in primo erant deducta, *vt egregie tradit Craue. cons. 134. num. 47.* quod subornatio interesserit apparet clarissime, quia ipsimet testes in d. secundo examine affirmarunt, quod cum fuissent a d. Bartholomea requisiti, vt testimonium ferrent super hoc tempore mortis Antonii, ipsi dixerunt se ignorare, postmodum quod vna simul ipsi testes conuenerunt, quod esse poterant anni triginta septem. † nam hæc testium inter se con- 24
uentio, hæcque sermonis præmeditatio maximam arguit suspicionem. † imo facit vt illis fides adhibenda non sit, *vt est clariss.* 25
tex. in l. 3. §. tu magis. ff. de testibus. Iason in l. 1. §. vl. nu. 6. in fi. de verbo. obli. Dec. cons. 105. col. pen. vers. 3. omnes &c. Paris. cons. 58. nu. 74. lib. 3. & Craue. cons. 78. in fi. † Nec certe tam ample erant hi 26
testes interrogandi, sed simpliciter super illa difficultate, an essent anni nouem & viginti; quod recessisset d. Antonius & quod esset mortuus in loco Plebis Cayri agri Papiensis, vt fuit capitulatum secundo loco, & ita non poterant examinari testes super tempore in specie mortis nec super fama, & a quo audierunt; Cum ergo non debuerint super his examinari † & fuerint examinati non 27
probant, *vt tradit Barto. in l. 1. §. Antonius. ff. de q. & alios refert & declarat Gramma. cons. 3. num. 9.* cum hoc casu lex resistat, ex multis relatis rationibus admissi nullo pacto probãt vt per Gram. ex quibus cessat illa difficultas, quod aliqui ex his testibus secundi examinis dixerint, se audiuisse d. Antonium mortuum in d. loco Plebis Cayri a Iacobino d. Antonii fratre; quæ etiam causa nihil releuat: quia non constat d. Iacobinum fuisse virum fide dignum, cum ignorare tam ipse potuerit quam ipsi testes, cum in eodem loco Margaritæ moram traheret, nõ enim is Iacobinus dixit vel literas vel nuntiũ habuisse ex d. loco Plebis Cayri. Rursus nõ constat do. Iacobinum fuisse fratrem d. Antonii, *iuxta tradita per D. Craue. cons. 249. num. 12. vers. 2. principaliter &c. Dec. cons. 322. & cons. 524. colum. 1. Do. Alciat. tract. præsumt. regu. 1. præsumt. 28. num. 9. Tiraq. de retractu consang. §. 1. glo. 16. cum aliis quos sciens prætereo;*

† Præterea

28 † Præterea testes D. Lazari, vt testes rei præferri debent testibus d. Bartholomeæ actricis. *ita Ruin. consil. 158. nu. 14. lib. 5.* Revera ergo constat, d. Bartholomeam fuisse matrimonio copulatam, quando vna cum Dom. Petrino Delphino moram trahebat, & ita d. Catharinam esse spuriam. Hoc ita patefacto dicendum
29 nunc est an d. Catharinæ legari a patre potuerit aliquid. † Et dicendum est non potuisse relinqui, quod in alium transeat, sed hæc dos reuertitur ad hæredes ipsius Petrini, vt est in ter. doctrina Bar. *in l. vlti. §. si a socero. ff. de his quæ in fraudem cred. quem secutus est Abbas consil. 50. & consil. 115. nu. 2. lib. 2. & in claris terminis probauit Ripa in l. 1. nu. 67. fol. matr. Addo Bart. in l. Mœuius. §. duobus, nu. 18. de leg. 1. Decius consil. 312. nu. 4. Rui. consil. 74. nu. 49. lib. 3. Rol. a Valle consil. 74. num. 49. lib. 1.* quibus in locis huius rei rationem reddunt.

Secundo, dato (:non tamen concesso:) quod dos Catharinę relicta possit ad suos hæredes transire, non tamen adhuc transit ad
30 d. Bartholomæam; quia † quemadmodum spuria nec patri nec
31 matri succedit, † sic e contra nec filiæ spuriæ succedunt ipsi Parentes, cum ex eorum proprio delicto facti sint incapaces. *Ita clare tradit Bal. in d. authen. licet. C. de natural. libe. Ioan. Baptista de S. Seuerino. l. si qua illustris. nu. 77. C ad S. C. Orficia. Alex. consil. 150. nu. 6. lib. 2. & plures citat Petrus Placa. d. lib. 1. Epit. delictorum. c. 41. nu. 22.* sine iure ergo & actione experitur ipsa Bartholomea. Non obstant nunc adducta in oppositum, quibus satis responsum videtur: sed sigillatim respondeo. dico ad illud primum, quod filius naturalis potius præsumitur, quam spurius, vt supra retuli, multis rationibus contrarium probasse D. Alciatum *respon. 268.* qui re-
32 spondet illi rationi, quā afferebat Bald. & post eum Crau. † quod delictum non præsumitur. nam inquit ille, non procedere, nisi
33 quando quis est reus & se excusat. † agendo autem aliud est. *l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiur. & in terminis citat Alc. Deci. in l. si emancipati. nu. 4. in fi. C. de colli. idem Dec. in capit. super literis. nu. 8. in*
34 *fin. extra de rescript.* † Rursus inquit Dom. Alcia. quod imo maius delictum esset, quando præsumeretur filius naturalis, ex quo esset natus ex illo & illa, qui diu in peccato vixissent ex longa cohabitatione iure Pontificio omnino prohibita. Præterea & tertio respondeo, quod cum iam constet d. Bartholomeam fuisse. d. Antonio matrimonio iunctam præsumitur Catharina spuria; cum in dubio præsumatur adhuc viuere d. Ant. nam cum esset adhuc ætatis annorum sexaginta, præsumitur posse viuere per annos
35 quadraginta, † cum præsumatur homo viuere vsque ad centum annos, *vt tradit gloss. in l. vlt. C. de sacros. eccle. quam est secutus Bart. in l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadm. testam. aper. & licet aliqui contradicant, vt Dec. d. l. si emancipati. nu. 3. versicu. non obstant allegata. &c. C. de colla. Goza. consil. 68. num. 6. versic. non obstat. & D. Alcia.*
36 *tracta. præsumt. reg. 1. præsumt. 44.* attamen cessat difficultas, † cum agens in morte se fundat, quia contra eum est præsumtio. *sic pulcre & egregie docet, & declarat Did. Couar. li. 2. var. resol. c. 7. nu. 6. vers. 3. pro eadem.* cum ergo hic adfuerit semel vir & præsumatur adhuc viuere, præsumtio est Catharinam esse ex adulterio natam; Quarto respondeo cessare præsumtionem posteaquam est, d. Antonium fuisse in humanis, cum Catharina est nata.

Non obstat secundum, quia iam demonstrauimus d. Catharinam esse spuriam: & ideo cessat fundamentum quod esset naturalis.

Non obstat tertium, quia respondeo, quod & si dos spuriæ potuerit relinqui, attamen, ea mortua reuertitur ad hæredes Patris non ad suos proprios, vt supra late retuli. Ita concludo in prima hac dubitatione.

Quo ad secundum illud caput principale consultationis, dato quod d. Catharina capax fuerit d. legati, an illud transmiserit ad mattrem cum vita sit functa ante contractum matrimonium? Qua in re dicendum videbatur prima (: vt dici solet:) facie, potuisse transmitti.

Primo, quia & si communis & vera videatur Bart. sententia. *in*
37 *l. Titio centum. §. Titio genero. nu. 3. de cond. & demonst.* † legatum dotis censeri conditionale, & ideo non posse transmitti; attamen ab hac sententia recedimus cum aliæ diuersæ exstant coniecturæ, *vt ipsemet Bart. ibi tradit. nu. 3. vers. non obstat. &c. & eum est secutus Soc. Sen. & Crau. quos statim referam.* sed in casu nostro plures exstare videntur coniecturæ, quibus coniicere licet, legatum fuisse purum, non conditionale. Illam coniecturam facio, quod
38 † verba illa, *pro suis dotibus, & ad effectum, vt cum aliquo probo viro possit copulari. &c.* quæ non respiciunt substantiam legati, sed potius exfecutionem: quo casu legatum dicitur purum, *vt interminis tradit Bald. consil. 286. super 1. punct. in 3. dub. lib. 3. Soc. Sen. consil. 92. col. 7. vers. confirmatur ex alia coniectura. &c. libr. 1. quos secutus est Crau. consil. 101. num. 1. vers. sed præmissis non obstantibus &c.*

Secundo illa coniectura considerari potest, quam etiam retulit idem Craue. *d. consil. 101. nu. 1. versi. 2.* quia &c. illa verba *scilicet ad effectum, vt possit cum aliquo probo viro copulari &c.* videntur respicere quædam præparatoria, quæ animi cogitatione solent nuptias præuenire, & sonare, quod mediante legato illæ filiæ nubere possint, quo casu tale legatum dicitur purum. & *huius opinionis citat Crau. Bald. in consil. 249. An legatum. lib. 4.* nam inquiunt illi, paria esse, quod legatum fiat pro dote, vel fiat pro filiabus matrimonio collocandis.

Tertio adducebar ea coniectura, quam in terminis considerauit Craue. *d. consil. 101. nu. 2. vers. 4. alia colligitur &c.* nam cum hic D. Petrinus testator legauerit Do. Euangelistæ sorori iam nuptæ Do. Iosepho Bricio aureos centum, clare apparet nullam rationem habuisse nuptiarum in eo casu. sicut ergo cessante ratione nuptiarum legauit sorori, ita pariter dicendum est eum voluisse & Catharinæ filiæ legare sine aliqua conditione nuptiarum, imo a fortiori, cum sit præsumtio filiam magis dilexisse, quam ipsam sororem, argumento *l. Publius. §. 1. vbi Soc. ff. de cond. & demon. Dec. consil. 514. nu. 2. 3. Do. Cra. consil. 62. nu. 7. 8. & consil. 147. nu. 2. 3. & item similem considerationem fecit Anchar. consil. 323. quem est secutus Soc. Sen. d. consil. 92. col. 7. vers. adducit etiam.*

Quarto suffragari videtur, quia deductum & probatum fuit ex ipsamet confessione D. Lazari conuenti, ex communi loquendi vsu in ipso loco Cunei, dotem appellari earum mulierum, quæ nuptæ non sunt, vt dos puellæ, dos viduæ. Quo casu sequitur hoc legatum dotis non esse conditionale, vt pote respiciens matrimonium futurum: sed dicitur esse purum, cum dos, tam ante matrimonium quam post dicatur esse dos, *ex eleganti doctr. Bart. in d. l. Titio centum. §. Titio genero. num. 3. in fi. versi. item si ponamus. d. de cond. & demonst. quem secutus est Soc. Sen. d. consil. 92. col. 6. in fi. versi. secunda coniectura posset. Soc. Iun. consil. 134. num. 27. 28. lib. 1.*

Quinto & vltimo ex alio excluſus videbatur Do. Lazarus, vt consequi non possit quicquam ex his dotibus, † quia is, qui vt a- 39
gnatus vult agere ad reuocationem eorum, quæ spurio sunt relicta, intra duos menses debet agere, † alias excluditur † & fisco fit 40
locus. *l. 1. C. de natural. libe. Bal. l. certum. col. 4. C. vnde leg. & post* 41
Corn. consil. 103. libr. 3. tradit. D. Craue. consil. 166. num. 15. Hæc me dubium valde faciebant, vt aduersus D. Lazarum Delphinum responderem.

Cæterum re ipsa longe melius considerata & perpensa, verior visa fuit cōtraria sententia D. Delphini aduersus Bartholomeam. quod vt dicam,

Primo adducor, quia in casu isto Do. Petrinus d. Catharinæ pater non tenebatur illi filiæ vti naturali aliquid de iure ciuili relinquere, quod esset loco legitimæ, cum in sua facultate a lege sit relictum, vt possit legare si placuerit. *d. auth. licet. C. de natural. liber.* † ponderando verbum, *licet*, quod est voluntatis non autem 42
necessitatis. † Et quamuis ab intestato filiæ naturali saltem duæ 43
vnciæ ex patris hæreditate debeantur. *d. auth. licet. §. 1.* illæ tamen non sunt loco legitimæ, sed loco alimentorum, *vt ibi text. clare probat*, in illis verbis. *Huiusmodi naturales filios pasci boni viri arbitrio est necesse &c.* & eo loco sic tradunt omnes. Quod ea ratione affirmant interpretes, dotem filiæ naturali datam, esse loco alimentorum, *ita post multos docuit Ripa. l. 1. nu. 66. fol. matr. & Boe. q. 127. num. 4. 5. & alibi sæpe.* † Et maxima est differentia (: vt statim 44
subiiciam:) quod dos sit loco alimentorum vel loco legitimæ. cum ergo non teneretur omnino pater ex causa legitimæ dotem relinquere, dos sic legata dicitur sub conditione legata, non pure, *ex communi sententia Doctorum, post Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. nu. 4. de cond. & demon. quem sunt secuti quam plures relati a Tiraq. in tracta. de retractu consang. §. 2. glo. 1. num. 53. 54. addo Ruin. consil. 53. nu. 12. lib. 2. & Paris. consil. 110. nu. 7. 8. lib. 4.* † non 45
ergo potuit transmitti hoc legatum cum conditio non euenerit *vt tradit Bar. d. §. Titio genero. nu. 2. in fi. vers. ex hoc insurgit. Paris. consil. 25. nu. 60. lib. 2. consil. 36. nu. 14. lib. 3.*

Secundo, quod sit conditionale, considero legatum non fuisse factum simpliciter pro dote, † sed fuit dictum ad effectum, vt pos- 46
sit cum aliquo probo copulari vel monasterium ingredi, quo casu euentus ipsius futuri matrimonii, vel carnalis vel spiritualis habitus fuit in consideratione. Et ideo dicitur conditionale. *sic sentit*

Source : BIU Cujas

*Bar.d.§.Titio genero.nu.4.verſic.ſi vero legat ſimpliciter;& Soc.Sen. d.conſ.92.col.6.ver.2.coniectura poſita &c.in fi.lib.*1. quod fundamentum clarius reddetur ex his quæ ſtatim ſubiiciam.

Tertio,quod legatum ſit conditionale demonſtratur.Nam hic teſtator huic filiæ alimenta in domo ſuorum hæredum reliquit, donec matrimonio fuerit collocata: & deinde dotem reliquit ad hunc effectum vt nubat;ergo vere legatum reſpicit futurũ matrimoniũ,quia nulla ſubeſt ratio, qua poſſimus dicere legatũ debere dici purum. nam ſi volumus dicere effici purum,quia legitima debet eſſe ſine onere, non procedit, quia (: vt dixi:) hic dos non datur loco legitimæ. ſi vero volumus dicere eſſe loco alimentorum,tunc dico hoc tantum reſpicere poſt contractum matrimonium, cum ante matrimonium habeat alimenta in domo ipſorum hæredum,ergo dos hæc erit ſub conditione legata.

Quarto, & vltimo moueor ex alio, & pondero verba legati, ibi *dummodo ipſa Catharina ſe reducat infra quatuor annos ad domum ipſius teſtatoris &c.* quæ verba in alio faciunt conditionem, vt ſcilicet ita demum debeatur legatum dotis,ſi ſe contulerit ad
47 habitandum cum ſuis hæredibus. † Nam dictio illa, *dummodo*, importat conditionem ex quo adiungitur ei,quod venit implendum antequam actus perficiatur.*l.Thais.§.Stichus.de manu.teſta. Bart.& cæteri in l.quib.diebus.§.Termilius.de condi.& demonſtra. Craue.conſ.*10.*nu.*14.*vbi quamplures citat. Addo Socin. Iun.conſ.* 148.*in fi.lib.*1.*& Cur. Sen.conſ.*74.*col.*8.*in prin.verſ.capio ſecundam legitimationem*, qui inquit demonſtrare quandam formam, qua non ſeruata actus non valet, & eſt omnino nullus, vt ſubiiciam ſtatim, quæ ſane conditio ad commodum ipſorum hæredum fuit appoſita *iuxta tradita per Bartol.in l. Caio.§. Imperator in fine. ff.de alim.& cibo. leg.quem ſunt ſecuti inclaris terminis noſtris Soc. Iun.conſi.*134.*num.*10.11.12.*lib.*1.*vbi etiam dicit legatum hoc eſſe conditionale.& Barto.ſequitur Ruin.conſi.*80.*num.*3.*lib.*2.*Craue. conſi.*168.*colum.*1.*in fin. Rol.a Valle conſi.*22.*num.*9.*lib.*1.*Alcia. reſpond.*552.*nume.*1.2. Cum ergo ex latere d. Bartholomææ non fuerit probatum, conditioni fuiſſe ad vnguem ſatisfactum, legatum non debet omni in caſu poſſe conſequi. Nam is qui aliquid relictum ſub conditione vult conſequi, debet probare fuiſſe conditionem adimpletam & ita purificatam:*vt tradit Bar.l.*1.*§. docere ff.ne quis eum. Dec.conſ.*405.*col.*2.*circa med. Soc. Iun.conſ.* 145.*nu.*3.*lib.*3. Nec ſufficeret probaſſe d. Catharinam habitaſſe in d.domo hæredum,niſi fuerit probatum intra debitum tempus
48 eam ingreſſam.† quia conditio formam importat.*Bald.auth.matri& auiæ.C.quando mulier tut.offic.fung.pot.quem ſunt ſecuti Soc. Iun.conſ.*122.*nu.*19.*lib.*1.*conſ.*85.*nu.*15.*lib.*2.*Ruin.conſ.*199.*nu.* 1.*lib.*1.*Tiraq.de retract.conuen.§.*2.*gloſſ.*1.*nu.*3.*Pariſ.conſ*97.*nu.* 159.*lib.*1.& forma eſt obſeruanda ad vnguem,*omnes.l.*1.*ff.de lib. & poſth.& ſcribit Dec.conſ.*532.*nu.*4.5.*latiſſime Tiraq.de retract. conſan.§.*1.*glo.*21.*nu.*11. vbi idem vult etiam ſi cauſa eſſet pia &
49 fauorabilis, † imo ſi conditio ipſa in aliquo minimo deficit non dicitur illi ſatisfactum. *gloſ.l.res bona fide, de contrah.emt. Goza. conſ.*40.*nu.*12. Non obſtant nunc adducta in oppoſitum. quia ad
50 primum reſpondeo, † quod imo illa verba (:*ad effectum vt poſſit cum probo copulari &c.* reſpiciunt ſubſtantiam,non autem exſecutionem,vt ſuis in caſibus dicebant Bald.Socin.& Crauet.Quorum caſus non parum a noſtro longe diſtabant. Nam Bald.loquitur in caſu,quando tempus fuit inſertum ſolutioni, non ſubſtantiæ legati;quia teſtator dixerat,*lego &c.quando nupſerit*; iam enim eo caſu legatum in ſua ſubſtantia erat perfectum,& tempus ſolum fuit adiectum ſolutioni; *quando nupſerit &c.* ſed hic eſt proprie poſitum ſubſtantiæ legati, dum dixit *ad effectum &c.* Soc.vero Sen. videtur fateri contrarium, quod tempus appoſitum exſecutioni legati reddat illud conditionale.*citat.l.cum teſtator.C.de manu.teſta. Iaco.de Are.& Cyn.in l.ex his. C.quando dies leg.ced.& Plumbinum in l.ſi ita ſcriptum. ff.de manumiſ.teſta.& alios*; ſed in ſuo caſu affirmat,nõ operari ſuſpenſionẽ, quia dos erat data filiæ, quæ dos loco legitimæ eſt, & quæ aliquo onere grauari non poteſt,cum tamen nos loquamur in caſu ſatis diuerſo, *vt ſupra retuli*, ſic pariter in caſu Domi. Crauettæ verba poſita in exſecutione multum diſtabant a verbis ſubſtantiæ legati, vt ipſemet declarat, cum tamen hic vno verborum conſtructu ſint omnia clauſa.

51 † Non obſtat ſecundum fundamentum, quia eſt aduerſus communem ſententiam Barto. & aliorum,contra quam conſuluit ipſe Bald. *conſ.*249.*lib.*4.*qui a Crauet. citatur vt ex ipſomet conſi.l.Baldi eſt videre.*

Non obſtat tertium, quia non arbitror eſſe ſatis bonam coniecturam; non poterat ſorori aliquid legari ea ratione, cum iam matrimonio eſſet collocata,& quando collocanda fuiſſet,eſt præſumendum, quod ei ſic pariter legaſſet; & quod hic fuit animus ipſius Petrini, patet, quia dum legauit ſuis neptibus hoc eſt,filiabus Ioan.Andreæ,& Euangeliſtæ fratrum ea ratione & cauſa,legauit cum matrimonio collocarentur, quia ſic perſonæ qualitas poſtulabat,vt in ipſa etiam Catharina filia.

Non obſtat, quartum, quia reſpondeo ex eiuſdem Soc. ſententia.d.*conſ.*92.*col.*6.*verſ.*2.*coniectura*, quod argumentum procederet,quando ſimpliciter fuiſſet dictum, pro dote d. Catharinæ: ſed hic alia verba ſunt addita, ad effectum, ſcilicet, vt cum probo poſſit copulari. quo in caſu ceſſat argumentum ſumtum ex communi vſu loquendi.

Non obſtat quintum & vltimum, quia reſpondeo non fuiſſe neceſſe ipſi Dom. Lazaro aliquid petere; quia iam retinebat, & facilius conceditur retentio quam noua petitio, *ita Bald. l.* 2. 3. *not.C.de fideic. Soc.Iun.conſ.*1.*num.* 10.*lib.*1.† quæ ad agendum 52
ſunt temporalia, ad excipiendum ſunt perpetua. nam ſi dotes apud Catharinam vel Bartholomæam matrem fuiſſent, habuiſſet tunc neceſſe ipſe D. Lazarus intra d. tempus agere; ſed cum ius ſuum poſſideret, non poteſt dici exillo tempore excluſus;& proprie, Bal. & Cra. relati loquuntur in eo, qui vult agere. Reſpondeo & ſecundo,quod hoc modo contra D. Lazarum eſt excipere de iure tertii, quod non eſt excluſiuum iuris ipſius D. Lazari ipſo iure,ſed parte volente: quo caſu non licet de eo opponere.*l.*2.*ff. ſi ager vecti.vel emphy.peta.l.*2.*C.de iure emphy.Bar.in l.*2.*& ibidem Soci.nu.*8.*ff.de except.rei iud.Ruin.conſi.*129.*num.*9.*lib.*2.*& conſi.* 48.*num.*12.*lib.*4.*copioſe Tiraq.in l.ſi vnquam.in verbo,reuertatur. num.*38. *C.de reuocan.* Concludo itaque Do. Lazarum eſſe abſoluendum a petitis d.D. Bartholomeæ.

Iac. Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Verba illa in inueſtitura poſita,& quicquid placuerit faciendum &c. arguunt feudum antiquum & alteratum & contra feudi naturam eſſe effectum alienabile:& de veritate nume.* 20.*& ſeq.*
2 *Similiter de his verbis dicimus,id eſt, prout viſum fuerit vobis. & placebit &c.*
3 *Idem de his verbis,quibus dederit,&c.*
4 *Et quid ſi adeſſet clauſula,& cauſam habentibus ab eod.*
5 *Emens ab habente poteſtatem faciendi de feudo quicquid ſibi placuerit,dicitur feudum poſſidere,vt rem propriam & allodialem.*
6 *Feudum dicitur hæreditarium vbicunq; in inueſtitura fit mentio hæredum.*
7 *Idem quando collaterales ſunt vocati.*
8 *Filius vel agnatus ſuccedens in feudo ex pacto & prouidentia, non habet neceſſe iam defuncto eſſe filius vel agnatus illius, vel alterius anteceſſoris hæres.*
9 *Feudum in dubio ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium præſumendum eſt.*
10 *Feudum in cuius inueſtitura non eſt facta mentio hæredum, ſed tantum de ſe filiis,nepotibus,& pronepotibus, dicitur ex pacto & prouidentia,non autem hæreditarium.*
11 *Idem quoque ſi dictum ſit pro ſe, liberis, & ſucceſſoribus quibuſcunque maſculis,& qua ratione.*
12 *Geminatio verborum quid operetur.*
13 *Verba hæc, pro ſe, filiis, nepotibus, & pronepotibus vſque in infinitum deſcendentibus, poſita in inueſtitura, denotant feudum eſſe ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium.*
14 *Verba hæc, vſque in infinitum, an conueniant conſanguinitati potius quam aliis hæredibus.*
15 *Idem ſi diceretur,concedo Caio,& eius proli.*
16 *Vel ſuis poſteris,& generi.*
17 *Dictio,ſaluo,eſt modificatiua.*
18 *Clauſula in inueſtitura poſita, ſaluo iure feudi, quid operetur.*
19 *Interpretatio in dubio eſt facienda in caſu magis neceſſario.*
20 *Interpretatio ſtricte eſt ſumenda in materia feudali.*
21 *Clauſula illa in inueſtitura poſita,& quicquid placuerit faciendum &c. operatur, vt de feudo illo inter agnatos,& illos de familia diſponere valeat.*

Source : BIU Cujas

22 *Pater non potest disponere de feudo ex pacto, & prouidentia in præiudicium aliorum succedere debentium.*
23 *Clausula in inuestitura posita, & quibus dederit, &c. operatur vt possit fieri alienatio in sanguine coniunctos, qui alias successuri sunt.*
24 *Feudum cur magis in dubio iudicetur ex pacto & prouidentia quam hereditarium.*
25 *Verba illa in inuestitura posita pro se, & quibuscunque hæredibus, sunt paria cum illis verbis, & quibus dederit, &c. & non operantur vt feudum transferatur ad extraneos, & qua ratione.*
26 *Feudum hæreditarium esse, ex quibus cognosci possit.*
27 *Clausula habens plures intellectus, & interpretationes in eum sensum debet interpretari, vt minus lædat actum in quo apponitur quam sit possibile.*
28 *Clausula posita in executiuis inuestituræ, nihil operatur. & n. 32.*
29 *Vasallus an possit iurare in inuestitura feudi fidelitatem pro se, & & hæredibus suis.*
30 *Iuramentum fidelitatis intra annum, inuestituræ nouæ suscipi debet.*
31 *Iuramentum est quid personale.*
32 *Verba in executiuis actus nihil operantur.*
33 *Pars vna legis in testamentis aliam declarare potest.*
34 *Collaterales vsq; ad septimum gradum succedere possunt in feudo ex pacto & prouidentia.*
35 *Et etiam in infinitum, quando de primo acquirente fit transitus in descendentes.*
36 *Successio feudi illustrium dicitur vsq; in infinitum.*
37 *In inuestitura feudi hæreditarii, quomodo sint interrogandi hæredes successoris.*
38 *Succedens in feudo antiquo, et paterno non tenetur ad æs alienum contractum per antecessorem, cui non habet necesse esse hæres, & qua ratione.*
39 *Creditor ex causa dotis non potest illam ex bonis feudalibus recuperare.*
40 *Positiones seu interrogationes debent fieri ante litem contestatam.*

CONSILIVM LXI.

Initium a Domino.

CONTROVERSI iuris consultatio proposita, cum grauis sit & perplexas habeat Doctorum opiniones, vere non meretur in tanta temporis angustia, qua premor, ob assiduum docendi munus, tractari atque explicari. Verum, ne interroganti deesse velle videar, dicam paucis, pro temporis breuitate, quod hac de re tam graui sentio. Ambigitur enim an Illustris D. Intermõtium teneatur respondere interrogationibus sibi factis ab illustri Do. Leyuici; an scilicet ipse Do Intermontium sit, vel esse velit hæres illustris Do. Guilielmi primi inuestiti, vel illustris D. Bonifacii secundi, vel illustris Dom. Caroli vltimo loco defuncti. Et prima facie (:vt dici solet:) dicendum videbatur, Do. Intermontium teneri respondere: cum maxime videatur interesse Domini Leyuici hoc scire, ex quo reperitur creditor satis egregiæ summæ præsertim ex causa dotis illustris vxoris suæ, quam quidem summam ex feudis istis, si hæreditaria feuda sunt, consequi poterit. Quod autem hoc feudum hæreditarium sit & alienabile tribus rationibus suaderi videtur.

Primo hoc significare videntur illa verba inuestituræ. *Ad habendum, tenendum, possidendum: & quidquid sibi, saluo iure feudi et fidelitatis debiti, deinceps, de dicto feudo placuerit faciendum, &c.*
1 Quæ † sane verba, *Quidquid placuerit faciendum, &c.* arguere videntur, hoc feudum antiquum esse alteratum, & contra feudi naturam esse effectum alienabile. *Ita respondit Socin. Sen. consil. 252. col. penul. q. 2. lib. 2. quem in specie secutus est celeberr. Iurisc. & mihi compater Crau. cons. 356. col. 3. vers. sed hic dubitatur.* Qui vere respondit, hãc clausulam immutare feudi naturam, & efficere illud alienabile & hæreditarium. *Et eiusdem opinionis recenset Dec. cons. 171. col. 2. & Curt. Iun. cons. 4. n. 4. Quibus addo Soc. Sen. cons. 3. nu.*
2 *24. lib. 3. Gram. decis. 103. n. 129.* qui quidem ait, hæc verba, † *prout visum fuerit nobis & placebit*, cõstituere feudum hæreditarium & alienabile, ac transitorium ad quoscunq; tam extraneos, quam suos successores. *Idem respondit Paris. cons. 71. n. 42. li. 3. idem placuit Alc. resp. 39. n. 3. resp. 44. et resp. 138. n. 3. Addo præter omnes amplissimũ consilium Ias. cons. 115. col. 2. 3. li. 2. præsertim in ver. primum fundamentum.* cum dixit his verbis alteratam esse feudi naturam; & ad extraneos transire. *Idem respondit Cur. Iun. cons. 109. n. 11. in fi. & clarius cons. 110. n. 27.* quo loci vult hanc clausulam, † & quibus 3
dederit, alterare omnino feudi naturam. *Idem sensit Crau. cons. 84. n. 10. & cons. 92. n. 6.* qui respondit, esse idẽ quando adest illa clausula, † & causam habentibus ab eo. *Idem placuit Ruino cons. 119. n.* 4
20. lib. 2. Et præter relatos idem scribit Calc. cons. 57. n. 11. Imo is, qui emit † ab habente potestatẽ faciendi de feudo, quidquid sibi pla- 5
cuerit, dicitur feudum possidere, vt rem propriam & allodialem, *ita ex sententia Cur. Iun. in trac. feu. par. 4. 2. reg. principali, respondit Rol. a Valle cons. 2. n. 137. & cons. 96. n. 4. lib. 1.*

Secundo argumentum duci posse videtur ex illis verbis inuestituræ, ad finem fere. *cum inuestitus fidelitatem præstat nomine suo & hæredum.* Cum ergo hæredum † fit mentio, argui videtur feu- 6
dum esse hæreditarium: *ita scribunt omnes in c. 1. §. hoc quoque. de succes. feud. Et esse communem *opinionem testantur Dec. cons. 445.* *
& Crau. cons. 197. n. 5. in fi. Ergo, &c.

Tertio vel ex eo feudum hoc hæreditarium esse videtur, quia (:vt eleganti motiuo dicitur:) vocati sunt † etiam collaterales, con- 7
tra feudi naturam. Et ideo tamquam hæredes secundum gradus prærogatiuam sunt vocati: & per consequens feudum est hæreditarium. Hæc aduersus Dom. Intermontium dubitationem mouebant.

Re tamen diligentius perpensa, arbitror nunc illustrem Dom. Intermontium non teneri respondere his interrogatoriis. Ea ratione adducor, quod is necesse non habet esse hæres dicti D. Guilielmi, vel Bonifacii, vel Caroli; vt in hoc feudo succedat. Quandoquidem feudum hoc est antiquum, nobile, ex pacto & prouidentia. In quo quidem † feudo ex pacto & prouidentia non ha- 8
bet necesse filius, vel agnatus succedens iam defuncto esse illius, vel alterius antecessoris hæres. *c. 1. an agn. vel filius, & ibi scribunt omnes. Isern. in c. 1. §. & olim. de succes. feu. & probat. text. clarus in c. 1. §. & si clientulus. de alien. feu. & respondent Dec. cons. 185. n. 3. & cons. 395. num. 1. vers. prædictis tamen. Ruin. consilio 25. numero 18. lib. 1. & Roland. consilio 67. numero 22. lib. 1.* Quod autem hoc feudum sit ex pacto & prouidentia, his demonstrari facile potest.

Primo, quia in dubio ita præsumitur, nempe feudum † esse ex 9
pacto & prouidentia, non autem hæreditarium. *sicuti scribunt Iacob. Belusius in c. 1. de eo qui sibi & suis hæred. mascul. Aluar. in c. 1. in fin. quib. mod. feudum constit. poss. Isernia in c. 1. qui feud. dare poss. & ibidem Aluar. col. penult. Baldus in l. cum acutissimi. in princ. C. de fideicomm. Alex. cons. 19. num. 5. lib. 5. Ias. in l. 2. num. 188. C. de iure emphyt. Dec. consil. 78. col. penult. Marsilius sing. 160. Curt. Iun. cons. 1. num. 11. Socin. Iun. cons. 42 num. 3. lib. 3. Parisius consil. 23. num. 134. lib. 1. Gozad. cons. 4. num. 26. & Didacus lib. 2. variar. resolut. c. 18. num. 3. & numero 4. versic. quinto deducitur.* Scio tamen hanc opinionem esse dubiam, quia alii multi contrarium probarunt.

Secundo accedit, quod verba inuestituræ † solum loquuntur, 10
pro se, filiis, nepotibus & pronepotibus. Quæ sane verba significant feudum esse ex pacto & prouidentia, ex quo hæredum nulla facta est mentio. *Ita scribunt Isernia in c. 1. §. hoc quoque. num. 7. de succes. feu. & in c. 1. in princ. an agna. ve filius. Alex. cons. 6. num. 3. & cons. 28. num. 18. lib. 5. Dec. consil. 185. num. 3. cons. 208. num. 7. cons. 239. num. 4. versic. sed prædictis non obstantibus.* qui respondit, idem esse, quando † fuisset dictum pro se, liberis & successoribus 11
quibuscunque masculis, vt scilicet intelligantur illa verba *pro successoribus*, de successoribus etiam non hæredibus, *& ibidem num. 5. attestatur hanc esse communem *opinionem, idem Dec. consil. 411.* *
num. 1. & consil. 445. num. 8. & Ruin. consi. 162. num. 12. lib 2. Decium secutus est Alcia. resp. 483. nu. 4. & resp. 592. num. 1. Cur. Iun. cons. 109. num. 14. & Rubeus cons. 85. num. 4. & cons. 110. nu. 7. & in claris his terminis idem Rubeus cons. 164. num. 12. Goz. consil. 84. num. 15. Soc. Iun. consil. 73. num. 14. & consil. 76. num. 2. lib. 1. idem cons. 112. num. 8. lib. 2. & cons. 42. num. 3. & cons. 95. num. 69. lib. 3. Idem firmauit multorum auctoritatibus Rol. consi. 67. n. 25. lib. 1. Et hoc fundamentum magis augetur, quia in hac inuestitura nunquam hæredum (:vt dixi:) facta est mentio, & tamen illa verba *pro se, liberis & successoribus masculis*, geminata sunt ibi, promittẽs per se suosq, hæredes d. Do. Guilielmo stipulanti & recipienti pro se & descendentibus suis legitimis & ascendentibus ac collateralibus. Quæ sane geminatio † arguit eniam voluntatem concedentis. *l.* 12
Balista. ff. ad Treb. cum vulg. simil.

Source : BIU Cujas

13 Tertio perpendo illa verba † *pro, se filiis, nepotibus & pronepotibus vsq; in infinitum descendentibus*, &c. Illa verba (: *pro descendentibus*:) significant, feudum esse ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium. *Ita scribunt Afflict. in proœm. feud. nu. 98. Cur. Iun. cons. 3. n. 2. Alex. cons. 18. n. 12. lib. 5. & Arius Pinelus in l. 1. in prin. n. 90. C. de bon. mater.*

14 Quarto considero illa verba, *vsque in* † *infinitũ*. quæ, cum non possint conuenire hæredibus, qui, post primos & secundos vlterius hæredes illius antiqui vere & proprie dici non possunt, magis possunt accommodari ad successores sanguinis; atque ita significant esse feudum ex pacto & prouidentia: sicuti significant illa verba concessionis, dum conceditur in cunctam generationem. *quemadmodum scribit Ias. in l. 2. num. 176. C. de iure emphyt. post Bal. ibi. idem docuit Arius Pinelus in l. 1. parte 3. n. 90. C. de bo-*
15 *nis mat.* quo loci idem esse ait, quando concessio est facta † Caio & eius proli. *& idem scribit Afflict. in c. 1. n. 18. an agn. vel fil.* Idem
16 cum concessio est facta, pro se † & suis posteris vel generi. *vt ibidem Pinelus ait. n. 90. & scribunt Alex. cons. 30. n. 14. lib. 1. & Affl. in proœm. feud. n. 64.*

Quinto & vltimo accedit, quod feudũ hoc est concessum mo-
17 dificatiue, nempe, *saluo iure feudi & fidelitatis.* Quæ sane † dictio saluo, sui natura modificatiua est: *vt tradunt Dec. cons. 284. n. 2. in*
18 *fi. cons. 656. n. 6. & Alc. resp. 101. num. 11.* Si saluum † esse debet ius feudi: ergo non erit alteratum. *Ita egregie simili in casu respondit Curt. Iun. cons. 130. num. 7.* cum scilicet in inuestitura est apposita clausula, *& quibus legitime dederit*, vt scilicet eo casu non censeatur alterata natura feudi, vt ex non alienabili efficiatur alienabile. *Idem sensit Crau. cons. 92. n. 6. & infra referam.* Nec dicatur, hęc verba, *saluo iure feudi*, non referri ad personam concedentis; quasi quod concedatur alienatio, dummodo fiat fidelitas domino: quia dico esse falsum, ex quo illud iam a feudi natura inest & superfluo apponeretur. Et ideo effectum hunc operantur, ne in extraneos concessa sit alienatio, ne ex verbis obscuris alteratio feudi induca-
19 tur. Solet enim fieri interpretatio † in causam magis necessariam. *sicuti respondit Crau. cons. 134. num. 34.* sed magis necessaria est, ne feudum alteretur, ergo, &c.

Non obstant nunc in contrarium adducta, quibus ita singulatim respondeo. Et ad primum, de illa clausula, *ad habendum, tenendum, & quid placuerit faciendum*, &c. respondetur, non alterare,
20 vel immutare feudi naturam. sed cum strictissimam † interpretationem recipiat: *vt clare in specie respondit Rub. cons. 110. n. 5.* ob id sufficit, quod quid minimum operetur. Poterit igitur clausula operari duos alios effectus.

21 Primo, quod inter † agnatos & illos de familia disponere valeat: *sicuti respondit Rub. in d. cons. 110. n. 5.* Nam alias, ex aliquorum opinione de feudo ex pacto & prouidentia disponere non potest
22 patet † in præiudicium aliorum succedere debentium, vt puta si vni filiorum vellet prælegare. *ita responderunt copiose Soc. Iun. cons. 72. num. 17. lib. 1. & cons. 160. num. 39. lib. 2. Goz. ad. cons. 26. num. 2. & cons. 71. num. 2. & Paris. cons. 106. num. 4. lib. 1. & clarius Alciat. respon. 481. num. 20. 22. qui in specie ita respondit de clausula: & quibus dederit.* Secundo operatur hæc clausula; *& quibus dederit,*
23 &c. vt fieri possit alienatio † in hos sanguine coniunctos, qui alias successuri sunt, idque sine licentia domini feudi directi. *Ita declarat Rub. consil. 110. num. 11. in fin.* quo loci *versic. & ista restrictio,*
24 &c. huius declarationis rationem reddit, ne † scilicet resultet perplexitas, quod feudum sit ex pacto & prouidentia, & quod etiam de eo possit ad libitum disponere. *Et in specie citat Dec. consil. 193. col. pen. vers. non obstat. fundamentum.* quo loci Decius duas adfert considerationes. quę ad rem hanc maxime conferunt. *Adfert etiam Rub. traditionem Signoroli cons. 10. col. 2. vers. non obstat*, &c. qui quidem Signorolus interpretatur hæc verba, *& quibus dederit*, &c. iuxta feudi naturam, ne scilicet verbis claris præcedẽtibus refragentur. *quos in specie secutus est Bellonus cons. 33. nu. 5. eiusdem sententiæ fuit & Calc. cons. 51. n. 9. 10. qui plura adfert, quæ casui nostro conueniunt.* Et certe durum nimis esset, quod tam in initio, quam in medio inuestituræ feudi concessio sit ex facto & prouidentia: & etiã geminata. & quod deinde ex hac clausula, quæ alios effectus operari potest, dicere velimus esse alteratam atq; immutatam feudi naturã, vt scilicet effectum sit feudum hæreditarium,
25 & in quoscunque alienabile. Et his accedit, quod illa verba, † *pro se & quibuscunq; hæredibus*, quæ idem significant quod hæc, *et quibus dederit*, non operantur, vt feudum transeat ad extraneos, cum alium effectum operari possunt; ne scilicet feudi alteratio inducatur. *Ita respondit Soc. Iun. cons. 103. n. 28. lib. 2. post Aret. & Socin. Sen. quos recenset. Quibus addo Dec. cons. 185. num. 4. & cons. 268. col. penult. vers. Secundo respondetur.* qui respondit verba illa, *pro se & quibuscunq; hæredibus*, non operari, vt feudum transeat ad extraneos, quando coniecturis colligitur aliud posse operari.

Nec repugnant huic declarationi permultæ illæ Doctorum auctoritates, quas in eo primo argumento recensui. si quidem loquuntur illi, cum verba sunt clara. Ita † enim Socin. Sen. *cons. 252.* 26
col. penult. quem citaui post Crauet. d. cons. 256. col. 3. vere loquitur. Nam suo illo in casu concessio fuit ampla; quia dictum fuit, quod vasallus posset disponere tanquam de re propria: & dictum quoque fuerat, quod is vasallus donationis titulo haberet *pro se suisque hæredibus & successoribus.* Quæ quidem omnia aperte significant, feudum fuisse hæreditarium & alienabile. Ita etiam Socin. Senior *consilio 257. columna penultima, lib. 2.* loquitur, quando simpliciter est facta concessio, *pro se, hæredibus, successoribus & quibus dederit.* Quæ quidem significant feudum esse hæreditarium & in extraneos transmissibile. Quod quidem non dixisset Socin. quando suo illo in casu verba fuissent concepta, vt hoc in nostro: & maxime ob vim geminationis. *Ita etiam loquitur Crauet. d. consilio 256. colum. 3. versicu. sed hic dubitatur. & d. consilio 84. numero decimo, & consilio 92. numero 6.* quo loci post Curtium Iuniorem *consilio 1.* ait, esse dubium, an feudum ex his verbis, *& quibus legitime dederit*, sit alteratum. *idem Curt. Iun. consilio 130. numero 7.* Quanto fortius hic, vbi clausulæ maioris virtutis & geminatæ appositæ fuerunt, dicendum est, naturam feudi non esse alteratam. Et Cur. Iun. *cons. 4.* qui pro contraria parte allegatur, loquitur quoq; quando clausula hæc, *& quibus dederit*, est apposita cum illis verbis; *& hæredibus quibuscũq;*. Imo eo loci, *n. 4.* expresse sentit, non operari hunc effectum, si dicatur pro filiis quibuscũq;. Et suæ opinionis auctorẽ citat Bal. *in l. 1. q. 34. ff. de rer. diuis.* quanto fortius ergo hic vbi nunquam hæredum facta est mentio. Ita quoq; loquitur Gramm. *decis. 103. nu. 129.* cum perpendit multiplicata illa verba, *per vos vestros q; hæredes & successores: & vt visum vobis fuerit & placuerit.* Ita pariter loquuntur Paris. *d. cõs. 71. n. 43. lib. 3. & Alc. resp. 39. nu. 3. qui in vers. & hanc interpretationem*, &c. sentit eo in casu illa verba; *& quibus dederit*, operari effectum, vt ad extraneos transeat: cum limitatum atq; declaratum nõ esset, ad quos deberet transire. Id quod cessat hic, vbi multipliciter declaratum fuit. Alciatus vero *resp. 44.* loquitur, cum dictum fuit, *pro se & hæredibus quibuscunq;*. Et idem Alc. *d. resp. 138. nu. 3.* loquitur in feudo semel alienabili seu emphyteusi, ob diuisionem inter emphyteutas factam, adiecta illa clausula, *ad alienandum, & quicquid placuerit faciendum.* quod hic non euenit. Ita etiam loquitur Ias. *in d. cons. 155. col. 2. vers. primum & potissimum lib. 2.* Nam suo illo in casu aderant alia verba ampliffima, quibus alienandi facultas in extraneos concessa fuerat. Ruin. vero *in d. cons. 119. n. 20. lib. 2.* loquitur, quando verba sunt duplicata, hoc modo, *& quibus dederit, sine contradictione.* Calcan. etiam *in cons. 57. n. 11.* loquitur, cum est apposita clausula, pro se & hæredibus suis ac successoribus, & quibus dederit. Vnde (: *inquit ille*:) quod duplicata verba extendi debent ad extraneos. Imo idem Calc. *cons. 51. n. 8.* affirmat his verbis simplicibus, & quibus dederit, non alterari feudi naturã. Ita etiam intelligi debent tradita a Rol. *cons. 2. n. 137. & cons. 96. n. 4. lib. 1.* cũ igitur in casu nostro hæc clausula, † *quicquid placuerit*, &c. sit sim- 27
plex & obscura & multiplicem interpretationem recipere possit, dicendum est eum sensum habere, quo minus feudi natura alteretur. Et ideo interpretari potest (: vt dixi supra:) duobus illis modis, nempe vt liceat inter agnatos & illos de familia disponere; & sine licentia domini directi.

Responderi secundo potest, hanc clausulam † fuisse in exsecu- 28
tiuis inuestituræ appositam; & ob id nihil operatur. *ita respondit in specie Dec. cons. 193. col. pen. & alios infra referam.*

Non obstat secundum argumentum: quia respondeo multis modis, & primo illa verba habere hunc sensum, quod vasallus † 29
inuestitus iurauerit fidelitatem pro se & suis hæredibus: sed habet sensum, quod ipse vasallus erit fidelis ipsi illustrissimo Principi domino directo feudi & eius hæredibus. Qui sane sensus suadetur; quia frustra iurasset vasallus inuestitus fidelitatem pro suis hęredibus: cum hæres vel agnatus, vel filius succedens in feudo nouam inuestituram & nouum fidelitatis iuramentum † susci- 30
pere atq; præstare deberet intra annum. *cap. 1. quo temp. mil.* Et illa esse potest ratio, quod iuramentum † est quid personale. *cap. veritatis,* 31
de iureiurando, vbi Doctores. & in specie annotarunt Bald. in c. quæ in ecclesiarum. col. penult. vers. sed nunquid. de const it. Aluar. in c. 1. in princip. numero 7. quæ sit causa benef. amitt. Iacobinus a Sancto

Georgio

Source : BIU Cujas

Georgio in inueſt. feud. in verb. Qui quidem inueſtitus. col. 9. verſic. amplius dico. & Did. in c. quamuis. par. 1. §. 5. n. 5. verſ. 7. maxime. de pact. in 6.

32 Reſpondeo ſecundo, verba † illa fuiſſe poſita in exſecutiuis ipſius inueſtituræ: & ob id nil operantur, vt dixi ſupra ex ſententia Decii. *d. conſ. 193. quem ſecutus eſt in ſpecie Rub. conſ. 110. col. vlt. Et ſimilibus in caſibus ſcribunt Iaſ. in l. ius ciuile. n. 8. ff. de iuſt. et iur. Ripa in l. qui Roma. §. duo fratres. n. 45. de verb. obl. Cur. Iun. conſ. 3. col. 1. qui declarat. & Soc. Iun. conſ. 93. n. 24. lib. 3. alios plures ſcienter & de induſtria prætereo.*

33 Reſpondeo tertio, quod quemadmodum vna pars † legis alteram declarat. *l. vtrum. ff. de petit. hær.* & vna pars teſtamenti alteram explicat & interpretatur. *l. qui filiabus, vbi copioſe Iaſ. de legat. 1.* Ita pariter vna pars inueſtituræ alteram aperit & declarat. Cum ergo in præcedentibus inueſtituræ partibus & clauſulis dictum ſemper fuerit, *pro ſe filiis & nepotibus*, &c. & nullum vnquam verbum de hæredibus, niſi hic, dicendum ſequitur, hæc verba: *pro hæredibus maſculis*, interpretanda eſſe, *pro filiis*: & propterea non alterare feudi naturam, ſed ſignificare feudum eſſe ex pacto & prouidentia. *quemadmodum clare & in ſpecie reſpondit Soc. Iun. conſil. 72. num. 27. lib. 1.*

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo, illam ar-
34 gumentationem iure non probari, ſiquidem in feudo † ex pacto & prouidentia ſuccedunt collaterales vſq; ad ſeptimum gradum. *c. 1. §. hæc quoq;. de his qui feu. dare poſſ.* & reſpondit Dec. *conſ. 85. n.*
35 *5.* quod imo in infinitum † ſuccedunt, quando de primo acquirente fit tranſitus in deſcendentes. Idem Dec. *conſ. 144. nu. 5. verſ. his non obſtantibus. Gozad. conſ. 26. nu. 27. & Soc. Iun. conſ. 76. num. 72. 74. lib. 1.* Et in feudo antiquo & paterno, quale hoc eſt, ita re-
36 ſpondit Pariſ. *conſil. 23. num. 122. lib. 1.* Imo in ſucceſſione † illuſtrium ſucceditur in infinitum; ſicuti ait Pariſ. *d. conſ. 23. nu. 130. quod placuit. & Goz. conſ. 8. nu. 23. & d. conſ. 26. nu. 28.* Nec quemquam reperio, qui ſcribat, feudū antiquum cenſeri hæreditarium, ſi collaterales ſuccedere poſſunt. Et ex his conſtat hoc feudum eſſe ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium: & propterea fruſtra fieri interrogatoria, an Do. Intermontium velit eſſe hęres vel non.

Rurſus eſt aduertendum, quia dato (: ſed non conceſſo :) quod hoc feudum non eſſet antiquum ex pacto & prouidentia, ſed hæ-
37 reditarium: attamen non poteſt interrogari † D. Intermontium an velit eſſe hæres omnium relatorum in ipſis interrogationibus, ſed ſufficeret omni caſu, quod interrogaretur, an velit eſſe hæres D. Gulielmi primi inueſtiti. *vt reſponderunt Alex. conſ. 10. col. 3. lib. 3. Pariſ. conſ. 2. n. 25. lib. 1. & Rol. conſ. 67. n. 8. lib. 1.*

Cæterum alia ratione animaduerti fruſtra, proponi has interrogationes, ab Illuſtri D. Leyuici, cum ob id interroget, vt credi-
38 tum ſuum & aliorum conſequatur ex his feudis. ſed † ſuccedens in feudo antiquo & paterno non tenetur ad æs alienum contractum per anteceſſorem, cui non habet neceſſe eſſe hæres, ex quo ſufficit, quod ſit hæres primi inueſtiti. *Ita clare reſpondit Alc. reſp. 188. in fin. & reſp. 189. inſi. reiecta opinione Ant. Capicii deciſ. 199. Addo nunc Alciati doctrinæ Bald. conſ. 182. Petr. de Firmo lib. 3.* qui
39 reſpondit, creditorem † ex cauſa dotis non poſſe eam e bonis feudalibus recuperare. *Idem ſimili in caſu reſpondit ipſe Bal. conſ. 232. Fœmina regulariter lib. 3.*

Præterea animâduertendum eſt, quod ſi hæ interrogationes
40 † factæ ſunt lite iam conteſtata, non ſunt recipiendæ, *vt in terminis decidit Ant. Capicius deciſ. 97.* qui ait fieri debere poſitiones. Atq; ita iuris eſſe concludo, rectiore iudicio ſaluo, &c.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Notarii imperite mundum deſtruunt, et bonorum virorum conſcientias in periculum ponunt.*
2 *Legatum habitamenti factum vxori in domo teſtatoris intelligitur de alimentis in domo debitis, & non aliter extra domum.*
3 *Niſi vxor diſceſſerit e domo illa in aliam, legitima de cauſa.*
4 *Quam legitimam cauſam vxor probare tenetur.*
5 *Alimentorum conditio ſit ſecundum quantitatem fructuum patrimonii, prius deducto ære alieno; & legitima filiorum detracta de ipſo patrimonio.*
6 *Nec in defectum ipſorum alimentorum venditur patrimonium.*
7 *Alimenta præſtantur per menſes reſpectu eorum, quæ reſpiciunt ſolutionem menſtruam, aliter ſecundum indigentiam, corruptibilium vero ſolutur pretium, per ſingulos menſes, & declaratur.*
8 *Cautio præſtanda eſt ab vxore alimentata de reſtituendis veſtibus ſi ſecundo nupſerit.*
9 *Legatum adiecto onere in vim modi, ademto onere cenſetur ademtum.*
10 *Legatum alimentorum dicitur etiam de habitatione.*
11 *Habitationis legatæ præſtatio eſt in facultate hæredis, dummodo honeſta, & non in voluntate legatarii.*
12 *Pupilli educandi apud matrem; vel apud illos in quibus ceſſet omnis ſuſpicionis cauſa, aliquod ſc. emolumentum ex morte pupillorum ipſis peruenturum.*
13 *Voluntas teſtatoris in dubio interpretatur iuxta iuris communis diſpoſitionem.*
14 *In educatione ſororis frater & mater de pari procedunt, et æqualiter in ipſo amore.*
15 *Iudex in dubio facere debet illud, quod eſt minus damnoſum & incommodum partibus.*
16 *Quæ proſunt vni & alteri non nocent, facile concedenda.*
17 *Suſpicionem in educatione pupillorum propter aliquod emolumentum non cadere in probum virum.*
18 *Suſpicio ob ſubſtitutionem in fratribus non habet locum.*

CASVS.

DOminus Bernardus Dionyſius Foſſanenſis condidit teſtamentum anno 1559. & hæredem vniuerſalem inſtituit D. Annibalem ex prima vxore filium, & D. Violantidam vxorem ſecundam his verbis vſufructuariam reliquit.

Item voluit & ordinauit d. teſtator, quod præfata D. Violantida ſit adminiſtratrix in ſolidum perſonarum & bonorum d. eius filiarum, & cum eis communicando dotes ſuas habeat habitamentum in domo ipſius teſtatoris, cuius vſumfructum & habitationem eiſdem filiabus & vxori donec nubant legauit, omnem moleſtiam infraſcripto hæredi prohibendo, &c.

Deinde is teſtator anno 1561. fecit codicillos; in quibus reuocauit quandam dotium conſtitutionem ſatis ample factam D. ſuis filiabus & ſubſtitutione in illis dotibus facta de d. D. Violantida earum matre; de habitatione tamen & vſufructu D. Violantidæ, quæ debet habere in domo ipſius teſtatoris nullum verbum fere; quia ſolum dixit, quod caſu quo filiæ ipſæ non poſſent habitare cum d. D. Annibale hærede; apud aliquos ex affinibus collocarentur.

Dubitari nunc contingit primo, quid conſequi valeat d. Do. Violantida ex d. teſtatoris diſpoſitione?

Secundo ambigitur, apud quem educari debeat filia, quæ nunc exſtat, an apud illius matrem, vel apud D. Annibalem fratrem conſanguineum.

CONSILIVM LXII.

Initium a Domino.

REDDITVR non parum difficilis hæc conſultatio, quæ nunc proponitur, ex verbis tam teſtamenti quam codicillorum obſcure admodum a tabellione conceptorum, quod & quotidie contingere ſolet, vt non immerito conqueratur Bal. *in conſ. 5. n. 2.* † notariorū imperitiam mun- 1
dum deſtruere, & bonorum virorum conſcientias in periculum ponere. Hinc Ang. *conſ. 250.* dicebat, quod cum notarii neſciant, quod ſcribunt, teſtatorum voluntates peruertere. *Bal. & Ang. refert Ripa in l. Centurio. n. 83. de vulgar. & in l. ſi vnquam. n. 43. C. de reuoc. don. & plura Neuiz. conſ. 28. num. 11. 12.* Attamen hac de re paucis dicam, quod ſentio.

Quo ad primum, cenſeo aduertēdum, ex illis verbis teſtamenti; † *quod habeat habitamentum*, &c. intelligi relicta aliměta in do- 2
mo; quemadmodum eo in caſu, ſi teſtator cōſtituiſſet Dominam & vſufructuariam, *ita Bald. in l. vlt. col. 2. verſ. ſed quid teſtator*, &c. *C. de ind. vid. toll. quem ſecutus eſt Pau. de Montepico in l. Titia. cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. n. 176. ff. de leg. 2.* quo loci reddunt rationes, cur conſtituendum ita ſit. in ipſis tamen alimentis continetur etiam habitatio, vt infra ſuo loco dicam.

Et hoc idem dico eſſe, cum relinquitur ipſi vxori vſusfructus omnium bonorum. Nam ex quo hæres vniuerſalis Do. Annibal

Source : BIU Cujas

eſt filius legitimus & naturalis ipſius teſtatoris, dicẽdum eſt teſtatorem voluiſſe ipſi vxori relinquere ſola alimenta in domo ipſius
* teſtatoris iuxta conſuetudinem Bulgari, quæ *communiter vbiq; ſeruatur, *vt ſcribit Bart. in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet. n. 3. de leg. 2. & eo loci Picus n. 21. verſ. filiis vero,* &c. teſtatur eam cõmunem ſentẽtiam relatis infinitis prope Doctorum auctoritatibus, & affirmat ex illorum ſententia ita vbiq; obſeruari. *Illis addo Soc. Iun. latiſſime hoc affirmantem conſ. 97. n. 12. lib. 2. Pariſ. conſ. 97. n. 10. lib. 2.* Nec erit in hoc facienda difficultas, quod D. Violantida ſit ipſi D. Annibali nouerca, quia & interpretes omnes idem affirmant, & ſi Bar. *d. §. Titia cũ nuberet, infi.* non ſit auſus hoc affirmare. Hoc tamen affirmat ibi Bal. & Imola & latius Picus. *d. §. Titia. n. 51. vbi eiuſdem ſententiæ citat Ang. in Auth. hoc locum. C. ſi ſecundo nupt. et clare in terminis ſic conſuluit Ruin. conſ. 41. n. 9. lib. 3.* Ex diſpoſitione ergo teſtamenti ſola alimenta conſequetur Do. Violantida in domo ipſa; & ſub ea forma:

Primo, quod habitet in domo ipſa & debita ſeruitia & operas ſuas, iuxta ſuam qualitatem præbeat ipſi filiæ, & D. Annibali priuigno, *vt fuit ſententia in ſpecie Bal. in l. vlt. col. 2. verſ. ſed quid ſi teſtator. C. de ind. vid. toll. quem ſupra citaui et ibi retuli Picum. d. §. Titia. n. 176.* dicunt enim vxorem hanc eſſe debere in obſequio filiorũ, ex tex. *l. ſed ſi homo. §. vlt. ff. de cond. & dem. clare Corſet. ſuo ſingul. in verb. vxor, incip. vbi. & Cra. conſ. 25. n. 23.* Accedit, quod affirmant omnes, grauatũ præſtare alimenta, debere præſtare in domo propria, cum hoc ſit ſuo minori cum diſpendio. *ita Bart. in l. Caio. §. Imperator. ff. de alim. et cib. leg. quem ſecutus eſt Alex. conſ. 100. in pr. lib. 1. et conſ. 132. n. 2. lib. 4. conſ. 178. n. 6. lib. 6. vbi Alex. clare in noſtris terminis loquitur, idem conſuluit Soc. Sen. conſ. 286. col. vlt. li. 2. Iaſ. in l. diuortio. in prin. n. 24. ſolu. matr. ſic etiam Bart. conſ. 211. quidam ſibi. n. 5. lib. 3. quem ſecutus eſt Bal. conſ. 484. caſus. circa med. li. 4. & Ruin. conſ. 45. nu. 6. & conſ. 8. nu. 3. lib. 2.* vbi pulcre admodum declarat, hoc factum eſſe principaliter ad commodum hæredis grauati. *Idem docuit Picus. d. §. Titia cũ nuberet. n. 159.* qui quidem interpretes affirmant, quod cum hæc alimenta a teſtatore legata ſub ea conditione videantur, vt cum hæredibus commoretur, & in domo debita præſtet obſequia, ſi alibi habitauerit, legatũ illud alimentorum perdet, *vt inter cæteros clare cenſuit Alex. d. cõſ. 100. n. 1. lib. 1. & Picus d. n. 159.*

3 † Nec dicatur ipſam D. Violantidam non potuiſſe commorari cum ipſo D. Annibale, *iuxta declarationem Bart. in d. §. Imperator,* quod declarant ex relatis aliqui. *& præter eos Soc. Iun. conſ. 134. nu.*
4 *13. lib. 1. Alc. reſp. 552. n. 1. et 2.* † Reſpondeo ipſam D. Violantidã hactenus nullam cauſam probaſſe legitimã, quod vna ſimul cum ipſo D. Annibale commorari non poſſit, quemadmodum debuit probare iuſtam hanc cauſam, *vt reſpondi Anch. conſ. 254. ſuper 1. quæſito, in ſi. quem ſecutus eſt Picus in d. §. Tutia cum nuberet. n. 159. verſ. vnum nota; quod & Anch. quoq; probauit. Iaſ. in d. l. diuortio. in prin. n. 25. ſol. matr. & in l. 1. n. 4. C. de leg. Idem ſenſit Barba. conſ. 63. col. 9. lib. 2. Alc. d. reſp. 552. n. 2. & hoc idem ſentit Alex. d. conſil. 100. n. 3. lib. 1.* cũ ergo ſine aliqua iuſta cauſa receſſerit a communi habitatione D. Annibalis, nihil conſequi poſſe debet.

Secundo dico, quod caſu quo eſſent extra domum præſtanda
5 illa alimenta, † debent conſtitui ſecundum quantitatẽ patrimonii prius deducto ære alieno, *vt tradunt Alex. d. conſ. 100. col. ſi. lib. 1. Barb. conſ. 73. in 3. dub. lib. 1.* debet quoque detrahi legitima filiorum, vt in ſpecie docuit Sal. *in Auth. hoc locum. col. 7. verſic. quæro modo. C. ſi ſecundo nup. Alex. conſ. 29. nu. 2. lib. 1.* & de reſiduo poſtmodum præſtanda erunt alimenta ſecundum quantitatem fru-
6 ctuum. † nec vendi aliquo pacto prædia debent, ſi fructus nõ ſufficiunt. *vt docet Bar. in l. cum alimenta. ff. de alim. & cib. leg. & tradit Ang. in l. Imperator. in fi. ff. ad Treb. & ita refert ſe cum Bart. conſuliſſe. et idem tradunt Bal. conſ. 50. lib. 2. Gozad. conſ. 95. n. 4. Alex. d. conſ. 100. col. vlt. lib. 1. & conſ. 72. num. 7. lib. 5. & in l. maritum. in fi. ſolu. matr. Pract. Papien. quem ſtatim citabo, num. 67. 68. Dec. l. Di-*
7 *uus. in fi. de reg. iur. D. Craue. conſ. 190. nu. 11. conſ. 219. in fi.* † Præſtatio ipſa alimentorum danda erit per menſes eorum reſpectu, quæ recipiunt ſolutionem menſtruam, vt vinum, frumentum & ligna: cæterum vero, cum opus erit, vt ſunt veſtes & ſimilia. *Ita Bart. in l. pecuniæ. n. 2. ff. de alim. & cib. leg.* cætera quæ dietim præſtantur, vt carnes, piſces, & ſimilia, quæ facile corrumpuntur, æſtimatio ſeu pretium per ſingulos quoq; menſes pręſtabitur. *per tex. l. Mela. §. quædam. ff. de ali. & cib. leg. Pract. Papien. in forma libelli, quo agitur pro legato rei ſing. in gl. 1. n. 69. verſic. inſuper quæritur. & tradit Soc. Sen. conſ. 10. col. 3. verſic. circa 5. quæſt. lib. 1. & conſ. ſeq. in fi.* Imo forte ex Bal. egregia doct. *in l. 1. col. 1. verſ. aut aliquid eſt di-*
etim. C. de fideicom. indies omnia præſtari debent, & in claris noſtris terminis loquitur Bald. cum teſtator vxori ſuæ relinquit alimenta; donec caſte & honeſte vixerit, vt hoc noſtro caſu; & in-
8 quit Baldus indies eſſe præſtanda alimenta, & † quo ad veſtimenta debere vxorem præſtare cautionem de illis reſtituendis, ſi ſecundo nupſerit. Ex prædictis etiam ſatis ſuperq; oſtenditur cauſa vna, ob quam his alimentis in omnem caſum ipſa Do. Violantida eſt priuanda; quia negat velle habitare cum ipſo Do. Annibale hærede. Secunda cauſa, qua Dom. Violantida amplius non poteſt conſequi hæc alimenta eſt, quia clarum eſt ex teſtamenti diſpoſitione illam habitationem in domo, ſeu illa alimenta fuiſſe ſub eo modo & onere relicta vt eſſet adminiſtratrix in ſolidum perſonarum & bonorum ipſarum filiarum, quod onus graue debet iudicari: cum (: vt experientia rerum magiſtra docet:) ſit maximum onus curam fœminarum & rei familiaris habere, & in ea domo obſequiales operas præſtare, quæ & ſi hæredibus ſint maximæ vtilitati, ipſi tamen grauato maximum onus imponunt. *vt tam retuli.* quo fit, vt cum hoc onus ſit ab ipſa Do. Violantida ademtum (: vt infra in ſecunda quæſtione ſeu dubitatione principali oſtendam:) eſt quoque ademtum commodum alimentorum, *quod probatur ex tex. in l. alumnæ. §. Seia. de adim. leg.* quo loci clare inquit Bartol.
9 † quod quando aliquid eſt legatum adiecto onere in vim modi, ſi onus adimitur, ademtum cenſetur & legatum. Nam ſi duo ſunt (: vt inquit Bart.) correlatiua, vno ceſſante ceſſat & alterum, cum ſit eadem determinatio. *l. vlt. C. de ind. vid. tollen. & ex tex. d. §. Seia. decidit fere in his terminis Sign. conſ. 2. nu. 4. verſic. 3. probatur,* quod cũ tutela, quæ onus tutoribus adfert, deferatur iuxta delationem ſucceſſionis in hęreditate: ſi vnum ex ſtatuto aufertur, & alterum, cum vnum ſit cauſa alterius. eoq; loci Sign. variis vtitur argumentis ad demonſtrandum, quod quando onus eſt cauſa commodi, eo ceſſante ceſſat etiam commodum. non refero illius verba, quia apud eum legi poſſunt. Et multum certe ad rem noſtram conferunt. In hac ergo prima difficultate concludo Dom. Violantidam conſequi amplius non poſſe aliqua alimenta in bonis ipſius Do. Bernardi teſtatoris, & quatenus conſequi poſſit, habere debet relato iam modo.

Ideo rurſus animaduertendum cenſeo, quod fruſtra contendit D. Violantida velle, expulſo Do. Hannibale, totam domum inhabitare; quia dico eam non habere integram domum pro habitatione, ſed partem tantum. Nam *(: vt vno verbo ſupra dixi:)* † in le-10 gato alimentorum inter cętera venit & habitatio. *vt eſt tex. in l. legatis. de alim. & cib. leg. gl. in l. cum hi. §. qui tranſigit, & ibi. Iaſ. ff. de tranſ. Alex. conſ. 178. col. fi. li. 5. Soc. Sen. conſ. 178. col. fi. lib. 5. Soc. Se. conſ. 161. in fi. lib. 2. Ana. conſ. 37. Pract. Pap. in forma libelli pro legato rei ſing. in gl. 1. n. 65.* Et licet hoc noſtro in caſu teſtator reliquerit habitationem in domo; intellexit tamen de alimẽtis; † & ideo eſt 11 in facultate ipſius D. Hannibalis hæredis aſſignare ipſi D. Violantidę, in quo loco (: dum modo honeſto:) ſibi placuerit eam habitare. *vt probat l. ſi ſterilis. §. vlt. C. de act. em. quo tex. ſic decidit Aſſi. in conſt. regni, in conſt. comitib. in fi.* vbi inquit ex illo tex. hæredẽ poſſe variare in aſſignanda hac habitatione. Et quatenus non poſſet D. Hannibal noſtro hoc in caſu ipſi Do. Violantidi aſſignare habitationem extra domum, dico poſſe aſſignare aliqua in parte domus. Non enim tenetur illi totam domum relinquere, *vt eſt deciſio in clariſſimis terminis Decii conſ. 355. n. 4. verſi.* Accedo nunc ad tertium dubiũ; non refero illius rationes & argumenta, quia apud eum legi poſſunt, integrum enim illud conſilium ad rem noſtram maxime confert; & ita concludo.

Quo ad ſecundam difficultatem principalem, dum ambigitur apud quem educari debeat pupilla an apud ipſam matrem; vel apud D. Hannibalem fratrem conſanguineũ. Prima (: vt dici ſolet:) facie videbatur dicendum; eſſe educandam apud matrem.

Primo *ex l. 1. C. vbi pupillus educ. deb.* quæ clare inquit, † libe- 12
rorum educationem nulli magis quam matri eſſe committendam: *quo textu præcipuo ſic deciſum in conſ. Neapol. refert Gramma. deciſ. 55. n. 8.* in auia ſcilicet materna, quod fortius eſt. cum in matre ceſſare videatur ſuſpicionis cauſa, cum nullus amor vincat paternum. *l. vlt. C. de curat. fur.* Hinc videmus ſecundum Grammat. quod licet debitor non poſſit eſſe tutor illius, cui debet, non tamen idem in matre, in qua ceſſat omnis ſiniſtra ſuſpicio, *vt clariſſime ait Iuſtin. in Auth. vt ſine prohib. matres deb. & cred. aut. ger. & e. in prin. Ita etiam in fauorem auiæ argumentatur Pariſ. conſ. 56. nu. 24. 25. lib. 1. Et ante eos ad fauorem matris contra patruos ita argumentatur Sign. conſ. 43. n. 2. & pulcre Iaſ. conſ. 53. col. pe. verſ. aggredior ſecundum, &c. lib. 3.*

Secundo

Source : BIU Cujas

Secundo accedit voluntas D.Bernardi testatoris d. pupillæ patris, qui in testamento clarissime disposuit d. pupillam habitationem communem habere debere cum ipsa eius matre. Est ergo testatoris voluntas obseruanda, cum sit lex. §. *disponat, in Authent. de nupt.* & dicitur facere totum. *l. in conditionib.* primum locum. *de condit. & dem. & in nostris fere terminis est tex. in Auth. matri & auiæ. in fi. C. quando mul. tut. off. fungi potest.*

Tertio, vere apud Do. Hannibalem nullo modo videtur educãda, cum illi sit substitutus. Ex quo non mediocris adesse videtur posse suspicio, ne illi insidietur. ergo apud matrem educari debet. *vt tradit Gramm. d. decis. 55. nu. 4. in fin. vbi citat Bald. in cons. 367. lib. 5. est cons. 487. pupilla morari debet, &c. lib. 5. vt sic citatur & a Ias. cons. 237. in fi. lib. 2. qui & alia tradit in hanc sententiam. et hanc suspicionem considerat tex. in l. vlt. C. vbi pup. ed. debeant, & late & clare Paris. cons. 56. n. 6. 7. lib. 1. qui idem affirmat sufficere minimam suspicionem, & alia scribit D. Crau. cons. 18. n. 3. & præter eos Affl. decis. 183. n. 5. Ias. cons. 53. col. pen. vers. aggredior, in fi. lib. 3.*

Quarto, præsupposita illa opinione, Barb. *cons. 60. col. 14. lib. 3. Soc. Sen. cons. 193. 2. dubio, lib. 2.* hoc esse in arbitrio iudicis, quod probat *d. l. 1. C. vbi pup. ed. deb. & l. pen. ff. eod. & idem scribit Craue. cons. 190. n. 2. vers. & propterea. Paris. cons. 56. n. 3. 4. lib. 1. Ias. cons. 53. col. pen. vers. aggredior secundum. lib. 3. Cur. Iun. cons. 94. col. vlt.* dicendum est, iudicem potius debere arbitrari, esse apud matrem alendam, cum maiori affectione filiam prosequatur, non enim est amor, qui paternum vincat. Hæc dubium faciebant.

Cæterum re ipsa longe melius considerata, contrarium verius esse arbitror, nempe pupillam hanc esse educandam apud Dom. Hannibalem; quod vt dicam adducor;

Primo, quia sic fuit clariss. dispositum ab ipso testatore in vltima sua voluntate in codicillis expressa, quæ vt posterior præualere debet. §. *posteriore. Inst. quib. mod. test. infir. cum sim.* quod autem sic disposuerit in codicillis, patet ex illis verbis. *Addendo, quod casu quo d. eius filiæ vel earum quælibet, post ipsius D. codicillãtis decessum, habitare non potuerint cum Hannibale eius filio, maleque ab eo tractarentur, quod tunc,* &c. Hæc ergo priuatio, quæ inducitur, & illa causa ibi expressa contra D. Hannibalem arguit concessionem illi factam; cum sit vulgata iuris regula, priuationẽ habitum præsupponere. *l. manumissiones. de iust. & iure. l. decem. de verb. obl. vbi late Ias. n. 17. 18.* cum enim hæc priuatio sine habitu stare nõ possit: vt ex claro ipso sensu patet, ex dispositione ipsa super priuatione facta, necessario sequitur & dispositio super habitu. *l. deniq;. §. interdum. ff. de pecul. leg. & declarat Bart. in l. cum tale. § falsam. prima oppos. de cond. & dem.*

13 Secundo, perpẽdenda est eiusdem testatoris voluntas † quam in dubio interpretari debemus, iuxta iuris communis dispositionem: *vt tradunt omnes in l. hæredes mei. §. cum ita. vbi Ripanu. 75. ad S. C. Trebell.* sed testator voluit d. D. Hannibalem teneri præstare alimenta d. pupillæ, & quod, vbi recusaret præstare, quod sibi daret pecunias illi relictas nomine suę dotis, si pręstãda sunt alimenta, intelligitur, in domo vna cum ipso D. Hãnibale. Iuxta quæ alias supra in prima dubitatione dicimus, citando *Bart. in l. Caio. §. Imperator, de alim. & cib. leg. & Alex. cons. 100. in prin. lib. 1. cons. 178. n. 5. lib. 6. & alibi vt eo loco retuli.* ergo testator voluit esse educandam apud ipsum D. Hannibalem, qui suo minori dispendio in domo præstare poterit alimẽta quam alibi extra domum. Ex quibus duobus fundamentis infertur d. testatorem mutasse suam voluntatem, quam habuit in ipso testamẽto. Nam priuasse dicitur d. D. Violantidem, vt apud eam educari deberet ipsa pupilla; vt nec immerito dixerim supra in prima difficultate, eam censeri etiam priuatam commodo alimentorum.

Tertio moueor, quia si ex affectione & amore adiudicanda est
14 educatio, non minus fratri quam matri est deferẽda, † cum fratres in ipso amore cum matre procedant a pari, *vt est text. in l. possessionem. C. communia vtriusq; iud. ibi.* quis enim ferat liberos a parentibus, sorores a fratribus, vxores a maritis segregari. *quem textum in hanc vere sententiam citauit Gram. d. decis. 55. in fin.* Et ideo videmus ob id maximam fidem, quam frater aduersus fratrem vel sororem habet, constitutum esse illorum fiduciarium tutorem, *Instit. de fiduc. tute. in prin.* Nec hactenus apud quendam, quos videre contingit, comperio dubitatum, fratrem matri hoc casu postponi, præsertim quando testatoris voluntas concurrit, vt supra ostendi hoc in casu concurrere.

15 Quarto † dico, si hoc est in arbitrio (: vt dixi:) iudicis, iudicem ipsum arbitrari debere esse educandam hanc pupillam apud Do. Hannibalem.

Nam præter illud, quod testatoris voluntatẽ & dispositionem sequetur: & nulla subest suspicio insidiarum, vel alterius cuiusuis doli; illud faciet quod est minus damnosum & incõmodum partibus, quod in dubio facere debet; *vt tradit ante alios Cast. in l. 1. ff. si quis cautio. quem secutus est Crau. cons. 14. in fin. cons. 23. in fi. consil. 207. in fin. consil. 254. in fin. consil. 278. col. 4. vers. 8. consil. 318. circa fin. Dec. cons. 500. n. 13. & cons. 524. in fin.* Sed minus damnosum erit Do. Hannibali habere pupillam apud se, & eam educare, quam extra domum alimenta præstare, erit etiam cum minori incommodo ipsius Do. Violantidæ matris, quæ ab illa educationis molestia erit liberata.

Quinto accedit illud vulgatum, † quod tibi non nocet, & mihi 16
prodest, facile est concedendum. *l. 2. §. idem Varus. ff. de aq. plu. arcen. & gl. & Doct. l. 2. in prin. sol. mat. Soc. Iun. cons. 76. n. 14. lib. 2. & late D. Craue. cons. 226. n. 3. in fi. & alibi.* sed d. Violantidæ non nocet, quod filia ista educatur apud D. Hãnibalem fratrem, imo potius sibi prodest; quia (: vt iã dixi:) liberatur ab illa molestia: & hoc multum prodest D. Hannibali, vt supra retuli, ergo concedi facile debet; vt apud D. Hannibalem educetur.

Sexto & vltimo, si hoc est in arbitrio iudicis (: vt diximus:) is certe, causa cognita, hoc facere debet † considerata qualitate perso- 17
næ Do. Hannibalis viri probi & honesti: qui semper vtilia pupillæ curauit. *vt in his terminis argumentatur Soc. Sen. d. cons. 193. col. 2. ver. 1. ex qualitate, &c. li. 2.* Et hoc certe magis iuri & æquitati erit consonum, quam sane æquitatem in his spectare debet iudex. *vt scribit in his terminis Crau. cons. 190. n. 5. nec dissentit Paris. cons. 56. nu. 5. 6. lib. 1.* Nec in hoc iudex flecti debet lacrymis maternis, sed debet esse rigorosus, & facere ea quæ magis erunt pupillæ. *ita pulcre respondit Bal. d. cons. 487. pupilla morati, &c. in fin. lib. 5. quem secutus est Ias. d. cons. 237. in fi. li. 2.* Cum ergo sit magis vtile pupillæ, vt apud fratrem cõmoretur, quia cum maiori commodo alimẽta consequetur; alioqui inuitus D. Hannibal cogeretur illa alimenta præstare, sed tantum dotem assignare, cuius reditus non sufficient ad eam alendam; erit quoq; magis commodum ipsi fratri & matri, *vt supra ostendi.* Ergo debet æquus iudex ita arbitrari.

Non obstant nunc, quæ in oppositũ afferebantur. Ad primum respondeo & cõcedo in matre cessare sinistram suspicionem: sed dico & eam cessare in ipso Do. Hannibale fratre, vt supra ostendi. Et vere quis in fratre aduersus sororem vel fratrem suspicionem potest arguere sinistram, quando sit frater vere alter; & conueniunt per egregia illa Menandri verba.

„ *Quam suauis est inter fratres concordes amor.*
„ *Quem natura alicui contingit;*
„ *Ille nullo tempore alienus fieri potest.*

Hinc Plutarchus de amore fratrum ait; *Nec diuitiarum, nec regni, quod apud homines Imperium est diuinissimum, sine fratribus vlla potest, aut gratia aut fructus esse, siquidem quis fratrem suum nõ amat, is nec parentes quidem, qui amborum generationis communes fuerint, amat. Quis enim* (: vt apud Salustium dicit Mycipsa:) *amicior, quam frater fratri?* Imo in hunc sensum dicebat Græcus Hesiodus;

„ *Sed nec germano quisquam est æquandus amori.*

Cætera de industria silentio inuoluam. Illud solum nũc dicam, tantam esse fratris in fratrem dilectionem & sanguinis coniunctionem, vt lex statuerit ex interpretum sententia, fratrem occidentem fratrem, parricidii pœna reum esse. *ita scribunt omnes in l. 1. de parricid. in l. 1. C. de patrib. qui fil. distrax. & tradit Carerius in Praxi crim. §. homicidium. n. 128.* Non enim in his pœnalibus, vbi strictissima fit differentia, frater a patre ipso differre videtur. Cessat ergo primum hoc fundamentum.

Non obstat secundum, quia retorquetur. Nã iam supra ostendi vltimam dispositionem testatoris fuisse, quod d. pupilla educaretur ab ipso D. Hannibale, non repeto, ne molestus videar.

Non obstat tertium, quia respondeo & primo, vt supra iam ad primum dicebam, omnem suspicionẽ in fratre cessare. † Respon- 18
deo secundo, considerationem illam suspicionis ob substitutionem esse leuem in hoc casu, quia & si facta non esset, ab intestato tamen priore loco succederet ipse D. Hannibal, & ex relatis Doctoribus neminem comperio, qui suspicionẽ hanc in fratre contra fratrem arguat, & tanto fortius hoc nostro in casu, in quo non agitur de amplissimo huius pupillæ patrimonio, cũ ex testamento sit compertum, esse dotem constitutam solum aureorum tercentum, quæ iuxta qualitatem D. Hannibalis, non est summa maximæ considerationis.

Non obstat vltimum, quia satis ex supra relatis est responsum,

Source : BIU Cujas

ex eò præsertim : quia iudex arbitrari debet secundum illud quod magis vtile erit pupillæ, sed magis vtile est, vt permaneat apud fratrem, alioqui si distrahitur ab eo, is tenebitur solum iuxta ipsius testatoris dispositionē (:vt supra vno verbo retuli:) assignare dotem aureorum tercentorum, cuius reditus, non certe sufficient ad illius educationem, vt clariss. est, & quotidianus vsus docet. Concludo ergo æquissimi D. Iudicis partes esse, iudicare, hāc pupillam esse apud D. Hannibalem fratrem educandam.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienandi facta in contractu, non impedit dominii translationem. & n. 25.*
2 *Verba hæc, vt possit disponere ad libitum, an intelligantur etiam quoad contractus.*
3 *Verba cum effectu intelligi debent.*
4 *Mens contrahentium vbicunque vel clara, vel ex coniecturis apparet, illa attenditur, neq; spectatur quibus verbis facta sit dispositio.*
5 *Verba futuri subiunctiui, quando habeant significationem futuri indicatiui, & econtra.*
6 *Verba futuri subiunctiui denotant actum perfectum.*
7 *Prohibitio alienationis expresse si præcedat, etiam si sequantur vel subiiciantur verba futuri subiunctiui ob vim præcedentis prohibitionis reiecta significatione verborū futuri temporis subiunctiui, dominii translatio non impeditur.*
8 *Pactum de reemendo, vel recuperando, præsupponit primam emtionem perfectam.*
9 *Negotiandum est cautius, alias negotiatori est imputandum.*
10 *Pactum vbi est reale, onus transit in quemcunq; possessorem etiam singularem.*
11 *Onus rei annexum transit vna cum causa sua.*
12 *Pactum quod res possit recuperari respicit rem ipsam.*
13 *Geminatio multum operatur ad ostendendam voluntatem contrahentium & disponentium.*
14 *Ex pacto recuperandi prædia si alienentur extra familiam, duæ oriuntur actiones realis & personalis, & quomodo locum habeant.*
15 *Pactum si apponatur in venditione, vel reuenditione rei, quod si emtor alteri vendat, venditor possit rem habere pro eo pretio quo alteri vendetur, an non obstante tali pacto transeat dominium in emtorem.*
16 *Renuntiatio, seu remissio iuris sui sub conditione, ne in alterum illud ius alienetur, operatur vt adueniente conditione impediatur translatio dominii, & alienatio.*
17 *Conuentio facta sub hypotheca omnium bonorum omnino debet obseruari, alias potest contrafaciens cogi ad obseruationem.*
18 *Confessoria actione agitur contra illum, qui non vult adimplere cōuentionem factam sub hypotheca omnium suorū bonorum.*
19 *Clausula constituti impedit dominii translationem ad fauorem illius, pro quo facta est.*
20 *Iuramentum adhibitum in conuentione præcise obligat.*
21 *Actio quæ competebat contra principalem debitorem, si soluendo non est, potest intentari in subsidium contra possidentem bona sua.*
22 *Actio personalis interdum datur in subsidium contra singularem successorem & possessorem.*
23 *Ita contra possessorem rei fideicommissō suppositæ, quando granatus qui alienauit non est soluendo.*
24 *Scientia qualitatis rei præsumitur ex inspectione instrumentorum de tali re factorum.*
25 *Sententia potest omnino exsequi contra citatum in tali causa.*
26 *Prohibitio simplex alienationis quando impediat dominii translationem.*
27 *Contractus sub conditione factus, adueniente conditione dicitur solutus.*
28 *Conditio actum suspendit.*
29 *Ideo ea pendente actus non dicitur perfectus.*
30 *Contractus conditionalis, non est proprie contractus, & est ac si nunquam fuisset celebratus.*
31 *Emtor de facto, & emtor de iure differunt.*

SPECIES FACTI.

Dominus Claudius Botierius agebat aduersus D. Henricum Saruum, vt nonnulla prædia sibi retrouēderet: tandem anno 1548. ita inter eos fuit conuentum. Quod prædia pleno iure pertineant ipsi D. Henrico: qui possit & valeat de eis ad libitum disponere, non obstante retrouēditione prætensa, cui ipse D. Claudius renuntiauit. Excepto tamen, quod si d. Do. Henricus prædia ipsa alicui extra familiam suam alienaret; quod ipse D. Claudius valeat illa eo in casu recuperare, atque recatare, & reemere ab illis, qui ea ement. Quod sane pactum fuit geminatum. Nam paulo post in eodem instrumento ita subiicitur. Præterea conuenerūt, & pacti sunt, quod si dictus D. Henricus alienaret dicta prædia, & dictus Claudius vellet ea recuperare, quod id facere possit a quocunq; possessore & emtore. Huic conuentioni adiecta est hypotheca omnium bonorum.

Euenit quod ipse Do. Henricus vendidit prædicta prædia D. Gregorio Marengo. Dubitatur nunc an hæredes d. Do. Claudii iure valeant recuperare, atque ita recatare a d. D. Gregorio Marengo.

CONSILIVM LXIII.

Initium a Domino.

DVBITATIONEM habet non leuem hæc consultatio. Nam prima facie (:vt dici solet:) dicendum videbatur hos hæredes Do. Claudii non posse prædia hæc e manibus Marengi recatare. Quod vt dicerem multa me mouebant.

Primo ex iuris regula, quod prohibitio † alienādi facta in contractu, non impedit dominii translationem. *l. ea lege. & ibidem Bart. C. de condict. ob causam. et probat. l. si ita quis. §. ea lege. vbi Are. ff. de verbor. obl. & ibidem Ias. num. 20. rationem considerat, qua ita constitutum fuerit. Et egregie respondit Ruin. cons. 109. num. 5. lib. 4. qui hanc esse iuris regulam asserit.* Sed alienatio facta in Marengum, fecit illum esse dominum prædiorum. Ergo ab eius manibus, eo inuito, reuocari non possunt. *iuxta l. id quod nostrum. de regulis iur.* 1

Secundo vrgere videtur, quod Do. Claudius sibi reseruauit facultatem recuperandi etiam alienatione perfecta. id quod videntur significare illa verba: *quod possit de dictis prædiis ad libitum disponere.* Quod sane verbum † *dispono*, etiam in contractibus intelligitur. *§. pen. Inst. quib. mod. ali. licet. Doct. in rub. ff. sol. matr.* Si ergo concedit disponendi facultatem, verba † cum effectu intelligi debent. *l. 3. §. hæc verba. vbi Dec. nu. 1 ff. quod quisq; iur.* His fit, ꝙ etsi per hoc verbum præteriti imperfecti subiūctiui principium alienationis impediatur, vt multi, quos infra referam, scribunt: attamen quando aliis coniecturis demonstratur mens † contrahentium, illi standum est. *Ita in specie respondit Aret. cons. 18. nu. 3.* cum dixit, ꝙ licet in dispositione adsint verba † futuri subiunctiui, quo actus perfectus significatur: attamen habent significationem futuri indicatiui, quando verba præcedentia, vel sequentia in eadem dispositione, & actu hoc ostendunt. Ergo & econtra in casu nostro, verba prolata in futuro indicatiui, intelliguntur in futuro subiunctiui, cum ita præcedentia verba suadeant. si ergo est † futurum subiunctiui rem & actum perfectum significat. *vt relati Doctores scribunt. & apertius Dec. cons. 182. col. 2. versic. secundus casus. & ibidem num. 3. versic. vltimo. non obstat. & Aret. ac Dec. secutus est Ripa in d. l. filius fam. §. diui. num. 45. de leg. 1. Et clarius in specie respondit Ruin. cons. 116. in fin. & cons. 116. num. 14. lib. 2. vbi copiose differit.* His ergo fit consequens, quod scilicet si verba hæc actum perfectum significant, dominium esse translatum, & per consequens non esse locum huic recato.

Tertio confirmari videntur iam relata ex doctrina & traditione eorum, qui dixerunt, quod si præcedit expressa prohibitio † alienationis; etiam si subiiciantur deinde verba futuri subiunctiui: attamen ob vim præcedentis prohibitionis, reiecta significatione verborum futuri subiunctiui, dominii translatio non impeditur. *Ita docuit Ripa in d. l. filius fam. §. diui. num. 48. de leg. 1. & ibidem clarius Ferdin. Loazes. num. 113. versicu. tertia sit conclusio. qui declarat responsum Aret. d. consil. 18. nume. 1.* Ita a sensu contrario arguendo, dicendum est nostro in casu, quod cum præcedat expressa concessio, & facultas disponendi atque alienandi, licet sequantur verba illa impeditiua translationis dominii, nihilominus non operantur hoc impedimentum translationis, ne aduersentur præcedenti concessioni.

2 3 4 5 6 7

Quarto

Source : BIU Cujas

Quarto nõ parum vrgere videtur, quia pactum, & conuentio est, quod ipse D. Claudius posset hæc prædia reemere, atque recuperare ab emtore. Ergo † præsupponitur, venditionem esse perfectam, & dominium esse translatum: alioqui non diceretur is emtor. Et cum verba cum effectu non intelligi debeant, ut dixi supra. Et ideo D. Claudius solum sibi cauit, & prouidit, vt experiri posset contra emtorem, quem sibi obligare potuit. Est ergo quod suæ facilitati imputet. Nam debuit † cautius negotiari. *iuxta l. qui cum alio. ff. de reg. iur. & ibi Doct.* Hæc dubitationem non leuem mouebant aduersus D. Claudium, ne scilicet posset recuperare hæc prædia a Marengo.

Cæterum, re ipsa diligenti, accuratoq; studio perpensa, atque examinata, contraria sententia visa est & verior & probabilior, nempe licere Domino Claudio prædia hæc recuperare, atque recatare a dicto Gregorio Marengo oblato ei pretio iuxta formã pacti & transactionis. Quam sane sententiam, vt veram esse demonstrem, multis vtor rationibus, & argumentis.

Primo ea ratione, quod vbi pactum † est reale, onus transit in quemcunque possessorem etiam singularem. Cum onus † rei annexum tranſeat vna cum sua causa. *l. Iulianus. l. Caius. vbi Bart. ff de manumiss. test. l. Pomponius. §. 1. ff. de acquir. poss. & in specie ita decidit Boer. qu. 182. num. 16. cui addo copiose Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. glo. 10. num. 13. Afflict. decis. 96. num. 3. Paris. consil. 127. num. 12. lib. 4. & Soc. Iun. consil. 74. num. 8. lib. 3.* Atqui hoc nostro in casu verba pacti concepta esse videntur in rem: atque ita rem afficere. Ergo onus hoc recatandi sequitur rem ipsam vt recatari a quocunque possit. Illa minor probatur ex illis verbis. *Quod possit illam eo casu recatare.* Quæ sane verba † rem ipsam respiciunt; & ideo in omnes transit hoc onus. *ita simili in casu docuit Abbas in cap. quod clericis. num. 30. de foro compet. quem secutus est Ripa libr. 1. responsorum. cap. 2. num. 1. qui eiusdem opinionis recenset Felin. Quibus accedit Socin. Sen. consil. 45. colu. 1. libr. 3. & consil. 12. ad fin. libr. 4.* Et hoc maxime hic procedere videtur vbi conuentio geminata † est. Quæ sane geminatio multum operatur. *iuxta l. balista. ff. ad S. C. Trebell. & scribunt copiose Dec. consil. 181. col. 3. & consil. 185. num. 10. & Soc. Iun. consil. 133. num. 4. libr. 1. Et in terminis his Craue. consil. 201. num. 42. & clarius Rola. consil. 56. in fin. libr. 1.*

Secundo, dato, non concesso tamen, verba transactionis esse concepta in personam, adhuc videtur posse prædium hoc recatari e manibus Beruchi. *idque ex doctrina Castren. in l. si cum venderet. num. 6. ff. de pign. actio.* cum scribit, ex hoc pacto nasci duplicem actionem, † nempe realem, & personalem. Realis oritur, qua res e manibus singularis possessoris euocari, atque vindicari potest. Personalis, qua is possessor singularis potest conueniri. *Et Castren. opinionem secuti sunt permulti, quos recenset Craue. consil. 201. col. 1. & præter ab eo relatos. idem scribunt Tiraq. tract. de retract. conuen. §. 1. glo. 7. nume. 7. & §. 3. glo. 1. nume. 1. vbi infinitos prope recenset. Addo Boer. qu. 351. num. 6. Neuiz. consil. 88. num. 8. versic. secundo principaliter. qui alios plures citat. Eiusdem opinionis fuerunt nouissime Alc. respon. 125. in fin. & omnium melius Didac. lib. 3. varia. resolut. cap. 8. num. 3. versic. cæterum. qui paulo post, versic. hinc apparet.* scribit, ex hac Castrensis opinione dicendum esse quod agi potest contra tertium ipsum possessorem, actione illa reali vtili, quæ rei vindicationis nomine appellatur. Quibus constat hanc esse veram & receptam opinionem, etsi permulti ab ea dissentiant. *quos recenset Tiraq. vbi supra. & quos visus est sequi Crau. consil. 12. num. 7.*

Tertio, hanc dubitationem in specie decidit Guido Papæ *qu. 569. versic. sed vidi dubitari.* Cuius verba adscripsi. *Sed vidi dubitari inter nos in Camera consilii, si in venditione, † vel reuenditione alicuius rei apponatur pactum: Quod si emtor alteri vendat, venditor possit habere rem pro eo pretio, quo alteri vendetur, an, non obstante tali pacto, transeat dominium in emtorem. Ego dixi, quod hoc casu non transit dominium in emtorem: sed quod principalis venditor debet gaudere tali pacto, & rem habere pro eo pretio: per ea, quæ dixit Bar. in d. §. diui. secus si in tali pacto dixerit; si alicui vendiderit, &c. quia hoc casu conferretur in tempus venditionis perfectæ & non impediretur dominii translatio, per d. l. Stichus. ff. de manumiss. testam.* Hæc Guido Papæ. Qui quidem duo capita constituit. Primum, quando verba sunt futuri indicatiui. Secundum quando sunt futuri subiunctiui. & vere nos sumus in primo capite: quia conuentionis verba sunt præteriti imperfecti subiunctiui. Cum dictum fuerit; *quod si alienaret*: nõ autem *quod si alienauerit*: atq; ita alienationem perfectam non significãt. *sicuti est in casu Guido. Papæ.* Cuius quidem doctrinam secuti sunt Cagn. *in l. 2. n. 130. C. de pactis inter emt. & vend. Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 26. gl. 3. nu. 43. Et idem quod ipse Guido scripserũt Cast. in l. filius f. §. diui. vbi Opizonus n. 42. Alexa. n. 3. Ferdin. Loazes. nu. 112. & Crotus num. 31. de leg. 1. Et eo loci etiam Ripa num. 43. Idem respondit Rui. consil. 39. num. 3. libr. 5. et eandem sententiam probant Paris. consil. 69. nume. 143. libr. 3. Brun. consi. 87. num. 4. et Roland. consi. 56. num. 12. lib. 1.*

Quarto suffragatur, quod remissio † sui iuris, quam fecit D. Claudius, facta est sub quadam conditione: *ne scilicet in alterum alienaret, quod si alienaret* &c. Quo fit, vt ius Domin. Claudii translatum sub ea conditione, ea eueniente conditione, impediatur alienatio, & dominii trans latio. *sicuti docuit Bald. in l. ea lege. col. 3. versicu. ego do aliam. C. de condict. ob causam. Et sensit Angel. in l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. possess.* Verumetiam per conditionis euentum conseruatum, imo fortius auctum dicitur ius D. Claudii, vt scilicet valeat recuperare prædia hæc alienata. Habet tamen hæc argumentatio non paruam dubitationem cum a Baldo dissentiant nonnulli relati a Ferdi. Loazes *in l. filius fam. §. diui. num. 174. de leg. 1.*

Quinto accedit, quod adest hæc hypotheca omnium bonorum pro obseruatione conuentionis, & pacti. Quo fit, vt liceat † ipsi D. Claudio agere, & rei incumbere iure pignoris, vt conuentio obseruetur. *Ita in specie respondit Soc. Sen. consi. 80. col. 2. versi. vel etiam & tertio lib. 3. quem secutus est Crau. consi. 201. col. 2. versi. plane in casu isto. qui & col. 3. nu. 9. versi. postremo, &c.* inquit, ob hanc hypothecam agi posse confessoria, † vt declaretur sibi ius competere recuperandi, atque ita rem sibi relaxari. *Et eiusdem sententiæ recenset Castren. consi. 334. laudatio in fi. lib. 1. idem respondit Brun. consi. 67 num. 6.* Non ignoro tamen Cagnol. *in l. 2. nu. 137. C. de pactis inter emt. & vend.* & Didacum *libr. 2. variar. resolut. cap. 15. num. 2. versic. vltimo est.* dissentire, nempe hypothecam hanc generalem non sufficere.

Sexto confert, quod & in hac conuentione, & pacto apposita fuit clausula † constituti, qua impeditur dominii translatio ad fauorem illius, pro quo factum est. *Ita scribunt Bar. & alii in l. qui absenti. §. 1. de acqui. poss, copiose Tiraq. tract. de iure constit. part. 1. nu. 31. quibus addo Brun. consi. 67. nu. 4. Paris. cons. 69. nu. 143. lib. 3. & Rol. consi. 56. nu. 13. lib. 1.* Si ergo translatum non fuit dominium in Marengum emtorem: sequitur dicendum, illud esse apud venditorem. & per consequens auocari possunt prædia e manibus possidentis.

Septimo mouet me multum, quod conuentiones hæ, adhibito iuramento, confirmatæ fuerunt. Quod † sane iuramentum præcise obligat ad obseruandum, *Ita glos. l si pecuniam. vbi Ias. nu. 23. ff. de cond. ob causam. Brun. consi. 89. num 4. Rub. consil. 36 nu. 6. Goz. ad consi. 32. num. 6. & consi. 100. num. 25. Neuiz. consi. 5. nume. 18. Cassan. cons. 53. nume. 61. & Rola. consi. 6. num. 3. libr. 1.* Si præcise obligat, ergo impeditur alienatio & dominii translatio. *sicuti in specie scribunt Areti. in l. si ita quis. §. ea lege. colu. pen. de verbor. oblig. Brun. consi. 67. num. 5. & Rola. d. consi. 6. nume. 35. libr. 1. qui alios eiusdem opinionis recenset, licet ab Aretino dissentiant Ias. dict. §. ea lege. nume. 73. Ruin. consi. 109. nume. 26. libr. 4. Ferratius cautel. 48. num. 2. & Ferdin. Loazes in l. filius fami. §. diui. nu. 162. de leg. 1.* Attamen cum Aretino videtur magis recepta opinio. Si ergo impeditur translatio, per consequens poterit Do. Claudius a Marengo possessore recuperare.

Octauo mirum in modum vrget, quod ex factis satis constare dicitur, D. Henricum non esse soluendo. Quo fit vt liceat † Dom. Claudio in subsidium experiri & recuperare a Marengo possessore. Id quod probatur auctoritate egregia Cyn. *in l. 2. quæst. 11. C. de rescind. vend.* cum scribit quod licet actio quæ datur ad rescindendum contractum ob læsionem sit personalis & detur solum aduersus emtorem: attamen emtore existente non soluendo datur contra rei possessorem in subsidium. Quam Cyni assertionem probarunt Alex. *consi. 92. n. 8. versi. & subdunt. lib. 1. Cranet. consi. 7. nume. 15. Didac. libr. 2. variar. resolut. cap. 3. num. 10.* Confirmantur ex doctrina Angeli *in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebellia.* cum dixit actionem † personalem interdum dari in subsidium contra singularem successorem & possessorem rei. Angelum secuti sunt ibi *Alex. num. 1. Iaso. num. 7. et Boer. quæst. 204. num. 47.* & si dissentiat Ripa *in d. §. si hæres. num. 13.* Ita pariter in subsidium datur actio contra singularem † successorem & rei fideicommisso suppositæ possessorem, quando grauatus, qui alienauit non est soluendo. *Ita respondit Castr. consi. 95. Clarum est in iure quod res subiecta. colum. 2. versicu. et ego alias dixi. libr. 2. quem secutus est*

Source : BIU Cujas

Alex. in l. Marcellus. §. res quæ. nu. 4. verſ. limitat etiam. ff. ad treb. tametſi Soc. *ibi num. 9. verſ. tertio quando hæres, &c. ambigat.* dixit tamen ſe conſuluiſſe pro ea Caſtrenſis aſſertione: & ſuo reſponſo ſubſcripſiſſe Alexandrum. Et in caſu noſtro ſine controuerſia locum habet hęc interpretũ doctrina, cum hic Marengus ſciẽter emerit prædia hæc ſuppoſita huic oneri retrouenditionis. Quo ſane in caſu ipſemet *Soc. in d. §. res quæ & clarius in l. vlt. in prin. nu. 9. 10. ff. de eo, per quem factum erit, &c.* concedit, agi poſſe in ſubſidium contra ſingularem poſſeſſorem. Quod autem Marengus ſci-
24 uerit † prædia hæc fuiſſe huic oneri ſubiecta vere ex eo conſtat, quod in actis aſſeruit, ſe vidiſſe eo tempore emtionis a ſe factæ, iura & inſtrumenta ipſius D. Henrici venditoris: & quod ſuper eo inſtrumento tranſactionis habuit conſilia Iuriſperitis, quod tuto emere poterat; licet ei nihil dixerint an contra eum aliquando dari poſſet actio aliqua. Ex quibus conſtat ipſum Marengum optime ſciuiſſe conditionem horum prædiorum. Recte ergo in ſubſidium ſaltem contra eum agi potuit.

Nono & vltimo accedit, quod iam conſtat Marengum fuiſſe citatum in hac cauſa vna cum D. Henrico principali. quo fit, vt la-
25 ta ſententia † contra ipſum D. Henricum exſequi poterit contra ipſum Marengum. *Ita in ſpecie reſpondit Dec. conſ. 187. nu. 2. quem ſecutus eſt Crau. conſ. 12. in fi.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus etſi exiam dictis ſatisfactum exiſtimem: attamen ſingulatim reſpondeo. Ad primum itaq; reſpondeo vno verbo, per ſimplicem prohibitio-
26 nem † alienandi non impediri dominii translationem: ſed ſecus eſt, quando illi prohibitioni alia fuerunt adiecta, quibus vere impeditur principium alienationis, & per conſequens ipſa translatio dominii, *vt in caſu noſtro multis demonſtratum fuit.*

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo illam alienandi facultatem datam fuiſſe ſub conditione, ne ſcilicet extra domum & familiam ſuam alienaret: quod ſi alienaret locus eſſet recuperatio-
27 ni. Ergo ſequitur quod eueniente † conditione alienationis contractus eſt reſolutus. *l. neceſſario. §. 1. ff. de peric. & commo. rei vend. l. pecuniam, quam, vbi Alex. n. 4. ff. ſi cert. pet. Dec. conſ. 179. num. 3. & Pariſ. conſ. 59. num. 5. & conſ. 64. num. 17. li. 1.* Ea eſt ratio, quia
28 conditio † actum ſuſpendit. *l. ſi quis ſub conditione dandorum de-*
29 *cem ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Et ideo ea pendente † actus non dicitur perfectus. *ita Pariſ. conſ. 82. n. 7. li. 4.* Hinc egregie reſpon-
30 dit Aret. *conſi. 11. n. 2.* contractum † conditionalem non eſſe proprie contractum. Si ergo reſolutus eſt contractus, perinde eſt ac ſi nunquam fuiſſet celebratus, & per conſequens D. Claudius recuperare poteſt prædia hæc tanquam ſua e manibus cuiuſcunq; Præterea alia multa hic exſtant, quibus impeditur initium alienationis, & per conſequens dominii translatio. Atq; ita ceſſat illa argumentatio ducta a ſenſu contrario ex Aretino. *dict. conſilio 18. num. 13.*

Non obſtat tertium argumentum, quia pari modo reſpondetur, vt iam dixi, hic ex multis impediri dominii translationem. non repeto iam dicta.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo vno verbo, emtorem †
31 illum appellari ita de facto, non autem quod iure emtor ſit. ex quo eius auctor non habuit facultatem alienandi. Et ideo ſupra cum Are. *conſ. 11. n. 2.* dixi, contractum conditionalem eſſe improprie contractum: quia, ea conditione eueniente, reſoluitur atque annullatur. Atque ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Tenor, & verba inſtrumenti ſeu pacti maxime ſunt conſideranda.*
2 *Conductor tenetur ad illas impenſas quæ factæ fuerunt pro reparatione & refectione ædificiorum.*
3 *Reparare nil aliud eſt quam reficere.*
4 *Reficere non dicitur rem funditus deſtructam, ſed de nouo facere.*
5 *Melioramenta qualia ſunt.*
6 *Et an dicantur partes domus.*
7 *Melioramenta quæ domui non ſunt affixa, ſed facile auferri poſſunt, proprie non ſunt melioramenta ſed inſtrumenta, vt illa quæ apponuntur gratia arcendi vim tempeſtatis, ventorum vel incendii.*
8 *Melioramenta earum rerum, quæ de nouo fiunt, non ſunt proprie melioramenta.*
9 *Impenſæ quæ fiunt ad fructus percipiendos, ſpectant ad conductorem & fructuarium.*
10 *Argumentum a veroſimili valet.*
11 *Veroſimile quod non eſt, ſpeciem falſi habere dicitur.*
12 *Locator non præſumitur velle iactare ſuum.*
13 *Error potius quam donatio præſumitur.*
14 *Pactum nouum & conuentio veteri derogare dicitur.*
15 *Epiſcopus dicitur Eccleſiæ adminiſtrator.*
16 *Obligationes & pacta ſeu contractus ab initio ſunt voluntatis, & ex poſtfacto neceſſitatis.*
17 *Locator an teneatur ad impenſas factas, diſtinguendæ ſunt multæ ſpecies impenſarum.*
18 *Melioramenta debent æſtimari in fine locationis.*
19 *Locator non debet ſoluere illas impenſas e quibus vtilitatem non recipit.*
20 *Solaria, ex fructibus debitis ſucceſſori detrahi debent, ad ſatisfactionem ſeruorum prædeceſſoris.*
21 *Succedens in beneficio tenetur ad debita realia ſui anteceſſoris.*
22 *Fructus intelliguntur deductis impenſis. & nu. 32.*
23 *Incommodum, ſeu onus impenſarum is ſentire debet, qui ſentit commodum fructuum.*
24 *Prælatus tenetur impendere partem reditus, & fructuum pro reparatione rei eccleſiæ.*
25 *Ex liberalitate ſua quis incommodum ſentire non debet.*
26 *Dare nemo id poteſt, quod non habet.*
27 *Melioramenta perpetua ſpectant ad vtilitatem domini, non autem fructuarii.*
28 *Maritus fructuarius non tenetur præſtare impenſas ad perpetuam rei vtilitatem factas.*
29 *Argumentum ab euitando iniquo, & abſurdo valet.*
30 *Conductor an poſſit auferre melioramenta facta, ſi locator nollet ea ſoluere.*
31 *Fructuarius tenetur ſolum ad onera & impenſas, habita ratione temporis, quo fructuarius permanet.*
32 *Intellectus ad l. fructus. ff. ſolu. matrim.*

FACTI SPECIES.

Anno 1558. Reuer. D. Archidiac. Salutii negotiorum geſtor Reuer. D. Piperis Epiſco. Montisregalis locauit Do. Io. Franciſco de Magiſtris ciui Montisreg. annuos reditus ipſius epiſcopat. pro duob. annis, videlicet 1558. & 1559, ſub annua penſione aureorum 880. Et itainter eos pactum & conuentum fuit.

Quod idem conductor durantibus dictis duobus annis teneatur ad omnia onera reparationum, & aliorum quorumcunque ſupportari contingentium, durante locatione præmiſſa: exceptis melioramentis ingeniorum, murorum, & ædificiorum, pro quibus habetur ratio ad æſtima facta & facienda: ad quæ melioramenta tenebitur idem D. locator.

Vita functo Reuer. D. Epiſcopo Piperis anno 1559. menſe Iunio, electus fuit, ſeu nominatus a Sereniſſ. Duce Sabaudiæ, Reuer. D. Epiſcopus Loſanæ, qui nouas conuentiones iniuit cum d. D. Io. Franciſco de Magiſtris D. Epiſcopatus conductore. Quod ſcilicet ratione primi termini illius anni 1559. dimidium ſolueret, hoc eſt, ſummam aureorum 440. Quo vero ad melioramerta, & reparationes promiſit D. Reuerendiſſ. D. Electus ea ſoluere, ſi ita de iure ad ea teneri erit declaratum. Quo vero ad ſecundum terminum annuæ præſtationis dicti anni 1559. receſſum fuit a prima locatione facta per d. Domin. Archidiaconum Salutii: & denuo conuentum fuit, quod ipſe Domin. Conductor teneretur ſoluere aureos 550.

Anno deinde 1560. Pius IIII. Pontifex Maximus contulit Epiſcopatum hunc Montisregalis Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo Domin. Cardinali Alexandrino. Qui quidem Reuerendiſſimus Domin. Cardinalis precibus Sereniſſimi Ducis Sabau-

Source : BIU Cujas

Sabaudiæ donauit dicto Reuerendiſſimo Domin. Epiſcopo Loſanæ electo fructus anni 1559. dt. Epiſcopatus Montisregalis.

Nunc Do. Conductor exhibet parcellas multarum impenſarum eo anno 1559. factarum. Dubitari contingit, quis teneatur ad has impenſas?

CONSILIVM LXIIII.

Initium a Domino.

PROPOSITAM conſultationem paucis, vt fieri poterit, abſoluam: in eaque concluſiue procedam, reiecta omni exacta & ſubtili diſputatione. Habet tres dubitationes conſultatio hæc.

Prima eſt, *ad quas impenſas, iuxta pacta & conuenta teneatur Domi. Conductor; & ad quas Reuerendiſſ. Dom. Locator: & an, quæ in particellis exhibentur ad locatorem, vel conductorem ſpectent.*

Secunda eſt, *an ex noua conuentione Reuerendiſſimi Domin. Epiſcopi Loſanæ electi, ſit receſſum a prima locatione, vt omnino teneatur conductor ſummam illam aureorum 550. numerare.*

Tertia eſt dubitatio, *an Reuerendiſſimus Dom. Epiſcopus Loſanæ, tanquam vſufructuarius illius anni 1559. teneatur ad aliquas impenſas melioramentorum: & ad quæ teneatur.*

Quo ad primam dubitationem, animaduertendum cenſeo, quæ ſint verba inſtrumenti locationis: cum illius tenor † ſit ſeruandus. *ca. 1. de duobus fratr. a capit. inueſtit. copioſe admodum Neuiz. conſil. 10. colum. 1.* Locationis verba hæc ſunt. *Quod dictus conductor durantibus dictis duobus annis, teneatur ad omnia onera reparationum, & aliorum quorumcunque ſupportari contingentium.* Eſt igitur indubitatum, quod conductor † tenetur ad illas impenſas, quæ factæ fuerunt pro reparatione & refectione ædificiorum. Et hæc ſunt, quæ non nouam formam faciunt, ſed antiquam vetuſtate collapſam, & deuaſtatam reſtituunt: ſicuti tectoria reficere, aquæductus reparare, & molendina reaptare. Ea eſt ratio, quod nil aliud eſt reparare † quam reficere. *l. 3. §. reficere. ff. de itinere, actuque priua. & ibidem notat Bart. & probat. l. 1. §. ſi quis in ſpem refectionis. ff. de via publica. quib. adductus ita in ſpecie reſpondit Caſtr. conſil. 377. Quantum ad illa quæ facta fuerunt, colu. 1. lib. 1. & copioſius ſcribit Boer. quæſt. 44. nume. 1. & 3.* Quod intelligo de refectione rei non funditus deſtructæ. Nam tunc non eſſet reficere, † & reparare, ſed de nouo facere, *vt declarant Iaſ. in l. quominus. colum. penu. ff. de flum. & Boer. d. quæſtio. 44. num. 5.*

Quo vero ad ea, quæ melioramenta reſpiciunt, tenetur locator, ex verbis pacti; quæ ita ſe habent. *Exceptis melioramentis ingeniorum, murorum, & ædificiorum.* Quæ autem melioramenta † dicantur facile dicimus eſſe illa, quæ domum meliorem reddunt, ac efficiunt; ſi modo ipſi domui affixa ſunt, vt euelli & ſeparari non poſſint: ſicuti, in domo thalamum, vel cellam vinariam ædificare, & facere. Sunt enim hæc † domus partes. *l. quod dicitur §. vlt. & l. ſequenti. ff. de impenſis in rebus dot. factis l. Iulian. §. vlt. ff. de actio. emt.* Si vero non ſunt † domui affixa, ſed facile auferri poſſunt, non dicuntur proprie melioramenta, ſed inſtrumenta. quemadmodum ſunt illa, quæ apponuntur gratia arcendi vim tempeſtatis, ventorum, vel incendii. *Ita reſpondit Caſtr. d. conſil. 377. col. 1. quem ſecutus eſt Boer. d. quæſt. 44. num. 6.* Si igitur in caſu noſtro aliqua exſtant ædificia de nouo conſtructa, tenetur ad illorum impenſam locator. Si vero antiqua ſunt refecta & reparata, ad eorum impenſam tenetur conductor. Et quod ad impenſam harum refectionum teneatur hic conductor, demonſtratur multis.

Primo ex verbis ipſius inſtrumenti. Nam cum in eo declaretur ad quæ melioramenta teneatur locator, illa ita enumerando exemplificat, vt † *ingeniorum, murorum & ædificiorum.* Quæ ſane omnia noui ædificii ſunt. *l. 1. §. ſi quis ædificatum vbi Doctor. ff. de operis noui nuntiat.* Hic ergo includuntur ſolum hæc melioramenta noui ædificii, vt ad ea teneatur locator, ergo excluduntur melioramenta refectionis, vt ad ea non teneatur locator. Nam vnius incluſio, eſt alterius excluſio. *l. cum prætor. ff. de iudi. cum ſimili.*

Secundo ſuadetur, ea ratione quod hæ impenſæ, quæ fiunt in reficiendis his ædificiis, vere fiunt gratia percipiendorum fructuum: cũ ſine illis nulli eſſent reditus & prouentus, cum hæc ſint molendina, & battenderia, & his ſimilia. Sed impenſæ, quæ † fiunt ad fructus percipiendos ſpectant ad conductorem, & fructuarium. *l. fructus. l. dinortio. §. impendia. vbi Doctor. ff. ſolut. matr. & infra dicam.* Ergo, &c.

Tertio accedit argumentum † ductum a veriſimili, *iuxta l. quia veriſimile. ff. quod metus. cauſ.* Nam quod veriſimile † non eſt, falſi ſpeciem habet. *ita poſt Baldum, & alios ſcribit Iaſon in l. ſi extraneus. nume. 6. ff. de cond. ob cauſam. copioſe Neuiz. libr. 5. Syluæ nupt. in fin.* Atqui veriſimile † non eſt, quod pactum ſit inter locatorem, & conductorem, quod pro duobus his annis 1558. & 1559. conductor ſolueret tantummodo ſummam aureorum 880. cum iam ſuperiore anno nempe 1557. ſoluerit aureos mille & centum niſi id actum fuiſſet, vt hoc onus refectionis ſpectaret ad ipſum conductorem. Non enim eſt veriſimile, quod locator † voluerit ſuum iactare, tantum de ſumma prima remittendo, *iuxta l. cum de indebito. ff. de probatio.* & facilius error † preſumitur quam donatio, *vt tradunt Dec. conſi. 350. col. 2. & Crauet. conſil. 142. nume. 27.* Eſt ergo dicendum hoc onus refectionis ſpectare ad ipſum conductorem. *Hæc de prima dubitatione.*

Secunda dubitatio caret probabili dubitatione. Non enim eſt dubium, quin ex noua conuentione Reuerendiſſimi Epiſcopi Loſanæ receſſum ſit a prima illa conuentione inita cum Reuerendo D. Archidiacono Salutienſi; cum noua pactio † veteri deroget. *l. pacta nouiſſima. C. de pact. & ibi copioſe Dec. colu. 1. & plura Ruin. conſil. 41. num. 14. libr. 1. Pariſ. conſi. 10. num. 92. libr. 2. & declarat Crauet. conſil. 167. num. 5.* & certum eſt ipſum Reuerendiſſimum Electum potuiſſe loco œconomi paciſci ad eccleſiæ vtilitatem, cum eccleſiæ † adminiſtrator cenſeatur, *l. iubemus, la 2. C. de ſacroſ. eccleſ.* & cum ſemel hoc placuerit dicto conductori, amplius ei diſplicere non debet. *cap. quod ſemel, de reg. iur. in 6.* Non enim licet a pacto recedere, cum ab initio ſint obligationes † voluntatis, & ex poſt neceſſitatis. *l. ſicut C. de actio. & obligat. cum ſimilib.*

Illud ſolum ſupereſt videre, an Reuerendiſſimus D. Epiſcopus Loſanæ electus teneatur ad aliquas reparationes & refectiones † factas in eo ſecundo termino anni 1559. Qua in re vna cum Caſtr. *in l. domos, in fin. verſ. ſed adhuc oppo. de legat. 1. quem ſecuti ſunt multi, quos infra referam & præſertim Boer. quæſt. 44. num. 13.* diſtinguendæ ſunt aliquæ ſpecies impenſarum.

Prima eſt ſpecies impenſæ, quæ colligendorum fructuum gratia fieri ſolet, ſicuti eſt agros colere, ſeminare, & his ſimilia facere. Hæc impenſa ſpectat ſine controuerſia ad ipſum conductorem. *ita Caſtr. & Boer. locis iam citatis.* Quod vel ex eo confirmatur, quia ſi dominus locat prædia, vt dimidiam fructuum a colono partiario recipiat: fructus illos recipit ſine his impenſis, quæ in totum ſpectant ad ipſum colonum. *cap. tua nobis. vbi Abbas. de decimis. Corne. conſi. 289. col. 3. verſ. & hinc eſt, quod colonus libr. 1. Afflict. deciſ. 252. col. 4. verſic. propterea dicit. & Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 15. gloſſ. 8. nume. 19. verſic. fallit quinto.* Si ergo in caſu noſtro impenſæ aliquæ factæ ſunt in agris colendis, & his ſimilibus, quæ verſatur circa fructuum, & redituum perceptionem; vere hæc impenſa dicitur cauſa colligendorum fructuum, & ob id ſine controuerſia ſpectat ad ipſum conductorem; atq; ita per conſequens D. Epiſcopus electus ad eas non tenetur.

Secunda eſt ſpecies impenſæ, quæ fit cauſa conſeruandorum fructuum, vt quando cuſtodes adhibentur, vt illos ne a furibus ſurripiantur cuſtodiant. Hæc quoq; impenſa ad colonum pertinet. *vt recte ſcribunt Caſtr. & cæteri iam relati, & Alex. in l. dinortio. §. impendia, num. 4. ff. de ſolut. matr.* Ad hanc ergo impenſam ſine controuerſia non tenetur hic D. Epiſcopus Loſanæ: nec etiam Reuerendiſſimus Do. Cardinalis, ſed ipſe ſolus conductor.

Tertia eſt ſpecies impenſæ, quæ ad ipſius rei vtilitatem fit, ſed pro tempore, veluti ſi molendini rotæ aliquantulum aquarum impetu frangerentur, ſi molæ, vel quid ſimile, quod parum duraturum eſt, reponi & refici debent: veluti etiam canales, & cæteri aquæductus reaptare, ita quod locator tempore finitæ locationis ex illa refectione nullam ſit conſecuturus vtilitatem. Hæc impenſa ad ipſum colonum, & fructuarium pertinet. *ita Caſtren. & Boerius locis iam citatis.* Nam, ſi aliquod commodum ex illa impenſa conſequi poſſet dominus locatione finita, pro modo vtilitatis reficere deberet impenſam conductori. *Ita egregie docuit Bartol. in l. impenſa. ff. de impenſ. in rebus dot alib. fact.* dum loquitur de impenſa facta in purgatione foſſarum, quam colonus, vel

Source : BIU Cujas

conductor a domino repetit, si locatione finita, allatura ei est commodum. *Bartolum secuti sunt Alex. in l. diuortio. §. impendia. nu. 3. ff. solu. matr. & Rui. consi. 157. num. 21. libr. 1.* Et ideo iusta ratio-
18 ne dicimus melioramenta † æstimari in fine locationis. *vt probat d. l. domos. de leg. 1. vbi Castren. Iason, & cæteri, & copiose tradunt Ruin. consi. 38. in fin. lib. 1. consi. 117. col. 1. & 2. & consi. 135. nume. 14. libr. 3. & consil. 165. nume. 6. libr. 4. Gratus consil. 9. nume. 15. & consil. 132. nume. 14. libr. 2. Afflict. decis. 88. nume. 6. & Boer. quæst.*
19 *44. num. 12.* Cuius rei ratio est, quia æquum non est, vt locator † soluat ipsam impensam, e qua vtilitatem solus conductor percipit. Cum ergo huiusmodi sint impensæ factæ a conductore, ad eum vere spectant vsq; ad finem locationis, qua finita ille, cui res restituitur, impensas illas, seu melioramẽta æstimari facit, vt tunc reperiuntur, & eas soluit conductori. Ita in casu nostro cum hæ impensæ a Domi. Francisco conductore factæ sint in reaptandis molendinis, batenderiis, ingeniis, & his similibus pro eo tempore, quo locatio durauit, ipse sustinet onus impensæ: locatione vero finita, soluit illam æstimationem rei dominus. Ex quibus fit consequens, quod, cum ipse D. Franciscus perseuerauerit in locatione sex illis mensibus, dicti anni 1559. ad eum, & non ad D. Episcopum Losan. spectat sustinere onus huius impensæ. Et locatione finita, Reuerendissimus D. Cardinalis soluet æstimationem melioramentorum, quæ tunc ei restituentur. Quemadmodum & de cæteris melioramentis nunc subiiciam.

Quarta est species impensæ, quæ ad perpetuam rei vtilitatem fit; vt est ædificia noua exstruere, & similia facere. Hæc impensa vere spectat ad rei dominium, vt mox dicemus.

Quo ad tertiam dubitationem, an scilicet Reuerendissimus Dominus Episcopus Losanæ teneatur ad impensam melioramentorum; quæ pro vtilitate molendinorum, & ingeniorum, & similium facta est: ratione illius anni 1559. cuius reditus, & prouentus percepit, & prima fronte (: vt dici solet:) dicendum videbatur teneri.

Primo argumento ducto *a c. vlt. de off. ordin. in 6.* quo loci con-
20 stitutum est, ex fructibus † debitis successori esse soluenda salaria seruorum prædecessoris: nec non & impensas factas ex causa alimentorum ipsorum seruorum. *& ex eo textu annotarunt ibi Gemi. Anch. & cæteri: & idem Gemi. consi. 78. Formatur ista. col. vlt. & Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 15. glos. 1. num. 7.* quod succe-
21 dens † in beneficio tenetur ad debita realia sui antecessoris.

Secundo accedere videtur, quod Illustrissimus Do. Cardinalis donauit dicto Reuerendissimo D. Episcopo Losanæ fructus d.
22 anni 1559. Atqui fructus † intelliguntur deductis impensis. *l. fructus. l. diuortio. §. impendia. ff. de solu. matr.* Ea videtur ratio, quia æ-
23 quum est, vt is sentiat onus † impensarum, qui sentit commodum fructuum. *l. si pendentes. §. si cloacarii. ff. de vsufructu.* & præsertim, cum de re ecclesiæ agitur, in cuius reparatione tenetur prælatus † partem reditus, & fructuum impendere. *cap. 1. 21. quæst.*
24 *1. ca. de monachis, de præbend. & ca. vlt. de offi. ordin. in 6. & ibi glos.* ergo dicendum videtur D. Episcopum Losanæ teneri soluere partem impensarum factarum in his melioramentis, respectu ipsius anni 1559.

Tertio dubitationem mouet, quia si Dom. Episcopus Losanæ non solueret partem harum impensarum vere Do. Cardinalis ex
25 sua liberalitate † sentiret detrimentum: quod dicendum non est, sentiret inquam detrimentum, quia ipse solueret impensam melioramentorum, & D. Episcopus fructus perciperet, contra regulam iuris naturalis, quæ est, vt is sentiat damnum, qui sentit & commodum. *l. secundum naturam. de reg. iuris.*

26 Quarto & vltimo vrgere videtur, quod nemo † dat quod non habet. *l. tradit. fi. de acqu. rer. do. cum vulg. simi.* sed D. Cardina. non erat dominus melioramentorum, seu impensarum, cum illæ factæ sint a conductore: ergo non potuit D. Cardinalis donando fructus transferre, & donare ius harum impensarum. Hæc faciebant dubium hac in causa.

Re tamen ipsa diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo; nempe Reuerendiss. Dom. Episcopum Losanæ non teneri ad solutionem harum impensarum cum partim factę fuerint ad perpetuam rerum vtilitatem, partim ad vtilitatem temporalem. De his quæ facta sunt ad temporalem vtilitatem diximus supra spectare ad conductorem, & finita locatione ei a domino solui debere æstimationem eorum, quæ tunc exstabant. Idem de cæteris melioramentis nunc dicendum est hoc in casu.

Primo ea ratione vera & solida, quia hæc impensa † melio-
27 ramentorum ad perpetuam vtilitatem rei, spectat ad dominum, non autem ad fructuarium. *l. hactenus. ff. de vsufr. Barto. in l. damni. §. ei cuius. num. 3. ff. de dam. inf. & in l. cotem ferro. §. qui maximos. n. 14. ff. de publica. & vectig. Alex. consi. 162. col. 1. libr. 7. Afflict. decis. 252. num. 2. Gramm. consi. 13. nu. 43. Paris. consi. 96. num. 26. lib. 2. & Rol. consi. 28. nu. 13. lib. 1.* Cum ergo D. Episcopus fuerit vnius anni fructuarius tantummodo, dicendum est ad eum non spectare hoc onus soluendi has impensas. Confirmat hanc sententiam *tex. l. diuortio. §. impendia. ff. solut. matr.* quo loci respondit Iurisconsultus maritum † fructuarium non præstare impensas ad perpe- 28
tuam rei vtilitatem factas. *Idem probat l. 1. §. vlt. cum duabus legibus sequentibus ff. de impens. in reb. dota. factis.*

Secundo mouet me ratio † ducta ab euitanda iniquitate, quã 29
leges summopere odio habent. *l. 3. §. si quis iniquum. ff. quod quisque iuris.* Atqui maxime iniquum esset, si D. Episcopus Losanæ solueret has impensas: ergo ad eas non tenetur. Illa minor probatur, quia aut consideramus tempus, donec & quousq; perdurat locatio, & tunc nec ipse D. Episcopus, nec D. Cardinalis soluit has impensas; sed eas sustinet conductor, vt diximus supra. Aut consideramus tempus finitæ locationis, & tunc impensas soluit rei dominus iuxta æstimationem, quæ tunc fit. *vt diximus supra.* Ea ratio est, quia si recipit rem meliorem effectam, debet etiam sustinere onus impensæ, iuxta dictam regulam, *secundum naturam*, &c. Esset ergo iniquum si D. Episcopus teneretur: ex quo nullam inde trahit vtilitatem.

Tertio accedit, quod si concedimus D. Episcopum teneri erga conductorem, vt ei soluat ab eo facta melioramenta; certum est, quod ratione ipsorum melioramentorum eius loco succedet. Atqui, si ipsi conductori recusaret locator soluere facta melioramenta, posset ipse conductor † ea auferre. *iuxta l. in fundo. ff. de rei* 30
vind. & copiose scribit Tiraq. in tract. de retra. consang. §. 7. glo. 1. nu. 1. & 2. Ergo pari modo si D. Episcopo soluenti ea melioramenta & succedenti illi conductori, recusaret D. Cardinalis soluere, posset D. Episcopus ea melioramenta auferre. Ne igitur ea auferat, recte breui quadam manu D. Cardinalis soluere ea debet dicto conductori.

Quarto, & vltimo suffragatur, quod fructuarius † solum tene- 31
tur ad onera, & impensas, habita ratione temporis, quo fructuarius permanet; *vt respondit Soc. Sen. con. 247. col. 2. ver. aliquando & secundo. lib. 2. & Barb. consi. 84. col. 2. lib. 3. & sens. t Bar. in l. impensæ. ff. de impens. in reb. dot. factis.* Demus igitur casum, quod ipsemet D. Episcopus impendisset in his melioramentis conficiendis plus quam ferre posset tempus, quo ipse exstaret fructuarius; nonne posset repetere impensas vltra debitam suam portionem? Si ergo hæc ipsa melioramenta exstant in fine anni 1559. quo prædia omnia Do. Cardinali restituuntur: nonne etiam ipse Dom. Cardinalis ea soluere tenetur? certe apud me res hæc omni dubitatione caret.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Ad primum respondeo, quod tex. *d. c. vlt. de off. ord. in 6.* loquitur de necessariis impensis, quæ cum respiciant fructuum perceptionem, & seruitia ecclesiæ, ab eo, qui in ecclesia succedit, solui debent, ne is, qui seruiuit sua mercede fraudetur. sed in casu nostro nullus fraudari potest, & qui in ecclesia succedit onus harum impensarum sustinet; hoc modo distribuendo impensas pro tempore, quo perdurat locatio. Nec D. Cardinalis, nec D. Episcopus sustinet aliquod onus harum impensarum; sed totum est impositum humeris conductoris locatione finita, pro æstimatione, quæ tunc facta erit, soluere debet qui ea melioramenta apud se recipit. Est ergo dicendum D. Cardinalem recipientem illa debere soluere.

Non obstat secundum, quia respondeo, quod fructus intelliguntur deductis impensis, quæ fieri solent ad fructus ipsos colligendum: ita † loquitur. *l. fructus ff. sol. mat. & probat tex. clarus l. si a domino, vel a patre. §. vlt. ff. de petitio. hæred.* quo loci ita scriptum est. Fructus dicuntur deductis impensis, quæ quærendorum, conseruandorum q; gratia fiunt. *Et egregie declarat Tiraq. in tract. de retract consang. §. 15. glo. 1. num. 2.* & ibidem *nu. 24.* distinguit impensas, quæ fiunt ad fructus colligendum & conseruandum ab his, quæ fiunt ad rei vtilitatem. & supra declaraui. De his impensis ad fructus colligendos nulla est contentio, cum non neget D. Episcopus eas spectare ad colligentem fructus, vt iam dictum fuit: sed tota versatur disputatio de impensis ad rei vtilitatem factis, quæ quidem spectant ad eum, qui vtilitatem sentiet; quam quidem vel ipse solus D. Card. sentire habet: quemadmodum supra declaraui.

Non obstat tertium, quia vno verbo respondetur, quod imo D. Cardinalis nullum detrimentum sentire potest. Quandoquidem

Source : BIU Cujas

quidem soluit Dom. Cardinalis æstimationem illorum melioramentorum, quæ reperientur tempore finitæ locationis. & ideo si aliquid soluit, recipit etiam apud se melioramenta; quæ vbi a conductore facta non fuissent, haberet necesse ea facere D. Cardinalis, si ex molendinis ipsis, atque aliis ædificiis reditus, & prouentus vellet recipere.

Non obstat vltimum argumentum, quod ab aduersariis adducitur; quia vere nihil concludit, si perpendantur iam dicta. Concludo itaq; Reuerendissimum D. Episcopum Losanæ non teneri ad reficiendam aliquam impensam.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Præstatio annua arguit feudum conditionale.*
2 *Contractus factus cum obligatione soluendi certam annuam summam, & par caponum, an faciat vt contractus sit emphyteuticus, vel innominatus. & nu. 41.*
3 *Vel censualis.*
4 *Vel feudum, proprie, vel improprie, quod conditionatum appellatur.*
5 *Inhabilis an possit succedere in feudo conditionali & improprio.*
6 *Feudum sub certa annua summa, & pari caponum, & feudum pro certo, as determinato seruitio præstando æquiparantur.*
7 *Feudum semper conditionale dicitur quando adest præstatio caponum annua.*
8 *Solutio mihi facta dicitur, quando ei est facta, qui suæ seruitutis erga me remuneratione dignus erat, quia quodammodo dicitur delegatio facta.*
9 *Solutio facta delegato dicitur deleganti facta, si eius nomine fuerit facta.*
10 *Feudi natura est, vt sit concessio facta absque præstatione aliqua.*
11 *Et quid quando promittitur seruitium personale indeterminatum, & incertum domino feudi.*
12 *Fœminæ succedunt æque cum masculis, & si sunt proximiores, anteponuntur ad feudum datum sub præstatione annui census & in inuestitura nullum est iuramentum fidelitatis.*
13 *Mulier non potest promittere præstare domino feudi auxilium in bello, cum non teneatur ad id, quod suo sexui non conuenit. & num 22.*
14 *Mutus, surdus, clericus, & alii similes inhabiles sunt capaces ad feudum datum sub præstatione annui census non præstito iuramento fidelitatis.*
15 *Fœminæ regulariter excluduntur a feudo quantumcunq; conditionato, dummodo adsit iuramentum fidelitatis, secundum aliquos. & num. 39. in fin.*
16 *Contrarium tamen magis communiter recipitur.*
17 *Iuramentum fidelitatis comprehenditur regulariter in inuestitura feudi, nisi specialiter sit remissum.*
18 *Iuramentum fidelitatis in feudo remitti potest, non autem fidelitatis. & numero 44. lex, quæ non est authentica, an allegari possit.*
19 *Tex. in c. si cum miluti, de feudo & beneficio in extraordinariis an authenticus sit.*
20 *Fœmina duplici ratione ad feudum concurrere non potest.*
21 *Vasallus cum domino ad prælium ire debet, eiq; perpetua fide adesse, adeo vt si in acie periclitantem dimiserit, beneficium tanquam indignus amittit.*
22 *Defensionem suscipere non est muliebre, sed virile officium.*
23 *Vasallus fidelitatis iuramento obstringitur secreta sibi a domino patefacta nemini pandere.*
24 *Et consilio suo debet dominum iuuare.*
25 *Fœmina puero æquiparatur, ratione ignorantiæ.*
26 *Mulier verbosa, & alia plura de muliere.*
27 *Vasallus quod promittere debet in inuestitura feudi.*
28 *Vasallus quod debeat ire ad bellum cum domino, an sit ex ratione finali, vel impulsiua.*
29 *Iuramentum fidelitatis an sit de substantia feudi.*
30 *Episcopus Pontifici subiectus non tenetur ire ad bellum, & qua ratione.*
31 *Bellum militibus tantum conuenit, non aliis.*
32 *Fœmina in feudo franco succedere potest.*
33 *Obtinens feudum francum ad quid teneatur.*
34 *Fœmina sæpissime ex consuetudine ciuitatum solent ad feuda admitti, vt in ciuitate Patauina.*
35 *Et tenetur præstare iuramentum fidelitatis.*
36 *Et licet ad bellum domino seruire non possit, per interpositam personam tamen potest.*
37 *Fœmina in feudo post masculos succedere potest, quando inuestitura est concessa pro masculis, & fœminis.*
Et tenetur præstare iuramentum fidelitatis sicut masculus.
38 *Infantes, & pueri, an ad feudum aspirare possint.*
39 *Iuramentum fidelitatis, quod expressim sit præstitum in inuestitura, vel tacite nil refert, quia semper subintelligitur.*
40 *Iuramentum fidelitatis duo operatur, primo facit vt proprie feudum dicatur, non autem emphyteusis, vel census, in quo non requiritur: secundo quod vasallus tenetur ad seruitium personale.*
41 *Et an faciat, vt proprie dicatur feudum.*
42 *Census annuus non præstatur pro proprio feudo, sed personale seruitium.*
43 *Iuramentum fidelitatis an faciat feudum proprium, & n. 65.*
44 *Fidelitas in feudo, pacto remitti non potest.*
45 *Iuramentum fidelitatis sub qua forma præstetur.*
46 *Vasallus qualis proprie dicatur.*
47 *Intellectus ad dicta Cyni in Authen. ingressi. in antepen. q. C. de sacrosan. Eccles. cum num. seq.*
48 *Reale seruitium cum præstatur, feudum proprie non dicitur.*
49 *Reale seruitium in feudo, & iuramentum fidelitatis, simul stare possunt, & ad vnum tendere.*
50 *Feuda impropria dicuntur ratione qualitatis seruitii, quod præter regularem feudi naturam præstatur.*
51 *Iuramentum fidelitatis non debet præstari ab illo, cui conceditur res in feudum pro annua quantitate frumenti.*
52 *Et an proprie sit feudum, vel improprie, vel emphyteusis.*
53 *In feudo conditionato non ius commune, sed constitutiones seruari debent.*
54 *Fœminæ de iure communi vna cum masculis admittuntur ad feudum.*
55 *Cessante lege feudali successit dispositio iuris communis.*
56 *Feudum cum habet naturam alteratam, non potest a iure feudorum moderari, seu interpretationem recipere.*
57 *Statutum iuris communis derogatorium, non recipit interpretationem ab ipso iure communi.*
58 *Imperator tenetur præstare summo Pontifici iuramentum fidelitatis.*
59 *Feudum fœmineum dicitur cum in fœmina primam originem habet. Regnum Siciliæ est feudum Ecclesiæ*
60 *Ioanna & aliæ mulieres administrantes Regnum Siciliæ.*
61 *Vasallus qui tenetur ad solutionem annui census, si per biennium, vel triennium non soluerit, an debeat priuari.*
62 *Contractus censualis, & emphyteuticus an æquiparentur, & nu. sequen.*
63 *Res data ad censum non amittitur, & si census nullis annis numerati non sint.*
64 *In feudo conditionato duo præstantur, iuramentum fidelitatis, & census annuus.*
Iuramentum est causa finalis, census vero causa impulsiua.
65 *Præstatio census in feudalibus, an possit esse causa finalis.*
66 *Pro feudo quando est data pecunia, vel præstetur seruitium reale, licet tale feudum plus habeat liberalitatis, quam oneris, attamen dicitur contractus.*
67 *Feudum datum ad certum seruitium, atq; ita conditionatum regulatur a constitutionibus feudalibus, quod fœminæ non admittantur.*
68 *Et quomodo hoc intelligatur.*
69 *Feudum quando nominatim est concessum, tam masculis, quam fœminis vtroq; casu siue ad certum, siue incertum fœmina post masculum admittitur.*
70 *Fœmina in illis casibus quibus ad feudum admittitur, potest per alium seruire, ex quo non potest per se.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1415. *Dominus Iacobus a Sole inuestitus fuit a Reuerendissimo Domin. Episcopo Patauii de feudo decimarum loci Carturiæ sub præstatione annui census librarum viginti trium, loco vnius vehetis vini, qua olim ab antiquis*

Source : BIU Cujas

præstabatur; ac vnius paris caponum. Qui qui quidem capones ipsi D. Episcopo persoluebantur: summa vero librarum viginti trium, Galuano Carrario dicti Domini Episcopi vasallo: ita pacto in ea inuestitura conuento.

In ea ipsa inuestitura præstitum fuit a dicto D. Iacobo fidelitatis iuramentum. Hic Iacobus anno 1417. testamentum condidit, & in eo hæredes fecit Ioannem filium, & Ioannem Franciscum nepotem ex Marco filio prædefuncto. Et in eo testamento illis hæredibus substituit per fideicommissum si sine masculis decederent. Hæredes instituti hæreditatem adiuerunt, & ambo relictis masculis decesserunt. Hi hæredes anno 1431. diuiserunt omnia bona, & in partem Ioannis obtigit feudum hoc decimarum: nulla tamen mentione facta, quod esset feudum Ecclesiæ. Hoc feudum obtinuit is Ioannes, & post illum eius filii, & hæredes, Nicolaus, Marcus, & Ioan. Iacobus, nulla tamen accepta inuestitura ab Episcopo. His vita functis, Aloysius filius Nicolai & Alexander filius Ioan. Iacobi inuestiti fuerunt sub anno 1479. sub commemoratione primæ inuesturæ. Mortuo Aloysio sine filiis masculis, instituto Alexandro fratre, qui quidem Alexander fuit pro ea parte feudi a fratre relicta inuestitus.

Nunc mortuus est Alexander relictis duabus filiabus, Do. Clara & Elisabetha; quæ a Reuerendissimo Episcopo inuestitæ fuerunt. Ex Ioanne Francisco nepote, & hærede dicti Iacobi primi inuestiti descenderunt Dominus Marcus, Iulius, & Troilus, qui nunc in humanis sunt. Dubitari contingit, an fœminæ hæ in hoc feudo succedant, vel a masculis excludantur?

CONSILIVM LXV.

Initium a Domino.

NISI certo scirem arduæ huius controuersiæ veritatem a viris consultissimis, qui de ea iudicium ferre habent, & accurate & magno studio perquiri, dubitarem non parum, ne superuacanea futura esset mea hæc qualiscunque opera, quam post tot doctissimos viros, qui hac de re, & docte, & eleganter scripserunt, nunc libenter impendo. Et quanquam alio ordine, quam illo, quem nunc ego seruaturus sum, a cæteris multa in medium adducta sint; quibus pro bono & æquo partes fœminarum, quas ius optimum fouere existimo, defendi possunt: attamen dicam & ego, quod hac de re sentio. Quo autem res clarior efficiatur, dicendum ante omnia putaui, qualis sit huius feudi natura: qua quidem cognita, facile erit ferre udiciũ, qui illud consequi debeant. Hoc feudum non est vere & proprie feudum: sed feudum improprium quod crebrius nostri conditionatum appellant; cum pro annuo censu librarum vigintitrium, & pari caponum concessum fuerit. Quæ sane annua præ-
1 stratio † arguit feudum esse conditionatum ex recepta magis opinione. Vna quod res concessa sub simili præstatione annua
2 inferat contractum † emphyteuticum vel innominatum. Quam sane opinionem probarunt Baldus *in leg. liberti. libertæque. numer. trigesimo sexto. Cod. de operib. liber. idem in leg. cum falsa. numer. quinto. Codic. de iuris, & facti ignorãt. Alexand. in leg. vtrum. numer. quinto. de verbor. obligat. Iason in præludiis feudo. numer. 62. & Federicus Schenckius in capit. 1. §. in primis. quibus ex causis feud. amitta.*

3 Secunda fuit opinio, quod hic contractus † censeatur censualis: *ita Albert. in leg. secunda. numer. 13. Cod. de iure emphyteut. Baldus sibi parum constans in capit. vltim. nume. primo. de causa possession. & proprietat. Afflict. decisio. 129. numero quarto. & Capicius decisio. 103.* Cæterum erit aduertendum, quod Doctores ii omnes loquuntur, cum res aliqua concessa fuit simpliciter sub præstatione annua: atque ita dictum non fuit in feudum, vel alio sub nomine.

* Tertia fuit opinio verior *& receptior, quod si res fuit concessa in † feudum sub annua præstatione, quod hoc sit quidem 4
feudum, sed improprie, atque ita conditionatum appellant. *ita Cynus in authentic. ingressi, column. vltim. versicul. primo casu. Codic. de sacrosanct. eccles. Iacobus Beluisius in prælud. feudor. colum. secundo. versicu. tertia distinctio. Baldus in pace constantiæ, in verbo, libellariæ, in fine,* dum scribit, hoc feudum esse simile emphyteusi, vel censui, cum in eo etiam inhabiles † succedant. Idem 5
scripserunt Speculat. *in titu. de emphyteusi. §. nunc aliqua versicu. 85. Cardina. Zabarella. consilio. 92. column. quarta. versiculo. Quod vero. Roman. consil. septuagesimo. numer. secundo. Corneus consilio decimosexto. numer. quarto. & consil. 239. numer. tertio. libr. primo. Socinus Senior consil. 257. column. primo. libro primo. Iason. in leg. prima. numer. quinquagesimo. Codic. de iure emphyteut. & clarius consil. 156. column. vltim. versicul. secundo principaliter. libro secundo. Decius consil. 138. numero septimo. & consilio 193. numero secundo.* & idem esse scribunt Doctores cum feudum † datur pro certo & determinato seruitio præstando. *ita Baldus in capit. primo. §. quinetiam. episcop. vel Abbat. & ibi Aluarot. versicu. & intellige prædicta. Isernia in capit. primo. §. sed nec est alia. numer. 4. quæ sit prima causa benefic. amitt. Claudius de Seyssellio. in tractat. feudo pag. 61. versicu. sed vt dixi. Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo. Et pro fœminis. nume. 10. clare Curtius Iunior. in tractat. feudo. parte prima. numero decimoquinto. Thomas Marinus in commentariis feudorum. titu. decimonono. de feudo non habent. propriam naturam feudi. numero vndecimo. Crauett. consil. 203. column. octauo. versiculo. sexto considero. qui asserunt non esse proprie feudum. & egregie scribit Camerarius in repetit. capituli, imperialem, de prohib. feudi alienat. per Frider. pag. 316. versicu. primum quando datur, &c. secundum impressionem posteriorem Basiliæ.* Quæ 6
sententia caret probabili dubitatione hic, ob iuramentum fidelitatis: de quo suo loco dicam

Nec dicendum hic est, quod hoc non sit feudum conditionatum, ob id quod illa summa librarum vigintitrium non fuit promissa Episcopo, sed Galuano Carrario, ac ei dum vixit, & deinde suis successoribus fuit persoluta. atque ita cessare videtur illa annua præstatio, qua feudum conditionatum, & improprium redditur. Quia respondeo primo, quod etiam si hæc annua pensio librarum vigintitrium cessaret: non tamen negari potest; quin capones Episcopo præstarentur, cum & adhuc pendantur. Quocirca, vel sola ipsa caponum † præstatio efficit feudum esse improprium & conditionatum. *ita post multos censuit Thomas Marinus in commentariis feudorum. titulo vigesimo, de feudo conditionato. numero quarto. & egregie ac clare Iason consi. 155. colum. penult. libr. quarto.* 7

Respondeo, & secundo, quod imo illa pecunia dicitur † promissa & soluta Episcopo, cum eius nomine illi Galuano fuerit & promissa & soluta. Nam ex quo is Galuanus erat vasallus ipsius Episcopi, & suæ seruitutis erga Episcopum remuneratione dignus erat, illius nomine promissa ei forte fuit hæc summa; atque ita delegatio quædam facta est. *iuxta l. delegare. ff. de nouatio.* & breui quadam manu quod soluebatur Galuano ipsi Episcopo videbatur † præstari, *iuxta simile l. singularia. in fi. ff. si cert. pet.* 8 9

Respondeo & tertio, & credo ob hanc promissionem Galuano factam feudum censeri a fortiori effectum impropriũ, conditionatum, atque alteratum. Nam natura feudi † illa est, vt sit li- 10
bera concessio sine aliqua præstatione, sed ob seruitium † per- 11
sonale indeterminatum & incertum domino feudi cum opus erit præstandum. *capit. primo. de natura feudi. late Thomas Marinus in commentariis feudorum. titul. decimo octauo. de feudo haben. propriam naturam feudi.* Cum ergo hoc in casu non solum annua realis sit præstatio; sed & præstatio fiat alteri, quam ipsi Episcopo ita tamen volente & paciscente Episcopo; dubium non est, quin magis alterata fuerit feudi natura, quam si illa annua præstatio ipsi soli Episcopo fuisset promissa & soluta. Vera igitur stat hæc iuris sententia, hoc feudum esse, improprium, atq; conditionatum.

His ita constitutis aperiendum est, an hæ fœminæ obtinere hoc feudum possint. Qua in re duo casus sunt constituendi.

Primus est casus. cum feudum est datum sub præstatione annui census, & in inuestitura nullum est præstitum iuramentum fidelitatis. Hoc casu* nemo est ex nostris, qui non affirmet fœmi- *
nas † æque, ac masculos hoc feudum obtinere posse; & ideo si fœ- 12
mina proximior est vltimo decedenti masculo antefertur. Ita Iac. Beluisius, & Bald. *in cap. 1. §. quinetiam. Episcopum & Abbatem,*

decla-

Source : BIU Cujas

declarando textum illum, vt hoc in casu locum non habeat, & eo loci idem affirmarunt Aluarot.*col.2.vers. Et intellige & nouissime Feder.Schenk.idem responderunt Rom.consi.367.num.12.Fulg.consil.8.Do.Petrus.colu.2.vers.in re vero.Alex.consi.136.num.3.lib.1. consi.12.in fin.lib.2.& consi.9.num.7.8.lib.5.Soc.Sen.consi.257.colum.1.vers.aliquando & secundo.& col.2.vers.& hoc maxime.li.2. & cum Soc.in eodemmet casu respondit Corn.consi.16.nu.4.& consi. 239.lib.1.Idem censuerunt Ias.in l.1.nu.51.C.de iur.emph.in prælu. feud.n.62.consi.155.col.pen.vers.6.facit.& consi.156.col.vlti.lib.2. & consi.117.col.4.vers.5.& vlt.li.4.Rui.consi.18.n.17.li.1.Dec.cõs. 139.n.5.consi.193.n.2.& consi.208.n.2.Goza.consi.56.n.17.Iaco. a Sancto Georgio in inuestit.feud.in verbo. Et profœminis.num.10. vers.limitabis tamen.Pet.Loriotus in comment.feud.pag.46.versic. nam si pro annua.& Thom.Marinus in comment.feud.titu.11.de feud.fœm.nu.19.* Hæc receptissima sententia, lege, & ratione probatur. Lege inquam ex tex.*in ca.si cui militi, de feud.& benef.in capitulis extraordin.* Quanquam nonnulli censeant illam constitutionem non esse authenticam, sed apochrypham. Qua de re infra suo loco dicam. Ratione autem hęc ipsa sententia probatur; quia
13 hoc in casu mulier † non tenetur ad aliquid, quod sexui suo non conueniat. Non enim tenetur auxilium, & opem ferre domino in bello: cum id expressim, vt lex requirit, non promiserit: *vt respondit Soc.Sen.d.consi.257.colum.2.vers.& licet lib.2.* Non etiam tenetur ad alia contenta in forma fidelitatis tam antiqua, quam noua. Et ob id dum nullum personale seruitium præstat fœmina, ita potest esse feudi capax, ac masculus. Hinc videmus alios minus
14 idoneos posse hoc feudum obtinere: quales sunt † muti, surdi, clerici, & his similes: *quemadmodum scribunt Alex.d.consi.136. num.3.lib.1.& consi.12.in fin.lib.2.Corn.consi.16.num.5.li.1.Rui. consi.24.nu.7.lib.1.qui & alios huius sententiæ recensent.* Hoc itaq; casu inspecto, dubium non est, has fœminas posse hoc feudũ obtinere. Verum hic adesse videtur iuramentum fidelitatis, quo ex
15 opinione aliquorum, præsertim Alex.*consi.9.nu.7.8.9.lib.5.* fœminæ † adhuc feudo hoc improprio & conditionato per masculos excluduntur. Ob id de veritate secundi casus videndũ est.

Secundus itaque est casus, cum feudum est sub annuo censu concessum, & fidelitatis iuramentum est præstitum. Qui sane casus is est, qui nunc venit in controuersiam. Nam (:vt diximus:) in hac inuestitura adest iuramẽtum fidelitatis. Hoc in casu idem di-
16 cendum vere est, quod in præcedenti. quod scilicet fœminæ † æque, ac masculi in hoc feudo succedant: & si gradu sunt anterio-
* res, ipsis masculis etiã præferantur. Et hæc opinio verior, & * magis recepta est, quidquid censuerit Alexander, & cum eo alii nõnulli. Hæc inquam vera opinio iure, rationibus, ac multorum auctoritate maxime probatur.

Primo enim probatur in *c.si cui militi, de feudo, & benefic.in extraord.capitulis.* Quæ sane constitutio ita scripta est. *si cui militi ad certum seruitium datum fuerit, isque relicta ex se descendente fœmina decesserit, quæ id seruitium iuxta feudi conditionem non minus decenter præstare possit, quam masculus: & si in inuestitura minime cautum sit, vt & fœminæ ad id aspirare valeant; eã tamen admitti recte putamus.* Quinimo hoc casu simul cum masculo in feudum eam succedere quidam putant. multo magis, dignum obseruantia existimauimus cum feudum sic datum est, vt nullum seruitiũ pro eo fiat: vt pleraque hodie feuda dantur. Hæc in ea constitutione habentur, quam ob id libenter ad verbũ retuli, quod non omnes Codices eam impressam habent. Hæc constitutio optime duo probat, vnum explicite, alterum implicite. primum, fœminã posse obtinere feudum, cum seruitium decenter domino præstare potest, vt est hoc in casu. Hoc explicite probant illa verba, *quæ id seruitium iuxta feudi conditionem non minus decenter, &c.*

Secundum implicite probat, feudum, de quo illa constitutio loquitur, annexum habere iuramentum fidelitatis. Nam dum a-
17 gitur de feudo concesso per inuestituram, iuramentum † fidelitatis comprehendit, cum illud omnino adhibẽdum sit, nisi expressim fuerit remissum. *ita Hosti.in sum.tit.de feud.n.6.vers.cum fidelitate.& tradit Io.And.ad Spec.tit.de præscript.in addit.1.in fin.* dum
18 scribit, iuramentum, † non autem fidelitatem pacto remitti posse, ergo vbi non est expresse remissum, præstari debet. *Ioan.Andr. secuti sunt alii, quos infra in 3.arg.referam.*

Nec huic primo fundamento refragatur responsio Alexand. *d.consi.9.nu.8.lib.5.* qui scripsit, d.capitulum, *si cui militi.* non esse
19 authenticum, sed apochryphum. & ob id † allegari non posse. *ex sententia Bal.in c.1.de succes.feud.& in l.vlt.nu.3.C.de suis & legit.* Non inquam hoc repugnat, cum imo ipsemet Bal. *in cap.1.§.& quia vidimus.qui feu.dare pos.* alleget *d.c.si cui, pro authentico, quod faciunt & Rom.sing.177.Hodie.idem consi.377.n.12.Soc.Sen.consil.257.col.1.li.2.Corn.consi.16.col.pen.vers.sed potius lib.1.Ias.consi.152.col.3.vers.2.respondetur lib.2.*

Secundo, ea ratione solida firmatur hęc sententia, quod in hoc fidelitatis iuramento nihil adest, quo impediri possit fœmina † ne 20
feudum obtineat. Duæ enim rationes præcipue solent a nostris considerari, quibus fœminam e feudo eliminari affirmant. Vna est, quod comitari debeat dominum ad prælium euntem, eique perpetua fide adesse, adeo, vt si in acie † periclitantem dimiserit, 21
beneficium tanquam indignus amittat. *ca.1.§.item qui dominum. quæ fuit prima causa benef.amit.* Hoc præstare mulierem non posse apertum est. Nam alienam defensionem † suscipere virile est 22
officium, & vltra sexum muliebrem esse constat. *l.alienam.Cod.de procura.* Secunda est ratio, quod cum vasallus † fidelitatis iuramẽto obstringatur, secreta sibi a domino patefacta nemini pandere, 23
perpetua mentis constantia vsque ad vltimum vitæ diem fidelem se domino debet præbere, & tandem a domino consultus † eum 24
suo consilio iuuare. *cap.vnico, de noua forma fidelit.* Hæc præstare non potest fœmina, quæ † (:vt est in prouerbio:) celare solet, vti 25
faciunt pueri, quod ignorat. Et Cato in omnem vitam pœnituit, si arcani quidpiam mulieri credidisset. Et Diuus Paulus ad Timotheum prima, *cap.5.* mulieres † verbosas appellat. Quocirca Ari- 26
stotelis *lib.5.Politico.c.11.* scribit, inter multa, quibus diutius Imperium Tyrannis conseruatur, illud est, cum facultas datur mulieribus euagandi per domos, quo virorum secreta pandant. Verum prima illa ratio, quæ etiam non omnino omnibus probatur, *vt scribit Iul.Clar.lib.4.sententia.iuris.§.feudum.q.73.* hic penitus cessat, tum quia (:vt mox fusius dicam:) hic non conuenit, ex parte domini concedentis feudum; tum etiam, quia aperte promissum a vasallo id non fuit. Quæ sane promissio † necessaria o- 27
mnino erat, vt teneretur: *ita Soc.Sen.consi.257.col.2.vers.& licet. lib.2.ex sententia Oldr.quem prob.Aluar.in c.vlt.col.2.vers.quæro quid si.de capit.qui curiam vendidit.* & eo loci cum Aluaroto scribit Hernia, vasallum pro feudo conditionato non teneri vltra in capitulis contenta. Illa etiam secunda ratio nil operatur, cum nõ sit ratio † illa finalis, sed impulsiua, *vt inquit Isern.in d.c.1.§.hoc* 28
autem notandum.qui feud.dare possunt.quem probauit Soci.Sen.d. consi.257.colum.vers.sed tamen per præmissa. Quod confirmatur doctrina Baldi *in l.si quis seruo.num.1.C.commu.de manumiss.* qui censuit iuramentum † fidelitatis non esse de substantia feudi. *Bal.* 29
secutus est Dec.in l.2.§.item impuberes.num.6.de reg.iur. Quod sane iuramentum esset omnino præstandum, si ratio præcipua, & finalis esset præstatio eorum, quæ in eo iuramento continentur. Præterea & secundo, nec vna, nec altera ratio hic conuenit. Illa prima non conuenit inspecta persona vtriusque concedentis, scilicet feudum, & recipientis. Nam quo ad Reuerendissimum Episcopum concedentem feudum, considerari non potest illa causa, nempe vt ad prælium, cũ opus erit, a suis vasallis comitetur. Quãdoquidem † necesse ei nunquam hoc esse potest, ex quo, dum 30
Pontifici Maximo subest, ius indicendi, vel sustinendi bellum nõ habet. Habet enim ad quẽ confugiat, si aliqua de re ei controuersia fiat. *vt tradunt Bal.in l.2.num.70.C.de seru.& aqua. Oldra.consi. 70.in fin.Riminal.consil.81.nu.13.lib.1.& egregie scribit Petr.Bellus in tract.de bello.part.1.tit.5.nu.13.cæteros sciens prætereo.*

Non etiam hic conuenit ratio, & causa hæc inspecta persona illius Iacobi primi inuestiti, cum non esset idoneus ferre arma. Nam magister Iacobus appellabatur: eratque mercator. Id quod satis deprehenditur ex verbis instrumenti diuisionis bonorũ factæ inter illius hæredes. & in testamento, ac codicillis ab ipsomet D.Iacobo cõditis asseritur, eum fuisse mercarium. Cum ergo miles non esset, non ei conueniebat promittere esse in bello cũ domino: & eam ob causam feudum suscipere. Nam solum militibus
† id conuenit, & non cæteris. *quod declarat egregie Marinus Frec-* 31
cia in comment.feud.lib.1.titu.de orig.feud.num.27.28. Illa etiam secunda ratio, nempe iuuandi dominum consilio, & non detegendi arcana, non hic adaptari potest inspecta persona illius Iacobi primi inuestiti, a quo, vt fatuum est dicere illum Episcopum concessisse feudum, vt ab eo consilio iuuaretur, ita superuacaneum est considerare, quod ille non panderet secreta ipsius Episcopi, cum probabile non sit, illi arcana sua cum mandasse. Siquidem si ratione cõcessi feudi arcana his vasallis forent cognita, nõ arcana, sed notissima omnibus ciuibus essent: tantus est horũ vasallorum ipsius Episcopi numerus. Nec hic dicatur frustra iuratam esse fidelitatem, quia non frustra, sed iuxta conditionem per-

Source : BIU Cujas

sonæ. Sufficit ergo vasallum esse domino suo fidelem, quod equidem & fœmina præstare potest. Vere ergo dicēdum est hoc fidelitatis præstitum iuramentum non impedire fœminam, quin feudum obtinere possit.

Tertio, iuramentum fidelitatis nō impedire fœminam ad feu-
32 di consecutionem, illud suadet, quod mulier † feudum francum obtinere potest: *quemadmodum scribunt Bal. in cap. 1. §. & quia vidimus. n. 19. de his, qui feud. dare pos. Rom. sing. 177. hodie. & idem in cons. 367. n. 12. Alex. cons. 20. n. 1. & cons. 30. num. 24. lib. 1. Barb. in c. ex parte. n. 25. de feudis. & Rui. cons. 24. nu. 9. vers. & similiter. lib. 1. plures refert Alc. respon. 100. num. 24.* Et vere hæc est recepta opinio, quod fœmina feudum francum obtinere possit: & ta-
53 men illud certum est, quod is qui obtinet † hoc feudum francū, tenetur ad ea, quæ continentur, *in titu. de forma fidel. & De noua forma fidelit. ita aperte censuit Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de præscript. in additio. 1. in fin. quem secutus est Castr. in cons. 310. Circa id, quod primo quæritur, colum. 2. vers. Valuerunt ergo lib. 1. qui quidem Castr. respondit in simili feudo Patauino concesso ab Episcopo Taruisino, & Ioan. Andr. secuti etiam sunt Feli. in cap. cæterum. num. 6. de iudic. & Abb. in specie cons. 82. nu. 7. vers. item potuit. li. 1. idem sensit Aluarot. in cap. vlt. col. 2. vers. tenebitur tamen. de capta. qui curiam vend. post Oldr. quem citat. idem credit Zas. in Episcop. feuder. part. 12. num. 36. & Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, donatione nume. 339. C. de reuoc. don.*

Quarto confirmatur præcedens fundamentum ex eo, quod
34 fœmina † sæpissime ex consuetudine regionis ad feuda admittitur, vt de cōsuetudine huius ciuitatis Patauii attestantur Curt. Iun. *in tracta. feud. part. 3. num. 10. post Iacob. Beluis. quem citat. & præter eum Ioan. Baptista Ferretus cons. 87. nu. 20. lib. 1. Ita de consuet. Galliæ testatur Guido Papæ. q. 59. & q. 297. Capic. decis. 10. nume. 4. & de consuetu. Siciliæ scribunt omnes in d. cap. 1. §. quinetiam. Episcopum, vel Abbatem. Dec. cons. 445. num. 20. alios recenset Petrus Duenas in reg. 309. num. 1. Et de consuetud. Germaniæ, Thom. Marinus in commenta. feud. tit. 11. de feud. fœmin. num. 23.* quia-
35 lios recenset. & tamen certum est hoc casu, fœminam † teneri præstare iuramentum fidelitatis. *ita Paris. consil. 12. num. 32. lib. 1. imo fortius respondit Corn. cons. 16. num. 4. vers. & ideo. lib. 1.* quod
36 quando fœmina † ex pacto, vel cōsuetudine potest obtinere feudum: quod si etiam esset obligata ad seruitia personalia; illa præstabit per alterius personam. Non ergo fidelitatis iuramentum facit, ne mulier feudum obtinere possit.

Quinto comprobantur iam relata. Nam vno ore omnes con-
37 cedunt, quod, quando inuestitura † est concessa pro masculis & * fœminis, fœminas succedere in feudo, mortuis omnibus masculis. *quemadmodum probat d. cap. 1. §. quinetiam Episcop. vel Abba & ibi omnes. & tradunt plures relati a Paris. cons. 9. num. 30. lib. 1.* Qui sane Doctores omnes admittūt hoc esse feudum proprium, & masculos in eo succedentes præstare seruitia personalia, & fidelitatis iuramentum. Quæ quidem obligatio, vt re ipsa constat, & in fœminam transit: non ergo iuramentum fidelitatis fœminæ obest. *ita in specie voluit argumentari Paris. d. cons. 12. num. 33. vers. & probatur. lib. 1.*

Sexto accedit vrgens hæc ratio, si fidelitatis iuramentum, & præstatio (quod fortius est:) seruitiorum impediret eos, qui domino in prælio opem ferre non possunt, quique nec consilio, nec arcanorum reticentia illi prodesse valent: non possent feuda ob-
38 tinere infantes † pueri, nec qui aliquantulum puberem ætatē excesserunt. Cum ii illa vere præstare non possunt, quod vt per se clarum est, ita rationibus superuacaneis probare non conabor. Atqui consequens est falsum, ergo & antecedens. Cōsequens esse falsum, vel ex eo constat, quod ii feudum possunt obtinere. *ita scribunt Bal. & Ang. in l. vlt. C. de test. mil. & Dec. in l. 2. §. item si impuberes. n. 5. & nu. 7. de reg. iur. copiose Iacob. a Sancto Georgio in inuestit. feud. in verbo. Qui quidem inuestiti. num. 24. 25. 26. qui affirmat hos posse feudum retinere. & ibidem recenset And. de Isernia scripsisse,* pubertati proximum teneri præstare iuramentum fidelitatis, *& si ipse Iacobinus in hoc ab Isernia dissentiat.*

Septimo ac vltimo, vt huius sim sententiæ mouet multorum auctoritas, qui ita in specie censuerunt. *ita Soc. Sen. cons. 257. colu. 2. vers. aliquando & tertio. lib. 2.* qui nullā differentiam constituit,
39 quod expressim † sit adhibitum in inuestitura iuramentum fidelitatis, vel non, quia semper subintelligitur: & tamen concludit Socinus fœminam ab hoc feudo nō excludi. *ita etiā Corn. con. 16. col. 2. & clarius cons. 139. n. 2. lib. 1.* dum vult, duo debere concurrere, vt sit feudum proprium, seruitium personale, & iuramentū fidelitatis. Hanc sententiam copiosius comprobauit Parisius *con. 12. num. 28. lib. 1. Ruin. cons. 18. num. 17. lib. 1.*

Nunc supereſt, vt diluam leues rationes eorum, qui opinati sunt, fœminam repellli a successione feudi, quod pro cēsu annuo concessum est, si in inuestitura fidelitatis iuramentum præstitum a primo inuestito fuit. Qua sane in opinione fuit omnium primus Alexan. *cons. 9. nu. 7. 8. 9. lib. 5. quem secuti sunt Dec. consil. 139. in fin. & in l. 2. num. 56. de reg. iur. & Brun. cons. 41. num. 4.*

Primo mouetur Alexander ea ratione, quod hic adest iura-
40 mentū † fidelitatis duos effectus producens. Primo facit, vt feudum dicatur proprie feudum, non autem emphyteusis, vel census: ex quo in censuali, vel emphyteutico contractu non requiritur iuramentum fidelitatis.

Secundo operatur, quod ob id vasallus tenetur ad seruitium personale. Quod sane seruitium mulier præstare cum non possit, non mirum, si a feudi successione repellitur. Hæc argumentatio nihil, mea quidem sententia, concludit. Concedo, iuramentum fidelitatis operari hūc effectū, quod ista non dicatur proprie em-
41 phyteusis, vel census. Non tamen † sequitur, quod si non est nec emphyteusis, nec cēsus, sit feudum propriū. quia verius est, quod feudum sit improprium, cum ob illam cōditionem præstationis annuæ a recta feudi natura degeneret. *vt supra dictum fuit. & scribit Tho. Marinus in comment. feud. tit. 19. de feudo non hab. propr. natur. feudi. num. 11. & titul. 20. de feudo conditio. num. 9. post Camera. quem citat.* Quocirca existimo feudum hoc conditionatum tenere medium inter emphyteusin, vel censum, & feudum rectum. Nam emphyteusis, nec census est, ob iuramentum fidelitatis, quod illorum naturæ repugnat. Non etiam est feudū proprium, quia † pro feudo proprio annuus census non præstatur, 42
sed personale seruitium, cum opus est. *cap. 1. quibus ex caus. feud. amitt. cap. 1. hic finitur lex. & alia in specie recenset Thom. Marinus loco iam citato. tit. 18. de feud. hab. propr. natur. feud. nu. 7.* Cum ergo sit feudum improprium: & nihil adsit, quo impeditur fœmina succedere in eo, dicendum est, illam obtinere illud posse. Præterea est falsum, quod asserit Alexander, iuramentum † fi- 43
delitatis efficere, vt feudum sit proprie feudum. Est inquam falsum; quia si hoc admitteremus, nullum vnquam daretur feudum improprium: cum in feudis omnibus, etiam si nihil dictum sit de fidelitatis iuramēto præstando: attamen semper subintelligatur, ex quo de natura semper feudo inest. *ita Isernia in cap. 1. §. sed nec est alia iustior. num. 38. qua fuit prim. cau. benef. amit.* Imo eo loci scribit Isernia, pacto † fidelitatem remitti non posse. quod & post 44
multos scribit Thomas Marinus *in præcit. comment. feud. tit. 16. de feudo sine fidelit. num. 7.* qui scribit formulam † ipsam iuramen- 45
ti pacto posse remitti, fidelitatem tamen non posse. Nec ad rem confert, quod ait ipse Alexander, hoc iuramentum fidelitatis efficere, vt vasallus teneatur ad seruitium personale. Si intelligit Alexander de seruitio illo personali, quod ad prælium cum domino accedat, male sentit Alexander, cum seruitium a fidelitate iurata differat, *vt aperte annotauit Thom. Marinus loco paulo supra relato.* Si vero Alexander de aliis seruitiis personalibus intelligit, quæ recensentur in illis titulis, de forma fidelitatis: &, de noua forma fidelitatis: iam supra diximus, hæc huiusmodi nō esse, quibus fœminæ a feudo arceri possint.

Secundo, suam illam erroris plenam opinionem tueri conatur Alexan. *d. cons. 9. num. 7. 8. 9. lib. 5.* auctoritate eorum, qui sensisse videntur, iuramentum fidelitatis efficere feudum esse proprium, quod si propriū est, sequitur fœminam illud obtinere non posse. In hanc sententiam citat Cynum *in auth. ingressi. q. antepen. C. de sacrosanct. eccles.* quem scribere intelligit, quod ille † qui ob- 46
stringitur ad ea, quæ traduntur *in cap. 1. de forma fidelita.* dicitur proprie vasallus, & concessio sibi facta dicitur proprie feudum. Qua ex re inferre voluit Alexander, fœminam obtinere hoc feudum non posse.

Cæterum errat Alexander, si quidē nō id scribit Cynus † quod 47
Alexander comminiscitur. solum in hæc verba scribit Cynus. Primo casu transit in ecclesiam. argumento *inst. de acquis. per arroga. & ff. de statu hom. l. Arethusa.* Nam ex quo debetur † reale serui- 48
tium, non est proprium feudum. *vt in vsu feud. in rubri. de forma fidelit.* Hæc Cynus, cuius verba a sensu forte contrario voluit interpretari Alexand. Si vult Cynus esse feudum improprium, cum reale præstatur seruitium, *ex d. tit. de form. fidelitatis*, quæ sane fidelitatis seruitium personale requirit, ergo a sensu contrario sentit, esse feudum proprium cum iuramentum adhibetur, ex quo is iurans ad seruitium personale astringitur. Errat vere Alexander,

quia

Source : BIU Cujas

quia solum asserere voluit Cynus feudum esse improprium, cum seruitium reale præstatur, non autem feudum esse proprium, cũ reale seruitium adhibito iuramento fidelitatis præstari debet. Nã
49 ista duo, seruitium † reale, & iuramentum fidelitatis simul stare possunt, & ad vnum tendere: quia (: vt iam admonui:) in omni feudo hoc iuramentum est præstandum. Duo tamen illa, seruitiũ reale, & seruitium personale, hoc est, ire in bello cum domino, vel quid simile præstare, non conueniunt, sed inter se maxime differunt, vt re ipsa patet.

Quocirca Cynus dum de seruitio personali loquitur, non intelligit de altero eorum, quod continetur in sacramento fidelitatis, sed de illo, vel eundi ad prælium vel simile. quod esse distinctũ ab ipso fidelitatis iuramento supra cum Thoma Marino ostendimus. Quod autem hæc sit Cyni mens, aperte constat ex his, quæ deinde in hæc verba subiungit. Secundo casu, cum scilicet debetur seruitium personale, quia datum est feudum ad certum genus seruitii; quod potest esse, *vt in rubr. de capita. qui cur. vendit. in fin.* Quod sane seruitium omnes ibi interpretantur, vt certis temporibus associare dominum; vel portare cibos in mensa: vel quid simile agere, vt multa exempla adfert Thomas Marinus, quem mox referam. Sed esto, quod sit mens Cyni, vt opinatur Alexander, adhuc dicendum erit nihil hoc esse: quia ostendimus supra feuda impropria dari, quæ continent fidelitatis iuramẽtum: quia
50 dicuntur impropria † ratione qualitatis seruitii, quod præter regularem feudi naturam præstatur. Quod vel ex eiusdẽ Cyni verbis demonstratur. nam dum is, citando *d. c. in fin. de capita qui curiam vend.* loquitur de eo feudo pro quo certum & determinatum seruitium præstatur, sentit in eo feudo esse præstitum fidelitatis iuramentum; quia deinde paulo post subiungit, quod quãdo hoc certum seruitium honeste a vasallo ingrediente religionẽ præstari non potest, quod dissoluitur. Vult ergo Cynus illud feudum continere iuramentum, & tamen constat esse feudum improprium, *vt post Isern. in d. cap. 1. de capit. qui cur. vend. Zas. epito. feud. part. 12. num. 32. scribit Thom. Marinus in commenta. feud. tit. 20. de feudo condition. nu. 5. & num. 8.* apertius hoc asserit, dum scribit, hoc feudum esse instar contractus innominati. & ibidem *nu. 9.* in specie magis, post Camerarium scribit, hoc feudum datum ad certum seruitium atque ita conditionatum, esse feudum, licet iuramentum fidelitatis non sit præstitum; innuens iuramẽtum hoc non esse illud, quo alteratur natura feudi, sed alterationem prouenire a qualitate seruitii. Sed admisso, quod feudum sine iuramento fidelitaris concessum sit improprium; non tamen sequitur, non esse improprium cum adest illud iuramentũ: quia etsi cesset improprietas illo ex capite, non tamen cessat ex alio, nempe ex hoc quod sit ad certum seruitium. Quare scribentes, qui recensent feudi improprii species, ostendunt improprietatem causari ex variis accidentibus & qualitatibus, *vt late apud Thom. Marinum in d. comment. feud. tit. 21. de feudis degenerantibus; post Zasium in epitom. feud. part. 13. quem citat, & alios plures.* Quemadmodum ergo non esset bona hæc consequentia, feudum hoc non continet illam, vel illam qualitatem, qua feudum solet impropriari atque alterari. ergo est proprium. ita hic dicendum est; non esse bonam consequentiam, adest iuramentum, ergo feudum non est improprium; quia etsi improprietas ex eo causata non est, ex alio tamen est, nempe ex reali præstatione. Hæc ita clara esse opinor, vt clariori demonstratione non egeant.

Tertio, citat Alexand. *d. consi. 9. num. 7.* Baldi doctrinam *in l. li-*
51 *berti. num. 36. C. de oper. libert.* qui scribit, quod ille, cui † conceditur res in feudum pro annua quantitate frumenti, nõ habet præstare iuramentum fidelitatis. Quasi (: voluit dicere Alexander:) sentiat Baldus, quod vbi non præstatur iuramentum fidelitatis & soluitur annuus census, quod illud non sit proprie feudum: ecõtia vero sit, cum præstatur iuramentum. Verum non vrget hæc consideratio; siquidem aduertendum est, quod Baldus in ea opi-
52 nione fuit *in d. l. liberti.* illud † non dici aliquo modo feudum, nec proprie nec improprie, quod sub præstatione annui census conceditur; sed credidit esse vel emphyteusin, vel contractum innominatum. Et in eadem opinione fuerunt idem Bald. *in l. cum falsa. C. de iuris & facti. ignor. idem Alexand. in l. vtrum. num. 5. de verb. obl. & alii quos supra retuli.*

Quorum opinione probata, sequitur non esse opus præstare ob id iuramentum fidelitatis. cum contractus illi iuramentũ hoc non requirant sui natura. Et ideo argumentum non potest ita sumi, iuramentum fidelitatis non requiritur in contractu emphyteutico vel innominato: ergo si adhibetur, erit feudum proprie: quia si aliquo modo iuramentum potest immutare naturam emphyteusis, non tamen efficiet contractum esse feudalem proprie; sed verius improprie. Nam feudum respectu fidelitatis iuratę appellatur; sed improprie feudum erit ob alias qualitates.

Quarto mouetur Alex. *in d. cons. 9. num. 9.* hac argumentatione. In feudo † conditionato non ius commune, sed constitutio- 53
nes seruari debent. *vt scribit Spec. in tit. De emphyt. §. nunc aliqua. versi. 85.* At constitutiones feudales fœminam a successione feudi repellunt, ergo &c. Hæc argumentatio, quæ multum solida videtur, dilui multis modis potest. Primo negari potest, quod in specie nostra, quo ad hanc successionem feudi obseruari debeant constitutiones feudales; quia imo ius commune. Siquidem illæ feudales constitutiones, quæ a feudo fœminam repellunt exorbitant a iure communi, quo æque fœminæ † ac masculi admittun- 54
tur ad successiones. *l. maximum vitium. C. de lib. præter.* Sunt ergo constitutiones hæ intelligendæ in casu proprio. *l. si vero. §. de viro. ff. sol. mat. cum simil.* Hæ igitur ipsæ feudales constitutiones repellentes fœminas a successione feudi, intelliguntur repellere cum est proprium, nõ cũ improprium est. Cessante † ergo lege feudali 55
succedit dispositio iuris communis, qua & fœmina admittitur. *c. 1. de feud. cognit. ita in specie nostra considerat Soc. Sen. consi. 257. colum. 2. vers. nam consuetudines. lib. 2. & Bald. est secutus Paris. consi. 12. num. 29. lib. 1.*

Secundo respondeo, quo ad hanc successionem attẽdendum non esse, quid statuat ius feudale. Si quidem feudi natura est alterata. Ergo a iure feudorum feudum hoc nec moderari, nec inter- 56
pretationẽ recipere debet. *ita in specie tradit Soc. Sen. d. consil. 157. colum. 4. vers. confirmatur ista opinio.* Et simili doctrina vsus est Soci. qua scribunt Baldus *in l. maximum vitium. n. 14. C. de lib. præter. & in l. ita nobis pudor. nu. 2. C. de adul.* quod statutum † iuris com- 57
munis derogatorium non recipit interpretationem ab ipso iure communi: atq; ita non attenditur, quod ab illo constitutum fuit.

Tertio respondeo, & argumentum Alexandri in eum retorqueo. Constitutiones feudales fœminam ad feudi successionem admittunt, cum seruitium quod præstari ob illud feudũ debet cõmode ab ea prẽstari potest: *vt supra dictum fuit.* Atqui hoc, de quo agimus huiusmodi est, vt iam multis ostendimus, ergo hę fœminę repelli non debent.

Quinto citat Alex. *d. consil. 9. num. 9.* ad suæ opinionis confirmationem, text. *in cap. ad Apostolicæ, de reiud. in 6.* vbi feudum regni Siciliæ datum a Papa Imperatore sub censu annuo, appellatur feudum. Et ibi Gemin. *in §. 1. in glo. nouem annos.* scribit, quod illud feudũ non regulabitur secundum ius commune, loquens de emphyteusi. Et hoc potuit esse (: *inquit Alexander:*) propter iuramentũ fidelitatis, quod † præstat Imperator summo Põtifici. Nõ 58
vrget ille prætextus, quia non asserit eo loci Pontifex Maximus illud feudum esse proprie feudũ: stat simul, quod feudum sit, & sit improprie feudum, & eo nomine ab emphyteusi differat. Nam illius regni feudum improprium nempe fœmineum esse, manifeste constat. Si quidem Cœlestinus III. Pontifex Maximus anno 1198. (: quemadmodum Platina in Vitis Põtificum, & cæteri annalium scriptores memoriæ prodiderunt:) hoc regnum concessit Henrico filio Federici, quem vulgo, Barbarossam appellant: nomine dotis Constantiæ filiæ Rogerii vltimi regis Siciliæ. Quã quidem Constantiam iam religioni dicatã dispensauit Pontifex, vt Henricum virum duceret. Et certum est feudum † censeri fœ- 59
mineum, cum in fœmina primam originem habet, *vt tradunt omnes in capit. 1. de benef. fœm. Paris. cons. 23. numero 30. lib. 1. Alcia. respon. 162. nu. 12. cæteros prætereo.* Henrico successit Federicus filius, huius nominis secundus, qui ab Innocentio IIII. Pont. Max. anno 1245. fuit excommunicatus, *vt habetur in eo cap. ad apostolicæ.* Cõstat ergo illud regnum esse feudum, & feudum improprium, cum fœminæ succedant in eo. Quod equidem patrum nostrorũ ætate obseruatum fuit. Si quidem illud regnum, vita functis multis a Federico illo II. descendentibus, delatum est Ferdinando Aragonio Hispaniarum regi Catholico, qui procreauit Ioannem, Isabellam, Ioannam, Mariam & Catharinam. Et cum decessissent Ioannes & Isabella, in regno ipso Siciliæ, ac aliis successit Ioanna, quæ mater fuit Caroli V. Imperatoris. Illius Ioannæ † regnũ Si- 60
ciliæ administrantis meminit Barto. *in l. 1. n. 10. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. & præter eum alii, quos recensei Tiraq. in tract. de iure primigen. quæst. 10. nume. 3.* Constat ergo feudum illius Regni esse origine & obseruantia subsecuta fœmineum, atque ita improprium. Quocirca hic textus *capit. apostolicæ*, vrget potius

Source : BIU Cujas

contra Alexandri opinionem, quam quod illi ſuffragetur.

Sexto, mouetur Alex. *in d. conſi. 9. nu. 9.* ex doctrina Card. Floren. *in c. potuit, de locato.* quem ſcribit probaſſe Aluarottũ. Inquit
61 Cardinalis, quod ſi pro feudo † debet ſolui annuus cenſus, & vaſallus non ſoluit per biennium, vel triennium, eo non priuatur. *iuxta doct. Spec. in dict. tit. de loca. §. nunc aliqua, verſi. 85. eſt in tit. de emphyt. nu.* 108. Differt ergo (:*inquit Alexander*:) ab emphyteuſi. Hæc conſideratio facili negotio proſternitur. Cõcedo hoc feudum ita conceſſum, non eſſe emphyteuſin: nec etiam eſſe cõtractum cenſualem; non tamen (:vt ſuperius admonui:) ſequitur, ergo eſt feudum proprie.

Nam vere eſt feudum improprium, & potius conuenit naturę
62 contractus † cenſualis, quam emphyteuſis. Quandoquidem illis ſolis modis, quibus & cenſus, non autem emphyteuſis amittitur. *vt tradunt in ſpecie Rom. conſ. 70. nu. 2. Corn. conſi. 16. nu. 5. in fin. & num. 7. & conſi. 239. nu. 3. 4. lib. 1. qui Speculatorem Geminianum, & alios ita intelligunt.* Idem decidit Afflict. *deciſ. 129. num. 4.* Nam
63 quemadmodum res † data ad cenſum, non amittitur, etſi cenſus multis annis numeratus non ſit, vt ſcribunt multi, quos nunc referam: ita nec feudum hoc improprium. *d. cap. Apoſtolicæ. §. 1. vbi glo. & Doctores iam relati.* Atque ita in hoc, feudum iſtud conuenit contractui cenſuali, etſi in cæteris differat. *quod ſcribunt & Jaſ. in l. 1. num. 51. C. de iur. emphyt. Marſi. ſing. 446. Capic. deciſio. 103. & in ſpecie feudi Cardin. Zabar. conſi. 92. Nobiles viri. colu. 4. verſi. Quod vero cauſa.*

Septimo ſuam opinionem nititur defendere Alexander ea ra-
64 tione, qua vtitur Aluarot. ab eo relatus. In hoc feudo † conditionato duo præſtantur, iuramentum fidelitatis, & cenſus annuus: at iuramentum eſt cauſa finalis, cenſus vero cauſa impulſiua, *quod ſcripſit & Card. d. conſi. 92. col. 4. verſic. Ad quod dico.* Cum ergo cauſa finalis, & non impulſiua ſpectanda ſit, dicendum eſt, cenſus præſtationem non alterare feudi naturam. Reſponderi commo-
65 de poteſt, imo in caſu noſtro, præſtationem † cenſus eſſe cauſam finalem, cum ſit loco ſeruitii perſonalis indeterminati: *vt tradunt Bald. in tit. de pace Conſtantiæ, in verbo libellario. in fin. Iaſ. conſi. 155. col. pen. verſ. 5 facit, lib. 2. Iaco. in ſua inueſtit. in verbo. In feudum. n. 6. Thom. Marinus in comment. feud. tit. 20. De feudo condit. num.* 3. 4. Qui ſane Doctores ſcribunt hodie prælatos curam non habere ſeruitii perſonalis, ſed præſtationis annualis, dum hæc feuda concedunt. Quemadmodum ergo ſeruitium indeterminatum perſonale illud eſt', quo feudum dicitur proprie feudũ, ita eo immutato feudum dicitur alterari. Non enim iuramentum fidelitatis facit feudum eſſe proprie feudum: alioqui (:vt ſæpe dixi:) nullum feudum improprium daretur. ſolum facit hoc iuramentum, vt feudum hoc differat ab emphyteuſi & cenſu. Et ideo nec Cardinalis *d. con. 92.* nec Aluarottus præcitatis locis, dum ſcribũt hoc eſſe feudum, aſſerũt, eſſe proprie feudum. Præterea admiſſo plus tribui fidelitati, quam penſioni; non tamen fit, quin ſit feudũ improprium. *iuxta ea quæ ſcribit Claud. de Seyſſellio in Spec. feud. pagi.*
66 42. vbi tradit, quod quando pro feudo † eſt data pecunia, vel prę-ſtatur ſeruitium reale (:vt hic:) quod licet feudum plus habeat liberalitatis, quam oneris, attamen dicitur contractus.

Octauo mouetur Alexander *ex ca. 1. in fin. quibus ex cauſ. feud. amitta. & cap. 1. §. præterea, quid ſit inueſt.* quibus probatur, feudũ
67 † datum ad certum ſeruitium, atque ita conditionatum regulari conſtitutionibus feudalibus. quę ſane conſtitutiones non admittunt fœminam. *ita forte voluit argumentari Alexand.* Huic argumentationi, & ſi credam ſatis reſpõſum ex his, quæ ſupra ad quartum Alexandri fundamentum dixi: attamen adhuc reſpondeo,
68 feudum † hoc conditionatum regulari a conſtitutionibus feudalibus, quo ad alia, in quibus illius natura nõ eſt alterata, vt eſt quo ad amiſſionem, *vt paulo ſupra dixi ex Rom. d. conſi. 70. nu. 2. Corneo d. conſi. 16. num. 5. in fin. & num. 7. & conſi. 239. nu. 3. 4. lib. 1. & clarius ac omnium melius in ſpecie declarat Soc. Sen. conſi. 257. col. 3. in fin. verſicu. Nec præmiſſis obſtat. lib. 2. qui ita declarat cap. 1. de feudo non haben. propri. nat. feud.* Reſpondeo ſecundo (:conſiderando forte Alexandrum voluiſſe argumentari, *vt arguit Aret. relatus a Soc. Sen. conſi. 257. col. 3. in princ. verſ. nec præmiſſis. lib. 2.*) vt Socin. ſcribit *d. loco*, quod is text. *d. c. 1. in fin. quibus ex cauſ. feud. amitta.* non probat: ſi quidem ſtatuit illa conſultatio, quod quando feu-
69 dum † nominatim eſt conceſſum maſculis & fœminis vtroq; caſu ſiue ad certum ſiue incertum fœmina poſt maſculum admittitur. ſed quando non eſſet nominatim conceſſum vtrique, ſed ſimpliciter ad certum ſeruitium: is textus nihil ſtatuit. Et hic eſt caſus noſter, vt etiam erit ille Socini.

Vltimo, Alexan. *d. conſi. 9. nu. 9. verſi. inſuper contra doctrinam, &c.* ita voluit argumentari contra Bal. argumento ducto ab incõuenienti. Si vera eſſet Bal. opin. quod fœminæ admittantur cum ſeruitium præſtare poſſunt per ſe, vel per alium, ſequeretur, quod ſemper poſſent obtinere feudũ, ſed conſequens eſt inconueniens & falſum, ergo & antecedens. Cæterum huic argumentationi reſponderi poteſt, non procedere argumentum hoc modo ductũ, quia non ſequitur, poteſt per alium ſeruire: ergo poteſt obtinere feudum: quia vere dari poteſt aliud impedimentum. ſed dicimus, quod illis † caſibus, quibus ad feudum fœmina admittitur, poteſt 70
fœmina ſeruire per alium, ex quo non poteſt per ſe: non autem concedimus quod ſemper feudum obtinere poſſit. Præterea, iam ſupra demonſtrauimus, in caſu noſtro nullum adeſſe ſeruitium, quo hæ fœminæ impedire valeant. Atque ita ceſſat Alex. argumẽtatio, & ſua illa opin. probanda minime eſt. Quo fit, vt concludẽdum ſit, has fœminas eſſe maſculis anteferendas. Et ita iuris eſſe opinor, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fructum habet quidquid ad vſum hominum inductum eſt. Deſtinata omnia ad vſum hominis fructus habent.*
2 *Res quæ in fundo feruntur, fructus dicuntur.*
3 *Lapidicinæ, cretifodinæ, argenti & aurifodinæ in fructu ſunt.*
4 *Iuriſdictio Caſtri dicitur ex fructibus Caſtri.*
5 *Mulctæ, & condemnationes delinquentium ſunt fructus Caſtri.*
6 *Præſentatio eſt in fructu iuriſpatronatus.*
7 *Penſiones pedagiorum dicuntur in fructu Caſtri.*
8 *Vti dè penſionibus domus dicitur, quæ ſunt domus fructus.*
9 *Et paſcuorum penſiones ſunt in fructu, vt ipſa paſcua.*
10 *Concedere reditus plus eſt, quam concedere fructus: qui plus eſt in reditu, quam in fructu.*
11 *Creditor conſequi debet rem tãtum ſibi debitam, in reſiduo autem non eſt quod manum iniiciat.*
12 *Penſionarius fructuario æquiparatur.*
13 *Inueſtitura concedi debet a domino proprietatis, & de ratione. & num. 19.*
14 *Feudalis qualitas realis eſt, & perpetua. Vſusfructus perſonalis.*
15 *Qualitas ſine ſubiecto eſſe non poteſt.*
16 *Penſionarius, vel vſufructuarius dicitur ſolum ipſius vſufructus adminiſtrator, non autem rei dominus.*
17 *Vſufructuarius non poteſt nuntiare nouum opus, & qua ratione.*
18 *Neque agere poteſt actione confeſſoria pro ſeruitutibus debitis fundo fructuario.*
19 *Ius renouandi inueſtituram an competat fructuario.*
20 *Vſufructuarius, quo ad vſumfructum dicitur dominus, & debet in inueſtitura concedenda interuenire. & num. 23.*
21 *Vſufructuarius poteſt mouere actiones, quia agit pro ſeruitute debita fundo poſſeſſorio iudicio vtili.*
22 *Inueſtituram renouare iuriſdictionis eſt.*
23 *Vſufructuarius Caſtri iuriſdictionalia exercere poteſt, & qua ratione.*
24 *Statutum, quod communitas loci teneatur emendare damnum datum per incendium ab incerto auctore, ſi damnum eſt datum in fundo, in quo quis habet vſumfructum, ei emendari debet.*
25 *Concedere Caſtrum, eſt concedere ius quoddam vniuerſale.*
26 *Ius patronatus Eccleſiaſticum, cum vniuerſitate tranſire dicitur.*
27 *Maritus vſufructuarius rerum dotalium vxoris præſentat in iure patronatus vxoris.*
28 *Inueſtituras renouatiuas concedere, eſt conſeruare feudum, & emphyteuſin.*
29 *Fructuarius dicitur Procurator, & Adminiſtrator feudi, & omnia ea poteſt quæ tendunt ad cuſtodiam, & conſeruationem illius feudi.*
30 *Vſufructuario dicitur demandata cuſtodia rei, & iurium tam in iudicio, quam extra.*
31 *Prælatus de nouo inueſtire non poteſt, ſecus autem renouare.*
32 *Prælatus dicitur tantum fructuarius rerum Eccleſiæ.*
33 *Proprietarius, viuente fructuario, nihil vtilitatis ex re illa percipere poteſt, neque de illa pro voluntate diſponit.*
34 *Vſufructuarius debet interuenire in diſpoſitione facienda ſuper fundo, in quo habet vſumfructum, & qua ratione.*

35 Cre-

Source : BIU Cujas

35 *Creditor pro credito suo inuitus non potest recipere quem debitorem.*
36 *Ad fructuarium pertinet omne commodum & incommodum quod ad vsumfructum pertinet.*
37 *Et quid ex incorporalibus.*
38 *Debitum ex obligatione conuentionali, & legali æquiparantur.*
39 *Obligatio accipiendi inuestituram, & soluendi quinquagesimam legalis est.*
40 *Inuestitura renouatiua proprie non est inuestitura, sed abusiue.*
41 *Vsufructuarius maximũ ius habet in fundo ratione vsufructus.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus, & Reuerendissimus Do. Cardinalis Marinus Grimanus olim Patriarcha Aquileiensis resignauit Patriarchatum ipsum Reuerendissimo D. Ioanni Grimano electo, reseruatis sibi fructibus, prouentibus, iuribus, & obuentionibus dicti Patriarchatus, ea tamen adiecta conditione, vt ipse D. electus cõsequeretur mille & ducentos ducatos ex reditibus ipsius Patriarchatus. concessa etiam fuit a summo Pontifice Reuerendissimo D. Cardinali facultas cedendi & transferendi fructus, prouentus, iura, & obuentiones Castri sancti Viti, quod sane Castrum est ex iuribus dicti Patriarchatus. Postmodum ipse D. Cardinalis cessit, & transtulit hos fructus, reditus, iura, & obuentiones d. Castri D. Marino iuniori.

Dubitari de duobus nunc contingit. Primo, quos fructus ex d. Castro hic D. Marinus iunior percipere possit. an scilicet valeat percipere pensiones pasculorum, pedagiorum, & Apothecarum, quæ exstruuntur tempore nundinarum?

Secundo contingit dubitari, an ius renouandi antiquas inuestituras emphyteusis Ecclesiasticæ de bonis d. Castri sancti Viti spectet ad hunc Dominum Marinum iuniorem, vel ad Reuerendissimum D. Patriarcham.

CONSILIVM LXVI.

Initium a Domino.

QVÆSTIONIBVS his iuris propositis, qua fieri poterit breuitate responsum adferam. Illi primæ opinor non esse admodum difficile satisfacere: si quidem iure aperto probari credo D. Marinum cessionarium dicti Castri sancti Viti posse percipere, & consequi posse pensiones illas pedagiorum, pascuorum, & apothecarum; cum cessa ei fuerint iura, fructus, obuentiones, &c. & hæ pensiones in fructu esse cẽsentur. Nam (:*vt ait Caius in l. videamus. ff. de vsuris.*) rerũ omniũ
1 aliqui sunt fructus. & quidquid † ad vsum hominis inductum est,
fructum habet *l. vlt. ff. de vsufruct. lega.* Hinc res omnes, quas fert
2 fundus, † & quæ in fundo feruntur, fructus dicuntur *l. item si fun-*
3 *di. & l. arbores. ff. de vsufruct.* Hinc lapidicinæ, † cretifodinæ, argẽti, & auri fodinæ in fructu sunt *l. diuortio. §. si vir. ff. sol. matrim.* Ita
4 iurisdictio † Castri dicitur ex fructibus Castri, *quemadmodum do-*
5 *cuit Bartol. in l. vlt. nu. 2. ff. sol. matri.* dum ait, mulctas, † & condemnationes delinquẽtium esse fructus Castri, & ob id spectare ad maritum vsufructuarium rerum dotalium. *idem cum eo tradũt ibi Castr. & Alex. idem Alex. in d. l. diuortio. §. si vir. nu. 10. sol. mat. Boe. q. 180. nu. 4. late Ant. Capicius decis. 27. nu. 15. & Tiraq. tractat. de legib. connub. in glo. vlt. nu. 10.* Hinc etiam videmus præsentationẽ
6 † esse in fructu iurispatronatus. *Abbas, & cæteri in cap. consultatio-*
7 *nibus. de iure patron.* Est ergo dicendum pensiones † pedagiorum esse fructus Castri. *quemadmodum in terminis affirmauit Bald. & Castr. in l. 1. C. de vsufr. ille nu. 12. iste nu. 3. quos est secutus Picus in in repet. l. Titia. §. Titia cum nuberet. nu. 114. de leg. 2.* ita etiam pen-
8 siones apothecarũ: quemadmodũ dicimus pensiones † domus esse fructus *l. domum. C. de rei vind. & scripsi in trac. de recup. possess. q. 40. & in c. comment. de arbitr. iud. li. 2. casu 210.* Ita quoque pensio-
9 nes † pascuorum dicuntur esse in fructu, vt sunt ipsamet pascua. §. *1. inst. de vsu & habita.* argumento a fortiori sumto. Cõfirmantur hæc, quoniã generalis est admodum concessio, cũ non solũ fructus, sed etiã iura, obuentiones, prouentus, & reditus concessa fuerunt. & ampla est horum significatio. siquidem plus est cõcedere † reditus, quam fructus. *Spec. tit. de locato. §. 1. versi. illud autẽ.* 10
Quocirca glo. *in clem. 1. de rebus eccles. non alien.* dixit; plus esse in reditu, quam in fructu. *& gloss. in c. in generali, de ele. in 6.* Ita etiam concessæ fuerunt obuentiones, quæ dicuntur esse illa commoda, quæ extrinsecus, & casu e re proueniunt. *ita Ioan. de Grassis in trac. de rescri. nume. 42.* Quare si conceduntur, quæ extrinsecus & casu proueniunt, a fortiori hæc quæ certa sunt, & ab ipsa iurisdictione descendunt. & in terminis respondit Castren. *consi. 416. Quod dicti reditus. colum. 2. versi. in contrarium. quem secutus est Alciat respons. 688. nu. 2.* ait Castrensis, hæc verba comprehendere omne emolumentum qualitercunque proueniens etiam ratione iurisdictionis. Accedit, quod D. Electo solum cõcessi sunt ducati mille & ducenti persoluendi per Dominum Cardinalem, seu ab ipso D. Electo percipiendi ex reditibus d. Patriarchatus, atque nihil vltra penitus consequi posset. Dicendum ergo est, has pensiones pedagiorum, pascuorum, & apothecarum non spectasse ad d. D. Electum, sed ad D. Cardinalem, & nunc D. Marino Iuniori. Nã D. Cardinalis dicere potuisset D. Electo, quo ad te liberas ędes habeo; cum tu solum habeas † consequi eam summam ducatorum 11
mille & ducentorum, in residuo autẽ non est, quod manum iniicias, iuxta l. loci corpus. §. competit. fl. si seru. vind. & tradunt Soci. & cæteri in l. 2. ff. de except. rei iudicat, cæteros sciẽs prætereo.

Secunda iuris proposita quæstio plus dubitationis habet; an scilicet ius renouandi antiquas inuestituras emphyteusis ecclesiasticæ de bonis dicti Castri sancti Viti spectet ad D. Marinũ Iuniorem, vel ad Reuerendissimum D. Patriarcham. Qua quidem in re dicendũ videbatur, hoc ius pertinere ad ipsum D. Patriarchã.

Primo, quia D. Marinus, qui vere pensionarius est, vsufructuarius tantum dicti Castri est, quoad vixerit. Pensionarius † enim 12
fructuario æquiparatur. *ita Cacialupus in trac. de pensionibus. q. 25. num. 4. & Gigas eodem etiam tract. de pensio. q. 38. num. 2. &* Do. Patriarcha est proprietarius; ius ergo concedendi inuestituram de bonis d. Castri non dicitur spectare ad vsufructuarium, sed potius ad proprietarium: si quidem is inuestituram † concedere 13
potest, qui liberam rerum suarum administrationem habet; atque qui dominus rei est. *cap. 1. per quos fiat inuest. in vsibus feudorum.* cuius sententiæ ratio illa esse videtur, quod ius inuestiendi a solo directo dominio feudali, tanquam a sola & immediata potẽtia suæ causæ originalis & productiuæ emanat, quamobrẽ exerceri non potest ab vsufructuario, qui non directum dominiũ, sed vtile tantum habet; & per consequens nullam habet qualitatem feudalem, cum qualitas feudalis † realis sit perpetua, vsusfructus 14
vero personalis, & temporalis. tum etiam, quia qualitas † non po- 15
test esse sine subiecto. *l. eius qui in prouincia; in fine. ff. si certum pet. l. Pomponius accessiones. vbi Alexand. in 3. notab. ff. de acquir. posses.* vt hic esset, vbi deficit directum dominium, quod est verum feudi subiectum.

Secundo non parum illud vrget, quod pensionarius † atq; ita 16
vsufructuarius solũ dicitur esse ipsius sui vsusfructus administrator, non autem rei dominus *l. 2. in prin. ff. de religio. & sumt. fune. l. 1. §. qui seruum. ff. ad S. C. Syllan. & l. falsus. in fin. ff. de furtis.* sed solus administrator non potest ea tractare & administrare, quæ ad ipsius rei dominium pertinent: ita enim videmus vsufructuariũ † non posse nuntiare opus nouum *l. 1. ff. de oper. noui nuntiatio.* cu- 17
ius sententiæ est ratio, secundum Alexand. & Iason. ibidem, quod ius tantum personale, debile, & breui finiturum habet. Ita pariter agere non potest † actione confessoria pro seruitutibus debitis 18
fundo fructuario. *l. vlt. in fin. ff. de seruit. l. 2. hæc autem in rem actio. & l. si forte. §. hæc autem actio. ff. si serui. vend.* ita ergo dicendum videtur hoc in casu, ius inuestiendi non concedi vsufructuario, & pensionario.

Tertio, ac nunc vltimo, omnem controuersiam diffinire visi sunt Guido Papæ *q. 477. in princi. Bello consi. 6. n. 16. & Alcia. resp. 688. num. 3.* qui in specie affirmare videntur, ius † renouandi in- 19
uestituram non competere vsufructuario: sed rei domino. Hæc me impellebant aliquando, vt aduersus Do. Marinum Iuniorem pensionarium, atque ita fructuarium responderem.

Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrariã sententiam veriorem esse opinor. nempe ius renouandi inuestituras competere D. Marino Iuniori vsufructuario d. Castri S. Viti. Quod, vt dicam, non leuibus his (:mea quidem sententia:) rationibus adducor.

Primo, vsufructuarius loci dominantis vsumfructum habet, vna cum omnibus iuribus suis, ac inde dependentibus; iure ergo simili esse debet in inuestiturarum renouatione: quemadmo-

Source : BIU Cujas

dum etiam ſuo † iure, nomine proprio, & ſuis manibus exercere poteſt rem fructuariam, & omnes eius fructus, iura, & commoda tam ciuilia, quam naturalia percipere, *l. fundi Trebatiani. ff. de vſufructu lega.* Quocirca actiones † mouere poteſt. Nam pro ſeruitute debita fundo agit poſſeſſorio iudicio vtili. *l. 2. vbi Bal. ff. ſi ſeruit. vind.* 21

Secundo ea ratione moueor, quod renouare † inueſtituras iuriſdictionis eſt. *cap. 1. §. per quos fiat inueſt. & cap. 1. quid ſit inueſtit.* ſed qui habet vſumfructum † Caſtri iuriſdictionalia exercere poteſt: cum fructus Caſtri ſit ipſa iuriſdictio, vt ſuperiore quæſtione explicauimus: iure ergo poteſt vſufructuarius concedere renouarias inueſtituras. Quod eo magis cõfirmatur, quia vſufructuarius dicitur ſæpiſſime dominus rei, in qua vſumfructum habet. *l. qui vſumfructum, in fin. ff. ſi vſufruc. peta. l. cum filius. §. dominus. de lega. 1. l. in venditione. ff. de bon. auctо. iud. poſſid. l. liber homo, la 2. in fin. princ. de verb. obli.* Hinc docuit Cynus *in l. certum. col. 1. C. de rei vind. & Alber. in l. ſi vſufructuarius meſſem. ff. quem. vſufructu. amitta. & idem in tractat. ſtatuto. part. 2. q. 74.* Quod ſi cautum eſt ſtatuto, quod † communitas loci reneatur emendare damnum datum per incendium ab incerto auctore, & eueniat, quod ſegetes fundi, in quo alius habebat vſumfructum, exuſtæ ſint, damnũ fructuario emendari debet: quoniam damnum ei datum cenſetur. 22 23 24

Tertio ſuffragatur, quod concedere † Caſtrum, eſt concedere ius quoddam vniuerſale, *quemadmodum ſcribunt omnes in l. Imperium. ff. de iuriſdict. omnium iud. & tradit Berous in cap. 1. nu. 31. de iure patron.* qui illud ſcribit cum cæteris, ius patronatus † eccleſiaſticum cum vniuerſitate tranſire. *ca. ex literis, de iure patron.* Atque ita in fructuarium, qui ius vniuerſale habet. Quod ſi in iure patronatu eccleſiaſtico, quod ius quoddam ſpirituale annexũ habet, ita conſtitutũ eſt, a fortiori, cum vſusfructus feudi & Caſtri, quod mere temporale eſt. Si ergo habet is vſufructuarius vniuerſale ius, poteſt etiam inueſtituras renouatas concedere, quemadmodum vſufructuarius iurispatronatus præſentare poteſt; vt cũ maritus † vſufructuarius rerum dotalium eſt, is præſentat in iure patronatu vxoris. *ita decidit Rota deciſ. 10. de iure patron. in nouis. & ſi Felu. in cap. cum olim. num. 2. de maio. & obed. & Picus in repe. l. Titia. §. Titia cum nuberet. num. 129. de leg. 2. diſſentiant.* 25 26 27

Quarto accedit, quod cõcedere † inueſtituras renouatiuas eſt conſeruare feudum & emphyteuſin, cum eo modo nec vaſallus, nec emphyteutæ amittantur. ſed fructuarius † ſaltem dicitur eſſe Procurator & Adminiſtrator feudi; ita quod poteſt omnia, quæ tendunt ad eius cuſtodiam & conſeruationem. *iuxta l. 1. in fin. & l. 2. ff. de vſufruct. & quemad. caueа.* Quo loci ſcribunt Doctores, vſufructuario † cenſeri demandatam cuſtodiam rei & iurium tã in iudicio, quam extra. *& ſcribit Bart. in l. apud Trebatium. §. 1. nu. 1. ff. de aqua plu. arc. & Alex. in l. 1. §. vlt. n. 3. ff. de ope. nou. nunt.* ita ergo dicendum eſt in caſu noſtro. 28 29 30

Quinto & vltimo nõ mediocriter vrget, quod licet penſionarius atq; ita fructuarius non poſſit nouas inueſtituras facere, poteſt tamen antiquas renouare. quemadmodum videmus, Prælatum † non poſſe de nouo inueſtire, poſſe tamẽ renouare: *ita Docto. in c. 1. qui feudum dare poſſ. vbi Affictus nu. 11. & Alua. colu. 4. & col. 6. verſ. quæro ab extra. & text. in ca. 1. §. 1. Epiſcop. vel Abba.* cum tamen clarum ſit, Prælatum † eſſe ſolum fructuarium bonorum eccleſiæ. *gl. in c. vlt. de offi. ordin. & late tradunt Soc. Sen. conſilio 32. col. 2. lib. 1. Barb. conſi. 3. num. 4.* 31 32

Sexto, quod hic vſufructuarius has inueſtituras renouatiuas concedere poſſit, illud facit, quod proprietarius † viuẽte fructuario nihil vtilitatis e re illa percipere poteſt: nec de ea pro voluntate diſponit. *l. hactenus. §. vlt. ff. de vſufruct. l. vlti. ff. de vſu & habita.* cum igitur in mutatione emphyteutæ † verti poſſit in commodum atque detrimẽtum fructuarii: quia mutari poſſit de bono in malum. *l. 2. ff. ſol. matr. & l. ſi quis ſtipulatus, in fin. de verb. oblig.* voluntate ipſius fructuarii fieri debet mutatio, argum. *l. in conceden. do. ff. de aqua pluuia arcend.* ne ei inuito † detur debitor, quem nõ vult. *l. ſi ſtichum. §. vlt. ff. de noua. quæ ratione vtitur Alberic. in rub. C. de vſufruct. q. 1.* 33 34 35

Septimo & vltimo admiſſo, quod ius concedendi nouam inueſtituram, & renouandi antiquam ſpectet ad proprietarium; attamen dico, quod ſine controuerſia illud † commodum, & illa quinquageſima, quod laudemium vulgo appellant, pertineret ad ipſum penſionarium & fructuarium. *ita docuit Alber. in d. rub. C. de vſufruct. q. 1. Alex. in l. duorum. §. ſi vir. n. 8. in fi. ff. ſol. mat. Iaſ. in l. vlt. n. 45. C. de iure emphyt. Soc. Iun. conſi. 70. n. 31. lib. 3. & in ſpecie noſtra ita Bellon. d. conſi. 6. n. 17. & Alcia. reſponſo 688.* 36

cuius ſentẽtiæ eſt ratio, quod ad fructuarium pertinet omnis vtilitas, & prouentus etiam † ex incorporalibus. *l. vxori. ff. de vſufr. lega.* & etiã debitum ex obligatione, quæ de quinquennio in quinquennium commutatur. *l. diuortio. §. item ſi locatio. ff. ſol. mat.* vt ergo debitum † ex obligatione conuentionali ei debetur, ita & ex legali, quæ non eſt minoris efficaciæ. *l. obligamur. ff. de actio. & obligat.* hæc autem obligatio † accipiendi inueſtituram, & ſoluendi quinquageſimam legalis obligatio eſt. *d. l. vlt. C. de iure emphyt.* ad fructuarium ergo ſpectat. 37 38 39

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus, & ſi credam ex iam relatis eſſe ſatisfactum, in ſpecie tamen reſpondeo. Ad primum itaque dico *d. c. 1. per quos fiat inueſt.* loqui in conceſſione nouæ inueſtituræ: nõ autem in renouatione. inter quos caſus magna exſtat differẽtia, cum per nouam inueſtituram alienari res dicatur, quod in renouatiua non contingit. Hinc inueſtitura † renouatiua abuſiue dicitur inueſtitura. *quemadmodum ſcribũt Præpoſ. in c. 1. §. ſciendum. col. pen. de feud. cog. & Affictus in c. 1. ſi de feud fuerit conten. inter dom. & vaſal. atque ita etiam reſpondit conſultiſſi. Cephal. conſi. 27. in fin. lib. 1.* 40

Non obſtat ſecundum, quia licet vſufructuarius † non ſit proprie dominus rei, e qua vſumfructum percipit, eſt tamen quaſi dominus, & emolumentum omne ex ea conſequitur. cuius ſane emolumenti cauſa habet facultatem renouandi cum hoc in iuriſdictione atque ita in fructu contineatur. & licet ius vſusfructus ſit debile comparatiue ad ius proprietatis, attamen maximi ponderis eſt, & magnas vires habet, *vt ex iam deductis conſtat.* 41

Non obſtat tertium, quoniam relati Doctores verius loquũtur in nouis inueſtituris concedendis, non autem in antiquis renouandis. Nam Guido Papæ *d. q. 477.* ſimpliciter loquitur de cõceſſione inueſtituræ, quod ego intelligo de prima. argu. *l. boues. §. hoc ſermone. de verb. ſig.* Præterea ſubiicit idem Guido, quod laudemium ſpectat ad ipſum vſufructuarium. Bellonus vero *d. conſi. 6. n. 16.* reſpondit eo in caſu, quo iam inueſtitura antiqua proprietarii perdurabat: nam tunc durum eſt & iniquum eam infringi a fructuario. Ita etiam de prima inueſtitura loquitur Alciatus. Accedit, quod etiam ſi Doctores loquerentur de renouatione inueſtituræ, non eſſet ab re, dicere, eos non perpenſis relatis rationibus, hoc perperam aſſeruiſſe. Atque ita iuris eſſe cenſeo, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Simoniæ crimen eſſe atrox.*
2 *Item dicitur quouis altero grauius.*
3 *Item hæreticus dicitur ſimoniacus.*
4 *Simoniacum eſſe ipſo iure beneficio priuatum.*
5 *Item non facere fructus ſuos.*
6 *Etiam ſi eccleſiæ inſeruit.*
7 *Simoniæ crimen difficilis probationis.*
8 *Simoniæ crimen probari ex inſtrumento conuentionis.*
9 *Simonia eſt cum quid temporale datur pro ſpirituali.*
10 *Beneficiorum reſignatio ab omni conditione libera eſſe debet.*
11 *Moniales nil poſſe recipere ab ingredientibus ſuam religionem.*
12 *Simoniam tam per dantes, quam per accipientes committi.*
13 *Simoniam non committi cum quid datur ab eo, qui idoneus eſt, vt elegatur.*
14 *Item non committi cum actus eſt nullus.*
15 *Falſum non committi in inſtrumento nullo.*
16 *Abbatiſſa electa & non confirmata, nomen Abbatiſſæ proprie non obtinet.*
17 *Simoniam non committi, cum ad redimendam vexationem datur quid temporale pro ſpirituali.*
18 *Ius bonum quis habere dicatur.*
19 *Accipiens temporale pro ſpirituali ſemper peccat.*
20 *Simonia excuſatur ob proteſtationem, ſaluo beneplacito Pontificis, &c.*
21 *Emphyteuta excuſatur a pœna caducitatis, quando alienat adhibita proteſtatione, ſaluo, &c.*
22 *Papa an incurrat crimen ſimoniæ.*
23 *Simoniam non committere qui auctoritate Papæ beneficium recipit, aliquo temporali dato.*
24 *Simonia quando committatur.*

25 *Ele-*

Source : BIU Cujas

25 *Electiones, quæ a monialibus fiunt, iuxta formam ca. quia propter, de elect. fieri debere.*
26 *Moniales eligentes Abbatissam, non obseruata forma cap. quia propter, de electio. non priuari suis vocibus, & denuo eligere posse.*
27 *Electionis forma per scrutinium difficilis est.*
28 *Electio quando peccat in forma, & non in materia.*
29 *Cap. quia propter, de elect. declaratur.*
30 *Eligere possunt, qui possunt facultate eligendi priuari, ante tamen priuationis latam sententiam.*
31 *Electio non est nulla etiam si omnes eligentes vocati non fuerunt.*
32 *Absentes aliquando non vocari ad eligendum.*
33 *Electio inualida ratihabitione confirmatur.*
34 *Eligentes iusto numero eligentium deficiente non priuari suis suffragiis pro secunda electione.*
35 *Electio Abbatis, vel alterius dignitatis fieri valide potest, adhuc iam defuncti cadauere non sepulto.*
36 *Moniales tractare possunt de noua Abbatissa eligenda etiam prima viuente.*
37 *Electiones dum fiunt scrutatores suffragiorum quomodo eligi debeant.*
38 *Eligi non debet ad officium, qui nescius est administrationis.*
39 *Semel ad officium approbatus, reprobari amplius non potest.*
40 *Eligentes seruatis ordinibus religionis non priuantur eligendi noua potestate.*
41 *Notario magis creditur asserenti testem ita deposuisse, quam testi neganti.*

CONSILIVM LXVII.

Initium a Domino.

PROPOSTÆ consultationi paucis, quantum fieri poterit respondebo: & si non ignorem esse non mediocriter dubitabilem. Duo enim veniunt in controuersiam. Primum, *an Reuerenda Do. Antonia electa Abbatissa monasterii monialium sanctæ Mariæ Caritatis Poyoliæ inciderit in crimen simoniæ, ob id quod consensit Reuerendæ D. Lauræ alias electæ Abbatissæ, vt renuntiando illi electioni reseruaret sibi reditus prædiorum loci S. Nicolai, qui reditus ipsius monasterii sunt.*

Secundum est de quo contingit dubitari, *an Reuerendæ moniales quæ elegerunt non seruata eligendi forma iuxta ca. quia propter, de electio. eligendi iterum facultatem amiserint.*

Quo ad primam dubitationem dicendum videbatur Reuerendam dom. Antoniam in labem simoniæ incidisse. id quod vt dicerem, multa faciebant, sed illud prius dicam. † Simoniæ crimen esse atrox admodum crimen. *cap. tanta, de simon.* Et comparatiue ad cætera delicta † dicitur quouis altero grauius. *cap. vlt. quæst. 7.* Quin? & † hæreticus habetur, sicuti multi scribunt, & apud Rebuffum *in praxi benefic. in tit. De simon. in resignat. num. 12.* Qua ratione fit, vt iure ipso pontificio recte constitutum sit, † Simoniacum vel realem, vel mentalem esse ipso iure beneficio priuatum. *cap. cum detestabile. de simo. in extrau.* Et scribunt Paris. *cons. 15. nu. 13. lib. 4. Gomes. in comment. ad reg. cancell. De triennali possess. quæ. 12. ad fin. Boer. quæ. 117. in fi. & Rebuff. loco sup. citato. nu. 7.* Quinimo, simoniacus non facit fructus suos. † *Ita tradunt Felin. in c. nisi cum pridem. de renunt. in c. insinuatum. num. 5. & in c. simoniacæ. nu. 6. de simo. Dec. cons. 118. nu. 1. & Paris. cons. 29. num. 2. lib. 4.* Quod procedit etiã eo casu quo † simoniacus ecclesiæ inseruierit. Nam adhuc fructus restituere debet: sicuti scriptum reliquit Rebuf. *in tit. de simo. in resignat. nu. 15. & idem in tract. de pacificis possess. nume. 198.* Præterea sciendum est, simonię † crimen connumerari inter illa, quæ difficilis probationis sunt: & ob id coniecturis satis potest probari. *c. per tuas, de simo. Abb. in ca. nobis. nu. 4. de simo. copiose Caue. cons. 122. nu. 8. & respondit Dec. cons. 118. num. 1.* inter cætera † probari hoc crimen ex instrumento conuentionis & pacti. His præfatis; dico plura esse quæ suadere videntur d. Reuerendam D. Antoniam incidisse in hoc crimen simoniæ.

Primo, contrahitur † simonia cum quid minimum temporale datur, vel promittitur pro spirituali. *c. nonnulli. 1. quæst. 1. omnes in rubr. de simo. Dec. in c. veniens. nu. 3. de testib. & cons. 118. nu. 1. Gomes in reg. cancell. de trienna. possess. quæst. 12. & Rebuff. in praxi benefic. titu. Quot modi benefic. acquir. nume. 4. & in tit. de simo. in resignat. nume. 10.* Quocirca respondit Cauet. *consil. 112.* † resignationes beneficiorum liberas omnino esse debere ab omni conditione & pactione. Quod respondit & Natta *cons. 293. nu. 2. lib. 2.* Sed in casu nostro consentit dom. Antonia reseruationi redituum sibi factæ a D. Laura, vt cederet suæ electioni ad fauorem & commodum ipsius Do. Antoniæ: ergo facta cessio videtur per simoniam facta & per consequens Do. Antoniam consentientem in hoc crimen incidisse.

Secundo vrgere illud plurimum videbatur, quod scribunt Abbas, & cæteri, *in cap. non satis. & in cap. veniens, de simo.* non licere † monialibus aliquid recipere ab illa, quæ eam religionem ingreditur. ergo a fortiori in casu nostro non videtur licuisse dom. Antoniæ consentire huic reseruationi redituum factæ a dom. Laura: ex quo eam ob causam factum videtur, vt ipsa D. Antonia electa fuerit ad dignitatem abbatiæ.

Tertio suffragari videtur, quod † simonia committitur tam per dantes quam per accipientes: tam per agentes, quam per consentientes. *cap. per inquisitionem, de electio. cap. 2. de confessis. & scribit Abb. in c. non satis. nu. 4. de elect. qui ita Florentiæ aliquando in foro fuisse obseruatum testatur. idem tradunt Anchar. & Franc. in cap. 1. de testib. in 6. Roma. singul. 327. Dec. in cap. veniens, de testib. Gomes in reg. cancella. de trien. possess. quæst. 12. in princip. & Natta cons. 293. num. 2. & num. 5. lib. 2.* Cum ergo in casu nostro dubium non sit, quin Dom. Laura aliquod simonię crimen commiserit ex reseruatione illa redituum a se facta, ita dicendum videtur dom. Antoniam in illudmet crimen incidisse; cum consenserit huic reseruationi, vt ad hanc dignitatem assumeretur. Hæc aduersus D. Antoniam dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa longe melius perpensa ac diligenti studio considerata, verius esse arbitror D. Antoniam non incidisse in aliquod crimen simoniæ: & ob id non esse priuandam officio & dignitate Abbatissæ.

Primo mouet me illa * recepta Doctorum sententia, quam recenset & probat Abbas *in cap. nobis fuit. nu. 5. de simo.* Cum scribunt, nõ committi tunc † simoniam, quando alias eligendus quis erat, & idoneus erat vt eligeretur, etiam si aliquid fuerit datum, vt facilius eligeretur: vel ob eam causam preces porriguntur superiori. At nostro in casu certum est Do. Antoniam fuisse ac esse idoneam administrare hoc officium & dignitatem hãc obtinere, & iam non solũ erat in spe electionis, sed iam fuerat a maiori parte semel electa: ergo sequitur, quod licite potuit consentire reseruationi fructuum factæ a dicta domina Laura.

Secundo adducor atque considero exactu nullo † simoniam non committi. *ita in specie respondit Paris. cons. 15. nu. 14. li. 4.* Ita in simili dicimus illum non committere † falsum in instrumento, quod defectu alicuius solemnitatis est nullum, *quemadmodũ tradunt Bart. in l. si quis legatum. nu. 2. ff. de falsis. Ias. in l. vbi pactum. nu. 26. C. de transactio. Soc. Sen. cons. 62. col. 1. lib. 1. Rub. cons. 15. num. 6. & Vantius in tracta. de nullit. titu. Quoties & intra quod tempus de nullitate dici possit. num. 62. & num. 64.* Atqui nostro in casu reseruatio reditus facta a Do. Laura nullius momenti fuit ac est. tum quia factum id fuit ab ea tanquam esset † Abbatissa, cum tamen vere non esset, ex quo a superiore confirmata non fuerat. *iuxta tradita a Rebuff. in praxi benefic. titu. de noua prouisione & simplici. num. 18.* tum etiam quia illi reseruationi repugnabant constitutiones Cisterciensis religionis, cuius est monasterium hoc: non ergo Do. Antonia consentiendo illi reseruationi in simoniæ crimen incidit.

Tertio admisso, quod alias D. Antonia non potuerit sine simoniæ labe consentire huic reseruationi: attamen potuit hoc in casu, cum id egerit ad redimendam vexationem. Nam etsi pro vexatione † redimenda non licet dare temporale pro spirituali. *vt probant cap. ad aures. & c. Matthæus, de simo.* attamen tunc licet quando is qui vult redimere vexationem ius bonum in causa obtinet. *Ita scribunt Abbas in c. cum pridem. de pactis. & Fel. in cap. dilectus. il 1. de simon. Do. Thom. 2. 2. quæst. 100. art. 6. Sylues. in sua summa, in verbo, Simonia. nu. 3. vers. quarta regula.* Et is ius † bonum habere dicitur, qui a Iurisconsultis bene eruditis consilium pro iure suo habuerit. *sicuti in specie scribit Rebuff. in praxi benefic. tit. de simon. in resignat. num. 18. & nu. 19.* Quocirca licet peccauerit Do. Laura reseruando sibi hos reditus, non tamen errauit dom. Antonia consentiendo illi reseruationi. Nec id mirum quod non erret is, qui dat, † cum tamen peccat qui accipit. *scribit Rebuff. loco iam citato. nu. 23. post Host. in c. dilectus, de simo. & Ang. de Clauasio in sua summa, in verbo, Simonia. il 2. nu. 10. 12.*

Source : BIU Cujas

Quarto accedit, quod in eo reſeruationis inſtrumento adhibita fuit clauſula proteſtationis, hoc eſt, *ſi ita placuerit, ac viſum fuerit ſummo Pontifici ac Reuerendiſ. Generali Ciſtercienſis ordinis.*
20 Quæ ſane † proteſtatio excuſat paciſcentes a crimine ſimoniæ. *ita in ſpecie reſpondit Dec.conſ.141.num.2. Et idem ſenſit Rebuff. in praxi benefic.titu.de noua prouiſ.vel ſimplici.nume.5.* qui admonet de beneficio paciſcentes, vt adhibeant proteſtationem; quod ita paciſcuntur, accedente tamen beneplacito ſummo Pontificis. Idem Rebuffus *in eadem praxi benefic.titu.de permutat.nume.52. 53.qui eiuſdem opinionis recenſet Boer. quæſtio.105.* ita dicimus,
21 † emphyteutam vel vaſallum alienantem emphyteuſin, vel feudum adhibita proteſtatione, ſaluo & reſeruato beneplacito domini, excuſari a pœna caducitatis. *ſicut ſcribunt Alexan.conſ.111. in ſi.lib.6.Dec.conſ.18.nu.9.Ripa lib.1.reſp.c.2.nu.20.& Crau.conſ. 273.col.11.in ſi.cæteros prætereo.* Si ergo ipſa D.Laura excuſari poteſt ob hãc proteſtationem, a fortiori excuſatur D.Antonia, quæ illi reſeruationi conſenſit.

Quinto, ceſſat hic omnis ſimoniæ ſcrupulus, ob id quod Reuerendiſſimus Generalis Ciſtercienſis religionis hanc reſeruationem & adhibitum conſenſum confirmauit atq; approbauit. Et certum eſt, vt ex conſtitutionibus Ciſtercienſis ordinis conſtat, & in facto mihi pręſupponitur, Reuerendiſſimum Generalem eam habere iuriſdictionem & poteſtatem quo ad bona & adminiſtrationem ſuę religionis quam habet a Papa. Atqui ſi Papa cõfirmaſſet has conuentiones, clarum eſſet, omnem labem ſimoniæ fuiſſe exſtinctam. Nam & ſi magna ſit inter ſacros Theologos & iuris
22 pontificii interpretes contentio, an † Papa incidit in crimen ſimoniæ, cum concedit ſpiritualia pro temporalibus. Et ſcribant Theologi labem hanc incurrere. *ſicut apud D.Thom.2.2.quæſt. 100.artic.4.5.& 6.ſcribunt Sylueſt.Prierias in ſua ſumma, in verbo, ſimonia.num.4.& vberius Thom.Campegius in tract.de poteſt.Papæ.in titu.an Papa labem ſimon.incurrere poſſ.* Econtra vero ſentiunt Canoniſtæ, Papam ſimoniæ crimen incurrere non poſſe. *vt tradunt Hoſtienſ.Butr.& Abbas in cap.1.de ſimon.Gaſpar Peruſ. in tracta.de reſeruat.benefic.in princip.nume.20.Hieron.Zanetinus in tracta.de foro conſcient.in princip.nume.9.& reſponderunt Dec. conſ.346.nu.10.& in eodem caſu Pariſ.conſ.30.nu.4.lib.4.& Crau. conſ.122.nu.11.* Hæc tamen contentio ceſſat, quo ad eum qui
23 † beneficium recipit, quia is auctoritate Papæ excuſatur, *ita declarat Sylueſt.in d.ſumma, in verbo ſimonia.nu.4.poſt Palud.Ligna. & Abb.quos recenſet.*

Sexto & vltimo mihi videtur, quod nulla ſimonia hic fuerit
24 commiſſa. Nam tunc † ſimonia committitur, cum datur temporale pro ſpirituali, vel econtra. *vt ſcribunt omnes in c.1.de ſimo.& ſcripſi paulo ſupra.*

Atqui in caſu noſtro reſeruatio hæc non cenſetur quid temporalitatis reſeruaſſe & tribuiſſe D. Lauræ, ex quo ſunt eiuſdem eccleſiæ reditus. Et perinde eſt ſeruatum hoc in caſu, ac obſeruari ſolet in eo, quando quis reſignat beneficium, omneq; ius ſuum cedit alteri, aliqua penſione ſibi reſeruata. Non enim de ea reſeruatione, accedente ſcilicet Pontificis Max. auctoritate, ſimoniæ labem incurrit. vt notiſſimi iuris eſt, *vt ſcribunt Felin.& cæteri in c. ad audientiam.il 2.de reſcrip.Cacialupus in tract.de penſio.q.10.& Gigas eodem tract.q.7.*

Non obſtant nunc adducta in cõtrarium. Ad primum reſpondeo. primo, non cõſtare, quod D. Antonia huic reſeruationi conſenſerit eo animo, vt abbatiſſa efficeretur: cum iam rite & recte eſſet electa ante reſeruationem illam. Præterea & ſecundo conſenſit, adhibita proteſtatione, ſaluo & reſeruato beneplacito ſuperiorum. Rurſus & tertio iam oſtendimus aliis rationibus Do. Antoniam omnino excuſari.

Non obſtat ſecundum, quia illi eſt ex iam dictis ſatisfactum.

Ita etiam diluitur tertium. Nã vere, nec ipſa D. Laura aliquam ſimoniam commiſit ex ea reſeruatione. Atq; ita concludo.

Quo ad ſecundam dubitationem, an ſcilicet Reuerendæ moniales, quæ elegerunt non ſeruata eligendi forma, *iuxta cap.quia propter.de electio.* eligendi iterum facultatem amiſerint. Qua ſane in dubitatione dicẽdum omnino eſt, eligendi facultatum non amiſiſſe.

Primo ea me mouet ratio, quod & ſi forma, *cap.quia propter.de*
25 *electio.* obſeruanda ſit etiam in † electionibus, quæ a monialibus fiunt, *vt probat text.c.indemnitatib.de elect.in 6.* qua forma non ob-
26 ſeruata electiones nullæ ſunt. attamen † eligentes, ea forma non obſeruata, non priuantur voce & facultate iterum eligendi: cum iuris ignorantia mulieres excuſet. *l.regula ff.de iuris & facti ignor. & l.iuris ignorantiam, vbi omnes.C.qui admitti.* Qua ratione adductus ita in ſpecie reſpondit Caſtr. *conſ.347.Forma capituli.num.1. lib.1.quem ſecutus eſt Boer.q.1.nu.41.in fi.* Quorum vera ſententia confirmatur auctoritate Petri Baiſii *in tracta.de electio.par.3.c.20.* cum ſcribit, † difficilẽ eſſe admodum eligendi formam per ſcruti- 27
nium, *iuxta d.c.quia propter.vt etiam ait glo.in cap.cum expediat, de elect.* & ob id (: ait Petrus ille:) quod etiam docti & periti errant, niſi multum verſati. Eſt ergo iuſta hæc cauſa excuſandi has moniales. Et eo maxime quod (: vt in facto mihi pręſupponitur:) ſexaginta ab hinc annis obſeruata non fuit forma *d.cap.quia propter.* nec Concilii Baſilienſis, in harum Abbatiſſarum electionibus.

Secundo accedit, quod etiam ſi moniales alias amitterent eligendi facultatem ob non ſeruatam formam *c.quia propter, de elect.* non tamen noſtro in caſu vocem amiſerunt, quin iterum eligere poſſint. Nam hæc † electio (: ſi modo peccat:) ſolum peccat in for- 28
ma electionis & materia ipſa: non autem in perſona electa; cum perſona digna vere fuerit electa. Quocirca priuatio non eſt ipſo iure inducta, ſed per ſententiam. Ita declarat *gl.in d.c.quia propter, in verbo, priuetur.& glo.in c.humana.de elect.* Et ſuadetur ex verbis † *d.cap.quia propter.* quæ futuri temporis ſunt; ibi. *priuentur, &c.* 29
quod equidem ſui natura non ſignificat priuationem ipſo iure, ſed per ſententiam. *quemadmodum vberrime ſcriptum reliquit Tiraquell.in l.ſi vnquam.in verbo, reuertatur, nume.39.C.de reuocan. don.& reſpondit copioſe Socin.Iun.conſi.68.num.38.lib.3.& in ſpecie Petrus Baiſius in d.tract.de electione.part.1.cap.22.nu.1.* quo fit, vt ante latam ſententiam priuationis, eligere potuerint. † *cap.cum* 30
terra.de elect.Rom.conſ.483.col.3.verſ.2.ſi quis dixerit.quem ſecutus eſt Tiraq.in d.l.ſi vnquam.in verbo, reuertatur.nu.380.C.de reuoc.dona.Idem ſenſit Boer.q.70.num.4.& ante eos Caſtr.d.conſ.347. nu.1.ver.poſito vero.& nu.3.

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus hanc ſententiam obiiciuntur: & quibus ſingulatim ex ordine ſatisfaciam. Et primo obiicitur, vocatas non fuiſſe moniales omnes abſentes, quæ vocandæ erant iuxta conſtitutionem d. cap. quia propter. Et ob id hanc poſteriorem electionem eſſe nullam.

Reſpondeo primo, ex declaratione Boerii. *d.q.1.num.26. poſt Felin.quem recenſet.* contemtum † aliquorum non reuocatorum 31
non reddere electionem nullam. cum citatio illa abſentium non ſit de forma ſubſtantiali electionis. *Et idem docuit Abbas in d.cap. quia propter.num.16.de electio.& cum eo Petrus Baiſius in tracta.de electione.par.3.cap.7.*

Reſpondeo ſecundo, ex cõſuetudine † abſentes aliquando non 32
vocari in electione facienda. Et conſuetudo illa eſt obſeruanda. *ita ſcribunt Innoc.in cap.coram, de electis.& Petrus Baiſius in tracta. de elect.par.1.c.26.nu.6.& par.3.cap.9.* Cum ergo ſexaginta abhinc annis obſeruatum non fuerit (: vt in facto præſupponitur:) quod in electionibus his faciendis moniales abſentes vocentur, ſequitur dicendum, electionem hanc, eam ob cauſam non infirmari.

Reſpondeo tertio hanc † electionem eſſe validam, quia confir- 33
mata & ratificata deinde fuit ab abſentibus illis: id quod ſufficit. *Ita Petrus Baiſius in d.tract.de electio.par.3.cap.7.nu.3.& ibidem nume.4.poſt Ioan.Andreæ in cap.quod ſicut, de electio.* ſcribit, eum, qui electionem alias nullam confirmauit, non poſſe eam impugnare, niſi contemti atque ita non vocati cauſam non proſequuntur.

Reſpondeo quarto, quod etiam ſi hæc electio eſſet nulla, ob defectum numeri ipſarum monialium: attamen hæ, quæ elegerunt, non priuantur ſuis ſuffragiis, quin iterum eligere valeant. 34
ita in ſpecie decidit Boer.q.2.nu.32.

Non obſtat ſecundum quod obiicitur, nempe † electionem 35
eſſe nullam, vtpote factam adhuc inſepulto cadauere primæ Abbatiſſæ: *ſicuti reſpondit Ripa lib.2.reſpon.cap.13. poſt Goffred.& Hoſtienſ.in cap.bona.il 2.de electio.& Bertach.in tracta.de Epiſcopo. par.1.quæſt.3.*

Reſpondeo, pro forma ex neceſſitate obſeruandum non eſſe, vt antequam noua fiat electio, mortuæ Abbatiſſæ cadauer ſepeliatur. Id enim ex honeſtate quadam ſolummodo fieri ſolet. *Ita in ſpecie declarat Petrus Baiſius in d.tract.de electionib.par.2.c.2.nu. 2.& idem ſentiunt gloſ.& Doctores, in c.bona.de elect.* Quocirca dicendum eſt, hanc electionem non eſſe nullam.

Non obſtat tertium quod obiicitur, dom. Antoniam ſimoniam commiſiſſe, quærendo viuente ipſa Abbatiſſa nunc defuncta eligi.

Reſpondeo primo, non conſtare Do. Antoniam ambiiſſe ad hanc

Source : BIU Cujas

hanc dignitatem assumi. Et ideo quia non præsumitur delictum. *l.merito.ff.pro socio.* dicendum est (:si hoc est delinquere:) necessarias fuisse probationes.

Respondeo secundo, falsum esse, quod non liceat viuente vna
36 Abbatissa tractare de noua † eligenda, posteaquam illa erit vita functa: quia imo iure permissum est, *vt scribunt omnes in cap. bonæ, de electio. & clare scribit Petrus Batsius in d.tracta. de electione. par.3.cap.3.*

37 Non obstat quartum obiectum, quod scilicet † scrutatores non fuerunt a collegio electi, sicuti eligi debuerunt.

Respondeo, hoc non esse substantiale & de forma; & eo maxime quod moniales præsentes acquieuerint, & eorum acta approbauerint. id quod sufficit: *quemadmodum scribit Abb. in d. c. quia propter. nu. 13. de electio.*

Non obstat quintum obiectum, quod dom. Antonia non est idonea, quæ hanc obtineat dignitatem, ob id quod interrogata, quale esset Abbatissæ officium, responderit se nescire: & ideo
38 † eligi non debuit. *cap. causam quæ. & cap. qualiter. vlt. respon. de electio.*

Respondeo primo, ab ipsismet monialibus dominam Antoniam iudicatam fuisse idoneam, quæ dignitatem hanc & officium obtineret: ex quo iam illam elegerunt ad officium Prioratus, quę
39 Abbatissæ absentis loco esse solet. cum ergo semel eam † approbauerint, amplius reprobare non possunt. *iuxta l. si quis testibus. C. de testib. Alex. cons. 133. nu. 13. lib. 7. & Ias. in l. 1. §. editiones. nu. 17. versic. adde. ff. de edend.* qui quidem extendunt procedere etiam inter alias personas, & in alia causa. Qua ex re, & illud sequitur, esse falsum, vel saltem minus verisimile, quod D. Antonia ita responderit; cum verisimilius sit eam optime scire, quod sit officium Abbatissæ, cum munus illud tot annos tractauerit.

Non obstat sextum quod obiicitur, nempe ordines & constitutiones religionis Cistercienſis seruatos non fuisse, sed illis spretis hanc Abbatissam fuisse electam.

41 Respondeo primo, non constare de his constitutionibus, quæ huic electioni repugnent.

40 Respondeo secundo, quod etiam si † electio hæc facta fuerit contra aliquas constitutiones religionis, non tamen ob id moniales priuantur suis suffragiis, sed iterum eligere potuerunt. *Ita Boer. q. 2. num. 31.*

Non obstat vltimum obiectum, quod scilicet commissa sit falsitas in suffragiorum perscrutatione: ex quo aliquæ exstant moniales, quæ nunc asserunt, se voces suas non dedisse D. Antoniæ.

Respondeo primo, hoc minime probatum fuisse, nec constat quæ sint hæ moniales asserentes, se suffragia sua non dedisse d. D. Antoniæ. Respondeo secundo, quod etiam si hoc assererent, attamen eis non esset credendum, cum notarius sit attestatus contrarium. Et ideo magis credendum est notario quam ipsis. Quem-
41 admodum dicimus magis credi † notario asserenti testem ita tulisse testimonium, vt scriptum est quam testi neganti. *ita scribunt Abb. & Felin. in c. cum causam, de testib. idem Abbas in c. ad audientiam, de præscrip. Alciat. in tract. præsum. reg. 3. præsum. 13. nume. 20. Didac. lib. 2. var. resol. cap. 13. nu. 10. & Cranet. cons. 13. nume. 3. qui alios eiusdem opinionis recenset.* Concludo ergo electionem hanc esse omnino validam.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Creditor fundatam habet intentionem contra debitorem asserentem se alteri soluisse vi & metu superioris.*
2 *Maioribus resisti non posse.*
3 *Vendentem priuato per metum cõtra emtorem ipsum agere posse.*
4 *Debitorem non liberat affectata solutio alteri quam ipsi vero creditori facta.*
5 *Solutio sponte facta soluentem aliquando non liberat.*
6 *Excusatio affectata non liberat.*
7 *Debitor sua culpa etiam leui exactus non liberatur.*
8 *Conditio actum suspendit.*
9 *Actus non dicitur perfectus, dum pendet conditio.*
10 *Concessa ad tempus finito tempore, esse prohibita.*
11 *Debitor exactus a superiore liberatur, cum vsus est omni diligentia, ne exigeretur.*
12 *Debitor soluens iussu iudicis alteri quam vero creditori liberatur.*
13 *Sequestrarius alteri restituens rem sequestratam quam domino, iussu iudicis liberatur.*
14 *Iussu superioris excusat.*
15 *Iudicis factum esse factum partis.*
16 *Contumax pro confesso habetur.*
17 *Procuratori soluens indebite liberatur, domino ratum habente.*
18 *Damnum quod quis sua culpa sentit, alteri non debet ascribere.*
19 *Circuitus euitandi sunt.*
20 *Interpretatio illa est recipienda, quæ sapit æquitatem.*
21 *Item quæ non habet iniquitatem.*
22 *Item quæ a sapientibus non potest reprehendi.*
23 *Item nec quæ contrahentem decipere potest.*
24 *Item quæ fraudem excludit, debet recipi.*
25 *Castren. doctrina in l. non interest. C. quod metus causa, &c. declaratur.*
26 *Debiterem alteri quam vero creditori soluisse sine magna causa, credibile non est.*
27 *Debitoris excusatio, qua ait se vi & metu soluisse alteri quam vero creditori, probatur, exhibito pœnali præcepto superioris iubentis.*

FACTI SPECIES.

Dominus Augustinus Genuensis creditor Bernardi satis egregiæ summæ, apud Nauonum ipsius Bernardi debitorem sequestrari fecit id totum, quod ipsi Bernardo debebat. Nauonus lata a iudice sententia, coactus fuit pecunias Bernardo debitas ei per modum (:vt aiunt:) prouisionis & assertionis numerare.

Nunc contingit dubitari; an stantibus verbis sententiæ, quæ infrascripta sunt, teneatur Nauonus aliquid facere, vt censeatur liberatus ab obligatione, qua Bernardo tenetur.

Verba sententiæ hæc sunt.

Dicemo & pronuntiamo, che la detta sommo sequestrata alla richiesta del detto Agostino domandatore nelle mani del detto Nauone sera iudicata al detto Agostino per modo di prouisione, durando il processo, qual Agostino habbi à dar buona & sufficiente cautione di rendere quella somma, se sarà ordinato, come far si deue. Et per far quasto sarà il detto Nauone, & tutti gli altri a chi pertinerà, constretti per tutti li modi deuuti di ragione, come per debito & fatto di fera & impregionamento di sue persone se sarà bi sogno, seguendo il priuilegio di dette fere & stylo di nostra Corte. Et al principale habbiamo ordinato, che il domandatore articulerà piu ampiamente del fatto dentro a quindeci giorni; & il detto defenditore responderà fra quindeci giorni apresso, per fare tutto quello è di ragione.

CONSILIVM LXVIII.

Initium a Domino.

NON semel animo substiti, more Scæuolæ Iurisconsulti *in l. seruum quoque. ff. de procurat.* quid in hac proposita consultatione responderem. Prima enim (:vt dici solet:) facie dicendum videbatur, Nauonum hunc non non esse liberatum ab eo, quod Bernardo debet.

Primo, ea ratione, quod iure ipso communi inspecto non videtur licuisse Nauono, alteri soluere hanc summam quam ipsi Bernardo, cuius est debitor, *iuxta l. qui hominem. §. si nullo. ff. de solu. quo adductus Ang. in l. creditor. ff. eo. de solu.* censuit, † creditorem fundatam habere intentionem contra debitorem, qui allegat, se per vim & metum a superiore, vel altero exactum. Quandoquidem necesse habet debitor suam illam excusationem iustam probare. *Et cum Angelo idem respondit Barba. cons 26. colu. 3. in fi. lib. 3.* Et vere videtur quod non possit Nauonus se ipsum excusare: cum non ad commodum iudicis iubentis, sed priuati, nempe Augustini exactus fuerit. Nam debitor ita exactus non liberatur a debito, quo erga creditorem suum tenetur. *ita docuit Bar. in l. creditor. num. 2. versic. item quaro. ff. de solut. quem in specie probauit Ruin. consil. 171. nume. 6. lib. 4. & in eadem facti specie idem respondit Ias. cons. 26. lib. 3.* Ea ratione vtuntur, quod is, qui ad commodum priuati exactus fuit, experiri potest aduersus priuatum illum. Et quanquam huic exacto competat etiam actio contra iudicem ipsum & superiorem: attamen perinde est, ac si

Source : BIU Cujas

2 nulla daretur: ex quo vix fieri poteſt, vt maioribus † & potentioribus reſiſti poſſit. *l. 2. §. vlt. ff. ſi quis cautio.* Et quod actio detur aduerſus Auguſtinum, in quem pecunia peruenit, comprobatur ex doctrina Caſtr. *in l. non intereſt. C. quod metus cauſa.* cum dixit,
3 quod † vendens priuato per metum a iudice & maiore ſuo illatum, agere poteſt actione, quod metus cauſa contra ipſum priuatum. *Et idem quod Caſtrenſ. docuit Alexand. in l. penult. C. quod metus cauſa. Et Caſtrenſ. ſecutus eſt Ruin. conſil. 85. nume. 6. lib. 1.* Dicendum ergo videtur Nauonum non eſſe liberatum ab obligatione, qua tenetur erga Bernardum: ſed agere debere contra Auguſtinum.

Secundo, quod Nauonus non ſit liberatus ex eo adducebar, quod ſolutio hæc affectata quodammodo videtur: & per colluſionem
4 cum Auguſtino facta. Atqui affectatæ hæ † ſolutiones non liberant debitorem exactum, ergo Nauonus non dicitur liberatus. Illa minor probatur auctoritate Iaſ. *conſ. 26. colu. 2. verſic.*
5 *iſta ſolutio ſpontanea. lib. 3.* Et ſi ſponte facta † ſolutio non liberat ſoluentem (:vt dixi ſupra:) & in ſpecie reſpondit Ruin. *conſ. 247. num. 16. lib. 1.* quanto fortius quando eſt affectata. Ita in ſimili dicimus, quod & ſi cauſæ aliquæ excuſant a publicis muneribus,
6 non tamen † iuſtam excuſationem tunc præſtant quando affectatæ fuerunt, *ita probat text. §. item tria onera, Inſtitut. de excuſa. tuto. & ſcribit Gozad. conſ. 68. num. 10. & vberius Tiraq. in repet. l. ſi vnquam. in verbo, bona. num. 5. C. de reuoc. dona. & in tract. de retractu conſang. §. 35. nu. 17. Et noſtris his fere terminis videtur tex. in l. 2. §. vlt. ff. ſi quis cautio.*

Tertio, hoc idem vel ex eo comprobari videtur, quod non le-
7 uis † culpa Nauona aſcribenda videatur, cum tam cito & promte ante diffinitam litem pecuniam numerauerit. Quo fit, vt liberatus non cenſeatur. *Ita aperte docuit Bar. in l. ſi oleum. nu. 4. ff. de dolo. quem probauit Pract. Papienſis in forma ſaximenti ſiue ſequeſtri in gl. audeat. num. 2.*

Quarto accedit, quod adiudicatio facta fuit Auguſtino per modum prouiſionis, donec ſcilicet melius fuerit cognitum & iudica-
8 tum. Atqui hic modus, & † conditio actum ſuſpendit. *l. ſi quis ſub condit. dandorum decem. ff. ſi quis omiſ. cauſa teſtam.* Et actus condi-
9 tionalis non dicitur † actus perfectus, *vt reſpondit Aret. conſil. 11. nu. 2.* Non ergo Nauonus eſt perfecte liberatus.

Quinto ſuffragatur, quod adiudicatio Auguſtino facta fuit ad tempus tantum, hoc eſt, durante proceſſu: ſicuti aperte ſignificant verba ſententię, ergo finito tempore ceſſare debet adiudica-
10 tio. Quandoquidem † conceſſa ad tempus, eo finito, prohibita cenſentur. *iuxta l. Imperator. ff. de poſtula. l. cum pater. §. a filia. vbi Bart. ff. de leg. 2. & ſcribunt copioſe Crau. conſ. 156. nu. 5. Gozad. conſi. 57. num. 7. Tiraquell. in Tracta. de retract. content. §. 1. gloſ. 2. nume. 44. & in l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur. nume. 332. C. de reuocan. donat.* Cum ergo lata fuerit ſententia contra Auguſtinum contumacem, debuit Nauonus ab eo repetere pecuniam, quam ei numerauit.

Sexto ac vltimo accedit, quod debuit Nauonus vti omni ſtudio & diligentia, vt numeratam pecuniam Auguſtino ab eo recu-
11 peraret. nam ſolum tunc excuſatur ita ſoluens, † quando omni diligentia vſus eſt, ne ſolueret, *ita docuit Bald. in l. falſus. colum. vlt. C. de furtis, quem ſecuti ſunt Calc. conſ. 113. num. 3. Iaſ. conſ. 26. colum. penult. verſ. accedat ad prædicta. lib. 3. & Afflict. deciſ. 150. num. 22. Idem reſponderunt Dec. conſ. 25. colu. 3. verſic. ex quibus omnibus. & Ruin. conſ. 147. nu. 19. lib. 1. & conſ. 171. nu. 7. lib. 4.* Quod autem nõ ſit Nauonus vſus omni diligentia, vel ex eo conſtat, quia commode potuit, elapſis triginta illis diebus Auguſtino & Bernardo præſtitutis ad probandum de ſuis iuribus, recuperare ab Auguſtino contumace. Quod maxime procedere videtur hoc in caſu, in quo cautio illa ab Auguſtino præſtita de reſtituenda pecunia, caſu quo de ſuo iure non probaſſet, reſpectu Nauonis præſtita videtur, vt ſcilicet Auguſtino non probante ius ſuum, ab eo pecuniam recuperaret Nauonus. Qui quidem cum negligens fuerit & non recuperauerit, non videtur liberatus, *ſicut in ſpecie reſpondit Barba. conſ. 26. col. in fi. & col. 1. pen. lib. 3.* Hæc contra Nauonum dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa longe melius perpenſa, contraria ſententia viſa eſt verior; nempe Nauonum eſſe omnino liberatum ab obligatione, qua erga Bernardum tenebatur.

Primo, negari non poteſt, quin, cauſa cognita & vocato ipſo Bernardo, coactus fuerit Nauonus a iudice eam pecuniæ ſummã
12 numerare Auguſtino. Atqui debitor † ſoluens iuſſu iudicis alteri, quam ſuo creditori liberatur; ergo Nauonus liberatus exſtitit. Illa minor probatur auctoritate gloſſæ, *in l. ait prætor. §. permittitur. in verbo, imputandum, de minor.* quæ ait, quod ſoluens iuſſu iudicis alteri, quã ſuo creditori, conſequitur pleniſſimam liberationem. Quam ſane gloſſæ ſententiam in ſpecie probarunt Barbat. *conſi. 26. col. 1. lib. 3. Ruin. conſi. 171. num. 3. lib. 4. & in eadem facti ſpecie reſpondens ita cenſuit Iaſ. d. conſi. 26. col. 2. lib. 3. Ita etiam in terminis ſcribunt Practi. Papienſ. in forma ſequeſtri ſeu ſaximenti. in verbo, audeat. num. 2. & Curt. Sen. in l. vnica. q. 16. C. de prohib. ſequeſt. pec.* quod † ſequeſtrarius iuſſus a iudice alteri ſoluere quam vero cre- 13
ditori liberatur. Quorum quidem ſentẽtia & lege & ratione probatur. lege inquam *ex text. l. Paulo Callimacho. §. vlt. de leg. 3. & l. liberto. §. Lucius. ff. de annu. lega.* Ratione vero probatur, quod iuſſus † ſuperioris excuſat. *l. non videtur. §. qui iuſſu. ff. de regul. iuris. & ibidem Dec. & cæteri.* Nec adhibenda eſt hic differentia, quod iu- 14
dex & ſuperior ad ſui vel alterius commodum exegerit debitorem: quia omni caſu debitor ipſe exactus excuſatur: *quemadmodum docuit Bart. in l. creditor. colum. 1. verſic. 2. caſu. ff. de ſolut. quem ſecuti ſunt Anchar. conſi. 64. in fin. Barba. conſi. 29. colum. 3. lib. 3. Iaſ. conſi. 26. colum. 1. lib. 3. Ruin. conſi. 85. nume. 8. lib. 1. & conſil. 167. num. 7. lib. 4. Afflict. deciſ. 150. num. 12. 16. 20. Dec. conſ. 25. colum. 2. verſic. ſecundo principaliter. & Ripa in tract. de peſte tit. de priuileg. contractuum. nu. 94.*

Secundo accedit, quod factum † iudicis rite & recte proce- 15
dentis dicitur factum partis. *l. ſi ob cauſam. C. de euictio. Barto. in l. meminerint. nu. 4. C. vnde vi.* Et ideo alienatio facta a iudice, vt creditoribus ſatisfaciat, facta dicitur ab ipſomet debitore. *vt reſpondit Dec. conſi. 357. nume. 1. & copioſe Tiraquell. de retractu conſang. §. 1. in gloſ. 14. nume. 13.* Atqui ſi expreſſim & proprio mandato iuſſiſſet Bernardus Nauono, vt eam ſummam numeraret Auguſtino, certe liberatus eſſet Nauonus: ergo etiam liberatus eſt, cum iuſſu iudicis numerauerat. Præterea vel ex eo confirmatur, quod ipſe Bernardus iuſſus intra triginta dies de iure ſuo probare non probauit, ſed contumax fuit: & ob id dicitur confeſſus eſſe vera, quæ a iudice geſta fuerunt. Nam † contumax pro confeſſo ha- 16
betur. *Ita Bald. in l. licet. colum. 2. C. de procur. & cum eo Neuizan. conſil. 18. nume. 14. in fi.* quo loci ſubiungit, contumacem non poſſe opponere nullitatem proceſſus: quod ſcilicet proceſſum fuerit contra procuratorem non habentem legitimum mandatum. Si ergo Bernardus tacite conſenſiſſe dicitur, quod Auguſtino recte fuerit numerata pecunia, iure amplius non poteſt eam petere ab ipſo Nauono. Ita in ſimili de eo dicimus, qui ſoluit indebitum procuratori † alterius, ſi, ſolutione facta, do- 17
minus ratum habet factum procuratoris, pecuniæ indebite ſolutæ repeti non poſſunt. *Ita probat l. indebitum. & l. ſi ſine. ff. rem ratam haberi. & reſpondit Curt. Iun. conſi. 137. nu. 9.*

Tertio ſuffragatur, quod ſi aliquod damnum ex hac numeratione ſenſit Bernardus, ſua culpa & facto ſenſit. ſi quidem in ſentẽtia dictum fuit, quod Auguſtinus deberet intra quindecim dies de iure ſuo probare, latius capitulando. Et quod intra alios quindecim ipſe Bernardus haberet reſpondere & ſe defendere. Debebat ergo Bernardus iniuncto muneri ſatisfacere, & cum vidiſſet elapſos eſſe quindecim dies Auguſtino ad probandum præſtitutos, debebat illius contumaciam accuſare: & deinde petere reuocari ſententiam illam latam per modum prouiſionis: & ſtatim pecuniam repetere. Cum ergo hæc non præſtiterit Bernardus; non
debet alteri imputare † damnum quod ſua culpa ſenſit. *cap. da-* 18
mnum. de reg. iur. in 6.

Quarto confert, quod inutiles † circuitus euitandi ſunt, *l. domi-* 19
nus teſtamento. ff. de condict. indebiti. vbi copioſe Iaſ. nu. 3. & vberius Tiraq. in tract. de retract. conuent. in fi. num. 41. Boe. q. 183. num. 13. & Gram. deciſ. 103. num. 187. Atqui hoc in caſu inutilis factus fuiſſet circuitus, ſi Nauonus exegiſſet & repetiiſſet a Bernardo pecuniam illam, lata in pleno iudicio ſententia pro Auguſtino, quia ſtatim neceſſe habuiſſet eam ſummam ipſi Auguſtino numerare. Dicendum ergo eſt, Nauonum obligatum non fuiſſe repetere a Bernardo ſummam illam. Et eo maxime, quod cautio ab Auguſtino præſtita, de pecuniis ſibi numeratis reſtituendis, præſtita fuit ad commodum ipſius Bernardi.

Quinto & vltimo, dato quod res hæc ſit dubia, quam claram ad fauorem Nauoni credimus: attamen adhuc in dubio pronuntiandum eſt pro Nauono, quod ſcilicet ſit liberatus ab obligatione, qua Bernardo tenebatur. Nam illa ſumi debet † interpre- 20
tatio, quæ æquitatem ſapit. *l. in his. ff. de condi. & demon. Socin. Sen. conſ. 150. colum. 7. in fi. lib. 2. & Craue. conſ. 70. num. 13.* Et econtra reiici debet illa † interpretatio, quæ iniquitatem habet. *ſicuti,* 21

poſt

Source : BIU Cujas

post multos respondit Cravet.cons. 186. *num.* 14. Præterea, non est
22 recipienda illa † interpretatio, quæ a sapientibus reprehendi potest. *l. Saluius Aristo. ff. de leg. præstan. & scribunt Soc. Iun. consi.* 76. *nu.* 11. *lib.* 2. *& Crave. cons.* 2. *nu.* 23. *& cons.* 5. *nu.* 14. Rursus, reiicitur illa † interpretatio, ne altera partium decepta & iure suo fraudata remaneat. *l.* 3. §. 1. *ff. de recept. arbitr. & tradit Crave. consil.* 33. *nu.* 25. *cons.* 91. *nu.* 11. *& cons.* 245. *num.* 9. Ita econtra dicimus esse
24 recipiendam illam † interpretationem, qua fraus excluditur. *l.* 1. *iuncta l. nihil interest. ff. ad S.C. Macedo. & responderunt Dec. consil.* 278. *col. vlt. & Cravet. cons.* 122. *num.* 11. sed in casu nostro sumendo interpretationem latæ sententiæ, & quod Nauonus sit liberatus, relatæ omnes interpretationes conueniunt; ergo sequitur dicendum ita illas interpretationes esse recipiendas & per consequēs Nauonum esse liberatum. Illa minor clare probatur. Quod vere æquitatem sapit, vt iudicis iussus excusare habet: & econtra esset iniquum, quod Nauonus ex facto & culpa Bernardi de iure suo probare negligētes grauetur. Ita si aliter diceremus, a sapientibus omnibus hæc interpretatio mereretur reprehendi. Et demum culpa & facto Bernardi deceptus esset Nauonus, qui non ipse, sed Bernardusmet habet de iure suo probare & ostendere, Augustinum non esse creditorem, & ob id esse compellendum restituere acceptam pecuniam.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia respondeo ad primum, quod imo Nauonus satis excusatus est, cum soluerit iussu iudicis, præcedente causæ cognitione, *vt diximus supra suo loco.*
25 Nec repugnat illa doctrina † Castrens. *in d. l. non interest. Cod. quod metus causa.* quia respondetur primo, Castrensem loqui, quando is superior ad sui commodum principaliter exegit, licet tertio emi fecerit rem illam a carcerato, vel alio metu coacto: & exacto non datur facultas agendi contra ipsum superiorem. Nam tunc in subsidium agitur contra emtorem: qui etiam in aliqua culpa fuisse dicitur. debuit enim, cognita mala principis voluntate, vti omni diligentia, ne emeret. sed diuersa est nostro in casu, in quo causa cognita processum fuit, *iuxta declarationem, quam in specie adfert Ruin cons.* 171. *nu.* 11. *lib.* 4. Respondeo secundo, Do-
* ctores nostros * crebriore calculo, nullam constituere differentiam, quod exactus debitor fuerit ad commodum ipsiusmet exigentis, vel alterius, vt supra dictum fuit. Et Bartolus, qui a Ruino in contrarium citatur, id nō scribit, sed solum loquitur de exacto a persona priuata. Qui quidem exactus non liberatur ab obligatione, qua erga suum creditorem tenetur. *sicuti probat l.* 2. §. *vlt. ff. si quis cautio.*

Non obstat secundum, quia respondetur, non constare de hac allegata Nauoni collusione & fraude. Et iure non præsumitur, cum sit delictum, *iuxta l. merito. ff. pro Socio.* Præterea non est veri-
26 simile, quod Nauonus hoc curauerit: ex quo † credendum non est, quod ita demens fuerit, vt voluerit soluere non sine magna causa Augustino, vt deinde tam grauem molestiam a Bernardo sustineret. *Et in specie ita respondent ac considerant Anchar. consil.* 299. *colum.* 1. *& Dec. consil.* 25. *colum.* 2. *versic. præterea etiam.* cum ergo Nauonus valide restiterit, ne solueret, & tamen soluere compulsus fuit, sequitur dicendum esse omnino liberatum. Id quod, præter Ancharanum & Decium relatos, affirmarunt Abbas *consil.* 60. *nume.* 3. *lib.* 1. *& Afflict. decisio.* 459. *nume.* 23. Et ideo recte respondit Barba. *consil.* 26. *col.* 1. *lib.* 3. quod si debitor exactus fecit quidquid potuit, ne exigeretur, & iura omnia allegauit, excusatur.

Non obstat tertium, quia vno verbo respondeo, satis superque litem fuisse finitam sententia lata per modum prouisionis. Nec aliud agere habebat Nauonus, cū solus ipse Bernardus haberet se tueri & defendere aduersus Augustinum. Nam Nauonus iussus ilico numerare pecuniam, non potuit expectare finem litis; & ideo amplius molestia affici non debet.

Non obstat quartum, quia respondeo, vt iam supra dixi, quod quo ad Nauonum iam ex sententia lata liberatum, nulla apposita fuit conditio, vel modus quo ipse aliquid agere deberet; sed onus fuit iniunctum ipsi Bernardo. debuit ergo ille seipsum defendere & pecuniam repetere, vt iam supra dictum fuit.

Non obstat quintum argumentum, quia respondeo, quod licet adiudicatio facta fuerit Augustino ad tempus, hoc nō ad commodum Nauoni, sed solius Bernardi factum fuit; vt scilicet ipse Bernardus de iure suo probaret & pecuniam suam repeteret, *vt iam dixi.*

Non obstat sextum & vltimum, quia respondeo, quod imo Nauonus vsus est omni diligentia, ne Augustino numeraret pecuniam hanc. Et cum clare constet de sententia & præcepto pœnali, quibus compulsus fuit soluere, satis de eius diligentia constat; quod scilicet non nisi coactus soluerit. *Ita in specie respondit Dec. consil.* 25. *col.* 3. *versic. nec obstat huic. qui huius opinionis recenset Bar. in l. creditor. in fi. ff. de solu.* cum dixit, † excusationem debitoris 27
asserentis, se metu soluisse, probari exhibito præcepto pœnali iudicis. *Bartolum secuti sunt Afflict. decis.* 328. *num.* 3. *Dec. consil.* 468. *nu.* 22. *cons.* 498. *num.* 15. *& consil.* 690. *num.* 8. *Ruin. consil.* 167. *nu.* 7. *lib.* 4. *& clare Curt. Iun. cons.* 126. *num.* 4. *Addo ex antiquis Alber. in tract. statut. par.* 1. *quæst.* 86. Concludo ergo Nauonum esse omnino liberatum ab ea obligatione, qua erga Bernardum tenebatur.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Denuntiationes publicæ ad contrahendum matrimonium debent præmitti ex Concilii Tridentini constitutionibus.*
2 *Item & ex Concilio Lateranensi.*
3 *Non tamen cum matrimonium malitiosè impediri potest.*
4 *Impedimentum malitiosum quod.*
5 *Iudicis arbitrio relinquuntur quæ ex facto pendent.*
6 *Concilii Tridentini verba sessione 24. c. 1. de reformatione matrimonii, explicata.*
7 *Denuntiationes fieri arbitrio superioris.*
8 *Pater ægre fert, quod filius impari nubat.*
9 *Parentes consueuisse exheredare filios impari nubentes.*
10 *Episcopum posse dispensare, ne denuntiationes fiant pro matrimonio contrahendo.*
11 *Sponsalia iurata non dissolui sine vtriusq; consensu.*
12 *Iudex de sibi arbitrariis non reddit rationem.*
13 *Matrimonium non dici clandestinum, omissis denuntiationibus.*
14 *Matrimonium alias inualidum efficit interdum validum Episcopi auctoritas.*
15 *Consilium & consensus differunt.*
16 *Consilium quid.*
17 *Consilium sequi nemo cogitur.*
18 *Consensus haberi omnino debet cum requiritur.*
19 *Electiones cum consilio fieri posse.*
20 *Filius sine consensu patris matrimonium contrahere potest.*
21 *Matrimonium liberæ voluntatis esse oportere.*
22 *Filius quomodo patri subsit.*
23 *Filius cum consilio patris vxorem ducere debet.*
24 *Matrimonium spirituale cum consilio fratrum & familiæ contrahi debet.*
25 *Consilium, quo filius contrahat matrimonium de patris consilio, a constitutione Concilii Tridentini non reuocitur.*
26 *Dictionis, præsertim significatio.*
27 *Consilium patris cur a filio nubente habendum.*
28 *Filius sine peccato spernere non potest.*
29 *Conditio adiecta legato mulieri facto, si de consilio Caii nubat, valet, nec turpis est.*
30 *Malitiosè fieri dicitur, quod iniuria fit.*
31 *Filius peccat nubendo sine consilio patris.*
32 *Vim vi propulsare licet.*
33 *Matrimonium contrahere cum filio sine patris consilio, est lædere ius paternæ potestatis.*
34 *Malitiosè facere quis dicatur.*
35 *Malitia est peccatum.*
36 *Pater potest impedire, ne filius cum illa nubat.*
37 *Genes. cap.* 24. *locus explicatus.*
38 *Genes. cap.* 28. *locus expensus.*
39 *Esau factum contra patris voluntatem.*
40 *Exodi cap.* 40. *declaratur.*
41 *Pater suasionibus impedire potest filium, ne aliquam ducat in vxorem.*
42 *Matrimonium contractum, si patri placuerit, nō esse contractum sub turpi conditione.*
43 *Matrimonium incoatum impediri potest, ob causam.*
44 *Patris & filii discordia omnino est euitanda.*
45 *Sponsalia dissolui ob discordia & odii timorem, inter sponsum & sponsam.*
46 *Amore capti cum matrimonium simul contrahunt, facile odio se habent.*
47 *Ammon filiam Dauidis quam amore duxit, odio deinde habuit.*

Source : BIU Cujas

48 *Ioannæ 2 Regiæ Neapolitanorum factum.*
49 *Nubere qui vult nubat æquali.*
50 *Malum quod est minus coceditur ad euitandum maius malum.*
51 *Matrimonii sacramentum magnum.*
52 *Matrimonium satius est omittere quam discordiam inter patrem & filium excitare.*
53 *Matrimonii impedimentum temporale permitti.*
54 *Discordia multa producit mala.*
55 *Matrimonium contrahi posse sine denuntiationibus præcedentibus, Episcopi Vicarius concedere non potest.*
56 *Delegari non possunt quæ arbitrio proprio sunt commissa.*
57 *Industria electa censetur, cum aliquid sub confidentia est commissum.*
58 *Item cum graue negotium est mandatum.*
59 *Matrimonii negotium graue.*
60 *Matrimonii causas ab Episcopo cognosci.*
61 *Concilium Tridentini sessione 24. c. 1. de reformatione matrimonii, declaratur.*
62 *Arbitrium concessum Episcopo, vt valeat, concedere facultatem contrahendi matrimonium, non præcedentibus denuntiationibus, quale sit.*
63 *Arbitrium liberum habet voluntatem pro ratione.*
64 *Papa per subtractionem beneficii potest compellere clericum ad aliquid agendum.*
65 *Paduani doctrina declarata.*
66 *Sponsalia facile posse dissolui.*
67 *Pœna indicta contrahentibus matrimonium, est quoq; imposita contrahentibus sponsalia.*
68 *Arbitrium regulatum quod.*
69 *Matrimonium clandestinum quod.*
70 *Denominationes quando necessariæ in contractu matrimonii.*
7 *Matrimonia clandestina annullari a Concilio Tridentino.*
72 *Ablatiui absoluti conditionem significant.*
73 *Exceptio confirmat regulam.*
74 *Iudex excedens fines suæ potestatis, dicitur agere tanquam priuata persona.*
75 *Hostiensis doctrina reiecta.*
76 *Item & declarata.*

CONSILIVM LXIX.

Initium a Domino.

VÆSTIONIS præpositæ dissolutio nõ leuem, mea quidem sententia, dubitationem habet. Ambigitur enim, *an Reuerendus do. Vicarius, Reuerendissimi D. Episcopi iure possit & debeat concedere licentiam filiofamilias contrahendi matrimonium, non præcedentibus denuntiationibus, ne pater ipsius filii hoc sciens valeat impedire matrimonium contrahendum.* Qua sane in re dicendum videbatur ipsum Do. Vicarium, præsertim accedente voluntate ipsius D. Episcopi posse concedere hanc licentiam, & matrimonium erit rite & recte contractum iuxta Sacri Concilii Tridentini dispositionem *sessio. 24. cap. 1. de refor. matri.* Et vt huius opinionis essem multa me mouebant.

Primo ea adducebat ratione, quod satis superque satisfactum
1 erit illi constitutioni Conciliari: quæ quidem † regulariter, requirit, quod tres denuntiationes fiant in ecclesia antequam con-
2 trahatur matrimonium, *iuxta antiquam constitut. Innoc. 3. † in concil. Lateranensi relatum in c. vlt. de clandest. desponsa.* Excipit Sacro-
3 sanctum hoc Concilium a regula casum vnum, quando † matrimonium posset malitiose impediri. Nam tunc concedit Concilium celebrari posse hoc matrimonium omissis præcedentibus denuntiationibus, modo post contractum fiant. Verba Concilii hæc sunt.

Quod si aliquando probabilis fuerit suspicio, matrimonium malitiose impediri posse, si tot præcesserint denuntiationes: tunc vel vna tantum denuntiatio fiat: vel saltem parocho & duobus, vel tribus testibus præsentibus matrimonium celebretur. Deinde ante illius consummationem denuntiationes in ecclesia fiant: vt si aliqua subsint impedimenta, facilius detegantur: nisi ordinarius ipse expedire iudicauerit, vt prædictæ denuntiationes remittantur, quod illius prudentiæ & iudicio Sancta Synodus reliquit.

Hactenus Concilium. Hoc nostro in casu recte videtur, Reuerendissimum Episcopum, seu Reuerendum D. Vicarium posse omissis præcedentibus denuntiationibus, permittere matrimonium celebrari. Nam quando dicatur posse † malitiose impediri, 4
vel non, non est a Concilio determinatum: sed vt quid, quod † in 5
facto versatur, & a futuro euentu ex qualitate rei & personarum pendet, Episcopi arbitrio relinquitur, *iuxta ea quæ scripsi in prælu. Tractatu de arbitr. iudic. &c.* Quod & aperta verba ipsius † Con- 6
cilii significant. *Nisi ordinarius ipse expedire iudicauerit:* & ibi, *quod illius prudentiæ & iudicio Sancta Synodus reliquit.* Quæ sane verba arbitrium tribuunt. vt copiose multorum auctoritate scripsi, *lib. 1. arbitr. iud. quæst. 8. num. 14. & num. 27.* Et hac in re Concilium cum iure communi conuenit: quod ius commune in ordinarii arbitrio relinquit, quæ & quando hæ † denuntiationes fie- 7
ri debeant. *quemadmodum scribunt Hostiensis in summa, tit. de clandest. desponsa. num. 2. col. 4. & Petrus de Palude in 4. sent. distin. 28. q. 2. art. 2.* Hic itaq; recte & sancte videtur, posse iudicare Reuerendissimũ Dominum Episcopum, vel eius Vicarium, quod malitiose hoc matrimonium impediri possit a patre. Est enim verisimile, quod ipse pater ob maximam inæqualitatem ipsius mulieris vilis & inopis, cum eius filio, omnem conatum adhibebit, vt impedimento sit huic matrimonio. Nam ægre ferunt † admodum 8
parentes, quod eorum filii sua leuitate ducti, suæ conditionis indignas nuptias contrahant. Videmus enim † parentes hos indi- 9
gnari & filios exhæredes facere, vel illis omnia auferre legitima excepta vt passim legimus apud Doct. *in l. nuptias, de reg. iuris, Fel. in cons. 26. num. 20. Calca. cons. 13. num. 8. & Paris. cons. 29. num. 3. 46. lib. 3. Et alibi sæpe.*

Secundo accedit in specie egregia doctrina Petri de Palude summi Theologi *in 4. sent. distin. 28. q. 2. artic. 3.* qui scribit, ex ra- 10
tionabili causa Episcopum posse dispensare, ne hæ denuntiationes fiant: & ibi, declarando, quæ sit rationabilis causa, in hæc verba subiungit: *Secundus, quando est timor, ne oppositum, vel peius eis sequatur propter inæqualitatem eorum, qui volũt se habere, aliter fornicabuntur, & parentes si scirent vel inferiorem interficerent, vel potius falsos testes supponerent, & sic male impedirent. si autem scirent ex toto celebratum: ex tunc, quia non est remedium parentes sustinebũt.* Hæc Paludanus. Qui aperte sentit, has denuntiationes posse remitti, cum adest suspicio ob inæqualitatem personarum, vt hic.

Tertio huic opinioni suffragari videtur, quod hic iam contracta sunt sponsalia cum iuramento. Quo casu ab illis † recedi non 11
potest sine vtriusque partis consensu. *vt scribunt omnes in ca. ex literis. vl 2. & in cap. requisiuit. desponsa. copiose Didac. Couarr. in epit. desponsal. par. 1. cap. 5.* Iuste ergo aget D. Vicarius remittendo denuntiationes, ne contractis his sponsalibus facti impedimentum afferatur.

Quarto conferre videtur, quod, cum concedere & non concedere has denuntiationes (: vt diximus:) sit Episcopo arbitrarium, potest Reuerendissimus D. Episcopus, aliqua latenti ratione sibi tantum cognita, eas remittere. Et cum sit arbitrarium, requiri † is non potest, vt rationem reddat, cur ita egerit. *iuxta ea quæ* 12
scripsi lib. 1. de arb. iud. q. 70. nu. 12. post alios quos retuli. In his enim hominis voluntas stat pro ratione: ergo etiam hanc licentiam dare posse videtur D. Vicarius.

Quinto, admisso, quod hæ denuntiationes remitti non possint, vel debeant, euenire potest, quod hi contrahent, & ipso matrimonio contracto sine denuntiationibus non erit nulliter contractum, & ab eo vti a clandestino recedi non poterit. *Ex sententia Oldr. cons. 256. Clemens. num. 3.* qui respondit, † matrimonium 13
non dici clandestinum omissis denuntiationibus, cum in faciem ecclesiæ præsente Parocho & testibus adhibitis contrahitur: & ob id (: ait ille: non est locus dispositioni. *cap. vlt. de clandest. desponsa. Oldr. est secutus Abb. in d. cap. vlt. nume. 9. post Ioan. Andreæ in annot. ad Spec.* Et fortiori in casu scribit Abbas, hoc procedere, etiam si in eo loco contracti matrimonii consueuerunt fieri denuntiationes. si ergo in casu nostro dici non poterit matrimonium clandestinum, sequitur dicendum, non esse locum constitutioni Concilii Tridentini, quo clandestina matrimonia annullantur.

Sexto ac vltimo suffragari videtur, quod etiam si eam potestatem ita celebrandi matrimonium concedere non posset Reuerendissimus Episcopus, quod † tamen eius auctoritas efficiet ma- 14
trimonium validum. *vt in specie docuit Host. in summa de clandest. desponsa. nu. 9. ex text. c. per latum. qui filii sint legi. Et egregie respondit Anchar. consil. 409. colum. vlt. versic. dicebam secunda in his iudicis auctoritatem excusare.* Hæc mouent in hac causa non mediocrem dubitationem.

Re tamen

Source : BIU Cujas

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium visum est verius; nempe quod hoc matrimonium ob non obseruatam formam & dispositionem sacri Concilii Tridentini, corruat & annulletur iuxta illam constitutionem Conciliarem, quod vberius infra suo loco declarabimus. Et ideo satius esse opinor, præuidere omne futurum periculum & difficultates omnes, quam deinde post illatum vulnus (:vt dici solet:) remedium quærere. Hæc nostra, quam iuris esse credimus, sententia multis comprobatur. Verum antequam eo deueniam, dicendum prius est, duo consueuisse in contrahendo matrimonio (:vt & in cæteris actibus:) considerari; quæ inter se vere separata sunt: & si vnum
15 alteri inseruire dicatur: nempe † consilium & consensus. Est con-
16 silium *(auctore M. Tullio. in 2. de inuent.)* † aliquid faciendi, non faciendi ue ratio excogitata. Quibus verbis illud etiam significat M. Tull. consilium esse ante actum confectum præstandum. *quod ex nostris clarius scripsit Abbas. in cap. cum in veteri. num. 7. de elect.* consensus vero est approbatio actus, qui tunc geritur, vel iam absolutus est. Potest enim consensus & in ipso actu & post adhiberi. *l. vlt. ff. ad Maced. cap. cum nos, de his, quæ fiunt a præla. & in cap. cura. & cap. suggestum. vbi Abbas de iur. patr.* Effectu in-
17 ter se duo hæc maxime differunt. Nam † consilium, cum voluntarium quid sit, sequi nemo cogitur. *l. 2. in fi. ff. mandati. text. & glos. nota. in cap. cum olim. de arbitr.* Idem de cohortatione dicimus, quæ non cogit, sed voluntatem liberam excitat. *cap. vlt.*
18 *in fi. dist. 4.* † Consensus vero, cum requiritur, haberi omnino debet, alioqui actus est nullus. *ita scribunt omnes in cap. cum in veteri. de elect. & in cap. cum olim, de arbitr.* Et ideo qui cum alterius consensu agere aliquid debet, non dicitur libere posse. vt econtra is libere posse dicitur, qui solum consilium habere debet. Ita
19 enim videmus † electionem prælati, qua spirituale matrimonium contrahi dicitur. *cap. inter corporalia, de transla. episc.* Illa enim & si libera esse debeat, attamen cum consilio alterius fieri potest. *d. cap. cum in veteri. & d. cap. cum olim.* Hæc eadem differentia probatur & in matrimonio temporali. Nã filius sine patris consensu recte contrahit matrimonium, non autem sine consilio.
20 Quod sine consensu † contrahere possit, antequam a Sacro Concilio Tridentino loco iam allegato diffiniretur, exstat recepta magis Doctorum opinio *in l. nuptias. de reg. iuris. Et scribunt copiose Calc. cons. 13. num. 8. & Paris. cons. 29. num. 2. lib. 3.* Quod ea
21 ratione dicitur factum, quia † matrimonium liberæ voluntatis
22 est, cum perpetuæ seruituti homo ligetur. Et ideo licet † filius debeat subesse patri, non tamen ita vt seruus & mancipium, quemadmodũ diceretur subesse, si cogeretur ad patris voluntatem vxorem ducere. Et hanc rationem ex Theologis perpendit eruditiss. Dominicus Soto *in 4. sent. dist. 28. quæst. 1. artic. 1. in fi. Quod scribit & Petrus Soto in comment. de instit. sacerdot. Tit. de sacrament. matr. lect. 4. post D. Thom. in 4. sent. dist. 19.* Quod
23 vero filius cum † consilio patris vxorem ducere debeat, aperte Theologi omnes affirmant, *vt Do. Soto loco iam citato. Nauarr. in suo confess. cap. 14. num. 15. probat capi. honorantur. 32. quæst. 2.*
24 *in illis verbis. iudicium expectat parentum.* Ita videmus in † matrimonio (:vt supra diximus:) spirituali, cuius vinculum debilius est temporali, auctore D. Thoma. *in 3. parte summæ. quæst. 47. art. vlt. in fin.* quod non contrahitur a Priore loci sine consilio familiæ. *capit. cum olim. de arbitr.*

25 Hoc † consilium non reiicitur ab illa constitutione Conciliari: imo tacite requiritur. Nam & si vnam præcipuam rationem, qua clandestina matrimonia exterminaret, considerauit sacrum Concilium Tridentinum: nempe, quod aliqui æternæ salutis immemores clam ductam vxorem spernebant, & cum alia palam contrahebant, atque ita perpetuo viuebant in adulterio: attamen & aliis rationibus ad ita statuendum vere adductum fuisse
26 significat illa dictio, *præsertim*, † quæ idem est quod dictio maxime, *vt copiose scribit Alber. in suo dict. in verbo præsertim.* Natura autem dictionis maxime est, vt explicet casum minus dubitabilem & implicet magis dubitabilem. *ita Decius in l. qui se patris. num. 20. C. vnde liber. Idem de euictione præcipue respondit*
27 *Soc. Iun. cons. 86. nu. 9. lib. 2.* Ex multis ergo † rationibus illa vna fuit, quæ rei nostræ conuenit quod iuri naturæ, quo parentes in libros funguntur; sub quorum sunt potestate conuenit, ne citra patris consilium aliquid de re tam graui, vt est matrimonii vinculum, a quo totum vitæ institutum pendet, filius deliberet. Et ipsa perpetuitatis ratio & amoris nexus, quo debent coniuges conglutinari perquam maturum consilium in paciscendis conciliandisque nuptiis exposcit: ne facti, quod leuiter contractum est, diu contrahentes pœniteat. Hanc rationem fuisse perpensam ab optimis illis patribus, qui sacro Cõcilio interfuerunt, testis est doctiss. Do. Soto *in 4. sent. dist. 28. quæst. 1. art. 1. col. 3. in princ.* Et ibi in fine illius articuli concludit, quod, & si filius sine patris consensu potest matrimonium contrahere, non tamen si-
ne † peccato potest patris consilium spernere. Quod etiam affir- 28
mauit Petrus Soto *de inst. Sacer. loco iam citato. lect. 4.* Accedit,
quod si conditio † adiecta legato mulieri facto, si de consensu 29
Caii nupserit, habeat multum dubitationis, an turpis sit, attamen conditio, si de Caii consilio nupserit est honesta. *ita copiose Fel. in cap. ex parte. col. 2. de constit. Alex. l. turpia. §. 1. de leg. 1. Cran. cons. 1. nu. 3. versi. solum superest, & Guliel. Bened. in cap. Rainut. in verbo qui cum alia. nu. 88. de test.* His ita positis atq; declaratis: dico nunc melius & consultius esse, non concedere hanc facultatem contrahendi hoc matrimonium omissis denuntiationibus, vt patre inscio atq; inconsulto tam graue onus filius subeat.

Primo ea ratione, quia boni impeditiua erit. Nam (:vt diximus:) filius cum consilio patris vxorem ducere debet. Atqui fieri minime potest vt pater filio consilium præbeat, si eo inscio filius contrahit, ergo hæ denuntiationes, quibus pater certior factus hac de re fuisset, remittendæ non sunt.

Secundo accedit, quod nulla ratio malitiosi impedimenti con- 30
siderari hic posse videtur. Nam † malitiose fieri dicitur, quod in-
iuria fit, dolo adhibito: cum malitia sit calumnia, vt in specie exponit. *gl. in ca. vlt. in fi. de clande. despo.* calumnia autem dolum annexum habet. *vt multis scripsi lib. 2. de arbitr. iudi. casu 321.* sed dolus & malitia hæc non conuenit in patre, quia suo iure vtitur atq; ita consequenter nemini iniuriam facit, dum consilium filio præ-
bet, ne contrahat cum minus digna. Quinimo † filius peccat, dum 31
hoc casu patris consilium reiicit. *vt scribunt Petrus Soto. d. tract. de instit. Sacerd. tit. de Sacrament. matri. lectione 4. &c. post D. Bonauent. Nauar. in confess. cap. 14. num. 15. arg. cap. aliter. 30. q. 5. cap. honorantur. 32. q. 2. & cap. 1. de despon. impub. & dixi supra.* Et hanc esse indignam, quæ huic adolescenti nubat ex vtriusque conditione constat. *vt iam diximus.* Hanc indignitatem copiose considerat Paris. *cons. 29. nu. 17. cum multis sequent. lib. 3.*

Tertio confirmatur præcedens fundamentum ea ratione, quod iuri naturæ conuenit † propulsare iniuriam. *l. vt vim. de iust. & iure. vbi copiose Doct.* Sed filius fam. mulierem matrimonio 32
iungere patre inuito vel inscio est ipsi patri iniuriam facere. *l. vnica. C. de raptu virg. qua ita aperte censuit, post Host. in summa de clandest. matr. nu. 5. Petrus de palud. in 4. senten. dist. 28. q. 2. art. 1.* cuius hæc sunt verba. *Nam † contrahere cum filio vel filiafam. in-* 33
uitis parentibus, vel inscuis, est lædere ius paternæ potestatis. Hæc ille. iuste ergo & non malitiose poterit pater impedire hoc matrimonium, ius suum defendendo, nempe patriæ potestatis.

Quarto huc spectat, quod is † malitiose facere aliquid dicitur, 34
qui facit, quod salua conscientia facere non potest, cum † malitia 35
sit peccatum, teste Apostolo ad Ephes. cap. 4. *Omnis amaritudo & ira, & indignatio & clamor & blasphemia tollatur a vobis cum omni malitia.* Et idem ad Corinth. 1. cap. 5. *Itaq; epulemur, non in fermento veteri, neq; in fermento malitiæ & nequitiæ, sed in Azymis sinceritatis & veritatis.* Et ideo scriptum est. *lib. 1. Regum cap. 22. in fi.* quod qui in malitia perseuerabit, peribit. Atqui † pater, salua 36
conscientia, impedire potest, ne filius cum indigna contrahat; ergo malitiose impedire non dicitur. Illa minor probatur lege diuina, *vt † Genes. cap. 24.* vbi Abraham iam prouectæ ætatis factus 37
seniorem seruum suum adiurat, ne de filiabus Chananęorum, filio suo Isaac vxorem accipiat, sed ex terra & cognatione sua. † Et Genes. *cap. 28.* scriptum est, Isaac ita præcepisse filio suo 38
Iacob: Noli accipere coniugem de genere Chanaam: sed vade & proficiscere in Mesopotamiam Syriæ, ad domum Bathuel patrem matris tuæ, accipe tibi in vxorem de filiabus Laban auunculi tui. Et paulo post legitur, quod † Esau ob inuidiam, quod pa- 39
ter Iacob primogenitura donasset, duxit Chananeam in vxorem. Quod non feciſſet, si patre consulto ducere voluisset. Cuius rei meminit fidissimus antiquitatum scriptor Iosephus *libr. 1. antiq. Iudaica. cap. 17.* Aperte itaque lege diuina probatur, patrem posse matrimonium filii cum aliqua contrahendum impedire. Hoc idem clarius probatur † Exodi cap. 22. vbi ita scriptum 40
est: *Si quis deduxerit virginem non desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam & habebit vxorem. Si vero virginis pater dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueuerunt.* Ecce, dum dicitur, pater dare noluerit, patrem posse matrimonio cum filia contrahendo impedimento esse.

Source : BIU Cujas

Nec Conciliari constitutio hic obest. Nam & si statuit Conciliū matrimonia sit consensu parentum esse valida: non tamen disposuit, quod pater non possit impedire contrahendum. Est enim vulgata iuris regula; quod multa facta tenent, quæ de nouo fieri impediunt. *l. patre furioso. ff. de iis qui sunt sui, vel alieni iuris. cum similibus.*

41 Quinto, quod iuste † pater possit suasionibus & cohortationibus impedire filium, ne aliquam in vxorem ducat, ita manifeste probatur. Plus est inducere contrahendum quam ad non contrahendum matrimonium, cum in contrahendo alligetur homo perpetuæ seruituti (:vt dixi:) & tamen non contrahendo cum vna sit liberæ potestatis, vt cum altera contrahat: *vt iam supra dictum fuit.* Atqui iuste potest pater suis suasionibus & cohortationibus efficere, vt filius suus aliquam ducat. Ita D. Thomas *in 3. part. summæ, in addit. q. 47. art. vlt. in respon. & Do. Soto in 4. sent. dist. 29. q. 1. ar. 4.* Ergo poterit etiam suasionibus efficere ne aliquam ducat. quod intelligo vna cum illis, quando iusta causa impediendi adest: vt hic vere adesse potest: *quemadmodum suo loco dicemus.*

Sexto huc spectat: quod voluntas patris repugnans matrimonio contrahendo, non dicitur adferre iniustum impedimentum,
42 ea ratione; quia, si verū id esset, opus esset dicere: † matrimonium contractum *si patri placuerit*, esse contractum sub turpi conditione. cum turpe sit, quod ex malitia fit: *vt supra diximus.* Atqui antecedens est falsum; quod scilicet conditio, *si placuerit patri*, sit turpis. Ergo & consequens falsum est, quod impedimentum ex patris voluntate repugnanti sit malitiosum. Quod conditio illa, si parentibus placuerit, vt honesta, possit in contractu matrimonii adiici affirmant ex Theologis Angelus Clauas. *in sua summa. in verbo. matrimonium, impedimento. 3. nu. 3. Sylvest. Prierias in summa in verbo. matrimonium. 3. nu. 4. & probant tex. in c. super eo. & c. per tuas. vbi Docto. de conditio. appos.*

Septimo, mirum in modum suffragatur hæc argumentario,
43 cum causa subest rationabilis impediendi † matrimonium, nō solum impediri potest non incoatum; verum etiam iam cœptum. Hoc patet quia dissolui possunt sponsalia etiam iurata. *vt probat. c. requisiuit. vbi gl. & Abbas. nu. 4. de sponsa.* Et idem eo loci Butrius & cæteri scribunt: cum tamen sponsalia sint principia matrimonii. *l. oratio. de sponsal.* sed in casu nostro multæ adesse possent rationes & causæ iustæ, quibus forte liceret patri impedire hoc matrimonium: ergo dici non potest, quod malitiose posset impe-
44 dire. Illa minor probatur; quia hic summa † discordia inter patrem & filium, & inter patrem filii & patrem filiæ induci posset. Quam sane causam euitandæ discordiæ & dissidii iustam & rationabilem esse in specie hac censuit Abbas *in d. cap. requisiuit. nu. 4. & in claris his terminis Fel. cons. 26. nu. 21.* Quanti autem facienda sit discordia inter patrem & filium infra dicemus. Præterea forte causabitur odium inter ipsum virum & vxorem: quia adolescens imprudentis facti pœnitens: tum præsertim quod bonis paternis, legitima excepta, priuari posset a patre suo, odio mulierem prosequi incipiet: atque ita perpetuum inter eos erit dissidium. Quæ sane causa rationabilis est, vt recedatur a sponsalibus,
45 atq; ita † matrimoniū impediatur; *vt scribit Abb. in d. c. requisiuit. nu. 4.* Et vere dissidium inter eos, qui se amore obcæcati ducunt, facile exoritur, matrimoniaq; ipsa infelicem exitum habēt. Nam
46 ardens ille, ex immodico † amore, concubitus odium parat maxi-
47 mum. Exempla sunt manifesta. † Ammon Dauidis filius cum Thamar deperisset, cubuit cum ea, & deinde exosam eam habuit odio magno nimis; ita vt maius esset odium, quo oderat eam, amore, quo ante dilexerat. *ita legitur Regum 2. cap. 13.* Et patrum
48 nostrorum ætate obseruatum fuit, † Ioannam 2. Neapolitanorum Reginam deperisse Ioannem Carazolum Rofeum ignobili genere ortum, illumq; in virum duxisse: & tandem ob maximam conditionis imparitatem contemsisse, & adeo graui odio habuisse, vt eum trucidari iusserit. *Quod a Fulgo. lib. 6. cap. 11. memoriæ proditum est.* Quæ sane dissidia, & pericula effugere docuit Ouidius, dum in epistola Deianiræ ad Herculem ita cecinit.

49 „ *Si qua voles apte † nubere, nube pari.*

Et quanti facienda sit paritas in matrimonio multis ostendit Andreas Tiraquellus magnæ eruditionis vir, *De legibus connub. lege 5.*

50 Octauo, quod cōstitutio Conciliaris nō excludat impedimentum, quod voluntate repugnante patris prouenit, vel ex eo patet: quod ad hoc, vt maius † malum euitetur, quod est minus malum toleratur. *ita notat in specie nostra Abbas in d. cap. requisiuit. nu. 3. de sponsa. & probat cap. priuilegia. in fi. 3. distin.* Atqui maius est malum, quod filius contra patris voluntatem vxorem ducat, quam quod pater impedit eam ducere. Ergo impedimentum erit permittendum: ne alias maius malum sequatur. Illa minor probatur, etsi enim † matrimonium magnum sit (*:vt ait Apost. ad Ephesios cap. 5.:*) sacramentum: attamen melius † est sacra- 52
mentum hoc omittere, quam discordiam, & odium inter patrem, & filium excitare. Nam scriptum est Matth. cap. 5. *Si ergo offers munus tuum ad altare, & ibi recordatus fueris, quia frater tuus habet aliquid aduersum te: relinque ibi munus tuum ante altare, & vade prius, reconciliare fratri tuo: & tunc veniens offer munus tuum.* Accedit quod Deus odio non habet illum, qui vxorem non ducit, cum tamen illum habeat odio, qui inter fratres discordiam seminat, *vt legitur Prouerb. cap. 6.* Potest ergo melius & omitti & impediri matrimonium, quam discordiam inter patrem & filium excitare. Cum præsertim adolescens qui impeditur a patre ducere aliquam in vxorem, non tamen dicitur ei impediri bonum matrimonii, quia alteram cum patris consilio suæ conditioni parem ducere poterit, & illa quoque alteri æquali nubere, & hoc
dicitur † impedimentum non perpetuum, sed ad tempus quod 53
iure permittitur. *vt in specie post alios notat Decius in l. nuptias. nu. 10. de reg. iur.* Quod si patre reluctante indignam is filius ducat, odium erit mortale inter patrem & filium. Quot autem, & quanta mala ex † discordia proueniant, copiose æque ac sancte 54
scribit Diuus Antonius *in 2. parte summæ. tit. 4. cap. 8.*

Nono & vltimo non parum dubito, quod hæc † licentia con- 55
trahendi hoc matrimonium non præcedentibus denuntiationibus concedi non possit a Reuerendo D. Vicario, cui vere munus hoc tam graue mandari non posse videtur, cum sit personale munus ab ipso sacrosancto Concilio Trident. Episcopo iniunctum. Quod vel ex eo constat, quia suo iudicio & prudentiæ atque ita suo arbitrio hoc negotium est mandatum, vt iam diximus. At, vbi alicuius arbitrio † quid committitur, non potest is vices suas 56
alteri mandare, *vt scripsi post alios lib. 1. de arbitr. iudic. quæst. 54. num. 1. 2.* Est enim in hoc electa personæ industria, cum sacrosanctum Concilium ob magnam quam de ordinario confidentiam habet, vt Concilii verba significant, ei & non alteri facultatem hanc tribuerit. & ob confidentiam censeri † electam indu- 57
striam personæ, post Butrium *cons. 48. Cravet. cons. 303. num. 2. & alios scripsi lib. 1. de arbit. iudic. quæst. 68. num. 11. vbi num. 13.* scripsi, tunc censeri electam industriam personæ cum negotium indeterminatum mandatur; vt hic, vbi determinatum non est, quando malitiose dicatur matrimonium posse impediri, cum ex ipso euentu & facto pendeat. *Et eadem quæst. 68. num. 15.* scripsi
censeri † electam industriam personæ, cum grauia & ardua man- 58
dantur. *ex sententia Ias. in l. more. nu. 65. versi. 5. limita. de iurisd. omn. iud. & in l. a iudice. col. vlt. limita. 13. C. de iudiciis Dec. in l. 1. num. 28. & ibi recentiores. de officio eius &c. & Crav. cons. 303. num. 3.* Causam vero contrahendi & dissoluendi † matrimonium 59
esse graue, imo grauissimum negotium vno ore fatentur omnes, *vt scribunt Dec. cons. 311. col. 1. Paris. cons. 15. num. 13. lib. 2. Soc. Iun. consil. 86. num. 6. lib. 2. Crav. cons. 281. col. 3. Gratus consil. 2. num. 34. lib. 2. & Gram. consil. 26. num. 17. in criminal. cæteros sciens prætereo.* Quinimo adeo graue negotium esse existimant, vt causæ capitali illud æquet. Quocirca videmus, has ipsas causas tractari † non nisi ab episcopis. *capit. causam matrimonii.* 60
de offic. deleg. Dec. in cap. si pro debilitate. num. 4. vers. 2. quod Abbas, eo titu. qui scribit, ex stylo curiæ solis episcopis committi. Et hodie diffinitum est ex constitutione sacri Concilii Tridentini *sess. 24. cap. 20. de reformatione.* Nec huic solido fundamento aduersatur quod scriptum est in ea Conciliari constitutione de reformatione matrimonii. *cap. 1.* in illis verbis. † *Quod si ali-* 61
quando probabilis fuerit suspicio matrimonium malitiose impediri posse, si tot præcesserint denuntiationes, tunc vel vna tantum renuntiatio fiat, vel parocho & duobus vel tribus testibus præsentibus matrimonium celebretur. Hæc ibi. Quæ sane verba significare videntur, licere ipsi Parocho has denuntiationes omittere. ergo a fortiori licet ipsi episcopo. Sed vere hic non est sensus illorum verborum, quę quidem concedunt, tunc fas esse omittere denuntiationes, cum subest suspicio malitiosi impedimenti, non tamen significant Parochum sua sponte posse, ob hanc suspicionis causam omittere has denuntiationes, sed hoc relinquit in legis dispositione. Lex autem, hoc est sacrum Concilium eodem in loco versi. *Deinde ante &c.* totam hanc facultatem omittendi denuntiationes relinquit arbitrio ipsius episcopi, vt intelligamus, nil ab eo versicu. *Quod si aliquando:* esse determinatum, quis re-

mittere

Source : BIU Cujas

mittere denuntiationes possit. Nec hic dicatur quod verba illa, *deinde ante illius consummationem &c.* tribuant arbitrium episcopo remittendi denuntiationes, quæ fieri debent omnino contracto matrimonio, ante tamen carnalem copulam; non autem remittendi illas denuntiationes, quæ fieri debent ante prolata verba contractus matrimonii. Nam vtrunque casum comprehendunt: cum illa particula, *nisi ordinarius ipse, &c.* respiciat omnia supradicta a versic. *Quod si aliquando &c.* Atque ita ad illa omnia referre debet. *l. talis scriptura. & ibi copiose Ias. num. 36. de legat. primo.* Non enim diuersitatis ratio probabilis inter vnum & alterum casum reddi potest. Et dictio illa, *Deinde*, quæ ordinem significat, continuatiua præcedentium est; integramque clausulam ab illis verbis, *quod si aliquando &c.* perficit. Causa ergo hæc tanti ponderis non cuilibet Parocho, quorum maior pars iudicio carens ignorat discernere, quando omitti hæc denuntiatio debeat, relinquitur, sed tota graui & prudenti ordinariorum iudicio est commissa. His ergo aperte conuincitur, & nullam iustam causam adesse omittendi has denuntiationes, & per consequens, credo quod, si illæ remittentur, non obseruabitur dispositio sacrosancti Concilii Tridentini.

Non obstant nunc in contrarium adducta. Nam ad primum
62 respondetur; quod licet sit positum in arbitrio † Episcopi, quando malitiose matrimonium dicatur impediri: attamen illud arbitrium non dicitur esse liberum & absolutum, sed regulatum atque ita viri boni, quod significant ipsa verba Cõcilii. *Quod si aliquando probabilis fuerit suspicio &c.* si arbitrium esset libere & absolute collatũ, non dixisset, si fuerit suspicio probabilis: quæ probabilitas iustitiam & æquitatem præsupponit. Quæ tota deficit
63 in † arbitrio libero: in quo sufficit pro ratione voluntas, *quemadmodum multorum auctoritate scripsi lib. 1. de arbitr. iud. quæst. 13.* Præterea illa verba Concilii: *quod illius prudentiæ & iudicio sancta synodus reliquit. &c.* illa verba, prudentiæ & iudicio, regulatum arbitrium significant, *vt copiose scripsi. d. lib. 1. de arbitr. iud. quæst. 8. nu. 14. & num. 27.* Cum ergo nulla iusta adesse credatur causa amittendi denuntiationes: sequitur dicendum, quod, si Reuerendus Dom. Vicarius concederet hanc licentiam, forte excederet fines suæ potestatis, & per consequens quidquid eius mandato factum erit, nullius valoris forte erit. Nec verum illud est, quod pater huius adolescentis poterit adhibere omnem conatum, ne matrimonium hoc contrahat filius. Quia respondeo, quod aut conatum consideramus in violentia & verberibus: & tunc dico hoc non posse hic considerari cum pater ipse iam pene senio confectus sit & filius ætate florens. Aut conatum consideramus in suasionibus & cohortationibus, & tunc conatus dici non potest iniustus, cum consilia & cohortationes hæ (:vt diximus:) a iure permissæ sint. Quod autem dicitur, pater posset perterrere filium, quod eum legitima excepta exhæredem faciet. Respondetur, quod pater iure id facere posset, cum
64 possit superior † per subtractionem beneficii compellere inferiorem ad aliquid agendum. Pontifex enim maximus cogere potest Clericũ ad actus perfectionis, qui alioqui liberæ voluntatis sunt per beneficii subtractionem, *vt tradunt Archi. & cæteri in summa. 74. dist.* ea est ratio, quia hoc est lucrum tantum auferre. Quod quidem in hoc casu auferri potest. *vt post Oldradum respondit Crau. consi. 1. num. 3.* dum ait conditionem adiectam legato filiæ, ne sine consensu Caii nubat, vitiare legatum, si illa spreto Caii consensu virum ducat. *idem Crau. consi. 80. in fin. & dixi supra.* Quibus fit, vt vere dicendum sit, nullam iustam adesse causam remittendi ipsas denuntiationes. quinimo aduersus mentem Concilii esse opinor, si remittentur; cum (:vt diximus:) Concilium, ob hanc rationem vt patri innotesceret, voluit denuntiationes fieri debere.

Non obstat secundum, quia respondetur in casu nostro non
65 procedere doctrinam Paludani: † quandoquidem is loquitur cum subest timor fornicationis, ob id quod vir & mulier facultatem habent coeundi; quod hic non contingit, vbi filia est sub arcta custodia patris & matris, & verisimile nõ est, quod si adolescens potiri posset illa puella, quod eam duceret in vxorem. Et quod ait Paludanus, quod vbi ex toto matrimonium est contractum, quod nullum est remedium, & ob id parentes sustinere illud debere, huc non spectat, cum loquatur Paludanus cum ex toto matrimonium est perfectum, id est, copula carnali secuta corroboratum, quod in casu nostro non euenit.

66 Non obstat tertium, quia respondetur ab illis † sponsalibus facile posse recedi iustis illis de causis, quas supra retulimus post Abbatem *in ca. requisiuit. nu. 4. de spons.* ob odium scilicet futurum tam inter virum & mulierem quam inter parentes vtriusq;. Præterea illud vitium clandestinitatis, quo matrimonium forte vitiatur, etiam vitiari debent ipsa sponsalia. *iuxta. l. oratio. ff. de spons.* Nam & pœna † indicta contrahentibus matrimonium, est quoq; 67
indicta contrahentibus sponsalia. *vt in specie docuit Franc. Niconit. in rub. C. de edendo. nu. 32. & in claris his terminis Anch. in cap. vlt. nu. 17. versi. quarto quæro. de cland. despon. post Hosti. ibi. & Nauarr. in suo confessionali. cap. 22. nu. 27. in fi.*

Non obstat quartum, quia vno verbo respondetur, quod cum arbitrium collatum episcopo non sit absolutum, sed ordinatum & regulatum, dicere non potest episcopus, pro suo libito ita agere posse, nec rationem reddere debere. Atqui contrarium est in arbitrio viri boni & regulato: quod ita demum dicitur concessum, si ipse iudex † illud iure, ratione & æquitate diffiniat, *quemadmo-* 68
dum copiose disserui lib. 1. de arbi. iud. q. 13. num. 15. & q. 14. Cum ergo omnis iusta ratio suadeat, hoc in casu non esse remittendas denuntiationes, sequitur dicendum, arbitrium datum non habere hic locum. Præterea, quod dicitur iudicem in arbitrariis non teneri reddere rationem eorum quæ egit, procedit per modum querelæ & appellationis: non tamen negatur, quin per modum recursus ad superiorem eius factum possit improbari, *vt declarauit lib. de arbitr. iudic. q. 70. nu. 18. cum subseqq.*

Non obstat quintum, quod cæteris magis vrgere videtur, quia respondeo primo, quod si ius commune consideramus, verius videtur matrimonium hoc censeri † clandestinum. Nam etsi, vbi 69
non exstat consuetudo faciendi denuntiationes, matrimonium, illis non præcedentibus, non censeatur clandestinum, *vt respond. Oldrad. d. cons. 256. qui sic intelligitur ab Abbate in d. ca. vlt. nu. 9. de cland. despon. & a Gemma. cons. 27. in fi.* Attamen vbi † denuntia- 70
tiones fieri consueuerunt, verior videtur eorum opinio, qui affirmarunt, matrimonium coram Parocho & testibus celebratum esse clandestinum, si omissæ fuerunt denuntiationes. Ita enim docuerunt *gl. in d. ca. vl. in verbo, clandest. & Host. in summa illius tit. col. 1. in fi. vers. quarto quia licet.* vbi ait, non sufficere habere licentiam ab episcopo nisi fiant banna. Et hanc glossæ opinionem secuti sunt Fel. *in c. cum quidam. nu. 10. de iurei. & Card. Turrecrem. in c. 1. nu. 5. 30. q. 5 post Richard. quem citat. Et idem Rui. cons. 149. nu. 6. lib. 5. & Henr. Bott. in tract. de synodo episcopi. part. 1. nu. 157. scripserunt. Quamuis ab hac dissentiat Abb. in d. c. vlt. & cum eo alii relati a Did. in epit. de sponsal. part. 2. ca. 6. nu. 10.* Verum quia nos non versamur circa dispositionem iuris communis, sed potius constitutionis Conciliaris, ob id aliter ex verbis Concilii satisfieri potest.

Respondeo ergo secundo, quod Cõcilium videtur annullare
† matrimonium, vt clandestinum, cum non præcedentibus de- 71
nuntiationibus fuit confectum. Quod ita demonstratur. Certum est quod contrahens matrimonium sine Parocho nulliter cõtrahit, vt expressum in Cõcilio est. ibi, *qui aliter quam præsente Parocho, &c.* Sed Parochus non dicitur Parochi personam, sed priuati sustinere, cum omissis sine causa antecedentibus denuntiationibus matrimonium celebratur: ergo nulliter agit. Minor illa propositio & iure communi & verbis ipsis Cõcilii aperte probatur. Iure communi, quia nec episcopus ipse potest sine causa dispensare, ne fiant denuntiationes: *vt scribit in specie Henr. Bott. in tract. de syn. episcopi. part. 1. nu. 158.* Cum ergo iam demonstratum fuerit, nullam hic adesse causam remittendi has denuntiationes: sequitur dicendum episcopum illas non posse omittere vel omitti facere a Parocho, & fortius non potest ipsemet Parochus denuntiationes illas spernere. Verbis autẽ Cõcilii clare probatur. Nam a Cõcilio limitata est potestas ipsi Parocho, vt scilicet possit matrimonio iungere masculum & fœminam, præcedentibus denuntiationibus. Causa autem limitata limitatum effectum parit. *l. in agris. ff. de acq. rer. dom. cum vulg. sim.* Accedit, quod illa verba, denuntiationibus factis, † ablatiui absoluti sunt. *l. a testatore. de con-* 72
di. & dem. omnes in rubr. sol. ma. conditio autem formam operatur. *vt scribit Bal. in auth. matri & auiæ. C. quando mulier tu. off. fungi potest. & alibi passim Doc.* Omissio autem formę etiam leuis actum vitiat. *l. 1. in fi. ff. de ventr. inspi. omnes in l. 1. ff. de lib. & posth.* Hæc confirmantur ex illa exceptione, quam subiicit consilium, *quod si aliquando fuerit probabilis suspicio, &c.* Quæ sane † exceptio cõfir- 73
mat regulam in non exceptuatis Dec. *l. 1. nu. 22. de reg. iur.* Regula autem est; quod non possit Parochus celebrare matrimonium, non factis denuntiationibus. Si ergo hæc est forma, si hæc est potestas limitata, sequitur necessario dicendum; quod factum ab isto

Source : BIU Cujas

Parocho, non dicitur a Parocho; ſed a priuato factum & tantum actus iſte geſtus valet, quantum ſi a priuato foret geſtus. Quemadmodum videmus, quando † iudex procedit vltra fines ſuæ poteſtatis, non vt iudex agit, ſed vt priuatus, vt copioſe ex multorum ſententia ſcripſi *in tracta. de recup. poſſeſſ. remed.* 8. *num.* 13. *& num.* 17. quibus inde ſequitur matrimonium vtpote celebratum a priuatis tantum perſonis: quorum actus a Concilio annullantur, nullum videri. 74

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, illam † Hoſtienſis doctrinam non eſſe veram. Quando quidem fulcitur ex text. *capit. perlatum. qui filii ſint legit.* qui ſane textus adeo multiplicem habet ſenſum, vt illius ſententia vere ignoretur, ſicuti eo loci recenſet Abbas *num.* 41. qui *num.* 5. ſubiungit, ſe dubitare, an ille iuris error excuſet mulierem. Præterea Hoſtienſis doctrina procedit, quando iudex ipſe eccleſiaſticus rite & recte procedit in iudicanda cauſa matrimoniali: at ſecus cum nulliter proceſſit: ita ipſamet eo loci declarat. Ea eſt ratio, quia nulliter procedendo, dicitur egiſſe tanquam perſona priuata & iuriſdictione carens, quemadmodum diximus ſupra: ergo ſequitur eius auctoritatem nihil prodeſſe, vt vere nihil prodeſſe poterit in caſu iſto. 75

Rurſus loquitur † Hoſtienſis, cum matrimonium omnem perfectionem ex ſecuta carnali copula, recepit: quo ſaltem ad filiorum legitimationem. Quo quidem in caſu nos non verſamur. *atque ita declarari poteſt Anch. d. conſil.* 409. *col. vlt.* His concludo, melius eſſe non concedere quam concedere hanc licentiam, ſi ſola hæc ſubeſt leuis ſuſpicio, ne pater conſulat filio, ne vxorem hanc ducat: cum malitioſum hoc impedimentum non videatur. & vere concedendo hanc licentiam multæ exoriri poſſent difficultates & dubitationes, ad impugnandum matrimonium. Quocirca optimum eſſe iudicarem, quod Reuerendus D. Vicarius adoleſcentis patrem alloquatur, & cum eo videat, an fieri aliquo pacto poſſit, vt matrimonium hoc ex animi ſui ſententia contrahatur. Sin minus, cohortetur adoleſcentem ipſum, vt puellam hanc omittat; ne, ſpreto patris bono conſilio, peccando deterius aliquid ſibi contingat. 76

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Immunitatis conceſſionem eſſe perſonalem.*
2 *Immunitatem perſonæ conceſſam comprehendere eius bona præſentia & futura.*
3 *Permulta bona eſſe exemta ac prima.*
4 *Permutata res aſſumit naturam primæ.*
5 *Permutatam rem conſequi poſſum loco meæ ab alio permutatæ.*
6 *Eccleſiæ res poteſt permutari, etſi non alienari.*
7 *Dotalis efficitur res cum alia permutata.*
8 *Fideicommiſſaria res efficitur permutata cum illa, quæ erat ſuppoſita fideicommiſſo.*
9 *Immunitas conceſſa comprehendit & rem permutatam cum prima poſſeſſa.*
10 *Subrogatum ſapit naturam eius, cuius loco ſubrogatur.*
11 *Idem procedit tam quo ad commoda quam quo ad incommoda.*
12 *Veriſimilia quæ non ſunt habent ſpeciem falſi.*
13 *Interpretatio quæ ſapit æquitatem recipienda eſt.*

CONSILIVM LXX.

Initium a Domino.

SINE controuerſia reſpondendum eſt, bona permutata ita eſſe immunia ab oneribus, ſicuti erant prima illa. Nam immunitas conceſſa illuſtri D. Ioanni ex Marchionibus Cæuæ intuitu perſonæ & bonorum, data eſt.

Primo, quia in dubio vere præſumitur, immunitatis † conceſſionem eſſe perſonalem. *l. ſemper. §. immunitatis. ff. de iure immu. l. forma. §. quanquam. ff. de cenſibus Alex. conſi.* 101. *col. vlt. lib.* 2. *& Iaſ. conſi.* 89. *col.* 2. *verſ. ſed præmiſſis. lib.* 3. Sed † immunitas conceſſa perſonæ comprehendit æque futura bona ac præſentia: *vt tradunt Alexand. conſil.* 93. *col.* 3. *lib.* 2. *Iaſ. conſil.* 25. *lib.* 3. *& Pariſ. conſil.* 68. *num.* 9. *libr.* 1. Ergo & hæc bona permutata exemta ſunt. 1 2

Secundo accedit, quod in ſpecie non ſunt deſignata aliqua bona exemta, ſed ſimpliciter dictum eſt, quod ſit ipſe Dom. Ioannes immunis pro bonis, quæ conſtituent ſummam librarum viginti regiſtri, pro quibus ſoluat libras centum monetæ currentis tantum. Quo fit vt permutata † bona ſint exemta ſicuti erant & illa prima. *Ita in ſpecie reſpond. Bal. conſ.* 459. *Super facto. D. Cortonenſis ad ſi. verſi. in contrarium facit. lib.* 3. *& Bald. ſecutus eſt Pariſ. d. conſ.* 68. *nu.* 10. *lib.* 1. 3

Tertio maxime ſuffragatur, quod res ex † permutatione acquiſita eandem naturam rei alienatæ aſſumit. *l. ſi donatæ. §. ſi ſponſus. ff. de donat. inter virum & vxor. l. imperator. §. vltimo. & l. ſeq. ff. de leg. ſecundo. Quibus adductus docuit Alber. in l. vlt. col.* 1. *verſic. item quæritur, ſi quis rem meam. ff. de neg. geſt.* quod ſi quis † rem meam cum altera permutat: & ego non poſſum agere ad rem meam, ſaltem experiri potero, vt conſequar rem, quæ loco meæ data eſt. Hinc etiam ſcribunt Geminian. & Francus *in cap.* 1. *de exceſſ. prælato.* quod licet res † Eccleſiæ alienari non poſſit; attamen poteſt permutari, & ideo recte cenſuit Baldus *in cap. dudum, in* 2. *col.* 1. *de electio.* quod beneficium cum altero permutatum non cenſetur nouum; ſed antiquum. Hinc etiam docuit Bald. *in auth. ſi qua mulier. C. ad Velleia. quem ſecutus eſt Afflict. deciſ.* 336. *num.* 3. rem † permutatam cum dotali effici dotalem. 4 5 6 7

Ita reſpondit & Iaſon. conſil. 231. *col.* 1. *lib.* 2. rem † cum re ſuppoſita fideicommiſſo permutatam effici fideicommiſſariam. *& in ſpecie ac clare hac de re noſtra eſt deciſio egregia Baldi conſi.* 112. *Quæritur, qui intelligantur laboratores. col.* 1. *verſic. quarto quæritur vtrum. lib.* 1. qui quærendo, an immunitas extendatur ad bona poſtea quæſita, & primo concludit, non extendi, ne Reſpub. quæ eam immunitatem conceſſit, tam grauiter lædatur. Deinde ſubiungit Baldus, hoc non procedere, quando † bona tunc poſſeſſa fuerunt alienata, & earum loco alia emta. Vel (*inquit Baldus:*) cum facta fuit permutatio cum aliis. Ea eſt ratio, quod permutata eiuſdem efficiuntur naturæ, quæ fuerunt illæ alienatæ. Accedit quod & certi ac clari iuris eſt, † ſubrogatum ſapere naturam eius, in cuius locum ſubrogatur. *l. eum qui. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. vbi copioſe Iaſ. omnes in §. fuerat. inſtit. de actio.* Quod equidem procedit tam quo ad † commoda quam quo ad incommoda, *vt tradunt Bart. in l.* 1. *§. hæc actio. ff. ſi quis teſta. liber eſſe iuſſus fuer. Goza. conſil.* 65. *nu.* 12. *& Soc. Iun. conſi.* 74. *num.* 4. *lib.* 3. 8 9 10 11

Quarto & vltimo alia ratione confirmatur hæc vera iuris ſententia, quod ea, quæ non ſunt † veriſimilia habent ſpeciem falſi. *vt ſcribunt Iaſon in l. ſi extraneus. num.* 6. *ff. de cond. cauſa data. & Tiraq. in l. ſi vnquam, in præfatione. num.* 37. *C. de reuocand. donat.* Atqui veriſimile non eſt, quod Dom. Ioannes pro tam tenui commodo ſoluendi ſcilicet libras centum tantum, obligare voluerit bona ſua, nec ea ad libitum alienare & eorum loco alia ſubrogare voluerit. Et ideo magis veriſimile eſt, quod conuentum fuerit, vt tam pro præſentibus, quam pro futuris bonis, maxime quando loco illorum primorum ſunt ſubrogata, ſolueretur ſolum illa ſumma librarum centum. Et hæc † interpretatio, quæ æquitatem ſapit amplectenda eſt. *l. in his. ff. de condit. & demonſt. & reſponderunt Socin. Sen. conſil.* 159. *col.* 7. *libr.* 1. *& Crauet. conſilio* 186. *numero* 14. Et maxime, quia vtrique partium ex hoc eſt conſultum; cum vniuerſitas nullum ex hac permutatione ſentiat incommodum, *vt Baldus d. conſilio* 112. *animaduertit.* Et ita iuris eſſe credo, rectiore iudicio ſaluo. 12 13

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Dos filiæ loco legitimæ eſt.*
2 *Legitimæ renuntiatum non cenſeri per ſimplicem & generalem renuntiationem.*
3 *Filius non excluditur a legitima cum approbauerit teſtamentum patris, in quo nil ei relictum fuit.*
4 *Filia acceptando legatum ſibi a patre factum, non excluditur a legitima.*
5 *Legitimæ renuntiatum cenſeri cum filius, patre viuente, bonis paternis renuntiauit.*
6 *Filius a ſucceſſione patris excluſus pacto cum eo facto, præteriri in teſtamento poteſt.*
7 *Legitimam filio non deberi patre viuente.*
8 *Legitimæ renuntiatum cenſeri, cum eſt renuntiatum hereditati, cui vnita eſt legitima.*
9 *Item cum data eſt recompenſatio.*

Source : BIU Cujas

10 *L. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testament. declaratur.*
11 *Legitima renuntiatum censeri cum renuntiatum fuit hæreditati integraliter & sine diminutione.*
12 *Maritus dotem ex statuto non lucratur, cum promisit totam & integram dotem restituere.*
13 *Castrensis opinio dubia.*
14 *Legitimæ & supplemento an sit renuntiatum, cum filius promisit plus non petere.*
15 *Legitimæ censeri renuntiatum cum filius promisit, nihil plus petere.*
16 *Filiam, dote accepta, renuntiando bonis paternis a legitima excludi & eius supplemento.*
17 *Dictio, aliquid, in re minima verificatur.*
18 *Filiam excludi a legitima, si promisit de cuncta substantia nil petere.*
19 *Renuntiatum censeri dispositioni l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testa. cum adhibita est clausula, Non obstante dispositione requirente specialem renuntiationem.*
20 *Clausula, non obstante tali dispositione, qua pro expressa habeatur, solum operatur in dispositione legis & principis.*
21 *Legitimæ censeri renuntiatum, cum testamentum, in quo nil fuit relictum, a filio approbatum fuit.*
22 *L. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testamento. declaratur.*
23 *Legitimæ censetur renuntiatum, cum renuntiatio nil potest operari.*
24 *Legitima censetur remissa renuntiando bonis adhibito iuramento.*
25 *Legitimam a filia exclusa a statuto non peti.*
26 *Statutum posse auferre filiis legitimam.*
27 *Salyceti opinio declarata.*
28 *Filiam congrue dotatam excludi a legitima per simplicem renuntiationem.*
29 *Legitimam non augeri auctis facultatibus.*
30 *Dotem filiæ censeri congruam inspectis facultatibus patris tempore constitutionis ipsius dotis.*
31 *Castrensis consil. 73. lib. 1. declaratur.*

CONSILIVM LXXI.

Initium a Domino.

NON caret probabili dubitatione hæc mihi proposita consultatio; in qua ambigitur, *an D. Angelica iure valeat consequi supplementum legitimæ dotis in bonis D. Horatii patris*; quemadmodum iudicialiter petiit. Nam multa sunt, quæ suadere videbantur, quod consequi possit; non obstantibus illis renuntiationibus, quæ illi obiiciuntur a D. Philippo fratre.

1 Primo dubitationem mouet, quod † dos loco legitimæ succedit, *vt scribunt Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. nu. 6. ff. de condi. & demon. & vberrime Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos. nu. 2. C. de reuocan. don.* Atqui generalis renuntiatio non excludit filium a petitione legitimæ, vel eius supplemento. Ergo nec hæc renuntiatio a D. Angelica facta debet eam excludere, quin possit consequi dotis supplementum. Illa minor probatur
2 auctoritate multorum, qui vere censuerunt, † renuntiationem generalem non impedire petitionem legitimæ, vel eius supplementi. *Ita scripserunt Guliel. Cuneus, Bald. Ang. Alber. Salyc. & Castre. quos recenset Ias. in l. si quando. §. & generaliter. nu. 5. C. de inoffi. test. qui & ipse idem affirmauit. Eiusdem sententiæ fuerunt Comens. cons. 188. Spectabilis miles. Fulgos. cons. 84. Bonacursius, col. 2. vers. Cæterũ his non obstantib. Guid. Papæ. q. 93. pater in testamento. Alex. cons. 69. col. 2. versic. Nec obstat si dicatur. lib. 1. cons. 8. nu. 22. l. 3. & cons. 89. nu. 13. li. 4. Ang. Aret. in §. tam autẽ. in fi. inst. de inof. test. Barb. cons. 55. col. pen. vers. prætereafaciat. lib. 2. Curt. Sen. cons. 76. D. Ludouicus. col. 5. vers. sic etiã Ias. in l. d. his nu. 3. ff. de transact. & cons. 162. nu. 3. lib. 2. Ruin. cõs. 97. nu. 2. lib. 1. & cons. 56. nu. 8. lib. 2. Dec. cons. 392. nu. 4. & cons. 525. nu. 4. Brun. cons. 82. nu. 14. Paris. cons. 1. nu. 103. cons. 9. & cons. 26. nu. 93. & cons. 93. nu. 11. lib. 3. Boer. q. 14. nu. 6. Gram. decis. 102. nu. 88. & nu. 125. Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 55. nu. 6.* Et his accedit quod respondit Ancha.
3 *cons. 152. Plura sunt dubia. nu. 8.* cum dixit, quod si † filius approbat testamentum, in quo fuit a patre exclusus, non impeditur petere legitimam. *& Anch. secuti sunt Dec. cons. 81. col. 1. cons. 218. col. 2. & cons. 236. nu. 4. & Cran. cons. 312. in fin. Quibus addo Rub. cons. 43. nu. 11. & Paris. cons. 43. nu. 36. lib. 3.*

Secundo maiorem dubitationem aduersus D. Angelicam mouet decisio in claris terminis Pauli Castr. *cons. 73. Ista D. Lisa. col. 2. vers. his non obstantibus puto lib. 1.* cum respondit, quod si † filia 4
acceptat legatum a patre sibi factum in testamento, non præiudicat iuri suo, quin valeat petere legitimam, vel eius supplementum. *Castrensem secuti sunt Ias. in d. l. si quando. §. & generaliter. nu. 5. vers. addo similiter. C. de inoffi. testam. idem cons. 162. col. 3. vers. similiter. in generali. lib. 2. Ruin. cons. 140. num. 7. lib. 4. Brun. in tract. Quod stantibus masculis fœminæ excludantur. artic. 9. num. 62. Stepha. Bertra. in repet. l. hac edictali. in verbo. Si vero plus. C. de secundis nupt. Io. Lupus in repet. Rubri. extra de donatio. inter virum & vxorem. §. 16. num. 16. Guiel. Benedictus in cap. Rainutius. in verbo duas habens filias. num. 293. de testam. & vere idem respondit Alex. cons. 69. col. 2. vers. Et cum dos. lib. 1.* His concludendum videbatur, recte Do. Angelicam petiisse supplementum dotis.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa atque bene examinata, contrariam sententiam & veriorem & probabilem esse credo, nempe D. Angelicam nil plus consequi posse ex bonis Do. Horatii eius patris, cum iam renuntiauerit illis, quæ sanæ renuntiatio geminata excludit eam a petitione supplementi dotis congruæ, ac etiam legitimæ.

Primo mouet me, quod renuntiatio prima facta fuit a D. Angelica ipsi patri suo viuenti. Atqui quando filius † renuntiat hæ- 5
reditati & bonis paternis viuente patre omnino excluditur etiam a legitima, quamuis renuntiatio simpliciter facta fuerit. Ergo D. Angelica ab omni suo iure est exclusa. Illa minor probatur auctoritate Raphaelis Comens. *consil. 188. spectabilis miles. quem secuti sunt Ruin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 167. vers. & tenendo istam partem. ff. liber. & posthum. idem consi. 97. nu. 4. & nu. 7. lib. 1. Curt. Iun. consi. 10. nu. 3. & Tiraq. in tracta. de iure primog. q. 55. nu. 14. & hoc idem sensisse Bartolum Ruin. scribit. Barto. inquam in l. 1. §. filium. vel verius in §. qui habebat. q. 4. num. 5. ff. de bono. poss. contra tab.* cum dixit, quod si † filius exclusus sit a successione pa- 6
tris, ex pacto inito, non poterit deinde præteritus a patre ipso testamentum impugnare. Quod equidem posset facere, si ei legitima deberetur. Et Bartolum secuti sunt Iason *cons. 104. col. pen. lib. 4. & Rolan. cons. 11. nu. 13. lib. 1.* & ratio illius doctrinæ Comensis & sequacium est, quia tunc filius nullum ius in ea legitima habet. Nam patre † viuente filio non debetur legitima. *l. 1. §. si impuberi. ff. collatio. bono.* Non ergo mirum si a iure quærendo ita facile 7
excluditur. Quod non contingit in casu *d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. test.* vbi ius iam quæsitum erat, ex quo mortuus erat pater. *ita Comensis, Ruinus & Tiraquellus declarant.* Et confirmatur hæc doctrina & argumentatio, quod si patre viuente considerari potest aliqua legitima filii, illa dicitur vnita ipsi patrimonio. Quo fit, vt filius simpliciter † renuntiando bonis & hæ- 8
reditati patris, excludatur etiam a legitima ipsa. *Ita egregie docuit Ruin. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 168. de lib. & posth.* Nec reperi hactenus, qui a Ruino dissentiat. *Idem respondit Ruin. consi. 51. nu. 13. versic. potest etiam aliter. lib. 3.*

Secundo suffragatur, quod vbi † filia habet recompensatio- 9
nem loco legitimæ excluditur ab illius petitione. Ita respondit Soc. Iun. *consi. 112. num. 24. lib. 1.* cum inquit, † *l. si quando. §. &* 10
generaliter. C. de inoffi. test. intelligi, quando loco legitimæ nihil datur, secus si datur recompensatio. Sed in casu nostro iam clare constat D. Angelicam consecutam fuisse hanc recompensationem, cum tempore illius primæ renuntiationis sit consecuta dotem: quæ quidem congrua iudicari debet, ex quo a patre constituta fuit, & illa quidem non tenuis, *vt declarani lib. 2. de arbitr. iud. & c. casu. 149. nu. 16.* Ergo dicendum est d. D. Angelicam esse omnino exclusam ab hac petitione supplementi dotis congruæ, vel legitimæ.

Tertio accedit, quod D. Angelica dum ipso patre viuente renuntiauit illius bonis, effuso nimis sermone vsa est, cum dixerit, *sed renuntiare omnibus bonis paternis integraliter & sine diminutione.* Quæ sane renuntiatio † excludit etiam a petitione legitimæ, 11
vel eius supplementi. *ita in specie Rub. consi. 43. col. vlt. vers. replicari potest. & in eadem facti specie consultus cum Rub. idem respondit Soc. Iun. consi. 136. nu. 16. lib. 1.* confirmatur ex illa doctrina, qua dicimus, quod si † maritus promittit restituere totam dotem 12

Source : BIU Cujas

integ[illegible]iter, non habet lucrum a ſtatuto ſibi delatum. *Ita copioſe diſſerit Rol. in tract. de lucro dotis. q. 38. vbi nu. 9. multos huius ſententiæ auctores recenſet. Quibus addo Marſil. ſing. 687. & Rub. d. conſi. 43. nu. 13.*

Quarto non parum confert, quod Do. Angelica vſa eſt his verbis, *& promittit, quod de cætero nihil plus petet de bonis, & hæreditate dicti eius patris:* quæ ſane verba ſignificant, eſſe renuntiatum etiam iuri petendi ſupplementum legitimæ. Nam etſi contro-
13 uerſa ſit illa aſſertio † Caſtrenſ. *in d. l. ſi quando. §. & generaliter. col. 2. verſ. ſed quid ſi diceret. C. de inoff. teſt.* cum dixit, quod ſi filius
14 † promittit plus non petere, excluditur a ſupplemento legitimæ. & ſi ergo controuerſa ſit hæc opinio, cum diſſentiant Baldus *in d. §. & generaliter. Guid. Papæ. q. 93. Angel. Aret. § tam autē, in fin. inſti. de inoffi. teſt. & Ruin. conſ. 56. nu. 8. verſi. oportet ergo. & conſ. 60.*
15 *nu. 4. lib. 2.* attamen cum † filius promiſit nihil plus petere, omnino excluditur ab omni ſupplemento legitimæ. Cum illa vniuerſalis negatiua totum neget. *Ita in ſpecie Ruin. conſ. 97. num. 7.*
16 *verſi. ſecundo reſpondetur. lib. 2.* cum reſpondit, quod ſi † filia, acceptata dote relicta, promiſit aliquid non petere de ſubſtantia pa-
17 tris, excluditur etiam a legitima, cum dictio † aliquid referatur ad totum & quamlibet minimam eius partem. *clem. 1. de foro compe. Addo Decium in l. cum quid. nu. 1. ff. ſi. cert. pet. Ita etiam ſubiungit*
18 *Ruin. d. conſ. 97. nu. 7. verſi. tertio dicitur. lib. 1.* † filiam pariter excludi ab hac legitima & eius ſupplemento, ſi promiſit, non petere aliquid de cuncta ſubſtantia patris. Ea ratione, quia illa verba, cuncta ſubſtãtia, vniuerſalia ſunt & idē operantur, ac ſi ſpecialiter legitimæ fuiſſet renuntiatum. Eſt ergo idem a fortiori dicendum in caſu noſtro, in quo adeſt dictio, *nihil*, quæ plus operatur quam affirmatiua. *iuxta l. hoc genus. vbi gl. ff. de condi. & demonſt. cum ſimilibus.*

Quinto huc ſpectat, quod D. Angelica dixit & proteſtata eſt in
19 ea renuntiatione, quod etiam † renuntiabat omnibus iuribus dicendi, generalem renuntiationem non valere, niſi ſpecialiter & nominatim renuntiauerit. Quę ſane renuntiationis clauſula operatur hunc effectum, vt cenſeatur renuntiatum diſpoſitioni. *d. l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffi. teſt. qua (vt diximus:) ita fuit conſtitutum. Ita declarat in ſpecie Soc. Iun. conſ. 136. nu. 22. lib. 1.* Cuius quidem doctrina confirmatur ex ſententia Baldi *in l. omnes. num. 2. C. de præſcript. triginta vel quadraginta anno.* & ibidem Angel. cum ſcribunt, quod clauſula hæc, *Non obſtantibus* quibuſcunque legibus & ſtatutis in contrarium facientibus, de quibus eſſet facienda ſpecialis expreſſa & nominatim mentio. &c. idem operatur, ac ſi ſpecialiter nominatim & ſingulariter leges & iura illa omnia fuiſſent ibidem relata & enumerata. *Et Baldum ac Angel. ſecuti ſunt. Iaſ. in l. vltima, in fine. C. ſi contra ius, vel vtil. publi. Goz. conſ. 14. nu. 12. & conſ. 25. nu. 13. Pariſ. conſ. 11. nu. 6. lib. 4. Soc. Iun. conſ. 82. nu. 20. lib. 2. Crau. conſ. 126. nu. 7. & Gram. deciſ. 60. nu. 66.*
Eſt verum, quod Boe. q. 3. nu. 10. in ſpecie de re hac noſtra verba
20 faciens ait, Baldi & Angeli traditionem ſolum procedere † in diſpoſitione legis, vel principis, quæ legis vim obtinet: ſecus in diſpoſitione & actu priuatæ perſonæ, vt contrahentium. *& ita declaraſſe ait Angelum in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. in fi. ff. ſi quis cautio. & cum eo Iaſ. ibi & Rub. num. 20. Idem Iaſ. in l. 1. num. 23. ff. ſi quis in ius voc. non ierit.* Poteſt tamen hæc argumentatio ſatis defendi ob vim aliorum verborum adhibitorum in hac renuntiatione.

Sexto, maxime aduerſus D. Angelicam vrget, quod quando acceptauit legatum centum coronatorum ſibi a patre in teſtamento relictum, expreſſim iuribus ſuis renuntiando, approbauit & confirmauit teſtamentum ipſum in omnibus & per omnia, vt in eo continetur. Quæ ſane approbatio operatur, vt omnino
21 excluſa ſit a † legitima & eius ſupplemento, cum teſtator, dixerit, quod volebat ipſam D. Angelicam eſſe tacitam & contentam dote ſibi data & illo legato; & quod nihil penitus poſſet de cætero petere ex ſuis bonis & hæreditate. *Ita in ſpecie cenſuit Ruin. conſi. 56. nu. 9. & 10. lib. 2. & Pariſ. conſ. 1. nu. 104. lib. 3. & Rub. conſ. 73. nu. 5. & Soc. Iun. conſ. 122. nu. 9. in fi. & nu. 21. 22. lib. 1. & in eadem facti ſpecie Socini idem conſultus reſpondit Cur. Iun. conſ. 159. nu. 6.*
22 7. & hoc in caſu, ſcribunt relati doctores, ceſſat diſpoſitio † *dict. §. & generaliter*, quæ intelligitur eo caſu, quo olim agnitio oneris immediate ex legis diſpoſitione ſequebatur in conſequentiam ex agnitione expreſſa legati in eo teſtamento relicti. Quæ ſane tacita agnitio oneris hodie ceſſat: quia hodie onus reiicitur a lege & a lucro ſeparatur. Sed diuerſum eſt hic, cum ſcilicet filius expreſſe & indiſtincte approbat teſtamentum; quia dicitur totam voluntatem patris approbaſſe. atque ita ex natura verborum dicitur, tam onus quam lucrum æque principaliter agnouiſſe. *Ita declarat Ruin. d. conſil. 56. num. 9. lib. 2. id quod ſimilibus aliorum traditionibus confirmat. idem ſenſit Curt. Iun. conſil. 10. col. 1. verſi. etſi quiſpiam.*

Septimo confert, quod vbi † renuntiatio a filio facta nil aliud 23
ſignificare & operari poteſt quam remiſſionem atque renuntiationem legitimæ & eius ſupplementi, operari id debet. *ita in ſpecie reſpondit Socin. Iun. conſ. 136. num. 17. & multis ſequentibus. lib. 1.* Atqui noſtro in caſu nil aliud operari poteſt quam renuntiationem illam legitimæ. Ergo illa omnino remiſſa cenſetur. Illa minor probatur, quia aut conſideramus ipſius teſtamenti validitatem: & tunc certum eſt, illud valere abſque hac renuntiatione. Hæc ergo renuntiatio nihil quo ad eum effectum operatur. Aut conſideramus ius ipſius filiæ renuntiantis, & tunc certum eſt, illam nullum aliud ius habuiſſe in bonis patris quam ad hanc legitimam conſequendam, vel verius dotem. Cum ergo iuri ſuo renuntiauerit, de alio intelligi non poteſt quam de hoc ipſo. Et ob id illud dicitur omnino remiſſum. *ſicut in ſpecie conſiderat Soc. Iun. d. conſ. 136. nu. 20. lib. 1.*

Octauo confirmantur iam relata virtute & ſumma efficacia adhibiti † iuramenti. Quod ſane iuramentum operatur hoc in 24
caſu, vt renuntiatum ſit diſpoſitioni *d. §. & generaliter:* atque ita quod nulla legitima vel ſupplementum peti poſſit: *ita in ſpecie ſcribunt Roman. in l. 1. §. ſi quis ita. num. 33. de verbo. obligat. Alex. conſ. 181. num. 4. lib. 5. Iaſon in d. l. ſi quando. §. & generaliter. num. 5. C. de inoffi. teſtamen. idem conſil. 207. num. 3. lib. 2. Ruin. conſ. 97. num. 6. libr. 1. Dec. conſ. 26. num. 3. Rub. conſ. 43. num. 14. & conſ. 73. num. 5. Goz. conſ. 69. num. 19. Natta in repe. cap. quamuis. num. 20. verſic. aduerte tamen. de pactis. in 6. & ibidem clarius Did. part. 3. §. 3. num. 3. Rip. lib. 3. reſponſo. cap. 5. in fin. & & cap. 10. num. 4. Pariſ. conſ. 1. num. 103. lib. 3. Socin. Iun. conſ. 136. num. 25. libr. 1. & conſ. 50. num. 10. & num. 14. 15. lib. 2. Guliel. Benedict. in cap. Rainut. in verbo. in eodem teſtamento relinquens. il primo. num. 130. de teſta. Tiraq. in repe. l. ſi vnquam in præfat. num. 139. C. de reuoc. dona. etſi ibidem. num. 155. dubitet.*
Non ignoro tamen per multos ab hac opinione diſſentire, aſſerentes nihil prodeſſe hoc in caſu iuramentum. *Ita in ſpecie affirmarunt Bald. in rubr. ff. de iuretur. col. pen. verſi. non tamen credo. Roman. in l. qui ſuperſtitis. in tertia limitat. ff. de acquir. hæredi. Aret. in l. 1. §. ſi quis ita. nu. 17. col. 4. verſ. Addo dictis. de verbo. obligat. Affli. in cap. ſi quis inueſtierit. num. 26. de feud. dato in vicem legis commiſſo. Boer. quæſt. 3. num. 10. vbi hanc poſteriorem opinionem eſſe communem * aſſerit. Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 55. num. 3. Quibus accedunt Guido Papæ quæſt. 427. ſi quis filius. Curt. Sen. conſ. 76. D. Ludouicus, col. 5. verſ. & per doctrinam. Francus in d. cap. quamuis. col. 4. verſi. fatetur tamen. de pactis. in ſexto. Barb. conſ. 55. col. penul. verſ. & ſi quiſpiam. lib. 2. Dec. conſ. 180. num. 6. 7. Bertrand. conſ. 9. num. 8. lib. 1. & conſ. 68. col. pen. lib. 2. Gram. deciſ. 57. num. 27. & deciſ. 102. num. 87.* Cæterum, ſi recte enumerentur vtriuſque opinionis auctores, conſtat primam illam eſſe magis receptam. & certe eſt æquior noſtro in caſu, in quo conſiderari non poteſt ratio violandi iuramentum hoc, quod ſine diſpendio æternæ ſalutis, ac etiam patrimonii, cuius ſibi debitam partem conſecuta eſt, obſeruari poteſt.

Nono alia ratione omnino excluſa eſt D. Angelica a legitima, vel eius ſupplemento. Nam, ob ſtatutum quo filia dotata excluditur a ſucceſſione paterna, excluditur etiam a legitima, dote ſcilicet conſtituta. Et ideo recipiendo dotem dicitur omnino impedita conſequi † legitimam: cum vel ipſa legis auctoritate ex- 25
cludatur. *Ita in ſpecie reſponderunt Ruin. conſ. 51. num. 13. lib. 2. Iaſ. conſ. 221. col. pen. verſic. vnde aduertendum. lib. 2. Curt. Iun. conſ. 10. col. 1. num. 2. verſ. & ſi quiſpiam. & Soc. Iun. conſ. 25. col. vlt. libr. 1.* & huius ſententiæ ratio eſt, quod hæc filia ita a ſtatuto excluſa nullam habet legitimam, ſed dotem illam ſolam. Et potuit † ſtatutum filiam illā hac legitima priuare, dote ſcilicet data, 26
quemadmodum relati Doctores ex multorum auctoritate ſcribunt, *& retuli plures lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 149. num. 13.* Nec hic repugnat doctrina Salyc. in *authen. nouiſſima. col. pen. C. de inoffi. teſtam.* cum dixit, ſtatutum excludens fœminam, non excludere eam a conſecutione legitimæ. Et † *Salycet. multi ſecuti ſunt,* 27
vt Dec. conſ. 392. nu. 4. Curt. Sen. conſ. 39. col. 3. Quia vno verbo reſpondetur, illam doctrinam poſſe procedere, quando ſtatutum nihil ipſi fœminæ loco legitimæ tribueret: at ſecus cum vult eam congrue dotari. ut hic factum fuit. *Ita declarat Ruin. locis*

ſupra

Source : BIU Cujas

supra relatis. & idem in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 167. 170. 171. de lib. & posthu. ita etiam Ias. in d. cons. 321. col. vlt. lib. 2.

Decimo & vltimo, vel ea ratione sine controuersia male expe-
28 ritur D. Angelica, cum † tempore dotis a patre constitutæ fuerit congrue dotata secundum vires patrimonii tunc existentis: & ideo renuntiatio ei omnino obest, ne quid plus consequatur: *ita clare & in specie respondit Alex. cons. 181. nu. 3. & num. 4. lib. 5.* Est clara & manifesta ratio, quia iam satis habuit legitimam suam, &
29 de † auctis facultatibus nihil ei debetur. *Ita scribunt Bal. in l. pactum quod dotali. oppo. 6. C. de collatio. Ias. in authen. nouissima. num. 5. C. de inffic. test. & alios recensui lib. 2. de arbit. iudi. & c. casu* 149.
30 *num.* 18. *& in specie*, quod † dos æstimari debeat congrua iuxta quantitatem patrimonii existentis tempore dotis constitutæ, & quod aucto patrimonio, dos non debeat augeri, affirmarunt Bal. *in auth. res quæ. nu.* 16. C. *commu. de lega. Rui. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu.* 174. *de lib. & posthum. & alios multos retuli d. casu* 149. *nu.* 16. est ergo quod concludamus, D. Angelicam nil penitus ex bonis his paternis consequi posse.

Non obstant nunc in contrarium adducta. Ad primum respondeo, hic non adfuisse solam simplicem renuntiationem generalem, sed specialem, vt iam multis demonstrauimus. Præterea & secundo hic facta fuit renuntiatio tempore, quo pater viuebat. atq; ita eo tempore quo nullum ius erat quæsitum filiæ: secus est in casu *d. §. & generaliter. vt dixi supra suo loco.*

31 Non obstat secundum, quia respondeo, doctrinam † Castrensis. *d. consil.* 73. procedere, cum dos loco legitimæ succedit: quæ quidem legitima cum non censeatur simplici renuntiatione remissa. *d. §. et si generaliter.* pari ratione nec dos ipsa. Ita declarat ipsemet Castren. *cons.* 44. *substitutio prædicta facta Antonio. in fi. lib.* 2. At nos eo in casu versamur, cum dos loco legitimæ non est, ex quo est a statuto hæc filia exclusa, vt dictũ fuit supra. *Ita sensit Comens. d. cons.* 188. *quem secuti sunt Rui. d. cons.* 51. *nu.* 13. *lib.* 3. *& Dec. consi.* 505. *nu.* 6. Præterea & secundo, admisso, quod dos hæc loco legitimæ sit, dicendũ adhuc est, illam esse remissam, quemadmodũ & ipsa legitima diceretur remissa ex tam speciali, iurata, & geminata renuntiatione. Et ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Pontifex mandans prouideri de beneficio certi valoris, non potest prouideri de beneficio minoris valoris, etiam volente eo, cui prouidendum est.*
2 *Minor summa maiori inest.*
3 *Regula inhærendum est donec fallentiæ casus ostendatur.*
4 *Dispositum illud dicitur, de quo si Papa, vel concedens esset interrogatus, ita respondisset.*
5 *Argumentum de toto ad partem, eadem subsistente ratione, valet.*
6 *Pensionarius æquiparatur vsufructuario.*
7 *Institutio facta sub tali conditione, valet etiam pro illa parte, pro qua adimpleta fuit conditio, licet non in totum.*
8 *Hoc tamen procedit quando conditio apposita est facto diuiduo.*
9 *Intellectus plures ad c. si cui de non sacerdotali. § fi. de præben. in 6. & num. seq.*
10 *Mandati fines diligenter sunt obseruandi.*
11 *Dispensatio est strictissimæ interpretationis, ideo in hac materia non valet argumentum de maiori ad minus.*
12 *Pensiones clericis ratione alimentorum dari solent.*
13 *Alimentorum causa est fauorabilis, & pia.*
14 *Beneficia tenuia non dantur viris magnis & diuitibus, sed pauperibus reseruantur.*

FACTI SPECIES.

PONtifex Maximus pensionem quatuorcentum coronatorum constituit Reuerendo admodum Domino Hieronymo Lipamano Abbati Ossarensi super reditibus Episcopatus Veronæ. Quam tamen pensionem voluit D. N. Beatissimus solui, & præstari cum tot vacabunt pensiones ex his, quæ nunc præstantur, quæ eius summæ sint. modo vacanti pensiones pro summa ducentorum coronatorum. Ambigitur, an pro ea portione pensio præstanda sit?

CONSILIVM LXXII.

Initium a Domino.

REM hanc pro viribus in pauca conferam, si quidem accepi hæc tractari coram viris amplissimis, simulque doctissimis, quibus breuitas summopere te placet. Dicendum itaque videbatur, pensionem persoluendam non esse. Primo, quia sub conditione, vel saltem sub die concessa videtur. nempe cum vacabunt tot pensiones, quæ summam quadringentorum coronatorum conficiant. at dies hæc adhuc non cessit, non ergo debetur. *l. cedere diem, de verbo. sig.*

Secundo ex cap. *si cui de non sacer dotali. §. vlt. de præben. in 6.* 1
quo statutum est, quod si Pontifex † mandat prouideri de beneficio certi valoris, non potest prouideri de beneficio minoris valoris, etiam volente eo, cui prouidendum est. ita hic non erit forte satisfactum constitutioni Pontificis, qui de summa quadringentorum coronatorum, non autem de minori, eam pensionem præstari voluit. Huc spectare videtur, quod decidit Rota *decis. 73. de rescrip. in nouis, & decis. 14. de præben. in nouis.* nempe mandatum de prouidendo de beneficio maiori, nõ impleri si de minori prouideatur. Conferre videtur & tex. *c. quamuis, de præben. in 6.* & quod tradit Gigas de pensio. *q. 18. num. 5.* dum inquit, dispensatum ad beneficium non posse consequi pensionem; & si quid minus sit. & eo loci alia recenset. quibus ostendit dispensatum ad maiora beneficia, non posse consequi minora. Cæterum, re diligentius perpensa, contrarium verius opinor, nempe pensionem præstandam esse pro ea portione, quæ hodie vacat.

Primo adducor ea ratione, quia si voluit Pontifex pro maiori summa pensionem præstari, ergo & pro minori. Si quidem ex sermonis proprietate minor † summa maiori inest. *ita censent omnes* 2
in l. 1. §. si stipulanti, de verb. obl. vbi Alex. nu. 2. Ias. nu. 8. & Gallus. nu. 14. scribunt ita sensisse omnes. Erit itaq; huic regulæ † in hæ- 3
rendum, donec fallentiæ casus ostendatur, *vt scribit Bart. in l. 1. nu. 1. in fi. ff. si quis in ius voca. non ierit. & Dec. l. 1. nu. 7. de regu. iur. cæteros sciens prætereo.*

Secundo confirmatur a mente verisimili Pontificis, qui dum concessit maiorem summam, concessisset & hanc minorem, si credidisset casum ita futurum, & vere credendum est, quod si hac de re interrogatus fuisset, ita respondisset. pro dispositio † itaq; ha- 4
bendum est iuxta *gl. l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis. & in specie prouisionis beneficii (: quod fortius est:) respondit Gemin. cons.* 111. *istud dubium, col.* 2. inquit ille, quod reputatus idoneus ad maiora, idoneus etiam habitus dicitur ad minora, *iuxta cap. scriptum, de electio.*

Tertio confert argumentum † de toto ad partem, quod pro- 5
cedit, maxime cum eadem ratio subest. *l. quæ de tota, de rei vind. c. maioribus de præben. quo argumenti genere vtitur in his Gigas de pensio. q.* 18. *in fi.* dum scribit, idoneum in retinendo beneficium, esse pariter idoneum, si illi renuntiando, ex eo pensionem retinet.

Quarto illud certum est, pensionarium † vsufructuario æqui- 6
parari. *ita scribunt Cacialupus de pensio. qu.* 25. *num.* 4. *& Gigas de pensio. q.* 38. *num.* 2. at vbi vsusfructus † relictus est, donec totum 7
quid solutum fuerit ab hæredibus; si hæredum vnus pro parte soluit, pro ea parte vsusfructus cessat. *l. cui vsusfructus legatus. ff. de vsufr. lega.* quo textu vere diffinitur, conditionem, quæ alioqui specifice est implenda, pro parte impleri posse. & pro ea parte cessare conditionatum. ita hic, concessa pensione ea sub conditione seu die, vel qualitate, cum vacabit summa 400. coronatorum, pro ea parte, quæ vacat, præstanda est. Nec expectandum erit, quod specifice impleri possit.

Vltimo confirmatur quod mox dixi, quia si spectandum esset, quod specifice & advnguem (: vt dici solet:) conditio hæc impleri deberet; vix vnquã præstaretur pensio. nam, si pensiones maioris summæ vacarent, adhuc diceret grauatus nõ esse conditioni satisfactum, & ob id nõ esse præstandam; quia non vacant pensiones illius summę, sed maioris: quod dictu valde absurdũ est. Non aduertantur nunc in oppositum adducta; in quorũ dissolutione omnis versatur labor. primum non obstat, quia admisso, hanc esse conditionem, † vel diem, attamen quia adiecta est facto diuiduo, pro ea 8
parte debetur, pro qua conditio & dies euenit. *d. l. cui vsufructus, & ibi annotauit Bar. nu.* 4. qui & illud subiungit, quod vbi implementum cõditionis pro parte vtilitatem adfert, pro ea parte dicitur illi satisfactum. Diuersum quidem esset, si cõditio facto indiuiduo fuisset adiecta, *vt præcitato loco annotauit Bartol. & cum eo sen-*

Source : BIU Cujas

ferunt Rui.consi.27.num.2.lib.4.Soc.Sen.consi.125.num.15.lib.4. Boer.q.251.& Alc.resp.739. Non obstat secundum, quod maius dubium habere videtur. Nam ille canon *c. si cui de non sacerdotali,* plures habet sensus & intellectus, quos etiam si approbamus, de-
9 monstratur illum ad rem nostram nihil pertinere. Primus † est intellectus, quod ibi agitur de mãdato a superiore inferiori facto;
10 cuius quidem mandati † fines diligenter obseruandi sunt. *l. diligenter. ff. mand.* nec pinguius impleri debet, quemadmodũ multorum exemplis atq; auctoritatibus probaui in commentariis de arbitrariis iudicum, *lib.2.casu 201.ita in specie d.c.si cui de non sacerdotali intellexit Dec.in c.quia in tantum.nu.10.in fi.de præben.& in l.non debet cui.nu.7.de reg.iuris.& vere idem sensit Crotus in l.1. si stipulanti.nu.9.in fi.de verb.obli. Confirmatur auctoritate Rote.decis.37.de rescrip.in nouis.* quæ decidit, tantam gratiam non tribui cum a Pontifice mandatum est prouideri: quam cum ipse prouidet. In casu autem nostro ipsemet Pontifex pensionem cõstituit: non ergo erit illa regulanda mandatorum regula. Nec aduersatur quod Ias.& Soc. *in d.l.1.si stipulanti, de verb.oblig. ille nu.9.versi 4. not ab. iste num.4.* ab hoc intellectu recedant: quia & in mandatis maiori summæ inest minor. *l.rogatus.ff.mand.& l.cum alter. C. de fideiuss.* Secundus est intellectus, quod in eo capit. *si cui de non sa-*
11 *cerdotali.* agitur de dispensatione, quæ † cum strictissimæ interpretationis sit, efficit, ne maiori concesso, censeatur concessum quod minus est. ita receptum hunc esse a Doctoribus sensum scribit Dec. *d.c.quia in tantum.nu.6.de præben.& confert quod respondit Oldra.in consi.215.col.3.versi.& hoc plenius.* dum ait, in dispensationibus non licere argumentari de maiori ad minus, vt dispensatus in eo quod est plus, censeatur & in eo dispensatus quod est minus. Hinc, *post alios,* scribit Gigas de pensionib. *q.*18. quod dispensatus ad beneficium, nõ potest cõsequi pensionem, & si quid minus sit, ob dispensationis odium. *& in specie hac nostra ita d.c.si cui de nõ sacerdotali, intellexerunt Aret.in l.quicquid astringendæ.in fi.de verb.obli. Fel.in ca.causam quæ.num.7.de rescript. Ias.d.l.1.§.stipulanti.num.9.& ibi Soc.num.4.versi.& textus. Crotus num.8.& Corasius num.24.de verbo.obl.* At in casu nostro non versamur in dispensatione, quia satis habilis erat, & est hic clericus, cui de pensione prouisum est. Nec est hæc concessio odiosa & strictæ in-
12 terpretationis, vt est dispensatio. Si quidem pensio † alimẽtorum causa dari solet. *vt tradit Gigas de pensio. quæstio 51. nume.20.* ali-
13 mentorum † vero causam fauorabilem esse ignorat nemo. Deci. *consil.72. colum.2.* & alimentorum causam piam esse respondit Crauet. *consil.199.nume.10. post* Bartol. *l.alio.ff.de alim. ciba. legat.* Quocirca scriptum reliquit Crotus *in d.l.1.§.si stipulanti. num.8. de verb.obl.* dispositionem *d.c.si cui de non sacerdotali,* non procedere cum casus est fauorabilis, id quod prius censuit eo loci Soc. *num.4. versic.& textus.* Verum quia a secundo hoc intellectu recedunt Dec. *d.c.quia in tantum.num.6.de præben.& Alcia.d.§.si stipulanti.nu.24.versic.sed etiam ista,* ob id & tertium intellectum referam, quem si approbauimus adhuc res erit clara ad fauorem huius pensionarii. Tertius itaque intellectus *d. cap.si cui de non sacerdotali,* est quod ibi duo illa beneficia vnum maioris, aliud minoris valoris, duæ distinctæ beneficiorum species censentur. vere enim beneficiũ parui valoris, qualitate seu specie a beneficio magni valoris differt. Nam Pontifex Maxi. non leuem differentiam inter concessionem beneficii maioris & minoris valoris facit: cum ex qualitate personarum modo beneficium maioris valoris,
14 modo minoris cõferat. Nec enim viris † magnis & diuitibus confert beneficia tenuia, quę pauperibus reseruari solent. *c.ad aures, de resc.quo loci Abb.num.4. Dec.nu.10.versi.secunda conclusio. Ripa nu.27.& Bero.num.125.* scribunt valorem beneficii ob id esse in impetratione exprimendum, quia ex illius quantitate posset Pontifex a successione retrahi. Hac ergo ratione factum est, vt Pontifex Max. mandans prouideri de beneficio tanti valoris, non intelligatur mandare de beneficio minoris valoris, quod forte illi, cui prouideri vult, non conuenit. Hunc sensum probarunt Gem. Anch. & Francus ibi *in d.c.si cui de non sacerdotali.* Bald. *in l. diem proferre.§.si plures.ff.de recep.arbitr. Dec.in cap.constitutus.num.3. prope medium.de rescri. Gallaula in l.1.§.si stipulanti.nu.15.de verbo.oblig. idem placuit Soc.Iun.in l.4.§.Cato.nu.63.de verbo.oblig.& Didaco Couarr.lib.1.var.resol.c.vlt.num.7.versi.solet tamen.& præter eos idem sensit Gemi.consil.107. Super primo dubio. col.2.versic. Non obstat ratio.* & forte hoc illud est, quod dicere voluit Rota *decis.4.nu.7.de rescrip.in nouis.* id esse in casu *d.c.si cui de non sacerd.* quia taxationis causa illa summa adhibita est, cum aliud sit beneficium vnius taxationis, aliud alterius. *Rotam secuti sunt Gemin. consi.111. Istud dubium, versi.nec obstat secundum eos.& Ioan. Staphileus de literis gratiæ, & institiæ, tit. de modo impetrandi.num.17.* si ergo Pontifex Max. non se restringendo ad certam speciem, dicit, illi prouideas de aliqua præbenda centum aureorum: & præbendam minoris valoris vacantem confert, valet collatio. & hoc casu non procedit *d.c.si cui.* In casu nostro cessat hæc ratio, cum pensio eiusdem qualitatis sit, & tam ad vnam portionem, quam ad aliam pensionarius iste idoneus est. Nec ad certam speciem Pontifex Max. se restrinxit. Huic intellectui non aduersatur quod scribit Alc. *d.§.si stipulanti.num.24.versi.sed tamen ista.* dum ait, hunc sensum esse aduersus verba *d.cap.si cui de non sacerdotali.* vbi Pontifex Max. generaliter dixerat, debere prouideri tali de tali præbenda certi valoris, nec in specie præbendam expressérat, vnde non est aliqua differentia in qualitate; secus si concedens applicuisset animum ad certam speciem. Respondeo, quod imo Pontifex ibi de certa specie intellexit, ex valoris designatione.
15 Nam aliquid expressum † esse dicitur per relationem ad aliud. *l. vbi autem.§.illud, de verbo.oblig. late Dec.l.certum.num.3.ff.si cert. pet. Pulcre Ruin.consil.165.num.8.libr.2.& Tiraq.de leg.connub. gloss.5.num.187.* Accedit, Alciato in hoc deferendum non esse, cum in ea opinione solus sit. Non obstat illa doctrina Gigantis *d. qu.18.num.5.* quia respondi supra loqui in dispensatione odiosa, nos vero in prouisione fauorabili. Quare concludo hanc pensionis portionem huic pensionario deberi.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Solemnitates quæ requiruntur in alienatione rei Ecclesiæ, requiruntur in transactione.*
2 *Immobilia Ecclesiæ non possunt alienari absq; consensu Capituli,& Prælati.*
3 *Transactio de re Ecclesiæ quomodo fieri debeat cum consensu Capituli.*
4 *Indefinita an æquipolleat vniuersali, cum actus fieri debet ab vniuersitate.*
5 *Actus incontinenti factus post transactionem illi inesse dicitur.*
6 *Etiam ad vtilitatem tertii.num.21.*
Ratam habere emtionem quis dicitur, qui illius pretium sibi numerare petit.
7 *In alienatione, seu transactione rei Ecclesiæ, cum consensu Capituli facta, an requiratur vt singuli Canonici, qui Capitulo interuenerunt, sint nominati, vel sufficiat dicere Decanus cum Canonicis.*
8 *Prælatus, Abbas, vel Episcopus an possit transigere sine consensu Capituli super rebus, cuius dominium, vel possessio non est plene, ac perfecte suæ ecclesiæ acquisitum, atq; incorporatum.*
9 *Prælatus solus donare potest noualia, quæ in sua diœcesi oriuntur, cum Ecclesiæ perfecte acquisita non sint.*
10 *Item & repudiare legatum rei immobilis factum Ecclesiæ.*
11 *Legati dominium recta via in legatarium transire dicitur.*
12 *Et quid in fratribus mendicantibus.*
13 *Monachi mendicantes, magis tenentur obseruare pacta, & transactiones, quam alii, & qua ratione.num.seq.& nu.27.*
14 *Transactio licet vitiosa sit, tamen purgatur, si fuerit obseruata per multum tempus a partibus.*
15 *Alienatio bonorum religiosorum, qui non possunt immobilia possidere, non requirit aliquam solemnitatem.*
16 *Indefinita in solis probationibus non æquipollet vniuersali.*
17 *Actus confirmatorii, qui sequuntur actum factum, declarant mentem agentis.*
18 *Dictio, aliis, ad vniuersitatem ex communi referri solet.*
19 *Periculum vbi maius est, ibi melius, & tutius prouidendum est.*
20 *Præsentia virorum bonorum excludit omnem suspicionem, atque fraudem contractus.*
21 *Præsumitur quilibet vir bonus, & quod omni diligentia suum officium exerceat, alioqui mortaliter peccare diceretur.*
22 *Mutuans pecuniam Ecclesiæ quomodo probare possit pecunias versas esse in vtilitatem Ecclesiæ.*
23 *Scientia naturæ instrumenti vel transactionis, quomodo cognoscatur in contrahente, vel transigente.*
24 *Dictio. vt supra, cuius sit naturæ.*
25 *Scientia vnius partis negotii, arguit scientiam totius.*
26 *Scientia præsumitur ex vicinitate temporis & loci.*

CONSI-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM LXXIII.

Initium a Domino.

QVÆ ſubtili ac pereleganti motiuo excitata eſt dubitatio aduerſus Reuerendas Moniales ſanctæ Helenæ, me non parum dubium, atque ancipitem, vt contra eas ſentirem, reddidit. Vera ſiquidem eſt Doctorum ſententia,
1 ſolemnitatem † illam, quæ in alienatione bonorum eccleſiæ neceſſaria eſt, in tranſactione de eiſdem eccleſiæ rebus requiri: *quemadmodum annotarunt Bald. in l. 1. C. ſi aduerſus tranſac. & Ioan. Baptiſt. a S. Seuer. in tract. de tranſact. quæſt. 7. & quæſtio. 8.*
2 In alienatione † autem immobilium eccleſiæ requiritur conſenſus Capituli, ac prælati. *cap. nullam. 19. quæſt. 2. & cap. in venditio. 17. qu. 4. Abbas cap. quanto, de his quæ fiunt a Prælato ſine conſ. cap. Bald. auth. hoc ius porrectum. nume. 3. in fi. C. de ſacroſanct. eccleſ. atque ita reſponderunt, Soc. Sen. conſi. 15. colu. 4. verſic. 7. videtur. lib. 1. & Ruin. conſi. 157. col. 1. lib. 1. omnes in cap. 1. de rebus eccleſi. non alienand. & Bertrach. tract. de epiſcop. libro 4. par. 4. num. 104.* ſed in caſu noſtro non probatur, quod voluntate, atque conſenſu totius capituli facta ſit tranſactio, & per conſequens alienatio per Reuerendas Moniales ſanctæ Claræ in ipſas Moniales S. Helenæ: quandoquidem ſolum in tranſactionis inſtrumento legitur, quod Dom. Abbatiſſa cum monialibus tranſegit. quæ ſane verba cum monialibus indefinita ſunt, quæ hoc in caſu vniuerſali non æquipollent: & per conſequens non ſufficiunt. Nam fieri poteſt, quod duæ, vel tres tantum conſenſerint: atque ita contra aliarum voluntatem monaſterio detrimentum attulerint. *quemadmodum ſcripſerunt Abb. in d. c. quanto. nu. 7. de his, quæ fiunt a præla. ſine conſ. c. Oldra. conſi. 100. verſi. tertio, in omnibus. Feder. de Senis conſil. 94. Ripa ca. cum M. Ferrar. num. 11. de Conſt. Crau. tract. de antiq. tempo. part. 3. & Andreas ab Exea. cap. cum omnes. nu. 2. de conſtit.* qui
3 vno ore affirmare videntur, non ſufficere † ſi ita ſimpliciter; & indefinite dicatur, Moniales, Canonici, Decuriones tranſegerunt. Idem etiam ſi per collectiuã eſt dictum, Capitulum trãſegit. cum (:vt in motiuo dicitur:) nec collectiua vniuerſali æquipolleat. His accedunt alii permulti relati a Didaco Couar. *lib. 1. var. reſol. cap. 13. num. 9. verſi. vndecimo ex his. quibus ego addo Iaſ. conſil. 13. col. 5. verſi. præterea & ſecundo. lib. 3. Marſi. ſing. 171. Audiuiſti Cur. Jun. conſi. 17. num. 14. & Gramm. voto. 26. num. 3.* qui clare affirmant, non ſufficere, ſi dicitur, Canonici cõſenſerunt: cum in probationibus fiendis indefinita vniuerſali nõ æquipolleat. Cæterũ, re ipſa diligenti, atque accurato ſtudio perpenſa, contrarium verius eſſe opinor: nempe tranſactionem hanc validam eſſe, & viribus ſuis ſubſiſtere, quod multis, atque ſolidis rationibus demonſtrari ita poſſe opinor.

Primo, quia dum dicitur a monialibus tranſactum, intelligitur
4 a monialibus, hoc eſt ab omnibus. Nam regulariter † indefinita vniuerſali æquipollet. *l. ſi pluribus. vbi Bartol. de leg. 2. late omnes in l. 2. ff. de liberis & poſthumis.* & in ſpecie cum actus fieri debet ab vniuerſitate, vt puta a Capitulo Canonicorum, ſi ſcriptum reperitur, a Canonicis ita factum, ſufficit. quia, vt actus valeat, interpretatio fit, a Canonicis, a Capitulo & tota vniuerſitate. *ita affirmarunt And. Barb. in c. requiſiſti, de teſta. Dec. in d. cap. cum omnes. 2. lect. num. 1. verſi. ſecundo in alia. & ibi Andr. ab Exea. num. 1. qui in contrarium allegatur. ſcribit. aſſertionem hanc veram eſſe. eiuſdemque opinionis citat Dec. conſil. 61. num. 2. verſic. vlt. non obſtat.* Idem ſenſerunt alii permulti, quos infra referam, dum differentiam conſtituunt inter actus validitatem & illius probationem. Nam, quantum in ſe actus validus eſt: & licet deficere videatur probatio, quod ſcilicet tota vniuerſitas non conſenſerit, aliunde probationes, ſi exſtant, ſumi poſſunt. In caſu noſtro conſenſus omnium monialium Sanctæ Claræ ex aliis actibus probatur, vt mox ſubiiciam, ſufficere ergo debet.

Secundo, quod omnium Monialium S. Clarę conſenſus in hac tranſactione interceſſerit, vel ex eo demonſtratur, quod ſtatim atque incontinenti ipſæmet Moniales, ex pecuniis ſibi a Monialibus S. Helenæ numeratis, ſe liberarunt, ac (:vt dicitur:) francauerunt a præſtatione libelli, qua tenebantur erga Bernardinum de Surdis, & in eo francationis inſtrumento proteſtatæ ſunt, has pecunias eſſe ex pecuniis a Monialibus S. Helenæ numeratis. qui
5 quidem actus † incontinenti poſt tranſactionem factus illi ineſſe dicitur. *l lecta. verſic. dicebam. ff. ſi certum pet. omnes. l. petens. C. de pactis.* Hic ergo liberationis atque francationis actus qui ſemper ab his Monialibus S. Clarę legitimus habitus eſt, confirmat ipſam tranſactionem: quia ſi aliter diceremus, ſequeretur, quod ex ſuis pecuniis hæ Moniales S. Claræ non affrancaſſent libellum: ſed ex pecuniis Monialium S. Helenæ, cuius contrarium ipſæ Moniales S. Claræ, ex tam longa illius francationis obſeruatione fatentur. cum igitur pretium & ſummam illam in tranſactione numeratam acceptauerint hæ Moniales S. Claræ, & hodie adhuc illum francationis actum approbent, per conſequens ratam habere dicuntur tranſactionem: ſi quidem verum eſt, illum † em- 6
tionem ratum habere, qui illius pretium ſibi numerari petit. *l. liberis. §. 1. ff. de lib. cauſ. Calc. conſi. 22. in fi. & Cra. conſi. 159. num. 5. quos ſecutus ſum in comment. de recuper. poſſ. Remed. 15. num. 123.* quo loci & alia his ſimilia, quibus tacite actus ratihabitio inducitur congeſſi.

Tertio opinor nos non verſari in ea difficultate, quod indefinita in probationibus vniuerſali non æquipolleat. cum verba huius tranſactionis non indefinite; ſed collectiue concepta ſint. *ita ſcribit Dida. d. cap. 13. num. 9. verſic. vndecimo, ex his in fin.* dum in-
quit ſufficeret † ſi dicatur, *Decanus & Canonici*: quia collectiua 7
hæc verba ſufficiunt, vt hic *Abbatiſſa & Moniales*. Et hanc Didaci ſententiam aperte probat text. *in c. Canonici, de off. ord. in 6. vbi Gem. reprehendit ex eo textu Oldr. aliter ſentientem. Et cum Gemin. in ſpecie ſent. Barb. conſi. 18. Difficile eſt. col. 2. verſi. Et iſta ſint. lib. 3.*

Quarto, admiſſo etiam: (quod fortius eſt:) quod tranſactio hæc celebrata atq; inita ſit ſola Abbatiſ. S. Claræ, opinor trãſactionem illam non poſſe nunc ad cõmodum d. monaſterii S. Claræ reſcindi. Nam illud certũ eſt, & ex his actibus & documentis conſtat, has Moniales S. Claræ non fuiſſe in quaſi poſſeſſione illius annuæ præſtationis alimentorum iuxta ordinationem Reuerendi Vicarii generalis: nec aliquod prædium eam ob cauſam vel poſſidebant, vel obligatum habebant. Quo fit, vt tranſigi ſuper ea cauſa a ſola ipſa Abbatiſſa potuerit. ſi quidem vera eſt Doctorum ſententia, Prælatum † ſine Capituli conſenſu poſſe tranſigere ſuper re- 8
bus, quarum dominium, vel poſſeſſio non eſt plene atque perfecte ſuæ Eccleſiæ acquiſitum, atq; (:vt dici ſolet:) incorporatum. *ita poſt Abb. in c. 2. & c. ſtatuimus, de tranſact. in ſpecie reſpondit Alo. reſp. 17. num. 7. ſecundum impreſſionem Lugdunen. Confirmatur ex doctri. Baldi. in l. Præſes. num. 6. C. de tranſact.* dum docuit, quod quando res aliqua adhuc non eſt perfecte acquiſita eccleſiæ & illi incorporata, Epiſcopus ſolus, ſine alterius conſenſu & auctoritate tranſigere poteſt, & illam aduerſario remittere. *Bald. ſecutus eſt ibi Sal. col. 1. verſicu. ſed quæramus. & tacite Jaſon ibidem ad fin. idem ſenſit Ioan. Bapt. a S. Seuer. d. tract. de tranſact. q. 7. num. 7.* His accedit quod ſcriptum reliquit Abbas *in cap. tua nuper. in fi. de his quæ fiunt a præla. ſine conſen. cap. dum ait*, Prælatum † ſolum do- 9
nare poſſe noualia, quæ in ſua diœceſi oriũntur, cum eccleſiæ perfecte acquiſita non dicantur. Confirmatur a fortiori ex doctrina Federici de Senis *conſi. 9. Res quædam.* qui reſpondit, Prælatum † ſine alterius conſenſu atq; auctoritate potuiſſe repudiare 10
legatum rei immobilis factum eccleſiæ. & tamen iam ſcimus legati † dominium recta via in legatarium tranſire. *l. a Titio. ff. de* 11
furtis. Cum Federico eſt recepta * magis opinio, vt atteſtatur Ia- *
ſon *in l. legatum. nu. 39. de leg. 1.* qui, dum & ipſe eam probat, ſcribit, quod ſecundum Feder. iudicaret. & hanc eſſe in iudiciis ſeruandam admonuit magnę auctoritatis Iuriſcon. Franc. Aret. *in l. is qui hæres. nu. 9. de acqui. hær. Hanc quoq; ſententiam ſecuti ſunt Anch. conſi. 135. verſ. item etiam aduertendum. Bal. conſ. 26. optimæ allegationes. in fi. lib. 4.* vbi reſpondit in fratribus † mendicantibus tranſa- 12
ctione remittentibus prædium, quod nunquã poſſederunt. *Barb. conſ. 11. col. 2. verſ. & eſt diligenter & conſ. 40. col. 5. in fi. lib. 1. Fel. in c. quod ſuper his. nu. 5. verſ. fallit ſecundo. de maio. & obed. Dec. in cap. eccleſia Sanctæ Mariæ. nu. 53. verſi. tertia concluſio. de conſt. Craue. conſi. 152. nu. 9. & Rub. conſ. 12. nu. 6. in fi. qui Caſtren. & Corn. eiuſdem opinionis recenſet. Marſi. ſingu. 194. Magna eſt.*

Quinto, noſtram hanc ſententiam mirum in modum adiuuat Ancha. *conſi. 136. Ex conſiliis*, qui reſpondit in ſpecie, quod tranſactio inita inter Moniales ordinis mendicantium, & quæ de proprio nihil habere poſſunt, quales opinor eſſe has ſanctæ Claræ, eſt obſeruanda: & ſi per eam fuerit ſumma quædã remiſſa. Et præter rationem ſupra relatam ex reſponſo Federici de Senis. *d. conſil. 9.* duabus aliis rationibus, quæ maxime caſui noſtro cõueniunt, vſus eſt. Prima quod canones † magis arctant has moniales, quæ nihil proprii habere poſſunt, ad pactorum & tranſactionum obſeruationem *ex cap. vlt. de pact. libro 6.* quo (:ait Ancharanus:) probatur hæc pacta a monialibus his etiam ſine conſenſu & auctoritate ſuperioris poſſe celebrari. Secunda ratione vtitur, quod illa

Source : BIU Cujas

Moniales eam trãſactionem † obſeruauerant per multos & multos annos, vt hic vere contingit. ex qua obſeruatione (: inquit Ancharanus:) omne vitium ſi quod aderat, purgatũ dicitur. Cõfirmatur auctoritate Baldi *conſi. 261. optimæ allegationes. lib. 4. qui ex d. cap. vlti. de pactis in 6.* reſpondit, eſſe ſpeciale in fratribus mendicantibus, vt tranſactiones bona fide, etiam ſi deficiant aliæ ſolemnitates, obſeruentur, Idem quod Ancharanus reſpondit Deci. *conſi. 474. num. 9.*

Sexto ac vltimo, ſi Moniales hæ ſanctæ Claræ immobilia poſſidere non poſſunt, dicendum eſt, hanc tranſactionem, etiam quod omnis a iure requiſita ſolemnitas deficeret, eſſe obſeruan-
15 dam. ſi quidem † in alienandis bonis religioſorum, qui non poſſunt immobilia poſſidere, iuris ſolemnitas non videtur neceſſaria. *ita ſcribunt Archid. in cap. de viduis. 27. qu. 1. Bald. in cap. cum cauſa. nu. 4. de re iud. in auth. hoc ius porrectum. num. 5. & in auth. ſi qua mulier. num. 6. in fi. C. de ſacroſ. eccleſ. & Fel. in cap. in præſentia. num. 52. verſi. tertio ſcias, de proba.* Huic tamen vltimo fundamento non multum innitor, cum intelligam exſtare extrauagantem Pauli, qua differentia hæc ſublata videtur. Quam quidem extrauagantem obſeruari ſcribit Bertrach. *tract. de Epiſcopo. lib. 4. part. 4. nu. 109.*

Non obſtant nunc adducta in ſubtili motiuo, quia ex iam rela-
16 tis ſatisfactum opinor. Nam illa † procedunt in ſolis probationibus, in quibus indefinita non æquipollet vniuerſali: ſed hic aliunde demonſtratum eſt, ex conſenſu omnium monialium, validam eſſe tranſactionem. Præterea dixi in illo tranſactionis inſtrumento eſſe dictum, *Abbatiſſa, & moniales, &c.* quæ verba eandem vim habent, quam illa, *omnes moniales: vt in ſpecie affirmat Didac. d. libro 1. var. reſo. cap. 13. num. 9. verſic. Vndecimo ex his, adſi.* qui ſubiungit, hoc ſufficere, & iudicis arbitrio relinqui: quod ex aliis verbis inſtrumenti hoc colligi poſſit. quemadmodum hic colligitur ex aliis coniecturis ſumtis a ratihabitione tanti temporis, & alio ſecuto effectu. Et cum in hoc, ex Didaci ſententia iudicis arbitrium verſetur, vt vere in omnibus probationibus verſatur, *quemadmodum ſcripſi in comment. de arbit. iud. lib. 2. caſu 90.* ſequitur iudicem vt virum bonum ſequi debere, quod æquum magis eſt, & naturali rationi magis conſentaneum, *vti admonui in eiſdem comment. de arbit. iud. lib. 1. qu. 13.* ſed quis vir bonus non iudicabit, tranſactionem hanc eſſe conſenſu omnium monialium Sanctæ
17 Claræ celebratam? cum tot actus † confirmatorii ſubſecuti ſint; qui veram, enixamq; earum voluntatem ratificantem hanc tranſactionem oſtendunt. Atq; ita ſperant Reuerendæ Moniales Sanctæ Helenæ æquiſſima ſententia Illuſtriſſimi, atq; Reuerendiſſ. d. Do. legati Sanctiſſimi Pontificis noſtri, a tanta ſibi illata moleſtia per Reuerendas Moniales Sanctæ Claræ liberari.

IN EADEM CAVSA.

Reuocantur in dubium ab Illuſtriſſimo, atq; Reuerendiſſimo Domino meo colendiſſ. Beatiſſ. P. N. Legato, quæ non iam ſatis pridem pro Reuerendis Monalibus S. Helenæ ſcripſi. Et quanquam ſint valde ſubtilia, quæ nunc ſunt excogitata; nihilominus opinor pro rei veritate atque iuſtitia poſſe procedere quod iam reſpondi. Non enim eſt hæſitandum quin vera ſit Didaci ſententia *d. cap. 13. nu. 9.* cum deciſio Doctoris in terminis, etiam ſi ſine lege ſit, omnem dubitationem tollat. *vt ſcriptum reliquit Gomes. Hiſpan. in §. æque. num. 14. inſt. de actio. ſed quod iure probetur iam dixi ſupra in 3. illo arg. ex cap. canonici. de offi. ord. in 6. vbi Gemin. quem ſequitur Barba. d. conſi. 18. colum. 2. lib. 3.* Nunc vero ratione probatur. Nam haud recte dici poteſt, quod duæ vel tres moniales interuenerint, cum Abbatiſſa vt caput, cæteras omnes moniales, vti ſui integri corporis membra adfuiſſe præſupponat. Nec enim nomen dignitatis, ſeu magiſtratus obtineret, ſi integer numerus monialium non adeſſet, vt ſi diceremus, *præſes & conſiliarii.* Nam dum præſupponimus illum eſſe eo in loco ſub titulo dignitatis, præſupponitur etiam, quod integer conſiliariorum numerus adſit. alioquin iuſtum nomen non obtineret. Quod hic maxime procedit, cum dicatur, *& aliis monialibus*, quæ dictio
18 *aliis*, † ex communi ſermone ad vniuerſitatem referri ſolet. vt apud Ciceronem Officio. primo. Nos autem quantum in vtroque profecerimus, aliorum ſit iudicium. & apud Saluſt. in Catili. *Pars ingenium, alii corpus exercebant.* Nec commode de duobus, vel tribus dici hoc poteſt. Præterea dum dicitur, quod doctri. Didaci poſſit procedere, quando aliæ coniecturæ concurrerent, vt puta, ſi foret dictum, quod ſono campanellæ præmiſſo, vel quod in loco ſoliti capituli conueniſſent, quia poſſet tunc præſumi omnes adfuiſſe. Reſpondetur nec aliter in caſu noſtro contigiſſe. ſi quidem in loco ſolito ad cõtractuum celebrationem conuenerant hæ Moniales ſanctæ Claræ, hoc eſt in parlatorio ipſius Monaſterii, & ſolitum campanellæ ſonum creditur præceſſiſſe. cum in inſtrumento affrancationis libelli hoc exprimatur, quod ſane inſtrumentum refert præcedens paulo ante confectum, quæ qualitas in vno poſita, dicitur & in altero repetita. Eſt enim veriſimilius, & naturali rationi magis conſentaneum quod maior ſolemnitas, & diligentia adhibita fuerit in eo tranſactionis inſtrumento, quam in eo affrancationis, ob maius † periculum, nouæ 19
ſcilicet litis, & controuerſiæ. *arg. cap. vbi periculum, de electio. in 6.* Nec eſt credendum, quod duo Iuriſconſulti adhibiti teſtes in illis inſtrumentis, & ipſarum monialium protector, qui præſumitur vir optimus, paſſi fuiſſent fraudem aliquam committi ab Abbatiſſa ſanctæ Claræ in alienatione facta. Solet equidem præſentia † virorum bonorum omnem ſuſpicionem, omnemque frau- 20
dem excludere, *vt ſcribunt Ias in l. tranſactionem. num. 1. ex illo tex. C. de tranſact. Dec. conſi. 219. col. vlt. & late, & egregie Marſi. ſingu. 417. præſentia. Alciat. tract. præſum. reg. 1. præſum. 21. & Gram. deciſ. 66. num. 9. cæteros ſciens prætereo.* Accedit, quod ſi contradicendi locus conſiderari potuiſſet, certe aderat protector ille qui contradixiſſet: cum magna ſit præſumtio † quod quilibet vir bonus 21
ſit. *l. merito. ff. pro ſocio.* & quod ſuum officium ſumma cum diligentia exerceat. *l. 1. ff. de off. Præfect. prætor. ſcripſi in comment. de arbitr. iudic. libro 2. caſu 40. num. 10.* alioqui mortaliter peccare diceretur, *vt inquit Socin. Sen. conſi. 2. col. 2. lib. 1. & Craue. conſil. 132. num. 4.* quod nulla ratione dicendum eſt. Præterea, ſi conceditur (: quod vere negari non poteſt (: in inſtrumento affrancationis libelli omnes moniales S. Claræ interueniſſe, & illas fuiſſe proteſtatas, ſe redimere & affrancare cenſum ex pecuniis S. Helenæ: nonne manifeſta, & apertiſſima ſumitur ratificatio dictæ alienationis? quemadmodum dicebam in ipſo reſponſo. quæ ſane ratio adeo vera, & concludens eſt, vt nullo modo tergiuerſari poſſit. & recte dicebam in eo reſponſo, actum incontinenti factum ineſſe cenſeri, etiam ad commodum tertii. *ita in ſpecie noſtra docuit Ang. in d. §. hoc etiam, col. pen. verſi. ſecũdo ſi probat.* dum inquit, quod creditor, qui eccleſiæ mutuo † dedit pecunias, ſatis 22
probat pecunias eſſe verſas in vtilitatem eccleſiæ, ſi probat eccleſiæ adminiſtratores ſtatim, & incontinenti ſoluiſſe debitum. ecce, quod ſolutionis actus ſimplex geſtus inter eccleſiam, & illum creditorem, cui ſoluit eccleſia, prodeſt creditori mutuanti, vt ſatis probatum dicatur illas pecunias aſe mutuo datas fuiſſe. *Idem quod Ang. ſimilibus caſibus ſcribunt Ripa in l. ſi ventri. §. eorum. num. 10. ff. de priuileg. credito. & Tiraq. tract. de retractu conſang. §. 32. gloſ. 1. num. 14.* Si ergo ſimplex actus factus incontinenti, cenſetur ineſſe præcedenti ad commodum tertii; quanto fortius eſt dicendum in hoc noſtro, in quo adeſt expreſſa proteſtatio, has pecunias eſſe illas numeratas a monialibus ſanctæ Helenæ. quæ quidem tute ob id contradixiſſe dicuntur, *vt ſcriptum reliquit Fabian. de Monte tract. De emt. & vendi. q. 5. princ. num. 107.* Nec hæſitandum eſt, quin moniales ſanctæ Claræ, dum aſſeruerunt illas pecunias fuiſſe numeratas a monialibus ſanctæ Helenæ, optime ſciuerint initam tranſactionem vna cum omnibus ſuis qualitatibus, ſi quidem ſcientia † ex multis detegitur. Primo, 23
quod in eo affrancationis inſtrumento ita legitur: *dedit, & exburſauit ſupraſcriptos ducatos centum*, quæ verba referuntur ad præcedens inſtrumentum tranſactionis, in quo fit mentio huius ſummæ. Nec enim in eo inſtrumento affrancationis, ante illa verba, *ſupraſcriptos*, fit mentio horum ducatorum centum. Hæc ergo verbo referunt d. inſtrumentum tranſactionis, *vt egregie docuit Barto. in l. 1. §. hoc edicto. in fi. ff. de poſtul. & cum eo ſenſit Dec. conſi. 513. num. 11. & Rub. conſi. 49. num. 1. Neuiz. conſi. 72. nu. 17.* ſi ergo relatum dicitur illud inſtrumentum tranſactionis, & de eo facta eſt mentio in hoc inſtrumento affrancationis, ſequitur neceſſario, moniales S. Claræ habuiſſe plenam de eo ſcientiam, *vt tradunt Ang. in l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 2. de verbo. oblig. Alex. conſi. 39. num. 6. lib. 2. & Crau. conſil. 65. nume. 7.* dum affirmant, ſcientiam inſtrumenti ex eo præſumi, cum de eo habita eſt aliqua mentio. Præterea & ſecundo legitur in eo inſtrumento affrancationis, ducatos centũ habitos a dicto Monaſterio Beatæ Helenæ, vt ſupra: quæ † dictio, vt ſupra ſui natura eſt rela- 24
tiua præcedentium, *vt in ſpecie de hac dictione, vt ſupra, tradit Dec. conſi. 394. num. 1. & Rub. conſi. 49. num. 1. & conſi. 68. nu. 3.* Nec hic mihi dicatur, ſciuiſſe quidem moniales S. Claræ hanc qualitatem, nempe pecunias fuiſſe numeratas a monialibus S. Helenæ,

non

Source : BIU Cujas

non tamen sciuisse, qua de causa. quia dico etiam sciuisse causam, quia dicitur habitos vt supra, id est, eo modo, ea de causa supra re-
15 lata. scientia † vnius partis negotii arguit scientiam totius. *l. non est ferendus, vbi Bart. ff. de transactio. & in terminis respondit Crau. consi. 74. nu. 2.* scientiam quitationis factæ ante quoddam instrumentum præsumi etiam inter cõficientes secundum instrumentum, cum coram eisdem testibus, & ab eo notario celebratum est. & subiicit post Baldum *consil. 295. libro 3.* scientiam præsumi
16 † ex vicinitate temporis, vt etiam ex vicinitate loci. & ait, non esse verisimile, quod notarius, qui recipit ambo instrumenta simul, vnum ostenderit sine altero, quod præsertim procedit in casu isto, ex qualitate facti, *vt inquit idem Crau. consil. 168. num. 5.* & ex qualitate etiam assistentium personarum, maxime illius protectoris, qui fraudem non esset passus perpetrari. Et quanquam hæc satis, superque ostendant Moniales sanctæ Helenæ ius optimum fouere; attamen adhuc dico, verum ac solidum esse illius fundamentum, quo dicebam, solum Abbatissam potuisse hoc casu sine tot solemnitatibus transigere atque alienare hæc bona. quæ non erant adhuc suo monasterio perfecte acquisita. Nec loquuntur allegati a me Doctores, cum distinctæ sunt mensæ Monialium & Abbatissæ. Nam relati a me Doctores in quarto fundamento mei responsi, ea ratione mouentur, quod hæc non sit proprie alienatio, ex quo nec perfecte quæsitum, & ecclesiæ patrimonio incorporatum non est. Nec distinguunt; an mensæ sint communes vel distinctæ, *vt clare est videre apud Feder. de Senis. d. consil. 9. & Baldum d. consi. 261. Optimæ allegationes libro 4.* dum ipse respondit in fratribus mendicantibus transactione remittentibus præ-
17 dium nondum a se perfecte quæsitum. Quod maxime dicendum est in casu isto, in quo canones magis arctant moniales ad obseruationem pactorum, & transactionem, *vt dicebat Baldus d. consil. 261. & Anchar. d. consi. 136.* quæ quidem responsa, vti hac in re sunt egregia, ita vere credo fuisse perpensa ab Illustrissimo & Reuerendo dicto Domino legato, cuius æquitatem, iustitiam, fidem, & integritatem hic appellant sanctæ Helenæ Moniales, & earum nomine ego Illustriss. atque Reuerendiss. Do. suæ deditissimus.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Forensis variis modis sumitur.*
2 *Forensis, qui in loco est, aliunde tamen oriundus, tenetur statuto ciuitatis habitationis, licet loquatur de ciue.*
3 *Forum sortiri, & statutis ligari paria sunt.*
4 *Forensis proprie ille dicitur, qui & habitatione, & origine forensis est.*
5 *Ciuis qui alibi habitat, an ligetur statutis loci originis.*
6 *Ignorans facinus contra statutum contemnere non dicitur. & numero 12.*
7 *Pœna arbitraria tunc imponitur, quia alia a lege diffinita non reperitur.*
8 *Arbitraria pœna an maior esse debeat ordinaria, vel æqualis.*
9 *Delinquens ignoranter pœnam non meretur, quia vere delinquere non dicitur.*
10 *Statutum imponens pœnam Prætori non inquirenti de crimine intra certum tempus, intelligitur pœna imposita Prætori scienti, non ignoranti.*
11 *Excommunicatus licet dicatur adhærens Pontifici falso se pro Papa gerenti, fallit tamen in ignorante hanc falsitatem.*
12 *Pœna ratione contemtus imponitur.*
13 *Ignarus excommunicatus an dicatur excommunicatus, & petere possit absolutionem.*
14 *Accusator quale habeat potissimum fundamentum ad accusandum.*
15 *Qualitas fundans intentionem, probari debet ab ipso allegante.*
16 *Ignorantia in dubio præsumitur ad euitandam pœnam corporalem & pecuniariam.*
Forensis ignorare præsumitur loci statuta & leges.
Et quid si in illo loco pluries adfuerit. nu. 19.
17 *Ignorantia an probari possit per iuramentum.*
Et quid si aliqua præsumtio adesset in contrarium.
18 *Arma ferre, prohibitum est, etiam de iure communi.*
19 *Fallit in itinere.*
20 *Ciuis nouellus qualis dicatur, vt in eo præsumatur ignorantia legum illius ciuitatis.*
21 *Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi, vt comprehendat etiam personas priuilegiatas.*
Dictio alios, quid significet.
22 *Pater recipiens filium bannitum, an, & qua pœna puniatur.*
23 *Pater fam. dicitur scire omnia quæ geruntur in domo sua.*
Et quomodo procedat hæc regula.
24 *Furtum non præsumitur factum in domo optimi viri, & optimæ famæ.*
25 *Verba generalia restringuntur ad terminos habiles, & intelligenda sunt, vt ius commune disponit.*

CONSILIVM LXXIIII.

Initium a Domino.

DVBITARI contingit, *an Do. Hippolytus de Lauis, qui septem ab hinc annis non in territorio Mantuano, vbi iam per decennium cum eius patre, qui & nunc illic commoratur, sed in territorio Brixiensi habitat, inciderit in pœnas edicti Illustriss. atque Excellentiss. Do. Ducis Mantuæ, quo tormenta bellica, (: quos vulgo sclopos a rota vocant.) graui sub pœna prohibentur.* Qua quidem in re dicendum opinor, nullo modo in aliquam pœnam incidisse, quod statim multis solidis rationibus planum faciam. Illud nunc primum sciendum est, hoc edictum duplex personarum genus prohibere, ne arma hæc deferant ciues sc. seu incolas, & forenses. De incolis non est controuersia: de forensibus autem est dubitatio, qui nam forenses sint qui hoc edicto continentur. Variis modis, & pro subiecta materia forensis † sumitur. 1
siquidē primo appellatur forensis ille, qui & si in loco est, & commoratur, aliunde tamen oriundus est. *vt respondit Corn. consi. 194. nu. 6. lib. 4.* qui consuluit hunc haberi pro forensi quo ad commodum statuti concedentis ciuibus acquirere. *& Corneum secuti sunt Dec. consi. 352. nu. 5. & Soc. Iun. consi. 37. nu. 19. & consi. 49. nu. 27. libro 1.* hic tamen forensis, quo ad casum nostrum non haberetur pro forensi, sed † pro ciue; cum illa ratio, qua prohibentur ciues 2
arma hæc deferre, prohibeat & hos forenses. Nam ii forum in loco habitationis sortiuntur: & ob id statutis illius loci ligantur. Hæc enim duo a pari procedun, forum † sortiri, & statutis ligari, 3
inquit Paul. Castr. in l. omnes populi. in fi. de iusti. & iur. & Alexan. consil. 41. colum. 2. libro 2. & late Rol. a Valle tract. de lucro dotis. qu. 36. num. 6. & de his forensibus loquitur hoc edictum in illis verbis, *Che niuno tanto terriero, quanto forestiero, &c.* dum pœnam iis cum ciuibus indicit nempe bonorum publicationem, quæ sane pœna solum ciuibus, & incolis conuenit. De his forensibus nostra non est quæstio, quandoquidem Dom. Hippolytus in eo territorio, atque ditione Mantuæ moram non trahit: nec bona aliqua ibidem habet. Secundo forensis † is dicitur, qui 4
& origine & habitatione forensis est. & hic vere, & proprie forensis quo ad commoda, & incommoda dicitur, *vt late scribunt relati Docto. Corn. scilicet & Dec. & Corn. consi. 209. num. 3. libro 1. & clare Dec. consil. 550. ad fi.* Inter hos forenses connumerandus est Do. Hippolytus, cum vere nec originem, nec habitationem, in territorio Mantuæ habeat. De his forensibus non loquitur edictum, sed declaratio edicti promulgata anno 1559. vt mox subiiciam. Tertio forensis & ille appellatur quo ad nostros terminos, qui † & si origine Mantuanus sit, alibi tamen habitat. 5
Illa est ratio, quia (: vt mox subiiciam:) edictum ligat eos, qui assidue in ea ditione, & vrbe versantur, & sciunt hanc armorum delationem prohibitam esse, quæ scientia in forensi non cadit. *ita scribit post Corn. Soc. Iun. d. consi. 49. num. 27. libro 1.* est enim in his magis inspiciendum domicilium, & habitatio, quam origo. *vt relati Doctores dicunt, & respondit Dec. consi. 352. num. 2.* de his etiam forensibus loquitur solum præallegata declaratio edicti anni 1559. Nec aduersatur illud, quod in eo edicto puniuntur caupones, hoc est, hospites hospitantes forenses, qui arma hæc habent, quasi ibi edictum loquatur de his forensibus, qui non habitant: & si caupones hos in hospitio recipientes puniuntur, a fortiori & hæc arma ferentes comprehendi videntur. Quoniam respondeo manifestam esse rationem diuersitatis inter vnum & alterum. Nam forensis, qui arma defert cum probabiliter † ignoret, edictum non contemnit, nec actum sui natura, & iure com- 6
muni prohibitum facit. & ob id non punitur, (: vt statim dicam:) caupo vero contemnit, cum edictum esse promulgatum sciat,

Source : BIU Cujas

& admonere debet ad ſe cum his armis venientes, ne illa ferant, & habeant. Horum enim cauſa fieri facile poteſt, ne malefici delicta committere poſſint. Quibus intelligimus forenſes, hoc eſt, non habitantes in territorio Mantuæ non puniri illa pœna edicti ordinaria, hoc eſt, publicationis bonorum & triremium: ſed ſolum continentur ſub illa prohibitione facta in declaratione ſub anno 1559. Qua ſane declaratione ſancitum eſt, hos forenſes ſemel monitos, & non deſiſtentes arma hæc ferre, eſſe grauiter puniendos. non determinat hæc declaratio, quæ intelligatur, atque dicatur grauis hæc pœna, ob id arbitraria erit; ita enim dicimus
7 iudicandum eſſe pœnam arbitrariam, cum lex in ſpecie eam non diffinit, *quemadmodum infinitis prope relatis caſibus ſcripſi lib. 2. de arbit. iudi. & tradunt omnes in ca. de cauſis, de offi. deleg. vbi gloſ. in*
8 *verbo certa.* Hæc autem arbitraria † pœna non debet eſſe maior, vel æqualis pœnæ ordinariæ: ſed potius mitior, *vt inquit gl. in d. cap. de cauſis, in verbo certa. Bal. in l. quicunque. C. de ſer. fug. & ibi Dec. in fi. alios retuli. lib. 1. de arbit. iud. q. 85.* quo loci dixi, quod ex cauſa etiam poteſt iudex in arbitrariis pœnis pro facti qualitate excedere modum pœnæ ordinariæ. quæ quidem cauſa ſine dubio hic ceſſat. His ita explanatis, atque declaratis, videndum nunc eſt, an huic pœnæ arbitrariæ locus ſit in caſu noſtro aduerſus D. Hippolytum. & dicendum eſt, locum non eſſe. ſi quidem, vt huic pœnæ locus ſit, admonitio præcedere debet in hos forenſes, ne arma deferant. Ita enim in ea declaratione ſcriptum eſt. *Et habbino eſſi Capitanei per vna ſol volta a far auertiti li foreſtieri, che troueranno portarne in queſto dominio, a non ne portare per lo auenire: perche ſe piu ſaranno ritrouati con detti archibugi, ſaranna ritenuti, & anco eſſi rigoroſamente caſtigati.* Quæ quidem declaratio edicti, conuenit
9 cum iure communi, quo ſancitum eſt, eum pœnam † non mereri, qui ignoranter delinquit, cum vere delinquere non dicatur. *l. ex maleficiorum. ff. de actio. & oblig. & in ſpecie ſcribit Gram. conſil. 25. nu.* 1. qui reſpondit, forenſem, & alibi habitantem non ligari edicto de non extrahenda moneta e Regno Neapolitano, cum illius edicti ignarus eſſet. Cuius vera doctrina confirmatur permultis
10 iuris locis. ita enim videmus, quod ſi ſtatutum † incidit pœnam prætori non inquirenti de crimine intra certum tempus, intelligitur pœna impoſita Prætori ſcienti, & non ignoranti. *ita docuit Alex. in l. vlt. C. de dolo.* Sic pariter confert doctrina Cardi. *in clem. 1. q. 38. de priuileg.* vbi inquit, quod diſpoſitio illus Clementinæ puniens præſumentem, &c. non ligat hominẽ ſimplicem & ignarum, contrauenientem illi diſpoſitioni ſine dolo & præſumtione ſeu audacia, & temeritate, quam ſane doctrinam multum commendauit Felinus *in cap. quoniam cõtra, vlt. nota. de probat. & idem reſpondit* Calder. *conſi. 4. tit. de ſenten. excomm. Huc ſpectat doctrin. Abbatis in rub. de ſchiſmat. in fi.* quo loci docuit, quod licet ille, qui
11 falſo gerit † ſe pro Papa ſit vna cum illi adhærentibus excommunicatus; attamen excommunicati non ſunt, qui ignorant illum falſo pro Papa ſe geri. Ad rem, & illud tandem maxime pertinet, quod docuit Felin. *in cap. 1. num. 23. de ſponſal.* quod licet aduenæ, & peregrini legem ciuitatis inquirere & obſeruare teneantur, non tamen ſtatutum quo ad pœnam eos ligare. Horum ratio
12 eſt, quod pœna † ratione contemtus imponitur: at qui ignorat, non contemnit; ob id nõ punitur. *ita egregie ſcriptum reliquit Abba. in cap. cum ſit, in fi. de appella. & Ægidius Belleme. deciſ. 540. ſi*
13 *ignorans, qui cum Franco decidit*, ignarum † excommunicatum non teneri petere abſolutionem: quia ex quo ob ignorantiam non contemſit, nec etiam excommunicatus dici poteſt. Cum itaque in caſu noſtro Do. Hippolytus, vt forenſis monitus non fuerit, ſequitur, ignoraſſe, & per conſequens, nec contemſiſſe,
14 nec deliquiſſe. Erat enim ab accuſatore † probanda hæc edicti qualitas, nempe admonitionem præceſſiſſe, cum hæc ſit qualitas in qua fundamentum accuſator facere debet. *ita tradunt omnes in l. qui accuſare. C. de eden.* Bar. *l. 2. §. diem. ff. quemad. teſt. aper. Marſi. conſ. 7. col. pen. Pariſ. conſ. 96. nu. 9. lib. 1. Soc. Iun. conſ. 22. nu. 11. li. 1. & latiſſime Tiraq. de retract. conſang. §. 8. gl. 7. nu. 1.* vbi aiunt, qua-
15 litatem † fundantem intentionem alicuius eſſe probandam ab eo, qui in ea fundamentum conſtituit. Præterea habet D. Hippolytus intentionem fundatam a iure communi, quo ignorantia facti præſumitur, & qui ſcientiam allegat, eam probare debet. *l. ve-*
16 *rius. ff. de proba.* imo ignorantia † præſumitur ad euitandam pœnam corporalem & pecuniariam; *ita egregie reſpondit Crau. conſi. 244. num. 4. & in ſpecie Gramm. d. conſi. 25. num. 1. in criminal.* vbi ait, forenſem præſumi ignorare loci ſtatuta, & leges, hac præcipue regula, quod ignorantia præſumitur, vbi de ſcientia non apparet. Rurſus præter iuris præſumtionem, qua Do. Hippolytus habet intentionem ſuam fundatam, poteſt ſuam hanc † edicti ignoran- 17
tiam ſuo iuramento probare; *vti tradunt permulti. quos retuli, in comment. de arbit. lib. 2. caſu 186. nu. 3.* Nec eſt hic dicendum non eſſe admittendum hoc iuramentum; quia vbi aliqua aduerſatur iuris præſumtio, ceſſat hæc probatio ignorantiæ ex iuramento, *vt dixi. d. caſu 186. nu. 7.* At hic non vna, ſed etiam duæ præſumtiones D. Hippolyto aduerſari videntur, vna quod ignorauerit hoc edictum publice notum, *quemadmodum ſcripſi. d. caſu 186. nu. 8.* Altera, quod tulerit arma, quæ † etiam a iure communi ferri pro- 18
hibentur. *l. 1. C. vt armo. vſus. lib. 1. & l. 1. ff. ad l. Iul. de vi publ. & ſcripſi in præcitatis cõment. de arbitr. iudi. lib. 2. caſu 394. nu. 18. & ſub ſeqq.* Reſpõdetur illi primę preſumtioni, quod illa procedit in his, qui in loco, vbi quid publice notum eſt, habitant, vel ibi aſſidue verſantur, *vt tradunt Docto. ibi a me allegati.* quod nõ contingit in D. Hippolyto, qui in eo territorio nec habitabat (vt iam dixi:) nec aſſidue verſabatur. Secundæ præſumtioni reſpondeo, illam non procedere hoc in caſu: quia Do. Hippolytus attulit arma hæc in domo, non vt ibi haberet, vel vt in eo territorio ferret, ſed vt fer-
ret † dum iter faciebat. quod iure conceditur. *d. l. 1. ff. ad l. Iul. de* 19
vi pub. cap. 1. §. ſi quis ruſticus. de pace tenen. in vſibus feudo. et late declaraui. d. caſu. 394. num. 58.

Non etiam obſtat quod D. Hippolytus in eo territorio verſari conſueuit, cum pluries acceſſerit, vt patrem inuiſeret: & ob id ſcientiam huius edicti habuiſſe præſumitur. *ca. quanto. & ca. quoſdam, vbi Docto. de præſumt.* Reſpondeo vna cum Gramma. *d. conſ. 25. nu. 3. in criminal.* vbi reſpondit, Mercatorem illum forenſem, qui in Regno Neapolitano tempore nũdinarum per aliquot dies verſatus fuerat, non incidiſſe in pœnas conſtitutionum Regni, quibus prohibentur monetarum extractiones e Regno: quia adhuc dicitur iuſta ignorantia, & ſi aliquando ibi adfuerit. Accedit, quod a fortiori tradunt Bartol. Alber. & Caſtren. *in l. vlt. §. quoties. ff. de publ.* illum cenſeri † ciuem nouellum, qui per annum 20
in ciuitate non habitauit: quo caſu ante annum præſumitur ignorare leges ciuitatis. *ita poſt alios Boe. q. 260. num. 1.* qui ait ob id excuſari. Ergo conſtat a fortiori, non præſumi ſcientiam edicti ex ſola conuerſatione per aliquot dies. *idem in ſpecie ſenſit Iaſ. in repet. l. cunctos populos. num. 67. ad fin. poſt Bartol. ibi num. 21. C. de ſum. Trin. & fide Cathol.* vbi volunt, forenſem ligari ſtatuto ciuitatis de armis non ferendis, ſi fuit ſciens, & quod ſcientia ſolum præſumitur ſi diu habitauit. cum ergo non conſtet D. Hippolytum ſciuiſſe hanc prohibitionem, non eſt aliqua pœna puniendus ob hanc delationem, quemadmodum & edicti verba hoc declarant, ibi *a non ne portare per lo auenire, perche ſe piu ſaranno ritrouati, &c.* atque ita concludo. Quo vero ad ſecundam dubitationem, an Dom. Baptiſta Dom. Hippolyti pater, pœna edicti plecti mereatur, ob id quod filium deferentem hæc arma hoſpitatus in domo ſit, eumque receptauerit. Et dicendum videbatur eſſe puniendum ex edicti verbis quæ generalia ſunt: & comprehendere dicuntur quem-
cunque receptantem hos deferentes ſimilia arma. & lex † gene- 21
raliter loquens, generaliter debet intelligi, vt etiam comprehendat perſonas priuilegiatas *l. in fraudem. §. vlt. de mil. teſtamen. & Iaſ. l. 1. num. 12. ff. ſol. matr. & Dec. conſi. 5.* Confirmatur, quia ita edicti verba concepta ſunt. *Et nella predetta pena caſchino anco gl'oſti & altri ch' alloggierano foreſtieri che habbino di queſta ſorte arme.* Illa enim verba, *& alteri*, comprehendere videntur omne genus perſonarum, præter caupones. Cæterum opinor Do. Baptiſtam nullo modo puniri poſſe pœna edicti; ſed ſi puniri meretur (: quod minime verum exiſtimo:) puniendus erit pœna arbitraria. quemadmodum dicimus in patre † qui filium bannitum receptauit. qui 22
quidem pater ſolum arbitrio iudicis puniri poteſt, & non pœna ordinaria. *vt declarat in commenta. de arbitr. iudi. libro 2. caſu 348. nu. 7. vbi multos huius ſententiæ retuli.* Præterea credo D. Baptiſtã non eſſe aliqua pœna puniendum. Nam, cum non conſtet (: vt iam dixi:) Dom. Hippolytum alias ſimilia arma detuliſſe; & ignoraſſe edicti prohibitionem, pro hac vice ab omni pœna immunis eſt, efficitque ne eius pater puniri poſſit; alioqui puniretur pro eo qui male non egit. Rurſus non conſtat quod hic Do. Baptiſta ſciuerit Do. Hippolytum filium arma hæc in domo attuliſſe. Nam fieri poteſt quod abfuerit, cum Do. Hippolytus ad eum venit, & quod domum reuerſus arma, cum cæteris rebus dum equitamus ferri ſolitis in thalamo, vt moris eſt repoſita, atque ita oculis Do. Baptiſtæ eſſent abſcondita. Quæ ſane præſumtio ratione veriſimili & a cõmuniter cõtingentibus firmatur, qui ergo cõtrarium aſſerit, magnis exactiſq; probationibus probare debet. *l. vlt. ff. de eo quod met. cau. & c. quia veriſimile. extra eo de præſumt.*

Nec

Source : BIU Cujas

23 Nec dicantur cognita † præsumi patrisam. ea quæ domi geruntur, iuxta. *l. Octaui. ff. vnde cogna. & l. de tut. C. de in integr. restit. & cap. constitutus. de testib.*

Respondeo, hoc procedere in factis successiuis, non autem in momentaneis, quæ vno actu expediuntur, *vt tradunt Iaſ. in l. 1. col. 1. & ibi Ripa. nu. 46. ſi cer. pe.* momentaneum autem est huiusmodi arma in domo adferre. Hinc videmus, quod illa præsumtio,
24 qua præsumitur rem furto † subtractam in domo alicuius repertam fuisse ac suffuratam, cessat, cum reperitur in domo viri probi, *vt declarant Bald. & cæteri in l. inciuile. C. de furtis. & late Tiraq. tract. de pœnis legum, causa 51. num. 131.* quia præsumitur, quod eo inscio in eius domo illata fuerit. ita hic possumus considerare inscio D. Baptista arma in domo illata fuisse.

Non obstant nunc duæ considerationes supra relatæ. illi primæ respondetur, verba † generalia restringi ad terminos habiles
25 & intelligi, vt ius commune disponit. *l. vt gradatim. §. 1. ff. de mun. & hono. & gl. in §. 1. inſt. de ver. obl. cum ſexcentis ſimil. quæ allegari possent.*

Non obstat illa secunda, quia illa dictio, *& altri*, refertur ad eos, qui consueuerunt hospitari forenses amicos solitos arma hęc deferre, & scienter hospitantur; quod in casu nostro cessat. Atque ita iuris esse opinor.

Iac. Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Homines natura liberi nascuntur.*
2 *Seruitus, seu obligatio in dubio non præsumitur.*
3 *Præsumtio a lege approbata reiicit onus probandi in aduersarium.*
4 *Liber quilibet præsumitur, licet aduersarius sit in quasi possessione seruitutis.*
5 *Prætendens seruitutem eam habere non potest absque priuilegii concessione.*
6 *Vsus non soluendi collectas quid operetur.*
7 *Negligentibus iura non fauent, sed eos pœnis afficiunt.*
8 *Præscribens libertatem non soluendi collectam, an probare teneatur, vel potius onus probandi incumbat contrarium asserenti.*
9 *Grauari quis non debet duplici onere vnius rei causa. & nume. 65.*
10 *Collecta non debentur, cum prædia in æstimo non sunt registrata.*
11 *Scribere quilibet potest in libro suo talem pro debitore, sed illa scriptura ei nihil prodest.*
12 *Liber æstimi vt obliget descriptos in eo, quid requiratur.*
13 *Obligatio vnius ostendit alterius liberationem.*
14 *Statuta in dubio in viridi obseruantia præsumuntur.*
15 *Superior contra inferiorem statuere potest.*
16 *Prædia censenda, & registranda sunt, vbi sunt sita.*
17 *Assertiones Principis multoties repetita denotant, vt res de qua agitur, ita vere se habeat.*
18 *Subrogatum sapit, & tenet locum illius, cuius loco subrogatum est.*
19 *Lonati territorium an comprehendatur sub Brixiæ territorio. & numero seq.*
20 *Onerum impositio, arguit subiectionem loci cui imponuntur.*
21 *Limitatio sub regula dicitur, & regula cum limitatione vnum corpus constituit, licet ex aliqua qualitate diuersa sunt.*
22 *Locus ille ciuitati subiectus dicitur, qui iudicem vt illo loco ius dicat recipit ex ciuitate, & eius appellationes ad prætorem Ciuitatis deuoluuntur.*
23 *Appellatio non deuoluitur nisi ad superiorem.*
24 *Ciuitas in tres partes diuiditur, prima est ciuium, secunda districtualium, tertia oppidorum separatorum ab illo territorio ciuitatis.*
25 *Locus licet sit a ciuitate separatus, non tamen dicitur separatus a corpore, vt pes, manus, sunt duo membra separata inter se, non tamen a corpore.*
26 *Confirmatio statutorum duorum locorum coniunctim, an denotet etiam vnionem illorum locorum.*
27 *Verba in obscuris interpretantur contra impetrantem priuilegia, & rescripta.*
28 *Priuilegia odiosa stricte interpretantur, vt tantum operentur, quantum verba sonant.*
29 *Priuilegia separationis locorum sunt odiosa.*
30 *Inferiori vt superior subiiciatur, est indignum, neque hoc a Principe concessum præsumitur.*
31 *Princeps inuitis subditis non potest alienare ciuitatem, vel oppidum.*
32 *Confirmatio nihil nouii tribuit.*
33 *Confirmatio in eo gradu & esse in quo antea quis erat, facit vt ille gradus probandus sit qualis antea fuerat.*
34 *Actus humani ad hoc vt conficiantur, tria requirunt, & quæ.*
35 *Causa iusta & honesta, vt dici possit, quid requiratur. Loca an bonum sit vt separentur.*
36 *Veneti tantam in suos habent potestatem, quantam habet Imperator in toto suo Imperio.*
37 *Deus Optimus Maximus ea non potest, quæ sunt mali & peccati.*
38 *Potentiæ defectus non est nolle iniqua & iniusta.*
39 *Deus peccare nequit.*
40 *Principes vt iustitiam administrarent, loco Dei sunt.*
41 *Potestas in peccando posita non est.*
42 *Princeps & omnes priuati tenentur fidem obseruare, & pacta concessa adimplere, & num. 49. & hoc est de iure naturæ, quod tolli non potest; & exemplis probatur, fidem seruandam esse.*
43 *Priuilegia ob benemerita concessa, nulla ratione infringi possunt.*
44 *Quia vim contractus obtinent.*
45 *Brixienses priuilegio ciues Veneti dicuntur.*
46 *Episcopus an possit rem vnius Ecclesiæ, in aliam transferre sine iusta causa, & an cum consensu Rectoris illius Ecclesiæ.*
47 *Veneti iure ordinario non possunt alienare Brixiam, & in alium Principem eam transferre.*
48 *Populus talis efficitur qualis est Princeps.*
49 *Voluntas duobus modis consideratur.*
50 *Princeps non præsumitur concedere ea, quæ delictum & iniquitatem arguunt.*
51 *Priuilegium concedi non debet vbicunque ex concessione lædatur ius alterius.*
52 *Causæ cognitio a iure naturæ prouenire dicitur.*
53 *Ius alterius sine causa tolli non debet, quia ita ius naturæ suadet.*
54 *Causæ cognitio plura requirit.*
55 *Princeps omnia concedere dicitur pensate, non præcipitanter.*
56 *Obseruantia longa priuilegiorum est ipsorum fida interpres.*
57 *Vsus contrarius quadraginta annorum multum operatur.*
58 *Verba cui non conueniunt, neque dispositio conuenire debet.*
59 *Allegans consuetudinem, illam probare debet.*
60 *Consuetudo est facti, ideo probari debet.*
61 *Rescripta Principum recipiũt interpretationem a iure communi.*
62 *Prædia solita soluere census, & alia onera, translata intelliguntur vna cum eisdem oneribus.*
63 *Et quid si alicui priuilegio vendantur.*
64 *Rescripta potius sunt interpretanda frustra impetrata, quam vt indebite tertium lædant.*
65 *Princeps non præsumitur velle alterum lædere, vt alteri prosit.*
66 *Casus dubius a frequentiori actu & obseruantia interpretationem recipit.*
67 *Consuetudo & præscriptio vt prosit, continuata esse debet, non interrupta.*
68 *Soluens vnica vice, debitor in omnibus censetur.*
69 *Protestatio operatur, vt salua sint protestantis iura.*
70 *Solutio ratione præteriti non adfert præiudicium ratione futuri.*
71 *Asserens actum, qui multiplici de causa fieri potuit, si ob vnam solam confectus fuit, id probare debet.*
72 *Probationes concludere per necesse debent, non per probabile.*
73 *Asserens vsum actus, debet probare vsum illum fuisse in eo speciali actu introducto, non autem ita generaliter fuisse obseruatum.*
74 *Consensus qui actum conficit solum, quo ad actum illum operatur, cui adhibitus est.*
75 *Voluntas nostra non debet operari vltra intentionem.*
76 *Actus priuilegio immunitatis repugnantes solum præiudicant, quo ad actus contrarios, & non vltra.*
77 *Consensus an præiudicet consitenti.*
78 *Damnum quis ex pacto sentire non debet, si in ipso consensum non præstiterit.*

Source : BIU Cujas

79 *Consuetudo interpretatiua actus vbi deficit in loco, ad vicinum locum confugimus.*
80 *Obligatio quæ in loco est, infert libertatem esse cum altero.*
81 *Consuetudo vnius loci, locum illum non exit, cum stricta sit interpretationis.*
82 *Argumentum sumtum a simili facile prosternitur, vna adducta dissimilitudine.*
83 *Arguere non licet ex diuersis.*
84 *Commodum sequi debet incommodum.*
85 *Debitum totius Vniuersitatis, a singulis solui nequaquam æquum est.*
86 *Princeps antequam causa belli auxilium a populis petat, proprias pecunias impedire debet, quibus deficientibus subsidium a populo habere debet.*
87 *Idem in prælato a clericis præsidium petente.*
88 *Res transit cum onere suo in quemcunque.*
89 *Rubrica declarat nigrum.*
90 *Statuere in onerum materia non licet, nisi ex speciali priuilegio.*
91 *Statuta vsu non recepta, non ligant.*
92 *Res inter alios gesta, tertio non præiudicat.*
93 *Iudicandum non est exemplis.*
94 *Medici imperiti dicuntur, qui vno collyrio omnes morbos sanari putant.*
Idem de Aduocatis dicimus.
95 *Factum non est spectandum, sed potius quid faciendum.*
96 *Causa vna & eadem, duas habere potest sententias contrarias & cur hoc eueniat.*
97 *Ciues an dicantur, qui nascuntur in vico, vel habitant.*
Ciuis quomodo quis dicatur.
98 *Venetiarum ciuitas est communis patria.*
99 *Priuilegium si ob causam, vel ratione personæ conceditur, prius de causa, seu de persona constare debet.*
100 *Dispositio quælibet suam substantiam præsupponit, qua deficiente, cessat dispositio.*
101 *Executio si fieri debet contra hæredem pro debito defuncti, constare prius debet, illum esse hæredem.*
102 *Executio non conceditur de debito non liquido.*
103 *Promissio de soluendo facta a liquidatione in tali termino, non currit tempus, nisi a die factæ liquidationis.*
104 *Causa onerum summaria dicuntur, & executiue procedendum est.*

CONSILIVM LXXV.

Initium a Domino.

HÆc iam diu controuersa dubitatio inter Magnificos D. Aueroldos Brixienses, & Lonati vniuersitatem, vere dubitabilis est; cum permulta hinc inde adferantur. Controuertitur enim, *an D. Aueroldi, etsi ciues Brixiæ sint, compelli possint registrare bona a se possessa in territorio Lonati in libris æstimi Lonati, & vna cum ea vniuersitate onera subire.* Qua quidem in re ego, qui veritatem, quantum in me est, tueri soleo, partes D. Aueroldorum ante omnia defendam, multisq; ostendam, eos cogi non posse, nec soluere, nec registrare. Deinde singulatim diluam rationes, & fundamenta, quibus Lonatenses vtuntur. Ita enim res & clarior, & aperta magis erit. Quod autem D. Aueroldi non teneantur nec registrare, nec subire onera cum Lonatensibus,

Primo facit: a iure satis est fundata intentio Dominorum Aue-
1 roldorum. Siquidem † natura liberi omnes sumus. *l. manumissiones. ff. de iust. & iur. §. vlt. inst. de liber. Host. & Ioan. Andr. in cap. nimis, de iureiuran. & in specie ita respondit Cranet. consi. 111. num. 9.*
2 Non ergo præsumitur seruitus, † vel obligatio præstationis census, qui subiectionem arguit. *§ si quis igitur, in authen. de natura. li. & responderunt Alexan. consi. 23. col. 2. lib. 5. & Calc. consi. 34. col. 2.* Cum ergo fundata sit Aueroldorum intentio, Lonatenses probare debent, se habere facultatem collectandi ipsos Aueroldos.
3 Cum præsumtio, † quæ pro Aueroldis est, onus probandi contrarium in ipsos aduersarios reiiciat. *l. generaliter. §. si petitum. in fi. ff. de fideicomm. liber. Confirmatur ex sententia Iaſ. in l. si prius quam. nu. 42. de oper. noui nunt. qui ex l. circa ff. de proba. & l. liberis. §. vlt. ff. de liber. caus.* docuit, quasi possessionem, status, & qualitatis, quę a natura homini insunt, transferre onus probandi contrarium in
4 aduersarium. Quinimo † tanta est vis huius præsumtionis libertatis, quod etiamsi Lonatenses essent in quasi possessione collectandi Aueroldos, adhuc ipsorum Aueroldorum intentio præferretur. Quandoquidem verior videtur sententia glos. *in d. l. si priusquam, vbi Iaſ. num. 30.* maiorem esse vim præsumtionis, quod liber vnusquisque sit, ea præsumtione, quæ a quasi possessione seruitutis proficiscitur. Quod sine controuersia procedit, cum ser-
5 uitutem † habere prætendens, eam habere non possit sine priuilegii concessione. *capit. cum persona, de priuileg. in 6. Iaſ. in d. l. si priusquam. nu. 46.* Quemadmodum hoc in casu contingit, in quo Aueroldi tanquam ciues Brixiæ maiores sunt ipsis Lonatensibus. Non ergo sine priuilegio possunt Lonatenses aliquam potestatem, & iurisdictionem in ipsos Aueroldos exercere. Donec ergo Lonatenses probent, sibi competere, & esse ius collectandi Aueroldos; sunt Aueroldi in sua hac quasi possessione libertatis tuēdi.

Secundo suffragatur, quod hactenus Aueroldi non soluerunt collectas Lonatensibus, quo fit, vt ab vsu non soluendi consecuti 6
ii sint libertatem, quæ ita præscribi solet. *ita in specie responderunt Abbas consi. 101. nu. 7. lib. 1. & Cranet. consi. 111. nu. 3.* Est enim adscribendum negligentiæ eorum, qui censum, & collectas non exegerunt, cum exigendi locus & occasio exstabat. Nam negligen-
tibus † iura non fauent, sed eos pœnis afficiunt. *quemadmodum* 7
scripsi in comment. de recup. possess. remed. 7. nu. 18. 20. & de arbitr. iud. lib. 2. casu 341. Quod autem Aueroldi nunquam soluerint has collectas cum Lonatensibus, fatentur ipsimet Lonatenses, dum asserunt, se nunquam potuisse compellere ipsos Aueroldos ad soluendum: ob magnam eorum potentiam. Cuius quidem confessionis pars prima vera est, & ab Aueroldis probatur. Secunda vero falsa est, vt mox dicam. Hæc solida ratio ostendit, Aueroldos non solum esse in quasi possessione non soluendi, verum-
etiam præscripsisse libertatem non soluendi. etiam si Lonatenses 8
ius habuissent collectandi. Qui † ergo in statu libertatis est, & eam præscripsit, onus aliquod non habet probandi eam: sed is, qui affirmatiuam prætendit probare debet. *ita in specie respondit Crane. consi. 111. nu. 11. & clarius Natta consi. 446. nu. 14. lib. 2.*

Tertio confirmatur hæc sententia, quia iniquum est aliquem duplici oneri premi, atque grauari, causa vnius rei tantum. *l. Titia.* 9
§. qui inuita. de leg. 2. & in specie Craue. consi. 111. nu. 8. & magis in terminis Natta consi. 160. nu. 34. lib. 1. & consi. 447. nu. 14. li. 2. Cum ergo Aueroldi pro eorum prædiis soluant cum ciuitate Brixiæ, dicendum est, cogi non posse a Lonatensibus, vt cum eis soluant.

Quarto, quod Aueroldi non teneantur cum Lonatensibus soluere, vel ex eo probatur, quod † nunquam propria prædia in 10
æstimis Lonatensium registrarunt. Quod arguit eos non teneri contribuere cum ipsis Lonatensibus. *ita arguit Craue. consi. 111. nu. 13. & nu. 17. post alios.*

Id quod ratione naturali confirmatur; quia, si Aueroldi obligati fuissent eo modo contribuere, coacti fuissent recognoscere prædia illa, vti illo registro obligata. Nec dicendum est, Lonatenses in eorum libris scripsisse dictos Aueroldos debitores hanc ob causam: quia respondetur, non licuisse eis hoc facere, vt infra suo loco dicam latius. Est enim † in facultate cuiuscunque alterum in 11
suis codicibus debitorem facere: non tamen hæc descriptio detrimento est, nisi aliunde constet, eum debitorem esse: vel scribentis persona publica sit. Præterea aliud est scribere aliquem debitorem ratione æstimi; aliud est, quod is factus debitor sit in ipso æstimo descriptus. Nam, vt liber † æstimi descriptos possessores 12
obliget, diligenter, atq; solemniter debet esse confectus, & conscriptus. Et inter multa solemnia illud requiritur, vt possessores qui describendi sunt, citentur, atque moneantur, vt valeant notam facere prædiorum suorum qualitatem. *quod probat l. 1. C. de censi. libr. 11. & tradunt Neuiz. consi. 67. nu. 10. & Rol. consi. 66. nu. 54. lib. 1. qui alios plures recensent.* Atqui in his registris Lonati hoc obseruatum cum Aueroldis non fuit: sequitur ergo illos non teneri.

Quinto, vt huius sim opinionis, me non parum mouet, quod fatentur Lonatenses se has collectas exigere a nonnullis aliis ciuibus Brixiæ, vt DD. Io. Mariæ Pischeriæ, & Ludouico Astensi, ostendunt Aueroldos, a quibus nihil vnquam hanc ob causam fuisset exactum, esse ab hoc munere liberos. Nam vnius † obligatio 15
alterius ostendit libertatem. *ita in specie nostra arguit Craue. consi. 111. nu. 15. post Bald. in consi. 257. Quæstio vertens, lib. 2. & Corn. consi. 264. col. 6. lib. 4.* Non enim loci consuetudo obligat illos, qui illi consuetudini nunquam consenserunt, vel expresse, vel tacite.

Sexto,

Source : BIU Cujas

Sexto, ac vltimo vrget admodum concludens hæc argumentatio. Habet ciuitas Brixiæ suis statutis cautum, necnon & priuilegiis Sereniſſimi Dominii Venetorum, quod ciues Brixiæ habeant contribuere cum ipsa ciuitate, & quod non possint cogi ab aliquo oppido & vniuersitate, vt pro prædiis, quæ illis in locis pos-
14 sident, cum illis contribuant. Nec de horum † statutorum viridi obseruantia dubium exstat: & iure ita præsumitur. *l. Arriani. C. de hæret. late Ripa in l. admonendi. nu.* 118. *de iureiuran.* Nec etiam ambigitur, quin contra Lonatenses locum habeant hæc statuta,
15 cum illi ciuitati Brixiæ subsint. Potest enim superior † contra inferiorem statuere. *arg. l. nam & magistratus. ff. de arbitr. & l. ille a quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebellia. & in claris his terminis respondit Natta cons.* 160. *nu.* 2. *lib.* 1. *post alios, quos recenset.* Atqui Aeroldi ciues Brixiæ sunt: non ergo cum Lonatensibus, sed cum ipsa ciuitate contribuere tenentur.

Hac veritate patefacta solum supereſt referre atque diluere rationes & fundamenta, quæ a Lonatensibus aduersus Aeroldos adferuntur.

Primo itaque loco, quod Aeroldi compelli possint contribuere cum Lonatensibus facit. Est Lonatum oppidum a ciuitate Brixiæ separatum, & ob id a se ipso moderatur, a se suos æstimos & registros facit: ergo habet facultatem registrandi atque æstimandi prædia ipsorum Aeroldorum, cum illa in suo territorio coneantur. Nec enim aliqua exstare dicitur differentia inter prædia ipsorum Aeroldorum, & alterius cuiuscunque incolæ loci Lo-
16 nati. Quandoquidem prædia † censenda & registranda sunt, vbi sunt sita. *l. forma. de censi.* Quod autem Lonatum sit oppidum a Ciuitate Brixię separatum, ex multis rescriptis Sereniſſimi Dominii probari videtur. Nam permulta rescripta anni 1441. 1443. 1444. 1473. affirmant, territorium Lonati esse separatum a Ciuitate Brixiæ. Et expressim in rescripto anni 1473. in hæc verba legitur. *Quod separati a cæteris districtualibus agri Brixienses sunt.* Quæ quidem verba non enuntiatiua sed assertiua videntur. Idem asseritur in rescripto anni 1474. in quo hæc sunt verba: *inhærentes nos separationi.* Idem in rescripto anni 1480. ibi, *Nam in honestum hercle putamus, quod cum ipsi de Lonato sint separati & limitati, &c.*
17 Quæ † sane toties repetitæ assertiones Principis optime probare videntur rem ita se habere, *iuxta clem.* 1. *de probat. & scribunt relati a Craue. in tract. de antiq. temp. par.* 1.

Respondetur multipliciter, & vere opinor, hoc fundamẽtum vrgere contra ipsos Lonatenses. Quod vt patefaciam, sciendum est prius, quod anno 1192. Henricus Imperator eo tempore Brixiæ dominus suo priuilegio concessit Ciuitati Brixiæ regalia omnia, quæ tunc in diœcesi & territorio Brixiæ obtinebat: & describendo confines Brixiæ inter illos comprehendit & Lonatum. Hæc regalium concessio hunc parit effectum, vt Lonatum quod tunc immediate subiiciebatur ditioni Henrici, nunc subsit im-
18 mediate Brixiæ. Nam † subrogatum locum & naturam obtinet eius, cuius loco subrogatum est. *l. eum qui. §. qui iniuriarum. vbi late Iaſ. ff. ſi quis cautio.* Idem Brixiæ suo priuilegio contulit Bernabouus Vicecomes Brixiæ tunc dominus anno 1349. Quæ sane confirmata atque ita interpretata fuerunt a Sereniſſimo Dominio. Nam anno 1439. suo priuilegio concessit huic ciuitati, quod oppida & castra omnia territorii Brixiæ, quæ acquirentur, ipsi ciuitati subiicerentur, ac vnita illi forent; non obstante quauis separatione, aliaque contraria concessione. Neque dubium est, quin sub territorio Brixiæ Lonatum contineatur. His priuilegiis, sæpius etiam a Sereniſſimo Dominio confirmatis, nunquam contradixit Lonatum: imo (: vt mox subiiciam:) approbauit. Præterea sciendum est, quod anno 1441. cum Sereniſſimum Dominium mandasset Brixiæ, vt intra biennium solueret coronatos duo mille in singulos menses, vna tamen cum eius territorio. Huius oneris distributione atque diuisione facta per Clariſſimos Præfectos Brixiæ, vna illius portio a Lonatensibus persoluenda assignata
19 fuit. Hinc infertur, Lonatum † non solum subesse Brixiæ, verum etiam ex oneribus Brixiæ indictis esse illi contingentem portionem assignandam. Hinc etiam infertur Brixiam esse caput, & Lonatũ vnum ex membris ipsius capitis; atque ita vniuntur vt mem-
20 bra capiti humano. Hęc onerum † impositio, quæ a Ciuitate Brixię Lonatensibus indicitur, subiectionem arguit. *§. ſi quis igitur, in auth. de natura. liber. Alex. conſ.* 23. *col.* 2. *li.* 5. *Calca. conſi.* 34. *col.* 2. *& Iaſ. conſ.* 166. *col.* 2. *lib.* 4. Confirmatur, quia in illo rescripto anni 1441. scriptum est, portionem Lonatensibus assignatam esse
21 limitationem. Limitatio † sub regula est, *vt scribit Dec. in l.* 1. *nu.* 22. *de reg. iuris.* & regula cum ipsa limitatione vnum corpus constituit, etsi in limitatione diuersa aliqua qualitas insit. Præterea Lonatum Ciuitati Brixiæ subiici, illud aperte ostendit, quod Brixia Prætorem † vt illi iusdicat, mittit. Et ius dicere & potestatem 22
exercere, maioritatem arguit. *l. vlt. ff. de iuriſ. om. iud.* Ita etiam causæ appellationum vel consilii sapientis, quæ a Prætore Lonati sunt deuolutæ, excellentiſſimo Collegio Brixiæ deuoluũtur. Hęc ergo omnia arguunt superioritatem; cum appellatio † non nisi ad 23
iudicem superiorem fiat. *l. præcipimus. C. de appel.* His ita constitutis & expositis nunc respondeo argumentationi a Lonatensibus propositæ. Falsum esse illud Lonati præsuppositum, quod scilicet territorium habeat a ciuitate Brixiæ separatum: quia imo est illi vnitum atque suppositum. Respondeo secundo & animaduertendum censeo, integrum corpus † Brixiæ in tres partes diuidi. 24
Vna est ciuium altera, districtualium, tertia oppidorum separatorum a territorio Brixię. Hanc diuisionem aperte probat illa distributio onerum anni 1441. Cuius pars prima ciuibus, secunda districtualibus, tertia locis separatis a districtu assignata fuit. Lonato & Asulæ vti separatis districtu Brixiæ vna portio coronatorum quinque centum & sexaginta fuit assignata. Qua diuisione ita cognita dicendum est, quod quando Sereniſſimum Dominium in suis rescriptis anni 1473. 1474. 1480. & 1481. asserit † Lonatum 25
esse separatum, non asserit esse separatum a corpore Ciuitatis Brixiæ, sed solum esse separatum a districtualibus, vt vna sit portio districtualium, & altera ipsius Lonati; non tamen hinc fit, quin ita Lonatum ac ipsi districtuales vnitum sit Ciuitati Brixię. Quemadmodum pes & manus duo distincta sunt membra, & tamen vtrumque in corpore hominis continentur. Est ergo huic primo Lonatensium fundamento satisfactum.

Secundo mouentur Lonatenses, vt ostendant eius oppidum esse a Ciuitate Brixiæ separatum, ex priuilegio concesso a Sereniſſimo Dominio anno 1517. Quo † quidem confirmata fuerunt 26
Lonatensium statuta vna cum eorum immunitatibus, vnionibus, limitationibus, separationibus & consuetudinibus solitis. Quæ quidem priuilegia inferunt, Lonatenses habere immunitates & separationes. Id quod intelligendum videtur a ciuitate Brixiæ.

Responderi primo potest vno verbo, quod hæc priuilegia inferunt, Lonatenses habere vniones, quæ intelliguntur cum ciuitate Brixiæ. Nam verba † obscura contra impetrantem priuile- 27
gium vel rescriptum interpretantur. *l. veterib. ff. de pact.* atque ita fundamentum retorquetur. Præterea non concludit necessario, nisi aliunde probetur; Lonatum habet immunitates & separationes, ergo id intelligatur a ciuitate Brixiæ, cum id, & verius (: vt diximus:) esse possit a districtualibus.

Respondeo tamen secundo & apertius & ante omnia sciri volo, hæc separationis priuilegia (: si modo huiusmodi hæc sunt:) odiosa † admodum esse, & ob id strictiſſimam tantum interpre- 28
tationem admittere, vt tantum operentur, quantum aperta illorum verba significant, *c. priuilegia, de priuileg.* Et in specie priuilegia † separationis & exemtionis ita fore interpretanda, scribunt 29
Abbas *in cap. cum dilectus, de dona. & Anto. de Prætis in tract. de iuriſd. epiſcopi, cap.* 1. *nu.* 8. Ea est ratio, quia ex ea separatione non leue detrimentum adfertur loco, a quo separatio fit. Quemadmodum hoc in casu eueniret: nam Brixia suam iurisdictionem amitteret, & Aeroldi, qui hodie vti ciues præsunt Lonatensibus, illis subiicerentur: quod indignum, & indecorum admodum est, vt superior † inferiori subiiciatur: ob id non præsumitur id a Principe 30
concessum. *c.* 1. *§. præterea ducatus. de prohib. alien. per Feder.* argumento a fortiori sumto a gl. *l. inuitus. ff. de fideicommiſ. libe.* dum scribit, Principem † inuitis subditis non posse ciuitatem, vel op- 31
pidum alienare. qua de re scripsi *conſi.* 2. *nu.* 274. quæ hic de industria prætereo.

Hoc ita explicato atq; firmato dicendũ est, quod quando Lonatenses impetrarunt priuilegiũ a Sereniſſimo Dominio, fuit illis concessa confirmatio priuilegiorũ immunitatis, gratiarum, & decretorũ iam concessorum ab excellentiſſimo cõsilio Sereniſſimi Dominii: & quod in reliquis forent in eodẽ statu & gradu, in quo ante bellũ reperiebantur. Quę cõfirmatio † nil tribuit noui, 32
vt scribũt Dec. in l. more. nu. 31. *de iuriſd. omn. iud.* sed tantũ confirmat, quod ante reperiebatur: Atqui si non ostendunt Lonatenses aliquã separationẽ eis concessã fuisse ab excellẽtiſſimo Collegio, sequitur illã confirmationẽ, quo ad hunc effectũ esse inutilẽ. Præterea & secundo, cõfirmata illa omnia fuerũt, vt sint Lonatenses in eo statu, & gradu, in quo ante bellũ reperiebantur. Hanc † ergo 33
qualitatẽ, scilicet suę conditionis, & status ante bellũ probare debebãt Lonatenses. *vti in ſpecie reſpon. Natta conſ.* 160. *nu.* 19. *lib.* 1.

Source : BIU Cujas

Respondeo tertio loco, & hic summopere animaduertendum
cē iſeo admiſſo, quod priuilegia Lonatenſibus conceſſa, clare, &
expreſſe eis tribuant ſeparationes, & exemtiones a ciuitate Bri-
xiæ, adhuc dico illa priuilegia nihil eis prodeſſe. Si quidem iure
34 non ſuſtinentur. Quod, vt patefaciam, ita argumentor. Actus † o-
mnes humani tria requirunt, vt conficiantur, & conſiſtant:
nempe conficientis voluntatem, eiuſdem poteſtatem, ac tertio
cauſam honeſtam, & iuſtam. *ita cenſent noſtri, vt glo. in l. ſi filiæ. C. de
donat. ante nupt. in c. ſuper Abbatia. de offic. deleg. late Neuiz. inter
conſ. Bruni, conſ. 12. nu. 5. Socin. Iun. conſi. 95. nu. 4. lib. 3. & alibi.*

Sed in hac priuilegiorum conceſſione hæc tria omnino ceſ-
ſant. ergo nihil operari debent. Dicam **primo**, an hic iuſta, & ho-
neſta adfuerit ſeparationis cauſa. Et vere opinor non adfuiſſe.
35 Hæc cauſa † tria requirit, vt iuſta, atque honeſta dici poſſit. Quod
ſecundum æquitatem licita ſit; quod conueniens ſit ſecundum
honeſtatem: quod expediens ſit ſecundum vtilitatem. Ita de his
ſeparationibus, atque exemtionibus in princip. Quo loci recen-
ſet multas cauſas iuſtas, quibus hæ ſeparationes & exemtiones
concedi poſſunt. Inter illas ne vnā quidem reperio, quæ hic ada-
ptari poſſit. Vnam, atque primam cauſam perpendit Baldus, vt
ſcilicet quies, & pax ſit inter loca, quæ ſeparantur. Quæ ſane cauſa
hic ceſſabat: non enim Lonatenſes moleſtia aliqua a Brixienſibus
afficiebantur. imo ab eis ſemper adiuti, atque defenſi fuerunt.

Secunda eſt cauſa, a Baldo relata, profeſſionis diuerſitas, quæ
ſane cauſa, cum viris religioni dicatis ſolum conuenire videatur,
hic non poteſt adaptari. Tertia, principum, quibus ſubſunt, di-
uerſitas, quæ cauſa, vt re ipſa conſtat, hic non conuenit. Ceſſant &
cæteræ omnes cauſæ, quæ ad has ſeparationes concedendum iu-
ſtæ creduntur. Quas quidem ſeparationes in eccleſiis non aliter
concedi voluit Bonifacius Octauus, quam quando etiam obſer-
uaretur a ſe edita conſtitutio relata *in ca. ſi Papa, de priuileg. in 6.*
Quo loci conſtituit, quod, etiam ſi atteſtatur Pontifex, eccleſiam
aliquam eſſe ſeparatam, non tamen ex ea atteſtatione illa ſepara-
tio infertur, niſi de ea aliunde plene conſtet. Et ibidem alia con-
ſtituit Bonifacius, quæ optime caſui noſtro adaptari poſſunt. Se-
cundo nunc loco dicendum eſt de auctoritate Sereniſſimi Do-
minii in concedenda hac ſeparatione. Qua quidem in re mentis
meæ non eſt aliqua fari, quæ ſint aduerſus ſupremam illius pote-
36 ſtatem, & auctoritatem cum tanta alioqui † ſit huius Sereniſſimi
Dominii in ſuos poteſtas, quanta illa Imperatoris in toto ſuo Im-
perio, *vt cenſuit Afflict. deciſ. 305. nu. 7. poſt Baldum in l. cum teſta-
mentum. C. de iuris & facti igno.* & ſcribunt multi a me relati ſupra
conſi. 2. nu. 63. Dicam ergo ſolum de regulata, & ordinata pote-
ſtate iuxta æquitatem & iuſtitiam. Qui ſane ſermo (: ni fallor:)
Sereniſſimo dominio, ſanctiſſimæque Reipublicæ minime diſ-
plicebit. Quandoquidem diſplicere ei non debet, non poſſe, quæ
37 nec Deus Optimus Maximus poteſt. Deus † itaque Optimus
Maximus ea non poteſt, quæ mali & peccati ſunt. *cap. vlt. de
38 pœniten. diſt. 2.* Cum non ſit potentiæ † defectus nolle iniqua &
iniuſta. *Crau. conſi. 241. nu. 20.* Hinc ſcriptum eſt, Ioan. cap. 1. *ſine
eo factum eſt nihil*, hoc eſt, peccatum ſine Dei **voluntate** factum
39 eſt. Hæc quoque eſt Theologorum vera ſententia, Deum † pec-
care non poſſe, *vt ſcribit Card. Zabar. conſi. 142. col. 1.* Idem de
40 principibus huius ſeculi dicendum eſt, cum, vt iuſtitiam † admi-
niſtrent, Dei loco ſint. *auth. de armis, in princ.* Hinc recte noſtri
ſcribunt, quod quando Princeps abſoluta aliqua poteſtate vtitur,
ratione ſcilicet non regulata, **quod** inquam crudelis eſt illa tem-
41 peſtas, cum † poteſtas **in peccando** poſita non ſit. *ca. 1. 40. diſt. cap.
ſunt quidam, 25. q. 1. Abbas in cap. cum teneamur. de præben.* Et vere
hic non dicitur defectus poteſtatis, ſed potius voluntatis, cum iu-
ſtiſſimus Deus, quod malum & peccatum eſt, nolit. Dicamus
nunc, an, vbi conceſſa foret hæc ſeparatio, iniuſtum & malum id
fuiſſet. Et vere dico, quod iniuſtum admodum, & ſummum fuiſ-
ſet peccatum. Nam, hoc fuiſſet datam fidem violare: quod ſane
ſummum atque perhorrendum peccatum nullo modo in hoc
Sereniſſimo, & iuſtiſſimo Dominio conſiderari poteſt. Quod fu-
iſſet fidei violatio, vel ex eo demonſtratur; quod non ſemel Sere-
niſſimum ipſum Dominium confirmauit priuilegia, & ſtatuta
Ciuitatis Brixiæ; & non ſemel promiſit, ſe ea ſeruaturum, atque
rata habiturum. Atqui illa ſtatuta & priuilegia (: vt iam dixi:) con-
tinent hanc vnionem, & ſubiectionem Lonati erga Brixiam: non
ergo dicendum eſt Sereniſſimum Dominium voluiſſe fidem da-
tam violare; & hæc iura Brixiæ infringere: cum fidem violare (: vt
42 iam probaui:) peccatum graue ſit. Hinc ſcribunt omnes † non
ſolum priuatos homines, ſed & Principes ipſos teneri datam fi-
dem, & pacta conuenta ſeruare. *ita omnes in cap. 1. de proba. clem.
paſtoralis, de re iud. Fulgoſ. conſ. 61. col. 2. Crau. conſ. 135. nu. 5.* ſunt
equidem illa a iure naturæ. *l. ex hoc iure, de iuſt. & iure.* Quod ſane
ius infringere nullo modo poteſt Princeps. *ita omnes in cap. quæ in
eccleſiarum. de conſt.* Hinc Philoſophorum Princeps Ariſtoteles
nil magis ſuadebat Alexandro Macedoni, quam, vt datam fidem
ſeruaret. Quemadmodum grauiſſimi ſcriptores Plutarchus, & Q.
Curtius in Alexandri vita ſcriptum reliquerunt. Et quanti ſit fi-
dem ſeruare, ſuo exemplo nos docuit Attilius ille **Regulus**, de
quo apud Ciceronem in Officiis, & alios, quos exinduſtria omit-
to. Præterea, vbi Sereniſſimum Dominium hanc feciſſet ſepara-
tionem, ingratitudinis vitio (: bona venia ſemper ſit dictum:) labo-
raſſet. Nam ciuitas Brixiæ, vel eiuſdem Sereniſſimi Dominii teſti-
monio, ſummæ fidelitatis erga ipſum commendatur: & omnium
annales pleni ſunt, quantę ſemper fidei erga ipſos Venetos fuerit.
Quin ob eius benemerita promiſit Sereniſſimum Dominium, ſe
ſeruaturum priuilegia, & ſtatuta ipſius ciuitatis. Si ergo hanc
conceſſiſſet ſeparationem, graue hoc ingratitudinis peccatum
commiſiſſet: quod nulla ratione dicendum eſt, cum nimis graue
illud ſit, vti leges & omnium exempla docent. Et Venetos ipſos
ab hoc ingratitudinis vitio alienos ſemper fuiſſe, notum eſt o-
mnibus, atque exploratum. quin, libere dicam, & vere, nationem
aliquam ab ipſo quidem mundi exordio ad hæc vſque tempora
nunquam exſtitiſſe, quæ Venetos gratitudine ſuperauerit. Et-
enim ſunt hi (: vt vno me expediam verbo:) omnium virtutum ge-
nere cumulatiſſimi. Hoc etiam poſito, quod ob benemerita con-
ceſſa ſint priuilegia † hæc a Sereniſſimo Dominio, ſequitur illa in 43
fringi nulla ratione poſſe; cum contractus † vim illa obtineant. *ita* 44
*docte reſponderunt Soc. Iun. conſ. 76. nu. 38. lib. 1. Pariſ. conſi. 1. num.
98. lib. 1. & Bellonus conſi. 37. ad fin.* Quod de ipſa Ciuitate Brixiæ
dictum fuit, idem dicendum eſt de ipſa nobiliſſima Aueroldo-
rum familia, cuius maxima erga Rempublicam Venetam bene fi-
cia tot exſtiterunt, vt priuilegio & ciues Veneti facti ſint: & alia
permulta in memoriam grati beneficii conſecuti ſint. † Nec du- 45
bitandum, quin ſeparatio hæc mirum in modum læderet ciuita-
tem Brixiæ, ſi vere fuiſſet conceſſa. Hoc clare & dilucide demon-
ſtratur, ratione (: mea quidem opinione:) optima atque conclu-
denti: qua aſſero, quod vbi ita foret conceſſum, Brixiam maius de-
trimentum accepturam, quam ſi eam Sereniſſimum Dominium
ex toto in alterum Principem trāsferret. Nam, ſi integra ipſa Bri-
xiæ ciuitas in alterum Principem a Sereniſſimo Dominio trans-
lata foret, apud ſe ſua omnia membra retineret: nec onerum, &
collectarum cauſa tantum premeretur, quantum ſi hoc Lonati
oppido careret; nec ſua illa iuriſdictione, quā hodie (: vt diximus:)
in Lonatenſes exercet, priuaretur. Quibus tamē & careret & pri-
uaretur, ſi huic ſeparationi locus foret: & tanquam corpus lace-
rum ſua hæc omnino neceſſaria membra amitteret. Hanc no-
ſtram veram, & æquam ſententiam probant duæ claræ Pontifi-
cum conſtitutiones, ſi ſimul iunguntur. Vna eſt Bonifacii VIII.
in cap. dudum, de rebus eccleſ. non alienan. Altera Clementis VII.
in clem. 1. de rebus eccleſiaſt. non alienan. Conſtituit † Bonifacius, 46
non licere Epiſcopo rem vnius eccleſiæ in aliam transferre, ſine
cauſa iuſta, ac ſine conſenſu Rectoris illius eccleſiæ. Et tamen pla-
cuit Clementi, iuſtis de cauſis Epiſcopo licere ſine conſenſu Re-
ctoris eccleſiæ vnam eccleſiam alteri vnire. Rationem diuerſita-
tis harum conſtitutionum egregiam, & notatu dignam attulit.
glo. in d. clem. vlt. in verbo, defenſor. quod ſcilicet minus damni ec-
cleſię adfertur cum alteri vnitur, quam quando vna res alteri con-
ceditur. Nam ex ſingulari illius rei alienatione damnū ſemper illa
ſentit; & ab vnione interdum cōmodum, ac ſummam vtilitatem
ſentire poteſt: cū eccleſia, cui vnitur poſſit eſſe pinguior, & a dili-
gētiori Rectore adminiſtrata. Eſt ergo vera ratio hæc, quod Brixia
maius damnū ſentiret ex hac ſeparatione, quā ſi illa ex toto in al-
terū Principē, & dominū transferreretur. Hoc ita cōſtituto, dico
nunc, quod nō potuiſſet, † **aut poſſet** Sereniſſimū Dominiū iure 47
ordinario alienare Brixiā, **& in aliū** Principē eā transferre; *ita in gl.
in l. inutius. ff. de fideic. lib. & late Crau. conſ. 241. nu. 6. & dixi ſupra.*

Ea ratione vtuntur, quia mutare Principē, graue admodum eſt,
cum e bono & iuſto reperiri poſſit iniquus, impius, & perfidus.
quo nil peius euenire poteſt populis tum ob iuſtitiæ adminiſtra-
tionē, tum etiam, quia (: vt Philoſophus dicebat, & vſu compro-
batur:) talis † efficitur populus, qualis eſt Princeps. Si ergo nō po- 48
tuiſſet Sereniſſimū Dominiū inuitis ciuibus Brixienſibus eā ciui-
tatē alienare, & in aliū trāsferre; nō etiā potuiſſet ex iure regulato,
& ordinario ſeparare hoc oppidū Lonati ab ipſa ciuitate Brixiæ.

Tertio

Source : BIU Cujas

Tertio dicendum nunc restat de voluntate Sereniſſimi Dominii, an ſcilicet hanc ſeparationem concedere voluerit. Et vere
49 opinor noluiſſe concedere. Voluntas † duobus modis conſideratur, expreſſa & tacita. Dictum fuit ſupra, expreſſam non adeſſe. Nunc patefaciam & tacitam, quæ coniecturis infertur, deficere. Primo ex rationibus iam adductis. Eſt enim graue delictum fidem violare, & ob benemerita conceſſa infringere. Non ergo præſu-
50 mendum eſt voluiſſe † concedere hæc, quæ delictum & iniquitatem arguunt: cum princeps, vt iuſtus eſt, velit ea tantum quæ iuſta ſunt. Secundo hoc demonſtratur, quia, ex quo Lonatenſes nullam cauſam iuſtam atque honeſtam huius ſeparationis Sereniſſimo Dominio narrarunt, non eſt præſumendum ſeparationem concedere voluiſſe. Si quidem clari iuris eſt, quod vbi ex ali-
51 cuius priuilegii † conceſſione lædi aliquis poteſt, conceſſio illa concedi non debet ſine magna cauſæ cognitione: cum cognitio
52 † cauſæ a iure naturæ ſit, *vt inquit Baldus in l. iudex. C. commina. &*
53 *epiſt. ex illo textu.* ſuadet enim lex † naturæ ſine cauſa ius alterius tollendum non eſſe. *l. 2. ff. de iis qui ſunt ſui vel alien. iur. ca. ſine culpa, de reg. iur. in 6.* Hinc ſanctiſſime D. Paulus ad Timot. 1. cap. 5. iudices admonuit, ſine præiudicio nihil facere debere in alteram partem declinando. *Sine præiudicio*, hoc eſt ſine cauſæ cogni-
54 tione & diligenti examinatione. Hæc cauſæ † cognitio plura requirit, nempe quod aduerſarius monitus ſit & citatus; quod iura
55 partium concedenti Principi exponantur, quod is Princeps † non præcipitanter, ſed penſate procedat. *& alia, quæ copioſe retuli in comment. de arbit. iud. libr. 1. q. 18.* Cum ergo nihil horum in hac conceſſione interuenit, dicendum eſt, Sereniſſimum Dominium eam conceſſionem facere noluiſſe. Tertio fortius dico, imo has conceſſiones priuilegiorum innuere Principem noluiſſe aliquo
56 modo concedere hanc ſeparationem. Nam longa † priuilegiorum obſeruatio, eſt ipſorum priuilegiorum fida interpres: *ita Roman. conſi. 271. col. 2. nu. 3. Aret. conſi. 11. col. 3. verſi. ſed limita. Soc. Sen. conſi. 111. col. vlt. lib. 1. & Dec. conſi. 156. col. vlt.* qui & illud ſcribunt, hanc obſeruantiam non requirere longam temporis præſcriptionem. Atqui in caſu noſtro iamdiu obſeruatum fuit, quod hæc priuilegia nullam contineant ſeparationem: ergo præſumitur Principem eam non conceſſiſſe. Quarto, admiſſo ita Principem voluiſſe, reſpondetur ex contrario tanti temporis vſu eſſe exſtinctam hanc ſeparationem. Eſt enim vera interpretum
57 ſententia hæc, contrario vſu † quadraginta annorum exſtingui. *ita Bart. in l. licitatio. §. earum. ff. de public. Alex. conſ. 16. nu. 24. lib. 5. Ruin. conſi. 210. col. 6. libr. 1.*

Tertio adducuntur Lonatenſes, vt oſtendant ſe iure compellere poſſe Aueroldos, vt eorum bona ibidem regiſtrent, & ſecum ad onera contribuant, ex reſcripto a Principe Venetiarum eis conceſſo, anno 1516. die 21. Decembris, quod hoc continet, quod forenſes, & non habitantes in oppido Lonati ſoluere teneantur onera cum ipſo oppido, ex cauſa bonorum, quæ in eo territorio poſſident. Atqui Aueroldi forenſes ſunt, non habitantes, & eorum bona ſub illo territorio ſita ſunt, ergo iuxta reſcriptum cum Lonatenſibus ſoluere tenentur.

Reſpondetur multipliciter. Primo, hoc reſcriptum ad rem non conferre. quandoquidem ſolum loquitur de forenſibus illis, qui in futurum bona ſita in eo territorio Lonati acquirent. At Aueroldi non acquiſiuerunt, quæ nunc poſſident prædia in eo territorio Lonati poſt huius reſcripti conceſſionem: cum antiquitus hæc poſſederint. Cum ergo caſui noſtro reſcripti verba
58 † non conueniant, nec etiam conuenit diſpoſitio. *l. 4. §. toties. ff. de dam. infect.* & paſſim omnes ex hac trita iuris regula. Confirmatur hæc reſponſio, quia hoc reſcriptum vult, quod forenſes qui emerunt, eorum, qui cum Lonatenſibus ſoluere onera conſueuerunt, in futurum etiam cum illis ſoluere teneantur. Solum ergo loquitur reſcriptum de bonis, quæ ſoluere ſolent: atqui prædia & bona Aueroldorum non conſueuerunt ſoluere cum ipſis Lonatenſibus: ergo in reſcripto de his non agitur. Quod ſoluere non conſueuerunt, ſatis ex iam ſupra traditis conſtat. & ipſi Lonaten-
59 ſes, qui hanc conſuetudinem † allegant, probare eam debent. *l.*
60 *actor. cum ſimil. ff. de probat.* Eſt enim conſuetudo † quid facti, ob id probari debet ab eo, qui eam allegat. *ita in ſpecie Doct. in d. l. de quibus.*

Præterea & fortius dico, quod quando hoc reſcriptum iam relata verba non contineret; adhuc illa ſubintelligerentur. Si qui-
61 dem Principum reſcripta † a iure communi interpretationem recipiunt, *vt inquit Bald. in cap. ſuper eo. col. 1. verſic. & ideo verba*
62 *de off. delega.* Lex vero communis ſtatuit, quod prædia † ſolita ſoluere cenſus, & alia onera, tranſlata intelliguntur vna cum eiſdem oneribus. *ita docuit poſt multos Iaſo. in l. is cui opus. num. 6. ff. de ope. nou. nuntia.* Quod † procedit etiam ſi alicui priuilegiato vendan- 63
tur, vt eccleſiæ. *ita Soc. Sen. conſ. 45. lib. 3. & conſ. 512. li. 4.* vel fiſco. *ita Soc. Iun. conſi. 74. nu. 8. lib. 3. & latiſſime Tiraq. tract. de retractu conſang. §. 1. glo. 9. nu. 112. & gloſſ. 10. nu. 13.* Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia onus eſt rei annexum; ob id vnum ſine altero eſſe non poteſt. Nos vero alio in caſu verſamur.

Reſpondeo ſecundo, reſcripta † eſſe potius interpretanda fru- 64
ſtra impetrata, quam vt indebite tertium lædant. *ita Bald. in d. cap. ſuper eo, vlt. nota. de offi. deleg. Iaſ. conſi. 57. col. pen. lib. 3. & idem in l. ex facto. 4. notab. de vulg. Dec. conſ. 11. col. 5.* & tunc præſertim cum is tertius tempore conceſſionis reſcripti, nec monitus, nec auditus de iure ſuo fuit. Non enim præſumitur Principem † velle al- 65
terum lædere, vt alteri proſit. Si ergo hoc reſcriptum intelligeretur, quod Aueroldi teneantur ſoluere onera cum Lonatenſibus, ſequeretur, quod ipſi Aueroldi, nec moniti, nec de iure ſuo auditi maxime læderentur, dum, vt maiores inferioribus (: vt iam dixi:) ſubiicerentur, & duplici onere grauarentur; quia Brixiæ, vbi hactenus ſoluerunt, & Lonati ſoluerent, aduerſus iuris ſententiam. *l. Titia. §. qui inuita. de leg. 2. & in ſpecie reſpondit Crau. conſ. 111. nu. 8. & ſupra attigi.* Læderetur etiam ciuitas Brixiæ, a cuius æſtimo hoc quod maximum eſt, auferretur. Hoc ergo reſcriptum intelligendum eſt non de ipſis Aueroldis, ſed de aliis forenſibus, qui non ſint ciues Brixiæ.

Quarto nituntur Lonatenſes argumento ducto a codicibus ſui æſtimi atque regiſtri, in quibus ſcripti ſunt Aueroldi vti debitores ab anno 1509. vſque ad 1520. 1528. & ab anno 1545. hactenus. Quod ſane debitum recognouerunt Aueroldi ob ſolutionem, quam anno 1525. fecerunt. Non ergo negare poſſe videntur Aueroldi, quin cum Lonatenſibus teneantur ſubire onera.

Reſpondeo primo, vt iam ſupra attigi, nil referre, quod curauerint Lonatenſes in eorum codicibus ſcribi Aueroldos eſſe ratione æſtimi debitores. Cum aliud ſit, quod Aueroldi deſcripti ſint, vt debitores, aliud vero quod vere ſint debitores. Hic multis conſtat, non eſſe debitores. Indebite ergo ita deſcripti fuerunt. Nec liber æſtimi Lonatenſium præiudicium aliquod adfert ipſis Aueroldis, nec ciuitati Brixiæ, cum nec moniti, nec citati fuerunt tempore confectionis æſtimi & regiſtri, vt citandi erant, quemadmodum ſupra diximus.

Reſpondeo ſecundo, & fundamentum hoc aduerſus ipſos Lonatenſes retorqueo. Nam, cum pro maiori parte temporis deſcripti non fuerint debitores ii Aueroldi in illis libris æſtimi, ob id iudicandi ſunt non teneri cum Lonatenſibus iſtis ſoluere. Si quidem caſus † dubius a frequentiori actu, & obſeruantia interpre- 66
tationem recipit. *arg. l. quæritur. ff. de ſtatu. hom.*

Reſpondeo tertio, quod cum Lonatenſium conſuetudo, & obſeruatio deſcribendi Aueroldos, vt ſuos debitores continua non fuerit, ſed ſæpe interrupta, nil contra ipſos Aueroldos operari poteſt. Nam omnium eſt ſententia *in l. de quibus. ff. de legib. & in cap. vlt. de conſuetu.* conſuetudinem † & præſcriptionem, tunc pro- 67
deſſe cum continua fuit; quandoquidem ſi aliquando ceſſat, oſtenditur, populo, & præſcribenti, ſibi eam non placere: & contrarium potius a ſe probari. Nec dubitationem mouet conuentio illa anni 1525. quia mox illi ſatisfaciam.

Quinto, vtuntur Lonatenſes fundamento illo ex dicta conuentione anni 1525. qua Aueroldis † placuit ſoluere expenſas 68
militum anni 1516. ob id præiudicium ſuæ immunitati, atque iuri ſuo attuliſſe dicuntur. eo enim actu declaraſſe videntur, ſe teneri pro his oneribus contribuere cum ipſis Lonatenſibus.

Reſpondeo primo, has conuentiones initas ſemper fuiſſe, proteſtationibus adhibitis, quod ex illis actibus nullum intelligeretur allatum præiudicium in futurum iuribus ipſorum Aueroldorum proteſtantium. Quę quidem † proteſtationes hunc effectum pa- 69
riunt, vt ſalua ſint proteſtantis iura. *l. non ſolum. §. morte. vbi omnes. de ope. noui nunt.*

Reſpondeo ſecundo, quod etiamſi libere eam ob cauſam factæ forent ſolutiones, non tamen ipſis Aueroldis in futurum præiudicium aliquod attulit. Si quidem ſolutio † illa ratione præteri- 70
ti, non autem futuri præiudicium & damnum adfert. *ita cenſuit Guido Papæ quæ. 387. & Abbas conſ. 94. lib. 1. Alex. conſi. 33. lib. 5. & clare in ſpecie hac Natta conſ. 446. nu. 16. lib. 2.*

Reſpondeo tertio, quod Lonatenſes non probarunt ſolutiones illas factas ob id fuiſſe ab Aueroldis, quod eorum bona ſubiicerentur ſuo Lonatenſium æſtimo. Id quod vere probãdum erat:

Source : BIU Cujas

non enim clarum est,id ob eam causam fuisse factum. Quæ quidem considerari non potest, nam id si foret verum,non solum ob illas expensas militum anni 1516. verumetiam pro aliis aliorum annorum soluere compulissent: quemadmodum compulerunt cæteros in eo æstimo descriptos.Est ergo dicendum,causam hanc 71 † multiplici de causa fieri potuit; qui asserit ob vnam solam confectum esse,id probare debet.*Salyc.in l.2.C.de noxal.Soc.Iun.consi.* 72 1.*nu.6.lib.*1.debent enim probationes † concludere per necesse, non autem per probabile.*l.neg, natales.C.de probat.& l.non hoc.C. vnde legit.ca.in præsentia,de probat.*Hinc fit,quod quando quis ni- 73 titur vsu † alicuius actus,probare debet,vsum illū fuisse in eo speciali actu introductū, non autem ita generaliter fuisse obseruatū. *ita responderunt Oldr.cons.*237.*col.*1.*Aret.cons.*23.*in* 3.*dub.Alex. cons.*6.*lib.*5.*& Crau.cons.*96.*col.*2.Erat ergo quod probarent Lonatenses,has conuentiones,& solutiones hanc ob causam, vt tanquā ordinarii debitores tenerētur, factas fuisse. Quod cum factū nō fuerit,sequitur,leue hoc esse pro Lonatensibus fundamētum.

Respondeo quarto, quod etiam si ob hanc causam expēsarum militum sibi præiudicium attulerint Aueroldi ex hac conuentione;non tamen in cæteris sibi præiudicarunt.Hoc ea ratione aperta demonstratur. Nam consensus † qui actū conficit, solum quo 74 ad actum illum operatur, cui adhibitus est.*l.*1.§.*Iulianus.ff.de iti. actuq, priua.l.voluntaria. C.de excusa.tuto.l.iubemus. C.ad Velleia. Bart.in l.si fundum per fideicommissum.de leg.*1.*Rom.consi.*132.*in fin.& Petrasancta.sing.*37. & recte: nam si aliter diceremus,opus 75 esset dicere nostram voluntatem † operati vltra intētionem nostram,quod falsum esse scimus.*l.non omnis.ff.si certum peta.cum similib.* Est ergo dicendum hunc actum contributionis causa expensarum pro militibus factarum in cæteris non attulisse aliquod præiudicium. Confirmatur hæc responsio ea Doctorum senten- 76 tia,qua affirmant,actus † priuilegio immunitatis repugnantes solum præiudicare quo ad actus contrarios, & non vltra, *ita probat glo.ex illo textu in l.*2.*C.de iis qui sponte mun.pub.lib.*10.*Signor.conclu.*229.*q.*7.*Alex.cons.*193.4.*dubio.lib.*2.*Felin.in cap.cum accessissent.nu.*7.*de constit.* Licet ergo Aueroldi sibi in hoc casu præiudicauerunt, vt pro expensis militum contribuere cum Lonatensibus teneantur, non tamen in cæteris omnibus sibi detrimentum attulerunt. Quod pro Aueroldis diximus, procedit etiam fauore 77 ciuitatis Brixiæ, quæ † etiā si diceretur,hoc in casu, ex suo adhibito consensu sibi præiudicasse,non tamē idem est in cæteris.*quemadmodum iura sunt clara.in l.nihil.ff.ad municip.l.resp.vbi glo. C.ex quibus cau.maio.l.rempublicam. C.de iure reipub.lib.*10.*Bart.in l. nulli.ff.quod cuiusq, vniuers.nom.* Credo tamen, quo ad ipsam ciuitatē Brixiæ,nullam hic adesse probabilē dubitationem. Quan- 78 doquidem illa † non consensit his conuentionibus, & solutionibus; non ergo sibi conuentiones illæ damno esse possunt. *ita docuit Bart.in l.*1.*C.de iis qui sponte munera subeunt.lib.*10.*& in specie clare ita respondit consi.*160.*nu.*46.*lib.*1.

Sexto mouentur Lonatenses argumento a simili ducto, quod scilicet Aueroldi pro bonis,quę in territorio Bidizzoli possident, cum ipso oppido Bidizzoli onera soluunt. Idem ergo facere de- 79 bent hoc in casu. Quandoquidē vbi consuetudo † interpretatiua actus deficit in loco, ad vicinum locum confugimus. *vt scribunt Doct.in d.l.de quibus.*

Respondeo primo, & dico hoc fundamentū posse retorqueri contra ipsos Lonatenses,quod si Aueroldi soluūt cum oppido Bidizzoli,& non cū Lonato,demonstratur,quod sunt liberi ab hoc 80 onere soluendi cum Lonato. Si quidē obligatio † quæ cū vno loco est,infert libertatē esse cū altero.*ita in specie nostra respon. Cra. cons.*111.*nu.*4.*arg.l.cū Prætor.ff.de iudic.* Pręterea dico,quod cum 81 consuetudo † sit in loco Bidizzoli, locū illud non exit; cum strictæ sit interpretationis.*l.*1.§.*si quis ex hoc.ff.de iti.actuq, priua.& in specie Crau.d.cons.*111.*num.*15.*qui Bald.& alios plures recenset.*

Respondeo secūdo,quod in his casibus, exemplis iudicandum non est,nec similibus. cum diuersi admodum sunt termini. Nam 82 dicere solemus, quod argumentum † sumtum a simili facile prosternitur,vna adducta dissimilitudine.*ita Doct.in cap.translato, de const.& scribit Euerard.in cent.legali in arg.a simili.*Dissimilitudo hoc in casu aperte demonstratur ex eo, quod oppidum Bidizzoli est ex riperia Salodii:quæ quidem riperia iam anno 1426.a ciuitate Brixiæ separata fuit.Quemadmodum & oppidum Asulæ,ac loca Vallis canonicæ. quæ anno 1428. separata fuerunt a ciuitate Brixiæ. Hinc statuta Brixiæ,vt statutum 42.in ciuilibus; descriptā habent oppidum Lonati;& tamen non continent oppida riperię 83 Salodii,& Asulæ. Non ergo ex † diuersis argumentari licet.*l.Papin.exuli.ff.de minor.l.vlt.C.de calum. cum sexcentis simil.*

Respondeo tertio,& dico,quod si Lonatenses vti volunt consuetudine, & iure loci Bidizzoli, ac riperiæ Salodii, debent vti in omnibus, nempe eo modo,quo illi vtuntur;quod si fiet,iam Aueroldi se obtulerunt idem facere, quod faciunt in loco Bidizzoli. Est enim in tota illa riperia, ac etiam in oppido Asulæ more & lege statutum,quod in solutionibus onerum ante omnia præferantur reditus & pecuniæ publicæ,quibus deficientibus collecta indicitur a singulis iuxta proprium ęstimum soluenda.Quod si quid e pecuniis publicis supereſt,illę iuxta singulorum æstimum distribuuntur.Nec aliqua constituitur differentia inter ciues,& forenses.Qui distributionis modus iuri naturæ conuenit. Dictat nam- 84 que natura eum ferre debere commodum, † qui & incommodum sustinet.*l.secundum naturam.de reg.iuris.* Quo vero ad illud, quod publici reditus & pecuniæ ærarii anteferantur in his solutionibus,re vera constat esse iuri cōmuni conueniens. Si quidem lex communis statuit, onera † imposita ob æs ab omnibus debi- 85 tum,non debere a singulis præstari,nisi in subsidium:cum vniuersitatis causa sit a causa singulorum separata.*l.in tantum.§.vniuersitatis.ff.de rerum diuis.l.sed si hac.§.qui manumittitur.ff.de in ius vocand.atq, ita in specie resp.Natta cons.*418.*nu.*1.2.*lib.*2.*post alios, quos recenset.* Hæc veraiuris sententia confirmatur eo argumento 86 ducto a fortiori, quod quando Princeps † etiam supremus auxilium a populis,vt bellum aliquod gerat,requirit, ante omnia debet proprias pecunias impendere;& illis deficientibus subsidium a populo habere.Ita interrogatus respondit Alciatus *resp.on.*161. *nu.*12.pro illustrissimo Duce Ferrariæ aduersus Paulum III. Pōtificem Max.qui a Duce illo requirebat pecunias,vt bellum gereret aduersus Turcas.*ita quoq, respon.Soc.Iun.cons.*98.*nu.*10.*lib.*3. Hinc alii permulti scribunt,quod quando Prælatus † a clericis,& 87 ecclesia requirit caritatiuum subsidium, prius debet impendere, quod ipse habet in arca,& deinde subsidium requirere. *ita censuit Card.in clem.*1.*col.*3.*de excess.prælat. Franc.de Marchis.q.*472.*nu.* 4.*& Boer.q.*134.*nu.*9.*& idem probaui in comment.de arbit.sud.lib.* 2.*casu* 178.*nu.*13.14.Si ergo obseruare hoc debent principes superiores,quāto fortius ii inferiores subditi.Hinc infertur male,ac pessime egisse Lonatenses, dum inter se bona vniuersitatis diuiserūt. Erant enim ita in communi relinquenda pro omniū commodo & vtilitate, vt in solutionibus onerū possent eorū reditus anteferri.Cęterum,postquā iniqua hęc diuisio facta est (:quam aliquando fore reuocandam iure demonstrabo:)dico illos, quibus portio horum bonorum fuit assignata, fore compellendos illos reditus conferre debere in onerum solutionibus. Nam,si bona hæc apud vniuersitatem exstarent, eorum reditus in his solutionibus anteferrerentur:ergo idē pręstare debēt,quiloco vniuersitatis successerūt. cum res † trāseat in quemcunq; cum onere suo, 88 vt docuit Ias.*in l.is qui opus.nu.*6.*de ope.noui.nunt.& supra dixi.*

Septimo,Lonatenses adducuntur argumento ducto ab eorum statuto *sub rubri. Quod bona soluentium cum Lonatis sint obligata ipsi communi.*Quod quidem statutum habet hæc verba. *Et etiam qualibet personæ, habentes aliqua bona in dicta terra, & eius territorio, pro quibus secundum formam præsentium statutorum soluere teneantur cum dicto communi,sunt obligatæ,vt supra.* Hoc statutum disponit possessores omnes,qui in eo territorio prędia possident; teneri soluere cum ipso communi Lonati. ergo idem facere debent Aueroldi cum prædia in eo territorio possideant.

Respondeo primo, quod hoc statutum relatā interpretationem non habet. Nam intelligitur statutū,pro bonis illis,quæ secundum formam statutorum soluere tenentur. ita interpretanda sunt illa verba statuti,*pro quibus secundum formam præsentium statutorum soluere tenentur.* Quam quidem interpretationem probat eiusdem statuti † rubrica:cuius verba hæc sunt. *Quod bona soluentium cum communi Lonati sint obligata, &c.* illud verbum,*soluentium*,ita resoluitur,id est,*qui soluunt.* At in casu nostro Aueroldi non soluunt,nec soluere tenentur,vt iam demonstrauimus: ergo de illis non loquitur statutum.

Respondeo secundo, quod etiā si relatam interpretationē statutū hoc non admitteret,nō tamen Aueroldis nocere posset. Nā cōtra eos a Lonatensibus statui non potuit. Si quidē non est iure † concessū statuere in hac onerū materia cōtra aliquē, nisi ex spe- 90 ciali priuilegio.*ita Bar.in l.vni.C.de mul.& in quo loco.lib.*10.*Natta cons.*447.*nu.*8.*lib.*2.*& in specie Rui.cons.*111.*col.pen.lib.*5.

Respondeo

Source : BIU Cujas

Respondeo tertio, quod etiam si statutum hoc validum esset, attamen non noceret adhuc Aueroldis, cum aduersus eos nunquam * fuerit vsu receptum. Et vera * est omnium sententia, sta-
91 tuta † vsu non recepta non ligare. *ita Dec. consi. 638. num. 12. & consi. 649. num. 8. Gozad. consi. 22. num. 9. & Paris. consi. 47. num. 54. libr. 3.*

Octauo, mouentur Lonatenses ex duabus sententiis his in casibus latis a Clarissimi Brixiæ Præfectis. Vna fuit Clarissi. Do. M. Antonii Amulii aduersus forenses nõ habitantes in oppido Lonati. Qui quidem forenses contendebant, se non teneri soluere cum ipso oppido; & tamen fuit iudicatum teneri. Secunda fuit sententia aduersus Monachos Maguzani, qui pariter coacti iure fuerunt soluere cum oppido ipso Lonati: ergo idem de Aueroldis dicendum est.

Respondeo primo, quod etiam si hæ sententiæ in nostris his terminis (: quod negatur :) loquerentur; attamen non ob essent
92 Aueroldis, cum sint † latæ inter alios, non monitis ipsis Aueroldis. *l. vnica. C. res inter alios acta. & latissime Tiraquell. in tract. Res inter alios acta.*

93 Respondeo secundo, non esse exemplis † iudicandum. *l. nemo. C. de senten. & interloc. omn. iud.* Alioqui de iudicibus idem
94 diceremus, quod de imperitis † medicis dicere solemus, qui vno collyrio opinantur morbos omnes sanari posse, *vt inquit gloss. in cap. vlt. 29. distinct.* Et iure Aduocatorum imperitia damnatur ab Albe. *in l. 1. ff. de consti. prin. & a Boe. tract. de auctorit. magni consilii. num. 170.* dum a simili iudicato argumentum sumunt; & iudices ita aliorum exemplo iudicantes grauiter reprehenderũt,
95 & recte. Non enim † spectandum est, quod factum fuit, sed quid esset faciendum. *l sed licet. ff. de offic. præsidis.* Sæpe enim videmus,
96 etiam in vna, & eadem causa † latas fuisse contrarias sententias. *l. denuntiasse. §. vlt. ff. ad l. Iul. de adult.* cum vnus iudex iustus, alter vero iniquus esse possit. *Qua de re egregie in specie hac Bald. consi. 234. Præmittendum est ad euidentiam, in fin. lib. 2. & Crauet. consi. 232. num. 3.*

Respondeo tertio, relatas sententias loqui de forensibus non habitantibus. Atqui Aueroldi dici non possunt forenses: imo dici debent ex oppido Lonati. Hoc vel ex eo demonstratur. quod Aueroldi ciues, & Brixiæ, & Venetiarum sunt: & ob id ex loco et-
97 iam Lonati esse dicuntur. Nam si qui † in vico nascuntur vel habitant ciues essenon desinunt. *l. qui ex vico. ff. ad municip. & scribunt Soc. Sen. consi. 7. col. 1. & consi. 74. col. 1. lib. 1. Dec. consi. 389. num. 7. & Soc. Iun. consi. 2. num. 30. lib. 1. cæteros omitto.* a fortiori, qui ciues sunt dicuntur esse ex vico, qui ciuitati illi subest. Præ-
98 terea ciuitas Venetiarum † est communis patria, *vt scribit Gomes. in §. fuerat. instit. de actio.* & ideo aliquando sub anno 1523. fuit declaratum a Sereniſſimo Dominio, quod ciuis Venetus iure acquirere possit prædia quouis in loco, & oppido Dominii: etiam si is locus, illa ciuitas, vel illud oppidum statuto cautum haberet, quod nullus forensis acquirere ibi posset immobilia. Non ergo dici possunt Aueroldi forenses Lonati, vt de eis intelligantur dictæ sententiæ. Est ergo concludendum, reiectis his fundamentis, & argumentis, Magnificos Dominos Aueroldos nõ posse compelli a Lonatensibus, vt cum illis onera subeant.

Hinc nunc intelligimus, quam inique egerint Lonatẽses, dum curarunt bona colonorum horum de Aueroldis pro exsecutione capi & subhastari, ob hanc causam, quod ipsi Aueroldi teneantur soluere onera. Nam cum aliquam ob causam priuilegium †
99 conceditur, constare prius debet de causa illa. Quemadmodum, cum alicui suæ personæ causa conceditur, ante omnia constare debet, illum esse talem. *l. diuus. ff. de milit. test. vbi Barto. idem in l. 1. §. & parui. num. 2. ff. quod vi, aut clam. Crauet. consi. 211. num. 5.* iidem etiam Doctores scribunt, quod quando statutum tribuit exsecutionem paratam instrumento, prius constare debet, illud
100 esse instrumentũ. Ea est ratio, quia omnis dispositio † suam substantiam præsupponit, qua quidem deficiẽte, cessat priuilegium. *ita respondit Calca. consi. 87. col. 2. & scribit Cra. tract. de antiq. temp. par. 1. prin. 4. par. nu. 4.* Hinc fit, quod quando ex causa debiti alicuius contractus quis est conueniendus, constare prius debet, an illud sit debitum ex eo contractu. *ita respondit Bar. consi. 185. Deodauit in fi. lib. 1. & cum eo Crau. consi. 280. nu. 3. qui his similia con-*
101 *gessit.* Idem dicimus cum exsecutio † fieri debet contra hæredem pro debito defuncti, constare prius debet illum esse hæredem. *ita Ruin. consi. 102. nu. 4. lib. 5.* ita ergo dicendum est in casu nostro, dum statutum tribuit exsecutionem pro debitis ex causa onerum & collectarum, intelligitur, cum de debito constat. At hic non adest debitum Aueroldorum, cum hac de causa nil debere diximus. Rursus alia ratione concedenda non erat exsecutio † hæc, 102
quandoquidem non poterat dici debitum hoc liquidum, vt opus erat, cum multæ obstarent exceptiones. quemadmodũ scribunt omnes de instrumento, cui conceditur exsecutio, cum liquidum, & clarum est, *ita Bar. in l. si causa cognita. num. 2. C. de transact. Alex. consi. 188. num. 7. lib. 2. Dec. consi. 618. num. 5. & egregie Crauet. consi. 231. nu. 8.* qui scribit, quod si quis promittit † soluere in cer- 103
to termino, facta prius liquidatione, terminus non currit ante liquidationem. *Zuchard. in l. vlt. num. 176. C. de edict. diui Adria. tollen. & ibi Curt. Iun. nu. 5.* vbi affirmant, liquidationis exceptionem nunquam censeri reiectam. Atqui in casu nostro, præter exceptiones iam relatas, & alias plures opposuerunt Aueroldi, quibus demonstrarunt, se nil debere; non ergo in re dubia erat concedenda exsecutio. Quo circa non aduersatur, quod aiunt Lonatenses, exsecutionem ita fieri potuisse, cum in casibus † onerum 104
summarie, imo exsecutiue procedatur. §. *coges. in authen. de mand. princ. & in specie responderunt Bald. consi. 238. Ad veritatem. lib. 1. Paris. consi. 25. num. 116. lib. 1. Crauet. consi. 111. num. 1. & Rolan. consi. 31. nu. 5. lib. 1.* Si quidem respondetur ex iam dictis, hoc procedere cum debitum est clarum & liquidum: *quemadmodũ Crauet. d. consi. 111. nu. 19. & Rolan. d. consi. 32. in fi. declarant.* Ita iuris esse arbitror, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de lucro dotis, vt habeat locum, debet cõstare vxorem mortuam esse, & tres casus ponuntur. nu. 8.*
2 *Verba statuti de lucro dotis, stricte sunt interpretanda, vt minus lædatur ius commune quam fieri possit.*
3 *Vxor moriens post maritum, existantibus filiis, an stante statuto de lucro dotis, possit disponere.*
4 *Clausula recipiens plura determinabilia, æqualiter debet determinari. & nu. 14. vbi quomodo procedat. & nu. 15.*
5 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
Homo mortuus, homo non dicitur.
6 *Dictio, si vero, cuius sit naturæ.*
Coniunctiuæ dictionis qualis sit natura.
7 *Dictio, vero, & dictio, sed, æquiparantur.*
8 *Casus omissus a statuto, remanet in dispositione iuris communis, & an hæc regula habeat locum in quacunque dispositione.*
9 *Dictio testatoris erga aliquos consideratur ex commodo.*
Statutum de lucro dotis an censeatur magis cõsiderare personam mariti, vel filiorum.
10 *Statutum de lucro dotis, quæ de causa introductum dicatur.*
11 *Dos materna quibus debeatur post mortem matris, vel marito, vel filiis.*
12 *Argumentum ab absurdo euitando valet.*
13 *Vxor non potest plus relinquere secundo viro, quam filio primi matrimonii.*
Et an filiis primi matrimonii magis sint dilecti filii secundi.
14 *Determinatio non determinat æqualiter omnia determinabilia, cum commode id facere non potest.*
15 *Similiter æqualiter non determinat, cum maior fauor debeatur vni determinabilium, quam alteri.*
16 *Similiter æqualiter non determinat cum dispositio est necessaria.*
17 *Similiter æqualiter non determinat cum simus in claris.*
18 *Rubricæ inscriptæ sunt ad demonstrandum contenta in nigro, neque determinant æqualiter contenta in nigro.*
19 *Repetitio regulariter non censetur in dubio in materia stricta per dictiones habentes naturam repetendi.*
20 *Regulæ standum est, donec probetur contrarium.*
21 *Repetitio vt supra, non præsumitur quando ex repetitione absurdum oriretur.*
22 *Qualitas respiciens vnam personam, non dicitur repetita quo ad alteram, quando qualitas post personam primam est adscripta.*
23 *Repetitio in dubio nõ præsumitur cum constat de contraria mente disponentis: maxime in statutis.*
24 *Verba statuti ad literam sunt intelligenda absque interpretatione.*
25 *Omissus casus non dicitur, si constat de eo ex coniecturata mente disponentis.*
26 *Similiter si similis casus a lege, vel statuto est comprehensus.*

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

DVbitari hic contingit (:ſtante ſtatuto Oppidi Palauicini, cuius verba ſubiiciuntur:) quod cum maritus mortuus fuerit ante vxorem, & deinde vxor ſuperſtite filia ex vtroque eorum, an huic filiæ dos materna ex eo ſtatuto acquiratur.

VERBA STATVTI.

Rubr. de dote per maritum lucranda.

Statutum & ordinatum eſt, quod ſi aliquis ſubditus, vel ſuppoſitus præfati Domini noſtri acceperit aliquam in vxorem, eamque in domum ſuam traduxerit, vel ipſa virum in domum ſuam duxerit, & matrimonium perfecerint, vel communi opinione vicinorum habeatur pro perfecto, & pro marito & vxore reputentur, & ſi contingat ipſam mulierem præmori ſine filiis, maritus lucretur totam dotem datam, vel promiſſam. Si vero dictus maritus ex ea vxore filios, vel filias habuerit, ea dos ad eos, vel ad eas pertineat. Si autem dicta mulier habuerit alium virum, ex quo filii, vel filiæ vnus, vna, vel plures exſtarẽt, tunc dictus maritus filios non habens, ex eo matrimonio lucrari debeat dimidiam dotis tantum modo, reſeruata alia dimidia filiis, vel filiabus alterius matrimonii. Et ſi ipſe maritus ex eo matrimonio filios habuerit, nihil lucretur, ſed ea dos per medium diuidatur inter ſuos, & filios alterius matrimonii. At, ſi mulier plures habuerit maritos, & ex vnoquoque filios, tunc filii cuiuſcunque matrimonii habeant partem, pro rata in ſtirpes, & non in capita, videlicet, vt filii, vel filiæ cuiuſcunq; matrimonii, ſiue vnus, ſiue plures ſint, exportent vnam portionem, & alii filii alterius matrimonii aliam: & ſic de ſingulis. Et ſi vlterius maritus non habeat filios, ſit ipſe pro vna parte, quemadmodum ſi ex ea filios haberet & habeat, & lucretur eam partem dotis, quæ filiis veniret, ſi filios haberet. neq; poſſit ipſa vxor de dote aliter diſponere teſtando, vel aliter in vltima voluntate diſponendo, quam ſupra ſtatutum & deciſum ſit, niſi pro anima ſua, & ad pias cauſas, cui liceat ea de cauſa relinquere quartam partem dotis, in alis partibus remanentibus firmis, quæ ſupra ſtatuta, diſtincta, & ordinata ſunt.

CONSILIVM LXXVI.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur huic propoſitæ conſultationi, dotem hanc maternam filiæ non acquiri, idque multis rationibus.

Primo, quia non videtur eueniſſe caſus, iuxta diſpoſi-
1 tionem ſtatuti, quod requirere videtur, quod vxor mori debeat ante maritum, vt locus ſit lucro † tam fauore mariti, quam filiorum. Conſtare enim prius debet, vxorem eſſe præmortuam, *vt tradit Caſtr. in l. qui duos. §. ſi maritus. & in l. ſi inter, col. 2. ff. de reb. dub. Signo. conſi. 9. quos ſecutus eſt Rol. a Valle in tract. de lucr. dot. q.*
2 *60. n. 7.* Quod tam reſpectu filiorum, quam mariti vxor præmori debeat, ſuadent verba ſtatuti, quæ † ſtricte, imo ſtrictiſſime interpretari debent, vt minus lædant ius commune, cui repugnãt: *quemadmodum multis oſtendit Rol. d. tract. luc. do. q. 2.* Minus autem læditur ius commune, ſi intelligitur quod tunc locus ſit ſta-
3 tuto, cum vxor moritur ante maritum, ſiue filios habeat, ſine nõ; quia † ſi moritur poſt maritum, ſuperſtitibus filiis, ſaltem eo caſu quo libera eſta vinculo ſtatuti, poterit ad libitum diſponere de dote ipſa, vt ius commune ei permittit: *vti ſcribunt poſt cæteros Alba. conſi. 50. Rol. a Valle conſi. 72. in vlt. dub. lib. 1. & Cagno. in l. vlt. nu. 100. C. de pactis.*

4 Secundo, quia iſta clauſula. † *Et ſi contingat, &c.* reſpiciens plura determinabilia, nempe, cum mulier moritur ſine filiis, & cum cecedit cum filiis, debet æqualiter determinare, *iuxta regulam l. tam hoc iure. de vulg.* Ita etiam Rubrica quæ totum ſtatutum reſpicit, vult mulierem mori debere ante maritum: debet ergo æqualiter determinare omnia, quæ in textu habentur. Atqui, cum ſolus exſtat maritus, requirit aperte ſtatutũ, quod ipſa vxor præmoriatur: ergo idem dicendum eſt, cum maritus & filii exſtant, vt filiis lucrum acquiratur.

Tertio, quod illa qualitas, quod mulier ſemper debeat præmori, cenſeatur ineſſe, vel repetita etiam in caſu. *d. verſi. ſi vero.* illud non parum ſuadet, quod ille verſiculus determinat hunc caſum, nempe, cum pater concurrit cum filiis ad lucrum dotis. Atqui iſte concurſus dari non poſſet, niſi vterque viueret poſt ipſam mulierem, cum non † entis nullæ ſint qualitates. *l. eius qui. ff. ſi cer.* 5
pet. & homo mortuus non dicitur homo *l. homo mortuus. ff. de verb. oblig. Ripa lib. 2. reſp. c. 23. nu. 2. & Gomes. inſt. de act. in princ. num. 25.* ergo omni caſu mulier præmori debet.

Quarto, quod qualitas hæc cenſeatur repetita in caſu *d. verſic. ſi vero.* &c. ſuadet natura ipſius dictionis † *ſi vero*, quæ non ſo- 6
lum eſt aduerſatiua, ſed etiam coniunctiua, *vt docet Bart. in l. Lucius. §. quæ habebat ff. ad Treb.* ſequitur quod in coniunctione repetita cenſentur, quæ in præcedentibus continentur: *ita egregie docuit Bal. in l. omnes populi. num. 12. verſic. item vnum caput ſtatuti. de iuſt. & iur.* Inquit Baldus, quod ſi ſtatuto cautum eſt. Quod, exiſtentibus maſculis, fœminæ ab inteſtato ſuccedant: facto vero teſtamento non ſuccedant, niſi in eo tantum, quod patet reliquerit. certe intelligitur facto teſtamento exſtantibus maſculis. Illa enim qualitas maſculinitatis, cenſetur repetita virtute illius aduerſatiuæ, *vero*, quæ † idem ſignificat, quod dictio, *ſed*, quæ re- 7
petitionem inducit. *l. Seia. §. Cæio. de fundo inſtrum. & Bal. ſecuti ſunt permulti, quos recenſet Soc. Iun. conſi. 83. num. 9. lib. 1.* vbi copioſiſſime multis ſimilibus confirmat. Idem ergo dicendum hic videtur, quod illa verba præmoriente, & præmori cenſeantur repetita eo in caſu, cum maritus exſtat cum aliis.

Quinto ac vltimo hic caſus videtur a ſtatuto omiſſus; quia ſi ſingula eius verba & clauſulæ perpendantur, non fuit in eo expreſſim dictũ, quomodo ſuccedant filii primi matrimonii, mortua muliere poſt virum. Caſus ergo † omiſſus remanet in diſpoſi- 8
tione iuris *l. commodiſſime. ff. de libe. & poſthu.* cuius regula locum habet in quacunque diſpoſitione. *Gozad. conſi. 84. num. 9. late Tiraq. tract. de iure primog. q. 40. nu. 194.* Si quid ergo hæc filia conſequi debet, non ex ſtatuto, ſed ex iure communi videtur conſequi.

Cæterum, re ipſa longe melius atq; diligentius perpenſa, contrarium viſum eſt verius; quod imo etiam moriente marito, filii ex eo matrimonio admittantur ad dotem matris ex diſpoſitione ſtatuti. Cuius rei declarandæ gratia aliquot caſus ita diſtinguendi ſunt. Primus eſt caſus, cum mulier moritur ſolo marito, ſine filiis, ſuperſtite. Hoc caſu ſine dubio, ex verbis ſtatuti, maritus dotem lucratur. Ita enim ſunt ſcripta verba ſtatuti. *Et ſi contingat ipſam mulierẽ præmori ſine filiis, maritus lucretur totam dotem, &c.* Hic caſus non eſt de quo agimus.

Secundus eſt caſus, cum mulier moritur, marito ſuperſtite vna cum filiis. Hic caſus etiam eſt clare deciſus a ſtatuto, nempe dotem deferri liberis, non autem marito. Quod oſtendunt illa verba. *ſi vero dictus maritus ex ea vxore filios vel filias habuerit, ea dos ad eos vel ad eas pertineat.* Hic caſus pariter non eſt is, qui in controuerſiam adducitur.

Tertius eſt caſus, cum mulier moritur poſt maritum ſuperſtitibus liberis, an & hoc in caſu ſtatuto locus ſit, vt filii conſequantur dotem in maternam. Hic eſt caſus præſentis diſputationis. Et vere eſt dicendum filiis dotem maternam deferri.

Primo, quia, ſi recte conſiderentur verba ſtatuti, filii magis in ea conſideratione habiti ſunt a ſtatuto quam ipſe maritus. Hoc patet, quia quando ſimul exſtant filii & maritus, filii dotem conſequuntur excluſo marito, *vt in eo verſi. ſi vero.* & inferius clare diſpoſitum eſt. A commodo † enim maior dilectio conſiderari 9
ſolet, *iuxta text. l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demon. argum. ducto a fortiori. & tradunt ibi Socin. & cæteri. & Dec. conſi. 514. num. 3. copioſe Cur. Iun. conſi. 22. num. 8. & Tiraq. de iure primige. q. 19. nu. 3. 4. 5.* atque in ſpecie noſtra filios eſſe magis dilectos, conſiderant Cor. *conſi. 48. Statutum Florentiæ, col. 2. & poſt Fulg. & Rom. tradit Rol. de luc. dot. q. 55. num. 6.* Quo ſtante, dicendum eſt, quod quemadmodum maritus præmoriente vxore ſine liberis dotem conſequitur: ita etiam filius, moriente matre poſt patrem, dotem conſequi debet: alioqui ſequeretur, quod filii non ex ſua perſona ſed ex perſona patris admitterentur, cum tamen (: vt dixi:) ipſi ſint magis in conſideratione, quam ſit ipſe pater.

Secundo me mouet hæc ratio ducta a maiori: cum ſtatutum † 10
defert marito lucrum dotis, id facit ob impenſam & onera, quæ ſuſtinuit in eo matrimonio. *ita cenſet Comenſis conſi. 48. Statutum Florentiæ.*

Source : BIU Cujas

*Florentiæ.col.2.Rol.in tract.de lucro dotis.q.4.num.*10. Et hoc vi-
11 debatur iustum impedimentum quo † filius, quando concurrit cum patre, a patre deberet excludi, ex quo filius potius titulo lucratiuo quam oneroso dotẽ hanc habet, *vt in specie respondit Dec. consi.*386.*col.pen. vers.prædictis tamen non obstantib. & sensit Corn. d.consi.*48.*ad fin.* Et tamen hoc non obstante filius patrem excludit (: *vt iam diximus.*) Si ergo filius admittitur superstite patre, ergo a fortiori debet admitti sublato omni impedimento, quod adferre videbatur persona patris.

Tertio (: mea opinione :) hic casus est satis decisus ex versic. *Si autem dicta mulier, &c.* dum statuit, quod si vxor mortuo primo marito, nubit secundo, quod filii illi primi matrimonii habeant partem dotis, atque ita diuidant vel cum priuigno, vel cum fratribus vterinis. Ita quoque decisus est in versicul. *At si mulier plures, &c.* dum admittit filios primi & secũdi matrimonii cum filiis tertii ac etiam vlterioris matrimonii. Ecce ergo, quod, quo ad filios, statutum differentiam non constituit, quod mulier moriatur ante maritum, relictis filiis: vel post maritum eisdem filiis superstitibus. nec dicatur in casu *d. versic.sin autem*, filii primi matrimonii solum consequuntur partem dotis, cum tamen nos loquamur eo casu, quo totam deberẽt consequi. Hoc nihil est, cum id quod debetur filiis secundi matrimonii, est, quia quo ad matrem sunt æque filii ac illi prioris matrimonii; non tamen fit, quin illis filiis primi matrimonii deferatur dos mortuo eorum patre.

12 Quarto ac vltimo adducor, argumento † ducto ab absurdo euitando, quod iure conceditur. *l.nam & absurdũ.ff.de ope.lib.cum sim.* Sequeretur iniquum absurdum, & quid contra mentem statuti, si filii hoc in casu non admitterentur. Hoc ita demonstratur. Filii primi matrimonii sunt magis dilecti, quam sit maritus ipse primus (: vt iam diximus:) & sunt magis dilecti quam secundus. Id
13 patet, quia † ius commune solum admittit, vt secundo viro tantum relinqui possit, quantũ vni filiorum primi matrimonii, quibus sane filiis etiam legitima reseruatur. *ita tradunt omnes in l.hac edictali, in prin.ex illo tex.C.de secun.nup.ibi Bart.in rep.nu.*15. Ita etiam filii primi matrimonii sunt magis dilecti, quam filii secundi matrimonii: cum vnusquisq; filiorum primi matrimonii tantum habeat, quantũ habent omnes filii secundi simul, *vt tradunt Doct. in d.l.hac edictali, ibi Bal.nu.*25. Et si dicatur, aduerte, quod statutum disponit æque dotem esse diuidẽdam inter filios primi & secundi matrimonij; ergo æque sunt dilecti. Respondeo, sufficere, quod saltem inspecto iure communi filii primi matrimonii sint magis dilecti. Hoc ita posito, dico quod absurdum sequeretur, hoc modo. Supponamus, mulierem existentibus his filiis primi matrimonii transire ad secunda vota, & susceptis ex secundo viro filiis decedere secundo viro superstite solo, vel cum filiis: is solus vir, vel illi filii secundi matrimoni excluderent filios primi matrimonii, si verum foret, quod semper mulier debeat mori ante virum, vt filii acquirant dotem, quod est absurdum, & contra mentem ac verba statuti, ac etiam iuris communis.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus etsi satis ex iam dictis responsum sit, in specie tamen ita respondeo. At primum dico, quod tunc constare debet mulierẽ esse præmortuam, cum vir vult consequi lucrum, vt dixi supra in primo casu a me factæ distinctionis. Nam, tunc maritus probare debet mortem suæ vxoris, vel mariti hæredes probare id habent, cũ ex persona mariti consequi volunt illud lucrum. Est enim hoc fundamentum suæ intentionis, vt ostendant euenisse casum statuti. *ita vere loquuntur Castr. Sig. & Rol.* At quando filii volunt ex sua persona consequi lucrum hoc, non habent necesse, ex permultis rationibus supra relatis, ostendere matrem decessisse ante eorũ patrem & seipsos; sed sufficit ostendere, se esse superstites. Nec hoc casu læditur ius commune plus quam sit ex mente statuti, quo (: vt diximus:) hoc casu filii ij omninò admittuntur.

Non obstat secundum, quia respondetur, illam clausulam, *& si contingat*, &c. vere determinare æqualiter duos illos casus, cum eadem sit ratio, cum maritus & filii supersunt re ipsa. Sed hic est omissus tertius casus, cum mortuo viro mulier decedit, filiis superstitibus. Hic casus non determinatur æqualiter cum duobus aliis, cum magna sit differentia inter vnum & alterum. *vti regulam d.l.iam hoc iure. de vulg. ita ibi declarant omnes. Ias.num.*11. *Alexand.in l.si quis maior.num.*7.*versic.non obstat. C.de transact. Dec.consi.*394.*num.*3.*late Socin.Iun.consi.*121.*numer.*27.*libr.*1. *Picus in l.Titia.*§.*Titia.num.*33.*de legat.*2. Differentia casuum ac etiam rationis satis ita demonstratur, quod hoc modo filii ij, qui sunt magis dilecti, quam maritus, & qui saltem cum filiis secundi matrimonii admittuntur, excluderentur eueniente hoc casu: & tamen ex iam relatis aliter dicendum est. Præterea & secundo, vna determinatio † non determinat æqualiter omnia de- 14
terminabilia cum commode id facere non potest: *ita declarat Ias.in l.*1.§.*sed & si mihi.in secundo notab.ff.de verbo.obligat. Christoph. Portius in* §.*vltim. ad fin.instit.de inoffic.testamen.* Atqui hic non potest commode determinare, quia ita æqualiter determinando filii ij excluderentur contra mentem statuti & rationes iam relatas. Præterea & tertio, vna determinatio † æqua- 15
liter non determinat, cum maior fauor debetur vni determinabilium, quam alteri. *ita sensit Ias.in dict.l.iam hoc iure.num.*11. *versic.limita istam, & declarat Paulus Picus in repet.l.Titia.* §. *Titia.cum nuberet.num.*35.*de legat.*2. Sed hic maior fauor debetur filiis, quam marito; licet ergo, necesse sit mulierem mori oportere ante virum: & viro dos acquiratur, non tamen requiritur, vt mulier moriatur ante maritum, vt dos filiis deferatur. Præterea & quarto, vna determinatio † æqualiter non de- 16
terminat, cum dispositio est necessaria: *ita declarat Ias.in d.l.iam hoc iure.num.*13.*de vulg. Dec.consi.*456.*num.*12.*versicu.tertio responderi.*

Atqui casus iste noster, de quo loquimur, est casus necessarius, tam ex dispositione statuti, quam iuris communis: cum semper (: vt ostendimus:) filii primi matrimonii fortius consequantur dotem matris, quam vel maritus, vel filii alterius matrimonii. Rursus & quinto vna † determinatio æqualiter non determi- 17
nat, cum sumus in casibus claris. *ita Ripa in l. Centurio. num.*28. *in fin.de vulga.* sed iam supra diximus, casum nostrum esse clare decisum a statuto in eo versic. *si antẽ dicta mulier.* Nec aduersatur vnica illa determinatio Rubricæ, quia respondetur, illam solum respicere casum illum, quando maritus lucratur dotem, qui casus est primus supra a me distinctus. Accedit, quod rubricæ † quæ 18
sunt conscriptæ solum ad demonstrandũ contenta in nigro, non determinant æqualiter scripta in nigro. *ita egregie reg.d.l.iam hoc iure, declarat Ioan. Bap.de S. Blasio in repet.rub.Decreti. pag. vltim. oppo.*20.

Non obstat tertium: quia facile respondetur, verum esse, quod semper mulier debet esse præmortua, cum maritus vult concurrere cum filiis, quia alias non daretur concursus: quia, vt ibi dixi, non entis nullæ sunt qualitates. Sed hic non est casus noster. Solum nos tractamus, cum viro mortuo mulier decedit filiis superstitibus, qui cum patre non concurrunt, quo in casu ostendimus filios hos admitti.

Non obstat quartum; quia respondeo multis modis, quod dicta in præcedentibus non censentur repetita in sequentibus. Primo, quia regulare est, quod in his, quæ habent † strictam inter- 19
pretationem, vt in contractibus, dicta in precedentibus non censentur repetita in sequentibus. *l. si ita stipulatus.* §. *Chrysogonus. vbi Barto. & Docto.de verb.oblig. clare Soc. Iun.consi.*142.*nu.*29. *lib.*3. *& Alciat.resp.*96.*nu.*21. Huic ergo regulæ † standum erit 20
donec contrarium probetur, *vt inquit Bar.in l.*2.*nu.*1.*ff.si quis in ius voc.non ierit. Dec.in l.*1.*nu.*7.*de reg.iu. cæteros prætereo.*

Respondeo secundo, dicta in præcedentibus non censeri repetita in sequentibus, quando † ex ea repetitione aliquod absur- 21
dum oriretur. *ita Ias.in l.talis scriptura, in princ.nu.*40. *ver.quinto limita.de leg.*1.*Dec.consi.*213.*nu.*8. *Soc.Iun.consi.*1.*nu.*29.*libr.*1. *consi.*160.*nu.*61.*lib.*2.*& consi.*42.*nu.*26.*lib.*3.*Crau.consi.*296.*col.*3.*versi.*3. Sed in hoc casu nostro resultaret illud absurdũ, de quo supra diximus, nempe quod filii ij excluderentur, cum, tamen patri & filiis secundi matrimonii præferantur.

Respondeo tertio, quod vbi qualitas † respicit vnam perso- 22
nam, non dicitur repetita quoad alterã, cum qualitas illa est post personam primam adscripta. *ita docuit Bar.in l.vlt.*§.*Seio.de lega.*2.*ex ille textu.* si testator ita legat, Seio si hæres non erit, & eius vxori centum lego. Vxor illa habebit dimidiũ legati, etiam si Seius hæres efficiatur. Nam illa conditio, si hæres non erit, nõ dicitur repetita in legato facto vxori; etiã si ibi adfuerit vnitas sermonis, dispositionis & temporis. Idem dicendum est hic, quia illa conditio si mulier præmorietur, est solum adiecta cum lucrum defertur marito, non ergo dicitur repetita cum defertur filiis. *Ita simili in casu respondit Alex.consi.*158.*nu.*2.*lib.*6.*Alc.resp.*96.*num.*25.*ver.*3.*quia & ad rem magis. Soc.Iun.consi.*142.*n.*22.*lib.*3. qui respondit in casu, qui huic multum conuenit: non refero, quia illa responsa in omnium manibus versantur. Ita quoque in simili statuto de lucro dotis tradit Dec.*consi.*386.*col.vlt.vers.*3.*non obst. vbi ita respondit illi aduersatina, sed etsi.*

Source : BIU Cujas

Respondetur quarto, hic duos esse casus vel etiam tres, *vt supra eos distinximus*. Cum ergo qualitas fuerit adiecta illi casui, cum maritus lucrum hoc consequitur; trahi illa non debet ad casum, cum filiis dotis lucrum defertur. *ita Soc. Iun. in d. consi. 142. nu. 24. versi. 3. etiam libr. 3.*

23 Respondetur quinto, repetitionem † non concedi cum constat de mente contraria disponentis, vel statuentis. *ita Oldr. consi. 132. Factum tale, Soc. Iun. in consi. 81. num. 20. & d. consi. 142. nu. 28. lib. 3. & idem præter eum tradit Alc. resp. 96. num. 20. versic. ex præsumta.* Atqui in casu nostro iam ostendimus, constare mentem statuentium fuisse, quod filii ij primi matrimonii consequantur lucrum hoc mortua muliere post virum, vt perpendimus d. statutum in illo versi. *sin autem, &c.* Iam dicta non repeto.

Respondetur sexto, ac vltimo, repetitionem qualitatis non
24 dari, cum † verba statuti sunt intelligenda ad literam, omni reiecta interpretatione; quod hic esse opinor ex statuto oppidi Pallauicini. *ita declarat in specie Alciat. d. respon. 96. num. 28. versi. octauo est aduertendum. Quo loci copiose Alciat. respondet illi doctrinæ quam sumsit Bal. in l. omnes populi. num. 9. de iusti. & iur. a responso illo l. Seiæ. §. Caio. ff. de fundo instr. & instr. leg. & Soc. in consi. 98. nu. 42. lib. 1.*

Non obstat quintum & vltimum, quia respondeo; imo hunc casum non esse omissum a statuto, & supra multis rationibus de-
25 monstraui. Et vt casus non dicatur omissus, † sufficit voluntas coniecturata; *ita Cur. Sen. consi. 52. Super testamentis. col. pen. Ruin. consi. 170. nu. 2. lib. 2. late Paris. consi. 75. nu. 38. & consi. 77. in fi. lib.*
26 2. Præterea & secundo, casus non dicitur omissus, cum † alias ei similis est a statuto comprehensus. *ita Cur. Sen. d. consi. 52. col. vlt. Tiraq. de retract. consang. §. 2. glo. 1. num. 19. & Paris. consi. 54. in fi. libr. 2.* ita declarantes regulam *d. l. commodissime.* In casu nostro iam ostendimus, esse in statuto comprehensos casus similes, & habentes minorē rationem, quam hic habeat; ergo & casus iste satis dicitur comprehensus. Concludo ergo huic filiæ censeri acquisitum lucrum, & dotem hanc ex dispositione statuti.

Iacobus Menochius. l. c.

SVMMARIVM.

1 *Hypothecæ generali subiici possunt non solum, quæ in nostro dominio sunt, & a nobis possidentur, sed etiam quæ adhuc in bonis nostris non sunt, sed nobis tantum debentur.*
2 *Nomina debitoris sub hypotheca esse possunt.*
3 *Ius futurum sub generali hypotheca omnium bonorum continetur.*
4 *Legitima filiis debetur iure naturali.*
5 *Et debetur sine conditione die, onere, vel grauedine.*
6 *Legitima ante mortem patris non habet nomen legitimæ.*
7 *Hæreditas non vocatur hæreditas cum adita sit.*
8 *Legitima antequam petatur, vel agnoscatur, transmittitur.*
9 *Etiam ad hæredes extraneos.*
10 *Licet petitio facta non sit.*
11 *Transmitti non possunt quæ debita non sunt, secus vero conditionalia.*
12 *Ius petendi legitimam in bonis nostris an sit.*
13 *Fructus legitimæ debentur filio a die mortis patris, & idem de fructibus supplementi; & quomodo intelligatur.*
14 *Legitima est acquisita filio statim post mortem patris, licet petita non fuerit.*
15 *Legitima consequitur tribus actionibus.*
16 *Legitima censetur as alienum.*
17 *Actionem habens, habere dicitur rem, licet improprie.*
18 *Ius ad rem donari potest.*
19 *Filius cum legitimam consequitur, efficitur hæres patri.*
20 *Filius an possit agnoscere legitimam, & nomen hæredis recusare.*
21 *Agnitio sola in hærede sufficit.*
22 *Disponens de legato illud agnoscere dicitur.*
Idem de hæreditate dicimus.
23 *Ius petendi supplementum legitimæ continetur sub hypotheca omnium bonorum.*
24 *Legitima differt ab eius supplemento.*
25 *Acceptatio animum accipientis declarat, & denotat ratificationem relicti.*
26 *Ius quærendum publicari nequit.*
27 *Legitima non publicatur cæteris bonis publicatis, & quomodo intelligatur.*
28 *Filius non habet ius viuente patre in bonis ipsius, sed tantū spem.*
29 *Ius adeundi censetur in bonis nostris quoad transmissionem, secus quo ad transmissionem pro publicatione.*

CONSILIVM LXXVII.

Initium a Domino.

DVBITATIO & docte & eleganter excitata, & me, vt ingenue fatear, non parum, prima (:vt aiunt:) facie ancipitem fecit; vt cōtra Magnificum D. Nicheſolam responderem. Cæterum re diligentissime perpensa, opinor vere legitimam sub generali hypotheca cadere. Quod, vt dicā, mul-
tis adducor. Eo in primis præsuppositо, quod non † solum quæ 1
in Dominio nostro sunt, & quæ a nobis possidentur, subiici possunt hypothecæ generali, *l. qui prædium. C. si alien. res pign. data sit. l. qui filios. C. quæ res pign. oblig. poss.* Verum etiam ea, quæ adhuc in bonis nostris non sunt vere, sed solum nobis debita. *l. 3. §. 1. & ibi glo. ff. qui potio. in pign habean. Bart. in l. 1. §. 1. ff. de pigno. & tradit Neguſant. in dubiis allegatus in tract. de pign. part. 2. membro 3. nu. 5.* qui subiicit. *num. 6.* idem esse, cum debitor solum habet ius aliquod in re. *ex l. grege. & in superficariis, vbi glo. ff. de pign.* Imo & debitoris † nomen sub hypotheca continetur. *l. grege. §. cum pign. ff.* 2
de pign. & ibi Bar. & idem in l. nomen. C. quæ res pign. oblig. poss. & late tradit Neguſ. præcitato loco. num. 21. ita etiam ius † futurum sub 3
generali hypotheca omnium bonorum continetur. *l. vlt. C. quæ res pign. oblig. poss. Ripa l. 1. nu. 2. ff. de pign. Ias. in l. 3. §. incertam. nu. 16. ff. de acq. poss.* qui scribit in constituto contineri præsentia & futura, & obligatione subiici omnium bonorum. His ita positis, dico nunc hac in re omnem dubitationem in eo versari, an legitima sit debita filio mortuo patre, antequam eam petat. Qua in re censeo esse debitam.

Primo, quia vera est iuris & Doctorum omnium sententia, legitimam † esse filio debitam iure naturali, vel verius ratione na- 4
turali. *l. cum ratio, in fi. ff. de bonis damna. & l. scimus. in princ. C. de inoffi. test. & declarant Soc. Iun. consi. 62. nu. 10. lib. 3.* Hinc tradunt omnes ex illo textu. *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa.* adeo pure & libere esse debitā filio legitimam, vt nullum † onus, nul- 5
la dies, nulla conditio adiici a patre possit. *idem responderunt Rui. consi. 17. nu. 7. lib. 2.* qui ait, legitimā mortuo patre statim esse debitam filio, & probat *d. l. scimus. §. cum autem.* Hoc quod omnes asserunt, legitimam esse debitam filio, opinor necessario omnes intelligere post mortem patris, & ante petitionem ab eo filio factam. Siquidem alio tempore, quam hoc legitimæ nomen vere non habet. Ante † mortem patris non habet nomen legitimæ; 6
quia nullo modo illa debetur. *ita tradūt Bar. in l. vlt. ff. de lib. agno. Ias. in l. in suis. ff. de lib & posthu. & in auth. nouissima. C. de inoff. test. col. 2. Guido Papæ. q. 468.* Ita etiam petitione facta, quia tunc dicitur potius proprium patrimonium ex ea additione hæreditatis, quam per petitionem facit, quam legitima. Nam hæreditate † 7
adita nomen hærediratis exstinguitur. *l. 1. §. veteres. vbi Ias. nu. 14. de acq. poss. Dec. consi. 69. col. 2. Rub. consi. 150. nu. 1. & Paris. consi. 20. nu. 2. lib. 3. cæteros sciens prætereo.* Est ergo dicendum tunc legitimā esse, & dici, cum mortuus est pater & petita adhuc non fuit.

Secundo ea ratione adducor, quod legitima † antequam sit 8
petita vel agnita transmittitur. *ita responderunt Bal. con. 432. Duo erant fratres. col. 1. versi. & si dicatur. lib. 3. Alex. consi. 150. ad fi. lib. 3. Ruin. consi. 107. in fin. lib. 3. Dec. consi. 320. nu. 3. Fabianus de Giochis in rep. auth. nouissima. nu. 268. C. de inoff. test. & Crau. con. 312. nu. 5. Paris. consi. 9. nu. 8. & consi. 45. nu. 8. lib. 2.* qui affirmat, etiam ad † hæredes extraneos transmitti, & de ea ad libitū disponi pos- 9
se. Et in specie cum adhuc † nulla est facta petitio, idem respon- 10
dit Clariss. Ceph. compater meus. *consi. 56. nu. 21. lib. 1.* dum loquitur de filia quę decessit in ætate infantię. Ita de filio monacho, qui ignorauit sibi relictum Boe. *q. 250. nu. 4. circa med. post Cast. & & alios.* quæ decisio ad rem multū facit. qui si is monachus ignorabat, a fortiori constat non petiisse. Si transmittitur, ergo, est eo tempore debita. & hac ratione vere relati omnes interpretes vtuntur. Nec enim transmitti † possunt, quæ debita nō sunt, vt iu- 11
ra conditionalia. *l. vnica, vbi glo & omnes. C. de iis qui ante aper. tab. & tradunt. Alex. consi. 92. col. 1. lib. 3. Dec. consi. 416. in fi. Brunus, consi. 8. nu. 2. Cur. Iun. consi. 16. nu. 1. & pulcre Are. consi. 1. num. 5.* Et ideo relati Doct. præsertim Boer. *d. q. 250. num. 4.* post alios dixit, ius † petendi legitimam esse in bonis nostris, & ita loquuntur 12
de legitima antequam petita sit.

Tertio

Source : BIU Cujas

* Tertio non parum suffragatur, quod * vno ore omnes scri-
13 bunt, fructus † legitimæ deberi filio a die mortis patris. *ita Bald. consi. 221. Super primo puncto lib. 4. Corn. consi. 265. ad fin. libr. 3. Ruin. consi. 56. num. 2. lib. 2. Capra consi. 6. num. 8. & consi. 153.* qui idem dicunt de fructibus supplementi legitimæ. quam opinionem secutus est Clarissi. Ceph. *d. consi. 56. num. 49. consi. 95. num. 19. & consi. 109. nu. 29. lib. 1.* Quod quidem intelligunt omnes nulla facta petitione. Nam vbi petita foret legitima virtute interpellationis & moræ essent præstandi fructus, non autem natura rei debitæ. atque ita in specie concludit Fabianus, *in d. auth. nouissima. num. 119. C. de inoff. test.* ea ratione, quia dies mortis & aditæ hæreditatis interpellat pro filio. quæ ratio a Fabiano confide-
14 rata clare concludit, † legitimam filio esse quæsitã perfecte mortuo patre absque alia petitione.

Quarto his accedit, quod legitima dicitur esse debitum ratio-
15 ne naturali, vt supra dictũ fuit. & ob id actiones † tres conceduntur ad eam consequendam, condictio ex lege, petitio hæreditatis; & actio ex testamento. *ita late, post Baldum, Corneum & alios plures respondit Crau. consi. 312. num. 4. versic. sed præmissis. & præter eum Rub. consi. 156. nu. 2.* Inde fit, vt æs alienum inspecta persona
16 debentis persoluere, legitima † censeatur æs alienum: *quemadmodum tradunt Alex. consi. 7. nu. 8. lib. 2. & declarat Ias. consi. 181. lib. 2. Fabianus in d. rep. auth. nouissima. nu. 60. & clarissime Tiraq. in rep. l. si vnquã, in verbo. susceperit liberos. nu. 113. C. de reuoc. don.*
17 confirmatur, quia si actionem † filius, habet rem habere videtur. *l. qui actionem. de reg. iur.* quamquã, hoc improprie sit, vt ibidem declarant Dec. & Cagnolus, & respondit Rui. *consi. 97. num. 11. lib. 5.* nihilominus hoc ad rem nostram nil refert, quia etiam si sola sit actio, attamen sub hypotheca continetur. *d. l. nomen. C. quæ res pig. oblig. possunt.* Nec negari potest, quin sit saltem ius ad rem, ex quo probabiliter, imo sine controuersia consequi potest, si est
18 ius † ad rem, vt donari illud potest. *l. spem. C. de dona.* ita sub hypotheca continetur, cum hypothecari possint, quæ etiam alienari. *l. 1. §. vlt. ff. quæ res pig. obl. poss. Negus. d. 3. memb. nu. 46. & res clara est.*

Quinto opinor, necesse nõ esse filio petere legitimam, vt eam acquirat; sed credo sufficere solam agnitionem, si modo actus a-
19 liquis extrinsecus hoc in casu requiritur. Nam filius † cum legitimam consequitur patri hæres efficitur. *ita tradunt Bart. in l. quia poterat. ff. ad Treb. Bal. l. hæres. C. de impub, Rui. consi. 136. nu. 3. lib.*
20 *2. & Bolog. consi. 50. in fi.* qui scribunt, filium † nõ posse legitimam assequi & recusare hæredis nomẽ. Quo ita posito, sequitur quod
21 quemadmodum in hærede sola hæreditatis agnitio † sufficit *l. si auia. C. de iur. de lib. late omnes in l. gerit. ff. de acq. hæred. & latissime Tiraq. in tract. le mort a saisit le viu. par. 7. decl. 2.* ita hoc in casu legitimæ dicendum est. Atqui iam constat D. Aloysiam agnouisse legitimam ex bonis maternis, cum eam portionem bonorũ maternorum legauerit. *vt probat. d. l. si auia. C. de iur. delib.* Ita etiam
22 qui de legato † disponit legatum agnoscere dicitur. *Cranet. consi. 261. nu. 3.* idem de hæreditate, quæ agnita & adita dicitur cũ hæres eam cedit, vel de ea aliter disposuit. *ita Soc. Iun. consi. 107. nu. 1. lib. 2. & Paris. consi. 19. nu. 116. 118. lib. 2.*

Sexto, credo pro D. Nicheſola esse decisionem in fortiori ca-
23 su Ripæ *in l. 1. num. 7. ff. de pig.* dum affirmat ius † petendi supplementum legitimæ contineri sub hypotheca omnium bonorum. Et tamen eo loci Ripa ait, illud supplementum nõ deberi, nisi petitione facta: ergo a fortiori in legitima, vt infra dicam. Non obstant nunc quę in dubiis adferũtur exacte & subtiliter. Si quidem gloss. *in l. scimus. C. de inoff. test.* & Doctores qui eam sequuntur in supplemento legitimæ, non autem in ipsamet legitima. *atque ita loquuntur Ripa. l. 1. nu. 7. ff. de pign. Corn. consi. 126. nu. 9. lib. 2. & consi. 264. nu. 8. lib. 4. Ias. l. de pupillo. §. qui opus. 3. not. de operis nou. nun. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo reuertatur. nu. 11. C. de reuo. dona. Hier. Verius in rep. l. ex facto. nu. 294. de vulg. Natta consi. 352. num. 9. lib. 2. & Bertra. consi. 121. lib. 5.* & recte ij sentiunt. & si ab his dissentiant Salxc. *in d. l. cum scimus. q. 1. Alex. consi. 150. nu. 8. lib. 2.* dum asseruntita transmitti supplementũ legitimæ ac ipsam legitimam. & alios supra retuli. Attamen recte (: vt dixi :) opinor sensisse gloss. *d. l. scimus*, & qui eam sunt secuti. non tamen quic-
24 quam obest, cum magna sit differentia † inter legitimam & eius supplementum. Nam ob id supplementum non præstatur, nisi a filio petatur, quia non petendo videtur contentari de ea portione sibi a patre relicta, & illam loco integræ legitimæ habere. Illa
25 enim acceptatio † animum acceptantis declarat. *l. Paul. ff. rem ratam haber.* imo acceptatio innuit ratificationem relicti. *leg. auia. C. de iur. de lib. late Cra. consi. 261. nu. 3.* quod non contingit, cum legitima non est aliquo modo petita, nec enim ex illa taciturnitate animus detegitur.

Non etiam aduersatur, quod in motiuo dicitur, adeo ante petitionem nullum ius in legitima quæsitum esse, vt nec in cõfiscatione bonorum illa veniat, cum dicatur ius † quærendum, quod 26
publicari non potest. *vt respondit Dec. consi. 442. nu. 20. & Bossius in tract. causarum crim. tit. De bonor. publ. in prin. Idem scribunt alii quos recenset Crau. consi. 252. col. 2. Cur. Iun. consi. 182. nu. 6. & Paris. consi. 157. nu. 27. lib. 4.* Et in specie legitimam † non publicari 27
cæteris bonis publicatis, tradunt multi, quos retuli in tract. *de recup. poss. remed. 9. nu. 176.* Respondeo, & animaduertẽdum censeo, quod aut loquimur de publicatione bonorũ ex delicto filii, aut ex delicto patris.

Primo casu, cum filius delinquit viuente patre, publicatis bonis omnibus filii, non publicatur legitima ei debita post mortem patris. ea ratione, quam & supra attigi, quia viuente † patre non 28
habet ius aliquod filius radicatum in bonis patris. *ita Ang. in §. si quis autem non implens, in auth. de hæred. & Falc. & late confirmat Fabianus de Giocchis in repe. auth. nouissima. n. 261. C. de inoff. test.* quamquam spem probabilem (: vt mox dicam:) filius habeat, non tamen illud ius futurum venit in confiscatione, & rationem statim subiiciam.

Secundo casu, cum pater ipse delinquit, legitima filii non publicatur. ea ratione, quia & si perfecte debita non sit legitima patre viuente, est tamen certa spes deberi illam præstari mortuo patre. & ob id vt supra dicebam, dicitur legitima esse quasi debita, & esse æs alienum. *ita alias rationibus late tradit Fabianus in d. auth. nouissima. nu. 262.*

Tertium casum, qui propius ad rem nostram accedit, omittũt Doctores. quando scilicet filius statim mortuo patre deliquit, antequam legitimam petat. an tunc publicari debeat legitima. Qua in re sine controuersia dico publicari. & forte hunc casum, vti indubitabilem, non proposuerunt Doctores. Nam si (: vt iam dixi:) statim mortuo patre est debita legitima, si de ea disponere potest, si est quasi debita viuo patre, quanto fortius eo mortuo. Est enim ius purum, & ab omni onere liberum. Et hoc casu cessat illa ratio, qua dicimus, ius futurum nõ confiscari, *vt inquit Dec. d. consi. 443. nu. 20. cum aliis supra relatis.* Nam in his stricta admodum recipitur interpretatio. *vt multis probat Dec. d. consi. 442. col. 2. & Fabianus in d. auth. nouissima. nu. 261.* non ergo mirum, si ius futurum, quod non dicitur ius proprie, non publicatur; vt tradunt relati omnes iuris interpretes. At nos loquimur cum ius competit de præsenti, & est certũ. Præterea magna est differentia, cum ius aliquod consideratur ratione publicationis ex delicto, & cum aliam ob causam. Nam videmus, ius † adeundi censeri in bonis 29
nostris quo ad transmissionem, & tamen non consideratur, quo ad eandem transmissionem in hac publicationis bonorum materia. *Ita Imola in l. si ita quis. §. ea lege. de verbor. oblig. quem secutus est Rui. consi. 23. nu. 27. lib. 5. qui ita declarat. l. pretia rerum. ff. ad l. falc.* His opinor satisfactum esse dubitationibus subtiliter excitatis.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Testator ob delictum vnius non potest priuare hæreditate filiam suam.*
2 *Et quæ sit ratio.*
3 *Testator quando possit adimere relictum in testamento.*
4 *Ademtio in dubio pro pœna præsumitur facta. & nu. 11. & per totum consi.*
5 *Filius institutus sub conditione non potestatiua, rumpit testamentum.*
6 *Exhæredatio cũ causa fieri debet, alias non valet. & n. 28. & seq.*
7 *Testator potest adiicere cõditionem, vel modũ suæ dispositioni & vbi illis locus non est, transferre in alium hæreditatem suam.*
8 *Dispositio, seu ademtio ad hoc, vt censeatur in vim pœnæ facta, aliquod præceptum præcessisse oportet.*
9 *Filius præsumitur patrem diligere.*
10 *Institutio prima si pure & simpliciter facta sit, deinde testator cõditionalem translatione subiecit, præcedens institutio sub contraria conditione facta dicitur.*
11 *Dispositio dicitur conditionalis cum adiicitur conditio reuocationis.*
12 *Dispositio testatoris interpretatur in dubio potius in casu conditionis, quam pœnæ. & supra nu. 4.*

Source : BIU Cujas

13 *Conditionis adiectio quando plus operetur, quam adiectio modi.*
14 *Conditio dispositionem suspendit.*
15 *Modus appositus in dispositione præsupponit dispositionem perfectam.*
16 *Modus in dispositione positus quid sit.*
17 *Dispositio sub modo facta, si deficiat modus, vt puta si non adimpleatur, an dispositio irritetur.*
Et quid si modus pendet a facto tertii.
18 *Legatum sub modo implendo per Prælatum factum Ecclesiæ, si modus non fuerit impletus, an legatum Ecclesiæ debeatur, & quomodo intelligatur.*
19 *Translatio in vim pœnæ fieri potest, etiam quando pendet a facto tertii.*
20 *Translatio legati Ecclesiæ facti, valet in pœnam administratorum ipsius Ecclesiæ, qui iussa testatoris non impleuerint.*
21 *Et an eo casu Ecclesiæ succurratur ob dolum, ac negligẽtiam administratorum.*
22 *Renuntiare quis potest iuri suo tacite, & expresse.*
23 *Petitio hæreditatis præscribitur 30. ann. de iure. C. & quomodo de iure prætorio.*
24 *Hæres non potest impugnare testamentum semel ab ipso approbatum.*
25 *Renuntians facto censetur renuntiare omni iuri, quod ex eo descendit.*
26 *Intellectus ad l. paterfamilias ff. de hæred. instit.*
27 *Portio cohæredis non adimplentis conditionem pro parte sua, accrescit alteri in totum adimplenti.*
28 *Institutio filii sub casuali conditione, vt illa reiiciatur a legitima, an valeat.*
29 *Exhæredatio quouismodo facta a patre, valet consentiente filio, neque potest testamentum quod approbauit oppugnare.*
30 *Exhæredatio sine causa quo casu valeat, etiam contradicente filio, legitima non debetur filiabus d>tatis a patre.*

FACTI SPECIES.

Dominus Hieronymus Boccatius Brixiensis anno 1536. testamentum condidit, in quo hæredem instituit D. Paulam eius filiam, quibusdam adiectis cõditionibus. inter cæteras hanc adscripsit. Et casu quo idem D. Hieronymus testator decederet veneno, vel morte violenta (: quod Deus auertat:) dicto casu reuocauit, & reuocat dictum eius testamentum in omnibus prout iacet. & voluit, & vult esse nullius valoris & momẽti, tanquam si non fuisset factum. & dicto casu võluit, & vult eius bona, & hæreditatem deuenire in hospitale magnum Brixiæ. Quod hospitale dicto casu sibi hæredem vniuersalem fecit, & instituit.

Euenit, quod is D. Hiero. testator fuit interfectus anno 1539. & eo mortuo hospitale Brixiæ eius hæreditatẽ statim apprehendit, & hactenus possidet. Idq; consentiente ipsa D. Paula, quæ ex permultis actis ostendit, se voluisse acquiescere, quod hoc casu hospitale hæreditatem hanc haberet. Nunc vero D. Paula conqueritur, hanc hæreditatem sibi ex patris testamento debitam atque inique ab Hospitali occupari. Quid iuris sit, ambigitur?

CONSILIVM LXXVIII.

Initium a Domino.

HÆc, quæ proponitur, iuris quæstio, non parum difficilis, & perplexa est. Nam dicendum omnino videbatur hospitale iure hæredem non fore dicti Domin. Hieronymi, sed totam illam hæreditatem esse deferendam dictæ Dom. Paulæ filiæ.

1 Primo, ea ratione, quod non videtur licuisse † d. testatori ita disponendo ob homicidæ facinus priuare filiam Paulam a se iam hæredem instituta. *ex claro illo, & singulari responso Alphẽni in l. Paterfami. ff. de hæred. insti. quod singulare esse censuerunt Roma. singu. 112. Quæro, &c. Antonius Corsetus singulari in verbo, testator. libr. 2. & Guilielm. Benedictus in repet. cap. Raynutius, part. 1. in verbo, si absque liberis moreretur. num. 219. de testam.* quod intellexit Bartol. *in dict. l. paterfam. num. 2.* euenire, quia illa ademtio & exhæredatio † non in vim conditionis, sed pœnæ facta dicitur. quemadmodum hoc in casu videtur factum. Et id apertius demonstratur *ex doctr. Bartoli præcitato loco. quam quidem probarunt Bal. in l. 1. in 5. oppo. C. de iis, quæ pœn. nom. Soc. Sen. consi. 21. col. 2. versic. confirmatur & secundo, lib. 3. Ruin. consi. 122. col. 5. num. 10. lib. 2. & consi. 150. num. 9. versi. 2. infertur. libr. 3. & Did. Couar. in c. Raynal. §. 1. num. 7. de testa. Duran. de arte testandi, lib. 3. caut. 3. num. 2.*

Qui quidem aliis relatis, cum Bartolo ita distinguit. Aut testator † aliquid primo dat pure & simpliciter, deinde dispositionem 3
subnectit, qua in casu contrauentionis a facto tertii dependentis, adimit, & tunc nullius est effectus ademtio illa. *d. l. paterfam.* Aut præcedit testatoris dispositio non pure, sed sub conditione commodum institutionis tribuens, & deinde subsequitur ademtio. si conditio non eueniat, tunc valet ademtio, suumque effectum consequitur, & si a facto tertii pendeat. ita ij intelligunt & explicant. *l. si ita fuerit. in prin. ff. de manum. test.* Ea forte est ratio, quod priore casu ex facto tertii adimitur, quod iam pure datum est, id quod iniquum esse videtur. Secundo vero casu nihil adimitur, cum pendente adhuc conditione nihil datum sit. *l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa test.* In hac ergo facti specie forte versamur circa primũ distinctionis casum. si quidem is testator pure & simpliciter instituisse videtur Dom. Paulam filiam, & ea institutione perfecta illud adiecit, *quod si veneno, vel altera morte violenta*, &c. quæ sane adiectio non conditionis, sed pœnæ vim obtinere videtur: & ob eam Dom. Paulam filiam sine suo facto priuari non potuisse.

Secundo confirmari videtur, quod in vim pœnæ & non conditionis translata hæc hæreditas videtur, si quidem in dubio pœna † & non alius actus præsumi videtur. *quemadmodum his in ter-* 4
minis interrogatus respondit Ruin. consi. 20. num. 5. lib. 2. ex sententia Alex. in l. ita stipulatus, magna. col. vlt. versi. per quam opinionem limitatur, de verbo. oblig. & clarius Paris. consi. 19. num. 138. libr. 2. si in vim pœnæ est facta translatio, sequitur (: vt dixi:) Do. Paulam priuari forte non potuisse.

Tertio, contra hospitale hęc ratio non parum vrgere videtur, quod cum filia hæc fuerit sub ea conditione † non potestatiua 5
instituta, nempe, si non erit ipse testator veneno, vel alia morte violenta occisus. quo fit, vt testamentum illud sit nullum. *l. si pater, vbi Alexan. num. 3. C. de insti. & subst. & late Soc. Sen. consi. 97. consi. 98. lib. 3. & Fulg. consi. 21.* si testamentum est nullum, sequitur hæreditatem non deferri hospitali ex testamento; sed D. Paulæ filiæ ab intestato.

Quarto ac vltimo, si diceremus, ex hac reuocatione & dispositione hospitale consequi debere hæreditatẽ, sequeretur D. Paulam filiam esse, sine † iusta causa exhæredatam, *aduersus. §. causas.* 6
in auth. vt cum de appell. cog. & scribunt Alex. & Dec. in d. l. si pater. C. de inst. & subst. ille nu. 3. iste nu. 8. Hæc me dubium, & ancipitem reddebant, atq; fere impellebant, vt pro D. Paula responderem.

Cæterum, re ipsa longe melius atq; diligentius perpensa, contrariæ sententiæ magis accedo, & opinionẽ Excellentiss. d. D. Ludouici Chizziolæ & Hieronymi Regii, qui doctissime pro hospitali responderunt, probo: nempe hospitale iure institutum esse hæredem, & recte eam assecutum fuisse. Quod quidem, vt dicam, multis adducor rationibus meo quidem iudicio, satis solidis. Verum ante omnia illud sciendum est, testatori † licere adii- 7
cere conditionem vel modum suæ dispositioni, & vbi illis locus non sit, transferre in alium hæreditatem suam. De cõditione exstat tex. *in d. §. si ita fuerit, de manum. test. & aliis infra fusius comprobauimus. de modo probatur in l. si hæres. ff. de cond. ob. caus. & in l. 2. C. de his, quæ sub modo & latius infra dicemus.* Versatur ergo omnis difficultas cognoscere, an hæc testatoris dispositio & adiectio facta sit in vim cõditionis, modi, vel pœnæ. Quod autem facta sit in vim conditionis; multis probatur.

Primo, hæc dispositio non est in vim pœnæ; ergo dicendũ est in vim conditionis valere, quod nõ sit in vim pœnæ, vel ex eo demonstratur: quod vt † in vim pœnę valeat dispositio, præceptum 8
aliquod præcessisse debuit. *vt annotarũt omnes in §. vlt. inst. de leg. sensit Rui. consi. 150. nu. 7. lib. 3. & clarius Soc. in l. 2. ver. sed aduerte. ff. de cond. & dem. & consi. 21. col. 1. ver. sed in casu nostro. libr. 3. Iaf. in l. talis scriptura. in prin. nu. 16. de leg. 1. & Paris. consi. 19. nu. 138. lib. 2.* At in casu nostro nõ modo, quo ad D. Paulam nullum præcessit præceptum, ne ab ea occideretur, verũ nec considerari forte potest: cum præsumtio † sit, filiam patrem diligere, non autem 9
odio habere. Quod ergo a testatore est factum, nõ dicitur factum in pœnam contemti præcepti, cum nullum præcesserit.

Secundo

Source : BIU Cujas

10 Secundo ea adducor ratione, quod testator † primo pure & simpliciter instituit. deinde conditionalem translationem subiecit. Quocirca præcedens institutio sub contraria conditione facta dicitur. *l. aliquando, in fi. ff. de cond. & dem. quam ita in his terminis intellexit Ruin. cons.* 150. *n.* 7. *ver.* 2. *confirmatur libr.* 3. *atq; ita declarat* Bar. *in d. l. pater faa. nu.* 4. *nec aliter sensit Aret. in l. Titia, col.* 3. *ver. sed ista sua ratio. de verb. obl.* dum reiiciendo consultationem Oldradi, differentiam inter duos hos casus constituit. Primo cum præcedit simplex institutio, deinde sequitur conditionalis ademtio, sine oneris impositione, tunc dicitur ademtio in vim conditionis. secundo, cum testator pure disposuit, hæredem instituendo, deinde subiungit onus, & post oneris impositionem ademtio subsequitur, si illi voluntati satisfactum non fuerit, tunc, si non fuerit satisfactum, ademtio in vim pœnæ facta dicitur. Nos versamur in primo illo casu: si quidem iam diximus nullum hic onus fuisse D. Paulæ iunctum. Nec aduersatur vna consideratio Rui. *cons.* 20. *n.* 4. *vers. sed adhuc contra prædicta lib.* 2. dum intelligit d. l. *aliquando*, nisi ademtio sit facta in vim pœnæ. Nam suo in casu præsupponit Ruinus ademtionem præcessisse demandatum onus, secus ergo si nõ præcessisset, vt in casu nostro. Quocirca confirmat potius Rui. hanc sententiam, quam impugnet. *ita pariter intelligo eundem Rui. cons.* 48. *n.* 4. *lib.* 2. *qui exponit Bar. in l.* 1. *§. si ita. n.* 2. *vers. sed contra istud oppono fortiter. ff. ad l. Fal.* His accedit egregium responsum consultissimi compatris mei Io. Ce-
11 phali *cons.* 52. *li.* 1. *vbi n.* 9. affirmat dispositionem † esse conditionalem, cum adiicitur conditio reuocationi, vt si dicam, *quas pecunias ego legaui reuoco & adimo, nisi mater mea morietur.* Imo eo loci *n.* 17. fortius scribit, dispositionem non esse pœnalem, sed in vim conditionis, si testator post primos hæredes alios in vniuersa hæreditate instituit, nulla facta expressa ademtione a prioribus, vt late is & erudite explicat illam facti speciem huic nostræ non dissimilem.

Tertio suffragatur, quod in dubio sumenda est hæc interpre-
12 tatio † quod in vim conditionis, & non pœnæ sit facta translatio Quam sane assertionem probat glossa, si recte perpendatur *in l.* 2. *in gloss.* 1. *ff. de his quæ pœnæ nom. ibi*, si autem non apparet, dicam esse conditionem. Quod quidem ea ratione confirmatur, quia sic intelligendo apparebit testatorem iuxta legis dispositionem voluisse disponere: non autem adiicere pœnam innoxiæ filiæ. Nec aduersatur, quod supra dixi ex Alex. & Ruino, nempe pœnam, præsumi quoniam infra suo loco responsum adferam.

Quarto, vtor argumento a fortiori sumto, plus operatur adie-
13 ctio conditionis † in translatione dispositionis, quam ipse mo-
14 dus. quod vel ex eo patet, quia conditio † omnia in suspenso retinet, & ea conditione non impleta dispositio est imperfecta. Cum
15 tamen modus † præsupponat dispositionem perfectã, etiam ipso modo non impleto. Nam conditio illa dicitur, quæ antequam actus perfectus efficiatur implenda est. *l. filius fa. de cond. & demon.*
16 Modus † autem dicitur moderatio quædam dispositioni adiecta aggrauans in tempus dispositionis perfectæ. *l. demonstratio. §. vlt. & l. quibus diebus. §. Termilius, vbi* Bar. *nu.* 1. *ff. de cond. & demon. & ibi Soc. n.* 7. scribit illam Bartoli diffinitionem & differentiam a cæteris recipi. *Quibus accedunt Are. cons.* 93. *in fin. & cons.* 149. *colu.* 1. *Alexand. cons.* 102. *n.* 2. *lib.* 2. *Ruin. con.* 60. *n.* 5. *lib.* 2. *Alc. resp.* 236. *nu.* 2. *& Crau. cons.* 59. *nu.* 1. At illud clarum est ex non
17 implemento † modi dependentis a facto tertii dispositionem atque ita hæreditatem transferri. *quod probatur in l. si hæres. ff. de cond. ob causam. & l.* 2. *C. de iis, quæ sub modo.* Bart. *in d. §. Termilius. num.* 17. *& Alexa. cons.* 102. *col.* 2. *versicu.* 2. *principaliter libr.* 1. *& Soc. in d. §. Termilius. nume.* 7. *auctoritate Ioan. Andreæ in addit. ad Specu. tit. de instrum. edit. §. nunc vero aliqua. nu.* 83. *in addit. quæ incipit Iniuriarum*, quo loci scripsit ille, quod si testator instituit hæredem, his verbis: *Instituto hæredem meum Titium in omnibus bonis meis, hac conditione, quod non succedat, nec possideat dicta bona, nec eorum partem possit habere, nec eorum possessionem recipere, donec legata a me relicta per meos exsecutores fuerint soluta.* inquit Ioann. Andreæ hanc dispositionem esse modalem, cuius implementum pendet a facto tertii, nempe exsecutorum; & tamen hæres hæreditatem non consequitur, si modus ille non impletur. Quod sine controuersia hic procedit, vbi a testatore expressum ita fuit. quod annotauit Ioann. Andreæ præcitato loco. Accedit doctrina Socini *ind. §. Termilius. nume.* 17. *vers. ic. aliquando & se-*
18 *cundo.* dum docuit, quod si ad commodum † ecclesiæ factum est legatum, & adiectus modus per Prælatum implendus; & casu quo non impleatur, quod ecclesia legato priuetur. Si Prælatus non satisfacit, ecclesia legatum perdit. *& in specie magis respondit Bal. cons.* 219. *Pepus Nico. col.* 2. *vers. præterea etiam si per casum li.* 2. relictum non deberi, si modus casu & fortuito non impletur, cum ita testator disposuit. Licet ergo culpa & facto D. Paulæ effectum non sit, quin D. Hieronymus testator eius pater morte naturali vita functus sit: attamen posteaquam eum modum, vel verius conditionem suæ dispositiione expressim adhibuit, est dicendum, hæreditatem esse, iuxta suam voluntatem, translatam in hospitale.

Quinto, admisso translationem hanc factam fuisse in vim pœnæ, adhuc opinor illam fieri potuisse, cum a iure non improbetur. Non enim (: vt mox dicam:) ratione caret, nec iniqua est. Quod translatio † in vim pœnæ fieri possit, etiam quando pendet 19
a facto tertii, probat tex. *d. l. si ita fuerit, in prin. de manum. test. ibi*, nisi aliud expresserit testator, & ibi prout testatorem voluisse apparebit. Atq; ita clare docuit Alex. *in l. hæreditas, in fi. C. de his quib. vt indig. & magis clare in his terminis idem respondit Socin. Iun. consil.* 129. *nume.* 16. 17. *libr.* 3. *& in l.* 4. *§. Cato. num.* 45. *ff. de verbor. obligat. ita intelligens d. l. si ita fuerit: Et ad rem melius confert responsum Angeli cons.* 167. *Testator in omnibus col.* 2. *vers. super tertio vero*, dum respondit translationem † legati ecclesiæ facti valere 20
in pœnam administratorum ipsius ecclesiæ, qui testatoris iussa non impleuerunt. voluit enim Angelus ecclesiam potuisse priuari ob factum administratorum; & si alias eorum factum ecclesiæ non noceat, *vt inquit gl. in ca.* 2. *de ord. cog.* sed hoc procedit, quia ita testatori placuit. *Angelum secutus est Ruin. cons.* 27. *nu.* 7. *libr.* 2. qui subiungit, tunc ecclesiæ † succurri aduersus administrato- 21
rum dolum & negligentiam. Idem ergo dicendum est in casu nostro. Confert quod dixi superiore fundamento ex doctrina Socin. *in l. quibus diebus. §. Termilius. nu.* 7. *versic. aliquando & secundo. de condit. & demon.*

Secundo admisso etiam, quod non licuerit testatori in vim pœnæ adimere, & quod nec in vim conditionis teneat hæc dispositio; attamen clare constat D. Paulam ex suo proprio consensu se ipsam ab hac successione excluisse. Nam † & tacite expresse visa 22
est iuri suo renuntiare. Tacite quoniam passa est per triginta fere annos hæreditatem hanc ab hospitali possideri, & tamen clari iuris est, petitioni † hæreditatis præscribi spatio annorum trigin- 23
ta de iure ciuili. *l. licet. C. de præscrip.* 30. *vel* 40. *anno.* & anno de iure prætorio, vt scribunt permulti relati a Boe. *q.* 96. *n.* 7. qui in his termins, imo fortioribus loquitur. expresse etiam ius suum remisit D. Paula per transactionem cum ipso hospitali anno 1540. initam. in qua quidem transactione † fatetur ipsum hospitale hære- 24
dem esse dicti Domini Hieronymi testatoris: non ergo potest D. Paula nunc impugnare illud testamentum; quemadmodum docuit Ias. *in d. l. si pater, in fi. C. de instit. & substit.* & infra aliis ostendam, etiam testamentum sustineri, quo filius fuit sine causa exhæredatus vel præteritus (: quod est fortius:) valere, si testamentum illud filius ipse approbauit. Accedit quod in illis transactionibus, & contractibus celebratis inter D. Paulam & hospitale, renuntiauit D. Paula illi testamẽto ex quo agnouit hospitale hæredis loco. Quo fit, vt renuntiando facto † censeatur renuntiare omni iuri, 25
quod ex eo descendit, *ita egregie responderunt Bar. cons.* 50. *Dilectus col.* 1. *lib.* 1. *Ias. l. sciendum. n.* 32. *vers. contrariam. de verb. oblig. Crau. cons.* 290. *n.* 2. *vers.* 2. *nos. & Cepha. consi.* 137. *nu.* 5. *lib.* 1.

Non obstant nunc in contrarium adducta, quibus & si credam ex iam relatis satisfactum fuisse; attamen in specie respondeo. Et ad illud primum dicitur. *d. l. pater f.* non obesse. Primo, quia is textus procedit, cum ius hæredi instituto iam quæsitum est, a quo quidem auferre durum & irrationabile quodammodo videtur. at in casu nostro non potest dici ius quæsitum D. Paulæ, cum sub conditione hæres facta eam adire non potuerit. *Atq; ita in specie eleganter declarat celeberr. Ceph. d. cons.* 52. *n.* 9. *lib.* 1. *& n.* 21. 22. *illius egregias considerationes non refero.* Secundo respondeo † & ali- 26
ter interpretor. *d. l. pater f.* quam alii hactenus fecerint. Dico itaq; dispositionem testatoris *in d. l. pater f.* iudicatam fuisse ob id irrationabilem, & per consequens non obseruandam, quia testator ille iusserat monumentum sibi strui a duobus hæredibus a se institutis. Quod sane monumentum ab vno hæredum, qui hæreditatem adiuit, structum fuit. Dubitatum fuit, an hic hæres, qui solus in totum monumentum ædificauit, hæreditatem habere reipsa posset & dicendum videbatur non posse; cum volũtati testatoris non videatur satisfactum, dum voluit testator a duobus ædificari, non ob vno. Contrarium tamen eo loci respondit ea ratione Alphenus, quod cum voluntati testatoris, qui illud tantum vi-

Source : BIU Cujas

ſis eſt ſpectare,monumentum ædificari,ab vno hæredum ſatisfactum reipſa fuerit, naturali æquitati repugnat, vt is, qui tam pro ſe quã pro altero ſatisfecit teſtatoris deſiderio, iure ſuo ex alteri-
27 us perſona priuetur. Præterea, is hæres, qui † pro parte monumentum ſtruere recuſauit, hæreditatem non adiuit pro ſua portione,quæ ſane deficiens portio accreſcit alteri hæredi ad implenti: & ob id efficit eum eſſe hæredem in totum & perſonam ſuſtinere duorum: atq, ita erit voluntati teſtatoris ſatisfactum. Quod non contingit in caſu noſtro, in quo nihil fuit ab vno hærede factum,ob quod hæreditatem mereatur: vel ab altero omiſſum vt alter priuetur:ſed ita placuit teſtatori expreſſe diſponere. Quæ ſane diſpoſitio, non repugnat rationi naturali, alioqui foret dicendum eſſe irrationabilem illam, quæ deficit ob euentum fortunæ & caſus.quod falſum eſſe ſupra oſtendimus.

Non obſtat ſecundum,quod in dubio pœna præſumitur, quia reſpondeo Alex.*in d.l.ſtipulatus*, loqui extra terminos noſtros.loquitur enim, cum quis nulla præcedente cauſa oneroſa aliquid promittit, nam illa promiſſio ex latere voluentis eſt pœna, cum nulla ex cauſa ſibi vtili ſoluat. Quocirca ad rem noſtram non confert, & ob id perperam is locus a Ruino in hanc trahitur ſententiam. Pariſius autem *in d.conſ.*19.*n.*138.*li.*2.loquitur eo caſu,cum præcedit præceptum,cui ſi non pareat,adiecta eſt relicti priuatio, vt ſupra declarauimus.

Non obſtat tertium,quia reſpondetur: primo quod imo inſti-
28 tutio † filii valeat ſub conditione, vt illa reiiciatur e legitima.*ita Iaſ.in l.ſi pater n.*10.*C.de inſt.& ſubſt.vbi Caſt.n.*8. ſcribit, ita Doctores omnes vſq; ad Bartoli tempora hanc ſententiam probaſſe.

Secundo reſpondetur D.Paulam hic exhæredatam fuiſſe in defectum conditionis. Quocaſu recte procedit teſtatoris & diſpoſitio & voluntas *ex.l.ſi quis hæredem.C.de inſt.& ſubſt.*quam ita intellexerunt Alex.*in d.l.ſi pater.n.*3.*verſ.vel reſponde quod,&* tbi *Decius n.*4. quod ſine controuerſia procedere ſenſit Iaſ.*in d.l.ſi pater nu.*11. quando conditio, ob cuius euentum filia hæreditate priuatur, euenit filia ipſa viuente, quemadmodum hic contingit. Reſpondetur & tertio, quod ex quo legitima huic D. Paulæ debita non eſt (:vt mox dicam:) potuit tanquam extranea ſub quauis conditione inſtitui.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur, primo quod ex quo
29 D.Paula acquieuit illi paternæ diſpoſitioni, exhæredatio † valet. cum volente filio exhæredatio non vitiet teſtamentum, vel infringendi cauſam præſtet.*l.non putauit.§.ſi quis ſua manu.ff.de bono.poſſ.contra tab.* Quo adducti ſcribunt omnes *in l.poſth.C.de contra tab.* teſtamentum quo filius exhæredatus eſt, non rumpi, ſi illud filius ipſe approbauit.*ita tnquam Iaſ.nu.*27.*& Dec.n.*9.*& late ſcribit Boe.q.*14.*n.*9. qui teſtatur,hanc eſſe veriorẽ opinionem,nẽpe teſtamentum patris,quo ſine cauſa filius exhæredatus eſt,valere,ſi illi conſentiat filius.*idem Boer.q.*96.*n.*5. Quæ quidem ſententia ſine controuerſia hic procedit, poſteaquam non habuit neceſſe pater relinquere filiæ legitimam ratione naturali ei debitam: non enim huic filiæ debetur legitima, *vt mox ſubiiciam.* Reſpon-
30 detur ſecundo d.§.cauſas,& cætera † iura,quæ diſponũt filium,filiãve ſine cauſa a patre exhæredari non poſſe,quod procedunt cũ legitima filio, filiæve debet. Quod extra omnem controuerſiam eſſe opinor. At hoc in caſu D. Paulæ legitima a Do. Hiero. patre præſtanda non erat:potuit ergo & ſine cauſa exhæredari. Legitimam non fuiſſe debitam, vel ex eo apparet, quod ex ſtatuto Brixiæ 193.*in ciuilib.ſub rub. De ſucceſſione aſcendentium*, ſufficit, filias eſſe dotatas,quare legitima eis non debetur, cum ab ea excluſæ cenſeantur.*ita ſenſerunt Bar.in l.Titio centum.§.Titio genero.n.*6.*Caſt.n.*8.*de condit.&dem.Dec.conſ.*505.*n.*7.*Rui.conſ.*12.*nu.*34.*& late conſ.*27.*n.*17.*li.*3. Et reſpondit egregie idem Rui.*conſ.*51.*n.*12.*verſ.ſecundus eſt caſus & conſ.*56.*nu.*2.*li.*3. tunc filiæ legitimam non deberi, cum ſtatutum vult eam debere dotari, vt hic. Atque ita iuris eſſe cenſeo,rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Prælatus non poteſt alienare ſeu in emphyteuſin perpetuam concedere,quæ ſunt de menſa Eccleſiæ.*

2 *Quid ſi ſemel alienata ſit & reuerſa ad Eccleſiam iuſtis de cauſis & retenta per annum a Prælato.*

3 *Res poſſeſſa per 10.annos a prælato effecta de menſa dicitur Eccleſiæ.& num.præced.*

4 *Prælatus licet poſſit aliquam rem Eccleſiæ alienare ſeu in emphyteuſin concedere,non tamen conſanguineis ſuis poteſt concedere.& de veritate num.*19.

5 *Innoeſtitura ſeu emphyteuſis conceſſa lite pendente nullius eſt momenti.*

6 *Prælatus poteſt ad libitum,cui vult conferre in feudum res Eccleſiæ ſolitas concedi.*
Et an requiratur conſenſus capituli.

7 *Epiſcopus ſolus poteſt felloniam vaſallo remittere, & in emphyteuſi Eccleſiaſtica.*

8 *Prælatus reinueſtire poteſt eundem emphyteutam ac vaſallum ob cuius felloniam aliamve cauſam res reuerſa eſt ad Eccleſiam,quomodo procedat.*

9 *Prælatus ſi iurauerit non alienare res Eccleſiæ, ſi tamen alienauerit res ſolitas alienari, non eſt periurus.*

10 *Res Eccleſiæ alienabilis reuerſa ad Eccleſiam quando cenſeatur effecta de menſa Eccleſiæ.& nu.ſeq.*

11 *In claris non eſt opus coniecturis.*

12 *Prælatus promittens non alienare res Eccleſiæ, ſi fecerit mentionem de re alienabili vel alienata,non poterit vtique ipſam quoque alienare.*

13 *Coniecturæ aliæ ſunt iure diffinitæ, aliæ non, & hæ relinquuntur arbitrio iudicis.*

14 *Prælatus deſcribens rem alienabilem, quæ ad eius manus deuenit in codice rerum menſæ Eccleſiaſticæ, videtur voluiſſe rem ipſam eſſe de menſa Eccleſiæ.*

15 *Prælatus an poſſit ſine conſenſu, vel etiam cum conſenſu capituli immutare antiquum ſtatum rei Eccleſiaſticæ.*

16 *Ratificatio acquiſitionis præſumitur ex eo,quod quis in ſuo codice aliarum ſuarum rerum rem acquiſitam deſcribit.*

17 *Prælatus ad hoc vt dicatur voluiſſe rem effici de menſa Eccleſiæ, quanto tempore debeat tenuiſſe & poſſediſſe rem ipſam.*

18 *Impedimentum belli, & litis inſtum eſt, cum vtriuſque euentus dubius ſit.*

19 *Prælatus ſecundum veriorem opinionem poteſt cõſanguineis ſuis concedere in emphyteuſin res Eccleſiæ*

20 *Secus autem ſi exſtaret aliqua fraudis ſuſpicio ſeu coniectura, quæ erga conſanguineos magis præſumitur quam contra alios.*

21 *Obtinens duas ſententias conformes, maximum ius in re habere dicitur,& quid ſi adeſſet appellatio.*

22 *Succumbens in duobus iudicijs conformibus, ſi aliquid impetrauerit contra illas ſententias debet puniri.*

23 *Tertius non poteſt impedire ſententiæ exſecutionem ortæ inter alias partes,vt per appellationem vel ſimile impedimentum.*

24 *Innouatio lite pendente cur non admittatur.*

25 *Inueſtitura non poteſt impetrari lite pendente, nulla facta mentione ipſa pendentia litis.*

26 *Contrahens de re litigioſa punitur.*

27 *Litigioſa res an dicatur,ſi agatur de inhabilitate perſonæ.*

28 *Præſumendum eſt pro ſcientia.*

29 *Exceptiones de iure tertii non proſunt obiicienti,cum non ſint excluſiuæ intentionis ipſe iure illius,contra quem obiiciuntur.*

30 *Opponi non poteſt a tertio de iure delato in fiſcum, niſi fiſcus rem illam apprehenderit & incorporauerit.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1471. *Reuerendiſſimus D. Chriſtophorus Epiſcop. Senogallienſis in emphyteuſin conceſſit Marco Moſtardo pro ſe & ſucceſſoribus vſq; ad tertiam generationem caſtrum Procozonis;cum eius pertinentiis: quod quidem caſtrum conſueuit in emphyteuſin concedi. Huius Marci ſucceſſores poſſederunt. dict. Caſtrum pacifice vſque ad annum* 1552. *quo tempore Reuer. Do. Marcus Viguerius Epiſc. Senogallienſis iuſtis de cauſis curauit Octauianum & eius fratres de Moſtardis ſucceſſores dicti Marci ea emphyteuſi priuari. Lata tandem fuit ſententia(:licet tranſiuiſſet in iudicatum, & mandatum fuiſſet, di. Dc. Epiſcopum eſſe in poſſeſſionem mittendum:) Fuit ab ea per dict. Moſtardos appellatum, & de nullitate dictum, ac etiam petita reſtitutio in integrum. Verum anno* 1556. *vigore dicti ſententiæ, non obſtante appellatione ac reſtitutione petita dict. Reuerendiſſimus Epiſcopus fuit miſſus in poſſeſſionem dict. Caſtri,*

expul-

Source : BIU Cujas

expulsis.d.Mostardis.Possedit.d. Reuer. D. Episc.Marcus vsq; ad annum 1560. *& eo vita functo creatus est Episc. Reuer. Do. Vrbanus, qui dum possessionem d. Castri continuaret, sententiam obtinuit anno* 1560.*die* 22.*Augusti a Reuerendiss.D. Episcopo Bobiensi Apostolico delegato, qua fuit pronuntiatum d. Mostardis non competere aliquam restitutionem in integrum aduersus sententiam contra se latam. Re ita iudicata a lite cessarunt Mostardi,sed eorum suasionibus & impulsu litem excitauit Fiscus nomine Cameræ Apost. Hac lite ad finem vsque perducta cum speraretur ferri sententiam pro ipso D. Episcopo, ipse D. Episcopus anno* 1568.*die pen.Decemb. facta prius declaratione, quod huiusmodi bona nunquam fuerunt adscripta inter bona mensæ episcopalis d.Castrũ in emphyteusin concessit Mag. Dom. Marco Anton. Viguerio affini suo pro se & successoribus vsque in tertiam generationem. Et nomine Laudemii dictus Domi. Marcus Anton.promisit soluere aureos* 140. *pro singula salma terræ,quæ summa ascendit vsque ad aureos* 13705. *Cuius quidem summæ partem soluit dictus Do. Marcus Antonius tunc & paulo post sumtam inuestituram,vti publicis documentis constat. De duobus nunc dubitari contingit. Primo an iure d. Reuer. Dom. Vrbanus Episc.in emphyteusin dare atque concedere potuerit d. Castrum Procozoni d.D.M.Ant.Secundo,an illa tam immensa summa coronatorum* 13705.*iure, vel indebite potius promissa fuerit a d.D.Marco Anto. ita quod valeat eam redigere ad solam quinquagesimam valoris d.Castri, & prædiorum, iuxta iuris communis dispositionem.*

CONSILIVM LXXIX.

Initium a Domino.

NOn est leuis, quæ discutienda proponitur dubitatio; an lite pendente inter Prælatum & emphyteutam iustis de caussis ab emphyteusi expulsum, currat annus renouationis emphyteusis reuersæ ad ecclesiam,ita quod inconsulto Pontifice Maximo,nõ liceat ipsi Prælato emphyteusin nouo emphyteutæ concedere. Primæ huic dubitationi videbatur respondendum, elapso anno, & fortius decennio, quo emphyteusis est reuersa ad ecclesiam,non licuisse Reuerendo Do.Vrbano Episcopo Senogalliensi eam nouo emphyteutæ Pontifice inconsulto concedere.

1 Primo, quia certi iuris est. Prælatum † non posse alienare, atque ita in emphyteusin perpetuam, vel feudum concedere ea, quæ sunt de mensa Ecclesiæ.*capi.*1.*Episcopum, vel Abbat.in vsib. feud.cap.primo.qui feud. dare possess. capit. prim.* §. *item si Episcopus, quibus modis feuda.amittãt.in vsibus feud.capit. super de reb.eccles. non alien.& capit.*2.*de feudis,vbi omnes.cap.ad nostram, de reb. Eccles.non alien.Martin.Landen.in capi.*1.*colum. penult. versicu. fallit septimo,qui feud.dare poss.* 2 Atqui quando res † solita concedi ab Ecclesia in emphyteusin, vel feudum,ad eam reuersa est iustis de causis,& Prælatus eam per annum apud se retinuit, illa censetur effecta de mensa Ecclesiæ, & Prælati. *ita omnium primus censuit Archidiac.in capit.* 1.35.*quæstio.* 8.*quem sequuti sunt Florian. in capi.*2.*de feudis, & ibi Card. Zabarell. quæst.* 12.*idem Card.consil.* 34.*circa primum dubium, colum.* 1.*versicu. item. & alio respectu Deci. authent. qui rem. nume.* 21.*Cod.de sacros. Eccles. Idem sensit Abbas in capit.vt super. nume.* 10. *de reb. Eccles. non alien. Barb. consil.* 17.*colum.* 9.*in fine. libr.* 4. *& nouissime idem censuit Iulius Clarus libr.* 4.*sentent.* §.*feudum. quæ.* 13.*versicu. sed nunquid. qui eiusdem opinionis fuisse scribit Guido. Papæ.quæstio.* 154. Accedit, 3 quod saltem dicitur † effecta de mensa cum per decennium res fuit possessa a Prælato, *vti hanc opinionem probauit Barba. in capit.vt super col.*3.*versi.& ideo videtur mihi,de reb.eccl.non alie.* Sequitur ergo non licuisse d.Reuer.D.Vrbano,Pontifice inconsulto,eam in emphyteusin cõcedere,D.Marc.Ant.prædicto. Quod hic fortius videtur dicendum, cum re hac ad Reuer. D. Marcum Episcopum reuersa eam is possederit per quadriennium. & eo mortuo Reuer.D.Vrbanus eius successor per annos octo:atq; ita non solum per annum, sed & per quartum decimum, bona hæc fuerunt apud Reuerendiss.hos Episcopos.

Secundo huic opinioni suffragari videtur,quod & si alias Prælato liceat rem aliquam† Ecclesiæ concedere in emphyteusin vel 4 feudum,non tamen suis consanguineis videtur posse concedere. *ita censuerunt gl.in c.*1.*qui succes.tenea.in ca.*1.§.*vlt.si.de inuest.inter dom.& vasall.lis oria.Mart. Laud.in d.cap.* 1.*col.* 2.*qui succes. teneant Fulgo.cons.*220.*Nobiles de Fortiate.Bar.in auth.quibuscunque,ex eo tex.C.de Sacros.Eccle.Jas.in cap.*1.*num.*13.*versic.quinto, vltra eos,qui feud.dar.poss.qui post gl.in c.peruenit* 1.*quæst.*3.Scribit, prælatos esse cæcos erga consanguineos & affines, dum opulentos ex ecclesiæ bonis efficere conantur.

Tertio, ea ratione non videtur iure concessa hæc emphyteusis,quod concessa videtur lite pendente inter ipsum Prælatum & primos illos emphyteutas,vel fiscum apostolicum, qui & ipse ius in re hac prætendebat. Inuestituram † autem lite pendente con- 5 cessam nullius valoris esse,in specie affirmat Felin. *cons.*32.*n.* 13. *post Castr.cons.*117. *In causa appellationis. Quod sane responsum est in meo Codice* 73. *libr.* 2. *in nouis.* Hæc dubitationem hac in re mouent.

Re tamen diligenti, accuratoque studio perpensa contrarium visum est verius, nempe licuisse Reuerendiss. D. Vrbano concedere rem hanc in emphyteusin,etiam eo anno vel decẽnio elapso postquam ad eum res hæc reuersa est. Nam satis habet Prælatus† 6 fundatam de iure intentionem, vt possit libere res solita concedi,vel in emphyteusin,vel in feudum cui vult conferre. *Ita Bal.in c.*1.*col.*1.*qui feu.dar.poss.*qui scribit, non esse etiam necessarium consensum alterius,vt capituli,idq; ait probari *in c.* 1.§.*in clericorum, si de inuest. inter vasall. & domin. lis oriatur.Baldum secuti sunt Ias.in cap.*1.*nu.*7.*versi.an autem,qui feud.dar.poss.Felin.in cap. cum causa.num.*14.*de rei udic.& in cap.edoceri.n.*2.*de rescrip. idem affirmarunt Cald.cons.vlt.ad fin. tit.de consuet. & cons.* 1.*tit.de feud. Feder.de Sen.cons.*109.*Quidam Prælatus.Rom.cons.*70.*col.*1.*Castr. cons.*134.*viso instrumento lib.*1.*late Præpos.in c.* 1.*col.*3.*qui feud.da re poss.communem* testatur Cur.Iun.in trac.de feud.part.*2.*q.*1.*n.*2. & q.*2.Hinc scribit Ias.*in d.c.*1.*nu.*7.*versi.addo quod.qui feud.dar. poss.post Bal. ibi*, quod solus Episcopus † potest remittere felloni- 7 am vasallo.*& in emphyt.eccles.idem Ias.in l.*2.*n.*130. *C.de iure emphyt. & Curt. Iun. vbi supra.qu.* 2. confirmatur, quia potest Prælatus † reinuestire eundem emphyteutam & vasallum, ob cuius 8 felloniam, aliamue causam res reuersa est ad ecclesiam. *ita docuit Anch.in cap.*2.*extra de feudis.* Quod procedit etiam si in rescripto concesso diceretur, quod res illa deberet, & posset alteri infeudari.*Ita respondit idem Anch. consil.*170. *Quidam. D. Ricobinus col.vlt.*Nec in hoc constituenda est differentia, an prælatus cõcedat suis consanguineis,vel extraneis.quemadmodum infra respõdendo secundo contrario, planum faciam.Huc spectat,quod et- 9 iam si Prælatus† iurasset, non alienare, atque ita in emphyteusin non concedere res Ecclesiæ; attamen alienare, & in emphyteusin concedere posset, quæ concedi consueuerunt.*Ita Abbas in ca. vt super,n.*10.*in fi.de reb.Eccles.non alien.& in cap.* 2.*num.* 3.*ex.de feudis, ex illo tex. Idem docuit Baldus in cap.*1.*num.* 1.*de cler.qui in uest.facit, in vsib.feud.* Prælati intentione fundata, atque ita bene munita, supereſt vt respondeam adductis rationibus in contrarium, in quorum dissolutione totaversatur difficultas.

Non obstat ergo illud primum, quod hæc bona reuersa ad ecclesiam effecta sint de mensa, cum per annum possessa a Prælato fuerint,*ex opinione Archid.d.cap.*1.35.*quæst.*8.Respondetur huic difficultati multis modis. Verum antequam eo deueniam, sciendum est prius, quando † res consueta concedi in emphy- 10 teusin,vel feudum reuersa ad ecclesiam censeatur effecta de mensa ipsius Ecclesiæ.Hoc vere altero de duobus modis fieri animaduerto,expressa & tacita declaratione voluntatis Prælati, qui vult rem illam effici de mensa Ecclesiæ, primo modo expresse declarat Prælatus suam voluntatem,cum res emphyteutica, vel feudalis, mortuo emphyteuta vel Vasallo, vel ob non solutum canonem,vel aliis iustis de causis deuenit ad Prælatum, caducitate declarata,& ipse Prælatus expressim declarat,se velle remillam esse in fututum de mensa prælaturæ, & ecclesiæ: tunc vere efficitur talis:& primam illam suam naturam res hæc perdit,ita quod non potest amplius libere a Prælato concedi in emphyteusin vel feudum. *ita docuit Abbas in cap. vt super nume.* 10. *vers. & dicendum est.de rebus.eccle.non alien. idem placuit Card. Zabarellæ. in cap.*2. *quæstio.*13.*extra de feudis. Ancha.cons.* 156.*propter tria, colum.*2. *versic.præterea videtur.Idem vere sensit* Bar.*in l.si vacantia.num.*9.

Source : BIU Cujas

verſiculo. vel ſi Abbas. Codic. de bonis vacan. libro decimo. & Barba. *in dict. capit. vt ſuper. column. ſecund. 1. verſiculo. ſi vero loquimur.* Claudius de Seyſellio, quem mox referam. *pagin.* 251. *verſic. tamen concludendo,* ſcribit ita in Sabaudia, & in Gallia Prælatos & cæteros conſueuiſſe declarare. & vere non eſt qui ab hoc
11 diſſentiat. Nec enim † in claris eſt opus coniecturis, vt vulgati iuris eſt. Quod quidem procedit, & verum eſt, quo ad ipſum Prælatum † ita declarantem. Is enim ea declaratione facta, non poteſt
12 amplius rem illam alienare & in emphyteuſin concedere. Quo vero ad eos, quibus de honeſtate tenetur Prælatus dare in emphyteuſin, iuxta ea, quæ ſcribunt Bar. *in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & eſt Anchar. conſi. 170. col. 2. &* Iaſo. *Soc. Iun. conſi 9. lib. 3. Tiraq. de retractu conſangu. in proœmio. num. 41. 42.* Quo ad eos inquam, requiritur lapſus anni poſt declarationem. *ita Claudius de Seyſellio in ſpecu. feudor. titu. qui feudum dare poſſ. pag. 252. verſ. & iſtud poſt Car. in c. 1. Epiſcopum, vel Abb.* Hic caſus non eſt ille, de quo nos diſputamus: non enim reperitur facta aliqua expreſſa declaratio vel a Reuerendiſſ. D. Marco, qui poſt eam emphyteuſin e manibus Moſtardorum recuperauerit: vel a Reuerendiſſ. D. Vrbano. Quinimo ipſe. D. Vrbanus expreſſim declarauit bona hæc non fuiſſe effecta de menſa eccleſiæ. cui quidem declarationi credendum atq; ſtandum eſt: nam hoc totum a voluntate ipſius Prælati pendet, vt relati Doctores ſcribunt. Secundo modo nempe tacite voluntas declaratur ex coniecturis, quæ ex
13 aliquo facto Prælati eliciuntur, quare aliquæ † videntur eſſe diffinitæ, aliæ non (vt nunc ſubiiciam:) & hæc, quæ non ſunt, iure diffinitiuæ iudicis arbitrio relinquuntur. *ita cenſuit Card. Zabar. in d. cap. 2. qu. 13. in fi. extra de feudis, & Claudius de Seyſellio in Specu. feudor. titu. qui feudum dare poſſ. pag. 255. verſi. Hac coniectura ceſſante.* Qua de re copioſe diſſerui in poſterioribus commentariis, de arbitrariis iudicum, quorum nouam editionem nunc accu-
14 rato ſtudio adornamus. Prima coniectura eſt, cum prælatus † rem ad manus ſuas redactam, deſcribit, facit in codicibus eccleſię vel prælaturæ, & incipit rem illam ſimul habere cum aliis rebus menſæ eccleſiaſticæ. Nam tunc coniicitur, Prælatum voluiſſe rem illam eſſe de menſa eccleſiæ, & prima ſua natura amiſſa nouam inducere. *ita cenſuit Bart. in d. l. ſi vacantia. n. 9. C. de bonis vacan. li. 10. quem ſecuti ſunt, ibidem Ange. col. 5. & Ioan. de Platea nume. 3. in fin. Card. Zabar. in cap. 2. q. 13. extra de feudis. Barb. in ca. vt ſuper. col. 2. verſi. & ideo diſtingue, de reb. eccleſ. non alienand. Ancha. conſil. 156. Propter tria. colum. 2. verſ. præterea videtur. Præpoſ. in cap. 1. Epiſc. vel Abb. Claudius de Seyſellio in d. Specu. feudo. d. ti. Qui feudum dare poſſ. pag. 251. verſic. tamen concludendo. Curt. Iun. tract. feudo. part. 2. quæſt. 5. princ. in fin. vbi tamen videtur hanc ſe qui idem affirmarunt.* Franc. *Sonsbecius in comment. feud. part. 8. nume. 8. Guilielm. Hannetonius in tracta. de iure feudo. libr. 1. cap. 1. Zaſius in epito. feud. part. 5. numer. 50.* Quibus intelligimus male ſcripſiſſe Imol. *in capit. vt ſuper. nume. 7. verſic. ſed cert. de reb. eccleſ. non alienan. & in cap. 2. nu. 35. verſ. Quo ad ſecundum, extra de feudis.* dum a Bar. ea ratione præcipua diſſentit, quod non eſt
15 † in poteſtate Prælati etiam cum conſenſu capituli immutare antiquum ſtatum rei eccleſiaſticæ. *ex capit. cum de beneficio de præb. in 6.* Nam illud procedit, cum ibi conſuetudo requireret ſpatium 40. annorum, vt induceretur, ergo idem tempus ad eam tollendã requiritur. ita *Cur. Iun. declarat. in tract. feud. 2. qu. 5. princip. nu. 6.* Præterea, ibi illa mutatio damnum eccleſiæ adfert. Ita omnes ſentiunt *in d. cap. cum de beneficio.* & cum res ad eccleſiam libere re-
16 uerſa eſt nouam naturam inducere incipit Prælati voluntate. † Quæ quidem ita facto hoc deſcriptionis declarari potuit, ac expreſſis verbis. *iuxta l. Paulus ff. rem ratam hab. & copioſe ſcripſi in tract. de recup. poſſ. remed. 9. n. 111. 112.* Hæc coniectura non conuenit caſui noſtro, cum in facto non præſupponatur factam eſſe hanc deſcriptionem; tametſi aliquot annos Reueren. Epiſcopus Marcus ac deinde Reuerendiſſimus Vrbanus hæc bona poſſederint & fructus perceperint. Secunda eſt coniectura, qua Prælati voluntas declaratur, quod velit rem ad eccleſiam reuerſam effici de menſa eccleſiæ, nempe, cum re ad manus ſuas redacta, per aliquod tempus eam ita apud ſe retinet. N & tunc coniicitur Prælatum voluiſſe rem effici de menſa. *Ita ex relatis Doctorib. permulti ſentiunt, & alii quos infra referam.* Sed dubitationis eſt, quantum
17 † temporis currere hoc in caſu debeat. In hoc ſunt opiniones variæ. Vna fuit Baldi *in c. 1. nu. 3. de clerico qui inueſt. facit in vſib. feu.* quod eo ipſo, quod eccleſia reperitur in poſſeſſione præſumitur facta incorporatio, atque ita effecta res de menſa eccleſiæ, & vere idem quod Bald. ſenſit Io. de Lignano. *in cap. quæ in eccleſiarum de conſtit. vt cum referunt* Barb. *in cap. vt ſuper, col. 2. de rebus eccleſ. non alienand.* Curt. Iun. *in tractat. feud. part. 2. qu. 5. principali. n. 3.* Verum falſa eſt horum opinio, nam Barb. & Curt. Iun. rationibus multis a Lignano in ſpecie diſſentiunt. Idem facit Roman. *conſi. 70. num. 1.* Ita quoque in ſpecie a Baldo diſſentiunt Martin. Laud. & Præpoſ. *in cap. 1. Epiſc. vel Abba. & * communem eſſe contra* Bal. *teſtatur Claudius de Seyſellio in Spec feudi tit. Qui feudum dare poſſ. pag. 246. verſ. 1. loco. & vere aliter ſenſit ipſemet Bald. in l. ſi vacantia nu. 7.* C. *de bon. vacan.* dum vult eſſe neceſſariam deſcriptionem. A Bald. quoque a fortiori diſſentiunt cæteri omnes, quos infra referam dum requirunt curſum, vel anni vel decennii vel tricennii. Secunda itaque fuit opinio Archid. *in d. cap. 1. 35. qu. 8.* ſufficere vnius anni tempus: & cum eo ſenſerunt alii relati ſupra in primo fundamento dubitationis. Cæterum ab Archi. diſſentiunt expreſſim Ancha. *conſi. 156. propter tria. colu. 2. verſi. nec eſt vera Imo. &* Barb. *in c. vt ſuper, de reb. eccle. non alienan. ille n. 7. iſte col. 2. diſſentit &* Ang. *in repe. l. ſi vacantia. col. 5.* C. *de bon. vacan.* & vere ab Arch. diſſentit Bart. *in d. l. ſi vacantia. n. 9. vi Bar. ita verſic. Bar. ſenſiſſe ſcribunt* Barba. *præcita. loco; & Guid. Papæ. qu. 154. col. 1. vero. Aduerſantur etiam Archidiac. Mart. Laud. in ca. 1. Epiſc. vel Abb. & ibid. Affli&tus in prin. num. 12.* Cur. Iun. *in tract. feud. part. 2. qu. 5. princ. nume. 2.* Claudius de Seyſellio *in Specu. feud. ti. qui feudum dare poſſunt pag. 256. verſi. Secunda fuit opinio & Zaſius in epitome feudor. part. 5. nu. 50.* dum vult neceſſe fore, quod ſaltem currat tempus triginta annorum; non ergo vult ſufficere curſum anni ſecundum Archidiaconum. ex quibus infertur prima reſponſio ad illud fundamentum, quod ſcilicet Archidiaconi opinio frequentius reiicitur. Vel ſi defendi poteſt ex declaratione Imolæ & Curtii Iunioris locis iam citatis: vt ſcilicet loquatur Archi. cum Prælatus iurauit non infeudare redacta ad ſuas manus anno elapſo, atq; ita iuramento vim fecit Archid. Vel ſecundum Claudium de Seyſellio loquitur Archid. cum Prælatus iurauit expreſſe non infeudare feudum nouum, ſecus ſi ſimpliciter dixiſſet, quod non infeudaſſet rem eccleſiæ, atq; ita in forma communi. Non adhuc hæc opinio vrget contra hunc Prælatum noſtrum. Tertia etiam fuit hac de re opinio Barb. *in d. c. vt ſuper. col. 3. verſ. & ideo videtur mihi, de reb. eccl. non alie.* qui exiſtimauit, neceſſarium fore curſum decennii. Verum ſolus eſt in ea opinione Barbatia; nec iure vel ratione ſatis concludenti eam probat. Ob id eam in ſpecie improbauit Cur. Iun. *in tract. feud. parte. 5. q. 5. princ. nume. 6. verſi. ſexta fuit.* Claudius tamen de Seyſellio *præcita. loco pag. 254. verſi. ſi autem minori.* hanc opinionem tuetur eo caſu; cũ quid aliud cum tempore hoc concurrit. Ab eo non diſſentit Zaſius *vt infra referam.* Quarta fuit opinio Iſerniæ *in cap. 1. colum. 2. verſ. item bona titulata, de his qui feud. dare poſſ.* neceſſarium eſſe curſum triginta annorum. Eandem opinionem probarunt Imola *in d. cap. vt ſuper, n. 7. de reb. eccl. non alien.* Mart. Laud. *in ca. 1. in prin. col. pen. ad fin. Epiſc. vel Abb. in vſib. feudo. nec diſſentit Ang. in repe. d. legis ſi vacantia, col. 6.* C. *de bon. vaca. lib. 10. non etiam diſſentit Zaſius in epito. feudor. part. 5. nume. 50.* Claudius *in dict. Specu. pagi. 254. verſicu. aut vero.* Si ergo hæc opinio vera eſt, ſequitur ceſſare hic, vbi tantum temporis non eſt elapſum, omnem dubitationem. Cæterum, non multum tribuo huic opinioni, cum ab ea alii diſſentiant, *vt Præpoſ. in d. cap. 1. de Epiſc. vel Abb. alios ab hac opinione recedere refert* Clau. *d. Speculo feudor. pagin. 29. verſic. vnde tertia & falſam aſſeri* Cur. Iun. *in tract. feud. par. 2. quæſtio. 5. principa. num. 6.* Quinta fuit opinio eiuſdem Curtii Iunioris, præcitato loco *n. 7.* qui ſcribit, ſolum curſum temporis non ſufficere, vt voluntas hæc declaretur, atque ita immutetur ſtatus rei. ſed neceſſum fore, vt eadem adhibeatur ſolemnitas, quæ adhiberi ſolet, cum res eccleſiæ in emphyteuſin conceditur. Quæ ſane opinio, ſi vera eſt, deſtruit relatum fundamentum. Quandoquidem hoc in caſu non fuerunt adhibitæ hæ ſolemnitates. Verum illa Curtii opinio, aliquo iure ſolido, vel ratione bona non fulcitur, & ipſemet Cur. in ea *q. 5.* in fine ambigit, dum conatur Bartoli opinionem tueri. & deinde etiam ſubiicit, quod ſi Prælatus diu poſſedit, & fructus collegit, cenſeri incorporata menſæ. Non tamen declarat quid tempus ſignificet illud diu, atq; ita rem indeterminatam reliquit. Conſtat itaq; in tanta opinionum varietate nullam exſtare, quæ caſui noſtro conueniat exceptis illis duabus nempe Archidiaconi & Barbatiæ quas falſas & communiter reiici diximus. Quinimo Archid. vel Barbatiæ opinione probata, adhuc opinor eã non obeſſe, ſi quidem ab ea coniectura ducta a curſu anni, decennii vel etiam maioris temporis iuſtus & prudẽs Iudex recedit ex aliis coniecturis, quarum aliquæ huc ſpectant. Prima eſt,

cum

Source : BIU Cujas

cum Prælatus fuit aliquo impedimento detentus, ne rem illam ad se reuersam iterum in emphyteusin alteri concederet. Nam tunc ex lapsu anni, vel alterius temporis non censetur declarata voluntas Prælati, quod voluerit rem illam esse de mensa. *ita in specie respondit Anch. cons. 156. col. 2. vers. item, & si esset vera. quem secuti sunt* {*Claudius de Seyssellio in Spec. feud. tit. Qui feudum dare possunt. pag. 255. versic. prædicta tamen. Zasius in epitom. feud. part. 5. num. 50.* vbi adfert exemplum impedimenti, cum bellum aliquod viget. Atqui in casu nostro notorium existit impedimentum, quo detenti fuerunt duo ii Reuerendiss. Episcopi Dom. Marcus & Dom. Vrbanus, ne ante hoc tempus tuto possent nouo Vasallo, vel emphyteutæ hæc bona concedere. Nam impedimentum Reuerendiss. Dom. Marci fuit iustum vsq; ad eius mortem, quia licet anno 1556. obtinuerit sententiam & missus fuerit in possessionem. attamen tute non poterat in emphyteusin concedere Castrum, ex quo super proprietate lis, mediante appellatione & in integrum restitutione petita, pendebat. Quæ causa appellationis & restitutionis mortuo D. Marco, cum adhuc penderet, impedimentum præstiterit Reuer. D. Vrbano, ne emphyteusin concederet. Nam causa illius restitutionis in integrum petitæ a d. Mostardis fuit diffinita a Reueren. Episcopo Bobiensi Apostolico delegato anno 1560. die 22. Augusti. Non enim tuto potuit Reueren. Episcopus Vrbanus causa non diffinita alteri concedere hanc emphyteusin, quæ fuisset forte Mostardis relinquenda, si in causa restitutionis in integrum pro illis fuisset iudicatum. Lite contra Mostardos diffinita illis ipsis instigatoribus, superuenit nouum impedimentum litis & controuersiæ a fisco excitatæ, de cuius exitu, qui dubius esse solet, vt vulgatum est, non parum
18 ambigebant, nam vt belli † impedimentum iustum est; ita pariter, & litis, cum vtriusq; euentus dubius sit. *l. si quis seruo. ff. de pecul. & de litis impedi. tradit Tiraqu. tract. de retractu consangui. §. 12. gloss. 2. & impedi. ex causa litis Feli. in specie cons. 32. num. 17.* Nec hoc impedimentum prius cessauit, quam anno proxime præterito 1569. die 16. Iulii, quo tempore lata fuit sententia a Reuerendiss. Dom. Maceratensi cameræ Apostolicæ Clerico in fauorem d. Reuerendiss. Do. Episcopi Vrbani. Secunda est, quæ huc pertinet, coniectura, cum Prælatus ea mente distulit aliquot annos emphyteusin concedere, vt inueniret bonum emphyteutam & multo meliorem faceret ecclesiæ conditionem. Nam nec tunc cursus alicuius temporis facit Prælatum sensisse rem illam esse velle incorporatam mensæ Ecclesiæ *ita censuit Card. in capit. 2. quæst. 13. & ibid. Imo. nume. 34. extra de feudis. idem Imo. in cap. super. nume. 7. in fi. versic. non puto tamen, de reb. eccles. non aliena. Zasius in epit. feudo. part. 5. nume. 50. Claudius de Seyssellio in d. specu. feudo. pag. 252. versic. si vero non apparet. Franc. Sonsbecius in comment. feud. par. 8. nume. 8.* Atqui hoc in casu hac etiam ratione & causa distulit hic Prælatus rem hanc in emphyteusin concedere, vt bonum emphyteutam inueniret, & ecclesiæ conditionem redderet meliorem, vt ipsemet Reuerendiss. Dom. Episcopus in concessione huius inuestituræ attestatus est. Id quod ita exitus rei declarat, dum deinde is Dom. Vrbanus huic Dom. M. Antonio nouo emphyteutæ concessit annuo censu duplicato. Accedit Dom. M. Antonium laudemii (vt aiunt:) nomine numerasse, maximam summam, nempe coronatorum 13705. Cum tamen alii olim solum hanc ob causam soluere consueuerint coronatos tercentum ad summum. Non obstat secundum fundamentum, quia respondetur, veriorem * & receptam magis opi-
19 nionem esse, Prælatum † æque posse suis consanguineis concedere rem ecclesiæ in emphyteusin, vel feudum ac extraneis. *ita censuerunt Bal. in c. 1. in prin. de his qui feudũ dare poss. idem Bal. in c. 1. post gloss. ibi, si de inuest. lis orta. inter dom. & vasallum Aluar. ibi. Feder. de Senis consil. 52. quidam Prælatus. Imo. in cap. vt super num. 18. de reb. eccles. non alie. vbi communem * testatur. ita etiam hanc esse communem & veram testatur Curt. Iun. tract. feud. part. 2. quæ. 7. princip. num. 3. eandem probarunt Ancha. in d. cap. vt super. nume. 4. versic. an autem de reb. ecclesiæ non alie. Card. Zabarell. cons. 34. in fi. Signor. cons. 214. communem testatur Claudius de Seyssellio in specul. feud. tit. Qui feudum dare poss. pagi. 195. vers. contrariam. Ioa. Iacob. de Leonardis inter consil. Brun. cons. 114. nume. 423. Alciat. tract. præsumt. reg. 1. præsumt. 29. & egregie Ripa in tract. de peste. tit. de remediis ad conseruandam vbert. num. 170.* Illud quidem verum est, quod si aliqua † exstat coniectura fraudis, facilius
20 præsumitur fraus, cum conceditur consanguineo, quã cum alteri. Ita intelligo relatos interpretes, sic suam doctrinam declarantes. atqui hic omnis alia sinistra suspicio cessat quandoquidem magnam ex hac emphyteusis concessione sensit vtilitatem ecclesia, cuius reditus maxime aucti sunt. Non obstat tertium ac vltimum, quia multis modis respondeo. Primo, quod tempore huius concessionis inuestituræ factæ a Reuerendissimo Domino Vrbano, dicto Domin. Mar. Anton. nulla lis pendebat inter illos primos emphyteutas de Mostardis, & Domin. Episcopum, cum iam permultæ sententiæ conformes contra illos Mostardos latæ fuerint. quinimo vltimum, quod Mostardis competere poterat auxilium restitutionis in integrum fuit relictum sententia Reuerendissi. Episcopi Bobiensis Apostolici delegati anno 1560. die 22. Augusti. Non ergo dici potest, quod ex ea inuestitura fuerit allatum damnum illis Mostardis. *ita in specie ipsemet Feli. in d. cons. 32. num. 14. versic. nam duæ.* declarat illum ius habere, qui † 21
duas obtinuit sententias, vt sibi præiudicari non possit. Ergo ita e contrario istis Mostardis non fuit illatum præiudicium, cum declaratum fuerit tot sententiis, ius nullum habere, & lata sententia, exsecutaque vt hic, lis non dicitur pendere. *Imola in clem. 1. num. 13. vt lite pendan. & licet idem Imol. in clem. 2. num. 4. eod. tit. intelligat, post gloss. ibi. quando a sententia non fuit appellatum*; attamen idem est, cum duæ latæ sunt conformes sententiæ, quæ vim iudicati habent, illæque exsecutæ sunt, cum tunc res clara sit pro eo, qui obtinuit. *ita latissime scribunt Gomes. in reg. Cancellariæ de annali poss. quæstio. 44. & Quin. Mandos. in reg. Cancellariæ de subroga.* Imo ipsemet aduersarius qui † succubuit, punitur, si quid 22
impetrat. *ita Ias. in l. 2. num. 7. Co. vt lite pen. ex illo textu.* Nec hic dicatur, non solum inter Domi. Episcopum, & Mostardos litem exstitisse, verum etiam inter Dom. Episcopum, & fiscum. Quia respondeo, fiscum tanquam tertium † oppositorem litem mouisse, 23
atque excepisse: quo casu non potuit impedire exsecutionem sententiarum, vel per appellationem, vel alia via, ex quo fiscus iam vere sciuit litem tractari inter Domin. Episcopum & Mostardos. *ita Bartol. Imol. & Ang. Aret. in l. a sententia, colum. vlt. ff. de appell. Dec. in cap. sua colum. 2. de appell. & Feli. in capit. cum super nume. 10. de re iudica.* Respondeo secundo, quod non alia ratione prohibetur † innouatio lite pendente, quam quia ius al- 24
terius lædi potest, ob id lite pendente non potest alter litigantium impetrare, vel rescriptum, vel priuilegium, non facta mentione pendentiæ litis: quam si sciret Princeps, forte rescriptum vel priuilegium non concederet: *ita probat text. in l. 2. C. vt lite pẽ. & ibi Ias. num. 2. & text. in capit. 1. vt lite pend. Rui. cons. 80. in fi. lib. 5.* Ita etiam, lite pendente, non licet impetrare † inuestituram, non 25
facta mentione pendentiæ litis, quia si sciret Princeps, vel alter iuris concessor inuestituræ litem pendere, eam non concederet ad alterius præiudicium. *ita Castr. d. consil. 83. In causa appellationis, libro 2. & Feli. in d. cons. 32. nume. 13.* Atqui in casu nostro nullum præiudicium Mostardis censetur illatum, ex quo iam multis sententiis fuit declaratum, nullum ius eis competere. Non etiam fisco apostolico, quia de illius iure fuerat cognitum in lite aduersus Mostardos, qui de eo iure fisci obiecerant. Præterea Domin. M. Anton. non obtinuit inuestituram a Domino, hoc est, a Reuerendiss. Episcopo, qui ignorabat litem pendere, seu molestiam illatam a fisco, sed optime sciuit: non ergo dicitur impetrasse quid iuri repugnans. Castrensis enim, & cum eo Felin. negant concessionem inuestituræ non nocere aduersario illius impetrantis, ob id quod impetrans ab eo Principe ignaro iuris alterius non expressit litem pendere, at nostro in casu cessat hæc ignorantia in dicto Domin. Episcopo, qui Dom. M. Antonium inuestiuit. Quocirca vere intelligimus, male ad rem hanc induci responsum Felini ac etiam Castrensis. Sed probabilius dubitari poterat, an ex quo lis aliqua pendebat inter Dom. Episcopum & fiscum, is Episcopus potuerit de re litigiosa disponere, & D. M. Ant. inuestire. Nam dicendum † videbatur non potuisse, impediente vitio 26
litigioso, *iuxta titulum, de litigiosis. præsertim l. vlt. C. de litig.* quæ pœna indicitur contrahentibus de re litigiosa. Veruntamen nec obiectio hæc obest Domin. M. Anto. siquidem litigiosi vitium contrahitur, cum realis actio, qua de rei dominio contenditur, mota est. *ita Bar. & cæteri in l. 1. C. de litigio. Abb. in capit. cum M. Ferra. nume. 7. de const. Rom. cons. 270. nume. 3. Paris. cap. dilectæ. nume. 11. de excep. Pract. Papi. in forma lib. pro actione reali, in verbo veris. num. 58.* hic non fuit lis de dominio, quia satis de eo constabat, sed de dolo & delicto ac vitio negligentiæ illorum de Mostardis, qui indigni iudicati sunt, vt eam emphyteusin retinerent. Hæc ergo lis † de inhabilitate personæ non efficit rem esse liti- 27
giosam. *ita Ioan. Baptista Ferratius consil. 12. & consilio seq. lit. 1. & tradit Quintilia. Mandos. in regu. Cancellariæ, de subrogat. quæst. 13.*

Source : BIU Cujas

nume. 4. Præterea, non potest dici contractum vitium litigiosi, ex quo aperte constat, Mostardos fouisse causam iniustam & calumniose egisse, *vt scribunt Cassado. decis.* 7. *tit. de dolo & contuma.* & *decis.* 5. *nume.* 3. *vt lite penden. Gomes. in regu. Cancellariæ de annali possess. quæstio.* 45. *quos secutus est Mandosius d. regu. de subrogat. quæstio.* 2. *num.* 6. Qui dicit, *num.* 7. *&* num. 8. tunc vitium litigiosi non impedire cum nec ecclesiæ nec collitigantis interest, vt vere hic contingit, vbi de ecclesiæ interesse non agitur. cum eius conditio (:vt Mandosius considerat:) effecta sit melior, nec etiam Mostardorum, qui iam toties succubuerant in causa. Idem est dicendum de fisco, cuius causa calumniosa creditur ex quo in ea
28 succubuit. Est enim pro sententia † præsumendum. *l. Herennius.* §. *Caia. ff. de euictio.* Respondeo tertio & censeo, diligenter esse animaduertendum, quod hic Reuerendiss. Episcopus Moder. dum his oppositis exceptionibus molestiam adfert D. M. Anton. opponit de iure tertii. Nam nihil hic dicit esse factum in detrimentum ecclesiæ, nec id dicere potest, quandoquidem (:vt sæpius dictum fuit:) ecclesiæ conditio facta est melior. Solum ergo opponit, emphyteusin concessam fuisse lite pendente inter d. Mostardos, vel fiscum, & ipsum Episcopum suum antecessorem; quæ sane exceptio respicit ius vel illorum de Mostardis vel fisci. est ergo
29 exceptio de iure tertii. Atqui exceptiones † hæ tunc non prosunt obiicienti, cum non sunt exclusiuæ intentionis ipso iure illius, contra quem obiiciuntur. *ita censent glossi. l.* 1. *l.* 2. *si ager vectiga. vel emphy. peta. & ibi Barto. idem* Barto. *in consil.* 81. *Martinus Forniconis. num.* 4. 5. *libr.* 1. *idem l.* 2. *col.* 1. *& ibi Soci. nume.* 8. *ff. de excep. rei iud. Idem Socin. in l. qui Romæ.* §. *Flauius, in fin. de verbor. obliga. & consil.* 82. *colum.* 2. *libr.* 3. *& consil.* 87. *in princ. libr.* 4. *Alexand. consil.* 137. *nume.* 7. *libr.* 2. *consil.* 65. *colum. penu. in fin. libr.* 1. *& consi.* 102. *nume.* 23. *libr.* 2. *& pulcre admodum Fran. Aretin. in l. cum seruum. num.* 3. *versi. secunda conclusio. C. de ser. fug. Ruin. consi.* 2. *nume.* 2. *versi. præterea, libr.* 1. *& Gram. decis.* 77. *nume.* 4. *in fi.* Qui quidem fere omnes & exemplo rei nostræ de qua agimus admodum proximo vtuntur, & si emphyteuta ob non solutum canonem expelli ipso iure potest, atque ita iure suo priuari: attamen censetur priuatus volente domino. Hanc ergo exceptionem, nisi domino placeat, ita transferendo ius in tertium, is tertius obiicere non potest. Ita ergo in casu nostro, licet vitium litigiosi priuet alienantem suo iure, attamen intelligitur, quando ita placet aduersario, cui principaliter conceditur hæc exceptio. At hoc in casu, nec Mostardis nec fisco hoc placuit, quia ius huius exceptionis in modernum Episcopum non transtulerunt: nec transferre aliquod potuerunt: cum vere nullum habeant, vt iam demonstraui. *& in specie Bar. in d. consi.* 81. *Marti. Forniconis. num.* 7. respondit
30 non posse † opponi a tertio de iure delato in fiscum, nisi fiscus rem illam apprehenderit & incorporauerit, *ex tex. l. his consequenter. in prin. & ibi gl. in verbo, non pertinere. ff. fami. ercis.* Non ergo de vitio litigioso, quo res fisco infertur. *l. vlt. C. de litigios.* opponi potest. Et saltem in hoc erat necessaria declaratoria vel pro iure Mostardorum, vel fisci, quod scilicet d. Dom. Anto. vel Dom. Episcopus, ob vitium illud litigiosi, vel aliam ob causam, ius suum amiserint. *ita ex gl. d. l. his consequenter, docuit Ancha. in c. cum secundum., colum.* 2. *versi. secundo nota, de hæret. in* 6. quod intelligit procedere sine controuersia. *idem Ancha. consil.* 197. *colum.* 2. *versic. vel potest dici*, quando possessorem quis agit, & ius tertii obiicitur, vt hic contingit, vbi Dom. Episcopus Modernus agit contra dictum Do. M. Antonium, & ei obiicit exceptionem de iure Mostardorum, vel fisci, ob litis pendentiam. Ita de hac non leui dubitatione sentio.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Res emta illi dicitur acquisita, cuius nomine emta fuit, neq; curandum cuius fuerit pecunia, & hinc infertur ad plures casus similes. vt in socio emente pecunia communi nomine suo, ita de depositario.*

2 *Administratores vniuersitatis si aliquid emerint, an in dubio præsumatur emisse de pecunia vniuersitatis, vel propria.*

3 *Possessio. c. annorum ab vniuersitate denotat, quod res illa sit ipsius vniuersitatis, non particularium.*

4 *Communis res præsumitur, si descripta sit in libro rerum communium.*

5 *Factum quod faciendum non erat, vel non factum, quod faciendum erat, declarat mentem facientis vel omittentis.*

6 *Tempus longissimum loco tituli habetur.*

7 *Confessio maximam probationem facit.*

8 *Tertius potest opponere de iure tertii, quod est exclusiuum intentionis aduersariorum.*

9 *Originarii qui dicantur. & num.* 13.

10 *Ciuis originarius duobus modis quis efficitur.*

11 *Et an ob absentiam a loco originis amittat nomen ciuis originarii.*

12 *Statutū loquens de ciue originario, an extendatur ad illum, quem ciuitate illa domicilium contraxit, in qua natus est.*

13 *Vt ciuis vnius ciuitatis quis sit, quod gaudere possit priuilegiis illius ciuitatis, quid requiratur.*

14 *Ciuis originalis vt quis efficiatur, quantum tempus requiratur quod habitauerit in ciuitate.*

15 *Ciuis originarius dicitur etiam ille, qui ex longa, & multiplici obseruatione pro originario reputatus est.*

16 *Nomen non habetur in consideratione, cum de veritate contraria constat.*

17 *Veritas ex sola hominum assertione non immutatur.*

18 *Vicos ciuitatis moderari, ac gubernari statutis suæ ciuitatis, clari iuris.*

19 *Secus si vicus a Ciuitate separatus sit.*

20 *Reip. vel vniuersitatis interest, vt sit ipsa quam frequentissima.*

21 *Diuisio, seu renuntiatio, pro alienatione capitur. & nu.* 56.

22 *Vniuersitatis bona alienari nequeunt absque obseruatione solemnitatis l. fin. C. de vend. re. ciuit.*

23 *Idem dicimus in diuisionibus bonorum vniuersitatis.*

24 *Vniuersitas, pupilli & ætate minoris æquiparantur.*

25 *Bona minorum quomodo diuidi non possint.*

26 *Diuisio prædiorum vniuersitatis debet fieri cum consensu omnium de illa vniuersitate, maxime, cum illa prædia singulis adferebant commodum ac vtilitatem. Et quæ sit huius dicti ratio.*

27 *Et cum præsentia seu decreto Prætoris.*

28 *Decretum Prætoris in diuisione rerum vniuersitatis debet interuenire cum causæ cognitione.*

29 *Nomina singulorum de vniuersitate sunt scribenda, quando fit diuisio rei vniuersitatis: quia diuisio est res magni ponderis.*

30 *Diuisio prædiorum mutat illorum qualitatem.*

31 *Natura peccare non dicitur, si fœminas potius quam masculos pepererit.*

32 *Afflictio afflicto non addenda.*

33 *Detrimentum sine causa datum, iniquum & iniustum dicitur.*

34 *Actus ille inualidus est, cui lex superioris resistit. Mandatum seu præceptum Prætoris, vanum, eluforium, & frustratorium esse nequit.*

35 *Dictio, quo ad, tempus significare dicitur.*

36 *Prohibitum ad tempus videtur post tempus permissum.*

37 *Interpretatio illa, qua actus eluforius redditur, non est sumenda.*

38 *Interpretatio illa sumenda, quæ verisimili propius accedit.*

39 *Sententia est stricti iuris, & tantum disponit, quantum loquitur. & nu. seq.*

40 *Sententia debet interpretari, ne iniqua & iniusta decernat.*

41 *Communalia & communia an differant.*

42 *Identitas est probanda, & quando præsumatur.*

43 *Asserens pluralitatem. eam probare debet.*

44 *Sententiæ recipiunt interpretationem a petitionibus, causis.*

45 *Dictio imo, quando stet correctiue.*

46 *Remittere quilibet potest ius proprium.*

47 *Regressus q; ad illud non datur, cum remissum sit per renuntiationem, & quomodo procedat. nu.* 73.

48 *Lex maxime damnat lites, & controuersias.*

49 *Confirmatio operatur ne vlterius de actus inualiditate quæratur.*

50 *Renuntiantes iuri suo, sibi præiudicare debent.*

51 *Causa vniuersitatis quando, & quomodo dicatur.*

52 *Multitudo hominum an possit facere vniuersitatem, etiam superiore non approbante.*

53 *Pars vniuersitatis vel a Ciuitate vel* Burgo *exclusa, an faciat vniuersitatem, & retineat pristinum nomen.*

54 *Vniuersitas, vel consilium, si aliquid fecerint non coniunctim, sed vnus hodie consentiat, cras quatuor & alia die decem, illud quod est factum non valet.*

55 *Illi de vniuersitate non possunt dicere se partem habere illarum rerum, quæ vniuersitatis sunt.*

Source : BIU Cujas

56 *Vniuersitas non potest creare syndicum vel procuratorem ad renuntiandum absq; decreto.*
57 *Renuntiatio est donatio, ideo si excedit summam quingentorum aureorum indiget insinuatione.*
58 *Statutum requirens subscriptiones duorum notariorum instrumento, seu alias solemnitates, est factum ob euitandas fraudes & falsitates.*
59 *Instrumentum licet sit nullum ob omissionem solemnitatum, sustinetur tamen substantia. & n.60.*
60 *Decretum Prætoris interponi non potest, nisi in scriptis, & sic scriptura est necessaria.*
61 *Confitens ea, quæ in instrumento continentur, intelligitur confiteri, si instrumentum verum sit, alias enim reprobato instrumento, confessio nullius est momenti.*
62 *Veritas sine solemnitate stare nequit.*
63 *Confitens instrumentum suæ renuntiationis factum fuisse, nihil tamen de eius validitate asserens sibi non præiudicat, si instrumentum non reperiatur validum.*
64 *Procurator vel syndicus vt noceat principali sua cõfessione, mandatum habere debet specialissimum ad confitendum.*
65 *Procurator ad alienandum etiam cum libera, non sufficit.*
66 *Ratificatio actus nullius, est noui actus celebratio.*
Et an illæ solemnitates, quæ in actu faciendo requiruntur, requirantur etiam in hac ratificatione.
67 *Syndici vniuersitatis præiudicare non possunt singularibus personis.*
68 *Vniuersitas absolute donare nequit, vti neq; minor seu pupillus, qui inter se conueniunt.*
69 *Causa falsa actum vitiat: ideo renuntiatio seu contractus falsa causa factus, non valet.*
70 *Renuntiatio de iure cognito non valet. Ideo notarius faciens renuntiationis instrumentum debet parti renuntianti declarare, quod ius habeat in re illa.*
Et quid si interuenerit iuramentum.
71 *Renuntiatio seu donatio cum enormissima læsione facta irritatur.*
72 *Renuntiatio seu donatio per vim, seu coacte, vel ob famem facta, non valet.*
73 *Pater non potest præiudicare filiis & successoribus, in iure familiæ concesso.*
74 *Confirmatio renuntiationis non valet, si renuntiatio est nullius valoris, & quomodo.*
75 *Indultum Principis falsa causa munitum minime valet.*
76 *Soluens angarias pro prædio, eius commodis frui debet.*
77 *Diuisio rerum vniuersitatis potest fieri, sed seruatis seruandis.*
78 *Petens consequens, dicitur & antecedens petere.*
79 *Res semper transit cum suo onere.*

CONSILIVM LXXX.

Initium a Domino.

PLVRA efficiunt, vt paucis, quantum fieri potest, concludam, quę multis explicanda forent: per celebris doctrina excellentissimi atque eruditissimi Assessoris, apud quem causa agitur, eiusdem summa æquitas, quam pauperes ii hic appellant: & magna temporis angustia, quæ me, ob publicum assiduumq; docendi munus occupatum, nunc maxime vrget. si quid ergo parum vel docte vel accurate scriptis his mandauero, non iniquo iure mecum erit agendum; sed omnia æqui ac boni consulendum. Quo facilior sit causæ exitus, dum acutissimis excitatis dubitationibus pro viribus conor satisfacere, plura ex ordine enucleanda fore credo.

Primo patefaciam prædia Venzaghi acquisita fuisse toti vniuersitati Lonadi; ita quod non singulis originariis illius ætatis, vel eorum descendentibus, sed omnibus simul in vniuersum prodesse acquisitio illa debeat. Et in hac eadem dubitatione subiiciam, idem esse de cæteris bonis, quæ vulgo communalia isti appellant.

Secundo clare ostendam, hos, qui forenses habitantes appellantur, dici vere originarios, & contineri sub nomine, communis & hominum Lonadi, ita inter antiquissimos originarios, & hos ipsos, commentitio nomine, forenses appellatos.

Tertio, aperte demonstrabo, prædia illa Venzaghi nulla ratione diuidi potuisse eo modo, quo anno 1559. diuisa fuerunt.

Quarto, dilucide exponam hos forenses (: ita enim hoc nomine his in scriptis vtar :) nulla renuntiatione, aliove facto ius suum tam quo ad hæc prædia Venzaghi, quam quo ad cætera non amisisse.

Quinto ac vltimo illud ex iam explanatis clarum & planum fiet, hæc prædia Venzaghi in vniuersum esse communicanda, & illorum reditus esse pro collectarum & onerum solutionibus anteponendos, vel ita prædia diuidēda, vt ii forenses suam portionem consequantur.

Prima illa dubitatio, quod prædia Venzaghi fuerint acquisita vniuersitati, ita multis explicatur.

Primo, quia in instrumento emtionis sub anno 1408. 8. Iunii aperte dicitur, quod duo illi emtores scilicet Antoniolus Panicia & Petrus Verasius, nomine & vice communis & hominum terræ Lonadi emerunt a Bernardo Maddio prædia hæc Venzaghi. Et ipsamet vniuersitas iam eo anno 1408. mense Maio, suo nomine preces dedit Pandulpho Malatestæ Brixiæ tũc Principi, vt suo nomine, communis scilicet & hominum hæc prædia emere posset. Ita sub anno 1416. mense Ianuario, dum residuum prædiorum Venzaghi emeret vniuersitas hæc a Capitaneo generali Mantuano Ioan. Franc. Gonzagha, & tunc Imperiali Vicario, clare non vno in loco testatur, emi nomine communis & hominum presentium & futurorum terræ Lonadi. & anno 1454. lato laudo inter illos de Boccatiis, & commune Lonadi pronuntiatum fuit, iura omnia illorum de Boccatiis in prædiis Venzaghi esse translata in commune & homines Lonadi. Nec vllum verbum prolatum est, quod prædia emta sint singulis, vel de pecuniis singulorum; sed semper dictum fuit acquisitum communi & hominibus. Quocirca dicendum est, acquisitionem esse factam vniuersitati. Si quidem ad hoc, vt cognoscamus, † cui acquisita censeatur res emta, 1
sufficit inspicere, cuius nomine facta sit emtio, nec curandum est (: quod fortius est :) cuius sit pecunia venditori numerata. Ita enim cẽsent omnes interpretes loquentes de socio, qui nomine proprio ex communi pecunia emit. Nam (: aiunt illi :) licet pecuniæ communes sint, attamen totum emtori acquiritur, quod emtum est: & si socius alter vel compensare, vel repetere valeat illius pecuniæ partem. *Ita Alex. cons. 49. nu. 11. vers. tertio pro hoc, lib. 1. ex tex. l. si de pecunia. C. de rei vind.* quo loci est scriptum, rem emtam a depositario suo nomine ex pecunia deponentis sibi & non deponenti acquiri. *& aperte probat. l. pen. C. si quis alteri vel sibi. Idem respondit Ruin. cons. 216. nu. 4. lib. 1. post Bart. in l. Titium. §. altero. ad fin. ff. de adm. tut. Non dissentit Bolog. cons. 7. col. 3. versic. & idem probatur, qui alios plures recenset. Idem probarunt Barba. consil. 22. col. 1. lib. 1. Soc. Sen. cons. 101. num. 6. lib. 4. & Paris. cons. 84. nu. 14. cons. 86. num. 10. et cons. 87. num. 8. lib. 1.* Quod hoc procedit, cum emtor suo nomine emit ex pecunia aliena: quanto fortius dicendum est hic, vbi emtores illi protestati sunt se emisse ex pecunia communis & hominum. effecta ergo sunt prædia hæc in totum ipsius vniuersitatis. *quemadmodum egregie respondit Barba. d cons. 22. col. 1.* quod autem emtores illi sint protestati pecuniam fuisse vniuersitatis, clara verba confecti instrumenti sub anno 1416. ostendunt. Quinimo vbi ab illis nihil foret dictum, ita esset † præ 2
sumendum, quod scilicet emerint ex pecunia vniuersitatis, cum illi vti administratores vniuersitatis emerint. *iuxta l. si vt proponis. C. de rei vind. l. 2. ff. quando ex facto tut. & l. curator. C. arbitr. tutel. & egregie scribunt Fabianus tract. de emt. & vend. q. vlt. num. 1. & 2. & apertius Alciat. respon. 495. num. 8. vers. secunda est.* & hoc esse quotidianum, ait Socin. tract. Fallen. *reg. 543. fallent. 2.* vbi asserit, emta ex pecunia pupilli & minoris (: quibus vt infra dicemus vniuersitas æquiparatur :) effici ipsorum, & si ab emtore proprio nomine emta sint. cum itaq; vtrunque concurrat hoc in casu, quod scilicet & nomine vniuersitatis, & ex pecunia vniuersitatis emtum sit Venzaghum, ipsi vniuersitati in vniuersum, nõ autem singulis de vniuersitate acquisitum est.

Secundo, in hanc sententiam ea ratione adducor, quod iam videam hanc ipsam vniuersitatem † annis centum quinquaginta, 3
plus minus, possedisse prædia hæc Vẽzaghi in vniuersum, vt prædia communis & hominum. Est ergo vrgens præsumtio, quod in exsecutionem illius tituli emtiones anni 1408. & 1416. possederint *iuxta l. quædam. ff. de rei vind. Quæ de re scribunt Roma. consil. 159. n. 3. Natta cons. 358. n. 9. lib. 2. & late tradunt Crau. cons. 216. n. 5. & Neuiz. cons. 80. n. 25.* Quod certe tamdiu passi non fuissent aduersarii, si titulo suo singulari ad singulare suum commodum prædia hæc emta fuissent. non enim tam grandis sui iactatio præsumitur. *l. cum de indeb. de prob. cum sim.*

Tertio, quod acquisitum fuerit Venzaghum vniuersitati in vniuersum, patet; quia ante factam diuisionem inter hos sin-

Source : BIU Cujas

4 gulares, prædia † illa ſemper in regiſtris atque æſtimis, non nomine ſingularium perſonarum, ſed totius vniuerſitatis deſcripta fuerunt. Quare ſequitur, quod etiam ſi emta fuiſſent nomine ſingularium: attamen acquiſita fuiſſent & communicata vniuerſitati. *ex doctrina Bart. in l. rura & poſſeſſiones. C. de omni agro deſer. lib.* 11. dum ſcribit in hæc verba. *Nota, quod fratres, qui ſe fecerunt tantummodo in emtionum inſtrumentis nominari, poſtea ſi prædia in cataſtro deſcripta reperiuntur conſcripta eis & fratribus, & ſic communiter tributa ſunt ſoluta. Nam per hoc eſt aliis fratribus dominium acquiſitum ſicut ipſis, quos tenor inſtrumenti deſignat.* Quam ſane ſententiam ſecuti ſunt Rom. *conſ.* 291. *nu.* 7. *Barb. conſ.* 22. *col.* 2. *in fi. lib.* 2. *Soc. Sen. conſ.* 18. *col.* 10. *verſ. vlterius etiam. lib.* 1. *conſ.* 46. *in fi. lib.* 3. *& conſ.* 129. *n.* 14. *lib.* 4. *vide Dec. conſ.* 21. *n.* 10. *et conſ.* 146. *ver. nam ſicut. Iaſ. l. decem. n.* 35. *de verb. oblig.* ſi hoc procedit, cum emtio facta eſt nomine proprio, quãto fortius hoc in caſu, vbi eſt facta nomine communis, & de illius pecunia.

Quarto, quod Venzaghum ſit acquiſitum vniuerſitati, & non ſingularibus perſonis, vel ex eo etiam demonſtratur, quia ante factam hanc iniquam diuiſionem, nũquam perſonæ ſingulares petierũt bona hæc, vti eorum propria, inter ſe diuidi, vel quid aliud
5 fieri. Quocirca † ex hoc non facto declararunt prædia hæc fuiſſe ipſi vniuerſitati, & non ſibi acquiſita. Ita enim non factum vt factum hominis voluntatem & actum dubium declarat. Quemadmodum in non diſſimili caſu, multorum auctoritatibus reſpõdit Craue. *conſ.* 91. *n.* 10. qui ad rem hãc & illud ſubiicit, quod ſi aliter res ſe haberet, quod petiiſſet is qui rem ſuam eſſe credit; cum nemo præſumatur iactare ſuum. *iuxta l. cum de indebito. ff. de probat. cum vulg. ſim.*

Quinto, hoc idem demonſtratur ſumto iure a præſcriptione centum & quinquaginta annorum. emta fuerunt hæc prædia anno 1408. & ſolum diuiſa fuerunt anno 1559. Conſtat ergo quod ſpacio 150. annorum prædia hæc poſſeſſa fuerunt in communi ab
6 vniuerſitate, & non a ſingularibus. Hoc ergo longiſſimum † tempus loco tituli habetur. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & eſt. l. ſi quis diuturno. ff. quemadm. ſeru. amit. late ſcribunt Balbus in tract. præſcr.* 2. *part.* 4. *par. princ. q.* 2. *& Did. lib.* 1. *variar. reſol. c.* 17. *n.* 7. *qui eiuſdem ſententiæ alios recenſet.*

Quod ſi hæc procedunt illis in caſibus, in quibus nullus præceſſit titulus, quid hic dicemus, vbi clarus & apertus anteceſſit titulus emtionis nomine vniuerſitatis, & ex illius pecunia.

Sexto, quod Venzaghum vniuerſitati & non ſingularibus fuerit acquiſitum, aperte probatur ex cõfeſſione aduerſariorum, qui in ea diuiſione, quam fecerũt anno 1559. affirmarunt, emtionem factam eſſe a communi & hominibus Lonadi. Quæ ſane cõfeſſio
7 † maximam probationem facit. *l. generaliter. §. & ſi quidem. C. de reb. cred. & l. vlt. C. de fideicom. & ſcribunt multi, quos retuli in tract. de recup. poſſ. remed.* 1. *n.* 217. 218. Nec obeſt, quod in illo ipſo diuiſionis inſtrumento dixerint, prædia hæc fuiſſe emta ab eorum maioribus ex ſuis propriis pecuniis: quia falſum hoc eſt, & repugnat illi antiquiſſimo inſtrumento anni 1416. Repugnat etiam lõgiſſimi temporis obſeruatio, qua (: vt iam diximus:) declaratum eſt aperte hæc prædia eſſe vniuerſitati, & non ſingularibus acquiſita. Vltimo, non poſſunt aduerſarii aliter dicere, quam vti a me nunc dictum eſt. Nam aut volunt antiquos illos emtores, nempe Petrum, Veraſium & Antoniolum Panicia emiſſe & acquiſiuiſſe vniuerſitati in vniuerſum (: quod veriſſimum eſt:) & tunc conſecuti ſumus, quod quærimus. Aut volunt emtores illos non emiſſe nomine totius vniuerſitatis, ſed ſuo ſingulari: & tunc illis ſolum & ſuis hæredibus acquiſiuiſſe dicuntur. Inter quos hæredes & ſucceſſores non exſtant ii omnes, qui inter ſe diuiſerunt, cum non probauerint ſe tales eſſe. Sequitur, quod ſe ipſos excludunt, & quod diuidendo aliena, ea vſurpauerint, & per conſequens vti poſſeſſores malæfidei tenentur reſtituere, quod conſecuti ſunt.
8 & his forenſibus † ita licebit opponere de iure tertii, quod eſt excluſiuum intentionis aduerſariorum. *iuxta l.* 2. *vbi omnes. ff. de except. rei iud.*

Hac veritate patefacta, nempe prædia Venzaghi fuiſſe acquiſita ipſi vniuerſitati, & non ſingularibus, eſt dicendum idem eſſe de cæteris bonis, quæ ab iſtis communalia appellantur; inter quæ exſtant paſcua, nemora, vectigalia, & his ſimilia. Hæc inquam totius vniuerſitatis eſſe non negant aduerſarii: quinimo affirmant ita eſſe vniuerſitatis, vt eorum reditus communicandi ſint, & his forenſibus habitantibus, quemadmodum ita dixerunt aduerſarii non vno in loco, vt in illis capitulis porrectis ann. 1520. Ianuario menſe in cauſa diuiſionis lignorum, *& alibi ſæpe.*

Secunda nunc ſeſe offert dubitatio, an ii qui forenſes habitantes appellantur, hoc nomen mereantur: ſed dici potius hodie eſſe originarios: atque ita contineri ſub nomine communis & hominum Lonadi. Qua ſane in re dicendum eſt, hos falſo & commentitio nomine fuiſſe appellatos forenſes: cum vere ſint originarii, vt & cæteri illi antiquiſſimi habitantes & incolæ. Hoc multis ita demonſtratur.

Primo, originarii † dicuntur illi, qui in loco nati ſunt, vel quo- 9
rum pater vel auus ibi natus eſt. *l. aſſumtio. §. filius. vbi gl. & Bart. ff. ad municip. & de incol.* & ſcribit Pet. Antib. *in tract. de mun. par.* 1. *num.* 3. ciuem † originarium altero de duobus modis aliquem ef- 10
fici, vel quod ipſe in ciuitate natus ſit, vel eius pater vel auus. Quorum quidem conditionem filii ſequuntur quo ad honores, commoda atque tutelas. Et originarium dici, qui ortus eſt in loco, clare probant. *l.* 1. *l.* 3. *& l.* 4. *C. de munic. & orig. lib.* 10. Quinimo cum aliquis eſt natus in loco ita originarius eſt, vt originem illam, nec mutare nec recuſare valeat. *l. aſſumtio. in princ. ff. ad municip. & l. origine. C. de municip. & orig. lib.* 10. *Iaſ. in l. huiuſmodi. §. legatum. num.* 9. 10. *de legat.* 1. *vbi loquitur in terminis ſtatuti de ciue originario. Grammat. voto* 10. *num.* 16. *& Boer. q.* 13. *nume.* 3. quo loci *nu.* 5. diffuſe ſcribit, quod etiam ſi quis abeſſet † a loco originis, non 11
tamen perdit nomen hoc originarii. Hinc in materia ſtatutorum † vel conſuetudinis, quę ſtrictæ interpretationis eſt, appellatione 12
ciuis, originarius, hoc eſt, qui in ciuitate, in qua domicilium contraxit & habet, natus eſt, continetur. *gl. vlt. l.* 1. *in fi. ff. de tut. & cur. dat. ab iis, quam poſt Bald. & Aret. probauit Boer. d. q.* 13. *num.* 24. Qui ergo in loco Lonadi nati ſunt, vel quorum pater vel auus natus ibi eſt, Lonadi originarius vere dicitur. Et quamquam magna ſit inter Doctores controuerſia, ad hoc, vr quis tamquam ciuis vnius ciuitatis poſſit gaudere priuilegiis illius ciuitatis, an ſufficiat eſſe natum in ea ciuitate, licet habeat domicilium in altera. Quam quidem diſceptationem adeo grauem eſſe ſenſit conſilium Neapolitanum, vt auſum minime ſit eam diffinire, *quemadmodum recenſet Afflict. deciſ.* 384. Attamen † vno ore fatentur omnes, quod 13
quando habitatio incolatus, ſeu domicilium concurrit cum ipſa origine, ille originarius ita habitans fruitur commodis & honoribus illius loci. *Boer. d. quæſt.* 13. *numero* 33. *et* 45. cum ergo ii, qui forenſes appellantur, nati ſunt vel ipſi vel eorum pater vel auus in loco Lonadi, ſint originarii, dicantur, habeant, habuerintque domicilium in eo loco, a cæteris quantũuis antiquiſſimis, iure communi inſpecto non differunt; & eiſdem commodis ac illi frui debent. quod autem ab iis contractum ſit domicilium, credo eſſe apertiſſimum. Quandoquidem omnes fere annis ab hinc ſexaginta, ac multo plus in loco Lonadi habitauerint, ibique onera cum cæteris ſubierint, cum tamen † tempus decennii ſufficiat ex 14
aliquorum ſententia, & ſi aliquando ſcripſerim *in comment. de arbit. iud. lib.* 2. *caſu* 86. *nu.* 16. hoc in iudicis arbitrio relinqui. Credo tamen neminem virum bonum aliter pronuntiaturum, quam quod ex tam longiſſima ſexaginta annorum habitatione contractum ſit domicilium. Hoc præſertim in caſu, in quo conſtat hos in loco Lonadi bona omnia ſua & totam familiam habuiſſe atq; in præſentiarum habere. Dicuntur ergo ob originem & domicilium vere de Lonado. *ita pulcre ad rem hanc reſpondit Bald. conſilio* 156. *incipit, Seia origine paterna. colum.* 2. *verſic. Tertius articulus. lib.* 1.

Secundo hoc idem demonſtratur † ex longa & multiplici ob- 15
ſeruatione, qua ii habiti ſunt originarii. Nam ii onera & munera æque cum cæteris ferme ab hinc annis centũ ſuſtinuerunt. ſi quidem ab anno 1475. citra, collecta illis fuit vt habitãtibus indicta: & anno 1500. cum eſſet controuerſia ſuper ſententia confirmante præceptum de non indicendis collectis, pronũtiatum illud inciſum atque reuocatum fuit, non fuiſſe indicendas his, vt nec illis antiquis originariis, eo quod reditus vniuerſitatis ſufficiebant. Si ergo par & æqualis non fuiſſet vtriuſque conditio, non certe iſtis profuiſſent reditus vniuerſitatis. Confirmatur quia anno 1518. pronũtiatum fuit, etiam ad horum commodum eſſe anteponendos reditus vniuerſitatis Lonadi pro onerum & collectarum ſolutionibus. Illa ſententia confirmata fuit ab excelſo conſilio Veneto 40. *Ciuilium cauſarum.* confirmata etiam fuit bis anno 1523. a clariſſ. Laurentio Bragadeno Prætore tunc Brixiæ. Quinimo vim illa iudicati obtinet, cum nunquam ab ea fuerit appellatum vel reclamatum. Ita etiam fuit obſeruatum anno 1530. dum fuit pronuntiatum, reditus molendinorum iterum eſſe ſubhaſtandos, & illos cedere debere commodo etiam horum forenſium. Idem eſt factum aliis in caſibus, anno 1547. & anno 1565. &

1566. dum

Source : BIU Cujas

1568.dum semper illa sententia anni 1518.confirmata fuit. Constat ergo quod quoad commoda & onera ii forenses habiti sunt, vt originarii illi antiqui. Nec confictum atque commentitium
16 hoc forense nomen quidquam obest. siquidem † veritas rei ipsi nomini præualet:nec nomen illud tunc consideratur.*l.insulam.ff. de præscript.verbis.l.si olei.C.locati.late Craue.cons.*20.*nu.*5.*& cons.* 214.*nu.*2.*cæteros ex industria prætereo*. Quocirca, nec illud etiam obest,quod ii forenses aliquando petierint se vt vicinos tractari. quoniam illud intelligi facile potest de his,qui ea ætate viuebant: at secus hodie in his,qui origine & domicilio sunt effecti Lona-
17 tenses,& a cæteris non differunt. Præterea assertiones † hæ veritatem non immutant. Nam,vt inquit.*l.cum falsa. C.de iur.& facti ignor.*veritas ex sola assertione hominū non immutatur. *& ibi late scribunt Bart.ac Ias.Rui.cons.*128.*n.*5.*lib.*2.*Dec.l.traditionibus.n.* 6.*C.de pact.Alc.resp.*258.*n.*8.*& Soc.Iun.cons.*112.*n.*3.*lib.*1.

Non etiam aduersatur,quæ allegatur ordinatio & statutum ciuitatis Brixiæ sub anno 1488.dum constituerunt, quod illi dicantur forenses, qui in ciuitate non habitarunt ab anno 1438. citra, & qui non sustinent onera & factiones cum ipsa ciuitate. Quo sane statuto vti etiam posse videntur Lonatenses,cum Lonatum sit
18 oppidum & vicus ciuitatis Brixiæ. Illud enim certum est, † vicos gubernari ar[illegible]e moderari statutis suæ ciuitatis.*l.qui ex vico.ff.ad municip.&* [illegible] *tradunt Soc.Sen.cons.*7.*col.*1.*& consil.*74.*col.*1.*lib.*1.*Dec.cons.*389.*n.*7.*& late Paris.consil.*16.*nu.*20.22.*lib.*4.Respondetur huic dubitationi,Lonatum esse oppidum separatum a ciuitate Brixiæ;cum habeant statuta Lonatenses & priuilegia separata,ac venerint ad obedientiam illustriss.Domini,postea quam Brixia ciuitas se huic dom[illegible]io supposuit. & quemadmodum etiam constat ex separatione [illegible]cta per Seren.Dominium,& ipsimet aduersarii hoc plures af[illegible]irmarunt in causa Auerolda, quæ sex
19 abhinc mensibus fuit diffinita. Si ergo † separatus est,vicus,non debet moderari ex statutis Brixiæ.*ita Alex.consil.*151.*col.*2.*lib.*2.
1 *Cur.Iun.cons.*110.*n.*12.*Neuiz.cons.*58.*nu.*6.*& pulcre Alciat.resp.* 77.*num.*2.

Quod præsertim hoc in casu procedit, cum statutum illud sit correctorium iuris communis, imo & odiosum. Quod vel ex eo patet,quia iam probauimus, de iure communi originarium dici ex natiuitate,& ob domicilium deinde consequi commoda loci.
20 est etiam odiosum,quia † fauor est,quod vniuersitas sit quam frequentissima.*l.*3.*§.pen.ff.de decur.l.Magistros.C.de profess.& med. lib.*10.egregie Alciat.*respon.*91.*num.*7.*vbi ob id*, statuta collegiorum excludentia natos extra ciuitatem, non esse rigide interpretanda:quia fauor est collegii,quod numerus sit frequēs.*idem Alc. resp.*725. His ergo clarum atque planum fit, hos non mereri nomen forensium habitantium,sed esse vere originarios, essecq; idoneos vt eligantur etiam ad officia, quæ in eo oppido exerceri solent,iuxta statutum illius oppidi 233.*sub Rubr. quod habentes sortem.*Debent etiam frui cæteris commodis atque priuilegiis ipsius vniuersitatis.

Tertia dubitatio est nunc enucleanda, nempe prædia Venzaghi nullo pacto diuidi potuisse eo modo,quo fuerunt diuisa. Nec enim rite,nec recte est confecta.

Primo minus rite atque solemniter esse factam,vel ex eo de-
21 monstratur,quod diuisio † alienatio est.*l.*1.*§.*1.*& l.si pupillorum. ff.de reb.eor.Bal.in l.*1.*C.si aduer.rem iud.Goz.cons.*58.*n.*13.*et scri-*
22 *pti de arb.iud.lib.*2.*casu* 171.*n.*35.Bona † autem vniuersitatis alienari non possunt sine obseruatione solemnitatis.*l.vlt. C.de vend. reb.ciuit.*vt scilicet interueniat consensus totius vniuersitatis, auctoritas principis vel superioris seu eius decretum. tertio iurare debent ipsi alienantes,alienationem fieri pro vtilitate ipsius vniuersitatis. Quæ sane solemnitas ita est obseruanda in alienatione bonorum Castri & Villæ,vt vnius ciuitatis, *quemadmodum annotauit Ioan.a Platea in d.l.vlt.& responderunt Alexan.cons.*1.*col.*2.*lib.*4.*Ruin.cons.*41.*num.*7.*lib.*1.*& cons.*67.*num.*12.*lib.*5.*idem de-*
23 *cidit Capic.decis.*93.*num.*4. Præterea etiam † in diuisionibus esse obseruandam solemnitatem illam.*l.vlt. C.de vend.reb.ciuit.*respondit Calca.*cons.*49.*in fin.* Illud accedit, quod hæ vniuersitates
24 † æquiparantur pupillis & ætate minoribus.*ita docuit Bart.in l.*1.
25 *§.vlt.n.*1.*ff.quod cuiusq; vniuer.nom.* At bona † minorū ita diuidi non possunt,vt nec alienari,*quemadmodum late scripsi in d.cōmen. de arb.iud.lib.*2.*casu* 171.*n.*34. Quod autem hæ solemnitates seruatæ non fuerint,clare apparet ex ipsa ordinatione de diuidendo. Non adfuisse iuramentum clare ordinatio ostendit. Deficit etiam omnium consensus, cum & ii forenses habitantes, cum vere sint originarii, interuenire debuerint. Quinimo, nec maiorē partem illorum originariorum antiquorū interuenisse sufficit. Siquidem prædia † hæc adferebant commodum & vtilitatem singulis de v- 26
niuersitate; quo casu omnes adesse debebant, *quemadmodum in clarissimis his terminis respondit Calca.cons.*45.*num.*3.vbi ait, non esse mandatum a maiori parte statum prædiorum reducendo pascua ad culturam,ne per indirectum,qui commodum sentiunt,illud perdant & *num.*6.inquit debere hoc ab omnibus probari,ex quo res deducitur ad vsum non destinatum & inconsuetum,ob id melior est conditio prohibentis. Et subiicit, in his nō sufficere,q; maior pars consentiat; sed omnes vt singuli consentire debent.

Non etiam interuenit decretum † Prętoris vel Principis supe- 27
rioris,si quidem illa præsentia Dominorum Prouisoris ac Prætoris solum fuit,vt vniuersitas posset cōgregari,vt moris est, non autem vt suo decreto cōfirmarent illam ordinationem,quæ de prædiis his diuidendis erat.erat enim illa ordinatio in specie decreto confirmanda.*vt tradit Rolan.cons.*33.*n.*9.*lib.*1.Quinimo debuerūt reddi certiores ipsi DD.Prouisor & Prætor, qualia essent hæc prædia,& illis notum facere,quod iam non semel a prætore Brixiæ & a Seren.Dominio fuit ordinatum,ne prædia hæc (:vt statim dicemus:) diuiderentur. Decretum ergo etiam si diceretur interpositum,nil tamen prodest:quia † causa non cognita fuit in- 28
terpositum.*vt tradunt permulti relati a Rol.d.cons.*90.*n.*43.*et cons.* 33.*n.*23.*lib.*1.*quem secutus sum in comment. de arbit.iud.lib.*2.*casu* 171.*num.*23.

Secundo ex eo corruit hæc diuisio, quod in ea ordinatione de diuidendo nomina † singulorum erant describenda, cum actus 29
hic diuisionis magni ponderis fuerit.*ita Rol.d.cons.*90.*nu.*21.*post multos quos recēset*. Diuisionem autem hanc esse quid magni ponderis,vel ex eo patet,quod † alienatio est(:vt diximus:) itē immu- 30
tat prædiorum qualitatem.*vt in specie respondit Calc.d.cons.*45.*nu.* 4.*quem supra retuli.* Præterea agebatur de præiudicio fœminarū, quibus portio aliqua assignata non fuit,vt tamen erat opus: quod mox patefaciam. Est etiam hoc quid arduum, quia agebatur de contraueniendo voluntati suorum Dominorum, qui iusserant, ne prædia hæc diuiderentur.

Tertio inconsulte atque inique facta est hęc ordinatio & diuisio. Siquidem excluſæ fuerunt fœminæ, quæ tamen excludi non debuerūt. Quid enim peccauit † natura,si fœminas illas peperit? 31
l.maximum vitium.C.de lib.prat. Potuit equidem diuisio hæc maximum detrimentum afferre alicui viduæ, quæ filias tantum habuisset. Res iniquissima & pessimi exempli plena. Est hic addita afflictio † afflicto.si pater multas habuisset filias, præter onus col- 32
locandi eas matrimonio & soluendi dotem, quorum causa maxime fauorabilis est;adiectū illis fuit hoc onus, ne ob ipsas fœminas aliquid de his prædiis consequerentur.& tamen contrariū potius faciendum erat,vt tantum ponderis non sentirer. Accedit, quod si ex sententia Baldi *in l.*1.*§.vlt.vers.super sexto.ff.quod cuiusq; vniuers.nom.* prædia sunt ita inter singulos de vniuersitate diuidenda: vt singuli contribuerent pretium in illorum emtionem; cur non & fœminis assignata est portio sua? nonne & eorum maiores (: si modo verū est, esse emta ex pecunia singulorū :) suam portionem earum causa numerarunt:si enim aliter dicimus,a maiorum suorū hæreditate sine causa iusta excluduntur. Dicere hæc volui paulo fusius,vt diligentissime pro more consideret æquissimus D.Assessor,quam iniqua,quamq; considerata sit diuisio hæc. quæ quidem dici potest diuisio sacratissimæ vestis Seruatoris nostri, cum e prædiis his fœminæ pauperes,quæ inde emolumētum atq; subsidium aliquod consequebantur,partem non obtinuerunt: illisq; in sortem ceciderit,quibus sors naturæ masculos dedit.

Quarto,diuisio hæc ob magnam sui iniquitatem corruit. Nam excluſi fuerunt ii forenses seu verius noui originarii,quibus omni iure portio erat assignanda. quod vel ex eo demonstratur; quia,si ipsi consequebantur illud commodum,quod horum prędiorum reditus anteponebantur in solutione onerum, cur non consequi debuerunt portionem cum diuisa fuerunt? Hāc enim ob causam & ipsi partem in illis habere dicuntur. Quod autem reditus horum prædiorum essent anteponendi in solutionibus onerum,statim dicam.Præterea accedit,quod ii tanquam forenses fuerūt excluſi,cum tamē vere originarii sint:& eisdem commodis atq; priuilegiis,vt illi qui diuiserunt inter se frui debent; quemadmodum iam supra dictum fuit. Quod ergo † factum fuit ad horum detri- 33
mentum inique factum fuit.*vt inquit Bart.in l.toties.ff.de pollic.& Ias.in l.ciuitas.n.*10.*si cert.pet.& tradit Bart.in l.omnes populi.n.*23.*de iustit.& iur.Ripa lib.*1.*respon.c.*11.*& in tract.pestis.tit.de remed. ad curan.pest.num.*48.

Source : BIU Cujas

Quinto detegitur inualiditas huius diuiſionis, quod aduerſus mandata Principis atque Magiſtratuum facta eſt. Illud enim clarum eſt, quod † actus ille eſt inualidus, cui lex ſuperioris reſiſtit. *vt inquit Bart. in l. cum lex. n. 46. ff. de fideiuſſ. & ſcribunt Affl. deciſ. 278. Barb. conſ. 43. col. 2. lib. 1. & late Tiraq. in tract. de legib. connu. ingl. 3. n. 12. 16. 17.*

Quod autem mandatum atque prohibitum ſit a ſuperioribus, ne prædia hæc Venzaghi diuiderentur, demonſtratur. Anno ſi quidem 1518. cum eſſet controuerſia, an reditus prædiorum atque bonorum vniuerſitatis eſſent anteponendi in ſolutione onerum & angariarum, pronuntiatum fuit a clariſſimo Capitaneo Brixiæ anteponendos eſſe: atque ita in neceſſarium antecedens non poſſe, nec debere diuidi hæc prædia. Nã, ſi diuidi conceſſum diceremus, vana & fruſtratoria illa ſentẽtia redderetur: quod non eſt dicendum. *l. ſi prætor. ff. de iudic. cum ſim.* Illa ſententia fuit confirmata ab excelſo Conſilio Veneto anno 1520. & a clariſſimo Prætore Brixiæ anno 1522. & anno 1523. Cæteras confirmationes prætereo.

Nec aduerſantur aliquæ acutæ dubitationes excitatæ in motiuis. nempe, non videri prohibitam hanc diuiſionem, ſed potius permiſſam ab illa ſententia anni 1518. cum in ea legãtur hæc verba. *Quod quoad fuerint intrata communis, ipſæ intrata præponantur ad ſoluendum angarias.* Hæc ſane verba (: dicitur in motiuo:) oſtendunt reditus communis eſſe anteponendos pro eo tempore, quo aderunt reditus hi in communi: non propterea prohibent diuiſionem. Nam dictio † *quoad*, tempus ſignificat. *ita Bart. in l. 1. nu. 15. verſ. & quæro de dictione quoad. de cond. & dem.* Si ergo ad tempus † eſt prohibitum, ergo poſt tempus dicitur permiſſum. *l. Imperator. ff. de poſtul. & l. ſtatu liberũ. §. Stichum. ff. de leg. 2. et in ſpecie alienationis eſt tex. in l. pater filium. §. fundũ. de leg. 3. et tradunt Goz. conſ. 57. n. 7. late Tiraq. de retract. conſ. §. 1. gl. 10. n. 19. & alibi.*

Reſpondetur, illa verba, *quoad*, non referri ad tempus, ſed ad quantitatem & ſummam redituum, vt ſenſus ſit, præponantur reditus communis omnes, quoad fuerint, id eſt, quanti & quot fuerint. Hunc ſenſum genuinum oſtendunt ſubſequentia verba, *ad ſoluendum angarias: & quod vltra ipſas intratas, & reditus talea exigatur.* ecce dicitur, *& quod vltra.* dictio *vltra*, non refertur ad tempus, ſed ad quãtitatem. Hic ſenſus ex alio ſuadetur: quia, ſi ad tempus facienda eſſet relatio, facile & cito potuiſſent ii originarii ſententiam illam eludere; nempe diuidẽdo inter ſe hæc prædia. quod eſſet iniquum dicere, & contra *l. ſi prætor. §. 1. de iud.* & interpretatio † illa, qua actus eluſorius redditur, non eſt ſumenda. *ita Craue. conſ. 25. n. 7. & ſcripſi in loco, quem mox referam.* Ne igitur eludatur ſententia, ſumenda eſt interpretatio literæ magis conueniens, vt ad quantitatem referatur.

Præterea ſumenda † eſt illa interpretatio, quæ veriſimili propius accedit. *ita Craue. conſ. 33. n. 22. & conſ. 125. nu. 33. & abunde ſcripſi in comment. de arbitr. iud. lib. 2. caſu 199.* quo loco dixi, illam interpretationem eſſe ſumendam, quæ benignior eſt, quæ a prudentibus reprehendi non poteſt; quæ iuri communi magis conſentanea eſt: qua vtrique partium ſatisfactum & conſultum eſt: qua altera partium damnum non ſentit: qua alter deceptus non remaneat; & demum illa recipienda eſt: quæ iniquitatem excludit. Si ergo recipitur hæc interpretatio, vt ad tempus illa verba referantur, quod veriſimile non eſt, continet; nempe fuiſſe latam ſententiam; quæ triduo eludi poterat. vt econtra, ſi refertur ad quantitatem, perpetuo erat, ac eſt omnibus profutura. Erit etiam benignior, ſi referatur ad quantitatem, quia relata ad tempus offendit & ius commune, & commodum ad iura horum forẽſium. Non poterit reprehendi a ſapientibus relata ad quantitatem, vt econtra poterit, ſi ad tempus. nec enim ſapiens actum eluſorium, atque momentaneum probare ſolet. Iuri communi etiam magis conuenit, ſi ad tempus referatur, cum ius cõmune (: vt dixi & mox dicam:) non admittat has diuiſiones ſine cauſa iuſta, & cum alterius detrimento, ſed vere vult hos reditus debere anteponi ad omnium commodum. id quod non contingeret, ſi ad tempus illa verba referuntur. Relatis quoque his verbis ad quantitatem, vtrique partium erit cõſultum; cum tamen vni tantum prodeſſe poterunt, ſi referũtur ad tempus. Omnis erit excluſa fraus & iniquitas, detrimentum alterius partis euitabitur, ſumta hac interpretatione, vt ad quantitatem referantur; cum tamen relata ad tempus fraudem, dolum, damnum ſociis præſtabunt. Cætera ob id prætereo, quod ſciam me alloqui virum optimum atq; incorruptum, qui æquitatem, & Dei iuſtitiam ſemper præ oculis habere ſolet. Illud ſolum nunc dico, quod ſi verba hæc eam interpretationem, vt ad tempus referantur, reciperent, non hactenus tot ſententiis, & confirmationibus pronũtiaſſent Principes & Magiſtratus bona hęc non eſſe diuidenda: quemadmodum pronuntiandum fuit. Et præſertim anno 1522. a clariſſimo Prætore Brixiæ, qui dum declarauit, ligna non eſſe diuidenda, in hæc verba ſentẽtiam protulit. *Et idcirco non debere diuidi inter ipſos de communi; ſicut nec alii reditus dicti communis diuiduntur.* Quæ verba, *alii reditus*, ampla ſunt, & omnes reditus complectuntur.

Non etiam aduerſatur illa conſideratio, qua vſi ſunt aduerſarii. cui, vt plenius ſit ſatisfactũ, reſpondere decreui. etſi forte opus non videatur, cum excellentiſſimus Aſſeſſor in motiuis de ea nullum verbum faciat, vt inde nobis oſtendat, ſe nihil eam facere. Conſideratio inquam aduerſariorum eſt, illam ſententiam anno 1518. prædia hæc Venzaghi expreſſim non continere, imo ea excludere. Cum ſolum loqui credatur de bonis communalibus ipſius vniuerſitatis. Et ſententia † ſtricti iuris eſt, & tantum diſponit, quantum loquitur, *vti ſcribunt Dec. l. ius noſtrum. n. 11. de reg. iur. Goz. conſ. 50. n. 12. Soc. Iun. conſ. 181. nu. 67. lib. 2. & Craue. conſ. 188. nu. 6. cæteros prætereo.* Sumta ergo ſtricta interpretatione ſolum hæc communalia continebuntur. Quod ſuadetur etiam ex eo (: vt aiunt aduerſarii:) quia ſentẽtia † debet interpretari, ne iniqua & iniuſta decernat, *vt reſpõdit Caſt. conſ. 4. lib. 1.* Iniuſta autem decerneret, ſi etiam Venzaghum contineret. Rurſus & tertio ſuadetur hæc interpretatio, quia verba illius ad præcedentia reſtringuntur, *vt reſpondit Pariſ. conſ. 102. n. 7. lib. 1.* At præcedentia non de Venzagho, ſed de communalibus loquũtur. Præterea & quarto accedit, quod vltima verba ſententiæ, expreſſim de communalibus loquuntur, de illis ergo ſolum ſententia intelligi debet, *ex doctrina gl. in c. prædicator. 16. q. 1. & tradunt alii, quos nunc referam.*

Non inquam hæc conſideratio officit. Si quidem probabilis minime eſt hæc diuiſio bonorum, vt alia dicantur communalia, † alia cõmunia, alia originariorum; cum par ſit horum bonorum qualitas & conditio, nempe pro commodo omnium, qui illius vniuerſitatis ſunt: & præſertim horum forenſium, quos non forenſes, ſed originarios, & incolas vere eſſe demonſtrauimus. Et quo ad acquiſitionem horum prædiorum Venzaghi, nulla adeſt a cæteris differentia; cum ita hæc vt illa vniuerſitati ſint in vniuerſum, & non ſingularibus acquiſita, vt ſupra dictum fuit. Hæc itaq; nomina communis, & communalis vti cõficta, & falſo ad detrimentum horum forenſium inuenta abolenda omnino ſunt. Quod præſertim dicendum eſt tempore illius ſententiæ, quo ſane tempore non conſtat exſtitiſſe hanc differentiam inter hæc nomina communis & communalis. Et cum inſpecto iure communi, nec non & vſu ipſorum bonorum idem ſint, ſequitur idemtitatẽ † eſſe probatam, *vt ait Craue. conſ. 198. num. 2. poſt Alex. conſil. 133. lib. 1. & Corn. conſ. 206. ad fin. lib. 4. & Dec. in c. prudentiam. §. ſexta. de offic. deleg.* dum ſcribunt, idemtitatem præſumi, cum qualitas aliqua conuenit, ii ergo aduerſarii qui aſſerunt differentiam exſtitiſſe tempore ſententiæ, ita vt ſententia vnam ſpeciem tantum incluſerit, probare † debent, *ex ſententia Cornei conſ. 144. nume. 11. lib. 4. quem ſecutus eſt Craue. d. conſ. 198. num. 4.* Quo loci ait, quod ille qui aſſerit pluralitatem, probare debet; vt & ille qui aſſerit idemtitatem. ex latere noſtro iam ſatis idemtitas probata eſt ex eadem conditione & qualitate bonorum, & ex iuris communis diſpoſitione. erat ergo onus aduerſariorum probare pluralitatem tempore illius ſententiæ exſtitiſſe. quod, cum factum non fuerit, illi ſententiæ indiſtincte ſtandum eſt. Quocirca apparet leuem eſſe illam rationem, qua dictum eſt, ſententiam eſſe ſtrictæ interpretationis. Hoc admiſſo, quid inde ſequitur, nihil certe. cum non conſtet differẽtiam horum bonorum eo tempore exſtitiſſe; ſed potius eiuſdem fuiſſe qualitatis & conditionis indiſtincte. ergo ex ſermonis proprietate omnia complectitur ſentẽtia. quemadmodum & de ſtatuto dicunt omnes *in l. omnes populi. de iuſtit. & iure.*

Præterea ſententia † recipit interpretationem a petitione & cauſa, *vt reſponderunt in terminis Alex. conſ. 49. num. 8. lib. 7. Craue. conſ. 186. nu. 5. & Soc. Iun. conſ. 181. n. 70. lib. 2.* ſed ſi petitio relata in proœmio illius ſententiæ inſpiciatur, clare cõſtabit diſputationem fuiſſe de anteponendis omnibus reditibus dictæ vniuerſitatis, cum in ea dicatur, *donec exſtiterint intrata cõmunis.* & nullum verbum de illo nomine, alioqui conficto, *communales.* imo ipſimet aduerſarii anno 1520. die 23. Ianuarii, dum capitula quædam producerent in cauſa diuiſionis lignorũ, confeſſi ſunt indiſtincte reditus vniuerſitatis non diuidi. nec ibi conſtituunt differentiam

inter

Inter reditus bonorum communis, & communalia. Quod vero dicitur esse interpretandam sententiam, ne iniqua contineat; retorquetur. Iniqua certe contineret, si ii forenses excluderentur a commodo redituum Venzaghi, quæ alias ad sui vtilitatem etiam anteponebãtur ad solutionem angariarum, vt demonstrauimus, Ita tertiæ rationi satisfactum est: cum illa potius aduersarios oppugnet quam tueatur. Cessat & illud vltimum ex gl. *in d.c. prædicator*. quia illa procedit vbi duo pugnantia sunt in eadem sententia comprehensa: tunc enim a secundo primum tollitur, & tunc
45 illa dictio † *imo*, stat correctiue. *ita Bal. in l. 1. n. 18. C. de furtis*. Hoc vero in casu non extitat repugnantia, quia vere eiusdem qualitatis atque conditionis sunt bona hæc. Dissoluto hoc obice res clara & aperta fit ad fauorem horum forensium.

Quarta proposita dubitatio discutienda nunc est, an ii forẽses ex illa renuntiatione facta anno 1560. mense Aprilis ius omne suum in his prędiis Venzaghi amiserint. Qua quidem in re dicendum videbatur, amissse.

46 Primo, quia vnicuique † licet ius proprium remittere. *l. pen. C.*
47 *de pact. cum sim.* & iure † remisso per renuntiationem nõ amplius datur regressus ad illud. *l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. ed. l. vlt. C. de remiss. pign. Craue. cons. 74. nu. 7.* Cum ergo ii forenses ius suum remiserint, frustra nunc videntur contendere.

Secundo, renuntiatio hæc videtur omnino obseruanda, cum ex probabili atque laudabili causa censeatur facta: nempe, vt rece-
48 deretur a litibus & controuersiis, quas † leges maxime damnant. *c. fin. litibus, de dolo & contum. cum sexcentis simil.* videtur etiam ex laudabili causa facta, quia illi originarii vice versa communicarũt his forẽsibus bona communalia ob causam: ergo est facta renuntiatio, & per consequens obseruanda.

Tertio confirmata fuit hęc ipsa renuntiatio a Sereniſſimo Do-
49 minio 1564. Confirmatio † itaque efficit, ne vlterius de actus inualiditate quæratur. *c. 1. de confirm. vtil. vel inutil. Abb. in c. ea quæ. n. 3. de sent. & re. iud.*

Vltimo dicendum videtur, quod saltem singulares ipsæ perso-
50 næ, quæ renuntiauerunt, † sibi ipsis præiudicarũt; *vti tradunt Bal. in l. 1. in prin. ff. de magistr. conuen. idem cons. 47. col. 1. vers. item fallit lib. 3. Alber. l. nulli. n. 12. in fi. ff. quod cuiusq; vniuers. nom. & Rui. cons. 175. n. 16. lib. 1.*

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, vere opinor renuntiationem hanc nihil his forensibus obesse. Quod multis demonstrari potest. Verum illud prius dicam hos forenses, seu verius originarios ita nunc contendentes, non vt personas singulares litem agere, sed vt vnum corpus, atque ita in vniuersali. Nam cũ sit pars totius vniuersitatis Lonati, vel sit multitudo, quæ non de re propria singulari, vt singulis, sed vt omnibus debita contendat; causa dicitur esse vnius corporis vniuersalis. Quod etiam ex eo patet, quia etiam ex superiorum licentia in actu huius compromissi fiendi in illustrissimum atq; excellentissimum Dominum Sfortiam Pallauicinum congregarunt eorum consilium & vniuersitatem, more, & ordine obseruato, syndicos atque procuratores causæ
51 constituerunt. Causa † ergo dicitur vniuersitatis, *vt tradunt omnes in l. in tantum. §. vniuersitatis, de rer. diuis. Alber. in l. nulli. num. 19. ff. quod cuiusque vniuers. nom.* qui docuit, etiam hominum vniuersitatem carentem Decurionibus & Consulibus syndicum & procuratorem constituere posse, & cum res hæc sit apertissima,
52 non multum immoror. Et hanc hominum † multitudinem vniuersitatem constituere & facere posse, etiam superiore non approbante, docuit Bart. *in l. vlt. num. 3. ff. de colleg. illic. Barb. cons. 17. col. 2. lib. 1.* Hinc Bart. *in l. si hæres. §. vicis. in fin. de legat. 1.* dixit bur-
53 gum facere vniuersitatem legitimam. Accedit, quod pars † vniuersitatis expulsa a ciuitate vel oppido (: vt hic contingit:) potest facere syndicum, & ob id nomen vniuersitatis retinet. *ita Bart. in l. si quis a filio. §. vlt. n. 1. de leg. 1. & in terminis his claris* dixit Bald. *in l. testatrix. §. plures. ff. si seruit. vind.* quod si vna pars Villæ & Castri cum altera litigat, ambæ possunt facere suos syndicos, & suũ consilium. Quocirca cessat, quod in motiuo dicitur, hos forenses non facere vniuersitatem. His ita explanatis, detegitur nunc, hanc renuntiationem nullius effectus esse.

Primo aperte constat ex illo instrumento renuntiationis, hos forenses nõ vna simul congregato consilio, & more solemni obseruato renuntiasse, sed eo mense Aprili aliqui die 12. aliqui separatim tamen, aliqui die 15. aliqui 17. atq; succesſiue vsq; ad diem 28. illius mensis, modo quinque, modo sex, modo decem renun-
54 tiasse dicũtur. Quo fit, vt † nõ vniuersitatis nomine aliquid egisse dicantur. *ita in terminis docuit Alber. in l. nulli. n. 12. quod cuiusq; vniuers. nom.* Qui quidem ait non sufficere, quod vnus hodie, alter cras veniat. Est enim opus quod solemni more congregetur consilium, & re diligenter cõsiderata deliberatio fiat, vt quod melius & vtilius futurum est diffiniatur. *quemadmodum etiã respondit Cor. cons. 130. in fi. lib. 1.* Quibus infertur respõsio ad illud, quod in motiuo dicitur, *ibi in ver. Homines communis*, & c. hos forenses non facere vniuersitatẽ, & quod separatim potuissent renuntiare. Nam imo faciunt vniuersitatem, ex quo agitur de re cõmuni. nec enim † vnusquisq; potest dicere se partẽ habere. Præterea & in motiuo 55
paulo post hoc cõceditur, dum dicitur, factum a maiori parte cæteris præiudicare; præsupponitur ergo collegiatim hoc fieri, alioqui pars maior non daretur, si non daretur corpus in vniuersum.

Secundo corruit hæc renuntiatio, quia sine decreto creatus est syndicus † & procurator ad renuntiandum: & tamen illud erat o- 56
mnino necessariũ. *ita respõdit Cor. cons. 148. n. 4. lib. 1.* dum inquit, decretum fore necessariũ in constitutione syndici ad alienandum bona vniuersitatis. id quod etiam supra multorum auctoritatibus comprobauit. Dubium autem non est, renuntiationem esse alienationem, *vt probat l. 1. C. de remiss. pign.* & si est donatio, vt infra subiiciam, cui dubium, quin censeatur alienatio?

Tertio deficit ex eo hæc renuntiatio, quod insinuata non est, 57
cum tamen † insinuatione opus esset. Siquidem renuntiatio est donatio. *ita Bal. in l. illud. n. 7. C. de sacrof. eccl.* & eo etiam loci ait in specie, quod quemadmodum donatio excedens, summam quingentorum aureorum insinuationem requirit. *l. sancimus. C. de donatio.* ita etiam renuntiatio. alioqui (: *inquit Baldus*:) nullius valoris erit; etiam si (: *ait ille*:) fuisset cõfirmata. Cum Baldo idem scriptum reliquit Afflictus *in tract. de iure prothomiseos. in princ. num. 30. qui eiusdem sententiæ alios recenset. & alios prope infinitos congerit Tiraq. in repet. si vnquam; in verbo, donatione largitus. nu. 176. C. de reuoc. don.* Nec hic dicatur esse factam ob causam, ita vt opus non sit insinuatione ex aliquorum (: dubia tamen:) opinione, quia verius est nullam hic adfuisse causam probabilem, vt mox dicam.

Quarto annullatur etiam hæc renuntiatio defectu solemnitatis. Nam requirit statutum Lonati *sub rubr. Quod rogationi cuiuslibet instrumenti, adsint duo notarii.* requirit inquam pro forma & solemnitate, quod instrumenta habeant duorum notariorum rogationem seu subscriptionem, alioqui nulla omnino & ipso iure sunt. Quod † sane statutum conditum est ad euitandum falsitates, 58
quæ fieri facilius possẽt, si illa secũdi notarii subscriptio deficeret, *vti tradunt in terminis Soc. Sen. cons. 2. col. 1. vers. 2. præmitto. lib. 3.*

Nec aduersatur, quod licet instrumentum † sit nullum, valet 59
atque sustinetur substantia actus, ex sententia multorum, quos recenset Ias. *in l. seruum filii. §. eum qui chirographũ. nu. 5. de leg. 1. Bossius tit. de fals. nu. 34.* qui scribit contractum probari aliunde posse, etsi instrumentum deficit. Hic autem probari dicitur hæc renuntiatio ex ipsorummet forensium confessione: parui ergo refert, quod instrumentum illud deficiat. Respondetur huic dubitationi multis modis, ac primo illam opin. a Ias. firmatam dubitatione nõ carere; quandoquidem alii permulti contrarium verius esse affirmarunt: nempe instrumento annullato etiam substantiam contractus tolli. Quam sane sententiam probarunt Bal. Flor. & Rom. quos ipse Iason præcitato loco recenset.

Respondeo secundo, hoc instrumẽtum ad sui essentiam requirere scripturam. Hoc demonstratur, quia iam ostẽdi, fuisse necessarium decretum † Prætoris, quod sane decretum non nisi in scri- 60
ptis interponi potest, *vt late respondit Rol. cons. 99. n. 10. lib. 1. & alios retuli in comment. de arbit. aud. lib. 2. casu 161. n. 26.* Quo firmato, sequitur dicendum, quod vbi statutum annullat instrumẽtum ex aliqua causa, dicitur etiam annullare cõtractus substantiam: *ita in terminis respondit Castr. cons. 44. Videtur dicendum dictum compromissum. col. 1. vers. nisi actum fuisset. lib. 1.*

Respondeo tertio ex sententia Innoc. *in c. cum venerabilis, de except. & in c. cum olim, de censib.* dum scribit, quod † si quis confi- 61
tetur ea, quæ continentur in instrumento; intelligitur confiteri sub conditione, si instrumentum est verum, & ideo reprobato instrumento, non statur confessioni de ipso instrumento. *Innocen. secuti sunt Castr. cons. 342. Aduertendum est, quod si de mala col. 2. versicu. ad quod optime facit. lib. 1. & Socin. Sen. consilio 91. col. 6. vers. prætereа ex quo. lib. 3.* alia considerat egregie Rom. *cons. 294. num. 2. versi. aut instrumentum continet.* vbi ait, confessionem non prodesse, cum instrumentum est nullum defectu solemnitatis instrumẽtariæ, vt hic. Cum ergo statutum hoc annullet instrumentum hoc ob eam falsi suspicionem, & hanc ob solemnitatẽ instrumentariam, sequitur confessionem horum forensium, nullum ei-

Source : BIU Cujas

detrimentum adferre posse. *& egregie inquit Soc.d.consil.92.col.6.*
62 *vers.præterea quod*, confessionem non præiudicare, cum † veritas sine solemnitate stare non potest, ex sentẽtia Bartoli, quem citat.

Respondeo quarto ex eiusdem Soc.Sen. sententia, *d.cons.92.*
63 *col.7.in prin.lib.3.* quod licet confiteatur † quis instrumentũ esse confectum, non tamen fatetur instrumentum seu actũ in eo scriptum esse validum, cum aliud sit (: inquit ille ad rem nostram:) instrumentum, aliud actus. In casu ergo isto forenses non sunt confessi, se valide renuntiasse, sed solum renuntiationis instrumẽtum esse confectum: an modo illud sit validum, vel non, iuris dispositioni relinquunt.

Respondeo quinto, & hic censeo diligenter animaduertendũ, quod hæc confessio facta est a procuratoribus horum forẽsium; qui ad ita conficiendum nullum mandatum fecerunt, nec speciale, nec generale. Quo casu sine dubio nihil eius confessio hæc no-
64 cet. Nam ad hoc vt procurator † noceat domino ex sua cõfessione facta, dũ respondit positionibus aduersarii, habere debet mandatum speciale, imo specialissimum. Ita in specie, & in terminis nostris, quod syndicus communitatis atque vniuersitatis ei non præiudicet ex sua confessione, si caret specialissimo mandato, respondit Soc.Sen. *cons.55.incip.Præstantissime Doctor, col.vlt.vers.1.licet syndicus.lib.1.idem tradit Neuiz.cons.7.nu.14.* Qui enim in his specialissimo caret mandato, non dicitur habere mandatũ, ob id sua confessio domino non nocet, *vt inquit Paris.d.cons.115.n.18.lib.1.* Confirmatur hoc ea solida ratione. quia si hæc procuratorum atq; syndicorum cõfessio præiudicium adferret his forensibus, ex ea cõfessione sequeretur alienatio atq; distractio suorum
65 iurium in dictis prædiis Venzaghi, & tamen procurator † ad alienandum etiam cum libera, non sufficit. *ita Ias.in l.1.n.3.ff.de offic. procur.Cæs.* Præterea, si hæc confessio præiudicaret, inferret ratificationem illius actus renũtiationis, quæ alioqui est nulla. Quo fit,
66 vt ratificatio † actus nullius, nihil aliud sit, quam noui actus celebratio. *l.asse toto.de hær.instit.* Et ob id omnis forma & solemnitas, quæ debet interuenire in actu dum celebratur, interuenire pariter debet dum ratificatur. *ita in specie et in terminis similis confessionis respondit Soc.Sen.d.cons.92.col.6.versic.Confirmatio enim.lib.3.* Accedit, quod hic agitur de re magni põderis, erat ergo opus speciali mandato; *quemadmodum responderunt Paris.& Crau.ille cons.31.num.113.lib.1.iste cons.397.col.5.vers.12.* Hinc videmus Consules & Decuriones vniuersitatis, etsi amplam potestatem habeant, non tamen posse remittere ius vniuersitatis. *ita Crau.cons.45.num.8.*

Respondeo vltimo, hanc confessionem esse factam a syndicis
67 † constitutis ab vniuersitate, qui nõ possunt nocere singularibus personis. *ita Dec.cons.61.n.3.Vantius tract.nullitatum.tit.de nullit. sententiæ ex defectu inhab.comp.nu.154.* Aut ergo volumus dicere illam renuntiationem esse factam a singularibus & nõ ab vniuersitate, vt vere ita est factum, & tunc hęc syndicorum confessio illis non nocet. Aut volumus dicere esse factam renuntiationem ab vniuersitate: & tunc proculdubio corruit; cum illa solemniter congregata non fuerit, & minus recte atque rite ius suũ remiserit.

Quinto corruit hæc renuntiatio, quia sine vrgenti causa, & sine decreto est facta ab hac forensium vniuersitate, quę cum abso-
68 lute donare † non possit, nec etiam potest iuribus suis renuntiare. id quod ita demonstratur. Iam supra ostẽdi, vniuersitatem minori & pupillo æquiparari: ostendi etiam renuntiationem esse donationem. nunc sic, minor vel pupillus donare non potest. *l.prædia. C.de præd.min.* imo nec ob causam donare potest. *vti respodit Soc. Sen.cons.130.col.1.lib.1.quem secutus sum in comment.de arb.iud. lib.2.casu 171.n.46.* Idem ergo dicendum est.

Sexto ex eo deficit hæc renũtiatio, quod ex falsa causa est facta, nempe sub illo prætextu, quod his forensibus concessum sit participare de bonis, quæ communalia & communia isti appellãt. in quibus dicebant ii originarii, quod forenses nullum ius habebãt. Quæ sane causa falsa est. Siquidem falsum illud est, quod forenses ii non participent de illis communalibus, cum ea habeãt a Principe, communia autem habeant medio sentẽtiarum, cum iam ex actis & latis sentẽtiis, quas in hoc ii originarii aduersantes recipiũt & probant, constat hos forenses consecutos fuisse commoda ex dictis cõmunalibus & communibus, vt eosdemmet originarios.
69 Causa † ergo falsa actum vitiat. *l.1.C.de falsa causa adiec.* & egregie respondit Socin.Sen. *cons.266.col.vlt.lib.2.* falsam causam vitiare etiam concessionem factã a Principe suo motu proprio, & falsam causam vitiare cõtractum, probat. *l.2.§.circa.ff.de except.dol.& l.si diuortio.vbi Bar.Alex.Ias.& cæteri.ff.de ver.obl.Alex.cons.89.li.2.*

Septimo ex abrupto & iure non cognito est facta hæc renuntiatio. non enim fuit iis forensibus, qui vere omnes, quantum res ipsa docet, sunt ignari & admodum inopes & iudicio carẽtes. nec eis fuit explicatum a notario, quod ius eis competeret & cui iuri; & quam ob causam renuntiarent. Cum ergo renuntiatio † facta 70
fuerit de iure non cognito, sequitur obesse non posse. *l.mater decedens.ff.de inoff.test.& latissime tradit Tiraq.in rep.l.si vnquam, in præf.n.98.C.de reuoc.don.& in tract.de retract.cons.§.1.gl.10.n.21.* Quod procedit etiam si intercessisset iuramentum. *ita Crau.cons. 257.num.2.*

Octauo, cum asseratur facta hæc renuntiatio ob causam illius oblationis factæ ab originariis, de concedẽdo bona communalia & communia, manifeste constat renuntiationem hanc attulisse enormissimam læsionem ipsis forensibus, quandoquidem prædia Venzaghi sunt reditus coronatorum octomillium plus minus, & tamen hęc communalia vix possunt esse reditus coronatorũ duorum millium vel circa. Præter illud, quod iam dixi, hos forenses ius habere clarum in his communalibus & communibus. Cum ergo adsit læsio † enormissima rescindi omnino debet dispositione. *l.* 71
2.C.de rescin.vend. quæ & in hac renuntiatione & donatione locum habet, vti tradunt in terminis Alex.Corn.& Soc. *quos secutus est Crau.cons.192.nu.1.qui ita in terminis cuiusdam renuntiationis atq; cessionis respondit.& ibid.n.1.vers.quinimo.* Idem censuit, cum fit donatio non correspectiua ad aliquam causam, si magni ponderis est, & sine aliqua causa, quia dicitur potius prodigalitas quam donatio.

Nono corruit hæc renuntiatio, cum facta fuerit per vim † & 72
coacte ab iis forensibus, quos tempore illius grauis penurię fame necassent aduersarii illi, nisi ita renuntiassent, qui multis dolis atq; persuasionibus compulerunt hos ad renuntiandum, id quod ex iam examinatis testibus probatum est. & illorum testium fides satis creditur æquissimo D.Assessori cognita, qui pro sui ęquo arbitrio illam sequi potest. *l.3.§.iu magis.ff.de testib.* Qua de re fusius scripsi *in comment.de arbit.iudic.lib.2.casu 90.* reuocari ergo atque rescindi debet. *vt in terminis respondit Cranet.d.consil.192. num.12.*

Decimo atq; nunc vltimo, dato (: non concesso tamen :) quod renuntiatio damnum attulerit illis, qui renuntiauerunt; nõ tamen successores & hæredes illorum lædere potest, si habitabunt in eo oppido Lonati, in quo suam etiam originem habent. Siquidem ii successores hoc non consequuntur ex persona eorum patris, sed ex propria, & ex iure sibi cõcesso a patria, quod † sane ius ex facto 73
patrum non amittitur. *ita probat notab.tex.l.3.ff.de interd.& relegat.* Quo adducti censent permulti patrem renuntiando feudo, quod a Principe concessum fuit familiæ & generi, non præiudicare filiis. *ita omnes in l.apud Iulianum.§.si quis alicui.de lega.1.& his similia congerit Tiraq.in tract.de nobil.c.35.n.4.5.* Ita scribit idem Tiraq. *in tract.de retract.consan.§.32.gl.1.n.2.3.* factum patris non nocere filio in facultate retractus, quæ a iure vel patriæ vel familię concessa dicitur. Noui enim successores ex sua persona ius consequũtur, quod eis facto patrum auferri iniquum admodum foret. Credo tamen opus non esse ad hæc confugere, cum certe opinor renuntiationem illam nec ipsis renuntiantibus obesse, ex multis relatis rationibus, quibus non aduersantur in contrariũ considerata. nam illis, etsi credam esse satisfactum, ita in specie respõdeo.

Non obstat ergo primum, quod vnicuique licet renuntiare fauori proprio: & quod ad eius renuntiatum non datur regressus. Vera hæc sunt, cum renuntiatio legitime facta est, & seruatis seruandis. Siquidem, quod minus legitime factum est non nocet. *c. non præstat.vbi gl.& Dyn.de reg.iur.in 6.*

Non obstat secundum, quod facta sit renuntiatio ex laudabili causa; quia contrarium verius esse ostendimus. nempe ex falsa & iniqua causa esse factam, & maxima cum læsione horum forensium.

Non obstat tertium, quia illa sereniſſimi Dominii confirmatio nihil prodest, cum facta sit eo sub prætextu, quod valida esset & legitima renuntiatio. Cum ergo corruat renuntiatio, † deficit & 74
cõfirmatio. *ita censent omnes in c.1.de confir.vtili vel inut.* vbi Dec. *n.6.& n.9.* scribit confirmationem actum nullum non confirmare, nisi ex certa scientia & causa examinata, atque plene cognita facta sit, quod hic non euenit. Accedit, confirmationem ex falsa causa concessam fuisse: nempe eo sub prætextu, quod prædia hæc essent acquisita ex pecunia maiorum, quod quid concesserint his forensibus, quæ cum falsa esse constet, sequitur indultum † Prin- 75
cipis nil prodesse. *ita Soc.Sen.cons.266.col.vlt.lib.2.*

Non

Source : BIU Cujas

Non obstat illud vltimum, quia respondetur quod hic non tractatur causa singularium personarum, sed vniuersitatis. Nam ipsa vniuersitas constituit syndicos ad compromittendum, non ergo tractari potest hic de singulari facto singularium personarũ: quia (: vt supra dixi :) syndicus vniuersitatis non est syndicus, & procurator singulorum, *vt respondit Dec. d. consi. 61. num. 3.*

Respondeo secundo, nec etiam quo ad personas singulares nocere renuntiationem hanc, quæ ob multa vitia corruit, vt iam diximus.

Quinta, ac vltima dubitatio satis clara, & dilucida ex iam relatis fit. nempe hæc prædia Venzaghi esse etiam iis communicanda, cum æque, ac ipsi aduersarii censeantur originarii & incolæ, & eisdem commodis oppidi Lonati frui debent; cum præsertim ita
76 sæpius iudicatum fuerit. Quocirca † & ad eorum commodũ prędiorum reditus sunt anteponendi in solutionibus angariarum. *quod scribunt multi in motiuis relati. Quos quidem sum pariter secutus in comment. de arbitr. iud. lib. 2. casu 178. num. 13.* Nec aduersatur, quod in motiuis dicitur, hoc intelligi donec bona permanebunt in communi, cum alienatio & diuisio sit permissa; quia
77 fatemur diuisionem † esse permissam, si seruatis seruandis facta est, *vt in terminis his respondit Calcan. consil. 49. in fin. quem etiam supra allegaui.* At iam demonstratum est minus rite ac recte esse factam diuisionem: sequitur ergo illam nil obesse his forensibus, qui nullum commodum ex ea consecuti sunt, vt æquum tamẽ erat debuisse consequi, ex rationibus multis supra suis locis relatis. Nec sequitur consequentia illa motiui, quod si hoc procederet, nempe diuidi non potuissent in præiudicium horum forensium, quod nunquam bona hæc possent diuidi. quia, imo possent diuidi æqualitate tamen seruata, vt ii, & forenses suam portionem proprietatis haberent, quemadmodum habent portionem reditus, quæ antefertur ad sui commodum in solutione angariarum. alioqui, vt sæpius dictum fuit, facile fuisset eos priuare iure, & commodo horum redituũ. Quod autem subiicitur in motiuo, forenses hos obtinere non posse; quia non petunt prædia Venzaghi, nec eius reditus, sed tantum, vt angariis præponantur, nihil officit. Si quidem petendo reditus præponi debere, in antecedẽs necessarium petunt non debere diuidi. petunt etiam illorũ reditus
78 partem cum loco pecuniæ ab eis in solutione angariarum erogãdæ illi cedant. qui itaque petit † consequens, dicitur etiam petere antecedens necessarium. *l. legatum. l. ad rem mobilem. ff. de procura. cum vulg. simil.* Illud præterea, quod de præscriptione dicitur, facile conceditur. Nec enim negant forenses se velle soluere onera, & angarias eo modo, quo hactenus soluerũt, & vt soluunt aduersarii. Quinimo parem (: vt iuris est :) cum illis cõditionem esse debere contendunt: cum & origine & domicilio ita Lonatẽses ac illi sint. Rursus accedit, quod si ex latis tot sententiis prædia hæc effecta sunt obnoxia, vt illorum reditus anteponantur in solutionibus angariarum ad commodum etiam horum forensium, diuisio ipsa prædiorum, & eorum assignatio aduersariis facta eandem
79 oneris causam annexam habere debet. Si quidem cum suo † onere res semper transit, *vt multis docuit Iaſ. in l. is cui opus. nu. 6. de ope. noui nuntia. Goza. consil. 15. num. 13. & latissime Tiraq. tract. de retract. consang. §. 1. glo. 9. n. 113. & glo. 10. nu. 13. 14. & Soc. Iun. cõs. 74. num. 8. lib. 3.* Aequum itaque erat in omnem euentum, quod ii aduersarii facta illa diuisione saltem soluerent angarias forensiũ pro ea scilicet portione, quæ cũtingere poterat ex redituũ quantitate. Hæc, pro huius causæ, quam æquitatem, & iustitiam maximam opinor habere, elucidatione scripsisse mihi sufficiat. Cætera excellentissimus ac æquissimus ipse Assessor pro summa sua æquitate atq; integritate supplere, si ita ei visum erit, facile poterit.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Pater tenetur filiam dotare, & hoc dotandi onus transit ad hæredes.*
2 *Frater licet non sit hæres patris, an teneatur sororem dotare.*
3 *Statutum, quod filia cui a patre aliquid relinquitur pro dote sit tacita, & contenta, intelligitur ipsam a sua legitima excludere. & seq.*
4 *Dos non debetur filiæ nisi dum nupserit, & si non nubat illam non transmittat ad hæredes.*
Iura conditionalia non transmittuntur.
5 *Dos an debeatur filiæ, si non petierit.*
6 *Filia cui factum est legatum annuũ a patre cum hoc, quod sit tacita & contenta, nec quicquam aliud petat, si illud agnouerit, dotem amplius petere non poterit.*
7 *Agnoscens legatum an aliud sibi competens petere possit.*
8 *Et in hoc casu multum differt, quando talis excluditur a dispositione legis, & facto hominis.*
9 *Hæres in quarto, vel quinto gradu non potest impugnare defuncti voluntatem, si hæredes antecessores non potuerunt illud facere.*
Et quomodo id procedat.
10 *Idem dicimus si disponeret de re peruentura ad suum hæredem.*
11 *Idem in feudo filio restituendo.*
12 *Actio dotis competens filiæ, si filia patri succedit, dicitur confusa cum aliis actionibus.*
13 *Creditor fideicommissi si succedit illi, qui tenetur soluere istud, an confundantur actiones omnes, vt alias solet fieri.*
14 *Confessio testatoris de satisfactione sibi de debito facta, nocet hæredi.*
15 *Confessio mariti de receptione dotis ab vxore, non præiudicat hæredibus, ne sequatur donatio inter virum & vxorem. & nume. 22.*
16 *Neque iuramento confirmari potest.*
17 *Et an saltem morte mariti confirmetur.*
18 *Dotem solutam esse tantum non sufficit, sed de eius quantitate cõstare debet, quia dos vno numo constitui potest.*
19 *Quantitas pecuniæ facilius probatur quam substantia eius.*
20 *Pecuniæ substantia an iuramento probari possit.*
21 *Iurandi facultas an transeat ad hæredes.*
22 *Enuntiatiua verba fauore dotis probant.*
Et quid in aliis casibus, & quomodo hæc regula intelligatur.
23 *Et non probant in illo actu de quo contingit disputare.*
24 *Hæreditas adita, amplius hæreditas non dicitur, sed patrimonium hæredis.*
25 *Legitima iure, vel saltem ratione naturali filiis debetur.*
26 *Et debetur titulo institutionis.*
27 *Filius cui relicta non est tota legitimæ portio, potest agere ad supplementum.*
28 *Et quanto tempore excludatur a petitione supplementi.*
29 *Quitatio seu cessatio iurata si appareat, nil amplius est quærendum.*
30 *Ingrediens monasterium, si non habuerit integram legitimæ portionem an supplementum agere possit.*
31 *Filia cui aliquid a patre fuit legatum pro toto eo, quod petere possit, & quod sit tacita & contenta, &c. si agnouerit tale legatum, an possit petere dotis materna portionem sibi spectantem.*
32 *Superfluitas euitanda.*
33 *Interpretatio in dubio illa sumenda est, qua iudicetur quod talis voluerit eligere illam viam, qua vtrique casui, & obligationi satisfaciat.*
34 *Relatio quæ potest fieri ad duas causas, si nulla appareat diuersitatis ratio, ad vtranque causam referri debet.*
35 *Dos ex bonis patris filiæ debetur tantum officio iudicis, secus ex bonis maternis.*
36 *Actus in dubio censetur factus ob causam magis vrgentem, & necessariam.*
37 *Testator in dubio præsumitur voluisse disponere in casu magis necessario.*
38 *Actus an factus sit nomine proprio vel alieno, in dubio quid indicandum sit.*
39 *Solutum si sit aliquid, quod duplici de causa poterat solui, cuius causa dicatur solutum.*
40 *Donatum illi dicitur, cuius contemplatione donatum est.*
41 *Causa finalis omnino obseruanda est.*
42 *Donatio contemplatione illius facta dicitur, ad cuius commodum est facta.*
43 *Verba donationis non sunt consideranda, sed potius cuius contemplatione facta est.*
44 *Donatio in dubio præsumitur facta contemplatione illius, qui donanti proximior est.*
45 *Auus si nepti donauerit, dicitur donasse contemplatione filii, non neptis, & num. 55.*
46 *Contrarium tamẽ secundum magis communem obseruari debet.*
47 *Præsumtio reiicit onus probandi in aduersarium.*
48 *Auus qui alias tenetur dotare neptem ex filio, non tenetur quando filius est dives.*

Source : BIU Cujas

49 *Donatio contemplatione illius facta dicitur, quem donator maxime diligebat, & multa dilectionis signa ostendit.*
50 *Donatio sponsæ a consanguineis facta censetur contemplatione sponsæ, non sponsi.*
51 *Donatio contemplatione illius facta dicitur, cuius merita plura erga donatorem adsunt.*
52 *Merita infantis nulla esse possunt.*
53 *Donatum alicui contemplatione alterius, quando acquiratur ei, cuius contemplatione donatum fuit.*
54 *Extraneus non extraneo sed sibi acquirit.*
55 *Auus qui tenetur dotare neptem ex persona filii, si ei donat dicitur donasse contemplatione filii non neptis.*
56 *Suppletio filiæ an debeat fieri in pecunia, vel de substantia patris.*
57 *Fructus dotis debitæ filiæ debentur loco alimentorum.*
58 *Et quid si filia alita fuerit.*
59 *Et an ratione intereſſe debeantur.*
60 *Statutum quod dos & alimenta debeantur filiæ, an comprehendat filiam, quæ aliunde alimenta est consecuta.*
61 *Vidua an possit petere alimenta præterita.*
62 *Dos si non soluatur filiæ, debetur cum fructibus a die mortis patris.*
63 *Filia cui dos debetur, est alenda donec & quo vsque dos soluatur.*
64 *Mora constituitur pro solutione dotis eo tempore, quo filia maior facta est.*
65 *Alimenta quod debeantur filiæ, donec dos soluatur, vel pro interesse vel ex dispositione legis differt.*
66 *Alimenta alicui debita cur debeantur etiam, si aliunde alere se possit.*

CONSILIVM LXXXI.

Initium a Domino.

LAVSA hęc, super qua interrogatus nunc mihi respondendum est, iure & merito requirit, vt quãtum fieri potest paucis absoluam. Nam res agitur apud viros sapientissimos & æquissimos, qui non effusum sermonem, sed nudam ipsam veritatem spectare atque sequi solent. Et quanquam credã grauissimos hos viros pro morte potius has doctissimas atque acutissimas dubitationes contra Illustriss. D. Iuliam excitasse, quam quod auersus eã sentiant, nihilominus, vt quantum in me est, ipsis ac interroganti satisfactum sit, dicam quod hac de re sentio. Cum itaq; Illustrissima D. Iulia dotem congruam & sibi debitam in bonis Illustris Comitis Ioã. Baptistæ eius patris iure optimo sibi assignari petierit, dubitatur primo ab excellentissimis Do. Iudicibus esse imprimis e dictis bonis detrahendam dotem Do. Aldæ filiæ Illustris Comitis Iulii, atque ita sororis Illustris Comitis Ioannis.

1 Primo, quia ipsa D. Alda † erat ab ipso Comite Iulio patre dotanda. *l. qui liberos. ff. de rit. nup. l. obligamur. §. lege. ff. de act. & obl. l. vlt. C. de dotis promiſ.* quod dotandi onus transit in hæredes. *l. pro hæreditariis. C. de hæred. actio. & in specie Rui. consi. 200. num. 4. lib. 1.* Transiuit ergo hoc onus in Comitem Ioannem & deinde in Comitem Io. Baptistam.

Secundo comprobatur, quia etsi Comes Ioannes non exstitisset hæres dict. Comitis Iulii patris, adhuc tamen tenebatur dotẽ
2 constituere d. D. Aldæ sorori, cum & frater † teneatur sororem dotare: *quemadmodum tradunt omnes in l. 1. ff. sol. mat. ibi Ripa. nu. 83. quibus Addo Calca. consi. 11. n. 16. Soc. Sen. consi. 17. col. pen. li. 1. & consi. 57. n. 4. li. 4. & late Tiraq. tract. de iure Primigen. q. 62. n. 2. 3.* dicendum ergo videtur dotem hanc, vt æs alienum, esse detrahendam e dictis bonis Comitis Ioannis ac successorum.

Cæterum re ipsa diligenter perpensa, contrarium (:ni fallor:) verius est. nempe d. dotis nullam esse habendam rationem. quod vt dicam multis rationibus adducor, præmisso tamen vno quod a
3 Doctorib. verũ affirmatur, hoc est, quod filiabus † exclusis, ex statutis Ferrariæ *lib. 2. sub rubr. Quod filia sit contenta de eo, quod pater dederit, vel dare promiserit aut reliquit in dotem. & sub rubr. de successione ab intestato.* his inquam filiabus, legitimã alias eis de iure communi debitam non esse præstituẽdam. Cum & ab illa exclusæ sint. *ita sensit Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. n. 6. & ibi Cast. n. 8. de cond. & dem. Bal. cõs. 329. circ. primum dubium. li. 3. & Deo. consi. 26. n. 4. cõsi. 505. n. 7. idẽ responderunt Soc. Sen. inter consi. Cur. Sen. consi. 18. col. 4. vers. 2. fundamento. Curt. Sen. consi. 35. colu. 10. vbi communem* * *testatur. Comens. consi. 188. spectabili. Ias. 221. col. pen. lib. 2. Soc. Iun. consi. 62. nn. 9. lib. 3. Boe. q. 188. num. 7. Tiraq. de iu. Primige. q. 55. nu. 5. respondit Ruin. consi. 12. nu. 34. late consi. 27. nu. 17. 18. consi. 34. in fin. lib. 3.* Quod sine dubio procedit hoc in casu, vbi statuta hæc Ferrariæ volunt filias dotari. *ita Rui. consi. 51. nu. 12. vers. secundus est casus. & consi. 56. n. 2. li. 3. qui Bartolum. d. §. Titio genero. Baldum. & Comensem ac alios nonnullos recenset. late Crau. consi. 11. nu. 13. & consi. 236. nu. 2.* hoc itaque prætermisso,

Primo moueor & considero, quod licet Do. Alda esset dotanda, si voluisset matrimonio collocari, cum tamen nunquam nupserit, dos † ei vere debita non fuit: & ob id eam ad suos hæredes 4
transmittere non potuit. solum etenim sub conditione, si nubat, dos debetur hoc in casu mulieri. Iura autem conditionalia non transmittuntur. *hanc sententiam probant Castr. in l. Titio centum. §. Titio genero. nu. 8. in fin. de cond. & demon.* dum ita distinguit. Aut statutum inquit, quod stantibus masculis fœminæ non succedãt, sed dotentur. Et intelliguntur fœminæ in totum, etiam a legitima excluſæ; & quod subiungit statutum; *sed dotentur*, intelligitur, si nubent. *& hoc in casu inquit Cast. procedit opinio Bart. d. §. Titio genero. n. 6.* qui dixit dotem deberi sub conditione hac, & ob id non transmitti. Aut statutum inquit, quod filia dotata non succedat. Tunc inquit Castr. dos est debita pure, & transmittitur. quia tũc loco legitimæ, quæ pure debetur, succedit. *Eandem distinctionem probant ipsemet Cast. in consi. 5. super eo de quo quæritur lib. 2. Alex. consi. 13. n. 11. 12. lib. 3. Soc. Sen. consi. 288. co. 13. lib. 2. & late Brun. tractat. super statut. Quod stantibus masculis fœmina non succedant. art. 11. num. 34. & num. 79.* nos autem sumus in primo casu relatæ distinctionis. Siquidem supra diximus ex statutis Ferrariæ fœminas excludi a legitima, atque ita nihil sibi eo prætextu deberi, sed solum esse dotandas. *vt clare probant verba illius statuti* de successione ab intestato. Quocirca dos non debetur loco legitimæ, atq; ita non debetur pure: sed sub illa conditione, *si nubent.* Non ergo transmittitur. Hoc clare confirmatur ex statuto eiusdem Ciuitatis Ferrariæ *lib. 2. sub rubr. Infra quantum tempus frater, vel descendens teneatur maritare, &c. ibi. Insuper disponimus, quod si ante dicta tempora superius limitata mulier ipsa decesserit antequam in matrimonio collocetur, hæredes ipsius nullam quæstionem mouere possint contra hæredes defuncti, ad quos spectabat onus dotandi occasione dictæ dotis.* Verba hæc ostendũt statutum sequutum esse ius commune, quo impeditur (:vt dixi:) huius dotis transmissio. Nec mouent difficultatem verba, quæ in eo statuto subsequuntur. *Si vero decesserit post dicta tempora, tunc talis mulier dotem duplicatam transmittat ad quoscunque hæredes ex testamento, vel ab intestato.* quoniam hic verba non conueniunt casui nostro, in quo dos duplicata non debetur. atque ita qualitas ista adesse non potest. Nam non
constat D. Aldam voluisse virum ducere, cum nunquam † requi- 5
sierit fratrem, vel nepotem, vt hoc efficerẽt; *iuxta decisionem Afflict. 370. num. 7. & in terminis statuti Ferrariensis Rimi. consi. 585. lib. 3.* quæ auctoritates in ipsis motiuis probantur. quod autẽ dos hæc duplicata transmittatur, est in odium consanguineorum, qui fœminas matrimonio collocare non curant. Quod odium cum hoc casu cessat, dos nunquam fuit duplicate debita, & ob id non fuit transmissibilis.

Secundo quod hoc casu habenda non sit huius dotis ratio, ex eo demonstratur, quia Comes Ioannes dictæ D. Aldæ frater legauit coronatos octuaginta in singulos annos ipsi D. Aldæ, si modo nil plus quauis de causa petiisset. quod sane legatũ agnouit D. Alda. iure ergo ab omni iure suo exclusa fuit. quoniam legatum † a- 6
gnoscens cum omni suo onere agnoscere dicitur. *l. cum ab vno. l. Imperator. §. si centum. de lega. 2. & glos. in l. Titia. §. qui inuita. de leg. 2.*

Nec aduersatur quod respondit Castren. *consi. 131. lib. 1. col. 2. vers. his non obstantibus puto.* inquit, hanc legati acceptationẽ mulieri non nocere, quin possit dotem petere. *imo inquit ipse Castre. ibi colu. vlt. vers. Nunc restat*, nec expressam renuntiationem, vel quitationem nocere ipsi mulieri. *& Castrensem sunt secuti Ias. in l. si quando. §. & generaliter, nu. 5. C. de inoffic. testam. Ruin. consilio 140. num. 7. 8. lib. 4. Brun. tract. quod stantibus masculis, fœmina non succedant, artic. 9. num. 61. 62. & Stephan. Bertr. in repe. l. hac edictali. in verbo. Si vero plus. numero 67. C. de secund. nupt.* Respondeo primo Castrensem loqui, quando dos fuit debita pure, eo quia illa Lisa nupserat, atque ita conditio euenerat. Id quod cessat hoc in casu nostro, quia hæc dos nunquam fuit debita Do. Aldæ, cum virum non duxerit (:vt iam diximus:) *& in specie nostra ita concludit*

Source : BIU Cujas

dii idem Castr. consi. 16. Viso dicto puncto, & dubiis elicitis. colum. 2. versi. breuiter in casu nostro. lib. 2. Respondeo secundo Castrēsem loqui, quando dos succedit loco legitimæ, cui cū non possit simpliciter renuntiari. *l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testa.* ita nec ipsi doti. *vt idem Castr. clare sentit cons. 44. Substitutio prædicta facta Antonio. in fin. lib. 2.* ita nec legati acceptatione. sed nos loquimur eo casu, cum dos non est loco legitimæ. vt iam diximus. *& hoc idem sentit Comensis consil. 188. spectabilis miles, quem post alios secutus est Ruin. consi. 51. nu. 13. lib. 3. Dec. consi. 505. nume. 6.*
7 inquit ille, quod quando filius † mortuo patre, agnoscit legatum, non impeditur petere legitimam ex *d. §. & generaliter.* nam tūc ius in legitima iam ei quæsitum fuit. Sed quando eo viuente acceptādo aliquid ei renuntiat, nihil amplius petere potest, cum tunc iuri adhuc non quæsito, imo sibi non debito renuntiet. Ita est hoc in casu, dum D. Alda legatum acceptauit. *Accedit secundum Ruin.*
8 *d. consi. 51. nu. 13. post Soc. Sen. quem citat.* quod † quando persona successibilis excluditur facto hominis, puta renuntiatione, vel pacto, esse necessariam specialem renuntiationem & solemnē; secus est, cū persona ex dispositione statuti est exclusa, vt hoc in casu nostro: quia tunc simplex acceptatio legati sufficit, vt excludatur, & nihil amplius petat. atque ita hoc in casu non habet locum statutum Ferrariæ de indemnitatibus mulierum. Quod loquitur cū mulier suo facto iuri suo vult renuntiare, non autem cum iam est facto & dispositione legis exclusa. Adferri etiam potest respōsio, quam considerat idem Ruin. *d. consil. 51. nu. 13. versi. potest etiam.* vt apud eum.

Tertio alia efficaci ratione demonstratur nullam esse habendam rationem huius dotis. Nam dato, non tamē concesso, quod dos hæc esset debita a Comite Ioanne ipsi D. Aldæ, ipse Comes Ioannes, reliquit illos aureos 80. annuos. Comitis Ioannis exstitit hæres Comes Io. Baptista, & illi Comes Iulius & Hippolytus, & hodie D. Laura, & sorores. Quemadmodum ergo Comes Ioann.
9 Baptista † non potuisset impugnare factum Comitis Ioannis sui antecessoris: ita nec hodie hę sorores. *l. cum a matre. C. de rei vind.* quæ iuris constitutio procedit etiam, cum quis non est hæres immediatus alienantis, sed mediatus, *vt respon. Castr. cons. 208. Dico dict. Bartholom. li. 2. quę secutus est Boe. q. 23. n. 20.* Et *d. l. cum a matre.*
10 procedit quoq; quando testator disponit † de re peruentura ad suum hæredem, vt puta de re ex fideicommisso illi restituenda, *ita responderunt Fulg. cons. 67. Paterfam. Rui. cons. 7. n. 39. li. 1. post alios quos recensēt. idem consi. 25. n. 10. 11. li. 2. Paris. consi. 34. in fin.*
11 *lib. 2. & Soc. Iun. consi. 107. nu. 56. li. 3. & Alba consi. 73. nu. 1.* † *ita in feudo filio restituendo concludunt Aflict. decis. 112. n. 2. Rui. cons. 1. n. 13. lib. 2. & Paris. consi. 23. n. 198. lib. 1.* Ita hoc in casu licet dos esset his sororibus restituenda tanquam hæredibus D. Aldæ; attamen ex quo successerunt ipsi Comiti Ioanni, eius factum impugnare non possunt.

Quarto confirmatur iam relatum fundamentum, quia præsuppositio millies, quod Illustres hæ sorores tanquam hęredes D. Aldæ essent creditrices dotis dictæ D. Aldæ in bonis dicti Comitis Ioannis & successorū; attamen quia mediantibus personis Comitis Ioan. Baptistæ, ac Comitis Iulii, fuerunt ac sunt hæredes dicti Comitis Ioānis, ac etiam Comitis Iulii senioris: sequitur actio-
12 nes † has omnes dotis esse confusas, *vt scribunt Doctores in l. debitori. C. de pactis. vbi in specie Dec. nu. 5. de dote verba faciens ita sensit post Castrens. consi. 164. quod est in meo codice 78. Visa facti narratione satis longa. lib. 2. idem sensit Paris. consi. 25. n. 63. li. 2. Rui. consi. 112. n. 19. lib. 2. & late Soc. Iun. consi. 270. n. 3. 4. li. 2. & de dote egregie Ias. consi. 28. lib. 2.* affirmant ii Doctores dotis actionem confundi, si creditor efficitur hæres debitoris. Quod tamē dicunt nō
13 procedere † in hærede fideicommissario, qui dum fideicommissum habet restituere, dotem tamen potest retinere. quod nō cōtingit, cum hæres directus est vt hic. si ergo viueret D. Alda, & esset hæres Comitis Ioannis, certe sua actio de dote cōfunderetur, ergo idem est dicendum nunc, cum D. Laura, & sorores locum teneant dictæ D. Aldæ.

Non obstant nunc duo relata fundamenta in contrariū, quia illis ex iam relatis satis, superque satisfactum opinor.

Quo ad secundam dubitationem, dum ambigitur esse detrahendam dotem D. Iuliæ vxoris Comitis Ioannis: quam quidē dotem confessus est habuisse ipse Comes Ioannes. Quæ sane cōfes-
14 sio † etiam hæredi nocet. *l. cum quis decedens. §. codicillis. de leg. 3. Ioan. Dilect. de arte testandi, tit. 6. caute. 6.*

Verū opinor nō esse habendā aliquā rationē huius dotis, quod tribus fundamētis, mea quidē sententia solidissimis demōstratur.

Primo, quia viuente ipsa Do. Iulia ita in suo testamento confessus est is Comes Ioannes. quæ quidem confessio † vti facta inter 15
virum & vxorem nō valet, ne prohibita inter eos donatio sequatur. *ita Bartol. in d. l. cum quis decedens. §. Titia de lega. 3. & late Rol. a Valle, tract. de lucro dotis. q. 80. quibus accedunt Soc. Sen. consil. 61. colum. 3. lib. 1.* qui negat, hanc confessionem † iuramento confir- 16
mari. *idem late consi. 65. col. 2. & 3. lib. 1. Curt. Iun. consil. 95. nu. 4. 5.*

Nec obstat, quod licet non valeat hæc confessio viuente marito confitente, valere tamen † eo mortuo; quoniam eius morte 17
confirmatur. *vt inquit Bart. d. §. Titia. in fin. cum quo sensērunt Bal. nouell. tract. dotis part. 10. nu. 7. qui ita in foro seruari dixit. & Dida. lib. 1. varia resol. cap. 7. nu. 4. vers. quod si confessio dotis.* quia respōdeo, morte hanc non confirmari. *ex l. donationes quas parentes. C. de don. inter vir & vxo. quam ita in specie hac intellexerunt Soc. Sen. in l. 1. n. 79. ff. sol. matrim. & consi. 115. nume. 5. lib. 4. Fas. in l. 2. §. sed etsi mihi. nume. 7. de verb. oblig. Ruin. consi. 132. num. 8. lib. 4. Curt. Iun. consi. 95. num. 6. vbi late. Paris. consi. 62. num. 20. li. 1. consi. 16. nu. 23. lib. 2. & Cassaneus consi. 7. num. 24.* Respondeo & secundo, non fuisse morte confirmatam, quia nulla præcessit traditio & translatio bonorum donatorum; *quemadmodum post Bald. Alex. Corn. Dec. & alios respondit Crau. consi. 141. num. 2.*

Secundo præsuppositio, quod constet de dote, attamen non constat de quantitate: & ideo possemus dicere. dotem esse vnius coronati, posteaquam & vno numo dos † consistere possit: *vt tra-* 18
dunt omnes in rubr. ff. sol. matr. ibi Ripa. nu. 53. post Bald. in c. si proponente. de rescript. Nec obstat illud instrumentum celebratū anno 1486. inter Marianum & Pallauicinum, quo quantitas huius dotis probari videtur: etsi videantur illa verba enuntiatiua inter alias personas prolata. nam hic non agitur de probanda substantia; sed ipsa quantitate quæ † facilius probatur, *vt post Rayne. de Forlinio in l. 1. ff. de in litem iuran. tradit Dec. in l. in actionib. nu. 13. eod. tit. de in litem iur. & idem Dec. in l. certi condictio. §. quoniam. nu. 7. ficer. pet. cum aliis in ipsis motuis relatis. quib. in specie accedit Deci. consi. 536. num. 12.* Respondetur hoc in casu non esse locū illi doctrinę Raynerii, quoniā is loquitur eo casu, cum reus, qui substantiam actus dolosē negauit, de mendacio conuictus fuit, quoniam tunc substantia ipsa legitime probata, quātitas deinde ipsius actoris iuramento probari potest: etsi iuramēto † substantia ipsa pro- 20
bari non possit. Sed hoc non contingit in casu nostro, in quo substantia vere probata non fuit. etsi fuit probata, non tamen cōstat D. Iuliam actricem dolo negasse, ita vt dici possit contracta de mēdacio doloso. Atq; ita Raynerii doctrinam declarat & recte Crau. *tract. de antiq. temp. part. 1. princip. in illa partic. quæ incipit, vidimus & abunde. est secundum impressionem Lugdunensem anni 1550. sub pag. 67. nu. 11. 12. 13. & ibi. nu. 9. in fin.* scribit post Cornēū, quod quando probationi alias non sufficienti creditur, vt puta libro rationum, iuramentum saltem esse adiiciendum. sentiens, non sufficere illam probationem insufficientem. In casu itaq; nostro non debet sufficere hoc instrumentum Mariani, sed iuramentum ipsius D. Iuliæ vxoris d. D. Ioannis, vt pote ab ea, quæ dotem numerasse dicitur, & cui nota est veritas, quod † quidem iuramentū 21
ab eius hæredibus præstari non potest. *vt scribit Ias. in l. si quando, nu. 51. C. vnde vi. Paris. consi. 75. n. 36. li. 1. late Tiraq. de retract. consang. §. 2. glo. n. 3. 5.* Respondeo secundo, verba † hæc enuntiatiua, 22
quæ alias dotis fauore probant. *iuxta tradita per omnes in l. ex his. vbi Ias. nu. 2. versi. 2. singulariter. & Dec. nu. 12. C. de test. mil. Mars. sing. 442. & Goz. consi. 42. nu. 19.* non probare in casu isto ex pluribus. Et primo quia quod dicunt Doctores verba enuntiatiua inter alias personas prolata probare, intelligitur contra illum, qui verba illa enuntiauit. vt puta, Caius & Seius contrahunt, in eo contractu fatetur enuntiatiue Caius se centum Sempronio debere, iuuari potest Sempronius ea confessione contra illum Caium. Est ratio, quia licet confessio hæc inter alios emanauerit, respicit tamen Sempronii personam, cui voluit prodesse Caius. *ita loquitur Bart. in illo consi. 123. lib. 1. & alii qui eum secuti sunt & clare tradit Crau. d. trac. de antiq. temp. 1. par. prin. in part. illa, quæ incipit, Propositum. nu. 19. & 20. est pag. 17. secundum tam relatam impressionem. qui Soc. Iun. & alios recensēt.* Sed in casu nostro nec persona Comitis Ioānis mariti d. Do. Iuliæ, nec ipsa D. Iulia interuenit in eo instrumento. & ideo non est hæc confessio, quæ illum Marianum obligare possit erga Comitem Ioannem. nec obligat vel probat ipsum Comitem illam recepisse, quia ipse nunquam eā approbasse dicitur. secundo non probant hæc verba † enuntiaria 23
hoc in casu, in quo principaliter disputari contingit de actus substantia: hoc est an hæc dos cōstituta fuerit, vel non. *ita declarat*

Source : BIU Cujas

Alex.cõſi.136.col.pen.lib.1.& conſ.202.col.2.li.2.& Dec.in l.2.col. vlt.& in auth.ſi quis in aliquo,col.pen.C.de edendo.& albi ſæpe.& hos ſecutus eſt Crau.loco iam relato pa.19.n.54.qui alios plures recenſet.

Tertio dico omni caſu pro tertia parte, pro qua Comes Ioan. Baptiſta hæres exſtitit dictæ Do. Iuliæ matri, non eſſe habendam rationem d. dotis, quia poſteaquam Comes Io.Bap. adiuit hære-
24 ditatē † matris dicitur effectū ſuum patrimoniū in totū *l.1.§.veteres.vbi gl.& Iaſ.n.14.de acq.poſſ.Dec.cõſi.266.col.1.cõſ.310.col. 1.& conſi.370.col.1.& alibi ſæpiſſime.Pariſ.conſi.20.n.2.3.& conſ. 85.n.36.lib.2.Curt.Iun.conſi.52.col.vlt.Soc.Iun.conſi.113.nu.33. lib.1.Rub.conſi.150.num.1.cæteros ex induſtria prætereo.*

Quo ad tertiam dubitationem, dum dubitant excellentiſſimi D.Iudices eſſe ſaltem detrahendas legitimas debitas Comiti Iu-
25 lio & Hippolyto: cum legitima † ſit iure, vel ſaltem ratione naturali debita *l.ſcripto.C.vnde liberi.cum vulg.ſimil.* opinor rem eſſe clarā, quod ſcilicet nulla ſit harū legitimarū facienda detractio.

Primo, quia ſatis conſtat Comitem Ioannem patrem his filiis
26 titulo † inſtitutionis certam ſummā legaſſe. Quod ſufficit, vt inquit poſt alios Iaſ. *in auth.nouiſſima.nu.15.C.de inoffi.teſta.* & caſu
27 quo hæc ſumma † eſſet minor legitima, ſolum erat conceſſa facultas his filiis, petere ſupplementum legitimæ, *vt tradunt omnes*
28 *in l.omnimodo.C.de inoff.teſt.* Sed ab hac † ſupplementi petitione
* ſecundum communem * opinionem triginta annis filius excluditur. *ita Iaſ.in l.ſi quis filium,nu.5.C.de inoff.teſt.Bal.tracta.præſcrip.3.part.quartæ part.princip.q.23.& communem teſtatur Boeri. quæſt.250.num.4.& Ruin.conſi.26.num.5.27.lib.3.* Si ergo recte tempora computabuntur, clare conſtabit eſſe elapſos nō ſolum triginta ſed & 50.annos, quocirca huic petitioni locus amplius eſſe non poteſt. quod fortius procedit, quia non ſolum filii iſti tacuerunt, verum etiam conſenſerunt voluntati paternæ, vt nunc dicam.

Secundo, quod harum legitimarum nulla ſit habenda ratio, demonſtratur quo ad perſonam Comitis Iulii, qui quidem non exſtitit hęres d. Comiti Ioanni mediante perſona Comitis Ioann. Baptiſtæ fratris, quo fit, vt voluntatem d. Comitis Ioannis impugnare non poſſit, *vt dixi ſupra ex l.cum a matre.C.de rei vind.* Im ipſe Comes Iulius acquieuit cum iuramento voluntati paternæ. Nam anno 1526. cedendo dictam ſummam ſibi a patre electam Comiti Hippolyto, iureiurando affirmauit, ſe obſeruaturum ceſſionem illam; at quomodo eā obſeruaret, ſi viueret, & vellet remittere dictā ſummā & integrā legitimā (:vt in motiuis dicitur:)
29 petere. Cū ergo adſit quitatio † iurata, ſequitur, nihil vlterius eſſe quærendum: *vt tradit Iaſ.in d.l.ſi quando.§.& generaliter.n.6.C. de inoff.teſta.Rub.conſi.73.nu.5.quæ quidem opinio magis communis* * eſt.vt teſtatur Tiraq.in repe.l.ſi vnquam.in præfat.nu.144.C. de reuoc.don.& tract.de iure Primigen.q.55.nu.2.3.Didac.in cap. quamuis.part.3.§.3.num.3.de pactis in 6.qui multos huius opinionis recenſent.& idem ſenſit Boer.q.14.quanquam aliter fuiſſe in eo conſilio ſeruatum dicat.* Quo vero ad Comitem Hippolytum, is non ſolum tempore, & acceptione eſt excluſus, verum etiam vltra legitimam eſt conſecutus, cum portionem ſuam & illam Comitis Iulii habuerit. Quas quidem ſummas opus eſſet remittere caſu, quo iterum legitima ſua eſſet calculanda, & deducenda.

Ex his ceſſat illa difficultas, dum in motiuis dicitur ad legitimas has computandas & deducendas, eſſe connumerandas filias, quibus augetur legitima, etſi illæ nō ſuccedant. Nam, ſi vera ſunt relata fundamenta ceſſat hæc difficultas, quam ex alio ceſſare opi-
30 nor. quoniam audio has ſorores † Comitis Ioannis monaſterium fuiſſe ingreſſas, & monaſterium eſſe incapax, quod etiam conſtat ex ſtatuto Ferrariæ *li.2.ſub rub.de bonis ingredientium monaſteriū.* quo ii ingredientes priuantur ſucceſſione, atque ita vt mortui habentur. Quo fit, vt ſi pro mortuis habentur, non ſint connumerandæ in numero maſculorum ad eorū legitimam augendam. *ita Ang.conſi.105.Statuto cauetur.in ſi.Alex.in l.plane.§.ſi duobus.nu. 7.de leg.1.Iaſ.auth.nouiſſima.n.47.C.de inoff.teſta.& ibi Fabian.de Giochis.n.211.Boe.q.104.n.3.* Accedit, quod relata opinio in motiuis adeo dubia eſt, vt liberum ſit iudici ſequi etiam contrariam, *ita reſpon.poſt alios Ceph.d.conſi.245.n.51.li.2.* Quo ad quartā dubitationem, præſuppoſito, quod relatæ detractiones fieri debeāt, dubitatur an Illuſtris D.Iulia actrix ſit competenter dotata. & in motiuis dicitur eſſe competenter dotatam: quoniam aureos ſex mille conſecutus eſt, duo millia ex bonis paternis a patre ei in teſtamento legatis; quatuor millia relicta a Comitiſſa Gambara.

Quo ad duo millia coronatorum opinor ſatis clarum eſſe, illā non poſſe ex toto cenſeri dotatam ex bonis paternis, ſed in ea ſumma etiam dotem maternam contineri. quod multis rationibus mox planum faciam. Illud principio præſupponendum eſt, Comitem Ioan.Baptiſtam D. Iuliæ patrem tranſigendo cum D. Thadea matre dictæ D.Iuliæ, ab ipſa D.Thadea conſecutū fuiſſe, tam pro dote D.Iuliæ, quam pro eius alimentis, ac aliis impenſis a ſe ipſo Comite factis, ſummā coronatorum duorum millium, & centum. Qua ſumma accepta, liberauit ipſam D. Thadeam abonere dotandi, & aliquid relinquendi ipſi D.Iuliæ. atq; ita ipſe Comes Ioan.Baptiſta viſus eſt ſe conſtituere debitorem D.Iuliæ pro bonis maternis. Quo vere præſuppoſito, dico nunc Comitē Io. Baptiſtam relinquendo † dictam ſummam duorum millium au- 31
reorū ex cauſa dotis, pro omni eo & toto, quod ipſa D.Iulia poſſet conſequi in bonis paternis, tam iure debitæ hæreditatis, ac legitimæ & iure naturæ, quā alio iure ſibi debito; dico inquā ipſum Comitē voluiſſe includere dotem maternam. *& ita in ſpecie cōſuluit Abbas Panorm.conſi.81.col.vlt.verſ.& hoc maxime.lib.1.*

Primo, quia illa verba legati, *& etiam alio iure ſibi debito*, referenda ſunt ad iura bonorum maternorum, tum ne ſuperuacanea
† ſint. *contra l.ſi quando in prin.de legat.1.cum vulg.ſimil.* tum etiā 32
quia vt generalia apta ſunt eam cauſam comprehendere, nec (:vt ſtatim ſubiungam:) diuerſitatis ratio aliqua reddi poteſt, cur magis ad ſolam dotem a patre debitam, quam & hanc maternam referri debeant.

Secundo, ea ratione adducor, quod ex quo Comes Ioann. Baptiſta erat debitor D. Iuliæ duabus ex cauſis: nempe pro dote a ſe ex propriis bonis cōſtituenda, & pro bonis maternis a ſe iam receptis. Cum ergo reliquit hanc ſummam duorum millium coronatorum, *pro omni alio iure*, &c. intelligitur † voluiſſe comprehē- 33
dere omnem cauſam: quoniam in dubio, quis præſumitur eam eligiſſe viam, qua vtriq; caſui, & obligationi ſatisfaciat. *l.adoptiuus. §.1.ff.de ritu nupt.& in ſpecie hac ita reſpondit Conſultiſs. compater meus Aymo Craue.conſ.149.num.13.verſ.11.coniectura poſt Bald. & Caſtrenſ.quos citat.in meo codice reſponſum Caſtr.eſt conſ.180.in cauſa, quam Mag.D.Titius.col.5.in fin.lib.1.*

Tertio ſuffragatur, quod iſta verba, *& pro omni alio iure*, referri poſſunt ad cauſam dotis paternæ; referri etiam poſſunt ad dotem maternam, cum ratione vtriuſque teneretur Comes Ioannes Baptiſta. Cū ergo † nulla ratio diuerſitatis reddi poſſit, cur magis ad 34
vnam, quam ad alteram referri debeant, ad vtramq; vere referenda ſunt. *atque ita ſcribit Crau.d.conſ.149.num.8.*

Quarto fortius dicendum eſt, quod imo iſta verba, *& pro omni alio iure*, potius comprehendant dotem maternam, quam paternam. Quoniam, inſpecta perſona ipſius Comitis Io.baptiſtæ, dos materna eſt magis debita ipſi D.Iuliæ, cum eam mater aſſignauerit, & ipſe Comes, eam recipiendo penes ſe, eā filiæ ſoluere promiſerit. Atque ita iure actionis D. Iulia illam a patre conſequi poterat. dos † vero ex bonis patris ſolū officio iudicis filiæ debetur, 35
vt ſcribunt omnes in l.qui liberos.ibi Coraſius.num.52.de ritu nup.& in l.1.ff.ſol.mat. Cum ergo is Comes Io. Baptiſta eam ſummā aureorum duorum millium reliquerit, dicendum eſt voluiſſe relinquere ob obligationem magis vrgentem, & neceſſariam, hoc eſt dotis maternæ, *quemadmodū in ſimili reſpondit Crau.d.conſi.149. n.12.* ex regula illa, quod actus † in dubio cenſetur factus ob cau- 36
ſam magis neceſſariam. *ex ſententia Bart.in l.Triticum.de verb.obl. in l.vlt.C.de alim.pup.præſt.& tradit idem Crau.conſi.106.nu.8.& idem firmauit Bal.conſi.35.Pater filio.col.2.lib.2.* dum reſpondit, præſumi teſtatorē † voluiſſe prouidere in caſu magis neceſſario. 37
& Bald.ſecutus eſt idem Crau.conſ.135.nu.34.conſi.202.num.10. conſi.272.n.4.& conſi.297.in fi.verſ.poſtremo conſidero.conſi.301. nu.6.conſi.304.nu.5.& conſi.308.in fin.qui his ſimilia congeſſit.

Quinto ea ratione adducor, quia quando dubium eſt, an actus
† factus ſit proprio nomine, vel alieno, tunc ſi duo concurrunt; 38
nempe quod is tertius ſit ad id obligatus, & quod mādauerit ſuo nomine etiam fieri, cenſetur eo caſu id eſſe factum nomine illius tertii. Atque ita nomine alieno *ita docuit Bart.in l.Titium.§.altero.num.2.verſ.3.caſu & in l.qui negotiationem.in prin.ff.de admin. tut.* Sed duo hæc in caſu noſtro concurrunt, primū, quia dos matris huic filiæ eſt debita, matre præſertim ita diſponente. alterum, quia iam ipſa mater in illa tranſactione reliquit illam ſummam etiam pro cauſa dotis filiæ, mandauitq; illi ſolui. *& in ſpecie in his claris terminis reſpondit Alba.conſi.2.num.3.* qui ſubiungit, hoc tanto magis procedere, quando is, qui ſoluit dotem, habebat etiam penes ſe partem alterius, qui tenebatur pro ſua contingenti portione conferre. vt contingit proprie in caſu noſtro, dum Comes Ioannes Baptiſta penes ſe retinuit illam portionem Dominæ Tha-

dex,

Source : BIU Cujas

deæ. & relato loco Alba alia recenſet, quæ apud eum videri poſſunt.

Sexto & vltimo adducor ex eo, quod iam clarũ eſt, ipſum Comitem Ioan. Baptiſtam patrem fuiſſe (:vt dixi:) debitorem huius filiæ duabus de cauſis, pro paterna ſcilicet & materna dote. Cum erga illa verba *& omni alio iure*, ſint dubia, hoc eſt, poſſint referri, & ad dotem maternam, & ad paternam, nec expreſſerit pater ipſe viuens, quod ſolum referri deberent ad dotem paternam, atque ita quod tota illa ſumma in eam cauſam cedere debeat; ſequi-
39 tur † filiam vti creditricem poſſe imputare ſibi hanc ſummã, in quam vult cauſam. *ex regula l.1. verſic. quoties vero non dicimus. ff. de ſolut.*

Quibus clare conſtat ceſſare, quod in motiuis acutiſſime excitatum fuit: quod ſcilicet in dubio præſumitur: in totum datum pro dote paterna, cuius onus eſt filiam dotare. Nam hoc ceſſat in caſu noſtro ex relatis rationibus. quia imo non dicitur ſolum datum pro dote paterna, ſed & pro materna. & tanto fortius hoc dicendum eſt, quia forte hoc caſu ſalua non eſt actio ipſi D. Iuliæ, qua valeat deinde experiri contra hæredes D. Thadeæ matris, ob regreſſum, quẽ ipſa haberet aduerſus bona & hæredes dicti Comitis Ioan. Baptiſtæ, ex his, quæ in terminis reſpondit Abba. *dict. conſi.81. num.2. verſi. tertio & vltimo. lib.1.*

Quo vero ad quatuor millia aureorum datorum ab Illuſtri Heleonora Comitiſſa Gambara, pariter ſum in ea opinione, illa non eſſe computanda ad fauorẽ patris: ſed potius ipſius D. Iuliæ. Quæ quidem diſputatio ab eo pendet, an Gambara donauerit cõtemplatione Comitis Iulii patrui, an potius contẽplatione ipſius
40 D. Iuliæ. Nam vbi conſtabit cuius † contemplatione donata fuerint, illi ſoli acquiſita dicentur, *vt inquit Bal. in l. cum oportet. nu.4. C. de bonis, quæ lib. Bar. & cæteri in l. ſed etſi plures. §. in arrogato. & ibi Iaſ. in §. ad ſubſtitutos, de vulg. & pup.* & per conſequens, vel imputabatur, vel non in legitimã dictæ D. Iuliæ, *iuxta l. quoniam nouella. de inoff. teſtam. vbi Doctor.* & hac in re forte videbatur dicẽdum Gambarã donaſſe contemplatione Comitis Iulii. Primo (:vt in motiuis dicitur:) quia Gambara dediſſe videtur hanc ſummam ea ratione, vt ipſa D. Iulia renuntiaret bonis paternis ad commo-
41 dum dicti Comitis Iulii. Quæ quidem † cauſa finalis eſt, & obſeruanda. *l.2. §. vlt. vbi Bar. ff. de dona. Ang. conſ.124. Crau. conſi.243. num.1. & conſi.246. nu.3.* Cum ergo hæc quantitas data ſit ad cõ-
42 modum † Comitis Iulii; eius cõtemplatione data cenſetur. *vt ſenſit Bald. in l. cum oportet. num.4. C. de bonis, quæ liber.* quo ſtante ſequitur, quod perinde eſt, ac ſi hæc ſumma data ſit ab ipſo Comite Iulio. *vt reſpondit Caſtrenſ. conſ.118. eſt in meo codice conſil.97. ſi dicta Cornelia. lib.2. Pariſ. conſi.5. nu.46. lib.1.* & Crau. *conſi.91. nu.*
43 6. reſpondit, nõ eſſe inſpicienda verba † donationis, ſed cuius cõtemplatione donatum eſt. *& in ſpecie magis ita ſentiunt Soc. Senio. conſi.33. col. vlt. verſ. & hoc maxime. li.3. & Ripa in l. in quartam. n.205. ff. ad l. Falcid.* qui affirmant illius contemplatione donatum cenſeri, ad cuius commodum factæ ſunt renũtiationes & pactiones, quod nihil amplius petet.

Secundo, quod Gambara donauerit dictam ſummã contemplatione Comitis Iulii, & non D. Iuliæ, apparet ex coniecturata eius mẽte: quia Comes Iulius erat ipſi Gambaræ proximior, quã
44 eſſet D. Iulia. Contemplatione † igitur D. Iulii donaſſe præſumitur. *ita ſenſit Alciat. reſpon.153. nu.3. & Natta conſi.14. num.4. lib.1. poſt Caſtrenſ. d. conſi.97. ſi dicta Cornelia. cum quo etiam ſenſerũt Ang. conſi.79. Io. Philip. col.2. verſ. primo ex natura. Alex. conſilio 179. nu.3. lib.5. Barba. conſi.69. col.5. lib.3. Io. Lupus in repe. rub. de donat. inter virum & vxo. §.45. num.13. & late Ruin. conſi.196. nu.6. lib.2.*

Tertio confirmantur iam dicta, quia vbi relatæ rationes ceſſarent, adhuc tamen in dubio ſecundum regulam eſſet dicendum, quod hoc ſit donatum contemplatione ipſius Comitis Iulii: *vt*
45 *dicunt Doctores*, quod ſi auus † dotem det nepti, regulariter præſumitur dediſſe contemplatione filii ſui, non autem ipſius neptis. *ita Bart. conſi.131. Primo agitur. nu.1. Ang. d. conſi.79. col.2. verſ. non obſtat. d. l. auus Ruin. conſi.113. colu.3. verſ. accedit. lib.1. conſi.138. col. vlt. & conſi.196. nu.8. li.2. & Ripa l. in quartam. num.202. ver. fallit primo. ad l. Falcidiam.*

Re tamen ipſa diligentiſſimo ſtudio perpenſa, in contrariam ſententiam deſcendo. nempe donata ab Illuſtri Comitiſſa Gambara d. illuſtri D. Iuliæ, eſſe eius ſola contemplatione donata: & ob id tanquã ei aduentitia non eſſe in legitimã imputanda. quod, vt dicam, multis moueor.

Primo conſidero, Gambarã nullo iure, vel ratione obligatam fuiſſe dotem conſtituere D. Iuliæ ob perſonam D. Iulii: ſed quod fecit Gambara voluntarie, & ſponte fecit. Quo ſtante, ſequitur illa vera & communis * Doctorum ſententia in fortioribus terminis, hoc eſt, quod quando auus † dotem conſtituit nepti, quæ ab 46 eo non eſt neceſſario ob perſonã filii dotanda, non dicitur illam dotem dediſſe contemplatione filii, ſed ipſius neptis. *& ita in dubio eſſe iudicandum affirmarunt gloſ. Bart. & cæteri, in l. quæſitum. de leg.1. Alex. conſi.199. nu.7. lib.2. conſi.8. nu.7. lib.3. conſi.85. nu.6. li.4. conſi.138. nu.2. & conſi.179. nu.5. lib.5. quos ſecutus eſt Cra. conſi.219. num.1. in princi. & ibi verſ. non omitto. quo loci ſatisfacit illi doctrinæ ſupra relatæ ex l. dedit dotem. ff. de colla. bon. & infra dicam. idem ſenſit Picus l. in quartam. num.245. ff. ad l. Falcid. & ibi clarius Berengar. parte vlt. num.66. inſi.* Huic ergo regulæ, & præſumtioni ſtandum eſt ad fauorem D. Iuliæ, donec contrarium probetur, cum talis ſit præſumtionis † virtus, vt probandi onus in aduerſariũ 47 reiiciat. *l. generaliter. §. ſi petitum. ff. de fideicommiſ. liber.*

Secundo adducor illa concludenti ratione. Nam D. Iulius erat multum diues; quo fit, vt nullo modo dici poſſit, Gambaram eius contemplatione dediſſe hanc dotem D. Iuliæ. quia * vno ore ſcribunt Doctores, quod vbi auus † vel alter ſimilis nomine & cauſa 48 filii tenetur nepti dotem conſtituere, non tenetur, quando is filius eſt diues, & dotem conſtituere poteſt. *ita reſpondit Crau. d. cõſi.219. n.3. poſt Soc. Sen. conſi.33. col.6. verſ. Auus enim tenetur li.3. Dec. conſi.81. col. pen. & Ripam in l. quartam. n.204. ad l. Falci. quibus addo Alex. conſi.138. nu.3. li.3. & Alcia. trac. præſum. reg.1. præſum.17.* Si hoc in auo, in quo erga filium ſuum maior cõſideratur dilectionis & obligationis ratio, procedit, quanto fortius in caſu noſtro, vbi non ſolum leuis, ſed nec minima quidẽ perpendi poteſt cauſa, qua ipſa Gambara hoc facere teneretur ex perſona d. D. Iulii.

Tertio, quod Gambara contemplatione D. Iuliæ ſolum donauerit, ex eo patet, quod eam † maxime diligebat, cum tamen non 49 diligeret ipſum Comitem Iulium, nam ipſam D. Iuliam per multos annos domi aluit, & diuturna eius conſuetudine vſus eſt: illã filiam ſæpiſſime appellabat, & alia permulta dilectionis ſigna oſtendit: quæ teſtibus probata dicuntur. quin, illius etiam fuit memor, dum in extremis ageret, dum in ſuo teſtamento illi aliqua legauit, etiam grauauit ſuos hæredes, vt dotis reſiduum perſoluerent. Quæ dilectionis exempla, atque ſigna erga Comitem Iulium non exſtiterunt. Quo fit, vt ipſius D. Iuliæ contemplatione tãtum donata cenſeantur. *ita Bart. in l. ſed etſi plures. §. in arrogato. num.3. verſ. ſecus ſi ego. ff. de vulgat.* Quo loci ſubinfert, donata † ſponſæ a 50 conſanguineis ipſius ſponſæ cenſeri eius contemplatione donata, non autem contemplatione ſponſi ob maiorem dilectionem. *cum Bartolo ſentiunt ibi Alex. & Iaſ. idem reſponderunt Butr. conſilio 37. in ſecundo dubio. & Rol. conſi.10. n.10. li.1. addo Ioan. Lupum in repe. rubr. de don. inter vir. & vxo. §.45. nu.13. ver. crederem tamen. cæteros ſciens prætereo.*

Quarto, mirum in modum ſuffragatur, quod cum multa exſtiterint merita D. Iuliæ erga Gambaram, ex quo illi multos annos inſeruiuit, tunc præſertim cum male valeret & grauiſſimis morbis laboraret, dicendum † eſt ei donata eſſe ſua contemplatione, 51 non autem Comitis Iulii, qui nihil penitus meruit, donata cenſeri. *ita ipſemet Bal. d. l. cum oportet. n.4. C. de bonis quæ liber. qui in motiuis contra D. Iuliam adducitur. & idem quod Baldus ſenſit non vno in loco Alexan. vt in conſi.8. nu.10. lib.3.* dum cõſiderat nulla † eſ- 52 ſe poſſe merita infantis, vt eius contemplatione ſibi donatum cẽſeatur. *idem Alexan. conſi.89. nu.6. verſ. præterea poſito. lib.4. & clarius conſi.138. nu.2. lib.5.* vbi reſpondit, quod donatio facta ab auo nepoti præſumitur facta contemplatione meritorum ipſius nepotis, nõ autem eius patris. merita etiam hæc conſiderat Fernandus Berengarius *in repe. dict. leg. in quartam, part. vlti. numero 66. ad l. Falci. Et in ſpecie & clare idem ſcripſit Ioan. Lupus in d. repe. rubr. de don. inter vir. & vxor. §.45. nu.13. verſ. crederem tamen.*

Quinto moueor vna hac repetitione, qua omnem ceſſare dubitationem opinor, quando Doctores affirmant, donatum † ali- 53 cui alterius contemplatione acquiri illi, cuius contemplatione eſt datum, modo is cui datum ſit in poteſtate illius, & ei acquirere poſſit; ſecus ſi non poſſet; vt quando filio contemplatione patris donatur, patri acquiritur, cum filius ſub illius poteſtate eſt. Si vero eſt emancipatus non acquirit. Eſt ratio, quia extraneus † non 54 extraneo, ſed ſibi acquirit. *l. adhuc. §. quæſtiones. de vſufruc. l. quidã cum filium. ff. de hære. inſt.* quemadmodum & in ſtipulatione dicimus. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri, de verbo. oblig. & ita in ſpecie de filio emancipato conſiderauit Bald. in d. l. cum oportet. n[illegible].C. de bonis quæ*

Source : BIU Cujas

liberis, & ibi clarius Castr. nume. 4. in fin. nec video, qui dissentiant. Cum ergo D. Iulia nõ fuerit sub potestate Comitis Iulii, nec apta, vt illi aliquid posset acquirere, sequitur, quod etiam si ei contemplatione Comitis Iulii fuisset a Gambara donatũ, ipsi Comiti non fuisset hoc quæsitum, & per consequens ad illius commodum non esse D. Iuliæ in dotem imputandum.

Non obstant nunc in oppositum deducta, quoniam respondeo. & ad primum dico, Gambaram non donasse ea ratione, vt D. Iulia renũtiaret bonis paternis ad commodum Comitis Iulii, sed donauit ob dilectionem & merita ipsius Dom. Iuliæ. & hæc fuit causa finalis. Nec obstat, quod per suum mandatũ videatur Gambara confirmasse conuentiones & pacta inita inter ipsum Comitem Iulium, & Magnificum Equitem Herculem Turcũ dictę D. Iuliæ virum. in quibus quidẽ cõuentionibus hęc vna exstat, quod dicta Do. Iulia renuntiet bonis paternis & maternis ad commodum d. Comitis Iulii. Quia respondeo in illis conuentionibus plura exstitisse capita; inter quæ exstabat & illud, quod Gambara numerasset quatuor millia coronatorum pro dote dictæ Dom. Iuliæ. & respectu huius capituli mandatum fecit ipsa Gambara, vt meritis Dom. Iuliæ & suis promissionibus de ea dotanda satisfaceret, non autem fecit respectu illius capituli, vt ipsa Dom. Iulia acceptis his quatuor millibus coronatis renuntiaret bonis paternis ad commodum d. Comitis: quia hoc non spectabat ad ipsam Gambaram, sed ad solum ipsum Comitem Iulium ob summam duorum millium coronatorum a se, iuxta testamẽtariam dispositionem Comitis Io. Baptistæ numerandam. Respõdeo secundo, illam doctrinam Ripę *d. l. in quartam. num.* 205. *& Soc. Sen. d. consil.* 33. non carere probabili dubitatione. cum Paulus Picus *in d. l. in quartam nu.* 251. *ad l. Fal.* eum late improbet.

Non obstat secundum fundamentum, quia hoc casu maior proximitas non est in consideratione ex supra relatis. & Castrensis loquitur, quando nulla alia aderat præsumtio, quam ista maioris proximitatis. Sed in casu nostro aliæ exstant & efficaciores, vt iam diximus. Rursus, si affectio est consideranda: *vt etiam considerat Picus in l. quartam. n.* 175. *ff. ad l. Falci.* maior affectio considerari potuit Gambaræ erga Dom. Iuliam quam erga Comitem Iulium ex supra relatis. Accedit quod Castrensis suam illam consultationem non tantum firmat hac ratione, quæ leuis est, quantum aliis plurimis, vt apud eum. Id quod faciunt Alcia. & Natta.

Non obstat tertium, quia respondeo, illud procedere, quan-
55 do † auus ex persona filii erat obligatus dotare neptem: *ita textũ l. dedit dotem ff. de colla. bono. intelligunt & declarant Alex. consi.* 8. *num.* 7. *in fin. lib.* 3. *& consi.* 138. *nu.* 2. *in fin. lib.* 5. *& Cra. consi.* 219. *nu.* 1. 2. *vbi ita conciliat Doctores qui dissentire in hoc videntur. idem sensit Neuiz. consi.* 76. *num.* 13. cum ergo in casu nostro clare constet Gambaram non fuisse obligatam ex persona Comitis Iulii aliquid dare dictæ D. Iuliæ, cessat hæc difficultas.

Quo ad quintam dubitationem, an dos duplicata soluenda sit Dom. Iuliæ, nunc pauca vel verius nihil mihi dicendum est. Quãdoquidẽ apud me integra acta non exstãt, nec in facto mihi præsupponitur aliquid, ex quo possim intelligere, an Comes Iulius fuerit interpellatus ab ipsa Do. Iulia, vt eam nuberet, dotemque persolueret.

Quo vero ad sextam & vltimam dubitationem, an fructus dotis persoluendi sint Dom. Iuliæ: qua in re non deberi dubitant Excellentissimi Dom. Iudices.

Primo, quia pater legauit duo millia coronatorum Do. Iuliæ
56 pro sua dote: quæ dos si augenda est, etiam † in pecunia numerata augenda atque ita supplenda est, *vt visus est sentire Bald. consilio* 22. *Punctus quæstionis talis est. lib.* 4. *& clarius Guido Papæ q.* 487. qui ita in curia illa obseruari affirmauit. Cum igitur tota hęc summa in pecunia consistit; sequitur, fructus & vsuras non deberi; tũ quia Comes Iulius non fuit in mora per interpellationem constitutus, tum etiam quia nihil ex illis pecuniis superlucratum fuisse probatur. *ita Doct. in l. si insulam. §. vsuras. ff. sol. matr.*

57 Secundo, fructus † hi loco alimentorum debentur. *Crau. consi.* 189. *colu.* 1. *Gram. consi.* 146. *col. pen. in ciuil.* Cum ergo iam Do.
58 Iulia † alita fuerit, ei nihil amplius debetur, *vt sensit Cra. consi.* 189. *num.* 6. dum inquit, nihil deberi ratione alimentorum, sed si quid
59 debetur, ratione † interesse debetur, quod probandũ est. *Id quod in terminis firmare videtur Alex. consi.* 48. *col.* 1. *versi. & vtrum ista,*
60 *lib.* 3. vbi cõcludere videtur quod filia, cui debetur dos † ex statuti dispositione, nec non & alimenta, si aliunde alimenta est consecuta, nihil petere posse ab iis, qui eam dotare & alere tenebantur, *& inquit*, quod nec posteaquam matrimonio collocata fuit, quicquam ei debetur, cum a viro alenda sit. *idem Alexa. consi.* 27. *nu.* 2. *lib.* 4. Cum ergo Do. Iulia consecuta fuerit alimenta partim apud proprium patrem, & partim apud Illustrem Comitissam Gambaram, dicendum videtur nihil causa horum alimentorum petere posse.

Verum his minime refragantibus, sentio fructus seu eorum loco alimenta deberi D. Iuliæ.

Primo illa ratione moueor, quod hæc alimenta iure actionis, legisque dispositione debentur, cum filia sit doranda ex dispositione relatorum statutorum Ferrariæ, & per consequens alenda, vt statim dicam: peti ergo hæc semper possunt; *quemadmodum late in specie respondit Alexan. consi.* 7. *num.* 8. 9. 10. *lib.* 2. dum in casu fortiori censuit, viduæ † cui dos restituenda est, esse etiam alimen- 61
ta præterita soluenda, etsi aliunde illa consecuta fuit. *idẽ sensit Bal. in l. de alimentis. C. de transact. quem secutus est Soc. Sen. consi.* 57. *n.* 38. *lib.* 4. *& in simili sensit Natta consi.* 387. *num.* 5. *lib.* 2.

Secundo satis intẽtio D. Iuliæ fundata dicitur ex eo solo, quod hæc alimenta, seu dotis fructus pręstanda sunt, *vt in terminis respõdit Alex. consi.* 69. *col.* 1. *versi. super secundo dubio. lib.* 1. quo loci ait,
quod quemadmodum dos † debetur filiæ ex dispositione statuti, 62
fructus etiam deberi. & inquit deberi a die mortis testatoris. *idem respondit Ruin. consil.* 26. *num.* 22. *lib.* 3. *vbi Soc. Sen.* se subscripsit. *& ibi colu. vlt.* multis rationibus hanc sententiam tuetur. *eandem late probauit Tiraq. in l. si vnquam, in verbo. reuertatur. nu.* 270. *C. de reuoc. donat. quæ auctoritates in motiuis relatæ fuerunt.* erit ergo standum huic conclusioni & regulæ, donec contrarium probetur.

Tertio fundatur intentio D. Iuliæ, quia * receptissima est Do- *
ctorum sententia, filiam † cui dos ex dispositione statuti est con- 63
stituenda, interim alendam esse. *ita Bald. in l. alimenta. C. de negot. gest. Castrens. consi.* 16. *Viso puncto & dubiis. col.* 2. *lib.* 2. *Soc. Senio. consil.* 57. *num.* 36. *lib.* 4. *& Curt. Sen. consil.* 27. *Magnificus vir. colu. vlt. Cagno. l. iura sanguinis. nu.* 10. *de regul. iur. Crauet. d. consil.* 189. *num.* 14. Nec his casibus potest grauatus dotare, seipsum excusare, quod aliunde filia alimenta consecuta sit, vt statim dicam.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione omnis versatur labor. Ad primum itaque respondeo, & primo Do. Iuliam non petere hos fructus seu interesse, sed alimẽta, quæ sibi erant a Comite Iulio præstanda: quæ sane alimenta iure debentur, vt iam dixi. Secũdo dico, quod imo Comes Iulius † fuit in mora constitutus, ex quo Do. Iulia erat in minori ætate: 64
cuius fauore mora re ipsa contrahitur. *ita clare in terminis respondunt Alex. consi.* 7. *nu.* 8. *versi. & eo tempore. lib.* 2. *clarius Soci. Sen. consi.* 57. *num.* 43. *lib.* 4. qui testatur ita a grauissimis Iureconsultis fuisse responsum. *Idem inter consil. Ruini consil.* 26. *nume.* 33. *lib.* 3. *Confirmatur doctrina Ias. consi.* 92. *col.* 6. *vers.* 2. *principaliter, lib.* 1. *quem secutus est Crauet. consi.* 189. *nu.* 6. *versic. præterea.* quod cum his in casibus, in quibus dos ex dispositione statuti debetur, nihil possit filiæ imputari, cur sortem non petierit, quo debitor in mora constitueretur, alimenta vel interesse præstandum est. Et eo
loco scribit Crauetta, hæc alimenta † non deberi tanquam inter- 65
esse, & vt accessorium ad debitam quantitatem, sed verius legis dispositione. Et ibidem Crau. num. 5. declarat, hæc alimenta esse omnino præstanda, non probato, quod filia passa sit aliquod interesse. Eandẽ differentiã in specie facit Soc. Sen. *cõs.* 57. *n.* 36. *li.* 4.

Non obstat secundum, quia respondeo, vt iam vno verbo attigi, Comitem Iulium non potuisse, nec illius hæredes nunc posse se excusare a præstatione horum alimentorum, eo sub prætextu, quod D. Iulia alimenta sit cõsecuta. Nã si † legitima hæc esset ex- 66
cusatio, facile esset filias decipere, compellendo illas alteri inseruire, atque ita inde alimenta consequi, quod iniquum, & absurdum valde est. Quocirca est dicendum, illũ alimenta habere, qui ex proprio habet. *Ita egregie respondit Bal. cons.* 30. *lib.* 2. *quem secutus est Cra. cons.* 199. *n.* 5. *vers.* 4. *adducor.* Quod cõfirmatur doctrina Angeli *in l. vnica. §. cum autẽ. C. de rei vxo. actio. quam probauit Soc. Sen. consi.* 64. *in fi. li.* 4. inquit Angelus, quod si vidua non fuit alimentata ab hæredibus viri sui defuncti, potest petere aliméta ab illis, etiam si a patre, vel fratribus alimenta recepit: quia (: inquit Angelus:) ille dicitur habere aliunde vt se alat, qui habet ex propriis bonis. Atque ita iuris esse censeo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Opera hominis bona ad consequendum æternam vitam conferre, vt econtra, mala damnationem promereri. & num.* 22.

2 *Cre-*

Source : BIU Cujas

2 *Credulitatem à scientia differre.*
3 *Scientia est per sensum.*
4 *Credulitas, & fides est per argumenta.*
5 *Nemo viuens scit, an Deo gratus sit.*
6 *Scire nemo potest certo, an sit in Dei gratia.*
7 *Scire homo debet, quod per fidem credere est necesse.*
8 *Operum articulus ab omnibus cognitus est.*
9 *Deus operum remunerator.*
10 *Credere & scire debet idiota articulos contentos in symbolo.*
11 *Symbolum Apostolorum continere etiam articulum de bonis & malis hominum operibus.*
12 *Idiotam teneri explicite scire articulum de bonis, & malis operibus.*
13 *Homines simplices, & ignaros non esse de subtilitatibus sacræ scripturæ interrogandos.*
14 *Dei arcana homo viuens ignorat.*
15 *Hæretica non est assertio & propositio illa, quæ multos habet sensu.*
16 *Probationes in causis capitalibus, claras & concludentes esse oportere.*
17 *Assertio ambigua sumi in eo sensu debet, quo delictum euitatur.*
18 *Interpretari actus debet in meliorem partem.*
19 *Pelagii error de meritis operum hominis.*
20 *Hæresis Pelagii conuincitur.*
21 *Pelagii error a multis Conciliis damnatus.*
22 *Opera hominis bona esse meritoria.*
23 *Hominem esse cum Deo cooperarium.*
24 *Hominis meritum esse nullum ante gratiam.*
25 *Augustini locus egregius contra Pelagium.*
26 *Interpretatio magis conueniens sensui probari debet.*
27 *Meretur is, qui aliquid agit.*
28 *Interpretatio magis benigna recipienda est.*
29 *Interpretatio illa sumi debet, quæ a sapientibus non habebit reprehensionem.*
30 *Interpretatio sumi debet, quæ iuri communi conuenit.*
31 *Responsio secundum interrogationem debet intelligi.*
32 *Responsio sæpe obseruatur, non habita ratione interrogationis.*
33 *Hæresis crimen non concludunt verba ambigua, & multiplicis sensus.*
34 *Dolum non præsumi.*
35 *Deus fidelis est in suis promissionibus.*
36 *Pelagii error a D. Augustino deiectus.*
37 *Seruire spe premii, animi est mercenarii, & illiberalis.*
38 *Bugaurii Hæretici error.*
39 *Opera nostra conferre ad salutem & iustificationem contra Lutherum, qui falso credidit solum esse fructus fidei.*
40 *Homo ex se sufficiens non est acquirere vitam æternam.*
41 *Opera hominis æquare non possunt præmium vitæ æternæ.*
42 *Saluator noster, vt perfectus, operatus est opera bona.*
43 *Saluatorem nostrum ex suis operibus meruisse.*
44 *Homo satisfacere an possit suis erratis per pœnitentiam.*
45 *Hominem, vt purum hominem sine Dei auxilio non posse pro suis peccatis satisfacere.*
46 *Homo sine Dei gratia ad eum non redit.*
47 *Satisfactio a puro homine non est pro peccatis æquiualens.*
48 *Inclusio vnius, non est alterius exclusio, vt peccatum euitetur.*
49 *Argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, non procedere, vt absurdum euitetur.*
50 *Inclusio vnius, non est alterius exclusio, si mens agentis repugnat.*
51 *Lutheri & Bulingerii error de hominum operibus.*
52 *Protestatio tuetur, ne quis hæreticus dici possit.*
53 *Idiotam implicite: Doctum explicite scire debere Dei mandata.*
54 *Credere quod credit Ecclesia Romana, est implicite credere.*
55 *Protestans non excusatur ab hæresibus si eas deinde tuetur, & defendit.*
56 *Protestans hæreticus an carcere sit mancipandus.*
57 *Prædestinatos non esse omnes ad vitam æternam, hæreticum esse, quod intellige, vt nu. 71. 89. 93. cum seq.*
58 *Lutheri error, quo asserebat, hominem certo scire posse nos esse in gratia Dei.*
59 *Dubium est, quod esse potest, & non esse.*
60 *Asserentem se ignorare, an sit in Dei gratia, non errare.*
61 *Iustificati qui dicantur.*
62 *Certitudo quid sit.*
63 *Certitudo quotuplex.*
64 *Certitudo per reuelationem quæ.*
65 *Concilium Tridentinum Sessione 6. c. 12. in fi. declaratur.*
66 *Certitudo per se.*
67 *Certitudo quæ euidens.*
68 *Certitudo fidei quæ.*
69 *Dei arcana nemo viuens scit.*
70 *Concilium Tridentinum sessione 6. c. 9. declaratur.*
71 *Certum qui se asserit de salute sua, certitudine fidei, cum Luthero errat.*
72 *Certitudo fidei non est ad indiuiduum, & singulare.*
73 *Certitudo moralis quæ.*
74 *Certitudinem moralem multos habere gradus.*
75 *Euidentia moralis.*
76 *Hominem esse in eodem instanti duobus in locis, non nisi miraculose fieri potest.*
77 *Probatio necessaria artificiosa, quæ apud Rhetores.*
78 *Coniectura & præsumtio violenta quæ.*
79 *Testes affirmantes, se vidisse & cognouisse homicidam noctis tempore, cum Luna non luceret, & lumina deficerent, de falso conuinci possunt.*
80 *Hominum actiones nil certi posse sibi præfinire.*
81 *Infans baptizatus moriens certus est de salute.*
82 *Infantem non peccare ex vrgenti humana præsumtione.*
83 *Cap. si quis positus, de pœnit. dist. 7. declaratur.*
84 *Certitudo proueniens a coniecturis, & indiciis magna, quæ.*
85 *Homicida is præsumitur violenta præsumtione, qui domũ, in qua quis interfectus reperitur, cum gladio sanguinolento exiuit.*
86 *Certitudo minor, quæ sit proueniens a coniecturis.*
87 *Debitum soluisse præsumitur, qui chirographum ostendit cancellatum.*
88 *Peccatorum chirographum cancellatur medio pœnitentiæ.*
89 *Certitudine minori homo de salute certus est, si bene agit.*
90 *Certitudo leuis quæ.*
91 *Furtum præsumi ab eo commissum, qui domi erat.*
92 *Liber & ingenuus præsumitur, qui patrem habuit ingenuum.*
93 *Certitudine quadruplici coniecturali de salute æterna certi esse possumus.*
94 *Certitudinem salutis Saluator nobis tribuit.*
95 *Certitudines coniecturales esse certitudines imperfectas.*
96 *Certitudo ex spe est illa coniecturalis.*
97 *Incorrigibilem esse, qui ad pristinos errores reuertitur.*
98 *Abbatis lapsus in c. cum non ab homine. nu. 30. de iudiciis.*
99 *Incorrigibilem dici in errore perseueranter.*
100 *Incorrigibilis est, qui non obtemperat iudici in eo, quod est vltimum suæ iurisdictionis.*
101 *Pœnitentiam erranti indicere, est vltimum iurisdictionis.*
102 *Incorrigibilis est impœnitens, & relapsus.*
103 *Cap. ad abolendam. in princip. cum §. laicus. de hære. declaratur.*
104 *Hæreticus duo facere debet, vt iudicis secularis manus euitet.*
105 *Delictum non præsumitur.*
106 *Pœna non est intelligenda cum cessat dolus.*
107 *Incorrigibilem esse, qui iniunctam pœnitentiam non obseruauit.*
108 *Bibliam vulgarem contra præceptum iudicis legere, est peccatum secundi ordinis.*
109 *Pœnitentia primi ordinis quæ.*
110 *Pœnitentia secundi ordinis quæ.*
111 *Bibliam vulgarem legere, non inducit hæresin sui natura.*
112 *Bibliæ vulgaris lectio idiotis & ignaris est interdicenda.*
113 *Pœnæ anathematis adstringere an se quis possit.*
114 *Carceri an quis suo iuramento se obligare possit.*
115 *Pœnitentiam non obseruare, est inobedientia.*
116 *Homo non est dominus membrorum suorum.*
117 *Lex & iudex habet potestatem vitæ, & necis in homines.*
118 *Animæ suæ nemo dominus est.*
119 *Delictum quod non est, nemo facere potest ex sua confessione esse delictum.*
120 *Pœnæ corporali pro altero obligare se potest nemo.*
121 *Iudices male agere, cũ compellunt accusatos renuntiare suis probationibus.*
122 *Pœna anathematis obligare se nemo potest ad aliquid agendum.*
123 *Cap. Ego Berengarius. de consecr. dist. 2. declaratur.*
124 *Carceri se obligare quis potest ex suo iuramento.*

Source : BIU Cujas

125 *Iuramentum ex cauſa iniuſta non obligat.*
126 *Inobedientia quando ad pœnam mortis obliget.*
127 *Incorrigibilis non eſt, qui vocatus ad iudicium ſponte acceſſit.*
128 *Butrii verba in c. cum non ab homine. nu. 22. & Abb. ibi. nu. 30. de iudiciis, declarantur.*
129 *Incorrigibilis eſt qui perſeuerat in delicto, & ter monitus non deſiſtit.*
130 *Incorrigibilis dicitur qui bis monitus a peccato non ceſſat.*
131 *Baldi traditio in c. cum non ab homine, de iudiciis, exploſa.*
132 *Calderini, & ſequacium traditiones explicatæ.*
133 *Cap. ad abolendam. §. Laicus. de hæret. declaratur.*
134 *Cap. excommunicamus. 2. §. vlt. de hæret. declaratur.*
135 *Hæretici pœna damnatur hæreticorum ſectator.*
136 *Ioannis Vuitcleff hæreſis de ſacroſancta Euchariſtia.*
137 *Prædeſtinatos nos eſſe omnino, hæreſin fuiſſe etiam Ioannis Vuitcleff.*
138 *Teſtes ſingulares hæreſin probare.*
139 *Teſtes ſingulares ſemiplene probare.*
140 *Malus ſemel, ſemper malus præſumitur.*
141 *Teſtibus ſingularibus iudex poteſt fidem adhibere.*
142 *Teſtimonio vnius tantum damnari poteſt nemo.*
143 *Præſumtiones violentæ eſſe debent in cauſa capitali.*
144 *Præſumtionibus, & coniecturis vbi quis eſt damnandus, pœna corporali damnari non poteſt.*
145 *Simoniacum pœna ordinaria nõ damnari ex coniecturis & præſumtionibus.*
146 *Hæreticus & præſumtus pœna ordinaria non punitur.*
147 *Relapſus in hæreſin quis dicatur.*
148 *Relapſus eſt qui ſecundo de hæreſi eſt ſuſpectus.*
149 *Hæreticis fauens de hæreſi ſuſpectus eſt.*
150 *Hæreticus relapſus vt quis dicatur, debet conſtare de priori, vel poſteriori lapſu.*
151 *Cap. accuſatus. §. Ille quoque, de hæret. declaratur.*
152 *Præſumtio iuris, & de iure quid ſit.*
153 *Cap. accuſatus, in princ. de hæret. declaratur.*
154 *Fictio quid ſit.*
155 *Præſumtiones & coniecturæ probatæ eſſe debent legitimæ, vt ex illis damnari accuſatus poſſit.*
156 *Hæreticus ſecundo ſuſpectus quando relapſus dicatur.*
157 *Cap accuſatus, in princ. de hæret. explanatur.*
158 *Dictio, ipſe, demonſtratiua eſt perſonæ.*
159 *Fictiones duæ ex eodem fonte eſſe non poſſunt.*
160 *Teſtes cum variant in verborum formalitate, de qua deponere debent, non probant.*
161 *Teſtis iudicans non probat.*
162 *Iacobi Simancæ traditio dubia.*
163 *Teſtes in cauſa hæreſis eſſe debere omni exceptione maiores: & quando.*
164 *Teſtes eſſe omni exceptione maiores aſſerens, probare debet.*
165 *Caſtrenſis doctrina declaratur.*
166 *Teſtes tres quando in cauſa hæreſis requirantur.*
167 *Teſtes duo in cauſa hæreſis ſufficiunt ad indicendum pœnitentiam.*
168 *Hæreticus qui ſponte ſecundum errorem confeſſus eſt vti relapſus damnari non debet.*
169 *Arnaldi Albertini doctrina declaratur.*
170 *Relapſo ſponte confitenti pœnam abſolute non eſſe remittendam.*
171 *Hæreticus, vt damnari poſſit, pertinax eſſe debet.*
172 *Pertinacia quid ſit.*
173 *Pertinax exterius quis.*
174 *Pertinax in hæreſi non dicitur, qui aſſerit, quod eccleſia Catholica credit.*
175 *Idiotæ ſufficit quod implicite credat, ne dicatur hæreticus.*
176 *Ignorantia non præſumitur.*
177 *Hæreticus relapſus dicitur pertinax interius.*
178 *Capit. ad abolendam. §. qui vere. verſicu. illos, de hæreticis. declaratur.*
179 *Verbum, deprehendo, quid ſignificet.*
180 *Senibus delinquentibus lenienda eſt pœna.*
181 *Senex quis.*
182 *Senex dicitur arbitrio iudicis.*
183 *Senibus qua ratione parcendum.*
184 *Senes intellectu carere.*
185 *Senex bono ſenſu caret, & puero ſimilis eſt.*
186 *Puer ignorat quod agit.*
187 *Senex quæſtionibus ſubtici non debet.*
188 *Senem Epiſcopum pœnis non afficit Pontifex.*
189 *Senes a pœna hæreſis defendi.*
190 *Furioſo, & inſano erranti parcendum.*
191 *Furioſus idem eſt quod amens, & demens.*
192 *Stultus quis.*
193 *Inſanus quis.*
194 *Stultitia quid.*
195 *Furioſum a ſtulto in aliquibus differre.*
196 *Demens, & mente captus in iure non differunt.*
197 *Inſania quæ.*
198 *Phreneſis quæ.*
199 *Inſanum a furioſo non differre reipſa.*
200 *Stulto delinquenti parcendum.*
201 *Demens, & ſtultus ignorant quod agunt.*
202 *Ignorans non punitur.*
203 *Furioſus dormienti ſimilis.*
204 *Furioſus ſimilis abſenti.*
205 *Abſentem non delinquere.*
206 *Furioſum ſatis ſuo furore puniri.*
207 *Furioſus caſu agit quod agit.*
208 *Furioſum a pœna homicidii excuſari.*
209 *Furioſum a pœna parricidii excuſari.*
210 *Furioſum hæreſis pœna non puniri.*
211 *Furorem & ſtultitiam difficilis eſſe probationis.*
212 *Mentis ſanitatem eſſe quid inuiſibile.*
213 *Mentis defectus ex dictis & factis colligi.*
214 *Inſaniam teſtibus ſingularibus probari.*
215 *Factum quando a furore agitato præſumatur.*
216 *Sapientes multi ſtulta egerunt.*
217 *Salomon ſtulte aliqua egit.*
218 *Patauini Doctoris teſtamentum ſtultitiæ plenum.*
219 *Inſanum aliquem eſſe aſſerens, probare debet.*
220 *Inſanus ſemel, talis ſemper eſſe præſumitur.*
221 *Inſani imaginatio.*
222 *Theophili medici inſania & imaginatio.*
223 *Infirmi cuiuſdam imaginatio.*
224 *Thraſili inſania.*
225 *Inſanos falli imaginationibus.*
226 *Inſaniæ ſpecies plures.*
227 *Phreneſin quæ accidentia præcedant.*
228 *Furioſus & inſanus præſumitur, qui viam lutoſam ambulat cum ſicca & bona exſtat.*
229 *Stultus præſumitur, qui riſu digna agit.*
230 *Stultitiæ ſignum eſt ſermo inordinatus.*
231 *Stultitiam hominis, a teſtibus vicinis probari.*
232 *Melancholia phreneſin cauſat.*
233 *Phreneſis morbus perpetuus eſt.*
234 *Inſanos & ſtultos aliquando verba ſanæ mentis loqui.*
235 *Confeſſio de delicto facta ab inſano, ei non nocet.*
236 *Clementiam maxime apud Deum & homines commendari.*
237 *Manaſſis regis erratum; & Dei clementia erga eum poſt errati petitam veniam.*

LECTOR STVDIOSE.

CVm Bernardinus Patauinus berretarius iam pene ſeptuagenarius, & non ſatis ſanæ mentis, aliquot ab hinc annis aliquas abiuraſſet hæreſes apud Sanctiſſimum officium Inquiſitionis hic Patauii; iterum accuſatus fuit quod de operibus noſtris, de prædeſtinatione, & de Sacroſancta Euchariſtia male ſenſerit. Interrogatus fuit a ſancto officio Inquiſitionis; & cũ multa reſponderit, quæ magnum iniiciebant æquiſſimis & ſapientiſſimis illis patribus, ſanctæque Inquiſitionis iudicibus ſcrupulum, rogauit me ſummæ integritatis atque ſanctitatis vir Reuerendiſſ. D. Nicolaus Ormanetus Epiſcopus Patauinus meritiſſimus, vt Bernardini *defenſionem pro iuſtitia & æquitate ſuſciperem. Magni ponderis negotium ſuſcepi & defenſionem conſcripſi; illiſque ſapientiſſimis patribus dedicaui. Nunc eam euulgari volui, vt bonis & ſtudioſis, a quibus vt id facerem, non ſemel rogatus fui, rem gratam facerem.*

CON-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM LXXXII.

Initium a Domino.

IVssistis (: æquissimi atq; sapientissimi iudices:) vt Bernardino viro plane miserando, me, & patronum, & defensorem præstarem. Munus, quod graue, & supra vires meas agnoscebam, libéter recusassem, nisi me vobis rem gratam facturum, non ignorassem. Qua ergo potui cura, diligentia, & non mediocri studio rem absolui; vtinã vestris auribus, vestro iudicio, quod ego tanti facio, quam quod maxime, dignam. si vobis, vt par esset, non satisfecero, æqui ac boni, rogo, omnia (: vt spero:) consulite. Ego certe pro mea virili, vt inopem hunc pro bono & æquo tuear, ac defendam, pugno atq; contendo. Quod credam virum minime impium, & a sacrosanctę Ecclesiæ Romanæ institutis, quorum ego causa, vel meum ipsum sanguinem profundere paratus sum, non dissentientem. Christiano ac fratri in eo, cuius gratia salui facti sumus omnes, non alia ratione opem fero & adiumento sum, quam quod Christianæ me ciuitatis esse ciuem memini: quem ex Christi Opt. Max. instituto non modo necessarios suos, sed alienos etiam, & hostes omni beneuolentia complecti oporteat: non ita quidem, vt eorum vitiis indulgeamus (: id enim ab amici hominis officio est longe remotissimum: sed, vt eos ab omni errore diligenter, amiceque abductos, ad bene, beateque viuendi rationem traducamus, opemque quando id iure licet, feramus. Hominis itaque huius innocentia fretus, vestra confisus beneuolentia, quod a me præstari voluistis officium, ita exsequar, vt principio cognoscatis me totam hanc defensionem ad tria deduxisse præcipua capita: quod tria in controuersiam vocari intelligam. Illud primum est, quod Bernardinus male de Christianorum operibus senserit. Nam asseritur negasse, quod Orthodoxa Ecclesia, & quod viri Christiani omnes concedunt, & libenter fatentur, fidelium opera ad salutem æternam prodesse, mala vero obesse. Secũdum est, quod hic affirmasse dicitur, nos omnes præscitos atq; prædestinatos ab æterno esse a rerum omnium parente optimo. Tertium, quod venit in controuersiam est, quod hic incorrigibilis atq; impœnitens sit; cum iniunctam pœnitentiam a sancto Inquisitionis officio, dum abiuratis malis opinionibus, aliquot ab hinc annis liberatus fuit, non obseruauerit. His pro mea mediocritate pertractatis, subnectam ad huius defensionem, quæ hæc omnia complectuntur, quæque hominis conditionem respiciunt.

Quo ad primam dubitationem: quæ cæteris difficilior est; dicendum videbatur, Bernardinum de operibus male sensisse aduersus diffinita ab Orthodoxa Ecclesia. Ita enim de operibus, quid sentiret interrogatus, respondit: *Io so che possiamo meritare il Paradiso per gratia & dono di Dio: e non so niente d' opere.* Quibus sane verbis totum tribuere videtur diuinæ gratiæ, operibus autem nihil. Quod asserere hæreticum est. Est enim verissima sententia, 1 † opera nostra ad vitam æternam consequendam multum conferre, vt econtra, opera iniqua & praua damnationis æternæ pœnam promereri. Ita enim Genes. cap. 4. scriptum est: *Nonne, si bene egeris, recipies: si autem male, statim in foribus peccatum aderit.* Psal. 14. dum petiit Prophera, quis esset Dei tabernaculũ ingressurus, respondit Deus: *Qui ingreditur sine macula & operatur iustitiam.* Et Sapien. cap. 10. *Et reddidit iustis mercedem laborum suorum: & deduxit illos in via mirabili.* Ita etiam lege Euangelica est diffinitum. Si quidem legitur Matthæi c. 12. *Ex verbis tuis iustificaberis, ex verbis tuis condemnaberis.* Paulus Apostolus ad Roman. cap. 12. *Qui reddet vnicuique secundum opera eius: iis quidem, qui secundum patientiam boni operis, gloriam & honorem & incorruptionem quærunt vitam æternam; iis autem, qui sunt ex contentione, & qui non acquiescunt veritati, credunt autem iniquitati; iram & indignationẽ.* Idem ad Cor. 1. c. 15. *Abundate in omni opere bono, scientes, quod labor vester non est inanis in domino: non enim iniustus est Deus, vt obliuiscatur operis vestri & dilectionis, quam ostendistis nomine ipsius.* Et Io. in Apoc. c. 14. *Opera eorum sequũtur eos.* Sed quid moror. quod etiam si non exstarent tot & tanta aperta vtriusq; legis testimonia, non ne sacrosancta Ecclesia Romana nõ semel diffiniuit, opera fideliũ bona prodesse ad salutem, mala vero obesse. Ita hodie in Oecumenico Cõcilio Tridentino *sess. 6.* c. 16. diffinitum fuit. Et olim in Concilio Arausicano sub Leone primo, *cano.* 18. cuius hæc sunt verba: *Debetur merces de bonis operibus, si fiant: sed gratia, quæ non debetur, præcedit vt fiant.*

Cæterum, re hac diligentissime perpensa atq; considerata, in ea opinione sum, verba a Bernardino prolata hæresin non sapere: cum is vere non neget opera fidelium ad æternam salutem prodesse, vel obesse. Quod, vt planum faciam, singula a Bernardino prolata verba percurram, illaque non indiligenter perpendam. Hic primo interrogatus his verbis: *Credete voi Bernardino, che il S. Dio ne dara il Paradiso secondo li nostri meriti?* Respondit, *io non viso dire queste cose, perche ogni cosa e in man di Dio.* Hæc responsio duobus modis accipi potest. Vno, *non so dire*, hoc est, nescio, referendo ad scientiam. Altero, *non so dire*, referendo ad solam credulitatem. Scimus inter se credulitatem † & scientiam, vel 2
ignorantiam multum differre, *vt scribunt Theologi omnes in proœm. Magistri sententia. & nostri cum Barto. in l. admonendi. nume. 21. ff. de iureiur.* Cum † scientia vel per sensum, vel alium euidentem 3
modum; † credulitas vero & fides obscurioribus argumentis 4
comparetur. Si iuxta primum modum verba Bernardini sumantur, assertio hæresin non sapit, cum veram certitudinem, quæ ex sensu fit, ignoramus omnes. † Nemo enim scit (: *vt ait Eccles. cap.* 5
9.:) an amore vel odio dignus sit. Et Apostolus ad Corinth. 1. c. 4. *Nihil mihi conscius sum; sed non in hoc iustificatus sum.* Quocirca recte D. Thom. 1. 2. *q.* 112. *art.* 5. & cum eo alii, quos infra in secundo articulo, de præscientia referam, docuit, quod nemo certus & securus esse potest vera certitudine & securitate, an sit futurus saluus, vel non. Quinimo asserere, iustum † certo scire se es- 6
se in Dei gratia & de vita æterna, hęresis Lutheri est. *Quemadmodum recenset Alphon. de Castro. lib. 7. aduersus hæreses, in verbo, Gratia, hæresi* 5. *Et vberius in* 2. *artic. infra dicemus.* Si vero secundo modo sumantur atque interpretentur hæc verba Bernardini, *non so dire*, scilicet ad credulitatem referantur, assertio hæresin sapere videtur. Si quidem † scire debemus, quæ per fidem credere 7
est necesse. Cum dicat Apostolus ad Corinth. 2. cap. 4. *Habentes eundem spiritum fidei*, sicut scriptum est, *credidi propter quod* (: ita enim Psalm. 115. legitur:) *loquutus sum*; & nos credimus, propter quod & loquimur. Atqui hic articulus † de bonorum & ma- 8
lorum operum remuneratione, eorum vnus est, qui in ore omnium est; & ab ecclesia quotidie decantatur. ergo a quouis sciri debet. Accedit quod legitur apud Apostolum ad Hebræos cap. 11. *Accedentem ad Deum oportet credere, quia est, & quod inquirentium se, est remunerator.* Hæc sunt duo præcepta, quæ explicite vnusquisque tenetur scire. *Quemadmodum scribunt D. Thomas 2. 2. quæst. 2. artic. 5. & Beatus Anton. in 4. part. suæ summæ. tit. 8. cap. 3. §. 9.* Illud autem † secundum præceptum, & quod inquirẽtium 9
se est remunerator, opera includit & significat. sequitur ergo q vnusquisque tenetur scire hunc articulum de bonis & malis operibus. Quod vel ex eo etiam confirmatur, quia vnusquisque etiam si idiota † sit, tenetur scire articulos fidei contentos in Symbolo 10
Apostolorum, *vt diui Thom. & Anton. scripserunt, & ex recentioribus Alphon. de Castro. lib. 1. de iusta hære. punit. cap. 9.* Dubium autem non est in articulis fidei adesse hunc articulum † de bonis & 11
malis operibus, cum sub illis verbis, *iudicare viuos & mortuos.* & sub illis, *vitam æternam*, contineantur. *Quemadmodum Richardo, & cæteris, in 3. sentent. distin. 25. placuit. & Angel. Clauas. in sua summa, in verbo, fides. num. 5. in fi. idem annotauit.* Et in specie quod quilibet etiam † idiota teneatur credere, ac scire explicite 12
opera nostra nobis vel obesse, vel prodesse, scribit post Rosellum in sua summa Syluester Prierius *in summa, in verbo, fides. nu. 6.* Verum, si personam Bernardini idiotæ & ignari respicimus, assertio hæc sua hæresin non sapit: quia & si hunc articulum scire teneatur, tenetur tamen quo ad solam substantiam & rudi quodam modo, *vt Alphons. de Castro loco iam citato scribit:* non autem quo ad circumstantias, quas multos ignorare posse iuste opinor, *vt Bernardinus asserut*, se ignorare, quod Deus sic remuneret opera nostra, vt parum de sua gratia tribuat. Quocirca dicere voluit Bernardinus, se nescire loqui de his difficultatibus, quæ emergunt circa meritum operum & gratiæ. Et quanquam (: *vt D. Thomas 2. 2. quæst. 2. artic. 5. ad 2. docuit:*) ignari hi & † sim- 13
plices de his subtilitatibus fidei non sunt examinandi: attamen (: vt ille ait:) examinari tunc debent, cum suspecti sunt; & si non inueniuntur pertinaces in mala opinione, nil eis erit imputandum. Quod etiam scripsit Alphonsus de Castro, *lib. 1. de iusta hæret. punit. cap. 9.* Quare dicerem, quod, nisi Bernardinus aliis rationibus quas suis locis adferam, defendi absolute posset, non, ob hunc articulum de operibus, vt hæreticus esset condemnandus; sed (: *iuxta consil. eruditissimi Arnaldi Albert. in tract. de hæret. c. 34. nu. 49.:*) denuo interrogandus, vt certius sciri posset,

Source : BIU Cujas

quid de his operibus ſentiat; & ſi pertinax non eſſet, non eſſet quidquam ei imputandum, *vt do. Thomas ſcribit.* Nunc ſubiiciamus illa eiuſdem Bernardini verba, dum ita interrogatus; *Se voi, io & quel altro non haueremo peccati, ma haueremo fatto bene, ne mandara a caſa del Diauolo*; Reſpondit, *io non ſo ſi ſuoi ſecreti.* Recte hic reſpondit: iuxta præcedentem declarationem, quod ſcilicet tanquam idiota & ignarus, neſciat has difficultates de bonorum & malorum operum meritis, & de diuina gratia, vt diximus
14 ſupra, vel ſi ad ſcientiam hanc referimus, recte dixit, quia † vere Dei arcana ignoramus. Eſt enim ita Eccleſiaſt. c. 3. ſcriptum: *Altiora te ne quæſieris, & fortiora te ne ſcrutatus fueris: ſed quæ præcepit tibi Deus, illa cogita ſemper, & in pluribus operibus eius non eris curioſus. plurima enim ſuper ſenſum hominum oſtenſa ſunt tibi.* Coniectura ſcire poſſumus non futuros fatuos, certo & vere ſcire non poſſumus, vt ſuo loco diffuſius dicam: cum ad veram certitudinem, quæ per ſcientiam, id eſt, ſenſum ſe retulerit Bernardinus, non erraſſe mihi videtur. Et quanquam hæc reſponſio in viro docto & erudito ac ſanæ mentis facile admittenda non foret, quippe quod in vniuerſum certi ſimus de bonorum operum remuneratione, & malorum pœna: attamen in ignaro & rudi admitti poteſt; cum potius, ſibi timens, ne ſua reſponſione laqueum ſibi pararet, & vt ſe ab his ſubtilibus interrogationibus ſolueret, reſpõdit, ſe ignorare Dei ſecreta. hæc enim Dei ſecreta eſſe vere exiſtimans. ſed maius dubium exoritur ex eiuſdem Bernardini verbis, qui ita interrogatus: *Poſſiamo noi meritare il Paradiſo con l' opere noſtre mediante la gratia di Dio?* Reſpõdit, *Io ſo, che poſſiamo meritare il Paradiſo per gratia è dono di Dio, è non ſo niente d' opere.* Hæc ſane verba maius dubium mouent aduerſus Bernardinum, quod de operibus (: vt initio dictum fuit:) male ſenſerit. Sed vere alius eſt
15 horum verborum ſenſus; quo hæreſis non infertur. Nam † hæretica dici non debet illa propoſitio atque aſſertio, quæ æquiuoca eſt & multiplicem ſenſum habere poteſt. Atqui hæc a Bernardino prolata, æquiuoca & multiplicis ſenſus eſt. ergo hæreticã eſſe dicere non debemus. Illa maior probatur auctoritate Archid. *in cap. 2. de hæret. in 6. Felin. in cap. excommunicamus. num. 7. q. 28. nu. 16. & q. 34. num. 48. 50. & prater eos egregie Alph. de Caſtro lib. 1. de iuſta hæret. punit. cap. 9. pag. 49. verſic. verum hic admonere.* Cuius
16 ſane ſententiæ ratio illa eſt; quod † in capitalibus cauſis probationes eſſe debent clarę atque omnino concludentes, *vt ſcriptum eſt in l. vlt. C. de probat. & Caiet. in 2. 2. q. 60. artic. qui declarat. cap. afferte gladium, de præſum.* Quam ſane claram probationem non facit aſſertio multipliciter intelligibilis: cum eius veritas (: auctore Philoſopho:) ignoretur. Præterea, cum † aſſertio aliqua eſt
17 ambigua & multipliciter intelligibilis, in dubio ſenſus bonus ſumi debet, quo delictum euitatur. *l. merito. ff. proſocio.* Hinc D. Auguſt. in libro, de concordia, ita ſcribit: *In hoc loco nihil aliud per-*
18 *cipi exiſtimo, niſi, vt ea de quibus dubium eſt, quo animo † fiant in meliorem partem interpretemur.* Et in ſpecie criminis hæreſis idem ſenſit Arnaldus Albert. *in tract. de hæret. q. 7. num. 15. & q. 25. num. 17.* Si ergo bonus ſenſus delicto carens recipitur, inde ſequitur, nullam in cauſis capitalibus fieri poſſe condemnationem. Minor illa propoſitio, nempe aſſertionem Bernardini eſſe valde ambiguam, aperte demonſtratur. Nam ita interrogatus reſpondit, *Io ſo, che poſſiamo meritare il Paradiſo per gratia & dono di Dio: è non ſo niente d' opere*, primo poſſunt intelligi, *d' opere ſole ſenza la gratia di Dio*: Poſſunt etiam ſecundo intelligi, *Non ſo niente d' opere con la gratia.* Interpretando verba hæc iuxta primum ſenſum & modum, aſſertio non modo hæretica non eſt, ſed maxime Catholica; cum repugnet illi prauæ hæreſi Pelagii, qui falſo aſſerebat, nos ex
19 noſtris meritis † & operibus abſque diuina gratia & auxilio poſſe
20 nobis vitam æternam parare. Qui ſane † Pelagii error peſſimus conuincitur ex verbis Dauidis, Pſal. *36. a Domino greſſus diriguntur.* Clarius Oſeæ, cap. 13. *Perditio tua Iſrael, tantummodo in me adiutorium tuum.* Et Ioan. cap. 10. *ſine me* (: inquit Saluator:) *nihil poteſtis facere.* Qua ratione enim fieri poteſt, vt ſine diuino auxilio ęternam ſalutem conſequamur, ſi ſine eo nihil poſſumus. Hinc Saluator (: vt eſt apud Ioan. cap. 6.:) exclamat: *Nemo poteſt venire ad me, niſi pater, qui miſit me, traxerit eum.* At Apoſtolus ad Corin. 1. cap. 4. ſcribens ait: *Quis enim te diſcernit? quid autem habes quod non accepiſti? ſi autem accepiſti, quid gloriaris quaſi non acceperis?* Idem ad Corinth. 2. c. 3. *Fiduciam autem talem habemus per Chriſtum ad Deum: non quod ſufficientes ſimus cogitare aliquid a nobis,*
21 *quaſi ex nobis, ſed ſufficientia noſtra ex Deo eſt.* Accedit quod † Pelagii error damnatus merito fuit a multis ſacroſanctis Conciliis, *vt refert Alphonſ. de Caſtro, lib. 7. aduerſus hæreſes, in verbo, Gratia.*

Hæc itaque Bernardini verba bonum hunc ſenſum habere poſſunt. Poſſunt etiam forte habere ſecundum ſenſum, hoc eſt, *Non ſo niente d' opere con la gratia di Dio.* Quæ interpretatio ſi admitteretur, aſſertio hæc hæreſin ſaperet, cum vere opera noſtra meritoria ſint mediante & concomitante diuina gratia, ſine qua nihil poſſumus. Et iam ſupra multis conceſſimus, opera † noſtra eſſe 22
meritoria; quod intelligimus adiuuante Dei gratia. Eſt enim pro parte tribuendum operibus, & meritis noſtris: pro altera vero gratiæ diuinæ. ita quod ambo concurrimus, & † cooperarii vel 23
coadiuuatores ſumus cum Deo, *vt Apoſtolus ad Corinth. 1. cap. 3. ſcribens ait.* Præcipua tamen pars conquiſitæ gloriæ diuinæ gratiæ tribuenda eſt. Quod Apoſtolus ad Corinth. 1. cap. 15. ſcribens his ſignificat: *Gratia enim Dei ſum id quod ſum: & gratia eius in me vacua non fuit. ſed abundantius illis omnibus laboraui: nõ ego autem, ſed gratia Dei mecum.* Hinc D. Auguſtinus Epiſto. 105. ad Sixtum presbyterũ ſcribens, vt factum Pelagianorum deiiceret, ait: *Nullum eſt † meritũ hominis ante gratiam, quo percipiat gratiam, cum o-* 24
mne meritum noſtrum non faciat in nobis niſi gratia; & cum Deus coronat merita noſtra, nihil aliud coronet, quam dona ſua. Sicut enim ab initio Dei miſericordiam conſecuti ſumus, non quia fideles eramus, ſed vt eſſemus; ſic in fine; quod erit in vita æterna, coronabit nos, ſicut ſcriptum eſt, in miſericordia & miſerationibus. Non itaque fruſtra Deo cantatur, & miſericordia eius præueniet me: & miſericordia eius ſubſequetur me. Vnde & ipſa vita æterna, quæ vtique in fine ſine fine habebitur; ideo meritis præcedentibus redditur: tamen quia ea eadem merita quibus redditur, non a nobis parata ſunt per noſtram ſufficientiam ſed in nobis facta per gratiam, etiam ipſa gratia nuncupatur, non ob aliud, niſi quia gratis datur; nec ideo quia meritis non datur, ſed quia data ſunt & ipſa merita, quibus datur. Hoc dilucidius idem † Auguſtinus de gratia & libero arbitr. cap. 6. & 7. his ſignificat: 25
cum dicunt Pelagiani, hanc eſſe ſolam non ſecundum merita noſtra gratiam, qua homini peccata dimittuntur; illam vero, quæ datur in finem, id eſt, æternam vitam, meritis noſtris præcedentibus reddi. Reſpondendum eſt eis; ſi enim merita noſtra hic intelligerent, vt etiam ipſa Dei dona eſſe cognoſcerent, non eſſet reprobanda iſta ſententia: quoniam vero merita humana hic prædicant, vt ea ex ſemetipſo habere hominem dicant, prorſus rectiſſime reſpondit Apoſtolus: Quis enim te diſcernit? quid autem habes quod non accepiſti? prorſus talia cogitanti veriſſime dicitur; Dona ſua coronat Deus, non merita tua, ſi tibi a te ipſo ſint merita tua: ſi autem Dei Dono ſunt bona merita tua, nõ Deus coronat merita tua, tanquam merita, ſed tanquam dona ſua. Hæc Auguſtinus. Cum itaque veriſſima ſit hæc ſententia, nempe, opera noſtra adiuuante diuina gratia eſſe vitæ æternæ meritoria, duæ prauæ hæreſes inter ſe pugnantes proſternũtur. Illa inquam Pelagii, qui totum meritis humanis tribuebat, euertitur, & illa Lutheri, qui operibus noſtris non modo nihil tribuit, ſed etiam illa deteſtatus eſt; *vt recenſet Alphonſ. de Caſtro, lib. 6. aduerſus hæreſes, in verbo, opera, confunditur.* duplici ſenſu aſſertionis Bernardini declarato; quorum vnus delictum infert, alter non infert: is ſenſus (: vt admonui:) recipiendus eſt, quo euitatur delictũ. Quod & alia hac ratione non contemnenda faciendum eſt, opinor, quia
is ſenſus & † interpretatio, quæ verbis magis conuenit probari 26
debet. Atqui magis conuenit verbis Bernardini ille ſenſus, quod opera noſtra ſine diuina gratia meritoria non ſint. Id quod vel ex eo demonſtratur, quod vna orationis pars ex altera declaratur. *l. pars literarum ff. de petit. hared.* In prima parte prolata ſunt hæc verba: *So che poſſiamo meritare il Paradiſo per dono & gratia di Dio.* Quæ ſane verba duobus modis intelligi poſſe videntur. primo. quod per ſolam Dei gratiam abſque operibus noſtris acquirere poſſumus vitam æternam. Quæ quidem aſſertio, ita intellecta, non ſapit (: vt opinor: hæreſin, cum non neget opera eſſe meritoria, ſed ait, Deum poſſe, ſi vult, vitam æternam concedere nulla habita ratione operum. Et huic parti correſpondet ſequens orationis pars. *Et non ſo niente d' opere*, hoc eſt, *non ſo d' opere ſole ſenza la gratia.* Ita enim ſingula ſingulis redduntur. *iuxta gl. l. qui in futurum ff. de pactis.* Secundo modo poſſunt intelligi. *ſo che poſſiamo meritare il Paradiſo per gratia & dono di Dio.* Hoc eſt, mediantibus operibus noſtris. Qui ſane ſenſus verior mihi videtur, quia verba illa; *poſſiamo meritare*, ad opera noſtra referuntur, & de illis intelliguntur. Non enim referendo ad ſolam gratiam diuinam ſtare poſſunt; quia † mereretur is, qui aliquid agit. cum (: *vt ſcribit Lauren. Valla, lib. 4. elegan. c.* 100.:) merere ſit mercede operari, laborare atque alteri inſeruire. Eſt ergo ſenſus horum verborum, *So che poſſiamo meritare.* hoc eſt, operibus noſtris acquirere: *il Paradiſo per gratia*, id eſt, mediante gratia diuina. Et ſi hoc modo verba 27

hæc

Source : BIU Cujas

hæc intelligantur, necessario subsequentia illa. *Et non so niente d' opere.* intelliguntur de solis operibus sine gratia. cum iam supra affirmauerit, operibus cum gratia acquiri. si enim aliter diceremus, sermo iste manifestam repugnantiam contineret. quod non est concedendum *l. 1. C. de furtis, cum vulg. sim.*

28 Præterea & tertio loco principali accedit, quod illa prima † interpretatio recipi debet, quia maiorem benignitatem continet. *l. vlt. C. qui bonis cedere possunt. & scripsi lib. 2. de arbitr. iudic. casu* 199. *num. 6.*

29 Quarto huc spectat, quod recipienda est illa † interpretatio, quæ a sapientibus reprehendi non potest. *l. Saluius Aristo. ff. de lega. præstan. & copiose scripsi d. casu* 199. *nu.* 8. Atqui si primam illam interpretationem recipimus, omnem prudentium reprehensionem euitabimus.

30 Quinto ac vltimo confert, quod illa recipi debet † interpretatio, quæ legi communi magis conuenit. *l. si stipulatus. ff. de vsur. & scripsi dict. casu* 199. *nume.* 9. sed illa prima interpretatio legi communi Christianæ conuenit. Illa ergo, & non altera probari debet.

Nec hic obstant duæ difficultates, quæ videntur posse excitari.

31 Prima, quod verba † responsionis debent intelligi secundū præcedentem interrogationem. *l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interro. actio.* At hic interrogatus fuit Bernardinus his verbis: *Possiamo noi meritare il Paradiso con le opere nostre, mediante la gratia di Dio.* Ergo responsio, quæ ita se habet & subsequitur. *So che possiamo meritare il Paradiso per gratia e dono di Dio, e non so niente d' opere.* Hæc inquam vltima pars responsionis videtur includere opera cum auxilio & gratia Dei: cum ipsi interrogationi aduersari videatur. Respondetur primo huic dubitationi; quod satis responsio interrogationi conuenit: quia respondit, *So che possiamo meritare, &c.* quæ verba includunt opera, vt dixi supra. Et illa verba, *Non so d' opere*, ex abundanti de solis operibus, de quibus non fuit interrogatus, prolata fuerunt. Præterea, non obseruamus perpe-

32 tuo † interrogationem, sed responsionem. *ita Gemini. in cap. ex eo. col. 1. in fi. de elect. in 7. quem secutus est Ias. in cons.* 173. *colu.* 4. *lib.* 4. Et eo loci scribit Ias. quod confessio atq; ita responsio non intelligitur secundum petitionem & interrogationem, si ex ea resultat prauus sensus & absurdus; vt hic vere resultaret. Secunda difficultas est, quod tunc demum verba ambigua multiplicis sensus

33 non † concludunt crimen hæresis, cum sine dolo prolata fuerūt: at secus si dolo. *ita visus est sentire Arnald. Albert. in tract. de hæret. q. 7. nu.* 14. Huic dubitationi respondetur multipliciter. Primo,

34 quod † dolus non præsumitur. *l. dolum. C. de dolo.* & iam supra diximus, vbi demonstrauimus ex D. Augustini sententia, verba esse in meliorem partem interpretanda. Et aliis multis infra suo loco ostendemus, Bernardinum dolo carere.

Nunc de iisdem operibus interrogatur Bernardinus his verbis: *Non sapete che dice la scrittura e san Paulo, che Dio dara la mercede a tutti secondo che meritaranno l' opere sue?* Respondit; *Questo stara a Dio a far quello li piacera.* Hæc responsio habere potest duplicem sensum. Primus est, quod Deus ex potestate ordinaria sit a remuneratione bonorum operum. Secundus est, quod Deus liber sit ex potestate absoluta. iuxta primum sensum assertio esset

35 hæretica: quia fidelis † est Deus in promissionibus suis, *vt ait Apostolus ad Corint. 1, c. 1. ad Timoth. 2. cap. 2. & ad Thessal. 2. cap. 3.* & vt legitur Psal. 104. *Memor fuit in seculum testamenti sui verbi, quod mandauit in mille generationes.* cum ergo bonum facientibus, vitam æternam: & malum, ignem promiserit, ordinaria potestate tenetur id obseruare. Si vero respicimus secundū sensum, qui ad delictum euitandum magis recipiendus est, responsio hæresin non sapit; quia omnia reliquit in libera Dei potestate. imo hæresis esset dicere, Deum esse coactum, secundum opera nostra, quę nos bona iudicamus, ęternam vitam nobis dare. Et ideo licet multa merita nostra; attamen vitam æternam, quam consequimur, ad Dei donum & gratiam referimus: ne videamur cū impro-

36 bo Pelagio (: vt iam diximus:) necessario † operibus nostris vitam æternam tribuere. Recte equidem D. Augustinus, vt Pelagianorum factum deiiceret, ita scribere consueuit ad Psalmum 102. *Qui coronat te, &c. Qui in nobis victi sumus, in illo vicimus: ergo coronat te, quia dona sua coronat, non merita tua. Plus omnibus laborauit* (: ait Apostolus:) sed vide, quid adiunxit: *Non ego autem, sed gratia Dei mecum.* Idem August. in enarratione Psalmi 88. ita ait: *cum viderit homo, quidquid boni habet, non se habere a se, sed a Deo suo: videt id totum, quod in eo laudatur, non de suis meritis, sed de misericordia Dei. Potest itaq; Deus gratiam hanc suam nō impertiri: nec iniuste faciet: cum (: vt nostri dicere solent:) quilibet sit arbiter & moderator rei suæ.* Deinde subiungit idem Bernardinus, ita interrogatus. *a questo modo seguitera, che si potemo saluare senza nostre opere?* Respondit, *vi confesso che bisogna operare per amore die Giesu Christo.* Hæc responsio interrogationi vix conuenit, sed multo minus congrua fuit interrogatio & illatio ab interrogatore facta, si antecedentia spectentur. Sed esto omnia recte conuenire. Nō tamen hæc responsio hæresin sapit. Quandoquidem his verbis innuit Bernardinus, nos non debere bene operari spe tantum premii, quin magis operari debeamus ex caritate, hoc est, Dei amore. Nā vt illiberalis † & mercenarii est animi seruire spe præmii tan- 37
tum: ita econtra liberalis & ingenui hominis est seruire sine spe prędmii & recompensationis. Non enim negat Bernardinus opus nullum, & si per se bonum, esse bonum, nisi fiat ex puro & syncero amore. Nam, si id assereret, † Bugaurii hæresin assereret, *vt recen-* 38
set Alphon. de Cast. lib. 7. aduersus hæreses, in verbo, opera, hæresi 2. sed tantum asserit Bernardinus, esse bene operandum Dei amore, hoc est, ex simplici caritate. quod laude dignum esse, eo loci Alphonsus scribit. His accedit quod scripsit Syluester Prierius *in sua summa, in verbo, Caritas. nu.* 5. Deum amare debemus & illi seruire propter eum principaliter, & non ob vitam æternam. sed secundario id nobis licet. Nec hic mihi dicatur, hanc Bernardini responsionem non carere suspicione, vtpote, quæ fauere videatur errori Lutheri & sequacium. qui falso asserebant † opera nostra 39
nil ad nostram iustificationē conferre, sed esse fructus fidei, quam hæresin multis docte & accurate euertit D. Soto *lib. 3. de natura & gratia, cap.* 8. Quia respondeo, quod licet hoc possit innuere; attamen non cōcludit aperte, sed obscure, quæ sane obscura probatio non sufficit in his grauioribus: quin debet probari sensus, qui delicto caret.

Non etiam hæresin habent verba illa, quæ subiungit Bernardinus ita interrogatus: *Possiamo anco fare per acquistar il Paradiso le bone opere?* Respondit, *a me non basta l' animo d' acquistarlo con l' opere.* Siquidem responsio hæc conuenit sententiæ Apostoli ad Corinth. 2. cap. 3. † *Fiduciam autem talem habemus per Christum* 40
ad Deum: non quod sufficientes simus cogitare aliquid a nobis, quasi ex nobis, sed sufficientia nostra ex Deo est. Et idem ad Corinth. 2. cap. 12. *Sufficit tibi gratia mea*; dicit ipse seruator Apostolo, qui carnis stimulum patiebatur. Non enim dixit, *tu ipse sufficis*, sed dixit; *sufficit tibi gratia mea.* & si Bernardinus aliter dixisset, cum Pelagio, qui nostris operibus partem præcipuam salutis æternæ tribuebat (: vt iam diximus:) errasset. Est enim hominis arrogantis & insipidi asserere, nos posse ex solis nostris operibus sua sc. vtilitate considerata, acquirere salutem æternam. Nam scriptum est, Lucæ ca. 17. *Sic & vos cum feceritis omnia, quæ præcepta sunt vobis, dicite, serui inutiles sumus, quod debuimus facere, fecimus.* Ita pariter, si pensentur † opera, vt de se pretiosa & secundum sui sub- 41
stantiam, certe nec æquare possunt æternæ gloriæ pondus, a quo in immensum exceduntur. Et iuxta hanc considerationem ait Apostolus ad Romanos c. 8. *Existimo enim quod non sunt condignæ passiones huius temporis ad futuram gloriam, quæ reuelabitur in nobis.* Nec repugnāt illa verba, quæ relatam responsionem sequuntur: *Perche el si ha acquista Giesu Christo.* siquidem ambigua admodum sunt & in verbis & in sensu. In verbis dubitatio ineſt quia legi ita possunt. *Perche el si ha acquista* (: atq; ita cum accentu graui:) *Giesu Christo.* Et secundum hanc lectionē duo sensus esse possunt. Primus erit sensus, quod Iesus Christus sibi acquisierit vitam æternam suis operibus. Qui sane sensus videtur conuenire verbis præcedentibus, *a me non basta l' animo d' acquistarlo.* quasi dicat, hoc est proprium Dei acquirere vitā ęternam propriis viribus. Et latine ita significantius dici potuisset. Nō fert mihi animus, posse mihi acquirere vitā ęternam propriis operibus. quia soli seruatori nostro datū hoc fuit. Et iuxta hunc sensum, verba hęc hæresin nō sapiunt. cum eo animo sint a Bernardino prolata, vt ostendat, se non fidere propriis viribus, & rationem, quantum nouit dicere, addidit maximam; quod sc. solus Saluator id facere potuit. Et si dicatur, errasse videtur Bernardinus asserendo seruatorem suis operibus acquisiuisse sibi vitam æternam, cum is nihil horū opus haberet, ex quo patri coæqualis semper fuit & est. Quia respōdetur primo, hæc verba nō esse a Bernardino prolata, vt negaret Seruatoris æternitatem, & cū patre æqualitatem: atq; ita oportuisse bene operari, vt vitam æternam ingrederetur: sed protulit, vt rationem omnium maximam ad suæ assertionis confirmationem, adferret. Præterea & secundo respondetur, Bernardinum considerasse Saluatorem nostrum, vt hominem in terris, qui venit seruare

Source : BIU Cujas

mandata patris, atque ita bene operari, vt deinde ad patrē reuer-
42 teretur. Et ideo † Saluator noſter, vt perfectus operatus eſt opera bona, quemadmodum & Io. Baptiſta, quo inter natos mulierum non ſurrexit maior, & Paulus, qui vidit arcana Dei. ii enim vt viri perfecti bene operati ſunt, & meruerunt, *vt ſcribit Alph. de Caſtro, lib. 11. aduerſus hæreſes, in verbo, opera, hæreſi 3.* vbi recte damnat Behuinos & Lutherum, qui impie aſſerebant, hominē perfectum non debere bene operari. Qui quidem error damnatus fuit in Concilio Viennenſi *ſub cle. 5. vt eſt relatum in cle. ad noſtram, de hæret. His accedit Franciſci Mayroni ſententia*, qui *in 4. ſen-*
43 *tent. diſt. 19. q. 2.* ſcriptum reliquit, † Seruatorem noſtrum ex ſuis operibus meruiſſe, & præmium meritorum retuliſſe; cum datum ei fuerit nomen, quod eſt ſupra omne nomen, vt in nomine eius omne genu flectatur, &c. Quod ſane præmium nō gloriæ & gratiæ eſſentiale, ſed accidentale eſſe cenſuit Dominicus Soto *in 4. ſent. diſt. 21. q. 1. ar. 2.*

Secundus erit ſenſus, quod Ieſus Chriſtus nobis acquiſierit vitam æternam: quaſi dicere voluerit, non eſt neceſſe operari, quia Seruator ſuo ſanguine vitā æternam nobis cōparauit. ſed hic ſenſus relatus ad verba antecedentia non ſuſtinetur, quia iam dixit, *a mè non baſta l' animo d' acquiſtarlo.* præſupponit ergo hominibus opus eſſe acquirere vitam æternam. Accedit, quod hic ſenſus, qui delictum inferret, non eſt recipiendus, vt alias diximus.

Legi etiam aliter poſſunt illa verba, nempe hoc modo: *perche el ſi acquiſta.* Atq; ita lego ſine appoſitione accentus, *Gieſu Chriſto*, hoc eſt, bene operando, non acquirimus immediate vitā æternam, ſed Seruatoris gratiam & amorem, quo mediante ſalutem deinde æternam adipiſcimur. Et iuxta hunc ſenſum verba illa hæreſin non ſapiunt: cum operibus tantum non tribuat, quin multo plus diuinæ gratiæ, vt iam diximus. & vltimus iſte ſenſus comprobatur ex verbis, quæ ſubſequuntur: *ma dico ben, che dobbiamo operare a gloria del noſtro padre celeſte*, hoc eſt, debemus potius ex caritate quam ſpe præmii operari; quemadmodum ſupra explicauimus.

Poſtmodum interrogatus Bernardinus his verbis: *Se con l' opere non voleti acquiſtrare il Paradiſo non poteti conqueſte almanco ſatisfare alli noſtri peccati?* Reſpondit, *mo queſto ſta in petto de Gieſu Chriſto.* Quam ſane reſponſionem Catholicam eſſe opinor. Cuius rei declarandæ gratia, ſciendum eſt, varias eſſe Doctorum ſen-
44 tentias & opiniones, an nos † pœnitentiis atque bonis operibus noſtris ſatisfacere poſſimus pro peccatis noſtris. *Scotus in 4. ſent. diſt. 15. q. 1.* in ea opinione fuit, nos ſatisfacere cōdigne poſſe peccatis, ſeu pœnæ pro peccatis noſtris. Nam Lucæ cap. 3. præcepit Saluator his verbis: *facite fructus dignos pœnitentiæ.* Et ſi quis diceret (:vt D. Hier. ait:) Chriſtum impoſſibilia præcepiſſe, anathema eſſet. Et ſi ſatisfactio eſt redditio æquiualentis pro æquiualenti, & quantū malum fuit auerſio a Deo per peccatum, ita tantū bonum eſt conuerſio ad Deum per caritatem: atq; ita purus homo poſſe videtur æquiualens reddere. Cæterū aduerſus Scotum ſenſerunt Di. Tho. *in 3. par. ſummæ. q. 1. art. 2. & ibi Caiet. idem Do. Tho. in 4. ſentent. diſtin. 15. quæ. 1. artic. 2. Angel. Clauaſ. in ſua ſumma, in verbo. ſatisfactio. & Sylueſt. Prierius in ſumma in verbo, ſatisfactio. nu. 1. Card. de Turrecre. in c. non ſufficit, de pœnit. diſtin. 1.* ii vno ore recte
45 affirmarunt, † hominem vt purum hominē ſine Dei auxilio condigne non poſſe ſatisfacere pro peccato. Quam ſane ſententiam vere probauit Do. Soto *in 4. ſent. diſt. 19. q. 1. art. 2.* quanquam tribus conſideratis concluſionibus diſtinguere videatur. Nam (:vt Eſaiæ c. 64. ſcriptum eſt:) *omnes iuſtitiæ noſtræ ſunt ſicut pānus men-*
46 *ſtruatæ.* Et ſi nemo poteſt † ſine gratia Dei ad eum redire, ita dicendum eſt, ſine eius auxilio & gratia ſatisfactionem non eſſe pro peccato condignam: niſi ab eo tanquam a parente optimo ſit acceptata. Eſt enim apud Oſeam c. 13. ſcriptum: *Perditio tua Iſrael, tantummodo in me auxilium tuum.* & ideo illud Lucæ, ca. 3. *Facite*
47 *fructus dignos pœnitentiæ*, non excludit gratiam diuinam. & † ſatisfactio hæc a puro homine non eſt æquiualens. cum homo, qui finitus dicitur non poſſit offenſæ factæ Deo, qui infinitus eſt, æquiualens reddere. His conſtat Bernardinum recte ſenſiſſe, dum reſpondit, hoc in Seruatoris noſtri poteſtate poſitum eſſe. Et recte etiam reſpondit, an ex operibus noſtris valeamus ſatisfacere pro peccatis noſtris. [*Queſto il laſcio giudicar a voi, perche non ſo tanto intanti.*] recte inquam reliquit iudicium de re dubia ſacris Theologis, cum ipſe ignarus ſit. Quod & paulo poſt repetit. [*Non ſono dotto, non mi perſuado di ſapere.*]

Dubitationem maiorem mouent verba, quæ deinde ſubſequuntur. Nam is interrogatus: *Quando vi ſeti confeſſato il voſtro confeſſore non vi ha impoſto la penitenza per ſatisfatione de voſtri peccati?* Reſpondit, *meſſer ſi. el' ho fatta.* Et iterum interrogatus, *Se voi l' hauetti fatta, come dite che non ſapeti, che non poſſiamo ſatisfare con l' opere noſtre alli noſtri peccati. & ſe l' ha fatta per ſatisfare alli ſuoi peccati.* Reſpondit, *l' ho fatta per ſodisfare alli miei ſuperiori, & Gieſu Chriſto ſatisfa lui per li miei peccati. e ſono obligato a farla, perche il confeſſore me l' ha comandato.* Hæc reſponſio & ſi tria dicta habeat, duas tamen ſententias tantum continet. Prima eſt, an egerit pœnitentiam ſibi iniunctam, vt ſuis maioribus ſatisfaceret. Secunda, quod Saluator noſter pro nobis ſatisfacit, vel ſatisfecit. Illa prima aſſertio hæreſin ſapere videtur, quia videtur innuere, non egiſſe pœnitentiam, vt ſatisfaceret ſuis erratis, ſed vt obtemperaret ſuis maioribus: quaſi innuat, quod coacte potius, quam quod his fidem adhibeat, ita egerit. Verum opinor, hanc aſſertionem hæreſin non ſapere. Nam dum hic aſſerit, ſe egiſſe pœnitentiam: vt ſuis maioribus ſatisfaceret, non tamen negat, quin etiam fecerit, vt pro viribus ſuis erratis ſatisfaceret. Nam vnius † inclu- 48
ſio non eſt alterius excluſio, quando per excluſionem aſſerēs peccatum committeret. *ita ſenſit gl. in c. 1. in verbo, ex filio, de ſum. Trin. & fide Cathol. in 6. & Bar. in 1. conſtit. cod. num. 7.* dum excuſant Imperatorem illum, qui aſſerebat, Spiritum ſanctum procedere a patre; quia non negat ex hoc, quin etiam procedat a filio. Et clarius reſpondit Gratus *conſi. 5. num. 83. lib. 2.* argumentum ab vnius † incluſione ad alterius excluſionem, non procedere, quando 49
abſurdum inde ſequeretur. Accedit, quod argumentum hoc ſolum præſumtiue infert, *vt egregie ſcribit Matthæ. ſnota. 77.* Præterea, cum conſtat de mente ſaltem veriſimili contraria; vnius incluſio † non eſt alterius excluſio. *ita Iaſ. in l. 1. §. adipiſcimur. num. 4.* 50
ff. de acq. poſſ. & Soc. Iun. conſ. 112. nu. 21. lib. 1. Hic autem conſtat de mente Bernardini, qui opera noſtra non negauit, ergo, &c. Præterea, ſi dicit Bernardinus, ſe egiſſe pœnitentiam, vt ſatisfaceret ſuis maioribus, includit etiam ita egiſſe, vt ſatisfaceret ſuis erratis. Nam ſatisfacere non poteſt ſuis maioribus, quin & erratis ſatisfaciat: cum ipſi maiores pœnitentiam pro erratis iniunxerint. & dum vnū contextum includit, ceſſat argumentū ab incluſione vnius, &c. *ita egregie Ant. Corſet. in ſuis ſing. in verbo, Argumentum, incipit tu habes.* Secūda eſt ſentētia, quæ ex relatis verbis colligitur, quod Saluator noſter ſatisfacit, ſeu ſatisfecit pro peccatis noſtris. Quæ ſane aſſertio hæretica videtur. Nam & Lutheri & Butringerii error fuit peſſimus, quo aſſerebant, opera † noſtra nō fore nec 51
meritoria, nec neceſſaria: quia Saluator noſter plene ſatisfecit. Et quod (:ſi aliter diceremus:) videretur ex noſtris operibus aſſerere illi ſatisfactioni quid deeſſe. Quem ſane errorem multis damnat Ambroſius Catharinus *in comment. ad Epiſtolas D. Pauli, Epiſt. ad Coloſ. cap. 1. Alph. de Caſtro, lib. 11. aduerſus hæreſes, in verbo, opera. & egregie D. Soto in 4. ſent. diſt. 19. q. 1. art. 3.*

Cæterū re diligentiſſime perpenſa, opinor, aſſertionem hanc Bernhardini iuxta eius verba hæreſin non ſapere. Nam duobus modis verba hæc intelligi poſſunt. Primo, quod Saluator noſter ſatisfecerit: atque ita in præteritum; quod ad acerbiſſimam eius paſſionem referri poteſt. Et iuxta hunc ſenſum aſſertio hæretica eſſet; quippe quæ opera excluderet. ſed hic ſenſus non conuenit verbis illis de præſenti prolatis, hoc eſt, *Satisfa lui per li mei peccati.* Nam opus eſſet, quod verba ita eſſent concepta, *& lui ha ſatisfatto.* Secundo modo intelligi poſſunt hæc verba, quod Saluator ſatisfacit ratione maioris partis ſatisfactionis; quia (: vt iam diximus:) verior eſt illa ſententia Di. Thomæ, & ſequacium, quod non poſſumus nos ſola noſtra opera & pœnitentia erratis condigne ſatisfacere.

His ſatis aperte demōſtratur, verba de operibus & meritis noſtris a Bernardino prolata, hæreſin non ſapere. Sed alia ratione conuincitur clare, Bernardinū non male de fide Catholica, quoad hūc articulum & alios, de quibus ſuo loco, ſenſiſſe. Nam generali proteſtatione dixit, ſe credere id quod eccleſia Romana Catholica credit. Dum enim fuit interrogatus quod aliquando fuit a viro quodam nomine Turra reprehenſus, quod eccleſiaſtica inſtituta ſperneret, reſpondit: *Io vi dico, che non ſprezzo neſſuna de queſte coſe, nō mi ricordo quello mi diceſſi: & vi dico di nuo vo, ch' io credo quello che crede la ſanta madre Chieſa Apoſtolica Romana.* Quæ ſane proteſtatio generalis omnino eſt, cū plus non ſe referat ad vnū quam ad alterum: ſed generaliter ad inſtituta eccleſiæ, quæ a ſe minime ſperni dixit. Hæc ergo † proteſtatio tuetur ipſum Bernardi- 52
num, ſi quidem vera eſt Theologorum & Canoniſtarum ſentētia quod ſufficit † idiotam credere implicite, cum tamen doctus te- 53
neatur credere explicite. Et dū idiota credit implicite, hæreticus

dici

Source : BIU Cujas

dici non potest. Ita ex aliorum traditionibus declarant Arnaldus Alber. *in tract. de hæreti. quæst.* 12. *nu.* 4. *& q.* 30. *nu.* 6. *& nu.* 72. *& Iacobus Simanca in praxi hæreseos, tit.* 50. sed credere id, quod
54 credit Ecclesia Romana, † est credere implicite: vt illi scribunt, non ergo hæreticus dici potest. Nec hic mihi dicatur, Bernar-
55 dinum excusari minime posse sua hac † protestatione, cum suos errores defendat, *vt scribunt relati Arnald. quæst.* 12. *nu.* 5. *vers. hoc tamen, & Simanca d. tit.* 50. *nu.* 7. Quia respondetur, imo non defendere aliquem errorem, ex quo fere semper tanquam ignarus ad diffinitionem Ecclesiæ Romanæ se remittit, & ait se nolle disputare, quia hæc ignorat. *ita Arnaldus d. q.* 12. *num.* 9. Nec me mouet, quod ait idem Arnaldus ibidem *nume.* 15. hunc
56 protestantem † ad perpetuum carcerem damnari posse, quia loquitur is Arnaldus, cum quis manifeste hæreticus exstitit, sed protestationem adhibuit. Nam tunc protestatio eum adiuuat, ne hæreticus pertinax dicatur. non tamen efficit, quin is tanquam hæreticus condemnari debeat saltem ad carcerem. quo sane in casu nos non versamur, cum Bernardinus nil clare dixerit, ex quo hæreticus nunc dici possit.

Secundus principalis articulus, in quo errasse asseritur Bernardinus, est de prædestinatione, nam visus est asserere Bernardinus, nos esse omnino prædestinatos; cum ita interrogatus, *Adunque voi sete certo di andar in Paradiso?* Respondit, *messer si mi ho fermezza di andare in Paradiso.* Quæ verba inferunt, se esse omnino prædestinatum ad vitam æternam. Quod quidem asse-
57 rere † hæreticum est. Antiquissima enim hæresis fuit sub Zozimo Pont. Max. & Honorio Imperatore, vt refert Sigibertus in annalibus, quam mille post annos ab inferis suscitauit Ioannes Huss Boemus, *vt recenset Alph. de Castro lib.* 12. *aduersus hæreses, in verbo, prædestinatio.* Hi enim asserebant, pie viuentibus, non prodesse bonorum operum laborem, si a Deo ad mortem æternam ordinati fuissent: & impiis ac peccatoribus non obesse quæcunq; scelera & flagitia a se commissa, si Deus illos ad vitam æternam prædestinasset. cum ergo Bernardinus asseruerit, se securum esse de propria salute, prædestinationem asserere videtur, atque in hęresin hanc lapsus est, quam quidem vt grauem multis damnat Alphonsus de Castro præcitato loco. Et hodie in Sacrosancto Concilio Tridentino *sessione 6. cap.* 12. *& canone* 15. qui ita ad omnium salutem sanctissime est scriptus. *Si quis dixerit hominem renatum, & iustificatum teneri ex fide ad credendum se certo esse in numero prædestinatorum; anathema sit.* Inferre etiam videntur
58 verba Bernardini illum errorem Lutheri, qui asserebat † hominem certo scire posse se esse in gratia Dei. Quem errorem damnat Alphonsus de Castro *libro* 7. *aduersus hæreses, in verbo Gratia, hæresi* 3. Et apertius damnatus fuit in consilio Tridentino *sessione 6. capitu. 9. & canone* 14.

Re tamen diligenti atque accurato studio discussa atque bene examinata, opinor verba a Bernardino prolata hæresin hanc prędestinationis non inferre; nec etiam illam prauam Lutheri. Quod equidem multis ita demonstratur.

Primo, quia non ita certo hoc affirmauit, quin etiam dubitauerit Bernardinus: cum ita responderit. *Ho fermezza di andar in Paradiso.* & deinde subiunxit. *La Maestà di Dio mi potria mandare a casa del Diauolo.* Ecce, quod pro constanti non asserit, se ad vi-
59 tam æternam prædestinatum. † Dubium enim illud esse censetur, quod potest esse & non esse. *l. de statu. ff. de test. Bart. in l. admonendi. nu.* 20. *de iureiur.* Cum ergo asserat, Deum posse etiam eum damnare, vt & saluare: sequitur dubitare. Et illa verba, *Ho fermezza*, alium habent sensum, vt infra dicemus.

Secundo confirmatur relatum fundamentum; quia subiungit Bernardinus verba hæc: *Che volete che io mi giustifichi da mia posta? sarai vno hypocritone simile al Fariseo: ma prego il mio Giesu Christo, che mi giustifichi, per sua misericordia, &c.* His verbis fate-
60 tur, nolle iudicare se iustum esse, & per consequens † se vere ignorare certitudine fidei vel naturali esse certum de salute æterna. Et ideo eius verba cum illis Apostoli ad Corinth. 1. *cap.* 4. conuenire videntur, dum ait; *Nihil mihi conscius sum, sed non in hoc iustificatus sum.*

Tertio accedit, quod paulo post iterum de prædestinatione interrogatus, quid de prædestinatione a concionatoribus audierit, respondit: *Ho sempre sentito a predicare, che sono quelli che Giesu Christo ha chiama. & quelli che l' ha chiama, l' ha giustifica: &*
61 *quelli ha giustifica l' ha glorificà, &c.* † Quæ sane verba sunt Apost. ad Romanos *cap.* 8. Deinde subiungit Bernardinus in hæc verba. *Ma quali siano poi questi, io non so.* Quibus quidem verbis, constat Bernardinum nihil de prædestinatione certo affirmasse, cum dicat se ignorare, qui sint vocati, iustificati, & glorificati. Qui enim prædestinationem affirmant, asserunt omnes esse prædestinatos vel ad salutem, vel ad damnationem; quod quidem Bernardinus non asserit.

Quarto confert, quod in specie Bernardinus, de prædestinatione interrogatus, respondit. *Quella opinione tiene la Santa Chiesa Catholica, & Apostolica Romana, io tengo quella intentione, & credo quello che crede lei, perchè non sono dotto a ragionare de questi fatti.* Quæ assertio est credulitatis implicitæ, quæ (:vt iam diximus:) idiotam ac ignarum excusat.

Quinto, ac vltimo, quod nihil de prædestinatione affirmauerit Bernardinus, vel ex eo cōstat, quod ipse de operibus meritisq; nostris idem senserit, quod Ecclesia Romana (:vt supra demonstrauimus:) non ergo de ipsa prædestinatione aliquid affirmauit contra Ecclesiam. Quandoquidem, qui nos prædestinatos affirmant: opera ac merita nostra bona, vel mala nobis prodesse vel obesse ac vitam æternam consequendam negant: vt Burlingerius & Lutherus, bipedum nequissimi.

Non obstant nunc illa verba in contrarium perpensa, dum dixit Bernardinus. *Io ho fermezza di andar in Paradiso:* ac si dixisset, sum certus de salute æterna. Est enim † certitudo quædam animi
62 firmitudo, qua virtutes cognitiuę suis cognoscibilibus adhærētes redduntur stabiles. Nam, præter responsiones, quæ colligi possunt ex primo fundamento iam relato, responderi ita potest. Ve-
63 rum, prius animaduertendum censeo, quod † certitudo aliquando est per reuelationem, aliquando per seipsum, *vt docet Diuus Thom. prima secundæ, q.* 112. *art.* 5. † Per reuelationem est, cum
64 Deus alicui reuelat, vt Apostolo, cui *(:vt ipse testatur ad Corinth.* 2. *ca.* 12.:) Deus dixit, *sufficit tibi gratia mea.* Ita Magdalenæ; cum Saluator ei dixit: *Fides tua te saluam fecit.* Lucæ *cap.* 7. *in fine.* Quod quidem ex speciali priuilegio est, vt sensit † Concilium Triden-
65 tinum *sess.* 6. *c.* 12. *in fi.* Si per hanc reuelationem Bernardinus hanc gratiæ certitudinem haberet: non hæreticus, sed beatus dici posset: sed absit quod hoc ego credere velim. De hac itaque certitudine hic certus non est dicendus. Certitudo, † per se, triplex est:
66 vna euidens, altera credulitatis, seu fidei: tertia moralis, seu humana. Prima † certitudo quæ euidens dicitur, a rei euidentia
67 prouenit. Quæ sane euidentia tribus modis dicitur: principii, conclusionis, & quæ a sensu bene dispositio descendit. Primi modi exemplum est: omne totum est maius sua parte. Secundi modi exemplum est, quod dicitur post discursum ex conclusione, quæ a principio deriuatur: totus mundus est maior terra. Tertii modi, qui a sensibili bene proximato producitur, exemplū est, vt quod paries sit albus, quem proxime video, quod ferrum sit calidum, quod attrecto. De hac certitudine ex euidentia nec sensit nec sentire potuit Bernardinus.

Quandoquidem hæc a sensu, vel ab euidenti ratione descendens locum non habet: quia solum procedit in his, quæ a ratione metimur, non autē in credibilibus. Secundus est † certitudo quæ
68 fidei dicitur. Hæc non ab euidentia, non a ratione seu cognitione rei descēdit; sed immediate ab adhæsione producitur, qua animus auctoritate coactus credibili adhæret. Hæc certitudo est duplex, quemadmodum & duplex est fides, vna humana, altera diuina. Humana est, quæ ab humanis scriptoribus, quibus fidem habemus, prouenit. Et hæc falsa esse potest, quia mentiri possent: vt de fide, quæ testibus humanis adhibetur, scribit Caiet. *in* 2. 2. *q.* 60. *art.* 3. *in respons. ad primum.* Quinimo, si quo ad humana, vera foret fides, quæ ab his fit, non tamen quo ad diuina; illis penitus in-
69 cognita, vera esse potest. Quis enim Dei arcana hanc † vitam viuens intelligit? Diuina auctoritas & fides est, quæ a diuinis auctoritatibus habetur: quæ quidem vera & certa est, cum illis credere omnino debeamus. Cum humana certitudine & fide certi non simus de vita æterna: non etiam certi sumus auctoritate diuina: quia non solum nulla reperitur auctoritas, quæ nos ita credere debere cogat; sed etiam contraria exstat, qua incerti efficimur. Est enim scriptum ab Apostolo ad Rom. cap. 11. *Noli altum sapere sed time.* Et Eccles. cap. 3. *Altiora te ne quæsieris.* & cap. 5. *De propitiato peccato noli esse sine metu.* Eccles. cap. 9. *quod nemo scit an amore, vel odio dignus sit.* Et legitur Iob cap. 9. *si simplex fuero hoc ignorabit anima mea.* De hac † certitudine loqui intelligo Sacrosanctum
70 Concilium Tridentinum *sess.* 6. *ca.* 9. *ibi*; cum nullus scire valeat certitudine fidei, cui non potest subesse falsum, se gratiam Dei esse consecutum. Qui ergo asserunt, se de vita æterna esse † certos
71 certitudine fidei, cum pessimo Luthero errant. Is enim hanc cer-

Source : BIU Cujas

ritudinem, falso tamen, admittebat. Quam sane hæresin damnat Dominicus Soto *lib. 3. de natura & gratia, cap.* 10. Qui multis ostendit, non dari certitudinem ex fide. Hanc certitudinem non affirmauit Bernardinus noster, quandoquidem (:vt dixi:) non persistit in ea animi firmitate, quæ a fide descendit, & in dubio, ne erasse dicatur, ita intelligẽdus est suus iste sermo. Accedit, quod
72 † certitudo fidei non ad indiuiduum & singulare (:vt certitudo spei facit:) applicat, sed per fidem omnibus. *vt egregie declarat Franc. Horantius lib. 1. locorum cathol. ca. 64. pag.* 1. vbi adfert differentiam fiduciæ ex spe & ex fide, cum ergo Bernardinus de ipso tantum dixerit, non est sua assertio de certitudine fidei, sed spei.
73 Tertia est † certitudinis species, quam moralẽ appellant. Hæc est longe debilior illa, quæ ab euidentia descendit, cum in rebus moralibus & humanis haberi non possit exacta illa certitudo, quæ vel a perfecta rei cognitione producitur, vel ab ipsa animi constitu-
74 tutione & firmitate descendit: vt iam relatæ habentur. Hæc † certitudo multos habet gradus. Nam aliquando est maior, aliquando magna, aliquando minor, aliquando minima. Maior dici illa potest, quæ a fortissimis argumentis & firmissimo testimonio de-
75 scendit. Et hanc † moralem euidentiam esse dicimus. Possunt huius certitudinis permulta exempla adferri. Si exhibeo instrumentum hic Patauii inter te & me confectum die 20. Iulii 1571. inde necessario fiet, ea die 20. Iulii nec me nec te Romæ fuisse, cum ob maximam loci distantiam fieri non possit, vt eadem die vtroq; in
76 loco simus. Hoc enim humana † vi fieri non potest, sed si contingit, miraculose contingit, *vt de Diuo Ambrosio annotauit Bald. in l. optimam. C. de contrah. & committ. stip. & de diuo Isidoro Boer. quæ.*
77 165. *nu.* 7. Hanc Rhetores appellant † probationem artificialem necessariam vel signum. *ita Fabius Quintilianus lib. 5. inst. Orato.*
78 *cap.* 9. qui hoc exemplo vsus est. Nostri appellant † præsumtionem vel coniecturam vel indicium violentum, *ex d. l. optimam.* Il-
79 lud quoque exemplum adferri potest, si affirmant † testes, se vidisse noctis tempore Caium hominem occidisse, & de facie Caium nouisse: si probetur lumen eo tempore non adfuisse, Lunam ea nocte illumen fuisse, & tantam esse locorum distantiam, vt humanus oculus, quamquam Lynceus (:vt est in prouerbio:) videre non potuerit: inde fiet necessario, violenta hac præsumtione, hac inquam maiori humana certitudine, testes illos falso id asseruisse. Quod Athenis aliquando vsu venisse memoriæ prodidit Plutarchus *in vita Alcibiadis.* Et in iure nostro probatur auctoritate Baldi *in l. si cum exceptione. §. in hac. ff. quod metus causa. Iaf. in l. non minorem. num.* 4. *C. de transact. & Dec. cons.* 163. *col.* 3. Hac certitudine & præsumtione violenta certi esse non possumus de salute, & quod Deo grati simus, cum tantæ certitudinis nulla esse possint apud nos firmissima argumenta, signa vel testi-
80 monia. Nam † actiones nostræ humanæ actiones sunt; quæ certum sibi ac necessarium euentum præfinire nequeunt: *quemadmodum Aristot. lib. 1. Rhetor. cap. 5. scriptum reliquit, & inibi eruditissimi Daniel Barbarus & Petrus Victorius.* Excipi hic potest
81 casus † infantis baptizati & statim mortui, quem scimus esse securum, violenta hac præsumtione humana iuncta testimonio le-
82 gis diuinæ. Est humana præsumtio vrgens, † infantem non peccare, cum quod videt, ignoret. *l. 1. §. si infans. C. de falsa moneta, & infra dicemus.* Est testimonium diuinæ legis; quia qui ba-
83 ptizatus erit, saluus (:si modo non peccauerit:) erit. Atque ita † intelligo D. Augustinum relatum *in cap. si quis positus. de pœniten. dist.* 7. de hac certitudine intelligi non potest vel debet Bernar-
84 dini assertio. Magna est † certitudo, quæ ab indiciis & coniecturis apparentibus humana lege & ratione probatis descendit, si dicimus Aiacem ab Vlysse occisum, quod post odia antiqua inter eos Vlyssem ipsum vidimus nudo gladio & cruento iuxta Aiacis cadauer consistere. Quo sane exemplo vtitur M. Tull.
85 lib. 1. ad Herennium. Ita pariter si probatur † te exiuisse domum districto & cruento gladio, & cruenta veste; & in domo repertum esse cadauer: solumque te fuisse mortui inimicum, vrgens inde orietur coniectura & præsumtio, ducta a ratione humana, & coniecturis ita apparentibus confirmata, vt dicendum sit, te illum occidisse. Quod exemplum ad rem hanc declarandam attulit Fabius Quintilianus *lib. 5. instit. Orato. cap. 9. & ex nostris Bartol. in l. fur est. nu. 2. ff. de furtis. Bald. in l. neque natales. num. 7. C. de probat. Boe. quæst. 166. num. 2. & Gram. decis. 42. nu.* 4. Hac certitudine certi esse possumus de salute alicuius. Nam tantæ obseruantiæ eius vita esse potest; vt vrgens inde sit coniectura & præsumtio, eum futurum saluum vt mox dicemus. Est tamen hæc imperfecta adhuc certitudo & cognitio, vt infra ex D. Thoma referemus. Minor † certitudo est, quæ ab initiis credibilibus 86
ac verisimilibus tantum descendit: & hanc probationem artificialem credibilem Rhetores appellant: vt Aristot. *lib. 1. Rhetor. ca.* 6. & Fabius *d. lib. 5. Instit. Orato. cap. 9.* nostri iuris præsumtionem appellant. Si probo † Chirographum, quo me tibi centum 87
debere sum professus, esse cancellatum; inde verisimilis certitudo orietur me tibi satisfeciisse. *l. si Chirographum. ff. de probat. Iaf. in l. 2. nu. 2. ff. de pactis.* Ita verisimilis est certitudo, quod si † Chi- 88
rographum peccatorum, (:*iuxta illud Apostoli ad Colossenses cap. 2.*:) quo æternæ damnationi obligati sumus, cancellatum medio pœnitentiæ ostendemus, nos ab ea obligatione solutos & liberatos demonstrabimus, cum scriptum sit Matthæi capitu. 3. *Pœnitentiam agite; appropinquauit enim regnum cœlorum*, Et in Actibus Apostol. cap. 11. *Ergo & gentibus pœnitentiam dedit Deus ad vitam.* Et de hac † securitate & certitudine loquitur Diuus Augu- 89
stinus, *vt est relatum in c. si quis positus. de pœniten. dist. 7. Vis quod est incertum euadere, age pœnitentiam dum sanus es. si sic agis, dico tibi quod securus es.* Minima est certitudo, † quæ a leui præsum- 90
tione nascitur; quam suspicionem nostri appellant. *vt Barto. in l. admonendi. nu. 21. ff. de iureiur.* & Rhetores appellant hanc probationem artificialem non repugnantem, *vt Fabius. d. lib. 5. Inst. Orat. cap. 9. & Duarenus lib. 1. disputa. anniuer. cap.* 27. si probo te domi fuisse, cum † furtum fuit commissum, oritur leuis præ- 91
sumtio contra te, quod tu rem illam furto subtraxeris. *Bald. in l. 1. nu. 2. C. locati. & Iaf. in l. si quando. nu. 29. C. vnde vi.* Si probo † Sempronii patrem esse liberum & ingenuum, & nullam ha- 92
ctenus motam fuisse quæstionem status fratribus Sempronii, inde insurget præsumtio leuis, Sempronium esse ingenuum. *ita probat. l. neque natales. C. de proba. & l. matrem. C. eod.* Hac certitudine certi sunt omnes homines; cum Deus velit omnes saluos (:*vt Apostol. ad Titum. 1. cap. 2. scribit:*) fieri, modo ipsi velint.

His itaque quatuor † certitudinibus de salute æterna certi esse 93
possumus in hac vita, cũ sint certitudines coniecturales. *ita censuerunt D. Thom. in 1. 2. q. 112. art. 5. Anton. in sua summa part. 4. tit. 9. cap. 4. §. 4. Car. de Turrecrema. in c. si quis positus. nu. 3. & ibi Nauar. nu. 20. de pœniten. dist. 7. Alphon. de Castro lib. 7. aduersus, hæreses in verbo. Gratia, hæresi tertia. Michael Mediana in comment. aduersus Dominicum Soto; quem refert & probat Sixtus Senensis lib. 6. Bibliothecæ Sanctæ, annota. 210 215. Ambrosius Catherinus in comment. ad Epist. D. Pauli 1. ad Corinth. cap. 13.* Hanc † certitudinem nobis tribuit Seruator noster Ioan. cap. 14. *Qui* 94
diligit me, diligetur a Patre meo, & ad eum veniemus, &c. Et Apocalyp. cap. 1. *Vincenti dabo manna absconditum, quod nemo nouit, nisi qui accipit.* Hinc D. Augustinus vt est relatum *in d. cap. si quis positus. de pœniten. dist. 7.* securitatem atque certitudinem hanc affirmat his verbis. *Vis quod est incertum euadere, age pœnitentiam, dum sanus es, si sic agis, dico tibi quod securus es.* Hæ tamen † certi- 95
tudines non dicuntur perfectæ sed imperfectæ (:*vt D. Tho. 1. 2. q. 112. art. 5. scribit:*) iuxta illud Apostoli ad Corinth. 1. cap. 4. *Nihil mihi conscius sum.* & Psal. 18. *Delicta mea quis intelligit ab occultis, &c.* Est enim hæc † certitudo non ex fide, sed ex spe, *quem-* 96
admodum Franc. Horant. lib. 1. locorum Cathol. cap. 64. scribit. Quæ sane spes admixtam habet probabilem tantum opinionem & præsumtionem de salute nostra. Et ideo esse potest & non potest, In aliquibus est maior, in aliquibus minor, cum non æqualiter omnibus, sed pro mensura meritorum concedatur: *quemadmodũ scribunt. D. Tho. 1. q. 112. art. 3. & D. Anton. in 4. parte suæ summæ, tit. 9. c. 4 §. 3.* Quocirca tot gradus habet hæc cõiecturalis certitudo, & hæc spes, quot cõsiderari possunt maiora & minora merita.

Tertius principalis articulus est, quo Bernardinum, vt relapsum in hæresin damnandũ esse, asseritur: nempe quod sit incorrigibilis atque impœnitens. Et multis dicendum videbatur hunc vt talem fore iudicandum.

Primo, is † incorrigibilis dicitur, qui ad propria delicta reuer- 97
titur. *ita Butrius in c. cum non ab homine nn. 22. de iudiciis. quem ibi secutus est Abb. nu. 30. nec dissentiunt alii. imo eo loci Abb. d. nu. 30. vers. nam idem intelligo &c.* hoc procedere scribit, etiamsi reuertitur ad priora delicta sæuiora primis. *ex dicto cap. cum non ab homine, ex c. vt fama, de senten. excom. & ex. l. 3. in fi. C. de episcop. audient.* Et quanquam dicat Abbas, aliquem non posse reuerti ad idem delictum in specie, quia (:ait Abbas:) si semel commisit homicidium, non potest ad idem reuerti. Sed † errat Abbas: quia 98
verum quidem est, quod non potest reuerti ad idem, hoc est, in indiuiduo, quia si semel occidit Caium, non potest amplius eum occidere, sed Butrius loquitur de eodem delicto in specie; vt si

semel

Source : BIU Cujas

occidere, sed Butrius loquitur de eodem delicto in specie; vt si semel occidit Caium, & secundo loco occidat Seium: hic dicitur reuersus ad idem delictum: atque ita per consequens censetur incorrigibilis. Atqui Bernardinus iste reuersus est ad idem delictum: quia adhuc legit libros, quorum causa creditur in hæresin lapsus, & a quorum lectione, ob eam causam, iussus est abstinere: ergo videtur iudicandus incorrigibilis & relapsus.

Secundo & fortius conferre videtur; quod non solum hic Bernardinus non dicitur reuersus ad idem delictum; sed imo videtur in eo perseuerasse, si quidem librum illum, cuius lectio ei prohibita fuit, semper domi habuit post a se factam abiurationem: & verisimile est, quod perseuerauerit illum legere; cum etiam confessus sit in actis, se illum sæpe legisse. At, qui perseuerat in delicto
99 † incorrigibilis dicitur. *ita Butr. & Abb. vbi supra. nec alii dissentiunt.* ergo, &c.

100 Tertio accedit, quod † incorrigibilis is creditur, qui non obtemperat prætori & iudici in eo, quod est vltimum suæ iurisdictionis: vt si depositus non dimittit sed potius gerit officium. *ita docuit Bal. in d. c. cum non ab homine. nu. 2. de iud.* Atqui † pœnitentiam delinquenti pro erratis imponere, est vltimum iurisdictionis iudicis. ergo, cum Bernardinus eam pœnitentiam spreuerit, dicitur factus incorrigibilis & impœnitens.

Quarto contra Bernardinum non parum vrgere videtur, *quod in specie respondit Abbas Podiensis inter cons. Federici de Senis cons. 156. nu. 3.* dum respondit, quod ille cui tamquam hæretico ab in-
102 quisitore fuit pœnitentia iniuncta, si eam non fecit, dicitur † incorrigibilis, impœnitens, atque ita relapsus, *ex c. literas, de præsum. Idem sensit Calder. cons. 2. tit. de hæret. col. 2. versi. coadiuuatur.* qui hunc ficte conuersum & impœnitentem appellat. Idem visi sunt sentire Archidia. & Geminia. *in c. vt commissi, de hæret. in 6. Zenzel. & Imola in clem. 3. de hæret. Nicol. Arelat. tract. De hæret. q. 30.*

103 Quinto ac vltimo in specie, hac de re videtur † text. *in c. ad abolendam, in prin. iuncto. §. laicus, de hæret.* Est in eo canone in principio statutum, quod clerici manifeste in hæresi deprehensi, ante omnia debent totius ordinis ecclesiastici prærogatiua denudari, deinde secularis potestatis arbitrio relinqui, nisi ad arbitrium Episcopi errorem suum abiurare consenserint, & satisfactionem condignam exhibuerint. Idem repetitum est *in d. §. laicus.* Duo er-
104 go copulatiue requiruntur, quod scilicet † abiuret & satisfactionem exhibeat, si vult manus iudicis secularis euitare. cum natura copulatiuæ sit, vt vtrumq; concurrat. *l. ea tamen adiectio. de leg. 3.* At, cum Bernardinus vnum tantum impleuerit nempe abiurationem, & non satisfactionem, videtur tanquam impœnitens tradendus foro seculari.

Cæterum, re hac accurate & diligenter considerata, contrarium opinor verius; nempe Bernardinum non censeri incorrigibilem & impœnitentem, ita, vt iudici seculari puniendus tradi debeat, quod ita planum facio.

Primo, satis constat, Bernardinum habere intentionem fundatam, quod scilicet non dicatur incorrigibilis & impœnitens,
105 cum hoc graue sit delictum; vt iam aperte constat: & † delictum non præsumitur. *l. merito. ff. pro socio, & scribunt Bar. in l. non solum. §. sed vt probari, de operis noui nuntia. & Alciat. in tract. præsum. reg.*
106 *1. præsum. 21.* Et si nullus præsumitur dolus & culpa, nec † pœna est infligenda, cum culpa & pœna duo sunt connexa. *D. Thomas 2. 2. q. 108. art. 4. Soto lib. 1. de iust. & iure q. 6. art. 5. col. 1.*

107 Secundo † incorrigibilis seu impœnitens non dicitur, & per consequens in hæresin relapsus, qui non obseruat iniunctam sibi pœnitentiam, quæ secundi ordinis est. *ita docuit Calde. in c. literas. de præsum. quem secuti sunt Fran. Squillacen. in tract. de fide Cathol. q. 19. & recentiores aliqui quos refert Vmbertus suo opere iudiciali Inquisit. pag. 497. versi. Et quod hoc sit verum. & pag. 460. vers. ad*
108 *idem.* At qui hæc pœnitentia iniuncta Bernardino, ne † legeret Bibliam vulgarem, est pœnitentia secundi ordinis, & non primi; ergo non potest dici impœnitens & relapsus, & si eam non obser-
109 uauerit. Illa minor propositio ita probatur. † Pœnitentia primi ordinis est illa, quæ directo tendit contra hæresin, vt quod abiuratus non legat libros hæreticos, non conuersetur cum hęreticis, non prædicet aliis hæreses: quod hæreses detestetur. Secundi or-
110 dinis † sunt, quæ directo non sunt contra hæresin, vt ieiunare, peregrinari, & his similia. *ita Calder. & Squillac. ac alii iam relati.*
111 Legere autem † Bibliam vulgarem directo hæresin non inducit: & ita non legere, dici nõ potest directo contra eã; cũ lectio per se bona sit. & quanquã Arnald. Alber. *in tract. De hæret. q. 28. nu. 34.*
112 contendat, bonum esse lectionem † Bibliæ vulgaris prohiberi ignaris & idiotis, non tamen affirmat, lectionem illam esse sua natura malam, & directo hæresin inferre, sed per indirectum, ob scilicet malam intelligentiam. Quam sane occasionem præstat & lectio Bibliæ Latinæ ignaris, & in sacris literis non versatis, vel etiam versatis sine diuino spiritu. Nec hic mihi dicatur, aduerte, quod hic Bernardinus abiurando hæreses, & suscipiendo iniunctam pœnitentiam: suo iuramento promisit ita obseruare, *iuxta formam cap. ego Berengarius de consecr. dist. 2.* potuit ergo se ipsum ad pœnã relapsus obligare. Nam potest quis se ipsum sub † Ana- 113
thematis pœna ad aliquid obseruandum obstringere: *ita censuerunt Archidiac. in cap. quoties cordis. 1. q. 7. Vincen. & alii plures in cap. cum. dilectis, de electio.* ita etiam potest quis suo † iuramento 114
obligare se ad carcerem, & quod inde non fugiet, etiam si mors deinde esset ei inferenda. *ita glos. in clementi pastoralis, & ibi Car. in 4. nota. de re iudica. Anchar. in cap. pactum. de pact. in 6. & in cap. possessor. quæst. 3. de reg. iuris in 6. Ioan. & Andr. ad Specul. in rubr. de de iureiur. col. 3. Abb. in cap. si vero. num. 8. de iureiur. & in cap. inter alia, in fin. de immu. eccles. Alber. in l. fideli. C. de iis qui ad eccles. confug. Marsil. sing. 177. Auferius in addit. ad decis. Capellæ Tholosa. q. 442. Ioan. Maior in 4. sent. dist. 15. qu. 20. Angelus Clauasius in sua summa in verbo, Carcer. num. 4. & in verbo, fugere. nu. 2. & Syluester Prierius in summa in verbo, Accusatio, in fi.* Accedit, quod hanc non obseruare pœnitentiam, est † inobedientia, quæ mortis 115
pœnam meretur. *cap. 2. de maior. & obed. & ibi interpretes.* Et si ergo quis † dominus non sit membrorum suorum. *l. liber homo. 1. ff.* 116
ad l. Aquil. & cap. cum contingit; de senten. excommu. attamen † lex 117
& iudex in homines mandatorum contemtores hanc potestatem habent, *vt de lege scribit Dec. in l. nec ex prætorio. nu. 6. de regu. iur. post Bar. in l. Titio centum. §. Titio centum. ff. de con. & dem.* Et de iudice sensit in specie Vmbertus in suo opere inquisitionis, *pag. 462, vers. sed dato & nunquam concesso.*

Huic dubitationi satisfieri ita vere potest; prius tamen regulam hanc præmittimus, quod † nemo est dominus animæ suæ. *ita egre-* 118
gie Abbas in cap. vlt. in 1. nota de pactis. quem secutus est Fel. in cap. contingit, col. 1. vers. idem dicas de anima. de senten. excommu. Ita etiam nemo dominus est membrorum suorum. *d. l. liber homo. 1. ff. ad l. Aquil.* Quocirca, recte censuit post Roma. *cons. 113. num. 4. Ang. cons. 22. in fi. & cons. 403. Cranet. cons. 48. nu. 7. & cons. 262. col. 2.* † neminem posse ex sua confessione facere, quod delictum 119
illud sit, quod vere non est. Ita quis non potest se obligare † ad 120
pœnam corporalem pro altero, *vt copiose scribit Didac. lib. 2. varia. resol. cap. 8. nu. 8.* Hinc quoq; nostri scribunt, male † facere iu- 121
dices, qui faciunt reos renunciare suis defensionibus. *ita Marsil. sing. 651. qui alios plures recenset.* Accedit quod vera est Theologorum sententia, neminem posse sub pœna anathematis † aliquid se 122
seruaturum promittere; cum in seipsum excommunicationis sententiam ferre non possit. *ita D. Thom. in 4. sent. distin. 19. q. vlt. art. vlt. Cardi. de Turrecremata in cap. quoties cordis. 1. q. 7. post glossam ibi,* & refert Vmbertus in illo opere inquisitionis, *pag. 460.* recentiores quosdam ita hac ratione in specie nostra respondisse; quod scilicet abiuratus suscipiendo pœnitentiam non potuit ad pœnam relapsus se ipsum obligare. Non obstant illa contraria, quia 123
† *ad cap. ego Berengarius* respondetur, illud iuramentum non esse obligatorium, sed imprecatorium, *vt ita declarant glossa & Turrecrema. in d. cap. quoties. 1. q. 7. & illi recentiores relati ab Vmberto loco præcitato.* Et quod dicit Archid. & cum eo alii in *d. cap. quoties.* repugnat opinioni D. Thomæ & Theologorum. Quod autem dictum est, aliquem posse ex suo iuramento † obligare se ad car- 124
cerem, & ab eo non fugere; concedo, cum iusta est causa, qua is pœna corporali puniri debet. At secus cum causa a lege, vt hic, non iudicatur iusta & legitima: nam tunc † iuramentum eum 125
non obligat. *ita declarant omnes in d. clem. pastoralis. de re iud. D. Thomas & Caieta. in 2. 2. q. 69. art. 4. Arch. in c. cum homo 22. q. 5. & Did. lib. 1. var. resol. c. 2. nu. 11. vers. In secunda, &c.* Nec illud de peccato & pœna inobedientiæ obest: quandoquidem non omnis † inobedientia obligat ad pœnam mortis temporalis vel æternæ, 126
sed iuxta qualitatem & quantitatem rei, cuius causa factum est præceptum. Nam, si causa præcepti est vtilitas publica; tunc præceptum obligat inobediẽtem ad mortem: si vero causa est priuata, non obligat. Hæc est non modo Canonistarum, sed & Theologorum sententia. Ex Canonistis ita censuerunt Butri. & Abb. *in cap. 2. de maior. & obed. Dec. in cap. nam concupiscentiam, lect. 1. nu. 9. de constit. & Did. Couarr. in cap. quamuis, part. 2. §. 2. nu. 6. versi. quinto aduertendum. de pactis, in 6. & in cap. peccatum, part. 2. §. 5. nu. 2. de reg. iuris in 6. Ex Theologis ita affirmarunt D.*

Source : BIU Cujas

Thomas 1.2.q.96.art.4.& ibi Caiet. *Adria.quodlibet.6.art.2.Alph. de Castro.lib.1.de potest.legis pœnalis.cap.4.& 5.Dominicus Soto lib. 1.de iust.& iure.q.6.art.4.col. vlt.* Cum ergo inobseruantia huius præcepti non respiciat publicam vtilitatem & bonum, sed vnius priuati solum, ex quo ei soli sua causa tantum singulariter factum sit, sequitur, eius inobseruantiam non obligasse ad pœnam mortis temporalis; nec ad æternam.

127 Tertio & vltimo, quod Bernardinus dici non possit † incorrigibilis, vel ex eo constat, quod in manibus Sancti officii est, & ad iudicium vocatus venit, aliquamque resistentiam non fecit. *ita scribunt Abbas in d.cap.cum non ab homine.num.30.post Butr.ibi, de iud. quos in specie secutus est Reuerendus frater Angel. Veronensis, vt refert Vmbertus in suo opere inquisi.pag.437.est in casu 4.in fi.*

Non obstant adducta in contrarium: in quibus quidem dissoluendis non mediocris versatur labor. Ad primum itaque respondeo vno verbo, Bernardinum non esse reuersum ad idem delictum, cum legere Bibliam e Latino in vernaculam linguam translatam, ante tamen pœnitentiam sibi iniunctam, non esset peccare; cum (:vt iam diximus:) sui natura illius lectio iure prohibita non sit.

Non obstat secundum, quia respondetur duobus modis. Primo, vt diximus ad primum, nempe legere Bibliam vulgarem non esse sui natura malum: non ergo in malo perseueraſſe dicitur. Secundo, quod sola perseuerantia in delicto non efficit illum perseuerantem esse incorrigibilem: cum necessaria prius sit aliqua admonitio, vt desistat. Nam incorrigibilis quis dicitur, qui correctioni sibi factæ non obtemperat, & ideo dictio hæc, *incorrigibilis*, præsupponit antecedentem correctionem; quæ in sola deli-
128 cti perseuerantia non cadit. Quocirca opinor verba † Butrii *in d. c.cum non ab homine.nu.22.& Abbatis nu.30.de iudic.* esse copu-
129 latiue legenda hoc modo, incorrigibilis † est, qui in delicto perseuerat & ter admonitus non desistit. *vt copulatiue loquitur ibi. Barb.nu.94. quamquam Dec.ibi & Bernard. Diaz. in praxi Canonica crimina.cap.131.num.3.* & vere cæteri omnes, qui hac de re loquuntur, intelligunt perseuerantiam solam non efficere aliquem incorrigibilem sine admonitione. Has admonitiones ter fieri oportere relati censuerunt. Ego opinor vna cum Alphon. *de*
130 *Cast.lib.2.de iust a hæret.puni.cap.2.* duas † sufficere. Quæ cum factæ non fuerint Bernardino, ex hac sola perseuerantia dici non potest incorrigibilis.

131 Non obstat tertium, quia respondeo, primo † Baldum ex suo capite sine lege & ratione loqui. secundo loquitur Baldus eo in casu, in quo is qui non desistit ab officio, in eo perseuerare dicitur: quæ sane perseuerantia non facit incorrigibilem, nisi in casu iam relato.

Non obstat quartum, quia respondeo, primo, Abbatem de
132 Podio † Calderar. & alios eo loci relatos loqui, cum is, cui fuit iniuncta pœnitentia, non est in manibus officii. Nam, si est in eius manibus, non dicitur incorrigibilis, vt diximus supra in vltimo fundamento nostræ opinionis. Secundo respondeo, quod relatorum opinio procedere potest cum pœnitentia primi ordinis fuit iniuncta, secus si secundi: quia in eo casu non est vera, ex supra relatis in secundo fundamento.

Non obstat vltimum, quia respondeo primo, vt respondent aliqui recentiores relati ab Vmberto *in eo opere Inquisitionis, pag.*
133 *461.vers. at ratio,&c.* text. †d.cap. *ad abolendam.§.laicus, de hæret. in illis verbis; nisi abiurata hæresi, & satisfactione exhibita ad fidem confugerit, &c.* intelligi, quod hæreticus est relinquendus brachio seculari, nisi, hæresi abiurata, pœnitentiam sibi iniungendam prius acceptauerit. Qui sane sensus (:ait ille:) colligitur ex principio illius canonis; vbi loquendo de Clerico hæretico redire volente ad fidem, inquit, ipsum recipi non debere, nisi duo romittat, & abiurare & pœnitentiam subire, seu acceptare; quod verbum; *consenserit*, ibi adscriptum significat. Atqui idem de laico, quod de Clerico sancitum ibi est *in §. laicus, cum ad iam dicta se referat.* Accedit, quod in eo. §. *laicus*, tria ex ordine a redeunte ad fidem requiruntur; nempe abiurare, satisfactionem exhibere, & ad fidem statim confugere. Qua ratione dici potest, pœnitentiam adimpleri debere, antequam quis ad Orthodoxam fidem confugerit? Est ergo sermo de promissione acceptandi, & satisfaciendi. Qui sane sensus vere mihi probatur. quem & ea ratione confirmo, quod si expectanda foret plena satisfactio, is hæ-
134 reticus sæpe statum suum non repeteret, cum sæpe iniungi solent pœnitentiæ, donec is in humanis egerit. Quod & absurdum esset, & menti illius constitutionis repugnaret. Nec vere † aduersantur *cap.excommunicamus, 2.§.vlt.de hæret.& ca.literas, in fi.de præsumt.* quia intelligi facile possunt de eo, qui pœnitentiam peragendam suscepit, & eam facere cœpit, non tamen adhuc perfecit; ex iam dictis. Præterea intelligi & declarari possunt hæc iura procedere in pœnitentia primi ordinis: non autē secundi; *quemadmodum suo loco diximus.* Concludo itaque ex his Bernardinum dici non posse incorrigibilem & impœnitentem.

Dubitatio vna adhuc, nec quidem leuis suboritur, quod scilicet hic Bernardinus tanquam hęreticus puniendus sit. Si quidem saltem testimonio duorum probatum videtur, hunc esse alicuius sectæ hæreticæ sectatorem. Non enim dubium est, quin vt hæreticus damnandus is sit, qui † sectator est hæreticorum. *c.hæreticus.* 135
24.quæ.3. Old.cons.210.nu.2.& scribit Arnald. Albert. in tract. de hæreti.q.29.nu.40. Quod Bernardinus secutus sit sectam aliquam hæreticorum, vel ex eo constare videtur, quod duo ex examinatis testibus hoc probare videntur: hoc est, primus & sextus. Primus enim affirmat, Bernardinum sibi dixisse, quod in sacrosancta Eucharistia adest Saluator noster Iesus Christus spiritualiter tantum, non autem corporaliter. Quæ hæresis † fuit multorum, sed ma- 136
xime Ioannis Witcleff. *vt recensent Card. de Turrecrem. lib.4. summæ eccleſiast.cap.38.& Alphon. de Castro in lib.6. aduersus hæreses, in verbo, Eucharistia.* Sextus vero testis affirmat, Bernardinum asseruisse † Deum ab æterno prædestinasse quos saluos & damnatos 137
esse vult. Quæ quidem hæresis a multis fuit recepta, & maxime etiam ab eodem Ioanne Witcleff, *vt recenset Card. Turrecrema.d.ca.* 38. *vers. si Papa sit præscitus.* Qui quidem Witcleff hanc præscientiam præsupponit. Dicendum ergo videtur, Bernardinum secutum esse hanc sectam Witcleff. Quæ sane probatio, & si † testium 138
singularium sit, attamen concludere videtur: *quemadmodum in specie censuit Iacob. Simancas in praxi hæreseos, tit.37.in fi.* vbi in specie scribit, quod si testibus singularibus probari minime possit hæreticum aliquem esse in specie, vel in genere; probari tamen potest aliquem esse secutum sectam alicuius hæretici, vt Sacramentariorum, vel Anabaptistarum.

Secundo, Bernardino aduersatur, quod & si testes iam relati † singulares sint; attamen semiplenam probationem faciunt: *vt* 139
scribunt Dec. cons.650.& alii, quos in specie hac refert Simancas d. tit.37.nu.4. Vel saltem præsumtionem faciunt, vt tradunt Alexand. *cons.77.in fi.lib.1.& alii plures, quos recenset Crauet. cons.73. nu.35.& consil.178.num.8.& Didac. Couar. lib.3.var.resol.cap.3. nu.5.* Qui illud affirmant, hanc præsumtionem aliis coniecturis & præsumtionibus coadiuuari ita posse, vt perfecta inde probatio fiat. Coniecturæ aliæ hic adsunt, quia iam alias abiurauit. Et † semel malus, semper malus præsumitur, *vt probat in specie text.* 140
cap.accusatus.§.de hæreticis in 6.

Tertio accedit, quod etiam si testes hi singulares sunt; attamen in arbitrio, & facultate sancti Officii Inquisitionis videtur positū, illis testibus † fidem adhibere: *iuxta doctrinam Castren. in l.Lucius, in fi.ff. ex quibus caus. irrog. infamia. quam secuti sunt permulti a me relati lib.2.de arbitr. iudic. casu 90.nu.5.* 141

His tamen minime refragrantibus, adhuc opinor Bernardinum non esse vt hæreticum condemnandum, si quidem pro eo est iuris regula, & Doctorum sententia, nempe † vnius testimo- 142
nio neminem posse damnari. Ita enim lege diuina constitutum est, vt legitur Numeri cap. 35. in fine. *Homicida sub testibus punietur: ad vnius testimonium nullus condemnabitur.* Deuteronom. cap. 17. *In ore duorum, aut trium testium peribit, qui interficiet. Nemo occidatur, vno contra se dicente testimonium.* Deuteronom. cap. 19. *Non stabit testis vnus contra aliquem, quidquid illud peccati, aut facinoris fuerit: sed in ore duorum, aut trium stabit omne verum.* Quod etiam lege Euangelica sancitum fuit. *vt scriptum est Matthæi cap.* 18. *& Ioannis cap.* 8. Ita etiam lege canonica, *vt habetur in cap. licet. in fine. de testibus.* Ita & lege ciuili. *l. iurisiurandi. C. de testibus.* argumento ducto a fortiori. Et hoc adeo clarum esse opinor, vt sit superuacaneum auctoritatibus multorum, quæ passim habentur, confirmare. Duo etiam obseruanda hic esse censeo. Primum, quod vt quis ex coniecturis, & præsumtionibus puniri de delicto & maleficio possit, præsumtiones 143
† & cōiecturæ vrgentes, ac violentæ omnino esse debent. *vt probat l.vlt. C. de probat. l.si hi qui. C. de adulter. & clare scribunt Boer. quæst.164.num.6. Crauet. consi.57.num.5. consi.73.nu.19.& consi. 178.num.2. qui alios recenset.* Secundum, quod censui esse obseruandum, est, quod vbi quis ex præsumtionibus, & † coniecturis 144
de maleficio condemnatur, non potest condemnari pœna aliqua corporali, sed tantum pecuniaria. Hanc veram sententiam

infinitis

Source : BIU Cujas

infinitis prope Doctorum auctoritatibus probaui *lib. 2. de arbitra. iudic. casu* 279. Quibus nunc accedit quod post Alexand. & Francum respondit Alciatus *respon. 2. in fin.* quod tunc demum sufficiunt præsumtiones & coniecturæ vrgentes ad condemnandum aliquem de crimine, cum ciuiliter agitur, non autem
145 cum criminaliter. Et ob id eo loci concludit, † Simoniacum non potuisse condemnari pœna ordinaria pro illo crimine. *& idem quod Alciatus scripsit Vmbertus in suo opere inquisit. in verbo. probatio. num. 15. pag. 284. & de vsurario idem respondit Crauet. cons. 73. num. 34. in fin.* Accedit quoque quod tradit Caietanus *in 2. 2. quæst. 60. art. 3.* dum declarando *capit. afferte, de præsum.* inquit, Salomonem non condemnasse illam, quæ filium necauerat. Sed in specie magis probat textus, *in capitul. literas, de præsum.* vbi Innocen. 3. ob præsumtionem vehementem non con-
146 demnauit pœna corporali † de hæresi accusatum. *& ibi glossa pen. & post eam Abbas ibi col. pen.* qui dum scribunt leuem præsumtionem sufficere ad inquirendum, vehementem vero ad condemnandum, intelligendi sunt ad aliam pœnam quam corporalem. *ita etiam intelligo Vmbertum in suo opere inquisit. in verbo præsumtio num. 20.* Et quod his vehementer suspectis de hæresi non pœna corporalis, sed pecuniaria tantum sit indicenda, affirmauit post alios a se relatos Iacobus Simancas *in praxi hæreseos. tit. vlt. num. 10. & Arnald. Alber. in tracta. de hæreticis. q. 34. num. 57. 58.* Et idem in specie scripsit Anchar. *in cap. accusatus, in princ. col. 2. vers. item nota diuersum, de hæret. in 6.*

Nec dubitationem hic mouet, quod Bernardinus, vti relapsus mortis pœna damnari debeat: cum iam semel manifestas hæreses abiurauerit, & nunc vehementer suspectus dicatur. Et
147 quemadmodum † relapsus ille est, qui tamquam vehementer suspectus adiurauit, & deinde secundo de hæresi manifeste conuincitur. *cap. accusatus, in princip. de hæret. in 6.* ita econtra † re-
148 lapsus dicitur cum manifestam hæresin primo abiurauit, & postmodum secundo factus est de eadem hæresi suspectus. *d. cap. accusatus. §. ille quoque, vbi*, qui primo hæresin manifestam abiurauit, & deinde secundo conuincitur dona & munera hæreticis misisse, illos domi recepisse, visitasse, associasse, aliaque in eos beneficia contulisse, censetur in primam hæresin relapsum. Cum
149 tamen clari & aperti iuris sit, solam vehementem hæresis † præsumtionem & coniecturam oriri ex eo, quod hæreticis fauet, *vt ibi interpretes omnes sentiunt, & in cap. excommunicamus. 1. §. credentes. extra de hæret. scribunt Alphon. de Castro lib. 2. de iusta hæret. punit. cap. 2. & Iacobus Simancas in praxi hæreseos, cap. 15. & cap. 16.* Et in specie hunc esse relapsum affirmasse video Anchara. *in d. §. ille quoque. in 6. & 7. notabili*, dum scribit, quod consequens declaratur per antecedens, vt & e contra. Voluit dicere Anchar. quod quemadmodum manifesta hæresis secunda declarat primam vehementem præsumtionem, ita e contra prima manifesta hæresis declarat subsequentem vehementem coniecturam. Hoc clarius affirmauit *in eo. §. ille quoque. Geminia. vers.*
150 *quæro, an sufficiat, &c.* dum scribit, quod ad hoc vt dicatur † hæreticus relapsus constare debet de vno lapsu priori, vel posteriori. Atque ita non constituit Geminianus differentiam, quod quis sit primo iudicatus manifeste & vere hæreticus, & inde suspectus vehementer, vel e contra; cum sufficiat vnus lapsus siue prior sit, siue posterior; cum prior æque declaret posteriorem, vt posterior priorem. Et multo apertius hanc sententiam probauit Calder. *in tracta. De hæret. cap. 16. num. 3. & Alpho. de Castro. d. lib. 2. de iusta hæret. punit. cap. 2.* qui inter cætera declarando cap. *excommunicamus. §. si qui autem. de hæret.* scribit in hæc verba. *Potest adhuc alio modo aliquis dici relapsus, vt puta si primum de hæresi conuictus, hæresin omnem abiurauit, & perpetuo carceri mancipatus fuisset, prout fieri mandatur in cap. excommunicamus. §. si qui autem, de hæretic. & inde ex carcere exiisset. Is certe dicetur merito relapsus quia de primo lapsu fuit conuictus, & de secundo dedit vehementem suspicionem, per hoc solum, quod exiit a carcere.* Hæc Alphonsus. Verum huic dubitationi, quam non leuem esse semper iudicaui responderi potest.

Primo, quod aduersus Bernardinum non ea nunc vrget vehemens suspicio, qua *iuxta dictum. §.* ille quoque dici possit rela-
151 psus. nam ille canon † de ea præsumtione loquitur, quæ a lege pro vera & certa probatione habetur: quemadmodum aperta verba illius canonis significant: dum ita scripta sunt. *Cum illum ex approbati a se prius erroris consequentia, non sit dubium id fecisse.* Ecce, quod lex habet eam coniecturam & præsumtionem pro vera & indubitata probatione, quod is abiuratus id egerit, prio-
res a se abiuratos errores approbando *atq; ita intellexerunt Alph. de Castro & Grillandus ille lib. 2. de iusta hæret. punit. cap. 2. in primis verbis*, dum ait aduersus hanc præsumtionem non admitti probationem contrariam. Iste Grillandus inquam *in tracta. de hæret. q. vlt.* vbi appellat hanc † præsumtionem iuris & de iure. 152
quæ huius naturæ est, vt lex ita pro certo habeat, quod contrariam probationem non admittit; *iuxta cap. is qui fidem, desponsa. & scribit post alios Alciatus in tract. præsum. in præludiis. part. 2.* Et hanc vere esse præsumtionem iuris & de iure, vel ex eo constat, quod is text. † *cap. accusatus in princ.* in ea adeo pedem fi- 153
git, vt eam fictionem his verbis appellet. censeri debet quadam iuris fictione relapsus. † fictio autem eam habet naturam, vt 154
rem veram, & si reipsa non sit, ita ponat & firmet, vt contra eam probationem contrariam nullo modo admittat. *cap. 2. de arbitr. in 6. Felin. in cap. quanto, de præsumt. & Alciat. in tract. præsum. in prælud. part. 1. num. 4.* At qui si diligenter percurramus totam huius negotii seriem, nullam certe reperimus probatam coniecturam & præsumtionem, quæ dici possit & mereatur iuris & de iure. Dixi, & recte (mi fallor:) nullam esse probatam præsumtionem, quandoquidem vt coniecturis, præsumtionibus & indiciis causa iudicetur, & reus condemnetur, omnino necessarium fore scimus, † coniecturas illas, præsumtiones & indicia legitime pro- 155
bata esse oportere, *vt scribunt Bartol. in l. vlt. num. 7. ff. de quæst. Marsil. consil. 20. nu. 44. & consil. 29. nu. 20. idem sing. 269. & sing. 476. Gram. cons. 17. num. 18. & cons. 21. num. 12. in crimin. & Rolan. consi. 24. lib. 1.* Hoc autem in casu aperte constat ex testimonio examinatorum, non fuisse probatam præsumtionem aliquam. Nec minus ipsius Bernardini confessione; quæ quidem, etiam si aliquid aduersus eum palam feciisset, ei non noceret, si aliunde non constat: vti suo loco dicemus, & si coniectura & præsumtio aliqua ex actis colligitur, non iuris & de iure, sed solius hominis ita coniicientis est. Quo fit vt vere simus extra terminos illius *cap. accusatus. §. ille quoque, de hæret. in 6.*

Secundo responderi potest, quod ad hoc, vt is, qui primo hæresin adiurauit, & secundo asseritur vehementer suspectus, † re- 156
lapsus dici possit de eadem hæresi, quam prius abiurauit, in specie suspectus esse debet: vt puta, si abiurauit primo hæresin Arrianam, quod etiam debet esse vehementer suspectus eiusdem Arrianæ hæresis. Hanc sententiam, quam veram esse opinor, in specie probauit Alphonsus de Castro. *d. libro. 2. de iusta hæret. punit. cap. 2. declarando. d. §. ille quoque.* Quam quidem declarationem lege & ratione is probat. lege inquam, *ex verbis. d. §. ille quoque, iuncto princ. d. † cap. accusatus.* Quod enim vno in 157
casu statuitur, & in altero quoque sancitum est. Atqui in principio illius canonis requiritur, quod is, qui semel abiurauit vt suspectus, committat in ipsam hæresin vere secundo loco, vt dicatur relapsus. † Illa dictio ipsa (:ita enim dicere voluit Alphon- 158
sus:) idemtitatem significat. *l. cum precario. ff. preca. cap. per inquisitionem, de electio.* Est enim dictio hæc demonstratiua personæ & rei ad oculum. *ita declarat, post alios, Ripa in l. filiusfa. §. diui. num. 111. de leg.* Ratione etiam Alphonsus vtitur, quia non est æquum, vt paris omnino conditionis sit in iudicio is, qui in iudicio bis aperte fuit de hæresi conuictus, cum illo, qui semel tantum & iterum suspectus. Ego eam rationem esse considero, quod duæ † fictiones ex eodem fonte non possunt principaliter 159
circa idem concurrere. *ita docuit Bartol. in l. si is qui pro emtore. num. 71. & ibi Ias. num. 399. de vsucap. pro emto.* Atqui in casu nostro duæ essent fictiones ex eodem fonte prouenientes, nempe, quod hæreticus in vna specie censeatur & hæreticus in altera: & quod vehementer suspectus sit vere hæreticus. Non ergo circa idem principaliter possunt hic concurrere, vt vere concurrerent, cum vna veniat in consequentiam alterius; ex quo aliquando vna sine altera adest. cum ergo in casu nostro Bernardinus non sit suspectus vehementer alicuius hæresis in specie, quas olim abiurauit: sequitur dicendū, non censeri relapsum. Quod autem asseritur suspectus hæresis sacramentariorum, quam olim abiurauit, dicimus, quod non est inducta vehemens suspicio testimonio vnius tantum. Et infra etiam dicemus.

Non obstant nunc adducta in contrarium; quia ad primum respondetur multipliciter. Et primo testibus non probari Bernardinum asseruisse illam hæresin de prædestinatione: quia, si dicta testis sexti conferantur cum dictis septimi, constabit eos inter se pugnare. Nam sextus testis inquit, Bernardinum affirmasse prædestinationem. Septimus vero refert verba Bernardini iuxta sententiam Apostoli ad Roman. cap. 8. verba testis hæc sunt. *Che*

Source : BIU Cujas

Dio ha predestination l'e elett, & che quelli che sono predestinati si
saluaranno. Quæ sane verba potius inclinant in sententiam Apo-
stoli quam in aliam, & præsertim, quia ita ipse Bernardinus in suo
constituto se ipsum declarauit, vt suo loco diximus. Et cum hi te-
160 stes varient† in formalitate verborum a Bernardino prolatorum,
eis credendum non est, *vt in specie nostra scribit Arnaldus tract. de*
hæret. q. 34. *nu.* 47. Accedit, quod ambo hi testes iudicant de opi-
161 nione† ipsius Bernardini; qua ex re se suspectos reddunt, *vt tra-*
dunt omnes in cap. cum causam, de testibus, & in specie nostra Old.
consi. 210. *col. vlt. versi. circa primum.* Et hac ratione minuitur
fides primi testis. *Oldradum secutus est Arnal. in tract. de hæret.*
quæst. 34. *num.* 47.

162 Respondetur secundo, quod illa declaratio & doctrina† Si-
mancæ. *d. tit.* 37. *in fin.* non est vera: quia, si foret vera, sequere-
tur, quod per indirectum probari possit testibus singularibus ali-
quem esse hæreticũ in genere, quod ipse negat. Vel si vera est, hic
non conuenit, quia non fuit inquisitus Bernardinus, quod sit talis
vel talis sectæ, vel in genere de hæresi. Nec etiam (:vt dixi:) vide-
tur mihi vera illa Simancæ declaratio. Et ideo melius visus est de-
clarare Iulius Clarus in sua praxi criminali. §. *fi. quæst.* 53. *vers. dixi*
etiam. qui scribit, illud, quod dicitur, testibus singularibus posse
in genere delictum probari, procedere quando agitur non de
pœna infligenda, sed ad alium finem, vt de repellendis testibus, vel
cum ciuiliter agitur ad priuationem iuris sui, vt dotis.

Non obstat secundum, quia verius est hoc in casu non facere
semiplenam probationem: cum relati testes aliquot defectus (:vt
dixi:) patiantur. Sed esto rem ita esse, non tamen dicendum est in
causa tam graui sufficere hanc probationem semiplenam ad con-
demnandum pœna graui. Præterea & secundo, testes isti, vt hoc
163 in casu probent, debent esse omni† exceptione maiores, *vt clare*
in hac specie scribunt post alios Arnald. in tracta. de hæret. q. 24. *nu.* 4.
5. *& Simanca in praxi hæreseos. tit.* 34. *nu.* 5. Et ista qualitas debet
esse cognita iudici, vt eo loci Arnaldus scribit. Et traduntur in simi-
libus casibus Curt. Sen. *in tract. de testib. conclus.* 34. *&* 35. vbi scri-
164 bit, hanc† qualitatem, quod testis sit omni exceptione maior, esse
probandam. *idem censuerunt Soc. Jun. cons.* 39. *num.* 62. *lib.* 2. *&*
Gram. cons. 35. *nu.* 38. *in crimin.*

165 Non obstat tertium, quia respondeo, quod doctrina† Castr. &
sequaciũ procedit in causis ciuilib. non aũt in causis criminalibus
166 præsertim in causa hac hæresis, in quo tres† testes omnino requi-
runtur, *vt scribit Arnald. in d. tract. de hæret. quæst.* 34. *nu.* 3. & si in
aliis criminibus duo sufficiant. Non enim testis solus sufficit ad in
dicendam pœnam corporalem, quia legi diuinæ & humanæ re-
167 pugnaret. Et ideo solum sufficiunt† hi testes ad indicendam pœ-
nitentiam. *ita scribunt Franc. Squillacen. in tract. de fide catho. q.* 34.
in fin. & Vmbertus in suo opere inquisitionis, in verbo, testes, num. 18.
His satis apparet, esse dissolutum hunc obicem alioqui fortissi-
mum. Constat etiam Bernardinum non conuinci alicuius testi-
monio, quod de fide Catholica aliquid male senserit. Qua ex re
infertur, quod si sua confessione sola Bernardinus aliquid aduer-
168 sum se nunc dixisset, nullo pacto vti† relapsus condẽnandus esset,
Ita docuit Arnald. Alber. in d. tract. de hæreticis. quæst. 25. *nu.* 25. qui
scribit in specie hac, quod, si quis hæresin abiurauit, vel vt vere
hæreticus, vel vt vehementer suspectus, & deinde iterum in eam
lapsus sit, & ad inquisitorem sponte accedat, fateaturq; in hæresin
se relapsum, & is relapsus non comprobetur testimonio alterius,
vel alia probatione, quod non erit brachio seculari tradendus:
cum relaxentur curiæ seculari solum qui testibus, vel aliis proba-
tionibus sunt conuicti. Solum in eo versari videtur aliqua diffi-
169 cultas, quod† Arnaldus loquatur de eo, qui sponte ad iudicem
accedit, & sponte fatetur crimen suum: ac forte contra (:vt hic:)
eum accusatus fuit prehensus & carceri inclusus. *Quod visus est*
etiam sentire Alphon. de Castro lib. 2. *de iusta hæret. punit. cap.* 2. *vers.*
sed difficultas. Cæterum idem esse opinor & in casu isto. Cuius sa-
ne rei declarandæ gratia duos casus ita distinguo.

Primus casus est, cum agitur vt hic relapsus omnino absoluatur; tunc debet sponte accessisse, & sponte fateri delictum, & ei
sola pœnitentia spiritualis iniungi debet. Ita intelligo Alphonsum
loco iam citato.

Secundus est casus, cum agitur de indicenda pœna relapsus; quę
mortis naturalis est. Hoc casu nullam differentiam constituo,
quod sponte accesserit vel coacte: atque ita quod sponte sit con-
fessus, vel aliquo timore. Nam si aliunde non constat quam ex sua
confessione, non potest pœna mortis puniri. Ea est ratio, qua Ar-
naldus *d. q.* 25. *num.* 27. utitur, quia nemo est dominus membro-
rum suorum. *l. liber homo.* 1. *ff. ad l. Aquil.* & supra copiose com-
probaui. Et ideo soli confessioni standum non est. Quæ sane ra-
tio, quæ hoc in casu pręcipua est, locum habet & in eo, qui sponte
iudici se obtulit. Et ideo pœnam mortis euitabit iste, quamquam
(:vt *Arnaldus scribit.*:) alia pœna sit ei indicenda. Et huc spectant
quæ scripsi libro 2. *de arbitr. iud. casu.* 367. Nec hic repugnat, quod
scribit Iacobus Simancas. *in praxi hæreseos, tit.* 60. *in fi.* huic† ita se 170
relapsum confitenti, non esse remittendam pœnam inconsulto
Pont. Maxi. quia respondetur, nõ remitti pœnam aliquã, sed solũ
imponitur pœna his casibus indici solita. Et Pont. Maxi. dicitur
tribuisse omnem ordinariam potestatem huic sancto inquisitio-
nis officio. Quod, cum satis clarum sit tam iure ipso communi,
quam ipsis indultis, non est quod multis nitar hoc probare.

Tametsi permultis rationibus demonstratum hactenus cre-
dam, Bernardinum de hęresi a sancto officio inquisitum, non pos-
se tanquam relapsum condemnari, cum secundo errasse, nõ con-
stet: nihilominus vt muneri meo, quod a sancto officio demanda-
tum fuit omni diligentia, pro viribus satisfaciam, aliis rationibus
conabor ostendere, hunc non esse ea pœna relapsus puniendum.

Primo ea me mouet ratio, quod, vt quis censeatur† hæreticus, 171
inter multa, quæ requiruntur, illud est præcipuum, quod in ea
hæresi sit pertinax. *capit. dixit Apostolus* 24. *q.* 3. *& ibi Card. de*
Turrecremata, in cap. hæc est fides 24. *q.* 1. *& in cap. damnamus, de*
sum. Trin. & fide Cathol. & scribunt omnes, quos infra referam. At-
qui Bernardinus pertinax non censetur, vt relapsus dici possit: er-
go vt talis puniri non poterit. Minor propositio probatur† per- 172
tinacia, quæ secundum D. Thomam *in* 2. 2. *q.* 138. *art.* 2. est impu-
dens tenacia, & quæ, vt ille ait perseuerantiæ opponitur, duobus
modis consideratur: exterius & interius, *vt scribunt Archiepisc.*
Floren. in sua summa part. 2. *tit.* 12. *cap.* 5. §. 1. *& Sylvest. Prierius in*
summa in verbo, hæresis, prima, nu. 5. *& clarius ad rem nostram Ar-*
nald. Albert in tract. de hæret. q. 3. *nu.* 7. Exterius† pertinax multis 173
modis cognoscitur, & viginti modos recensет Card. de Turre-
crema. *in summa de ecclesia, lib.* 4. *in* 2. *part. cap.* 16. *& aliqua scribit*
Simancas in praxi hæreseos. tit. 30. *Et copiosius Arnald. Alber. tract.*
de hæret. q. 30. Et dicitur pertinax etiam, cum ex verbis aperte
constat eum defendere hæresin. Interius vero is censetur perti-
nax, cum eam hæresin in animo fixam habet, & latenter intra se
retinet. Exteriori pertinacia dici non potest pertinax Bernardi-
nus, cum semper asserierit, se paratum emendare & corrigere, &
quod vult credere, quod credit Ecclesia Catholica Romana.
Quod quidem sufficit ad fugiendum hoc† pertinaciæ vitium. *d.* 174
cap. damnamus. & in specie scribunt Vmbertus in suo opere inquisit.
pag. 442. & clarius Arnald. Alber. in *d. tract. de hæret. quæst.* 3. *nu.*
11. *in fi. & q.* 29. *nu.* 30. *& nu.* 38. *Idem q.* 30. *nu.* 72. scribit, perti-
nacem non dici, qui se subiicit determinationi ecclesiasticæ.
Quod quidem in Bernardino procedit, qui ignarus & imperitus
est iudicandus, cum vix legere nouerit, *vt scribit Arnald. d. qua.* 3.
3. *nu.* 12. 13. Hi enim† idiotæ (:vt alias admonui:) implicite tan- 175
tum scire tenentur, quæ fidei sunt, *vt tradunt D. Thomas* 2. 2. *q.* 2.
art. 6. *Angelus Clauas. in sua summa in verbo, fides. num.* 4. *& Sylu.*
Prierius in summa, in verbo, fides. nu. 6. *Idem quoq; sensit Alphon.*
de Castro lib. 1. *de iusta hæret. punit. cap.* 9. *est pag.* 48. *vers. ic. at vul-*
garis homo. Quo loci, etsi dixerit† ignorantiam esse probandam 176
ab eo, qui eam allegat; attamen illud solum procedit in eo, qui
scire tenetur. Nam ex quo tenetur scire, præsumitur etiam quod
sciat. & ideo si ignorantiam allegat, eam tenetur probare. *ita de-*
clarant glo. & cæteri in c. præsumitur, de reg. iuris in 6. *& in l. iuris*
ignorantia. C. qui admitti. At secus in eo, qui scire non tenetur:
quia in eo præsumitur ignorantia. *d. cap. præsumitur. & scribunt*
relati Doctores. Et in specie nostra idem visus est sentire ipse Al-
phonsus vbi supra, *vers. Quia si res, quam asserit, &c.* Et eo loci
admonet, quid ab Inquisitoribus obseruandum sit. Pertinacia in-
teriori an pertinax sit Bernardinus, maius dubium est. Nam Ar-
nald. Alber. *in d. tract. de hæret. q.* 3. *nu.* 7. *versic. idem in illis*; scribit,
† relapsum censeri pertinacem interius & mentalem. Sed vere 177
dici potest; quod si mentalis tantum est pertinax; & per conse-
quens relapsus, nõ dicitur vere relapsus, sed præsumtiue. Quo fit,
vt pœna ordinaria mortis indici ei non debeat; sed alia extraordi-
naria iudicis arbitrio: *quemadmodum multis probaui lib.* 2. *de arbit.*
iud. casu 279. Nec repugnat text.† *c. ad abolendam. §. qui vero, ver-* 178
si. illos, de hæret. qui & relatus est in cap. super eo, de hæret. in 6. Quæ
iura ad suæ sententiæ confirmationem recensет Arnaldus. *d. q.* 3.
num. 7. Quandoquidem non loquuntur de eo, qui præsumtiue
relapsus iudicatur; sed de vere relapso, cum ita scriptum ibi sit:

Vel,

Source : BIU Cujas

Vel, postquam (: vt diximus :) proprii Antistitis examinatione purgauerint, deprehensi fuerint in abiuratam hæresin recidisse, &c. ver-
179 bum, † *deprehendo*, vere & proprie significat, in ipso facto capere: ita, vt nec fugere, nec inficiari possit. *M. Tull. act. 7. in Verrem. Quasi esset in aliquo manifesto scelere deprehensus. & lib. 2. de finibus. Occultum facinus esse potuerit, gaudebit: deprehensus omnem pœnam contemnet. Et d. cap. ad abolendam. versi. illos, ita intellexit ibi Ancha. in 4. not. & ibidem Ioan. de Ana. Et idem apertius post Ioan. Andr. & Host. sensit Abb. in c. literas. nu. 9. vers. quæro secundo, de præsumt.*

Secundo, quod Bernardinus pœna ordinaria puniendus non
180 sit, hac ratione dicendum est. Quod † senibus delinquentibus, vel aliquid de fide & religione asserentibus, vel parcendum, vel pœna minuenda est. Atqui Bernardinus iste senex ita dicitur, vt indulgendum ei sit, ergo parci ei debet, vel pœna mitigari. Illa minor (: vt ab ea incipiam :) probatur: quia si discurramus singulas
181 doctissimorum hominum sententias, quis † senex dicatur, semper reperiemus sexagenarium senem dici. Multorum opiniones, qua ætate senex dici quis possit retuli, *libro 2. de arbitr. iudi. quæst. & causis. casu 59. vbi quid ex medicis senserint Hippocrates & Galenus, quid ex Latinis Varro, quid ex nostris multi scripserint, recensui.* Et quamquam eo loci in fine, ex recepta * magis sententia, dixe-
182 rim iudicis † arbitrio relinqui, qua ætate dicatur quis Senex, iuxta sc. qualitatem personæ & materiæ subiectæ; attamen nō dubito, quin nunc æquissimi iudices sancti officii inquisitionis iudicaturi sint, hunc Bernardinum senem ita esse pro suæ personæ qualitate, vt parcēdum, vel minuenda omnino pœna ei sit. Ratio enim
183 qua leges voluerunt † senibus parcendum (: vt mox subiiciam :) est, quia intellectu & sensu carent. qui sane intellectus incipit illis deficere, qui annum quinquagesimum secundum excedunt. *Auctor est in politicis Aristot. & cum eo Tiraq. noster in tracta. de pœnis legum, &c. causa 8. num. 3.* Quæ sane ratio in Bernardino maxime locum habet. Maior vero argumentationis nostræ propositio, quod scilicet senibus delinquentibus saltem minuenda sit pœna, ratione, exemplo, & multorum auctoritate probatur. Ratione,
184 quia † senex iudicio & sensu bono caret; cum puero æquiparetur.
185 *iuxta illud Plauti in Mercatore. Senex † quem exemplo est, iam nec sentit, nec sapit, Aiunt solere eum repuerascere.* Plato libro 1. de republ. & libro 1. de legibus refert illud Græcorum: *Bis pueri senes. Alios recenset Tiraquel. in tracta. de pœn. leg. & c. causa 8.* Quemad-
186 modum ergo pueri † ignorant quod agunt. *l. 1. §. infans. C. de falsa moneta.* & ob id excusantur a pœna: ita senes, ac pueri. Exemplo clare probatur. *in l. si quis in graui. §. ignoscitur. ff. ad S. C. Syllania. de his, quibus vt indig.* vbi Vlpianus censuit † senibus parcendum
187 esse ne teneantur pœna illius Senatusconsulti: ne sc. quæstionibus subiiciantur, cum dominus occisus in domo fuit. *Et in l. 2. ff. termino amoto.* vbi diuus Adrianus, referente Callistrato, senem termini amotorem ad breuius tempus, quam adolescentem relegauit. Quocirca, recte Paulus *in l. fere omnibus de regul. iuris*, censuit, fere in omnibus pœnalibus iudiciis & ætati & imprudentiæ (: quorum vtrumque hic concurrit:) succurri. Ita Grego-
188 rius Pont. Max. vt relatum est *in tanta. 86. dist.* Episcopum † senem pœnis emeritis non affecit, etsi post graue patratum crimen missam celebrauerit. Et pro peccato minuitur pœnitentia in sene. *ca. tempora. 26. q. 7.* Auctoritate multorum probatur, *vt glossa in l. fere in omnibus de reg. iur. & post Tiraq. in d. tract. de pœn. legum, causa 8. alios retuli. lib. 2. de arbitr. iudi. casu 329. num. 20. 21. Quibus nunc addo Ioan. Igneum in l. si quis in graui. §. ignoscitur. col. 1. & 2. ff. ad S. C. Syllania. Iodocum in praxi crim. cap. 74. nu. 33. Et in specie nostra addo Iacobum Simancam. in tract. hæres. tit. 47. nu. 12.* qui scri-
189 bit, † senes a pœna hæresis ob id defendi, quod nimia debilitate confecti desipiunt. Hæc argumentatio maxime ex his, quæ infra dicemus, confirmatur.

Tertio, quod Bernardinus absolui debeat, vel saltem leui pœna
190 puniri, hæc argumentatio mirum in modum vrget. † Furioso, insano ac stulto erranti succurrendum est, nec pœna indicenda. At Bernardinus insanus & stultus est, hactenusque fuit: illi ergo succurri debet. Propositiones veras esse statim ostendam. Illud primum sciendum est, quod etsi furiosus, insanus & stultus in multis inter se differant, non tamen quo ad rem nostram differunt.
191 M. Tull. (: vt ab eo initium faciam :) lib. 3. Tuscul. *quæst.* † *Furiosos,*
192 *amentes & dementes eosdem nominat:* † *stultos vero, quos nostri men-*
193 *te captos appellant:* † *Insanos autem tamquam vtrorumque genus constituit. Sanitatem* (: inquit ille :) *animorum positam in tranquillitate quadam, constantiaque censebant: his rebus mentem vacuam appellarunt insaniam. Nec minus illud acute, quod animi affectionem lumine carentem nominarunt amentiam, eandemque dementiam.* Et aliquanto post: *Furorem esse rati sunt mentis ad omnia cæcitatem; quod, cum maius esse videatur quam insania, tamen eiusmodi est, vt furor in sapientem cadere possit, non insania.* Quibus (: ni fallor :) constat eandem esse furoris, quæ dementiæ diffinitionem ac propterea eandem vtramque esse. De stultitia vero ita scribit M. Tull. † *stultitiam enim censuerunt, id est, inconstantiam sani-* 194
tate vacantem, posse tamen tueri mediocritatem officiorum & vitæ communem cultum atque vsitatum. Cæterum, aliquando hæc insania est appellata. Nam, & Romæ (: *vt Gellius libro 18. Noct. Attica. cap. 7. scriptum reliquit:*) Domitio homini docto celebrique Grammatico, cognomentum insano factum esse: quoniam erat natura intractabilior & morosior. † Furiosus in hoc a stulto 195
vel mente capto differt, quod furiosus animi rabie agitur atque vexatur; & ob id furiosus dicitur, quasi mens extra se feratur: vnde mentis emotæ dicuntur, qui furore agitantur. Stultus vero seu mente captus is appellatur, qui eo morbo laborat, quem Græci vocant παράνοιαν cum scilicet pars rationalis animæ vitiata est. Nec iste, vt ille, animi rabie agitur, sed quiete agens, nulla furoris indicia ostendit. Hanc inter furiosum & mentecaptum differentiam ex nostris agnoscunt. *Bald. in l. si furiosi. C. de nupt. & in l. 2. C. de cura. furio. Alexan. consil. 54. num. 1. libro 1. & consi. 3. nu. 2. libro 6. Curt. Iun. consi. 151. num. 3. 9. Iaſ. in l. furiosum. nu. 2. C. qui testa. face. poss. Gram. consi. 16. nu. 14. in crimin. Paris. cons. 87. nu. 11. libro 3.* In iure nostro a † mente capto demens non differt, *quod* 196
probat l. si furiosi. C. de nuptiis. vbi quem mente captum ad furiosi differentiam appellauit, mox dementem nominat. † insania, quæ 197
(: vt diximus :) vtrumque genus constituit, Latine appellatur, quam Græci phrenesin. *vt scribit Corne. Celsus libro 3. cap. 17. qui docte admodum de his disserit.* Alii melancholiam dixerunt, vt ex nostris Budæus *in annot. ad l. 2. ff. de ædil. edicto.* Et insaniam id est, quasi insanitatem appellant multi, quamcumque ægrotationem & morbum animi. Et phrenesis † dicitur morbus acutus in 198
febre superueniens, cum ægrotantes desipiunt & aliena loquuntur, *quod probat & l. 1. §. interdum. ff. de ædil. edicto.* De hac insania & melancholia plura egregie scribunt Arist. *in problema. sect. 30. Cælius Rhodig. lib. 17. lect. antiq. capit. 3. & 4. qui ex Galeno & aliis plura scribunt, Beatus Anton. in 1. parte suæ summæ tit. 2. cap. 6. §. 6. & ex nostris* Brœcheus *in l. inter stuprum. §. verum. de verb. signi.*

His constat furiosum, a stulto & insano differre quod vnus plus altero eo animi morbo laboret: conueniunt † tamen in eo, quod 199
æque vnus ac alter lumine & sensu bono caret. Quocirca, recte ex multorum sententia scribit Boer. *quæst. 23. num. 42.* hos omnes in iure nostro æquiparari. Nunc deductas propositiones argumentationis probo. Illa maior propositio, quod scilicet furioso, † insano & stulto parcendum sit, probatur ratione, exemplis & 200
auctoritate multorum. Ratione, quia delictum sine culpa & dolo non committitur. *l. illud. §. 1. ff. de iniur. qui de furioso in specie loquitur. l. 1. §. diuus. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœn.* & per consequens non punitur; *vt illis iuribus aperte probatur, & copiose differui libro 2. de arbitr. iudic. casu 324. Quibus accedit D. Thom. in 2. 2. quæstio 108. artic. 4.* vbi ait, peccatum inuoluntarium non puniri. Atqui † demens, insanus & stul- 201
tus ignorant quod agunt. *l. diuus. ff. de off. præsid. l. in negotiis. de regul. iur. & in l. qui seruum. ff. de acquir. hæred.* scriptum est, furiosi nullam esse voluntatem. *& in l. furiosi. de regul. iur.* atque ita dolo carent; ergo non censentur deliquisse, & per consequens puniendi non sunt. Non enim æquum est, quod † ignorans pu- 202
niatur. *l. vlti. ff. de decretis ab ordin. facien. & docte scribunt Decius consil. 440. numero 2. & Crauet. consi. 6. nume. 73. & consil. 260. colum. 1.* Præterea † furioso & stulto, vt & dormienti est sublatus vsus liberi arbitrii: ob id peccare non possunt: *vt post Diu. Thom. 1. par. Summæ. quæst. 84. arti. 8. scribit Dom. Antonius in sua summa par. 1. titul. 2. capi. 6. §. 6. in fin.* Accedit, quod † furiosus 204
& huic similes absentes dicuntur. *l. Iulianus. ff. de diuor. l. 2. §. furiosus. ff. de procur. l. 1. §. adipiscimur. ff. de acqui. poss. & l. 2. §. furiosus. ff. de iure cod.* Absentes intelligo animo, non autem corpore. *l. coram. ff. de verb. sig. & l. diem proferre. §. coram. ff. de rece. arbitr.* & vtroque in loco scribentes. Atqui † absentes non dicuntur delinquere. 205
l. absentem. de pœn. cum similibus. Non ergo debent puniri. Præterea † furiosus satis ipso suo furore punitur. *l. diuus. ff. de offic.* 206
præsid. Et quod a furioso † factum est, casu & fortuito videtur fa- 207
ctum. *l. vl. in fin. ff. de admin. ist. tu.* Quemadmodum quod casu euenit, nō punitur, ita nec quod ab his furiosis & mente captis actum fuit. Quibus rationibus ad rem hanc probandam post alios vsus

Source : BIU Cujas

sum *lib. 2. de arbitr. iudicum, casu 325. & in tractatu de recuperanda poss. remedio 9. nu. 91. Quibus accedunt quæ scribit Igneus in l. si quis in graui. §. ignoscitur. num. 74. ff. ad S. C. Syllania.* Exemplis permultis probatur, furiosum stultum & his similes non puniri.
208 Ita enim † furiosum a pœna homicidii excusari Modestinus scribit *in l. insans. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Et a pœna inferentis iniuriam excusari mente captum, ob id quod iniuriam pati potius quam facere dicatur, censuit Vlpianus *in l. sed etsi quæcunque. §. 1. ff. ad*
209 *l. Aquil. & in l. illud. §. 1. ff. de iniuriis.* Quinimo † a pœna parricidii excusandos esse furiosos & stultos voluerũt Diuus Marcus & Commodus *in l. dius. ff. de off. præs. & in l. pen. §. vlt. ff. ad l. Pompe. de parrici.* Quod equidem non solum lege ciuili, sed & canonica & diuina constitutum est. Canonica inquam *in cap. indicas. 3. qu. 9. & in c. illa. 15. q. 1. & clem. 1. de homicid.* Diuina. *vt Exodi c. 21. Deuter. cap. 19. Numeri capi. 35.* Quæ quidem semper constituit, inuoluntarium homicidam, qualis est mente captus, puniendum non esse. Hinc laudatur Adrianus Imperator, qui seruum per furorem in se irruentem, non iussit puniri, sed medicis curandum tradi. auctores sunt Dion & Spartianus in Adriani vita. Probatur & hæc sententia multorum auctoritate, *quemadmodum retuli. d. libr. 2. de arbit. iudi. casu 325. Quibus accedunt Igneus in d. l. si quis in graui. §. ignoscitur. num. 75. ad S. C. Syllania. Petrus Placa libro 1. epito. delicto. cap. 29. Ex Theologis idem scribit Alphon. de Castro libro 2. de potestate legis pœnalis. capit. 13. versicul. prima causa.* Et in specie nostra, quod mente captus, stultus
210 & furiosus pœna † hæresis puniri non debeat, dum hæresin aliquam asseruit tradunt Iacobus Simancas *in praxi hæreseos. titul. 47. num. 9. Vmbertus in suo opere Inquisit. pag. 464. qui ita recenset a multis Iurisconsultis fuisse in specie responsum. His ego addo text. & glossam in capit. 3. in verbo non sanæ, de hæret. in 6.* vbi stulto dicenti aliquid hæreticum culpa non adscribitur, cum non peccet. Et est Theologorum omnium sententia *in 2. sentent. dist. 22.* qui scribunt, furiosum & mente captum non peccare. *& id clare censuit Alexan. de Alex. in sua summa, part. 2. quæstio 172. artic. 1. & 3.*

Minor propositio, quod scilicet hic Bernardinus stultus, mente captus & demens fuerit, ac sit, multorum testimonio credimus probatum. Quorum testimonia antequam referam, aliqua prius dicam ad faciliorem explanationem eorum, quæ dicturus sum.
211 Illud primum ex mente omnium sciendum est, † stultitiam, dementiam, insaniam & furorem difficilis esse probationis, quippe quæ sunt de his, quæ latent in hominis animo & passim cognita non sunt, nisi diu cum eo quis sit & versetur, & ob id Baldus
212 *in l. 2. ff. de testa.* scribit, mentis sanitatem † esse quid inuisibile, & proprie non percipitur visu vel auditu, sed magis iudicio rationis. & ideo (: vt dixi:) difficilis probationis est. *& ita censuerunt permulti quos recenset Boer. quæst. 23. num. 41. & præter eum Decius in l. furiosum. num. 20. C. qui testa. fac. poss.* Qua ex re illud sequitur,
213 quod hi † defectus mentis non nisi ex dictis & factis exterioribus iudicari possunt. *quemadmodum multorum auctoritate probauit Boer. d. quæst. 23. num. 43. & præter eum idem scripserunt Cor. consil. 22. num. 6. lib. 4. Gram. consi. 16. num. 8. in criminalibus, & Rodericus Suarez. alleg. 1. nu. 5. & nu. 17.* Illud etiam secundo loco scien-
214 dum est, hanc mentis † insanitatem probari posse testibus singularibus. *ita firmarunt Dec. in l. furiosum. nu. 30. C. qui testa. fac. poss. Rui. cons. 67. nu. 9. lib. 1. Paris. cons. 87. nu. 9. lib. 3. Boer. q. 23. nu. 44. & Suarez. d. alleg. 1. num. 17.* Tertio præmittendum est, quod vbi
215 ambigitur, an † dicta vel facta ab aliquo præsumantur dicta vel facta tempore sanæ mentis, vel potius dementiæ, hęc regula constituitur prima; quod, si aliquibus signis non constat hunc dementem, præsumuntur dicta & facta ab homine sanæ mentis, quamquam actus illi stulti & demẽtis hominis sunt, cum & pluri-
216 mi † sapientes stulta & insana egerint. Exemplo sunt multi, vt o-
217 mnium sapientissimus † Salomon qui (: *vt scriptum est lib. 3. Regum, capit. 11:*) senio iam confectus ardenti amore cœpit amare mulieres; quæ eius cor deprauarunt. Et legitur *lib. 2. Regum, c. vlt.* quod Dauid, cum stulte populum dinumerasset, cor eum percussit: & dixit Dauid ad Dominũ: *Peccaui valde in hoc facto. sed precor Domine, vt transferas iniquitate serui tui; quia stulte egi nimis.* Hinc etiam ex nostris Paulus Castr. *in l. quidam in suo. nu. 3. ff. de condit.*
218 *instit.* refert, † Doctorem Patauinum, quem fuisse sanæ mentis Castrensis ipse existimabat, stulte suo in testamento disposuisse: quod corpus sutum portaretur cum tubis & corneis (: vt illius verbis vtar: ad ecclesiam, & quod fierent nuptiæ; & quod etiam eius vxor indueretur pannis rubeis, alias priuabat hæredem. Et scribit Castrensis ita fuisse obseruatum. Sed ad rem. Hoc itaque casu, qui
219 asseruit hunc † esse stultum & insanum, probare debet. *Ita sertptum reliquerunt Dec. in l. furiosum. num. 19. C. qui testa. facere poss. & consil. 489. in fi. alios infra referam.* Secunda est regula quod
220 quando quis est factus † stultus & insanæ mentis; quamquam dilucida interualla habeat; attamen quod ab eo dictum & factum est, præsumitur dictum & factum tempore mentis insanæ: & qui contrarium asserit, probare debet. *ita Decius in d. l. furiosum. num. 23. Ruin. consil. 67. num. 9. libro 1. Curt. Iun. consi. 151. nu. 7. Parisius consi. 87. num. 12. lib. 3. Boer. quæst. 23. nu. 62. 67. & nu. 84. Gram. consi. 16. num. 9. in criminal. & Suarez. d. alleg. 1. nu. 18. 19. Et in specie criminis hæresis, ita censuit Anchar. in cap. 3. in 6. nota. de hæret. in 6.* qui scribit, quod furorre probato, factum deinde ab hæretico præsumi factum ob reliquias pristinæ voluntatis. His ita positis videamus nunc, quam recte probetur hæc insania testimoniis istorum.

Primus est testis ser Petrus Tiene aromatarius, qui attestatur, hunc Bernardinum ob infirmitatem effectum esse insanum, & dum reddit rationem, refert ipsum Bernardinum ipsi testi narrasse visionem suo in cubili, quod scilicet vidit equitem ingredientem cubile e specula, & quod contra eum clamauit, vt recederet. Et idem quod iste testis deponit ser Hieronymus secundus te-
221 stis. Qui sane actus dementis & insani est: quippe quod † imagi-
222 nandi potentia læsa erat: *vt recenset ex Galeno lib. 3. de morbis, Cælius Rhodig. libro 17. lectio antiq. cap. 3.* qui simile accidisse † Theophilo artis medicæ perito scribunt. is cum decubuisset æger, in angulis domus occinentes arbitrabatur adesse tibicines & can-
223 tores. Illud etiam scribunt quod Romę euenit in eo, qui † infirmitate oppressus, occlusis ædibus de fenestris vasa transe antibus ostendebat: scilscitans, an elideret. Et de seipso Galenus scribit, quod dum puer adhuc ageret, & æstiuo tempore febri quateretur, ex cubili prominentes atro colore festuculas videre se opinabatur, vestes quoque floccorum plenas. Est quoq; ad rem nostram maxime illud † Trasili, qui ea insania factus erat, vt Pyræum ingredi-
224 entes naues suas arbitraretur, proinde abeuntes remigantesque ingenti applausu excipiebat, quod si qua naufragium fecisset, nil inde mœroris concipiebat. Hunc fratris cura vbi a morbo absoluisset, narrabat nunquam se vidisse iucundius quam furoris tempore, quoniam abesset tristitia; voluptas fussim arrideret. *Itarecensetur Calius. d. lib. 17. c. 3. & ex antiquis Ælianus libr. 4. de var. histor.* Hi itaq; cum † imaginibus fallantur insani vere sunt: *quemad-*
225 *modum Cornelius Celsus libro 3. medicina. cap. 17. his significat.* Tertium (: inquit:) insaniæ † genus est, cuius species duæ sunt, nam
226 quidam imaginibus non mente falluntur, qualem insanitatem Aiacem, vel Orestem poetarum fabulæ ferunt: quidam animo desipiunt. *Et ex nostris idem in specie scribit Roder. Suarez. d. alleg. 1. num. 6. qui citat hæc Galeni verba, libro de interioribus.* Hanc passionem † phrenesis multa præcedunt accidentia, quia imagina-
227 tionibus eis apparentibus adeo coacti incipiunt clamare, *inimici,* & stupefieri; & aliquando sine causa obliuionem patiuntur. Huius quoq; Bernardini insaniam probat hic testis ea ratione, quod dum hic Bernardinus ambularet, more stultorum ambulabat, hoc est (: vt testis loquitur:) de trabuchon, etsi obuiam amicos habebat, illos non aspiciebat, & nihil eis dicebat: & tempore pluuiæ cum sub porticibus iter facere posset, via † lutosa ibat. Et cum
228 huius testis testimonio conuenit testimonium tertii testis. Qui sane actus insani atque stulti sunt, *vt probat. l. 1. in fi. ff. de ædil. edict. Curt. Iun. consil. 151. nu. 8. & Suares. d. alleg. 1. num. 3. 4.* dum scribunt eum censeri stultum, qui † ridenda agit, & talia quæ vir sanæ
229 mentis non faceret. Accedit tertio, quod iste primus testis attestatur, Bernardinum consueuisse inordinate loqui; cum suus sermo ita esset, vt nullam haberet conclusionem. & cum hoc conuenit quartus testis. Dubium autem nõ est, quin sermo inordinatus † si-
230 gnum sit dementiæ & insaniæ, *quemadmodum probat tex. cap. legimus. 93. dist. quem in hanc sententiam citant Gemin. in cap. 1. §. si vero. de clerico ægro. libro 6. Deci. in l. furiosum. num. 29. versicu. 3. C. qui testam. facere possunt. & consi. 448. num. 1. Corneus consil. 22. num. 8. & num. 12. libro 4. Suares. d. alleg. 1. num. 4. & Gramma. consil. 16. numero 10. Et in nostris terminis criminis hæresis est text. in capitul. filii, de hæret. in 6. & ibi notat Francus in secunda notab.* Præterea Bernardini insania & stultitia probatur testimonio horum quatuor testium, imo etiam testimonio mulieris quarto loco examinatæ a sancto officio inquisitionis contra ipsum Bernardinum; ii omnes tanquam vicini † & cogno-
231 scentes Bernardini conditionem, eum pro insano & stulto habent:

Source : BIU Cujas

habent: quod sufficit ad eum vt talem iudicandum. *Ita scribunt Dec. consi. 86. nu. 7. Paris. consi. 87. num. 7. lib. 3. Boe. q. 23. num. 8. & Gram. consi. 16. nu. 12. & num. 15. in crimin.* Rursus accedit testimonium duorum medicorum præexcellentis doctrinæ & magnæ experientiæ in arte medica, qui retulerunt suo iuramento, ipso Bernardino visitato, quod is maxime abundat melancholia. Quandoquidem melancholiam diximus supra, causare dementiam & stultitiam. Quin secundus medicus nempe excellens Do. Nicolaus Buccella, attestatur, se semper habuisse hunc Bernardinum, *per huomo di poco* (: vt ipse ait:) *discorso*, id est, modici intellectus. Quod si ita est, intelligimus hũc esse virum simplicem, ignarum & fatuum potius quam aliter, qui dum malitia & culpa caret, dici non potest peccasse, ita vt puniri graui pœna mereatur. Nec hic repugnat, quod duo hi medici asseruerint, se non habere hunc pro stulto & insano: quia duobus modis potest responderi.

Primo, quod cum insania & stultitia multipliciter intelligatur, (: vt supra declarauimus:) vt scilicet aliqui sint semper insani, aliqui habeant dilucida interualla: item quod aliqui furore vexentur, aliqui ad rem loquantur, aliqui in sola imaginatione læsi sunt: dicendum est, quod hi medici non habeant hunc pro omnino stulto, & qui careat omni dilucido interuallo; non tamen negant, quin hic sit multum melancholicus & homo modici iudicii. Et stat simul quod cum visitauerint, haberet interualla dilucida, non tamen fit, quin fere semper sit extra men-
232 tem. Nam † melancholia phrenesin causat (: vt diximus:) quæ sane phrenesis semper adest, licet aliquando lateat. Ita enim scribit Auicenna, dum de phrenesi agit, quem recensẽt ex nostris Rodericus Suares. *d. allega. 1. num. 19.* qui citat & Galen. *lib. de interioribus* ita loquentem: *Phrenesis vera paulatim venit, nec subito mentis alienationem facit, sicut contingit in alienationibus propter alia verba factis: sed, cum facit ea continue patiuntur.* Et ideo subiungit
233 Suares; *quod morbus † phrenesis semper durat ex quo incipit: vnde est semper in dementia infirmus, & patiuntur alienationem mentis, licet loqui videatur aliqua verba sanæ mentis.* Hoc idem scribunt Cardinalis Zabarella *consil. 57. col. 2. versi. ex conjecturis. & Paris. consil. 87. num. 44. libro 3.* dum responderunt,
234 † stultos & insanos aliquãdo loqui verba sanæ mentis: & quod aliquando faciunt aliqua signa prudentiæ; non tamen desinunt esse stulti & insani. Quo fit, vt dicta ab isto Bernardino, si qua sunt aduersus ecclesiam Romanam, præsumuntur dicta tempore insaniæ & stultitiæ vigentis: & qui contrarium (: vt diximus:) asserit, probare debet. Hinc etiam infero quod assertiones
235 Bernardini nocere ei non debent, vt de † confessione delicti facta ab eo, qui furore vexabatur, respondit Gramma. *consil. 16. num. 20. 21. in crimin. post Specu. quem citat.* Hæc habui, quæ ad Bernardini defensionem in medium proferrem. Cæterum, hæc integerrimo & æquissimo iudicio vestro (: iustissimi iudices:) subiicio. Vestram clementiam, quæ vos Deo Optim. Maxim. summopere commendat, solum huius miserandi viri nomine
236 requiro. Certo equidem scio vos esse memores, † clementiam maxime commendari in principibus, quorum loco vos, nec immerito certe nunc sedetis. Est enim scriptum libro 3. Regum cap. 20. *Audiuimus, quod reges domus Israel clementes sunt.* & Hester. cap. 13. *Volui potentes nequaquam abuti magnitudine, sed clementia & lenitate gubernare subiectos.* Et ideo recte & sancte de Saluatore nostro est scriptum Matthæi capit. 21. *Ecce rex tuus venit tibi mansuetus. Et lex eius vocabitur lex clementiæ.* Vos summis precibus obtestor (: sapientissimi iudices:) vt vestro cordi hæreat
237 illa summa clementia, qua vsus est Deus Opt. Max. erga † Manasse m. Is enim (: *vt legitur lib. 2. Paralipo. cap. 33:*) Regum omnium, qui Hierosolymis regnarunt sceleratissimus, stellas adorauit, aras Baalim erexit, in templo Dei idolum posuit, somnia obseruauit, auguria sectatus est, super hæc sanguinem innoxium fudit; interficiens Prophetas, Esaiam serra medium secans. Cumq; ob hæc flagitia Dominus tradidisset eum in manus principum Assyriorum, ferroq; vinctus ductus esset in Babylonem, angustiis compellentibus agnouit peccatum, egit pœnitentiam, orauit, exauditus est, Deoq; propitio rediit Hierusalem, & recuperauit regnum: atq; in alium mutatus, idolis sublatis prophanata expiauit; & vnum Deum Israel impense coluit. Quis igitur veniam desperet, si Manasses inuenit. Non certe desperat Bernardinus, si quid aduersus Romanæ Ecclesiæ instituta sanctissima admisit, vos in eum futuros mansuetudinis & clementiæ plenos iudices: quorũ vota Deus ipse Opt. Max. bene fortunet. Hæc quidem scripsi P. A. pio corde, menteq; syncera ac bona, vt virum decet Christianum, vereque Catholicum. Cæterum, si quid fortasse (: quamuis minimum:) esset, quod piis hominibus displiceret, id totum vobis & sacrosanctæ præsertim Romanæ Ecclesiæ humiliter subiicio, a qua ne latum quidem vnguem (: vt veteri parœmia dici solet:) discedere intendo. Valete, ex ædibus nostris. CHRISTO REDEMTORI laus & gloria.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Papa an possit quempiam priuare suo iure.*
2 *Collatio beneficiorum dicitur ex fructibus ordinarii collatoris.*
3 *Papa promissione sua obligatur, non tantum iure humano, verum etiam diuino & naturali: ideo aliquid concedens, non videtur posse reuocare iure ordinario.*
4 *Beneficia collatiua & electiua a pari procedunt, maxime in fauorabilibus. & quomodo hoc procedat. nu. 18.*
5 *Papa an possit prouidere ad libitum de beneficio electiuo in præiudicium iuris electorum eos præueniendo.*
6 *Clausula decreti annullatiua, decernens irritum & inane, ligat etiam Pontificem. & quomodo procedat. nu. 21. 23. 25.*
7 *Et annullat ipso iure quod in contrarium gestum est.*
8 *Et annullat non tantum titulum, sed etiam possessionem.*
9 *Papa dum concedit ordinariis facultatem conferendi alternatiuis mensibus, non dicitur voluisse a se potestatem abdicare conferendi vacantia abillismet sex mensibus concessa. quia in dubio censetur cumulatiue concessisse, non priuatiue.*
10 *Papa præiudicare potest ordinariis collatoribus, etiamsi ipsi conferre præparauerunt, & quomodo procedat. nu. 23.*
11 *Ordinarius non potest conqueri, si Papa concedit plures expectatiuas in eorum ecclesia, quibus collatio ad eos spectans deinde impeditur.*
12 *Papa potest concurrere cum ordinario in iurisdictione & facultate conferendi concessa ipsi ordinario.*
13 *Papa potest præuenire ordinarios, & tunc eis dicitur ligare manus. & num. 24.*
14 *Papa quando possit conferre beneficium, cuius collatio alteri est concessa, & distinguitur.*
15 *Ecclesia vnius pastoris esse debet.*
16 *Ius collationis beneficiorum leue est, quia detrimentum leue oriri dicitur.*
17 *Papa conferendo beneficium cuius collatio alteri est concessa, non dicitur ius eius, cui concessa est, minuere.*
18 *Collatiua, & electiua beneficia a pari procedunt, cum par adest ratio.*
19 *Dispositionis appellatione an contineantur beneficia collatiua, & electiua.*
20 *Vniuersitas iuri communi innitur in eligendo, vel saltem quia ipsi iuri communi propius accedit.*
21 *Clausula a natura principalis dispositionis regulatur.*
22 *Repugnantia duo in eodem subiecto esse nequeunt.*
23 *Clausula decreti annullans, &c. non dicitur apposita respectu Pontificis, sed potius respectu ordinariorum, & aliorum exsecutorum.*
24 *Decretum appositum in gratia, non afficit nisi beneficium cadens in illa.*
25 *Clausula decreti in dubio quando dicatur Pontificem ligare.*
26 *Clausula decreti non impedit factum Pontificis ex sua certa scientia.*
27 *Papa conferendo beneficium an solo illo actu dicatur derogassere ipsa facultati ordinario tributa.*
28 *Et an conferendo teneatur facere mentionem de iure ordinarii.*
29 *Collatio beneficii Papæ, quæ alteri est concessa, habet vim reseruationis.*
30 *Reseruatio in se habet derogationem ad subsequentia.*
31 *Papa si apposuerit manus in collatione alicui concessa, illa appositio habet vim decreti annullatiui, & derogationis.*
32 *Scientia Papæ sufficit ad derogationem actus.*
33 *Scientia præsumitur in his quæ factum proprium respiciunt.*
34 *Contrariorum vno cognito, cognoscitur, & aliud.*
35 *Papa non præsumitur ignorare statuta, & regulas Cancellariæ.*
36 *Speciali indulto an sit derogatum per literas apostolicas, in quibus nulla est facta mentio de indulto speciali.*

Source : BIU Cujas

CONSILIVM LXXXIII.

Initium a Domino.

RESPONDEO paucis, quantum fieri pro mea mediocritate poterit, propositæ iuris quæstioni; cum apud eruditissimos, atque amplissimos viros iudicium hoc tractari acceperim. Dubitari contingit, *an Sanctiss. felicis record. D. N. Pius IIII. iure de prima Ianuarii 1564. contulerit parochialem Guinzani diœcesis Brixiensis vacantem mense Decembris antecedentis anni, Reuerendo Dom. Ansuisio Polæ, cum clausula derogationis nouæ prouisionis, de qua in themate. Cum scit, quod ob regulam alternatiuæ Reuerendissimo Domino Episcopo Brixiæ competat facultas conferendi vacantia illius mensis Decembris: quemadmodum ipse Reuerendissimus Episcopus hanc parochialem contulit die 3. Ianuarii 1564. Reuerendo Domino Angelo Rato.* Qua quidem in re duo mihi proposita discutiam. Primum, *an Pont. Maxi. libere possit conferre vacantia sub mensibus ordinariorum.* Secundum, *admisso necessariam fore derogationem regulæ alternatiuæ, an ex clausulis, in ea nouæ prouisione facta Do. Polæ satis illi regulæ derogatum sit.*

Quo ad primam dubitationem, videbatur dicendum Pontificem Maximum non posse libere conferre vacantia sub mensibus ordinariorum.

1 Primo, quia non videtur posse Papam † priuare quenquam iure suo. *ita scribunt omnes in cap. quæ in ecclesiarum. d. const. in cap. proposuit, de concess. præb.* & annotauit Abbas in cap. constitutus, de relig. dom. Papam non posse aliquem priuare eo iure, quod habet in re, vel possessione. Atqui conferre vacantia sub mense Decembris, est de iure ordinarii ex regula alternatiuæ. Et col-
2 latio † beneficiorum dicitur ex fructibus ordinarii collatoris. *cap. conquerente, de offic. ordin. & cap. cum olim, de maio. & obedien. Bisigne. decis. 4. de præb. Belleme. decis. 66. & Gomes. super reg. Cancell. de triennali. quæst. 21.* Ita ergo dicendum hic videtur, Papam non posse priuare ordinarium iure suo conferendi beneficia sub suis mensibus vacantia.

3 Secundo suffragari videtur, quod Papa † sua promissione & contractu obligatur non solum iure humano, *vt cap. 1. de probat. & cap. posteaquam. 25. qu. 2.* sed & diuino, quo Deus ipse promissis stetit, *Genes. cap. 22.* dum promisit Abrahamo multiplicare semen suum. *& Luc. cap. vlt. Ego mittam promissum patris mei in vos spiritum.* imo & naturali, cui nihil magis conuenit, quam fidem seruare. *l. 1. ff. de consti. pec.* Cum ergo concesserit Pont. ipse Maxi. facultatem hanc ordinariis; non debet posse eam reuocare; *vt tradunt Innoc. in cap. nouit, de iud. & Roma. consi. 352. nu. 16.* Habet enim conuentio & concordata clausulam decreti, & ob id eo iure collationis priuari ordinarius non potest, *ita in specie Gemin. consi. 56. Inter sanctissimum. col. vlt. versi. item quod concordare. & mox aliis confirmabimus.*

4 Tertio accedit, quod a pari procedunt beneficia † collatiua, & electiua. *cap. cum in cunctis. §. clerici de electio. Boe. q. 2. num. 44.* qui scribit, hoc in fauorabilibus maxime procedere. Atqui Papa
5 † non potest ad libitum prouidere de electiuo ad præiudicium iuris electorum, eos proueniendo. *ita responderunt Rom. consi. 483. num. 13. & consi. 499. num. 3. Anchar. consi. 339. &* Boer. *quæst. 29. qui alios recenset.* Non ergo pariter debet posse Pont. Maxi. auferre ius collationis ordinario.

Quarto ac vltimo dubium non leue mouet, quod regula alternatiuæ, qua ordinariis tributa est conferendi facultas, habet clau-
6 sulam † decreti annullatiuam, decernens irritum & inane. Quæ sane clausula ligat & ipsum Papam. *ita Gemin. in cap. quodam, in fi. de præbend. in 6. & ibidem Ancha. nota. 3. & Francus nota. 1. Philippus Probus in addit. ad Ioan. Monachum in capit. tibi qui. num. 5. de rescrip. in 6. Paris. consi. 37. num. 3. lib. 4. & Rebuff. super concord. Galliæ in rubr. de firma & irreuocab. concord. stabil. in verbo, tertio notanda.* Et clausula † hæc decreti annullat ipso iure, quod in
7 contrarium gestum est. *cap. pen. de præben. in 6. & scribunt Abbas in cap. dilectus. num. 14. de præb. Oldra. consil. 319. col. vlt. Felin. in cap. cum accessissent. num. 7. de consti. Cassador. super regula Cancella. decis. 12. num. 4. Gomes. ad regulam Cancell. de annali poss. quæst. 4. colum. 2. versi. Nam decretum. & Rebuff. loco supra citato.*
8 Imo clausula † hæc vitiat non solum titulum, sed & possessionem. *ita Probus in d. cap. tibi qui. num. 18. & Bert. consi. 142. num. 4. lib. 2. &* Belleme. *decis. 66.* Hæc dubitationem hac in re non mediocrem faciebant.

Re tamen diligenti studio & peruigili cura perpensa, contrarium visum est verius; nempe Pont. Max. potuisse libere conferre hanc parochialem, quæ sub mense collationis ordinarii vacat. Hoc vt dicam, multa me mouent.

Primo, quod Papa † dum concessit ordinariis eam facultatem 9
conferendi alternatiuis mensibus, non abdicauit a se potestatem conferendi etiam vacantia in sex illis mensibus ordinariorum: sed eam retinuit tanquam ordinarius totius terrarum orbis, *iuxta cap. cuncta per mundum. quæst. 3. & notat Abbas in cap. quia diuersitatem, de concess. præb.* Et ideo Papa dicitur concessisse ordinariis facultatem conferendi cumulatiue, non autem priuatiue. *ita scribunt omnes in capit. si a sede, ex illo text. de præb. in 6. Cosmus Gumyer in Pragm. sanctio. tit. de collat. §. neque etiam, in gloss. præuentionem.* qui scribit, esse locum præuentioni, & si vnus eorum confert, alter nil vlterius quærere debet: cum iam ius in re quæsitum sit illi prouiso. *Quod & post Baldum & Ioan. Monachũ scripsit Gomes. in tracta. Gratiarum expectat. num. 14.* Et aperte tradit Ioan. de Selua *in tracta. de benefi. part. 3. qu. 6. in fi.* Papam in præiudicium ordinariorum posse conferre beneficia omnia. Imo fortiori in casu scribit Selua *præcitato loco. qu. 67.* Papam † præiudica 10
re posse ordinariis collatoribus etiam si ipsi conferre præparauerunt, atque ita ad actum conferendi, quo Papam præuenisse videntur, deuenerunt. Scribit etiam Ioan. Staphileus de *Graciis & expectatiuis, in prin. nu. 4. & 5. & in §. post hæc, num. 4.* ordinarios
† non posse conqueri, si Papa concedit plures expectatiuas in eo- 11
rum ecclesia, quibus collatio ad eos spectans deinde impeditur, quia Papa non facit eis iniuriam, ex quo suo iure vtitur. Nam etsi ipsis ordinariis contulit potestatem conferendi certis in mensibus: attamen multo ampliorem sibi reseruauit. Et decidit sacra Romana Rota *decis. 1. & decis. 17. de præben. in nouis.* Papam posse ordinariis præiudicare, eos præueniendo in collationibus. Ita etiam affirmat Franc. de Marchis. *q. 196. num. 3. par. 1.* Papam † cum 12
ordinario concurrere in iurisdictione & facultate conferendi. *idem q. 382. num. 4. ea part.* Et clarius idem *q. 980. d. part. 1.* scribit, Papam † posse præuenire ordinarios, & quod quando præ- 13
uenit, dicitur eis ligare manus. *ex capit. auditis, de præb. in 6.* idem Franc. de Marchis. *q. 1199. num. 2. part. 1.* præuentionem Papæ ligare manus ordinariorum, ex quo continet clausulam decreti, id quod infra comprobabimus.

Secundo mouet plurimum egregia atque elegans decisio sacræ Romanæ Rotæ *decis. 33. nu. 9. de præb. in antiquis.* dum de-
cidit, quod aliquando Papa † tribuit alicui potestatem conferen- 14
di beneficia: aliquando confert ius in beneficio, vel ad beneficium, vt is illud habeat titulo beneficiali. Primo casu (: *inquit Rota:*) Papa potest conferre beneficium cadens sub prima concessione illi facta, nulla habita de ea mentione, *ex c. dudum. §. nos attendentes, de præb. in 6.* Secundo casu non valebit collatio beneficii, in quo, vel ad quod in prima concessione fuit alteri ius quæsitum; *vt scribunt Compostell. Arch. & Ioan. And. quos ibi Rota recenset.* Rationem diuersitatis horum casuum egregiam adfert Rota. Siquidem in primo casu (: qui noster est:) data est illa conferendi potestas, quæ de iure esset potest. & re vera est penes plures etiam in solidum. *ca. regenda, 10. q. 1. cap. omnes. 17. q. 7. & c. 1. de off. leg. in 6.* Et ideo, cum post concessionem factam de potestate conferendi, sit potestas penes cõcedentẽ, & penes eum, cui est concessa, vnus alterum præuenire poterit: & valebit collatio eius, qui alterum in conferendo præueniet. *d. c. dud. §ũ. nos attendentes.* Sed in secundo casu beneficium, vt titulus, non potest esse plurium: quia vna ecclesia † debet esse vnius pastoris. *c. cum non ignores, de præb.* Et ideo, 15
cum alteri ius est quæsitum vel in re, vel ad rem, non potest alteri ius illud dari, quin ius illius primi reuocetur; hoc autem Papa nunquam intendit, nisi exprimat. *Hæc Rota.* Cuius sola decisio totam hanc controuersiam dirimit.

Non obstant nunc in contrarium adducta. Ad primum respondetur vna cum Ioan. de Selua *in tractat. de benef. part. 3. q. 60. num. 2.* illud procedere, vbi agitur de graui præiudicio: secus si de leui, vt in casu nostro. Est enim † leue damnum, cum solum agitur 16
de iure collationis beneficiorum. *ita docuit Abbas in cap. 1. de resti. in integ. quem præcitato loco probauit Selua.* Ratio illa esse potest, quia si vno tempore ordinarius iste nõ prouidet, poterit alio tem-
pore prouidere. Præterea, verum non est, quod Papa † conferen- 17
do vacantia sub his mensibus ordinarii, illius ius minuat; quandoquidem suo iure Papa vtitur, ex quo eandem potestatem imo maiorem (: vt dixi:) apud se retinuit. Non ergo ordinario iniuriam facit dum suo iure vtitur, ex vulgata iuris regula.

Non

Source : BIU Cujas

Non obstat secundum, quia respondetur ex relatis supra, Papam se non obligasse sua concessione, quin & ipse conferre possit, nam (: vt dixi:) maiorem potestatem apud se retinuit. Nec repugnat illud responsum Gemin. *consi.* 56. quia ex his, quæ infra declarabimus, constat, non procedere hoc in casu.

18 Non obstat tertium, quia respondetur, beneficia † collatiua & electiua a pari procedere, cum par adest ratio; *vt scribunt Doct. in d. ca. cum in cunctis.* §. *clerici. de electio.* Non tamen regulariter. Quo circa tradit Rebuff. *super concord. Franciæ in tit. de collatio. in*
19 *glos. dispositionem, versi. non tamen, &c.* quod etsi dispositionis † appellatione contineantur beneficia collatiua, ac illa, quæ ex præsentatione veniunt; non tamen electiua continentur. Ea ratione vtitur, quia non est verisimile, quod Papa, qui vult derogare in collatiuis facultati ordinariorum, velit & derogare electioni, quę
20 ad plures spectat: quia vniuersitas † iuri communi innititur in eligendo; vel saltem quia ipsi iuri communi propius accedit, *ex sententia Ioan. Monachi in cap. generali, de elect. in 6. Bonifa. in clemen. 1. de præb. Card. consi. 103. casus super quo. col. 2. & egregie Ripa lib. 2. respon. cap. 23. nu. 1. & cap. 33. nu. 2.*

Non obstat illud vltimum, quia multipliciter respondetur, Primo, quia tunc demum clausula decreti ligat, atque effectum suum operatur, cum dispositio, cui apponitur id patitur. Si quidē
21 † a natura principalis dispositionis regulatur. *ita scribunt Cardin. in cle. 1. qu. 18. in fi. de elect. Imol. in cle. 1. 2. notab. de concess. præb. pulcre Rom. consil. 330. num. 13. 14. Alex. consil. 97. num. 5. lib. 5. Dec. cap. cæterum. num. 6. de rescrip. Cassad. super regu. Cancell. decis. 10. in fi. Ripa in c. cum M. num. 37. de const. Paris. consi. 82. nu. 15.*
* *libro 4.* Quibus constat, hanc esse receptam opinionem, etsi alii dissentiant. Atqui in casu nostro natura principalis dispositionis hoc non admittit: quia si concessio conferendi ordinariis est facta cumulatiue, non dicitur, clausula decreti ligare Pontificem
22 Maxim. alioqui esset inducere duo † pugnantia in eodem subiecto, quod nec Deus ipse facere potest, *vt inquit Dom. Thom. quod lib. 12. q. 2. art. 2. & Angel. consi. 177. in fi. & scribit Dec. in l. vbi repugnantia. num. 4. de reg. iur.* Quamobrem dicendum est, hanc
23 clausulam † decreti non esse appositam respectu personæ Papæ, sed vel respectu ordinarii, si ante, vel extra tempus a regula statutum contulisset; vel verius respectu inferiorum; vt puta executorum, vel similium. Quod in specie mihi visus est sentire Ioan. Staphileus *in tract. de gratiis & exspectatiuis, in princ. num. 9.* dum scribit, hāc assertionem quod Papa preuenire possit ordinarios in collatione vacantium sub eorum mensibus, intelligi, cum ipsemet summus Pontifex apponit manum per signaturam, & nouam prouisionem (: qualis est hæc nostra :) conferendo. Nam is hoc facere potest; sed illa non possunt per expectantes acceptari, vel per executores, vel subexecutores eisdem conferri, ob clausulam decreti. Ecce quam aperte sensit Staphileus, clausulam decreti non respicere, nec ligare Papam, ad solum inferiores, vt executores in ea expectatiua, quam dum simpliciter Papa concessit; non potest executor ob illam expectatiuam conferre beneficium, quod de mense ordinarii vacaret: sed expectare debet, quod vacet vnum sub mense reseruato soli Pontifici. Accedit quod scribit Gomes. *in tracta. Gratiarum expectatiuarum. nu. 18.*
24 *post Gemin. consi. 133. col. 4.* Quod decretum † appositum in gratia, non afficit, nisi beneficium cadens in illa: quia intelligitur modificatum secundum modificationem gratiæ. cum ergo beneficium hoc non cadat sub concessione facta ordinario, ex quo cōferre & illud potuit Papa, sequitur, clausulam decreti illud non potuisse afficere.

Respondeo secundo, & dico hanc argumentationem posse contra aduersarium retorqueri, quod scilicet clausula ista hoc in
* casu ligauerit ordinarium. Nam vera est * & recepta illa sentētia, quod Papa præuenire potest ordinarios. cum ergo hic præuenerit, illa clausula decreti ligat manus ipsius ordinarii, ne conferat. Quod & iuri communi conuenit; quandoquidem scribunt Dec. *consi. 224. num. 6. & Franc. de Marchis in q. 1. 199. num. 2. parte 1.* quod eo ipso quod Papa præuenit ordinarium, statim illius manus ligat absque alia inhibitione. Qua de re & mox subiiciam nonnulla.

25 Respondeo tertio, clausulam † decreti ligare in dubio Pontificem Maxim. quando scilicet non constat, quod aliter voluerit: at quando de eius mente & animo constat, illud decretum suum dispositione impedit. *ita docuit Philippus Probus in addi. ad Ioan. Mochum in cap. tibi qui. num. 21. versic. reliquum aliud habes, de rescri. in 6.* vbi inquit, quod quando decretum respicit factum interponentis, si contraueniatur ab ipso interponente valet indistincte.

Quod hic contingit. hic enim Papa facit pro se, hoc est, pro sua facultate conferendi, quam exercere voluit. *Idem quod Probus scribit post Lapum Francus in c. statutum col. vlt. versi. & vide hic plene, de præb. in 6.* Quod si dicatur, imo hic agi de facto pro altero pro collatione scilicet prouiso facta, dico idem esse, ex quo hoc certa scientia Pontifex fecit. Non enim clausula † decreti im- 26
pedit factum Papæ ex sua certa scientia. *ita præcitatis in locis Lapus Francus, & Probus. quibus accedunt Gem. in d. statutum, col. vlt. ve s. quærit vltimo. Soc. Sen. consi. 117. col. vlt. versi. sed quādo prædicta cessarent. libr. 3. & Rebuff. super concor. Franciæ. rub. de forma mandati Apostolici. effectu 21. & 25.* qui idem esse scribunt, cum Papa motu proprio contulit. *quod respondit & Soc. Sen. consi. 3. col. 4. versi. confirmatur. lib. 3.* Quod autem hic ad fuerit Pontificis scientia statim dicemus. Atq; hac in re ita iuris esse censeo.

Quo ad secundam dubitationem, admisso, non potuisse Papam ita libere conferre, an conferendo vt contulit, satis derogasse dicatur facultati ordinario concessæ? Dicendum est ex ipso † so- 27
lo collationis actu censeri derogatum re ipsa facultati ordinario tributæ, *ita clare & in specie Cald. consi. 7. versi. & ad prædicta, titu. de præb. Dec. consi. 224. nu. 6.* vbi clare inquit, quod Papa † confe- 28
rendo, non habet necesse expresse facere mentionem de iure ordinarii; quia illi derogat ex sua ipsa collatione. *Idem censuit Franc. de Marchis. qu. 980. par. 1. hoc idem aperte tradit Ioan. de Selua in tract. de Benefi. par. 3. qu. vlt. num. 3.* Quam sane sententiam probant duo clara iura. nempe *c. dudum.* §. *nos igitur. & c. quamuis, de præben. in 6.* quibus quidem expresse cautum est, Pontificem Maxim. posse libere; nulla facta mentione concessionis factæ suis legatis, conferre beneficia illa, quorum collationem iam concesserat illis legatis, vel delegatis; quandoquidem vna cum ipsis cumulatiue concurrunt in collatione.

Secundo confert, quod vel ipsa sola † collatio Papæ vim reser- 29
uationis habet: *ita Rota decisi. 10. de præb. in nouis. & Bisig. decis. 6. nu. 6. de præb. in antiquioribus,* qui scribit ita seruari in Cancellaria in solo mandato de prouidendo. & Rota præcitato loco affirmat, hanc reseruationem esse specialem. *idem scripsit Rebuff. in praxi. Benefi. tit. de reseruatio. nu. 30. & Mandos. in reg. 3. Cancell. de reseruatio. qu. 14. num. 4.* Atqui reseruatio † habet in se derogationem 30
ad subsequentia. *ita Rebuff. d. tit. de reseruatio. num. 40.* Satis ergo dicitur hic iuri ordinarii derogatum.

Tertio confirmatur quod iam dixi, quod ipsa sola appositio † manus Papæ vim decreti annullatiui, & derogationis habet. 31
ita Rota decis. 14. nu. 1. vt lite pend. in nouis. Gaspar Perus. in tractat. de reseruat. in prin. q. 10. & Rebuff. vbi supra num. 40. qui *num. 34.* scripsit, manus appositionem Papæ plus operari ipsa reseruatione. Quæ sane rationes vere hic procedunt, vbi datur Papæ scientia, quæ † sola sufficit ad derogationem, *vt tradunt omnes in l. quidam consulebant, de re iud. & confert l. Vlp. de excus. tuto. & late tradit Felin. in cap. nonnulli. 24. corolla. de rescri.* Quod autem Papa habuerit scientiam facultatis ordinarii, vel ex eo constat, quod ex precibus Dominæ Polæ impetrantis nouit parochialem vacasse sub mense Decembris: quem sane mensem notorie constat esse ordinarii. Etsi Pontif Maxim. † scit hoc, quod factum proprium 33
respicit, quo scilicet tempore conferre ipse potest, *iuxta præsumtionem iuris. l. vlt. ff. pro suo.* sequitur etiam scire huius oppositum, quando scilicet collatio spectat ad ordinarium: quia cognito † v- 34
no de contrariis cognoscitur & alterum, *vulgata. l. 1. ff. de iis qui sunt sui vel alie. iuris. & in casu notabili Rebuff. super concor. titul. de collatio.* §. *præfatiq; ordinarii. in verbo collationem.* Nec hic dici potest Papam † ignorasse facultatem ordinarii conferendi vacan- 35
tia illius mensis, quemadmodum præsumitur ignorare statuta, vel regulas Cancellariæ, *vt omnes scribunt in ca. 1. de constitu. in 6. vbi Gomes. num. 196. & idem in proœm. ad reg. Cancel. q. 5.* quia illa procedunt quo ad certas qualitates & dispositiones, quæ notoriæ non sunt Pontifici, vt est facultas ista.

Quarto adesse hic expressam derogationem illius facultatis ordinarii, vel ex eo constat, quod adest illa clausula, *seu si venerabili fratri nostro Episcopo Brixiensi, vel quibusuis aliis, &c.* quæ sane clausula operatur hunc effectum, vt deroget indulto speciali concesso ordinario, ne admittat ad beneficium aliquem, cui a Papa est prouisum per literas † apostolicas non facientes mentio- 36
nem illius specialis indulti: *vt declarat Rebuff. in praxi benefi. in titul. declaratio nouæ prouisionis, in verbo, seu si venerabili, &c.* Si ergo voluit Pius IIII. prouidendo Dominæ Polæ derogare indulto etiam speciali Reuerend. Episcopi Brixiæ, a fortiori dicendum est voluisse derogare facultati generali, quæ & cæteris or-

Source : BIU Cujas

dinariis competit, & præsertim, cum & eam sibi Papa reseruasse dicatur, vt supra dictum fuit. Quod & eo loci sensit ipse Rebuffus.

Quinto ac vltimo, esse derogatum illi potestati tributæ ordinario: ostendit clausula illa huius nouæ prouisionis, ibi. *Nos enim irritum decernimus, & inane, si secus super his a quoquam quauis auctoritate scienter, vel ignoranter contigerit attentari.* Hæc enim clausula derogat illi facultati Reuerend. Episcopi Brixiæ. *ita in specie censuit Rebuffus in praxi Beneficiorum. d. titul. declaratio nouæ prouisionis, in verbo. Nos enim.* Atque ita iuris esse concludo, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter patrem & filium adhibito iuramento an valeat.*
2 *Quæ ab initio valent, ex causa superuenienti non irritantur.*
3 *Quæ per aliquem euentum resolui possunt, ad hæredes non transeunt.*
4 *Filius in potestate existens tenetur conferre donationem sibi factam cum iuramento, ad exemplum filii emancipati, & qua ratione.*
5 *Pater succedit filio in bonis, quæ patri non acquiruntur per filium.*
6 *Et an teneatur ad eius debita, & qua ratione.*
7 *Donatio causa mortis confirmari non potest superuiuente donante.*
8 *Donatio causa mortis a lege reuocatur, quando donatarius moritur ante donantem.*
9 *Et quid si appositum esset iuramentum de non reuocando, etiam per mortem donatarii, ante donantis mortem, & per totum consilium.*
10 *Donatio causa mortis inter patrem & filium non valet, & qua ratione.*
11 *Et an morte donantis confirmetur.*
12 *Donatio inter virum & vxorem, & inter patrem, & filium æquiparantur, adeo vt argumentum de vna ad aliam valeat. Et qua ratione.*
13 *Et quando dicatur confirmari, videtur casus.*
14 *Donans, & donatarius si simul decedant, ad videndum, an talis donatio confirmetur, quis præsumatur præmortuus, vel donans vel donatarius.*
15 *Donans alicui, præsumitur eius tantum contemplatione donasse, non causa suorum hæredum.*
16 *Licet etiam aliquid eius hæredibus donaret.*
17 *Primordialis actus seu res hanc dicitur habere naturam, vt a propria eius specie iuxta legis constitutionem proueniat.*
18 *Euictio in contractu emtionis est de illius natura primordiali, cum ita a lege in ea specie sit constituta.*
19 *Donatio habet hanc naturam primordialem, vt superuenientia filiorum reuocetur.*
20 *Accidentalis natura actus qualis dicatur.*
21 *Pactum contra naturam primordialem donationis, vt nõ obstante superuenientia liberorum valeat, quid operetur. & nu. 29.*
22 *Donatio quod non valeat ob præmortuum donatarium, & quod expresse a donante reuocetur, differunt.*
23 *Donatio non dicitur fieri cum animo reuocandi.*
24 *Iuramentum contra mentem, & consensum iurantis non valet.*
25 *Iuramentum contra primordialem naturam actus an valeat.*
26 *Donatio habet præmordialem naturam, vt præmoriente donatario reuocata intelligatur.*
27 *Iuramentum regulatur secundũ naturam actus in quo apponitur.*
28 *Iurans soluere pecuniam sibi mutuo numeratam, an postea possit agere exceptione non numeratæ pecuniæ.*
29 *Venditio cum iuramento si Titio facta sit absque traditione, & postea Seio sine iuramento, sed cum traditione, qualis præualeat.*
30 *Iurans aliquam in vxorem ducere, intelligitur nisi ex post fuerit fornicata, & qua ratione.*
31 *Iuramentum nisi aliud intercedat, nihil addit actui; quia secundum eius naturam regulatur.*
32 *Iuramentum quando non reguletur secundum naturam actus cui apponitur,*
33 *Iuramentum actum non confirmat, vbicunq; est contra præsumtam mentem, & voluntatem donantis.*
34 *Iuramentum tunc intelligitur secundum naturam actus, cum deficit consensus iurantis, seu certo modo limitatus est.*
35 *Absurda sunt euitanda.*
36 *Iuramentum sequitur naturam tantum primordialem actus non accidentalem.*
37 *Donationis primordialis natura an hæc sit, vt nisi reuocetur confirmata dicatur, vel sit ex natura accidentali.*
38 *Iuramentum non debet operari vltra partium consensum.*
39 *Donatio iurata nil prodest in non cogitatis.*
40 *Donans præsumitur donare cum qualitatibus a iure requisitis, vel saltem voluisse donare.*
41 *Iuramentum in donatione appositum regulatur, secundum naturam donationis, non obstante assertione donantis, quod voluerit donationem perpetuo valere, & in omnem casum.*
42 *Generalitas non extenditur ad casum verisimiliter non cogitatum.*
43 *Delinquere, fraudari, falli, nemo debet auctoritate legis.*
44 *Iuramentum in dubio frustra non præsumitur adhibitum.*
45 *Clausula posita in executiuis, non alterat naturam ipsius actus.*
46 *Clausula ad habendum, tenendum, & quicquid placuerit faciendum, posita in executiuis instrumenti diuisionis factæ inter fratres, non dicitur ex ea data facultas alienandi fideicommissum, neq; remissum dicitur.*
47 *Idem de clausula in inuestitura posita, pro se, & quibus dederit, quæ non facit feudum esse alienabile contra suam naturam.*
48 *Iuramentum non potest sanare, seu supplere duos defectus.*
49 *Insinuatio necessaria est in donationibus excedentibus summam a iure expressam.*
50 *Et an requiratur in donatione facta coram Prætore.*
51 *Insinuatio requiritur in donatione tam respectu rei donatæ, quam etiam respectu donantis.*
52 *Clausula iuramenti quæ apponitur in donationibus pro obseruatione donationis parui est momenti; quia ex stylo notariorum solet apponi.*
53 *Donatio inter viuos facta a patre filio, vel a marito vxori adhibito iuramento dicitur nulla, si ante donatorem moriatur donatarius.*
54 *Iuramentum an confirmet donationem inter virum & vxorem.*
55 *Donatio inter viuos filio a patre facta & iurata, an valeat, tres casus distinguuntur.*
56 *Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus.*
57 *Promissio iurata & si tollat reuocationem hominis, non tamen legis.*
58 *Actus quantumcunq; iuratus tollitur per casum de nouo superuenientem.*
59 *Dispositio legis, fortior est dispositione hominis.*
60 *Donatio inter viuos, cur reuocetur per superuenientiam filiorum.*
61 *Renuntiare quilibet potest fauori suo.*
62 *Principium ficte dicitur valere cum actus postea irritatur, quia retrotrahitur ad initium, & perinde est ac si nunquam valuisset.*
63 *Dos dicitur donatio, & qua ratione talis donatio valeat inter patrem & filiam, cum alias non valeat.*
64 *Effectus verbis antefertur, neque curamus de modo, dummodo habeamus effectum.*
65 *Donatio causa mortis facta cum pacto iurato de non reuocando, efficitur inter viuos: & an istud sit vigore pacti, vel iuramenti.*
66 *Barbatia reprehenditur cum multa imperite & temere scripserit.*
67 *Opinio antiquorum præualet illi recentiorum pondere, numero, & mensura.*
68 *Veritas opinioni præualere debet.*
69 *Contraueniens instrumento iurato an periurus sit, distinguitur.*
70 *Deus tantum scrutator cordium.*
71 *Periurus punitur.*
72 *Asserens talem periurum esse, debet prius probare se ex parte sua adimpleuisse promissa. Et qualiter quis periurus probetur.*
73 *Periurus quis non probatur, nisi probetur id dolo & fraude egisse.*
74 *Periurus is non dicitur, qui non obseruauit iuramentum contra illum, qui contra se fidem violauit.*
75 *Periurus quis in dubio non præsumitur.*

CONSI-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM LXXXIIII.

Initium a Domino.

HÆc propoſita dubitatio non leuis eſt ponderis, cum in ea verſetur illa grauis difficultas, *an donatio iurata facta a D. Marco Sgorbario Rauennate filiæ ſubſiſtat, tametſi ante patrem donantem mortua ſit filia donataria.* Qua ſane in re permultæ ſunt rationes, & interpretum auctoritates hinc inde. Et vere probabilior, ac receptior videtur opinio affirmatiua, hanc ſcilicet donationem ob vim iuramenti ſuſtineri.

1 Primo ea vrgenti argumentatione: donatio inter † patrem & * filium adhibito iuramento valet ab initio vſque, *ita * recepta magis eſt Doctorum opinio in l. frater a fratre. ff. de cond. inde. vbi Caccialup. num. 81. Iaſ. col. vlt. verſi. 7. limita. Crot. num. 71. Ripa libr. 3.* 2 *reſpon. cap. 9. num. 8.* Sed quæ † ab initio valent, ex caſu ſuperuenienti non irritantur. *l. nec enim. ff. de itinere actuque priu. l. ſancimus. C. de admin. tut. cum ſimilib. adductis a Crau. conſi. 102. nu. 2.* Ergo hæc donatio ob mortem donatarii morientis ante donantem, non debet poſſe reddi nulla: *ita in ſpecie hac argumentatur Craue. d. conſi. 102. nu. 2.*

Secundo mouetur Craue. *d. conſi. 102. nu. 3. & clarius Rolan. a* 3 *Valle conſi. 77. num. 12. lib. 1.* Quæ † per aliquem euentum reſolui poſſunt, ad hæredes non tranſeunt, ſed donationes, pacta, & contractus ad hæredes tranſeunt *l. ſi auia. C. de donat. Bald. conſi. 149. Viſa donatione, lib. 4. & Bert. conſi. 233. col. vlt. libr. 2. Iaſ. conſi. 6. col. 2. verſi. confirmatur, lib. 3.* Sequitur ergo donationem non reſolui per euentum caſus donatarii præmorientis.

Tertio mouetur Crauetta præcitato loco ex doctrina Socin. 4 Sen. *conſi. 91. num. 7. lib. 1.* qui reſpondit, quod filius † in poteſtate tenetur conferre donationẽ ſibi factam cum iuramẽto, quemadmodum tenetur filius emancipatus. Ea eſt, ſecũdum Socinum, ratio, quia vtraque donatio ab initio valet: & tamen, ſi non adeſſet iuramentum, illa donatio non conferretur. Cõſtat ergo quod iuramentum nõ recipit naturam nec conditionem ipſius donationis, ſed eam abſolute validam reddit, & per conſequens euenientе caſu, quo præmoriatur donatarius, non cenſetur nulla.

5 Quarto ita argumentatur Crauetta. Hodie pater † ſuccedit filio in bonis, quæ patri non acquiruntur per filium. *authen. defuncto. C. ad Tertull. Bar. & cæteri in l. ſi infanti. C. de iure delib. Iaſ. in l. qui ſe patris. nu. 60. in fin. C. vnde liberi.* Sed iſta bona donata cum iuramento non acquiruntur patri, ſed ipſi filio, & quatenus pater 6 ſuccedit filio, illi ſuccedit vt hæres, non vt pater, & ob id † ad eius debita tenetur *ita Bar. in l. poſt dotem. nu. 27. verſi. non obſtat, quod notatur. ff. ſol. matrim.* Iequitur ergo hanc donationẽ iuratam eſſe validam in perſonam filii præmorientis, cui pater ſuccedit. *ita voluit argumentari Crau.*

Quinto in hanc ſententiam adfert Crauet. *tex. l. a marito. C. de donatio. inter vir. & vxor.* quem inquit contra Decium hoc mo- 7 do retorqueri poſſe. Nã ideo † ibi donatio reuertitur ad donantem ſuperſtitem, quia ab initio non valebat: ſed morte demum confirmabatur. Confirmari autem non poteſt ſuperuiuente donatore, ergo clare præſupponit ille text. *quod, ſi donatio ab initio valuiſſet, ad donantem non eſſet reuerſa.* Atqui (: voluit dicere Crauetta:) in caſu noſtro ab initio valuit donatio ob vim iuramenti, ergo non reuertitur ad donantem.

8 Sexto mouetur Rol. a Valle *conſi. 77. num. 11. lib. 1.* Donatio † cauſa mortis reuocatur a lege, quando donatarius moritur ante donatorem. *l. ſi vir vxori. §. vxor viro. ff. de dona. inter vir. & vxo.* 9 *l. non omnis. ff. ſi cert. pet. §. 1. inſti. de dona.* Sed vbi donatio † cauſa mortis fit adhibito pacto de non reuocando cum iuramento, per mortem etiam donatarii non reuocatur. *l. vbi ita donatur. ff. de donatio. cauſa mor. Guido Papæ conſi. 23. nu. 4. in fin. & Bertr. conſi. 78. lib. 1.* ergo nec hoc in caſu.

Septimo ac vltimo, vt huius eſſem opinionis auctoritas multorum, qui ita in ſpecie ſenſerunt, me non parum mouebat. Nam ita ſenſit Guido Papæ. *q. 147. vt eum refert Craue. d. conſi. 102. nu. 4. ita quoque Feder. de Sen. conſi. 140. Bertr. conſi. 233. lib. 2. & conſi. 175. lib. 3. Barb. conſi. 59. col. pen. lib. 2. Alciat. in c. cum contingat. nu. 108. de iureiur. quos refert Rol. d. conſi. 77. num. 14. lib. 1. qui & ipſe eiuſdem opinionis fuit. & idem Rol. conſi. 25. nu. 24. lib. 2. & Cra. d. conſi. 102. & ex recentioribus etiam idem ſenſit Anton. Gabr. in ſuis concluſ. lib. 3. tit. de donat. concluſ. 3. nu. 19. 20. qui alios eiuſdem opinionis recenſet, vt Caſtren. & Bald. nouellum. His accedunt Didac. in rubr. extra de teſtam. parte 2. num. 10. Villalob. in ſuis commun. opinion. in verb. donatio. num. 123. & Cephal. conſi. 61. num. 22. lib. 1. Alba. conſi. 4. num. 9. Catellianus Cotta in ſuis memoral. in verbo donatio cauſa mortis. & Natta conſi. 28. nu. 6. lib. 1.*

Ea tamen ipſa diligentiſſimo ſtudio ac cura peruigili perpenſa, cõtraria ſententia viſa eſt verior, & magis recepta; nempe, hanc donationem a patre filiæ factam iuramento etiam hoc adhibito, effectam eſſe nullam, ob id quod ante patrem filia eſt mortua. Quam quidem ſententiam vt veram eſſe oſtendam, aliqua ad huius rei explanationem præmittam, quibus huius donationis natura declarabitur: quod ea cognita facilius de veritate huius dubitationis iudicari poterit.

Illud itaque primo ſciendum eſt, hanc † donationem inter pa- 10
trem & filium lege prohibitam eſſe. *l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter vir. & vxor. l. filiæ. C. famil. erciſcun. omnes in l. frater a fratre. ff. de condi. indeb. ibi Bart. num. 57. Iaſ. num. 44. Caccialupus. num. 64. & Crotus. num. 68.* qui eam eſſe rationem ſcribunt propter reflexum, quia quod acquirit filius, acquirit ſtatim patri. *l. placet. ff. de acqui. hæred.* atque ita patria poteſtas eſt impedimento. Hæc donatio † hanc naturam a lege eſt conſecuta, vt morte 11
confirmetur, quemadmodum cõfirmari etiam ſolet donatio inter virum & vxorem. Inter † quas tanta eſt affinitas, vt ab vna ad 12
alteram hoc in caſu Doctores argumententur. *d. l. donationes quas parentes.* Verum animaduertendũ eſt, quia quod dicitur de morte, altero de duobus modis intelligi poteſt. Vno, de morte ipſius donantis. Altero, de morte ipſius donatarii. Primo caſu, cum moritur ipſe donans, ſuperſtite donatario, res clara eſt, donationem eſſe cõfirmatam: cum donans voluerit donatarium eſſe dominum rerum donatarum: & illa patria poteſtas, quæ impedimento erat, per mortem fuit ſublata. Secundo vero caſu, cum donatarius ante donantem moritur, non confirmatur, ſed penitus legis diſpoſitione ex præſumta mente donantis annullatur donatio. *ita clare probat. l. ſi inter virum. ff. de rebus dub.* vbi, dum agitur de donatione inter virum & vxorem, quæ huic ſimilis eſt, tres † caſus recenſentur. Primus, cum præmoritur maritus do- 13
nans, tunc valeat donatio vxori facta. Secundus cum præmoritur vxor donataria, tunc donatio ad donantem reuertitur. Tertius, cum ambo † ſimul moriuntur, & ignoratur, quorum alter 14
prius ſit mortuus: tunc, vt donatio valeat, præſumitur prius mortuus donans. Hanc eandem differentiam facit. *l. cum hic ſtatus. §. ſi ambo. ff. de dona. inter vir. & vxor. iuncto vltimo verſiculo antecedentis. §. & probat. l. a marito. C. de don. inter vir. & vxo.* Hanc diſtinctionem magna ratione fecerunt legiſlatores & Iuriſconſulti. nam, quando præmoritur donans, aperte conſtat ſuam voluntatem fuiſſe illum donatarium accipere quaſi ex teſtamento, *vt ſcribit Sal. in l. ſi filia C. fam. erciſ. & repeten. in l. ſi inter. ff. de reb. dub. Caccialupus & Crotus in l. frater a fratre, de condict. inde ille nu. 65. iſte nu. 92.* Secundo caſu cum donatarius præmoritur, nulla redditur donatio ex præſumta mẽte donantis; quem lex † præ- 15
ſumit, ſolum voluiſſe donare illi donatario; & non eius hæredibus. Cum non eandem fiduciam de illis, ac de ipſo donatario habuerit, *vt egregie ſenſit Alc. reſp. 99. nu. 24. & confert, quod is ſcribit ibi. nu. 17. poſt Bal. conſ. 261. li. 3. Fulg. con. 17. & Bolog. con. 74.* dum inquit, quod quando † quis donat Caio & eius hæredibus, intel- 16
ligitur donare hæredibus Caii contemplatione ipſius Caii, quod ſi in eius perſona effectum non habet, nec in perſona ipſorũ hæredum. Et hæc quæ diximus, ſunt iuxta primordialem naturam ipſius donationis a lege prohibitæ inter has perſonas. Nam rei vel actus præmordialis † natura illa eſſe cenſetur, quæ a propria 17
eius ſpecie iuxta legis conſtitutionem prouenit. *ita Bal. in l. 1. nu. 1. C. commod. qui citat inter alia l. pacta conuenta. ff. de contrahend. emt.* Adferri poteſt exemplum in euictione, quæ † in contractu 18
emtionis eſt de illius natura primordiali; cum ita lege in ea ſpecie ſit conſtituta. *Quemadmodum ſcribunt gloſſ. & cæteri in d. l. pacta conuenta. & ſcribunt Coraſius lib. 3. miſcellan. ca. 10. Zaſius lib. 1. ſingula. reſp. c. 12.* Ita etiam naturam † primordialem donationis eſſe 19
ſcribit Doctores, vt ob ſuperuenientiam liberorum reuocetur, *ex diſpoſitione. l. ſi. vnquam. C. de reuoc. don. quod ſcribunt Doctores, quos ſuo loco referam.*

Ita quoque econtra dicimus naturam † actus accidentalem, 20
cum quid rei vel actui contingit, præter legis cõſtitutionem, hominis facto, vt eſt, cum aliter eſt expreſſe conuentum; vel ratione culpæ, vel more *Bal. l. 1. nu. 1. verſi. quædam autem. C. commo.* Quocirca, ſi † pacto expreſſo eſſet conuentum inter donantem & do- 21
natarium, quod etiam ob filiorum ſuperuenientiam, donatio reuocari non poſſet, alterata eſſet per hoc accidens prima natura

Source : BIU Cujas

donationis, *ita ſcribunt in d.l.ſi vnquam.q.41.Pariſ.con.72.nu.72. num.19.libr.* 1. Quemadmodum etiam in ſpecie noſtra; ſi pacto expreſſo foret conuentum inter patrem & filium, quod donatio a patre filio facta non cenſeretur nulla, etiam præmoriente ipſo filio; natura primordialis huius donationis eſſet per hoc accidens alterata. Et in hac donatione licet paciſci, cum lex (: ſublata per mortem patria poteſtate:) non niſi ad fauorem patris donantis iuxta eius præſumtam voluntatem annullet hanc donationem; potuit ergo pater expreſſim mentem ſuam declarare & ſuo fauori renuntiare. Quamuis econtra non poſſit pater paciſci, vt ante mortem alterius eorum valeat hæc donatio, quam lex prohibet ob vinculum poteſtatis paternæ.

Illud quoque ſecundo loco ſciendum eſt, non leuem eſſe dif-
22 ferentiam inter hæc duo: quod † donatio ob præmortuum donatarium non valeat: & quod nõ valeat ob reuocationem, quam expreſſim facit donans, *iuxta l.a marito.C.de donatio. inter virum & vxor. vt in ſpecie noſtra hanc differentiã viſus eſt conſiderare Bal. conſi.252.Donatio cau.mor.lib.2.quod eſt repetitũ in conſi.294.li.3.* Primo caſu donatio eſt nulla ipſo iure legis diſpoſitione: *ita probat l. cum hic ſtatus.§.ſi ambo.ff.de dona.inter vir.& vxo. ibi, nullius momenti donationem eſſe voluit, &c.* Ea eſt ratio, quia hoc in caſu vſque ab initio deficit conſenſus donantis. quippe, qui, ſi ſciuiſſet donatarium debuiſſe mori ante ſe, donationem non feciſſet: vt ſupra diximus. Iure ergo & merito, cum deficiat conſenſus, hoc eſt, eſſentia donationis, lex illam decernit nullam. Secundo vero caſu non tenet donatio defectu conſenſus, qui quidem defectus ſuperuenit; cum iam ab initio factæ donationis adeſſet. Adfuit
23 enim hoc modo, quia, dum donatio † fit non cogitat donans velle deinde reuocare; quia alioqui faceret actum ex repugnanti conſenſu, hoc eſt, ex conſenſu, vt valeret donatio; & conſenſu, vt vellet deinde reuocare. Quæ ſane repugnantia ſtare eodem tempore non poteſt. His aperte conſtat, donationem a patre filio factam ſua primordiali natura nullam eſſe, cum filius donatarius præmoritur. Nunc ſolum ſupereſt demonſtrare; iuramentum non mutare naturam huius donationis, quin adhuc nulla ſit præmoriente donatario. Quod ita demonſtratur.

24 Primo ita argumentor; iuramentum † contra mẽtem & conſenſum iurantis nihil operatur, *ita in ſpecie multis probat Cranet. conſi.102.num.7.verſic.2.reſpondeo. Et præter eum Socin.Sen.conſi.115.col.2.lib.1.Iaſ.in l.ſciendum.num.33.de verbor.oblig. & Ripa in l.ſi vnquam.num.6.C. de reuoc. donat. Boe.quæſt.3.num.8. Tiraq.de legib.connub.glo.5.num.150.* Sed hoc iuramentum eſſe in caſu noſtro contra præſumtam mentẽ & conſenſum donantis iam ſupra demonſtrauimus: ergo nihil operari debet.

25 Secundo hoc me plurimum mouet; Iuramentum † contra primordialem naturam actus, illius actus naturam alterat: *ita cenſuerunt Iaſ.in l.ſi conuenerit.nu.7.de iuriſdict.omn.iud.Dec.in cap. 1.num.23.poſt Aret.ibi colum.pen. & ibi Alciat.num.46.de iu-*
26 *dic.* Crau.*d.conſi.*102.*num.*7.*verſi.*4.*reſpondeo.* Sed natura † primordialis huius donationis eſt, vt præmoriente donatario nulla ſit. *d.l.a marito.C.de dona.inter virum & vxor.l.cum hic ſtatus.§. ſi ambo.ff.eo. & l.ſi inter ff.de reb.dubiis.* ergo iuramentum ſequitur naturam huius donationis, nec eam alterat immutatve. Qua argumentatione ita deducta, aperte conſtat, nõ eſſe verum, quod ſcribit Craue. *d. conſi.*102.*num.*6.*ver.ſolum ſupereſt.* dum ſcribit, caſum d.l. a marito, eſſe a noſtro diuerſum, quippe, quod ibi loquantur textus de donatione ſine iuramento, quæ ab initio eſt nulla, ſed morte confirmatur: nos de ea quæ ob iuramentum ab initio valida eſt. Non eſt vera hæc conſideratio, quia præſupponit Crauetta pro conſtanti, quod abſolute verum non eſt, hanc ſcilicet donationem, quando præmoritur donatarius eſſe iuramento confirmatam. Hoc inquam verũ non eſt, cum lex ob contrariam donantis voluntatem actum donationis annullet, eique reſiſtat. *d. l.cum hic ſtatus.§.oratio.ff.de dona.inter virum & vxor.* Nec me mouet altera conſideratio eiuſdem Crauettæ *d. conſi.* 102.*nu.6.verſi.2.reſpondeo, &c.* quod, ſi non poteſt iſte pater, qui donauit, expreſſim reuocare donationem iuratam, multo minus tacite. Quia reſpondetur ex ſupra adductis, quod in caſu hoc noſtro, nõ eſt ipſe donans, qui tacite reuocet, ſed eſt lex, quę nullam eſſe declarat hanc donationem ob deficientem conſenſum vſque ab initio, ſi caſus hic eueniſſet. Quod quidẽ non contingit, quando expreſſa reuocatio fit ante mortem alterius eorum. Nam illa reuocatio ob adhibitum iuramentum impeditur; quia iuramentum eſt adhibitum ſecundum voluntatem & conſenſum donantis, qui ab initio cogitauit non reuocare. Atque ita, hoc modo declarando, iuramentum † ſequitur naturam ipſius actus & dona- 27
tionis iuxta voluntatem donantis. Quemadmodum etiam aliis multis in caſibus videmus, iuramentum ſequi naturam ipſius actus. Exempla plura adferri poſſunt, *vt in l.vlt.C.de non num. pec.* vbi iuramentum, quo † quis iurat ſoluere pecuniam mutuo ſibi 28
numeratam, cum vere numerata nõ fuerit, eam habet conditionem, vt poſſit is qui iurauit obiicere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Habet enim promiſſio huius ſolutionis eam naturam, quod poſſit intra biennium obiici exceptio hæc. *Quod ibidem annotarunt omnes, & in cap.ſi cautio, de fid.inſtrum. & alibi.* Ita videmus in caſu. *l. quoties. C. de rei vind.* quod ſi quis † prædiũ 29
Caio prius vendiderit, & deinde illud idem Mæuio vendat & tradat; dominium huius prædii in Mæuium transfertur. Quod procedit etiam, ſi prior illa venditio adhibito iuramento fuerit confecta; cum iuramentum ſequatur naturam contractus emtionis & venditionis, quæ eſt, vt ante traditionem dominium in emtorem non cenſeatur tranſlatum: & ideo in ſecundum emtorem re tradita tranſit dominium, & ipſe potior efficitur eo iuramento non obſtante. *ita dict. l. quoties, declarat ibi Iaſ.num.36.poſt Imol.in cap.cum contingat.numer.81.de iureiurand. idem affirmarunt Marſil.in l.qui duobus.num.9.ff.de falſis. & Goza.conſi.14. num.2.* Ita etiam dicimus in caſu *l. ſi vnquam. C. de reuoc. don.* vbi adhibitum iuramentum ſequitur naturam illius donationis, vt reuocari adhuc poſſit ob filiorum ſuperuenientiã. Quod multorum auctoritatibus firmauit ibidem Tiraq. *in præfat.num.165. & ante eum ibi copioſe Ripa, q.3. Rol.a Valle conſi.11.num.20.lib.* 1. Ita etiam iure pontificio, quod in his magis obſeruandum eſt, ſancitum reperitur; vt ſcilicet iuramentum ſequatur naturam contractus, *vt eſt textus in c.quemadmodum, de iureiur.* vbi qui † 30
iurat, ſe ducturum aliquã in vxorem, intelligitur, niſi ex poſt fuerit fornicata: cum natura huius promiſſionis ſponſaliorum eſt, quod ſponſa non fornicetur. Simile eſt in *c. cum locum de ſponſa.* Cætera his ſimilia non refero, quæ copioſe recenſentur a Tiraq. *in d.l.ſi vnquam, in præfat.num.*30. *& ibi Ripa q.*3. vbi ſummatim plures adferuntur interpretes, qui hanc pro regula affirmant. *idem Tiraq.in tract.de iure conſtituti.part.3.limit.7.num.*35. Quibus conſtat, verum non eſſe, quod reſpondit Rolan. *d.conſi.*77. *num.*21.*lib.* 1. dum ſcribit, regulam eſſe in contrarium, quod ſcilicet iuramentum non ſequitur naturam cõtractus: ſed quod imo illi ſemper aliquid addit. Non inquam hoc verum eſt; quia † niſi 31
aliud intercedat, iuramẽtum nihil addit, ſolum iuxta naturã contractus illum confirmat. Nec contrariæ doctrinæ quas ipſe Rolandus *d.conſi.*77.*num.*18.19.20. adfert, repugnant huic regulæ; cum illæ procedant, quando expreſſo conſenſu vltra naturam actus quid actum eſt: vt eſt in eo exemplo, quo is Rolandus vtitur: ſi emphyteuta priuati, qui ſolum per ceſſationem triennalem ſolutionis canonis emphyteuſin perdit, promittat quotannis ſoluere, etſi non ſoluet, perdere emphyteuſin, atque ita ſuo iuramento id affirmet: cadet ab omni ſuo iure; & iuramentum operatur vltra naturam contractus; cum conuentione illa natura fuerit alterata. Ita eſt in aliis caſibus ab eo conſideratis, in quibus ſemper expreſſo conſenſu natura actus fuit alterata.

Hoc itaq; ſolidum fundamentum Decii ſtat incõcuſſum. Nec illi plures conſiderationes, quas aduerſus Decium facit Crau. *d. conſi.*102.*num.*7.*vſque ad fin.* aduerſantur: illis enim ſingulatim reſpondetur.

Prima eſt conſideratio Crauettæ *d.conſi.* 102.*nu.*7. quod tunc † iuramentum non intelligitur ſequi naturam actus, cum adiici- 32
tur ad validandum actum, vt hic: & ideo fruſtra in caſu noſtro alia conditio expectatur.

Reſpondetur, Crauettam præſupponere iuramentum hoc in caſu confirmare hanc donationem; id quod eſt, de quo nũc contendimus. Si enim de alio eſſet diſputatio, forte admitti hoc poſſet. iuxta *l. qui teſtamento.ff.de teſtamen. & cap.1.de ætate & qualit. in 6.* Nos autem diſputamus, an iuramentum confirmet, vel non, hoc in caſu. & dicimus † non cõfirmare, cum hoc ſit contra præ- 33
ſumtam voluntatem donantis. Solum enim cõfirmat, ne ab ipſo donante reuocari poſſit: quemadmodum ſupra diximus. Et ideo inſtantia, quam adfert Crauetta de alienatione facta a minore, quæ iuramento confirmatur, ad rem non confert; quia ibi conſtat non ſolum de præſumta mente, ſed etiam de clara, & manifeſta ipſius minoris, qui obligari voluit: & ob id adhibitum iuramentum eam alienationem confirmat: quod (: vt diximus:) non contingit in caſu noſtro. Et in caſu illo. *l. vltima. C. ſi*

maior

Source : BIU Cujas

maior factus alienat.rat.habit. illud iuramentum nil aliud operari poterat, quam alienationis confirmationem: hic aliud potest, nempe, ne ab ipso donante reuocari possit, vt supra declarauimus.

Secunda est consideratio Crauettæ *d.consi.*102.*num.*7. *versic. secundo respondeo*, &c. quod iuramentum tunc intelligitur secun-
34 dum naturam actus, † cum deficit consensus, vel est certo modo limitatus: *ita Bart. in l. si quis pro eo. num.* 14. *ff. de fideiuss. Bald. in l.* 1. *nu.* 3. *C. commod. Imol. in cap. per tuas. de arbit. & alios refert ipse Crau. Quibus accedunt Ruin. & Goza. relatia Rol. d. consi.* 77. *nu.* 23. *lib.* 1. Atqui in hac donatione non deest consensus, nec limitatus est, ergo iuramentum non intelligitur secundum naturam donationis.

Respondetur, vt iam suis locis diximus, hanc considerationem retorqueri posse: quandoquidem hic constat consensum donantis deficere. Non enim is (: vt lex coniicit:) cogitauit donare alii quam filiæ, & si mortua fuisset, nō donasset. Non ergo iuramentum vltra consensum & voluntatem donantis operatur, *vt relati Doctores scribunt.*

Tertia est consideratio Crauettæ *d.consi.*102.*num.*7. *versi. tertio respondeo*, &c. quod si vera esset Decii opinio, sequeretur v-
numquod est valde absurdum, quod scilicet donatio iurata posset reuocari: cum textus dictæ *l. a marito*, concedat reuocatio-
35 nem, iuxta naturam ipsius actus. Ne † igitur sequatur hoc absurdum, dicendum est, iuramentum non sequi naturam ipsius actus.

Respondetur, vt iam supra dictum fuit, diuersam adesse rationem inter duos hos casus, quod scilicet expressima donante reuocetur donatio; & quod reuocata, seu annullata legis dispositione censeatur. Nam primo casu cum donans iurat non reuocare, suo consensu recedit in ea parte a natura huius donationis; quæ est, vt per pœnitentiam reuocari possit. Secundo casu non recedit, quia eum casum euenturum non cogitauit, vt suo loco diximus. Quod in specie nostra confirmatur; quia, quando pater donat filiæ, non cogitat verisimiliter ob naturæ ordinem, quod filia ante se mori debeat, *iuxta l. nam etsi parentibus. ff. de inoffi. test. & scribit Alc. tract. præsumt. reg.* 1. *præsumt.* 43.

Quarta est consideratio Crauettæ *d. consi.* 102. *num.* 7. *versio.*
36 *quarto respondeo, &c.* Iuramentum † sequitur solum naturam primordialem actus, nō autem accidentalem. *Ita Iaſ. in l. si conuenerit. num.* 8. *de iurisdi. omn. iudi. Dec. in c.* 1. *num.* 23. *post Are. ibi col. pen. de iudiciis. & ibi etiam Alcia. num.* 46. Atqui natura primordialis huius donationis est (: *inquit Crau.*) quod donatio sit nulla, nec omnino confirmetur morte donatoris præmorientis, sed accidentaliter, si donationem non reuocauerit, ergo secundum talem naturam accidentalem, iuramentum intelligi non debet.

Respondetur, hanc considerationem in illa minori propositione falsam esse. Est enim falsum, quod hæc donatio non confirmetur morte donatoris præmorientis: nam ex diametro repugnant. *l. si inter virum. ff. de rebus dubiis, & l. cum hic status. §. si*
37 *ambo. ff. de don. inter virum & vxo.* Præterea, non est † accidentalis, natura, quod nisi reuocetur, confirmata censeatur: imo est secundum eius naturam, quam ei lex ipsa tribuit. Nec etiam hominis factum hic intercedit, sed sola ipsa lex ab initio statuit: *iuxta doctrinam Baldi in d. l.* 1. *num.* 1. *C. commodati.* cum ergo lex statuerit, donationem hanc nullius esse momenti præmoriente donatario, & econtra valeret, præmoriente donatore, sequitur (: vt iam diximus:) hanc esse primordialem naturam huius donationis. Quo circa simpliciter adhibitum iuramentum illius naturam sequetur, non autem alterabit. Et ob id præmoriente donante donatio confirmabitur: præmoriente vero donatario nequaquam.

Quinta est consideratio Crauettæ *d. consi.* 102. *num.* 7. *versi.* 5. *respondeo, quam visus est probare Rol. d. consi.* 77. *nu.* 23. Iuramentum (: *inquit Crauetta*:) intelligitur secundum naturam actus, & eius conditiones recipit, attento tamen verisimili consensu par-
38 tium, sed † vltra partium consensum operari non potest: *ita sensit Bal. in l.* 1. *nu.* 4. *ver.* 2. *quæritur. C. commodati. Aret. consi.* 24. *col.* 2. *Quibus addo Alex. in l. stipulationes non diuiduntur. nu.* 27. *versic. non obstat. ff. de verb. obli. & alios refert Tiraq. in l. si vnquam, in præ-*
39 *fat. nu.* 148. qui post Cynum scribit, donationē † iuratam nil prodesse in non cogitatis. Atqui in casu nostro partes voluerunt facere donationē perpetuo valituram, & in omnē casum, Nec sub intelligitur conditio, *si donatarius superuiuat*: quia (: inquit Crauetta:) hoc iure cautum non est. Ergo iuramentum non intelligitur secundum naturam actus, hoc est, sub illa conditione; quia esset contra mentem & consensum partium.

Respondetur primo, illam minorem propositionem veram non esse. Si quidem (: vt iam sæpius fuit dictum:) mens donantis fuit donare donatario superstiti, & ita donatio illa a lege recipitur post mortem donatoris, non autem, si præmoriatur donatarius, atque ita intelligitur donatio ea sub conditione facta legis dispositione, cum † qua donans conuenire voluit, *iuxta l. hæredes mei.* 40
§. cum ita. ff. ad Trebell. Ita etiam secundum naturam ipsius actus adhibitum censetur hoc iuramentum. Præterea & secundo non non obstat, quod ait Crauetta, ob id iuramentum operari plenum effectum, quia † donans voluit donationem perpetuo vale- 41
re & in omnem casum. Hoc inquam non obest, quia etiam generalis ista assertio non facit, quin donatio & illi adhibitum iuramentum restringatur, atque intelligatur secundum naturā ipsius actus: *ita Bald. in l.* 1. *q. vlt. C. de inoff. do. quem secutus est Ripa in l. si vnquam. nu.* 10. *C. de reuoc. don. Paris. consi.* 72. *nu.* 6. *lib.* 1. *vbi declarant constitutionem illam.* Non enim generalia extendūtur † ad 42
casum verisimiliter non cogitatum. *l. qui iuri militari. ff. de milit. test.* Quod vero subiicit Crauetta præcitato loco, & cum eo Rol. *d. consi.* 77. *num.* 22. *ex respon. Gozadini consi.* 57. *col. pen.* iuramentum restringi ad naturam actus, ne in plus obliget: at hic non obligat in plus; ergo, &c. Non vrget, quia iam intelligimus, quod in plus obligaret si vltra voluntatem donantis hoc in casu obligaret: cum & hoc dicatur plus: *iuxta tex. §. plus. insti. de actio.* Sexta est consideratio Crauettæ *d. consi.* 102. *col. vlt. versi.* 6. *dico.* Nemo † legis auctoritate fraudari fallique debet. *l. vlt. C. de his qui* 43
qui ven. æta. impetra. At legis auctoritate falli quis posset, si ab hoc donatario acquireret, cum lex faciat hanc donationem esse validam adhibito iuramento: ergo ne fraus hæc suo iusto legis clypeo sequatur, Decii opinio recipienda non est. Respondetur, Crauettam pro constanti ponere, verum esse, quod hoc casu donatio hæc ita iurata firma sit; quod nos in dubium reuocamus. Si enim iuramentum actus naturam sequitur (: vt vere sequi ostendimus:) non est verum dicere hanc donationem esse perfectam & validam hoc in casu. Septima ac vltima est consideratio Crauettæ, quod nisi dicamus hanc donationem esse validam, & hoc in casu sequeretur dicendum, quod iuramentum † frustra fuisset 44
adhibitum, *contra l. si quando de leg.* 1. cum alias donatio hęc confirmetur mortuo donatore ea non reuocata.

Respondetur primo, satis esse quod iuramentum addat robur actui valido in sua forma, quemadmodum facit & aliis in casibus supra relatis, cum eorum naturam sequitur.

Respondetur secundo, hoc iuramentum satis operari, ne expressim ab ipso donante reuocari possit donatio, quemadmodum a donante fuit promissum. His considerationibus confutatis stat solidum Decii fundamentum.

Tertio nunc loco præter Decium & cæteros, vt huius opinionis sim, mouet me, quod clausula hæc iuramenti est apposita in exsecutiuis ipsius donationis. Atqui clausula † posita in exsecuti- 45
uis non alterat naturam ipsius actus: *ita in specie donationis scribunt Deci. in l. omnis. nu.* 11. *vers. vnde resoluendo. ff. si cert. pet. & Iaſ. consi.* 6. *col.* 5. *versi. quinto principaliter. lib.* 3. *Ita etiam respondit Deci. consi.* 305. *col.* 1. *consi.* 500. *nu.* 8. *& consi.* 521. *num.* 14. *idem in l. vlt. num.* 21. *C. de pact.* qui in specie scribit, hanc clausulam, de nō reuocando donationem, adhibito iuramento, nil operari, cum e t in exsecutiuis posita, *cum Decio idem respondit Curt. Iun. consi.* 56. *num.* 2. *& egregie Soc. Iun. consi.* 114. *num.* 15. *lib.* 3. *qui alios recenset. Ita etiam sensit Soc. Sen. in consi.* 137. *num.* 2. *versic. prædicta etiam. libr.* 1. *Bellonus consi.* 60. *num.* 15. Ita in clausula † *ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit faciendum*; quæ vbi posita 46
est in exsecutiuis instrumenti diuisionis factę inter fratres, nō dicitur ex ea data facultas alienandi fideicommissum: atque ita non dicitur illud esse remissum. *ita post alios tradit Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. num.* 45. *& num.* 84. *de verbor. oblig. & cæteri sequuntur.* Idem † quę que dicimus in clausula posita in inuestitura feu- 47
di, *prose, & quibus dederit*; quæ vbi posita est in exsecutiuis, non facit feudum esse alienabile contra suam naturam: *vt tradunt Dec. consi.* 193. *col. pen. versi. deinde verius. & Rub. consi.* 110. *col. vlt. Alia his similia recenset Dec. consi.* 500. *nu.* 8. 9.

Quarto adducor ea ratione, quod iuramentum † non potest 48
sanare, atque ita supplere duos defectus: *ita post Socin. Sen. in l.* 1. *§. si quis ita. num.* 10. *de verbo. obliga. respondit Ruinus consi.* 98. *num.* 7. *libr.* 1. *Dec. consi.* 239. *num.* 5. *Cassanc. consi.* 7. *num.* 26. *& Bellonus consi.* 4. *num.* 4. *Alciat. cap. cum contingat. num.* 46. *de in-*

Source : BIU Cujas

reiuran. Socin. Iun. consi. 48. nu. 19. lib. 1. Atqui in casu nostro duo
defectus impediunt hanc donationem esse validam. Primus est
49 defectus insinuationis: quæ † quidem erat necessaria. §. sancimus.
C. de don. Secundus est patria potestas, vtrumque ergo defectum
iuramentum hoc supplere non potest. Nec hic obiiciatur, neces-
50 sarium † non fuisse insinuationem hoc in casu, cum donatio hæc
fuerit celebrata coram Prætore Faentiæ, quod sufficere videtur,
vt scribit Bart. in l. Modestinus. num. 3. ff. de dona. qui docuit suf-
ficere, quod coram quocunque iudice fiat. Et cum Bartolo sen-
serũt alii nonnulli relati ab Antonio Canario, in tract. de insinua.
* quæst. 12. Hoc inquam nil obest, quia *verior & magis recepta
est opinio, insinuationem donationis fieri debere coram ordina-
51 rio † vel ratione personę donantis, vel ratione rei donatæ. ita scri-
bit Petrus Rebuff. in comment. ad regias constitut. Galliæ, tomo secun-
do, tit. de donat. insinuandis, in fin. principii, post Imol. in d. l. Mode-
stin. ff. de don. & Guid. Papæ consi. 57. idem sensit Oldra. consi. 253.
num. 3.

52 Quinto huc spectat, quod clausula † hæc iuramenti apposita
pro obseruatione donationis paruifacienda est, quippe, quæ po-
tius ex stylo notariorum, quam ex voluntate donantium & con-
trahentium apposita ita videtur. ita multos huius sententiæ refert
Tiraquell. in l. si vnquam, in præfat. num. 172. C. de reuoc. don. His
similia scribunt Dec. consi. 521. num. 15. Curt. Iun. consi. 82. num. 3.
Ripal. vltim. num. 181. C. de reuo. don. Paris. consi. 6. num. 22. consi.
20. num. 87. lib. 1. Soc. Iun. consi. 116. num. 21. & consi. 158. nu. 18.
lib. 2. Gram. decis. 62. nu. 22. & Ferrat. cautela 30. & in specie nostra
ita respondit Corn. consi. 126. nu. 3. prope medium lib. 1.

Sexto ac vltimo mouet me plurimum auctoritas multorum,
53 qui affirmarunt donationem † inter viuos factam a patre filio vel
a marito vxori, adhibito etiam iuramento nullam reddi, si ante
donatorem moritur donatarius. ita enim scripserunt Bald. consi.
29. Casus, vir donauit. col. 2. versi. teneo igitur. lib. 1. Et si dicatur vna
cum Rolando d. consi. 77. nu. 24. Baldum eo loci loqui præsup-
posito, quod iuramentum non confirmet aliquo in casu dona-
54 tionem † inter virum & vxorem. Dico eundem Baldum in consi.
252. Donatio causa mortis. lib. 2. repetito in consi. 294. lib. 3. in spe-
cie nostra, admisso quod iuramentum confirmet hanc donatio-
nem simpliciter, ait tamẽ, quod in casu nostro iuramentum non
impedit nullitatem huius donationis, quia non facto hominis
sed legis annullatur. *Hanc opinionem clarius firmauit Dec. consi.*
240. num. 3. & ibi Moderni apostillantes. idem consi. 586. num. 8. Et
in specie donationis factæ a patre filiæ idem Dec. consi. 659. in fin. De-
cium secuti sunt Paris. consi. 86. num. 48. lib. 3. qui eiusdem opinionis
recenset Baldum & Soc. Sen. Gram. decis. 103. num. 75. 76. Alcia.
respon. 442. in fin. Portius consi. 112. num. 46. Syluan. consi. 40. num.
20. qui eiusdem sententiæ citat Corn. consi. 126. num. 3. lib. 1. vbi vere
vers. 2. modo, &c. hoc affirm. idem respondit Mantua consi. 243. li. 2.
Quibus constat, hanc esse magis receptam opinionem.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus etsi ex iam
adductis, credam satisfactum, singulatim tamen respondendum
esse censui. Ad primum itaq; respondeo, donationem a patre fi-
lio factam esse in se validam, donec vel reuocetur, vel præmoria-
tur donatarius. idque iuxta primordialem naturam huius dona-
tionis. Et iuramentum quod adhibetur, sequitur naturam ipsius
55 donationis, non autem eam immutat. Quo circa, distingui † hoc
loco possunt tres casus. Primus est, si simpliciter pater filio do-
nauit, & non promisit solemni stipulatione adhibita, eam dona-
tionem non reuocare; licet adhibitum sit iuramentum, quo asse-
rat donans, quod fecit velle obseruare, vere illud iuramentum
non operabitur effectum, ne, secundum donationis naturam,
reuocari illa possit, multo minus impeditur annullatio donatio-
56 nis, donatario præmoriente. Cum iuramentum † intelligatur,
rebus sic stantibus. ita in specie Ruin. consi. 170. num. 13. libr. 1. vbi
loquitur etiam quando est facta promissio de non reuocando et-
iam ex causa non cogitata. Secundus est casus cum pater donauit
filio, & promisit solemni cum stipulatione, adhibito etiam iura-
mento, quod eam donationem non reuocabit, quauis etiam ex
causa: tunc donatio ab ipso donante non poterit reuocari. Quia
iam ipse pater ita promittendo cogitauit de potestate sua, quam
in reuocando eam donationem lex ei tribuit; ob id dicitur illi fa-
cultati renuntiasse: vt iam supra suis locis diximus. Et quo ad
hunc effectum dicitur hæc donatio valida ab initio. *Atque ita*
quo ad hunc casum recte loquitur Crauetta. Verum hæc promis-
57 sio † iurata, & si tollat reuocationem hominis, non tamen tollit
reuocationem seu annullationem legis, cum de eo casu donans
verisimiliter non cogitauerit: *vt post Baldum d. consi. 252. libr. 2.*
diximus supra. Et hoc in casu minus recte sensit Crauetta, hanc
donationem esse omnino perfectam & validam: quia vere adhuc
pendet futurus euentus. Qui, vt tanquam † causa de nouo su- 58
perueniens reddit actum quantumuis iuratum nullius momen-
ti: *vt post Anchara. consi. 84. colum. 2. respondit idem Crauet. consi.*
264. num. 5. in fin. Nec mirum, quod hæc iurata promissio impe-
diat hominis reuocationem, & non illam, quam lex facit. Quia,
(: præter rationem supra relatam:) fortior † est legis dispositio 59
quam hominis. *ita post Baldum in l. frater a fratre. 2. nota. de condi-*
ctio. indebiti, respondit idem Crauet. consi. 111. num. 24. & in simi-
li videmus quod donatio † valida reuocata censetur per filiorum 60
superuenientiam ex *d. l. si vnquam. C. de reuoc. don.* Nam ob eam
causam videtur quædam donatio conditionalis, si filii nõ nascen-
tur, *ita declarat Paris. consi. 72. num. 43. lib. 1. post Corneum quem*
citat: ita hic dicitur donatio valida & perfecta, donec euenerit
casus donatarii præmorientis.

Tertius est casus, cum pater qui filio donauit non solum pro-
misit, se non reuocaturum eam donationem, sed etiam validam
esse voluit, si contingeret donatarium mori ante se, & iuramen-
tum adhibuit. Hoc casu crederem, donationem non reddi nul-
lam, etiam si præmoriatur filius donatarius, cum placuerit & li-
cuerit † patri renuntiare suo fauori a lege sibi tributo hoc in casu 61
a se optime præmisso & cognito. Qui sane casus is non est, qui
nunc in disputationem adducitur.

Non obstat secundum, quia respondeo, illam minorem pro-
positionem esse in specie nostra falsam. Si quidem verius est,
hanc donationem ad hæredes donatarii non transmitti: *vt supra*
cum Baldo, Fulgosio, Bolognino & Alciato scripsimus. Et si admit-
teremus transmitti, esset præsupponere verum, quod disputa-
mus, nempe non resolui donationem ob mortem donatarii an-
te donantem: quod non est pro constanti concedendum. Nec
Baldus & cæteri relati a Crauetta & Rolando loquuntur hoc in
casu, sed in eo cum donatio in personam donatarii omnem perfe-
ctionem accepit, & ei plene fuit acquisita.

Non obstat tertium, quia respondeo, Socinum loqui eo casu
cum pater donans est præmortuus. Nam ibi disputat Socinus,
an is filius donatarius teneatur conferre cum aliis fratribus. Lo-
quitur ergo Socinus, cum filius fuit superstes. Nec officit quod
inquit Socinus, hanc donationem ita iuratam esse validam ab
initio: quia dico censeri † validam ab initio fictione, quia secu- 62
ta morte patris donantis retrotrahitur effectus, vt tempore do-
nationis celebratæ censeatur valide confecta: *vt tradunt mul-*
ti relati a Rolando. consi. 93. numer. 32. libr. 1. & alios suis locis re-
censui.

Non obstat quartum; quia vere ad rem nihil confert. Si qui-
dem Bartolus. *in d. l. post dotem. num. 27. ff. solut. mat.* loquitur,
cum causa † dotis fit donatio: quæ quidem inter patrem & filium 63
ex illa speciali causa consistit. *l. Pomponius Philadelphus. ff. famil.*
ercis. Et Bartolum ita intelligunt & declarant Socin. Sen. consi. 100.
nu. 3. versi. ex quo infertur. lib. 3. & Alc. respon. 299. nu. 1.

Non obstat quintum; quia iam supra demonstrauimus, *dict.*
l. a marito, recte probare Decii & sequacium sententiam. Præ-
terea illa minor propositio, quam Crauetta veram absolute præ-
supponit, non est in casu nostro admittenda, vt iam sæpius di-
ctum fuit.

Non obstat sextum, quia dupliciter responderi potest. Primo
animaduertendum censeo hanc argumentationem parum ad
rem conferre. Nos eo in casu loquimur, in quo constat, qui ac-
tus gestus sit, nempe factam esse donationem inter viuos a patre
filio; & solum contenditur, an adhibitum iuramentum immutet
huius actus naturam, vel illam insequatur; firma tamen manente
ipsa substantia. Sed in casu donationis causa mortis, qui a Rolan-
do adducitur, non ita est. Nam ibi dubium est, an is donans vo-
luerit donare causa mortis, vel inter viuos, atque ita de actus sub-
stantia non constat. Aliqui sentiunt voluisse donare causa mortis,
cum verba id suadeant. Aliqui vero scribunt voluisse donare in-
ter viuos, cum effectus, qui nascitur ex pacto de non reuocando,
& ex iuramento, hoc significet. Et quia effectus † verbis antefer- 64
tur, præualuit opinio eorum, qui dixerunt, hãc esse donationem
inter viuos. *Quemadmodum scripserunt, præter relatos a Roland.*
Dec. consi. 305. col. 1. & in l. vlt. num. 21. C. de pactis. Crauet. consi.
214. num. 1. 2. & in specie clarius tradit Soc. Iun. consi. 114. nu. 10.
lib. 3. Quo circa intelligimus, iuramentum non immutare natu-
rã illius donationis, sed demonstrare, donantẽ voluisse donatio-
nem

Source : BIU Cujas

nem in substantia ita constituere ab initio vsque; hic vero posteaquam de actus substantia a principio constabilita disputatur, an iuramentum alteret naturam ipsius actus.

Respondetur & secundo, quod in ea donatione causa mortis
65 iuxta verborum conceptionem, illa donatio † ob promissionem de non reuocando, efficitur ob effectum suum donatio inter vinos: quod quidem contingit ob pactum illud de non reuocando; non autem ob solum iuramentum. Et ideo Doctores hunc effectum principaliter tribuunt pacto, non autem iuramento. *ita Decius in d.l. vlt.nu.21. C. de pactis. vbi de iuramento nullum verbum. Ferratius caut.30.col.1.& 2. Craue.d.consi.214.col.1.* In casu huius donationis promissio de non reuocando respicit solum reuocationem ex facto hominis, non autem ex facto legis, atque ita in eo casu solo promissio operatur, vt iam dixi supra. Et ideo iuramentum, quod commune ad omnes casus videtur, non alterat naturam ipsius donationis, respectu annullationis ex legis dispositione, cum nulla quo ad eam facta sit promissio. Et hoc illud est, quod scribunt permulti supra relati, iuramentum sequi naturam actus; intelligitur inquam de hoc simplici iuramento non concomitato aliqua promissione repugnante naturæ actus, cui adhibetur.

Non obstat septimum & vltimum, quia respondetur, quod, si auctoritatibus deferendum est, multo plures sunt pro nostra sententia: vt suo loco retulimus. Quod eo magis procedit, quia permulti in eo septimo fundamento adducti, non affirmant, nec loquuntur in specie nostra. Nam Guido Papæ. *q.* 147. qui a Crauetta citatur, loquitur, cum pater donauit filio causa dotis: quæ donatio inter eos permissa est. *l. Pomponius Philadelphus. ff. famiherciscun. & Guidonem ita loqui sensit Alciatus responso.299.nu.* 1. Ad auctoritatem Federici de Senis *consi.*140. respondetur, illum loqui solum eo in casu, quo donans præmoriatur; qui casus non est, de quo contendimus. multum enim inter se duo ij casus differunt, *vt egregie in specie hac annotauit Castr. consi.*82. *In ista donatione, col.*1. *versi. & istam partem. lib.*2. Ad Bertrandū. *d.consi.*233. *lib.*2. respondetur, illum vix hoc sentire. Nec id asseruisset, si Decii, & aliorū auctoritates considerasset. Ad illud responsum Barbatiæ respondetur, illum vix hoc sentire; & si hoc scriberet, par-
66 ui facienda est eius auctoritas: cum † multa temere, & imperitè scribere consueuerit, *quemadmodum annotarunt multi, quos retuli in tract. de recuperan. possess. Remedio* 14. *num.*67. Ad auctoritatem Alciati respondetur, illum aliter consuluisse. *d. respon.*442. *in fi.* Sola ergo supereſt auctoritas Crauettæ, Rolandi, & Gabrielis, quæ tanti esse non debet, vt anteferri debeat auctoritati tantorum patrum, quos supra pro opinione nostra retulimus. Nam
67 antiquorum opinio † præualet illi recentiorum pondere, numero & mensura, *vt dicere consueuit Baldus, quem refert Alc. in tract. præsumt. reg.*1. *præsumt.*45. *nu.*1. *& Neuiz. lib.*5. *Syluæ nupt. num.*9. 10. Et licet Ant. Gabriel. *in d. sua conclus.*3. *num.*19 20. citet eiusdem opinionis Socinum Sen. Bald. nouellum, & Castrensem: attamen nihil hoc me mouet; cum Soc. ab eo relatus *in consi.*61. *col.*3. *lib.*1. ne verbum quidem hac de re. Bald. vero nouel. *in tract. de dote, par.*10. *nu.*10. *versi. insuper vidi dubitari*, &c. dum affirmat iuramentum reddere validam hanc donationem & eam confirmari etiam præmoriente viro donatario, suæ opinionis recenset Bar. Ioan. Andr. & Imolam, qui hoc non scribunt. Nec Castren. *consi.*346. *Circa bona. nu.*3. *lib.*1. affirmat hanc opinionem; quin potius contrarium respondit: cæteras contrarias auctoritates, vt leuis ponderis prætereo. Et Cephalus *d. consi.*61. *num.*22. *libr.*1.
* secutus fidem Crauettæ asseruit, illam esse communem * cum tamen ex iam dictis constet aliter esse. Nec tanti facienda est Do-
68 ctorum auctoritas, quin † veritas præualere debeat. Ita Albæ Cottæ, & Nattæ auctoritas prosternitur. Concludo itaque hanc donationem nullius momenti esse.

Quo ad secundam dubitationem, an D. Dominicus censeatur periurus, & per consequens repellendus in iudicio, vtpote, qui
69 contrauenerit † instrumento iurato confecto inter eum, & dictum Dominum Franciscum. Ego hac in re considerare nō possum, qua ratione dici possit periurus hic D. Dominicus. Nam aut actor vult, quod Dominicus sit periurus; quia asseruit contenta in instrumento societatis, ac in aliis confectis cum d. Franc. esse vera, & non ficta, nec simulata, &c. & tamen nunc asseruit d. Dominicus a d. Fran. fraudatum fuisse, atque deceptum. Aut Dominicus dicitur, non obseruando aliqua ex promissis in illis instrumentis, contrauenisse re ipsa ex latere suo illi iuratæ promissioni.

Primo casu res dubitatione caret; Dominicum scilicet non esse periurum. Si quidem, dum iurauit contenta in instrumentis esse vera, &c. quo ad se, non quo ad ipsum Franciscum esse vera asseruit. Non enim † poterat esse scrutator cordis illius; quod 70
solius Dei est. *cap. erubescant. vbi gloss.*32. *dist.* Si ergo arguit Dominicus fraudem, & dolum ipsius Franciſci, non dicitur suo iuramento, quod non erat de alterius voluntate, contrauenisse: & per consequens non dicitur periurus.

Secundo casu, si asserit actor Dominicum nō obseruasse contenta in illis instrumentis, & per consequens effectum esse † per- 71
iurum, atque ita incidisse in pœnam. *l. si quis maior. C. de transact.* dico sine controuersia non incidisse in eam pœnam.

Primo, quia, vt quis dicatur contrauenisse suo iuramento, & ita incidisse in pœnā *d. l. si quis maior*, debet † qui hoc asserit pro- 72
bare, se ex latere suo impleuisse promissa. *ita in specie nostra post Alex Barbat. Dec. & Parpaleam respondit Rol. consi.*57. *nu.*17. 18. *lib.*1. Atqui non video hoc in casu, quod probatum fuerit ex parte actoris, & hæredum d. Franciſci, ipsum Franc. dum in humanis ageret promissis satisfeciſſe, atque ea omni ex parte impleuisse. Cessat ergo pœna. *d. l. si quis maior.*

Secundo, vt quis dici possit periurus, & per consequens incidisse in pœnam *d. l. si quis maior*, † constare debet suo dolo ita e- 73
gisse, *vt tradunt Alex. in l. vlt. in fin. ff. qui satisda. cog. & alios plures huius opinionis recenset Anton. Gabr. in suis conclus. lib.*2. *conclu.*1. *nu.*52. *vbi hanc esse communem* * *Docto. opi. testatur. idem respondit Beroius consi.*158. *num.*49. *lib.*1. sed in casu nostro non video probatum, quod hic Dominicus dolo huic iuramento contrauenerit; non ergo locus est pœnæ *d. l. si quis maior.* *

Tertio, is non incidit in pœnam *d. l. si quis maior*, qui † non ser- 74
uat iuramentum erga eum, qui iuramentum, & fidem suam violauit. *ita post multos consuluit Rol. d. consi.*57. *num.*20. *lib.*1. At in casu nostro manifeste cōstat d. Franciscum violasse fidem datam ipsi Dominico, si quidem eum hæredem prius fecit, mox bona aliqua donauit: & tamen dolose, ac fraudulenter omnium bonorum donationem fecit Ioannæ filiæ.

Quarto ac vltimo, in dubio † pronuntiandum est dictum Do- 75
minicum non incidisse in pœnam *d. l. si quis maior. ita Gratus consi.*121. *col.*3. *lib.*2. *quem secutus est Anton. Gabriel. d. lib.*3. *conclus.*1. *in fin.* Et præsertim hoc dicendum est; quia cum pœna *d. l. si quis maior*, nimis rigorosa & dura sit, vix in practica obtinetur. *ita Corneus consi.*246. *nu.*3. *lib.*2. *quem probant Rol. d. consi.*57. *num.*46. *lib.*1. Atque ita iuris esse censeo, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum appellatione qui veniant.*
2 *Descendentium appellatione qui contineantur.*
3 *Liberorum & descendentium nomen collectiuum esse.*
4 *Collectiue vocati ordine successiuo veniunt.*
5 *Æqualis determinatio simul vocatorum.*
6 *Substitutio compendiosa fideicommissariam continet.*
7 *Substitutio compendiosa quibus demonstretur.*
8 *Familiam a masculis conseruari.*
9 *Ratio vbi est vnica, pro expressa habetur.*
10 *Substitutione fideicommissaria bona in familia conseruari.*
11 *Alienandi prohibitio arguit testatorē bona de vno in alium venire voluisse.*
12 *Substitutio reciproca fideicommissaria censetur, cum multi sunt vocati, & alienare prohibiti.*
13 *Alienandi prohibitio est, cum testator vult bona remanere debere in familia.*
14 *Prohibitio realis non alienandi, perpetuo durat.*
15 *Actus vnus ab altero interpretatur.*
16 *Testamentum secundum etsi deroget primo, illud tamen declarat.*
17 *Testator qui in primo testamento voluit bona in familia conseruari, idem voluisse præsumitur in secundo.*
18 *Donatarii filii aduersus fideicommissarios legitimam detrahere possunt.*
19 *Legitimæ nullum onus imponi potest.*
20 *Testatoris declarationi, an fideicommissum voluerit constituere, statur in alia scriptura, & actu.*
21 *Substitutionem esse fideicommissariam, cum testator est ad plures substitutionis gradus digressus.*
22 *Filii positi in cōditione vocati censentur, cum testator est digressus ad plures substitutionis gradus.*

Source : BIU Cujas

23 *Argumentum ab absurdo euitando procedere.*
24 *Fideicommissum fuisse iniunctum proximioribus, & non remotioribus, absurdum est dicere.*
25 *Instuti onus iniunctum ad substitutos censeri repetitum.*
26 *Substitutio facta de duobus antiquioribus de domo comprehendit primos, & secundos antiquiores.*
27 *Fideicommissum dicitur iniunctũ personaliter, cum fuit dictum, transferatur, &c. & ideo tunc dicitur perpetuum. & infra declaratur.*
28 *Substitutionem fideicommissariam non fieri in contractu donationis.*
29 *Fideicommissum an in donatione causa mortis constitui possit.*
30 *Donationem causa mortis esse vltimam voluntatẽ, quo ad suum effectum.*
31 *Fideicommissum an possit constitui in donatione in casu. l. quoties. C. de dona. quæ sub modo.*
32 *Actio quæ detur pro donatione facta in casu. l. quoties. C. de dona. quæ sub modo.*
33 *Substitutione directa immediate disponenti succeditur.*
34 *Donatio in casu. l. quoties. C. de dona. quæ sub modo, an ad libitum reuocari possit.*
35 *Substituti per vulgarem succedunt soli ceteris in conditione positis exclusis.*
36 *Patre vocato cum liberis, solus pater succedit.*
37 *Substitutio stricte interpretatur.*
38 *Substitutionem ordine successiuo factam in dubio esse directam.*
39 *Fideicommissum esse quid odiosum.*
40 *Substitutionem esse directam, cum ipso iure & facto bona transferri voluit testator.*
41 *Fideicom. reciprocum vt sit, quot requirantur.*
42 *Fideicom. reciprocum requirit esse factum in omnibus bonis.*
43 *Reciprocum fideicom. requirit expressam vocationem.*
44 *Conuentio de restituenda decedentibus duobus vocatis, non verificatur vno superstite.*
45 *Conditione apposita in substitutione euanescente, expirat substitutio.*
46 *Oldradi consi. 21. Thema tale, multis comprobatur.*
47 *Fideicommissum extingui euanescente conditione.*
48 *Conditione semel extincta, omnes substitutiones euanescere.*
49 *Parisius consi. 18. nu. 38. lib. 2. declaratur.*
50 *Fideicom. non extare in dubio pronuntiandum.*
51 *Reus in dubio liberandus.*
52 *Libera esse bona in dubio dicendum.*
53 *Descendentes simpliciter vocatos censeri directo.*
54 *Raphaelis Comensis doctrina in l. cum ita. §. in fideicommisso. num. 4. versic. Or videte. de legat. 2. multis comprobatur, & declaratur.*
55 *l. Pater filium. ff. ad l. Falcid. declaratur.*
56 *l. Vnum ex familia. §. sed si fundum. de leg. 2. declaratur.*
57 *Dispositionem in primo actu verificari.*
58 *Cap. non potest de præb. in 9. declaratur.*
59 *Dispositio non verificatur in primo actu ob coniecturatam disponentis voluntatem.*
60 *Familiæ nomen nil per se operatur.*
61 *Fideicommissum gradatim iniunctum quid significet.*
62 *Fideicommissum pluribus alternatiue relictum ordine successiuo deberi.*
63 *Fideicommissum alternatiue relictum, quomodo debeatur.*
64 *Soc. Sen. consi. 114. col. antepen. versic. sed ad omnia ista. libr. 1. declaratur.*
65 *Substitutionem reciprocam non præsumi.*
66 *Substitutionem reciprocam non induci ex solis illis verbis, vos inuicem substituo.*
67 *Raphaelis Comensis doctrina in d. §. in fideicommisso. a multis recepta.*
68 *Substitutionem tacti successiui exstingui, exstincta conditione.*
69 *Substitutio compendiosa quando a directa non differat.*
70 *Bart. l. peto. §. fratre. de lega. 2. declaratur.*
71 *Raphaelis Comens. mens declarata.*
72 *Item quando eius doctrina locum non habeat.*
73 *Substituti ordine successiuo per fideicommissariam, an vocati sint.*
74 *Instituo Caium, & eo decedente substituo Seium, & eius liberos: quomodo Seius cum filiis sit vocatus.*
75 *Substitutus pater cum filiis, filii ex vulgari veniunt patre mortuo.*
76 *Soc. Sen. doctrina in l. Gallus. §. quidam recte. col. pen. & vlti. de lib. & posthum. copiose explanatur.*
77 *Substitutio facta de filio & eius filiis simul, quomodo intelligatur.*
78 *Substitutio facta de fratre, & eius filiis simul, quomodo intelligatur.*
79 *Substitutio facta filio de fratre cum eius filiis, quomodo procedat.*
80 *Substitutio directa est, cum adest solum verbum, substituo, sine tractu temporis.*
81 *Substitutionem in dubio directam censeri.*
82 *Substituti plures collectiue quomodo veniant.*
83 *Soc. Sen. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 9. versic. quartus casus, de lib. & posthu. declaratur.*
84 *Conditio de gradu ad gradum, nec de persona ad personam censetur repetita.*
85 *Fideicommissa ex tacita testatoris voluntate induci.*
86 *Fideicommissum non induci nisi expresse.*
87 *Testatorem aliquid voluisse non sufficit, nisi disposuerit.*
88 *Fideicommissum coniecturis induci.*
89 *l. quidam cum filium. de hæred. instit. declaratur.*
90 *l. peto. §. fratre. de leg. 2. declaratur.*
91 *l. Cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. declaratur,*
92 *l. vlt. C. de verb. sig. declaratur.*
93 *Fideicommissum esse posse inter primos, & non inter remotiores & posteriores.*
94 *Substituti plures copulatiue compendiose quomodo succedant.*
95 *Baldus consi. 305. Non est dubium, lib. 3. declaratur.*
96 *Dec. consi. 205. num. 4. versi. & idem tamen est. declaratur.*
97 *Crauetta consi. 22. & consi. 131. explanatur.*
98 *Alba consi. 51. num. 13. reiectus.*
99 *Substitutio fideicommissaria actiua quæ, & ibi copiose declaratur.*
100 *Substitutio compendiosa tres virtualiter in potentia cõtinet substitutiones.*
101 *Clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, declaratur ab euentu casus substitutionis.*
102 *Agnationis conseruandæ fauor attenditur in casu expresso a testatore.*
103 *Alienandi prohibitio solum operatur in casu contrauentionis.*
104 *Item etiam in prohibitione perpetuo facta.*
105 *Item cum prohibitio a causa est vestita.*
106 *Prohibitio de non alienando a testatore facta ab eo, libere reuocari potest.*
107 *Priuari nemo debet suo iure, si expressa lege non est cautum.*
108 *Error ex scriptura manifesta detegitur.*
109 *Alienandi prohibitio quando personalis.*
110 *Fideicommissum factum in testamento, non facit vt in donatione factum censeatur.*
111 *Testator qui fecit mentionem de filiis masculis non intelligitur de eisdem in alia parte fecisse.*
112 *Comens. consi. 275. nu. 5. lib. 4. declaratur.*
113 *Inducta ad fauorem, odium non debent operari.*
114 *Priuilegii concessione noua facta antiquum nõ præsumitur sublatum.*
115 *Donata a patre filio in præmium emancipationis eius propria efficiuntur.*
116 *Prohibitio detractionis quarta non excedit personam.*
117 *Prohibitio facta filiis non extenditur ad nepotes.*
118 *Castren. consi. 343. lib. 1. & Curtius Iun. consi, 121. num. 13. & Craue. consi. vlt. col. vlt. declarantur.*
119 *Agnationis conseruatio præsumitur a testatore considerata, eueniente casu.*
120 *l. Publius. ff. de cond. & demon. declaratur.*
121 *Dilectus aliquando magis præsumitur remotus, quam proximus.*
122 *Filius melioris conditionis aliquando est ipso patre.*
123 *Anchar. consi. 27. Non seruato, reiectum.*
124 *Item, quo in casu procedat, declaratur.*
125 *Conditio, si decesserit sine liberis, differt a conditione, si hæres erit.*
126 *Dispositionem esse fauorabilem, cum agitur de conseruanda voluntate testatoris.*

Source : BIU Cujas

127 *Fideicommissum verbis impersonalibus conceptum, quod & quando transeat in infinitum.*

128 *Conditio, in qua rem tradi versatur, non habet actum successiuum.*

129 *Substitutio directa significatur, ex verbis, transferatur, ipso iure.*

130 *Raphaelis Comensis doctrina in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. nu. 3. de leg. 2. declaratur.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Marianus de Fenarolis Brixiensis emancipauit D. Bartholomeum filium, & Dominos Nicolaum & Ioannem Iacobum nepotes ex Iulio filio prædefuncto: & in emancipationis præmium eis bona permulta donauit. quibus sane bonis illis assignatis, ita cum illis pepigit. Item, cum pacto vallato, vt supra, quod prædicti Domini Bartholomeus, Ioann. Iacobus, & Nicolaus, & aliquis eorum, & cuiuslibet eorum descendentes, & hæredes vllo vnquam tempore non valeant, nec possint alienare, vel transferre dicta bona, vel aliquam partem de dictis bonis & iure; nec in magna, nec in minima parte aliquo titulo venditionis, donationis, vel hypothecæ, & alicuius alienationis, per quam aliquod dominium & ius dictorum bonorum, seu alicuius partis eorum transferreretur extra dictos donatarios, excepto titulo permutationis, &c.

Deinde idem Dominus Marianus in eodem donationis instrumento subiunxit substitutionem in hæc verba.

Item, cum pacto vallato vt supra, quod casu, quo dictus Dominus Bartholomeus decederet sine liberis masculis ex legitimo matrimonio conceptis & natis, ita quod non comprehendantur aliquo modo legitimati, & monasterium aliquod non habeatur pro filio: & similiter eius liberi masculi & legitimi vt supra descendentes, sine liberis masculis & legitimis vt supra, quod tunc prædicta bona & donata vt supra, ipso iure & facto transferantur, & translata etiam intelligantur in dictos Ioannem Iacobum & Nicolaum, si exstabunt, si non, in eorum masculos descendentes legitime conceptos vt supra.

Et casu quo dicti Ioannes Iacobus, & Nicolaus decederent sine filiis masculis, & ex legitimo matrimonio conceptis & natis, ita quod monasterium non habeatur loco filii, vt supra. Et similiter, si eorum filii masculi & legitimi, vt supra decederent sine liberis masculis & legitimis vt supra, ita quod non comprehẽdantur aliquo modo legitimati, & monasterium pro filio vt supra: quod tunc dicta bona & iura donata & cessa prædictis Ioan. Iacobo & Nicolao transferantur, & translata esse intelligantur ipso iure & facto in ipsum Bartholomeum si exstabit, & si non exstaret in eius liberos masculos descendentes & legitimos vt supra. quæ absque alia iudicis declaratione apprehendi possint. Altero vero, &c.

Nunc euenit, quod masculi omnes descendentes a Ioanne Iacobo, & Nicolao mortui sunt, & in fideicommisso successerunt masculi descendentes a Bartholomeo, nempe Io. Antonius, Io. Maria, & Franciscus, nepotes dicti Bartholomei ex Hieronymo eius filio. Deinde decessit Franciscus, relictis tribus filiabus, Olinde, Liuia & Peregrina.

Dubitatur nunc, an D. Ioan. Antonius & Ioan. Maria excludant has fœminas ab omnibus his bonis a D. Mariano donatis?

CONSILIVM LXXXV.

Initium a Domino.

PROPOSITA hæc consultatio (:mea & aliorum, qui hac de re scripserunt, sententia:) controuersa admodum est: *an sc. descendentes hi masculi a D. Mariano consequi valeant bona a d. D. Mariano donata dictis Bartholomeo filio ac Io. Iacobo & Nicolao nepotibus tunc emancipatis: & ob id quod bona hæc ipsa subiaceant perpetuo fideicommisso, cuius casu masculi hi nunc euenisse opinantur.* Respondendum videbatur, hos descendentes consequi posse hæc bona, vt pote fideicommisso supposita, exclusis his fœminis. Nam D. Marianus donator perpetuum inter ipsos masculos a se descendentes fideicommissum constituisse videtur. Quod multis rationibus & coniecturis constare videtur.

Primo, Do. Marianus ita in illa donatione disposuit. *Quod casu, quo dictus Bartholomeus decederet sine liberis masculis & similiter eius liberi masculi, &c. quod eius bona transferantur ipso iure in alios donatarios, vel eius liberos legitime descendentes, &c.* Atqui appellatione † liberorum veniunt omnes in infinitum. *l. liberorum. ff. de* 1
verb. sign. sicuti etiam appellatione † descendentium, omnes in in- 2
finitum venire probat. *l. vlt. C. de suis & legit. Alexan. consil. 56. col. 1. lib. 1. copiose Soc. Sen. consi. 51. col. 1. lib. 4. Rui. cons. 120. col. 1. lib. 1. Dec. cons. 229. num. 2. Pariſ. consi. 4. in fi. lib. 4. & Natta consi. 531. num. 24. lib. 3.* Et ideo dicitur † collectiua, *vt aperte scribunt* 3
Angelus consilio 38. Quidam Ioannes. Castr. in l. Gallus. §. quidam. recte. num. 9. & ibidem Soc. Sen. num. 4. vers. aliquando & secundo & Iaſ. num. 27. ff. de liber. & post. Alex. consi. 25. num. 2. lib. 4. & in specie Soc. Sen. cons. 12. num. 10. consi. 86. num. 8. & cons. 114. num. 2. lib. 3. Dec. consi. 206. colu. 1. consi. 638. num. 5. & consi. 662. nu. 2. & Natta d. consi. 531. num. 25. lib. 3. Cum ergo liberi hi collectiue † atque ita ordine successiuo vocati sint, non directe inter se, sed 4
per fideicommissum substituti videntur. *Quod in specie respondit Baldus consil. 385. Non est dubium, lib. 3.* qui censuit, quod si testator instituit Colam & eius descendentes, vel liberos, qui testamenti tempore adhuc nati non erant; descendentes & liberi illi vocati censentur per fideicommissum. *Idem senserunt Soc. Sen. in d. l. Gallus. §. quidam recte. nu. 9. versic. quartus casus. idem consi. 90. in fi. lib. 1. & consil. 43. num. 9. versic. aliquando & quinto lib. 3. Dec. consi. 205. num. 4. vers. & euidens coniectura. & cons. 562. col. vlt. Crau. consi. 22. nu. 6. & Alba. consi. 51. nu. 2.* Qui quidem interpretes in hanc sententiam adducti sunt duabus illis rationibus, quibus vtitur Soc. Sen. *in d. §. quidam recte. num. 9. vers. quartus casus. præsertim ex l. cum ita. §. in fideicommisso. & l. peto. §. fratre. de legat. 2. citant. l. vl. C. de verb. signifi. Ea etiam ratione vtitur Rubeus in d. §. quidam recte. num. 70. post Decium consil. 425. col. 2.* quod per fi- 5
deicommissum hi descendentes ita videntur inter se substituti, vt fuerunt illi primi grauati inter se, vt † æqualis sit determinatio. *l. iam hoc iure, de vulga. l. quamuis. C. de impuberum & aliis substitu.*

Secundo, quod ex fideicommisso hi descendentes masculi, nempe D. Io. Ant. & Io. Maria consequi valeant bona hæc donata, exclusis fœminis, illud non parum suadere videtur, quod per substitutionem compendiosam vocati sunt. Atqui † compendio- 6
sa fideicommissariam continet. *ita in specie respondit Rom. cons. 56. quem sic in his terminis intellexit Soc. Iun. cons. 180. nu. 76. lib. 2.* Ergo per fideicommissum hi vocati sunt. Quod hi † compendiose 7
sint substituti; atque ita illa maior propositio probatur; quia substituti sunt sub commemoratione mortis, hoc est, casu quo Io. Iacob. & Nicolaus decederent sine liberis. Quæ sane mortis mentio tractum temporis in futurum continet: ob id compendiosa inducitur, *vt docuit Bar. in l. Centurio. num. 9. & nu. 26. versi. tertia fuit opinio. & num. 32. vers. 2. oppono. ff. de vulg. & ibidem Gallian. nu. 427. Bellam. cos. 26. col. 2. Alex. cons. 3. nu. 4. lib. 7. Soc. Sen. cons. 144. col. 1. lib. 1. Dec. cons. 227. col. 2. Curt. Iun. cons. 86. nu. 4. Neui. cons. 53. nu. 2. & Rol. cons. 69. nu. 2. lib. 1.* Nec hic dicatur, quod licet Bartholomeus censeatur compendiose substitutus Io. Iac. & Nicolao, si exstaret, non tamen liberi ipsius Bartholomei, cum aliter sint substituti, nempe, si non exstabit eorum pater Bartholomeus: quæ sane substitutio vulgaris est. Quia respondetur, quod imo & illa compendiosa videtur, sed sub triplici conditione. Prima, si Io. Iacobus & Nicolaus decederent sine liberis: quæ (:vt dictum fuit:) sine dubio compendiosa est. Secunda, si liberi ipsorum decederent sine liberis, quæ etiam compendiosa est. Tertia, si non exstaret dictus Bartholomeus ipsorum substitutorum pater. Conceditur ergo, quod si tempore mortis Iuliani vltimi vixisset Bartholomeus, ipse intelligeretur substitutus. Et probabiliter dici potuisset, quod, ex quo tempore illo euenientis conditionis Bartholomeus reperiebatur in humanis, ipse successisset: & aliis substitutionibus nõ fuisset amplius locus. Verum, quia non euenit ille casus, cum Bartholomeus decesserit ante Iulianum vltimũ ex descendentibus Io. Iacobi, ideo factus est locus sequenti substitutioni de liberis masculis dicti Bartholomei. Qui quidem liberi (:vt dictum fuit:) sub triplici conditione vocati fuerunt.

Source : BIU Cujas

Prima defecit, quia donatarii illi primi deceſſerunt relictis maſculis. ſecunda vero conditio euenit tempore, quo Bartholomeus non exſtabat in rerum natura; ſequitur ergo ex tertia, *ſi Bartholomeus non exſtaret, &c.* quod eius liberi & deſcendentes ſint vocati, atque ita per hanc compendioſam ſubſtituti: cum intelligantur ſubſtituti liberis d. Ioan. Iacobi & Nicolai decedentibus ſine liberis: ex quo non exſtabat Bartholomeus, qui eos excluſiſſet. ergo vocantur per compendioſam, non autem per ſimplicem vulgarem; quia non ſuccedunt vti ſubſtituti Bartholomei, ſed vti ſubſtituti liberis liberorum d. Ioan. & Nicolai. Cum ergo ſit compendioſa, ſequitur continere fideicommiſſariam, atque ita per fideicommiſſum hi ſuccedunt.

Tertio accedit coniectura ab eo ducta, quod Do. Marianus donator ſolum maſculos ſuæ familiæ vocauit, excluſis legitimatis excluſoque monaſterio. Quod non alia ratione a teſtatore factum creditur, quam vt bona in ſua familia conſeruentur. quæ ſa-
8 ne † familia ſolum a maſculis, non autem a fœminis & monaſterio conſeruari poteſt. §. *caterum, inſtit. de leg. agna. tutela. & poſt Bald. & alios tradunt Soc. Sen. conſi. 63. num. 17. lib. 3. & Dec. conſi.*
9 *15. col. 2.* Quæ quidem ratio, quod vti vnica † conſiderari poteſt, ita pro expreſſa habetur, *vt in ſpecie reſponderunt Dec. conſi. 545. nu. 6. & Soc. Iun. conſi. 1. num. 43. lib. 1.* Atqui in familia conſeruari
10 hæc bona non poſſunt, niſi inter † hos deſcendentes facta diceretur ſubſtitutio reciproca fideicommiſſaria. Quod in ſpecie viſus eſt ſentire Comenſ. *in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. num. 4. verſ. ſinautem legauit teſtator, de legat. 2. Et in ſpecie hac clarius ita argumentatur Dec. conſ. 270. in fi.*

Quarto confirmari videtur præcedens coniectura ex hac, quæ ducitur a prohibitione illa facta, de non alienando bona perpe-
11 tuo extra familiam. Quæ † prohibitio arguit donatorem voluiſſe bona hæc transferri ex vno in alium: atque ita voluiſſe vocare omnes, quorum fauore prohibitionem fecit: *vt ſcribunt omnes in l. filiusfam. §. diui. de leg. 1.* Erit ergo ſubſtitutio fideicommiſſaria reciproca, quod viſus eſt ſentire Comenſ. *in d. §. in fideicommiſſo. nu. 4.* Et tanto fortius procedit hæc ſententia hoc in caſu, in quo facta eſt omnibus deſcendentibus & perpetuo: cum dictum ſit, quod nec donatarii, nec eorum deſcendentes vllo vnquam tempore, atque ita perpetuo alienare poſſint. *Ita reſponderunt Soc. Sen. conſ. 250. col. vlt. lib. 2. Cor. conſi. 22. col. 4. verſ. concurrit. lib. 2. Rui. conſi. 122. nu. 4. lib. 2. Goza. conſ. 26. nu. 24. & conſi. 64. nu. 13. Cur. conſ. 87. col. vlt. Cra. conſi. 155. nu. 5. Pariſ. conſ. 18. num. 50. & conſ. 41. nu. 68. lib. 2. Alex. de Neuo conſ. 17. nu. 3. & Alba conſi. 87.*
12 *nu. 13.* Qui quidem omnes concludere videntur, quod † quando omnes deſcendentes & liberi ſunt prohibiti vllo tempore alienare, omnes cenſentur vocati, & inuicem ſubſtituti, vt ſi eos onerauit, cenſeatur etiam vocaſſe.

Quinto accedit coniectura, quod donator hanc, quam iam retulimus, prohibitionem † in rem, non autem in perſonam fecit:
13 atque ita realis eſt: dum dixit, velle bona in familia remanere. *vt egregie ſcribunt Baldus in l. precibus. nu. 17. verſi. tu dic, & ibi Salycetus. col. pen. nu. 36. C. de impub. & aliis ſubſti. Cur. Sen. conſi. 42. nu. 8. verſicu. accedat ad præmiſſa. Soc. Sen. conſi. 62. nu. 10. lib. 3. & Pariſ.*
14 *conſi. 30. nu. 29. lib. 2.* Atqui, cum † prohibitio realis eſt, perpetuo durat, nec cum perſona primi & ſecundi inſtituti exſtinguitur, ſed de vno in alium tranſit. *l. peto. §. fratre, vbi Barto. de leg. 2. Et in ſpecie ſenſerunt Corne. conſi. 22. nu. 6. lib. 2. Soc. Sen. in l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 15. verſ. quartus caſus, de verb. obli. poſt Aret. ibi. idem Soc. conſ. 202. verſic. confirmatur eadem & conſ. 249. num. 25. verſ. circa tertiam principalem. lib. 2. Dec. conſ. 23. & Ripa in l. filiusfam. §. diui. nu. 122. in fi. de leg. 1.* Quo ergo de vno in alium ordine ſucceſſiuo tranſeant hæc bona, neceſſe eſt dicere, ſubſtitutionem eſſe reciproce fideicommiſſariam.

Sexto accedit illa coniectura, quod idem D. Marianus donator iam ſex menſes ante donationem hanc condidit teſtamentum, in quo aliqua bona illis ſuis hæredibus, & nunc donatariis prælegauerat, atque diuiſerat: & expreſſe ſubſtitutiones reciprocas fecerat, adiecta ratione, *quod volebat bona ſua in ſuos deſcendentes peruenire, excluſis fœminis, in ſtirpes & non in capita.* Quæ ſane verba ſignificare videntur reciprocum fideicommiſſum eſſe conſtitutum inter ipſos deſcendentes. Ergo creditur D. Marianum eiuſ-
15 dem intentionis fuiſſe in hac donatione: cum vnus † actus ab altero interpretationem recipiat. *l. vxori. §. vlt. vbi Bart. de leg. 3. Alex. conſi. 69. col. 1. li. 6.* Quod procedit etiam in actu, qui ſequitur ex interuallo: nam & is præcedentem declarat. *ita reſponderunt Barb. inter conſ. Alex. conſi. 94. col. 1. lib. 3. & conſ. 52. col. 6. verſ. ex iſto. lib. 4. Curt. Sen. conſ. col. 6. & Calc. conſ. 79. col. 2.* Hinc reſpon-
16 dit Corn. *conſ. 275. col. 3. nu. 5. lib. 4.* quod licet ſecundum † teſtamentum deroget primo; attamen a primo declarationem recipit. Illum ſecutus eſt Decius *conſi. 515. nu. 5.* quo loci in ſpecie re-
17 ſpondit, quod ſi in primo † teſtamento apparet teſtatorem voluiſſe verbis expreſſis conſeruari bona in familia, idem voluiſſe videtur in ſecundo. Et ſi in primo fecit mentionem de hæredibus maſculis, idem voluiſſe creditur repetere in ſecundo teſtamento; cum non præſumatur voluiſſe mutare opinionem in his, quæ familiæ dignitatem, & honorem conſeruare poſſunt. *Et in ſpecie idem reſpondit Craue. conſi. 113. ad fi.*

Septimo confert coniectura, quod D. Marianus in hac donatione pactum appoſuit, *quod bona donata non poſſent accipi, neque imputari in legitimam debitam D. Bartholomeo filio, & dictis dominis Ioan. Iacobo, & Nicolao nepotibus.* Quod ſane pactum aperte ſignificare videtur, mentem donatoris fuiſſe, quod bona hæc alienari extra familiam non poſſent; ſed quod in ea perpetuo conſeruarentur. Eſt enim clarum, quod ſi donator non adhibuiſſet hoc
18 pactum; † donatarii ii ex omnibus his bonis donatis quartam detrahere potuiſſent etiam aduerſus omnes fideicommiſſarios: *vt ſcribunt Bar. in l. in quartam. nu. 15. & ibi Alex. col. 9. Rip. nu. 89. & Picus nu. 113. ff. ad l. falcid.* Et per conſequens potuiſſent ii donatarii alienare tertiam partem horum bonorum donatorum: cum
19 legitimæ † nullum onus imponi poſſit; quo libera eius diſpoſitio impediatur. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſt. Alex. in l. quartam. nu. 13. ff. ad l. falcid. & Ripa in l. filiusfam. §. diui. nu. 27. de leg. 1. cum ſim.* Conſtare itaq; ex hoc videtur maxima affectio D. Mariani, quod voluerit hæc bona remanere in familia, atque ita inter ſuos deſcendentes maſculos conſeruari. Quod equidem non videtur potuiſſe facere, niſi fideicommiſſariam ſubſtitutionem inter eos reciprocam feciſſe dicamus.

Octauo, non parum vrgere videtur coniectura ducta a diſpoſitione facta a præfato D. Mariano donatore in codicillis a ſe vltimo loco conditis: in quibus quidem, dum reuocauit pœnam appoſitam alienanti prædicta bona tam in teſtamento, quam in donatione hac, in hæc verba ſubiunxit: *Salua tamen ſemper remanente virtute, ac vi dictorum fideicommiſſorum, & ſubſtitutionum in dictis omnibus eius bonis, maxime in virtute & vi reuocandi, & vindicandi bona & iura dicti fideicommiſſi, & ſubſtitutionis eorum, caſu quandocunque eueniente, &c.* Quæ ſane verba multipliciter conſiderantur. Primo, quod donator, ſeu D. Marianus codicillator reuocauit prohibitionem alienationis per ſe factam cum omni pœna, præter prohibitionem, quæ ex fideicommiſſis inducebatur: & quod voluit omnia bona ſubiacere fideicommiſſo tam in teſtamento, quam in donatione facto; ita vt non poſſint alienari; & ſi alienentur vult poſſe reuocari, & vindicari. Ergo apparet de enixa mente D. Mariani donatoris appellantis in illis codicillis, fideicommiſſa facta in donatione hac, vt & in teſtamento. Cum ergo donator ſe ipſum declarauerit, illi ſuæ declarationi † ſtandum eſt: 20
ita Baldus in auth. niſi rogati, col. 2. verſi. nam vbi. ad S. C. Trebell. Barba. inter conſ. Alex. conſi. 52. nu. 25. li. 4. Pariſ. conſi. 1. nu. 29. & conſi. 3. nu. 53. lib. 3. Gram. conſi. 105. nu. 6. Secundo perpenditur, quod donator non reſeruauit fideicommiſſa & ſubſtitutiones, ſecundum quod ex ſono verborum intelligi poterant, ſed reſeruauit virtutem, & vim eorum. Quæ ſane voces, vis & virtus, ſignificant interpretationem prouenientem ex mente diſponētis, cum illa ſit vis & virtus. Tertio conſideratur, quod donator voluit talem reſeruationem fieri de vi & virtute dictorum fideicommiſſorum. ergo manifeſte aperuit is donator intentionis ſuæ eſſe, quod vbicunq; tractabitur de vindicandis bonis ſuis virtute fideicommiſſorum, de quibus in teſtamento, attendatur vis & virtus eorum, non autem nuda & ſimplex cortex verborum. Quæ quidem vis & virtus eſt, vt bona perpetuo in familia conſeruentur.

Nono confirmatur præcedens fundamentum, quod D. Marianus in hac donatione plures gradus ſubſtitutionum (: vt iam diximus:) complexus eſt. Nam & illos primos donatarios inuicem ſubſtituit, & deinde eorum deſcendentes hinc inde vocauit. Qui quidem digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum † operatur, vt 21
omnes obliquæ, atque ita fideicommiſſariæ cenſeantur. cum videatur mens diſponentis velle conſeruare bona in familia, quod euenire non poteſt, niſi mediante fideicommiſſo a primis donatariis in ſecundos repetito, *vti reſponderunt Caſtrenſ. conſ. 343. Quia ex allegationibus lib. 1. Soc. Sen. conſ. 240. col. 5. num. 10. verſi. quare iſtis. lib. 2. & omnium clarius Cur. Iun. conſi. 121. num. 15. & Crau. conſ. vlt. col. vlt. verſ. ſecundo principaliter.* Quinimo ob digreſſum

Source : BIU Cujas

22 gressum † ad plures gradus substitutionum videntur vocati illi, qui in conditione sunt positi: *ita responderunt Ancha. consi. 74. Alex. consi. 64. nu. 7. li. 5. Ruin. consi. 118. nu. 11. li. 2. Boer. q. 155. nu. 15. 28. & plures recenset Ceph. consi. 251. nu. 79. libr. 2.*

23 Decimo confert argumentum ductum ab absurdo † euitando, quod iure nostro maxime probatur *l. nam & absurdum, de oper. liber. cum vulg. sim.* Atqui absurdum videtur, quod onus fideicom-
24 missi † filiis & proximioribus iniunctum fuerit, & non cæteris substitutis vlterioris gradus, & adhuc non natis; *iuxta l. Publius. ff. de condit. & demonstr. Et in specie, hac ratione adducti, ita censuerunt Soci. Sen. consi. 250. col. 5. versi. item si filiabus. & cons. 251. col. 9. lib. 2. Rui. consi. 67. nu. 4. & cons. 142. nu. 13. versi. præterea. lib. 2. Deci. consi. 205. nu. 8. Curt. Iun. consi. 22. num. 8. & consi. 112. nu. 5. Paris. consi. 18. nu. 72. & consi. 61. nu. 45. lib. 2. Rub. consi. 150. nu. 2. versi. præmissis tamen. & Crau. cons. 62. nu. 7. & consi. 147. nu. 3.* Et
25 hac ratione docuit Ias. *in l. licet Imperator. nu. 24. de leg. 1.* † onus legatorum iniunctum institutis repetitum censeri in personam substitutorum.

Vndecimo, non mediocriter vrget responsum Anchar. *consi. 27. Non seruato ordine, col. pen.* Qui quidem Ancharanus respon-
26 dit, quod substitutio † facta a testatore duobus antiquioribus de domo & familia de Calcagnis intelligitur non solum facta illis duobus primis, sed etiam aliis sequentibus gradatim post duos illos primos. *Ancharanum secuti sunt Rom. consi. 438. nu. 14. Barba. consi. 27. col. 10. versi. præterea adducitur, lib. 1. consi. 18. col. 6. lib. 2. & cons. 14. col. 2. vers. vnde solemnis docto. lib. 3. Soci. Sen. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 9. de lib. & posth. & in §. instituens. col. vlt. & ibi Ias. nu. 23. idem Soc. Sen. consi. 250. col. 5. versi. præterea post filios libr. 2. & consi. 12. nu. 8. lib. 3. Ruin. consi. 34. nu. 15. consi. 40. col. 3. & consi. 214. nu. 9. lib. 1. consi. 164. nu. 4. & cons. 167. nu. 7. lib. 3. Dec. cons. 516. nu. 16. Alba consi. 51. nu. 14. & Tiraq. in tract. de iure primigenio. q. 3. nu. 10. & in l. boues. §. hoc sermone. limit. 12. nu. 5. de verb. signific. Natta in consi. 531. num. 27. lib. 3.*

27 Duodecimo & vltimo, hoc † fideicommissum verbis impersonalibus conceptum fuit: cum dixerit donator, *transferatur, &c.* Quo fit, vt facilius transeat in descendentes. *l. Pater. §. quindecim. de leg. 3.* Et esse perpetuum & successiuum fideicom. censuit Cumanus *in l. vnum ex familia. §. sed & si fundum. nu. 3. de leg. 2. a quo non dissentit Soc. Sen. consi. 227. col. 5. in princ. lib. 2.*

Re tamen diligentissimo studio & cura non mediocri perpensa, contrariam sententiam, vt veriorem & probabiliorem sequor; nempe hoc nostro in casu non esse inter D. Ioannem Antonium, Ioannem Mariam & Franciscum D. Bartholomei donatarii primi constitutum aliquod reciprocum fideicommissum tam respectu bonorum, quæ ipsi a suo auo donata fuerunt, quam respectu bonorum, quæ donata fuerunt dominis Io. Iacobo, & Nicolao. Et ob id non possunt nunc Domini Io. Anto. & Io. Maria excludere filias D. Francisci, qui sine masculis decessit. Quo autem facilius hanc esse veram sententiam demonstrem, prius illud præfabor, hic agi de duplici specie bonorum: hoc est (:vt supra attigi:) de bonis, quę prouenerunt ex persona D. Bartholomei in tres hos fratres. Rursus de bonis, quæ prouenerunt ex persona Io. Iacobi & Nicolai, qui ambo sine masculis decesserunt. Secundo sciendum est, hanc substitutionem habere tres partes. Prima est vsque ad illa verba, *Et casu quod d. Io. Iaco. & Nic.* Secunda ab illis verbis; *Et casu quo &c.* In prima parte duo aguntur; Primo liberi Bartholomei, & liberorum liberi in conditione ponuntur, respectu illius partis bonorum donatæ ipsi Bartholomeo; vt illa verba clare ostendunt, *quod casu quo dictus Bartholomæus decederet sine liberis masculis, &c.* Secundo, Bartholomeo morienti sine liberis masculis, ac etiam ipsis liberis morientibus sine liberis masculis substituuntur Ioan. Iac. & Nic. & eorum descendentes; vt ostendunt verba illa: *Transferantur, & translata esse intelligantur in d. Ioannem & Nicolaum, si exstabunt, si non, in eorum masculos descendentes.* Et in hac prima parte huius substitutionis solum versatur dubium circa primũ casum, ex quo scilicet Bartholomeus decessit, relicto Hieronymo, & Hieronymus relictis Io. Anto. Io. Maria, & Francisco, an inter tres hos fratres exstiterit reciprocum fideicommissum respectu bonorum (:vt dixi:) donatorum Bartholomeo auo suo. In secunda parte substitutionis duo etiam aguntur. Primo, liberi Ioan. Iacobi, & Nicolai, & liberi liberorum in conditione ponuntur, vt significant illa verba; *Et casu quo d. Io. Iacobus, & Nicolaus decederent sine filiis masculis, &c.* & ibi, *& similiter si eorum filii masculi, & legitimi, &c.* De hoc casu nunc non disputatur, cum nulli exstent hodie masculi ex duobus his fratribus. Secundo substituitur his duobus fratribus, vel eorum liberis sine masculis morientibus Bartholomeus si exstabit, & si non exstabit, eius descendentes. Est nunc dubitatio, quia masculi omnes ex Ioan. Iacobo, & Nicolao descendentes mortui sunt, & eorum pars bonorum donatorum peruenit in tres hos fratres, nempe Io. Antonium, Io. Mariam & Franciscum, an scilicet ratione huius partis reciprocum exstet fideicommissum inter eos. Et quanquam distinctim forent adducendæ rationes & argumenta, cum distincti casus sint; attamen, quia rationes sunt quæ vtrique casui communes sunt; & sine distinctione ab aduersariis adductæ sunt, ob id vna ego pariter referam; prius tamen (: excepta prima:) argumentationes primi casus, deinde secundi referam: tertio vero loco communes collocabo. Et singulatim admonebo quo in casu deducatur argumentum.

Primo itaque ea ratione communi adducor, quod hic sumus in substitutione facta in contractu donationis, *iuxt. l. quoties. C. de don. quæ sub modo.* Atqui in contractibus substitutio † fideicom- 28
missaria fieri non potest. *Ita censuerunt Comens. & Castr. in l. qui Romæ. §. coheredes; de verb. oblig. alle. nu. 4. iste nu. 2. & ibidem Alex. nu. 4. versic. nec constat. Ias. nu. 15. versi. & breuiter. & Soc. Sen. num. 19. versi. prohibitio alienationis. Ruin. cons. 214. nu. 16. lib. 1. & consi. 7. num. 14. libr. 3. cum quo respondit eodem in casu Dec. consi. 488. nu. 19. & idem sensit ipse Dec. consi. 613. nu. 2. & apertius Paris. cons. 100. num. 20. lib. 4. & Alcia. resp. 517. num. 3. & resp. 518.* Et quanquam aliqui scripserint, fideicommissum posse † constitui in do- 29
natione causa mortis, *vt affirmarunt Castr. consi. 384. Si quæritur, lib. 1. Alex. consi. 247. insi. lib. 6. Curt. Iun. consi. 15. nu. 5. versi. secundo principali. Soc. Iun. in consi. 185. nu. 6. lib. 2. & Craue. consi. 130. insi.* ii ea ratione hoc asserunt, quia donatio † causa mortis quo ad 30
effectum vltima voluntas dicitur: non ergo hæc substitutio. *iuxta d. l. quoties. C. de dona.* quæ sub modo est iudicanda fideicommissaria: sed directa. *Atque ita in terminis respondit Cassan. consi. 53. nu. 25. qui ait esse substitutionem vulgarem. qui ita intellexit Dec. consi. 245. num. 7. & recte; nam Deci. citat. l. vt hæredib. de leg. 2. quam in vulgari substitutione facta ad fideicommissum loqui interpretati sunt Corn. consi. 29. in fi. lib. 2. & Soc. Iun. consi. 100. num. 16. lib. 3.* Et quo
ad terminos † *d. l. quoties*, in quibus nos versamur, credo, hanc o- 31
pinionem esse verissimam. Quandoquidem, si substitutio esset iudicanda fideicommissaria vti illa, quæ in vltimis voluntatibus fit, competeret actio ordinaria ex fideicommisso, cum tamen sola † personalis vtilis ex persona donatoris detur: *vt scribunt ibi Sa-* 32
lycetus & cæteri, & clarius Didacus Couar. li. 1. variar. resol. c. 14. nu. 3. & Alcia. resp. 99. num. 11. & resp. 578. num. 1. Et hoc † substitu- 33
tioni directæ cõuenit, cum per eam immediate disponenti succedatur, *vt declarat Rip. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 96. ad Treb. & est clari iuris.* Et hæc sententia a fortiori vera est ex opinione Æmilii Fereti *consil. 12. num. 4.* qui respondit, in donatione inter viuos, qualis est hæc nostra, non esse locum substitutioni: cum illa solum locum habeat in donatione causa mortis: atque ita declarat *d. l. vt hæredib.* Posset etiam ad libitum a donatore † reuoca- 34
ri, cuius contrarium verius esse scribunt Docto. *in l. qui Romæ. §. Flauius. de ver. obli. & Dida. d. c. 14. nu. 13.* Est ergo hæc substitutio iudicanda iuxta naturam contractus directa vulgaris. Et alios etiam effectus habet, quos suo loco referam.

Secundo, admisso, quod ita interpretari debeat hæc substitutio, ac si esset facta in testamẽto, adhuc dicendum est, hos descendentes non esse vocatos per substitutionem fideicommissariam, sed per vulgarem: si verba donationis perpendantur. Nam donator hos descendentes vocauit sub hac conditione, *si aliquis ex ipsis donatariis decesserit sine filiis masculis: & si illi masculi sine masculis*, quæ sane substitutio vulgaris est. Sunt enim ii liberi substituti eorum parentibus vulgariter: quandoquidem si † mortuis masculis 35
omnibus alterius ex donatariis, superstes fuisset alter donatarius; is solus successisset; non autem liberi masculi cum eo: *vt scribunt Soc. Sen. in l. Gallus. §. quidam recte. num. 5. versi. Secundo principaliter, de liber. & posthum. Dec. consi. 248. num. 3. Ruin. consi. 62. num. 6. lib. 1. & consi. 139. num. 22. lib. 3.* dum affirmant, quod si instituatur † pater cum suis liberis, illi liberi non veniunt simul cum 36
patre, sed vnus post alterum ordine successiuo. ii ergo liberi vocati sunt casu, quo eorum pater non exstaret: nam eo deficiente; tunc liberi admittebantur, & qui gradu proximior fuisset, is præferendus fuisset, *iuxta d. l. cũ ita. §. in fideicõmisso, de leg. 2.* Quod vero assecuta a liberis his hæreditate & successione inter eos locus esset substitutioni, ex verbis donationis nõ colligitur. Et ideo nec nos id dicere debemus, cum † substitutio stricte interpretetur, & 37

Source : BIU Cujas

ſolum illis in caſibus locum habeat, in quibus clare & aperte loquitur. Hinc noſtri dicere ſolent, hoc in caſu tua ſubſtitutio non loquitur. *Ita Soci.Sen.conſi.63.col.3. verſi. & in primis iſta concluſio.lib.1.Iaſ.conſi.29.col.pen.in fin.conſi.30.col.2.li.3. Rub.conſi.28. nu.2.conſi.31.nu.4.conſi.120.num.5. & conſi.144.nu.4. Ita etiam cenſuerunt Goza.conſi.21.nu.8.conſi.29.num.12.& conſi.59.nu.1. Et in ſpecie Pariſ.conſi.31.num.6.lib.2.Soc.Iun.conſ.101.num.3.& conſi.118.nu.1.lib.1.conſil.4.nu.13.& conſi.64.nu.10.lib.3.Alcia. reſp.564.nu.1.& Cra.conſi.161.nu.16.& conſi.208.nu.3.* Et ideo reſpondit Crau.*conſi.22.nu.3.in fi.poſt Caſtren.& Decium* ſubſti-
38 tutionem ordine † ſucceſſiuo factam, in dubio cenſeri directam. *idem conſi.208.nu.3.* Ea eſt ratio, quod fideicommiſſum eſt onus.
39 *l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.*& dicitur † res odioſa. *ita Dec.conſ. 336.in fi.& Craue.conſi.180.in fi. Idem reſponderunt Soc.Iun.conſi. 185.nu.9.lib.2.& Sylua.conſ.64.nu.19.& nu.25.* Quod ſi horum ſententia procedit in ſubſtitutionibus factis in vltimis voluntatibus, quæ fauorabiles ſunt, quanto fortius in his, quæ fiunt in contractibus. qui (:vt dixi:) ſtrictius interpretantur. Accedit, quod D.
40 Mar. donator vſus eſt illis verbis, *ipſo iure* † *facto transferantur.* Quæ verba, *ipſo iure*, oſtendunt ſubſtitutionem eſſe directam: *ita Ripa in l.Centurio.nu.182.de vulg.*

Tertio, quod reſpectu bonorum, quæ a D.Bartholomeo prouenerunt, tres ii fratres reciproco fideicommiſſo non fuerint
41 grauati; vrget plurimum; quia, vt reciprocum † fideicommiſſum inter plures ſubſtitutos conſtitutum cenſeatur, tria requiruntur. Primo, quod fiat ab vltimo decedente. *l.vlt.§.filium.de lega.2.& * l.Lucius.§.Caio.ff.ad Trebell.atq; ita* crebrius Doctores ſentiunt: vt apud Bar.Caſtr.& cæteros in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Treb.ibi Soc.Sen.nu.7.8.& Ripa.idem Soc.Sen.conſi.113.in fi.lib.1.& conſ. 104.col.pen.lib.3.eruditiſſ.Zanchus in d.§.cum ita.nu.550.* Requi-
42 ritur † ſecundo, quod facta ſit expreſſim in omnibus bonis: *ita ſcribunt omnes in l.Titia Seio.§.Seia libertis.de leg.2.ex illo tex.Iaſ.in l.quidam teſtamento.in fi.de vulg. & alibi ſæpe. vt refert Zanchus in*
43 *d.§ cum ita nu.614.* Requiritur & tertio quod † ſint expreſſe vocati: nec enim ſufficit, quod ſint in conditione poſiti. *Ita Soc.Sen. in d.§.cum ita.nu.3.poſt Imol.& alios, quos recenſet. idem Soc.conſi. 113.in fi.lib.1.conſ.249.col.4.lib.2.conſi.104.col.pen.libr.3.Ruin. conſ.96.nu.11.conſi.108.nu.2.& conſi.140.nu.12.li.2.Pariſ.conſi. 44.nu.29.lib.2.Soc.Iun.conſi.151.nu.11.& conſi.176.nu.15.lib. 2.Craue.conſi.161.nu.7.& conſi.306.nu.2.& Torniellus inter conſ. Portii Imol.conſ.43.nu.28.* Et ſi ab hac recepta ſententia diſſentiat Rimin.Sen. *conſi.521.lib.2.& Alciat. in l.vel ſingulis, col.pen.de vulg.* Quorum opinio, velut magis receptæ repugnans, falſa eſt, vel intelligi debet, cum aliis coniecturis conſtat eſſe in alia parte diſpoſitionis vocatos: *quemadmodum ſenſit Soci.Iun.conſ.151.col. vlt.lib.2.* Et idemmet Soc. *Iun.conſi.110.lib.3.* in ſpecie ad euitandum hanc rationem conſiderat plures coniecturas ad demonſtrandum, illos in conditione poſitos eſſe vocatos. Cum ergo hæc requiſita hic non concurrant, præſertim hoc vltimum, ſequitur dicendum, reciprocum fideicommiſſum non fuiſſe inter hos fratres conſtitutum.

Quarto, quod nullum, quo ad hæc bona, ſit conſtitutum fideicommiſſum inter ipſos deſcendentes ex D. Bartholomeo, vel ex eo conſtat; quia dum teſtator appoſuit pactum reſpectu bonorum aſſignatorum D. Bartholomeo, non prouidet, aut aliquit agit reſpectu ipſius D.Bartholomei, & eius deſcendentium; ſed agit, & prouidet dictis Io.Iacobo, & Nicolao, eorumq; deſcendentibus; quia eos vocat, caſu quo ipſe Bartholomeus, & eius liberi decedant ſine maſculis. Et ideo (:vt dixi:) inter ipſos deſcendentes ex Bartholomeo nihil diſponit, vt ſcilicet ſint inuicem ſubſtituti. *Quod clare, & in ſpecie reſpondit Alc.reſp.164.nu.16. vſq; ad fi.* qui
44 in tali facti ſpecie conſuluit; Franciſca † duorum filiorum mater conuenit vt tutrix cum Repub. Florentina, vt filiorum ſuorum caſtra & bona ſub protectione ipſius Reipub. reciperentur; hoc adiecto pacto, quod ſi ipſi maſculi, & eorum deſcendentes deceſſiſſent ſine filiis maſculis, Reſpub. Florentina caſtra illa cõſequeretur. cum alter filiorum deceſſiſſet relicta fœmina, alter vero relictis maſculis; reſpondit Alcia. Rempub. Florentinam non poſſe conſequi caſtra; cum caſus conuentionis non euenerit; quia ſcilicet ambo illi fratres non deceſſerant ſine maſculis, ſed eorum vnus tantum; alter vero reliquit fœminam. Reſpondit etiam Alciatus, fœminam illam (:*& hoc ad rem noſtram facit:*) non excludi a maſculo: quia licet Reſpub. ſit vocata in defectum maſculorum, non tamen ipſi maſculi cenſentur inuicem & reciproce inter ſe vocati, caſu quo alter eorum decedat ſine filiis maſculis. Et ideo (:*ait Alciatus:*) exiſtentia illius maſculi duo operatur. Primo operatur, ne Reſpub. admittatur ad ſucceſſionem caſtrorum pro parte illius, qui deceſſit ſine maſculis, ſed relicta filia.

Secundo operatur, vt ipſa filia, donec is maſculus erit ſuperſtes, fœmina ſuccedat & admittatur pro parte, quæ patris ſui fuit. Quibus rationibus ſuam hanc tueatur ſententiam Alciatus, oſt videre apud eum. Illud ſolum nunc dicam hanc tanti Doctoris deciſionem eſſe in claris terminis noſtris, cum ibi agatur de ſimili vocatione deſcendentium maſculorum in contractibus facta. Quocirca maxime conſideranda erit.

Quinto, quod nullum, quo ad bona hæc ſit reciprocum fideicommiſſum conſtat, quia ipſe Bartholomeus deceſſit, relictis maſculis. Illa ergo conditio appoſita † in ſubſtitutione fuit exſtincta, 45
& ob id ſubſtitutio exſpirauit; *vt † reſpondit Oldr.conſ.21.Thema* 46
tale eſt. qui ſcribit, quod teſtator fratrẽ habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio fratre defuncto tres alios nepotes, ſeu patrueles. hos omnes hæredes fecit in ſtirpes. deinde dixit, ſi aliquis hæredum meorum ſine filiis, aut deinceps deſcendentibus maſculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, vel eorum hæredes, dummodo maſculi ſint; & ex maſculis ſecundum rectam lineam deſcendentibus excludendo ſemper fœminas, quas dotauit: & deſcendentes ex eis. Deinde cauit idem teſtator, quod ſi omnes præfati hæredes nollent prædictas dotes ſoluere, quod tunc ea portio ad eccleſiam Romanam deuoluatur, quam cum onere illo ſubſtituit. Rurſus & tertio ſtatuit, quod, ſi nec eccleſia, nec dicti hæredes maſculi ſoluerent dictas dotes, portio illa deuoluatur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam ſubſtituerat, nuberet. Demũ ordinauit idem teſtator, quod, ſi dicti omnes hæredes abſq; filiis & nepotibus vel deinceps maſculini ſexus deſcendentibus decederent, vt bona ſua ad eccleſiam Romanam deuoluantur. Euenit poſtmodum, quod mortuo teſtatore, vnus nepotũ deceſſit relictis quatuor filiis maſculis; quorum duo ſine liberis deceſſerunt, tertius vero filia ſola ſuperſtite, mortuus eſt. quartus quoque ſine prole, nepte inſtituta, vita eſt functus. Maſculi ex maſculis deſcendentes bona ex ſubſtitutione, dote oblata, vindicabant. Conſultus Old. reſpondit, proneptem illam abſoluendam eſſe, & integram illam ſubſtitutionem exſpiraſſe in perſona aui ipſius neptis, qui deceſſit, quatuor filiis maſculis ſuperſtitibus relictis, quidquid poſtea de illis contigerit: cum verum non ſit inſtitutum obiiſſe ſine liberis maſculis. Atque ita cenſuit Old. onus fidicommiſſi non eſſe repetitũ in perſonam ſubſtitutorum. *Eandem opinionem vere probarunt Ang.conſ.159. num.1.& Anc.conſ.137. Non diſſimili in caſu idem reſpondit Alex. conſ.108.lib.1.& clarius conſ.185.lib.2.vbi in hac ſpecie conſuluit:* Richardus teſtator filiis carens, inſtituit Sinibaldum nepotem ex fratre & ipſius Sinibaldi filios maſculos: & cauit, quod ſi Sinibaldus decederet cum filiis, & deinde eius omnes filii decederent quandocunque ſine filiis legitimis & naturalibus; tunc & in quolibet dictorum caſuum, ſuos hæredes eſſe voluit, & d. Sinibaldo & eius Sinibaldi filiis ſubſtituit Philippum. Euenit, quod Sinibaldus ſucceſſit teſtatori, & deinde deceſſit, relictis Antonio & Iuliano filiis ſuis. Antonius deinde reliquit Iacobũ: recuſabat Iacobus ſe fore hæredem patris & Iuliani patrui, vindicando bona iure ſubſtitutionis, præſertim bona illa Iuliani, qui deceſſerat ſine filiis. Reſpondit Alex. ſecutus Old. Iacobum illum iure ſubſtitutionis nõ potuiſſe admitti: cum ſemel exſtincta fuerit ſubſtitutio. Quinimo fortiori in caſu conſuluit idem Alex. *conſ.139.lib.6.* Erat a teſtatore facta multiplex ſubſtitutio de gradu in gradum: & quod ipſius teſtatoris bona e domo & familia ſua non exirent. Et tamen decidit Alexander, quod primo gradu peremto, omnes defecerunt; & quod gradus omnes facti ac limitati ſunt, caſu, quo primæ ſubſtitutionis conditio, vt noſtro in caſu, eueniret. *& in ſpecie noſtri caſus Alex. cõmendat Rub.in l.Gal.§.quidã recte.nu.68.& nu. 70.de li.& poſth. Ita etiã clare reſp.Rui.cõſ.92.li.2.* Mater filios ſuos inſtituit, & poſt eorum mortẽ voluit bona peruenire ad filios ſeu nepotes maſculos deſcendentes ex eis: ſed caſu quo maſculi non exſtarent, eoſq; deficere contingeret, voluit ad fœminas peruenire, quas hoc caſu ſubſtituit. Dubitatum fuit, an nepotes grauati eſſent onere reſtitutionis fideicõmiſſi erga pronepotes, vel inuicem. Dicendum videbatur, eſſe grauatos; quia non ſolum fuerant poſiti in cõditione, ſed & grauati ſaltem illi nouiſſimi, & ſub qualitate maſculinitatis. & digreſſum erat ad plures gradus ſubſtitutionum. Reſpondit tamen Ruinus, † fideicommiſſum non con- 47
tinuare, ſed exſtinctum eſſe. *Idem conſ.124.nu.9.li.2. fortiori in caſu reſpon. ipſemet Rui.conſ.115.nu.2.li.3. non refero facti ſpeciẽ ab eo*

clare

Source : BIU Cujas

clare ibi in principio responsi relatam. Idem Rui.consi.158. num.13. idem clarius consi.153.nu.4. lib.3. ita etiam docuit & respondit Ias. in l.si quis hæredem. nu.5. C.de inst. & substit. & consi.66. col.5. lib.3. Hoc idem sensit Soc. Sen.consi.104.nu.10. & consi.116. col.5.lib.3. Et permultis in casib.similib. & fortiorib. Dec.consi.205. nu.8. versi. non ob.quod consi.291.nu.5. consi.427.nu.3. consil.442. num.445. consil.465.nu.14.consil.513.nu.13.consi.635.nu.17. & consi.636. num.5. Cur.Iun.consi.92.nu.9. Paris.consi.14. num.10. & consi.44. nume.12. & consi.58.num.4. & clarius consi.74. nume.21. & consi. 82.nume.4.libr.2. Tiraqueil.in l.si vnquam in verbo, susceperit liberos.nu.190. C.de reuocan.dona. Nat.in consi.191.nu.7. & cons.300. num.6.libr.1. *Et cum Oldrado * communem esse opinionem censuit Craue.consi.98.nu.4. & consi.161.nu.6. & Cephalus consi.17. nu.4. lib.1. & consi.269.nu.20. lib.2. Ita etiam alii plures censuerunt relati a Soci.Iun.consi.180.num.65.67.libr.2. Et in specie donationis ita etiam egregie respondit Alc.resp.134.* Hi enim omnes concludunt,

48 † conditione semel exstincta in totum substitutiones deficere. Ita ergo hoc nostro in casu dicendum est, hos vltimos descendentes ex fideicommisso a D. Mariano in suo testamento constituto non succedere, cum illius conditio iam defecerit in persona D. Bartholomei ac etiam Io. Iacobi, qui relictis masculis decesserunt. Nec huic Oldradi & sequacium doctrinæ duo repugnant. Et primo quod illa doctrina non procedit cum constat etiam solis coniecturis testatorem aliter sensisse: *vt sensit Anch.consi.27.colum.3. versi.post quam igitur. quem permulti secuti sunt, vt sup. retuli, quia*

49 *infra responsum adferam.* Secundo non repugnat declaratio † Parisii *consi.18.nu.38.li.2.* dum scribit Oldradum loqui, cum testator vnam solam substitutionem fecit: at secus si plures. Non est vera Parisii declaratio, cum aliter loquatur Oldradus: & qui eum secuti sunt, dum aperte scribunt quod prima substitutione deficiente aliæ corruunt. & hoc fatetur ipsemet *Paris.d.consi.74.nu.21.lib.2.* Cæteræ coniecturæ a Parisio perpensæ aduersus Oldra. respons. iam supr. & infra diluentur.

Sexto ac vltimo pro hac parte dicimus esse pronuntiandum. Nam negari nō potest, quin hæc iuris quæstio sit maxime dubia.

50 In dubio autē pronuntiandum est, † fideicommissum non exstare: *ita auctoritate Rotæ Rom. respondit Cra.consi.180. in fi. Neuiz. lib. 6.nu.47. ver. item in dubio.* Præterea est pronuntiandum in dubio

51 † pro reo. *l. Arrianus. ff. de actio. & obli. l. qui accusare. C. de eden.* Rursus in dubio est pronūtiandum pro possessore. §. *commodum.*

52 *inst. de interd.* vltimo in dubio pronuntiandum † est bona esse libera, non autem obligationi suppositā. *l. altius. C. de seruit. Hæc ad rem hanc egregie recenset Alc.resp.483. in fi.*

Quo vero ad bona illa, quæ prouenerunt ex donatione facta d. D. Io. Iac. & Nicolao: verum nullum inter hos fratres, nempe Dominos Io. Ant. Io. Maria. & Franc. adfuisse aliquod fideicommissum reciprocum. Quandoquidem simpliciter (: vt diximus:) his verbis vocati hi fuerūt. *In ipsum Bartholomeum si exstabit, & si non*

53 *exstaret, in eius liberos masculos descendētes.* Nec in verbis † aliquod additum fuit verbum tractum temporis habens, (: vt mox dicam:) quo fit, vt non dicantur successiue grauati inter eos restituere, ex

54 sententia in claris terminis Raphaelis † *Cum.in l.cum ita §. in fideicommisso.nu.4. versi.or videte, de legat. 2.* Cuius hæc sunt verba. *Or videte: Ego putarem considerandū, si relictum factū familiæ esset factum sic. Relinquo familiæ meæ, procedere l. si cognatis, & opinionem Doctorum, & vocantur. Ratio, quia est relictum semel tantum familiæ: ideo sufficit, quod semel sit verificatum legatum: & videtur voluisse, si bene memini, Bar. in d. §. fratre & iste poterit alienare. vt in l. vnum. §. sed si quidem. inf. eod.* Hæc Cumanus. Cuius doctrina casui nostro vere conuenit, cum hic solum his verbis, *Bartholomeus & eius liberi seu descendentes sint vocati, si exstabit, & si non exstaret in eius liberos masculos descendentes.* Ecce, quod verba hæc, liberos masculos descēdentes, nil plus dictū. Quod clarius aperitur ex secundo casu & exemplo, quæ a Cumano in hæc verba subiiciūtur. *Si autem legauit testator, ne alienetur extra familiā, vel vt remaneat in familia, & sic vt habeat tractum successiuū, hoc videtur importare, vt perpetuo debeat remanere in familia, & procedit iste textus, vt inspiciatur tempus mortis & non testamenti. d.l. si cognatis, quia non sufficit, quod fuerit in familia tempore testamenti, nisi perdurauerit.* Hæc ille. Qui sane postremus casus rem nostrā reddit clariorem: cum (: vt dixi:) in casu nostro illis verbis, *liberos masculos descendentes, &c.* additum non sit, ita quod remaneat in familia, vel ne exeat de familia, vel aliud simile tractū temporis futuri significans. Hæc Cumani doctr. vere hanc totam controuersiam dirimit. Verum, quia de illius veritate ambigitur, ob id iuribus, rationibus & Doctorū auctoritatibus eam veram esse; præsertim quo ad primum casum, qui noster est, planum faciā. Primo mouet me multū tex. *l. filius f. §. cum pater. de le. 1. & similis tex.* † *l. pater filium. ff. ad l. Fal.* 55 vbi, si testator grauauit hæredem suum, ne fundum alienaret, sed relinqueret in familia, sufficit, si is hæres vni ex familia relinquat. Nec collectiuū illud nomē operatur actum successiuū, cum in fideicōmissis (: vt iam dixi, & inf. repetā vberius:) stricta sumatur interpretatio. Et ideo nō presumitur cōtinuatio oneris. Nec ratione actus successiui est differētia inter has verborū formulas. *Hæres meus fundū relinquat in familia: vel volo quod post hæredē meum fundus sit illorū de familia.* Quo *inquā* ad actum successiuum, nulla est differentia: quia vtroq; casu sufficit relinquere illis de familia, quia sunt eiusdē gradus eodē tempore: nec est necesse quod ii aliis restituāt. Est quidē inter duas formulas differētia quo ad electionem, quam hæres iuxta secundā formulam facere non potest, vt potest iuxta primā. cum prima sit indefinita tribuēs hæredi facultatē eligendi vnū de familia; secūda vero sit diffinita ex dispositione testatoris plurali numero ac vniuersali, vt omnes de familia eiusdem gradus eodem tempore existentes admittantur: *vt declarant Cast.in d. §. cum pater. & Rui.consi.117.nu.6. lib.2.*

Secundo hanc sententiā clarius probat tex. † *l. vnū ex familia* 56 *§. sed & si fundū, de leg.2.* quo loci respōdit Pap. quod, si hæres grauatus relinquere fundū in familia, vni ex familia reliquerit: & ei onus indixerit, vt fundū illum extero restitueret: nō potest hæres illius electi, vel alter de familia fundū ab extero illo auferre iure fideicōmissi, si tantundē eidem de familia esset relictū ab hoc hærede, quia, si eius voluntatē agnouit iste de familia, nō potest amplius ab extraneo fundū auferre. *iuxt. l. cū matre. C. rei vind.* Nec minus ab extraneo fundū aufert alter de familia, qui, illo primo reiecto mortuo succedit. Quod res ita se habeat aperte probat versiculus. *Quod si talia verba, &c.* quo sane loco casus a primo diuersus ponitur, vt ostēdūt illa verba. *Quod si.* Et ibi respōdit Papinianus, quod si testator ita cauit: *Petro ne fundus de familia exeat, &c.* hęredē hęredis propter sequēs fideicōmissum, esse oneratū: & ceteris de familia postea fideicōmissum petentibus ex primo testamēto, fūdus debet restitui. Cū ergo in secūdo hoc casu reliqui de familia, mortuo primo electo ex familia, admittātur ad auocādum fundū, q; inquit Papinianus deberi ob fideicōmissum sequēs, hoc est cōtinuatiuū & successiuū, intelligimus in primo casu, quando est simpliciter dictū, q; fundus relinquatur in familia, nō adiectis scilicet illis verbis, *ne exeat de familia*, nō posse dici sequēs fideicōmissū, sed exstingui in psona primi electi. Nā eo casu electione facta dicitur cōditio exstincta, & ob id cæteri de familia conditione deficiūt: *vt aperte ait ipse Papi. in d.l. vnū ex familia. § si de Falc. in fi.*

Tertio accedit regula ducta *ex l. bonus. §. hoc sermone de verb. sign. c. nō potest de præbe in 6.* vbi sumitur regula, q; † dispositio verificatur in primo actu. Ita hic dicendū est, sufficere si primis descendētibus bona hęc delata fuerūt. Nec hic obstat respōsio Anch. *cons. 27. No seruato ordine dubiorū. col. pen. versi. nō obstat dicatur, &c.* dū † respōdit. *d.c. no potest.* loq; vbi stricta sumitur interpretatio, cum 58 nos versemur in casu fauorabili, & per cōsequēs ampliādo. Errat enim Ancharanus cū verius sit fideicōmissū esse onus & q.d odiosum. *l. cohæredi. §. cū filiæ. de vulg. & ideo stricte interpretatur*, Atque ita in specie nostra Ancharanū recte reprehēdit *Cra. cōs. 180. nu. 1. col. 2. versi. secūdo respōdeo.* Nō etiā obstat, q; hęc regula. *§. hoc sermone, &. c. nō potest*, cessat, vbi de cōtraria † volūtate disponentis 59 cōstat, *vt declarat post multos Tiraq. in d. §. hoc sermone limit. 12. qa* respōdetur, hic nō cōstare de mēte D. Mariani, q; voluerit ratione huius portionis cōstituere fideicōmissū inter hos descēdentes. Et coniecturæ quæ adferuntur, nil prosunt, *vt infra dicemus suis locis.*

Quarto suffragatur nō parū, q; nomen familię & liberorū ita est collectiuū, vt nomē descendentiū: vt omnes cōcedunt *in l. Gallus. §. quidā recte. de liber. & posth. & supra attigi.* Atqui nomē familiæ † per se, sine alio adiūcto ex sui ꝓprietate nō significat actū successiuum, atq; ita gradatim nō intelligitur: sed ex cōiectura mētis testatoris. *ita in specie cēsuit Soc. Sen. cons. 37. nu. 1. in fi. li. 3. quę in specie nostra secutus est Alci. in d.l. cū ita. §. in fideicōmisso. nu. 2. in fi. de leg. 2.* Et hāc assertionē esse veram sensit † idem Soc. Sen. *in l. Gallus. §. quidā recte nu. 9. de liber. & posth.* qui dum asserit fideicōmissum hoc gradatim esse, duo simul iungit, nēpe, nomen collectiuū, cum verbo significante etiam fideicommissāriam. sentiens, non sufficere solum collectiuum. Quod comprobatur, quia, si ista nomina collectiua *liberi, descēdentes, familia, &c.* actum successiuum significarent sui proprietate & natura, dicendum foret, quod illa conditio, *si decesserit sine liberis*, non esset exstincta natis liberis

Source : BIU Cujas

& ſtatim mortuis, quia perſeuerantiam & actum ſucceſſiuum requireret. Sed hoc conſequens eſt falſum. *l. hæredib. in prin. ff. ad Treb. & l. cum vxori. C. quando dies legati cedat. & poſt Oldr. conſi. 21. copioſe ſupra diſſerui*: ergo falſum etiam eſt antecedens, nempe hæc nomina ſui proprietate & natura actum ſucceſſiuum & perſeuerantiam requirere. cum ergo in caſu noſtro, ſine aliquo adiuncto deſcendentes hi vocati ſint, ſequitur dicẽdum, actum ſucceſſiuum ceſſare, & per conſequens fideicommiſſum.

Quinto confert non parum argumentatio, qua in his terminis vtitur Ruin. *conſi. 92. nu. 7. lib. 2.* Cum pluribus per verbum obli-
62 quum relinquitur, ii omnes alternatiue † dicuntur vocati ordine ſucceſſiuo. *l. cum pater. §. pen. de leg. 2. Bar. & cæteri in l. Gallus, §. quidam recte. de lib. & poſth.* Et, qui vltimo loco vocatus eſt, intelligitur vocatus, ſi primus non vixerit. *l. ſi fundum ſub conditione. §. his verbis. de leg. 1.* vel ſi primus defecerit. *l. hæredes mei. §. vl. in fin.*
63 *ff. ad Treb.* Et tamen hoc intelligitur, ſi primus morietur † vel deficiat antequam ſecundus ſit natus, atque ita quamuis primus ſit per fideicommiſſum vocatus, vltimus tamen ſolum dicitur ad illud fideicommiſſum vulgariter ſubſtitutus: *vt eſt tex. in d. l. hæredes mei. §. vlt. ad Treb. & ibi ſenſit gl. in verbo, vel vni. Quod clarius explicat ibi Rip. nu. 9 poſt Soc. Sen. conſi. 113. col. pen. lib. 1. Et idem cenſuit Soc. Iun. conſi. 100. nu. 34. lib. 3.* Et quamuis Soc. Sen. *d. con-*
64 *ſi.* † *113. col. antep. verſic. ſed ad omnia iſta.* ſcribat, *d. §. vlti.* & iam relata procedere, quando plures ſunt vocati ordine ſucceſſiuo per copulam, ſecus cum ordine ſucceſſiuo per nomen collectiuũ familiæ: quia tunc etiam poſteriores ſunt vocati per fideicommiſſariam. Verumtamen reſponderi poteſt, Socinũ loqui, quando illi nomini collectiuo adiectũ eſt verbum ſignificans tractum temporis in futurũ, quia, ex quo tam poſteriores de familia quam primos reſpicit, æqualiter determinat. *arg. l. iam hoc iure, de vulg.* At ſecus cum nullum adeſt verbum ſignificans tractum temporis in futurum, vt in caſu noſtro & diximus ſupra, Nam tunc ita alternatiue & diſiunctiue videntur hi vocati ac eo in caſu, in quo reſpondit Soc. *d. conſ. 113. col. antepen. poſt Cuman. d. §. quidam recte, & ibi idem Soc. col. vlti. qui Alex. & alios recenſet.*

Sexto me plurimum in hanc ſententiam adducit hæc argumentatio. Si diceremus hos deſcendentes, hoc eſt, tres hos fratres eſſe vocatos per fideicommiſſariam, neceſſe etiam eſt dicere inter eos reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam eſſe inductam: vt per ſe clariſſimum eſt. ſed hoc conſequens eſt falſum, quia inter ſe reciproce non ſunt ſubſtituti: ergo & antecedens.
65 Quod reciproce ſubſtituti non ſint, aperte demonſtratur. † Subſtitutio reciproca non præſumitur, ſed ad eam inducendam vrgens coniectura requiritur: *ita Caſtren. & Iaſ. in l. poteſt. ff. de vulg. Rip. in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 17. & ibi Zanchus nu. 558. & nu. 619. ad Treb.* Hic nullæ exſtant coniecturæ, cum poſt illa verba, *liberos maſculos deſcendentes, &c.* nihil ſit additum. Quinimo, admiſſo quod eſſet reciproca ſubſtitutio, non tamen adhuc dici poſſet reciproca fideicommiſſaria. Quæ quidem non inducitur etiam
66 † ſi ita ſit facta, *vos inuicem ſubſtituo, vt docuit Bar. in l. ſi Lucius. &* * *ibi Rip. nu. 41. teſtatur* * *communem, de vulgari.* Imo fortiori in caſu reſpondit Caſt. *conſ. 14. Si contingat d. D. Liſiam, col. 2. ver. reſtat reſpondere. libr. 1.* quod teſtator plures liberos vocauit, & inuicem ſubſtituit, & grauauit per fideicommiſſum reſtituere cuidam ſocietati: quod licet illa ſocietas ſit vocata per fideicommiſſum, attamen (*inquit Caſtrenſis:*) illi liberi inter ſe ſubſtituti ſolum vulgariter, non autem per fideicommiſſum vocati ſunt. & ideo hereditate adita corruit inter eos ſubſtitutio. *l. poſt aditam. C. de impuber.* Et ibi Caſtrenſis loquitur de vocatis ſub nomine collectiuo, vt ipſemet in principio illius reſponſi dicit. Et quamuis a Caſtrenſi diſſentiat Ripa *in d. l. Lucius. nu. 42.* attamen a Caſtrenſis vera opinione recedendum non eſt, vt eam quoque probat Zanchus *in d. §. cum ita. nu. 599.* Ita ergo in caſu noſtro dicendum eſt, quod licet Io. Iacob. & Nicolaus eorumque liberi grauati fuiſſent reſtituere deſcendentibus Bartholomei, non tamen hi deſcendentes Bartholomei collectiue vocati ſunt inter ſe ſubſtituti per fideicommiſſum, ſed vna ſimul omnes ſolum per vulgarem ſuccedunt. Quæ ſane vulgaris ex parte D. Franciſci, qui ea hæreditate adita deceſſit, fuit exſtincta. *d. l. poſt aditam.*

Septimo ac vltimo, vt huius ſim opinionis, multorum facit
67 auctoritas. Nam, cum † Cumano *in d. §. in fideicommiſſo*, expreſſim ſenſit Decius *conſ. 228. col. 1. conſi. 253. nu. 4. & conſi. 291. nu. 6. & infra dicam hanc veram fuiſſe Decii opinionem. Rui. d. conſ. 92. nu. 5. 6. 7. 8. lib. 2. conſ. 89. nu. 20. & conſil. 159. nu. 22. eod. lib. 2. idem Rui. conſ. 19. col. pen. verſi. confirmantur præmiſſa, & conſi. 164. nu. 9. lib.* 3. Et vere Cumanum ſecutus eſt Soc. Sen. *in l. ſi cognatis. nu. 16. de rebus dubiis.* dum ait, eſſe notandam hanc doctrinam ad ea, quæ ſcripſit *in d. l. Gallus. §. quidam recte, vbi nu. 9.* dum hac de re agit, declarat hanc aſſertionem non procedere, cum huic ſubſtitutioni adiectum eſt verbum ſignificans tractũ futuri temporis. Quod ſane verbum hic deficit. Et idem Socinus alibi tacite ſecutus eſt eandem opinionem, vt infra referam. Cum Cumano etiam clare & expreſſe ſenſerunt Alciatus *in d. §. in fideicommiſſo. col. vlt. & in d. l. Gallus. §. quidam recte. nu. 32. & clarius num. 55. & ibidem Rub. nu. 64. verſic. ad vnum. & idem Rub. conſ. 106. num. 4. qui reſpondit Socin. Sen. in d. §. quidam recte. nu. 9. verſ. 4. caſus, aliter ſentientem erraſſe. His accedit Pariſ. conſ. 39. nu. 7. li. 3.* Hanc ſententiam tacite approbarunt idem Soci. Sen. *d. §. quidã recte. nu. 9.* qui (: vt dixi ſupra:) voluit, hos de familia eſſe per fideicommiſſariam vocatos, ſi adiectum eſt verbum habens tractum futuri temporis. ergo a ſenſu contrario & ita tacite, ſentit Socin. quod vbi deficit illud verbum, non cenſeri ex eo ſolo nomine collectiuo inductum fideicommiſſum inter eos de familia. *ita etiam intelligo Cur. Iun. conſi. 48. col. 2. & conſi. 172. nu. 2. & Craue. conſ. 22. nu. 6. & conſ. 180. ita etiam declaro Rui. conſ. 139. nu. 22. conſi. 142. num. 13. & conſ. 143. nu. 9. lib. 3.* Quinimo tacite fortiori in caſu idem quod Cumanus ſenſit Soci. Sen. *conſi. 104. col. 2. verſ. capio. nunc. lib. 3.* ibi teſtator ita diſpoſuerat: *Et eos & quemlibet eorum & cuiuslibet eorum filios & deſcendentes maſculos legitimos, &c.* Hic clarum eſt teſtatorem ſub nomine iſto (: *deſcendentes*:) collectiuo diſpoſuiſſe, & illos per fideicommiſſum ſubſtituiſſe primis a ſe inſtitutis. & fortius in illo caſu adiecit teſtator clauſulam, *vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum*; & tamen reſpondit Socin. illos deſcendentes, eſſe ſolum actiue vocatos, non autem paſſiue, atque ita non eſſe inter ſe grauatos. *Et Socinum ſecuti ſunt plures, quos retuli, ſup. in 1. arti. in 4. fund. noſtræ opin. vbi inter cæteros recenſui Pariſ. conſi. 87. nu. 25. lib. 2. qui clare & aperte ita in ſpecie reſpondit. Eandem Cumani ſententiam tacite fortiori in caſu approbauit Alex. conſi. 139. nu. 3. 4. lib. 6.*
qui reſpondit in ſubſtitutione † habente tractum ſucceſſiuum 68
futuri temporis, vt ſc. de gradu in gradum illi de parentela ſuccederent, deficientibus maſculis: & adiecta fuit cauſa, quia voluit bona remanere in familia, & ob id fœminas excluſerat: & tamen reſpondit Alexander, quod primo gradu peremto, hoc eſt, quia primus mortuus eſt relictis liberis maſculis, cæteri omnes excluſi cẽſentur. Et Alexandrũ probauit Alciatus *reſpon. 134. in ſi.* vbi noſtris in terminis cenſuit a fortiori hoc eſſe verum in donatione inter viuos facta. Accedit etiam quod reſpondit idem Alex. *conſi. 185. lib. 2.* ibi ſubſtitutio erat facta compendioſe, & tamen affirmat, primo moriente cum liberis maſculis fideicommiſſum euaneſcere. Quibus ſatis intelligimus ceſſare tres ex multis reſponſionibus, quæ acute ab aduerſa parte conſideratæ fuerunt ad Cumani doctrinam; nempe, prima, ſecunda & vltima. Ceſſat inquam vltima, qua dicebatur, Cumani doctrinam ab aliis non probari. ceſſant prima & ſecunda, quibus aſſeritur Cumanum non loqui in ſubſtitutione compendioſa, atque ita in fideicommiſſaria, ſed indirecta; inter quas magna eſt differentia, *vt ſcribunt Corn. conſi. 47. nu. 5. lib. 4. Gallaula in l. Gallus. §. quidam recte. num. 22. & ibi Garzia. nu. 64. & Dec. conſ. 95. nu. 4.* qui in caſu fortiori loquitur. Ceſſant inquam hæ reſponſiones, quia etiam ſi de compendioſa ageretur, idem foret dicendum ex Alexandri & Socini ſententia. ſed vere infra oſtendemus quo ad caſum noſtrum nullam adeſſe compendioſam. Sed eſto quod compendioſa ſit, adhuc reſpondetur, hanc † compendioſam, atque ita fideicommiſſariam hanc 69
nihil differre a directa, cum per conditionis defectum, quia ſcilicet primi vocati deceſſerunt, relictis maſculis; & ita primis admiſſis, cæteri excludantur, *vt cum Alex. d. conſ. 185. lib. 2. dixi ſupra, & infra in reſp. ad 2. vberius explicabimus.* Nec negat Dec. *conſ. 236. nu. 2. 3.* qui in ſecunda reſponſione citatur, quin & fideicommiſſaria exſtinguatur per conditionis euentum, *vt latius infra ſuo loco dicemus.* Non quoque ſuffragatur aduerſariis tertia reſponſio qua aſſerunt † doctrinam Bartol. *in l. peto. §. fratre. de lega. 2.* quia 70
potius ipſis fauet deſcendentibus, quam contra vrgeat. ſi quidem Bartol. in illo. *§. fratre. col. 2. verſ. venio ad quartam partem; &c.* (: cuius dicta eo loci citare voluit Comenſis:) dum ſoluit dubitationem aduerſus text. illum excitatam *ex. l. pater. §. quindecim. de lega. 3.* ita ſcribit, quod in *d. §. quindecim*, prohibitio de non alienando erat perſonalis; quia quilibet erat prohibitus alienare partem ſuam: at in *§. fratre.* prohibitio erat realis quia prohibita fuerat domus alienari. Quæ ſane realis prohibitio omnes afficit ad quemcunq; tranſierit ſemel, vel pluries. *Et cum Bartolo* * *recepta eſt ſen-*

Source : BIU Cujas

est sententia, vt testatur Iaſ. conſ. 120. col. 2. lib. 1. Ripa in l. filius fam. §. diui. n. 66. de legat. 1. qui alios plures recenſet. Brunus conſ. 77. nu. 4. Pariſ. conſ. 1. n. 43. & conſ. 17. n. 29. lib. 3. & Gratus conſ. 21. nu. 47. lib. 2. Hoc noſtro in caſu prohibitio eſt realis, quia dictum fuit, *quod bona transferantur*, &c. ergo res hoc onere affecta eſt: vt cum illo tranſeat in omnes, *vt poſt alios reſpondit Pariſ. conſ. 30. numero 29. lib. 2.* Cum ergo ſimus in fideicommiſſo reali, non exſtinguitur prima vice qua locum habuit, ſed in alios omnes tranſit prohibitio. Hæc reſponſio quanquam ſubtilis & acuta, non conuenit
71 caſui noſtro; quandoquidem † Comenſ. noluit citare Bartolum *in d. §. fratre. verſic. venio ad quartam partem:* ſed voluit eum citare *in verſic. venio ad tertiam partem.* Bartoli verba hæc ſunt: *Venio ad tertiam partem ſcilicet ad verſ. Quid ergo, &c. Hic dicitur, quod proximus quiſq; vocatur. contra ſupra eo. l. cum ita. §. fi. Sol. Ibi aliqui fuerunt nominati, vnde præferuntur: hic ſimpliciter familia.* Hæc Bartolus. qui dum citat *d. l. cum ita. §. fi. qui vere eſt. §. in fideicommiſſo*, ſentit idem quod Comẽs. qui dixit, relictũ pluribus, ſufficit, quod ſemel verificetur, quia ex pluribus nominatis proximior admittitur; & dum is aliis præfertur, cæteri excluduntur. ſecus ſi eſt relictum, vt in familia ſit: *vt ipſe Bar. & Comenſis ſcribunt.* Præterea & ſecundo negatur a donatore factam eſſe prohibitionem alienandi in rem; quia imo perſonalis eſt, vt ſuo loco infra in reſponſione ad quartum argumentum ipſorum aduerſariorum dicam. Quar-
72 ta eſt reſponſio ad † Comenſis doctrinam, quæ vbi vera eſſet, non tamen procederet, vbi de contraria mente diſponẽtis appareret; cum eius opinio ex alio fundari nõ poteſt, quam ex regula. *l. boues. §. hoc ſermone. de verb. ſig.* quæ tamen limitatur, quando conſtat de contraria mente diſponentis, etiam ex coniecturis. *ita Rom. & Alex. in l. diuortio. §. ob donationes. ff. ſol. matr. Et alios recenſet Tiraq. in d. l. boues. §. hoc ſermone. lim. 12. vbi inter cætera citat Anch. conſ. 27. Non ſeruato ordine dubiorum. col. 3. verſ. poſtquam igitur.* qui in ſpecie reſpondit, quod ſi quis hærede inſtituto, ſubſtituit duos antiquiores domus, iſta ſubſtitutio non reſtringitur ad duos primos antiquiores tantum, ſed ad ſequentes illis excluſis vel repudiantibus, propter veriſimilem mentem teſtatoris. cum Ancharano multi a Tiraquello relati ſentiunt. Et in ſpecie noſtra ita doctrinam Comenſis declaraſſe videtur. *Soc. Sen. conſ. 12. n. 18. lib. 3. qui fortiori in caſu loqui videtur.* Atqui noſtro in caſu plures ſunt coniecturæ, quibus coniicitur D. Marianum donatorem voluiſſe ſua hæc bona tranſire ad deſcendentes in infinitum. Non ergo locus eſt doctrinæ Comenſis. Huic reſponſioni replicari poteſt vno verbo, coniecturas hic nullas exſtare, quibus hoc aſſerere cogamur. Nam & ſi permultæ recenſeantur, illas tamen infra ſuo loco ex ordine confutabimus. Et interim eſt conſiderandum nullam ſpecialem cauſam & rationẽ fuiſſe adiectam in hoc caſu, quo deſcendentes ſucceſſerunt. Illud vero reſponſum Ancharani quod maiorem dubitationẽ facere videtur, vere non aduerſatur. ſi quidem in diuerſa a noſtra facti ſpecie reſpondit Ancharanus, vt infra in reſponſione ad penultimum aduerſę partis argumentum aperte demonſtrabimus. His conſtat, Cumani doctrinam verã eſſe & plurimum nobis fauere. Nunc ſupereſt, vt contrariis obiectis reſpondeamus.

Non obſtant itaque adducta in contrariũ, ad primum reſpondetur, & negatur illa minor propoſitio, quod ſcilicet vocati ordi-
73 ne † ſucceſſiuo intelliguntur vocati per fideicommiſſariam. non enim bona eſt conſequentia, ſunt ordine ſucceſſiuo vocati, ergo per fideicommiſſariam, cum eſſe poſſit per directam, vti in dubio præſumitur, vt diximus ſupra. Quo autem res clarior reddatur, rem paulo altius repetam. Eſt itaque ſciendum, quod ſi teſtator
74 ita diſponit, *Inſtituo Caium,* † *& illo decedente ſine maſculis ei ſubſtituo Seium & eius liberos ac deſcendentes*, tria veniunt in controuerſiam. Primum eſt, an ſi ille Caius hæres inſtitutus moriatur ſine filiis maſculis, ſit ille ſeu eius hæres grauatus per fideicommiſſum reſtituere hæreditatem Seio ſubſtituto. Et conceditur, eſſe grauatum, cum Seius ea ſub cõditione ſit ſubſtitutus, quæ ob tractum futuri temporis, fideicommiſſariam ſignificat: *iuxta glo. l. in teſtamento. vbi Doct. C. de mil. teſtam.* Secundum eſt, an poſtquam ille Seius ſucceſſit, ſit ipſe grauatus onere fideicommiſſi erga ſuos liberos ſeu deſcendentes. Et in hac dubitatione varii caſus diſtinguuntur. In aliquibus (: vt diſtinctim infra ſubiiciam :) concludi-
75 tur, Seium illum non eſſe grauatum, ſed ſuccedere † ex vulgari ſubſtitutione ad illud fideicommiſſum. *iuxta l. vt hæredibus, de leg. 2. & reſponderunt Corn. conſ. 29. in fin. lib. 2. Socin. Iun. conſ. 100. nu. 16. lib. 3. & in ſpecie Comens. d. §. quidam recte. num. 8. & Ruin. conſ. 92. numero 5. & conſ. 102. num. 10. lib. 2.* atque ita hæreditate per eum adita, filios eſſe excluſos. In aliquibus vero concluditur, Seium hũc eſſe grauatum erga liberos. Tertium quod venit in controuerſiam, eſt, an illis in caſibus, in quibus ille Seius eſt grauatus onere fideicommiſſi erga liberos ſuos, vel ſuos deſcendentes, an inquam illis caſibus liberi ipſi, hæredirate per eos adita, ſint etiam inter ſe eodem onere grauati, vt vnus alteri reſtituere teneatur, eueniente caſu, quod eorum vnus ſine maſculis decedat. Et quo res ſit clarior, percurramus ſingulos caſus † enumeratos 76
a Socino Sen. in *d. l. Gallus. §. quidam recte. col. penult. & vlt. de lib. & poſthum.* Diſtinguit Socinus quinque caſus. Primus eſt, cum † 77
pater & filii vna ſimul hac formula vocati ſunt. *Inſtituo Caium filium meum eiusque filios.* Hoc caſu ordine ſucceſſiuo, neceſſitate quadam filii ſuccedunt poſt patrem: idque ex vulgari atque ita directa ſubſtitutione conſequuntur, cum ſcilicet eorum pater viuo adhuc auo teſtatore vita functus eſt. Nam, illius Caii filii defuncti loco neceſſe habuiſſet is auus teſtator hos nepotes hæredes inſtituere, iuxta conſilium Galli Aquilii, ne ſuum teſtamẽtum irritum efficeretur. Hanc aſſertionem Socini & prius Caſtrenſis probarunt cæteri *in d. §. quidam recte, quemadmodum ibidem ſcribit Alc. n. 46.* Cæterum hic caſus ad rem noſtram non confert; vt aperte videre eſt.

Secundus eſt caſus, † cum plures ordine ſucceſſiuo, nõ ob ne 78
ceſſitatem, ſed ob affectionem & ſucceſſionis deſideriũ vocantur, vt ſi teſtator ita diſponat: *Inſtituo Seium fratrem meum et eius filios.* Hoc caſu idem dicendũ eſt, quod in præcedenti; nempe filios fratres eſſe per vulgarem vocatos. *ita Soc. in d. §. quidam recte. n. 8.* Ea eſt ratio, quod idem operatur hic affectionis ordo, q; neceſſitatis. Et ob id etiam quod verbum, *inſtituo*, mere directum obliquari non poteſt. *cum Socino cæteri ſentiunt, vt ibidem atteſtatur Alc. nu. 48.* Hic caſus pariter ac præcedens huc non pertinet.

Tertius eſt caſus, cum † teſtator ita diſponit. *Inſtituo Titium fi-* 79
lium meum & illi ſubſtituo Sempronium fratrem meum & eius filios. Hoc in caſu (: admiſſa opinione Bartoli, quã permulti relati a Rubeo. *d. §. quidam recte. num. 128.* reiiciunt, quod ſcilicet filii hi non ſuccedant æqualiter eodemque tempore cum eorum patre: ſunt opiniones, an filii hi Sempronii fratris ſint vulgariter ſubſtituti vel per fideicommiſſum. Et eſſe vulgariter ſubſtitutos cum Aret. cenſuit Soc. *d. §. quidam recte. n. 8. verſi. tertius caſus. idem reſponderunt Alex. conſ. 13. n. 7. lib. 4. cui ſe ſubſcripſiſſe Soc. teſtatur. d. n. 8. vt vere ſubſcripſit in conſ. 113. lib. 1. idem reſponderunt Dec. conſ. 253. n. 2. & conſ. 291. n. 2. & n. 4. Pariſ. cõſ. 82. n. 11. lib. 2. qui *communem eſſe aſſeruit. Soc. Iun. conſ. 136. n. 4. lib. 3. & Boer. q. 185. n. 16. et Alc. d. §. quidam recte. n. 49.* Ea eſt ratio, quod ſubſtitutio hæc concepta eſt per verbum † ſubſtituo, ſine aliquo adiuncto, quo ſignificetur 80
tractus temporis futuri, ob id ſolum vulgarem infert. *l. iam hoc iure, de vulg. & pup. Bar. in l. Lucius. q. pen. eo. tit.* Propterea ſequitur, quod hæreditate adita, exſtinguitur *d. l. poſt aditam. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Rurſus in dubio † ſubſtitutio debet interpretari dire- 81
cta, non autem fideicommiſſaria. *l. vlt. C. de hære. inſt. & tradunt gl. & Doct. in l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. & ſupra alios retuli.* Verum hic caſus adhuc noſtro non cõuenit: quia etiam aduerſus Aretinum cum Caſtrenſi hoc loco diceremus, filios fratris eſſe vocatos per fideicommiſſum: attamen nõ inde ſequitur, quod reſtitutione eis facta a patre, ſeu eius hæredibus illi ſint inter ſe grauati eodem onere reſtitutionis: vt nos in caſu noſtro quærimus: & in ſequenti caſu clarius ſubiiciam.

Quartus eſt caſus, cum plures † vocantur ordine ſucceſſiuo per 82
nomen collectiuum, & per verba ſignificantia non ſolum vulgarem, ſed & fideicommiſſariam, vt ſi teſtator ita diſponat. *Inſtituo Caium filium meum & quandocunq; deceſſerit ſubſtituo Seium fratrem meum & eius liberos, vel deſcendentes, vel familiam.* Hoc caſu (: inquit Soc. *in d. §. quidam recte. n. 9.*) illi liberi, vel illi deſcendentes, vel de familia per fideicommiſſum vocari cenſentur. *Et ſcribit Soc. ita docuiſſe Caſtr. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg. 2.* Hunc caſum noſtro conuenire aduerſarii opinantur. ob id forte (: & ſi ipſi nõ ſatis clare explicent :) quod hoc in caſu quarto Socinus agere duo videtur; expreſſe vnũ & tacite alterum. Expreſſe, quod ille Seius frater primo loco in ſubſtitutione vocatus, grauatus dicitur fideicommiſſum reſtituere ſuis liberis & deſcendentibus. Secundum eſt, quod tacite Socin. innuit, nempe illos liberos & deſcendentes eſſe inter ſe grauatos; vt gradatim vnus alteri reſtituat. Illud primum Socini pronũtiatum ab eo expreſſe firmatum minorem habet dubitationem, quam habeat ſecundum. Nam, cum Socino ſentiunt alii permulti, *vt ſcribit Alc. in d. §. quidam recte. n. 8. verſ. idem ſi dictione.* Verum, cum non ſit caſus noſter in præſentiarum

Source : BIU Cujas

non contendo. Secundum vero Socini pronuntiatū tacite: nempe illos liberos & descendentes esse inter se grauatos, non solum a casu nostro differt, verum etiam falsum est. Quod differat, vel ex eo constat, quod ipse loquitur in compendiosa absolute, nos in conditionali. Nam duæ hæ formulæ inter se differunt: *Instituo filium meum eiusq; liberos, & quandocunque decesserint illis substituo Caium.* Et hanc: *instituo filium meum, & si decesserit sine liberis, illi substituo Caium:* vt differentiam hanc sensit Alex. *cons.* 13. *nu.* 6. 7. *lib.* 4. si recte eius dicta perpendantur. Cum enim substitutus est vocatus per compendiosam, absolute admittitur, quocunq; tempore eueniat casus, quia omni casu & omni tempore ille est vocatus. *ita loquitur* † *Socin. Sen. in d. §. quidam recte. num.* 9. *vers. quartus casus.* Cum vero est vocatus sub illa conditione, *si decesserit sine liberis,* vel etiam in compendiosa, *quandocunq; decesserit sine liberis:* si deficit aliquo tempore conditio, vt quia liberos reliquat, corruit substitutio: *ita loquitur Oldradus d. cons.* 21. *& qui eum sequuntur.* Ea est ratio, quia sufficit conditionem semel euenisse, vt suo loco diximus. Nos autem sumus in hoc secundo casu, in quo substitutus est Bartholomeus & eius liberi & descendentes, illis Io Iacobo & Nicolao, si decessissent sine liberis. Quæ sane conditio prima, & per consequens cæteræ sequentes, susceptis a Io. Iacobo liberis defecit. Sed esto, quod casus iste quartus a Soc. propositus nostro conueniat; arbitror veram nō esse Socini opinionem. Nam duobus argumentis vtitur Socinus. Primo argumentatur *ex l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat.* 2. in illis verbis; *aut post eos omnes,* &c. Ex quo enim Iurisconsultus ille vult, familiam admitti post nominatos mortuos, censetur admissa familia, siue nominati non fuerint admissi; quia præmortui: atque ita per vulgarem, siue admissi & deinde mortui, & ita per fideicommissariam: cum conditio mortis etiam fideicommissariam significet. *vt inquit gloss. d. l. in testamento. C. de mil. testam. & dixi supra.* Hæc Socini argumentatio solum concludit, quod liberi vel descendentes veniunt per fideicommissariam post expressim nominatos; non tamen probat, quod liberi illi, postquam facti sunt hæredes, sint inter se grauati: quandoquidem & ipse Soc. *in l. si cognatis. num.* 17. *post Cumanum in d. §. in fideicommisso,* asserit, quod primo de familia admisso, cæteri excluſi censentur. Non enim respectu sequentium graduum apposita est illa dictio, *quandocunq;,* vt est apposita in primo gradu. Nec potest dici repetita, *vt in specie asserit Ruinus, quem recenset Alc. in d. §. quidam recte. nu.* 31. Cuius
84 vera sententia vel ex eo probatur, quod conditio † posita in vno gradu, vel certis personis non censeatur repetita in alio gradu, nec inter alias personas. *l. sub conditione. ff. de hæred. instit. l. ab omnibus. §. cum quidam. de leg.* 1. *& tex. notab. in l. quæ conditio, vbi notat Soc. n.* 4. *de cond. & dem. Rom. cons.* 503. *col.* 1. *Goz. cons. vlt. n.* 4. *& Paris. cons.* 38. *n.* 24. *lib.* 3. Quod maxime in fideicommissaria procedit, *vt Soc. in d. l. quæ conditio. n.* 9. *docuit.*

85 Secundo ita argumentatur Socin. *in d. §. quidam recte. n.* 9. † Fideicommissa tacita testatoris voluntate inducuntur. *l. cum proponebatur. de legat.* 2. atqui testator relinquendo liberis, descendentibus, vel familiæ sub nomine hoc collectiuo, videtur esse huius voluntatis, vt res remaneat in familia, *vt probare videtur tex. d. l. cū ita. §. in fideicommisso, de leg.* 2. Et confert quod respondit Anchar. *cons.* 27. *col. pen.* sed vbi vult testator, quod res remaneat in familia, videntur gradatim grauati de restituendo. *l. peto. §. fratre. de leg.* 2. *quem ita (: ait Soc.): intelligit Bart. in l. si cognatis. de reb. dub.* ergo erit fideicommissaria inter eos de familia. Hæc argumentatio vera non est ex multis. Primo, quia illa prima propositio, quod fideicommissa tacita testatoris voluntate inducantur, dubitationem
86 habet. Siquidem sentiunt permulti, fideicommissum † non induci, nisi expresse de voluntate testatoris appareat. Id quod probat tex. apertus *in l. quidam cum filium. ff. de hæred. instit.* quo loci in vltimis verbis scribit Baldus, falsam esse vulgarem illam allegatio-
87 nem; ista fuit testatoris voluntas, non enim sufficit ita voluisse, nisi disposuerit. *Et in specie nostra text. d. l. Gallus. §. quidam recte. ibi, vt eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit, ita probant. l. si quis in fundi vocabulo. de leg.* 1. *& in l. ex verbis. C. de donat. inter virum & vx.* Et tacitam hanc voluntatem non sufficere ad inducendum fideicommissum, scripserunt Dec. *consilio* 205. *numero* 5. *Ruin. consilio* 153. *num.* 6. *lib.* 2. *Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 17. *& num.* 31. *ad Trebell. Soc. Iun. consil.* 100. *num.* 18. *lib.* 3. *Alba cons.* 31. *nu.* 10. *& Crau. cons.* 161. *num.* 14. Cæterum, quia repugnare videtur. *d. l. cum proponebatur, de legat.* 2. & aliæ plures, quibus multis in lo-
88 cis Doctores scribunt. † fideicommissum coniecturis induci, *vt tradunt copiose Ias. cons.* 228. *col.* 1. *lib.* 2. *Paris. cons.* 48. *num.* 13. *& cons.* 57. *num.* 5. *lib.* 2. *& Soc. Iun. cons.* 161. *num.* 11. *& cons.* 102. *nu.* 17. *lib.* 2. *cæteros prætereo.* ob id, omissa longa serie conclusionum, quas ad hanc controuersiam conciliandam considerat Soc. Sen. *in l. in ambiguo, col. vlt. de reb. dub.* ego ita soleo distinguere. Quod aliquæ sunt coniecturæ a lege approbatæ; aliquæ vero consideratæ ab homine. Cum sola est hominis præsumtio a lege non probata, non inducitur fideicommissum. Ea est ratio, quia iam aperte constat hanc esse legis præsumtionem & regulam, fideicōmissum non præsumi, cum sit onus & quid odiosum. *l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & scribit Crau. consil.* 180. *in fin. & dixi supra.* Præterea præsumtio legis est, testatorem nolle hæredem grauare. *l. vnum. §. si rem. de lega.* 2. qui ergo vult asserere coniecturis esse inductum fideicommissum, necesse habet vti coniecturis, quibus contraria legis coniectura conuelli possit. quæ quidem alia esse debet legis coniectura, ne contingat inferiorem plus posse ipso superiore, hoc est, hominem aduersus legem moliri quid posse. Cum itaque sola est hominis coniectura, nil illa prodest ad fideicommissum
89 inducendum. *ita probat* † *l. quidam cum filium. de hæred. instit. & aliæ illi similes.* Cum vero coniectura est a lege recepta, tunc contraria perimitur atque ita fideicommissum inducitur: *ita procedit d. l. cum proponebatur, de lega.* 1. *& illi similes.* Ea est ratio, quod tunc lex omissa prima præsumtione & coniectura, quod scilicet non sit præsumendum, testatorem voluisse grauare hæredē suum. *d. l. vnum ex familia. §. si rem.* nouæ coniecturæ & præsumtioni inhæret; illamque probat. Cum ergo nostro in casu nulla sit coniectura a lege probata, qua dicere possimus, testatorem ita disponendo voluisse fideicommissum inter hos liberos inducere, dicere non possumus ex tacita hac voluntate testatoris, a lege non recepta, esse inductum. Nec repugnant iura, quibus asserit Socinus, relictum familiæ censeri relictum, vt in ea perduret; & per necessarium consequens esse fideicommissum inductum. non inquam
90 repugnat † *l. peto. §. fratre. de leg.* 2. Quia respondetur, non probare, quod fideicōmissum sit inter illos de familia inductum ex simplici prohibitione, ne alienetur. sed ita demum, si adiiciatur ratio & causa; quia testator vult, quod ipsa bona in familia conseruentur. *ita declarat ipsemet Soc. Sen. in d. l. si cognatis. n.* 18. *de reb. dub. et in l. qui Romæ. §. cohæredes. nu.* 15. *de verb. obl. & cons.* 251. *col.* 3. *vers. secundo hanc conclusionem. & col.* 5. *vers. secunda difficultas, lib.* 2. *alios recenset Rub. in d. §. quidam recte. num.* 65. *Et alia ad declarationem d. §. fratre. infra dicemus.* Non etiam repugnat. † *l. cum ita. §. in*
91 *fideicommisso.* quia respondetur, nil penitus ad rem cōferre. Siquidem, ibi solum hoc diffinitur, qui proximiores veniant mortuis primis vocatis vel viuente testatore, vel eo mortuo ad fideicommissum in familia constitutum. Et diffinit primo venire nominatos, deinde proximiores, qui fuerunt tempore mortis testatoris, postmodum, qui ex his primo procreati sunt. Hic ergo duo facit Iurisconsultus. Primo præsupponit fideicommissum iam esse in familia, atque ita illud pro absoluto concedit, dum ait; *in fideicommisso, quod familiæ relinquitur,* &c. Quo modo autem, quibusve verbis in familia inducatur, ibi non disputat: sed præsupponit verbis & modis aptis & idoneis ad illud cōstituendū. sicq; præsupponit terminos habiles, *iuxta l. qui testamento. de test. cum vulg.* Hoc ita admisso: secundo quærit Iurisconsultus, quomodo in hoc fideicommisso succedant illi de familia. Et respondet, vt ibi scriptum est. Nos itaque non contendimus de modo succedendi, & ita de secunda Iurisconsulti dubitatione: sed de primo, hoc est, an verbis illis prolatis a testatore censeatur inductum fideicommissum inter ipsos descendentes. Constat ergo textum illum ad rem non
92 conferre. Ita etiam responderi potest. † *l. vlt. C. de verb. sig.* vbi vere non agitur, quomodo & quibus verbis fideicommissum constituatur in familia; sed solum qui nomine familiæ in fideicommissi successione comprehendatur. Respondet & secundo Alc. *in d. §. quidam recte. n.* 50. *& in d. §. in fideicommisso, ad fin. d. l. vlt.* solum constituere, quod illi de familia gradatim in fideicommisso succedāt: quomodo autem hoc gradatim intelligatur vel per vulgarem, vel per fideicommissariam, non diffinitur eo loci, sed in iuris dispositione relinquitur. Non etiam repugnat illud responsum Anchar. *cons.* 27. quod Socin. adducit; quia infra suo loco responsum adferam. Non etiam obstat vltima illa ratio adducta per Rub. *in d. §. quidam recte. n.* 70. *post Dec. cons.* 425. *col.* 2. quod sc. ita illi de familia debent esse substituti inter se per fideicōmissariam, vt fuit ille primus grauatus erga familiam ipsam, vt æqualis sit determinatio. *l. iam hoc iure. de vulg.* Non inquam hæc ratio obstat, cum in specie nostra non procedat. *ita ipsemet Rubeus d. §. quidam recte. nu.* 49. 50. *declarat.* Et in specie etiam respondet Ruin. *consi.*

92. *col.*

Source : BIU Cujas

92.*col.vlt.vers.non obstat quod omnes.lib.*2. non esse mirum quod
93 †fideicommissum exstet reciprocum inter illos primos & nõ inter posteriores. Qua ratione autem hoc esse possit, infra in respõsione ad decimum dicam, declarando. *l. Publius, de condit. & dem.* His constat Socinum Sen. *in d.§. quidam recte.nu.9.versic.quartus casus*, minus recte sentire: & illi repugnare cæteros. Non hic re-
94 fero quintum casum Soc. *d.§. quidam recte.n.*10. cum † plures vocantur ordine successiuo per copulam in substitutione compendiosa; puta, si testator dixerit, *quãdocunq; decesserit filius meus, substituo fratrem & filios, seu fratrum filios & nepotes*, &c. Non enim nos hoc in casu versamur: cum isti descendentes & liberi inter se non copulatiue, sed solum collectiue vocati sunt. Etsi casus iste ad rem conferret, nostræ sententię suffragaretur: cum Socinus & cęteri affirment, eo modo vocatos esse per vulgarem, nõ autem per fideicommissariam inter se vocatos. Quibus apparet Socini auctoritatem contra nos non pugnare.

95 Non etiam repugnat auctoritas †Baldi. *d.cons.*305. *Non est dubium, lib.*3. *& melius duplicatum cons.*492. *lib.*2. *illud enim responsum* 305. *non est perfecte impressum.* Dico itaq; hoc responsum non obesse, quandoquidem Baldus solum diffinit, an pater vocatus vna cum liberis vel descendentibus, succedat vna simul cum illis eodem tempore, vel potius ipse primo, & deinde post eum ipsi liberi. Quod ita sit, apparet, quia (:præter ipsius Baldi clara verba:) refert Bal. opiniones Bartoli & Iacobi de Arena *in d.§. quidam recte*, & inquit, quod Bartolus fuit in ea opinione, quod pater solus veniat & excludat liberos: vt vere huius opinionis fuit Bart. *in d.§. quidam recte.nu.*5. At Iacobus de Arena censuit, patrem vna cum liberis eodem tempore succedere. *vt recenset Bart. in d.§. quidam recte.nu.*4. Baldus vero respondit in hæc verba. *Mihi autem videtur, ex verbo descendentes, & quia Matthæus filius Colæ Angeli non proponitur fuisse in rerum natura adhuc tempore testamenti D. Matthæi, nec esse tunc spe certa, poterat sperari, quod testator disposuerit descensiue, scilicet, vt descendat de vno in alterum successio, sicut ius sanguinis.* Hæc Baldus. Cuius sententia nõ diffinit, an is Matthæus post Colam succedens, per vulgarem succedat, vel per fideicommissum. Solum satis habuit Baldus diffinire, illũ non potuisse succedere cũ Cola eius patre. Et admisso, quod ille filius post patrem succedat per fideicommissariam, non tamen inde cõcludit, quod cæteris descendentibus is grauatus esset restituere. Præterea accedit, quod etiam si Baldus id assereret ad quod allegatur, non tamen ei foret deferendum, cũ nec ratione vrgenti, nec lege aliqua moueatur. Est equidem eius auctoritas probabilis non tamen necessaria. *vt scribunt omnes in l.*1. *ff. si cert. pet.*

96 Non etiam repugnat † Decius *cons.*205. *nu.*4. *versic. & euidens coniectura.* quia respondetur, ipsum Decium *ibid.n.*8. *vers. & idem tamen est*, &c. aliter concludere argumento ducto ab eo, quod quemadmodum liberi post patrem sunt vocati per vulgarem, ita etiam liberi inter se. Et eodem argumento vtitur idem Dec. *cons.* 253. *n.*4. *vers. & argumentũ quod facit Soc. idem Dec. cons.*228. *col.*1. & fortius *cons.*291. *nu.*6. respondit inter descendentes non esse inductum fideicommissum, etiam si dictum fuit, ne bona exeant de familia. Et cum Decius pluribus in locis cum Cumano senserit quam contra, credendum est, illum Cumanum secutum, iuxta ea quæ scribunt Ias. *cons.*80. *col. vlt. lib.*3. *& Rol. cons.*67. *nu.*33. *lib.*1. quod illa creditur opinio Doctoris, quę sępius ab eo probata fuit.

97 Non quoque repugnat auctoritas † Crauettæ compatris mei *cons.*22. *& cons.*131. quia re vera ei parum deferendum est, cum solum illis iuribus & rationibus, quibus vsus est Socin. Sen. *in d.§. quidam recte.n.*9. *vers. quartus casus*, adducatur: quæ minus obstare ostendimus. Nam primo Crauetta citat *d.l. peto.§. fratre. & d.l. cum ita.§. in fideicommisso, de quibus supra.* Secundo inquit ibidem Crau. *d.cons.*22. *n.*4. *vers.*2. *probatur*, quod testator, vocando descendentes, dicitur habuisse affectionem ad eos, ergo, &c. Hęc ratio fuit Soc. *d. vers. quartus casus.* & illi respondi supra, quod ista affectio non satis fuit a testatore verbis significata, vt etiam quo ad hos descendentes conseruaretur. *& in specie ita respondit Rui. cons.*102. *n.*14. *lib.*2. Et affectioni testatoris satisfactum dicitur, posteaquam non vnus tantum, sed plures facti sunt hæredes. Tertio adducitur Crauetta auctoritate Baldi, Soc. Sen. & Decii, sed quia supra abunde fuit satisfactum, non oportet hic aliquid dicere.

Quarto ea ratione vtitur quod substitutio cõcepta verbis, quę tractum temporis futuri habent, efficit, vt ordo successiuus intelligatur per fideicommissum. *ita Soc. Sen. cons.*12. *n.*14. *& cons.*43. *col.*5. *vers. aliquando & quinto, lib.*3. *& alibi Doctores.* Sed substitutio hæc (:*inquit Crauetta*:) habet tractum temporis in futurũ, quia non fuit facta simpliciter descendentibus, sed descendẽtibus post mortem donatariorum, & primo loco vocatorũ. Hæc argumentatio, si recte perpẽdatur, est eadem cum illa prima Socini. *d. vers. quartus casus.* dum & ipse citat ad firmandam illam minorem propositionem, *gloss. l. in testamento. C. de mil. test.* & supra suo loco respondi, conditionem illam habentẽ tractum temporis futuri, appositam primis vocatis, non censeri repetitam in secundos: & si Dec. *cons.*236. *n.*3. *relatus a Crau. d. cons.*22. *n.*7. dissentiat. Qua autem ratione repetita non censeatur, eo loci demonstraui. Et ideo Cur. Iun. *cons.*48. *n.*4. 5. suo in casu considerat, verba hæc tractum temporis significantia fuisse adscripta personis filiorũ, de quorum reciproca substitutione fideicõmissaria inter eos agebatur. Quinto adductus est in eam sententiam Crau. *d. cons.*22. *num.*8. ob vim clausulæ codicillaris, quæ quidem in hac nostra specie deficit.

Nõ etiam repugnat auctoritas † Alb. *cons.*51. *n.*13. quia solum 98
mouetur auctoritate Anch. *d. cons.*27. *Non seruato ordine dubiorũ. col. pen.* quam demonstrabimus infra nil nobis obesse. Adducitur quoque illa ratione, quod qualitas præcedentis substitutionis fideicommissariæ declarat sequẽtem, *iuxta l. qui filiab. de leg.*1. Quę sane consideratio leuis est, & retorqueri potest, vt infra in responsione ad sextum demonstrabimus. Ea quoq; ratione vtitur Alb. *d. cons.*51. *n.*17. quod nisi diceremus inter descendentes esse inductum fideicommissum, testator fecisset actum eluforium, contra suam voluntatem, quæ fuit facere fideicommissum in familia. Leuis est argumentatio, quia præsupponit Alba pro cõstanti, de quo disputatio est, nempe in familia hoc casu esse factum fideicõmissum. negamus nos esse hoc casu factum: & ob id voluntas testatoris eluforia nõ est, cum effectum suum circa a se disposita, optime consecuta sit. His a multis impugnationibus defenditur vera Cumani sententia.

Non obstat secundum argumentum, quod descendentes isti vocati sint per compendiosam, quæ fideicommissariam continet: quia respondeo & animaduertendũ censeo; quod Aut loquimur respectu partis donatæ Bartholomeo, vt scilicet ratione illius partis & filii Bartholomei, si plures exstitissent, vel eius nepotes, nempe Ioan, Ant. Io. Maria & Franciscus sint vocati per compendiosam, quæ contineat fideicommissariam actiue & passiue. Aut loquimur respectu partis, quæ donata fuit Ioan. Iacobo & Nicolao, vt scilicet ratione illius partis Ioan. Ant. Io. Maria & Franciscus ad eam vocati fuerint per compendiosam, quę contineat fideicommissariam actiue & passiue. Quoad primum, dico fuisse quidem vocatos per compendiosam, quæ continet fideicõmissariam; sed illa fideicõmissaria † est tantum actiua, non autem passi- 99
ua. Actiua, inquam est, quia tres ipsi fratres eorum patri Do. Hieronymo successerunt per hanc fideicomissariam: sed non passiue, hoc est, q̃ vnus eorum alteri teneretur restituere. quãdoquidem, si hoc diceremus, opus esset omnino dicere inter hos fratres esse inductam reciprocã, quam inductam non esse supra demonstrauimus. Quo vero ad secũdum, admisso quod tres hi fratres vocati fuerunt per compendiosam ad portionem illam descendentem a Io. Iacobo & Nicolao, attamen hæc compendiosa cõtinet solum fideicommissariam actiue, qua isti succedunt, non autem passiue, qua, ea portione a singulis assecuta, vnus alteri restituere teneatur, si decessisset sine masculis, vt decessit Franciscus. Quod autem passiue non sint vocati tres hi fratres, aperte constat ex verbis donationis, quæ, dum de parte Io. Iacobi & Iuliani agitur, ita sunt cõcepta. *Et casu quo d. Io. Iacobus & Nicolaus decederẽt sine filiis masculis & ex legitimo matrimonio conceptis & natis, ita quod monasterium non habeatur loco filii, vt supra. Et similiter, si eorum filii masculi et legitimi, vt supra, ita quod non comprehendantur aliquo modo legitimati, nec monasterium habeatur pro filio*, &c. Hactenus nihil de descendentibus a Bartholomeo, sed semper de liberis & descendentibus Io. Iacobi & Nicolai, qui sane liberi solum in conditione positi sunt. Deinde subiungit dõnator. *Quod tunc dicta & bona & iura donata et cessa prædictis Io. Iacobo & Nicolao transferantur et translata esse intelligãtur ipso iure & facto in ipsum D. Bartholomeum, si exstabit, et si no exstabit, in eius liberos masculos descendentes et legitimos, vt supra.* His verbis vocantur Io. Ant. Io. Maria & Francis. actiue, sed non passiue; quia inter eos nõ est appositum aliquod verbum habens tractum futuri temporis, nec tacite, nec expresse. Non inquam tacite, quia isti tres fratres eodem tempore fuerunt; nec vnus ab altero descendit, vt filius a patre, nepos ab auo: inter quos, hoc est, patrem & filium, auum & nepotem, consideratur tacite tractus temporis descendendo de gradu in gradũ; *vt considerant omnes in l. Gallus.§. quidam recte. de lib. et posth. et in-*

Source : BIU Cujas

fra dicemus. Non etiam expreſſe, quia non eſt inter eos appoſitum aliquod verbum habens ſignificationem tractus temporis futuri, vt dictio, *quandocunque. vt conſiderant Soc. in d. §. quidam recte. num. 9. verſic. quartus caſus. & infra dicam.* Erat enim opus ad hoc, vt fideicommiſſum ita conſtitueretur, adiicere hæc verba, *deſcendentes quandocunque*, vel his ſimilia, vt puta, ita quod dicta bona remaneant in familia, *iuxta doctrinam Comenſ. d. §. in fideicommiſſo, vt ſupra abunde retulimus.* Secundo reſpondetur, quod etſi concedatur hanc eſſe compendioſam & a ſimplici directa differre, cum vocati per directam collectiue, ſi eorum primus vocatus adiuit hæreditatem, corruunt aliæ omnes ſubſtitutiones, etiam ſi is decedat, prole aliqua non relicta. *l. poſt aditam. C. de impuberum & aliis ſubſtit.* Quod non eſt in ſubſtitutis per compendioſam, quia illa fideicommiſſariam continet, vt ſcilicet, eo ſine liberis moriente hæreditate etiam adita, fiat locus ſubſtituto. Sed tamen, quo ad caſum noſtrum, poſteaquam defecit conditio, non differt compẽdioſa atque ita fideicommiſſaria a directa: cum per conditionis defectum, quia ſcilicet primi illi vocati deceſſerunt, relictis maſculis, & ita primis admiſſis cæteri excludantur, *vt cum Alexan. conſ. 185. lib. 2. diximus ſupra.* Præterea & ſecundo de compendioſa iudicamus ſecundum caſus contingentiam; *quemadmodum egregie & in ſpecie declarat Dec. conſ. 416. n. 10.* cum ait,
100 quod ſubſtitutio compendioſa † continet tres illas ſubſtitutionis ſpecies virtualiter, ſeu in potẽtia ab initio. Attamen, cum ex poſtfacto hæc compendioſa reſoluitur in vulgarem, vel pupillarem, vel fideicommiſſariam, de ea iudicatur, vt de ſimplici & abſoluta vulgari vel pupillari, vel fideicommiſſaria. *Et huius ſententiæ Decius recenſet Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita, propeſi. ff. ad S. C. Treb. & Alex. conſ. 1. n. 15. lib. 1. Quorum declarationem probauit ipſemet Dec. conſ. 431. n. 8. Idem ſenſerunt Ruin. conſ. 28. n. 6. & conſi. 159. n 22. lib. 2. Rub. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 25. de lib. & poſth. & Pariſ. conſ. 72. nu. 23. lib. 3.* Et hoc illud eſt, quod dicere voluit poſt Bartolum & Comenſem Soc. Sen. *conſ. 113. nu. 7. verſ. ſecunda ratio, lib. 1.* hanc ſubſtitutionem compendioſam eſſe reſpectu teſtatoris, non autem reſpectu filiorum quo ad fratrem: quia tunc vulgaris dicitur: nam filii admittuntur tunc, cum eorum pater non admittitur. Huc etiam ſpectat, quod reſpondit Ruinus *conſ. 7. nu.*
101 *13. lib. 3.* dum reſpondit, † clauſulam illam ſubſtitutionis, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*, (: quam ſubſtitutionem compendioſam ſignificare videmus:) intelligi iuxta caſum, qui euenit. Ita etiam de clauſula codicillari reſponderunt Soc. Sen. *cõſ. 6. n. 5. lib. 3. & Soc. Iun. conſ. 180. n. 81. lib. 2.* Cum ergo in caſu noſtro per conditionis euentum ſolum vulgaris ſubſtitutio locum habere potuerit, (: vt iam diximus:) ſequitur dicẽdum, nullam habendam eſſe rationem fideicommiſſariæ.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo vna cum Soc. Iun. *in conſ.*
102 *4. n. 20. in fi. lib. 3.* quod fauor † agnationis a teſtatore cõſideratus, attenditur in caſu per eum expreſſo, ſeu in quo diſpoſuit: atq; ita vbi aliquis ex inſtitutis deceſſiſſet ſine filiis maſculis. ſed poſtquã Bartholomeus & Ioan. Iacobus maſculis ſuperſtitibus vita functi ſunt, ceſſat illa conſideratio, quod multis ipſe Socin. comprobat. Quibus in ſpecie accedunt Socin. Sen. *conſ. 116. col. 4. verſ. Quæ omnino non habent. lib. 3. Alex. conſ. 59. col. vlt. verſ. non obſtat etiã. lib. 3. Cephalus conſ. 17. n. 28. in fi. lib. 1. vt vere idem ſenſit Ruin. conſ. 92. n. 9. lib. 2.*

103 Non obſtat quartum, quia reſpondetur, quod illa † prohibitio de non alienando ſolum operatur in caſu contrauentionis. Et ob id ex dictis ſupra in vltimo fundamento noſtræ opinionis hæc argumentatio retorquetur, *ita cenſuerunt Alex. & alii communiter in l. filiuſ. §. diui. de leg. 1. ibi Alex. nu. 12. & idem in l. qui Romæ. §. cohæredes. col. 3. de verb. obl. Dec. conſ. 218. n. 14. et col. vlt. conſ. 377. n. 6. conſ. 442. nu. 7. & conſ. 613. Iaſ. conſ. 96. lib. 4. & Curt. Iun. conſ. 22.* Quod procedit etiam ſi dictum fuiſſet, quia volebat ſemper remanere in maſculos deſcendentes: *ita reſponderunt Soc. Sen. cõſi. 227. col. 7. verſ. ſecundo fortius. lib. 2. Ruin. conſ. 227. num. 12. lib. 1. conſ. 96. n. 14. conſ. 134. nu. 3. & conſ. 190. n. 20. lib. 2. & Dec. d. conſ. 377. n. 7. Cephalus conſ. 17. nu. 22. 24. lib. 1. & latiſſime Syluan. conſ. 6. n. 26.* Quorum doctrina fortius hic procedit, vbi Do. Marianus eam cauſam, quod volebat bona in familia conſeruari, non appo-
104 ſuit. Nec refragatur, quod ſit facta prohibitio, quod nullo † vnquam tempore, & ita perpetuo alienetur; quia idem eſt. *ita in ſpecie Ruin. conſ. 86. n. 14. lib. 2. Soc. Sen. d. conſ. 227. col. 5. lib. 2. & Syluan. conſ. 6. num. 28. in fi.* Quocirca non aduerſantur, quæ ſcribunt Soc. Sen. *conſ. 250. col. vlt. lib. 2. Ruin. conſ. 122. n. 4. lib. 2. Corn. conſ. 22. col. 4. verſic. concurrit. lib. 4. Gozad. conſ. 26. num. 24. & conſ. 64. n. 13. Crau. conſ. 155. n. 5. Pariſ. conſ. 18. nu. 50. & conſ. 41. n. 68. lib. 2. Alex. de Nouo conſ. 17. n. 3. & Alb. conſ. 87. num. 13.* quando omnes deſcendentes ſunt prohibiti vllo tempore alienare, cenſentur vocati & inuicem ſubſtituti. Nam illi loquuntur ſimpliciter, & ideo intelligendi ſunt eſſe vocatos in caſu contrauentionis, & qui euenit, non autem abſolute. *Ita expreſſe declarat Alex. in l. filiuſ. §. diui. in fi. de leg. 1. Rub. conſ. 53. n. 4. Soc. Iun. conſ. 79. nu. 9. lib. 1. declarando gl. l. codicillus. §. inſtituto. de leg. 2. quæ hoc affirmat eſſe verum in caſu alienationis Ceph. conſ. 17. n. 22. lib. 1.* Præterea † loquuntur cũ prohibitio alienationis a ſua cauſa eſt veſtita, vt quando dixit teſtator, quia volo bona prædicta remanere in familia, *vt declarant Ripa l. filiuſ. §. diui. nu. 121. 122. de leg. 1. & Soc. Iun. conſ. 140. n. 7. 8. lib. 3. Rub. d. conſ. 53. nu. 45.* Quæ ſane cauſa hic adiecta non fuit. 105

Reſpõdetur ſecundo, hanc prohibitionem alienationis reuocatam fuiſſe ab ipſo D. Mariano in codicillis a ſe vltimo loco conditis. Quæ ſane reuocatio fieri potuit a Do. Mariano in præiudicium etiam horum † deſcendentium, qui illius hæredes median- 106
te perſona ſuorum anteceſſorum ſunt, *vt in ſpecie reſpondit Ripa lib. 3. reſp. c. 16. quem ſecutus eſt Didac. lib. 1. var. reſol. c. 14. nu. 6. in fin.* Et reuocatio hæc abſolute tollit illud impedimentum alienationis poſitum in ipſa donatione: in qua appoſita non fuit illa pœna amiſſionis bonorum, quæ in teſtamento adiecta fuerat. Cum in donatione illa trãslatio dominii facta, caſu quo vnus hæredum conaretur alienare, eſt ſolum ad detrimentum emtoris, ne ſcilicet in eum tranſeat aliquod ius dominii, *iuxta ea quæ ſcribunt omnes in l. filiuſfamil. §. diui. de legat. 1. vbi Ripa. numero 22. poſt alios.* non autem eſt in pœnam alienantis, vt ſcilicet priuetur re vel pretio rei a ſe alienari tentatæ: cum priuatio † ſui iuris non inferatur, 107
niſi expreſſe cautum ſit. *l. at ſi quis. §. diuus. de relig. & ſum. fun. & copioſe ſcripſi lib. 2. de arbitr. iudicum, caſu 275.* Quo ergo ad reuocationem prohibitionis factæ in donatione ſolum operari poſſit reuocatio hæc circa ipſam ſimplicem prohibitionem, ex quo pœna adiecta non fuit, ſequitur dicendum, illam eſſe reuocatam, cum diſponentis voluntas ita debeat interpretari, ne fruſtra facta ſit. *l. ſi quando. de legat. 1. cum vulgatis ſimilibus.* Reuocatio autem pœnæ operatur in teſtamento, vbi prohibitio adiecta pœna facta fuit. Et ſi dicatur, imo & in donatione appoſuit pœnam, vt ipſe donator aſſeruit in ipſis codicillis, ibi. Quod tamen non incidant nec incidiſſe intelligantur in aliquam pœnam, de qua in dicta donatione & teſtamento. Quia reſpondetur, teſtatorem erraſſe, vt manifeſte eius error ex contraria † ſcriptura donationis 108
detegitur. *iuxta l. error, vbi Iaſ. col. 1. C. de iuris & facti ign.* Præterea, quod dicitur, reuocationem videri factam ſolum reſpectu Bartholomei, & Io. Iacobi ac Nicolai, non autem aliorum ab illis deſcendentium. Quod maxime dicendum videtur ad euitandam extenſionem in correctoriis. Reſpondetur, eam reuocationem non ſolum reſpicere perſonam deſcendentium, ſed & aliorum, cum ita in codicillis ſcriptũ ſit: *de prædictis eius hæredibus*, &c. dum abbreuiate ergo locutus eſt Do. Marianus, referre ſe voluit ad id totum, quod in donatione ſcriptum eſt, iuxta ea quæ omnes de clauſula cæterata, ſcribunt *in l. Gallus. §. idem credendum, de lib. & poſthum.* Quod vero vltimo loco dicitur, ex his codicillis declarari mentem Do. Mariani volentis fideicommiſſum etiam inter ipſos deſcendentes conficere; infra in reſponſione ad ſeptimum confutabimus.

Non obſtat quintum, quia reſpondetur primo, imo prohibitionem eſſe perſonalẽ, vt apertiſſima ſunt donationis verba. Nec ibi adiecta eſt illa cauſa, quia vult prædicta bona conſeruari in familia. Eſt enim ſolum dictum, *quod prædicti D. Bartholomeus, Ioan. Iacobus & Nicolaus, & aliquis eorum, et ex cuiuslibet eorum deſcendentibus & hæredibus, vllo vnquam tempore non valeant, nec poſſint alienare*, &c. Quæ ſane verba ſunt in perſonam concepta, & ob id
† perſonalis eſt prohibitio. *l. pater. §. quindecim. de leg. 3. et ſcribunt* 109
Soc. Sen. conſ. 62. n. 10. lib. 3. & omnes in d. §. diui. poſt Bart. in l peto. §. fratre. n. 2. verſ. venio ad quartam partem. de leg. 2. & Pariſ. conſ. 1. n. 43. lib. 3. clare Ruin. conſ. 119. n. 17. lib. 2.

Non obſtat ſextum, quia reſpondeo & argumentũ retorqueo, quod ſi fecit † fideicommiſſum in teſtamento & codicillis, non 110
præſumitur, quod ita voluerit facere in hac donatione, cum facile ei fuiſſet hoc exprimere; quod cum non fecerit, præſumtio eſt noluiſſe facere. *iuxta l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tollend. Et in ſpecie noſtra ita egregie reſpondent Socin. Sen. conſilio 116. colum. 2. verſic. ſed ad iſtam coniecturam. lib. 3. & Crauet. conſ. 161. n. 8. in ſimili citatur doctrina Io. de An conſ. 22.* qui reſpondit,

quod ſi

Source : BIU Cujas

111 quod si testator in vna parte † testamenti faciat mentionem de filiis masculis,& in altera non;non dicitur idem disposuisse in ea, in qua fecit mentionem, vt in altera; quia facile ei fuisset dicere,si placuisset ita agere. Cum Io. de Anania alii senserunt,vt Anchar. *cons.*120. *& alios infra in sequenti articulo referam.* Non etiam hic
112 repugnat illa doctrina † Cornei. *d.cons.*275. *n.*5. *lib.*4.quia verum non est,quod ex dictis in secũdo testamento,quod est primo contrarium;illud primum declaretur. Nam cum diuersæ sint voluntates,vna non dat alteri interpretationem: *ita Bart. in l. Statius Florus. in prin. ff. de iure fisc.* Et ratione ac auctoritate Bartoli aliorumque in specie Corneum reprehendit Ruin. *cons.*93. *num.*13. *in fin. lib.*2. *Et idem Ruin. cons.*144. *nu.*17. *eodem lib.*2.quamquam Corneum non referat, eius tamen considerationem euertit,ductus auctoritate Bart. *in d.l.* Statius Florus. Quod sane responsum Rui. *consil.*144. est annotandum, quia in specie respondit contrarium in eodem casu Decii *d.cons.*515. Et recentiores annotãtes ad consilium illud Decii scribunt,eo loci Decium male respondisse.Et si recte perpendatur a Corneo & Decio dissentit Crau. *d.cons.*113. *insi. dum refert doctrinam Barb. cons.*58. *col.*7. *lib.*1. *& Decii in c.*1. *lect.*1. *n.*11. *de constit.*

Non obstat septimum, quia respondetur, hãc prohibitionem detractionis quartarum legitimæ scilicet & Trebellianicæ, non inferre necessario,donatorem voluisse hæc bona conseruari debuisse in familia,cum aliis de causis ita visus sit prohibere.Nã hoc potius videtur fecisse D.Marianus pro voluntate & commodo ipsorum donatariorum,quos voluit habere hæc donata,vt præcipua ex hac causa,reseruando eis facultatem detrahendi ipsam legitimam ex aliis bonis. Cum ergo hoc sit inductũ ad augmentum
113 commodi † ipsorum donatariorum, non debet operari diminutionem. *l. legata inutiliter. de leg.*2. *& l. legata. de adim. leg. Et scribũt Soc. Sen. cons.*38. *col.*2. *lib.*1. *Dec. cons.*365. *nu.*3. *Et egregie probat. l. vlt. C. de præpos. agen. in re. lib.*12.vbi ait Barto.quod nunquam per
114 confessionem noui † priuilegii,sublata intelligũtur ei antiquitus concessa. *Et confert l. in fraudem.* §. *neq;. ff. de iure fisci.* Præterea & secundo respondeo, Do. Marianum patrem voluisse iuris communis dispositionem confirmare. *arg. l. hæredes mei.* §. *cum ita. ff. ad*
115 *Trebell.* iure autem communi clarum est,quod † donata a patre filio in præmium emancipationis efficiuntur propria ipsius filii, ita quod necesse non habet filius ea imputare in suam legitimam. *ita censuit Bart. in l. in quartam. n.*13. *ff. ad leg. Falcid. et in l. peto, in prin. de leg.*2. *quem cæteri* communiter secuti sunt: vt communem testatur Ripa in d.l. in quartam. n.*184.

Rursus & tertio respondetur,quòd etiam admisso non prohibuisse his de causis,non tamen infertur,quod,si prohibuit primis donatariis,& ratione suæ personę,fideicommissum inducatur,ergo & inter ipsos liberos esse inductum fideicommissum,cum hæc
116 prohibitio detractionis non excedat † personam primorum donatariorum.Et pactum prohitionis non extenditur de persona ad personam,vt clari iuris est. *l. si vnus.* §. *ante omnia. ff. de pactis. Et in specie probat. tex. in* §. *nos. in Authent. de rest. fideicom.*quo dicimus
117 † prohibitionem factam filiis,non extendi ad nepotes. *& *communem esse opinionem testatur Ripa in l. filiusfam.* §. *diui. num.*106. *de legat.*1.

Non obstat octauum, quia vno verbo respondetur, verba illa Do.Mariani adscripta in codicillis, satis superque posse verificari quo ad fideicommissum,quo primi illi donatarii grauati fuerunt, vel eueniente conditione restituere donatario superuiuenti; vel suis liberis ob ordinem successiuum; nec inferunt, quod ipsimet liberi essent inter se grauati; nec quod perpetuo bona essent in familia.

118 Non obstat nonum,quia respondeo, doctrinam † Castren. *d. cons.*343. *& Curt. Iun. d. cons.*121. *num.*15. *ac Cravet. d. cons. vlt. col. vlt.* procedere, quando constaret disponentem voluisse vocare etiam descendentes; id quod non constat nostro in casu,vt inter se grauati sint,quemadmodum suo loco planum fecimus. *ita declarat Crave. cons.*98. *nu.*14. *versic. ad secundum.* Secundo respondeo,relatos Doctores loqui, cum vna adest prohibitio de non alienando,quæ tunc operatur cum secuta est alienatio. *Ita in specie Curtii Iun. & Crav. doctrinam declarat Cephal. cons.*269. *num.*44.
119 *lib.*2.Tertio respõdeo,† testatorem considerasse agnationis conseruationem,eueniente tamen casu fideicommissi. *Ita pulcre responderunt Aret. cons.*141. *Alex. cons.*59. *col. vlt. versic. non obstat etiam. lib.*3. *Soc. Sen. cons.*116. *col.*3. *lib.*3. *quos secutus est Ceph. consil.*17. *n.*28. *in fi. lib.*1. *idem sensit Rui. cons.*153. *n.*5. *versf. & subst. lib.*2. *quem retulit idem Ceph. cons.*269. *n.*48. *lib.*2. *attigi supra.*

Non obstat decimum illud argumentum ab euitando absurdo,† *ex l. Publius. ff. de cond. & demonstr.* quia respondetur ex de- 120
claratione Crau. *cons.*98. *n.*14. *versf. non obstat quartũ. & cons.*161. *n.*17. *versf.*2. Quod si hoc genus argumenti in hac materia procederet,nunquam locus foret doctrinæ Oldradi *d.cons.*21.Quocirca(:ait ille:) non licet in fideicommissis ita argumentari. *quod respondit & Dec. cons.*465. *nu.*15. *in fin.* Præterea(:inquit Crauetta:) *d. cons.*98. *num.*14. *& d. cons.*161. *num.*18. non est inconueniens, quod remotior † sit aliquando magis dilectus;vt is multorum au- 121
ctoritate comprobauit.Illis accedunt Rui. *cons.*67. *n.*10. *cons.*117. *n.*24. *& cons.*142. *n.*3. *lib.*2. *& Socin. Iun. cons.*2. *n.*24. *lib.*3. qui scribit,quod aliquando filius † est melioris conditionis quam fuerit 122
eius mater vel pater. *Et idem Soc. Iun. cons.*100. *num.*57. *eod. lib.*3. *secutus est Crau. d. cons.*161. *nu.*18. Qui ea ratione vtitur,quod filii grauati detrahunt duas quartas, atque ita dimidiam hæreditatis, quod non faciunt cæteri:recte ergo grauari potuerunt:quæ ratio cessat in aliis.Rursus & tertio respondeo, *vt respondet Crau. consi.* 161 *n.*17.quod argumentum potest retorqueri, quia is,qui in vno fuit grauatus,in altero debuit releuari. *iuxta l. eum qui ædes. de vsucap.*

Non obstat vndecimum argumentum sumtum ex doctrina † 123
Anchar. *cons.*27. *Non seruato ordine dubiorum. col. pen.* quia multipliciter respondetur. Primo, quod in eademmet facti specie respondit Bal. *cons.*47. *Casus talis est, D. Andriolus de Calcagnis. lib.*1. vbi respondit, quod ob repudiationem fideicommissi factam a duobus illis antiquioribus de familia, filia consequitur bona illa, quæ consequi non potuisset,si post duos illos antiquiores, qui renuntiarunt,duo alii (:vt Ancharano placuit:) admitti debuissent. Quod sane Baldi responsum, si vidissent Doctores nostri,qui turmatim sunt secuti Ancharanum,non ita passim cum eo sensissent. Sed esto,Ancharanum recte in illa sua facti specie respõdisse, non propterea nobis obest.Respondeo itaque secundo loco,quod in casu † Ancharani. *d. consil.*27.duo illi antiquiores vltimo loco vo- 124
cati,simpliciter vocati fuerunt,nulla adiecta cõditione:ob id non videtur mirum,quod illis repudiantibus duo alii ex antiquioribus, post primos succedere habeant: cum menti & voluntati testatoris non fuerit re ipsa satisfactum, ex quo illi non exstiterunt hæredes,sed repudiarunt.Quocirca eo in casu non potuit habere locum regula. *l. boues.* §. *hoc sermone. de verb. signif.* quæ intelligitur procedere, quando ille primus actus re ipsa suum effectum consecutus est. At nostro in casu voluntati Do. Mariani donatoris satisfactum fuit. Nam is ita demum voluit, Bartholomeum Io. Iacobo & Nicolao succedere: & econtra Io.Iacobum & Nicolaum ipsi Bartholomeo,si sine masculis decessissent. Susceptis ergo liberis illisque succedentibus cæteri donatarii excluſi sunt,ex mente donatoris. *vt diximus supra ex doctrina Oldradi d. cons.*21.Et dubium non est magnam exstare differentiam inter duas has † con- 125
ditiones, *si decesserit sine liberis, & si hæres erit.* Nam illa, *si decesserit sine liberis*, momentanea est,cum satis sit liberos suscipere. *l. filiusfam.* §. *cum quis. de leg.*1. *et melius in l. cum vxori. ff. quando dies legati cedat. & in specie Decius in l. si quis hæredem. num.*2. *C. de instit. & substit.* Conditio vera illa, *si hæres erit*, actus successiui dicitur, cum requirat aditionem hæreditatis & perseuerantiam, alioqui nõ esset satisfactum testatori,qui hæredem re ipsa non haberet. *Ita in specie respondit Ang. d. cons.*159. *Corradus Alberti, col.*1. *versf. in contrarium videtur. quem secutus est Dec. in d.l. si quis hæredem. nu.*3. *& probat. tex. in l.*3. §. *si quis ita. ff. de hær. instit.* vbi is hęres dicitur,qui hæreditatem adimit.Et eo loci scribit Cast. quod ex eo solo quod quis est scriptus hæres,non dicitur conditioni, *si hæres erit*, satisfeciſſe.Et idem respondit Ruin. *cons.*29. *num.*8. *lib.*2.vbi & eiusdem sententiæ recenset Bartolum. Et si necessaria est hæredis aditio, sequitur inde perseuerantia, quia semel factus hæres, nunquam hæres esse desinit. §.1. *Inst. de fideicomm. hær. l. restituta. ad Trebell. cum vulg. sim.* Quocirca in casu Ancharani aliud dicendum esset,si antiquiores illi adiuissent hæreditatem, & cum eo nomine mortui fuissent. Quod autem hic sit casus Ancharani,vel ex eo constat,quod Ancharanus disputat & contendit,illam dispositionem factam non esse caducam: sentiens ibi agi de admittendis illis antiquioribus,vt voluntas testatoris effectum habeat.Et ideo illi secundi antiquiores admittuntur loco primorum,ac si illi in rerum natura nunquam fuissent. Et ob id eo loci Anchar. ait,ibi agi de dispositione fauorabili,vt vere fauorabi lis † est, cum agitur de su- 126
stinenda testatoris voluntate: vt omnes scribunt *in l. in testamentis, de regul. iur.* Alioqui,si Anchar.intel exisset de fideicommisso extendendo,erraſſet:cum tunc materia odiosa sit,*vt scribit Crave.*

Source : BIU Cujas

*cons.*180.*num.*2.*vers. secundo respondeo.* qui, dum Ancharanum aliter & forte male intellexit, eum reprehendit. Præterea, si intelligeremus Ancharanum loqui de extendendo fideicommisso ad alios antiquiores post illos primos, suum responsum erit dubitabile. Primo, quia opus esset dicere, substitutionem fideicomissariam extendi de persona ad personam; quæ sane extensio non conceditur. *l. si quis ita. §. pen. ff. de testam. tutel. Et in specie, hac ratione, ab Ancharano dissentit Crau. cons.* 161. *nu.* 11. *qui nu.* 12. *subiungit & secundam. & nu.* 13. 14. *alias adiicit. Et item Crane. cons.* 180. *alias improbat Ancharani opinionem vt apud eum.*

127 Non obstat vltimũ, quod verbis † impersonalibus conceptum sit hoc fideicommissum, & quod ob id facilius transit. *d. l. pater. §. quindecim. de lega.* 3. quia respondetur, Do. Marianum donatorem nõ esse vsum verbo, relinquatur, vel relinqueretur, quod sui natura ob impersonalitatem actum successiuum significare videtur: sed vsus est verbo, *transferatur*, quod actum momentaneum ostendit. *ita gl. in l. si cum fundum venderes, in verbo tradat. ff. de contrah. emt. & in l. ab emtione. in gloss. magna. ff. de pactis. & in l.* 3. *§. vnde vi. ff. de vi & vi arma. Et egregie. Ang. consil.* 34. *Constan-*
128 *tinus. num.* 5. *& nu.* 8. vbi ait, quod si in conditione † versatur rem tradi, non dicitur conditio illa habere tractum successiuum: ita etiam rem restitui, *vt scribit Ias. in l. aut prætor. §. si petitor. num.* 5. *ff. de iureiur. vbi hanc esse* * *communem opinionem testatur.* Cum ergo Iuliano vltimo, seu eius hæredibus a donatore impositum fuerit onus transferendi bona donata in descendentes Bartholomei, satisfactum est conditioni, nec requiritur perseuerantia, cum sit impositum factum, quod temporis momento expediri potuit.
129 Accedit, quia dixit † donator, *transferatur ipso iure*: nam dictio *ipso iure*, cum directam substitutionem significet, *Ripa l. Centurio. numero* 182. *de vulg.* dilationem non adesse, nec tractum temporis, significat. Præterea & secundo respondetur, quod tunc demum hæc verba impersonalia operantur effectum, vt perpetuo in familia bona sint, cum antecedenti prohibitioni negatiuæ apposita fuit causa iusta; vt si dictum sit, *prohibeo ne bona mea extra familiam alienentur. quia volo conseruari in familia.* Ita censent omnes quos supra retuli in responsione ad quartum fundamen-
130 tum. † *Ita loquitur Cumanus in d. l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum. num.* 3. *de lega.* 2. Quæ sane causa hic deficit. His opinor satis constare, nullam substitutionem fideicommissariam esse constitutam inter hos descendentes: & per consequens has fœminas a masculis non excludi.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Testator difficilius de rebus sui hæredis quam de propriis disponit.*
2 *Hæres grauatus restituere hæreditatem, intelligitur de hæreditate a testatore illo relicta.*
3 *Legatum factum post vniuersale fideicommissum cum ipso fideicommisso debet restitui.*
4 *Legatum quando iure hæreditario peti possit.*
5 *Dictio item repetitiua.*
6 *Legatum subiacere restitutioni, cum relinquitur fideicõmissum sub nomine bonorum & hæreditatis.*
7 *Fideicommissum tractum successiuum habere.*
8 *Legatum iure restitutionis relictum, venire in restitutione fideicommissi.*
9 *Dictio, vt infra, ad sequentia omnia refertur.*
10 *Legatum subiacere restitutioni fideicommissi cum eadem scilicet forma, qua fideicommissum est relictum.*
11 *Legare nemo potest sibi ipsi.*
12 *Verbum impersonaliter prolatum referri æque ad legatá, vt ad fideicommissa.*
13 *Legatum venire in restitutione fideicommissi, cum perpetuo bona sunt in familia conseruanda.*
14 *Indefinitum æquipollere vniuersali.*
15 *Agnationis conseruandæ ratio tam in acquirendis quam in acquisitis habere locum.*
16 *Ratio vbi eadem est, ibi & idem ius.*
17 *Bona remittens vbi subiecta sunt fideicommisso; fateri dicitur fideicommissum.*
18 *Legatum an veniat sub restitutione fideicommissi a coniectura ta voluntate testatoris.*
19 *Legatum singulare non venire in restitutione fideicommissi vniuersalis.*
20 *Verbum, bona, esse vniuersale.*
21 *Legatum quando relinquitur post fideicommissum, non venit regulariter in restitutione fideicommissi.*
22 *Glossa. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. declaratur.*
23 *Ordo scripturæ quando in legatis & fideicommissis attendatur.*
24 *Legatum maximi valoris venire in restitutione fideicommissi.*
25 *Inclusio vnius, alterius est exclusio.*
26 *Confirmatio vnius est alterius infirmatio.*
27 *Testator vocans aliquos, alios dicitur excludere.*
28 *Fideicommisso includuntur similia.*
29 *Argumentum operari non debet diminutionem.*
30 *Inclusione vnius quando aliud non excludatur.*
31 *Soc. Sen. in l. Marcellus. §. quidam liberis. col.* 1. *vers. tertio considera. ff. ad Trebell. declaratur.*
32 *Testator legans fundum & viginti, si vult restitui bona ad eum peruenta, exceptis viginti, an etiam fundus sit exceptus.*
33 *L. Lucius. §. pluribus. ff. ad Trebell. declaratur.*
34 *Testator si vna parte testamenti fecit mentionem masculorum, quod de iisdem in altera intellexit, ex Abbatis opinione.*
35 *Sed econtra, Anchar. & alii plures.*
36 *Quod declaratur ex distinctione Decii.*
37 *Agnationis conseruandæ ratio quo in casu locum habeat.*
38 *Verba ad literam cum intelligi debeant, omnis interpretatio excluditur.*
39 *Conditio apposita in institutione, repetita dicitur in substitutione.*
40 *Extensio de persona ad personam, nec de casu ad casum fit in substitutionibus.*
41 *Extensionem omnem cessare, cum verba ad literam debent intelligi.*
42 *Fideicommissi onus ad alios non extendi.*
43 *Dictio, dictos, restrictiua.*
44 *Conditio posita in institutione restricta ad certum casum, non dicitur repetita in substitutione.*
45 *Relationem fieri ad proxima.*
46 *Conditio dicitur repetita in substitutione cum alias plus videretur relictum substitutis quam institutis.*
47 *Qualitas masculinitatis quando in alia parte testamenti sit repetita.*
48 *Ibidem declaratur.*
49 *Conditionem appositam in fideicommisso non censeri repetitam in legato.*
50 *Etiam si conditio & qualitas vtriq; conueniat.*
51 *Item cum rerum est diuersitas.*
52 *Item quando actus fauorabilis restringeretur.*
53 *Legatum agnatis factum esse fauorabile.*
54 *Legata non esse stricte interpretanda.*
55 *Repetitionem conditionis in odiosis non fieri.*
56 *Clausula apposita in principio, quando in fine repetita dicatur.*
57 *Legata post fideicommissum relicta non venire in restitutione fideicommissi.*
58 *Capra cons.* 119. *declaratur.*
59 *Ias. cons. vlt. lib.* 4. *declaratur.*
60 *Testatorem æque posse de re hæredis ac de propria disponere.*
61 *Bal. cons.* 239. *lib.* 2. *declaratur.*
62 *Corn. cons.* 105. *lib.* 2. *declaratur.*
63 *Hæreditario iure quando capere quis dicatur.*
64 *Expressio eorum quæ insunt, nil operatur.*
65 *Pretium rei subiacet oneri restitutionis, vt & ipsa res subiacebat.*
66 *Prælegatum quando in restitutione fideicommissi veniat.*
67 *Dec. cons.* 425. *n.* 16. *declaratur.*
68 *Dec. cons.* 597. *n.* 7. *exponitur.*
69 *Guido Papæ. q.* 461. *interpretatur.*
70 *Rui. cons.* 120. *n.* 13. *lib.* 4. *declaratur.*
71 *Dictio, vt infra, restrictiua.*
72 *Gl. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. declaratur.*
73 *Ordo scripturæ cessat ob mentem contrariam testatoris.*
74 *Proprietas verborum seruanda.*
75 *Etiam si præsumtio repugnet.*
76 *Maxime, cum verba sunt clara.*
77 *Verbum, lego, significare interdum hæredis institutionem.*
78 *Contrarium verius etiam si adiectum sit vniuersitati bonorum.*
79 *Verbum magis potens trahit ad se minus potens.*
80 *Verbum instituo, ad se trahit verbum, lego.*
81 *Dictio, item repetitiua.*

Source : BIU Cujas

82 *Dictio, vt infra, non referri ad separata.*
83 *Paris. consi. 94. num. 53. lib. 2. declaratur.*
84 *Legatarius & hæres an simul quis esse possit.*
85 *Clausula, omni meliori modo, &c. quid in prælegatis operetur.*
86 *Verbum, substituo, de se nil significare.*
87 *Alex. consi. 25. lib. 1. declaratur.*
88 *Hieronymi Zanchi doctrina declarata.*
89 *Legatum quando ex ordine intellectus subsequitur fideicommissum, an veniat in restitutione fideicommissi.*
90 *Legatum ab hæreditate separatum, non venit cum ea restituendum.*
91 *Bona posita sub fideicommisso intelliguntur de existentibus eo tempore.*
92 *Raphaelis Comens. consi. 3. aduersus communem reiectum.*
93 *Agnationis conseruandæ ratio solum spectat quoad bona, quibus onus fuit adiectum.*
94 *Erronea assertio non nocet.*
95 *Dominus rem suam ab altero erronee recognoscens sibi non præiudicat.*
96 *Censum de re propria soluens per errorem rem censuariam non facit.*
97 *Castrum proprium vt emphyteuticum ab ecclesia per errorem recognoscens, sibi non præiudicat.*
98 *Rem propriam recognoscens vt feudalem ab ecclesia per errorem, non facit præiudicium.*
99 *Dominus asserens rem suam esse feudalem, vel censuariam, præsumtionem inducit rem ita esse.*
100 *Præsumtio nil operatur, cum veritas apparet.*

CONSILIVM LXXXVI.

In eadem causa præcedentis responsi.

Initium a Domino.

DVbitari adhuc contingit in eadem causa magnificorum dominorum de Fenarolis, Brixiensium, *an bona de Rudiano post vniuersale fideicommissum constitutum in suo testamento a D. Mariano de Fenarolis, legata restitutionis oneri subiaceant?* Qua in re prima (:quod aiunt:) facie dicendum videbatur subiacere.

1 Primo, quia clari iuris est, † testatorem difficilius de rebus hæredis quam de propriis disponere & testari: *quemadmodum sensit Bald. consi. 239. Laurentius, versi. modo quæritur. libr. 2.* dum respondit, in dubio dispositionem testatoris non trahi ad bona hæ-
2 redis. *Baldum secutus est Craue. consi. 114. num. 8.* qui respondit, † grauatum restituere hæreditatem, intelligi de hæreditate ei obuenta a testatore, non autem de alia. Atqui nostro in casu iam cernimus, D. Marianum testatorem, relinquendo acquirenda per ipsosmet hæredes, voluisse illa restitutioni subiacere, sicuti ostendunt verba illa testamenti, dum testator assignat portionem hæreditatis Bartholomeo, ibi, *Item in omnibus bonis, iuribus, actionib. & iuellis acquisitis per ipsum Bartholomeum ab anno 1508. citra, & in futurum per eum acquirendis, &c.* & paulo post, dum assignat portionem Io. Iacobo & Nicolao, ibi, *Item in omnibus bonis, quæ acquirentur per supra scriptos Ioan. Iacobum & Nicolaum*, &c. Si voluit testator acquirenda per hæredes subiacere restitutioni fideicommissi; ergo a fortiori dicendum videtur voluisse subiacere acquirenda per ipsummet testatorem.

Secundo, vt huic opinioni consentirem, me non parum mouebat, quod testator hic cauit per eum acquirenda esse inter ipsos met suos hæredes diuidenda: atq; ita videtur a singulis eorum legasse, nempe, vt vnusquisq; suam portionem iure suo hæreditario
3 consequi posset. Quo fit, vt hoc † legatum subiaceat restitutioni,
* ex *communi Doctorum sententia; qua affirmant, quod etiam si legatum subsequitur vniuersale fideicommissum, subiacere tamen restitutioni; cum hæres legatum illud ex propria persona capit. *Ita responderunt Corn. consi. 105. colu. 2. libr. 2. Rui. consil. 130. num. 10. lib. 3. & Riminal. consi. 248. in fi. lib. 2. Et scribit Alex. in l. Titia, primo notab. ff. ad l. Falcid. & hos secutus est bene eruditus Hieronymus Zanchus in repet. l. hæredes mei. §. cum ita. nume. 429. ff. ad S. C. Treb. quo loci eiusdem sententiæ recenset Oldrad. & Ripam.*

Tertio, huc spectat, quod testator speciatim legando a se acquirenda, legasse dicitur portionem vnam, quam iam in ipsa hæredis institutione complexus fuerat. Hoc vel ex eo patet; quoniã si solum dixisset testator, *instituo filios meos in omnibus bonis meis*, et iam venirent bona per testatorem acquirenda vsq; ad eius mortem; quo tempore testamentum confirmatur. *Ita scribunt omnes in l. quoties. C. de hæred. instit.* Et est iuris absolutissimi. Quod si verum est, sequitur & hæc bona acquirenda subiacere restitutioni, ex singulari doctrina Castr. *consi. 121. Visa quadam petitione, col. 2. lib. 1. quem secutus est Zanchus in d. §. cum ita. nu. 448.* inquit Castrensis, aut quisquis is est, quod † quando aliqua hæreditatis præ 4
legatur portio, quæ detrahitur ex tota portione, in qua ipse hæres prius fuerat grauatus, portionem illam iure hæreditario capi, & per consequens in fideicommissi restitutione venire.

Quarto maxime vrgere videtur, quod qualitas & conditio restitutionis videtur repetita in hoc legato. Nam hoc legatum immediate subsequitur legatum factum Bartholomeo, cui testator legauit facultatem retinendi & affrancandi bona de Passirano & Paterno relicta Baptistæ: ea tamen adiecta conditione, quod pretium sit sub fideicommisso. Deinde legando bona a se ipso testatore acquirenda, subiicit in hæc verba. *Item legauit, voluit & mandauit*, &c. Dictio † item est repetitiua omnium præcedentiũ qua- 5
litatum & conditionum. *l. in repetendis, de legatis 3. vbi Bart. & scribit Gomes. in §. æque. n. 19. instit. de actio.* ergo (:vt dixi:) qualitas & conditio restitutionis repetita dicitur & in hoc casu.

Quinto in hanc opinionem me adducebat: quod licet recepta
* magis videatur opinio illa; legatum non venire in fideicommis- *
si restitutione; quando fideicommissum, vel sub nomine hæreditis tantum, vel sub nomine bonorum constituitur, attamen cum sub nomine hæreditatis & bonorum † simul fideicommittitur, et- 6
iam legatum dicitur contineri. *Ita decidit Guido Papæ. quæstion. 461. & responderunt Dec. consi. 425. num. 16. & consi. 597. nume. 7. Ruin. consil. 120. nume. 12. libr. 3. Paris. consil. 18. nume. 15. libr. 3. & Craue. cons. 249. nume. 1. Idem scripserunt Duran. de arte testandi, titu. 5. cautel. 28. nume. 4. & Zanchus in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 494. ff. ad Trebellia.* Atqui in hæredum institutione ita locutus est D. Marianus testator. *Ita quod perpetuo bona & hæreditas dicti Dom. testatoris*, &c. ergo sensit testator, etiam hoc legatum esse sub fideicommisso comprehensum.

Sexto mouebar argumento ducto ex doctrina Ripæ *in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 49. ad Trebell. a qua non dissentit Ruin. consi. 120. libr. 3. inquit Ripa, quod opinio illa glossæ & Doctorum in leg. Marcellus. §. quidam liberis. ad Trebell.* quod sub fideicommisso non continetur legatum relictum post onus iniunctum restitutionis, non procedit, quando illud est relictum simpliciter, atque ita a morte testatoris cedit. † fideicommissum autem habet tra- 7
ctum futurum, vt puta, si dixerit, *si hæres institutus, vel eius descendentes sine filiis masculis morerentur.* Nam (:inquit Ripa:) est ordo intellectus, vt statim a die mortis testatoris cedat legatum, fideicommissum vero sequatur, quod per plures annos postea, prout tulerit casus, verificari potest. Et hoc in casu non obseruatur ordo scripturæ, sed illi antefertur ordo intellectus: atque ita legatum hoc continebitur sub fideicommisso; etsi scriptura posterior fuerit. Et huius opinionis, recenset Ripa, fuisse Bartol. *in leg. Scæuola, & in l. omnibus. §. qui suspectam. ff. ad Trebell.* Quasane iuris sententia diffinitus videtur casus hic noster. Siquidem dicti hæredes a die conditi testamenti citra acquisiuerunt dominium bonorum omnium, quæ tempore mortis testatoris reperiebantur. & tamen quinquaginta abhinc annis euenit fideicommissi conditio. Atque ita, licet in ordine scripturæ præcedat grauamen; in ordine tamen intellectus subsequitur: & per consequens etiam legato iniunctum videtur.

Septimo suadetur hæc opinio hac argumentatione. Quæ in- 8
stitutionis iure † relinquuntur, veniunt in fideicommisso. *ita in specie respondit Curtius Iun. consil. 13. nume. 5. versicu. 2. principaliter. & idem scribit Zanchus in d. l. hæredes mei. §. cum ita. nume. 447. ad Trebellian.* Atqui bona hæc non iure legati, sed institutionis atque ita hæreditario relicta fuerunt, ergo in fideicommissi restitutione veniunt. Illa minor propositio multis probari videtur. Primo, quia testator in principio dixit, in omnibus se instituere filium & nepotes pro portionibus assignatis, *vt infra.* Quæ sane dictio, † *vt infra*, significat omnia sequentia, quorum 9
facta est diuisio. *l. in venditione. ff. de actio. emti. §. 1. instit. de gradibus Bartol. in l. Gallus. §. idem credendum. nume. 8. de liber. & posthum. & glossa. in cap. sicut de appella.* ergo & ad hæc bona, quæ æqualiter diuisa fuerunt, refertur, & per consequens æque ac iam acquisita iure hæreditario relicta dicuntur. Secundo confirmatur, quod ex quo eadem † est diuisionis forma; eodem titulo o- 10
mnia relicta videntur, hoc est, institutionis. *ita Paris. cons. 94. n. 53.*

Source : BIU Cujas

libr. 2. etiam ſi teſtator vſus ſit verbo, *lego*. Eandem eſſe diuiſionis formam apparet; quia iam acquiſita diuiſit teſtator in ſtirpes, & non in capita: relinquendo vnam dimidiam Bartholomæo filio, & alteram dimidiam Ioanni Iacobo & Nicolao nepotibus. Ita pariter acquirendo voluit diuidi in ſtirpes, & non in capita. Tertio huc ſpectat, quod eiuſdem ferme verbis vſus eſt teſtator quo ad alia bona, ſi quæ tempore teſtamenti nabebat, quorum portionem non aſſignaſſet. Dixit enim, *etſi quæ alia liuella, poſſeſſiones & bona reperientur in hæreditate prædicta, de quibus non ſit facta mentio, ea communiter diuidantur, & diuidi debeant pro dimidia inter dictum Bartholomæum & Ioannem Iacobum ac Nicolaum.* Et cum ratione horum bonorum ſint ii inſtituti, non autem effecti legatarii, idem dicendum eſt, de his acquirendis.

Quarto magis vrgere videtur, quod hi quo adhæc bona, legata-
11 rii dici non poſſunt: quia cum nulli alii ſint † hæredes vniuerſales, a ſe ipſis ſibi ipſis legari non potuit. *l. legatum. §. hæredi. l. qui filiabus. in fin. de lega.* 1. *& l. in fideicommiſſariam. §. vlti. ff. ad Trebell. Et reſpondit Pariſ. conſi.* 79. *in prin. lib.* 2. Et præſertim, cum æqualiter inſtituti ſint; & tantum vnus daret alteri cohæredi, quantum ab eo acciperet.

Octauo accedit, quod hoc fideicommiſſum relictum eſt per
12 verbum, ſubſtituo, quod ſane † verbum perſonaliter prolatum ita adaptari poſſe videtur ad relicta particularia, quam ad vniuerſalia: & ideo omnia ſub hoc fideicommiſſo contineri videntur. *Ita reſponderunt Rui. conſ.* 152. *nu.* 6. *li.* 3. *& Cur. Iun. conſ.* 13. *col.* 1. *quos ſecutus eſt Zanchus in d. §. cum ita. num.* 375. *Quibus accedunt Boer. qu.* 280. *num.* 2. *& Pariſ. conſi.* 18. *nu.* 17. *lib.* 3.

Nono mediocriter vrgere videtur clauſula illa in eo teſtamen-
13 to adiecta. *Ita quod bona & hæreditas teſtatoris † perpetuo deueniat in deſcendentes maſculos*, &c. Quæ ſane clauſula ſignificat, omnia quæ erant ipſius teſtatoris tempore eius mortis, ſub fideicommiſſo comprehenſa. *Ita reſpondit Corneus conſi.* 3. *Teſtator B. cui ſubſcripſit eo loci Fulg. & quos ſecutus eſt Duran. de arte teſtandi, tit. de ſubſtitutio. caut.* 28. *in fin.* Et ſcribunt relati Doctores indefinitam
14 æquipollere † vniuerſali. Quo fit vt ſi vniuerſalia eſſent verba, etiam prælegata continerentur ſub fideicommiſſo. *l. cum virum. C. de fideicom. Alexand. in l. Marcellus. §. quidam liberis. num. verſicu.* 2. *limitatur. ff. ad Trebellia. & Decius conſil.* 254. *columna.* 2. *& conſ.* 597. *nume.* 6.

15 Decimo accedit, quod voluit teſtator bona † conſeruari in agnatione & familia. Quæ ſane ratio locum etiam habet in bonis
16 acquirendis; cum adſit eadem † ratio, ergo idem ius ſtatui debet. *vulg. l. illud. in prin. ff. ad l. Aquil.* Et ſi teſtator fuiſſet interrogatus ita reſpondiſſet, ſicuti in ſpecie conſuluit Pariſ. *conſ.* 79. *n.* 26. *lib.* 2.

Vndecimo & vltimo confert, quod ſub anno 1555. fratres iſti in iudicio egerunt contra hæredes Iuliani poſthumi, ab illis petendo dimidiam bonorum prædictorum de Rudiano, tanquam ſubiecta fideicommiſſo ex hoc teſtamento D. Marriani: & tandem inter eos fuit tranſactum, relaxatis his bonis. Quo fit, vt fratres hi
17 confeſſi † videantur, dicta bona eſſe ſub fideicommiſſo, *iuxta l. non intelligitur. §. tacite, iuncta gloſſa in verbo probationibus, de iure fiſci. vbi Bartol. Et reſpondit Socin. Sen. conſ.* 82. *verſ. ſecunda concluſio, lib.* 3. Hæc me hæſitantem reddebant.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa, in eam deſcendo ſententiam, legatum hoc bonorum acquirendorum per teſtatorem, non ſubiacere oneri reſtitutionis. Quod vt dicam, multis rationibus adducor. Illud tamen ante omnia dicam; hanc diſpenſatio-
18 nem a † coniecturis pendere, poſteaquam teſtator clare non diſpoſuit, *ita in ſpecie affirmarũt Dec. conſ.* 80. *col.* 3. *& Syluan. conſ.* 19. *num.* 24. *quos probauit Zanchus in d. §. cum ita. num.* 368. *Quib. accedunt Rui. conſi.* 120. *num.* 15. *lib.* 3. *Pariſ. conſi.* 79. *num.* 15. *libr.* 3. *& Soc. Iun. con.* 107. *num.* 35. *& num.* 41. *lib.* 3.

Primo ea coniectura in hanc adducor ſententiam, quod hic teſtator verbis vniuerſalibus fideicommiſſum conſtituit, dum gra-
19 uauit ſuos hæredes reſtituere hæreditatem ſuam: & idem fecit † legatum ſingulare bonorum acquirendorum, iuuenes legatum hoc, vti a fideicommiſſo ſeparatum ſub eo non contineri: cum hæreditatis appellatione non veniant legata. *Ita declarat gl. l. Marcellus §. quidam liberis. ad Trebell. quam ſecuti ibi Bartol. nu.* 4 *Soc. Sen. nu.* 2 *Alex. inl. hæredes mei. § cum ita. in tertio nota. eo. & ibidem Zanchus nu.* 415 *teſtatur eſſe* communem opinionem. Et eo loci recenſet eiuſdem opinionis Oldrad. & Deci. idem probarunt Rui. conſi.* 65. *num.* 16. *lib.* 2. *Soc. Iun. conſi.* 107. *libr.* 3. *Boer. quæſtio.* 280. *num.* 8. *Bero. conſil.* 81. *nume.* 14. *libr.* 2. *Portius conſil.* 6. *num.* 26. *& Ceph.*
20 *conſi.* 259. *num.* 18. 23. *libr.* 2. ita pariter † verbum *bona*, vt vniuerſale non comprehendere legatum tradũt Bar. & Soc. *d. §. quidam liberis. Ruin. conſi.* 120. *n.* 13. *libr.* 3. *& Zanchus d. §. cum ita n.* 398. *verſ. quarta declaratio.* Nec aduerſatur, quod vtroque verbo ſimul vſus ſit teſtator, quoniam infra ſuo loco reſponſum adferam.

Secundo moueor ex illa coniectura, quod hic præcedit † fi- 21
deicommiſſum, & legatum ſubſequitur, quo in caſu *recepta magis eſt Doctorum opinio, legatum ſub fideicommiſſo non contineri. *ita communem hanc eſſe opinionem eſſe teſtatur Zanchus d. §. cum ita. n.* 297. *qui huius opinionis recenſet gl. d. §. quidam liberis. & ibi Soc. & Claud. Seyſell. col.* 1. *Alex. l. Titia.* 1. *nota. ad l. Falcid. Capram. conſil.* 119. *Corn. l. cum virum. C. de fideicom. Dec. conſil.* 80. *colum.* 1. *& conſil.* 81. *nume.* 3. *Ripam. d. §. cum ita. nume.* 48. *& Crauet. conſil.* 295. *in* 4. *dubio. quibus etiam accedunt Soc. Sen. conſi.* 31. *num.* 8. *lib.* 4. *Rui. conſi.* 117. *num.* 13. *lib.* 2. *Dec. conſi.* 254. *num.* 6. *Boer. quæſt.* 280. *nume. & Pariſ. conſi.* 79. *nu.* 3. 11. *libr.* 2. *& conſi.* 18. *nu.* 15. *lib.* 3. *Bero. conſi.* 81. *num.* 22. *lib.* 2. *& Portius d. conſi.* 6. *num.* 27. Nec habenda eſt ratio eorum, qui diſſentiunt, quorum in numero fuit Salyc. *in d. l. cum virum. col.* 2. *C. de fideic. vbi Coraſ. n.* 39. *Soc. Iun. conſi.* 107. *num.* 40. *libro* 3. *Corn. conſi.* 228. *in fin. libr.* 4. Nec enim in iudicando a communi opinione auctoritate tantorum patrum confirmata tuto recedere licet. Non etiam obſtat quod relata gloſſæ & ſequacium opinio non procedat, cum conſtat † de contraria voluntate teſtatoris, *vt in ſpecie reſpondit Ruin.* 22
conſi. 120. *col.* 3. *lib.* 3. quia reſpondetur, hic non conſtare, aliam fuiſſe voluntatem teſtatoris, quam quod hoc legatum ſeparatum ſit ab hæredis inſtitutione. Et aliud iudicandum ſit de legato, quã de relictis in inſtitutione hæredis: vt etiam infra in reſponſione ad ſextum argumentum dicemus. Non quoq; repugnat quod dicitur, tunc † ordinem ſcripturæ attendi, cum conformis eſt ratio- 23
ni communi. *ita Bald. in l. veluti. nu.* 7. *de inſt. & iure.* Sed a ratione videtur remotum, quod teſtator velit imponere onus ſuper bonis acquirendis ab hæredibus & non ſuper ſuis. quia reſpondebimus infra reſponſione ad vltimum. Et quod dicitur, bona hæc eſſe † maximi valoris, & ob id præſumi contineri ſub fideicommiſ- 24
ſo, *vt tradunt Dec. conſi.* 254. *col.* 2. *verſi. & vlterius Rui. conſi.* 114. *col. pen. & conſ.* 116. *col.* 4. *li.* 2. *& communem dixit Zanchus in d. §. ita n.* 437. *Et his accedit Soc. Sen. trac. fallen. reg.* 165. *fall.* 1. Reſpondeo vno verbo, quod licet hæc bona ſint alicuius valoris, non tamen vniuerſam hæreditatem vel maiorem eius partem complectuntur, *vt loquuntur relati Doct.*

Tertio ſuffragatur illa coniectura, quæ deſumitur ex eo, quod teſtator hic iam ſpeciatim aliqua bona expreſſe fideicommiſſo ſubiecit, vt illa bona acquirenda ab ipſiſmet hæredibus viuente teſtatore: & pretium quod numeratum eſſet a D. Bartholomæo in affrancatione bonorum de Paterno & Paſſirano, ita & cæteri bona longa ſerie enumerata. Cum ergo teſtator hæc bona ſub fideicommiſſo incluſerit, & non hæc legato comprehenſa, cenſetur excluſiſſe hæc ipſa legata a fideicommiſſo; cum † vnius in- 25
cluſio ſit alterius excluſio. *l. cum Prætor. §.* 1. *de iud. ca. nonne. de præſumt.* Hinc dixit Bar. *in l. legata inutiliter, de legat.* 1. quod ubi † aliqua probantur vel confirmantur, e contra alia improbata 26
cenſeri, *ex l. Tribunus. § vl. de mil. teſt. Soc. Sen. conſi.* 258. *col. pen. verſic. iſta concluſio lib.* 2. confert a fortiori quod ſcribit Crotus *in l. qui Romæ. §. duo fratres. n.* 94. *verſ.* 2. *fallit, de verb. ob.* quod, ſi ali quo in caſu eſt remiſſum fideicommiſſum, in altero non cenſetur remiſſum, ex hac regula, quia vnius incluſio eſt alterius excluſio, *d. l. cum Prætor.* ſi hoc contingit in remiſſione fideicommiſſi, quæ eſt fauorabilis. Ergo a fortiori in conſtitutione, quæ odioſa eſt, *vt mox ſubiiciam.* Et ad rem maxime ſpectat quod reſpondit Alex. *conſ.* 157. *n.* 9. *verſ.* 5. *qui li.* 6. vbi ex regula *d. l. cum Prætor*, inquit quod quando † teſtator certis in caſibus ſubſtituit, & alios omi- 27
ſit, in illis omiſſis videtur potius contrariam diſpoſitionem locum habere. huic ſimile eſt quod tradit Caſtr. *in l. cum acutiſſimi. num.* 6. *C. de fideicom. quem ſecutus eſt Soc. Sen. conſi.* 150. *col.* 23. *verſ. ad hoc bene facit. lib.* 1.

Nec repugnat, quod huic fundamento reſpondetur. Et primo retorquendo illud ex declaratione Ruini *conſi.* 116. *n.* 9. *verſ. nec ob. lib.* 2. quod ſcilicet & † ſub fideicommiſſo hæc includantur, ex 28
quo & alia his ſimilia incluſa fuerunt. Et expreſſio † facta operari 29
non debet diminutionem. *iuxta. l. legata inutiliter. ff. de leg.* 2, *& Alex. in prin. ita declarare videtur. d. l. cum prætor.* Reſpondetur, verius excluſa a fideicommiſſo præſumi, poſtquam in dubio ſumenda eſt interpretatio, ne fideicommiſſum inducatur: *vt iam copioſe ſuis locis dictum fuit.* Nec hic (: vt Ruinus dicebat:) diminutionem

opera-

Source : BIU Cujas

operatur, cum nunquam hoc legatum fuerit comprehensum sub fideicommisso, ob id priuatio non datur cum habitus non præcessit. *l. decem. de verb. obl. cum vulgatis similib.*

Non etiam refragatur quod secundo dicitur, regulam. *l. cum prætor.* non procedere. Cum illud † quod exclusum videtur, alia ratione & iure includitur, *vt declarat Dec. con.* 190. *col. pen. & idem l.* 1. *in* 3. *lectu nume.* 84. *ff. si cert. pet.* Siquidem respondetur vno verbo, non reperiri in hoc testamento, quod bona hæc ex alia testamenti parte includantur sub fideicommisso, quod probare
31 debuissent aduersarii. Quod vero scribit Socinus † *in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. col.* 1. *versi. tertio considerat. ff. ad S. C. Trebell.* vere non obest: & quanquam subobscure admodum loquatur Socinus: ita tamen clare cum Imo. *in l. Lucius. §. pluribus, ad fin. ff. eo. ad Trebell.* potest declarari, hac prius facti specie proposita. Te
32 stator † hæredem instituit, & illi etiam prælegauit prædia & viginti. Deinde eum rogauit, vt restitueret Caio, quod ad eum peruenit ex bonis ipsius testatoris, exceptis illis viginti, dubitatum fuit, an sub fideicommissi restitutione veniant & prædia. Glossa *in d. §. pluribus*, fuit in ea opinione, quod venirent, ea ratione, quia testator, excipiendo illa viginti, quæ noluit restitui, voluisse videtur, quod nec prædia restituantur, quia excipiendo vnum de prælegatis videtur excipere & alterum. Hanc rationem glossæ reprehendit Imola, quia si liceret in casu *d. §. pluribus*, argumentari ab exceptione, potius esset dicendum (: *inquit Imola*:) econtra, quod imo prædia essent restituenda, quia excipiendo atq; excludendo a restitutione illa viginti videtur restitutioni includere illa prædia. Atq; ita Imola potius videtur approbare in hac specie hoc genus argumẽti ab inclusione vnius ad exclusionem alterius & econtra,
33 quam improbare. Sed tamen quo ad declarationem *d. §.* † *plurib.* inquit, hoc non euenire ratione exceptionis, sed alia potius, nempe, quia ibi testator prohibuerat illa prædia alienari, & voluit venire ad superuenientem; & ita (: *inquit Imola*:) specialis prouisio facta fuit super prædiis illis: non mirum, si non continentur illa prædia sub generali dispositione, & ita sub fideicommisso. Hæc itaq; argumentatio stat solida. Nec etiam ei repugnat, quod docuit Ias.
34 *in l. qui filiab. n. 3. de legatis* 1. *post Abb. cons.* 37. *li.* 1. quod † si testator in vna parte testamenti fecit mentionem de filiis masculis, & in altera simpliciter de filiis, illa pars simplex intelligitur & declaratur, vt etiam intellexerit de filiis masculis. Atq; ita constat ex horum sententia, nõ licere argumentari, quod ex quo in vna parte fecit mentionem de masculis & non in altera, quod in illa, in qua mentionem non fecit, non dicantur exclusi masculi; & ita non esse locum augmento, quod dici solet a tex. *l. vnice. §. sin autem ad deficientis. C. de caducis tollendis.* Non inquam hoc repugnat, quan-
35 doquidem * magis † recepta opinio videtur esse contra Abbatem & Iasonem. Nam ab Abbate in specie dissentit Anch. *consil.* 120. *quem secuti sunt Rui. cons.* 93. *num.* 15. *cons.* 140. *num.* 6. *cons.* 144. *num.* 17. *libr.* 2. *Goz. ad. cons.* 45. *nume.* 2. *Curt. Iun. consil.* 49. *nume.* 7. *Paris. cons.* 38. *nume.* 27. *& nume.* 32. *& cons.* 39. *num.* 3. *libr.* 2. *Socin. Iun. cons.* 3. *num.* 42. *lib.* 1. *& Craue. cons.* 289. *col pen. Cæteros sciens prætereo.* Et ideo argumentum retorquetur, vt dicam in septimo argumento. Et licet Decius *consi.* 567. *in prin. & in subscriptione ad consil. Soc. Iun. consi.* 128. *libr.* 1. distinguat, quod aut
36 colligi potest † mens testatoris, quod voluerit bona conseruari in agnatione: & tunc intelligendum est, quod etiam in alia parte testamenti senserit de masculis. Si vero de ea mente constat, aliter dicendum est. Quam sane distinctionem probauit Socin. Iun. *consil.* 103. *colum. vlti. libr.* 1. *& consi.* 158. *nu.* 94. *libr.* 2. Et quæ ratio conseruandæ agnationis hic militare videtur. ergo, &c. Respondetur, non esse verum, quod quo ad prælegata agatur de conseruanda agnatione & familia: non enim ratio & causa conseruationis familiæ fuit in ipsa parte testamenti, in qua prælegatum hoc fit expresse; sed solum in hæredis institutione. Et ob id ab ea ratione duci non potest argumentum. Hanc considerationem, si recte perpendatur, *in specie facit Rui. cons.* 29. *n.* 11. *versi. & ideo. li.* 2. Et confert quod diximus alias post Soc. Iun. *consi.* 4. *nu.* 20. *in fi.*
37 *libro* 3. *& alios plures*, quod ratio † agnationis conseruandæ locum habet in casu a testatore expresso & in quo disposuit. Cum ergo circa prælegatum non disposuerit, eam ob causam cessat relata consideratio.

Quarto me multum mouet illa coniectura, quæ ex eo facile colligi potest; quod multis in casibus (: vt iam retuli:) testator voluit bona relicta esse sub fideicommisso, & tamen de acquirendis a se ipso nihil dixit. Cum ergo sine expresso onere sit factum legatum, onus impositum hæreditati ad illud referri non potest; quia voluit testator suam dispositionem ad † literam intelligi, prout 38
scripta est: quo casu strictissima sumitur interpretatio: *vt tradunt Bald. in l. omnes populi. nume.* 19. 25. *de iust. & iur. in auth. si qua mulier. in fi. C. de sacros. eccl. & in l. precib. num.* 15. *C. de impub. Alexand. l. post aditam, nume.* 4. *C. de impub. & in l.* 1. *num.* 33. *& ibi Socin. nume.* 36. *de vulga. Ias. l. non dubium, nu.* 12. *C. de legib. Felin. & Dec. in c. translato. de constitut. & late declarat Zuchard. in l. vlt. nume.* 230. *Co. de edicto diui Adri. tollen.* Nec enim hoc in casu admittitur extensio vel conditionis petitio, quemadmodum videmus in substitutionibus vbi † conditio posita in institutione non 39
censetur repetita in substitutione. *ita tradunt Soc. in l. quæ conditio. n.* 4. *de cond. & dem. Goz. ad. consi. vlt. n.* 4. *& Paris. cons.* 38. *n.* 24. *li.* 2. *Cra. consi.* 161. *n.* 16. *& consi.* 208. *nu.* 3. quod non alia ratione scribunt quam quod stricta sumitur interpretatio, vt † extensio 40
de casu ad casum de persona ad personam non admittatur. & in simili casu Alc. *resp.* 96. *num.* 29. respondit, quod vbi exstat statutum quod † verba intelligantur ad chartam, hoc est, ad literam, 41
cessare omnem extensionem & relationem qualitatis & conditionis, quæ de casu ad casum fieri posset.

Sexto mirum in modum confert illa coniectura desumta ex illis verbis positis in prohibitione alienationis, quæ ita concepta sunt. *Et quod per eos, vel aliquem ex eis dicta bona & hæreditas nunquam vendi, &c.* & paulo post. *Et dicta bona & hæreditas deueniant, &c.* Hæc verba referunt bona illa in institutione distributa inter hæredes esse fideicommisso suppositа, & illis verbis *dicta*, quæ restrictiua sunt ad iam relata, vtitur. quo fit, vt † fideicom- 42
missi onus illis solum censeatur iniunctum, non autem aliis deinde legatis, *quemadmodum in specie responderunt Sylua. consi.* 49. *n.* 21. *Soc. Iun. consi.* 107. *nu.* 45. *libr.* 3. *Bero. consi.* 81. *num.* 11. *libr.* 2. Quod ex eo confirmatur quia vbi fideicommissum est iniunctum hæredibus & dictum est restrictiue per testatorem, & grauo dictos meos hæredes, illa dictio † dictos, facit, vt illud onus non 43
sit repetitum a primis hæredibus in secundos, ob vim † suæ re- 44
strictionis *ita egregie affirmarunt Corn. consil.* 315. *nume.* 10. *libr.* 1. *& consil.* 61. *nume.* 8. *libr.* 2. *& consil.* 279. *nume.* 9. *libr.* 3. *Ruin. consi.* 181. *n.* 2. *libr.* 2. *Soc. Iun. cons.* 22. 30. *li.* 3. *& Crau. cons.* 98. *n.* 8.

Nec repugnant quæ ex aduerso obiiciuntur. Et primo, quod sufficit ex coniecturis colligi mentem testatoris volentis prælegatum venire sub fideicommissi restitutione. Quia respondetur imo nullam exstare coniecturam, qua hoc suaderi & firmari possit. Non etiam repugnat, quod secundo dicitur, quod etiam si verba prohibitionis sint restrictiua, non tamen illa fideicommissi, quod indefinite est factum & generaliter comprehendit omnia. Respondetur, vt dicam infra in responsione ad secundum fundamentum aduersariorum. Non quoque obest, quod imo illud relatiuum, *dicta bona & hæreditas*, &c. non referatur ad bona specifice supra relata & corporaliter diuisa, sed quod potius referatur ad illa verba supra immediate prolata simpliciter, *bona & hæreditatem*, &c. Nam statim supra dixerat. *Ita quod perpetuo bona & hæreditas dicti testatoris deueniant in descendentes masculos*: &c. mox subiunxit hæc verba. Et quod per eum vel eos dicta bona & hæreditas nunquam vendi possunt. Cum igitur † relatio fieri debeat ad proxima & immedia- 45
ta. *l. talis scriptura. §. vlt. de leg.* 1. *cum similibus* præsertim quando referendo ad omnia præcedentia restringeretur fauor familiæ, vel alius a testatore consideratus. *ca. cum dilecti. vbi Abbas. de dona.* In casu nostro (: dicunt aduersarii:) illud relatiuum *dicta bona & hæreditas*, &c. refertur ad clausulã immediate præcedentem, in qua testator non limitate corporibus bonorum supra assignatorum, neq; ad ea se retulerat, locutus est: sed indefinite dixerat, *se velle bona & hæreditatem suam conseruari perpetuo*, &c. Nec dixerat *sua supra scripta deuenire*, &c. ergo clare constat, quod relatiuum illud, *dicta*, non restringit, nec refert bona particularia assignata hæredibus, sed refert in vniuersum bona omnia & totam hæreditatem suam. Respondetur huic considerationi, quod imo illud relatiuum, *& quod dicta bona & hæreditas*, &c. refertur ad bona & hæreditatem, cuius corpora supra a testatore fuerunt singulariter assignata. Hoc vel ex eo constat, quod semper testator locutus est de illis bonis & hæreditate, cuius corpora sua assignauerat. Nam assignatione facta portionis suæ D. Bartholomeo ita subiunxit testator. In quibus bonis sic vt supra ipsi D. Bartholomeo assignatis, ipsum D. Bartholomeum sibi hæredem instituit vt supra; *volens de ipsis fore & esse tacitum & contentum, &c.* Ita pariter assignatis corporibus partis DD. Ioan. Iacobi & Nicolai, ita subiunxit idem testator. In quibus bonis, sic vt supra dictis Io. Iaco. &

Source : BIU Cujas

Nicolao assignatis, eosdem Ioan. Iacobum & Nicolaum fratres sibi hæredes instituit. & de quibus bonis ipsos voluit & mandauit fore tacitos & contentos pro portione sibi spectante in bonis & hæreditate prædicti D. testatoris. Dubium non est, quin hactenus sit locutus testator de illis bonis & hæreditate tantum, cuius singularia corpora supra assignauerat: cum semper relatiue de illis loquatur. Hac assignatione partium facta suis his hæredibus subiicit testator substitutionem, qua vnum alteri substituit & copulatiue ita loquitur. *Et quos dictum Bartholomeum eius filium, Io. Iacobum & Nicolaum nepotes vt supra, & eorum descendentes, &c. sibi ipsis inuicem & vicissim substituit pupillariter*, &c. Hæc substitutio dici non potest facta de aliis bonis quam de iam relatis supra & assignatis in ipsa institutione. quia, si de aliis intelligeretur, non esset substitutio, hoc est secunda institutio, cum nulla eo casu, quo ad alia bona non assignata præcesserit institutio. Et hoc ita clarum esse credo, vt turpe sit negare. Substitutione ita a testatore confecta subiungit ille rationem & causam, cur ita hos suos hæredes inuicem substituerit; & ait. *Ita quod perpetuo bona & hæreditas præfati Domini testatoris deueniant*, &c. Quæ verba, bona & hæreditas, non de aliis bonis & hæreditate intelligi possunt, quã de bonis & hæreditate illius substitutionis, cuius confirmationis
46 gratia, causam & rationem subiunxit: alioqui† sequeretur, quod vellet testator in descendentes plus peruenire ex substitutione quam assignauerit in institutione. *Et in terminis nostris ita arguit post Fulg. consi.* 100. *colu.* 2. *Paris. consi.* 79. *num.* 22. *libr.* 2. voluit ergo testator bona & hæreditatem illam perpetuo conseruari, in qua substitutionem fecit: substitutio autem facta est de bonis & hæreditate, cuius corpora singulariter assignata fuerunt. Ita ergo pari modo illud relatiuum, *Et quod per eos vel aliquem ex eis dicta bona & hæreditas*, &c. refertur ad bona eadem assignata supra in hæredis institutione, & deinde in substitutione.

Septimo illa etiam vrget coniectura, quod in multis ipsius testamenti capitulis ante hoc legatum semper apposuit testator expresse onus restitutionis: ergo illa qualitas & conditio non censetur repetita in hoc capitulo legati, quæ iuris sententia probatur ex doctrina Anch. *consi.* 120. dum respondit, quod, si testator in
47 vna parte testamenti fecerit mentionem de filiis masculis, & in † alia parte simpliciter de filiis sit locutus, illa qualitas masculinitatis non censetur repetita, & ob id etiam fœminæ erunt comprehensæ. *cum Ancha. senserunt Alex. consi.* 53. *lib.* 4. *& dixi supra, in* 3. *argum. Quib. accedunt plura illis similia quæ congerunt Zuchard. in l. vlt. num.* 82. *C. de edict. diui Adrian. toll. laudissime Crauet. consi.* 289. *col. pen. vers. iam etiam. Soc. Iun. consi.* 158. *num.* 40. *consi.* 160. *num.* 36. *& consi.* 170. *num.* 29. *libr.* 2. *idem consi.* 71. *num.* 14. *consi.* 73. *num.* 12. *& consi.* 136. *num.* 39. *libr.* 3. *cæteros sciens præter-*
48 *eo.* Nec obstat illa ratio quod † qualitas expressa in vna parte testamenti censetur repetita in altera parte. *l. qui filiabus. de legat.* 1. quia respondetur non procedere in diuersa oratione. *ita Soc. Iun. consi.* 128. *num.* 98. *libr.* 1. *Rub. consi.* 31. *num.* 6. *& consi.* 141. *num.* 4. *Gozad. consi.* 45. *num.* 1. *vel cum simus in odiosis, vt declarant Dec. consi.* 567. *Quibus in specie addo ita declarantem Zuchardum in d. l. vlt. nu.* 83. *in fi. & nu.* 84. *Soc. Iun. consi.* 13. *nu.* 31. *lib.* 1.

49 Octauo huc spectat, quod, ex quo † conditio apposita in institutione & fideicommisso vniuersali non est expresse repetita in hoc legato de bonis acquirendis separata oratione facto, non potest dici esse repetendam, illa ratione; quia tunc repetitioni conditionis & qualitatis locus non est, cum illa qualitas in oratione diuersa apponitur & adscribitur, etiam si aliqua dictio repetitiua ad esset. *ita docuit Bar. in l. in repetendis. col.* 2. *vers. Quandoq; est idemtitas personarum & rerum diuersitas, de leg.* 3. *& clarius in l. Seio.* §. *Cato. nu.* 2. *versic.* 2. *casu. ff. de fund. instru. egregie Bald. consi.* 58. *In restitutione dotis primo dubio li.* 2. *Soc. Sen. consi.* 22. *col.* 2. *vers. confirmatur. lib.* 3. *alios multos in hanc sententiam recensет Crau. consi.* 216. *num.* 14. *vers.* 2. *responde.* Quod fortius procedit etiam quan-
50 do † qualitas conuenit illis omnibus rebus & actibus de quibus agitur. *Ita respondit Rui. consi.* 176. *col.* 5. *in fi. libr.* 2. *Ita etiam sensit Alcia. resp.* 96. *num.* 25. *vers.* 5. *quia contraria.* Et conferunt quæ dixi in præcedenti fundamento.

51 Nono accedit, quod † conditio, vel qualitas repetita non censetur, cum rerum adest diuersitas. *Ita sensit Bar. in d. l. in repetendis. col.* 2. *ver. quandoq; est idemtitas personarum, & rerum diuersitas, de leg.* 3. *idem consil.* 39. *lib.* 1. *Signor. consil.* 116. *in fi. & consi.* 217. *prope finem. Soci. in l. vlt. colum.* 2. *de rebus dubiis & Corn. consi.* 129. *in fin. libr.* 2. Sed in casu nostro manifesta est rerum legatarum diuersitas a rebus fideicommissi. Non ergo apposita conditio in fideicommisso repetita censetur in legato.

Decimo suffragatur hæc concludens & solida ratio. Quando actus † sequens sui natura fauorabilis restringeretur, si præcedens 52
qualitas & conditio ad eum referretur, referri illa non debẽt. *Ita Inno. & Butr. in cap. cum dilecti, de dona. Et in specie fere Alex. consil.* 48. *num.* 8. *libr.* 1. *& consi.* 158. *num.* 8. *libr.* 6 *Ias. in l. talis scriptura. num.* 40. *versic.* 6. *limi. de leg.* 1. *& Gozad. consi.* 80. *num.* 3. Sed
in casu nostro legatum hoc † fauorabile est late interpretan- 53
dum, cum ipsismet hæredibus factum sit. *l. vnum ex familia.* §. *si rem de leg.* 2. *arg. ducto a sensu contrario.* Quod fortius procedit, si vera est illa opinio Butrii & aliorum quam probat Cagnol. *in l. in testamentis. nu.* 6. *de reg. iur.* nempe † legata non esse stricte in- 54
terpretanda. Ne ergo hoc legatum restringatur, fieri non debet illa conditionis repetitio. Nam maxime restringeretur, si ex libero efficeretur subiectum oneri restitutionis. His Accedit Alciat. *resp.* 96. *nu.* 27. qui * communem esse dixit opinionem; quod in *
odiosis non conceditur † repetitio qualitatis & conditionis. Et fi- 55
deicommissa esse odiosa & strictæ interpretationis iam diximus, & infra in vltima argumentatione dicemus.

Vndecimo confert elegans doctrina Bart. *in l. vlt. ff. de reb. dubiis* cum scribit, quod licet, † clausula apposita in principio, vel in 56
fine referri soleat ad sequentia vel ad præcedentia: attamen non refertur, quando non est principaliter per se posita: sed venit ad qualificandum actum; cui adiicitur. vt puta, si conditio apponitur vni legato; quia tunc ad aliud legatum non refertur. *Et cum Bart. idem senserunt Alex. consi.* 158. *num.* 7. *lib.* 6. *Bolog. consi.* 40. *colu.* 5. *in prin. Dec. consi.* 92. *nu.* 1. *Soc. Iun. consi.* 3. *nu.* 41. *lib.* 1. *& cons.* 26. *nu.* 5. *lib.* 3. *& Ant. Capic. decis.* 108. *num.* 12. Cum ergo conditio hæc sit ad qualificandum fideicommissum, sequitur clausulam hanc non esse repetitam in legato.

Duodecimo & vltimo huc spectat auctoritas Capræ *cons.* 119. *circa hoc dubium*, Ias. *consi. vlt. lib.* 4. qui in specie nostra responderunt, † legata post fideicommissum iniunctum facta, non venire 57
in restitutione ipsius fideicommissi. Et eo loci Ias. in fine respondit, ita in dubio esse pronuntiandum. *Et Iasonem secutus est Soci. Iun. consi.* 107. *num.* 50. *libr.* 3. Atque ita etiam dicimus in dubio non censeri repetitam conditionem in substitutione vt ex directa efficiatur fideicommissaria. *sicuti respondit Crau. consi.* 208. *nu.* 3. Ea ratione quod (:vt dixi supra:) fideicommissum est onus & odiosum, quod restringi debet quantum fieri potest. Nec aliqua repugnant quæ aduersus Capram & Iasonem obiiciuntur. Et primo † 58
Capram loqui in casu, in quo non aderant verba, vt in casu nostro: & in specie non erat illa ratio expressa, quod scilicet voluit testator bona conseruari in sua familia. Respondetur, quod nec in casu nostro, quo ad hęc bona exstant illa verba; nec illa ratio, vt infra dicemus. Præterea, licet (:vt ab aduersariis obiicitur:) in casu Capræ, testator ille in codicillis post testamentum conditis reuocauerit expresse omne relictum factum de dictis libris & scripturis relictis in testamento: vt mirum non sit, si reuocatum etiam dicitur fideicommissum quo ad ipsas scripturas; attamen Capra in hac reuocatione suum fundamentum non facit; sed potius in eo dispositionis ordine, cui & nos innitimur. Nec ad rem facit, quod Capra loquatur de scripturis, in quibus non cadit affectio, vt conseruentur in agnatione, quia respondetur, nec in casu nostro, quo ad bona hæc a fideicommisso separata hãc affectionem cadere. Non etiam aduersantur quæ obiiciuntur contra † Iaso- 59
nem. *d. consi. vlt.* Et primo, quod ibi non aderat eadem ratio conseruandi bona in familia. Huic obiectioni ex relatis patet responsio. Et quod dicitur, ibi legatas fuisse pecunias, in quibus non cadit affectio. Respondetur; quod imo cadit, cum ex eis immobilia acquiri potuerint. Præterea quod dicitur, Iasonem considerasse rationem seruandæ æqualitatis, quæ hic non repugnat. Respondetur, quod nec in casu illo tanta erat dicta ratio, vt illi soli Iason fuerit innixus. Non enim erat cõcludens ratio, sed persuasiua. His constat aperte hoc legatum non subiacere oneri fideicommissi.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Et ad primum multipliciter respondeo. Primo quod imo ita facile potest testator disponere † de hæredis, vt de propria. *ita inquit gl.* §. *non solum.* 60
inst. de leg. Nec refragatur † quod respondit Bal. *d. consi.* 239. *& post* 61
eum Crau. quia illud ea ratione intelligitur, vt minus grauetur hæres, quod hic non contingit: imo contrarium, quia, si legatum subiiceretur oneri restitutionis, ipsi hæredes multo plus grauerentur; quia & rem testatoris, & propriam tenerentur restituere. Præterea, illi loquuntur, quando testator dixit, *quod sua hæreditas restitueretur*: quæ sane verba ad hæreditatem testatoris dirigũtur.

Respon-

Source : BIU Cujas

Respondeo secundo, in casu nostro nullam esse differentiam inter vnum casum, & alterum. Nam cum testator grauauit hæredes in bonis eis acquirendis, intellexit de profectitiis, quæ ipsi testatori nihilominus effectualiter acquirebantur: non autem intellexit de aduentitiis, vel castrensibus, vel quasi. quod vel ex eo patet, quia voluit illa diuidi, vt eis assignauit bona sua. & esset alias iniquum quodammodo, vt vni acquisita aliunde essent aliis communia, & præsertim, quia præsumendum est testatorem minus voluisse grauare hæredem, quantum fieri potest. *l. vnum ex familia. §. si rem. de lega.* 2. Rursus exstat differentia, si quidem hæc acquirenda a se ipso testatore titulo legati relicta fuerunt: illa vero acquirenda ab ipsismet hæredibus titulo institutionis: ob diuersitatem ergo manifestam est dicendum, conditionem adscriptam vni casui, alteri non conuenire, quemadmodum iam diximus.

62 Non obstat secundum, quia respondeo, Corneum † *d. consil.* 105. *lib.* 2. & alios d cto loco citatos loqui quando grauamen subsequitur legatum. *ita declarat idemmet Zanchus. d. §. cum ita. num.* 452. *post eundem Corn. in l. cum virum. C. de fideicomm.* Præterea, non dicuntur hic hæredes isti iure hæreditario capere hoc legatum, ex quo vnus ab altero illud consequitur pro sua portione singulis titulo legati relicta. Nec enim in diuisione ipsa fienda vnus sua manu accipere poterat, sed a consocio capere debuit; iux-

63 ta diuisionis & legati naturam. Iure enim † hæreditario capere is dicitur, qui a testatore quid titulo vniuersali consequitur: non autem si titulo singulari, vt legati. *ita tradunt omnes in l. in quartam, ibi Barto. nume.* 6. *Ruin. nu.* 9. *& Picus nu.* 68. *& ibi in terminis nostris omnium clarius Fernardus Berengar. par.* 2. *n.* 7. *ad l. falcid.*

Non obstat tertium, quia respondeo, hæc bona a testatore acquirenda non esse portionem eorum, in quibus iam hæredes instituerat. Siquidem expressim ita bona enumerauit & retulit, & iam illa exstabant: & ab illis separauit hæc acquirenda, ita quod prius cum illis iuncta dici non possunt. essent quidem iuncta quã do dictum simpliciter fuisset: in omnibus bonis meis hæredes instituo filium, & nepotes meos. & deinde separatim disposuisset de illis bonis acquirendis, vt est in casu Castrensis. nam tunc e corpore illo extracta censentur, & illa conditio adhuc inesse videtur, at

64 in casu nostro, vt clare patet, diuersum est. Rursus † expressio eorum, quæ tacite insunt, operatur quando aliter fit expressio, quam inest, *vt declarant omnes in l.* 3. *de leg.* 1. *Decius authen. ingressi. 1. lect. nu.* 13. *C. de sacros. eccle. Ripa lib. ... resp. c.* 32. ita hic. supposito enim, quod bona acquirenda ab ipso testatore essent comprehensa in bonis hæredibus titulo institutionis relictis, attamen cum expressit, titulo legati expressit, atq; ita plus operatur, vt scilicet non comprehendantur sub fideicõmisso, cum ab eo differant.

Non obstat quartum, quia facilis est responsio, quod licet dictio, *item*; sui natura præcedentium qualitatum, & conditionum repetitiua sit, nihilominus hoc in casu multis de causis cessat repetitio, vt supra demonstrauimus. Accedit, quod diuersa est ratio legati facti D Bartholomeo, de affrancando illa prædia, & adiecto onere restitutionis in pretio numerando Domino Baptistæ;

65 quia pretium loco rei ex testatoris dispositione succedit, vt ergo † res erat iam sub fideicommisso, ita & pretium, *vt in specie est tex. in l. Imperator. §. vlt. §. de leg.* 2. *& ibi Bar. late Tiraq. tract. de retract. consang. §.* 2. *gl.* 1. *n.* 13. 20. *& egregie Alc. resp.* 569. *nu.* 2. 3. 4.

66 Non obstat quintum, quia respondeo primo, horum † interpretum doctrinam iure non probari, imo iure communi refragatur; siquidem ius commune statuit prælegatum non venire in restitutione fideicommissi, quia appellatio hæreditatis, vel bonorum, vt tituli & nominis generalis, non adaptatur significationi legati, vt nomini particulari; a fortiori ergo dicendum est, quod minus conuenit legato hæreditatis nomen iunctum cum nomine bonorum. Secundo, si recte relatorum Doctorum verba perpendantur, non affirmant id ad quod allegantur. imo contrarium

67 sentire videntur. Nam Decius † *d. cons.* 425. *nu.* 16. 17. contendit excluſum a legato non censeri, qui prohibitus est petere fideicommissum, quia testator voluit illum esse tacitum, & contentum bonis & hæreditate sibi relictis. & argumentatur, quod legata non cõtinentur appellatione hæreditatis, & bonorum. quę argumẽtatio (: si Decius sentiret ad quod allegatur:) contra eum concluderet. Decius † vero *d. cons.* 597. *nu.* 7. *vers.* 2. *respondetur*, male sentit, & aduersus ea, quæ iam scripserat *d. cõs.* 425. imo eius ratio non concludit, dum ait, ampliorem esse significationem horum verborum, in bonis & hæreditate, & ob id comprehendere legata. quia fateor esse ampliorem, sed quo est amplior, eo a fortiori non conuenit legato, sed, vt quid maxime differens ab illo, non

68 comprehendit ita pariter intelligo † Guidonem Papæ. *d. q.* 461. qui, dum scribit, quod verbum, *bona*; iunctum cum verbo *hæreditas*, accipitur pro eodem, & ab illo verbo *hæreditas*, restringi, ostendit tantum esse dicere. *relinquo hæreditatem & bona*, quantum dicere simpliciter *relinquo hæreditatem*. Sed quando dicitur *relinquo hæreditatem*, legatum non continetur; ergo nec quando simul duo illa verba iungantur. illa ergo Guidonis decisio retorqueri potest. Nec etiam aduersatur auctoritas Ruini † *d. cons.* 120. *nu.* 13. *lib.* 3. quia respondeo Ruinum loqui cum testator hac indefinita, *hæreditatem, & bona relinquo*, vsus non est, sed illis verbis vniuersalibus, *omnia bona mea*, nam illa dictio, *omnia*; comprehendit etiam legata. Sed nos non loquimur in hoc casu, sed in primo, quia dixit testator: *ita quod perpetuo bona & hæreditas, &c.* Nec dicatur, initio ipsius institutionis dixisse in hæc verba. *In omnibus autem aliis suis bonis, &c.* Respondeo, ibi paulo post restrinxisse in specie illa enumerando, dum dixit, pro parte sibi assignata, vt infra, quæ dictio *infra*, † restrictiua est, & ostendit in ea institutione solum 71
contineri expresse enumerata. *ita tradunt Alex. cons.* 176. *in fi. li.* 2. *& Dec. cons.* 190. *num.* 8. *& de dictione infra scripta, tradit Paris. cons.* 93. *num.* 24. *lib.* 1.

Non obstat sextum, quia respondeo secundum Rui. *cons.* 120. *num.* 15. *vers. secundo respondetur. li.* 3. distinctionem illam gloss. *in d. §. quidam liberis*, quod grauamen † præcedat, vel sequatur, secun 72
dum ordinem scripturæ, vel intellectus procedere, cum aliter nõ constat de † mente testatoris: secus, quando de ea ex aliis coniecturis apparet: quia tunc coniectura ordinis cessat *ex l. cum virum in fi. C. de fideicom. & l.* 3. *C. de liber. prater. ita etiam declarat Bar. in l.* 2. *§. prius. nu.* 7. *de vulg. & Felin. in c. cum dilecta. col.* 4. *vers. declara quinque modis. de rescrip.* Sed in casu nostro multis iam ostendimus, mentem testatoris fuisse, ne sub onere fideicommissi hoc legatum contineretur, ergo cessat illa doctrina glossæ, & sequacium.

Non obstat nunc septimum, quia respondetur, quod illa minor propositio non est vera. nempe hæc bona Rudiani acquisita post conditum testamentum fuisse relicta titulo hæreditario & institutionis; quia imo titulo legati. Quod ex verbis apertis ipsius legati constat: & a verborum proprietate † recedendum non est. 74
l. non aliter, de lega. 3. & mens tunc demum attenditur & obseruatur, cum verba proprie vel improprie conueniunt: alias secus: *vt scribunt Alex. cons.* 139. *lib.* 6. *Ruin. cons.* 153. *nume.* 6. *libr.* 2. imo proprietas † verborum attenditur, etiam si præsumtio sit, testa- 75
torem aliter sensisse. *ita Crau. cons.* 161. *num.* 43. Im), cum † verba 76
sunt clara eorum attenditur proprietas, etiam si actus reddatur nullus. *Socin. in l. vbi est. in* 5. *nota. de cond. & demon. Cravet. consil.* 288. *col.* 2. Cum ergo dixerit testator, *quod legat, &c.* intelligitur esse legatum. Nec obstat quod verbum, *lego*, † etiam hæredis in- 77
stitutionem significat. *l. in repetendis, de leg.* 3. *& l. verbis legis, de verbor. signi. Corn. cons.* 228. *lib.* 4. *Paris. cons.* 54. *num.* 7. *libr.* 2. *& cons.* 21. *num.* 51. *lib.* 3.

Respondeo primo, * communem opinionem esse quod verbum *lego*, † etiam adiectum vniuersitati bonorum non importat 78
hæredis institutionem. *ita communem testatur Alex. in l.* 1. *col.* 1. *de leg.* 1. *Crot. in rub. eo. tit. n.* 5. *& ibidem Crau. n.* 64. Respondeo secundo, (: admisso hoc verbum, *lego*, operari hæredis institutionẽ:) quod illa opinio procedit solum, cum alter hæres non fuit institutus: at altero hærede instituto semper est legatarius (: nisi duobus in casibus qui ad rem non faciunt:) ita Crot. & Crau. vbi supra. In casu nostro iam adest hæredis institutio respectu aliorũ bonorum in vniuersum, separata ab hoc prælegato. Et ad hoc prælegatũ aliam sustinet hæres personam: quod si aliter diceremus, nunquam fieri posset, quod cohæres esse quis posset: & vna etiam legataria: quod aperto iuri repugnat. Nec Corneus aliquid de hac re scribit; nec Parisius obest. Nec ad rem confert, quod testator paulo supra vsus est verbo, *lego*, pro verbo *instituo*, dum scilicet, dedit facultatem Bartholomeo recuperandi bona de Passirano, ita est locutus. *Item legauit, instituit, voluit & ordinauit, &c.* Cum ergo negari non possit, quin illa sit hæredis institutio, sequitur quod verbum *lego*, pro verbo *instituo* sumitur. Respondetur primo, quod si hoc cõcederetur, non ex solius verbi *lego* id esset factum, sed ex verbo *instituo*, ei adiuncto. Nam quando in vno actu duo verba iunguntur, quorum quodlibet actum diuersæ naturæ significat; verbum † ostendens actũ magis plenum ad se trahit verbum mi- 79
noris virtutis & efficaciæ. *Ita docuit Georg. Natta in eccle. sepe. §. nõ fictamen. col.* 33. *de verb. sign. ex l. non solum. §. vlt. de vsucap. Et declarat libr.* 1. *de arbitr. iudic. qu.* 7. *num.* 17. Cum ergo verbum *in-*

Source : BIU Cujas

80 *ſtituo*, ſit maioris affectus, ſequitur dicendum † ad ſe trahere verbum lego.

Non etiam repugnat, quod idem teſtator vſus ſit verbo, *lego*, in alia ſignificatione, dum legauit ne liuellum quod ſoluit Ant. Bombaſarius poſſit affrancari: quia reſpondeo quod ibi ſubiecta materia oſtendit verbum *lego*, ſtare pro verbo, *ordino & volo*: vt in caſu noſtro ſubiecta materia oſtendit ſtare proprie pro legato, non autem pro hæredis inſtitutione.

Reſpondetur ſecundo principaliter ſingulis conſiderationibus deductis in illo primo fundamento. Et illi primæ, quod teſtator in principio ſe retulerit ad omnia infra aſſignata & diuiſa, reſpondetur ſolum ſe retuliſſe ad ea, quæ in hæredis inſtitutione aſſignata fuerunt, non autem ad omnia & quæcunq; relicta in ipſo teſtamento, & præſertim ad legatum bonorum acquirendorum, & de quibus nunc agitur. Cum ſeparatum ſit hoc legatum ab ipſa inſtitutione hæredis, vt per ſe patet. Et ſuadetur, quia inter ipſam hæredis inſtitutionem & hoc legatum adſunt alia legata, quæ quidem efficiunt, clauſulam continentem hæredis inſtitutionem: nō continuari cum hoc ipſo legato, cum illa media prohibeant extrema coniungi; *iuxta l. continuus. in prin. de verb. obl. vbi Doc.* Præ-
81 terea dictio, † *item*, inceptiua, oſtendit diſpoſitionem vnam ab altera ſeparatam, licet ſit ad primam continuata, *iux. l. in repetendis. vbi omnes. de legat. 3. clare Bart. in l. in prin. nu. 1. ff. de public. & vect.* vbi ſcribit, quod quando præcedens oratio eſt perfecta, dictio, *item*, quæ ſequitur, non inducit repetitionem & qualitatis & conditionis appoſitæ actui præcedenti. *Alex. conſi. 102. nu. 5. li. 5. & in claris terminis ita reſpondit Soc. Sen. conſi. 10. n. 26. li. 1.* Cum
82 ſint hæ † ſeparatæ diſpoſitiones, illa verba, *vt infra*, non referuntur ad ipſum legatum, *vt poſt alios ſcribit Jaſ. in l. talis ſcriptura. n. 37 de leg. 1. Dec. conſ. 213. v. 6. & Boe. q. 146. n. 3.* Et alios retuli in meo reſponſo in octauo fundamento: & ibidem in ſubſequentibus argumētis plura attuli, quibus aperte demonſtratur huic repetitioni atque relationi locum non eſſe. Secundæ conſiderationi, quod
83 vna ſit diſpoſitionum forma, reſpondetur, † Pariſium *d. conſi. 94. n. 55. li. 2.* loqui cum hæredes ſunt inſtituti in omnibus bonis, & deinde illorummet & bonorum diuiſio ſubiicitur a teſtatore. Et ideo non loquitur Pariſius, cum bona prælegata ſunt ſeparatim legata, extra hæredis inſtitutionem. Et eodem titulo duo habere dicuntur, cum eo ſub titulo ſunt vocati, etiam ſi ex diſparibus partibus, vt ſi dicat *inſtituo Caium & Seium in domo mea: ſed Caium pro duab. partib. Seium vero pro tertia.* Ita declarat Francus *in c. ſi pater. colu. 2. verſic. in eadem gl. de teſta. in 6. quem citat Pariſ. d. loco.* Quod hic non contingit. Tertiæ conſiderationi, quod teſtator eiſdem verbis vſus ſit cum voluit alia liuella, ſi quæ reperirētur vt diuidantur; reſpondetur, vno verbo, illa titulo legati relicta non fuiſſe, ſed inſtitutionis: cum in ipſamet hæredis inſtitutione ante prohibitionem de non alienando ita teſtator diſpoſuerit. Et ideo non licet ab eo caſu ad noſtrum argumentari. Quartæ conſiderationi quod hæc bona iure hæreditario & non legati cenſeantur legata, ob id quod a ſe ipſo ſibi ipſi quis legare non poteſt: reſpondetur primo, quod leges & Doctores dicentes aliquem non poſſe dici
84 legatarium † & hæredem, cum quis a ſe ipſo ſibi ipſi legare non poteſt; procedit, cum ipſe ſolus eſt hæres inſtitutus: ſecus cum duo ſunt cohæredes: nam tunc vnus ab altero accipere dicitur, atq; ita legatum ſubſiſtit. *ita declarant omnes in l. in quartam. ff. ad l. Falci. ibi Rui. nu. 9. Picus num. 68. & clarius Fernand. Bereng. in 2. part. num. 7. Ita etiam ſenſit Ang. conſ. 295. num. 3.* Reſpondetur ſecundo, vt in ſpecie reſpondet Pariſ. *conſi. 79. n. 29. lib. 2. poſt Fulg. quem citat.* quod etiam ſi diceremus ex relata ratione legatum hoc videri inutile, attamen, quia, ob conjecturatam mentem teſtatoris, remanere debet apud ipſum hæredem, non venit in reſtitutione fideicommiſſi. Reſpondetur tertio, quod cum in hoc teſtamento
85 appoſita ſit † clauſula, *omni meliori modo*, &c. hoc prælegatum alias nullum, valet. *Ita Pariſ. d. conſil. 79. num. 31. poſt Angel. Caſtr. Fulgo. & Iaſon.* Et eo loci ſubiungit Pariſius aliam reſpōſionem, quæ huc ſpectat, quod ob clauſulam, *quod valeat iure donationis cauſa mortis*, &c. ſuſtinetur in vim illius donationis. quæ clauſula hic appoſita fuit.

86 Non obſtat octauum: quia reſpondeo, † verbum *ſubſtituo*, de ſe nihil ſignificare, ſed operari iuxta ea quæ ei iunguntur. nam, ſi legatum præcedit, & ſubſtitutio ſubſequitur, verbum illud oſtendit etiam legatum contineri, ſecus econtra. ita loquitur † Alex. *d.*
87 *conſi. 25. nu. 7. li. 1.* & Rui. *d. conſi. 152. nu. 6. lib. 3.* qui Alex. ad verbum refert & ſequitur. nam illo in caſu in ordine literæ legatum præcedebat. Sed diuerſum eſt in caſu noſtro. ita reſponſum fuit & recte ab excellentiſſimo D. Iulia Calzaveglia, qui & alia egregia reſponſione ſatisfacit, quam deſumit a doctrina Ripæ. *d. §. cum ita num. 36.* Præterea reſponderi ita poteſt, Alex. & cæteros in eo ſeptimo fundamento relatos loqui, cum fideicommiſſum eſt ſimpliciter factum, nos vero cum eſt factum ſub nomine hæreditatis: inter quos caſus eſt differentia ſecundum * communem Doctorum opinionem. nam primo caſu legatum continetur, & venit in reſtitutione. Secundo vero caſu non. ita duas regulas propoſuit † Zanchus. *d. §. cum ita. n. 368.* & ibi. *num. 375.* ſub primo caſu 88
collocauit illam extenſionem. *ita etiam intelligit Ripa d. l. hæredes mei. §. cum ita. n. 52. in fi. ad Treb.* qui poſteaquam dixit ab hac communi opinione recedendum non eſſe in iudicando, ſubiecit, hanc
intelligi, quando † fideicommiſſum ſaltem ex ordine intellectus 89
præceſſit grauamē, ſecus ſi ſequitur, vel ex ordine intellectus, vel, & fortius ex ordine ſcripturæ, *ita etiam expreſſe declarat Natta conſi. 320. num. 1. libr. 2.* Præterea & tertio reſpondeo, opinorq; verſari extra hos terminos; nam loquimur nos eo caſu, cum facta
eſt hæredis inſtitutio, & ei adiectum inter inſtitutos † onus reſti- 90
ſtitutionis quo ad ipſam hæreditatem, deinde ſeparatim eſt eiſdem factum legatum: an ſcilicet hoc legatum habeat annexum illud onus adſcriptum hæreditati. & ex multis rationibus dictum eſt, quod non. caſus vero relatorum Doctorum eſt, quando pluribus hæredibus inſtitutis ſunt ad inuicem ſubſtituti, & onere reſtitutionis grauati, an is qui partem ſuam eueniente caſu reſtituit, reſtituere etiam debeat portionem, quam iam eſt conſecutus ex perſona alterius ſui cohæredis, qui prius defecit: & dicitur reneri. Eſt ratio, quia illud verbum, *ſubſtituo*, æque comprehendit vnam portionem ac alteram, & facit, vt qui ſuccedit, eam iure hæreditario conſequatur: non ergo mirum, ſi venit in reſtitutione: ſed di uerſum hic eſt, quia legatum non capitur iure hæreditario, nec ei hæreditatis nomen conuenit. Et hanc rationem ſenſit, etſi ſubobſcure Natta *conſi. 320. col. 2. verſ. & cōprobatur iſtud. & clarius conſi. 321. col. 2. verſi. Non obſtant illa verba. lib. 2. & ita inquit, & vere ſentire Alex. conſi. 252. num. 4. verſi. Nec obſtat. libro 6. quod duplicatur conſi. 25. libr. 1.*

Non obſtat nonum, quia reſpondeo vere intelligi † de omni- 91
bus bonis, quæ reperientur tempore mortis teſtatoris, hoc eſt, de illis, de quibus ſpecialiter non diſpoſuit. Nam & illa ſunt comprehenſa ſub illa prohibitione: ſecus illa, de quibus aliter diſpoſuit, vt hæc legata, *ex. l. vxorem. §. feliciſſimo. de leg. 3. cum aliis in hanc ſententiam adductis per Alex. d. conſ. 25. col. vlt. verſi. ſed quando teſtator. lib. 1.* Præterea † reſpondetur Comenſem *d. conſi. 3.* conſu- 92
luiſſe contra communem opinionem, vt patet ex his, quæ ſcribit Zanchus *d. §. cum ita. num. 416. & nu. 443. & per Soc. in d. §. quidam liberis. num. 12.*

Non obſtat decimum, quia reſpondetur, rationem illam conſeruandi bona † in agnatione, reſpicere bona comprehenſa in fi- 93
deicommiſſo, non autem ab eo ſeparata, vt vere ſeparata ſunt hæc legata. vt ſupra demonſtraui. Nec repugnat quod dicitur, quod ſi teſtator fuiſſet interrogatus, reſpondiſſet, quod voluiſſet legatum ſubiacere oneri fideicommiſſi: qui reſpondeo, retorquendo, quod imo contrarium reſpondiſſet ob contrarias coniecturas.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur aſſertionem illam detegi † erroneam ex iam relatis, ob id præiudicium aliquod non 94
adfert. nec enim per aſſertionem noſtram rei veritas immutari poteſt. *l. cum falſa. C. de iuris & facti igno.* & in ſpecie reſpondit Corn. *conſi. 186. li. 3. & Soc. Iun. conſ. 180. in ff. li. 2* erroneam confeſſionem non conſtituere fideicommiſſum, quod non fuiſſe a teſtatore factum conſtat. atq; ita reſpondet Excell. Iulius Calzaueglia. Confirmatur a fortiori, quia quando quis † rem propriam 95
recognoſcit ab alio, ſibi non præiudicat, ſi ignoranter facit. *ita clare docuit Bart. in l. ſi aliquam rem. n. 9. in fi. de acq. poſ.* hinc ſcriptum reliquit Bal. *in l. non idcirco. C. de iur. & facti ign.* quod & ſi quis ſoluit † cenſum pro re propria, tanquā emphyteutica, quæ non eſt, re 96
ferendo ſe ad antiquum inſtrumentum, ex quo deinde apparet, rē emphyteuticam non eſſe, ex ſolutione illa rem non effici emphyteuticā: quoniam non ex certa ſcientia, ſed potius per erroré recognitio proceſſit, qui ſane error, vt is ſcribit, quemadmodū ab initio grauis eſt, & omnem impedit cōſenſum, ita etiā temporis progreſſu. idem pariter affirmauit Ang. *in l. qui rem propriam. C. locati qui docuit.* quod & ſi nobilis recognoſcit ab eccleſia † Caſtrum 97
pro emphyteutico, vel feudali, cum tamē liberum ſit, nō effici feudale, vel emphyteuticum. Imo fortius reſpondit Raph. Comenſ. *conſi. 165. Gaſpar, &c.* recognoſcentem † rem propriam, vt ec- 98
cleſiæ

cleſiæ in feudum, facere actum ipſo iure nullum. *idem in fortiori caſu ſenſit Aret. conſi. 14. num. 8. & idem affirmarunt Alexan. conſ. 9. nu. 10. lib. 5. Ruin. conſi. 40. nu. 12. & conſi. 155. nu. 6. lib. 1. Deci. conſi. 564. nu. 6. Curt. Iun. conſi. 17. nu. 8. & Alcia. tract. præſum. reg. 4. præſumt. 21. in fin. qui & alios retulit.* Et licet aſſertio hæc † præſumtionem, ſeu probationem aliquam adferat, rem ſcilicet ita eſſe: *vt docuit Bar. in d. l. cũ falſa. n. 8. C. de iuris & facti ignoran. quem ſecuti ſunt Guido Papæ q. 272. Deci. l. 1. num. 26. C. de pactis. Ruin. conſi. 128. nu. 5. lib. 2.* attamen nihil † præſumtio hæc operatur, cũ contrarium ex facto ipſo detegitur; *vt egregie declarat idẽ Comenſ. d. conſi. 165. & idem ſenſerunt Bald. d. l. cum falſa. Crauet. conſi. 157. num. 8. quibus addo Soc. Sen. conſi. 25. num. 3. & conſi. 57. nu. 11. lib. 4. Ruin. conſil. 10. nu. 16. lib. 3. & Iaſ. in l. ſi poſt. num. 3. C. de iuris & facti ignora.* Qui quidem idem eſſe affirmat in facto proprio, cum ſcilicet de damno euitando agitur, vt hic. *Et tradunt Comenſ. dict. conſil. 165. & Dec. d. conſi. 350. nu. 4.* Imo, etiam ſi de damno euitando non agitur, adhuc in facto proprio error detegitur, & excuſat, demonſtrando rem aliter ſe habere. *Ita reſpondit Crauet. cõſ. 157. nume. 8. Cui addo Abba. conſi. vlti. prope finem lib. 2. & egregie tradit Curt. Iun. conſil. 92. num.* 11. At in caſu noſtro ſatis demonſtratum fuit, ex ea diuiſione iam fuiſſe remiſſum fideicõmiſſum: ergo aſſertio illa, vt erronea, non nocet. Atque ita concludo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum reciprocum ob diuiſionem factam cenſeri remiſſum.*
2 *Diuiſione non cenſeri remiſſum fideicommiſſum conditionale.*
3 *Item, etiamſi eſſet promiſſum perpetuo non contrauenire.*
4 *Clauſulæ acceſſoriæ non alterant naturam actus.*
5 *Clauſulam ad habendum, tenendum, &c. eſſe acceſſoriam in contractu diuiſionis, & nihil operari: ſed contra infra.*
6 *Clauſulæ appoſitæ in inſtrumento ex ſtylo notariorum videntur.*
7 *Clauſulam codicillarem nihil operari, cum ſit ex ſtylo notariorum: ſed infra declaratur.*
8 *Fideicommiſſo per diuidentes remiſſo agi poſſe ad pretium contra hæredes.*
9 *Ignorantiam fideicommiſſi præſumi.*
10 *Ignorantiam teſtamenti proaui præſumi.*
11 *Alienandi facultate data in diuiſione bonorum fideicommiſſi, intelligitur de alienatione ex contractu.*
12 *Creditor conſentiendo alienationi pignoris, de qua alienatione intelligatur.*
13 *Fideicommiſſarium conſentiendo in alienatione fideicommiſſi poſſe agere ad pretium.*
14 *Alienatio fideicommiſſi per vltimæ voluntatis modum dicitur potius legis permiſſione facta, quam hominis voluntate.*
15 *Clauſula, ad habendum, tenendum, &c. appoſita ita in inſtrumẽto diuiſionis fideicommiſſi, operatur, vt illud ſit remiſſum.*
16 *Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 8. de verb. obligat. declaratur.*
17 *Verbum, placuerit, arbitrium viri boni operatur.*
18 *Clauſulam, quidquid placuerit, non differre a clauſula quidquid voluerit.*
19 *Verbum placuerit, iuncto verbo voluerit, quid ſignificet.*
20 *Fideicommiſſum cenſeri remiſſum, cum verba diuiſionis nil aliud operari poſſunt.*
21 *Alba conſi. 74. num. 12. improbatur.*
22 *Ratio vnica præſumitur mouiſſe legislatores ad ita ſtatuendum.*
23 *Fideicommiſſi remiſſio ſequitur ex actu qui non valet niſi renuntiationem operetur.*
24 *Feriis is renuntiaſſe dicitur, qui tempore feriarum ſententiam ferri poſtulat.*
25 *Exceptioni declinatoriæ renuntiatum cenſeri a reo, qui dilatorias & peremtorias opponit.*
26 *Fideicommiſſo cenſeri renuntiatum ex æquali diuiſione inter fideicommiſſarios facta.*
27 *Verbum, omnia, vniuerſale.*
28 *Fideicommiſſum cenſeri remiſſum ob vim ſermonis vniuerſalis.*
29 *Item quando in diuiſione eſt data facultas alienandi.*
30 *Dominus efficitur, cuius res cum poteſtate alienandi eſt tradita.*
31 *Verbum, proprietas, dominium ſignificare.*
32 *Clauſula, ponens in ſuum ſtatum & ius, &c. in eum omne ius ſuum transferre dicitur.*
33 *Fideicommiſſum a diuidentibus cenſeri remiſſum, cum promittunt, portiones diuiſas habere ratas & firmas, & attendere ac obſeruare.*
34 *Item etiam cum pars fideicommiſſi fuit excepta.*
35 *Exceptio regulam declarat.*
36 *Exceptio fit de comprehenſis in regula.*
37 *Procurator conſtitutus ad omnes actus, excepta certa cauſa ſpeciali dicitur ſpecialis procurator.*
38 *Procurator ad cauſam reſtitutionis in integrum, mandatum ſpeciale habere debet.*
39 *Fideicommiſſum ex clauſulis generalibus cenſeri remiſſum.*
40 Bart. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 1. de verb. oblig. declaratur.*
41 *Clauſulas exſecutiuas ampliare diſpoſitionem.*
42 *Item maxime, quando alias nil operarentur.*
43 *Item quid in reſcriptis gratioſis, & in fauorabilibus & ſimilibus.*
44 *Item non extendere diſpoſitionem, quando ſunt de ſtylo notariorum.*
45 *Clauſulam ad habendum, tenendum, &c. appoſitam in inſtrumento diuiſionum, non eſſe ex ſtylo notariorum, ſed ex voluntate diuidentium.*
46 *Notarium præſumi nil ex ſuo capite adſcribere in inſtrumento.*
47 *Notarius nil plus poteſt ſcribere in inſtrumento, quam dictum fuit a partibus.*
48 *Notarius legere & publicare debet inſtrumentum coram partibus, vt de eo rogetur.*
49 *Notarii verba eſſe verba partium.*
50 *Clauſulam codicillarem cenſeri voluntate teſtatoris inſertam in inſtrumento.*
51 *Idem de cæteris accidentalibus & ſubſtantialibus.*
52 *Fideicommiſſum cenſeri remiſſum, cum in diuiſione ei renuntiatum fuit.*
53 *Ripæ & Alciati doctrina declaratur.*
54 *Fideicommiſſi alienationi conſentiens nõ præiudicat ſibi in pretio.*
55 *Non procedit cum ſponte conſenſit.*
56 *Scientiam fideicommiſſi coniecturis probari.*
57 *Sciuiſſe fideicommiſſi onus præſumitur hæres adeundo hæreditatem.*
58 *Fideicommiſſum præſumitur ſcire, qui copiam teſtamẽti habuit.*
59 *Teſtamenta a notariis publicari mortuo teſtatore.*
60 *Fideicommiſſum cenſeri remiſſum data alienandi facultate in diuiſione bonorum, cum ipſa alienatio facta fuit etiam in vltima voluntate.*
61 *Hæredis inſtitutionem eſſe alienationem.*
62 *Hæres aliquando melioris conditionis ipſo teſtatore.*
63 *Alienata ſemel reuocari amplius non poſſunt.*
64 *Poſſeſſionem ex noua cauſa immutari.*
65 *L. ſicut. §. ſi debitori. ff. quibus mod. pig. vel hypo. ſol. declaratur.*
66 *Hæredem poſſidere diuerſo iure aliquando a iure teſtatoris.*
67 *Locans rem ſuo nomine dominum ſe eſſe ſignificat.*
68 *Diuiſionem præſumi ex diutina ſeparata poſſeſſione.*
69 *Diuiſionem eſſe quid facti.*
70 *Poſſeſſionem arguit cenſus ſolutio.*
71 *Actum a ſe geſtum impugnare quis non poteſt.*
72 *Diuiſionem nouam fieri petens, ab antiqua dicitur recedere: & infra declaratur.*
73 *Socius vti re communi poteſt ad deſtinatum vſum.*
74 *Actus etiam nullius declarat mentem agentis.*
75 *Diuiſione ſecunda facta prima dicitur renuntiatum.*
76 *Comparatione literarum probari poteſt ſcriptura priuata.*
77 *Diuiſio facta, præſumitur ex decennali poſſeſſione.*
78 *Frater quomodo alteri teneatur de euictione, cum res diuiſa euincitur.*
79 *Euicta re euincibili emta ab eo, qui ſcienter emit, de euictione actio non datur.*
80 *Euictionem ceſſare, cum ex meo facto euictio euenit.*
81 *Diuiſio a patre facta, a filio improbari non poteſt.*
82 *Diuiſio facta a teſtatore differt ab illa facta ab hæredibus.*
83 *Diuiſio facta a patre non aufert ius fideicommiſſi, ſaltem quo ad pretium.*
84 *Diuiſione facta inter fratres, & portione vnius euicta, non agit is de euictione contra alios.*
85 *Etiam procedit, cum ex natura rei ſequitur euictio.*

Source : BIU Cujas

86 *Aequalitatem inter fratres esse seruandam.*
87 *Baldus in l. si familiæ.nu.3. C.famil.ercis.declaratur.*
88 *Fideicom.remisso de euictione agitur.*
89 *Etiam si sit euictio secuta ex natura rei.*
90 *Euictio præstatur cum res feudalis pro libera est data.*
91 *Hæres non potest impugnare factum sui testatoris.*
92 *Euictio quando non præstetur re euicta data in diuisione ab vno fratre alteri.*
93 *Alciatus in l.qui Romæ.§.duo fratres.num.35. de verb.obligat. declaratur.*
94 *Rei maior vtilitas & pretium, cum periculo futuri euentus compensatur.*
95 *L.si fundum sciens, de leg.1. declaratur.*
96 *Emens rem scienter dicitur in mala fide.*
97 *Euictione promissa, si non præstatur, saltem soluitur pretium.*
98 *Diuisione facta si euictio non præstatur ope exceptionis succurritur.*
99 *Filius patris hæres non reuocat fideicomm.a patre alienatum.*
100 *Patrem posse alienare rem filii.*
101 *Fideicom.hæredis alienare tute potest testator.*
102 *Hæres reuocare non potest feudum a suo testatore alienatum.*
103 *Bald.in l.si pater.num.9. C.de inoffi.testa.declaratur.*
104 *Castrens.consi.445. lib.2. declaratur.*

CONSILIVM LXXXVII.

In eadem causa præcedentis responsi.

Initium a Domino.

QVÆ adhuc in controuersiam venit disputatio, in hac causa Dominorum de Fenarolis grauis & ardua est. Dubitatur enim *an ex instrumẽto diuisionis facta anno 1550. renuntiatum sit fideicommisso (: si modo exstitit:) constituto a D. Mariano testatore.* Qua in re dicendum videbatur, non censeri renuntiatum multis rationibus.

1 Primo, quia adhoc, vt per † clausulas generales & prægnãtes dicatur remissum fideicommissum, requiri videtur, quod illud fideicommissum sit reciprocum: nam tunc, ob æqualitatem seruandam, facile remissio inducitur, non autem econtra. *l.qui Rom. §.duo fratres.de verb.obligatio. & l.1. C.de pactis. Dec.consi.288. colum.vlt.* Sed in casu nostro non videtur exstare fideicom.reciprocum, cum bona a duobus possessa, hoc est, bona illa de Passirano & de Prouehis libera sint: bona vero a Do. Franc. possessa fideicom. subiaceant: non ergo ex diuisione fideicom. renuntiatum videtur.

2 Secundo vrgere illud videtur, quod per diuisionem † bonorũ communium non videtur remissum fideicom.conditionale, etiam si diuidentes ipsi habuerunt fideicommissi scientiam. *l. cum pater.§.hæreditatem.de leg.2.* imo, etiam si adiecta fuisset clausula de non contraueniendo, *quemadmodum probare videtur text.d.l. qui Romæ.§.duo fratres, iuxta* communem sensum, quem* Bart. *ibi. q.1. probauit.* quæ opinio procedere videtur, etiam si promissum
3 sit perpetuo non † contrauenire: & etiam si adesset iuramentum. Bart.Castr. & alii *in l.tres fratres.ff.de pactis. Alexand.consi.104. lib. 4. & cons.208. lib.6.* quanto ergo fortius hic vbi cessare videntur.

Tertio mirum in modum hanc opinionem confirmare videtur, quod † clausulæ accessoriæ venientes ad exsecutionem actus principalis, non debent illius effectum augere: *ita censuit gloss.in clem.1. de præben.quam secuti sunt permulti, vt refert Ripa d.§.duo fratres.num.45. & Iaf.in l.ius Ciuile.num.8. de iust. & iure. Soc.Iuni.consi.93.nu.24. lib.3. cæteros prætereo.* sed in casu nostro isti fratres solum volebant conficere instrumenta diuisionum, non ergo ex his clausulis oriri debet actus maior ipso principali: quod esset, si diceremus, in consequentiam diuisionis renuntiatum esse fideicom. *atque ita in specie argumentantur Crotus d.§.duo fratres.num.43. & Ripa num.45. & clarius ad rem nostram Curt. Iun.*
5 *consil.131. col.2.* dum loquitur † de clausula, *ad habendum, tenendum, &c.* ita etiam Ruin. *consi.137. num.20. lib.2. Deci.consi.500. num.5. & consi.521. num.14.* & Gratus *cons.17, col.pen. lib.1.*

6 Quarto confert, quia huiusmodi † clausulæ appositæ videntur magis ex stylo notariorum, quam cõtrahentium dispositione, ob id considerandæ non videntur. *ita Dec.consi.352. col.pe. vers.quia*
7 *respondetur.* & in simili de clausula † codicillari, & similibus tradunt Bart. *in l.1. nu.10. in fin.ff.de iure. cod. Dec.consi.394. col.pen. & consi.399. col.pen. Curt.Iun.consi.82. num.3. & consi.101. num.11. Soc.Iun.consi.116. num.21. & consi.158. num.18. lib.2. & Paris. consi.20. num.87. lib.1.*

Quinto, dato quod per clausulas huic instrumento diuisionis insertas censeatur data potestas alienandi quouis titulo, adhuc tamen competere videtur fideicommissariis actio † contra hæ- 8
redes ad pretium rerum ita alienatarum: *quemadmodum post* Barto. *d.l.qui Romæ.§ duo fratres.q.8. censuerunt omnes, vt eo loci *communem testatur Ripa nu.84. & ibi Claudius Seysellius nu.38. & clarius ibi Alciat.nu.31. & interrogati responderunt Curt.Iun.consi.13. nu. 7. & Alba consi.74. in fin.*

Sexto, licet ex prædictis clausulis videatur remissum fideicom. attamen non videtur habere locum in casu nostro, cum probari non videatur, hos fratres diuidentes habuisse notitiam fideicommissi, cum ignorantia † potius, quam scientia præsumatur. *l. eius* 9
qui in prouincia. in fin. ff. si certum pet. Bart. *d.§. duo fratres.nu.12. in fin. & ibi Crotus.n.84. & Ripa n.45. qui multis modis extendit.* quod fortius hic procedere videtur, quia si præsumitur ignorantia paterni testamenti, fortius præsumitur † ignorãtia testamenti pro- 10
aui, cum antiquitus factum sit, & ob id obliuio præsumitur. Bart. *l.2. n.6. ff. de confess. & Bal.l.magnam.num.2. C.de contrah. & committit.stip. quibus accedunt omnes in l.quod iussit, ibi Ripa n.46. de reiud. Goz.consi.9. num.35.* & intra quod tempus obliuio præsumatur, late explicauimus in commentariis de arbitrariis iudicum, *li. 2. centuria 1. casu 26.*

Septimo ac vltimo hæc opinio vera ex eo videtur, quod ex quo horum bonorum alienatio secuta non est ex contractu, sed solũ ex titulo vniuersali: dum ab intestato fœminæ hæ successerunt ab his, ergo fideicommissum reuocari posse videtur: quia, cum in di- 11
uisione fideicom. datur † facultas alienandi, intelligitur ex contractu, non autem ex titulo vniuersali & lucratiuo: *ita tradit Alci. in d.l.qui Romæ.§. duo fratres.num.31. & respons.577. a quo non dissentit Ruin.consi.13. nu.7. lib.2. & consi.92. num.27. lib.3.* quorum quidem opinio his rationibus niti videtur: primo, quod vna sit defuncti testatoris, & viuentis hæredis persona. §.1. *in auth. de iureiuran. amor. præst.* sed vbi bona hæc fideicommisso suppositia essent, apud defunctum hunc si adhuc viueret, reuocari possent, *vt* Barto. *d.§. duo fratres.q.8. & alii affirmant:* ita ab his hæredibus. secundo, *inquit Alciatus,* confirmatur eo simili, quod si creditor consenserit debitori, vt pignus † vendat, si pignus titulo singula- 12
ri distrahitur, ab acquirente non reuocatur: si vero titulo vniuersali, reuocatur. *l.sicut.§.si debitori.ff. quibus mod.pig.vel hypo.sol.* cõfirmat tertio Alciatus, quia* communis sententia † videtur, quod *
vbi fideicommissarius alienationi fideicõmissi consentit, in pre- 13
tio præiudicasse non dicitur, *quemadmodum supra dixi.* sed vbi res est penes hæredẽ, frustra ad remedium subsidiarium petendi pretium recurrimus. Confirmatur quarto secundum Ruin. quia hæc alienatio per † vltimam voluntatem est potius legis permissione, 14
quam hominis voluntate, & ob id defunctus ita relinquendo nõ videtur vsus ea alienãdi facultate, concessa: atque ita bona hæc vti apud defunctum adhuc existentia reuocari posse videntur. hæc me dubium, & ancipitem reddebant.

Cæterum, paulo diligentius re considerata in eam sententiam, quam tot consultissimi viri probarunt accedo: nempe, ex ea diuisione fideicommissum remissum esse. quod vt dicam, me mouent plura.

Primo adducor ex vi illius clausulæ in eo diuisionis instrumento adscriptæ, *ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit faciẽdum.* quæ sane vis † clausulæ tanta est, vt vere fideicõmissum re- 15
missum censeatur: *ita in specie huius clausulæ affirmarunt Angel.d.l. qui Romæ.§. duo fratres.q.5. de verborum oblig. Alex.consil.189. nu. 10. lib.2. Paris.consi.33. nu.21. li.3. Alcia.resp.138. nu.3. & respons. 561. ad fi.* sed huic fundamento obstare videtur, quod † Bart. *d.§.* 16
duo fratres.q.8. loquitur, cum expresse data est alienandi facultas, vel cum est dictum, *& quidquid voluerit faciendum,* non autem si dictum est, *quidquid placuerit.* quoniã illa verba, *quidquid voluerit,* liberam disponendi facultatem tribuunt; quam facultatem concedere non videntur illa verba, *quidquid † placuerit,* quæ ar- 17
bitrium viri boni, & regulatum significare videntur; *vt scribit idẽ* Bart. *in l.creditor.§. Lucius.ff.mand. Iaf.l.si procurator.nu.11. C. de procura. & in specie nostra hanc differentiam facere videtur* Ange. *d.§. duo fratres.quæs.5. & col.vlt.vers.deinde quæro. Gratus cons.17. col.pen.vers.nec clausula. lib.1. Ruin.consi.137. nu.7. consil.147. nume.15. lib.2. & consi.99. numero 11. lib.4.* Huic obiectioni ita occurro; imo nullam esse inter duas has clausulas † differentiam, 18
cum

Source : BIU Cujas

eum idem sit dicere *quicquid placuerit*, & dicere, *quidquid voluerit*: quoniam illud verbum, *placuerit*, ob adiectam dictionē, *quidquid*, significāt, datam esse liberam facultatem, & liberum dispo-
19 nendi arbitrium, quod ex simplici verbo † *placuerit*, regulatum erat. *ita in specie nostra affirmarunt Ruin. consi. 233. nu. 23. libro 2. Crotus d. §. duo fratres. num. 133. Zuchard. in l. 1. nu. 61. C. de pactis. Soc. Iun. consi. 116. nu. 56. lib. 1. Alcia. d. resp. 138. nu. 3. & Andreas ab Exea in cap. 1. nu. 389. extra de const. quam sententiam ego pariter secutus sum in nunc impressis comment. de arbitr. iud lib. 1. quæst. 8. num. 12.* Confirmatur, quia in hoc casu iam data fuit alienandi facultas, vt mox subiiciā, ob id cessat omnis difficultas; quia Ruinus *d. consi. 137. num. 7.* considerat clausulam, *& quidquid placuerit, &c.* non tribuere alienandi facultatem sine alio adiuncto. quæ sane ratio hic cessat, cum adsit adiunctum, hoc est, alienandi concessa facultas.

Secundo in hanc sententiam adducor ea ratione, quod vbi di-
20 uisionis † verba alium effectum, quam remissionis fideicommissi operari non possunt, illud remissum censetur: *ita docuit Barto. §. duo fratres. q. 6. & ibi Crot. nume. 127. his accedunt Bald. consi. 440. Factum proponitur esse tale, colum. 2. vers. item sunt hic verba. lib. 3. Alex. consi. 102. n. 6. li. 6. Dec. consi. 187. prope fin. Rui. consi. 84. num. 7. consi. 11. nu. 119. consi. 144. nu. 5. & consi. 152. nu. 9. lib. 2. Paris. consi. 71. num. 14. lib. 3. & Soc. Iun. consi. 116. num. 50. 74. lib. 1.* sed in casu nostro onus erit aduersariorum probare hæc verba; *Ad habendum, tenendum,* & reliqua in hoc diuisionis instrumēto adscripta, alium effectum operari posse, quam remissionis fideicōmissi. *ita in specie respondit Ruin. d. consi. 152. num. 9. li. 2.* satis enim erit ex latere nostro dicere, aliam causam non exstare, *vt is Ruinus*
21 *tradit.* Nec me mouet auctoritas † Albæ *consi. 74. nu. 11. 12.* dum a Ruino dissentit, si quidem Alba malis rationibus suum illam nouam opinionem tuetur. Ait ille primo, quod in dubio non præsumitur exstare vnica causa dispositionis, sed multæ. *Ias. l. quānis. col. vlt. C. de transact. Ripa. d. §. duo fratres. num. 79.* Præterea & secundo inquit Alba, regula est, quod per diuisionem non censeatur remissum fideicommissum. is ergo, qui asserit fideicommissum esse ex causa speciali remissum, is inquam, causam illam specialem probare debet. *quemadmodum in simili responderunt Curt. Sen. consi. 72. in princip.* & Dec. *consi. 397. colum. 2. hæ rationes Albæ leues sunt.* Nam Ias. *dict. l. quamuis*, nititur doctrina Salyceti, quæ vera non est, intelligendo eam, vt passim a Doctoribus intelligi-
22 tur. si quidem verius est, † rationem vnam tantum, eamque rationem esse, qua legumlatores moti creduntur ad ita statuendū: *vt egregie declarat Socin. Iun. consi. 1. num. 52. lib. 1.* Præterea, admissa Salyceti & sequacium doctrina, credo maximam esse differentiam inter casum illum & nostrum. Nam in casu Salyceti, si plures rationes præsumuntur, id facile conceditur, quoniam lex firmior redditur, nec est edita ad detrimentum singularis personæ. sed diuersum hic, vbi si plures causæ præsumerentur, plures obligationes ad horum damnum adfuisse diceremus. cum tamen obligatio non præsumatur. Non etiam aduersatur secunda ratio, quia nos non contendimus, fideicommissum esse remissum ex causa speciali; sed solum affirmamus nullam aliam affuisse obligationem, vel causam, ob quam renuntiatio & remissio fieri debuit quam hæc fideicommissi.

23 Tertio me mouet non parum, quod renuntiatio † ex eo actu inducitur, cum actus ille citra renuntiationem fieri non potest: *quemadmodum probat text. l. de lege. §. vlt. & l. seq. ff. de leg. commiss.* quo loci habetur, quod ille qui contractum rescindere potest, si quid accipit, aut ex eo petit, censetur renuntiare iuri suo rescindēdi. *quod & respondit Aret. consi. 149. num. 11. versiculo. sed quæritur.* simile est quod respondit Castre. *consi. 119. Videtur dicendum super primo puncto. col. 1. & consi. 259. Circa primum quæsitum dubi-*
24 *tatio videtur. col. 2. lib. 2.* illum † feriis renuntiare, qui feriarum tēpore sententiam ferri postulat: cum id citra renuntiationem peti non possit. Non est dissimile, quod docuit Bar. *in l. quidam consu-*
25 *lebant. num. 9. de re iud.* exceptioni † declinatoriæ censeri renuntiatum a reo, qui exceptiones dilatorias & peremtorias opponit; cum dilatoriæ opponi non possint citra declinatoriæ renuntiationem. & in nostris fere terminis simile tradit Crauet. *consi. 24. nu.*
26 3. ex † æquali diuisione facta inter fratres fideicomm. esse renuntiatum. *alia his similia congerunt late Crau. consi. 106. num. 2. 3. & Tiraq. tract. de retract. conuent. §. 1. glo. 2. num. 59.* cum ergo in casu nostro inter fratres hos diuidentes ad inuicem cessæ fuerint actiones omnes, tam competentes, quam competituræ: sequitur, fideicommissum censeri remissum, quia nulla alia actio, quā hæc ex fideicommisso competebat, & per cōsequens actionum cessio fieri non poterat, citra fideicommissi renuntiationem, ergo est illi renuntiatum.

Quarto suffragatur, quod in hac diuisione cessio, & iurium remissio verbis admodum generalibus concepta est. dum dictum est, *omnia iura, omnesque actiones, &c.* & ibi, *& alias quascunque & quæcunque, &c.* quæ verba † vniuersalia sunt, vt de ea dictione tra- 27
dunt Dec. *in l. omnia. num. 1. ff. si certum pet. & in l. ex testamento. n. 4. C. de mili testam. latissime Crauet. consi. 190. num. 4. & consi. 294. num. 1.* ita etiam de dictione quacunque, infinita prope congerit Tiraq. *de retractu consang. §. 1. glo. 7. nu. 20. cum multis subsequ.* sed virtus vniuersalis dispositionis est, vt omnia tam præsentia, quam futura complectatur, & tam propria, quam impropria; & tam regularia, quam specialia, & priuilegiata: quemadmodum fusissime relati Doctores scribunt. & in specie ob vim sermonis vniuersalis † fideicommissum esse remissum, affirmant Decius *consil.* 28
287. *prope fin. Ruin. consi. 152. nume. 8. lib. 2. Paris. consi. 71. nu. 14. lib. 3. & Craue. consi. 24. num. 11. versic. amplius. qui eiusdem opinionis recenset Soci. & Curti. & clare in nostris terminis Crotus d. §. duo fratres. num. 133. versic. confirmatur ista consideratio. Gratus consi. 60. libro 1. & nouissime Franc. Merzarius in epitom. de fideicom. part. 3. q. 59. quem post redditum responsum videre cōtigit. Et eo loco refert ita fuisse a Rota Romana & Florentina decisum.*

Quinto & maxime vrget illud, quod vera omnium † sententia 29
comprobatum est, fideicom. censeri remissum, quando in diuisi- *
one alienandi facultas hinc inde est data. Quādoquidem alias repugnantia disposuissent: nempe fideicommissum debere conseruari; & fideicommissum posse distrahi. *ita scribunt Ange. d. §. duo fratres. q. 5. & Crotus q. 8. Curt. Sen. consi. 64. col. vlt. Dec. consi. 11. n. 7. Gratus consi. 17. col. 1. & consi. 60. col. 2. li. 1. Soc. Iun. consi. 116. nu. 60. li. 1. & Crau. consi. 24. num. 8.* sed in casu nostro ex verbis diui- .
sionis constat datam esse facultatem alienandi, dum dictum est; *ponentes se se in omnem eorum locum, ius & statum in prædictis, vt in rem propriam & vere propriam,* &c. res autem propria esse dicitur, cum quis dominium habet cum libera alienandi potestate, † vt verba de se clara sunt & probat *l. fœminæ. §. illud. & ibi Bald.* 30
C. de secund. nupt. & idem Bald. in l. si de proprietate. num. 10. C. si a nō compet. iud. Nam verbum † proprietatis, rectum dominium o- 31
stendit: *ita docuit Ias. in l. huiusmodi. §. ædes. nu. 8. de leg. 1. & ad rem hanc Boe. q. 44. num. 29.* Et qui ponit † alium in locum suum ius & 32
statum, vt in rem propriam & vere propriam, vere ei concedit, quod omnia faciat, quæ posset facere ipse dominus, si præsens esset. ita has clausulas æquiparat Alex. *in l. in prouinciali. §. si ergo. n. 9. de ope. noui nuntia.*

Sexto comprobatur ex illa † clausula, quia diuidentes promi- 33
serunt portiones ita diuisas habere ratas, firmas, & perpetuo attendere & obseruare, & in aliquo non contrafacere, vel contrauenire: qua clausula fideicom. remissum esse, responderunt Rui. *consi. 118. nu. 21. & consi. 133. num. 14. lib. 2. Curt. Sen. consi 64. colum. pen. Soc. Sen. consi. 43. num. 7. lib. 4. Dec. consi. 11. nu. 7. consi. 86. col. 2. consi. 287. col. vlt. & consi. 345. col. 2. Paris. consi. 31. col. 1. libro 3. & Soc. Iun. consi. 116. nu. 60. lib. 2.* quorum quidem opinio procedit sine controuersia ob vim aliarum clausularum huic instrumento adscriptarum, *vt decidit Boer. q. 147. num. 11.*

Septimo, & nunc vltimo moueor ex eo, quod in promissione euictionis per hos diuidentes facta, reseruatum atque exceptum fuit fideicommissum a D. Hieronymo cōstitutum, quæ exceptio hunc operatur effectum, vt alia † fideicommissa censeantur re- 34
missa: *ita in specie docuit Crotus in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. nume. 94. de verb. oblig. qui dixit, se ita consuluisse. & illum secutus est Portius Modernus in suis conclus. reg. 39. in fine.* Est ratio quia † excep- 35
tio declarat regulam in quibus casibus loquatur. *l. nam quod liquidæ. §. vlt. de penu legat. & eam confirmat Bart. l. quæsitum. §. denique. de fund. instr. Dec. l. 1. nu. 21. de reg. iuris.* imo si † exceptio fit 36
de eo, quod alias non comprehendebatur sub regula, ad illud extenditur, ne exceptio inutilis reddatur. vt puta, si constituo † pro- 37
curatorē ad omnes actus, excepta causa restitutionis in integrum, mandatum hoc extenditur etiam ad causas requirentes speciale mandatum. Et ratio, quia exceptio casus † restitutionis in integrū 38
alias mandatum speciale requirebat. *ita Alex. l. vlt. ff. quod quisque iuris. & ibi Ias. & idem Ias. l. properandum, in prin. num. 7. C. de iudi. Dec. l. 1. nu. 25. de reg. iur. vbi alios recenset. quibus accedit Soci. Iun. consi. 34. nu. 7. lib. 1. & consi. 50. nu. 13. lib. 2. & latissime Tiraq. trac. de retractu consang. ad fin. num. 94.*

Non obstant nunc adducta in oppositum, quoniam illis ita

Source : BIU Cujas

ſatisfacio. Et ad primum dico, non eſſe verum, quod neceſſe ſit fideicommiſſum eſſe debere reciprocum. nam illud quidem affirmant omnes, reciprocum fideicommiſſum facilius remitti, non
39 tamen negant, quin etiam non † reciprocum cenſeatur remiſſum ex clauſulis generalibus, & aliis coniecturis iam relatis. *ita declarat Alcia. reſpon.* 561. Nam facilius aiũt fideicom. reciprocũ cenſeri remiſſum, quia fauorabile quid eſt, vt quia mutuum reſpiciat periculum. *ita Pariſ. conſi.* 52. *num.* 37. *lib.* 3. non tamen hoc negant in cæteris fieri poſſe.

40 Non obſtat ſecundum, quia facilis eſt reſponſio cum Bart. *d.* §. *duo fratres. q.* 1. ſolum loquatur quãdo verba renuntiationis ſimplicia ſunt, & ſolum tempus præſens, non autem futurum reſpiciunt, cum tamen in caſu noſtro ampla ſint, & futurum complectantur. *ſic omnes* Bartolum *ibi intelligunt, & ita declarant Goz. conſi.* 36. *nu.* 12. *Pariſ. conſi.* 46. *nu.* 9. *& conſi.* 55. *nu.* 13. *lib.* 2. *Bello. conſi.* 19. *nu.* 7. *& Soc. Iun. conſi.* 128. *num.* 122. *lib.* 1.

41 Non obſtat tertium, quia reſpondeo, imo clauſulas has † ampliare; cum poſitæ ſint ſuper diſpoſitione, quæ eis non repugnat. *ita in his terminis declarat Ripa d.* §. *duo fratres, nume.* 84. *qui in contrarium in eo tertio fundamento citatur. & illum ſecutus eſt Socin. Iun. conſi.* 93. *num.* 27. *lib.* 3. qui *num.* 25. poſt Iaſonem, Gratum, &
42 eundem Ripam inquit, has † clauſulas exſecutiuas ampliare atq; extendere diſpoſitionem principalem, quando hæ clauſulæ in ea diſpoſitione nihil alias operarentur, vt hic vere nihil operarentur, niſi intelligatur, ex illis tributam eſſe alienãdi facultatem, cum ratione poſſeſſionis, & vſus diuidẽtes illi iam omnem facultatem obtinerent. Præterea inquit Socinus Iunior *d. conſi.* 93. *nu.*
43 30. illud quod dicitur, † clauſulas exſecutiuas non ampliare diſpoſitionem, ſolum procedit in reſcriptis gratioſis & ſimilibus, quæ ſtricte interpretantur, ſecus in fauorabilibus, ſed iam clarum eſt fideicommiſſi remiſſionem fauorabilem eſſe, quemadmodum illius inductionem & conſtitutionem odioſam eſſe iam diximus. Erit ergo dicendum hic clauſulas exſecutiuas extendere. Rurſus,
44 inquit Socinus Iunior *d. conſi.* 93. *nume.* 33. quod tunc † clauſulæ exſecutiuæ non extendunt diſpoſitionem, quando ſimpliciter ex ſtylo notarii ſunt appoſitæ, quaſi non principaliter conſideratæ, ſed acceſſorie, *vt declarat Goz. a. conſi.* 6. *num.* 31. ſed in caſu noſtro principaliter ex partium voluntate & conſenſu adſcriptas mox planum faciam.

45 Non obſtat quartum, quia reſpondeo, imo has † clauſulas nõ eſſe ex ſtylo notariorum, ſed partium voluntate. *ita ſenſit Barto. d.* §. *duo fratres. q.* 8. dum ſcriptum reliquit, eſſe inſpicienda & conſideranda verba inſtrumenti, & clarius ibidem affirmauit Ripa. *nu.* 49. quod ego veriſſimum opinor. ſi quidem magna eſt pro notario præſumtio, vt ſit doctus & peritus, *iuxta gloſſam.* §. *ſi ita ſcriptum. inſt. de inutil. ſtipula. & in ſpecie reſpondit Neuiz. conſi* 28. *nu.* 19. *qui Corn. ac alios plures recenſet. Illis addo Soc. Iun. conſi.* 201. *nu.*
46 1. *verſic. præterea, lib.* 1. non ergo † præſumi debet, quod is tanquam peritus clauſulas has tanti ponderis ex ſolo ſuo capite inſtrumento adſcribat. iam etenim noluit notarius, ſe nil poſſe in ſubſtantia inſtrumento addere, quemadmodum docuit Baldus
47 *in rub. C. de fide inſtrum. num.* 10. dum inquit, † notarium nil plus ſcribere poſſe, quam quæ propriis vidit oculis, vel propriis audiuit auribus. *ita etiam reſpondit Bologn. conſi.* 30. *colum.* 2. *& Curtius*
48 *Sen. conſi.* 56. *Super proceſſu. colum.* 1. Rurſus † notarius, antequam cenſeatur rogatus de his, quæ inſtrumento continentur, inſtrumentum illud coram ipſis partibus legere debet, eaſque interrogare, an intelligant quod ſcriptum eſt, & an velint documentum a ſe confici. *ita docuit* Bart. *in l. fideicommiſ.* §. 1. *de leg.* 3. *Alexand. l. ſciendum. num.* 28. *in fine. de verb. obligat. Dec. conſi.* 97. *numero* 3. *Rub. conſi.* 14. *num.* 3. *& Soc. Iun. conſilio* 198. *num.* 94. *lib.* 2. ſi ergo dicimus, notarium partibus legiſſe hoc inſtrumentum; ſequitur,
49 † verba hæc non ipſius notarii, ſed partium eſſe. id quod clare docuit Bald. *in l. errore. C. de teſtam.* dum dixit, verba notarii eſſe verba partium. *idem* Bald. 3. *num.* 6. *C. de rei vind. & in ſpecie Dec. conſi.* 450. *num.* 3. *conſi.* 639. *num.* 9. *& conſi.* 653. *num.* 6. Quibus rationibus adductus aliquando interrogatus reſpondi, clauſulam
50 † codicillarem inſtrumento teſtamenti cenſeri inſertam voluntate teſtatoris, non autem ſtylo notarii. quod placuerit Baldo *in d. l. errore. nu.* 2. *C. de teſtam.* ita in ſimilibus clauſulis, quæ vel ſub-
51 ſtantialia, † vel accidentalia actus reſpiciunt, affirmarunt Alexan. *conſi.* 1. *nu.* 22. *lib.* 5. *Ruin. conſi.* 159. *num.* 16. *lib.* 3. *Dec. conſil.* 490. *num.* 10. *Ripa. l. Centurio. nu.* 83. *verſi. in primis. de vulg. & Neuiz. conſi.* 128. *nu.* 4.

Non obſtat quintum, quia reſpondeo, illud procedere quando quis † ſimpliciter conſenſit alienationi; ſecus quando fidei- 52
commiſſum renuntiatum eſt, vt hic: nam tunc omne ius renuntiantis tollitur. *ita affirmarunt Angel. d.* §. *duo fratres. 6. oppo. Ruin. conſi.* 152. *colum. pen. verſi. & magis hoc procedit, lib* 2. *Curt. Iun. conſi.* 4. *num.* 22. *Zuchardus l.* 1. *nu.* 61. *C. de pactis, & hoc idem clarius affirmauit Crau. conſi.* 227. *in fin.*

Reſpondetur ſecundo, relatam doctrinam Ripæ, Alciati & aliorum in d. quinto fundamento relatorum, procedere, † quan- 53
do res alienatur titulo oneroſo, ſecus ſi lucratiuo. ita viſus eſt ſentire Bartol. *in d. l. ſi fundum per fideicommiſſum. de legat.* 1. *& in noſtris his terminis Ruin. conſi.* 144. *ad fin. verſi. quamuis. & conſi.* 152. *colum. pen. verſi. præterea ibi de hoc lib.* 2. Reſpondeo etiam tertio, diſtinguendo prius cum communi opinione duos caſus. Primus eſt, cum ſponte quis non conſenſit alienationi, ſed potius ex ne- 54
ceſſitate: tunc is † conſentiens non præiudicat ſibi quo ad pretiũ: ita intelligitur & procedit *d. l. ſi fundum per fideicommiſſum*, qua Alciatus & alii in contrario fundamento relati nituntur. & hic nõ eſt caſus noſter. ſecundus eſt caſus cum quis † ſponte conſentit a- 55
lienationi, tunc is etiã in pretio ſibi præiudicat, *vt probat. l. codicillis.* §. 1. *de legatis* 3. quam ita * magis communiter Doctores intelligunt & conciliant, cum *d. l. ſi fundum per fideicom. vbi Iaſ. nume.* 18. *communem teſtatur.* & hic caſus eſt noſter. Nam vere erat in facultate horum fratrum diuidere, & non diuidere, conſentire & diſſentire. & ideo conſentiendo ſponte conſenſerunt. id quod oſtendit etiam illa clauſula inſtrumento diuiſionis inſerta, *ſponte, &c.* cuius effectus eſt, vt a ſciente & ſua libera voluntate geſtum dicatur; *vt ſcribit Caſtr. l. hoc iure. ff. de dona. quem ſequitur Ruin. conſi.* 126. *num.* 18. *lib.* 3.

Non obſtat ſextum, quia reſpondeo, imo hos fratres habuiſſe ſcientiam teſtamenti Do. Mariani, quod multis coniecturis demonſtrauit Excellentiſſimus D. Calzaueglia in ſuo reſponſo. Et hanc ſcientiam † coniecturis ſatis probari affirmauit Barto. *dict.* 56
§. *duo fratres. q.* 3. *& ibi Ripa nn.* 53. *& clarius Crauet. conſi.* 193. *nu.* 7. Vna eſt cõiectura, quia ſub anno 1555. ob caſum, qui euenit ex perſona Iuliani poſthumi, partes teſtamentum illud Domin. Mariani produxerunt contra hæredes Iuliani poſthumi. oritur ergo præſumtio maxima, quod iam ante atque ita tempore diuiſionis haberent notitiam *d. teſtamenti, iuxta l. non eſt ferendus. ff. Quod met. cauſ. Dec. conſi.* 267. *col.* 2. *idem ſenſit Ripa d.* §. *duo fratres. num.* 53. dum inquit, veriorem eſſe opinionem, illum † præſumi ſciuiſ- 57
ſe conditum teſtamentum & inductum fideicom. qui ſe hæredẽ dixit, ita fortius hic in his, qui agebant vt fideicommiſſarii, *& Crauet. d. conſi.* 193. *nu.* 7. *verſſimiliter. & verſi. idem ſi probaretur. Pariſ. conſi.* 91. *num.* 48. 50. *lib.* 2. Secunda eſt coniectura, quia inter D. Iulianum equitem & filios Domin. Nicolai multæ lites agitatæ fuerunt, & ſuperdictis fideicommiſſis initæ ſunt tranſactiones; vna ſub anno 1533. cui interfuit Domin. Hiero. pater horum diuidentium: altera ſub anno 1545. paulo ante mortem dict. Dom. Iuliani; quo tempore dicti fratres erant omnes ætatis adultæ. iure ergo præſumitur horum habuiſſe ſcientiam, tum ex coniunctione maxima, tum ex vicinitate; quemadmodum relati Doctores ſcribunt. & illum † præſumi ſcire fideicommiſſum, qui copiã te- 58
ſtamenti habuit, tradit Pariſ. *conſi.* 46. *nu.* 17. *lib.* 2. *& in ſpecie de eo qui teſtamentum produxit, tradit Neuiz. conſi.* 84. *nu.* 19. *nec diſſentit Ripa.* §. *duo fratres. num.* 46. *Alba. conſi.* 59. *num.* 8. Tertia adfertur etiam coniectura, quia anno 1545. D. Iulianus eques deceſſit relictis duabus filiabus & vxore grauida, quæ nomine dictorum de Fenarolis requiſita fuit, vt adueniente tempore partus eos admoneret, quia intendebant, velle mittere honeſtas mulieres, quę partui aſſiſterent, pro eorum intereſſe: qui ſic admoniti miſerũt: ſed cum aliud intereſſe non fuerit, quam cauſa fideicommiſſi, quemadmodum exitus demonſtrauit: quia mortuo poſthumo agere cœperunt, ſequitur eos habuiſſe fideicommiſſi notitiam. Quarta accedit coniectura quę deſumitur † a communi ſtylo no- 59
tariorum, qui poſteaquam teſtator eſt vita defunctus publicant teſtamentum ab eo factum: *ita Alexand. d.* §. *duo fratres, num.* 53. *& Pariſ. conſil.* 72. *num.* 27. *lib.* 2. *Goza. conſil.* 98. *nu.* 21. *Crauet. d. conſi.* 193. *num.* 6. *ad finem.*

Non obſtat ſeptimũ & vltimũ, quia reſpondeo magis * recep- *
tam & veram eſſe Doctorum opinionem, nullam eſſe conſtitnẽdam differentiam in alienatione † fideicommiſſi, quod alienatio facta ſit titulo ſingulari inter viuos, vel vniuerſali ex vltima diſpo- 60
ſitione & ſucceſſione, vt dicatur alienans vſus facultate illa alienãdi ſibi data in bonorum diuiſione. *ita reſponderunt Alex. con.* 289. *nume.* 8. *libro* 2. *Curt. Senio. conſi.* 64. *Antiquiſſima, col. pen. Soc. Sen. conſi.*

Source : BIU Cujas

consi.43.col.1.lib.4.Ruin.sibi parum constans consil.144.col.vlti.& consi.152.colu.pen.lib.2.vbi late hanc sententiam defendit.Zuchardus l.1.num.61.C.de pactis.& Paris.consi.46.col.vlt.lib.2.& consil.

61 71.*nu.*15.22.*li.*3. Et ratio manifesta est, quia † hæredis institutio est alienationis species.*l.si ita quis.§.ea lege, de verb.oblig.Rui.consi.*151.*num.*24.*lib.*1.*Paris.consi.*74.*in fin.lib.*2.*& Soc.Iun.consilio* 129.*n.*18.*li.*2.& quod est dictum de hæredis institutione, est etiam de successione ab intestato,*ita Iason d.l.si ita quis.§.ea lege.nu.* 8.*de verb.oblig.& Paris.consil.*71.*num.*28.*lib.*3. Nec aduertantur rationes illæ Alciati & aliorum. nam illi primæ rationi responde-

62 tur,non esse aliquando mirum, quod † hæres sit melioris conditionis ipso testatore, ob nouam causam; quemadmodum declarat idem Alci.*in l.*2.§.*ex his.col.*2.*de verb.obli.& ibi latius Lancel.Gallianl.& Cagno.in l.hæredem.in fi.de reg.iur.* Differentiæ autem ratio,& noua causa est, quoniam hic ante alienationē res penes defunctum sub restitutionis onere reperitur,cum,non obstāte alienandi licentia obligata sit, donec aliquo modo alienetur,

63 *vt scribunt omnes in d.§.duo fratres.* sed quando semel fuit † alienata,reuocari amplius non potest,cum effecta sit perpetuo alienabilis.*l.pater.§.quindecim.de lega.*3.quo fit,vt noua causa possidendi hæc bona sit in his hæredibus ab intestato etiā succedentibus. Nam si recte consideramus,duæ hic adsunt causæ possidendi. Vna,ratione fideicommissi iam a primo testatore constituti: & ex hac causa possidebant omnes fratres ante diuisionem & fideicōmissi renuntiationem. Altera est causa superueniens,nempe post diuisionem, quæ deinde possidendi causam vere immutauit: *vt*

64 *in claris terminis respondit Soc.Sen.consi.*16.*colu.vlt.lib.*5. vbi consuluit, quod antiqua † possessio immutata dicitur ex noua causa extrinseca,& proprie loquitur in duobus fratribus qui diuiserunt hæreditatem,vt post diuisionem dicātur ex noua causa possidere. ita hic fratres diuidentes,ante diuisionem vno titulo possidebāt, deinde facta diuisione alio titulo,cum facultate alienandi;& ideo relinquēdo hæredes succedentes ab intestato, videtur eis voluisse hanc nouam possessionem ex illa licentia transferre.& ii hæredes non ex causa antiqua,sed ex præcedenti immediata hæc bona possidere dicuntur.*iuxta l.quadam mulier.ff.de rei vin.& tradit Crane.consi.*226.*num.*5.*& Neuiz.consi.*80.*num.*25. quod maxime dicendum est,cum præsumtio sit,eum velle ex vtiliori causa possidere,qui duabus de causis possidere potest: ita enim naturalis ratio suadet. Non etiam obstat illa secunda ratio Alciati ex illo

65 simili de pignore,*ex † l.sicut.§.si debitori.ff.quibus mod.pig.vel hypo.sol.* quia respondeo,textum illum contrarium probare, dū inquit, consensum præstitum a creditore debitori de pignore alienando,si a debitore viuente alienatum non fuit, alienari posse ab hærede eiusdem debitoris.ecce ergo consensum & licentiam ab hærede nō reuocari,sed perdurare.*& ita Bar.ibi intellexit & Neguſa.tract.de pign.part.*6.*membr.*3.*num.*15. Non obstat tertia ratio,quia iam supra respondi ad *d.l.si fundum per fideicom.* cessat enim hic præsuppositum,quod si res exstat penes hæredem, quod possit reuocari,quemadmodum reuocari potest pretiū a singulari successore. cessat inquam hoc, quia falsum est in casu nostro: pretium a successore singulari reuocari posse,vt supra ostēdimus.

66 Nō obstat † quarta ratio,quæ Ruini fuit,quia respondetur,quod imo hæres alio titulo & diuerso a titulo antecessoris sui possidet. cum is antecessor tacite vocando hos ab intestato successores. *iuxta l.conficiuntur.de iure cod.* ea licentia vsus esse videatur. atque ita concludo ex ea diuisione fideicom.censeri renuntiatum.

Quo ad secundam propositam dubitationem, quæ ex facto potius,quam ex iure pēdet,an scilicet probetur, quod diuisa fuerint bona,quæ obuenerūt per mortem Iuliani posthumi sub anno 1555. & ea, quæ redempta fuerant a filiabus Domini Nicolai anno 1561. & dicendum videbatur,satis probari factam diuisionem.

Primo,ex instrumento compromissi sub an.1555.3.Februarii,in quo actum de his bonis videtur.

Secundo,quia Do.Franc.sub anno 1561. locauit bona hæc de Rudiano tanquā propria, nulla facta mentione dictorum fratrū.

67 ergo diuisio facta creditur. Nā locando † nomine suo se dominū ostendit,vel saltem possessorem, cum talis sit locationis vis. *l.per vniuersas.§.qui per colonum,de acq.poss.Paris.consi.*104.*nu.*88.*lib.*1.*Alcia.resp.*294.*num.*5.

Tertio probari videtur hæc diuisio ex scriptura confecta inter hos fratres sub ann.1562. in qua habentur quædam diuisiones pro maiori parte similes illis,de quibus in compromisso.

Quarto, quia isti fratres per multos annos possederunt bona ista,tanquam diuisa,ex illa ergo † possessione diuisio præsumitur. 68 *l.si maior C.communi diuiden.*

Cæterum, re melius considerata, contrarium verius est,nempe hactenus non probari factam esse horum bonorum diuisionem.quod his rationibus satis probari potest.

Primo,quia † diuisio quid facti est,quod sane factum non præsumitur,sed qui illud asserit, probare debet. *l.in bello.§.factæ. de capt.& postlim.reuers.& in specie sensit Bald.consi.*396. *Casus talis est.quidam Dom.Leo, ad fin.libro* 1.*& probat text.l.si maior. Cod. communi diuid. dum vult probari instrumentis, testibus, vel coniecturis.* 69

Secundo,quia hactenus D.Maria & si non possidet aliqua bona ex his, quæ a Iuliano possidebantur, attamen persoluit census & onera,ex quibus intelligimus bona non esse diuisa:nam census † solutio possessionem arguit:*ita tradit Ias.l.decem.numero* 35.*de* 70 *verb.oblig.& clare Soc.Sen.consi.*205.*colum.*2.*vers.*1.*ex theorica. lib.*2.id quod procedit sine controuersia videntibus & patientibus aduersariis.

Non obstat itaque primum, quia respondetur, a diuisione facta in dicto compromisso recessum fuisse per Do.Ioan. Mariam, qui iudicialiter prouocauit ad nouas diuisiones: & petiit sibi responderi de fructibus Rudiani & Proualii. imo expresse dixit,ex eo compromisso non esse factas diuisiones, sed solum fuisse tractatum de diuidendo.quibus quidem verbis consensit D. Franc. non ergo possunt, nunc ii Domini Maria & Franc. fundamentū constituere super hoc † actu a se impugnato.*l.post legatū,in princ.* 71 *vbi late Bart.ff.de his quibus,vt indig.latissime traduni Soc.Iun.consi.*129.*num.*9.*lib.*1.*& Craue.consi.*1.*nu.*3.*& consi.*24.*num.*5.*idem consi.*255.*colu.*1. Præterea, dum petierunt nouas fieri diuisiones † a iam facta: si qua est,recessisse dicuntur.*si maior,vbi glo.& Do-* 72 *cto.C.communi diui.* nam cum actus, qui fieri non potest citra iuris renuntiationem geritur,renūtiatio facta dicitur,quemadmodum multis probauimus:ita hic. non enim peti noua diuisio potest,quin iam factæ diuisioni renuntiatum dicatur.

Non obstat secundum,quia respondetur, ipsum Dom. Franc. locasse dicta bona tanquam sua,ex quo partem in eis habebat.nā socius rei communis non erat disponendo de re communi, cum ratione suæ partis de ea disponat. quod † procedit eo præsertim 73 casu cum ad vsum destinatum de illis disponit. *l.serui electione.* §. *Labeo.vbi Bart.& clarius ad rem nostram ibi Ripa num.*14.*de leg.*1. *& Doct.in l.id quod nostrum,de reg.iur.*

Respondetur secundo,quod sub anno 1562.facta est quædam alia diuisio, quæ quidem,& si aliis de causis inualida est, declarat tamen iam ante aliam diuisionem non præcessisse.nam actus † et- 74 iam nullus declarat mentem agentis.*l.vlt.vbi Bart.ff.de rebus eod. & Dec.consi.*172.*col.*1.*Soc.Iun.consi.*8.*num.*31.*lib.*2.*& late Tiraquel.de legib.connub.post leges glo.*6.*num.*6. Accedit, quia etiam si facta fuisset alia † diuisio,per hanc ab illa esse recessum, *vt in* 75 *specie respondit Ruin.consil.*187.*num.*12.*lib.*2.nam ex actu contrario recessum dicitur a primo, *quemadmodum scribunt omnes in l. non solum.§.morte.de oper.noui nunt.& in cap.cum M.Ferrar. de constit.* Non obstat tertium, quia respondetur, hanc diuisionem sub anno 1562. non probari, cum de ea sola appareat scriptura priuata,quæ quidem nihil probat. Nec † literarum comparatio- 76 ne probari poterit.*iuxta l.comparationes. C.de fide instrum.* Illa est ratio,quia,vt intelligo,multa deficiūt,quæ necessaria sunt ad hāc comparationem faciendam, quæ autem requirantur, fusissime explicaui in commentariis de arbitrariis iudicum.*lib.*2.*centuria* 2.*casu* 114. Non obstat quartum,ac vltimum, quia respondetur, quod ad hoc, vt ex separata possessione præsumatur † diuisio, o- 77 portet possessionem esse debere decennalem.*l.si maior. vbi gloss. & Bart.C.communi diui.& declarant Ruin.consi.*117.*in fin.& consi.*162.*nu.*5.*lib.*3.*& consi.*29.*num.*2.*lib.*4.*Ias.l.si certis annis.n.*11. *C.de pactis,late Boe.q.*58.*nu.*2.*& Balb.tract.præscript.*2.*parte princip.q.*10.*num.*39.in casu autem nostro non esse decursum decennium absolute præsupponitur. Quo vero ad tertiam propositam iuris dubitationem,an ratione bonorum de Rudiano, quæ Do. Franc. consecutus est ex diuisione; ipsi fratres teneantur de euictione erga Do. Franc.seu eius hæredes, si ex causa fideicommissi,cui hæc bona suppositia asseritur,sequatur.Qua in re dicendum videbatur,non teneri. Primo ex doctrina glossæ *in l.si familiæ.in glo.vlt.in fin.C.fam.hercis.& ibi clare explicat Bal.in fi.* inquit glossa illa,quod si † vnus fratrum,cui euenit feudum in diuisione,so- 78 la filia relicta moriatur; & illius filiæ patruus ei auferat feudum, fœminam non posse consequi pretiū, vel quid aliud ex bonis pa-

Source : BIU Cujas

trui ob ſecutam euictionem. Ea ratione mouetur, quia hoc caſu euictio non ſequitur ex facto patrui euincentis, ſed ex natura rei, & quando euictio ex natura rei ſequitur, non tenetur alteri fratri: ita etiam in caſu noſtro, & cum gloſſa illa ſenſerunt Bar. *in fin. Salyc. & Caſtr. idem reſponderunt Alex. conſi. 22. num. 4. lib. 5. Ruin. conſi. 11. num. 11. & conſi. 14. nu. 5. lib. 1. conſil. 137. num. 12. lib. 2. conſi. 7. in fin. & conſi. 92. colu. vlt. lib. 3. Soc. Iun. conſi. 119. nu. 2. lib. 3. & Tiraq. tract. de retractu conſangui. §. 1. glo 9. num. 35.*

Secundo maxime vrgere videbatur *l. ſi fundum ſciens. C. de euictio.* qua probatur, quod ſi ſciẽs † rem euincibilem eam acquirit, pro euictione ei actio non datur: niſi in eum caſum de euictione ſibi caueri curet. *ita Bald. d. l. ſi familiæ. num. 8. C. de fam. herciſc. Alexand. d. conſi. 21. num. 6. verſ. tertio principaliter. lib. 5. & Soc. Iun. d. conſi. 119. num. 3. lib. 3. & Craue. conſi. 211. nu. 6.* 79

Tertio hanc opinionem comprobare non parum videtur. *l. fundum meum. ff. de euictio.* ſi res † facto meo euincitur, aduerſus venditorem de euictione non experiar, idem ſi mei anteceſſoris facto euincitur, cum factum defuncti ſit ipſius hæredis. cum ergo ex cauſa fideicommiſſi res euincitur, euicta dicitur facto anteceſſoris ipſorum diuidentium; ceſſat ergo actio pro euictione. *ita in ſpecie, docuit Bart. l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 13. verſ ſecundo caſu. de verb. oblig.* Quarto accedit, quod ex quo diuiſio facta fuit a patre, conqueri non poſſunt filii, & ſi vnus plus altero conſecutus ſit. *l. ex parte. §. vlt. vbi Bald. ff. famil. herciſcun. Alexand. conſi. 77. lib. 3.* & diuiſio teſtatore facta differta † diuiſione facta a ipſis hæredibus; ſiquidem primo caſu conqueri filii non poſſunt. *Ita reſponderunt Corn. conſ. 228. col. 2. & conſi. 273. col. 7. lib. 4. Dec. conſi. 254. nu. 2. & Pariſ. conſi. 34. nu. 27. lib. 2.* Et cum diuiſio facta eſt a patre, de euictione non agunt filii. *Ita Pariſ. d. conſil. 34. num. 22. ex l. ſi familiæ. verſi. pro parte, & verſi. item ſi fiat.* 81 82

Quinto & vltimo vrgere videtur, quod † diuiſio a patre facta, non aufert ius fideicommiſſi: cum fideicommiſſum, vt æs alienũ, ante omnia deduci poſſit. *l. irritum. vbi Caſtr. C. ad l. falcid. gloſſ. in l. cum pater, in verbo, compenſant. de leg. 2. & in l. debitor. ff. ad l. falc.* Ita etiam videmus. patrem non poſſe ab vno auferre, & alteri prælegare, *vt ſcribunt Oldra. conſ. 187. Iaſ. in l. 2. q. vlt. C. de iure emphy. & Soc. Iun. conſil. 72. nu. 17. lib. 1.* Et ideo dicebat Bal. *in l. ſi pater. numero 9. Cod. de inoffi. teſta.* quod ſi teſtator non relinquit hęredi, quod relinquere tenebatur, poteſt hæres venire contra eius factum. *& in terminis fideicommiſſi ita reſpondit Caſtren. conſi. 445. col. vlt. verſ. tertio facit. lib. 2. & inter Caſtrenſ. conſilia Saluſtius de Perufio conſilio 197. lib. 2. & Craueta. conſi. 200. num. 7.* Hæc dubitationem mouebant. Re tamen diligentiſſime perpenſa, atque conſiderata, contraria ſententia verior eſt: nempe in caſu hoc noſtro, hos fratres de euictione teneri erga D. Franc. ſeu eius hæredes, quod, vt dicam, duæ ſolidiſſimæ rationes me mouent. Primo, quia hic præſupponitur Do. Franc. in totum obueniſſe bona de Rudiano fideicomm. ſuppoſita; aliis vero fratribus bona libera. quo fit, vt locus ſit doctrinæ Guidonis Suzariæ, quem recenſet Bald. *in d. l. ſi familiæ. num. 3. verſ. iſta gloſ. C. fam. herciſc.* vbi Guido declarat gloſſam illam, quæ affirmauit, quod quando bona ſunt diuiſa † inter fratres, & portio vnius euincitur; alter ob ſecutam euictionem non tenetur. Illa *(: inquit gloſ.:)* eſt ratio, quia mutuum periculum, quod ſuberat, ſuſceptum fuit. quæ doctrina, inquit, modo Guid. ceſſat, & locum non habet, quando vni omnia bona libera obuenerunt, & alteri omnia bona obnoxia; quia tũc ceſſat ratio mutui periculi. Quæ ſane doctrina procedit etiam, quando † euictio ſequeretur ex natura ipſius rei: & ſi ipſe Guid. prima facie loqui videtur eo caſu, quando euictio aliunde, & extrinſecus, non autem ex natura rei ſequitur. quod autem proprie, ac vere loquatur etiam quando ſequitur euictio ex natura rei, declarat Alexan. *d. §. duo fratres. num. 34. verſ. Bald. tamen, & clarius ita Guidonem intellexit ibi Alcia. num. 37. idem Alciat. reſp. 33. nume. 5. & reſpon. 138. num. 3. in fin.* & recte, mea quidem ſententia. Siquidem militat ratio hæc in caſu, cum ex natura rei ſequitur euictio, quemadmodum quando extrinſecus. nempe, quia mutuũ periculum ſuſceptum non eſt: & quia magna ſequeretur inter † fratres inæqualitas: quam, vt euitemus, plura leges ſanciuerunt; vt docte & eleganter multis oſtendit Magnificus D. Galzaueglia. in reddito hac in cauſa reſponſo. quibus accedũt tradita a Ruino *conſi. 122. num. 7. lib. 2. Goza. conſi. 58. num. 15. Soc. Iun. conſi. 147. num. 41. lib. 2. Pariſ. conſi. 2. num. 27. li. 3. & Tiraq. tract. de iure primig. q. 4. nu. 5. 6. 7.* Hæc Guid. doctr. multo fortius noſtro in caſu procederet, quando probari poſſet aliquis dolus ex latere fratrũ commiſſus contra D. Fran. vt quia aſſignaſſent bona hæc fideicõmiſſo obnoxia ipſi D. Franciſco carenti prole maſculina, & quam non poſſe ſuſcipere videbant: *quemadmodum conſiderat Alcia. d. §. duo fratres. nu. 37.* Nec aduerſatur, quod a Guid. diſſentiat † Bal. *in d. l. ſi familiæ. num. 3.* adductus eſt text. *l. ſi fratres. C. communia vtriuſque iud.* quem Guidoni aduerſari dixit: quandoquidem, *vt inquit Alcia. in d. §. duo fratres. nu. 34. verſic. Nec obſtat*, vere non repugnat, quia loquitur quando mutuum periculum fuit ſuſceptum, quod hic non contingit, & late eo loci declarat Alciatus, cuius verba huc adferre ſuperuacaneum fore exiſtimaui. 83 84 85 86 87

Secundo, locum eſſe euictioni in caſu noſtro, vel ex eo demõſtratur. hic etenim fideicommiſſum remiſſum fuit, vt ſupra iam late oſtendimus. quo ſtante ſequitur de euictione agi poſſe, & ſi illa ſequitur ex rei natura. *ita reſpondit Craue. conſi. 24. in fin. poſt Corn. conſi. 150. col. vlt. lib. 3. & conſi. 13. ad fin. lib. 4. idem Crauet. conſi. 211. nume. 7.* imo ſubiicit Crauet. *dict. conſi. 24. poſt Aret. conſi. 3.* locum eſſe euictioni ſecutæ † etiam ex natura rei, quando illa natura alterata fuit partium conuentione. Confirmatur hoc fundamentum (: mea opinione:) ſatis ſolidum auctoritate Ripæ *lib. 1. reſponſ. cap. 1. num. 63.* qui reſpondit, euictioni his caſibus locum fore, quãdo res feudalis † data eſt pro libera; vt cum in conceſſione dictum eſt, *proſe & quibus dederit*, vel ſimili modo, ſi quidem data videtur alienandi facultas, & alterata eſt natura rei, ob id euictio præſtatur. ita hic dicendum eſt, vbi in diuiſione tot ſunt appoſitæ clauſulæ, quibus (: vt iam diximus:) fideicomm. alteratum fuit; & vt res libera conceſſum D. Franc. fuiſſe dicitur. Tertio & vltimo accedit hæc ratio, quod hi actores, & cum illis Do. Ioan. Franc. defunctus, in diuiſione inter eos facta a D. Hieronymo eorum patre non ſunt conſecuti bona Do. Mariani, vt propria, atque fideicom. D. Mariani ſuppoſita, ſed vt bona libera D. Hieronymi patris diuidentis. quod factum debent hi actores D. Hieronymi hæredes approbare † *l. cum a matre. C. de rei vindic.* & infra dicemus. 88 89 90 91

Non obſtant nunc in contrarium adducta, quia reſpondetur. Et ad primũ reſpondeo, doctrinam Baldi & ſequaciũ procedere, quando † diuiſio alia ratione foret æqualis: vt puta, ſi vni fratrum obueniſſent bona patrimonialia valoris centum; & alteri fratri bona fideicommiſſi, vel feudalia valoris ducentum, æſtimata tamen centum tantum, ob periculum reſtitutionis, illisque adiectum onus; tunc is, cui adiudicata fuerunt illa feudalia conqueri non poſſet ob ſecutam euictionem, quandoquidem æqualis fuit diuiſio. *ita viſus eſt vno verbo ſentire Alciat. d. §. duo fratres. nu. 37. ibi, & alius habens liberos, bona paris æſtimationis, &c.* Ecce conſiderat Alciatus parem æſtimationem. quæ conſiderari nõ poſſet, quando ratio periculi, & oneris reſtitutionis fideicommiſſi, vel feudi conſiderata non fuiſſet. *hoc clarius ſenſit idem † Alciat. d. §. duo fratres. num. 35.* ibi dum tamen in hoc aduertatur, an qui bona fideicõmiſſi accepit, id fecerit, quia in præſentia eſſent vtiliora, voluerit que eam vtilitatem cum futuri † euentus periculo cõpenſare. *arg. l. de fideicomm. C. de tranſact.* quod ſi ita rem hanc intelligemus, æqualitatem ſeruabimus & dolum, fraudemque euitabimus. *ita etiam viſus eſt intellexiſſe Soc. Iun. d. conſi. 119. num. 1. li. 3. ibi, item etiam, quod ipſa non teneatur aliquo modo ad bona eiuſdem valoris.* & ibi *num. 2. verſ. nam cum talia*, inquit, diuiſionem fuiſſe legitime factã: quod falſum eſſet, ſi tanta adeſſet inæqualitas. & idem clarius repetit Socinus in fine *d. reſponſ.* dum conſiderat ſufficere æqualitatem fuiſſe ab initio ſeruatam; quæ nõ poſſet dici ſeruata, ſi res fideicomm. ſine illo reſtitutionis periculo æſtimata fuiſſet. ſed in caſu noſtro præſupponitur, quod bona hæc fideicom. fuerint æque æſtimata, ac libera: atque ita nullam fuiſſe habitam futuri periculi rationem. 92 93 94

Non obſtat ſecundum ex text. † *l. ſi fundum ſciens*, quia reſpondeo, ibi id contingere, quia ille emens rem ſcienter dicitur eſſe in mala fide: quo caſu fur dicitur. *l. ſi ſeruum. C. de furtis.* & ideo in pœnam etiam pretium amittit, & in pœnam fiſco defertur. *ita cẽſuit glo. in cap. 1. in verbo ex emto. de prohib. feud. alien. per Frideric. quam* communiter receptam aſſerit Gomes. in §. item ſi quis in fraudem. nume. 41. in fin. Inſtit. de actio. qui ita declarat d. l. ſi fundum. idem ſenſit Didac. lib. 3. vari. reſo. cap. 17. pag. ſecund. verſic. ad eam quæſtionem*: ſed in caſu noſtro non ita contingit, quoniam Dom. Franc. non verſabatur in aliqua mala fide. 95 *

Reſpondetur & ſecũdo, quod ex quo in ipſo diuiſionis inſtrumento † de euictione promiſſum eſt, ſaltem pretium eſt reſtituendum, cum ambæ partes ſcirent adeſſe fideicommiſſ. *ita declarant Angelus Aretin. §. vltim. num. 2. inſtit. de emtio. & vendit. Cra. conſi. 64. nu. 4.* 96 97

Non

Source : BIU Cujas

Non obstat tertium ex *l. fundum meum. ff. de euictionib.* quia pariter respondetur, vt supra dixi, non procedere cum de euictione est promissum. Vel & secundo, non procedit, quando mutuum periculum est susceptum, ex doctrina Guidonis de Suzaria supra relata.

Non obstat quartum, quia respondeo, quod hic non conqueruntur hæredes isti de æquali diuisione, imo eam approbant: sed non ita approbant, vt factam de bonis D. Mariani fideicommisso subiectis, sed vt de bonis liberis ipsius D. Hieronymi diuidentis, vt infra dicemus.

Respondeo & secundo, quod & si de euictione agi non possit,
98 cum diuisio a testatore facta fuit, attamen † læso succurritur ope exceptionis. *l. cum pater. §. euictis. de leg. 2. Comensis & Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbor. obligat. alle num. 25. iste num. 95.* quo loci idem esse asserit Ripa, cum euictio est secuta ab altero ex hæredibus. Et coniectura voluntatis *in d. §. euictis.* colligitur ex eo, quod testator inter suos diuidendo, videtur eis prælegare res in diuisione assignatas: & in ea diuisione eos adinuicem grauare; propterea videtur testator velle grauamen vnius cum prælegato alterius compensare, & econtra. *l. filium. C. famil. hercisc. ibi, compensato propterea quod ad hæredibus vice mutua percipitur. & in l. deducta. §. numis. vers. cum autem. ff. ad Trebell.* Quocirca testatoris voluntas illa fuit, vt non cogatur hæres suscipere grauamen sibi iniunctum, nisi ei prælegatum conseruetur.

Non obstat quintum & vltimum, quia respondeo, quod pater
99 potest sua dispositione auferre & perimere ius fideicommissi restituendi filio, cum filius hæres patri efficitur. Nam nec hoc in casu † potest filius patris factum impugnare. *ita post Roman. & Alexand. respondit Ruin. consil. 7. nume. 39. lib. 1.* qui ait, quod licet alienatio rei subiectæ fideicommisso facta pendente conditione resoluatur per conditionis euentum. *l. vlt. §. sin autem. C. commun. de lega.* si tamen fideicommissarius succedit hæredi grauato, eam alienationem reuocare non potest. Idem Ruin. *consi. 25. nume.*
100 *11. lib. 2.* & eo loci *nume. 10.* scribit † patrem posse alienare rem filii sui hæredis: qui sane hæres contrauenire non potest. *Ita etiam respondit Paris. consi. 34. in fi. lib. 2. Soc. Iun. consi. 107. num. 56.*
101 *lib. 3.* qui ambo † in specie fideicommissi ita responderunt. *idem quoq; respondit Fulgos. consi. 67. Pater familias.* Et quod de feudo est dictum, verum non est, cum liceat patri alienare feudum et-
102 iam ex pacto & prouidentia in præiudicium filii, si filius † patri hæres efficitur: cum tanquam hæres non possit patris factum improbare. *ita docuit Bald. in l. qui se patris. num. 9. C. vnde liberi. cum Bald. sensserunt Alexand. consi. 13. nume. 7. consi. 19. num. 14. lib. 5. Ruin. consi. 17. num. 11. consi. 37. nu. 16. consi. 20. in fi. & consi. 208. num. 16. lib. 1.* Dec. *consi. 185. num. 1. & ibi. nu. 4.* multis ostendit, non esse adhibendam differentiam, quod feudū sit hæreditarium vel ex pacto & prouidentia, cum omni casu non possit hæres contrauenire facto defuncti. *cum Bald. etiam transeunt idem Dec. cons. 445. num. 56. & consi. 468. num. 30. Paris. consi. 10. nu. 7. consi. 16. nu. 43. & cons. 106. nu. 27. lib. 1. & Boer. q. 23. nu. 20.* Nec obstat
103 illa doctrina † Baldi *in l. si pater. nu. 9. C. de inoffi. testam.* & Castrensis ac Salustii, necnon & Crauettæ: quia respondeo, illos loqui, cū testator reliquit quod is hæres sine ipsius testatoris facto cōsecuturus erat, & nil vltra ex bonis ipsius testatoris hæres recipit. vt puta, si centum reliquit testator huic hæredi, quæ sane centum ei restituenda erant ex alterius testatoris dispositione, vel altero etiam iure. Ex quo enim tunc hæres nihil ex bonis ipsius vltimi testatoris consequitur, illius voluntatem impugnare poterit; at secus quando ipse testator præter bona omnino a se hæredi restituenda, alia reliquit. tunc is hæres venire non potest. Ea est tunc ratio, quia si a testatore fuit honoratus, potuit etiā ab eo grauari. Et cū eius voluntatem approbauerit, acceptando quod sibi fuit reli-
104 ctum, non potest amplius eam improbare. † Et ideo Castr. *d. cons. 445. col. vlt. vers. 3. facit*, loquitur in casu donationis inofficiosæ, quæ aduersabatur dispositioni iuris, necnon & statuti, super quibus Castrensis fundamentum constituit. Et deinde ait illos filios & nepotes non habuisse debitam portionem, & ob id posse reuocare vsque ad debitam summā. *l. 2. C. si in fraudem patro.* Atque ita loquitur Castrensis iuxta casum relatum in precedenti responsione secundi fundamenti. quod non contingit in casu nostro. Nō etiam obstat illud responsum Salustii, quia vere ibi *col. 2. vers. præterea prædicta, &c.* loquitur, quando ad hæredem nihil prouenit ex facto defuncti: vt quia alio facto & euentu illa bona, quæ testatoris credebantur, ad eos peruenerunt. Quod hic non contingit; quia hi filii multa ex bonis D. Hieronymi patris consecuti sunt. Ita etiam loquitur Craue. *d. consi. 200. nu. 7.* dum agit de patre relinquente spuriis, quibus prohibetur a patre relinqui, quando adest legitima soboles; quod hic non contingit. His opinor huic dubitationi esse abunde satisfactum.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Clausula ad habendum, tenendum, &c. posita in instrumento diuisionis, an operetur remissionem fideicommissi.*
2 *Statutum Brixiæ 191. in ciuilibus. Quod rogati restituere hæreditatem, & c. declaratur, de qua portione intelligatur.*
3 *Legitima quibus debeatur.*
4 *Naturam rei magis similis altera sequitur.*
5 *Statutum correctorium a iure communi interpretatur, cōtra infra nu. 30.*
6 *Fructus imputari in Trebellianicam.*
7 *Portio quæ retineatur ob imputationem.*
8 *Augmentum operari ad eum finem inducta, & non diminutionem.*
9 *Legitimæ quantitas quæ ex filiorum numero.*
10 *Descendentium appellatione venire omnes in infinitum.*
11 *Trebellianicam retinet hæres hæreditatem restituere grauatus.*
12 *Species potentior attenditur.*
13 *Hæreditatis petitio actio realis est.*
14 *Bannitum relegatum nomen assumere.*
15 *Sententia est interlocutoria, quæ plus de ea parte participat.*
16 *Res temporalis ecclesiasticæ iuncta, efficitur ecclesiastica.*
17 *Legitimam esse potentiorem Trebellianica.*
18 *Legitimæ fructus non imputari.*
19 *Duo determinabilia æqualiter determinari.*
20 *Fructus non imputantur in Trebellianica filiis primi gradus.*
21 *Priuilegiatus efficit non priuilegiatum esse pariter priuilegiatum, si ei coniungitur.*
22 *L. iam hoc iure. ff. de vulg. declaratur.*
23 *Subrogatum sapere naturam subrogati.*
24 *Et quomodo eius naturam sequatur.*
25 *Fructus pendentes hæreditatem augere.*
26 *Fructus qui fideicommissario restituantur.*
27 *Fructus hæreditarii qui.*
28 *Ascendentes grauati quot quartas detrahant.*
29 *Ascendentes aliquando extraneis æquiparari.*
30 *Statutum correctorium a iure communi non recipere interpretationem.*
31 *Fructus qui veniant in detractione quartæ.*
32 *Fructus regulariter in Falcidiam non imputari.*
33 *L. quod de bonis. §. quod annus. ff. ad l. Falc. declaratur.*
34 *Odium non debent operari ad fauorem inducta.*
35 *Statutum Brixiæ 180. in ciuilibus, declaratur.*
36 *Actus præsumitur legitime gestus.*
37 *Statutum Brixiæ 180. in ciuilibus, non comprehendere causam dotis.*
38 *Simulatio non arguitur ob continuatam possessionem.*
39 *Dos constante matrimonio est mariti.*
40 *Maritum soluere debere collectas, & onera pro dote constante matrimonio.*
41 *Et ipse agit ad recuperationem rerum dotalium.*
42 *Maritus nō præiudicat vxori non soluendo canonem pro re dotali emphyteutica.*
43 *Præscriptio decursa contra maritum, non præiudicat mulieri.*
44 *Clausulam constituti præsumtionem simulationis auferre.*
45 *Iudicis arbitrio relinquitur, an simulatio præsumatur ob continuatam possessionem.*
46 *Statutum conforme iuri communi ab eo interpretatur.*
47 *Simulatio cessat cessante causa fraudis.*
48 *Dotem posse constitui in bonis fideicommissi.*
49 *Auus tenetur dotare neptem. infra declaratur. nu. 55.*
50 *Auth. res quæ. C. communia. de leg. declaratur. & j. nu. 54.*
51 *Regula obseruanda est, si non constat de exceptione.*
52 *Trebellianicæ detractio non impeditur a testatore.*
53 *Testator ad libitum rei propriæ legem imponere potest.*
54 *Auth. res quæ, declaratur.*
55 *Auus quando neptem non dotet.*
56 *Dotare ideneus quando censeatur pater.*
57 *Dos quando compensanda cum legitima.*

Source : BIU Cujas

CONSILIVM LXXXVIII.

Initium a Domino.

QVM motiuis acutiſſime a Clariſſimo Iuriſconſulto cauſæ Commiſſario excitatis abunde ſatisfactum exiſtimarem ex his, quæ Excellentiſſimus, atque Conſultiſſimus D. Vincentius Stella ſcripſit, iudicabam hac in re ſuperuacaneam fore omnem meam operam. Verum, ne opinionem amici de me conceptam fallerem, aliquas ſpiculas (: vt eſt in veteri prouerbio:) poſt optimi meſſoris terga colligam.

Dubitatio prima excitatur aduerſus diuiſionem anni 1513. qua multis rationibus ambigit conſultiſſimus D. Commiſſarius ex verbis aſcriptis in eo diuiſionis inſtrumento, nõ eſſe remiſſum fideicommiſſum. Cęterum, contrarium verius eſt, imo remiſſum
1 cenſeri, ob vim illius clauſulæ, *ad † habendum, tenendum, & quidquid placuerit faciendum.* & ex aliis clauſulis, ex quibus data eſt alienandi facultas. Quæ ſane clauſulæ ſignificant eſſe remiſſum fideicommiſſum: *quemadmodum ſcribunt Bart. & cæteri, in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obl.* Et cum ſuperioribus diebus ſimili in cauſa, ita ex multis reſponderim pro magnificis Dominis de Fenarolis: de induſtria illa prætermittam: nam ſuperiore in reſponſo legi facile illa poſſunt.

Quo igitur ad ſecundam dubitationem, *an fructus percepti per D. Hieronymum D. Vrſæ patrem imputãdi ſint in eam portionem, quam poterat deducere ex diſpoſitione ſtatuti Brixiæ 191. ſub rubr. Quod rogati reſtituere hæreditatem detrahant.* qua in re dicendum, inquit Clariſs. cauſæ Commiſſarius, fructus hos eſſe imputandos.

2 Primo, quia † portio hæc cuius detractionem concedit ſtatutum, potius conuenire videtur Trebellianicæ, quam legitimæ,
3 tum conſiderando perſonam grauati, cui † legitima non debetur, cum primum ſucceſſionis locum non obtineat, *vt poſt Capram conſ. 53, nume. 4. ſcribit Fabianus Giochus in repet. auth. nouiſſima. q. 3. nu. 25. C. de inoffi. teſtam.* tum etiam quia hæc portio in perſona D. Hier. eſt quinta totius hæreditatis, cum inter extraneos haberi videatur, quibus quidem extraneis ſolum quintam ſtatutum defert, *vt in illo verſ. alii vero.* ſi ergo eſt quinta portio, videtur potius iudicanda Trebellianica, vt illi proximior, quam legitima, quæ ſolum eſt tertia, cum Trebellianica ſit quarta. Naturam ergo
4 † ipſius Trebellianicæ, cui magis ſimilis eſt, ſequi debet. *l. naturalis. §. ſed ſi facio. vbi Iaſ. nu. 4. nota. de præſcript. verbis. Sign. conſ. 119. nu. 13.* ſed in quartam Trebellianicam fructus imputantur: ergo
5 & in hanc ſtatuti portionem. Secundo, quia licet relatum † ſtatutum ſit iuris communis correctorium, attamen a iure communi declarationem, & modificationem recipit. *Iaſ. in repet. l. omnes populi. col. vlt. de iuſt. & iure. Maria. Socin. Sen. tract. cutatio. char. 29.*
6 *col. 2. verſ. ſed contra prædicta.* ſed ius commune vult † fructus imputari in Trebellianicam. *l. in fideicommiſſariam ad Trebel.* ergo & ſtatutum ita intelligi debet, vt huic portioni fructus imputentur.
7 Tertio, quia etiam † dicta portio dicitur retineri per imputationem fructuum. *l. iubemus. C. ad Trebell. ibi, videtur per imputationem reddituum.*

Quarto, quia ſtatutum ſolum loquitur quo ad detractionem, de imputatione autem nihil determinat: ob id hoc in iuris communis diſpoſitione relinquitur. nec denuo ad aliud infertur, quia ſeparatum quid eſt *probatur in l. quartam, ad l. Falcid. & in l. imputanda. C. eo. & in l. fideicom. ad Treb.*

Quinto & vltimo illud conferre videtur, quia relatũ ſtatutum intendit minuere detractionem, quæ fit de iure communi, cum ſolum filiis vnam tertiam concedat, aliis vero quintam tantum,
8 *& in verſic. alii vero.* ob id ergo non debet † operari augmentum, quod fructus, & nihil aliud imputentur. *contra l. legata inutiliter. de adimen. lega. Dec. conſ. 627. nu. 12.* nam, ſi non imputantur fructus, pariter nec legata, nec quidquam, quod iudicio teſtatoris percipiatur, quod abſurdum eſt: clariſſimum cauſæ Commiſſarium hæſitantem reddunt: nec mirum, cum acutiſſima ſint fundamenta.

Re tamen ipſa diligenti ſtudio perpenſa, opinor, nullam eſſe faciendam imputationem horum fructuum in hanc portionem a ſtatuto conceſſam, quod, vt clare patefaciam multis rationibus adducor. Sed prius declarandum eſt, in cuius locum ſubrogata ſit hæc portio ſtatutaria: an ſcilicet in locum legitimæ, vel Trebellianicæ, vel potius ſit tertia ſpecies.

9 Quod ſit legitima, ex eo probari videtur, quia legitima † taxatur ex numero filiorum, ſi ſunt quatuor eſt tertia, ſi ſunt quinque eſt ſemis. *auth. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam.* hæc eadem taxatio fit in hoc ſtatuto inter deſcendentes maſculos. ergo eſt loco legitimæ, cum ei aſſimiletur. quod in caſu noſtro magis cõuenit inſpecta perſona D. Hieronymi hæredis inſtituti, qui erat nepos illius teſtatoris: atq; ita ex deſcendentibus, cum appellatione † deſcen- 10
dentium veniant non ſolum filii & nepotes, ſed etiam alii vlteriores gradus. *gl. in c. ſtatutum, in verbo, ignorare. de hæret. in 6. Soc. Sen. conſ. 51. nu. 3. lib. 4. & Pariſ. conſ. 4. in fi. lib. 3. & conſ. 72. nu. 8. lib. 4.* Huic tamen reſponderi poteſt ex his, quæ mox ſubiiciam. Quod autem ſit Trebellianica, his probari videtur.

Primo, quia ſtatutum vult portionem illam retineri pro reſtitutione hæreditatis; ergo eſt Trebellianica, quæ vere a iure communi inuenta eſt, cum hæres † inſtitutus eſt rogatus hæreditatem 11
reſtituere, *vt eſt text. apertiſſi. Inſtit. de fideicom. hæred. in princ.* quæ reſtitutio in legitimæ deductione conſiderari nõ videtur. Verum poſſumus dicere etiam legitimam conſiderari cum hæreditas reſtituitur, vt in filio, qui duas quartas detrahit. *vt omnes ſcribunt in l. filium quem. C. famil. herciſc. & in d. l. in fideicommiſſariam ad Treb.* Rurſus, non ſequitur, deducitur hæc portio in reſtitutione hæreditatis, ergo eſt Trebellianica; quia poteſt, vt & tertia ſpecies a ſtatuto conſiderata, & inuenta.

Secundo, hanc eſſe Trebellianicam illud videtur ſuadere, quia inſpecta perſona maſculorum vltra primum gradum, non poteſt dici legitima; quia illa non datur, niſi filiis primi gradus, *vt iam ſupra dictum fuit*, ſed hæc conceditur etiam aliis vlterioris gradus; imo etiam conceditur extraneis, *vt in d. verſ. alii vero, clare legitur.* ſi ergo non eſt legitima, ergo eſt Trebellianica.

Tertio confirmari ex eo videtur, quod non ſit legitima, quia inſpecta perſona fœminarum portio eis aſſignata, non conuenit cum portione eis aſſignata de iure communi; cum ergo legitimæ non conueniat, dicendum videtur Trebellianicam eſſe. Verum reſpondetur his duabus rationibus, quod non ſequitur, non eſt legitima, ergo eſt Trebellianica. quia poteſt eſſe tertia ſpecies, *vt iam dixi.* atque dicendum eſt eſſe tertiam ſpeciem a ſtatuto conſideratam. quo ſtante dicendum eſt in eam tertiam ſpeciem non eſſe imputandos fructus.

Primo, quia tertia hæc ſpecies a potentiori † regulari debet. *l.* 12
quæritur. ff. de ſtatu hom. qua adductus reſpondit Signoro. *conſ. 48. col. vlt. verſ. præterea.* hæreditatis † petitionem realem actionem 13
denominari, ſumto nomine a re, vt a potentiori. idem Signoro. *conſ. 119. num. 13.* dixit, † bannitum relegati nomen aſſumere vt 14
potentius, quam deportati, ita † ſententia dicitur interlocutoria, 15
cum plus de eius natura participat, *vt reſpondit Cravet. conſil. 273. num. 2.* ita † res temporalis eccleſiaſticæ iuncta eccleſiaſtica dici- 16
tur, vt nomẽ a potentiori retinens: *quemadmodum conſuluit Cravet. conſi. 276. col. penul. alia ſimilia adferunt Dec. conſi. 213. num. 3. conſi. 352. nu. 5. & in l. rogaſti, in princ. num. 6. ff. ſi certum petat. Gomes. Inſtit. de actio. in princ. num. 41. & §. quædam. num. 4. eo. Alciat. l. 2. in princ. nu. 42. de verb. oblig. & Crave. in rubr. de lega. 1. nu. 150.* cum ergo † legitima ſit ipſa Trebellianica potentior & firmior, 17
cum, vt clarum eſt, difficilius tollatur, ſintq; maiora illius priuilegia, quã Trebellianicæ; ſequitur portionem hanc eſſe ſecundum legitimam regulandam. ſed in † legitimam fructus non imputan- 18
tur. *l. ſcimus, vbi omnes. C. de inoffic. teſta. Ripa d. l. in fideicommiſſariam. nu. 38. ad Treb.* & ſatis clarum eſt; ergo nec in hanc portionem imputari debent.

Secundo, dato (: non tamen conceſſo:) hanc portionem eſſe loco Trebellianicæ, opinor ea ratione in ea eſſe imputandos fructus. Nam Lex duo comprehendens ſub † vnica determinatione 19
æqualiter determinat. *l. iam hoc iure. de vulg. & pupill. l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* ſed hoc ſtatutum tribuens tertiam deſcendentibus grauatis ſub vna & eadem determinatione com- 21
plectitur filios primi gradus, & cæteros deſcendentes. ſed filii † primi gradus non imputent fructus in quartam Trebellianicam. *l. iubemus. C. de Trebell. Ripa in l. in fideicommiſſariam. nu. 28. ad Treb.* ergo nec imputabunt cæteri deſcendentes, qui a ſtatuto illis filiis primi gradus æquiparantur. Nec dicatur fundamentum poſſe retorqueri hoc modo. deſcendens vltra primũ gradum imputat, filius deſcendẽti æquiparatur, ergo filius imputat. Quia reſpondeo, melius eſſe dicere, q priuilegium datum filio proſit etiam aliis deſcendentibus, quam, vt quod non conceditur deſcendentibus, adimatur etiam filio. quia hoc modo per indirectũ filio auferretur hoc priuilegium, q alioqui teſtator ipſe impedire non poteſt, *vt tradunt omnes in d. l. iubemus. C. ad Trebel. & Ripa d. l. in ſi-*

commiſſa-

Source : BIU Cujas

deicommiſſariam.num.28.ff.cod. Accedit, quod quando priuile-
21 giatus † cum non priuilegiato iungitur, is priuilegiatus ſuum priuilegium impertitur nō priuilegiato, *vt late multis exemplis oſtendit Iaſ.in l.ſi emancipati.col.2.C.de collat.*

22 Non etiam dicatur, quod regula, † *d.l.iam hoc iure.de vulg.* non procedit quando inter duo illa comprehenſa ſub vnica determinatione exſtat aliqua diuerſa ratio, *vt declarat Iaſ.in d.l.iam hoc iure.nume.11.verſic.ſecundo limita.* diuerſa autem ratio hic ſubeſſe videtur: quia alia eſt perſona filiorum primi gradus, qui ſunt (: vt dixi:) in hoc priuilegiati, vt non imputent. alia eſt aliorum deſcendentium qui habentur tanquam extranei. Quia reſpondeo, quod licet de iure communi inter hos ſit differentia, non tamen exſtat differentia quo ad ſtatuti diſpoſitionem, quæ hos deſcendentes loco filiorum habet; cum illis concedat detractionem tertiæ, vel dimidiæ, vt concedit filiis primi gradus. præterea ſtatutum differentiam cōſtituit inter hos deſcendentes & extraneos, cum deſcendentibus concedat detractionem tertiæ, vel dimidiæ; & tamen extraneis ſolum quintam portionem tribuit, *vt ibi, in verſic.aliis vero.* non ergo habet deſcendentes loco extraneorum, ſed loco filiorum primi gradus. Accedit, quod forte illa declaratio non eſt vera, cum multi contradicant. *ita Iaſ.conſil.162.colum.2.in fi.lib.2.*

Tertio, dato (: non tamen conceſſo:) quod hæc portio ſit loco
23 Trebellianicæ ſubrogata, dico tunc demum † ſubrogatum ſapere naturam eius, in cuius locum ſubrogatur, cum in totum ſubrogatum eſt, non autem cum in patte, *vt reſponderunt Calca.conſil.85.col.4.nu.8.& Dec.conſil.38.in fi. & in his fere terminis addo Raphael.Comenſ.conſil.35.Stante ſtatuto Vincentiæ, colum.2.verſic.nec obſtant allegata,* qui reſpōdit dotem ſubrogatam a ſtatuto Vincentiæ, loco legitimæ, non regulari ſecundum naturam legitimæ, cum facta fuerit ſubrogatio cum additamento, atque augmento. ſed hæc portio ſtatuti nunquam poterit dici ſubrogata in totum loco Trebellian. hoc ex ſupra relatis patet. variatur enim ex perſonarum diuerſitate, cum modo ſit tertia, modo dimidia, modo quinta.

24 Quarto illud accedit, † ſubrogatum in omnibus non ſequi naturam eius, in cuius locum ſubrogatur. hoc patet in ſubſtituto, qui inſtituti naturam in totum non ſequitur. *l.1.§.hæc actio.ff.ſi quis teſta. liber eſſe iuſſus fue. quam ſic citat in hanc ſententiam Bald. in l.certum.num.12.C.vnde legit. & ſcribit gloſſ.in l.certi condictio, in verbo, in omni cauſa.ff.ſi certum petat. & ibi Alexan.nu.9. & Iaſ. num.30.verſic.aduerte etiam.alios recenſet Tiraquell.tracta.le mort a ſaiſit le viu.par.2.declar.9.in fi.* ita etiam hoc in caſu eſt dicendum, non ſequi in omnibus, atque ita fructus non imputari, alioqui ab ea Trebellianica nihil differret.

Quinto & vltimo in hanc adducor ſententiam, quod ſtatutum vult eſſe detrahendā tertiam, vel dimidiam totius hæreditatis. ſed ſi imputando fructus, portio deduceretur, non deduceretur ex ipſa hæreditate, ſed ex ipſis fructibus, qui hæreditarii non ſunt, ergo imputari non debent. quod autem hi fructus hæreditarii non ſint, patet: quia fructus in hac materia tripliciter conſide-
25 rantur. Primo percepti † vel pendentes ante aditam hæreditatem. hi loco fructuum non habentur, ſed hæreditatem augent, & cum re ipſa principali fideicommiſſario reſtituuntur. *ita poſt alios Ripa in d.l.in fideicommiſſariam.nu.3.11.& nu.12.ad Treb.* de his non eſt noſtra diſputatio.

26 Secundo conſiderantur † fructus poſt aditam hæreditatem, & euentum conditionis percepti. hi omnino fideicommiſſario reſtituuntur. *ita Ripa d.l.in fideicommiſſariam.num.12.* de his pariter noſtra non eſt diſputatio. Tertio conſiderantur fructus, qui fuerunt ſeminati & percepti ab hærede hæreditate adita ante e-
27 uentum conditionis. de his contendimus. fructus ergo iſti † non dicuntur hæreditarii, ſed proprii ipſius hæredis. *ita clare affirmarunt Alex. in d.l. in fideicommiſſariam.nu.5. Ripa nu.13. & Hier. Laure.ibi in rep.nu.30.* Eſt ratio, quia hæreditas adita amittit nomen hæreditatis, & efficitur patrimonium adeuntis, atque hæres dominus dicitur. fructus ergo domino, & ita hæredi acquiruntur, non autem hereditarii dicuntur, quod quidem fundamentum ex his, quæ infra ſubiiciam, confirmatur.

Non obſtant nunc in contrarium adducta fundamenta, quibus, & ſi ex iam relatis ſatisfactum credam, attamen in ſpecie reſpondeo. At primum itaque dico, verum non eſſe, quod hęc portio ſit loco Trebellianicæ, vt iam late ſupra oſtēdimus. & licet diceretur illius loco ſubrogata, nō tamen (: vt declarauimus: ſecundum illius naturam regulatur. Minus quoq; verum eſt in caſu noſtro portionem hanc eſſe quintam, ob id quod D. Hier. fuerit teſtatori extraneus, quia imo non erat extraneus, ſed ex deſcendentibus iuxta ſtatuti diſpoſitionem in principio; cum eſſet teſtatoris nepos: qui quidem nepos ſine dubio venit ſub appellatione deſcendentium. vt iam diximus. Nec aduerſatur, quod in motiuis dicitur. quod imo hoc in caſu appellatione deſcendentium ſolum veniunt filii primi gradus ratione abſurdi euitandi. abſurdum autem eſſet, quia in filiis primi gradus portio de iure communi eſt dimidia, hoc eſt, quarta legitimæ: altera vero Trebellianicæ: hæc autem ex ſtatuto eſt ſola tertia, in cæteris vero deſcendentibus vlterioris gradus portio, quæ eſt quarta, hoc eſt, Trebellianica eſſet aucta, quia eſſet tertia. Reſpondetur, hanc conſiderationem præſupponere, quod ſemper negatum in motiuis fuit, hanc portionem non eſſe loco legitimæ. Præterea, credo hoc non eſſe abſurdum in caſu noſtro, vt deſcendentes vlterioris gradus filio æquiparentur, quia videmus ſtatutum etiam æquiparare aſcendentes ipſis filiis primi gradus, deferendo eis dimidiam & tertiam portionem loco quartæ, & tamen ius commune plus fauet illis filiis, quam aſcendentibus, ex quo hi † deſcendentes non 28
detrahunt duas quartas, vt detrahunt ipſi filii, *vt egregie docuit Iaſ. in l.filium quem habentem.num.9.& ibi Lancello.Politus.num.141. C.fam.herciſ.poſt Baldum quem citant idem Iaſ.authent.nouiſſima. num.39. C.de inoffic.teſt.pulcre Crauet.conſi.110.num.1.* imo de iure communi aſcendentes extraneis æquiparantur in detractione Trebellianicæ. *Ripa d.l.in fideicommiſſariam.nume.31.* & ta- 29
men ſtatutum hoc differentiam conſtituit inter extraneos, & hos aſcendentes.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod fundamentum poſſet procedere, quando hæc portio ſtatutaria eſſet Trebellianica; nam tunc forte poſſet dici eſſe regulandam ſecundū diſpoſitionem iuris communis: ſed iam diximus, non eſſe Trebellianicam. Rurſus reſpondetur, quemadmodum recte reſpondit Excellentiſſimus D. Stella,* receptam magis opinionem eſſe, quod *
† ſtatutum iuris communis correctorium non recipit interpreta- 30
tionē ab ipſo iure communi. *& præter relatos ab ipſo D. Stella idem affirmarunt Goz.conſ.19.nu.19. & conſ.59.num.19. Soc.Sen.conſi. 150.col.25.verſ.poſtremo hæc lib.1. Soc.Iun.conſ.73.in fi.lib.3. late Tiraq.tract.le mort a ſaiſit le viu, par.2.declar.2.num.2.omnes ſecuti Bald.in l.maximum vitium.num.14. C.de liber.præter.* qui ad rem fere noſtram dixit, quod ſi ſtatutum corrigit ius commune in legitima, vt quia, cum ſit tertia, reduxit ad quintam, non interpretabitur ſtatutum ſecundum ius commune, vt pater teneatur relinquere legitimam illam iure Inſtitutionis: ita hoc in caſu dicendum eſt, quod cum ſtatutum corrigat in Trebellianica (: ſi modo hæc portio eſt illius loco:) ius commune modo ad quintam, modo ad tertiam reducendo illam quartam, ſequitur a iure communi non recipere interpretationem. Non obſtat tertium, quia reſpondeo, hoc in caſu per fructuum imputationem non detrahi portionem a ſtatuto tributam, cū fructus hæreditarii non dicantur, & portio illa hæreditaria eſſe debet, vt iam dixi, & quod dicitur in motiuis, quod licet fructus † non veniant in detractione, quia 31
non ſunt hęreditarii, quod tamen veniunt in imputatione: quemadmodū (: dicitur in motiuis:) videmus in quarta hæreditatis, quæ eſt Falc. *in l. quartam. ad l.Falc.* & tamen in eam fructus imputantur. *l.quod de bonis.§.ſi auus.ad leg. Falc.* Reſpondeo & retorqueo hanc conſiderationem, vera eſt & * communis ſententia, † fru- *
ctus regulariter in Falcidiam non imputari. *ita cenſuit Bart.l.in* 32
quartam.q.1.nu.6.ad l. Falc. & ibi cæteri eum ſequuntur, & late declarat Ripa in l.fideicommiſſariam.nu.47.ad Treb. Addo Sign.conſ. 66.nu.7.verſ.ſi vero quæratur quid iuris. eam rationem affert Bar. quæ ad rem noſtram confert, quia Falcid. debetur ex hæreditate, id eſt (: inquit ipſe:) iure hæreditario, quod idem eſt, cum tamen fructus tales dici non poſſint. atq; ita hæc Bartoli, & aliorum ſententia noſtram confirmat. fructus ſcilicet in hanc portionem ſtatutariam non imputari; quia ex hæreditate debetur. Nec obſtat text. † *d.l.quod de bonis.§.quod auus.ad l.Falcid.* quia loquitur, cum 33
grauatus erat creditor teſtatoris, quia tunc fructus Falcidię imputantur. *ita ibi intelligit Bart. & Ripa d.l.in fideicommiſſariam.nu.19. & egregie admodum Soc.Iun.conſ.57.nu.13.lib.3.*

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, quod ſi ſtatutū nihil diſponit de imputatione, & hoc relinquat in diſpoſitione iuris communis; ꝙ ex quo ius commune nihil diſponit de hac portione a ſe nunquam cōſiderata, nihil in eam poſſe imputari. Rurſus procedere forte poſſet ratio, ſi concederemus hanc eſſe quartā Trebellianicam, quia tunc imputatio fructuum in eam, vt a ſtatuto non

Source : BIU Cujas

determinatam,ab eo iure communi determinaretur.at nos negamus hanc esse Trebellianicam; & vbi concederemus, esse illius loco subrogatam; non tamen ex hoc sequeretur,quod secundum illam esset regulanda,ex supra adductis.

Non obstat secundum ac vltimum, quia respondeo, & retorqueo fundamentum,quod in casu nostro cum descendentes vltra primum gradum(:vt erat dominus Hieronymus:)sunt grauati restituere hæreditatem, statutum auget quartam Trebellianicam (:si modo hæc talis est:) quia de iure communi est quarta, & hic constituitur tertia.statutum ergo,quod tendit ad augendum,non debet diminutionem operari, vt scilicet fructus loco illius tertiæ
34 habeat. & si aliter diceremus, † inducta ad fauorem odium parerent,*contra reg.l.quod fauore.* (*de legibus.*atque ita concludo.

Quo ad tertiam excitatam dubitationem,quod in solutum datio facta de Plodiis 30. prædiorum simulata præsumatur, ob id quod D.Hieron.qui in solutum dedit possessionem in illis,donec
35 vixit,continuauit: quo casu videtur simulatio præsumi ex † statuto Brixiæ 180.in ciuilibus,sub rubr. *Quod venditio & donatio, & in solutum datio*, &c. quod quidem statutum etiam causam dotis comprehendere videtur, cum generaliter loquatur; & lex generaliter loquens *2.notab.& ibi Cagn.de reg.iur.*idem Dec.*cons.*301. cum aliis allegatis in ipsis motiuis.

Cæterum,contrarium veriusesse opinor,nempe illam in solutum dationem simulatam non præsumi.

36 Primo, quia præsumtio est, quod † actus gestus sit verus & legitimus. *l.cum precibus.* (*de probat. & late in specie nostra respondit Ruin.cons.*119.*nu.*1.*lib.*1. qui ergo vult contrarium dicere, probare debet.

Secundo ea ratione adducor, qua etiam vtitur excellētissimus
37 D.Stella,quia statutum hoc † 180. nō comprehendit causam dotis,cū in quauis dispositione generali illa non contineatur.quemadmodum infinitis prope Doctorum auctoritatibus ostendit do. Stella. quibus accedunt Calcan.*cons.*13.*colum.* 2. vbi adfert quatuordecim instantias,quibus ostendit, legem quantumuis generalem causam dotis non comprehendere. *alios innumeros recenset Neuiz.cons.*77.*nu.*16.

Tertio mirum in modum vrget illa subtilis & vera considera-
38 tio D.Stellæ,dum ita argumentatur. † Continuatio possessionis aduersus impeditum agere, simulationem non arguit. *Innoc. in c. illo vos.de pign.confert doctr.Bart.in l post contractum.nu. 5.de don. quam doctrinā ego secutus sum declarando relatum statutum Brixiæ* 180.*ita inquam scripsi in comment.de arbitr.iud.lib.2.casu* 39.*nu.*3. sed D.Vrsa iusto impedimento tempore illo a statuto præfixo fuit impedita,ergo in eius damnum datio in solutū simulata non præsumitur.minor illa propositio,quod scilicet fuerit impedita,ex eo probatur; quia in solutum datio ei & eius viro dotis causa fuit fa-
39 cta,sed constante matrimonio † dos non dicitur esse mulieris,sed viri.*l.doce ancillam.C.de rei vind.* & ob id apud maritum omnis exstat actio, vt eo loco dicitur. nam dominium verū viri est. *l.si prædium.C.de iure dot.* imaginarium vero vxoris. *l.in rebus.* (*eod.titu.* quæ iura ita egregie declarat Coraſ.*lib.*5.*miscella.iuris.c.*14.hinc
40 dicimus † virum soluere debere collectas,& onera.*Soc.Sen.consil.*
41 282.*col.*2.*& alia tradit Cassa.cons.*61.*nu.*2.3.4. cum ergo † maritus agere,& horum prædiorum possessionem consequi debuerit, & non fecerit, sequitur,non potuisse detrimentum aliquod eius vxori adferre.*l.ob maritorum.C.ne vxor pro marito.*Hinc videmus,
42 † maritum non præiudicare vxori, si non soluit canonem domino rei emphyteuticæ in dotem datæ. *ita Bald.consil.*476. *Ex actis factis.lib.* 4. ita lata sententia contra virum vxori non præiudicat. *Castrens.cons.*284.*Videtur quod dicta sententia fuerit.col.*3.*lib.*2.*in*
43 *nouis.* Ita pariter † præscriptio decursa (:vt hic:) contra maritum, vxori non valenti agere non præiudicat,*vt respondit Soc.Iun.cons.* 144. *in lib.*1.*post Baldum Nouellum & Baldum, & est text.in l.in rebus.*§.*omnis. C. de iure dot.& clarissime tradit Boer.q* 228.*nu.*12.

44 Quarto in hanc sententiam adducor ob vim clausulæ † constituti,iunctæ præsertim clausulæ precarii: nam hæ efficiunt possessorem constituentem ipsum & precario concedentem, & ob id faciunt cessare simulationis præsumtionem. *ita post alios, quos citat,affirmarunt Ruin.cons.*119.*num.*9.*lib.*1.*Aret.consil.*65.*num.*3. (*apolla tracta.de simulatio. contract.præsum.*24.*& Curt.Iun.consil.* 110.*nu.*3.*vers.c.vel aliter.*

Quinto ac vltimo, ea ratione moueor, quod ex quo statutum hoc est iuris cōmunis declaratorium, nam de iure communi non est determinatum, quod tempus illud sit,quo possessionis conti-
45 nuatio,arguitur simulatio.sed relinquitur † iudicis arbitrio,*quemadmodum scripsi in illis comment.de arbitr.iud.lib.*2.*casu* 39. statutum ergo istud declarat illud tempus esse triennii. Cum ergo † statutum hoc sit secundum ius commune, ab eo interpreta- 46
tionem recipit, *vt tradunt omnes in l.*2.*C. de noxa. act.copiose Gomes.in* §.*in personam.nu.*25.*Instit.de actio.Curt.Iun.consil.*7.*num.* 10.*& Soc.Iun.cons.*19.*nu.*8.*lib.* 1.*cæteros prætereo.* ius autem commune non statuit solum hoc tempus præsumtionem simulationis inducere, sed ita demū si adest alia causa, quæ expressa & probata esse debet, vt quia sit ad fraudandum † aliquem.*ita declarant* 47
(*apol.d.præsum.*24.*Ruin.d.consi.*119.*num.*1.*lib.*1.*Dec.consil.*648. *nu.*6.*Gozad.consi.*94.*nu.*54.57.*& Curt.Iun.consi.*108.*nu.*11. sed in casu nostro non potest dici facta ad fraudem aliquorum, præsertim fideicommissariorum, quoniam quantum ad eos attinet, prædia hæc ob causam dotis alienari,& in solutum dari potuerūt, vt mox dicemus. sequitur ergo hanc in solutum dationem non esse simulatam.

Non obstat fundamentum in contrarium adductum, quia illi satisfactum est ex relatis,præsertim secundo fundamento opinionis nostræ.

Quo ad quartam & vltimam dubitationem,an scilicet dos poterit constitui in bonis his fideicommisso suppositis stante dispositione D.Antonii,dicendum videtur secundū Clarissimum causæ commissarium constitui non potuisse.

Primo,quia tunc demum ex bonis fideicommissi dos † consti- 48
tui potest, cum alia bona libera non exstant. *auth.res quæ. C.commu.de lega.* sed hoc in casu alia exstabant bona libera patrimonialia ipsius D.Hieron.patris dictæ D.Vrsæ; non ergo dos potuit ita constitui.

Secundo confirmari hoc posse videtur ex doctrina Ias.*in d.authen.res quæ.nu.*32.*vers.c.limita secundo,in fi.*vbi inquit,quod tunc demum auus † tenetur dotare neptem, quando filius est pauper, 49
& quod eo casu locus est dispositioni *d.authentica.*si vero filius dies est,auus ille non tenetur dotem constituere nepti,&per consequens non est locus dispositioni illius authenticæ, cum cesset ratio dictæ constitutionis.*cum Iasone idem sensit Rub.Alexan.cons.* 124.*nu.* 3.*qui in nostris terminis ita respondit. idem sensit Alciat.respon.*640. quod autem alia exstarent bona, iam dixi.vel saltem exstabant duæ quartæ detrahendæ, legitima scilicet & Trebellianica, quæ ad dotem constituendam sufficere credidit Rubeus *d. consil.*124.*num.*3.

Re tamen ipsa diligentius perpensa, opinor dotem huic magnificæ D.Vrsæ ex dictis bonis fideicommissi constitui potuisse.

Primo,quia ita exstat iuris † constitutio, *d.auth.res quæ.* a qua 50
quidem constitutione,eiusque † regula recedendum non est,do- 51
nec clare de fallentia ostendatur,*vt inquit Bar.in l.*1.*nu.*2.*ff.si quis in ius voca.non ierit. Dec. in l.*1.*num.*7.*de reg.iur. alios ex industria prætereo.*

Secundo, rem claram, & apertam reddit ipsiusmet testatoris, qui fideicommissum fecit, voluntas & dispositio.nam fideicommisso constituto,disposuit,si instituti hæredes decederent sine filiis masculis, relictis tantum filiabus, quod illis dotem constituerent. quam quidem dotis constitutionem ex ipsis bonis fideicommissi fieri voluisse, ea ratione demonstratur: quia in primis ipse testator instituit dictum dom. Hieron. & eius fratrem in dictis bonis,& deinde illis substituit Augustinum, & Augustino filios D.Violantidis sororis ipsiusmet D.testatoris. deinde subiicit, quod si dicti D.Hieron.Laurent. & Augustinus decederent,relictis solum filiabus, quod dictæ filiæ debeant dotari, intelligit de his bonis fideicommissi. Et quod de illis,& non de aliis quibusvis bonis intellexit,hoc patet,quia apud D.Hiero.& Laurent.bona triplicis speciei esse poterant a se acquisita sua industria, vel ex legitima eorum patri debita, Trebellianica detrahenda ex fideicommisso,& bona hæc ipsa fideicommissi. de bonis acquisitis testator non intellexit: quia ipse testator instituendo illos (: vt est clarissimum:)instituit in propriis ipsius testatoris bonis,& deinde substitutiones fecit. Non etiam intellexit, vt dos ex Trebellianica detrahenda ab institutis constitueretur, quia in illa non etiam substituit Augustinum. Præterea,eo modo † detractionem illam 52
impediuisset,quod facere non potest.*auth.sed cum testator.C.ad l. Falcid.& tradunt omnes in l.nemo potest.de lega.*1.*latissime Soc. Iun. consi.*131.*lib.*2.*& Crauet.consi.*219.*num.*6. est ergo dicendum,& vere, testatorē intellexisse de bonis ipsius fideicommissi, id quod efficere potuit, quoniam † testator ad libitum rei propriæ le- 53
gem imponere potest, *vti omnes affirmant in l. filius familias.* §. *Diui.de legat.*1. *& probat vulgaris textus.* § *disponat. in authenti.*

de nu-

Source : BIU Cujas

de nuptiis. quo adducti censent omnes, testatoris voluntatem esse inuiolabiliter seruandam. *late Paris. cons.* 19. *nu.* 43. *lib.* 2.

Non obstant nunc adducta in oppositum: quia respondetur. Et ad primum respondeo procedere, quando ipse testator expresse non disposuisset dotari ex bonis fideicõmissi, vt hic. nam quando testator fideicommissum constituit, & nihil cauit de dote assignanda filiabus, tacite consentire videtur, iuxta legis dispositionem, quod bona hæc alienentur: sed dispositione iuris bona hæc fideicommissi posse alienari, cum alia bona libera non exstant. *d. authent. res quæ.* ergo ita & tacita testatoris voluntate. secus vero quando testator expresse disposuit, vt in casu nostro; quia tunc vltra legis dispositionem vult disponere, & in claris cessant coniecturæ.

54 Non obstat secundum, quia respondeo, & distinguo† duos casus. Quorum primus est, quando ipsemet testator, qui fideicommissum constituit, voluit dotem filiæ ex bonis fideicommissi posse dari: tunc res est clara dotem posse constitui a quouis testatore non habita ratione, quod aliunde illæ filiæ possint dotari: quia (: vt supra dixi:) testator rei suæ ad libitum legem imponere potest. & hoc in casu nos versamur. Secundus est casus quando fideicommissum fuit a testatore constitutum sine licentia & facultate dotandi ex illis bonis, & succedentes in illo fideicommisso volunt dotem constituere: tunc, ita est distinguendum. Aut pater est ille qui constituit, & tunc, si non habet alia bona, ex his fideicommissis potest. ita procedit *d. auth. res quæ.* Aut est auus, qui vult neptem dotare, & tunc, si neptis patre caret, potest ipse auus dotem dare: quia dotandi obligatio quæ erat in patre, reuertitur ad auũ, *vt tradunt Doct. in l.* 1. *fol. matr. & ibi Ripa nu.* 74. *Soc. Iun. cons.* 79.

55 *num.* 37. *lib.* 3. Aut habet patrem inopem, & tunc† auus tenetur dotare. & hic est casus noster. & hoc casu ipse auus posset fideicommissum suorum antecessorum ob hãc causam distrahere. *ita sensit ipse Ias. d. auth. res quæ. nu.* 32. *vers.* 2. *lim. in prin. dum adducit l. dedit dotem. ff. de coll. bon.* Aut patrem diuitem, & tunc auus nõ tenetur neptem hanc dotare, & per consequens nec potest alienare fideicommissum, *iuxta d. auth. res quæ. ita loquitur Bald. ibi. nu.* 12. *& Ias. d. nu.* 32. *vers. secundo limita, in fi. ita etiam Alcia. & Rubeus.* Nec obstat, quod hoc in casu D. Hier. satis fuerit diues, & idoneus

56 † ad dotandum, ob id quod habebat Trebellianicam ex persona sua, & legitimam ex persona patris sui, *vt dicebat Rube. d. consil.* 124. *num.* 3. quia respondeo, hoc pendere ab illa difficultate, an auus relinquens dotem neptis voluerit compensare illam cum legitima & Trebellianica patris, qua de re nunc dicemus. atq; ita concludo.

57 Quo ad vltimã illam dubitationem, an dos D. † Vrsæ sit compensanda cum legitima, seu tertia illa portione, quam ex persona patris detrahere potest ex dispositione dicti statuti: *Quod rogati restituere, &c.* in cuius dubitationis declaratione non immorabor, cum doctissime fuerit in hac causa responsum per excellentissimum Iurisconsultum D. Hieronymum Zanchum, qui multis rationibus aperte demonstrauit, non esse compensandam. & in specie similis casus, ita etiam latissime consuluit consultiss. D. Cepha. *cons.* 105. *lib.* 1. Illorum scriptis addere, esset solem facibus illustrare, vt est in veteri prouerbio. Est hæc mea de re hac tam ardua, & difficili sententia; quam grauissimo clarissimi causæ commissarii iudicio lubentissimo animo subiicio.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Testatoris voluntatem pro lege esse.*
2 *Alienatio de bonis fideicommissi inualida est.*
3 *Testatoris præceptum ita annullat dispositionem contra illud factam, vt præceptum legis.*
4 *Testatoris voluntas, & legis dispositio a pari procedunt.*
5 *Hæres regulariter non potest improbare factum defuncti, cui successit.*
6 *Hæres facto defuncti contrauenire potest, quando illud factum est inualidum.*
7 *Hæres est eadem persona cum defuncto.*
8 *Hæres contrauenire potest illi facto sui antecessoris, cui potuisset & ipse antecessor.*
9 *Hæres facilius contrauenire potest facto ipsius defuncti, quam ipse defunctus.*
10 *Hæres contrauenire potest facto testatoris, quod est contra legem.*
11 *Idem quando nil testator hæredi reliquit.*
12 *Feudum a testatore alienatum ab hærede quando reuocetur.*
13 *Hæres ex sua persona quando facto testatoris contraueniat.*
14 *L. vindicantem. ff. de euictio. declaratur.*
15 *Filia cum renuntiat bonis paternis, an nepotibus noceat.*
16 *Feudi renuntiatio facta a patre non nocet filio.*
17 *Feudum non desinit esse paternum renuntiatione a patre facta.*
18 *Hæredem non seruare factum testatoris, quod est ad sui fraudem.*
19 *Idem quando ipse testator posset illud factum improbare, & reuocare.*
20 *Hæres an repræsentet suum mediatum antecessorem.*
21 *Hæres hæredis defunctum non repræsentat.*
22 *Euictiones plures non iungi.*
23 *Substitutio, qui mihi hæres erit, ad hæredem hæredis non trahitur.*
24 *Præceptum pœnale non transire in hæredem hæredis.*
25 *Hæres, confecto inuentario, potest facto defuncti contrauenire.*
26 *Feudum a testatore alienatum reuocari posse ab hærede, si confecit inuentarium.*
27 *Feudum hæreditarium vt quis assequatur, hæres esse debet.*
28 *Inuentarium constituit eo in gradu ac si hæreditas adita non fuisset.*
29 *Hæres confecto inuentario reuocare potest fideicommissi bona a suo testatore distracta.*
30 *Hæres succedendo testatori efficit, vt actiones confundantur.*
31 *Actionem hypothecariam dari pro fideicommisso reuocando cum fuit alienatum.*
32 *Actionem hypothecariam dari pro fideicommisso, & illam aditione hæreditatis non confundi.*
33 *Hæres non tenetur vltra vires hæreditarias de iure canonico, cum non confecit inuentarium. quod infra nu.* 156. *declaratur.*
34 *Hæredem non reuocare rem suam a testatore alteri relictam.*
35 *L. vnum ex familia. §. sed si vno. de leg.* 1. *declaratur.*
36 *Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates valere.*
37 *Hæres non reuocat rem suam a testatore venditam.*
38 *Hæres pupillus non contrauenit facto sui testatoris.*
39 *Hæres non reuocat factum testatoris a lege nõ probatum ad ipsius hæredis commodum. & nu* 41.
40 *Testatoris & hæredis vna persona.*
41 *Hæres non potest improbare factum defuncti a lege nõ receptum.*
42 *Turpitudinem propriam allegare non debet.*
43 *Filius patris hæres non reuocat in seruitutem seruum a patre libertate donatum.*
44 *Agens & patiens non possunt esse in eodem subiecto.*
45 *Actio hæredis contra bona testatoris cui successit confunditur.*
46 *Hæredis & testatoris vna est persona.*
47 *Factum proprium impugnare nemo potest.*
48 *Exceptio euictionis agentem repellit, cum ad ea tenetur.*
49 *Testator rem suam cui vult, legare potest.*
50 *Testator grauare potest quem honorat.*
51 *Legatarium non posse contrauenire facto defuncti.*
52 *Factum ab eo qui dominus non est, ab eo effecto domino non reuocatur.*
53 *Maritus constante matrimonio vendens rem vxoris, eo soluto, si dominus efficitur, eam non reuocat.*
54 *Argumentum ductum a contrariis valere.*
55 *Filius viuente patre rem patris alienans, eo mortuo, & dominus effectus, non reuocat.*
56 *Filius non potest exigere debitores a se viuo patre liberatos cum patri successit.*
57 *Quod maxime procedit, cum debitores sunt ex causa onerosa.*
58 *Hæredis factum est factum defuncti, & econtra.*
59 *Pater vendendo rem filii, eam filius non reuocat si patri fit hæres.*
60 *Hæres non reuocat fideicommissum a testatore alienatum.*
61 *Idem cum hæredi grauato alienanti succedit.*
62 *Testatorem posse de re fideicommissi sui hæredis disponere.*
63 *Hæredem non reuocare donata a suo testatore.*
64 *Item nec data in diuisione bonorum.*
65 *Argumentum a feudo ad fideicommissum valere.*
66 *Feudum alienatum a testatore non reuocari ab hærede.*
67 *Item, si est feudum antiquum ex pacto & prouidentia.*
68 *Item, cum feudum est hæreditarium.*
69 *Item, etiam confecto inuentario.*
70 *Filius succedens in feudo hæreditario hæres esse debet.*

Source : BIU Cujas

71 *Feudum hæreditatiuum potest pater vni filiorum prælegare.*
72 *Item procedit etiam si aliquid tantum a patre habuit.*
73 *Exceptio, ius non habes, agentem repellit.*
74 *Item dicitur exceptio litis finitæ.*
75 *Andreas Isernia in c. Imperialem, declaratur.*
76 *Vasallus alienando feudum sine consensu domini nil agit, etiam domino, eo mortuo, consentiente.*
77 *Feudum statim quod est alienatum, ad successores ius deuoluitur.*
78 *Feudum sine consensu domini alienatum, dicitur nulliter alienatum, ex causa domini.*
79 *Soc. Sen. cons. 79. nu. 47. lib. 4. declaratur.*
80 *Paris. cons. 33. nu. 96. lib. 3. declaratur.*
81 *Bartoli doctrina in l. post mortem. ff. de adoptio. copiose examinatur.*
82 *Testator suo facto contrauenire potest.*
83 *Contrahens suo facto contrauenire non potest.*
84 *Non procedit quando lex repugnat.*
85 *Item, quando contractus est nullus fauore publico.*
86 *Guido Papæ cons. 180. col. vlt. declaratur.*
87 *Gratus cons. 91. nu. 26. lib. 1. declaratur.*
88 *Fideicommissi alienatio nulla est solo fauore succedere in eo debentium.*
89 *Dec. cons. 185. nu. 6. declaratur.*
90 *Cur. Sen. cons. 1. col. vlt. declaratur.*
91 *Donationem inofficiosam ab hærede donantis reuocari posse.*
92 *Soc. Iun. cons. 120. nu. 28. lib. 1. declaratur.*
93 *Hæres quo speciali casu reuocet alienata a testatore.*
94 *Iason cons. 64. col. 3. vers. nec obstat. lib. 3. declaratur.*
95 *Pater alienando rem filii, ex suo contractu obligatur: & illa obligatio in filium hæredem descendit,*
96 *L. quemadmodum. C. de agricol. & cens. lib. 11. declaratur.*
97 *Fauori suo hæres renuntiare potest.*
98 *Hæres, qui nil a testatore consequitur, eius factum improbare potest.*
99 *Castrens. cons. 445. Tria sunt, col. vlt. lib. 1. declaratur.*
100 *Castrens. cons. 199. col. 2. lib. 2. quod est Salustii Perusini declaratur.*
101 *Ias. cons. 56. col. 6. vers. 3. & adhuc. lib. 3. declaratur.*
102 *Crane. cons. 200. nu. 7. declaratur.*
103 *Glos. cap. 1. §. hoc quoque. in verbo, inuestiri, de succes. feud. elucidatur.*
104 *Feudum antiquum a patre legitime alienatum, reuocat filius patris non hæres.*
105 *Hæres masculus pro filio in materia feudali sumitur.*
106 *Filius patris hæres non reuocat feudum antiquum a patre legitime alienatum.*
107 *Afflictus in ca. 1. §. hoc quoque. nu. 19. vers. sed quando. de succes. feudi declaratur.*
108 *Filius reuocat feudum illegitime a patre alienatum, si ei hæres non est.*
109 *Hæres filius non reuocat feudum a patre illegitime alienatum.*
110 *Iasonis error cons. 56. col. 6. vers. 2. vltra, lib. 3. nec non Grati & Natta, notatus.*
111 *L. vlt. C. de euict. declaratur.*
112 *Hæredem fideiussoris differre ab hærede principalis.*
113 *Fideiussoris hæres qua ratione recuperare possit rem alienatam, pro qua suus antecessor fideiussit.*
114 *L. defuncto. C. si quid in fraudem patro. declaratur.*
115 *Baldus in l. pactum quod dotali. q. 2. C. de collat. declaratur.*
116 *Hæres matris contrauenire non potest renuntiationi a matre factæ.*
117 *Bald. cons. 215. lib. 2. declaratur.*
118 *Ruin. cons. 220. lib. 1. declaratur.*
119 *Fraus non fit scienti.*
120 *Inuentario non confecto lex fingit tãtum esse in hæreditate, quantum in onere.*
121 *Errorem non præsumi.*
122 *Falsa causa dispositionem vitiat.*
123 *Testator etiam ignorans rem sui hæredis legare potest.*
124 *Legatum rei alienæ factum affini, valet, etiam si legans ignoret esse alienam.*
125 *Legatum rei suppositæ fideicommisso valet, & ab hærede contradici non potest.*
126 *Castrens. cons. 199. libr. 2. quod est Salustii Perusini improbatum.*
127 *Hæres hæredis tenetur seruare factum defuncti.*
128 *Hæres hæredis dicitur proprie hæres.*
129 *Item vere & proprie.*
130 *Etiam in dispositione stricta.*
131 *Et ideo dando illi satisfacit conditioni.*
132 *Hæres hæredis habet beneficium. l. vlt. C. de edict. diui Hadriani tollen.*
133 *Castrensis seu Salustii rationes. d. cons. 199. reiectæ.*
134 *L. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. declaratur.*
135 *Bald. in l. vlt. C. de hæred. inst. declaratur.*
136 *Hæredem hæredis habere successionem a defuncto.*
137 *Inuentarium illegitime confectum, nil prodesse.*
138 *Inuentarii conficiendi tempus quod.*
139 *Citari qui debeant in confectione inuentarii.*
140 *Creditorem conditionalem non esse in consideratione.*
141 *L. ex his prædiis, de euictio. declaratur.*
142 *Creditor conditionalis quomodo dicatur proprie creditor.*
143 *Creditor conditionalis mitti potest in possessionem.*
144 *Creditum sub conditione esse considerabile.*
145 *Inuentarium cum conficitur, citantur fideicommissarii.*
146 *Inuentarium nil releuat, si bona omnia non sunt descripta in eo.*
147 *Inuentario qui adhiberi debeant testes.*
148 *Legitimam grauari non posse.*
149 *Legitimam deduci deducto prius ære alieno.*
150 *Euictio an debeatur pro alienatis titulo lucratiuo.*
151 *Alciati resp. 556. ad finem declaratur.*
152 *Grati æquiuocatio in cons. 91. nu. 31. vers. 3. respondeo. lib. 1.*
153 *Hypothecaria quando confundatur, si creditor debitori succedit.*
154 *Actio hypothecaria non confunditur, ex Roman.*
155 *Et ibidem declaratur copiose.*
156 *Inuentario non confecto, an hæres teneatur vltra vires hæreditarias de iure canonico.*
157 *Hostiens. in summa, de testa. §. ad quid, declaratur.*
158 *Baldum male Hostiensis traditionem intellexisse.*
159 *Baldi error cons. 69. lib. 4.*
160 *Hæres non confecto inuentario, an teneatur vltra vires hæreditarias, in iudicio animæ.*
161 *Item triplex de ea re opinio.*
162 *Item illa opinio Aretini hac de re expenditur.*
163 *Item quomodo legatariis non teneatur.*
164 *Item qua ratione hoc factum.*
165 *Hæres non confecto inuentario creditoribus tenetur vltra vires hæreditatis, etiam in foro animæ.*
166 *Qua ratione id factum, ibidem declaratur.*

FACTI SPECIES.

Anno 1587. Do. Scipio Luschius e Marchia Anconitana, confecto testamento, fideicommissum, ad suæ familiæ conseruationem, suis in bonis constituit. Quod quidem fideicommissum hactenus fuit obseruatum. Hæc bona ad D. Octauianum eius pronepotem deuenerant. Is anno 1559. condito testamento hæredem fecit dominum Philippum fratrem, & aliqua ex his bonis fideicommisso suppositis legauit domino Cæsari consanguineo suo; asserens, se id facere ad compensationem sui crediti. Euenit quod mortuo domino Philippo, relicto domino Marcello filio & hærede, is litem mouit contra dictum dominum Cæsarem pro reuocatione bonorum ei a domino Octauiano relictorum. Cui obiicitur, eum esse hæredem & non confecisse legitimum inuentarium; & ob id non posse contrauenire facto domini Octauiani sui antecessoris. Dubitatur nunc quid iuris?

CONSILIVM LXXXIX.

Initium a Domino.

NOn leuis ponderis est, quæ enucleanda mihi proponitur iuris dubitatio; cũ variæ & non parum repugnãtes esse videantur Doctorũ opiniones. Et vere prima (: quod aiunt:) facie dicendum videbatur D. Marcellũ hęredem D. Octauii mediante persona Do. Philippi patris sui, consequi posse bona fideicõmissi D. Scipionis, de quibus ipse D. Octauius

suo

Source : BIU Cujas

ſuo teſtamento diſpoſuit, atque ita alienauit. Hoc, vt dicerem
1 multis adducebar. Vno tamen prius præmiſſo, quod † teſtatoris voluntas pro lege ſeruanda eſt. §. *diſponat. in auth. de nupt.* Cum ergo D. Scipio in famlia fideicommiſſum conſtituerit, obſeruan-
2 da eſt illius voluntas & diſpoſitio. Et ideo omnis † alienatio de bonis fideicommiſſi facta inualida eſt. *l. vlt. C. communia de legat. & fideicomm. l. filiusfam. §. 1. ff. de leg. 1. Et in ſpecie ita ſcribunt. Calca. conſi. 8. num. 16. & Gram. deciſ. 93. nu. 1. Et Calca. ſequitur Cra-*
3 *uet. conſi. 174. nu. 2. verſi. ſed præmiſſis.* qui ſcribit † præcepto teſtatoris ita annullari actum contra illud factum, vt diſpoſitio legis:
4 cum a pari procedant voluntas teſtatoris † & diſpoſitio legis. *ita Curt. Sen. conſ. 55. Statuto ſen. col. 4. verſ. diſpoſitio enim.*

Primo, vt dicerem Do. Marcellum hæredem Do. Octauii poſſe reuocare hæc bona ab eo alienata, mouebat me; quod licet hæ-
5 res non poſſit venire contra factum defuncti, cui † hæres exſtitit.
6 *l. cum a matre. C. de rei vindicat.* Nihilominus tunc † hæres facto defuncti contrauenire poteſt, quando illud teſtatoris factum eſt inualidum *Ita ſcribunt Iſernia in cap. Imperialem. nu. 6. verſ. additio, de prohibiti. feud. aliena. per Frid. & in cap. 1. §. alienare. num. 1. Qualiter olim feu. alien. poter. Soc. Sen. conſi. 79. nu. 47. lib. 4. quos in ſpecie ſecutus eſt Gram. d. deciſ. 93. nu. 8. His addo Pariſ. conſi. 33. nu. 97. lib. 3. Gratum conſi. 91. nu. 26. lib. 1. Corn. conſi. 301. nu. 2. lib. 1. Guid. Papæ conſi. 180. col. vlt. Soc. Iun. conſi. 77. nu. 134. verſi. reſpondetur. lib. 1. & Crau. conſil. 200. nu. 5.* Cum ergo (vt iam præfatus ſum:) hæc alienatio inualide facta ſit a D. Octauio, vt pote contra primi teſtatoris voluntatem, ſequitur, Dom. Marcellum eam reuocare poſſe, atque ita ei licere factum ſui anteceſſoris improbare.

Confirmatur hæc argumentatio ea ratione, quod in hæredem translata eſt facultas, quæ erat apud ipſum teſtatorem, cum vna
7 & eadem † perſona cenſeantur. §. 1. *in authen. de iureiur. a morien.*
8 *præſt.* Dicendum eſt ipſum hæredem † huic facto inualido poſſe contrauenire; quemadmodū potuiſſet & ipſe teſtator: *ſicuti declarando. l. poſt mortem. ff. de adoptio. ſcribit ibi Barto. copioſe. tradunt Afflict. deciſ. 335. num. 11. & Vantius in tract. de nullitatibus, tit. Quis poſſit dicere de nullitate. nu. 2. & tit. Quoties & intra quod quod tempus de nullitate dici poſſit. num. 51. Et in ſpecie a teſtatore ad hæredem argumentatur Iaſ. conſi. 87. num. 2. in fi. lib. 1.* Imo
9 ipſe † hæres facilius contrauenire poteſt alienationi inualidæ factæ a ſuo anteceſſore quam ipſemet anteceſſor potuiſſet. *ita reſpondit Dec. conſil. 185. nu. 6. & ſenſit Natta conſi. 289. nu. 5. verſi. ſed omiſſo iſto. lib. 2.*

Secundo vrgere non parum videtur, quod quando teſtatoris
10 anteceſſoriſque factum eſt contra † legis diſpoſitionem, illi hæres contrauenire poteſt. *Ita reſponderunt Bald. conſi. 161. Quidam Mœchus. lib. 5. Curt. Sen. conſ. 1. col. vlt. & Iaſ. conſi. 64. col. 3. verſi. non obſtat, lib. 3. & conſi. 87. nu. 2. in fin. lib. 1.* vbi ait procedere etiam ſi eſſet factum iuratum, *quos in ſpecie ſecutus eſt Gram. d. deciſ. 93. nu. 9. Quibus accedunt Iaſ. conſi. 168. in fi. lib. 4. Natta. d. conſi. 289. nu. 6. lib. 2. ex l. quemadmodum, C. de agric. & cenſ. lib. 11.* Sed iam diximus, teſtatoris voluntatem eſſe legē & pro lege obſeruandā: ergo ſequitur illi facto contraueniri ab hoc hærede poſſe.

Tertio, ea ratione adducebar, qua ad hanc aſtruendam opinionem motus eſt Gramma. *de deciſ. 93. nu. 11. & 12.* Quando eſt in poteſtate teſtatoris relinquere & non relinquere alicui hæreditatem, tunc, ſi reliquit, tenetur hæres ratum habere eius fa-
11 ctum, at ſecus quando ipſe teſtator † habet omnino neceſſe relinquere eam hæreditatem & bona ipſi ſuo hæredi: tunc non tenetur is hæres factum defuncti ratum habere; ſed illi contrauenire poteſt. *Ita reſpondit Caſtr. conſi. 445. Tria ſunt, col. vlt. verſi. 3. facit dubium. lib. 1. & Saluſtius de Peruſio inter conſi. eiuſdem Caſtren. conſi. 199. Viſis dubiis, col. vlt. verſi. præterea, lib. 2. quos poſt Crau. conſi. 200. nu. 7. ſecutus eſt Gram. d. deciſ. 93. nu. 11.* His accedit gloſ. *in cap. 1. §. hoc quoq;, in verbo. inueſtiri, de ſucceſſ. feudi.* quæ ait,
12 quod vbi pater † alienat feudum ex pacto & prouidentia debitum filio; & filius efficitur hæres patris, poteſt is hæres contrauenire illi alienationi. *Et gloſſam illam ſecuti ſunt Bald. & alii nonnulli relati a Natta conſi. 470. nu. 16. 17. lib. 2. Dec. conſi. 445. nu. 56. verſi. Mihi videtur quod etiam. Iaſ. conſi. 56. col. 6. verſi. ſecundo vltra, lib. 3. Gratus conſi. 91. nu. 35. lib. 1.* Cum ergo D. Octauius virtute fideicommiſſi ſibi iuncti a Do. Scipione aſtrictus eſſet relinquere illius fideicommiſſi bona ipſi D. Marcello; ſequitur dicendum, ipſum D. Marcellum hæredem in his inſtitutum non teneri obſeruare alienationem factam ab ipſo D. Octauio, ſed illi contrauenire poſſe.

Quarto ſuffragari non mediocriter videbatur Do. Marcello hæc argumentatio; quod etſi hæres ſit Do. Octauii, attamen venit contra alienationem ab eo factam non ex perſona ipſius Do. Octauii, vel ex perſona Do. Philippi patris ſui, ſed ex propria; cum ipſe ex ſua ipſa perſona habeat conſequi bona hæc fideicommiſſi. Atqui filius hæres contrauenire poteſt † facto patris, quando ex 13
ſua perſona, non autem ex perſona patris id facere poteſt. *Ita in ſpecie argumentatur bene eruditus Natta conſi. 470. nu. 13. lib. 2. adductus ex notab. text. l. vlt. C. de euict. Et ſimili in caſu idem reſpondit Ruin. conſi. 220. nu. 3. lib. 1.* Quo loci conſtitutum eſt, hæredem fideiuſſoris, qui de euictione promiſit; poſſe agere & rem vindicare, quando non vt hæres fideiuſſoris, ſed nomine proprio agit. Et ex illa conſtitutione interpretes omnes declarant † regulam. *l.* 14
vindicantem. ff. de euictio. quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. *in eandem ſententiam citat & Natta. l. defuncto. C. ſi quid in fraudem patro. & gloſſam in l. 1. in verbo. appellandum. ff. de except. rei iud.* Adfert ſecundo illud ſimile de renuntiatione, quam facit † filia patri de hæreditate cum iuramento. 15
iuxta cap. quamuis, de pactis. in 6. vt non noceat nepotibus venientibus ex propria perſona. *vt tradit Bald. in l. vlt. col. 4. verſi. ſed hic incidenter. C. de pactis. & in l. pactum quod dotali. q. 2. in fi. C. de collatio. quem ſecuti ſunt (vt prater Nattam hos recenſeam:) Caſtr. & Alex. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hæred. Tiraq. de iure primige. q. 40. nu. 117. Gramma. deciſ. 57. nu. 39. & Dida. in cap. quamuis, parte 3. §. 2. nu. 4. de pact. in 6. & Crau. conſi. 84. nu. 5. & Rol. conſi. 11. num. 4.*

Præterea & tertio, adfert Natta reſponſum Baldi *conſil. 215. Propo. itur quod inueſtiturę, in 2. dub. lib. 2.* dum reſpondit, quod † refutatio facta per fratrem de feudo, quod virtute antiquæ in- 16
ueſtituræ tranſibat ad filios & deſcendentes in infinitum, non præiudicet filiis; quia renuntiatio non nocet alteri quam renuntianti. Et enim cui defertur ius per mortem renuntiantis, non nocet refutatio feudi: *vt in cap. 1. de alienat. feudi pater.* quia ſicut exſtinctus per mortem non præiudicat alteri; ita nec quaſi exſtinctus per refutationem; *vt in cap. 1. de vaſallo decrep. ata.* vbi dicitur quod non obſtante † refutatione feudum eſt paternum: ipſi 17
autem refutanti dum viuit bene obſtat, *vt in cap. tres erant agna. de eo qui fidel. fec. ag. de feud.* ibi dum dicit, niſi feudum domino refutauit. Hæc Baldus & Natt.

Quinto me aliquando maxime mouebat doctrina Baldi in *l. 1. verſic. quæro vtrum iuramentum. C. de inoffi. donat. quem ſecuti ſunt Salyc. ibi. Curt. Sen. conſi. 1. in fi. Rui. conſi. 42. col. pen. lib. 5. Pariſ. conſi. 33. nu. 97. lib. 3. Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 1. gloſſ. 9. nu. 58. qui alios plures eiuſdem opinionis recenſet.* Scribit itaque Baldus, filium † patris hæredem non teneri obſeruare ipſius patris vo- 18
luntatem & diſpoſitionem, cum ad ſui fraudem & detrimentum eſt facta. Atqui in caſu noſtro clare conſtare videtur, diſpoſitionem & alienationem Do. Octauii eſſe factam potius ad fraudem Do. Marcelli, quam ad eius vtilitatem: cum hoc factum videatur, ne conſequeretur integrum fideicommiſſum a Do. Scipione relictum. Sequitur ergo D. Marcellum illi alienationi contrauenire poſſe. *Et his rationibus ita aliquando fuiſſe deciſum in conſi. Neapol. atteſtatur Gram. d. deciſ. 93. in fi.*

Sexto adducebar in hanc opinionem ea ratione, quod forte hæc diſpoſitio & alienatio D. Octauii, dum de fideicommiſſo Do. Scipionis diſpoſuit, erronea & per falſam cauſam facta videtur. Nam per errorem forte credidit hæc eſſe propria bona, cum tamen eſſent alis reſtituenda. ſtante ergo errore, ſequitur, quod quemadmodum ipſemet † teſtator potuiſſet facto proprio con- 19
trauenire, *vt ſcribunt Bart. in l. poſt mortem. ff. de adoptio. Alex. conſi. 123. nu. 6. lib. 1. Ruin. conſi. 74. num. 5. lib. 4. & clarius Soc. Iun. conſi. 93. num. 15. lib. 2.* ita etiam ipſe D. Marcellus hæres contrauenire poſſe videtur. *quod in ſpecie reſpondit Dec. conſi. 475. nu. 26. ſic declarando d. l. cum a matre.*

Septimo accedit, quod Do. Marcellus dicti Do. Octauii hæres vere & immediate non exſtitit, ſed ſolum mediante perſona D. Philippi patris ſui: & ideo dicitur hæres hæredis dicti D. Octauii, qui alienauit. Qui ſane hæres † hæredis non repræſentat perſo- 20
nam illius mediati anteceſſoris, & per conſequens non tenetur eius factum approbare: *ita in ſpecie reſpondit Saluſtius de Peruſio inter conſi. Caſtren. conſi. 199. Viſis dubiis, de quibus col. 2. verſ. ſed tamen prædictis. lib. 2. Cui quidem eo loci ſubſcripſit Abbas. Quos ſecuti ſunt Dec. in l. hæredem. num. 7. in fin. de reg. iur. & Tiraq. in tract. le mort aſaiſit le viu. par. 2. de clar. quinta. num. 5.* Ea ratione motus eſt is Saluſtius, quod licet † hæres repræſentet defunctum,

Source : BIU Cujas

non tamen id facit hæres hæredis; cum perſona media impediat
22 extrema coniungi, & eſſet coniungere plures † fictiones, quod iure non permittitur. *l. 1. C. de inoff. don. & ſcribit Bart. in l. ſi is qui pro emtore. C. de vſucap.* Et ſubiungit is Saluſtius, hoc ſatis probari
23 in *l. qui liberis. §. hæc verba, de vulga.* vbi ſubſtitutio, † qui mihi hæres erit, non trahitur ad hæredem hæredis. Et facit *(: ait ille:)* quod notat Bald. in *l. vlt. C. de hæred. inſtit.* dum ait præceptum pœnale
24 † non tranſire in hæredem hæredis. Præterea hæres hæredis nil habet ab illo primo defuncto: ergo grauari non potuit: *iuxta. l. ab eo. C. de fideicom.*

Octauo, ea ſolida ratione dicendum videbatur Do. Marcellum reuocare poſſe hæc bona, nec teneri approbare factum ſuo-
25 rum anteceſſorum: eo quia quando adiuit hæreditatem † patris ſui, confecit inuentarium de omnibus bonis illis, quæ in hæreditate reperiebantur: quo fit, vt libere poſſit contrauenire facto patris ſui & anteceſſorum. *ita declarando. l. cum a matre. C. de rei vindi. & illi ſimilia ſcribit Bart. in l. cum vir. nu. 14. verſi. ſed ſi fecit. ff. de vſucap.* reſpondit Alexan. *conſi. 19. nu. 14. & conſi. 28. nu. 18. lib. 1.* quod repudians feudum, non præiudicat hæredi adeunti hæreditatem confecto inuentario. *idem reſponderunt Ias. conſi. 55. col. 2. verſi. ſecundo pro iſta. & col. 6. verſ. 4. reſpondetur. lib. 3. & conſi. 136. nu. 5. lib. 4. Ruin. conſi. 38. nu. 21. lib. 1. & conſi. 39. nu. 10. lib. 2. Dec. conſi. 185. nu. 5. conſi. 395. nu. 5. inſi. conſi. 445. nu. 56. & conſi. 468. nu. 30. Brun. conſi. 18. nu. 16.* Scribunt hi, quod
26 quando feudum † fuit alienatum a prædeceſſore, & is qui eius hæres efficitur, de hereditate & bonis confecit inuentarium, non tenetur approbare prædeceſſoris factum vltra vires hæreditatis. Ita tamen diſtinguendo. Aut feudum eſt hæreditarium; & tunc ſiue conficiatur inuentarium, ſiue non, ſemper hæres tenetur
27 approbare factum defuncti. Eſt ratio, quia † ſemper debet eſſe hæres & onera hæreditatis ſuſtinere: quod non faceret, ſi ei prodeſſet inuentarium. Nam, vbi in hæreditate nihil reperiretur; ob virtutem inuentarii hæres eſſe deſineret. Et hoc in caſu nos non loquimur. Aut feudum eſt ex pacto & prouidentia, quod quidem ſucceſſor obtinere poteſt abſque eo quod ſit hæres ſui anteceſſoris immediati, vt relati Doctores affirmant, & tunc, ſi efficitur hæres ſui anteceſſoris, vbi alienauit, & confecit inuentarium, ſolum tenetur approbare factum defuncti, quatenus habet ex bo-
28 nis ipſius teſtatoris. eſt ratio, quia per † inuentariũ conſtituitur eo in ſtatu, in quo fuiſſet antequam adiuiſſet hæreditatem, quo ſane tempore poterat reuocare & conſequi feudum abſque hæreditate. Et hic caſus eſt noſter. Nam Do. Marcellus poterat conſequi fideicommiſſum ſuorum antiquorum abſque eo, quod adiret hæreditatem vel patris, vel aui ſui. Et ideo conficiendo de hæreditate inuentarium, ſecurum & tutum ſe reddidiſſe viſus eſt.
29 Quod in ſpecie de fideicommiſſo † verba faciens reſpondit Pariſius *conſi. 33. nu. 95. cum ſubſeqq. lib. 3. idem conſuluit Gratus conſi. 91. nu. 37. 38. lib. 1.*

Nono, admiſſo etiam quod confectum non eſſet inuentarium, adhuc dicendum videtur, Do. Marcellum poſſe reuocare hæc bona fideicommiſſi, atque ita poſſe contrauenire facto defuncti, cui hæres exſtitit. Siquidem, quod hæres non poſſit reuo-
30 care alienata a ſuo anteceſſore, id euenit, quia ei † ſuccedendo actiones confunduntur: cum non poſſit hæres eſſe creditor bonorum ſibi debitorum a ſuo anteceſſore & debito, dum tenetur eius factum obſeruare. Hæ inquam actiones confunduntur. *l.*
31 *debitori, vbi omnes. C. de pactis.* At qui in caſu noſtro † actio hypothecaria, quæ pro conſequendo fideicommiſſo datur, non confunditur per additionem hæreditatis: nec in ea hæres repræſentat defunctum. Et ideo hæres poteſt retinere rem, quam habet apud ſe loco pignoris: vel agere contra tertios poſſeſſores. *l. debitor. ff. ad S. C. Trebelli. vbi Caſtr. Fulgoſ. & Alex. idem ſcribunt Alex. Dec. & Riminald. in l. debitor. C. de pactis.* Addo Gozad. *conſi. 94. nu. 47.* qui aſſeruit hypothecariam nunquam confundi propter ſucceſ-
32 ſionem. Cum ergo pro re per fideicommiſſum † relicta competat actio hypothecaria. *l. 2. C. commu. de leg. & §. ſed noſtra. inſtit. de legatis. & copioſe Alex. in l. 1. ff. de leg. 1.* Sequitur dicendum, quod non obſtante additione hæreditatis poteſt D. Marcellus per hypothecariam reuocare bona comprehenſa in fideicommiſſo aduerſus quoſcunque detinentes: non obſtante obligatione de euictione: cum hypothecarius non teneatur adimplere factum defuncti, cum eum non repræſentet. *Ita in claris his noſtris terminis hac conſideratione argumentatur Gratus conſi. 91. nu. 31. verſi. 3. reſpondeo, lib. 1.*
33 Decimo & vltimo ea ratione moueor, quod iure † canonico inſpecto eiuſque inſpecta æquitate, hæres non tenetur vltra vires hæreditarias, cum, non confecto inuentario hæreditatem adiuit. *Ita Baldus conſi. 69. Super præmiſſo. lib. 4.* At in caſu noſtro ſumus in terris Eccleſiæ, in quibus ius canonicum obſeruari debet. *cap. 1. de oper. noui nunt.* ergo etiamſi D. Marcellus non confeciſſet inuentarium, adhuc tamen non teneretur vltra vires hæreditarias. *Ita in claris his terminis argumentatur Gratus d. conſi. 91. nu. 38. 39. lib. 1.* Hæc me maxime hæſitantem reddebant, vt pro Do. Marcello aduerſus Do. Cæſarem reſponderem.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa atque conſiderata, contrarium verius eſſe opinor: nempe D. Marcellum non poſſe contrauenire facto D. Octaui aui ſui, atq; ita reuocare non poſſe partem illam bonorum fideicommiſſi relictam D. Cæſari: quam tane ſententiam veram eſſe exiſtimo legibus rationibus ac permultis Doctorum auctoritatibus.

Primo, iure probatur hæc ſententia, nempe *in l. filius famil. §. cum pater. ff. de legat. 1.* quo loci clare ſcribit Martianus † hęredem 34
pro ea parte qua hæres eſt teſtatori, qui fundum fideicommiſſo ſuppoſitum alteri legauit, non poſſe fundum illum reuocare.

Secundo clare etiam probat † hanc ſententiam tex. *l. vnum ex* 35
familia. §. ſed ſi vno. ff. de leg. 2. quo loci Papinianus ait, quod ſi fundus, qui in familia conſeruari debuit, a teſtatore extraneo fuit legatus, vindicari ille fundus poterit ab illo ex familia, qui teſtatori leganti non efficitur hæres. hæres autem, qui alias iure ſuo & ipſe vindicare potuiſſet, doli exceptione repellitur.

Tertio argumentari licet a contractibus ad vltimas † voluntates. *l. ſeruum filii. §. eum qui chirographum. & l. quæ de legato. ff. de leg. 1. & vtroque in loco Doctores.* Atqui, ſi quis vendit rem † alterius; 36 37
& is rei dominus venditori ſuccedit, eique hæres efficitur; eam venditionem improbare & reuocare non poterit. *ita probat. l. 1. in princ. ff. de excep. rei venditæ & traditæ*, quo loci Vlpianus in hæc verba ait. Marcellus ſcribit ſi alienum fundum vendideris; & tuum poſtea factum petas: hac te exceptione recte repellendum. Sed etſi dominus fundi hæres venditori exiſtat; idem erit dicendum. Idem aperte ita ſcripſerunt Dioclet. & Maxi. Imp. in *l. cum a matre. C. de rei vindic.* Cum a matre domum filii te ſciente comparaſſe proponas, aduerſus eum dominium vindicantem, ſi matri non ſucceſſit, nulla te exceptione tueri potes. Quod ſi venditricis obtinet hæreditatem, doli mali exceptione, pro qua portione ad eum hæreditas pertinet, vti non prohiberis. Iidem Imp. in *l. venditrici. C. de reb. alien. non alien.* ita reſcripſerũt. *Venditrici ſuccedenti hæreditario iure perfectam recte venditionem reſcindere, ac dominium reuocare non licet. Sed etſi hæc ex perſona ſua vindicet: vel exceptione te doli mali, ſi hanc viam elegeris, tueri: vel euicta re. ſi defenſione monſtrata vti volueris, quanti tua intereſt, poteris experiri.* Idem reſcripſit Gordianus in *l. ſiue poſſeſſio. C. de euictio.* Siue poſſeſſio venditoris fuit, filius eiuſdemque patris hæres fruſtra quæſtionem mouet: ſiue non patris, ſed filii eius poſſeſſio fuit, de qua iure hæreditario auctor laudari poteſt: controuerſiam mouere non poteſt. His accedit *l. Polla. C. de his quibus vt indig.* quæ a fortiori probat, † pupillum hæredem non poſſe contrauenire facto ſui 38
anteceſſoris.

Quarto accedit argumentum ductum a fortiori ex Aureliani reſcripto in *l. ſi ab eo. C. de libera. cauſa. Si ab eo, cuius ſeruus fuiſti manumiſſus es, fruſtra libertatis controuerſiam ſuſtines, maxime ab hærede eius, qui te manumiſit: cum etſi iure libertas non proceſſerit, reſpectu tamen adita hæreditatis voluntatem defuncti ſuo conſenſu firmare debuit.* Ecce quod ſtatuit Aurelianus, † hæredem non 39
poſſe impugnare defuncti voluntatem, quæ alias a iure non probatur fauore ſcilicet & commodo hæredis. nam eo loci ait Aurelianus libertatem iure datam non fuiſſe. Erat iure inualida illa manumiſſio, vt quia facta fuerat ab eo, qui erat minor viginti annis *(: vt ibi gloſſa ſentit & cum ea Salycetus & cæteri:)* vel qui alia de cauſa manumittere impediebatur: & tamen is hæres, qui ei ſucceſſit, manumiſſionem illam reuocare non poteſt. Ergo a fortiori non poteſt in caſu noſtro, in quo iura non prohibent teſtatorem poſſe diſponere & legare rem ſui hæredis; imo id concedunt. *l. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de legat. 2. & infra dicemus. & egregie ſcribit Crauet. conſi. 174. nu. 10.*

Quinto comprobantur iam relata, hac argumentatione. † te- 40
ſtator & hæres cenſentur eſſe vna & eadem perſona. *§. 1. in auth. de iureiur. a morien. præſt. cum aliis quæ infra citabimus.* Et ideo † ſicuti 41
anteceſſor ſi aliquid egit, quod a lege improbatur ſeu nõ permittitur pro ipſius facientis vtilitate, non poteſt ille factũ illud improbare & reuocare pro ſui commodo; ita nec id facere poterit

eius

Source : BIU Cujas

eius hæres. Ita respondit Alex. Imp. *in l. si creditoribus. C. de seruo pigno. dato manumisso.* Si creditoribus satisfactum fuerit, ancillæ quæ pignori obligatæ a debitore manumissæ erant, liberæ fiunt. Nam ipse manumissor, si fraudē se fecisse creditoribus vt reuocēt libertates, audeat dicere: audiri non debet, nec hæredes eius. Hæc Alex. *Idem responderunt Dioclet. & Max. in l. filius. C. de reu. his quæ in fraud. cred.* & vtroque loco annotauit glossator, quod non licet venire contra suum vel prædecessoris sui factum, licet illud non tenuerit de iure. *Ita etiam censuit glos. l. transactione finita. C. de transactio. accedit. l. pen. C. de restit. mil. & l. successores.*

42 *C. de soluti.* Non enim admittitur quis ad † allegandum turpitudinem suam, vt reuocet a se factum. *l. cum profitearis. C. de reuoc. dona. & ibi Doct. & respondit egregie Soc. Sen. consil. 264. col. 3. versi. circa quartam. lib. 2.* His accedit text. *l. filium. ff. de libera.*

43 *causa.* vbi Vlpianus aperte scribit, † filium patris hæredem non posse in seruitutem reuocare seruum ab ipso patre manumissum.

Sexto, comprobatur hæc vera iuris sententia efficaci atque multiplici ratione. Legi & naturæ repugnat, quod † agens & pa-

44 tiens concurrant in eodemmet subiecto. *l. Vranius. ff. de fideiusso.* Si ergo diceremus, hæredem, qui est eadem persona cum defuncto, posse reuocare dispositа & alienata a defuncto ipso, concurreret in eo actio scilicet reuocationis: & passio, nempe obseruationis illiusfacti, quod esset cōtra legem & naturam. *d. l. Vranius.*

45 Et ideo dicimus, quod quando † creditor succedit suo debitori, actio confunditur. *l. debitori. C. de pactis. l. si ab eo. C. de negoti. gest. & l. si vxor. C. de bonis auct. iudic. possid. & scribunt Dec. & cæteri in d. l. debitori. num. 1. Ias. consi. 28. lib. 3. Ruin. consi. 95. lib. 5. Goza. consi. 94. num. 46. Soc. Iun. consi. 8. num. 5. & consi. 170. nu. 2. 3. lib. 2. Crau. consi. 144. nu. 5. & consil. 300. num. 7. Cæteros prætereo.* Ac-

46 cedit & altera ratio, quod hæres est vna † & eadem persona cum defuncto. §. 1. *in auth. de iureiur. a morien. præst. & scribunt omnes in l. hæredem. ex illo textu, de reg. iur. egregie Anchar. consil. 244. num. 2. qui multa similia recensēt, Dec. consil. 282. num. 5. vberrime Calc. consi. 18. nu. 9. 10. & plura similia congerit Marsil. sing. 160.*

47 Atqui defunctus † & prædecessor si viueret, non posset factum proprium impugnare illique contrauenire. *l. post mortem. ff. de adopt.* ergo nec potest iste hæres. *Hac ratione vsi sunt Baldus & Castren. in d. l. cum a matre. C. de rei vind. & Ias. consi. 238. col. 2. lib. 2.* Et huic rationi altera annectitur, quod si viueret is qui alie-

48 nauit, de euictione † teneretur & per consequens a reuocatione repelleretur. *l. vindicantem. ff. de euictio. & l. exceptione. C. eo.* ergo pari ratione tenetur hæres, in quem pro hæreditaria portione transeunt actiones actiue & passiue. *l. pro hæreditariis. C. de hære. actio.* aliam rationem mox subiiciam.

49 Septimo ea ratione moueor, quod licet testatori † rem sui hæredis, quibus placet, legare & relinquere. *l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2. & §. non solum, instit. de legat.* Cuius quidem senten-

50 tiæ ea est ratio, quod quem † testator honorat, grauare etiam potest. *l. ab eo. C. de fideicom.* Ex quo textu adductus respondit in casu

51 fortiori Curt. Iun. *consi. 54. num. 11.* † legatarium non posse contrauenire facto testatoris, etsi aliter de legatario sentiat Castren. *in d. l. cum a matre.* Et hinc fit, quod si habet commodum hæres ex persona ipsius testatoris; non potest eius factum improbare. *l. ex qua persona, vbi Dec. & cæteri. de regu. iur.* Et si hæc assertio vera est, quando res vere & proprie est ipsius hæredis. *d. §. non solum,* a fortiori procedit in re illi solum debita; vt est fideicommissum quod a testatore antiquo alteri, quam huic hæredi est relictum. *d. l. filiusfamil. §. cum pater. de legat. 1. & dixi supra.* Si potuit Dom. Octauius rem Dom. Marcelli debitam legare: ergo sequitur, D. Marcellum eius factum improbare non posse.

Octauo admisso, quod non potuisset D. Octauius legare bona hæc debita D. Marcello, atque ita posito quod dispositio hæc D. Octauii ab initio fuerit inualidā: attamen hæreditate adita per D. Marcellum, hodie conualidata est. Nam vera est iuris senten-

52 tia, quod quando aliquid fit † a non domino, si is postea efficitur dominus, valet dispositio; & suum effectum sortitur. *ita egregie*

53 *probat. l. cum vir. ff. de vsucap.* quo loci scriptum est, quod si † vir constante matrimonio vendit fundum dotalem, & deinde mulier moriatur maritusq; ipse dotem lucretur, alienatio fundi dotalis, quæ eo alienationis tempore erat inualida conualidatur. Atqui hæres subintrando locum prædecessoris, efficit, ut is defunctus censeatur viuus & effectus dominus rei alienatæ: ergo alienatio conualidatur. Et cum illo responso. *l. cum vir*, conuenit. *l. rem alienam. ff. de pignor. action. l. si quis alienam. ff. de actio. emt. l. qui balneum. §. Titia. ff. qui potio. in pigno. habe.*

Nono accedit † argumentum ductum à contrariis, quorum

54 eadē esse solet disciplina. *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. Docto. in rubr. ff. de acquiren. possess.* Atqui quando † filius alienat rem pa-

55 tris eo viuente, deinde patre mortuo ei hæres fit, illa alienatio tenet, nec contrauenire ei potest filius. *ita probat. l. Iulianus. §. sed si filiusfa. ff. ad S. C. Maced.* Cuius hæc sunt verba. *Sed si filiusfamilias, patrē suo relegato, vel longo tempore absente, dotem pro filia promiserit, & rem patris pignori dederit, Senatusconsultum quidem cessabit, patris tamen res non tenebitur. Plane si patri hæres exstiterit filiusfamilias: & pignus persequatur, exceptione doli summouebitur.* Hinc scribunt Nicolaus de Neapoli *in l. 2. §. quod si in patris. ff. sol. matri. & Albert. in l. filiusfa. eo. tit.* quod † si filius, viuo patre liberat

56 patris debitores, & deinde patri hæres efficiatur, liberatio illa valida redditur. *Idem scribunt glossa, Bal. Ang. Alber. & Salyc. in l. nec nos. C. de cap. & postlim. reuers. idem Alber. in l. filius paciscendo. C. de pactis. vbi * communem hanc esse testatur.* Quæ sententia † ma- *

57 xime procedit, vel quando filius debitorem ex caussa onerosa liberauit, vel promisit se obseruaturum mortuo patre: *sicuti declarat Dec. ind. l. filius paciscendo. num. 3. C. de pactis, & in l. quod initio, de reg. iur.* Ergo econuerso, idem dicendum est, quando pater vendit rem filii filio viuo; & ei filius deinde hæres efficitur. Est enim eadem ratio, quia vtroque casu ex duabus personis vna propter repræsentationem constituitur. & † factum vnius est factum

58 alterius, *vt egregie admodum respondit Anch. consi. 244. nu. 2. qui multis comprobauit.* Et ideo, cum filius vendit rem patris, & eo mortuo repræsentando eum, tamquam si ipsemet pater vendidisset, non potest contradicere, ita quoque econtra, cum † pater

59 vendit rem filii, filio ipsi patri succedente, infringi alienatio ab eo non potest; quia ab ipsomet filio facta censetur.

Decimo (vt etiam ostendam hanc sententiam multorum auctoritatibus fulciri:) mouet me auctoritas Romani *consi. 18. Visa facti narratione. num. 4. & Alex. consil. 3. in princ. & consi. 23. in fi. lib. 3.* qui responderunt, filium † effectum hæredem patris, non

60 posse reuocare bona fideicommissi sibi debita ab ipso patre alienata. Et horum auctoritate adductus respondit Ruin. *consi. 7. nu. 39. lib. 1.* quod licet alienatio rei subiectæ fideicommisso facta pendente conditione, resoluatur per conditionis euentū. *l. vlt. §. finautem. C. communia de legatis.* attamen, si fideicommissarius succedit † hæredi grauato, qui bona illa alienauit contra fidei-

61 committentis voluntatem & dispositionem, non poterit eam alienationem reuocare: cum approbare teneatur factum illius, cui successit. *d. l. cum a matre. C. de rei vind. & l. ex qua persona, de reg. iur. cum aliis supra relatis. Idem respondit ipsemet Ruin. consil. 25. num. 11. lib. 2.* quo loci affirmauit, patrem posse alienare rem filii hæredis sui: & filium teneri eius factum approbare.

His accedit auctoritas Parisii *consi. 34. in fin. lib. 2. & Soc. Iun. consi. 107. nu. 56. lib. 3.* qui ambo absolute responderunt, † testa-

62 torem posse disponere de fideicommisso suo hæredi restituendo: & hæredem ipsum teneri obseruare hanc dispositionem ex regula dictæ l. cum a patre. Nec aliter respondit Fulgos. *consi. 67. Paterfamilias.* cum dixit, † hæredem non posse contrauenire do-

63 nationi factæ a suo antecessore de bonis fideicommisso subiectis, & ipsi hæredi restituendis. Ita etiam respondit Soc. Iun. *consi. 116. nu. 53. lib. 1.* hæredem † illius, qui diuidendo cum fratre bona sub-

64 iecta fideicommisso, remisso ipso fideicommissi onere, non posse eam diuisionem infringere & fideicommissum reuocare. *Et eo loci Soc. eiusdem sententiæ alios recensēt. idem sensit Alciat. respon. 561. in fi. idem respondit Alba. consi. 73. nu. 1. & sensit Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. gloss. 9. nu. 50.*

Vndecimo mouet me argumentum ductum a feudo † ad fi-

65 deicommissum; quod sane argumenti genus a iure receptum est, sicuti in specie argumentantur Doctores, quos mox referam. At cum feudum omnino debitum † filio post mortem patris ab ipso

66 patre alienatur, & patri hæres fit filius; non potest filius alienationem illam reuocare, sed eam approbare debet. Ita decidit Affli-ctus *decis. 112. nu. 4.* qui loquitur in feudo hæreditario, antiquo tamen. Et idem est in quouis alio feudo etiam non hæreditario, vt est illud ex pacto & prouidentia: † quod alienatum a testatore

67 ab hærede reuocari non potest. Ita Baldus *in l. qui se patris. nu. 9. C. vnde liberi.* cum docuit, quod si pater repudiat feudum antiquum, præiudicat etiam filio, qui hæres exstitit. Ea ratione, quia cum hæres sit eadem persona cum defuncto repudiante; quemadmodum repudians ipse contrauenire non potest repudiationi, qua præiudicium sibi attulit: ita pariter & hæredi suo damnum dedit, vt nec ipse contradicere valeat. Cum Baldo senserunt. Alex.

Source : BIU Cujas

conſil. 13. *nu.* 7. *& conſi.* 19. *nu.* 14. *lib.* 3. *Ruin. conſi.* 17. *num.* 11. *& nu.* 38. *conſi.* 38. *nu.* 16. *conſ.* 208. *nu.* 16. *& conſi.* 220. *in fi. lib.* 1. *& Dec. conſi.* 185. *num.* 1. & ibidem *nu.* 4. copioſe oſtendit non eſſe adhibendam differentiam, quod feudum ſit antiquum ex pacto & prouidentia, vel hæreditarium: quia ſemper & ſine controuerſia, quando non eſt confectum legitimum inuentarium hæres contrauenire non poteſt facto ipſius defuncti. Cum Baldo quoq; ſenſerunt idem Dec. *conſi.* 445. *nu.* 56. *& conſ.* 468. *num.* 30. *Pariſ. conſi.* 10. *nu.* 7. *conſi.* 16. *nu.* 43. *& conſ.* 106. *num.* 27. *lib.* 1. *Zaſius in epit feudo. part.* 8. *nu.* 62. *& Boer. q.* 23. *nu.* 20. *qui aliis, quæ caſui noſtro conueniunt comprobauit. Nec gloſ. in c.* 1. *§. hoc quoq; in verbo. inueſtiri, de ſucceſſ. feudi* repugnat, vt infra in reſponſione ad tertium partis aduerſæ fundamentum declarabimus; Quemadmodum ergo hæres non poteſt contrauenire alienationi feudi ſibi debitę; ita etiam contrauenire non poteſt alienationi & diſpoſitioni fideicommiſſi ſibi reſtituendi: cum par ſit ratio vtriuſq; caſus.

* Duodecimo & nunc vltimo ſuffragatur illa * recepta Doctо-
68 rum ſententia. quā dicunt, filium † non poſſe contrauenire diſpoſitioni atq; ita alienationi factæ a patre de feudo hæreditario: ſed teneri illam approbare. *ita affirmarunt permulti relati a Ruin. conſ.* 1. *nu.* 13. *lib.* 1. *Pariſi. conſi.* 13. *nu.* 198. *lib.* 1. *& a Rol. conſi.* 2. *nu.* 40.
69 *lib.* 1. Quod procedit † etiam confecto inuentario: *ita Afflict. deciſ.* 240. *nu.* 11. *Ruin. conſi.* 2. *nu.* 8. *lib.* 4. *& Gratus conſi.* 4. *nu.* 50.
70 *lib.* 1. Illa ratione adducuntur, quod filius, vt in eo † feudo ſuccedat hæres etiam eſſe debet: atqui hæres non poteſt contrauenire facto defuncti, ergo alienatum feudum reuocare non poteſt.
71 Hinc videmus, quod ſi † pater vni filiorum feudum prælegauit, alii filii & hæredes patris contradicere non poſſunt. *ſicuti de prælegato reſponderunt Ruin. conſ.* 48. *nu.* 10. *lib.* 1. *& con.* 25. *nu.* 10. *lib.* 2.
72 *Natta conſ.* 501. *nu.* 20. *& conſ.* 503. *nu.* 10. *lib.* 3. Et hoc † procedit non ſolum, quando ipſe filius eſt hæres, ſed etiam quando aliquid tantum ex bonis patris alienantis conſequitur. *Ita Curt. Iun. in tract. feudo part.* 4. *nu.* 150. Sufficit enim quod ſe hæredem fecerit etiam rei minimæ; dummodo confectum non ſit legitimum inuentarium. Qua de re infra ſuo loco nonnulla dicemus.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus ſingulatim mea pro virili ſatisfaciam. Ad primum itaque reſpondeo, non eſſe verum, quod diſpoſitio D. Octauii inualida ſit inſpecta perſona D. Marcelli hęredis: quia ſi ei bona hæc fideicommiſſo ſuppoſita, erant reſtituenda, de illis potuit D. Octauius teſtator diſponere & alteri relinquere. *d. §. non ſolum. inſt. de lega. cum aliis ſupra adductis.* Quocirca, quo ad perſonam ipſius D. Marcelli, dicere poteſt
73 Do. Cæſari legatarius D. Octauii † quo ad te liberas ædes habeo. *l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruit. vind. & in ſpecie noſtra ita conſideraſſe viſus eſt Tiraq. d. tract. de retractu conſang.* §. 1. *gloſ.* 9. *nu.* 38. vbi inquit, hunc cenſeri iuri ſuo renuntiaſſe, & ab eo ſe alienum
74 feciſſe. Et eſt aduertendum, quod hæc exceptio † eſt litis finitæ: *reſpondit Crau. conſ.* 182. *nu.* 8. *& conſ.* 195. *num.* 7. & ob id, inquit Felin. *in cap. ſuper his num.* 18. *de accuſ.* opponi poterit ante litem
75 conteſtatam. Nec aduerſantur relatæ auctoritates † Andreæ Iſerniæ *in d. cap. Imperialem.* quia reſpondeo Iſerniam loqui, cum inualiditas actus pendet ab alterius perſona, quam ipſius hæredis. inquit enim ille, quod quando vaſallus alienat feudum, & moritur antequam conſenſu domini impetret, alienationem illam eſſe nullam, & hæredem non teneri eam ſeruare, & impetrare illum conſenſum domini ſuper alienatione ſui anteceſſoris. Illa eſt ratio, quia eo mortuo ius eſt deuolutum ad ſucceſſores: & ideo non poſſet confirmari alienatio illa, quæ iam defecit. & quæ morte alienantis non eſt confirmata, ſed infirmata potius, non impe-
76 trato conſenſu domini. Qui quidem † dominus ſi conſentiret, non etiam eam confirmaret. *quod in ſpecie ita declarat Sigiſm. Loffi edus conſi.* 1. *nu.* 167. *& conſ.* 10. *nu.* 24. *& clarius explicat Afflictus d. cap. Imperialem. quæſt.* 24. *nu.* 10. qui ſcribit in hæc verba. *Et hæc*
77 *concluſio probatur: nam eo ipſo, quod mortuus † eſt alienator, ſtatim feudum aperitur filio, vel agnato, quia in alienatione non interfuit regius conſenſus: & ſic feudum eſt ipſius filii, vel agnati, vnde Princeps conſentiendo poſt mortem alienatoris, non poteſt ille conſenſus præiudicare filio, vel agnato, cui feudum erat quæſitum, antequam Rex conſenſiſſet. & maxime hoc procedit, ſi feudum eſſet ex pacto & prouidentia. idem etiam ſi feudum eſſet hæreditarium, quia ſi pater alienauit feudum, & antequam Princeps conſentiret, mortuus eſſet ſuperſtite filio & hærede, ſtatim feudum apertum eſt filio: quia alienatio fuit ipſo iure nulla: vnde ſuperueniens conſenſus poſt mortem patris non tollit ius filio, quia Princeps eo tempore conſentit, quo res eſt alterius, & non illius alienatis, cuius alienantio per Principem confirmatur.* Hæc Afflictus. qui idem dixit *deciſ.* 286. *num.* 3. ex cuius verbis clare conſtat caſum illum a noſtro differre. nam ibi *(: vt dixi:)* nullitas † prouenit ex perſona ſuperioris, atque ita 78
alterius quam hæredis. ſed in caſu noſtro ſolum prouenit ex ipſo hærede, in quem per mortem teſtatoris fideicommiſſum tranſit, & ideo acceptando hæreditatem teſtatoris probare etiam debet omnem eius diſpoſitionem. quod clare confirmatur, quia iam cenſuit Afflictus in caſu Iſerniæ, idem eſſe ſi feudum eſſet hæreditarium, & tamen iam diximus, hæredem non poſſe reuocare alienationem de eo factam. intelligitur enim, quia de ſuo iure, non de illo Principis agitur. Non etiam aduerſatur reſponſum Socin. Sen. † *conſi.* 79. *num.* 47. *lib.* 4. quoniam eo in caſu inua- 79
liditas diſpoſitionis non procedebat a ſola perſona hæredis, ſed a diſpoſitione iuris communis ac etiam municipalis: ſi quidem ibi maritus conſtante matrimouio confitebatur in teſtamento, ſe accepiſſe dotem ab vxore: reſpondit Socinus illam confeſſionem non profuiſſe illi vxori, cum donatio videretur, quam ius commune, nec non & illius Ciuitatis ſtatutum improbat, inquit etiam Socinus, illam confeſſionem non fuiſſe obſeruandam ab hærede, quoniam iam legis diſpoſitione erat nulla. Idem ſenſit Alexand. *in l. ſi donatione. num.* 10. *in fin. C. de colla.* etſi Iaſon. *ibi numero* 7 diſſentiat. Cuius quidem Iaſonis opinio, ſi vera eſſet, minus obſtaret huic traditioni Socini: quippe, quæ falſa eſſet. diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo a iure alienatio rei alienæ, præſertim hæredis non annullatur ipſo iure, imo valet. *l. rem alienam. C. de leg. cum ſimil.* atque ita reſpondeo ad auctoritatem † Pariſii *d. conſ.* 33. *nu.* 96. *lib.* 3. qui in voluntate nulla legis diſpo- 80
ſitione loquitur.

Non obſtat etiam illa confirmatio, dum dictum fuit, quod quemadmodum licuiſſet Do. Octauio facto proprio contrauenire, ita nunc licet Dom. Marcello, † ex doctrina Barto *in d. l. poſt* 81
mortem. quia vno verbo poſſum ſatisfacere, *vt reſpondet Soc. Iun. conſi.* 93. *nu.* 15. *lib.* 2. in hac regula non eſſe conſtituendum fundamentum; quia eſt doctrina Brocardica, verum rectius & planius reſpondeo, & animaduertendum cenſeo, hoc nihil penitus obeſſe, quod clare demonſtratur diſcurrendo ſingula membra diſtinctionis Bart. Inquit ille, aut ſumus in vltimis diſpoſitionibus, aut ſumus in contractibus. In vltimis diſpoſitionibus eſt clarum, ipſum teſtatorem poſſe † contrauenire, reuocando quod 82
diſpoſuit, quoniam ambulatoria eſt eius voluntas vſque ad mortem. *l.* 4. *ff. de adim. lega.* hæres tamen reuocare non poteſt, ſed eam omnino obſeruare debet, cum diſpoſitio hæc ſit illi lex, cogens eum ad obſeruantiam. *§. diſponat, auth. de nuptiis.* Aut ſumus in contractibus, & tunc: aut contractus eſt præter legem, etiam tunc non † poteſt hic qui contraxit contrauenire, ſi præſertim tē- 83
poris diuturnitate actum confirmauit, at nos forte *(: ſi hic ageretur, de actu geſto in contractibus:)* eſſemus in hoc caſu, ex declaratione Iaſ. *in l. ſi donatione. nu.* 7. *verſic. ſed ad propoſitum. C. de colla.* Si ergo hodie Do. Octauius viueret, vel ſaltem vixiſſet vſque ad tempus aditionis hæreditatis per D. Marcellum, certe non poſſet contrauenire: minus ergo poteſt ipſe Do. Marcellus, qui adeundo hæreditatem atque ita repræſentantdo perſonam defuncti, idem ſibi, quod ſuo anteceſſori placuit: quod quidem factum curſu viginti annorum comprobauit. Aut *(: inquit Barto.:)* hic
† contractus eſt contra legem, atque ita nullus fauore tertiæ per- 84
ſonæ, & tunc qui actum illum ex ſua perſona fecit contrauenire non poteſt. *ita inquit Bart. ſic intelligendo l. ſi creditoribus. C. de ſeruo communi manumiſſo.* quæ conſtitutio etiam prohibet hæredem contrauenire. *& idem cum Bart. ſenſit Vantius. d. tract. nullitatum, tit. quoties & intra quod tempus. nu.* 52. ſi ſumus in caſu iſto, vt pote quod alienatio hæc prohibeatur fauore ſucceſſorum, ſequitur, quod D. Octauius ſicuti contrauenire non potuiſſet, ita nec nunc D. Marcellus hæres ex *d. l. ſi creditoribus.* Aut *(: inquit Bart.:)* contractus eſt † nullus fauore publico, & tunc clarum eſt 85
contrahentem poſſe contrauenire. *l. quemadmodum. C. de agricol. & cenſ. lib.* 11. quam Barto. intellexit in *d. l. poſt mortem, poſt glo.* ibi procedere fauore publico principaliter. *& clarius idem Bartol. in l. ſi quis pro eo. nu.* 7. *ff. de fideiuſſ. Iaſ. in l. iuriſgentium. §. ſi paciſcar. nu.* 4. *ff. de pactis & in ſpecie Bald. in l. cum a matre. col.* 1. *verſic. item non obſtat. quem etiam referam infra in ſeq. reſponſ.* Quocirca reſpondit Alexand. *conſil.* 123. *num.* 6. *lib.* 1. hoc caſu contractum eſſe ipſo iure nullum. Nos tamen in hoc caſu non verſamur, quia non agitur hic de fauore publico principaliter, *vt loquitur Bart. d. l. ſi quis pro eo. nu.* 7. *quem ſecuti ſunt etiam Ruin. conſ.* 106. *nu.* 6. *lib.* 1. *& Didac. in cap. quamuis, in* 2. *part. relectionis*

Source : BIU Cujas

nis.§.3. de pactis in 6. qui alios recenſent. Addo Beroium in cap. ſi quis presbyter. nu. 48. de reb. eccleſ. non aliena. vbi ita declarat d. l.
86 *quemadmodum.* Ita etiam intelligo loqui hoc in caſu † Guid. Pa-
87 pæ *conſi.* 180. *col. vlt. Corn. conſi.* 301. *nu.* 2. *lib.* 1. *&* † *Gratum d. conſi.* 91. *nu.* 26. *lib.* 1. *a me citatos in d.* 1. *arg.* Aut (:inquit Bartol. *in d. l. poſt mortem:*) contractus eſt nullus fauore contrahentis & volentis contrauenire, & tunc poteſt, *ex l.* 1. *& per totum. C. de prædiis minor. quem ſecutus eſt Alex. conſi.* 103. *nu.* 14. *lib.* 2. Sed nos
88 non ſumus in hoc caſu, quia alienatio † fideicommiſſi non eſt nulla fauore alienantis: imo quo ad eum eſt inualida, vt ſupra diximus: quemadmodum etiam in feudo affirmauimus: ſed eſt nulla fauore eorum, qui in eo debent ſuccedere, vt iam diximus. Sequitur ergo, quod D. Octauius non potuiſſet contrauenire, mi-
89 nus ergo poteſt D. Marcellus eius hæres. Nec obſtat illud † conſilium Decii 185. *num.* 7. quia fatetur Decius hæredem eo in caſu poſſe contrauenire, ſed teneri de euictione. Præterea ait Decius, illum hæredem defendi, ob confectum inuentarium. Sed quomodo defendetur D. Marcellus, qui nullum conficit legitimum inuentarium? vt infra dicemus. Præterea Decii conſideratio ad rem noſtram non confert, quia loquitur quando contractus eſt nullus fauore alterius, quam contrahentis, hoc eſt fauore domini feudi, in cuius detrimentum feudum ſine ſuo conſenſu fuerat alienatum, id quod clarius explicat Alexan. *conſi.* 109. *nu.* 5. *lib.* 4. quo in caſu concludunt omnes, ipſummet alienantem contrauenire non poſſe, *ſecundum Bart. in d. l. poſt mortem, per d. l. ſi creditoribus. C. de ſeru. comm. manumiſ.* Affirmant quidem Alexan. & Decius, quod ſi is contractus annullatur ob cauſam domini, alienantem de euictione teneri, quod uerum eſt, quia ſi alienans non obſeruat quod promiſit tenetur de euictione, & hoc in caſu nos non loquimur; ſicuti ex ſupra adductis clare conſtat. Non enim noſtro in caſu lex prohibet teſtatorem poſſe alienare rem & fideicommiſſum debitum, ſeu reſtituendum hæredi. Ita etiam ſi-
90 mili in caſu loquitur † Curt. Sen. *conſi.* 1. *col. vlt.* Nam reſpondit
91 ille, donationem † omnium bonorum, vt inofficioſam reuocari poſſe ab hærede donantis, ob ſobolis ſuperuenientiam; cum illi diſpoſitioni & donationi legis repugnent, *vt titulus. C. de*
92 *inoff. dona & l. ſi vnquam. C. de reu. don.* Ita etiam ſenſit † Soc. Iun. *conſi.* 129. *num.* 28. *lib.* 1. imo, ſi in fraudem facta eſt, & nullum commodum ſentit hæres, facile tunc contrauenire poteſt, ſicuti ad rem noſtram declarat Alba. *d. conſi.* 73. *nu.* 2. cum inquit, eſſe
93 ſpeciale † in illis perſonis, quibus aliquid debetur ex legis diſpoſitione; & in hæreditate non reperiunt quantum eis debetur: nam tunc hi admittuntur ad reuocationem non quidem abſolute; ſed in quantum ſufficit proportione eis debita legis diſpoſitione. Et hoc ob id conceditur, quia duæ rationes concurrunt. Vna, quia legi fraus fit. Altera, quia is hæres nullum ſentit commodum ex hæreditate illa. Idem quod Alba ſenſit Did. *lib.* 1. *variarum reſo-*
94 *lutio. cap.* 19. *in fin.* Ita etiam loquitur † Iaſ. *conſi.* 64. *col.* 3. *verſic. nec obſtat, lib.* 3. *& conſi.* 168. *in fi. lib.* 4. *Ita pariter declarat Ruin. conſi.* 42. *col. pen. lib.* 5.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo vna cum Baldo *in l.*
95 *cum a matre. col.* 1. *verſi. item non obſtat. C. de rei. vind.* quod † licet patri interdictum ſit alienare rem filii: attamen ipſe pater ex ſuo contractu obligatur; & iſta obligatio deſcendit deinde in hæredem patris: vnde non excluditur filius, quia filius, ſed quia hæres. *arg. l. etſi is. C. de præd. mi.* Id quod ait Bald. non contingit in caſu.
96 *l. quemadmodum. C. de agr. & cenſ. lib.* 11. † quia ibi erat prohibitum commercium, & ideo nemo obligatur. *l. ſi quis inquilinos. §. vlt. de leg.* 1. & dixi in reſponſione præcedentis argumenti. *ita & loquitur Iaſ. d. conſi.* 87. *lib.* 1. *& conſi.* 64. *lib.* 3. Qua ex re ceſſat & illud, quod dixi ſupra in præludiis conſultationis, voluntatem teſtatoris eſſe legem: & a pari procedere cum diſpoſitione legis.
97 Nam hoc ceſſat: quia † is, cuius fauore teſtator diſpoſuit, poteſt renuntiare ſuo fauori. *ita declarando dict. §. diſponat. Dec. dicit in l. cum proponas. la* 1. *in fi. C. de pact. & conſi.* 349. *col.* 2. filius ergo adeundo patris hæreditatem renuntiaſſe dicitur fauori ſuo ſcilicet diſpoſitioni ſui antiqui teſtatoris.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo, nō eſſe abſolute verum, hæredem poſſe contrauenire voluntati teſtatoris, cui ſuccedit: cum ei relinquit quod neceſſe habebat relinquere. Nam hoc procedit ſolum, quando illi tantummodo relinquit, quod is hęres ſine teſtatoris diſpoſitione erat conſecuturus: & ni-
98 hil vltra † ex bonis ipſius teſtatoris; vt puta, ſi cētum reliquit teſtator huic hęredi, quæ ſane centum erant omnino ei reſtituenda ex alterius teſtatoris diſpoſitione, vel altero iure: ex quo enim tunc hæres nihil ex bonis huius vltimi ſui teſtatoris conſequitur, illius voluntatem non tenetur probare, ſed contrauenire & reuocare poterit. At ſecus eſt quando ipſe teſtator, præter bona omnino a ſe hæredi reſtituenda, alia relinquit. Nam, tunc is hæres nō poteſt contrauenire facto ipſius defuncti; quia ſi ab eo fuit honoratus, potuit etiā grauari; *d. l. ab eo. C. de fideicom.* Et adeundo hæreditatē, dicitur ingreſſus eius locum ſuamq; perſonā repræſentat; & ideo improbare eius factum non poteſt. † Et ideo Caſt. *d. conſi.* 445. 99
Tria ſunt, col. vlt. verſi. 3. *facit,* loquitur in caſu donationis inofficioſæ, cui aduerſatur legis diſpoſitio, necnō & ſtatutum, quibus innititur Caſt. qui deinde ſubiungit filios illos & nepotes non fuiſſe conſecutos ſibi debitam portionem: & ob id potuiſſe reuocare vſq; ad ſummam ſibi debitam, *ex l.* 2. *C. ſi in fraudem patro.* Atq; ita loquitur Caſtren. iuxta caſum relatum in pręcedenti reſponſione ad ſecundum partis contrariæ argumētum, id quod (:vt dixi:) non euenit in caſu noſtro. Non obſtat etiam illud reſponſum Saluſtii Perufini inter conſilia † Caſtr. 199. *Viſis dubiis, col.* 2. *verſ. præterea* 100
prædicta; quia loquitur relato in caſu, cum ſcilicet fraudem legi diſponens facit, & quando non relinquit debitam portionem, & ad ſuæ opinionis confirmationem citat *d. l.* 2. *C. ſi in fraudem patro.* Et idem Saluſtius prędicto loco. *col. vlt. verſ. præterea,* loquitur, quando ad hæredem nihil peruenit ex facto defuncti, vt quia alio facto & euentu illa bona, quæ teſtatoris erebantur, ad eum peruenerunt. At ſecus eſt in caſu noſtro, in quo D. Marcellus conſecutus eſt partem bonorum dicti D. Octauii, qui præter bona ſubiecta fideicommiſſo alia multa propria poſſidebat: & quæ quidē omnia in ipſum D. Marcellum peruenerunt. Ita † etiam loquitur Iaſon 101
conſi. 56. *col.* 6. *verſi.* 3. *& adhuc lib.* 3. Ita etiam † Cra. *conſi.* 200. *nu.* 102
7. cum reſpondit, patrem non poſſe relinquere filiis ſpuriis, refragante legis diſpoſitione, & ob id patris hæredes poſſe ea relicta reuocare. Quod equidem hic non contingit, cum non fuerit a lege impeditus D. Octauius de re D. Marcelli hæredis ſui diſponere. Nec pariter aduerſatur auctoritas gloſ. in † *d. cap.* 1. §. *hoc quoq; in* 103
verbo. inueſtiri, de ſucceſſ. feudi. quia eam Bal. ibi. *col. vlt. verſ. vlt. diſtingue,* aliter intelligit. Et quo res clarior fiat, vna cum eo diſtinguo aliquot caſus.

Primus eſt, quando pater † alienat ex contractu, vel ſimili actu 104
feudum antiquum, quod eo mortuo erat peruenturum ad filium ſuum; & alienatio fuit legitime facta, id eſt, iure permittēte: & ipſi patri filius hæres non exſtitit. Hoc caſu patris alienatio non nocet filio, quin libere poſſit filius reuocare feudum. *Ita probat tex. in ca.* 1. §. *ité ſi fuerit, quib. mod. feud. amitta. & c.* 1. §. *etſi clientulus. de alie. feud.* Nam in eo. §. *etſi clientulus,* conſtitutū eſt, hæredem maſculum poſſe reuocare alienatum feudum. Ibi textus ſumit † hære- 105
dem maſculum pro ipſo filio, non autem quod vere ſit hæres; quia ſi hæres eſſet, non reuocaret, vt mox ſubiiciam.

Secundus eſt caſus, quando † pater legitime alienauit ex con- 106
tractu vel alia ſimili diſpoſitione feudum antiquum ex facto & prouidentia, & patri filius hæres efficitur. Hoc caſu non poteſt filius contrauenire facto patris, atq; ita ei non licet reuocare feudū, ita declarari & intelligi (:mea quidem ſententia:) debet Bal. *in d. cap.* 1. §. *hoc quoq;, col. vlt. verſ.* 1. *caſu. & c.* Nam, ſi filius hæres contrauenire non poteſt, cum feudum eſt illegitime a patre alienatum (:vt vna cum Baldo ſubiiciam infra in quarto caſu:) quanto fortius non debet poſſe contrauenire hæres quando pater legitime alienauit. Siquidem hoc caſu duo vincula concurrunt, vnum alienationis legitimæ, alterum ſucceſſionis, quæ efficit hæredem eſſe vnam eandemq; perſonam cum ipſo alienante: ſicuti abunde ſupra diximus. Et hoc in caſu idem clarius ſenſit † Affli. *in d. §. hoc* 107
quoq;. nu. 19. *verſi. ſed quando poſt mortem.* dum dixit, quod filio reuocante feudum poſt mortem patris, duo debent concurrere. Primo, quod feudum ſit ex pacto & prouidentia: ſecundo, quod confecerit inuentarium. Ecce ergo quod aperte ſenſit Afflictus, filium non reuocare alienatum feudum, cum eſt hæres ſine inuentario. *idem Affli. deciſ.* 112. *nu.* 2. *Et idem ſcripſit Zaſius in epit. feud. part.* 9. *de alienat. feu. nu.* 28. *& part.* 10. *de feud. ſucceſſ. nu.* 62. *poſt Baldum in l. qui ſe patris. nu.* 9. *C. vnde lib. quem ſupra declarauī, & alios nonnullos.*

Tertius eſt caſus, cum † pater illegitime alienauit feudum an- 108
tiquum; & patri non eſt hæres filius: tunc facilius poteſt reuocare feudum. Nam ſi poteſt (:vt diximus ſupra in primo caſu:) reuocare quando alienatio legitime facta eſt, ergo a fortiori cum illegitime. Ita enim intelligo Baldum *in d. §. hoc quoque. d. col. vlt. verſi. aut non legitime: ibi alias, vt puto.*

Quartus eſt caſus, cum pater † illegitime feudum antiquum 109

Source : BIU Cujas

alienauit: & ei efficitur hæres filius: tunc non poteſt filius reuocare alienationem. *ita expreſſe docuit Bald. in d.§. hoc quoque, col. vlt. verſ. aut non legitime, qui ita interpretatus eſt gloſſam ibi, & in c.1.§.Titius.ſi de feudo fuer.controuerſ. Ita etiam reſpondit & intellexit Caſtr.conſ.208. Dico dictum Bartholo. col.1.verſi. & hæc voluit gl.lib.2.quo loci ait, præter Bal.ita ſenſiſſe Iacob. Beluiſium in d.§. hoc quoq;.* Et vere id ſenſit: nam & eius verba ad literam fere tranſcripſit Bald.& ibidem Aluaro. *col.5.verſ.vtrum autem factum patris. ita quoq; Bald.intellexit Iacob.a S. Georgio in inueſt.feudali in verbo.Et cũ pacto de non alienando.nu.31.verſ.ſed ſi agnati.& nu.32.&*
110 *Zaſ.in epit.feud.par.9.nu.27.* Qua ex re conſtat erraſſe † Iaſ.*conſi. 56.col.6.verſ.2.vltra.lib.3.Gratum.d.conſ.91.nu.35.li.1. & Nattam conſ.470.nu.16.lib.2.qui gloſ.& Bal.in d.§.hoc quoq;, aliter ſunt interpretati.* Et dum allegant Baldum *in d.§. hoc quoq;. col.2.verſi. pone ergo, &c.* male ad rem hanc noſtram citant; cum Baldus non de alienatione ex contractu, ſed ex delicto, quæ hæredi filio alia ratione, quam Baldus & cæteri adferunt, non nocet.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo, illam minorem propo-
111 ſitionem non eſſe veram in ſpecie noſtra. Siquidem † tex. ille *l. vlt. C. de euict.* loquitur in hærede fideiuſſoris, qui poteſt contrauenire facto ſui anteceſſoris; licet ipſe anteceſſor qui fideiuſſit, non poſſet. *vt in l. exceptione. C.eod.tit.de euictio.* Nos vero loquimur in hærede ipſiuſmet principalis alienantis, quia vt eius anteceſſor non poſſet contrauenire; ita nec ipſe poteſt. *l.venditrici.C. de reb. alie. non alien.* quo loci Salycet. *col.1.verſ.oppono quod imo,*
* ſcribit hanc eſſe * communem Doctorum opinionem, maxime
112 † differre hæredem principalis ab hærede fideiuſſoris. Eam eſſe differentiæ rationem ſcribit, quod hæres principalis eſt hæres auctoris, & ob id ea ratione, qua hæres & defunctus cenſentur vna & eadem perſona, ipſe cenſetur vt venditor; ſed fideiuſſor non eſt auctor, ſed pro conſentiente habetur, *vt in d.l. exceptione. C.de euict.* Et tunc demum conſentit, quando res ſua venditur: imo nec tunc eius hæres contrauenire poſſet hæreditario nomine. Sed quando venditur res tertii, fideiuſſor non dicitur conſentiens, ſed ſimpliciter fideiubens pro euictione. vnde tertius ille eius hæres merito poteſt contrauenire: quia & ipſe fideiuſſor, ſi illius tertii hæres eſſet, contrauenire poſſet; licet de euictione teneretur, *quam declarationem in ſpecie probat Fulgo. conſi. 66. Paterfamilias. col.4.vbi copioſe explicat.* Quod factum eſt *(:ait Salycetus:)* ne hæres damno afficiatur. non tamen declarat Salycetus quomodo is
113 fideiuſſoris † hæres damno affici poſſit, crederem ergo affici damno quod ei non euenit, vt hæredi venditoris: nam venditoris hæres in hæreditate defuncti pretium inuenit, vel ad hæreditatis vtilitatem verſum: quocirca ſiue iure ſuo, ſiue hæreditario agat, obiici ei ſemper poteſt doli exceptio; vel ad intereſſe poterit conueniri, re euicta. *d.l. venditrici. C. de reb. alien. non aliena.* Hoc non poteſt euenire in hærede fideiuſſoris; qui nec pretium in hæreditate, nec hæreditatem auctam non inuenit: cum fideiuſſor nullo accepto pretio venditioni expreſſe non conſenſit: ſed ſolum de euictione fideiuſſit: & ob id ei agenti vel ſuo nomine nulla obiici poteſt doli exceptio, neque de euictione ad intereſſe poterit reconueniri, ſecus ſi hæreditario nomine ageret, quia hæres & defunctus vna eademque perſona cenſentur. §. 1. *in auth. de iureiu. & a morien. præſt.* rationem ad declarationem doctrinæ Salyceti cum conſideraſſem; reddito iam a me multis ante diebus reſponſo, incidi in commentarios eruditiſſimi Boerii *ad cap.ſi quis presbiter. nu.47. verſ. vel forte de reb. eccleſ. non alienan.* qui & ipſe hæc conſiderauit. Et hanc rationem viſus eſt ſentire Alcia. *reſpon.556. ad fi.* Quamquam eo loci de ea Salyceti differentia quam ego probo, non parum ambigat. Non quoque hic
114 repugnat † *l. defuncto. C. ſi quid in fraud. patro.* quinimo opinioni Nattæ refragatur, habet illa conſtitutio duos caſus. Primus eſt quando patronus immediate liberto ſuccedit, reuocat alienata a liberto, cui non ſuccedit, vt hæres, ſed in id quod lex ei in præmium quodammodo detulit, *ſicuti ibi gl. & Doctores ſcribunt.* & hic caſus ad rem noſtram non confert. Secundus eſt, quando patronus ſucceſſit liberto, & ab eo facta approbauit, & deinde moritur patronus relicto hærede, tunc is patroni hæres non poteſt reuocare alienata a liberto, vt nec potuiſſet ipſemet patronus. Et hic eſt caſus noſter: in quo dicimus hæredem non poſſe reuocare, quæ non poſſet ipſe ſuus anteceſſor.

115 Non etiam obſtat illud ſecundum ex ſimili doctrina † Baldi *in l. pactum quod dotali.q.2.C. de colla. & in l.vlt.C.de pact.* quia loquitur Baldus quando nepotes veniunt ex ſua perſona ex edicto
116 ſucceſſorio, omiſſa matris renuntiantis hæreditate. Nam, ſi † hæredes matris eſſent, eius renuntiationi non poſſent contrauenire, *ex. d. l. cum a matre. C. de rei vind. Ita in ſpecie Baldi doctrinam declarat Dec.in d.l.pactum quod dotali. nu.18. verſ.ſecundus caſus. C. de collat. Idem ſcripſerunt Rub. conſ.12. nu.12. Pariſ. conſ.69. nu. 70. lib.3. & clarius Didac. in ca. quamuis. par.3.§.3. nu.7. de pact. in 7. & in ſpecie Caſſan. conſ.69. nu.2. & nu.8. & conſ.47. nu.33. vbi clarius idem reſpondit.*

Non etiam repugnat tandem illud reſponſum † Baldi *conſil.* 117
215. *lib.2.* quod a Natta adducitur. ſi quidem loquitur Baldus quando pater renuntiauit feudo, & filius ei hæres non efficitur. Nam ex quo a patre nihil habet, nec factum eius approbare dicitur; & per conſequens renuntiatio ab eo facta ei non nocet. Quod autem Bald. loquitur in filio non hærede patris, vel ex eo primo conſtat, quod in eo ſecundo articulo nullum de hoc verbum facit: ſecundo, quia in præcedenti articulo ab ipſo diſputato, an inueſtitura a patre ſuſcepta, qua feudum eſt immutatum, filio noceat; arguit Bald. nocere debere; quia ſi filius vult habere feudum, debet etiam eſſe hæres patris; & tanquam hæres deinde ei nocet patris factum. Ecce, quod Baldus præſupponit ſuo illo in caſu, filium illum reipſa non fuiſſe effectum hęredem; ſed ſolũ ait, quod debet eſſe hæres. Cum ergo in ſecundo articulo diſputat Baldus de renuntiatione a filio reuocanda ex eius perſona, præſupponit filium ipſum hæredem non exſtitiſſe patri. Et ita declarandus eſt Baldus, qui alioqui & male & aduerſus aperta iura reſpondiſſet. Et ita etiam intelligi & declarari debet † Ruin. *conſi.* 118
220. *lib.1.* alias male reſpondit.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpondeo, falſum eſſe, quod hoc factum ſit ad fraudandum ipſum D. Marcellum, qui quidem, dum approbauit voluntatem ipſius D. Octauii adeundo eius hæreditatẽ, non poteſt nunc allegare, hoc eſſe factum ad ſui fraudem. Non enim † ſcienti & volenti fraus fit. *cap. ſcienti, de reg. iur. in 6.* Nec poteſt hoc in caſu dicere D. Marcellus, eſſe hoc legatum ad ſui fraudem, ne ſcilicet bona illa fideicommiſſi ſibi reſtituenda conſequeretur, quia reſpondeo, ipſum D. Marcellum tantundem aſſecutum fuiſſe: ex quo non confecto legitimo inuentario lex fingit tantum † eſſe in hæreditate, quantum eſt 120
in onere, quo grauatur, *vt ſcribunt omnes in l.vlt.§.in computatione. C.de iure delibe. & clare Ruin. conſ.42.nu.3. ibi, fingitur enim.lib.5.* Eſt enim quod ſuæ facilitati adſcribat: quoniam antequam hæreditatem adiret, perſcrutari debebat, an vtilis, vel damnoſa futura eſſet aditio illa. Damnum ergo quod quis ſua culpa ſentit, ſibi, non alteri imputare debet. *c.damnum, de regul.iur. in 6. cum ſim.* Nec me mouet quod inquit Grammati. *d. deciſ.93. in fi.* deciſum ita fuiſſe in conſilio Neapolitano; quia reſpondeo, excelſum illud conſiliũ fuiſſe forte motũ illa ratione, quia eo in caſu confectum fuerat inuentarium; vt ipſe eo loci refert. *nu.10.* & nihil fere ex bonis illius teſtatoris fuerat hæredi derelictũ: non mirũ ſi non impediebatur cõtra venire facto defuncti, quod hic nõ contingit

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpondeo, † errorem 121
non præſumi: ſed probandum eſſe ab eo, qui illum allegat. *Ita omnes in l. ſi poſt diuiſionem, ibi Faſ. nu.3. C. de iuris & facti ign. Crau. conſ.255. nu.5.* qui in ſpecie loquitur de eo, qui dicebat erraſſe, negando bona eſſe ſub fideicommiſſo, cum tamen vere ſubeſſent. Cum *(:vt inquit Crauetta:)* non præſumatur hic error ſed probari debet. Præterea, quod dicitur, ex falſa cauſa ita diſpoſitum a Do. Octauio, non eſt verum. Non enim expreſſa adeſt aliqua † cauſa 122
falſa: ob id diſpoſitio non eſt inualida. *l.1. vbi Bal.nu.17. C.de falſa cauſa adiecta lega. atq; ita etiam ſenſit Soc.Sen. conſ.266. col.vlt. prope medium. lib.2.*

Reſpondeo ſecundo, admiſſo etiam, quod ipſe D. Octauius ignorauerit hæc bona fuiſſe ſub fideicommiſſo, nihil tamen hoc refert ad inualiditatẽ diſpoſitionis: quoniam non refert, ſciuerit, vel † ignorauerit teſtator rem, quam relinquit alteri fuiſſe ſui hæ- 123
redis. *§. non ſolum. verſ. quod autem, vbi glo. & Docto. inſt. de legat.*

Reſpondeo tertio, D. Octauium reliquiſſe hæc bona D. Cæſari ſanguine ſibi coniuncto; quo fit, vt adhibenda non ſit differentia, an † ſciuerit D. Octauius vel ignorauerit bona hæc eſſe alie- 124
na, hoc eſt, futura D. Marcelli, ob reſtitutionem, quam ei poſt mortem ſuam facere tenebatur. *ita probat. l. cum rem alienam. C. de leg. & copioſe Iaſ. nu.5.* ſcribit, hoc caſu errorem non nocere. *Idem ſcribunt Alc. in tract. de præſum. reg. 1. præſum. 28. & Tiraq. in tract. de pœnis legum, &c. cauſa 22. nu.27.* & in ſpecie de eo † teſta- 125
tore, qui per errorem legauit bona ſuppoſita fideicommiſſo, quæ propria eſſe credebat, reſpondit Bello. *conſ.9. num.8.* ſi ergo hoc procedit in bonis alienis, quanto fortius in his, quæ ipſius hæredis erant.

Non

Source : BIU Cujas

Non obstat septimum argumentum, quia respondeo illam
126 † Salustii traditionem *d. cons.* 199. inter consi. Castrens. non esse veram: & in specie contrarium respondit Paulus ipse Castr. *consil.* 208. *Dico dictum Bartholomeum, libro* 1. vbi respondit in claris his terminis: Nicolaus quidam auus maternus Bartholomei & Danielis alienauit feudum, quod ad ipsos Bartholomeum scilicet & Danielem deuoluebatur: & deinde filiam hæredem reliquit, cui quidem filiæ hæredes exstiterunt ipsi Barholomeus & Daniel. Volebant hi fratres reuocare eam alienationem ab auo materno factam. Respondit Castrensis, reuocare non posse: quia, ex quo mediante eorum matre hæredes exstiterunt ipsi Nicolao auo, non possunt eius factum improbare. *Et Castrensem secutus est Boe. quæst.* 23. *num.* 20. *Eiusdem sententiæ aduersus Salustium fuit Sigismundus Loffredus consil.* 1. *num.* 168. *qui copiose differit.* Ea est
127 ratio, quia si primus † hæres tenetur obseruare quod a suo antecessore factū est, pari ratione tenetur & hæres mediatus, ad quem obligatio immediati hæredis transit. Et ille in quem alienatio est facta: tutus est exceptione, quæ vti perpetua eum defendit a quo-
128 uis hærede. Et ideo dicimus quod † hæres hæredis dicitur proprie hæres, cum locum hæredis subeat, & eius personam sustineat. *l. hæredis appellatione. vbi gloss. & Doct. & l. sciendum, de verborum signifi. & l. si quis filium. §. vlt. ff. de acqui. hær. & l. qui per suc-*
129 *cessionem. ff. de regu. iur.* Et hoc intelligit † vere & proprie, non autem ficte & improprie, *quemadmodum scribunt Bald. in l. vlt. quæst.* 21. *C. de hære. instit. Ias. d. l. si quis filium. §. vlt. numero* 7. *ff. de acqui. hær. idem in l. filiusfam. §. diui.* 1. *lect. numero* 110. *Socin. Sen. consi.* 253. *col.* 3. *versi. ex quibus libro* 2. *Cagn. in d. l. qui per successionem. num.* 11. *de regu. iur. & Alci. in d. l. hæredis appellatione, de verbor. signi.* Quinimo † & hæres hæredis proprie hæres esse dicitur
130 in ea dispositione, quæ strictam habet interpretationem, sicuti in conditione, quæ licet in forma specifica impleri debeat. *l. qui hæ-*
131 *redi. & l. Mœuius. ff. de condi. & demonst.* attamen iussus † dare hæredi, satisfacit, si dat hæredi hæredis. *l. cum ita datur. §. vlt. de cond. & demonst. & in specie scribunt* Bartol. *in l. si stipulatus fuerim per te. numero* 5. *de verbo. oblig. Aret. in l. paterfam. ad fin. ff. de vulga. & pupil. substit. Ias. in d. l. si quis filium. §. vlt. numero* 9. *Dec. in d. l. qui per successionem. num.* 4. *& eo loci Cagno. num.* 5. *de regu. iur.* His
* accedit illa * recepta ab omnibus sententia, quod illud remedi-
132 um † atque beneficium possessorium concessum *a l. vlt. C. de edicto diui Adria. toll.* quo hæres scriptus in testamento mittitur in possessionem bonorum, quæ possidebat is testator tempore mortis suæ, conceditur & hæredi hæredis scripti; cum & ipse proprie hæres sit & scriptus legis dispositione. *ita scribunt omnes in d. l. vlt. C. de edic. diui Adria. tollen. vbi* Bartol. *numero* 11. *Bald. numero* 35. *versi. idem in hærede. Dec. numero* 27. *Curt. Iun. nu.* 53. *& Vbertinus Zuchardus numero* 236. *Et scripsi in commenta. de adipisc. possess. remedio* 4. *quæst.* 30. *Qui sane commentarii prope diem in lucem prodibunt.* Quibus constat non obesse rationes il-
133 las, quas attulit Salustius † ille Perusinus ad suæ opinionis confirmationem. Non enim obstat illud primum, quod licet hæres repræsentet personam defuncti, non tamen secunda persona, hoc est, hæres hæredis repræsentat ipsum defunctum propter mediam personam, quæ tollit habilitatem extremorum. Nam esset causare & coniungere plures fictiones, quod dicendum non est. *l.* 1. C. *de inoff. don. & scribit* Bartol. *in l. si is qui pro emtore. ff. de vsucap.* Hæc ratio diluitur ex relatis supra. quia verius est hæredem hæredis repræsentare personam defuncti, alioqui non posset dici vere & proprie, vt hæres, vt vere est. Nec media illa persona impedit; quandoquidem medium habile & conueniens non impedit extrema coniungi: *vt scribunt omnes in d. l. si is qui pro emtore.* Et admisso, quod media persona esset inhabilis, non tamen adhuc illa impedimento esset, quin hæres hæredis repræsentaret primum illum defunctum, quandoquidem repræsentatio non fit ob personam repræsentantem: sed ob bona & hæreditatem, quæ a defuncto transeunt in hæredem. Et ideo nō habetur ratio personatum, sed ipsius successionis, quæ efficit, vt remotissimus etiam hęres dicatur testatoris hæres: *vt dicitur in l. qui per successionem de regu. iur.* Et cum hæreditas & successio sit eo onere grauata, ad quem illa transit, & onus transit. Non etiam re-
134 pugnat. † *l. qui liberis. §. hæc verba, de vulg.* quam is Salustius citauit, quia respondeo, *d. §. hæc verba*, procedere, cum dispositio testatoris est restricta ad certum & designatum hæredem, quem nominatim testator retulit; vt est quando testator grauat hæredem suum infrascriptum, & deinde hęredem illum nominat; nam de eo & non de altero intelligitur dispositio, *ita procedit. d. §. hæc verba, vt eo loci declarat & intelligit* Bartol. *& alii, quos refert Cagnol. in d. l. qui per successionem. numero* 8. *de regu. iur.* Quandoquidnm is hæres hæredis non venit ex iudicio testatoris. quod probauit & Alcia. *in l. hæredis appellatione, de verbo signifi. & non dissentit Zuchardus in d. l. vlt. numero* 242. *C. de edicto. diui Adria. toll.* Præterea ex sententia Bartol. *in d. §. hæc verba*, ille tex. procedit in dispositione hominis: quæ verificatur solum in primo hærede. *id quod probarunt & alii plures. quos refert Zuchardus in d. l. vlt. numero* 241. *versic. secundo modo. & ipse dissentiat.* Nos vero non versamur in dispositione hominis, sed legis; qua constitutum est, hæredem, id est; eum qui habet commoda successionis non posse improbare factum sui prædecessoris, hoc est, teneri sustinere onera ab illo hæreditati imposita. Non etiam repugnat illa doctrina † Baldi *in l. vlti. C. de hære. instit.* quam is Salustius al- 135
legauit: quia respondeo, procedere in pœnalibus, in quibus a persona non receditur ob strictissimam interpretationem. *ita declarant Dec. & Cagnol. in d. l. qui per successionē, de reg. iur. alle. nu.* 5. *iste nu.* 10. Id quod procedit a præsumta voluntate testatoris, qui forte cognita hæredis sui negligentia, eum adiecta pœna excitare voluit: quod non contingit in hærede hæredis. Præterea intelligitur relata doctrina cum pœna nominatim est hæredi iuncta; *sicuti declarat Corne. in d. l. vlt. numero* 9. C. *de hæred. instit. a quo Cagno. non dissentit.* Rursus quod ait is Salustius, † hæredem hæredis 136
nil habere ab illo primo defuncto, est falsum: quia imo ab eo habet. *d. l. qui per successionem.* Sed esto, quod nihil ab eo primo haberet, adhuc idem est: quia si habet ab illo hærede, cui ipse succedit immeditate, is primus hæres obligatus satis dicitur obseruare factum defuncti. Ista ergo obligatio, quæ huic inest, trāsit in suum hæredem, atque ita successiue, adeo quod ita nouissimus hæres ac primus tenetur illud factum obseruare.

Non obstat octauum, quod scilicet Dom. Marcellus confecerit inuentarium: quia multipliciter respondeo. Et primo illud inuentarium a Domi. Marcello factum nil ei suffragari: quandoquidem ex multis constat esse † illegitimum: & per consequens 137
hoc casu nil prodesse: *sicut in specie respondit Soc. Iun. cons.* 108. *numero* 43. *libro* 2. Quod autem inuentarium sit nullum, multis demonstratur.

Primo, quia constat ex iudiciali confessione in actis facta a dicto Dom. Marcello anno 1527. die 8. Februarii, ipsum declarasse, se hæredem esse dicti D. Philippi patris sui, & tamen inuentarium solum fuit confectum eo anno mense Maio, atque ita longe post triginta dies aditæ hæreditatis, † intra quod tempus tenebā- 138
tur hoc inuentarium conficere: *iuxta l. vlt. §. si vero post quam. C. de iure deliber. & ibidem Doctores. Roma. consi.* 84. *colum.* 2. *versicu. quamobrem. Raphael Comens. consi.* 63. *D. Thomenus. Abbas consil.* 73. *numero* 7. *libro* 2. *Guido Papæ qu.* 571. *Aliqui Doctores. & Deci. consi.* 633. *num.* 2. *vbi hanc * communem esse testatur.* Secundo, de- *
ficit inuentarium, quia non fuerunt citati ii, de quorum interesse agitur. *iuxta text. §. si vero absint, in auth. de hæred. & Falcid.* vt tamen erat necesse † citare nominatim illos, qui erant certi, & per 139
edictum incerti. *Quod clare respondit Dec. consi.* 251. *num.* 4. *qui in his terminis loquitur. & sensit idem Dec. in d. consi.* 633. *nu.* 19. *idem respondit Abbas consil.* 73. *numero* 6. *libro* 2. Nec me mouet, quod necesse non fuit citare D. Cæsarem creditorem ac legatarium, ex quo erat tantum † creditor conditionalis: quia non potest agi de 140
euictione, nisi secuta illa sit lata sententia. *l. euicta. §. duplæ. ff. de euictio. gloss. Bartol. & Cast. in l. si seruum, in princ. ff. eo. Cast. consi.* 208. *Visis omnibus. quæ in puncto. colu.* 1. *versic. aut dicemus. libro* 1. *Alex. consi.* 119. *num.* 33. *libro* 6. *& Capolla caut.* 71. Si ergo est conditionalis creditor, non potuisset eo tempore de euictione experiri etiam ratione euentus. ita sensit Alexan. *in additio. ad* Bald. *in l. ex his prædiis. de euictio.* dum intelligit † *d. l. ex his prædiis*, habere lo- 141
cum in obligatione pura, non autem in conditionali. *Idem Alex. consil.* 65. *numero* 4. *libro* 5. *qui eiusdem opinionis esse Bald. censuit. Et hos secutus est Negusant. in tract. de pignoribus part.* 5. *membro* 1. *numero* 24. *versi. tamen idem Alexan.* Non inquam hoc repugnat; quia respondetur, illam Alexandri & sequacium opinionem esse dubiam, cum ipsemet Alex. *consi.* 97. *nu.* 10. respōderit dispositionem *d. l. ex his prædiis*, habere locum in re obligata sub conditione: quia ille dubius euentus est in consideratione. Præterea, admisso quod illa prima opinio Alexandri sit verior: attamen adhuc nihil obest. Nam, etsi creditor conditionalis dici non possit † creditor 142
proprie, vt suum creditum exigere valeat, *vt scribunt Doctores in l.* 1. *ff. si cert. pet. ibi Dec. in* 1. *lectu. num.* 29. *Ripanum.* 101. *& Curt. Iun. nume.* 72. *Ias. in l. qui Romæ. §. duo fratres. numero* 25. *& ibidem*

Source : BIU Cujas

Ripa num. 70. *de verbo. obliga.* attamen proprie creditor dicitur
143 in cæteris, ne ius ſuum lædatur, ſicuti videmus † eum mitti in poſ-
ſeſſionem, vt ei cautum ſit pro legato conſequendo eueniente
conditione. *l. in poſſeſſionem, in prin. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. ea-
tur. Scribit Capolla in l. creditores. num.* 9. *de verbo. ſigniſi.* Et ideo
ex eo textu. *d. l. in poſſeſſionem*, docuit Decius *in d. l.* 1. *num.* 29. *ſi
certum peta.* creditorem conditionalem in materia indifferenti
eſſe proprie creditorem. Quod maxime procedit in caſu noſtro,
in quo iam ex parte Dom. Marcelli conficientis inuentarium ſub-
erat ſpes recuperandi bona hæc fideicommiſſi; cum eo intuitu
confecto inuentario ſe munierit: & econuerſo timor adeſſe po-
terat futuræ euictionis ex parte D. Cæſaris legatarii atque cre-
144 ditoris. Et illud certum eſt, ius conditionale, quod † ex actu
præſenti, vel præterito ſpem aliquam habet: eſſe conſiderabile,
& ius illud auferri ab aliquo non poteſt. *l. inde Neratius.* §. *idem
Iulianus. ff. ad l. Aqui. Aret. conſi.* 166. *col. vlt. & egregie Gomeſ. in
comment. ad regu. cancella. de non tollen. iure quæſt. quæſt.* 4. *pag.* 4.
verſi. ſecundus caſus eſt. Si ergo hoc ius conditionale eſt in conſi-
deratione, ſequitur dicendum debuiſſe hunc citari, ne in iure ſuo
lædatur, *iuxta. l. de vnoquoq; ff. de re iud.* Et, ni ego fallor, credo hac
de re eſſe textum in ſpecie, *in* § *ſancimus, in auth. de hæred. & Falc.*
145 quo loci Iuſtinianus ſtatuit, in † confectione inuentarii ab hære-
de eſſe vocandos fideicommiſſarios, hoc eſt, illos quibus condi-
tione aliqua eueniente, reſtitui hæreditas debet. Quod non alia
ratione factum eſt, quam quod ne eorum ius, quod conſiderabile
146 eſt, lædatur. Præterea ex alio corruit hoc † inuentarium, quia non
fuerunt conſcripta in eo multa bona pretioſa, quæ exſtitiſſe in do-
mo tunc temporis probatum fuit. Et ideo ob hunc dolum cor-
ruit inuentarium. *ita ſcribit Dec. conſi.* 633. *num.* 10. *& Abbas. d.
conſil.* 73. *num.* 6. *verſic. præterea, lib.* 2. Rurſus fuit probatum te-
147 ſtes adhibitos in ea confectione inuentarii fuiſſe † pauperes, ino-
pes, & conditionis deploratæ: cum tamen leges requirant eos eſſe
oportere locupletes & bonæ conditionis & famæ *ita reſponde-
runt* Bar. *conſi.* 154. *Maritus. num.* 9. *lib.* 1. *& Dec. conſi.* 633. *nu.* 15.
Huic tamen poſtremæ rationi non multum confido, cum a Bar-
tolo diſſentire videatur Bal. *in l. vlt. in fi. prin. C. de iure delib. & conſ.*
125. *Inuentarium. col.* 2. *verſ. item & proteſtibus. lib.* 4.

Reſpondeo ſecundo loco principaliter, quod etiam ſi confe-
ctum inuentarium ſit iure validum, attamen adhuc Do. Cæſar le-
gatarius atque creditor eſt tutus, ex quo D. Marcellus adhuc ha-
bet apud ſe multa ex bonis aui & patris ſui, quæ quidē bona con-
148 tendit Do. Marcellus velle retinere pro ſua † legitima, quam aſſe-
rit aliquo onere non potuiſſe grauari: *quemadmodum ſcribit glo. in
l. vlt. §. in computatione. C. de iure delib.* Eſt inquam tutus D. Cæſar,
149 quia falſum eſt, quod Do. Marcellus poſſit detrahere † legitimam
ex dictis bonis, quin prius ſatisfactum ſit Dom. Cæſari & cæteris
creditoribus: nam verior eſt illa ſententia gloſſæ. *l. cum a matre.* C.
de rei vind. cum dixit, hæredem teneri etiam reſpectu legitimæ
obſeruare factum defuncti. Quam ſane doctrinam eſſe veram &
** communiter receptam atteſtatur Iaſon *in d. l. vlt.* §. *in compu-
tatione. num.* 10. *verſicu. breuiter determinatio.* C. *de iure delib. com-
munem etiam teſtatur Ioan. Nicolaus Arelata. in rep. l. Generaliter.
nu.* 128. *verſ. eſt ergo communis. C. de ſecund. nupt.* Nec hic repugnat
150 quod hæc non procedant, quando alienatio eſt facta † titulo lu-
cratiuo: quia tunc de euictione hæres non tenetur: *vt in ſpecie de-
clarando d. l cum a matre, ſcribit Ioan. Nicolaus. d. l. generaliter. nu.*
129. *verſi. Saluari tamen.* Non inquam hoc repugnat: quandoqui-
dem hæc bona non propria ipſius D. Octauii teſtatoris legantis
erant, ſed ſuorum ſucceſſorum: quo caſu hæredes ipſius D. Octa-
uii tenentur de euictione, *iuxta. l. cum alienan. C. de leg. Scribunt
Bar. in l. ſi domus.* §. *de euictione. nu.* 3. *verſ. tertium membrum, & ibi-
dem Iaſ. num.* 28. *de leg.* 1. & hoc modo declarari poteſt doctrina
151 † Alciati *reſp.* 556. *ad fin.* de qua aliquando dubitaui.

Non obſtat nonum argumentum, quia reſpondeo, & animad-
152 uertendum cenſeo, † Gratum *in d. conſi.* 91. *nu.* 31. *verſic. tertio re-
ſpondeo, lib.* 1. non mediocriter æquiuocare. Quod diſtinguendo
duos caſus ita planum facio.

153 Primus eſt, quando † creditor habens ex aliquo iure hypothe-
cam in bonis ſui debitoris, directo efficitur eius hæres. Hoc caſu
ſine controuerſia confunditur omnis actio, quam habebat in bo-
nis illis. Ea eſt ratio, quia eſt effecta vna perſona cum ipſo ſuo debi-
tore, & patrimonium eſt confuſum: & ideo exſtinguitur omnis
hypotheca, ſicuti etiam exſtinguitur hoc caſu & realis & perſona-
lis actio. Et hic caſus procedit ſiue bona hypothecata reperiuntur
in bonis teſtatoris tempore quo ei ſucceditur, ſiue reperiuntur
apud alterum de voluntate ipſius teſtatoris, qui in illum aliena-
uit & tranſtulit. Nam hic hæres directus illa auocare non poteſt
per hypothecariam: quia, ſi non poſſet teſtator ſi viueret, nec et-
iam poſſe debet hic hæres, qui loco illius eſt. Hic eſt caſus noſter.
in quo diximus D. Marcellum hæredem D. Octauii non poſſe
reuocare per hypothecariam alienata fideicommiſſi bona in D.
Cæſarem, quia nec contra ipſummet D. Octauium actionem ha-
buiſſet, ob id quod ei ſucceſſit, loquuntur Doctores a nobis rela-
ti. Et clare in ſpecie † actionis hypothecariæ ita reſpondit Roma. 154
conſi. 148. *Hæc venditio, in fi.*

Secundus eſt caſus cum creditor habens † hypothecariam, ſuc- 155
cedit ipſi debitori per fideicommiſſum; & hypothecata bona eue-
niente conditione reſtitutionis, reperiuntur in bonis reſtituen-
dis. Hoc caſu creditor iſte, vel illius hæres poteſt reſtituendo fidei-
commiſſum retinere hæc bona ſibi hypothecata. Eſt ratio, quia
ſuccedendo ex fideicommiſſo a teſtatore nihil conſequitur, ſed
quod habet ob Trebellianicam, a lege habet: & ideo nō eſt adeo
effectus vna perſona cum teſtatore, quin eueniente caſu reſtitu-
tionis fideicōmiſſi ſua priſtina actio ſalua ſit. *Ita loquuntur Docto-
res in d. l. debitori. C. de pact. quos Grat. recenſet.* Et hic caſus (: vt reipſa
conſtat:) differt a præcedenti: atque ita noſtro multum diuerſus.
Non enim noſtro in caſu diſputatur, an Do. Marcellus hæres Do.
Octauii poſſit retinere bona illa fideicommiſſi ſibi debiti, a ſuisq;
maioribus relicti, eo quod ſucceſſerit Do. Octauio per fideicom-
miſſum: quia vere non ſucceſſit ipſi Dom. Octauio per fideicom-
miſſum, ſed directo mediante perſona patris ſui. Et tanquam hæ-
res directus ratione ſui crediti nec realem, nec perſonalem, nec
hypothecariam habet in bonis ipſius Do. Octauii: & per conſe-
quens nil poteſt recuperare a D. Cæſare poſſeſſore, qui voluntate
dicti D. Octauii factus eſt dominus.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpondeo multipli-
citer. Et primo, veriorem eſſe contrariam ſententiam, quod † ſci- 156
licet, de iure canonico in foro contentioſo hæres non confecto
inuentario, teneatur ſatisfacere debita defuncti teſtatoris etiam
vltra vires hæreditarias. Ita enim in ſpecie ſibi parum conſtans
affirmauit Bald. *in l. vlti. in princ. numero* 9. *C. de iure delib.* qui
clare differentiam conſtituit inter forum conſcientiæ & forum
contentioſum iuris canonici, & aſſerit, in foro iuris canonici
hæredem hunc teneri vltra vires hæreditatis, ſi non confecit in-
uentarium. *Idem* Bald. *in l. filium quem habentem, numero* 37.
verſicu. ego breuiter. C. *famil. erciſc.* Et idem vere docuit † Hoſt. *in* 157
ſumma de teſtamen. §. *ad quid hæres. verſicu. quid ſi non ſufficit hære-
ditas, &c.* Et ſi Bald. *in d. conſil.* 69. *libro* 4. aliter, & male, Hoſtien-
ſis verba ſit interpretatus. Quod, vt planum faciam, verba ipſa
Hoſtienſis reſcripſi. *Quid ſi non ſufficit hæreditas ad perſoluenda
debita. Diſtingue ſecundum leges, vtrum confecerit inuentarium &
tunc non tenetur vltra vires hæreditatis: vel non fecerit: & tunc te-
netur. C. de iure delib. ſancimus. Et idem videtur ſecundum Ius Ca-
nonicum, infra eod. cap. Raynutius.* §. *penul. in fin. In iudicio autem a-
nimæ non puto quod teneatur vltra quam ad ipſum peruenit de ipſa
hæreditate; quamuis ſibi imputari poſſet quo ad detractionem Falci-
diæ faciendam; vt notatur eodem verſicu. & hoc ſi inuentarium.* Hæc
Hoſtienſis. Cuius quidem verba fuerunt male † a Baldo conſide- 158
rata. *d. conſil.* 69. cum reſpondit, Hoſtienſem ſcripſiſſe, Iure Ca-
nonico hæredem non conficientem inuentarium non teneri
creditoribus vltra vires hæreditarias. Nam (: vt videmus aperte)
contrarium dixit Hoſtienſis. ſed quo ad iudicium animæ (: de quo
infra:) cenſuit Hoſtienſis hæredem hunc teneri. *Idem quod Ho-
ſtienſis docuit Ioan. Andreæ in cap. quamquam. numero* 11. *de vſu-
ris. in* 6. *in nouel. Quos quidem ita intellexit & Romanus in authen.
ſimiliter. numero* 107. C. *ad l. Falcid. qui atteſtatur, hanc eſſe* * *com-* *
munem opinionem Canoniſtarum. *Et tota illa Romani diſputatio
deſumta eſt ad literam fere ab Anchar. conſil.* 441. *incipit, Et prima
facie, Ancharani tamen nomine ſuppreſſo. Et ſi ipſe Romanus &
prius Ancharanus ab hac opinione diſſentiant. Idem cum Hoſtienſe
clarius & apertius reſponderunt Abbas conſil.* 73. *numero* 8. *verſi-
cul. Nec obſtat. libro* 2. *qui rationes egregias & maxime anno-
tandas adfert. & Ruinus conſil.* 20. *numero* 6. *libro* 4. Quibus con-
ſtat † Baldum *in d. conſil.* 69. *libro* 4. *& in rubri. ff. de acquir. poſſ.* 159
verſi. bene tamē fateor. erraſſe. Nec ratio, qua is & cæteri eius ſequa-
ces moti ſunt, vera eſt. Aiunt illi, Ius pontificium non conſidera-
re præſumtam illam fraudem', quod ſcilicet hæres, non confi-
ciendo inuentarium, præſumatur occultaſſe & ſubtraxiſſe bona
hæreditatis, vt infra in ſequenti reſponſione dicam: quam ſane
fraudem lex ciuilis præſumit. Non inquam (: *aiunt illi:*) lex ponti-
ficia

Source : BIU Cujas

ficia hanc perpendit, cum veritati innitatur. Hæc ratio non est vera, quia etiam lex Canonica super præsumtionibus fundamentum constituit. *cap. lueras. de restit. spolia. & c. tua nos, de sent. excom. & scribunt Io. Andr. & cæteri iam relati.* Et quod dicitur veritatem solam spectari in foro animæ solum: (vt infra subiiciam:) procedit.

Respondeo secundo loco (: admisso quod hic versemur in foro conscientiæ: cum verius tamen sit versari in foro contentioso iuris canonici:) quod imo attento etiam iudicio animæ hæres hic tenetur vltra vires hæreditatis ob non confectum inuentarium. Hac enim in disceptatione, an in iudicio animæ hæres teneatur
160 † vltra vires hæreditatis, cum non confecit inuentarium: sunt tres Doctorum opiniones. Prima est, absolute negatiua, quod scilicet non teneatur. *Ita scribunt Host. & Ioan. Andreæ supra relati, quos ita intellexit & secutus est Barto. in rubr. ff. de acqui. hære. num. 3. & in l. gerit. eod. titu. Bald. in l. filium quem habentem. num. 37. versicu. ego breuiter. C. famil. ercis. & in d. l. vlt. in princ. numero 9. C. de iure delib. Alexan. in rubr. ff. de acquir. hære. num. 5. & ibidem Iaſ. nume. 23. & Roma. eo loco. colum. 1. * communem hanc esse opinionem asserit. Hanc quoque secuti sunt Abbas consi. 73. Circa primum dubium. num. 9. libro 2. Felin. in cap. 1. nume. 44. de constit. Ruin. d. consi. 20. num. 6. libro 4. Dida. in cap. 1. num. 16. de testi. Quibus accedunt Abbas in cap. 1. de solut. & Bero. in cap. dilecti. num. 67. de arbitr.* Ea ratione mouentur, quod in animæ iudicio non præsumtio, sed sola veritas spectatur.

161 Secunda fuit † opinio præcedenti contraria; quod scilicet hic hæres teneatur etiam vltra vires hæreditarias. *Hanc probarunt Feder. de Senis consi. 21. Angelus in l. 1. §. hæc stipulatio, col. 2. versi. in aliis vero. ff. de acqui. hære. num. 2.* Ea ratione hi adducuntur, quod leges ciuiles censentur diuinitus promulgatæ per ora principum. *cap. quo iure. 8. dist. & cap. vlt. 16. q. 3.* Et, vbi peccatum non continent, a lege canonica approbatæ dicuntur. *cap. de cap. dist. 10. & c. 1. de oper. noui nunt. & scribit D. Thomas. 1. 2. q. 46. artic. 4.*

162 Tertia fuit opinio † Aret. *in d. rubr. ff. de acquir. hær. col. 2.* qui conciliando duas relatas opiniones duos casus ita distinguit. Primus est casus, cum agitur de legatis a testatore relictis & ab hære-
163 de præstandis, hoc casu, † si hæres non confecit inuentarium, in foro animæ non tenetur vltra vires hæreditatis. *Et ita procedat opinio illa Hostiensis, Ioan. Andr. & sequacium. Et vere idem sensit Bart. in repe. l. 1. num. 45. C. de sacros. eccl. & ibidem clarius Andreas de Besseris in sua repe. numero 130. & multo clarius in specie Abbas consi. 73. num. 8. versi. Nec obstat. libro 2. Ita etiam loquitur Ange. in l. in testamento la 2. C. de testa. mili.* Et si recte perpendantur idem sensit Host. *in d. §. ad quid hæres, ibi, versi. sed cui debet primo.*

164 Nam hoc casu lex † ciuilis, quæ statuit hunc hæredem non conficientem inuentarium teneri legatariis vltra vires hæreditatis, est fundata in præsumta illa fraude, quod scilicet hæres subtraxerit bona hæreditatis & illa occultauerit. *sicuti probat text. §. hinc nobis, in auth. de hære. & Falci.* Quam quidem fraudem præsumtam (: vt diximus:) non considerat iudicium animæ. Cum ergo nos non versemur hoc in casu, ex quo non agitur hic de legatis, quibus D. Marcellus grauatus non fuit a D. Octauio, cessat hæc disputa-
165 tio. Secundus est casus, cum † agitur de ære alieno contracto a testatore viuente, & persoluendo ab hærede. Hoc in casu, si hæres non cõfecit inuentarium, tenetur etiam in foro conscientiæ creditoribus satisfacere vltra vires hæreditatis. Et hoc casu, (: qui vere noster est:) procedit secundum Aretinum opinio Feder. de Senis, & aliorum. *Et hanc sententiam in specie probauit Dida. in c. 1. nu. 16. de test. Idem vere sensit Gulielm. Bened. in c. Raynutius, in verbo mortuo itaque testatore, il 1. nume. 396. eod. titul. de testa.* Ea est ratio,
166 quod lex † ciuilis, quæ voluit, hæredem non conficientem inuentarium teneri vltra vires hæreditatis soluere æs alienum creditoribus, non est fundata in ea præsumtione, quod hæres subtraxerit & occultauerit bona hæreditaria (: vt in casu præcedenti:) sed est fundata in veritate, nempe, quia hæres adeundo hæreditatem quasi contraxit cum illis creditoribus: & illis visus est promittere eam summam. *ita probat text. l. vlti. in princ. C. de iure delib. quem perpendit Aret. in d. rub. ff. de acqui. hær. col. 2.* Cum ergo lex ciuilis non præsumtioni, sed veritati innitatur, dicendum est, eam quoque obseruandam fore in iudicio animæ. Et per consequens in casu nostro, si modo in eo foro versamur, quod non concedo. Nam hic est contentio, quod D. Octauius reliquit hæc bona D. Cæsari in compensationem eorum quæ ei debebat: atq; ita omni casu D. Octauii hæredes fuissent debitores ex ære alieno iam in vita contracto. Præterea obligatio ad conseruationem relicti fuit causata in persona D. Philippi primi hęredis; & illa deinde descendit in d. Marcellum, qui ob id asserere non potest, quod obligatus sit immediate ex causa legatorum, sed ex causa obligationis sui antecessoris immediati, in eumq; translatæ. Concludo itaque, rectiore iudicio semper saluo, D. Marcellum nullo pacto posse recuperare hæc bona fideicommissi relicta a D. Octauio D. Cæsari, qui omni ex parte, vt abunde demonstraui, tutus est.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Iuspatronatus est quid onerosum Ecclesiæ, cui quædam imponitur seruitus.*
2 *Episcopus non potest subiicere Ecclesiam seruituti, vel eius libertatem alienare.*
3 *Iuspatronatus laicorum in Ecclesia est quid de iure speciali.*
4 *Ecclesiastica apud laicos esse non debent.*
5 *Sed in potestate Prælatorum esse debent.*
6 *Episcopus nihil potest contra ius commune.*
7 *Inferior nullam habere dicitur potestatem in diffinitis a superiore, & num. 33.*
8 *Pontifex potest in fundatione Ecclesiæ apponere conditionem. quod laicus fundator interesse possit Electioni sacerdotum, non tamen eam conditionem adicere.*
9 *Iuspatronatus tribus modis acquiritur.*
10 *Iuspatronatus non acquiritur si quis aliquid Ecclesiæ, etiam cum consensu Episcopi dederit. & quomodo procedat. nu. 41.*
11 *Episcopus non potest Iuspatronatus in Ecclesia libera constituere, & si iam constitutum possit transferri.*
12 *Quid si dixerit iustis de causis fecisse. an ei credatur.*
13 *Iurisdictio, & potestas Episcopi in Ecclesia simplici est de iure communi fundata, vt de ea disponere possit.*
14 *Pontifex potest in Ecclesia de nouo Iuspatronatus constituere.*
15 *Feudum Ecclesiæ, plus est concedere quam Iuspatronatus in Ecclesia constituere.*
16 *Feudum vt constituatur, oportet vt vtile dominium transferatur, & quid de fructibus.*
17 *Feudum Ecclesiæ difficilius in vasallorum successores transit quam Iuspatronatus.*
18 *Iuspatronatus transit ad spurios & fœminas.*
19 *Feudum autem nequaquam.*
20 *Episcopus potest de nouo infeudare bona Ecclesiæ consueta dari in feudum.*
21 *Quid si iurauerit in feudum non concedere.*
22 *Bona ecclesiastica consueta dari in feudum si reuertantur ad prælatum, de eius mensa efficiantur, non possunt amplius infeudari.*
23 *Disponens præsumitur in dubio disposuisse de eo de quo iure disponere potest.*
24 *Episcopus potest ex causa Ecclesiam liberam facere patronatam.*
25 *Episcopus absq; iusta causa non potest sacræ rei seruitutem imponere.*
26 *Bona feudalia reuersa ad Ecclesiam, & effecta de mensa prælati, possunt denuo dari in feudum, vt inculta seu infrugifera ad culturam redigantur, vel ad frugem perducantur.*
27 *Iuspatronatus potest in Ecclesia constitui ob readificationem Ecclesiæ.*
28 *Item ob dilationem Ecclesiæ quæ forte erat inops, & tenuis reditus, & quomodo intelligantur.*
29 *Solemnitates præsumuntur interuenisse ex diuturnitate temporis de cuius initio non exstat hominum memoria in contrarium, & hoc asserenti creditur & nu. 44.*
30 *Alienatio rei minoris vel Ecclesiæ solemniter facta præsumitur ob diuturnitatem temporis.*
31 *Antiquum quod dicitur per decem annos.*
32 *Episcopus quomodo possit & quando Ecclesiæ seruitutem imponere.*
33 *Inferior ex causa potest immutare factum superioris.*
34 *Episcopus potest immutare pœnitentiam a Papa alicui impositam.*
35 *Et statuere seu dispensare ex causa contra ordinata a sacris conciliis.*
36 *Vel contra ius commune.*
37 *Electio prælati in Ecclesia conuentuali non spectat ad laicos, quia est omnino spiritualis.*
38 *Laicus potest præsentare clericos & Sacerdotes in Ecclesia con-*

Source : BIU Cujas

uentuali, qui Ecclesiæ inseruire debent, non autem eligere prælatum.

39 *Prælatus in Ecclesia a Pontifice tantum eligi potest.*

40 *Eligere prælatum in Ecclesia, & Sacerdotem præsentare quomodo differant.*

41 *Donans Ecclesiæ quando acquirat Iuspatronatus in ea.*

42 *Referenti quando standum sit.*

43 *Priuilegium faciens mentionem de alio facit fidem; licet aliud non inueniatur.*

44 *Verbis narratiuis & enūtiatiuis creditur in antiquis, etiam contra tertium.*

45 *Assertioni illius standum est, qui, dum sine causa aliquid facere potest, asserit causam adesse.*

46 *Laicus non potest præscribere Iuspatronatus in Ecclesia, quæ nunquam fuit patronata, & si vnquam exstitit, liberata fuit.*

47 *Iuspatronatus est quid spirituale, ideo a laicis possideri nequit & 76.*

48 *Laicus quando præscribere possit iuspatronatus.*

49 *Iuspatronatus acquisitum præscriptione a laico an possit impedire collationem Pontificis vel ordinarii.*

50 *Et quid si vltimus institutus esset mortuus.*

51 *Iuspatronatus an in Ecclesia præscribi possit, distinguuntur duo capita, & nu. seq.*

52 *Ioan. And. in c. quod alicui, in fi. de reg. iur. in 6. declaratur.*

53 *Nescitur, ergo non est.*

54 *Exercitium vnius actus competentis alicui, quando denotet possessionem illius rei super qua habetur exercitium.*

55 *Doctores sunt intelligendi secundum iura, quæ allegant.*

56 *Verba de antiqua consuetudine, sunt verba partis assertiua.*

57 *Acquisitio & ex fundatione, & ex præscriptione æquiparantur.*

58 *Præscriptio probatur, si probetur possessio cœpisse ab antecessoribus suis quibus succeditur.*

59 *Pro possessore præsumitur.*

60 *Titulus probat præscriptionem.*

61 *Titulus qui requiritur ad præscriptionem rei Ecclesiasticæ debet habere originem, & concessionem a Pontifice.*

62 *Titulus inualidus dat iustam causam præscribendi.*

63 *Alienatio rei Ecclesiæ facta ab Episcopo absque capituli consensu, licet non adferat iustum titulum acquirenti, quo ad pleni dominii acquisitionem, adfert tamen quo ad incoandum præscriptionem.*

64 *Titulus probatur ex præscriptione, & cursu temporis cuius initii non exstet memoria hominum.*

65 *Lex præsumit titulum adesse ex cursu temporis excedentis memoriam hominum.*

66 *Præsumtum a lege, non est necesse vt allegetur.*

67 *Præsumtio iuris & de iure, non recipit probationem in contrarium.*

68 *Et procedit contra clericos, & libertatem Ecclesiasticam.*

69 *Ecclesia patronata an dicatur sentire detrimentum, & incommodum, vel potius vtilitatem & commodum.*

70 *Laicus non est omnino incapax Iurispatronatus Ecclesia.*

71 *Argumentum a cessante ratione impeditiua valet.*

72 *Præscribere is non potest, qui possidere nequit.*

73 *Possidens concessione solemni a superiori facta, non dicitur in mala fide.*

74 *Præscriptio an valeat, si primus possessor fuit in mala fide, & successores post ea per longum temporis spatium in bona.*
Successores in dubio dicuntur in mala fide, si ille cui succedunt fuerit in mala.

75 *Bona fides præsumitur, si quis possederit per longum tempus, de cuius initio non exstet hominum memoria.*

76 *Iuspatronatus Ecclesiæ secundum veriorem opinionem a laico possideri potest.*

77 *Possessor malæfidei nullo tempore præscribit & seq.*

78 *Iuspatronatus laici in Ecclesia est ex gratia.*

79 *Concessibilia sunt etiam præscriptibilia, sicut e contra, quæ condi non possunt, præscribi nequeunt.*
Et quomodo hæc regula intelligi possit.

80 *Priuilegium & gratia inducitur ex cursu temporis excedentis hominum memoriam.*

81 *Reseruata Principi præscribi possunt tanto tempore, cuius initii non exstet hominum memoria.*

82 *Exemtionis liberatio non est simpliciter prohibita, sed secundum quid.*

83 *Iuspatronatus Ecclesia præscriptione acquisitum, est adeo valide acquisitum, vt impediatur collatio Pontificis.*

84 *Derogationes Iurispatronatus laicorum an admittantur.*

85 *Iuspatronatus non censetur comprehendi sub reseruatione beneficiorum.*

86 *Et quid de Iurepatronatus acquisito præscriptione.*

87 *Et de qua præscriptione intelligi debeat.*

88 *Priuilegio, & gratia concessum non transfertur ad alios.*

89 *Laicus quo ad officium Ecclesiasticum tantum potest, quantum iure expressum reperitur.*

90 *Iuspatronatus alteri legari non potest, quia tributum dicitur ius alimentorum, honoris, & præeminentiæ, non proprietatis. & numero 94. in fi.*

91 *Laicus cui antiquitus sunt concessæ decimæ in feudum, non potest transferre sine consensu Episcopi Ecclesiasticæ personæ, vel loco religioso, & qua ratione hoc sit.*

92 *Regula vnico casu limitata, in cæteris habere locum dicitur.*

93 *Donatio Iurispatronatus priuato facta non valet.*

94 *Dictio aliqua cuius sit naturæ.*

95 *Donatio seu renuntiatio sui iuris facilius conceditur in fratrem quam in extrancum.*

96 *Iuspatronatus titulo institutionis, & hæreditario relinqui potest.*
Et an alio modo relinqui possit.

97 *Et an requiratur consensus Episcopi.*

98 *Regulæ inhærendum est, donec contrarium probetur.*

99 *Donare qui potest, eidem donari conceditur.*

100 *Iuspatronatus cur conceditur laicis.*

101 *Homines non magis sibi, quam suis successoribus studeant prædesse.*

102 *Hæredes comprehenduntur sub concessione, & prouisione facta cum antecessore, etiam in materia strictæ interpretationis.*

103 *Stipulatio ab aliquo taxatiue facta, sibi aliquid dari, vel fieri includit & hæredes illius.*

104 *Acquirens in dubio, & pro hæredibus acquisisse præsumitur.*

105 *Emphyteuta cum consensu Episcopi potest bona ecclesiæ Emphyteutica legare.*

106 *Imo secundum aliquos etiam sine consensu.*

107 *Testatoris vltima voluntas libera esse debet, neque ab alieno arbitrio pendere debet.*

108 *Iuspatronatus legari potest.*

109 *Iuspatronatus Ecclesiæ an ab intestato transeat ad hæredes.*

110 *Exceptio exclusiua iuris alicuius, contra eam opponi potest.*

111 *Res semel facta alienabilis vel transmissibilis semper poterit alienari vel transmitti.*

112 *Decimæ non transeunt in successores.*

113 *Decimæ cur introducantur.*

114 *Illatio ex diuersis non licet fieri.*

115 *Lex quæ varios habet intellectus, non licet allegari ad decisionem quæstionum.*

116 *Titulus denotat bonam fidem adesse.*

117 *Quasi possessio Iurispatronatus vna præsentatione acquiritur. & quid aliud requiratur.*

118 *Possessor Iurispatronatus quando non debet a suo possessu amoueri.*

119 *Populus qui est in possessione præsentandi Clericum in Ecclesia patronata, non debet amoueri.*

120 *Beneficium in dubio adiudicatur ibi, qui probauit collatorem suum fuisse in quasi possessione conferendi tempore collationis.*

121 *Possessor bonæ fidei facit fructus suos.*

122 *Et consumtos non restituit.*

123 *Iuspatronatus fructus quales dicantur.*

124 *Turpius eiicitur, quam non admittitur hospes.*

125 *Præsentatus ab eo, qui erat in quasi possessione præsentandi cum bona fide amoueri non debet, etiam si deinde constet patronum illum vere non esse patronum.*

126 *Eoque magis si ante præsentationem non fuerit oppositum, & transactum sit tempus ab ea appellandi.*

127 *Sententia a Prælato putatiuo an valeat, si postea cognoscatur nõ prælatus, & ita declaretur.*

128 *Ecclesia patronata an & in quibus differat ab Ecclesia collectiua.*

129 *Collationis fructus quales sint.*

130 *Quasi possessor conferendi beneficia, bona fide, facit fructus suos.*

131 Bene-

Source : BIU Cujas

131 *Beneficium patronatum & collatiuum, & patronatum & electiuum, an differant.*

132 *Ecclesia an in dubio præsumatur patronata, vel potius collatiua.*

133 *Præsentatio aut institutio de beneficio, facta a quasi possessore bonafide, an irritetur, si super quasi possessione fuerit mota lis & quæstio.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1442. *Iuspatronatus Ecclesiæ S. Marci Asulæ, sine cura, diœcesis Brixiensis, exstincta familia Marzola, cui dictum Iuspatronatus competebat, tanslatum fuit per Reuerendissimum tunc Episcopum Brixiæ in Amighinum de Amighettis Asulanum ac eius hæredes & descendentes masculos legitimos. Quæ sane translatio iustis quibusdam de causis facta asseritur. Hanc translationem confirmauit Reuerendissimus Episcopus successor anno 1459. & denuo ad cautelam dictum Iuspatronatus transtulit in Ioan. Baptistam filium dicti Amighini eiusque descendentes masculos: asseruitque dictus D. Episcopus, id se fecisse, quia dicti Amighinus & Ioan. Baptista multa fecerunt in dicta Ecclesia.*

In exsecutione huius translationis dicti de Amighettis ab anno 1424. vsque ad annum 1545. semper continuatis temporibus pacificam quasi possessionem præsentandi clericum in ipsa ecclesia obtinuerunt, & quinq; præsentationes factæ ab illis fuerunt. Anno 1545. per hos de Amighettis fuit præsentatus D. Zacharias de Turchis filius Magnifici D. Bartholomei.

Anno 1554. die decima Mensis Martii D. Galeaz de Amighettis vltimus ex ea familia Amighettorum legauit & cessit d. Dom. Bartholomeo Turco eius proximiori affini & eius descendentibus masculis hoc Iuspatronatus. & eadem die constituit specialem procuratorem ad cedendum dictum Iuspatronatus, cum auctoritate & consensu Reuerendissimi Do. Episcopi Brixiæ.

Eodem anno 1545. Die 14. Martii Reuerendissmus Do. Episcopus Brixiæ eam cessionem & translationem approbauit, atq; ita inuestiuit dictum Dom. Bartholomeum & eius descendentes masculos.

Anno 1555. die 22. Aprilis Dom. Bartholomeus præsentauit Domi. Rubertum eius filium in Rectorem dictæ Ecclesiæ vacantis per resignationem suprascripti Do. Zachariæ eius filii. Qui quidem Do. Rubertus præsentatus a Reuerendissimo D. Episcopo Brixiæ fuit institutus.

Anno 1570 mortuo dicto Domino Ruberto, dictus Dom. Bartholomeus iterum præsentauit dictum Do. Zachariam eius filium: qui quidem præsentatus fuit institutus a dicto Reuerendissimo D. Episcopo.

Eodem anno die 11. Nouembris in exsecutione literarum Apostolicarum in forma dignum prædicta Ecclesia vti libera & mere collatiua tanquam vacans per obitum eiusdem D. Ruberti familiaris Illustrissimi & Reuerendissimi Dom. Cardinalis Cornelii, & affecta ob familiaritatem, collata fuit per Reuerendissimum Dominum Episcopum Mantuæ, Magnifico & Reuerendiss. Dom. Herculi Strocio Canonico Mantuano sub die 5. Februarii, 1571. Et cum D. Strocius non potuisset consequi actualem possessionem, recusante Reuerendissimo Dom. Episcopo Brixiæ exsequi literas Reuerendissimi Do. Episcopi Mantuæ, ob litis pendentiam coram eo inter dictos Dom. Zachariam & Strocium; obtinuit Strocius die 4. Februarii 1571. rescriptum Apostolicum, quo auocando causam a quocunque iudice Ecclesiastico & seculari, eam delegauit Illustrissimo & Reuerendissimo Dom. Legato Venetiis commoranti; cum derogatione Iurispatronatus: & quod dictam causam cognoscat manu regia; & quacunque appellatione remota.

Postremo dictus Do. Strocius die 25. Maii. 1571. declarauit in actis curiæ d. Illustrissimi & Reuerendissimi D. Legati. se velle consequi dictam Ecclesiam vti liberæ collationis, non autem quatenus sit patronata non obstante dicta derogatione.

Dubitari nunc de multis contingit. Et primo an Iuspatronatus huius Ecclesiæ existens apud illos de Marzolis eo anno 1422. iure transferri potuerit a d. Dom. Episcopo in familiam illorum de Amighettis?

Secundo, supposito quod translatio illa fieri non potuerit, an hoc Iuspatronatus in dubium refricari possit, cum sortitum fuerit effectum cursu centum & triginta annorum; tot præsentationibus factis?

Tertio dubitatur, an hoc Iuspatronatus legari potuerit a D. Galeacio Amighetto Do. Bartholomeo Turcho, maxime subsecuta confirmatione D. Episcopi?

Quarto ambigitur, an saltem (: admisso ecclesiam hanc esse patronatam:) Dom. Zacharias ad præsens institutus conseruari debeat, donec vixerit in ipso beneficio, cum fuerit præsentatus a dicto D. Bartholomeo quasi possessore bonæfidei dicti iurispatronatus.

CONSILIVM XC.

Initium a Domino.

PRIMÆ dubitationi propositæ respondendum videbatur, quod exstincta familia Marzola illius Iuspatronatus transferri non potuerit a Reuerendissimo domino Episcopo Brixiæ in familiam Amighetam. Quod equidem multis dicendum videbatur.

Primo, Iuspatronatus † est quid onerosum Ecclesiæ, cui seruitus quædam imponitur. *ita Bald. in rubr. C. de vsufruct. Feder. de Senis. cons. 234. Super puncto in fin. Rochus Curti. in tract. de Iurepatrona. in verbo. Et dotauit. 2. & probat text. in capitu. significauit, vbi Docto. de testib. & copiose Cæsar Lambert. in tract. de Iurepatrona. libro 1. arti. 1. quæst. 6. numero 3.* Atqui non potest Episcopus † Ecclesiam seruituti subiicere, atque eius libertatem alienare; *ita gloss. in d. capitu. quæ mentis. 16. quæstio 6.* & fortius scribunt permulti, quos infra referam in quarto argumento huius opinionis. 1 2

Non ergo potuit D. Episcopus in casu nostro Ecclesiam hanc S. Marci, ob mortem illorum de Marzolis, a seruitute Iurispatronatus liberatam, iterum nouæ seruituti supponere.

Secundo accedit, quod Iuspatronatus † laicorum in ecclesia est quid de iure speciali: cum ius commune non ferat ecclesiastica † esse apud laicos, *cap. 2. cap. decretum, & capitul. regenda. 10. quæst. 1. cap. Sacrosancta, cap. Messana, de electio.* sunt † enim hæc sub potestate prælatorum, vt illis iuribus probatur: *& scribunt gloss. in capi. sicut venire, de excess. præl. & in specie text. in capi. nobis. de Iurepatron. Quod tradit & Curt. tract. de Iurepatrona. in verbo, pro eo quod de diœcesan. nu. 4.* sed Episcopus † nihil potest contra ius commune, cum inferior † nullam habeat potestatem in diffinitis a superiore. *cap. inferior. 21 dist. cap. inferior. de maio. & obed. cle. ne Romani, de electio.* ergo non poterit Episcopus constituere Iuspatronatus in ecclesia libera. 3 4 5 6 7

Tertio suffragari videtur doctrina glossæ. *in capi. nobis, in verbo, de sua iurisdictione. de Iurepatron. & ibi Abb. num. 9. & quam recenset ad rem hanc Curt. loco supra citato.* Inquit glossa illa, quod licet Pont. † Max. possit in fundatione Ecclesiæ apponere conditionem, quod laicus fundator interesse possit electioni Sacerdotum, non tamen eam conditionem adiicere poterit Episcopus; ergo Iuspatronatus constituere potest. 8

Quarto vrgere hæc ratio videtur, quod Iuspatronatus † acquiritur solum tribus modis, constructione, donatione & fundi collatione. Et qui aliquid Ecclesiæ vltra has causas dat, dicitur, benefactor; non autem patronus. sed in casu nostro hi de Amighettis nullum ex relatis tribus præstiterunt; ergo patroni effecti non 9

Source : BIU Cujas

ſunt. *ita argumentatur (: & ſi vberius :) Abbas in conſi. 59. numero 2. libro 1.*

Quinto hæc opinio in ſpecie multorum auctoritate confirmatur. Ita enim ſenſit *gl. in cap. piæ mentis, prope medium. 16. qu. 7.* cum ſcribit, quod ſi quis † aliquid det eccleſiæ iam conſecratæ, non per hoc fit patronus. Quod intelligo etiam cõſenſu Epiſcopi, alias illa doctrina probabili dubitatione careret. Et gloſſam illam ſecuti ſunt ibi Archid. & Gemin. Inno. *in rub. de Iurepatro. nu. 3. Io. And. in cap. 1. de Iurepatro. in 6. Et ibidem Archid. Cardin. in rubr. extra eo. q. 6. & conſi. 82. Caſus ſuper quo, in 1. dubio. Abbas in cap. 3. col. 2. de Iurepatro. conſi. 28. In cauſa communis. copioſe conſi. 106. col. vlt. verſi. præterea, in d. lib. 2. Alex. conſi. 74. ad fi. lib. 4. Præpoſ. in cap. hortamur. 70. diſt. Curt. de Iurepatro. in verbo. Pro eo quod de diœceſani. in fi. Qui eiuſdem opinionis recenſet Felin. in tract. Quando literæ Apoſtolicæ noceant patron. num. 10. Idem tradunt Lamber. lib. 1. de Iurepatron. part. 1. art. 4. qu. 10. num. 5. verſic. limita. & Angel. de* * *Clauaſ. in ſumma in verbo Iuſpatronatus.* §. 4. Hi enim * vno ore
11 ſcribunt Epiſcopum † non poſſe Iuſpatronatus in Eccleſia libera conſtituere: & ſi iam conſtitutum poſſit transferre.

Sexto & vltimo accedit, quod fruſtra diſputari hic videtur, an potuerit D. Epiſcopus hoc Iuſpatronatus conſtituere, cum non conſtet de veritate ipſius conſtitutionis dicti anni 1422. Nec adhibenda videtur fides verbis enuntiatiuis & relationi factæ ab illa cõfirmatione anni 1459. cum nõ appareat de ipſo relato, *iuxta tex. l. optimam. C. de contrahen. & committen. ſtip.* Imo nec Epiſco-
12 po, qui † aſſeruit ſe iuſtis de cauſis feciſſe, credendum videtur. *iuxta doctrinam* Bart. *in l. ſi forte. ff. de Caſtr. pec. & ſcribunt Card. in c. paſtoralis, de off. deleg. Iaſ. in l. 1. in princ. num. 60. de ord. cognit. Deci in c. quæ in Eccleſiarum. nu. 28. de conſt. & Pariſ. conſi. 73. nu. 66. li. 1.* Hæc dubitationem mouebant.

Cæterum re ipſa diligentiſſimo ſtudio examinata, contrarium viſum eſt verius; nempe, hanc Iuriſpatronatus tranſlationem, vel cõſtitutionem factam a dicto D. Epiſcopo Brixiæ eo anno 1422. iure ſuſtineri. Quod ſolidis rationibus & Doctorum auctoritatibus demonſtrari facile poteſt.

13 Primo, iuriſdictio † & poteſtas Epiſcopi in Eccleſia ſimplici, quam Rectoriam vocant, eſt de iure communi fundata, vt ſcilicet de ea diſponere poſſit, ac Pontif. Max. *vt probat c. nouit, & c. quando, de his quæ fiunt a prælat. ſine conſen. cap. & ſcribit Ioan. de Sylua in tract. de Beneficio. part. 2. qu. 22. nu. 41.* Et in eadem qu. *num. 5. poſt Abb. in c. eccleſia veſtra. il 1. de electio.* Epiſcopi poteſtatem eſſe fundatam etiam in eccleſia, quæ aſſeritur patronata, cum de fundatoribus & conſtructoribus non conſtat. Atqui dubium non
14 eſt, quin Pontif. † Maxi. poſſit de nouo Iuſpatronatus in Eccleſia conſtituere. *vt ſcribunt Abbas conſi. 28. In cauſa communis. & in d. conſ. 106. col. vlt. li. 2. Curt. in d. tract. de Iurepatr. in verbo, pro eo quod de Diœceſani, in fi. & clare idem ſcribit Cæſar Lambert. in tracta. de Iurepatro. lib. 1. par. 1. art. 2. qu. 10. vbi copioſe diſſerit:* ergo & Epiſcopus hoc Iuſpatronatus conſtituere poterit.

Secundo, admiſſo, quod nõ poſſit Epiſcopus Iuſpatronatus cõſtituere in Eccleſia, quę nunquá fuit patronata, attamen facere id poteſt, cum ſemel fuit patronata. Hoc argumento ducto a fortiori demõſtratur. Non eſt dubium, quin ſit plus † bona Eccleſiæ
15 in feudum vel emphyteuſin concedere, quam Iuſpatronatus in
16 Eccleſia conſtituere. ſi quidem conſtituendo feudum † transfertur dominium vtile, & fructus efficiuntur domini vtilis, cum dominium directum nullius pene commodi apud Eccleſiam remaneat, & tamen e conuerſo in Iurepatronatus commodum leue
17 ſit apud patronum, & omnis fere vtilitas ſit apud eccleſiam. vt ex vtriuſque natura conſtat. Hinc etiam videmus, feuda † eccleſiæ
18 tranſire difficilius in vaſallorum ſucceſſores, quam ipſum Iuſpa-
19 tronatus. Nam Iuſpatronatus † tranſit & ad ſpurios & ad fœminas, cum tamen ad eos nõ tranſeat feudum † eccleſiæ: *ita vt vtrunque dictum probat* Boe. *in cap. 1. num. 64. de Iurepatro.* Sed & certi
20 iuris eſt, Epiſcopũ † poſſe de nouo infeudare bona Eccleſiæ conſueta dari in feudum, ergo a fortiori poterit Eccleſiam ſolitam ſubeſſe patrono Iuripatronatus ſubiicere. illa minor probatur auctoritate multorum, nempe Baldi *in capit. 1. col. 1. qui feudum dare poſſunt. & ibidem Iaſon num. 7. verſic. an autem. Felin. in capit. cum cauſa. num. 14. de re iud. & in cap. edoceri. num. 2. de reſcri. Idem reſponderunt Calder. conſi. vlt. in fi. titul. de conſuet. & conſil. 1. titul. De feudis. Feder. de Sen. conſi. 109. Quidam prælatus. Rom. conſi. 70. col. 1. & Curt. Iun. in tract. de feud. part. 2. quæſt. 1. num. 2. & qu. 2.* Quinimo quod eſt fortius, videmus, quod etiam ſi Epiſcopus † iuraſſet non concedere in feudum, vel emphyteuſin bona ec- 21
cleſiæ, attamen concedere poterit quæ dari cõſueuerint. *ita Abb. docuit in c. docuit in c. vt ſuper. nu. 10. in fi. de rebus eccleſ. non alien. & in c. 2. num. 3. extra de feudis. idem ſcriptum reliquit Bald. in cap. 1. num. 1. de clerico, qui inueſtit. facit. in vſibus feud.* vna tamen huic ſolido fundamento aduerſari videtur difficultas, quod, quemad-
modum bona † eccleſiæ conſueta dari in feudum ſi reuertantur 22
ad Prælatum, & de eius menſa efficiantur, non poſſunt amplius infeudari. *cap. 1. vbi Doct. Epiſcop. vel Abba. in vſibus feudo. cap. vt ſuper, de reb. eccleſ. non alien. Archid. c. 1. 35. q. 8. Cardi. Zabarella in c. 2. q. 12. de feudis, & conſi. 35. col. 1.* idem dicendum videtur, cum eccleſia fuit aliquot annos liberata a ſeruitute Iuriſpatronatus. Reſpondetur, non conſtare, quod exſtincta illa familia Marzola diu ſteterit libera eccleſia hæc a Iurepatronatus: imo eſt præſumendum ſtatim fuiſſe conceſſam Amighettis: tum ob id eſt præ-
ſumtio, quod Dominus Epiſcopus † ſolum fecerit quod de iure 23
facere potuit. *iuxta reg. l. relegati. C. de interdi. & relega. cum ſimili.* tum etiam ob temporis diuturnitatem, antiquitatemque, qua omnia rite, & recte facta præſumuntur, vt infra dicemus.

Tertio & vltimo mouet me hæc ratio vera, & admodum concludens. Epiſcopus † poteſt ex cauſa Eccleſiam liberam facere pa- 24
tronatam. ſed in caſu noſtro adfuit iuſta & legitima cauſa, ergo potuit hæc Eccleſia, mortua familia Marzola, atque ita liberata ſemel a Iuriſpatronatus nexu, iterum ſubiici illi obligationi. illa maior probatur auctoritate Lambertini *in tract. de Iurepatro. lib. 1. part. 1. quæſt. 10. art. 4. incipit, contingit tertio. num. 6. qui ſcribit ita ſenſiſſe Rochum Curt. in tract. de Iurepatron. in verbo, & dotauit. quæſtio. 2, Gay. in repe. cap. fin. col. 21. de electio. in 6. Abba. in cap. Sacroſancta, in fin. & ibi Cardin. de electio. citat & eundem Abbatem in capit. nobis. de Iurepatrona. Et prætor hos a Lambert. relatos,* idem vere cenſuit Abbas *conſil. 28. In cauſa communis. numero 1. libro 2.* cuius verba hæc ſunt. ſed etiam Epiſcopus potuiſſet eis dictum Iuſpatronatus concedere, ex quo eccleſiæ minus dotatæ contulerunt decem, licet poſt conſecrationem: *vt notat Ioan. Andre. in cap. 1. de Iurepatron. & ſic debet intelligi gloſſ. d. capit. piæ mentis. 27. qu. 7. Hæc Abbas. Idem conſi. 106. col. vlt. lib. 2. ibi;* Nec
enim poteſt Epiſcopus † rei ſacræ ſine cauſa legitima hanc ſeruitutem imponere, *vt notat gloſſ. in capitul. piæ mentis. 16. quæſt. 7. & Ioan. Andre. in cap. 1. de Iurepatrona.* Hæc ille ſenſit, ergo aperte Abbas cum cauſa hoc Iuſpatronatus conſtituere poteſt. *Idem aperte ſcripſit Curt. in d. tracta. de Iurepatron. in verbo pro eo quod de Diœceſani. in fin.* & ſi poteſt ex cauſa Epiſcopus libere alienare bona eccleſiæ, multo melius eam ſeruituti ſubiicere. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet in caſu noſtro iuſtis & legitimis de cauſis fuerit cõceſſum Iuſpatronatus illi familiæ Amighettæ, probatur aperte ex verbis confirmationis ipſius conceſſionis. quæ ſane confirmatio facta anno 1459. habet hæc verba. *Nos igitur attendentes, quod poſtquam domus, & parentela illorum de Marzolis de dicta terra Aſulæ, quibus Iuſpatronatus eccleſiæ ſancti Marci dictæ terræ de Aſula olim ſpectabat & pertinebat, & exſtincta eſt, olim bonæ memoriæ Reuerendiſſimus in Chriſto Pater D. Franciſcus de Marerio, tunc Epiſcopus Brixienſis prædeceſſor noſter quondam Amighinum genitorem tuum pro ſe, & ſuis hæredibus maſculis legitimis loco dictorum de Marzolis patronum Eccleſiæ prædictæ S. Marci, ex certis honeſtis, et legitimis, ac rationabilibus cauſis fecit, conſtituit, & creauit, &c.* Non ergo vna cauſa iuſta, ſed plures adfuerunt eo tempore transferendi, ſeu conſtituendi hoc Iuspatronatus in familiam Amighettorum. Hoc fortius confirmatur ex conceſſione ipſa facta eo anno 1459. a Reuerendiſſimo Do. Bartholomeo Maripetro Epiſcopo Brixienſi. Quæ his verbis legitur. *Conſiderantesque prout plenarie informati exiſtimus, quod tu & quondam genitor tuus prædictus multa & plurima bona eidem Eccleſiæ feciſtis: & conſeruationi, & defenſioni ipſius Eccleſiæ, & bonorum eius diuturnis & ſolicitis ſtudiis inſiſtitis, prout tu inſiſtis, &c.* Hæc ergo iuſta fuit cauſa, quod ſcilicet multa & plurima bona, hoc eſt, reædificando forte, redigendo bona inculta ad culturam, & ſterilia magno ſumtu reddendo fertilia. Hæ enim iuſtæ ſunt cauſæ, quibus eccleſia, & eius bona ſeruituti laicorum
ſubiici poſſunt. Ita videmus, quod † bona feudalia reuerſa ad 26
eccleſiam, & effecta de menſa prælati poſſunt dari in feudum denuo, vt inculta ad culturam redigantur: & infructuoſa ad frugem perducantur: cum iuſta cauſa hæc ſit. *ita ſcribunt Abbas in cap. vt ſuper. num. 11. verſicul. ego crederem de rebus eccleſ. non alien. Præpoſ. in cap. 1. in princ. col. pen. de his. qui feudum. dare poſſ. Clau-*

dius

Source : BIU Cujas

dius de Seyſſellio in ſpeculo feudorum, titu. Qui feudum dare poſſunt. pag. 216. verſicu. ſeptimo ergo. & Curt. Iunior in tracta. feudo. parte ſecunda. q. 1. principali, verſicu. hinc videmus. & magis in ſpecie di-
27 cimus, quod iuspatronatus † in eccleſia conſtitui poteſt ob reædificationem eccleſiæ. *ita tradunt Hoſtien. in ſumma de iurepatronatus. §. ex quibus. Innocen. in cap. 3. de iurepatron. Angelus Clauaſius in ſumma. in verbo, iuspatronatus. §. 3. Capolla. in tract. de ſeruit. vrba. prædio. in rubri. 59. De refectione. q. 15. Felin. in cap. cum acceſſiſſent, colum. pen. num. 33. de conſtitu. Paulus de Cittadinis in tracta. de iure patronatus, parte tertia, in quarta cauſa. Lambertinus in tracta. de iure patronatus, lib. 1. tertio articulo ſextæ quæſtionis principalis partis primæ. vbi num. 10. 11.* hoc intelligit cum refectio fuit ex toto facta; quod hic euenire potuit. *Beroius conſil. 4. numero 26.*
28 *lib. 1.* Potuit etiam hic adeſſe cauſa iuſta † ob ditationem eccleſiæ, quæ forte erat inops & tenuis reditus. Quæ ſane ditatio iuſtam cauſam conſtituendi iuspatronatus præbet, modo ditatio ſit egregia: *vt reſpondit Abbas conſilio 28. lib. 2. Ita ſcribit Paulus de Cittadinis in tracta. de iure patronatus, parte tertia, cauſa ſecunda quæſt. 4. & ſi ab eo in multis diſſentiat Lambertinus eodem tracta. lib. 1. art. 2. ſextæ quæſtionis principalis partis primæ, & Beroius d. conſi. 4. num. 28. lib. 1.* Et noſtro in caſu eſſe facile poteſt, quod eo anno 1422. ac etiam anno 1459. eccleſia nullam pene dotem habuerit: & ideo ditatio facta ab illis de Amighettis, adhibito conſenſu Epiſcopi facta eo animo fuerit, vt ſibi iuſpatronatus acquirerent, quod alias non feciſſent. *Quo caſu ex ſententia Rochi Curtii in d. tractatu de iurepatronatus, in verbo & dotauit. quæſt. 6. in fine eſt ſub nume. 33. & confert quod eodem in loco ſcribit Curtius quæſt. vlt.*

Nec hic dubitandum eſt, quin aſſertioni ipſius Epiſcopi credendum ſit, quin ſcilicet cauſæ conſtituendi iuspatronatus vere fuerint. Nam hic res adeo eſt antiqua, vt excedat hominum me-
29 moriam: ob id omnia ſolemniter † acta præſumuntur, & illi aſſertioni creditur, quod ſolemniter omnia geſta fuerint: maxime accedente quaſi poſſeſſione immemorialis temporis. *Ita Baldus conſi. 111. Quidam Prælatus. colum. 2. libro 2.* qui reſpondit, alie-
30 nationem † bonorum eccleſiæ præſumi ſolemniter factam ob temporis diuturnitatem, & quaſi poſſeſſionem. Idem de alienatione bonorum minoris reſpondit Corneus *conſi. 109. in fine lib. 3. quos ſecutus eſt Cranett. in tracta. de antiquita. tempo. parte tertia*
31 *in principio. num. 1.* quo loci ſcribit, quod etiam † decem anni tantum efficerent rem eſſe de antiquo. *& idem Cra. conſi. 258. nu. 13. 14. idem ſenſit. & apud Gozadin. conſilio 11. nu. 12. 13.* & vere credo rem hanc carere probabili dubitatione.

Non obſtant nunc in contrarium adducta; quia reſpondetur.
32 & ad primum dico, verum eſſe, quod Epiſcopus † non poteſt ſubiicere ſeruituti eccleſiam eiuſque bona: ſed id non procedit in illis, quæ conſueuerunt ita concedi, *vt ſupra in ſecundo opinionis noſtræ fundamento diximus.* Præterea & ſecundo reſpondetur, non procedere cum cauſa iuſta concedendi adeſt; *vt paulo ſupra in tertio fundamento demonſtrauimus, & infra confirmabimus declarando glo. d. cap. piæ mentis. 16. q. 7.*

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod imo Epiſcopus
33 & inferior † poteſt ex cauſa immutare factum ſuperioris. *ita probat. l. ſi hominem. ff. manda.* Quo adductus cenſuit gloſſator *in capi.*
34 *tempora. 26. q. 7.* Epiſcopum † poſſe immurare pœnitentiam a Papa alicui impoſitam. Quam ſane gloſſam cenſuit ſingularem Roman. *ſing. 454. Papa imponit. & ſequitur Iaſ. in l. omnes populi, ſecunda lectura nu. 13. de iuſtit. & iure. quo loci plura ſimilia recenſet. idem Iaſ. in conſi. 1. nume. 6. lib. 1. Marſil. ſingu. 182. & Cranet. conſil. 21. num. 3. & alia ſimilia recenſet Tiraq. in tracta. de pœnis legum, &c. in præfatione. num. 26. quo loci nu. 31.* ex multorum ſententia ſcribit,
35 Epiſcopum † ex cauſa poſſe ſtatuere & diſponere contra ordinata a Sacris conciliis. *& num. 32.* ſubiungit, poſſe etiam Epiſcopum
36 † ſtatuere contra ius commune. Idque confirmat infinitis prope Doctorum auctoritatibus. His addo Io. de Sylua. *in tracta. de beneficio parte prima q. 6. nu. 38. & ſubſequentibus*; qui multis probat Epiſcopum ſolum ex cauſa poſſe mutare ſtatum Eccleſiæ ſuæ & iuriſpatronatus etiam contra voluntatem fundatoris.

Non obſtat tertium fundamentum, quia reſpondeo, gloſſam
37 *d. capitu. nobis, de iurepatro.* procedere in eccleſia † conuentuali, in qua laicus non poteſt habere facultatem eligendi eccleſiæ prælatum. Quæ ſane electio omnino ſpiritualis eſt; & ideo ad patronum non ſpectat, *ita declarat Abb. in d. capitu. nobis. num. 9. de iure patro. & clarius in capi. de hoc. num. 10. de ſimonia.* ſolum enim pa-
38 tronus † præſentare poteſt clericos & ſacerdotes, qui eccleſiæ inſeruire debent: non autem eligere eum, qui illis præeſſe debeat. *Idem ſcribit Rochus Curtius. d. tractat. de iurepatronatus, in verbo. Et dotauit, in fine.* Nam poteſtas eligendi † prælatum ſolum Pont. 39
Max. priuilegio conceditur, *vt copioſe diſſerit Io. de Sylua in tracta. de beneficio. parte ſecunda. q. 13.* Ratio differentiæ inter facultatem eligendi † & præſentandi eſſe poteſt hoc in caſu, quia per præ- 40
ſentationem ſolum tribuitur ius ad rem, hoc eſt, ad beneficium conſequendum, ſed per electionem tribuitur ius in re. *Hanc rationem probarunt Abb. in d. c. nobis. Aret. in capitu. ſuper his. 2. notab. de accuſ. & Rochus Curt. de iurepatron. in principio. q. 4.* Cum enim maius ſit periculum ex iure in re conceſſo, ob id quod immediate poteſt adminiſtrare: ſequitur non ita de facili debere concedi. Reſpondeo & 2. vt declarat Federic. de Senis. *conſ. 234. col. 2. verſ. Non obſtat &c.* quod intelligitur de parochianis, qui non ſunt patroni modis a iure conceſſis.

Non obſtat quartum, quia facile reſpondetur, Abbatem *in d. conſi. 59. numer. 2.* loqui quando aliquid eccleſiæ ſatis dotatæ & opulentæ fuit donatum. Non enim ob eam donationem donans acquirit iuspatronatus eccleſiæ: & præſertim non accedente conſenſu Epiſcopi, *vt ipſe Abbas reſpondit; & diximus ſupra in fine prope tertii fundamenti opinionis noſtræ, poſt Curtiũ & Lambertinum.* Sed diuerſum eſt, cum alia iuſta cauſa ſubeſt, vt ſubeſſe potuit eo anno 1422. & 1459. vt puta reædificationis vel alia ſimilis.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpondetur gloſſam *d. cap. piæ mentis. 16. q. 7.* & illius ſequaces loqui, & procedere cum quis aliquid donat eccleſiæ, † quæ non eget ea donatione. 41
At ſecus eſt cum eccleſia eſt quidem conſecrata, & ad eſſe perducta, ſed non dotata: atque ita caret bene eſſe: tunc dotans eam, vt iuspatronatus acquirat, adhibito conſenſu Epiſcopi vere acquirit. & hoc caſu non habet locum traditio illius gloſſæ, *cap. piæ mentis. ita multi ſupra relati declarant, præſertim Innoc. in rubri. de iurepatro. num. 2. Ioan. And. & Card. in cap. 1. de iure patro. in 6. clarius Rochus Curtius in tract. de iure patro. in verbo. & dotauit. qu. 2. & Lambertinus in eodem tractatu libro 1. articu. 26. q. 6. partis primæ. nume. 6.* Qui quidem interpretes ſcribunt, hanc dotationem & Epiſcopi conſenſum retrotrahi ad principium ipſius conſtructionis, & conſecrationis eccleſiæ. in caſu itaque noſtro idem eſt dicendum, nempe, quod & ſi eccleſia S. Marci eſſet in eſſe deducta ante annum 1422. & tempore quo illi de Marzonis erant patroni; attamen carebat illo bene eſſe, quod deinde fuit liberalitate & diligentia illorum de Amighettis conceſſum, atque tributum: quemadmodum ambo illi Epiſcopi ſunt atteſtati.

Non obſtat ſextum & vltimum, quia reſpondetur multipliciter. Primo hoc in caſu fidem adhiberi Epiſcopo referenti in illa confirmatione anni 1459. Quando quidem referenti † tunc ſta- 42
tur relatum ita ſe habere, cum referens ita poteſt de nouo facere. *ita declarat Decius in authen. ſi quis in aliquo, in fine. C. de edendo. qui huius ſententiæ aſſertores plures recenſet. Quibus accedunt Socin. Sen. conſil. 265. colum. 1. lib. 2. Ripa lib. 2. reſpon. cap. 6. Pariſ. conſi. 33. nu. 7. lib. 1. conſi. 15. nume. 27. & conſi. 27. nume. 14. lib. 4. Alba conſi. 62. num. 7. Craue. conſi. 157. num. 3. & nu. 16. & Didacus libro practicarum quæſtionum, ca. 21. num. 2.* & ideo ſcribit Decius priuilegio † principis referenti aliud priuilegium creditur, & ſi de relato 43
non conſtet. *quod ſcribunt Bellonus conſi. 36. nu. 4. & Boer. q. 247. num. 3.*

Reſpondetur ſecundo, verbis † narratiuis enuntiatiuis fidem 44
adhiberi in antiquis; etiam contra tertium. *ita in his fere terminis reſpondit Alex. conſi. 219. nu. 26. ver. non obſtat etiam. lib. 6.* Quo in reſponſo defendit ob temporis diuturnitatem & quaſi poſſeſſionem, ſolemniter factam fuiſſe vnionem quandam eccleſiarum, & fidem eſſe adhibendam verbis enuntiatiuis & narratiuis illius ſolemnitatis.

Reſpondetur tertio, admiſſo, quod fides adhibenda non eſſet illi inſtrumento anni 1459. referenti illam iuriſpatronatus conſtitutionem factam anno 1422. nihilominus idem effectus (: vt ſupra attigimus:) oritur exilla ipſa conſtitutione anni 1459. Qua Reuerendiſſimus Do. Maripetrus Epiſcopus illud iuſpatronatus eiſdem iuſtis de cauſis illi familiæ de Amighettis conceſſit. Nec repugnat doctrina eorum, qui dixerunt, non credi aſſertioni illius, qui dum ſine cauſa aliquid facere poteſt, aſſerit cauſam adeſſe: quia verius eſt, illius aſſertioni eſſe ſtandum. *Ita infiniti prope, quos retuli li. 1. de arbitrariis iudicum, & c. q. 76. nu. 15. aduerſus Cardinalem, Iaſonem & cæteros ſcripſerunt.* Concludo itaque hoc iuſpatronatus potuiſſe transferri, & de nouo conſtitui in familia illa de Amighettis.

Secunda eſt propoſita iuris dubitatio, admiſſo minus recte

Source : BIU Cujas

conceſſum fuiſſe a Reuerendiſſ. Epiſcopis hoc iuſpatronatus familiæ de Amighettis, an ſaltem temporis curſu acquiſitum ei & ſucceſſoribus ita fuerit, vt vere patroni nunc ſint hi e familia de Turchis? Qua in re dicendum videbatur præſcriptione & temporis curſu quæſitum non fuiſſe iuspatronatus.

Primo, ea ratione ita reſpondendum videbatur, quod recepta
* * magis opinio eſt Doctorum, laicum † non poſſe præſcribere
46 iuſpatronatus in eccleſia, quæ nunquam fuit patronata; vel, ſi aliquando exſtitit ſuppoſita, liberata etiam fuit. *Hanc opinionem probarunt ex antiquis Ioann. de Monte Murio, & Abbas antiquus; quos ſequitur Archidiaco. in cap. hortamur. 71. diſtinct. Matthæus & Zabarella in clemen. plures. de iurepatro. & ibidem Imola col. 14. verſic. vlterius quæro. Specul. titu. de iurepatro. §. 1. verſi. & nota. Abbas Panorm. in cap. querelam. num. 9. & ibidem Zabarella de electio. idem Abbas in conſi. 106. col. 2. lib. 2. & in ſua diſputatione, Augerio. col. 6. verſicu. & ex his ſequor. Alex. conſi. 74. num. 26. & conſi. 75. nu. 36. lib. 4. Hos refert, & ſequitur Cæſar Lambertinus in tract. de iurepatronatu, lib. 1. articu. 5. q. 10. partis primæ. num. 25. verſi. capio igitur primum, qui eiuſdem opinionis recenſet Gaytanum in cap. vlt. colum. 22. de electio. in 6. & Felinum in cap. cauſam, colum. 3. verſicu. puto ſuſtentabilem. de præſcrip. His addo Balbum in tract. de præſcrip. parte quinta principali. prima particula. q. 9. quo loci teſtatur, hanc eſſe receptam opinionem Doctorum.* Ea eſt huius opinionis præci-
47 pua ratio, quod iuspatronatus † eſt quid ſpirituale, quod a laico non poteſt poſſideri: ergo laicus poſſidens eſt in malafide, & per conſequens nullo tempore præſcribit.

48 Secundo admiſſo, quod iuspatronatus † acquiri præſcriptione poteſt; illud procedit cum titulus præſumi poteſt: atque ita quando ſumus in dubio, an præceſſerit titulus; At quando certi ſumus titulum nullum exſtitiſſe a principio, præſcriptio nullo modo locum habet. *ita Card. Zabarella in clem. plures, in princ. col. pen. q. 5. in fine, de iurepatro. poſt Matthæum, quem citat: & ſecutus eſt Lambert. in tracta. de iurepatro. lib. 1. art. 5. q. 10. primæ part. nu. 41.* ſed in caſu noſtro aperte conſtabat ab initio nempe anno 1412. illos de Amighettis nullum habuiſſe titulum huius poſſeſſionis: ergo non potuerunt præſcribere. Nec dicatur habuiſſe titulum ex priuilegio Epiſcopi, quia ille titulus vt inualidus pro non titulo habetur.

Tertio, admiſſo quod laicus præſcriptione acquirere poſſit
49 iuspatronatus: attamen iuspatronatus † ita acquiſitum non videtur poſſe impedire collationem ordinarii, & multo minus Papæ. *ita poſt Feder. de Senis conſ. 65. Infra ſcripta quæſtiones, ſcribunt multi relati a Decio conſi. 117. num. 1. Idem affirmarunt Crau. conſi. 63. nu. 6. Rol. conſ. 46. num. 10. conſi. 47. nu. n. 23. lib. 1. Et Didac. lib.*
* *Pract. q. cap. 36. nu. 6. qui alios plures recenſet, & communem* * *eſſe teſtatur. addo Caſſadorum deciſ. 7. nu. 3. de iurepatr.* Quanquam ergo concederemus, præſcriptione fuiſſe acquiſitum hoc iuspatronatus; attamen non videtur prodeſſe hoc in caſu contra collationem Sanctiſſimi D.N. Pii V.

Quarto & vltimo, admiſſo, quod hoc iuspatronatus acquiri po-
50 tuerit præſcriptione: attamen hoc in caſu nil prodeſt; ex quo † vltimus inſtitutus, nempe Dominus Rubertus familiaris Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi D. Cardinalis Cornelii eſt mortuus in curia: & ideo beneficium dicitur reſeruatione affectum: atque ita patronum ius præſentandi amiſiſſe. *ita declarando gloſſ. cap. 2. de præben. in 6. & communem opinionem relatam tradit Barbatia inter conſ. Alex. conſ. 74. nu. 33. lib. 4.* dum ait etiam iuspatronatus præſcriptione, vel priuilegio quæſitum cenſeri reſeruatum, etſi non iuspatronatus ex fundatione, & aliis modis non. Ita poſt multos declarat Rochus Curtius de iure patronatus, *in verbo, competens. quæſtio. 24.*

Re tamen non mediocri ſtudio, & diligentia examinata, atque perpenſa, contrariam ſententiam vt veriorem & æquiorem ſequor: quod ſcilicet hoc iuspatronatus præſcriptione ita valide acquiſitum fuit illi familiæ de Amighettis, & eius ſucceſſoribus, vt nulla prouiſio fieri & concedi potuerit ad illius detrimentum. Quam ſane veram ſententiam vt probem multa me mouent. ſed, quo res clarior reddatur, animaduertendum eſſe cenſeo, quod in hac graui, & admodum perplexa diſputatione, an iuspatronatus
51 † in eccleſia præſcribi poſſit, diſtinguenda ſunt prius duo capita. Quorum vnum eſt, cum diſputatur, an laicus poſſit contra laicum
* patronum præſcribere hoc iuspatronatus. Et * recepta eſt Doctorum opinio præſcribere poſſe. *ita tradunt Rom. conſ. 368. Alex. conſ. 75. col. 1. lib. 4. Rochus Curt. in tract. de iure patro. in verbo. Ipſe, vel is a quo. nu. 86. Balbus in tracta. de præſcrip. 1. parti. 5. part. princ. qu. 9. & Beroius conſ. 11. nu. 11. lib. 1. Rol. conſ. 47. nu. 33. lib. 1.* Hæc diſputatio non eſt illa, de qua in præſentiarum tractamus, cum illi de Amighettis non præſcripſerint contra illos de Marzolis, quo conſtat iam fuiſſe exſtinctos antequam ipſi Amighetti poſſidere cœperint. Secundum eſt caput, quando dubitatur, an laicus poſſit præſcribere contra eccleſiam. Et quanquam in hoc capite diſtinguant Curt. *in tracta. de iurepatr. in verbo. Ipſe, vel is. qu. 36. Balbus in tracta. præſcriptio. parte 5. princ. 1. partic. qu. 9. & Pariſius cap. cauſam. nu. 4. de præſcrip.* & alii nonnulli, quos nunc referam, tres hos caſus. Primum, cum conſtat eccleſiam a laicis non fuiſſe nec conſtructam, nec poſſeſſam: ſecundum, e contra, quando conſtat eccleſiam fuiſſe conſtructam a laicis & ab eis aliquando poſſeſſam: Tertium, quando ſimus in dubio, a quo ſcilicet fuerit conſtructa. quam caſuum diſtinctionem aiunt hi interpretes eſſe ex mente Ioan. Andreæ in cap. quod alicui. in fine. de regul. iuris. in
6. Ego tamen † opinor Ioann. Andreæ hanc diſtinctionem non 52
ſenſiſſe, ſed abſolute, & indiſtincte affirmaſſe; laicum poſſe acquirere præſcriptione contra eccleſiam iuspatronatus in ea. Ioann. Andreæ verba hæc ſunt. *Ex prædictis concludo, quod, aut conſtat eccleſiam habere patronos, aut non conſtat. Primo caſu, aut parochiani præſentauerunt cum patronis: aut ſine. Vtroq; caſu proprie præſcribitur contra patronos. de capell. monac. ca. 2. & nota. de præſcr. in c. ad audientiam. Et ipſorum patientia facit parochianos huius iuris poſſeſſores, inſtitutione ſecuta, ad præſentationem ipſorum, iuxta ea, quæ ſatis dixi, de reſti. in integrum, cap. 2. & his caſibus talis patientia iungatur ad rationes dictas ſuper verſicu. hoc autem. ſi vero non conſtat, quod poteſt eſſe dupliciter. Aut quia conſtat alios non eſſe patronos, quia neſcitur: & hoc, quod † neſcitur, dicitur non eſſe, de conſecratio. diſtinctio. 1. cap. ſolemnitates. cum certum ſit eccleſiam habuiſſe homines fundatores, niſi miraculoſe conſtructa fuiſſet, præſumeremus eam per populum fuiſſe fundatam: potiſſime, quia hoc veriſimile & fieri conſueuit ſupra eod. cap. inſpicimus. & ſecundum hoc concludam, quod* 53
† *exercitium vnius actus competentis patrono erit poſſeſſio patronatus: quod eſt regulare, vbi plures actus ab aliquo iure dependent. de religio. dom. capit. 1. & hoc ex quo reliqui actus non apparent poſſeſſi per alium, nec ius commune circa aliud fundat intentionem alterius, vt ibi dixi ſuper glo. penult. Et ſic ſoluitur contrarium de decret. auditis. de præſcrip. vt ibi dixi ſuper penult. glo. & de capell. mona. c. dilectus, vt ibi dixi ſuper vlti. gloſſ. Et ſecundum hoc ſaltem his vltimis caſibus concedere oportet, tenentes contrariam opinionem: cui pro tanto reſtiti curioſe, &c.* Hæc Ioann. Andreæ. Cuius quidem vltima verba; ibi, *Et ſecundum hoc, &c.* deceperunt Rochum Curtium *in d. tract. de iurepat. in verbo, ipſe vel is. q. 36.* dum intellexit Ioan. Andreæ affirmare, quod quando conſtat eccleſiam fuiſſe fundatam, & poſſeſſam a laicis, vel ſumus in dubio, quod iuspatronatus præſcribi poſſit. ſecus vero, cum conſtat non fuiſſe conſtructam, & poſſeſſam a laicis. ſed fallitur Curtius; quia Io. Andreæ, impugnando opinionem Archidiaconi; dicit primo, quod quando conſtat, eccleſiam non eſſe conſtructam, nec poſſeſſam a laico, verius eſſe iuspatronatus poſſe præſcribi. Deinde ſubiicit ſecundo Ioan. Andreę, quod Archidiaconus, & qui eum ſecuti ſunt, ſaltem concedere debent, iuspatronatus poſſe præſcribi duobus illis caſibus; nempe quando conſtat eccleſiam fuiſſe ædificatam, & poſſeſſam a laicis, & quando ſumus in dubio. Dum ergo ait Ioann. And. *quod Archidiaconus debet ſaltem hoc concedere*, non negat illud primum dictum: imo illud confirmat. Quemadmodum ipſemet Ioann. Andr. *in cap. querelam, col. 2. verſi. populis, de elect. in cap. vnico, in fin. eod. titu.* ſemper abſolute affirmauit, iuspatronatus a laicis contra eccleſiam poſſe præſcribi. Hanc declarationem ad Ioann. Andreæ doctrinam libenter attuli; quia Doctores, qui Ioann. Andr. ſimpliciter ſecuti ſunt a recentioribus interpretantur ex doctrina ipſius Ioann. Andreæ. iuxta illud tritum, in dubio dictum † Doctoris intelligi ſecundum iura ab eo allegata, *vt in-* 55
quit Barto. in l. non ſolum. §. liberationis. nume. 10. de libera. lega. Atque ita volunt cum Ioann. Andr. & ſequacibus hanc eſſe communem * opinionem in duobus illis poſterioribus caſibus; & in *
primo in oppoſitum eſſe communem * *vt ex recentioribus ſcripſit* *
Didacus in capitulo, poſſeſſor. parte ſecunda. §. decimo, num. 2. verſicu. Ego ſane tametſi. Et tamen verius eſt Ioan. Andr. in omnibus caſibus affirmare præſcribi poſſe hoc iuspatronatus a laicis. Verum quidem eſt, quod duobus illis caſibus Ioann. Andr. rem habet pro indubitata: & in illo primo magis ha ſitat, attamen idem affirmat. Quocirca & alii plures, nulla habita diſtinctione horum caſuum, ſecuti ſunt Ioann. And. *Ita enim tradunt Federic. de Senis conſi. 234. ſuper primo puncto. Bald. & Butrius in cap. querelam. de elect.*

Source : BIU Cujas

elect. Feli. in cap. causam. col. 3. de præscrip. & in tract. Quando literæ Apostolicæ noceant patronis, col. pe. versi. considera primo. Ita quoque indistincte Ioan. Andr. secutus est Dec. in cap. cum venerabilis. nu. 36. de exception. idem consi. 116. col. 3. versicu. & secundo non obstat. * *& consi. 124. num. 3. vbi communem* esse asserit contra Archidiaconum, idem Dec. consil. 156. num. 2. quod facit & Rolandus consil. 47. nu. 32. lib. 1. Et hanc opinionem satis aperte probat ca. querelam. de elect. ibi, ad quem de antiqua consuetudine pertinet electio.* Nec repugnat quod respondendo dicunt Archid. & sequaces, præsertim Lambertinus. *d. lib. 1. de iurepatrona. parte 1. arti. 5. q. 10.*
56 *nume. 38.* quod illa verba † de antiqua consuetudine, sunt verba partis asseruatiua; & quod Papa ibi reseruat causam iurispatronatus decidendam. Hæc nil obstant. Est ratio manifesta; quia ibi Papa non improbat acquisitionem ex prescriptione: quam quidem improbasset, si iuspatronatus eo modo acquiri non posset. Præterea probat & hanc sententiam tex. *in cap. generali. §. penu. de e-*
57 *lect. in 6.* vbi æquiparatur acquisitio † ex fundatione, & ex consuetudine, hoc est, ex præscriptione. Rursus Federicus *d. consi. 234. colu. 1.* aliis rationibus, quas supersedeo referre, hanc sententiam comprobat. Hac itaque Ioann. Andr. opinione constabilita, deducitur.

Primo, hoc argumento nostram sententiam; nempe illos de Amighettis præscripsisse hoc iuspatronatus in ecclesia Sancti Marci.

Secundo, esto quod vera sit illa distinctio casuum facta a Rocho Curtio, Balbo & Parisio; attamen adhuc constat Amighettos
58 præscripsisse hoc iuspatronatus. si quidem constat † ecclesiam hanc fuisse ante eos possessam (:quod sufficere videtur:) ab illis de Marzolis: atque ita sumus in secundo casu distinctionis, quod scilicet præscriptio locũ habere possit; vt relati Doctores affirmant.

Tertio admisso, quod non constet de Marzolis non construxisse ecclesiam hanc; & si eam possederint: & quod vtrunque sit necessarium: attamen negari non potest, quin simus in dubio: in
59 quo † quidem præsumtio est, quod ecclesia hæc fuerit constructa ab illis de Marzolis, & per consequens a laicis possessoribus potuisse præscribi: *iuxta tertium illum casum distinctionis Rochi, Curtii, Balbi & aliorum.*

Quarto opinor rem hanc ea ratione esse claram, quod hic præ-
60 scriptio habuit antecedentem titulum. Qui † sane titulus efficit præscriptioni locum esse, *vt scribit Cardinal. in capitul. querelam. col. pen. versic. secundo casu, de electio. & in clemen. plures. q. 5. de iurepatron. quem secutus est Cæsar Lambertinus in tractat. de iurepatronat. libro 1. part. 1. articu. 5. q. 10. numer. 40.* de titu. hic constat, quia anno 1459. Reuerendissimus Episcopus Brixiæ hanc concessionem fecit & a suo antecessore eo anno 1422. factam fuisse attestatur. Nec hic aduersatur, quod iste titulus non sufficiat ad incoandam præscriptionem: vt sensit Cardinalis locis iam alle-
61 gatis, qui ait, hoc in casu titulum † debere procedere a Papa; quia titulus habitus ab inferiore non prodest. Non inquam hoc aduersatur, quia dupliciter respondetur. Primo Cardinalem loqui cum titulus ab inferiore concessus est inualidus, vt quia sine causa iusta concessit: sed diuersum est in casu nostro, in quo *(:vt dixi supra in primo capitu. huius consultationis:)* iustis de causis facta est concessio. Secundo respondeo, quod etiam si titulus iste esset inualidus, vt pote concessus ab eo, qui non potuit concedere; attamen præscriptioni locus esse potuit fremat modo quantum velit
62 Cardinalis. Nam titulus † inualidus dat iustam causam præscribendi. Ita in specie nostra probat tex. *in cap. cura, de iurepatro.* vbi titulus donationis inter viuos est improbatus, vt eo iuspatronatus transferatur: & tamen temporis præscriptione conualidatur. Et ideo eo textu adductus decidit Guid. Papę. *q. 159. Duodecima,*
63 *post Hostien. Butrium & Cardinalem,* quod licet alienatio † de rebus ecclesiæ facta ab Episcopo sine consensu capituli non adferat iustum titulum acquirenti, quo ad pleni dominii acquisitionem, adfert tamen quo ad incoandam prescriptionem. *Idem respondit Feder. de Senis consi. 247. Casus talis est, quidam Episcopus. numero 1. versicu. item in remissione, ibi, nisi quo ad dandam causam præscribendi. Rubeus consi. 75. col. 2. & copiose Crau. de antiq. tempo. 4. par. princ. part. 4. quæ incipit. Materia. nu. 7. vbi egregie declarat.*

Quinto, admisso, quod titulus concessus ab Episcopo Brixię eo anno 1459. sit inualidus, attamen adhuc opinor iusto titulo quæsitum fuisse iuspatronatus ipsis Amighettis. Nam non constat, quod concessio facta ab Episcopo anno 1422. fuerit sola ipsa auctoritate Episcopali, vel pontificia facta: atque ita sumus in dubio. Quo posito, sequitur, quod illi de Amighettis, si eis mota fuisset controuersia super hoc iure patronatus; allegassent, se habere iustum & legitimum titulum a Pontifi. Max. & ab ipso Episcopo Brixiæ confirmatum atque exsecutum eo anno 1422. & ad huius † tituli probationem adduxissent hanc præscriptionem & cur- 64
sum temporis memoriam hominum excedentis. *iuxta doctrinam Felini in c. causam, col. 3. versi. puto sustentabilem, de præscriptio. & in trac. quando literæ apostolicæ noceant patronis, col. vlt. versic. considera tertio. idem scripserunt prius Abbas in d. cap. querelam. nume. 9. in fin. de electionib. Alex. consi. 74. num. 46. versic. accedat ad ho. lib. 4. Barba. consi. 35. col. 2. lib. 2. Dec. consi. 129. num. 3. Curt. Iun. consi. 158. col. 4. & Purpura. in l. Imperium. num. 193. de iurisd. omnium iud.* Eodem ergo modo potest nunc Dom. Bartholomeus Turchus seipsum tueri; allegando scilicet, quod hoc iuspatronatus fuit auctoritate Apostolica concessum suis antecessoribus, nempe illi de Amighettis. & quod ea auctoritate adductus Episcopus Brixiæ eo anno 1422. concessionem confirmauit: & ad huius tituli validi probationem inducere hunc cursum temporis centum & quinquaginta prope annorum, & fortius hoc procedit ex eorum opinione, qui dixerunt; nec etiam hoc casu fore necesse allegare titulum, vt mox dicemus.

Sexto opinor hic cessare omnem disputationem, cum hic adsit titulus a lege præsumtus. Nam lex † præsumit titulum adesse 65
ex cursu temporis excedentis hominum memoriam. *ita probat l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. & ca. 1. de præscrip. in 6. & ibi Archid. & glossa in verbo non exstat. & Gemin. col. 3. versi. quæro quare. Cynus in l. si certis annis, colu. vlt. q. 12. C. de pactis. Card. consi. 118. Primum quo iure, col. pen. vers. & quod dixi de longo, &c. Alex. d. consi. 6. col. 1. nu. 2. vers. & neutro casu. lib. 1. Corn. consi. 268. col. 11. vers. & pro claro. lib. 4. Felin. in cap. cum nobis col. 2. versi. præterea secundum Imolam. & in cap. accedentes, col. 5. versi. sed dicerẽs, de præscript. Dec. consi. 341. col. pen. vers. & patet ex omnib. Cur. Iun. consi. 61. col. 1. & Paris. consi. 27. num. 80. lib. 1. Et in specie nostra hunc titulum sufficere respondit Beroius consi. 6. nu. 9. libr. 1.* Et adeo efficax est ista † præsumtio, vt nec etiã opus sit allegare ti- 66
tulum ipsum; cum satis sit notus, & allegatus ex ipsius temporis demonstratione. *ita probat glo. cap. super quibusdam. §. præterea, in verbo non exstat. de verb. sig. Calder. consi. 1. tit. de libelli obla. Guido Papæ quæ. 408. in fi. Abbas consi. 7. col. 4. versi. & quanquam hæc. lib. 2. Iaso. in l. si certis annis, col. vlti. limita. decima. C. de pactis. Soc. Sen. consi. 127. col. pen. versi. & eo maxime prædicta procedunt, lib. 1. Gozadi. consi. 8. nu. 37. Balbus in tract. præscrip. par. 3. princ. 2. partic. q. 6. nu. 28. Afflict. decis. 239. in fi. Loffredus consi. 40. nu. 38. & Cassan. consi. 34. nu. 7. Et in specie iurispatronatus, ita respondit Federicus de Senis, consi. 234. col. 3. versi. maxime hoc procedit. quem in specie secutus est Felin. in cap. causam, col. 3. versi. puto sustentabilem. de præscri.*
Præterea, adeo efficax est ista præsumtio † vt dicatur iuris & de 67
iure, ita quod non recipit probationem in contrarium. *Ita scribunt Felin. in cap. cum nobis, col. 3. versi. scias etiam. de præscrip. Goza. consi. 8. nu. 37. versi. imo secundum Felinum. Rub. consi. 13. col. 2. versic. & si iterum dicatur. & Soc. Iun. consi. 115. num. 38. lib. 2. Et hæc opinio est verior* * *& magis recepta, & si ab ea dissentiant glo. in d. ca.* * *1. in verbo nisi. de præscrip. in 6. Felin. in ca. de quarta, col. pen. versi. considero duo. de præscrip. Afflict. decis. 368. num. 10. & clare Paris. consi. 27. nu. 120. lib. 1.* sed esto, quod hæc posterior esset verior; qua ratione dici potest, quod contrarium probari possit in hac specie, de qua agimus?

Illud etiam addo, quod hæc præsumtio † adeo vrgens est, vt et- 68
iam procedat contra clericos, & libertatem ecclesiasticam. Nam efficit, vt præsumatur ecclesiastica libertas iustis titulis & causis sublata. *Ita egregie respondit Castr. consi. 423. Ex puncto transmisso. col. 2. versi. in contrarium, lib. 2. Et idem scribunt Baldus in cap. 1. in princi. nu. 8. de his qui feud. dare poss. Dec. in cap. 1. col. 1. versi. 2. non procedit. de consuet. Cur. Iun. in tracta. feud. par. 2. quæ. 3. princi. nu. 3. & Paris. consi. 27. num. 32. lib. 1.* Quæ sententia procedit sine controuersia, quando leue detrimentum ecclesiæ adfertur, vt præcitato loco declarat Cur. Iun. qui adfert exemplum in præscriptione infeudandi bona ecclesiæ. Nam leue ex ea infeudatione infertur præiudicium ecclesiæ, apud quam remanet directum dominium. Ita in casu nostro leue † est ecclesiæ detrimentum, quod 69
sit patronata; imo ei vtilis est persæpe cum a patronis, si collapsa est, restituitur, & restituta defenditur, vt eueniat elapsis his annis in casu nostro. Ex actis enim constat D. Bartholomeum reparasse hanc ecclesiam, & illi plurimum profuisse.

Nec est quod obiiciatur, relatas Doctorum traditiones non procedere, quando is qui præscribit, est incapax rei a se possessæ,

Source : BIU Cujas

vt declarat Abbas in capit. quanto. primo notab. de consue. in cap. causam, & in cap. ad aures, vtroque loco primo notab. de præscrip. Card. cons. 88. colum. 1. versi. si tamen. Decius cons. 148. num. 5. Ruin. cons. 156. col. vlt. versic. pari ratione. lib. 4. Marsil. sing. 80. & Paris. cons. 13. num. 17. lib. 4. Non inquam hoc repugnat, cum laicus non
70 † sit omnino incapax iurispatronatus, *vt dixi supra, & in specie ita respondet Federicus de Senis cons. 234. col. 2.* Et hæc sententia confirmatur ex verbis sacrosancti Concilii Tridentini, *sessione 25. cap. 9.* in illis verbis, *siue etiam ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedat.* Hæc verba ostendunt titulum ex præscriptione esse iustum titulum, ex quo ibi æquiparatur titulo fundationis, & dotationis. Et illa constitutio conciliaris de omnibus iurispatronatibus etiam laicorum loquitur, vt etiam verba subsequentia ostendunt.

Septimo & vltimo, vt huius sim sententiæ, quod scilicet præ-
71 scriptione acquisitum sit hoc ius patronatus, mouet me hæc † argumentatio ducta a cessante ratione præscriptionis impeditiua. Est enim *(: vt supra in primo fundamento partis aduersæ:)* ratio impeditiua huius præscriptionis, malafides laici possessoris; qui dum
72 † possidere non potest, non potest præscribere. atqui in casu nostro hæc malafides cessat, ergo locus est præscriptioni. Illa minor multipliciter probatur. Et primo, quia illa concessio iurispatronatus facta anno 1422. necnon & illa facta anno 1459. auctoritate Episcopali solemni more factæ fuerunt. & is † patronus eadem
73 auctoritate fuit missus in quasi possessionem illius iuris: ergo habuit bonam fidem. *Ita in specie docuit Abbas in c. consultationibus. num. 5. versi. sed dubitatur. & ibidem Cardin. de iurepatro.*

Secundo bonafides hic adfuit in successoribus illius primi patroni.

Nam admisso etiam, quod ille primus patronus fuisset malæfidei possessor, & is nunquam præscribere potuisset, etiam si mille
74 annos vixisset (: attamen eo primo mortuo, illius successores † bonam fidem habere præsumuntur. *lege, qui in alterius, de regulis iuris. & capitulo, cum quis. de regu. iuris in sexto, & in specie ita egregie considerat hanc bonam fidem Feder. de Senis dicto consi. 234. num. 3. in fine. Quo loci citat capitu. cura, de iurepatronat. quod optime probat iuncta declaratione glossæ ibi, in verbo, legitima in fine.*

75 Tertio, bonafides † in casu nostro præsumitur, & consideratur ex cursu temporis excedentis hominum memoriam: & hic aduertatur, quia non dico in præscriptione immemorialis temporis non fore necessariam bonam fidem: quia imo necessariam esse affirmo, *quemadmodum & recte affirmarunt glo. & Doct. in ca. 1. de præscriptio. in sexto, Abbas in cap. vlt. in fi. de constit. Ripa in ca. cum ecclesia Sutrina. nume. 99. de causa possess. & propr. Rubeus consil. 13. nume. 14. & Craue. consi. 146. nume. 2. Et in specie præscriptionis iurispatronatus, ita scriptum reliquit Rochus Curt. in tract. de iurepatronatus, in verbo. Ipse; vel is. q. 36. versicu. comprobatur.* Verum illud hic dico, quod hæc bonafides præsumitur ex tanti temporis lapsu. *ita scribunt Alexand. consi. 6. nume. 1. versicu. nec etiam, lib. 1. Ripa in d. cap. cum ecclesia Sutrina. nume. 99. Curt. Iun. in tract. feudo. parte 1. qu. 1. nume. 8. & Paris. consi. 27. nume. 81. libro 1.* His opinor satis superque esse hanc opinionem firmatam, & constabilitam.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus & si exiam deductis satisfactum credam: attamen, quo clariora omnia reddantur, in specie respondetur. Ad primum itaque respondeo,
76 quod imo verior † est opinio Ioan. Andreæ, & * magis recepta,
* quod scilicet iuspatronatus a laicis contra ecclesiam præscribi possit, nec illa Archidiaconi & sequacium opinio, vel iure, vel ratione vera aliqua fulcitur. est enim vna *(: vt dixi in dicto primo fundamento partis aduersæ:)* & præcipua eorum ratio, quam adhuc ita
77 paucis deduco. Malæfidei † possessor nullo tempore præscribit. *auth. malæfidei. C. de long. tempo. præscrip. ca. vlt. de præscrip. in 6.* sed laicus possidens ecclesiam sine titulo est in malafide, ergo nullo tempore laicus iste præscribit contra ecclesiam ius aliquod. Illa
78 minor propositio probatur; quia iuspatronatus † laici in ecclesia est ex gratia, *vt copiose scribunt omnes in rubr. de iurepatro. & Bero. in cap. quoniam. colum. 1. eod. titul.* Quam sane gratiam specialem non habet iste præscribens, & per consequens caret iusta possessione, sine qua præscriptio non currit. *capi. sine possessione. de reg. iuris. in 6.* Hæc ratio non est vera, & permultis confutari facile potest, præsertim in hac specie.

Respondeo itaque primo, quod iuspatronatus non est quid ita spirituale, quod a laico possideri non possit: cum vere possit. Nam ex gratia & priuilegio posse videmus: atque ita non est laicus, iure communi inspecto, ita incapax huius iurispatronatus, vt
est incapax rei vere sacræ, & similium quæ non nisi ab ecclesię ministris tractari possunt. Et ideo, si gratia & priuilegio conferri potest hæc facultas laico, vt in ecclesia habeat iuspatronatus, ergo poterit acquiri temporis præscriptione, quæ vim priuilegii & gratiæ habet: cum scilicet est temporis immemorialis. *capitu. super quibusdam. §. præterea, de verbor. signific. vbi Docto.* Et vera est hæc assertio, quod si concedi hoc potest, etiam præscribi potest. Quandoquidem quæ † sunt concessibilia, sunt etiam præscriptibilia. Ita in specie sensit Ioann. Andreæ *in d. capit. quod alicui, colum. vlti. versicu. item constat, de reg. iuris, in sexto.* Cuius verba hæc sunt. *Item constat, quod qualia certis per priuilegia conceduntur per alios præscribuntur. patet exemplum in exemtione. de religio. domi. cum dilectus, de priuileg. cum persona, eod. titu. In libera receptione ordinum. de præscriptione, veniens. iuncto. ca. olim, eod. titu.* Hæc Ioann. Andreæ. Ita econtra videmus, quod illa, quæ non possunt concedi, non etiam præscribi possunt; *vti scribunt Bellame. consi. 27. colum. 1. & Afflict. in constit. Neapolitan. tit de præscript. nu. 19.* Et ex infra dicendis hoc magis confirmabitur. Nec hic repugnat, quod tunc demum, ea quæ sunt concessibilia, dicantur & præscriptibilia, cum adest capacitas præscribentis. *vt respondit Bero. consi. 21. nume. 28. libro primo, post Abb. dicta disputat. 5. Augerio, columna sexta, versicu. ex his. & Felinum in dicto capitulo, causam, columna tertia, versicu. dum tangit. de præscript.* quia respondeo vno verbo, laicum esse capacem iurispatronatus; & hoc admittunt Felinus, Beroius, & cæteri dum affirmant, ipsi laico acquiri tempore immemoriali, quod non procederet, si esset omnino incapax.

Respondeo secundo, quod in casu nostro cessat illa malafides, cui innituntur Archidiaconus & sequaces. cessat inquam hæc malafides; vt supra in vltimo fundamento nostræ sententiæ tribus rationibus demonstrauimus.

Respondeo tertio, quod & si laicus quasi possessor iurispatronatus careat illo titulo gratiæ ab initio præscriptionis: attamen
præscriptione finita & perfecta titulus præsumitur, vt iam diximus supra ex dicta lege prima. §. *ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æst. & capi. 1. de præscrip. in sexto.* Imo † & cursu illius temporis excedentis hominum memoriam priuilegium inducitur. *capi. super quibusdam. §. præterea. de verbo. significat. & scribunt gl. in cap. innouamus, in verbo Regum, de censibus. Bart. in l. quominus. nume. 15. ff. de flum. Alexand. consi. 35. colum. 1. lib. 1. Iaf. consi. 208. colu. pen. versic. tamen ea. lib. 2,* qui affirmant tanto † tempore præscribi etiam reseruata principi. Quod probarunt & Socin. Sen. *consi. septimo, nume. 4. lib. 3. Dec. consil. 271. nume. 3. & consil. 496. nume. 5. Curt. Iun. consi. 20. nume. 6. & consi. 61. colum. 1. & Paris. consi. 101. nume. 6. libr. 1.* Quemadmodum ergo priuilegio acquiri potuit; ita & præscriptione. Est tamen hic aduertendum, quia D. Bartholomeus non innititur priuilegio, sed titulo, de quo suo loco satis dictum fuit.

Non obstat secundum argumentum partis aduersæ, quia respondeo, & hoc fundamentum in aduersarios retorqueo. vt dixi supra in quarto fundamento pro hac parte adducto. Præterea & secundo respondeo, quod illa doctrina Cardinalis non est vera, dum negat titulum datum ab Episcopo non sufficere ad præscribendum. Nam *(: vt diximus supra in prima dubitatione:)* non prohibetur absolute Episcopus concedere laico iuspatronatus: sed qualificatiue prohibetur, nempe cum sine iusta causa facit. Quo posito sequitur, quod titulus datus ab Episcopo, etiam si de causa non constet, ad præscribendum sufficit. Hanc sententiam aperte probat doctrina Calder. *consil. 4. titu. de præscrip.* cum scribit, con-
cessionem † exemtionis & libertatis non esse simpliciter prohibitam, sed concessam secundum quid, & ob id titulus inualidus de ea concessus prodest ad præscribendum. & alios supra retuli.

Respondeo tertio præscriptionem illorum de Amighettis non tantum niti ex illa concessione Episcopi facta anno 1459. quantum ex illa anni 1422. quæ quidem prima non constat quod fuerit nulla & male concessa; sed sumus in dubio: & ideo ob temporis antiquitatem præsumitur titulus iuste & valide concessus, nempe etiam adhibita auctoritate summi Pontificis.

Non obstat tertium, quia respondeo, quod imo iuspatronatus
† præscriptione acquisitum, est adeo valide acquisitum, vt etiam
impediatur collatio Papę in hoc Sereniſſimo Venetorum Dominio ob legem ipsius dominii generalem, quæ non admittit derogationes † iurispatronatus laicorum. quæ sane generalis lex etiam continet casum iurispatronatus acquisitum præscriptione.

Source : BIU Cujas

ita sensit Didac. in lib. pract. quæ. cap. 36. nu. 6. versi. 3. in hac. qui scribit in Regno Hispaniarum non admitti has derogationes: vt nec in Regno Galliarum recipiuntur, *sicuti attestatur Rebuffus in praxi benefi. in 3. parte signaturæ, in verbo. Nec non iure patronatus nu.* 24. quo loci *nu.* 71. *scribit*, quod nunquam vidit in praxi obseruari quin necessaria ita sit clausula derogatoria ad tollendum hoc iuspatronatus, vt illud quod est veris modis quæsitum. Et hac ratione benefactum est a Clarissimis D. Aduocatoribus Venetiarum, cum iusserunt Magnifico & Reuerendo D. Herculi Strocio, vt renuntiaret impetratis in Curia Romana, ad huius iurispatronatus derogationem, quod ab ipso Do. Hercule fuit obseruatum.

Non obstat quartum & vltimum, quia respondetur, reseruationem non procedere etiam hoc in casu contra iuspatronatus * præscriptione acquisitum. Nam communis * est sententia, quod 85 ius patronatus † non censeatur comprehensum sub reseruatione beneficiorum: *vt hanc probarunt permulti relati a Rocho Curtio in tracta. de iure patron. in verbo competens. q. 24. & præter eum scribunt Cassador. decis. 1. titu. de dilatio. Rebuff. in tract. nominatio. q. 8. nu.* 38. *idem in praxi benefi. in 3. par. signaturæ, in verbo, Necnon iure patro. nu.* 20. *Cæsar Lambert. de iure patro. lib. 2. par. 1. q. 6. art. 2. & Didac. libr. pract. quæ. c.* 36. *col.* 5. Hæc communis sententia lo- 86 cum etiam habet hodie ex praxi & stylo in iure patronatus acquisito præscriptione. *vt testatur Rebuff. præcitato loco. num.* 71. qui scribit, praxin non curare has subtilitates. *& idem ante eum asseruit Dec. consi.* 126. *nu.* 3. *vers. Et ista opinio.* & licet aliqui dissentiant (:vt supra dixi:) præsertim Cassadorus *d. decis.* 7. *nu.* 3. *titu. de iurepatron.* attamen eorum opinio procedere posset, vbi iuspa- 87 tronatus † esset acquisitum præscriptione ordinaria: non autem cursu temporis vltra centum annos: vt in casu nostro. *quod sensit Alex. consi.* 75. *nu.* 10. *lib.* 4. *& illum ita intellexit, & secutus est Felin. in cap. causam. col.* 4. *versi. & aduerte, quia per prædicta. de præscript.* Ea est ratio (:vt dixi supra:) quia est hoc casu verus titulus acquisitus. Præterea respondetur, quod hoc ius patronatus innititur non soli præscriptioni, sed titulo qui datus præsumitur. eo anno 1422. a Pontifice, accedente Episcopi confirmatione per institutionem, suo loco dixi.

Tertia dubitatio proposita nunc enucleanda est, an hoc iuspatronatus legari potuerit a Domino Galeacio Amighetto, D. Bartholomeo Turco, maxime subsecuta confirmatione Reuerendissimi Dom. Episcopi Brixiæ. Qua in re dicendum videbatur legari non potuisse.

Primo ea ratione, iuspatronatus laico in ecclesia concessum dicitur ex gratia & priuilegio speciali concessum, quemadmodum supra in præcedenti dubitatione diximus. Atqui concessum 88 alicui in priuilegium † & gratiam ad alios non potest transferri. *c. petiisti. 7. q. 1. c. sane. de priuil.* quo loci scriptum est, indignum esse aliquid sibi sua auctoritate præsumere; quod Romana ecclesia alicui, certa ratione inspecta, singularibus voluit beneficiis indulgeri. ergo patronus non potest alteri iuspatronatus legare.

Secundo accedit, quod non potest patronus excedere facultatem, & ius suæ potestatis concessum in illo iurepatronatu: cum de omnibus, quæ spectant ad officium ecclesiasticum, illud solum li- 89 cet † laicis, etiam in necessitate, quod iure reperitur expressum: *ita censent gl. in c. vlt. 24. q. 1. & Inno. in c. quanto, de consuetud.* sed in constitutione iurispatronatus non est concessa hæc potestas; vt 90 alteri laico legari illud possit, cum † solum tributum sit ius alimentorum, & honoris, atque præeminentiæ. *cap. bonis. de iurepatronat. gl. in c. piæ mentis. 16. q. 7.* ergo non poterit patronus alteri ius suum legare.

Tertio vrgere non parum videtur tex. *in cap. cum apostolica, de* 91 *his quæ fiunt a prælа.* Quo constitutum est, laicos † quibus antiquitus sunt concessæ decimæ in feudum, non posse transferre sine consensu Episcopi ecclesiasticæ personæ, vel loco religioso: ergo a sensu contrario, non possunt ii laici etiam cum consensu Episcopi transferre in alios laicos. Quod nõ alia ratione videtur factum, quam quod decimæ hæ concessæ dicuntur de gratia & priuilegio his laicis. *c. ad hæc, & c. quamuis, de decimis*, ergo idem dicendum est in iurepatronatus.

Quarto suffragari videtur, quod hæc est iuris regula, laicum non posse iuspatronatus in alium transferre. Quæ sane regula solum † videtur limitata eo in casu cum transfert in ecclesiasticam 92 personam & religiosum, cum consensu tamen Episcopi: *ita probat c. nullus, de iure patro.* ergo in cæteris stat regula, quod scilicet laicus non possit etiam cum Episcopi consensu transferre iuspatronatus in alterum laicum.

Quinto mouet dubitationem, quod constitutum est *in cap. præterea, il 2. in fi. de iurepatro.* quod donatio † iurispatronatus pri- 93 uato facta, vim aliquam non habet. Quæ dictio † *aliquã*, osten- 94 dit donationem nullius penitus esset momenti, *sicut considerat Abbas Panormi. in disputat. 5. incipit Augerio, col. 5. versi. puto tamen. qui nonnullas considerationes Innocentii ad textum illum confutat.* Et *colum. 6.* subiungit, hanc inutilem translationem confirmari non posse ex superuenienti auctoritate Episcopi.

Sexto & vltimo accedit auctoritas eorum, qui affirmarunt, patronum non posse laico legare iuspatronatus. Ita affirmarunt Archid. *in c. 1. de iurepatro. in 6.* post Lauren. quem refert; asserens, iuspatronatus ecclesiasticum nõ transmitti ad alios, quam ad hæredes sanguinis. *clarius, & apertius Abbas in d. disp. 5. Augerio, col.* 3. & 4. Hæc non leuem dubitationem in hac tertia difficultate mouere videbantur.

Cæterum, his accurate & diligenter consideratis, contrariæ sum opinionis; quod scilicet iuspatronatus hoc legari potuerit Domino Bartholomeo Turco, maxime accedente consensu & auctoritate Reuerendissimi D. Episcopi; cum & iure & * recepta * magis Doctorum opinione permissum sit laico & donare & legare iuspatronatus. Quæ sententia ita multis demonstratur.

Primo ex text. *in cap. ex insinuatione, de iure patr.* quo loci scriptum est, quod cum vnus fratrum alteri liberaliter contulisset, hoc est donasset, aliqui occuparunt illud iuspatronatus: iubet summus Pontifex occupatores debere restituere, vt is patronus possit ad libitum disponere. Nec ille textus restringi debet, *vt glo. ibi restringit*, vt scilicet loquatur accedente consensu Episcopi: quia de consensu Episcopi nullum verbum. Non etiam recte eo loci scribit glo. diuinando, quod illa libera collatio non esset donatio, sed potius quædam facultas ordinandi ecclesiam, cum verius sit, ibi agi de collatione libera, hoc est, de alienatione in fratrem facta. Et ibidem affirmat Abbas illam fuisse donationem post Butrium & Ioann. Andreæ. licet intelligat Butrius id esse, quia facilius cõceditur donatio † seu renuntiatio sui iuris facta in 95 fratrem quam extraneum. Quod sensit & Iason *in l. voluntas. nu. 9. C. de fidicom.* sed verius est, quod scribit eo loci Ioan. And. nil differre, quod vel fratri, vel alteri donetur. præterea non constat, quod fratres illi essent compatroni.

Secundo suffragatur textus *in cap. 1. de iurepatr. & in clem. plures, eod. tit.* vbi constitutum est, iuspatronatus † libere posse titulo 96 institutionis, atque ita hæreditario relinqui: ergo & titulo legati, vel altero singulari. Nec vera est ratio illa differentiæ, quam aliqui considerant, quod quando titulo hæreditario relinquitur, dicitur in consequentiam transire: non autem cum titulo singulari, quia venit principaliter. Nam hæc ratio vera non est, *vt recte aduertit Beroius in cap. illud. nu.* 13. *versi. sed huic rationi, de iurepatro.* Non enim quod veniat principaliter vel in consequentiam facit, vt laicus efficiatur capax, si alias est incapax.

Tertio accedit *cap. illud. de iure patro.* in quo vere agitur de iure patronatus; iuxta materiam tituli, sub quo est collocatum. Et eo loci scriptum est in hæc verba: *tum quia laicus sine consensu Episcopi non potest ecclesias dare.* ergo † accedente consensu Episcopi po- 97 terit dare, hoc est iurispatronatum transferre.

Quarto, admisso quod iure canonico non esset cautum, quod laico liceat cum consensu maxime Episcopi legare, vel donare iuspatronatum, quod in ecclesia obtinet: attamen nos dicere possumus contrarium esse statutum. Et ideo † inhærendum est regu- 98 læ ordinariæ. quæ est; quod quilibet est arbiter & moderator in re propria. *l. in re mandata, C. mand.* præsertim in vltimis dispositionibus, quæ liberæ esse debent. *l. 1. C. de sacrosan. eccles.*

Quinto suffragatur, quod iura canonica & Doctores passim admittunt, laicum patronum posse legare vel donare clerico vel loco religioso suum ius patronatus; accedente præsertim consensu Episcopi *vt probant tex. in cap. cura, de iure patro. & in cap. vnico, eodem in 6.* † Ergo idem dicendum est, vt possit legare vel donare 99 laico: cum nulla probabilis differentiæ ratio assignari possit hoc in casu inter clericum & laicum. Nam præcipua ratio, qua vsus est Abb. *in d. disput. Augerio*, ad demonstrandum, laicum non posse legare vel donare, est, quod ei sit concessum de gratia & in priuilegium; quod sane priuilegium ait non excedere personam priuilegiati. Hæc ratio ita impedire debet, ne transferre possit in clericum, vt nec in laicum: & tamen ea non obstante transfertur in clericum. ergo & in laicum transferri posse debet. Nec etiam rationes differentiæ, quas considerat Abbas *in cap. illud. nu. 5. de iurepa.* veræ sunt, vt ibidem animaduertit Beroius in fine, qui alias

Source : BIU Cujas

ſenſit, quod ſcilicet facilius in clericum quàm in laicum tranſeat iuſpatronatus, ex quo in habentibus ſymbolum facilior eſt tranſitus. concedo facilius tranſire; non tamen plus libere tranſit vno quam altero caſu. Et ideo ita adhibetur conſenſus, cum in clericum tranſmittitur, quemadmodum & cum tranſmittitur in laicum.

Sexto mouet me hæc ſatis ſolida ratio, quod ideo ſummi Pont.
100 conceſſerunt laicis † iuſpatronatus, nec ab illis volunt retrahi, vt facilius inuitentur ad benefaciendum eccleſiis, eiuſque auxilium & commodum præſtandum, *vt ſcribunt omnes in ca. 1. de iurepatro.* At ſi impedirentur patroni laici donare & legare ius ſuum quibus eis placet, facile fieret, quod non benefacerent eccleſiis: cum
101 † non magis ſibi quam ſuis ſucceſſoribus ſtudeant prodeſſe homines. *iuxta l. ſi pactum. ff. de proba.* vbi qui paciſcitur pro ſe, intelligitur etiam pactum feciſſe pro vtilitate ſui hæredis & ſucceſſoris. Et, ſi recte perpendatur, hanc rationem in ſpecie probauit Cęſar Lamberti. *lib. 2. de iurepatro. parte 2. art. 2. qua. 4. col. 4. verſi. Et ideo ego, &c.* Nec eſt quod dicatur in caſu noſtro ſumendam eſſe ſtrictam interpretationem, cum agatur de libertate eccleſiæ ſubiicienda ſeruituti laicorum. Quia reſpondeo, etiam in materia
102 ſtrictæ interpretationis perſonam † hæredis contineri ſub conceſſione & prouiſione facta cum anteceſſore. *Ita de priuilegio reſpondit Socin. Sen. conſ. 59. nu. 7. verſi. præterea cenſetur, libr. 1.* & in acquiſitione feudi dicimus, acquirentem non ſolum ſibi, ſed etiam hæredibus & ſucceſſoribus ſuis voluiſſe prouidere. *ita ex d. l. ſi pactum, ex multis reſpondit Rub. conſi. 85. nu. 4.* Quinimo (: quod fortius eſt :) cum †
103 quis taxatiue ſibi dari vel fieri aliquid ſtipulatur, etiam eius hæredes includuntur. *l. ſi neceſſarias. §. de vendendo. ff. de pignor. actione. & ſcribunt Iaſon in l. 2. §. item ſi in facto. col. 2. de verb. oblig. Dec. in l. hæredem. ff. de regul. iuris. & alios plures recenſet Tiraq. in tractat. de retractu conuentio. §. 1. gloſſa 6. nu. 4.* Et vere hæc argumentatio, & experientia & naturali ratione vera & concludens eſt.

104 Non enim excogitari poteſt, quod acquirens † nolit etiam ſuis hæredibus, quibus repræſentari vnuſquiſque cupit, prouidere & conſultum iri.

* Septimo accedit, quod recepta eſt omnium * ſententia, em-
105 phyteutam † eccleſiæ poſſe legare cum conſenſu ipſius Epiſcopi bona ipſa emphyteutica, *Ita omnes in l. ſi domus. §. vlt. de legat. 1. vbi Alex. & Iaſ. idem Iaſ. in l. vlt. nu. 75. C. de iure emphy.* Imo ſunt per-
106 multi † in ea opinione, quod etiam ſine conſenſu Epiſcopi res emphyteutica legari poſſit *quemadmodum relati Doctores ſcribunt, & apud Alex. conſ. 120. lib. 1. & Alci. reſponſo 258. num. 4.* Et in ſpecie noſtra ita docuit Beroius *in cap. 1. nu. 34. verſ. & quod non requiratur, de iure patrona.* qui ex relata Doctorum traditione ait patronum poſſe legare ſuum iuſpatronatus etiam ſine conſen-
107 ſu Epiſcopi. ea ratione adducitur. quia vltima † voluntas libera eſſe debet, non autem a voluntate alterius pendere debet. *l. illa inſtitutio, de hæredi. inſtitu. cum ſim.* Verum, admiſſo quod emphyteuta eccleſiæ non poſſit ſine conſenſu prælati legare, vt verior & magis recepta opinio videtur; attamen, quod poſſit cum illius cõſenſu vno ore fere Doctores concedunt: ergo etiam poteſt legari iuſpatronatus cum ipſius prælati conſenſu.

Octauo maxime vrget recepta Doctorum ſententia, qui aperte cenſuerunt, iuſpatronatus poſſe donari, vel legari laico cum conſenſu Epiſcopi. *Ita enim affirmarunt gloſſa in cap. ex inſinuatione, de iure patro.* & ibidem Abbas *num. 4. ait, hanc eſſe communem theoricam. Et idem Abbas in cap. illud. nu. 5. eodem tit. poſt Hoſtien.*
* *ibi. communem * quoque hanc eſſe aſſeruit idem Abbas in d. diſp. 5. Augerio, col. 5. verſi. tertio principaliter. idem in capi. cum ſeculum, in fi. de iure patro. poſt Ioan. Andreæ ibi. & Federi. de Senis conſi. 225. ſi opinio Ioan. &c.* quo loci Federicus in ſpecie conſuluit, iuſpatronatus laico potuiſſe titulo legati in codicillis relinqui. *Idem placuit Rocho Curt. in tract. de iurepatronatus, in verbo Ipſe, vel is a quo, quæ. 7. & Cæſari Lambert. de iurepatro. lib. 1. part. 2. art. 2. quarta quæ. Beroius in c. illud, col. antepen. & pen. de iurepatro. Idem in cap. 1. nu. 54. eod.* qui in ſpecie ſecutus eſt Fede. *d. conſi. 225.* vt ſci-
108 licet † legari poſſit iuſpatronatus in codicillis, etiam ſine conſenſu Epiſcopi. *& Crotus conſ. 108. nu. 14.*

Nono & vltimo animaduertendum hic cenſeo, quod etiam ſi conſideremus hoc iuſpatronatus non potuiſſe legari D. Bartholomeo: attamen adhuc non potuit D. Strocius impetrare hanc eccleſiam, vt liberæ collationis.

Siquidem ille Do. Galeacius reliquit proximiores hæredes o-
109 mnium bonorum. qui quidem hæredes † ſiue ex teſtamento ſiue ab inteſtato cum in cæteris bonis ſuccedant, ſuccedere etiam deberent in hoc iure patronatus, *vt ſcribunt Innocen. & Card. in rubr. de iurepatronatus. idem Card. in clementi. plures. quæſt. 6. eod. titul. & ibidem Imola. Rochus Curtius de iure patrona. in verbo ipſe, vel is a quo. numero decimo ſexto. & Lambertinus libro primo, de iurepatro. parte ſecunda. quæſtione ſecunda principali. numero tertio.*
Nec obiici poteſt quod Do. Bartholomeus opponat exceptionem de iure tertii: quia reſpondetur, quod † cum hæc exceptio 110
ſit excluſiua iuris D. Strocii, contra eum opponi poteſt: *vt ſcribunt Bar. & Socin. in l. 2. de excep. rei iudic. & copioſe Tiraquellus in repe. l. ſi vnquam, in verbo reuertatur. num. 358. C. de reuo. dona. cæteros ſciens prætereo.* Et ad tollendam hanc difficultatem, pro maiori cautela poterit D. Bartholomeus habere ceſſionem iurium ipſorum hæredum D. Galeacii.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad primum reſpondeo, quod & ſi de gratia conceſſum ſit iuspatronatus laicis, non tamen eſt conceſſum in priuilegium perſonale, ſed cum ea qualitate, vt illud relinquere poſſint ſuis ſucceſſoribus. *Et ita reſpondet Lambertinus d. lib. 1. de iurepatronatus parte ſecunda, art. ſecundo quarta quæſtionis principalis, column. 5. verſicu. & per iſtam.*

Reſpondetur & ſecundo vna cum Beroio *in cap. illud. num. 15. verſi. & multipliciter, de iure patron.* quod Abbatis ratio procederet, quando patronus transferret in alium ſine conſenſu Epiſcopi: ſecus ſi cum illius auctoritate, quia tunc ille, in quem fit translatio, efficitur capax, ac ipſe transferens.

Reſpondetur tertio ex ſententia eiuſdem Beroii *in d. c. illud. col. pen. verſ. nec obſtat etiam*, quod ex quo iuspatronatus † ſemel eſt 111
factum tranſmiſſibile ad laicos ob fundationem, dotationem, & conſtructionem, quod etiam ſemper durat tranſmiſſibile. *l. pater filium. §. quindecim. & ibi Bar. de leg. 3.* Præterea (: *ſubiungit Beroius:*) ſi rationes Abbatis procederent, ſequeretur, quod iuſpatronatus non poſſet relinqui in teſtamento hæredibus extraneis, ex quo in illis eadem ratio & cauſa meritorum non concurrit, quod tamen eſt falſum; quia poſſe relinqui, aperto iure probatur *in c. 1. de iurepatro. c. ſi plures. 16. q. 7.* Eſt ergo dicendum, quod etiam poſſit legari.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo ex ſupra deductis, quod etiam in conceſſione iurispatronatus fuit tributa hæc facultas ipſi patrono, vt poſſet de iurepatronatu diſponere, accedente conſenſu Epiſcopi: quemadmodum multis iuribus & rationibus demonſtrauimus, & ita etiam reſpondet, & recte, Beroius *in dicto cap. illud, colum. penul. verſicu. huic rationi, de iurepatrona.*

Non obſtat tertium, quia *ad d. ca. cum apoſtolica, de his quæ ſi. a prælа. & Cap.* reſpõdeo vna cum Lambertino loco iam citato, *colum. 5. verſicu. Non obſtat modo.* a quo non diſſentit Beroius *in d. ca. illud. colum. penul. verſicu. 3. Abba.* & ſi ipſum Lambertinum non referat. Reſpondeo inquam. *d. c. cum Apoſtolica*, loqui de conceſſione decimarum, quæ † quidem decimæ non tranſeunt 112
ad ſucceſſores. *cap. ad hæc. de decimis.* Ea eſt ratio, quia non fuerunt conceſſæ, vt laici inuitarentur ad benefaciendum ipſis eccleſiis, ſed ex aliis † cauſis, *vt ſcribit Abba. in dicto cap. cum Apoſtolico, col.* 113
vlt. verſi. vlt.

Non ergo † ex diuerſis bene infertur. *l. vlt. C. de calum. cum ſimilib.* Et alias reſponſiones recenſet Bero. quæ videri apud eum poſſunt. 114

Non obſtat quartum, quia reſpondeo vno verbo, quod imo & regula eſt declarata in laicis: in quos transferri poteſt, vt & in clericos, iuspatronatus, quemadmodum ſupra probauimus.

Non obſtat quintum, quia reſpondeo, *d. c. præterea, ſi. 2. de iurepatro.* habere varias interpretationes, *vt ipſemet Abbas ſcribit in dicta diſputatione. 5. Augerio, col. 5. verſic. puto tamen.* ob id male poteſt allegari † ad huius diſputationis deciſionem *iuxta doctrinam* 115
Bar. in l. in ambiguo, vbi etiam Socinus de reb. dubiis. Præterea caſus illius textus non conuenit caſui noſtro, quia illi aduocati eccleſiæ ad maximum eccleſiæ detrimentum ſua auctoritate, & eccleſiæ prælato inconſulto alienabant, *vt ibi Abbas, & cæteri ſcribunt:* ſed non ita eſt in caſu noſtro: vbi adfuit conſenſus Epiſcopi, & vtilitas eccleſiæ. concludo ergo in hac tertia dubitatione, quod iure optimo potuit hoc iuspatronatus iure legati relinqui Domino Bartholomeo; cum Reuerendiſſimi Epiſcopi conſenſus acceſſerit.

Quarta & vltima eſt dubitatio (: admiſſo quod nunc cõſtet hanc eccleſiam eſſe liberæ collationis, & non patronatam :) an ſaltem

Domi-

Source : BIU Cujas

Domi. Zacharias ad præsens institutus conseruari debeat, donec vixerit in ipso beneficio, cum fuerit præsentatus a dicto Do. Bartholomeo quasi possessore bonæfidei dicti iurispatronatus. Quã sane dubitationẽ vere opinor esse facilioris dissolutionis: si quidem re vera constat D. Bartholomeum esse in quasi possessione huius iurispatronatus cum bonafide. de bonafide dubium nõ est, cum habeat titulum legati confirmati auctoritate Episcopali, qui
116 sane titulus † bonam fidem præstat, *vt in præcedẽti dubitatione diximus: & in specie scribit Abbas in c. consultationibus. num. 5. versi. sed dubitatur, de iurepatro.* de quasi possessione quoque ambigendum non est, cum constet ipsum D. Bartholomeum iam præsentasse non modo semel in hac Ecclesia Dominum Rubertum fi-
117 lium suum, sed & bis. Et certi iuris est, quasi † possessionem iurispatronatus vna præsentatione acquiri, modo secuta institutio, effectum habuerit, vt vere hic locum habuerũt. *Ita respondit Decius consi. 124. col. 1. post Feder. de Senis Oldrad. Innocent. & Calderinum quos citat. Idem Decius consi. 117. col. 2. versic. quod autem quasi possessio, & sequitur Roland. consi. 47. numer. 18. libr. 1. Rochus Curtius in tracta. de iurepatron. in verbo competens. num. 29. 30. 34. Cranet. consi. 322. colum. 5. versic. 7. principaliter. & Rol. consi. 47. num. 27. lib. 1.*

Hoc ita posito, dico nunc D. Zachariam nullo pacto esse amouendum ab hac Ecclesia.

Primo mouet me tex. *in cap. consultationibus, de iurepatron.* quo
118 loci scriptum est in hæc verba. *si aliquis clericus † ab ordinario iudice in Ecclesia fuerit institutus ad præsentationem illius, qui eiusdem credebatur esse patronus: & postea ius patronatus alius euicerit in iudicio: institutus non debet ab ipsa propter hoc remoueri, si tempore præsentationis suæ ille, qui eum præsentauit, iuspatronatus Ecclesiæ possidebat, &c.* Ita contingit in casu nostro, in quo Dom. Bartholomeus creditur patronus, & est in quasi possessione ipsius iurispatronatus.

Secundo suffragatur tex. notab. *in capit. ex literis, de iurepatro.* quo loci scriptum est, Abbatissam, & moniales concessisse villam cuidam militi, in qua quidem villa aderat Ecclesia patronata: & militem illum fuisse in quasi possessione iurispatronatus. Et cum mortuus esset, nulla lite pendente inter moniales & militem, institutus illæ Ecclesiæ Rector, miles præsentauit nouum Rectorem: Moniales vero alium præsentarunt: attamen fuit ibi declaratum, quod esset præferendus præsentatus a milite, qui tũc erat in quasi possessione præsentandi. Atque ita intelligimus, solam quasi possessionem spectandam esse.

Tertio confert maxime tex. *in c. querelam, de elect.* vbi aperte
119 ita scriptum est, *cum nobis constiterit, quod Populus † in quasi possessione præsentandi clericum existebat, quando ipsum presbyterum ad eam elegit.* Quibus sane verbis demonstratur, solam ipsam quasi possessionem spectandam esse ad electionis validitatem.

Quarto accedit text. *in c. cum olim. de causa possess. & proprie.* vbi
120 adiudicatur beneficium † illi, qui probauit collatorẽ suum fuisse in quasi possessione conferendi tempore collationis. Et ex relatis his iuribus intelligimus, solam quasi possessionem considerari in beneficiis patronatis electiuis, & collatiuis, vt scilicet prouisi ab ipsis quasi possessoribus amoueri nullo modo debeant.

Quinto confirmatur hæc sententia ratione considerata tam ex parte patroni præsentantis, quam ex persona ipsius præsenta-
121 ti. Est enim ratio ex persona præsentantis; quia est bonæfidei † possessor: qui quidem facit fructus suos, *l. bonæfidei. ff. de acqui. rer. domi. §. si quis a non domino. insti. de rerum diuis. c. grauis. de resti. spoliat.* & consumtos † non restituit, *vt ex dictis iuribus scribunt Bar. in l. ex diuerso. ff. de rei vind. & alii plures, quos retuli in tract. De re-*
123 *cuperanda possess. remed.* 15. *nu.* 593. At iurispatronatus † fructus sunt ipsæ præsentationes. *c. decernimus. & c. filiis. 16. q. 7. d. ca. consultationibus. de iurepatro. & cap. cum Bertholdus. de reiud.* Non ergo a patrono præsentatus amoueri potest: quia amouendo, patronus diceretur compulsus restituere iam cõsumtos fructus sui patronatus. Qui sane fructus consumti dicuntur facta præsentatione, & secuta institutione. Hanc rationem considerant Abbas *in d. c. consultationibus. nu. 3. versi. sed ratio decidendi. & in c. ex literis. nu. 3. & nu. 7. & ibidem Beroius. nu. 12. de iurepatro.* Ex parte autem prẽsentati ratio consideratur, quia indignum esset, quod sine culpa sua amoueri deberet ab Ecclesia, quam iam obtinuit auctoritate patroni, & confirmatione Episcopi. & ideo dici solet cum
124 Poeta. *Turpius † eiicitur, quam non admittitur hospes.* Et hanc rationem sensit in specie glossa, *in d. c. ex literis, in glo. vltim. versi. Ibi enim, &c.*

Sexto hanc sententiam optime coadiuuat multorum auctoritas, qui aperte censuerunt, quod præsentatus † ab eo, qui erat in 125
quasi possessione præsentandi cum bonafide, amoueri nõ debet, etiam si deinde constet patronum illum non esse verum patronum. *Ita censuit glo. in d. c. ex literis. & in d. c. consultationibus, & ibi Abbas num. 3. & Bero. num. 12. Idem decidit Rota decisio. 7. de iurepatro. in nouis, & decis. 14. eo. tit. in antiquis. Archid. in c. si plures. 16. q. 7. idem in c. vnico. col. 1. de iurepatro. in 6. & ibidem Io. Andr. col. 2. versic. dicit etiam. & Gemin. col. 2. versi. quæro qualiter. Lapus alleg. 89. In Dei nomine. factum super quo. num. 8. in fin. & alleg. 132. num. 2. Oldr. consi 312. Anchar. consi. 20. Abbas in c. Cumana. col. 3. versi. pro clariori, de elect. & in c. cum ecclesia Sutrina, col. 5. de causa posse. & proprie. idem consi. 54. col. 2. libr. 1. & consi. 106. col. pen. lib. 2. Bald. in cap. in literis, num. 5. de restitu. spol. Alex. consi. 75. nu. 46. lib. 4. Calca. consi. 100. num. 13. versic. quinimo. Rochus Curt. in tract. de iurepatro. in verbo competens. q. 14. Dec. consi. 124. num. 3. consi. 126. num. 3. consi. 129. num. 4. & consi. 153. numer. 4. Paulus Picus in repet. l. Titia. §. Titia cum nuberet. quæ. 39. de lega. 2. Paulus de Citadinis in tract. de iurepa. part. 3. causa 1. quæ. 32. & Cæsar Lambertinus in tracta. de iurepat. lib. 2. part. 1. artic. 1. q. 3. Guido Papæ consi. 92. Circa duo, in fi. Bertr. consi. 373. in fi. lib. 2. Idem sensit Beroius consi. 6. nu. 23. lib. 1. Cranet. consi. 321. nu. 5. & Rol. consi. 47. num. 28. 29. lib. 1.*

Septimo & vltimo, præsuppositio etiam quod Do. Bartholomeus esset, quasi possessor malæfidei: attamen adhuc est dicendum; quod D. Zacharias non debet amoueri a beneficio, ex quo fuit præsentatus † & institutus, nulla prius contradictione facta; 126
& iam lapso tempore intra quod ab institutione appellari potuisset. *Ita in specie clare scriptum reliquit Lambert. in tract. de iurepatr. lib. 2. par. 1. art. 2 q. 3. nu. 6.* quo loci testatur, ita aliquando obseruatum fuisse in pract. idque auctoritate Baldi *in cap. in literis. in fi. de restitu. spol.* cum ait, quod facta † a prælato putatiuo valent; etsi 127
ipse deinde declaretur non prælatus, *ex l. Barbarius. ff. de offic. prætor.* qua ratione vtitur & Rota *decisio. 14. in fin. de iurepatr. in antiquis.* Sed ad rem melius confert doctrina Card. Zabarellæ *in ca. consultationibus, col. 2. versic. quarto quæro. de iurepat.* quam & ipse Lambertinus probat. Scribit Cardinalis malam fidem patroni non nocere præsentato & instituto, cum solemniter illa fuerunt peracta: quia etsi patronus fuerit malæfidei possessor, nõ tamen institutus, ex quo iudicis auctoritate missus est in possessionem: & ideo in ea tueri debet, ne contingat ei sine culpa hoc dedecus, vt scilicet amoueatur.

Nec huic solidæ, atque bene firmatæ iuris sententiæ, duæ aduersantur dubitationes, quæ excitari possent. Quarum prima est, quod relata iura, & rationes locum quidem habere possunt, cum constat Ecclesiam esse patronatam, licet sit controuersia apud quem illa sit. Secus in casu nostro, in quo negatur Ecclesiam esse sub seruitute iurispatronatus; sed asseritur ab eo onere liberata, & effecta liberæ collationis. Et magna differentia † inter duos 128
hos casus videtur, quia, si constaret esse collatiuam, non prodesset prouisio de ea facta, ex quo detecto non iure conferentis, institutio esset nulla; quod non contingit, cum Ecclesia est patronata, ex quo præsentatus defenditur auctoritate Episcopi instituentis.

Huic dubitationi respondeo vna cum Rota *decis. 14. Vtrum sicut præsentatus, de iurepat. in antiquis.* quæ a fortiori hanc dubitationem dissoluit. ait Rota fuisse decisum ex sententia illorum sapientissimorũ patrum: quod nulla sit differentia inter Ecclesiam patronatam, & mere collatiuã; vt scilicet tam in collatiua, quam in patronata locum habeat dispositio *d. c. consultationibus. de iurepatro.* cum eadem ratio tam vno, quam altero in casu locum habeat. Nam quemadmodum iurispatronatus fructus est præsentatio, ita collationis † est ipsa collatio. *c. cum olim, de causa possess.* 129
& proprie. Sicuti ergo præsentatus a patrono, relata ratione amoueri non debet, ita nec is, cui facta est collatio ab eo, qui † est in 130
quasi possessione conferendi; cum & is, qui est in quasi possessione conferendi faciat fructus suos, nempe collationis. *d. cap. cum olim, de causa poss. & proprie. Ita Rota d. decisio. 14.* Atque ita constat, Rotam nullam constituere differentiã inter beneficium patronatum, & collatiuum. vt nec est † aliqua differentia etiam in- 131
ter electiuum & patronatũ, quo ad hos terminos. *vt egregie sensit Lapus alleg. 8. Crane. consi. 322. nu. 5. versi. idem est in collatione, & Rolan. consi. 47. nu. 29. lib. 1.* Et magis in specie respondit Decius *consi. 126.* cum dubitaretur an Ecclesia † esset patronata, vel col- 132
latiua; & potius collatiua videretur ob id quod vltimo loco fuerat

Source : BIU Cujas

collata vt collatiua a Pont. Maxi. Attamen cõsuluit Decius,quod cum patronus ex duplicata prẹsentatione esset in quasi possessione iurispatronatus, non obstante illa vltima prouisione summi Pontificis,præsentatus ab eo nõ esset amouendus. Quod responsum est in fortioribus terminis, cum in casu nostro nulla sit dubitatio, quin D. Bartholomeus sit in quasi possessione huius iurispatronatus.

Altera & secunda dubitatio,quæ excitari potest, illa est, quod prædicta omnia procedunt; quando existenti in quasi possessione iurispatronatus nulla lis mota est: at secus † lite mota, quia etiam si præsentatio esset facta,attamen differri deber institutio. *ita probat c. ex literis,vbi gloss. & Doct. de iurepatr.* Cum ergo lis mota fuerit in casu nostro Domino Bartholomeo per Do. Herculem Strocium,dicendum videtur eam institutionem factam nihil debere prodesse D. Zachariæ. 133

Huic dubitationi facile duobus modis respondetur. Primo, quod D. Strocius non dicitur mouisse litem Do. Bartholomeo antequam Do. Zacharias præsentaretur, & institueretur. Nam ipsius D. Zachariæ præsentatio & institutio, factæ atque absolutæ fuerunt mense Octobris 1570. & tamen Do. Strocius solum litem mouere cœpit anno 1571. de mense Februarii. Secundo respondetur, D. Strocium non mouisse litem D. Bartholomeo super eius quasi possessione præsentandi, sed potius super proprietate; dum asserit, ei nullum ius competisse præsentandi ob collationẽ sibi factam a Pontifice Maximo de hoc beneficio reseruato ob mortem Domini Ruberti familiaris. Cum ergo lis non fuerit mota super quasi possessione, non potuit impediri præsentatione institutio facta Dom. Zachariæ, *vt declarant Abbas in d. cap. ex literis. nu. 8. & ibi Beroius nu. 12. de iurepatron. Alex. consi. 75. nu. 46. lib. 4. & Paulus de Citadinis in tracta. de iure patro. artic. 3. par. 6. num. 64. Idem docuit Henricus Boic. in cap. 2. col. 2. versi. aut non est proprietarius, de restitu. in integ.* Atque ita iuris esse concludo, rectiore iudicio saluo. Ad laudem Dei Optimi & Maximi.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Vocatus non dicitur ad hæreditatem ille, qui positus est in conditione tantum masculinitatis.*
2 *Bannitus adeo vt impune occidi possit, insuccessibilis dicitur.*
3 *Et hæredem habere non dicitur, neque potest.*
4 *Filius qua cautela possit priuari a successione in bonis bãniti, cum confiscatione bonorum, in bannitũ prouenientibus post mortem alicuius. & nu. 5. & 6.*
5 *Bona banniti cum confiscatione, si a fratribus, vel aliis essent occupata, an sua efficiantur, vel debeant fisco applicari.*
6 *Testator potest instituere hæredes cum clausula, quod si eueniret casus quod hæredes delictum committerent, quo bona venirent publicanda, deueniant in alios, & tunc fiscus excluditur.*
7 *Substitutus excludit fiscum.*
8 *Hæres non potest conqueri de repudiatione a suo prædecessore facta.*
9 *Filius an possit reuocare repudiationẽ feudi factam a patre, quod filio deuoluebatur post mortem ipsius patris.*
10 *Repudiatio est actus legitimus.*
11 *Error tunc probatur cum constat rem aliter se habere quam actum fuit.*
12 *Confessio tutoris, pupillum esse hæredem patris sui, dicitur erronea, si constet bona patris confiscata esse ob delictum.*
13 *Soluens scienter indebitum dicitur donare.*
14 *Scientia in proprio facto præsumitur.*
15 *Clausula posita in instrumento, ex certa sciẽtia denotat partium scientiam. & quomodo procedat. nu. 52.*
16 *Donatio inter coniunctos facile præsumitur.*
17 *Donatio perfecta retractari nequit.*
18 *Renuntians omni exceptioni, condictioni indebiti, sine causa, doli mali, &c. dicitur se excluisse a quocunque auxilio, & ope. & 54.*
19 *Diuisio facta inter hæredem verum & putatiuum cum iudicis auctoritate an prætextu erroris irritetur, & reuocetur. & num. 25.*
20 *Arbitri instar iudicis sunt.*
21 *Confirmatum longo silentio an reuocari possit.*
22 *Recipiens fundum obligatum, scienter, si euincatur per hypothecariam, an alium fundum repetere potest.*
23 *Confessio facta in iudicio quod res propria sit alterius, an per iuris errorem præiudicet confitenti.*
24 *Tradens rem suam tanquam alienam an transferat dominium.*
25 *Hæres verus diuidendo hæreditatem cum putatiuo sibi præiudicat. & num. 29.*
26 *Diuisio per errorem facta retractatur detecto errore. & numer. sequenti.*
27 *Error in diuisione bonorum paternorum irritat ipsam, etiam si a dato arbitro facta sit.*
28 *Diuisio semel facta, non amplius fieri debet de eadem re, sed de non diuisa.*
29 *Diuiso sine iudicis auctoritate facta, prætextu erroris irritatur.*
30 *Inæqualiter quod factum est in iudiciis bonæ fidei, in melius debet reformari.*
31 *Præscribere non potest ille, cui tanquam hæredi tradita res est ab altero cohærede, quia ille titulus non valet.*
32 *Diuisio inter cohæredes, & fratres est quædã ratio inter eos composita, & reddita.*
33 *Ratio male composita, & reddita ad compositionem rectam redigi debet.*
34 *Diuisio est quædam permutatio.*
35 *Permutatio nunquam dicitur nisi transferatur aliquid hinc inde.*
36 *Diuidens videtur confiteri dominum esse tantum pro dimidia.*
37 *Confessio extra iudicium rem suam esse alterius an cõfitenti præiudicet.*
38 *Errantis nullus est consensus.*
39 *Confessio rem suam esse fideicommisso suppositam, cum vere non sit, an confitenti præiudicet.*
40 *Gestum falsa causa totum vitiatur, vti in priuilegio concesso ex falsa causa.*
41 *Vnio Ecclesiarum ex falsa causa facta non valet.*
42 *Dispensatio pariter ex falsa causa facta non valet, vt de rescripto dicitur.*
43 *Iuramentum pariter vitiatur si ex falsa causa sit præstitum.*
44 *Idem in solutum datio vitiatur.*
45 *Institutio hæredis quoque.*
46 *Transactio pariter vitiatur.*
47 *Transactio æquiparatur diuisioni.*
48 *Laudum latum ab arbitris vitiatur ex falsa causa.*
49 *Decretum iudicis etiam.*
50 *Diuisio bonorum.*
51 *Ignorantia regulariter in dubio præsumitur.*
52 *Quid in facto proprio quando de damno euitando agitur?*
53 *Donatio inter coniunctos in dubio non præsumitur, nisi multa concurrant.*
54 *Clausula in diuisione apposita, renuntians omni exceptioni, condictioni indebiti, sine causa, doli mali, &c. an irritetur si appreat diuisionem errore factam esse.*
55 *Diuisio facta cum hærede putatiuo auctoritate iudicis simpliciter prætextu erroris reuocari potest, secus si sit facta per sententiam latam in contradictorio iudicio.*
56 *Decretum iudicis interponitur tantum inter volentes, nec discussio plena causa adhibetur.*
57 *Laudum latum ab arbitris extra iudicialiter, & sine causa cognitione, vim sententiæ non obtinet.*
58 *Confessio errore iuris facta, non præiudicat.*
59 *Sententia ob errorem iuris retractatur.*
60 *Diuisio facta virtute laudi lati, & ratificati, licet translatum etiam sit dominium, retractatur tamẽ virtute erroris iuris detecti. & nu. 62.*
61 *Error non præsumitur in translatione dominii quando tradentis consensu transfertur.*
62 *Dominium translatum ex laudo ratificato, & iurato repeti potest virtute erroris decreti.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Ioannes Pacianus Mutinensis æquis portionibus sibi scripsit hæredes Dominos M. Antonium, Thomam, Nicolaum, Albertum, Augustinum, & Bartholomeum filios. Et si quis eorum decesserit sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, tunc

Source : BIU Cujas

tis, tunc & eo casu substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum alios superuiuentes eidem sic præmorienti, grauans, & mandans dictus testator quod ad tales superuiuētes perueniant omnia bona sine detractione alicuius trebellianicæ, vel cuiuscunque alterius detractionis faciendæ per ipsum grauatum, &c. Item dictus testator ordinauit, quod si quis dictorum filiorum, & hæredum commiserit aliquod maleficium, propter quod eius bona veniant publicanda & fisco applicanda: quod dicta bona & fructus eorum bonorum aliquo modo nō perueniant ad fiscum: nec in eum possint transferri, sed vadāt ad alios, prout si euenisset casus substitutionis factæ, donec ipse committens maleficium restituatur in patriam.

Mortuo testatore, Dominus M. Antonius intestatus decessit: & postea Dominus Nicolaus Albertus concepto filio, sed nondum nato, commisit homicidium, propter quod bona veniebant publicanda: sed antequam banni sententia lata esset, renuntiauit hæreditati paternæ & fraternæ, id est, dicti Dom. Marci Antonii. Et protestatus est, se nunquam illis immiscuisse, nec adiuisse, nec adire velle: dicens se nolle esse hæredem, vel ex testamento, vel ab intestato. Et deinde ipse Do. Nicolaus Albertus mortuus est in ipso banno.

Postea mortuo D. Augustino, superstites fuerunt Domini Thomas & Bartholomeus omnium bonorum hæredes, qui cum bona omnia hæreditaria & nō hæreditaria, vt puta aduentitia, & profectitia diuidere vellent, ad diuisionem admiserunt Dom. Ioannem filium dicti D. Nicolai Alberti, qui iam bannitus hæreditatem repudiauerat.

Nunc quæritur, cum dictus Dom. Ioannes nepos vocatus fuerit ad diuisionem bonorum omnium, eo sub prætextu, quod bona essent communia, nunquid probato, quod nulla erat inter ipsum & patruos bonorum communio, ea, quæ data fuerunt, repeti possint, quamuis illi, qui dederunt, scirent se non esse obligatos ad dandum, & non solum fideicommissi paterni, sed etiam repudiationis factæ a D. Nicolao Alberto scientiam haberent?

CONSILIVM XCI.

Initium a Domino.

DVAS habet proposita hæc consultatio non leues dubitationes: quarum prima est, *an D. Ioannes D. Nicolai Alberti filius iure consequi debeat vna cū patruis suis aliquam portionem ex bonis D. Ioannis aui testatoris.* Altera est dubitatio, *an (: posito, quod in dictis bonis nullum ius habuerit:) diuisio illa inter ipsos patruos, & dictum nepotem facta vti erronea retractari possit.*

Quo ad primam dubitationem dicendum est, dictum D. Ioannem nepotem nihil ex bonis aui sui consequi potuisse. Nam si recte omnia perpendantur, clare constat dictum nepotem non nisi duplici via posse hæc bona petere. Prima est ex sua persona, tāquam vocatus ab auo testatore. Secunda ex persona patris sui, vt scilicet, eius locum ingressus tanquam hæres, bona hæc petat. Quantum sit respectu primi modi & viæ succedendi, & petendi, non est mihi immorandum; quia audio viros perplures consultissimos, atque eruditissimos hac de re interrogatos respondisse, dictum D. Ioannem non fuisse nec expresse, nec tacite a testatore
1 vocatū; cum solum dicatur † positus in conditione sub qualitate masculinitatis: id quod nō sufficit, vt quis vocatus dicatur; quemadmodum consultum fuit a viris illis doctissimis esse magis receptam, & veram opinionē aduersus Guidonem Papæ q. 184. Nec etiam creditur d. D. Ioannes nepos vocatus tacite aliqua legis dispositione; vt intelligo fuisse responsum. Est ergo solum hic agendum, *an quo ad secundum modum & viam succedendi pariter fuerit exclusus d. D. Ioannes?* Et dicendum est, exclusum esse atque ita nullum ius habuisse in bonis dicti aui sui.

Primo, quia D. Nicolaus Albertus d. D. Ioannis pater fuit ban-
2 nitus ob perpetratum homicidium: qui † quidem bannitus, ex dispositione statuti Mutinæ rubr. 24. de Bannitis impune offendendis, poterat impune occidi. Quo fit vt effectus fuerit insuccessibilis atq; inhabilis ad obtinendum aliqua bona. *ita scribunt Bar. in l. 1. in fin. C. de hæred. instit. in l. certa forma. num. 5. C. de iure fisci, lib. 10. & in disputat. 1. Lucanæ Ciuitatis statut. in solut. numer. 11. Alexand. in d. l. 1. num. 4. C. de hæred. instit. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad S. C. Treb. & consi. 75. lib. 1. Nellus in tracta. de bannitis, 2. part. primi temporis. q. 5. Guilielm. Bened. in repet. cap. Raynutius, in verbo. in eodem testamento relinquens. il 1. num. 141. & 142. de testam. Bossius in tracta. causarum criminalium tit. banniti quid amittant. num. 14. & Petrus Placa. lib. 1. epito. delicto. cap. 44. num. 3. His accedunt Curt. Iun. consi. 182. num. 8. Alcia. respo. 58. num. 9. & Iulius Clarus in pract. crimin. §. fin. q. 71. versi. dixi.* Qui quidem Alciatus, & Clarus attestātur, ita obseruari Mediolani, quod scilicet bannitus qui impune offendi potest, amittat succedendi facultatem. Si ergo Dominus Nicolaus Albertus non potuit succedere; sequitur quod nec hæredem in illis bonis habere potuit Dominum Ioannem filium.

Secundo, admisso, quod iam ipse Do. Nicolaus Albertus effectus esset hæres & successor patris sui, atque ita illa bona acquisiuisset: attamē adhuc hæredem habere ipse non potuit; cum bannitus † qui impune potest offendi, hæredem habere non possit. 3
ita scribunt Bar. in d. disput. 1. in solut. nu. 11. clarius Bald. & Aret. in l. is cui. ff. de testa. Bossius in tract. caus. crim. titu. de bonorum publicatione. num. 67. Et hoc admittunt omnes *in d. l. 1. C. de hæred. instit.* Et hinc sequitur, quod scilicet cum non potuerit D. Nicolaus Albertus hæredem habere, eius bona cæteris fratribus triplici ratione acquisita fuerūt. Primo, ratione repudiationis, quam † facere potuit ad detrimentum fisci, *vt in terminis tradit Nellus* 4
in tract. de bannitis, in 2. parte primi temporis. quæ. 30. in fin. vbi ait, quod cautela est ad excludendum fiscum a facultate succedendi in hæreditate delata, & nondum adita a bannito, vt bannitus eam repudiet: quod facere potest, nec fiscus conqueri potest: *iuxta l. qui autem, in prin. ff. de his, quæ in fraudem credit. Et in specie Nelli doctrinam, & cautelam probauit Bossius in tract. causarum crim. tit. de bonor. publica. num. 29.* Qua ex re cessat illud excitatum motiuum, quod bannitus repudiare non possit.

Secunda ratione fuerunt his fratribus acquisita, quia ab eis occupata fuerunt: quod iure est permissum; *vt in terminis affirmarūt Curt. Sen. consi. 60. Dux Philippus, col. 11. versi. 2. respondemus. & Curt. Iun. consi. 182. num. 7.* qui responderunt, quod cum bona † 5
banniti occupantur, is qui primo occupauit, dominus eorum efficitur. nec potest fiscus, vel alter quisuis conqueri, & eum amouere. *Et præcitato loco scribit Curt. Iun. eiusdem opinionis fuisse Bald. & Alexan. in l. 1. C. de hæred. instit. & Nellum in tract. de bannitis. part. 3. primi temporis. q. 39. idem scripsit Bossius in tract. causa. crimin. d. tit. de bono. publica. num. 27. in fin.* Cum ergo (: vt dixi :) bona hæc fuerint ab his fratribus occupata, eis omnino acquisita fuerunt, excluso non solum fisco, sed etiam D. Ioanne filio dicti D. Nicolai Alberti. Tertia etiam ratione excluditur fiscus, & admittuntur hi fratres, quia † ipse testator expresse in suo testamento ca- 6
uit, quod, si contigisset alterum ex dictis suis hæredibus committere delictum, quo eius bona essent publicanda, illa non fisco, sed substitutis deferrerentur. Qua sane dispositione excluditur fiscus. *ita in specie Ruin. consi. 129. num. 4. libr. 2. quem secutus est Roland. consi. 56. num. 12. lib. 1. Quibus acceduut Soc. Iun. consi. 77. num. 15. lib. 2. Marsi. sing. 314. Gram. decisio. 104. num. 30. & Alciat. respon. 533. num. 2. Cæteros de industria prætereo.* Non enim hic multum immorandum duxi, tum quod non defuerunt dissentientes, tum quod aduersus fiscum nunc non est contentio. Illud solum dico iam relata confirmatione, quia † ex sola substitutione 7
fiscus excluditur. *l. ex facto. §. ex facto. vbi omnes. ff. ad S. C. Trebell. vbi in terminis Ripa num. 8.* scribit, quod substitutus excludit fiscum. & reddit rationem cur ita constitutum sit.

Tertio, posito, quod D. Nicolaus Albertus fuerit capax illius hæreditatis, & successionis, & quod potuerit in illis habere hæredem D. Ioannem filium; adhuc est dicendum, ipsum D. Ioannem fuisse exclusum ob illam repudiationem a d. Do. Nicolao Alberto patre factam: cui succedendo, successit vt hæres, vt clari iuris est. Qui quidem hæres † non potest conqueri de repudiatione a 8
suo prædecessore facta. Ita in specie docuit Bald. *in l. qui se patris. num. 9. C. vnde liberi,* qui loquitur in casu fortiori, quando scilicet pater † repudiat feudum, quod filio deuoluebatur, quia erat feu- 9
dum ex pacto & prouidentia; si filius efficitur patri hæres, nō potest eam repudiationem reuocare, atq; ita illi contradicere. *Cum Baldo senserunt Alex. consi. 13. nu. 7. & consi. 19. nu. 14. libr. 5. Ruin. consi. 17. nu. 11. & nu. 38. & consi. 38. nu. 16. & 208. num. 16. lib. 1.*

Source : BIU Cujas

*Dec.consi.*185.*num.*1.*& num.*4.*& consi.*445.*nu.*56.*& Paris.cons.* 10.*num.*7.*consi.*16.*num.*43.*& consi.*106.*num.*27.*lib.*1. Nec hic dicatur (: vt in motiuo dicitur :) non potuit Dominus Nicolaus
10 Albertus repudiare,quia repudiatio † est actus legitimus:quia respondetur,quod imo potuit repudiare,vt dixi supra. Præterea,si nõ potuisset repudiare ob id quod repudiatio sit actus legitimus. eadem ratione esset dicendum, quod nec adire potuisset, & hæredem relinquere.atque ita omni casu D.Ioannes est excluſus.

His aperte constat ipsum D. Ioannem nullum ius habuisse in bonis aui sui,atque ita hæredem vna cum patruis suis nõ exstitisse.ex quo fit consequens per errorem esse factam illam bonorum
11 diuisionem.Error † enim vel ex eo satis probatur,cũ constat rem aliter se habere,quam actum fuit: *ita glo.in l.de ætate.§.vlt.ff. de interrog.act.& l.non fatetur.ff. de confess.Bar.in l.error,in fin.C.de iuris & facti igno.Ias.in l.si post diuisionem.nu.*3.*C.eod.Soc.Sen.consi.* 25.*nu.*3.*& consi.*33.*nu.*5.*lib.*4. qui quidem Ias.& Socin.in specie responderunt, diuisionem factam inter duos tanquam hæredes detegi erroneam,probando eos hæredes non esse: *iuxta d.l.si post diuisionem.*Et in specie magis idem Soc.Sen.*consi.*57.*nu.*11.*lib.*4.
12 respondit, quod confessio † tutoris,qua asseruit pupillum suum hæredem patri suo exstitisse, erronea vel ex eo demõstrari,quod pater dicti pupilli delictum commiserat, quo eius bona fisco delata fuerunt,& neminem hæredem habere potuisse.Ita etiam errorem detegi in casu diuisionis respondit Crauet.*consi.*188.*num.* 9.*versi.probatur.*

Secunda nunc enucleanda est dubitatio,qua ambigitur,an diuisio illa facta virtute laudi lati ab arbitris communi consensu electis D. Thomæ,ita detrimento sit,vt illam detractare non possit,sed teneatur illi stare ad commodum d. D.Ioannis. Et dicendum videbatur,diuisionem hanc maximi attulisse detrimentum d.D. Thomæ:& illam obseruandam fore.

Primo (:admisso D.Ioannem non habuisse partem in his bonis,atque ita cohæredem non exstitisse, cum patruis ipsi auo:) ea
13 ratione ita videtur dicendum, quod † qui scienter dat indebitum donare dicitur.*l. cuius per errorem.de reg. iur.l.*1.*& ibi Doct.ff.de cond.indeb.* Atqui in casu nostro D. Thomas diuidendo cum D. Ioanne scienter dedit:ergo donasse dicitur.Illa minor propositio
14 probatur duplici ratione: prima, quia scientia † in proprio facto præsumitur.*l.vlt.ff.pro suo. Bald.in specie in l.si post diuisionem.*4. *notab.C.de iuris & facti ignor.*

Secunda ratione scientia hæc probatur ex † verbis appositis in
15 instrumento cõpromissi & diuisionis quibus affirmauit d. Thomas,quod ex certa scientia illa facit. Et his scientiam probari scribit Bald.*in l.mater.C.de rei vind.& idemmet Bald.consi.* 394. *Super* 1.*puncto.in fi.lib.*4.

Secundo hic diuisionis actus gestus fuit inter personas coniunctas nempe inter patruum & nepotem. Atqui † inter cõiunc-
16 tos facile donatio præsumitur.*l.Procula.ff. de prob. Doct.in l.qua dotis.ff. sol.matr.copiose scripsi lib.*2.*de arbitr.iud.casu*88.*num.*16.
17 Ergo vt perfecta † donatio retractari non potest.*l.pen.C.de donat. quæ sub modo.l.possessionem.C.de reuoc.don.*Ita nec retractari diuisio potest.

Tertio accedit,quod Do. Thomas, diuidendo hæc bona, expresse renuntiauit omnibus exceptionibus, condictioni indebi-
18 ti,sine causa,doli mali,&c. Sed ita renuntians † se ipsum ab omni auxilio,& ope excludit.*ita scribit Bar.in l.vlt.§.idem quæsit.nu.*1. *ff.de cond.indeb.* vt in motiuo citatur.ergo Do. Thomas hanc diuisionem retractare non potest.

Quarto vrget non parum text. *l.cum putarem.ff.famil.herciſc.*
19 quo loci respondit Paulus, diuisionem † factam inter verum hæredem & putatiuum prætextu illius erroris non retractari, cum iudicis auctoritate facta est. Sed in casu nostro facta fuit diuisio a
20 iudicibus,nempe ab electis † arbitris: qui iudicis instar sunt. *l.* 1.
21 *ff.de recept.arbitr.*Etiam † longo silentio fuit laudum vna cum diuisione confirmatum.Ergo retractari non potest.*iuxta l.cum antea.§.fin autem.C.de recep.arbit.*

Quinto non mediocriter videtur suffragari text. *l.si fratris. C.*
22 *commu. vtriusque iud.* quo loci constitutum est, quod si quis † in diuisione accepit fundum obligatum scienter; & postea euincitur per hypothecariam,non potest repetere a cohærede id quod minus consequitur ob euictionem ipsam: ex quo sciẽter accepit. ergo idem dicendum est,D. Thomã nil posse repetere a D.Ioanne,etsi diuidendo cum eo minus accepit, quam accipere debuit.

Sexto huc spectare videtur,quod D. Thomas diuidendo confessus est in hoc iudicio D.Ioannem habere portionẽ horum bonorum.Sed is † qui in iudicio confitetur rem propriam esse alte- 23
rius,si id per iuris errorem facit, sibi præiudicat, & dominium in illum transfert.*ita Bar.in l.cum falsa.nu.* 10.& ibidem subiungit fortius esse cum scienter in iudicio confessio est facta,*ex l.certum.* §.1.*ff. de confess.versi.si vero confessio.C.de iure & facti ignor.quem in specie secutus est Beroius.consi.*2.*nu.*36.*lib.*2.*Roma.& Imola in l. si per errorẽ.ff.de vsucap.ex illo text.quos secutus est Corn.consi.* 301. *col.*2.*versi.si quid ergo lib.*1. Et scienter in casu nostro esse factam hanc confessionem iam diximus. Ergo D. Thomæ præiudicauit. Idque confirmatur ex doctrina Bar.*Bar.in l.*1.*col.*2.*versi.tertio casu principali.ff. de offic.proc. Cæs.* cum ait, quod si tradens † rem 24
suam,scit eam esse suam; sed tradit tãquam alienam, transfert dominium.*ex l. Iulianus.§. vlt.ff.de cur.furio.* Imo subiungit Bartolus,quod si quis tradit rem quam suam esse ignorabat, auctoritate rei iudicatæ,quod dominium transfert. Cum ergo laudum silentio diuturno (: vt iam diximus :) fuerit confirmatum. sequitur dicendum translatum esse dominium.

Septimo & vltimo non mediocriter vrgere videtur auctoritas Beroii *consi.*2.*nu.*33.34.36.*lib.*2. qui in specie respondit, diuisionem † factam auctoritate laudi lati ab arbitris inter verum hære- 25
dem,& putatiuum, retractari non potuisse prætextu alicuius erroris: cum verus hæres ita diuidendo sibi præiudicauerit, & dominium in illum cohæredem putatiuum transtulerit. Hæc dubitationem mouebant aduersus Do. Thomam, seu illius hæredes. Quas quidem dubitationes paulo vberius & efficacius deducere volui, quo occurram omnibus difficultatibus, & omni ex parte pro viribus satisfacerem.

Verum, iam dictis minime refragantibus, contrarium visum est verius;nempe,hanc diuisionem nullum attulisse prejudicium D. Thomæ,quin ea prætextu erroris nunc detecti retractari possit. Quod,vt dicam,multa me mouent.

Primo text.*l.si post diuisionem.de iuris & facti ign.*quo loci clare constitutum est,diuisionẽ † erroneam detecto errore (: vt hic 26
factum fuit :)non officere,sed retractari posse. Et illam constitutionem ita omnes ibidem annotarunt in hanc sententiam.*Et clare Soc.Sen.consi.* 25.*nu.*2.*versi.*1.*per casum.lib.* 4.*& alii permulti, quos referam infra in fin.vlt.arg.*

Secundo accedit textus magis notabilis, & in specie *in l.si soror. C. de collatio.* quem corrupte retulit Soc. Sen. *in d.consi.* 25. *num.*3.*versic.*2.*moueor, libr.*4.*cum citauit .l.si socer. C.de codicillis.* Est enim scriptum *in d.l.si soror*, quod † quando in diuisione bo- 27
norum paternorum commissus est error; vt quia plus ad vnum quam ad alterũ peruenit,illa retractatur. Et ibidem in fine,idem asserit legislator,quando a dato arbitro diuisio facta est. Nec repugnat,quod scribit glo. *in d.l.si soror,in glo. vlt in fin.* dum declarando *l. cum putarem.ff.fami.herci.* ait, quod res † semel diuisæ, 28
amplius non diuiduntur,sed tandem diuiduntur non diuisæ: quia loquitur glo. cum pars diuisa recte fuit diuisa; & ideo solum diuiditur altera, quæ indiuisa superfuit. sed in casu nostro tota diuisio minus recte fuit facta,cum partem aliquam diuidendam non habuerit Do. Ioannes ex hæreditate aui sui.

Tertio suffragatur † text.*l. cum putarem. in fi.ff. fam. herciscun.* 29
qui ita in veteri & bene emendato codice legitur.Plane,si sine iudice diuiserint res,etiam condictionem ei,qui fuit hæres,competere dici potest. Non enim transactum inter eos intelligitur,cum illi cohæredem esse putauerit.Lectionem hanc restituit, & recte Alcia. *lib.*1.*disputt.iuris.cap.* 8.Cum ergo in casu nostro sine iudice (: vt infra suo loco demonstrabimus :) cum hærede putatiuo facta fuerit,dicendum omnino est prætextu illius erroris esse retractandam.

Quarto confert *l.* 3.*C. commu. vtriusque iudi.* Cuius hæc sunt verba. *Maioribus etiam per fraudem, vel dolum, vel perperam sine iudicio factis diuisionibus,* † *solet subueniri: quia in bona fidei iudi-* 30
ciis,quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformatur. Hæc Diocl. & Max. Imp. Quorum constitutio hanc diffinit controuersiam, cum diuisio hæc perperam, & sine iudicio facta fuerit,vt iam dictum fuit,& infra suis locis demonstrabimus.

Quinto huc spectat tex.*l. cum solus ff. de vsuca.* quo loci Pomponius ait,illum cui † tãquam hæredi tradita res est ab altero co- 31
hærede, non præscribere ex eo titulo: cum titulus ille sit nullus. Si ergo titulus iste nullius est valoris, inde sequitur D. Thomam nullum sibi attulisse præiudicium.

Sexto accedit hæc argumentatio. Diuisio † inter cohæredes, 32
vel fratres nil aliud est,quam ratio inter eos composita & reddita. Nam fratres requirunt omnia bona,faciunt partes, & æstimant

inter

Source : BIU Cujas

inter se. *ita scribit Bar. relatus a Socin. Sen. quem mox citabo.* Atqui
33 ratio † male composita, & reddita ad compositionem rectam, & iustam redigi debet. *l. error. C. de iuris & facti ignor. l. cum seruus. ff. de cond. & demonstrat. Scripsi copiose lib. 2. de arbit. iud. casu 209. in fin.* ergo etiam diuisio erronea debet emendari. *Hac argumentatione in specie vsus est Soc. Sen. d. consi. 25. nu. 5. lib. 4.*

34 Septimo suffragatur hæc ratio, quod diuisio † est quędam permutatio. *l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbor. obligat. clare Cynus in l. 1. C. commun. vtriusque iud. Corn. consi. 197. nu. 12. libr. 1. &*
35 *Dec. in l. cum proponas. 2. num. 2. C. de pactis.* Sed permutatio † fieri non potest, nisi transferatur aliquid hinc inde. *l. 1. ff. de rerũ permutat.* Cum ergo Do. Ioannes nil proprii in his bonis habuerit, quod dare potuerit D. Thomę, sequitur permutationem nullam esse potuisse: & per cõsequens nullam diuisionem. *Hac ratione in specie vsus est Bald. in consi. 386. Proponitur quod frater ex vtroque. libr. 1.*

Octauo, mouet me plurimum hæc argumentatio, D. Thomas
36 ita diuidendo † confessus est dictum D. Ioannem esse dominum
37 pro dimidia horum bonorum. Atqui, quando † quis extra iudicium fatetur rem suam esse alterius, sibi non præiudicat, in illumque dominium non transfert. ergo Do. Thomas non transtulit horum bonorum dominium in dictum D. Ioannem, atque ita sibi nõ præiudicauit. Illa minor probatur. *in l. 3. §. subtilius. ff. de condi. cauſ. data. in l. si aliquam rem, & l. si me in vacuam. ff. de acq. poſſ. clarius in l. cum falſa. C. de iuris & facti ign. in l. qui rem. & l. ad probationem. C. de prob. & manifeſte in l. cenſualis. C. de don.* Et ratio
38 illa est, quia errantis † nullus est consensus, sine quo dominium a se quis non transferre & damnum inferre non dicitur. Et his iuribus & ratione adducti ita censuerunt Bar. *in d. l. cum falſa. num. 4. ibi Bald. Caſtr. Salyc. & Iaſ. C. de iuris & facti ignora.* quod si quis extra iudicium fatetur rem propriam esse alterius, dominium in eum non transfert. *Idem scripsit Bar. in d. l. ſi aliquam rem num. 9. in fin. de acq. poſſ. Spec. in tit. de locato. §. nunc aliqua. num. 66. & Ibidem Ioan. Andr. num. 77. in ſuis addit. Caſtr. conſi. 11. ſuper primo quæſito, in quantum. lib. 2. Raph. Comenſ. conſi. 165. Gaſpar, Raphael Fulgo. conſi. 5. Quidam Guilielmus. Angel. in §. emphyteuſim, col. 2. in authent. de non alien. egregie Aretinus conſi. 14. num. 8. Imol. conſi. 57. Viſo quodam, verſic. in contrarium. & in c. ſi cautio, colum. 3. verſi. ſed certe in hoc. de fide inſtrum. & ibid. Feli. nu. 8. Corn. conſi. 301. col. 2. verſi. quod etiam ſumitur. libr. 1. Alex. conſi. 9. num. 10. lib. 5. Ruin. conſi. 40. num. 12. & conſi. 155. num. 6. lib. 1. Dec. conſi. 564. num. 6. Iacobinus a S. Georgio in inueſtit. feudali, in verb. Dictique vaſalli promiſerunt recognoſcere. num. 21. Curt. Iun. conſ. 17. numer. 8. Alciat. in tract. præſumt. regu. 3. præſumt. 21.* His accedit in specie magis Anchar. *conſi. 291. ſuper pluribus. num. 3.* & clarius Alexand. *conſi. 137. nu. 21. lib. 2.* Cum respondit, quod is qui cum fratre & aliis consanguineis diuisit bona, quæ communia existimabant, cum vere non essent, in illos dominium non transtulisse, sibique non præiudicasse. *Et Alexandrum in specie secutus est Dec. in l. traditionibus. num. 5. C. de pactis.* Huc etiam maxime pertinet quod respondit Soc. Iun. *conſi. 112. num. 2. 3. lib. 1.* si quis fatetur
39 † rem suam esse sub fideicommisso cum non sit, sibi non præiudicat. Non ergo D. Thomas sibi damnum attulit diuidendo hæc bona vt communia, cum vere non essent.

40 Nono & vltimo accedit, quod hæc diuisio † facta fuit ex falsa causa, nempe, quia credebat D. Thomas hæc bona esse communia cum ipso Domino Ioanne, cum tamen non essent. Atqui certum est nullius valoris esse ea, quæ falsa ex causa gesta fuerunt, sicuti videmus causam falsam vitiare priuilegium. *ita censuit gloſſa & ibi Abbas in cap. quia circa. de conſang. & affinit. Decius conſi. 373. num. 13.* qui post Cardin. *conſi. 69. Videtur quod vnio. & Abbatem*
41 *conſi. 101. lib. 1.* vnionem † Ecclesiarum reddi nullam ex falsa causa dicit, *id quod probat & Craue. conſi. 258. nu. 12.* Idem de dispen-
42 satione † ex falsa causa respondit Decius *conſi. 602. nu. 16. & conſi. 603. num. 9. Idem de reſcripto reſpondit Pariſ. conſi. 51. nu. 27. lib. 4.*
43 Imo etiam vitiatur iuramentum † falsa de causa præstitum. *vt re-*
44 *spondit Pariſ. conſi. 96. num. 24. lib. 1.* Ita etiam falsam † causam vitiare insolutum dationem censuit idem Parisius *conſi. 81. nu. 24.*
45 *lib. 2.* Ita etiam vitiat † hæredis institutionem, *ſicut reſpondit Bar-*
46 *ba. conſi. 27. col. 7. libr. 1.* Et in specie magis dicimus; falsam † cau-
47 sam vitiare transactionem, quæ † diuisioni æquiparatur. *Ita respondit Barba. conſi. 16. col. pen. & vlt. lib. 3.* Ita magis in specie vi-
48 tiat laudum † latum ab arbitris. *quemadmodum reſpondit Pariſ. conſi. 24. num. 146. lib. 2. & Dec. conſi. 475. nu. 14. 15.* Imo & iu-
49 dicis † decretum ob causam falsam vitiari responderunt Barbat. *conſi. 6. col. 10. lib. 4. & Pariſ. conſi. 89. num. 59. lib. 1.* Et in terminis diuisionem vitiari ob falsam causam & erroneam † respon- 50
derunt Baldus *conſi 586. Proponitur. libr. 1. Caſtr. conſi. 123. Dubitatur primo an Comes. num. 5. lib. 2. Anchar. conſi. 291. Super pluribus num. 3. Alex. in l. ſi ſoror, in fin. & ibi Dec. in 2. notab. C. de colla. idem Alex. conſi. 168. nu. 1. lib. 1. Decius conſi. 408. num. 1. & conſi. 525. num. 5. & Socinus Iun. conſi. 48. numer. 42. & conſi. 128. num. 121. libr. 1. & Cranet. conſi. 26. in fin. conſi. 188. num. 9. & conſi. 221. num. 8.*

Non obstant nunc in contrarium adducta, in quorum dissolutione nunc est elaborandum. Ad primum itaque respondeo, diuisionem hanc scienter factam non fuisse, sed per errorem, sicuti dictum fuit. Et ignorantia † regulariter prælumitur. *l. versus.* 51
ff. de prob. cum ſim.

Nec obstat, quod in facto proprio non præsumitur ignorantia. *l. vlt. ff. pro ſuo.* quia (: quemadmodum itaque in terminis nostris respondendo dixit Soc. Senior *conſi. 25. nu. 9. lib. 4.*) nõ est verum absolute, & indistincte, quod † in facto proprio tolerabilis non 52
sit ignorantia. Cum verius sit esse tolerabilem, & presumi quando de damno euitando agitur. *l. ſed etſi me putem. ff. de condi. indeb. & l. non fatetur. ff. de confeſſis.* Et D. Thomam tractare de damno euitando certum est; quia solum contendit de re sua nõ amittenda: vt econtra D. Ioannes agit de lucro, vt scilicet habeat portionem hæreditatis; cum cohæres non exstiterit.

Nec etiã obstat illa secunda consideratio, quod ex certa scientia confecta sit diuisio; quia respondeo, hanc assertionem versari circa diuisionem, seu compromissum de diuidendo, præsupposita semper causa illa, nempe communione bonorum. Et ideo hæc assertio duo habet, vnum expressum, alterũ tacitum. Expressum illud habet, quod voluerunt hi compromittere ad hoc, vt bona diuiderentur. Tacitum est, quod venit per antecedens, bona scilicet esse communia. Et cum hoc, quod bona communia sint, tacite veniat, confessio nihil operatur, vt in Dominum Ioannem sit translatum dominium & per consequens quod sibi præiudicauerit Do. Thomas. Quando quidem ex hac confessione duo resultarent specialia. Vnum, quod tacendo videretur confiteri bona esse communia. Alterum, quod confitendo donaret; quod verum non est. *ita in ſpecie reſpondendo clauſulæ, ex certa ſcientia, egregie conſiderat Aret. conſi. 14. num. 8. verſi. 2. quia.* Præterea cessat hæc certa scietia, ex quo contrarium probatum fuit; *ita in terminis respondet Dec. conſi. 408. nu. 7.*

Non obstat secundum, quia respondeo, inter coniunctos do- 53
nationem † non præsumi, nisi multa concurrant. *ita in ſpecie noſtra reſpondet Soci. Sen. d. conſi. 25. num. 10. lib. 4. qui ita declarat d. l. Procula. ff. de probatio. quam ſane declarationem ſecutus ſum lib. 2. de arbitr. iud. caſu 88. num. 16.* quo loci multis eiusdem sententiæ recensitis Doctoribus scripsi, plures coniecturas exstitisse in casu dictæ *l. Procula*, quibus donatio præsumebatur, nempe consanguinitas, ratio sæpius calculata, & temporis diuturnitas; quæ quidem cessant in casu nostro.

Non obstat tertium, quia respondeo, clausulam illam eodem errore adscriptam fuisse, quo ipse Dominus Thomas de re propria compromissum fecit: & per cõsequens concessit, quod concedere non tenebatur. Et ideo quemadmodum † corruit ipsa di- 54
uisio ex laudo facto, ita pariter corruit hæc clausula; vt declarat ipsemet Bar. *in d. l. vlt. §. idem quæſit. num. 1. verſi. vnde credo. ff. de condicti. indebiti. quẽ ſecuti ſunt Barba. conſi. 76. col. vlt. lib. 3. Corn. conſi. 199. col. 2. lib. 1.* qui ita de clausula ex certa scientia, non vi, nec dolo, & renuntiationis adhibita in instrumẽto transactionis censuit. Et cum Bartolo esse communem * sententiam attesta- *
tur Socinus Iunior *conſi. 116. num. 20. lib. 2.* Et in claris terminis, non eundo (: vt dici solet a nostris :) per mendicata suffragia, ita docuit Casten. *in d. l. vlti. §. idem quæſit. ff. de condictio. indeb.* Cuius verba adscripsi. *Et conſului ſemel per iſtum textum: & per ea, quæ tangit hic Bartol. cum quidem fratres diuiſiſſent bona paterna, & materna, & etiam fraterna æqualiter inter ſe, & promiſiſſent non venire contra diuiſionem; alter alterum non moleſtare, occaſione dictorum bonorum; poſtea apparuit quod bona fratris mortui pertinebant ad alterum tantum: & quia erant vtrinque coniunctus, ſed alter ex vno latere tantum: & ſic non veniebant diuidenda, ſed illi ſoli applicanda, volebat repetere, & venire contra. Opponebatur ſibi de illa diuiſione, & de pacto de non veniendo contra. Dixi, quod illud pactum per errorem interpoſitum non præiudicabat ſibi; vt hic eſt caſus.* Hæc Castrensis. Qua sane doctrina aperte diluitur atque confutatur relata argumentatio. *Hanc*

Source : BIU Cujas

*Castren.sit traditionem secuti sunt Ruin.consi.*134.*num.*6.*lib.*1.*& in specie Dec.consi.*351.*nu.*4.*& consi.*408.*nu.*1.*& consi.*475.*nu.*30. *Eam quoque probauit ipse Dec.simili in casu in consi.*180.*col.*3.*vers. renuntiauit ergo.*

Non obstat quartum argumentum ex *l. cum putarem. ff. de fa-*
55 *mil.herciſc.* quia illud responsum † procedit in diuisione facta per sententiam latã in iudicio contradictorio: ita textum illum in suo primo responso omnes ibi intelligunt. & præter illos, ita Ancharra.*consi.*291.*nu.*3. *Soc.Sen.consi.*25.*nu.*12.*& consi.*33.*nu.*6.*libr.*4. *clarius Dec.consi.*351.*nu.*7.*vers. non obstat.tex.* vbi ait non sufficere, quod diuisio fuerit facta interposito iudicis decreto, vt retractari non possit, tanquam iudicialiter facta, sed sententia debet esse lata in iudicio contradictorio. Rationem quæ ad rem no-
56 stram confert, hanc reddit. Quod decretum † interponitur inter volentes: & ideo non adhibetur plena causæ cognitio: at secus in sententia, quæ re plena cognita fertur inter contendentes. Eadem ergo ratione est dicendum in casu laudi huius, quod in casu decreti: cum & hoc laudum fuerit prolatum sine causæ cognitio-
57 ne. Præterea, non solum non fuit latum † laudum re cognita, sed etiam mere extraiudicialiter, & ob id nullo modo vim sententiæ obtinet. *ita in terminis respondet Ang.consi.*198. *Pro decisione quæstionum.col.*1.*vers. Nunc ad propositum.* Laudum latum ab arbitris sine causæ cognitione vim sententiæ, & rei iudicatæ non obtinere; vt res vni tanquam hæreditaria adiudicari potuerit. *Et ita intelligitur tex.l. si soror. C. de collation. quæ de re infra in responsione ad vltimum, in fin. vna cum Alex. dicam.*

Non obstat quintum argumentum *ex l. si fratris. C. communia vtriusque iud.* quia respondeo ex iam relatis, quod imo per errorem, & non scienter D. Thomas hæc bona diuisit.

Non obstat sextum fundamentum, quia respondeo primo, hanc confessionem non fuisse iudicialiter factam, vt iam supra fuit demonstratum.

Præterea & secundo, admisso quod iudicialiter confessio fa-
58 cta sit; attamen illa omnino non præiudicat; quia illa confessio † errore iuris facta absolute non præiudicat, sed solum donec de errore constet. Concedo enim transferre dominium, attamẽ transla-
59 tio rescinditur errore detecto. Nam ita dicimus sententiam † ob errorem etiam iuris retractari; *ita respondit Comens.consi.*156. *Visa facti serie, col.vlt.vers. nam etsi ex causa, & cum eo Dec.consi.* 525.*nu.*11. quos loqui intelligo etiam cum error iuris est, ex iuribus ab illis allegatis. Et huc spectat quod in specie respondit Corneus *consi.*278.*col.vlt.vers. secundo tibi agitur. lib.*4. dum respon-
60 dit, quod licet virtute laudi lati ratificati facta esset diuisio † bonorum, & translatum dominium, illud tamen retractatur detecto errore. Et in casu Cornei error iuris erat. *Clarius idem asserit Soc.Iun.consi.*128.*nu.*12.*lib.*1.

Nec etiam verum est, quod in ea quinta argumentatione dictum fuit, quod scilicet scienter facta fuerit illa confessio iudicialis; quia imo ignoranter, & per errorem.

Non etiam repugnat illa doctrina Bart. *in d.l.*1. *col.*2.*versic.*3. *casu. ff. de officio procura. Casa.* quia respondeo, traditionem Bartoli intelligi iuxta textum, quem allegat, nempe quando dominus scienter tradit, non tamen tanquam eius cui tradit, sed tanquam rem alterius tertii; & sic habet animum transferendi dominium in recipientem: & recipiens habet animum acquirendi domi-
61 nium de nouo. Nam hoc casu nõ adest error † in translatione dominii, quod tradentis consensu transfertur. *ita Bartolum declarat Aret.in l. si aliquam rem. col.*2. *ff. de acquir. poss.* Hoc non contingit in casu nostro, quia bona hæc D. Ioanni tradita fuerũt vt propria, atque ita per errorem, vt iam dixi.

Non obstat vltimum ex auctoritate Beroii, *d. consi.*2. *num.*33. *lib.*2. quia respondeo primo aduersus Beroium in specie sensisse Corneum *consi.*278.*col.vlt.versic. sed contra prædicta. libr.*4. cum affirmet condictione indebiti, vel sine causa repeti posse domi-
62 nium † translatum ex laudo ratificato, & iurato: sane laudo facta fuerat diuisio bonorum; quæ deinde erronea demonstratur. Et ita intelligit *l. si post diuisionem. C. de iuris & facti ignoran.* locum habere in diuisione facta virtute laudi. *clarius idem respondit Socin.Iun.consi.*42.*num.*43.44.*in fin. libr.*1.*& Alexan. quem mox referam.*

Præterea repugnat consultationi Beroii text. clarus, *l. si soror. in fin. C. de collatio.* qui aperte loquitur (: vt iam supra admonui:) de diuisione facta ex laudo arbitri, quæ non præiudicat, si alter diuidentium errore læsus fuit. Nisi illa exceptio, quæ ad detegendum errorem allegatur; iam fuisset deducta coram ipso arbitrio, & ab eo reiecta: cui quidem reiectioni, partes bona diuidendo acquieuissent. Siquidem, tunc visi sunt fateri eam exceptionem veram non esse, & ob id non obesse: *quemadmodum ita d. l. si soror, intellexit & recte Salyc. in fi. & clarius Alexan. ibi in fin. in simili citando l. quod in diem.* §. 1. *ff. de compensat. & l. si autem.* §. *vlt. ff. de negot. gest.* Atque ita Alexander in ea opinione est cum Corneo & Socino relatis, diuisionẽ ex laudo arbitri factam rescindi prætextu erroris, cum re plene cognita & discussa laudum latum non fuit: quemadmodum euenit in casu nostro, in quo ita iuris esse sentio, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Pactum & promissio de donãdo nullum specialem effectum habet, neque exsecutionem meretur.*
2 *Donare, & promittere donare differunt, & de veritate huius dicti. nu.*27.
3 *Pactum de renuntiando an valeat.*
4 *Et quid de pacto de vendendo.*
5 *Quid in pacto de renouando emphyteusin.*
6 *Idem de pacto de cedendo.*
7 *Hæreditas omnium bonorum & sic successio, pacto dari an possit.*
8 *Stipulatio hæreditatem sibi relinqui an valeat.*
9 *Pactum de hæreditate viuentis non valet, & quomodo intelligatur. num.*45.
10 *Pactum de re aliena est contra bonos mores, & plenum tristis euentus.*
11 *Pactum de hæreditate viuentis fauore pia causa an sustineatur.*
12 *Pactum de sola quota hæreditatis viuentis an valeat.*
13 *Pactum inter fratres quod præcedente altero absque filiis masculis, alter in dimidia bonorum succedat, an valeat.*
14 *Testandi facultas libera esse debet, neque pacto restringi debet.*
15 *Pactum super hæreditate viuentis fauore matrimonii an valeat.*
16 *Liberi arbitrii fauor, maior, & potior est quam matrimonii.*
17 *Contrahens matrimonium per pactum sibi factum ab aliquo super eius hæreditate, errasse dicitur, quia tale pactum non obseruatur.*
18 *Pacta de successione bonorum viuentis cum non valeant, an statuto, vel consuetudine firmari possint, & nu.*53.
19 *Donatio omnium bonorum iurata, & insinuata, reseruato vsufructu, & filiorum legitimis portionibus facta in matrimonii cõtractu ad fauorẽ primogeniti ex eo nascituri an valeat.*
20 *Ægidii Belleme. maxima est auctoritas.*
21 *Donans omnia bona sua vt contrahatur matrimoniũ, an ad aliquid conueniri possit.*
22 *Promittens factum, nõ potest compelli præcise, sed tantum ad interesse.*
23 *Donatio non ratificata donatario non prodest vti imperfecta.*
24 *Et quomodo intelligatur hoc dictum. figurantur tres casus.*
25 *Donatio si fit facta, donator pœnitere potest consentientibus donatariis. Et quomodo intelligatur. & nu.*75.
26 *Pactum in matrimonio factum vt primogenitus ex eo succedat in aliquare, intelligitur permanentibus paciscentibus in eadem opinione. & nu.*50.
27 *Pactum de donando donationem continet.*
28 *Eoque magis cum geminatum sit, & pluries facta sit promissio donandi.*
29 *Pactum, seu promissio de donando facta coram principe, licet alias non valeat, tamen vti iudiciale, vel iudicialis tenet, & valet.*
30 *Promittens hæreditatẽ suam alicui vt contrahat matrimonium licet alias conueniri non possit, de dolo tamen tenebitur, & quomodo.*
31 *Promittens Principi alicui aliquid donare, licet alias donatio nõ valeat, tamen vti coram Principe facta ab ipso compelli poterit ad obseruationem. & de ratione nu.*68.
32 *Dux Vrbini, Ferrariæ & nonnulli alii Principes licet ratione feudi superiorem recognoscant summum Pontificem, tamen in suo Ducatu condendi legem potestatem, & abrogandi habent, & in eorum Ducatu Reges dicuntur, & Imperatores, sic de Duce Mantuæ qui recognouit Imperatorem superiorem.*
33 *Laici in terris Ecclesiæ tenentur obseruare quod pacto nudo promiserunt.*
34 *Actio ex pacto nudo oriri dicitur sola æquitate inspecta.*

35 *Promis-*

Source : BIU Cujas

35 *Promissio facta in scriptura mere priuata censetur facta per stipulationem.*
36 *Pactum de donando si contrahat matrimonium licet ab initio sit nullum, tamen si sequatur matrimonium, dicitur traditione vestium, & habebit locum.*
37 *Donatio vt valeat, licet non sit facta ex causa finali, sufficit tamen si ex causa impulsiua fuerit facta.*
38 *Contractus duo si vno tempore celebrentur correspectiui præsumuntur.*
39 *Donatarius si post donationem obligat se ad aliquid, præsumitur factum contemplatione precedentis donationis.*
40 *Pactum seu contractus nudus efficitur efficax ad agendum cohærentia alterius pacti vel contractus.*
41 *Contractus claudicare non debent, ideo in eis æqualitas est seruanda.*
42 *Sublato vno ex contractibus correspectiuis tollitur & alius.*
43 *Donatio omnium bonorum valet reseruato sibi solo vsufructu.*
44 *Contractus de bonis alicuius valet.*
45 *Pactum de viuentis hæreditate secundum veriorem opi. valet dummodo tractetur de hæreditate paciscentium.*
46 *Pactum, de re aliena inuito domino est contra bonos mores.*
47 *Et an in hoc casu tacitus consensus illius de cuius re agitur, sufficiat.*
48 *Pactum de donanda omnia bona valet, secus de donando hæreditatem.*
49 *Et fauore matrimonii valet secundum veriorem opinionem.*
50 *Promissio omnium bonorum valet, dummodo non impediatur libera facultas testandi.*
51 *Pactum de quota bonorum differt a pacto de quota hæreditatis.*
52 *Consuetudo & statutum potest firmare pactum factum de successione bonorum viuentis secundum magis veriorem opinionem.*
53 *Eo, magis cum pactum factum sit fauore matrimonii.*
54 *Doctoribus attestantibus de consuetudine obseruari, licet non sit credendum, tamen creditur donec contrarium probetur.*
55 *Attestationes Doctorum ita de consuetudine obseruari, licet non probent, faciunt tamen præsumtionem.*
56 *Nascituro, an acquiri, stipulari, vel donari possit.*
57 *Emphyteusis acquisita pro se filiis & nepotibus, an deueniat etiam ad nepotes post ea conceptos.*
58 *Nasciturus an admittatur ad hæreditatem.*
59 *Donatio facta Ecclesiæ non ædificatæ, quomodo non valeat inxta capitulum Abbate. §. nec pro eo, de re iud. in 6.*
60 *Priuilegium concessum ecclesiæ ædificandæ, quomodo & quando valeat.*
61 *Promittens donare tali si in vxorem ducat talem, an liberetur præstando interesse, & quomodo.*
62 *Promissor dandi præcise cogi potest ad dandum vel tradendum, secus si promiserit aliquid faciendi.*
63 *Venditor promittens rem venditam tradere, an videatur promittere factum.*
64 *Ratihabitio tam facto quam verbis fieri potest, & eundem effectum parit.*
65 *Donatarius censetur ratificare donationem, si bonorum possessionem apprehenderit.*
66 *Ita etiam si sciens aliquid sibi donatum, neq; repudiet; quia illud acceptasse dicitur.*
67 *Notarius stipulatione sua ipso iure absenti donationem acquirit.*
68 *Princeps alteri stipulari potest, vti de iudice inferiore dicimus.*
69 *Notarii, & Magistratus æquiparantur quo ad hoc, vt alteri stipulari possint.*
70 *Legitimatus a Principe legitimationem ratificare debet, & qua de causa.*
71 *Notarius cui a iudice commissio causæ data est, ipsam scribere non potest, neq; de ea rogari.*
72 *Acquirere ex sua stipulatione alteri potest, qui alias sentiret maximum incommodum, & detrimentum.*
73 *Donatio an possit ratificari ab hæredibus donatarii.*
74 *Donans sub conditione, an pendente conditione donationem reuocare possit.*
75 *Donans fundum alicui, ita vt post tempus sit ecclesiæ, an pœnitere possit.*
76 *Notarius si stipulatus sit nomine alterius, illi irreuocabiliter acquirit, illo etiam non ratificante.*
77 *Donans non debet pœnitere, quando tractatur de præiudicio donatarii, vel alterius. & n. seq.*
Et quid cum consensu amborum contrahentium.
78 *Donatarius tacendo an videatur consensisse pœnitentiæ donatoris.*
79 *Pœnitentiæ locus non est, vbicunque facta est donatio fauore dotis, & qua de causa.*
80 *Index inferior non potest ex sua conscientia sententiam ferre, sed debet iudicare secundum acta, & probata.*
81 *Princeps autem hoc facere potest.*
82 *Imo & Principis vices gerens.*
83 *Princeps a Deo est, & Dei loco lites dirimit.*
84 *Testes honestæ & probatæ vitæ, qui nec commodum neq; incommodum sunt consecuturi, debent omnino admitti.*
85 *Mediatores seu proxenetæ an in illo actu gesto testes sint validi, & quid si ab vtraque parte, sint producti.*
86 *Procurator seu solicitator causæ in illa causa testis esse potest.*
87 *Testes alias inhabiles admittuntur, si aliunde veritas haberi non potest.*
88 *Notarius causæ magis vt testis probat quam alii.*
89 *Clericus vel sacerdos vt testis productus vim duorum obtinet.*
80 *Rex in iustitia regnabit, & principes in iudicio præerunt.*

FACTI SPECIES.

DGismundus Quartarius Do. Ferrandum nepotem ex filia apud se multos annos habuit, & loco filii; & illi bona sua relinquere velle prædicabat; Amicorum precibus & interuentu factum est, vt Dominus Io. Maria Pacius Senogalliensis Ferrando nuberet eius filiam, dote duorum millium Coronatorum constituta, dotis etiam vestibus & ornamentis sponsalibus non parui valoris. Ea tamen conditione & pacto inito cum dicto Domino Quartario, vt ipse Quartarius omnia bona sua, reseruata sibi portione aliqua, vel vsufructu saltem, donaret d. Ferrando. cui vere vt inopi dictus Pacius filiam in vxorem non dedisset, nisi is Quartarius bona sua ei donasset. Promissionem fecit Quartarius amicus & mediatoribus matrimonii & præsertim Domino Venturæ Aquilino Illustrissimi Ducis Vrbini Capitaneo: ac Domino Gismundo Renalducio. Cum matrimonium fuit contractum, requisierunt ii quibus promissio fuit facta, vt d. Quartarius eam donationem faceret. Quæ quidem cum fieri non potuisset sine licentia Illust. Ducis Vrbini: & ob id donec licentiam posset Quartarius impetrare promisit testamentum condere & hæredem facere d. Ferrandum; atq; ita facit. Deinde paulo post preces Illustrissimo Duci, vt concederet licentiam donandi. Dux licentiam concessit. Quartarius facti pœnituit, & recusare cœpit se velle eam donationem facere; imo eam licentiam non impetrasse. Conquestus est Pacius apud Illustrissimum Ducem, quod a Quartario ita deluderetur. Dux re audita & cognita grauiter ipsum Quartarium reprehendit. Quo omnia quiescerẽt promisit Quartarius Illustrissimo Duci, quod hæredem fecisset Dominum Ferrandum; & vbi id non præstitisset voluit posse compelli ab ipso Domino Duce ad eam donationem perficiendam. Ita res se habuit per quadriennium. postmodum moritur Ferrandus tribus filiis masculis & duabus fœminis superstitibus. Quartarius nouum testamentum condidit, & Ferrandi filios non instituit, sed omni iure quod sibi competere poterat ex illo priori testamento, in quo Ferrandum fecerat hæredem, priuauit. Quin negat velle bona sua his filiis donare; asserens, non licere ei facultatem testandi impedire.

Dubitari nunc contingit. Primo, an is Quartarius teneatur promissa seruare, atque ita donare. Secundo, an promissio adductis probationibus & testibus satis probetur.

Initium a Domino.

CONSILIVM XCII.

HAbet non leues dubitationes prima illa proposita iuris quæstio. Si quidem multis dicendum videbatur Quartarium compelli non posse obseruare quod promisit.

Primo, quia hæc fuit promissio † & pactum de donando, quæ quidem ex multorum opinione nullũ speciale effe-

Source : BIU Cujas

ctum habent: nec exſecutionem merentur: *ita ſcribunt Imola in l. hæredibus. §. 1. ff. de dona. Salyc. in l. ſi quis argentum. §. vlti. C. de donat. Alex. in l. iuriſgentium. in prin. ff. de pactis. ita alii plures, quos recenſet Tiraqu. in tract. de retractu conuentio ad finem. num.* 48.

2 qui tradunt; aliud † eſſe donare, aliud promittere donare. Et promiſſionem hanc de donãdo eſſe efficacem, docuit Galliau. *in rub. de verbo. oblig. num.* 113. Ita in pacto † de renuntiando, quod a pacto de donando non differt, poſt multos cenſuit Boer. *quæſtio.* 3. *col.* 1. Ita in pacto de infeudando reſpondit Iaſ. *conſil.* 24. *colum.* 8.

4 *lib.* 3. Ita etiam in pacto † de vendendo. idem Iaſ. *conſi.* 117. *colu.* 2. *libr.* 1. *Dec. in l. cum fundus. §. ſeruum tuum. num.* 4. *ff. ſi certum*

5 *pèta. & Ruin. conſil.* 79. *nume.* 2. *libr.* 1. Ita in pacto † de renouando emphyteuſin Ruin. *conſil.* 167. *nume.* 13. *libr.* 1. Ita in pacto de in-

6 ſtituendo idem Ruin. *conſil.* 9. *nume.* 9. *libr.* 1. Ita demum in † promiſſione de edendo Roma. *conſil.* 86. *colum.* 2. *Dec. conſil.* 502. *in fin.* Alia ex Tiraquello, quem iam citauimus, adferri huc poſſent. Illud ſolum dico, quod ibidem annotauit Tiraq. *nume.* 49. *& præter eum Boer. d. quæſtio.* 3. *num.* 8. nec iuramento quidem has promiſſiones firmari poſſe.

Secundo non parum pro Quartario facit, quod etiam ſi re ipſa facta eſſet donatio hæc omnium bonorum, non videtur conſiſte-

7 re. Nam pacto † hæreditas omniumq; bonorũ ſucceſſio dari non poteſt. *l. hæreditas. C. de pactis.* cuius ſententiæ ea eſt ratio, quod hoc modo teſtamenti ſolemnitas impediretur, *contra l. nemo po-*

8 *teſt. de leg.* 1. Accedit quod non licet † ſtipulari hæreditatem ſibi relinqui. *l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verbo. oblig.* quod ea ratione factum creditur, quia hac via impediretur libera teſtandi

9 facultas. Rurſus accedit, non licere † paciſci de hæreditate viuentis, non ſolum inter eos, qui ſpem a ſucceſſione remotam habent, & qui in dubio verſantur. *l. vlt. C. de pactis. dum de cognatis paciſcentibus loquitur.* Verum etiam inter eos, qui ſpem proximam & quaſi certam ſuccedendi habent. quemadmodum ſunt filii. *l. pactum quod dotali. C. de pactis.* Cuius quidem caſus poſtremi rationes

10 duæ ſunt. Prima quod † contra bonos mores ſit de re aliena paciſci. Secunda, quod conuentio hæc plena ſit triſtis euentus, cum votum captandæ mortis contineat. Quas ſane rationes noſtri conſiderant multis in locis: *vt apud Angel. Caſtrenſ. & Fulgo. in l.*

11 *tale pactum. ff. de pactis.* qui docuerunt, ne fauore † quidem piæ cauſæ huiuſmodi pacta ſuſtineri. *Quod multis confirmarunt Tiraquell. in tracta. de iure Primigen. quæſt.* 6. *num.* 16. *& Soc. Iun. conſil.* 44. *num.* 45. *libr.* 2. *qui num.* 12. *multa ad rem hanc noſtram attulit. De his alia ſcribunt Deci. conſil.* 475. *nume.* 20. *& Pariſ. conſil.* 24. *nume.* 15, *libr.* 3. *dum in eodem caſu cum Decio reſpondit.*

Tertio accedit, quod multorum eſt opinio, non valere huiuſ-

12 modi pacta † & conuentiones, etiam ſi de ſola hæreditatis quota conuentum fuerit. *ita docent Alexand. in l. vlt. C. de pactis. & in l. ſtipulatio hoc modo concepta. colum.* 5. *verſic. item limitari poteſt, de verbor. obligat. Dec. in l. pactum quod dotali. nume.* 12. *C. de pactis. & conſil.* 184. *& Tiraquell. in tract. de iure Primigen. quæſtio.* 6. *nu.* 14. *in fin. & nume.* 16. *qui alios plures recenſet.* Illis addo Socinum Iunio. *conſil.* 44. *num.* 13. *libr.* 2. qui reſpondit, non valere pactum

13 † inter duos fratres, quod, altero eorum decedente ſine filiis maſculis, alter ſuperſtes in dimidia bonorum ipſius decedentis ſuccedat. Ea ratione mouetur, quia hoc modo eſſet reſtringere te-

14 ſtandi facultatem; quæ libera † eſſe debet. *l. cum de duobus. §. idem reſpondet. ff. pro Socio. Deci. d. l. pactum dotali. nume.* 5. *C. de pact. Nec diſſentiunt Rub. conſil.* 130. *num.* 3. *Crau. conſil.* 256. *num.* 2. *& Cephal. conſ.* 27. *num.* 6. *lib.* 1.

Quarto ad rem hanc conferre videtur, quod nec † etiam fa-

15 uore matrimonii licet ita ſuper hæreditate paciſci. *l. pactum quod dotali. C. de pactis.* cuius ſententiæ ratio illa eſt, quod potior eſt fa-

16 uor liberi † arbitrii, quam matrimonii, *vt docent omnes in d. l. pactum. ibi Dec. num.* 7. *verſi. decimo & vltimo.* Hinc docuit Baldus (: quod ad rem noſtram maxime facit:) *in l. cum Archimedoram. C. vt in poſſeſſ. lega.* illum † falli, qui hoc allectus pacto, matrimo-

17 nium contraxit, ſi obſeruari ſibi opinatur. *Baldum ſecuti ſunt Tiraquel. in tracta. de iure Primigen. qua.* 6. *nume.* 17. *& nume.* 29. *Rub. conſil.* 130. *num.* 3. *& Purpur. in d. l. pactum. num.* 8. Quin & illud ſcribit Tiraq. *d. q.* 6. *num.* 31. *poſt alios, quos recenſet*, nec fauore matrimonii licere paciſci, quod primogenitus ex eo matrimonio patris loco ſuccedere debeat. Illis accedit Boer. *q.* 204. *Alcia. reſp.* 135. *& Crau. conſil.* 256. *num.* 1. *in fin.* qui hac de re copioſe

18 tradunt. Illud etiam accedit, quod † nec ſtatuto, nec conſuetudine firmari poſſe videntur hæc pacta: *vt multos huius opinionis recenſet Tiraquell. in d. tract. de iure primig. qua.* 7. *nu.* 3.

Quinto in hanc opinionem me trahebat aliquando auctoritas Aegidii Belleme. *conſil.* 17. *Contrahens.* qui reſpondit, donatio- 19
nem † omnium bonorum iuramento firmatam & inſinuatam, reſeruato ſibi vſufructu & legitimis filiorum, factam in contractu matrimonii ad fauorem primogeniti ex eo matrimonio naſcituri, non valere. Quibus ille rationibus vtatur apud eum eſt 20
videre. Et cum magna ſit AEgidii † auctoritas, cum ſacræ Rotæ Romanæ auditor fuerit, plurimum ei videtur deferendum.

Sexto dicendum videbatur, quod ſaltem præciſe cogi non poſſit Quartarius ad donandum; ſed ſi ad aliquid poteſt conueni- 21
ri; ſolum † ad intereſſe conueniri poſſit, ex doctrina in ſpecie Decii *in l. pactum quod dotali. num.* 10. *C. de pactis* qui declarando Baldum *in dict. l. cum Archimedoram*, inquit, hunc promiſſorem ad intereſſe conueniri poſſe. Sentiens forte non poſſe compelli præciſe donare. *Decium ſecutus eſt Gramm. deciſ.* 105. *in fine.* Quæ opinio confirmari poſſe videtur, quia hoc pactum continet quid fieri: Cum autem † factum quis promittit, non poteſt compelli 22
præciſe facere, ſed liberatur ſoluendo intereſſe. *l. ſi procuratorem. §. manda. ff. de mand. l. ſi quis ab alio. in fin. ff. de re iud. & in l. ſi pœnam. & l. ſtipulationes non diuiduntur. vbi* Bart. *quæſtio.* 8. *de verbor. obligat.*

Septimo alia ratione, inefficax videtur hæc promiſſio † Quar- 23
tarii de donando, nempe, quia eam Ferrandus dum in humanis egit, ratam non habuit atque acceptauit. quæ ſane acceptatio erat maxime neceſſaria, cum nec donatio perfecta proſit donatario non acceptanti. *l. abſenti. ff. de donat. l. nec ambigi. Cod. eo. & ibi Doct. & reſpondit egregie Caſtren. conſil.* 172. *In caſu præſenti, viſis omnibus. & conſil* 197. *Viſis his, quæ narrantur. in* 2. *dubio. libr.* 2. vbi tres caſus ita conſiderare videtur. Primus † eſt, cum dona- 24
tur abſenti, nemine pro eo ſtipulante. tunc neceſſaria eſt donatarii acceptatio. Secundus, cum extraneus abſentis nomine ſtipulatur: tunc abſenti acquiritur, ſi is abſens ratum habet; & ille extraneus cedit actionem. Tertius eſt caſus cum notarius nomine abſentis ſtipulatur: tunc abſenti quæritur, ſi ſolum ratum habet. *Caſtrenſem ſecuti ſunt multi relati a Rol. conſi.* 19. *n.* 10. *libr.* 1. *& Tiraq. de iure conſtituti. par.* 3. *limit.* 30. *num.* 10. Cum ergo hic notarius non ſit ſtipulatus nomine Ferrandi, & is ratum non habuerit; nec ei ceſſa fuerint iura, dicendum videtur donationem nil prodeſſe hæredibus Ferrandi.

Octauo ac vltimo, ne contra Quartarium reſponderem, me plurimum mouebat, quod etiam ſi conſtaret Quartarium donaſſe, attamen † ex quo pœnituit, & illi mutationi voluntatis con- 25
ſenſiſſe videntur omnes, quibus promiſit Quartarius, videtur exſtincta illa promiſſio de donando. Quæ ſane promiſſio videtur intelligenda, modo promiſſor in ea voluntate perſeueret. id quod probare videtur tex. *in l.* 1. *C. ſi mancip. alie. fuer. vt man.* vbi ſeruus alteri donatus, vt certo tempore tranſacto, ad libertatem perueniat: liber efficitur, niſi interim donator voluntatem mutauerit. Huc ſpectat doctr. Bar. *in l. qui Romæ. §. Flauius. de verb. oblig.* qui ſcribit, quod ſi donator fundum alicui donauit, ita vt poſt tempus ſit eccleſiæ, pendente tempore (: *inquit Bar.*) poteſt donator pœnitere. Et ad rem magis confert doctr. Io. Fabri *in l. vlt. C. de pactis* qui in ſpecie ſcribit, quod illud pactum, quod fit in contractu ma- 26
trimonii, vt primogenitus ex eo matrimonio ſuccedat in aliqua re, intelligitur modo ipſi paciſcentes in eadem voluntate perſeuerent. *Quam quidem opinionem probarunt Capella Toloſana. q.* 454. *& Alcia. reſp.* 135. *nu.* 4. *verſi. tertia ratio.* Cum ergo Quartarius promiſſionis pœnituerit, & illi pœnitentiæ dicantur ex eo conſenſiſſe Pacius, Aquilinus & Renalducius, cum ſcilicet non contradixerint, ſed acquieuerint potius Quartario, quando coram illuſtriſs. Duce Vrbani dixit, quod loco donationis hæredem feciſſet Ferrandum nepotem. Nam promittendo hæredem illũ facere, receſſiſſe dicitur ab ea voluntate ei donandi. Non ergo donandi promiſſio conſiſtere videtur.

Re tamen ipſa diligenti atque accurato ſtudio perpenſa, contrariam ſententiam veriorem & æquiorem eſſe arbitror, nempe, Quartarium iure compelli poſſe promiſſa implere: quin verius in alium bona ſua transferre non poſſe, acceptis ipſorum bonorum ſibi reſeruatis fructibus, & portione aliqua pro teſtandi facultate. Hanc ſententiam, ut veram & æquiſſimam oſtendam multis adducor rationibus; quibus partim oſtendam donationẽ re ipſa factam atque perfectam eſſe, partim iure & paciſci & donare ita licuiſſe.

Primo, donationem cenſeri factam vel ex eo ſatis conſtat, quod

Source : BIU Cujas

27 pactum † de donando donationem continet. *ita Azo, Odoffred. Bart. Bald. Angel. Ioannes Fabri, Fortunius Garzia & Christophorus Portius, quos secutus est Ripa lib. 3. responsorum cap. 12. num. 2. * vbi hanc esse communem * opinionem asseruit. Quibus accedunt Socin. Sen. consil. 102. colum. 3. versic. postremo. libr. 3. & Alc. resp.* 28 117. *num.* 102.

Secundo confirmatur, quia non modo semel, sed & pluries † Quartarius ita donare promisit. Siquidē promisit primo Aquilino & Renalducio, deinde Illustrissimo Duci. Duci inquam, dum dixit, quod volebat posse cogi ab ipso Duce ad donandum, si mutasset a se conditum testamentum, in quo Ferrandum hæredem scripserat. Cum ergo geminata fuerit promissio, sequitur dicendum esse omnino efficacem, etiamsi alias nullius esset momenti, *ita docent Ias. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. n. 16. ff. de pactis, Dec. in l. legem. nu.* 12. 15. *C. de pactis. & ibi Soc. nu.* 10. *versi. 2. limita. Alc. in rub. de verbo. oblig. nu.* 20. *vbi communem esse testatur.*

Tertio accedit, quod etiam si hoc sit pactum nudum, vt ali- 29 qui volunt; attamen † dum Quartarius coram Illustrissimo Duce promisit, est promissio hæc, etiam si solum pactum nudum contineret obseruanda. cum iudicialis sit. *l. cum ostendimus. §. vlt. ff. de fideiuss. tuto. l. tale pactum. §. qui prouocauit. vbi Bar. colu. vlt. ff. de pac. Roman. Alexand. & Aret. in l. 1. in princ. & ibi copiose cæteri iuris interpretes, de verbor. obligat. Ias. in l. iurisgentium. §. si cum nulla. num.* 19. *ff. de pactis. idem in l. si conuenerit. num.* 21. *ff. de iurisd. omn. iud.*

30 Quarto accedit, quod, nisi Quartarius obseruet † pactum hoc de donando, filii Ferrandi nepotis nec non & Pacius, qui ea promissione fretus filiam Ferrando nupsit, graue sentient damnum. Filii inquam Ferrandi, quia erunt pauperes admodum & inopes. Pacius vero, quia graui mole premetur, si filiam multis filiis onustam habebit. Nam fieri non poterit, quin pietas paterna eum moueat ad alendum illam ac prolem simul. Ne ergo vterque horum graue hoc damnum sentiat, dicendum est aduersus Quartarium agi posse actione de dolo, *iuxt. l. eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo. & post alios scribit Iason in d. l. iurisgentium. §. sed cum nulla. nume.* 18. *ff. de pactis. Socin. l. si conuenerit. nume.* 22. *ff. de iurisd. omniu. iud. & in l. legem. nume.* 10. *Cod. de pactis. & Decius in l. in bonæfide. nume.* 6. *C. eod. & Crotus in rubr. ff. de verbor. obligat. nume.* 7. Esset enim hæc magna Ferrandi & Pacii circumuentio, quæ ferenda non est, *vt post Ioann. Fabri in l.* 1. *C. si mancip. ita veni. ne prostit. scribit Auferius in annotat. ad Capellam Tolosa. quæstio.* 454. *nume.* 4. qui ob id in specie scribunt, donationem ob hanc causam factam non posse reuocari. qua de re infra suo loco.

Quinto ad rem facit, quod cum Quartarius non solum Pacio, Aquilino & Renalducio, sed & Duci Illustrissimo Vrbani promi- 31 serit eam donationem facere, ab ipso † Duce compelli debet. Quin (:nisi ego errore ducor,) errasset ipse Illustrissimus Dux, si 32 hunc Quartarium non compelleret. Nam habet ipse Dux † in suo Ducatu omnem potestatem condendi legem, & eam abrogandi: habetq; supremi principis iura, quanquam ratione feudi (:qua imperii & potestatis vis suprema non impeditur, *vt respondit Dec. cons.* 516. *n.* 4.) Pontificem Maximum recognoscat, *vt tradit Io. Iacobus de Leonardis ipsius Ducis aliquando apud Venetos orator is inquam Ioan. Iacobus inter consilia Bruni consil.* 117. Excepta enim recognitione feudi iura (:vt dixi:) supremi principis exercet: & suo ducatu dici potest Rex & Imperator, quemadmodum de Duce Ferrariæ, qui etsi feudum a Pontifice Maximo recognoscat, attamen in suo Ducatu id potest, quod Rex in suo regno, & Imperator in suo Imperio, *vt tradunt Alexa. consi.* 1. *num.* 29. *lib.* 5. *Ruin. consil.* 23. *num.* 6. *& consil.* 200. *num.* 2. *lib.* 2. Idem de Duce Mantuæ, quem Imperatorem recognoscere scimus; scribunt Soc. Sen. *consil.* 66. *colu.* 6. *lib.* 3. *& Soc. Iun. cons.* 33. *n.* 9. *lib.* 3. Cum ergo regia sit Illustrissimi Ducis potestas, compellere omnino debet Quartarium quod vel etiam nudo pacto promisit præstare. *vti post Butrium. in c. quæ in ecclesiarum, de const. scribunt Alex. & Ias. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis. ille nume.* 8. *iste nume.* 15. *& Curt. Sen. consil.* 66. *Super præmissa, colum.* 1. *versi. tamen.* qui respondit Ducem Mediolani posse compellere obseruare pacto nudo promissa. Quod si obiiceretur Illustrissimum Ducem hoc non posse (:quod equidē falsum opinor:) ob id quod Pontificem Max. recognoscit, dicendum adhuc erit Quartarium compelli posse: quia si Ciuitas Senogallienſis non moderatur legibus & constitutionibus Ducis Vrbani, (:vt moderari arbitror:) sed potius Pontificis, sequitur posse cogi, cum in terris Ecclesiæ etiam laici † teneantur obseruare quod nudo pacto promiserūt. 33 *ita scribunt Bal. in auth. ad hæc. n.* 6. *C. de vsuris. Imol. in c. quæ in ecclesiarum. n.* 12. *de consti. & ibi Fel.* vbi *n.* 44. scribit inter laicos seruari ius canonicum in terris Ecclesiæ. *Cor. consi.* 261. *lib.* 4. *& Ias. in d. l. iurisgentium. §. sed cum nulla. n.* 6. *ff. de pactis.* quod fortius & clarius procederet, si in ciuitate Senogalliæ exstaret statutum, Quod causæ diffiniantur sola † veritate inspecta & de æquitate, 34 tunc pacto nudo agi potest. *Baldus nou. in rub. de verbor. obligat. nume.* 6.

Sexto dico, Quartarium stipulatione solemni promisisse donare. Nam asseritur coram illustriss. Duce confectam esse scripturam, in qua scriptum legitur ita a Quartario promissum. Quæ † 35 sane promissio intelligitur per stipulationem etiam in sola scriptura mere priuata. *ita Neuiz. cons.* 45. *n.* 31. *post Riminaldum in l. pactum quod do. C. de pactis. Decium consil.* 107. *num.* 7. *& Gallian. in rub. de verbor. obligat. nume.* 25. *Alexand. l. iurisgentium. §. sed cum nulla. nume.* 7. *& §. quod fere. nume.* 1. *de pactis, & consil.* 16. *libro* 2.

Septimo censeo esse animaduertendum, quod etsi dicatur, pactum † a Quartario factum fuisse ab initio nudum; attamen a tra- 36 ditione rei recipit vestimentum, atq; ita effectum est efficax adagendum, perinde ac si solemnis stipulatio interceſſisset: *vt probāt. l. legem quam, vbi Dec. nu.* 16. *& Soc. nu.* 16. *& l. ex conuentione, vbi Dec. n.* 3. *C. de pactis.* Nam promisit Quartarius, se donaturum bona sua Ferrando, si Pacius ipsi Ferrando in vxorem dedisset filiam propriam. Cum ergo Pacius filiam Ferrando dederit atq; nupserit; sequitur, illud pactum alioqui nudum fuisse vestitum traditione ipsius rei. Est ergo ad agendum efficax.

Octauo ac vltimo, vt dicam hoc pactum esse efficax, me plurimum mouet, quod, si recte consideramus, hic duo celebrati sunt contractus inter Pacium & Quartarium. Vnus est, quod Pacius filiam propriam nuberet Ferrando nepoti d. Quartarii. Alter, quod ipse Quartarius donaret bona sua dicto Ferrando. Qui sane contractus vere correspectiui sunt. Non enim Pacius filiam nupsisset Ferrando, si Quartarius eam donationem facere non promisisset: vt ipsemet Quartarius in suis precibus oblatis Illustriss. Duci confessus est. Nec Quartarius promisisset donare Ferrando, nisi vxorem duxisset. vt clarum est: quia si negat nunc secuto matrimonio, fortius negaret, eo non secuto. Et si diceretur, causam donationis finalem non fuisse dotem: respondeo sufficere † etiam si sit impulsiua. *Socinus leg. legem. numero decimoseptimo* 37 *versiculo. sed in terminis. Codic. de pactis.* Rursus sufficit fuisse finalem quo ad Pacium. comprobatur præsumtione a lege: robata; quæ est, quod quando duo contractus † vno tempore cele- 38 brantur correspectiui præsumuntur: *ita multis probat Dec. in l. petens. n.* 3. *C. de pactis. & egregie declarat Corn. consi.* 284. *n.* 1. 2. *lib.* 4. *Soci. Sen. consi.* 273. *col.* 3. *versi. confirmatur lib.* 2. qui quidem Socinus post Fulgosium a se relatum scribit, quod si donatarius † post 39 donationem obligat se ad aliquid, præsumitur factum contemplatione præcedentis donationis. *idem respondit Io. Iacob. de Leonardis inter consi. Bruni consi.* 118. *n.* 3. Atqui cum Pacius ex parte sua contractum obseruauerit atq; impleuerit, sequitur pactum † 40 nudum a Quartario factum cohærentia alterius recepisse fomentum & esse effectum efficax ad agendum. *l. in bonæ fidei. C. de pactis* & ibi Dec. *n.* 2. *in fi.* scribit hoc pactum reddi efficax fauore tertii, quod est hic summopere considerandum. Idem quod ait Decius, nempe pactum nudum effici efficax, si in correspectiuis sequitur ex parte vnius implementum, scribunt Iason *in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. nu.* 7. *ff. de pactis. Neuiz. cons.* 45. *nu.* 36. *Corn. d. consi.* 284. *num.* 2. *lib.* 4.

Nono & vltimo, quod efficax sit hoc pactum, facit, quod in † 41 contractibus seruanda est æqualitas, cum claudicare non debeant *l. Iulianus. §. si a pupillo. ff. de act. emt. & scribunt Anch. cons.* 120. *& Crau. consi.* 239. *n.* 6. *cæteros sciens prætereo.* & præsertim in contractibus correspectiuis, quorum eadem natura est. Nam vno † sub- 42 lato & alter exstinguitur. *l. cum emtor. ff. de resc. vend. vlt. de acceptila. Fede. de Senis.* 137. *Factum est tale, quidam nomine Thomenus. n.* 2. *Abbas cons.* 61. *n.* 2. *ver. moueor. li.* 2, *Alex. cons.* 111. *n.* 3. *li* 3. *quem secutus est Crau. cons.* 230. *n.* 2. Atqui, si Pacius non nupsisset filiam Ferrando, is Quartarius vel compulisset Pacium stare promissis, vel si iam donasset confecto instrumento, eam donationem reuocasset, tanquam modus non fuisset impletus, *iuxta l.* 1. *C. de don. quæ sub modo.* Ita econtra posse debet Quartarius compelli per Pacium ad obseruationem promissæ donationis, posteaquam, non est alio remedio sibi succursum, cum inquam non possit pœnite-

Source : BIU Cujas

re contracti matrimonii, & filiam ac dotem donatam reuocare. Hoc ſuadet omnis ratio,& omnis æquitas,ne alioqui dolo &fraude(:vt dixi:)ſit Pacius a Quartario circumuentus.

Non obſtant nunc in contrarium adducta, quæ vbi a me ſublata erunt:rem hanc efficient claram & apertam. Ad primum itaque ſatis exſtat ex relatis reſponſum. ſi quidem (:vt in primo fundamento dixi:)recepta magis opinio eſt, pactum de donando eſſe efficax, vt cenſeatur perfecte donatum. Et vbi perfecta donatio non eſſet,diximus Quartarium compelli poſſe ad donandum.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur multipliciter. Pri-
43 mo, hic donationem † factam fuiſſe a Quartario omnium bonorum,reſeruato vſufructu, & aliqua pecuniarum ſumma, vt teſtari poſſet. Quæ ſane donatio iure ſubſiſtit, *vt tradunt omnes in l. ſtipulatio hoc modo concepta .de verbo. oblig*.vbi Iaſon *colum. penul.* affirmat veriorem eſſe opinionem * magis receptam, donationem omnium bonorum valere, ſolo vſufructu reſeruato. *Quam ſane ſententiam probarunt & alii permulti quos ſecutus eſt Crauet. conſil.* 139. *& Roland.conſil.*65 *.nume.* 5. *& 6.libr.* 1. *Neuiza. conſil.* 25 *.nume.*23. *Didacus libr.* 3. *variar.reſol. cap.* 13. *Quibus conſtat male reſpondiſſe in hoc caſu Bellamer. conſil.* 17. *contrahens colum.* 3 *.verſicu.decimo probatur.* Secundo reſpondetur, quod etiam ſi non donatio bonorum,ſed hæreditatem dare promiſſum fuiſſet,
44 adhuc agere ita licuit,ex quo per viam contractus † actum ita fuit, *vt ſcribunt gloſſa in l. vlti .C. de pactis. Alexander in l. ſtipulatio hoc modo concepta,& ibi Iaſon num.*17 *.in fin. de verbor. obligat. idem Iaſon conſ.*60 *.col.*1 *.li.*3 *.conſ.*173 *. col.*5 *. verſi. tertio in terminis li.*4. *Ruin.conſi.*125 *.nu.*5 *.lib.*1 *.conſi.*16 *.nu.*4*nu.*10 *.lib.* 2.*& conſi.* 7 *.nu.* 5 *.lib.*3 *.Dec.in l.pactum quod dotali,in fin. & in l. vlt. num.*17 *.& ibi Purpur. nume.* 216. *C. de pactis idem Decius conſil.*655 *.nume.*11. *Marſil.ſing.*333. *Curtius Iunior conſil.* 15 *. nume.* 2. *Pariſius conſil.* 26. *nume.* 51. *libr.*2. *Gozad.conſil.*87 *.nume.* 2.9. *Rubeus conſil.*95. *num.*2. *Tiraq.de iure primogen. quæſt.* 6 *.num.*5 *.Soc.Iun.conſil.*80. *num.*1 *.libr.*2.*& Gram.conſi.*139 *.col.*2.

Tertio reſpondeo,etiam licere de tota alicuius hæreditate, eo volente paciſci. Nam quod dicitur, non licere de hæreditate vi-
45 uentis paciſci, intelligitur, † cum inter duos de hæreditate tertii abſentis fuerit conuentum: ſed diuerſum eſt quando cum ipſo hæreditatis domino paciſcitur,vt in caſu noſtro:ita egregie declarat gloſſa *in l. hæreditas. C. de pactis conuen.* quæ intelligit dictam *l.hæreditas*, cum in dotali inſtrumento extraneus ſtipulatus eſt mulieris dotem ea mortua ſibi dari:ſecus ait gloſſa, ſi cum ea conuentum fuit. Et in hanc ſententiam citat. *l. primam. C. vt actio. ab hæredi, &c.* Quam quidem doctrinam probant omnes apud Decium *in l.vltima nume.*4.*C. de pactis.*qui poſt Baldum, Fulgoſium & Alexandrum docuit, licere paciſci de hæreditate viuentis,eo conſentiente: quoniam is hæreditatis dominus fidem maximam illis præſtare dicitur,quos nil contra ſe molituros opinatur.Quocirca ceſſat hic ratio illa huius pacti prohibitiua, quod ſcilicet
46 ſit contra bonos mores. Eſſet † enim contra bonos mores, ſi inuito hæreditatis domino ita paciſceretur. *Hanc quoque ſententiam probarunt Decius conſil.*475 *. nume.* 22. *Purpur.in l.vltim.nu.* 86. *C. de pactis.* Gozad. *conſil.* 97 *. nume.* 2. *& conſil.*98 *.colum.* 1. *&*
47 2.qui affirmat, tacitum † conſenſum illius de cuius hæreditate agitur ſufficere. *Quod quidem probarunt & Ruin. conſil.* 13 *. nume.* 3 *.libr.*2 *.Decius conſil.* 31 *.nume.*4 *.Curt.Iun.conſil.*98 *.nume.* 3 *.Pariſ.conſil.*26 *.nume.*114 *.libr.*2 *.& conſil.* 1 *. nume.* 121 *. libro* 3 *. Crauet.conſil.*52 *.nume.*2 *.& Cephal.conſil.*147 *.num.*5 *.libr.*1. Non me latet tamen aliquos diſſentire, vt Aquenſis, quem refert Purpur. *in d.l.vlt. num.*87. *C. de pactis.* & ſibi parum conſtans Pariſ. *conſil.* 24 *. nume.* 15 *. lib.* 2. qui quidem ſcribunt, fore neceſſarium expreſſum conſenſum: ſed a communi non eſt recedendum.

Non obſtat tertium fundamentum, quia reſpondeo, primo
48 hic † fuiſſe promiſſum donare bona, non autem hæreditatem. Et verior eſt Doctorum opinio hanc pactionem iure valere. Ita Iaſon & cæteri.*in l.vlt.C.de pactis. idem Iaſon in l.ſtipulatio hoc modo concepta. num.* 18 *.ff. de verbor. obligat.* vbi docuit, licere duobus fratribus paciſci, vt altero eorum decedente ſine filiis maſculis, pars bonorum ſuæ hæreditatis ad ſuperſtitem deueniat. Quam quidem opinionem probarunt & alii permulti, quos recenſet Tiraquellus *in tract.de iure primigen.quæſtio.*6 *.nu.*4 *. illis addo Pariſ.conſil.*26 *.num.*84 *.libr.*2 *.conſil.*1 *.nume.*117 *.conſil.*16 *.num.*11. *libr.*3 *.& conſil.*72 *.num* 16 *.libr.*4 *.Curt.Iun.conſil.*15 *.num.* 2 *.Zaſ. conſi.*1 *.nu.* 15 *.lib.* 2 *.& Nattam conſi.*474 *.libr.* 2 *. qui in eodem caſu pro Aſinariis Aſtenſibus reſpondit cum Iaſone conſil.*211 *.libr.* 2. *& Ruino conſil.*112 *.lib.*4.

Reſpondeo ſecundo fauore † matrimonii, hæc pacta valere, 49
*vt tradit Crau.conſi.*256 *.n.*2 *.& alios infra referam.* Nec hoc in caſu locum habet illa ratio conſiderata a Soc.Iun.*d. conſil.* 44 *.num.*13 *. libr.* 2. quia vere non reſtringitur teſtandi facultas, cum in aliis ad libitum teſtari poſſit *.vt in ſpecie ſibi parum conſtans reſpondit idem Soc.Iun.conſi.*65 *.num.*47 *.lib.*1.

Non obſtat quartum fundamentum, quia reſpondeo procedere illud poſſe cum de vniuerſa hæreditate in contractu matrimonii actum fuit, vt illa re'inqui debeat per modum vltimæ voluntatis. Nam cum tunc teſtandi facultas impediatur, reiicitur pactum:at ſecus eſt cum non tota hæreditas,ſed bona ſunt per viam contractus promiſſa; tunc tenet † promiſſio, ex quo non im- 50
peditur libera teſtandi diſpoſitio.*ita probat tex.notab.in l. diui Conſtantini. C. de natura. lib. & confert. l. ſi inter. ff. de pactis dota.* quarum argumento affirmarunt ex noſtris quamplurimi, valere pactum in contractu matrimonii initum, quod primogenitus ex eo matrimonio in aliquo caſtro vel parte bonorum ſuccedat.*ita Guido Papæ.qua.*267 *.& quæſt.*505 *.& alios plures citauit Tiraq. in tract. de iure primigen. quæſt.* 6. *nume.* 11. Quibus accedit Crauet. *conſil.* 256.*num.* 2. qui reſpondit, fauore matrimonii licere paciſci † de 51
ſuccedendo in quota hæreditatis; non dico in quota bonorum, cum de ea abſolute valeat pactum.Nec verum eſt, quod ſcribunt relati a Tiraquello de iure primige.*quæſtio.*7 *.num.* 3. nec ſtatuto, †nec conſuetudine has promiſſiones poſſe firmari.Siquidem ve- 52
rior* & receptior eſt opinio probari poſſe: *quemadmodum alii permulti a Tiraquello. di. quæſtio.* 7. Et inter multos valere † con- 53
ſuetudinem hanc ita paciſcendi ex cauſa matrimonii affirmarunt Decius *in dicta l.pactum quod dotali.nume.* 10. *C. de pactis. Capella Toloſa.quæſtio.*452 *. Guilielmus* Benedictus *in cap. Raynutius,in verbo,duas habens filias nume.* 197. *de teſtamen. qui ita in Gallia ſeruari teſtatur. idem ſcriptum reliquerunt Aluarot .in cap.* 1. §. *filii nati, ſi de feudo fuer. controuerſ. inter dominum et agna.* qui ita ait obſeruatum fuiſſe inter Duces Ferrariæ & Mantuæ. *Et Alber. in l. vltim. C.de donatio.inter virum & vxorem.*& Boer.*quæſt.*204 *.nume.* 6. teſtantur ita in Rege Aragonum ſeruatum fuiſſe,& in multis Germaniæ Principibus ita fuiſſe aliquando conuentum referunt Ruinus *conſi.*40 *.& conſi.*99 *.lib.*1 *.Dec.conſi.*516 *.& conſ.*655 *. Soc. Iun.conſi.*65 *.libr.*1 *.Zaſius conſil.*1 *.lib.*2 *.Moder. Pariſ.conſ.* 18. qui etiam *conſi.*15 *.num.*22. *& conſ.* 26. *num.* 7. 9. in Gallia ſeruari teſtatur. *& apud nos Pariſius conſi.* 12. *num.* 8. *lib.* 3. Et quanquam Doctorum † de conſuetudine atteſtationi non omnino adhibe- 54
ri fides ſoleat; attamen illis par eſt credere, donec contrarium probatum fuerit; præſumtionem † ſiquidem faciunt: *ita, poſt* 55
multos reſponderunt Crauet. conſilio 166. *numer.* 9. *& conſilio penultim.numero* 1. *& Roland. conſilio* 71. *nume.* 22. *& conſil.* 87. *num.*12 *.lib.*1.

Non obſtat quintum illud fundamentum ex reſponſo Aegidii Bellameræ *conſil.* 17. *Contrahens.* quia reſpondetur multipliciter.Primo,Bellameram aduerſus magis receptam opinionem reſpondiſſe:vt ex iam relatis conſtat.

Secundo reſpondeo, Bellameræ reſponſum in multis caſui noſtro non conuenire. Nam is reſpondit eo in caſu,cum donatio facta eſt filio primogenito nondum nato:cui quidem,vt adhuc in rerum natura non exiſtenti donari non potuit. nos vero loquimur de donatione facta ipſi viro contrahenti matrimonium. Quanquam alia ratione(:vt vno verbo iam dixi:) male reſponderit Bellamera, quandoquidem & naſcituro † ſtipulari & acquiri 56
poteſt.*l.ſi quis operis.ff.de oper. liber. & l. quod dicitur. ff. de verbor. oblig.* quæ iura ipſemet Bellamera in initio ſui reſponſi allegat. & *melius confert.l.Paulus.*§. *Paulus.il.* 1 *.ff.de bonis liber.*qua adductus docuit Bartol. *in l. item Prætor. ff. de ſuis & legit.* quod ſi quis emphyteuſin † acquiſiuit pro ſe,filiis & nepotibus ad eam admittun- 57
tur etiam nepotes poſtea concepti. Bartolum ſecuti ſunt alii plures, quod recenſet & probat Iaſon *in l. quod dicitur. nume.*43 *.de verb. obliga.* Quibus accedunt alii permulti relati a Tiraquello *in tract.de retractu conſang.*§.1 *.glo.*9 *. num.*89. qui *nume.* 90. ſubiungit,illud quod ab omnibus aſſeritur, nondum natos † conceptos 58
non admitti ad bona eius,de cuius ſucceſſione agitur;intelligitur cum de ſucceſſionibus hæreditariis tractatur:non autem de aliis; vt in contractibus.'*Et præter relatos idem reſpondit Ruin. conſil.* 35. *nume.* 14 *.libr.* 1. *& conſil.* 22 *.nume.* 11 *.verſic. & ſic præſupponit. libr.*2 *.& Crauet.conſil.*19 *.nume.*10. Nec repugnat tex. *in cap. Abbate.* §. *nec pro eo.de re iud. in* 6 .quo Bellamera. *d. conſil.* 17. *colu.*2. *verſi.ſed in contrarium.* reſpondit, donari non poſſe naſcituro, vt in caſu *d. cap. Abbate*. non poteſt donari eccleſiæ nondum

ædifi-

Source : BIU Cujas

59 ædificatæ, quia is tex. procedit cum † donatur ecclesiæ ædificandæ, cuius nomine nemo acceptat: secus si exstaret qui acceptaret, vt illa consequeretur donationem, cum esse inciperet. *ita declarat d. cap. Abbate. Bart. in l. seruos. nu. 4. ff. de alimen. ciba. leg. quem secuti sunt Ancha. & Butrius in ca. pen. in fi. & ibi Abbas. nu. 5. de eccles. ædifica. Francus in d. cap. Abbate. col. 4. vers. vlt. nota.* Præterea inquit *gl. d. cap. pen. & Bart. vbi supra. & clarius idem Bart. consi. 26.*

60 *Testator in testamento, nume. 1. libr. 1.* non valere priuilegium † collatum ecclesiæ ædificandæ, vt valeat ex tunc: sed bene, cum erit ædificata. Cætera quoque fundamenta & rationes, quibus ad suum firmandum responsum Bellamera vtitur vel nil conferunt hic, vel si conferunt aliqua infra dissoluentur: vt illud de donatarii ratihabitione: aliqua supra dissoluimus, vt illud, donationem omnium bonorum vsufructu reseruato non valere.

Non obstat sextum fundamentum, quia respondeo, non negare Decium *in d. l. pactum quod dotali nume. 10. C. de pactis*, quin præcise compelli possit, qui aliquid promisit in contractu matrimonii vt illud obseruet: si obseruari de iure potest. Solum affirmat Decius posse agi ad interesse contra eum, qui promisit quod deinde seruari lex non patitur; vt in eo qui persuasit alicui, vt duceret eius filiam in vxorem, quod eam hæredem faceret: quod iure non conceditur ex aliquorum sententia. At secus, cum quid promisit, quod præstare potest: vt hic. Atque ita etiam in-

61 telligimus † verum non esse, quod is qui ita promisit, donare liberetur præstando interesse, *iuxta tradita per Bartol. in l. stipulatione non diuiduntur. quæst. 8. de verbor. obligat.* Nam illud procedit, quando promissio continet quid fieri, non autem dari. Cum

62 enim promissio continet quid dari, vel tradi, & is promissor † facultatem dandi habet, præcise cogi potest ad dandum vel tradendum. *l. vbi autem non apparet. §. vlti. de verbor. obligat. vbi omnes. Bartol. in d. l. stipulationes non diuiduntur. nume. 14. quem cæteri sequuntur.* Quod si obiiciatur promissionem de donando continere factum: dico, quod si factum continet, non dicitur merum factum, cum causam bonorum habeat annexam: vt in pro-

63 missione † a venditore facta de tradendo rem venditam scribit Iason *in d. l. stipulationes. nume. 35. ex l. in conuentionalibus, in fin. de verbor. obligat.* Quemadmodum ergo cogi potest venditor ad rem præcise tradendum, si in facultate est tradere, *vt in dict. leg. stipulationes, scribunt Bartol. nume. 39. Alexand. nume. 30. Iason nume. 35. & cæteri omnes. & tradit Boer. quæstio. 48. nume. 2. communem * esse opinionem testatur Tiraquell. in tracta. de iure constituti, part. 1. nume. 34.* ita quoque cogi potest hic donator ad præcise donandum. Hæc tamen difficultas vere cessat, si probamus communem illam sententiam, quam supra affirmauimus, nempe pactum de donando perfectam donationem continere.

Non obstat septimum argumentum; quia multipliciter respondetur: & primo, quod imo ipsemet Ferrandus eam promissionem de donando atque ita donationem acceptauit. Siquidem facta est promissio, si matrimonium cum filia Pacii contraxisset. cum ergo illam in vxorem duxerit, ex hoc facto, ex implemento huius conditionis seu modi dicitur acceptasse atque ita ratum

64 habuisse illam promissionem. Nam ratihabitio † ita facto ac verbis fieri solet: & eundem effectum parit. id quod multorum auctoritatibus comprobaui *in tract. de recuperanda possessione remed. 15. num. 118. cum multis seqq.* quo loci dixi, ratihabitionem inferri etiam a minori, qui contraxit, cum soluit vel solutionem recipit. idem cum fructus & reditus percipit: vel si petit tempus ad soluendum; vel si sibi solui petit. Accedit quod scribit Baldus

65 *in l. nec ambigi. C. de donatio.* donatarium † censeri ratificare donationem sibi absenti factam, si deinde possessionem illorum bonorum apprehendit. *Baldum secuti sunt Afflict. decis. 275. in fi. & Paris. consi. 25. num. 52. lib. 3.*

Secundo, quod eam donationem Fernandus acceptauerit, vel ex eo constat, quia vere sciuit Quartarium auum suum maternum eam promissionem fecisse suo nomine Aquiliano, Renalducio, demum Pacio socero suo & tandem Illustrissimo Duci. scientia hæc coniicitur, quia secutum est matrimonium, & cum auo, socero, Aquilino & Ranalducio, dum vixit Ferrandus, assidue con-

66 uersabatur: & cum auo diu habitauit. admissa erga hac scientia † sequitur præsumi acceptationem fuisse a Ferrando factam. *ita in specie respondit Rolan. d. consi. 19. nu. 34. cum multis seqq. libr. 1. qui multis similib. confirmat. Et præter eum ita in specie donationis respondit Soc. Iun. consi. 76. nu. 11. 12. lib. 3. & in simili casu renuntiationis tradit Crau. consi. 11. n. 4.*

Tertio respondetur, quod non fuit hoc in casu necesse Ferrando ratum habere atque approbare quod suo nomine Quartarius promisit. Nam quemadmodum notarius † stipulatione sua 67
ipso iure donationem acquirit absenti; *vt aduersus Castrens. d. consi. 297.* * *magis recepta Doctorum opinio est. vt testantur Soc. Iun. d. consil. 67. nume. 4. libr. 3. & Roland. d. consi. 19. nume. 22. libr. 1. alios prætereo.* ita quoque ipso iure acquiritur, cum quis acquirere & stipulari potuit absenti. ex quo par est ratio. *quemadmodum in simili casu argumentatur Castren. consi. 173. In causa præsenti, visis omnibus, colu. 2. vers. & sic statutum lib. 2.* Atqui hoc in casu, dum Quartarius promisit Duci illustriss. se non reuocaturum hæredis institutionem Ferrando factam, quam si reuocaret, quod compelleretur ad eam donationem promissam; vere † inquam hoc 68
casu Illustriss. Dux acceptauit nomine d. Ferrandi. Qui Dux cum non modo iudicis inferioris, sed & superioris personam sustineat, potuit acquirere sua stipulatione Ferrando. ita in specie principem posse alteri stipulari respondit Neuiz. *consi. 45. nume. 32. post Iacobinum a S. Georgio inuestitura feudali, in verbo sed an princeps. colu. vlt. vers. 59. specialitas confirmatur*, quia etiam iudex inferior alteri stipulari potest, *vt ex. l. eum pro quo. vbi glossa. ff. de in ius vocan. scribunt multi relati a Tiraquel. in tracta. de iure constituti. parte. 3. limit. 30. nu. 64. & alios plures recenset Gabriel. Romanus in suis conclus. libr. 3. conclus. 1. num. 85.* & quanquam aliqui intelligant, iudicem aliamve personam publicam alteri stipulari solum posse quo ad ea, quæ suum officium respiciunt: attamen alii omnes sentiunt indistincte stipulari posse, quemadmodum potest & notarius; qui in his a persona iudicis & alia publica non differt. & in specie probat text. *l. 1. §. plane. ff. de magistr. conuen.* cuius verba hæc sunt. *Plane, vbi seruus publicus vel ipse magistratus stipulatur, dicendum est, vtilem dandam actionem pupillo.* & ibi Baldus scribit, quod ex stipulatione notarii, vel magistratus, quæritur vtilis actio sine cessione. & notarii † ac magi- 69
stratus æquiparationem facit Baldus *in l. postquam lit. colum. 2. vers. secundo quæro. C. de pactis. quem secutus est Roland. d. consil. 19. nume. 21. libr. 1.* vbi in specie donationis loquitur: & alios ad hanc opinionem firmandam retulit. Nec vera est assertio Alciati *respon. 112. nume. 10.* qui in specie respondit in casu donationis Principem stipulari & acquirere non posse donatario absenti, nisi ratificet. Quandoquidem mouetur Alciatus auctoritate Aretin. *in l. qui absenti. de acquirend. possess. & Curt. Senior. consil. 4. in fine.* qui quidem loquuntur, quando ipsemet Princeps aliquid concedit alicui: vt cum naturalem legitimat. Nam ipse legitimatus ratum habere debet: nec Princeps illius nomine id præstare † potest, ne sit tutor, auctor in re vna (: vt dici solet:) nec no- 70
tarius, cum quid alteri concedit de eo actu instrumentum recipit. & nomine illius, cum quo contrahit, stipulatur, vt in simili de commissione † a iudice. At nos loquimur, cum priua- 71
tus donat, præsente publica persona, vel principis vel iudicis, pro eo absolute acceptante: tunc stipulari & acquirere illi potest.

Quarto respondetur, hic agebatur atque etiam agitur de interesse Pacii, qui sub ea conditione & facto filiam nupsit Ferrando, cui vere eam non nupsisset tam egregia dote constituta, nisi Quartarius bona sua donasset. nam considerauit Pacius, quod nisi Quartarius donasset, & euenisset casus restitutionis dotis morte filiæ, futurum esse, vt eam a Ferrando inope recuperare non potuisset: de interesse ergo Pacii maxime agebatur. Quocirca potuit
† Pacius Ferrando acquirere sua stipulatione donationem a Quar 72
tario factam, absq; aliqua Ferrandi ratihabitione. *ita in specie donationis argumentatur Corn. consi. 2. nu. 5. lib. 1. ex tex. l. si stipulatus fuero te sisti. §. possum. de verbor. obligat.* vbi in claris his terminis soceri stipulantis nomine generi ob illud interesse, ita respondit: quod sane dictum in casu nostro omnem dissoluit dubitationem. *ita etiam simili in casu respondit Alba consil. 36. ad finem ex. l. quoties. Cod. de donatio. quæ sub modo. quam ad hoc singularem commendat.*

Quinto respondetur, donationem † hanc posse ratificari a fi- 73
liis & hæredibus d. Ferrandi donatarii. *ita in terminis responderunt Cor. consi. 2. num. 3. 4. lib. 3. & Alcia. resp. 475.* Quod sine controuersia procedit in casu nostro, in quo res adhuc est integra. *vt inquit Castr. consi. 193. Visis his quæ narrantur, col. pen. ver. nec obstat quod gestum. lib. 2.* Est inquam res integra, quia non constat Quartarium in alium transtulisse, irreuocabiliter præsertim, bona sua. Nam si in alium fuissent translata, maius quidem esset dubium, cum ab hæredibus his acceptari atq; ratificari donationem hanc

Source : BIU Cujas

non posse multi censuerint, *inter quos Rubeus consi. 132. in fine. & Alciatus respon. 113. num. 13. & respon. 132. num. 9.*

Non obstat vltimum fundamentum, quia respondetur multis modis. Primo doctrinam Bar. *in d. l. qui Romæ. §. Flauius. de verb.*
74 *oblig.* procedere, cum † sub conditione atq; ita minus perfecte facta est donatio. Nam ea conditione vel tempore pendente donator reuocare posse videtur. & illo in casu loquitur Bartolus, cum quis donauit vni vsq; ad certum tempus, vel vsque quo casus aliquis euenerit; & postea voluit alteri acquiri, an quo ad illum secundum donatarium, qui adhuc donationem, cuius casus non euenit, non acceptauit, reuocare eam possit. qui sane casus non est ille, de quo nos agimus, cum hic paciscente Pacio & Aquilino mediante Ferrando donatum fuit.

75 Secundo respondetur, non esse tutam illam opinionem † Bartoli, si quidem permulti ab eo dissentiunt: *vt Castr. & Comens. in d. §. Flauius, Roman. in l. si pecuniam. num. 12. ff. de cond. causa data Aret. in l. 3. ff. de seruis exporta. Io. Lup. in rub. de don. inter vir. & vx. §. 54. in fin. Guiliel. Bened. in cap. Raynutius. in verbo, si absq; liberis. num. 23. de testa. vbi inquit communem esse contra Bar. idem testatur Roder. Suarez. allegat. 19. & in l. quoniam in prioribus quæst. 8. C. de inoffi. testam.*

Tertio respondetur, illam Bartoli doctrinam non procedere,
76 cum notarius † stipulatus est nomine illius tertii donatarii: nam tunc illi acquiritur irreuocabiliter: *ita post multos scribit Ias. in d. §. Fl uius nu. 9. & communem * testatur Soc. Iun. consi. 118. nu. 13. lib. 2. alios plures recenset & sequitur Crau. consi. 19. nu. 11. Quibus accedunt Rol. consi. 19. n. 19. lib. 1. & Tiraq. in tract. de iure constituti parte. 3. num. 49.* qui multorum auctoritate affirmant acquiri irreuocabiliter donatario etiam non ratificante. *Et idem scribit Didac. libr. 1. varia. reso. c. 14. num. 12.* si in notario hoc procedit, idem dicendum est & in Pacio ob suum interesse; & in Duce Illustriss. ob personam publicam quam sustinet, vt diximus supra in responsionibus præcedentis fundamenti. vbi ostendimus, ita illi ac notario licuisse stipulari Ferrando.

Quarto respondetur, hic factam esse conuentionẽ inter Quar-
77 tarium, Pacium & alios ad vtilitatem Ferrandi; non ergo † licuit licetve soli Quartario pœnitere & damnum adferre Ferrando, reuocando donationem; sed erat necessarius ambarum partium consensus. *ita sensit Baldus in l. cum a socero. colu. vlt. versic. sed quando. C. de iure dot. & clarius respondit in specie Alexa. consi. 204. nume. 4. libr. 7. & idem Alex. in l. qui Romæ. §. Flauius. colum. 4. de verbo. oblig.* Quanquam idem Alexander & alii relati a Cra. *d. consil. 16. num. 10.* indistincte censuerint, nec etiam consensu amborum contrahentium recedi posse ab actu donationis inter eos gesto fauore tertii: quod esset fortius in casu nostro. Qua ex re intelligimus, male respondisse Alciatum. *d. respon. 135. nume. 4. versic. tertia ratio.* dum respondit, quod si duo contrahunt ad vtilitatem tertii, altero eorum pœnitente contractum perimi. Est hoc falsum, quia non perimitur: & si perimi conceditur, saltem amborum contrahentium consensus requiritur. Qui sane consensus communis hoc in casu nunquam intercessit. Nam non consensit
78 Pacius Quartario, vt donationem reuocaret: nec tacendo † diceretur consensisse, *vt scribunt omnes in l. quæ dotis. ff. solu. mat.* quanto fortius ergo contradicendo, vt vere contradixit. Et si dicatur consensisse, cum permisit Quartario loco donationis hæredem instituere Ferrandum: dicitur consensisse sub modo, qui cum effectum non habuerit, factum est, vt ille consensus nil Quartario profuerit. Et hæc responsio maxime conuenit in casu nostro, in quo agitur etiam de interesse Pacii, ob id quod diximus supra in quarta responsione præcedentis fundamenti, de dotis restitutione; nam ratione huius interesse consensu reuocari donatio non potuit a Quartario. *ita in specie sensit Aufrerius in annot. ad decisiones Capellæ Tolos. q. 454. nu. 4. vers. sed quando auctoritate glossæ. l. 3. ff. de seruis exporta. ac Bartoli ac Imolæ, quos recenset.* Et eo loci Aufrerius reiicit decisionem illam Tolosonam, multis rationibus, quæ huc spectant.

Quinto ac vltimo respondetur, quod hic versatur fauor & causa dotis, non quidem, vt donata bona dotalia efficiantur; sed ne mulier, non secuta donatione, dotem amittat. Nam si donatio facta non esset, facile (:vt iam supra attigi:) fieri potuisset, quod Ferrandus pauper & inops, vt se vxorem & filios aleret, eam dotem consumsisset. & si deinde euenisset casus restitutionis dotis, (:vt nunc euenire potest, si vellet nunc mulier hæc olim Ferrandi vxor secundo nubere:) certe indotata fuisset. Hoc ergo posito sequitur dicendum, non voluisse aliquo modo Quartarium pœnitere factæ donationis: cum fauore † dotis locus non sit pœnitentiæ. Ita docuit Bart. *in l. 2. § si pecuniam. ff. de don. ex textu notab. l. si ego. §. si res alicui. ff. de iure dotium*, qui vere causam fauoris totam refert ad rationem illam, ne mulier indotata sit. Et *in d. §. si pecuniam*, idem annnotauit Castrensis, qui scripsit, quod donans ex causa matrimonii re integra pœnitere potest, sentiens aperte non posse re non integra. vt in casu nostro integra non est, ex quo matrimonium iam fuit secutum. *Bar. & Castrensem secutus est Dec. consi. 35. num. 10. versi. & per illum textum idem docuit Bald. in l. sicut in fi. C. de actio. & obliga. Alex. in l. qui Romæ. §. Flauius. nume. 8. 9. de verb. oblig.* imo re adhuc integra pœnitere non posse donantem ipsum defendit Didacus *lib. 2. varia. resol. ca. 14. num. 16. versic. quamobrem ego. post Alex. & Fulgos. in l. si pecuniam. colum. 2. de cond. caus. data.* Nec huic responsioni refragatur quod scribit Alexa. *in d. l. si pecuniam. colum. 2. versic. & pondera*, quia textus *d. l. si ego. §. si res. ff. de cond. causa data.* solum procederet cum mulieri causa dotis datur, non autem cum datur viro, vt viri efficiatur, vt contrahat cum muliere: quia admitto Alexandri declarationem, quando vir dives est, & illud quod datur viro est datum, vt illi soli, sine periculo mulieris: secus est, cum tam causam mulieris, ne scilicet sit indotata, quam causam viri respicit, vt hic. Nã Iurisconsultus *in d. §. si res.* eam præcipuam rationem præoculis habuit, ne mulier sit indotata. quæ sane ratio (:vt dixi:) vere militat in casu isto. Concludo itaque Quartarium iam perfecte donasse, vel saltem esse compellendum obseruare promissa atque donare debere. 79

Quod ad secundam dubitationem propositam, an promissio Quartarii adductis testibus & probationibus satis probetur, dicendum est probari. illud tamen prius dicam, hanc dubitationem esse in specie nostra superuacaneam. si quidem vel solus ipse Dux Vrbini Illustrissimus atque Excellentissimus totam hanc controuersiam dirimere potest omisso omni aliorum testimonio. Nam ipsemet nouit totam facti seriem, & optime scit Quartarium promisisse donare Ferrando omnia bona sua: idque non solum ex supplici ei porrecto libello, verumetiam ex confessione coram eo facta. Quocirca debet omnino, vt iure potest, ipse Dux Illustrissimus ex sua sola conscientia Quartarium compellere ad illius promissionis obseruationem. Et si enim ex * recepta magis opinione verum sit, iudicem † inferiorem non posse ex sua con- 80
scientia sententiam ferre, sed debere iudicare secundum acta & probata. *l. illicitas. §. veritas. ff. de of. præsid. vbi notant omnes, & scribunt Barb. Felin. & alii in ca. pastoralis. §. quia vero, de of. deleg. & ex Theologis idem asserunt Dom. Thomas. 2. 2. quæ. 67. art. 2. vbi Caietan. Io. maior in 3. Sen. dist. 33. quæ. 4. Syluester Prierius in sua summa. in verbo, iudex. 2. quæ. 5. Io. de Turre Cremata in capit. iudicet. 3. quæstio. 7. Dom. Anto. in sua summa parte. 3. tit. 9. cap. 6. quos secutus est Didac. lib. 1. varia. resol. capi. 1. nume. 6. His addo Alex. de Ales in sua summa parte. 3. quæst. 40. artic. 2. & Dominicum Soto libro 5. de iust. & iure. quæst. 4. art. 2.* Attamen * recepta est sententia, Principem, † qui in sua ditione potestatem habet concedendi & 81
abrogandi legem (:qualem in suo Ducatu habere Ducem hunc Illustrissimum diximus:) posse ex sua conscientia, etiam si iudiciales adessent contrariæ probationes sententiam ferre. Quandoquidem non probationes testium, qui sæpe corrumpi solent, non instrumentorum, quæ non semel falso conficiuntur, sed sola ipsa inspecta veritate, quam ipsemet nouit iudicare potest & debet: *ita Cynus Bar. & alii in l. 1. in fin. C. vt quæ desunt aduoca. partium iudex suppleat. Felin. in d. cap. pastoralis. §. quia vero, nume. 23. versic. 2. limita. de offi. deleg.* qui in specie asserit, hoc procedere in quouis domino, cuius dictum in suo territorio legis loco est.

Hanc quoque sententiam probauit Caietanus *in 2. 2. quæ. 67. art. 2. & hos secutus est Didac. d. li. 1. varia. resol. cap. 1. num. 7. ad fin. versic. princeps tamen. Quibus accedunt Dec. consi. pen. num. 16. Iacobin. a S. Georgio in sua inuestitura in verbo. Princeps. nume. 4. versicu. 8. specialitas Neuiza. libr. 5. Syluæ. nup. nume. 121. Corasius lib. 4. miscell. iuris. cap. 20. nume. 2.* Imo & qui principis vices gerit, secundum conscientiam, probationibus reiectis, iudicare potest 82
& debet, *ita censuit Guido Papæ. quæst. 29. qui testatur ita in consilio Delphinatus obseruatum fuisse, illum secuti sunt Gram. decis. 62. nu. 32. Alcia. cap. 1. nu. 89. de of. ord. Neuiz. consi. 67. nu. 10. & Roland. consil. 70. num. 23. & si a Guidone dissentiat, solus Did. d. cap. 1. num. 7. vers. tertium etiam.* Huius * receptæ assertionis ratio præcipua est, quod Princeps † a Deo est, & Dei loco lites dirimit, quemad- 83
modum ergo Deus ex sola sua conscientia sententiam ferre potest; ita & princeps. Cæterum, vt tutius pro Pacio, vel verius

hæredi-

Source : BIU Cujas

hæredibus Ferrandi causam iudicare valeat illustrissimus atq; sapientissimus Dux, non grauabor demõstrare rationibus permultis, probationes adductas in causa hac contra Quartarium optime concludere, eum promisisse donare bona sua Ferrando. Primo producti sunt testes Aquilinus & Renalducius, qui quidem asseruerũt, ita sibi tractantibus hoc matrimonium contrahi promissum fuisse. Quorum sane testimonium optime concludit;
84 cum duo sint testes † probatæ atque honestæ vitæ, qui de gestis a se ipsis deponunt, nec ex facto commodum vel incommodum sunt consecuti. *iuxta ea, quæ copiose post alios scripsi in tract. de arbit. iud. lib. 2. casu 69. n. 11. et in toto discursu illius casus.* Nec hic officit,
85 quod ii mediatores, † atque (: vt ita dicam :) proxenetæ huius matrimonii fuerunt, & ob id eis credendum non sit, nisi ab vtraque partium in testes producerentur, *vt scribunt Bart. in d. l. deferre. n. 2. in fi. ff. de iure fisc. Dec. cons. 463. n. 12. & communem* esse testatur Soc. Iun. cons. 12. num. 17. lib. 2.* qui scribit, hoc procedere etiam in causa matrimoniali. Non inquam hoc officit: si quidem respõderi potest multipliciter. Primo, quod & si proxeneta inuitus cõpelli non possit dicere testimonium, nisi ab vtraque parte, attamen cum non recusat testificari ab vno tantum concedentium produci potest: & suo testimonio fides adhibetur. *ita censuit gloss. in d. §. quoniam, in verb. prohibitione, in Auth. de testibus. quam secuti sunt Iacobus Beluis. Cynus, Baldus, Angelus, Albericus, Salycetus, Abbas, Angelus Aretinus, Corneus, Curt. Sen. & Barbatia, quos refert & probat Soc. Iun. cons. 29. num. 16. & cons. 31. n. 19. lib. 2. Quibus ego addo Lanfrancum Orianum in rep. c. quoniam contra, in verbo, testium depositiones. num. 71. in fin. de probat. Feder. Schench. in tract. de testib. num. 41. Aufrerius ad Capellam Tholos. q. 94. ad fin. et communem* hanc esse dixit præcitato loco Socinus.* Secundo saltem semiplene probabunt, vt eo loci Soc. ait, & eorum testimonium perfectæ fidei efficietur, iunctis aliis testibus: *vt in specie respondit*
86 *Ruin. cons. 34. nu. 6. lib. 4.* & in simili de solicitatore † causæ, cuius testimonium non esse integrum creditur, respondit Alexan. *cons. 56. nu. 12. lib. 2.* & vulgare apud omnes est, multorum testium fidem supplere aliorum imperfectionem, quod hic dicere nunc su-
87 persedeo. Tertio responderi potest, saltem † fidem his fore adhibendam, si aliunde veritas aperta haberi non posset, *vt post alios censuit Marsil. sing. 533. satis prolixe.* accedit etiam quod hic (: vt supra attigi sæpe :) versatur & aliqualis fauor dotis, cuius causa his proxenetis adhiberi fides solet; *vt respondit Ruin. d. consil. 34. num. 4. lib. 4.*

Secundo, huius promissionis veritatem probat Pompeius Rota notarius; qui asserit, se requisitum fuisse a Quartario & Pacio: vt conscriberet libellum supplicem, quo Quartarius ab Illustr. Duce impetraret facultatem donandi, vt promiserat. quod quidem no-
88 tarii † testimonium optimum censetur. Nam plus ei quam alteri creditur. *ita Bal. in Auth. sed cum testator. n. 16. C. ad l. Falcid. quem secutus sum lib. 2. de arb. iud. casu 105. n. 40. accedunt Barb. cons. 25. col. 2. lib. 4. & Curt. Sen. in tract. de test. concl. 17.*

Tertio producti sunt inter multos, duo alii testes summę fidei, nempe reuerendus Dom. Ambrosinus Vicarius generalis reuerendissimi Dom. Episcopi Senogalliæ, & illustris Dom. Pacius vicegerens illustriss. Dom. Ducis Vrbini in ciuitate Senogalliæ. ii ambo affirmant, Quartarium coram se affirmasse atq; confessum fuisse, se vere promisisse donare bona sua d. Ferrando. Illud testi-
89 monium † Dom. Vicarii viri religiosi atque sacerdotis vim duorum habet, *vt inquit gl. in c. monachus. 77. dist. quam probarunt Rui. cons. 127. num. 2. & num. 13. lib. 2. & Rolan. cons. 24. num. 54. lib. 1. post Alex. cons. 43. lib. 7. His accedunt Crauet. cons. 267. num. 2. & cons. 272. num. 16. vers. i. tertio probatur. quos secutus sum lib. 2. de arbitr. iud. casu 98. num. 5. 6.* & scribit Crauet. vbi supra de testimonio episcopi, vt ei deponenti de confessione actus gesti facti a parte credatur. Ita quoque, vt eo loci Crauetta ait *d. num. 16. vers. secũdo probatur*, magna adhibetur fides testimonio Principis. Quod idem dicerem de eius vicegerenti, cuius vitæ integritas & probitas est a principe probata. Hic non refero aliorum testimonia, quæ & clara & aperta sunt. concludo itaque satis superque probatam esse Quartarii promissionem. Quocirca compelli debet eam obseruare, & documento publico confecto testatum posteritati relinquere bona hæc sua & donasse Do. Ferrando eiusve filiis. Quod futurum fore sperant filii dicti Do. Ferrandi pro summa religione & æquissima iustitiæ administratione illustrissimi & excellentissimi Dom. Ducis Vrbini, vt vere de eo illud Esaiæ
90 cap. 32. dicere possint: *Ecce in iustitia † regnabit rex; & principes in iudicio præerunt.* Vere equidem credunt magnifica atque honestissima Do. Geneura viduata Dom. Ferrandi: necnon & illius filii pupilli illustrissimo Do. Duci cordi esse illud Hieremiæ capit. 22. *Audite verbum domini, qui sedetis super solium Dauid, vt & serui tui, & populus tuus: Hæc dicit dominus; facite iudicium & iustitiam, & liberate oppressum de manu calumniatoris, & aduenam & pupillum & viduam nolite contristare.*

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Contractus substantia vbi est in alicuius arbitrio, eo non arbitrante non receditur ab eius persona. & n. 11.*
2 *Vendens fundum pretio tali, vel vt Titius arbitrabitur, an Titio non arbitrante ad alterum recurratur.*
3 *Industria personæ si sit electa, & moritur, non recurritur ad aliam.*
4 *Industria personæ electa dicitur, cum declaratio alicuius rei committatur iudicio alicuius.*
5 *Dispositio ab homine procedens personam vnius respiciens, ad alium non porrigitur.*
6 *Vendens fundum tali pretio, vel vt Titius arbitrabitur, an Titio non arbitrante ad alterum recurratur, distinguitur. & numero 40.*
7 *Societas si contracta sit ex illis partibus, quas Titius arbitrabitur, illo non arbitrante contractus dicitur nullus, neque receditur a persona Titii.*
8 *Incertitudo commissa in arbitrio tertii, quando talis est, vt nisi esset commissa, vitiaret dispositionem, si veniret declaranda arbitrio iudicis, si tertius ille non arbitretur: non recurritur ad arbitrium boni viri. & n. 44.*
9 *Argumentum a cessante ratione valet.*
10 *Recedi potest a persona illius, qui debebat dotis incertitudinem arbitrari, & ante n. 12.*
11 *Et quid in aliis casibus, ex multorum sententia.*
12 *Augmentum dotis quale dicatur.*
13 *Priuilegium, fauor & ius doti competens, an dicatur etiam competere augmento superuenienti.*
14 *Accidens regulatur secundum substantiam actus, nam si recurratur ad arbitrium boni viri pro declaratione substãtiæ actus, ita pro declaratione accidentis, sed si alias, secus.*
15 *Accidens facilime probatur cum de substantia actus constet.*
16 *Industria personæ dicitur electa, cum nudum factum ei commissum præsumatur.*
17 *Industria personæ ex duobus non dicitur electa in declaratione dotis.*
18 *Incertitudo dotis, an ipsam vitiet.*
19 *Ad arbitrium boni viri recurri potest, quando illud quod alterius arbitrio declarandum est, ab aliquo antecedente declarationem recepit, eo non arbitrante.*
20 *Ex relatione ad aliud res certa redditur.*
21 *Ratio eadem vbi est, idem ius statuendum.*
22 *Dos multis modis si ambigua & incerta sit, declarari potest.*
23 *Ad arbitrium boni viri recurritur primo non arbitrante, licet agatur de substantia actus, & cuius causa regulariter non recurritur, quando alias altera partium cum alterius iactura locupletaretur.*
24 *Matrimonium quis contraxisse non præsumitur absq; dote.*
25 *Locupletari cum alterius iactura dicitur, cum quis non adimplet ex parte sua, promissa.*
26 *Conductor habitauit domum, cuius pensio est remissa arbitrio tertii, eo non arbitrante receditur ab eius persona, & recurritur ad arbitrium boni viri, & qua ratione.*
27 *Ad arbitrium boni viri recurritur primo non arbitrante, quando res integra non est, & qua de causa.*
28 *Receditur a persona non declarante, et ad boni viri arbitrium recurritur, de iure Canonico inspecta veritate.*
29 *Ius Canonicum in foro seculari etiam seruari debet.*
30 *Pactum nudum iure Canonico parit actionem.*
Et an inter laicos Ecclesiæ suppositos obseruari debeat.
31 *Rauennæ ciuitas, an regatur iure Canonico. & supra, numero 28.*
32 *Ius Canonicum seruari debet inter laicos in ciuitatibus, licet non immediate, sed mediate Ecclesiæ subiectis, & quales sint.*
Quando scilicet ius Ciuile discrepat a iure Canonico.
33 *Æquitas in materia dotis multum consideratur.*

Source : BIU Cujas

34 *Confidentia de aliquo tunc haberi dicitur cum negotium est omnino incertum & indeterminatum.*
35 *Usurarum restitutio cum eius quantitas incerta sit, quomodo sit facienda.*
36 *Industria personæ non dicitur electa per solam rei commissionem, sed & aliud requiritur.*
37 *Industria personæ, tunc electa dicitur, cum factum arduum committatur.*
38 *Dotis incertitudo an sit, difficile negotium, vt declaretur. locatio finitur morte locatoris.*
39 *Dos incerta quæ ab vno declarari non potest, ab alio poterit.*
40 *Vendens domum pretio centum, & eo pluris quod Gaius declarabit & arbitrabitur, si Gaius non arbitrabitur, venditio an valeat: & an respectu illius pluris recurratur ad arbitrium boni viri.*
41 *Accidens commissum alicui, si ipse super illo non arbitretur, an recurratur ad arbitrium boni viri.*
42 *Intellectus ad l. si coita. ff. pro socio.*
43 *Verba (: ne aliter:) formam demonstrant.*
44 *Incertitudo commissa arbitrio alicuius, an alteri committi possit, & quando.*
45 *Dos incerta cum possit declarari viuente vxore, an idem sit post mortem.*
46 *Dos vt quid vniuersale in solo numo constare posset.*
47 *Dos congrua, qualis dici recte possit.*
48 *Fideicommissum alienari potest, non tantum pro constituenda dote, sed etiam pro augmento.*
49 *Æquitas sola in terris Ecclesiæ spectari solet.*
50 *A communi opinione recedendum est, cum ei repugnant veræ & concludentes rationes.*

SPECIES FACTI.

DOminus Marius Carrarius Rauennas in vxorem duxit Dominam Ioannam Andriolam, cui dotis nomine Dom. Petrus Andriolus dictæ Dominæ Ioannæ patruus promisit libras 700 quas soluere promisit, & ob id & totum quidquid de pluri ac omnem pecuniarum quantitatem ad declarandum & arbitrandum per reuerēdissimum Dominum Paulum Veggium Rauennatem Episcopum Cussanensem, cuius quidem declarationi & arbitrio vltra dictas libras 700. prædictæ partes stare promiserunt, idque per se & suos hæredes, adhibito iuramento prædicta esse vera, attendere & obseruare velle. Mortuus est ipse reuerendissimus Dominus Paulus, nulla facta declaratione illius pluris.

Dubitari nunc contingit, an super illo pluri arbitrando & declarando recurri possit ad arbitrium boni viri?

CONSILIVM XCIII.

Initium a Domino.

CVm docte admodum & subtiliter responsum hac in causa fuerit a doctissimo Do. Vincentio Carrariouri fratre mihi colendissimo, non erat quod frustra diem & operam in his luderem. Verum amicissimi precibus deuictus dicam, & ego paucis, quantum fieri poterit, quod hac de re sentio. Respondendum videbatur, non posse recurri ad arbitrium viri boni.

1 Primo ea ratione adducebar, quod vbi substantia † contractus est in alicuius arbitrio, eo non arbitrante non receditur ab eius persona. *l. si quis arbitratu. ff. de verb. obl. l. vlt. C. de contrah. emt. vbi Bal. & Sal. Dec. cons. 494. col. 2.* & ideo scribit Ang. *in d. l. si quis arbitratu*, quod vendens † feudum pretio centum, &
2 pro eo pluri quod Titius arbitrabitur, quod illo Titio non arbitrante, non recurritur ad alterum. *& Angelum secuti sunt ibi Rom. Imol. & Alexan.* Atqui hoc in casu substantia huius contractus dotis videtur commissa arbitrio dicti D. Pauli: ergo eo mortuo ad arbitrium alterius recurri non potest.

3 Secundo non parum vrget illa ratio, quod vbi electa † est persona industria, ea persona mortua ad alterum non recurritur. *l. 1. ff. de off. eius. l. cum hi. §. si Prætor. ff. de iud. & scripsi lib. 1. de arb. iud. q. 68. n. 8.* sed hoc in casu electa videtur industria d. Do. Pauli. cum † illi commissa sit declaratio hęc, quæ iudicium hominis requirit, 4
iuxta l. inter artifices. ff. solutio. & ratione confidentiæ videtur esse huic reuerendissimo Episcopo commissum hoc arbitrium, ob id eius industria videtur electa: *vt post multos scripsi, in d. q. 68. nu. 11. 12.* sequitur ergo, quod mortuo ipso Dom. Paulo ad alterius arbitrium recurri non debet.

Tertio huc spectat, quod vbi dispositio † ab homine procedēs 5
personam vnius respicit, ad alium non porrigitur. *l. locatio. ff. locat. & l. si ita expressum. ff. de cond. & dem. l. si quis arbitratu. & l. centesimis. §. vlt. de verb. obliga.* sed hæc conuentio ab homine est, & personam D. Pauli Episcopi respicit, ergo eo mortuo ad alium recurri non potest. *ita simili in quæstione argumentatur Iacobus Butrig. q. 5. num. 15.*

Quarto hanc opinionem maxime videtur confirmare doctrina Ang. *in d. l. si quis arbitratu. de verb. obl.* vbi hanc proponit quæstionem, Vendo tibi fundum pretio centum, & eo pluris, quod Caius declarabit & arbitrabitur. si Caius non arbitrabitur, venditio quidem tenet & valet: sed ratione illius pluris non recurritur ad arbitrium viri boni. Et quod hoc in casu non recurratur ad arbitrium viri boni, cum Angelo tenere Doctores communiter * * testatur Soc. Sen. *in d. l. si quis arbitratu. nu. 16.* Ergo idem hoc nostro in casu dicendum videtur, quod contractus ipse matrimonii firmus & validus maneat: & quod ratione illius pluris recurri non possit ad arbitrium viri boni. Confirmatur hoc fundamentum ex doctrina Soc. Sen. *d. l. si quis arbitratu. nu. 16. versi. vtraque opinio.* Aut (: *inquit Socinus:*) contractus † non est perfectus & tunc non 6
facta declaratione contractus in totum nullus. Hic non videtur casus noster. Aut contractus est perfectus (: *inquit Socinus:*) hoc est absolutus quo ad illam summam, & tunc non resoluitur contractus: sed illud pluris reiicitur, ac si de eo nihil fuisset dictum. Ita videtur dicendum hic, vbi & contractus matrimonii est perfectus, & promissio etiam dotis perfecte concluſa pro illa summa 700. librarum. & illud pluris videtur quodammodo casu atq; obiter adiectum, hoc est, si contingeret eam pluris arbitrari a d. reuerendissimo Episcopo. cum ergo sit vita functus nullo prolato arbitrio, sequitur nec matrimonium dissolui; nec dotis promissionem annullari, nec etiam posse ad arbitrium viri boni recurri.

Quinto conferre videtur text. *l. si coita. ff. pro socio.* quo loci scriptum est, quod si coita fuerit societas † ex illis partibus, quas Ti- 7
tius arbitrabitur; illo non arbitrante, contractus irritatur; & a persona Titii non receditur. Et illius responsi ad rem hanc meminit gl. *in l. in personam. §. generaliter. ff. de reg. iur. & in l. in vendentis. C. de contrah. emt. & retuli lib. 1. de arbitr. iud. q. 68. nu. 32. in fin.* ergo idem hoc in casu dicendum videtur, quod dicto Reuerendissimo Episcopo non arbitrante super illo pluri non recedatur ab eius persona.

Sexto & ad rem magis vrgere videtur hæc satis solida argumentatio qua vsus est Castr. *cons. 11. Viso libello. num. 3. vers. sed quando. lib. 1.* Quando incertitudo † commissa in arbitrio tertii talis 8
est, quę si non esset commissa vitiaret dispositionem, si veniret declaranda arbitrio iudicis; si tertius ille non arbitretur, non recurritur ad arbitrium viri boni. sed in casu nostro talis est incertitudo, ergo recurri non debet ad arbitrium viri boni. Minor propositio probatur argumento † ducto a cessante ratione dispositio- 9
nis, quod sane genus argumenti iure nostro optime probatur. *l. quod dictum, vbi Doct. ff. de pactis. & l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron.* Atqui nostro in casu cessant illæ rationes, quibus alias in causa dotis † permissum est recedi a persona illius, qui super ipsa 10
dote arbitrari debuit, *iuxta l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. l. si filiæ. de legat. 3. & l. 3. C. de dotis promis.* Cuius quidem sententiæ rationes sunt. Prima, quod dos declarari potest secundum personarum qualitatem & patrimonii quantitatem. Secunda, quia in dote principali id factum est, ne mulier indotata maneat. Hæ rationes cessant in casu huius pluris, cum iam dos sit constituta, nec periculum sit, quod mulier remaneat indotata, cum ergo cessent rationes, debet etiam cessare dispositio. *ita voluit argumentari Paul. Castr. d. cons. 11. nu. 3. vers. sed quando. & si paulo obscurius quam a me factum sit.*

Septimo atque vltimo huic opinioni videtur suffragari multo- 11
rum auctoritas, quæ magni facienda forte est. Ita † enim in specie
respondit Cast. *d. cons. 11. nu. 3. lib. 1.* aperte affirmans ratione huius pluris non declarari ab eo, cui commissa fuerat declaratio, non posse recurri ad arbitrium boni viri. *Castrensem secuti sunt Curt. Iun. cons. 36. num. 11. Soc. Iun. cons. 35. in fi. lib. 1. Rol. a Val. in tract. de lucro dotis. q. 88. num. 5. Phanucius tract. de lucro dotis, in rubr. in*

verbo

Source : BIU Cujas

verbo restituenda.n.41. Et Castrensem ego pariter secutus sum lib.1. de arbitr.iud.q.68.n.34.

Cæterum re diligentissimo studio perpensa,vna cum ipso eruditissimo Dom. Carario consultore contrariam sententiam veriorem esse opinor,nempe recurri nunc posse ad arbitrium boni viri.

Quod,vt verum esse ostendam,multis,quorum partim ab ipso doctissimo Carario considerata fuerunt,ita moueor. Illud tamen * ante omnia dicam,veram * & receptam esse sententiam Doctorum;quod quando dotis declaratio alicuius viri arbitrio committitur,eo non arbitrante,recurritur ad arbitrium boni viri. *ita Ale. & Ias.in l.si quis arbitratu.n.10.& ibi Soc.Sen.n.27.de verb.obl.& Soc.Iun.cons.141.num.9.lib.1.quos secutus sum lib.1.de arbitr.iud. q.68.num.39.quibus accedunt Ioan.de S. Blasio in tract. de priuileg.dotium, priuileg.6. Corn.cons.260.num.1.lib.1. Bald.Nouel.in tract.de dote,parte 6.priuil.9.Ripa in l.ita stipulatus.n.35.de ver.obl. Io.Bess.in comment.super consuetud. Aluer. tit.de donatio.in 17. pri-*
12 *uileg.* illud etiam sciendum est, augmẽtum † dotis illud dici, quod doti iam constitutæ accedit,atque ita superuenit:*ita scribunt Spec. Aret.& Fulg.quos secutus est Cephalus cons.156.num.34.lib.1.& præter eos clare Neuiz.cons.45.numero 20.21.*quod intelligo procedere, siue ex parte mulieris, siue ex parte viri augmentum superueniat.

13 Primo,omne ius † & priuilegium, quod doti tributum est,etiam dotis augmento censetur concessum atque tributum. Atqui (:iam diximus:)in dote esse constitutum , quod non arbitrante & declarante eo, cuius declarationi super dote erat standũ, ad arbitrium boni viri recurritur: ergo idem faciendum est in declaratione augmenti dotis. Illa maior propositio probatur *ex l.si proprietati.ff.de iure dotium.l.inter socerum.§.cum inter.ff. de pactis dota.l.etiam.C.de iure dotium.§.illud.in Authen.de æqual.dot.copiose scribit Rol.in tract. de lucro dot. q.100.* vbi multis adductis similibus ostendit,statutum lucrum dotis marito tribuens , locum etiam habere in augmento dotis. *Illis accedunt Cephalus cons.156.n. 25.lib.2.Bellonus cons.47.num.1.Neuiz.lib.2.Syluæ nupt.num.75. & copiose consil.76.in fin.Rub.consil.151.num.1.& consil.156.numero 2.& egregie Crauet.cons.291.num.2.*vbi respondit dotis augmentum fieri ita posse ex bonis fideicommissi vt constitui. Imo ipsemet Cast.*d.cons.11.nu.3.vers.sed quando.lib.*1.censuit,hoc augmentum esse ipsam dotem principalem,dum ita scribit. nã,quo ad illam summam declarandam ita principalis esset dispositio, sicut super iam declarata,&c.

Secundo ita argumentor:aut volumus,hoc pluris esse substantiam dotis, atque ita dotem ipsam ; aut volumus esse accidens. si volumus esse substantiam, *(:vt censuit Castr.paulo supra relatus:)* res clara est,posse recurri ad arbitrium boni viri, vt iam superius diximus. Aut volumus esse accidens, & tunc dico multo magis posse recurri ad arbitrium boni viri. Quod hac solida ratione de-
* monstratur.* Recepta est Doctorum opinio, quod quando pro
14 declaratione † substantiæ recurri non potest ad boni viri arbitrium,non etiam potest recurri pro declaratione accidentis:*ita multi a me relati lib.1.de arbitr.iud.q.68.n.32.scribunt.* ita econtra dicendum est, quod quando pro declaratione substantiæ recurri potest ad arbitrium boni viri, ita etiam posse debet pro declaratione accidentis:imo & id multo facilius.

Quod vel ex eo constat,quia si difficilius de substantia constat,
15 quam de accidenti:nam diximus accidens † facile probari,cum de substantia constat;*vt tradunt Bart. & cæteri in l.certi condictio.§. quoniam.ff.si certum pet.clare Crauet.in tract.de antiq.tempor.vltima particula primæ par.num.24.& in secunda parte.nu.63.& parte 3.num.22.* ita si ab aliquo substantia declarari potest, ita etiam accidens, ex quo qui potest præstare quod est plus, potest etiam quod est minus. Et tamen non sequitur econuerso, vt is non possit quod est minus,& si non potest quod est plus.cum a minori ad maius solum liceat argumentari negatiue. si non potest quod est minus,ergo nec etiam quod est plus. ita ergo in casu isto argumẽtari potest.recurri potest ratione substantiæ quod est plus. ergo etiam recurri potest ratione accidentis quod est minus ; & non econtra,vt iam dixi.

Tertio adducor argumento a cessante ratione, quod iure nostro probatur.vt supra dictum fuit. Atqui ratio illa, qua prohibetur recurri ad arbitrium viri boni non arbitrante eo,cui commissum est,cessat hoc in casu:ergo cessat &prohibitio.Ratio inquam
16 illa est,quia dicitur electa † industria personæ, ex quo nudum factum ei censetur mandatum.*ita Bal.in l.vnica.§.ne autem.col.2.C. de caduc.tollen.quem secutus sum.d.lib.1.de arbitr.iud.q.68.numero* 27. Atqui ratio hæc cessat ex duobus in declaratione huius pluris.

Primo, † quia in declaratione dotis non dicitur electa indu- 17
stria,cum ex personarum qualitate & quantitate patrimonii possit declarari.

Secundo, quia habita ratione principalis dotis declaratæ,id multo facilius potest iudex pro suo arbitrio declarare,*vt scripsi lib. 2.de arbitr.iud.casu 145.& clarius ex infra dicendis comprobatur.* Hinc sequitur erasse Paulum Castren.*d.cons.11.num.3.vers.sed quando,lib.*1.dum dixit hoc in casu incertitudinem vitiare. errat inquam,quia si in causa † dotis principalis,vbi maior adest incer- 18
titudo,illa non vitiat, quanto fortius non debet hic vitiare. & infra repetam suo loco.

Quarto accedit hęc argumentatio,quando illud,quod alterius † arbitrio declarandum est,ab aliquo antecedenti declarationem 19
habet,eo non arbitrante recurritur ad viri boni arbitrium. *ita respondit Rom.cons.502.quem secuti sunt Curt.Iun.consilio 36.num. 7.& Iason in l.si quis arbitratu.num.13.de verbor.oblig.& scripsi lib. 1.de arbitr.iudic.q.68.num.34.& num.51.*si(:inquit Roma.)quis promittat soluere quod Caius debet:& quod is Caius debeat,stetur arbitrio Sempronii: quia quod debet Caius ex contractibus inter eos initis discerni facile potest: eo Sempronio nõ arbitrante,ad viri boni arbitrium recurri potest. ea est ratio, quia ex relatione † ad aliud res certa redditur.*l.vbi autem non apparet.§.illud.* 20
*de verb.oblig.& scripsi copiose d.q.68.num.43.*vbi *num.42.* ob hoc censui,promissionem simplicem dotis non ita censeri incertam vt vitietur, cum dos habita relatione ad personarum qualitatem & patrimonii quãtitatem facile certificari & declarari possit. Atqui in casu nostro idem vere & clarius euenit,quia hoc plus,certificari potest(:vt dixi:)tum ex maiori summa iam promissa: tum ex qualitate personarum & quantitate patrimonii: ergo recurri potest ad arbitrium viri boni.

Quinto suffragatur non parum, quod vbi eadem adest ratio,† 21
ibi idem ius debet statui.*vulg.l.illud.ff.ad l.Aquil.cum sexcentus similib.* sed in casu huius pluris eadem adest ratio, qua ad viri boni arbitrium debeat recurri, quæ etiam est, cum de dote ipsa dote declaranda ad ipsum(:vt iam dixi:) recurritur.ergo ita recurri hoc in casu poterit, vt in illo dotis principalis. Illa minor propositio probatur, discurrendo singulas rationes, quas Doctores nostri considerant in ea opinione affirmanda. Prima † ratione vtuntur, 22
quod dos potest facile declarari secundum qualitatem personarum & quantitatem parrimonii, & ob id censent virum bonum errare non posse.*ita hanc rationem perpendunt a me relati paulo supra,& scripsi lib.1.de arbitr.iud.q.68.n.41.42.*hæc ratio locum habet & hoc in casu,vt supra in tertio fundamento demonstraui.Secundam rationem ex Baldo & Iasone retuli.*d.q.68.nu.44.* quod scilicet res deserit hoc in casu esse integra. Quæ sane ratio,(:si vera est quam eo loci dubiam esse censui:) locum etiam habet & hoc in casu:vt patet manifeste. Tertia ratio verior esse videtur, quod in dote sit hoc constitutum ipsius dotis fauore, *vt dixi d.q. 68.numero 46.*Qui sane fauor locum habet & in hoc augmento, vt dixi supra in primo fundamento. Nec ad rem facit,quod iste fauor ob id consideretur, quia alioqui mulier remaneret indotata. Non inquam ad rem facit, vt infra in responsione ad septimum fundamentum dicam.

Sexto nõ parũm vrget hæc ratio. Ad viri boni arbitrium † pri- 23
mo non arbitrante recurritur,etiam vbi de substitutia actus agitur, & cuius causa regulariter nõ recurritur,cum agitur,ne altera partium cum alterius iactura locupletetur; *ita Ias.in l.si quis arbit.nu. 12.de verb.oblig.& alii plures.quos retuli lib.1.de arbitr.iud.q.68.n. 47.48.*Atqui hoc in casu Do.Pet.Andriolus dotis promissor cum iactura D.Ioannæ & D.Marii locupletabitur, nisi ad boni viri arbitrium recurratur,ergo omnino & a fortiori, cum in causa dotis recurratur regulariter,debet recurri. Minor probatur: quia iam D.Marius & D.Ioanna matrimonium ad inuicem contraxerunt, atque ita ex sui parte adimpleuerunt promissa: quorum causa dos & illud pluris fuit promissum : ergo si Do. Petrus non soluit illud plus,locupletabitur cum illorum iactura,qui non contraxissent † 24
matrimonium absque ea dote.*ita docuit Bal.in l.vlt. C.de contrah. emt.quem secutus est Socin. Sen.cons.44.numero 9.lib.1.*& præter eum Paris.*consil.132.num.3.lib.4,*quod ille dicitur,cum alterius † 25
partis iactura locupletari,qui ex sua parte non adimplet promissa, cum altera pars iam adimpleuit atque satisfecit. Et ideo eo loci scribit Bal.quod si alter ex compromittentibus cœpit ex sua parte

Source : BIU Cujas

adimplere,vt quia cœpit ſoluere partem pretii, quod arbitro non declarante ipſum pretium,recurri poteſt ad arbitrium viri boni. Hinc ſcribunt Bart.& Caſtr.*in l.ſi merces,in prin.ff. locati.& Socin. Sen.in d.l.ſi quis arbitratu.n.*19.*verſ. aliquando & tertio,* ſi conduc-
26 tor† habitauit domum,cuius penſio eſſet remiſſa arbitrio tertii, licet ille non arbitretur,tamen receditur a perſona,& recurritur ad arbitrium boni viri,ea ratione, quia is conductor, qui domum habitauit,locupletaretur cum iactura locatoris,qui,dum permittendo conductorem habitare,dicitur ſatisfeciſſe contractui locationis ex ſui parte,& ob id recurri poteſt ad arbitrium viri boni. *Similem caſum recenſet Socin.Sen.d.conſil.*44.*num.*9.*lib.*1. Et hoc
27 illud eſt,quod ſcribunt omnes,quod quando res† deſiit eſſe integra,recurritur ad viri boni arbitrium a primo non arbitrante,*ita cenſent Bald.in l.vlt.C.de ſentent. quæ ſine certa quant.& Iaſ.in d.l. ſi quis arbitr.num.*10.*de verbor.oblig.& ibidem Socin.Iun.num.*22. *Pariſ.conſ.*30.*num.*36.*lib.*1.*& conſ.*132.*num.*3.*lib.*4.*& Cur.Iun. conſ.*36.*nu.*7. Eſt huius ſententiæ ratio, quia quando res deſiit eſſe integra, is qui ex ſui parte ſatisfecit promiſſioni damnum ſentiret,& aduerſarius cum alterius iactura locupletaretur. quemadmodum hic contingit vbi ex contractu matrimonii,cuius cauſa dos eſt promiſſa,res deſiit eſſe integra. Nec Dom.Marius ſine illo augmento D.Ioannem duxiſſet. Nec Do.Ioanna bonis paternis renuntiaſſet,ſi credidiſſet, ſe non conſecuturam vna cum dote & illud pluris.

Septimo ac vltimo confert non mediocriter,quod de iure Ca-
28 nonico,illius æquitate† inſpecta a perſona non declarante recedit,& ad viri boni arbitrium recurritur. *ita Socin.Sen.in l.ſi quis arbitratu.num.*28.*verſ.poſtremo.de verb.obl.& alios retuli lib.*1.*de arbit.iud.q.*68.*num.*55. *Quibus accedunt Pariſ.conſ.*132.*n.*5.*lib.*4. *Coraſ.in l.qui liberos.n.*183.*ff.de ritu nupt.* Atqui in caſu noſtro ius Canonicum illiusque æquitas ſeruari debet, cum ſimus in terris Eccleſiæ,hoc eſt in nobiliſſima & antiquiſſima ciuitate Rauennę.
29 in qua quidem (:vt dixi:) etiam in foro ſeculari ius† Canonicum ſeruari debet.ita cenſuit Bal. *in Auth.ad hæc. nu.*6.*C.de vſuris.* vbi
30 ſcribit,quod nudum† pactum, quod iure Canonico parit actionem,*c.*1.*de pact.& copioſe Iaſ.in l.iuriſgentium.*§.*ſed cum nulla.nu.*4*ff. de pactis*,etiam inter laicos eccleſiæ ſuppoſitos obſeruari debet.*idem probarunt Imola in c.quæ in eccleſiarum.num.*12.*de conſtit.& Iaſon in d.*§.*ſed cum nulla.num.*6.*Felin.in c.quæ in eccleſiarum.num.*47.*de conſtit.vbi alia his ſimilia recenſet.* & ibidem *num.* 44.*ex tex.in cap.ſi duobus. de appellat.* regulam hanc facit, quod in terris Eccleſiæ etiam inter laicos ius Canonicum ſeruari debet. Quam ſane regulam probarunt Abbas & Decius *in d.c.ſi duobus vterque. numero*6.*& ibidem Bero.numero* 18. & in ſpecie ciuita-
31 tis† Rauennæ, quod in ea ſeruari debeat ius Canonicum inter laicos ſcribit Alexand.*conſilio* 177.*numero* 2.*verſic. nec obſtat, quod ſi.lib.*2. vbi inquit exſtare ſtatutum in ciuitate illa, quod vbi ius Ciuile contradicit iuri Canonico, quod ſeruari debet ius Ciuile.atqui in caſu noſtro ius Ciuile non repugnat iuri Canonico, cum nihil expreſſim determinatum hac de re in iure Ciuili reperiatur. Et dato, quod contradiceret ius Ciuile iuri Canonico in caſu hoc noſtro,adhuc tamen etiam in ipſa ciuitate Rauennæ erit obſeruandum ius Canonicum,reiecto illo ſtatuto, quod non valet,*iuxta* magis receptam Doctorum opinionem, de qua atteſtatur Bero.in d.c.ſi duobus.n.*18.*de appellat.* His accedit, quod fortius re-
32 ſpondit Corn.*conſ.*261.*in fi.lib.*4.etiam in terris† non immediate,ſed mediate eccleſiæ ſubiectis,vt in ciuitate Ferrarię, Vrbini,& his ſimilibus,ſeruari debet ius Canonicū etiam inter laicos cum a iure Ciuili diſcrepat. Et de ciuitate Ferrarię idem ſenſit Soc.Sen. *conſ.*92.*num.*11.*verſ.ſed pars aduerſa.lib.*3. Quod equidem a for-
33 tiori hoc in caſu procedere debet,vbi æquitas† ratione cauſæ dotis conſideratur. *l.ſi ego.*§.1.*ff.de iure dotium.ibi, benignius.& in l. cum poſt.*§.*gener.ff.eo. quem textum ſcribit in ſpecie noſtra Soc.Sen. in d.l.ſi quis arbitratu.n.*28.*verſ.poſtremo,de verb.obl.poſt Alexand.* quem refert,habere locum generaliter, hoc eſt,abſolute de iure Canonico.

Non obſtant adducta in contrarium, in quorum diſſolutione non leuis labor verſatur. Ad primum reſpondeo,illud procedere cæteris in caſibus,præter caſum dotis: cuius quidem ſubſtantia vbi commiſſa fuerit declaranda alicuius arbitrio, eo non arbitrante,ad viri boni arbitrium recurri poteſt,*vt dixi ſupra poſt Iaſ.in d.l. ſi quis arbitratu.n.*10.*de verb.obl.& retuli lib.*1.*de arbitr.iud.q.*68. *n.*39.Quod quidem & ipſemet Caſtrenſis, qui nobis aduerſatur, affirmauit.

Non obſtat ſecundum, quia reſpõdeo, quod quemadmodum non cenſetur electa induſtria perſonæ in declaratione dotis in vniuerſum,vt dixi ſupra in tertio fundamento noſtræ ſententiæ,ita nec cenſetur electa in declaratione huius pluris, quod declarari æque poteſt per virum bonum ac potuiſſet per ipſum reuerendiſſimum Epiſcopum.Nec ratione rei dici poteſt ſolum de eo confidentiam partes habuiſſe, ſi quidem tunc habetur† confidentia 34
de aliquo cum negotium eſt omnino incertum & indeterminatum.*vt egregie reſpondit Bal.conſ.*128 *Quidam vſufructuarius.col. 2.verſic.ſed ad hæc reſpondetur.lib.*2.dum ſcribit,in caſu *cap.quamquam,de vſur.in 6.* cenſeri electam induſtriam parochi, cuius opera ſatisfieri debet illis,a quibus vſurarius extorſit vſuras, ea ratione,quia qualis & quanta eſſe debeat vſurarum† reſtitutio, eſt 35
omnino incertum.Ita enim reſpondit Crauet. *conſil.*303.*num.*2. cenſeri electam Vaſalli induſtriam, dum ei feudum conceditur, cum eius fidei cõmiſſa ſit defenſio vitæ & honoris domini; quod quid incertum continet. Non enim ſola commiſſio† efficit, vt 36
cenſeatur illius induſtria electa,ſed cum aliquid fuit adiectum, ſiue modo expreſſim, vt ſi dictum ſit, *tuæ fidei & conſcientiæ committo:* ſiue tacite, vt qualitas negotii id ſuadeat, vel quia arduum eſt; vel quia omnino incertum, ita vt poſſit vno vel altero modo, accurate vel minus accurate ex perſonę qualitate explicari.Quod certe hic non contingit. Præterea accedit,quod tũc dicitur electa induſtria† perſonæ, cum factum arduum committitur. *vt multis* 37
*probaui d.lib.*1.*de arbitr.iud.q.*68.*n.*15. ſed hoc negotium declarationis dotis non eſt difficile,*vt expreſſim inquit text.in l.ſi pater filiæ.de legat.*3. ergo non cenſetur electa perſonæ induſtria.

Non obſtat tertium,quia reſpondetur, illam regulam non eſſe perpetuam,ſed tantum procedere illis in caſibus. Nam ille text.*l. locatio.ff.locati.* ſolum diſtinit,locationem factam donec voluerit locator,finiri ipſius locatoris morte. Ea eſt ratio, quia cum locator moritur,dicitur nolle,atque ita locatio† finitur,*vt copioſe de-* 38
*claraui lib.*1.*de arbitrariis iudicum.quæſtio.*69.*num.*2.*& num.*19. 20.*& ibidem etiam ita declaraui.d.l.ſi ita expreſſum,de cond.& demonſtrat.& d.l.centeſimis.*§.*vlt.de verbor. obligat.* Ratio autem rationis eſt illis in caſibus,quia alias impoſſibile eſſet ſcire, an is vellet, vel non, cum iam mortuus interrogari non poſſit. ſed noſtro in caſu lege cautum eſt, vt dos,† quæ ab vno declarari non 39
potuit,ab altero poſſit. *d.l. cum poſt.*§.*gener.de iure dotium, cum ſimilibus.*

Non obſtat quartum, quia reſpondetur illam Angeli doctrinam vel veram non eſſe,vel parum caſui noſtro conuenire. Duo Angelus ſentit:primum,quod vbi Caius,qui illud† (:pluris:) de- 40
buit declarare, non declarat: non recurratur ad viri boni arbitrium. Et in hoc cum Angelo concordare communiter* Doctores * teſtatur Soc. Sen.*in d.l.ſi quis arbitratu.nu.*16. Verumtamen vna cum Alciato *ibidem nu.*26. credo contra Angelum eſſe communem*opinionem. Inquit enim Alciatus eſſe receptiſſimũ, quod * recurri debeat ad arbitrium viri boni. Et vere poſſe recurri ad arbitrium viri boni hoc in caſu docuit Salycetus *in l.vltim.colum.*3. *verſ.quæro tertio.C.de contrah.emt.*& ibidem Bald.*nu.*7.idem probat. quando ſaltem pretium principale excedit dimidiam iuſti pretii:*& cum eo Fabian.in tract.de emt.& vend.q.*5.*princ.n.*29. Et cum hoc ſit quid accidẽtale,† recepta magis opinio videtur,quod 41
Caio non arbitrante recurratur ad arbitrium viri boni. *vt ſcribit Opizonius in d.l.ſi quis arbitratu.n.*24.25.*Rom.conſ.*502.*Dec.conſ.* 404.*n.*14.*& Natta conſ.*390.*in fin.lib.*2. cum ergo contra Angelum ſit communis ſententia,ſequitur, hoc fundamentum poſſe in aduerſarios retorqueri. Secundum,quod ſenſit Angelus illud eſt, quod Caio non declarante illud pluris, contractus tamen adhuc validus maneat. Hoc ſecundum pronuntiatum impugnant, Baldus,Caſtrenſis,Salycetus & alii,quos refert Soc. Sen.*in d.l.ſi quis arbitratu.num.*16.qui cenſent contractum annullari. ſi hanc poſteriorem opinionem probamus, recte dicimus, non recedi a perſona Caii non arbitrantis:& contractum eſſe nullum. Non enim eo caſu aliqua inde exoritur iniquitas. nam æqualitas ibi ſeruatur,emtor recuperat pretium,venditor rem.Quod in caſu noſtro contingere non poteſt: quia & ſi Dom.Petrus conſequi poſſit liberationem,ne ſoluat illud pluris: imo & dotem poſſit recuperare:attamen Do.Marius non poteſt conſequi priſtinam libertatem vxore dimiſſa. Et ita inæqualitas eſt maxima. Non ergo ab ea doctrina argumentari licet ad caſum noſtrum. Nec repugnat illa diſtinctio Socini, quia imo vere nos verſamur in primo caſu illius diſtinctionis. Non enim hic promiſſio & conuentio ſuper quantitate dotis fuit perfecta in illa ſumma 700.librarum,ſed vna cum illo pluri poſita fuit vt reſtitueretur, præſupponentes ipſæ

partes

Source : BIU Cujas

partes pro certo & absoluto, quod illud pluris præstari & solui deberet. conceditur enim contractũ matrimonii esse perfectum, sed negatur promissionem dotis esse perfectam sine illo pluri. sed esto quod simus in secundo casu, attamen iam cõstat ratione pluris recurri ad arbitrium boni viri, ex magis recepta opinione contra Angelum, vt iam diximus.

42 Non obstat quintum, quia respondeo *d.l. si coita.* † procedere eo casu, cum expressim atque ita specialiter actum est, vt is solus, cui commissa fuit partium distributio, partes declararet atque arbitraretur. id quod aperte significant illa verba. *Nam id ipsum actum est, ne aliter societas sit, quam vt Titius arbitratus sit.* Hęc enim
43 † verba, *ne aliter*, formam demonstrant, *vt scribunt Paris. cons.* 19. *n.* 15. *lib.* 2. *& Soc. Iun. cons.* 181. *n.* 6. 7. *lib.* 2. & conditionem facere (: quod idem est:) affirmarunt Bocr. *q.* 243. *n.* 11. *& Soc. Iun. consil.* 85. *in fi. lib.* 1.

Non obstat sextum fundamentum, quod cæteris solidius videtur, & quo Castrensis consultatio fulcita est. Respondetur primo,
44 illam † propositionẽ maiorem, quam Castrensis facit, & quæ vere fuit Angeli *in d.l. si quis arbitratu*, non esse veram, *vt ipsemet Castren. in d.l. si quis arbitratu. nu.* 6. *inquit. l. hæc venditio, qua suam assertionem probat. Ang. illi non suffragari.*

Secundo respõdetur, nec illam propositionem minorem Castrensis esse veram, cum suæ illæ rationes non procedant hoc in casu. Nam prima vera non est, quod hoc in casu locum nõ habeat. *d.l.* 3. *C. de dotis promiss. & d.* §. *gener*, quia imo multo fortius & clarius, vt supra in tertio fundamento ostendi. Non etiam est vera secunda consideratio Castrẽsis. nam, si consideraretur hęc ratio, ne mulier indotata maneat, sequeretur, quod vbi ante virum moreretur, & dos ipsa principalis, quæ alterius arbitrio declaranda venit, non esset declarata, non amplius declarari posset, cum ibi cessat fauor mulieris, ne indotata sit; ex quo iam vita functa non eget
45 dotis constitutione; & tamen † contrarium esse verius censuerũt Ruin. *cons.* 225. *lib.* 1. *& Socin. Iun. cons.* 35. *lib.* 1. *qui in eademmet facti specie vna cum Decio responderunt. & illos post Rolan. de lucro dotis. q.* 88. *sum secutus lib.* 1. *de arbitr. iud. quæst.* 68. *num.* 42. Non ergo solus fauor dotis est in causa huius declarationis; sed hoc contingit, vel quia dos de facili potest declarari. *d.l. si filia. de leg.* 3. vel quia res desiit esse integra, & ille dotis promissor cum alterius iactura locupletaretur: vt iam suis locis diximus. Ita enim videmus hoc esse commune & cæteris in casibus, pręter dotem, quod scilicet vbi res integra esse desiit, eo non arbitrante, cuius arbitrio standum erat, ad viri boni arbitrium recurritur: quemadmodum diximus supra. Non ergo in casu dotis, seu illius pluris, hoc contingit ob illam rationem Castrensis. Præterea & secundo respondetur, quod & si non facta declaratione dicatur, hoc in casu mulier dotem habere in illa dote principali, non tamen sequitur, quod congrue dotata censeatur sine illo augmento. alioqui sequeretur absurdum, quod dotata dici posset, quæ dotem tenu-
46 issimam esset consecuta. † cum dos vt quid vniuersale etiam in vno numo constare possit: *vt scribunt Bald. in c. si proponente, de rescript. & Ripa in Rubr. ff. solut. matrim. numero* 53. *versicu. quarto dos.* Quod ergo dicimus esse dotatam mulierem, intelligimus, cum dos congrua est constituta: quæ quidem congrua dicitur hic sine illo pluri, sine quo forte nec Dom. Marius duxisset in vxorem Dom. Ioannam: *vt in specie sensit ipsemet Castren. d. cons.* 11. *numero* 3. *versic.* 3. *dico, lib.* 1. nec Dom. Ioanna renuntiasset bonis paternis ad commodum Dom. Petri eius patris. Nec existimanda
47 est dos † congrua, quam patruus constituit, sed quæ ad legitimam vsque ascendit. *ita multis declarau. lib.* 2. *de arbitr. iud. casu* 149. *nu.* 22. Rursus & tertio dico esse hic animaduertendum, quod hæc Castrensis consideratio est admodum leuis. Nam videmus augmento dotis superuenienti esse tributa omnia priuilegia ipsi dotí concessa, vt diximus supra, & tamen sine illo augmento constat mulierem esse dotatam & nuptam. si ergo esset vera ratio Castrensis opus esset dicere, illi augmento non competere dotis priuilegia, cum sine eo non remaneat indotata. atqui contrarium est verius, ergo male sensit Castrensis. Et egregie huc pertinet, quod respondit Crauet. *consilio* 291. *colum.* 1. & 2. dum censuit pro do-
48 tis † augmento licere alienare bona fideicommissi. & dotis fauore id permissum esse. Quarto respondetur, nos hic esse in terris
49 Ecclesiæ, vbi sola æquitas † spectatur; ob quam receditur a persona eius, qui declarare debuit, & ad viri boni arbitrium recurritur, vt suo loco diximus.

Non obstat vltimum, quia respondetur singulatim illis auctoritatibus, quas casui nostro nil obesse existimo. Nam Paulus Castrensis, non tantum nititur ea ratione, quæ huc spectat, quam aliis permultis, quæ casui nostro non conueniunt. Et forte ita ex ea sola ratione, quam secundo loco perpendit Castrensis, non respondisset, si aliæ non adfuissent rationes, quas ille vrgentes existimauit. Id quod tanto fortius hic dicendum est, vbi aperte demonstrauimus Castrensis rationem esse falsam; & alias plures adesse, quibus aduersus eum sentiendum est hoc in casu. Non etiam repugnat auctoritas Curtii Iunioris *d. consil.* 36. *num.* 11. quia de re nostra verbum non facit, sed solum sequitur regulam generalem a Castrensi propositam; atque ita obiter secutus est Castrensem. Quo fit, vt in Curtii auctoritate non sit constituendum fundamentum, *vt scribunt Neuiz. lib.* 5. *Syluæ nupt. nu.* 29. *& Alc. in tract. præsumt. reg.* 1. *præsumt.* 51. *& lib.* 4. *Parerg. iuris cap.* 17. *ita pariter respondere possumus Soc. Iun. d. cons.* 35. *in fin. lib.* 1. *& Rol. in tract. de lucro dotis. quæst.* 88. vere enim illi aliam iuris quæstionem explicant, & obiter ea auctoritate Castrensis vtuntur. Hoc idem ego feci *d. lib.* 1. *de arbitr. iud. quæst.* 68. *numero* 34. Phanucio autem ita parum est tribuendum vt cæteris, cum re non perpensa, sed perfunctorie Castrensem secutus videatur. sed esto quod ex professo ita omnes cum Castrense senserint, non tamen pro Castrensis opinione in casu nostro iudicandum est; cum vera sit &** probatissima sententia, licere † recedere etiam a communi opi- 50
nione, cum ei repugnant veræ & concludentes rationes: *ita scribunt Ioan. Andreæ in cap.* 1. *de constit. Abbas in capit. Capellanus, colum.* 1. *de feriis. quos secutus est Iason in Authent. nouissima. num.* 22. *C. de inoffic. testam. egregie Curt. Iun. cons.* 29. *num.* 11. *in fin. Neuiz. lib.* 5. *Syluæ nupt. num.* 67. *& Paris. cons.* 92. *num.* 62. *lib.* 3. Concludo itaque, ad iudicis arbitrium, qui vir bonus dicitur, posse recurri: vt is loco dicti reuerendissimi D. Episcopi declarare habeat illud pluris.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Fama & honori proprio studens damnandus non est.*
2 *Negligens famam propriam peccare dicitur.*
3 *Fama bonis præfertur.*
4 *Famæ gloria non potest nisi solis eximiis viris contingere.*
5 *Concilium pronuntiare potest Episcopum ob patratum crimen deponendum esse.*
6 *Reus certus de condemnatione, an cogi possit coram iudice comparare, vel in vniuersitatem ingredi.*
7 *Concilium prouinciale an recusari possit iusta de causa.*
8 *Senatus Concilio prouinciali æquiparatur.*
9 *Ratio eadem vbi est, idem ius statuendum est.*
10 *Doctores omnes vnius ciuitatis & collegii, an in aliqua causa recusari possint iustis de causis.*
11 *Caput collegii seu principalis, quando est suspectus, cætera membra suspecta dicuntur.*
12 *Papa vel Imp. si in aliqua causa esset suspectus, quid sit faciendum.*
Iudex quibus iustis causis vti suspectus remoueri potest.
13 *Iudex qui semel super aliqua causa iudicauit, super eadem amplius iudicare non debet, & qua ratione.*
14 *Iudex vt suspectus remoueri potest, si iam aperuit animi sui opinionem.*
15 *Ita pariter propter iniuriam commissam contra litigantem.*
16 *Iudex indiscretus & iniustus vti suspectus remoueri debet.*
17 *Ita ex nimia seueritate in iudicando.*
18 *Accusatio nomine accusatoris carens, vti literæ carentes subscriptione scribentis debet, vel debent reiici, & eis nulla præstatur fides.*
19 *Accusatio cur continere debeat nomen accusatoris & accusati.*
20 *Accusator multis exceptionibus repelli ab accusatione potest, vt si ab accusato accusaretur, & alius.*
21 *Excommunicatus accusare non potest.*
22 *Denuntiatio absq; denuntiantis nomine non valet.*
23 *Iudex qui præstitit fidem literis, quibus præstari non poterat, vti suspectus remouendus est.*
24 *Comparatio literarum vt legitime fieri possit, quæ obseruari debeant. & n.* 26.
25 *Apices iuris sunt rigorosæ examinationes, quibus omissis etiam veritas haberi potest.*
26 *Et quidquid bonam fidem non tangit, de apicibus iuris dicitur.*
27 *Carceris pœna requirit claras & apertas probationes.*

Source : BIU Cujas

28 *Pœna iudicis vbi arbitrio est indicenda, non ordinaria, sed leuior imponi debet.*
29 *Cognitio causæ antequam feratur sententia, est necessaria, licet facultas cognoscendi sit iudici arbitraria.*
30 *Et quæ requirantur ad causæ cognitionem.*
31 *Citatio ad causæ cognitionem maxime est necessaria tam de iure diuino quam humano.*
32 *Partes debent audiri de rationibus suis antequam feratur sententia.*
33 *Accusator adesse debet, dum reus ab eo accusatus condemnatur.*
34 *Festinanter & ex abrupto procedi non debet in causæ cognitione.*
35 *Fuga nunquam facit plenam probationem, sed indicium tantum.*
36 *Fuga propter timorem violentiæ excusat.*
37 *Et an ille timor iuramento probari possit.*
38 *Iudex in iudicando non debet excedere fines mandati, alias quod actum est, non valeat.*
39 *Carceratio aut fit ad pœnam aut ad custodiam.*
40 *Carcerari is non debet, qui quæstionibus subiici atq; torqueri non potest.*
41 *Constitutus in dignitate torqueri non potest.*
42 *Carcerantur homines ad custodiam, qui pœna corporali in defectum solutionis pecuniariæ plectendi sunt.*
43 *Pœna capitalis non debet imponi pro crimine leuiori.*
44 *Excommunicatus ob inobedientiam, quia ad iudicium non venit de crimine quo accusatur respõsurus, an pro confesso habeatur & intelligatur condemnatus.*
45 *Puniri quis non debet duplici pœna.*
46 *Pœna non parit pœnam.*
47 *Deponi a dignitate nemo potest, nisi ex causis a iure expressis.*
48 *Clericus regularis, qui tria vota solemniter emittit ob fornicationem potest deponi.*
49 *Clericus regularis pro primo delicto deponi a dignitate vel puniri non potest: secus in clerico seculari.*
50 *Scriptura si non appareat, quo tempore fuerit scripta in dubio ad leuandam pœnam interpretandum est, vt iam multis annis fuerit scripta.*
51 *Antiquitas temporis excusat quem a pœna.*
52 *Peccans si diutius se a peccatis abstineat, videtur peccasse impetu & ignorantia potius quam dolo, & peccandi consuetudine.*
53 *Sequentia declarant præcedentia in omnibus casibus etiam, quo ad vitam & mores hominum.*
54 *Peccans continuo, si per triennium bene honesteque vixerit, satis videtur emendatus.*
Delinquens, per triennii testimonium, quibus honeste vixit, purgatur.
55 *Adolescentia & ætas iuuenilis, vel ex toto excusat, vel lenem pœnam criminis fornicationis reddere solet.*
56 *Accusatio facta longissimo tempore post delictum an valeat.*
57 *Præses vel Iudex coram quo producta est scriptura, si ipsam occultaret, pœna falsi puniendus esset.*
58 *Idem de notario dicimus.*
59 *Quid si dixerint scripturas furto subtractas esse?*
60 *Et an standum sit eorum iuramento de amissione.*
61 *Iuramentum non defertur vbicunq; adest suspicio vel præsumtio in contrarium.*
62 *Mendax in vno casu, in cæteris præsumitur mendax.*

CONSILIVM XCIIII.

Initium a Domino.

1 QVi famæ † & honori proprio pro sua virili, consulere studet, is non damnandus, sed mea quidem & omnium de rebus optimis iudicantium sententia, laudandus est. si quidem & diuinæ & humanæ leges clamant; hominem in odore bonæ famæ viuere debere. Salomon omnium sapientiss. Prouerb. c. 22. ita admonet: *Melius est nomen bonum quam diuitiæ multæ.* Et Ecclesiast. c. 41. scriptum est: *Curam habe de bono nomine; hoc enim magis permanebit tibi, quam mille thesauri pretiosi & magni.* Diuus Augustinus in quodam sermone (*vt relatum est in cap. non sunt, 11. q. 3.*) damnat illos, qui famam propriam contemnunt. & libro de ciuitate Dei, *capit. 19.* scribit: *propriæ famæ esse consulendum, non ob laudem humanam, sed ob aliorum vtilitatem; ne scilicet malo exemplo alios ad mala moueat.* Hinc idem Augustinus *libro de vita Clericorum*, inquit: *Duo nobis fore necessaria; conscientiam & famam: conscientiam nostra sola causa, famam causa proximi.* Quocirca D. Thomas *quodlib. 10. q. 6. artic. 13.* admonet eum peccare, † qui famam suam negligit. Lex humana tanti sem- 2
per facit hominis famam, vt eam † bonis prætulit. *l. isti quidem. ff.* 3
quod metus causa. l. iusta. de manumiss. vind. l. quisquis. C. de postula. Quid, quod & Ethnici omnes bonæ famæ consulendum esse asserunt. Plautus ille Comicus in Mostella, inquit: *Ego, si bonam famam mihi seruassem, sat ero dines.* Isocrates vero ita iubet: *Plus tibi curæ sit, vt honestam famam quam diuitias ingentes liberis relinquas. Nam hæ mortales sunt, illa vero immortalis. Et per famam comparari possunt opes, nunquam vero pecuniis fama redimitur. Idem, diuitiæ etiam improbis accedunt, at famæ † gloria non potest, nisi solis eximiis* 4
viris contingere. Recte igitur & sancte censuit D. Augustinus de opere Monachorum. Nil esse misericordius quam bonæ famæ consulere. Laudari itaque non damnari meretur reuerendiss. Do. Archangelus Veronensis, dum omni studio & diligentia conatur famam propriam defendere, & ab omni criminis labe abesse demonstrare. Nec inique agit, dum reuerendum admodum Cassinensis ordinis Præsidem, cæterosque reuerendos Abbates, vt suspectos sua in causa iudices recusat. Iure enim id cõceditur, quod multis ita demonstrari potest.

Primo, reuerendus admodum Præses huius congregationis maiorem habere iurisdictionem & potestatem in suos Monachos nõ creditur, quam in suos Clericos habeat Concilium Prouinciale; cuius vere summa est potestas, cum † pronuntiare pos- 5
sit, etiam Episcopum, ob patratum crimen esse deponendum. *ita glos. in cap. biduum. 2. quæst. 6. & scribit Gondisal. Villadi. in tract. de legato, parte 1. quæst. 10. numero 27.* Atqui † Concilium prouin- 6
ciale, cum iusta subest recusationis causa, recusari potest: ergo & ipse Dominus Præses. Illa minor probatur ex aperto text. *capituli, quod suspecti. 3. quæst. 5.* quo loci in fine scribit Nicolaus Pontifex Maximus, Ioannem os aureum, hoc est, Chrysostomum recusasse ingredi collegium, id est, Concilium, quod nouerat contra se congregatum. Cuius quidem recusationis & historiæ meminit Sozomenus *lib. 8. histor. eccles. iast. cap. 17.* in hæc verba: *Vocauit & Ioannem quoque, vt sese defenderet. Iussit autem, vt cum eo adesset Serapion & Tigrius presbyter & Paulus lector. Ioannes igitur & alios quosdam clericos familiares suos, & Demetrium Pisiuntis Episcopum ad illos mittens, ait, se non detrectare iudicium, quin paratum esse, si prius tamen accusatores cognouerit, & obiectum crimen expenderit coram ampliori Synodo sui defensionem suscipere. Neque enim se tam stultum fore, vt iudices ferat eos, qui essent manifesti hostes.* Hæc Sozomenus. Et in specie Concilium † prouinciale recusari 7
posse, iustam ob causam, affirmarunt Specul. *in titu. de requisitione Concilii, in princ. numero 3. & Calder. consilio 6. tit. de appellat. Francus in cap. postremo, versic. octauo & vltimo, & in capit. cum speciali, versic. decimo quæritur. de appellatio. Felin. in cap. 1. num. 6. de iud. & ibidem Dec. in prima lectura. num. 16. & in 2. num. 15. & Ripa numero 40. Gondisal. Villadre. in tracta. de legato, par. 1. q. 10. in fin. & Boer. q. 269.*

Secundo accedit, quod senatus † qui Concilio prouinciali æ- 8
quiparatur, *c. ecclesia. 16. q. 1.* recusari potest. *ità Boer. d. q. 169. n. 4.* ergo etiam hic reuerẽdus Præses, & cum eo cæteri Abbates congregationis. Ex quo eadem ratio iustæ causæ recusationis suadeat ita posse Præsidem hunc recusari, vt potest recusari senatus. Est enim vulgati iuris, quod vbi eadem adest † ratio, idem ius statui de- 9
bet. *l. a Titio. de verb. obl. cum sim.*

Tertio confirmantur relata, quia ita videmus, Doctores † o- 10
mnes vnius ciuitatis & collegii, iustis de causis recusari posse. *ita Alberic. in tract. statutorum, par. 2. q. 101. qui testatur, ita aliquando fuisse obseruatum. idem scribunt Iaf. in l. apertissimi. nu. 10. C. de iud. Dec. in d. cap. 3. lectura prima. num. 26. versicu. quod verum, de iud. & ibi Ripa numero 40. Boer. d. q. 269. numero 4. Gratus consil. 134. numero 1. & num. 4. lib. 2. & Portius consil. 91. num. 20. lib. 1. qui alios refert.* Nec hic dicatur D. Archangelum conqueri tantum de reuerendo Præside, nõ autem de cæteris Abbatibus, & ideo licet ipse præses suspectus sit, non tamen suspecti esse debent Abbates: quia respondetur, quod quando caput † est suspectum, etiam cæ- 11
tera membra suspecta sunt. *ita Bal. in l. 1. C. si rector prouin. Alex. consil. 40. nu. 2. lib. 2. Dec. consil. 151. nu. 19. quos secutus est Ripa in d. cap. 1. numero 41. de iudic. & ibidem Beroius numero 123. Portius d. consi. 91. n. 19.* Ea est, præter illos, ratio, quod membra ipsa, quippe

quæ a

quæ a capite pendent,illud verentur, nec audent quid, quod illius voluntati aduersatur,agere. Quod si in aliquo vnius religionis capite vsuuenire solet,in hac certe quotidie obseruatur, cum maxima sit monachorum omnium erga eorum maiores obseruantia.

Quarto (: admisso etiam Reuerendum Domi. Præsidem, nec Abbates,vt suspectos posse recusari:) negari non potest, quin ob iustam suspicionis causam de honestate iudices alii non suspecti
12 dari debeant.si quidem videmus, quod etiam si † Pont. Max. vel Cęsar iustis de causis suspecti recusari non possunt,iudices tamen non suspectos de honestate dare debent. Ita censuit *gloss. in capit. nullam 2.q.5.* quam commendat Roman. *cons.* 521. *in fin. & similis glo. in cap. a collatione. de appella. in 6. in gloss. vlt. dum declarat c. multis.* 17. *distinct. &* Gemin. *ac* Anchar. *in dict. capit. a collatione, idem scripserunt. Quibus accedit Aufrerius in tract. de recus. nu.* 35. *versi.* 63. *causa.* His aperte constat Reuerendum Don Archangelum iure petiisse ac petere, causam suam cognoscendam ab alio esse,quam a Reuerendo admodum Do. Præside, vel aliis Abbatibus congregationis.

Nunc solum superest demonstrare de causa iusta huius recusationis.Et quanquam vna sola sufficere possit,hic tamen permultæ adsunt.

Prima iusta suspicionis causa est, quod iam semel de causa obiecti criminis Reuerendus Dom.Præses cognouit & sententiam tulit.Quocirca,etiam si cõcederemus, quod minime admittitur, rite cognouisse,& recte iudicasse,attamen nunc,dum iterum co-
13 gnoscere & iudicare vult, suspectus † vere dici potest. *ita probat text. in capit. accepta,vbi Abb. & Præpos. de appella. & ibidem Dec. Aufrerius in tract. de recusationibus. nume.* 18. Ea est ratio,quod credendum omnino est, quod ipse iudex conabitur tueri a se factum, siue bene siue male.Et iam de eius opinione constat. Est enim vera sententia Ioann. Andreæ. & Abbatis ac aliorum *in cap. irrefragabili. §. excessus. de offic. ordina. necnon & Aufrerii. d. tracta. de recusat. nume.* 15. *versicu.* 18. *si iudex. &c. Ias. in l. apertissimi nu-*
14 *mero* 9. *versic. decima caus. C. de iudiciis.* iudicem,† vt suspectum posse recusari; ob id quod iam aperuit animi sui opinionem. Quod si in hoc ita est, quid dicendum in eo,qui iam sententiam tulit?

Secunda causa iustæ suspicionis clara & aperta est, quia non
15 mediocriter † per iniuriam Reuerendus D. Præses grauauit Do. Archangelum.Atq; certi est iuris suspectum iudicem illum posse dici,qui ipsum recusantem per iniuriam grauauit: *ita Abbas in capit. accedens,il* 2. *vt lite non contest. Aufrerius d. tractat. de recusat. numero* 19. *versic si autem. & num.* 30. *in fin. & confert. l. si quis prouocatione. C. de appellat. omnes in capit. ad hæc. & capit. postremo. de appellat.* & ideo Iason *in dict. leg. apertissimi numero* 7. *versic. quarta causa. Cod. de iudiciis*, scribit post Bald. *in capitu. ad nostram, de*
16 *probat.* iudicem † indiscretum, vt iniustum recusari posse. sequitur ergo,quod Reuerendus Dom. Præses ob illatum grauamen recusari iuste potest.iniusti grauaminis causas & rationes mox adferam.

Tertia iusta causa recusationis est † nimia seueritas. *ita Bal. in*
17 *l. 1. ff. de his,qui sunt sui vel alien. iuris. & Iason. d. l. apertissimi. nu.* 9. *versi. tertia causa.* Atqui aduersus Don Archangelum nimis seuerus fuit D. Præses (:vt mox planum faciam:)iure ergo vt suspectus recusari potest.

De iniustitia & seueritate, quibus contra Don Archangelum vsus est Reuerendus admodum Dom. Præses dicendum nunc est.

Prima iniustitia illa arguitur,quod ignoti accusatoris vel denũtiatoris denuntiationem,vel accusationem admiserit. Nam, cum Don Archangelus eo nomine, quod inhonesta & maxime turpia scripserit quarundam monialium confessori,fuerit accusatus: ac-
18 cusatio † nomine accusatoris carebit: illi ergo nulla fides erat adhibenda, sed omnino reiicienda. quandoquidem & constitutiones ipsius congregationis *sub capit. sexto. de modo scribendi cap. generali*, censuerint, literas omnes subscriptione nominis scribentis carentes reiiciendas esse. Quæ sane constitutio iuri cõmuni conuenit. Nam siue crimen ab accusatore iudici accusetur, siue denuntietur, certa esse debet persona accusatoris, vel denuntiatoris. de accusatione exstant. *l. libellorum, in principio. ff. de accusat.* & ibi *in* §. 1. legitur,quod si accusatio caret nomine,accusator reiici debet.& declarat Bart. *in l. si cui, in principio. nume.* 1. *de accusat.* Et hoc passim admittunt practici omnes, vt Angelus Aret. *in tract. de maleficiis, in verbo, mero officio*, Albertus Candinus *in tract. malefic. sub rubric. Qui accusare possint. &* Bonifacius Vitalinus *in suo pariter tract. de maleficiis. sub rubri. Quid sit accusatio. numero* 7. dum formant libellum accusationis, asserunt debere continere nomen accusatoris & accusati, diem, locum & reliqua ab eis relata. Et hoc adeo certum est,vt ridiculum sit de eo dubitare. Et ratio † admodum vrgens exstat. Si enim accusa- 19
tor tenetur accusationem prosequi, fideiussores dare de expensis soluendis, si contingat succumbere; quemadmodum relati omnes scribunt, qua ratione fieri potest, vt accusatio procedat sine certo accusatoris nomine? Accedit quod multis exceptionibus † repelli ab accusatione accusator potest, vt si iam ab ipso 20
accusato accusatus fuit. *l. neganda. C. qui accusa. non poss. Angelus de maleficiis. d. verbo. Et ad querelam. num.* 19. *vel si infamis est l. qui criminis. Cod. eo qui accus. non possunt. & scribit Angel. qui supra numero* 32. qui *numero* 24. subiungit, excommunicatum † etiam 21
repelli ab accusando *ex cap. pia, de excep. in* 6. *& probat text. in cap. illud. de cler. excomm.* alias exceptiones non prosequor. Hinc scriptum reliquit Sozomen. *lib.* 8. *histor. eccles. cap.* 17. Ioannem Chrysostomum recusasse ingredi iudicium Concilii, obid quod cognita sibi non erat persona accusatoris. si vero hunc non fuisse accusatorem, sed potius denuntiatorem dicimus, adhuc † ne- 22
cesse erat, vt de certa ipsius persona constaret. *quemadmodum relati practici omnes scribunt, vt Angelus de maleficiis in verbo, Necnon ad denuntiationem. Gandinus sub rubri. Quomodo de maleficiis cognoscatur per denuntiationem, & Vitalinus sub rubr. de denuntiationibus, &c. dum formant denuntiationis libellum.* Et eadem ratio hic militat, quæ in ipsa accusatione, quod scilicet multis exceptionibus repellitur denuntiator a denuntiando: quas sane exceptiones frustra lex concessisset, si denuntiatio ab incognito denuntiatore data reciperetur.

Non ergo iure Reuerendus Dominus Præses hanc,siue accusationem,siue denuntiationem appellemus,criminis delationem admisit suppresso delatoris nomine.

Secunda arguitur iniustitia, quod adhibenda † fuerit fides li- 23
teris manuscriptis, quas ille ignotus accusator asseruit scriptas manu dicti Reuerendi Don Archangeli. & tamen certũ est,quod nulla eis præstanda erat fides recognitione nõ facta ab ipso Don Archangelo.Erat enim opus, literis habitis,ipsum Don Archangelum requirere (: vt asseritur in dicta fuisse ordinatum,& Reuerendus Dominus Præses aliter nunc dicat & male:) vt literas illas recognosceret, an sua manu essent conscriptæ. si fassus fuisset, sua manu scriptas fuisse, in eum ferri iusta sententia poterat, qua emeritis pœnis plecteretur. At si negasset aliis probationibus erat conuincendus, quod illas scripserit. Et cum alia via quam cõparatione literarum conuinci non poterat; (: quemadmodum nixus fuit Reuerendus Dom. Præses eum conuincere:) obseruanda † multa erant in ipsarum literarum comparatione. 24

Primo eligendi erant duo periti. *l. comparationes. §. omnes. C. de fide instrum. vbi Bartol. in 2. lectu. num.* 3. *& post eum & alios scripsi lib. 2. de arbit. iudic. &c. Casu* 114. *num.* 26. 27. & ibidem *nume.* 28. subiunxi secundum requisitum, quod electi periti iurare debeant, se bona fide esse facturos comparationem. Tertio *vt ibidem num.* 29. *scripsi*, omnino requiritur, quod assumantur aliæ scripturæ,e quibus accipere possint hanc literarum comparationem. Non enim sufficit sola inspectione illius scripturæ de qua est controuersia, vt hic, de his literis iudicare esse scriptas manu illius. Quandoquidem vsu compertum est, multos similibus characteribus scribere, quibus & alter.& facile alterius literas fingere, & falsificare (: vt vulgo dicitur:) potest. *d. l. comparationes, vbi Docto. & multa exempla recenset Marsil. in rubric. C. de probat. num.* 318. *quem retuli. d. casu* 114. *num.* 15. *& ibi etiam recensui Vldaricum Zas. lib.* 2. *singul. resp. cap.* 25. qui testatur, se nouisse monachum Augustæ in monasterio Sancti Vldarici, qui scripturam quamcunque intuebatur, non tam imitari, quam ex pari effingere potuit. Et duo exstant exempla huius rei in hac ipsa religione, vt Don Archangelus in suis æquissimis defensionibus retulit. Ne igitur idem eueniisse hoc in casu dici posset, erat omnino obseruandum, vt aliis literis habitis fieret comparatio. Et,quemadmodum *dict. casu* 114. *nume.* 29. *scripsi*, literæ istæ, e quibus erat sumenda comparatio, certæ esse & indubitatæ debebant, quod scilicet manu ipsius Don Archangeli essent scriptæ, vt puta,quod prius ab eo essent recognitæ, vel quod habeant subscriptionem trium testium, vel quod sit scriptura, qua ipsemet vsus sit in iudicio. Et hoc requisitum nullo pacto omitti poterat, quippe quod versatur circa veritatis indagationem & cognitionem. Nec dici

Source : BIU Cujas

poteſt de apicibus iuris, qui ex conſtitutionibus congregationis
25 omitti debent; cũ iuris † apices ſint rigoroſæ examinationes, quibus omiſſis etiam veritas haberi poteſt. *vt declarant Bar. in l. ſi ideiuſſor. §. quædam. ff. mand. & ibi Baldus & Salyc. in l. placuit. Cod. de iud. Iaſ. in l. alienam. colum. 2. verſicu. quinto limita. C. de procurato.*
26 qui poſt Baldum ſcribit, iuris apices † dici, quidquid bonam fidem non tangit, ſed extrinſecus ventilatur. Et de apicibus iuris eſt, litem debere conteſtari, mulierem nõ poſſe eſſe procuratricem. exceptionem contra exſecutionem, vt relati declarant. Nõnulla alia requiſita eſſe neceſſaria in hac literarum comparatione retuli *in dicto caſu* 114. *numero* 31. 32. *& num.* 33. *quæ referre ſuperſedeo.* conſtat ergo minus recte hac in re fuiſſe proceſſum. Cæterum concedamus literarum comparationem fuiſſe rite & recte factam; attamen iuri non conueniebat, quod tam ſeuere condemnaretur Don Archangelus; quandoquidem dici non poteſt, quod plene & perfecte de crimine, ex ea comparatione literarum conſtaret, *vt ex veriori Doctorum opinione ſcripſi in iã citato caſu* 114. *num.* 24. *ad fin.* quo loci ſcripſi poſt Socinum Seniorem, iudicis arbitrio multum tribui. atqui cum iudicis arbitrio relinquitur, mitius agitur. ſiue ergo dicamus plenam non eſſe probationem, pœna tam graui, vt amotionis & depoſitionis ab Abbatia (:quam grauem mox dicam:) nec tam retro, & ſeuero
27 carceri † erat claudendus, cum in his probationes claræ & apertæ requirantur. *l. vltima. C. de probatio.* ſiue dicamus arbitrariam fuiſſe ipſi Reuerendo Dom. Præſidi, adhuc mitiori pœna erat ple-
28 ctendus Don Archangelus. Nam, vbi iudicis arbitrio pœna † eſt indicenda, non ordinaria, ſed leuior indici, atque imponi debet. *vt ſcripſi lib. 1. de arbitra. iudic. & c. quæſt. 86. vbi copioſe ſcripſi. Et eiuſdem ſententiæ nunc addo Ioan. Andr. in cap. prim. de conſtitutio. & Felinum in cap. quoniam frequenter. §. porro, colum. ſecund. vt lite non conteſta. quos ſequitur Grammat. conſilio trigeſimonono, numero* 11.

Tertia iniuſtitia arguitur, quia Don Archangelus nunquam ad iudicium fuit vocatus, nullæque aſſignatæ fuerunt defenſiones, nulla actorum facta copia. Et tamen explorati iuris eſt, neceſ-
29 ſariam † omnino fuiſſe cauſæ cognitionem, quæ omitti poteſt nunquam. Etſi enim iudici datum eſt arbitrium cognoſcendi & iudicandi de cauſa ſiue ciuili, ſiue capitali, attamen is nunquam cauſa non cognita poteſt ſententiam ferre. *quemadmodum abunde ſcripſi lib. 1. de arbitr. iudic. & c. quæſtio. 19.* Et eo loci docui plu-
30 ra † requiri, vt dicatur adhibita cauſæ cognitio. Primo citatio par-
31 tis. Quæ ſane citatio † omitti nullo modo poteſt, cum iuris diuini, atque humani ſit. Eſt enim ſcriptum Deuteronom. *cap. 1. Audite illos, & quod iuſtum eſt iudicate.* Imo Deus ipſe Optimus Maximus non prius pœnis emeritis affecit Adamum primum patrẽ noſtrum, quam eum ad iudicium vocaret, & crimen is fateretur. *Geneſ. cap. 3.* & ideo Ioann. *cap. 7.* aduerſus Phariſæos exclamabat Nicodemus. *Nunquid lex noſtra iudicat hominem, niſi prius audierit ab ipſo, & cognouerit quid faciat?* lex quoque Canonica citationem requirit accuſati antequam condemnetur. *cap. 1. & cap. 2. 3. quæſt. noua. & cap. 1. 4. quæſtio. 4.* & lex ciuilis requirit citationem quouis in caſu, in quo lædi quis poteſt. *l. de vnoquoque. ff. de*
32 *re iudic.* Secundo in cauſæ cognitione requiritur, vt iura † & rationes partium exaudiantur. *vt in præcitata quæſt. 19. num. 4. ſcripſi.* Et ideo ſcriptum eſt in Act. Apoſtolor. *cap. 25.* Feſtum Paleſtinæ Præſidem aduerſus Iudæos perquirentes Paulum Apoſtolum damnari his coarguiſſe. quia non eſt conſuetudo Romanis da-
33 mnare aliquem hominem, prius quam is, qui accuſatur † præſentes habeat accuſatores locumque defendendi accipiat, ad abluẽda crimina, quæ ei obiiciuntur. Tertio in cognitione cauſæ requiritur iudiciarii ordinis obſeruatio; ne ſcilicet feſtinanter † &
34 ex abrupto procedat: *quemadmodum in d. quæ. 19. nume. 5. admonui.* Quibus accedit Gregorius *in mora.* qui ita ſcribit. *Ad proferendam ſententiam nunquam præcipites eſſe debemus, ne indiſcuſſa temere iudicemus. Nec qualibet male audita nos moueant, ne paſſim ſine probatione credamus.* Quæ ſane ſententia male erga Don Archangelum fuit hic obſeruata, cum non prius fuerit ad iudicium vocatus & eius iura audita, quam condemnatus. Nec hic dicendum eſt, quod Don. Archangelus fuit vocatus; & cum acceſſiſſet ad monaſterium San. Benedicti in ciuitate Mantuæ aufugit: quia reſpondetur, quod etiam ſi ſine aliquo iure aufugiſſet, non ta-
35 men adhuc poterat condemnari. ſi quidem fuga † nunquam his caſibus facit plenam probationem, ſed indicium tantum. *l. lex Cornelia, Bartol. in l. 1. ff. de bonis eorum, qui ſibi mortem conſciue. Felin. in c. nullus, de præſumt. Dec. conſil. 234. Grammat. conſil. 14. & conſil. 17. & paſſim omnes.* Quod quidem indicium non ſufficiebat ad condemnationem. Cæterum, fortius dicimus in caſu noſtro, hanc fugam nec indicium quidem facere. quandoquidem aufugit Don Archangelus timens facti violentiam. & in ſpecie, quod fugiens † hanc ob cauſam excuſetur, ſcribunt Bartol. *in l. quid ſit* 36
fugitiuus. §. prim. ff. de ædil. edicto. Bald. in l. 1. eod. titu. Ioa. de Amicis conſi. 7. num. 19. & egregie Grammat. voto 10. *nu.* 1. qui ſcribit, indicium non facere fugam illius, qui ab aliquibus audiuit, quod captura erat contra eum ordinata, quemadmodum contingit in hoc caſu. Quod autem adfuerit hic timor, † ſatis probari poterit 37
iuramento ipſius Don Archangeli: *vt in ſpecie affirmauit Lud. Caretius in ſua pract. crim. in verbo. Tertium, indicium ad torturam. n. 6. eſt pagi.* 44. *ſecundum impreſſionem Venetam.* Præterea aperte probatur ex ſubſecuto actu, dum fuit violenter prehenſus. Quod vero male fuerit prehenſus, mox planum faciam.

Quarta iniuſtitia arguitur ex prehenſione iniuſta & iniqua. quam ſane iniuſtitiam patefaciam, omni ex parte, ducto argumẽto a partibus enumeratis: quæ ſolum tres ſic eſſe videntur. Prima eſſe poteſt ob cauſam S. officii inquiſitionis hæreticæ prauitatis. Secunda, ob cauſam criminis literarum inhoneſtarum. Tertia ob inobedientiam. Quo ad primam cauſam, non poterat deprehendi Don. Archangelus, tum quia Reuerendus Do. Præſes in his poteſtatem non habet, vt manifeſte conſtat. tum quia ipſemet Pontif. Max. re cognita non iuſſit, vt hanc ob cauſam S. Officii D. Archangelus prehenderetur & carceri includeretur: ſed ſolum iuſſit, eum a dignitate abbatię deponi vti ex literis Illuſtriſſi. Cardin. Piſarum aperte conſtat. Quocirca ſi Reuerendus Do. Præſes vult aſſerere, ſe hanc ob cauſam prehendi feciſſe Dom. Archangelum, clare apparebit exceſſiſſe † fines mandati: atque 38
ita male egiſſe. Quo vero ad ſecundam cauſam, idem dicendum eſt, quod ſcilicet non poterit prehendi. Nam † vel ad pœnam, vel 39
ad cuſtodiam facta fuit prehenſio, & carceratio. Ad pœnam facta non dicitur, quemadmodum ipſe Reuerendus Do. Præſes adhuc fatetur. Ad cuſtodiam vero fieri non potuit ratione prima, quod is, qui † quæſtionibus ſubiici atq; torqueri non poteſt; nec 40
carceri poteſt. *ita Angelus in tractat. maleficio. in verbo, Quod fama publica, &c. numero* 80. *in fin. poſt Catald. in tractat. de Syndicatu. quæſt.* 151. Atqui clericus & qui † dignitatem obtinet, tor- 41
queri non poteſt, *vt ſcribit præcitato loco Angelus num.* 102. ergo a fortiori D. Archangelus, qui & Clericus & in dignitate Abbatiatus poſitus erat, non potuit carcerari. Secundo ad cuſtodiam ſolũ carcerantur, † qui pœna corporali principaliter, vel ſecundario, 42
nempe in defectum ſolutionis pecuniariæ plectendi ſunt. *l. 1. vbi Bart. ff. de cuſtod. reor.* at Reuerendus Do. Archangelus neutra ex his pœnis puniri poterat: ergo non potuit hanc ob cauſam carcerari. Illa minor eſt per ſe nota & manifeſta, tũ quia, nec ſolet, nec poteſt Reuerendus Do. Præſes ob leuiora † hæc crimina pœnam 43
capitalem indicere; nec etiam pecuniariam: cum communia ſint omnia. Quo vero ad tertiam cauſam, quod ſcilicet D. Archangelus tanquam inobediens, & fugitiuus fuerit prehenſus, dicendũ eſt, quod ſi ita res ſe habet, nullo modo prehendi potuit, cum adhuc dici nõ potuerit fugitiuus: ex quo diſponunt conſtitutiones congregationis, eum dici fugitiuum, qui extra monaſterium religionis fuit quinque dies, ſine expreſſa licentia ſuperioris. Nõ ergo prehendi, vt talis potuit Don. Archangelus, qui nec per biduũ quidem abfuit: nec extra loca religionis. Præterea dici nõ potuit Don Archangelus inobediens, & fugitiuus, recedendo a monaſterio Sancti Benedicti, cum iuſtis de cauſis receſſerit, nempe metuens vim ſibi inferri, vt ſupra dictum fuit. Rurſus falſum eſt, quod hanc ob cauſam inobedientiæ, ac etiam alterius ſupra proxime relatę, ob crimen ſcilicet literarum turpiter ſcriptarum fuerit Don Archangelus prehenſus. Nã conſtat ex fide notarii, quod Don. Bernardus, qui vna cum auxilio brachii ſecularis prehendi curauit Donnum Archangelum, aſſeruit quod mandato ſummi Pontificis prehendebatur. Hoc idem affirmat Reuerendus Do. Celſus, non ſemel ſuis in literis, quas ſua manu ſcriptas, maioribus ſuis dedit.

Quinta iniuſtitia eſt, quod inique & aduerſus omnia iura fuit cõdemnatus Donnus Archangelus & dignitate priuatus. Et quia tres eſſe poſſunt cauſæ (*:vt diximus:*) huius condemnationis & depoſitionis, nempe, ob crimẽ quod hæreticis fauerit, quod fuerit inobediens, tertia, quod literas inhoneſtas ſcripſerit: ſingulatim oſtendam non potuiſſe, ita puniri & deponi de prima cauſa, nempe quod hæreticis fauerit, nulla eſt controuerſia, quandoquidem Pont. Max. ipſum Do. Archangelum non erraſſe iudica-
uit;

Source : BIU Cujas

uit: atque ita eum restituit suæ dignitati. de aliis duabus itaque est dicendum. Et quo ad inobedientiam res est clara, nõ potuisse deponi & sua dignitate priuari, etiam si vere fuisset inobediens. Quod iure & exemplis demonstratur. Iure pontificio statutũ est
44 fortiori in casu, quod excommunicatus † ob inobediẽtiam, quia ad iudicium non venit de crimine, quo accusatur, responsurus, si per annum in excommunicatione perseuerat, solum habetur tãquam confessus & conuictus de eo crimine, de quo fuit accusatus; atque ita illa inobedientia solum operatur, vt pro confesso habeatur & conuicto de illo crimine, de quo fuit accusatus: sicq; aliam pœnam non infert. *ita censuerunt Abbas in cap. 1. num. 25. de iudic. & ibi Butr. col. vlt. versi. puto pro concordia. & ibidem Ripa*
* *num. 77. communem* hanc esse opinionem testatur: & quam probarunt Aufrerius in annotat. ad Capellam Tolosanam. quæ 366. Dida. in cap. alma mater. parte 1. §. 7. nume. 10. de senten. excommun. qui eiusdem opinionis recenset Ioan. Lup. in cap. per vestras. §. 18. nu. 24. de donat. inter virum & vxor. idem scripsit Paulus Griland. in trac. de hæret. q. 8. in fin.* Ea est vera huius sententiæ ratio: quod nemo
45 † debet duplici pœna affici: *cap. at si clerici, in fin. & ibi gloss. in ver-*
46 *bo, duplici. de iudiciis.* Nec pœna † parit pœnam *cap. quia diuersitatem. de confessi. præbend. glos. & Docto. in cap. imputari, de reg. iur. in 6.* Duplici enim pœna hic excommunicatus puniretur. Primo, quia haberetur respectu primi delicti pro confesso & conuicto, id quod non leuem pœnam infert.

Secundo, quia noua pœna esset, si priuaretur beneficio, pro eo crimine, quod, si vere esset confessus, priuationis pœnam non inferret. si ergo grauis excommunicati sola cõtumacia & inobedientia non operatur pœnam priuationis beneficii & dignitatis, a fortiori dicendum est, quod sola simplex vnius diei inobedientia Domini Archangeli non potuit operari, vt ipse a sua dignitate deponeretur. si quid potuit operari, id solum certe operari potuit, vt haberetur pro confesso, & conuicto de crimine, quo accusatus fuit, quod scilicet literas inhonestas & turpes scripserit. Quod sane crimen an inferat depositionis pœnam mox dicam. Exemplis etiam res hæc clara redditur. siquidẽ constat, quod, cũ Don Aurelius Cremonensis, & Dom. Theodorus Venetus recessissent a suis monasteriis, & Romam accessissent, ibique multos menses commorassent, non tamen fuisse tanquam contumaces, & fugitiuos aliquibus pœnis affectos: imo eorum alter factus est Prior, alter vero Decanus. si ergo æqualis iustitia seruanda est, a fortiori dicendum Do. Archangelum non potuisse ita deponi, cum non solum menses non abfuerit, verum nec diem vnũ. Quo vero ad tertiam causam, quod scilicet Do. Archangelus scripserit literas inhonestas, adhuc dicẽdum est, quod non potuit ob id de-
47 poni, & sua dignitate priuari. Nam deponi † nemo a sua dignitate potest, nisi ex causis iure expressis. *Ita docuit Gemini. in cap. de his vero. 50. dist. & Bernardus Diaz in sua practic. Canonica c. 127. nu. 3. qui alios citat.* Atqui iure sancitum non reperio, quod ob hanc causam possit quis deponi & sua dignitate priuari. si quidem so-
48 lum admittunt Doctores, quod Clericus † regularis, qui tria vota solemniter emittit, ob fornicationem possit deponi; *vt scribunt Deci. in d. cap. at si Clerici, in princip. num. 38. versi. tertio limitari, de iudiciis. & Ioann. de Selua. in tractat. de Benefic. part. 3. q. 3. in fin.* Et ideo ob solam suspicionẽ posse deponi a dignitate nemo (: quod viderim:) concedit. quod equidem olim obseruatum fuit in hac religione erga Dominum Danielem de Suzaria, qui vt suspectus, quod literas amatorias dedisset cuidam moniali, non fuit depositus a dignitate prioratus, qua tunc Vicentiæ fungebatur. Præterea est hic aduertendum, quod etiam si vere constaret Do. Archangelum deliquisse, non tamen potuisset a dignitate deponi; cum
49 † nõ appareat alias ita deliquisse. Nam in specie scribit Geminian. *in cap. 1. col. vlt. versic. puto sic posse distingui. 35. distinct.* Clericum regularem non posse deponi pro primo delicto, & si diuersum sit in Clerico seculari. Rursus cum non constet, quo tempore scriptæ fuerint hæ literæ a Do. Archangelo, est in dubio † ad pœnam
50 leniendam interpretandum, quod iam multis abhinc annis scriptæ fuerint. *iuxta l. si interpretatione. ff. de pœnis.* atqui si iam multis abhinc annis scriptæ fuerunt, duo excusare debebant Do. Ar-
51 changelum a tam graui pœna. Primo temporis † antiquitas, *vt probat l. si diutino. ff. de pœnis.* quo loci scriptum, leuius cum puniri debere, cum post delictum a se commissum iam multũ temporis est transactum. Quocirca, Augustus Cæsar (*vt in illius vita scribit Suetonius c. 32.:*) diuturnorum reorum, & ex quorũ sordibus nihil aliud, quam voluptas inimicis quæreretur, nomina aboleuit; vt si quis quem repetere vellet, par periculum pœnæ subiret. Et idem Suetonius *in vita Domitiani, cap. 9.* scribit, Domitianum iussisse, reos, qui ante quinquennium proximũ apud ærarium pependissent, vniuersos discrimine liberari. Et M. Duillius (*: auctore Liuio li. 3. decadis primæ:*) tribunus plebis edixit vetera peccata iam obliterata non esse repetenda. Huius sententiæ illa est ratio, quam & Tiraquellus *in tract. de pœnis legum, & c. causa 29. nu. 4.* assignauit, quod qui † iam diu peccauit, & deinde diu- 52
tius a peccatis abstinuit, magis videtur peccauisse impetu, ignorãtia, infirmitate, & cæteris id genus, quæ delictum minuunt, quam dolo & peccandi consuetudine. Vita enim sequens iamdiu bene, recteque, ac longe a sceleribus acta, satis ostendit, atque declarat, non illud facinus commisisse peruicaci quadam, aut inueterata ingenii malitia. Ex sequentibus † enim cum in omnibus rebus, 53
tum maxime in his, quæ ad mores attinent, præcedentia mirum in modum declarantur. *l. si hi qui, vbi Bald. & Docto. C. de adult. & §. vltim. vbi glos. in verbo, vt appareat. in authen. de restitut. & ea quæ parit in 11. mense.* Vel etiam dici potest ex eiusdem Tiraquelli sententia, quod quocunque † animo id fecerit, si tamen aliquan- 54
to post tempore, id est, triennio bene honesteque vixerit, videtur satis, atque satis emendatus, vt est notabilis text. *in terminis his nostris, in §. sancimus in authen. de monachis,* cum dicitur: Attamen sufficit ad meliorem purgationem delictorũ & virtutis argumentum triennalis temporis testimonium. *& probat text. in cap. si quis cognitus. 17. q. 2.*

Secundo Dominum Archangelum excusare potuit ipsa ætas † iuuentutis. Solet enim adolescentia vel ex toto excusari, vel le- 55
nire pœnam criminis fornicationis *l. si adulterium. §. 1. versi. fratres. ff. de adult. & alia scripsi lib. 2. de arbit. iud. & c. casu 329. n. 3. 4.* Præterea & illud dicam, quod cũ † iamdiu hæ literæ fuerint scri- 56
ptæ, non erat illius accusatoris tã tarda & sera accusatio recipiẽda; quia calumniosa præsumitur: *ita in specie respondit Bald. consil. 37. Quidam tabellio, in fin. lib. 1. quem secuti sunt Marsi. in practi. criminali. §. diligenter. n. 10. & Carrerius in pract. crimin. pag. 60. nume. 27.*

Sexta & vltima, & forte cæteris grauior est iniustitia, quod literæ illæ, quarum causa Do. Archangelus fuit accusatus, nunc occultantur ab ipso Reuerendissimo D. Præside; quod non alia ratione fieri creditur, quam vt non possit D. Archangelus suam innocentiam probare. Et cum literæ illæ ita existentes apud ipsum D. Præsidem censeantur esse apud personam publicam, ex quo in iudicio productæ fuerunt; falsi † pœna tenetur D. Præses eas oc- 57
cultando *l. Paul. §. 1. ff. ad l. Cornel. de falsis. & l. eum qui. C. eo. Qua de re scripsi vberius lib. 2. de arbitr. iudic. & c. casu 311. nu. 1. 2.* vbi cum cæteris ibi relatis dixi, notarium † hoc est, personam publi- 58
cam pœna falsi teneri, si probationes & iura partium occultat. Nec hic admittenda est excusatio ipsius Dom. Præsidis, quod literæ illæ fuerunt sibi furto subtractæ, quandoquidem † hoc non 59
præsumitur, sed probari omnino debet *l. si quis ex argentariis. §. an & hæredi, vbi Bart. ff. de eden. omnes in l. vlt. C. de fide instr. & egregie Feli. in c. accepimus, in fin. de fide instrum.* Et respondit *Ancha. consi. 319. nu. 4.* quod non probans casum amissionis præsumitur dolo occultare. *& Ancharanum secutus est Soc. Sen. consi. 159. nu. 4. & consi. 190. col. 4. versi. sed præmissis. li. 2. idem responderunt Grat. consi. 23. nu. 19. li. 1. Crau. consi. 112. n. 17. & Goza. consi. 17. n. 11.* Nec hic dicendum est, quod credi † debeat iuramento D. Præsi- 60
dis, quod literas illas amiserit, vel quod furto subtractæ fuerunt, quia hoc casu † non recipitur iuramentũ, cum sit præsumtio con- 61
tra eum, quod eas occultauerit, ne veritas & innocentia Do. Archangeli appareat. *ita in specie censuit Afflict. decis. 330. n. 2. versic. in cõtrarium.* Præterea in multis arguitur D. Præses mendax, quẽ-admodum aperte in suis defensionibus ostendit D. Archangelus: quo fit, vt mendax † in vno præsumatur & in cæteris; *ita Crauet.* 62
consil. 282. col. pen. versi. quarto dico, post Paulum Castrensem, quem citat: & ex regula cap. semel malus, de reg. iur. in 6. His concludo D. Archangelum iure recusare Reuerendum admodum Do. Præsidem suæ congregationis, ac cæteros Abbates, rationibus suo loco consideratis. Atque ita iuris esse arbitror.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Verba inuicem seu vicissim posita in substitutione, illam faciunt reciprocam.*

2 *Substitutio facta sub his verbis, vos inuicem substituo vulga-*

Source : BIU Cujas

riter pupillariter & per fideicommissum, dicitur fideicommissaria.

3 *Substitutio quæ habet tractum temporis in futurum, dicitur compendiosa, vt si adesset dictio in perpetuum, & num. 5.*

4 *Dictio perpetuo, quid significet.*

5 *Prohibitio facta ne perpetuo bona alienentur extra familiam, extenditur etiam vltra quartum agnationis gradum.*

6 *Compendiosa substitutio continet fideicommissariam.*

7 *Institutio, vt bona remaneant in familia, dicitur fideicommissaria, & qua ratione.*

8 *Substitutio vulgariter, pupillariter & per fideicommissum & pure concepta, & filius æqualiter facta, quomodo recipiat interpretationem.*

9 *Subauditio aliquando in substitutionibus admittitur, & quo casu.*

10 *Conditio necessaria, etsi in substitutionibus non apponatur, tamen a lege subintelligitur, vt conditio illa, si sine liberis decesserit, vt ibi.*

11 *Fœminæ an faciant deficere conditionem in substitutione positam, videlicet si sine filiis decesserit.*

12 *Substitutio videtur facta secundum dispositionem iuris.*

13 *Masculi & fœminæ in materia substitutionum æquiparantur & num. 18.*

14 *Masculinum concipit fœmininum in quacunq; materia, odiosa & correctoria.*

15 *Expressum, vel subintellectum a lege æquiparantur.*

16 *Testator instituendo filios suos æquis portionibus, quemlibet in sua portione alteri prætulisse & prælexisse dicitur.*

17 *Et ita de eorum posteris dicimus.*

18 *Fauores sunt ampliandi & extendendi, sicut odia restringenda.*

19 *Statutum in quo fœmina excluditur, est odiosum.*

20 *Fideicommissum est quid onerosum & odiosum, & num. 95.*

21 *Testator apponens in substitutione conditionem, & si quis eorum decesserit sine liberis &c. dicitur voluisse per eam filius illis institutis conseruare successionem ab intestato.*

22 *Filii positi in conditione, non dicuntur vocati ex testamento, sed ab intestato.*

23 *Fœmina de iure ab intestato succedere potest.*

24 *Coditio substitutionis si sine filiis decesserit: an includat fœminas. & nu. 97.*

25 *Substitutus tunc demum admitti debet ex præsumta mente defuncti, quando institutus decedit sine filiis, quibus susceptis præsumitur voluisse eos succedere.*

26 *Præsumtio legis non attenditur in substitutionibus, vbi constat de contraria testatoris mente, saltem coniecturis. & num. 32.*

27 *Et quid si coniecturæ a lege non essent approbatæ, sed incertæ quodammodo essent.*

28 *Testator præsumitur magis diligere filiam quam neptem, & neptem magis, quam proneptem & deinceps.*

29 *Affectio maior dicitur erga natos quam nascituros.*

30 *Non natus cum non sit in rerum natura, incognitus dicitur.*

31 *Voluntas coniecturata testatoris idem operatur ac si esset verbis expressa.*

32 *Coniecturis recedimus a præsumtione inducta a legali dispositione.*

33 *Euidenter & aperte apparere dicitur, quod coniecturis constat & apparet.*

34 *Donatio ecclesiæ facta in dubio præsumitur propter Deum facta, nisi coniecturis appareret alia de causa facta.*

35 *Nouatio non præsumitur, nisi expresse sit facta.*

36 *Expressum illud dicitur, quod coniecturis constat.*

37 *Scriptum dicitur quod ex coniecturis & præsumtionibus constat.*

38 *Odium non consideratur in iam non natis.*
Peccare non potest, qui in rerum natura adhuc non est.

39 *Inclusio vnius, est alterius exclusio.*

40 *Dos relicta filiæ succedit loco suæ portionis & legitimæ.*

41 *Pater dotando filiam, non dicitur eam dotasse, vt excludatur ab hæreditate, sed fecit vt obligationi legali satisfaceret, cum ipsam dotare cogatur.*

42 *Auus an teneatur neptẽ dotare, cum eius pater possit hoc facere.*

43 *Pater excludens filiam dotatam in substitutionibus, non excludit eam ex eo quod sit dotata, sed potius vt masculi præferantur ad conseruationem agnationis.*

44 *Argumentum de filia ad neptem ex filio non valet vbicunq; tractatur de priuatione.*

45 *Exheredatio facta de filio, non trahitur ad nepotem: & qua de causa num. 47.*

46 *Statutum excludens filiam, non excludit neptem ex filio, & de veritate nu. 48.*

47 *Exheredatio absque causa fieri nequit.*

48 *Neptis ex filio an comprehendatur sub exclusione a statuto facta de filia.*

49 *Filia licet sit exclusa a successione ex statuto: tamen si veniret vti hæres masculi, vti masculus videtur vocata.*

50 *Subrogatus sapit naturam illius, in cuius locum subrogatur.*

51 *Testator vocans filios masculos natos & nascituros tantum, eosq; inuicem substituendo videtur fecisse, vt bona omni tempore in familia conseruaret. Et an hæc coniectura sit leuis. nu. 54.*

52 *Ratio tacita ex coniecturis habetur pro expressa.*

53 *Fœminæ non possunt conseruare agnationem & familiam, & qua de causa.*

54 *Coniectura illa, quod ideo testator instituit masculos vt bona in agnatione conseruentur, est leuis.*

55 *Et quomodo procedat.*

56 *Fœminæ venientes ex masculis vti agnatæ an dicantur conseruare nomen familiæ.*

57 *Filiæ nuptæ efficiuntur de familia viri, & patris familiam reliquunt.*

58 *Priuilegium concessum pro se & suis, non comprehendit filias nuptas, & quomodo intelligatur. & nu. sequen.*

59 *Priuilegium restringitur a ratione.*

60 *Statutum quod exstantibus masculis fœminæ non succedant, qua ratione inductum dicatur.*

61 *Testator præsumitur velle se conformare, cum dispositione statutaria.*

62 *Fœminæ non comprehenduntur sub statuto loquente de masculis, vbicunque statutum facit aliquam differentiam inter masculum & fœminam.*

63 *Et an comprehendantur nomine descendentium.*

64 *Declaratio ad Bartol. in l. hæredes mei. §. cum ita in fin. ff. ad S. C. Treb.*

65 *Conditio, si sine liberis decesserit, deficit si exstarent naturales, spurii, fœmina & similes.*

66 *Conditio vt deficiat sufficit vt adsit persona in conditione posita licet non succedat.*

67 *Substitutus an excludatur per existentiam fœminarum, quæ tamen succedere minime possunt.*

68 *Filia iam a statuto exclusa, per existentiam masculorum, non dicitur fuisse in consideratione testatoris substituentis, si sine filiis decesserit.*

69 *Conditio quando, & quo casu deficiat ob existentiam personæ in conditione positæ licet non succedere possit.*

70 *Hæreditas adita non dicitur amplius hæreditas, sed patrimonium.*

71 *Et quid si post mortem suam deuenire deberet in alium per substitutionem.*

72 *Hæreditas relicta sub conditione ante conditionem alienari nequit.*

73 *Filia exclusa a statuto exstantibus masculis intelligitur ab intestato, non ex testamento.*

74 *Grauati voluntas non potest nocere dispositioni testatoris fideicommittentis.*

75 *Testatoris voluntas eludi non debet.*

76 *Argumentum ab absurdo euitando valet.*

77 *Fœmina non potest concurrere cum masculo ad fideicommissum, quia cum bona in familia conseruari debeant, ipsa hoc facere non potest.*

78 *Positi in conditione per substitutionem in infinitum censentur grauati, & in necessarium antecedens vocati.*

79 *Pars vna legis aliam declarat, vt in testamentis dicimus.*

80 *Masculi vocati in institutione exclusis fœminis, an in dubio intelligantur ita pariter vocati in conditione.*

81 *Testator si in vna parte testamenti de filiis masculis mentionem faciat, & postea in alia parte testamenti filium simpliciter nominet, de masculo semper intellexisse dicitur.*

82 *Et quia contra hoc multi tenent, ideo distinguitur.*

83 *Vel etiam secundum aliam reconciliationem approbatur opinio illa.*

Source : BIU Cujas

84 *Argumentum a dispositione statuti ad dispositionem testatoris valet.*
85 *Statutum dicitur magis conuenire vltimis voluntatibus, quam contractibus.*
86 *Statutum excludens filias fauore agnationis, excludere dicitur & neptem ex filio. & num. 96.*
87 *Testator si faciat plures gradus substitutionum, & substitutos grauet ne alienent, dicitur inter ipsos fecisse reciprocam substitutionem, & cur hoc fit.*
88 *Reciproca substitutio cum prohibitio alienationis dicitur facta ob conseruationem agnationis.*
89 *Conditio fideicommissi, si euenire potest in vita substitutorum, tacita conditio a lege subintellecta cessat, & locum non habet.*
90 *Fœminæ non continentur, neque faciunt deficere conditionem expressam a testatore, scilicet si sine filiis decesserit.*
91 *Quando fœminæ sint a statuto exclusæ exstantibus masculis.*
92 *Et quando substitutus est idoneus conseruare agnationem.*
93 *Testator in dubio an dicatur velle se conformare cum dispositione iuris communis, vel municipalis.*
94 *Dispositio testatoris de substitutis facta extenditur etiam ad eorum successores, si eandem habent qualitatem, qualem ipsi substituti habent.*
95 *Fideicommissum constitutum fauore agnationis conseruandæ est fauorabile.*
96 *Neptis ex filio an excluſa intelligatur stante statuto excludente filias fœminas exstantibus masculis.*
97 *Fœminæ secundum veriorem opinionem non faciunt deficere conditionem in substitutione positam, si sine filiis decesserit. & supra num. 24.*
98 *Neptis ex filio an faciat deficere conditionem in substitutione appositam, si sine filiis decesserit: & distinguitur.*
99 *Mulier faciens testamentum, in dubio non dicitur habere curam conseruandi agnationem.*
100 *Fideicommissum conditionale transmitti non potest, quãdo maxime filii ex primo substituto tacite tantum sunt positi in conditione. & duobus num. seq.*
101 *Alias autem aliquibus coniecturis ius fideicommissi conditionalis transmittitur ad filios.*
102 *Persona non subintelligitur.*
103 *Fideicommissum conditionale licet regulariter non transmittatur: fallit tamen vbi constat de contraria mente testatoris.*
104 *Testatoris voluntas constare dicitur vel verbis, vel coniecturis.*
105 *Fideicommissum conditionale transmittitur ex coniecturata mente testatoris, vt si dotauerit fœminas, instituendo postea vniuersales hæredes filios masculos, & qua ratione.*
106 *Idem si sub eadem qualitate masculinitatis filios illos inuicem, & reciproce substituisset. Et de aliis coniecturis. numero sequenti.*
107 *Filiorum appellatione in institutione continentur & nepotes.*
108 *Testator non præsumitur voluisse eligere viam, qua sua dispositio subuerteretur.*
109 *Fideicommissum transmissibile ad nepotes esse nequit, nisi bona perpetuo permaneant in familia.*
110 *Prohibitio testatoris ne bona alienentur, arguit testatorem noluisse nepotes, & cæteros descendentes consequi debere dicta bona.*
111 *Ius accrescendi si est substitutioni fideicommissariæ iunctum, facit illam substitutionem sui natura nõ transmissibilem, transmissibilem.*
112 *Conditio tacita non impedit non transmissionem fideicommissi ad nepotes.*
113 *Fideicommissum conditionale pendente conditione non transmittitur.*
114 *Transmittere in alium non potest quis, quod ipse nondum est consecutus.*
115 *Lex non plus agit, quam sibi dictat naturalis ratio.*
116 *Priuilegium concessum personis tripliciter considerari potest.*
117 *Lex præsumens aliquid ex dispositione testatoris an specialis dici possit.*
118 *Donatio non præsumitur de mente eius quem donasse asseritur.*
119 *Fideicommissum alienare prohibitus, an possit filiæ hæredi relinquere, & sic per alienationem legalem.*
120 *Expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur.*
121 *Bona prohibita alienari vt conseruentur perpetuo in familia, non possunt alienari nec alienatione hominis, neque alienatione legis.*
122 *Argumentum a contrario sensu non valet in materia restringibili, secus in fauorabili.*
123 *Testator non dicitur plus diligere neptem, quam filiam propriam.*
124 *Prohibitio alienandi quando est geminata, non solum alienatio hominis, sed & alia quæcunque a lege certis de causis permissa, dicitur omnino reiecta.*
125 *Prohibitio alienandi quibus modis potest fieri a testatore.*
126 *Testator substituendo inuicem per fideicommissum filios videtur tacite prohibuisse alienationem.*
127 *Prohibitio alienationis facta institutis & substitutis sub qualitate masculinitatis, intelligitur etiam de alienatione legali, quæ fit in fœminas alias successuras ab intestato.*
128 *Dictio dicti, cuius sit naturæ.*
129 *Grauatus tunc non potest filiæ suæ relinquere bona fideicommissi, cum constat verbis, vel coniecturis testatorem voluisse, vt bona non alienentur, seu quod in familia conseruentur.*
130 *Dos potest constitui filiæ grauati ex bonis fideicomisso suppositis.*
131 *Quid si prohibita fuerit alienatio per testatorem.*
132 *Et an constitui possit dicta dos filiabus conceptis post fideicommissum factum.*
133 *Et quid si pater posset filiam dotare aliis bonis, quam fideicommisso subiectis. & num. 135.*
134 *Dos congrua censetur si legitima minor non est.*
135 *Filia debet dotari de bonis fideicommisso suppositis, quando pater esset valde inops, adeo, vt non possit eam dotare.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS *Laurentius de Cattamicis de Cortona anno* 1518. *suum vltimum testamentum condidit, in quo iure legati, & institutionis reliquit Salomeæ filiæ propriæ Mariotto de Thomasiis iam matrimonio collocatæ, omne id, quod ipse testator promiserat, & pro parte soluerat ipse Mariotto pro dote ipsius Salomeæ. Et quod in omnem casum suæ necessitatis, seu viduitatis habeat stallos, & habitationem in domibus ipsius testatoris. Deinde ipse testator de cæteris suis bonis in vniuersum filios suos masculos his verbis instituit. In omnibus autẽ aliis dicti testatoris bonis mobilibus & immobilibus, & se mouentibus, iuribus & actionibus, nominibus debitorum & creditorum tam præsentibus, quam futuris, suos hæredes vniuersales instituit, fecit, nominauit, esse voluit & ordinauit Iacobum, Nicolaum, Franciscum, Bartholomeum & Bernardinum filios legitimos & naturales dicti testatoris natos ex ipso testatore & Domina Magdalena eius legitima vxore; & quoscunque alios filios masculos nascituros ex dicto testatore, & ex dicta Domina Magdalena, & ex quacunque alia vxore. Et quemlibet eorũ æquis & hæreditariis portionibus; & eos & quemlibet eorum adinuicem, & vicißim substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum in perpetuum, secundum formam iuris. Hac conditione, pacto & lege, in dicta institutione & testamento insertis; quod dicti sui hæredes non possint, nec eis liceat alienare bona hæreditaria, nisi si & inquantum de iure possent.*

Mortuo testatore, decesserunt Franciscus, Bartholomeus & Bernardinus sine filiis masculis, vel fœminis. Deinde decessit Iacobus relicto filio Seraphino & superstite etiam Nicolao fratre. Demum decessit Nicolaus relictis Camilla & Euphrasia filiabus ac nepotibus masculis ex Magdalena filia præmortua.

Nicolaus condidit testamentum, & filias ipsas instituit, confirmando eis dotes, quas eis excessiuas constituerat: instituit etiam eius nepotes.

Nunc de multis dubitatur & quæritur.

Primo, an Laurentius testator in suis bonis reciprocum fideicommissum inter ipsos filios suos constituerit?

Secundo, posito fideicommissum fuisse constitutum, an illud defecerit ex parte Nicolai, ex quo relictis filiabus decesserit?

Source : BIU Cujas

Tertio dubitatur, an Iacobus in filium Seraphinum transmiserit ius fidecommissi ita constituti, cum ante ipsum Nicolaum decesserit?

Quarto quæritur, an Nicolaus potuerit instituere hæredes filias suas etiam in bonis ipsius fideicommissi a Laurentio constituti?

Quinto, an saltem dotes ipsis filiabus ex dictis bonis dare potuerit?

CONSILIVM XCV.

Initium a Domino.

ET si docte & adeo acute pro Domino Seraphino responsum fuerit a Reuerendo admodum & Excellentissimo D. Ludouico Alpherio mihi vt fratre colendissimo, vt omnis opera mea videri possit superuacanea, vt tamen satisfaciam: dicã ego quod de re non parũ dubia sentio.

Primæ dubitationi respondẽdum est, D. Laurentium testatorem reciproce vocasse & substituisse per fideicommissariam filios a se institutos, cum ita disposuerit. *Et eos & quemlibet eorum ad inuicem & vicissim substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, in perpetuum, secundum formam iuris.* Hanc substitutionẽ reciprocam esse negare potest nemo: cum id aperte significent
1 † illa verba, *inuicem & vicissim. l. in testamẽto. §. hæc verba. ff. de hære. inst. iam hoc iure l. cohæred. §. qui discretas. & l. Lucius, vbi omnes. ff. de vulg. & pupil. substit. Et de eiectione vicissim, ex text. in l. de fideicommisso. C. de transact. Et textus in simili in l. vnica. C. si quacunque*
2 *præd. dignit.* Quod vero reciproca † hæc substitutio sit fideicommissaria, multis ita demonstratur.

Primo ex illis verbis, *vulgariter, pupillariter & per fideicommissum.* Quæ quidem hanc habent interpretationẽ, vt vulgariter sint substituti ante aditam hæreditatem, pupillariter vero, si hæreditate adita eorum alter in pupillari ętate decessisset: & tandem per fideicommissum, si hæreditate adita, factus maior vita functus esset. *ita docuit Bart. in l. Centurio. nu. 38. de vulg. Alex. consi. 208. colum. 1. lib. 6. Dec. in l. precibus. nu. 20. C. de impube. & aliis substi. Socin. Iun. consi. 180. nu. 75. lib. 2. post Rom. consil. 56. num. 4. Ripa d. l. Centurio. num. 78. & Paris. consil. 73. nu. 11. lib. 3. qui * communem esse testatur.* Cũ ergo instituti hi hæredes effecti fuerint maiores, hęreditate adita & decessẽrint, fideicõmissarię substituti cẽsentur.

Secundo idem clare ostendit illa dictio, *in perpetuum*, quæ hãc
3 esse † substitutionem compendiosam, cum habeat tractum temporis in futurum ostendit, *scribunt Alex. consi. 59. nu. 4. in fin. lib. 3. Ruin. cons. 168. num. 20. in fin. lib. 3. Soc. Iun. consi. 168. nu. 78. lib. 2.*
4 Hæc enim dictio † *perpetuo*, infinitatẽ significat, ita quod censent
5 omnes quod prohibitio † facta, ne perpetuo bona alienentur extra familiam, extenditur etiam vltra quartum agnationis gradum: *ita censuerunt relati Doctores & Soc. Sen. consi. 250. colum. vlt. lib. 2. consi. 43. num. 7. & consi. 84. nu. 5. lib. 3. Dec. cons. 38. colum. 4. Ripa in l. filiusfam. §. diui, nu. 112. de legat. 1. vbi alios recensẽt, accedunt Soc. Iun. consi. 81. in fi. li. 3. & Paris. consi. 88. nu. 22. lib. 2.* Cum ergo hæc dictio, *perpetuo*, significet tractum temporis in futurũ, aperte constat, substitutionem hanc esse compẽdiosam. *vt declarat Bart. in l. Centurio. nu. 9. & nu. 26. ver. tertia fuit opinio, & num. 32. de vulg. & pup. substit. & ibidem Galliaula n. 327.* Compendio-
6 sam † autem continere fideicommissariam certum est. *Et, præter Bartolum & relatos, scribunt Bellemer. consi. 26. col. 2. Alex. consil. 3. num. 2. lib. 7. Soc. Sen. consi. 144. colum. 1. lib. 1. Dec. consi. 227. colu. 2. & consi. 642. num. 1. Cur. Iun. consi. 86. num. 3.* Est ergo hæc substitutio fideicommissaria.

Tertio confirmatur iam relata argumentatio, quia voluit hic
7 testator, quod perpetuo hæc bona † sint inter ipsos institutos & substitutos. Atqui hoc effici non potest, nisi vnus sit grauatus alteri restituere, & priores aliis deinde sequentibus; ergo ita fideicommisso vnus erga alterum grauatus esse dicitur: *ita probant. l. cũ pater. §. liberis. l. peto. §. fratre. & l. codicillis. §. instit. de leg. 2. respondit Alex. consi. 59. nu. 4. in fi. li. 3.* Et hæc fuit sententia glossæ *in d. leg. codicillis. §. instituto*, dũ asseruit, quod quando testator voluit bona remanere in familia, quod inter eos de familia dicitur inductũ fideicommissum. *Quam sententiam in specie probauit post multos Soc. Iun. consi. 168. n. 78. li. 2. & præter eum Alex. in l. filiusfam. §. diui. in fi. de leg. 1. & Rub. consi. 53. nu. 4. Et relatam consequentiam facit etiam Natta consi. 531. nu. 28. 29. li. 3.* His etiam addo egregiam doctrinam Raphael. Comens. *in l. cum ità. §. in fideicõmisso. n. 4. de leg. 2.* qui docuit inter descendẽtes institutos & substitutos censeri inductam reciprocam fideicommissariam, cum testator voluit bona conseruari in familia. *idem respondit Dec. consi. 270. in fin.*

Nec huic firmatæ sententiæ aduersatur, quod aduersus Alex. *consi. 208. col. 1. lib. 6.* respondit Ruin. *consi. 7, nu. 11. lib. 3.* Censuit Alexan. quod, quando testator, † ita substituit, *vulgariter, pupillariter & per fideicommissum*, substitutio hæc reciproca pure a testatore concepta, & filiis æqualiter facta, recipit interpretationẽ, vt censeatur facta post mortem, & ita sub conditione, quæ euenire potest in persona vnius ante alterum: ne, si pura esset substitutio, inutilis foret. *Ruin. vero contra. d. consi. 7. num. 11.* quod imo hæc interpretatio fieri non debet: sed potius substitutio censeri debet inutilis. Non inquam hæc doctrina repugnat opinioni nostrę. Siquidem illud asserit Ruinus, quando in substitutione nullum est appositum verbum significans tractum temporis in futurum, *vt ipsemet declarat in d. consi. 7. nu. 11. in fin.* In casu autem nostro adest dictio, *in perpetuum*, quæ dilationem & tractum temporis in futurum significat, vt iam diximus. Præterea & secundo respondetur ex declaratione Soci. Iun. *consil. 50. vers. & præterea. libro 3.* qui scribit, sententiam Alexandri procedere, cum filii sunt a patre instituti & substituti, quia conuenit illa subauditio † simul cũ ta- 9
cita illa conditione, *si decesserint sine liberis*, subintellecta a lege. *l. cũ auus. de cond. & demonst. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* Si ergo in casu nostro non adesset illa dictio, *in perpetuum*, quæ omnẽ tollit ambiguitatem, dicendum etiam omnino esset, conditionẽ hanc esse subaudiendam ex sententia Alexandri. His aperte demonstratum est, inter hos filios exstitisse reciprocum fideicommissum.

Secunda dubitatio proposita maiorem habet difficultatem: cum enim testator simpliciter suos filios & hęredes inuicem substituerit; atque ita conditionem † illam, *& si aliquis eorum decesserit sine filiis*, non apposuerit: hæc conditio a lege subintelligitur. *l. cum auus. ff. de cond. & demonstr. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Est ergo hic videndum, an cõditio hæc defecerit, ob id quod Nicolaus, de cuius successione agitur, decessit, relictis tribus filiabus. Qua quidem in re dicendum videbatur, has fœminas exstinxisse conditionem hanc legalem.

Primo, hæc sententia aperto iure probari † videtur nẽpe ver- 11
bis *d. l. cum acutissimi. C. de fideicom. ibi. filiis, vel filiab. & in l. generaliter. §. cum autem. ibi. sed ad filios, vel filias. C. de inst. & substit.* filiæ ergo æque ac masculi hanc conditionem faciunt deficere: & per consequens substitutus excluditur.

Secundo accedit argumentum ductum a fortiori. si testator expresse adiecisset cõditionem illam, *si sine filius decesserit*, &c. hoc in casu adhuc fœminæ facerent deficere conditionem. idque ea ratione, quia testator † substitutionem fecit secundum formam 12
iuris. Atqui iuris forma & dispositio est, vt inter fœminas † & ma- 13
sculos nulla sit differentia, quo ad hos terminos. *d. l. cum acutissimi. d. l. generaliter. §. cum autem.* Et secundum formam iuris masculinum † concipit fœmininũ. *l. qui duos, in fin. l. seruis legatis, in prin. de legat. 3.* Quod procedit in quauis dispositione etiam odiosa & correctoria, *vt scribunt gloss. & Doctor. in l. Gallus, in princi. ff. de liber. & posthum. & latissime Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. glo. 9. nu. 177. cum multis subseq.* Confirmatur, quia paria sunt, 14
quod conditio hæc, *si decesserit sine liberis*, sit expressa, † vel a lege 15
subintelligitur. *ita in specie communem * esse opinionem censuit Soc. Sen. consi. 182. col. 2. lib. 2. & Ruin. consi. 157. num. 4. lib. 2. idem Soc. in l. cum auus, num. 62.*

Tertio non parum suffragatur, quod testator instituendo filios suos æquis portionibus, quemlibet † in sua portione dicitur al- 16
teri prætulisse & prædilexisse, vt clari iuris est. Quemadmodum ergo testator noster prætulit Nicolaum quo ad suam portionem, aliis & eum prædilexit; ita & omnem † eius posteritatem prædi- 17
lexisse videtur, & cæteris prætulisse. *ita docuit Bald. in dict. l. cum acutissimi. num. 5. C. de fideicommiss. quem secutus est Curt. Senio. consil. 64. Antiquissima. colum. 12. versicu. confirmo præmissa. Et hanc Baldi doctrinam deduxit argumentando in hac specie Roland. consilio 82. nume. 9. versi. 3. accedit. lib. 3. & ante eum Socin. Iun. consil. 168. num. 10. lib. 2. qui scripsit esse textum clarum. d. l. cum auus, de cond. & demonstr. quem in suam sententiam Baldum non citasse miratur Curt. Et ita pariter, Baldo non relato, argumentati aliqui sunt, vt refert Soc. Sen. in d. l. cum auus. nu. 80. versi. quartodecimo.*

Quarto dubitationem mouet vulgaris illa, notabilis tamen iuris regula; qua dicimus, fauores † esse ampliandos, extẽdendos- 18
que,

Source : BIU Cujas

quæ,& odia restringenda.*l.cum quidam,de lib. & posthu. cap. odia, de reg.iur.in 6.* Atqui fauorabilis est dispositio ex parte fœminarum, vt deficere faciant conditionem, & per consequens admittantur,& odium versatur ex parte Seraphini masculi,vt ad hoc fideicommissum admittatur.vtrumque ita probatur.Quod fœminæ æque ac masculi admittantur, iuri naturali & ciuili conuenit: eum vtrumque ius nullam differentiam inter masculum & fœminam constituat.*l. maximum vitium. C. de li. præter.* Hinc dicunt
19 permulti, statutum † quo fœminæ excluduntur, esse odiosum. *ita post alios, scribunt Ias.in l. qui exceptionem de cond. indeb. Paris. cons.85.nu. 28.lib.2.& Soc.Iun.in consi. 1.nu.46.li.1.Dec.& cæteri in l.venia.C.de in ius vocan. Cæteros ex industria prætereo.* Ex parte etiam Seraphini in casu nostro versari videtur odium, ob id agit de extendendo hoc fideicommissum ad hunc casum: cum tamen
20 fideicommissum † sit quid odiosum & onerosum. *l.cohæredi. §. cum filiæ,de vulg.& scribunt Dec.consi.336.insi. Cranet.consi.180. in fi.& consil.208.nu.3. & idem responderunt Socin.Iun.consil.185. num.9.lib.2.& Syluanus consi.64.num.19.& num.25. Et hac argumentatione vtitur in specie Soc.Iun.d.consi.168.num.11.lib.2.etsi eam ita firmatam non consideret.Et etiam Soc.Sen.in l.cum auus.nu. 80.versic.octauo loco.*

Quinto non mediocriter vrgere videtur hæc argumentatio a
21 fortiori deducta. Si hic testator † hanc conditionem expresse adiecisset, *etsi aliquis eorum decesserit sine liberis*, &c. per eam conditionem testator diceretur voluisse filiis illis conseruare successionem ab intestato. *iuxta glo. & communem* opinionem Doct.l.Lu-*
22 *cius.la 2.ff.de hær.inst.* Qui quidem scribunt, quod filii † positi in conditione,nō dicuntur vocati ex testamento,sed ab intestato solum cæteris anteferuntur. Conditio ergo hæc adiecta a testatore videtur intelligenda de his,qui ab intestato succedere possunt, at
23 fœmina † ab intest.potest succedere. *l.maximum vitium.C.de lib. præter.* Ergo conditio hæc & de fœminis intelligitur. *ita in simili argumentatur Corn.consi.120.nu.3.li.2.quem ad rem nostram adduxit Soc.Iun.consi.168.nu.12.lib.2.* Si hoc verum est, cum expresse adiecta est conditio a testatore. Ergo a fortiori; cum solum a iure communi subintelligitur: ex quo ius commune æque fœminas, ac masculos vult ab intestato posse patri succedere.

Sexto dubitationem facit a fortiori auctoritas eorum,qui cen-
24 suerunt,fœminas † facere deficere conditionem,cū testator substituit expressim conditione adiecta, *si decesserit grauatus sine filiis.* Ita enim affirmarunt Io.And.*in c.Raynal.de testam. & ibidem But. Roma.consi.148. Alexan.consi.55.col.pen.lib.3. & consi.38.lib.6.& consil.17.lib.7.Corn.consi.202.consi.230.lib.1. Socin.Sen.consi.182. & consi.227.colum.vlt.lib.2.& consil.55.lib.3. Curt. Sen. consil.44. Statuto ciuitatis. & consil. 69. Antiquissima, in tertia dubitatione. Ludouic.Bologn.inter consil. Alexan. consil.53.lib.4.Ias.consil.142. lib.2. Dec.consil.370.consi.568.& consil. 570. Curt. Iun. consil. 49. col.2.consi.69.col.3.vsq; ad fin.& consi.156.col.3. quos omnes recensет Soc.Iun.consi.158.nu.47.vbi eos probat,& consi.168.n.13.lib.2.His accedunt alii nonulli relati ab eruditissimo compatre meo Cepha.consi. 45.num.9.lib.1.qui pariter hanc secutus est.ibi enim citat Io.Sadoletum, Albertū Bellum, Antonium de Leutis,& Dominicum de Massa,qui subscripserunt consilio Ludouici Bolognini.refert & Io.de Anacollegium Perusinum, Bononiense & Auennionense. recensет & Ioan. Paliarensem, Riminaldum Seniorem, Virgilium de Sylueſtris, Ruinum. Parisium, & Socin.Iunio. & ibi. nume. 32.refert Alciat. idem sensisse in tracta.de præsumt. His addo Crotum consil. 17.nume.58.& Roland. a Valle consil. 82.nume.23.lib.3.& Campegium a Croto relatum.*

Cæterum, re diligentissime perpensa sequor contrariam sententiam, quam acutissimis rationibus probauit Reuerendus admodum atque Excellentissimus Iurisconsultus,mihi vti frater colendiss.D.Ludouicus Alpherius: quod scilicet fœminæ hæ deficere nō faciant conditionem hanc,quominus adhuc locus sit fideicommissariæ substitutioni. Quam sane sententiam,vt veram esse demonstrē,multis adducor rationibus.Verū illud prius est sciendum,quod dispositio.*l.cum acutissimi.C.de fideicom.& d.l.cū auus.*
25 *ff.de cond.& dem.* fundata est † in præsumta mente testatoris. Lex enim præsumit, quod testator tunc demum voluit substitutū admitti,si filius institutus & grauatus decesserit sine liberis: at si susцepti sint liberi, voluit testator eos admitti, excluso substituto.
26 Ab hac præsumtione † legis receditur cum coniecturis constat de contraria voluntate testatoris. *ita Comens.consil.2.in primo dubio. Soc.Sen.cons.6.nu.13.lib.3.quos refert & probat Rol.consil.82.nu.40. lib.3. Quibus in specie hac accedunt Ruin.consil.168.nume.30.lib.3. Curt.Iun.consi.35.col.2.& consi.139.num.4. Paris.consi.19.num.95. lib.2.qui Romanum & Ancharanum citat.& Soc.Iun.consi.168.nu. 35.lib.2.*Cum itaque. *l.cum acutissimi.*ita æque faueat fœminis ac masculis,vt censeantur excludere substitutos,ab hac dispositione recedendū erit, si coniecturis constare poterit,testatorem solum sensisse de masculis.*vt relati Doctores scribunt.* Et non solum coniecturis & præsumtionibus a lege expressim probatis recedere licet a præsumtione hac legali, sed † etiam aliis coniecturis in- 27
certis, & a lege expressim non probatis. *ita in specie docuit Socin. in d.l.dum auus.num.80. versi.duodecimo allegabatur.* Nunc videamus quibus rationibus possit demonstrari voluntatem Laurentii testatoris fuisse solum intelligere de masculis in conditione a lege subintellecta.

Primo ea ratione & coniectura vtor, qua passim in hac specie vsi sunt permulti,quos infra referam. Clari & certi iuris est,testatorem † magis diligere filiam quam neptem, & magis neptem 28
quam proneptem: atq; ita de singulis,ratione maioris proximitatis.*l.si viua matre.C.de bonis mater.* Maior enim affectio † habetur 29
erga natos quam nascituros, & qui adhuc non sunt in rerum natura. *iuxta l. qui filiabus, de legat. 1. & l. Titius. & l. idem tutor. ff. de suis & legit.* Nam qui † adhuc non est in rerum natura,incogni- 29
tus dicitur.*l.1.§.si quis proximior.ff.vnde cogna.* Et ex *d.l.si viua matre.* plura his similia scribunt ad huius propositionis confirmationem Dec. *consil. 15. nume. 5. consil. 370. nume. 4. consil. 288. num.5. & consil. 312.num.2. Curt. Iun. consil. 11. nume. 4. consil. 91.num.7. & consi.116.nu.16. Goz.consi.4.num.1. Soc. Iun. consil. 158.num.26.lib.2.Crau.consi.62.nu.8.Paris.consi.84.nu.38.lib.1. & consi.48.nu.17.lib.2.& Gram.decis.63.nu.13. Cæteros sciens prætereo.*Atqui in casu nostro Laurentius testator,cum Salomeam filiam haberet,eam ab hæreditate sua exclusit, dote tantum ei assignata,& hęredes filios ipsos masculos fecit,inuicemq; eos substituit. Si ergo ob sexum masculinum testator propriam filiam exclusit, ergo a fortiori credendum est voluisse excludere & neptes ex filio Nicolao: quas sane neptes vti nascituras, sibique non cognitas,ac remotiores gradu ipsa filia Salomea,minus dilexit quam ipsam Salomeam. *Ita hac argumentatione vtuntur permulti in terminis nostris,vt Ias.consil.140.colum.5.versic.secundo principaliter. & consi.141.col.6.vers.4.pro eadem parte.lib.2.Et ante eum Castren. & cæteri, quos refert Soc. Sen. in l. cum auus. num.80. de cond.& demonst.Ruin.consi.150.nu. 7.lib. 2.vbi egregie rem hanc explicat. ita etiam Soc.Iun.consi.168.nu.37.lib.2.Alcia.resp.52. ad fin. & horum ratione non habita,Rol.consi.82.nu.28.lib.3.*

Huic tamē solidę argumentationi plures obiici solent responsiones ab illis, qui ab hac opinione dissentiunt, quas hic referre non grauabor,vt ex ordine vna cum nostris satisfaciam.Prima illa est,quod nō licet argumentari ab exclusione filię ad exclusionem neptis,cum filiæ repugnet expressa testatoris volūtas; neptivero non.Respondet huic obiectioni Soc.*d.l.cū auus.nu.80.versi. Quibus præmissis,& clarius dicam.* Non negatur,imo conceditur, neptes nō habere contra se voluntatem testatoris verbis expressam; sed negari non potest,quin contra se habeant tacitam verbis, sed coniecturis expressam. Et tantum operatur voluntas testatoris coniecturata ad exclusionem personæ, quantum verbis expressa: cum in vltimis his dispositionibus tantum prosit voluntas † con- 30
iecturata quantum verbis expressa. *l.inter vestem.ff.de auro & arg. leg.iuncta l.cum proponeretur.de leg.2.* Et dixi supra quod cōiecturis † recedimus a præsumtione inducta a legali hac dispositione. 31
l.cum acutissimi.C.fideicom. Et eo loci vna cum Socino *in d.l.cum auus.nu.80.versic.duodecimo allegabatur,&c.* dixi, parem esse hoc in casu virtutem coniecturæ & præsumtionis non expressæ in lege,ac expressæ. Hinc fit, vt etiam in casu isto expressa voluntate & scripta dici possint neptes exclusæ, vti exclusa fuit Salomea filia. Quandoquidem euidenter † & aperte apparere dicitur quod 32
coniecturis constat & apparet.*l.quidam testamento. de vulg. ita & in l.si quis locuples, in fi. ff. de manumiss. testamen. scribunt. Bar. & Ias.in l.licet imperator,de leg.1.ille num.2.iste num.5. Et in specie nostra ita respondit Ias. consil. 141. colum. antepenul. versic. non obstat dum tertio loco.lib.2.* His accedit Corsetus *in suo singul. in verbo, contractus: incipit in omnibus,&c.* dū scribit,donationem † eccleſię 33
factam in dubio præsumi non alia de causa quam propter Deum. Si vero alia causa apparet expressa,ob illam facta dicitur. Causam expressam apparere scribit Corsetus,ex cōiecturis & præsumtionibus.Ita nouatio, † quæ nō præsumitur, sed debet expresse fieri. 34
l.vlt. C. de noua. expresse † fieri dicitur, si coniecturis constat. *ita* 35
ibi declarat Cynus,& tradunt Imol. in l.delegare ff de noua. Alexan.

Source : BIU Cujas

conſ.73.col.1.lib.2.& Afflict.deciſ.44.nu.16.vbi nu.14.adfert ſimilem declarationem ad l.vnicam.§.ſciendum.C.de rei vxo.actio. Cætera his ſimilia prætereo. Illud ſolũ dicam quod tanta eſt vis præ-
37 ſumtionis & coniecturæ, vt ſcriptum † illud cenſeatur, quod ex coniecturis & præſumtionibus conſtat. *Ita Alex.in l.1.num.15.in fin.C.qui admitti.& Zuchardus in l.vlt.num.194.C.de edicto diui Hadria.tollen.& ſcripſi in tracta.de adipiſcenda poſſeſſio.remed.4.num.122.*

Secunda obiicitur difficultas huic ſolido fundamento: quod
38 filia odio eſſe potuit patri, ob id eam excluſit, quod odium † conſiderari non poteſt in neptibus nondum natis. *l.ſi quis in ſuo.§.legis.C.de inof.teſta.* Non enim peccare potuit, quæ in rerum natura tunc non fuit. Reſpondet huic obiectioni Socin. *in d.l.cum auus.nu.80.verſ.ſecundo allegabatur.* teſtatorem non cenſeri excluſiſſe filiam, ob id quod eam odio aliqua de cauſa haberet; ſed quia ſexum fœmininum, quippe qui idoneus non eſt (:vt mox dicam:) agnationem & familiam conſeruare, excludere voluit ob fauorem maſculorum. Quod vel ex eo apparet, quia *(:vt etiam ſuo in caſu conſiderat Soc.ac etiam Iaſ.d.conſi.141.col.6.verſ.quarto pro eadem parte, lib.2.:)* hic teſtator non ſolum filiam natam, ſed & omnes naſcituras excludere voluit: vt coniicitur aperte ex verbis inſtitutionis; quæ ita ſcripta ſunt: *Inſtituit Io.Iacobum, Nicolaum, Franciſcum, Bartholomeum, & Bernardinum filios legitimos & naturales dicti teſtatoris natos ex ipſo teſtatore, & dict.domina Magdalena eius legitima vxore; & quoſcunq; alios filios maſculos naſcituros, &c.* Ecce quod hic vocat filios maſculos naſcituros, & per conſequens,
39 non vocando fœminas naſcituras, dicitur † eas excludere, iuxta regulam. *l.cum prætor, de iud.cum ſim.*

Tertia huic argumento obiicitur difficultas, quod alia ſit ratio in neptibus, quam fuit in filia. Nam filiam pater ob id hæredem cum maſculis non fecit, quia ei dotem congruam in teſtamento
40 reliquit, quæ ſane dos † loco ſuæ portionis legitimæ eſt. At neptibus nil fuit relictum, nulla dos conſtituta: non ergo neptes æque ac filiæ excluſæ cenſentur. *ita obiiciunt permulti relati a doctiſſimo Cephalo conſ.17.nu.21.li.1.* Reſpondetur huic obiectioni, teſtatorem non ea ratione filiam excluſiſſe, quod eam dotauerit; ſed ob id quod voluerit per maſculos familiam conſeruari, *vt infra dicemus.* Præterea eadem eſt ratio in neptibus, quę dotari ab eorum parentibus poſſunt, etiam ex bonis ipſius teſtatoris, cum illi tanquam filii duas quartas poſſe detrahere dicantur, nempe legitimam & Trebellianicam. Ita in ſpecie huic obiectioni reſpondent Socin.Sen. *in d.l.cum auus.nu.80.verſic.decimo dicebatur.Iaſ.conſ.141.col.7.verſic.Nec obſtat illud.lib.2.& Soc.Iun.conſ.168.nu.43.lib.2.* Præterea & tertio, ita reſponderi poteſt; non eſſe conſiderabilem rationem dotis conſtitutæ ad excluſionem filiæ; & non ad
41 excluſionem neptis. Siquidem pater † dotando filiam non dicitur ob id feciſſe, vt inde filia eſſet ab hæreditate excluſa, ſed fecit, vt obligationi legali ſatisfaceret: cum filiam dotare teneatur, *vt multis oſtendit Ripa in l.1.nu.55.ff.ſol.mat.* At hæc obligatio † non eſt
42 in auo erga neptem, cum illa a patre ſuo poteſt dotari, vt hic. *ita Ripa d.l.1.nu.74.& ſcribunt Barb.conſ.80.col.13.14.li.3. Soc.Iun.conſ.79.nu.15.lib.3. Tiraq.de iure primigen.q.62.nu.12.& Alciat.*
43 *reſp.498.nu.4.* Dum ergo hic pater † filium excluſit, nõ ob cauſam dotis datæ excluſit, ſed ob ſexum, quo agnatio conſeruari non poteſt. quæ ratio in nepte locum habet. Quinimo, ſi recte conſideretur, ita reſpondent Caſtr. *d.conſ.79. Dec.conſ.15.col.3.verſic.nec obſtat.& alios refert Rol.conſi.82.col.antep.verſ.non obſtat denique.lib.3.* qui ſcribunt, hanc obiectionem in obiicientes poſſe retorqueri, etſi de dotatione non loquantur. *addo Ruin.conſil.168.nu.12.lib.3.*

Quarta difficultas obiicitur huic argumentationi, quod cũ hic agatur de excluſione, & priuatione, fieri non debet argumentum
44 † de filia ad neptes ex filio. *vt probant l.ſi quis filio, in princ.ff.de iniuſto rupto & irrito teſtam.& §.poſthumorum.Inſtit.de exhære.libero.*
45 vbi exhæredatio † facta de filio nõ trahitur ad nepotem. Hinc
46 docuit Bald. *in l.venia.C.de in ius vocando.* quod ſtatutum † excludens filiam, nõ excluderet neptem ex filio. Et Baldum ſecuti ſunt alii nonnulli ibi. ita ergo hoc in caſu dicendum videtur, non eſſe bonam conſequentiam, teſtator excluſit filiam: ergo etiam voluit excludere neptes ex filio. *Qua argumentatione vſus eſt in ſpecie hac Curt.Sen.conſ.45.Statuto ſeu conſuetudine, col.8.verſic.ſexto fortiter comprobat.& c.* Reſpondetur ex ſententia Soc.Iun. *d.conſ.168.num.43.verſ.& dum ſecundo.lib.2.* quod hic non argumentamur ab excluſione, vt ſcilicet excluſio filię inferat & operetur excluſionem neptum; ſed argumentamur ad interpretandã voluntatem teſtatoris, qui dum excluſit filiam ob maſculos, oſtendit voluntatem & mentem ſuam, ſub illa conditione ſubintellecta a *d.l.cum auus.& a d.l.cum acutiſſimi.* fœminas nõ contineri. Nec repugnat *d.l.ſi quis filio.& §.poſthumorum.* quia *(:vt Socinus ſcribit:)* procedunt, cum pater habet neceſſe inſtituere, vel exhæredare filium & nepotem, quia exhęredatio de vno facta ad alterum non infertur. Ea eſt ratio (:vt hoc pręter Socinum dicam:) quia exhæredatio
† ſine cauſa fieri nõ poteſt. *§.aliud quoq; capitulum, in auth.vt cum* 47
de appell.cognoſc. Et ſi ergo cauſa digna fuerit in filio, vt exhæredetur, attamen illa cauſa nepoti nocere non debet. *l.ſi quis in ſuo.§.legis.C.de inoffic.teſt.* Sed in caſu noſtro diuerſum eſt, quia ſolum hic agitur de coniicienda voluntate teſtatoris, quæ talis coniicitur, vt ex excluſione filiæ voluerit conditionem a lege ſubintellectam eſſe de maſculis, non autẽ de fœminis. Nec repugnat doctr.
Bal. *in d.l.venia.* quia *(:vt Soc.ait d.conſ.168.nu.45.:)* † communi- 48
ter * reiicitur, *vt apud Iaſonem & Decium in d.l.venia.& Brunum* *
in tract.Quod ſtantibus maſculis, &c.art.6.n.93.& art.12.nu.234. Cur.Iun.conſ.111.col.antep.Rol.conſil.82.col.antep.verſ.nec obſtat quod.lib.3.

Quinta & nunc vltima obiicitur difficultas, quod hæ fœminæ non videntur conſiderandæ tanquã fœminæ, ſed vt maſculi; cum loco † earum patris ſint ſubrogatæ, & eum repræſentent. *iuxta §.* 49
cum filius.Inſt.de hære.quæ ab inteſt. Et ſubrogatum † naturam eius, 50
cuius loco ſubrogatur aſſumit. *l.eum qui.§.quæ iniuriarũ.ff.ſi quis cautio.§.fuerat.Inſtit.de actio.* Quemadmodum harum pater nunquam fuiſſet excluſus ſi vixiſſet: ergo nec hæ fœminæ illius loco ſubrogatæ. Reſpondetur apertius quam reſponderit Soc.Iun. *d.conſ.169.num.46.verſ.non obſtat.lib.2.& eo tacito Rol.conſ.82.col.antep.verſ.ad illud quod.lib.3.* Quod hoc in caſu fœminæ non dicuntur loco patris ſubrogatæ: cum ſubrogatum illius naturæ, & qualitatis eſſe debeat, cuius fuit illud, cui ſubrogari debet, *vt ſcribunt Alex.conſ.106.nu.17.lib.3.& Pariſ.conſ.49.nu.78.lib.3.altos retuli.lib.1.de arbi.iud.q.54.nu.30.32.* vbi *nu.35.* ſcripſi ex *l.1.hæc actio.ff.ſi quis teſta.lib.eſſe iuſſus fuer.Bal.in l.certum.(.vnde legit.* & ex aliis hoc maxime euenire in ſubſtitutione, quæ naturam inſtitutionis, cuius loco ſubrogatur, non induit. Atqui hoc caſu non habent hæ fœminæ eam naturam & qualitatem, quam habebat earum pater, nempe qualitatem maſculinitatis, qua familia & agnatio conſeruari poteſt.

Secundo, vt ſim huius opinionis mouet me multũ vrgens hæc coniectura. Cum Laurentius teſtator † in hæredis inſtitutione ſo- 51
lum filios maſculos natos & naſcituros vocauerit: eosq; ſolũ inuicem ſubſtituerit in perpetuum, non alia ratione id feciſſe præſumitur, quam vt bona in agnatione ſua & familia conſeruaret omni tempore. *ita cenſuerunt omnes, quos infra referam.& maxime Iaſ.conſ.141.col.6.verſ.3.pro eadem parte.& col.8.verſ.7.prædicta.lib.2.Rui.conſ.139.nu.17.lib.3.* Et ſufficit tacita † hæc ratio, quæ 52
pro expreſſa habetur, *vt in ſpecie ſcribunt Soc.Iun.d.conſil.168.nu.54.& Iaſ.vbi ſupra.* Atqui fœminæ † non poſſunt conſeruare a- 53
gnationẽ & familiam: cum in alterius familiam tranſeant. *ſcribunt Io.de Ana.conſ.4.col.2.Rui.conſ.146.nu.4.lib.2. Pariſ.conſ.22.nu.43.& conſ.40.nu.43.li.2.Cravet.conſ.180.conſ.250.& conſ.306.& Soc.Iun.conſi.1.nu.44.lib.1.* ergo teſtatoris voluntas fuit, quod ſub conditione *al.cum acutiſſimi,* ſubintellecta cõtinerentur maſculi & nõ fœminæ. ita argumentãtur in his fere terminis Doctores, dum loquuntur de conditione expreſſa a teſtatore. Quæ quidem conditiones quo ad hoc procedunt a pari. *vt reſpondit poſt Curt.Iun.conſ.139.nu.4.5.Soc.Iun.conſ.59.nu.9.lib.4. Ita inquam (:vt dixi:) argumentatur Caſtr.conſ.79. Caſus iſte frequenter, lib.1. quem refert Socin. in d.l.cum auus.num.85. ita etiam Iaſ.conſ.141. colum.4.in ſi.verſ.in primis ergo.lib.2.Soc.Iun.d.conſi.168.num.38. 39.lib.2.*

Nec huic ſolidæ argumentationi repugnant aliqua, quæ obiici ſolent. Et primo ſolet obiici, quod hæc coniectura † dicitur leuis, 54
quod ſcilicet voluerit teſtator bona conſeruari in agnatione, ex quo filios ſuos inſtitutos reciproce ſubſtituit. Siquidem ita videmus in caſu *l.cũ auus,* vbi filius ſubſtituitur, & tamẽ etiam fœmina filia grauati excludit ſubſtitutum. *d.l.cum acutiſſimi.(.de fideic.* ita hac ratione relatã coniecturam, & argumentationem eſſe leuem reſpondit Corn. *conſ.230.nu.7.lib.3.* reſpondeo primo vna cum Soc.Iun. *d.conſ.168.nu.55.lib.2.* relatã obiectionem poſſe procedere † in caſu *d.l.cũ auus,* vbi ſola ſimplex ſubſtitutio de filiis facta 55
fuit. Nec ibi teſtator rationem habuit conſeruandæ agnationis & familiæ, vt hic. Quæ duæ coniecturæ in caſu noſtro iunctæ ſimul oſtendunt teſtatorẽ de fœminis non ſenſiſſe. Et ita etiam cenſuit

Ruin.

Source : BIU Cujas

Ruin. *conſ.* 168. *nu.* 12. *lib.* 3. qui contra Corn. *d. conſ.* 230. in indiuiduo reſpondit: quod fuit in caſu teſtamenti Ioannis de Lignano celeberrimi Iuriſconſulti. *Quo in caſu reſponderunt & Alexan. conſ.* 55. *lib.* 3. *& Soc. Sen. conſ.* 227. *lib.* 2.

Præterea & ſecundo, confirmando relatam reſponſionem, dico eſſe aduertendum, quod in caſu *d. l. cum auus.* ſubſtitutio fuit ſimpliciter facta ſine longo tractu temporis in futurum: ob id familiæ conſeruationem oſtendere nõ poteſt: at noſtro in caſu ſubſtitutio fuit facta in perpetuum. Quæ perpetuitas ceſſaret, ſi fœminæ facerent deficere conditionem.

Secunda difficultas huic ſolido fundamento obiicitur, quod
56 etiam hæ † fœminæ ſunt agnatæ; & viuentis nomen familiæ conſeruabunt. *l. pronuntiatio, in fi. cum l. ſequenti. de verb. ſig. Alex. conſ.* 55. *nu.* 5. *lib.* 3. *Iaſ. conſ.* 142. *col.* 4. *verſ.* 6. *facit lib.* 6. Ergo & de illis teſtator creditur intellexiſſe. Reſpondeo vna cum Socin. Iun. *in d. conſ.* 168. *nu.* 56. quod licet filię maſculorũ dicantur de agnatione patris, non tamen dicuntur idoneæ ad conſeruandã agnationem,
57 & familiam. Nam filiæ † nuptæ efficiuntur de familia viri, & patris familiam relinquunt, *vt docuit Bart. in l. quoties. C. priuile. Scho-*
58 *la. lib.* 12. qui ſcriptum reliquit, quod priuilegium † alicui conceſſum pro ſe & ſuis, non competit filiæ nuptæ. Et quanquã hęc Bartoli ſententia ſit maximo dubia, ſi abſolute intelligatur, *vt apparet ex copioſe relatis a Tiraq. in tracta. de leg. connub. l.* 1. *nu.* 35. attamen ſine controuerſia procederet, ſi priuilegium concederetur hanc ob cauſam, vt familiam ſuam is priuilegiatus poſſet conſeruare. Nam cum ratio reſtringeret priuilegium. *argumen. l. cum pater.* §.
59 *dulciſſimis. de leg.* 2. ſolũ illud priuilegium † cõpeteret illis, qui idonei eſſent familiam primi priuilegiati conſeruare. Ita intelligunt permulti relati ab Oſaſcho *in deciſ. Pedemontanis, deciſ.* 127. *nu.* 1. qui ſcribit, fœminã nuptam extra familiam non cenſeri de familia ad conſeruationem ipſius familiæ. Nõ enim negatur his fœminis priuilegium, ob id quod non ſint de deſcendentibus: ſed quia in eis deficit qualitas requiſita conſeruationis familiæ.

Tertio accedit, quod in ciuitate Cortonæ exſtat ſtatutum 47. *ſub rub. de ſucceſ. ab inteſt.* quo fœminę exiſtentibus maſculis a ſuc-
60 ceſſione ab inteſtato excluduntur. Quod ſane ſtatutum † non alia ratione editum creditur, quam vt bona conſeruentur in agnatione & familia: *quemadmodum copioſe ſcribunt Socin. Iun. conſ.* 1. *nu.* 44. *conſ.* 10. *nu.* 21. *conſ.* 30. *nu.* 5. *conſ.* 118. *nu.* 6. *lib.* 1. *& conſ.* 9. *nu.* 9. *libr.* 2. *& Cauet. conſil.* 180. *nume.* 1. Atqui iuris eſt præſumtio,
61 quod teſtator † voluerit ſuam voluntatem eſſe legi municipali conformem. *vt ſcribit Bartol. in l. hæredes mei.* §. *cum ita. in fin. & ibi Ripa nu.* 75. *ff. ad S. C. Trebel. & infra copioſius dicam.* Quemadmodum ergo ſtatutum pro conſeruatione agnationis, & familię non admittit fœminas cum maſculis ad ſucceſſionem patris; ita hoc caſu pater præſumitur voluiſſe, pro conſeruatione ſuæ familiæ, ſolum intelligere in tacita illa conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, de maſculis: non autem de fœminis. Hac argumentatione paſſim in ſpecie vtuntur poſt Caſtr. Soc. & alios, Ial. *conſ.* 140. *col.* 7. *verſ.* 9. *facit lib.* 2. *Goz. conſ.* 59. *nu.* 6. *& conſ.* 89. *nu.* 5. *verſ.* 2. *quia. Soc. Iun. conſ.* 168. *nu.* 46. *& nu.* 63. *lib.* 2. *& Neuiz. conſ.* 33. *nu.* 9. Ea quoque ratione vtuntur, quia hoc in caſu ob ſtatuti diſpoſitionem mate-
62 ria ſit differens inter maſculum & fœminam, cum maſculus † & non fœmina admittatur ad ſucceſſionem, ob id maſculinum ſub ſe non continet fœmininum. *ita poſt Ancha. in l. tres fratres. ff. de pactis, ſcribunt Alex. in l. Gallus.* §. *quidam recte, in fi. de lib. & poſth. & conſ.* 127. *col.* 1. *li.* 1. *& Soc. Sen. conſ.* 51. *col.* 7. *lib.* 4. *quos cum aliis recenſet Soc. Iun. d. conſ.* 168. *num.* 67. *Quibus accedunt Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, liberos. nu.* 102. *C. de reuocan. dona. Didac. lib.* 3. *varia. reſol. c.* 5. *nu.* 5. *& Soc. Iun. conſ.* 13 *num.* 11. *lib.* 3. *cæteros ſciens prætereo.* Et ad rem magis confert quod reſpondit But. *conſ.* 9. *in* 1.
63 *dubio.* nempe, ſub nomine † deſcendentium & poſterorum fœminas non contineri, cum relatum ſtatutum in ciuitate viget. *Et Butrium ſecuti ſunt in ſpecie hac Soc. Iun. d. conſ.* 168. *nu.* 68. *Et Butr. quoq; probarunt Soc. Sen. conſ.* 227. *nu.* 5. *verſ.* 6. *& vlt. lib.* 2. *copioſe Iaſ. in d. l. ſi quis id quod. num.* 18. *de iuriſd. omn. iudic. & vberius Tiraquell. de retract. conſang.* §. 1. *gl.* 9. *num.* 198. *& Pariſ. conſil.* 88. *nu.* 13. *lib.* 2.

Nec huic tertiæ argumentationi aduerſantur aliquæ difficultates. Prima, quod hæc argumentatio procederet, quando ſtatutũ excluderet filias propter earũ patruos; & ita ob fratres defuncti. Nã tunc vere dici poſſet, verba alias comprehendentia ſexum fœmininum, hoc caſu non continere. Atqui ſtatutum Cortonæ iam relatum non excludit filias a ſucceſſione inteſtati patris ob earum patruos, ergo ab ipſo ſtatuto non licet ſumere interpretationem ad caſum noſtrum. *Ita obiiciunt Cur. Sen. conſ.* 4. *Statuto ciuitatis, col.* 12. *verſic. reſpondemus. & Soc. Sen. conſ.* 55. *in fi. lib.* 3. qui Socinus ait, ita argumentantes paralogizare, hoc eſt æquiuocare. Et *(inquit Curtius:)* hoc argumentũ videtur poſſe retorqueri, quod quemadmodum ex ſtatuto hæ filiæ patruos excludunt: ita & ex voluntate teſtatoris. Reſpondetur huic difficultati duobus modis per Socin. Iun. *d. conſ.* 168. *nu.* 69. *verſ. Nec obſtat, &c.* Cuius primam reſponſionem vere non probo, cum difficultatem non diſſoluat. Reſpondet itaque ſecundo loco Socin. Iun. quod doctrina Bart. *in d.* §. *cum ita.* intelligitur † reſpectu teſtatoris, & nõ grauati, 64
hoc eſt, quod teſtator reſpectu ſuæ ſucceſſionis præſumatur voluiſſe admitti illos, qui ab inteſtato ex diſpoſitione ſtatuti vocarẽtur; & ita fideicommiſſo eſſe locum, vel ne, ſecundum quod ſunt perſonæ, quæ ipſi teſtatori ab inteſtato ſuccederent, vel non ſuccederent. Et quod ita ſentiat Bartolus, inquit Socinus ita fuiſſe interpretatum ab Alex. *conſ.* 15. *in fi. lib.* 4. *& a Soc. Sen. conſi.* 249. *col.* 14. *lib.* 2. *& conſ.* 33. *colu.* 2. *lib.* 4. *Eiuſdem ſententiæ ego addo Ruin. conſi.* 146. *num.* 7. *lib.* 2. *qui in ſpecie noſtra loquitur. Goz. ad. conſil.* 89. *num.* 7. *idem etiam docuit Zuchardus in l. vlt. nu.* 85. *verſic. ego credo. C. de edicto diui Adriani tollen. qui ſimilibus comprobat.* Quorum ſententia probabilior eſt illa, quem ſecuti ſunt idem Ruinus ſibi parum conſtans *conſi.* 143. *num.* 13. *lib.* 2. *& Pariſ. conſil.* 89. *colum. vlt. lib.* 2. qui cenſuerunt in hac ſpecie teſtatorem conſideraſſe perſonam grauati, cui ſuccedi debet. Eſt enim magis receptum teſtatorem conſideraſſe propriam perſonam. Qua ex re ſit, vt cum in ſpecie noſtra, vt Seraphinus excludit has neptes patrueles ſuas a ſucceſſione inteſtati Laurentii aui ex diſpoſitione ipſius ſtatuti: ita excludat ex fideicommiſſo a Laurentio conſtituto, qui hoc caſu ſuam voluntatem conformem eſſe voluit diſpoſitioni ſtatuti.

Secunda obiicitur difficultas, quod nõ licet argumentari a ſtatuti diſpoſitione, qua fœmina exclu ditur, ad coniecturandam voluntatem teſtatoris. Cum filius etiam ſi ab vniuerſali ſucceſſione excludatur, deficere tamen faciat conditionem. vt videmus in †ſpurio & naturali, qui faciunt conditionem deficere, & tamen 65
non ſuccedunt; ita etiam in fœmina dicendum videtur, vt faciat deficere conditionem, ſub qua ſubſtitutus vocatus eſt, licet a ſtatuto ob maſculos excludatur. *ita obiiciunt Corn. conſil.* 91. *col.* 2. *lib.* 1. *& conſ.* 202. *col.* 4. *lib.* 3. *& Socin. Sen. conſ.* 182. *col.* 2. *& in fi. lib.* 2. *quos refert Soc. Iun. d. conſil.* 168. *nume.* 44. *idem cenſuit Ruin. conſil.* 152. *nu.* 4. *lib.* 2. Ea ratione, quod ſufficiat perſonam † exſtare, quæ 66
in conditione eſt poſita, licet non ſuccedat. *l. filius fam.* §. *cum quis. de leg.* 1. ex quo nudum pactum in conditione conſideratur. Reſpondet huic obiectioni Soc. Iun. *d. conſi.* 168. *num.* 72. *verſic. nec obſtat*, contra Corneum, & Socinum eſſe communem * ſenten- *
tiam, *vt ſcribunt Brunus in tracta. Quod ſtantibus maſculis, &c. art.* 12. *col.* 2. *& 3. eſt in q.* 5. *n.* 85. qui ex Corneo, & aliis ſcribit, ita demum fœminam per exiſtentiam maſculorũ excludi, ſi ipſi maſculi re ipſa ſuccedunt; *alios recenſet idem Soc. Iun. conſi.* 27. *nu.* 9. *lib.* 3. Ego verius & clarius reſponderem, non ſufficere † in caſu noſtro 67
fœminas exiſtere, ſed debere ſuccedere, vt excludatur ſubſtitutus. Nam conditio *a l. cum auus. & a l. cum acutiſſimi.* ſubintellecta, non eſt ſimpliciter in modum nudæ & meræ conditionis ſubintellecta, ſed in modum diſpoſitionis, quaſi quod ita aperte teſtator vocauerit filios ſui inſtituti hæredis ante ſubſtitutum: & quos voluit potius ſuccedere quã ipſum ſubſtitutum. vt illarum legum aperta ſunt verba. Et ideo dicimus, quod illi filii ita tacite vocati ſuccedũt ex præſumta mente teſtatoris. Fuit ergo mens teſtatoris, vt illi filii haberent ſuccedere, & caſu quo nõ ſuccederent, voluit ſubſtitutum conſequi hæreditatem. *& ita vere ſenſit Soc. in d. l. cum auus, col.* 42. *ſic intelligens & declarans Comen. in l. filius f.* §. *cum quis. de leg.* 1. *& Alber. in l. generaliter.* §. *cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit.* Cum ergo filia † ob maſculi exiſtentiam effecta ſit inhabilis, eam 68
teſtator non habuit in conſideratione, cum iam ſciret illam non ſuccedere. Nec ad rem noſtram confert. *d. l. filius fam.* §. *cum quis. de leg.* 1. quia reſpondeo ex egregia declaratione Ruini, *conſ.* 126. *num.* 11. *verſ. vel ſecundo & forte melius. lib.* 3. quod aliquando ſubſtitutio † ab initio ceſſat in ſubſtantia, ſicuti quando eſt facta ſub 69
conditione. *l. cedere diem. ff. de verb. ſig.* Hoc caſu ſola ſuperexiſtentia perſonæ poſitę in conditione facit deficere ſubſtitutionem ex defectu cõditionis. Et hoc caſu procedit tex. *d.* §. *cum quis.* quo ſane in caſu nos non verſamur. Aliquando ſubſtitutio non ceſſat ab initio in ſubſtantia, ſed ineſt, licet careat effectu: & tunc ſola ſuperexiſtentia nõ impedit effectum. Quemadmodum dicimus de pupillari tacita, quæ non impeditur per ſolam ſuperexiſtentiam

Source : BIU Cujas

matris,quæ non vult,nec poteſt ſuccedere. *l.vlt. C.de impuber. & aliis ſubſtitut.* Et hoc ſecundum Bar. *in l.Centurio.nume.5.de vulga.* quia initio ineſt,matre etiam exiſtente in medio,licet contra matrem antequam excludatur,non habeat effectum. Et hoc in caſu vere nos verſamur.

Præterea ad *d.§ cum quis.* reſpondetur ex declaratione Bar. *ibi. in fi.* quem probarunt Angel.& Caſtr. ibi & Socin.Iun. *conſil.42. num.8.verſic.vel.2.lib.1.d.§.cum quis.* ſolum procedere, quando poſiti in conditione non fuerunt hæredes ex voluntate, vel quia noluerunt, vel quia eorum pater eos exhæredauit. Non autem locum habet,cum lege,vel caſu impediuntur; & hæredes eſſe nõ poſſunt,vt contingit in caſu noſtro,vbi filia ob maſculos a ſtatuto excluditur.

Tertia obiicitur difficultas huic fundamento & coniecturæ, quod ſcilicet illi locus eſſet,quando hic ageretur de hęreditate,& ſucceſſione teſtatoris; ſed cum agatur de hæreditate patris dictarum
70 filiarum,& ita d.Nicolai,quia hęreditate† teſtatoris per eum adita effectum eſt totum patrimonium ipſius Nicolai. *l.1.§.veteres.vbi copioſe Iaſ.num.14.de acquir.poſſ.* non eſt interpretanda hęc ſucceſſio ex volũtate teſtatoris,ſed ipſius Nicolai,cuius bona petunt filiæ. *ita in ſpecie obiicit Curt.Sen. conſ.44. Statuto ciuitatis,col. 6.verſ.6.fortiter.& Cephal.conſ.45.num.17.lib.1.* Reſpondeo vna cum Caſtr. *d.conſ.79.& Soc.Sen.in l.cum auus.nu.80.verſ.11.dicebatur.ff.de cond.& dem.& Soc.Iun.conſ.168.nu.73.lib.2.& Soc. probauit Rol.d.conſ.82.col.antepen.verſ.Non obſtat etiam.* &c. non
71 eſſe verum, † quod bona hæc abſolute facta ſint Nicolai, adita per eum hæreditate; quia verius eſt, eſſe facta ſua ſub conditione & qualitate reſtitutionis,euenientе caſu, *iuxta textum in ſimili,in l.ex facto.§.ex facto.ff. ad S.C.Trebel.* Et ideo vere agitur de bonis
72 teſtatoris,quę re ipſa† pendente cõditione alienaria grauato non poſſunt. *l.vlt.§.pen.C.commun.deleg.*

Quarta obiici poteſt difficultas ſecundum Soc.Sen. *conſ.182. col.2.verſ.poſtremo.& 4.lib.2.& Ruin.conſ.152.num.3.lib.2.* quod
73 filia † a ſtatuto excluſa cenſeatur ſolum excluſa ab inteſtato, non autem ex teſtamento. licet ergo filia ob diſpoſitionem ſtatuti, ſi ageretur de ſucceſſione ab inteſtato, non faceret deficere conditionem; attamen,cum agitur de ſucceſſione ex teſtamento, quo a patre Nicolao vocata fuit,non admittitur ſubſtitutus. Reſpondetur,quod aut hic cõſideramus diſpoſitionem Laurentii harum fœminarum aui: & tunc clarum eſt has fœminas non fuiſſe vocatas,ſed excluſas; quemadmodum hactenus fuit demonſtratum,& infra apertius planum faciam. Aut conſideramus diſpoſitionem Nicolai patris, & tunc dicendum eſt, nihil iam prodeſſe ad interpretandam voluntatem Laurentii teſtatoris. Nec enim voluntas
74 †grauati nocere poteſt diſpoſitioni teſtatoris fideicommittentis. Quod aperte ſcripſerunt contra Soc. & Ruinum iam relatos eruditiſſimi Fabius Acorombonus,& Hiero. Torniellus *in rep.l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.ille in fi.iſte.nu.154.verſ.vlt. &c.* Nam (:vt recte dicebat Torniellus:)ſi hoc cõcederetur,facile teſtatoris
75 † fideicommittentis voluntas eluderetur,quod iuri repugnat. *l.ſi fideicommiſſa.l.ſi ita quis.§.vlt.de con.& dem. Dec.conſ.399.nu.1.& Rui.conſ.122.nu.8.lib.2.* Præterea Socini,& ſequacium relata ſententia procedere poſſet in ſimplici fideicommiſſo, in quo de enixa voluntate fideicommittentis non conſtat: at ſecus cum enixe conſtat teſtatorem velle bona conſeruari in familia, tunc grauatus dum non poteſt filiam propriam hæredem inſtituere, vt infra dicam in quarto huius conſultationis articulo; per conſequens non poteſt inſtituendo filiam interpretari,imo verius ſubuertere voluntatem teſtatoris fideicommittentis. His conſtat inconcuſſam ſtare tertiam hanc argumentationem.

76 Quarto mouet me argumentatio † hæc ab euitando abſurdo: quæ quidem iure recipitur. Si enim hæc tacita conditio hic intel-
77 ligeretur etiã de fœminis,illud ſequeretur,quod,ſi Nicolaus† reliquiſſet vna cũ his ſuis filiabus etiam filios maſculos, hæ fœminæ vna cũ maſculis in fideicommiſſo ſuccederent: quod quidem abſurdum eſt inſpecta voluntate Laurentii teſtatoris, qui voluit familiam ſuam conſeruari: quæ (: vt diximus:) a fœminis conſeruari non poteſt. *Ita argumentatur Soc.Iun.d.conſ.168.nu.74.lib.2.* Nec *(:inquit ille:)* dicatur,quod abſurdum euitabatur,ex quo fœminæ a ſtatuto excluduntur: quia reſpondetur, ſtatutũ non nocere fœminæ in ſucceſſione ex teſtamento: ſed ab inteſtato. Nec hic dici poteſt, has fœminas vti in cõditione tantũ poſitas fuiſſe ſucceſſuras ab inteſtato,quia cum Socino reſpondeo,ꝙ imo ex teſtamento, quippe quod in infinitum ſubſtitutiones factę fuerunt: ex quo
78 ſequitur in conditione poſitos fuiſſe grauatos,& in† neceſſarium antecedens vocatos, *iuxta doctrinam Oldra.conſ.174. quem ſecuti ſunt plures. Rui.conſ.118.nu.11.lib.4. Boer.q.155.nu.13.18.& Cepha.conſ.251.nu.79.lib.2. iuncta tamen doctr. Bar. in l.Centurio.nu. 37.verſ.quæro vlterius.de vulg.& ibi Ripa nu.166.* dum ſcribunt in conditione poſitum & grauatum cenſeri vocatum. *Alex.conſ.67. in fi.lib.5. Corn.conſ.273.col.1.lib.4.& Soc.Sen.conſ.249.col.3.li.2. abunde Soc.Iun.conſ.110.nu.21.lib.3.& Pariſ.conſi.75.nu.63.li.2.* Ne igitur hoc abſurdum ſequatur,erit dicendum,quod quemadmodum hæ filiæ eo caſu non potuiſſent ſuccedere, ita nec hoc noſtro,cum eadem adſit vtriuſque caſus ratio, nempe agnationis conſeruandæ.

Quinto accedit,quod quemadmodum vna pars †legis alteram 79
declarat. *l.vtrum.ff.de pet.hæred.* ita etiam vna pars teſtamenti alteram aperit. *l.qui filiabus. de leg.1. vbi copioſe Iaſon.* Atqui Laurentius teſtator in inſtitutione † a ſe facta in ſuo teſtamento ſolum 80
maſculos tam natos, quam naſcituros vocauit, ergo & in conditione tacita, & a lege ſubintellecta, de ſolis maſculis ſenſiſſe præſumitur. *ita in ſpecie argumentantur Iaſ.conſ.140.col.7.verſic.octauo.conſ.141.col.8.verſic.vndecimo facit.lib.2. Gozad.conſ.89.nu.6. Neuiz.conſi.33.nu.7. Alba.conſ.19.nu.12.& Soc.Iun.d.conſi.168. nu.74.lib.2.* Quorum ſententia confirmatur ex notabili doctrina Abbatis *conſ.37. Videtur primo.col.vlt.lib.2.* qui reſpondit,quod ſi teſtator † in vna parte teſtamenti filii maſculi mentionem faciat: 81
& poſtmodũ in alia parte, filium ſimpliciter nominet, de maſculo ſemper intellexiſſe præſumitur;cum vna pars teſtamenti aliam declaret. *Quam ſane Abbatis ſententiam probarunt Curt. Sen.conſ. 52. Super teſtamentis,col.5.verſ.2.in terminis.& conſ.76. D.Ludouicus,col.9.Iaſ.conſ.69.in fi.lib.3.& conſi.137.col.8.verſ.9.ad idem. lib.4. Ruin.conſi.83.in fi. conſi.99.num.9.conſi.134.num.19.conſil. 146.num.6.& conſi.147.num.8.lib.2.& conſi.139.nu.15.& conſi. 168.num.12.lib.3. Neuiza.conſi.33.nu.9. Curt.Iun.conſ.112.nu.4. conſ.113.nu.8.& conſi.114.nu.20.& conſ.153.num.6. Ripa in l.ex facto.§.ſi quis rogatus.vl.1.num.17.ff.ad Trebell. Alciat.reſpon.638. nu.2. Pariſ.conſ.18.num.22.conſ.48.nu.5.& conſ.73.nu.48.lib.2. Soc.Iun.conſ.90.num.17.lib.1.conſ.103.nu.55.& conſ.160.num. 36.lib.2. Rub.conſi.141.nu.4.* Cæterum,non ignoro,hanc Abbatis aſſertionem eſſe non parum controuerſam: ſi quidem omnium primus ab eo diſſentit Io.de Ana. *conſ.22.& illum ſecuti Iaſon ſibi parum conſtans in d.l.qui filiabus.nu.3.de lega.1.& conſ.142.col.6. verſic.6.lib.2. Ita etiam Ruinus inconſtans conſil.93.num.15.conſil. 140.num.6.conſi.144.num.17.& conſ.152.nu.6.lib.2. ita Pariſ.a ſeipſo recedens conſ.38.num.27.32.conſ.39.num.3.lib.2.conſil.35. num.19.conſ.56.num.10.& conſi.72.nu.50.lib.3.& conſi.74.num. 14.lib.4. Ita pariter variauit Soc.Iun.conſi.3.num.42.conſi.100.nu. 20.lib.1.conſ.158.nu.40.& conſ.170.nu.29.lib.2. conſ.13.nu.26. conſ.71.nu.14.conſ.73.nu.12.& conſ.136.nu.39.lib.3.* Quocirca in tanto Doctorum conflictu illam conciliationem † nunc pro- 82
bo;quod aut nulla exſtant verba,nulla coniectura,qua dici poſſit, teſtatorẽ id egiſſe, vt bona in familia conſeruentur per maſculos: & hoc in caſu recte procedat opinio Io.de Ana.& ſequaciũ. Aut verbis, vel coniecturis conſtat, teſtatorẽ ob id vocaſſe maſculos, quia voluit agnationẽ per eos cõſeruari (:quemadmodum noſtro in caſu conſtat:) & tunc procedit opinio Abbatis,& aliorum,qui eum probarunt. Hanc conciliationem fecerunt Ruin. *conſ.139. nu.16.vbi in ſpecie noſtra loquitur lib.2.& conſi.134.num.19.conſi. 146.nu.6.& conſ.147.nu.7.lib.2. Curt.Iun.conſ.113.col.vlt. Pariſ. conſ.93.nu.15.lib.2.clarius Soc.Iun.conſ.103.nu.55.lib.1. Alciat. reſp.632.nu.2.& Alba.conſ.19.& Rub.conſ.31.nu.6.conſ.71.num. 6.& conſ.150.in fi.* Secundo † etiam modo ita conciliantur hæ o- 83
piniones. Aut agitur de filiis plurium,vt puta de filiis ſui ſanguinis & de filiis extranei: & tunc mentio maſculinitatis in vna parte facta non cenſetur in altera repetita. Ita procedat opinio Io.de Anania,& aliorum,qui eum ſecuti ſunt. Et hic caſus non eſt de quo agimus. Aut agitur de filiis vnius tantum (: vt hic vere agitur:) & tunc repetitio præſumitur. & hoc in caſu procedit opinio Abbatis,& aliorum. Hanc conciliationem in terminis noſtris facit Rui. *conſ.140.nu.6.li.2.& clarius conſ.168.nu.33.lib.3.& idem reſpondit Æmilius Ferretus conſ.11.nu.9.* Præterea opinio Abbatis ſine controuerſia procedit, quando in ciuitate exſtat ſtatutum, quo fœminæ per maſculos excluduntur, vt hic. *Ita Zuchardus in l.vlt. nu.85.C.de edict.diui Hadr.tollen.*

Sexto confert argumentatio † ducta a diſpoſitione ſtatuti ad 84
diſpoſitionem teſtamenti,quę iure recipitur. *l.ſi quis legauerit,vbi Bar.ff.de leg.1.* & ſcribunt alii,quos nunc referam. Hinc dicimus ſtatutum † magis conuenire vltimæ voluntati, quã contractibus. 85

ita tra-

Source : BIU Cujas

*ita tradunt Bal.l.pen.col.pen.C.de verb.sign.Curt.Sen.consi.26.col.6. vers.verum his omnibus.& consi.45.col.4.& Curt.Iun.consi.5.nu.18. Cranet.consi.vlt.num.12.& Soc.Iun.consi.181.num.38.lib.2.*Atqui,
86 quando statutum † fauore conseruandæ agnationis excludit filiam,excludit etiam neptes ex filio.*Ita Fulgos. Alex. Ias.& Dec.in l.*
* *venia.C.de in ius voc.&* communem testatur Soc.Iun.consi.1.num. 59.lib.1.Quibus accedunt Soc.Sen.consi.252.col.8.in fi.& consi.296. col.2.lib.2.Ruin.consi.140.nu.16.lib.3.& Ias.consi.221.col.3.lib.2. idem Ias.consi.141.col.5.vers.2.pro eadem parte.eo.lib.2.vbi in terminis nostris ita argumentatur,vt Soc.Iun.refert& probat in consil. 168.nu.46.& nu.77.vers.6.lib.2.*

Septimo confert argumentatio, qua in specie vtitur Soc. Iun. *d.consi.168.nu.78.lib.2.* Sed eam clarius ad rem nostram deduco.
87 Cum testator † plures gradus substitutionum facit, & substitutos grauat,ne alienent, dicitur inter ipsos substitutos fecisse reciprocam substitutionem,*glos.l.codicillis.§.instituto.de leg.2.Alex.in l.filiusf.§.diui.in fi.de leg.1.& alios retuli supra in 1.art.in 3.fund.*Quę
88 sane reciproca † facta præsumitur fauore conseruandæ agnationis,*vt sentiunt gl.d.§.instituto.& clarius Bald.in l.quoties.la 1.col.1. C.de fideicom.& alii a Socino d.consi.169.nu.78.relati.*Atqui(:vt supra diximus:)non possunt fœminæ agnationem,&familiam conseruare, ergo ex mente testatoris non dicuntur facere deficere conditionem,ob quam Seraphinus admittitur.

Octauo plurimum me in hanc sententiam impulit,quod Laurentius testator post substitutiones a se factas, ipsos institutos & substitutos alienare prohibuit; quo fit, vt in vita potuerit euenire conditio fideicommissi,nempe si eorũ alter alienasset. Atqui,
89 vbi fideicommissi conditio † euenire potest in vita substitutorũ, tacita illa conditio a lege subintellecta, hoc est, si substitutus, & grauatus sine liberis decesserit,cessat & locum non habet. Ergo si conditio illa tacita, qua fœmina a lege vocatur, cessat, sequitur, fœminas non facere deficere conditionem, & ita non excludere substitutum.Illa minor propositio probatur auctoritate Comen. *in l.cum auus.Scribit ibi Soc.nu.29.vers.tertium corrolarium.& illum secuti sunt Socin.Iun.consi.126.num.17.lib.17.& egregie Paris.consil.19.nu.96.lib.2.*qui in notabili casu respondit. Testator instituit Antonium hæredem,& conditionem adiecit,quod assumeret nomen,& insignia suæ familiæ, quod nisi id fecisset, substituit & vocauit Nicolaum. Is Nicolaus suscepit filios, respondit Parisius, hos filios non censeri positos in conditione ad exclusionem Nicolai,& ita non subintelligi ex dispositione *d.l.cum auus.& d.l.cum acutissimi.* cum casus substitutionis euenire potuerit viuente ipso Nicolao, nempe si Antonius non assumsisset sibi nomen familiæ testatoris, & eius stemmata. *Eandem Comensis sententiam probauit idem Soc.Sen.consi.6.num.8.lib.3.vbi similem casum refert. Sed in claris nostris terminis idem respondit Ruin.consil. 168.nume.30.versic.præterea.lib.3.qui in hoc casu alienationis respondit.*

Nono & vltimo mouet me auctoritas eorum,qui censuerũt in conditione illa expressa a testatore,si decesserit sine filiis,fœminas
90 † non contineri,atque ita non facere deficere conditionem,cum relatæ coniecturæ adsunt. Et idem est hic dicendum in conditione hac tacita & subintellecta,quæ illi expressæ æquiparatur, vt diximus supra in secundo fundamento. Quod autem ob cõiecturas sub expressa conditione fœminæ non comprehendantur, affirmarunt *Castrensis, Fulgosius, Comensis, Socinus Sen. Cato Saccus, Iacobus Puteus, Aretinus, Barbatia, Alexander, Riminaldus Sen. Caccialupus,Io.Petrucius,Ambrosius Opizonius, Lancellotus,Decius,Marianus Soc.Sen.Cur.Sen.Calcaneus,Aloysius Tentor, Ambrosius de Aduocatis.Ias.Philippus Dec.Cur.Iun.Corn.Bal.Nouell.Goz. & Alci.*Quos sane viginti sex Doctores ita recenset Soc.Iun.*consi.* 158.*nu.*84.85.*lib.2.& nu.*86. Scribit Dynum & Bartolum idem
91 scripsisse,cum adest statutum † exclusiuum fœminarum: vt exstat in casu nostro. His accedunt alii enumerati a Gerardo Mazollo *cons.5.n.6.nempe Crotus, Gratus, Elephantutius, Saluiolus, Gammarus, Pepus, Sala, Palæotus, Parisius, Ruinus, Brunus. Et hos etiã refert Rolan.a Valle consi.82.nu.33.vers.secundo & nouissimo,lib.3.qui ex recentioribus addit Beroium, Albam & Portium. Ego quoque addo Neuiz.consi.33.nu.11.qui scribit, hanc sententiã probasse Matthæum Bossium,& Conradum Manlium, Cæpollam in consil. ciuilibus consi. 49.num.7.Alciatum resp.52 in fi. qui idem respondit,quod docuit in locis a Soc. Iun.supra relatis. idem Alciatus respon.623. Idem respondit eruditissimus Hieronymus Albanus nunc Cardinalis meritissimus consi.21.nu.10.11.Didac.Couar.in c. Raynaldus, in initio num.1.de testam.* Et eandem sententiam vere probat Arius Pinellus *in d.l.si viua matre.num.25. C.de bonis mater.* quando scilicet substitutus † est idoneus conseruare agnationem & familiam, vt est in casu 92 nostro.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus etsi ex iam deductis pro Seraphino substituto satisfactum credam, in specie tamen respondeo. Ad primum itaq; dico ab illa legis præsumtione, & coniectura esse recessum ob varias & multiplices contrarias coniecturas & præsumtiones supra consideratas,cum vt præfatus sum,hæc legis præsumtio pendeat a coniecturata voluntate testatoris.

Non obstat secundum,quia respondeo,quod illa verba prolata a testatore secundum formam iuris non referuntur ad formam iuris communis,sed statutorum ciuitatis Cortonæ: cum verior & recepta magis sit Doctorum sententia,testatorem † in dubio præ- 93 sumi velle dispositionem suam esse iuri municipali conformem. *ita Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita,in fi.ff.ad Treb.& ibidem communem* testatur Ripa nu.75. Quibus accedunt Dec.consi.153.num.1.* & consi.155.num.2.Soc.Sen.consil.94.nu.11.lib.4. Ruin.consi.30. num.14.lib.2.Afflict.decis.44.nu.20.Paris.consi.78.nu.25.lib.1.& consi.5.nu.27.lib.3.Soc.Iun.consi.104.nu.27.lib.1.Neuiz.consi.33. nu.6.& copiose Crane.consi.109.nu.3.& consi.250.nu.2.*alios etiam plures recensetet eruditis.Zanchus *in d.§.cum ita.*vt dubitandũ minime sit,quin hæc sit recepta opinio. Quocirca argumentum retorquetur, vt quemadmodum statutum excludit fœminas propter masculos,ita eas excludere voluerit hic testator. Atq; ita hoc in casu masculinum nõ concipit fœmininum, vt dixi supra in tertio fundamento nostræ sententiæ. *Et in specie ita respondet Socin. Iun.consi.168.nu.88.lib.2.*

Non obstat tertium,quia respondeo vna cum Soc.Iun. *d.consi.* 168.*nu.*80. argumentum procedere cum eadem qualitas † quæ 94 fuit in instituto, continuat in suis descendentibus: & illi eiusdem naturæ sunt, cuius fuit suus ille antecessor vocatus. Nam & erga eos tunc esse creditur illa animi affectio,quę fuit erga primum institutum: at secus cum diuersa est qualitas & natura,vt hic.Quandoquidem tunc cessante illa causa affectionis, cessat & ipsa affectio, & per consequens de eo vocatio. *iuxta vulgatam regulam l. adigere.§.quamuis.de iure patr.Et hanc Socini responsionem probauit etiam Rol.d.consi.82.nu.40.vers.similiter.*

Non obstat quartum,quia respondet Soc.Iun.*d.consi.* 168.*nu.* 91.92.*lib.2.* quod licet fideicommissum sit odiosum, attamen ex voluntate testatoris regulatur. & cum voluntas testatoris hæc sit, vt fœmina non faciat deficere conditionem, illa obseruari debet. Respondeo ego clarius, & argumentum ita in fœminas retorqueo. Hoc fideicommissum est inductũ pro conseruatione familiæ & agnationis, vt supra demonstrauimus: atqui fideicommissum † constitutum fauore agnationis conseruandæ est fauorabi- 95 le,ergo debet extendi. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum. *ita enim scribunt Ancha.consi.27.col.pen.vers.hic autem loquimur.Cur.Iun.consi.3.num.12.& consi.22.num.11.Capicius decis.*108.*num.*15.*Goz.ad.consi.*89.*nu.*12.*qui in terminis nostris loquitur. Paris.consi.63.num.27.& consi.*35.*num.*38.*lib.2.& Soc.Iun. consi.*181.*nu.*39.*lib.2.*

Non obstat quintum fundamẽtum contrarium, quia respondeo præter Socin.Iun.*d.consi.*168.*nu.*93.*lib.2.*quod argumentum retorquetur in aduersarios. Testator,ponendo filios in conditione,solum dicitur vocasse eos,qui ab inteſtato erant successuri;sed filia succedere non poterat,ergo filia non fuit in conditione posita.Et si fœmina † non fuit posita in conditione;ergo a fortiori nec 96 neptis ex filio, *iuxta d.l.si viua matre.C.de bonis mater.* Et, si recte perpendatur,ita etiam ad exclusionẽ neptis argumentatur Corn. *d.consi.*120.*nu.*3.*lib.2.*

Nõ obstat vltimum,quia respondetur,receptã † magis opinio- 97 nem esse in contrarium,vt ex enumeratis aperte constat. Et ab ea communi non esse consulendo & iudicando recedendũ censuit Rol.*d.consi.*82.*col.vlt.vers.Non obstat.lib.*3. Præterea Soc.Iun.*d. consi.*168.*nu.*94.*vsq; ad fi.lib.*2.singulatim respõdet ad omnes contrarias auctoritates.Non repetam ab eo scripta. Nec etiã obstant auctoritates adductæ, post Soc.Iun. a Cephalo & Rolando, quia illis sigillatim respõdeo. Sed prius præmitto illam distinctionem communiter* receptam: quod aut testator substituit a se descen- *
dentes, aut † extraneos. Si substituit a se descendentes, neptis ex 98 filio non facit deficere conditionem: atq; ita non excludit substitutum. Et in casu procedit magis recepta opinio, quam nos, qui versamur in hoc casu,probamus & sequimur. Si vero extraneus est substitutus; tunc neptis non facit deficere conditionem, atq;

Source : BIU Cujas

ita non excludit ſubſtitutum. Ita procedat contraria opinio. Hanc diſtinctionem omnium primus fecit Caſtr. *d. conſi. 79.* & communiter † recipi teſtatur Rolan. *d. conſ. 82. col. pen.* Nunc modo reſpondeo contrariis Doctorum auctoritatibus. Non enim nobis repugnat auctoritas Io. Sadoleti, Alberti Belli, Antonii de Leutis, & Dominici Maſſæ. Quandoquidem illi loquuntur eo caſu, in quo neptes ex filio in conditione poſitæ concurrebant cum Alexandro ſecundo loco ſubſtituto; poſt reciprocam factam inter filios teſtatoris inſtitutos; & is Alexander non erat filius, nec ex deſcendentibus teſtatoris, ſed extraneus, qui familiam & agnationem conſeruare non poterat, vt Alexandrum illum fuiſſe extraneum commemorant apoſtillantes ad conſilium Barbatiæ *inter ipſa conſil. Alex. conſil. 52. lib. 4. num. 9. in verbo, Alphonſi.* & ideo Bologninus *in d. conſi. 53.* quod edidit contra illud conſilium Barbatiæ, ſæpe contendit, eo in caſu non adfuiſſe rationem conſeruandæ agnationis, *vt conſtat ex ſcriptis ibi num. 17. & ibi recentiores apoſtillantes.* Non ergo nobis illorum auctoritas obeſt. Nec etiam repugnat auctoritas Ioan. de Ana *d. conſi. 22.* quia vere is ibi in fine concludit filias non excludere ſubſtitutos. etſi dicatur, loquitur ille eo caſu quo expreſſim maſculi nō ſunt poſiti in conditione, & ita de mente teſtatoris conſtabat; quia reſpondeo etiam in caſu noſtro ex coniecturis permultis conſtare de mente teſtatoris, quod maſculos tantum in conditione eſſe voluerit. Nec pariter repugnat auctoritas Collegiorum, quia ſcribit Socin. *in l. cum auus. num. 80.* loquuntur cum extraneus fuit ſubſtitutus, vel pia cauſa. *& clare idem refert Caſtr. in l. 1. inſi. C. de cond. inſertis.* Non pariter repugnant auctoritates Riminaldi Sen. & Virgilii de Syluestris, *inter conſil. ipſius Riminal. conſi. 223. & 224. lib. 2.* quia ex iam deductis conſtat contra eos eſſe opinionem magis receptam, cum illam probauerint quinquaginta Doctores: a quibus diſſentire, nefas eſſe opinor.

Præterea, non repugnat auctoritas Socin. Iun. *d. conſil. 158. nu. 47. lib. 1.* quia (: vt ipſemet ibi declarat:) loquitur cum ſubſtitutus non poterat conſeruare agnationem & familiam. Et Soc. Iun. *d. conſil. 17. num. 20. lib. 3.* loquitur, quando ex coniecturis conſtabat mentem teſtatoris eſſe, quod ſubſtituti a nepte excludantur, vt ipſemet ibi *num. 4.* declarat. Non quoque repugnat auctoritas Ruini *conſi. 93. conſ. 142. & conſi. 143. lib. 2.* Siquidem Ruin. *d. conſi. 93.* conſiderat, illum ſubſtitutum fuiſſe tranſuerſalem teſtatoris: qui quidem teſtator inſtituerat filium, & illi ſubſtituit quendam Auguſtinum tranſuerſalem: & ob id illa affectio, & illa ratio, ob quam teſtator excludere ſolet filias, cum inſtituti ſunt, & ſubſtituti proprii filii, ceſſat hoc caſu, quo tranſuerſales ſubſtituuntur. Cum ſcilicet non conſtat teſtatorem vocaſſe ſubſtitutum pro conſeruatione agnationis, & familiæ. Ita etiam Ruin. *conſil. 142. lib. 2.* loquitur cum filia in re certa inſtituta fuit filio inſtituto ſubſtituta: quo ſane in caſu non poteſt conſiderari ratio conſeruandi agnationem. Præterea Ruino non eſt in hoc deferendum. Nam, præter id, quod in ſpecie noſtra contrarium conſuluit multis in locis, *vt in conſ. 130. col. vlt. & conſil. 145. in fi. lib. 2. & conſ. 139. nu. 16. lib. 3.* illud maius eſt, quod in fortiori caſu idem reſpondit,
99 quando teſtatrix †, quæ tanquam fœmina curam non habet conſeruandi agnationem, ita diſpoſuit, *vt ipſe Ruin. conſ. 141. lib. 2. reſpondit ſubſcribendo conſilio Vincentii Herculani, cui in eadem ſpecie ſubſcripſit Curt. Iun. conſi. 35.* Non etiam repugnat auctoritas Pariſii *conſ. 18. num. 3. & conſil. 41. num. 25. lib. 2.* qui vere Pariſ. *in d. conſi. 18. num. 21.* cum ſequentibus contrarium reſpondit, nempe filiam non impedire ſubſtitutum. Nec ipſe Pariſius diſſentit *d. conſi. 41. lib. 2.* cum de hac re non diſputet. Non repugnat auctoritas Croti *conſil. 17.* quia Crotus deceptus eſt auctoritate eorum, præſertim collegii Peruſini, & Auinionenſis, qui reſponderunt, quando ſubſtitutus erat extraneus, vel pia cauſa, vt dixi ſupra. Præterea Crotus ipſe *conſi. 1.* copioſe magis pro ſubſtituto contra neptem reſpondit. Non quoque aduerſatur auctoritas Alciati *in tract. præſumt. reg. 3. præſumtio. 32. nume. 2. verſic. præſupponit.* quia Alciatus concedit veram eſſe opinionem Caſtrenſ. *d. conſil. 79. Caſus iſte frequenter.* cū exſtat ſtatutum, quo fœmina per exiſtentiam maſculorum excluditur: quemadmodum exſtare hoc in caſu diximus. Non quoque repugnat auctoritas doctiſſimi compatris mei Cephali, quem honoris cauſa ſemper nomino. *d. conſ. 45. lib. 1.* quia ipſe ibi *num. 15.* fatetur ſuo in caſu non fuiſſe ab illo teſtatore conſideratam rationem conſeruandæ agnationis, vt fuit in caſu noſtro. His conſtat rem hanc eſſe claram pro Seraphino ſubſtituto contra nepotes Nicolai filias.

Tertio dubitatio propoſita enucleanda nunc eſt, an Ioan. Iacobus Seraphini pater tranſmiſerit ius huius fideicommiſſi in ipſum Seraphinum. Et dicendum videbatur non tranſmiſiſſe: quandoquidem hoc fideicommiſſum † conditionale eſt; quod 100
tranſmitti non poteſt, *vt eſt gloſ.* communiter recepta in l. vnica. C. de his qui ante apertas tab. quam eſſe ab omnibus probatam cenſuerunt Soc. Sen. conſi. 6. num. 11. lib. 3. Iaſ. conſ. 154. col. 1. lib. 4. Brun. conſi. 8. col. 1. Curt. Iun. conſil. 16. nu. 1. Goza. conſ. 29. nu. 10. & Soc. Iun. conſ. 117. nu. 2. lib. 1. cæteros de induſtria omitto.* *

Secundo maiorem dubitationem mouet auctoritas Ruini *cōſ. 140. nu. 14. lib. 2.* qui reſpondit, quod licet aliquibus † coniectu- 101
ris dicatur, ius fideicommiſſi conditionalis tranſmitti ad filios; attamen nullo modo tranſmittitur, cum filii ex primo ſubſtituto tacite tantum ſunt poſiti in conditione, *iuxta diſpoſitionem l. cum auus. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicom.* Ea ratione mouetur Ruinus, quia ſi trāſmitti diceremus, duo ſpecialia
concurrerent. Primum, quia perſona † ſubintelligeretur, contra 102
l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. oblig. alterum quod pendente conditione, tranſmittatur ius fideicommiſſi, contra *l. vnicam. C. de his qui ante aper. tab.* Quam quidem aſſertionem multis ſimilibus Ruinus comprobat. His dicendum videbatur Ioan. Iacobum non tranſmiſiſſe ius fideicommiſſi in Seraphinum filium.

Cæterum, contrarium verius eſſe arbitror, nempe Iacobum trāſmiſiſſe ius huius fideicommiſſi in Seraphinum filium. Quam ſententiam, vt veram oſtendam, multis adducor, ſed illud dicam
ante omnia; quod licet regulariter fideicommiſſum † conditio- 103
nale non tranſmittatur, *l. vnica. §. ſin autem. C. de cadu. tollen. cum ſupra relatis.* attamen tranſmittitur cum conſtat de contraria voluntate teſtatoris. *ita docuit Bald. in l. vnica. C. vt actio. ab hæred. & contra hæred. & in l. ſi pater. quæſt. 4. C. de inſtit. & ſubſtit.* de teſtatoris voluntate † conſtare dicitur vel verbis expreſſis, vel coniec- 104
turis: quæ ſane coniecturæ ſufficiunt, *vt precitatis locis ſcribit Bal. & tradunt Ruin. conſil. 179. num. 5. lib. 2. & Dec. conſil. 397. num. 5.* Et idem cenſent cæteri omnes, quos infra referam. Hoc præmiſſo, dico hic adeſſe plures coniecturas, quibus coniicitur, teſtatorem voluiſſe hoc fideicommiſſum in ſubſtitutorum filios tranſmitti.

Prima eſt coniectura, quia teſtator † iſte filiam propriam Sa- 105
lomeam dotauit, & ab inſtitutione vniuerſali excluſit, inſtituendo tamen filios maſculos. Quod nō alia ratione videtur feciſſe, quam vt bona in agnatione conſeruaret: id quod fieri poſſet, niſi fideicommiſſum tranſmitteretur. Hanc eſſe coniecturam admodum efficacem reſponderunt in ſpecie Ruin. *conſi. 156. nu. 5. conſi. 140. num. 15. & conſi. 279. num. 6. 7. lib. 2. Soc. Sen. conſ. 6. num. 13. lib. 3. Dec. conſi. 574. num. 4. qui in ſpecie eiuſdem caſus reſpondit cum Rui. d. conſ. 156. lib. 2. Iaſ. conſ. 52. col. vlt. verſic. quarta coniectura. lib. 3. & conſi. 154. colum. 3. verſic. 3. quia. lib. 4. Pariſ. conſil. 87. num. 14. lib. 2. Curt. Iun. conſi. 69 col. 2. verſic. accedit alia coniectura. & conſi. 89. num. 6. Pariſ. conſ. 69. num. 77. lib. 3. Rub. conſ. 28. nu. 8. & conſ. 120. num. 4. Soc. Iun. conſ. 167. nu. 20. lib. 2. Crauet. conſ. 306. nu. 3.*
Secunda coniectura eſt, quia teſtator ſub eadem qualitate † ma- 106
ſculinitatis ipſos omnes inſtitutos filios inuicē, & reciproce ſubſtituit. Quam quidem coniecturam demonſtrare, teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum tranſmitti a ſubſtitutis in eorum filios, reſponderunt Iaſ. *conſ. 154. col. 3. verſ. accedit etiam quarta. lib. 4.*

Tertia eſt coniectura, quia teſtator non ſolum filios maſculos natos, ſed etiam naſcituros vocauit & inſtituit: ergo etiam nepotes, qui † filiorum appellatione in inſtitutionibus continentur. 107
ita in ſpecie noſtra reſpondit Rub. conſ. 28. num. 9. voluit ergo teſtator & ad nepotes tranſmitti. Et hoc vrgenti hac ratione ſuadetur. Si ſub hac filiorum appellatione non contineri & nepotes diceremus, ſequeretur, quod teſtator ſibi male conſuluiſſet; quia euenire poterat, quod alter filiorum inſtitutorum, viuo teſtatore deceſſiſſet, & teſtator non mutato teſtamento deceſſiſſet: atque ita ſuum teſtamentum non celebratum iuxta conſilium Galli Aquilii. *l. Gallus. de liber. & poſthum.* effectum eſſet nullum. Quod dicendum non eſt, quia non præſumitur teſtatorem † voluiſſe eli- 108
gere viam, qua ſua diſpoſitio ſubuerteretur. *l. 3. cum ſimilib. de mil. teſt.* cum ergo in inſtitutione hæredum hic teſtator complexus fuerit, atque incluſerit nepotes, & deinde omnes inuicem ſubſtituerit; inde neceſſario fit nepotes eſſe ſubſtitutos & vocatos deficientibus patruis ſine filiis maſculis.

Quarta accedit coniectura, quia voluit hic teſtator hos a ſe inſtitutos eſſe perpetuo ſubſtitutos: atq; ita voluit bona perpetuo eſſe debere in ſua familia: quod effici † non poteſt, niſi locus ſit 109
huic tranſmiſſioni. *ita hanc coniecturam probarunt Ruin. conſ. 145.*

nu. 6.

Source : BIU Cujas

nu.6.& consi.156.nu.5.lib.2. Et eodem in casu idem respondit Dec. d.consi.574.col.2.idem etiam sensit Rui.consi.130.nu.4.lib.2.

110 Quinta his accedit coniectura, quia testator † prohibuit bona alienari; quæ sane prohibitio arguit testatorem voluisse nepotes & cæteros descendentes consequi debere hæc bona; ad nepotes ergo hoc fideicõmissum transmittitur. *Ita respondit Rui. consi.130.nu.4.lib.2.* Sexta & nunc vltima est coniectura, quia testator filios suos masculos instituit, & inuicem substituit: atque ita ab initio re & verbis testator suos hos hæredes coniunxit: sicque ius accrescendi cum fideicommissaria substitutione iũctum

111 fuit. Atqui, quando ius † accrescendi est substitutioni fideicommissariæ iunctum, facit illam substitutionem sui natura nõ transmissibilem, esse transmissibilem. *l. qui patri. l. qui ex duobus. ff. de acq. hæred. & clare in terminis ita responderunt Soci. Sen. consi.6. nu. 14. lib.3. Ias. consi.154. col. pen. versi. quarto principaliter. lib.4. Rui. consi.156. nu.4. consi.278. nu.2. & clarius Cur. Iun. consi.16. num.6. & in rub. C. quando non peten. partes. col. pen. & eo loci etiam Cagn. num.52. Paris. consi.76. col. vlt. versi. postremo. & consi.77. nu.23. lib.2. Idem consi.5. num.41. & consi.50. num.30. lib.3. Hos recenset, & sequitur celeberrimus Cephal. consi.283. num.26. lib.2. Et his ego pariter addo Ruin. consi.201. nu.7. lib.1. qui egregie hanc sententiam probat. Aret. in l. qui ex duobus. de acqui. hæred. Iason. in l. Lucius. §. vlt. de vulga. & pupilla. Alex. consi.20. num.7. libr.1. Et hæc*

* *opinio recepta est communiter,* * *etsi recentiores aliqui in l. cum filiusfa. de lega.1. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. dissentiant.*

Non obstant nunc adducta in contrarium: si quidem ad primum respondetur, quod etsi regulariter fideicommissum conditionale non transmittatur: attamen ex coniecturis transmittitur; vt diximus.

Non obstat secundum, quia respondeo, Ruinum minus recte sentire: siquidem iam supra multorum auctoritate probauimus, conditionem hãc tacitam a pari procedere cum expressa: quemadmodum ergo expressa ex coniecturis non impedit fideicom-

112 missi transmissionem, ita nec tacita. Et in specie tacitam † conditionem non impedire transmissionem post Aret. *in l.3. col. pen. de leg.1. & Iason. in l. item quia, in fin. ff. de pactis, respondit Rub. consi.8. num.8.* Quam sententiam veram esse credo. Nam illa ratio, qua dicimus impediri transmissionem fideicommissi conditionalis, ita locum habet in conditione tacita, vt etiam in expressa. Ra-

113 tio † autem impeditiua est, quia ius huius fideicommissi pendente adhuc conditione, non dicitur acquisitum substituto præmorienti. *l. substitutio. ff. de acquirend. rerum domin. & leg. legata. ff. de condit. & demonst.* non ergo quis † potest in alterum transmit-

114 tere, quod ipse nondum est consecutus. Quæ sane ratio ita locum habet in fideicommisso conditionali tacitæ conditionis vt in conditionali expressæ conditionis. Si ergo constat testatorem voluisse, conditionem non impedire, quominus substituto sub conditione illa censeatur ius quæsitum in eo fideicommisso, nulla est ratio, qua dici possit, nõ esse ei ius quæsitum. Et si est ius quæsitum, qua ratione dici potest, illud non potuisse transmitti? Nec ratio Ruini vrget, cum falsum sit, quod ius quoddam speciale sit illud ex dispositione. *l. cum auus. ff. de cond. & demonstra. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Est enim ius ordinarium & generale, cum lex præsumat hanc esse testatoris voluntatem; nec plus a-

115 git lex † quã sibi dictet naturalis ratio, quod scilicet testator ita voluerit disponere, licet errore scriptoris id omissum sit. Et hoc in casu nulla eorum cõcurrunt, quibus lex potest dici specialis & singularis. Scribit enim Baldus *in l. cunctos populos. nu.12. C. de sum-*

116 *ma Trin. & fide catholi.* legem † singularem ratione personæ circa tria versari; aut scilicet inhabilem habilẽ reddit, vt puta, quod filius familias testari possit: aut inhabilitãdo habilem; veluti, quod adultus non possit testamentum condere: aut & tertio habilitando, seruata certa forma. Hæc vere cum militant in casu nostro, vt reipsa constat, non ergo ius speciale hoc dici potest. Et in specie,

117 quod conditio † hæc tacita, & a lege subintellecta, *ex l. cum auus, & l. cum acutissimi,* non sit de iure speciali, scribit Ripa *in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 1. num.27. versi. ista ratio. ff. ad S. C. Trebell.* qui inquit non esse de iure speciali, cum sit secundum mentem testatoris. Et text. *l. si stipulatus. §. Chrysogonus, de verbor. obligat.* quo suam opinionem Ruin. confirmat, ad rem non facit, cum loquatur in contractibus, in quibus persona extrinseca ob id non præsumitur, quia id non creditur fuisse a contrahentibus cogitatum, vt ibi omnes scribunt. Et ita etiam procedit illud simile de donatione ex Bartol. *in l. iuri gentium. §. quinimo,*

118 *& l. si tibi. ff. de pactis.* Cum donatio † non præsumatur de mente eius, quem donasse asseritur. *l. cum de indebito. ff. de probati.* ita etiam illud simile quod allegat ex glo. *l. ex facto. §. si quis rogatus. il 2. ff. ad Trebell.* ad rem non facit, quia illi filii naturales non comprehenduntur, cum non præsumatur, ex mente disponentis, *vt ibi omnes scribunt maxime Ripa. nu.28.* Ita cæteris similib. a Ruino relatis satisfieri potest. His cõcludo Iacobum transmisisse ius huius fideicommissi in Seraphinum filium.

Quarta est discutienda proposita dubitatio, an Nicolaus potuerit instituere hæredes eius filias, eis relinquendo bona huius fideicommissi? qua sane in re dicendum videbatur, potuisse eas hæredes facere. Siquidem recepta magis Doctorum opinio est, 119
fideicommissarium † alienare prohibitũ posse etiam filiam hæredem instituere. *Ita censuit glo. in l. pater filium. §. Iulius Agrippa, de lega.3. quam secuti sunt Alexand. consi.55. colum. vlt. lib.1. & in eadem met facti specie consultus idem respondit Soci. Sen. consi.227. col.9. num.8. libr.2. Cur. Sen. consi.46. col.4. Barba. consi.14. col.1. lib.3. Rui. consi.139. nu.19. lib.5. & cõmunem hanc* * *esse opinionem* *
testatur Ripa in l. filiusfa. §. diui. nu.96. de leg.1. Ea ratione præcipua omnes vtuntur, quod hæc alienatio est legalis, hoc est, a lege permissa. *l. cum pater. §. cum inter. de leg.2.* vbi stante prohibitione de non alienando, non impeditur succedere, qui ab intestato succedere poterat: si ab intestato, ergo & ex testamento, cum paria sint; ex quo expressio † eorum, quæ tacite insunt, nil operetur. 120
l.3. de legat.1. Et hanc alienationem visus est permittere Laurentius testator, dum prohibuit alienationem solum secundum iuris dispositionem; quæ sane dispositio hoc casu eam concedit.

Re tamen diligentius considerata, verius esse existimo, Nicolaum fideicommisso grauatum non potuisse proprias filias hæredes instituere. Hoc vt dicam multa me mouent.

Primo, iam hic constat (: vt supra in primo & secundo articulo demonstrauimus :) testatorem voluisse bona hæc perpetuo conseruari in familia. Atqui, vbi conseruari † debent bona in fa- 121
milia perpetuo, nõ solum alienatio hominis, sed & legalis prohibita censetur. *ita probat tex. §. si quando, in authen. vt sponsal. largit. quem ad rem hanc in specie perpendit Rui. consi.168. num.25. versic. vlt. hanc libr.3.* Ita etiam probat text. *in authen. de restit. fideicom. §. vlt.* quem considerat Soc. Sen. *consi.227. nu.9. versic. sed contra communem, lib.2.* Nec repugnat eiusdẽ Socini responsio ibidem, quod suminon possit ibi argumentum a sensu contrario, ex quo sumus in materia fideicõmissi restringibili; quia dico, responsionem hanc in Socinum retorqueri, quod sumi possit argumenta-

tũ † a cõtrario sensu, ex quo versamur in materia fauorabili, nem- 122
pe in fideicommisso constituto pro conseruatione agnationis & familiæ: vt fauorabile esse demonstrauimus supra in secundo articulo in responsione ad quintum fundamentum contrariæ partis. sequitur ergo Nicolaum non potuisse in filias alienare eas instituendo hæredes.

Secundo accedit, quod si hoc in casu diceremus, testatorẽ voluisse has filias posse ab earum patre in hoc fideicommisso hæredes instituí, sequeretur hoc absurdum, quod ipse testator † plus 123
dilexisset has neptes, quam Solomeam filiam propriam, *contra l. si viua a matre. C. de bonis mater. & ea. quæ copiose scripsimus supra in 2. artic. in 1. & 2. fundamen. nostræ opinionis, & passim in discursu.* Ne ergo hoc absurdum sequatur, dicendum est, testatorem voluisse prohibere & hanc legalem alienationem in has fœminas. *Ita in specie argumentatur Ruin. d. consi.168. nu.17. lib.3. vbi multis hoc comprobat.*

Tertio huc spectat, quod quando prohibitio † alienandi est 124
geminata, non solum alienatio hominis, sed & alia quæcunque a lege certis de causis permissa dicitur omnino reiecta; *ita probat tex. in §. Sanctissimas, in auth. de alien. & emph. & scribũt Alex. in l. filiusfam. §. diui, col.2. de leg.1. Ruin. consi.34. num.2. consi.195. nu. 6. lib.1. & consi.98. num.18. lib.2. Goza. consi.25. nu.4. & consi.35. num.15. & Soc. Iun. consi.48. nu.9. lib.1. & consi.31. num.72. lib.2. qui plura scribunt. & in specie nostra Ripa. d. §. diui. num.99.* Atqui hoc in casu duplex † alienandi prohibitio cõcurrit, vna expressa, 125
vt ex verbis ipsis constat: altera vero tacita. dum testator filios omnes a se institutos inuicem substituit. nam inuicẽ eos per fideicommissum † substituendo, dicitur tacite eis interdixisse alie- 126
nationem. *auth. res quæ. C. commu. de legatis.* ergo sequitur ob hanc geminatam prohibitionem non licuisse Nicolao hæredes facere proprias filias. ita argumentatur, & duplicem hanc prohibitionem in specie considerat Ruin. *consi.150. colum. penultim. versic. quarto hoc etiam. libr.2. & consi.168. numer.22. versic. Confirmatur. lib.3.*

Source : BIU Cujas

127 Quarto cõfert, quod vbi prohibitiõ † alienandi est facta instutis & substitutis sub qualitate masculinitatis, extenditur seu intelligitur etiam de alienatione legali, quæ fit in fœminas alias succesſuras abinteſtato. *ita in ſpecie reſpondit Ruinus conſi.150.nu.27.verſi.ſecundo probatur, & conſi.203.nu.16.lib.2.& Iaſ.108.col. antepe.verſi.non quoque obſtat.lib.4.* Atqui noſtro in casu sub qualitate masculinitatis est ficta prohibitio, ergo filiæ fœminæ a Nicolao grauato non potuerunt hæredes inſtitui. Illa minor aperte colligitur ex verbis teſtamenti probatur. Nam est clarum, Laurentium teſtatorem in ipſa inſtitutione & ſubſtitutione ſolum vocaſſe filios ſuos maſculos, deinde prohibitionem alienandi ſubiunxit in hæc verba: Hac cõditione, pacto & lege, in dicta inſtitutione & teſtamento inſertis, *quod dicti ſui hæredes non poſſint, nec eis liceat alie-*
128 *nare, &c.* Ecce dum dicit *dicti ſui hæredes*, illa dictio † *dicti*, ſui natura reſtrictiua est, *vt in his fere terminis ſcribunt Pariſ.conſi.86.nu.36.lib.2.Ruin.conſi.108.nu.3.& conſ.130.nu.4.lib.2. Craue.con.98.num.8.* Dum ergo ſe reſtringit ad hæredes a ſe nominatos, illi ſunt ſub qualitate maſculinitatis vocati, ergo pariter ſub eadem qualitate cenſentur prohibiti.

Quinto & vltimo mouet me auctoritas multorũ, qui reſpon-
129 derunt, tunc grauatum † non poſſe inſtituere filiam hæredem & ei relinquere bona fideicommiſſi, cum aliqua coniectura, vel aliquibus verbis conſtat, teſtatorem voluiſſe bona perpetuo, continuo, omnino, vel in infinitum eſſe in ſua agnatione & familia: quemadmodum Laurentium teſtatorem verbis & coniecturis id voluiſſe, ſupra abunde demonſtrauimus. *ita reſponderunt Soci. Sen.inter conſilia Curt.Sen.conſi.40.in fin.Alex.conſi.58.col.2.libr.3.quos ſecutus eſt Ruin.conſi.150.num.17.lib.2.idem reſpondit ipſe Ruin.conſi.110.nu.9.& conſi.134.num.9.lib.2.& conſi.168.num.20.22.libr.3.& Rub.conſi.53.col.2.qui & Socin.Sen.& Alexand. probat.*

Non obſtant in contrarium adducta, quia reſpondetur ex iam adductis, illa procedere iure ordinario, non autem cum coniecturæ contrariæ & præſumtiones, vt hic exſtant. nec repugnãt illa verba teſtamenti ſecundũ iuris diſpoſitionem: quia poteſt retorqueri, quod cum lex prohibeat alienationem etiam legalem, quando teſtator voluit bona in familia conſeruari, ſequitur hanc hæredis inſtitutionem non eſſe conceſſam.

Quinta & vltima propoſita iuris dubitatio eſt, an Nicolaus ſaltem potuerit ex bonis his fideicommiſſo ſubiectis cõſtituere dotem ſuis his filiabus? Et dicendum videbatur, potuiſſe. Nam iure
130 permiſſum videtur, ex bonis † fideicommiſſi dotem filiabus poſſe dari & conſtitui. *auth.res quæ. C.commun.de lega. & ſcribunt ibi Bar. & Salyc. ac Iaſ.num.24. idem Bart.in l.filiusfam. §.diui.num.10. Iaſ.num.50. Ripa num.70. de leg.1.* qui hoc verum eſſe intelli-
131 gunt, etiam quando † expreſſim teſtator alienationem fideicommiſſi prohibuit. *idem probarunt Alex.conſi.56.col.vlt.libr.1.Curt. Sen.conſi.27.primo dubio & Dec.conſi.519. quos refert & probat Didac.lib.3.varia.reſol.c.6.num.10. verſi.ſecundo, hoc, qui & alios recenſet. his accedunt Tiraq.in tract.de iure primogen.q.61.num.4. Boer.q.129.num.4.& q.130.num.11.* Quinimo ſcribit Iaſon. *in d.authen.res quæ col.vlt.verſi.decimotertio limita.* adeo veram eſſe ſententiam, vt adhuc liceat ex cauſa dotis hæc bona alienare, cum teſtator expreſſim prohibuit, ne alienentur bona fideicommiſſi, *cuius ſententiæ citat Paulum Caſtren.conſi.80. Quia per ſupraſcriptum eximium conſultorem, col.2.lib.1. Et idem ſenſit Guid.Pap. q.96. quem non improbat Boer.d.q.129.num.5.*

Cæterum his minime refragantibus, contrariam ſententiam vna cum eruditiſſimo D. Alpherio conſultore veriorem eſſe opinor, nempe non licuiſſe d. Nicolao dotẽ ſuis filiabus ex bonis iis conſtituere.

Primo mouet me, quod in facto mihi præſupponitur, Nico-
132 laum † tempore mortis Laurentii patris & teſtatoris nondum vxorem duxiſſe, atque ita adhuc aliquę ex his filiabus non erant eo tempore conceptæ. Quo fit vt earum cauſa minime licuerit Nicolao alienare bona fideicommiſſi & dotem ipſis filiabus conſtituere. *Ita multis rationibus & auctoritatibus clare & in terminis reſpondit Alciat.reſpon.640. nunquid auth. &c. ſecundum impreſſionem Lugdunenſem.* quo loci ſcribit, hanc ſententiam non habere contradicentem. Illius rationes non refero, quia apud eum videri poſſunt.

Secundo, magis in hanc ſententiam adducor, quod vera eſt aſſertio eorum, qui probe & recte cenſuerunt, bona fideicommiſ-
133 ſa † ſuppoſita alienari non poſſe, vt dos a patre conſtituatur, cum patris bona exſtãt, quibus dotari illa poteſt. Ita probat tex. *d.auth. res q.C.commu.de leg. ibi, ſed ſi liberis portio legitima non ſufficit ad dotis. &c.* cum ergo legitima portio ſufficit, fideicommiſſum non debet poſſe alienari. *Et in ſpecie ita cenſuerunt Caſtr. Angel. & cæteri in l.mulier. §.cum proponeretur. ff. ad S.C.Trebell. Iaſ.in d.authen.res quæ.num.32.verſic.ſecundo lim. & colum.vlt.verſic.duodecimo limit. & verſi.decimoquarto limita. idem conſi.157.col.penul. lib.2. Tiraq.in tract.de iure primog.q.61.num.13. Boe q.130.num.13. qui alios citant. & illis accedunt Ruin.conſi.134.num.10. libr.2. Rub.conſi.124.num.3. Pariſ.conſi.52.num.37. & conſi.63.nu.45. lib.2. & Rol.a Val.conſi.85.num.9.lib.1.* Atqui hoc in casu habuit Nicolaus duas quartas, nempe legitimam & Trebellianicam, quæ (vt relati Doctores ſcribunt:) ſufficere debent pro do-
134 mis conſtitutione, cum dos † cenſeatur congrua, ſi legitima minor non eſt, *vt abunde explicaui, lib.2.de arbit.iud.caſu.149.* Nulla ergo ratione licuit Nicolao dotem maiorem conſtituere, vt inde bona fideicommiſſi eam ob cauſam diſtraherentur.

Non obſtant adducta in contrarium, quia reſpondetur, illa procedere eo caſu, quo teſtator tenetur dotare neptem & aliam
135 deſcendentem, quæ a patre ſuo † dotari ob inopiam non poteſt, *vt dixi ſupra.* Nec eſt vera illa Caſtrenſis & Iaſonis opinio: nam contra eos communis * eſt opinio, *vt teſtator Rol.d.conſi.85.nu.23.lib.1. & præter eum Didac.lib.3.var.reſol.c.6.nu.10. verſic.tertio, &c. qui alios plures recenſet.* Atque ita iuris eſſe concludo. *

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Numerus, cum ſit quid ſit indiuiſibile, minimo addito vel detracto variatur.*
2 *Maior numerus eligentium vbi concurrit cum ratione clara & aperta, præfertur alteri parti.*
3 *Vitiatus corpore in Eccleſia Dei non ſeruiat. & nu.30.*
4 *Deformitas corporis denotat deformitatem animi.*
5 *Epiſcopus electus cenſetur ab omnibus comprouincialibus vno omnium conſenſu, etiam ſi duo vel tres contradixerint.*
6 *Numerus non minuitur propter duos vel tres.*
7 *Modicus exceſſus non habetur in conſideratione.*
8 *Parum & nihil æquiparantur.*
9 *Defectus modicus non vitiat actum, & modica ſolemnitas omiſſa non obeſt.*
10 *Argumentum a ceſſante ratione valet.*
11 *Conſenſus plurium operatur vt actus maiori indicio & maturitate factus cenſeatur.*
12 *Pars maior dicitur non ſolum quæ eſt maioris numeri, ſed etiam quæ eſt ſanioris iudicii, & num.15.*
13 *Apoſtata qualis dicatur.*
14 *Index bonus & iuſtus ſine cauſa aliquem condemnare non debet alias diabolus eſt.*
Fama alterius lædi non debet.
15 *Honor vitæ antefertur.*
16 *Maior pars illa dicitur, quæ maiori ratione & pietate nititur.*
17 *Minor autem pars cum ei aperta ratio, & æquitas repugnent.*
18 *Exceptio perſonarum nulla eſt apud Deum.*
19 *Eligentium numerus quando parum excedit, ad merita electi recurritur.*
20 *Vnus de vniuerſitate tantum ex maiori numero poteſt, ſi iuſtitia nitatur, vniuerſos in electione contradicendo impedire.*
21 *Electio facta ab illis qui ambitioſe conuenerunt de eligendo aliquem, non valet.*
22 *Eligere debentes inter ſe poſſunt concilium habere ſed non deliberare de eligendo aliquem, alias inutilis eſt electio.*
23 *Factum malo zelo dicitur quando abſq; iuſta cauſa factum eſt.*
24 *Quæ in animo ſunt ex coniecturis probari poſſunt.*
25 *Conſpiratio quid ſit, & vnde dicta.*
26 *Interpretatio in dubio debet fieri in benigniorem partem & æquiorem.*
27 *Electio magis fauorabilis eſt quam reprobatio.*
28 *Collegium cum ampliatur fauorabile eſt ei.*
29 *Vota quando ſunt paria in electione alicuius, quid ſit faciendum.*
30 *Vitium modicum in corpore, an excludat quem a ſacerdotio.*
31 *Deformitas modica qualis ſit.*
32 *Excludi de collegio nemo debet, niſi appareat de ſententia condemnatoria, vel priuatoria.*
33 *Indignus quis non præſumitur, niſi probetur.*
34 *Quaſi poſſeſſio transfert onus probandi in aduerſarium.*

35 Theo-

Source : BIU Cujas

35 *Theologica scientia circa quæ versetur.*
36 *Gratificatio facta a superiore pro aliquo electo, quando dubitatur de validitate electionis, multum operatur.*

FACTI SPECIES.

CAutum est constitutionibus Reuerendorum Monarchorum ordinis Sancti Benedicti; quod Nouitius, qui post annum suæ probationis vult in ea religione habitum professionis assumere, approbari debeat a duabus partibus ex tribus omniũ monachorum, qui eligendi, seu recipiendi ad religionem habẽt vocem. Euenit quod adolescens bonæ indolis, spei ac probatæ vitæ & morum post annum probationis cupiens professionem emittere. a 27. Monachis fuit approbatus. a. 14. vero reiectus. Qui quidem 14. nil aliud obiiciunt adolescenti, quam quod oculos habeat luscos, seu aliquali morbo oculorum laboret. Dubitatur an censeatur hic a maiori parte approbatus?

CONSILIVM XCVI.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur Nouitium hunc non censeri approbatum a duabus partibus ex tribus monachorum; & per consequens nõ posse professionis habitum assumere.

Primo, quia iam clarum est, 27. suffragia non constituere duas partes ex tribus 42. suffragiorum: quorum tertia pars est 14. qui
1 sane 14. repugnat huic approbationi & receptioni. † cum numerus, qui ex Philosopho *in* 8. *Metaph.* est indiuisibilis, minimo addito, vel detracto varietur. cum ergo non adsint perfectæ duæ partes ex tribus sequitur dicendum, cõstitutioni satisfactum non
2 esse. Secundo huic opinioni suffragari videtur, quod vbi maior † numerus eligentiũ cum ratione aperta & clara concurrit, omnino alteri parti prævalere debet, *vt scribit glossa & ibi omnes in cap. Ecclesia, in 2. de elect. & infra alios referam.* Atqui ratio clara & manifesta reiiciendi hunc adolescentem adesse videtur, ergo horum reiiciẽtium numerus prævalere debet. illa minor propositio vel
3 ex eo probatur, quod magna ratione factum est, ne qui † corpore vitiatus est in Ecclesia Dei seruiat. Nam Leui. *cap.* 21. ita scriptum est. *Homo de semine tuo per familias, qui habuerit maculam non offerat panes Deo suo: nec accedet ad ministerium eius si cæcus fuerit, si claudus, si vel parvo, vel grandi vel torto naso, si fracto pede, si manu, gibbus, si lippus, si albuginem habens in oculo, si iugem scabiem, si impetiginem in corpore, si hernioſus.* Quæ verba exponit. D. Gregorius. vt est relatum *in cap. hinc etenim. 49. distinct.* Et huius legis rationem esse censuit Abbas *in c. quia diuersitatẽ. 1. not. de conces. præb.*
4 quia corporis deformitas † animi deformitatem præsefert.

Tertio huc videtur spectare, quod ab illis 27. vnus monachus est remouendus, ne vocẽ dare possit. ex quo ob suspicionem hæresis fuit per sententiam priuatus voce actiua & passiua: atque ita non debet in numero eligentium connumerari. Inde fit quod eo subducto, apparet esse solum 26. suffragia, quæ duę partes ex tribus 42. non sunt. hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus Nouitium responderem.

Cæterum re ipsa longe melius atque diligentius perpensa atque discussa, contrariam sententiam & veriorẽ & æquiorem esse existimo: quam, vt planam & claram faciam, multis rationibus vtar. Illud primum & ante omnia dicam, quod ex stricta Arithmetica calculatione & cõputo 14. suffragia excedere 27. pro vna tertia parte suffragii tantum. Et ob id quæstionis est, an habenda sit ratio tam modicæ partis. Et vere infra patebit nullam esse habendam rationem.

Primo mouet, quod in Sacro œcumenico concilio Nicæno relato *in cap. sane 65. distinct.* diffinitum fuit, episcopum scilicet
5 electum † censeri ab omnibus comprouincialibus vno omnium consensu, etiam si duo vel tres contradixerunt. cum duo vel tres non augeant vel minuant numerum. ex quo paruus est excessus. *Et ibi in specie notant Archid. & Ioan. de Turre Cremata Cardinalis, idque probant ex simili in cap. re vera, de consecrat. distin. 2. vbi gl. in verbo, mortui sunt,* cum sacris in literis legatur omnes illos, qui Manna manducauerunt in deserto esse mortuos. glossa recte ex omnium sententia interpretatur, omnes esse mortuos, etiam si
6 duo Caleph & Iosue superstites fuerint. Non enim † propter duos vel tres minuitur numerus. Et ideo glo. *in cap. pen. in glo. 1. de rescrip. citando d. cap.* re vera, ait, pro modico nec plus, nec minus. *simlis glo. in proœm. Decretalium in glo. vlt.* Ea est ratio, quo modicus excessus † non est in consideratione. *l. continuus, in princ. de verbor. oblig.* Hic scribit Philosophus *lib. 2. Physico.* Ei nihil deesse 7
videri, cui parum deest. Et nos dicere solemus, parum † & nihil æ 8
quiparari. *de multa, de præben. cap. licet causam, de probat. ibi, nulla, vel modica. & scribunt Baldus in auth. præterea. C. vnde vir & vxor. Corn. consi. 63. col. vlt. lib. 1. & Soc. Sen. consi. 108. num. 4. lib. 1.* Accedit quod docuit Baldus *in l. eum qui. §. in popularib. ff. de iureiur.* quod paruus seu modicus defectus † non vitiat actum: vt nec le- 9
uis solemnitatis omissio obest. *l. 1. in fi. ff. de ventre inſp. vbi Bart. & gloss. in cap. nostratis. 30. q. 5.* Est ergo idem dicendum in casu nostro. quod hic tam paruus excessus efficere non debet, quin censeatur hic adolescens approbatus a duabus partibus ex tribus.

Secundo moueor argumento † ducto a cessante ratione hu- 10
ius constitutionis, quod sane argumenti genus in iure nostro recipitur. *l. quod dictum. ff. de pactis. vbi Barto. & Ange. Clem. 1. & ibi Card. in 10. notab. de iud. & alibi sæpe.* Atqui in casu nostro cessat ratio huius constitutionis prohibentis assumtionem habitus nouitio, si a duobus partibus nõ fuit approbatus: ergo etiam cessat prohibitio dispositionis. Illa minor probatur manifeste, quod non alia ratione creditur constitutionem requirere votum duarum partium ex tribus, quam vt rectiore & firmiore hi nouitii eligantur atque recipiantur ad religionem. cum credatur prudenter † & sapienter factum, quod plurium cõsensu & iudicio factum 11
est. *ita probat cap. prudentiam, de offi. deleg. Dec. in cap. cum omnes, 1. lect. numer. 12. de constitu. gloss. in cap. 1. de his quæ fiunt a maior. parte capituli. & ibi Imola num. 7. & omnes in c. Ecclesia. 1. 2. de electio.* Sed hic cessat hæc ratio ex parte illius tertiæ partis, hoc est 14. eo quod etsi in ea tertia parte vnius suffragium excedat tertiam partem ex tribus: attamen non efficit, quin censeatur ab illis 27. cum iudicio electio & approbatio facta, cum tertia pars vnius suffragii probabili & iusta ratione dici non possit huiusmodi, vt quemquam mouere possit: sequitur ergo nullam rationem illius parui excessus habendam esse. Tertio suffragatur, quod imo hi 27. constituunt maiorem partem ex 42. pro duabus partibus, quam illi 14. pro vna tertia parte. si quidem maior pars † dici- 12
tur, quæ non solum est maioris numeri, sed etiam quæ sanioris iudicii est: nam, & numerus maior & sanior concurrere debet. *ita censent post alios Dec. in cap. cum omnes, in secunda lect. colum. penult. versic. vltim. notandum, de constitut. & ibi Andreas ab Exea. num. 292. qui plures recenset.* imo scribit Compostel. *in cap. Ecclesia. 1. 2. de electio.* solam partem saniorem præferri maiori numero, nisi in numero esset magnus excessus. *& idem docuit Innoc. in cap. scriptum, & cap. quia propter de electio. Imola in cap. 1. numer. 7. de his quæ fiunt a maior. parte. cap. idem in l. Pomponius. colum. 4. de re iud.* Sed hoc in casu vna cum 27. suffragiis atque ita cum maiori parte adest etiam sanior pars. Et e contra ex parte 14. suffragiorum exstat minor numerus, & minus iusti & prudentes: ergo ille numerus 27. debet omnino præferri. Propositio minor omni ex parte clare probatur. Ac primo sanioris iudicii esse illos 27. vel ex eo constat, quod nouitium bonæ indolis, spei & morum approbarunt. Quod consuluerint famæ nouitii, ac simul religionis. Nouitii inquam, quia si reiiceretur seculo mundano esset inuisus & scandalosus, quod cum crederent permulti esse apostatam, & (: vt vulgo dicunt:) Sfratato, & si nos eum dicimus † 13
apostatam qui professione omissa religionem deseruit. *capit. 1. de apostat. & ibi Inno. notat.* Econtra autem infirmioris iudicii fuisse & esse illos 14. qui hunc nouitium reiicere conantur, vel ex eo constat, quod sine iusta & legitima causa hunc indignum, qui ad religionem recipiatur, esse iudicarunt: cum tamen nullus iudex † bonus & iustus sine causa aliquem condemnet, sed is Diabolus 14
est qui id facit, *iuxta cap. 1. de re iud. in 6.* Non etiam sani iudicii est famam proximi & religionis lædere, quin grauius illi peccarent quam si nouitii sanguinem effunderent. cum honor † vitæ ante- 15
feratur. *l. isti quidem. §. penult. ff. quod metus causa. l. iusta. ff. manumiss. vin.* Et Apostolus ait, *Expedit magis mori quam vt gloriam meam quis euacuet.* Et ideo censent nostri, causam honoris esse arduam & maxima consideratione dignam. *ita Crane. consi. 168. num. 2. Socin. Iun. consi. 117. num. 24. libr. 3. Gramma. decis. 2. nu. 12. & alibi sæpe.* scribit etiam Alciatus *respon. 306. in fin.* mitissime agendum esse nequis in honore lædatur.

Quarto accedit, quod maior † pars illa dicitur, quæ maiori ra- 16
tione & pietate nititur. *ita gloss. in cap. 1. in verbo rationabiliter, de*

Source : BIU Cujas

his quæ fiunt a maiori parte capituli. & ibi notat Ancha. num. 6. & egregie ſcribit Archid. *in cap. Nicæna. 31. diſtinct.* quod licet in dubio intelligatur pars maior ratione numeri: attamen tunc di-
17 citur minor † & infirmior, cum ei aperta ratio & æquitas repugnat. *Idem cenſuit Cardinalis Iacobatius in tracta. de conci. lib. 6. artic. & colum. 8. eſt ſub pag. 35.* Atqui hoc in caſu ex tribus partibus maior cenſeri debent hæ duæ comparatiue ad tertiam, iuxta diſpoſitionem conſtitutionis, quod maiori ratione & pietate moueatur. quod maiori ratione moueatur, ſatis dictum fuit. quod maiori etiam adducatur pietate vel ex eo conſtat, quod impium admodum eſt ſine iuſta cauſa aliquem iam religioni fere addictum reiicere. Nam tupius eiicitur quam non (: *vt inquit Poeta*:) admittitur hoſpes. Et in dubio eſſe magis pium & benignitati diuinæ atque humanæ conſentaneum, aliquem in collegium & vniuerſitatem multorum cooptare, mox dicam. Quod præſertim procedit in religionis profeſſione, a qua nemo
18 ſine cauſa arcetur, cum apud Deum † nulla ſit perſonarum exceptio. cap. nouit, de iudiciis. Vocauit enim Saluator noſter ad apoſtolatum æque ignobiles ac nobiles: ita præbendæ vni ac alteri ſine exceptione dari debent. cap. pen. de præben. & ibi gloſſ. declarat.

19 Quinto huc ſpectat, quod quando eligentium † numerus parum excedit, ad merita electi recurritur. *ita glo. in cap. ſcriptum, in verbo maiorem. de elect. & tradit Ancha. in cap. ſi quando, colum. 2. verſic. item nota, de elect. in 6. idem ſenſit Iacobatius dict. tracta. de concilio, lib. 6. artic. 3. colum. 15. eſt pag. 355. col. 2. verſic. vnde concluſiue.* Atqui (: vt iam dixi:) numerus 14. parum excedit tertiam partem: ergo is numerus ſpectandus non eſt, ſed recurrendum ad merita: quæ huiuſmodi eſſe aſſeruntur, vt religionis habitus ei concedi debeat.

Sexto confert doctrina Archid. *in cap. Epiſc. 61. diſtinct.* dum
20 ſcribit, quod vnus † tantũ ex maiori numero poteſt, ſi iuſtitia nitatur, vniuerſos contradicendo impedire. *Archid. ſecuti ſunt Bal. in c. vlt. nu. 20. de præſum. & Iacob. in tract. de concil. lib. 6. artic. 3. eſt pag. 352. col. 2. verſi. fateor tamen.* Ergo a fortiori iuſtitia 27. debet cæteros poſſe impedire, ne expellant hunc nouitium a religione. Quod autem hi 27. nitantur iuſtitia, iam dictum fuit, quod nulla adeſt iuſta cauſa, qua expelli & reiici is debeat.

Septimo mouet me non parum, quod adhuc plus quam duas partes ex tribus faciunt hi 27. ſi ab illis 14. ſubducentur illi, qui inter ſe pacti ſunt, atque ita (: vt dici ſolet:) conſpirarunt de expel-
21 lendo hoc nouitio. Nam ob pactionem † quo ad hũc actum eorum ſuffragia & vota nihil operantur. *quemadmodum ſcribunt omnes in c. ſi Papa. 79, diſt. & in c. bonæ, de elect.* quod electio facta ab illis, qui ambitiose conuenerunt de eligendo aliquem atque ita malo zelo, annullari debet. Quod tradit & Petrus de Baſio *in*
22 *tract. de elect. par. 3. c. 3.* vbi inquit, quod etſi eligere debentes † poſſint inter ſe habere conſiliũ de eligendo aliquem, non tamen poſſunt deliberare, quod electio ſubſecuta eſſet annullãda, *et ſcribit Ioan. And. in c. bonæ memoriæ cremo. col. 2. ad ſi. de elect.* & in electione facienda omnis tractatus ambitioſus prohibetur. Quod
23 autem † malo zelo & animoſitate potius quam quadam æquitate hi 14. adducti ſint ad hunc nouitium reiiciendum, vel ex eo conſtat, quod (: vt iam dictum fuit:) nullam iuſtam cauſam huius contradictionis aſſignant. *ita in ſpecie ſcribit Ioan. de Turre Cremata Cardinalis in c. ſane, in fin. 65. diſt.* Imo hic malus zelus, qui
24 in animo conſiſtit, & qui † ob id coniecturis probari poteſt, *vt poſt Innoc. & alios in c. Eccleſia, il 2. de elect. ſcribit Petrus de Baiſio in d. tracta. de elect. part. 3. c. 35. num. 9.* hic inquam malus zelus probatur, quia aſſeritur, quod aliqui ex illis 14. inter ſe dixerunt; *Dagli tu il voto contra, perche e Veroneſe: & per diſpetto del maeſtro ſuo.* Et hæc dici poteſt conſpiratio facta contra hunc nouitium.
25 cum conſpiratio † ſit dicta a conſpirando, id eſt, ſimul aſpirando contra aliquem: *ita cenſet Archid. & Turre Cremata in cap. coniuratio. num. 11. quæſtio. 1.* & eo loci is Turre Cremata ſcribit, quod conſpirare eſt contra aliquem ſimul in vnum maligno ſpiritu inſurgere. Nam ſic Iudæi contra Saluatorem noſtrum conſpirarunt. *Ioan. cap. 11.* Et inquit Archid. *in cap. conſpirationum. 11. q. 1.* quod conſpiratio dicitur multorum conuentio, quæ fit ad ſubuerſionem ſtatus vel dignitatis alterius. aitque varie puniri pro perſonæ qualitate, atque ita pœna erit arbitraria ſuperiori. cum ergo ad ſubuerſionem ſtatus & honoris huius nouitii hi cõuenerint, conſpiraſſe in eum dicuntur, & per conſequens eorum ſuffragia nullius momenti ſunt, imo aliqua pœna Reuerendi Do. Abbatis arbitrio puniendi.

Octauo ac vltimo, (: dato non conceſſo tamen, rem hanc eſſe vtraque ex parte dubiam, quia claram eſſe pro nouitio opinor:) 26
in dubio † pro nouitio atque ita pro 27. ſuffragiis eſſe iudicãdum hac ratione cenſeo; quod vbi in his electionibus magnum exſtat dubium pro qua parte ſit pronuntiandum, id fieri debet, quod obſeruant Iuriſconſulti in approbanda vna opinione, quæ maxime apud Doctores ſit controuerſa: *ita in ſpecie cenſuit Card. Iacob. in tract. de concilio, lib. 6. art. 3. pag. 358. col. 2. verſi. ſed ſi contingeret.* Atqui ſolent Iuriſconſulti in re maxime dubia ſequi opinionem benigniorem & æquiorem. *ita Mattheſil. in tracta. de electione verioris opinionis. nu. 5. & ſcribunt Neuiza. lib. 5. Syluæ nuptia. nu. 68. & Pariſ. conſi. 6. nu. 24. lib. 1. & conſi. 66. num. 17. lib. 3.* Atqui dubium non eſt, quin hoc in caſu ſit magis æqua & magis benigna
electio † quam reprobatio huius nouitii. Quod ſit electio magis 27
benigna vel ex eo conſtat, quod illa dicitur benignior pars, qua pronuntiatur in dubio, aliquem eſſe cooptandum in collegium & numerum aliorum, *vt poſt Baldum conſi. 183. Statuto ciuitatis Veronæ, lib. 2. ſcribit Iaſ. in l. huiuſmodi. §. legatum. nu. 20. de lega. 1. idem Iaſ. conſi. 120. lib. 4. Alcia. reſp. 91. & reſp. 725.* Ea eſt ratio (: quæ hic maxime conuenit:) quod ſi cooptetur, nemo læditur,
imo collegium † ampliatur, quod fauorabile eſt. *l. 3. §. penul. ff. de* 28
decurio. l. magiſtros. C. de profeſſ. & med. lib. 12. at contra, ſi is cooptandus reiiceretur, ei maxime damnoſum & ſummi dedecoris eſſet. Eſt etiam magis æqua, cum nullum vitium, nulla iuſta cauſa adſit, qua reiici hic debeat. Et ideo reſpondit Alciatus. *d reſpon. 725.* quod quando vota † ſunt paria, atq; ita in dubio, debet pro- 29
nuntiari pro eo, qui vult collegio aggregari.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia facile ex relatis reſpondetur; præſertim ad primum, quod & ſi verum ſit 27. perfecte non conſtituere duas partes ex tribus 42. cum pro altera tertia ſunt 14. attamen dico paruum hunc exceſſum non eſſe conſiderabilem, & præſertim, quia nec ſano nec maturo iudicio ducti ſunt illi 14. ad ita votandum. Cætera iam relata non repeto.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod hodie non habetur tanta ratio deformitatis promouendi ad religionem. Nam hodie ſolum arcentur a ſacerdotiis & religione cæci, manci, & his ſimiles, qui ſacra miniſteria tractare impediuntur. Non enim
modicum † vitium vel deformitas repellit. cap. 2. de corpore vi- 30
tia. quo loci gloſſa declarans, quæ dicatur modica † deformitas, 31
inquit relinqui iudicis arbitrio. Quam quidem ſententiam poſt Butrium, Cardina. & alios probaui *in comment. de arbitr. iud. &c. lib. 2. caſu. 226. nu. 7.* vbi *num. 8.* ſubieci *ex cap. 2. de corpore vitiati*, illum non dici deformem vt a ſacerdotio reiiciatur, qui maculam habet in oculo. Quod idem de hoc nouitio dicendum eſt, quia non eſt præſumendum, quod Reuerendus Do. Abbas ad religionem eum recepiſſet concedendo ei habitum nouitiatus, ſi talis fuiſſet deformitas, quæ ad ſacerdotium promoueri impediret. Et poſteaquam eo in ſtatu fuit receptus, ita quoque debet conſeruari, ne facto ipſius Dom. Abbatis lædatur. ſi enim D. Abbas cognoſceba eum deformem atque ita minus idoneum, debebat eum reiicere ab initio: nam (: vt iam dictum fuit:) *turpius eiicitur, quam non admittitur hoſpes.*

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo, quod ex quo non conſtat de ſententia † priuatoria illius ſuſpecti, eius votum ſuffraga- 32
ri debet, *vt ſentiunt omnes in capit. quia propter, de electio. & Baiſius in tracta. de electio. par. 1. cap. 22.* Nemo enim indignus † præ- 33
ſumitur, niſi probetur. quod hoc præſertim in caſu procedit, vbi hic qui allegatur voce priuatus, eſt in quaſi poſſeſſione dandi
ſuffragium; quæ † ſane quaſi poſſeſſio reiicit onus probandi in 34
aduerſarios, vt ſcilicet illi habeant neceſſe clare probare, hunc voce priuatum eſſe. *iuxta l. circa. ff. de probat. & ſcribit Ripa in ca. cum Eccleſia Sutrina. col. 1. de cauſa poſſeſſ. & propr.* Et ideo ſi hic non potuit hoc in caſu ferre ſuffragium, deberent etiam annullari omnes illi actus, electiones & approbationes, quibus iam antea hic ſuffragium dedit, *iuxta cap. Meſſana, de elect.* Ne ergo tot & tanta inconuenientia ſequantur, dicendũ eſt, recte datam eſſe vocem ab hoc ipſo in caſu hoc noſtro, & per conſequens eſſe pronuntiandum pro ipſo nouitio, vt ei concedatur habitus profeſſionis. Hanc eſſe arbitror veram Canoniſtarum ſententiam, quidquid cenſeat ſacræ Theologiæ Doctor excellens, qui contrarium reſpondit. Cui quidem in his parum deferendum eſt, & 35
ſi in cæteris ei multum tribuo. Nam Theologica † ſcientia ſolum verſatur circa iuris diuini interpretationem, nempe quo ad Seruatoris noſtri opera, & quo ad ea, quæ ſpiritualitem &

vere

Source : BIU Cujas

veræ fidei cognitionem respiciũt. *ita censent permulti, quos recenset Paris. Card. consi. 67. num. 32. lib. 4.* vbi post multos scribit, quod Theologi respondentes super dubiis, quę occurrũt in causis matrimonialibus & his similibus grauiter errant. Nam periculosum est (:inquit Parisius:) illis in istis aliquid affirmare vel negare. Concludo itaque ita iuris esse rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius. I. C.

Quia communicato consilio cum excellentissimo ac clarissimo. D. Iacobo supra consulente, idem sensit, & quia adeo abunde, copiose & docte per eum omnia fuerunt discussa, vt nullus sit relictus additioni locus: ideo sufficiat hoc attestari, quod ego in eandem sententiam, absque vlla hæsitatione cõcurro, cum sciam omnia deducta per eum, secundum iuris veros terminos esse deducta atque ideo indubitatam reddere conclusionem per eum firmatã, quod scilicet nouitius iste omnino intelligatur receptus: præsertim cũ, vt mihi præsupponitur in facto, Reuerendus Abbas, etiam ad tollendum omne dubium gratificauerit pro nouitio, quæ gratificatio † in dubiis est attendenda. *vt per Bal. in c. cum M. Ferrar. nu. 32. de constit. prout in discordia opinionum tradit Ias. in l. iurisgentium. §. hodie. num. 4. de pac. Et plura ad hoc adducit Tiraq. in tract. de primoge. in q. 17. in secunda opi. per totam.*

Tiberius Decianus. I. C. Vtiensis, & in Patauino gymnasio Iur. Con. ordinarius interpres in p. sede matutina manu propria subscripsi & sigillaui in fidem præmissorum saluo, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Primogenitus quot modis dicatur.*
2 *Primus ille dicitur, quem nemo præcedit.*
3 *Proximus ille dicitur, quem nemo in gradu præcedit.*
4 *Tempus mortis testatoris spectatur ad videndam qualitatem hæredis, ob quam ad successionem vocatur. & num. 102.*
5 *Emphyteusis, quæ ex pacto ad primogenitũ transire debet, transit ad primogenitum, qui reperitur tempore mortis emphyteutæ.*
6 *Successio habet naturam relationis ad tempus mortis.*
7 *Primogenitus ille nõ dicitur, qui decessit ante feudum apertum, sed ille dicitur qui eo tempore in rerum natura est.*
8 *Primogenitus in dubio qualis dicatur.*
9 *Statutum quod primogenitus succedat in feudo, an primogenito decedente, secundogenitus admittatur.*
10 *Primogenitus qui mortuo patre debet in feudo succedere, si committat delictum adeo quod priuetur, an secundus admittatur. & num. seq. & 59.*
11 *Principatus si perueniat ad primogenitum, tamen ipso repudiante, secundogenitus obtinebit. & nu. 59.*
12 *Primogenitus dicitur etiam ille, cuius frater natu maior decessit.*
13 *Dignitas quæ recedit ab indigno applicatur proximiori gradui.*
14 *Patronus si constituendo in Ecclesia ius patronatus reseruauerit facultatem, quod semper primogenitus habeat præsentare.*
15 *Statutum, vel consuetudo quod primogenitus ex primo matrimonio succedat in Baronia, si orirentur filii ex tertio matrimonio, an tunc statutum habeat locum.*
16 *Tertium matrimonium quandoque dicitur secundum.*
17 *Secunda electio quandoque dicitur prima respectu tertiæ.*
18 *Nuptiæ omnes post primas dicuntur secundæ. & qua ratione. num. 115*
19 *Substitutio facta a testatore duobus antiquioribus de domo & familia sua, intelligitur non solum facta duobus illis primis, verum etiam aliis sequentibus gradatim post illos primos duos.*
20 *Verba in dubio quæ possunt duo tempora significare exponi debent, vt significent illud tempus, quod magis naturæ actus conuenit.*
21 *Testamentum recipit robur a die mortis testatoris, non a die facti testamenti.*
22 *Testatoris voluntas est ambulatoria vsque ad mortem.*
23 *Tempus præsens & præteritum in vltimis dispositionibus denotat futurum, vbi ponuntur quam plurima exempla, & numer. 29. 70.*
24 *Argumentum a dispositione legis ad dispositionem testatoris valet.*
25 *Voluntas testatoris ita coniecturari potest vti voluntas legis.*
26 *Verbũ præsentis temporis in dispositione legis protrahitur ad futurum. & num. 29.*
27 *Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates valet.*
28 *Verbum præsentis temporis in cõtractibus trahitur ad futurum, & seq. nu. & 70.*
29 *Tempus præsens in dubio debet denotare etiam tempus futurum, & de veritate. nu. 70.*
30 *Consanguineus præsumitur scire nomen consanguinei ob sanguinis coniunctionem.*
31 *Dictio (:tunc:) a testatore prolata temporis extremitatem significans, ad tempus mortis refertur.*
32 *Verbum præsentis temporis per appositionem dictionis, tunc denotat tempus futurum.*
33 *Pars vna testamenti aliam declarat.*
34 *Testator in vna parte testamenti faciens mentionem de filiis masculis, & in alia de filiis tantum, intelligitur semper de masculis.*
35 *Indefinita æquipollet vniuersali cum eadem adest ratio.*
36 *Et non solum quo ad res, verumetiam quo ad personas, cum eadem adest ratio.*
37 *Dispositio facta de primo, extenditur etiam ad eum, qui in eius locum subrogatur.*
38 *Legatum factum ancillæ meæ nomine Agathiæ an si vendita ea, alia, cui idem nomen imponitur, ematur, debeatur illi secundæ.*
39 *Dispositio facta de casu vero, extenditur aliquando ad fictum.*
40 *Proprietas verborum attendenda, neque ab ea recedendum est, maxime in vltimis voluntatibus.*
Interpretatio stricta sumenda est in fideicõmissis legatis & substitutionibus. & nu. 47.
41 *Proprietas verborũ attenditur in testamentis etiam si adsit præsumta mens disponentis contraria.*
42 *Et etiam si actus foret nullus.*
43 *Mens præfertur proprietati sermonis, & quando. nu. seq.*
44 *Verba aliquando dependent a mente, & tunc potius verba quam mens attenditur.*
45 *Finis potior est, quam ea quæ sunt ad finem.*
46 *Mens & verba se habent inuicem tribus modis.*
47 *Substitutiones stricte interpretantur cum difficile inducantur, vel constitutæ extendantur.*
48 *Substitutio directa inducta non dicitur nisi verbis expressis constet.*
49 *Idem dicimus de fideicommissaria.*
50 *Substitutio fideicommissaria difficilius extenditur de persona ad personam.*
51 *Primogenitus qualis proprie dicatur secundum legem diuinam, canonicam, & ciuilem.*
52 *Ætas personæ inest per modum substantiæ. Is enim est homo in iure nostro, quem ætas demonstrat.*
53 *Primogenitura vti quid substantiale in alio, quam in primo verificari minime potest.*
54 *Fictio non cadit super his, quæ naturaliter esse nequeunt.*
55 *Primogenitura est ætatis beneficium cum alteri concedi non potest. & num. seq.*
56 *Ætas est quid personale, quod cum persona exstinguitur.*
57 *Prius & posterius in tempore consistit.*
58 *Verbum istud primogenitus, secundum naturam intelligi debet de eo, qui primo natus est.*
59 *Regnum Siciliæ quod debetur primogenito, si ipse repudiaret, vel moreretur, secũdogenitus secundũ veriorem opinionem non admitteretur. & supra de aliis contrarium tenentibus. vide num. 10. & 11.*
60 *Verba præteriti temporis ad futurum non protrahuntur, & qua ratione.*
61 *Verba hæc, primogenitum natum, an intelligantur de iam nato, vel potius nascituro.*
62 *Verbum si sui natura duo tempora significare potest, vt præteritum & futurum, de illo intelligitur, quod magis naturæ rei conuenit.*
63 *Voluntas, seu actus testatoris in dubio intelligitur potius de præsenti, quam de futuro.*
64 *Mutatio est quid accidentale.*
65 *Tempus præteritum de præsenti manere dicitur.*
66 *Mixtum sequitur naturam sui simplicis quantum fieri potest.*
67 *Argumentum ab oppositis valet.*

Source : BIU Cujas

68 *Tempus futurum non includit nec præsens, neque præteritum.*
69 *Et an præteritum includat præsens.*
70 *Et secundum veriorem opinionem tempus præsens non protrahitur ad futurum.*
71 *Argumentum de contractibus ad fideicommissa valet, quia tam vno, quam alio casu stricta sumitur interpretatio.*
72 *Verbum præsentis temporis non includit sui natura futurum, nisi manifeste exprimatur.*
73 *Legatum tertiæ partis, intelligitur de tempore facti testamenti non alio, licet alia bona essent postea acquisita.*
74 *Promissio de facienda pace pro se & filiis suis intelligitur de filiis natis tantum, non etiam nascituris.*
75 *Substitutio facta de filiis, intelligitur de filiis natis tempore testamenti.*
76 *Legatum factum de frumento quod quis in horreo habet, si frumentum consumtum sit, quid sit faciendum.*
77 *Primogenitus quando dicatur ille, qui est secũdus, sed efficitur primus per mortem primi.*
78 *Testator quando vtitur sermone plurali, siue vniuersali, omnes ordine successiuo succedunt, secus si singulari.*
79 *Dispositio testatoris semper intelligitur circa tempus præsens, neque trahitur ad futurum nisi ex necessitate, vt ibi.*
80 *Legatum factum ab aliquo vxori suæ, quam non habebat, an intelligatur factum vxori futuræ. & num. seq.*
81 *Nascturus in futurum quando veniat in dispositione testatoris.*
82 *Institutio videtur facta in dubio de eo, qui certus erat testatori, non de incerto.*
83 *Testator si instituat ventrem si prægnans est, de illo filio concepto intelligitur tunc tempore facti testamenti, non de alio.*
84 *Posthumus vocatus in institutione, intelligitur de nato ex quacunque vxore, non de ea tantum tempore facti testamenti.*
85 *Primogenitura dupliciter intelligitur. & nu. 114.*
86 *Verba testatoris quæ possunt intelligi in casu vero & ficto, potius de vero, quam de ficto interpretari debent.*
87 *Legatum factum pro prima filia nubenda, intelligitur pro prima filia respectu natiuitatis, non autem matrimonii.*
88 *Testator si legauerit matoribus de familia, de quibus intelligatur sermonem habere voluisse.*
89 *Dispositio hominis loquens in casu vero, non comprehendit fictum.*
90 *Testator in dubio potius dicitur vocare primogenitum ratione conseruandæ familiæ quam secundogenitum.*
91 *Substitutio fideicommissaria nõ extenditur de persona ad personam, etiam ex præsumta mente testatoris substituentis.*
92 *Substitutio licet extendatur de casu ad casum ex mente præsumta testatoris, non tamen extenditur quando inducitur diuersitas personæ.*
93 *Sic quando extenderetur de persona vera ad fictam, quia in hoc casu extensio minime admittitur.*
94 *Voluntas testatoris interpretari non debet per viam diuinationis.*
In testamentis nil magis est proprium quam claritas.
95 *Voluntas testatoris non attenditur cum verba non patiuntur, etiam si magna sit præsumtio voluntatis, & seq.*
96 *Testator licet voluerit scribere plures hæredes, vel aliquid aliud, si tamen non reperiatur scriptum, non attenditur quid voluerit, sed quod scriptum est.*
87 *Asserens se vocatum esse ex tali substitutione, debet probare talem substitutionem hanc naturam habere, vt comprehendat illum.*
98 *Probatio vt probanti prosit, certa & clara esse debet.*
99 *Dubietas interpretari debet contra illam allegantem.*
100 *Verba præteriti imperfecti subiunctiui significant etiam tempus præsens, & tunc ad aliud non protrahuntur; si vero non verificarentur in tempus præsens, ad futurum extendi possunt.*
101 *Voluntas testatoris in dubio non attenditur.*
102 *Tempus mortis testatoris cur spectetur ad videndam qualitatem hæredis.*
103 *Succedens duas qualitates habere debet, primo quod a disponente sit vocatus, secundo quod habeat illam qualitatem, quæ vocationi a disponente fuit adiecta. & num. 105.*
104 *Intellectus ad l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad S. C. Treb. & l. in substitutione. ff. de vulg.*
105 *Vocatus vt possit succedere, quæ requirantur qualitates. Et ad hoc tres casus figurantur.*
106 *Qualitas adiecta verbo intelligitur secundum tempus verbi.*
107 *Et quando adiecta est tempori.*
108 *Et quando adiecta est verbo separata, quomodo istæ tres regulæ intelligantur.*
109 *Verbum, transeat, vti verbũ succedat, est verbum futuri temporis.*
109 *Anch. consi. 82. declaratur.*
111 *Concessio a Principe facta dicitur beneficium, & late interpretatur & qua ratione.*
112 *Hæres institutus vsque ad certum tempus censetur absolute hæres, reiecta mentione illa temporis.*
113 *Vnigenitus improprie dicitur ille, qui alium habuit fratrem, qui tamen momento temporis vixit.*
114 *Primogenitus an dicatur ille, qui illegitime natus, & cum postea alius filius legitimus natus est, ipse legitimatur; vel potius ille legitime natus.*
115 *Primum dicitur, quod ante se nihil habet.*
116 *Secundus a sequendo dicitur, ideo omnia post primum possunt dici secunda.*
117 *Fideicommissum quod ad agnationis & familiæ conseruationem inducitur, an dicatur odiosum vel fauorabile, vt possit vel non possit extendi de persona ad personam.*
118 *Dispositio testatoris quomodo dicatur habere naturã respicientem tempus futurum.*
119 *Interpretatio in dubio semper illa sumenda est, qua dispositio valeat.*
120 *Tempus præsentis temporis vel præteriti imperfecti trahitur ad futurum, cum in præsenti verificari non possit.*
121 *Legatum factum de certa specie, non recipit augmẽtum, & qua ratione.*
122 *Extensio & relatio non conceditur quando sermonis proprietas repugnat.*
123 *Substantia supposita facile qualitatem extendere potest.*
124 *Verbum potest a testatore prolatum an denotare possit tempus futurum & quomodo intelligatur. & seq.*
125 *Verba possunt naturam mutare ratione adiuncti.*
126 *Potentia est ad actum de futuro.*
127 *Impossibile dicitur, quod nullo tempore fieri potest.*
128 *Legatum factum de omnibus bonis, quæ Perusiæ reperiri possunt, an intelligatur tantum de bonis tunc existentibus, vel quæ esse in futurum possunt.*
129 *Intellectus ad l. si ita quis, de aur. & arg. leg.*
130 *Testator in dubio non præsumitur voluisse frustra disponere.*
131 *Mandatum de prouidendo alicui idoneo, extenditur ad eum, qui beneficium obtinet, si post mandatum ille beneficio renuntiat.*
132 *Viuentis nulla est hæreditas, vel successio.*
133 *Intellectus siue ratio ad l. placet. ff. de lib. & posth.*
134 *Vsuræ sunt accessiones.*
135 *Dispositio siue voluntas testatoris licet pro lege habeatur non tamen est lex.*
136 *Verba præsentis temporis non trahuntur ad futurum in contractibus.*
137 *Licet aliquibus casibus secus sit, & quomodo procedat.*
138 *Verba præsentis temporis collectiua quomodo extendantur ad futurum.*
139 *Collectiuum nomen quid sit.*
140 *Nomen agnationis vel gregis, vel peculii, est nomen collectiuum.*
141 *Dispositio facta de nomine collectiuo per verbum præsentis temporis extenditur ad futurum.*
142 *Pax facta pro se & subditis suis, extenditur ad futuros.*
143 *Promittens coquere panem pro me & familia mea, pro tali mercede, an aucta familia pro eodemmet pretio teneatur id facere.*
144 *Legatum factum cognatis an debeatur singulis vel vt vniuersis.*
145 *Et an legari possit vniuersitati & vni corpori, & an illis de corpore debeatur vt singulis.*
146 *Testator si reliquerit vxori omnes vestes suas, si corruptæ sint, & reficiantur, an debeantur.*
147 *Legatum debetur secundum naturã quam habet tempore mortis testatoris, non testamenti: & num. præced.*

148 *Homi-*

Source : BIU Cujas

148 *Homines possunt mutare nomina sua propria.*
149 *Interpretatio in testamentis fit secundum tempus mortis testatoris, quo tempore sua dispositio recipit perfectionem.*
150 *Habita tamen ratione ad intellectum verborum tempore conditi testamenti.*
151 *Interpretatio non potest fieri ex actu futuro.*
152 *Voluntas testatoris ita intelligitur prout loquitur, maxime si facile aliter dicere poterat.*
153 *Nasciturus quando veniat sub appellatione filiorum.*
154 *Indefinitum quid sit.*
155 *Et quando æquipolleat vniuersali, & quando non.*
156 *Fideicommissum continet in se odium.*
157 *Subrogatus sapit naturam illius, in cuius locum subrogatur.*
158 *Subrogatio solet fieri vel ab homine vel a lege.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Capitaneus Mercurius Baiardus Parmensis testamentum condidit, in quo suos hæredes instituit Magnificos Equitem Franciscum & Capitaneum Andream de Baiardis. quibus sine filiis masculis decedentibus substituit primogenitum masculum nasciturum ex D. Baiarda ipsius testatoris filia: adiecta conditione, quod se nominari faceret de domo & familia de Baiardis. Cui sine filiis masculis decedenti substituit primogenitum natum & procreatum ex Domin. Solomea eius sorore, & ex Magnifico Iurisconsulto Domin. Gabriele de Taglia Ferris eius marito, sub quouis nomine contingat ipsum nominari. Ita tamen quod dictus filius se nominari & inscribi faciat de domo & casata illorum de Baiardis. Quibus hæredibus vt supra decedentibus sine masculis substituit Magnificum Domi. Ludouicum de Baiardis si superuixerit, sin minus eius filium seu filios masculos legitimos & naturales; qui tunc superuixerint sub quocunque nomine contingat ipsum, vel ipsos nominari.

Præsupponitur in facto tempore conditi testamenti exstitisse ex Do. Solomea filium masculum vndecim mensium, qui viuo testatore, decessit: & alterum filium D. Solomeam peperisse.

Vita functo testatore successerunt in bonis D. Franc. & Andreas primi hæredes instituti sine filis masculis. deinde successit primogenitus Do. Baiardæ, qui tandem nulla prole legitima relicta decessit. Nunc dubitari contingit, an hæc successio debeatur Magnifico, atque Excellentissimo Iurisconsulto D. Io. Baptistæ de Baiardis filio dicti D. Ludouici, vel secundogenito D. Solomeæ.

CONSILIVM XCVII.

Initium a Domino.

HABET hæc consultatio plurimum dubitationis. si quidem dicendum videbatur, secundogenitum ex Do. Solomea & Do. Gabriele eius viro consequi debere hæreditatem Do. Mercurii Baiardi testatoris, excluso Magnifico atque Excellentiss. D. Io. Baptista Baiardo filio Magnific. D. Ludouici substituti. Quandoquidem; mortuo illo primogenito D. Solomeæ, viuente adhuc testatore, hic secundogenitus factus est primogenitus; atque ita tempore mortis ipsius testatoris reperitur primogenitus: & per consequens hic primogenitus esse videtur, qui a testatore vocatus fuit. Quod equidem multis posse probari creditur.

Primo ea ratione, quod testator vocauit primogenitum Do. Salomeæ, sed iste qui nunc reperitur, est primogenitus: ergo iste is est, qui a testatore vocatus & substitutus fuit. Illa minor propo-
1 sitio ita probatur. Primogenitus † altero de duobus modis sumitur. is primogenitus dicitur, qui primus omnium nascitur, primusque vuluam aperit, *vt scriptum est Exodi. capi. 34. & Numeri*
2 *capit.* 13. Quemadmodum & primus † is dicitur, quem nemo præcedit. *l. ex duobus. ff. de vul. & in proœm. Digestorum. §. discipuli.*
3 Quemadmodum & proximus † is dicitur quem nemo præcedit in gradu. *l. proximus, de verbo. signific.* sumitur & primogenitus pro illo, qui tempore mortis patris est inter filios natu maior. *quod egregie scribunt Alcia. d. l. proximus, de verbo. signifi. & Guliel. Benedic. in cap. Raynutius, in verbo, in eodem testamento relinquens primo. num. 156. de testam.* Quod sane tempus † mortis testatoris 4
spectari solet, vt dicatur hæres habere qualitatem, ob quam ad successionem vocatur. *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellia. Quod respondit & Baldus consilio 275. Quod pro regula, columna penulti. lib. secundo, quem infra referam.* Cum ergo hic secundogenitus Do. Solomeæ repertus fuit tempore mortis Domin. Mercurii testatoris primus natorum dictæ D. Solomeæ; sequitur dicendum esse eum, qui a Do. testatore vocatus fuit. Hæc ratio confirmari ita secundo potest ex doctr. Baldi. *in l. 2. num. 5. C. de iure emphy.* cum scriptum reliquit; quod emphyteusis, † quæ ex 5
pacto ad primogenitum transire debet, transit ad primogenitum, qui reperitur tempore mortis emphyteutæ. Ea ratione quia successio † habet naturam relationis ad tempus mortis, & ideo inspi- 6
citur prioritas, quæ tunc in rerum natura versatur. *d. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellia. Et in ea specie Baldum secuti sunt Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 3. nume. 6. versi. & ex eodem. & Alciatus in d. l. proximus, de verbo. signifi.* qui & illud in specie fere nostra scribit, quod si testator filio suo substituit eum, qui tunc secundogenitus erit filiorum sororis suæ: defuncto instituto, secundus filius collitigat cum tertio, inquit Alcia. quod ille tertius admittitur; quia eo casu dicitur secundogenitus. Atque ita se respondisse ait, cum ex facto fuisset interrogatus. & forte est responsum Alciati. 560. *incipit, filium agnetis, secundum primam impressionem Lugudnensem.* Præterea & tertio huc spectat doctrina eiusdem Baldi *consilio 275. Quod pro regula, colum. penu. lib. 2.* dum respondit eum non esse primogenitum † de iure, qui decessit ante feu- 7
dum apertum, *iux. d. l. ex facto. §. si quis autem suscepit ff. ad Trebellia.* Et paulo post subsequenti col. scribit atque subiungit, illum dici primogenitum, qui tempore, quo feudum aperitur in rerum natura est primus, *ex text. §. proximus, insti. de legit. agna. succes.* Accedit & quarto quod respondit Ancha. *consil. 82. Dicta facti narratio. nume. 8.* cum scribit in hæc verba. *Prior enim siue primogenitus † debet interpretari de illo, qui superuiuit tepore mortis eius, de* 8
cuius bonis agitur, vel de aliis per eius obitum in aliis deriuandis: vt in casu nostro. vt dict. §. fina. & l. in substitutione filii. ff. de vulga. & pupil. subst. Hæc ille. Cuius quidem verba aperte demonstrare videntur hunc secundogenitum, de quo agimus, vere dici primogenitum: cum tempore successionis omnium primus reperiatur. Confirmatur hæc sententia quinto loco ex doctrina Iserniæ, *in c. 1. §. præterea, colu. pen. versic. sed quia ponitur. in tit. quæ sit prima causa benefic. amitten. in vsibus feudo.* dum scriptum reliquit, quod si exstat constitutio, † qua primogenitus in feudo succedat; si mori- 9
tur primogenitus, ille secundus eius loco succedit, quia hoc casu primogenitus dicitur. *Iserniam secuti sunt Afflict. ibi. in glos. 3. num. 23. idem in capi. 1. in prin. nume. 40. de succes. feud. idem in capi. 1. in 4. notab. nume. 7. ti. hic finit lex. & in capi. 1. §. 1. versicu. sexto nota. titu. de filiis natis ex matr. ad morga. contract. & Tiraq. in dicto tractat. de iure primige. q. 3. num. 6.* Ea ratione adducti, quod tempus mortis, seu successionis attenditur, vt quis dicatur primogenitus & habilis ad succedendum.

Rursus & sexto loco accedit, quod scribit idem Isernia *in ca. 1. §. denique, in tit. quæ fuit prima causa benef. amitten.* dum ait, quod si pater † habet feudum, in quo ex consuetudine debet succedere 10
primogenitus tantum, & primogenitus eius commitit delictum in dominum, viuo ipso patre, certe patre mortuo, non succedit ipse primogenitus, sed secundogenitus, qui remoto illo primo, ob patratum delictum, primus dicitur. *Ita Iserniam citat Tiraquel. in d. tract. de iure primigen. q. 3. nume. 9. qui eiusdem opinionis fuisse Cardinalem Alexand. ibi scribit.*

Huc spectat septimo loco traditio Martini Laud. *in tracta. de principibus. q. 351. incipit. primogenitus, &c.* cum scriptum reliquit, quod si primogenitus principis, ad quem principatus † pertine- 11
bat, repudiat, secundogenitus illum obtinebit. *Quam sane doctrinam probarunt & Oldra. cons. 94. nu. 15. Ant. Corsetus in tract. de potestate regia. qu. 107. nu. 74. insi. & Tiraq. in d. tract. de iure primige. q. 4. nu. 9. in fi. adducti ex c. 1. §. 1. quibus modis feud. amitt.*

Confert octauo loco quod respondit Imol. *consi. 113. in causa, quæ, colum. 2. numer. 2. versi. item pro Peracina.* dum ait, quod primogenitus † dicitur cuius frater natu maior decessit. adductus ex 12
capit. *nam & ego, de verb. signi.* quo loci vnigenitus appellatur, qui & fratrem habuit, qui tamen est mortuus, quasi natus non videatur, qui non durauit. Adfert & capit. *vlt. §. item opponitur. 22. q. 2.*

Source : BIU Cujas

vbi ſecundogenitus appellatur primogenitus, decedente primo. *Imolam ſecutus eſt Tiraquell. in dicto tractat. de iure primigen. q. quarta numero 12.*

Huc nono loco facit doctri. Alber. *in proœm. Digeſtorum. §. diſcipuli. numero. 16. verſi. item certum eſt*, dum ait, quod ſi, mortuo patre, primogenitus repudiat eius hæreditatem, regnum ſtatim deuoluitur ad ſecundogenitum. *Idem Albericus in l. donationes. col. 3. verſicu. item certum eſt. C. de don. inter vir. & vxor. quem ſecutus eſt Tiraquel. in d. tract. de iure primigen. quæſtione tertia, nu. 6. verſ. atque etiam. mouetur Albericus arg. l. 1. §. aſſignare. & l. 3. §. 1. ff. de aſſigna. libertor.*

Huic etiam opinioni decimo ſuffragari videtur, quod docuit Baldus *in l. cum antiquioribus. numer. 11. verſi. & primo præmitto. C. de iure delib.* cum ſcribit, quod ius primogenituræ fuit ablatum Ruben primogenito, quoniam thorum patris violauerat, & datum fuit filiis Ioſeph. Nam dignitas † (*inquit Baldus:*) quæ recedit ab indigno applicatur proximiori gradui. *arg. l. 3. §. emancipati. ff. bono. poſſeſ. contra tab. & c. licet, de voto. Baldum eſt ſecutus Tiraq. d. tracta. de iure primige. q. 4. num. 9. Et idem quod Baldus reſpondit Oldr. conſi. 94. nu. 16. Et vere ita hiſtoria hæc Ruben legitur Geneſ. cap. 35. & c. 49.* ſentiunt ergo Oldrad. & Baldus ſecundogenitum dici primogenitum, mortuo primo.

Huc etiam pertinet vndecimo loco doctrina Rebuffi *in tract. de pacificis poſſeſſorib. nu. 129.* cum ſcribit, quod ſi patronus † conſtituendo in eccleſia iuſpatronatus, reſeruauit facultatem, quod ſemper primogenitus habeat præſentare, ſi primogenitus religionem profiteatur, non ipſe amplius præſentabit, ſed ſecundogenitus. cum eo caſu ſecundogenitus cenſeatur primus. Nam (*inquit Rebuffus:*) duplex eſt primogenitura. Vna ratione natiuitatis, Altera, quod ſit primo cognitus a iure. *Et huius opinionis recenſet Bellamc. conſ. 33. col. 1. Et Rebuffi aſſertionem probauit Tiraq. in d. tract. de iure primig. q. 3. nu. 11.*

Ad rem etiam duodecimo ac vltimo conferre videtur quod in ſimili ſcribũt Cynus, Baldus & Salycetus *in l. ſi quis. §. talem. in fine. & ibidem Alber. numer. 5. C. de ſecun. nup.* cum ſcribunt, quod ſi conſuetudo † dictat, quod filius ſolus primogenitus ex primo matrimonio ſuccedat in Baronia, ſi Baro ille duxit primam vxorem, ex qua filios generauit, deinde ſecundam, & ea ſecunda etiam mortua, duxit tertiam & filios habuerit: Barone moriente, filius ille ſecundi matrimonii primogenitus primi matrimonii appellatur. Quandoquidem tertium † matrimonium dicitur ſecundum. ergo & ſecundum primum. *Cynum & relatos probauit Tiraq. in d. trac. de iure primigen. q. 3. nu. 7.* qui *nu. 8.* ſubiungit ex eodem Baldo *in d. §. talem*, quod ſi ex omnibus matrimoniis ſint liberi, ſed is, qui ſolus erat ex primo matrimonio repudiat Baroniam, vel efficitur frater minor, certe is qui illum ſequitur, obtinebit Baroniam tanquam primogenitus. Nec enim obſtat aliis qui omnino eſt inhabilis. *l. ſi poſt mortem. §. liberi. ff. de bono. poſſ. contra tab.* confirmatur & alio ſimili, quo dicimus ſecundam † electionem dici primam reſpectu tertiæ. *ita gloſſ. in capitul. cum Vintonienſis, in verbo concurrebat, de electio.* Ita etiam ſecundæ nuptiæ † dicuntur omnes poſt primas, & ita tertiæ nuptiæ appellantur ſecundæ. *gloſſ. in rubric. C. de ſecund. nup. Alexan. conſil. 6. numero 4. libro 6. Imola in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. & egregie Io. a Ripa in Rubri. C. de ſecundis nuptiis. nume. 13.*

Secundo principali loco huic opinioni non mediocriter ſuffragari videtur quod reſpondit Anchar. *conſi. 27. Non ſeruato ordine, col. penul.* Qui quidem Anchar. reſpondit, quod ſubſtitutio † facta a teſtatore duobus antiquioribus de domo & familia de Calcagnis, intelligitur non ſolum facta duobus illis primis, verum etiam aliis ſequentibus gradatim, poſt duos illos primos, *Ancha. ſecuti ſunt Roma. conſi. 438. num. 14. Barba. conſi. 27. nume. 12. verſic. præterea adducitur. lib. 1. conſi. 18. col. 6. lib. 2. & conſi. 14. col. 2. verſ. vnde ſolemnis doct. lib. 3. Socin. Sen. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 9. & in §. inſtituens. colum. vl. ibi Iaſ. num. 23. de lib. & poſth. idem Socin. Sen. conſilio 250. col. 5. verſi. præterea poſt filios lib. 2. & conſ. 12. nu. 18. lib. 3. Rui. conſ. 34. nu. 15. conſ. 40. col. 3. conſ. 214. nu. 9. lib. 1. conſ. 24. nu. 6. conſ. 102. nu. 1. conſ. 110. num. 14. lib. 2. conſ. 164. nu. 4. & conſ. 167. nu. 7. lib. 3. Dec. conſ. 516. nu. 16. Alb. conſi. 51. nu. 14. Tiraq. in ſpecie noſtra. in tract. de iure primigen. q. 3. num. 10. idem in l. boues. §. hoc ſermone, limit. 3. nu. 16. & limit. 12. nu. 5. de verb. ſignifi. & Natta conſ. 531. num. 27. lib. 3.* Ea ratione motus eſt Ancharanus, quod ſine expreſſione nominis proprii relictum eſſet fideicommiſſum duobus antiquioribus de familia. & ob id teſtator non vocatos, ſed familiam ipſam dilexiſſe creditur: & per conſequens vocauit non ſolum duos illos antiquiores, qui eo tempore conditi teſtamenti viuebant, ſed & cæteros poſteriores; cum & ipſi poſſint eandem familiam conſeruare. Quæ ſane ratio caſui noſtro non parum conuenire videtur. Quandoquidem hic ſecundogenitus ita æque nomen & inſignia familię teſtatoris ferre poterit, ac potuiſſet ille primogenitus vita functus, ſi vixiſſet. conuenire ergo videtur voluntati teſtatoris, vt hic ſecundogenitus ſit loco illius primogeniti ſubſtitutus & vocatus. Tertio hanc opinionem adiuuare non parum videntur verba ipſius teſtamenti, quæ ita ſcripta ſunt. *Primogenitum natum & procreatum, &c.* quæ ita reſoluuntur, cum relatiuo, qui natus & procreatus erit. Hoc inquam modo reſolui & exponi debere, vt tempus futurum ſignificent, illud ſuadet, quod in dubio verba † quod poſſunt duo tempora ſignificare, exponi debent vt ſignificent illud tempus; quod magis naturæ actus conuenit. *ita probat. l. cum tale. §. falſam. de cond. & dem. c. 2. §. ſtatuto. vbi gl. de conſt. in 6. & clare Roma. conſi. 333. Quo ad primum. nu. 1.* Atqui natura actus teſtatoris diſponentis magis reſpicere videtur tempus mortis atque ita futurum, quam tempus conditi teſtamenti, ſicque præſens, cum tempore mortis † ſua diſpoſitio perfectionem recipiat. *l. 4. de adim. leg. D. Paulus ad Hebræos. c. 9. c. cum Marthæ. de celebr. miſſa.* Ea eſt ratio, quod antequam moriatur teſtator † ambulatoria eſt eius voluntas. *d. l. 4. ff. de adim. leg. cum ſim.* ſequitur ergo eſſe exponendum, qui natus erit: atque ita in futurum. Et per conſequens hic, qui tempore mortis teſtatoris reperitur primogenitus, ſubſtitutus creditur. Quarto admiſſo, quod illa verba, *natum & procreatum*, exponi debeant non in futurum tempus, ſed in præſens, quod & præteritum includit, hoc modo, id eſt qui natus & procreatus eſt: attamen ſiue loquamur de tempore præterito, ſiue de præſenti, vtrunque includere videtur tempus futurum atque ad illud protrahi. ita enim præteritum † tempus in vltimis diſpoſitionibus includere & futurum probare videtur. *l. ſi ita legatum. ff. de cond. & dem.* vbi verbum præteriti temporis ad futurum trahitur. Ita pariter *in l. cum pater. §. fidei tuæ, de leg. 2.* reſpondit Papinianus, quod ſi teſtator fideicommiſſum in teſtamento ab vxore relinquat filiæ meæ reſtituas quidquid ad te peruenerit, intelliguntur fideicommiſſo ſuppoſita, quæ in codicillis deinde is teſtator eidem vxori legauit; quamquam verbum peruenerit temporis præteriti ſit: cum præteritum ad futurum protrahi videatur. ſed magis vrget. *l. talis. in princ. iuncto. §. vlt. & l. ſeq. de leg. 1.* Quod ſi ita eſt de præterito conſtitutum, multo melius idem de præſenti tempore dicendum eſt: cum propius ſit futuro quam præteritum. Et iure aperto probari videtur *in l. ſi ita quis. de leg. 1.* quo loci ait Vlpianus, quod ſi teſtator relinquit legatario, quantum capere poteſt, intelligitur illud verbum poteſt, quod præſentis temporis eſſe videmus, etiam de futuro. Ita etiam *in l. placet. ff. de lib. & poſth.* reſpondit idem Vlpianus, inſtitutionem factam de poſthumo iam nato, comprehendere & naſciturum. Non diſſimili in caſu reſpondit Scæuola *in l. vlti. §. vl. ff. de liber. leg.* quod ſi teſtator relinquit ſeruo debitori ſuo id, in quo teſtatori ipſi debitor eſt, intelligitur legaſſe etiam quod ei tempore ſuæ mortis debebit, atq; ita tempus præſens comprehendit & futurum. accedit & *l. cum certus. ff. de tritico vino & oleo lega.* Quod vel ex eo etiam confirmari videtur, quod argumentari † licet a diſpoſitione legis ad diſpoſitionem teſtatoris. *l. ſeruus hac lege. ff. de manumiſſ. l. ſi ita fuerit ſeruis duobus. vbi Barto. ff. de manumiſſ. teſta. & l. cum quidam. C. de verbo. ſign. copioſe Euerardus in centuria legali in loco, a lege ad teſtatorẽ. & Ripa in l. nemo poteſt. nu. 57. de leg. 1.* qui ait *ex ſententia Angeli conſ. 280. Martinus Ioannis. col. 2.* eiſdem modis voluntatem † teſtatoris poſſe coniecturari, quibus, & legis diſpoſitio poteſt. ſed in diſpoſitione legis verbum † præſentis temporis ad futurum protrahitur. *l. 1. ff. de cond. ex lege, & l. ex hoc edicto. ff. de aliena. iud. muta. cauſa facta.* ergo pariter & in diſpoſitione teſtatoris idem videtur dicendum. Præterea, argumentum † licet ducere a contractibus ad vltimas diſpoſitiones. *l. ſeruum filii. §. eum qui Chirographum. l. quæ de tota, de leg. 1. late Euerardus in cent. legali in loco a contractibus ad vlt. volunt.* ſed in contractibus verba † præſentis temporis ad futurum etiam trahuntur. *l. 1. in fin. & l. ſi quis ſocietatem ff. pro ſocio. & l. vlt. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* ergo idem & in vltimis voluntatibus dicendum videtur. His conſequens hoc fieri poſſe videmus, quod ſubſtitutio facta de primogenito nato & procreato apta eſt comprehendere & naſciturum: atque ita hunc ſecundogenitum, qui tempore mortis teſtatoris reperitur primus.

Quarto huic opinioni facere videtur hæc ratio, quod etiam ſi concede-

Source : BIU Cujas

concederemus, nos in dubio versari; an scilicet hæc verba tempus † præsens conditi testamenti, vel mortis respiciant, adhuc dicendum videtur respicere futurum, atque ita tempus mortis testatoris, *ex l. si cognatus. ff. de reb. dub.* quo loci ait Vlpianus, quod legatum cognatis factum, intelligitur & illis factum qui cognati reperiuntur tempore mortis testatoris, & si antea non fuerint tempore testamẽti: ita pariter *in l. quoties. §. vlt. ff. de vsufructu & quemad. quis vtatur*, inspicitur tempus mortis testatoris, vt cognoscatur, quorum bonorum vsufructus sit legatus. Idem de alimentis respondit Modestinus *in l. Mela. §. sed & si. ff. de alimen. & cib. leg. & simile in l. grege. de leg.* 1. ergo idem in casu nostro dicendum videtur, hæc verba, *primogenitum natum & procreatum* respicere tempus mortis testatoris: vt is primogenitus substitutus dicatur, qui eo tempore erit.

Sexto aperte assertio hæc probari videtur ex aliis verbis testamenti atque substitutionis, ibi, *sub quouis nomine nominari contingat*. Quæ sane verba coniecturam non leuem facere videntur, testatorem non solum intellexisse de primogenito, qui tunc temporis exstabat, sed & de alio, qui tempore mortis suæ exstitisset.

Nam, cum filius ille primogenitus iam esset vndecim mẽsium tempore confecti testamenti, præsumitur quod testator † sciuerit eius nomen ob sanguinis coniunctionem. *l. Octaui. §. vnde liberi. cum sim. Et in specie hac fere ita argumentatur Imola consi.* 113. *In causa quæ vertitur & versa est. nu.* 4. *versic. item aduertendum.*

Septimo accedit, quod testator substituit primogenitum Dominæ Solomeæ tunc, cum morietur ille primogenitus Dom. Baiardæ de Baiardis sine filiis. Quæ sane dictio † *tunc*, temporis extremitatem significans ad tempus mortis refertur. *l. penu. ff. de testa. tutela.* quo loci Iabolenus ait, quod si testator tutorem ita det: Lucium Titium tutorem do, si is non viuat, tunc C. Plautium tutorem do. is C. Plautius erit tutor mortuo Lucio Titio primo tutore. rationem reddit Iabolenus, quia illa verba ad mortis tempus referuntur. Atq; ita verba † præsentis temporis, ob vim illius dictionis, tunc, ad futurum protrahi intellexit Barto. *in l. si ita. nu.* 1. *ff. de auro & arg. leg. dum opponit de illa. l. pen. quæ incipit, tutoribus.* cum ergo hic qui nunc reperitur filius D. Solomeæ sit primogenitus suus inspecto tempore mortis illius primogeniti Dom. Baiardæ; sequitur dicendum hunc esse illum primogenitum vocatum a testatore.

Octauo, quod de nascituro primogenito ex D. Solomea senserit testator coniectura ducitur ex ea testamenti parte, in qua vocauit D. Ludouicum & eius filium vel filios, casu quo primogenitus Dom. Solomeæ decedat sine liberis. Quibus verbis vocat etiam nascituros, quia cum esset sanguine coniunctus d. D. Ludouico, satis sciuisse creditur, an haberet iam natum, vt vere habebat. cum ergo vna † pars testamenti alteram declaret. *l. qui filiabus. de legat.* 1. sequitur dicendum, quod quemadmodum vocauit nascituros ex D. Ludouico, ita præsumitur vocasse nascituros ex D. Solomea. confert quod ex. *d. l. qui filiabus.* respondit Abb. *consi.* 37. *videtur primo, col. vlt. lib.* 2. cum ait, quod si testator † mentionem faciat filii masculi in vna parte testamenti; & postmodum in alia parte simpliciter filium nominet, de masculo intellexisse præsumitur. *Abbatem secuti sunt Rui. consi.* 83. *in fi. & consi.* 99. *num.* 9. *lib.* 2. *& idem consi.* 186. *nu.* 12. *lib.* 3. *Cur. Iun. consi.* 112. *nu.* 4. *Neuiz. consi.* 53. *nu.* 9. *Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il* 1. *num.* 17. *ff. ad Trebel. Paris. consi.* 18. *nu.* 22. *lib.* 2. *Rub. consi.* 141. *num.* 4. *Soc. Iun. consi.* 90. *nu.* 17. *li.* 1. *& Alcia. resp.* 638. *num.* 2.

Nono huc non parum facere videtur, quod testator vocauit primogenitũ verbo indefinito. Atqui indefinita † æquipollet vniuersali, cum eadẽ adest ratio, *ita scribunt Bar. in l. si pluribus. nu.* 6. *vers. in dubio qualiter. de leg.* 2. *Angel. consi.* 261. *Punctus est in anno. nu.* 2. qui non solũ † quo ad res sed etiam quo ad personas ait, indefinitam æquipollere vniuersali, cum eadem adest ratio. *Castr. consi.* 78. *super eo, quod primo loco. col.* 2. *vers. Nec obstat primum. li.* 1. Cum ergo sit eadem ratio affectionis & dilectionis D. Mercurii testatoris erga hunc secundogenitum, quæ fuit erga illum primum; dicendum videtur, hunc secundogenitum esse vocatum sub illo nomine primogeniti.

Decimo ac vltimo ita pro hoc ipso secũdogenito argumentari posse videtur. Hic secundogenitus & legis & testatoris dispositione subrogatus est loco illius primogeniti defũcti. Atqui dispositio † facta de primo extẽditur & ad eũ, qui loco primi subrogatur. Ergo dispositio huius testatoris, & si sit de primogenito illo, qui tunc viuebat, adhuc tamẽ extenditur ad hunc secundogenitũ, qui loco illius primi subrogatus est. Illam minorẽ propositionem probat notab. *l. filiæ. §. Titia, de cond. & dem.* vbi testator † legauit Ancillã nomine Agatheã, quam tunc tẽporis habebat; & deinde eam vendidit aliamq; alterius nominis emit, & ei nomẽ Agatheæ imposuit: respõdit Paulus hanc secundã Agatheam cẽseri a testatore legatã. Ea videtur ratio, quia hæc loco primæ subrogata fuit. Hinc docuit, *ex d. §. Titia, Iacob. de Arena, quem in d. §. Titia, secuti sunt Cast. & Soc.* quod si testator legat frumentũ, quod habet tunc in horreo, & illud deinde vẽdat, aliudq; loco illius primi reponat, hoc repositũ deberi. & simile tradit Io. And. *in c. vlt. de verb. sig. in 6. quem secutus est Crotus in l. omnes populi. nu.* 154. *de iust. & iure.* dum scribit, quod si cõcessum est duobus clericis cũ Episcopo absentibus, vt percipiãt fructus residentię, & si nõ resideant: extendi etiã ad duos alios clericos loco primorũ subrogatos. *idem respõdit Alex. consi.* 177. *nu.* 12. *lib.* 2. Et licet hic secũdogenitus fiẽte dicatur secundũ multos primogenitus: attamẽ cum loco illius primogeniti sit subrogatus, illa dispositio † facta de casu vero extẽditur ad hunc fictũ, atq; ita cõprehendit hunc subrogatũ. *ita docuit Io. Crotus in d. l. omnes populi. nu.* 215. *ff. de iust. & iure.* Hæc me maxime dubiũ & ancipitẽ reddebant, ne cõtra hunc secundogenitum responderem. Cęterum, re diligentissime perpensa & examinata, cõtraria sentẽtia visa est verior nempe hũc secundogenitũ D. Solomeæ non censeri vocatũ a D. Mercurio testatore; atq; ita nõ esse illũ primogenitũ ex D. Solomea a testatore suo in testamento nominatũ. Hoc vt planũ faciã, prius duo prẽmittã, quę iuri nostro maxime probãtur. Primũ, quod in dubio a proprietate † sermonis recedẽdum nõ est, prẽsertim in substitutionibus fideicõmissis & legatis, in quibus stricta sumitur interpretatio. *l. non aliter, de legat.* 3. *l. si alii. ff. de vsufructu lega.* imo tãta est vis proprii sermonis, vt ab eo recedere † nõ liceat, & si adsit præsumta mens disponentis cõtraria. *ita Bald. consi.* 408. *statuto ciuitatis Mantuæ. lib.* 3. *quem secutus est Craue. in specie nostra consi.* 161. *num.* 13. Accedit quod quãdo verba † sunt clara, eorũ attenditur proprietas, etiã si actus reddatur nullus; *ita docuit Soc. in l. vbi est. in* 5. *notab. de cond. & dem. & Craue. consi.* 188. *col.* 2. Et quod dicitur, mentem † præferri proprietati sermonis. *l. cum proponeretur. de leg.* 2. *l.* 3. *C. de lib. præter. capit. propterea, de verb. sign.* Quandoquidẽ verba † a mẽte pendent, nõ autẽ mens a verbis. *l. Labeo. ff. de suppellect. leg. cap. secundo requiris, de appella.* Est ratio, quia potior † est finis hoc est, mens quã quæ sunt ad finẽ, id est, verba, quę sunt ad significandam mentem. Hoc tamẽ intelligitur cũ mens expressa est; *quemadmodum clare probat. d. l. non aliter de lega.* 3. *ibi*, quã cum manifestũ est aliud sensisse testatorẽ. *Et declarat Soc. in l. ambiguo. nu.* 9. *ff. de reb. dub. Et egregie scribit Stephanus de Federicis in tract. de interpretatione iuris, part.* 1. *nu.* 6. *vers.* 2. *præmittendum, &c.* Quod mens † & verba se habent inuicem tribus modis. Aliquãdo inter se cõueniunt, & tũc sine dubio vtrunq; obseruandũ est. *l. nominis & rei. §. verbũ ex leg. de verb. signi. & l. ancillas. de leg.* 1. Aliquãdo inuicẽ repugnãt: & tunc neutrũ obseruandũ est. *l. vbi repugnãtia. de reg. iur. l. in ambiguo. de reb. dub.* Aliquãdo & tertio nõ repugnant, sed se excedũt, quia aut plus aut minus scriptum est quam disponens voluerit. & tũc (*inquit ille recte:*) si claris argumentis cõstare potest de mente; mens ipsa attenditur, reiectis verbis. Quocirca vera est hæc sententia, necessarium fore expressam esse mentem disponẽtis, & de ea clare constare debere, vt recedatur a sermonis proprietate. Et ideo quando sumus in dubio, a proprio significatu nõ licet aliquo modo recedere. Illud etiam secundo loco sciendum est, in substitutionibus strictam sumi interpretationem. † cum difficile inducantur, vel cõstitutæ atq; inductæ vix extendantur. si enim de substitutione † directa agitur, dicimus illam non esse factam & inductam, nisi verbis his expressis cõstet. *l. vel singulis. l. pater. ff. de vulga. & pupil. l. iubemus. C. de testamen. & expressim respondit Soc. Sen. consi.* 140. *col.* 1. *vers. præterea. lib.* 1. *qui huius sententiæ recenset Dynum Baldum, Castr. & Rom. Et idem præter hos, censuerunt Ias. in l. pen. nu.* 7. *& ibi Deci. nu.* 3. *C. de impub. & aliis substit. & Emanuel Costa, in repe. l. Gallus. §. & quid si tantum. part.* 1. *num.* 22. *de libe. & posth.* Si vero de substitutione † fideicõmissaria agitur, stricta pariter sumitur interpretatio: nã illis in casibus solum locum habet, in quibus clare & aperte loquitur. Hinc dicere consueuerunt Doctores nostri, hoc in casu non loquitur substitutio tua. *Ita respondit Soc. Sen. consi.* 63. *col.* 3. *vers. & in primis ista conclusio. lib.* 1. *Ias. consi.* 29. *col. pen. in fi. & consi.* 30. *col.* 2. *lib.* 3. *Rub. consi.* 28. *num.* 2. *consi.* 31. *num.* 4. *& consi.* 120. *num.* 5. *& consi.* 144. *num.* 4. *ita pariter censuerunt Goza. consi.* 21. *num.* 8. *consi.* 29. *nu.* 13. *& consi.* 59. *num.* 1. *Paris. consi.* 38. *nu.* 1. *lib.* 1. *& consi.* 31. *nu.* 6. *lib.* 2. *Soc. Iun. consi.* 101. *nu.* 3. *& consi.* 118. *lib.* 1. *consi.* 4. *nu.* 13. *& consi.* 64. *nu.* 10. *lib.* 3. *Alci.*

Source : BIU Cujas

reſpon. 54. *nu.* 1. *& Crau. conſi.* 161. *nu.* 16. *& conſi.* 208. *nu.* 3. *Cæteros ſciens prætereo.* Præterea multò difficilius extenditur ſubſtitu-
50 tio † fideicommiſſaria de perſona ad perſonam, *ita gl. l. Titius, in princ. ff. de lib. & poſth. Are. in l. Gallus.* §. *& quid ſi tantum, colum.* 3. *verſ. ſecundo adde. de lib. & poſth. quem ſecuti ſunt Dec. conſi.* 218. *nu.* 9. *Pariſ. conſi.* 63. *nu.* 12. *& conſi.* 66. *nu.* 5. *lib.* 3. *Iaſ. conſ.* 220. *col.* 4. *lib.* 2. *& alios infra ſuo loco referam.* His præmiſſis, multis rationibus & argumentis probo hunc ſecundogenitum non cenſeri vocatum & ſubſtitutum a teſtatore: vt ſit loco illius primogeniti, qui tempore conditi teſtamenti in humanis erat.

Primo ea ratione moueor, quod teſtator vocauit primogenitum D. Solomeę. Atqui iſte non eſt primogenitus, cum alter eum iam præceſſerit: ergo iſte non dicitur vocatus. Illa minor proba-
51 tur, quod ſcilicet vere & proprie ille dicatur primogenitus, † qui primo natus eſt; non autem qui loco primogeniti mortui eius locum eſt ingreſſus. Hanc aſſertionem probat lex diuina, pontificia & Cæſarea. Lex inquam diuina *Exodi cap.* 34. Quæ ita ſcripta eſt, *omne quod aperit vuluam generis maſculini, meum erit. De cunctis animantibus tam de bobus, quam de ouibus meum erit. Primogenitum Aſini redimes oue. ſin autem nec pretium pro eo dederis occidetur. primogenitum filiorum tuorum redimes: nec apparebis in conſpectu meo vacuus.* His aperte conſtat primogenitum appellari illud quod primo naſcitur. Et multo clarius hoc idem iuſſerat iam Dominus *Exodi c.* 13. Et *Eccleſia. c.* 24. ita ſcriptum eſt. *Ego ex ore altiſſimi primogenita ante omnem creaturam.* Iure autem pontificio probatur *in c. Ioſeph, in fi. de verb. ſign.* Iure vero ciuili ſatis probatur *in* §. *in reliqua vero part. in proœm. Digeſt.* ex illis verbis: Quia quod primum eſt, aliud ante ſe habere non poteſt. *confert & l. ex duobus, in prin. ff. de vulg. & pup. ſub.* Ratione hæc vera aſſertio
52 confirmatur. Quod ſcilicet ætas † perſonæ ineſt per modum ſubſtantiæ. is enim eſt homo in iure noſtro quem ætas demonſtrat. *l. Anniculus. de verbo. ſign. & l. ſi infanti. C. de iure delib.* Vnde ius primæ ætatis ſeu primogenituræ tamquam connaturale & ſubſtantificatum, atque eo inſeparabile in nullo alio ſubiecto verificari poterit. *arg. l. ſordidorum. C. de excuſa. mun. lib.* 10. *l. nam quod. ff. de penu. leg. & l.* 3. *in prin. ff. de tutel. Et hac ratione ad rem noſtram, poſt Lucam a penna in l.* 1. *col.* 6. *C. de priuileg. eorum qui in palat. milit. lib.* 12. *vſus eſt Zaſius conſ.* 8. *nu.* 3. *lib.* 1. qui *num.* 4. ſub-
53 iungit; † quod is, qui eſt ſecundogenitus, nec fingi etiam poteſt pro primogenito. Quando quidem ea, quæ generaliter per natu-
54 ram † vere conſtare non poſſunt, nec fingi poſſunt. *l. adoptio. ff. de adoptio. & inſt. eo.* §. *minorem.* At facile conſtat, nullum in natura, qui ſecundogenitus eſſet, primogenitum poſſe dici. igitur nec fingi poſſe. Quibus, *(: & recte inquit Zaſius:)* conſequens eſt, nec quo ad effectum iura primogeniti, ſecundogenitum vſurpare poſſe. Accedit, *(: vt inquit Anch. conſi.* 82. *Dicta facti narratio, nu.*
55 6.:) eſſe primogenitum † eſt ætatis beneficium, quod alteri con-
56 cedi non poteſt, cum ætas † ſit quid perſonaliſſimum quod cum perſona exſtinguitur: ſicut alia, quæ oſſibus inhærent. Et idem ſenſit Bal. *conſi.* 275. *Quod pro regula. col.* 3. *verſ. or vt dixi. li.* 2. cum ſcripſit, iura primogenituræ morte exſtingui. Hæc ipſa aſſertio multorum auctoritate probatur. Nam Baldus (: vt ab eo incipiam:) *in l. cum antiquioribus, nu.* 11. *verſ. & primo præmitto. C. de iure delib.* ſcriptum reliquit, idem eſſe dicere primogenitum, quod
57 primo natum, id eſt; qui primo vidit lucem, cum prius † & poſterius tempore conſiſtat. *l. Arethuſa, de ſtatu hom.* Et ſubiungit Bal-
58 dus, quod hoc verbum primogenitus † ſecundum naturam intelligi debet, qui primo natus eſt, *Baldum ſecuti ſunt Tiraq. in tract. de iure primigen. qu.* 1. *nu.* 6. *& Moderni Pariſ. in conſuet. Pariſi. ti.* 1. §. 8. *glo.* 1. *in princ.* Hoc idem reſpondit ipſemet Baldus *dicto conſi.* 275. *Quod pro regula. col.* 4. *verſi. nam primogenitus. lib.* 2. dum ait, quod primogenitus intelligitur, id eſt primus in gradu naturæ. Idem *conſi.* 389. *conſuetudo. col.* 3. *verſi. nec refert. lib.* 2. reſpondit, primogenitum eſſe nomen naturæ. Ita quoque Abbas *conſi.* 85. *In præſenti quæſtio. num.* 3. *verſ. ſecundo probatur. lib.* 1. inquit, quod primogenitus idem eſt quod maior natura, vel ætate. *Idem ſcripſerunt Ioannes le Cerier in tract. de primogenitura lib.* 1. *q.* 4. *nu.* 20. *& Tiraq. eodem tract. q.* 1. *nu.* 7. Hoc idem ſenſit Baldus *in cap.* 1. *in fi. de filiis natis ex matr. ad morga. contracto.* cum ſcripſit, quod cum
59 regnum † Siciliæ ex pacto deferatur primogenito, ſi ille primogenitus moriatur ſine liberis, non ſuccedet ſecundogenitus: quia de primogenito loquitur pactum, non autem de ſecundogenito. *ex. l. iubemus.* §. *vlim. ff. ad Trebel.* Ecce quod aperte ſentit Baldus, cum eſſe primogenitum, & primogenituræ iura conſequi; qui primo natus eſt. *Baldum ibidem ſecuti ſunt Martinus Laud. & Cardi. Alex. Georgius Natta in tract ſtatuto. excluden. fœminas. qu.* 2. *principali. nu.* 26. *Iaſ. in l. quoties. num.* 42. *C. de rei vind. Lupus in rub. de donatio. inter vir. & vxor.* §. 69. *col. pen. verſi. ex iſtis dicebat. & iterum verſi. reperio tamen. Catelianus Cotta in ſuis Memorialib. in verbo primogenitus.* Et Baldum vere probauit Romanus *conſi.* 98. *Quo ad id de quo. nu.* 2. *verſ. item exiſtente,* dum ait, quod de iure procedit opinio Baldi. & ſi ipſe Romanus in ſuo illo caſu, ob contrariam conſuetudinem, aliter reſponderit. Quocirca male Tiraquellus *in tract. de iure primigen. qu.* 4. *in fi. & in l. boues.* §. *hoc ſermone, in princ. nume.* 110. *verbo. ſignifi.* ſcripſit, Romanum Baldi doctrinam improbaſſe. *Huc ſpectat quod docuit Goffredus in l. ideo. ff. rerum amota. Accedit his Lupus in capitulo, per veſtras.* §. 23. *in fine. de donatione inter virum & vxorem, qui idem quod iam dixi, ſcribit.*

Secundo, admiſſo, quod ex ſermonis proprietate ſecundogenitus dici poſſit primogenitus, mortuo ipſo primo; adhuc in ea ſum ſententia, hunc ſecundogenitum non poſſe in hoc caſu noſtro obtinere locum primogeniti. Nam his verbis teſtator primogenitum vocauit, *primogenitum natum & procreatum.* Quæ ſane verba, *natum & procreatum*, ſunt temporis præteriti. Atqui verba † præteriti temporis ad futurum non protrahuntur: ergo 60
verba hæc, *natum & procreatum*, ad futurum non trahuntur; & per conſequens ſolum demonſtrant primogenitum, qui tunc in humanis agebat; nō autem futurum. Illa maior propoſitio, quamquam ſatis nota ſit, probatur tamen auctoritate Gellii *lib.* 7. *noct. attica. cap,* 17. *quem recenſent & probant Alciatus & Io. Bracheus in l. verbum erit. num.* 1. *de verbor. ſign.* cum enim dicimus *ſubreptum, ſcriptum,* intelligimus de præterito rem perfectam. cum vero adiicitur ſuum verbum cum ſuo relatiuo, duobus modis apponi & reſolui poteſt. Primo, apponendo verbum præſentis temporis hoc modo, *qui natus & procreatus eſt.* Secundo, adiiciendo verbum futuri temporis, hoc modo. *qui natus & procreatus erit.* Sed in hac dubitatione dico eſſe recipiendam primam illam reſolutionem; vt dicamus, *natum & procreatum,* id eſt, qui natus & procreatus eſt. Ea † eſt ratio prima, quod eſt ſecundum ſermonis pro- 61
prietatem, *vt recte ſenſit Alciatus in d. l. verbum erit. nu.* 4. *de verb. ſignifi. quem ſecutus eſt Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo. donatione. nu.* 113. *C. de reuoca. dona.* Et iam diximus, verbum, *natum,* eſſe de præterito; ergo illi conuenit addere verbum, eſt, melius quam verbum, erit. Quod ſecunda ratione efficaci comprobatur. ſi enim hæc verba *ſubreptum, natum,* & his ſimilia, iuncta verbo, *eſt,* ſuam naturam adhuc retinent, vt ſcilicet ſit præteritum tempus iniunctum præſenti, *vt ſcribit Alciatus in d. l. verbum erit, nume.* 1. *ex ſententia Gellii d. li.* 17. *ca.* 7. *noct. attica.* ergo illis magis conuenit in dubio adiicere verbum, *eſt,* quam verbum *erit,* quod eius naturæ repugnat. Accedit tertia ratio, quod etiam vbi verbum † ſui natura poteſt duo tempora ſignificare, vt puta præteritum 62
& futurum; ſolum de eo tempore intelligitur, quod magis rei conuenit. *l. cum tale.* §. *falſam, de cond. & demonſtr. glo. in capitu.* 2. §. *ſtatuto, de reſcrip. in* 6. *Roma. conſil.* 333. *Quo ad primum. num.* 1. Atqui in dubio actus teſtatoris † intelligitur potius de præſenti 63
quam de futuro. *l. ſi ita. ff. de auro & arg. leg. cum ſimilib. quæ mox referam.* Ergo a fortiori hæc verba, *natum & procreatum,* quæ ex propria ſua ſignificatione oſtendunt præteritum, cum præſenti non ſignificabunt aliquo modo futurum. Illa vero maior propoſitio, quod ſcilicet præteritum tempus, ad futurum non protrahatur, aperte demonſtratur. Nam tempus præteritum iam actum demonſtrat futurum quod agendum eſt. Inter hæc quanta ſit differentia nemo eſt, qui non videat. Accedit, quod ſi tempus præſens non includit futurum, ad illudque non extenditur (: vt infra dicemus:) quanto fortius nec futurum ſub præteriro includi poteſt. Nam ſi dico, *Caius donauit, ſcripſit, fecit*; non includitur, nec ſequitur, de præſenti *donat, ſcribit, facit.* quod ſatis per ſe clarum eſt. Et illa ratione iuuatur; quia alias ſuam naturam non retineret, ſed mutaret: quæ ſane mutatio † non præſumitur, 64
cum ſit accedens. *ita glo. in l. ſi vero.* §. *qua pro rei qualitate. ff. qui ſatiſd. cogan.* Et ſcribit Alciatus *in tracta. præſumt. regul. ſecunda, præſumt. prima, & præſumt.* 10. *& 25.* ſi (: vt dixi:) præteritum non includit præſens, ergo a fortiori nec futurum. Eadem ratione dicendum eſt de verbo, quod duo tempora, ſcilicet præſens & præteritum valet continere: quale eſſe poteſt hoc de quo agimus, nempe natum & procreatum, exponendo, natum eſt; quemadmodum & illud, ſubreptum eſt. Eſt † enim præteritum, quod de 65
præſenti manet *ſicuti ex Gellio libro* 17. *noct. attica. capitu. ſeptimo, ſcribit Alciatus, in l. verbum erit. numero ſecundo. de verborum ſignificatio.*

Source : BIU Cujas

gnificatio. & si eo loci Brechæus. *nume.* 1. *versiculo at si dixeris &c.* dixerit, quod hoc casu verbum præsentis temporis, dum confunditur cum præterito, desinit esse præsens & præteritum efficitur. Sed a Gellio & Alciato non recedo. cum itaque verbum præsens & præteritum continet, & ambigitur an ad futurum protrahatur, cum Alciato *in dict. l. verbum erit. numero tertio, versiculo, cæterum in iure.* dicendum est, ad futurum trahi illis in casibus, quibus trahitur præsens, vel præteritum simplex. Et recte sentit Alciatus,
66 cum mixtum † sequatur naturam sui simplicis, quantum fieri potest. *vt scribunt Docto. in l. 2. in prin. de verb. obli.* cum ergo verbum simplex præteriti temporis & præsentis in casu nostro non trahatur ad futurum, non etiam trahitur hoc mixtum. Præterea, valet
67 argumentum † ab oppositis. *l. vlti. §. vlt. de leg. 3.* Atqui futurum
68 † non includit nec præsens nec præteritum regulariter, *vt scribit Alcia. in l. verbum oportebit. num. 6. de verb. signific.* & sensit Afflictus *decis. 3. num. 4.* qui declarat non procedere ratione adiuncti; ergo econtra sequitur, nec præteritum vel præsens includere futurum. Nec hic repugnat quod docuit Bar. *in l. post dotem. numero 21. ff. soluto matr. quem eo loci secuti sunt cæteri interpretes.* scribit
69 Bartolus, quod quando in instrumento † dotis filiæ, in quo pater stipulatur dotem sibi restitui scriptum est, quod vir fuit confessus habuisse & recepisse dictam dotem, hæc verba, *habuisse & recepisse*, præteriti temporis includunt præsens. Non inquam hoc repugnat: quandoquidem illud ea ratione procedit, quod alias actus non valeret: frustra enim ita pater esset stipulatus. *ita declarat Alciatus in tract. at. præsumt. reg. 3. præsumt. 35. num. 7. versi. vbi vero.*

Tertio admisso, quod hæc verba, *natum & procreatum*, ita resoluantur, id est, qui natus est: vt sint præsentis temporis tantum,
70 adhuc dicimus, tempus † præsens ad futurum non extendi; & illud sui natura non includere. *ita Ange. consilio 261. Punctus est, col. 2. versic. contrarium credo. Castren. in l. cum stipulamur. nume. 1. de verbo. obliga. & ibi clarius Ias. num. 1. versi. & potuit. Corneus consil. 304. prope finem. libro 3. & Alciatus in l. verbum oportebit. nume. 2. vers. quaratione. ff. de verbo. signifi. & scribunt permulti quos mox recensebo.* Et probant. *l. si stipulatus fuerim. §. cum stipulamur. & l. si a colono. & l. cum stipulamur, de verbor. obliga.* quæ & si de contracti-
71 bus loquantur, attamen † & in fideicommissis procedunt, cum ab vno ad aliud argumentum duci soleat, ob id quod æque in vno quod in altero stricta sumitur interpretatio, *quod probat l. seruum filii. §. eum qui Chirographum. de leg.* 1. Et in specie ab vno ad aliud ita argumentatur Soc. Iun. *consi. 99. num. 7. lib. 3.* & clarius in specie legati ac fideicommissi probat. *l. si ita scripsisset, de leg. 2.* quo loci dicitur, verba illa testatoris: *lego quod mihi L. Titius dare & facere oportet*, non includere quæ post testamentum Titius cœpit debere. quia verbum (*: dare oportet :*) præsentis temporis non includit futurum. Ita clarius probat *l. Iulianus. §. vl. de leg. 3.* vbi prędiis legatis cum iis insertis, quæ in ea possessione sunt, veniunt mancipia quæ eo tempore ibi sunt: imo & quæ postea acceserũt: si modo (*: inquit Iurisc on. :*) hoc testator manifeste expressit. Ecce
72 ergo quod verbum † præsentis temporis non includit sui natura futurum, sed opus est, quod manifeste exprimatur. Et melius ad rem confert. *l. vxorem. § testamento. il 1. de lega. 3.* quo loci ait Iurisconsultus; quod cum testator relinqueret quinque pueros ætatis septem annorum; & vixisset is testator post conditum testamentum multos annos; & tempore mortis habuisset alios illius ætatis pueros, solum debentur pueri illius ætatis tempore conditi testamenti. & subiungit hæc verba, *quæ maxime huc pertinent:* respondi eam videri ætatem designatam, quæ esset, cum a testatore relinquerentur. Quemadmodum ergo eo in casu illa ætas quæ tempore testamenti erat & non altera designata fuit; ita & hic solum fuit designata ætas primogeniti, qui tunc reperiebatur. His accedit. *l. vltim. §. 1. de leg. 2.* vbi illa verba *communes sunt:* præsentis temporis non includunt futura, & ibi annotauit Bartolus post glosã. Et eo magis vrget illud respõsum, quod ibi testator vsus est illis verbis, propter res vniuersas: quæ sui natura includere solent etiam futura, *id quod perpendit & ibi Bar. Crotus in l. omnes populi. nume. 156. de iust. & iure & Soci. Iun. in consi. 99. nume. 5. libro 3. & Socin. Sen. in l. si cognatis. nume. 26. de rebus dubiis, intelligat etiam futura venire & male.* Præterea fortius vrget. *l. si ita. de auro & argen. leg.* dum Iurisconsultus ille ait, quod verba testatoris in dubio prolata, quæ tempus præsens & futurum significare possunt; ad præsens tantum referuntur. ita enim ibi scriptum est. *Quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit.* si ergo ita de verbis, quæ vtrunque tempus possunt includere constitutum est, quanto fortius idem constituendum est de expressis verbis temporis præsentis, quæ solum præsens sui natura & proprietate significant. Huc spectant multorum auctoritates: quibus passim affirmatur verba & dispositionem temporis præsentis non includere futura. Ita enim scribit Castrens. *in l. cum stipulamur. ff. de verbor. obliga.* dum ait se aliquando respondisse; quod cum testator legasset hospitali: quidquid restaret de suis pecuniis in monte Florentiæ, prius solutis omnibus debitis restarent mille: & deinde post acquisierit vsque ad tria millia, quod illa mille, quæ tempore testamenti superesse poterant, debentur: non autem alia duo millia. *& ita iudicatum fuisse scribit Castren. & sequitur ibi Alex. & Felin. in capitu. ad hæc. primo, de rescrip. Socin. Iun. d. consi. 99. num. 9. lib. 3. & si a Castrensi dissentiant in sua illa specie Aret. & Ias. in d. l. cum stipulamur.* Ita quoque respondit Ale. *consi. 171. num.* 1. *lib. 6.* quod legatum † tertiæ partis bonorum solum compre- 73
hendit præsentia tempore scilicet testamenti; & non deinde acquisita. Idem censuit Corneus *consi. 14. nume. 5. lib. 1.* quod si testator legat massaritias suas, intelligitur de his quas tempore testamenti habet: non autem de futuris. Ita pariter respondit Socin. Iun. *consi. 99. libro 3.* si testator relinquit vsumfructum bonorum suorum, & omnia eius mobilia, intelligitur de his, quæ habebat tempore testamenti. *Et idem respondit Paris. consi. 21. nume. 32. lib. 2.* Huc pertinet quod docuit Baldus *in capit. inquisitioni. colum. vlt. de appel.* quod si quis obligauit † se ad pacem ob- 74
seruandam pro se & filiis; intelligitur de filiis natis & non de nascituris. *Baldum retulit Iason in l. stipulatus fuerim. §. cum stipulamur numero 8. de verborum obligationib. quo loci aliquos ab eo dissentientes adfert: quod infra declarabimus in responsione ad quintum argumentum aduersariorum.* Hinc pariter, & ad rem magis respondit Bartol. *consil. 51. Bonauentura libr. 1.* quod si testator substituit † aliquem & eius filios: intelligitur de natis tempore testa- 75
menti: non autem de deinde natis. *Bartolum secuti sunt Ias. in dicto §. cum stipulamur. nume. 8. Soc. in l. si cognatis. nume. 30. de rebus dubiis. & consil. 73. numero 26. libro 4. Decius consil. 95. colum. quarta, versic. tertio principaliter. Goz. ad. consil. 36. nume. 8. Curtius Iun. consi. 3. num. 3. & Socin. Iun. consil. 128. num. 45. lib. 1. & consi. 30. numero 24. lib. 3.* Nec repugnat, quod relati Doctores dicant sufficere etiam, hanc qualitatem esse tempore mortis, quia infra suo loco respondebimus. Non etiam repugnat quod scribit Imola. *d. consil. 113. numero 7.* quia si recte considerentur verba Imolæ, potius ille nobis fauet quam repugnat: cum ipse declaret id esse quando testator vsus est numero plurali; qui tempore testamenti verificari non poterat. quod hic non contingit. Et hoc modo declaratur doctrina Soc. *in d. l. si cognatis. numero 30.* & relatorum, dum dicunt sufficere, si nascantur viuo testatore: *vt etiam dixit Ias. in d. l. qui filiabus. in princip. numero 10. de leg. 1.*

Huc spectat quod ex. *d. l. si ita. de auro & arg. leg. scribit Socin. in l. filiæ suæ. §. Titia. in fine. ff. de cond. & demonst.* post Castrensem ibi: dum Castrensis reprehendit Iacobum de Arena, qui asserebat, quod si testator † legauit frumentum, quod habet in horreo con- 76
ditum: & illud consumat, aliudq; reponat loco primi, deberi hoc frumentum quod tempore mortis testatoris reperitur, *ex. d. §. Titia; Castrensis & Socinus scribit. d. §. Titia.* procedere cum testator locutus est per verba futuri temporis: non autem præsentis. quia si per verba prędentis temporis fiat legatum, non deberetur quod tempore mortis reperitur, sed tempus testamenti solum inspicitur. *dicta l. si ita.*

Quarto exponi hæc verba non possunt, *natum & procreatum*, id est, nasciturum & procreandum. Ea est ratio, quia verba sunt singularis numeri, & ob id vnum tantum primogenitum comprehendunt. Et ideo si dicimus natum pro vere tunc nato, est necesse excludere nasciturum. Atque ita verum erit secundogenitum esse excluſum. si vero exponimus, *natum & procreatum*, id est, nasciturum. tunc absurdum & contra mentem testatoris sermonisque proprietatem resultabit, quod scilicet vocatus sit primogenitus nasciturus, cum exstaret iam natus. *sicuti in specie hac fere considerat Imola consil. 113. numer. 4. versiculo præterea.* Et hoc in casu nostro locum non habet iam relata Doctorum opinio, quod † primogenitus & ille dicatur, qui mortuo primo- 77
genito reperitur primus tempore euenientis conditionis. non inquam procedit illa sententia hic: quandoquidem illi loquuntur dum simpliciter & indefinite primogenitus vocatus fuit: atque ita sine aliquo adiuncto. Nam tunc intelligi potest de eo etiam, qui erit primogenitus tempore successionis: nec habetur relatio ad tempus natiuitatis; ex quo inde non sequitur aliquod inconueniens, imo illa indefinita

Source : BIU Cujas

locutio æquipollet vniuerſali. *iux. l. ſi pluribus. de leg.* 2. Atqui cum
78 ſermone † plurali vel vniuerſali teſtator vtitur, vnus poſt alterum ordine quodam ſucceſſiuo ſuccedunt; quod non contingit in ſingulari ſermone, *ita loquuntur Doctores in l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & poſthum. & in ſpecie Cranet. conſi.* 180. *columna* 3. *verſicu. Vnde bene.* ſed ſecus cum primogenitus profertur cum aliquo adiuncto: vt hic primogenitum natum & procreatum: quia dum habet vim propriam ſingularis numeri, verificatur in iam nato, & naſciturus excluditur. Hæc ſane declaratio probatur auctoritate Roma. *conſi.* 231. *Præmiſſorum. nume.* 3. cum reſpondit, quod legatum liberis factum, ſolum intelligitur factum liberis iam natis, quos ſe habere ſciebat teſtator; quamquam alias & naſcituri comprehendantur. *Et Romanum ſecutus eſt Socin. Iun. conſi.* 172. *num.* 24. *verſi. bene fateor. libro* 2. *qui ita cum Pariſio conſi.* 71. *nume.* 14. *libro* 4. *in eadem facti ſpecie idem reſpondit.* & is Socinus in hæc ver-
79 ba ſcribit. *Bene fateor, quod quando non conſtaret neceſſario, quod de futuris ſenſerit: & cum eius diſpoſitio poſſet in aliis verificari, non procederet diſpoſitio illa (: de depoſitione. l. ſi cognatis. ff. de rebus dubiis, loquitur Socinus:) ſed contrarium eſſet dicendum, vt ipſe Roman. firmat. d. conſ.* 231. Accedit (: *inquit Socinus:*) pulcra deciſio Alexan.
80 *conſi.* 171. *Viſo proceſſu. num.* 4. *lib.* 2. cum reſpondit, quod † legatum alimentorum factum vxori eius, qui tunc nullam vxorem habebat: cum neceſſario de futura vxore intelligatur: de quacumque intelligi debet, non ſolum de prima, ſed & de ſecunda & tertia. ſentit ergo aperte Alexander, quod vbi legatum verificari potuiſſet in vxore, quæ exſtitiſſet eo tempore, quod ſecunda & aliæ ſequentes excluſæ forent. Et hoc idem clarius ſenſit eo loci Alexander. *num.* 8. dum loquitur de legato filiis facto. Qua in re & illud annotandum eſt, Alexandrum loqui in legato alimentorum, quod eſt fauorabile & largam interpretationem admittit. ergo a fortiori idem dicendum eſt in caſu hoc noſtro, in quo ſtricta ſolum ſumitur interpretatio. Et ad rem magis confert doct. Io. Sadoleti *in d. l. ſi cognatis, colum.* 8. *verſi. ſubdit Bar. de rebus dubiis quem refert & ſequitur Soc. Iun. d. conſi.* 172. *numero* 26. *ad finem.*
81 *lib.* 2. is enim in ea dubitatione, † an in futurum naſcituri veniant, ita diſtinguit. Aut eo tempore aliqui exſtabant; & tunc futuri non veniunt. Aut nulli exſtabant: & tunc comprehenduntur. Et is Sadoletus in ſuam ſententiam recenſent Rom. & Alexandrum iam relatos. *Et præter hos addo in ſpecie Imolam in capitu. indicante. num.* 12. *de teſtam. Confert Doctr. Bald. in l. vlti. num.* 7. *verſi. & not. C. de indicta vid. tollen.* cum docuit, quod ſi maritus habens vxorem, reliquit legatum ſimpliciter vxori ſuæ: atque ita ſub nomine appellatiuo: & illa prima vxore mortua, aliam ducat; legatum illi ſecundæ non debetur. *Et Baldum ſecuti ſunt Franci. Cremen. ſing.* 8. *Quid ſi maritus &c. Feli. in c.* 2. *col.* 3. *verſi. ſi teſtator relinquit vxori. de treuga & pace Ias. in l. diuortio. §. quod in anno. nu.* 20. *ff. ſolu. matr. Dec. in c. quoniam Abbas. num.* 16. *de off. dele. Catelianus Cotta in Memora. in verb. vxor relicta. Guli. Bened. in capi. Raynu. in verbo cætera bona. num.* 19. *de teſt. quos ſecutus eſt Tiraq. l. boues. §. hoc ſermone. parte.* 1. *numero* 140. *de verborum ſignific.* Et licet Alex. *d. conſi.* 171. *nume.* 7. *verſic. non obſtat etiam libro* 2. diſſentiat ab hac ſententia eo in caſu, cum teſtator tempore teſtamenti nullam vxorem habebat: attamen non diſſentit Alexander eo caſu, cum teſtator tempore teſtamenti habet, cum de eâ ſolum tunc intellexiſſe videatur. *ita inquam declarat ipſe Alexan. d. conſi.* 171. *num.* 7. *verſi. præterea dato. Et Alexandrum ita declarauit Paulus Picus in repe. l. Titia. §. Titia cum nuberet. num.* 108. *q.* 28. *ver. ego ſalua opinione. de leg.* 2. *Idem ſcripſit Dida. in c. requiſiſti. nume.* 3. *de teſtam.* Huc etiam ſpectant quæ referam infra in reſponſione ad quartum argumentum partis contrariæ, dum referam Corneum *conſ.* 304. *prope finem. lib.* 3.

Quinto accedit, quod iſte ſecundogenitus tempore conditi teſtamenti fuerat incertus atque ita incognitus ipſi teſtatori. Ille vero primogenitus erat certus & cognitus: & illum vt certum
82 † vocauit in teſtamento. cum ergo primogenitus eſſet certus, & vt certus vocatus, ſequitur dicendum, illum ſolum fuiſſe vocatum, non autem ſecundogenitum. *ita probat. l. filius a patre. §. ſi quis ex certa. ff. de lib. & poſth.* quo loci reſpondit Iuriſc. quod ſi quis ex certa vxore natum ſcribat hæredem, non dicitur etiam hæredem ſcripſiſſe natum ex alia vxore. Et ob id ille ſecundus filius, vt præteritus, irritum facit eſſe teſtamentum. Et tamen, fauore teſtamenti dicendum videbatur, filios ſecundi matrimonii eſſe debere comprehenſos. Quocirca reſpondit Angelus *conſi.* 51. *Simon*
83 *notarius.* quod ſi teſtator † ita diſponat; *inſtituo ventrem vxoris meæ, ſi prægnans eſt. &c.* Solum inſtituiſſe dicitur exiſtentem in vtero eo tempore. Cum teſtator ad illum ſolum tunc conceptum ſe reſtrinxiſſe videatur. *cum Angelo ſenſerunt Iaſon in l. placet. num.* 12. *& ibi Soc. colum. penul. verſicu. placet tamen. de libe. & poſthum.* Scio tamen aliis rationibus Angeli reſponſum ab aliquibus impugnari. Sed illa huc non ſpectant.

Sexto confert tex. *l. placet. ff. de libe. & poſthum.* quo loci ait Iuriſconſ. quod ſi in inſtitutione fit mentio de poſthumo, comprehenditur omnis poſthumus † ex quacumque vxore: & id qui- 84
dem fauore teſtamenti conſeruandi, *vt voluerunt gloſſa, Bart. & omnes ibi. & idem Bar. in l. ſi ita. nume.* 1. *verſi. oppono. de l. placet. ff. de auro & arg. leg. Alex. & Iaſ. in l. qui filiabus, in prin. de leg.* 1. *ille colum.* 2. *verb. addo quod etiam. iſte nume.* 34. Si ergo is fauor eaque ratio teſtamenti conſeruandi abſit, ius commune eſt in contrarium *l. ius ſingulare. ff. de legib. Et ita deducit Tiraq. in l. ſi vnquam. in præfat. nu.* 105. *C. de reuoc. dona. & in l. boues. §. hoc ſermone. limit.* 3. *nu.* 2. *de ver. ſignifi. idem ſenſit Crotus in l. omnes populi. nume.* 157. *de iuſt. & iure.* Atqui in caſu noſtro etiam ſi non ſuccedat iſte ſecundogenitus loco primi; non irritum fit teſtamentum: ſed conſeruatur: quia filii Do. Ludouici ſuccedunt. ergo illa verba *primogenitum natum, &c.* non comprehendunt hunc ſecundogenitum. *Et huc ſpectant quæ dicam infra in reſponſione ad vndecimum dum declarabimus Anchar. conſilio* 27. *Non ſeruato.*

Septimo accedit quod primogenitura † dupliciter ſumitur, ſe- 85
cundum natiuitatem & ſecundum ſucceſſionis tempus. Primo modo eſt vera primogenitura: ſecundo eſt ficta. *ita permulti ex relatis ſupra in primo argumento, & maxime Anchar. conſi.* 82. *nu.* 7. *& Zaſius conſilio* 8. *numero* 4. *libro* 1. Atqui verba † teſtatoris, quæ 86
intelligi poſſunt in caſu vero & in caſu ficto: potius de vero quam de ficto interpretari debent. *l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci.* ergo ſequitur teſtatorem hic intellexiſſe de primogenito ſecundum natiuitatem atque ita de vero; non autem de primogenito ficto, ſicque de hoc qui eſt ſecundum tempus ſucceſſionis. Accedit quod reſpondit Rom. *conſil.* 408. *In propoſita quæſtione.* dum dixit, relictum † factum pro prima filia nubenda, intelligi pro pri- 87
ma filia reſpectu natiuitatis, non autem matrimonii. Et ſi contrarium in ſpecie illa reſponderit Imola *conſil.* 113. *Qua de re infra ſuo loco. & Romanum ſecutus eſt in ſpecie Cur. Iun. in tract. de feudo. parte* 3. *numero* 20. *verſ.* 2. *me mouet.* Huc ſpectat quod poſt. Anch. *in cap.* 1. *de conſt.* docuit Crotus *in l. omnes populi. num.* 224. *de iuſt. & iure.* quod ſi teſtator vocauit maiores de familia: intelligitur de 88
maioribus ſecundum natiuitatem reſpectu ætatis atq; ita ſecundū natiuitatē. Et idem ibi. *nu.* 223. *poſt Io. And.* quod diſpoſitio † ho- 89
minis loquens in caſu vero non comprehendit fictum. Cum ergo diſpoſitio Dom. Mercurii teſtatoris potuerit verificari in illo primogenito, qui vere tunc aderat, dicendum eſt, hunc ſecundogenitum non eſſe comprehenſum: nec ad eum ſubſtitutionem (: *vt infra dicam,:*) extendi.

Octauo, vt huius ſim opinionis mouet me non parum, quod hic ſecundogenitus, inſpecto tempore teſtamenti non eſt nec ex verbis nec ex mente teſtatoris ſub hac ſubſtitutione comprehenſus. Et, ceſſantibus his nempe verbis & mente teſtatoris, minus ſubſtitutio loquens de illo primogenito extendi poteſt ad hunc ſecundogenitum. Primum illud dictum, quod ſcilicet nec ex verbis, nec ex mente comprehenſus ſit iſte ſecundogenitus, ita demonſtratur. Et quo ad verba hoc ex iam copioſe deductis aperte conſtat. Quo vero ad mentem, vel ex eo demonſtratur, quod teſtator vocauit † primogenitum, vt ipſe ferret nomen & inſignia 90
ſuæ familiæ, ſcilicet de Baiardis, nihil diſponens fauore ſecundogeniti, conſiderans ſecundogenitum debere cōſeruare propriam ſuam familiam, ſcilicet de Tagliafetris. Atq; ita eius animi nō fuit teſtator, quod vnus & idem vtranq; hereditatem conſequeretur. Quandoquidem veriſimiliter tunc familia teſtatoris ab hoc ipſo ſolo conſeruata non fuiſſet; ex quo probabilis eſt, quod ſuccedendo & teſtatori & patri, retineret nomen familiæ patris, vt rationi etiam naturali magis conſentaneum, & illud teſtatoris reiiceret. Cogitauit præterea teſtator, quod ſatis debuiſſet eſſe huic ſecundogenito, quod ſuccederet patri proprio. Et ideo teſtator primogenito reliquit bona ſua; quod facere voluit hoc caſu, quo iſte ſecundogenitus ſolus patri proprio ſuccederet. *ita in claris noſtris terminis conſiderationes has facit Alciat. dict. reſp.* 590. *Filium Agnetis. col. vlt.* Qua ex re illud infero, mirum non eſſe, quod ipſe Do. Mercurius teſtator, mortuo illo primogenito, non murauerit teſtamētum, & vocauerit expreſſim hunc ſecundogenitum; ſed potius voluerit teſtamentū, quo ad illam ſubſtitutionem, relinquere in cauſam caduci. Illud vero ſecundum dictum & pronuntiatum,

quod

Source : BIU Cujas

quod ſubſtitutio hæc non extendatur ad hunc ſecundogenitum:
* vel ex eo probatur, quod magis * recepta eſt Doctorum ſenten-
91 tia: ſubſtitutionem † fideicommiſſariam non extendi de perſona
ad perſonam, etiam ex præſumta mente teſtatoris ſubſtituentis.
ita clare docuit Aretin. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. numero 18. verſicul. 2. adde. de libe. & poſthum. Abbas conſilio 58. colum. 2. libro 2. Iaſon l. cum res. colum. 3. verſicul. 6. nota. de lega. 1. idem clarius & in ſpecie conſilio 220. colum. 4. verſic. in primis ergo. & conſil. 228. colum. 2. libro 2. Decius conſilio 291. num. 6. Pariſ. conſil. 63. nume. 12. libro 3. Crauet. conſilio 161. numero 12. & hanc eſſe communem ſententiam teſtatur Crotus in dict. §. & quid ſi tantum. numero 53. & ipſe diſſentiat. Quæ ſane recepta opinio confirmatur alia rece-
92 pta ſententia; qua dicimus, quod licet ſubſtitutio † extendatur
de caſu ad caſum ex mente præſumta teſtatoris: non extenditur
quando inducitur diuerſitas perſonæ. *ita reſpondit in ſpecie Iaſon dict. conſilio 220. colum. 4. verſic. ſecund. principaliter. & dict. conſil. 228. colum. 1. verſic. 2. pro eadem. libro 2. poſt Imolam & Alexand. quos recenſet. Nec repugnat quod ab Aretino diſſentiat Curt Sen. conſil. 76. Do. Ludouicus Rotharius, colum. 10. verſic. & ſic vbi. Crotus in d. §. & quid ſi tantum. n. 53. Pariſ. conſi. 66. n. 65. lib. 3. Soc. Iu. conſil. 129. num. 35. lib. 3. & Crauet. conſil. 155. num. 7. qui Corneum & Curtium Iuniorem eiuſdem opinionis recenſet.* Nam reſpondetur
primo, hos omnes loqui cum eadem adeſt ratio in vna perſona,
quæ & in altera; quæ ſane ratio (: *vt iam demonſtrauimus:*) hic nõ
* adeſt in hoc ſecundogenito, quæ fuit in primo. Prꝛterea & ſecun-
do iam relata ſententia Aretini eſt magis communis * ſubducta
præſertim auctoritate Pariſii & Crauettæ, qui alias cum Aretino
ſenſerunt. *imo & Soci. Iunio. conſil. 4. num. 13. 14. libro 3. fortiori in caſu idem ſenſit, quod Aretinus.* Accedit præterea, quod in ſpecie
hac noſtra confirmatur hoc ſolidum argumentum, quia etiam ſi
alias concederetur extenſio de perſona ad perſonam in ſubſtitu-
93 tionibus his; attamen extenſio † omnino ceſſat, cum a perſona
vera ad fictam fieret. *ita egregie docuit Bald. in dict. leg. Gallus. §. & quid ſi tantum. colum. 2. quem ibi recenſet Crotus. numero 61.* & cla-
rius Aretin. *in d. l. Gallus. §. quod ſi is. numero 34. verſic. ſecunda concluſio.* ait, extenſionem regulariter non concedi, cum ſit tranſitus
a perſona vera ad fictam. Et iam ſupra vna cum Croto *in l. omnes pupilli. num. 233. de iuſt. & iure,* diximus, quod in diſpoſitione ho-
minis non fit extenſio a perſona vera ad fictam. Cum ergo hic ſe-
cundogenitus, nunc ficte (: *vt diximus ſupra:*) dicatur primoge-
nitus: ſequitur dicendum, illam ſubſtitutionem factam vero pri-
mogenito non extendi ad hunc fictum.

94 Nono ſuffragatur, quod in voluntate teſtatoris † interpretan-
da diuinare non debemus: cum in teſtamentis nil magis ſit pro-
prium quam claritas. §. *nos in auth. de teſta. imperfectis. Et in ſpecie Bald. conſil. 235. Quod dicta clauſula. lib. 5. quem in ſimili caſu ſecutus eſt Crauet. conſilio 161. nume. 12.* Sed hic eſt potius diuinare
quam aliter, dicere teſtatorem ſenſiſſe de hoc ſecundogenito; cũ
tunc temporis verus primogenitus exſtaret: ergo, &c.

95 Decimo huc ſpectat, quod voluntas † teſtatoris non attendi-
tur, cum verba non patiuntur, etiam, quod magna ſit præſumtio
voluntatis. *ita reſpondit Bal. conſilio 408. Statuto ciuitatis Mantuæ. lib. 3. Alex. conſil. 139. lib. 6. quos ſimili in ſpecie retulit Crau. conſilio 161. nu. 13.* Atqui (: vt iam diximus:) in caſu noſtro verba non pa-
tiuntur, vt hic ſecundogenitus vocatus dicatur, ergo, &c.

96 Vndecimo confert, quod non ſufficit teſtatorem † aliquid vo-
luiſſe, poſtquam non dixit, nec expreſſit. *l. quoties, prope princ. ff. de hær. inſt. l. in ambiguo, de reb. dub. l. iubemus. C. de teſta.* quo loci ſcri-
ptum eſt, quod cum teſtator vellet ſcribere plures hæredes, puta,
quatuor: & hoc conſtaret: & tamen duos ſolum ſcripſit: dicitur
ibi, illos duos tantum cenſeri inſtitutos. *Confert. l. vltim. ff. de iure codic. ita argumentatur Caſtrenſ. conſil. 274. Videtur dicendum pro matre. lib. 2. quem probauit Crauet. d. conſilio 161. numero 14.* Cum
ergo de ſecundogenito nil fuerit expreſſum a teſtatore iſto, qui
ſolum de primogenito locutus eſt, ſequitur dicendum, illum non
eſſe comprehenſum.

Duodecimo & vltimo ſuffragatur, quod iſte ſecundo genitus,
97 qui aſſerit † ſe vt primogenitum eſſe ſubſtitutum & vocatũ, pro-
bare debet, eam ſubſtitutionem comprehendere perſonam ſuã:
cum dici ſemper poſſit (: *vt dixi ſupra:*) ſubſtitutio hunc caſum
non continet: *ita arguit Soc. Sen. conſil. 63. colum. 3. ver. & in primis lib. 1. conſi. 13. col. 8. & conſi. 116. col. 5. lib. 3. quem ſecutus eſt Crau. d. conſi. 161. nu. 16. & alios plures retuli ſupra in præmiſſis.* Sed pro-
98 batio † vt probanti proſit, certa & clara eſſe debet. *l. nõ hoc. C. vnde legit. l. neq; natales. C. de prob. & c. in præſentia. extra eo.* Sed hic nõ
probatur clare & certo, cũ maxima ſit dubitatio, an teſtator ſen-
ſerit de hoc ſecundogenito. cum itaque dubia ſit ſubſtitutio † i- 99
ſta, interpretari debet contra hunc ſecundogenitum, qui ex ea ni-
titur. *ita egregie reſponderunt Corn. conſ. 186. n. 11. lib. 3. & Soc. Sen. conſ. 113. n. 8. li. 3. Et in claris noſtris terminis imo fortioribus ita argumentatur Corn. conſ. 304. n. 14. verſ. Quod & ſuadetur. lib. 3.* dum
reſpondit, quod cum verba † hæc, ſi nullus maſculus ſupereſſet, 100
ſint præteriti imperfecti ſubiunctiui, quod præſens etiam ſignifi-
cat. *l. cum ſtipulamur, de ver. obl. & l. ſcribit §. ite ſcribit. ff. de auro & arg. leg.* Et cum de præſenti poſſint verificari, ad aliud tempus non
trahuntur: ſi vero non poſſunt verificari trahuntur ad futurũ, im-
proprie tamen. *l. ſi debitor. §. veriſimile. ff. de contrah. emt. & l. cum certus. ff. de vino trit. & oleo lega.* Cum ergo (: *inquit Corneus:*) du-
bium ſit de quo tẽpore ſenſerit, nempe an de tempore conditi te-
ſtamenti, vel ſuæ mortis: dicendum eſt, in hoc dubio eſſe pronun-
tiandum contra eum, qui ex ſubſtitutione nititur. Quocirca re-
ſpondit Crau. *conſ. 180. in fi.* in dubio eſſe pronuntiandum contra
ſubſtitutionem dubiam; cum dubia † teſtatoris voluntas non ſit 101
attendenda. *l. ſi alii, de vſuf. lega. cum ſimilibus.* Et hoc maxime ob-
tinet (: *inquit Crauetta:*) cũ aduerſarius poſſidet. Nam pro poſſeſ-
ſore in dubio eſt pronuntiandum. §. *commodum, inſti. de interdict.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus ſingulatim
ſatisfaciam. Ad primum reſpondeo multipliciter.

Primo, quod ſecundogenitus dicitur quidem primogenitus
mortuo primo; non tamẽ proprie. Atqui cum in dubio a ſermo-
nis proprietate recedendum nõ ſit (: *vt iam admonuimus:*) ſequi-
tur dicendum, hunc ſecundogenitũ nõ eſſe a teſtatore vocatum.

Secundo reſpondetur, rationem illam, qua motus eſt Baldus
huc non pertinere. Ait ille, ſpectandum † eſſe tempus mortis te- 102
ſtatoris, vt dicatur hæres habere qualitatem, ob quam ad ſucceſ-
ſionem vocatur. *l. ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad S. C. Trebel.* Ratio
hęc procedit, quando qualitas, ſub qua ſubſtitutus vocatur, ipſum
ſubſtitutũ reſpicit, & illi adaptatur: veluti cum ſubſtituuntur co-
gnati, & quis tempore ſucceſſionis cognatus reperitur; is pariter
cum cæteris cognatis exiſtẽtibus etiam tempore teſtamenti ſub-
ſtitutus dicitur. Nam illa qualitas, cognatis, non fuit reſtricta ad a-
liquam perſonam: & tam vnam quam alteram reſpicit, omnibus-
que conuenit. At ſecus quãdo qualitas reſtricta eſt ad perſonam,
& illam tantum reſpicit, vt in caſu noſtro. Nõ enim huic ſecundo-
genito conuenit qualitas primogenituræ: quia vere non eſt pri-
mogenitus, nec eſt is, qui expreſſim vocatus fuit a teſtatore. Con-
cedo enim quod ad hoc vt vocatus quis cenſeatur & ſuccedere
poſſit, habere debet eo tempore requiſitam a teſtatore qualitatẽ:
etſi non habet, quod ſuccedere non poſſit: attamen non ſequatur
in caſu conuerſo, quod non ſuccedente illo primo vocato ob de-
ficientem qualitatem, alter, qui eandem habet qualitatẽ, debeat
ſuccedere, ſi a principio conſtat eum non eſſe vocatum. Hic e-
nim vocatus fuit primogenitus natus & procreatus: licet ergo
iſte ſit mortuus; non tamen ſecundogenitus, qui illius primi lo-
cum ingreditur, ſuccedere debet; cum eum teſtator non vocauer-
it. In caſu Baldi diuerſum eſt, quia ibi ſimpliciter habet ſucce-
dere primogenitus; & illa diſpoſitio non deſignauit plus hunc
quam illum, ſed ſimpliciter & indefinite eſt prolata. Et ideo ſuffi-
cit illi, qui in ordine filiorum eo tempore reperitur, dicere, ſe ha-
bere qualitatem, vt ſuccedere poſſit, quod ſcilicet primus eſt in
ordine. Et ſi recte perpendantur iura Doctoresq;, qui de his qua-
litatibus hæredibus appoſitis loquuntur, vere loquuntur de qua-
litate, quæ reſpicit vocatum. Et ob id, vt quis ſuccedat † duo con- 103
currere debent, quod ſcilicet a diſponente ſit vocatus, & quod
habeat eam qualitatem, quæ vocationi a diſponente fuit adiecta.
nec vnum ſine altero ſufficit. Si enim quis contendat ſe tamquam
clericum a teſtatore eſſe vocatum: duo oſtendere debet: primum
quod clericus ſit, ſecundum, quod is ſit & fuerit clericus, de quo
teſtator ſenſit. Ita hic non ſufficit huic ſecundogenito dicere, ſe
nunc eſſe primogenitum Dom. Solomeæ, ſed debet etiam oſten-
dere, ſe eſſe illum primogenitum, quem teſtator vocauit tempo-
re, quo teſtamentum condidit. At hoc oſtendere non poteſt, cum
iam alter exſtiterit eo tempore primogenitus, de quo teſtator ve-
re ſenſit, *vt diximus ſupra in ſecundo fundamẽto.* Et quæ eo loci di-
ximus, confirmantur ex his, quæ declarando † *d. l. ex facto. §. ſi quis* 104
autem. ff. ad Trebell. hic ſubiicere volui. Cum itaque diſputant no-
ſtri iuris interpretes: quomodo ea qualitas adeſſe debeat, vt vo-
catus † poſſit ſuccedere, tres caſus diſtinguunt cum Bartol. *in l.* 105
ex facto, columna ſecunda, verſiculo ſecundo, oppon. de vulga. & pupilla.

Source : BIU Cujas

Primus eſt, cum qualitas determinat verbum, quo ſignificatur ipſe actus diſponendi. vt puta, ſi teſtator dicat, *Relinquo Caio puero*. Hæc qualitas *puero* reſpicit, & determinatur a verbo *relinquo*, quo ipſe actus diſponendi demonſtratur. Hoc caſu (:*inquit Barto.*:) ſufficit, quod tempore diſpoſitionis qualitas † hæc ſit in 106
eo, hoc eſt, in Caio, vt is cõſequi poſſit legatum. Et ideo licet Caius deſinat eſſe puer tempore mortis teſtatoris nil refert. *Quam ſententiam probant Alexan. d. l. ex facto. nu. 7. de vulg. & ibidem Iaſ. num. 12. Ripa num. 30. Hieron. Verius num. 30. & cæteri omnes ex l. Mela, in princ. ff. de alimen. & cibaria. leg. & aliis ab eis relatis.* Hic primus caſus huic noſtro, de quo agimus vere conuenit. Siquidem teſtator vſus eſt his verbis de præſenti. *Inſtituit & ſubſtituit primogenitum natum & procreatum*, qualitas hæc *natum & procreatum*, reſpicit verbum *ſubſtituo*, & ab eo determinatur: intelligitur ergo natum & procreatum de præſenti. Non ergo ſecundogenito, qui tunc natus non erat nec procreatus, ſed ſoli primogenito, qui in humanis agebat conuenit. qui quidem primogenitus, vt poſſet ſuccedere, ſufficiebat habuiſſe eam qualitatem eo tempore, licet deinde talis ex poſt deſiiſſet (:ſi modo qualitas a ſubiecto inſeparabilis, poteſt deficere ſubiecto ipſo non deficiente.) Sed in ſecundogenito conſiderari hoc non poteſt, cum eo tempore talis non eſſet.

Secundus eſt caſus, cum qualitas, † determinat verbum, quo 107
ſignificatur tempus, a quo diſpoſitio ſumit effectum; vt puta, ſi teſtator dicat; *relinquo, quæ cauſa vxoris erunt parata*. Illa qualitas *vxoris*, reſpicit verbum *erunt*; & ab eo determinatur. Quod ſane verbum, cum futuri temporis ſit, requirit, quod tempore mortis vxor ſit. *ita probat. l. 2. ff. de auro & arg. leg. & concludit Bart. d. l. ex facto. colum. 2. verſic. 2. caſu. Qui dum citat & declarat. l. ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad Trebel.* exemplum hoc viſus eſt proponere. Si teſtator ita diſponat. *Relinquo centum Caio, etſi Caius ipſe deceſſerit ſine liberis, reſtituat illa Seio*. Hæc qualitas *ſine liberis*, reſpicit verbum, *deceſſerit*, & ab eo determinatur. Quod ſane verbum, cum ſit futuri temporis, reſpicit tempus mortis ipſius Caii grauati: qui quidem ſi eo tempore non habet liberos, etiam ſi ante habuiſſet, locus eſt reſtitutioni ad fauorem Seii. *ita probat. dict. §. ſi quis autem.* Cæterum hic non eſt caſus, de quo contendimus, quãdoquidem in caſu noſtro (:vt dictum fuit ſupra:) qualitas non reſpicit tempus, quo diſpoſitio effectum recipit, ſed ipſius diſpoſitionis, hoc eſt, tempus præſens. cum dictum ſit; *Et moriente Dom. Andrea Equite & primogenito Dominæ Baiardæ de Baiardis inſtituit & ſubſtituit primogenitum natum & procreatum ex Dom. Solomea.* Qualitas ergo iſta reſpicit verbum *ſubſtituit*: atque ita tempus diſpoſitionis. Vocauit ergo & ſubſtituit teſtator eum, qui natus erat ſuo illo tempore diſpoſitonis (:vt diximus:) Quo quidem tempore, cum natus adhuc non eſſet iſte ſecundogenitus, dici non poteſt a teſtatore vocatus.

Tertius eſt caſus, cum qualitas † determinat aliquod verbum 108
ſeparatum ab his, hoc eſt (:voluit dicere Bartolus:) a tempore diſpoſitionis & a tempore, quo diſpoſitio effectum recipit, vt puta, ſi teſtator ita diſponat. *Quiſquis mihi hæres erit, filio meo impuberi hæres eſto*. Illa qualitas, *mihi hæres*, reſpicit verbum *erit*, & ab eo determinatur. At cum verbum hoc, *erit*, non reſpiciat tempus, quo teſtator facit teſtamentũ, nec tempus effectus diſpoſitionis, hoc eſt, tempus quo moritur pupillus: ſed medium tempus, ſcilicet quo teſtator moritur & eius hæreditas adiri poteſt. Et ideo ſufficit, quod ſemel fuerit hæres, quia trahitur ad tempus mortis. *ita Bartol. in d. l. ex facto. colum. 2. verſic. 3. raſu. quem ſecuti ſunt ibi cæteri omnes. Ita Bartolus intelligit & declarat. l. in ſubſtitutione. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* Et hic caſus pariter non eſt de quo contendimus. Volui tamen caſum hunc & præcedentem de induſtria referre, quibus declarantur iura iam relata, *nempe d. leg. ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad Trebel. & d. l. in ſubſtitutione. ff. de vulga. quæ paſſim a Baldo, Ancharano & aliis nonnullis ex his, qui pro contraria opinione relati ſunt, citantur.*

Non etiam obſtat, quæ ſecundo loco adducta eſt doctrin. Baldi *in d. l. 2. nu. 5. C. de iure emph.* Nam Bald. loquitur in ea diſpoſitione, cuius qualitas reſpicit tempus, quo diſpoſitio effectum ſuũ reſpicit; nempe tempus mortis. quod vel ex eo apparet, quia Baldus citat. *d. l. ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad Trebel.* tum etiam quia Baldus his verbis proponit quæſtionem: *quod emphyteuſis non* 109
tranſeat, niſi ad primogenitum. Verbum † *tranſeat*, futuri temporis eſt, quemadmodum & verbum *ſuccedat, vt declarat in ſpecie Ripa in l. Centurio. numero 143. & in dict. leg. ex facto. numero 32. 33. de vulga. & pupil. ſubſt.* Ita pariter loquitur Alciat. *in d. l. proximus. in fine. de verborum ſignificat.* dum facti quæſtionem his verbis proponit: *qui tunc erit, &c.* quod verbum (:*erit*:) futurum reſpicit, *vt ex Gellio declarat Alciat. in l. verbum erit. num. 2. de verb. ſignific. & ibi Brechæus.* Et illa dictio (:*tunc*:) eſt reſtrictiua ad illud tẽpus: *vt probat. l. in ſubſtitutione. de vulg. & pupill. & mox dicam. Et vere ita loquitur Alcia. in d. reſponſ. 650. Filium Agnetis.*

Ita pariter videtur ſatisfactum reſponſo Baldi *conſil. 275.* quod tertio loco pro confirmatione fuit adductum. Quod enim ait Baldus, eum nõ eſſe primogenitum de iure, qui deceſſit ante feudum apertum. Concedo nõ eſſe primogenitum ob effectum ſucceſſionis, quam conſtitutio eam deferens conſiderat & reſpicit. Non tamen inde fit in cæteris, in quibus qualitas illa non reſpicit tempus ſucceſſionis, quin primogenitus is tantum proprie dicatur, qui primo loco natus eſt. Præterea, dum ait Baldus, ſecundogenitum, tunc dici primogenitum, cum feudum eſt apertum, ſi nemo eum antecedit. recte quoque ſcribit eo caſu, quo diſpoſitio tempus ſucceſſionis reſpicit, *vt eo in caſu loquitur Baldus, dum eitat. d. l. ex facto. §. ſiquis autem.* Præterea non obſtat, quod quarto loco ex Ancharano † dicitur, quia reſpondetur, *dict. conſi. 82. nu.* 110
8. loqui eo in caſu, in quo teſtatoris diſpoſitio tempus ſucceſſionis reſpicit, non autem principium. Nam (:*vt ex themate ab Ancharano ibidem col. 1. relato, conſtat:*) teſtator ille vſus eſt his verbis; *quod deficientibus certis lineis, bona remanerent ſemper propinquiori.* Hæc qualitas, *propinquiori*, reſpicit verbum, *remaneat*, & ab eo determinatur. Verbum autem *remaneat* futurum tempus eo in caſu reſpicit. Hoc etiam ex eo coniicitur, quod Anchar. ad ſuam opinionem firmandam refert. *l. in ſubſtitutione. de vulgar. & pupil. ſubſt. & l. cum ita. §. vlt. de leg. 2.* Quæ ſane de ea diſpoſitione loquuntur, quæ reſpicit medium tempus. quemadmodum dixi ſupra in reſponſione ad primum in tertio caſu: dum retuli Barto. *in d. l. ex facto. colum. 2. verſ. tertio caſu, de vulg.* qui ita declarat *d. l. in ſubſtitutione.* Et illam ita pariter intelligunt, atque interpretantur ibidem Caſtren. & Iaſ. & cæteri etiam omnes *in d. leg. ex facto.* Hoc etiam in caſu pariter loquitur. *dict. leg. cum ita. §. vlti.* ſicuti eius clara verba ſignificant. & ibidem gloſſa & interpretes. Præterea quod hoc in caſu loquatur Ancharanus, eius clara verba oſtenduntibi. *numero 8. verſicu. quia, vt dixi ſupra*, vt quis ſit proximior, tempus mortis Martini inſpicitur, ſicut in ſucceſſionibus ab inteſtato. *Hæc Ancharanus*: pro conſtanti præſupponens ſuo in caſu eſſe attendendum tempus ſucceſſionis. Rurſus loquitur Ancharanus de illo primogenito, qui & tempore ſucceſſionis & tempore natiuitatis vere primogenitus erat; qui ſcilicet primo natus eſt, & primus vuluam aperuit: *quemadmodum ibidem Anchar. d. conſilio 82. num. 6. citando Catholicon, ſcribit.* Et quod ipſe Anchar. ait *ſub d. num. 6. verſic. tertio*, ſic contra aduerſarios vrget. inquit enim Ancharanus, quod ætas eſt perſonaliſſima, & cum perſona exſtinguitur: ætas ergo primogeniti a teſtatore noſtro vocati dici non poteſt ætas huius ſecundogeniti, vt locum illius primi obtinere poſſit. Rurſus ad illam quinto loco citatam doctrinam Iſerniæ & Afflicti, reſpondetur primo, Iſerniam loqui de tempore ſucceſſionis, quod ſpectari in eo caſu ſolet & debet, nos hic verſamur in caſu, quo tempus diſpoſitionis attenditur, vt ſupra. Præterea & ſecundo reſpondetur, loquitur Iſernia eo in caſu, in quo primogenitus indefinite vocatus eſt, & nullus tempore conſtitutionis exſtabat, nec deſignatus fuit, vt is nominatim videretur vocatus, quod in caſu noſtro non ita contingit. quoniam hic exſtabat ille primogenitus tempore diſpoſitionis, & ad eum habita eſt relatio a teſtatore, vt diximus ſupra. Rurſus & tertio opinio Iſerniæ habet dubitationem: cum Baldus & alii plures diſſentiant, quos ſupra retuli in primo fundamento huius noſtræ ſententiæ. Reſpondetur & quarto. quod Iſernia & qui eum ſunt ſecuti, loquuntur in conceſſione † a prin- 111
cipe facta, quæ beneficium eſſe dicitur. & ideo late interpretatur; cum ad ſolius principis concedentis præiudicium tendat: *vt ſcribunt omnes in l. beneficium. ff. de conſtit. prin. vbi Iaſ. numero 31. Soc. Iun. conſil. 37. num. 18. lib. 1. & Grammat. conſil. 5. colum. 1. in criminalibus.* Nos vero loquimur in diſpoſitione, quæ ſtrictam habet interpretationem, vt dictum fuit ſupra. Licet ergo in caſu Iſerniæ & ſequacium, ſecundogenitus dici poſſit primogenitus, ſi nemo eum tempore ſucceſſionis anteceſſit, attamen non ita in caſu noſtro facile admitti hoc debet: cum vere & proprie dici non poſſit primogenitus: quæ ſane ſermonis proprietas hic ſpectanda eſt. præterea aduertendum eſt, quod Afflict. *in d. c. 2. §. 1. verſ. ſexto nota, de filiis natis ex matrim. ad morga. contracto.* ſcribit, ſecundogenitum non eſſe a ſucceſſione feudi abſolute excluſum per

exiſten-

Source : BIU Cujas

existentiam primogeniti, sed solum stare in suspenso. Qui sane
suspensionis actus considerari non potest in successione ex testa-
112 mento, *iuxta l. ius nostrum. & l. actus legit. de reg. iur.* Et ideo † re-
sponderunt Socin. Sen. *consi.* 14. *colu.* 3. *versic. verum prædictis. lib.*
1. *& Decr. consil.* 27. *colum.* 1. hæredem institutum vsque ad cer-
tum tempus censeri absolute hæredem, reiecta illa temporis mē-
tione. Diluitur quoque sexta confirmatio ex doctrina eiusdem
Iserniæ *in cap.* 1. *§. denique, quæ fuit prima causa benefic. amit. quam*
citat Tiraquel. de iure primigen. quæst 3. *num.* 9. *Nam Isernia in meo*
codice in d. §. denique, hac de re nihil scribit.

Ita pariter septimæ comprobationi responderi facile potest,
Martinum Laudensem loqui in eo casu, in quo primogenitus
vendit & alienat secundogenito ius primogenituræ; atque ita cō-
tentatur, quod ipse secūdogenitus inuestiatur a domino loco sui.
Hoc equidem casu secundogenitus non obtinet feudum aliud-
ue commodum ob vim primogenituræ; sed ob alienationem,
cui ipse dominus consensit. Quod equidem vnus & alter, hoc
est dominus & primogenitus ad sui præiudicium facere potuit.
Diuersum est in casu nostro, in quo non potuisset ille primo-
genitus a testatore vocatus, si superstes fuisset, alienare & cede-
re huic secundogenito ius suum, cum hoc esset ad præiudicium
etiam substitutorum. Nec repugnando minus profuisset hic pri-
mogenitus secundogenito: cum eo primogenito non succeden-
te successio non deuolueretur ad secundogenitum, sed ad sub-
stitutos.

Præterea ad octauam comprobationem ex doctrina Imolæ *d.*
consil. 113. *nu.* 2. respondetur primo ex diametro in illamet spe-
cie consuluisse Roman. *consi.* 408. Secundo respondetur Imolam
pugnare contra aduersarios; quandoquidem ait Imola, quod se-
cundum veritatem primogenitus dicitur, qui primus est secun-
dum natiuitatem, secundogenitus vero secundum fictionem di-
ci potest primogenitus, illo primogenito mortuo, *idem quod Ī-*
mola respondit Anchar. consil. 82. *num.* 7. *& Zasius consil.* 8. *num.* 4.
lib. 1. qui quidem Zasius scribit: hanc fictionem ab homine in-
duci non posse. Nos loquimur de vero & proprio primogenito,
de quo in dubio est intelligenda testatoris dispositio, *vt ipsemet I-*
mola scribit. Et licet ibidem Imola *num.* 8. dicat suo illo in casu in-
telligi de primogenito secundum fictionem & non secundum
veritatem: id ea ratione affirmat, quia multis constabat, testato-
rem de eo sensisse: cuius contrarium hic est, vt iam aperte demō-
strauimus. Nec duo illa iura quæ a Tiraquel. *d. q.* 4. *num.* 12. citan-
tur, nobis obsunt. Nam text. *c. vlt. §. item opponitur* 22. *quæst.* 2. re-
torquetur, quandoquidem *(: & ibidem illum interpretantur Ar-*
chidiac. & Turrecremata:) ibi Iacob est dictus primogenitus non
ob natiuitatem: cum esset vere secundogenitus; sed adeundo at-
que ita succedendo. Et ideo ficte & improprie quantum ad di-
gnitatem *(: vt Nicolaus de Lira exponit illud Genes. cap.* 25.:) non
autem quantum ad natiuitatem. Cum itaque in casu nostro veri-
tas & proprietas sermonis sit obseruanda *(: vt suo loco diximus:)*
sequitur, textum illum nostræ sententiæ suffragari. Ita pariter tex.
cap. nam & ego, de verbor. significationibus; non repugnat, siquidē
113 improprie & ibi vnigenitus † appellatur ille, qui alium habuit
fratrem, qui tamen per momentum temporis vixit: proprie au-
tem & vere non dicitur vnigenitus; quemadmodum ibidem an-
notarunt glossa, Abbas, Butrius & cæteri. Præterea aduerte, quod
Imola loquitur indefinite, cum scilicet non est vnius designatio
facta, quo in casu (: vt iam dixi:) nos non versamur. Imo ipse Imo-
la ibi. *nu.* 7. declarat. *d. l. si cognatis*, procedere, cum testator vsus
est numero plurali,, quo vere hic non est vsus.

Respondetur & nonæ confirmationi & dicimus, doctrinam
Alberici procedere in iure primogenituræ, quæ nō respicit tem-
pus natiuitatis, sed successionis; & quæ descendit a primo in se-
cundum. & a secundo in tertium & deinceps; at diuersum est in
casu nostro, quia iam demonstrauimus, hic agi de primogenitura
tempore natiuitatis inspecto. Nec hæc primogenitura descendit
a primo in secundum, quod vel ex eo constat, quia si primus ille
adiuisset & decessisset sine filiis, non secundogenitus iste, qui nūc
contingit successisset: sed sine controuersia Do. Lud. substitutus.
vel eius liberi iuxta ordinem testamenti.

Ita quoque prosternitur decima confirmatio. Nam respon-
detur (: *vt & supra proxime dicebam*:) Baldum loqui de primogeni-
tura, quæ a primo in secundum, & deinceps descendit, & quæ
attenditur tempore successionis; & ideo qui vel morte, vel repu-
diatione, vel suo delicto remouetur alteri facit locum; quod hoc
nostro in casu non contingit.

Nō etiam obstat vndecima comprobatio ex doctrina Rebuf-
fi in *tract. de pacificis possess. num.* 129. *quia respondeo*, Rebuffum lo-
qui de iure primogenituræ, quod perseuerantiam & perpetuita-
tem quandam habet: cum ille patronus ordinauerit & ita dispo-
suerit, quod semper primogenitus deberet præsentare. Non er-
go mirum (: vt dicebam supra proxime declarando Ancharanum:) si post primogenitum & alii deinceps, qui eius locum in-
grediuntur, tamquam primogeniti ex mente patroni habent ius
præsentandi. Quæ quidem ratio cessat in casu nostro; in quo post
primum alter non est vocatus; cum hic testator vnum tantū de-
signauerit. Præterea & secundo respondeo, Rebuffum ex doctri-
na Baldi *in l. eam quam. nume.* 44. *C. de fideicom. & Barba. in l. cum*
acutissimi, col. 58. *est nu.* 141. *C. eo.* moueri. Sed si recte verba Baldi
perpendantur & considerentur, illa nobis fauent. Quærit eo lōci
Baldus, an is dici possit primogenitus † vt in feudo succedat, qui 114
illegitime natus est primo; & deinde nato alio legitimo, ipse il-
legitimus fuit legitimatus. inquit Baldus primogenituram consi-
derari dupliciter. primo respectu natiuitatis, secundo respectu
dispositionis iuris. Subiungit itaque Baldus, hunc ita legitimatū
non dici primogenitum: ea ratione mouetur; quod non est a
iure cognitus & receptus, ob ipsam illegitimitatem. Sentit hic
Baldus primogenituram respectu dispositionis iuris attendi &
obseruari in subsidium atq; ita ficte, cum primus non est idoneus
ad successionem. quo fit, vt proprie & vere dicatur primogeni-
tus respectu natiuitatis, & non respectu dispositionis iuris, quæ i-
psum actum & tempus successionis respicit: quæ quidem in ca-
su nostro non fuerunt a testatore nostro considerata, sed solum
tempus natiuitatis, vt iam supra demonstrauimus. Et ea præser-
tim ratione, quod in dubio a sermonis proprietate non est rece-
dendum. His pariter respondetur vltimæ comprobationi, & in
specie vna cum Zasio *consil.* 8. *num.* 7. *lib.* 1. dico illam Baldi tradi-
tionem *in d. l. si quis. §. talem, in fin. C. de secun. nup.* non esse veram,
vt & eam improbat Barbatia, *ibidem in annotat. ad Baldum ipsum.*
Cum enim *(: inquit Zasius:)* illud dicatur primum, † quod ante se 115
nihil habere potest anterius. §. *discipuli. in proœmio Digesto.* im-
possibile videtur, quod secundum matrimonium, quod ante se
aliud habuit primum dici possit. Nec ad rem pertinet, quod sub
secundis nuptiis etiam tertiæ & vlteriores veniunt: hoc enim na-
tura vocabuli admittit. Nam secundus † a sequendo venit, vnde 116
non sit mirum, si omnes nuptiæ, quæ primas sequuntur secun-
dæ nominentur; quod tamen in vocabulo primi locum non ha-
bet. Præterea admissa illa Baldi, Cyni & sequacium assertione;
attamen illa non est secundum veritatem, sed secundum fictio-
nem & improprie; quæ in casu nostro, vbi verba restricta sunt ad
tempus natiuitatis, & ita de vero primogenito intelligenda sunt,
vt iam sæpius diximus.

Non obstat secundum ex responso Ancha. *consil.* 27. *Non ser-*
uato ordine, col. pen. quia respondeo primo Ancharanum loqui in
casu, de quo supra diximus, quando ius illud successionis ratione
antiquioris ætatis ex voluntate disponentis descendit a primis in
secundos & deinceps, quod hic non euenit. Respondeo secun-
do aduersus in eademmet facti specie cōtrarium respondisse Bal-
dum *consilio* 47. *Casus talis est. Dominus Andriolus de Calcagnis*
lib. 1. cum dixit ob repudiationem fideicommissi factam a duo-
bus illis de familia, filiam consequi bona illa, quæ consequi non
potuisset, si post duos illos antiquiores qui renuntiarunt, duo a-
lii (: vt Ancharanus respondit:) admitti debuissent. Quod sane
Baldi responsum si vidissent Doctores nostri, qui turmatim An-
charanum secuti sunt; non ita passim forte cū eo sensissent. Quod
vel ex eo confirmatur, quia vere Ancharani responsum multum
dubitationis habet, *sicuti ostendit Crauet consil.* 161. *nume.* 10. &
consi. 180. qui multis rationibus ad illius traditiones declarandum
ac confirmandum vtitur. Ego paucis recensebo & confirmabo
pro viribus, quæ ad rem nostram pertinent. Illa prima, quam per-
pendit Crauetta *dict. consil.* 161. *num.* 9. *versic. nec obstat, &c.* cum
scribit Ancharanum loqui eo in casu, in quo agitur de fauore fa-
miliæ, vt bona conseruentur in familia. vt eam rationem consi-
derare testatores respondit Decius *consil.* 516. *colum.* 4. *& alii plu-*
res. Quæ sane ratio in hoc nostro casu nil vrget, quandoquidem
etsi non potuisset conseruari agnatio ab illo primogenito Dom.
Salomeæ, potuisset & melius etiam nunc potest conseruari ab his
filiis Domini Ludouici, qui vere & non ficte eiusdem familiæ de
Baiardis sunt. Præterea & secundo considerat Crauetta, vbi supra,
Ancharanum loqui in casu, in quo antiquiores numero plurali
vocati fuerunt; & ob id post primos & secundi admittuntur. At

Source : BIU Cujas

ſecus,cum numero ſingulari vtitur teſtator: vt erat in caſu ipſius Crauettæ. quia tunc ſecundus poſt primum non admittitur.id quod huc ſpectat. Quamquam Crauettæ conſiderationem in caſu Ancharani non admittam ; quandoquidem Ancharanus de numero plurali loquitur,hoc eſt,antiquiores , quia erant duo ſimul vocati.In caſu noſtro primogenitum vocauit teſtator & non primogenitos.Cum ergo vnus eo diſpoſitionis tempore exſtaret in eo ſingulari, ille numerus ſatis verificatus fuit. Præterea & tertio conſidero vna cum Crau.*in conſi.* 180.*nu.* 1. *verſi.* 2. *reſpondeo, &c.* Ancharanum forte erraſſe,dũ ea ratione ibi mouetur , quod illa diſpoſitio eſt fauorabilis: & ob id quod extenditur a perſona illorum primorum antiquorum a teſtatore vocatorum ad ſecun-
117 dos.Et tamen verius eſt (:*ait Crauetta*:) diſpoſitionem † illam,vt fideicommiſſariam, eſſe odioſam,atque ſtricte interpretandam.*l. cohæredi.* § *.cum filiæ,de vulg.& pupil.ſubſt.& ſcribunt Soci.Sen.conſil.* 114.*col.pen.lib.* 1 .*Soc.Iun.conſil.* 185 .*num.* 9.*lib.* 2.*Syluanus conſil.* 64.*num.* 19.*& num.* 25 .*& Crauet.conſi.* 180.*in fin. & conſi.* 208. *num.* 3. Et licet multi in ea opinione ſint , illud fideicommiſſum, quod ad agnationis & familiæ conſeruationem fit,non eſſe odioſum , ſed fauorabile & largæ interpretationis , *vti copioſe ſcribunt Alexand.conſi.* 39.*nume.* 3.*lib.* 1. *Gozad.conſi.* 89.*nume.* 12.*Curt. Iun.conſi.* 22.*num.* 11.*Pariſ.conſi.* 63.*num.* 28.*libro ſecund.Soc.Iun. conſil.* 181.*num.* 29.*libro* 2.*& Capic.deciſ.* 108.*num.* 15. Attamen in caſu noſtro ceſſat hæc conſideratio, quo ad huius primogeniti perſonam,quia etiam ſi is non admitteretur: attamen inde non fieret, quin teſtatoris familia conſeruari poſſet per Do. Ludouicum & eius liberos: imo melius, cum (:vt dixi ſupra:) Do.Ludouicus & filii ſint vere & proprie de familia de Baiardis : ille vero primogenitus ficte & improprie , cum de teſtatoris voluntate ipſius familiæ de Baiardis nomen & inſignia aſſumere deberet. *vt infra ſuo loco dicemus.* Rurſus & quarto,facile euitatur hoc reſpõſum Ancharani : quandoquidem ſuo illo in caſu concurrebat efficaciſſimum argumentum ad inducendum fideicommiſſum in alios antiquos de familia.Nam voluit ille teſtator,quod ſubſtituti præſtarent certum onus ſingulis annis perpetuo diſtribuendum pauperibus.Ex qua quidem oneris diſtributione declaratur volũtas teſtatoris, quod vellet , illam ſubſtitutionem in illos de familia eſſe perpetuam. *Ita Ancharanum declarat Crauet.d.conſilio* 180. *col.vlt.verſi.ex alio etiam.* Quæ ſane ratio ceſſat in caſu noſtro quo ad huius primogeniti ſubſtitutionem.

Non obſtat tertium,quia reſpondeo,imo verba hæc,natum & procreatum , eſſe reſoluenda hoc modo: id eſt,qui natus & procreatus eſt,quemadmodum abunde comprobaui ſupra , in ſecũ-
118 do fundamẽto noſtræ ſententiæ.Nec repugnat quod natura † vltimæ diſpoſitionis,ſit, vt verba tempus futurum,hoc eſt, tempus mortis teſtatoris reſpiciant: ex quo eius voluntas eſt ſemper ambulatoria donec morte confirmetur:quoniam dicimus,hoc verũ eſſe,quo ad mutationem ipſius voluntatis , non autem quo ad eã diiudicandam vti ſcripta reperitur. Nam diiudicatur iuxta proprietatem verborum , quæ ante omnia ſpectari ſolet.vt iam diximus. Cum ergo ſermonis proprietas hic oſtendit ſenſiſſe de eo primogenito , qui tunc temporis in humanis erat ; ſequitur dicẽdum,hunc ſecundogenitum non eſſe vocatum.

Non obſtat quartum argumentum : quia reſpondetur falſum eſſe:quod in vltimis diſpoſitionibus tempus prẽteritum,vel præſens includat & futurum : quemadmodum ſatis ſuperque ſuo loco ſupra diximus.Nec obſtant iura in contrarium allegata.Et primo text.*l.ſi ita legatum.ff.de cond.& demonſt.* Siquidem reſpondetur,ibi verbum illud,cum nupſerit, eſſe temporis futuri: vt ibidẽ annotauit Bartolus.Eſt enim futuri temporis ſubiũctiui.Sed eſto, quod eſſet temporis prẽteriti vel præſentis,omnino de futuro erat illa teſtatoris diſpoſitio intelligenda: quandoquidem intelligendo de præſenti erat omnino inutilis. Nam legauit teſtator, cum nupſerit : & tunc illa legataria erat nupta , intelligitur ergo
119 neceſſario de matrimonio futuro. Cum ſit ſemper ſumenda † illa interpretatio, qua diſpoſitio valeat.*l.quoties.de reb.dub.* & qua verba aliquid operentur. *l.ſi quando,in princip.de leg.* 1. Ita pariter di-
120 cimus verbum † præſentis temporis vel prẽteriti imperfecti trahi ad futurum, cum in præſenti verificari non poteſt.*l.ſi debitor.* § *quia veriſimile.ff.de contrahen.emt & l.cum certus.ff.de trit.vino & oleo leg. Et declarat egregie Corn.conſil.* 304.*numero* 14.*prope.lib.* 3. *quo loci aperte ſcribit,hoc fieri improprie. Ita pariter ſenſit Felinus in capit.ad hæc.colum.prim.verſic.ſecundus caſus.de reſcrip.dum declarat.d.*§.*quia veriſimile.Et idem paulo poſt colu.ſecund.verſic.* 2.*verſ. limita.ita declarat (:vt dixi ſupra cum Corneo:) d.l.ſi ita legatum.de cond. & demonſtr. Eadem ratione non repugnat.l.cum pater.* §.*ſidei tuæ.de leg.* 2.*Cum & ibi verbum illud peruenerit,futuri temporis ſit, vt ibi ſcribit* Bart.*& idem in d.l.ſi ita.num.* 1 .*de auro & arg.leg.dum de eo.* §.*fidei tuæ,opponit.*

Non etiam obſtat *l. talis,in princip.iuncto.* §.*vltim.& l.ſeq.de legat.* 1. Quia reſpondetur ea ratione verba illa temporis prætériti protrahi ad futurum; quia ibi augmentum verſatur circa eandem rem.Ni legauit teſtamento pecunias annua, bima,trima die præſtandas; deinde alias legauit in codicillis. eadem qualitas hic ſubintelligitur , ſcilicet eſſe annua , bima , trima die ſoluendas. cum augmentum eiuſdem rei ſit: *quemadmodum infra dicemus declarando l.Mela.* §.*ſed etſi alimenta.ff.de alimen. & ciba.lega.Ita in ſpecie.dict.l.talis,intelligunt atque interpretantur* Butrius *& Imola in clemen.literas.ibi Imola.numero* 29 .*verſicu.in diſpoſitione autem,de reſcriptis.* Reſpondeo ſecundo, *d.l.talis*, procedere eo caſu, cum pecuniæ legatæ non ſunt per diei appoſitionem demonſtratæ atque deſignatæ: ſecus ſi deſignatæ fuerunt,vt ibi in principio ſcriptum eſt.Nam deſignatione illa facta certa ſpecies relicta dicitur: quæ ſane ſpecies non recipit augmentũ. Et ideo † ad poſtea lega- 121
tas non fit extenſio.*quod ſenſit & Barto.in d.l.talis.* §. *vltim.numero* 1.*verſi.oppono extra gloſ.de legat.primo,& Alciat.in l. verbum oportebit.numero tertio,de verborum ſignificatio.* Ita caſu noſtro teſtator eo tempore habebat ſolum nepotem illum ex ſorore Solomea ; & illum demonſtrauit atque ad eum ſuam retulit & reſtrinxit voluntatem ac ſi nominatim & ſpecialiter eum vocaſſet:*vti ſcribunt omnes in l.ſecund.ff.de lib & poſthum.* filium cenſeri nominatim exhæredatum, cum filius eſt ſolus , & teſtator dixit, filium meum exhæredem facio.*quod ibidem annotarunt omnes præſertim Iaſ.nu.* 1 .*qui multis ſimilibus comprobat.& vberrime ſcribit Tiraq.in tract. de legibus connub.in glo.* 5 .*num.* 127.

Præterea & ſecundo reſpondetur in *d.l.talis*,agi. de clauſula & qualitate extendenda ſeu ſubintelligenda in alia diſpoſitione, cui proprietas ſermonis non repugnat , cum ita pecunia illa ſit, quæ ſecundo ac quæ primo legatur. At contra in caſu noſtro, vbi ſecundo genitus nõ poteſt dici primogenitus vere & proprie,mortuo primo : vt diximus ſupra.Et ideo non eſt mirum, quod verbũ temporis prætériti atque ita clauſula illa non extendatur nec intelligatur,vti contineat & tempus futurum, ſicque ſecundogenitum: cum extenſio † relatioque non concedatur, quando ſermo- 122
nis proprietas repugnat. *l. & quia.* §. 1 *ff. ex quibus cauſ. maio. Et ſcribit in ſpecie Iaſ.in dict.leg.talis ſcriptura.num.* 40. *verſic.* 4. *vltra Bartolum.*

Rurſus & tertio dico facile fuiſſe in caſu dictæ *l. talis* , extendere illam qualitatem ſignificatam per illa verba temporis prætériti, ad ſecundam diſpoſitionem , cum de ſecunda illa diſpoſitione in ſubſtantia conſtaret. At ſecus in caſu noſtro,vbi de ſecunda diſpoſitione atque ita de ſubſtantia dubitamus ; & diſputamus an ſit vel non ſit inducta. Et ideo facile eſt ſuppoſita † ſubſtantia quali- 123
tatem extendere.non econtra. *ita Docto.in l.certi condictio.* §. *quoniam.ff.ſi cert.petat.*

Non etiam illud repugnat, quod ſaltem hæc verba, *natum & procreatum*; quæ etiam temporis præſentis ſunt ad futurum extẽdantur; atque ita quod tempus mortis teſtatoris , & non conditi teſtamenti inſpici debeat. Nam hæc aſſertio vera nõ eſt. Nec aduerſatur.*l.ſi ita quis,de leg.* 1. quo loci ait Vlpianus, quod ſi teſtator relinquat legatario,quantum capere poteſt. intelligitur etiam de futuro ; etſi verbum † poteſt a teſtatore prolatum ſit præſentis 124
temporis. Non ergo ſolum tempus præſens conditi teſtamenti: ſed & futurum, nempe mortis teſtatoris & poſt inſpicitur. Cæterum nil nobis obeſt Vlpiani reſpõſum;cum ibi adiecta ſint verba, quæ temporis tractum habent. *ita Alciatus in l. verbum oportebit. numero* 5 .*de verbo.ſignific.& ſenſit Bart.in l.ſi ita.num.* 1 .*de auro & argen.leg.dum de lege illa opponit.* Quo fit,vt mirum non ſit, ſi tempus futurum inſpicitur : nam ratione † adiuncti verba ſuam natu- 125
ram mutant.*l.* 1 .*vbi Docto.ff.de his qui latro.occul.Alexand.conſilio* 1.*num.* 22.*lib.* 3.*Soc.Iu.conſi.* 167.*num.* 26.*lib.* 2. Et egregie Aſflic. *deciſ.* 3 .*num.* 4. dum ſcribit, verbum futuri, vel prætériti temporis ob adiunctum mutare ſuam naturam. Quæ autem verba ſint, *in d.l.ſi ita quis*, quæ habent tractum temporis, intelligit Bartolus vbi ſupra poſt glo.*d.l.ſi ita quis*, eſſe verbum *poteſt* : quod ſui natura eſt extenſiuum. Quod vel ea ratione comprobatur , quia verbum *poteſt*, ſignificat potentiam, non autem actum . ſed potentia † eſt ad actum de futuro.*glo. in d.*§.*poſteriore.inſt.quibus mod.teſta.* 126
infirm. Et ſi dicimus impoſſibile , † quod nullo tempore fieri po- 127
teſt,*vt ſcribit gloſſ. & ibi Docto.in l.quod Seruius .ff. de cond. cauſ.*

data

Source : BIU Cujas

data. Ita posse dicimus, quod in futurum potest fieri. Et Bartoli interpretationem secutus est Cast. *in l.qui ædificium.nume.2. de seruit.vrba.præd.* Quocirca scribit idem Bart.*in d.l.si ita.num.5.*
128 *de auro & arge.leg* quod si testator † legat omnes res suas, quæ reperiri possunt Perusii, solum legatæ censentur,quæ tempore testamenti in ea ciuitate reperiebãtur. Quia licet verbum possunt, sit extensiuum sui natura, regulatur tamen a suo illo adiuncto, reperiri.*Bartolum secuti sunt Barba.consi.48.colum.5.lib.1.Ias.consil. 91.lib.1.Ruin.consi.40.num.9.lib.2.Curt.Iun.consil.109.num.18. Bellon.consil,5.nume.11.Tiraquel.in l.boues.§.hoc sermone limita.9. num.2. de verbo signifi.*

129 Ego opinor † in casu *d. l.si ita quis*, ita ab Vlpiano responsum fuisse; quia testator vel sciebat eo tempore legatarium esse incapacem,vel saltem dubitabat; & tamen volebat ei omnino legare.
130 Non enim credendum est,testatorem † frustra disponere voluisse.*l.quoties.de reb.dub.l. hæc stipulatio.§.diuus.ff.vt leg.nom.cauea.* Dixit ergo quantum plurimum per legem accipere potest, tempus præsens & futurum includens; vt eo tempore legatum consequatur,cum capere poterit,vt ipse Vlpianus exponit.cum enim qualitas & dispositio versatur circa capacitatem eius pro quo disponitur, etiam tempus futurum consideratur, atque inspicitur. Quod sensisse mihi videntur Butrius & Imola *in clem.literas.ibi Imola num.26.versi.si autem attenditur dispositio.de rescript.* etsi non declarent.*dict.l.si ita quis.* Et ad suæ assertionis comprobationem adfert Imola textum *ca.is cui de præben.in 6.* quo loci scriptum est,
131 mandatum † de prouidendo alicui idoneo, extendi, vt comprehendat eum, qui beneficium obtinet, si post mandatum hoc, illi beneficio renuntiat: cum sufficiat, quod idoneus & capax sit tempore collationis fiendę. Quod etiam confirmatur ex *l.in tempus.ff.de hæredib. instituen.* Vel etiam & tertio responderi potest: *in d.l.si ita*,illa verba referri ad potentiam capiendi: ergo necesse est,vt referantur ad tempus post mortem testatoris, cum ante ca-
132 pere nõ possit.ex quo viuentis † nulla adhuc est hæreditas & successio.*l.qui superstitis.de acquiren.hæred.cum similibus*. Quod non contingit in casu nostro,vbi solum agitur de quo primogenito,id est,de quo successore testator intellexerit.

Non quoque repugnat.*l.placet.ff. de liber. & posthum.* Quandoquidem diximus supra in sexto fundamento nostræ sententiæ nobis suffragari. Sed, præter eo loci scripta, respõdetur secundo,
133 *in d.l.placet*, † id contingere, quia indefinite testator locutus est, dum simpliciter vocauit posthumum. Quæ sane indefinita vniuersali æquipollet.*l.si pluribus, de legat. 2.ita d.l.placet,intelligit & declarat* Bart.*in l.si ita.num.1.de auro & argen.leg. dum de ea opponit. Et cum Bartolo idem sensit Ruin.consi.184.in fin.lib.1.qui eiusdem sententiæ recenset Alexan.consi.178.nu.20.lib.2.* Et per consequens tempus futurum sub præsenti includitur. quod etiam est improprie. *vt declarat Barto.in l.si pluribus,in princi.num.4.de leg. 2.Alcia.in l.verbum erit.de verb.sign.nu.5.versic.quapropter.* Qua ex re duco argumentum a fortiori: si verbum indefinitum, quod vtrumque tempus præsens & futurum continet, proprie futurũ non continet:a fortiori futurum nõ includit verbum hoc primo genitum natum & procreatum; quod indefinitum vere non est. Non etiam repugnat.*l.vltim.§.vlt.ff.de lib. leg.* Nam ibi trahitur ad futura, quæ sunt de accessionibus rei principalis iã legatæ. *ita declarat Bart.in d.l.si ita.nu.3.in fin.de auro & arg.leg.* Vere enim
134 vsuræ † sunt accessiones.l. *qui per collusionem.§.pretu sortem,de actio.emt.& l.4.Cod.depositi.* Et si ergo legatum sortis sit temporis præsentis,attamẽ comprehendit & vsuras futuras: cum sit potius augmentum rei principalis,quam quid ab ea diuersum. Non pariter refragatur illa argumẽtatio ducta a dispositione legis ad dispositionem testatoris: quandoquidem in hac materia maxime differt dispositio legis a dispositione testatoris, hoc est, hominis: *vti aperte distinguunt Bart.in d.l.si ita,numero 3.de auro & argen.leg. & clarius Imo.in d.cle.literas.nume.25.de rescript. & Castrensis in l.*
135 *qui ædificium.nu.2.ff.de seruit. vrba.prædi.* Licet dispositio † testatoris pro lege obseruetur, non tamẽ [illegible], vt scilicet legis naturam & potestatem obtineat: *ita clare & [illegible] respondet Ang. consilio 261. Punctus est in anno. numero quinto*, qui subiungit, quod etiam hominis dispositio lex dicenda sit: attamen ex quo transit,vel in contractum, vel testamentum, eius naturam sequitur.Non etiam repugnat illa argumentatio ducta a contractibus ad vltimas voluntates:quia respondeo [illegible] quando argumenta-
236 tionem in aduersarios. Quod cum in contractibus verba † præsentis temporis ad futurum non trahantur.*l.si stipulatus fuerim.§. cum stipulamur.& l.cum stipulamur.de verb.obl.* & *diximus supra*, ergo idem in hac vltima dispositione. Accedit fortius, quod si in contractibus adest verbum,*sum,es,est*, præsentis temporis,nullo modo futurum includit.*ita expresse respondit Aret.consil.111.consideratis diligenter.nu.3.ex l si seruitus,in princip.ff.de ser.vrba.præd.* Ita dicendum hic est,cum illa verba, *natum & procreatum*, reseruantur apposito verbo,*est*:nempe,qui natus & procreatus est(:vt iam diximus:)atque ita tempus præsens designant. Nec obstat quod certis † in casibus, etiam in contractibus verba præsentis 137
temporis includant futurum,*vt in casu l.1.in fin.& l.si quis societatem.ff.pro socio.& l.vltim.C.quæ res pigno.oblig.poss.* Quandoquidem id contingit illis in casibus diuersis rationibus. In casu enim *d.l.1.& l.si quis societatem*, id factum est,quod ab initio nõ immineban magnum periculum,ex quo ita lucrari, vt amittere poterat.Ita declarat Bart.*in l.si ita.num.1.de auro & argen.leg.* dum de illis iuribus opponit.& ibidem *nu.4.vers.fallit.* Est enim periculum vicissitudinarium & mutuum.*cum Bart.sensit Bellonus consi.5. num.14.Ita pariter.l.vlt.C.quæ res pig.obli.poss.loquitur de his, quæ parum præiudicii adferunt. Quemadmodum & ibidem Salyc.in d.l. vlt.scribit.& Ias.non dissentit in l.si stipulatus fuerim.§.cum stipulamur.in fi.de verb.obl.Soc.in l.si cognatis.nu.27.de reb.dub.& Crotus in l.omnes populi.nu.156.de iust.& iure.*

Non obstat quintum argumentum; quia respondetur, quod imo in dubio verba testatoris intelligi debent secundum tempus testamenti, atque ita de præsenti, non autem secundum tempus mortis,sicque futuri: vt copiose supra demonstrauimus.Nec hic refragatur.*l.si cognatis de reb.dub. in d. quinto argumento allegata, quia illi primo responsum fuit supra in tertio fundam. nostræ sententiæ.* Præterea & secundo respondetur *d.l si cognatis*, loqui de legato † facto aliquibus sub nomine collectiuo: & ideo mirum non est,si verba etiam temporis præsentis ad futurum extenduntur. 138
Quod equidem planius ita declaro. Collectiuum † nomen est, 139
quo plura corpora,vel gradus continentur, quemadmodum nomen familiæ,liberorum,suorum, agnationis, *ita Doct.in l.Gallus. §.quidam recte.de lib.& posthum.ibi Rub.num.102.& omnes in d.l. si cognatis.ibi Soc.nume.27.* dum nullam constituit differentiam inter legatum factum familiæ vel cognatis. & *clare scribit Cranet. consil.22.num.2.vbi num.4.* ait,nomen † agnationis esse collectiuum.*idem consil.180.num.2.* ita collectiuum nomen esse peculiũ, 140
grex, familia,scribit Bart.*in l.vltim.§.1.num.2.de leg.2. in dict.leg. si ita,num.4.de aur.& arg.lega.& idem in l.scire debemus.num.2.de verb.obliga.* qui ait hæc nomina esse nomina vniuersitatis. Arqui, cum dispositio † est de nomine collectiuo, verbum præsentis tẽ- 141
poris includit futurum: & ideo hoc in casu inspicitur tẽpus mortis testatoris.*ita docuit Bart.in dict.§.vltim.num.2.dum declarat.l. grege,de leg.1.& l.peculiũ de lega.2.* Hinc recte docuit Cast.*in l.qui ædificium,in fin.ff.de seru.vrba.præd.post Ioan.Andr.in annotat.ad Specul.tit.de treuga & pace.* quod pax † facta pro se & suis subditis, 142
comprehendit & subditos futuros.*Et Ioan.Andreæ ac Castrensem secutus est Alexand.consil.178.numero 10.12. libro 2. nec dissentit Ias.in l.si stipulatus fuerim.§.cum stipulamur. numero 8. de verbor. obligat.* Et licet ipse Iason eo loci referat Baldum *in capit.inquisitionem.in fi.de appell.* aliter sentientem: attamen dicere possumus Baldum vel minus recte sensisse, vel loqui eo in casu cum agitur de obligatione, quæ strictam admodum interpretationem recipit. Et ideo supra diximus, quod si vera est Baldi traditio; illa nobis plurimum faueret. Intelligi etiam potest Baldus, vt loquatur de filiis sub verbo indefinito, non autem collectiuo, *vt infra dicam.* Rursus huic nostræ declarationi suffragatur, quod scribit Cæpolla Veronen. *in tractat.de seru.vrba.præd.capit.50.de furno. numero 6.post Albericum, quem recenset.* Siquis mihi promittat † pro certa mercede coquere panem pro me & familia mea;an te 143
neatur pro eadem mercede coquere, aucta familia. Et teneri ait ille:quia verbum familiæ est nomen collectiuum;quod augmentum recipit: & ideo verba temporis præsentis etiam futurum includunt. Quod ibidem *numero* 21. declarat distinguendo nomen hoc collectiuum sicque generale, a nomine indefinito, vt filio, vel filiis. Et ait, quod promissio facta pro te & filiis; intelligitur solum de natis. Et hoc in casu intelligit *dict. leg. si ita, de auro & argent.legat.* vt eam alii intelligunt, vt suo loco diximus. Cum ergo *in dict.l.si cognatis.de rebus dubus*, factum sit legatum sub nomine collectiuo, mirum non est, si tempus mortis testatoris, atque ita futurum inspicitur. Nec me mouet, quod scribit Bartol.*in dict.leg.si cognatis.colum.2.versic.Quare dico,&c.* cognationis nomen non esse vniuersitatis nomen. Ea ratione mouetur,quia relictum cognatis † eis non debetur vt vniuersis,sed vt 144

Source : BIU Cujas

singulis & particularibus: cum non omnes admittantur. Errat hic Bartolus, quia si nomen familiæ, & agnationis est nomen vniuersitatis, seu plurium collectiue, ita quoque nomen cognationis. Et ita in hac materia sumunt Doctores hoc nomen pro vniuersali, quod alias est generis, vt est videre apud omnes in *d.l.grege, & l.si grege, de legat.* 1. *& in d.l.scire, de verb. obliga.* Nec ratio Bartoli vrget; quia concedimus, relictum deberi vt singulis, cum proximiores ex ordine succedant, *vt declarant Doct. in d.l. Gallus. §. quidam recte, de libe. & posthum.* Et fieri potest, vt quidem censeatur
145 † relictum vniuersitati, vt vni corpori atque ita fictæ personæ; & tamen illis de corpore illo, atque ita de vniuersitate illa debeatur vt singulis: *quemadmodum ipsemet Bar. in l. in tantum. §. vniuersitatis, de rerum diui. declarat. Et illius doctrinam secuti sunt permulti, quos probaui lib. 2. de arbit. iud. casu* 106. Et si aliter diceremus, opus esset dicere idem de legato facto familiæ; quod tamen est aperte falsum. Quocirca facile intelligitur male Bartolum *in d. l. si cognatis*, intelligere responsum illud fauore speciali cognationis procedere. Nam, præter id quod refugium est (:vt dici solet:) miserorum allegare specialitatem, repugnat. *l. vlt. §. 1. de leg. 2. etsi Socin. in d.l.si cognatis nu. 27. eam torqueat.*

Non quoque repugnant tria alia iura, quæ in eo quinto argumento adducebantur: *nempe l. quoties. §. vltim. ff. de vsufructu & quemadmod. quis vtatur. l. Mela. §. sed etsi. de alim. & cib. leg. & l. grege, de legat.* 1. Siquidē respondetur ad *d.l.grege, vt diximus paulo supra*, loqui, cum factum est legatum sub nomine collectiuo, *quemadmodum clare affirmat Bartol. locis iam relatis. idem docuit Crotus in l. omnes populi. num.* 155. *de iust. & iur. Ad l. quoties. §. vltim. respondetur ex Bartoli declaratione in d.l. si ita. num.* 1. *de aur. & arg. leg. dum de ea. l. quoties. opponit.* Inquit Bartolus id esse, quia adhuc exstabat area, quæ est maxima pars domus. Voluit dicere Bartolus, quod in legato omnium bonorum in vniuersum debetur domus destructa, sola area existente, tempore mortis testatoris: etsi tempore conditi testamenti esset ædificata. Ea est ratio, quia etsi vt area consideretur; attamen certum est inter bona testatoris connumerari, atque ita sub legato omnium bonorum venire. Nam vniuersitas etiam in re vna conseruatur; *vt scribunt Alexan. & ceteri in specie nostra in l. si grege. de leg.* 1. *& in l. inter stipulantem. §. sacram, ibi. Bart. num.* 11. *de verb. oblig.* Et pari modo respondetur ad *d.l.grege, de leg.* 1. quod scilicet ibi erat factum legatum de grege, atque ita de vniuersitate quadam, quæ augmentum & diminutionem recipit. *Quemadmodum ibidem omnes declarant; & Bartol. in d.l. si ita. num.* 4. *de aur. & arg. leg. sicuti dicimus & de pecul. legat. l. peculium, de lega.* 2. *copiose Neuiz. cons.* 71. *vbi alios recenset.* Ratio est, quia factū videatur de accessionibus primæ, *Ita quoque respondetur ad l. Mela. §. sed etsi alimenta.* Nam ibi variatio contingit circa idem, vel circa id quod habetur loco eiusdem. *ita declarat Bart. ibi & in d.l. si ita, nume.* 1. *& num.* 3. *de aur. & arg. leg.* Cum enim alimenta relinquuntur, & vno modo tempore testamenti fuerunt præstita, alio modo tempore mortis; præstari debent, iuxta tempus mortis, cum sit variatio circa eandē rem, quæ in substantia exstat, licet qualitas sit variata. Hinc docuit idem Bar.
146 *in d.l. si ita, num.* 8. quod si testator † reliquit vxori suæ vestes suas: & illæ vestes corruptæ reficiantur, debentur: cum variatio non contingat circa rem diuersam, sed circa eandem. *Bartolum secuti sunt Anchara. in c. indicante. num.* 10. *de testa. & Alc. resp.* 649. *nu.*
147 1. Idem de legato † facto de frumēto, vt inspiciatur tempus mortis testatoris, scribit Bar. *in l. quidam. ff. de tri. vino & oleo leg.* Eadē ratione adductus, quod variatio sit circa eandem rem. Ita pariter cum moneta, vel libri, vel quid simile relinquitur, in quibus contingit variatio. Nam tempus mortis semper inspicitur. *ita scribit Ro. sing.* 497. *incip. text. in l. si ita & idem sing.* 513. *Quod tempus, &c. idem sensit vno verbo Anchara. in d. cap. indicante. numero* 10. *in fin.* Non ignoro tamen, quod de moneta scribit Rom. dissentire Oldrad. *consil.* 31. *Thema tale est, quidam condens.* qui loquitur in casu fortiori, cum scilicet piæ causæ relinquitur. *Quod declarat Maria. Soc. Sen. consil.* 6. *num.* 8. *libro* 1. Vel etiam respondere possumus, id contingere ob subrogationem, quæ fit de vna re loco alterius. *ita declarat Soc. Sen. in l. filiæ. §. Titia, in fin. de condit. & demonstr.* qui ait, subrogationem idem operari, ac si testator nomen primi ei indixisset. *& idem scribit Gomes. in §. fuerat. numero* 5. *inst. de act.*

Non obstat sextum partis aduersæ argumentum; quia multis modis respondetur. Primo illa verba, *sub quouis nomine contingat ipsum nominari*: non esse prolata a testatore ea ratione, vt alium primogenitum, quam iam natum designaret: sed solum ad demonstrandum, apud se nullam fuisse rationem nominis proprii, quod scilicet retineret illud, quod iam ei inditum fuerat, vel pro libito mutaret a se vel ab aliis: cum testator ipse consideranit atque dispoſuerit, quod ipse primogenitus retineret nomen & insignia familiæ, quibus ipsa sua agnatio & familia posset conseruari. Hoc vel ex eo aperte coniicitur, quod ipse testator dum vocauit Dom. Ludouicum & eius filios, non adiecit, hanc qualitatem & modum, quod deferre haberent nomen & insignia familiæ: cū iam ipsi fuerint, sintque de eadem familia & eadem insignia deferant: & tamen adhuc adiecit illa verba, *sub quocunque nomine contingat ipsum, vel ipsos nominari, &c.* Illud pronomen *ipsum*, refertur ad illud nomen *(:filium:)* singularis numeri. Cum quidem filii nomen non poterat pariter ipse testator verisimiliter ignorare; cum iam is filius, qui nunc est Magnif. Dom. Ioan. Baptista, esset ætatis tredecim annorum. Et hoc in casu dicere nulla ratione possumus, quod ista verba designent alium nascturum, cum de aliis in numero plurali mentionem fecerit. Cum itaque de Dom. Ioann. Baptista vere senserit, & apposuerit illa verba, *quocunque nomine nominari contingat*; non alia ratione adiecit, quam vt ostenderet, se non curare de nomine proprio, an scilicet illud retinere haberent, vel pro sua voluntate mutarent, modo nomen familiæ & insignia retinerent. Et consideratio hæc quo ad vtrumque dictum est iuri consentanea. Nam, quod nomen † proprium 148
mutent viri permulti compertum est: *vt copiose disserui lib. secundo, de arbitr. iudic. &c. casu* 318. *vbi permulta exempla eorum, qui nomen mutarunt, recensui. & ibid. numero decimoquarto plura scripsi de his, qui voluerunt nomen & insignia suæ familiæ ab hæredibus a se institutis sumi & deferri.* Accedit quod nisi de hac nominis mutatione sensisse testatorem dicamus, illud vnum absurdum sequeretur; quod intellexerit testator non de eo primogenito iam nato & procreato, sed de altero nascituro: quod absurdum valde esse ex iam dictis constat. Quocirca, ne hæc absurda & fictiones, quæ (:vt diximus:) in hominis potestate non sunt, sequantur, dicamus illa verba, *sub quouis nomine nominari contingat*, esse prolata ob nominis proprii mutationem, de qua testator rationem non habuit, modo familiæ nomen conseruaretur.

Non obstat septimum contrarium argumentum ductum *a d. l. pen. ff. de testa. tutela.* quia respondetur vere interpretationem voluntatis testatoris fieri secūdum tempus, quo dispositio applicatur ad actum, & ideo in testamentis fit interpretatio † secundū 149
tempus mortis testatoris; quo tempore sua dispositio perfectionem recipit. *leg. prim. C. de sacros. eccles. & l. 1. ff. de testam. l. 4. ff. de adimen. legat. & §. posteriore inst. quib. mod. testam. infir.* Attamen hoc fit habita † ratione ad intellectum verborum tempore con- 150
diti testamenti. *ita in specie declarat Maria. Socin. Senior. consil. 6. Prædicta consultatio. numero 2. lib. 1. qui ita citat Bartol. & ceteros in dict. l. si ita, de auro & argent. leg. & alibi.* Ea ratione perpulcra motus est Socinus, quod interpretatio † verborum nō potest su- 151
mi post actum perfectum; atque ita inspecto tempore futuro: cū diuinare non potuerit ipse disponens, quod significatio illa variaretur atq; mutaretur. Est enim futurum incertum & soli Deo cognitum. Voluntas ergo testatoris sua morte cōfirmata. *l. 1. ff. de testam.* interpretatur iuxta tempus suæ dispositionis. Ita in casu nostro voluit D. Mercurius testator, quod primogenitus D. Solomeæ sibi succederet per fideicommissum, cum ille primogenitus Do. Baiardæ de Baiardis esset mortuus sine liberis masculis. Quo ad casum & tempus successionis huius primogeniti D. Solomeæ attenditur quidem tempus mortis dicti primogeniti D. Baiardę; sed quis sit iste primogenitus D. Solomeæ, attenditur tempus cōditi testamenti. Cum (:vt diximus:) obseruari debeat interpretatio verborum illius temporis & non futuri. Quocirca intelligimus *d.l.pen. de testa. tutel.* loqui de tempore ipsius actus suscipiendi tutelam: quam quidem suscepit is, cui testator iniunxit: sub illa conditione. Et ideo quemadmodum illius persona, quę erat tempore conditi testamenti, non mutatur tempore susceptionis tutelæ, ita hic primogenitus D. Solomeæ, qui erat tempore conditi testamenti a D. Mercurio, non debet esse mutatus in primogenitum, qui repertus est tempore mortis dicti D. Mercurii.

Non obstat octauum argumentum; quia respondetur, illud retorquendo, quod cū ibi voluit etiam nascituros succedere, eos expressim vocauit: ergo, si idem † ei placuisset, vt & nascituri ex 152
D. Solomea haberent succedere, facile ei erat eos vocare. *l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. toll. & scribunt in simil. casibus Dec. consi.* 442. *nu.* 10. *& consi.* 581. *nu.* 7. *Goz. cons.* 4. *nu.* 3. *pulere*

Curtius

Source : BIU Cujas

*Curt.Iun.conſ.*33.*in fi.& conſ.*49.*nu.*7.*& Soc.Iun.conſ.*100.*nu.*12.*lib.*1.*& conſ.*77.*in fi.lib.*3. Nec repugnat quod ex *d.l.qui filiabus.* ſcribunt relati Abbas & ſequaces, quandoquidem eorum opinio eſt maxime dubia. Nam diſſentiunt *Io.de Anania conſ.*22. *Iaſ.in d.l.qui filiabus.num.*3.*& conſ.*142.*co.*6.*lib.*2. *Ruin. conſ.*93.*num.*15.*li.*2.*Pariſ.conſ.*38.*nu.*27.*lib.*2.*& Soc.Iun.conſ.*3.*nu.*42.*conſ.*100.*nu.*20.*lib.*1.*& alibi ſæpe.* & licet conciliando opiniones Abbatis, & Ioan. de Ana. diſtinguant Doctores, quod aut teſtator id egit pro conſeruatione familiæ, aut eam conſiderationem non habuit, *vti diſtinguunt Ruin.conſ.*139.*nu.*16.*lib.*2.*Curt.Iun.conſ.*114.*col.vlt.& Socin.Iun.conſ.*103.*nu.*55.*lib.*1.*& Rub.conſ.*31.*nu.*6. attamen, ſi nos in ea facti ſpecie, de qua relati Doctores ſcribunt, eſſemus,
153 conueniret hic iſta diſtinctio: cum *(: vt alias ſupra dixi:)* melius domus & familia conſeruari poſſit per Do. Ludouicum de Baiardis, eiusque filios, quam per illos maſculos ex dom. Solomea, quæ extra familiam nupta eſt. Præterea † eſt hic conſiderandum, quod eſt maxime diuerſus caſus illius ſubſtitutionis factæ dom. Ludouico, & eius filiis, a ſubſtitutione facta primogenito dominæ Solomeæ. Nam dum vocauit primogenitum dom. Solomeæ vnum tantum, hoc eſt primogenitum vocauit: & ideo cum diſpoſitio in illo iam nato verificari poſſet, ad alterum protrahi non debet, quod fieret, ſi de naſcituro intelligeretur. Cum vero vocauit dom. Ludouicum, & eius filium ac filios, plures vocauit, ob id, cum eo tempore vnus tantum exſtaret, neceſſe fuit, & eſt, dicere teſtatorem de naſcituris ſenſiſſe. Et ex his ſatisfactum etiam credimus illi rationi aduerſariorum, qua aſſerunt, appellatione nati contineri, & naſcituros quo ad ſuum commodum. §.*vlt.vbi Angel.Aret.Inſtit.de teſta.tutela.* id enim procedit; cum verbum *nati*, non eſt ad certam perſonam reſtrictum, vt hic eſt, & ſupra ſuis locis diximus.

Non obſtat nonum argumentum; quia reſpondetur multipliciter. Primo, quod hæc teſtatoris locutio indefinita non eſt, dū dixit, primogenitum natum & procreatum. Eſſet enim indefinita, ſi
154 ſimpliciter dixiſſet, *primogenitum*. Nam indefinitum † illud dicitur, quod ſimpliciter & ſine aliquo adiuncto profertur. *ita docuit Bart.in l.ſi ita relictum, in prin.nu.*1.*de leg.*2. cum tunc ſit terminus communis, qui pluribus adaptari poteſt; *vt declarat gloſ. & ibi Bart.& cæteri in l.*1.*ff.de reg.iur.& in l.ſi is qui ducenta. §.vtrum.de reb.dub.* quod hic non contingit, vbi cum hoc adiuncto, *natum &*
155 *procreatum*, pronuntiata eſt: quocirca † reſtringitur ad illud; & vim ſpecificæ expreſſionis habet. *ita docuit Crotus in l.*1.*§.ſi quis ita.num.*29.*de verb.oblig.* dum ait, quod quando oratio indefinita verificari non poteſt niſi in vno, vim ſpecificæ expreſſionis habet. Secundo reſpondetur, indefinitā æquipollere vniuerſali ex ſermonis improprietate. *ita ſcribunt Bart.in l.ſi pluribus. nu.*4.*de leg.*2.*idem in l.ſi ſeruitus. ff.de ſeru. vrb. præd.& in l.omnes populi.num.*
* 57.*communem* eſſe affirmant Dec. & Cagno.in l.*1.*ff.de reg.iur.ille nu.*12.*iſte.nu.*8.*& Didac.lib.*1.*var.reſol.c.*13.*nu.*5. Cum ergo in caſu noſtro obſeruanda maxime ſit ſermonis proprietas, veraque ſignificatio, ſequitur dicendum, quod etiam ſi hic ſermo eſſet indefinitus, quod non æquipolleret vniuerſali. Tertio reſpondetur, indefinitam non æquipollere vniuerſali quo ad perſonas, cum diſpoſitio odioſa eſt. *ita Bart.in d.l.ſi plurib.nu.*6.*in fi.de lega.*2.*& cum eo ſenſerunt Gemin.& cæteri in c.vt circa.de electio. Felin.in cap. auditis.nu.*24.*de præſcri.& Dec.conſ.*343.*col.*3. cum ergo hic aga-
156 tur de fideicommiſſo, † quod odium continet. *l.cohæredi. §.cum ſilæ, de vulg. & diximus ſupra*, ſequitur, orationem hanc indefinitam non æquipollere vniuerſali.

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo, hic non eſſe factam ſubrogationem expreſſe, vt facta fuit in caſu *d.l.filiæ.§.Titia, de con.& dem.* quem admodum ibi declarat Bartolus, & cæteri ſequuntur, præſertim Socin. & Caſtrenſis, dum loquuntur de frumento ſubrogato loco primi. Qua de re & ſupra diſſerui. Et ideo relata re-
157 gula, quod ſubrogatum † aſſumat naturam eius, cuius loco ſubro-
158 gatur, præſupponit ſubrogationē eſſe factam. Quæ quidem † vel a lege, vel ab homine fieri ſolet, *vt ſcribunt omnes in l.eum qui.§.qui iniuriarum.ff.ſi quis cautio.& in §.fuerat.Inſti.de actio.& clare Soc. Sen.*268.*col.vlt.lib.*2. ſed neutra earum hic interceſſit, non illa legis, cum lex nō ſubroget ſecundo genitum hoc caſu loco primogeniti. non ipſe teſtator, qui nunquam declarauit, ſe velle habere hunc ſecundogenitum loco primogeniti iam defuncti. Concludo itaque hunc ſecundogenitum non eſſe ſub hac ſubſtitutione comprehenſum.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 *Teſti ſingulari deponenti de facto a ſe ipſo credi.*
2 *Teſti deponenti de actu ſimulato a ſe geſto fidem adhiberi.*
3 *Contrahenti ſoli credi de contractu a ſe geſto.*
4 *Mandatario credi contra mandantem. Quod infra declaratur.*
5 *Vulnerato exiſtenti in mortis articulo credi a quo ſit vulneratus. infra declaratur.*
6 *Teſti vilis conditionis credi de his, quæ a ſe ipſo geſta fuerunt.*
7 *Teſti ſingulari fidem pro ſuo arbitrio iudex adhibere poteſt.*
8 *Fama bona vitæ antefertur.*
9 *L.vlt.C.de prob.procedere etiam in cauſa ciuili ardua.*
10 *Probationes efficaciores requiruntur cum vir bonæ famæ accuſatur.*
11 *Item cum agitur de probando facto non veriſimili.*
12 *Teſtimonio ſingulari nullo iure fidem adhiberi.*
13 *Regula ſtandum eſſe in dubio.*
14 *Teſti ſingulari deponenti de actu a ſe ipſo non credi aliquo pacto cum de ſuo commodo, vel periculo tractat.*
15 *Teſtis ob duplicem defectum omnino repellitur.*
16 *Teſti ſingulari deponenti de actu a ſe ipſo plena fides non adhibetur, etiam ſi ſit vir probus.*
17 *Mandatario non credi, quod ſcripſerit de alterius mandato.*
18 *Caſtr.conſ.*110.*lib.*2.*declaratur.*
19 *Alex.conſ.*197.*nu.*3.*lib.*7.*declaratur.*
20 *Bald.conſ.*428.*lib.*3.*explicatur.*
21 *Dolo carens deliquiſſe non dicitur.*
22 *Gabella fraudator non tenetur ad pœnam ſi dolo non fraudauerit.*
23 *Dolum non præſumi in eo, qui aliquid egit ſine ſuo commodo.*
24 *Receptans rem, vel perſonam, non dicitur dolo recepiſſe, ſi inde nulla vtilitas reſultat.*
25 *Item & de rapiente rem a pupillo.*
26 *Falſum ſine dolo non committi.*
27 *Dolum non præſumi cum de leui commodo agitur.*
28 *Falſum dolo commiſſum non præſumitur, cum de modica vtilitate agitur.*
29 *Dolus non præſumitur in eo, qui actum permiſſum facit.*
30 *Dolo caret qui facit, quod facere debet.*
31 *Item & qui rem accipit, vt eam domino reſtituat.*
32 *Item nec a ſubdito commiſſus præſumitur.*
33 *Principem ſuum benefactorem lædere voluiſſe quis non præſumitur.*
34 *Cauſam etiam leuem excuſare a dolo.*
35 *Dolo carere præſumitur qui palam aliquid agit.*
36 *Item qui rem a fure accepit, & paulo poſt domino reſtituit.*
37 *Dolus obiici non poteſt ab eo, qui commodum ex dolo illo ſentit.*
38 *Lucrum ab aliquo ſentiens, eius factum improbare non poteſt.*
39 *Scienti & volenti dolus non infertur.*
40 *Vſurarium non teneri de dolo, qui ex conuentione tenetur ad vſuras.*
41 *Dolo in ſcientem commiſſo ceſſat crimen ſtellionatus.*
42 *Ratificare factum is dicitur, qui ex facto lucrum capit.*
43 *Ratificat venditionem rei ſuæ ab altero factam, qui pretium recipit.*
44 *Veriſimile quod non eſt, habet ſpeciem falſi.*
45 *Teſti deponenti minus veriſimilia, non credi.*
46 *Teſti vario non credi.*
47 *Probationes non concludentes nihil prodeſſe.*
48 *Vicino in loco quæ aguntur ſcire quis præſumitur.*
49 *Negatio ſola probationis loco eſt.*
50 *Mercatorem aliquem non eſſe probari ex inſpectione matriculæ aliorum mercatorum.*
51 *Errorem detegi cum conſtat rem aliter ſe habere.*
52 *Notarium nihil ex ſuo capite poſſe inſtrumento ſcribere.*
53 *Teſtis de auditu præſumtionem facit.*
54 *Præſumtionem leuem tantum facit teſtis deponens de auditu.*
55 *Teſtimonium de auditu non probare in cauſis criminalibus.*
56 *Teſtis de auditu, vt concludat, dicere debet de quo audiuit.*
57 *Item nominare debet illum, a quo audiuit.*
58 *Item dicere debet ſe ita credere.*
59 *Vnum pro delicto alterius non teneri.*
60 *Diui Auguſtini locus.*
61 *Filius ob crimē læſæ maieſtatis vel hæreſis a patre commiſſum punitur.*
62 *Item qua ratione id factum.*
63 *Pœna aliqua non afficitur extraneus pro delicto extranei.*

Source : BIU Cujas

64 *Theodosii crudele facinus.*
65 *Pater filii custos esse debet, & eum castigare.*
66 *Dominus tenetur pro facto serui: & cur.*
67 *Mercator cur & quando teneatur pro facto sui institoris & exercitoris.*
68 *Lex statuens vnum pro alterius facto teneri, stricte intelligitur.*
69 *Absurda & inconuenientia euitanda sunt.*
70 *Consentire non dicitur præsens, quo inuito actus geri potest.*
71 *Pater non tenetur pro facto filii, qui eo inuito potest contrahere.*
72 *Dominum tunc teneri pro facto familiæ, cum sciuit eam errare & non correxit.*
73 *Item solum cum factum est successiuum.*
74 *Dominus tenetur pro facto institoris, cum specifice eum præposuit.*
75 *Conuentiones & capitula facta cum gabellatore salis venditore strictam recipere interpretationem.*
76 *Argumentum valere ab inclusione vnius, ad exclusionem alterius.*
77 *Interpretatio contractus fit, vt iuri communi conueniat.*
78 *Officialis quis dicatur.*
79 *Officialis alicuius quis non dicitur, nisi ab eo fuerit præpositus.*
80 *Relationem ad immediate præcedentia fieri.*
81 *Item maxime vt absurda & inconuenientia & iuri contraria euitentur.*
82 *Criminalis accusatio cessat, cum ad pœnam ex conuentione agi potest.*
83 *Doli actio cessat, cum ex coniectura dolus purgari potest.*
84 *Criminaliter puniri quis non potest, qui ex conuentione ciuiliter agere potest.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus & Excellentissimus dominus Dux Mantuæ constituit Magnificum dom. Bernardinum Casettum ex oppido Tridini gabellatorem, atque distributorem salis Marchiæ Montisferrati; vt illum venderet & distribueret nomine ipsius Excellentiss. dom. Ducis. Et in ea constitutione adhibitæ fuerunt inter multas hæ conuentiones. Quod ipse Casettus præponeret, atque constitueret institores, quos Posterios vocant, suis in locis, in quibus salem vendi & oppidanis distribui posse. Quibus quidem Posteriis salarium constitueretur a Casetto, consensu tamen illustris D. Bartholomei Voltæ Senatoris ipsius Excell. D. Ducis. Et quod ipse Casettus teneretur pro ipsis institoribus & Posteriis, si contigisset eos fraudare salem, & illum plus iusto pretio vendere. Præterea ita conuentum fuit.

Che non debba detto Casetto nel far vendere sale al minuto alterare il prezzo, ne la misura: ma sia tenuto farlo vendere secondo il solito antico: il qual solito dechiara esso Casetto essere come a basso, cioe, a Casale reali trentaquatro, grossi doi la soma all' ingrosso; & al minuto grossi tre il coppo. A Trino reali trentaotto la soma; & grossi tre il coppo. A Moncaluo reali trentaotto la soma, & grossi tre il coppo. Oltra la Dora reali quarantraquatro la soma, grosso vno & quarto vno la libra. Et oltra il Tanaro reali trentadoi la soma, & grosso vno per libra in ciascuno luoco doue ne fara vendere. Il medesimo facci nel vendere all' ingrosso. accio non sia alterato il prezzo in modo alcuno.

Che il detto Casetto & padre suo promettino & obblighino se, heredi suoi & beni per l' osseruanza de i sudetti capitoli: & di non far fraude ne in ganno alcuno nel dispensare detto sale, sotto la pena, cioe, a chi fraudasse il sale de scudi dieci per ogni liura di sale fraudato. Et de scudi cinque per ogni libra di sale a chi lo vendesse di piu del solito prezzo e di minor misura, o pesa. Et sotto quelle pene che arbitrer a il Senato di Casale, a chi per altre vie & modi cõtra verra. Nelle quali pene verrãno li contrafacienti cõdennati per il sudetto Signor Volta respettivamente. Et nelle medesime pene caschino anco gli altri vfficiali, che saranno da lui deputati, per li quali esso Casetto sia obligato. Ma posi egli hauere regresso di tutto quello paghera contra i delinquenti.

Nunc inquisitus & condemnatus fuit dictus dom. Casettus ob id, quod asseritur; quod vendiderit ipsemet in ciuitate Casalis salmas duas salis Io. Antonio Beæ ex oppido Blanzati pretio regalium quadraginta duorum cum dimidio pro singula salma. Et tamen iussit ipse Casettus in codice gabellæ scribi, venditum fuisse pretio regalium triginta octo, & partim triginta quatuor. Et præterea, quod vẽdidit Io. Caratolo salmas duas pretio regalium quadraginta vnius; & scribi fecit, vendidisse pretio regalium triginta octo. Rursus asseritur, dictum dom. Casettum negasse dictis Beæ, & Caratolo se sciuisse taxationem salis, & id feciſſe, vt Cameram Ducalem fraudaret.

Præterea inquisitus fuit dictus dominus Casettus, ob id quod illi Io. Antonius Bea, & Ioan. Caratolus vendiderunt salem plus iusto pretio; & quod eorum nomine tenetur Casettus soluere pœnam commissi criminis.

Rursus etiam asseritur, quod dominus Ioannes Antonius pater dicti domini Bernardini Casetti & dominus Ioannes Iacobus eius frater in oppido Tridini vendiderunt salem plus iusto pretio; & quod eorum nomine tenetur ipse dominus Bernardinus.

CONSILIVM XCVIII.

Initium a Domino.

DVo præcipua capita habet hæc consultatio. Quorum primum respicit immediate personam Do. Bernardini Casetti, *an scilicet ipse deliquerit, vendendo salem in ciuitate Casalis?*

Secundum caput est, *an ipse Do. Casettus teneatur ex facto aliorum, qui vendiderunt salem plus iusto & præstituto pretio?*

Redeo ad primum caput: quod quidem caput tres habet dubitationes.

Prima est, *an verum sit ipsum D. Casettum vendidisse salem pretio quadraginta duorum regalium: & in libris gabellæ scripsisse, venditum fuisse pretio triginta quatuor, & triginta octo regalium tantum.*

Secunda est dubitatio, *an ex eo, quod constat solum salẽ venditum fuisse pretio triginta octo regalium, & illud pretium ita fuisse relatum in libris gabellæ, ipse dom. Casettus deliquerit; & ob id teneatur ad pœnam.*

Tertia, *an in aliquam pœnã inciderit ipse dom. Casettus, ex eo quod asseritur, negasse Beæ & Caratolo, se ignorare pretium salis ab excellen. D. Duce taxatũ & ordinatum, vtpote quod id egerit ad fraudandam Cameram Ducalem.*

Quo ad primam illam dubitationem, an verum sit dom. Casettum vendidisse salem pretio quadraginta duorum regalium, & in libris gabellæ scripsisse venditum fuisse pretio triginta quatuor, & triginta octo tantum? Dicendum videbatur, hoc delictũ fuisse probatum testimonio duorum, nempe Io. Antonii Beæ, & Ioan. Carotoli, qui asseruisse dicũtur, emisse a D. Casetto salem eo iam relato pretio. Quorum quidem testimonium etsi sit singulare: attamen ex multis probare videtur.

Primo, quia† de facto a se ipso affirmant. *iuxta l. quæro. §. vlt. ff. de ædil. edict. & l. seruos. C. de prob.* quæ sane iura ita intellexit in his fere terminis Castren. *cons.* 116. *Visa petitione. col. 2. lib. 2.* Cum respondit, esse credendum illi soli † testi super simulatione contractus, dũ deposuit, quod venditor ei voluit pignori dare rem illam, quã deinde alteri vendidit. Idem pariter Alex. *cons.* 197. *n.* 3. *in fi. li.* 7. respondit, vni ex † contrahentibus credi de in contractu gestis actisque. Hinc respondit Dec. *cons.* 341. *nu.* 1. esse adhibendam fidem testimonio solius mulieris asserẽtis suis manibus suppositum fuisse partum. Huc spectat, quod respondit Bald. *cons.* 428. *An mandatarius. lib.* 3. *& Alexan. cons.* 88. *col. pen. num.* 31. *versic. præterea. lib.* 5. † credi mandatario, qui non suscepit mandatum. cum de actu proprio agatur. Accedit quod scribit Marsil. *in pract. crim. §. diligenter. nu.* 131. Cum ait, esse credendũ deponenti de facto a semetipso, & ob id subinfert, quod vbi aliæ non exstant probationes, creditur† posito in articulo mortis, se ab aliquo fuisse vulneratum. Idem Marsil. *cons.* 111. *num.* 7. quorum quidem opinio procedere videtur etiam eo casu, quo† testis esset vilis cõditionis.

1 2 3 4 5 6

Cum

Source : BIU Cujas

Cum conditionis vilitas non obsit, *sicuti affirmaui lib. 2. de arbitr. iud. & c. casu 99. post Castr. Alex. & alios plures.*

7 Secundo accedit, quod etiam testi † singulari fidem pro suo arbitrio adhibere iudex potest, *vt scripsi d. lib. 2. de arb. iud. & c. casu 90. n. 6. & d. casu 99. in fi.* Nec varietas testimonii Io. Antonii Beæ perpensa ab eruditiss. D. Risicho causæ patrono videtur considerabilis, cum non variet Bea saltem quo ad quatuor salmas salis. quas constanter semper asseruit emisse a d. do. Bernardino Casetto. Et dato quod ipse Bea esset varius non tamen hæc varietas potest considerari in Caratolo.

Cæterum, re ipsa longe melius perpensa, & examinata, contrarium visum est verius. imo probatum non fuisse D. Casettũ eo pretio vendidisse salem. Quod, vt clarius, quantum fieri potest, demonstrem; hæc prius dicam. Primũ hic agi de graui pœna pecuniaria, quæ quidem non multum differt a pœna corporali. Agitur etiam de hominis bona fama & honore sugillando. Quæ sane
8 honoris causa maximi ponderis est; posteaquam honor † & bona fama vitæ antefertur. *l. isti quidem. §. pen. ff. de eo quod me. cau. Cranet. cons. 168. nu. 3. scripsi lib. 2. de arbitr. iud. & c. casu 377. num. 19. vbi plures retuli.* Quocirca in re tam graui magni ponderis probationes claræ & manifestæ requiruntur, sicuti videmus in causis
9 capitalibus, *l. vlt. C. de probationib.* Quæ sane constitutio † *l. vlt.* procedit etiam quando agitur ciuiliter ad pœnam, vtputa contrauentionis & pacti ac similium. *ita post Baldum in cap. 1. qualiter dom. proprie. priue. respondit Alex. cons. 33. num. 1. lib. 2. Dec. cons. 290. num. 2. cons. 452. num. 1. & cons. 531. num. 1. & ibidem annotarunt recentiores in additionibus. Idem respondit Alciat. resp. 2. ad finem secundum impressionem Lugdunensem.* Quod hic (: vt dixi :) maxime procedit, vbi agitur honoris & famæ causa. Illud etiam secundum dicam, D. Casetti fidem, probitatem & vitæ integritatem spectatam esse & a multis maxime ab Illustr. & Excell. D. Duce, qui optime nouit qua fide & diligẽtia vsus is sit in hoc ipso negotio salis cum Magnifico D. Cæsare Coyro Mediolanensi. Quo fit, vt probationes, quę fieri solent de delicto commisso ab eo, qui
10 vir bonæ † famæ creditur, efficaciores esse debent. *Ita scribunt Bart. in l. 1. §. pen. ff. de re milita. Bald. in l. vlt. colum. vlt. C. de probat. alios recenset Crane. cons. 99. in fi. cons. 151. num. 21. cons. 244. num. 6. & cons. 319. num. 1. Quos secutus est eruditiss. Rol. consil. 16. nu. 26. lib. 1. & 96. num. 25. lib. 1. Et idem scribunt Grammat. cons. 37. nu. 14. Soc. Iun. cons. 38. nu. 22. & cons. 39. num. 24. lib. 2. & Paris.*
11 *cons. 151. nu. 10. lib. 4.* Accedit etiam quod † probationes debent esse maxime efficaces, cum agitur de probando facto minus verisimili. *quemadmodum ex l. vltim. ff. de eo quod met. causa, tradunt Abbas in cap. quia verisimile. 2. nota. de præsumt. Ias. in l. si extraneus. 6. not. ff. de cond. ob causam. & alios plures citat Crauet. cons. 6. nu. 43. cons. 56. nu. 11. & cons. 75. nu. 12. copiose Tiraq. in rep. l. si vnquam, in præfat. nu. 38. C. de reuoc. don.*

His præfatis: aliquot rationibus facile demonstratur testimonio Beæ & Caratoli fidem adhibendam non esse.

12 Primo, quia hæc est iuris regula, † testimonio singulari nõ esse credendum etiam in ciuili negotio. Nam hoc est a diuina lege statutum. Deut. ca. 19. *Non stabit testis vnus contra aliquem, quidquid illud peccati, aut facinoris fuerit: sed in ore duorum, vel trium stabit omne verbum.* Idem lege Euangelica sancitum fuit, sicuti scriptum est Matthæi *cap.* 18. & Ioannis *cap.* 8. Quod & lex Pontificia ac etiam Cæsarea comprobauit. *cap. in omni negotio. & cap. licet. in fi. de testib. l. iurisiurandi. C. de testib.* Et vsus forensis & multorum auctoritas confirmauit. Quæ hic recensere superuacane-
13 um existimo. Huic ergo † regulæ standum est, donec de exceptione & fallentia constet, *vt scribunt Bart. in l. 2. num. 1. ff. si quis in ius voc. non ierit Dec. in l. 1. nu. 7. de reg. iur. & alibi.*

14 Secundo accedit, quod quando † testis est singularis; & tractat, vel de commodo suo, vel de proprio damno euitando, ei nullo modo creditur, etiam si deponat de re a seipso gesta. *Ita scribunt Castrens. in l. 2. §. si absens. ff. si ex noxa. causa agatur Dec. cons. 56. num. 4. Crauet. consil. 73. num. 57. Tiraquell. in tracta. consang. §. 1. glos. 14. nu. 51. & Herculanus in tractat. Quis teneatur probare negatiuam. num. 213. Quos secutus sum lib. 2. de arbitr. iudic. & c. casu 99. num. 6.* Ea ratione adductus, quod hic duo defectus adsunt.
15 vnus singularitatis: alter affectionis. Qui sane † defectus simul iuncti sufficiunt ad prosternendam fidem huius testis, *quemadmodum eo loci scripsi. num. 7. post Marsil. singul. 378. & singu. 385. Crauet. consil. 6. num. 55. 57. & alios, quos referre supersedeo. Idem respondit Rolan. consil. 24. nu. 61. lib. 1.* Quod autem hi testes tractent ex hoc facto de damno suo euitando, seu de proprio erro-
re excusando, vel ex eo constat, quod asserendo emisse hunc salem tanti pretii, duo dicere voluerunt. primum, quod ipsi ignorabant salis pretium, quia si sciuissent, tantum non numerassent: & tanti ipsi non reuendidissent. Sed plus iusto & statuto pretio vendiderunt; quia & plus iusto emerunt. Secundum dicere voluerunt, quod illud extortum sibi iniustum pretium restitui eis debet. quemadmodum ipse Bea examinatus tertio loco ait, quod nil fuit sibi restitutum. innuens de re sua agi, vt scilicet ei restituatur. Non ergo est aliquo pacto eorum testimonio adhibenda fides.

Tertio accedit vera illa & magis * recepta sententia, † testimo- *
nio singulari plene non credi, etiam si persona sit honesta & aga- 16
tur de proprio facto & gesto. Nam, licet aliqua fides ei adhibeatur, non tamen plena. *ita scripsi d. lib. 2. de arbitr. iudic. & c. casu 99. num. 17. versic. Verior itaque. quo loci huius sententiæ permultos recensui.* Addo Dec. *cons. 510. num. 2.* qui respondit non credi † te- 17
stimonio asserentis, se alicuius mandato scripsisse. *idem dixit Marsil. in practic. crimin. §. diligenter. nume. 39.* Cum ergo in casu nostro plena & perfecta (: vt dixi :) probatio requiratur, sequitur dicendum, non esse hoc in casu probatum dom. Casetti assertum delictum.

Non obstant adducta in contrarium: quibus in specie respondeo, etsi ex iam dictis credam illis satisfactum. Ad primum itaque dico, veriorem & magis receptam opinionem esse aduersus Castrensem & eius sequaces; *sicuti demonstraui. d. casu 99. nu. 17. quo loci respondi rationibus Castrensis & sequacium, qui contrarium probarunt.* Et in specie magis singulis respondendo, dico nil obesse
auctoritatem † Castr. *d. cons. 110. Visa petitione. col. 2. in prin. lib. 2.* 18
quia Castrensis non affirmat constanter, esse huic soli testi adhibendam plenam fidem, sed ait, videtur adhibenda: atque ita dubitatiue loquitur. Et ideo suo illo in casu alias coniecturas, quæ concurrebant considerat. Ita pariter dubitatiue loquitur † Alex. 19
d. cons. 197. nu. 3. lib. 7. Et ipsi Alex. deferendum non est, cum in cons. 192. nu. 13. lib. 6. aliter scripserit. Quod & aliis multis in locis fecit, vt recensei Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. glos. 14. num. 50. ita nec Dec. d. cons. 342. nu. 1. cum ipsemet cons. 519. num. 2. aliter responderit. Non etiam repugnat illud responsum † Baldi *cons. 428.* 20
An mandatarius. lib. 3. & Alex. cons. 88. num. 31. lib. 5. quia Baldus solum ait facere aliquod indicium ad instructionem, non autem probare. *atque ita intelligit Marsil. in pract. crim. §. diligenter. nu. 37.* quo loci. *nu. 39.* scribit, non sufficere hoc mandatarii testimonium, vt mandans torqueatur. Et ibid. *nu. 39. versic. alia etiam ratio.* &c. perpendit rationem, quæ huc vere pertinet. Nam (: ait ille :) si fides adhiberetur illi asserenti sibi fuisse mandatum delictum committi, facile impius & maleuolus posset accusare virum bonum, quod ei mandauerit homicidium perpetrari: quemadmodum in casu nostro eueniret. Qua ex re non repugnat eiusdem Marsilii loco paulo supra citato *num. 131.* traditio, cum verius sit quod ipse eo loci, *nu. 37.* scripsit.

Respondeo secundo, admisso, veram esse Castrens. & sequacium opinionem, attamen adhuc nil obest hoc in casu, in quo plena & perfecta probatio requiritur: & ideo illa leuis & minus plena non sufficeret.

Non obstat secundum, quia respondeo vno verbo, in re tam graui mihi persuadere nõ possum æquum & bonum iudicem adhibere posse fidem plenam his testibus; qui etsi in causa mere ciuili aliquid momenti haberent; in causa tamen criminali non video illi tributum esse hoc arbitrium. Hæc de prima dubitatione.

Quo ad secundam dubitationem huius primi capitis, an scilicet D. Casettus inciderit in pœnam in capitulis appositã, ob id quod in ciuitate Casalis vendiderit salem pretio triginta octo regalium. Qua in re dicendum videbatur, incidisse in pœnam, cum vere constet salem vẽditum fuisse vltra pretium præstitutum in ipsa ciuitate Casalis: & ideo ex claris capitulis satis superque fundata est est intentio Illustr. & Excellentiss. Ducis.

Re tamen diligentius considerata, contrarium credo verius esse, nempe D. Casettum non incidisse in aliquam pœnam, cum vere non deliquerit. Quod, vt planum faciam, multis moueor rationibus, prius tamen duobus præmissis. Quorum vnum in facto; alterum vero in iure versatur. Primum illud est, quod gabella salis, quæ venditur in ciuitate Casalis, distincta est & separata a gabella Tridini, vt de se patet, cum Tridini vendatur sal pretio triginta octo regaliũ singula salma, & Casalis pretio triginta quatuor tãtum. Et in facto præsupponitur, quod incolæ oppidi Blanzati & Liburni & aliorum oppidorũ illis vicinorum necesse habe-

Source : BIU Cujas

bant emere ſaltē ex gabella Tridini. Secundum, quod volui præ-
21 mittere iuris eſt, nempe, illum non cenſeri † deliquiſſe, qui dolo caret & culpa. Quandoquidem delictum dolum, vel ſaltē culpam adfuiſſe præſupponit: alioqui delictum non eſt, ceſſante animo & cōſenſu agentis. *l.1.§.diuus.ff.ad l.Corn.de ſica.l.reſpiciendum.§.de liquerunt.ff.de pœnis. & copioſe ſcripſi lib.2.de arbitr.iud.&c.caſu* 324. *quo loci vltra Tiraq.in tract.de pœnis legum.& c.cauſa* 33. *multis confirmaui.* Et eodem *lib.2.caſu* 309. probaui, falſi delictum ſi-
22 ne dolo non committi. Et in ſpecie † dolum requiri in fraudatione gabellæ & vectigalis reſpondit Rol. *conſ.42.num.15.lib.3.poſt Abbatem conſ.68.lib.1.* His præmiſſis demonſtratur nunc multis rationibus dominum Caſettum omni dolo, & culpa hoc in facto caruiſſe, & per conſequens non deliquiſſe.

Primo itaque mouecr ea ſolida ratione, quod Caſettus ex hoc facto nullum commodum, nullamq; vtilitatem ſenſit, cū pretium integrum ſatis retulerit in libris gabellæ ad vtilitatem excellentiſ.
23 D. Ducis. Atqui † dolus non præſumitur, ſed ceſſat in eo, qui aliquid ſine ſuo commodo agit: ergo Caſettus dolo caruit. Illa minor probatur *ex l.quod ſi cū ſcires.ff. de dolo.* qua adductus reſpon-
24 dit Bal. *conſ.38.lib.2.* ex † receptatione perſonæ & rei dolum non præſumi, cum ex eo actu nulla reſultat vtilitas receptanti. Et Baldum ſecutus reſpondit Crauet. *conſ.8.num.4. & conſ.18.num.22.*
25 illum dolo carere præſumi, qui rem a pupillo † rapuit, ex qua raptura commodum aliquod non ſentit. Idem Crauet. *conſi.75.nu.*
26 *13.* qui multis reſpondit, † falſum, quod ſine dolo non committitur, non cenſeri commiſſum ab eo, qui nullum commodum ex eo perciperet. *Id quod probauit & Rolan.conſil.11.nume.57.lib.3. qui aliis multis ſimilibus ex Ruin. Marſil. & Socin. Iunio. comprobauit. Et alia plura ſimilia ſatis egregia recenſet Crauet: conſil.119. num.13.*

Secundo, admiſſo quod Caſettus ipſe ſenſiſſet hoc commodum, vt quia non retuliſſet illud pretium in libro gabellæ; attamen adhuc non præſumitur dolus. Quandoquidem tenue admodum lucrum erat, vt re ipſa patet. Et vera eſt inter pretum ſen-
27 tentia, dolum † nō præſumi in eo facto, ex quo de re modica & tenui agitur. *ita vere & docte reſpondit eruditiſ. & optime meritus Præſes Montisferrati do.Rol.a Valle conſi..38.num.36.lib.1.* qui recte
28 reſpondit, non præſumi † notarium commiſiſſe falſum, cum ex eo actu nullum, vel modicum emolumentum conſequi potuit. *Quam ſane aſſertionem probauit auctoritate multorum præſertim Crauet.conſ.75.num.16.qui recenſent Alex.conſ.74.col.2.lib.1.& Oldr.conſ.162. Thema tale eſt. P. condidit. Marſil.conſi.77.col.2. & Rub.Alex.conſ.15.col.1.* Ea eſt huius ſententiæ ratio, quod veriſimile nō eſt, aliquem velle delinquere ob nullam vel modicam ſui vtilitatem & commodum.

29 Tertio, dolo caret is qui † agit actum permiſſum; etiam ſi ex eo deinde oriatur delictum. *ita reſpondit Caſtr.conſ.192. Verba appoſita.col.2 in fi.lib.1. quem ſecutus eſt Craue.conſ.8.num.18.* Sed in caſu noſtro permiſſum erat Caſetto vendendo in ciuitate Caſalis ſalem; qui vendendus erat in oppido Tridini, recipere illud pretium, quod Tridini recipere debebat cum breui quadam manu exiſtens Caſali dederit ſalem Tridini, & quod Tridini agere debuit, egit Caſali. Quod ſi aliter feciſſet gabella Tridini fuiſſet defraudata & inutilis pene effecta, vt ſuo loco dicemus: ergo ſequitur Caſettum dolo nil egiſſe.

30 Quarto confirmantur iam relata ea ratione, quod is † dolo caret, qui facit quod facere debet. ſicuti e contra, dolo is egiſſe præſumitur, qui fecit quod facere non debuit. *l.tutor qui repertorium. ff.de admin.tutor.& l.dolo.ff.ad l.Falc. Et in ſpecie ita argumentatur, poſt Ancha.conſ.316. In cauſa, quæ vertitur.col.2.Corn.conſ.106.ad fi.lib.1.Crau.conſ.75.nu.6.& ſcripſi lib.2.de arbit.iud.&c.caſu* 208. *nu.5.poſt Pariſ.conſ.74.nu.29.lib.1. & accedit do.Rol.conſ.57.nu.* 8. *li.1.* Atqui in caſu noſtro Caſettus fecit quod facere debuit: etſi aliter egiſſet, nempe vendendo ſalem, qui in gabella Tridini erat vendendus eo pretio, quod erat Tridini numerandum. alioquin facile euenire poterat, quod illa gabella effecta fuiſſet pene inutilis Excellent. D. Duci. Quandoquidem vicini oppido Tridini, ob vilius pretium, emiſſent Salem Caſalis, omiſſo illo Tridini. ergo ſequitur Caſettum nil dolo egiſſe, atq; ita non deliquiſſe.

Quinto, caret omni dolo factum Caſetti, cum totum illud acceptum pretium retulerit in libris gabellę ad vtilitatem Excellen. do. Ducis. Quam ſententiam probat text. *l.3.§.non tantum.verſic. ſed etenim.ff.de incen.rui.& naufra* quo probatur, quod accipiens
31 † rem domini, vt domino reſtituat, dolo nil agere. atque ita delictum non committere dicitur. Quo textu adductus reſpondit ita Feder. de Senis *conſ.107.dom.Franciſca nu.1.* & illum ſecutus eſt Crauet. *conſ.319.nu.2.* qui reſpondit, illum non incidiſſe in crimen læſæ maieſtatis, qui Caſtrum retinuit & defendit, vt illud domino ſuo reſtitueret.

Sexto ſuffragatur, quod † dolus non præſumitur commiſſus a 32
ſubdito cōtra ſuum principem, præſertim cum ab eo beneficium conſecutus eſt. idq; duabus rationibus. Prima, ob timorem ne ab ipſo principe puniatur. *ita cōſiderat in ſpecie Cra.cōſ.319.n.6.verſ. quanto minus, poſt Iaſonem conſ.167.col.5.lib.4.* Altera eſt ratio, quod non præſumitur quis velle lædere † principem ſuum a quo 33
aliquod beneficium eſt conſecutus: & præſertim, cum antea ei exſtitit fidelis, *ita copioſe argumentatur dom. Roland. præſes conſil.1. 32.& conſ.11.n.52.53.li.3.* Atqui in caſu noſtro iā cōſtat, Caſettum beneficia multa ab Excellent. do. Duce accepiſſe, & hoc præſertim, quod eum ſupremum Gabellatorem ſalis totius Marchiæ Montisferrati conſtituit. Quo quidem in negotio pertractando cum domino Coyro Mediolanenſi ipſe Excellentiſs. domin. Dux expertus eſt diligentiam, fidem & integritatem ipſius Caſetti: ergo ſequitur dolo nil egiſſe Caſettum.

Septimo, qui aliquid agit, motus aliqua de cauſa † etiam leui ac 34
(: vt noſtri dicere ſolent:) temeraria, excuſatur a dolo. *ita probat l. igitur.§.cauſa.ff.de liber.cauſa.& vberrime ſcripſi in tracta.de recup. poſſeſſione. Remedio 5.quæſt.14.nu.49.50.* Atqui clare conſtat Caſettum fuiſſe motum ad recipiendum illud pretium, quia vendebat ſalem illum gabellæ Caſalis loco ſalis gabellæ Tridini. Et ideo etiam ſi cauſa hęc non eſt iuſta, attamen vt leuis eum excuſare potuit. cū *(: vt præcitatis in locis ſcripſi:)* cauſæ hæ leues & temeriariæ excuſent a grauioribus delictis.

Octauo accedit, quod Caſettus palam pretium hoc recepit & in libris gabellæ retulit. Atqui † dolo ille carere præſumitur, qui 35
palam agit actum etiam alias prohibitum. *ita probat l.vlt.ff.de ritu nup.& l.non exiſtimo.ff.de ritu nupt. id quod permultis Doctorum auctoritatibus comprobaui lib.2.de arbitr.iud.&c.caſu* 244. quo loci *nu.6.* in ſpecie fere hac ſcripſi, poſt Baldum & Alexandrum, illum excuſari qui pecuniam alterius, quam recipere non poterat, palam recipit. Ergo ſequitur Caſettum dolo carere, & per conſequens non deliquiſſe. Quæ argumentatio confirmatur ex doctr. Crau. *conſ.18.nu.22.conſ.319.nu.10.verſic.15.* dum, ſecutus Baldum *conſ.250. In quæſt.col.2.lib.1.* reſpondit, † dolum non præſu- 36
mi in eo, qui rem a fure, vel bannitum recepit, & paulo poſt illam manifeſtauit. *Quam Baldi doctrinam probauit & Rol.conſ.11.nu. 57.lib.3.* cum ergo Caſettus non ſolum paulo poſt receptum pretium, ſed ſtatim illud manifeſtauerit, dum referri in libris gabellæ iuſſit, ſequitur dicendum carere omni dolo.

Nō ſuffragatur mirum in modum, quod etiam ſi Caſettus dolo egiſſet exigendo illud pretium: attamen Excellentiſ. Do. Dux. obiicere hunc dolum non poteſt, ex quo illud pretium eſt ad ſui vtilitatem & commodum in libris gabellæ relatum. Eſt enim vulgati iuris, † dolum vel culpam obiici non poſſe ab eo, qui ex illis 37
vtilitatem ſenſit. *ita probat.l.cum in fundo.§.quod ſi mulier.ff.de iure dot.& ibi annotarunt gloſſa, Baldus, Albe. & Salyceti, ſimilis gloſſa in l.ſed & ſi excepti.ff.de euict. quam probarunt Cur.Iun. in l. diem functo.nu.47.& ibidem Sapia.n.31.ff. de offici.aſſeſſo. probat lex. nupta.§.1.ff.ſol.matr.& reſpondit Dec.conſ.492.col.vlt. & Cagnolus in l.ex qua perſona.nu.2.de reg.iur.* cuius ſententiæ ea eſt ratio, quod is, qui † lucrum ſentit ab aliquo, eius factum improbare non po- 38
teſt. *d.l.ex qua perſona.* Et ratio rationis eſt, quia lucrum recipiendo ratum habet, quod factum fuit, vt nunc ſubiicio.

Decimo & vltimo cōfirmatur efficaciter prędcedens argumentatio. certi iuris eſt quod † ſcienti & conſentienti non infertur in- 39
iuria neque dolus, *cap.ſcienti.de reg.iur.in 6.& egregie Rol.conſ.75. nu.27.lib.1.* qui reſpondit † vſurarium non teneri de dolo, cum 40
ex conuentione vſuras receperit. & dolus contra ſcientem non committitur. *l.cum donationis. C.de tranſactio.* Et cum † dolus 41
committitur in ſcientem ceſſat, ſi ellionatus crimen. *ita Bald.conſ. 240.lib.2.* Atqui Excellentiſſimus dom. Dux & ſciuit factum Caſetti, & illi conſenſit: ergo conqueri non poteſt, quod iniuria illata ei fuerit a Caſetto nō obſeruādo eius præcepta & pacta conuēta. Nec dolo ſe deceptum a Caſetto dicere poteſt, quod is dolo plus iuſto pretio exegerit ad ſui vtilitatem. Illa minor propoſitio ex dictis ſupra probata ſatis eſt. Nam, cum ipſe Excellentiſs. dom. Dux reciperet lucrum illud, † dicitur approbaſſe & ratificaſſe Ca- 42
ſetti factum, *iuxta l.Iulianus.§.vlt.cum l.ſequen.ff.ad S.C. Macedo. & l.cum fidem.C.de non num.pecu. & l. liberis.§.1.ff.de libera cauſa.* quibus dicere ſolemus, quod recipiens pretium † rei ſuæ ab 43

altero

Source : BIU Cujas

altero venditæ, contractum venditionis confirmat. *Quod respondit Cravet.cons.159.nu.5.quem secutus sum in tracta. de recuperanda possessione, Remedio 15.num.123. quo loci alios permultos recensui.* Et si ratihabitio mandato æquiparatur, vt vere æquiparatur. *cap.ratihabitionem, de regul.iur.in 6.* sequitur dicendum quod quemadmodum ipse mandans aliquid agi, non potest mandatarii factum quod non ipsius mandatarii, sed proprium dici potest, aliquo pacto improbare.

His constat, Do. Casettum condemnari aliquo facto non potuisse hac de causa in pœnam capitulorum.

Quo ad tertiam illam dubitationem huius primi capitis, an in aliquam pœnam inciderit ipse dom. Casettus ex eo quod asseritur negasse illis Beæ & Caratolo, se ignorare pretium salis ab Excellentiss. dom. Duce taxatum, vtpote quod id egerit ad fraudandum Cameram Ducalem. Qua in re dicendum est non constare ex actis dom. Casettum hoc negasse. Nam ex multis examinatis testibus vnus tantum Caratolus asseruit, dom. Casettum ei dixisse, quod non poterat constituere pretium, quo vendere deberet salem Liburni pro singula libra: eo quia Excellentiss. dom. Dux adhuc pretium non præstituerat. Verum huius testimonio nullo pacto credendum est.

Primo, quia singularis est, & agit de se ipso excusando: & ideo ei non creditur, vt admonui supra in dissolutione primæ dubitationis in secunda nostra argumentatione. Quod agat iste de se excusando vel ex eo aperte constat, quod ex quo asserit, se plus iusto vendidisse, vult se excusare id fecisse mandato do. Casetti, vtpote quod ei dixerit, vt venderet salem, sicuti alii vendere consueuerunt, hoc est (: ita Caratolus visus est intelligere:) eo pretio, quo deinde vendidit.

Secundo non probat, quia verisimilia non deponit. Nã quod
44 † verisimile non est, habet speciem falsi, *vt post Baldum & alios docuit Iaso.in l.si extraneus.nu.6.ff. de cond.ob causam. & scripsi lib.2.*
45 *de arbitr.iud. & c.casu 85.* Et † testimonio illius, qui non verisimilia deponit, nõ credi, scribunt infiniti prope relati a Tiraquello, *in repetit.l.si vnquam in præfatione.num.44.C.de reuocan.donat.* Quod Caratolus minus verisimilia deposuerit, aperte constat, quod iam erat omnibus notum pretium salis & capitula facta ab Excellentissimo dom. Duce cum ipso domino Casetto. Ex eo etiam patet, quia verisimile non est, quod Casettus id negauerit scire, vt induceret Caratolum ad delinquendum, ex quo & ipse Casettus ea de causa puniri potuisset: & præsertim ex re tam leui & modicæ vtilitatis, vt alias dixi.

Tertio, non est huic Caratolo adhibenda fides, quia implicat quandam contrarietatem. Nam primo asseruit, quod Casettus ei reliquit duos blancos pro venditione salis. Id quod innuit ipsum Caratolum debuisse vendere salem nomine ipsius Casetti, a quo pretium suis laboris pro reuenditione dicit recepisse. Et tamen iam prius dixerat, se vendidisse salem suo proprio nomine. Quod confirmatur, quia non constat do. Caratolum retulisse integrum pretium ipsi Casetto reuenditi salis, cũ vendere salmam salis pretio quattorum quinque monetæ Sabaudię pro singula libra, multum excedat pretium quadraginta vnius legalis pro singula salma:
46 ergo huic attestationi † non est adhibenda fides. *l.qui falsa. de probat. & arg.l.1.C.de furtis.*

Quarto accedit, quia admisso, quod Casettus ita dixerit: attamen adhuc nõ constat, quod dixerit ipsi Caratolo venderet salem pretio quartorum quinque monetæ Sabaudiæ pro singula libra: sed dixerit, vt venderet eo pretio quo cæteri vendebant. At quo pretio cæteri vendiderint a Caratolo probatum non fuit. Et ideo intelligi potest, quod Casettus dicere voluerit, vt venderet pretio grossorum trium pro singulo cuppo. cum ergo nõ concludat hæc
47 attestatio, fides † ei adhibenda non est, *c.in præsentia, vbi omnes. de probat.l.neq; natales. C.eod.cum simil.*

Quinto deposuit hic testis minus vera. Nam ipsemet asseruit, Tridini salem vendi eo tempore consueuisse pretio grossorum trium pro singulo cuppo. Quod pretium illud fuit, quod ab Excellentissimo d. Duce ordinatum fuit. Quemadmodum ergo Caratolus sciuit pretium taxatum ab Excellent. do. Duce Tridini, ita
48 verisimiliter præsumitur sciuisse taxatam in locis † vicinis. *iuxta tex.c.quosdam. & c.quanto. vbi Doct. extra, de præsumt. Et scribunt omnes in l.1.ff.si cer.pet.* Ex his constat D. Casettum non deliquisse ex facto proprio, & per consequens non incidisse in pœnam appositam in capitulis.

Secundum est caput huius consultationis, an ipse do. Casettus teneatur ex facto aliorum, qui vendiderunt salem plus iusto & præstituto pretio. Qua quidem in re dicendum est, Casettum nullo modo teneri, atque ita condemnari non potuisse. Quod, vt clare demonstrem, prius distinguo duos casus; vt etiam duæ sunt species personarum, a quibus asseritur, salem fuisse venditum vltra iustum pretium.

Primus est respectu illius Ioan. Antonii Beæ, & Ioannis Caratoli, secundus respectu dom. Ioan. Antonii patris dicti D. Bernardini Casetti, & dom. Ioan. Iacobi eius fratris. Necesse equidem est ita duos hos casus distinguere, cum diuersam habeant defensionis rationem.

Quo ad primum casum dicendum est multis rationibus dom. Casettum non teneri, condemnarive potuisse ex facto dictæ Beæ & Caratoli. cuius rei declarandæ gratia duo sunt explananda. Primum quod in facto potius quam in iure versatur, nempe Beam & Caratolum non fuisse præpositos, & (: vt nostri loquuntur:) deputatos ab ipso Casetto huic negotiationi vendendi salem in oppidis Liburni, & similibus. secundum, quod pendet partim ex facto, partim ex iure, est, quod dom. Casettus solum tenetur pro se a præpositis, & deputatis institoribus, vel exercitoribus ad vendendum salem, non autem pro cæteris omnibus reuenditoribus.

Primum illud, quod scilicet Bea & Caratolus non fuerint a Casetto deputati, probatur multis modis.

Primo, satis probatur ex sola negatione, qua sufficit Casetto dicere, illos non deputasse: cum † de contrario non constet ex li- 49
bris, in quibus conscribi consueuerunt hi institores & deputati. *iuxta glos.l.cum de lege.ff. de probat. Et glossam illam recipiunt communiter Doctores, vt testatur Cravet.cons.218.nu.3. & cons.225.in fi. Idé fusius in tract. de antiq.temp.parte secunda principali.nu.55.* Ita dicimus, quod ex † inspectione libri, & matriculæ probatur hæc 50
negatiua, aliquem non esse mercatorem, vel Scholarem, cum in illis vna cum cæteris non est descriptus. *ita scribunt Bar. & Iaso.in l. Tuiæ Textores. col.1. de leg.1. cons.138.n.5. Rol.cons.1.n.72. & cons. 41.nu.41.lib.1.cons.99.n.32.lib.2.vbi attestatur post Soc.Iun. hanc esse communem opinionem. idem cons.2.nu.41.lib.3.*

Secundo probatur ex testimonio ipsorummet Beæ & Caratoli, qui vno ore affirmarunt, se vendidisse salem suo proprio nomine, & nõ nomine Casetti. Nam Bea interrogatus a prætore Blanzati respondit, quod suo nomine vendebat salem, & non nomine Casetti, qui ei quidem promiserat, quod eum deputaret venditorem & posterium (: vt vulgo appellant:) ipsius salis; attamen quod adhuc eam promissionem non impleuerat, cum non potuissent conuenire inter se quo ad pretium & fideiussionem. Et hoc idem asseruit apertius idem Bea in duobus illis examinibus factis coram illustri dom. Bartholomeo Volta Ducali Senatore. Idem de seipso asseruit interrogatus ille Caratolus. qui inter multa deposuit, quod cum rogasset ipsum Casettum, vt ei concederet vnam postam salis in loco Tridini & Liburni, ei respondit, quod id fecisset, dato ab eo fideiussore iuxta capitula & ordines: & quod cum ipse Caratolus fideiussorem adhuc non dedisset, cœpit vendere salem sub verbo dom. Casetti, hoc est sub spe, quod eum deputasset: ergo adhuc non deputauerat. Idem etiam colligitur ex attestationibus Vbertini Gualini, & Ioan. Iacobi Momi. Et cum existimem hoc esse clarum, & manifestum; non immoror diutius.

Nec hic repugnant duo, quibus videtur probatũ Beam & Caratolum fuisse deputatos a Casetto ad vendendum salem.

Primum est, quod sumitur ex notula notarii ita scripta. In Vacheta Casalis signata, *nu.4.fol.2.* & die 19. Ianuarii, in parcellis salis venditi reuenditoribus deputatis ad vendendum salem ad minutũ repetitur partita infrascripta *a Io.Antonio Bea*, &c. Et in alia Vacheta ita pariter reperitur scriptum, *a Giouanni Caratoli*, &c. Ergo Bea & Caratolus fuerunt a Casetto deputati.

Respondeo, leuem esse admodum hanc argumentationem; quandoquidem nõ constat Casettum vel in illis Vachetis, nec in aliquo libro gabellæ scripsisse hos Beam & Caratolum a se deputatos fuisse. Qua ex re duo sequuntur, vnum quod is notarius, qui ita desumsit exemplum ex illis Vachetis errore ductus id fecerit, cum † error præsumatur, quando constat rem aliter se habere. *l.si* 51
post diuisionem. vbi Iaso.nu.3. C.de iuris & facti ign. Ruin.cons.10.nu. 16.lib.3. Soc.Sen.cons.25.nu.3.lib.4. Cravet.cons.157.nu.8. & copiose Rol.cons.69.nu.48.50.lib.3. Vel illud sequitur, quod si notarius scienter id egit, male & contra officium suum egit. Nam, cum rogatus non esset a partibus, non potuit scribere illos fuisse deputatos. † Notarius enim nihil ex suo capite in instrumẽto aliove 52

Source : BIU Cujas

actu apponere poteſt ad præiudicium partium, *vt ſcribunt Bald. in rubr. C. de fide inſtr. nu. 10. & nu. 14. Bart. in l. ſingularia. nu. 23. & ibi Iaſ. num. 45. ff. ſi cert. petat. & egregie Curt. Sen. conſi. 56. ſuper proceſſu. col. 1.*

Nec hic dicendum eſt, notarium deſumſiſſe hanc denominationem a Vacheta illa, quæ inſcribitur: *Nota del ſale, che ſi da alli poſteri, & reuenditori.* Inter quos ſcripti reperiuntur Bea & Caratolus. Quia reſpondetur, hanc argumentationem non concludere, cum ita reuenditor, ac poſterius eſſe quis poſſit, & tamen ab aliquo non deputatus, ſed ſua ſponte, vt ſua ſponte emebant & reuendebant ſalem ipſi Bea & Caratolus. Quocirca probatio, quæ non concludit neceſſario, non prodeſt. *l. neque natales. C. de proba. cum ſimil.* Præterea & ſecundo, admiſſo, poſterios illos vocari, qui deputati ſunt ad vendendum, & reuenditores dici illos, qui ſua ſponte reuendunt: attamẽ adhuc reſultabat dubia probatio: cum non conſtet in quorum numero collocari debeant Bea & Caratolus, an ſcilicet in numero eorum, qui ſunt ſimpliciter reuenditores, vel eorum, qui tanquã deputati poſterii appellantur: & ideo nihil prodeſt probatio hæc. Quinimo dico, quod Bea, & Caratolus referri debent potius inter ſimplices reuenditores, quam inter poſterios: cum non præſtiterint fideiuſſionem, vt præſtare ſolent poſterii, ſicuti infra clarius dicemus.

Secundum eſt argumentum, quod ſumi videtur, ad demonſtrandum Beam, & Caratolum deputatos fuiſſe a Caſetto ex teſtimonio duorum, qui de auditu deponunt, nempe Io. Baptiſtæ Criſpi, & Pauli Caſanoua. Verum ex multis conſtat ex eorum teſtimonio concludentem probationem, & fidem non colligi. Nam primo is Criſpus nihil concludit, cum ſolum depoſuerit, quod in oppido Liburni dicebatur, Caſettum dediſſe licentiam Caratolo vendendi ſalem. id, quod non concludit, ipſum Caſettum deputaſſe Caratolum illum reuenditorem. Potuit enim fieri, vt dederit ei licentiam, vt ſalem venderet tanquam ſimplex reuenditor, vt re ipſa reuendidiſſe ipſemet Caratolus confeſſus eſt: atque ita dici non poteſt ex hoc, quod fuerit a Caſetto deputatus. Præterea admiſſo, quod affirmaſſet hic teſtis, ſe audiuiſſe Caratolum fuiſſe a Caſetto deputatum: attamen adhuc ei non eſt adhibenda fides.

53 Nam licet † teſtis de auditu aliquam præſumtionem faciat. *c. licet ex quadam, de teſtib. & ſcribunt Dec. conſ. 595. num. 3. Marſil. ſingu. 371. Pariſ. conſ. 7. in fi. lib. 4. Gozad. conſi. 13. nu. 35. & conſil. 79. nu.* 11. attamen in caſu noſtro præſumtiua hæc probatio, quæ leuis

54 † quidem præſumtio eſt, *vt relati ſcribunt, & Petrus Benintendi. deciſ. 67. nu. 8.* non ſufficit, cum de graui pœna agatur. ſed probationes concludentes requiruntur, vt dixi ſupra ad primam dubitationem primi capitis conſultationis, dum dixi, *l. vlt. C. de proba.*

55 habere locũ etiam cum agitur ciuiliter ad pœnam. Et hoc † teſtimoniũ de auditu non admitti in cauſis criminalibus reſpondit Rol. *conſ. 24. nu. 86. lib. 1.* Rurſus & ſecundo teſtis de auditu præſum-

56 tionem non facit, quando haberi poſſunt illi a quibus † audiuit, *ita declarat Crauet. in tracta. de antiq. tempo. partic. vlt. primæ partis principa. num. 8. poſt Aretinum quem huius fuiſſe ſententiæ recen-*

57 *ſet.* Præterea & tertio non probat hic teſtis, quia non † nominat a quo dici hoc audierit, *vt ſcribit Craue. vbi ſup. num. 9. 10. & Natta conſ. 170. nu. 5. lib. 1. & conſ. 245. nu. 1. lib. 2. qui & eiuſdem opinionis*

58 *alios recenſent.* Rurſus & quarto, non addidit hic † teſtis, quod ita ipſe credidit, vt audiuit, vt tamen debuit dicere. *iuxta doctrinam Neuiz. conſ. 78. nu. 18. & Boſii in tracta. cauſarum crimi. tit. de oppo. contra teſtes. nu. 42. poſt Capram conſil. 156. col. 2. num. 7. Corn. conſil. 62. col. 8. nu. 12. lib. 1. Natta conſ. 170. num. 7. lib. 1. qui eiuſdem ſententiæ citat Butrium & Aretin. in capit. quoties, de teſtibus ex illo textu.*

Quo vero ad teſtimonium Pauli Caſanouæ clare conſtat nihil concludere aduerſus D. Bernardinum Caſettum, cum ſolum dicat, ſe audiuiſſe a do. Io. Iacobo Caſetto fratre d. Do. Bernardini, quod ipſe Ioan. Iacobus deputauerat Caratolum reuenditorem. Quam ſane poteſtatem cum non haberet ipſe Io. Iacobus, ſequitur nil hoc obeſſe poſſe do. Bernardino. Præterea hic teſtis ſingularis eſt in hoc; & ideo ei credendum non eſt. *l. iuriſiurandi. C. de teſtibus. cum aliis ſupra allegatis.*

Secundum quod venit hic explanandum illud eſt, quod Caſettus ſolum tenetur pro delicto eorum quos ipſe præpoſuit & deputauit ad ſalis venditionem: non autem pro cæteris reuenditoribus, quibus ſimpliciter licentiam conceſſit reuẽdendi ſalem. id quod verum eſſe non ſolum ex iuris communis diſpoſitione, verum etiam ex ipſis capitulis & pactionibus aperte demonſtratur. Illud tamen ante omnia ſciendum eſt, leges iniquum iudicaſſe

† quod vnus ex peccato alterius puniatur. *ita probat l. ſancimus. C.* 59 *de pœnis.* qua dicimus, pœnam ſuos auctores tenere. *& gloſſa in l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de inoffic. teſt.* Quocirca † dom. Auguſtinus ſu- 60 per librũ Ioſue. *q.* 8. ſcribit, quod & ſi aliquando Deus pœna temporali ac viſibili vnum pro altero puniat; non tamen homo iudex facere id poteſt. *Id quod ſcribit & dom. Thomas 2. 2. quæſt. 108. art. 4 & Alphonſus de Caſtro, lib. 2. de iuſta hæret. punit. cap. 11.* Et licet eueniat, quod aliquando lex aliquem puniat pro errore alterius, id conſtituit magna aliqua de cauſa. ſicuti videmus ob grauiſſimum crimen † hæreſis, vel læſæ maieſtatis humanæ, quo filius 61 punitur ob delictum patris. *c. cum ſecundum, de hære. in 6. & l. quisquis. C. ad l. Iul. maieſta.* Quod factum eſt, tum quia † timet lex, ne 62 filii efficiantur imitatores ſcelerum patris, tum etiam, vt patres terreantur in perſonam filiorum, *vt ſcribunt Doctores in d. l. quisquis. & Alphonſ. de Caſtro, lib. 2. de iuſta hæret. punit. cap.* 11. Et ideo in cæteris, qui vel imitatores fore non præſumuntur, quamquam illi delinquenti ſanguine coniuncti ſint, eam pœnam non indixit: quemadmodum non infligit lex hanc fratribus rei criminis læſæ maieſtatis, *vt inter multos ſcribit egregie dom. Rolan. conſil. 4. nume.* 107. *lib. 3.* & ideo Alphonſus de Caſtro, *lib. 2. de iuſta hæret. punit. ca.* 11. ſcribit, quod licet lex aliquando puniat filium ob patris delictum, nunquam tamen punit † extraneum pro delicto extranei, 63 cum ceſſet ratio illa, quod præſumitur filius imitator ſceleris patris: ob quem imitationis timorem filius ille punitur. Quocirca recte † Theodoſius Imperator reprehenſus fuit a diuo Ambro- 64 ſio, quod milite quodam furentis populi impetu apud Theſſalonicam occiſo, iuſſerit populum, vt quiſque obuius eſſet, obtruncari, *vt legitur in cap. cum apud Theſſalonicam. 11. qu. 3. Et recenſent diuus Auguſtinus lib. 5. de ciuitate Dei, cap. 26. Caſſiod. lib. 9. Hiſtor. tripart. cap.* 30. Ita econtra, quando lex ſtatuit patrem teneri pro delicto filii, id facit iuſta de cauſa, conſiderans rationẽ illam, quod pater debet eſſe diligens † cuſtos filii & illum caſtigare, ac ab er- 65 randi via diuertere, *iuxta ea, quæ copioſe ſcripſi lib. 2. de arbitr. iudic. & c. caſu 364. & eo loci de ſeruo idem eſſe dixi.* Ita pariter cum lex vult dominum teneri pro ſeruo, conſiderat iuſtam illã cauſam, ꝙ † dominus ante quam ſeruum recipiat, recte illius conditionem 66 perſcrutari debet, & poſteaquam apud ſe illum recepit, diligenter animaduertere, ne quemquam lædat. *ita ſcribunt Alciatus in l. pronuntiatio. §. ſeruientium. num. 35. de verb. ſign. & in tract. præſumt. reg. 3. præſumt. 40. num. 6. & probat l. 1. §. ſerui. ff. furti. ad verſ. nau. caup. & ſtabula. & mox confirmabimus.* Eadem ratione ſtatuit lex, † quando voluit mercatores & alios tractantes negotia teneri 67 nomine ſuorum exercitorum & inſtitorum. Nam, cum illis ſuo proponentis nomine cõtrahi permiſit, etiam mandatũ de gerendis negotiis dediſſe creditur. *l. 1. §. magiſtrum. & §. igitur præpoſitio. ff. de exercito. actio. & ſcribunt Afflictus deciſ. 82. num. 10. & deciſ. 308. num. 7. 13. Boer. q. 56. num. 44. ſenſit Roma. ſingu. 618. & Dec. conſi. 650. nu. 12.* Cæteris vero in caſibus lex vnum ex alterius facto non obligat. Quinimo, cum lex † aliqua de cauſa ſtatuit vnum 68 pro alterius facto teneri, ſtrictã recipit interpretationem. *quemadmodum vna cum Decio in l. filius. nu. 1. C. de pactis, & aliis multis ſcripſi lib. 2. de arbitr. iud. & c. caſu 345. num. 10.* His ita præmiſſis, demonſtrari nunc facile poteſt, Caſettum non teneri pro facto Beæ & Caratoli.

Primo, ex generali ipſa regula, a qua recedendum non eſt, niſi de exceptione cõſtet. Eſt enim hæc iuris regula & ſententia, quod vnus pro facto alterius non teneatur *(: vt iam diximus:)* cum eo inſcio, & non conſentiente deliquit. *Et ſimili in caſu ita argumentatur Pariſ. conſ. 93. nu. 18. lib. 1.*

Secundo accedit, quod ſi Caſettus hoc in caſu teneretur, illud maxime abſurdum & inconueniens ſequeretur, quod ſcilicet fuiſſet in facultate multorum maleuolorum & Caſetti inimicorum emere ſalmas multas ſalis & illas deinde reuendere, cõficto etiam Caſetti nomine, vt illum in tam grauem pœnam incidi facerent. Quod permiſſum non eſt a lege, quæ æquitatis & veritatis amica reiicit, quæ † abſurda ſunt. *l. nam & abſurdum. ff. de oper. libert. &* 69 *quæ iuſtitiæ & æquitati non conueniunt. l. ratas. C. de reſci. vendit. cum vulg. ſimilib.* Et ideo iura quæ ſtatuerant inſtitores obligare dominos, intelliguntur ſtatuiſſe quando a dominis fuerunt præpoſiti & ſuo nomine negotia gerunt. vt infra in ſexto argumento dicemus.

Tertio ea me mouet ratio, quod vbicunque actus qui geritur, poteſt me inuito exerceri, tunc † ſi præſens ſum, non videor con- 70 ſentire. *l. Caius. de pignor. actio.* & per conſequens non teneor de facto illius, *vt arguit in ſpecie fortiori in caſu Afflict. deciſio. 308.*

nu. 2.

Source : BIU Cujas

71 *nu. 2. vers. tertio vbicunq;*. dum arguit, patrem † teneri pro facto filii, cum filius patre inuito contrahere & actum facere potuit. *ita etiam arguit in specie Paris. consi. 93. nu. 46. lib. 1.* Atqui nostro in casu certum est, quod Bea & Caratolus etiam ipso Casetto præsente eo inuito potuissent reuendere illum salem etiam vltra pretium iustum & præstitutum, cum non ipse Casettus sed illi essent domini illius salis a se emti, & Casetto contradicenti dicere potuissent. Quid ad te si volumus delinquere & mandata principis contemnere? Nos, non tu pœnas dabimus. Ergo sequitur Casettum pro illorum facto non teneri.

Quarto suffragatur, quod non constat ex actis Casettum sciuisse Beam & Caratolum vendere salem vltra iustum pretium. Atqui is, qui alias de facto alterius, vt puta suæ familiæ, tenetur, eo tamen casu non tenetur, cum ignorat familiam delinquere. solum
72 enim † tenetur dominus cum sciuit familiam errare & prohibere potuit, & non prohibuit. *ita in specie declarat Affl. decis. 82. nu. 5. post Specul. Bald. & Alexan. quos citat, ex cap. cum ad sedem. ff. de rest. spol. & l. 1. §. si quis ipsi prætori. ff. de oper. noui nun. Idem respondit Ruin. consi. 21. nu. 1. lib. 4.*

Quinto accedit, quod & Bea & Caratolus bis tantum emerunt salem & illum reuendiderunt; ita quod factum hoc potius dicitur momentaneum quam successiuum, & præsertim, cum vna
73 sola die Sabbathi reuendiderint, sed quãdo alias † dominus tenetur pro facto familiæ, solum tenetur, quando factum est successiuum, non autem cum est momentaneum: *ita declarat Abbas in c. cum causam. nu. 19. de testib. quem secutus est Barb. consi. 13. col. pen. lib. 3. idem affirmarunt Alex. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. nu. 24. ff. de operis noui nuntia. & Ias. in l. ciuitas. nu. 4. ff. si certum petat.* Ergo Casettus nullo modo tenetur pro facto dictorum Beæ & Caratoli.

Sexto mouet me argumentum ductum a fortiori, cum agitur, vt dominus teneatur de facto sui institoris & exercitoris, vt scilicet contractum ab eo initum obseruet, plura debent concurrere, vt dominus obligetur. Ergo multo plura requiruntur, vt dominus teneatur pro contractu institoris, e quo etiam pœna oritur. Et in-
74 ter plura, hæc requiruntur, quod is institor, † vel exercitor specifice præpositus sit illi negotiationi a domino. Et quod negotium sit confectum nomine domini & ad eius vtilitatem, *ita ex l. 1. §. quod si ab initio. & l. vlt. ff. de exercito. respondit Alex. consi. 44. nu. 6. lib. 2. Idem quod Alex. scripserunt egregie Castr. consi. 345. Viso puncto supra scripto. col. 2. vers. breuiter istud. lib. 2. Dec. in l. si institorem. nu. 5. ff. si cer. pe. & Paris. consi. 93. nu. 50. lib. 1.* Cum ergo in casu nostro aperte constet Beam & Caratolum non fuisse præpositos specifice huic negotiationi a Casetto, & si ab eo simpliciter licentiam habuerint reuendendi salem: & Casettum ipsum nullam inde traxisse vtilitatem; dicendum sequitur pro eorum facto Casettum non teneri.

Septimo & vltimo adducor argumento solidissimo ducto a claris & expressis verbis capitulorum & conuentionum. Quæ sa-
75 ne capitula † cum strictam interpretationẽ solum admittant. *sicuti in specie respondit Alex. consi. 86. nu. 5. lib. 4.* ad vnguem sunt intelligenda. Atqui capitula obligant Casettum pro facto eorum, qui præpositi ab eo fuissent: ergo pro nõ præpositis non tenetur,
76 arguendo † ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, *iuxta. l. cum prætor, in princ. ff. de iud. Et quo argumento in specie fere vsus est Dec. consi. 510. nu. 4. vers. ex hac enim prior.* Quod autem capitula solum obligent Casettum pro facto a se præpositorum, ostendunt illa verba: *Et nelle medesme pene chaschino anco gli altri officiali, che saranno da lui deputati per li quali esso Casetto sia obligato.* Quę sane verba adeo clara sunt, vt interpretationem non desiderent.
77 Quin, vbi dubia essent, ita intelligi deberent, vt iuri † communi conueniant. *iux. l. quaro. §. inter locutorem. ff. locati. scribunt Bar. & Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. ille nu. 29. iste nu. 75. Rut. consi. 77. nu. 4. lib. 2. Alc. in tract. præsum. reg. 3. præsum. 32. cæteros de industria prætereo.* Præterea volunt capitula Caset. teneri pro aliis
78 officialibus. Qui sane † officiales dici nõ possunt, nisi qui a principe, vel a Casetto, qui hoc in casu est loco principis, creati & cõstituti fuerunt: & quibus data sit facultas, vt nomine publico officiũ gerant: *sicuti scribunt Docto. in rubr. de offic. eius, & in rubr. de offi.*
79 *& potest. iudicis delegat.* Non enim quis † officialis alterius dici potest, nisi ab eo illi muneri præpositus fuit, alias puniretur, *vt scripsi copiose lib. 2. de arbit. iud. &c. casu. 320.* Et pro his, non autem pro cæteris ipse Casettus tenetur. id quod significant illa verba.
80 *per li quali esso Casetto sia obligato.* Quod quidem † relatiuum referri debet ad immediate præcedentia, vt sui natura docet. *l. talis scriptura, in princ. de lega. 1.* Et quia si ad mediata referreretur, ita vt & cæteri etiam non præpositi a Casetto comprehenderentur, † resultarent absurda, inconuenientia & iuri communi repu- 81
gnantia, quod concedendum non est, *vt copiose & seriatim scribit Ias. in d. l. talis scriptura. in prin. nu. 37. de leg. 1. quem passim sequuntur Doctores, quos recensere supersedeo.* His constat, D. Casettum non teneri ex facto dictorum Beæ & Caratoli.

Secundus est casus huius secundi capitis consultationis nostræ, an scilicet ipse D. Bernardinus Casettus teneatur pro facto D. Io. Antonii patris & D. Iacobi fratris, qui dicuntur vendidisse salem in oppido Tridini vltra iustum & præstitutum pretium, nempe pretio regalium quadraginta vnius & grossi vnius pro singula salma. Quo sane in casu dicendum est D. Bernardinum non teneri, idque duobus modi. Primo, quia & si verum sit, salem fuisse venditum illo pretio: attamen pretium iniustum dici non potest. Secundo, quia etiam si fuisset pretium minus iustum, adhuc tamen ob approbationem Excellentissimi D. Ducis, non potest ipse Casettus reprehendi atque ita puniri. Et quo ad primum modum, qui ab ipso facto pendet, sciendum est, quod licet pacto fuerit conuentum, salem in oppido Tridini vendi debuisse pretio regalium trigintaocto pro singula salma, cum in grosso (:vt dici solet:) venderetur; attamen fuit etiam conuentum, quod præponerentur institores (:quos posterios appellant:) qui minutim venderẽt ipsum salem pretio grossorum trium pro singulo cuppo; vel grossi vnius singula libra, cuius quidem pretii summa conficit summam regalium quadraginta duorum & grossorum sex pro singula salma. Qua de summa si deducantur blanchi duo numerandi ipsis posteris pro salis vectura, & duo alii blanchi pro præmio laboris reuenditorum (:vt ab illustri. D. Volta ordinatum exstitit:) supersunt Ducali Cameræ regales trigintanouem & grossi quinque tantum. cum autem non daretur facultas vendendi salem minutim opera præpositorum institorum, qui recusabant, ob fideiussionis difficultatem, obire munus illud: & maiorem sentiebant vtilitatem emendo salma salis minutim deinde reuẽdendo, quam accipere illud pretium præpositis institoribus numerandum, & vendere salem nomine Cameræ: quæ ob id non leue detrimentum sentiebat. Casettus vt callidirati reuenditorum occurreret; ac vna Cameræ consuleret, sine subditorum damno his reuenditoribus cœpit vendere salem eo pretio, quo reuenditores ipsi nomine Cameræ vendidissent, nempe pretio regalium trigintanouem & grossorum quinq; pro singula salma. Verum, quia hi salis reuenditores nullum laborem subibant nomine Cameræ, ob id nil eis remittebatur pro laboris præmio: vnde eueniebat, vt pretium salis esset regalium quadragintaunius, & grossi vnius pro singula salma. Qua ex re constat, Casettos plus iusto & æquo pretio non vendidisse salem. Cæterum concedamus excessisse iustum & legitimum pretium; attamen adhuc non deliquerunt, vt puniri aliqua pœna mereantur. Quod decem illis rationibus, quas supra in primo consultationis capite retuli, satis superq; demonstrari facile potest. Prima, quod nullum commodum hac de re sensit Casettus. Secunda, quod saltem tenuis admodum fuit vtilitas. Tertia, quia actum permissum egerunt. Quarta, quia fecerunt quod facere debuerunt. Quinta, quia in libris salis illud pretium fuit relatum. Sexta, quod dolus erga suum principem non præsumitur. Septima, quia ex causa motus id actum fuit. Octaua, quod palam actum id exstitit. Nona, quod Excellentiss. Dux non potest dolum hunc Casetto obiicere. Decima, quia Excellentiss. D. Dux factum illud ratum habuit.

His constat D. Casettum nullo modo deliquisse siue eius factum consideretur, siue factum aliorum, quorum nomine ipse teneretur. Quocirca absolui ab hoc iudicio meretur. Quod quidem iudicium (:vt obiter hoc dicam vltimo loco:) male videtur motũ. Non enim criminaliter inquiri debuit D. Casettus, & ob huius inquisitionis solam causam carceri mancipari. Nam certum est pœnam fuisse ex pacto, & conuentione appositam in capitulis, quando conuenit cum Excellentissimo D. Duce, vt gabellam salis administraret. Atqui quando pœna est promissa ex conuentione, ad eam ciuiliter, & non criminaliter agi debet, & per consequens † criminalis accusatio, & inquisitio cessat. *quemadmodum clare re-* 82
spondit Bero. consi. 206. nu. 24. lib. 3. qui ab Excellentiss. D. Risicho causæ patrono in hanc sentẽtiam citatus fuit. Et illi accedit, quod doctiss. D. Rolandus *consi. 75. nu. 31. lib. 1.* respondit, quod vbi † do- 83
lus commissus contra aliquem purgari potest actione ex contractu, in quo dolus interuenit, cessat actio de dolo, nec punitur dolus criminaliter. *Et huius sententiæ citat D. Rolan. Bald. consi. 150.*

Source : BIU Cujas

Ad euidentiam, libro 1. *& Castr. consil.* 412. *Viso facto, & dubiis mihi traditis nu.* 4. *libro* 1. *Et illos secutus est Craue. consil.* 6. *nu.* 105. *& idem Crau. consi.* 280. *colum.* 2. *versi. postremo.* Quo loci subiungit Craue. *versi. pro quo melius, &c.* ex sententia Abbatis, *consi.* 68. *nu.* 5.

84 *libro* 1. aliquem † criminaliter puniri non posse cum actione ciuili compelli is potest ad aliquid faciendum, ob conuentionem factam. & loquitur Abbas in eo qui fuerat accusatus fraudasse vectigal & tributum, quod soluere promiserat. cum ergo in casu nostro pœna in Capitulis apposita actione ciuili, (: si modo contra Capitula actum fuit a Domino Casetto:) exigi potuerit, dicendum est, minus recte criminali inquisitione Dominum Casettum fuisse perturbatum. Quocirca concludo intrepide atque indubitanter, ipsum Dominum Bernardinum Casettum esse absoluendum a lata contra eum sententia, quæ excusationem quidem habet: quippe quæ lata fuit super iuribus ex parte Fisci tantummodo deductis, & nullis factis probationibus ab ipso Casetto, qui non negligentia, sed iustis impedimentis detentus, quod carceri mancipatus fuerit, non probauit, quæ a se proposita & deducta fuerunt. Quibus quidem probationibus factis spero fore, vt a clarissimis atque eruditissimis huius causę nunc iudicibus, absoluatur: quemadmodum, mea fide, si causa mihi hæc iudicanda mandata esset, eum absoluerem, & liberarem.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Crimen læsæ maiestatis est proprie quod cõtra Cæsarem, vel Rempub. Roma. committitur.*
2 *Memoria defuncti ob crimen læsæ maiestatis quando damnetur.*
3 *Memoria defuncti damnatur vna cum bonorum publicatione.*
4 *Delictum morte exstingui.*
5 *Crimen læsæ maiestatis contra Cæsarem quando committatur, si eius consiliarii occiduntur.*
6 *Consiliario Cæsaris occiso, quando crimen læsæ maiestatis dicatur commissum.*
7 *Consiliarium non assistentem tunc lateri principis occidens, reus læsæ maiestatis non redditur, sed infra declaratur.*
8 *Clericus quando diuinis interesse dicatur.*
9 *Crimen læsæ maiestatis non reddi, quando odio priuato magistratum principis quis occidit.*
10 *Secreta principis, vt priuato noceat, reuelans non efficitur reus læsæ maiestatis.*
11 *Crimen & maleficium voluntate distingui.*
12 *Delictum non præsumi.*
13 *Filius solet patri esse similis.*
14 *Filius eiusdem factionis qua pater præsumitur.*
15 *Filius præsumitur filius, vt fuit pater.*
16 *Præsumtio illa sumitur, qua maius delictum euitatur.*
17 *Offendens non præsumitur ob alterius personam, quam odio non habuit offendere.*
18 *Vasallum reuelasse secreta ad damnum domini ex coniecturis coniicitur.*
19 *Subditus qui non est principi, in eum læsæ maiestatis reus non efficitur.*
20 *Forensis non committ crimen læsæ maiestatis, non reuelans proditores principis.*
21 *Clericum non committere crimen læsæ maiestatis contra principem suum laicum.*
22 *Subditus domino ratione feudi non committere læsæ maiestatis crimen in eum.*
23 *Animus ex exterius factis detegitur.*
24 *Iniuriam ex animo facientis declarari.*
25 *Crimen læsæ maiestatis committit qui sui principis castra & oppida occupat.*
26 *Item & qui eius tranquillitatem aliter perturbat.*
27 *Securitas principis quid sit.*
28 *Castra Domini occupans contra personam Domini delinquit.*
29 *Vasallum delinquere in dominum eius bona occupando.*
30 *Item ob id feudo priuari.*
31 *Custos castri recusans illud restituere, læsæ maiestatis reus efficitur.*
32 *Crimen læsæ maiestatis committi, cum bona principis occupantur.*
33 *Consiliarium Cæsaris offendens, Cæsarem immediate offendere dicitur.*
34 *Consiliarium principis esse partem corporis ipsius principis.*
35 *Adhærens alteri cum eo vnum corpus facit.*
36 *Crimen læsæ maiestatis committi, cum offenditur minister principis.*
37 *Confœderatos Cæsaris offendens, Cæsarem offendit.*
38 *Subditus Papæ Cæsarem offendens læsæ maiestatis reus contra ipsum Cæsarem efficitur.*
39 *Confœderatorum vnum est corpus.*
40 *Confœderatum posse punire hostes sui confœderati.*
41 *Publicantur bona eius, qui deliquit contra secundum caput legis Iuliæ maiestatis.*
42 *Publicari bona eius qui principem inferiorem offendit.*
43 *Magistratum principis offendens cõtra secundum caput legis Iuliæ maiestatis committit.*
44 *Vasallus in personam domini quando delinquere dicatur.*
45 *Item quando immediate, & mediate eum offendat.*
46 *Subditus ratione feudorum satis quis dicitur, vt reus læsæ maiestatis efficiatur.*
47 *Vasallus violando iuramentum, efficitur proditor. & ideo feudo priuatur.*
48 *Subrogatus fruitur priuilegiis eius, in cuius locum subrogatur.*
49 *Vicarium Cæsaris offendens, Cæsarem offendit.*
50 *Vicarius fruitur priuilegiis sui principalis.*
51 *Absentia & infirmitas in materia delegationis a pari procedunt.*
52 *Publicationis bonorum pœnam non esse connexam cum pœna damnationis memoriæ.*
53 *Memoriam damnare quid.*
54 *Vnde originem duxerit.*
55 *Memoria multorum damnata.*
56 *l. vlt. C. ad l. Iul. maiesta. declarata.*
57 *l. vlt. ff. ad l. Iul. maiest. explicata.*
58 *Legis Iuliæ maiestatis duo capita.*
59 *Item quod primum sit caput.*
60 *Item quot pœnæ de eo sint.*
61 *Item quod secundum.*
62 *Cynii opinio, de secundo capite legis Iuliæ maiestatis.*
63 *Populi persona dicitur persona ficta.*
64 *Rempub. Roma. offendens eisdem pœnis plectitur, quibus offendens Cæsarem.*
65 *Legis Iuliæ caput secundum esse ex aliquorum opinione cum principes inferiores offenduntur.*
66 *Maiestas principis quæ.*
67 *Noua opinio de primo & secundo capite legis Iuliæ maiestatis.*
68 *l. vlt. ff. ad l. Iul. maiest. declaratur.*
69 *l. qui statuas, & l. famosi. ff. ad l. Iul. maiest. declaratur.*
70 *Antonii Capicii opinio de secundo capite legis Iuliæ maiestatis.*
71 *l. vlt. ff. ad l. Iul. ma. distinctio an hodie seruanda sit.*
72 *l. Quisquis. C. ad l. Iul. maiest. a quibus. & quo tempore promulgata.*
73 *Item sola eius constitutio hodie spectatur.*
74 *Publicationem bonorum indici etiam contra offendentem personam principis inferioris reiecta quorundam opinione.*
75 *Ruinus consi. 3. num. 12. lib. 5. reiectus.*
76 *Angeli consi. 223. num. 2. error.*
77 *Lucæ ciuitas libera.*
78 *Delictum morte exstingui.*
79 *Salyceti opinio declarata.*
80 *Magistratus populi Romani qui.*
81 *Præsens is dicitur, qui nomine principis abest.*
82 *Clericus residere dicitur, qui abest causa Episcopi.*
83 *Interessentia quæ.*
84 *Salyceti & sequacium error.*
85 *Crimen læsæ maiestatis committit, qui ciues ad defectionem solicitat.*
96 *Salyceti traditio declarata.*
87 *Amicitiæ signa quæ.*
88 *C. Cæsaris vox improba.*
89 *Zambri sui domini occisor in lege antiqua.*
90 *Selli delictum dominandi cupiditate.*
91 *Phraates delictum in omnes parentes regnandi libidine.*
92 *Regnandi superbiam Luciferum obcœcasse.*
93 *Filios a patribus degeneres.*
94 *Patres sapientes filios a se degeneres habere.*
95 *Subditus ratione feudi læsæ maiestatis crimen potest committere.*

96 Clem.

Source : BIU Cujas

96 *Clem. paſtoralis, de re iud. declaratur.*
97 *Subditus qui nullo modo eſt, Crimen læſæ maieſtatis committere non poteſt.*
98 *Bald. l. nihil. nu. 3. C. de vindict. liber. declaratur.*
99 *Subditus ratione feudi proditoris crimen ſubire poteſt.*
100 *Robertum Siciliæ Regem contra Henricum 7. crimen læſæ maieſtatis perpetraſſe.*
101 *Fidelitatis iuramentum ad quid obliget.*
102 *Clem. paſtoralis, de re iud. in quo caſu loquatur.*
103 *Cardinalis Zaba. in clem. paſtoralis. §. denique. 7. notabi. de re iud. declaratur.*
104 *Alciatus reſp. 451. num. 4. declaratur.*
105 *Crimen læſæ maieſtatis committit qui ſolicitat confœderatos ad defectionem.*
106 *Delictum morte exſtingui.*
107 *Hæres vna eſt perſona cum defuncto.*
108 *Vaſallo infideli mortuo an ceſſet querela.*
109 *Filios non priuari feudo ob patris delictum.*
110 *Item nec agnati, infra declaratur.*
111 *Delictum vaſalli quando agnatis non noceat.*
112 *Feuda competentia agnatis iure generis non auferuntur ab eis ex delicto poſſeſſoris, ſed infra declaratur.*
113 *Item nec præiudicium vnus alteri facit.*
114 *Feudo non priuatur filius ob delictum patris, ſed infra declaratur.*
115 *Fideicommiſſario delinquente non defertur fideicommiſſum ad fiſcum ad aliorum damnum.*
116 *Confiſcari non poſſunt, quæ ad extraneos non poſſunt tranſire.*
117 *Fratrem ob fratris delictum non puniri.*
118 *Lex puniens vnum ob alterius delictum rigoris plena eſt.*
119 *Statum obligans patrem pro debitis filii odioſum eſſe.*
120 *Item obligans fratrem pro debito fratris.*
121 *Item intelligitur ſimile ſtatutum cum alter aliquid culpa agit.*
122 *Conſanguineum pro alterius facto non puniri.*
123 *Delicta quæ dicantur committi contra perſonam domini.*
124 *Cap. 1. §. denique. quæ fuit prima cauſa benefi. amitten. declaratur.*
125 *Vaſalli delictum contra perſonam domini nocet etiam agnatis.*
126 *Statutum excludens matrem ob filios odioſum an ſit.*
127 *Thomæ Marini error.*
128 *Cap. 1. an ille, qui interfecit fratr. dom. declaratur.*
129 *Agnati a feudo excluduntur ob delictum ab altero agnato poſſeſſore feudi perpetratum in perſona domini.*
130 *Iſerniæ traditio reiecta.*
131 *Fideicommiſſario delinquente commoditas bonorum fiſco defertur.*
132 *Prælato delinquente commoditas fructuum Eccleſiæ fiſco defertur.*
133 *Vaſallus a pari procedit cum domino.*
134 *Domino delinquente contra perſonam vaſalli directum dominium acquiritur vaſallo.*
135 *Afflictus deciſ. 265. nu. 31. reiicitur.*
136 *Item deciſ. 265. nu. 30. declaratur.*
137 *Ruinus conſi. 7. nu. 12. lib. 1. improbatur.*
138 *Feudum conceſſum dicitur ſub conditione, ſi vaſallus erit fidelis.*
139 *Conditione deficiente, actus reſoluitur.*
140 *Conditio nil ponit in eſſe.*
141 *Ratio diſpoſitionem declarat.*
142 *Et eſt legis anima.*
143 *Feudum qua ratione deferatur domino ob delictum commiſſum contra perſonam domini.*
144 *Feudum antiquum ob delictum vaſalli in perſonam domini defertur domino etiam in præiudicium aliorum agnatorum.*
145 *Feudum, quando deuoluitur ad agnatos ob delictum agnati poſſeſſoris, intelliguntur agnati quarti gradus.*
146 *Cap. 1. ſi vaſallus feudo priue. declaratur.*
147 *Aluarot. in cap. 1. §. denique. concluſ. Vndecima, ſi de feudo ſit controuerſ. inter dom. & agna. declaratur.*
148 *Agnatus cur priuetur feudo ob alterius agnati delictum.*
149 *Patris malitia non deſcendit vltra quartam generationem.*
150 *Delictum morte delinquentis exſtingui.*
151 *Item qua ratione id factum.*
152 *Item & tertia ratio conſideratur.*
153 *Item duarum perſonarum differentia conſideratur.*
154 *Mortuus pœna corporali affligi non poteſt.*
155 *Memoriæ damnatæ pœna, quid reſpiciat.*
156 *Pœna ſola bona reſpiciens an morte delinquentis ſit exſtincta.*
157 *Morte delinquentis pœnam pecuniariam exſtingui.*
158 *Item nec cum pœna ipſo iure eſt indicta.*
159 *Vaſallo mortuo feudum adhuc domino defertur ob eius delictum quo ipſo iure priuatur feudo.*
160 *Sententiam diffinitiuam non eſſe neceſſariam cum pœna eſt ipſo iure indicta.*
161 *Litis conteſtationem non eſſe neceſſariam, cum pœna eſt ipſo iure indicta.*
162 *Crimine læſæ maieſtatis commiſſo, ipſo iure bona eripiuntur a criminoſo.*
163 *Hæretici bona eſſe ipſo iure confiſcata.*
164 *Publicationem bonorum proditoris fieri etiam eo mortuo.*
165 *Hæretici bona eo mortuo etiam publicantur.*
166 *Vaſallus ipſo iure perdit feudum ob læſam ſui domini maieſtatem.*
167 *Gloſſa. l. ex iudiciorum. in verbo, maieſtatis, de accuſa. declaratur.*
168 *Sententiã declaratoriam requiri etiam in crimine, in quo pœna eſt ipſo iure impoſita.*
169 *Item & in crimine hæreſis.*
170 *Idem & in crimine ſimoniæ.*
171 *Sententiæ declaratoriæ formæ.*
172 *Curtii Senioris & ſequacium error.*
173 *Concubinarius iam defunctus poteſt damnari, & eius bona ab eo auferri.*
174 *Delictum notorium morte delinquentis non exſtingui.*
175 *Item nec cum reus eſt confeſſus delictum illud.*
176 *Notorium vim confeſſionis habere.*
177 *Confeſſionem fictam ex contumacia non procedere a pari, cum illa ex notorio.*
178 *Confeſſio ex contumacia ſufficit in crimine læſæ maieſtatis.*
179 *Remittere ius ſuum nemo præſumitur.*
180 *Delinquente ſtatim mortuo, pœna non dicitur a læſo remiſſa.*
181 *Vaſallo ſtatim mortuo poſt delictum commiſſum ita vt a domino accuſari non potuerit, pœna a domino remiſſa non dicitur.*
182 *L. 2. C. ſi reus vel accuſ. mort. fue. declaratur.*
183 *Raphaelis Comenſ. conſi. 164. col. 3. reiicitur. nec non Ruini & ſequacium*
184 *L. eorum. ff. ad l. Iul. maieſt. ſenſus.*
185 *Cap. 1. §. ſi vaſallus culpam. ſi de feudo defuncti fuer. contro. inter dom. & agna. ſenſus.*
186 *Cap. 1. ſi vaſallus feudo priuetur, declaratur.*
187 *Dictionis interdum, & quandoque, vis & ſenſus.*
188 *Iſerniæ inconſtantia notatur.*
189 *Marini Freccia doctrina declarata.*
190 *Alex. conſi. 30. lib. 1. declaratur.*
191 *Primogenito ſi quid debetur, iure hæreditario, & non iure generis, debetur.*
192 *Agnati ſuccedentes in feudis iure generis ſuccedunt.*
193 *Hæres contrauenire non poteſt facto defuncti.*
194 *Ius generis non impedire feudum deuolui ad dominum ob delictum a vaſallo commiſſum.*
195 *L. eum qui. ff. de interdict. & relega. ſenſus.*
196 *Clauſula, ſaluis iurib. &c. in feudali inueſtitura apposita quid operetur.*
197 *Baldi opinio improbata.*
198 *Caſtren. conſi. 311. lib. 1. reiectum.*
199 *Calcanei conſi. 74. num. 6. improbatum.*
200 *Oſaſchi deciſio. vltima. nu. 20. declaratur.*
201 *Ruini reſponſum conſi. 149. nu. 14. lib. 1. confutatum.*
202 *Vaſallum alienantem feudum agnatis non præiudicare.*
203 *Alc. reſp. 190. in fine reiectum.*
204 *Subſtitutione prima deficiente cæteræ ab ea pendentes corruunt.*
205 *Subſtitutis pluribus vno ſuccedente alii excluduntur.*
206 *Vaſallo delinquente cui feudum acquiratur, an fiſco, vel domino directo.*
207 *Pœna ſpirituali vnus pro altero non punitur.*
208 *Ezechiel. cap. 18. locus explanatus.*
209 *Excommunicari vnus non poteſt pro delicto ab altero commiſſo.*
210 *Pœna corporali aliquando Deus vnum pro alterius facto punit.*

Source : BIU Cujas

211 *Pœna corporali vnum pro altero a lege humana aliquando fuisse mulctatum, & inibi exempla.*
212 *Maratocuprenos fuisse pœnis cum sua sobole affectos, ob delictum a se perpetratum.*
213 *Diui Augustini locus.*
214 *Pœna corporali cur Deus filium puniat pro patris delicto.*
215 *Deut. cap. 24. locus declaratus.*
216 *Lege humana pœna mortis vnum pro alterius delicto punire non posse.*
217 *Pœna pecuniaria aliquando vnus pro alterius delicto punitur.*
218 *Filium priuari dignitatibus aliquando, ob patris delictum.*
219 *Filius cur ob patris delictum puniatur.*
220 *Ciceronis locus.*
221 *Pœna aliqua etiam pecuniaria non plectitur extraneus pro alterius delicto.*
222 *Soc. Sen. consi. 12. & consi. 35. lib. 1. declaratur.*
223 *L. sancimus. C. de pœnis, declaratur.*
224 *Lex Macedonum, qua propinqui pro propinqui delicto puniebantur. Et Alexandri abrogatio.*

FACTI SPECIES.

DIuus Maximilianus Imperator Anno 1495. Mense Decembris, concessit Illustri Dom. Ioann. Aloysio Fliſco Genuensi priuilegium & facultatem testandi atque instituendi. Dom. Hieronymum filium suum primogenitum, eique relinquendi oppida, Castra & cætera bona feudalia. Ea adiecta conditione, quod successiue in illis succederent de primogenito in primogenitum. Et priuilegio fuit adiecta clausula solita; saluis scilicet semper iuribus Imperii. Hic ipse Ioan. Aloysius, secutus facultatem a Cæsarea Maiestate concessam, anno 1502. Mense Aprilis testamentum condidit, & Castra ac oppida reliquit institutionis titulo Hieronymo primogenito: conditione adiecta, vt in priuilegio. Quod scilicet de primogenito in primogenitum transirent, & successiue de fratre in fratrem. Quod sane testamentum, duobus a se post modum confectis codicillis idem Ioan. Aloysius confirmauit. Quo vita functo, Hieronymus institutus sine liberis masculis decessit, & post eum Scipio eius frater. Et Octobonus fuit exclusus, ob id quod esset in sacris constitutus. Quocirca successit Sinibaldus vltimus filiorum dicti Ioan. Aloysii. Anno 1524. Sinibaldus iste a D. Caloro Quinto consecutus est confirmationem omnium priuilegiorum a Diuo Maximiliano concessorum. Hic Sinibaldus suscepit hos filios naturales & legitimos Ioan. Aloysium, Hieronymum, Octobonum, & Scipionem, condidit testamentum Sinibaldus anno 1518. Iunio Mense; & prædicta oppida & Castra prælegauit Io. Aloysio primogenito. Et eo decedente sine liberis masculis de legitimo matrimonio natis, substituit Hieronymum secundogenitum, quo mortuo, vt supra; vocauit Octobonum. Et eo vt supra decedente substituit Scipionem posthumum.

Vita functo Sinibaldo tutores Ioan. Aloysii Iunioris anno 1535. Ianuario Mense consecuti sunt a Diuo Caloro quinto inuestituram tam oppidorum & Castrorum sibi prælegatorum quam aliorum ad Ioannem Aloysium pupillum spectantium. consecuti etiam sunt confirmationem testamenti Sinibaldi, quo ad ipsum Ioannem Aloysium tantum, & inserta fuit clausula; saluis iuribus Imperii.

Ioannes Aloysius iste iunior anno millesimo quingentesimo quadragesimo septimo, die tertia Ianuarii in casu tumultus excitati per eum in Ciuitate Genuæ submersus est, atque ita, nullis relictis filiis masculis legitimis & naturalibus, decessit nullumq; condidit testamentum, superstites autem fuerunt illius fratres, nempe Hieronymus, Octobonus & Scipio.

Diuus Carolus Quintus eodem anno 1547. die vigesimo septimo Octobris, recognita, declarauit D. Ioan. Aloysium; nec non Hieronymum & Octobonum reos criminis læsæ Maiestatis, ob id quod omni conatu tentauerint & classem maritimam ipsius Cæsaris, & Ciuitatem Genuæ occupare, ac quod Illustrem Ianetinum Auriam ipsius classis præfectum interfecerint. Et deinde prædicta oppida & Castra, quibusdam exceptis donauit Illustriss. Andreæ Auriæ Consiliario suo & suæ Classis Præfecto. Idem Carolus Quintus anno 1548. Iunio mense donauit simili ratione & causa Castrum Sancti Stephani perillustri Antonio Auriæ.

Dubitari nunc contingit, an iure Dominus Ioannes Aloysius Iunior, ob a se patratum delictum, vt reus criminis læsæ Maiestatis damnari potuerit, eius bonis publicatis; illaque bona donari an potuerint Dominis Auriis in detrimentum dicti Domini Scipionis adhuc superstitis.

CONSILIVM XCIX.

Initium a Domino.

DE re grauissima apud viros grauissimos atque amplissimos verba facturus, vereor, ne de me conceptæ opinioni respondeam. Dabo tamen operam pro mea virili, vt intelligant omnes me nec assiduis laboribus diuturnisque vigiliis defuisse: quibus huic muneri satisfacerem. Duo hic veniunt in controuersiam; primum *an iure bona D. Ioa. Aluisii Fliſci iunioris publicari & Cæsari deferri, ob patratum ab ipso D. Ioan. Aluisio delictum potuerint.* Secundum, *an etiam ad detrimentum D. Scipionis nunc superstitis Cæsari delata & ab eo D. Auriis donata fuerint.*

Primæ propositæ dubitationi respondendum videbatur, delictum a D. Io. Aluisio commissum atque perpetratum non posse dici crimen læsæ maiestatis. & per consequens eius bona a Cæsarea maiestate publicari aliisque donari non potuisse. Et vt ita responderem me multa mouebant.

Primo, ea ratione adducebar, qua Rol. a Valle vir consultissimus & de legali scientia optime meritus *consi. 1. nu. 16. lib. 3.* in specie respondit, d. D. Io. Aluisium non iure vt reum criminis læsæ maiestatis fuisse damnatum. Est inquam hæc ratio. crimen † læsæ 1
maiestatis est proprie, quod contra Cæsarem, vel Romanorum Rempub. vel eorum assistentes veroſque consiliarios committitur. *l. 1. & l. 2. & l. vlt. ff. ad l. Iul. maiest. & l. quisquis, in prin. C. eo.* Atqui D. Io. Aluisius non offendit, nec læsit Cæsarem, sed D. Zanetinum substitutum Illustrissimi D. Andreæ Auriæ, classis Cæsareæ maritimæ præfecti offendit atq; interfecit, ergo læsæ maiestatis crimen non videtur perpetrasse. Et ob id (: subinfert *Rolandus:*) nec ipsius Io. Aluisii memoria & per consequens (: esse duo hæc consecutiua & forte simul connexa vna cum multis sensit Rol.:) nec eius bona publicari eo vita functo potuerunt. Quod defuncti memoria damnari † non possit, nisi cum læsæ maiestatis crimen 2
est perpetratum contra Cæsarem, vel Romanorũ Rempub. probant Accursius, Angelus, Augustinus Ariminensis, Bossius, Follerius, Capicius, Grammaticus, Decius, Cruetta, Rui. & Alciatus quos Rolandus ipse recenset. Et si memoria † non damnatur, nec 3
bona publicantur: cũ duo hæc a nostris copulentur. *ita sensit præcitatus Ruin. consi. 3. nu. 12. lib. 5. & aperte glo. §. interdum, in verbo memoria, inst. de hære. quæ ab intesta. defer. & ibi Ang. Are. Capolla consi. 17. col. 2. versi. & ideo videtur. Ang. consi. 223. nu. 3. & Hieronymus Gigas in tract. de crim. læsæ maiest. lib. 1. tit. Qualiter in crim. læsæ maiest. procedatur. quæ. 20. nu. 5.* dum ait, defuncti memoriam in hoc crimine damnari per bonorum confiscationem. Accedit ratio secundum Rol. *d. consi. 1. nu. 22.* quia † delictum fuit morte 4
exstinctum. *l. defuncto. ff. de pub. iud. & l. 2. C. si reus vel accusa.*

Secundo ita argumentatur Rol. *in d. consi. 1. nu. 23. lib. 1.* illis casibus, quibus ob Cæsaris consiliarium occisum læsum ve, læsæ † maiestatis crimen committitur, consiliarius ille ex illis esse de- 5
bet, qui Cæsaris lateri adhærent eique assistunt. *quemadmodum scriptum est in d. l. quisquis, in princ. C. ad l. Iul. maiest. ibi, qui consilius & consistorio nostro interfuerunt.* Atqui, (: admisso quod consiliarius Cæsaris, vel eius classis præfectus esset:) Zanetinus non hærebat lateri Cæsaris, eique non assistebat: ergo Io. Aloysius occidendo Zanetinum, non dicitur Cæsaris maiestatem læsisse.

Tertio mouetur Rol. *d. consi. 1. nu. 24.* concesso quod Zanetinus esset de consiliariis adstantibus Cæsari: attamen eo tempore quo occisus fuit, non erat apud Cæsarem, sed in ciuitate Genuæ;

ergo

Source : BIU Cujas

6 ergo crimen † læsæ maiestatis, ob id quod fuerit interfectus, non dicitur contractum. *Ita scribit Ægidius Bossius in tract. causarum criminalium, tit, de crimine læsæ maiestatis. nu. 9. versi. 3. quæro, cum post Salyc. in l. quisquis, in princ. col. 2. versi. quæro tertio. C. ad l. Iul.* 7 *maiest.* scribit, quod is, qui occidit principis † consiliarium, qui non assistebat tunc principi, sed in aliquam ciuitatem, vbi vt magistratum gereret, missus fuit, non dicitur læsæ maiestatis crimen commisisse, cum non dicatur occisus Cæsari assistens. *Et Salycetum etiam secutus Hieronymus Gigas in tracta. de crim. læsæ maiest. lib. 3. quæ. 23. in fi.* Quam sane opinionē vel ex eo confirmo, quod verbum illud, *interfunt*, quo tex. *d. l. quisquis, in princ. C. ad l. Iul. maiesta*, vtitur, præsentiam ipsam significat. Ita enim dicimus, cle-
8 ricum † tunc interesse diuinis, vt quotidianas distributiones consequatur, cum ipsis diuinis præsens est. *ita glo. in cap. vnico. §. 1. in verbo affuerint, de cler. non resid. in 6. Abbas in cap. cum dilectus. nu. 5. in fi. extra de cler. non resid. & egregie Cassado. decis. vnica. de cler. non residen.*

Quarto argumentatur Rolan. *d. consi. 1. nu. 32.* Qui principis
9 magistratus & officia gerentes † non odio & causa principis occidit, sed ob priuatam, quam cum eis habet, inimicitiam, læsæ maiestatis crimen committere non dicitur. Atqui Do. Zanetinus fuit occisus a Do. Io. Aloysio ob priuatam inimicitiam, & non in odium Cæsaris: ergo Do. Io. Aloysius Cæsaris maiestatem læsisse non dicitur. Illa maior probatur auctoritate multorum, nempe Iserniæ *in cap. 1. in verbo committentium, col. 9. versi. aduertendum est, quæ sint regalia. & ibidem Affli. nu. 57. idem Isernia in constitut. Regni: vt participatio. Et idem Affli. in eadem constitutione Regni. Vt obseruent. §. eos tantum, nu. 3. Bellem. consi. 15. col. 5. versi. & licet inuaserint. Salyc. in l. fallaciter. C. de abolit. Capic. decis. 133. nu. 12. Alciat. resp. 467. nu. 3. & Crauet. consi. 6. nu. 79. quos ita recenset Rol. d. consi. 1. nu. 32. Illis accedunt Præpos. in cap. in primis. §. de persona. 1. quæst. 2. Calder. consi. 6. tit. de accusa. quos recenset & sequitur Gigas in tract. de crim. læsæ maiest. lib. 1. q. 6. nu. 2. & q. 14. nu. 6. 7. qui Iserniam Bart. Crau. & Affli. citat.* Accedit his quod scribit in *cap. 1. nu. 70. quibus modis feudum amitta. & quem secutus est Gigas d. lib. 1. de crim. læsæ maiest. q. 21. nu. 10.* quod si quis ex con-
10 siliariis principis reuelat † secreta principis non odio principis, sed noceat alicui priuato, non dicitur committere crimen læsæ
11 maiestatis. Ea est huius assertionis ratio. quod † voluntas & intentio distinguit maleficium. *l. verum. vbi Bart. ff. de furtis. & alios infra adferemus.* Minor vero propositio, quod scilicet in odium Cæsaris Dom. Ioan. Aloysius non occiderit Do. Zanetinum vel ex his clara & plana videtur. Primo, quod Do. Ioan. Aloysius eiusque antecessores semper fuerunt a Cæsare dilecti & fideles habiti. Quemadmodum felicissimæ recordationis Maximilianus Imperator anno 1495 suo priuilegio concesso Dom. Ioan. Aloysio Seniori in ciuitate Vormatiæ attestatus est. Ita pariter idem Maximilianus anno 1496. comprobauit suo priuilegio eidem Ioan. Aloysio in ciuitate Genuæ concesso, dum affirmauit D. Ioan. Aloysium grata & fidelia seruitia præstitisse, & sibi & Sacro Imperio. Idem Maximilianus anno 1513. idem de Hieronymo Fiisco illius Ioan. Aloysii filio asseruit. Et anno 1524. idem Maximilianus dum Scipioni & Sinibaldo priuilegium concessit, attestatus est, eos & suos antecessores fideles Imperio fuisse. Ita enim eorum priuilegio scriptum legitur. *Nos vero attendentes singularem fidei & deuotionis affectum, quæ primogenitores tui erga nos & Sacrum Imperium, multis variisq; modis effuderunt.* Hæc ibi. Ita quoque Carolus Quintus Imperator anno 1528. cum Sinibaldum patrem Ioan. Aloysii Iunioris de Castro Pontremulii inuestiuit multum commendauit eius fidem erga Sacrum Imperium. Idem Carolus Quintus de ipsomet Ioan. Aloysio Iuniore attestatus est, dum apud Massiliam ei contulit priuilegium, in quo ita scriptum est.

Quo fit, vt nobis in eum repetentibus insignia fidelitatis ac virtutum merita, grataque syncerę deuotionis officia, quibus quondam Sinibaldus de Fisco nos ardenti animo, constanti fide mirabilique affectu & affectione persecutus est. *Cupientes itaq; eius meritis liberalitate nostra correspondere, &c.* Ex his duæ dicuntur coniecturæ quibus demonstratur Ioan. Aloysium iuniorem nunquam odio prosequutum esse Cæsarem & Imperium, sed eis fidelem semper fuisse. Vna est coniectura ducta a persona ipsiusmet Ioa. Aloysii. Nam cum semper fuerit fidelis, & semper summo amore Cæsarem dilexit, præsumendum non est, quod aduer-
12 sus illum sit deinde aliquid molitus: cum † delictum non præsumatur. *l. merito. ff. pro soc. cum vulg. simil.* Et si semel malus semper malus in eodem mali genere præsumitur. *cap. semel. de reg. iur. in 6.* ita a fortiori e contra, semel bonus, semper in eodē bonitatis genere præsumitur. Altera est cōiectura ducta a persona antecessorum ipsius Ioan. Aloysii. Nam quemadmodum illi semper fuerunt Imperio fideles & grati, ita pariter præsumendum est de Ioa. Aloysio eorum descendente. Quandoquidem † filius solet simi- 13
lis esse patri. *l. quod si nolit. §. mancipia. vbi gl. ff. de edil. edicto.* Quocirca si pater † secutus est vnius factionis partes, præsumendum 14
est, filium idem esse facturum. *Ita scribunt Bald. in l. liberti. col. 2. C. de operis liber. Barba. consi. 34. col. 23. vers. modo Sacratissime Imperator. lib. 2. Neuiz. inter consi. Bruni consi. 12. col. 10. vers. 2. respondetur. & clarius Bossius in tract. causarum crimin. tit. de crimi. læsæ maiest. nu. 35.* Ita quoque, si † pater fuit fidelis Principi; de filio 15
idem sperandum est: *ita præcitato loco respondit Neuiz. & Gram. decis. 18. nu. 4. & consi. 31. in criminalibus.*

His itaque concludit Rolandus. *d. consi. 1. nu. 32. vsq; ad nu. 43. lib. 3.* non esse præsumendum. quod Do. Ioan. Aloysius interfecerit Do. Zanetinum odio Cæsaris, sed ob priuatam inter eos inimicitiam. Et eo loci Rolan. *nu. 36. 37. 38.* subiungit, ita esse in dubio † præsumendum ad euitandum maius delictum. *iuxta l. si* 16
præses. ff. de pœn. & respondit Crauet. *consi. 6. nu. 69.* esse sumendam interpretationem qua delictum efficitur leuius. Ita quoque respondit Ruinus *consi. 1. col. 2. in fi. lib. 5.* quod vbi alterum de duobus prohibitis, vel delictis debet necessario præsumi: in dubio præsumendum est delictum, quod minus graue est, esse commissum. *ex l. hæc enim vbi Bart. ff. de suspect. tuto. & respondit Aret. consi. 31. col. pen. vers. ad secundum. Quibus addo Alciat. in tract. de præsum. reg. 3. præsum. 6.* Est ergo hic in dubio præsumendum, Dom. Ioan. Aloysium non interfecisse Do. Zanetinum in odium Cæsaris, cum † eum odio non haberet: *ita Isernia in cap. 1. quibus modis* 17
feud. amitta, in simili ait, quod si liquido constare non potest vasallum in † damnum domini reuelasse secretum, sumitur proba- 18
tio ex coniecturis, si alias dominum odio habuit, aut aliqua de causa damno affecit. *Iserniam secutus est Capic. decis. 130. nu. 13.* est ergo præsumendum occidisse ob priuatam inter eos inimicitiam: cum leuius delictum sit.

Quinto concesso D. Ioan. Aloysium occidisse D. Zanetinum odio Cæsaris, & in ipsum Cæsarem deliquisse, non tamen adhuc videtur factus reus criminis læsæ maiestatis; quod hac argumētatione demonstrare voluit Rol. *d. consi. 1. nu. 26. li. 3.* D. Io. Aloysius non erat Cæsaris subditus, sed Genuensium. Atqui non subditus
† Cæsari, delinquens in Cæsarem crimen læsæ maiestatis com- 19
mittere non dicitur: ergo D. Io. Aloysius non est effectus reus criminis læsæ maiestatis. Illa minor propositio probatur *in cle. pastoralis, vbi glossa in verbo, subfuit. de re iudi. Bald. in l. 2. C. de falsa mone. & in l. nihil. C. de manumiss. vind. Capolla consi. 17. col. 4. vers. & ideo videtur. Martinus Lauden. in tract. de principibus. tit. de crim. læsæ maiest. Ægidius Bellemera consi. 15. in 2. dubio. Alex. consi. 13. col. 1. lib. 6. & idem in annota. ad Bart. in Bar. in l. 1. ff. ad l. Iul. maiest. Barba. consi. 21. col. 3. lib. 3. Corn. consi. 96 col. 1. lib. 4. Felin. in cap. 1. col. 1. vers. fallit tertio. de offi. deleg. Ruin. consi. 23. col. 3. lib. 1. Dec. consi. 604. in prin. Paris. consi. 101. nu. 33. lib. 1. Gram. Voto. 10. nu. 43. Marsi. sing. 164. in fi. Boe. in tract. de seditiosis. col. 38. col. 18. vers. præsupposito etiam sexto. & Cephal. consi. 75. nu. 37. & nu. 56. lib. 1.* Qui quidem grauissimi iuris Doctores scribunt, quod si
† Forensis scit aliquos machinari & proditionem parare contra 20
principem, & eos non reuelat principi, non tenetur de crimine læsæ maiestatis. Hos secutus est Rol. *d. consi. 1. nu. 27. lib. 3. & consi. 4. nu. 2. 3. lib. 1.* quo loci, nempe. *d. consi. 4.* defendit † clericum 21
non effici reum criminis læsæ maiestatis, si quid contra suum principem temporalem commisit, cum non ei subditus, sed ecclesiæ dicatur. Et eiusdem sententiæ, præter ipsum Rolandum, alios recenset Gigas *in tract. de crim. læsæ maiest. lib. 1. quæst. 68.* Nec dicatur *(inquit Rol. d. consi. 1. nu. 28. lib. 3.:)* quod Do. Io. Aloysius fuerit † subditus Cæsari ratione feudi, quod ab ipso Cæsare retinebat. 22
quia respondetur, hoc non sufficere, vt concludunt Ægidius, Cadinalis, Afflictus & Alciatus, a Rolando relati. *Quibus accedunt idem Car. Zabarella in clem. pastoralis. §. rursus. in 3. notab. post Guiel. quem recenset: & ibidem Imo. nu. 68. de reiud. Oldra. consi. 43. nu. 8. & Car. Alex. in cap. in primis. §. de persona. 2. q. 1. & Sigism. Loffredus consi. 5. nu. 42.* qui post Oldr. *consi. 43. col. 3.* apette respondit, subditum ratione feudi non committere crimen læsæ maiestatis. Sexto & ultimo quod D. Ioan. Aloysius nihil sit re ipsa contra Cæsarem molitus, vel ex ea vrgenti coniectura videtur posse demonstrari, quod si mens & animus ei fuisset lædere Cæ-

Source : BIU Cujas

sarem, facile potuisset classem Hispanam, quæ tunc eo tempore in portu Genuensi reperiebatur, occupare, & Cæsarem spoliare. Quod cum non fecerit nec facere cogitauerit, aperte demonstra-
23 tur, Cæsarem lædere noluisse. Nam ex † exterius factis animus interior coniicitur, *iuxta glos. §. pauonum, in instit. de rerum diuis. l. non omnes. §. a Barbaris. de re milit. cum vulg. simil.* Accedit (: inquit
24 *Rol.:) d. cons.* 1. *num.* 78. *lib.* 3. quod † iniuria declaratur ex animo facientis, *l. verum, vbi Bart. ff. de furtis. Alc. resp.* 451. *nu.* 14. qui simili in casu respondit, & illum ad nostrum deducit *Rol. d. num.* 78. His rationibus atque argumentis, mea quidem opinione satis solidis aduersus Excelsam Rempub. Genuensium pro Illustri. Dom. Fliſco respondit acutissimus D. Rolandus a Valle. Et quæ quidem rationes me etiam maxime hæsitantem reddiderunt.

Cæterum, re ipsa diligentissimo studio & peruigili cura perpensa & examinata, contrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo, nempe præfatum Illustrem Comitem Do. Ioan. Aluisium ita reum esse effectum criminis læsæ maiestatis, ob facinus hoc perpetratum, vt feudis Cæsareis priuari meruerit. Quod, vt planum faciam, aliquibus vtar argumentis, quibus demonstrabo D. Ioan. Aluisium immediate offendisse Cæsarem, aliquibus saltem mediate, ita tamen quod ex delicto hoc mediato in Cæsarem feuda ipsi Cæsari aperta fuerunt: & per consequens licuisse deinde Cæsari aliis illa concedere.

Primo, quod Dom. Ioan. Aluisius in Cæsarem deliquerit, illumque immediate offendere omni conatu tentauerit, vel ex eo constat, quod aggressus est Classem maritimam ipsius Cæsaris. quæ tunc in portu Genuensi hyemabat. Atqui reus criminis is ef-
25 ficitur, qui sui principis † occupat Castra, præsidia, classem ac munita loca, quæ principis personam eiusque Imperium reddunt securum, tranquillum & tutum; ergo Dom. Ioan. Aluisius in Cæsarem deliquit. Illa minor probatur, quod immediate Cæ-
26 sarem † offendit, qui eius securitatem & statum tranquillum perturbat, vel perturbare conatur. *ita probat l.* 1. *ff. Iul. maiesta. ibi, securitas, &c.*

27 Securitatem † intelligo vna cum Guilielmo Budeo *ibidem in annota. & Duareno libro* 2. *disputa. anniuersa. cap.* 22. tranquillitatem. reiecta Accursii interpretatione, qui securitatem interpretabatur id est, quibus a Reipub. datus est saluus conductus. Probatur etiam relata illa minor propositio auctoritate multorum, nempe Iacobini a Sancto Georgio *in inuest. feud. in verbo diclique vasalli promiserunt non committere Felonitam. colum.* 15. *versicu.*
28 *Quidam Episcopus.* qui aperte scribit, quod † occupans sui domini Castrum, vel illud aggrediens, efficitur reus criminis in personam ipsius domini. & ob id feudo priuari potest. Ita etiam
29 decidit Afflict. *decis.* 265. *numero* 59. vasallum † delinquere in dominum suum, occupando eius bona. *& clare Antonius Capic. decis.* 130. *numero* 20. Ita etiam Curt. Iun. *in tract. feudo. parte* 4. *numero* 32. in decima causa priuationis, scribit, post Aluarotum *in capit.* 1. §. *similiter ex eo text. quibus modis feudum amit-*
30 *ta.* † vasallum feudo posse priuari, si ausus est aggredi Castrum domini, siue eis in eo fuerit, siue non fuerit. *Idem respondit Socin. Iun. consil.* 68. *numero* 84. *& consil.* 134. *numero* 37. *libro* 3. qui respondit, vasallum feudo priuari, si aggressus est Castrum, vel oppidum domini sui. His accedit glossa legis tertiæ. §. 1. *ff. ad l. Iul.*
31 *maiesta.* quæ ex illo textu scribit, quod † custos Castri dicitur committere crimen læsæ maiestatis, si recusat illud restituere principi & domino suo. Nam eo modo iuramentum fidelitatis violare dicitur. *Idem scribunt Afflict. in cap.* 1. §. *& bona committentium. nu.* 78. *quæ sint regalia. Boe. in tracta. de custodia clauium, nu* 25. *Gigas in tract. de crim. læsæ maiesta. lib.* 1. *q.* 47. *Craue. con.* 319. *col.* 1. *vers. hoc ita præsuppositio. & his addo Brun. consi.* 28. *nu.* 6. qui
32 vno verbo ait, † crimen læsæ maiestatis etiam committi, cum res & iura domini occupantur.

Secundo satis superque ea ratione fundata est intentio Excelsæ Reipub. Genuensis contra Fliscum; quod scilicet D. Zanetinus erat præfectus classis ipsius Cæsaris eo tempore quo occitinus erat præfectus classis ipsius Cæsaris eo tempore quo occisus a Co. Ioan. Aluisio fuit: atq; ita D. Zanetinus Cæsari assistebat.
33 sed qui offendit Cæsaris † Consiliarium alterumue qui ei inseruit, Cæsarem ipsum immediate offendere & læsæ maiestatis crimen committere dicitur: ergo Dom. Ioan Aluisius læsæ maiestatis delictum in Cæsarem perpetrasse dicitur. Illa minor propositio probatur *in l. quisquis, in princ. C. ad l. Iul. maiest. in cap. si quis.* 6. *q.*
34 1. *& c. felicis. de pœnis, in* 6. Ea est ratio, quod hi † censentur pars corporis ipsius principis; cum sine illis princeps viuere non pos-
35 sit. *d. cap. felicis. & in l. humanum. C. de legi.* Nam qui alteri † adhæret, dicitur vnus spiritus cum illo. *cap. damnamus, de summa Trini. & Fide Cathol. & Psalmo.* 68. *Adhæsit anima mea post te. & scribit Felin. in rubrica de trenga & pace. num.* 20. Probatur & hæc minor propositio auctoritate multorum, quos supra retuli in secundo & tertio argumento partis contrariæ. Quanquam relati illi doctores duobus illis modis declarent, nempe cum Consiliarius principis latere non hærebat: & quando ob priuatam inimicitiam ille fuit interfectus, vel offensus. sentiunt ergo regulam esse in contrarium; quod scilicet ita crimen læsæ maiestatis committat qui Cæsaris Consiliarium offendit, ac qui Cæsarem ipsum lædit.

Hanc eandem regulam affirmarunt Isernia *in cap.* 1. *in verbo. & bona committentium, in prima addit. & ibidem Afflict. numero* 106. *tit. Quæ sint regalia. Martinus Laudensis in tract. de crim. læsæ maiesta. numero* 5. *Socin. Sen. consil.* 275. *numero* 3. *libro* 2. *Lucas de Penna in l. nihil. C. de pala. sacra. larg. libro* 12. *& Gigas in tractatu de crim. læsæ maiest. libro* 1. *quæst.* 14. *num.* 4. His accedit Dec. *consil.*
410. *in fi.* qui respondit, † crimen læsæ maiestatis committi etiam, 36
cum offenduntur illi, qui nomine Principis administrant.

Tertio accedit, quod Dom. Ioan. Aluisius nõ solum Cæsarem offendit, occidendo Dominũ Zanetinum suæ classis præfectum, sed etiam conatus fuit occupare ciuitatem Genuæ ipsi Cæsari confœderatam. Et certi iuris est eum, qui offendit confœderatos † Cæsaris, esse reum criminis læsæ maiestatis. Ita in specie 37
scribunt Bartol. *in extrauag. ad reprimendum, in verbo rebellando, numero* 7. *versicul. quod si aliquis homo de terris ecclesiæ. & Baldus in l.* 1. *numero* 34. *quæst.* 42. *ff. de rerum diuis.* cum dicunt, quod si
† subditus Papæ offendit Imperatorem, efficitur reus criminis 38
læsæ maiestatis in ipsum Papam, ex quo Imperator est ei confœderatus. *idem probarunt Præpositus in cap. in primis. §. de persona. numero* 22. 2. *quæst.* 1. *Brunus consil.* 86. *numero* 8. *Sigismun. Loffredus consi.* 5. *numero* 30. *& Gigas in tract. de crim. læsæ maiesta. libro* 1. *quæst.* 18. *& quæst.* 68. *in fi. & titul. de rebellibus. quæst.* 21. Ea
est huius sententiæ ratio, quod † confœderatorum vnum est cor- 39
pus. Qui enim alteri adhæret, vnus est cum eo spiritus, vt dixi in proximo præcedenti argumento. hinc confœderatus † punire 40
potest hostes sui confœderati. *l. non dubito. ff. de capt. & postlim. reuers. Qua de re scripsi lib.* 1. *de arbit. iud. q. vlt.*

Quarto, dato non concesso tamen, quod crimen hoc perpetratum a Do. Ioan. Aluisio dici non possit crimen læsæ maiestatis immediate in personam Cæsaris, iuxta primum caput legis Iuliæ maiestatis, ex Doctorum distinctione, quam infra suo loco recitabimus. attamen negare potest nemo, quin saltem sit hoc crimen contra secundum caput ipsius legis Iuliæ: quod & suo loco planum faciam. Quo fit, vt locus sit † publicationi bonorum, & 41
feuda Cæsari sint aperta. *Ita scribunt Bartol. in extrauag. Qui sint rebelles, in verbo Rebellando numero* 15. *Castr. consil.* 171. *Visa & ponderata, colum. vlt. libro* 1. *Anchar. consil.* 277. *numero* 2. *clare Alex. consi.* 13. *num.* 13. *num.* 5. *libro* 6. *Guido Papæ. qu.* 364. *Soci. Sen. consil.* 22. *col.* 2. *libro* 1. *Deci. consi.* 410. *nu.* 26. *Brunus consi.* 28. *numero* 5. *Rubeus consi.* 154. *numero* 1. *Socin. Iun. consi.* 105. *numero* 21. *libro* 3. *Bellonus consil.* 32. *& Craue. consil.* 224. *numero* 6. scribunt hi grauissimi iuris interpretes, quod quando quis lædit inferiorem † principem superiorem recognoscentem, puniri debet 42
pœna publicationis bonorum. Et tamen est clarum, ex recepta Doctorum opinione, hunc delinquere contra secundum caput legis Iuliæ. vt infra dicemus. *Et in specie magis decidit Anton. Capic. decis.* 130. *numero* 17. *versic. At meo iudicio*, occidentem magistratus † principis, vel gerendo se pro magistratu, delinquere 43
quidem dicitur tantummodo contra secundum caput legis Iuliæ: sed tamen (: *ait ille ibidem numero* 20.:) hic punitur & pœna publicationis bonorum. Quam sententiam probat. *l. eorum. ff. ad l. Iul. maiesta. l. prima. C. de bonis libert. & text. authen. bona damnatorum. C. de bonis damn. Et qua de re infra.* Cum ergo hoc in casu bona ipsa patrimonialia publicari potuerunt, ergo fortius feudalia, in quibus plus iuris, ratione directi dominii Cæsar habet.

Quinto, quidquid sit in specie legis Iuliæ maiestatis, quo scilicet ad pœnas ab ea indictas, an scilicet hoc crimen commissum a Dom. Ioan. Aluisio fuerit immediate, vel mediate contra personam Cæsaris: vere in casu nostro spectandæ potius sunt feudales cõstitutiones, vt cognoscamus an hoc delictum dicatur commissum a Do. Ioan. Aluisio Cæsaris vasallo contra ipsius Cæsaris personam: ob quod sane delictum, vasalli in personam domini, non solum vasallus ipse, sed & eius descendentes & agnati feudo priuantur. Qua sane in re dicendum proculdubio est, hoc crimen esse

Source : BIU Cujas

esse in personam Cæsaris. Nam iure feudorum in personam domini delinquere vasallus † dicitur, cum noxa vel mediate, vel immediate respicit personam domini, vt puta, si dominum ipsum interfecit, vel vulnerauit, tunc dicitur immediate eum offendere. Mediate vero, vt si cum eius vxore, filia, nuru coeat; *ita scribunt Ardizonius in tit. quibus modis feudum amitta. Ioã. Blancus in summa eiusdem tit. Afflict. decis. 265. & Curt. Iun. in tract. feudo. part. 4. princ.* Qui copiose de his disserunt causis, quæ personam domini respiciunt. & subiiciunt illas, quæ non offendunt personam domini † mediate vel immediate, vt puta cum Vasallus occidit ciuem, vel proprium parentem: & his similia committit. cum itaque nostro in casu Dom. Ioan. Aluisius fuerit Cæsaris vasallus illique fidelitatem iurauerit, dicitur contra personam Cæsaris egisse, & per consequens fidelitatis iuramentum violasse, dum ipsius Cæsaris classem inuadere tentauit, dum eius magistratum occidit, & ciuitatem Genuæ confœderatam, vel eius sub protectione repositam occupare nixus est. *ita respondit Soc. Sen. consi. 87. numero 15. versic. tertio confirmatur. libro 3. & Afflict. decis. 265. numero 57.* Et ob id (: vt illi scribunt:) feudo priuatur *ex cap. 1. quibus modis feudum amitta.*

Sexto & vltimo, credo rem hanc esse claram & apertam, quòd scilicet Dominus Ioannes Aluisius ita in Cæsarem deliquerit, vt in feudo priuari meruerit. Est enim clarum (: vt modo diximus:) ipsum Do. Ioannem Aluisium Cæsari iurasse fidelitatem ob feuda ei concessa: & per consequens eius subditus † dicebatur ratione ipsorum feudorum. *ita ex aliorum sententia respondit Soc. Sen. consi. 27. num. 2. libro 3. & clarius Gomesius in §. rursus. numero 24. in fi. inst. de actio.* qui in specie ait, quod hic Vasallus † violando iuramentum efficitur proditor: & per consequens feudo priuari debet. Quam sane Gomesii sententiam veram esse demonstrabimus ex his, quæ infra dicimus in responsione ad quintum argumentum partis aduersæ.

His solidis & bene iactis fundamentis pro excelsa Republic. Genuen. aduersus Illustrem Domi. Scipionem, sequitur nunc, vt contrariæ diluantur rationes, quæ a consultissimo Rolando validissimæ ita existimantur, vt si reuiuiscant, non dicam vires fabulosi Rodomontis, sed nec ipsius Herculis conuelli atque exstirpari possint. Experiar tamen ego, qui Rodomontis vires, quas Poetæ Rolando solent opponere, non habeo, si saltem, vel mea ipsa ingenii mediocritate hæc Vallæ valla expugnare valeo.

Non obstat itaque primum, quia respondeo primo, quod imo D. Ioan. Aluisius immediate Cæsarem ipsum offendit, cum classem Cæsaris, ipsius classis præfectum, & sibi fœdere iunctam, vel sub protectione positam ciuitatem Genuæ offenderit. sicuti supra demonstrauimus. Respondeo secundo, admisso, quod Domi. Zanetinus esset substitutus Illustrissi. Andreæ Auriæ, attamen ad huc Dom. Ioan. Aluisius offendit Cæsarem. Nam † suffectus alterius loco eiusdem fruitur priuilegiis & commodis, quibus ille, in cuius locum est subrogatus. *l. filius, vbi Barto. ff. de legatio.* Et ob id ita incidit in crimen læsæ maiestatis, qui offendit Cæsaris † Vicarium, vt ille, qui Cæsarem ipsum lædit: *ita in specie scribunt Bartol. in extravag. contra Rebelles, in verbo. rebellando numero 4. Cardin. in clemen. Pastoralis, in princip. colum. 3. de re iud. Præpositus in cap. in primis. §. de persona. num. 20. 2. q. 1. Comens. consi. 153. quos secutus est Gigas in tracta. de crim. læsæ maiesta. libro 1. q. 6.* Quæ sane assertio sine controuersia procedit hoc in casu, in quo Domi. Zanetinus substitutus Domi. Andreæ a Cæsare ipso approbatus fuit. *iuxta declarationem Bartol. in d. l. filius. ff. de legatio. & Alexan. in rubr. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio. numero 13.* Nec hic repugnat, quod tunc demum Vicarius † fruitur priuilegiis sui principalis, cum principalis ipse abest, non autem præsens est, *vt declarant Barto. in d. l. filius, & clarius Dec. in cap. sane. il 2. col. 1. de off. deleg. Paulus Orianus in rub. ff. de offic. eius. numero 13. & Ruin. consil. 148. numero 5. libro 4.* Quia respondetur, Dom. Andream principalem classis præfectum satis dici abfuisse, posteaquam senio confectus domi semper quiescebat, nec cum classe mare nauigabat. Nam in hac materia potestatis principalis & sui Vicarii, vel delegati a pari hæc duo procedunt absentia & infirmitas. *cap. si pro debilitate. de off. deleg. omnes in l. 1. ff. de officio eius. & scripsi lib. 2. de arbitr. iud. casu 60.*

Respondeo tertio, admisso quod a D. Ioan. Aluisio cõmissum non sit delictum in personam Cæsaris, ita vt ipsius Do. Ioan. Aluisii memoria, eo defuncto damnari non licuerit, non tamen hinc sequitur, quod nec eius bona publicari potuerint. Est enim manifestè falsum quod multi opinantur † bonorum scilicet publicationem ita esse connexam pœnæ damnationis memoriæ; vt si vni locus non est, nec alteri sit. Esse falsum vel ex eo constat, quod in primis sunt hæ duæ pœnæ discretæ & separatæ. Publicare bona quid sit notum omnibus esse scio. Damnare † autem defuncti memoriam esse intelligo, cum nomini perpetua infamiæ nota inuritur, vt perpetua de eo conseruetur infamia. Sic olim ob affectati † regni suspicionem, vt reorum memoria damnaretur euersa est domus M. Mannlii Capitolini, Item. C. Cassii & Sp. Melii. Quod a Plinio iuniore de viris illustribus, dum Q. Cincinnati Dictatoris gesta recenset memoria proditum est. Et in Vacci pratis domus fuit M. Vacci, quę publicata & euersa est, quo facinus illius memoria & nomine loci notaretur. Quod a M. Varrone *lib. 4. de lingua Latina*, & Cicerone *in Oratione pro domo sua* scriptum legimus. Et olim Constantiense sacrosanctum Concilium *sessione 9.* damnauit memoriam Ioannis Witcleff hæresiarchæ. Vnde natus sit hic damnandæ † memoriæ vsus, vno verbo dicam cum Conrado Bruno *libro 5. de hæret. capit. 17.* Veteres illos hunc morem habuisse, vt omnium Catholicorum Episcoporum nomina Diphticis inscriberent & inter diuina recitarent. Quorum ergo memoriam damnabant, eorum nomina ex Diphticis eximebant, nec eorum vllam inter diuina vel memoriam agebant, vel nomina recitabant. At quem modum in Aphicano concilium constitutum est. vt si quis Episcopus hæredes instituerit extraneos a consanguinitate sua, vel hæreticos saltem, post mortem anathema dicatur, atque eius nomen inter sacerdotes nullo modo recitetur. Simile est constitutum a concilio Bracharense *capit. placuit. 23. q. 5.* Duæ itaque distinctæ pœnæ sunt quemadmodum probat. † *l. vlt. C. ad l. Iul. maiest.* in illis verbis. *Memoria eius damnetur, & eius bona successoribus eius eripiantur.* Illa copula, *Et*, duo diuersa copulat. Hanc distinctionem credo verissimam. Quo fit, vt vni soli & non alteri aliquando locus sit, vt puta, cum quis lædit principem illum, qui superiorem recognoscit. Nam a nemine affirmatum reperio esse hoc casu locum pœnæ damnationis memoriæ, cum tamen affirment permulti, quos supra recensui in quarto nostro sententiæ fundamento, bona publicari. Nec huic repugnat † *l. vlt. ff. ad l. Iul. maiest.* quæ Doctoribus nostris errandi causam præbuit. Quandoquidem ibi solum argumentum affirmatiue sumitur, si memoria damnatur; ergo & bona publicantur, cum graue sit delictum, quo damnari memoria potest; inferens quod est plus, infert & quod est minus, nempe publicationẽ bonorum: sed negatiue non procedit argumentum, non dãnatur memoria, ergo nec bona publicantur. Nam casus sunt (: vt diximus supra:) in quibus memoria non damnatur, & tamen bona publicantur. Est ratio, quia non sequitur, non conceditur quod est plus, hoc est damnatio memoriæ, ergo nec permittitur quod est minus, id est publicatio bonorum. Nam a maiori ad minus valet argumentum affirmatiue, non autem negatiue. si cui licet quod est plus, ergo & quod est minus. *cap. cui licet, de regu. iur. in 6. declarat Everardus in centuria legali. in loco. 65. & 66.* Quo circa in dicta lege vltima solum dicitur, quod, nisi crimen purgetur ab hæredibus, bona publicantur. Hoc intelligitur cum damnatur memoria ex eo delicto, quod infert & aliam pœnam scilicet publicationis bonorum. Non tamen ait eo loci Vlpianus, quod eo casu, quo memoria non damnatur, non publicentur bona, vt est eo casu, quando quis non delinquit (: *vt Doctores scribunt*:) contra secundum caput legis Iuliæ maiestatis. Duas ergo pœnas distinguo. Vna est, memoriæ damnandæ, altera publicandi bona.

Quo ad primam, an illi locus sit, vel non, contra D. Ioan. Aluisium, non contendit Respub. Genuensis. disputat tantum & iure asserit locum fuisse secundæ, nempe publicationi bonorũ. Quod argumento a partibus enumeratis planum ita facio. siue enim primum, siue secundum legis Iuliæ maiestatis caput consideramus, publicationis bonorum pœna locum semper habet. Hoc dicam, si potero, planius. Duo huius legis † Iuliæ capita nostri distinguntatq; constituunt. Primum est † caput, cum Cæsari ipse immediate læditur, vel Romanorum Respub. Hoc esse primum huius legis Iuliæ caput cõsentiunt vno ore omnes. Qui contra hoc primum caput committunt, † quadruplici pœna plectuntur. multantur primo capite, secundo eorum bona publicantur: tertio eorum filii insuccessibiles redduntur. Has tres pœnas a lege hac contra hos criminosos esse indictas ostendit. *l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest.* Quarto memoria dãnatur, *sicuti probat. d. l. vl. ff. eo. ad l. Iul. maiest.* Hoc capite inspecto, contra quod deliquisse ostendimus supra D. Ioan. Aluisium, iure eius bona, ex omnium sententia publicata fuerunt. Secundum † caput huius legis Iuliæ quod sit,

Source : BIU Cujas

& quæ ſub eo comprehendantur, non conueniunt inter ſe iuriſprudentiæ interpretes.

62 Vna fuit opinio † Cyni *in d.l. quiſquis, in princip. C. ad l. Iul. maie.* qui ſcribit in hæc verba. *Pro euidentia ſciendum eſt, quod legis Iuliæ duo ſunt capitula. Vnum eſt, quando machinatur quis aduerſus perſonam Principis, ſecundum aduerſus Rempubli. Et iſtud non eſt vere, nec proprie crimen læſæ maieſtatis. vt ff. eo. l.* 1. Hæc Cynus. quem ibi ſecutus eſt Salycetus. Qua ratione hoc dixerit Cynus, non video; quandoquidem Vlpianus *in d. l.* 1. *indiſtincte*, reum criminis læſæ maieſtatis appellat eum, qui vel Principem, vel Rempubl. vel populum Romanum offendit. Quod vno caſu ſit proprie: altero improprie Vlpianus non ſcribit. ſi tamen aliqua ratio pro Cyno conſiderari poteſt, illa certe poteſt: quod Reſpu-
63 bli. vel populi Romani † perſona ficta, non autem vera dicitur, vt vera illa principis conſideratur. Dicimus enim ciuitatem eſſe perſonam fictam *l. mortuo. ff. de fideiuſſ. Iaſ. in l. ſi quis maior. numero* 7. C. *de tranſact. copioſe* Calcan. *conſil.* 1. *numero* 2. *Pariſ. conſil.* 21. *numero* 30. *libro* 4. *Curt. Iun. conſi.* 124. *in fin. & Cranet. conſil.* 4. *in fin. Cæteros ſciens prætereo.* Hac itaque ratione forte fit, vt improprie corpus populi Romani vel Reipub. offendi dicatur.
64 Cæterum a Cyno diſſentiunt permulti, qui aſſerunt, † offendentem Rempub. Rom. puniri illiſmet pœnis, quibus plectitur offendẽs ipſummet Imperatorem. *Ita enim ſcribunt Ang. in l.* 1. *C. ne ex delicto defuncti. Dec. conſi.* 410. *nu.* 26. *& ſi intelligant de Republi. non recognoſcente ſuperiorem. Gigas in tracta. de crim. læſæ maieſta. lib.* 1. *in prælud. tit. Quid ſit maieſtas. nu.* 9. 10. 11.

65 Secunda fuit opinio eorum, qui dixerunt, ſecundum † hoc caput legis Iuliæ eſſe, cum quis offendit inferiores ab Imperatore, vel a popu. Rom. vt puta, ſi offendit principem, vel Rempub. recognoſcentem ſuperiorem. *Huius opinionis viſi ſunt eſſe Deci. conſil.* 410. *num.* 26. *poſt Ang. & Capollam. quos recenſet & Gramma. deciſ. num.* 15. *qui Cynum, Salycetum, & alios citat. idem ſenſit Ruin. conſil.* 3. *num.* 12. *libro* 5. ea forte eſt ratio, quod nulla ſit maieſtas
66 † principis, vel Reipubl. recognoſcentis principem ſuperiorem. cum maieſtas ſit maior ſtatus, *vt ſcribit Oldradus conſil.* 43. *num. & cum eo Gigas in prælud. tractatus de crimi. læſæ maieſta. ſub rubr. Quotuplex ſit maieſtas, ad finem.*

Tertia eſt, quæ mihi maxime probatur, opinio, vt duo hæc le-
67 gis Iuliæ capita diſtinguamus. † Primum cum lædatur vel princeps, vel eius magiſtratus, qui & apud Principem vel in prouincia Principis loco eſt: ita vt Principis tranquillitas perturbetur. Et
68 hoc perduellionis crimen ab Vlpiano appellatur † *in l. vlt. ff. ad l. Iuliam maieſt. Quod perduellis ſit hoſtis, qui aduerſus principis, vel patriæ ſalutem aliquid molitur. Huius memoria damnatur & bona etiam eo vita functo publicantur.* Interpretatur hæc Vlpiani verba: *Niſi quis forte maieſtatis crimine reus fuerit. Nam, niſi hoc crimen a ſucceſſoribus purgetur, hæreditas fiſco vendicatur.* Et alia, quæ mox ſubiiciam. Hoc in capite (: vt admonui:) nos verſamur, Secundum vero legis Iulię caput eſt, cum ſplendor, honor & fama principis quodammodo obſcuratur & violatur, quod contingit, quando quis principis ſtatus, aut imagines iam conſecratas con-
69 ſtauerit, aliudue ſimile admiſerit. † *l. qui ſtatuas. & l. famoſi, in fin. ff. ad l. Iul. maieſt.* Imo ſanciuit Tyberius Cæſar *(: auctore Claudio Sueto. in illius vita. caput.* 58:) reum læſæ maieſtatis eſſe illum, qui circa Auguſti ſimulacrum ſeruum cecidiſſet, veſtem mutaſſet, numo vel annulo effigiem impreſſam latrinæ, aut lupanari intuliſſet, per dictum vllum factumue eius exiſtimationem aliquam læſiſſet. De ſecundo hoc legis Iuliæ capite loqui intelligo Vlpianum *in d. l. vlt. in illis. Plane non quiſquis legis Iuliæ maieſtatis reus eſt, in eadem conditione eſt: &c.* & paulo infra, ibi. *Cæterum ſi quis ex alia cauſa, &c.* aliam cauſam intelligit Vlpianus, cum quis ſtatuam principis eiusue imagines turpiter violauit. Etſi enim graue crimen iudicandum hoc ſit, vtpote quod in principis contumeliam admittatur: non tamen ita ſeuere erat plectendum, vt illud quo principis tranquillitas perturbatur. Et ideo ſecundo hoc in capite (in quo nos non verſamur:) morte delinquentis exſtinguitur delictum: & bona non publicantur.

70 Quarta fuit opinio † Antonii Capicii *deciſ.* 130. *num.* 17. *verſi. At meo, &c.* qui ſcripſit, ſecundum hoc caput intelligi, cum quis mediate offendit vel Cæſarem vel Rempubl. Roma. occidendo eorum magiſtratus, vel eorum inſignia & poteſtatem vſurpando. Hæc opinio probari videtur ratione & lege. Ratione, quod iſte improprie offendere dicitur perſonã qui eius ſoc. vel miniſtrum offendit: cum non ſit eademmet perſona ſecundum veritatem, ſed diuerſa. Cæterum, huic rationi repugnat *l. quiſquis, in princ. C. ad l. Iul. maieſt.* quæ eandem ſanciuit pœnam in occidentes, vel tentantes occidere Cæſaris conſiliarios, qui (: inquit lex illa:) pars corporis Cæſaris ſunt. atque ita proprie: quam etiam ſanciuit contra offendentes Cæſarem ipſum. Lege autem Capicii opinio probari videtur, nempe *l. vlt. l. ff. ad l. Iul. maieſt. in fin.* dum ait Vlpianus, quod tunc demum ob læſæ maieſtatis crimen memoria delinquentis punitur, cum quis hoſtili animo aduerſus principem, vel Rempub. armatus eſt. Sentit ergo Vlpianus immediate offendentem principem, vel Rempubl. eſſe reum criminis læſæ
71 maieſtatis. Verum opinor quod licet interpretatio hæc † illi. *l. vlt.* congruat, inſpecto ſeculo illo quo vixit Vlpianus. vixit ſane ſub Alexandro Seuero, cui a ſecretis erat; quin & tutor & prætorii præfectus, quemadmodum a Lampridio & a Xiphilino ex Dione memoriæ proditum eſt. Et ipſemet Alexander *in l.* 4. C. *locati.* appellat Vlpianum parentem ſuum. Alexandrum Seuerum Romæ imperaſſe anno 224. humanæ ſalutis ex omnium Chronologiis ſcimus. Inſpecta tamẽ noua ſanctione. *l. quiſquis. C. ad l. Iul. maieſt.* nunc non procedit Capicii interpretatio. Eſt promulgata. † *d. l.* 72 *quiſquis*, ab Arcadio & Honorio Impe. ſub conſulatu Cæſarii & Attici; quod contigit anno ſalutis humanæ 399. ſicuti ex Gregorii Holoandri, Glareani & aliorũ Chronologiis conſtat. Quod & ex Sozomeno *libro* 9. *hiſtor. eccleſ. cap.* 1. Adone Viennenſi Archiepiſcopo in Chronicis, & ex Georgio Cedreno colligitur. Qui ergo fieri poteſt, vt Vlpianus Archadii & Honorii conſtitutionem ducentos prope annos poſtquam ipſe vixit, interpretari potuerit. Ego opinor hoc tẽpore † ſolum ſpectandas eſſe poſteriores Imp. 73 conſtitutiones, præſertim. *d. l. quiſquis*, & nouiſſimam Henrici 7. aduerſus rebelles. Quibus quidem eiſdem plectuntur pœnis, qui magiſtratus (: quos officiales vulgo vocant:) lædunt, ac qui principem ipſum offendunt. Cæterum eſto, quod vera ſit & hodie propoſita diſtinctio duorum capitum legis Iuliæ; non tamen ſit, quin & pœna publicationis bonorum locum habeat, & aduerſus delinquentem contra ſecundum hoc caput, quemadmodum abunde ſupra in quarto fundamẽto noſtræ ſententiæ oſtendimus. His intelligimus lapſos eſſe illos, qui ſcripſerunt pœnam publicationis
74 † bonorum ſolum habere locum, cum hoc delictum committitur contra perſonam principis, vel Rempubl. ſuperiorem non recognoſcentem. Qua quidem in opinione viſi ſunt eſſe Angel. Aret. *in §. publica. numero* 3. *inſtitu. de public. iud. Iſernia in capit.* 1. *tit. quæ ſint regalia. in verbo. committentium, colum. pen. verſic. quari conſueuit. & titul. de ſtatu contra liber. eccleſ. §. diffidamus. colu. antepen. verſic. in crimine maieſta.* Eſt etiam lapſus † Ruin. *conſil.* 3. 75 *numero* 2. *libro* 5. qui vno verbo aſſeruit, bona delinquentis hoc in caſu publicari. Cuius quidem Ruini ſumma apud Rolandum auctoritas, quod illi optime meritus diſcipulus exſtitit, ita fuit, vt illum potius quam receptiorem verioremque aliorum ſententiam ſecutus ſit. errauit & † Angel. *conſil.* 223. *Caſus talis eſt For-* 76 *tiguerra. numero* 2. dum reſpondit, proditorem ciuitatis Lucæ non potuiſſe poſt mortem damnari pœna damnatæ memoriæ & publicationis bonorum. Vtrunque eſt falſum. Quod illius bona publicare licuerit, iam diximus. Quod memoria eo caſu damnari potuerit, vel ex eo conſtat, quod ciuitas † Lucæ ſuperio- 77 rem non recognoſcit, *vt uberius ſcripſi in reſponſo pro hac ipſa Genuenſi Repub. numero* 68. Quocirca delinquens contra Rempub. non recognoſcentem ſuperiorem, punitur hac pœna damnationis memoriæ. *ita Angel. Aretin. in d. §. publica. numero* 2. *inſtit. de publ. iud.*

Non etiam repugnat poſtremo illa vltima ratio Roland. *d. conſil.* 1. *numero* 2. quod † delictum ſit morte exſtinctum. *l. defun-* 78 *cto. ff. de publ. iudiciis. & l.* 2. *C. ſi reus vel accuſ. mortuus fuer.* Quia in ſubſequenti articulo vberrime reſpondendo primæ argumentationi ſatisfaciam.

Non obſtat ſecundum argumentum in cõtrarium adductum, quia reſpondeo ex dictis ſupra in primo noſtræ opinionis fundamento, quod imo Do. Zanetinus erat deaſtantibus Cæſari, cum eſſet ſuæ ſecuritatis & tranquillitatis optimum propugnaculum. Et Cæſari ipſi militabat; *iuxta d. l. quiſquis. in princip. ibi, & qui nobis militant.* Etti Accur. ibi exponat, id eſt, circa noſtrum latus. Quam reſponſionem ex his, quæ infra ſubiiciemus aperte comprobabimus.

Non obſtat tertia argumentatio, quia reſpondeo primo, quod illa opinio † Salyceti *in d. l. quiſquis. colum.* 2. *verſicul. quaro* 79 *tertio, pone.* C. *ad l. Iul. maieſta.* non procedit in caſu noſtro, in quo Domin. Zanetinus ſatis dicebatur aſſiſtere lateri ipſius principis, cum eſſet præfectus claſſis, qua Cæſaris perſona tuta reddebatur.

Source : BIU Cujas

debatur. Et ideo inquit Salycetus præcitato loco, esse attendendam qualitatem magistratus. Hæc cõsideratio vel ex eo comprobatur, quod scribit Vlpianus *in l. 1. ff. ad l. Iul. maiest.* illum effici reum criminis læsæ maiestatis, qui Popu. Rom. Magistratus lædit,
80 Magistratus † ergo Popu. Roma. intelligo non solum qui Romæ comprobentur, sed & qui Popu. Rom. nomine prouincias administrabant, *sicuti probat. l. 5. ff. de interro. actio. l. 3. ff. quod metus causa. & declarat Hotomanus in commenta. verbo. iuris in verbo, Magistratus.* cum scribit, a Cæsare Augusto prouinciarum diuisione facta, aliquibus sibi reseruatis, aliis Populo Romano concessis, consueuisse Populum Romanum in illas sibi concessas prouincias magistratus mittere, qui sane magistratus Populi Romani appellabantur. Huius diuisionis prouinciarum meminit Strabo *libro 17. Geographiæ, & ex recentioribus egregie Onuphrius Panuinius libro 3. Comment. Reipubli. Romanæ. vbi agit de prouinciis a Cæsare Augusto quæsitis.*

Non ergo differt, quod magistratus sit apud principem, vel principis nomine missus in prouinciam. Et vere *d. l. 1. ita est in specie interpretatus Afflict. in c. 1. §. & bona committentium. numero 63. versicul. 7. quæ sint regalia. quem secutus est Gigas libro 1. de crimi. læsæ maiest. capit. 26.* etsi ipse parum constans alibi (: vt infra referam :) aliter sentire videatur. Confirmatur hæc responsio & con-
81 sideratio, quod lex habet, † pro præsenti illum, qui causa publica,
82 & principis abest. Nam clericus † in sua ecclesia residere dicitur, qui est in seruitio Papæ, vel Episcopi. *cap. ad audientiam, c. de cætero. de cleri. non residen. vbi scribunt Doctor. & declarant Angelus de Clauasio in summa in verbo clericus, il 7. num. 2. & Syluester Prierius in summa in verbo Residentia. nu. 7.*

Nec repugnat significatio illius verbi *intersunt, in d. l. quisquis,*
83 appositi: quia non sumitur in ea significatione † vt interessentiam significet, *vt sumitur in casu glossæ. d. cap. vnico. §. affuerint. de clericis non resid. in 6.*

Quandoquidem, si ita sumeretur, illud sequeretur absurdum, quod solum contra Cæsaris consiliarios hoc crimen committeretur, quando in aula cum Cæsare ipso essent. Sumitur itaque verbum, *intersunt,* pro ipsa residentia. At residere & is dicitur apud principem, qui eius nomine (: vt dixi :) in prouinciam cum imperio missus est.

84 Respondeo secundo loco † Salycetum, & qui eum secuti sunt, errare, si illorum doctrina ita se habet, vt ab Ægydio Bossio intelligitur. Errant inquam, quod præter rationem iam relatam ita demonstratur. Nam aut sensit Salycetus, offendentem Cõsiliarium, qui in prouincia magistratum nomine principis gerit, id agere, vt solum officialem offendat, sine animo offendendi principem, & eius statum tranquillum ac securitatem perturbandi, & hoc casu clarum est, hunc non incidere in crimen læsę maiestatis principis, sed quod agit, odio potius illius gerentis magistratum facit. Et recte hoc casu loquitur Salycetus. Aut hic offendens facit, vt perturbet principem, & eius securitatem molestia afficiat: & tunc nescio videre, qua ratione dici possit, quin hic sit reus criminis læsę maiestatis. Et si hoc casu vera esset Salyceti opinio, opus esset dicere, illum non esse reum huius criminis, qui vnam ex ciuitatibus
85 Imperii occupauit † vel ad defectionem solicitauit: ex quo ciuitas illa ab Imperatore procul est, & eius lateri non assistit. Et tamẽ hoc aperte falsum est. Cum vere iste dicatur reus criminis læsę maiestatis. *vti scribit ipsemet Salycet. in l. fallaciter. C. de abolitio. & in specie illum secutus est Antonius Capic. decis. 130. nu. 4.* Et tradunt permulti relati supra in primo nostræ sententiæ argumento. Quemadmodum ergo occupans vrbem & castra Cæsaris reus læsæ maiestatis efficitur, ita occidendo eius magistratum, qui in prouincia est: ex quo ipsius Cæsaris securitas læditur. Quod præsertim contingit hoc nostro in casu, in quo magna consideratur Cæsaris securitas, animique tranquillitas in bene munita classe, & in eius Præfecto fidissimo & vigilantissimo.

86 Respondeo tertio, quod admissa † Salyceti opinione, non tamen illa nostræ sententiæ refragatur. Non negat Salycetus, quin & suo illo in casu bona huius delinquentis publicentur; sed solum negat, eius memoriam damnari post mortem, & eius filios reddi insuccessibiles. Nam dum Salycetus hanc iuris quæstionem proposuit, se retulit ad ea, quæ supra dixerat. *in vers. sed iuxta hoc quæro, &c.* distinguendo duo capita legis Iuliæ maiestatis. Et ibi ait, quod in primo capite puniuntur pœna mortis: eorum damnatur memoria, filii redduntur insuccessibiles, & bona publicantur. In secundo vero capite pœna mortis plectuntur, & bona publicantur. Ita eo loci sensit Salycetus, & supra declarauimus. Cum ergo scribit Salycetus occidentem consiliarium gerentem magistratum in prouincia solum incidere in pœnam secundi capitis legis Iuliæ maiestatis, fatetur, eius bona posse publicari: de qua quidem publicatione nos contendimus. Et in specie ita censuit Anton. Capic. *decis.* 130. *numero* 12. qui ita intelligit, & declarat extrauagentem Henrici Imperatoris editam contra rebelles, quæ sane extrauagans obseruari debet hoc nostro in casu. *Et clarius idem Capic. eo loci num. 20. vers. In secundo vero capite, &c.* Idem affirmant & alii, quos supra retuli in præcedenti responsione, dum declaraui pœnã publicationis bonorum hoc in casu locũ habere.

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo, minorem illam propositionem esse falsam. Quandoquidem verius est Do. Ioannem Aloysium nil principaliter odio & causa inimicitiæ priuatæ occidisse Do. Zanetinum, cum illi esset amicus. Quod multis satis superque asseritur probatum, præsertim, quia in eius domo conuersabatur, & pridie antequã occideret Do. Zanetinum, & classem, vrbemque occupare tentaret, fuit in domo Illustrissimi Principis Austriæ, & ipsius D. Zaneteni filium est deosculatus. Quæ sane omnia signa sunt † amicitiæ: *ita scribunt Bald. in cap. ac-* 87
cedens, vt lite non contest. Felin. in cap. de his. §. repellantur. nu. 1. de accus. & Curt. Sen. in tracta. de testib. conclus. 30. Non ergo quod egit D. Ioan. Aloysius, egit odio D. Zanetini, sed vt se dominum, & principem classis, & deinde ciuitatis faceret. Nec hic sequitur, multa beneficia accepit Do. Ioan. Aloysius a Cæsare & ei semper exstitit fidelis, quemadmodum & sui antecessores, ergo credendum non est odio Cæsaris id egisse. Quandoquidem facile hæc consequentia destruitur, considerata regnandi libidine, & immodico desiderio. Nam † sicuti Cæsar dicere consueuit & auctor est M. Tullius 88
lib. 3. de officiis. si violandum ius est, regnandi causa est violandum. Hinc fit; quod permulti hac allecti dulcedine ingrati erga eorum dominos, a quibus multa beneficia fuerant consecuti, exstiterunt. Ex lege antiqua exstant † exempla Zambri ducis equitum, qui oc- 89
cidit Hela dominum suum, vt regno potiretur, *vt legitur lib. 3. Regum cap. 10.* Ita etiam legitur *lib. 4. Regum cap. 15.* eadem de causa, Sellum filium † Iabes Zachariam regem Israel dominum suum 90
occidisse. Ex Græcis legimus apud Volaterr. *lib. 23. anthropologiæ.* Silium Macedonem, virum quendam strenuum consortem imperii sibi asciuisse, a quo mox interfectus est. Prætereo hic illos, qui regnandi libidine † proprios parentes occiderunt: Phraates 91
Orodis Parthorum regis filius, vt auctor est Dion in Augusto. quique fratres occiderunt, vt Perseus, Philippi Macedoniæ regis ex concubina filius, qui Demetrium fratrem occidit. Plutarchus in Pauli Æmilii vita. Silentio inuoluo innumera exempla eorum, qui eodem regnandi desiderio ducti patriam suosque principes prodiderunt. Sunt enim hæc ita omnibus obuia, vt superuacaneum existimem illa hic recensere. Illud vnum tantum impium facinus referam Darii in Artaxersem patrem, a quo viuente Rex factus fuerat. Scribit Iustinus *libro* 10. Darium vna cum quinquaginta fratribus parricidiis in patrem coniurasse. Et, eorum detecta coniuratione omnes cum vxoribus morte mulctatos fuisse. Quinimo hæc regnandi libido non modo homines ipsos, sed & † Angelos obcæcauit. Lucifer ille qui alioqui a Deo Opti. Maxi. 92
inter beatissimos Angelos connumeratus fuerat, regnandi superbia allectus, dicere ausus fuit; ponam sedem meam super thronum & efficiar similis altissimo. *vt legitur Isaiæ cap. 14.* Non etiam vera est illa consequentia Rolandi, antecessores Do. Ioan. Aloysii fuerunt semper fideles Cæsari: ergo & ipse Io. Aloysius. Quandoquidem sæpissime videmus † filios a patribus degenerare. Præ- 93
termitto hic antiquiorum patrum exempla, nempe Adami, qui Cainum, Mosi, qui Elizer & Gersam filios degeneres reliquerunt. Quam dissimilis patri Germanico exstiterit filius Caligula. quamque a patre M. Antonio degenerauit Commodus filius nemo ignorat. Et alia his similia exempla ad rem prope nostram commemorat Alphonsus de Castro *lib. 2. de iusta hæret. punitio. capi. 9.* quo loci ostendit, non esse perpetuum, quod patri sit filius similis. Et per multa exempla recensent Cagnolus *in l. 2. num. 425. de origine iuris. Tiraq. in tract. de legib. connub. leg. 7. nu. 2. nu. 6. & nu. 11. & idem in tracta. de pœnis legum, causa 51. nu. 43.* Et vere quotidie humana experientia docet, hoc plerumque infortunio premi viros † sapientes & splendidos, vt sui dissimiles procreent. Nõ ergo 94
necessario sequitur, pater fuit fidelis, ergo filius. Est quidem qualis qualis præsumtio; sed facile ita diluitur.

Non obstat quintum contrariæ opinionis argumentum; quia respondeo, quod imo D. Ioan. Aloysius ita subditus Cæsari dicebatur, vt iure illis feudis, quæ a Cæsare ipso obtinebat, priuari po-

Source : BIU Cujas

tuerit. Erat enim Cæsari vasallus & fidelitatis iuramentum præ-
95 stiterat. Quocirca satis dicebatur † subditus, vt crimen læsæ ma-
iestatis in Cæsarem perpetrasse dicatur. *ita in specie sensit Bartol. in extrauag. contra rebelles, in verbo, rebellando. nu. 8. in fi. vers. an autem rebellis. & clarius Gomes. in §. rursus. num 24. in fi. inst. de actio. Et mox declarabimus. idem aperte docuit Bald. in l. omnes. §. verum si apparitor. colum. 2. versic. super tertio vero. C. de episco. & cleric. qui*
96 *ita in specie declarat. d. clem. pastoralis.* Nec hic repugnat illa † cle-
men. *pastoralis, de re iud.* in cuius interpretatione omnis versatur difficultas. Ego illam ita interpretor, & relatos Doctores in ea quinta argumentatione declaro, distinguendo atque constituen-
97 do duos casus. Primus est cum quis nullo modo † subditus est, siue originem, siue domicilium, siue feudum vel quid simile consideramus. Hoc casu qui in illum principem, cui subditus non est deliquit, non dicitur aliquo modo committere crimen læsæ maiestatis. Nec hic casus habet probabilem dubitationem. *Ita lo-*
98 *quuntur † Bald. in l. nihil. numero 3. C. de vind. liber. & in l. 2. C. de falsa moneta. Bartol. in d. extrauag. contra rebelles. in verbo, rebellando. nu. 8. vsq; aduersan autem. ita Cæpolla consi. 17. col. 4. vers. contractum.* Et hic casus non est de quo nos contendimus.

99 Secundus est casus, cum quis est † subditus ratione feudi, licet non ratione domicilii. Hoc casu dico, quod ratione iuramenti fidelitatis incidit in crimen læsæ maiestatis, sed dominum offendit. *ita vere scribit Bartol. in d. extrauag. contra rebelles. in verbo. re-*
100 *bellando. num. 8. vers. an autem sit rebellis.* Cum inquit, † Robertum regum Siciliæ fuisse rebellem, atque ita reum criminis læsæ maiestatis contra Henricum VII. ob id quod ei erat subditus ob Comitatum Prouinciæ, cuius causa ei fidelitatem iurauerat. *Et clarius hanc veram sententiam probat Gomes. in d. §. rursus. nu. 24.*
101 *in fi. instit. de act.* Est ratio, quia † iuramentum fidelitatis hunc obligat, & facit vt ratione ipsius feudi maiorem statum non recognoscat quam illum domini sui. Quemadmodum facit & subditus ratione domicilii, qui ob fidem datam domino & ob beneficium habitationis, quod a domino obtinet, fidelis esse debet. Et si aliter agit: nempe offendendo ipsum dominum illius maiestatem lædere dicitur. Et hoc in casu nos versamur. Verum hoc in casu potest dubitari, an iste reus criminis læsæ maiestatis priuari possit non solum illis feudis, quæ obtineat a domino ipso, quem offendit, sed & illis, quæ ab aliis recognoscit. Et dicendum est non posse. Ea est clara & aperta ratio, quod ratione alterius feudi nullum huic domino læso præstitit fidelitatis iuramentum. Et hoc illud est, quod passim scribunt omnes, vasallum vltra causam feudi non subiici domino. *ita tradunt Bald. & Beluisius in capit. 1. in verb. item qui domino. quæ fuit prima cauf. benef. amitten. post Innocen. & Ioan. Andre. in capit. cæterum. de iud. & scribit Socin. Sen. consil. 27. numero 2. libro 3.* Et hinc, mea quidem sententia, deducitur cõcludens ratio, quod scilicet nõ potest læsus iste de re alterius domini disponere. Est enim culpa immiscere se rei ad se nõ pertinẽti. Quid enim si huius vasalli domino alteri placeret hunc offensum ita fuisse a suo vasallo læsum, quomodo poterit læsus ipse, hunc lædentem priuare feudo illius domini, cui ita actum
102 esse placuit. *Hoc in casu vere loquitur Clemens in † d. clem. pastoralis. de re iud.* Quod vel ex eo apparet, quod Henricus ille 7. declarauit Robertum reum criminis læsæ maiestatis, & eum priuauit regno Siciliæ & aliis feudis, quæ Robertus ipse a Pontif. Maxim. obtinebat. Hoc ab Henrico fieri non potuisse recte declarauit Clemens 7. Pontif. Maxim. Qui vere non pronuntiauit, Robertum priuari non potuisse comitatu Prouinciæ, quem ab Henrico ipso in feudum habebat: sed solum (: vt dixi :) male fuisse priuatum feudis ecclesiasticis; quorum causa fidelitatem soli ecclesiæ iurauerat. Quocirca Clemens ipse *in d. clem. pastoralis. §. denique.* ait, quod Henricus nullam habebat superioritatem in Robertum respectu terrarum ecclesiæ, licet haberet respectu terrarum ecclesiæ, licet haberet respectu feudi prouinciæ. Et deinde subiungit *in d. §. rursus*, quod non potuit dici Robertus reus criminis læsæ maiestatis, quia non erat Henrici subditus. Intelligitur; quod non potuit reus criminis læsæ maiestatis declarari, vt scilicet priuaretur feudo ecclesiæ, liberando homines a iuramento fidelitatis ipsi Regi præstito: non autem absolute intelligitur, quod nec priuari potuerit feudo Comitatus Prouinciæ. Et ideo *in d. §. rursus*, addit hęc verba Clemens. *Sicq, nedum cum iure, imo nec iuris colore tulit Imperator sententiam supradictam in Regem ex causa propter quam etiam, quatenus in eo fuit, Regem eundem priuãdo regno & regia dignitate: ac terris etiam aliis & iurisdictionibus perpetuis & temporalibus, quæ sub eo nullatenus, vel ab eo, sed a nobis & sub nobis tenebat.* Hactenus Clemens. qui aperte ostendit, se nullam rationem habuisse, an Robertus iure esset priuatus Comitatu prouinciæ vel non, sed solum rationem habuit feudi ecclesiæ suæ. *Et hanc interpretationem senserunt Abbas in capitu. quanto. numero 7. de iudi. & clarius Ioan. Igneus in repe. l. necessarios. §. non alias, numero 412. 416. 426. ff. ad S. C. Sylla.* Et hoc in
103 casu, ni ego fallor, etiam loquitur † Cardinalis *in d. §. denique. in 7. nota. qui ab Ægydio Bossio allegatur.* ita pariter est declarandus Afflictus, qui solum scribit, quod non cõmittit crimen læsę maiestatis. recte sentit, ne scilicet priuetur bonis, quæ ab altero obtinet. Nec repugnat traditio illa Ægydii Bossii, quia retorquetur in aduersarium. ait ille quod priuari potest feudo & non alio iure. & solum negat obtinere nomen criminis læsæ maiestatis. attamen si recte consideramus, eandem habet vim. Nam crimen læsæ maiestatis infligit pœnam capitis, priuat bonis, filios reddit insuccessibiles, & nomini infamiam inurit. His pœnis locus esset semper, si delinquens apud læsum esset. Nam morte mulctaretur, si ibi reperiretur, quod & Clemens *in ca. cle. pastora.* sensit. bona (: vt diximus :) quæ sub ditione offensi sunt, auferri & publicari posse. Quid etiam prohibet quin, si atrociter læsus princeps fuit, valeat & eius famam suo in imperio damnare, & eius filios insuccessibiles declarare. Hoc etiam in casu loquitur Alciatus † *d. resp. 451. numero 4. ibi, vasalli vero perdunt duntaxat feu-* 104
dum. Et vere, si recte omnia diligenter perpendantur, est hoc in casu verbalis differentia & nominatio criminis læsæ maiestatis, cum scilicet negant Doctores, hoc esse crimen læsæ maiestatis, cum possit princeps iste læsus illum lædentem omnibus illis pœnis, quæ sua in manu sunt, punire atq; afficere.

Respondeo secundo, quod cum D. Ioan. Aloysius solicitauerit ciues Genuæ, vt a libertate Reipub. deficerent, † & per conse- 105
quens a protectione & confederatione, quam cum Cæsare habebat, dicitur in crimen læsæ maiestatis incidisse. *Ita Ioan. Igneus in repe. l. necessarios. §. non alias. num. 417. ff. ad S. C. Sylla.* Et licet ab eo dissentire videatur Gigas *libro 1. de crimine læsæ maiesta. qu. 68. num. 6.* attamen solum dissentit Gigas. cum ipse solicitans ad defectionem nullam fidelitatem præstitit ei, ad cuius detrimentum curat subditos deficere debere. id quod hic cessat, posteaquam Do. Ioan. Aloysius fidelitatem Cæsari vt vasallus iurauit.

Non obstat vltimum, quia retorquetur quod imo fuit animus Ioan. Aloysii occupare etiam triremes Hispaniæ; sed ob id non potuit, quod minutissimæ essent: quemadmodum supra non semel dictum fuit. Præterea, si tentauit Do. Ioan. Aloysius occupare ciuitatem Cæsari confœderatam, nonne aperte constat eius animi fuisse, vt Cæsarem ipsum læderet? His itaque concludendum est Do. Ioan. Aloysium læsisse Cæsaris maiestatem, & per consequens priuari potuisse omnibus feudis.

Secundum est huius consultationis caput, an feuda horum castrorum atque oppidorum, ob delictum a Do. Ioan. Aloysio perpetratum sint aperta & deuoluta Cæsari etiam ad detrimentum Dom. Scipionis d. Do. Ioan. Aloysii fratris. Et dicendum videbatur, non esse deuoluta. idque multis rationibus & argumentis. Illud maxime concedendo, de quo in præsentiarum non contendo, hæc feuda esse antiqua & paterna.

Primo non parum vrgere videtur hæc ratio, quod Dom. Ioan. Aloysius ante priuationem de feudis factam mortuus est; cuius quidem morte † delictum fuit exstinctum. *l. defunctio. ff. de publ.* 106
iud. l. 2. C. si reus vel accusa. mortuus fuer. Qua ex re fit, vt pœna non transeat contra hæredes. *ita in specie nostra argumentatur Rol. d. consi. 1. numero 22. libro 3. & retuli supra in fi. primi fundam. præcedentis dubitationis.* Si ergo mortuo delinquente, ratione pœnæ eius hæres molestia affici non potest, a fortiori dicendum videtur, nec fratrem defuncti, qui ei hæres non est hac de causa perturbari posse. Cum maior ratio sit in hærede vt ab eo pœna exigi possit, ex quo † cum defuncto est vna persona, *vt in authent. de* 107
iureiura. a morie. præst. in princ. cum simil. Quod non contingit in agnato, qui defunctum agnatum non repræsentat. Hæc argumentatio confirmatur auctoritate eorum, qui dixerunt, quod si † vasallus, qui ob delictum meretur feudo priuari, moritur, que- 108
rela contra eum non intentata, quod vlterius contra hæredes & successores quærendum non est. *ita ex aliorum sententia Soci. Sen. consil. 66. numero 19. libro 3. Iacobin. in inuestitura feud. in verbo. Dictique vasalli. numero 53. versicul. vos tenebitis. Comens. consil. 144. Prælatus. colum. 3. Ruin. consil. 10. numero 6. & consil. 159. numero 12. libro 1. Ripa in l. vlt. in fi. C. de reuo. dona. & Bero. consil. 98. num. 35. lib. 1.*

Secun-

Source : BIU Cujas

Secundo suffragari videtur hæc argumentatio. Cum pater est reus criminis læsæ maiestatis in secundo capite (:vt hic fuit Dom.
109 Ioan. Aloysius:) eius † filii, quo ad bona & successiones damnum aliquod, vel pœnam pati non debent. *l. eorum. ff. ad l. Iul. maiest. & post Castr. in l. versi. item not. C. de episc. audien. & August. de Arimi. in annot. ad Angelum in tract. maleficiorum. in verbo. Che hai tradito la tua patria. in additione, quæ incipit. Tu autem. nu. 6. scribit Gigas*
110 *lib. 2. de crim. læsæ maiest. q. 29. in fi.* Ergo a fortiori † delictum fratris non debet nocere fratri, vt ei bona auferantur.

111 Tertio accedit magis in specie, quod in feudo antiquo † delictum vnius agnati tunc feudi possessoris non nocet aliis agnatis; qui post illum successuri sunt. Hanc sententiam aperte probare videtur. *cap. 1. §. si vasallus culpam, si de feudo defuncti fuer. controuers.* Quo loci scriptum est, quod si vasallus committit culpam, ob quam feudo priuatur, quod neque filius, neque eius descendentes feudum reuocabunt; sed agnati. *ita quoque probare videtur text. in cap. 1. si vasallus feudo priue.* Quibus quidem iuribus adducti, ita in specie censuerunt Isernia *in capit. 1. §. vlt. versicu. si vero, & ibi Alua. conclus. 2. quæ sit prima causa benef. amitten. Iacobi. a S. Georgio in inuestit. feuda. in verbo Dictique vasalli promiserunt non committere feloniam. numero 58. scribit hanc esse opinionem æquiorem & humaniorem: & huius opinionis recenset & Hostiensem. Quibus addo Capicium & Marianum Frecciani. quos refert & sequitur Thomas Marinus in tractat. feudo. libro 1. titul. 2. de feudo ex pacto & prouiden. antiquo. numero 78. idem responderunt Ruin. consi. 7. num. 12. lib. 1. Alciat. resp. 182. Et in specie nostri casus idem respondit Rol. d. consi. 1. nu. 31. lib. 3. qui eiusdem opinionis fuisse scribit Bar. Cast. Cur. Iun. Afflic. Ægid. Bossium & Soc. Iun.*

Quarto vrget non mediocriter; quod feuda hæc concessa fuerunt ab Imperatoribus, vt transeant de primogenito in primogenitum; atque ita iure generis successiue singulis primogenitis
112 competunt. Atqui feuda † iure generis competentia, ob delictum possessoris, commissum in personam domini, non auferuntur a successoribus: ergo ob delictum Dom. Ioan. Aloysii feuda hæc non debent potuisse auferri a D. Scipione. Illa minor probatur auctoritate multorum. *Ita enim censuerunt Bal. in cap. vlt. num. 1. versi. Nam si feudum. quæ sit prima causa benef. amitt. Curt. Iun. in tracta. feudo. parte 5. numero 5. quos secutus est Thomas Marinus in tracta. feudo. libro 1. titul. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. numero 92. in fin. idem tradunt Afflict. in capitul. 1. §. præterea. In gloss. 3. num. 13. quæsit prima causa benef. amitten. & Gigas lib. 2. de crim. læsæ maiesta. cap. 16. & libro 3. q. 4. Curt. Sen. consil. 49. Memoriæ. col. 20. vers. quia ad ista responderi. Goza. consil. 46. num. 5. & consil. 84. numero 14. Calca. consil. 74. num. 6. Alex. consil. 30. nu. 15. libro 1. & egregie probat text. simili ratione vtens in l. eum qui. ff. de interdic. & releg.* Accedit ratio considerata ab Osascho decisio. vlti. nu. 20. secundum impressionē Taurinensem. vbi ait, vasallum hoc casu possidentem esse potius fructuarium, quam proprietarium.

Quinto comprobatur relatum fundamentum; quod hæc feuda dicuntur concessa prius Ioan. Aloysio seniori, & deinde Sinibaldo, pro se & filiis de vno in alium. Quo casu vnus non potest
113 alteri † præiudicium adferre. Cum tot censeantur concessiones, quot sunt personæ. *ita in specie scribunt Bald in c. 1. nu. 3. si vasallus feudo priue. & in cap. 1. de vasallo, qui contra consti. Lotha.* Ea ratione mouetur Baldus, quod noua sit concessio in singulos agnatos. quasi tot sint concessiones quot sunt futuri agnati. adferri potest argumentum. *l. scire, de verbo. obliga. Curt. Iun. in d. tract. feudi parte 5. numero 3. versicul. limitate nunc. qui eiusdem opinionis recenset Iacobum Ardizonum, Hierniam, & Aluarottum, & sequitur Thomas Marinus d. tracta. feud. libro 1. tit. de feudo ex pacto & prouid. antiquo. numero 90. 91. Quibus accedunt Soc. Sen. consi. 38. num. 3. lib. 4. Ruin. consi. 149. nu. 14. lib. 1. & consi. 117. num. 19. libro 3. Dec. consil. 389. nu. 2. & consi. 606. nu. 15. Goza. consi. 84. nu. 19. & Alci. resp. 180. in fi. & resp. 182. Zasius in epitome feudo. par. 10. sub rubri. de amissione feudi numero 102.* Accedit quod docuit Bal. *in l. 2.*
114 *nu. 1. C. de liber. & eor. liber.* dum scribit, quod † ob patris delictum filius non priuatur feudo, quod ab antecessoribus est relictū posteritati: cum illud obtinere debeat filius iure suo & non patris.

Sexto, hæc opinio hac ratione confirmatur, quod hæc primogenitura ex testamento Ioan. Aloysii senioris. & deinde Sinibaldi
115 est posita sub fideicommisso. Atqui supposita fideicommisso, † ex delicto grauati tunc possessoris, non publicantur nec fisco deferuntur ad detrimentum successorum; ergo ex delicto D. Ioan. Aloysii iunioris hęc primogenitura, bonaque fideicommisso supposita ad detrimentum D. Scipionis, cui mortuo D. Ioan. Aloysio restituenda erant, publicari & fisco inferri non poterunt. Illa minor probatur auctoritate multorum, quos in specie nostri casus argumentando recenset Rolan. *d. consi. 1. num. 44. libro 3. Quibus accedunt Calca. consi. 74. nu. 7. Ruin. consil. 23. nu. 34. lib. 5. Soc. Sen. consi. 121. nu. 17. lib. 4. et Goza. consi. 84. nu. 14.* Ea est huius sententiæ ratio, quod ea, quæ nō transeunt † ad extraneos, nec etiā ad fiscum. 116 *Quod in specie crim. læsæ maiesta. probat. l. eorum. vbi Ang. ff. ad l. Iul. maiest. & sequitur Soc. Sen. d. consi. 121. nu. 17.*

Septimo ac vltimo, ita in dubio pro Domi. Scipione videtur pronuntiandum, ne contingat eum puniri ob delictum † fratris: 117 quod non permittunt diuina atque humana iura. Est enim diuino iure scriptum Ezechiel. capit. 18. *Filius non portabit iniquitatem patris, nec pater filii.* quod est relatum *in cap. Iudæi. 1. quæst. 4.* Et Deutero. capit. 24. ita legitur. *Non occidentur patres pro filiis, nec filii pro patribus: sed vnusquisque pro peccato suo morietur.* Iure vero humano dicimus, quod noxa caput sequitur. §. *omnes, instit. de nox. actio. idem scriptum est in l. crimen. ff. de pœnis. l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius voc. l. diui fratres, de iure patrona. & alibi sæpe.* & pœnam solos delicti auctores tenere asserunt Arcadius & Honor. *in l. sancimus. C. de pœnis.* Quam sane constitutionem latam fuisse ad temperandam asperitatem. *l. quisquis. §. 1. C. ad l. Iul. maiesta.* sunt qui scribunt. inter quos Budæus *in annota. Pandecta. titul. ad l. Iul. maiesta.* Et si rectius forte Duarenus *libro 2. disputa. anniuers. capitul. 14.* existimauerit, constitutione *l. sancimus*, abrogari asperitatem. *l. quisquis*, qua agnatus ob agnati delictum puniebatur. Quod ad rem nostram proprius accedit. Huc spectat illa * omnium interpretum assertio, odii & * rigoris † plenam esse sanctionem illam, qua alter ob alterius erra- 118 tum plectitur. *Ita Baldus in l. dotis tuæ. C. de iure dotium. Soci. Sen. consil. 122. col. 2. vers. moueor etiam. libro 1. Dec. in l. extra territorium. numero 5. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. filius. num. 1. C. de pactis. & idem consil. 359. & consi. 491.* Quibus sane in locis scriptum reliquit Decius, odiosam admodum esse † legem municipalem, qua 119 pater obligatur pro ære alieno a filio conflato. *Quod et affirmarunt Aret. consil. 92. Ruin. consil. 8. col. 1. lib. 5. & Marsi. sing. 224. Filius. & sing. 362. Statutum.* Et in specie quod † frater ex facto fratris 120 plecti possit odiosum esse, responderunt Socin. Sen. *consil. 31. colum. 5. libro 1. & Dec. consi. 64. num. 1. clarius consil. 524.* & Crau. *in tract. de antiq. tempo. 4. part. princ. nu. 157.* scribit post Decium *d. consi. 64.* dispositionem *d. l. quisquis*, esse maxime restringendam, eo quia continet odium irrationale, vt scilicet vnus pro altero puniatur. Quare statutum, quo vnus † pro alterius facto punitur, 121 intelligitur, cum is aliquid egit culpa vel dolo. *Aret. consil. 57. col. vlt. Crau. consi. 3. & 16.* Et respondit simile Soc. Sen. *consi. 12. col. 2. lib. 1.* de † consanguineo, qui puniri non debet ex facto alterius 122 qui prohibitam exceptionem declinatoriam opposuit. Ne ergo pœna delicti auctores egrediatur, videtur dicendum, quod D. Scipio his feudis ob delictum D. Ioan. Aloysii priuari nullo modo debeat. Hæc dubitationem mouebant in secundo hoc consultationis capite aduersus Excelsam Rempub.

Cæterum, re diligentissime perpensa, contrarium verius esse opinor, nempe D. Scipionem iure priuari his feudis ob delictum a D. Ioan. Aloysio perpetratum. Quod vt planum faciam, multis vtor argumentis, multisque rationib. Eo tamen prius præmisso; delictum hoc a Do. Ioan. Aloysio perpetratum esse vnum ex illis quod iure feudorum dicitur committi a vasallo contra personam domini. Sunt enim iure feudorum & iure etiam communi aliqua delicta quæ cōtra † dominum fiunt, vt puta, eum occidendo, vul 123 nerando, verberando, conuiciis & iniuriis afficiendo, vel cum eius filii vxor læditur, & his similia, quæ vitam, honorem, famā & bona domini respiciunt. Aliqua vero domini personam non respiciunt, vt puta cum vasallus hominem priuatum, extraneumue occidit, vulnerat; vel quid simile agit. *Ita scribunt Iacobus, Ardizonus in tract. feud. sub rub. Quibus modis feudum amitta. Blancus in summa eiusdem titul. Iacobinus a S. Georgio. in inuest. feudali. in verbo, Dictiq; vasalli promiserunt non committere feloniam. Qua de re dixi supra.* His ita præmissis, dicam nunc quibus argumentis in hanc sententiam adducor.

Primo, vt huius sim sententiæ, mouet me textus. † *cap. 2. §. de-* 124 *nique, quæ fuit prima causa benef. amitten.* Qui habet hæc verba. *Denique sæpe quæsitum est, vasallo propter iustam culpam a feudo cadente, vtrum ad dominum an ad successorem vasalli beneficium pertineat? Sed hæc distinctio tam ratione quam more comprobata est: vt si quidem vasallus ita in dominum peccauerit, vt feudum amittere debeat, non ad proximos, sed ad dominum bene-*

Source : BIU Cujas

ficium reuertatur: vt hanc saltem habeat suæ iniuriæ vltionem. Hæc ibi. Quæ sane clara & aperta verba ostendunt etiam † agnatos excludi. Nam proximi dicuntur & agnati, *l. 1. § proxim. ff. vnde cogna. & §. si plures, instit. de legit. agnat. succes.* Et cum dubium non esset, descendentes priuari. *capit. 1. si vasallus feudo priu.* vt dubitabilis sit hæc constitutio, est intelligenda, quod & agnati excluſi sint. Sed clarius hæc interpretatio comprobatur, quod duo sunt constitutionis capita. Vnum, quo dominus includitur, aliud, quo proximi excluduntur: *iuxta similem distinctionem* Bart. *in l. 2. §. vi-*
126 *dendum ad* S. *C. Tertul.* † statutum excludens matrem ob filios, dicitur ob caput exclusiuũ matris & omnes alios excludere, cum ex capite inclusiuo ipse solus filius admittatur. Cum enim statutum vnum vocat, alios excludere videtur, *iuxta regulam. l. cum prætor, in princip. ff. de iudic. & expressius in l. sicut certi. C. de testam. mil. Qua ratione vsus est* Barto. *in d. §. videndum. sub fin. versic. non obstat. si dices. Et* Bartolum *secuti sunt Ruin. consi. 107. numero 6. & consil. 143. numero 3. libro 3. & Soc. Iun. consi. 5. num. 13. lib. 2.* Accedit quod ratio illa assignata in constitutione. *d. §. denique*, vt scilicet habeat suæ iniuriæ vltionem: vt generalis respicit non solum personam descendentium, sed & agnatorum ipsius delinquen-
127 tis. Quocirca errauit † Thomas Marinus *in commenta. feudo. libro 1. titul. 2. de feudo ex pacto & prouiden. antiquo. numero 88. versi. ad textum in cap. deniq.* cum scripsit. *d. §. deniq.* dictionem *proximos*, pro filiis & descendentibus intelligi.

128 Secundo huic sententiæ suffragatur text. † *in cap. 1. an ille, qui interfecit fratrem do sui feud. amit.* Quo loci cum in initio dixisset, quod si vasallus nõ deliquit contra personam domini, sed contra alium, feudum amittit, & illud domino non acquiritur, sed agnatis. deinde subiungit in hæc verba. *cum autem ad dominum respicit felonia, feudum tunc domino aperitur.* Quæ sane aperta verba
129 ostendunt † agnatos omnes excluſos esse. Et hoc ipso textu declaratur textus, de quo supra in præcedenti fundamento, vt scilicet, illa dictio, *proximos*, intelligatur de agnatis. Nec vrget quod
130 scribit † Isernia *in dict. §. deniq. num. 50.* relata duo iuris loca posse interpretari, vt hoc casu feudum domino aperiatur, excluſis agnatis, viuente ipso vasallo, qui deliquit, non autem eo mortuo, quemadmodum obseruatur in publicatione rei fideicommisso suppositæ, *iuxta. l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci.* & simile dicimus de prælato, qui donec viuit, ecclesiæ præiudicare potest: quod præiudicium, eo mortuo, cessat. *ex cap. 1. §. vlt. de capit. Conrad.* Nam multipliciter respondetur. Et primo, hanc non lenem vim relatis iuribus inferre: quæ vere maxime restringerentur. Quod sentit & Thomas Marinus loco prælegato. Secundo respondeo, relata iura aperte repugnare. Si enim intelligemus, quod viuente vasallo, qui delictum commisit, solummodo feudum deferreretur, non esset illi acquisitum absolute dominium vtile, sed solum commoditas percipiendi fructus illo va-
131 sallo viuente, quemadmodum obseruatur † in fideicommisso, cum grauatus deliquit. *ita scribunt omnes in l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. ibi Rui. num. 35. Rub. consi. 154. num. 2. Alcia. respon. 783. & clarius Ripa in l. ex facto. §. ex facto. numero 11. ff. ad Trebel.* Ita etiam
132 cum † prælatus aliquid agit, ex quo consequitur amissio bonorum ecclesiæ, eo scilicet viuente intelligitur ratione commoditatis fructuum, & non proprietatis. *ita declarando d. cap. 1. §. vlt. de cap. Conrad. docuit Abbas in cap. 1. numero 13. de dolo & contuma. & scripsit post alios in comment. de recuperanda posses. remedio 9. numero 120. vbi alios retuli.* Cæterum in casu nostro dominus feudum consequitur plene respectu dominii: id quod probant verba. *d. §. denique*; dum ait, beneficium reuerti ad dominum. inquit beneficium, non autem beneficii fructus. Et clarius probatur ex casu, quem ibi textus subiungit, quod si vasallus non deliquit contra personam domini, sed contra extraneum, feudum aperitur agnatis vasalli delinquentis. Quod intelligo acquiri respectu vtilis dominii, non autem fructuum tantum: ergo idem cum domino directo aperitur. Et in specie nostra ita etiam intellexit & declarauit. *d. §. denique, Alexan. in l. si finita. §. si vectigalibus. numero 30. in fi. ff. de damno infecto. Qui pariter declarat. d. §. Cornelio felici.* Præterea, his accedunt quæ infra in responsione ad sextum fundamentum aduersariorum scribam.

133 Tertio confert hæc argumentatio, quod dominus & † vasallus a pari procedunt, cum mutua obligatione teneantur. *capit. 1. in fin. de noua forma fidelit. & cap. 1. qualiter dom. propr. feud. priue. scribunt egregie Aluaro. in cap. 1. §. vlt. col. pen. de cap. Corradi Zasius in commenta. feudo. part. 10. numero 80.* Atqui quando domi-
134 nus † delictum committit contra personam vasalli, feudum seu directum dominium acquiritur vasallo offenso, atque ita non reseruatur successori ipsius domini. Ita probat text. *in cap. 1. §. domino committente. si de feudo defuncti fuer. controuers. inter dominum & agna.* cuius hæc sunt verba. Domino committente feloniam (vt ita dicam:) per quam vasallus amitteret feudum, si eam committeret: quis obtinere debeat de iure quæritur. Et respondetur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere, siue peccauerit in vasallum, siue in alium. ergo idem dicendum est, cum vasallus contra personam delinquit. Nec hic duo repugnant. Primum quod
135 asserit † Afflictus *decis. 265. numero 31.* qui dum recenset per- multas differentias inter dominum & vasallum, hanc is verbis adfert. *Octaua fallentia: quia si dominus delinquat in vasallum, proprietas feudi non acquiritur vasallo, sicut acquiritur illud vtile dominium feudi domino propter delictum vasalli: vt concludit Andre. in d. capitu. domino committen. si de feudo fuer. controu. inter domi. & agna:* Hæc Afflictus. Cuius quidem doctrina aperte repugnat verbis. *d. cap. 1. §. domino committente, vt supra illa recensui.* Nec Andreas Isernia ab Afflicto relatus scribit, quod Afflictus ait. Sed solum Isernia declarat, quomodo verba illius textus, ibi. *siue in alium*, intelligantur. ex quo diuersum est statutũ, cum vasallus
136 delinquit cõtra alium quam cõtra dominum. Nisi dicamus † Afflictũ *d. decis. 265. nu. 30.* voluisse ponere differentiam inter dominum & vasallum quo ad modum consolidationis dominii vtilis cum directo, & ecõtra. Nam, cum vasallus delinquit ipso iure eius vtile dominium cum directo consolidatur: cum vero dominus delinquit, directum eius dominium cum vtili consolidatur per sententiam. Atque ita ipsemet Afflictus declarat *in d. §. domino committente. in fin.* Secundum quod repugnare videtur, est re-
137 sponsum † Ruini *consilio 7. numero 12. libro 1.* Cum scribit, quod a pari in hoc non procedunt dominus & vasallus, quo scilicet ad feudi deuolutionem. Nam *(: ait ille:)* cum vasallus delinquit, agnatis feudum aperitur: & non domino. Verum respondetur primo, Ruinum loqui de solo delicto alienationis feudi, non ex vero & proprio delicto. Præterea, si de vero delicto etiam loquitur, minus recte sentit: vt suo loco infra dicemus in responsione ad tertium. Hæc ergo argumentatio stat solida & inconcussa.

138 Quarto, huc spectat ratio, quod † feudum a domino concessum vasallo hac sub conditione concessum dicitur, si fidelis erit. *cap. 1. §. vlt. quæ fuit prima cauſ. benef. amit. Et clare scribunt Afflic. decis. 282. numero 15. Curt. Iun. in tract. feud. par. 5. numero 2. versi. ista ergo. Alciat. respon. 99. num. 27.* Atqui deficiente † conditio-
139 ne, actus dicitur resolutus. *l. necessario. §. 1. ff. de pericu. & commo. rei vendi. & l. pecuniam quam. vbi Alex. numero 4. ff. si certum pe-*
140 *ta.* Nam dicitur † conditio actum ponere in suspenso. *l. si quis sub conditio. dandorum decem. ff. si quis omiss. cau. testam. cap. si pro te, de rescrip. in 6. & ibi gloss. & Doct. & gloss. in clem. 1. de conces. præben.* Cum ergo Domin. Ioan. Aloysius non fuerit fidelis Cæsari, atque ita feudi domino, sequitur, quod conditione deficiente feudum dicitur reuersum ad ipsum Cæsarem: & ideo habetur perinde ac si nunquam fuisset concessum.

141 Quinto adducor ratione a lege considerata. Est sane † ratio illa, quæ dispositionem declarat, & moderatur. *l. cum pater. §. dulcissimis. de lega. 2. Afflict. decis. 503. numero 8. copiose admodum Craue. in tract. de antiqu. temp. 4. part. princ. num. 96.* Et recte, cum sit † ra-
142 tio anima legis & dispositionis. *quod vberrime probat Tiraquel. in tract. Quod cessante causa, cesset effectus. numero 134.* Sed ratio † le-
143 gis volentis, hoc casu feudum reuerti ad dominum, est, vt habeat dominus feudum in vltionem sibi illatæ iniuriæ. *d. cap. 1. §. denique, quæ fuit prim. cauſ. benef. amitt.* Et similis ratio habetur *in l. iure succursum. ff. de iure doti. & in l. raptores. C. de episcop. & cleric.* Quæ quidem ratio deficeret, si feudum ad agnatos deuolueretur. Sequitur ergo omnino dicendum deferri ipsi domino.

Sexto mouet me multorum auctoritas. Est enim hæc * magis * recepta sententia, nempe † feudum antiquum, & paternum ob
144 delictum vasalli tunc domini, perpetratum contra personam domini directi, ipsi domino, & non agnatis deferri. *Ita censuerunt gloss. in cap. 1. §. denique. in verb. ad proximos, quæ fuit prim. cauſ. benef. amitt. & in cap. 1. §. si vasallus culpam. in verbo, reuocabuntur. si de feudo defuncti fuer. controuer. Et illis in locis* Bald. *&* Aluarot. Castr. *&* Alex. *in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius voc. ille numero 7. iste enum. 5. idem* Alex. *consil. 30. num. 17. versi. nec obstat. libr. 1. Hanc communem esse testatur* Curt. Sen. *consi. 49. Memoriæ recolendæ. col. 17. versic. Et sic communis est. Quo loci huius sententiæ fuisse recensei* Bart. Ioan. Andr. Odoffred. Salye. *& alios nonnullos. Ita etiam*

Source : BIU Cujas

etiam sibi parum constans Isernia censuit in c.1.in versi. turpiter luserit.num.12.quibus mod.feud.amitt.in c.1.in vers.hæredes.num.4.de pace tenen. Alex.cons.30.num.9.lib.6.vbi hanc esse communem asserit Iacob.a S.Georg.in inuestit.feu.in verb.Dictiq; vasalli promiserunt non committere feloniam,numero 80.Curt.Iun.in tract.feudorum,par.5.numero 2.Ioan.Rayna.in c.imperialem,in versic.pœna.num.5.de prohib.feud.alien.per Feder. Zasius in epitome feud.parte 10.de feudi amiss.num.101.qui hanc esse communem asserit. Goz.ad.cons.84.nu.4.Præpositus in d.§.deniq;.Rub.cons.76.nu.4.Paris.cons.21.num.52.lib.1.communem etiam testatur Soc.Iun.cons.68.num.126.lib.3.

Septimo ac vltimo dato(:non concesso tamen:)quod & verior & recepta magis esset opinio eorum, qui dixerunt, ob delictum vasalli in personam domini feudum antiquum ipsi domino non deferri,sed agnatis: attamen adhuc in casu nostro hoc feudum ad Cæsarem deuoluitur, excluso domino Scipione. Nam illis casi-
145 bus,quibus ob delictum vasalli † feudum non ad dominum,sed ad agnatos deuoluitur, intelligitur de illis agnatis, qui sunt in quarto gradu.Qui enim in secundo & tertio esse reperiuntur,sicuti reperitur Dom.Scipio,excluduntur.Ita probat tex.*in cap.1.§. si vasallus culpam,si de feudo defuncti fuer.controuers.inter domin. & agnat.*Cuius verba hæc sunt: *Si vasallus culpam committat propter quam feudum amittere debeat; neque filius neque eius descendentes ad id feudum reuocabuntur;sed agnati,qui quarto gradu sunt,*
146 *dummodo ad eos pertineat.*Hoc idem probat textus † cap.1.*si vasallus feudo priuet.* Qui ita scriptus est: *Vasalli feudum delinquentis licet ad agnatos quandoque pertineat,filius tamen ad id nullatenus aspirabit,nisi id iterum a domino licite acquirat; sibi gratiam faciente.Verbi gratia,si non sunt alii ex latere,quibus aperiatur: ad eius petitionem admittuntur,qui quarto gradu sunt remoti ab eo,qui id acquisiuit,& etiam vsque ad infinitum: dum tamen hos constet ab eo per masculos descendisse.* Hæc ibi. Nec hic repugnat illa inter-
147 pretatio Aluarot. † in capit.1.§.*denique.conclusio.vndecima.si de feudo sit controuers.inter dominum & agnat.* quod scilicet illa verba:*qui quarto gradu sunt,* &c. intelligi debeant,iuxta constitutiones antiquas, quibus solum erat permissum, quod agnati vsque ad quartum gradum succederent. Est enim hæc interpretatio falsa: quia non dicerent relata iura, quod agnati quarto gradu remoti ad petitionem admittuntur: sed dicerent, quod agnati vsque ad quartum gradum: dum enim quarto gradu remotos ad-
* mittit,excludit proximiores. Et hæc est* recepta magis Doctorum sententia. *Ita hanc probarunt Iacobinus Beluisius in d.cap.1.si vasallus feudo priu. Baldus in d.§.si vasallus culpam, qui eiusdem opinionis recenset Iacobum Ardizonum. Quos secutus est Curt.Iun. in tract.feud.parte 5.numero 10.versic.sed circa hanc conclusionem.* Quo loci scribit, quod etsi hæc opinio dura videatur, & sit cogitandum, attamen aperte ait, negari non posse, quin allegata iura vrgentissime probent.*Eandem opinionem secuti sunt Iacob.a Sancto Georgio in inuestitura feudali,in verb.Dictique vasalli promiserunt non committere feloniam.num.59.versi. quidam tamen.Zasius in epitome feud.parte 10.n.64.Rub.cons.76.nu.3.Paris.cons.22.nu.52.lib.1.Soc.Iun.cons.78.nu.128.vers. hoc tamen.lib.3.Alc.respon.180.in fin.*

148 Nec ratione caret hæc interpretatio. Est enim † ratio ex Iacobi Beluisii sententia: Quod suspicio sit, ne agnato delinquenti hi proximiores sint.Quemadmodum videmus & ob læsæ maiestatis crimen a patre commissum, eam ob suspicionem filios priuari & insuccessibiles reddi.*l.quisquis.§.1.C.ad l.Iuliam maiest.& infra vberius dicam.* Quæ sane ratio cessat in agnatis quarto gradu a delinquente remotis. Et rationem hanc visus est probare Baldus *in d.§.si vasallus.*dum scripsit,quanto proximiores, tanto infestiores esse creduntur.Et ibidem Afflictus sequitur.Hæc ratio confirmatur auctoritate legis diuinæ Exodi cap. 20.vbi ita ait Deus omnipotens: *Ego sum Deus tuus fortis zelotes, visitans iniquitatem patrum in filios vsque ad tertiam & quartam generationem.* Dixit vsque ad quartam generationem, ob id forte (:*inquit eo loci Nico-*
149 *laus de Lyra:*)quod † malitia patris non descendit vlterius.Ita hic malitia agnati non se extendit vltra quartum agnationis gradum.Hac de re infra alia nonnulla dicemus, & rem hanc declarabimus.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione tota versatur difficultas. Ad primum itaque multipliciter respondeo.Verum quo facilius, quæ dicturus sum, intelligantur,prius nobis dicendum est,quod hæc Iurisconsultorum & Im-
150 peratorum constitutio,nempe, quod delicta morte † delinquentis exstinguantur,& ob id,quod contra hęredes agi non possit;tribus rationibus edita & constituta videtur.Prima est ratio,quia delinquens,se ipsum defendere non potest. Quæ sane ratio colligitur *ex l.2.in princip.ff. de bonis eorum, qui sibi mortem consciuer.ibi. defensionem hæredibus.* Et ex Baldo ac aliis infra declarabimus. Et ratio hæc communis est tam delictis, quæ pœna capitali, quam quæ pœna pecuniaria plectuntur.

Secunda † ratio consideratur, quia vbi mortuus est delinquẽs; 151
is qui ius accusandi habuit,videtur ius illud suum remisisse:*ita probat l.vlt.vbi gloss.C.de reuocan.donation.& clarius cap.vlt.in fine,& ibi glossa,extra de donation. & vtroque in loco Doctores.* Et hoc illud est,quod exceptis quibusdam criminibus,lex requirit litem esse cœptam, vt pœna pecuniaria transeat contra hæredes defuncti.*l.ex iudiciorum.ff. de accusation.* Excipit ibi lex illa, pœnam legis Iuliæ maiestatis : quod illa ipso iure indicta est, vt suo loco dicemus. Hæc ratio communis est, vt iam relata omnibus delictis, quorum causa vel capitalis, vel pecuniaria est imposita.

Tertia est ratio, † quia mortuus, qui omni sensu caret, puniri 152
& affligi non potest.Hanc rationem considerauit Baldus *in l.vnica,numero 2.C.ex delictis defunct.* Quæ sane ratio solum potest considerari, cum de sola pœna afflictiua animati corporis agitur. Quod & ipse Baldus & recte considerauit. Illud etiam sciendum est,quod hac in re qualitas † duarum personarum conside- 153
ratur, nempe delinquentis, eiusque hæredis ac successoris : an scilicet a delinquente pœna transeat contra eius hæredem. Altera est persona accusatoris eiusque hæredis,an scilicet a persona accusatoris ius accusationis transeat in eius hæredem. Ita hanc personarum distinctionem faciunt permulti: sed maxime vnus omnium Ruinus *consilio 10.numero 6 & consilio 159.numero duodecimo, libro primo.* & omnino necessaria est distinctio hæc. Siquidem cum agimus de persona accusatoris, illa sola ratio, quam secundo loco supra retulimus, consideratur,vt dicamus a persona ipsius accusatoris ius accusandi non transire in eius hæredem:quia scilicet,ex quo ipse non accusauit,dicitur ius suum remisisse. Atque ita considerat Ruinus præcitatis in locis. An vero suo in casu is bene senserit,suo loco infra dicemus.Cum vero agimus de persona delinquentis duę aliæ rationes supra relatæ,nempe prima & tertia considerantur. His præfatis,ad rem ipsam nostram propius accedamus.

Respondeo itaque multipliciter illi primo Rolandi argumento. Primo respondetur, quod etsi aliquæ pœnæ ex indictis a lege contra reum criminis læsæ Maiestatis,cessent in casu nostro contra D.Ioan.Aloysium,non tamen cessat hæc de qua agimus.Quod ita declarando planum facimus. Pœnæ indictæ contra reum huius criminis plures sunt,vt iam superiore capite exposuimus,Vna est animati corporis afflictiua. Nam,si reus viueret, pœna capitis plecteretur.*d.l.quisquis. C.ad legem Iuliam maiest.* Hæc cessat in casu nostro,mortuo Do.Ioan.Aloysio:cum cadauer † omni sen- 154
su carens,vt corpus animatum affligi non possit;*sicuti considerat Bald.in d.l.vnica.num.2.C.ex delictis defun.*Et hoc casu pœna hæc non transit contra D.Scipionem,vel alterum hæredem & successorem, d.Do.Io. Aloysii. Ea ratione,quia pœna corporis animati afflictiua suos auctores tenet.*l.sancimus. C.de pœn.*& dixi supra in præcedenti articulo, & vberius dicemus infra in responsione vltimæ argumentationis huius capitis.

Secunda est pœna † damnationis memoriæ.*l.vlt.ff.ad l.Iuliam* 155
maiest. Hæc pœna respicit quoque animatum corpus,quod per memoriam viuere dicitur & repræsentatur. *vt inquit text.in §.& constat eos.Instit.de excusat.tut.* Et ista cum infamiam irroget,non transit contra hæredem.*Igneus l.Caius.num.20.versic.quædam.ff. ad S.C.Syllanian.& num.22.*& ideo etiam,si vere mortuus sit ipse reus : attamen,quia per memoriam viuit;hac pœna potest plecti; & propterea non transit cõtra hæredes & successores.De his pœnis non est præsens contentio.

Non enim (:vt alias diximus:) contendit excelsa Respubl.Genuensis locũ esse debere hodie his pœnis vel contra Do.Io.Aloysium,vel contra Do.Scipionem.

Tertia est † pœna,quæ solum bona respicit; & quæ pecuniaria 156
appellatur,atque ita respicit bonorum publicationem & feudorum amissionem. Hæc pœna morte delinquentis non exstinguitur,sed transit & contra hæredem.*ita Bald.& Salycetus in l.vltim. C.si reus vel accusat.mor.fuer.Bald.in Rubric. C.si pen.appella.mors interuen.Scripsi in commentarius, de recuperanda possessione, remedio primo, numero 159. vbi plures eiusdem sententiæ refero. Alios mox*

Source : BIU Cujas

referam. Nec repugnat huic responsioni, quòd scribunt Petrus & Cynus *in d.l.vltim. C. si reus vel accusat. mortuus fuer.* Quod scili-
157 cet exstincto † delicto per mortem delinquẽtis, dicitur etiam exstincta pœna pecuniaria. Quia respondeo, contra Cynum & Petrum sensisse Bart. *in d.l.vlt. & ibidem Sal.col.1. versic.3. notab. C. si reus vel accus. mor. fuer. Bald. in l. vnica. num.5. C. ex delictis defun. & ibidem Alber. & idem respondit cum his Alba. cons.90. numero 2.* Scribunt hi, quod si pœna pecuniaria venit omnino in cõsequentiam corporalis, vt quia ab ea dependet, tunc exstincta corporali & illa exstinguitur. At secus cum pœnæ sunt, vel a lege vel a iudice distinctæ: tunc vna cessante, non cessat altera. *ita probat l.1.§. primo. vers. quamuis pendente. C. si mors internen. & l.3. vers. nam multum. C. eo.* In casu nostro aperte constat ex lege Iulia maiestatis esse indictas has pœnas & separatim & distinctim, nempe corporalem & pecuniariam, vt iam suis locis demonstrauimus. licet ergo per mortem Do. Io. Aloysii exstincta fuerit pœna corporalis: non tamen hæc pecuniaria.

Respondeo secundo dato (:non concesso tamen:) quod etiam morte delinquentis pœna pecuniaria ob eius delictum indicta
158 exstinguatur; attamen tunc † nullo modo exstinguitur, quando ipso iure est a lege imposita. Ita scribunt Bal. *in l. vnica, num. 2. vers. quædam sunt pœnæ confiscaturæ. C. ne ex delictis defuncto. Bart. Bald. Angel. Castren. Alexan. & Socinus in l. si quis iniquum. §. quod autem. ff. quod quisque iuris. Infinitos prope huius opinionis recensẽt Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo reuertatur. numero 296. C. de reuocan. donation. Quibus accedunt Capra in suis conclus. reg. 67. nu. 16. Asinius in l. prima, numero 88. ff. de relig. & sumt. funer. & alios refert in commentariis de recuperan. possessione. remedio primo, numero 159. Et in specie scribunt Baldus in Rubric. C. si pend. appell. mors interuen. idem in l. vltim. & ibidem Salycetus. C. si reus vel accusat. mortuus fuer. Ancharan. consilio 65. numero 3. Anastasius Platus inter consilia Barb. consil. vltimo, col. 5. vers. ad quintum. lib. 1. & Iason consilio 46. colum. 1. lib. 3. quos refert & sequitur Tiraquell. in dicto verbo, reuertatur. num. 298.* Hi enim vno ore scribunt, quod vbi confiscatio bonorum est a lege ipso iure indicta pro delicto, mors non exstinguit pœnam, sed contra hæredes & successores transit. Et in clarioribus terminis nostris idem docuit Afflict. *in capit. 1. §. porro. numero 32. ex quibus causis feudum amitt.* cum ait, quod vbi
159 † feudum ipso iure ob vasalli delictum deuoluitur ad dominum, morte vasalli non exstinguitur pœna, sed transit contra successores; a quibus possessio illius rei recuperatur. Sed in casu hoc nostro certum est, pœnam contra Dom. Ioan. Aloysium, qui Cæsaris maiestatem læsit a lege ipso iure esse indictam, & ob id morte Do. Ioan. Aloysii non esse exstinctam. Non enim hoc casu requiritur sententia diffinitiua, vt mox dicam. Sed quo hæc clariora reddantur, animaduertendum censeo, quod in hac controuersa Doctorum disputatione, an reus criminis læsæ maiestatis amittat ipso iure dominium bonorum suorum, vel mediante sententia: duo casus sunt distinguendi atq; constituendi. Quorum primus est, cum agitur de sententia diffinitiua condemnatoria. Secundus, cum agitur de sola sententia declaratoria.

Primus itaque casus est (:vt dixi:) cum agitur de sententia diffinitiua & condemnatoria, qua scilicet condemnari solet quisquis deliquit, & ei pœna indicitur a iudice. Hoc casu sine controuersia, dicendum est, in crimine læsæ maiestatis non esse necessariã hanc
160 sententiam † diffinitiuam condemnatoriam, cum iam a lege ipsa sit prolata, quæ pœna mortis, publicationis bonorum, damnationis memoriæ ac inhabilitatis succedẽdi in filios est sancita & promulgata. *d.l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. & in discursu illius tituli ac etiam tituli. ff. eod.* Hanc assertionem probant aperta iura; sicuti tex. *l. ex iudiciorum publicorum. ff. de accus.* quo tota hæc disputatio diffinitur. Sunt eo loci scripta hæc verba: *Non alias transeant aduersus hæredes pœnæ bonorum ademtionis, quam si lis cõtestata & condemnatio fuerit secuta, excepto repetundarum & maiestatis iudicio.* Ecce quod exceptis duobus his criminibus in cæteris sententia condemnatoria requiritur. In crimine ergo maiestatis necessaria non est, sed bona ab hæredibus adimuntur. Et paulo post, ibi, *vt bona eorum fisco vindicentur.* Cuius sane verbi *vindicentur*; vis est, vt intelligamus, iam dominium esse apud fiscum. *l. Quintus. §. argento. & ibi gl. in verb. vindicentur. ff. de aur. & arg. leg.* Et apud hæredes exstare solam rei detentionem, propter quam ab eis bona vendicantur & eripiuntur. *l. officium. et l. quire stituere. ff. de rei vin. & l. vnica. C. de alien. iud. muta. causa facta.* Quocirca Bart. *in d.l. ex*
161 *indiciorum. num. 2. vers. breuiter recte.* subinfert, non esse † necessariam litis contestationem illis casibus, in quibus pœna ipso iure indicta est: cum sine ipsa litis contestatione contra hæredes transeat. Quod scripsit & Afflictus *in d.c.1. §. porro. numero 32. Ex quibus causis feudum amittat.* Hanc assertionem clarius probat *l. pen. & l. vlt. C. ad l. Iul. maiest. in illa l. penult.* ita scriptum est: *Bona post mortem vindicari iussit.* & paulo post subiungit: *Et nostro tempore multis hæredibus ablata sunt.* In illa vero *l. vltim.* hæc habentur: *Memoria eius damnetur & eius bona successoribus eripiantur. Nam ex quo quis sceleratissimum consilium accepit, exinde quodammodo sua mente punitus est.* Idem probat clarus text. *l. donationes. §. vlt. ff. de donation.* His iuris locis clare constat in hoc crimine non contendi de confiscatione † fienda, sed de sola bonorum ereptione 162
& vindicatione, cum iam criminosi hi condemnati sint. Ita etiam dicimus in crimine hæresis, quod a pari cum hoc ipso procedit. Nam & † hæretici bona sunt ipso iure confiscata. *caput. cum secun-* 163
dum, de hæreticis, in sexto. ibi ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata. Ratio harum sanctionum est, delictorum atrocitas: *ita censuit in specie Ioan. Igneus in l. Caius. numero 18. ff. ad Senatusconsultum Syllanian.* Plurimorum vero auctoritate hæc assertio probatur. Nam ita scribit gloss. *dicta l. ex iudiciorum. in verbo, maiestatis. ff. de accusation. & in dicto capitu. cum secundum. in verbo, ipso iure. de hæretic. in sexto. Idem sentit gloss. in l. vltim C. de iure fisci, libro decimo.* quæ dixit, quod in crimine læsæ maiestatis bona in fiscum transmittuntur, licet reus viuens, nec accusatus nec damnatus fuerit. *Ita etiam scribit Barto. in extrauag. contra rebelles. in verbo, rebellando. numero 12. Ioan. Fabri in l. res vxoris. C. de donationibus inter virum & vxorem. Angelus in l. ex iudiciorum. ff. de accusationibus. Geminianus in dicto cap. cum secundum, de hæret. in 6. Aretinus in l. si quis post accusationem. ff. de testamentis. Ioannes Igneus in l. necessarios. §. non alias. numero decimoseptimo, cum multis sequentibus. ff. ad Senatusconsultum Syllanian. Albericus in tract. statutorum, parte tertia, quæstione decimaoctaua. Capolla consi. 23. eod. numero 8. versic. nec prædictis. Socin. Sen. cons. 22. numero 8. lib. 1. Boer. quæst. 277. nume. 12. idem senserunt Abbas in c. vlt. num. 5. de Sepul. & Asinius in l. 1. nu. 89. de religio. & sumt. fun.* Cum scribunt in specie nostra, † publicationem bonorum, ob læsæ maie- 164
statis crimen etiam post mortem delinquentis fieri, hoc est, bona ab hæredibus vindicari, & fisco inferri. Et in crimine † hæresis idẽ 165
scribunt omnes *in d.c. cum secundum. de hæret. in 6. Conradus Brun. in tract. de hæret. lib. 4. c. 12. & copiose Alphonsus de Castro in tracta. de potestate legis pœnalis. lib. 2. c. 5. lib. 2. de iusta hæret. punitio. cap. 6.* Et in specie ad remque nostram magis confirmatur hæc sententia, quod vbi vasallus † committit delictum criminis læsæ maie- 166
statis contra dominum suum ipso iure perdit feudum. *Ita Baldus in cap. imperialem. §. calidis, in fin. de prohib. feudi alien. per Federic. post Iacobum Beluisium in Auth. de incestis nuptiis, in princ. colum. 2. Idem docuit Isernia in capit. 1. in fin. de feudo sine culpa non amitt.* Et huius sententiæ illa est ratio, quod duo grauissima delicta vasallus vno tempore committere dicitur: vnum quatenus est principi subditus, alterum quatenus est ei ratione feudi vasallus; atque ita duo fidelitatis iuramenta violat. Hoc itaque in casu sine controuersia vasallus ipso iure perdit feudum; quod dominus etiam ipso vasallo mortuo consequitur. *Ita in specie scribunt Bald. in d. cap. imperialem. §. insuper, numero 7. de prohib. feudi alien. per Feder. Abbas consilio 3. Nitar in præsenti. numero 7. vers. item ponit Baldus lib. 2. & Socin. Sen. cons. 66. numero 19. lib. 3.* Quod maxime procedit, vbi delictum D. Io. Aloysii est notorium, iuxta declarationem Iulii Clari eruditissimi Iurisconsulti *lib. 4. sent. § feudum. q. 65.* Et licet Comens. *d. cons. 164.* & cum eo Rui. dissentiat: attamen infra illis satisfaciam.

Nec hic repugnat, quod glo. *in d.l. ex iudiciorum,* in verbo maiestatis. *de accusa.* interpretur legem illam & illi similes, cum læsæ maiestatis crimen est contra Imperatorem, vel Rempubl. Rom. Atq; ita cũ versamur in primo capite legis Iuliæ maiestatis. Quia respondetur (; vt alias dixi supra in præcedẽti capite:) hic delictum fuisse commissum contra ipsum Imperatorem. Præterea iam demonstrauimus, etiam pœnam publicationis bonorum esse indictam aduersus reum huius criminis læsæ maiestatis in secundo capite: quo fit, vt ipso iure & hoc casu indicta sit Hæc enim duo sunt separata; qualitas pœnæ & modus quo illa indicitur. Cum ergo gl.
† *dict. l. ex iudiciorum.* asserat duobus casibus publicari bona; non 167
negat, quin si aliis in casibus permissa sit publicatio, quin inquam eodem modo: id est, ipso iure fiat publicatio. Hoc ergo nostro in casu iam diximus, esse locum huic publicationi bonorum; ergo sequitur eodem modo, id est, ipso iure; vt & in cæteris casibus. Quibus intelligimus, quod, hac sententia diffinitiua inspecta,

non

Source : BIU Cujas

non fuit impeditus Cæsar consequi hæc bona, quæ non dicitur remisisse; ex quo tuo tempore comprehendit.

Secundus est casus, cum loquimur & disputamus, an requirá-
168 tur sententia † declaratoria, qua declaretur hoc crimen esse commissum. Qui quidem casus & si apud nostros non parum controuersus sit, attamen *verior & magis recepta opinio est, necessariã
* fore declaratoriam hanc. *Ita enim censuerunt Iacob. de Aret. & Cyn. in l. penult. C. ad l. Iul. maiest. Bart. in l. Imperator. nu. 3. ff. de iure fisci. Bald. in l. vnica. C. ne ex delicto defuncti. Aret. & Imola in l. qui a latronibus. §. 1. ff. testam. Rom. in l. post contractum. ff. de don. Et idem placuit Giganti in tract. de crim. læsæ maiest. lib. 2. quæst. 25. numero tertio. Et clarius hoc idem asserunt Imola in cap. 2. numero 14. extra de feudis. Ias. in l. filio, quem pater. numero 22. de lib. & posthum. copiose Crauet. consilio 239. numero 2. Socin. Iun. consilio 68. numero 59. lib. 3.*

Ita pariter dicimus in crimine hæresis. Et si enim hæreticus i-
169 pso iure a lege plures pœnas patiatur; attamen † necessaria est declaratoria, qua declaretur, illum incidisse in hæresin. Quod scribunt omnes *in c. cum secundum. de hæret. in 6. Roma. in l. stipulatio. §. habet. ff. de oper. noui nuntiat. Alphonsus de Castro lib. 2. de iusta hæret. punit. c. 6. & lib. 2. de potest. legis pœna. c. 5. & Conradus Brunus*
170 *lib. 4. de hæreticis, capit. 12.* Idem dicimus in crimine † simoniæ, in quo, etsi pœnæ permultæ ipso iure indictæ sint a lege: attamen requiritur declaratoria, qua cõstet illum esse simoniacum. *Ita Franciscus de Marchis quæst. 497. numero 15. parte prima. Rebuff. in praxi beneficiorum, tit. de simonia in resignatione. num. 7. & Redoanus in tract. de simonia. parte 4. capit. 2. num. 35. & tex. in extrauag. Cum detestabile. de simonia.* Ita demum in omnibus casibus, vbi lex ipso iure operatur, est necessaria declaratoria. *Ita scribunt Ias. in l. si quis maior. num. 25. C. de transact. & cons. 9. nu. 2. lib. 4. Ruin. cons. 50. num. 10. lib. 1. Dec. cons. 144. num. 6. Cur. Iun. cons. 149. num. 2. Socin. Iun. cons. 130. num. 29. lib. 3. alios retuli lib. 2. de arbitr. iudic.*
171 *casu 235. num. 12.* Et sententia hæc † declaratoria pronuntiatur, non vt delinquens incidat in pœnam, cum iam inciderit; sed vt de facto ipso constet, adhoc vt re cognita fisco, is possit apprehendere possessionem bonorum ipsius delinquentis. *Ita docuit post Baldum in cap. 1. versic. sed si cum filia. quibus mod. feud. amitt. & Felin. in cap. 1. numero 37. de constit. Ioan. Igneus in repetitio. l. necessarios. §. non alias. numero 22. & in l. Caius. numero 22. ff. ad Senatusconsultum Syllanian.* Et præcitato loco Baldus scribit, iudicem necesse non habere hoc in casu pronuntiare, *priuamus*, &c. cum iam a lege priuatus sit. Cum ergo in casu nostro lex pœnam publicationis bonorum indixerit: bonaque illa ab hæredibus vindicari possint, *d. l. penult. C. ad l. Iul. maiest. cum iam allegatis.* sequitur in necessarium antecedens etiam declaratoriam ferri posse mortuo delinquente. Quod efficaci hac ratione confirmatur *ex l. ex iudiciorum ff. de accus.* qua aperte probatur, necesse non esse in casu isto litem fuisse contestatam viuo delinquente. si sententia declaratoria esset necessario ferenda viuo delinquente, frustra constitutum fuisset, litis contestationem non requiri, & bona ab hæredibus vindicari: quia semper impediretur huius criminis pœna. Non enim differret pœna huius criminis a quauis alterius, si hæc declaratoria, quæ eundem pareret effectum, quem condemnatoria, mor-
172 tuo delinquente ferri non posset. Quocirca male scripserunt † Curtius Senior *consil. 60. Dux Philippus, colum. 7. versic. Idem declaratoria. & Ripa in l. vlt. ad finem. C. de reuoc. donation.* in illis casibus, in quibus pœna est ipso iure irrogata, & sola declaratoria requiritur, declaratoriam illam pronuntiari non posse mortuo delinquente. male inquam aduersus iura & rationes iam relatas. Et in specie mecum sensit Igneus *in d. l. Caius. num. 22. in fin. ff. ad S. C. Syllan.* Et præter eum clarius idem respondit Ancha. *cons. 65. Pro clariori decis. col. 1. versic. item constitutio,* &c. Cum dixit, senten-
173 tiam declaratoriam posse ferri contra † concubinarium iam vita functum, quando ob illud delictum ipso iure bonis priuatur. Et subiungit, quod ob id bona ab hæredibus vindicantur. Et rationem considerat, quod per declaratoriam nil noui infertur, cum declarans non faciat aliquid noui.

Respondeo tertio principali loco, dato (:non concesso tamen:) quod etiam in crimine læsæ maiestatis pœna indicta contra delinquentem, non transeat contra eius successorem ante prolatam
174 declaratoriam: attamen in casu hoc nostro transit, cum † notorie de delicto constet. Ita enim scribit Specu. *in tit. de accus. §. 1. versic.*
175 *quid si latro.* quod si reus † confessus est delictum & pendente accusatione liteq; decessit, ferri potest sententia, qua eius bona publicantur & fisco inferantur. Ea est ratio, quia ob confessionem delictum redditur notorium, & cessat impedimentum, quo impediri sententia dicitur, si confessus non fuisset, nempe defensionis carentia. Et ideo Bald. *in l. vnica. nu. 3. C. ex delictis defunct.* dum Speculatoris doctrinam probat, ait procedere, nisi hæres confessi eam confessionem reuocet. Doctrinam Speculatoris secuti sunt etiam Bart. *in l. 1. ff. de priua. delict. Angelus in d. l. vnica. C. ex delictis defunct. & in l. infamem, in fin. ff. de pub. iud. Curtius Senior cons. 60. Dux Philippus, colum. 6. versic. secundo obiici videtur. & col. 7. vers. & ex his.* Idem docuit Butrius *in c. cum speciali. §. porro. num. 6. versic. hæc vero. de appellat.* Cum dicit, *post Ioan. Andreæ in annot. ad Spec. tit. de appellationibus. §. in quib. vers. sed nunquid.* quod si quis faterur bona rapuisse, & deinde decedit, exsecutio contra eius hæredes fieri poterit. Cum ergo in casu nostro notorie constet de delicto a Dom. Ioan. Aloysio perpetrato, quod sane † noto- 176
rium vim confessionis habet & sententiæ; *vt Butrius sensit & clare respondit in specie Alba cons. 90. num. 5.* sequitur, pœnam non esse exstinctam morte ipsius Dom. Aloysii. Nec hic repugnat, quod respondit Curtius Senior *d. cons. 60. colum. 7. versic. secunda etiam obiectio,* &c. illam Speculatoris & sequacium doctrinam procedere in vera & propria confessione, non autem in ficta. Et ideo infert, quod non procedit doctrina illa in confessione, quæ oritur ex contumacia; quæ quidem ficta appellatur, *vt declarat Baldus in l. 2. numero 23. C. de edendo. & Alexan. in l. 2. numero 3. C. qui testam. facere poss.* Non inquam hoc repugnat, quia non procedunt a pari confessio ficta † ob contumaciam; quæ oritur ex notorio. 177
Nam illa confessio ex contumacia prouenies nõ ostendit, quod delictum vere commissum fuerit. fieri enim potest, quod sit contumax, & tamen non deliquerit. quod non contingit in notorio, quo veritas criminis manifesta redditur. Quocirca Baldus *in d. l. vnica. numero 3. C. ex delictis defunct.* scribit, nil referre, an sit confessio vel æquipollens, quo confessio inferatur. Ea est ratio, quia se ipsum tueri & defendere non posset etiam si viueret, ob facti notorietatem. Et ideo non dicitur exstinctum delictum, quod exstingui dicitur certis casibus, cum de delicto ipso ante mortem non constat. Præterea admisso, quod hæc confessio, quæ ex notorio nascitur, esset confessio ficta, attamẽ adhuc † sufficeret in hoc 178
crimine læsæ maiestatis. *Ita in specie docuit Barto. ex illo textu in l. 2. ff. de bonis eorum, qui sibi mortem conscinerunt.* His tribus responsionibus aperte constat nil obesse primum illud fundamentum Rolandi. Constat etiam duas illas rationes, quibus impeditur pœnæ exactio contra hæredem delinquentis, non habere locum in casu nostro. cessat enim illa ratio, quod pœna corporis afflictiua suos auctores tenet: quia (:vt diximus:) hic de pœna pecuniaria agitur. Cessat & secunda, nempe quod post mortem delinquentis non potest probari ipsius mortui innocentia. Hoc pariter & in casu nostro cessat, cum notorie de delicto constat.

Nunc superest vt confutemus & illam rationem, quia alii dicunt, ob id mortuo delinquente contra hæredem agi non posse ad pœnam: quia damnum passus videtur ius suum remisisse. Hæc enim ratio & in casu nostro cessat. Primo ob id cessat, quod in dubio † nemo præsumitur ius suum remittere & donare. Decius *in l.* 179
post quam liti. numero 14. C. de pactis. & copiose Crauet. consilio 242. num. 6. & Tiraq. in repet. l. si vnquam in præfatione, numero 128. C. de reuoc. don. & idem Crauet. cons. 290. colum. 2. versic. 4. non præsumitur. Secundo, nec Cæsar nec Respubl. Genuensis dici potest remisisse † ius suum hoc in casu: cum Dom. Ioan. Aloysius statim 180
in ipso tumultu & criminis actu in mare submersus est. Quocirca, eo mortuo, ferri sententia super notorio delicto potuit & eius bona publicari. Ita in specie scribunt Isernia, Aluarotus & Martinus Laud. *in cap. imperialem. §. callidis. de prohib. feud. alien. per Feder. quos secutus est Iacobinus a S. Georgio in inuestitura feud. in verbo Dictique vasalli. numero 53. versic. & istam opinionem.* cum dicunt, quod si † vasallus cõmisit Feloniam, qua feudo priuari me- 181
retur, & dominus non habuit tempus proponendi querelam ipso vasallo viuente, quod eo mortuo proponi potest contra ipsius vasalli hæredes: & feudum ex illorum manibus vindicabitur. Atque ita declarant † *l. 2. C. si reus vel accus. mortuus fuer.* & eorum 182
sententiam, qui dixerunt, dominum non posse proponere querelam de Felonia contra vasallum defunctum, cum ei remisisse iniuriam credatur, *vt responderunt Socinus Senior, Ruinus, Beroius, & alii relati supra in fin. d. primi fundamenti. pro Dom. Scipione adducti.* Nam procedit doctrina illa, cum dominus potuit vasallo viuente, eam querelam proponere: secus si non potuit, vt in casu nostro vere non potuisse constat. Et in specie & clare ita scribit Ioan. Andreæ *in additio. ad Speculat. tit. de feudis. §. vlt. in additione,*

Source : BIU Cujas

quæ incipit: Renoluitur hæc quæstio, &c. cum ait, quod si vasallus commisit Feloniam & repente decessit, dominus potest proponere querelam contra illius hæredem. *Ioan. Andreæ secuti sunt Alexand. in l. rei iudicatæ. numero 4. ff. solut. matrim. Abbas consilio 3. Nitar in præsenti. numero 7. lib. 2. & Abbatem secutus est simili in casu Crauet. consilio 59. in fin. Ioan. Andreæ quoque secuti sunt alii plures, quos recensет Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. numero 237. C. de reuoc. donat. Quibus in specie & claris his terminis addo Afflictum in capit. 1. §. porro. numero 21. 25. 27. ex quibus caus. feudum amitt. & Igneum in l. Caius. numero 17. ad Senatusconsultum Syllanian.* Illud etiam ex prædictis omnibus infer-
183 tur male respondisse † Raphaelem Comens. *d. consil. 168. Prælatus, col. 3. versic. ex hoc ergo. Ruin. consil. 10. numero 6. & consil. 159. numero 13. lib. 1. & cæteros quos supra in fine dicti primi argumenti recensui.* Responderunt hi quod si, viuente vasallo vel emphyteuta, dominus directus non declarauit eos incidisse in pœnam caducitatis, ob non petitam inuestituram, vel ob non solutum canonem, eo vasallo mortuo, amplius eam caducitatem declarare non poterit. Hi vere male responderunt, si diligenter perpendantur rationes quæ impediunt, ne pœna ex facto defuncti transeat contra eius hæredes. Nam illæ rationes omnes hoc casu cessant. Prima enim cessat, quia hoc casu, ex non petita inuestitura, vel ex non soluto Canone, notorie constat errasse. Atque ita cessat ratio, quod scilicet mortuus non possit seipsum defendere. Cessat & secunda, quia non est hæc pœna corporalis, quæ morte delinquẽtis exstinguitur, sed pecuniaria, quæ exigi a successore potest. Tertia etiam ratio cessat, quia non dicitur remisisse ius suum dominus, cum non sit decursa præscriptio temporis, vel quid aliud actum, quo ius caducitatis remissum præsumatur.

Non obstat secundum argumentum principale, quia respondetur primo, quod imo Do. Ioan. Aloysius deliquit aduersus primum caput legis Iuliæ maiestatis, sicuti superiore capite ostendimus. Præterea & secundo respondetur, admisso quod contra secundum caput legis Iuliæ errasset, attamen adhuc locus est publicationi bonorum, vti abunde in præcitato capite demonstrauimus. Nec repugnat † *d. l. eorum. ff. ad l. Iul. maiest.* quia respondeo,
184 loqui eo in casu, cum principis maiestas violatur, deiectis vel conflatis eius statuis & imaginibus. *iuxta l. qui statuas. ff. eo. et supra explanaui.* Nam hoc in casu non potest dici proprie crimen læsæ Maiestatis, ob quod bona publicari dixit Vlpianus *in l. vlt. ff. eod. ad l. Iuliam maiest.* Et apertius sanciuit Iustinianus *in §. interdum, in instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* Et cum clarum sit in casu nostro crimen læsæ maiestatis perpetratum fuisse a Do. Ioan. Aloysio, non est recedendum ab ea Vlpiani & Iustiniani constitutione. Rursus & tertio respondetur. *d. l. eorum. de bonis libertorum.* quæ ita filio patroni eo viuo, vt ipsi patrono debentur. Et bona illa filio debita sunt legis dispositione non ex persona ipsius patris, cui delinquenti dum filius non succedit, potius in pœnam patris, vt scilicet sine hærede moriatur, quam ipsius filii, qui non deliquit, factum & sancitum fuit. Et ideo videmus *in l. 1. C. de bon. liber.* bona libertorum a filiis patronorum etiam auferri, quod filii illi fuerint participes perpetrati delicti a patre.

Non obstat tertium fundamentum, quia respõdeo, quod imo agnatus delinquendo contra personam domini, alteri præiudicat, etiam si feudum est antiquum & paternum. Est enim hæc (:vt ostendimus:) magis recepta Doctorum opinio. Nec illi repugnant
185 allegata iura in contrarium. Nam ille tex. † *c. 1. §. si vasallus culpã, si de feudo defuncti fuer. controuers. inter dom. & agn.* loquitur sub conditione & ait, quod vbi vasallus perdit feudum, descendentes non reuocabunt, sed agnati quarto gradu remoti, dũmodo ad eos pertineant. Agnati ergo tunc demum reuocant, cum ad eos feudum pertinet. Non ergo ille textus determinat, quod semper feudum, quod reuocare non possunt etiam descendentes, pertineat ad agnatos; sed illud relinquit in dispositione iuris. Quæ sane iuris dispositio est, quod vbi vasallus delinquit contra personam domini, dominus habeat feudum pro suæ iniuriæ vltione. Ita pariter
186 respõdetur tex. † *c. 1. si vasallus feu. prinetur.* cuius verba adscripsi, *Vasalli feudum delinquentis licet ad agnatos quandoq, pertineat*, &c. Ecce ait, *quandoq, pertineat*. Non enim asserit, quod semper pertineat, sed *quandoque*. Ergo regulariter non pertinet, cum hæ di-
187 ctiones, † *quandoque* & *interdum*, significent regulam esse in contrarium. *l. interdum. ff. de condictio. indebit. gloss. in l. legitima. ff. de pactis. Iaſ. in l. iurisgentium. §. prætor ait. numero 21. ff. eo. copiose Gomes. in §. sed istæ. numero 71. Instit. de actio. & Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. primo. gloss. 9. numero 224.* Et sub regula continetur præsertim hic casus, cum vasallus deliquit contra personam domini; (: vt dixi:) tunc feudum aperitur domino, vt illatæ iniuriæ vltionem habeat. Nec allegatis auctoritatibus in contrarium deferendum est. Nam Isernia † sibi parum con- 188
stans alibi ab hac opinione dissentit, vt facit & Aluarotus. Iacobinus vero ait, quod licet æquior & humanior sit opinio, quod feudum hoc casu agnato aperiatur, attamen subiicit contrariam opinionẽ esse cõmunem, & in iudicando ab ea non esse recedendũ.

Non etiam repugnant auctoritates relatæ a Thoma Marino. Nam quid censeat Capicius *in c. imperialem, colum. 259.* vt allegatur, ignoro. cum illius commentarii in nostras manus hactenus non venerint. Marinus vero † Freccia *libro 2. de sub feudis, auctoritate 29. numero 1.* solum probat illorum opinionem qui dixerunt, viuo delinquente feudum aperiri domino, sed delinquente mortuo reuerti ad agnatos. Quam sane opinionẽ iam falsam esse suo loco dixi. Non obstat auctoritas Ruini *cons. 7. num. 12. lib. 1.* siquidem deceptus est Rui. auctoritate † Alex. *cons. 30. li. 1.* qui qui- 190
dem Alexander non asserit, quod feudum ad agnatos deuoluatur, cum vasallus directo delinquit contra personam domini: sed contrarium asserit. *d. cons. 30. num. 13. versic. Et idem tenet, & num. 17. versic. Nec obstat.* Alexander enim duos casus facit. Primus est, cum vasallus indirecte offendit dominum, vt est, quando sine eius licentia alienat. Hoc casu (:inquit & recte Alexander:) is alienans agnatis non prẹiudicat. Et ratio est, quia hoc modo esset adinuenta via, qua vnus agnatus posset præiudicare alteri. Et hãc rationem considerauit & Ruin. *d consil. 7. nu. 12.* Præterea dici potest, quod imo etiam hoc casu potest præiudicare agnatis alienando, nisi impediatur ab aliis agnãtis protestando. *ita Bald. in c. 1. §. vlt. n. 5. quæ fuit prima causa benef. amitt. & ibi in fin.* Hic tamen casus non est, de quo contendimus. Secundus est casus, cum vasallus directe offendit dominum, vt est in casu nostro. Hoc casu ait Alexander, habet dominus feudum in vltionem sibi illatæ iniuriæ. Et hoc casu non est considerabilis ratio præcedentis casus, quia est verisimile, quod vasallus velit delinquere, & se in promtum periculum inijcere, vt agnatis detrimentum adferat. Non etiam repugnat auctoritas Alc. *resp. 182. n. 1.* quia ipse hanc opinionem non firmat, imo testatur contrariam esse communem. Non etiam repugnant auctoritates relatæ a Rol. *d. cons. 1. n. 31. lib. 3.* quia & ipse Rolandus & auctoritates ab eo allegatæ loquuntur in illa controuersia, an feudum, quod ob delictum vasallus amisit, potius fisco deferatur, quã agnatis: nos vero loquimur, an potius domino directo quam ipsis agnatis concedatur atque aperiatur. Et quanta sit inter hæc differentia infra in responsione ad sextum dicam.

Non obstat quartum argumentum, quia respõdeo primo, non esse bonam consequentiam, res & bona debent de primogenito in primogenitum descendere, ergo iure generis primogenitus illa obtinet. Siquidem verius est: quod etsi † primogenito quid de- 191
beatur, illud debetur iure hereditario, & non iure generis. *Ita scribunt Old. cons. 94. Eleganter circa negotium, in 3. dub. cum aliis relatis a Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 35. n. 3. & a Iacobo a la Lusitano in tract. de primogen. n. 37.*

Respondeo secundo & hic animaduertẽdum censeo: hanc Doctorum assertionem & declarationem non esse veram. Non enim adhibenda est distinctio, quod dictum sit in inuestitura, pro se & filiis de primogenito in primogenitum, vel nihil sit dictum. Siquidem, cum de agnatorum successione in feudis † agitur in spe- 192
cie nostra: semper intelligimus, quod agnati iure generis & non iure hæreditario feudum obtinere debeãt postiam vita functum. Hoc patet, quia si agnatus agnato iure hæreditario succederet, idem de eo diceremus, quod de filio & hærede patris, cui pater vel alienando vel delinquendo præiudicat: cum filius, vt hæres non possit † contrauenire facto sui antecessoris. *Ita in specie respon-* 193
derunt Alexand. consil. 30. numero 17. lib. 1. Calcan. consilio 74. num. 6. & Goz. cons. 46. num. 5. Vel si indignus est ei succedere, vel sublata qualitate, quia patri hæres esse non potest, cum fiscus succedat. iure merito (:vt dixi:) ei præiudicat. Ita pari ratione dicendum est, si agnatus hæreditario iure succederet in feudo mortuo altero agnato. Nam sine dubio is posset delinquendo cęteris præiudicare. Atqui regulariter non potest delinquendo prẹiudicare, vt diximus supra. Qua ratione hoc est factum? Non alia certe, quã quod agnatus iure generis feudum habet. regula hæc, quod agnatus nõ præiudicet agnato delinquendo, non procedit, quando delinquit contra personã domini: quia tunc præiudicat. Ratio est, quia do-
recipit feudũ in vltionem illatæ iniuriẹ. Ecce ergo, q̃ ius † generis 194
non impedit in casu istius exceptionis; quando scilicet delictum

est com-

Source : BIU Cujas

est commissum còntra personam domini, quin ad eum feudum deuoluatur: cum sit secundum naturã dispositionis feudalis; quod vasallo delinquente feudum reuertatur ad dominum, atque ita agnato præiudicet. Quod ergo adiecta sit clausula, quod de primogenito in primogenitum transeat: atque ita feudum debeatur iure generis, non alterat immutatiue naturam feudi; quę in hac parte est, vt per delictum vasalli in personam domini, aperiatur domino. Et ideo hic non consideratur persona agnatorum, quo iure possint succedere, an scilicet iure generis vel hæreditario, sed inspicitur persona ipsius domini, qui qualecunque sit feudum, illud habet pro vltione iniuriæ. Et, si recte perpendatur, hæc ratio fuit considerata a Bald. *in d.c.* 1. §. *vlt. ver. alii dicunt. quæ fuit prima causa benef. amitt.* Cui quidem rationi Baldus ipse non respondet.

195 Sed solum probat suam opinionem † *ex l. eum qui. ff. de interd. & releg.* Quæ quidem solum considerat factum patris & eius personam, non autem personam offensi: cum ibi patria nõ offendatur, vt ei in vltionem ciuitatis ratione alicuius commodi acquiratur, vt hic de feudo dicitur. atque ita ius non habet similem naturam feudo. Versatur etiam *d. l. eum qui.* in casu, cum nil a persona patris prouenit: vt quia is nil administrauit. *ita declarant Oldra. cons. 94. n. 21. & Alb. in proœ. Digestorum. §. discipuli. nu. 18. vers. ex quo patet.* Secus in casu nostro, in quo pater feudum administrauit & obtinuit sub quadam conditione, quod sc. delinquendo contra dominum, ei illud restitueret. Confirmantur iam relata ea ratione,

196 quod inuestitura est concessa cum † clausula, *salvis iuribus feudi*, &c. Quæ quidem operatur, ne a natura feudi recessum sit. *Ita probat c. ventens. §. non obstante. de præscr. et respondent in specie Goz. cons. 26. n. 48. & Paris. cons. 21. n. 55. lib. 1.*

197 Nec hic repugnant contrariæ Doctorum auctoritates. Nam † Bald. male sensit: cum nec iure, nec ratione aliqua moueatur, nec contrariæ rationi satisfacit. Quocirca & auctoritas Curtii Iun. & Marini corruit: qui re non considerata simpliciter secuti sunt Bal. Ita etiam euitatur auctoritas Afflicti, qui solum scribit, quod primogenitus delinquendo viuo patre, non præiudicat secundogenito. Nam facile respondetur id intelligi, quia viuo patre ille deliquit; & ob id habetur ac si patre viuo decessisset: atq; ita sublatum est impedimentum, quo nepos succedere non poterat. atq; ita intelligo Barto. *in l. eum qui. ff. de interd. & releg. in sua distinct. quam probat Cur. Iun. in tract. feud. par. 5. n. 13. vers. si autem erat quærendum.* Et his quoq; diluitur auctoritas Gigantis; qui Afflictum secutus est. Ita pariter non obstat auctoritas Curtii Sen. *cons. 49. col. 20. vers. quia responderi*, &c. Siquidem Curt. mouetur auctoritate

198 Castrensis † *cons. 162. in meo codice est cons. 311. circa id quod primo quæritur. nu. 3. lib. 1.* Sed Castr. loquitur, quando vasallus deliquit, sed non contra personam domini: quod eius clara & aperta verba significant. Præterea Curtius suo illo in casu male respõdit, eum affirmet vasallum, non petendo inuestituram intra tempus, dicit directo offendere dominum, *ex sententia Alex. cons. 36. lib. 1.* Et tamen Alexander *ibidem. n. 17. vers. Nec obstat*, aliter scribit. *vt*

199 *retuli supra in 6. fund. nostræ sententiæ.* Ita etiam respondeo † Calca. *cons. 74. nu. 6.* qui vere loquitur, quando delictum non est directo commissum contra dominum, vt illius verba significant. *nu. 5. ibi*, non tamen commissum contra contractũ, vult dicere, contra dominum. Ita etiam loquitur Gozad. *cons. 46. n. 5. & cons. 48. nu. 14.* quemadmodum ita se ipsum declarat *cons. 40. nu. 30.* Quod clare patet; siquidem Calc. & Goz. id suis in casibus scribunt, quod pater non præiudicat filiis, intelligitur ergo cum pater non deliquit contra personam domini; quia si contra eius personam delinqueret, etiam filiis præiudicium adferret; vt supra diximus.

200 Non etiam aduersatur ratio illa Osaschi † *decis. vlt. nu. 20.* quia respondeo, loqui etiam quando vasallus deliquit indirecte contra personam domini. Et licet vasallus, qui deliquit tam quam vsufructuarius iudicetur, attamen est vsufructuarius illius rei, quæ conditionem annexam habet: quod scilicet res reuertatur ad dominum pro vltione suæ iniuriæ, vt diximus supra. Et hæc ratio venit consecutiue ad præcedentem rationem, quod scilicet debet habere iure generis. Si enim iure generis habere debet: ergo qui tũc possidet, est potius vsufructuarius quam proprietarius. Quocirca ex responsionibus supra ad eam rationem relatis, & hæc confutatur.

Non obstat quintum argumentum, quia ex proxime relatis credo esse satisfactum. Nam vere hoc quintum a quarto præcedenti pendet. Diuisim tamen, ea ratione, recensui, quod Curt. Iunior *in tract. feud. parte 5. num. 3. versic. limitate. & num. 5.* recenset distinctim has traditiones, vt diuersas. Et ideo Doctores ibi allegati ita etiam loquuntur; *sicuti Socin. Sen. consilio 38. numero 3. libro 4.* respondit, cum vasallus deliquit alienando: atque ita indirecte contra personam domini. † Ruinus vero *consilio 149. numero 14. libro 1.* male respondit: cum loquatur de patre delinquente contra personam domini, qui sine dubio præiudicat filiis; etiam si illi patri hæredes non exstent. Et idem Ruin. *consilio 117. numero 19. libro 3.* loquitur cum vasallus deliquit alienando atque ita indirecte. *Ita etiam intelligo Dec. cons. 389. num. 2. cum allegat Bar. in d. l. eum qui. de interd. & releg. & Castr. d. cons. 162. seu consil. 311. qui (vt dixi supra:) ita loquuntur. Ita pariter respondit & declarat Grat. cons. 2. numero 8. lib. 1.* quod vasallus delinquendo directo in personam domini præiudicat subsequentibus successoribus, *sicuti & econtra consuluit idem Grat. consil. 132. lib. 1.* † vasallum alie- 202
nantem, vel non soluentem debitum canonem & pẽsionem non præiudicare successoribus, qui feudum a genere obtinere debẽt: cum illa sit offensio indirecta contra dominum. Et eodem modo loquitur Bald. *in l. 2. num. 1. C. de lib. & eorum liber.* Et ex prædictis constat minus recte responsum fuisse ab Alciato † *resp. 180. in fin.* 203
& resp. 182. in fin. cum dixit vasalli delictum in personam domini directo non præiudicare cæteris descendentibus, quibus distinctim iure generis feudum debetur; iure potius nõ decrescendi. Ea est præcipua ratio, quæ & a cæteris relatis Doctoribus perpensa fuit: quod scilicet noua sit cõcessio in singulos de agnatione: quasi tot sint separatæ concessiones. quot sunt personæ. *arg. l. scire debemus, vbi Bart. & Aret. ff. de verbo. oblig.* Quæ sane ratio ad rem nostram nil confert, quandoquidem eo admisso, quod tot cõcessiones sint quot personæ, attamen vna deficiente, ob conditionis euentum, cæteræ corruunt: sicuti videmus in † substitutionibus, 204
quæ si multiplicatæ sunt, multis personis factæ, ita vt vnusquisque abipsomet testatore vocatus sit; attamen vna deficiente, cæteræ quoque deficiunt. *ita respondit Oldra. cons. 21. cum quo* *communis * *est opinio, vt attestantur duo celeberrimi compatres mei Aymo Cra. & Ioan. Cephal. ille cons. 98. num. 4. iste cons. 17. num. 4. lib. 1.* Quocirca egregie & ad rem nostram maxime respondit Alex. *cõs. 139. n. 3. lib. 6.* quod si testator substituit † multos, vt ordine successiuo 205
vnus alteri succederet, de gradu in gradum, quod vno gradu deficiente, ob euentum conditionis, cæteri omnes qui alias erant successuri excluduntur. Et Alexandrum secutus est Alc. *met resp. 134. in fi.* qui censuit, hoc procedere etiam in donatione facta inter viuos. Ita ergo in casu nostro dicendum est, quod scilicet per euentum conditionis, quia vasallus deliquit in dominum, a feudo cęteri descendentes, & alias succedere debentes, excluduntur.

Non obstat sextum fundamentum partis aduersę quia respondeo, quod hæc feuda hæreditaria fuerunt duplici testamento suppositia fideicommisso. Primo ex testamento Do. Ioan. Aloysii Senioris. Secundo ex testamento Dom. Sinibaldi. Verum, quia de testamento ipsius Dom. Sinibaldi non constat, nec aliquo modo a Cæsare fuit confirmatum; ob id tota disputatio pendet ex fideicommisso Dom. Ioan. Aloysii Senioris. Quain re dicendum est, Dom. Scipionem ex eo non posse hæc feuda recuperare. Quandoquidem Cæsar non est assecutus hæc bona Dom. Ioan. Aloysii Iunioris delinquentis tanquam fiscus: sed tanquam dominus directus, qui ob infidelitatem sui vasalli feudum apud se recepit in vltionem illatæ iniuriæ. Cum enim † vasallus feudi possessor de- 206
linquit, & dubitatur cui feudum acquiratur, an domino directo, vel agnatis, vel damnum passo, & ita offenso; * recepta est opinio * deferri domino directo. *Ita scripsi in tract. de recup. poss. remed. 9. n. 248. quo loci ratione & multorum auctoritatibus comprobaui. Et addo Ruin. cons. 23. in fin. lib. 1. qui in specie huius criminis loquitur. idem sensit Oldr. cons. 17. & Bernardinus Diaz. in Pract. Canonica c. 124. nu. 12.* Si vere dicere volumus, feudum hoc esse alienabile, adhuc Cæsari læso deferri debuit, *vt copiose scripsi. d. remed. 9. numero 252.*

Non obstat vltimum, quia respondeo, hanc opinionem non esse duram: cũ dominus solum consequitur ob conditionis euentum, quod iam dedit & quod dicitur, quod nemo ob alterius delictum puniri debet, facile dissoluitur, distinguendo prius pœnarum genera. Vna est pœna spiritualis, qua peccantis anima affligitur. Altera est corporalis. Tertia est bonorum. Quando † de spi- 207
rituali pœna agitur, res certa & clara est, quod vnus pro altero puniri nõ potest. Et vere nec Deus ipse punit hac pœna alterum pro altero. Nam scriptum est † Ezechiel c. 18. *Anima quæ peccauerit* 208
ipsa morietur. filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filii, iustitia iusti super eum: & impietas impii super eum. Et Deut. c. 24. *Non occidentur patres pro filiis, nec filii pro paren-*

Source : BIU Cujas

ribus: sed vnusquisque pro peccato suo morietur. Hanc sententiam & interpretationem admittunt vno ore omnes. *Ita D. Augustinus super librum Iosue q.8. & epis.75. ad Auxilium episcopum. gloss. in c. vndecunq; vbi Card. de Turrecr. 56. distin. Dom. Thomas, 1.2.q.87. art.vlt. & 2.2.q.108. art.4. Alphonsus de Castro lib.2. de iusta hæret.* 209 *punit. cap.11.* Qua ex re infert, nec vnũ pro altero posse † excommunicari aliave pœna puniri, qua æterna gloria amitti solet, *vti relati scripsere, & clarius Didac. Couarr. lib.2. var. resol. c.8. vers.5. pœna.* Secunda est pœna corporalis. In qua quidem dicendum est ali- 210 quando Deum Opt. Max. † innoxium pro nocenti punire, iuxta illud Exodi c.20. *Ego sum Dominus Deus tuus fortis zelotes visitans iniquitatem patrum in filios in tertiam & quartam generationem eorum, qui oderunt me.* Hinc legimus Iosue c.6. quod filii & filiæ Achan, qui suffurauerãt de anathemate Hierico contra præceptum Domini, simul cum ipso Achan patre, ex mandato Iosue fuerunt interfecti. Ita quoque scriptum est Genes. c.19. Deum Opt. Max. igne consumsisse paruulos infantes Sodomæ, qui cum non peccassent, ex facto tamen parẽtum pœnas dederunt. Huc etiam spectat, quod scriptum legitur *lib.4. Regum cap.5.* filios pueros Giezi ab Heliseo propheta lepra percussos fuisse ob peccatum patris: qui contra Helisei voluntatem a Naaman leproso, ob collatam il- 211 li sanitatem, munera accepit. Ita quoque ex Ethnicis † exempla exstant. Dionysii Syracusani filius pœnas dedit pro patre, qui multa commiserat sacrilegia. *auctor est Valer. Max. lib.1. cap.2.* Legimus etiam apud Herod. *li.1.* qui Clio inscribitur, Crœsum, a Cyro captum, Delphos misisse quosdam Lydorum scisciatari oraculum: cur in tantum calamitatis traductus esset: Pythiam Lydis ita respondisse ferunt, Crœsum quintæ retro ætatis crimen luere, hoc est, abaui: qui cum esset satelles Heraclidarum, mulieris dolo inductus dominum interemit, illiusque dignitate potitus est nihil ad eum pertinente. Narrat etiam Ammianus Marcellinus *lib.28.*

212 † Maratocuprenos pessimos grassatores sub Valẽtiniano oppressos interiisse ad vnum omnes, eorumq; sobolem paruam etiam idem, ne ad parentum exempla subcresceret, pari sorte deletã esse, laresq; euersos, quos ambitiose luctuosis aliorum dispendiis exstruxerant. Verum vel ipsius solius Dei Opt. Max. hęc est potestas, non autem data est cuiquam mortalium. Quod aperte significant 213 D. Augustinus *d.q.8.* his verbis: *Visibiles † igitur afflictiones hominum siue mortes, quoniam iis quibus ingeruntur & obesse & prodesse possunt, nouit Dominus in occulto prouidentiæ suæ, quemadmodum iuste quibusq; dispenset, etiam cum aliorum peccata in alios videtur vlcisci. Pœnas vero inuisibiles, quæ nocent & prodesse non possunt, ita nullus, Deo iudice, pro alienis peccatis luit. sicut, homine iudice, luere nullus, nisi pro sua culpa istas visibiles debet.* Hæc D. Augustinus: qui eam esse rationem asserit, quod Deus hac pœna vnum pro altero 214 puniat, † quia filii pœna ob patris peccatum, patri nocet & fili ad salutem prodest. Quam in sententiam egregie scripsit Plutarchus Philosophorũ grauissimus libello de sera numinis vindicta. Humana vero potestas id efficere non potest. Et de humano hoc 215 iudicio intelligi potest, & illud † Deut. *cap.24. Non occidentur patres pro filiis*, &c. & illud Exodi *c.23. Insontem & iustum non occides.* Quam legem Moyses moriens populo commendauit, *auctor est Iosephus lib.4. antiq. Iud. c.8.*

Quocirca subiungit idem D. Augustinus. *At vero si Achan ab aliquo inuentus atque comprehensus, & illius criminis reus ad iudicium Iosue fuisset adductus, nequaquam putandum est, hominem iudicem vel pro illo, vel cum illo quemquam alium, qui societate facti eius minime teneretur, fuisse puniturum. Neq; enim mandatum legis licebat excedere, quod datum est hominibus, ne iudicio suo, quod homini in hominem iussum siue permissum est, alterum pro alterius peccato arbitretur esse plectendum. Longe autem secretiore iustitia iudicat Deus qui potens est, etiam post mortem, quod homo non potest liberare vel perdere.* Hęc ibi. Qua sane ex sententia sanctissimi viri constituen- 216 dum est, nulli humano iudici licere † hominem pro alterius peccato pœna mortis punire, imo nec pœna alia corporis afflictiua afficere. Quod affirmarunt apertius Alex. Alens. *in tertia parte suæ summæ, q.41. membro 4. art.1. D. Thomas, 2.2.q.108. Cardinalis de Turrecremata in c. vndecunq;. 56. dist. Alphons. de Castr. lib.2. de iusta hæret. punit. c.11. & Didac. lib.2. variar. resolut. c.8. n.1. vers. tertia humana.* Qui ob id subinferunt minus recte ab Archad. & Hono. Impp. dictum fuisse *in l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest.* ex Imperatoria indulgentia & leuitate, se vitam concedere filiis eorum, qui crimen læsæ maiestatis commiserint. Nam, & secuta Cęsarũ mansuetudine, minime possent iuste, ob parentum scelus filii occidi vel verberari. Qui enim fieri potest, vt ab homine quis valeat, nec de virtute nec de vitio parentum (*vt ait Chrysost. c. nunquam. 56. distinct.*) argui. Nisi velit vti imperitus Medicus, ob aui aut patris morbum, nepoti medicamentum adhibere. Quod ridiculum existimauit Bion Philosophus. Alter enim filius natus a patre efficitur: & cuiq; mentem esse diuino creatam arbitrio ait August. relatus *in c. iam itaq;. 1.q.4.* Cæterum, cum de hac pœna in casu nostro non agatur diutius non immorabor.

Tertia est pœna, quæ † bona tantũ respicit & continet. Hanc, 217 sine controuersia aliquando Deus qui semper id potest, vni pro alterius peccato indicit. si enim potest & solet afficere pœna corporali, quanto fortius pœna bonorum. Hanc etiam aliquando humanæ leges sanciunt aduersus vnũ pro alterius peccato. *quemadmodum probat d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. Authen. Gazaros. C. de hæret. quæ a iure pontificio recepta est, c. statutum, de hær. c. cum secundum, eo. tit. de hær. in 6.* Cæterum, cum diuersa sit personarum qualitas, ac etiam bonorum; quo omnia dilucide exponam, ita distinguo, & constituo duos casus.

Primus est, cum agitur, vt filius puniatur ob delictum atrox, puta læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ, a patre commissum. Hoc casu iuste filius † punitur pœna priuationis dignitatis iam adeptæ 218 a principe ipso læso, ac etiam ne in futurum aliquam cõsequatur. si quidem solum aufert princeps quod suum est. idque facit, timore illo, † ne filii hi sint imitatores scelerum patrum. *quod probat* 219 *& Alphonsus de Castro d. lib.2. de iusta hæret. punit. c.11.* lucro enim solum priuari quodammodo dicuntur, *iuxta l.1. §.1. ff. si quis aliquem testam. prohib. & ad rem scribit Corasius in l. filiam senatoris, in fin. de senator.* Ita etiam iuste priuatur filius successione bonorum patris. si quidem proprie auferuntur quæ ipsius patris erant. Præterea, filii hi puniuntur in pœnam patris, vt scilicet hæc pœna magis & magis patres affligat. Quam † rationem probat M. Tullius 220 *libro 1. Epistola ad Brutum. epistola 12. Nec vero me fugit, quam sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui: sed hoc præclare legibus comparatum est, vt caritas liberorum amiciores parentes Reipubl. redderet.* Hæc Cicero. Futura autem bona ab ipsis filiis acquirenda non auferuntur. Quocirca intelligimus quo ad hunc casum. *d. l. quisquis*, non continere odium irrationabile, *vt opinatur Crauet. d. tract. de antiq. temp. 4. parte princ. n.157.* Non enim lex esset, si ratione careret, *c. erit autem lex. 4. dist.*

Secundus est casus, cum agitur, vt † extraneus, nempe, qui a de- 221 linquente non descendit, puniatur ob delinquentis crimen & erratum. Hoc casu, si loquimur, vt priuetur suis propriis bonis suo labore & industria; vel a suis maioribus acquisitis, dicendum est; non posse puniri ob alterius crimen, cum nulla hic adsit iustitiæ ratio, cur hic puniri debeat ob alterius factum. Et hic cessat ille timor, ne sit imitator vitii illius delinquentis: cum timor imitationis considerari soleat tantummodo in filiis, qui sunt portiones quædam viscerum patrum suorum. Et de hac pœna nostra non est disputatio. Sed hoc in casu loquuntur † Socin. Sen. *cons. 12. &* 222 *cons. 35. col.5. lib.1. Dec. consil. 64. & cons. 524. & alii relati supra in dicto vltimo fundamento partis aduersæ.* ita vere † loquitur. *l. sancimus. C. de pœn.* quam docte Duaren. *lib.2. disput. anniuers. c.14.* ad rem nostram explicat. Et hoc casu procedit, quod ait Crauetta, esse sine ratione, quod vnus pro altero puniatur: cæteris vero in casibus non. Quod & Ethnicorum exemplis confirmari posset. Vnum tantum Alexandri Magni adferam. Lex † fuit apud Mace- 224 dones: vt propinqui eorum, qui Regi insidiati essent, cum eis necarentur. Quam legem veriti propinqui Philoti Parmenionis filii, posteaquam de ipso Philota quæstionem haberi fama vulgauerat, partim se interficiebant, partim in deuios montes & vastas solitudines fugiebant, donec Rex Alexander audito tumultu, legem se propinquis remittere edixit. Vt auctor est Q. Curtius *lib.6.* Quod etiam ipse Alexander ita commemorat apud eũdem auctorẽ *lib.7.* sed olim istum morẽ (:inquit:) occidendi cum sceleſtis insontes propinquos, parentesque solui. si vero loquimur (:vt vere nos hoc in casu versamur:) vt priuetur extraneus bonis illis, quę a principe læso profecta sunt. Et tunc dubium non est, quin iuste etiam extraneus, in quem, ex illo, qui deliquit, bona deuenerunt, priuari illis possit. nec odiosa lex est: cum princeps solum recipiat, quod suum est. Et præsertim in casu nostro, in quo iam diximus, in feudo esse hanc conditionem, si vasallus erit fidelis: qua conditione deficiente, princeps ipse nil ab aliquo auferre, sed suum tãtum recipere videtur. Concludo itaq; feuda hæc esse Cæsari deuoluta & aperta etiam ad detrimentum domini Scipionis.

Iacobus Menochius I.C.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Sententia iudicis habet præsumtionem pro se.*
2 *Iudex vir bonus dicitur, & pro eo præsumitur.*
3 *Bannitum a iudice, recte bannitum præsumi.*
4 *Sententiam etiam quo ad solemnitatem processus habere præsumtionem pro se.*
5 *Sententia rite & recte lata præsumitur, cum ab ea non fuit appellatum.*
6 *Delegati sententia præsumtionem pro se habet.*
7 *Delegati persona a lege approbata dicitur.*
8 *Sententia delegati quando non habeat præsumtionem pro se.*
9 *Bald. in cap. cum in iure peritus, de off. deleg. declaratur.*
10 *Delegatus pro se præsumtionem non habet quo ad sua iurisdictionis fundamentum.*
11 *Arbitri habent præsumtionem pro se & sua sententia, quod ibidem declaratur.*
12 *Sententia non habere præsumtionem pro se, quando fuit processum contra contumacem.*
13 *Contumax verus quis.*
14 *Contumax existenter & apparenter.*
15 *Sententiam is approbat, qui dum latam sciuit, non appellauit.*
16 *Princeps præsumtionem magnam pro se habet.*
17 *Principem ex causa motum præsumi.*
18 *Principi de facto alieno non credi.*
19 *Item & de gestis ab alio non creditur.*
20 *Probationes parte citata recipi debere.*
21 *Principis assertioni de facto alieno cur non credatur.*
22 *Item creditur cum dicit se accepisse a fide dignis.*
23 *Item cum ait, se esse informatum.*
24 *Item cum motu proprio asserit.*
25 *Principis assertionem saltem præsumtionem facere,*
26 *Principis assertioni non credi cum asserit de eo quod non est suæ potestatis.*
27 *Principi credi præsumtive saltem de facto, quod non est suæ potestatis.*
28 *Item plenam probationem non facere.*
29 *Principis assertio, quod vasallus fuerit ingratus fidem facit.*
30 *Causa in principe an præsumatur in his, de quibus ad libitum disponere non potest.*
31 *Baldus cons. 326. libr. 1. declaratur.*
42 *Principis assertioni credi cum asserit, se ex actis rem ita se habere cognouisse.*
33 *Rescripta non vitiari lapso anno, etiam de iure Canonico.*
34 *Rescripta ad lites esse sui natura perpetua.*
35 *Rescripta ad lites anno perire ob negligentiam impetrantis.*
36 *Dolum non præsumi.*
37 *Procurator necesse non habet exhibere mandatum suum in causa inquisitionis, cum mandato Principis delinquēs inquiritur.*
38 *Mandatum deinde exhibitum præcedentia acta confirmat.*
39 *Mandatum confirmare iam gesta parte non opponente.*
40 *Item quandocunq; posse exhiberi non opponente parte.*
41 *Procuratoris gesta valere ante reuocationis certificationem.*
42 *Mandatum cum clausula ratihabitionis iam gestorum confirmare iam gesta.*
43 *Iudicem debere ipsummet examinare testes in causa criminali.*
44 *Item ei deleganti ex causa vices suas non credi.*
45 *Item non procedit ex stylo & consuetudine.*
46 *Testium examinatio summatim facta, non facit plenam fidem, nisi repetatur.*
47 *Testium repetitio ex causa a iudice notario committitur.*
48 *Notarium rogatum esse posse de commissione sibi facta.*
49 *Actuario credi de commissione sibi facta.*
50 *Guidonis Papæ error.*
51 Boerii decisio reiecta.
52 *Notario credi de commissione sibi facta concurrente signo iudicis.*
53 *Iudex ratam habere dicitur examinationem testium a notario factam, dum secundum eam iudicat.*
54 *Acta iudiciaria probari solum scriptura.*
55 *Commissione notario a iudice facta amissa, testibus probari illa potest.*
56 *Commissio notario facta scripturæ & testibus probari potest.*
57 *Probationem mixtam ex testibus & scriptura non censeri reiectam, cæteris reiectis.*
58 *Inquisitio est nulla, cum non præcedente diffamatione formata fuit.*
59 *Inquisitionem conualidari ex superuenienti diffamatione.*
60 *Veritati locum semper fore.*
61 *Indicia plura requiri ad formandum inquisitionem.*
62 *Socius criminis indicium facit contra socium in crimine læsæ Maiestatis.*
63 *Indicium eriri ex fuga.*
64 *Inquisitionem formari posse in crimine læsæ Maiestatis nulla præcedente diffamatione.*
65 *Item & in cæteris criminibus atrocibus.*
66 *Leges transgredi licere in atrocibus.*
67 *Inquisitionem posse formari in crimine hæresis non præcedente diffamatione.*
68 Item & cum mandato Principis inquiritur.
69 *Inno. in cap. cum oporteat. de accusa. declaratur.*
70 *Inquisitionem formari posse non præcedente diffamatione, cum Princeps motu proprio mandat aliquem inquiri debere.*
71 *Rescripti tenorem esse inserendum in citatione a delegato facta.*
72 *Delegatus suæ delegationis fidem facere debet.*
73 *Item etiam si sit excelsæ dignitatis.*
74 *Stylus curiæ seruari omnino debet.*
75 *Rescripti tenorem non esse inserendum in citatione, cum nullum effectum parere potest.*
76 *Citari is non debet, quem non esse venturum scimus.*
77 *Delegatus in dignitate positus procedere potest in causa non facta fide suæ potestatis.*
78 *Cardinali asserenti aliquid sibi esse a Papa commissum, credi.*
79 *Commissario credi sibi aliquid commissum cum de modico præiudicio agitur.*
80 *Capitula probare contra producentem.*
81 *Præsumitur quis esse in eodem loco, in quo semel fuit.*
82 *Mutatio non præsumitur.*
83 *Accusatus excusare se non potest de accessu non tuto, cum potuit petere saluum conductum.*
84 *Iter tutum dicitur ad reuertendum, quod fuit adeundum.*
85 *Inquisitio continere debet locum commissi criminis.*
86 *Idem etiam si agitur ad solam feudi priuationem.*
87 *Inquisitionem procedere non adscripto tempore commissi criminis.*
88 *Item maxime cum delictum est semper.*
89 *Item cum inquiritur de delicto negatiuo.*
90 *Item cum locus est incertus.*
91 *Item cum delictum non est momentaneum, sed successiuum.*
92 *Item in crimine hæresis.*
93 *Item cum proceditur sola facti veritate inspecta.*
94 *Citatio per edictum non conceditur cum persona est certa.*
95 *Citare per edictum potest princeps.*
96 *Item & delegati principis.*
97 *Citationem respicere defensionem.*
98 *Princeps absolute defensiones auferre non potest.*
99 *Lex naturalis est immutabilis iuxta suum primum principium.*
100 *Princeps potest auferre certum modum citationis, & defensionis.*
101 *Citationis certum modum statutum dare potest.*
102 *Appellationem auferre potest.*
103 *Citatio per edictum permissum est in crimine læsæ maiestatis.*
104 *Item & cum proceditur in causa sola facti veritate inspecta.*
105 *Ius naturale quo ad prima principia est immutabile.*
106 *Filius patrem patriæ proditorem iure occidere potest.*
107 *Spurius a lege non agnitus, nec receptus.*
108 *Citatio per edictum conceditur cum citandus est terribilis.*
109 *Item cum rebellis citandus est.*
110 *Item & vagabundus.*
111 *Item cum constat illam peruenisse ad notitiam citati.*
112 *Citatio alias nulla ligat cum constat venisse ad notitiam citati.*
113 *Contumax dici non potest, qui venire non potuit.*
114 *Impedimentum affectatum non excusat.*
115 *Impedimentum ob non tutum accessum, & inimicitiarum non excusat eum, qui sua culpa in illa incidit.*
116 *Item non excusat cum potuit remoueri.*
117 *Impedimentum proprie dicitur quod euitari non potest.*
118 *Impedimentum vt excuset, de eo fieri debuit protestatio.*
119 *Item cum probatur quod eo remoto actus fuisset gestus.*
120 *Sententiam contra minorem sine curatore latam esse nullam.*
121 *Curator minoris citari debet cum contra ipsum minorem proce-*

Source : BIU Cujas

ditur criminaliter, & etiam quando ciuiliter.
122 Sententia lata contra minorem curatore carentem est nulla, quod infra declaratur.
123 Statuta a iure communi interpretationem recipere.
124 Statutum quod contumax habeatur pro confesso, an locum habeat contra minorem sine datione curatoris ciuitatum.
125 Fictio non plus operatur in casu ficto, quam veritas in vero.
126 Statutum quod contumax habeatur pro confesso; iuri communi repugnat.
127 Minorem non comprehendi sub statuto generaliter loquente, infra declaratur.
128 Minorem curatore carentem non haberi pro confesso & conuicto ex dispositione statuti infra declaratur.
129 Curatorem minoris esse saltem vocandum antequam minor fateatur delictum.
130 Curatorem dari minori ad reuocandum ipsius minoris confessionem in causa criminali.
131 Statutum simpliciter loquens, etiam personam minoris comprehendit.
132 Statutum deferens lucrum dotis muliere pramortua, etiam minorem comprehendit.
133 Item & statutum cogens affines ad compromittendum.
134 Item & statutum de instrumentis registrandis.
135 Legis auxilio non iuuatur, qui in eam committit.
136 Dolo non caret qui legi non obtemperat.
137 Lex & natura nil frustra operantur.
138 Confessio minoris facta in tormentis sine curatore ipsi minori nocet.
139 Minoris confessio facta in tormentis nocet ei, etiam si curatore careat.
140 Curator cur minori detur.
141 Iudex habet præsumtionem pro se, quod iuste agat.
142 Minori, qui iure communi vsus est, non succurritur.
143 Minor citari solus potest, vt legitime compareat.
144 Minor negligens & contumax dici potest, vt comprehendatur sub statuto de contumacibus.
145 Curatoris officium quod in causis criminalibus.
146 Bannum loco annotationis bonorum hodie successisse.
147 Non entis nullæ sunt qualitates.
148 Minor vbi est contumax, & eius bona alienantur a iudice, non requiritur curatoris auctoritas.
149 Item cum est contumax ex dispositione statuti.
150 L. Clarum. C. de aucto. præstan. declaratur.
151 Item quo in casu procedat.
152 L. si curatorem habens. C. de in integr. restitutio. minor. declaratur.
153 Minor habens curatorem sine eo potest compromissum facere iuxta statuti dispositionem.
154 Statutum quod contumax habeatur pro conuicto & confesso, non repugnare iuri communi.
155 Cardinalis Zabarellæ consi. 148. declaratur.
156 Statutum iuri communi repugnans ab eo non interpretatur.
157 Confessio ficta ob contumaciam plus nocet minori, quam vera, ob id quod adest legis auctoritas.
158 Item quando plus non operatur contra alios.
159 Contumax de iure cõmuni sæpe habetur pro confesso & conuicto.
160 Romanus sing. vltimo, declaratur.
161 Cap. 2. de delictis puero. intellectus.
162 Statutum quod pater teneatur soluere pœnam pro delicto filii, intelligitur, cum de delicto vere constat.
163 Albertici traditio aduersus communem reiecta.
164 Marsilii opinio expulsa.
165 Curatoris auctoritas in ipso negotio quando interuenire debeat.
166 Genuam Cameram habere Imperialem.
167 Saluusconductus etiam concedi a principibus inferioribus.
168 Citari ter debet accusatus antequam condemnetur.
169 Contumax vt pro confesso habeatur ex statuti dispositione ter citari debet.
170 Citatio vna sola sufficit in crimine læsæ maiestatis.
171 Item cum facta fuit sub pœna conuicti, & confessi.
172 Contumaces hodie ex stylo declarantur vna sola citatione facta.
173 Citatorium edictum vbi affigi debet.
174 Rotæ Romanæ decisio declarata.
175 Citatio affigenda tribus in locis de mandato iudicis sufficit, quod in duobus affigatur.
176 Citatio hodie affigitur eo in loco, in quo olim album Prætoris.
177 Actus est nullus forma non obseruata.
178 Citatio sine expressione loci comparendi non ligat.
179 Citatio sine expressione loci valet cum locus comparendi est manifestus.
180 Citatus intelligitur citatus ad locum consuetum.
181 Denuntiatio litis mota non requiritur cum constat de lite ipsa mota.
182 Citatio satis ex sua data ostendit locum, vbi citatus comparere debet.
183 Citatus ad locum, in quo non datur ei tutus accessus, non cogitur comparere.
184 Item nec vbi habet inimicos potentes.
185 Saluumconductum fragilem cautionem præstare.
186 Citatus comparere non tenetur in loco vbi habet magnos inimicos, ei dato etiam saluo conductu. infra declaratur.
187 Saluusconductus reo criminis læsæ maiestatis obseruari non solet. infra declaratur.
188 Hæreticis non obseruari saluosconductus.
189 Obligatio cum hoste contrahi nulla potest.
190 Hosti data fides etiam iuramento firmata non obseruatur, sed contra infra declaratur.
191 Saluiconductus hodie a principibus non solent obseruari, sed contra paulo infra.
192 Leonis decimi Pont. Max. factum contra Paulum Baleonem.
193 Senatus Taurinensis saluumconductum datum famoso latroni non obseruauit.
194 Hæreticis vocatis in concilio Constantiensi obseruatos non fuisse saluosconductos eis datos: sed aliter infra.
195 Citatus comparere non tenetur in loco vbi habet inimicos: infra tamen declaratur.
196 Fides publica data obseruari debet.
197 L. conuentionum. ff. de pactis, declaratur.
198 Bannito fides data seruari debet.
199 Citatus excusatorem mittere debet cum ei non datur tutus accessus.
200 Item ibidem contraria aliorum opinio declaratur.
201 Locus tutus quis sit, duobus modis intelligitur.
202 Clem. pastoralis. §. nos circa. de re iud. declaratur.
203 Angeli traditio declaratur.
204 Citatus procuratorem mittere debet ad se excusandum; qui comparere non possit ob timorem inimicorum.
205 Abbas in cap. ex parte. il 1. num. 5. de appell. declaratur.
206 Citatus protestari debet de loco non tuto, vt excusetur.
207 Impedimentum tunc excusat cum de eo protestatur.
208 Citatus sibi imputare debet si non potest tute comparere in loco non tuto ob inimicitias a se causatas.
209 Saluusconductus reddit citatum securum.
210 Saluumconductum iudicis violans punitur.
211 Cautio de non offendendo, securum facit citatum ab inimicis.
212 Cautionem de non offendendo violans grauiter punitur.
213 l. qui ita. §. 1. ff. ad S.C. Trebell. declaratur.
214 Mulier reuerti debet ad virum data ei cautione, quod vir eam non verberabit amplius.
215 Cautio sufficiens prodest.
216 Imola in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. declaratur.
217 Afflictus decis. 289. nu. 21. declaratur.
218 Bart. disputa. prima interpretatur.
219 Hæreticis datam fidem non esse seruandam; quomodo procedat, ibi declaratur.
220 Hæreticis non esse concedendum, vt in damnata eorum secta libere viuant.
221 D. Thomæ locus explanatus.
222 D. Augustini locus declaratus.
223 Saluusconductus obseruari consueuisse.
224 Leo decimus Pont. Max. an obseruauerit fidem saluiconductus dati Paulo Baleono, declaratur.
225 Constantiense Concilium non violasse saluumconductum datum hæreticis vocatis.
226 Concilium Constantiense sessione sexta, declaratur.
227 Saluusconductus ab inferiori dari non potest damnato a maiori.
228 Hæreticos expugnare & punire debet Imperator.
229 Iudici non credi exemplum instrumenti, & processus fuisse authenticum.
230 Iudici asserenti verisimilia credi. & si alias non credatur.

Source : BIU Cujas

231 *Asserenti verisimilia creditur, etiam si alias non credatur.*
232 *Assertioni credi cum aliæ coniecturæ concurrunt.*
233 *Sententia, a qua non fuit appellatum, præsumitur rite & recte prolata.*
234 *Sententia præsumtionem habet pro se, etiam quo ad acta probatoria.*
235 *Sententia lata a iudice non præsumitur sine probationibus.*
236 *Sententia antiqua præsumtionem pro se habet, etiam contra contumacem.*
237 *Sententia quando dicatur de antiquo.*
238 *Iudex an is esse possit, qui ignarus, & illiteratus est.*
239 *L. certi iuris. C. de iudiciis. declaratio & sensus.*
240 *§. 1. in auth. de iudicib. declaratur, & infra.*
241 *Matrimonii causa criminali æquiparatur.*
242 *Iudex sententiam legere, & de scripto debet recitare.*
243 *Imperitum & ignarum iudicem esse non posse.*
244 *Illiteratus & ignarus quis.*
245 *Legationis munus non nisi eruditis mandari.*
246 *Hieremiæ Prophetæ locus expositus.*
247 *Salomonis proverb. cap. 26. declaratur.*
248 *Nouella 82. declaratur.*
249 *L. certi iuris. C. de iudiciis. iterum declaratur.*
250 *L. 1. §. Casum. ff. de postula. declaratio, & sensus.*
251 *Cæcum iudicem esse posse.*
252 *Cæcus & si luminibus priuatus, non tamen una perdit scientiam & prudentiam.*
253 *Iudices inferiores cur illiterati esse non possint.*
254 *Iudex alias illiteratus & imperitus idoneus est iudex si ex certa scientia a principe fuit datus.*
255 *Idem multorum auctoritate probatur.*
256 *Illiteratus modo prudens sit iudex esse potest.*
257 *Iudices illiterati passim in Italia constituuntur.*
258 *Sententiam latam in causa matrimoniali ab illiterato iudice valere.*
259 *Damnari nemo potest sine accusatore.*
260 *Iudicium ex tribus personis consistere.*
261 *Accusatoris loco est facti euidentia.*
262 *Ciceronis locus egregius.*
263 *Accusatoris loco est iudex inquirens.*
264 *Inquisitionem esse loco accusatoris.*
265 *Accusatio & inquisitio interdum cumulantur.*
266 *Accusatore etiam non existente in causa atrocis delicti procedi posse.*
267 *Accusatoris loco est fama.*
268 *Item procedit & in crimine hæresis.*
269 *Iudici asserenti aliquem esse contumacem credi.*
270 *Contumaciam non accusari cum per inquisitionem contra delinquentem proceditur.*
271 *Terminus competens ad comparendum assignari debet reo.*
272 *Sententiam post terminum latam esse nullam.*
273 *Iudex exspectari debet vsque in diem sequentem ad ferendum sententiam.*
274 *Contumax conqueri non potest, quod iudex sententiam in diem sequentem ferre distulerit.*
275 *Dilationem probatoriam ab exspectatoria differre.*
276 *Dilatio vbi exspectatoria est, factum in die sequenti valet.*
277 *Citatus pro vna die & successiue, comparere debet omni die vsque ad finem litis.*
278 *Sententia contra absentem lata, non valet.*
279 *Citatus quomodo in banno ponatur, & damnetur.*
280 *Minor damnatus iudicio criminali an debeat restitui.*
281 *L. cum & minore. C. si aduersus rem iudex exponitur.*
282 *Minor restituitur cum omittendo deliquit.*
283 *Item cum delictum fatetur.*
284 *Priuilegiatus contra priuilegiatum non restituitur, cum agit de damno euitando.*
285 *Restitutionem dari minori etiam aduersus sententiam principis.*
286 *Maiores restitui ex generali clausula si qua mihi iusta causa.*
287 *Minorem non restitui aduersus delictum dolo commissum.*
288 *Item etiam si mulier sit.*
289 *Minor vt restituatur, plura debent concurrere.*
290 *Minor non restituitur aduersus principis sententiam, nisi magna ex causa.*
291 *Restitutio non datur minori elapso quadriennio.*
292 *Quadriennium datum ad petendum restitutionem in integrum quo tempore currere incipiat.*
293 *Restitutioni in integrum locus non est; cum res desiit esse integra.*
294 *Minor personaliter restitutionem in integrum petere debet.*
295 *Restitutio in integrum reponit omnia in pristinum.*
296 *Accusatus de crimine capitali debet personaliter comparere.*
297 *Baldus in l. reos, in fine. C. de accusa. declaratur.*
298 *Procurator ad petendum restitutionem in integrum, debere habere speciale mandatum.*
299 *Item & specialissimum in causa criminali.*
300 *Minor non restituitur cum contraria petit.*
301 *Restitutionis iudicium a iudicio nullitatis excluditur.*
302 *Item cum contractus minoris prætextu læsionis rescindi potest.*
303 *Restitutio in integrum cessat in contractu insolutum dationis nullo.*
304 *Item cessat cum agitur rei venditione.*
305 *Ecclesiam absolute restitui contra sui prælati confessionem.*
306 *Angeli doctrina in l. certum. §. in pupillo. ff. de confessis, declaratur.*
307 *Restitutio ex generali clausula si qua mihi iusta causa, quando concedatur.*
308 *Minor qui ex restitutione sibi concessa ordinarie restitui non potest, nec etiam restituitur ex clausula generali, si qua mihi iusta causa.*

FACTI SPECIES.

PRæsuppositis his, quæ in facti specie præcedentis responsi relata fuerunt, asseritur quod vita functo Domino Ioan. Aloysio Fliſco, superstites fuerunt tres eius fratres, nempe Domini Hieronymus, Octobonus & Scipio. Duo illi primi Hieronymus scilicet & Octobonus decesserũt anno 1548. Et, cum solus D. Scipio fuerit, sitq; superstes, contendit nunc feuda, ad se pertinere. Illi obiicitur, quod vna cum Domino Iulio Cibo eius affine iam anno 1547. contra Cæsarem, & Excelsam Rempublicam Genuæ conspirauerit. De quo quidem crimine vt puniretur, mandauit Carolus Quintus Imperator felicis recordationis anno 1548. Augusto mense, Illustrissimo Gomezio Suarez Oratori suo apud ipsam excelsam Rempublicam Genuæ quod seruatis seruandis contra dictum Dominum Scipionem procederet. Qui quidem Dominus Delegatus in causa contra Dominum Scipionem contumacem processit: atq; ita re cognita contra eum sententiam tulit. qua sane sententia declarauit ipsum Dominum Scipionem reum criminis læsæ maiestatis: & ob id eum priuauit omnibus iuribus, feudis, & gratiis, quæ ab Imperatoribus iam obtinuerat.

Nunc D. Scipio contendit coram Cæsarea Maiestate, se fuisse male, & nulliter condemnatum ab ipso D. Delegato: & eius sententiam, quam multis obiectis nullitatibus impugnat, ei minime obesse; quin valeat consequi & recuperare prædicta feuda. Præterea, cum fuerit ipse Dominus Scipio admissus ad probandum suam innocentiam; asseritur eam probasse.

Dubitari itaque de duobus nunc contingit. Primo, an sententia hæc prolata ab Illustrissimo Do. Delegato Cæsareo super illo crimine, quod commissum asseritur a Domino Scipione vna cum Domino Iulio Cibo, sit nulla vel valida. Secundo præsuppositio, quod prædicta sententia sit valida, vt solemniter lata, an ex nouo processu nunc agitato constet de innocentia ipsius Do. Scipionis, quod scilicet non fuerit particeps criminis læsæ Maiestatis perpetrati a dicto D. Iulio Cibo.

CONSILIVM C.

Initium a Domino.

QVæ nunc discutiendæ proponuntur dubitationes non leues sunt. Nec minus in tanta rerum varietate dubito, quam dubitauerim superiore responso. Enitar tamen pro viribus demãdato muneri, quod graue admodum esse sentio, satisfacere. Quo ergo facilius duæ hæ propositæ iuris dubitationes facilius dissoluantur, prius dicẽdum est, satis superq; fundatam esse intentionem excelsæ Reipubl. Genuensis; quę sen-

Source : BIU Cujas

tentiam habet pro se ab Illustrissimo D. Gomezio Suarez Cæsareo delegato prolatam contra Dominum Scipionem declaratum reum criminis læsæ maiestatis, & iure suo feudorum priuatum.

1 Quę sane † sententia præsumtioneem primo habet, quod recte & iuste prolata fuerit. *l. Herennius. §. Caia. ff. de euictioni. Roma. consi. 479. n. 2. Iason in l. 1. §. si quis procurator. num. 13. ff. si quis iusd. non obtempe. in l. non solum. 3. morte. nu. 29. ff. de operis noui nuntia. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 4. ff. de verb. oblig.* si quidem præ-

2 sumtio iuris est, quod iudex, qui alias † vir bonus *in l. vir bonus. ff. iudicatum solui.* appellatur, nihil nisi, quod iuri & æquitati conuenit, agat. *l. 2. C. de officio ciuil. iud. & scribunt Soci. Sen. consi. 115. col. 2. libr. 1. & in tract. fallen. reg. 362. in verbo sententia. & fusius Alci. in tract. de præsumt. reg. 3. præsum. 9.* Quocirca in specie nostra scriptum reliquit Alber. de Rosate *in tract. statut. parte 4. qu. 29.*

3 *versic. item cum ille*, † bannitum a iudice præsumi recte banni-

4 tum. Habet etiam secundo † sententia præsumtionem pro se quo ad solemnitatem processus, quod scilicet rite & solemniter causa, vt iuri conuenit pro iudicis qualitate tractata, agitataque fuerit: sicuti scribit Deci *in cap. quoniam contra nu. 33. de probat.* cum ait aduersus Abbatem, quod ante interpositam appellationem a sententia pro ea præsumitur; etiam quo ad processum. Et *num. 34.*

5 subiungit, quod sine controuersia præsumitur † rite & solemniter lata sententia, cum ab ea appellatum non fuit; quemadmodum euenit in casu nostro. *idem scribunt Alex. in l. sciendum. nu. 21. ff. de verb. oblig. Crau. in tract. de antiq. temp. in 2. par. prin. num. 2. qui permultos huius opinionis recenset. Quibus addo Barba. consil. 44. col. vlt. lib. 1. & Alciatum in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 9. nu. 7.* Et hæc præsumtio non solum habet locum in sententia pro-

6 lata a iudice † ordinario sed & a delegato: cum quo ad hæc nulla sit inter eos differentia. Est enim delegatus vere & proprie iudex, vt est ordinarius, *vt scribunt omnes in l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic.*

7 *eius*: *& ibi Doctores.* Et † delegati persona est æque approbata a lege viua, vt ordinarius a lege mortua. Nec hic repugnat quod scribunt Innocen. *in cap. cum in iure peritus, de offi. deleg. Bar. in l. 2. in secunda lectura. num. 26. ff. si quis in ius vocat. non ierit. & Soc. in tract. fallen. reg. 362. in verbo, Sententia fallen. 2.* dum scribunt,

8 non præsumi † pro sententia delegati, quia illi loquuntur solum quando adhuc non constat de eius delegatione. Nam delegatus non habet fundatam iurisdictionem, nisi exhibito delegationis mandato, quod non præsumitur vt relati Doctores scribunt. Et

9 ideo † Bald. *in d. cap. cum in iure peritus, col. 2. versic. dubitatur vtrum.* scribit in hæc verba *Dubitatur vtrum pro his, quæ fiunt in iudicio, præsumatur. Et dicendum est, quod aut loquimur in his, quæ sunt fundamenti: & tunc, aut in iurisdictione delegata & non creditur.*

10 *aut in ordinaria, & creditur.* Hæc Bald. Ostendit aperte Baldus † pro delegato non præsumi quo ad fundamentum suæ iurisdictionis: *quemadmodum & Doctores omnes scribũt in l. vnica C. de mand. pri. Guido. Papæ. q. 322. Non creditur Alex. consil. 6. col. 2. li. 4. Dec. consi. 214. col. 2. & Crau. consi. 319. in fi.* Quando ergo exhibito mã dato delegationis est delegati iurisdictio & potestas constabilita, ita pro eius sententia & actis præsumitur vt præsumitur pro actis & sententia ordinarii. Ita quoq; videmus, quod licet non præsuma-

11 tur † pro arbitris, vt potestatem habeant, nisi de compromisso constet. *l. non distinguemus. §. officio. ff. de arbitris.* attamen constito de compromisso pro eorum laudo præsumitur *sicuti scribunt Alc. in tract. præsumt. reg. 3. præsumt. 12. Socinus Senior in authen. si quis in aliquo in 14. C. de edend. & Parisi. consil 39. num. 8. lib. 2. & consil. 24. nu. 153. libr. 2.*

Nec dubitationem hic mouet, quodhæc præsumtio, quæ est pro solemnitate processus, & enuntiatis in sententia, locum non

12 habeat, quando processum fuit contra fictum † contumacem. *sicuti scribunt Aret. consi. 62. col. 2. Corn. consi. 278. nu. 4. libr. 4. & Gemina. consi. 53. col. 3. quos secutus est Crau in tract de antiq. tempo. 2. par. prin. num. 3.* Et quod Do. Scipio fuerit ficte & non vere con-

13 tumax, vel ex eo constare videtur, quod † contumax is verus dicitur, qui vocatus fuit personaliter, & negauit venire ad iudicium; *vti declarant Bart. in l. vlt. num. 11. 12. ff. de integr. restitu. & Gramma. consil. 45. num. 26.* Id quod non euenisse dicitur in D. Scipione, qui nunquam personaliter vocatus fuit. Non inquam mouet hoc dubitationem. Siquidem respondetur aduersus Aretinum & relatos sensisse Felinum *in cap. quoniam contra. nu. 31. in fi. de proba. post Imolam ibi. idem probant Alex. consi. 25. col. 1. lib. 6. & Natta consi. 540. num. 17. lib. 3.* Verum quia Felinus non loquitur proprie de ficto contumace, sed de eo, qui est fictus apparenter, & verus existenter; cum loquatur de eo, qui & si absens fuerit tempore latæ sententiæ, attamen deinde sciuit eam latam & non appellauit. Qui quidem dicitur verus contumax existenter. † quemad- 14
modum declarat Bar. *in d. l. vlt. col. vlt. versi. quidam est fictus & contumax. ff. de in integr. restit.* ob id conciliari potest opinio Felini cum illa Aretini & sequacium, vt scilicet loquatur Aret. de ficto contumace apparenter & existenter; Felinus vero de ficto contumace apparenter tantum. Qui quidem contumax fictus apparenter tantum, si non appellauit a lata contra se sententia; eam approbasse dicitur. Quod autem D. Scipio sciuerit latam contra se sententiam, atque ita existenter fuit verus contumax, vel ex eo apparet, quod Genuæ habebat affines & procuratores, a quibus præ sumitur monitus. sufficit nanq;, quod quouis modo sciuerit se citatum, & latam sententiam, vt dici possit verus contumax: *ita Bar. in l. ex consensu. §. vlt. versi. quodcunq; ergo. ff. de appella.* Et saltem negari non potest, quin tempore pacis initæ inter Christianissimum Galliarum Regem & Catholicum Regem Hispaniarum, ipse D. Scipio nouerit sententiam contra se latam, cum curauerit efficere, vt in ipsis capitulis pacis contineretur. Et aliis multis coniecturis constat D. Scipionem iam ante annum 1561. quo tempore litem tractare cœpit, sciuisse latam fuisse hanc sententiam, attamen nunquam † appellauit vel contradixit ita quod dicitur illam 15
approbasse, & confirmasse, ac si præsens & tacens fuisset eo tempore quo fuit prolata. Quod sensit & Craue. *d. tract. de antiq. temp. 2. parte princ. num. 3.* Et ideo concludendum est, præsumi pro hac sententia etiam si lata fuerit contra absentem & contumacem: ex quo in iudicatum elapsa est: *sicuti decidit Gramma. decis. 24. ad fin.* Præterea responderi potest vt dicam infra ad vigesimam tertiam nullitatem in tertia responsione.

Comprobatur hæc præsumtio dicta & exorta a lata sententia & re iudicata, ex confirmatione Cæsareæ maiestatis. Nam Carolus V. re cognita, nempe viso processu & lata sententia, eam ex certa scientia & de plenitudine potestatis confirmauit. Et magna est pro principe † præsumtio, quod scilicet iuste & sancte agat 16
quod agit. *ita gl. l. relegati. in fi. C. de pœnis. cap. cum a nobis, vbi Docto. de testibus & clem. vnica, de probat. & scribit Alciat. in tract. præsumt. reg. 3. præsumt. 8.* quo loci *num. 8. versi. considera tamen*, ait, quod † præsumitur ex causa iusta principem motum fuisse ad con- 17
cedendum, vel ad priuandum feudo suum vasallum, cum causam allegat. Quemadmodum euenit in casu nostro. Idem sensit Soc. Sen. *consi. 87. nu. 17. lib. 3.* qui expressim in his terminis loquitur. Verum aduersantur huic traditioni & doctrinæ duæ difficultates. Prima est, quod huic assertioni Cæsaris non videtur credendum, cum asseruerit, Do. Scipionem iuste & rite fuisse a d. Gomezio condemnatum. cum tamen principi † asserenti aliquid de facto 18
alieno non credatur. *quemadmodum scribunt Doctores in clem. 1. de proba. Cald. & Butrius in cap. post cessionem de probatio.* Et egregie scribit Aretinus *in cap. cum a nobis nu. 12. versi. sed pro illa opinione de testib.* ea ratione non credi † assertioni principis de non gestis 19
coram se, quia si staretur assertioni principis de non gestis coram eo, hoc non posset esse, nisi quia princeps ex alio fidem & probationem ab alio recepisset; sed ista fides non videtur esse sufficiens ad probandum aliquid gestum in præiudicum partis, quoniam probatio † in præiudicium partis non potest recipi parte non ci- 20
tata. *cap. 2. de testib.* quam defensionem princeps tollere non potest. *Clem. Pastoralis. de re iud.* ergo eius assertioni non est stãdum. Hoc idem sensit ipsemet Aret. *consi. 22. num. 9. versi. alienando Papa. & clarius consi. 163. col. 3. versi. secunda ratio est.* quo loci eandemmet rationem considerat, quam retulit *in d. c. cum a nobis.* Et ibidem. *d. consi. 163. colum. 2. versi. ista conclusio.* aliam rationem adfert; nẽpe quod si † crederetur huic assertioni principis, duo spe- 21
cialia simul concurrerent. Primum quia vni soli fides adhiberetur. Alterum, quod ei crederetur de his quæ ab altero audiuit. *contra cap. licet ex quadam, de testibus. cum similibus. Idem quod Aretinus affirmarunt Calder. consi. 2. in fin. titu. de priuileg. Alexand. consi. 112. col. 1. versic. accedit ad confirmationem. libr. 7. Corn. consil. 22. col. 3. lib. 3. Iason consi. 34. col. pen. versi. non quoq; obstat. & consi. 72. lib. 3. Dec. consi. 198. col. vlt. consi. 601. colu. 3. & in terminis his claris idem consi. 606. col. pen.*

Respondeo primo huic difficultati in specie ex sententia Soc. Sen. *consil. 87. num. 17. versicu. sed tamen prædictis non obstantibus*, quod tunc demum non creditur principi aliquid asserenti de facto alieno, cum illud simpliciter narrat. At secus quando attestatur † ita sibi fuisse a fide dignis relatum. Vel quando illa a se narra- 22
ta sunt notoria. Nam de notorio potuit informari etiam parte non citata *sicuti multis probat ipse Soc. d. consil. 87. nume. 18. versic.*

confir-

Source : BIU Cujas

confirmatur.quem secutus est in specie Gramm.decis.65.numero 58.
23 60.Et quod credatur † principi asserenti,se esse de re aliqua informatum affirmant Angel.*cons.*368.*Serenissimus.numer.* 2.*Imola in Clem.*1.*col.vlt.de probat.Idem Soc.Sen.cons.*166.*num.*17.*vers.confirmatur.lib.*2.*Corn.cons.*312.*num.*15.*lib.*1.*& Cravet.tract. de an-*
24 *tiq.tempo.parte prima.num.*11. Quocirca † principi asserenti aliquid motu proprio fides adhibetur, etiam si agatur de facto alieno,cum id asserere videatur tamquam informatus:*ita Alex.cons.* 112.*num.*1.*& num.*4.*lib.*7.*Soc.Sen.d.cons.*266.*num.*27.*ver. Et ad primum.lib.*2.*& Crau. loco supra citato n.*10.*qui eiusdem opinionis recenset Rebuffum. Quamquam Aret.cons.*23.*col.*3.*dissentiat.*Et idem est,cum princeps aliquid asserit ex certa scientia;*vbi annotauit Socin.Sen.d.cons.*266.*n.*27.*in fin.* Cum ergo Carolus V.in casu nostro asseruit ex motu proprio & ex certa scientia, se esse informatum ex relatione sui delegati, & ex aliis Dom.Scipionem vna cum D.Iulio Cibo aduersus maiestatem suam conspirasse: sequitur dicendum illi esse adhibendam fidem.

Respondeo secundo admisso,quod plena fides huic assertioni
25 † adhibenda non sit, negari tamen non potest, quin præsumtionem faciat:*ita Ang.d.cons.*368.*col.*1.*Castr.consil.*419.*In facto præsenti.col.*1.*& cons.*437.*In quæstione,quæ vertitur inter Rectorem.in fi.lib.*1.*Rom.cons.*369.*nu.*38.*alios recenset Crau.d.tract. De antiq. temp.parte* 1.*n.*14.*idem cons.*135.*n.*42. Hæc ergo præsumtio reiicit onus probandi in D.Scipionem,vt ipse necesse habeat probare suam innocentiam, qua aperte & clare non probata, recedendum non erit ab hac sententia in eum a Do.Delegato prolata: & a Cæsare confirmata.

26 Secunda excitari posset difficultas:quod † principis assertioni credendum non sit,quando asserit aliquid super facto, quod suæ potestatis liberæ non est: sicuti cum agitur de priuando vasallum feudo suo,vt in casu nostro:*ita scribunt Bal.cons.*326. *Rex Romanorum,in fi.lib.*1.*Abbas cons.*3.*col.pen.q.*27.*lib.*2.*Soc.Sen.cons.*273. *colum.penult.lib.*2.*Decius in terminis cons.*606.*col.*3.*& alios plures recenset Crau.tract.de antiq.temp.par.*1.*n.*18.*& n.*29.*hanc opinionem probat. Quibus addo Rui.cons.*41.*col.*1.*lib.*1.*& Paris.consi.*1. *num.*50.*lib.*1.

Respondeo primo, relatam Doctorum opinionem esse valde dubiam;quia permulti alii contrariũ esse verius scripserunt.quod scilicet credatur assertioni principis etiam de his, quæ ipse libere disponere non potest:vtputa,si asserit princeps (: sicuti in casu nostro euenit:) Vasallum iustis de causis fuisse a se feudo priuatum. Ita affirmarunt Baldus *in cons.*328. *Quæritur si Rex.col.pen.vers. porro in principe.lib.*1.qui respondit, credendum esse Cæsari asserenti,vasallum fuisse ingratum: & ob id a se feudo priuatum,*idem in specie respondit Socin.Sen.consil.*87.*num.*18.*lib.*3.idem respondit de principe inferiore a Cæsare, nempe de Duce Sabaudiæ,vt scilicet illius assertioni credatur. *Socin.Sen. consil.* 4.*col.*3.*lib.*3.*& cum eo in eadem facti specie respondit Iason consil.*227.*colum.*8.*libro* 2.*& idem consil.*236.*col.*2.*eod.lib.*2.*Alex.cons.*203.*n.*11.*lib.*6.*Roma.cons.*369.*n.*38.*Et hos recenset Crau.d.tract.de antiq.temp.parte* 1.*n.*23.24.25.*& n.*26.Quibus addo Baldum *cons.*327.*Pridie consului.col.pen.vers.item omnes Reges.lib.*1.cum ait,quod omnes Reges mundi hoc iure vtuntur,vt suis in regnis ponant & deponant Duces,Comites,cæterosq; vasallos.Et quod vbi exprimunt cau-
27 sam, † eis adeo creditur, vt contrarium probari non possit. *Bald. secutus est Gramm.decis.*65.*n.*63.*qui in specie loquitur. Idem scribit Iacob.a S.Georgio in tract.feud.in verb.Et dicti vasalli pro dictis rebus.num.*57.

Respondeo secundo, nos hic solum contendere & disputare, an præsumatur huius latæ sententiæ confirmatio iuste & recte a Carolo V.facta, & dicimus præsumi. cuius rei declarandæ gratia
28 distinguendi sunt duo casus. Primus est,cum dubitatur,an † assertioni principis de his,quæ non sunt suæ liberæ potestatis plene & perfecte credatur. vt puta, asserit princeps vasallum ingratitudinem commisisse,& ob id a se feudo priuatũ esse:an huic assertioni ita credendum sit,vt non possit vasallus probare cõtrarium. Quo in casu(:vt iam retuli:)Baldus & alii nonnulli scripserunt, plenam fidem adhiberi,& ob id contrarium probari non posse. Permulti vero contra.Ego facile crederem,posse contrarium probari:cum hoc magis iuri & æquitati cõsentaneum sit.Verum, quia hic non est casus,de quo contendimus:non multum immoror. Secundus
29 est casus,quando ambigitur,an præsumatur vera † principis assertio,qua asseruit vasallum fuisse ingratum: & iustis de causis eũ priuasse feudo.Et dicendũ est præsumi:& huic præsumtioni est standum,donec contrarium a vasallo probatum fuerit. *Ita recte scripserunt Soc.Sen.cons.*4.*numero* 13.*& consilio* 87.*numero* 19.*lib.*3. *Ias.consilio* 227.*colum.*7.*vers.decimo ad idem.& consilio* 236.*col.* 2.*vers.confirmatur.lib.*2.*Romanus consil.* 369.*numero* 38.*Grammat.decis.*65.*num.*60.*& Crau.cons.*135.*num.*42.*quo loci eiusdem sententiæ recenset Dec.Curt.Iun.& alios plures.* Ita ergo in casu nostro est standum huic præsumtioni exortæ a principis assertione, quod scilicet rite & recte prolata fuerit sententia contra Do. Scipionem,donec ab eo contrarium probetur.

Nec hic repugnat,quod ab hac vera sententia dissentire videantur multi ex nostris relati a Cravet.*tract. de antiq.temp.parte* 1. *num.* 32.qui affirmarunt, magis receptam esse opinionem,quod causa † non præsumitur in principe, in his, de quibus ad libitum 30
disponere non potest. Non inquam hoc repugnat. primo, quia Doctores a Cravetta citati fere omnes loquuntur,cum causa iusta a principe non fuit narrata & expressa.quo in casu nos non loquimur.Et in specie hanc distinctionem facit Alciatus *tract. præsumt. reg.tertia, præsumt.*8.*nu.* 8.Secundo,quia relati illi Doctores hoc constanter non asseuerant.Siquidem Baldus † *consil.*326.*Rex Ro-* 31
*manorum,in fi.lib.*1. simpliciter ait,in principe non præsumi causam,cum aufert ius alicui quæsitum ex contractu. Atque ita loquitur Baldus,quando causa a principe non allegatur. Abbas vero *in consil.* 3.*colum.penult.q.*27.*lib.*2.scribit,non præsumi iustam causam in principe, qui vult venire contra contractum a se celebratum.procedit hæc doctrina, cum causa a principe non allegatur,nec considerari aliqua potest: at secus cum narratur, & aliqua certo quodammodo apparet.Ita etiam loquitur Iason *in l.quominus.nu.*6.7.*ff.de flum.in l.si testamentum.*1.*notab.C.de testam.cons.* 105.*colum.pe.lib.*1.*& clarius ita respondit ipse Ias.cons.*233.*in fi.lib.* 2.cum ait principem præsumi moueri ex iusta causa,cum aliqua imaginari potest,vt vere euenit in casu nostro.Ita etiam declarandi sunt Socin.Sen.*consilio* 272.*colum.penul.lib.*2.*Curtius Sen.consilio* 50.*colum.*71.*& columna* 72.*& cæteri quos recenset Crauetta in d.tractatu de antiq.temporum,parte prima, numero* 32.*quemadmodum declarat ipsemet Crau.consil.*135.*num.*41.*ibi.* imo illa exprimi debet & iusta.*& num.*42.subiungit,simplicem principis assertionem facere præsumtionem,cui standum esse ait,donec contrarium probetur.

Præterea (:admisso, quod iam relata opinio recepta magis:) si recte ratio præcipua,qua illa fulcitur,consideretur,ad rẽ nostram non spectat. Aiunt isti,ob id non præsumi iustam & verã esse hanc causam, quod si crederetur principi, eo modo ius vasalli tolleretur,quod ei auferre libere princeps nõ potest. Hæc ratio multum non vrget in specie hac,quia etiã,si vera præsumatur causa a Principe narrata,non tamen aufertur (:vt iam diximus:) facultas vasallo probandi contrariam.Nec præsumtio hæc tam efficax est,quin dilui facile possit.

Respondeo tertio, Carolum V. non eo solo confirmasse sententiam,quod ita ipse simpliciter asseruerit Dom. Scipionem læsæ Maiestatis crimen commisisse:sed eo quod ex actis coram Domino Gomezio delegato gestis † aperte cognouit Dom. Scipio- 32
nis delictum.quo casu fides adhibenda est assertioni ipsius Caroli V.*sicuti supra dictum fuit.Et scribit Paris.cons.*15.*nu.*20.*lib.*4.*clarius idem censuit Gramm.decis.*65.*num.*58.*post Soc.Sen. cons.*78.*n.* 18.*vers.confirmatur ex quo.lib.*3.cum dixerunt,quod si princeps asserit ita esse,notorium creditur, quia potuit de hoc notorio se informare.cum ergo acta notorium faciant; illiq; æquiparentur. sequitur dicendum,credi Cæsari asserenti ex actis constare Dom. Scipionem læsæ maiestatis reum exstitisse.Qua de re infra suis locis nonnulla dicemus.

Constabilita itaq; beneq; confirmata hac lata sententia, superest solum,vt diluamus obiectas nullitatum exceptiones:quas quidem ex ordine recensebo atq; confutabo.

Prima est,quę obiicitur nullitatis exceptio,rescriptum delegationis impetratum a Cæsare non fuisse Dom.Delegato præsentatum intra annum,& ob id effectum esse nullum,*iuxta capit. si autem,& capit. plerumque, de rescript.* Fuit enim concessum rescriptum anno 1548.die 11.Augusti,& præsentatum anno 1550.die 14. Martii.

Respõdeo primo huic obiectioni ex declaratione Baldi,quem refert Felinus *in d.cap.si autem.numero* 1. *de rescript.* † ius pontifi- 33
cium in hoc a iure Cæsareo differre. Nam iure Ciuili sunt perpetua hæc rescripta *l.falso. Cod.si contra ius vel vtil.public.* iure vero Canonico sunt annalia. *dict. capit.plerumque. & dict. capit.si autem.* Cum ergo hic simus in foro Cæsaris, sequitur dicendum hoc rescriptum perpetuum fuisse.Verum, quia hæc Baldi doctri-

Source : BIU Cujas

na a Felino non recipitur, & difficile eſt inter ius Pontificium & Cæſareum differentiam conſtituere: ob id aliter reſpondeo.

34 Reſpondeo itaque ſecundo, † reſcripta ad lites eſſe ſui natura perennia, *dicta l. falſo.* Verum ne ius aduerſarii contra quem reſcriptum fuit impetratum, lædatur, quin & ipſe poſſit de ſuo iure experiri & reſcriptum a principe impetrare, factum eſt, vt qui primum reſcriptum obtinuit, illo vti debeat intra annum. quod ſi non facit, aduerſarius poteſt impetrare ſecundum reſcriptum nulla facta mentione primi. ita conſtitutum eſt *in dicto capitu. plerumque, & dicto capit. ſi autem, ſicuti conſtitutiones has noſtri interpretantur. ita enim ibidem Abbas & Felinus. Et idem Felinus in capitul. Cæterum, numero nono, verſicu. vltim. reſtrictio, de reſcript. quos ſecutus ſum libro ſecundo, de arbitrariis iudicum, caſu 202. numero 76. quo loci ex Rebuffi traditionibus duos ſenſus verborum dictæ legis, falſo recenſui.* Et caſu 204. poſt Iaſonem & Vantium ſcripſi, hæc reſcripta iuſtitiæ eſſe perpetua, ſi poſt annum aliud contrarium reſcriptum ab aduerſario impetratum non fuit. cum ergo poſt annum Dominus Scipio nullum contra hoc reſcriptum impetrauerit, ſequitur dicendum, hoc anno elapſo exſtinctum non fuiſſe.

35 Refpondeo tertio, † reſcriptum ad lites elapſo anno perire, cum impetrans vel dolo vel negligentia co vſus non eſt. *ita clare probant d. capit. ſi autem, & dicto capit. plerunque.* & illis in locis omnes ſcribunt, illum qui aſſerit impetrantem dolo, vſum non fuiſſe, probare id debere. *& clare hoc affirmauit Felinus in dicto capi-*
36 *tulo, ſi autem. numero* 1. Et ratio eſt manifeſta, quia † dolus non præſumitur *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probation. & l. dolum. C. de dolo.* negligentia vero, quæ (: vt ait *poſt alios in d. cap. ſi autem. num.* 3.) eo ipſo probatur, quod lapſus eſt annus, nulla hic adfuit, cum negligentia in ipſo Cæſare ſcribente, & quo inſtante cauſa agitata fuit, non potuerit conſiderari. Ei enim licuit, & cito & ſero reſcriptum mittere & delegatum conſtituere. Et relata iura, quæ negligentiam conſiderant, non in principe reſcribente, ſed in impetrante reſcriptum cõſiderant. Nam ex parte principis dolus non conſideratur, cum multa exſtiterunt impedimenta, quibus præſentatio facta non fuit. Et impedimenta negligentiam excuſare ſcribit præcitato loco Felinus.

Secunda nullitas eſt, quæ obiicitur, quod non conſtiterit de mandato Hieronymi dé Villa procuratoris Principis Aurii: cum non fuerit in iudicio exhibitum. Quo fit, vt omnia per eum geſta nulla ſint, vt pote geſta ab eo, qui nullam habebat poteſtatem, nec legitimam perſonam ſtandi in iudicio. Reſpondeo primo, hoc
37 noſtro in caſu fuiſſe proceſſum † per iudicis inquiſitionem ipſius Delegati, ita mãdante Cęſare. Quo fit, vt neceſſe minime ſit mandatum procuratoris, qui in cauſa contra inquiſitum interuenit. *Ita ſcribunt Bart. in extrauaganti, ad reprimendum, in verb. Inquiſitionem, verſicu. ſed an inquiſitionis. & Gigas in tracta. de crimine læſæ Maieſt. tit. Quomodo procedatur in crimine læſæ Maieſt. q.* 8. *n.* 4. cum dicunt, iudicem ipſum eſſe loco accuſatoris: ergo ſi non requiritur accuſator, minus eius procurator.

Reſpondeo ſecundo, admiſſo fuiſſe neceſſarium mandatum, ſatis ſuperque fuiſſe, quod de eo ex poſt conſtiterit. præſertim ante latam ſententiam (: vt in facto præſupponitur:) nam mandatum
38 † ex poſt exhibitum iam geſta comprobat. *ita ex Rotæ Romanæ ſententia, docuit Felinus in cap. ſciſcitatus. numero* 15. *verſic. addo tamen in materia. de reſcript. quem ſecutus eſt Vantius in tract. de nullitate, tit. de nullitate ex defectu mandati comparen. nume.* 116. Quæ
39 ſane ſententia ſine controuerſia procedit, † cum pars non oppoſuit, petendo mandati copiam ſibi decerni. *ita reſpondit Alexand. conſil.* 78. *numero* 11. 12. *lib.* 5. cum clare dixit, quod omnia geſta a procuratore, qui mandatum non exhibuit, valent, ſi deinde opponente parte, mandatum ipſum exhibetur. Nam, ſi non exhiberetur, cum pars opponit & petit, poſſet iudex, parte inſtante, declarare iam geſta eſſe nulla. *Et Alexandrum ſecutus eſt Vantius loco iam citato. numero* 117. qui & illud ſubiungit ex eodem Alexan.
40 *conſ.* 146. *in fin. lib.* 5. mandatum † exhiberi quandocunque poſſe, parte non opponente. Et illam exhibitionem ex poſt factam iam geſta confirmare. quemadmodum & in beneficialibus valere ge-
41 ſta a procuratore † nondum certificato de mandato ſcribunt Boer. *q.* 274. *n.* 2. *Neuiz. conſ.* 35. *nu.* 18. *& Quintil. Mandoſ. in comment. ad reg. Cancell.* 31. *q.* 1. *n.* 6. *& Vantius loco iam citato. nu.* 119. *poſt alios plures ab eis relatos.*

42 Reſpondeo tertio & vltimo, quod in mandato † adeſt clauſula ratihabitionis eorum quæ iam geſta fuerunt. Quo fit, vt illa ita confirmata & corroborata fuerint, vt nulla amplius nullitatis exceptione elidi atque infringi poſſint. *ita tradunt Baldus in l.* 2. *ff. de procurat. Gemin. & Francus in c. is qui. de procurat. in* 6. *Alex. d. conſ.* 146. *n.* 33. *lib.* 5. *Neuiz. d. conſ.* 35. *n.* 19. *qui alios recenſet. Idem ſcribit Vantius in d. tract. nullitatum. tit. de nullitate. ſent. defectu mand. comp. n.* 120.

Tertia nullitas eſt quæ obiicitur, quod non conſtet de commiſſione facta notario de examinandis teſtibus ad informandum curiam. Quæ ſane commiſſio iure ordinario requiritur, cum regulariter non poſſit notarius vel alter præter iudicem examinare teſtes in cauſa criminali. Quinimo iure communi ſtatutum eſt, † 43
iudicem ipſum debere examinare. *quemadmodum regulam conſtituit Baldus in cap. ſi qui teſtium, de teſtibus. & cum eo Felinus in cap. cum cauſam. numero* 26. *de teſtibus. quos ſecutus ſum in tractatu, de recuperanda poſſeſſione, remedio* 15. *quæſtione* 26. *numero* 344. Qua quidem ex regula recedimus, cum iudex expreſſe notario hanc facultatem concedit: *quemadmodum ſcripſi dicta quæſtione* 26. *numero* 350. *quo loci ſcripſi ita in regione Pedemontium obſeruari.* Et eo loci retuli Didacum Couarruiam *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 13. *numero* 10. atteſtantem ita etiam de conſuetudine apud Hiſpanos obſeruari. Et apud Mediolanenſes idem obſeruari ſcribit Iulius Clarus *lib.* 5. *ſentent. §. fin. quæſt.* 29. *verſic. ſed quæro.* Et quamquam ſcripſerim *d. q.* 26. *n.* 352. ex cauſa commiſſionem hanc fieri oportere: nihilominus eo loci ſcripſi, non credi aſſertioni † iu- 44
dicis, ſe ex cauſa id egiſſe. Eſt ergo hæc vera ſententia, iudicẽ poſſe quidem committere hanc facultatem examinandi teſtes: ſed de commiſſione ipſa conſtare debet, de qua quidem non conſtante hic obiicitur.

Reſpondeo primo, hic non agi de examinatione teſtium ad veram & ſolidam probationem, quo caſu iam relata procedunt; ſed loquimur de teſtibus recipiendis ad ſolam informationem curiæ. Quæ ſane † examinatio ex ſtylo & conſuetudine curiarum 45
fieri conſueuit a notariis maleficiorum abſque iudicis mandato & commiſſione. *quemadmodum atteſtatur Iulius Clarus in dicto §. finali. quæſtione* 26. *in primis verbis.* Et in æquitate fundata videtur hæc conſuetudo: quandoquidem ex ea teſtium † examinatio- 46
ne ita ſummatim facta, nullum præiudicium fit parti, cum in forma iudicii ſunt teſtes repetendi & illi examinationi ſecundæ ſtandum. *vt Bald. in l. ſi id quod. §. ſi tibi. ff. de condictio. ob turpem cauſam. Salycetus in l. vltim. C. de quæſtion. Angelus Aretin. in tract. maleficio. in verbo, fama publica. numero ſecundo. quos ſecutus eſt Curtius Senior conſilio* 61. *ſuper eo articulo. in fine additionis, & reſpondit Roland. conſilio* 12. *numero* 36. *lib.* 3. Et ideo facile conceditur hæc examinatio notariis, & deinde repetitio ipſi iudici reſeruatur. Quam ſane † repetitionem ex cauſa poteſt iudex adhuc no- 47
tario (: vt dixi ſupra:) committere. ſi ergo in caſu noſtro agitur ſolum de ea examinatione teſtium ad informandum curiam: res eſt clara. ſi de examinatione plena & perfecta ac ſolemni, aliter reſpondetur.

Reſpondeo itaque ſecundo, de commiſſione a Dom. Delegato facta ſatis conſtare ex ipſiuſmet notarii aſſertione. Cui quidem aſſertioni hoc in caſu ex multis fides adhibenda eſt. Et primo ex eorum ſententia. Qui in ſpecie affirmarunt, † notarium rogatum 48
eſſe poſſe de commiſſione ſibi facta ad examinandos teſtes. *ita docuit Bart. in l. ex ſententia. num.* 3. *ff. de teſtam. tutel.* Ea ratione præcipua motus, quod licet in notariis in vniuerſum de commiſſione vnius officii rogatus eſſe non poſſit; poteſt tamen eſſe rogatus de vno actu ipſius officii. *Quam Bartoli aſſertionem probarunt & Angelus in l. ſciendum, in princip. de verborum obligat. Dec. conſilio* 42. *numero* 5. *verſic.* 2. *hoc comprobatur. qui eiuſdem opinionis recenſet Alexan.*

Cæterum, quia a Bartolo & ſequacibus diſſentiunt Baldus *in l. iudices. C. de fide inſtrum. & in l. iuſiurandi. C. de teſtib. Hoſtien. in c. quoniam contra. de probat. copioſe Barb. in l. ſciendum. col.* 7. *de verb. obligat. Abbas in c. fraternitati. in fin. de clericis non reſident. Et hanc opinionem aduerſus Bartolum eſſe magis receptam, ſcribit idem Alex. conſilio* 213. *numero* 6. *libro* 2. *idem ait Decius in l.* 2. *numero* 5. *C. de eden. & in c. quoniam contra. numero* 45. *de probat. & Ruinus conſilio* 149. *numero* 13. *libro quinto.* Ea propter, cum dubia reddatur illa Bartoli opinio. ſecundo dico, ea ratione huic aſſertioni credi, quod non notarii: ſed † actuarii ad acta huius cauſæ conſcribenda 49
præpoſiti aſſertio eſt. Cui quidem actuario in ſpecie commiſſionis de teſtibus examinandis credi, ita ſibi a iudice mandatum, docuit Sal. *in l. apud eloquentiſſimum. col.* 1. *verſ. iſta opinio mihi placet. C. de fide inſtr. Et vere idem ſenſit Dec. d. conſ.* 42. *n.* 6. *verſ. tertio præcipue. licet Salycetum non citet, ſed Ioann. Andreæ tantum.* Et licet

Guid.

Source : BIU Cujas

Guid. Papæ *quæ. 126. de secretario causæ* (:ita secretarium Galli appellant, vel graphiarium, quem nos actuarium dicimus:) aliter
50 sentiat, attamen falsus est Guido † auctoritate eiusdem Salyceti *in l. iurisiuran. colu. 4. versic. venio ad tertium. C. de testibus.* quandoquidem Salycetus loquitur simpliciter de notario, non autem de
51 actuario, vt pariter videtur deceptus † Boe. *q. 258. num. 5.* qui simpliciter secutus est Guid. Papæ. Tertio potest dici, huic assertioni notarii credi, posteaquam ipse D. Delegatus fundamentum constituit in ea testium examinatione, & ea motus sententiam tulit. Nam hoc modo confirmasse dicitur ab actuario gesta. Quam responsionem a fortiori probat auctoritas Guidonis Papæ. *d. q. 126.*
52 *& Boe. 258. nume. 5.* dum affirmant, † assertioni notarii credi de commissione sibi facta, cum commissio est signata signo manuali ipsius iudicis: quippe quod iudex eam commissionem a se factam significauerit. At qui maiorem significationem suæ voluntatis ostendere hac in re potest iudex, quam sequi ipsarum attestatio-
53 num fidem. Quandoquidem ex hoc † actu ratum habet, quod a notario gestum fuit. *iuxta. l. Paulus. ff. rem ratam haber. copiose scripsi in tracta. de recuperanda possess. remedio decimoquinto num. 120.* Et si ratihabitio mandato æquiparatur, vt supra diximus, sequitur dicendum, notarium iudicis mandato examinasse testes.

Respondeo tertio, quod commissio fuit testibus prolata (:vt in
54 facto præsupponitur.) Et licet acta † iudiciaria scriptura probari debeant. *l. ne in arbitris. & ibi Barto. nume. 3. C. de recep. arb.* Attamen posteaquam hoc in casu recepti & interrogati fuerunt, fides eis est adhibenda, *vt scribunt Cyn. in l. si quis testis. q. vlt. C. de testibus. Ias. in l. patre furioso. numero 24. de his qui sunt sui vel alien. iuris. Petra sancta singul. 36. qui & alios huius opinionis recensent.* Et hoc
55 casu recte testes probare possunt † commissionem deperditam. *iuxta doctrinam Bar. in l. in arbitris. nu. 7. C. de recept. arbitr. Fel. in capi. quoniam contra, colum. vl. versic. 9. quæro. de proba. Ferratius cautela. 12. ad finem.* Nam hoc modo commissio probari vide-
56 tur, & † scriptura & testibus. Quod sane probationis genus mixtum a nostris appellatur: *nempe a Decio in l. certi condictio. §. quoniam. num. 8. ff. si cer. pet. a Ripa. in l. 1. in prin. num. 42. de verb. oblig.* Qui ob id scribunt hanc probationem mixtam admitti, cum cæ-
57 teræ † probationes reiiciuntur. *Quod præter relatos affirmarunt Ruin. consi. 17. nu. 4. lib. 3. idem Dec. in c. 2. num. 14. versi. 6. fallit. de probatio. & Afflict. decis. 332. in fin.*

58 Quarta nullitas aduersus hanc sententiam obiicitur, quod † inquisitio formata fuerit nulla præcedente diffamatione, vt iura re-
* quirunt, sicuti hanc esse * communem sententiam siue de ordinario, siue de delegato iudice agatur Clarus dicit *in practi. crimi. §. vl. q. 6. quo loci, versi. Item etiam, &c.* scribit vna cum Rol. *consi. 24. nu. 91. lib. 1.* habere locum etiam quando iudex ex officio procedit, reiecta opinione Angeli. Et ait Clarus contra Angelum esse communem sententiam.

Respondeo primo ex testibus examinatis constare D. Scipionem fuisse eo inquisitionis tempore diffamatum. Et quamquam ad inquisitionis validitatem non videatur sufficere superueniens
59 † diffamatio, vt nec superuenientia indicia; *quemadmodum tradunt post multos Soc. Iun. consi. 37. nu. 2. lib. 2. Crau. consi. 238. num. 11. & Gram. consi. 35. nu. 50. & consi. 38. num. 23. in criminalibus.*
60 Attamen cum † veritati locus semper esse debeat, *iuxta. l. vltim. ff. de prob. & l. cum falsa. C. de iuris & facti igno. Soc. Iun. consil. 112. col. 1. libr. 1.* dicendum est, quod de diffamatione side facta, quod eo tempore exstaret, adhibita iudicis & notarii assertioni, satis constare, inquisitionem fundatam fuisse in ea diffamatione.

61 Respondeo secundo, exstitisse † plura indicia, quæ ad formandum inquisitionem sufficiunt. *sicuti scribunt Angelus in tractat. maleficiorum, in verbo. Fama publica. num. 3. Marsi. consi. 79. nume. 7. & hoc clari iuris est.* Et inter multa indicia exstat illud ex confes-
62 sione Iulii Cibo, qui & si socius † criminis fuerit: attamen in casu criminis læsæ Maiestatis indicium facit: *vt in specie scribunt Spec. in ti. de accusa. §. 1. versic. item repellitur. Antonius Capicius decis. 130. nu. 57. & infra dicemus in responso ad hoc secundo.* Adest & indicium ex
63 † fuga ipsius D. Scipionis. Et fugam indicium facere cum aliud etiam leue indicium exstat, *probant Alex. consi. 65. nu. 10. lib. 1. Ripa in l. admonendi. nu. 168. de iureiura. & Gramm. consi. 57. nu. 20. in criminalibus.*

64 Respondeo tertio, in hoc læsæ maiestatis crimine † procedi potuisse ad formandum inquisitionem, nulla diffamatione præcedente. *Ita scribit in specie Gigas in tractat. de crimine læsæ Maiestatis. titu. qualiter procedatur. &c. q. 9. post alios, quos recenset.* Quæ-
65 admodum videmus ob huius criminis † atrocitatem procedi ad inquisitionem, nullis precedentibus indiciis, *vt annotauit Gigas d. q. 9. nume. 6.* In his enim † atrocioribus licet iura transgredi, *vt in-* 66
quit Baldus in l. obseruandum. quæst. 10. ff. de off. præsid. Ita etiam obseruatur in atroci † crimine hæresis, vt scilicet precedatur in 67
eo ad formandum inquisitionem nulla diffamatione præcedente. *sicuti scribunt Ludoui. Carerius in tractat. de hæreticis, nume. 11. Arelata. in tract. de hæreticis notabil. 26. quod declarat Simancas in tract. de hæreticis, titu. 22. numero 7. procedere, cum aliqua exstat de illo suspicio.*

Respondeo quarto, fuisse hac in causa processum ex conscientia † mandato Cæsaris. Quo sane in casu licuit iudici procedere 68
nulla diffamatione præcedente. *tradunt Bald. in l. nullus. nu. 1. C. ad l. Iuliam maiestat. Alexan. consi. 34. nu. 24. lib. 6. Franci. de Marchis. q. 732. par. 1. & Natta consi. 138. nu. 16. lib. 1.* Quod sine controuersia procedit in casu nostro, in quo ipse Cæsar non mandauit simpliciter debere procedi contra ipsum Do. Scipionem, sed asseruit intellexisse, illum deliquisse. *vt declarando traditionem Inno. † in cap. cum oporteat, de accusa. responderunt Alex. consi. 180.* 69
nu. 11. lib. 2. & d. consil. 34. num. 4. libr. 6. Dec. consi. 170. col. 2. versi. Nec obstat, si dicatur. consi. 175. nu. 3. & consi. 256. in fin. & egregie Gramma. decis. 65. num. 58. Præterea, quando † princeps motu 70
proprio delegat causam contra aliquem criminosum, procedi potest, nulla præcedente diffamatione. *ita egregie declarat glo. in cap. 2. in gloss. 1. de accusatio. in 6. quam vt singularem annotauit Marsil. singu. 14. Ad hoc, vt in fine.*

Quinta nullitas obiicitur, quod † tenor rescripti insertus non 71
fuit in citatione, qua Domi. Scipio ad iudicium vocatus fuit. *iuxta doctrinam Inno. in ca. 1. de dilatio. quam probarunt eo loci Butrius, & Imola. alios plures citat Vantius in tracta. de nullitate. tit. de nullitate ex defectu citationis. num. 47. quo loci inter multos refert Guido Pap. q. 286. & Guidonem secutus est Cra. consil. 319. colum. vlt. Addo in specie Cranet. consil. 266. num. 5. in fine. & magis in terminis Angelus consi. 8. colum. 2. versicu. secundo, quia ex serie.* Debet enim † delegatus antequam procedat in causa, fidem facere de sua po- 72
testate. *iuxta text. c. cum in iure peritus, de officio & potesta. iud. delega.* Quod procedit etiam si delegatus † excelsæ dignitatis sit; quē- 73
admodum si esset Cardinalis: cui tanquam delegato nō creditur, antequam suæ delegationis rescriptum ostendat, quando scilicet agitur de graui præiudicio, *ita respondit Angelus consi. 182. quem secuti sunt Ias. consi. 104. col. 1. versi. quid tenendum. li. 1. Dec. in l. vnica. nume. 20. C. de manda. princip. & consi. 214. nume. 2. versi. Ad tertium dubium, Goz. ad consil. 41. nume. 15. Paris. consi. 57. in fi. lib. 4. & Crau. consi. 104. nu. 4. 5.*

Respondeo primo, ex stylo & consuetudine Genuæ, non seruari (:vt in facto præsupponitur:) vt tenor rescripti inferatur in citatione. Qui sane † stylus seruari omnino pro lege debet. *cap. quā* 74
graui, de crimin. falsi. Felinus in cap. causam. quæ, il 2. ad finem. de testib. & Soc. Sen. consi. 39. num. 29. lib. 1. Decius consi. 11. nume. 6. & Curtius Iunior in lege. more. col. 1. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & alibi passim omnes.

Respondeo secundo, necesse minime fuisse hoc casu † inserere tenorē rescripti, eo quia etiam si fuisset insertus, nullum pepe- 75
risset effectum: non etiam D. Scipio ad iudicium veniisset, id quod coniicitur ex multis: maxime quod eo tempore quo procedebatur contra eum, sciebat quæ agebantur, & tamen ne verbum quidem fecit fierive voluit, vt seipsum defenderet. Quocirca omitti solemnitas hæc potuit; quemadmodum a fortiori videmus † ci- 76
tationem alicuius omitti posse, cum certi sumus eum ad iudicium non venturum, etiam si citatus esset; vel cum alia ratione citatio nil releuat. *vt respondit Dec. consi. 698. nu. 2. post Baldum & cæteros in l. Gallus. §. si quid tantum. de lib. & posth. & scribit Boerius. q. 122. Cæteros de industria prætereo.*

Respondeo tertio, imo veriorem esse & magis receptam sententiam illam, delegatum † in dignitate positum procedere posse 77
in causa nulla side facta suæ delegationis, maxime cum est vir probatæ vitæ. *Ita enim scribunt gloss. in capitu. nobilissimus. 97. dist. ex illo textu. & in capit. cum olim. al 1. de priuileg. & in c. aliam. de rescind. in 6. Calderi. consi. 2. titu. de officio. deleg. Abb. in c. quod super his. de fid. instr. & cons. 17. in fi. lib. 2. Rom. consi. 59. num. 6 Alex. consi. 106. nu. 19. lib. 2.* qui quidem Rom. & Alexan. responderunt post Lapum *alleg. 34.* credi † Cardinali asserenti sibi aliquid a Papa com- 78
missum viuæ vocis oraculo. *& idē tradunt Bellamera concluſ. 185. Capella. Tholosa. q. 464. Corn. consi. 151. in fi. lib. 1. Iason in l. necis. in princ. ff. de acqui. hæred. consi. 62. col. vlt. & copiose consi. 194. col. 1. li. 1. Alci. in tract. præsum. regu. 1. præsum. 48. nu. 3. & respon. 479. nu. 50.*

Source : BIU Cujas

Quæ quidem interpretum ſententia vt ex enumeratis apparet,
* * recepta magis eſt: & ſi diſſentiat Dec. *in l. vnica. num.* 17. *C. de manda. princi.* & cum eo alii nonnulli, quos obid non recenſeo, quod recepta opinio illis aduerſetur. Nec hic repugnat quod iam diximus, non credi cum agitur de præiudicio tertii: quia reſponderi poteſt, quod in caſu noſtro præiudicium Do. Scipionis non eſt conſiderabile, cum facile ei fuerit certum ſe facere, an is Dom. Delegatus eam haberet poteſtatē cognoſcendi, quia ad iudicium venire poterat, & ſuas defenſiones facere. Et relati Doctores, qui aiunt cum Angelo. *d. conſi.* 182. non credi delegato etiam Cardi. in præiudicium alterius, loquuntur, cum abſolute ius illius tertii auferatur. quod hic non contingit. Et in ſpecie noſtra ita ſenſit Pa-
79 riſ. *conſ.* 99. *nu.* 9. *lib.* 4. cum reſpondit credendū eſſe † Commiſſario qui aſſerit ſe habere aliquam poteſtatem vt proclama aliquod fieri curaret, & proclama obligat, ex quo facile requiri poterat Commiſſarius vt ſuæ poteſtatis copiam faceret. Quod tanto magis procedit in viro ſpectatæ fidei & probitatis, vt multorum ſententia & ſimilibus declarat in ſpecie Tiraq. *in tra. de pœnis legum. & c. cauſa.* 51. *nu.* 100. *& ſenſit Inno. in cap. prudentiam. nu.* 1. *de officio delega. & Vantius in tra. de nullitate. titul. Quibus modis ſenten. nulla defendi poſſit. nu.* 43.

Sexta nullitas obiicitur, quod non conſtet de deputatione Ioan. Iacobi ad acta.

Reſpondetur vno verbo contrarium probatum fuiſſe & hæc nullitas præſupponitur ex facto diluta & confutata.

Septima nullitas obiicitur, quod non exſtitit probatum Do. Scipionem fuiſſe in Gallia tempore citationis.

Reſpondeo primo, quod ipſemet D. Scipio aſſeruit in ſuis ca-
80 pitulis, quod eo tempore erat in Gallia, quæ ſane capitula † contra eum probant: *vt reſpondit Dec. conſi.* 534. *nu.* 4. *& idem cenſuit Pariſ. conſ.* 21. *nu.* 22. *lib.* 4. Et ex aliis probationibus ab Excelſa Repub. factis, conſtat D. Scipionem fuiſſe in Gallia eo ann. menſe Aprili & Maio ad Regis ſeruitia, ergo præſumitur, quod etiam ibidem fuerit menſe Auguſto, citationis tempore, *ex ſententia Bald.*
81 *in l. ex perſona nume.* 5. *C. de probat.* cum ſcribit, illum † præſumi eſ-
82 ſe in eodem loco in quo ſemel fuit. Et ratio eſſe poteſt, quia † mutatio eſt accidens, & ideo non preſumitur *gloſſ. in l. ſi vero.* §. *qui pro rei qualitate. ff. qui ſati ſd. cog. & copioſe ſcripſi ſupra conſil.* 1. *numer.* 121. quod ſane reſponſum reddidi pro Sereniſſ. Duce Sabaudiæ. Reſpondeo ſecundo, quod ex quo Do. Scipio domi non erat, ſed potius vagabundus, citari potuit per edictum, vt infra dicemus in decima nullitate, in quinta reſponſione. Et ex his quæ dicemus ad confutationem decimæ nullitatis hæc ſatis diluta remanet; cum ambæ eo tendant.

Octaua nullitatis exceptio obiicitur, quod tempore dictæ citationis erant ruptæ induciæ: & ideo non potuiſſe D. Scipionem comparere. & per conſequens, eſſe excuſandum.

Reſpondeo primo, nō fuiſſe hoc probatum, & ideo nil releuat.

Reſpondeo 2. admiſſo quod eſſet probatum, attamen ei nil hoc
83 profuiſſet: quia potuit impetrare † a principibus ſaluum conductum, quod concedi facile ſolet his in caſibus, *vt copioſe ſcripſi lib.* 2. *de arbitrariis iudicum, & c. caſu* 336. Atque ita eo modo remouere impedimentum. Non enim prætextu impedimenti excuſare quis ſe ipſum poteſt, cum illud non tentauit remouere, ſi potuit. *l. qui commeatus, de re mili. & infra late dicā.* Quinimo iam amotum videbatur hoc impedimentum, ex quo D. Delegatus eum citando, dediſſe dicitur in neceſſarium quoddam antecedens veniendi ſecuritatem. *iuxta. l.* 2. *ff. de iuriſd. om. iudic. cum vulg. ſim.*

Reſpondeo tertio, hanc eſſe leuem excuſationem quia eo modo, quo belli tempore Dom. Scipio iuit in Galliam eodem modo
84 † reuerti poterat: & ſi non eodem itinere, alio ſaltem. atq; ita mutare loca. *iuxta ea, quæ ſcribit Boe. q.* 40. *num.* 10. Qua de re alia infra in declaratione vigeſimæ ſecundæ nullitatis dicemus. vbi & illud conſiderabimus, potuiſſe mittere excuſatorem.

Nona nullitas obiicitur, quod in inquiſitione non fuit appoſitum tempus coniurationis. Quemadmodum cum de cæteris cri-
85 minibus inquiritur adſcribi † locus debet commiſſi criminis, alias inquiſitio nullius eſt momenti, *vt ſcribunt Bar. in l.* 2. §. *ſi publico. num.* 12. *ff. ad l. Iuliam de adulter. & alii relati a Ruino conſi.* 10.
86 *num.* 1. *lib.* 5. Et procedit etiam ſi ageretur ciuiliter † ad ſolius feudi priuationem. *ita poſt Barto. in l. prætore dixit. de iniuriis. & alios ſcribit in terminis Iacobinus a Sancto Georgio in inueſtitura feudali in verbo. Dictique vaſalli nume.* 56. Et ideo ſententia lata ſuper hac inquiſitione eſt nulla, etiam parte nō opponente. *vt ſcribunt multi quos retuli in tracta. de recuperanda poſſeſſione. Remedio primo. num.* 437. *ſecundum impreſſionem Venetam. vbi aduerſus Soc. Sen. conſi* 109. *libro* 3. *dixi eſſe communem opinionem.*

Reſpondeo primo, quod imo inquiſitio procedit etiam ſi tempus commiſſi criminis, † de quo inquiritur, non eſt in ea adſcri- 87
ptum: *Ita aduerſus Bartolum ſcripſerunt Baldus in repetitio. l. edita. num.* 30. *C. de edendo. Abbas in cap. vlt. nume.* 7. *de purga. Canon. Angel. Aret. in tracta. maleficiorum. in verbo. Hæc eſt quædam inquiſitio. num.* 63.

Reſpondeo ſecundo, tunc demum tempus commiſſi delicti adſcribi debere in accuſatione, vel in inquiſitione, cum delictum poteſt eſſe non delictum aliquo tempore: at ſecus † cum ſemper 88
& perpetuo delictum eſt. *ita declarat Bart. in lege. libellorum. num.* 10. *de accuſ.* ſicuti videmus obſeruari in crimine falſi, de quo cum inquiritur, non apponitur tempus nec locus commiſſi delicti in inquiſitione: *vt tradit poſt plures Marſil. ſing.* 163. Ea eſt ratio, quæ huc ſpectat, quod delictum illud eſt, quod ſecreto committi ſolet: *Eandem ſententiam probarunt Angelus in tract. Maleficio. in verbo. Hæc eſt quædam inquiſitio. num.* 64. *& Purpur. in l. edita. nume.* 54. *verſi.* 7. *limi. C. de edend. reiecta contraria Franciſci Aret in opinione.*

Reſpondeo tertio, tunc locum & tempus † commiſſi criminis 89
non apponi in libello inquiſitionis, cum inquiritur de delicto negatiuo, quod locum & tempus determinatum & certum non habet. *ita Bar. in l. libellorum. num.* 10. *in fi. verſi. ſi vero illud. de accuſ. Baldus in l. actor. in fi. C. de proba. & Purpur. in l. edita. nu.* 54. *verſic.* 5. *in delictis. C. de eden.* Nam hoc caſu † locus eſt incertus, & obid 90
apponi non poteſt, vel debet in inquiſitione. *vt ſcribunt Angelus in tracta. maleficiorum, in verbo. Hæc eſt quædam inquiſitio. nu.* 64. Quemadmodum videmus obſeruari in crimine falſi; vt diximus ſuperiore reſponſione. Nam in illo non apponitur tempus & locus, quod incerta illa eſt, *vt in ſpecie annotauit Bald. in c.* 1. *in princ. num.* 20. *in fin. quib. mod. feud. amitta. quem ſecutus eſt Marſil. d. ſing.* 163.

Reſpondeo quarto, tum demum locum & tempus commiſſi criminis apponi in libello, quando delictum eſt quod temporis momēto † committi potuit: ſecus cum habet tractum temporis 91
ſucceſſiuum. *ita in terminis his declarat Bartol. in l. libellorum. num.* 16. *de accuſ.* qui duo exempla adfert. Vnum, quod illud vere eſt de quo agimus, cum ſcilicet quis committit crimen læſæ Maieſtatis. vt puta cum occupatam retinet domini ſui ciuitatem, vel locum.

Secundum, cum crimen hæreſis quis committit. Hæc enim duo crimina a pari procedere alias diximus, *& probat tex. in cap. cum ſecundum, de hæret. in* 6. His ergo in caſibus cum delictum habeat tractum temporis ſucceſſiuum, non eſt neceſſe apponere tempus quo eſt perpetratum. Et in ſpecie † criminis hæreſis ſcri- 92
bit Angelus *in tract. maleficio. in verbo, Hæc eſt quedam inquiſitio. num.* 63. *& Purpur. in d. l. editanum.* 54. *verſicu.* 4. *limitetis. C. de edend. poſt Roma. conſ.* 191. *quem recenſet.* Ea eſt huius ſententiæ ratio, quod hæc delicta non ſunt circumſcripta loco vel tempore: ita vt inquiſito dari poſſit defenſio, probando ſe tali in loco non egiſſe, vel tali tempore: quia ſi nō eo, alio tamen euenire id potuit.

Reſpondeo quinto, in hoc læſæ Maieſtatis crimine procedi ſummarie, non obſeruata iuris ſolemnitate, ſed ſola facti veritate inſpecta. Quod pluribus iam probauimus. Quocirca non requiritur † nec loci nec temporis appoſitio in inquiſitione: *ita in cri-* 93
mine ſpolii tradit Alex. conſ. 6. *col.* 1. *lib.* 3. *quem poſt alios ſecutus ſum in tract. de recup. poſſ. Remedio primo. num.* 440. *ſecundum impreſſionem Venetam. & Purpur. in l.* 3. *num.* 52. *ver. reſtringe ſecundo. C. de eden. diſſentire ab Alexandro videatur.*

Decima nullitatis exceptio obiicitur, quod Dom. Scipio non fuit legitime citatus; cum perſonaliter citari debuerit, non autem per edictum, vt factum fuit. Nam, quando perſona citanda † certa 94
eſt, non per edictum, ſed verbo, id eſt, perſonaliter & nominatim citari debet. *lege.* 1. §. *penul. ff. de ventre inſpicien. cap. vlt. de electio. Alex. conſ.* 107. *colum. prima, lib.* 5. *& Felinus, in capitu. ſecundo, numero* 8. *de conſtit. Et alios plures eiuſdem ſententiæ recenſui in trac. de recuperanda poſſeſſione. Remedio octauo. numero* 102.

Reſpondeo primo, hanc citationem per edictum mandato Cæſaris factam fuiſſe. Et dubium non eſt, quin † mandare poſſit 95
Cæſar, reum hac forma citari: quemadmodum id poteſt ſummus Pontifex. *iuxta Clementinam primam, de iudiciis.* Quin & id poſſe inferiores principes, docuit Felinus *in cap. quoniam frequenter.* §. *porro. num.* 13. *vt lite non conteſta.* Et in ſpecie † delegatos a princi- 96
pe poſſe per edicta citare ſcribunt Ioan. Andreæ *in ca. ſi quis contra clericum, in glo. pen. de foro compe. & Marian. Soci. Sen. in tract.*

de cita.

Source : BIU Cujas

de citationibus arti.4.principali.nume.11.& arti.23.nume.2. Qui eiusdem sententiæ recenset Bart. in extrauagan. ad reprimendum. in verbo. Et per edictum. & Ang. in d.l. ad peremtorium. ff. de iudiciis. Idem scribit Rebuffus in commentariis ad regias constitutiones Gallia tomo 3.titu.de citationibus in præfatione.nume.94. Nec hic dicatur;

97 † citationem respicere defensionem, quæ iuris naturalis est: & quæ a principe auferri non potest. *Clem. pastoralis, de re iudicata. & egregie respondit Aret. consi.164.num.14.* Et si male Baldus *in l. ne causas.num.3. C. de appell. & consi.119. Quidam vxoratus. colu. 2. versi. & si dicatur. lib.1.* & Alexan. *consi.2.nume.14. lib.1.* opinati sint, principem posse absolute auferre citationem. Quoniam re-

98 spondetur, principem absolute non posse † auferre defensionem: sed potest quidem vnum genus defensionis tollere, alio relicto. Nam & si ipsum ius naturale quo ad sua prima principia immutari non possit: attamen quo ad eius determinationes potest. lex est

99 naturalis † iuxta suum primum principium, quod boni præmiis donentur, mali vero pœnis afficiantur. Hoc primum principium immutari non potest. At ex iure naturali determinatio a lege positiua facta, quod scilicet ille maleficus puniatur pœna capitis, mutari quidem potest: *ita egregie ex sententia Diui Thomæ. primæ secundo, quæstio.94. artic.5. declarat Card. de Turre Crema. in c. ius ciuile. nume.4. distinct.1.* Ita in specie nostra, non potest princeps absolute auferre citationem, seu defensionem, quoniam prima principia iuris naturalis respicit. sed potest quidem auferre hunc,

100 vel illum modum † citationis, cum solam determinationem, quæ iuris positiui est, respiciat. *Et in specie ita consuluit Old. consi. 43. Quæritur vtrum citatio. num.1. versi. & ad hunc modum.* Hinc docuit Bart. *in l.1. col.2. C. quomo. & quando iudex*, statutum posse

101 dare certũ modum † citationi. *idem in l. si accusatoribus. col.2. c. de accusa.* Quocirca inoleuit & consuetudo, vt accusati hi possint citari per edicta, *quemadmodum scribunt Beluisius in c. Romana. §. contrahentes. nu.142. de foro compe. & Clarus lib.5. senten. §. fi. q.31. versic. sed hac. & scripsi in tract. de recup. poss. remedio 8. in fi.* Et in si-

102 mili dicimus † principem posse auferre remedium appellationis, relicto recursu. *vt scribunt Abbas in c.1. in 2. notab. & ibidem Dec. & Berosius. de rescr. & cæteri in cap. pastoralis. de rescri.* Ea est ratio, quia non aufertur defensio, sed determinatus quidam defensionis modus: qui iuris positiui est; & alius supersest modus quo se tueri potest.

103 Respondeo secundo, quod in crimine læsæ † maiestatis permissa est citatio accusati per edictum, *sicuti constitutum est in ca extrauag. ad reprimendum, in verbo per edictum. & scribit Mari. Soc. Sen. in trac. de citationibus. art.23. num.4.* Quod confirmatur,

104 quia in causis his proceditur non obseruata exacta † illa iuris forma, sed summarie & sine iudicii figura proceditur. vt iam supra admonui. At illis in causis, in quibus summarie proceditur, sufficit citare per edicta, *ita respondit Paris. consi.25. nume.116. lib.1. quem secutus sum in d. tract. de recu. poss. remedio octauo. num.121.* Potuit ergo in hac causa citari D. Scipio per edictum. Et hoc factum credimus ob criminis atrocitatem, cuius causa defensio hæc per citationem certo modo inuerti potest. Nam ius ipsum natu-

105 rale † immutabile est, quo ad sua prima principia. §. *vlt. instit. de iure naturali genti. & ciuili.* non tamen eius conclusiones & applicationes, nec non & determinationes (:vt dixi supra:) immutabiles sunt: sed vere ex causa mutari possunt. *quemadmodum docte & scite explicatur per Dom. Soto lib.1. de iusti. & iure. q.4. artic.4. & ar. vlt.* Videmus enim legem esse naturalem ex primis principiis, benefacienti benefacere. Et inde deducitur conclusio, parentibus, a quibus generationis beneficium accepimus, esse benefaciendum: & ob id iuxta legem diuinam esse honoribus venerandos: attamen iusta de causa immutatur hæc conclusio. si quidem im-

106 pune & iuste filius † patrem aduersus patriam quid molientem occidere potest. *lege, minime. ff. de religio, & sumt. func.* Ita e contra videmus, iure naturali constitutum esse, patrem alere debere a se susceptum filium, vt ex integro titulo de liberis agnoscendis & alendis, intelligimus. Imo & spurium a natura cognitum dicimus. *l.*

107 *4. §.1. ff. de gradibus.* Et tamen † ex causa in spurio legem hanc naturę immutauit lex ciuilis. *d.l.4. §.1. & nõ vno in loco in instit. de patria potesta. & C. de natural. liberis.* Quod ex causa inquam factum est, vt a vitiis, eo timore perculsi parentes arcerentur. Ita ergo in casu nostro iusta fuit causa criminis grauitas, vt hæc citationis forma alterius loco a principe a lege municipali & ab hominum casu constitueretur.

108 Respondeo tertio, † citationem per edictum tunc esse permissam, cum citandus est terribilis, & nuntium posset verberibus & vulneribus afficere: *ita scribunt Bal. in c.1. de milite vasallo qui contumax est. & Maria. Soc. Sen. in tract. de citationibus, art.23. nu.4. versi. item quando locus.* Sed dubium non est, argumento a malo potentum vsu ducto, quin D. Scipio nuntium eum citantem vulneribus affecisset. Non ergo nominatim voce nuntii citari debuit: sed satis superque fuit eum per edictum citare.

Respondeo quarto, D. Scip. eo tempore fuisse in Gallia, quemadmodum ipsemet asseruit: & arma tunc pro Rege Galliarum contra Cæsarem ferebat. Non ergo nominatim, sed per edictum citari debuit. Ita sensit Bar. *in extrauag. ad reprim. in verbo, & per edictum. nu.3.* dum ait, non nominatim † citandum rebellem, aut 109
qui est in locis rebellium. *quem secutus sum in tract. de recup. poss. Remedio 8. num.114. quo loci inter multos citaui Rebuffum in commentariis ad Regias constit. Galliæ. tomo 3. tit. de citationibus in præfatione. nume.97.*

Respondeo quinto, negari saltem non posse, quin Do. Scipio esset vagabundus, ex quo certam sedem non habebat: atqui † va- 110
gabundus per edictum citari potest: *ita Bartol. in extrauag. ad reprimendum, in verbo. Et per edictum. nu.5. Bal. in l. si accusatoribus. col. vlt. C. de accus. & alios plures retuli & probaui in tract. de recup. possess. Remedio 8. nu.116.*

Respondeo sexto, hanc † citationem satis fuisse, ex quo multis 111
coniecturis & modis constat eam deuenisse ad notitiam ipsius Do. Scipionis. *Ita scribit Iaso. in l. decem. num.43. de verbo. obl. quem post Herculanum in tract. Quis teneatur probare negatiuam. num. 243. retuli in d. tract. de recuper. poss. Remedio 8. nu.122.* Et si eo loci dubitauerim de veritate, quo ad id, quando citatio ex edicto facta est multis adstantibus, qui verisimiliter certiorem facere potuerunt citatum, attamen, cum certo constat, citationem hanc venisse ad notitiam citati, dubitandum non est, quin Iasonis sententia vera sit, quæ prius fuit Io. Baptistæ a S. Seuerino, quem ille recenset. Quorum sententia comprobatur auctoritate eorum, qui scripserunt, † citationem, quæ defectu solemnitatis alias citatum 112
non ligat, eum ligare, si constat ad eius notitiam venisse: *ita huius sententiæ plures recenset Boer. q.235. col. pen. Quibus accedunt Ruin. consi.61. num.33. lib.5. & Paris. consi.137. num.22. lib.4. Cæteros de industria prætereo.*

Vndecima nullitatis exceptio obiicitur, quod Do. Scipio erat ad seruitia Regis Galliarum, a quo recedere non potuit: quod ea ratione tanquam contumax male fuerit condemnatus: cum con-
tumax † dici non possit, qui venire impeditur. *l. contumacia. §. con-* 113
tumaciæ. de re iudi. Bart. consi.228. Catharina. lib.1. quem in specie nostra secutus est Gigas in tract. de crimine læsæ maiesta. ti. Quomodo procedatur in crimine læsæ maiesta. q.18. nu.4.

Respondeo primo, † hoc impedimentum non fuisse legitimũ, 114
ex quo data opera illud sibi præparauit D. Scipio, qui ob id excusari non meretur, cum sibi imputare debeat, quod sua culpa & sponte illi necessitati se subiecerit, *iuxta l. si fideiuss. §. si necessaria. §. qui satisd. cog.* Et in specie illum non excusari ob impedimentum, quod sua culpa sibi parauit, scripsi. *lib.2. de arbitra. iud. &c. casu 273. nu.20. Et eiusdem sententiæ addo Geminia. consi.42. Quia reuocatur, col.3. versi. nec obstat si dicatur. & in specie Aretinum in cap. veniens. nu.54. de accus. & Rubeum in l. pen. §. ad crimen. nu.205. de publi. iud.* cum scribunt † impeditum ob inimicitias & non tu- 115
tum accessum, sibi imputare debere, cum sua culpa se ipse impediuerit.

Respondeo secundo, admisso, quod impedimentum fuerit legitimum, adhuc tamen non excusat. Quando quidem illud amouere potuit petendo licentiam a Rege eundi Genuam, vt se ipsum defenderet. Ita enim † impedimentum non excusare, cum moue- 116
ri potuit scribunt Barto. *in l. sed & si per pratorem. §.2. ex quib. caus. maior. ex illo tex. Idem in l. quibus diebus. vbi Soc. in 3. notab. de cond. & dem. & alios plures retuli, & secutus sum in commentariis. de arbitrariis iudicum, &c. casu 118. ad finem.* Est enim † proprie impe- 117
dimentum, cum euitari non potest. & non e contra. *Paris. consi. 67. num.64. lib.3.*

Respondeo tertio, † impedimentum tunc demum excusare, 118
cum de illo facta est protestatio, *l.2. §. quod diximus. ff. si quis cautio. & scribunt ibi omnes. copiose Boer. q.40. nu.40. qui alios recenset, & idem scribunt copiose Ripa in tract. de peste. tit. de priuil. iudic. nu. 22.24. Paris. consi.101. nu.95. & consi.124. nu.3. lib.1. & Soc. Iun. consi.104. nu.26. lib.3.*

Respondeo quarto, tunc demum † impedimentum excusare, 119
quando impeditus probat, quod vbi non adfuisset illud impedimentum, ad iudicium iniisset, & iussa fecisset, *ita probat tex. l. qui*

Source : BIU Cujas

commeatus. ff. de re milit. & ſcribunt Craue. conſi. 151. num. 22. & conſi. 179. nu. 6. & alii plures quos retuli & probaui. d. lib. 1. de arbitrariis iudicum, &c. caſu 118. in fi. cum ergo hoc non præſtiterit D. Scipio, dicendum eſt, eum nullo modo excuſari.

Duodecima nullitas eſt quæ obiicitur, quod ſcilicet proceſſum fuerit contra Dom. Scipionem tunc ætate minorem, non vocato eius curatore D. Hectore Fliſco. Et ob id & proceſſum & latam ſententiam condemnatoriam nullam eſſe; *ſicuti in ſpecie noſtra reſpondit Roland. a Valle bene eruditus Iuriſconſultus conſi. 68. nume. 33. lib. 2.* Quæ ſane obiectio me pariter dubium & ancipitem aliquando reddidit. ſi quidem vere dicendum videbatur † ſententiam latam contra minorem de crimine accuſatum eſſe nullam, ſi, ſine curatore ei dato & vocato, lata fuit: ſiue ius commune, ſiue municipale cõſideretur. Et quo ad ius cõmune primo exſtat. *l. clarũ. C. aucto. de præſt. cuius hæc ſunt verba. Clarũ poſteritati facientes, ſancimus omnino debere & agetibus, & pulſatis in criminalibus cauſis minoribus viginti quinq; annis adeſſe tutores, vel curatores, in quibus caſibus adultos & pupillos leges accuſari cõcedũt cũ cautius & melius ſit cum ſuaſione perfectiſſima, & reſponſa facere minores, litemque inferre, ne ex ſua imperitia, vel iuuenili calore aliquid dicant vel taceant, quod ſi fuiſſet prolatum, vel non expreſſum, prodeſſe eis poterat, & a deteriore calculo eos eripere.* Hactenus legiſlator. cuius quidem conſtitutio hanc iuris controuerſiam diffiniri videbatur.

Confirmatur hæc Iuſtiniani conſtitutio ex. *l. cum & minores. C. ſi aduerſus rem iud.* argumento ducto a fortiori. Eſt ibi diffinitum, ſententiam latam in cauſa ciuili contra minores tutore vel curatore carentes, tanquam indefenſos non valere. Idem probat. *l. acta. §. vlt. ff. de re iudic.* Ergo a fortiori non videtur valere ſententia hæc lata in cauſa criminali contra Do. Scipionem minorem, curatore ſuo non vocato; cum criminalis cauſa grauior ſit, ratione pœnæ, quauis ciuili. *iuxta. l. in ſeruorum. de pœnis.* Quod fortius in caſu noſtro procedit, vbi iam Do. Scipio † curatorem habebat; & ob id citari omnino debuit, alias iudicium eſt nullum, *iuxta. l. ſi curatorem habens. C. de in integrum reſtitut. minor.* imo fortius non valet † ſententia etiam ſi non habebat curatorem. *quemadmodum poſt multos ſcribit Vantius in tracta. de nullitate ſententiæ ex defectu mand. comparen. numero 33.*

Secundo admiſſo quod non verſemur in diſpoſitione iuris communis, ſed potius municipalis, ex ſtatuto (: quod tamen non vidi exhibitum:) quo cautum ſit, abſentes contumaces haberi pro confeſſis & conuictis. idem dicendum videtur, hac ratione, quod ſtatuta a iure † communi interpretationem recipiunt. *l. 2. C. de noxa. & ſcribunt copioſe Gomes. in §. in perſonam. nume. 25. inſti. de actio. Alcia. lib. 1. de verbo. ſignifi. num. 36. Crauet. conſil. 236. num. 9. & conſilio 259. num. 2. alios ſciens pratereo.* Atqui ius commune ſtatuit iudicium criminale contra minorem diffiniri non poſſe, niſi curatore ei aſſignato *l. clarum, C. de auctor. præſtan.* Imo fortius (: vt dixi ſupra:) cauſa ciuilis, quæ minoris diſpendii eſt, diffiniri non debet contra minorem curatore non dato. *l. cum & minores. C. ſi aduerſus rem iudi.* Ergo ſtatutum, † quo contumax in criminalibus habetur pro confeſſo & conuicto, intelligitur, quando ipſi minori datus eſt curator. *Hoc argumenti genere vtitur Cardinalis Zabarella conſi. 148. Nobilis vir. in princip. verſicul ſed præſuppoſita.*

Tertio ſuffragatur, quod † fictio non plus operari debet in caſu ficto, quam veritas in caſu vero. *§. minorem. inſti. de adoptio. l. filio quem pater. ff. de libe. & poſthum. & vbique Doctores.* ſed confeſſio vera a minore comparente coram iudice nil operatur, ſi eam ſine curatore fecit. *d. l. Clarum,* ergo a fortiori nil etiam operari debet hæc ficta a ſtatuto.

Quarto accedit, quod hoc † ſtatutum iuri communi repugnat, cum diſponat contumacẽ haberi pro conuicto & confeſſo. quod ius commune non admittit, ex quo ſolum punit contumacem in expenſis litis, non autem in amiſſione totius cauſæ, *vt ſcribunt multi relati a Craue. conſi. 103. nu. 8. & in ſpecie huius ſtatuti Areti. conſi. 146. num. 1.*

Atqui † ſtatutum vel correctorium iuris communis, vel exorbitans non comprehendit perſonam minoris. *ita Roma. ſing. vltimo. & conſ. 120. nu. 1. quem ſecuti ſunt Afflict. in conſtit. Regni, minorib. Iaſon in §. actiones. num. 83. inſtitu. de actio. Marſi. ſingu. 362. ſtatutum. & c. in fine. Cur. Iunior. in l. poſtquam luti. in fi. C. de pactis. & conſi. 8. in fi. & Neuiz. conſi. 17. nu. 77. prope medium.*

Quinto accedit auctoritas multorum, qui in hac opinione fuerunt, quod minor curatore † carens non habetur pro confeſſo & conuicto ex diſpoſitione ſtatuti. Ita enim affirmaſſe viſi ſunt Alber. *in l. cum & minores. nume. 7. C. ſi aduerſus rem iudi. & in tracta. ſtatuto. part. 3. quæſt. 84.* qui in ſpecie cenſuit, bannum latum contra minores curatore carentem eſſe nullum. *Ita etiam Aug. de Arimi. in additio. ad Angelum de maleficiis. in verbo. Qui dominus iudex videns inquiſitos. nume. 3. Marſil. in l. 1. nume. 11. ff. de quæſt. conſi. 26. num. 9. & conſi. 48. num. 30. Idem viſi ſunt probare alii nonnulli, quos recenſui libro 2. de arbitra. iud. & c. caſu. 268. num. 2. quo loci eiuſdem opinionis retuli Roland. conſi. 31. nu. 8. lib. 1. Quibus accedere videntur Dynus conſi. 38. num. 4. & Corn. conſi. 198. nu. 2. 3. li. 4. & Ioan. de Venafro conſi. 134. in fine.*

Sexto admiſſo quod Alberici ſententia vera non ſit quo ad confeſſionem ipſam: attamen non videtur poſſe negari, quin ſaltem vocandus † eſſet curator antequam fiat confeſſio, cum ſcilicet iudex vult pronunciare eſſe reſpondendum. *ſicuti declarant Barto. in l. certum. §. in pupillo. numero ſecundo. ff. de confeſſ. Butrius in capitu. vltim. num. 8. & ibi Abbas. nu. 9. de confeſſis. Anto. Gomez. in tracta. delicto. capitu. 1. nu. 67. ad finem.*

Septimo & vltimo accedit, quod vbi minor contumax habitus eſt pro confeſſo, & conuicto ex forma ſtatuti, debuit deinceps dari † curator, qui poterat reuocare fictam illam confeſſionem, oſtendendo abſentis minoris innocentiam. *iuxta ea, quæ ſcribunt Angelus & Caſtr. in l. 2. C. qui teſt. face. poſſ. & Bal. in l. error. in fi. C. qui teſt. fac. poſſ. & in l. ita. demum. in fi. C. de procur. & Are. copioſe conſi. 147.* cum dicunt, confeſſionem non ſolum fictam, ſed & veram reuocari hoc modo poſſe. Hæc dubitationem non leuem hac in re facere videbantur.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa contrarium verius eſſe credo, nempe prolatam ſententiam aduerſus Do. Scipionem non eſſe nullam hac ratione, quod eius curator citatus non fuit. Quandoquidem neceſſe minime fuit hoc in caſu curatorem vocare: ex quo nunquam comparuit atque ita contumax eſt effectus. Quod vt dicam multis rationibus & Doctorum auctoritatibus moueor.

Primo ea ratione moueor, quia viſus eſt moueri Bald. *in l. 1. num. 29. verſi. iuxta hoc quæro. C. de confeſſ.* & recenſet Natta. *conſi. 540. nu. 2. lib. 3.* quod ſcilicet, ſufficit auctoritas ſtatuti; Et argumentatio melius deduci ita poteſt, ſtatutum quod contumax habeatur pro confeſſo & conuicto ſimpliciter loquitur. Sed ſtatutum ſimpliciter loquens: comprehendit etiam perſonam † minoris. Ergo ſtatutum de quo agitur hoc in caſu comprehendit minorem, vt habeatur pro confeſſo & conuicto. Illa minor probatur ex *l. ſi ſine. §. Lucius. ff. de admi. tuto. capit. conſtitutus. de reſtit. in integ.* Hinc † ſtatutum deferens lucrum dotis, vxore premoriente fine filiis, locum habet etiam in minore dante dotem: *ita Bald. in l. 1. col. 1. C. ſi aduerſ. dot. & ibidem Caſtr. idem reſponderunt Comenſ. conſi. 109. Domina Ioanna. & Roma. conſil. 314.* Ita † ſtatutum cogens affines ad compromiſſum etiam minores comprehendit. *vt ſcribunt Barto. Baldus & cæteri in l. vltima. C. in quibus caſibus in integrum reſtitutio non ſit neceſſaria.* Et † ſtatutum adimens robur inſtrumentis non regiſtratis comprehendere minores reſpondit Alexand. *conſi. 65. lib. 6. Quos quidem ad rem noſtram recenſet Natta. d. conſi. 541. num. 17. lib. 3. Quibus addo Roma. conſi. 166. numero 2. & conſilio 394. Decium in l. cum te. in fine. C. de tranſactio. & copioſe Marſil. ſingu. 481.* qui vno ore ſcribunt ſtatutum ſimpliciter loquens comprehendere etiam minorem.

Secundo (: admiſſo nullũ exſtare ſtatutũ:) mouet me ratio, quã viſus eſt vno verbo cõſiderare Bal. *in d. l. 1. nu. 20. C. de confeſſis.* & refert Natta. *d. conſi. 540. nu. 2. li. 3.* quod minor dolo nõ caret, ex quo imperio magiſtratus nõ obtẽperat. Quę ratio ita firmius deduci atq; cõſiderari poteſt. Is legis † auxilio iuuari nõ meretur, qui legẽ offendit & contẽnit. *c. quia fruſtra. de vſuris. l. auxiliũ in fi. ff. de minor. 25. ann. cum ſim.* Atqui minor ad iudicium vocatus non veniẽs legẽ contẽnit, & offendit, ob id † dolo nõ caret. *l. non poteſt dolo, de regu. iuris.* & eadẽ ratione cõtumax dicitur. quæ ſane cõtumacia eſt delictũ. *l. omne. ff. de re milit.* ergo nõ meretur hic minor, vt cõſequatur hoc legis auxiliũ ex. *d. l. clarũ. C. de auct. præſtan.* nẽpe, vt ei aſſignetur curator, vel eius curator citetur pro ſui defẽſione.

Tertio vrget non parum illa conſideratio, quam in ſpecie facit Salycetus *in l. 1. oppo. 11. in fin. C. de confeſſ. & ad rem recenſet Natta. d. conſi. 540. nu. 3. verſic. 3. ſtringit. lib. 3. & Salycetum ſecutus eſt Affli. deciſ. 208. nu. 3.* quam ſane rationem ita deduco. Lex & natura † nil fruſtra operatur. *l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt lega. nom. cauea. cum vulg. ſim.* Atqui hoc in caſu vocare curatorem fruſtra agitur; cũ hic actus ſit iudicis, in quo curator auctorari non poteſt: ergo curator iſte vocari non debuit. Illa minor probatur ea Sa-

Source : BIU Cujas

ea Salyceti auctoritate, cum dixit, esse ridiculum dicere, quod in
138 confessione facta † per minorem in tormentis interuenire debeat tutoris auctoritas, cum ei non possit adaptari: ex quo tortura est actus iudicis, cui curator non habet auctorari. *Ita pariter docuit Baldus in auth. sacramenta puberum. colu. 3. versic. modo venio. numer. 11. C. si aduers. vend. & in cap. 1. §. item sacramenta, nume. 19. vers. modo quæro, quid in iudiciis, de pace iura. firma. idem in additio.*
139 *ad Specu. titu. de confessis. in prin.* Cum ait, quod † confessio minoris extorta per tormenta in casibus permissis, valet, etiam si minor
140 curatorem non habuerit. Ea est ratio, quod lex † ob id curatorem dat minori, ne sua facilitate decipiatur. *d. l. Clarum C. de aucto. præsta.* At coram iudice cessat ista causa quia non decipitur ex quo iu-
141 dex omnem curatoris defectum supplet: & de ipso † iudice lex cõfidit. *iuxta. l. 2. C. de officio ciuil. iud. & scribit Alciatus in tractat. De præsumt. regul. 3. præsumt. 9.* Cum ergo cesset fraudis causa, cessat & legis remedium. *vt probat. l. vltim. C. de in integrum restitu.*
142 quæ ait non succurri † minori, qui iure communi vsus est. Accedit alia ratio, qua demonstratur, quod frustra hoc in casu vocatur curator minoris. Nam supponamus, quod minor vellet fateri delictum, vere credendum est, quod curator auctoritatem suam non præstaret atque iudicium redderetur elusorium *contra. l. si prætor. ff. de iudiciis.*

Quarto moueor hac ratione, quam desumo a Natta. *d. consi. 540. nu. 6. versic. 5. adhuc, iunctis ibidem dictis, nu. 11. versi. 7. &c.*
143 *li. 3.* sunt enim hæc simul ita deducenda. Iudex † citare potest minorem, vt solus sine curatore in iudicio compareat: & si nõ comparet, contumax habetur. *l. minor etiam quasi. ff. de mino. l. si minor. ff. de bonis aucto. iud. possid. l. si finita. §. si forte. ff. de dam. infec.* Et ideo
144 † minor negligens & contumax ita dici potest, vt iura de contumacibus loquentia in eum locum habeant. *sicuti scribit Alexan. consi. 119. num. 35. lib. 6. & dixi supra in primo argumento.* Est ratio, quia (: vt dixi supra :) est actus iudicis. Præterea potuit ipse minor curatorem petere & legitime comparere. Si iudex citare potest solum minorem. Ergo sequitur non esse necessariam curatoris auctoritatem.

Quinto accedit vrgens illa ratio, qua vsus est Natta *d. consi. 540.*
145 *nu. 9. li. 3.* quã ita deduco. curatoris officium in † negotio criminali est, vt actui gerendo a minori auctoritatem suam adhibeat, & interponat. *d. l. clarum, & ibi Baldus in specie. C. de aucto. præsta.* qui ait, curatorem nõ posse hoc iudicium in se suscipere. Atqui, si curator absentis esset vocandus, dari videretur ei facultas confitendi delictum minoris: quod facere nõ potest: ergo curator iste non debet vocari. Illius minoris propositionis est ratio, quia esset valde durum, quod confessio solius curatoris posset in causa capitali nocere minori, cum inde non possit minor capite mulctatus experiri contra curatorem: quemadmodum posset, vbi causa esset pecuniaria, in qua potest curator iudicium in se suscipere. *iuxta. l. 1. §. sufficit. ff. de admi. tut.*

Sexto accedit illa argumentatio Nattæ *consilio 542. numer. 5.*
146 *libr. 3.* † bannum hodie succesisset loco annotationis bonorum, *vt scribit Baldus in l. absentem. C. de accusa.* Atqui in annotatione bonorum necessarium non erat dare curatorem minori, vel ipsum curatorem vocare: ergo nec necesse est hodie curatorem vocare in causa banni.

Septimo vrget non mediocriter, priuationi habitus non acce-
147 dit, cum † non entis nullæ sint qualitates. *l. eius qui in prouincia. ff. si cert. petat.* Atqui quando minor non comparet in iudicio, nullum gerit actum, cui curator adhibere possit auctoritatem suam, ergo minore non comparente, eius curator citari nõ debet. Hac ratione vsus est Bald. *in l. vlti. versi. sed tu subtilius declara. C. si pro-*
148 *pter publi. pensita.* qui ob id scribit, quod quando † minor est contumax & eius bona alienantur a iudice, non requiritur curatoris auctoritas. *Baldi egregiam doctrinam ad rem nostram deducit Natta consi. 542. nu. 11. 12. lib. 3. qui eiusdem opinionis re censet eundem Baldum in l. vl. §. necessitatem. num. 11. versi. modo quæro. C. de bonis quæ liber.*

Octauo confirmatur præcedens argumentatio hac ratione ducta ab impossibili & absurdo euitando. Iudex tunc dat curatorem minori vocato, cum scit illum esse minorem. Atqui si vocatus est contumax, ex quo nec ipse nec alter suo nomine comparet, non sciret iudex, an is vocatus sit minor: ergo est impossibile dicere, quod ei curator debeat dari, & eum deinde citare. Ex quo sequeretur & illud absurdum quod iudicia redderentur elusoria. Nam minor non compareret, & iudex non daret curatorem atque frustra iudicium agitaretur, quod non est dicendum. *Ita, si recte pendatur, in specie arguit Corneus, consi. 198. nume. 6. lib. 4.*

Nono vt huius sim opinionis mouet auctoritas multorum, qui aperte censuerunt, quod quando † minor citatur & est contu- 149
max, atque ita habetur pro confesso & conuicto ex statuti dispositione, quod necesse non est citare eius curatorem. Ita enim censuit Bal. *in d. l. 1. nu. 59. C. de confessis.* qui attestatur in foro ita seruari, vt scilicet minor vocatus ad iudicium criminale: si contumax est, & habeatur pro confesso & conuicto, absque alia curatoris auctoritate banniri potest. *Idem scribunt Nellus in tracta. De bannitis part. 1. primi temporis. q. 1. Ang. Are. in tracta. maleficiorum. in verbo. comparent inquisiti. nu. 1. 2.* Cum ait, quod si minor accusatus vel inquisitus comparet, si non habet curatorem vnum, ei dare debet. sentit ergo, quod si non comparet, non est necesse ei illum dare. Idem sentit Salycetus *in l. 1. oppo. 11. C. de confess.* cum negat in his actibus, qui iudicis sunt, necessariam fore curatoris auctoritatem. *Idem docuit Ias. in l. neque impuberes num. 2. ff. de in ius voc. qui secutus est Baldum in d. l. 1. num. 59. C. de confessis.* & ait Iason, quod hanc opinionem probauit omnium primus Guido de Suzaria *in l. Vnica. ff. si quis ius. non obtemper. Natta consi. 540. & 541. libro 3.* ita etiam Bald. secuti sunt Alex. *in anno. ad Barto. in l. certum. §. in pupillo. de confess. Ant. Gomez. in trac. delicto. c. 1. nu. 66. versi. & in expresso. Idem vere sensit Cor. consil. 198. nu. 6. lib. 4. idem decidit Boe. q. 63. nu. 6. in fi.* vbi ait, in curiis Galliarum non obseruari dispositionem. *l. clarum.* contra minores absentes & contumaces, qui recenset Guilielmum Benedictum *in c. Raynutius, de testa.* attestantem in curia Burdegalensi non obseruari dispositionem *d. l. clarum.* vt pariter de curia & foro Papiensi scribit practic. Papien. *in forma inquisitionis. in, contra & aduersus. Idem de Senatu Mediolani scribunt Bossius in tract. causarum criminalium. titu. de confessis. numer. 69. & Iulius Clarus in Praxi criminali. §. fin. q. 50. in prin. & idem q. 55. versicu. ulterius potest. Ita quoque apud sapientissimos Venetos obseruari testatur Casonus in trac. De tormentis, c. 10. num. 2. Quos quidem iam alias recensui libr. 2. de arbitra. iud. casu. 268. nu. 2. in fi.* Qua ex re intelligimus obseruantias has fori interpretari eam dispositionem. † *l. clarum. C. de aucto. præst.* non pro- 150
cedere hoc in casu, cum sc. minor ad iudicium non venit, sed contumax efficitur. Et omnium melius hanc interpretationem & sententiam defendit Natta *d. consi. 540. consi. 541. & consi. 542. lib. 3.* cuius rationes & argumenta ex ordine magis perpendi & confirmaui.

Non obstant nunc adducta in contrarium, Ad primum respõdeo vna cum Natta *d. consi. 540. & consi. 541.* † d. l. clarum, & illi si- 151
milia, procedere quando is minor comparet in iudicio, & de eius minori ætate constat: tunc iudex recipit eius responsiones, & acta cum auctoritate sui curatoris, si eum habet, & si non habet vnum assignat. Sed secus est cum citatus non comparet, sicuti verba *d. l. clarum.* perpendit Natta. *d. consil. 540. nu. 5. versi. 4. si videatur.* Est ratio, quia ex quo tunc nec de eius minori ætate constat, nec actus aliquis, cui auctorizari curator possit ab eo minore agitur, frustra disputatur, quod curator citetur. Qua ex re cessat & illud quod in
ea prima argumentatione obiicitur † de *l. si curatorem habens. C.* 152
de in integ. resti. minor. Siquidem intelligitur, quando minor comparet ad iudicium & aliquem actum facit. ex iam relata delaratione. Præterea & secundo respondetur *d. l. si curatorem habens.* procedere solum in actu voluntario, non autem in necessario: quemadmodum eo in casu, quãdo statutum vult de causis affinium fieri compromissum; Nam tunc † minor habens curatorem, poterit 153
compromittere, curatore non adhibente auctoritatem suam. *ita Bar. Bal. & cæteri in l. 3. de recep. arbit. & Bal. in specie in l. vlt. C. de in integ. resti. quem secutus est Dec. in l. cum te in fi. C. de transac.* Ea est ratio, quod tunc minor facit id, quod ius ipsum statuit: nec falli atque decipi potest, *vt ait tex. d. l. vl. C. de in integ. rest.* Ita in casu nostro, cum lex absentem contumacem suo auxilio priuet; & lex municipalis pro confesso eum habeat, sequitur dicendum non esse necessariam curatoris auctoritatem.

Non obstat secunda argumentatio; quia respondeo vna cum Natta *in d. consi. 541. nu.* 13. illam minorem propositionem non esse in casu nostro veram; si quidem verius est † statutum, hoc in 154
casu non repugnare iuri communi; cum (: vt dixi supra in præcedenti responsione:) ius commune non requirat hoc in casu curatoris auctoritatem. Cum sufficiat auctoritas legis, quæ non patitur minorem circumueniri. Hac ratione vt intelligamus nil obstare illud responsum † Cardi. Zabarellæ *consil. 148.* quia illa constitutio vere iuri communi aduersabatur, cum dictaret, quod cõtra absentem cõmitti posset exsecutio pœnæ compromissi; quod

Source : BIU Cujas

est manifeste contra iūs commune, quo permissum non est, vt non citatus lædatur. *cle. pastoralis. de re iud. & l. de vnoquoque. ff. eo.* constitutio ergo illa debuit intelligi de his maioribus, qui in iudicio esse possunt: non autem cum processus fuit actus contra minores indefensos. alias esset iniqua & irrationalis, ob id minores non comprehenderet. *iuxta c. 2. de delict. puero.* Quod non contingit in casu nostro.

Præterea & secundo respondetur, quod si admittimus vna cum
156 aduersariis † statutum hoc repugnare iuri communi, illud sequetur quod ab ipso iure communi interpretationem non recipiet: *vt scribunt Bal. in l. maximum vitium, col. 4. versi. vlterius quæritur. C. de lib. præt. Castr. & Corn. in l. vl. §. in computatione. C. de iure delib. Soc. Sen. in l. filius f. col. 4. vers. 2. in quantum. de ver. obl. Goz. consi. 19. nu. 2. & copiose Paris. consi. 66. nu. 8. lib. 2.* Quo fit, vt omni ex parte cesset argumentum.

Non obstat tertium, quia respondet Natta. *d. cons. 541. num. 6.*
157 *vers. respondeo quod &c.* quod in hac ficta † confessione maior interuenit auctoritas, quam curatoris, videlicet legis auctoritas ita fingentis: quod efficit, vt curatoris auctoritas non sit necessaria. Qua ratione vtitur Bal. *in d. l. vnica. nu. 59. C. de confes.* Non potest igitur dici, quod habeat plus casus fictus quam verus. Præterea & secundo respondetur, quod verum non est, quod in confessione vera facta coram iudice requiratur curatoris auctoritas, cum ille sit actus iudicis: sicuti supra declarauimus; & infra dicemus: ergo pari ratione, nec in hac ficta requiritur: cum etiam hic actus iudi-
158 cis sit. Præterea & tertio respondeo, quod imo † ficta confessio plus operari hoc casu debet quam vera: cum confessio ficta causetur in pœnam contumaciæ, quæ sane contumacia est delictum. *l. omne delictum. de re milita.* Et in delictis minor non iuuatur, vt supra dixi. At secus in confessione vera quæ non habet in se delictum, licet sit de delicto. *Ita in specie respondet Cor. cons. 198. nu. 6. lib. 4. & ibidem alias differentiæ rationes considerat, quas supra attigi.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo dupliciter; & primo quod hic non tantum disputamus, quod Do. Scipio habeatur pro conuicto & confesso, iuxta legis municipalis dispositionem, vt suo iure sit priuatus, quantum verius contendimus iudicium contra eum agitatum, & probationes receptas esse legitime: & ideo ipse Do. Scipio ex sola contumacia non condemnatur, sed ex probationibus in eo iudicio receptis.

Respondeo & secundo vna cum Natta *in cons. 542. nu. 16. ver. Et vlterius statutum. li. 3.* hoc statutum, quod contumax habeatur pro confesso & conuicto, non omnino abhorret a iure commu-
159 ni, cum † & ipsum ius commune sæpe hoc statuerit. *sicuti in l. locorum. ibi, propria confitentur absentia. C. de omni agro deser. li. 11. l. qui cum vno. §. grauius. ff. de re mil. & alia plura recenset Natta. d. cons. 542. nu. 17. 18.* Quocirca hoc statutum (*vt ait Natta ibidem nu. 16.*) est potius exorbitans a iure communi, quam correctorium: quo casu etiam minores comprehendit, vt diximus supra in primo nostræ sententiæ fundamento. Nec repugnat illa doctri-
160 na † Romani, quam & alii plures probarunt. Siquidem respondeo, vna cum Natta. *d. cons. 542. nu. 19.* verius esse, statuta pœnalia ob delictum minores comprehendere, cum in delictis minor iure maioris vtatur. *l. auxilium. §. in delictis. ff. de minor. & l. 1. C. si aduer. delictum.*

161 Nec repugnat tex. † *ca. 2. de delictis puero.* quo nititur Romanus, quia respōdetur, pcedere, vbi agitur de pœna & odio irrationali, nempe, vt vnus pro altero, nempe pater pro filio puniatur; quod esse irrationale & odii plenū dixi abunde superiore responso. Hac
162 ratione dicimus, qꝺ statutū, † quo pater tenetur soluere pœnā pecuniariā pro filio, intelligitur cum cōstat de delicto filii vere, non autē per solam contumaciā. Ea esse creditur ratio qꝺ statutum hoc cōtinens odiū irrationale debet restringi quantū fieri potest, & ideo nō habet locū, quando solū constat de delicto per contumaciā. *Ita censuerūt Bar. & cæteri in l. cū filius. in prin. de verb. obli. Rom. in l. filio fam. nu. 114. ff. sol. matr. cons. 154. nu. 5. Albe. in tract. statuto. par. 3. q. 25. & communem esse testatur Alcia. in tract. præsum. reg. 3. præsum. 22. nu. 2. Matthes. notab. 26. Marsi. singu. 4. Boe. q. 79. nu. 4.*

Non obstat quintum argumentum, quia respondeo aduersus
163 † Albericū & eius sequaces esse communē opinionē vt attestatur Natta *d. cons. 541. nu. 1. & 2.* quo loci singulatim respōdet auctoritatibus Augustini de Arimino ac etiā Marsilii in praxi criminali. Non etiā aduersantur alię cōtrarię auctoritates, quas præter Nattam recensui, quia respōdeo ex ordine. Non ergo repugnat Mar-
164 sil. *in l. 1. nu. 11. ff. de quæ.* quia vere loquitur † quādo minor comparet coram iudice & constat eum esse minorem. Ita etiam loquitur Marsi. *cons. 26. nu. 9. & cons. 48. nu. 30. idem cons. 130. nu. 24. Ita etiam loquitur Dynus cons. 38. nu. 4. Ita loquitur Rol. cons. 31. nu. 8. lib. 1. & cæteri, quos recensui li. 2. de arbit. iud. casu. 268. nu. 2. Ita etiam loquitur Cor. cons. 198. nu. 3. lib. 4. imo eo loci nu. 6. contrarium sensit, vt suo loco iam admonui. Ita etiam intelligo Io. de Venafro. d. cons. 134. in fi.*

Non obstat sextum argumentum, quia respondeo ex iam dictis, nempe in casu hoc nostro non fuisse necesse vocare curatorē, ex quo non euenit casus responsionis *iuxta doctrinam Bart. in d. l. certum. §. in pupillo. nu. 2. ff. de confessis.*

Non obstat vltimum, quia respondeo vna cum Natta. *d. cons. 540. nu. 18. 19. lib. 3.* quod imo dari curator non debuit, vel datus vocari, ex quo solus, D. Scipione non comparente, non potuisset suscipere iudicium. Et si † auctoritas curatoris in ipso negotio 165
vel ante, vel post debet interponi, *iuxta l. obligari. §. tutor. ff. de auct. tuto.* quomodo auctoritas hæc potest adhiberi, cum vocatus non comparet.

Præterea & secundo respondeo, quod si admittimus; curatorem vocari debuisse ad demonstrandum de innocentia, iam præsupponimus iudicium agitatum contra absentem illum & contumacem esse de se validum & non reddi nullum, & si in eo curator non interuenerit. His dissolutus est hic alioqui fortissimus obex.

Decimatertia nullitas est, quod Do. Hector Fliscus erat curator d. Domin. Scipionis eo tempore, quo causa hæc agitabatur: & ideo vocandus erat ad iudicium.

Respondetur ex iam dictis ad præcedentem nullitatem, a qua hæc non discrepat: & ambæ simul coniungi debuerunt; verum, ne propositum ordinem peruerterem, hanc volui hoc in loco vno verbo recensere.

Decimaquarta nullitas obiicitur, Excelsam Rempubl. non potuisse concedere saluum conductum.

Respondeo vno verbo, imo dare potuisse, cum † iura imperii 166
obtinet, & cameram imperialem ita obtinet in suo dominio, vt Imperator in suo imperio. *sicuti alias respondi pro ipsa Excelsa Republ. Genuensi aduersus Marchionem Finarii. Et nūc exstat impressum supra cons. 2 nu. 58. 59.* Quinimo & inferiores principes posse hos † saluos conductus & securitates concedere scripsi. *lib. 2. de* 167
arbit. iudic. & c. casu 337. num. 11. Si ergo inferiores hi possunt, a fortiori potuit ipsa Respub.

Decimaquinta obiicitur nullitas, quod Dom. Scipio ire non poterat Genuam, ex quo non habebat saluum conductum a Cæsare, per cuius loca transire debebat.

Respondeo, vt dixi supra in respōsione ad octauam nullitatem, quod scilicet potuit Dom. Scipio impetrare saluum conductum, vel alio itinere vti.

Decimasexta nullitas obiicitur, quod semel tantum D. Scipio vocatus fuit ad iudicium: cum tamen ter citari † debuerit, vt pro 168
confesso haberetur: idq; ob magnum præiudicium. *l. consentaneū. C. quomodo & quando iudex.* Et in specie scribit Bald. *in l. receptitia. in fi. C. de consti. pecun.* cum ait, quod stante † statuto, quod contu- 169
max pro confesso habeatur, trina citatio requiritur. *Baldum secuti sunt Felin. in cap. consuluit, vers. 5. fallit. de offic. deleg. Marsi. in tract. crim. §. post quam. col. vlt. Afflict. in constitu. Regni. in constit. Pœnam eorum. 4. not. & Foller. in pract. crim. in verb. Et si confitebuntur. nu. 16.* Hos ita in specie nostra citauit Rolan. *cons. 68. num. 32. lib. 2.* qui hac exceptione, ad impugnandam hanc sententiam contra Domin. Scipionem latam, vtitur.

Respondeo primo, quod in hoc † crimine sufficit vna sola ci- 170
tatio. idq; ex noua constitutione Federici *in extrauaganti, quomodo procedatur in crim. læsæ maiestatis. vt ibide annotauit Bart. in glo. super d. crim. vers. Est aduertendum in glossa. & in termino, idem sensit Marianus Soc. Sen. in tractat. D. citatio. art. 20. qu. 18.*

Respondeo secundo, † citationem factam fuisse sub pœna cō- 171
uicti & confessi, quod sufficit. *ita Bar. in l. si finita. §. Iulianus. nu. 4. ff. de damno infecto. Abbas in c. causam quæ. num. 4. & ibidem Felin. nu. 3. de rescrip. & in c. inquisitionis, nu. 20. vers. item adde. de accusa. Cur. Iun. in l. ad peremtorium. nu. 7. ff. de iudiciis. Ias. in l. 1. §. is videtur nu. 7. ff. si quis iusd. non obtempe. Boe. in repe. l. consentaneum. nu. 120. C. quomodo, & quando iudex. & Vantius in trac. De nullitate. tit. De nullitate ex defectu citationis. nu. 101. 102. & nu. 105.*

Respondeo tertio, hodie † ex stylo & consuetudine obseruari, 172
vt contumaces hi vnica citatione pro tribus citentur. *Ita de consuetudine & stylo curiæ Mediolanensis testatur Iulius Clarus in practic. criminali. §. fin. q. 44. vers. item quæro, quo loci recenset Io. Millem. attestantem ita etiam apud Gallos seruari.*

Decimaseptima

Source : BIU Cujas

173 Decimaseptima nullitas obiicitur, † edictum citatorium non fuisse affixum pluribus columnis plateæ. Et certi iuris esse videtur, quod vbi committitur causa cum potestate citandi per edictum, citationes ipsæ affigi omnino debent duobus in locis: alias nullæ sunt atque inutiles. *ita respondit. Parisius consi. 31. nu. 31. lib. 4. post Rotam, quam citat. Et hac in specie nostra ita argumentatur Rol. d. consi. 68. nu. 28. lib. 2.*

174 Respondeo primo, † Rotam loqui quando facta est commissio a iudice de affigendis schedulis citatoriis atq; ita edictis pluribus in locis. Nam tunc non sufficit quod in vno loco solum apponantur. Ita inquam declarat ipsamet Rota decis. 5. *tit. de rescri. in nouis*, cuius hæc sunt verba. *Si committatur causa cum potestate citandi per edictum in curia & locis vicinis, in partibus affigendum, non sufficit quod fiat executio in vno loco vicino, quantumcumque publico: sed requiritur quod in pluribus locis exsequatur, & ad minus in duobus, quia pluralis locutio, &c. de regul. iur, pluralis locutio. libr. 6. facit glo. Ioan. Andreæ in clem. causam, super verbo, loco. de electio. & quia forma mandati hoc habet: quæ est diligenter seruanda. de rescrip. cap. cum dilecta. de præben. cap. cui de non. lib. 6. l. diligenter. ff. mand.* Hæc Rota. Quæ clarius loqui vix potuisset. Quinimo decidit Bellemera. *conclu.* 194. si mandatur per auditorem
175 citationem † per edictum in tribus locis publicari & solum fuit publicata in duobus, sufficit: quia satis est seruata forma iuris. *cum Belleme. sensit Cassado. decis. 1. num. 2. de dolo & contuma.* De veritate tamen huius decisionis Bellemeræ dubitat Marian. Socin. Sen. *in tract. De citatio. artic. 23. q. 9. vers. & nota quod, &c.* Sentiunt ergo Rota & Bellemera, quod vbi nõ est facta expressa commissio, vt duobus vel tribus in locis edicta affigantur, sufficit affigantur vno solo in loco. Quod clarius scribunt Bald. *in l. & post edictum, prima lect. versic. item videmus Florentiæ. ff. de iudicis.*
176 *& Soc. d. tract. De citat. art. 23. quæ. 9.* cum dicunt hanc † citationem affigi solum eo in loco, in quo olim Prætoris album affigebatur: sentiens sufficere quod vbi in loco id fiat. Et non eundo (: vt dici solet:) per mendicata suffragia, est text. *in clem. causam. §. verum, & ibi glos. in verbo aliquo, de electio. & expresse ita decidit Cassado. decis. 1. numer. 2. titu. de dolo & contuma. quem secutus est Vantius in tractat. de nullitat. titu. de nullitate ex defect. citatio. num. 133.*

Decima octaua nullitas obiicitur, quod iudex mandauit citationem affigi columnis banchorum: & tamen nuntius retulit af-
177 fixisse columnis plateæ. Quæ sane formæ † inobseruantia reddit actum nullum, *vt in multis probat Vantius in d. tract. de nullit. tit. de nullit. ex defect. citat. nu. 132.*

Respondeo, in facto præsupponi hoc esse falsum: quia vere citatio fuit exsecuta iuxta mandati formam.

178 Decimanona nullitas obiicitur, quod in edicto † non apparet expressus locus comparendi; quem exprimere necesse omnino erat, *ita respondit Alex. consi. 71. in prin. lib. 7.*

Respondeo primo, Do. Delegatum exstitisse eo tempore Cæsaris legatum apud Excellam Rempublicam Genuæ. Et ideo eius domus omnibus nota erat. At quando domus iudicis citan-
179 tis est nota, † necesse non est: quod in citatione adscribatur locus comparendi. *Ita scribit Vantius in tract. de nullit. tit. de nullit. sententiæ ex defect. citatio. nu. 62. qui de delegato loquitur: & ibidem nu.* 64. idem ait, in præside, & altero iudice totius prouinciæ, cuius domicilium dicitur esse omnibus notum. Ea est ratio, quia locus comparendi adscribitur, vt sit certus, ne citatus habeat diuinare quo in loco comparere debeat. Quæ sane ratio cessat quando alio modo locus est manifestus. *ita Vantius loco iam citato, qui recenset inter multos Felinum in c. cum M. Ferrar. col. 3. vers. & si Episcopus citauit, de const.* qui post Anch. *in c. cum Episcopus. de offi. ord. in 6.* scribit, quod si Episcopus citauit aliquem non expresso loco,
180 intelligitur † citatus, vt cõpareat in loco consueto. Et ratio illa est: quia certus non est amplius certificandus. *l. 1. in fi. ff. de act. emt. c. eum qui certus. de reg. iu. in 6.* Hinc dicimus, quod licet denũtiatio litis fieri debeat auctori, vt teneatur deinde de euictione secuta:
181 attamen cum manifeste constat † de lite mota, non est necessaria denuntiatio. *Ita declarant Ripa in cap. cum M. Ferrar. nu. 166. de consti. & Soc. Iun. consi. 120. nu. 16. lib. 3. cæteros prætereo.*

182 Respondeo & secundo, quod † satis locus erat certus ex data ipsius citationis. Nam solet in data adscribi dies & locus: *ita in extrauag. qui sint rebelles, in fin.* sed multo clarius in data libri sexti, hoc est *in fi. tit. de reg. iur. in 6. & in proœ. Clemen.* Non ergo negare potest D. Scipio, quin esset maxime certus de loco comparendi.

Respondeo & tertio, quod saltem debuit comparere facta citatione per secundum edictum, in quo (: vt in facto asseritur :) locus fuit manifeste expressus.

Respondeo quarto, quod saltem ipse D. Scipio debebat protestari, quod ignorabat locum comparendi: & quod propterea, hac de causa impeditus comparere nõ poterat, sicuti diximus supra ad vndecimam nullitatem in tertia responsione.

Vigesima est nullitas quæ obiicitur, quod cum essent induciæ inter Cæsarem & Regem Galliarum, & quod ob id dabatur tutus accessus in Galliam, & propterea quod citari debuit Do. Scipio personaliter & non per edictum.

Respondeo primo non fuisse probatũ quod eo tempore pactæ essent hæ induciæ.

Respondeo secundo, vt dixi supra ad decimam nullitatem allegatam & præsertim in tertia responsione; cum scripsi, reum citari posse per edictum, quando respectu suæ personæ per nuntium citari non posset: vt quia eum vel occideret, vel verberibus afficeret.

Vigesima prima nullitas obiicitur, quod Do. Scipio abesset a prouincia, antequam cœptum est procedi contra eum: ergo non poterat citari per edictum, vel contra eum procedi.

Respondeo dissolutionem huius obiectionis pendere quo ad modum citationis & procedendi a iam dictis supra ad decimam nullitatem. Quo vero ad ipsam sententiam pendet ab his, quæ dicemus infra ad vigesimamnonam nullitatem. Atque ita petendæ sunt responsiones e duobus illis locis. Et vere satis erat hanc, vel vno vel altero in loco collocare. Ne tamen ordinem propositum inuerterem, hoc suo in loco eam retuli.

Vigesimasecunda nullitatis exceptio est, quod D. Scipio non habebat tutum accessum ad ciuitatem Genuæ, vt posset comparere coram Do. Delegato; & suas defensiones facere. Quocirca citatio † facta, vt comparere deberet, eum non arctauit. *Ita aperte* 183
probat tex. clem. pastoralis. §. nos circa. de re iudica. Barto. in l. recusare. §. vlt. & ibidem Alexand. ff. ad S. C. Trebellia. Francus in cap. ex parte. 1. in glo. 1. de appella. Ruin. consi. 3. num. 3. lib. 5. Afflict. decis. 289. num. 24. Marsi. consi. 81. numer. 4. & singu. 261. & Parisi. consi. 28. nu. 4. lib. 4. & ideo citatio ad locum non tutum est nulla, vt necesse non sit appellare. *Ita Bart. & Perusinus locis iam relatis.* Et his alios addit Roland. *consi. 68. num. 20. 21. lib. 2.* qui in hac facti specie pro Do. Scipione contra Excellam Rempub. respondit. Quod autem ciuitas Genuæ esset locus non tutus D. Scipioni vel duabus de causis constare creditur. Quarum prima est, quod ibi habebat Dom. Aurios inimicos, qui vt in ciuitate ipsa præpotentes erant, ita poterant ipsum Do. Scipionem opprimere. Et
quem † nõ teneri comparere in loco, vbi potentes inimicos ha- 184
ber, satis aperte probat *d. cle. pastoralis. §. nos circa.*

Altera est, quod totam ipsam Genuensem Rempub. habebat sibi aduersantem, ob id quod dicebatur contra eam cõspirasse & molitum esse: & ob eam causam ab ea damnatũ. Nec obiici posse videtur D. Scipioni, quod ei concessus fuerit saluus conductus & publica fides data; quib. a ciuitate Genuæ tutus reddebatur: quia ex multis dicitur, quod illi saluo cõductui confidere non debuit.

Primo, quia † saluus conductus est cautio fragilis, cui parum 185
fidendum est. *l. qui ita. §. 1. ff. ad S. C. Trebellia.* Non enim cautio maleuolum animum mutat. *vt inquit gloss. cap. literas, in gloss. vlti. de restitutio. spolia. ex sententia Iustiniani in §. nouissime, institut. de suspectis tuto.* Et ideo inquit Roland. *consi. 68. num. 23. lib. 2.* † ci- 186
tatum ad locum non tutum, ob inimicitias, quas eo in loco habeat, non teneri comparere, etiam si datus ei sit saluus conductus. *atque ita sensisse ait Imolam. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebellian, adductus ex cap. accedens. il secundo, vbi Felin. colum. 2. versic. tenementi. & Socin. Sen. num. 5. vt lite non contestat. Barba. in cap. cum. R. canonicus. num. 2. de offic. delega. Afflict. decis. 289. num. 21. & in constitut. Regni quæ incipit, priuilegia. colum. vltim. quibus magis in specie addo Barbat. consi. 62. colum. 10. libr. 1. Iasonem consi. 86. num. 13. lib. 3. & Ioan. Iacobum de Leonardis inter consilia Bruni consi. 114. num. 375. & Franc. de Marchis. quæstio. 68. part. 2. Igneus in repetit. l. necessarius. §. non alias. num. 423. ff. ad S. C. Syllan.*

Secundo accedit, quod etiam si alias saluus † conductus esset 187
cautio firma & efficax, non tamen est, cum conceditur reo criminis læsæ maiestatis, vel alteri hosti patriæ & ex bannito, quibus quidem data fides seruanda non est. *ita scribunt Barto. in sua disputatione prima. incipit. Lucana ciuitatis. in specie Lucas a Penna in l. vltim. C. de ponder. & aur. illatio. libr. 10. Dec. in l. ea est natura. num. 4. de regu. iuris. Vldaricus Zasius magnæ eruditionis*

Source : BIU Cujas

Iurisconsultus in apologia aduersus Eckium, dum disputat an hosti seruanda sit fides.nu.14. Duarenus.in l.1.ad fin.ff. de pactis.

188 Eadem ratione scribũt permulti, nec † hæreticis, qui diuinam maiestatem lædunt, datam fidem esse seruandam; *quemadmodum affirmant Marinus Salomo in l. 2. §. exactis.ff. de orig. iuris. & Petrus Placa lib.1.epit.delicto cap.37.in fi. qui scribit eiusdem opinionis fuisse D. Ambrosium lib.1.offi.c.29. D. Thomam.22.q.40.art.3. &*
189 *Conrad. Brunum lib.3. de hæret. capit.14.* & ea ratione moti sunt: † quod cum hoste, qui suo delicto ciuitate priuatus est, nulla obligatio contrahi potest. Nam stipulari is non potest, qui obligationis ciuilis capax non est. *l. multum interest, vbi Barto. & cæteri de*
190 *verb. obli.* Imo addũt multi ex relatis Doctoribus, nec † iuramento fidem hanc datam confirmari ita posse, vt obseruari omnino debeat. Cum iuramentum non corroboret obligationem a lege non receptam. *arg. l. Titius, in fin. ff. ad S. C. Treb. auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend.*

Tertio suffragari videtur, quod etiam si de iure obseruandus
191 esset saluus conductus, attamen † ex consuetudine hodie a principibus obseruari non solet. Quod multis exemplis videtur con-
192 stare. † Leo X. Pont. Max. cum saluum conductum concessisset Paulo Baliono strenuiss. militum Duci, vt tute ad eum accedere posset, contra datam fidem iussit ei caput amputari. Cuius exempli meminit Iulius Ferretus *in tract. de Gabellis & publicanis. num. 95. & illum retuli lib.2. de arbitr. iud. casu 336. num.13.* Item pariter scribit Cagnolus *in l. ea est natura. num.18. de reg. iuris.* Sena-
193 tum † Taurinensem dedisse saluum cõductum cuidam insigni & famoso latroni; & tamen illustris magnus tunc Sereniss. Ducis Sabaudiæ cancellarius iussit illum laqueo suspendi. Scribit etiam Salomonius *in d.l. 2. §. exactis de orig. iuris. & refert Petrus Placa.*
194 *d. libr.1. epit. delict. c.37. in fin.* ita obseruatum fuisse contra † hæreticos vocatos in concilio Constantiensi, sub saluo cõducto, qui tamen contra datam fidem necati fuerunt. Non ergo saluoconductui fidere debuit D. Scipio.

Quarto, admisso quod salui conductus obseruari consueuerint a principibus, non tamen Respub. Genuensis cõsueuit idem facere, sicuti re ipsa demonstrauit; cum cõcessit veniam & saluum conductum DD. Hieronymo & Octobono fratribus dicti Do. Scipionis: & tamen datam fidem non seruauit: cum ambo interfecti fuerint. Ergo D. Scipio suo malo prudens factus non tenebatur credere & fidem adhibere saluis conductibus.

Quinto & vltimo admisso, quod Respub. fidem & saluũ conductum obseruasset: attamen non erat tutus Do. Scipio ex eo saluo conductu a persona illustrissimi Principis Auriæ & aliorum illius familiæ, cum qua, ob mortem Do. Zanetini, grauissimæ vigebant inimicitiæ. Non ergo tenebatur D. Scipio fidem adhibe-
195 re saluo cõductui † & comparere in loco, vbi aderant priuati inimici quos iuste timere debuit. *d. clem. pastoralis. §. nos circa. de senten. & re iud. Et clare scribunt Felin. in c. cum R. canonicus. nu.1. in fin. vers. amplia secundo. de off. delega. & Bossius in tract. caus. crim. in titu. de citat. nu.27. quos ita in specie recenset Rolan. d. consi.68. num.26. lib.2. Quibus addo Oldrad. consi.43. col.1. Angelum in sua disputatione, quæ incipit, Bononiensis quidam, in 5. dubio. Barbat. consi.62. col.19. libr.1. Felinum in c. accedens. il 2. num.9. vt lite non contest. & Io. Iacobum de Leonardis inter consi. Bruni consi.114. nu.* 376. Hæc me maxime hæsitantem reddebant.

Cæterum, his minime refragantibus, in ea opinione sum, hãc exceptionem non tueri Do. Scipionem, quin citatus teneretur comparere coram D. Delegato, vel saltem excusatorem defensoremque ad se defendendum mittere. Siquidem satis tutus ei dabatur accessus, ob saluum conductum & publicam fidem ei datam, cui fidere debuit.

196 Primo quod saluo conductui fidendum sit suadet † publica fides data, quæ & hosti seruanda est. *l. conuentionem. ff. de pactis.* in illis verbis. Publica cõuentio est, quæ fit per principem, aut quoties inter se Duces belli quædam paciscuntur. Dum ait Iurisconsultus ille, per principem, intelligimus de omni fide & conuen-
197 tione cum principe inita. Et licet sint qui scribant, † *d. l. conuentionem*, intelligi solum de conuentione inita cum hoste belli; non autem cum hoste ex suo delicto, quem exbannitum vocamus. attamen verius est intelligi etiam de fide & conuentione cum exbannito inita. *quemadmodum scribunt Barto. ibi. num.1. Ias. num.*
198 *3. & nu.4.* qui aperte scribunt, fidem † datam bannito esse ei seruandam. *Idem Barto. in l. is qui reus. num.12. ff. de publi. iud. Alber. in l. præsenti. num.8. C. de his qui ad Eccles. confug.* qui post Oldradum *in sua quæstione, quæ incipit. Quæstio talis est, potestas Paduæ,* distinguendo, scribit, quod quando accusatus de graui crimine non potest se defendere per procuratorem, vt quia eius præsentia omnino requiritur, ei dari debet fides publica & obseruari. *Idem Alberi. in tracta. statutorum. part.4. q.39. Idem docuit Salycetus in l. cum indulgentia. col.2. versic. si vero crimen esset tale. C. de senten. pass. & restitu. vbi pari modo idem distinguit vt Oldradus. & Albericus.* Et ibidem Salyc. *col. vlt. in fi.* scribit quod, quando bannitus est in territorio alterius, e quo extrahi non potest a iudice eum vocante in ius, danda ei est fides publica & obseruanda. quod proprie contingit in casu nostro. *Ita quoque scribit Imola in l. is qui reus, col. pen. in fin. ff. de publ. iud. Eiusdem opinionis fuerunt & alii nonnulli quos retuli & secutus sum lib.2. De arbit. iud. casu. 337. num.5. quo loci retuli Baldum consi.490. Ponitur quod quidam. col.2. versi. item ex quo data. lib.1. Signorol. consi.102. vbi copiose hanc sententiam tuetur Cagnol. in d. l. ea est natura. num.18. de regu. iur.* qui scribit, factum illius cancellarii fuisse a multis improbatum. *retuli & Bellum in tracta. de bello, tit. de saluis conductibus. num.10. His nunc accedunt Angelus in sua disputa. Bononiensis quidam, in 6. dubio. Aflict. decis.4. num.4. Idem in cap.1. in 11. nota. num.9. de pace tenen. & eius viola. Paris. consi.68. nu.178. lib.4. Felin. in c. accedens. il 2. num.9. vt lite non contesta.* His constat hanc esse magis *receptam opinionem: quam acutissimis rationibus veram esse * ostendit Oldradus relatus ab Alberico præcitatis in locis.

Secundo, admisso, quod de iure dubium sit, an princeps seruare debeat vel non hos saluos conductus: At tamen Respub. Genuensis consueuit illos obseruare: sicuti ex actis probatũ præsupponitur, Quo circa tenebatur Do. Scipio saluum conductum acceptare & coram D. Delegato comparere.

Tertio, accedit, quod saltem † citatio illa arctabat Do. Scipio- 199
nem, vt excusatorem mitteret. *ita sensit Inno. in ca. cum dilecti. nu.2. de dolo & contuma. & clarius Baldus in tit. de pace Constantia. in verb. sententia. num.1. Ange. consi.65. per habentem. in fin. Rota decisio.3. de dolo & contuma. in antiquis. Alex. in l. recusare. §. si quis alio. num.6. versi. & vide. ff. ad S. C. Trebell.* Nec hic obstat quod
nec quis arctatur ad mittendum excusatorem, cum & excusator † 200
ipse non audet eo accedere, ob locum non tutum. *sicuti scribunt Bald. in d. verbo. sententia. num.1. Felin. in c. cum R. canonicus, col.2. versi. amplia secundo de off. deleg. & in c. cum olim, in princ. de excep. idem in cap. accedens, il 2. num.12. vt lite non contestat. Quos in hanc sententiam recenset Rolan. d. consi.68. num.21. lib.2. Et illis addo Felinum in ca. cum inter. num.20. versic. ex quo. de except. & Ias. consi.86. nu.13. lib.3.* Non inquam hoc obstat: siquidem respondetur, quod quo ad excusatorem locus satis erat tutus. Duobus enim modis consideratur, an locus † tutus sit vel nõ. Primo, cum 201
causa, qua locus efficitur non tutus, generalis non respiciens plus vnius quam alterius personam est, vt puta cum ob morbum pestis grauissimum, vel bellum atrox & crudele tutus nemini patet accessus. Hoc casu vocatus ad iudicium eo in loco, nec ire, nec excusatorem mittere tenetur. cum ita excusatori ac principali vocato periculũ immineat. *ita loquitur tex. l. de atate. ff. ad S. C. Trebellia. Et ita intelligo Baldum in d. verbo sententiæ. num.1. & Alex. in d. §. si quis alio. num.5. versi. prædictis adde. & apertius hoc scribit Ripa in tract. de peste tit. de priuilegiis iudiciorum. num.3. Ita etiam intelligo Imolam in c. præterea. num.12. de dilatio.* & hoc casu potest
procedere etiam tex. † clem. pastoralis. §. *nos circa.* cum ibi Hen- 202
ricus ille esset aduersus Robertum regem eiusq; omnes maxime animatus, atque ita erat periculum tam procuratori & excusatori quam ipsi principali. Et iste casus non est de quo contendimus. Non enim (: vt mox subiiciam :) erat locus ipsius ciuitatis Genuæ suspectus etiam excusatori d. D. Scipionis.

Secundo modo locus non tutus redditur a causa singulari respectu solius personæ vocatæ in ius, vt ob eius delictum, quemadmodum in casu nostro. Hoc casu, si citatus non vult personaliter comparere, saltem debet mittere excusatorem, vel procuratorem, ita intelligo Innoc. Baldum, Rotam & alios supra relatos, & hic est casus noster. Non enim locus dici potuit non tutus excusatori & procuratori D. Scipionis. qui asserit, se habuisse curatorem in ipsa ciuitate, a quo excusari & tuto defendi poterat: si defensionis causam habuisset. Nõ etiam hic repugnat quod scribit † Angelus *in illa disputatione Bononiensis quidam. in 4. dubio. &* 203
post eum Alex. d. §. si quis alio. num.5. quod quando locus non est tutus etiam ratione causæ, puta ob factiones & partialitates, nec procurator est mittendus: vt hoc casu asserit Dom. Scipio ciuitatem Genuæ sibi suspectam fuisse ob factionem dominorum de Aureis. Nam respõdetur, Angelum loqui, cum quis est bannitus ob par-

Source : BIU Cujas

partialitates & factiones, & vocatur a iudice illius loci, tunc non tenetur cõparere vt ibi causam tractet; cum adsit probabilis suspicio, ne, quorum causa fuit expulsus, ab eisdem vim volente iudice patiatur. At secus in casu nostro, in quo non causa factionis, sed proprii delicti Dom. Scipio patria carere cœpit. Nec timere poterat potentiam Do. de Auriis, qui permiserunt semper causam, quæ ex officio agitabatur, suo (: vt dici solet :) Marte decur-
204 rere. Præterea † debuit comparere vel mittere procuratorem recusando iudicem ob timorem inimicorum. *ita in specie declarat Dec. in cap. ex parte, il* 1. *num.* 6. *in fin. de appell. post Socin. Sen. quem*
205 *mox referam.* Non etiam repugnat quod docuit Abbas † *in cap. ex parte. il* 1. *num.* 5. *de appellat.* quod non sufficit locum esse tutum ipsi procuratori & excusatori, nisi tutus etiam sit ipsi principali. Cum multum referat, quod quis possit ipsemet agere, vel defendere causam: an per procuratorem, *Et idem quod Abbas sentiunt Hostiens. & alii ibi relati a Franco in secundo notab.* Non inquam hoc repugnat, quia ab Hostien. & Abbate dissentiunt Innoc. & alii, quos recenset Dec. *in d. cap. ex parte. num.* 5. Præterea respondeo ex distinctione, quam, conciliando has opiniones, facit Maria. Socin. Sen. *in tractat. de citationibus, artic.* 18. *q.* 5. *versic. aut locus est tutus, &c.* cum scribit, quod, si locus est tutus procuratori & causa est leuis, sufficit: quia per procuratorem tractari potest. Aut est grauis, & tunc non sufficit. Nisi (: ait ille :) dominus causæ nil opponat, quod non vult comparere per procuratorem, atque ita declerat *cap. cum olim, de testib.* Quæ sane protestatio facta non fuit in casu nostro. Præterea, quod dicimus, excusatorem debuisse a Domi. Scipione mitti, intelligimus non ad peragendum totam causam, sed ad se excusandi ob iustas causas suscipionis, & petere sibi de iudice alio in loco prouideri: & demonstrare per se non stare. Est ergo quod hac argumentatione concludamus, D. Scipionem non posse obiicere hanc exceptionem loci non tuti.

Quarto, dato non concesso tamen, quod locus non esset Do. Scipioni tutus, attamen, ex quo id notorium non erat, debuit D.
206 Scipio protestari, de non tuto † accessu, ipsoque loco suspecto, *vt scribunt Barto. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. num.* 14. *ff. de operis noui nuntia. Alexan. consi.* 16. *num.* 11. *lib.* 3. *Socin. Sen. consi.* 27. *col. vlt. lib.* 3. *Curt. Iun. consi.* 126. *num.* 6. *Bellonus consi.* 18. *num.* 15. *& Alba. consi.* 77. *num.* 19. Qui quidem grauissimi iuris interpretes vno ore affirmant, quod is, qui metu & timore alicuius actum facere non potest, debet de illo impedimento metus &
207 timoris protestari. Ita etiam dicimus de quouis alio † impedimento. *ita Docto. in l.* 2. *§. sed quod diximus. ff. si quis cautio. Deci. consil.* 356. *col. pen. Ripa copiose in tract. de peste. tit. de priuileg. iudi. nu.* 22. 24. *& Boer. q.* 40. *Cæteros prætereo.*

Quinto & vltimo non mediocriter aduersus Do. Scipionem vrget, quod nulla ratione potuit se excusare locũ sibi tutum non esse. Nam quod locus iste fuerit tutus, duo tantum considerantur. Primo persona iudicis: secundo, persona inimicorum. Quo ad iudicis personam non potuit dicere Do. Scipio, se habere iustam suspicionem. cum cõtra eum de delicto inquireretur. Quocirca, cum delinquens ad iudicium vocatur in loco commissi delicti, non potest dicere, non teneor comparere, quia locus est mi-
208 hi suspectus. Est enim quod sibi † imputet, quod tale quid egerit, quo in eo loco comparere non audet. *Ita in specie & claris nostris terminis declarando text. clem. pastoralis. §. nos circa. de sentent. & re iudicat. docuit Bal. in l. omnes. §. verum si apparitor. col.* 2. *versic. circa secundam. C. de Episcop. & cleri. Baldum secuti sunt Alexand. in l. recusare. §. si quis alio. num.* 5. *in fin. ff. ad Trebell. & Ruin. consi.* 48. *num.* 15. *lib.* 4. *Aretinus in cap. veniens. num.* 54. *de accus. & Rubeus in l. penult. §. ad crimen. num.* 204. *de publ. iud.* qui etiam de impedimento inimicitiarum quæ sua culpa causatæ fuerunt, disserunt. Quo vero ad personam inimicorum, nec iustam excusationem habuit Dom. Scipio non comparendi. Si quidem multis modis
209 ei prouisum erat. Erat primo ei cõsultum, quia ob † saluum conductum concessum tam a Repub. quam a iudice erat securus ab inimicis, qui ausi non fuissent eum lædere, ne in læsæ maiestatis
210 crimen inciderent, si eum occidissent: vel ne iudicis arbitrio † plecterentur, si aliter eum offendissent. *sicuti scribunt Bart. in l.* 3. *§. transfugas. ff. ad l. Cornel. de sicar. Alber. & cæteri in l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. præsid. Gigas in specie lib.* 1. *de crimin. læsæ maiestat. tit. Qualiter & a quibus crimen læsæ maiesta. committa. quæ.* 33. *num.* 7. *quam sane sententiam probaui. lib.* 2. *de arbitr. iud. casu.* 337. *num.* 2.

Secundo etiam modo poterat magis & magis esse consultum ipsi D. Scipioni, si petiisset, vt petere poterat, sibi caueri, de non † offendendo: *iuxta d. l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. præsid.* 211
Quæ sanæ cautio operatur, vt is, cui datur, sit omnino securus: *vt scribit Bar. in d. §. ne potentiores. num.* 9. 10. alioqui is, qui eum † of- 212
fendisset graui pœna fuisset mulctandus, *vt scribunt relati Doctores, & Petrus Placa. lib.* 1. *epito delicto. c.* 7. *num.* 10.

Sexto & vltimo cessat hic omnis dubitatio: quandoquidem in ipsa ciuitate Genuæ commorabantur alii Flischi affines ipsius Scipionis. Qui quidem, vt innocentes, non timebant vel Aurios, vel ipsam Excellam Rempub. ergo & ipse D. Scipio si se innocẽtem (: vt profitetur :) agnoscebat nulla ratione potest se excusare quin ita tute Genuæ potuerit cõmorari, vt cæteri eius affines.
¶ Non obstant nunc adducta in contrarium Nam ad primum respondetur quod imo saluus conductus efficacem & firmã cautionem adfert, vt suo loco supra demonstrauimus. Nec repu-
gnat ille † text. *l. qui ita. §. primo. ff. ad S. C. Trebell.* quia intelligi- 213
tur, cum re ipsa cautio est fragilis, vt quia is, qui eam præstat non est soluẽdo, vel minus idoneus præstare indemnem eum cui cautionem præstat, alioqui sequeretur absurdum inconueniens aduersus iura omnia, quod superuacaneæ fuissent cautiones & fideiussiones adinuentæ & constitutæ. Quod vero dicitur, cautionem non mutare animum maleuolum, facile concedimus. sed quid oberit malus ille animus quando maleuolus ille pœnæ metu ab omni vi & molestia desistere cõpellitur. Nam & iure pontificio sancitum est, † fœminam timere non oportere viri sæui- 214
tiam, qua ab eo diuerterat, cum sufficiens cautio præstita ei a viro ipso fuit. *cap. ex transmissa. de restitu. spoliator.* Ita etiam † cau- 215
tio sufficiens prodest in casu. *l. qui poterat. ff. ad Trebellia. & scripsi in tractatio. de recuperanda possessione remedio primo. num.* 316. Qua ex re infertur, citatum, cui data est cautio ex saluo conducto, teneri comparere. vt diximus supra. Nec repugnat assertio † 216
Imolæ *in dicta l. nam quod. §. non omnis, ad Trebell.* quia loquitur Imola cum saluus conductus est datus a iudice capitali inimico, vel ab alio, & is qui saluum conductum habet, tenetur se committere manibus ipsius inimici Verba Imolæ hæc sunt. *Item nota, quod non tenetur quis se committere fragilitati cautionis. vbi magnum immineret periculum. Sic etiam dicit decretalis, quod non tenetur quis se committere. nec est tutum, quod quis se committat capitali inimico, etiam cum literis de saluoconducto, vt in capitu accedens, il secundo. vt lite non contesta. Et per hoc videtur, quod quis non teneatur comparere coram iudice capitaliter inimico, etiam si cum citatorio mittat saluum conductum. Nam fragile est remedium talis chartulæ & multi reperiunt se deceptos.* Hæc Imola. & hoc casu loquitur idemmet Imola *in l. is qui reus col. vlt. in princ. ff. de publ. iudic. Ita pariter Felin. in d. cap. accedens, il* 1. *num.* 2. *vt lite non contestat.* Ita etiam declarandus est † Afflictus *d. decis.* 289. *num.* 21. *& in* 217
constitutionibus regni. alias male sentiret: cum Imolæ doctrinam sequatur, est declarandus, vt eo casu, quo Imola, loquatur. Ita etiam loquitur Barb. *d. consi.* 62. *col.* 10. *lib.* 1. Nec aliter sensit Ias. *d. consi.* 80. *num.* 13. *lib.* 3. Nos autem non versamur hoc in casu, quia Do. Delegatus non erat Dom. Scipionis capitalis inimicus: nec odio eum prosequebatur; ex quo non constat vnquam a Do. Scipione offensum. Nulla ergo ratione dicere potuit Do. Scipio, quod non tenebatur illi saluoconductui fidere.

Non obstat secundum fundamentum: quia respondeo, contrarium esse verius; quod imo & reo criminis læsæ maiestatis seruanda est data fides ex saluoconductu concesso: cum maxime adhuc non constat reum esse illius criminis, ex quo adhuc causa tractatur. Non enim iure diffinitum reperitur, quod hoc casu seruanda non sit fides, & ob id generali regulæ standum est. Nec repugnat doctrina Bartoli † *in illa disputatio. prima, Lucanæ ciui-* 218
tatis. quia loquitur Bartolus, cum data est fides bannito a persona priuata: quæ sane fides seruanda non est, cum sit contra vtiliratem publicam. *quemadmodum ipsemet Bartol. ibi in solutione. num.* 7. 8. *declaratur. Ita etiam loquitur Zasius illa Apologia contra Ioan. Eckium. quo loci semper refert se ad ipsam Bartoli traditionem. & Bartolum ita pariter intelligit Petrus Placa. lib.* 1. *epitome dict. cap.* 37. *in fin. Nec Lucas a Penna in l. vltim. C. de ponder. & auri illat. libr.* 10. *scribit id, ad quod Petrus Placa, de quo statim dicam, eum allegat.* Imo Lucas sequitur doctrinam Iacobi Beluisii, quam probat & Imola *in d. l. is qui reus. col. vlt. de pub. iudi.* Et vere illa fauet Reipub. Genuensi. non autem Dom. Scipioni. Quemadmodum & ei fauet Dec. *in d. l. ea est natura. num.* 4. *de reg. iur.* & si in specie aliquantulum a nostra diuersa ille loquatur. Duarenus *in l.* 1. *ad fin. de pactis*, contrarium eius ad quod citat

Source : BIU Cujas

219 Placa,ſcribit. Quod vero ſcribit Placa *d.cap.37.in fin.* hæreticis † datam fidem ſeruandam non eſſe, intelligo,cum data fides eſt ad detrimentum fidei catholicæ, a qua non poteſt ſua pactione nec priuatus,nec quiuis alter deuiare,prauam hæreticorum opinionem confirmando. Ita enim loquitur Conradus Brunus *in tract.*
220 *de hæret.lib.3.cap.*14.cum ſcribit,non licere paciſci † cum hæreticis,vt libere poſſint in damnata eorum ſecta viuere. Nec etiam
221 repugnat traditio † D. Thomæ 2.2.*q.*40.*arti.*3.Quandoquidem verius eum affirmare intelligo,etiam hoſti datam fidem eſſe ſeruandam: quamquam liceat hoſtem citra fidem datam circum-
222 uenire,& fallaciis decipere.Nam ait D. Auguſtinus *lib.*83.*q.relatus in ca.dominus.*23.*q.*2. cum iuſtum bellum ſuſcipitur,vt aperte pugnet aliquis,an ex inſidiis,nihil ad iuſtitiã intereſt. Quod quidem probat auctoritate Domini, qui mandauit Ioſue, vt inſidias poneret habitatoribus ciuitatis Hai. *ſicut legitur Ioſue cap.* 8. Negat itaq; D. Thomas, licere hoſtem data fide decipere & fallere. Et idem quod ſanctus Doctor ſcribit Cardinalis de Turrecremata *in d.cap.dominus,*23.*quæſt.* Rationibus vero in eo ſecundo fundamento adductis ſatisfieri ſatis poteſt ex traditis a Bartolo *in d. diſput.*1.*in ſolutione.nu.*7.8.

Non obſtat tertium fundamentum, quia reſpondetur, quod
223 imo & ex conſuetudine † hi ſalui conductus ſolent obſeruari. *quemadmodum ſcribit ex recentioribus Nicolaus Moronus in tract. De fide,pace,& treuga,par.*2.*q.*4.*nu.*5. qui dicit ita fuiſſe obſeruatum in ciuitate Aſculana eo iudice concedente ſaluum conductum. Et iam ſatis ex conſuetudine in ipſa ciuitate Genuæ obſeruari ex actis conſtare aſſeritur. Nec repugnat, quod aliquando
224 ſalui conductus non fuerint obſeruati. vti † a Leone X. Pont.aduerſus Paulum Baleonum.Nam verius eſt Pontificem illum Maxi. ſaluumconductum non dediſſe illi Baleono. Quod ex Paulo Iouio in vita ipſius Leonis X. colligitur; cum ſcribit in hæc verba. Paulum ante alios Baleonum claris militiæ honoribus functum,& erga Mediceam domum ſtudio ac operibus inſignem, e Peruſia Romam vocatum,eiuſq; leuitati impenſe confidentem, quin capitali ſupplicio afficeret, vel deprecantibus Vrſinis exorari non potuit. *Hæc ille.* Quod ſi Leo Pontifex ſaluum conductum Baleono conceſſit,amphibologice ita cõceſſit, vt quæ eius fieret mens,ſatis deprehendi non poſſit. *ſicuti memoriæ proditum eſt a Franciſco Guiciardino lib.*13.*hiſtoriarũ.* Quo circa erat quod ſuæ leuitati Baleonus adſcriberet, ſi certa & clara fide non data ad Pontificem accedit. Non etiam repugnat,quod aſſerit Salo-
225 monius & Placa,† Conſtantienſe concilium non obſeruaſſe ſaluumconductum hæreticis, qui ſub illa fide ad Concilium ipſum vocati fuerant.Eſt enim hoc manifeſte falſum.Siquidem a ſacro-
226 ſancto œcumenico † Conſtantienſi Concilio, ſeſſione ſexta & die 17. Aprilis ad Concilium illud citatus atque vocatus fuit Hieronymus Praga hæreſiarcha,qui obtulit ſe reſponſurum in Concilio de his, quæ ei obiiciebantur, quod ſcilicet de fide catholica in multis male ſenſiſſet, dummodo ſaluoconductu tutus redderetur.Concilium autem his verbis,quæ adſcribere volui, ſaluum conductum conceſſit. *Comparens ſecundum tenorem pradicti tui ſcripti,reſponſurus ad ea,qua tibi aliquis, vel aliqui in cauſa fidei voluerit obucere, recepturus & facturus in omnibus iuſtitia complementum: ad quod a violentia, iuſtitia ſemper ſalua,omnem ſaluumconductum noſtrum, quantum in nobis eſt, & fides exigit Orthodoxa, præſentium tenore offerimus: & etiam plenius aſſignamus.* Hactenus Concilium. Cuius quidem verba clare ſignificant a violentia facti conceſſum fuiſſe ſaluum conductum illi Hieronymo Pragæ, non autem a iuris violentia, vel verius a iuſtitia; quæ expreſſe fuit reſeruata. Cum itaque ipſe Hieronymus de hæreſi fuit conuictus in ipſo Concilio, ex quo abiurauit in ſeſſione 19. multas hæreſes, & deinde relapſus fuit; ſicuti ex lata ſententiæ ſeſſione 21.legitur,iure & merito pœna capitis, cui ipſe ſe ſubiecerat,damnatus fuit. Quod ſi obiiciatur, Conciliũ Conſtantienſe non obſeruaſſe ſaluosconductus conceſſos ab Imperatoribus & Regibus,facile erit reſpondere, non licuiſſe ipſis Imperatori-
227 bus & Regibus,concedere tutos reddere hæreticos: tum quia † inferior non poteſt ſaluumconductum concedere damnato a maiori, *vt ſcribit Afflict.deciſio.*4. *& comprobaui libr.*2.*de arbitr. iudic.caſa.*337.*num.*10. Tum etiam quia Imperatorum, & Re-
228 gum eſt † hæreticos expugnare,non autem ſecuros,& tutos reddere. *Quemadmodum abunde tradit Conradus Brunus,libr.*3.*de hæretic.capit.*15. Recte a Concilio ſaluiconductus illi annullati fuerunt.

Non obſtat quartum fundamentum, quia reſpondetur (: vt dixi ſupra:) ex actis conſtare excelſam Rempublicam Genu. conſueuiſſe obſeruare ſaluosconductus. Nec verum eſt, Rempublicam violaſſe datam fidem Hieronymo & Octobono fratribus dicti Do. Scipionis, cum (: vt acta teſtantur:) nulla a Repub. illis data fuerit fides.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpondetur ex dictis ſupra, quod ſatis tutus erat Domi. Scipio etiam ab inimicis priuatis tam ex ſaluoconductu a Republica conceſſo, quam ea cautione de non offendendo,quam petere potuit. Quod ſi dicatur, cautionem hanc non petiiſſe, reſpondetur ſuæ negligentiæ eſſe adſcribendum: & ob id non excuſatur ratione huius impedimenti, quod facile remouere potuit, *vt dixi ſupra ad vndecimam nullitatem in 2.reſponſio.ex ſententia Bart.in l.ſed etſi per prætorem.* §. 2.*ff. ex quibus cauſ. maior. & in l.quibus diebus de condit. & demonſt.*

Vigeſimatertia nullitas eſt,quæ obiicitur, quod proceſſus cõfectus contra D. Iulium Cibo, ſuper quo fundata eſt ſententia lata contra ipſum Do. Scipionem,non fuit productus authenti-
229 cus:& ideo illi fides adhibenda non erat a iudice. Necipſi † iudici aſſerenti proceſſum fuiſſe authenticũ,credi debuit, *vt ſcribunt Bart. in auth. ſi quis in aliquo.num.*13.*C. de edendo. & eo loci cateri Doctores.*

Reſpondeo primo,in facto præſupponi, quod proceſſus ille in authentica ſui forma cum ſubſcriptione Auguſtini Mantegatii Notarii, & ſigno fuit delatus Genuam:& per Do. Delegatum traditus notario & actuario. Et cum delegatus mandauit ſumi informationes de abſentia D. Scipionis, dixit,quod volebat videre proceſſum confectum contra Cibo.Deinde,proferendo ſententiam contra ipſum Do.Scipionem,dixit,viſo proceſſu facto contra Iulium Cibo. atque, ita ipſe delegatus conſtituit fundamentum ſuper illo proceſſu,quod non feciſſet, ſi authenticus nõ fuiſ-
230 ſet. Et cum ea; quæ † veriſimilia ſunt,aſſeruerit iudex, ei credendum eſt. *vt in ſpecie reſpondit Ancha.conſi.*377.*col.vlt.verſic.non obſtat quod credi,&c.repetitum conſi.*439.*quem ſecutus eſt Crauet. in tract.de antiq.temp.in* 3.*part.princip.num.*22. Et eo loci ſcribit
231 Crauetta,quia licet alias non credatur aſſertioni † perſonæ *iuxta l.ſi forte.ff.de Caſtren.pecul.* attamen tunc creditur, quando concurrit veriſimilitudo. *Et in ſpecie Anchar. & Crauet.probaui lib.*1. *de arbitr.iud.&* 76.*in fin.* Ita etiam dicimus cæteris in caſibus,in
232 quibus regulariter non creditur † aſſertioni alicuius; vt ſcilicet tunc credatur cum coniecturæ & veriſimilitudines concurrunt, *quemadmodum ſcribit idem Cra. in d.tract.de antiq.temp.in* 3.*par. primæ partis prin. Propoſitum.num.*70.*quo loci huius ſententia citat Ang.conſi.*341. *Alexan.conſi.*18.*lib.*3. *Soc. Sen.conſi.*112.*col.*4. *lib.*3.*Dec.conſi.*96.*col.*2.*Goz.conſi.*42.*col.*3.*& alios plures. Idem Crau.conſi.*40.*num.*5. *Quib.addo Iaſ.conſi.*184.*col.pen. verſic.ſed præmiſſis & aliis.lib.*2. *copioſe Tiraq.in repet.l.ſi vnquam,in verbo, donatione largitus.num.*100. *C. de reuoc. don.*

Reſpondeo ſecundo,quod hæc ſententia iam diu fuit prolata,
233 a qua non fuit appellatum. ergo pro † ea præſumtio eſt, quod ſcilicet fuerit rite & recte prolata quemadmodum admonui ſupra in præludiis huius reſponſi, poſt Crauet. *dict.tracta.de antiq. temp.*2.*part.princ.num.*15.*poſt Caſtren.conſi.*202.*libr.*2. *Capollam conſi.*26.*in* 2.*dubio. Corneum.conſi.*334.*col.*4. *libr.*1.*& Gozad. conſi.*96.*col.vltim.verſic.ſexto adduco. & alios nonnullos.* Quibus addo & Grammatic. *deciſ.*24.*in fin.* qui quidem Grammaticus ita ſcribit de ſententia lata contra abſentem & contumacem. Et aſſertioni iudicis credi,cum ſentẽtia eſt in iudicatum lapſa, reſpondit idem Crauet. *conſi.*108.*num.*2. Quæ ſane interpretum doctrina ſine controuerſia procedit in caſu noſtro,in quo ſolum agitur de actis † probatoriis: quæ quidem præſumuntur interue-
234 niſſe iuxta ipſius iudicis aſſertionem: *ſicuti diſtinguendo affirmat Crauet.in d.tracta.de antiq.temp.part.*2.*nu.*8.*poſt Bald.conſi.*492. *col.*2.*lib.*3. *Socin.Sen.conſi.*158.*col.*3.*verſic.ſed ego etiam reſpondeo lib.*2. *Dec.c.ſuper eo,col.*1.*verſi.quartus & vltimus caſus. & in cap. conſuluit,col.de appella.* Ea eſt ratio,quia non eſt veriſimile,quod
235 † iudex hanc ſententiam tulerit ſine probationibus. *Ita Crauet. præcitato loco poſt Alexand.conſi.*105.*col.*1.*libr.*5. Quod quidem maxime hic procedit,vbi eo tempore,quo lata fuit ſententia, acta hæc interuenire potuerunt. *iuxta traditionem Caſtren.conſi.*428. *lib.*1.*& conſi.*38.*lib.*2. *Alexan.conſi.*179.*col.*3.*verſi.item inquantum in priore.lib.*7.*Soc. Sen.conſi.*29.*col.*6.*lib.*1. *Curt. Iun.conſi.*9. *col.*5.*& aliorum,quos recenſet Crau.d.*2.*par.num.*29. *& ſi ipſe aliter rem declaret.*

Reſpondeo tertio, quod quando † ſententia eſt antiqua pro
236 deſt

Source : BIU Cujas

est præsumtio tam contra præsentem vel contumaciter absentem, quam contra absentem non contumacem: atque ita contra fictum contumacem. *Ita scriptum reliquit Craue. in d. tract. de antiq. temp. in 2. part. prin. num. 39. 40. post Cor. consi. 333. colum. 4. lib. 1.* Ea ratione vtitur Crauetta, quia præsumitur, condemnatum sciuisse latam contra se sententiam; *vt respondit Deci. consi. 185. colum. 6. post Salyc. quem citat: & alios refert Crauet.* & ideo ei imputatur quod non appellauerit. Qua ex re subinfert Crauetta, quod vbi alias probari posset scientia absentis non contumacis, & quod ab ea sententia non appellauerit, ita præsumi pro sententia contra talem absentem etiam non cõtumacem, sicut contra præsentem. *Atque ita scribit Crauetta respondisse Bart. consi. 58. Apparet sententia. col. 2. versic. & idem intelligo. libr. 1. Calca. consi. 76. col. 7. & in consi. 80. col. 4. ac etiam Goza. consi. 96. col. vlt. versi. 7. adduco.* in casu nostro vtrunque superius dictum est verum. Nam primo constat, hanc sententiam posse dici de antiquo latam; cum elapsum sit biennium. Et si enim * magis recepta sit opinio, iudicis arbitrio relinqui, quando † sententia dicatur de antiquo lata, *vt scripsi libr. 2. de arbit. iud. casu. 53. num. 5. secutus maxime Crauettam. d. tracta. de antiq. tempo. par. 2. num. 37.* attamen existimo, iudicem fore neminem, qui non iudicet hoc tempus esse antiquum, inspecta qualitate personæ & causæ: ob quæ, quod graues sunt, omnium, quæ gesta fuerunt scientia verisimiliter habita est. Qua ex re apparet adesse & illud, quod scilicet D. Scipio habuit scientiam latæ sententiæ: ob id, cum non appellauerit, factum est, vt omnia solemniter acta præsumantur.

Vigesimaquarta nullitas obiicitur, quod scilicet lata sit sententia ab eo, cui causa hæc tam grauis & ardua mandari non potuit; nempe a viro ignaro & illiterato. Quæ sane nullitatis obiectio & mihi aliquando magnam adferebat dubitationem. Siquidem vera videtur iure, ratione & multorum auctoritate hæc sententia, † illiteratum & ignarum iudicis officio fungi non posse.

Primo iure probari videtur † *in l. certi iuris. C. de iudiciis.* tametsi passim aliter a nostris interpretetur. Non enim eo loci Iustinianus imperitis permittit iudicandi munus, cum hominibus militaribus iudicandi facultatem concedit. Nam ait, *audiant lites & eas dirimant, & prosui & legis scientia huiusmodi altercationibus finem imponant.* Ecce quod Iustinianus requirit, vt is, qui de causis militum iudicandi munus obtinet, legum scientiã habeat. ergo ignarus iudicandi munus obire non potest. Hanc interpretationem probauit Ioan. Corasius. *lib. 5. miscella iuris cap. 19. in fi.* Et si recte perpendantur, ante illum ita explicauit Io. Fabri. *in §. similiter. in institu. de excusa. tut. & Iason in d. l. certi, num. 5. versic. tu autem.*

Secundo magis vrgere videtur † text. §. 1. *in authent. de iudicibus. & clarius in versione Gregorii Haloandri Nouella. 82.* Quo loci statuit Iustinianus imperitos legum & ignaros literarum esse a munere iudiciario arcendos. Et recte certe. Qui enim fieri potest, vt iuste quis iudicet de rea se minime cognita? Aristoteles *libr. 1. Ethicor. cap. 3.* illum esse bonum iudicem ait, qui cognita iudicat.

Tertio non parum facit text. *cap. 1. in fi. de consanguin. & affin.* quo loci statuit Alexand. 3. Pont. Max. causas matrimonii, ob sui grauitatem, esse iudicandas ab his, qui statuta canonum nõ ignorant. Ergo idem dicendum est, de causis his criminalibus tam arduis. Et præsertim, quia a † causis matrimonialibus ad capitales duci solet argumentum. *vt scribunt Dec. consi. 311. col. 2. Paris. consi. 15. nu. 13. lib. 2. Soc. Iun. consi. 36. nu. 6. lib. 2. & Cranet. consi. 281. col. 3. versi. respondeo.*

Quarto accedit ratio illa, quod iudex legere † atque de scripto sententiam recitare debet. *l. 2. C. de sent. ex breuic. recitand. & in c. vlt. de sent. & re ind. in 6.*

Atqui literarum ignarus & imperitus nec legere nec recitare nouit: ergo non poterit iudicis munus obire.

Quinto & vltimo accedit auctoritas multorum, qui affirmarunt, † imperitum & illiteratum iudicandi munus obtinere non posse. Ita docuit Baldus *in l. vlt. q. 26. C. de hæred. instit.* cum ait, quod, si causę subtiles committantur grossis (: vt ille ait:) Doctoribus, recusari illi possunt. Clarius idem censuit Ioan. Fabri *in §. similiter. in institu. de excusa. tut. Idem sensit gloss. 1. in verbo, habere. in authen. de iudicibus. Io. Corasius. d. libr. 5. miscella. iuris. cap. 19.* His dubius & anceps non semel substitui, ne pro Excelsa Republi. responderem.

Re tamen ipsa diligentiori studio & peruigili cura perpensa, contrarium verius est in specie nostra, nempe Dom. Delegatum recte fuisse constitutum, & hoc iudicandi munus obire potuisse. Quod, vt dicam, multa me mouent.

Primo ea me mouet ratio, quod Do. Gomezius delegatus non erat ignarus & illiteratus: ergo iudex esse potuit. Quod ignarus & illiteratus non esset vel ex eo patet, quod in specie hac illiteratum † ignarum illum esse intelligũt Doctores relati supra: qui nec legere, nec scribere sciunt. *Ita Io. Fabri in d. §. similiter. insti. de excusa. tut. Corasius. d. lib. 5, miscel. iuris. c. 19. Duarenus lib. 1. disput. anniuers. c. 3.* Hi enim, dum negant illiteratum iudiciario munere fungi posse, appellant illiteratum eum, qui omnino literas ignorat. Et ita pariter scribunt Doctores, qui contrariam sententiam tuentur, quos infra referam. *inter quos Iaso. in d. l. certi iuris. num. 1. C. de iudi. & Felin. in c. sciscitatus, in verbo, illiteratus, ver. considera quod prima opinio. de rescriptis. post Bar. in auth. nouo iure. C. si certum peta.* Cum ergo Do. Gomezius sciret legere & scribere, dicendum est non fuisse (: secundũ relatos interpretes:) illiteratum & ignarum; & per consequens iudex esse potuit.

Secundo, admisso (: quod mihi verius videtur:) illiteratum in specie nostra illum censeri, qui leges non didicit & in illis versatus non est: attamen adhuc D. Gomezius iudex esse potuit. Siquidem erat vir diligentissimus & in rebus gerendis optimum vsum obtinebat: cum a Cęsare legatus esset apud Excelsam illam Rempub. Genuæ: & scimus tam graue munus legationis † non nisi viris prudentissimis & maxime in rebus arduis pertractandis versatis mandari, vt ipsa rerũ experientia docet. Et exemplum † Hieremiæ prophetæ *c. 1.* docet legatos esse debere peritos. Cũ enim eum Prophetam missurus esset dominus respondit. *Ah Ah Ah Domine Deus, nescio loqui, quia puer ego sum.* Cui respondit Dominus. *Noli dicere, quia puer ego sum: quoniam ad omnia ad quæ te mittam ibis: & vniuersa quæcunque mandauero tibi, loqueris.* Quo circa sapientissimus Salomon † Prouerb. *ca. 26.* damnat mittentes legatos & imperitos. *Claudus* (: ait ille:) *pedibus & iniquitatem bibens, qui mittit verba per nuntium stultum.* Dicendũ ergo est hoc in casu Cæsarem remisisse D. Gomezium virum peritum & prudentem. Quo fit, vt iudex potuerit etiam esse hac in causa. *sicuti probat tex. † §. 1. in auth. de iudicibus. & clarius in nouel. 82.* cuius hæc sunt verba. *Neque enim ex vsu fere existimauimus, vt aliqui iudicum nomen gestent, qui & legum maxime sunt imperiti: neque vllum in rebus gerendis obtinent vsum.* Reiicit hic Iustinianus a munere iudicandi illos, qui maxime, id est, valde (: ita hunc locum interpretor:) legum imperiti sunt. Nec non & illos, qui nullum vsum id est, experientiam in rebus gerendis obtinent. Quorum in numero non exstitit Do. Gomezius, qui non erat valde legum imperitus: imo multas maxime militares callebat, nec carebat rerum experientia.

Tertio, quod etiam is qui Iurisconsultus non est, vel versatus in legibus possit esse iudex. *probat. d. l. † certi. C. de iud.* quã supra pro aduersariis retulimus. statuit eo loci Iustinianus hominibus militaribus iudicãdi munus de rebus militaribus posse mandari: modo peritiam rerum & causarum militarium habeant. Quamquam ergo iuris Doctores non sint iudices, illi constitui possunt. *Idem probant. l. magisteria. C. de iurisd. omn. iud. l. de militibus. ff. de custod. reo. l. 1. C. eod. & l. 1. §. si vero miles. C. de falsa mone.* cum ergo Do. Gomezius peritia præsertim rerum militarium non careret: dicendum est iudicem esse potuisse. Hæc enim causa potius versabatur circa res militares quam circa alia ciuilia negotia: cum disputatio, quæ etiam solius facti erat, versaretur, an scilicet Domin. Scipio conspirauerit in Cæsarem, vel non? Quod cognoscere dubitationis & perplexitatis parum habet; cum ex probationibus testium facile fuerit cognoscere. Et eo maxime, quod contra contumacem agebatur: sicque difficile non erat iudicare.

Quarto, quod is qui nec legere, nec scribere scit, iudiciario munere fungi † possit, probat. *l. 1. §. casum. ff. de postul. & l. cæcus. ff. de iudi.* Quibus probatur, † cæcum, quem certi scimus non posse nec legere, nec scribere, iudicem esse posse. Et quamquã ibidem glossa & Doctores interpretentur & intelligant de cæco effecto, post susceptum munus iudicandi, *vt etiam respondit Abbas consi. 57. lib. 1.* Attamen nil obest in casu nostro, cum verum semper sit eum, qui nec legere, nec scribere scit: atque ita literis carentem (: *vt relati Doctores in d. l. certi. C. de iudic. & d. cap. sciscitatus, de rescript. tradunt:*) iudicẽ esse posse. Præterea, si probamus interpretationẽ Duareni *li. 1. disput. anniuers. c. 23.* quã ego sequi soleo, res est clarior. Ait ille cæcũ magistratus officio fungino posse, quod

Source : BIU Cujas

dignitas illa, prętер ſcientiam & prudentiam, decorem quendam & maieſtatem requirit. Iudicis autem munus obire poteſt (: ait ille:)
252 † cæcus, quod etſi luminibus careat, non tamen ſcientia & prudentia, quæ iudicis propriæ eſſe debent. *l. cum prætor. §. 1. ff. de iudicijs.* Ita Duarenus duo illa iuris loca recte viſus eſt interpretari. Quod ſi ita eſt, res eſt clara, eum iudicem eſſe poſſe, qui nec legere, nec ſcribere nouit, cum aliunde ſcientiam & prudentiam habeat.

Quinto mouet me argumentum ductum a ceſſante ratione, qua legum & rerum imperiti a iudiciario munere arcentur. Ra-
253 tio † quæ a Iuſtiniano ſtatutum eſt, ne iudices pedanei legum peritia carentes conſtituātur, eſſe poteſt, quod cum ipſi ſummatim diffinire habeāt cauſas: & renues habeant ſportulas, ex quo aſſeſſores non habent, pericula multa adminiſtrandæ iniuſtitiæ euenire poſſent: cum non poſſent peritos conſulere, vel conſulendo, maiores ſportulas, vel quid aliud indebitum a litigantibus extorquere. Quæ ſane ratio ſolum hos pedaneos iudices inferiores reſpicit: nō autem ipſos magiſtratus, qui aſſeſſores habent, a quibus conſilium habere poſſunt. *ſicuti aperte. in d. §. 1. ſcriptum eſt.* Atqui in caſu noſtro hæc ratio ceſſat: quandoquidem hic delegatus habebat facultatem habendi conſiliū a iuris peritiſſimis, ſi quando eo fuiſſet opus. Cum eſſet maxime diues: & cauſa tantam celeritatem non exigebat, quin potuerit pluries conſulere viros peritiſſimos: ergo hinc ſequitur iure potuiſſe iudicis munus ſubire.

Sexto confirmantur iam relata, quod hic ceſſat timor iniuſtiæ; ob quem (: vt iam diximus:) a Iuſtiniano conſtitutum eſt, ne legum imperitis iudicandi poteſtas fiat. ceſſat inquam hic timor duplici ratione.

Prima, quia Cæſar optime ſciens conditionem ipſius Do. Gomezii ſui legati cauſam ei cognoſcendā mandauit. Quo fit; quod
254 etiam ſi imperitus fuiſſet, attamen † vt peritus & idoneus habitus eſt. *iuxta l. quidam conſulebant. ff. de re iud. cuius argumento d. glo. in d. §. 1. in auth. de iudicib. in verbo, habere. Iaſon poſt alios in d. l. certi. num. 5. verſi. tu potes diſtinguere. C. de iud. & Coraſius libr. 5.*
255 *miſcella iuris. cap. 19.* ſcripſerunt, † illiteratum & imperitum ex certa principis ſcientia iudiciario munere fungi. cuius ſententiæ ratio eſt, quod confidat princeps de eius fide & legalitate: quod ſi ipſe de cauſa iudicare non nouerit, conſulet viros peritos: atque ita is illiteratus & alias minus idoneus efficitur ob principis voluntatem idoneus: *ſicuti ex eo textu his ſimilia ſcribunt eo loci Alexand. & cæteri, & plura apud Tiraquell. in tract. de nobilit. c. 6. num. 24. & de intellectu Zaſius lib. 2. intellect. ſing. c. 22.*

Secunda eſt ratio, quod Cæſar agitatam coram ipſo Do. Delegato & latam ab eo ſententiam ratificauit, atque confirmauit, aſſerens rite & recte actum & iudicatum fuiſſe. Ergo omni ex parte ceſſat cauſa timoris, quod iniuſte proceſſum & iudicatum fuerit; & per conſequens corruit impedimentum, quo impediri videbatur cauſæ delegatio.

Septimo & vltimo mouet me auctoritas multorum, qui recte
256 cenſuerunt, legum ignaro † & imperito iudicandi munus mādari poſſe: modo aliquam habeat rerum peritiam & experientiam. *ita glo. in d. l. certi. C. de iudi. & in d. §. 1. in auth. de iudicib. Cy. Bald. & Sal. in d. l. certi & ibi Iaſ. nu. 1.* qui ſcribunt, hoc eſſe hodie lon-
257 go vſu compertum, cum paſſim in Italia iudices legum † imperiti conſtituantur. Et quamquam hi loquantur in iudicibus ordinariis, idem tamen eſt in delegatis; data ſcilicet paritate rationis, quod ſcilicet habere poſſint copiam legum peritorum, a quibus conſilium habere valeant. *Ita Specula. in tit. de iudice delegat. §. vlt. num. 17. quem ſecuti ſunt Iaſ. in d. l. certi. num. 5. verſi. ſi autem dele-*
* *gatio. Felin. in d. c. ſuſcitatus, in verbo illiteratus. Et hanc eſſe * receptam opin. ſenſit Coraſ. d. lib. 5. miſcell. iuris. c. 19. etſi ipſe diſſentiat.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quæ licet ex iam dictis diſſoluta ſint, ſingulatim tamen reſpondebo. Et ad primum dico, *d. l. certi.* probare noſtram ſententiam, vt dictum fuit ſupra in tertio argumento noſtræ opinionis.

Non obſtat ſecundum, quia demonſtraui ſupra in ſecundo argumento noſtræ ſententiæ, nobis ſuffragari *d. §. 1. in authent. de iudicib.*

Non obſtat tertium, quia reſpondeo vna cum Abb. & cæteris
258 *in d. c. 1. de conſang. & affin.* † ſententiam in cauſa matrimoniali latam a canonum imperito, valere, licet ipſe iudex peccet. *Abbatem ſecutus eſt Iaſ. in d. l. certi. num. 2. C. de iudiciis. Fel. in d. c. ſuſcitatus, in verbo illiteratus. ver. & ſubdit quod. de reſcript.* Non enim imperitia reddit ſententiam nullam, ſed ſolus defectus poteſtatis. *ita declarat Anch. in d. c. 1. num. 6. & ibi Cardin. Zabar.* Prætерea intelligitur *d. cap. 1. de conſang. & affinit.* cum cauſa matrimonialis mādatur iudicanda canonum imperito, vt ipſemet iudicaret. At ſecus cum ſimpliciter ei mandatur, quia ſi delegatus ignorat canones, a peritis conſilium habere poteſt.

Non obſtat quartum, quia reſpondeo vno verbo, quod hoc caſu poteſt proferri ſententia altero recitante. vt de ſententia a iudice cæco lata ſcribunt glo. & Doct. *in l. 1. §. caſum. ff. de poſtula. & in l. cæcus. ff. de iudicijs. Abb. d. conſi. 47. lib. 1. & omnes in l. 2. C. de ſenten. ex breui. recita. Et in terminis noſtris, ita reſpondent omnes in d. l. certi. C. de iudiciis.*

Non obſtat vltimum; quia reſpondetur ex dictis ſupra in vltimo partis noſtræ argumento, contrariam opinionem eſſe aduerſus Ioan. Fabri, & Coraſium. His opinor eſſe ſatisfactum huic obiectioni.

Vigeſima quinta nullitas obiicitur, quod D. Scipio fuerit ſine † 259
accuſatore damnatus, cum tamen nec iure diuino nec pontificio, nec Cæſareo id ſit permiſſum. Eſt enim ſcriptum Io. cap. 8. *Mulier, vbi ſunt, qui te accuſant? nemo te condemnauit? Quæ dixit: nemo Domine. Dixit autem Ieſus. Nec ego condemnabo.* Iure autem pontificio conſtitutum atque diffinitum eſt, † iudiciū, ex tribus nec 260
paucioribus cōſiſtere poſſe, iudice, actore ſeu accuſatore & reo. *c. forus. §. iudicium. de verbo. ſigni.* Negat ergo ius pontificium iudicium ſine accuſatore conſiſtere. Quocirca *in cap. de euidentia, d. accuſa.* ſcriptum eſt, euidentiam facti loco accuſatoris † eſſe, in- 261
nuens quod alias iudicium non conſiſteret. Iure quoque Cęſareo aperte probatur. *in l. reſcripto. §. ſi quis accuſatorem. ff. de mune. & hono.* Quocirca † M. Tullius in Oratione pro domo, conquere- 262
batur quod ſine accuſatore damnatus fuiſſet. Ciceronis verba adſcripſi. *Vbi accuſator? vbi teſtes? Quid indignius, quam qui neque adeſſe ſit iuſſus, neque citatus, neque accuſatus, de eius capite, liberis, fortunis omnibus cōductos & ſicarios, egentes & perditos ſuffragium ferre, & eam legem putare.* Hæc Cicero, qui paucis interiectis ita ſubiungit. *Nunc vero cum me in iudicium populi nemo omnium vocarit, condemnari non potuerim, qui accuſatus non ſim.* His fit, vt paſſim noſtri ſcribant ſine accuſatore condemnari aliquem non poſſe. *ita Bar. in l. 2. §. ſi publico. num. 2. in fin. ff. ad l. Iulian. de adult. Cæpol. conſi. 23. numer. 2. in criminalib. & Grammat. deciſ. 31. num. 2.*

Reſpōdeo primo, huic obiectioni, quod hoc in caſu iudicium agitatum non fuit ſine accuſatore: Verius enim eſt accuſatores exſtitiſſe hoc in caſu aduerſus Do. Scipionem. Exſtitit primus illuſtriſſi. Princeps Aurius. qui medio Do. Hieronymi de Villa accuſauit. Exſtitit & iudex, qui accuſatoris partes obtinuit, dum de crimine inquirendo denuntiatione ei facta, in cauſa proceſſit. Eſt enim iure permiſſum quod loco accuſatoris † ſit iudex inquirēs. 263
ita probat. l. ea quidem. C. de accuſa. Ea quidem (: ait Gordianus:) quæ per officium præſidibus denuntiantur, etiam citra ſolemnia accuſationum poſſe perpendi, incognitum non eſt. *Idem ſtatuit Conſtant. in l. 1. in prin. C. de cuſto. reo. Bar. in l. 2. §. ſi publico. num. 7. ff. ad l. Iul. de adult.* Qui in diſcurſu multis confirmat, hanc † in- 264
quiſitionem eſſe loco accuſationis. *id quod ſcribunt Alexan. conſi. 64. num 3. lib. 1. Marſi. ſing. 524. inquiſitio, &c. & Boe. q. 26. nu. 2. & alibi ſæpiſſime.* Quocirca ſcribit Iulius Clarus *in pract. crim. §. ſi. q. 3. verſi. hinc infertur*, hodie iudices poſſe inquirere etiam propoſita accuſatione ab accuſatore: cum vtrumq; remedium † ac- 265
cuſationis, ſcilicet & inquiſitionis cumulari poſſit. *& in ſpecie huius criminis læſæ maieſt. ita ſcribit Gigas in tract. de crim. læſæ mateſt. tit. Qualiter in crim. læſæ maieſt. proced. q. 11. poſt Martinum Laud. in tract. de crim. læſæ maieſt. q. 42. & Præpo. in c. 1. nu. 108. 2. q. 8. adfert etiam Bar. & alios. Et Igneus in diſput. an Rex Franciæ recognoſcat Imperatorem. nu. 131.*

Reſpondeo ſecundo, quod vbi exſtat criminis † atrocitas, po- 266
teſt in cauſa procedi a iudice ſine accuſatione. *ita Barto. in d. l. 2. §. ſi publico. num. 11. ff. ad l. Iul. de adult. adfert exemplum in crimine falſæ mone. l. 1. C. de falſa monet. l. athletas. §. calumniator. ff. de his qui not. infam.* cum ergo crimen de quo hic agitur, ſit atrox, dubium non eſt procedi potuiſſe per modum inquiſitionis ſine accuſatore. Quam controuerſiam aperte diffinit illa conſtitutio extrauagans Henrici edita contra reos criminis læſæ maieſt. qua data eſt procedendi forma; vt etiam per inquiſitionem procedi poſſit, & ibi Bar. *in d. extrau. ad reprimendum. in verbo, per inquiſitionem.* ſcribit, hoc eſſe nouum ius in hoc caſu & crimine. *Idem ſcripſit Ang. in tract. maleficiorum, in verbo. Hæc eſt quædam inquiſitio. num. 21. 22. qui idem ait in crimine hæreſis. Idem cenſuit Gigas præcitato loco. q. 8.*

Reſpon-

Source : BIU Cujas

Respondeo tertio, quod hic præcessit publica fama perpetrati
167 delicti: quæ sane † fama accusatoris partes ita sustinet, vt alia accusatione minime opus sit. *ita scribũt Imol. in l. quoties. §. si quis nomẽ. ff. de hæred. instit. Ang. in tracta. malefi. in verbo, hæc est quædam in-*
168 *quisitio. num. 26. & Fulg. consi. 173. In causa inquisitionis. colu. 1.* Ita etiã obseruatur † in crimine hæresis, vt fama loco accusatoris sit. *sicuti scribit Calde. in tract. de hæreticis. q. 11. in fin.*

Vigesimasexta nullitas obiicitur, quod non fuerit accusata cõtumacia ipsius D. Scipionis.

Respondeo, quod imo accusata præsumitur ex quo Dom. Delegatus attestatus est, ipsum Do. Scipionem fuisse contumacem:
169 cui quidem assertioni † ex dictis supra adhibenda est fides. Quod sensit Bald. *in l. 1. colum. 1. C. de pœna iud. qui male iud. quem secutus est Marsil. consil. 64. nume. 15.* Et hoc in casu sufficit, quod iudex ita procedendo suppleat defectum partis non accusantis contumaciam. *ita hodie seruari multis in locis scribit Iulius Clarus in practi. crim. §. fin. quæst. 44. versi. Dictum est. post* Bossium *in tract. caus. crimin. tit. de banni nullitate. numero 7.* Qui quidem interpretes
170 sentiunt in inquisitione non esse necesse, quod accusetur † contumacia a parte, cum illud procedat in accusatione Nam in inquisitione iudex supplet partis vices. *& inter alios Bossius citat Castrens. consilio 33. super 1. quæsito.* quod responsum hactenus non inueni.

Vigesimaseptima nullitas obiicitur, quod non fuerit assignatus D. Scipioni terminus defensorius.

171 Respondeo primo, imo † terminum satis competentem assignatum fuisse, cum hoc in casu sufficiat assignare terminum vnũ tantum, vt is sit peremtorius. *ita Bartol. in extrauag. ad reprimendum, in verbo per edictum. nu. 6.* diximus supra ad decimamsextam nullitatem potuisse D. Scipionem semel tantum citari peremtorie loco trium citationum.

Respondeo secundo, iudicis arbitrio dilationes statui; *ita multis probani lib. 2. de arbit. iud. casu 52. Et ad rem nostram tradit Vantius in tract. de nullit. tit. de nullit. ex defectu citat. nu.* 108.

172 Vigesimaoctaua nullitas est, quæ obiicitur, quod † sententia post terminum lata fuerit. *iuxta doctrinam Bart. in l. vlti. ff. quod vi aut clam. quam communiter probant Doctores, vt testatur Rui. consil. 209. num. 16. in fin. lib. 1. consil. 28. num. 11. lib. 4. Marsil. sing. 48. actus.*

Respondeo primo fuisse in facultate iudicis, differre tempus
173 proferendi sententiam. † Iudex enim, qui citauit ad audiendum sententiam die decima, potest exspectare vsque ad diem vndecimam: *ita scribunt Abbas & Decius in capit. consuluit. in 3. notabil. de offic. delega.* qui intelligunt verum, quando iudex id facere voluit beneficio illius, qui comparere debebat: secus si iudex alia de causa distulisset, vt quia fuisset impeditus, *quo in casu loquitur Bar. in d. §.* Ea est ratio in casu nostro, quia Dom. Scipio, qui non com-
174 paruit, atque ita contumax est effectus, non potest † conqueri, ex quo ad sui fauorem facta fuit dilatio. Ita hanc rationem in specie considerauit Decius *in d. c. consuluit. in 3. notabili. versic. ratio videtur. Et idem sensit* Bald. *in l. cum non eo die. C. quando prouoc. non est necesse. quem citat Decius præcitato loco. Baldum secutus est Castre. consil. 254. Videtur dicendum dictam sententiam non valere. in fin. li. 2. Idem sensit* Bart. *in extrauag. ad reprimendum, in verbo super dicto crimine. nu. 2.*

175 Respondeo secundo, † dilationem probatoriam ab exspectatoria differre. cum enim quis citatur, vt intra decennium, vel illa die & hora habeat probasse, quod probare intendit, ea die elapsa, quod post factum est, nil prodest. *Ita Bartol. in l. diem proferre, in princip. ff. de arbitr. atque ita declaratur Barto. in d. l. vltim. §. vlti. ff.*
176 *quod vi aut clam.* At quando † dilatio est exspectatoria (: vt in casu nostro:) factum post illud tempus tenet & prodest. *ita Bart. in l. Labeo. ff. de iureiur. quem sic ad rem declarat & intelligit Ruin. cons. 61. nu. 5. lib. 5.*

177 Respondeo tertio, Dom. Scipionem fuisse † citatum pro die quinquagesima, succesiue, vt singulis diebus ad totam causam, & ad singula in illa peragenda compareret. Quæ sane citatio arctat citatum, vt compareat vsque ad finem, donec lis fuerit iudicata, absque alia admonitione. *ita copiose Maria. Soc. Sen. in tract. de citationibus. art. 20. nu. 45. post* Baldum, *Angelum, Imolam & Rom. in l. qui ante calendas. ff. de verb. oblig.* Bart. *in extrauag. ad reprimendum, in verbo per edict. n. 15. versi. quidam autem. & alios nonnullos.*

Vigesimanona nullitas allegatur, atq; obiicitur, quod senten-
178 tia lata sit contra Do. Scipionem absentem, quod fieri † non potuit, *vt scribit* Bald. *in l. quamuis. la 1. num. 1. C. ad l. Iul. de adulter.* Bossius *in tract. causarum crimina. tit. de requirendis reis. numero 1* * *communem citat Clarus in pract. crim. §. fin. q. 44. in princip. Paris consi. 152. nu. 3. lib. 4.* *

Respondeo primo ex eiusdem Clari sententia *in dict. §. fin. d. q. 44. versi. sed hodie,* quod hodie non obseruatur, vt reus absens anni spatio exspectetur: nam eo ipso quod solemniter † citatus fuit 179
& non comparet, in banno ponitur: & deinde super eo banno, si non comparet ad se defendendũ, fertur sententia & condemnatur. Atque ita recenset Clarus scribere Beluisium, Baldum, Conradum, Gomezium, Capicium, & alios nõnullos. *Ita etiam in Gallia obseruari attestatur* Boe. *q. 63. num. 9.* Et in specie criminis læsæ Maiestatis procedi posse cõtra absentem scribit Petrus Follerius *in pract. crimin. versic. item commisit crim. læsæ Maiest. nu. 91. quem secutus est Rol. consil. 68. nu. 12. lib. 2. & in specie idem censuit Igneus in q. an Rex Franciæ recognoscat Imperatorem. nu. 124.*

Trigesima nullitas obiicitur, quod non constet de licentia data Augustino extrahendi scripturas ex prothocollo Ioan. Iacobi patris.

Respondetur, imo licentiam fuisse datam, sicuti ex actis constare præsupponitur.

Trigesimaprima nullitas obiicitur, quod non constat, prothocollum esse manu Io. Iacobi & eius signatum.

Respondeo, contrarium esse verius: nam in facto præsupponitur fuisse exhibitum extractum publicũ ex prothocollo ab eo, qui extrahendi atque ita exemplandi potestatem habuit. Quo casu fidem facit iuxta tradita *in auth. si quis in aliquo. C. de eden.*

Trigesimasecunda obiicitur exceptio, sententiam latam contra D. Scipionem vti contumacialem, irritam esse factam ex capitulis pacis initæ inter Cæsarem & Regem Galliarum.

Respondeo, hoc pendere ab ea disputatione, an in ipsis capitulis comprehendantur D. Scipio. Qua de re dicam suo loco.

Trigesimatertia & vltima nunc obiicitur exceptio, quod cum Do. Scipio minor fuerit condemnatus, restitui debet: saltem ex clausula generali, *si qua mihi iusta causa.* Quæ quidem exceptio, dubitationem non leuem habet. Siquidem dicendum videbatur,
† hanc restitutionem esse concedendam: idque permultis iuri- 280
bus, rationibus & argumentis.

Primo, ex † *l. cum & minores. C. si aduers. rem iud.* qua aperte 281
probatur, minorem restitui posse aduersus sententiam contra se latam in eo iudicio, in quo defensus fuit, & princeps facile eam concedere solet, quando per contumaciam minor est condemnatus. *l. minor etiam. ff. de mino.* scribit *Rebuffus in commentariis ad regias constitutiones Galliæ tracta. de restitutionibus. art. 1. gloss. 1. num. 27.* Ergo a fortiori restitui debet Dom. Scipio, qui defensus hac in causa non fuit.

Secundo vrget non parum, quod vbi delictum est commissum per culpam, non autem dolo: vt puta, si omittendo minor
† deliquit, restituitur in integrum. *ita probat text. l. 1. C. si aduersus* 282
delictum. quem ita interpretantur omnes in c. 2. vbi Ioan. de Ana. nu. 8. * *communem esse testatur. de apostat. idem scribunt Dec. in l. 1. nu. 2. C. de sec. nup. Clarus in pract. criminali. §. fin. q. 60. col. 2. versi. quãdo autem. & Claudius* Battandier *in pract. criminali, reg. 58. num. 4.* *
Atqui in casu nostro D. Scipio omittendo potius, atque ita culpa, quam committendo, sicque dolo, dicitur deliquisse, cum per cõtumaciam visus sit fateri delictum: ergo restituendus videtur.

Tertio confert multum text. *c. 2. de restitut. in integr. in 6. argumento ducto ab ecclesia ad minorem.* Eo loci est constitutum, ecclesiam restitui aduersus propriã confessionem: ergo etiam minor, qui ecclesiæ æquiparatur.

Quarto accedit egregia doctrina Angeli *in l. certum. §. in pupillo. ff. de confessis.* cum dixit, quod vbi † minor faretur delictum, sta- 283
tim restitui meretur: quia, eo ipso quod fatetur, læsus dicitur. *Angelum secuti sunt Alexan. consil. 115. nu. 6. li. 3. & alii plures quos recensui lib. 2. de arbitr. iudic. & c. casu 268. num. 4. & communem testatur Ant Gomez. in tract. de delictis, c. 1. n. 66. & Claudius Batandier in pract. crim. reg. 58. num. 2.* Et hæc sententia procedit etiam in minore contra fiscum & Rempu. cum † priuilegiatus restitua- 284
tur etiam contra priuilegiatum, quando agitur de damno euitando. *ita Spec. in tit. de restit. in integr. §. 1 num. 17.* Nec adhibenda est differentia, † quod secuta sit sententia a principe cõfirmata. quia 285
& aduersus sententiam principis datur restitutio, exsecuta tamen ipsa sententia. *c. sciscitata. de in integr. resti. Rui. consi. 59. n. 10. lib. 5. Capic. decis. 53. & si Alex. consi. 240. nu. 10. li. 6. vno verbo aliter sentiat.* At falsus est Alexander Ioan. And. & Archid. auctoritate; qui non scribunt, quod ille opinatur.

Source : BIU Cujas

Quinto & vltimo ſaltem reſtituendus videtur Dom. Scipio ex
286 clauſula generali; *ſi qua mihi iuſta cauſa, &c.* Qua quidem in reſtitutione ſuccurri † ſolet etiam maioribus. *l. 1. in fin. ff. ex quibus cauſis maio.* Et adeo eſt efficax hæc reſtitutio, vt etiam detur cõtra ſententiam, quæ tranſiuit in iudicatum. ſicuti reſponderunt Rui. *conſi. 68 nu. 20. lib. 1. & Soc. Iun. conſi. 104. nu. 18. lib. 3.* Hæc dubitationem contra Excellam Rempub. Genuenſem mouent.

Re tamen diligenti accuratoque ſtudio examinata, cõtrarium viſum eſt verius; nempe, D. Scipionem remedio reſtitutionis in integrum, hoc in caſu iuuari non poſſe. Quod ita multis planum facio.

Primo ea ratione adducor, quod hic ex confeſſione Dom. Scipionis & aliis probationibus conſtat de eius graui delicto. At mi-
287 nor aduerſus † delictum dolo commiſſum non reſtituitur. *l. ſi ex cauſa. §. nunc videndum. & l. auxilium. §. in delictis. ff. de minor. & in l. 1. C. ſi aduerſus delictum. Et ſcribunt Doctores illis in locis. & egregie Dec. in l. 1. num. 2. C. de ſecund. nupt.* qui ait, procedere etiam in
288 muliere † minore. Imo nec fiſcus in his reſtituitur. *ita Cremen. ſingu. 22. Quid ſi &c. copioſe Tiraquel. in tract. de pœnis legum. & c cauſa 44. num. 43. Marſil. in pract. crim. §. conſtante. num. 89.* cum ergo hic agatur de delicto, ſtandum erit huic regulæ, quod ſcilicet non concedatur reſtitutio, donec de exceptione erit demonſtratum.

Secundo, admiſſo, quod etiam in delictis concedatur reſtitutio, vt in cæteris, maxime aduerſus confeſſionem: attamen hoc in caſu non debuit, nec debet concedi. quod vel ex eo conſtat,
289 quia, vt † minor reſtituatur in integrum, plura debent concurrere; quod ſcilicet probet ſe minorẽ fuiſſe tempore læſionis, quod vere læſus ſit: quod ſui facilitate id euenerit, vel dolo aduerſarii, *vt probat l. verum. §. ſciendum. ff. de minor. 25. ann. copioſe Jaſon in l. nam & poſtea. §. ſi minor. num. 4. ff. de iureiuran. Alciatus in tract. præſumt. reg. 2. præſumt. 42. copioſe & diligenter omnia hæc requiſita recenſet Rebuffus in comment. ad regias conſtit. Galliæ. tomo ſecund. tract. de reſtitutionibus. artic. 1. gl. 3. numero 3. Cranet. conſi. 178. num. 8.* quod procedit etiam in eccleſia. *Decius conſil. 564. ad fin.* Atqui in caſu noſtro non conſtat D. Scipionem fuiſſe læſum; cum tacite confeſſus eſt per contumaciam, quod iam ex probationibus conſtat. Nec ſui facilitate, cum verſutus & diligens maxime ſit. Item nec dolo alicuius: ergo hinc ſequitur, Dom. Scipionem non mereri reſtitui.

290 Tertio aduerſus principis ſententiam † minor non reſtituitur niſi ex magna cauſa, quam in ſpecie exprimere & probare debet. *vt probat textus notab. l. minor autem. §. 1. de minor, quem poſt Bartolum ibi, annotauit vt ſingularem Rom. ſing. 113. Minor vult. &c. & hoc in caſu poſſet defendi opinio Alexand. conſil. 240. nu. 10. lib. 6. & & idem quod Bar. & Rom. ſcripſit Rebuff. in comment. ad regias conſtit. Galliæ tomo 2. tract. de reſtitut. arti. 1 gloſ. 3. num. 25. & gloſſ. vltim. num. 2.* Sed in caſu noſtro de hac cauſa magna non conſtat, ergo, &c.

291 Quarto accedit, quod hic elapſum iam eſt quadrienniũ † poſt maiorem ætatem 25. annorũ ipſius D. Scipionis (: vt in facto præſupponitur.) At, cum quis exceſſit annum vigeſimum nonum reſtitui amplius non debet in integrum tanquam minor, *vt probat tex. in l. vlt. C. de tempo. & integr. reſtitut. peten. & in ſpecie reſtitutionis aduerſus confeſſionem eſt text. in c. 2. de reſtit. in integr. in 6. & cõfert Clemen. prim. cod. tit. de reſtitut. in integrum. Et ſcribunt Roman. conſil. 123. numero 25. Alexand. conſil. 30. num. 6. lib. 5. Dec. conſilio 436. num. 8. Boerius conſil. 56. num. 48. lib. 3. & in ſpecie lata ſententiæ Natta conſil. 524. num. 8. lib. 3.*

292 Quod ſane † quadriennium iam cœpit currere D. Scipioni a die ſcientiæ & ſententiæ latæ, *vt ſcribunt Doct. in cap. 1. de præſcrip. vbi Abbas & Felin. col. vlt. copioſe admodum Balbus in trac. præſcrip. quarta partic. quartæ partis princi. quæſtio. 29. in fin. Boe. q. 39. nu. 4. & in ſpecie Natta d. conſi. 524. nu. 8. lib. 3.*

Quinto ea ratione adhuc ſuccurri non poteſt Do. Scipioni remedio reſtitutionis in integrum, cum per alienationem & rerum diſtractionem res integra eſſe deſierit. Quo ſane caſu reſtitutio
293 † in integrum ceſſat. *l. quod ſi minor. §. Scæuola. ff. de minor. 25. ann. & ſcribunt Bartol. & cæteri in l. ait prætor. in princi. ff. eo. de mino. Jaſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 72. de li. & poſthum. Barb. conſil. 32. colum pen. lib. 3. Rebuff. in comment. ad Regias conſtit. tomo 2. Tract. de reſtitut. art. 1. gloſ. 2. nu. 2. Cranet. conſi. 90. nu. 4.* & in ſpecie fere idem Cranet. *conſil. 151. num. 29.* qui ex d. §. *Scæuola*, ſcribit, reſtitutionem aduerſus tranſactionẽ, quæ rei iudicatæ æquiparatur, non concedi re diſtracta, atque alienata. Verum de huius argumenti veritate dicam vberius, cum diſputabimus de reſtitutionibus ipſi Domino Scipioni a Cæſare conceſſis. Scio enim rem hanc dubitatione non carere.

Sexto, admiſſo quod factus eſſet locus huic reſtitutioni; attamen in caſu noſtro concedi non debet ipſi D. Scipioni. eo quia eã
non petiit, ſaltem vt petere debuit. ſi quidem † perſonaliter reſti- 294
tutionem hanc petere debuit D. Scipio. *quemadmodum ſcribunt Baldus in l. 1. §. penult. in fin. ff. de poſtula. Franc. Aret. in c. veniens. n. 72. de accuſa. & hanc eſſe ſingularem doctrinam cenſuit Marſilius ſingu. 221. Reſtitutio, &c.* Ea ratione, quæ mihi maxime probatur,
mouentur; quod † reſtitutio in integrum reponit reſtitutum in 295
priſtinum ſtatum *l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor.* Atqui in
cauſa principali criminis † capitalis accuſatus debet perſonaliter 296
comparere *l. ſeruum quoque. §. publice. ff. de procurat. l. pen. §. ad crimen. ff. de public. iud. & vberrime ſcripſi libro prim. de arbit. iudicum, &c. quæſt. 80.* ergo pari ratione idem dicendum eſt in ipſa reſtitutione in integrum. Nec huic argumentationi repugnat doctrina
† Baldi *in l. reos. ad fin. C. de accuſat.* cum dixit, quod ſi reus conde- 297
mnatus dicit de nullitate ſententiæ, admittitur procurator: ea ratione, quia non diſputatur de crimine, ſed de proceſſu, & valore ſententiæ. ergo idem in caſu reſtitutionis in integrum, in qua ſolum diſputari videtur de validitate proceſſus, nõ autem de crimine ipſo.

Reſpondeo Baldum loqui, quando illa nullitatis obiectio ſolum reſpicit proceſſum, non autem crimen ipſum, vt ſi arguere-
tur ſententiam fuiſſe iniuſte prolatam; quemadmodum arguitur hæc lata contra D. Scipionem. nam hoc caſu (: inquit Baldus:) non admittitur procurator, ſed ipſe reus principalis cauſam tractare debet. *Baldum ſecuti ſunt Benedictus de Plumbino in l. pen. §. ad crimen. num. 59. ff. de publ. iud. Nellus in tract. de bannitis. 3. parte ſecũdi temporis. q. 68. & Maria. Soc. Sen. in c. veniens. nu. 52. de accuſat.* Quod autem in caſu noſtro per hanc petitionem reſtitutionis in integrum etiam de meritis ipſius cauſæ agatur, nempe, an vere D. Scipio deliquerit vel non, eo conſtat, quod, ea reſtitutione admiſſa, reuocabitur confeſſio, quam fecit Do. Scipio per contumaciã: & cætera acta, quibus facti veritas conſtat, reuocabuntur.

Septimo, conceſſo hanc reſtitutionem peti & tractari a procuratore potuiſſe, adhuc recte petita non fuit, quia is procurator
ſpeciale † mandatum habere debuit. vt regulariter requiritur in 298
petitione reſtitutionis in integrum. *ita a fortiori probat l. illud. §. ſi talis. ff. de minor. 25. annis.* cum vult nominatim procuratorem eſſe in ciuili cauſa conſtituendum ad petendum in integrum reſtitutionem. *Ita etiam probat ibi glo. & in l. vnica. C. etiam per procura. cauſ. reſt. in integr. ag. poſſ. & vtroque in loco* Bart. & Bald. *Jaſon in l. præſes. num. 7. in fi. C. de trãſact. &* Berous *cõſi. 151. n. 18. lib. 1. Ruin. cõſil. 119. nu. 16. verſ. 3. reſpõdetur. lib. 5. & Iacobus Aemilianus cõſi. 56. nu. 1. 2. & Rebuf. in comment. ad Regias cõſtitutiones Galliæ tomo 2. tract. de reſtitu. art. 1. glo. vlti. num. 3.* Imo in caſu noſtro † ſpe- 299
cialiſſimum requirebatur mandatum poſteaquam in ea reſtitutione grauiſſima criminalis cauſa tractanda erat, Quæ quidem procuratorem ſpecialiſſimum poſtulat. *vt ſcripſi lib. 1. de arb. iud. & c. q. 80. in fine.*

Octauo & vltimo, quod nullo pacto ſuccurſum ſit D. Scipioni
per † reſtitutionem in integrum, vel ex eo probatur, quod ipſe D. 300
Scipio non eſt etiam hodie audiendus, quippe contraria atque repugnantia petiit. *contra l. 1. C. de furtis, cum vulg. ſimilibus.* Quod contraria petierit, apparet; quia petiit ſententiam declarari nullam, quæ ſane petitio repugnat huic petitioni reſtitutionis in integrum, quæ præſupponit validitatem. Quæ quidem ſimul ſtare non poſſunt, cum ea quæ nulla ſunt, rumpi & reſcindi non poſſint. *l. Nam & ſi ſub cõditione. §. poſt defectum. ff. de iniuſto rupto & irrito teſta.* Præterea accedit, quod † iudiciũ nullitatis ſentẽtiæ vti 301
ordinarium, excludit iudicium reſtitutionis in integrum vt extraordinarium. *id quod probat text. apertus in l. in cauſa. la 2. in prin. ff. de minor. 25. an. in l. ſi curatorem habẽs. C. de in integrum reſt. minor. & ibi Caſtre. ita intelligit, accedit leg. 2. C. de prædiis minor. quæ clare hoc ſtatuit. & aperte ſcribit Rebuf. in commẽt. ad regias cõſtitut. Galliæ tomo ſecũdo tract. de reſtitutionibus. artic. prim. glo. 2. num. 10.* Quocirca reſpondit Cranet. *cõſil. 7. num. 2. cõſil. 151. num. 6. poſt Bar. & Baldum in l. 1. C. ſi aduerſ. fiſcum.* † minorem læſum in con- 302
tractu non poſſe vti remedio reſtitutionis, vt contractum reſcindat, cum ſit extraordinarium: ſed vti debere remedio ordinario nempe reſciſſionis contractus. *ex l. 2. C. de reſcind. vẽd. Et Cranet. ſecutus eſt Rol. cõſil. 59. num. 3. lib. 1. idem docuit Arius Pinellus in repe. dict. leg. ſecund. Cod. de reſci. vend. part. 2. num. 54.* His accedit

Pari-

Source : BIU Cujas

303 Parisius *consil.*100.*nu.*36.*lib.*1.cum respondit agi † non potuisse restitutione in integrum in casu in solutum dationis nullæ, cum exstaret remedium ordinarium nullitatis. Huc spectat, quod respondit Beroius *consil.*89.*num.*40.*lib.*1. cum dixit illum non esse
304 audiendum, qui vna simul agere vult rei † vendicatione & de restitutione in integrum, cum vnum præsupponat validitatem iudicii præcedentis, alterum nullitatem. Quæ sane pugnantia stare non possunt, vt iam diximus.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus vere ex iam dictis est satisfactum. Ad primum enim respondetur ex relatis, quod licet regulariter minor non defensus restitui debeat, nõ tamen restituitur hoc in casu, quia nõ erat locus defensioni, ex quo ex confessione ipsius D. Scipionis & aliis probationibus de veritate criminis (:vt suis locis dictum fuit:) constat. Præterea aliis rationibus constat locum non esse huic restitutioni.

Non obstat secundum, quia respondeo & concedo interdum minorem restitui etiam in delictis, cum scilicet omittendo deliquit: at hic non deliquit Do. Scipio omittendo, sed vere committendo, de quo quidem constat & probationibus & sua confessione, quæ inducitur ex contumacia, quæ est delictum in committẽdo factum, dum spreuit superioris mandata. Et ideo nulla ei conceditur restitutio; quæ quidem & aliis rationibus supra deductis cessat.

Non obstat tertium, quia respondeo primo, quod in casu no-
305 stro minor non æquiparatur Ecclesiæ. Nam Ecclesia † restituitur absolute contra confessionem a suo prælato factam: cum prælatus ipse nec delinquendo, nec delictum confitendo Ecclesiæ præiudicare possit, *vt in specie respondit Castr.consil.*336. *Primo quæritur, posito, colu.*2.*versi.ad primum dico.lib.*1.*qui iuribus & rationibus hoc confirmat. & Castrensem secutus sum consi.*39.*num.*27.*lib.*1. At diuersum est in minore, qui aduersus propriam confessionẽ, nisi aperte de errore & læsione constet, non restituitur. Qua de re infra suo loco.

306 Non obstat quartum argumentum, quia respondeo, † doctrinam Angeli. *in d.l.certum.*§.*in pupillo, de confess.* & sequacium procedere, cum minor est confessus delictum, de quo nullę exstabant probationes, nulla indicia, nullæ cõiecturæ. *Ita declarant Iaſ.in d.l.nam & postea.*§.*si minor.num.*7.*ff.de iureiurando. Ruin.consil.*136.*num.*8.*lib.*1.*& consil.*59.*num.*8.*lib.*4. Atque ita intelligi & declarari potest opinio Antonii Gomezii *in d.trac.de delictis, c.*1.*num.*66.*vers.ex quo videtur.* quia aduersus cæteros scribit, minorẽ non restitui contra suam confessionem. Ego intelligo cum confessio illa illis coniecturis comprobatur. *ita etiam sensit Petrus Placa libro* 1.*Epitom.delicto.cap.*32.*num.*13.

Non obstat quintum & vltimum argumentum, quia respon-
307 deo, quod imo nec † ex clausula generali, *si qua mihi iusta causa; &c.* restitui debet Dom. Scipio. Quandoquidem nulla iusta causa allegata, & probata fuit: vt iure requiritur: *sicuti declarant omnes ex illo textu.in l.*1.*ff.ex quibus caus.maio.in fin. & Soc.Iun.cõsil.*70.*nu.*20.*& consi.*128.*num.*147.*lib.*1.*Paris.consi.*100.*nu.*74.*lib.*1.*Alcia.resp.*108.*nu.*6.*& Alba consi.*18.*col.*1. Præterea & secundo respondeo, quod, ex quo iam demonstrauimus D. Scipio-
308 nem † vti minorem restitui non posse: ita pariter non potest tanquam maior. *ita respondit Beroius consi.*122.*num.*8.*lib.*3. Ea est ratio, quia restitutio, quæ maiori cõceditur ex clausula generali, dicitur esse minus fauorabilis restitutione, quæ minori læso datur. *ita glos.in l.nec non.*§.1.*ff.de quibus caus.maio. Bald.in l.vlti.ff.de in integ.restitut. Aret.in l.cum quidam, in prin.col.*2.*ff. de acquir.hære. Ruin.consil.*99.*num.*5.*lib.*1.*quos secutus est Rebuf. in comment. ad Reg.consti. Gal.tomo* 2.*Tract.de restitut.in prin.nu.* 27. Si ergo locus nõ est restitutioni minoris, magis fauorabili: ergo minus huic. Cõfirmatur maxime, quia a die lęsionis est elapsum quadriennĩ, quod maiori hoc casu dari solet ad petendum se restitui. *l.vult.C. de tempo.in integr.restit. Petr.Rebuf. vbi supra nu.*26.*& dixi supra.*

His opinor esse satisfactum huic dubitationi: nec non cæteris omnibus exceptionibus, quæ aduersus latam sententiam contra D. Scipionem obiiciuntur.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIVM.

1 Bannitus *in bonis succedere an possit ex testamento, vel ab intestato.*
2 *Damnatus crimine læsæ Maiestatis omnia bona perdit præsentia & futura.*
3 *Transfuga omnia iura perdit.*
4 *Item impune offendi potest.*
5 *Scipio Aphricanus qua pœna affecerit transfugas.*
6 *Offendi qui impune potest, omnia iura sua perdit.*
7 *Bannitus quando deportato æquiparetur.*
8 *Bannitus a Cæsare iura omnia sua perdit.*
9 *Bannitus quando omnia iura, quæ in ciuitate sunt, perdat.*
10 *Reus criminis læsæ Maiestatis perdit spem successionum.*
11 *Primogenitus ex delicto perdit spem succedendi post mortem patris.*
12 *Filius delinquens crimine læsæ Maiestatis perdit spem succedendi in bonis paternis.*
13 *Confiscari non possunt bona futura.*
14 *Successio ante aditionem repræsentat defuncti personam.*
15 *Fiscus non consequitur plus iuris, quam hæres extraneus.*
16 *Ius conditionale non transmitti.*
17 *Fiscum aliis successoribus æquiparari.*
18 *Ius quærendum non transit ad patrem, vel dominum.*
19 *Ius adeundi hæreditatem non esse ius, sed facultatem.*
20 *Facultas personæ cohæret.*
21 *Ius adeundi est causa cohærens corpori.*
22 *Alienare qui non potest, nec efficere potest, vt illa bona fisco deferantur.*
23 *Donatio omnium bonorum futura non comprehendit.*
24 *Publicatio bonorum futura non continet.*
25 *Fiscus non succedit: vt hæres delinquenti.*
26 *Fiscum succedere in iure conditionali prouenienti a contractu.*
27 *Conditionalia iura ex contractu transmitti.*
28 *Inuestitura feudalis vim contractus obtinet.*
29 *Bannitus hæredem habere non potest.*
30 *Fiscus & quiuis alter occupare possunt bona banniti.*
31 *Exceptio de iure tertii opponi aliquando potest.*
32 *Fiscus quando bannito succedat.*
33 *Fiscus a substituto excluditur.*
34 *Fiscus non succedit vt hæres.*
35 *Primogenito delinquenti, patre viuo, non succedit fiscus.*
36 *Fiscus non succedit in bonis futuris ab intestato deliquenti.*
37 *Succedentes ab intestato dicuntur tacite vocati a defuncto.*
38 *Bartoli & Alexandri dubia traditio.*
39 *Præsumtio est, aliquem non deliquisse.*
40 *Famæ bonæ probatio tollit indicia criminis; sed infra declaratur.*
41 *Item corruit indicium exortum a socio criminis.*
42 *Absenti delictum adscribi non potest.*
43 *Statutum, quod habitãtes in villa teneantur emendare damnum, non afficit absentes.*
44 *Inimici testimonium omnino repelli.*
45 *Socius criminis indicium non facit contra socium: sed infra declaratur.*
46 *Testimonio singulari non credi.*
47 *Vasallus vt de Felonia conuincatur, qua feudo deinde priuetur, quæ requirantur.*
48 *Delictum attentatum & non perfectum non puniri.*
49 *Vasallum perdere feudum sola cogitatione offendendi dominum.*
50 *Ingratus non iudicatur quis ex solo conatu.*
51 *Sententia iudicis habet præsumtionem pro se.*
52 *Probationes efficaciores requiri, cum præsumtio & verisimilitudo aduersatur.*
53 *Socius criminis in crimine læsæ Maiestatis indicium facit contra socium.*
54 *Delictum non præsumi.*
55 *Præsumtio vna alteram perimit.*
56 *L.merito.ff.pro socio; declaratur.*
57 *Fama bona in specie probari debet, vt diluat indicia contra reum accusatum.*
58 *Decii consi.*64.*declaratur.*
59 *Delictum sine dolo non committitur.*
60 *Delictum cessat ob iustam ignorantiam.*
61 *Amicitiam præsumi ex consanguinitate.*
62 *Item & ex conuersatione & conuictu.*
63 *Probatio vbi difficilis est, coniecturæ sufficiunt.*
64 *Crimen læsæ Maiestatis probari testibus singularibus.*
65 *Cap.Vnicum, quot testes sint necessa. in vsibus feudorum, declaratur.*
66 *Conatus in crimine læsæ Maiestatis punitur.*

Source : BIU Cujas

CONSILIVM CI.

Initium a Domino.

EST noua & acuta illa quæ excitatur dubitatio in hac cauſa excelſæ Reipubli. Genuenſis aduerſus Illuſtrem Dom. Scipionem Fliſcum : dum ambigitur, *an Dom. Scipio priuari potuerit facultate ſuccedendi in his feudis, ex quo tempore a ſe commiſſi criminis in humanis erat d. D. Hieronymus & Octobonus eius fratres, qui ſolum poſt quadriennuim a die latæ ſententia contra ipſum Do. Scipionem deceſſerunt. Qui quidem d. D. Hieronymus & Octobonus ſuccedere debebant d. Do. Io. Aloyſio.* Hæc dubitatio, mea quidem ſententia duo habet capita. Primum eſt, *an D. Scipio bannitus ob delictum, quod aſſeritur ab eo perpetratũ, omnia iura ſua ſuccedendi in feudo & cæteris bonis amiſerit. & quia aperte demonſtrabimus, omnino amiſiſſe,* ſecũdum erit caput, *an hoc ius ſucceſſionis ſit delatum & acquiſitũm Cæſari, ſeu fiſco?*

Quo igitur ad primum huius dubitationis caput, dicendũ proculdubio eſt, Do. Scipionem amiſiſſe omnia iura ſua ſuccedendi in his feudis & cæteris aliis bonis, etiamſi eo tempore perpetrati criminis fuerint in humanis d. Dom. Hieronymus & Octobonus, quibus debita erat feudi ſucceſſio poſt Dom. Ioa. Aloyſium. Hæc vera iuris ſententia probatur manifeſte: quia recepta eſt Doctorũ
1 diſtinctio, dum quærunt, an † bannitus ob perpetratum delictũ ſuccedere poſſit vel ab inteſtato, vel ex teſtamento. Diſtinguunt enim, quod aut bannitus ſolum perdit iura ciuitatis, e qua bannitus eſt, & tunc non impeditur ſuccedere ab inteſtato, vel ex teſtamento, quippe quod ex iure communi ſuccedere dicitur. Aut perdit etiam quæ ſunt iuris communis & tunc, cum nihil retinere, habereque poſſit, nullo pacto ſuccedit: *ita ſcribunt Bart. in l. 1. in fin. Cod. de hæred. inſtit. in l. certa forma. num. 5. C. de iure fiſci. libro 10. & in diſput. 1. Lucana Ciuitatis ſtatuto. in ſolutione. nu. 11. Alex. in l. 1. num. 4. C. de hær. inſt. idem in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad S. C. Trebel. & conſil. 36. lib. 1. Nellus in tracta. de bannitis. 2. parte primi temporis quæſt. 5. Boſſius in tract. cauſarum criminalium, tit. Banniti, quid amittan. nu. 14. Guil. Benedict. in repe. c. Raynutius, in verbo, in eodem teſtamento relinquens. il 1. nu. 141. 142. de teſta. Petrus Placa lib. 1. epitom. delicto. c. 44. num. 3.*

Dubitatio ſolum in hoc verſatur, demonſtrare D. Scipionem bannitum amiſiſſe non ſolum iura ſuæ ciuitatis, ſed & communia. Et quod amiſerit omnia aperte probatur.

Primo, quia ſupra demonſtrauimus, Do. Scipionem effectum
2 eſſe reum criminis læſæ Maieſtatis. Atqui eo † crimine damnatus omnibus bonis exuitur, & ſuccedendi facultate, quæ a iure communi prouenit, omnino priuatur. *l. quiſquis, in princ. & §. 1. C. ad l. Iul. Maieſta.* Imo omnem ſpem, qua parenti ſuccedit, etiam quo ad legitimam amittit. *d. l. quiſquis.* Qua adductus Soc. Sen. *conſilio 22. num. 7. lib. 1.* qui *nu. 8. 9.* ſubiungit hunc reum perdere ipſo iure dominium & adminiſtrationem, atque ita in fortiori ſuccedẽdi ius. etiã claris in his terminis reſpondit Maria. His accedit Bart. *in tract. ſuper conſtitu. Qui ſint rebellis in verbo. rebellando. num. 12. 13.* qui ſcribit, hos rebelles perdere omnia quæ iuris Ciuilis ſunt. Bartolum ſecuti ſunt Boſſius in tracta. cauſa. crimin. tit. de crimine læſæ Maieſtat. num. 118. *& cæteri omnes.* Ergo ſequitur Do. Scipionem amiſiſſe, quæ ſunt iuris communis, & per conſequens ius ſuccedendi.

Secundo accedit, quod iam ſupra demonſtrauimus D. Scipionem Cæſaris partes reliquiſſe & ſe contuliſſe in caſtra Regis Gal-
3 lorum; & per conſequens eſſe effectũ transfugam. Atqui † transfuga iura omnia & ſuæ ciuitatis & communia perdit. *l. amiſſione. §. qui deficiunt. ff. de cap. diminu.* cum proditoris & hoſtis loco ſit. *l. poſtlim. §. transfugæ. §. de capt. & poſtlim. reuerſ. & l. proditores. ff. de re milita. Dec. conſi. 606. nu. 2. Io. Iacobus de Leonardis inter conſilia Bruni conſi. 114. nu. 400.* ergo ſequitur dicendum Do. Scipionem iura communia amiſiſſe, & per conſequens omne ius ſuccedendi.

Tertio ſuffragatur, quod D. Scipio tãquam † transfuga & reus
4 criminis læſæ Maieſtatis iam damnatus potuiſſet impune offendi, & cum eſſet poſitus extra omnẽ protectionẽ, vt relatis iuribus ſupra probatur, pœna mortis fuiſſet plectendus, ſi in iudicis poteſtatem & manus veniſſet: *iuxta l. ſi quis aliquid. §. transfugæ. ff. de pœnis.* Et obſeruatum † hoc aliquãdo fuit a Scipione Aphricano,
5 qui *(: vt ſcribt Valer. Max. lib. 2. c. 2. de diſciplina milita.)* Romanos transfugas ad Carthaginenſes crucibus affixit. Et in illius vita Plutarchus. At is bannitus, qui pœna mortis puniri poteſt, qui ex-
6 tra omnẽ protectionem legis eſt, & qui † impune offenditur, omne ius & ciuitatis & communẽ perdit, & per conſequens omnẽ ſuccedendi facultatem. *ita ſcribunt* Bart. *& cæteri in d. l. 1. C. de hæred. inſt. & aperte Alex. conſi. 75. num. 9. lib. 1. Curt. Iun. conſil. 182. num. 8. Iaſ. conſi. 166. n. 3. lib. 2. Soc. Sen. conſi. 22. nu. 10. verſi. 4.* hoc probatur, libro primo, qui loquitur in ſpecie banniti ob crimen læſæ Maieſtatis. *vt etiam loquitur Bolog. conſi. 70. Alcia. reſp. 58. nu. 9. & Iulius Clarus in practi. crim. §. finali. q. 71. verſi. Dixi autem. in fin.* qui ita ſcribunt fuiſſe obſeruatũ in Ducatu Mediolanenſi, qui tunc ſub Cæſare erat. Et ratio eſt, quia iſte † bannitus æquiparatur deportato (: vt illi ſcribunt:) qui deportatus amittit, quæ iuris communis ſunt. *l. 2. C. de bonis proſcript.* 7

Quarto optime confert, quod D. Scipio fuit damnatus & bãnitus a Cæſare, ſeu eius delegato, confirmante deinde ipſo Cæſare, vt iam dictũ fuit. ſed † bannitus a Cæſare perdit ea omnia quæ 8
etiam iuris communis ſunt. *ita ſcribunt in ſpecie Alexan. in l. ſi cum dotem. §. ſi patri. ff. ſol. matrim. & conſi. 57. num. 7. lib. 1. Imo. in l. ex facto, §. ex facto, & Ripa num. 18. ff. ad S. C. Trebel. Neuiz. conſi. 73. num 2. & ſi ipſe videatur deinde diſſentire paulo poſt. clare Guielmus Benedictus in c. Raynutius, in verbo. In eodem teſtamento. il 1. 141. de teſta. & vno verbo Tiraquel. in tract. de retract. conſang. §. 1. gloſ. 9. n. 27. Qui ita intelligunt iura loquentia de banno ſ imperiali: nempe tex. in auth. item nulla communitas, & auth. item quæcunque. Cod. de Epiſcop. & Cler. & auth. nauig. C. de furtis.* Ea eſt ratio, quod ex * recepta Doctorum opinione Imperator eſt vniuerſi terrarum orbis dominus. *l. bene a Zenone. C. de quadrien. præſcrip. cum ſimilibus* & is eſt iuris communis conditor, ob id ab eo bannitus & damnatus omne ius ab eo proueniens perdit. *

Quinto & vltimo mirum in modum ſuffragatur illa * communis Doctorum ſententia, qua affirmant, quod † bannitus perdit 9
omnia iura non ſolum deſcendentia a ciuitate, ſed & a iure ipſo communi, quando hic iuris communis iura ſunt in ipſa ciuitate, vel eius territorio. Nam licet ſtatutum ciuitatis in vniuerſum tollere non poſſit ius commune, poteſt tamen efficere, ne illud locum habeat, quo ad bona ſita in ciuitate ipſa. *ita omnium primus ſcripſit Rayner. in l. 1. C. de hære. inſt. & ibi aperte Caſtrenſis aſſerit, ſe ita conſuluiſſe. & ibidem Iaſ. nu. 6. Alex. conſi. 23. nu. 10. & conſi. 75. nu. 8. lib. 1. Iaſ. conſil. 166. col. 3. verſ. 4. facit. & conſi. 167. nu. 2. lib. 1. Ruin. conſi. 49. nu. 4. lib. 1. Alcia. reſpo. 58. num. 9. alios recenſet Neuizanus conſi. 73. nu. 5. & ſi ipſe diſſentire & male videatur ibidem. nu. 8. vt etiam male diſſentiunt Corn. conſil. 55. num. 23. lib. 2. & Gozad. conſi. 66. numero 6. verſic. ſeptimo adduco poſt Corn. in leg. prim. C. de ſecund. nup.* Ergo pari ratione Dom. Scipio dicitur perdidiſſe omnia iura ſucceſſionis a lege communi prouenientia, quo ad hæc feuda, cum non ſolum intra Cæſaris ditionem & Imperium ſita ſint, ſed & immediate ab ipſo Cæſare prouenerint.

Nec huic tam bene firmatæ ſententiæ obſtat, quod D. Scipio priuari non potuerit eo iure, quod nunquam habuit. Quia reſpõdetur D. Scipionem habuiſſe † ſpem quandam ſuccedendi, qua 10
ſpe priuari potuit. Ita in ſpecie ſcribit Afflictus *in cap. 1. §. præterea ſi vaſallus, in glo. 3. nu. 14. quæ ſit prima cauſa benef. amitten.* cum ſcribit, & ſi † primogenitus, ad quem feudum pertinebat, patre 11
mortuo, delictum commiſit aduerſus perſonam domini, viuente patre, dicitur perdidiſſe ſpem, quam habebat ſuccedendi de feudo illo. Et hoc habet Afflictus pro certo, etiã ſi ipſe eo loci diſputet, an eo caſu ſecũdogenitus excludat fiſcum. Qua de re nunc non contendimus, ſed infra in ſequenti diſputatione attingã. cõfirmatur hæc Afflicti ſententia ex doctrina in ſpecie Socin. Seni. 12
conſi. 22. n. 8. lib. 1. dum reſpondit † filium delinquentem & bannitum ob læſæ Maieſtatis crimen facilius perdere ſpem ſuccedẽdi patri, quam cætera bona iã quæſita. cum difficilius iam acquiſita, quam acquirẽda perdantur, *l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iuris. cum ſimil.*

Quo ad ſecundum huius dubitationis caput, an hoc ius ſuccedendi ſit delatum & acquiſitum Cęſari ſeu fiſco. Qua ſane in re animaduertendum eſt, quod hæc dubitatio duobus modis conſiderari poteſt. Primo, an hoc ius ſucceſſionis ſit delatũ & acquiſitum Cæſari, vt domino feudi directo. Secundo, an ſit hoc ius ſuccedendi delatum & acquiſitum Cæſari tanquam fiſco. Dupliciter enim hac via ius hoc ſuccedendi & habendi hæc feuda Cæſar conſequi poſſe videtur. de primo modo non eſt, quod nunc diſputemus, quia ex ſupra deductis clare conſtat, Cæſari apertũ & deuolutum eſſe hoc feudum ob delictũ D. Scipionis & fratrum, & infra paucis attingam.

Nunc ergo (: ſuppoſito quod Cęſar, vt feudi dominus illud cõſequi nõ poſſit:) agendũ eſt, an fiſcus in hoc ius ſuccedendi in his bonis

Source : BIU Cujas

bonis habeat. Et hic animaduertendum est, nos præsupponere, hæc bona posse sui natura publicari & fisco deferri.

Dicendum videbatur confiscari non potuisse hoc ius; idque multis rationibus.

Primo ea ratione, quod hoc ius succedendi nõ erat adhuc formatum & radicatum in persona D. Scipionis: atq; ita in eius bonis non erat. *l. substitutio. ff. de acquiren. rer. dom.* Atqui ea, quæ in
13 bonis tempore delicti non sunt, non veniunt † in confiscatione. *l. si mandauero. §. is cuius. ff. mand. l. eius, qui. §. 1. ff. de test. a. l. ex facto. §. Iulius. ff. de vulga. & l. si deportati seruo. de leg. 3.* ergo hoc ius succedendi delatum non fuit fisco. & per consequens remaneret apud Dom. Scipionem.

Secũdo, suffragatur ratio, qua vsus est Dec. *in l. 3. §. pen. ff. quod*
14 *quisque iuris.* † Successio ante additionẽ repræsentare dicitur personam defuncti, cui succedendum est. *l. hæreditas. ff. de verb. signif.* atqui ille defunctus non deliquit, sed qui succedere debet: ergo illa successio fisco non defertur.

15 Tertio accedit quod non † plus iuris transit in fiscũ, quam in hæredem extraneum. *ita glo. l. 1. C. de bonis liber. Barto. in l. iura. ff.*
16 *de iure patr.* Atqui ad hæredes extraneos non transmittitur † ius conditionale. *l. si cum hæres. ff. quando dies lega. ced. l. vnica. §. sinautem. C. de cad. toll.* ergo non transit ad fiscum hoc ius conditionale succedendi in feudo. *Et hac argumentatione vsi sunt Castr. consilio 213. omisso ordine dubiorum. col. 1. lib. 2. Nellus in tract. de bannitis in 1. part. 2. temporis. q. 30. versic. secundo per ea. Rom. consil. 247. col. 1. & Ruin. consi. 23. num. 6. lib. 5.*

17 Quarto confirmatur ea ratione, quod fisc⁹ † succedendo æquiparatur & aliis successoribus, vt patri & domino, qui filio & liberto succedunt, cum & fisc⁹ ipso iure, vt & illi, succedat in bonis cõfiscatis. *l. 1. §. an bona. ff. de iure fisci. l. 3. C. ad l. Iul. de vi.* At-
18 qui in patre & domino † non transeunt iura quærenda, sed solum quæsita per filium vel libertum. *l. is qui hæres. ff. de acquiren. hæred. l. cum proponas. C. de hær. inst.* ergo nec in fiscum transeunt iura acquirenda: & per consequens, nec hoc ius succedendi in feudo. Hac ratione vsus est Nellus *d. q. 30. vers. 1. quia.*

Quinto non parum suffragari videtur ratio perpensa a Nello
19 *d. q. 30. vers. 3. sic.* † Ius adeundi hæreditatem nõ est ius, sed facultas quædam. *l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. & l. licet. C. de iure delibe-*
20 *ra.* Atqui facultas † personæ cohæret, ergo hæc facultas nõ transit ad fiscum. Illa minor propositio probatur ex *l. certum. ff. de vsu & habita. & l. pater. ff. de seruit. lega. & in specie scribit Baldus in l. 1. nu. 43. vers. 3. arguo. C. qui admitti.* qui ob id docuit, quod mortuo monacho, cui hæreditas erat delata, ius adeundi non transit in monasterium. Et ibidem versic. *quarto arguo, &c.* subiungit, quod
21 ius † adeundi dicitur causa corpori cohærens, quæ cum corpore exstinguitur, & ideo non transmittitur. Et ibidem Baldus *versicul. 8 confirmatur, &c.* subiicit, quod ius adeundi consistit in iure & actu inseparabili a persona. *l. potuit. C. de iure deliber.*

Sexto confirmatur ex eo, quod confiscatio a pari procedit, cũ
22 cæteris alienationibus. Nam is qui † alienare non potest, nec etiã efficere valet, vt eius bona fisco deferantur. *ita omnes in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de dam. infect. & in l. filiusfam. §. diui. de leg.*
23 *1.* sed in † donatione aliisque alienationibus omnium bonorum solum præsentia & non futura comprehenduntur. *ita Bart. & cæteri in l. si stipulatio hoc modo concepta. de verb. oblig. Crauat. consilio 252. col. 2. vers. 3. ex alio.* vbi ad hanc assertionem probandum citat. *l. si mandauero. §. is cuius. ff. mand. & Alex. consi. 170. col. 1. lib. 5.* ergo hoc ius succedendi in feudo confiscatis omnibus bonis D. Scipionis, non dicitur fisco delatum.

Septimo & vltimo, vt huius essem opinionis, non parum me
24 mouebat auctoritas multorum; qui scripserunt, † in bonorum publicatione atque confiscatione non contineri bona in futurũ acquirenda. *Ita Bar. in l. 1. num. 9. ff. de bonis damna. idem clarius in l. certa forma. nu. 5. C. de iure fisci. lib. 10.* quo loci scribit, quod publicatis bonis non impeditur is succedere. Et ibidem subiungit Alexander *in annota.* quod publicatio bonorum non trahitur ad futura. *Idem docuit Bald. in l. vlti. C. quæ res pigno. oblig. poss. & idem in l. 3. §. illud quoque. nu. 1. ff. quod quisque iuris & ibidem Angelus, Alexand. num. 2. Ias. num. 4. & Dec. num. 1. Baldus in l. 1. numero 5. C. de bonis lib. in l. 1. col. pen. C. de hære. inst. & in l. etiam, num. 4. C. ad l. Falci.* Et clarius censuit Nellus *in d. tracta. de bannitis, prima parte secundi temporis. q. 30.* ius adeundi atque ita ius de futuro non venire in publicatione bonornm. *Idem respondit Castrens. consil. 56. super primo quæsito. num. 2. lib. 1. Alberic. in tract. statutorum, parte 3. q. 12.* vbi in specie ait, non confiscari ius substitutionis. idem clare scribit de substitutione ac etiam de legato conditionali Angelus Aret. *in tracta. de maleficiis, in verbo & eius bona publicamus. num. 12.* Accedit Roman. *consil. 247. colum. 1.* qui clare respondit, fiscum non succedere in fideicommisso & alio iure conditionali proueniente ex vltima voluntate: licet succedat *(: inquit Romanus:)* in iure conditionali ex contractu descendente. *idem Roma. sing. 198. Idem respondit Curt. Sen. consil. 60. Dux Philippus col. 10. versic. venio ad secundum. Ita etiam Alexand. consil. 15. in fin. & cons. 75. num. 12. lib. 1. Soc. Sen. consi. 275, col. pen. Rui. consi. 23. nu. 6. lib. 5. Dec. consil. 235. num. 3. consil. 438. num. 7. & consi. 445. num. 65. Curt. Iun. consi. 182. num. 6. Paris. consi. 157. nu. 27. lib. 4. Soci. Iun. consi. 51. in fi. lib. 1. consi. 126. nu. 19. lib. 2. & cons. 34. nu. 6. li. 3. Neuiz. consi. 73. num. 10. Cagnol. l. ea sola. num. 6. de reg. iur. Riminal. inter consil. Crim. consil. 100. nu. 14. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo. donatione. nu. 186. C. de reuo. don. Alcia. in l. post contractum. num. 38. ff. de donatio.* Hæc non leuem hac in re dubitationem faciunt.

Cæterum, re ipsa diligentiori studio perpensa atque discussa, cõtrarium visum est verius, nempe ob perpetratum illud delictũ a D. Scipione ita eius bona esse publicata & fisco delata, vt is succedere nullo pacto possit in hoc feudo. cum fuerit sitque omnino apertum & delatum fisco. Quod vt dicam, hæc me mouent.

Primo, posito, quod hoc ius succedẽdi sit ius cõditionale & futurum: attamen delatum est fisco. Nam Doctores ita duos casus distingunt. Primus est, cum agitur de iure conditionali descendẽte ex vltima voluntate. tunc † fisc⁹ non succedit tanquam delin- 25
quentis hæres, sed ille succedit, qui deficiente conditione alias erat successurus. Vna est ratio, quia in fiscum, vt nec in alterum hæredem non transmittitur ius conditionale. *d. l. vnica. §. sinautem. C. de cad. tolle.* Altera, quia iniquum est, quod substitutus delinquenti, ob illius factum suo iure priuetur. Et ideo dicimus substitutum non excludi a fisco. *l. ex facto. §. ex facto & ibi Ripa. numero 7. 8. ff. ad S. C. Trebell. quod infra declarabimus.* hoc in casu loquuntur Doctores relati supra in vltimo argumento pro Do. Scipione considerato: & ita illæ rationes hanc veram opinionem cõprobant. non contendit ex hoc casu Excelsa Respubl. Genuensis hoc ius succedendi proueniens ex testamento illo Dom. Sinibaldi esse acquisitum fisco.

Secundus est casus, cum agitur de iure † conditionali proue- 26
niente ex contractu. Et hoc in casu * recepta est opinio Doctorũ, * fiscum succedere. *ita affirmarunt Rom. consi. 194. col. 1. Alex. in l. 3. §. illud quoque. num. 3. ff. quod quisque iuris & in l. si marito. in princip. ff. sol. matrim. Grammat. cõsi. 7. nu. 3. in criminalibus.* qui fortius idem esse sensit in iure conditionali ex vltima voluntate. Ea est ratio, quod † iura conditionalia ex contractu ad hæredes transmit- 27
tuntur. *§. ex cõditionali. inst. de verb. oblig.* & ideo transeunt etiam ad fiscum. Hoc ex casu & capite fisc⁹ excludit D. Scipionem, cum ipse Do. Scipio ius suum succedendi in hoc feudo principaliter metiatur tam ex actu gesto inter viuos, quam in vltima voluntate; nempe ex concessa inuestitura. Quæ sane concessio † contractus 28
nomen obtinet, *ita Aflict. decis. 265. nu. 102. & decis. 293. nu. 3.*

Secundo accedit, quod licet bona futura non veniant in confiscatione, attamen quando † bannitus amisit omnia iura successio- 29
nis & habere non potest hæredem; sicuti euenit in casu nostro, vt iã ex superiore capite demonstrauimus, eius bona efficiuntur occupantis. *ita Bar. in trac. super cõstitutio. cõtra rebelles, in verbo rebellãdo. n. 17. ex l. transfugam. ff. de acqui. rer. dom.* Et ea ratione, quia si impune offendi potest, & vt seruus haberi, multo magis eius bona occupari. cum ergo bona hæc occupata iam fuerint a fisco & diu possessa, non est amplius dubitandum, quin fisc⁹ & qui a fisco, vel a Cæsare acquisierunt, ista tute retinere possint. Quã sane sententiam confirmat auctoritas Curtii Senioris *consi. 60. Dux Philippus, col. 11. vers. 2. respondemus, &c.* qui secutus Bartolum loco iam citato, ait, quod non solum fisc⁹ † habet hanc facultatem 30
occupandi bona banniti, sed & alter quiuis. Et ideo suo illo in casu respondit, quod cum hospitale Papiæ iam occupasset & possedisset bona cuiusdã bãniti, a quo iam fuerat hęres institutus, quod fisc⁹ admitti non poterat ad illa bona banniti: quia si occupanti concedũtur, ita illa occupare & retinere potuit hospitale, quemadmodum & fisc⁹. Idem quoq; respondit Curtius Iunior *consil. 182. nu. 7.* qui respondit, quod, cum hæres banniti illius bona occupauerit, fisc⁹ excluditur. Et eo loci Curtius Iunior recẽset eiusdem opinionis Baldum & Alexandrum. *in l. 1. C. de hæred. instit. & Nellum in tract. de bannitis, in 2. parte primi temporis. q. 39.* Dicam tamen ingenue, quod sentio (: vt facere soleo:) hanc argumentationem habere aliquam dubitationem, vt infra dicam.

Source : BIU Cujas

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus & ſi ex iam adductis pro excelſa Repub. ſatisfactum credam; attamen ſingulatim reſpondetur. Ad primum itaque reſpondeo; & facile concedo ius ſuccedendi non fuiſſe in perſona Do. Scipionis formatũ & radicatum, & ob id tranſmitti nõ potuiſſe in fiſcum, vt ius proueniens ab vltima diſpoſitione teſtamenti patris ſui & aliorum anteceſſorum: ſed tamen tranſmiſiſſe dicitur, vt ius conditionale a contractu proueniens, vt diximus. Præterea, non eſt bona illa conſequentia; non poteſt fiſcus ſuccedere in hoc iure conditionali, ergo illud remanet apud D. Scipionem. Nõ inquam eſt bona conſequentia, quandoquidem ipſe Dom. Scipio eſt eo iure omnino priuatus; & dico quo ad eum poteſt Reſpub. Genuæ dicere, quo ad te liberas † ędes habeo. *l. loci corpus. §. compet. ff. ſi ſeruit. vend. ſcribunt Bart. & Soc. in l. 2. ff. de excep. rei iud. copioſe Tiraque. in l. ſi vnquam, in verſi. reuertatur. nu. 358. C. de reuo. don.* ſi enim aliqua eſſe poteſt diſputatio de his bonis, illa eſſet inter fiſcum, ſeu Rempu. & cæteros a fiſco cauſam habentes, ac illos, qui alias ſucceſſuri fuiſſent, vel ipſi D. Scipioni, vel eius anteceſſoribus. Non autem inter ipſum fiſcum & Do. Scipionem iam priuatum & excluſum. Quando delinquens bannitur & bonis ſuis exuitur, hic ordo ſuccedendi obſeruatur. 31

Primo in bonis tunc exiſtentibus regulariter ſuccedit † fiſcus, tum ratione pœnæ; tum quia non meretur ille bannitus habere hæredem. Et quo ad hæc bona ceſſat omnis controuerſia. 32

Secundo in bonis futuris, ſibi relictis a teſtatore, ſi exſtat † ſubſtitutus ipſi bannito, ille ſuccedit excluſo fiſco. *l. ex facto. §. ex facto. vbi omnes. ff. ad S. C. Trebel.* & ibi Ripa. *num.* 8. reddit rationem, quia † fiſcus non ſuccedit, vt hæres loco liberorum ipſi bannito, & ideo ſubſtitutum non excludit. Et fiſcum non ſuccedere loco liberorum ſcribunt Bart. & cæteri *in l. quoties. ff. de nouatio. Soc. Iun. conſi. 34. nu. 6. lib. 3. & Alcia. reſp. 522. nu. 6. Accedit ſimile in ſpecie noſtra ex Afflict. in c. 1. §. præterea, in gloſ. tertia. nume. 20. quæſit prima cauſ. benef. amitten.* dum affirmat, quod † primogenito delinquente patre viuo, fiſcus excluditur a ſecundogenito. quia ſublato primogenito ipſe ſecũdus dicitur primus. Tertio ſi in iis bonis futuris relictis in teſtamento, nõ exſtat ſubſtitutus, tunc quia ipſe bannitus habetur pro non ſcripto in teſtamento, ex quo delata eſt ſibi hæreditas, cæteri † venientes ab inteſtato, & qui ſucceſſuri erant illi teſtatori, hæreditatem conſequitur, ita ſe habet magis * communis & vera ſententia, *vt teſtatur Iaſ. in l. 1. nume. 3. verſic. tamen contraria opinio. C. de hæred. inſt. Soc. Sen. conſil. 22. nu. 13. lib. 1. Curt. Sen. conſi. 60. Dux Philippus, col. 10. verſic. accedo ad quartum.* Et ratio eſt clara, quia illi venientes † ab inteſtato ſunt tacite vocati a defuncto. *l. conficiuntur. in prin. ff. de iure codicillo. & declarat Curt. Iun. conſi. 4. n. 15. & nu. 17. & c. ſcripſi. in tract. de adipiſcenda poſſeſſ. Remedio quarto. num. 72.* Quemadmodum ergo fiſcus excluditur a ſubſtituto ob teſtatoris voluntatem, ita pariter excluditur a venientibus ab inteſtato, qui ita teſtatoris voluntatẽ habent proſe, ſicuti & ille ſubſtitutus. Et hoc in caſu videtur dubia illa † Barto. Alex. & aliorum traditio, præſertim Curt. Senio. & Curtii Iunioris, cum dixerunt bona futura relicta bannito ab eo poſſe auferri per quemcunque ea occupando. Dubia inquam videtur, ratione iam relata: quia ſi eo bannito pro non ſcripto habito, ſucceſſio & hæreditas defertur venientibus ab inteſtato, nõ poteſt ab aliquo occupari: quia hoc modo nõ occuparentur bona banniti, ex quo illa nunquam habuit: ſed bona venientium ab inteſtato, quod eſſet iniquum: quia eo modo ex alterius facto ipſi pœnam ferent. Quocirca admonui ſupra, illud ſecũdum fundamẽtum, quod pro excelſa Repub. conſideraui, habere aliquãtulum dubitationis. ſed melius eſt inhærere illi primo, quod iam retuli. Nec non aſſerere D. Scipionem eſſe omnino excluſum: & quod ſi ius aliquod quis prætendere poteſt, id poſſent venientes ab inteſtato: & per conſequens Reſpub. dicere poteſt (: vt dixi:) quo ad Do. Scipionem, liberas ædes habeo. 33 34 35 36 * 37 38

Quarto, cum agitur de bonis futuris, quæ immediate acquiruntur ab ipſo bannito, hoc caſu locum habere poteſt relata doctrina Barto. & ſequacium & maxime Curt. Senio. & Curtii Iunio. vt ſcilicet a quouis occupari hæc bona poſſint. quia ſi impune in corpore offendi poteſt, multo melius in ære & bonis. Et hoc in caſu nulla præcedit voluntas alicuius diſponentis, qui voluerit, ſublato bannito, alteri acquiri: ſicuti & in præcedenti caſu exſtat.

Non obſtant cæteræ argumentationes, quia ex iam dictis eſt ſatisfactum; Nam eo omnia illa argumenta tendunt, vt demonſtretur fiſcum non ſuccedere in hoc iure. quod noſtræ ſententiæ non repugnat: ſicuti ex ſupra traditis aperte conſtat. Atque ita iuris eſſe concludo in hac prima dubitatione.

Secundum eſt huius cõſultationis caput, præſuppoſito, quod ſententia lata contra Dom. Scipionem ſuper hoc delicto, quod vna cum Do. Iulio Cibo perpetratum aſſeritur, fuerit rite & ſolemniter lata, an ex nouo proceſſu nunc agitato conſtet de innocẽtia ipſius D. Scipionis? Qua in re dicendum videbatur, ſatis conſtare, D. Scipionem innocentem.

Primo ea ratione, quod præſumtio eſt pro ipſo Do. Scipione, quod ſcilicet † non deliquerit. *iuxta l. merito. ff. pro ſocio.* Quam ſane iuris ſententiam multis exornant Alciatus *in tracta. præſumt. reg. 3. præſumt. 1. Marſi. in l. 1. C. ad l. Corneliam de Sicar. idem conſi. 2. col. 1. conſi. 7. num. 20. & conſil. 21. num. 2. Cranet. conſil. 151. nu. 18. cæteros prætereo.* 39

Secundo accedit, quod Do. Scipio probauit ſe eſſe virum nobilem, bonæ conditionis & famę. Quæ ſane probatio bonæ † vocis & famæ, multum operari ſolet: nam contrariæ præſumtiones & indicia conuellũtur: *ita multorum auctoritate ſcribunt Soc. Iun. conſilio 38. num. 22. & conſil, 39. numero 24. lib. 2. Cranet. conſil. 99. in fin. conſil. 151. nume. 21. conſil. 244. nu. 6. Et in terminis crim. læſæ Maieſtat. ita Cranet. conſil. 319. num. 1.* Imo ex probatione † bonæ famæ corruere dicitur indiciũ, quod oritur ex teſtimonio Socii criminis, affirmarunt Soc. Iun. *conſi. 39. nu. 67. lib. 3. Pariſ. conſi. 151. num. 10. lib. 4. Gram. conſi. 37. num. 14. & Rol. conſil. 16. num. 24. lib. 1. & conſi. 96. nu. 25. lib. 2.* 40 41

Tertio, vel ex eo de innocentia D. Scipionis conſtare videtur, quod ipſe eo tempore quo Do. Iulius Cibo machinabatur contra Rempubl. Genuæ, & contra Cæſarem, aberat ab ipſa ciuitate Genuæ cum Romæ commoraretur abſens etiam a Dom. Iulio. & ideo aliquod delictum ei adſcribi non poteſt, cum ceſſet in eo † abſente dolus. ita in terminis reſpondit Dec *. conſi. 64. col. 4.* cum ſcribit, quod Princiuallus Lampugnanus frater Ioan. Andreę; qui Ioan. Galeacium Ducem Mediolani occidit, puniri non debuit aliqua pœna criminis læſæ Maieſt. ex quo eo tempore erat abſens a ciuitate Mediolani. cum iam aliquot annos in Gallia eſſet. Eo loci recenſet Dec. Albericum *in tract. ſtatuto. par. 2. q. 78. & q. 83.* affirmantem, quod licet ex ſtatuto † omnes habitantes Villæ teneantur emendare damnum in ea datum: non tamen tenentur abſentes. *Et Albericum ſecutus eſt etiam Rom. conſil. 7. nume. 9. qui ſimilem caſum diffinit.* 42 43

Quarto, ſatis etiam de innocentia Do. Scipionis conſtare ex eo videtur. quod adhibita fuit fides teſtimonio D. Iulii Cibo; cui ex tribus non erat credendum. Primo, quia erat ipſi D. Scipioni inimicus. Et clari iuris eſt inimicum † repelli etiam hoc in caſu a ferendo teſtimonio. *ita ſcribunt Bart. in l. in quæſtionibus. ff. ad l. Iul. Maieſt. Alber. in l. famoſi. ff. eo. Bal. in l. his. §. 1. ff. eo. Alex. conſi. 126. in fin. lib. 4. Gramma. conſil. 46. nu. 8. in criminalibus. & voto 3. col. 5. & voto. 11. nu. 13. quos ſecutus eſt* Gigas *in tract. de crim. læſæ Maieſtat. lib. 2. tit. Quomodo & per quos crimen læſæ Maieſt. probetur. q. 2.* Secundo (: admiſſo, quod non eſſet inimicus Do. Scipioni:) non erat adhuc ei credendum tanquam ſocio † criminis, *iuxta l. vlt. C. de accuſ. & copioſe ſcribunt permulti relati a Gram. deciſ. 28. nu. 13. Boe. q. 319. Rol. conſil. 16. num. 7. 9. conſi. 51. nu. 26. & conſil. 73. col. 1. li. 1.* Tertio adhibenda nõ videbatur fides, quia eſt † ſingularis. *l. iuſiurandi. C. de teſtibus, c. in omni negotio, de teſtibus.* Et lege ipſa diuina ita eſſe ſtatutũ ignorat nemo. *Deut. c. 19. Matt. c. 18.* 44 45 46

Quinto (: conceſſo quod adhibenda fuerit fides D. Iulio:) non potuit D. Scipio vnius teſtimonio conuinci & feudis priuari; ſed † quinque erant omnino neceſſarii. *c. vnico, quo teſtes ſint neceſſarii ad probandum feudi ingrat. in vſibus feud. Et ita obſeruari communiter aſſerit Iulius Clarus lib. 4. ſenten. §. feudum. quæſtio. 60. Zaſius in epitom. feudo. parte 10. num. 108.* 47

Sexto & vltimo, admiſſo quod de ipſa machinatione conſtet, adhuc puniri non potuit Dom. Scipio aliqua pœna; cum eſſet delictum in mente † retentum, quod effectum non habuit. & ideo non punitur. *l. cogitationis. de pœnis.* & in ſpecie quod † vaſallus nõ perdat feudum ob ſolam cogitationem offendendi dominum, probat *cap. 1. §. ſi voluerit. de capita. qui curiam vend.* Ita † ingratus quis non iudicatur ex ſolo conatu, vt reuocetur quod ei fuit donatum. *copioſe Ripa in l. vlt. q. 35. C. de reuoc. don.* Hęc dubium mouebant. 48 49 50

Re tamen diligenter conſiderata, contrarium viſum eſt verius, nempe Do. Scipionem non probaſſe ſe ab hoc crimine eſſe innocentẽ: & ob id iure ea pœna ei indicta in ſententia puniri potuit. Quod aperte demõſtrari poteſt, prius cõprobata intentione

Excelſæ

Source : BIU Cujas

Excelsæ Reipub. Genuens. Quæ quidem habet fundatam intentionem ex multis.

51 Primo, ex iam lata † sententia contra ipsum dom. Scipionem; quæ quidem sententia præsumtionem pro se habet. *l. Hærennius. §. Gaia. ff. de euictio. & dixi supra in principio huius consultationis.*

52 Hæc præsumtio operatur, vt grauiori † probatiõis onere grauetur D. Scipio, *iuxta cap. quia verisimile, de præsumt. & scribunt Ias. in l. si extraneus. num. 6. ff. de cond. ob causam. clare hoc affirmarunt Curt. Iun. cons. 52. nu. 7. & Soc. Iun. cons. 39. nu. 38. lib. 2. qui eiusdem sententiæ alios recensent.*

Secundo, satis fundata est intentio ipsius Excelsæ Reipubl. ex
53 testimonio D. Iulii Cibo, cui quidem fides adhibẽda est, & si † socius fuerit criminis. quandoquidem in læsæ Maiestatis crimine socius criminis fidem facit contra alium. *ita scribunt Alber. in l. famosi. ff. ad l. Iul. maiest. & Baldus & Salyc. in l. quoniam. C. de testibus. Alexan. consil. 13. colu. 3. versic. octauo. lib. 6. Marsil. in l. de minore. num. 3. ff. de quæst. & alios recensẽt Gigas lib. 2. de crimine læsæ maiest. tit. Quomodo & per quos crimen læsæ maiestatis probetur. q. 7.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, ex quorum confutatione aperte constabit, Do. Scipionem innocentiam suam nullo pacto probasse. At primum itaque respondetur, quod illa præ-
54 sumtio, quod vnus quisque præsumatur bonus † & non delinquere. *d. l. merito. ff. pro socio*; non procedit secuto delicto, *ita declarat Ruin. cons. 6. num. 4. lib. 5.* Et sine dubio hæc declaratio pro-
55 cedit, quia si vna præsumtio † alteram perimit. *l. diuus. de in integrum restit.* a fortiori cessat præsumtio, vbi constat de veritate in contrarium. confirmatur ex ea declaratione, quam omnes ad il-
56 lammet. † *l. merito.* adferunt, cum dicunt, non procedere quando socius actum fecit in re communi, qui societatis terminos excedit. *l. Sabinus. ff. communi diuid. l. duo fratres. ff. de acq. hæred. Alex. cons. 103. num. 6. lib. 1. & cons. 20. num. 7. Alciat. in tract. præsumt. reg. 3. præsumt. 1. num. 1. Cranet. consil. 319. col. 2. versic. neque excusandus videtur.*

Non obstat secundum, quia respondetur, hanc bonæ famæ probationem esse leuem, *ita scribunt Alexan. consil. 77. num. 6. lib. 1. & Bossius in tracta. causa. crimin. tit. de inquisitione. nume. 35.*
57 Præterea respondetur, quod illud procedit, cum bona fama † probatur in specie circa illud delictum, de quo facta est accusatio. *ita Alexan. cons. 77. num. 6. lib. 1. consi. 148. colu. 1. lib. 2. & cons. 150. col. 4. lib. 5. Dec. cons. 454. Marsil. in practica crimin. §. diligenter. nu. 197. cons. 3. nu. 22. & in l. de minore. §. plurimum. nu. 100. ff. de q. & Socin. Iun. cons. 88. num. 21. lib. 2.* sed in casu nostro contrarium est probatum, quod scilicet mala fama laborabat contra ipsum Do. Scipionem, quod vna cum D. Iulio sit machinatus contra Remp. Erat ergo in specie diluenda hæc mala fama. At quibus probationibus id præstari potuit; si res (: vt in facto præsupponitur:) ita se habebat?

Non obstat tertium, quia vno verbo respondetur, nõ sequitur, D. Scipio erat absens, ergo non potuit machinari, nec est machinatus contra Remp. cum verius sit absentiam non omnino impedire similem conspirationem & machinationem: sicuti constat in casu isto non impediuisse, eũ in actis probatum asseratur, ipsum Do. Scipionem & Romæ tractasse cum legatis Regis Gallorum, & cum aliis inimicis Reipub. Genuensis, de ciuitate Genuæ occu-
58 panda, & principe Aurio occidendo. Nec illud responsum † Decii *cons. 64.* repugnat. solum enim asserit, & recte, Dec. ex absen-
59 tia præsumi ignorantiam facti alieni, vt fratris, & per consequens carere † dolo sine quo quis non dicitur delinquere & pœnam mereri. Et ita loquitur *c. cum in tua, qui matrim. accus. possunt.* quod in suam sententiam citauit Dec. Et idem scribunt Bart. *in l. is potest. num. 16. ff. de acquir. hæred. Roma. consil. 59. Ruin. cons. 123. nu. 12. lib. 1. & Cranet. cons. 244. nu. 4.* dum scribunt ob absentiam præsumi, quod ignoret etiam factum defuncti. atque ita absentia non infert necessario quod absens non deliquerit, sed solum præsum-
60 tam ignorantiam, qua data † delictum cessat, *quemadmodum similibus in casibus loquuntur Roma. cons. 7. col. vlt. Soc. Sen. consi. 122. colum. 2. lib. 1. Marsil. singul. 391. Pœna. Dec. consil. 473. nume. 8. & Grammat. decis. 47. num. 1.* cum ergo in casu nostro satis probatum dicatur de scientia machinationis Do. Iulii Cibo, imo & de communi tractatione inter ipsos dominum Iulium scilicet & D. Scipionem, sequitur dicendum, absentiam illam non excusare ipsum D. Scipionem.

Non obstat quartum, quia respondeo, quod imo testimonio D. Iulii adhibenda fuit fides, vt supra dixi. Nec aduersatur illud primum quod Do. Iulius esset ipsius Do. Scipionis inimicus: quia ex actis constare dicitur, quod imo erant † sanguine coniuncti, & 61
quod simul conuersabantur. atq; ita amici præsumuntur, *ita Fel. in c. de his. §. repellantur. num. 1. de accus. quem secutus est Ioan. Iacobus de Leonardis inter consil. Bruni, cons. 114. num. 80. Quibus accedunt Baldus in c. accedens. num. 9. vt lite non contest. & Curt. Sen. in tract. de testibus. conclus. 30.* qui scribunt † amicitiam præsumi, vel ex af- 62
finitate, vel ex conuictu, vel ex conuersatione. Quanto fortius ergo in casu nostro, vbi hæc vna concurrunt. Accedunt & glos. *in §. cogitandum. in authent. de monachis. Baldus in sua margarita in verco, amicitia. in fi. & Petrus Rebuff. in tract. de priuilegiis scholarium. priuil. 104. nu. 10.* qui scribunt, ex conuersatione amicitiam præsumi. Ad illud secundum quod D. Iulius esset socius criminis, satisfuit responsum ex dictis supra; quod scilicet in casu nostro socius criminis fidem facit contra socium. Non etiam repugnat illud tertium, quia respondetur quod testimonium Do. Iulii comprobatum fuit multis aliis indiciis & coniecturis, quę sufficiunt in casu isto, qui difficilis † probationis est: *ita in specie scribit Gigas* 63
lib. 2. de crim. læsæ maiest. tit. Quomodo & per quos crim. læsæ maiesta. probetur. quæst. 29. & Bossius in tract. causarum crimin. titu. de crim. læsæ maiest. num. 117. Præterea testimonium singularis personæ in crimine hoc plurimi ponderis est, *vt præcitato loco scribit Gigas quæst. 25. cum ait ad torturam sufficere.* Et testes † singulares pro- 64
bare hoc crimen, cum de eo in specie deponunt, respondit Ancha. *cons. 439. Et prædicta facti narratione. num. 7. ver. Non obstat secundum a quo dissentit Gigas loco iam relato. quæst. 7.* cum ergo testimonium D. Iulii coadiuuetur testimoniis aliorum, etiam si sint inter se singulares: attamen hoc casu sufficere debent.

Non obstat quintum, quia respondetur, verum non esse, quod quinque testibus conuinci debeat vasallus de Felonia, vt feudo priuetur: quia imo duobus conuinci potest, vel aliis coniecturis & indiciis, sicuti cæteris in casibus. Nec repugnat *d. † cap. vnicum.* 65
quot testes sint necessarii, &c. quia respondetur, vna cum glo. *ibi & clarius in cap. 1. si voluerit. de capita. qui curiam vend.* quod illud ca. *vnicum.* non est authenticum, nec receptum. Et hoc idem scribit Mod. Parisiens. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 40. num. 52.* Quibus addo Baldum ibi, & Iserniam: qui quidem Isernia scribit, quod si probaretur *d. c. vnicum.* fuisse promulgatum ab Henrico, solum haberet locum illis in locis, vbi vsu fuit receptum: cum alias sit contra ius diuinum; quo est constitutũ, duos testes in omni negotio sufficere. Præterea & secundo respondetur. *d. c. vnicum.* procedere in aliis criminibus, excepto hoc læsæ maiestatis, *ita visus est sentire Marina Frecciain commen. subfeudorum. lib. 2. tit. Differentiæ inter feuda regalia, &c. nu. 9.* Est ratio clara, quia si testis singularis sufficit, vt dixi supra, ergo a fortiori quinque.

Non obstat vltimum, quia respondetur, D. Scipionem non stetisse in meris terminis cogitationis, quæ non punitur. *d. l. cogitationis, de pœnis.* sed progressus est ad actus exteriores. Non enim per eum stetit, quin occuparetur ciuitas Genuæ, & Aurius princeps occideretur. Et ideo quemadmodũ D. Iulius Cibo iure pœnas commissi criminis dedit, ita pariter † conatus iste Do. Scipio- 66
nis puniendus est, *sicuti copiose scripsi lib. 2. de arbitr. iudic. & c. casu 360. nu. 24.* Atq; ita concludo iuris esse, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Vasallus contrahere potest amicitiam cum inimico domini sui, modo damnosa non sit domino.*
2 *Amicitiam esse de genere permissorum.*
3 *Amicitiam fuisse a Vasallo contractam cum inimico sui domini ad ipsius domini detrimentum, qui asserit probare debet.*
4 *Vasallum sine damno domini sui contraxisse amicitiam cum inimico domini, coniecturis probari potest.*
5 *Item non reuelasse secreta domini ad sui damnum.*
6 *Delictum non præsumi.*
7 *Vasallus priuatur feudo ob ingratitudinem magnam, non autem ob leuem.*
8 *Vasallus, qui metu coactus cum inimico domini amicitiam contraxit, excusatur.*
9 *Vasallus priuatur feudo si sine causa cum inimico domini amicitiam iniuit.*
10 *Item præsumitur eiusdem animi cum inimico.*
11 *Amicus inimici præsumitur inimicus.*
12 *Vasallus probare debet, quod sine detrimento domini amicitiam contraxit cum inimico ipsius domini.*

Source : BIU Cujas

13 *Arma ferens malum animum habere præsumitur.*
14 *Crimen læsæ Maiestatis committit, qui principis bona & castra diripit.*
15 *Inimicorum species quot.*
16 *Inimicus priuatus quis.*
17 *Amicitiam contrahens cum priuato inimico minus offendit dominum feudi, quam cum publico.*
18 *Inimici publici qui.*
19 *Perduelles qui.*
20 *Hostes qui.*
21 *Inimici publici ius post liminii non habent.*
22 *L. non dubito. ff. de captiuis & postlim. reuer.*
23 *Vasallum non posse contrahere amicitiam cum hostibus.*
24 *Ecclesiast. c. 7. Noli esse pro amico inimicus, declaratur.*
25 *Vasallus promittere debet domino, quod erit amicus amicorum domini, & inimicus inimicorum.*
26 *Matrimonium esse de genere permissorum.*
27 *Amicitiam contrahere laudabile est.*
28 *Ædificare in proprio ad alterius æmulationem quis non debet.*
29 *Qui non est mecum, contra me est.*
30 *Seruire duobus nemo potest.*
31 *Crimen læsæ Maiestatis committit, qui alloquitur inimicos domini, vel eis literas dat.*
32 *Dux belli non potest alloqui ducem aduersariorum principe in consulto.*
33 *Arma ferens contra principem suum, eius maiestatem dicitur lædere.*
34 *Amicitiam contrahens cum inimico domini, ad eum tamen non accedendo, dominum ipsum non lædit.*
35 *Martini Laudensis, Præpositi & Iacobini doctrina declarata.*
36 *Amicitia quando sit de genere prohibitorum.*
37 *Iserniæ traditio declarata.*
38 *Coniecturæ quando sufficiant.*
39 *Probationes efficaciores requiri cum coniecturæ & indicia repugnant.*
40 *Ætatem decem & octo annorum esse militiæ aptam.*
41 *Aristotelis locus, qua ætate homo militare possit.*
42 *Seruii Tulii constitutio de eligendis adolescentibus ad militiam.*
43 *C. Gracchi lex de ætate militum.*
44 *Miles pupillus esse potest.*
45 *Minor decem & octo annis quando a delicto possit se excusare.*
46 *Pupillus doli capax delictum committere potest.*
47 *Pupillus actione iniuriarum conueniri potest.*
48 *Ingratitudinem pupillus committere potest.*
49 *Vasallus accedēs ad inimicos domini quando excusetur prætextu metus & timoris.*
50 *Grammaticus cons. 13. nu. 35. declaratur.*
51 *Vasallus relinquēdo dominum metu amissionis bonorum suorum excusatur.*
52 *Metus quis sit iustus, vt vasallum excuset cū sequitur partes inimici sui domini.*

CONSILIVM CII.

Initium a Domino.

NOVVM crimen, quod illustri Do. Scipioni Fliſco impingitur, graue admodum esse asseritur. Accusatur enim quod cum esset Cæsaris vasallus, eique ratione originis subditus, secutus sit partes Gallorum, armaque pro illis contra Cæsarem ipsum tulerit: & ob id iure censeri reum criminis læsæ maiestatis. Quę sane res dubitationem non leuem habet, si vera sunt, quæ pro ipsius Do. Scipionis defensione aduersus Excelsam Rempubl. Genuæ scripsit insignis Iurisconsultus Rolan. a Valle *cons. 1. nu. 38. cum multis subsequent. lib. 3.* Nam verius dicendum videbatur, Do. Scipionem non deliquisse contra Cæsarem, etsi cum Rege Gallorum amicitiam contraxerit.

Primo, ea ratione mouetur Rol. *d. cons. 1. nu. 83. 84.* quod iure
1 permissum est potius quam prohibitum, quod † vasallus amicus esse possit inimici domini sui directi: modo non sit amicitia domino damnosa. *Ita glos. in cap. 1. in verſic. assalierit. quæ sit prima cau. benefic. amitt. Scribunt Martinus Laud. in cap. 1. §. item si fidelis. quibus mod. feud. amitta. Iſernia in cap. 1. §. porro. col. 3. verſ. sed an dominus. & ibi Laud. col. 1. & Præpos. col. 2. eod. tit. quib. mod. feud. amitt. & ibidem Bal. Aluarot. in cap. 1. quod testes sint necess. ad proban. ingrat. Iacob. a sancto Georgio in inuest. feud. in verbo, Dictique vasalli promiserunt; verſic. quinta causa principalis. Afflict. decis. 307. Curt. Iun. in tract. feud. 4. part. principali verſic. decima quinta causa priuationes. & Iul. Clar. lib. 4. sent. §. feudum. q. 54.* Ea est ratio, quod
† amicitia est de genere permissorum. *l. latæ. §. amicos. ff. de ver. sig.* 2
imo lege diuina scriptum est Eccl. c. 7. *Noli pro amico esse inimicus proximo tuo.* Atqui in casu nostro non probauit, vt iure probare debuit Resp. Genuensis, D. Scipionem cōtraxisse amicitiam cum Rege Gallorum in perniciem Cæsaris, ergo non constat Do. Scipionem deliquisse. Illa minor propositio quod id probare † de- 3
buerit Resp. multorū auctoritate probari videtur. *Ita enim Laud. in d. cap. 1. §. porro. col. 2. ver. sed difficultas stat. & ibidem Præpos. verſ. sed difficultas. & Aluar. col. 2. ver. quis autem. quib. mod. feud. amitta. Idem Præpo. in c. si capitanei. col. vl. verſ. sed operæ pretium. & ibi Lau. colu. vlt. verſ. quid autem. eod. tit. Iacobinus loco supra allegato. Afflict. d. decis. 387. in fi. Io. Iacobus de Leonardis inter cons. Brunt, cons. 114. num. 323.* Cum ergo Respub. hoc non probauerit, sequitur obtinere non posse.

Secundo admisso, quod onus probandi erat D. Scipionis, se sine Cęsaris detrimento amicitiam cū Rege Gallorum contraxisse: dicitur hoc satis a dom. Scipione præstitum. Siquidem *(: ait Rol. d. cons. 1. n. 88. lib. 3.:)* coniecturis † satis hæc probari possunt. Sicuti 4
scribunt Isernia *in d. c. si capitanei. & ibidem Afflict. nu. 17. verſ. item quæro. & Zas. in epit. feud. par. 10. nu. 35.* cum dicunt, quod † vasal- 5
lus coniecturis probare potest, se non reuelasse secreta domini ad eius detrimentum. *& clarius in his terminis nostris idem sensisse visi sunt Iſernia in d. c. 1. §. porro. col. 3. verſic. sed an dominus. quib. mod. feud. amitta. & Iſernia d. cap. 1. §. item si fidelis. nu. 55. verſic. & sciendum. eod. tit.* Sed in casu nostro coniecturis constat, Do. Scipionem nō contraxisse amicitiam cum Rege Gallorum in damnum & perniciem Cæsaris. ergo, &c. Coniecturæ autem sunt *(: inquit Rolandus:)* duæ hæ.

Prima, quod nunquam Do. Scipio odio est prosequutus Cæsarē, ex quo & ipse & maiores sui summopere a Cæsare ipso dilecti fuerunt.

Secunda, quod eo tempore, quo iniuit amicitiam cum Gallo, adhuc ea in ætate erat, quæ minus potens est nocere Cæsari. His coniecturis ita positis sequitur sumendam esse præsumtionem delicti † exclusiuam. *l. merito. ff. pro soc. & in specie scribit Gramma.* 6
cons. 13. nu. 9. in crimi.

Tertio mouetur Rolandus *d. cons. nu. 93. lib. 3.* hac argumentatione. Vt feudo † priuetur vasallus ingratus, magna ingratitudo 7
& graue damnum domino intulisse debuit. *c. 1. §. præterea si vasallus. vbi Afflict. in 2. nota. quæ sit prima causa benef. amitten. c. 1. §. porro, ibi, graues iniurias. quib. mod. feud. amitta. cum infinitis prope aliis ab ipso Rol. relatis.* Atqui D. Scipio grauem iniuriam & damnum non dicitur Cæsari intulisse sequendo partes Gallorum, cum ob teneram ætatem, quæ decem & octo annorum erat, aptus non esset bellum gerere & arma ferre, damnoque esse Cæsari: ergo non meruit feudis priuari.

Quarto ita visus est argumentari Rolan. *d. cons. 1. nu. 104. lib. 3. Vasallus,* † qui non sponte & voluntarie, sed metu coactus amici- 8
tiam hostis domini sui iniuit, excusatur, atq; ita feudo priuari non debet. *Ita scribunt permulti, quos refert & probat Gramma. cons. 13. num. 35. & cons. 31. nu. 295. & num. 43. & voto. 18. num. 9. & Alciat. respon. 467. num. 7.* Sed hoc in casu multis constat, Dom. Scipionem metu accessisse ad Regem Gallorum, & illius partes fuisse secutum: ergo contra Cæsarem non ita deliquit, vt feudis priuari meruerit. Illa minor, nempe quod metu Gallum secutus sit, multis probari videtur *(: ait Roland.:)* nam videbat dom. Scipio se bannitum a toto dominio Genuensi & Mediolanensi, ob notorias sententias iniustas, & nulliter contra eum latas, & omnia bona publicata, ac fisco illata: graui odio prosequi ab Illustrissimo Andrea Aurio principe: & tandē quotidie insidias sibi parari a cōiunctis D. Zanetini Aurii iam interfecti a fratre dicti D. Scipionis. Hæc mouebant nō leuem dubitationē aduersus excelsam Remp. Genuensem; & pro D. Scipione respondendū videbatur.

Re tamen diligenter enucleata totus sum in contraria sentētia, nempe D. Scipionem iure priuari potuisse feudis a Cæsare, ob id quod contra ipsum Cæsarē secutus fuerit partes Regis Gallorum, qui tunc aduersus Cęsarem graue bellum gerebat. Quam sententiam multis rationibus veram esse his demonstrari potest.

Primo, satis superq; intentio excelsæ Reip. vel ex eo est fundata, quod vera est, omnium sententia Vasallum, † qui cum inimico 9
domini sui amicitiam contrahit, feudo priuari posse. *Ita gl. in c. 1. §. porro. quib. mo. feu. amit. & gl. in l. 1. §. cū patronus. ff. de off. præfecti vrb.* vbi

Source : BIU Cujas

vrb. vbi Baldus ſcribit, quòd qui confœderat ſe cum inimico domini ſui, debet feudo priuari. *Idem ſcribunt gl. Bal. Salyc. & Iaſ. in l. liberi. C. de inoff. teſt. Io. de Ana. in cõſ. 2. in fi. Affl. in c. ſi capitanei. col. vlt. qui. mod. feudum amitta. & §. item ſi quis feudum. nu. 23. eo. Quibus accedunt Soc. Sen. conſ. 87. n. 15. lib. 3. Ruin. conſ. 23. lib. 1. Dec. conſ. 604. nu. 2. Io. Iac. de Leonardis inter conſ. Bruni, conſ. 114. n. 63. Goz. con. 1. nu. 26. vt eum intelligit & probat nouiſſime Quintilianus Mandoſius in tract. de ingratitudine in 22. genere ingratitudinis. qui Comenſ. conſ. 161. col. 5. verſic. ad decimum recenſet. necnon & Affli-ctum. addo Grat. conſ. 5. nu. 4. lib. 1. Igneum in l. fideicommiſſum. nu. 72. ff. ad S. C. Syllan.* Et hoc concedunt & cæteri ſupra relati. Ea eſt
10 huius ſententiæ ratio, quia hic Vaſallus, † cõtrahendo amicitiam cũ inimico domini ſui, præſumitur eiuſdem eſſe propoſiti & animi, vt domino noceat. *c. quiſquis. 23. q. 4.* Et ſcriptum eſt Eccleſ. c. 12. *Qui comitatur cum viro iniquo, obuolutus eſt in peccatis eius.* Et
11 † amicũ inimici præſumi inimicum, ſcribunt gl. *in c. nolite. 93. diſt. Bar. in l. ſciendum. §. ſi accuſatio. ff. de lega. Card. in clem. 1. §. porro. de iureiur. Igneus in d. l. fideicommiſſum. nu. 7. ff. ad S. C. Syllan. ex. l. 1. §. cum patronus. ff. de off. præf. vrbi. & l. liberi. in fi. C. de inoff. teſt. c. ſi inimicus. 93. diſt.* Quæ ſane ratio arguit præſumtionẽ eſſe pro domino, quod ad ſui detrimentum vaſallus contraxerit amicitiam cum inimico. Nam ſi eiuſdem ſunt animi & propoſiti, ſequitur quod quemadmodũ inimicus ſemper eſt paratus, cum eueniet occaſio, nocere ipſi domino inimico, & omnia in eius perniciem parare: ita & is, qui cũ eo amicitiam iniuit. Quocirca recte in ſpecie ſcribunt Afflict. *in c. 1. §. porro. nu. 13. quæ ſit prima cauſa benef. amitten. Zaſ. in epit. feudo. par. 10. nu. 32. & Soc. Iun. conſ. 134. nu. 36. lib. 3.*
12 vaſallum † probare debere, ſe ſine domini ſui detrimẽto amicitiã cum hoſte domini ſui contraxiſſe. Et licet alii diſſentiant, attamen infra ſuo loco reſpondebimus, ibiq; declarabimus.

Secundo, dato (:non conceſſo tamen:) quod dominus probare teneatur vaſallum ſuum ad ſui damnũ contraxiſſe amicitiam cum eius inimico, adhuc dicimus in caſu noſtro eſſe ex latere Excelſæ Reip. probatum; ipſum D. Scipionem in maximum Cæſaris detrimentum iniuiſſe amicitiam cum Gallo, & eius partes ſecutum fuiſſe. Nam in caſtris vna cum cæteris militibus & belli ducibus fuit. Qua ergo ratione dicere poſſumus, ſine detrimento Cæſaris ſecutum fuiſſe Gallorum partes: cum male animatus in Cæſarem
13 fuerit. *iuxta l. vlt. ff. ad l. Iul. maieſt.* Qui enim † arma fert, præſertim contra aliquem, mali animi præſumitur. *ita Bar. in l. 1. ff. ad l. Iuliam, de vi publ. & ſcripſi lib. 2. de arbit. iud. & c. caſu 394. nu. 26.*

Tertio, quod D. Scipio in perniciem Cæſaris ſecutus ſit partes Gallorum vel ex ipſo euentu ſatis probatur, quia dum cum claſſe regia nauigaret, cœpit naues Hiſpanias, & milites catenis allega-
14 uit remigesque fecit. At dubium non eſt, quem † Cæſaris maieſtatem lædere, vel dominum alterum rei offendere, qui eius bona diripit, vel caſtra expugnat. *ita ſcribunt Soc. Sen. conſ. 87. nu. 16. lib. 3. Crau. conſ. 319. nu. 1. & Boſſius in tract. cauſ. crim. tit. de crim. læſæ maieſt. nu. 13.* Accedit, quod idem D. Scipio diripuit & bona Auguſtæ. Qui quidem actus maxime offendit Cæſarem; cũ tanti faciat Auguſtam Cæſar, quanti ſe ipſum diligit, ſunt argumento multa in eam collata beneficia & priuilegia: ſunt illa certa beneuolentiæ ſigna. Non obſtant nunc adducta in cõtrarium, ex quorum confutatione apertius conſtabit, Excelſam Rempu. ius optimũ fouere. Ad primum itaq; reſpondeo. primo, quod illa maior propoſitio vera non eſt in caſu noſtro; quod demonſtratur diſtin-
15 guendo duas eſſe † inimicorum ſpecies: quanquam Io. Igneus *in l. fideicommiſſum. nu. 71. ff. ad S. C. Sylla.* quatuor conſtituat. Vna
16 ergo eſt inimicorum ſpecies, quos † inimicos priuatos appellamus. ſicuti ciuis contra ciuem, nobilis contra nobilem, plebeius contra plebeium. De his loquitur. *l. ſi quis ingenuam. §. in ciuilib. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. l. vnica. C. ſi quacunque præd. poteſt. & l. liberi. C. de inoffic. teſtam. Quemadmodum & Igneus in d. l. fideicommiſſum. num. 73. 74. eſt interpretatus. Et præter eum in ſpecie noſtra, Raphael Comenſ. conſ. 161. Miles. col. pen. verſic. vbi autem libertus.*
17 Quo loci reſpondit Comenſis, quod cõtrahens † amicitiam cum hoc inimico, tantam nõ præbet ſuſpicionem, quantam cum inimico publico amicitia iungitur. *& Comenſem ſecutus eſt Mandoſius. d. tract. de ingratitudine. in 22. genere ingratitudinis.* Ea forte eſſe poteſt ratio, ꝙ inimicitia priuati apta non eſt euertere domini directi ditionem & ſtatum, quæ conturbare poteſt publicus hoſtis & inimicus. Quod ego intelligo pro perſonarum conditione. Nam fieri poteſt, quod directus dominus ita tenuem habeat ſupellectilem, vt facile ſpoliari a priuato inimico poſſit, vel aliter lædi grauiter. Et ideo exiſtimo, quod copulare amicitiam cum his nocere habeat vaſallo, qui ingratus iudicari poterit; quemadmodum iudicatur ingrata mater erga filium, qui cum inimicis filii amicitiam iniuit. *d. l. liberi. §. vlt. C. de inoffic. teſta.* Altera eſt ſpecies inimicorum: qui † publici inimici appellantur. Hi ſunt in triplici 18 differentia. cum aliqui hoſtes ideſt perduelles appellentur. *l. hoſtes. ff. de capt. & poſtli. reuerſ. l. hoſtes. & l. quos nos. ff. de verbor. ſignifi.* † Perduelles hi non ſolum a M. Varrone libro de lingua latina, 19 ſed & a noſtris Iuriſconſultis appellantur *in l. Pantonius. §. rei perduellionis. ff. de acqu. hær. in l. vlt. ff. ad l. Iul. maieſt. & d. l. quos nos, de verb. ſig.* Aliqui vero dicuntur † publici inimici & hoſtes, impro- 20 prie tamen: quales ſunt qui fœdus, vel fidem eorum ſuſcipiunt, cum quibus nulla fides, vel amicitia contracta eſt. De his loquitur. *l. poſtliminii. §. in pace. & l. poſtliminium. §. transfuga. ff. de capt. & poſtlim. reuer. & l. 1. §. cum dominus. ff. ad S. C. Syllaniana.* Tertio vero publici inimici † illi eſſe dicuntur, qui nec proprie hoſtes 21 ſunt, nec ius poſtliminii habent. Quales ſunt ii, qui inimici efficiuntur, cum duæ ciuitates, vel duo principes, qui ſuperiorem recognoſcunt, inter ſe bellum mouent. De his loquitur † *l. non dubito.* 22 *ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* Vaſallus † itaque non poteſt cum hoſti- 23 bus, & inimicis his publicis amicitiam contrahere: cum hi domini ſui inimici eum lædere maxime poſſint, contra quos vaſallus pro domini ſui defenſione arma ſumere debet; non autem eos amice tractare. alioqui feudo priuatur. *c. 1. in princ. quib. mod. feudum amitta. & dixi ſupra. Et in ſpecie ita ſentiunt Comenſ. d. cõſ. 161. col. pen. & Igneus d. l. fideicommiſſum. nu. 72.* Nec hoc caſu repugnat illud † Eccleſ. *c. 7. Noli eſſe pro amico inimicus proximo.* Nam hoc 24 intelligi debet, cum ſalua amicitia illius proximi, cui plus debemus, alteri amicitia iungi poſſumus: at contra, cum efficitur quis inimicus illius, cui is multum debet; ſicuti in caſu noſtro. Qua enim ratione effici poteſt, vt vaſallus, relicta amicitia domini ſui, cui ob collatum beneficium multum debet, amicitiam cum hoſte ipſius domini contrahat. quocirca vna cum Igneo *in d. l. fideicommiſſum. nu. 79. ff. ad S. C. Sylla.* hęc ratio contra vaſallum retorqueri ita poteſt. Non licuit vaſallo atq; ita D. Scipioni, pro amico, hoc eſt, pro Rege Gallorum, efficii inimicus proximo ſuo, id eſt, Cæſari. Cuius voluntati contrauenit D. Scipio, qui iurando † ei fi- 25 delitatem, promiſiſſe dicitur; quod eſſet amicus amicorum, & inimicus inimicorum domini, *vt legitur in c. 1. de forma fidel.* Qua ratione confutatur & illud; quod amicitiam contrahere ſit de genere permiſſorum. Verum hoc quidem eſt, modo contrahatur amicitia, illæſa permanente fide iam alteri data. Sicuti dicimus, quod ille qui vouit caſtitatem, nõ poteſt matrimonium ſine pec-
cato contrahere, licet † matrimonium non ſit de genere prohi- 26 bitorum, ſed omnino a lege diuina inuentum, *vt aperte probat. ca. innocens. §. 1. 22. q. 4.* Ita in caſu noſtro, licet amicitia ſit de genere permiſſorum, non tamen contrahi debet, violando fidem domino directo datam. *Et in ſpecie noſtra ita reſpondet Igneus in d. l. fideicommiſſum. nu. 76. ff. ad S. C. Syllan.* qui *num.* 78. ſubiungit & illud, quod huc ſpectat. Eſſe quidem laudabile, & permiſſum † amici- 27 tias contrahere ex illo Eccl. *c. 7.* cum non eſt ad alterius ęmulationem. cum hoc lex prohibeat. *l. ædificia. C. de operib. publ. ibi, inſidias vicinitas reformidet. l. opus. ff. de operib. publ. & l. per prouincias. C. de ædifi. priu.* Eſt enim permiſſum in proprio † ædificare, & laudabi- 28 le quoq; ciuitatem ædificiis exornare: non tamen cum ad æmulationem fit, vt illis locis ad rem hanc adductis ſcribit Igneus. *Et ſimilia retuli lib. 2. de arb. iud. caſu 156.*

Quod autem hoc caſu ad æmulationem Cæſaris, imo & cum eius detrimento Do. Scipio ad regem Gallorum transfugerit, vel ex eo conſtat, quod non potuiſſet eo tempore Cæſar de ipſo Do. Scipione confidere, & multo minus in bello iuuari aduerſus ipſum Regem; cum tamen ex iuramento fidelitatatis tanquam ei ſubditus ratione originis, & tanquam vaſallus ei adſtrictus foret. *cap. 1. de forma fidelit. cum ſimilib.* Non inquam potuiſſet Cæſar de eo confidere, cum ſcriptum ſit Matthæi cap. 11. *Qui* † *non eſt* 29 *mecum, contra eſt.* Si enim erat Do. Scipio cum rege Gallorum, quomodo potuiſſet Cæſari inſeruire? Nõ enim poteſt quis duo-
bus † dominis ſeruire; quia vnum diliget, & alterum odio habe- 30 bit, *vti ſcriptum eſt Lucæ cap. 16. & cap. qui reſiſt. 11. q. 3.* Eo maxime cum duo domini ſint inuicem inimici. Nam qui ambulat inter duos inimicos *(: inquit Chryſoſtomus ſuper Matthæum relatum in c. eiiciens. 88. diſt.)* volens ambobus placere, ſine alloquio mali eſſe non poteſt. Quod proculdubio procedit noſtro in caſu, in quo aperte conſtat Regem Gallorum tunc bellum contra Cæſarem gerere (: vt iam diximus.) Et ſi reus criminis læſę maieſtatis ille iudicatur, qui Cæſaris hoſtes † alloquitur, eisq; literas dat. *l. 1. ff. ad* 31

Source : BIU Cujas

l.Iul.Maiest.& in specie respondit Gratus cons.5.nu.12.lib.1.& scribunt plures relati a Hieron.Gigante,in tract.de crim.læsæ maiest.lib.1.
32 *9.11.* Et si non licet † Duci belli inconsulto principe suo alloqui Ducem aduersarium,& cũ eo esse,*vt scribunt Bar.Alex.& alii in l. conuentionum.ff.de pactis. quos in specie nostra secutus est Igneus in d.l.fideicommissum.nu.69.ff.ad S.C.Syllania.* si inquam hæc non licent,ob suspicionẽ non leuem,quæ inde oritur,quanto fortius in casu nostro,reus illius criminis læsæ maiestatis, & non obseruatæ
33 fidelitatis iudicari debet D.Scipio, qui † arma contra Cæsarem ipsum pro Rege Gallorũ tulit.*iuxta l.1.ff.ad Iul.Maie.ibi,quo quis contra Remp.arma ferat.& scribit Gigas lib.1.de cri.læsæ maie.q.37.*

Respondeo secũdo,illam minorem propositionem destruendo. Quæ quidem propositio duo continet.

Primo habet,quod Reip. Genuensis onus fuerit probare Do. Scipionem ad Cęsaris detrimentum cum Rege Gallorum amicitiam contraxisse. quod primum pronuntiatum iuris est.

Secundo, quod Respubl.ipsa Genuensis hoc non probauerit, quod probare debuit.Quod sane secundum assertum facti est. Vtrumque falsum esse opinor in specie nostra. Quod vt planum faciam duos casus distinguo. Primus est, cum
34 † vasallus contrahit amicitiam cum inimico domini, & ad illum se non confert, recedendo a domino, sed domi suæ stat, paratus cum opus erit domino suo seruire. Hoc casu amicitia hæc non est de genere malorum, sed bonorum; ob id præsumtio est pro ipso vasallo, quod scilicet ad bonum finem cum illo amicitiam contraxerit. Nam & ipsi domino,cui prius deuinctus est,prodesse poterit,nempe suadendo vt reconcilient inter se, & amice viuant. Quocirca,si dominus hoc in casu asserit,vasallum hunc ad sui detrimentum cum illo inimico suo amicitiam coiuisse probare id debet. Et hoc in
35 casu loquuntur Laudens. † Præpos. & Iacobinus a sancto Georgio. Hocidem affirmat Isernia *in d.cap.1.§.porro.colum.1.versic. quærit autem glos.quæ fuit prima causs.benefic.amitten. Et illum secutus est Afflict.d.decis.387.in fi.* Hic casus non est ille,de quo contendimus.

Secundus est casus,cum vasallus contrahit amicitiam cum inimico domini,& relicto domino,ad eum accedit,& cum eo com-
36 moratur. Hoc casu dicitur † amicitia hæc de genere prohibitorum. Nam lex prohibet vasallum ire ad hostem hunc, & cum eo esse &commorari,vt multis supra in primo opinionis nostrę fundamento probaui. Nam hic dicitur quodammodo transfuga,*vt in specie scribit Igneus in d.l.fideicommissum.num.70.* Et hoc in
37 casu loquitur ipsemet † Isernia *in d.§.porro.colum.3.versic.secus si.* cuius hæc sunt verba: *secus si fecisset quis rem de se illicitam, puta,si iuisset ad hostes.hoc de se illicitum est.C.de ser.fugitiuis.l.2.de commer.& merca.l.3.quæ res expor.non poss.l.2.* Hæc ille: & paucis interiectis, ita subiungit. *Caueant subditi non ire ad hostes sine licentia; quia antequam probent, quod non animo malo, ex vinculis causam dicent.ff.ad Syllan.l.Iulianus.* Hæc Isernia. qui aperte affirmat, hoc casu, vasallum teneri probare, se contraxisse amicitiam cum inimico domini sui,& ad eum iuisse alia de causa, quam vt domino suo noceret. Et Iserniam secuti sunt Igneus *in l.fideicommissum.num.68.ff.ad S.C.Syllania.& Afflict.in d.§.porro.nu.17.& ibi Aluarot.idem sensit.* & eo loci Afflictus *nume.10.* scribit, quod vasallus perdit feudum, cum insidias domino parat: quod tunc facit quando eum deserit, & ad inimicum domini accedit. Hic casus est ille, de quo nunc contendimus. cum fateatur ipsemet Do. Scipio, se recessisse a ciuitate Genuæ, a feudo Cæsaris & eius seruitio,& ad Regem Galliarum iuisse.sequitur ergo onus fuisse ipsius dom. Scipionis probandi, quod sine Cæsaris detrimento ad Galliarum Regem se contulerit.sed qua ratione probare hoc æquissimis iudicibus poterit, cum manifeste constet, (:vt suis locis diximus:) contra Cæsarem arma tulisse & eius bona diripuisse. Qua ex re satis demonstratum est,esse falsam secundam illam minoris propositionis partem, quam facti esse diximus; nempe probatum non fuisse, dom. Scipionem cum Cæsaris detrimento amicitiam cum Gallo iniuisse. Nam satis ex relatis constat esse probatum, si modo Reipubl. probandi onus incumbebat.

Non obstat nunc secundum argumentum, quia respondetur, primo, quod hoc in casu non sufficit probare per coniecturas i-
38 psius D.Scipionis animum. Nam,tunc † coniecturæ his casibus sufficiunt,cum nulla alia mala præsumtio est contra transeuntem ad hostes, quam hæc quod ad eos iuerit. At secus quando alia repugnat,vt loquitur tex.*l.non omnes.§.a Barbaris.ff.de re mil.*qui ab Isernia pro suæ assertionis probatione adfertur.Et qui quidem locus a Carasio *lib.3.miscel.iuris.c.7.nu.7.* interpretatur. Et ratione comprobatur, quia si repugnant coniecturæ & præsumtiones, vrgentiores † probationes, vt illæ conuellantur, omnino requi- 39
runtur. *ita probat.l.vlt.ff.quod metus causa.cap.quia verisimile, de præsumt.Et scribunt Curt.Iun.cons.52.num.7.& Soc.Iun.consil.39. num.38.lib.2. Cæteros prætereo.* cum ergo in casu hoc ipso aduersus dom. Scipionem aliæ permultæ repugnent coniecturæ mali animi erga Cæsarem; nempe quod Romæ & Venetiis agens vna cum Cæsaris rebellibus conuersatus sit, quod in principem Aurium Classis Cæsareæ præfectum consparauerit: quod demum in Gallia contra Cæsarem multa egerit; mea sententia dici non potest,quod sufficiant coniecturæ, & præsumtiones, quibus demonstretur,se sine Cæsaris detrimẽto ad Gallorum regem accessisse.Non equidem coniecturis opus est in re tam clara & aperta. *iuxta l.ille aut ille.§.cum in verbis.de leg.3.cum vulg.fim.*

Respondeo secundo loco (:admisso,quod in casu nostro coniecturæ,& præsumtiones sufficiant:)has cõiecturas, quas magnifacit Rolandus *d.consil.1.num.88.lib.3.* nil prodesse.Nam illa prima, quod dominus Scipio nunquam prosecutus sit odio Cæsarem, a quo & ipse, & eius maiores maxime dilecti fuerunt; leuis admodum coniectura est: quemadmodum multis demonstrauimus in alio responso, in quo disputauimus dom.Ioan.Aloysium contra Cæsarem, a quo multa beneficia consecutus fuerat, malo animo deliquisse. Est quidem vrgens argumentum optimi animi Cæsaris erga ipsos Fliscos, quod in eos multa contulerit beneficia: sed non econtra, quod Fliſci bono semper animo exstiterint erga Cæsarem. Cum (:vt suo diximus loco:) multi fuerint, qui in gratum animum contra eorum benefactores declararunt. Non repeto iam dicta. Illa etiam coniectura secunda a Rolando perpensa, quod dominus Scipio eo tempore fuerit ætatis teneræ,& minus aptæ nocere Cæsari, leuis admodum est.Nam(:vt prætermittam, quantum dominus Scipio ab euentu ipso Cæsarem læserit:) quis est, qui negare possit,ætatem † decem & octo 40
annorum in adolescente valido, & membris bene composito, aptam non esse ferre arma in bello, & pugnare valide non posse. Existimauit sapientissimus † Aristoteles *lib.8.Politic.cap.4.* pue- 41
ros,tribus elapsis annis, post pubertatem, aptos esse arma tractare, & bellicis laboribus posse superesse. id quod longo vsu comprobatum fuit. † Seruius Tullius Romanorum Rex,cum quin- 42
que classes iuniorum census faciendi gratia instituerat pueros esse existimauit,qui minores essent annis septemdecim: atque inde ab anno decimo septimo,quos idoneos iam esse Reip.arbitrabatur,milites scripsit.*Auctores sunt Gellius lib.10.noct. Attica.ca.28. Petrus Crinitus lib.5.de honesta disciplina.cap.9.& Alexan.ab Alexan.lib.1.dierum genialium.cap.20.* qui quidem Alexander subiungit, idem æuo subsequente † Caio Graccho lege sacrata sanci- 43
tum fuisse. Et post Cannensem cladem Decius Iunius Dictator iuniores decem & septem annis, imo & prætextatos militiæ ascripsit.*auctor est Liuius lib.2.decad.3. Et alia ad hanc sententiam obseruauit bene eruditus Petrinus bellus in tract.de re militari,par.1. tit.7.* Quocirca recte scribunt omnes *in l.vlt.C.de testamen.milit.* † pupillum,seu pubertatem egressum militem esse posse, & mili- 44
taribus frui priuilegiis.

Præterea accedit, quod licet minor decem † & octo annis ex- 45
cusetur a delicto,quod fit omittendo,*vt scribunt glossa in authen.si captiui.C.de episc.& cler.Salyc.& cæteri in l.si quis in tantam.C.vnde vi.Corn.cons.247.col.5.vers.insuper.lib.1.quos secutus est Tiraqu.in tract.de pœnis legum,&c.causa 44.n.45.* Non tamẽ a delicto,quod committendo fit, vt relati Doctores scribunt. Et si pœna mitior eis imponi soleat; *qua de re copiose scripsi lib.2.de arbitr.iudic.& c. casu 329.*

Non obstat tertium fundamentum,quia respondeo,ex iam dictis,imo grauem fuisse ingratitudinem Do. Scipionis erga Cæsarem: cum contra eum arma tulerit,& eius classem,bonaque diripuerit.Nec ingratitudo ab ætate metienda est,sed ab effectu: siquidem & † pupillus doli capax delictum committit, & ob illud 46
pœnam meretur.*l.impuberem.ff.de furtis.cap.2.de delictis pueror. vbi Doctores.* Et actione † iniuriarum tenetur.*l.illud.ff.de iniuriis.* 47
l.pupillum.& l.in eo quod plus.§.pupillus.vbi Dec.& cæteri.de regul. iur. Et † impuberem doli capacem ingratitudinis notam posse 48
subire,scribit Bar.*in l.2.in princip.num.19.ff.de inoffic.testam.quem in specie secutus est Quintilianus Mandosius in tract.de ætate minori. cap.4.num.48.*

Non obstat quartum & vltimũ argumentum,quia respondeo, iustum metum excusare quidem † vasallum, qui ad inimicum do- 49

Source : BIU Cujas

mini sui accessit, & eius partes secutus est: non tamen nostro in casu iustus iste metus in Do. Scipione adfuit. Cuius rei declarandæ gratia distinguendi sunt duo casus.

Primus est, cum causa metus a persona inimici domini ipsius vasalli procedit: vtputa, si hostis ille habet apud se filios huius vasalli, & minatur, quod, nisi ipse vasallus, relicto domino suo directo ad eum accedat, filios illos occidat: vel si habet apud se castra, oppida, domos, aliave bona: quæ diruere, euertere & dissipare minatur. Hic metus iustus est: & ob id excusabit ipsum vasallum accedentem ad inimicum illum domini sui; cum velit nolit, si vult filios, vel bona tueri: ad illum ire debeat. Hoc in casu loquuntur Doctores relati a Rolando *d.cons.* 1. *num.* 108. Ita enim loquitur
50 † Gram. *d.cons.* 13. *nu.* 35. qui paulo supra *nu.* 33. *in fi.* dixerat Hieronymum illum, quem defendere conatur Grammat. coactum metu hostium ad eos accessisse. *Et clarius hoc idem scribit ipse Gram. d.cons.* 31. *n.* 36. *& nu.* 43. *Et eiusdem opinionis vere fuit idem Gram. decis.* 18. *num.* 10. *ita pariter loquitur Alciat. d. respons.* 467. *a Rolando citatus.* Quibus addo Imol. *cons.* 34. *in secundo dubio.* Abbatem *cons.* 3. *lib.* 2. Ruin. *cons.* 23. *nu.* 8. *lib.* 1. dum excusando Du-
51 cem Grauinæ, qui † relicto Cæsare, ad Gallos Cæsaris hostes se contulit, ait; illum non fuisse reum criminis læsæ maiestatis, ob id quod metu a Gallis, qui eius bona occupabant, incusso, coactus fuit Cæsarem deserere, & ad rerum suarum defensionem ad Gallos ire. *Et eadem in specie idem respondit cum Ruin. Dec. consil.* 604. *num.* 8. *& consil.* 690. *Et eodem in casu idem respondit Gratus consil.* 5. *num.* 36. 37. *lib.* 1. *Accedunt Paris. consil.* 10. *num.* 28. *lib.* 1. *Brun. consil.* 81. *num.* 5. *& Crauet. consil.* 6. *num.* 84. *qui post Baldum consi.* 96. *Proponitur quod consuetudo ciuitatis. in fi. lib.* 3. dicit hos censeri rebelles passiue & non actiue. Hic casus non est, de quo contendimus; cum dom. Scipio non fuerit metu coactus a Rege Gallorum, vt Cæsare relicto ad eum iret, & eius partes contra Cæsarem sequeretur.

52 Secundus est casus, cū † metus iustus prouenit a persona ipsius directi domini. Hic metus est quidem iustus, vt vasallus, qui timet sibi parari a domino insidias, recedere possit a domino: non tamen iustus est, vt accedat ad inimicos domini. cum possit alio migrari: quemadmodum potuisset D. Scipio si voluisset. Nonne potuit se conferre in curiam Romanam apud Pont. Max. vbi & aliquot annos commoratus est? Nonne potuit ire Venetias, vbi aliquot menses fuit? Nonne demum ire potuit apud alios Principes, contra quos Cæsar bellū non gerebat? Præterea, si concedunt Rolandus, & qui D. Scipionē tuentur, eum nil Cæsaris odio & causa egisse, cum a Cæsare diligeretur: quid ei obstitit, quominus iret ad Cæsarem ipsum & eius maiestatem exoraret, vt tutum se a suis inimicis redderet? Nulla ergo excusatione excusare se potest Do. Scipio, quin iure feudis priuari meruerit, ac nunc mereatur. Atq; ita iuris esse arbitror, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio, quæ fit ob pacem initā inter principes vim habet restitutionis in integrum.*
2 *Restitutio in integrum in pristinum statum reponit.*
3 *Sententiæ latæ contra rebelles rescinduntur pace facta inter principes.*
4 *Pace facta restituuntur possessiones, quæ ante tempus belli possidebantur.*
5 *Fictio postliminii omnia restituit.*
6 *Pacis capitula pacta inter Reges Christianissimum & Catholicum, anno* 1559. *quibus prosint.*
7 *Res inter alios acta, alteri non nocet.*
8 *Pacis capitula prosunt quo ad occupata occasione belli.*
9 *Pace facta quæ iniuriæ censeantur remissæ.*
10 *Pacem non prodesse malefactoribus.*
11 *Restitutio quo ad iam alienata nil prodest.*
12 *Baldi doctrina in tit. de pace constantia, declaratur.*
13 *Gratiam facere quid sit.*
14 *Præparatorii dispositio porrigitur ad præparatum, sed infra declaratur.*
15 *Gratiam esse præparatorium ad restitutionem.*
16 *Beneficia principum latissime interpretari.*
17 *Statutum quo bannitirebanniuntur, operatur bonorum restitutionem.*
18 *Gratia idem est, quod indulgentia.*
19 *Indulgentia solam pœnæ remissionem operatur.*
20 *Lex tutor. C. de sent. passis & restitutis, declaratur.*
21 *Gratiam facere & restituere duo separata.*
22 *Rescripta gratiæ, tacite habent clausulam annexam si precis veritate nituntur.*
23 *Restitutionem bonorum non significare verba rescripti principis, quod bona & bruis iustitia administretur.*
24 *Restitutio a principe de bonis bannito facta, solum operatur quo ad bona, quæ tempore banni ab illis possidebantur.*
25 *Restitutio nil operatur quo ad alienata.*
26 *Princeps, cum ob publicam vtilitatem rem ab aliquo aufert, debet rem compensare.*
27 *Ciuitas faciens fossata per agrum alterius debet ei soluere agri pretium.*
28 *Principem per legem generalem posse auferre res priuatorum.*
29 *Papa auferendo ab aliquo beneficium sine causa, debet ei dare cambium.*
30 *Princeps auferendo bona alicui vendita & data, vt illa restituat bannito restituto, debet domino bonorum soluere pretium vel dare cambium.*
31 *L.* 1. *§. vlt. ff. de quæstio. sensus & interpretatio.*
32 *Restitutio facta ex iustitia operatur plenum effectum, etiam quo ad bona alienata.*
33 *Dispositio facta super præparatorio quando extendatur ad principale.*
34 *L. clauibus. ff. de contraben. emt. declaratur.*
35 *L.* 1. *C. de donatio. explicatur.*
36 *Gratiam principis large non interpretari, cum agitur de præiudicio tertii.*
37 *Bartoli opinio a multis reiecta.*
38 *Disputare de suprema principis potestate sacrilegii instar est, sed infra declaratur.*
39 *Princeps auferre potest ius quæsitum ex ipsius principis facto, sed infra declaratur.*
40 *Princeps reuocare potest a se concessa etiam per modum contractus. sed infra declaratur.*
41 *Vasallus citari non debet, cum princeps potest ei auferre feudum, sed infra declaratur.*
42 *Princeps sine causa auferre potest ius alteri quæsitum, sed infra declaratur.*
43 *Item remittere potest pœnam, priuato applicandam.*
44 *Pax principum publicam respicit vtilitatem.*
45 *Clausulæ plenitudinis potestatis, vis magna.*
46 *Principis facto nil obuici posse.*
47 *Clausulæ, motus proprii, effectus & vis.*
48 *Clausulæ, ex certa scientia, vis.*
49 *Facta ex certa scientia, in dubium non reuocari.*
50 *Clausula ex certa scientia, idem operatur, quod clausula, de plenitudine potestatis.*
51 *Actus omnes humani a voluntate, & potestate pendent.*
52 *Ius positiuum quando perimi non possit.*
53 *Inuestitura vim habet contractus.*
54 *Pacta etiam a principe obseruari debere.*
55 *Principem non posse semper ius positiuum perimere.*
56 *Inuestituræ tenor spectandus.*
57 *Feudi noua recognitio successoribus non nocet.*
58 *Concessio facta a principe cum clausula, in quantum de iure, & gratia possumus, quid operetur.*
59 *Appellatio admissa cum clausula, si & in quantum possumus, &c. quid operetur.*
60 *Clausula illa, saluis iuribus, quid operetur.*
61 *Surreptitia concessio & inuestitura, nil prodest.*
62 *Principis inconstantes esse non solent.*
63 *Principes non solent venire contra factum proprium.*
64 *Item nec contra factum sui antecessoris.*
65 *Rescriptum gratiæ vitiatur cum in precibus narratum nō est, rem impetratam ab aliquo possideri.*
66 *Pacta posteriora derogant prioribus.*
67 *Disputare de principis potestate non esse semper sacrilegium.*
68 *Principem non posse priuare aliquem iure suo.*
69 *Dominium iuris gentium esse.*
70 *Iasonis responsum reiectum.*
71 *Princeps debet citari facere vasallum, cum vult sine causa ei auferre feudum.*
72 *Causæ cognitionem a iure naturæ pendere.*

Source : BIU Cujas

73 *D.Pauli locus ad Timoth.1.cap.5.declaratur.*
74 *Baldi doctrina declarata.*
75 *Calcanei responsum cons.52.nu.17.declaratum.*
76 *Angeli opinio communiter reiecta.*
77 *Clausula, de plenitudine potestatis, nil operatur, cum princeps de re illa non potest disponere.*
78 *Item nec quando princeps fuit male informatus.*
79 *Clausula, motus proprii, nil operatur, cum clausula de plenitudine potestatis nil prodest.*
80 *Item non laedit ius tertii.*
81 *Item non tollit vitium subreptionis.*
82 *Item nil prodest, cum ad postulationem partis facta est concessio.*
83 *Clausula, ex certa scientia, nil operatur ad detrimentum tertii.*
84 *Item nec in his, quae facti sunt.*
85 *Item cum adhibetur sine causae cognitione.*

FACTI SPECIES.

PRaesuppositis his, quae in praecedentibus consiliis atque responsis narrata fuerunt in causa hac Excelsae Reip. Genuensis aduersus Illustrem Comitem Scipionem Fliscum: nunc asseritur: quod cum ipse do. Scipio esset apud Regem Galliarum, & illi inseruiret in bello aduersus Caesarem & Regem Catholicum Hispaniarum (: vt supra alias narratum fuit:) ita egit tempore quo pax inita fuit inter ipsos Reges anno 1559. die 3. Aprilis, vt & ipse frui posset beneficio ipsius pacis, ac si in ea specialiter fuisset comprehensus. Et vt posset libere frequentare & conseruari in Regnis Catholicis. Et pro eo quod praetendebat detineri de bonis suis, a quibuscunque posset id prosequi & recuperare, tam Genuae quam alibi.

In capitulis pacis adest capitulum, quo dispositum fuit; subditos & seruitores vtriusque maiestatis reintegrandos fore ad eorum bona immobilia, non obstantibus quibuscunque donationibus, concessionibus, confiscationibus & sententiis latis in contumaciam & in absentia partium, & eis non auditis, causa belli, de quo in dicta pace, restituendo ipsos subditos plene & omni prorsus impedimento & contradictione cessantibus ad ea iura, quae habebant tempore coepti belli.

In eisdem capitulis pacis adest articulus vigesimus quintus, in quo comprehenduntur Genuenses ea adiecta conditione; ne ipsi Genuenses aliquo modo in suos subditos animaduerterent causa & occasione seruitii, quomodocunque praestiti Christianissimo Regi; & qui illius partes essent secuti. Imo quod remanere deberent liberi & absoluti ac liberati; & frui ac potiri possent omnibus & singulis suis bonis, absq; eo, quod aliquis posset via iuris dicta de causa eos inquietare.

Hunc tractatum pacis, quo ad hanc partem praesertim, Diuus Ferdinandus Imperator in gratiam Regis Christianissimi & ad preces dicti dom. Scipionis, anno 1562. die 22. Ianuarii, ratum & gratum habuit: Et ob id ipse Caesar recepit dictum dom. Scipionem in gratiam suam & sacri Imperii. Cum praesertim in illis precibus narrauerit ipse D. Scipio, quod semper fuit fidelis sacro Romano Imperio, quod cassata sunt in ea pace omnia & quaecunque delicta, & sententiae in contumacia; & in specie quod ipsemet D. Scipio est absolutus ab omnibus imputationibus.

Deinde idem dom. Scipio petiit ab eadem Caesarea maiestate inuestituram bonorum feudalium, quae asserebat per mortē fratrum suorum ad se deuoluta. Caesar respondit, quod cum magna pars dictorum bonorum per Carolum V. fisco Caesareo, praecedente iudiciali cognitione & declaratione applicata fuisset; & de bonis illis inuestiti Princeps Aurius, & alii plures: & quod, cum huiusmodi declaratio se extenderet etiam ad ipsum Comitem Scipionem & eius bona feudalia, non potest aliqua ratione concedere petitam inuestituram. Nisi velit ipse dom. Scipio recuperare dicta bona praecedente iudiciali cognitione & sententia: ad cuius effectum obtulit dare iudices & causae commissarios: quatenus ipse dom. Scipio via iuris repetere vellet ea, quae neque per maiestatem suam neque per diuum Carolum V. alicui concessa fuisset, vel ab aliis quomodocunque iusto, seu probabili ac rationabili titulo possiderentur.

Anno deinde 1562. die 13. Iulii; idem Ferdinandus Caesar intuitu Regis Christianissimi concessit ipsi Domi. Scipioni inuestituram Castrorum atque oppidorum Variasii, Montobii & Reccathagliatae. In qua quidem inuestitura fit mentio solum confirmationum & concessionum iam factarum a diuis Maximiliano & Carolo V. ipsis Fliscis; non autem narratur lata sententia contra ipsos Fliscos, nō etiam quod idem diuus Ferdinandus Caesar, anno 1559. die 22. Aprilis, confirmauit donationes & concessiones factas Principi Aurio, & caeteris donatariis: qui possident & de quorum possessione non est facta mentio. Non etiam fuit narratum, iam ipsum diuum Ferdinandum paulo ante recusasse concedere has inuestituras ipsi D. Scipioni.

Eodem anno 1562. D. Scipio pro recuperatione feudorum, quae suorum maiorum fuisse asserit, litem mouit contra Principem Aurium & caeteros possessores; deducendo iura antiqua suorum antecessorum; & nouam inuestituram sibi a diuo Ferdinando concessam, capitula pacis & alia iura sua.

Anno deinde 1564. die 23. Decembris, diuus Maximilianus: nunc Imperator inuictissimus, Illustri D. Antonio Aurio concessit inuestituram; in qua narratis omnibus gestis tam a Carolo quam Ferdinando, motu proprio, animoque deliberato ex certa scientia, sacro procerum Imperii consilio accedente Caesarea auctoritate, deque plenitudine potestatis, ac omni meliori modo dictam declarationem, priuationem & donationem factam per diuum Carolum V. & extensionem ad bona & iura dicti Do. Scipionis factam per diuum Ferdinandum, perpetuamque exclusionem eiusdem D. Scipionis & haeredum, ac descendentium ipsius, confirmauit & approbauit: cum reseruatione iurium Imperii, & aliorum etiam, quos praedictae rebellionis, & laesae maiestatis crimen, ac Caesarea sententia desuper lata non complectuntur.

Anno 1565. die 11. Aprilis, idem Maximilianus Caesar concessit ipsi Excelsae Reipu. Genuensi inuestituram dictorum castrorum & oppidorum, Varisii, Montebii, Roccatagliatae; ex certa scientia animo deliberato, accedente sano & maturo consilio, de plenitudine potestatis; confirmando etiam donationem factam ipsi Reipu. a diuo Carolo V. inserto tenore literarum ipsius Caroli ad Principem Aurium; & cum inuestitura in ipsum Principem facta. Et ex nunc prout ex tunc denuo concessit quantum de iure donare & confirmare potuit: cum suppletione defectus tam iuris, quam facti. Sine tamen praeiudicio domini Scipionis, quo ad pendentiam litis, quae tunc vertebatur inter eum & ipsam Excelsam Rempublicam, quatenus scilicet dicta bona ad ipsum dominum Scipionem ex successione patris, & fratrum suorum, vel aliorum essent legitime deuoluta. Cum clausulis reseruationum iuris Imperii, & alterius cuiuscunq;.

Dubitari nunc contingit, an stantibus his restitutionibus, gratiis & inuestituris, Do. Scipio ita sit ad antiqua iura restitutus, vt iure nunc valeat recuperare castra & oppida olim feudalia, nunc existentia apud Excelsam Rempub. Genuensem, & alios Caesaris donatarios.

Initium a Domino.

CONSILIVM CIII.

NOn est nec minoris, nec leuioris dubitationis haec, quę nunc proponitur consultatio, quam illae fuerunt, quas superioribus in responsis tractaui, atque enucleaui. Et quantum vel ipsa ingenii mei mediocritate iudicare potui tria habet capita consultatio.

Primum caput est, *an Do. Scipio censeatur ad omnia iura sua restitutus*

Source : BIU Cujas

restitutus ex capitulis pacis initæ inter Reges Christianissimum & Catholicum: ita vt valeat hæc fenda recuperare.

Secundum caput est, *an ex eo, quod Do. Scipio receptus fuit in gratiam a Cæsare eo anno 1562. die 22. Ianuarii, censeatur ad iura sua omnino restitutus.*

Tertium caput est, *an ipsi D. Scipioni prodesse possit concessio inuestituræ ei facta eo anno 1562. die 13. Iulii.*

Quo ad primum huius consultationis caput, dicendum videbatur Do. Scipionem adiuuari posse ex Capitulis illius sanctæ pacis, vt scilicet ita restitutus censeatur ad iura sua antiqua, vt feuda hæc omnia recuperare possit: *quemadmodum in specie hac ipsa respondit bene eruditus Rol. consil. 1. numero 114. & multis sequent. libro 3. cuius quidem opinio multis rationibus & argumentis fulciri videtur.*

1 Primo, quia † restitutio, quæ fit ob initam pacem inter principes, vim habet non simplicis indulgentiæ, sed restitutionis in integrum. *Ita scribit Baldus in ca. 1. §. hoc quod nos, vers. priuilegia omnia. col. 2. nu. 3. de pace const an. Et Baldum secuti sunt Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 22. de libe. & posthum. & ibidem Iaſ. in repe. uu. 27. Soc. Sen. nu. 17. & idem Soc. consi. 58. col. 2. versic. adhuc dici*
2 *potest, quod. lib. 3. & Boe. q. 38. nu. 7.* Atqui † restitutio in integrum reponit restitutum in pristinum statum. *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. 25. ann. l. videamus. la. 2. §. in Fauiana. ff. de vsuris. & copiosè scripsi in præluditis tractatus, De recupe. possess. nu. 4.* Ergo D. Scipio ex capitulis pacis restitutus, debet posse consequi hęc feuda, quæ iam antiquitus consequi poterat.

Secundo suffragari videtur Dom. Scipioni (: *inquit Rol. d. consil. 1. num. 117. libro 3.* auctoritas Baldi *in d. cap. 1. §. sententiæ quoque,*
3 *num. 1. de pace Const an.* cum ait, quod pace † facta, rescindi debent sententiæ latæ contra rebellem, occasione rebellionis: quia cessante causa, nempe discordia, cessare debet effectus. *argum. l. generaliter. C. de episc. & cle.* Et subiungit idem Bald. *in d. cap. 1. §. possessiones. num. 2.* quod † possessiones, quæ possidebantur ante tempus belli debent pace facta antiquis illis possessoribus restitui. *Baldum secuti sunt Bossius in tract. causa. crimi. titul. de restitut. quæ fiunt a princ. nu. 8. & Afflict. in cap. 1 in 6. nota. nume. 36. hic finit lex Feder. quos quidem recenset ipse Rolan. d. consi. 1. nu. 118. qui nu. 19. post Bossium addit auctoritatem Angeli in l. pen. C. de capt. post limin.*
5 *reuers.* cum scribit, quod, ex quo † fictio postlimii, quæcunq; restituit quæ aufert captiuitas. *l. vlt. eod. titu.* illud est vtile pro exstitiis, qui tempore pacis reuertuntur cũ pactis, vt eis restituantur quæcunq; tenebant tempore suæ eiectionis, quia recuperabunt mobilia & immobilia, quorum dominium, & possessionem habebant: & etiam meram detentionem: ergo idem dicendum est in casu nostro.

Tertio accedit (: *inquit Rol. in d. consi. 1. nu. 118. versic. & eo maxime. lib. 3.* :) quod sine controuersia restitui debet ipse Do. Scipio ex illo capitulo sanctæ pacis; quod ita incipit. *Et ritornerãno li sud-*
6 *diti, &c.* quo sane capitulo † cauetur, quod subditi, & seruitores vtriusq; maiestatis, exceptis Neapolitanis, Mediolanensibus, & Siculis, non obstante quod inseruierint hostibus, plenarie restituantur ad bona capta, occasione belli, remaneantque in eo gradu, in quo erant ante bellum, nõ obstantibus donationibus, concessionibus, declarationibus, confiscationibus, & sententiis commissis & datis propter contumaciam in absentiam partium, quæ non fuerunt auditæ propter causam belli, cessantibus omnibus impedimentis & contradictionibus. Cum ergo D. Scipio comprehendatur in his capitulis pacis, & restitui debeat in eo statu, in quo erat ante bellum, vel antequam sequeretur partes Gallorum: videtur omnino dicendum esse restituendũ ad omnia iura feudalia: vt nunc restitui petit. Hæc dubitationem faciebant contra Excelsam Rempub. Genuensem, D. Aurios, & cæteros horũ feudorum dominos & possessores.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, cõtrarium verius esse opinor, nempe ex capitulis sanctæ pacis non esse restitutum D. Scipionem, vt possit hæc Castra & oppida recuperare & cõsequi.
7 Primo ea ratione, quod hæc pax est res inter alios † acta, nempe inter Reges Christianissimum & Catholicum, quæ alteri id est Cæsareæ Maiestati nec nocere nec prodesse potest, vel debet, *iuxta l. vnicam. C. res inter alios acta. & l. 1. C. quibus res iud. non nocet. cum vulg. simil.* Nec huic rationi repugnat, quod Cæsar ipse ratum habuerit illud capitulum pacis; quod D. Scipio restitueretur ad iura sua: & quod ipsemet Cęsar in gratiam suam receperit ipsum Do. Scipionem. Quia infra in secundo capite huius consultationis demonstrabimus multis rationibus illam ratihabitionem nullius esse momenti, præsertim quo ad casum nostrum.

Secundo dato, (: non concesso tamen :) & Cæsarem pacem illam percussisse: attamen adhuc illa non prodest D. Scipioni. Nam pacis † capitula solum prosunt illis, quorum bona a suis dominis 8
occupata fuerunt, ob id quod suis hostibus inseruierint: atque ita occasione belli amissa recuperari possunt, quemadmodum aperta verba ipsorum capitulorum non vno in loco significant. *Et ipsemet Rol. d. consil. 1. num. 117. 118. 119. 120. libro 3. concedit. Et hoc comprobatur ex egregia doctrina Baldi in capit. 1. in verbo, Opizoni. numero 4. de pace Const an.* quo loci ait, ex inita pace † solum censeri remissas iniurias illatas domino, dũ fuit in societate cum hoste ipsius sui domini: & ideo subiungit Baldus, quod si vasallus commisit delictum antequam ad hostes domini accederet (: vt in casu nostro euenit :) & ob illud delictum mereretur feudo priuari, pace facta inter dominum & hostem, vasallo feudum restitui non debet. Et accedit quod scribit Boer. *q. 38. col. 2. vers. quamuis. post Mansuerium, quem recenset* nempe, † pacem non prodesse male- 10
factoribus, quia alia de causa quam belli ex proposito delinquerunt. Atqui nostro in casu bona hæc feudalia, quæ sua & suorum fuisse asserit D. Scipio, a Cæsare occupata non fuerunt solum occasione belli, quod scilicet Dom. Scipio Cæsare relicto Gallorum partes sit secutus. sed aliis iustis de causis. Ergo Do. Scipioni non prosunt hæc capitula pacis. Illa minor propositio satis clara est ex iam pertractatis in præcedentibus responsis, in quibus demonstratum fuit Do. Scipionem fuisse omni iure suo priuatum multis de causis.

Primo ex persona D. Ioanni Aloysii fratris sui. Secundo ex suamet persona cum deliquit machinando vna cum D. Iulio Cibo in perniciem & detrimentum Cæsaris. Tertio ex sua etiam persona, cum Cæsare relicto, secutus est partes Gallorum. Dato ergo quod quo ad hanc causam tertiam pacis capitula prodesse possent Do. Scipioni (: quod non conceditur :) attamen clarum est, quo ad duas illas primas causas nil posse opitulari.

Tertio, dato (: non concesso tamen :) quod capitula pacis omnẽ causam comprehendant; adhuc tamen illa prodesse non possunt Do. Scipioni, quo ad bona alienata. Siquidem Cæsar approbauit atq; ratificauit hæc capitula pacis non absolute, sed limitate, nempe ne restituerentur hæc bona iam donata & distracta. Quod iam clare constat, nam quando Cæsar anno 1562. die 32. Ianuarii recepit in gratiam ipsum D. Scipionem, nullum verbum fecit de restitutione bonorum. Deinde cum paulo post ipse Do. Scipio rogasset Cæsarem, vt sibi inuestituram concederet, respõdit Cæsar, se id facere non posse ob id quod iam bona illa feudalia aliis donata fuerant a Carolo V. Sensit ergo Cæsar, quod ex ea receptione in gratiam & ratihabitionẽ pacis factæ, non intelligebat approbare capitulum pacis, quo ad hoc vt reuocaret bona iam alienata & donata; & per consequens illa restituerentur ipsi Do. Scipioni.

Non obstant nunc adducta in cõtrarium. Ad primum respondeo, & illud retorqueo, quod si pax idem operatur, quod restitututio in integrum; † & restitutio nil prodest quo ad iam aliis quæ- 11
sita. *l. et si sine. §. Papinianus. ff. de minor. & infra dicemus*; ergo nec pax id efficere potest.

Nec obstat illa doctrina Baldi † *in d. pace Constantiæ*, quam rela- 12
ti Doctores sunt secuti, quia illa procedit, quando inter principes pacem ineuntes expresse fuit conuentũ, quod etiam bona in alios distracta & alienata restituerentur. *ita declarat Iaſ. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, 1. lect. nu. 82. de lib, & posthu. post Nellum in tract. de bannitis. part. 1. tertii temporis. qu. 11. qui copiose differit. idem sensit Bero. consi. 76. nu. 103. libro 1.*

Non obstat secundum, quia respondeo, illud procedere, quo ad ea bona quæ causa belli occupata fuerunt. Sed in casu nostro, bona hæc a Cæsare vendicata & aliis donata ob delicta ipsius Do. Scipionis & fratris sui D. Ioan. Aloysii occupata fuerunt: non ergo iure pacis (: vt diximus :) restitui debent.

Non obstat tertium & vltimum, quia vno verbo ex iam relatis respondetur, restitutionem ex capitulis pacis fieri quo ad ea, quæ causa belli occupata fuerunt; quemadmodum aperta verba conuentionis & capitulorum initæ pacis significant. *Et illa etiam ita suo in casu perpendit Rolan. d. consi. 2. nu. 118. lib. 3.*

Præterea, si ex capitulis pacis solum restitui debet D. Scipio ad iura, quæ obtinebat antequam sequeretur partes Gallorum, certum est non posse restitui ad hæc feuda, cum iam antequam ad Regem Galliarum accederet, priuatus esset omni suo iure; vt infra dicemus, & supra diximus. Atque ita concludo.

Quo ad secundum caput consultationis, an ex eo, quod D. Sci-

Source : BIU Cujas

pio fuit receptus in gratiam a Cæsare eo anno 1562. die 22. Ianuarii, cēseatur ad omnia iura sua restitutus. Qua quidem in re videbatur dicendum, hanc gratiam operari restitutionem omnium bonorum.

Primo ex *l. vlt. ff. de quæstio.* quo loci probatur quod hæc verba
13 principis; *Facias* † *gratiam decreti, seu sententiæ, &c.* interpretari debent, id est restituas: nec pro simplici indulgentia intelligi debent: *& text. d. §. vlt. ita intellexit Bar. in l. vlt. nu. 21. versi. breuiter dico. C. de sent. pass. & restit.*

14 Secundo accedit ratio illa, quod quando vnum est † præparatorium alterius, dispositio, quæ fit super præparatorio, porrigitur ad id, cuius est præparatorium. *l. claui bus ff. de contrah. emt. l. 1. C. de dona. & l. cancellauerat ff. de his, quæ in test. am. delen.* Atqui gra-
15 tia est † præparatorium ad restitutiōnem, vt per se patet: ergo concedendo gratiam, dicitur concedi & restitutio.

16 Tertio suffragatur, quod † beneficia principum sunt latissime interpretanda. *l. vlt. ff. de consti. princip.* Atqui plena erit interpretatio dicere, quod contineat hæc gratia restitutionem, ergo, &c. Quarto huc spectat auctoritas interpretum nempe Bartol. *in d. l.*
17 *vlt. num. 11. C. de senten. pass.* cum docuit, quod si † statutum ciuitatis statuit, quod banniti rebanniantur, operatur hoc statutum vt banniti censeantur restituti. *idem quod Bartolus scriptum reliquit Barba. cons. 3. col. 3. lib. 2.* Ergo idem operari debuit hæc receptio in gratiam.

Quinto & vltimo accedit; quod ipse Cæsar recepit D. Scipionem in gratiam contemplatione pacis initæ inter Reges Christianissimum & Catholicum: & sub illis capitulis a se ratificatis. Atqui pax operatur restitutionem plenam & non simplicem gratiam. vt diximus supra. ergo receptio hæc in gratiam debet operari plenam restitutionem. Dubitationem hæc faciebant in hoc secundo capite consultationis.

Re tamen ipsa accuratiori atque diligentiori studio perpensa, contrariam sententiam veriorem esse opinor: nempe hanc gratiam non operari restitutionem plenam, ita vt restitui valeat D. Scipio ad bona hæc feudalia.

18 Primo ea ratione, quod idem est † gratia quod indulgentia. *l. vlti. C. de genera. abolitione. & l. tutor. C. de senten. pass.* Atqui conce-
19 dendo † indulgentiam sola pœna delicti remissa censetur. *l. 2. C. de senten. pass. & resti.* non autem bonorum restitutio concessa dicitur: cum sint duo separata. *vt in specie inquit Bald. in l. si ademtis. C. de senten. pass. & restitu.* ergo idem concessa gratia.

20 Secundo mouet me text. † *l. tutor. C de senten. pass. & restitu.* cuius hæc sunt verba: *Tutor filiorum tuorum, quorum bonorum possessionem accepisse dicis, in metallum damnatus, & postea ex indulgentia generali regressus, quamquam locupletior sit, actione tutelæ administratæ tibi non tenetur: si non ex gratia sententiæ facta specialiter statum pristinum cum bonis omnibus recuperaueris.* Ecce quod hic Alexander appellat gratiam, quam indulgentiam paulo supra dixerat. & tamen subiungit ex gratia restitutum bona non recuperare, nisi expressim dictum pristinum recuperauerit, id est: nisi specialiter statum fuerit in ea concessione gratiæ, quod ad pristinum statum restitutus censeatur. Cum ergo in casu nostro Dom. Scipio non fuerit expresse in pristinum restitutus, hæc bona recuperare & consequi non potest.

Tertio, dato (: non admisso tamen:) quod, iure communi inspecto, restitutus is intelligatur plene, vt etiam bona recuperet, cui a principe gratia facta est, non tamen in casu nostro gratiæ concessio operari hoc potest. Si quidem duo hæc pro separatis atque dis-
21 tinctis habuit Cæsar: † in gratiam recipere & restituere ad bona: licuti aperte constat: quia dum petiit Domi. Scipio inuestituram feudalium, respondit Cæsar, *quod bona illa fuerunt a Carolo Quinto fisco applicata, & quod maior pars illorum donata aliis fuerat.* Quæ responsio duo continet. Primo, quod bona fuerant confiscata. Secundo quod bona fuerant aliis donata. & ob id non poterat de illis concedi inuestitura. Ecce, quod Cæsar non intendit ex receptione ad gratiam restituere bona, non solum, quæ aliis donata fuerant a Carolo Quinto, verumetiam nec ea, quæ apud ipsum Cæsarem, seu fiscum reperiebantur. Quam sane restitutionem eorum, quæ erant apud fiscum, facere non recusasset Cæsar, si per concessionem gratiæ intellexisset Dom. Scipionem esse plene ad antiqua iura restituendum.

Quarto alia ratione ex hac gratia non dicitur D. Scipio restitu-
22 tus, quod nihil penitus hæc concessio operatur. Nam † rescripta gratiæ intelliguntur, si modo preces veritate nituntur. *capit. 2. de resc. vbi gloss. & Doct. Dec. in capit. constitutus, in 4. not ab. de rescript.*

Rip. lib. 2. resp. cap. 24. col. 2. qui scribit idem esse in rescripto ex certa scientia. Atqui nostro in casu illæ preces, quibus Do. Scipio gratiam a Cæsare impetrauit plures habent subreptiones & obreptiones. Nam multa minus vera expressit & multa narranda suppressit. ergo gratiæ concessio vitiatur. Quod permultæ adsint obreptiones & subreptiones in illis precibus aperte constat. Nam narrauit primo, se fuisse semper fidelem sacro Romano Imperio, & tamen apparet, eum cum Do. Iulio Cibo machinasse cōtra Cæsarem ipsum; & deinde secutum fuisse partes Gallorum & bona Cæsaris diripuisse, & eius milites remiges & captiuos fecisse. Secundo narrauit quod in pace inita inter Reges Catholicum & Christianissimum fuerunt omnia delicta cassata & abolita, & sententias ex contumacia latas fuisse pariter reuocatas. Et tamen vtrunq; est falsum, cum delicta commissa alia causa quam belli non fuerint cancellata: vt nec aliæ sententiæ, vt dictum fuit supra. Tertio narrauit, quod ipsemet fuit absolutus ab omnibus accusationibus & imputationibus: cum tamen verum hoc non sit, ex quo solum fuit absolutus a delictis causa belli cōmissis: nempe, quod Gallorum partes sit secutus.

Quarto narrauit, quod Rex Catholicus promisit suam auctoritatem impertiri, vt ipse Do. Scipio restitueretur ad sua iura. Et tamen clare cōstat Regem Catholicum in hæc verba promisisse. *Et terra detto Re Catholico la mano in fauore de detti seruitori del Re Christianissimo in questo, che la giustitia li sia administrata buona & breue.* Quæ sane verba non inferunt † restitutionem bonorum 23
in præiudicium tertii; iuxta ea quæ scribunt omnes *in l. causas, ibi copiose Iason. num. 4. C. de transact. & vberrime explicaui lib. 1. de arbitr. iud. q. 52.*

Quinto, admisso quod gratiæ concessio a Cæsare facta, operetur restitutionem: attamen hæc † restitutio operatur solum quo 24
ad bona, quæ tempore condemnationis & banni erant apud ipsum condemnatum & bannitum. *ita Calcan. in specie consil. 52. nu. 13. ex gloss. in cap. licet. de præb.* & est ratio, quia restitutio dicitur esse repositio in pristinum statum. vt dixi supra. Atqui nostro in casu nulla bona ex his Dom. Scipio tempore condemnationis & banni obtinebat: cum iam essent publicata ob delictum Dom. Ioan. Aloysii (: vt suo loco dixi.) Ergo ad illa non fuit restitutus.

Sexto accedit, quod † restitutio prodest solum quo ad bona, 25
quæ tunc apud Cæsarem reperiebantur, non autem quo ad iam alienata & donata aliis: id quod probatur & ex verbis ipsius concessionis (: vt dixi supra in tertio fundamento:) & ex iuris communis dispositione. *ita Barto in l. vlt. num. 8. versi. si vero erant alienata. C. de sentent. pass. & restitut. idem* Barto. *in l. Gallus §. & quid si tantum. numero 12. de liber. & posthum. & ibidem Iason in 1. lect. num. 63. & in 2. lect. numero 25. idem ibi Galliaul. numero 58. & Emanuel Costa in 2. part. numero 42. 43. Barba. consil. 43. colum. 4. versicu. aut illa bona. libro 2. Calcan. consi. 36. nu. 29. & consi. 52. numero 11. & 12. Iason consil. 21. in fi. libr. 3. Ruin. consil. 33. numero 5. libro 1. Dec. cap. vlti. colum. 3. versi. & ampliatur ista, de consti. Paris. consil. 69. nu. 165. lib. 3. & consi. 1. num. 33. lib. 4. Alcia. respon. 169. num. 15. Boer. q. 65 nu. 3. Neuiz. cons. 68. num. 47. Natta consi. 470. nu. 20. & consi. 471. lib. 3. & Beroius consi. 60. nu. 16. lib. 3.* Quæ sane vera interpretum sententia & iure probatur. Iure ex *d. l. vltim. C. de sentent. pass. & in cap. quamuis. de rescrip. in 6.* Quibus constat, hanc esse veram & * receptam opi. & si ab ea dissentiant Cardin. *
in cap. quia diligentia. de electi. & ibi Imol. Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum. vers. secundo limit. ff. de libe. & posthum. & sequitur Deci. cons. 252. in fin. & Ruin. cons. 21. nu. 7. lib. 5. & ipsemet Dec. & Ruin. sibi parum constantes communem opinionem (: vt retuli supra:) secuti sunt. Et contra Dec. d. consil. 252. in indiuiduo contrarium respondit Neuiza. consi. 68. nu. 47.

Septimo & vltimo, dato, quod Cæsari licuerit † auferre hæc 26
bona iam in alios translata: attamen saltem teneretur atque deberet nunc Cæsar recompensare, &(: vt nostri dicere consueuerunt:) cambium dare. Ita docuit Bartol. *in l. vlt. §. 1. ff. de pig. actio.* Cum scribit, quod si officialis ob publicam vtilitatem aufert rem a priuato, debet ei soluere mercedem. *& ibidem annotarunt Bald. Alber. & Fulgos. alios eiusdem opinionis recenset Iason in l. Barbarius. nu. 36. 37. ff. de officio prætor.* & ibidem nu. 8. scribit, ex Baldi & Angeli sententia in *l. 2. C. de ser. qui pro pre. libe. accip.* quod si † ciui- 27
tas vult facere fossata per agrum alienum, debet ei soluere agri pretium. Cætera similia a Iasone relata prætereo. Illis addo quod respondit Alex. *consi. 190. nu. 3. lib. 2. & nu. 17.* nempe principem
† posse per legem generalem auferre res priuatorum, si tamen le- 28
ge sola singulari id facit; puta cum vnius alteri concedit, debet dominum

minum recompensare. Ita etiam censuit Ias. *consi. 213. col. 5. versi.*
29 *alibi tenet. lib. 2. ex sententia Baldi* quod si † Papa sine causa aufert beneficium ab aliquo clerico, debet ei de cambio prouidere. Est verum quod a Baldo dissentit idem Iason *in d. l. Barbarius. nu. 41. Sed idem Iason consil. 46. col. 3. versicul. quarto dominus. libro 3. cum Baldo idem sentit, & ibidem his similia scribit. idem docuit Castren. in l. digna vox. num. 6. in fin. C. de legibus. Accedunt Ruin. consil. 31. in fin. & consi. 60. numero 6. libro 5. Dec. consi. 357. nu. 6. & consil. 520. nu. 10. Afflict. decis. 321. nu. 17. Rub. consil. 142. in fi. Goza. consil. 5. nu. 12. Paris. cons. 1. nu. 111. libro 1.* qui in specie loquitur, quando princeps aufert feudum ab vno & alteri concedit. *idem Paris. cons. 101. num. 71. libro 1. idem consi. 6. num. 20. libro 2.* Et in specie cum
50 condemnatus † restituitur ad gratiam & bona, vt ei etiam restitui debeant bona in alios alienata, quod princeps restitui faciens teneatur recompensare, tradit Decius *in cap. vlt. col. 3. versic. & ampliatur ista. de constitu.* Est ergo quod aduerrat sacra Cesarea Maiestas, & ipsius sapientissimi Proceres & a Consiliis, ne compellendo Aurios & cæteros possessores ac dominos horum feudorum restituere hæc feuda Comiti Scipioni, ipsemet Cæsar habeat necesse illis rependere, quod ablatum ab eis erit: ne alioqui iniustitiæ minister (: quod nunquam dicere ausim:) appellari cõtingat.

Non obstant nunc adducta in cõtrarium. Ad primum respon-
31 deo, † *d. l. 1. §. vlt. ff. de quæst.* aliter interpretatur a Salyceto. *in l. vlti. C. de sent. pass. & restit.* ait ille, quod licet Imperator ibi scripserit Præsidi, vt gratiam faceret: attamen causa gratię fuit, quia de innocentia constabat. Et ideo quando præses gratiam fecit & restituit, dicitur feciſſe ob id, quod apud eum de innocentia apparebat. nõ ergo est mirum, quod ille restitutus consequi debeat omnia bo-
32 na sua, etiam in tertium translata. Nam restitutio † facta ex iustitia operatur plenum effectum, vt etiam ad alienata censeatur ille restitutus. *Quemadmodum scribunt Fulgo. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 7. de lib. & posthu. ibidem Ias. in repe. nu. 37. Crotus nu. 56. Rum. nu. 118. Garzia. num. 52. & communem testatur ibi Emanuel Costa in prima par. nu. 49. qui eiusdem opinionis recenset Bal. in l. vlt. nu. 5. in fi. C. de senten. pass. & resti. quibus addo Calcan. consi. 52. num. 19. qui ita declarant doctrinam* Bar. *in l. vlt. ff. de quæst.* Et hanc Salyceti interpretationem veram esse credo, quidquid scribat, vel comminiscatur potius Barba. *consi. 3. colu. 3. in fi. libr. 2.* Nos sumus extra hũc casum, quia restitutio hic non fuit facta ob id, quod constiterit de innocentia D. Scipionis.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur primo, & nunc concedo, quod concessa gratia, censeatur etiam concessa restitutio. Non tamen inde sequitur, quod restitutio ita plena sit, vt dicatur restitutus ad iam alienata. vt dixi supra. Respondetur se-
33 cundo. quod non semper dispositio facta super † præparatorio extenditur ad id, super quo præparatorium factum est. Nam tunc solum procedit, quando præparatorium alias esset sine effectu, nisi dispositio super eo facta non extenderetur ad præparatum. At secus est, cum vtilis est super eo præparatorio a suo principali separato. *ita declarat Ioan. Bolognetus in rubr. C de eden. numero 16. ex sententia Bartol in l. quisquis. C. de agric. & cens. lib. 11. cum de accessorio & principali idem scribit.* In casu nostro concessio gratiæ satis operari potest, quo ad seipsam, ne scilicet puniatur, ne in futurum careat humanitate principis & abesse cogatur, sed vt restituatur in patriam & denuo alia bona acquirere possit. Et ideo non sequitur, quod dispositio super præparatorio facta extendatur
34 hoc casu ad principale. & hoc modo declaratur tex. *l. clauibus. ff. de contrahend. emt.* in quo scriptum est, traditione clauium censeri translatum dominium & possessionem. id enim fit, quia alioqui inutilis pene esset ipsa clauium traditio, nisi ex ea sequeretur do-
35 minii & possessionis translatio. Ita etiam declaratur † *l. 1. C. de dona.* cum ait, ex traditione instrumenti censeri possessionem rei tradidisse. Id enim procedit, quia alioqui illa instrumenti traditio esset inutilis. quod (: vt dixi:) non contingit in casu nostro. Præterea in casu *d. l. clauibus & d. l. primæ*, principalis intentio tradentis & ipsius traditionis clauium vel instrumentorum finis erat dominium & possessionem transferre; non autem ipsas claues & instrumenta: quæ potius sunt signa translatæ rei quam res ipsa. Sed diuersum est in casu nostro, quo non constat quod ex concessione gratiæ censeatur concessa bonorum restitutio: cum plus vnum quam alterum sit certo in principali consideratione & fine.

36 Non obstat tertium, quia respondeo, † gratiam principis non extendi, nec late interpretari: cum agitur de præiudicio alterius. *ita declarat Ias. in l. beneficium. numero 19. ff. de constitu. princi. qui huius sententiæ plures recenset. Idem tradunt Soc. Sen. consil. 13. col. 3. versi. quarto prædicta. lib. 1. & Alciatus in tracta. de præsumt. regu. 3. præsumt. 11.* Nostro in casu dubium non est, quin agatur de præiudicio tertii, nempe Auriorum & aliorum, quibus bona illa donata fuerunt.

Non obstat quartum, quia respondeo, aduersus † Bartolum 37
alios sensisse, inter quos Bald. *in l. si ademtis. Salyce. in d. l. vlt. col. vlt. versi. 3. casu C. de sentent. passis & restitu. & Felin. in c. vergentis. in secundo nota. de hæret. Et idem sensit collegium Bononiense inter consil. Berou consi. 76. nu. 107. iunctis ibi dictis. nu. 113. lib. 1.*

Præterea, admisso, veram esse Bar. & sequacium opinionem, nil tamen hic obest; quãdoquidem illi loquuntur, quando agitur de simplici restitutione ad bona, quæ adhuc apud principem exstant: non autem de distractis & alienatis, sicuti nostro in casu.

Non obstat vltimum, quia respondeo, capitula pacis nil prodesse D. Scipioni quemadmodum abunde superiore disputatione demonstrauimus. Et ibidem in responsione ad primum argumentum dictum fuit, quod etiam si capitula illa prodesse possent d. Do. Scipioni, non tamen quo ad bona iam alienata & distracta eum iurarent. Atque ita concludo in hoc secundo capite, hanc gratiam nõ operari plenam restitutionem, quo ad bona hæc iam indistracta & alienata.

Quo ad tertium caput propositæ consultationis, in quo dubitatur, an concessio inuestitur æ factæ Do. Scipioni anno 1562. die 13. Iulii, ei possit emolumento esse. Qua sane in dubitatione dicendum videbatur, prodesse posse. Idque multis rationibus & argumentis.

Primo, quod de suprema † Cæsaris potestate disputare sacrile- 38
gii instar est. *l. 2. C. de crim. sacrilegii. & abunde scribunt Dec. consil. 588. numero 2. Soc. Iun. consil. 91. numero 6. consi. 14. nu. 42. libr. 2. & vberius consil. 68. nume. 15. libro 3. plura tradunt grauissimi iuris interpretes. M. Mantua cons. 191. nu. 50. libro 1. Craue. consil. 241. nu. 31. & Cephalus consi. 87. nu. 3. lib 1.*

Secundo suffragari videtur, quod etiam sine causa supremus princeps potest † auferre ius tertio, ei iam suo facto quæsitum. *l.* 39
Lucius. vbi Ange. ff. de euictio. Idem Angelus *in l. Antiochersium ff. de priuileg. credito.* Cum ait, principem posse sine causa reuocare donationẽ a se factam. *Idem scripserunt alii plures. vt in his feudorum dispositionibus recensent Goza. ad consi. 8. num. 38. & nu. 45. Gratus consi. 9. nu. 174. libro 1. Curt. Iun. consi. 138. num. 4. & consi. 157. nu. 18. Brun. consi. 1. numero 50. & Bellon. consil. 28. numero 9.* In o
fortius respondit Ias. *consi. 56. colum. 2. & vlt. libro 1.* † principem 40
posse reuocare concessionem a se factam per modum contractus. *Idem scripsit Craue. in tracta. de antiq. temp. 2. part primæ partis princip. nu. 38. Accedit Ias. consi. 236. col. 2. versic. pro eadem part. libro 2.* cum respondit, principem posse sine causa auferre feudum a vasallo & alteri concedere.

Nec hoc in casu necessaria videtur citatio † illius, de cuius in- 41
teresse agitur, cui, cum ex eius potestate detrimentum adferre potest princeps, potest & eo non monito, omnia exsequi. *Ita Hostien. & Butrius in capit. sicut de in iure. de exessibus prælato. Bald. in l. nec causas. C. de appella. & in l. 1. C. quomodo & quando iudex.* Id quod sine dubio procedere videtur, quando princeps vtitur plenitudine potestatis suæ, vt statim dicemus. *& in specie respondit Goza. consil. 9. nu. 62.*

Tertio, accedit, quod † princeps sine controuersia posse vide- 42
tur iustis de causis auferre ius alicui quæsitum etiam ex contractu iurisgentium. *Ita Bald. in l. vlt. in princ. ff. de senato. & in l. penult. C. de donatio. inter vir. & vxor.* & cum eo respondit Ias. *consil. 236. colum. 2. versi. vnde princeps. libro 2.* † principem posse ex causa re- 83
mittere pœnam concernentem interesse priuatum, & priuato præiudicare. Sed in casu hoc nostro, & iusta & magna adfuisse videtur causa restituendi hæc bona Dom. Scipioni & de illis eidem concedendi inuestituram: causa inquam fuit † publica vtilitas ex 44
pace inita inter duos potentissimos Reges Christianissimũ & Catholicum. *quemadmodum publicam hanc vtilitatem in specie considerat Calcan. consil. 52. numero 17. versic. nec obstat quod dicatur.* cum ait, publicam in hoc versari vtilitatem, vt pacifice & tranquille viuant ciues: quod fit, cum illis, a quibus bona sunt ablata, restituuntur.

Quarto confirmantur iam relata ex clausula, *de plenitudine po-*
testatis; qua Cæsar vsus est in hac inuestitura. Cuius quidem † clau- 45
sulæ tanta est vis, tantusque effectus, vt per eam iuri alterius præiudicare voluisse credatur. *Ita scribunt Angel. in l. item si verberatum. ff. de rei vindi. Iason. in l. omnes. col. 1. versicul. sexto limita. C. si*

Source : BIU Cujas

contra ius, vel vtil. publi copiose Craue. consi. 241. nume. 2. & in specie Gratus consi. 9. nu. 173. libro 1. quod adeo verum esse creditur vt procedat etiam cum ex alterius contractu domino rei ius quæsitum fuit, *sicuti tradunt Castr. in l. digna. vox. C. de legibus. & Bald. in l. qui se patris. colum. pen. C. vnde liberi. alios refert Crauet. consil.* 135. *numero* 5. *Quibus accedunt Goza. consi.* 14. *nu.* 11. *& Socin. Iun. consil.* 68. *nume.* 17. *libro* 3. qui vno ore scribunt, nihil contra
46 †principis factum obiici posse, quando de potestatis plenitudine procedit. Quinimo necessariam non esse aduersarii citationem scripserunt Barto. *in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu.* 15. *de libe. & posthu. Bald. & Saly. in l. nec causas. C. de appella. & cum illis Natta consi.* 638. *nu.* 154. *lib.* 3.

47 Quinto vrgere etiam non parum videtur, clausula† motus proprii, quæ concessionem fauorabilem reddit: & eam extendit & ampliat: *vt egregie responderunt Goz. consi.* 8. *num.* 20. *& Gratus consi.* 9. *nu.* 178. *lib.* 1. imo subreptionis vitium tollit. *cap. si motu. de præb. in* 6. *Rom. consi.* 327. *& egregie Curt. Sen. consi.* 66. *col.* 6. *versic. confirmatur.* & hanc clausulam operari idem quod clausula, ex certa scientia, respondit Paris. *consi.* 3. *num.* 57. *lib.* 4. imo hoc casu adta scientia, respondit Paris. *consi.* 3. *num.* 57. *lib.* 4. imo hoc casu aduersæ partis citationem non esse necessariam responderunt Paris. *consi.* 3. *nu.* 106. *lib.* 4. *Soc. Iun. consi.* 91. *nu.* 21. *lib.* 3.

48 Sexto & vlt. accedit vis † clausulæ, *ex certa scientia*, quæ efficit, vt obseruentur omnia principi placita. *Ita responderunt Oldrad. consil.* 257. *col.* 3. *Barto. consil.* 196. *nu.* 2. *libro* 1. *& Gratus consil.* 9.
49 *numero* 176. *libro.* 1. Nec in dubium reuocari † debere, quæ ex certa scientia principis facta sunt, affirmarunt Paris. *consi.* 5. *num.* 122. *libro.* 4. *Natta consi.* 638. *nu.* 159. *lib.* 3. *nec alii dissentiunt, quos retulit Crau. consi.* 241. *nu.* 3. *in fi. & egregie Soc. Iun. consi.* 68. *nu.* 12.
50 *lib.* 3. qui *nu.* 13. subiungit post Dec. *consi.* 341. *col.* 2. hāc † clausulā habere vim clausulæ, de plenitudine potestatis. Id quod respondit & Roland. a Valle. *consi.* 71. *numero* 48. *libro* 2. qui subdit, nihil tunc obiici posse, quod annullet concessionem ipsam. Hæc me reddebant hæsitantem, vt hoc in capite sentirem aduersus Excelsam Rempubl. Genuensem & Aurios, cæterosque horum bonorum possessores ac dominos.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa atque examinata contrarium verius esse credo, nempe has inuestituras & concessiones nihil prodesse posse Do. Scipioni. Quam quidem sententiam veram esse demonstrari ob id facile potest, tum quia non potuit Cæsar iure ipso inspecto, concedere, tum etiam quia noluit.
51 Ab vtroque enim a potestate † scilicet & voluntate omnis humanus actus pendet, *vt inquit glos. in l. si filia. C. de dona. ante nupt. & in cap. super abbatia. de officio deleg. Soc. Iun. consil.* 95. *num.* 4. *libro* 3. *& Rol. consi.* 10. *num.* 8. *lib.* 3. quo ad potestatem satis superq; fundata est intentio Excelsæ Reipub. Genuen. & Auriorum.

Primo ea vrget ratio, quod etsi princeps sit supra ius positiuum;
52 attamen quando ius † positiuum est fundatum in ratione & æquitate naturali perimi, illud non potest. *Ita docuerunt Abbas in cap. qua in eccl. siarum,* 12. *de const. & in cap. per tuas. nu.* 7. *de arbitr. Ripa in l. quominus. num.* 25. *ff. de flumi, et alios plures recenset Craue. in tracta. de antiqu. tempo. part.* 1. *num.* 46. sed nostro in casu iura & concessiones a Cæsare factæ Reipu. Genuensi & Auriis naturali
53 ratione & æquitate fulciuntur. Cum † inuestitura vim habeat contractus, *vt alias dixi ex Afflicto decis.* 245. *num* 102. sed clarius idem responderunt Paris. *consi. nu.* 98. *lib.* 1. *Decio. consi.* 37. *in fin. & Soc. Iun. consil.* 76. *num.* 38. *lib.* 1. Quod maxime hic procedit, vbi Cæsar concessit hæc feuda titulo oneroso ipsi Reipub. & Auriis, nempe in recompensationem acceptorum beneficiorum, & vt castra illa & oppida a Fliscis occupata suis impensis expugnarent, sicuti magno sumtu factum deinde fuit. Quocirca dubium non
54 est, quin naturalis æquitas suadeat pacta † & conuentiones seruari oportere. *l.* 1. *ff. de pactis.* quod non solum priuati, sed & principes ipsi facere debent, *vt scribunt omnes in capitu.* 1. *de probat. & in clem. pastoralis. de re iudica. Fulgosius consil.* 61. *col.* 3. *& Cran. consil.* 135. *numero* 5. Hinc legimus apud Q. Curtium & Plutarchum in Alexandri Magni vita, Aristotelem consueuisse Alexandrum ipsum hortari, vt datam fidem obseruaret. Non ergo potuit Cæsar concedendo inuestituram Dom. Scipioni auferre iura & concessiones Reipub. & Auriorum.

55 Secundo, dato quod † princeps possit perimere ius positiuum etiam in ratione & æquitate naturali fundatum: attamen vere auferre non potest ius quæsitum mediante iure illo positiuo. *Ita ex multorum sententia respondit & censuit Craue. consi.* 7. *numero* 5. *& consil.* 103. *colum.* 1. *& in tracta. de antiqu. tempo. part.* 1. *nu.* 49. Sed Excelsæ Reipubl. & Auriis iam fuit ex inuestituris & donationibus quæsitum ius in his feudis. vt re ipsa constat: ergo auferri ab eis non potuit per nouam inuestituram concessam Domino Scipioni.

Tertio accedit argumentum ductum a fortiori. Vna* est o- *
mnium sententia, principem non posse immutare tenorem † in- 56
uestituræ inter ipsosmet eiusdem agnationis & familiæ, sed standum esse antiquis inuestituris. *Ita tradit Baldus in l. vnica. colum. pen. C. quando non peten. partes. & in capit.* 1. *§. si vero. in fi. de succes. fratr. vel grad. succed. in feudo. Idem respondit ipse Bald. consil.* 82. *Proponitur, quod inuestiturę. libro* 1. Idem in cap. 1. *§. vlt. versicu. quæro quis dicatur Castaldus. de feudo guardiæ.* docuit recognitionem feudi † factam ex noua inuestitura diuersa a prima & anti- 57
qua non nocere successoribus. Ita etiam respondit Castrens. *consil.* 61. *Videtur dicendum. libro* 1. ab antiquis inuestituris non esse recedendum, nisi ex conuentione partium fuerit expresse actum, vt ab ea recedatur. *Idem post Baldum & Castr. respondit Dec. consil.* 185. *nu.* 3. *versic. non obstat, quod in alia. Idem scripserunt Curt. Iun. consi.* 108. *nu.* 18. *et in tract. feudo. Bar.* 2. *q.* 7. *Brun. consi.* 15. *in fi. egregie & copiose Parisi. consi.* 22. *nu.* 8. *& consi.* 23. *nu.* 65. *& num.* 145. *libro* 1. *Natta consil.* 505. *numero* 17. *libro* 5. *& Thomas Marin. in commenta. feudo. titul. de feudo ex pacto & prouidentia. nume.* 39. Si ergo inter eosdem de agnatione & familia non licet etiam ipsi principi mutare vel solam ipsam inuestituræ formam: quanto fortius non licebit ipsi principi auferre ius feudi vni quæsitum & alteri concedere; quod scilicet intelligo quando nulla iusta exstat causa auferendi a domino illo: quemadmodum nulla exstitit causa in hoc casu nostro, vt Excelsa Respub. & Aurii priuarentur concessionibus sibi factis.

Quarto corruit hæc inuestitura concessa Do. Scipioni defectu voluntatis non solum expressæ, sed etiam tacitæ. Quod voluntas expressa Cæsaris repugnet, quod scilicet voluerit auferre feuda ab Excelsa Repub. & Auriis, & concedere Domi. Scipioni, aperte constat ex verbis ipsius inuestituræ, ibi, † *in quantum de iure,* 58
vel ex gratia possumus, aut debemus. Quæ sane clausula hanc habet vim & effectum, vt concessio nil prosit, si eam facere non potuit princeps. Sicuti dicimus de vasallo alienante feudum cum protestatione, si & quatenus de iure potest, vt non censeatur alienasse in præiudicium domini recusantis consentire, *ita responderunt Curt. Seni. consil.* 8. *viso instrumento. colu.* 2. *versicul. sicut quando Brun. consi.* 23. *numero* 4. *& consil.* 121. *num.* 30. Et in simili dicimus quod † appellatio admissa a iudice cum clausula, si & in 59
quantum de iure possum, nil operatur, si de iure non debuit admitti & recipi. *Ita Rom. consi.* 501. *nu.* 3. *& clarius Gratu consil.* 26. *nu.* 21. *lib.* 2. *Soc. Iun. consi.* 18. *nu.* 15. *lib.* 1. *& Alc. resp.* 406. *nu.* 3.

Præterea & clarius hoc idem significat † clausula illa; *saluis iu-* 60
ribus omnibus quibuscunq;, &c. qua quidem reseruatum est ius cuicunque. *ita in claris terminis respondit Signor. consil.* 60. *numero* 4. *Idem respondit Deci. consil.* 445. *nu.* 6. *in fi. Et Signorolum secutus est Paris. consi.* 5. *nu.* 26. *lib.* 1. *& hanc veram assertionem probat text. notabilis in c. veniens. §. non obstante. extra. de præscript.*

Quinto ex defectu voluntatis tacitæ Cæsaris corruit inuestitura & concessio facta D. Scipioni. Si quidem † subreptitiæ con- 61
cessiones corruunt defectu voluntatis tacitæ: quia si veritatem perfecte nouisset Cæsar, non concessisset. *sicuti scribunt omnes in cap. super literis, de rescrip. late Ias. in l.* 1. *nu.* 2. *C. si contra ius vel vtil. publ. Dec. consi.* 541. *nu.* 20. *Goza. consi.* 6. *nu.* 6. *Curt. Iun. consi.* 27. *in fin. & consil.* 32. *in fin. & Craue.* 296. *col.* 4. *in fi.* Sed hoc in casu subreptiones plures adsunt. Nam primū subtricuit Domi. Scipio, Ferdinandum ipsum Cæsarem recusasse semel restituere bona hæc Do. Scipioni, cum simplicem gratiam concessit (: vt diximus supra.) Quod si huius recusationis cognitionem habuisset, non certe hanc concessionem nouam fecisset. Cum non soleant ipsi principes † esse inconstantes, & ita de facili mutare voluntatem: 62
sed obseruare solent & debent quod semel fecerunt. *iuxta illud: quod scripsi, vt ait Deci. consi.* 58. *num.* 5. & non solet † princeps ve- 63
nire contra factum proprium, *vt responderunt Rom. consil.* 327. *nu.* 3. *& Soci. Iun. consil.* 76. *num.* 114. *& consi.* 77. *nu.* 97. *lib.* 1. *& Paris. consi.* 23. *nu.* 78. *lib.* 1. Quod eo magis confirmatur, quia iam ipse Ferdinandus anno 1559. die 12. Aprilis confirmauerat cōcessiones factas a Carolo V. ipsi Excelsæ Reipubli. Genuensi & Auriis. Quocirca verisimile non est, quod voluisset ipse Ferdinandus reuocare † factum sui antecessoris. *ita Rom. consi.* 327. *nu.* 3. *Bald.* 64
cæteri in l. 1. *C. de constitu. princip. copiose Ias. consil.* 10. *colu.* 1. *libro* 3. *Gomes. in c.* 1. *nu.* 98. *de constit. in* 6. *& Craue. consil.* 241. *nu.* 17. Rursus non narrauit Do. Scipio ipsam Excelsam Rempubl. & Aurios

iam

Source : BIU Cujas

iam in possessione fuisse & esse. Quæ sane † possessionis suppressio vitiat concessionem. *cap. cum nostris. de concess. præb. quo adductus, ita scripsi libro 2. de arbitra. iudi. &c. casu 201. nu. 139. quo loci post Felin. in capitul. in nostra. numero 32. de rescript. & alios plures, idem esse affirmant, quando solum possessio colorata fuisset.*

Sexto & vltimo accedit, quod si pro Do. Scipione constituendum est fundamentum in hac inuestitura ei concessa, solidius fundamentum faciendum est pro ipsa Excelsa Rep. & Auriis in posteriobus inuestituris eis cõcessis sub anno 1564. die 23. Decemb. & anni 1565. die 12. Aprilis. Quæ sane inuestituræ & concessiones confirmatoriæ antiquarum in ampla forma sunt & habent clausulas, *ex certa scientia, ex animo deliberato, motu proprio*, & his similes. Et si in cæteris † posteriora pacta derogant prioribus atq; præcedentib. *iuxta l. pacta nouissima. vbi Doct. C. de pact.* Erit idem dicendum hic, vt scilicet hæ inuestituræ & cõfessiones factę Reip. Genuensi & Auriis derogent concesioni paulo ante factę Domi. Scipioni.

Non obstant nunc adducta in cõtrarium. Ad primum respon-
67 deo, non esse † sacrilegium disputare de potestate principis, quando concedit ea, quæ non sunt positiui, sed ius & æquitatem naturalem respiciunt, *vt in specie declarat Crau. in tract. de antiq. temp. parte 1, nu. 38.* In casu hoc nostro iam demonstrauimus agi de auferendo iure, quod est in iure & æquitate naturali fundatum.

Non obstat secundum, quia respondetur, nõ esse verum, principem posse aliquem sine causa iure suo priuare, etiam si vtatur
68 † plenitudine potestatis *sicuti post multos censuit Crau. consil. 5. numero 10. consi. 7. numero 10. & consi. 103. numero 3.* qui dixit, quod
69 etsi modi acquirendi dominium iuris ciuilis sint, dominium † tamen est iurisgentium: quod sane ius gentium tollere & infirmare princeps non potest. *Idem Crau. consi. 135. nu. 20. consi. 172. nu. 3. & consi. 241. num. 12. versicu. aduertendum, &c. Et in specie dominii rei feudalis hac ratione vsi sunt Ruin. consi. 36. num. 16. in fi. libro 1. & Soc. Iun. consi. 77. num. 124. libro 1.* Quocirca manifeste constat
70 male † respondisse Iasonem. *d. consi. 56. col. 2. & col. vlt. lib. 1.* principem posse reuocare concesionem a se factam per modum contractus. Hoc inquam falsum esse ex iam dictis apparet; nisi adsit causa iusta, *sicuti loquitur Crau. in d. tract. de antiq. temp. 2. partic. primæ partis. nu. 38.* quem ita intelligo & declaro, ne sibi repugnare dicatur. Quod vero de citatione in eo fundamento dictum est, dubitationem non mouet: quandoquidem locum illa habere possunt; quando princeps ita ad libitum agere potest. At contra cum sine causa de re aliena disponere non potest. vt vere non potuit
71 Cæsar in hoc casu. Nam tunc & † citatio & causæ cognitio adhiberi debet. *vt post multos scribit Tiraquell. in tract. at. Res inter alios*
72 *acta. limit. 7.* Siquidem † causæ cognitio a iure naturæ procedit, *quemadmodum docuit Bald. in l. iudex. C. commina. & epist.* imo & a
73 iure diuino, cum dixerit † D. Paulus ad Timoth. 1. *cap. 5.* iudices sine præiudicio nil facere debere; *sine præiudicio*, hoc est, sine causæ cognitione. Non obstat tertium, quia respondetur primo, illam maiorem propositionem non esse ita absolute intelligendam, vt scilicet ex iusta causa auferre possit ius alteri quæsitum. Nam, aut causa est ob demeritum & ad pœnam vasalli & tunc certum est, ei
74 ius auferre posse etiam quouis modo quæsitum. Ita loquitur † Bal. *in l. pen. C. de donat. inter vir. & vxo.* Aut causa prouenit aliunde, vt si est ob communem vtilitatem, & tunc princeps non potest absolute priuare dominum rei, sed debet ei, vel pretium soluere, vel quid aliud dando, damnum compensare. *vt diximus supra in vlt. argu. præcedentis cap. post Ias. in l. Barbarius, nu. 36. ff. de officio prætor. & cæteros ibidem allegatos.* Præterea & secundo respondetur, nullam hic adfuisse iustam causam auferendi hæc bona ab Excelsa Repub. & Auriis & concedendi illa Dom. Scipioni, siue personam Reipub. consideremus, siue Dom. Scipionis. si enim respicimus personam Reipubl. & Auriorũ nulla subest iusta causa, vt his bonis priuentur, cum non demeruerint. Quinimo contrarium verius est, vt re ipsa constat: & ipsimet Cæsares non semel affirmarunt. si etiam respicimus personam D. Scipionis, nec ob eum adest causa iusta. quinimo exstat iusta contra eum, vt scilicet his bonis priuatus semper existeret. Nec iusta causa considerari potest ob pacem initam inter Regem Galliarum & Regem Hispaniarum: quandoquidem ostendimus supra Do. Scipionem, in ea nõ fuisse ita comprehensum, vt ei bona hæc restitui debeant. Nec sua causa principaliter pax illa fuit contracta, cum a sua persona non penderet quies & tranquillitas maioris partis Europæ, quæ erat in armis: sed id totum actum fuit ob bellum, quod graue gerebatur inter duos illos potentissimos Reges. Nec persona Do. Scipionis perturbare potuit tranquillum statum Excelsæ Reipu. Genuensis, cum iam esset exul & impotens ad excitandum bellum contra eam. Atque ita cessat illud responsum † Calcanei *d. consi. 42. nu. 17.* cum ille loquatur de communi vtilitate quæ perturbabatur ex seditione orta in ciuitate. 75

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo primo, principem vere non posse ius alterius tollere. & *communem * sententiam esse contra † Angelum *in d. l. si verberatum. ff. de rei* 76 *vindicat.* testatur Craue. *consi. 241. nu. 20.* quo loci amplissime ostendit, † clausulam, *de plenitudine potestatis*, nihil operari in his, 77 de quibus princeps iure disponere non potest. *quod respondit & bene eruditus Zasius consi. 10. num. 25. lib. 2.* Atqui hoc in casu non potuit Cæsar libere disponere de his feudis ad præiudicium Excelsæ Reipub. Genuensis, Auriorum ac aliorum, quibus iam quæsitum fuit ius. *Idem respondit Rol. consi. 7. nu. 113. lib. 3.*

Respondeo secundo † clausulam hanc nihil operari, quando 78 princeps non fuit bene informatus de negotio, ob quod ea clausula vtitur. *Ita Crau. d. consi. 241. col. 8. in fi. versicu. quarto respondeo post Soc. Sen. consi. 120. col. 6. versicul. respondetur etiam libro 3. Decium consi. 198. col. pen. & Brunum consi. 87. nu. 23. Idem respondit Rol. d. consi. 7. nu. 100. lib. 3.* Qua enim ratione fieri potest, vt ignorans concedat, vel iam concessum confirmet: cum consensus ipse deficiat: *iuxta l. mater decedens. C. de inofficioso. testa cum simil.*

Non obstat quintum argumentum, quia multis modis respon-
deri potest. Et primo, quod si princeps nihil potest ex clausula, *de* 79 *plenitudine potestatis*, minus potest per † clausulam *motus proprii. Ita respondit Crau. consil. 241. col. 9. versi. ad clausulam motu proprio.* Respondetur & secundo ex eiusdem Crau. sententia. *d. consi. 241.* 80 *colum. 9. versicul. secundo respondeo, &c.* † clausulam, *motu proprii* ius alterius non lædere. *ex gloss. in capi. si Romanus. de præben. Host. & Ancha. in cap. causam, il 2. de testibus. & alios plures, quos recenset.* Et præter eum egregie responderunt Socin. Iun. *consil. 77. numero 104. libro 1. & Alciat. resp. 162. numero 6.* Quibus accedit Socin. Sen. *consil. 115. colum. 1. libro 3.* qui respondit, † clausulam 81 hanc, *motus proprii*, non tollere vitium subreptionis ad alterius detrimentum. Quod placuit & Rolando *consi. 7. nu. 110. lib. 3. & præter eum Ruino consil. 18. nu. 12. consil. 226. nu. 11. & consil. 228. numero 3. libr. 1. Dec. consi. 407. Curt. Iun. consi. 142. nu. 9. Goz. ad. consi. 14. nu. 18. & Paris. consi. 11. numero 120. lib. 1. & consi. 5. numero 15. lib.* Respondetur tertio, † clausulam *motus proprii*, nil o- 82 perari, cum ad partis postulationem & importunitatem princeps aliquid concedit. *Ita respondit Soc. Iun. consi. 77. numero 98. libro 1.* Ea est ratio, quia sicuti per importunitatem princeps concesit, ita etiam eadem importunitate adductus adhibuit clausulam motus proprii.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondeo primo, 83 hanc † clausulam, *ex certa scientia*, nihil operari ad detrimentum tertii, ita in concesione feudali a principe facta *ex certa scientia*, nihil operari ad detrimentum tertii, responderunt Gozad. *consi. 9. nu. 42. Soc. Iun. consil. 77. num. 126. libro 1. & Rolan. d. consi. 7. num. 103. libro 3. Quibus accedunt Aret. consi. 15. num. 6. Curt. Iun. consil. 142. numero 8. versicul. non obstat. Paris. consil. 1. numero 84. & consil. 11. numero 121. libro 2. Gramma. decisio. 104. nume. 2. & Zasius consi. 10. numero 30, libro 2.* Respondeo secundo, † clausulam, *ex* 84 *certa scientia*, nil operari in his, quæ non iuris, sed facti sunt, sicuti in casu nostro. *Ita respondit Rolan. consi. 7. nu. 105. lib. 3. Et præter eos Paris. consi. 1. nu. 81. libro 1. consi. 4. numero 28. & consi. 74. num. 19. lib. 4. Soc. Iun. d. consi. 77. num. 126. libro 1. & egregie Craue. d. consil. 241. col. 9. in princ.*

Respondeo etiam tertio loco, hanc clausulam nihil operari, cum adhibita fuit † sine causæ cognitione, vt hic contingit. *Ita de-* 85 *clarat Paris. consi 4. numero 33. libro 2. Zasius consil. 10. nume. 30. libro 2. Gramma. decisi. 66. numero 58. & Rolan. consil. 7. num. 106. libro 3. qui alios plures recensent.* concludo itaque hanc inuestituram & concesionem nil prodesse Domino Scipioni, & vice versa nil obesse Excelsæ Reipublicæ Genuensi, & Auriis. Et ita iuris esse arbitror, rectiore iudicio saluo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Feudum ex pacto & prouidentia quod.*
2 *Feudum concessum pro se, & hæred. bus masculis quod.*
3 *Feudum hæreditarium quid.*
4 *Hæreditas legitima qua.*

Source : BIU Cujas

5 *Feudi ex pacto & prouidentia nomen a nostris consilium.*
6 *Feudum esse hereditarium in dubio præsumitur.*
7 *Feudum præscriptum, secundum suam naturam censeri præscriptum.*
8 *Baldi doctrina declaratur.*
9 *Feudum esse hereditarium significant illa verba, pro se & heredibus.*
10 *Alienandi facultas semel data in feudis, facit feudum esse alienabile.*
11 *Legitima filius fraudari non potest.*
12 *Verba cui conueniunt, etiam dispositio conuenit.*
13 *Interpretatio sumta ab obseruantia valet, & probabilis est.*
14 *Legitima filiorum a feudo deduci non potest.*
15 *Feudum mixtum quod.*
16 *Feudi mixti natura.*
17 *Feudum mixtum qui vult obtinere hæres esse debet, vel primi, vel vltimi defuncti.*
18 *Doctoris auctoritas quæ in fonte videri non potest, nullius est ponderis.*
19 *Feudi hereditarii natura.*
20 *Inuestitura primæ tenor obseruandus est.*
21 *Verbum possit, arbitrium tribuit.*
22 *Consuetudo vnius familiæ disponendi certo modo attenditur.*
23 *Feudum hereditarium testamento posse legari.*
23 *Feudum hereditarium venire in restitutione fideicommissi.*
25 *Feudo hereditario onus adiici posse.*
26 *Vasallus consentiente domino ad libitum feudum relinquere potest in testamento.*
27 *Agnatorum consensus necessarius non est, quando vasallus consentiente domino de feudo testatur.*
28 *Actum faciens illum non potest impugnare.*
29 *Hæres non potest impugnare factum defuncti.*
30 *Feudum hereditarium ob delictum vasalli publicari.*
31 *Feudum quod domino deuoluatur ex delicto vasalli est qualitas feudo inhærens.*
32 *Vasallus ob crimen læsæ maiestatis feudum perdit.*
33 *Feudum hereditarium perdit filius ob crimen læsæ maiestatis commissum a patre.*
34 *Feudum hereditarium sine hereditate defuncti haberi nõ potest.*
35 *Feudum ad dominum deuolutum & alteri concessum vim habet feudi noui.*
36 *Feudum mutare naturam persona Vasalli mutata.*
37 *Qualitas actui adiecta nouum actum facit.*
38 *Feudum & fideicommissum in illos de familia posse alienari.*
39 *Confiscari non potest fideicommissum.*
40 *Feudum hereditarium fideicommisso suppositum, non posse confiscari, ob delictum Vasalli.*
41 *Vasallus cum delinquit feudum cui deuoluatur, an fisco, vel directo domino.*
42 *Confiscari quomodo possint alienari prohibita.*
43 *Feudum de nouo concessum sub commemoratione primæ naturæ nouam naturam non assumit.*
44 *Feudo renouato, renouatas censeri omnes eius qualitates.*
45 *Restitutio feudi plenissime facta, efficit feudum vt antiquam naturam retineat.*
46 *Restitutio plena facit, vt etiam alienata tertio restitui debeant.*
47 *Restitutio quid.*
48 *Feudum ob delictum vasalli, deuolutum ad dominum, & alteri concessum vt naturam mutet, quod requiratur.*
49 *Sententia declaratoria requiritur, cum feudum ob delictum vasalli ipso iure ad dominum deuoluitur.*
50 *Principi asserenti vasallum suum deliquisse, vt ei feudum auferat plene non creditur.*
51 *Vasallus non citatus feudo priuari non potest.*
52 *Accusatus criminis læsæ maiestatis non damnatur, nisi de ipso crimine vere constet.*
53 *Feudum renouatum præsumi renouatum secundum naturam suam antiquam.*
54 *Hæredem interdum factum defuncti posse impugnare.*
55 *Item cum non reliquit ei, quod debet relinquere.*
56 *Qualitas actui adueniens quando actum mutet.*
57 *Agnatus proximior vltimo decedenti succedit in feudo.*
58 *Alienatio prohibetur fieri in potentiorem.*
59 *Alienatio in fraudem fieri non permittitur.*
60 *Argumentum a fideicommisso ad feudum recte ducitur.*
61 *Agnatus agnati inimicus feudum alienans in eius odium alienare præsumitur.*
62 *Clandestinus actus improbatur.*
63 *Spoliatus vt restituatur, quid probare debeat.*
64 *Decretum primum possessionem non tribuit.*
65 *Interdictum, vnde vi, non concedi spoliato, qui ex primo decreto solum possidet.*
66 *Euictionis causa tres actiones proditæ sunt.*
67 *Spoliatus principis auctoritate non restituetur, sed infra declaratur.*
68 *Spoliatus castro munitissimo ante omnia non restituetur, sed infra declaratur.*
69 *Spolium primum ante omnia debet purgari.*
70 *Hypotheca omnium bonorum pro obseruatione contractus adhiberi quotidie solet in instrumentis.*
71 *Missus in possessionem ex primo decreto, ob actionem hypothecariam, possessor efficitur.*
72 *Clausula constituti, & precarii possessionem transfert.*
73 *Iudicis officio detentor spoliatus restituitur.*
74 *Principis auctoritate spoliatus ante omnia restituatur.*
75 *Imperator est potens expugnare castrum bene munitum, vt valeat spoliatus ante omnia restitui.*
76 *Spoliatio maior purgari prius debet.*
77 *Recuperare incontinenti quando quis dicatur.*
78 *Possessionis retinendæ animus quomodo probetur.*
79 *Possidens ciuiliter sua sponte naturalem ingredi potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CIIII.

PROPOSITA facti species, cui de iure responderi petitur, plures dubitationes, nec sane leuis ponderis enucleandas habet. Quo autem consultatio ipsa clara & dilucida omnibus appareat, eam, vt videtur proposita, tractabo.

Primo ostendam *feuda, de quibus agitur, hereditaria, vel mixta saltem fuisse.*

Secundo demonstrabo, *licuisse illi Do. Ioan. Franc. de illis inter suos testari ac disponere: & conditionem restitutionis adiicere.*

Tertio patefaciam, *ob conditionem restitutionis, non potuisse Do. Pyrrhum suo delicto præiudicium aliquod his suis descendentibus adferre. Inde fiet D. Pyrrhi facto alteratam non fuisse huius feudi naturam: nec adiectas conditiones restitutionis fuisse sublatas, atque exstinctas. Hinc illud etiam necessarium consequens manabit Do. Federicum nec contrahendo, nec testamento disponendo ad fauorem Illustrissimi, & Excellentissimi Ducis Mantuæ potuisse obesse, atque præiudicium adferre suis his patruelibus.*

Prima illa iuris dubitatio non parum dubia vere videbatur. Erat forte prima (:quod aiunt:) facie dicendum, feuda hæc non esse hereditaria, sed potius ex pacto & prouidentia; & per consequens de eo D. Ioan. Franc. testari minime potuisse.

Primo, quia in illa inuestitura prima concessa a Sigismundo Imperatore anno 1432. Illustrissimo Marchioni Mantuæ in hæc verba legitur. *Ac eidem filiis & hæredibus legitimis masculis, & successoribus, &c.* quæ sane verba, *filiis hæredibus masculis*, hoc significant, vt feudum non sit hæreditarium, sed ex pacto & prouidentia, *iuxta text. cap. 1. §. & si clientulus. de alien. feudi.* Atque ita ex textu † illo docuit Bald. *in l. Caius, col. 2. vers. verbi gratia. ff. solu. matri. in l. Gallus. §. etiam col. vlt. de lib. & posthum. idem in l. liberti, libertæque. numero 37. C. de oper. liber.* quo loci inquit, dictionem illam, † *masculis*, de iure & de facto ad descendentes referri, de iure scilicet scripto, de facto, hoc est, ex consuetudine. *idem visus est sentire Aret. in l. pro hærede. §. 1. col. 2. ff. de acquir. hæred. ita etiam Alex. in l. Gallus. §. etiam. numero 4. vers. inquantum ergo. de libe. & posthum. & consi. 105. nu. 2. libro 1. & consi. 139. nu. 2. & nu. 6. lib. 6. Dec. consi. 185. nu. 3. consi. 239. num. 4. vers. sed prædictis. consi. 395. numero 7. 8. consi. 499. col. vlt. consi. 411. col. 1. consil. 445. num. 8. & consi. 516. numero 10. & nu. 14. Idem visus est sentire Ias. consi. 7. col. 6. vers. 5. non obstat. lib. 3. idem in l. Gallus. §. etiam. de liber. & posthum. Brun. consi. 25. col. vlt. Rub. consi. 85. numero 5. consil. 110. nu. 4. & consi. 164 numero 14. Curt. iun. consi. 109. num. 14. Ruin. consi. 122. col. 1. libro 1. Paris. cons. 31. nu. 47. cons. 30. nu. 10. lib. 2. & cons. 25. nu. 21. lib. 3.* dum respondit, illa verba *si grauatus decedat sine hæ-*

1 2

sine hæredibus masculis, intelligi, id est, sine filiis, quia verbum hæredibus pro filiis accipitur. Idem respondit Gozad. *consi. 26. nu. 29. & docuit Afflictus in cap. 1. col. 4. an filius, vel agnatus*, dum inquit, quod vbicunque in inuestitura fit mentio absolute de hæredibus, † feudum est hæreditarium: sed vbi fit mentio de liberis & posthumis ex suo corpore legitime descendentibus, vel tibi & filiis masculis, vel tibi & hæredibus masculis, feudum est ex pacto & prouidentia. *idem Afflict. in cap. 1. §. præterea ducatus. de prohib. feud. alien. per Frider. idem respondit Socin. Iun. consil. 72. numero 27. consil. 73. numero 14. consil. 137. colum. vlt. lib. 1. idem consil. 112. nume. 8. lib. 2. His accedunt Bellon. consil. 33. & Cranet. consi. 38. num. 5.*

Secundo confirmari videtur relata Doctorum opinio ex verbis his eiusdem inuestituræ, *Legitimis hæredibus, &c.* Est † legitima hæreditas illa, quæ descendentibus, & venientibus ab intestato defertur, *l. 3. §. de illo. ff. pro soc. & Iausta. de verb. signific.* sensit ergo Imperator de filiis, non autem de aliis, atque ita hæreditarium non videtur feudum.

Cæterum, re ipsa longe melius, atque diligentius perpensa, vere sentio, feudum hoc esse hæreditarium, nō † autem ex pacto & prouidentia esse a nostris confictum scripsit Dec. *in consi. 445. nu. 7. in fin. post Iserniam in cap. 1. an agnatus, vel filius.* sed sit vtcunque. Quod feudum hoc hæreditarium sit, multis clare demonstratur.

Primo, quia ita in dubio dicendum est, † feudum esse hæreditarium: *quemadmodum responderunt Alex. consi. 29 nu. 3. lib. 5. Ruin. consi. 15. nu. 6. consi. 18. num. 3. lib. 1. Curt. Iun. consi. 3. nu. 4. & in l. vlt. nu. 83. C. de edicto diui Adria. tol. Rub. consi. 84. nu. 3. Paris. consi. 23. nu. 159. lib. 1. Alciat. responso. 160. num. 9. Natta consi. 501. nu. 20 & consi. 634. nu. 6. lib. 3. & eruditiss. Cephal. Compater meus Colendiss. consi. 152. nu. 55. lib. 2.* Nec aduersatur, quod post Baldum in *l. 1. quæst. 31. ff. de rerum diuis. & in l. liberti, libertæq., num. 31. C. de oper. liber.* respondit Alex. *consi. 15. num. 12. lib. 5.*

† feudum præscriptum censeri præscriptum secundum naturam feudi, quæ est, vt sit rectum & non hæreditarium. *Baldum, & Alex. secuti sunt Paris. consi. 15. nu. 15. lib. 3. Tiraq. tract. de retractu consang. §. 3. glos. 1. nu. 74. & Zasius in epito. feudor. part. 11. nu. 31.*

Ego † Baldum ita intelligo, feudum censeri præscriptum secundum naturam ipsius feudi, vt scilicet eis acquiratur, etiam post præscriptionem, ad quos transiret, quando susceptum simpliciter ab initio fuisset: sed vbi simpliciter fuisset susceptum etiam ad hæredes, vt iam diximus, transiret. ergo & hoc in casu. *Quod clare senserunt Iacobinus a Sancto Georgio inuest. feuda. in verbo, ita quod ipsi inuestiti. nu. 14. Zasi. in epit. feudo. part. 8. nu. 81. Curt. Iun. tract. feud. part. 3. princ. in vlt. membro illius partis. nu. 61. & clarius Ruin. d. consi. 17. num. 3. lib. 1.* Si ergo in dubio feudum hæreditarium præsumitur: huic præsumtioni & regulæ standum erit, donec contrarium ab aduersariis probetur.

Non ignoro tamen hanc argumentationem dubitatione non carere, cum alii multi scribant, feudum in dubio præsumi ex pacto & prouidentia.

Secundo res hæc clara redditur, quia legitur in inuestitura, *prose, hæredibus, &c.* quod sane verbum *hæredibus*, ostendit, † feudum esse hæreditarium. *ita Isernia in cap. 1. §. & olim. de successio. feudi. & incep. 1. qui succes. feud. dare tenea. Alex. consi. 55. num. 6. lib. 4 Dec. consi. 445. num. 8. Curt. Iun. consi. 1. num. 12. consi. 32. & consi. 78. idem in tract. feudo. parte 1. quæst. 8. nu. 19. versi. 4. sub hac &c. Brunus consi. 10. nu. 14. & consi. 11. nu. 3. Iacob. a Sancto Georgio in d. inuestiti. feuda. in verbo, Ita quod dicti inuestiti. num. 2. Cranet. consi. 256. in fin. Didac. lib. 2. var. resol. cap. 18. num. 3.* Nisi ergo ex aliis verbis demonstretur in casu nostro, hoc feudum esse ex pacto & prouidentia, dicendum erit dubio procul, ex dicto verbo, *hæredibus*, hæreditarium esse.

Tertio & ad rem propius, quod hæreditarium sit, demonstratur. In hac Sigismundi inuestitura facta est imprimis concessio Marchiæ ipsi Marchioni, & est in ea dictum, *prose & hæredibus masculis, &c.* constituendo in illa primogenituram. deinde subiicit in secunda parte, ibi, *voluit insuper, &c.* quod ille primogenitus posset relinquere quatuor castra suis secundogenitis, reseruata Marchia primogenito. Et in hac secunda parte non adiicit Imperator aliqua verba, quibus significet, illa quatuor Castra esse debere feuda, vel hæreditaria, vel alterius naturæ. Quo stante dicendum est, esse hæreditaria secundum iuris regulam. Et in hoc feuda hæc, seu Castra ista Marchionatus non sequuntur naturam ipsius Marchiæ, *iuxta responsum Decii consi. 387. nu. 7. cum loquitur de feudis Ducatus Ferrariæ.* Nam illa doctrina procedit in dubio, non in claris, vt hic.

Præterea si iam Imperator † dedit facultatem illi primogenito disponendi, intelligimus etiam datam esse illis secundogenitis, ad quos dicta Castra peruenient. *argum. l. pater. §. quindecim. de legat. 3. & scribunt Bart. in l. peto. §. fratre. nu. 2. de legat. 2. latissime Tiraq. de retractu consang. §. 32. glos. 1. num. 5. 6. 7.* Ita feudum effectum semel diuisibile perpetuo durat diuisibile. *ita Soc. Sen. consi. 68. nu. 32. lib. 2.*

Quarto considero, quia voluit Sigismundus, *quod is primogenitus possit relinquere de quatuor castra. & quod illi filii sint tacti, & contenti super cæteris quæ hæreditatem eorum contingerent.* Hæc verba possunt recipere duplicem interpretationem, vna est, quod isti filii & legatarii accepto legato castrorum nihil amplius consequantur in hæreditate patris de bonis scilicet allodialibus: altera est, quod nihil amplius consequantur ex bonis feudalibus, atque ita ex hac hæreditate. Prima interpretatio nec vera, nec probabilis est. Nam, si vera esset, sequeretur vnum iniquum contra ipsum secundogenitum, vt is post mortem suam amitteret legitimam. si quidem si de Castris sibi relictis non posset deinde disponere, sed teneretur illa relinquere, vt peruenirent ad filios suos, tanquam feudum ex pacto & prouidentia, per hoc feudum amitteret bona allodialia, atque ita suam legitimam: quod dicendum non est. siquidem sua † legitima nec fraudari, nec onere premi filii possunt. *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testamen. cum vulgatis similibus.* Est ergo quod secundam illam interpretationem sequamur. qua quidem demonstratur, Imperatorem voluisse feuda his secundogenitis relicta esse hæreditaria: cum hoc nomine hæreditatis appellet. Nam cui verba † conueniunt conuenit & dispositio. *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto, cum similib.*

Quinto, quod sit feudum hæreditarium, demonstratur: quia ita longa obseruatione suscepit interpretationem, vt hæreditarium sit. Est enim probabilis attendenda illa † interpretatio, quæ ab obseruantia proficiscitur, *vt late tradunt Cranet. consil. 101. in fin. & consi. 273. nu. 13. & Soc. Iun. consi. 149. nu. 10. lib. 2.* obseruantiam huius familiæ hanc fuisse demonstratur. Ita enim suo testamento disposuit Marchio Ludouicus relinquendo castrum Canneti Do. Rodulpho & Ludouico filiis. Ita etiam sunt interpretati hoc feudum esse hæreditarium, iidem Rodulphus & Ludouicus, dum anno 1479. conuenerunt, quod vbi Ludouicus moreretur ipsius pars Castri & suorum iurium, *excepta legitima*, perueniret ad ipsum Rodulphum. Ecce, quod excipiendo legitimam intellexerunt feudum esse hæreditarium, alioqui male excepissent † legitimam, quæ ex vero feudo detrahi non potest. *ita docuit gloss. in capi. licet, de voto. vbi Ioan. Andr. & Hostien. late Dec. consi. 269. nu. 15. Paris. consi. 17. nu. 30. lib. 2. Boer. quæst. 204. nu. 14. & pulcre ad rem nostram declarat Anto. Capic. decis. 2.* Præterea obseruatum fuit a Rodulpho auo Dom. Maximiliani, qui in humanis adhuc est. is enim Rodulphus suo testamento reliquit oppidum Luzariæ Do. Ioan. Franc. eius primogenito, & Castrum Castioni D. Aloysio, *vt referunt Soc. Iun. consi. 160. lib. 2. & Alciat. respon. 481.*

Sexto ac vltimo, præsuppositio etiam, quod feudum hoc sit diiudicandum iuxta significationem illorum verborum inuestituræ Sigismundi. *Et eisdem filiis hæredibus legitimis masculis, &c.* adhuc dico, feudum esse hæreditarium, hoc scilicet modo, quod succedentes in feudo sint filii, vel descendentes sint etiam hæredes. Atque ita dici potest, hoc † feudum esse quodammodo mixtum ex pacto & prouidentia & hæreditarium. *quam opinionem omnium primus firmauit Iacobus Beluisi. in cap. 1. de eo qui sibi & hæred. & communem esse dixit Iulius Clarus lib. 4. senten. iuris. §. feudum. quæst. 9. versi. quandoque & tertio. qui Alex. Iason. Grat. Curt. Iunio. Ruin. Paris. Soc. Iun. & Cranet. retulit. Quibus addo Bald. consi. 202. inuestituram domini. col. 2. versi. Nam verba dicunt. lib. 5. Didacū. lib. 2. Varia. resolut. cap. 18. nu. 3. prope fi. qui Brunum & alios recenset. idem respondit Loffredus consi. 46. nu. 11. & consi. vlt. nu. 53. Arius Pinellus in l. 1. part. 3. nu. 87. C. de bonis matern.* Huius autem feudi † mixti ea est natura, vt de eo vasallus testari possit inter suos. ita sentiunt relati Doctores *& post Curt. Iun. scribit Præses Cacheranus decis. 161. num. 6.* dum etiam scribunt venire hoc feudum in restitutione fideicommissi. Est etiam ea huius feudi † natura, vt is qui in eo succedit sit hæres primi inuestiti, mediante persona suorum antecessorū. *ita ex Alex. & Goz. sententia aduersus Curt. Iun. & Soc. Iun. fuisse iudicatū a Mediol. senatu testatur Iulius Clar. lib. 4. sent. §. feud. q. 9. ver. sed quæro an oporteat. & cō-*

Source: BIU Cujas

*tra Curt.Iun.respondit Alcia.resp.*186.*nu.*4.*Brun.consil.*18.*nu.*14. *& Paris.consi.*65.*nu.*32.*libro* 3.*Dec.consi.*390.*nu.*5.* *communem dixit Syua.cons.*30.*nu.*20.

Non obstant in contrarium adducta, quibus sigillatim respondeo, tametsi ex iam relatis satisfactum illis videbatur. Ad primum itaque respondeo, imo veriorem esse opinionem iam supra firmatam, hoc feudum esse hæreditarium, vel saltem mixtum. Nec obstant relatæ auctoritates in contrarium adductæ. nam Rayneri auctoritas nullius est ponderis, cum de illa non constet. Nec credendum est Baldo referenti, *vt inquit Dec.consi.*259.*numero* 4.
18 *vers. præterea.* qui inquit, † auctoritates Doctorum non adiuuare aliquam opinionem, cum eorum scripta in fonte videri non possunt. Baldus vero *in l. Gallus. §. etiam de liber. & posthu. & in d.l. liberti*, solum affirmat hæc verba intelligi de hærede masculi sanguinis ad exclusionem extraneorum: atque ita non negat Baldus duobus in locis iam relatis; quin concessio sit hæreditaria, & quin illi descendentes debeant esse hæredes: imo expresse id sensit, dum vult extraneos esse exclusos. *Ita etiam intelligendus est Baldus in d.l. Caius. ff. solut. matrim. ita etiam loquitur & clarius Aret. in d.l. pro hærede. §.* 1. *colum.* 2. *versic. secundo aduerte, de acquiren. hæred. ita pariter loquitur Alexan. in d. §. etiam, numero* 4. *dum sequitur Baldum in d.l. liberti libertaque. & clarius idem Alexan. consil.* 105.*nu.*2.*libro* 1. *& consi.*139.*numero* 2. 6. *libro* 6. quo posteriore disputat, an in ea substitutione verbum, *hæres*, solum ad descendentes spectet; vel etiam extraneos comprehendat: non tamen negat quin illi descendentes debeant esse hæredes. Ad auctoritatem Decii multis in locis relatis respondetur, illi non esse deferendum, posteaquam aliis in locis sibi parum constans fuit. sic Iason *d. consi.* 7. *col.* 9. non negat, quin descendentes debeant esse hæredes. *quemadmodum hoc clare affirmauit Brun. consil.* 25. *col. vlt. in contrarium allegatus.* Ad auctoritatem Rubei & Parisii, dico pariter illos pugnantia scripsisse, quemadmodum & Ruinus & Curt. Iun. nec cæteri in contrarium allegati negant, quin descendentes isti hæredes esse debeant.

Non obstat secundum fundamentum, quia illa verba. *legitimis* sunt posita ad exclusionem illegitimorum, qui a feudi successione arcentur. Atque ita intelligi facile potest, hoc non esse vere & proprie feudum ex pacto & prouidentia, sed esse hæreditarium vel saltem mixtum. Quamquam vere credam (: vt etiam supra dixi:) illa verba, *pro se & hæredibus masculis legitimis, &c.* non referri ad hæc feuda Castrorum, quæ secundogenitis relinqui poterant: sed ad solam ipsam Marchiam. volui tamen hæc scribere, quo abunde omni ex parte huic muneri meo satisfacerem.

Quo ad secundam iuris conclusionem, dicendum est, quod cum iam demonstratum fuerit, hactenus feuda hæc hæreditaria esse; illud sequitur dicendum Illustris. Ioan. Franc. testari eo modo potuisse, quo est testatus, adiiciendo scilicet conditionem &
19 onus restitutionis. si quidem ea est feudi † hæreditarii natura, vt de eo possit ad libitum vasallus disponere & testari. *ita in specie huiusmet feudi respondit Parisius consi.* 106.*num.*29.*lib.* 1. qui quidem consuluit, licuisse d. Dom. Ioan. Franc. testari & prælegare aliqua feuda ex istis alteri filiorum. cum feuda hæreditaria, vt cætera patrimonialia, testamento relinqui possint. *Illum secutus sum aliquando in responso a me reddito pro Genuensium Republi. quod est impressum post Tractatum de recupera. possess. artic.* 3.*numero* 44. *vbi Alberi. in suo dictionario in verbo feudum. & alios retuli. His accedunt Ruin.consi.*1.*numero* 16.*libro* 1. *Ias. consil.*236. *col.*4. *libro* 2. *Curt. Iun. in tracta. feud.* 4. *parte principa. num.*132. *Idem respondit Paris. consi.*4.*nu.*27.*lib.* 1. *& consi.*11. *nume.*33.*libro* 2. *& nouissime Natta consi.*501.*nu.*14.*lib.*3. *& num.*22.*versi. item alio modo.* Si ergo licet Vasallo de feudo hæreditario disponere inæqualiter inter filios, afortiori concessum ei esse intelligimus posse adiicere conditionem restitutionis ad commodum descendentium.

Secundo eo fundamento adducor in hanc sententiam, quod
20 ita ex tenore primæ inuestituræ licuisse constat. † Tenor enim primæ inuestituræ obseruandus est: *vti scribunt Dec. consil.*185. *num.*3. *Curt. Iun. consil.*108.*nu.*18. *& in tracta. feudo. part.*2. *q.*7. *& alibi persæpe.* Et tenor inuestituræ seruandus est, quoniam is legem & naturam feudo tribuit: *ita post alios scribunt Paris. consil.* 106.*numero* 20.*libro* 1. *Neuiz. consi.*11. *numero* 6. *& Zasius in epito. feudo par.*5. *num.* 60. Ex tenore ergo illius antiquæ inuestituræ feuda horũ castrorum possunt testamento relinqui & illa facultas
21 data est per verbum † *possit*, quo liberum tributum dicitur arbitrium. *vti in specie respondit Natta consi.*504.*nu.*2.*libro* 3.

Tertio suffragatur huic sententiæ. quod ita ex longa obseruatione huius familiæ relata inuestitura recipit hanc interpretationem, vt pater posset de his feudis disponere. quemadmodum diximus supra fecisse antecessores horum illustrissimorum collitigantium. Et valet certe † consuetudo vnius familiæ disponendi 22
sub certo modo & forma; vt si vni filiorum consuesset prælegari ita *Alberi. in suo dictionario in verbo feudum, & tradunt Ias. in rep. l. omnes populi. numero* 42. *de iust. & iure. & consil.*46. *numero* 3. *libro* 1. *Soc. Iun. consi.*65.*nu.*34. *libro* 1. *Boer. q.*155. *num.*29. *qui late ide in feudis his respondit. et hos secutus sum in d. responso pro Genuens. Republi. artic.*3 *numero* 47. *& in specie respondit Natta consil.* 503, *numero* 15 *libro* 3.

Quarto accedit multorum auctoritas, qui in specie cẽ fuerunt, vasallum posse de feudo † hæreditario ad libitum disponere suo 23
testamento, & in eo adiicere conditiones: *ita Iserna in capit.* 1. *au agna. & in capit.* 1. *de aliena. feud. pater. & plures in hanc sententiam recenset Paris. consi.*2. *numero* 32. *& consi.*3. *nu.*20. *libro* 1. *qui Alex. Brunum, Decium Curt. Iun. & alios permultos citat.* Quod vere dubium non habet. Illud etiam scribunt relati interpretes, † feu- 24
dum hoc hæreditarium venire in restitutione fideicommissi. *vt tradunt etiam Bartol. in l. vt inrisiurandi. §. si liberti. numero* 3. *de oper. liber. & in l. si patroni. ff. ad Trebel. Bald. in l. cum virum. C. de fideicom. Alexan. consil.*29. *numero* 15. *libro* 5. *Curt. Iun. in tracta. feudo. part.*1. *princ. q.*8. *num.*20. *& part.*4. *numero* 133. *& alios retulit Paris. d. consil.*3. *num.*26. *libro* 1. qui aperte respondit in feudo hæreditario † adiici posse onus restitutionis atq; ita fideicõmissi. 25

Quinto ac vltimo, dato (: non concesso tamen :) feudum hoc non esse hæreditarium, & de eo regulariter non posse in testamentis disponi: attamen adhuc censeo in casu isto Domi. Ioan. Franc. testari † & disponere ita potuisse, cum Imperator directus 26
feudi dominus eam dispositionem *ex certa scientia* confirmauerit, *vt post Bald. in cap.* 1. *§. donare qual. feud. aliena. poterat. & in specie huius nostri casus responderunt Deci. consil.*606. *numero* 16. *& Paris. consil.*106. *numero* 29. *libro* 1. *idem, respondit Deci. consil.*194. *numero* 4. *versic. tertio addo Signo. consil.*10. *& Brunum consil.*38. *numero* 3. Nec illud aduersatur, fore etiam † necessarium consen- 27
sum eorum, qui succedere habent. *vt tradunt Iserna in capi. Imperialem in princ. colu. pen. & vlt. de prohib. alie. feud. per Frider. Martin. Laud. & Card. in cap.* 1. *§. donare, qual. feud. alien. pote. quos secutus est Capicius decis.*115. *numero* 2. 3. Quia illud procedit in feudo antiquo, non hæreditario, *vt declarat Curt. Iun. in tract. feud.* 4. *part. nu.*144. *& ita Natta consi.*501. *numero* 29. *libro* 3. *scribit.* Præterea in casu nostro cõsenserunt descendentes Ioan. Franc. si quidem instituti ab ipso Ioan. Franc. ac cæteri ab illis descendentes aditione hæreditatis pactionibus ac transactionibus, Ioan. Franc. testamentum confirmarunt. & ob id dissentire † non possent, si in 28
humanis agerent. *vt scribunt omnes in cap.* 1. *§. præterea quibus mod. feud. amitta. ex illo textu. Præpos. in cap.* 1. *col.*2. *de aliena. pater. feud. Rol. a Valle consi.*2. *nu*35. *lib.* 1. cuius sententiæ ea est ratio, quia hæres, dum defuncti personam refert, *authen. de iureiur. and. a moriente præstito. in princ.* non potest defuncti † factum improbare. *l.* 29
*cum a matre. C. de rei vendica. & tradunt in specie Baldus in l. qui se patrus. nu.*9. *C. vnde liberi. Alex. consi.*13. *nu.*7. *& consi.*19. *num.*14. *lib.*5. *Afflict. decis.*211. *nu.*12. *cæteros prætereo.*

Quo ad tertiam illam dubitationem, an Illustris. D. Pyrrhus ex suo delicto præiudicium aliquod his suis descendentibus attulerit: ita quod ex illius facto immutata fuerit natura feudi, & effectũ sit feudum nouum: de quo licuerit Illustris. D. Federico testari, & ad cõmodum Illustris. atq; Excellentiss. D. Ducis Mantuæ contrahere. Qua quidẽ in re dicendũ videbatur, feudum hoc suam naturam mutasse, & adiectas restitutionis conditiones sublatas esse.

Primo, quia si cõcedimus, feudum hoc fuisse ac esse hæreditarium, inde sequitur, ita ob vasalli delictum publicari † atque fisco 30
deferri potuisse, vt cætera patrimonialia deferri solent. *ita docuit Barto. in l. si finita. §. si de vectigalibus. numero* 3. *ff. de damno infecto. & in specie tradunt Neuiz. consi.*68.*nu.*41. *Boer. q.*264. *numero* 8. *& alii permulti, quos retuli in tracta. de recupera. possess. Remedio* 9. *numero* 252. cum ergo feudum delatum fuerit Cæsari, id est domino directo, sequitur ei licuisse pro suæ voluntatis arbitrio alteri concedere. *ita respondit Paris. consi.*1. *nume.*120. *libro* 1. *post Corne. consil.*96. *lib.*4. Qua quidem ex mutatione personæ, sequitur mutatam esse feudi naturam, vt infra dicemus.

Secundo non parum illud vrgere videtur, quia hæc qualitas, quod feudum deuoluatur † ad dominum directum, ob vasalli de- 31
lictum, est qualitas feudo inhærens, quæ semper feudum concomitatur. *ita affirmarunt Affli. deci.*282. *nu.*15. *Rub. consi.*76. *nu.*4.

Curt.

Source : BIU Cujas

Curt. Iun. tract. feudo. part. 5. num. 2. versi. potest responderi. Zas. in Epit. feud. part. 10. nu. 101. Goz. consi. 84. nu. 4. & Paris. cons. 21. nu. 54. lib. 1. & communem testatur Soc. Iun. consi. 68. num. 126. lib. 3. cum enim dominus concedit feudum ea sub conditione concedere dicitur, donec vasallus fidelis erit. *quod probat cap. 1. §. vlt. quæ fue. prima cauf. benef. amitt.* siue ergo feudum hoc sit hæreditarium, siue ex pacto & prouidentia, semper dicendum videtur, ob D. Pyrrhi Vasalli infidelitatem atque ita conditione cessante, esse deuolutum ad ipsum Cęsarem directum dominum. Qui quidem concedendo illud alteri, nempe D. Aloysio nouam naturam feudo tribuisse videtur, & per consequens esse extinctas omnes illas conditiones ipsi feudo a D. Ioan. Franc. adiectas.

32 Tertio accedit, quod † vasallus ob crimen læsæ maiestatis, cum scilicet arma pro hoste contra proprium dominum sumit, non solum sibi in feudo præiudicium adfert, verumetiam & filiis suis, *ita responderunt Paris. consi. 21. nu. 51. lib. 1. & Soc. Iun. consi. 68. num. 126. lib. 3. & scriptum reliquit Iacobin. a S. Georgio in inuestitura feudali, in verbo. Et dicti vasalli promiserunt non committere Feloniam col. 5. versi. quinta causa.* Qui quidem interpretes alios eiusdem opinionis recenset, & testantur, hanc esse magis rece-

33 ptam opinionem. Hæc confirmantur, quia, si feudum hoc † hæreditarium est: quemadmodum filius ob crimen læsæ maiestatis a patre commissum bonis hæreditariis priuatur. *l. quisquis. C. ad l. Iul. maiesta.* ita etiam carere debet feudo hoc hæreditario, cum

34 feudum hæreditarium † sine hæreditate ipsa obtinere non possit. *ita in specie respondit Alex. consi. 30. nu. 17. lib. 1. post Baldum quem recenset. Et idem docuit Imola. in cap. 2. nu. 18. versi. sed aduerte. extra, de feudis.*

Et ex his deducitur quod quando Carolus V. concessit hoc feudum D. Aloysio, quia deinde cessit filiis D. Pyrrhi, dicitur concessisse in vim feudi noui. Est enim hæc multorum opinio, quod

35 si † feudum ad dominum directum deuoluitur, & ab eo alteri concedatur, hanc concessionem censeri factam in vim feudi noui, *ita scribunt Dynus in l. quod dicitur. ff. de impens. in reb. dotal. factis. Alua. & Isernia in cap. 1. de vasallo decrep. æta. Baldus in l. 1. q. 42. ff. de rerum diuis. Raymundus in cap. Imperialem. §. insuper. tit. de prohib. feudi alienat. per Feder. Alex. consi. 18. nu. 5. & consi. 28. nu. 2. & nu. 18. lib. 3. Dec. consi. 586. in fin. Iacob. a S. Georgio in inuestit. feud. in verbo dictique vasalli, col. vlt. addite, quod & Paris. consi. 21. num. 57. lib. 1.* Qui quidem Doctores vno ore (:vt dixi:) scribunt, quod quãdo dominus directus, ob vasalli Feloniam apprehendit possessionem feudi ad se deuoluti, & illud alteri concedit, feudum censetur nouum, non autem antiquum. Nam mutatione

36 personæ mutatur † feudi natura. *Ita in specie scribit Aret. in l. si mihi & Titio, in princ. nu. 5. & ibidem Ias. col. vlt. ff. de verb. oblig. & Apertius Vdalricus Zas. consi. 12. num. 13. lib. 1.* ita etiam adie-

37 ctione † qualitatis nouam formam & naturam actus assumit. *l. ius ciuile. ff. de iust. & iure. vbi Bart. & Ias. & tradit glo. in cap. statut. de elect. in 6. & scripsi in commentariis, de arbitr. iud. & c. lib. 1. q. 11. nu. 13. Accedit glos. in clem. 2. in verbo, sanctioni. de vita & honest. cleric. & quod responderunt Curt. Sen. consil. 43. Testator Augustinus. ad fin. & Soc. Sen. consi. 27. col. 4. in princ. lib. 1. Et in specie hac ratione vsus est Iason. in d. l. si mihi & Titio, in princ. col. vlt. versi. item in quantum. de verbor. obligat.* Ex his consequens illud fieri videtur, quod licuerit Do. Federico de hoc feudo nouo disponere ad commodum Illustriss. atque Excellentiss. Dom. Ducis Mantuæ. Et tanto fortius, cum ipse Do. Dux sit ex eadem linea. *iuxta doctrinam Baldi in l. voluntatis. C. de fideicommiss. Decii consi. 390. num. 11. Bruni consi. 36. & Curtii Iun, in tractatu feudo. part. 4. nu.*

38 129. cum scribunt, † feudum vel fideicommissum alienari posse in illos de familia. Hæc me reddebant hæsitantem, vt contra hos Illustriss. fratres responderem.

Re tamen ipsa longe melius atque diligentius perpensa, sum in contraria opinione, quod imo D. Pyrrhus ex suo delicto nullum attulit his suis nepotibus detrimentum, ita quod ex illius facto immutata non fuit feudi natura, vt de eo testari licuerit dicto D. Federico. Quod vt dicam multis adducor rationibus & argumentis.

Primo ea ratione, quia iam diximus, hoc feudum esse sua origine hæreditarium & Domi. Ioan. Franciscum de eo potuisse disponere, adiiciendo onus fideicommissi & restitutionis. Atqui, quando res patrimonialis sub onere restitutionis relinquitur, grauatus eam restituere non potest de ea disponere: nec

39 † eam per suum delictum perdere ad detrimentum eorum qui succedere debent. *ita docuit Bart. in l. Imperator. ff. de fideicomm. liber. quem secuti sunt Alexan. consil. 23. libr. 1. Calcan. consil. 74. num. 8. Ruin. consi. 124. num. 5. & consi. 129. numer. 4. lib. 2. & consil. 23. nu. 13. lib. 5. Soc. Sen. consi. 121. nu. 22. lib. 4. Paris. consi. 157. nu. 1. lib. 4. Soc. Iun. consi. 149. lib. 3.* communem esse testatur Rubeus consi. 154. num. 1. & si ipse dissentiat. Et hanc esse communem & in foro seruari testatur Alciat. respon. 650.* Hanc probauit & Rolandus *consil. 31. num. 25. lib. 1.* & in specie † feudi hæreditarii 40 fideicommisso suppositi, vt ex delicto grauati fisco non deferatur ad aliorum detrimentum, respondit idem Rolandus *consil. 1. numero 44. libro 3. Et idem decidit Afflictus decis. 282. numero 15.*

Nec repugnat, quod Cæsar dominus directus feudi non apprehendit bona hæc Dom. Pyrrhi delinquentis tanquam fiscus; sed tanquam dominus directus, qui ob infidelitatem sui vasalli feudum apud se recipit in vltionem illatæ iniuriæ; iuxta* receptam illam doctrinam, quam probaui *in tracta. de recuperanda possessio. Remedio 9. nume. 248.* cum scripsi, quod quando † vasal- 41 lus feudi possessor deliquit, & ambigitur cui feudum acquiratur an domino directo, vel agnatis, vel damnum passo, id est, offenso, vere defertur feudi domino. *Et eiusdem opinionis addo Oldradum consil. 17. &c. apertius Ruinum consil. 23. in fin. libro 1.*

Respondeo, Cæsarem non potuisse consequi bona hæc feudalia tanquam feudalia, ex quo naturam patrimonialium fideicommisso suppositorum obtinuerunt, quod quidem fideicommissum Cæsar ipse confirmauit. Quemadmodum ergo bona simpliciter patrimonialia restitutioni obnoxia non confiscantur, ita nec ista. Et cum concurrat causa naturalis & accidentalis: naturalis scilicet feudi, quæ est, vt ob delictum vasalli feudum ipsum domino deuoluatur: Accidentalis vero, vt feudũ hoc sit instar patrimonii, & ob id fideicom. subiectum confiscari non possit. Vere dicendum est causam accidentalem tamquam contrariam illi naturali esse spectandam. *Ita declarat Bartolus in l. tertia num. 10. ff. de tutelis. Alciat. in l. secunda in princ. numero 42. de verborum obligationibus.*

Non etiam hic aduersatur illorum opinio, qui asserunt, imo prohibita alienari † confiscari: quia respondeo confiscari quo ad 42 fructus, non autem quo ad proprietatem, *ita declarat Ripa in l. ex facto. §. ex facto. nu. 11. ff. ad Treb. & sensit Rub. consi. 154. num. 2.* imo nec fructus percipit fiscus, cum directo & expressim prohibita est alienatio. *ita respondit Alciat. respon. 650.*

Secundo suffragatur solida hæc ratio, quod feudum hoc ademtum Do. Pyrrho; & deinde ab eo Cæsare concessum D. Aloysio, † concessum vere fuit eo in statu & gradu, vt erat apud ipsum 43 D. Pyrrhum, Quem quidem D. Aloysium dicit Cæsar se inuestire secundum feudi naturam. Quo fit, vt illæ qualitates & conditiones omnes, quæ inerant huic feudo tempore quo a Do. Pyrrho possidebatur, sint repetitæ etiam in personam Aloysii: & per consequens in personam filiorum Do. Pyrrhi, quibus ab Aloysio iura cessa fuerunt. *vti probat text. in cap. 1. de vasallo decrep. æt. quod tradunt Bald. in l. 1. quæst. 15. ff. de rerum diuis. Bart. in l. quod dicitur. nu. 9. ff. de impens. in reb. dota. factis. glo. in cap. 1. §. insuper. de prohib. feud. alien. per Federi. vbi Baldum & Doctores alios plures recenset Curt. Sen. consi. 49. Memoriæ recolendæ. col. 20. versi. tertio respondemus. idem consi. sequenti. col. 68. versi. quo casu vtendo. & col. seq. versi. certo certius. & col. 74. in fin. qui eiusdem opinionis recensent Castrens. & Alex. quibus accedunt & Afflict. in d. cap. 1. num. 7. de vasallo decrepitæ ætat. Brun. consi. 79. Crauet. in tract. de antiq. tempo. vlt. part. nu. 26.* Hinc etiam Baldus *in l. vnica. num. 31. C. quando non peten. partes. & cum eo Alex. consi. 30. nu. 6. lib. 1.* scribunt in feudo † renouato censeri repetitas dictas omnes qualita- 44 tes & conditiones antiqui feudi. *idem Alexand. consil. 107. numero 14. libro 4. clare Decius consil. 53. colum. 2. versic. ex quibus omnibus. Gozad. consil. 84. numero 5.* si ergo feudum hoc cessum filiis Pyrrhi retinuit naturam & qualitates feudi antiqui, sequitur fuisse ac esse suppositum restitutioni fideicommissi constituti a Ioan. Franc.

Tertio hoc feudum non immutasse naturam vel ex eo constat, quod Carolus quintus in restitutione Dom. Pyrrhi & filiorum anno 1530. dixit, *se plenissime † restituere Pyrrhum & eius filios, ac* 45 *si nunquam aliquod delictum perpetrasset Dominus Pyrrhus.* Quæ sane restitutio hunc parit effectum; vt feudum non censeatur de nouo concessum: sed potius sit adhuc antiquum cum suis conditionibus & qualitatibus in pristinum restitutum, *ita docuit Martinus Lauden. in d. cap. 1. de vasallo decrep. æt. & ibidem*

Source : BIU Cujas

Iſernia Alna. & apertius Afflict. num. 7. verſi. tamen hoc fallit. Curt. Sen. d. conſi. 50. col. 49. verſi. & pro hoc bene. & col. 68. verſi. quo caſu vtendo. Idem ſcriptum reliquit Cranet. tract. de antiq. tempo. vlt. parte. num. 26. in fin. Nec adhibenda eſt differentia, quod iam feudum fuerit alteri, hoc eſt, Aloyſio acquiſitum: quia etiam
46 † reſtitutio plena prodeſt quo ad acquiſita etiam tertio, modo ſit iuris ciuilis acquiſitio, qualis illa Aloyſii fuit. *Ita reſpondit Dec. conſi. 252. ad fin. poſt Card. in cap. quia diligentia, de electo. & ibi Imola, in fin. Alex. & alii. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, de liber.*
47 *& poſthum. Ruin. conſi. 21. lib. 5.* Eſt ratio, quia † reſtitutio dicitur eſſe repoſitio in priſtinum ſtatum *l. videamus. §. in Fauiana. de vſuris. & l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de mino. Dec. l. in condemnatione. §. cum verbum, de regulis iuris. Marſil. ſing. 17. ſcripſit in tract. de recuperan. poſſeſſ. in præludiis. num. 5. 6.*

Quarto accedit ea vrgens & ſolida ratio, quod adhoc vt pro-
48 pter vaſalli crimen (:Feloniam noſtri vulgo vocant:) † feudum ad dominum deuoluatur, & alteri concedendo mutet ſuam naturam, ita quod ex feudo antiquo nouum efficiatur: vel ferri debet ſententia condemnatoria, vel ſaltem declaratoria, qua declaretur voluntas domini, qui feudum ad ſe euocat ob crimen illud a vaſallo commiſſum *ita omnes in d. cap. 1. de vaſallo decrep. æta.* &
49 in ſpecie cum ob crimen † læſæ maieſtatis feudum deuoluitur ad dominum, ipſo iure fore neceſſariam declaratoriam ſcripſit Imola *in cap. 2. num. 14. de feudis. Jaſon in l. filio quem pater. num. 22. de libe. & poſthu. Cranet. conſi. 239. num. 2. vbi late. & Moderni Pariſien. in comment. ad conſuetud. Pariſienſ. parte 1. §. 30. 106.* cuius ſententiæ vera eſt ratio, quia conſtare de ea qualitate debet quæ
50 pœnam infert. Nec ipſi † Principi in hoc plene creditur, cum de eius commodo agatur. *quod in ſpecie affirmarunt Cardinalis conſil. 128. in quæſt. quæ vertitur. Ruin. conſi. 3. num. 5. lib. 5. Pariſ. conſi. 1. lib. 1. vbi permulta in diſcurſu. & late idem affirmauit. Cranet. de antiq. temporum, part. 1. 1. part. num. 18.* Atqui in caſu noſtro de crimine commiſſo a Dom. Pyrrho, quo aſſeritur ab eo euocatum feudum, non conſtat nec per ſententiam condemnatoriam, nec declaratoriam. ſequitur ergo exſtinctam non eſſe illius feudi antiquam naturam & eſſentiam. Nec aduerſatur factam eſſe declarationem a Carolo V. qui dum conceſſit feudum hoc Do. Aloyſio declarauit Dom. Pyrrhum eo fuiſſe ab ipſo priuatum, quia fuerat is Do. Pyrrhus ſecutus partes Gallorum aduerſus ipſum Cæſarem, cui quidem aſſertioni credendum videbatur, *ex tex. in cap. cum nobis, de teſtibus.* Reſpondetur eam declarationem eſſe habendam ac ſi facta non fuiſſet. Nam *(:vti in hac facti ſpecie reſpondit Dec. conſi. 606. num. 7. 8.)* hic ex abrupto priuatio facta fuit. citatus non fuit Pyrrhus: imo de ipſo crimine non conſtabat. id
51 quod efficit, vt † priuatio illa fuerit omnino nulla, vt Dec. recte reſpondit. cuius quidem rationes & Doctorum auctoritates, qui apud eum legi facile poſſunt, non refero. Quibus accedunt, quod
52 etiam in † crimine hoc læſæ maieſtatis conſtare debet de ipſo crimine iudicialiter, & is factus reus citari debet, ac demum ferri debet ſententia. *ita Cardin. d. conſi. 128. In quæſtione quæ vertitur. Ruin. conſi. 3. num. 5. lib. 5. & ibi declarat. d. cap. cum a nobis. & in ſpecie tradit Goza. conſi. 84. num. 8.*

Quinto ac vltimo accedit, quod vbi dubia res eſt, præſumtio
53 eſt, feudi renouationem factam in filios Domini Pyrrhi † eſſe in vim antiqui, non autem noui feudi. *Ita reſponderunt Roma. conſi. 315. num. 1. Alex. conſi. 30. num. 6. lib. 1. Ruin. conſi. 15. num. 3. verſi. quia ergo. & conſi. 90. num. 5. in fin. lib. 1. Dec. clare conſi. 53. col. vlt. verſic. 5. quod feudum. conſi. 78. col. pen. verſi. & licet vaſallus. conſi. 263. num. 2. in fin. & conſi. 445. num. 7.* erit ergo huic præſumtioni ſtandum, donec contrarium probetur. imo Io. Igneus in *l. 1. §. ſi dominus. num. 40. ff. ad S. C. Syllania.* ſcribit feudum non præſumi effectum nouum, niſi dominus concedens ſpecialiter id dixerit.

Non obſtant adducta in contrarium, quibus & ſi credam ex iam traditis eſſe ſatisfactum, attamen in ſpecie reſponderi ita poſſe opinor. Et ad primum reſpondeo, publicationem illam efficere non potuiſſe his ſucceſſoribus, quibus ex eo teſtamento Cæſaris auctoritate confirmato feudum erat reſtituendum, vt iam diximus.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo primo, illam qualitatem feudo inhærentem aſſumſiſſe aliam naturam, nempe bonorum patrimonialium ſuppoſitorum fideicommiſſo, vt dixi ſupra. Quæ ſane bona fiſco delata non fuerunt ob delictum poſſeſſoris, in detrimentum ſucceſſorum.

Non obſtat tertium, quia vere (:vt diximus:) non potuit Pyrrhus ex ſuo facto & crimine filiis ſuis præiudicium adferre. Nec illud aduerſatur, factum defuncti nocere ſucceſſori hæredi. cum ſit iuris regula, hæredem non poſſe impugnare † factum defun- 54
cti, quia non procedit illa regula, quando a defuncto non habet, quod ex alterius diſpoſitione & voluntate debet conſequi. *Ita in ſpecie noſtra reſpondit Iaſ. conſi. 64. col. 3. verſic. nec obſtat, ſi diceretur. lib. 3. poſt Barto. in l. 2. in fin. C. de inoff. dona. quibus addo Cranet. conſi. 200. nu. 7. & Gram. deciſ. 94. nu. 11. 12.* qui ſcribunt, tunc † hæredē non teneri approbare factum defuncti, cum is defun- 55
ctus tenebatur omnino relinquere rē illam ipſi ſuo hæredi. Atqui in caſu noſtro is Pyrrhus tenebatur hoc feudum reſtituere ex diſpoſitione Ioan. Franciſci. non ergo potuit Pyrrhus delinquendo his ſuis hæredibus præiudicare.

Non obſtat quartum & vltimum, quia reſpondetur, feudum hoc non fuiſſe conceſſum Aloyſio in vim feudi noui, imo antiqui, vt iam diximus, nec mutatione perſonæ mutata dicitur natura feudi. ita Zabarella *conſi. 92. Fauendo pupillis. colum. 1. verſi. nec etiam nouo.* Cum reſpondit, ex noua forma inueſtituræ, feudum antiquum & paternum non effici nouum. Et clarius ac in ſpecie magis reſpondit Ruinus. *conſi. 15. nu. 3. verſi. nec obſtat. lib. 1.* Cum dixit, non cenſeri mutatam naturam feudi antiqui etiam ſi alis perſonis extraneis de alia agnatione conceſſa ſit noua inueſtitura. Quidquid Arerin. & Iaſon ſcripſerint in *d. l. ſi mihi & Titio.* Quod ſine controuerſia procedit cum renouatio facta eſt inſtar antiquæ, vt hic factum fuiſſe diximus. Quod autem dicitur, mutatione † qualitatis nouam formam & actum conſtitui, intelligitur 56
cum qualitas ſubſtantialis immutatur: *ita in ſpecie declarant Ruin. conſi. 20. num. 7. & clarius conſi. 35. nu. 9. in fin. lib. 1. & Gozad. conſi. 84. nu. 12.* In caſu noſtro nulla qualitas ſubſtantialis fuit mutata, ob id feudum hoc ſuam priſtinam naturam retinet. Quibus accedit quod hoc in caſu Carolus Quintus, cum eam conceſſionem ipſi Aloyſio fecit, non apprehenderat poſſeſſionem ipſius feudi, atque ita non erat facta incorporatio (:vt noſtri dicunt:) in ipſum Carolum, vt concedendo alteri dicatur feudum nouum dediſſe. *ita declarant Gozad. conſi. 84. nu. 10. & Afflict. in d. cap. 1. nu. 7. verſ. ego in hac. de vaſallo decrep. æta.* Nec (:inquit Afflictus:) ciuilis ipſa poſſeſſio, quam directus dominus habet, hoc in caſu ſufficit; ſed corporalis, ſeu naturalis debet eſſe apprehenſa, *quod docuit & Bald. in l. 1. quæſt. 15. ff. de rerum diuiſi. & cum eo Iaſ. conſi. 64. col. 2. verſi. ſecundo poſſunt. lib. 3.* Præterea iam diximus filios Pyrrhi fuiſſe reſtitutos, quæ ſane reſtitutio efficit, vt illud feudum non nouam naturam, ſed antiquam retineat. His intellegimus illæſa fore iura horum Illuſtriſſimorum fratrum, in quorum detrimentum non potuit diſponere vel contractu vel teſtamento D. Federicus patruus. Habent enim ii ſuccedere † vti proximiores Domi. Fe- 57
derico, cuius perſona, vt vltimi decedentis conſideratur. *cap. 1. de natu. ſucceſſ. feud. vbi Bald. & tradunt Soc. Sen. conſil. 86. col. pen. verſi. & pro iſta. lib. 3. & Iaſ. conſi. 17. lib. 3.* Quocirca non obſtat illa Baldi doctri. *in l. voluntatis. C. de fideicommiſſ.* ac aliorum, quos in illo quarto fundamento retulit. Accedit ex alio etiam non obſtare. Si quidem dolo & fraude facta videtur hæc alienatio in Illuſtriſſimum Ducem potentiorem odio horum Illuſtriſſimorum fratrum. Quo fit, vt nullo iure ſubſiſtat. Iure enim † prohibentur 58
alienationes factæ in potentiorem. *toto titu. C. ne liceat poten. & tradunt Cranet. conſi. 205. ad fin. Iacob. de Leonardis inter conſi. Bruni conſi. 114. num. 82.* Quod procedit etiam ſi ſit de agnatis. *ita reſpondit poſt Baldum, Alexand. in conſi. 9. num. 5. lib. 3. quem ſecutus eſt Iaſ. in l. ſi ita quis. §. ea lege. num. 10. de verbo. obligat.* & ideo reſpondit Iaſ. *conſi. 149. in fin. lib. 4.* alienationem præſumi fraude factam, cum fuit facta in potentiorem. Ita etiam † prohibetur 59
alienatio in fraudem facta, vt videmus in eo qui ad euertendum fideicommiſſum fraude alienat. *l. Titius. ff. ad S. C. Trebell. Bartol. in l. Imperator. §. vlt. de leg. 2. Soc. Sen. conſi. 31. num. 12. lib. 4.* Ita nec feudum per fraudem alienari poteſt in eum, cui iure ſuo non defertur mortuo alienante. quandoquidem a fideicommiſſo ad
feudum † argumentum duci ſolet. *ita Dec. conſi. 445. nu. 33 poſt* 60
Iſerniam, quem refert. fraus autem & dolus D. Federici alienantis, vel ex eo probatur, quod grauis ob præteritas litis exſtabat inimicitias. *§. item propter. inſt. de excuſ. tuto. cum ſim.* Eſt ergo † præſu- 61
mendum quod in odium horum fratrum noluerit alienare: *ita Pariſ. conſi. 14. num. 41. lib. 1.* & fraus etiam & dolus detegitur ex eo, quod † clam is Dom. Federicus alienauit. arguit clandeſtinitas 62
dolum & fraudem. Si quidem qui male agit, odit lucem. *cap. conſuluit. de offic. de legat. ita exclandeſtinitate fraudem arguit Baldus in l. ab Anaſtaſio. 5. notab. Cod. mandati. & ſcripſi in comment. de ar-*

Source : BIU Cujas

de arbitr. iudic. libro 2. casu 194. numero 18. vbi & alios permultos retuli. Est ergo concludendum Dominum Federicum ex suo testamento, vel contractu, nullum præiudicium potuisse adferre Illustrissimis iis Dominis fratribus, cum feuda hæc talis naturæ fuerint, vt transactionibus, diuisionibus, ac testamentis eam conditionem recipere potuerint, quod non transirent in alios, quam in proximiores: quæ sane conditio immutata non fuit ex ea noua concessione facta a Cæsarea Maiestate post delictum a Domino Pyrrho perpetratum: vt iam satis demonstratum fuit. Et præsuppositio, feudum hoc esse antiquum ex solo pacto & prouidentia, multo minus de eo disponi & alienari potuit in præiudicium horum Illustrissimoum fratrum. Atque ita iuris esse censeo rectiore iudicio saluo.

Quod vero ad causam possessoriam attinet, dum dubitatur, an Illustriss. ii Do. fratres hæredes & successores Federici patrui aliquo remedio tanquam spoliati ab Illustriss. Do. Duce Mantuæ ad suam pristinam possessionem restitui debeant. Qua quidem in re dicendum videbatur, non esse sibi aliquod remedium, quo restituantur, iure tributum.

63 Primo, quia vt † spoliatus valet restitui, probare debet, tempore quo asserit, se spoliatum fuisse, quod possideret. Cum priuatio habitum præsupponat præcessisse. *l. manumissiones. ff. de iustit. & iure l. l. decem. § decem, de verborum obligat. ita in specie spolii scribunt Bald. in cap. cum ecclesia Sutrina. numero 13. de causa possession. & proprietat. Corne. consil. 8. numero 2. libro 1. & consil. 117. numero 7. libro 4. & scripsi in comment. de recuper. possessio. in præludiis. numero 1.* Atqui in casu hoc non videtur Illustrisi. Domi. Pyrrhus Iunior & illius fratres possedisse hoc castrum, quo asserunt, se spoliatos fuisse: non ergo restituendi videntur. Quod autem non possederint vel ex eo patet, quod solum missi sunt in
64 possessionem ex primo decreto prouenienti ex personali actione. quod sane primum decretum † possessionem non tribuit. *vti probat. l. 3. § genera. ff. de acquir. possess. & ibidem Ias. numero 11. & esse communem sententiam testatur Alexan. in l. a diuo Pio. § si super rebus. numero 22. 23. & ibi Ias. numero 15. ff. de re iud.* qui scri-
65 bunt huic misso in possessionem ex hoc primo † decreto nō reddi interdictum, vnde vi. *& communem esse testantur Dec. consi. 400. numero 8. in si. Michael Vrcurrus in repe. l. si finita. §. Iulianus. ff. de damno infect.* Dubium autem non videtur, quin ii Illustriss. fratres actionem personalem mouerint: quandoquidem ob secutam euictionem, quæ fuerat promissa in bonorum diuisione, egerunt.
66 pro † euictione autem tres actiones sunt proditæ, quæ personales omnes sunt: nempe, ex emto, ex stipulatione de dupla, & ex stipulatione, rem habere licere. *l 2. l. qui a pupillo. l. habere licere. ff. de euictio. & in illis locis, alibi sæpe tradunt Doctores. & docte ac eleganter pro more annotauit Gabriel Mudæus de actionibus emt. capit. quando committatur stipulatio nu. 2. vbi harum actionum naturam & differentiam explicauit.*

Secundo, quod Illustriss. ii fratres non sint restituendi, illud suadere videtur, quod illa possessio castri ab Illustriss. Dom. Duce Mantuæ occupata, & deinde tradita Illustriss. Do. Federico, confirmata videtur auctoritate Cæsareæ maiestatis. Cum Imperator mandauerit, nullum præstari debere impedimentum ipsi Illustriss. Do. Duci, quin tanquam hæres ipsius Federici posset illius bona consequi. & si cōsequi debuit bona, etiam possessionem castri debuit posse adipisci, cum eam obtineret Federicus, cui ipse
67 Dux successit. Illud autem clarum est in iure, † spoliatum principis auctoritate, non esse ante omnia restituendum, *ita respondit Bald. consi. 295. Ad euidentiam lib. 3. quem retulit Afflict. decis. 361. nu. 12. Paris. cons. 99. nu. 18. lib. 4. & Ripa in c. sæpe. nu. 87. de rest. spol.*

Tertio ea ratione non videntur ante omnia ii Illustriss. fratres
68 restituendi, quia hic agitur de castro † munitissimo, quod difficilis esset recuperationis, casu quo in iudicio petitorio ii fratres succumberent. *iuxta doctri. Castrens. in l. 2. C. de edicto diui Hadrian. tollen. Alexan. in l. naturaliter. §. nihil commune. numero 21. & ibi Ripa numero 75. de acquir. poss. alios permultos idem quod Castrens. affirmantes retuli in tract. de recuper. poss. remed. 1. nu. 309.*

Quarto ac vltimo, nulla videbatur habenda ratio hujus spolii,
69 cum Illustriss. ii fratres mortuo Federico sint consecuti † possessionem; & satis primum spolium purgatum dicitur. *ex his quæ scripsi in tract. de recup. poss. remed. 1. nu. 382.*

His tamen minime refragantibus contrariam sententiam veriorem opinor. imo Illustriss. hos fratres esse prius & ante omnia restituendos.

Primo, ea ratione sunt restituendi, quod illa missio in possessionem facta creditur non solum virtute actionum personalium, quæ ordinarie atque regulariter redduntur, ob secutam euictionem; verum etiam virtute hypothecariæ. Siquidem assertum est mihi in ea diuisione inita inter hos fratres & ipsum Federicum patruum, fuisse adhibitam † hypothecam omnium bonorum pro 70
obseruatione ipsius diuisionis. id quod pro more solet adhiberi in his instrumentis, *vti etiam ita obseruari apud suos Louanienses testatur Mudæus de actionibus emt. cap. quomodo de euictione cauendum sit. numero 2.* Atqui missus in possessionem ex primo decre- 71
to † virtute actionis hypothecariæ possidere dicitur, *vt tradunt Bartol. Aret. & Alexan. in l. 3. §. genera. ff. de acqui. poss. & ibi Ias. numero 24. * communem esse testatur. & ibidem Aret. numero 80. versicu. licet autem,* vbi post Baldum *in capit. 1. numero 10. de mili. * vasall. qui contumax est,* idem egregie censuit, cum actione personali annexa hypothecarię missus est in possessionē, vt hic contingit. In simili hypothecaria idem tenent Vrcurrus *in d. §. Iulianus. numero 231. Anton. Negus. in tracta. de pig. parto 3. membro 1. numero 31.* qui sentiunt huic ita possidenti reddi etiam interdictum, vti possidetis. id quod respondit & Marcus Angelus *inter consil. criminalia diuersorum consil. 47. numero 9. libro 2.* Dubitatione tamen non caret relata communis Doctorum opinio. *vt scripsi in tracta. de retinenda possess. remed. 1. numero 221.* Verum nunc secutus communem dico hos esse effectos possessores. Si ergo possessores exstiterunt ii fratres tempore, quo deiecti fuerunt, sunt interdicto vnde vi aut alio simili remedio restituendi. Confirmatur, quia ex ea missione in possessionem ii fratres fructus perceperunt: vt iussi sunt percipere: vere ergo possidebant. *ita Ias. in d. §. genera. numero 20. post Bald. quem citat. & tradit Alexan. d. §. Iulian. numero 25.* Quinimo, cum ex magna contumacia d. Domi. Federici missio sit facta in possessionem, dubium non est, quin sint facti possessores. *Ias. d. §. genera. numero 13. Vrcurr. d. §. Iulianus. num. 214. * communem dicit Dec. in capit. * consultationibus. nu. 10. de appell.*

Secundo, quod ii fratres possiderent illo deiectionis tempore vel ex eo etiam demonstratur, quod in eo diuisionis instrumento asseritur post clausulam illam hypothecæ omnium bonorum, adhibitā etiam † clausula cōstituti & precarii. quæ quidem operan- 72
tur translationem possessionis sub conditione, hoc est, eueniente casu euictionis. *l. quædam mulier. ff. de rei vind. l. Pomponius. §. si is qui precario. ff. de acquiren. possess. iuncta. l. si sub conditione. ff. de solut. & respondit Angelellus d. consil. 47. numero 9.* & de clausula precarii & constituti tradit latissime Tiraquel. *tracta. de iure constituti, ampl. prima, numero 2.* & ibi *ampliat. 11.* scribit, reddi pro ea possessione remedium recuperatorium, ex interdicto, vnde vi. Cum ergo missi fuerint in possessionē ii fratres ratione omnis iuris sui: sequitur dicendum eam missionem fuisse potius confirmatoriam possessionis, quam sub conditione obtinebant, quam noua possessio.

Tertio, dato (:vt dici solet:) non tamen concesso, quod ii fratres solum assecuti fuerint detentionem ex hac missione in possessionem ex primo decreto; attamen adhuc ante omnia sunt ad eam detentionem restituendi. Nam & si detentori † non red- 73
dantur quædam remedia restitutoria, vt illud ex interdicto, vnde vi: nihilominus conceditur remedium ex iudicis officio. *quemadmodum multorum auctoritatibus scripsi in tract. de recup. possess. remedio vlt. num. 21.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, si quidem, & si responsum satis sit ex iam relatis, ita in specie satisfacio. Ad primum respondeo & concedo, ex primo decreto a iure personali prouenienti non transferi possessionem: sed nos agimus de decreto primo ex hypotheca, non autem ex iure personali, vt iam diximus. Quod sane hypothecæ ius efficit, vt missus in possessionem possidere dicatur. Præterea, vt dicebam paulo ante, negari non potest; quin is missus in possessionem ex primo decreto ob ius personale, saltem detineat. at detentori competere iudicis officium restitutorium, iam diximus.

Non obstat secundum, quia respondeo, illam doctorum sententiam posse procedere, cum Princeps & superior causa † co- 74
gnita eam spoliationem sua auctoritate confirmat. *ita scripsi in comment. de recuper. possess. remed. 8. numero 72. post Salyc. in l. auctoritate. C. vnde vi. Barba. consil. 41. col. 5. libro 1. & Capic. decis. 69. num. 14. & alios ibidem relatos.* Atqui in nostro casu auctoritas illa Cæsareę Maiestatis re non cognita fuit adhibita, nullo ergo pacto nocere potest. Præterea & secundo, ad rem nostram ea auctoritas non videtur conferre; quandoquidem concessa illa fuit quo

Source : BIU Cujas

ad proprietatem, vt ſcilicet non impediretur Illuſtriſſ. Dom. Dux Mantuæ, quin poſſet conſequi hæreditatem D. Federici. nihil ergo quo ad poſſeſſionem. Sunt enim duo hæc † proprietas & poſſeſſio admodum ſeparata. *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poſſeſſio. et ibi Doct. præſertim Ripa. nu. 13. 14. multa ſimilia adferunt.* Nec enim (: vt dixi ſupra :) in dubio voluit Cæſarea Maieſtas confirmare poſſeſſionem violentam.

Non obſtat tertium, quia reſpondeo, caſtrum non cenſeri ita munitum, quin vi poſſit ab Illuſtriſs. Duce Mantuæ occupari, atq; ſi caſus eueniet, recuperari. quemadmodū iam ſemel anno 1559. vel ſequenti ipſe Dux adhibitis tormētis aliquibus bellicis occupauerit. Rurſus & ſecundo loco reſpōdetur, cauſam proprietatis † verſari coram ſupremo Cæſaris tribunali. Qui quidem † Cæſar eſt maxime potens exſequi ſententiam & expugnare caſtrum & oppidum, ſi Illuſtr. ii fratres recuſarent reſtituere & parere ſententiæ: ſi ferri contra eos (: quod non creditur:) contingat: *atque ita declaraui in eo tracta. de recuper. poſſeſſ. remed. 1. nu. 314.*

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur primo, quod ſi hic ingreſſus poſſeſſionis factus ab Illuſtriſs. his fratribus, mortuo Federico † ſpolii nomen obtinere poteſt, dicendum eſt, non purgaſſe primum contra eos commiſſum: cum primum fuerit maius hoc ſecundo. *ita dixi in d. tract. de recup. poſſ. remed. 1. nu. 383. poſt Caſtr. & alios plures.* At hic fuiſſe maius non eſt dubium: quia violenter fuit illud commiſſum contra mandatum iudicis, qui iam eos poſſeſſores fecerat. Si vero dicimus ingreſſum hunc obtinere nomen continuationis poſſeſſionis, vt verius credo: cum fratres ii nunquam deſierint habere animum poſſidendi, ſatis dicuntur † recuperaſſe incontinenti. *l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi arma. & ſcripſi in tract. de recuper. poſſeſſ. remed. 1. num. 385. & reſpondit Ruin. conſi. 43. nu. 3. libro 4.* Quod animum habuerint † retinendi poſſeſſionem, probatur ex proteſtationibus ab eis nō ſemel factis, quæ animum declarant: *ita omnes in capitulo, cum M. Ferrarienſis, de conſti. ibi Ripa nu. 115. cæteros ſciens prætereo.* Retinuerunt etiam ſemper ciuilem, quæ in animo ſolo conſiſtit. *l. 3. §. ex contrario. de acquirend. poſſeſ.* cuius quidem cauſa † ingredi naturalem potuerunt. *Bartol. in l. 1. §. interdum. numero 3. ff. vti poſſid. Affict. deciſ. 403. colum. 3. Ripa cap. ſæpe. numero 78. de reſtit. ſpol. & Pariſ. conſil. 24. numero 14. libro 1. & ſcripſi de recuper. poſſeſſ. remed. 9. numero 194.* Plura & diligentiori ſtudio in hac poſſeſſorii diſceptatione ſcripſiſſem, niſi credidiſſem Cæſaream Maieſtatem non tantum cauſæ poſſeſſorii rationem habituram, quin maior futura ſit apud eam petitorii, meritorumque cauſæ diſceptatio & cognitio. Ita ergo iuris eſſe concludo, rectiore iudicio ſaluo.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIVM.

1 *Dictionis donec, & interim, ſignificatio.*
2 *Hæreditatem ad tempus non dari.*
3 *Hæredis inſtitutio pura quando concurrit cum conditionali, pura prævalet.*
4 *Hæredis inſtitutio pura vltimo loco facta priorem tollit.*
5 *Hæres ad tempus inſtitui non poteſt.*
6 *Vxor in vſufructu ad tempus inſtituta, dicitur abſolute hæres.*
7 *Teſtatorem non præſumi elegiſſe viam, qua ſuum teſtamentum rumpitur.*
8 *Legatus vſumfructum cedere ſolum a die aditæ hæreditatis.*
9 *Vſusfructus omnium bonorum relictus vxori eſt inutilis, ſi poſt eius vitam hæredes ſunt relicti, quod ibidem & paulo poſt declaratur.*
10 *Verbum, inſtituo, eſſe directum.*
11 *Verbum, inſtituit, exponitur aliquando pro ſubſtituit.*
12 *Hæredes duo eſſe poſſunt, vnus directo, alter vtiliter.*
13 *Subſtitutio facta per verba directa trahitur ad fideicommiſſum.*
14 *Diſpoſitio vbi pura eſt, licet reſolutio differatur, non tamen actus redditur conditionalis.*
15 *Idem procedit in vltimis diſpoſitionibus.*
16 *Inſtitutio pura, ſi reſoluitur ex aliquo euentu, ius in ſubſtantia non minuitur.*
17 *Statuto excludente fœminas donec maſculi exſtabunt, maſculi ſunt hæredes, & poſt eos fœminæ reintegrantur.*
18 *Reſtituere ſibi ipſi gratiam nemo poteſt.*
19 *Tranſmiſſionem non impediri cum inſtitutio eſt pro parte temporis pura, & pro parte conditionalis, ſed infra declaratur.*
20 *Conditio purificata efficit, vt ius ſuſpenſum alteri accreſcat.*
21 *Tranſmiſſionem impediri ab non impedimento extrinſeco.*
22 *Item nec impediri cum defectus non eſt in iure deferendi, ſed ſola ſuſpenſio in iure agnoſcendi.*
23 *Grauatus reſtituere bona interim ea poteſt alienare; quod infra declaratur.*
24 *Alienare qui poteſt in extraneos, facilius poteſt in ſuos hæredes.*
25 *Hæreditas delata ſub conditione, ea eueniente efficit hæreditatem eſſe liberam apud hæredem illum.*
26 *Vxore inſtituta a viro ad tempus in re certa, adita ſemel hæreditate ex toto illa hæres fit.*
27 *Approbans ſemel actum, improbare amplius non poteſt.*
28 *Actus comprobatus ſemel iudicis auctoritate, improbari amplius non poteſt.*
29 *Subſtitutionem ſtricte interpretari.*
30 *Tranſmiſſionis ius a teſtatoris voluntate prouenire. & infra.*
31 *Tranſmiſſioni locum non eſſe cum hæres, cui eſt faciendа reſtitutio deceſſit ante vxorem teſtatoris, cui vſus relictus fuit.*
32 *Tranſmiſſionem eſſe ex voluntate teſtatoris.*
33 *Dilectus in inſtitutione, etiam prædilectus dicitur in ſubſtitutione.*
34 *Tranſmiſſionem ceſſare cum magis dilectus excluderetur.*
35 *Tranſmiſſio cuius cauſa & fauore conſideretur.*
36 *Legatum factum vxori poſt eius mortem filiabus & earum hæredibus, altera filiarum ſuperſtite, hæres præmortua filia excluditur.*
37 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmitti.*
38 *Inſtitutus, ſi nulli ex muliere illa naſcentur, dicitur ſub conditione inſtitutus.*
39 *Conditio appoſita circa actus reſolutionem efficit actum conditionalem.*
40 *L. hæreditas ex die ff. de hæredibus inſtituend. ſenſus & declaratio.*
41 *Inſtitutus, donec & interim, &c. cuius fauor deficiat inſtitutio.*
42 *Item ad cohæredis fauorem limitata dicitur.*
43 *Teſtatoris poſtrema voluntas attenditur.*
44 *Inſtitutio poſterior plena magis dicitur.*
45 *Teſtatorem non præſumi ſtatim voluiſſe recedere a prima diſpoſitione.*
46 *Correctionem eſſe ſemper euitandam.*
47 *Inſtitutus donec & interim filii naſcantur, vſufructuarius efficitur.*
48 *Vxor inſtituta in vſufructu, ei dato poſt mortem hæredis, fideicommiſſo grauata dicitur.*
49 *Item ex aliorum opinione cohæres poterit adire hæreditatem ea vxore viuente.*
50 *Inſtitutus ſub conditione bonorum poſſeſſionem petere poteſt.*
51 *Teſtamentum an confirmetur cum hæres ſub conditione conſequitur bonorum poſſeſſionem.*
52 *Bonorum poſſeſſor alienare & creditoribus ſatisfacere poteſt.*
53 *Bonorum poſſeſſio data hæredi inſtituto ſub conditione, facti & non iuris eſt.*
54 *Hæredibus duobus inſtitutis vno pure, altero ſub conditione, quomodo deferatur hæreditas.*
55 *Hæredibus duobus coniunctis: & vnus pure, alter ſub conditione ſit vocatus, quomodo hæreditas eis acquiratur.*
56 *Hæreditatem in aere ſtare non poſſe.*
57 *Hæres vnus tantum ſub conditione inſtitui poteſt.*
58 *Hæreditatem repræſentare corpus fictum.*
59 *Teſtamentum conſiſtere, & ſi ſtatim non adeatur hæreditas.*
60 *Hæreditas iacens defunctum repræſentat.*
61 *Hæreditatem in aere ſtare non poſſe quomodo intelligatur.*
62 *Dictiones, interim, & donec: conditionem non ſignificare.*
63 *Teſtatorem voluiſſe ſtatim ſe corrigere, non præſumi.*
64 *L. ſite ſolum. §. primo. ff. de hæredibus inſtituendis. intellectus.*
65 *L. nam ad ea. ff. de cond. & demon. declaratio.*
66 *Salyceti traditio in l. extraneum, la 1. q. vlt. C. de hæred. inſtit. & ſequacium.*
67 *Vxorem in vſufructu inſtitutam, dato ei hærede poſt mortem, eſſe pure hæredem, & ob id tranſmittere hæreditatem illam.*
68 *Bonorum poſſeſſores poſſe alienare bona.*
69 *Vſufructuarius omnium bonorum ſua manu vſufructus legatum apprehendere poteſt.*
70 *Vſufructuarius ſua manu capit vſumfructum, cum titulo inſtitutionis illum habet.*

71 *Vſum*

Source : BIU Cujas

71 *Vsumfructuarium apprehendere sua manu vsumfructum ob licentiam ei datam a testatore.*
72 *Verbum instituo, directum, & quid operetur.*
73 *Castren. doctrina in l. 1. num. 5. ff. de cond. & demonstrat. declaratur.*
74 *Paris. cons. 5. n. 12. lib. 4. declaratur.*
75 *Statutum excludens fœminas, donec exstabunt masculi, illas non excludit perpetuo.*
76 *Bar. Bal. & Anchar. doctrina declarata.*
77 *Bart. in l. vlt. §. 1. n. 2. ff. ad S. C. Trebell. declaratur.*
78 *Fœmina exclusa donec & quousq; exstabunt masculi, si decedunt ante masculos transmittunt ius suum ad hæredes.*
79 *Fœmina exclusa donec exstabit masculus, non desinit esse sua patri.*
80 *Bartol. in l. vltima. §. 1. num. 3. ff. ad Senatusconsult. Tertull. declaratur.*
81 *Anchar. cons. 220. col. vlt. declaratur.*
82 *Transmittitur fideicommissum conditionale, cum iunctum est cum iure accrescendi.*
83 *Lex, si quis filium. C. de inoff. testam. declaratur.*
84 *Conditio nil ponit in esse.*
85 *Conditione pendente actus non dicitur actus.*
86 *Gratiam conditionalem esse imperfectam.*
87 *L. ventre. ff. de acq. hær. declaratio.*
88 *Fideicommisso grauatus libere alienare non potest.*
89 *Vasallum posse alienare feudi commoditatem dum viuit.*
90 *Bart. in l. a filia. n. 3. ff. ad Trebell. declaratur.*
91 *Hæres, alienando bona hæreditaria, hæreditatem adire dicitur.*
92 *Transmissionem fieri de iure acquirendo, non autem de iam acquisito.*
93 *Transmissionis iure hæres factus succedit loco transmittentis, & eius qualitates assumit.*
94 *Confessus rem suam esse alterius sibi non præiudicat.*
95 *Diuidens bona vt communia, cum non sint, sibi non præiudicat.*
96 *Confessus rem esse sub fideicommisso, cum non sit, sibi non præiudicat.*
97 *L. cum putarem. ff. de familiæ herciscundæ, sensus & intellectus.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dominus Camillus Borgogninus Bononiensis testamentum condidit, in quo iure legati, &c. reliquit Dominam Ioannam vxorem suam vsufructuariam omnium & quorumcunq; bonorum hæreditatis suæ, donec steterit vidua, &c.

In omnibus autem aliis suis bonis, &c. durãte vsufructu prædicto, vt supra relicto dictæ dominæ Ioannæ, & illo quandocunque consolidato, instituit, & esse voluit suos hæredes vniuersales omnes & quoscunque filios masculos nascituros, vnum siue plures ex Domina Aemilia eius filia, & Domino Lauro de Magnanis coniugibus, & seu ex secundo eiusdem Dominæ Aemiliæ marito.

Et si nulli filii masculi ex dicta Domina Aemilia, & illius quocunque matrimonio nascerentur, vel interim donec illi nascantur, instituit, nominauit, reliquit, & esse voluit eius hæredes vniuersales ser Cæsarem quondam ser Nappei de Nappis pro dimidia parte: & pro reliqua dimidia Dominos Petronium, & Ludouicum fratres de Borgognonis, & ipsorum hæredum respectiue liberos masculos.

Mortuus est testator superstite dicta Domina Aemilia nupta dicto D. Lauro Magnano, e qua tempore mortis testatoris nulli exstabant filii, nec masculi, nec fœminæ.

Postea decessit primo loco ser Cæsar de Nappis hæres vt supra pro dimidia institutus, superstitibus d. vsufructuaria, ac d. D. Aemilia, necnon prænominatis aliis hæredibus, vt supra pro alia dimidia institutis.

Postmodum decessit vsufructuaria superstitibus dicta domina Aemilia adhuc sine liberis: nec nõ & superstitibus dictis DD. Petronio & Ludouico pro dimidia institutis.

Demum decessit dicta do. Aemilia sine aliquibus masculis vel fœminis, adeo quod euenit casus institutionis factæ de prænominatis DD. Petronio & Ludouico, & etiam de ipso quondam ser Cæsare, si tunc temporis vixisset,

Verum, quia ipse ser Cæsar, qui decessit vt supra, ante mortem dictæ Dominæ Aemiliæ, ac etiam dictæ dominæ vsufructuariæ, & forsan etiam adita per eum hæreditate, reliquit superstitem dominum Iulium fratrem suum hæredem vniuersalem ex testamento, vel ab intestato.

Nuno dominus Iulius vellet vti frater & hæres dicti domini Cæsaris iure saltem transmissionis venire ad hæreditatem d. domini Camilli testatoris pro illa dimidia relicta d. domino Cæsari.

Econtra autem dicti DD. Petronius & Ludouicus pro alia dimidia hæredes instituti vellent consequi per ius accrescendi illam dimidiam, quæ ad dominum Cæsarem spectabat, excluso dicto domino Iulio eius fratre, vtpote quod ipse dominus Cæsar decesserit pendente conditione, sub qua erat institutus; & ita quod transmitere non potuerit ius suum ad dictum dominum Iulium. Dubitatur nunc, quid iuris?

CONSILIVM CV.

Initium a Domino.

DVBITATIONEM non leuem habet hæc consultatio cum alioqui perplexa non mediocriter testatoris dispositio, adeo contorta atque variis argumentis exagitata fuerit, a quinq; eruditissimis atq; celeberrimis Iurisconsultis, nempe Ioanne Ronchagallo, Antonio Glauarino, Sturiolano Monticeno, Antonio Ruggerio, ac consultissimo M. Antonio Aulæ Consistorialis Aduocatorum Decano, qui pro D. Iulio responderunt, vt difficile admodum videatur in tanta rerum difficultate rem claram atque apertam reddere. Mea tamen pro virili conabor his tenebris qualemcunque lucem adferre. Et vere dicendum atq; respondendum videbatur, vna cum prælatis consultissimis viris, omne ius ac hæreditatem Domini Cæsaris transmissam esse ad dominum Iulium eius fratrem & hæredem. Quod equidem demonstrari posse videtur multis illis argumentationibus, quibus Iurisconsulti clarissimi vsi sunt. Quas quidem ex ordine, vt melius mihi visum erit deducam.

Primo ea vrget argumentatio, qua vsi sunt eruditissimi Sturiolanus & Glauarinus: testator hic duplicem dispositionem fecit, cum vocauit Dom. Cęsarem & Borgogninos. Vna est, qua eos vocauit & instituit, *si nulli filii masculi ex Dom. Æmilia nascerentur*: & hæc est conditionalis. Altera est, qua eos vocauit & instituit, *& interim & donec quo filii hi ex Dom. Æmilia nascerentur*. Et illa est pura duplici ratione. Vel primo, quia illa verba, *interim* † *& donec*, 1
distributiua solum denotant tempus, non autem conditionem, quæ ex dictione *si*, significari solet. *Ita respondit Natta consil. 459. num. 14. lib. 2. post Baldum, quem recenset.* Vel secundo, quia detracto adiecto illo tempore † remanet pura, *iuxta l. hæreditas ex die.* 2
ff. de hæred. instit. & in sequenti argumento copiosius dicam. Atqui, quando concurrit † institutio pura cum conditionali, illa pura vt 3
magis plena prævalet; ergo institutio pura sub qua dicti Domini Cæsar & Borgognini vocati fuerunt, prævalet, & per consequens Dom. Cæsar dicitur ita pure hæres factus, vt transmittere potuerit ius suum ad Dom. Iulium fratrem & hæredem. Illa minor propositio probatur *in l. si te solum. §. 1. ff. de hæredibus instituend. vbi Bartol. Bald. & Imola in vlt. notab. Quibus accedunt Bartol. in l. si ita scriptum. vlt. oppos. ff. de hæred. instit. & Curt. Iun. consilio 145. numero 15.* Et hoc tanto magis procedit hic vbi † institutio illa 4
pura atque plenior est posterior, quæ facilius priorem tollit: *sicuti docuit Imola in d. l. si te solum. §. 1. versic. in institutionibus attendi.* Imo etiam si ambæ hæ institutiones cõditionales essent; attamen quia tales conditiones sunt disiunctim appositæ & eundem effectum continent: cum etiam & illi, donec nascantur, important tacite perpetuationem institutionis filiis non natis quomodocunque; hæc quæ prius facit esse locum testamento, offenderetur, & non alia: *vt declarant Bald. & Imola in dicta l. si te solum. §. primo, in fine.*

Secundo, mouentur Sturiolanus, & cæteri fere omnes Domini Iulii consultores: admisso quod DD. Cæsar & Borgognini vo-

Source : BIU Cujas

cati & inſtituti fuiſſent, vſque ad certum tempus tantum, id eſt, vſque quo nati fuiſſent filii ex Dom. Æmilia: attamen adhuc dicuntur pure inſtituti. Siquidem, quando hæres eſt inſtitutus † ad tempus, detracta temporis mentione, hæres pure remanet, vt ſupra vno verbo attigimus. *ita probat l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſtitut.* Cuius ſententiæ duplex eſt ratio. Prima, quia ſemel effectus hæres, non poteſt deſinere eſſe hæres. §. *reſtituta. Inſtitut. de fideicommiſſ. hared.* Altera, quia teſtator non poteſt decedere pro parte temporis teſtatus & pro parte inteſtatus. *argum. l. noſtrum. de reg. iuris.* Et huc ſpectat, quod ſcribunt permulti, quod ſi marius inſtituit † vxorem ſuam in vſufructu omnium bonorum, eius vita durante; & poſt eius mortem Caium, quod vxor illa erit hæres abſolute & pure detracta temporis mentione. *Ita inquam affirmarunt Salycetus in l. extraneum. in 2. quæſt. vlt. C. de hæredibus inſtituen. Angelus in l. filius a patre. ff. de hæredibus inſtituendis. Iaſon in dicta l. extraneum. columna quarta, verſicu. Tertio principaliter, qui eiuſdem opinionis recenſet Baldum in l. id quod paterfamilias. quæſtione 14. C. de Epiſcopis & Cler. & Alex. conſilio 16. volum. 3. lib. 2. Idem probarunt Barb. conſ. 55. col. 4. lib. 2. Dec. conſ. 419. colum. pen. verſ. in tertio dubio. dum ſubſcripſit reſponſo Pariſii conſ. 65. num. 16. lib. 2. Socinus Iunior conſ. 84. num. 7. lib. 1. & conſ. 185. num. 43. lib. 2. Bellonus conſ. 7. n. 5. Beroius conſ. 35. num. 20. lib. 2. & Natta conſ. 459. numero 10. lib. 2.* Cum ergo Dominus Cæſar fuit pure inſtitutus, tranſmittere potuit ius ſuum ad dictum Domin. Iulium hæredem.

Tertio confirmantur iam relata (: inquit eruditiſſimus Glauarinus:) ea ratione, quod in dubio, teſtatoris diſpoſitio ita eſt interpretanda, ne †videatur teſtator elegiſſe viam impugnandi voluntatem ſuam. *l. quærebatur. ff. de milit. teſtamento. cum ſimilibus.* Atqui, vbi ſtatim DD. Cæſar & Borgognini non fuiſſent hæredes, vſusfructus omnium bonorum relictus in teſtamento vxori teſtatoris non habuiſſet effectum; cum ſimile legatum † vſusfructus non cedat, niſi adita hæreditate. *l. vnica. §. in nouiſſimo. C. de cad. tollend.* Et cum interim hæreditas non potuiſſet adiri pendente natiuitate filiorum legatum vſusfructus non ceſſiſſet, atque ita effectum fuiſſet inutile. ſicut in ſimili Iaſon *in dicta l. extraneum. numero 5. C. de hæred. inſtituen.* ſcribit quod legatum vſusfructus † relictum vxori eſt inutile, quando eſt relicta vſufructuaria omnium bonorum, & poſt eius mortem frater teſtatoris eſt hæres inſtitutus. *Idem docuit Picus in repetit. l. Titia. §. Titia cum nuberet. numero 97. de legat. 2. & apoſtillantes ad Bart. in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſtituen.* qui in his fere terminis loquuntur. Ne ergo hoc abſurdum ſequatur, dicendum eſt, teſtatorem pure hos hæredes feciſſe.

Quarto accedit argumentatio, qua in hanc opinionem adductus eſt acutiſſimus Ronchegallus, quod ſcilicet teſtator, vocando DD. Cæſarem & Borgogninos, titulo inſtitutionis arq; ira per verbum *inſtituo*, vocauit. Sed † verbum hoc *inſtituo*, eſt directum, pure tribuens hæreditatem. *ita Bartol. in l. centurio. numero 43. ff. de vulga. & pupill. ſubſt. qui ita de verbis his, hæres eſto, ſenſit.* Ergo Dominus Cæſar & Borgognini pure vocati ſunt. Et ſubiungit Ronchegallus, quod licet filii naſcituri ex Domina Æmilia ſint etiam per verbum directum vocati: attamen † exponi debet pro ſubſtituit, vt plene habetur *in l. Gallus. §. quidam recte, de liber. & poſthum.* cum duo hæredes eſſe nequeant, *vt tradunt omnes in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Et non inconuenit (: ait ille:) quod vnus † ſit hæres directo, & alius vtiliter, hoc eſt per obliquum. *l. 1. & per totum. ff. ad Senatuſconſultum Trebell. & ſcribit in ſpecie Imola in l. hæreditas ex die, verſicu. ſed certe. ff. de hæred. inſti.* Et præſertim, cum perfecta eſt inſtitutio. Id quod (: ſubiungit Ronchegallus:) confirmatur ex clauſula codicillari, quæ quidem operatur, vt † ſubſtitutio facta per verba directa trahatur ad fideicommiſſum. *l. ſi frater tuus. C. de fideicomm. gloſſ. in §. naſcendo. Inſt. de pupill. ſubſtit. Alexand. 201. numero 18. lib. 6. & Socin. Sen. conſi. 54. num. 2. lib. 4.*

Quinto ſuffragari non parum videtur eiuſdem Ronchegalli argumentatio, quod quando diſpoſitio † ab initio eſt pura & perfecta, licet reſolutio differatur, non tamen actus ſuſpenditur, conditionalisve efficitur, ſed purus remanet. *Ita Caſtrenſ. in l. 1. numero 5. verſic. item ſi apponatur ad exſecutionem. ff. de condit. & demonſtrat.* Et præſertim, quando conſtat ab euentu conditionem non exſtitiſſe, nec purificatam fuiſſe, *vt tradunt Pariſ. conſilio 5. numero 12. 13. & numero 22. lib. 4. & Tiraquel. in tract. de retract. conuent.* §. 2. *numero 74.* Et licet hi loquantur † de contractibus, attamen idem eſt in vltimis diſpoſitionibus, cū de vno ad aliud argumentari liceat. *l. qua de legato, de leg. 1. cum ſexcentis ſimilibus.* Atqui noſtro in caſu inſtitutio, qua Do. Cæſar & Borgognini vocati ſunt ab initio, pura eſt; cum interim & donec filii ex Do. Æmilia naſcantur, velit eſſe hæredes: ergo reſolutio illa, *ſi filii naſcantur*, vt adiecta actui perfecte non ſuſpendit actum & diſpoſitionem, nec conditionalem facit.

Sexto confirmatur (: vt ait Ronchegallus:) relata argumentatio, quod quādo † inſtitutio eſt pura, & deinde per aliquem euentum reſoluitur: non tamen in ſua ſubſtantia minuitur ius, ſed ſolum in tempore: *vt egregie reſpondit Anchar. conſ. 220. num. 3. 4.* Ita hoc in caſu licet per euentum illum, quod filii naſcantur, reſoluatur inſtitutio pura; non tamen ius inſtitutorum minuitur in ſubſtantia, ſed ſolum in tempore: quia eo tempore, natis ſcilicet filiis, hæreditatem reſtituent, & ad eam reintegrabuntur filii illi nati. Ita opinor Ronchegallum voluiſſe argumentari. Cuius quidem cōſideratio adiuuatur illa ratione, qua vſus eſt eruditiſſimus Marcus Antonius Decanus clariſſimorum Aduocatorum ſacri Conſiſtorii. ait ille: ita in ſimili dici de ſtatuto † excludente fœminas, donec exſtiterint maſculi; nam maſculi exſtantes ſunt hæredes, eis mortuis, fœminæ ad hæreditatem reintegrantur: *vt ſcribunt Bart. in l. vltima. ff. ad Tertullian. Abb. conſil. 62. columna vltima, libro 2. Decius conſ. 87. col. 1. & Socin. Iun. conſ. 1. col. 2. lib. 1.* Ita hic Domini Cæſar & Borgognini ſunt hæredes, donec filii ex D. Æmilia naſcantur; & eis non natis reſoluitur inſtitutio & illi filii reintegrantur. Qua ex re conſtat ius D. Cæſaris & Borgogninorum non minui in ſubſtantia, ſed in tempore.

Septimo vrgere videtur argumentum, quo vſus eſt conſultiſſ. Sturiolanus ita ab impoſſibili euitando ductum. Eſt impoſſibile, quod aliqui ſint hæredes & fideicommiſſarii: cum grauari † quis non poſſit ſibi ipſi reſtituere. *l. qui filiabus. §. vlt. de legat. 1. Soc. Iun. conſilio 111. numero 4. & numero 14. lib. 3.* Sed ſi hic intelligeremus illa verba, *vel interim & donec*, &c. ſignificare inſtitutionem conditionalem & fideicommiſſariam ſequeretur, quod ipſi Cæſar & Borgognini eſſent grauati reſtituere ſibi ipſis; quod eſt impoſſibile: ergo dicendum eſt puram eſſe. Octauo adducitur Ronchegallus hac argumentatione: dato (: & non conceſſo:) quod dominus Cæſar & Borgognini vocati ſint ſub conditione: attamen adhuc portio ipſius Do. Cæſaris tranſmitti potuit ad Dominum Iulium hæredem ſuum. Nam duobus modi (: vt dictum fuit ſupra:) ſunt ii vocati. Primo conditionaliter illis verbis: *& ſi nulli filii naſcentur*, &c. Secundo pure ex illis verbis, *vel interim quod donec*, &c. Atqui quando † inſtitutio eſt pro parte temporis pura, & pro parte conditionalis, tranſmiſſio non impeditur. *l. qui patri. ff. de acquiren. hæredit.* † Conditio enim ſiue dies purificatus facit, vt aliud ius ſuſpenſum alteri accreſcat. *l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & leg. & reſpondit Anchar. conſilio 220. col. vlt.* Et licet (: inquit Ronchegallus:) loquatur Ancharan. in re, quando ſcilicet pars rei defertur pure, & altera ſub conditione; attamen idem dicendum eſt in tempore, cum de re ad tempus valeat argumentum. *l. miles ita. ff. de milit. teſtamen. Iaſ. in l. emphyteuticarius. numero 90. C. de iure emphyteut.* ergo tranſmiſſio non impeditur. Nono confirmatur præcedens argumentatio (: inquit Ronchegallus:) ea ratione, quod † impedimentum extrinſecum conditionis impediens hoc ius ſucceſſionis, interim tranſmiſſionem non impedit *l. ſi quis filium. C. de inoffic. teſtam.* Atqui noſtro in caſu impedimentum hoc extrinſecum eſt, nempe proueniens a perſona filiorum ex Do. Æmilia naſciturorum, ergo non impeditur trāſmiſſio. Decimo mouetur Ronchegallus hoc argumento. Quotieſcunque defectus † non eſt in iure deferendi, ſed eſt ſuſpenſio in iure cognoſcendi vel petendi, tranſmiſſio non impeditur. *l. ventre. ff. de acquiren. hæredita. clarius in l. ſi exhæredatus. ff. ad Senatuſconſul. Syll. & egregie reſpondit Anch. conſ. 220. colum. vlt.* Atqui noſtro in caſu ſuſpenſio eſt ſolum in iure petendi & agnoſcendi, ergo tranſmiſſio non fuit impedita. Vndecimo ita viſus eſt argumentari bene eruditus Sturiolanus: grauatus reſtituere bona, pendente conditione, dominus eſſe dicitur: & † per conſequens poteſt illa alienare. *l. vltima. §. ſed quia, vbi clare Caſſ. numero 7. commun. delegat. & ibidem Iaſ. numero 7. Alexan. conſilio 23. numero 12. lib. 1. & Pariſ. conſilio 72. nu. 70. lib. 2.* Ergo multo magis † grauatus iſte alienare poteſt in hæredem ex teſtamento, atque ita ad eum tranſmittere, *ſicuti ſcribunt Bart. in l. a filia. num. 3. ff. ad Trebell. Alexan. conſ. 189. num. 10. lib. 2. conſilio 55. num. 3. & conſilio 59. num. 1. lib. 3. Natta conſi. 79. num. 2. lib. 1. Roland. conſil. 42. num. 8. lib. 2. Cephal. conſ. 272. nu. 138. lib. 2. & Tiraq. de retractu conſang. §. 26. gl. 1. nu. 4. & n. 7.* Et licet (: ſubiungit Sturiolanus:) talis tranſmiſſio hæreditatis ad D. Iulium

Source : BIU Cujas

Iulium fratrem dicti Domini Cæsaris sit sub eodem onere restitutionis, si filii ex D. Æmilia nascentur, *vt ait Ceph. cons.* 33. *numero* 17. *lib.* 1. attamen, quia hic non euenit conditio, cum Domina
25 Æmilia decesserit sine filiis, illa pars hæreditatis translata † in ipsum Dominum Iulium libera remanet. *Ita in specie tradunt Imola in l. hæreditas ex die. num.* 2. *versic. nam ratio prædicta. ff. de hæred. instit. iuncto versic. videtur tamen, &c. ibi, alias remanebit. Castr. in l. precibus. num.* 20. *versic. adde aliam. C. de impub. & aliis subst. Socin. Sen. cons.* 62. *num.* 6. *versic. ex qua intelligentia. iuncto num.* 7. *ibi, remanebit libera penes hæredem. & numero* 8. *versic. quod autem. lib.* 3. *Socinus Iunior cons.* 118. *num.* 10. *lib.* 1. *Paris. cons.* 72. *nume.* 20. *lib.* 2. *& clare Ceph. cons.* 221. *num.* 9. *lib.* 2. *Ita etiam Bero. cons.* 35. *num.* 36. *versic. ex his omnibus infertur. lib.* 2. Et in his fere terminis tradit Durand. *de arte testandi, tit. de hæred. instit. caut.* 5. *num.* 1. Cum
26 scripsit, quod † vxore instituta a marito in certa portione ad tempus, per dictionem *donec*, si semel illa adiuit hęreditatem, illa portio libera remanet penes se, & suos hæredes, & ita transmittitur; non autem spectat ad cohæredes vna cum ea in testamento vocatos, nisi id expresse testator cauerit.

Duodecimo & vltimo (; ait doctissimus Glauarinus, & cum eo Ronchegallus:) cessat hac in re nostra omnis disputatio, cum Domini Borgognini approbauerint, & acceptauerint Dom. Iulium pro hærede ex transmissione in eum facta ex persona dicti Dom.
27 Cæsaris. Quam sane † approbationem improbare amplius non possunt. nam quod semel placuit, amplius displicere non debet. *c. quod semel. de reg. iur. in* 6. *l. si ab arbitrio. ff. qui satisd. cog. Barto. in l. Pomponius. col.* 4. *ff. de neg. gest.* Quę argumentatio ex eo confirmatur, quod iudicialiter facta asseritur hæc approbatio; quo fit, vt iu-
28 dicis † auctoritate corroborata prætextu erroris improbari non possit. *iuxta l. cum putarem. ff. famil. hercisc.* Hæc contra DD. Borgogninos dubitationem mouebant.

Re tamen ipsa diligentissimo studio, & peruigili cura perpensa, ac bene examinata, contrariam sententiam veriorem ac probabiliorem esse existimo. nempe hanc portionem a testatore relictam Dom. Cæsari non esse ad Dominum Iulium eius hæredem transmissam; sed accreuisse portioni relictæ Dominis Borgogninis. Quam sane sententiam, vt veram esse demonstrem, prius paucis dicam intentionem DD. Borgogninorum esse satis, superque fundatam: deinde contrarias rationes & argumentationes confutabo.

Primo, vel ex eo constat intentionem Borgogninorum esse fundatam, quod D. Iulius, qui prætendit sibi esse acquisitam portionem hanc hæreditatis Do. Camilli Borgognini testatoris, non est nec vocatus, nec nominatus in eo testamento dicti Dom. Camilli. quocirca dicere iure possunt Borgognini, institutiones & substitutiones a Domino Camillo factæ non comprehendunt D.
29 Iul. personam tuam, ideo † docere debes te vel ex verbis, vel ex mente a testatore vocatum. *ita Socin. Sen. consilio* 63. *num.* 14. *lib.* 3. *Iaf. cons.* 29. *colum. penul. & consil.* 30. *colum.* 2. *libro* 3. *Rubeus consilio* 28. *nu.* 2. *cons.* 31. *n.* 4. *& cons.* 120. *n.* 5. *Goz. cons.* 21. *n.* 8. *& cons.* 29. *n.* 13. *& cons.* 59. *n.* 1. *Soc. Iun. cons.* 101. *n.* 3. *& cons.* 118. *n.* 1. *lib.* 1. *& Crau. cons.* 181. *n.* 16. *& cons.* 208. *n.* 3.

Secundo ea ratione etiam fundata est intentio DD. Borgogninorum, quod Dom. Iulius, qui asserit, se ex iure transmissionis assequi posse hanc portionem hæreditatis, probare & demonstrare debet clare & aperte, D. Cæsarem, a quo asseritur ius fuisse trãsmissum, a D. Camillo testatore ita fuisse vocatum & hæredem institutum, vt ei licuerit ius hoc suum transmittere. Nam transmis-
30 sionis † ius non a legis dispositione, sed ab ipsa testatoris voluntate prouenit; *quemadmodum multorum auctoritate probat Zanchus summus amicus meus in l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 195. *ff. ad S. C. Trebell quo loci contrariam Ruini opinionem reiicit.*

Tertio fundata est intentio DD. Borgogninorum, ea ratione,
31 quod ipse Do. Cæsar decessit † ante Dominam Ioannam vsufructuariam omnium bonorum; quo casu transmittere non potuit ius succedendi ad Do. Iulium fratrem. *Ita in claris terminis respondit Fulgos. cons.* 70. *Proponitur, quod D. Lucas, in* 1. *dubio.* Et eo loci vtitur his rationibus, quæ casui nostro conuenire maxime credo. Ait primo Fulgosius, quod testator ille voluit vxorem suam a se relictam vsufructuariam debere restituere bona illa infrascripto suo hæredi. Quæ verba, *infrascripto hæredi*, solum hæredem scriptum comprehendunt, non autem hæredem hæredis. *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. sub.* Et exprimens filium suum infrascriptum (: ait Fulgosius:) cæteros excluisse videtur. *argu. l. cum prætor. ff. de iud.* Hæc consideratio conuenit casui nostro: quia, dũ voluit testator bona vsufructuariæ relictæ deuenire debere in DD. Cæsarem & Borgogninos, subiunxit testator in hæc verba: *& ipsorum hæredum respectiue liberos masculos.* Ecce, quod testator vocando liberos suorum hæredum, excludit alios, qui ex liberis non sunt. Et ita se restrinxit ad liberos, excludendo Dom. Iulium fratrem dicti Domini Cæsaris; qui quidem Dominus Iulius (: vt clari iuris est:) non potest dici ex liberis Domini Cæsaris. Secunda etiam ratione vtitur, quod illud fideicommissum erat cõditionale, nempe delictũ post mortem vsufructuariæ: ob id non transmittitur; *vt dicam infra in vltimo fundamento.* Tertia ratione vtitur, quod is testator dixerat, se relinquere vsumfructum vxori suæ in vita tantum propter filium suum: & ideo cessante persona filii ob id, quod ante vxorem mortuus esset, præsumi (: ait Fulg.) probabiliter potest, vt vxorem suam, cuius affectu legatum fecit, erga alium noluerit esse grauatam restituere. Et quemadmodum vxorem prætulerat filio; multo magis præferre voluit hæredibus ipsius filii, qui testatori extranei erant. Ita nostro in casũ cessat omnis effectus testatoris erga Dom. Iulium, qui in humanis erat tempore conditi testamenti, & tamen nullam illius rationem habuit testator, qui ita (: si eum dilexisset:) vocare potuisset, vt vocauit Dom. Cæsarem fratrem suum. Et infra mox subiiciam alia. Et quamquam postremam hanc Fulgosii rationem valde dubiam esse existimet Zanchus *in l. hæredes mei. §. cum ita. nu.* 168. *ff. ad Trebell.* attamen ex præcedentibus rationibus ab illius opinione non recedit.

Quarto accedit, quod Dom. Iulius habet contra se præsumtam testatoris voluntatem, a qua quidem testatoris voluntate pendet † transmissio, *vt supra admonui ex Zancho in d. §. cum ita, nu.* 195. 32
qui multos huius opinionis recenset. Quod contra se hanc voluntatem habeat Do. Iulius, vel ex eo constat (: vt dixi supra:) quod iam ipse erat in humanis, & testatori cognitus, ac ipse Dom. Cæsar, & tamen testator vocauit ipsum D. Cæsarem tãtum, innuens se non diligere ipsum D. Iuliũ. Non ergo fuit testator huius animi, quod D. Iulius esset aliquando hæres, & per consequens transmitti noluit hæreditatis ius.

Quinto confirmatur ea ratione, quod certum est testatorem magis dilexisse DD. Borgogninos quam ipsum Do. Iulium, cum hunc non vocauerit, illos vero vocauerit. *argu. l. Publius. §. 1. ff. de*
† *cond. & demonstr. cum simil.* Atqui transmissioni † locus non est, 33
quando magis dilectus excluderetur, ergo ad detrimentum DD. 34
Borgogninorum non est facta transmissio ad Do. Iulium. Illa minor probatur auctoritate Iasonis *cons.* 52. *ad fin. lib.* 3. *Soc. Sen. consil.* 6. *col.* 3. *versf. sed in casu nostro. lib.* 3. *Ruin. cons.* 178. *colum.* 2. *lib.* 2. *Crau. in l. cum filiofam. in* 2. *par. num.* 349. *de legat.* 1. *& Zanch. in d. l. hæres mei. §. cum ita. num.* 333. *ad Trebell.* Cum scribunt, ex præsumta hac voluntate testatoris, transmissionem fieri, ne scilicet minus dilectus præferatur magis dilecto: ergo a sensu contrario transmissio impediri debet, ne minus iste dilectus praferatur. Et hoc aperte probatur a Zancho vbi sup. *n.* 338. *cum post Bal. in l. vnica, col.* 2. *C. de his qui ante aper. tab. et l.* 2. *col.* 1. *C. ad S. C. Orfic.* scribit transmissionem nunquam fieri in præiudicium personæ magis dilectę.

Sexto accedit, quod illis in casibus, in quibus consideratur † 35
transmissio, intelligitur illa permissa ad fauorem liberorũ transmittentis, non autem extraneorum. *ita Corn. cons.* 180. *col.* 2. *in fin. lib.* 4. *quem secutus est Iacob. Niger. in l.* 1. *nu.* 62. *de leg.* 1. *& si ab eis dissentiat solus Crau. in rep. l. cum filiofam. part.* 2. *n.* 356. *de legat.* 1. At dubium non est, quin D. Iulius frater Dom. Cæsaris censeatur, quo ad hos terminos extraneus, ex quo non est de liberis & descendentibus D. Cęsaris: ergo nullo modo in eum concedi debet hęc transmissio.

Septimo ea ratione adducor, quod DD. Borgognini omnino excludant D. Iulium, ne iure transmissionis hanc portionem consequatur. Nam hic testator voluit post mortem D. Ioannę vsufructuarię, ac etiam non natis filiis ex D. Æmilia, quod horum bonorum hęredes essent DD. Cęsar & Borgognini, & eorum liberi. Atqui quando testator ita disponit, si vnus hęredum primo loco vocatorum est superstes, is prefertur hęredi extraneo alterius vocati premortui. Ergo DD. Borgognini vna simul vocati cum Do. Cęsare preferri debent Dom. Iulio extraneo hęredi Do. Cęsaris premortui. Illa minor propositio ptobatur auctoritate Angeli *consilio* 506. *Carissime frater.* qui in specie respondit, quod si testator voluit legatum † factum vxori post eius mortem reuerti ad fi- 36
lias institutas & earum hęredes, superstite vna filia, prefertur hęredibus extraneis alterius premortuę. *Angelum secuti sunt Alex.*

Source : BIU Cujas

conſ.36.lib.3. Aretin. & Socin. Sen. in l. Gallus. §. etiam ſi parente. ff. de liber. & poſthum. & ibidem Iaſon numero 34. affirmat cum Angelo
* *eſſe communem *opinionem. Eandem probarunt Curtius Iunior in l.2.numero 13. in fin. C. de ſucceſſ. edict. & in conſilio 57. in fin. & conſilio 161. numero 4. Pariſ. conſilio 44. numero 11. lib.3. Et hanc opinionem aliis multis adductis defendit Zanchus in d. repetit. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 902. ff. ad S. C. Trebell.* Qui quidem eo loci. *nu.* 229. in ſpecie ait, quod hoc in caſu ſubſtituirus prædecedens non tranſmittit ad ſuos hæredes, ſed alii conſubſtituti in totum admittuntur.

Octauo vel ex eo etiam bene fundata eſt intentio DD. Borgo-
* gninorum, quod iuris eſt regula, & Doctorum *recepta ſenten-
37 tia, † fideicommiſſum conditionale ante purificatam conditionem non tranſmitti ad ſuos hæredes; *ita probat gl. in l. vnica. vbi omnes. C. de his qui ante aper. tab. & copioſe diſſerit Zanchus in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 147. *cum multis ſeq. ff. ad S. C. Treb.* Atqui noſtro in caſu Dom. Cæſar fuit ſub conditione inſtitutus filiis naſcituris ex D. Æmilia; ergo cum mortuus fuerit ipſe D. Cæſar ante ſuſceptam prolem e D. Æmilia, & ita pendente conditione, tranſmittere non potuit portionem ſuam ad Dom. Iulium. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet Do. Cæſar fuerit ſub conditione inſtitutus clare conſtat ex verbis teſtamenti, in quo teſtator primo vocauit filios naſcituros ex Do. Æmilia, deinde ſubiunxit in hæc verba: *Et ſi nulli filii maſculi ex dicta D. Æmilia, & illius quocunq; matrimonio naſcerentur, inſtituit, nominauit & reliquit, & eſſe voluit eius*
38 *hæredes vniuerſales ſer Cæſarem*, &c. Quæ ſane verba † ſignificant inſtitutionem eſſe conditionalem. *l. ſi Titio. ff. quando dies leg. ced. Boer. q. 172. num. 6. Socin. Iun. conſ. 172. num. 14. & num. 29. lib. 2. Pariſ. conſ. 69. num. 24. lib. 2. Et Cephal. conſ. 217. n. 9. lib. 2.* Et hoc
39 vel ex eo confirmatur, quod conditio † hæc appoſita eſt circa reſolutionem actus, ideo illum reddit conditionalem, & ſuſpendit. *l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de cond. & demonſtr. & reſpondit Ceph. conſ. 52. num. 26. lib. 2.* Et idem eſſe ſentio, cum dies incerta, an & quando adiecta eſt: nam & illa ſuſpendit, ac etiã tranſmiſſionem impedit, *vt declarat Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 178. *& 326. ff. ad S. C. Trebell.*

His ſatis ſuperque demonſtratum eſt, eſſe fundatam intentionem DD. Borgogninorum. Quocirca ſolum ſupereſt confutare contrarias rationes & argumẽtationes. Id quod facilius & clarius faciam, ſi prius interpretationem adferam illis verbis teſtatoris. *Vel interim donec illi naſcantur*, &c. Quæ quidem verba illa ſunt, quæ controuerſiam & dubium mouent. Si enim illa non exſtarent, res clara & lucidiſſima pro Dominis Borgogninis eſſet. Et ideo omnis nunc noſter verſabitur labor & induſtria planum facere verba hæc ipſis Dominis Borgogninis non obeſſe. Et cum permultæ interpretationes & intellectus, his ipſis verbis conſiderari poſſint, diligenter ſingulos percurram; & rem hanc non mediocriter obſcuram explanabo.

Primus itaque eſt intellectus horum verborum; *Vel interim, donec*, &c. quod ſcilicet non reddant cõditionalem inſtitutionem de Cæſare factam, nec eam ſuſpẽdant; quia licet inſtitutio limitata fuerit, vſque ad certum tempus, ſcilicet donec naſcantur filii, attamen quia hæreditas non poteſt dari, nec ex die, nec ad diem; ideo ſublato illo tempore, pure hæres remanet *d. l. hæreditas ex die. ff. de hær. inſt.* Atq; ita Do. Cæſar, vna cum DD. Borgogninis in totum & abſolute hæres erit.

Hic intellectus primo poteſt contra aduerſarios retorqueri. Nam aperte conſtat (*:vt dixi ſupra:*) primo loco DD. Cæſarem, & Borgogninos eſſe vocatos ſub conditione. deinde adiecta fuerũt illa verba: *Vel interim donec*, &c. Sublatis ergo his verbis, illi remanebunt ſub conditione vocati. Qua de re infra vberius dicam in reſponſione ad primum argumentum partis aduerſæ. Præterea & ſecundo hic intellectus non eſt verus. Cum repugnet clarę menti teſtatoris, qui voluit Dominum Cæſarem & Borgogninos eſſe debere hæredes ſolum vſque quo naſcerentur filii illi ex Domina Æmilia. Et ideo, ſi ſublato tempore, hæredes remanerent, ſequeretur maximum inconueniens contra voluntatẽ teſtatoris, quod ſcilicet ſi nati deinde fuiſſent filii ex Dom. Æmilia nihil illi conſequuti fuiſſent; cum tamen principalis intentio & animus teſtatoris fuerit illis prouidere. Id quod vel ex eo conſtat, quia eos priore loco ante Dominum Cæſarem, & alios vocauit. & in eorum defectum hæredes eſſe voluit ipſos DD. Cæſarẽ & Borgogninos. Nec
40 obſtat † *d. l. hæreditas ex die.* quia illa loquitur eo caſu, cum quis ſolus fuit hęres inſtitutus. Nam tunc, ne contingat teſtatorem decedere pro parte temporis teſtatum & pro parte inteſtatum, ideo detracta temporis mentione in totum is hæres remanet. *Ita dicit l. hæreditas, declarat Dec. conſ. 278. col. 1. verſ. Non obſtat quod in caſu, & alios nunc referam.* ſed noſtro in caſu Do. Cæſar ac Borgognini non fuerunt ſoli hæredes inſtituti, ſed etiam filii naſcituri ex Do. Æmilia. Et ita ceſſat ratio & diſpoſitio. *d. l. hæreditas.* quam ita, ſimilem huic noſtræ interpretationem confutando, declarauit Dec. *d. conſ. 278. poſt Caſtren. conſil. 202. eſt in meo codice conſ. 241. ſuper hoc puncto lib. 2.* Et ex his apparet veram non eſſe illam primam & ſecundam argumentationem, pro D. Iulio conſideratam. id quod latius demonſtrabimus infra ſingulis contrariis argumentis reſpondendo.

Secundus eſt intellectus illorum verborum: *Vel interim donec*, &c. quod hæc inſtitutio facta DD. Cæſari & Borgogninis † limi- 41
tata fuerit ad fauorem ſuccedentium ab inteſtato, *vt notat Bart. in l. quoties. §. ſi duo. verſic. tertio obſtat. ff. de hær. inſt. allegat. l. peto. verſ. idem dicimus, de leg. 2. idem reſpondit Caſtren. d. conſ. 241. Duran. de arte teſtan. tit. de hær. inſt. caut. 5. n. 4.*

Hic intellectus mihi non probatur: quia Bart. & Caſtrenſis loquuntur, quando inſtitutus iſte ad tempus non habet alium cohęredem. Quod (*:vt dixi ſupra:*) hic non contingit, vbi inſtituti ſunt naſcituri ex Dom. Æmilia. Et ideo inſtitutio hæc dicitur limitata ad tempus contemplatione horum filiorum. Ita ſimilem intellectum reiiciendo declarat Dec. *dict. conſilio 278. colum. 1. verſic. ſecundus intellectus.* Et ita etiam ſentit Corn. *in l. extraneum. 2. numero 12. C. de inſtit.* cum dixit, quod † limitata hæc hæredis inſtitu- 42
tio eſt facta ad fauorem cohæredis primo, & deinde eorum, qui ab inteſtato ſunt ſucceſſuri. Ita etiam Pariſ. *conſil. 69. nu. 6. lib. 2.* qui reſpondit, cohæredi eſſe faciendam reſtitutionem, non autem aliis: & ita non eſt limitata, vt priore loco venientibus ab inteſtato deferatur.

Tertius eſt intellectus horum verborum: *Vel interim donec*, &c. quod teſtator a prima inſtitutione cenſeatur per ſecundam receſſiſſe. Quod altero de duobus modis poteſt intelligi. Primo, quod ab inſtitutione facta de filiis naſcituris ex Do. Æmilia cenſeatur receſſum per ſecundam inſtitutionem ſimpliciter factam de ipſis DD. Cæſare & Borgogninis. Secundo, quod ab ea inſtitutione facta de DD. Cæſare & Borgogninis, non natis filiis ex Domina Æmilia, ſit receſſum per inſtitutionem deinde factam eiſdem ex his verbis: *Vel interim donec.* Et vere vterque intellectus videtur probabilis. Primo, quia poſterior & nouiſſima voluntas † attenditur. *l. traditio, in fin. ff. de adimen. legat. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. de legat. 1. §. poſteriore. Inſtitut. quib. mod. teſtam. infirm.* Se- 43
cundo, quia poſterior † inſtitutio eſt plenior, cum ſit pura: & id- 44
eo præualet. *l. ſi te ſolum. §. 1. de hæred. inſtitut.* Hic intellectus non conuenit huic diſpoſitioni teſtatoris: ſiue vno ſiue altero modo ſumatur. Nam quo ad primum, repugnat voluntas teſtatoris; qui (*:vt dixi ſupra:*) principaliter habuit in conſideratione filios hos naſcituros ex Domina Aemilia. Quos quidem (*:ſi teſtamenti tempore exſtitiſſent:*) ſolos hæredes feciſſet. Si ergo hic intelligeremus, quod per inſtitutionem factam de DD. Cæſare & Borgogninis eſſet receſſum ab inſtitutione facta de filiis, illi eſſent priuati: & inducta ad eorum fauorem ac augmentum, odium & diminutionem operarentur: *contra l. quod fauore. C. de legib. & l. legata inutiliter. ff. de adimen. leg. cum vulgatis ſimilibus.* Secundo ſequeretur illud abſurdum, quod ſcilicet † teſtator incontinenti recedere 45
voluerit a prima voluntate. *iuxta l. nam ad ea. ff. de cond. & demon.* Et † correctio ſemper eſt euitanda in qualibet diſpoſitione, ſi di- 46
ſtinguendo ad concordiam reduci omnia poſſunt. *ita reſpondit Alexand. conſilio 142. numero 7. libro 2. Ita ſimilem intellectum improbauit Decius conſilio 178. columna 2. verſicu. quarto etiam alius*, &c.

Quo ad ſecundum modum intelligendi, hic pariter intellectus non eſt verus, cum aperte conſtet teſtatorem voluiſſe tam ante quam poſt natiuitatem filiorum D. Aemiliæ ipſis filiis principaliter prouidere: quod non eſſet factum, ſi ſublata temporis mentione ipſi DD. Cæſar & Borgognini pure hæredes exſtitiſſent. Nam hæreditate per eos adita, nullum ius amplius competiſſet filiis illis Do. Aemilię: quia Do. Cæſar & Borgognini ſemel effecti hæredes, non potuiſſent deſinere eſſe hæredes, vt dixi ſupra. Et ex his deſtruitur quoque primum & ſecundum argumentum partis aduerſæ.

Quartus intellectus conſiderari poteſt, nempe ex his verbis: *Vel interim donec*, &c. DD. Cæſarẽ & Borgogninos fuiſſe † vſufru- 47
ctuarios, *vt ſimili in caſu conſiderat Dec. d. conſ. 278. col. 3. verſ. Vnde poſtremo. quem ſecutus eſt Bellonus conſ. 6. n. 12.*

Verum

Source : BIU Cujas

Verum nec intellectus iste conuenit. Primo, quia hoc modo nullus exstitisset hæres ipsi testatori casu, quo nati non fuissent filii aliqui ex Dom. Aemilia. Secundo ex verbis testamenti constat testatorem voluisse hos esse aliquando hæredes saltem non natis filiis ex Domina Aemilia: quo ergo fieri potuisset modo, vt vsufructuarii existerent & deinde hæredes? Tertio ante natiuitatem filiorum, viuente adhuc Domina Ioanna vxore vsufructuaria relicta, hoc erat impossibile. Est ergo hic intellectus omni ex parte reiiciendus.

Quintus est intellectus, quod testator voluerit Dominos Cæsarem & Borgogninos esse hæredes directo, & deinde eos grauasse restituere filiis natis postmodum ex Domina Aemilia. Et hoc modo euitabatur illa ardua difficultas, quod semel effectus hæres, non desinit esse hæres. Euitabatur & illa, quod testator non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. Nam hoc modo semper decedet testatus testator ipse; & effectus hæres desinit esse hæres vtiliter, propter restitutionem. Nec inconuenit, quod filii nascituri ex Domina Aemilia vocati fuerint per verbum directum, *instituo*; & deinde verbum illud obliquetur, vt fideicommissum significet. Nam ita in casu valde simili vide-
48 mus: quod si maritus testator instituit † vxorem suam in vsufructu omnium bonorum, & post vxoris mortem instituit fratrem proprium; vxor illa erit viuens hæres in omnibus, & institutio fratris resoluitur in fideicommissum, & perinde est, ac si vxor instituta esset grauata post mortem restituere fratri. *Ita affirmarunt Angelus in l. filius a patre. ff. de liberis & posthumis. Salycetus in l. extraneum. in quæst. vltim. C. de hæredibus instituendis. & ibidem Iason colum. 4. versic. 3. principaliter. Illos secuti sunt Dec. consil. 278. colu. 2. versi. Idcirco datur alius.* Et alios plures, qui hanc Angeli, Salyceti & sequacium sententiam probarunt, retuli supra in secunda argumentatione deducta pro Domin. Iulio.

Hic intellectus non est verus: siquidem maxime repugnat voluntas testatoris, qui principaliter & primo loco vocauit filios nascituros ex Domina Aemilia: & in eorum defectum vocauit Dominos Cæsarem & Borgogninos. Et ideo non possumus nos conuertere ordinem, vt scilicet filii primo loco vocati veniant secundo loco: & econtra Domini Cæsar & Borgognini vocati secundo loco veniant tanquam primi. Et hoc in casu vere non loquuntur Angelus, Salycetus, Iason & cæteri supra relati. Qui quidem loquuntur, cum vxor primo loco fuit instituta & testatoris frater secundo. Nam ex quo ambo non possunt directo esse hæredes, iuri conuenit, quod is secundo loco vocatus sit per fideicommissum vocatus: quod hic non contingit.

Sextus est intellectus, quod Dominus Cæsar & Borgognini ex illis verbis. *Vel interim, donec*, &c. sint hæredes testatoris, sed sine
49 commodo hæreditatis. Sicuti in simili; quod si testator legat † vxori suæ vsumfructum omnium bonorum, & post eius mortem instituit fratrem, vel alium hæredem: nam hoc casu frater ille hæres erit, & viuente vxore adire poterit hæreditatem: sed ipsius hæreditatis commodum non sentiet: quia illud totum est vxoris vsufructuariæ. *quemadmodum docuit Baldus in l. id quod pauperibus, colum. 6. versic. 14. quæro. C. de Episcopis & clericis. & illum secuti sunt Iason in d. l. extraneum, 1. colum. 3. versic. secunda principalis opinio. C. de hæredibus instituendis. & alii non nulli ex supra relatis.* Ita ergo & hoc nostro in casu Dominus Cæsar & Borgognini hæredes effecti sunt viuente Domina Ioanna vsufructuaria, & adhuc non natis filiis ex Domina Aemilia, sed sine hæreditatis commodo, quod spectabat ad Dom. Ioannam.

Non placet hic intellectus: nam etsi viuente Domina Ioanna vsufructuaria, hæc interpretatio locum habere possit; attamen non posset procedere, ea mortua, & filiis non natis ex Domina Aemilia; ex quo nullus exstaret ad quem hoc commodum spectaret. Præterea in casu Baldi vno tantum modo suspendebatur hæres assequi commodum hæreditatis, id est, propter personam vxoris vsufructuariæ. sed in casu nostro duo sunt impedimēta. Vnum respectu Dominæ Ioannæ vsufructuariæ: Alterum respectu filiorum nascicturorum. Qui quidem filii nascituri efficiunt, ne DD. Cæsar & Borgognini sint pure hæredes, ex quo conditio pendet: & tamen iuxta casum Baldi essent pure hæredes, licet solam bonorum proprietatem obtinerent, non autem commodum vsusfructus, iam vxori vsufructuariæ delatum & quæsitum.

Septimus est intellectus, (:qui mea quidem sententia huic dispositioni maxime conuenire videtur:) quod scilicet DD. Cæsar & Borgognini sint hæredes sub conditione: nempe, si non nascentur filii ex Domina Aemilia. Et interim donec nascerentur non poterant adire † hæreditatem, sed solum petere bonorum pos- 50
sessionem de iure prætorio. Quemadmodum iure claro permissum est. *l. si quis instituatur. ff. de hæredibus instituendis. l. secunda. §. si sub conditione. & l. hi demum. ff. de bonorum possession. secundum tabulas. l. filius familias. ff. vnde liberi. & filiis matrem. Cod. de inofficioso testamento.* Et in hoc conueniunt * omnes, hæredem sub * conditione institutum non posse adire hæreditatem, sed petere & consequi posse bonorum possessionem. De eo solum (:quod tamen DD. Borgogninis non obest:) ambigunt iuris interpretes an hac † bonorum possessione adepta, statim confirmetur testa- 51
mentum. Qua in re duæ fuerunt opiniones. Vna fuit Angeli *in l. milesta. ff. de milita. testamen. quam probauit Angelus Aretinus in repetitio. l. ventre. nume. 11. ff. de acquirenda hæreditate.* Hi affirmarunt, testamentum confirmari, & propterea vxorem relictam vsufructuariam posse consequi vsumfructum. Hæc opinio a cæteris reiicitur: quippe quod a futuro euentu pendeat, an testamentum confirmetur, vel non. Nam, si conditio eueniet ad hæredum vocatorum fauorem confirmabitur testamentum, si contra infirmabitur. Et ideo conditione pendente eius vera perfectio stat in suspenso: quod mirum non est, vt præallegatis iuribus manifeste probatur. Altera itaque fuit opinio, quod testamentum statim non confirmetur sed hac bonorum possessione concessa, sit succursum creditoribus, legatariis & his similibus. Quandoquidem is bonorum † possessor creditoribus & cæteris 52
satisfacere poterit. *Ita scripserunt Roman. consil. 71. & in eodem casu respondendo Castren. 389. Visis dubiis. lib. 1. Alexand. consil. 162. column. 2. libr. 2. & Iason in l. extraneum. column. 3. versicu. Tertia fuit opinio. Cod. de hæredibus instituend.* Et hoc illud est, quod etiam scribant Cynus & Castrens. *in l. filiis matrem. Cod. de inofficio. testamen. a quibus non dissentit Barto. in dicta. leg. 2. §. si sub conditione. ff. de bonor. possess. secund. tabul.* hanc scilicet bonorum † 53
possessionem pendente conditione datam esse facti, quæ deinde iuris efficitur conditionis euentu. Et (:vt re ipsa apparet:) admittunt omnes hi Doctores testamentum hoc, cuius vera perfectio stat in suspenso, consistere. Recte itaque dicimus hoc nostro in casu, testamentum valere pendente natiuitate filiorum Domin. Aemiliæ: & interim DD. Cæsarem & Borgogninos effectos fuisse bonorum possessores & administratores. quæ sententia confirmatur ex doctrina Bartol. *in l. si quis ita scripserit, in fine. ff. de hæredibus instituendis.* cum docuit, quod si vnus † est institutus 54
pure, & alter sub conditione, is pure institutus habet dimidiam & institutus sub conditione alteram dimidiam. Sed ille institutus sub conditione interim, nempe pendente ipsa conditione retinet bona, non tanquam hæres, sed tanquam administrator. Et euentus declarabit ad quem bona hæc pertineant. Nam, si euenit casus conditionis, is, qui sub ea conditione institutus fuit, hæres efficitur, & fingitur retro pure hæres institutus. Si vero deficiet conditio, tota hæreditas deuoluitur & accrescit cohæredi iam pure instituto. *Ita declarat Imola in dict. l. si quis ita scripserit. column. 1. versicu. in ea glossa. ff. de hæredibus instituendis.* Et in specie est doctrina Bartol. *in l. plane. la prima. §. si coniunctim. n. 2. de legat. 3.* cum scribit, quod si duo † sunt instituti & re sint con- 55
iuncti, & vnus pure, alter vero sub conditione sit vocatus, is qui sub conditione hæres est, cum statim adire hæreditatem non possit, pendente ipsa conditione, atque ita interim administrator erit. *Et idem respondit Cephalus consil. 52. nume. 18. libr. 1. Eiusdem sententia addo ego Ruinum clarius loquentem consil. 97. nume. 7. libr. 2. & consil. 35. nume. 5. libr. 3. & Alciat. respons. 495. nume. 5.* qui quidem Alciatus loquitur de institutione facta de filiis nascituris; vt interim succedentes dicantur potius administratores & curatores bonorum, quam hæredes. Nec hic repugnat, quod relati interpretes loquantur eo in casu, quando duo sunt instituti & eorum vnus pure, ex cuius persona testamentum sustinetur: nostro vero in casu vnus tantum sub conditione, nempe Dominus Cæsar & Borgognini, institutus, qua conditione pendente hæreditas adiri non potest: atque ita testamentum non confirmatur, ex quo † hæreditas non potest (:vt aliqui loquuntur:) stare 56
in aere. *ita Zanchus in d. repetitione. l. hæredes mei. § cum ita. nume. 1298. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. M. Antonius Bauer. in §. hæres. institutio. de hæred. instit.*

Non inquam hoc repugnat: si quidem & in casu Bartoli, Imolæ & aliorum, quo ad eam portionem hæreditatis relictam sub conditione non confirmatur ex eo testamentum, quod alter sit hæres institutus: cum pure institutus eam portionem non capiat, & si caperet non esset opus, quod institutus sub conditione consti-

Source : BIU Cujas

tueretur administrator. Præterea in casu. *l. si quis instituatur. ff. de hæred. instit. & l. secunda. §. si sub condit. ff. de bon. poss. secund. tab.* vnus
57 † sub conditione institutus est, & tamen valet interim testamentum donec euenìat casus conditionis, cuius euentu testamentum perfecte confirmatur tantum hæres.

58 Quocirca dicendum est administratorem constitui, quia † hereditas repræsentat certum quoddam tempus, nempe hæredis in rerum natura nondum exsistentis vel exsistentis, sed impediti ob adiectam conditionem suæ institutioni: qua sane conditione eueniente retro fingitur, quod scilicet ab initio hæres is fuerit. Ita probat *l. hæres quandoque. ff. de acquirenda hæreditate.* quo loci ita respondit Florentinus. Hæres quandocumque adeundo hæreditatem, iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur. Quo
59 responso intelligimus, † testamentum consistere, & si statim non adeatur hæreditas. Idem probat *l. quod dicitur. ff. de militari testamento, sentit Iason in dicta l. extraneum. la prima, columna tertia, versic. In ista difficultate. Ruinus consilio 54. numero septimo, & numero 14. in fine, libro secundo.* Et ratio, cur ita valeat testamentum sub conditione hærede instituto, & non ad diem, illa est quam adfert Imola *in l. hæreditas ex die, columna quarta, versicu. vlterius*
60 *pro declaratione. ff. de hæredibus instituendis.* & videmus † hæreditatem posse iacere & antequam adeatur repræsentare defunctum. *l. si vnus. §. vltim. ff. de pactis. & l. mortuo. ff. de fideiussoribus, & respondit Baldus consilio 200. Verba Cyni, columna vltima, versic. item hæreditas. libro 2. Calcaneus consilio primo, columna 2. & Iason in l. si is qui pro emtore. numero 28. ff. de vsucapion.* Et illi interim datur curator. *Decius consilio 509. numero 1. & alibi sæpe.* Quod ve-
61 ro asserunt Zanchus & cæteri, † hæreditatem non posse stare in aere, procedit quo ad dominium rerum, quod si non est penes vnum, intelligitur esse apud alterum, cum in vacuo & aere stare non possit, & ita ipsemet Zanchus recte ait. Et in casu nostro non potest dici dominium stare in aere, quia interim donec ab hærede adeatur defunctum refert. Et si vera esset aduersarii assertio, sequeretur quod nunquam hæres vnus posset a testatore institui sub conditione, cuius contrarium probatur *in d. l. si quis instituatur. ff. de hæredibus instituendis, & in dicta l. secunda. §. si sub conditione. ff. de bonorum possessione secundum tabulas, & diximus supra.* Et dispositionem hanc ita intelligendo, res erit clara, & cessabunt omnes dubitationes: quia hæredes hi intelliguntur sub conditione vocati, vt disposuit testator, testamentum subsistet, illa vsufructuaria e manibus administratorum vsumfructum accipiet. Et interim isti administratores erunt expectando deinde conditionis euentum. Est itaque concludendum, hos hæredes fuisse sub conditione vocatos: ex quo & illud consequens deducitur, dominum Cęsarem non potuisse transmittere portionem illam suam ad dominum Iulium fratrem hæredemq; suum. Quam quidem transmissionem locum habere non posse, hoc in casu aliis permultis rationibus demonstratum fuit.

Nunc superest vt contrarias rationes & argumenta ex ordine, vt iam pollicitus sum, diluam.

Non obstat itaque primum partis aduersæ argumentum: quia respondetur primo, *vt dixi supra in declaratione primi intellectus.* Eo enim loci dixi, fieri non posse, vt detracta temporis mentione hi pure hæredes intelligantur pure instituti, atque ita vera non est illa propositio maior illius primæ argumentationis aduersarii. Cui quidem propositioni respondeo etiam, dum in ea dic-
62 tum fuit, † dictiones, *interim & donec.* non significare conditionem, sed tempus, *ex sententia Nattæ consilio 459. numero decimo quarto, libro secundo, post Baldum ab ea relatum.* Respondeo inquam, quod hæ dictiones præsupponunt præcedere conditiones impedimentum, vel aliud simile. *ita probat l. libertus. §. in quæstionibus. ff. ad municipal. Albericus in suo dictionario, in verbo, Interim. Franciscus Aretinus in l. quod meo. numero vndecimo. ff. de acquirenda possessione. Socinus Senior consilio 69. numero 4. libro primo.* Quocirca dicebam supra in primo intellectu, quod hæc argumentatio potest optime retorqueri in aduersarios. si enim ista verba *Vel interim donec,* &c. sunt detrahenda ex hoc testamento, certum est, quod dominus Cæsar, & Borgognini erunt sub conditione vocati ex verbis præcedentibus, ibi, *Et si nulli exstabunt.* Nec dubium est, quin possit testator condere testamentum omnibus hæredibus sub conditione institutis. *l. secunda. §. si sub conditione. de bonorum possessione secundum tabulas. & supra dixi multis in locis.* Respondeo & secundo, minorem propositionem illius primi argumenti non esse veram. Siquidem (*vt dixi supra*
63 *in tertio intellectu:*) non est † præsumendum, quod testator voluerit incontinenti seipsum corrigere, & recedere a dispositione, quam fecit paulo ante, *dicta l. nam ad ea. ff. de condition. & demonstration.* & maxime, quia hoc modo filii ex Domina Æmilia nascituri, qui alioqui a testatore fuerunt prædilecti, essent excluſi. Nec obstat text. † *l. si te solum. §. primo. ff. de hæredibus instituendis:* quia 64
respondeo, id factum esse, quia secunda institutio facta sub conditione, eandem solam personam respiciens, nil operari poterat, cum iam hæreditas pure data fuerit. ita declarando † *l. nam ad ea.* 65
ff. de cond. & demon. quæ eandem pene habet sententiam, explicat Decius *consi. centesimo nonagesimo, colum. vltima, versi. secundo, & melius.* At diuersum est in casu nostro, in quo, admisso hæc verba *Vel interim,* &c. significare vocationẽ puram, vtrumq; operatur. Nam vocatio cõditionalis efficit illos hæredes, non natis filiis; illa vero vocatio pura efficit eos professores bonorũ, & hæreditatis administratores: vt supra declarauimus in vltimo intellectu.

*Non obstat secundum argumentum, quia ex iam dictis respondetur, non posse fieri, vt hi hæredes pure effecti dicantur, detracta temporis mentione. Et iam supra in primo intellectu declaraui, *dict. l. hæreditas ex die,* non præcedere in casu nostro, cum loquatur eo in casu; quando vnus tantum hæres in testamento fuit institutus, non repeto sæpius dicta. Nec hic repugnat illa doctrina † Salyceti *in l. extraneum, la prima, quæstione vltima. C. de* 66
hæredibus instituendis, & ibi Iason columna quarta, versicul. Tertio principaliter. & aliorum quos in dicto secundo argumento retuli: quia respondeo, Doctores hos concedere: vxorem illam esse pure vocatam, & deinde grauatam onere fideicommissi. quod non contingit in casu nostro, in quo (*vt demonstrauimus supra in quinto intellectu:*) falsum est, quod dominus Cæsar & Borgognini sint pure vocati, & deinde grauati restituere filiis nascituris ex domina Æmilia: vt eo loci dixi, quod non repeto. Et ideo relati Doctores concedunt, † vxorem illam adeo esse pure institutam & 67
vocatam, vt possit non aditam hæreditatem transmittere. *Ita post alios declarat aperte Parisius consilio nonagesimo septimo, numero 5. 6. 7. libro secundo. Didacus libro secundo variarum resolutio. c. 2. nu. 5.* Id quod negamus præsenti in casu.

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo primo, quod imo intelligendo dominum Cæsarem & Borgogninos esse sub conditione vocatos, impediebatur Domina Ioanna vsufructuaria consequi legatum vsufructus, siquidem consequi multis modis poterat, etiam non adita hæreditate, sed pendente conditione. Primo poterat accipere de manu ipsorum dominorum Cæsaris & Borgogninorum, qui interim, donec purificaretur cõditio, id est, *donec nascerentur, vel non nascerentur filii ex domina Æmilia,* erant bonorum possessores & administratores, *vt supra in septimo intellectu demonstrauimus.* Et certi iuris est, legatarios posse consequi legatum e manu administratorum hæreditatis, † 68
qui si bona hæreditaria possunt distrahere. *l. si quis instituatur. ff. de hæredibus instituendis.* multo fortius poterunt legata præstare.

Poterat & secundo, domina Ioanna consequi vsumfructum † 69
sua manu, vel iudicis auctoritate, si nullus eo tempore exstitisset hæres, e cuius manu habere illud potuisset: *vt scribunt Baldus in dicta l. extraneum, la prima. numero quarto. C. de hæredibus instituendis. & ibidem Angelus, a quibus & eo loci non dissentit Iason, columna tertia, versicul. in ista difficultate. qui eiusdem opinionis recenset Bald. & Comen. in dicta l. hæreditas ex die. ff. de hæredibus instituendis. Et his accedunt Soc. Sen. consilio 131. columna 4. vers. Nec obstat. libro 1. Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet. n. 137. in fi. de legat. 2. quos secutus sum in tract. de adipis. possess. remedio 2. nu. 67.*

Poterat & tertio sua auctoritate domina Ioanna apprehendere † vsumfructum, ex quo titulo institutionis fuit ei relictus. Si- 70
quidem vera est Doctorum sententia, institutum in re certa, dato etiam cohærede vniuersali, posse rem illam sua manu capere. *Ita Iason in l. non est dubium, columna secunda, versicu. tertio notabiliter limita. C. de legatis, post Bartolum in l. ex facto, de hæredibus instituendis. & alios quos secutus sum in dicto secundo remedio, numero sexagesimo quarto.* Accedit quarto, quod † vxor hæc sua au- 71
ctoritate capere poterat, ob facultatem, quam ei dedisse creditur testator: *sicuti scripsi in dicto secundo remedio, numero quinquagesimo quarto. post Picum dicto §. Titia. nu. 137. & alios eo loci relatos.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo & facile concedo, quod verbum instituo, † est directum, & pure tribuit 72
hæreditatem, quando scilicet nulla conditio vel tempus adiectum fuit, *vt loquitur Bart. in dicta l. Centurio. numero 13. ff. de vulga.* sed nostro in casu non ita se habet res, cum verbo, instituit, adiecta sit illa conditio, si nulli filii nascerentur ex domina Æmilia.

Quo-

Source : BIU Cujas

Quocirca nescio videre, quomodo procedat illa argumentatio Ronchegalli, cuius etiam illatio non est vera. cum dixit, quod licet filii ex domina Æmilia nascituri, sint etiam per verbum directum vocati, scilicet instituit: attamen exponi debet pro substituit. Non inquam vera est hæc illatio, quandoquidem (:*vt dixi supra in quinto intellectu:*) verius est, filios nascituros esse a testatore priore loco vocatos, atque ita principaliter, & in eorum defectum fuisse institutos dominum Cæsarem & Borgogninum. Et ideo non possumus dicere dominum Cæsarem & Borgogninos esse primo loco vocatos, & deinde grauatos restituere ipsis filiis nascituris, vt iam dixi. Et ex his cessat, & illa consideratio de clausula codicillari, quæ hic nihil operatur, vt scilicet ad fideicommissum trahatur. non enim trahi hic eo modo potest, vt a Ronchegallo consideratur.

Non obstat quintum argumentum, quod etiam Ronchegalli fuit: quia respondeo, minorem illam propositionem illius argumenti non esse veram. Siquidem iam constat & supra demonstrauimus, institutionem factam DD. Cæsari & Borgogninis ab initio non fuisse (:*vt præsupponit in suo argumento Ronchegallus:*) puram. Verius enim est fuisse conditionalem, cum fuerint sub ea conditione vocati, si nulli filii ex domina Æmilia nascentur. Præterea & secundo, non est vera illa propositio maior illius quinti argumenti, cum ait Ronchegallus, quod quando dispositio ab initio est pura & perfecta, licet resolutio differatur, non tamen
73 actus suspenditur, *ex sententia † Castrens. in dicta l. prima. numero quinto. versicu. item si apponatur. ff. de condition. & demonstration.* non inquam est vera in terminis nostris hæc assertio. siquidem hic non est vsus testator verbis, quibus sola apprehensio hæreditatis differatur: vt in casu Castrensis. Cuius rei declarandæ gratia, sciendum est inter multas differentias quas recenset eo loci Castrensis inter dictionem *si*, & dictionem *cum*, hanc vnam adfert: quod si apponuntur ad exsecutionem legati maxime differunt, vt si testator ita legat: *Lego centum Caio.* Legatum ita simpliciter in vna oratione factum est purum. si deinde in exsecutione legati ita testator loquatur; *quam summam centum a me legatam præstari volo cum Caius morietur.* Hoc casu legatum iam pure relictum non redditur ex his verbis conditionale, sed remanet purum, & illa legati præstatio differtur. Et hic casus non est noster, cum testator vsus non sit dictione *cum*, sed dictione *si*. Si vero testator (:*inquit Castrensis:*) legat pure, & deinde in exsecutione vtatur his verbis, *quam summam præstari volo, si Caius morietur*, legatum redditur conditionale. *l. quibus diebus. §. quidam. de condition. & demonstration.* Et hic casus est noster, cum clare appareat testatorem vocasse dominum Cæsarem & Borgogninos, *si nulli filii ex domina Æmilia nascentur.* Est ergo conditionalis eis facta institutio. Quinimo fortius dico, quod in casu nostro idem esset dicendum, quando testator loco dictionis *si*, vsus esset dictione *cum*, vt si dixisset: *Et cum nulli nascentur filii ex domina Æmilia instituo dominum Cæsarem & Borgogninos.* Nam & hoc casu dispositio esset conditionalis, ex quo dictio *cum*, est apposita ad euentum extrinseci casus, qui scilicet euenire, & non euenire potuisset, *vt aperte docuit Castren. in dicta l. prima. numero quinto, ver-*
74 *sicu. Extra istos casus.* Non etiam repugnat † doctrina Parisii, *dicto consilio quinto, numero duodecimo, & decimotertio, libro quarto*, quia loquitur Parisius eo in casu, quando constabat vere ab initio actum fuisse pure gestum, & deinde in exsecutione adiecta fuit conditio non suspensiua, sed resolutiua. id quod non contingit in casu nostro, in quo (:vt diximus:) ab initio institutio conditionalis fuit. *Et idem quod Parisius scriptum reliquit Tiraquellus in loco præallegato.*

Non obstat sextum argumentum, quia respondeo, illud primum præsuppositum Ronchegalli non esse verum in casu nostro. Ait enim, *quod quando institutio est pura, &c.* Hoc in casu nostro non est verum, quia iam diximus institutionem factam dominis Cæsari & Borgogninis puram non esse. Et præsupponit Ronchegallus Dominum Cæsarem & Borgogninos fuisse grauatos restituere filiis natis ex Do. Æmilia, quod falsum esse iam demonstrauimus.

Quocirca ad rem nostram non conferunt illæ doctrinæ Ancharan. *dicto consil. 220. & Barto. in dict. l. vltim. §. primo. ff. ad Senatusconsultum Tertullianum*, quæ in eo sexto argumento adferuntur. Quod, vt planum faciam, duas conclusiones constituo. Prima
75 est, quod si † statutum excludit fœminas, donec & quousque exstabunt masculi, non dicitur eas perpetuo excludere, sed temporaliter: & ideo dicuntur potius suspensæ a facultate succedendi, quam exclusæ. *Ita loquitur Bart. in d. l. vlt. §. 1. num. 2. ff. ad Senatusconsultum Tertullianum. & cum eo Anchar. d. cons. 220. colum. 1. & 2. & ante eum Bald. consilio 69. Cum statutum. colum. prima, libro primo. repetitum consilio 426. lib. 4. & alii plures relati in dicto sexto argumento. Quibus accedunt Decius consilio 331. columna prima. & cons. 607. numero 16. Brunus in tract. Quod statutibus masculis fœminæ non succedant. artic. 10. num. 23. 24. & numero 71. Ruinus consilio 38. & consilio 46. libro 3. Parisius consilio 22. numero decimoquinto. & numero vigesimosecundo. & consilio vigesimotertio, numero quinquagesimooctauo, libro primo, consilio quadragesimooctauo, numero 21. & consilio 85. numero 83. lib. 2. & Socinus Iunior consilio 110. numero 4. & consilio 114. numero 6. libro 1. & cons. 52. num. 5. lib. 3.*

Verum (:vt reipsa patet:) hæc conclusio non conuenit casui nostro, ex quo pares non sunt termini. siquidem † Bartolus, Bal- 76
dus, Ancharanus & sequaces loquuntur eo in casu, in quo appareat fœminas ipsas iam a lege communi pure & simpliciter, æqualiter vna cum masculis admitti ad successionem bonorum patris: sed deinde a statuto impediuntur ad tempus, nempe, donec exstabunt masculi. Est enim hoc in casu clarum, legem communem æque admittere fœminas ad patris successionem ac masculos. *l. maximum vitium. C. de liber. præter.* Cum ergo statutum vult fœminas non admitti, donec exstabunt masculi, non aufert, nec mutat ius successionis fœminarum in substantia, sed solum ad tempus, id est, quousque exstabunt masculi, suspendit. Et ideo fœminę solum modo impediuntur propter masculorum exsistentiam agnoscere & apprehendere ius illud successionis sibi a iure communi concessum. Diuersum omnino est in casu nostro, in quo dominus Cæsar & Borgognini nullum ius habent sibi delatum, nisi ex testamento isto, in quo vocati sunt non pure, sed sub conditione, *si nulli filii masculi ex domina Æmilia nascerentur.* Non ergo ante horum filiorum defectum, atque ita ante purificatam hanc conditionem ius aliquod dici potest delatum & acquisitum ipsis Dominis Cæsari & Borgogninis: vt erat quæsitum in casu Bartoli, Ancharan. & sequacium. Et ideo in casu nostro aderat defectus in substantia iuris, non autem sola suspensio in iure agnoscendi & petendi. Præterea & secundo, alia ratione demonstratur terminos non esse pares. Nam Bartolus & cæteri loquuntur
in dispositione † statuti, hoc est, legis, quæ ad tempus, & ex tem- 77
pore hæreditatem dare potest. Quod secus est in dispositione hominis, id est, testatoris, qui non potest ad tempus hæredem facere. *dicta l. hæreditas ex die. de hæredibus instituendis.* Et ideo in hominis dispositione hæ dictiones, *donec & quousque*; nihil operantur. Ita in terminis his seipsum declarat Bartol. *in dicta l. vltima. §. primo, columna prima, versic. idem dicerem in hæreditate. ff. ad Tertullian. & illum secutus est Cranetta, consilio 127. numero vndecimo.* & si alia ratione ipse suo in casu aliter responderit. Cum ergo nos versemur in dispositione hominis, constat terminos quæstionis Bartoli relatę in dicto sexto argumento a nostris his differre. Quinimo illa Bartoli doctrina, vt est ab eo declarata in aduersarios potest retorqueri, nempe illa verba, *Vel interim donec*, &c. nil operari, sed relinquere testatoris dispositionem in suo esse, hoc est, vt sit conditionalis, verbis clare a testatore prolatis: *Et si nulli filii masculi*, &c.

Secunda est conclusio, quod † fœminæ exclusæ donec & quo- 78
usque exstabunt masculi, si decedunt ante masculos, ius suum succedendi, mortuis masculis transmittunt ad suos hæredes. *Quam sententiam probauit Ancharanus dicto consilio 220. columna vltima, & ante eum Baldus d. consilio 69. Cum statutum, col. 3. lib. 1. Iaf. consilio 105. columna 2. & 3. libro 4. & *communem esse scribit Brunus* ✱ *in tract. Quod statutibus masculis fœminæ non succedant. articulo vndecimo, numero 94.* Ea ratione prima vti sunt, quod non dicuntur hæ fœminæ perpetuo excluſæ, sed solum temporaliter, donec exstabunt masculi, & ideo solus adest defectus ob extrinsecam personam, nempe masculorum, quæ suspendit: & ideo non impeditur transmissio. *l. si quis filium. C. de inoffic. testam.* De qua ratione dicemus infra in responsione ad nonum argumentum. Ea quoque secunda ratione vtuntur, quod defectus non est in iure deferendi. Iam enim (:vt diximus supra: fœminis æque delata est a iure communi successio ac masculis. sed est sola suspensio in iure agnoscendi & petendi, & ita est impedimentum temporale; quod non impedit transmissionem. *l. ventre. ff. de acquirenda hæred.* Accedat tertio, quod † fœmina excluſa donec exstabit masculus, non desi- 79
nit esse sua patri. Et ob id ob suitatem transmittit ius suum. *Ita arguit Iaf. d. cons. 105. colum. vlt. versic. quarto facit. libro 4.* Cæterum,

Source : BIU Cujas

nec hæc cõcluſio caſui noſtro conuenit. Non enim in caſu noſtro hi DD. Ceſar & Borgognini ſolummodo ſuſpenduntur a ſucceſſione, ſed etiam pendente conditione nullum ius habent, cum conditio nihil ponat in eſſe, vt iam dictum fuit. Nec eis delata eſt & quæſita ſucceſſio, vt in caſu Baldi, ita vt poſſint tamquam ſui ſuccedere, vt illo in caſu fœminæ poſſunt.

Præterea admiſſo, quod termini ſint pares; attamen adhuc illa Baldi & ſequacium traditio non multum vrget: quandoquidem
80 aduerſus eos ſenſerunt † Bart. *in d.l.vlt.§.1.n.3.ff. ad Senatuſconſ. Tertull. Imol. in l.ei qui ſoluendo.ff.de har.inſt. Alex. in l.2.col.pen. C. de lib.præt. Aret. in l.ſi quis poſthumos.§.ſi filium.col.3, verſ.ſed quæritur immediate. de lib. & poſth. qui ait, Bartoli ſententiam aduerſus Baldum eſſe veriſſimam.* Et eo loci reſpondet rationibus ſupra adductis pro opinione Baldi; & maxime ad textum *d.l.ſi quis filium. C.de inoffic.teſt. & l.ventre.ff.de acquir.hæred.* de quibus aliquid infra dicemus, præſertim in reſponſione ad octauum, nonum & decimum argumentum. Quæ ſane argumentationes ex his, quæ hic attulimus, declarantur.

Non obſtat ſeptimum, quia reſpondetur, dominum Cæſarem & Borgogninos non fuiſſe vocatos paſſiue, atque ita ſubſtitutos, & deinde etiam grauatos onere fideicommiſſi. ſed ſolum (: vt diximus :) ſubſtituti fuerunt actiue in defectum filiorum naſciturorum ex Dom. Æmilia. Et ob id vera non eſt illa conſideratio in eo ſeptimo argumento deducta. Et ſupra demonſtrauimus illa verba *Vel interim, donec*, &c. efficere potius hos adminiſtratores hereditatis quam veros hæredes, & onere fideicommiſſi grauatos.

Non obſtat octauum, quia reſpondeo, nil ad rem conferre: ſi
81 quidem loquitur † Ancharanus eo in caſu, in quo vna pars bonorum accreſcit vni perſonæ tantum, quæ iam aliam partem obtinebat: & nullus alius exſtabat, cui ſecũda illa portio deferreretur, vt vere eſt in eo exemplo, de quo apud ipſum Ancharanum. Cum ſtatutum excludit fœminas dotatas a ſucceſſione patris, donec & quouſque exſtabunt maſculi: mortuis maſculis illa dos filiæ, hoc eſt, illa portio legitimæ, quæ iam ipſius filiæ quæſita eſt, trahit ad ſe illam portionem ſecundam; cum fœminæ & maſculi re coniuncti ſint a iure communi ad ſuccedendum patri. Verum, quia ſtatutum fœminas a ſucceſſione ſuſpendit, & eas filiis maſculis ſubſtituit, conſtat maſculos & fœminas eſſe coniunctos & ſubſtitutos. coniunctos inquam a iure communi, ſubſtitutos vero a ſtatuto. Et ideo non eſt mirum, quod fœminæ tranſmittant ius ſuum conditionale, quod ſperant conſequi mortuis maſculis, quibus a
82 ſtatuto ſubſtitutæ ſunt. Nam quando † ſubſtitutio conditionalis eſt iuncta cum iure accreſcendi, efficit, vt ius conditionale proueniens a ſubſtitutione nondum purificata tranſmittatur. *Ita probat d.l.qui patri.ff. de acquirenda hæredit. quam ita intelligunt Socin.Sen.conſil.6.numero 14.lib.3.Iaſ.conſilio 154.columna penul. verſic.quarto principaliter.libro 4.Ruinus conſilio 156.num.4.conſilio 178.numero 2. & conſilio 201.numero 7.lib.2.qui egregie loquitur. Curtius Iunior conſil.16.nume.6. & in Rubr. C. quando non peten.partes.colum.penult. & eo loci Cagnol.numero 52. Pariſ.conſilio 76.colum.vlt.verſ.poſtremo. & conſil.77.numero 23.libro 2.idem conſil.5.numero 41. & conſil.50.numero 3.lib.3. Cephalus conſ.283. numero 26.lib.2. cæteros prætereo.* Quibus aperte conſtat, nos hoc in caſu non verſari. Non enim hic conſiderari aliqua poteſt coniunctio & ſubſtitutio inter vnum & aliud tempus, vt argumentatur de re ad tempus Ronchegallus in dicto octauo argumento; non animaduertens argumentũ hoc pacto duci non poſſe, & terminos non eſſe pares.

Non obſtat nonum argumentum, quod etiam Ronchegalli fuit; quia reſpondeo, falſum eſſe quod noſtro in caſu DD. Cæſar & Borgognini ſolum impedirentur conſequi hanc hæreditatem ob impedimentum perſonæ filiorum ex Dom. Æmilia naſciturorum, vtpote quod illis remotis, ipſi DD. Cæſar & Borgognini ius in ea hæreditate obtinerent. Eſt inquam hoc falſum, cum vere nullum ius in eis competeret (: vt dixi ſupra in reſponſione ad ſextum argumentum:) niſi poſt euentum conditionis, id eſt, poſtquam clarum erit, nullos exſtare poſſe filios maſculos ex D. Æmi-
83 lia. Quocirca ceſſat diſpoſitio. † *l.ſi quis filium. C.de inoffi.teſta.* qua nititur Ronchegalli argumentatio deſumta ab eo reſponſo Anchar. *d.conſil.220.nu.4.verſic. ſed vt dixi.* Nam is textus *l.ſi quis filium.* loquitur de iure competẽti, id eſt, de querela, quæ filio competebat, ſed quæ nondum erat præparata: & dicitur tranſmitti ex quo ius quæſitum erat, licet a filio nondum eſſet deductum in iudicio. Ita intelligunt omnes. *d.l.ſi quis filium.* Præterea is caſus *d.l. ſi quis filium*, ad rem noſtram nõ facit: ſi quidem ſpecialis eſt. Nam ibi filius exhæredatus ideo non mouit querelam inofficioſi teſtamenti, quia hæres ſcriptus diſtulit adire hæreditatem; & querela intentari non poteſt ante aditam hæreditatem. *l.filium.§.ſed cum exhæredatio.ff.de bonorum poſſeſſ. contra tab.* Niſi ergo hic filius fuiſſet impeditus facto hęredis, eam querelam non tranſmiſiſſet. *Ita textum illum declarant Butrig. & Salycet. in l.cum mota. C. de tranſactio. & ibidem clarius Iaſ.num.12.verſ.limita tamen ſingulariter. Idem Iaſ. in d.l.ſi quis filium.num.3.verſicul.tertio notabiliter limita.* Quocirca dicendum eſt, caſum illum ſpecialem trahi non debere in conſequentiam: imo retorquetur argumentum; quia ſi eſt ſpeciale eo in caſu, ergo in contrarium eſt ius commune. *l.quod vero. l.ius ſingulare. vbi gl. et Doct. ff.de leg. Et in querela eſt tex. in l.poſth. ff.de inoff.teſtam.*

Non obſtat decimum, quia reſpondetur primo, negãdo illam minorem propoſitionem argumenti, quod ſcilicet in caſu noſtro ſola adſit ſuſpenſio in iure petendi & agnoſcendi, non autem adeſt defectus in ipſa iuris ſubſtantia. Hoc falſum eſt, cum iam ſupra dixerim in reſponſione ad ſextum, & aliis in locis, hic adeſſe defectum in ipſa iuris ſubſtãtia, cum vocati fuerint DD. Cæſar & Borgognini ſub conditione; qua quidem pendente nullum ius com-
petit, cum † conditio nihil ponat in eſſe. *l.ſi quis ſub conditione dan-* 84
dorum decem.ff.ſi quis omiſſa cauſa teſtamen. & pendente † condi- 85
tione actus non dicitur actus. *l.pecuniam quam.ff.ſi cer.petat. & ibi Alex.nu.4.* Et † gratiam conditionalem dici imperfectam probat 86
c.ſi pro te.de reſcr.in 6. & ibidem gl. & omnes. Et contractum conditionalem non eſſe vere contractum reſpondit Aret. *conſ.11.nu.2.* imo conditio ſubſtantiam ipſam ſuſpendit. *l.cedere diem. de verb. ſignificat. & in ſpecie declarat Imola in l. hæreditas ex die. colum.4. verſicu.alia ratio aſſignatur. ff. de hæred.inſtit.* quo loci ait e contra, diem non ſuſpendere ſubſtantiam, ſed ſolum exercitium ſeu exſecutionem. Quocirca ad rem non conferunt. † *l.ventre.ff.de ac-* 87
quirend.hæred. & l.ſi exhæredatus.ff. ad Senatuſconſultum Syllanianum, quæ loquuntur in iure pure competenti, licet ſuſpenſum ſit ob aliquod impedimentum. Quod ſane impedimentum eiuſmodi non eſt, vt tranſmiſſionem impediat: *ſicuti clare probat textus. l. illud.§.ſi quis eum.ff.de bonor.poſſeſſ.contra tabul. quo declaratur d.l. ventre.*

Non obſtat vndecima argumentatio, quia reſpõdetur primo, non eſſe abſolute verum, quod † grauatus onere fideicommiſſi 88
poſſit, pendente conditione, bona illa alienare. Nam id ſolum procedit quo ad detrimentum ipſius grauati alienantis, qui, dum viuit, & conditio non euenit, non poteſt eam reuocare, vel aliter illi contrauenire. *Ita loquuntur Caſtren. Iaſ. in d.l.vlt.§.ſed quia. C. communia de legat. & cæteri Doctores, quos eo loci retuli.* ſed, mortuo ipſo grauato, qui ad fideicommiſſum admittitur, reuocat alienata. *Ita clare conſtitutum eſt in d.l.vlt.§.ſed quia. & ibidem Doct.omnes.* Et cum grauatus fideicommiſſo alienat dum viuit, dicitur alienaſſe nõ rem feudalem, ſed potius commoditatem illam, fructuumque reditus. Ita etiam dicimus, † vaſallum poſſe alienare commo- 89
ditatem feudi, hoc eſt, illius reditus, dum viuit: & eo deinde mortuo ſucceſſor feudum ipſum recuperat. *Ita docuit Bald. in cap.primo.§.aut ſi libellario.numero 3.in fin. quibus mod.feud.amitt. & illum ſecuti ſunt Ruin. conſilio 176.numero 13. & numero 18. & conſ. 213.numero 3.lib.1. & Iulius Clarus lib.4.ſentent.§.feudum. quæſt. 31.verſic.ſucceſſiue. idem reſpondit Rol.conſ.80.nume.35.lib.1.qui alia Baldi & Ruini loca recenſuit.* Qua ex re conſtat, nihil ad rem conferre doctrinam † Bart. *in l.a filia.nu.3.ff. ad Trebell.* quando- 90
quidem loquitur Bart. in eo, qui poteſt viuens iuſtam ob cauſam alienare ſuppoſita fideicommiſſo, vt eſt ob cauſam dotis conſtituendæ filiæ, quæ aliunde dotari non poteſt. Nam tunc cum patet viuens poſſit eam de his bonis dotare, multo melius poterit ei in teſtamẽto dotem de his bonis relinquere. Et hoc in caſu loquuntur relati omnes Doctores poſt Bartolum, ſed contrarium eſt in caſu noſtro. Nam hic non poterat Do. Cæſar viuens alienare: ergo nec moriendo potuit tranſmittere. Præterea & ſecundo, non licet hoc in caſu argumentari ab alienatione, quam viuens facit ad tranſmiſſionem. Nam † ſi hæres, dum viuit, alienat, dicitur ex 91
eo actu adiuiſſe hæreditatem. *l.gerit. vbi abunde Doctores. ff. de acq. hæred.* atque ita tanquam dominus effectus alienare poteſt. At diuerſum in † tranſmiſſione, quæ fieri ſolet de iure acquirendo. *Ita* 92
affimarunt Soc.Sen.conſ.67.col.penult.lib.4. & Socin.Iun. in repet.l. cum filiofam.parte vlt.num.66.de leg.1. quos ſecutus eſt eruditiſſimus Zanchus in rep.l.hæredes mei.§.cum ita.n.200. & n.343.ff. ad Treb. quo loci docte & copioſe declarat. Non ergo ita tranſmittitur ſucceſſio, vt res hæreditaria alienatur. Et ex his ceſſat & illud, quod in ea

argu-

Source : BIU Cujas

argumentatione dicebatur, quod licet talis transmissio hæreditatis ad Dom. Iulium facta, sit sub eodem onere restitutionis facta, quod tamen cessat onus hoc in Do. Iulio, postea quam mortua D. Æmilia sine filiis masculis, ea hæreditatis portio ad se transmissa, libera remanet, *ex sententia Imolæ in d. l. hæreditas ex die. n. 2. de har. instit. & aliorum, quos eo loci retulit.* Cessat equidem hæc consideratio, quam facile admiserim, quãdo locus esset factus huic transmissioni. Nam † trãsmissione facta, is qui ex ea hæreditatem consequitur, ingreditur locum & statum transmittentis, & eiusdem efficitur qualitatis. *Ita respondit Soc. Sen. d. cons. 67. num. 15. lib. 4. a quo non dissentit Zanchus in d. §. cum ita. nu. 203. & si referat aliter sensisse Soc. Iun. & Crauet. Et idem Soc. Sen. & Zanchus, egregie docuit Franc. Aret. in l. si quis post humos. §. si filium. n. 8. in fi. ff. de lib. & posthum. Et ad hanc sententiam comprobandam considerat. l. si quis filium. §. vlt. C. de inoff. testam.* Verum, cum nos non concedamus factam esse transmissionem, cessat omnino relata doctrina. 93

Non obstat duodecimum & vltimum argumentum: quia respondetur primo ex instrumento declarationis factæ inter Dominum Iulium, & DD. Borgogninos anno 1571. die 21. Martii, dum declararunt, quod ex transactionibus & aliis gestis, quibus Dom. Iulius videbatur approbatus a DD. Borgogninis pro hærede Domini Camilli ex transmissione D. Cæsaris, quod inquam illa gesta nil haberent obesse ipsis DD. Borgogninis. Quæ sane declaratio saluum reddit omne ius DD. Borgogninorum. Respondeo secundo, admisso nullam exstare declarationem, vere approbationem illam nil obesse his dominis Borgogninis. Siquidem vera est iuris & Doctorum sententia, quod etiam si quis † fatetur rem suam esse alterius, cum vere non sit, sibi non præiudicat: *ita probat. l. 3. §. subtilius. ff. de cond. causa dat. l. si aliquam rem. & l. si me in vacuam. ff. de acq. poss. & clarius in l. cum falsa, vbi Barto. nu. 4. Bald. Castr. Sal. & Ias. C. de iur. & facti ignor. Castr. cons. 11. Super primo quæsito in quantum lib. 2. Comens. cons. 165. Gaspar. Fulgosius cons. 5. Quidam Guilielmus Aret. cons. 14. num. 8. Imol. cons. 57. Viso quodam. versic. in contrarium. & in c. si cautio. col. 3. vers. sed certe in hoc. de fide instrum. & ibid. Fel. n. 8. Corn. cons. 301. col. 2. versic. quod etiam sumitur. lib. 1. Alex. cons. 9. n. 10. lib. 5. Ruin. cons. 40. nu. 12. & cons. 155. n. 6. lib. 1. Dec. cons. 564. n. 6. Curt. Iun. cons. 17. n. 8. & Alciat. in tract. præsum. reg. 3. præsum. 21.* Quinimo & fortius respondit Anch. *cons. 291. Super pluribus, nu. 3. & apertius Alex. cons. 137. n. 21. lib. 2.* quod is qui cum fratre & consanguineis † diuisit bona, quæ communia existimabat, cum vere non essent, sibi non præiudicasset. Et ad rem magis confert, quod respondit Socin. Iun. *cons. 112. nu. 3. lib. 1.* cum dixit, quod si quis fatetur † rem suam esse sub fideicommisso, cum non sit, sibi non præiudicat. Ita ergo nec hoc in casu præiudicium sibi attulerunt Dom. Borgognini, etsi ipsum Do. Iulium approbarunt; vt cohæredem suum in bonis ipsius testatoris. Non etiam vrget illa confirmatio † *ex l. cum putarem. ff. fam. herciſc.* Siquidem loquitur ille tex. in diuisione facta, data sententia in iudicio contradictorio. Ita eo loci omnes locum illum explicant; & clare Anch. *cons. 291. n. 3. Soc. Sen. cons. 25. num. 12. & cons. 33. n. 6. lib. 4.* apertius Dec. *cons. 351. nu. 7. vers. non obstat textus.* Cum dixit, non sufficere, quod diuisio facta fuerit interposito iudicis decreto, vt retractari nõ possit tanquam iudicialiter facta, sed sententia debet esse lata in iudicio contradictorio. Ea ratione vsus est Decius, quod decretum interponitur in volentes: & ideo non adhibetur plena causæ cognitio & decisio: at secus in sententia, quæ re plene cognita fertur inter contendentes. Concludo itaque dominum Cæsarem non potuisse suam hanc portionem transmittere ad dominum Iulium fratrem, hæredemque suum: & per consequens ad totam successionem Domini Camilli testatoris admittendos fore DD. Borgogninos. 94 95 96 97

Iacobus Menochius I.C.

IESV CHRISTO Domino nostro, laus, honor & gloria; qui cum Deo Patre & Spiritu sancto, viuit & regnat in secula seculorum.

FINIS.

Source : BIU Cujas

INDEX RERVM OMNIVM
ET SENTENTIARVM INSIGNIVM LOCVPLETISSIMVS,

Quæ in hiſce Conſiliis D. Iacobi Menochii Iuriſconſultiſſimi continentur.

A

A Communi opinione recedendum eſt, cum ei repugnant veræ & concludentes rationes. conſ. 93.n.50.
Abbas an poſſit tranſigere ſine cõſenſu capituli ſuper rebus cuius dominium vel poſſeſſio, non eſt plene, ac perfecte ſuæ eccleſiæ acquiſitum atque incorporatum.conſil.73.nu.8.
abbas illum locum tenere debet, quem tenuit anteceſſor ſuus ex more,& conſuetudine.conſil,51.num.51.
abbas Vicarius idem conſiſtorium cum Epiſcopo facit.conſi.51.num.12.
abbas in cap. ex parte il 1.nu. 25. de appel. declaratur.conſi.100.nu.205.
abbas præfertur omnibus dignitatibus inferioribus.conſi.52.
abbas in multis æquiparatur epiſcopo.ibi. n.133.
abbas vtitur inſignibus epiſcopalibus ibi. n.134.
abbas præcedit canonicos vti ſingulos, non autem vti capitulum ibi.num.135.
abbas dicitur eſſe in primo loco ſicut epiſcopus, ibid.num. 136.
abbas dicitur in culmine dignitatis ſicut epiſcopus & non præcedit dignitates in proceſſionibus & locis publicis ibi.n.137.
abbas præſupponendo in d.ſuo conſilio quod vicarius ſit maior & dignior aliis, æquiuocare videtur.conſil.52.nu.149.
abbas vel monachus, monaſterio præiudicare poteſt per confeſſionem ſuam conſi.39.nu.25.
abbati in ſynodo primus locus poſt epiſcopum & ante vicarium aſſignatur.conſi.52.n.131.
abbatis conſilium num. 2. volu. 1. corruptum & imperfectum conſi.52.num.16.
abbatis lapſus in c.cum non ab homine.nu.30.de iudiciis.conſi.82.n.98.
abbatiſſa electa & non confirmata, nomen abbatiſſæ proprie non obtinet.conſil.67.n.16.
abbatiſſæ confeſſio de liberatione alicui facta in articulo mortis non nocet Abbatiſſæ ſucceſſori.conſi.39.nu.84.
ablatiui abſoluti conditionem ſignificant.conſi. 38.num.26.
ablatiui abſolutiui conditionē ſignificant. conſi. 69. num.72.
Abſentia, & infirmitas in materia delegationis a pari procedunt.conſi.99.nu.51.
abſentia vera & mors in aliquibus æquiparantur. conſi. 52.nu. 76.
Abſentis partes iudex tuetur.conſ. 2.nu.354.
abſenti delictum adſcribi non poteſt. conſil. 101. num.42.
abſentem non delinquere.conſi.82. nu. 205.
abſentes aliquando non vocari ad eligendum. conſi.67.nu.32.
abſurda ſunt euitanda.conſi.84.nu. 35.
abſurda & inconuenientia euitanda ſunt. conſi. 98.num.69.
abſolutio a iuramento non poteſt dari, niſi cauſa cognita,& citata parte.conſil.24.num. 11. & quæ huius rei ratio.ibi.nu.12.
abſolutio a iuramento debet concedi iuſtis de cauſis.ibi.nu.13.
abſolutio a iuramento non ſeruato iuris ordine conceſſa, non valet, & iuramentum obtinet vires ſuas.ibi.nu. 14.
abſolutio vnica non liberat quem a pluribus iuramentis.ibi. 15.
abſolutio a iuramento non tollit vim & effectum perfecti contractus.conſ.24.n. 18.
abſolutio fruſtra petitur, quando condemnari non poteſt.conſi.24.n.2.
abſolutio a iuramento illicito de facili conceditur.conſi.1.nu. 303.
accedens prædio dicitur illi cohærere, conſ.26 num.25.
acceptio animum accipientis declarat, & denotat ratificationem relicti.conſi.77.n.25.
acceſſorium cum debeat ſequi naturam ſui principalis, annullato principali & illud tollitur. conſi.8.n.135
acceſſorium tollitur, ſublato principali in totum, ſecus alias,conſi.58.num.70.
acceſſoria dicuntur habere tacitam conditionem ſi actus ipſe principalis valeat.conſ.58.n. 15.
accidens non præſumitur. conſ.1.1. num. 12.
accidens non mutat ſubſtantiam quia poteſt abeſſe & adeſſe præter ſubiecti corruptionem. conſi.35.nu.19.& ſeq.
accidens regulatur ſecundum ſubſtantiam actus. nam ſi recurratur ad arbitrium boni viri pro declaratione ſubſtantiæ actus: ita pro declaratione accidentis,ſed ſi alias: ſecus.cõſ.93.n.14.
accidens facilime probatur cum de ſubſtantia actus conſtet.conſi.93.num.15.
accidens commiſſum alicui, ſi ipſe ſuper illo non arbitretur, an recurratur ad arbitrium boni viri.conſi.93.nu. 41.
accidens quid ſit.conſi. 37.nu.98.
accidentalia contractus qualia ſint.ibid.n.99.
accidentalia contractus nullo modo ad notarii officium ſpectant. ſed dependent a voluntate contrahentium,ibi.nu.100.
accidentalis natura actus qualis dicatur, conſil. 84.nu.20
accipiens temporale pro ſpirituali ſemper peccat.conſi.67.nu.19.
Accuſatio criminalis ceſſat eum ad pœnam ex conuentione agi poteſt.98.nu.82
accuſatio nomine accuſatoris carens vt literæ carentes ſubſcriptione ſcribentis, debet vel debent reiici & eis nulla præſtatur fides. conſil. 94.num.18.
accuſatio cur continere debeat nomen accuſatoris,& accuſati.ibi.nu.19.
accuſator multis exceptionibus repelli ab accuſatione poteſt, vt ſi ab accuſato accuſaretur,& aliis.conſil.94.nu.20
accuſatio facta longiſſimo tempore poſt delictũ an valeat.conſil.94.nu.56
accuſatio & inquiſitio interdum cumulantur. conſ.100.nu.265.
accuſatio de periurio facta dolo, non habetur in conſideratione.conſi.24.nu.10.
accuſator quale habeat potiſſimum fundamentum ad accuſandum,conſi.74.nu.14.
accuſator adeſſe debet dum reus ab eo accuſatus condemnatur.conſ.94.nu.33.
accuſatoris loco eſt facti euidentia. conſilio 100. num. 261.
accuſatoris loco eſt fama.conſi.100. num. 267.
item procedit & in crimine hæreſis.ibi.n. 268.
accuſatoris loco eſt iudex inquirens conſil. 100. num. 263.
accuſatore etiam non exiſtente in cauſa atrocis delicti procedit poſſe.conſi.100.nu.266.
accuſatus de crimine capitali debet perſonaliter comparere.conſi.100. nu. 296.
accuſatus excuſare ſe nõ poteſt de acceſſu non tuto cum potuit petere ſaluum conductum,conſil.100.nu.83.
accuſatus criminis læſæ maieſtatis non damnatur,niſi de ipſo crimine vere conſtet, conſil. 104.num.52
acquirere ex ſua ſtipulatione alteri is poteſt qui alias ſentiret maximum incommodum,&detrimentum.conſi.92.nu.72.
acquirens in dubio, & pro hæredibus acquiſiiſſe præſumitur.conſi.90.nu.104.
acquiſitio communi nomine denotat ſocietatem omnium bonorum.conſi.12.n.5.
acquiſitio ex fundatione & ex præſcriptione æquiparantur.conſi.90. nu.57.
actor ſemper paratus præſumitur & certus de iure ſuo.conſi. 41.nu.27.
actio dotis competens filiæ, ſi filia patri ſuccedit, dicitur confuſa cum aliis actionibus. conſil. 81.num.12.
actio quando mero iure competit,&aliqua exceptio obiiciatur, ſatis eſt diſpoſitionem ſuperuenire, qua impedimentum illud exceptionis tollatur.conſi.24.nu.4.
actio quæ competebat contra principalem debitorem,ſi ſoluendo non eſt, poteſt intentari in ſubſidium contra poſſidentem bona ſua conſil.63.num.21.
actio perſonalis interdum datur in ſubſidium contra ſingularem ſucceſſorẽ & poſſeſſorem. ibi.n. 22.
Ita contra poſſeſſorem rei fideicommiſſo ſuppoſitæ, quando grauatus qui alienauit non eſt ſoluendo.ibi.nu.23.
actio hypothecaria non confunditur ex Romano conſi.89.nu.154.
& ibidem declaratur copioſe.nu.155.
actio doli ceſſat, cum ex coniectura dolus purgari poteſt.conſil.98.nu.83.
actio adulterii contra vxorem quæ a viro receſſit cum adultero, competit etiam hæredibus. conſil.31.nu.34.
actio quæ detur pro donatione facta in caſu. l. quoties.C.de dona.quæ ſub modo. conſil.85. num.32.
actio ex pacto nudo oriri dicitur ſola æquitate inſpecta.conſi.92. nu.34.
actio ad reuocandum in rebus per ſpurium relictis, competit agnato infra duos menſes.conſi.60. num.39.
alios excludit.ibi.nu.40
& fiſco fit locus.ibi.nu.41
actio hæredis contra bona teſtatoris, cui ſucceſſit confunditur.conſi.89.nu. 45
actio vel accuſatio omnis de adulterio intra ſemeſtre inſtituenda eſt, alias dicitur exſtincta, vel ſaltem intra quinquennium.conſ. 31.n.15.
Fallit tamen quo ad pœnam ſpiritualem. ibid. num. 16.
actionem hypothecariam dari pro fideicommiſſo reuocando cum fuit alienatum. conſil. 89. num.31
actionem hypothecariam dari pro fideicommiſſo, & illam aditione hæreditatis non confundi.ibi.num.32.
actionem habens, habere dicitur rem. licet improprie.conſil.77. nu.17.
actiones & iura in hominis diſpoſitione tertiam ſpeciem faciunt.conſi 47.nu.3.
actuario credi de commiſſione ſibi facta. conſil. 100.num.49.
Actus omnes humani a voluntate & poteſtate pendent.conſi.103.nu.51
actus humani adhoc vt conficiantur, tria requirunt,& quæ.conſ.75.nu. 34
actus an factus ſit nomine proprio vel alieno in dubio quid iudicandum ſit.con.81.nu.37.
actus vnus ab altero interpretatur. conſ. 85.n.15.
actus teſtatoris in dubio potius intelligitur de præſenti quam de futuro.conſi.97.num.63.
Neque trahitur ad futurum niſi ex neceſſitate. ibidem nu.79.
actus quantumcunq; iuratus tollitur per cauſam de nouo ſuperuenientem.conſ.84.n.58
actus præſumitur legitime geſtus. conſ. 88.n.36.
actus præcedens animum ſubſequentem declarat.conſi.1.n.294
actus vnus ab altero interpretatur.conſi. 85. n.15
actus nullus peti poteſt reſcindi quatenus de facto proceſſit.conſi,2.nu.228.
Actus debet interpretari in meliorem partem. conſi.82.num.18.
actus ſubſequens oſtendit præcedẽtem animum conſi.2.num.298
actus ſubſequens animum declarat.conſ.2.n.263
actus difformes non inducunt conſuetudinem. conſi.57.nu.67.
actus comprobatus ſemel iudicis auctoritate im probari amplius non poteſt. conſ. 105. nu.28.
actus factus ab eo qui ex duplici capite poteſt, illum facere, dicitur in caſu ſibi magis vtili factus.conſi.44.nu.23.
actus quando eſt geſtus ob aliquam cauſam, determinari debet ſecundum eam, & quomodo procedat.conſil.6.num.2.& num. 35
actus difformes facti de communibus bonis indicant ſocietatem eſſe contractã.conſ.12.n.7

Source : BIU Cujas

INDEX.

actus incontinenti factus post transactionem illi inesse dicitur consi. 3. num. 5
etiam ad vtilitatem tertii ibi. num. 6. num. 11
actus interpretari debet vt prouisum censeatur causæ magis necessariæ & vtili. consi. 56. num. 29
actus priuilegio immunitatis repugnantes solum præiudicant quo ad actus contrarios, & non vltra consi. 71. num. 76
actus ille validus est, cui lex superioris resistit. consil. 80. num. 34.
actus correspectiui dicuntur cum incontinenti fiunt. consi. 1. num. 450
actus factus in morte non præiudicat alteri consilio 39. num. 46
actus etiam nullus declarat mentem agentis. consil. 87. num. 4
actus in dubio censetur factus ob causam magis vrgentem & necessariam. consil. 81. num. 36
actus non dicitur perfectus, dum pendet conditio. consi. 68 num. 9
actus est nullus, forma non obseruata. consil. 100. num. 177
actus quilibet ad hoc vt possit fieri, tria requiruntur, facientis potestas, eiusdem voluntas, & honesta causa. consi. 5. num. 15
actus si concedatur, censentur concessa omnia quæ faciliorem ac commodiorem exsecutionem actui præstant. consi. 14. num. 8
actus confirmatorii, qui sequuntur actum factum declarant mentem agentis. consi. 3. num. 17
actui vbi quid substantiale detrahitur, non dicitur amplius ille actus sed nouus. consi. 4. num. 26
actum a se gestum impugnare quis non potest. consil. 87. num. 1
actum per alium faciens per se ipsum facere dicitur. consi. 1. num. 302. & ibi declaratur.
actum tria perficiunt, voluntas, potestas & scientia. consi. 1. num. 259
actum faciens illum non potest impugnare. consilio 104. num 28
acta apud Imperatorem tractata non redduntur nulla, ob non seruatam iuris solemnitatem. consil. 2. num. 161
acta iudiciaria probari solum scriptura. consil. 100. num. 54.
acta reddunt causam notoriam. consi. 55. num. 7
actuum difformitas non inducit consuetudinem, vel præsumtionem. consi. 8. num. 17
additio vel detractio verborum in aliquo actu facit, vt ille actus non dicatur ille antiquus sed nouus dicitur. consilio 35. numero 8. numero 27. 28. & 29.
adolescentia, & ætas iuuenilis vel ex toto excusat, vel leuem pœnam criminis fornicationis reddere solet consi 94. num. 55
aditio hæreditatis tanquam quid facti non præsumitur. consi. 44. num. 21
additio vel diminutio substantiæ facit nouum actum non alias consil. 35. num. 29
ademtio ad hoc vt censeatur in vim pœnæ facta, aliquod præceptum præcessisse oportet. consilio 78. num. 8.
ademtio in dubio pro pœna præsumitur facta. consi. 78. nu. 4. & nu. 11. & per totum consi.
administrator fisci & administrator Ecclesiæ, an æquiparentur. consi. 39. nu. 59.
administrator fisci non potest aduersus confessionem suam de recepto obtinere exceptionem non numeratæ pecuniæ. consil. 39. num. 60
idem autem in argentariis & numulariis dicimus, & quæ sit ratio. consi. 39. num. 61
administrator fisci non tenetur reddere rationem fisco suæ administrationis. consi. 39. num. 62
administrator simpliciter & absq; causa donare non potest. consi. 39. num. 31
administrator seu procurator ad suscipiendum mutuo pecuniam, non potest domino præiudicare confitendo se recepisse pecunias, de quarum numeratione non constat consili. 39. num. 33
administrator an possit ius sui principalis remittere. consi. 31. num. 38
administrator fisci præiudicare an possit fisco, scribendo in libro rationum recepisse debitum a debitore. consi. 39. num. 5
administratores vniuersitatis si aliquid emerint, an in dubio præsumantur emisse de pecunia vniuersitatis vel propria. consi. 80. num. 2
adulterium fama publica probari potest. consil. 31. num. 20
adulterium probari potest ex eo. quod quis vidit mulierem conuersari cum militibus, & dicit vidisse eam edere & bibere cum eis. ibi. num. 21
adulterium non probatur ex eo, quod quis viderit nudum cum nuda. consilio 31. numero 6. & numer. 25.
Neque ex eo quod quis solus cum sola in thalamo clauso repertus sit, & vir solutas habeat caligas, & mulier recuset aperire ostium. ibidem num. 7.
adulterium est difficilis probationis, neque alio modo probari potest nisi solis coniecturis & præsumtionibus consi. 31. num. 18
adulterium necessitate famis commissum an sit excusabile. consi 31. nu. 9. & nu, 30. & 32.
adulterii crimen graue est, & excedit omnia crimina excepto crimine læsæ maiestatis. consilio 31. num. 2.
aduocatus datus coacte, præstando pro cliente patrocinium iuri suo præiudicat. consilio 58. numero 62
aduocatus licet in causa rei vindicationis pro actore vindicante patrocinium præstet, non tamen transfertur ius in alterum. ibid. nu 63.
aduocatus contra illum a quo debet recipere emolumentum sibi præiudicat. consilio 58. numero 32.
aduocatus in causa filiorum non potest deinde contrauenire gestis ipsorum filiorum. consilio 58. num. 35.
ædificare in proprio ad alterius æmulationem quis non debet. consil. 102. nume. 28.
ædificare in littore maris vnicuique licere. consil. 2, num. 374.
ægidii Belleme. maxima est auctoritas. consilio 92. num. 20.
æqualis determinatio simul vocatorum. consilio 85. num. 5.
æquales deo omnes sumus, & quomodo. consilio 32. num. 57.
æqualitas in contractibus est seruanda. consilio 34. num. 11.
æqualitas in contractibus est seruanda. consilio 26. num. 22.
æqualitatem inter fratres esse seruandam. consilio 87. num. 86.
æquitas sola in terris Ecclesiæ spectari solet. consil 93. num 49.
æquitas in materia dotis multum consideratur. consi. 93. num. 33.
æquitas præ oculis ecclesiasticis personis esse debet. consi. 49. num. 31.
æstimatio venditionem quandam facit. consilio 49. num. 14.
ætas iuuenilis vel ex toto excusat vel leuem pœnam criminis fornicationis reddere solet. consilio 94. num. 55.
ætas personæ inest per modum substantiæ. consil. 97. num. 52.
ætas est quid personale, quod cum persona exstinguitur. ibid num. 56.
ætas interpellat pro pupillo, consil. 7. num. 20.
ætas interpellat pro minore, consilio octauo. numero. 23.
ætatem is probat, qui in ea fundamentum constituit. consil. 1 num. 36.
ætatem decem & octo annorum esse militiæ aptam. consil. 102. num. 40.
affinis non admittitur in causa matrimoniali & multo minus in causa adulterii. consilio. 31. numero. 29.
afflictus in capit. 1. §. hoc quoque. numero. 19. versic. sed quando de succes. feudi. declaratur. consil. 89. num. 107.
afflictus decis. 298. nume. 21. declaratur. consilio. 100. nume. 217.
afflictus decisio. 265. numero 31. reiicitur. consilio 99. nume. 135.
item decisio. 265. numero 30. declaratur. consilio 99. nume. 136.
afflicti decisiones, & consilia Delfinatus nec non Rotæ Romanæ vim legis obtinent, consilio 53. nume. 28.
afflictio afflicto non addenda consilio 80. numero. 32.
agens, & patiens non possunt esse in eodem subiecto. consilio 89. nume. 44.
agnatus cur priuetur feudo ob alterius agnati delictum consil. 99. num. 148.
agnatus succedens in feudo ex pacto & prouidentia, non habet necesse iam defuncto esse agnatus illius, vel alterius antecessoris hæres. consilio. 61. nume. 8.
agnatus agnati inimicus feudum alienans in eius odium alienare præsumitur. consilio. 104. numero 61.
agnatus proximior vltimo decedenti succedit in feudo consi. 104. num. 57.
agnati a feudo excluduntur ob delictum ab altero agnato possessore feudi perpetratum in personam domini. consi. 99. num. 129.
agnati succedentes in feudis iure generis succedunt consi 99. num. 192.
agnatorum consensus necessarius non est quando Vasallus, consentiente domino, de feudo testatur. consi. 104. nume. 27.
agnationis conseruandæ rationem tam in acquirendis, quam in acquisitis habere eum. consilio. 86 nume. 15.
agnationis conseruandæ fauor attenditur in casu expresso a testatore. consilio. 8. num. 102.
agnationis conseruandæ ratio solum spectat quoad bona, quibus onus fuit adiectum. consilio. 86. nume. 93.
agnationis conseruandæ ratio quo in casu locum habeat. consi. 86. nume. 37.
agnationis conseruatio præsumitur a testatore considerata eueniente casu. consilio 85. numero 119.
agnationis conseruandæ ratio tam in acquirendis quam in acquisitis habere locum. consilio. 86. num. 15.
agnitio sola in hærede sufficit. consilio. 77 numero. 21.
agnoscens legatum an aliud sibi competens petere possit. consi. 81. num. 7
& in hoc casu multum differt quando talis excluditur a dispositione legis & facto hominis. ibidem nume. 8.
alba consilio 51. numero 13. reiectus. consilio 85. numero 98.
alba Pompeia intra Liguriæ fines. consilio secundo nume. 82.
alba consilio 74. numero 12. improbatur. consilio 87. nume. 21.
alberici traditio aduersus communem reiecta. consi. 100. nume. 163.
alberti Imperatoris mors consil. 1. nume. 111.
alciatus in l. qui Romæ. §. duo fratres. numero 35. de verbor. obligatio. declaratur. consilio 87. numero 93.
alciati responsa 356. ad finem declaratur. consilio 89. nume. 151.
alciatus responsa 451. numero 4. declaratur. consilio 99. nume. 104.
alciati responsa 180. in fine, reiectum. consilio 99. numero 203.
aledramus ex Adelasia quatuor filios tantum suscepit ex Volaterani auctoritate. consilio secundo, nume. 122.
aledramus ex Adelasia duos tantum suscepit filios, ex antiquis Chronicis Montisferrati. consilio 2. nume. 123.
aledramus ex Adelasia septem procreat filios, ex multorum auctoritatibus. consi. 2 num. 119.
aledramus primus Montisferrati Marchio quo tempore in humanis esse desierit. consilio primo. numero 44.
aledramus saxonus Alexandriæ nascitur. ibidem numero. 3.
aledrami linea quo tempore exstincta. consilio 2. numero. 124.
aledrami & Adelasiæ Historia. consilio secundo. numero 117.
Alexand. in consil. 30. libro 1. declaratur. consilio 99. nume. 190.
Alexand. consil. 195. nume. 4. libr. 6. declaratur consilio 1. nume. 464.
Alexand. consilio 197. num. 3. libr. 7. declaratur. consil. 98. nume. 19.
Alexand. consilio 25. libr. 1. declaratur. consilio 86 numero 87.
Alexandri, Cornei, & aliorum notatur inconstantia. consi. 2. num. 12.
allegans consuetudinem, illam probare debet. consil. 75. nume. 59.
allegans pupillum maiorem factum ratificasse actum factum in pupillari ætate, non sufficit, vt probet puta solutionem, sed requiritur, vt probet quo tempore fecerit consilio 29. numero. quinquagesimo.

Source : BIU Cujas

INDEX.

allegans consuetudinem aut præscriptionem maxime ius suum corroborat. consil. 52. num. 151.
allegans dolum, illum probare debet. consi. 22. nu. 6.
alleganti incumbit onus probandi. consi. 52. nu. 77.
alleganti cõsuetudinem, (: si est persona illustris:) creditur. consi. 34. nu. 9. & qualiter procedat. num. 20.
alienatio rei minoris, vel ecclesiæ solemniter facta præsumitur ob diuturnitatem temporis. conf. 90. num. 30
alienatio facta contra expressam voluntatem testatoris, & prohibitionem est nulla, saltem re ipsa. conf. 88. num. 11.
alienatio rei ecclesiæ factæ facta ab Episcopo absque capituli consensu, licet non adferat iustum titulum acquirenti, quoad pleni dominii acquisitionem adfert tamen quo ad incoandam præscriptionem consi. 90. nu. 63.
alienatio ad detractionem quartarum quando fieri possit, vel non. consi. 44. num. 24.
alienatio quo casu irreuocabiliter valeat. consil. 44. num. 16.
alienatio emphyteusis in potentiorem non est prohibita. consi. 38. nu. 45
& quomodo hoc procedat. consi. 38. nu. 46.
alienatio vasalli de feudo insciente domino cum protestatione tamen quod saluum sit ius domino: an valeat. consi. 28. num. 10. 106. & nu. 36.
alienatio recipit robura traditione, alias dicitur pactum de alienando conf. 38. num. 31.
alienatio rei Ecclesiæ facta ab Episcopo absque capituli consensu, licet non adferat iustum titulum acquirenti, quo ad pleni dominii acquisitionem, adfert tamen quo ad incoandam præscriptionem. conf. 90. nu. 63
alienatio de bonis fideicommissi inualida est. consil. 89. num. 2
alienatio fideicommissi per vltimæ voluntatis modum dicitur potius legis permissione facta, quam hominis voluntate. conf. 87. nu. 14.
alienatio prohibita potest fieri in detrimentum alienantis, cum quilibet renuntiare possit fauori suo. conf. 58. nu. 16.
alienatio fideicommissi solum est prohibita fauore succedere in eo debentium conf. 89. nu. 88
alienatio legitimæ non potest prohiberi a testatore siue sit ad vtilitatem filiorum facta, siue non. consi. 57. num. 12
alienatio feudi qualiter fieri potest, ne vasallus cadat a iure suo. conf. 38. num. 12
alienatio sub conditione facta, non est alienatio, & qua de causa. ibid. nu. 13.
alienatio prohibita a testatore sine consensu alicuius exsecutoris an si facta fuerit cum eius voluntate præiudicet illi exsecutori & hæredibus suis, vel hæres possit eam reuocare. consi. 58. num. 1
alienatio bonorum religiosorum, qui non possunt immobilia possidere, non requirit aliquam solemnitatem. consil. 73. num. 15.
alienatio frustra alicui conceditur, si non est ei relicta proprietas rei, quæ possit alienari. & quomodo intelligatur. consi. 10. num. 8.
alienatio quod fit prohibita, vel concessa multum differt ad cognoscendum an beneficiatus intelligatur vsufructuarius, vel proprietarius. ibi. num. 9.
alienatio prohibetur fieri in potentiorem. consi. 104. num. 58
alienatio in fraudem fieri non permittitur. ibi. n. 59
alienare qui potest in extraneum, facilius potest in suos hæredes. conf. 105. num. 24.
alienare qui non potest, nec efficere potest, vt illa bona fisco deferantur. consi. 102. num. 22.
alienari res aliena potest. conf. 1. num. 137
alienandi facultas semel data in feudis, facit feudum esse alienabile. consi. 140. num. 10
alienandi facultate data in diuisione bonorum fideicommissi, intelligitur de alienatione ex contractu consi. 87. num. 11.
alienandi prohibitio solum operatur in casu contrauentionis. conf. 85. num. 103
item etiam in prohibitione perpetuo facta. ibidem num. 104.
item cum prohibitio causa est vestita. ibid. num. 105
alienandi prohibitio arguit testatorem bona de vno in alium venire voluisse. consi. 85. num. 11
alienandi prohibitio est, cum testator vult bona remanere debere in familia. ibid. nu. 13
alienandi prohibitio quando personalis. consil. 85. num. 19
alienata semel res reuocari amplius non potest. consi. 87. num. 63.
alimenta præstantur per menses respectu eorum, quæ respiciunt solutionem menstruam, aliter secundum indigentiam. corruptibilium vero soluitur pretium per singulos menses, & declaratur. consi. 62. num. 7
alimẽta quod debeantur filiæ donec dos soluatur vel quod interesse, vel ex dispositione legis differt. consi. 81. nu. 65
alimenta alicui debita, cur debeantur etiam si aliunde alere se possit. ibid. num. 66.
alimenta aliunde habere quomodo dicatur consil. 8. num. 22
alimentorum conditio fit secundum quantitatem fructuum patrimonii, prius deducto ære alieno, & legitima filiorum detracta de ipso patrimonio. conf. 62. num. 5.
nec in defectu ipsorum alimentorum venditur patrimonium. ibid. num. 8.
alimentorum causa est fauorabilis & pia. consil. 72. num. 13
alternatiua vim copulæ habet. consi. 3. nu. 9
alternatiuæ natura est, alteram partem esse veram, nec omnium concursus requiritur. consi. 3. nu. 10. & num. 15. & 21
allodium præsumitur vbi non fit mentio de feudo. conf. 1. num. 10
alluuio non solet mutare confines. conf. 26. nu. 3
aluaro. in cap. 1. §. denique. conclus. Vndecima si de feudo sit controuers. inter dom. & agna. declaratur consil. 99. num. 147
amicitia quando sit de genere prohibitorum consil. 102. num. 36
amicitiæ signa quæ conf. 99. nu. 87
amicitia præsumi ex consanguinitate. consi. 101. n. 61
amicitiam esse de genere permissorum. consil. 102. num. 2
amicitiam fuisse a vasallo contractam cum inimico sui domini ad ipsius domini detrimentum, qui asserit probare debet. consil. 102. nu. 3
item & ex conuersatione & conuictu. ibid. num. 62
amicitiam contrahere laudabile est. consil. 102. n. 27
amicitiam contrahens cum priuato inimico minus offendit dominum feudi, quam cum publico conf. 102. num. 17
amicitiam contrahens cum inimico domini ad eum tamen non accedendo, dominum ipsum non ledit. conf. 102. num. 34
amorem præsumi ex collatis beneficiis, conf. 1. n. 293
amore capti cum matrimonium simul contrahunt, facile odiose habent. consil. 69. num. 46
anchar. conf. 229. col. vlt. declaratur. consi. 105. nu. 81
ancha. conf. 27. non seruato. reiectum. consi. 35. nu. 123
item quo in casu procedat declaratur. ibid. num. 124
anch. conf. 82. declaratur. consil. 97. num. 110
andreas Isernia in cap. Imperialem, declaratur. consi. 89. num. 75
animus, & voluntas eadem præsumitur in duobus actibus eodem tempore factis. consi. 38. num. 41
animus ex coniecturis probari potest. consi. 96. nu. 24
animus ex externis factis detegitur. consi. 99. num. 23
animum ex facto magis, quam ex verbis, aperiri. conf. 1. num. 264
animæ suæ nemo dominus est. conf. 82. num. 118
angeli opinio communiter reiecta. consil. 103. nu. 76
angeli traditio declaratur consi. 100. num. 203
angeli doctrinam in l. certum. §. in pupillo ff. de confessis, declaratur. consil. 100. num. 306
angeli conf. 223. num. 2. error consi. 99. num. 76
antiquitas temporis excusat quem a pœna. consi. 94 num. 51
antiqua possunt probari qualiquali probatione. conf. 21. num. 33
antiquum quid dicitur per decem annos consilio 90. num. 31
antonius de Prætis fuit Vicarius in Ecclesia Florentin. conf. 52. num. 2.
antonii Capitii opinio de secundo capite legis Iuliæ maiestatis conf. 99. num. 70
antonioti Adurni Genuensium Ducis laudum, in causa Finarii, quo tempore latum, conf. 2. num. 29
appellatio ab vno ex correis condemnatis, ex vna & eadem causa; diuersis tamen sententiis, non prodest alteri. conf. 59. num. 5
sed duplex requiritur ipsius interpositio; & ratio assignatur ibid. num. 6
appellatio admissa cum clausula, si & in quantum possumus, &c. quid operetur. conf. 103. num. 59
appellatio cur deuoluatur a vicario ad Episcopum. conf. 52. num. 109
appellatio non datur de Vicario Episcopo. consil. 52. num. 18
appellatio non deuoluitur nisi ad superiorem. consi. 75. num. 23
appellationis secundæ & tertiæ cognitionem qui habet, Imperii superioritatem habere dicitur. consil. 2. num. 73
Appellationem auferre potest Princeps consil. 100. num. 102
appellatione pendente nihil innouandum. consil. 2. num. 150
appellans a sententia viua voce, cum debuisset in scriptis appellare, cum hac clausula, saluo iure appellandi in scriptis, non videtur priuatus ab appellatione in scriptis. conf. 38. nu. 28
appellare aliquando licet a reiectione exceptionum. conf. 2. num. 359
apices iuris sunt rigorosæ examinationes, quibus omissis etiam veritas haberi potest. conf. 94. num. 25
Et quidquid bonam fidem non tangit, de apicibus iuris dicitur. ibi. nu. 26
apostata qualis dicatur. conf. 96. nu. 13
approbans personam, an dicatur approbasse etiam eius scripta, consi. 23. nu. 23
approbans semel actum, improbare amplius non potest. conf. 105. nu. 27
approbans fidem testis non potest amplius ipsam improbare. conf. nu. 3
arbitrium ad ipsum boni viri recurrendum est, primo non arbitrante, quando res integra non est. & qua de causa consi. 93. nu. 27
ad arbitrium boni viri recurritur primo non arbitrante, licet agatur de substantia actus & cuius causa regulariter non recurritur, quando alias altera partium cum alterius iactura locupletaretur. consil. 93. num. 23
ad arbitrium boni viri recurri potest, quando illud quod alterius arbitrio declarandum est, ab aliquo antecedente declarationem recipit, eo non arbitrante. consi. 93. num. 19
arbitrium concessum Episcopo, vt valeat concedere facultatem contrahendi matrimonium, non præcedentibus denuntiationibus, quale sit. consil. 69. num. 62
arbitrium liberum habet voluntatem pro ratione. ibidem num 63
arbitrium regulatum quod. conf. 69. num. 68
arbitrium eligendi, vel declarandi morte finitur. consil. 1. num. 76
arbitrii liberi fauor prævalet fauori matrimonii. consil. 1. num. 145
arbitri habent præsumtionem pro se & sua sententia, quod ibidem declaratur. consi. 100. num. 11
arbitri instar iudicis sunt. consi. 91. num. 20
Arbitraria pœna an maior sit ordinaria vel æqualis. consi. 74. num. 8
Arbores illius sunt, & cuius & prædii fructus. consil. 13. num. 15
Arbores fundi, si dum contraheretur, ventorum vi fuerint deiectæ an spectent ad emtorem, vel venditorem illius fundi. consi. 13. num. 8
Arcana Dei nemo viuens scit. conf. 82. num. 69
Archidiaconus duas habet dignitates. conf. 51. num. 32
Archidiaconus dignior est archipresbytero, & illi præfertur in actibus iurisdictionalibus, non autem in diuinis. consi. 51. num. 59
Archidiaconus iure suo, vel alieno, an habeat iurisdictionem, conf. 51. num. 26. & 28
Archidiaconus Bononiensis non habet votum in capitulo, nec est de. c. consi. 52. num. 148
Archidiaconus perpetuam habet iurisdictionem, & qua de causa, consi. 51. num. 19.
archidiaconus dicitur Vicarius Episcopi. quia ipso absente, archidiaconus habet curam Ecclesiæ, consi. 51. num. 20. & num. 56 in fin.
archidiaconus dicitur maior archipresbytero in iurisdictione, sed in diuinis minor, consi. 52 num. 100
archidiaconus, & archipresbyter præsunt clericis inferioribus, consil. 52 num. 8.
archipresbyter & archidiaconus propria fulgent dignitate, consi. 52 nu. 120
archipresbyter dicitur præsidere dignioribus quam vicarius, consil. 52 num. 85
archipresbyter & capitulum habent ordinariam iurisdictionem a iure, ibid. num. 86
archipresbyter Paduanus clericos suæ ecclesiæ corrigit, punit, ordinandos examinat prouisos installat, diuina regit, & alia plura facit. ibid. num. 87
archipresbyter, & quilibet Canonicus in ecclesia Edacensi vicarium præcedit conf. 52. num. 176
archipresbyter Paduanus primam obtinet dignitatem in ecclesia Paduana post Pontificalem, & potest omnia, quæ alias de iure potest archidiaconus consi. 52 num. 28
archipresbyter, & archidiaconus habent propriam & natu-

Source : BIU Cujas

INDEX

& naturalem dignitatem. consilio 52. numero 29.
archipresbyter & capitulum Paduanum sunt in possessione præcedendi vicarium consi.52. nu.45
archipresbyter in diuinis est generalis episcopi vicarius,consi.52.num.39.
archipresbyter Perusinæ & Eugabinæ ecclesiæ vicarium præcedit,consi.52.nume.175.
archipresbyteri Paduani munus est clericos corrigere in diuinis,consi.52.num.181.
aretini doctrina,consi.14.nu.16.explosa,consi.1. n.345
argumentum valere ab inclusione vnius ad exclusionem alterius,consi.98.nu.76.
argumentum de filio ad neptem ex filio non valet vbicunque tractatur de priuatione consi.95.nu. 44
argumentum de contractu ad locationem valet. ibid. consi.13.nu.6
Argumentum a cessante ratione impeditiua valet. consi.90.nu.71.
argumentum ab oppositis valet,consil. 97. num. 67.
Argumentum de contractibus ad fideicommissa validum,& ratio ibi.n.73.
argumentum ab absurdo euitando multum valet, consi.12.num.3.
argumentum sumi potest ex ordine rub. ad cognoscendum qualis persona præferatur,consi.51. n.35
argumentum a feudo ad fideicommissum valere, consi.89.num. 65.
argumentum a contractu mutui ad contractum census valet. Imo maior est ratio in mutuo quam in censu quo ad solutionem pecuniæ,consi.49.n.16.
argumentum ab absurdo euitando procedere, consi. 84.num.23.
argumentum ab auctoritate valet,consi.9. num.8.
agriculturæ laudes,consi.9. nu.9. & nu.17. circa med.
argumentum ab extremis præsumtiue concludit, consi.2.num.84.
argumentum ab æquiparatis validum est in iure,consil.32.num.17.
argumentum a duobus correlatiuis valet,ibid.nu.18
argumentum a fideicommisso ad feudum recte ducitur consi.104.num. 60
argumentum ab vsu & consuetudine vel communiter contingentibus valet.consil.10.num.7.& quomodo procedat, num. 35
argumentum de pacto ad statutum valet,consi.4.nu. 7.vt sub nu.32
argumentum a cessante ratione impeditiua valet,consil.90.num.71
argumentum a verisimili valet,consil.13.num.12
argumentū a vera mente partium valet,consi.49.n.28
argumentum ab auctoritate Doctorum valet, consil. 18.num.7.& nu.13.& de veritate.nu.20
argumentum a dispositione testatoris ad dispositionem statuti,procedit,consi.50. num.21
argumentum a specialitate valet,consi.9.num. 10
argumentum ab absurdo euitando valet.consi.95.n.76
argumentum ab absurdo euitando procedere, consil. 85. num. 23
argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, validum esse; quod tamen quatuor modis, qualiter intelligendum sit,pulcre declaratur, consil.14.num.14.
argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius,non procedere,vt absurdum euitetur,consil.82.num. 49
argumentum a verisimili valet,consi.29.num.21
argumentum ab emphyteusi ad feudum.valet, consi. 16.num.2
Item a fideicommisso ad feudum.ibid.num.3.
Argumentum ab auctoritate valet,consi. 33. num.27
Argumentum de temporali ad spirituale non procedit nec e contra,neque ex diuersis fit illatio, consil. 21.num. 29
Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates valet,consi.58.num. 23
Argumentum a verisimili valet,consil.64.num.10
Argumentum a dispositione legis ad dispositionem testatoris valet.consi.97.num.24.
argumentum a cessante ratione valet.consi.96. n.10
argumentum a contrario sensu non valet in materia restringibili,secus in fauorabili.consi.95.num.122
argumentum sumtum a simili facile prosternitur, vna adducta dissimilitudine.consi.75.nu.82
argumentum a cessante ratione valet.consi.93. nu.9.
argumentum ab euitanda impietate, & iniquitate valet.consi.32.num.56
argumentum ab absurdo valet.consi.37. num.118
argumentum a feudo ad fideicommissum valere. consil.89. nu.65
argumentum a consuetudine ductum valet.consi. 32. nume.64.
argumentum an licite sumi possit ex inscriptione statuti vel rubricæ,ad decisionem eausarum. consil. 3. nume. 15
argumentum ab absurdo euitando valet. consil. 76. nume. 12
argumentum a contractibus ad vltimas voluntates valere.consi. 89. num.36
argumentum de contractibus ad vltimas voluntates valet.consi.67.num.27
argumentum ab absurdo euitando valet.consi.4.n.9.
argumentum ab iniquitate euitanda valet. consil. 32. nume.40
argumentum ductum a contrariis valere. consil. 89. nume. 54
argumentum de toto ad partem, eadem subsistente ratione,valet.consi.72. num. 5.
Argumentum a dispositione statuti ad dispositionem testatoris valet.consi.95.num. 84
Argumentum ab euitando iniquo & absurdo valet. consi.64.num.29
Arguere non licet ex diuersis.consi.75. num.83
argumentari licet hoc modo: lex circa hoc non disponit,ergo ita intelligi non debet.consi.9.nu.5
argumenta a simili, leuissima sunt.consi.37. num.177
aristotelis locus, qua ætate homo militare possit.consil.102.num.41
arma ferens malum animum habere præsumitur. consi.102.num. 13
arma ferre prohibitum est, etiam de iure communi. consi.74.nume. 18
Fallit in itinere.ibid.nu.19
arma ferens contra principem suum,eius maiestatem dicitur lædere.consi.102.num.33
arnaldi Albertini doctrina declaratur.consi.82.169
ascendentes grauati quot quartas detrahant.consi.88. num. 28.
ascendentes aliquando extraneis æquiparari. ibidem nume. 29
asserens consuetudinem, illam probare debet. consil. 37.num. 91
asserens vsum actus, debet probare vsum illum fuisse in eo speciali actu introductum,non autem ita generaliter fuisse obseruatum.consi.7 .num.73
Asserens pluralitatem, eam probare debet. consil. 80. num. 43
asserens talem periurum esse, debet prius probare se ex parte sua adimpleuisse promissa. Et qualiter quis periurus probetur.consi.84. nu. 72
asserens amicitiam fuisse a Vasallo contractam cum inimico domini sui ad ipsius domini detrimentum,probare debet. consi.102. nu.3
asserens se vocatum ex substitutione tali,debet probare talem substitutionem hanc naturam habere, vt comprehendat illam.consi.97.nu 97.
asserens actum, qui multiplici de causa fieri potuit, si ob vnam solam confectus fuit, id probare debet, consi.75.nu. 71
asserens aliquem insanum esse,probare debet. consil. 82.nu.2 9
asserentem se ignorare,an sit in Dei gratia,non errare. consi.82.nu. 60
asserenti verisimilia creditur, etiam si alias non credatur.consi.50.nu.231
asserentem notarium scripsisse in instrumento aliquid sine consensu partium, durioribus probationibus affici dicimus,consi.37.nu. 134
assertio ambigua sumi in eo sensu debet quo delictum euitatur.consi.82.nu.17
assertioni principis creditum tertio detrimentum non adfertur,consi.1.nu. 8
assertioni illius standum est, qui dum sine causa aliquid facere potest, asserit causam adesse. consilio 90. 45
assertioni credi cum aliæ coniecturæ concurrunt. consi.100.nu. 232
assertiones Principis multoties repetitæ denotant vt res de qua agitur ita vere se habeat consi.75. nu.17
assertiua verba asserenti præiudicant ac si ille consentiat.consi.2. nu.55
attentatio, & conatus in inobediente sufficit, vt puniatur,consi.28.nu. 4
attestationes Doctorum ita de consuetudine obseruari, licet non probent, faciunt tamen præsumtionem.consi.92.nu.55.
auctoritas maxima Pontificis in dissoluendo matrimonio,etiam carnali copula consummato. consi. 15.nu. 2.
auctoritati Doctorum non præstatur fides, quorum scripta non exstant,consi.52.nu. 31
auctoritas episcopi maior est in multis quam vicarii, consi.52. nu. 119
auditor Cameræ apostolicæ iurisdictionem habet in Cardinales & oratores,consi.52.nu.180
augmentum dotis quale dicitur, consi.93.nu.12
augmentum alluuionis possessori spectat. consil. 29. nume. 18
augmentum negociationum, dicitur quoddam corpus vniuersale, ideo omnes habentes in lucro illo seu augmento interesse dicuntur socii, consi.12.n.6.
augmentum rei non regulatur, nec idem est cum re principali, quando diuersa exstat ratio, consi. 26. nume. 35
augmentum alluuionis ad quem spectet, vel ad possessorem vel ad dominum proprietatis. ibi.nu.37
augmentum lacus non cedit commodo emtoris, sed venditoris,& quæ sit ratio,consi.26.nu.5
augmentum regulatur secundum naturam sui principalis. ibid. nu.6
augmentum rei obligatæ vel quæ ex contractu debetur,superueniens, ei acquiritur cui res debetur, vel cui obligata est.ibid.nu. 7.
Idem dicendum in augmento latenti, vt est alluuio. ibid. nu. 8
augmentum alluuionis venit in retrouenditione ad commodum retroementis.ibid. nu. 9
augmentum operari non debet diminutionem.consi. 86.nu. 29
augmentum dotis potest constitui a muliere de bonis fideicommisso suppositis, & multo magis restitutio conceditur ex eisdem bonis. consi. 53. nu. 22
augmentum prædii venditi an sit in vtilitatem emtoris vel venditoris consi.26.nu.1. & 4.
augmentum futurum non cedit lucro emtori sed venditori, quia illud tantum venditum intelligitur, quod exstabat tempore contractus. consi. 49. nu.5.
augmentum rei venditæ cui spectet, vel ad venditorem,vel ad emtorem,consi.34.nu.15
augmentum vt quid intrinsecum ad fructuarium pertinet,consi.34. nu.16
augmentum gabellæ cedit commodo emtoris seu conductoris gabellæ perfecto contractu, consi. 26. nume. 15.
augmentum rei venditæ indeterminate an spectet ad emtorem vel venditorem,consi.34.nu.19
augmentum operari non debet diminutionem,consi. 86.nu.29.
augmentum operari ad eum finem inducta & non diminutionem.consi. 88.nu.8.
augusta coruscat radiis imperialibus in iis tantum quæ sibi congruunt vti fœminæ.consi.51.nu. 112
augusta non potest condere leges, nec est soluta legibus.ibid.nu.113
augustini locus egregius contra Pelagium consi. 82. nume.25.
auri appellatione vel argenti veniunt & vasa aurea & argentea, non tamen aurei numi seu argentei continentur.consi.49 nu. 42.
auth.quæ res C. communi. de lega. habet locum solum in filiis descendentibus, & non in transuersalibus.consi.53. nu.5
Neque in nepte respectu aui,ibid.nu.6.
auth.sacramenta puberum.C.si aduer.vendi.quomodo procedat.consi.29.nu.39
auth.de restitutio.& ea quæ parit in vndeci. mense.§. hæc igitur. an habeat locum in restitutione dotis, latius & nu.superioribus & inferioribus & quomodo procedat.nu.28.consi.33.nu.21.
auth. res quæ. C. commu. de leg declaratur.consi.88. nu.50.& declaratur melius.nu.54
auth.sacramenta puberum.C. si aduersus vend.in iuramento impuberum locum habere.consi.1.n.324
auctoris noua consideratio, quomodo instrumentum a pluribus notariis receptum, ab altero eorum tantum leuari possit.consi.1.nu.207
auus si nepti donauerit, dicitur donasse contemplatione filii non neptis.consi.81.nu.45. & nu.45
auus qui alias tenetur dotare neptem ex filio non tenetur quando filius est diues.consi.18. nu. 48
auus tenetur dotare neptem,consi.88.nu.49. & declaratur.nu.55
auus quando neptem non dotet.ibi.nu.55
auus an teneatur neptem dotare, cum eius pater possit hoc facere.consi.95.nu.42
auus quando tenetur dotare neptem ex persona filii non neptis. consi.81.nu.55.
auus vel pater nihil nepoti vel filio spurio donare potest.consi.39.nu.77
Et quid si iurauerit se aliquid de eius Castrensi pecu-
lio recepisse.ibid.nu.77.

B

BAldus consi.428.lib.3.explicatur:consi.98. nu.10
Baldus in capit. cum a iure peritus. de offic. deleg. declaratur.consi.100.num.9.
Baldus in leg. pactum quod dotali. quæstio. 2. Cod.

Source : BIU Cujas

INDEX.

de coll declaratur.consilio 89.nume.115.
Baldus in l.nihil.num.3.C.de vindict.liber declaratur consi.99.num.98.
Baldus Perusinus, qua ætate vixerit consilio. 2. numero. 50.
Baldus Perusinus Gregorii. 11. Pontificis Max. Præceptor.ibid.num.51
Baldus in l. 2. col. 12. versi. item nota. quod &c. C. de seruit. & aqua.declaratur.consi.1.num.252
Baldus in l.2.q.31.ff.de rerum diuis. declaratur. consi. 1.num.310
Baldus.consil.326.libr. 1. declaratur consilio 100. numero 31.
Baldus dum in multis locis tenet, Comitem posse legitimare in præiudicium substituti, quomodo intelligatur,consil.20.num 36
Baldus in l.reos,in fine.C.de accusa.declaratur, consi. 100.num.207
Baldus in l.si familiæ.nu.3.C. si familiæ ercis. declaratur.consi.87.num.87
Baldus in l. 3. col. 1.vers. quarto quid.C.si a non compe.iud.declaratur.consi.2.num.114.
Baldus consil. 215. libr. 2. declaratur. consiio. 89.numero 117.
Bald. in l.si pater.num.9.C.de inoff. testa. declaratur. consi.87.num.103
Baldus in l.pactum quod dotali.quæst.2. C. de collat. declaratur.consil.89.num.115
Baldus consil. 215. libr. 2. declaratur. consil. 89. numero 117.
Baldus consil. 259. libr. 2. declaratur. consilio. 86.numero 61.
Baldus consil.305.Non est dubium.libr.3. declaratur. consi.85.num. 95
Baldus in commentariis suis feudorum taxatur. consil.54.num.30.
Baldus in l.vlt.C. de hæredi. instit. declaratur. consil. 89.num.135
Baldus in l.vlt.C.de hæred.instit. declaratur. consilio 89.nume.135
Baldi traditio in l.vlt.§.vlt.C. commun. delegat. reiecta explosa.consi.82.num.347
Baldi traditio in cap. cum non ab homine, de iudiciis explosa.consi.82.num.31
Baldi error consi.69.lib.4.cons.89.nume.159
Baldi doctrina in tit. de pace constantiæ, declaratur. cons 103.num.12
Baldi opinio improbata.cons.99.num.197.
Baldi doctrina declaratur cons.104.num.8.
Baldum male Hostiensis traditionem intellexisse. cons.158.
bannitus hæredem habere non potest. consilio. 101. num. 29.
bannitus adeo vt impune occidi possit in successibilis dicitur.cons.91.num.2.
& hæredem habere non dicitur,neque potest. ibidem nume.3.
bannitum relegati nomen assumere.cons.88.nu. 14
bannitus in bonis succedere an possit ex testamento vel ab intestato.cons.101.num.1
bannitus quando deportato æquiparetur. consilio. 101.num.7
bannitus a Cæsare iura omnia sua perdit. ibidem. numero 8.
bannitus quando omnia iura, quæ in ciuitate sunt, perdat.ibid.nu.9.
bannito fides data seruari debet.consi.100.nu. 198
bannitum a iudice recte bannitum præsumi.consilio. 100.nu me.3.
bannitum loco annotationis bonorum hodie successisse.cons.100.num.100
Barbatia reprehenditur cum multa imperite & temere scripserit.cons.84.num.66.
barbatiæ parua auctoritas.consi.37.num.176
Bartolus in l.a filia, num. 3. ff. ad Trebellianum. declaratur.consil.105.num.90.
Bartolus in l. penultima.num.2.ff.de condict.ob turpem causam. & in l. 2. num. 12.C.quod met.causa, multis modis declaratur.consi.2.nu.222
Bartolus in l.liberorum.num.8. de verb. oblig. declaratur.cons. 1.nu.190
Bart. in l.quæ sub conditione. §. 1.nume.2.ff.de cond. inst.& Bald.in l.si qui ad ciuilia col.vlt.C.de appella.declaratur cons.2.nu.230.
Bart.in l.peto. §. fratre.de leg. 2. declaratur.consil.85. nume.70.
Bart.in l.vlt.§.1 n.3.ff.ad Senatusc.Tertull. declaratur consi.105.num.80
Bart.in l.qui Romæ.§.duo fratres.q. 1. de verb. oblig. declaratur.cons.87.nu.40
Bart.in cons. 150. nu.7.reprobatur cons.23.nu.25
Bartol. l. peto. §. fratre. de leg.2.declaratur.consil. 85. nume.70
Bart.in l.qui Romæ.§.duo fratres q. 8. de verb. oblig. declaratur consi.87.num.16.
Bartol. disputat. prima interpretatur. consilio. 109. nume.218.
Bar. Baldi & Ancharani doctrina declara. consil. 105. nume. 76.
Bar.in l.vltima.§.1.nu.2. ff.ad S. C. Tertullianum declaratur.ibid.num.77.
Bartoli opinio a multis reiecta.consi.103.nu. 37.
Bartoli doctrina in l. post mortem. ff. de adoptio. copiose examinatur.cons.89.num.81.
Bartoli & Alexandri dubia traditio. consil. 101. numero 38.
bellum est casus insolitus, & incogitatus, quia a fide principum dependet,quam inuiolabiliter(:vti promiserunt:) obseruare solent & debent. consil. 27. nume.22.
bellum est iustum impedimentum quia eius euentus est dubius cons.79.nu.
bellum militibus tantum conuenit, non aliis.consil. 65.num.31
bellum quando dicatur iustum impedimentum.consil.21.num.22
bellum tam præteritum quam præsens a subditis petit auxilium.consil.32.num.35
bellum non præsumi abaliquo voluntarie prouocando illatum. consi. nu. 248.
bellum vt iustum sit, quæ concurrere debeant. ibid. num.245.
bellum in dubio præsumi iniustum ibid.nu.246
bellum inconsulto imperatore posse indici contra non recognoscentem superiorem, etiam de facto ibid.num.253.
bellum iuste mouetur contra eum,qui de facto negat imperatorem recognoscere.ibid num.254
bellum indicere possunt Principes, qui iura imperii exercere possunt.ibi.nu.251
beneficium non præsumitur collatum ob commerita.cons.1.num.52
beneficium Principis late interpretatur, & quomodo beneficium esse cognoscatur.cons.2.nu.54.
beneficium restitutionis minoris est personale, & transit ad hæredes,& qua de causa.cons.33.nu.45
beneficium patronatum & collatiuum, & patronatum electiuum an differant.consi.90.nu.131
beneficium cum sola signatura, an & quando in foro humano,& ecclesiastico retineri possit. consil. 37. nume.57.
beneficium in dubio adiudicatur illi, qui probauit collatorem suum fuisse in quasi possessione conferendi tempore collationis.consi.90.num.120
beneficia Principum latissime interpreta. consil. 203. nume.16.
beneficia collatiua & electiua a pari procedunt, maxime in fauorabilibus. consil. 83. nume. 4.& quomodo hoc procedat.nume.18
beneficia tenuia non dantur viris magnis & diuitibus,sed pauperibus reseruantur consi.72.nu. 14
beneficia electiua & collatiua a pari procedunt cum par adsit ratio consi.83.num.18
& an contineantur appellatione dispositionis. ibid. nume.19.
beneficio.l.bene a Zenone.C.de quadr.præscr.fruitur, qui rem ab Imperatore acquisiuit.consi. 2.nu. 244
beneficiorum resignatio ab omni conditione libera esse debet.consi.67.num.10.
benefacienti benefaciendum ex.cons.23.nume.10
beneficiatus ex testamento si non vocatur hæres,præsumitur fructuarius.cons.10.nume.4
Bernardini Coiri error consi.1.num.109
Bonam fidem causari a titulo etiam putatiuo consi. 1.num.483.
bibliam vulgarem contra præceptum iudicis legere, est peccatum secundi ordinis.cons.82.num.208.
bibliam vulgarem legere, non inducit hæresin sui natura cons.82 num. 11.
bibliæ vulgaris lectio idiotis & ignaris est interdicenda.ibi num.112
Boerii decisio reiecta.consilio.100.nume.51.336
Bonifacii tertii Marchionis interitus, & proles. cons. 1.nume.59
Bonifacii Palæologi mors.ibidem nume. 115
Bonifacii secundi Marchionis.V.mors.ibid. nu.56.
Bonifacius tertius Montisferrati Marchio, quo tempore decesserit ignoratur.ibid.num.50
Bonifacii secundi Palæologi mors. ibidem numero.117
Bona dotalia qualia sint, & cui spectet eorum dominium.cons.56.nume.3.
bona extra dotem qualia sint & cui spectet eorum dominium seu vsusfructus ibi.num.4
bona paraphernalia qualia sint, & cui spectet dominium.ibi.num.5.
bona dotalia, & paraphernalia in quibus differant. ibid.num. 6.
bona posita sub fideicommisso intelliguntur de existentibus eo tempore.cons.86.num.91
bona vniuersitatis alienari nequeunt absque obseruatione solemnitatis.l.fi.C.de vend.reb.ciuit.consil.80.num.22.
idem dicimus in diuisione bonorum vniuersitatis. ibid.num.23
bona minorum quomodo diuidi non possint. consil. 80.num.25.ibi.
bona soceri intelliguntur tacite hypothecata pro dote a nuru recepta.cons.33.num.18.
bona paraphernalia constante matrimonio repeti possunt secus dotalia.cons.56.num.9
Bona omnia testatoris dicuntur obligata pro restitutione dotis, & paraphernalium vxoris.cons.56. nume.26
Bona, quæ non sunt descripta in æstimo libera dicuntur.cons.32.num.46.47
bona remittens vbi subiecta sunt fideicommisso; fateri dicitur fideicommissum.cons.86.nu.17
bona feudalia reuersa ad ecclesiam,& effecta de mensa prælati.possunt denuo dari in feudum, vt inculta,seu de frugifera ad culturam redigantur: vel ad frugem perducantur.cons.90. num.26
bona prohibita alienari vt conseruentur perpetuo in familia, non possunt alienari nec alienatione hominis,neq; alienatione legis.cons.95.nu. 121
bona fides præsumitur, si quis possederit per longum tempus, de quibus initio non exstet hominum memoria cons.90.num.75
bona fides probatur ex eo, quod quid publice factum est.cons.15. nu.7
bona banniti confiscata, si a fratribus, vel aliis essent occupata, an sua efficiantur, vel debeant fisco applicari cons.91.num.5.
bonam fidem præsumi.cons.2.n.304
bona ecclesiastica consueta dari in feudum si reuertantur ad blatum,& de eius mensa efficiantur non possunt amplius infeudari.cons.90.nu.22
bona remittens vbi subiecta sunt fideicommisso, fateri dicitur fideicommissum.cons.86.num.17
bonorum possessores posse alienare bona. consil. 105. nume.68
bonorum possessor alienare,& creditoribus satisfacere potest.cons.101.num.52
bonorum possessio data hæredi instituto sub conditione,facti & non iuris est ibi.num.53.
breuia seu rescripta apostolica quando diriguntur Canonico posito in dignitate vna cum Vicario quomodo inscribantur cons.51.num 37
brixienses priuilegio ciues Veneti dicuntur. consi. 75. nume.45
bugaurii Hæretici error.cons.82.num.38
butrii verba in cap.cum non ab homine. nume. 22.& Abb.ibid.num.30.de iudiciis, declarantur. consil. 82.num.128.

C

CAlcanei responsum.cons 52.num.17.declaratum cons.103.num.75.
Calcanei cons. 74. nume. 6. improbatum. cons. 99.nume.299
calderini & sequacium traditiones explicatæ. cons. 92.num.132
cancellaria & pœnitentiaria Romanæ curiæ de stylo dignitates & canonicos cathedralium præponit Episcoporum vicariis.cons.52.nu.153
canonicus in ecclesia Eduensi vicarium præcedit.consi. 52. nu. 176.
canonici prius suo proprio prælato, postea Episcopo obedire debent.cons.52.num.183.ibid.
canonici & capitulum sunt membra nobiliora cleri. cons.52.num. 82
canonici & capitulum præeminent aliis clericis. ibidem num.83.
canonici dicuntur clerici primi gradus. ibidem numero 84.
canonici dicuntur pars corporis Episcopi sicut Cardinales Papæ.cons.52.num.142
canonice agere quomodo dicatur. consilio 15. numero 16
canonistarum opinio in concernentibus fauorem animæ omnino est seruanda.cons.11.num.12.
capit. Imperialem. §. præterea, de prohib. feudor. alien. per Federic. sensus & declaratio. consilio 2. num.286.

Source : BIU Cujas

INDEX.

cap.imperialem.§.præterea.de prohib.feud. alien. per Frid.non procedere, cum pater vni filiorum prælegat feudum.consi.2.n.287.ibid.

cap.imperialem.§.præterea,de prohib.feud. alien.per Frid.non procedit, cum ex consuetudine conceditur fundi diuisio & alteratio.consi.2.nu.288.ibid.

capit.non potest. de præbend.in 6. declaratur. consil. nume. 58

cap. 1.de his quæ vi metusve causa intellectus. consil. 2.nume. 232

cap. 1. §. moribus, si de feudo fuer. contr. sensus & declaratio.consi.1. num. 420

cap. quamuis, de pactis in 6. dispositionem cessare, cum metus, vel læsio enormissima in renuntiatione intercessit.ibid.nu. 495

cap. 1.§. si vasallus culpam, si de feudo defuncti.fuer. contro. inter dom. & agna. sensus. consil. 99. nume.185.

capit. 1. si vasallus feudo priuetur, declaratur. ibidem nume. 186.

cap.ab abolendam.§.Laicus.de hæret.declaratur.consil.82.num. 133

cap.excommunicamus.2.§. vlt. de hæret, declaratur. consi.82.nu.134.ibid.

cap.accusatus.§.ille quoque,de hæret.declaratur.consil.82.num. 151.

capit. accusatus. in prin. de hæret. explanatur. consil. 82.num.157

cap.vnicum, quod testes sint necessa. in vsibus feudorum,declaratur.consi.101.num.65

cap.1.§.denique quę fuit prima causa benefi.amitten. declaratur.consi.99.num. 115

cap.si quis positus,de pœnit.dist.7. declaratur. consil. 82.nume 83

cap.2.§.quinetiam, Episcop. vel Abb.sensus. & declaratio.consi.1.num.459.& nu.460

cap.cum dilectus, de ordine cognit.intellectus, & declaratio.consi.2.num.203.

cap.non potest.de præbend.in 6. declaratur. consil.85. nume.58

cap.1.§.præterea,de cap.Corradi,& capit. imperialem, de prohib.feud.aliena.per Frider.in qua specie præscriptionis locum habeant.consi.2.nu.313

cap.cum,qui de dolo & contumacia declaratur.consi. 2.num.357

cap.accusatus,in princip. de hæret. declaratur. consil. 82.nume.153

cap.ad abolendam.in princip. cum.§. laicus de hæret. declaratur.consil.82.num.103

capit. quia propter, de electio. declaratur. consil. 67. nume.29

cap.ad abolendam.§.qui vere.versi.illos,de hæreticis, declaratur.consil.82.num.178

cap.pastoralis, de causa possessio. & propr. declaratur. consi.2.nu.192

cap.ego Berengarius,de consecra. distin. 2. declaratur. consi. 82.nu.123

cap.1.an ille,qui interfecit fratr.dom.declaratur. consil.99.nume. 128

capit. 3. & 4. de restit. spol. intellectus. consil 2. numer. 224.

capit. de delictis puero. intellectus. consil. 100. nume.161.

capit.1.si vasallus feudo priuet. declaratur. consil. 99. nume.146.

capitulum cathedrale vti corpus dignitatem habere dicitur.consi.52.num. 30

capitulum debet præcedere vicarium in actibus publicis.consi.52.num. 31

capitulum & Archipresbyter habent ordinariam iurisdictionem a iure.consi.52.num.86

capitulum, & Episcopus sunt vnum, & idem corpus. consi.52.num.141

capitula pacis prosunt quoad occupata occasione belli.consi.103.nume.8

capitula facta cum gabellatore salis vēditore strictam recipere interpretationem.consi.98.num.75

capitula probare contra producentem. consil. 100. nume.80

capitula in dubio admittenda.consi.2. nu. 360

capitula esse admittenda cum clausula, saluo iure impertinentium,&c.ibid. num. 361

capitula notorie impertinentia,non esse attendēda etiam cum clausula,saluo iure impertinentium, &c. ibidem nu.362

capitula pertinentia quæ.ibid. num. 363

capitula impertinentia quæ.ibid.num.364

capitula ex libello elici.ibid.nu. 365.

Capra consi. 119. declaratur. consi.86.nu.58

caput collegii,seu principalis,quando est suspectus,cætera membra suspecta dicuntur.consi.94.nu.11

carcerantur homines ad custodiam, qui pœna corporali in defectum solutionis pecuniariæ plectendi sunt.consil.94.num.42

carceratio aut fit ad pœnam, aut ad custodiam. consi. 94.num.39. ibid.

carceris pœna requirit claras & apertas probationes. consil. 94. num. 27. ibid.

carcerari non debet, qui quæstionibus subiici atque torqueri non potest.consi.94.nu.40. ibid.

Carceri an quis suo iuramento obligari possit. consil. 82.num.114

Carceri se obligare quis potest ex suo iuramento. consil.82.num. 124

Cardinalis Zabar.in clem.pastoralis.§. denique 7. notabi.de re iudi.declaratur.consil. 99. nume.103

Cardinalis Zabarella consil.148.declaratur.consi. 100. nume.155

Cardinali asserenti,aliquid sibi esse a Papa commissum credi.consi.100

Cardinales in quacunque dispositione sunt speciali nota digni, nec veniunt sub generali iuris dispositione.consi.52.num. 53

Carolus Quintus Imperator multa Genuensibus contulit priuilegia.consi.2.nume.15

Carolus Imperator Genuam ciuitatem suam appellare consueuit.consil.2.num.17.ibid.

Caroli quarti Imperatoris interitus.consi.1.nu.106

Caroli 4. Imperatoris inuestitura marchionibus finarii concessa.consil.2. num. 236

castra domini occupans contra personam domini delinquit.consi.99.num.28

castrum oppugnare non licet antequam iudex adeatur, & tentata sit iudiciaria recuperatio. consil. 2. nume. 216

castro munitissimo spoliatus restitui an debeat ante omnia, cum ambo spoliatus scilicet & spoliator sunt sub vno Principe.consi.2.nu.217. ibid.

cast. siue Salustii rationes. consil. 119. libro 2. reiectæ. consi.89.nume. 133

cast.consi.119.libr.2. quod est Salustii Perusini, improbatum consi.89.nu.126.ibid.

cast.consi.445.tria sunt.colu.vltim. libr. 1. declaratur. consi.89.num.99

cast consi.199.colu.2. libr. 2.quod Salustii Perusini declaratur.consi.89.num.100. ibid.

cast.consi.110.libr.2.declaratur.consi.98.nu. 18

castrens.doctrina in l.1.num.5.ff. de condi. & demonst. declaratur.consi. 105. nu. 73

castrens. consil. 445. libr. 2. declaratur. consil. 87. nume.104.

castrens.consi.343.libr.1.& Curtius Iunior. consi. 121. num.15.& Cravet. consi. vlt.colu. vlt. declarantur. consi.85.num. 118

castrens. consil. 312. libro 1. reiectum. consil. 99. nume.197.

Castrens. consi. 199. libr. 3. quod est Salustii Perusini improbatum.consi.89.nu. 126

Castrensis doctrina declaratur.consi.82.num.165

Castrens.consi.73.lib.1.declaratur.consi.71.nu.31

Castr.doctrina in l.non interest.C. quod metus causa &c.declaratur consi.68 nu.25

Castrensis opinio dubia.consi.71.nu.13

Castrensis seu Salustii rationes. consi. 99. libr. 2. reiectæ.consi.89.nu.133

Castrens. proprium vt emphyteuticum ab ecclesia per errorem recognoscens sibi non præiudicat. consil. 86,nume.97

casus dubius a frequentiori actu & obseruantia, interpretationem recipit.consi.75.nu. 66

casus mixtus si continetur sub simplici, statutum loquens de simplici extenditur etiam ad mixtum. consil.11.num.20

casus omissus a statuto remanet in dispositione iuris communis,& an hæc regula habeat locum in quacunq; dispositione.consil. 76. nu. 8

casus improbatus qualis dicatur.consi.27.num.14

& an ille dicatur qui a facto Principis pendet. ibidem nume.29

cauallori valent tres grossos.consi.49. nu. 26

causa finalis omnino obseruanda est.consi.81. nu. 41

causa naturalis accidentali præualet.consi.1.num.17

causa si sit alicui priuatæ personæ delegata sub titulo dignitatis, eo mortuo qui in dignitate succedit, de causa cognoscere, & iudicare poterit, & qua ratione. consi.54.num.43

causa iusta in Imperatore non præsumitur, dum reuocat priuilegium non subdito concessum. consil. 2.num.141

causa iusta præsumitur in Principe,cum ex motu proprio aliquid agit,secus si ad partis instantiam. ibid. nume.142

causa iusta reuocandi priuilegium subesse dicitur, cum illud maximum afferebat detrimentum. ibid. nume. 143.

causa vna & eadem duas habere potest sententias contrarias,& cur hoc eueniat.consi.75 num. 96

causa immediata est quæ considerari solet. consil. 41. num. 15.

causa in principe an præsumatur in his, de quibus adhibitus disponere non potest.consi.100.num.30

causa vniuersitatis quando,& quomodo dicatur.consi. 80. nume. 51

causa iusta quod interueniat in legitimatione an credatur patri legitimanti consi.19.num.21

causa falsa actum vitiat. Ideo renuntiatio, seu contractus falsa causa factus, non valet. consil. 80. nume.69.

causa finalis, non impulsiua attendi debet. consil. 4. nume.16.

causa confirmans si cessat,an actus confirmatus cessare dicatur.consi.24.num.21

causa iniusta & bestialis quomodo dicatur excusare a dolo,& dict.consi.31.num.33

causa leuis excusat quem a dolo, & delicto. consil.31. nume. 8.

causa iusta & honesta, vt dici possit, quid requiratur. consil.75.num.35

causæ cognitio requirit partium citationem & plura alia.consi.15.num.16.

causæ cognitio plura requirit.consi.42.nu. 29

causæ cognitionem a iure naturæ pendere.consil.103. nume.72.

causæ cognitio plura requirit consi.75.nu.54

causæ onerum summariæ dicuntur,& exsecutiue procedendum est.consi.75.num. 104

causæ cognitio a iure naturæ prouenire dicitur. consi. 74.num.52.

causam etiam leuem excusare a dolo.consi.98. n. 34

causam falsam dispositionem vitiare.ibid.num.395

causam finalem ex præfationibus colligi ibidem. nume. 413.

causam falsam,concessionem inuestituræ vitiare.ibid. nume. 414

cautio præstanda est ab vxore alimentata de restituendis vestibus si secundo nupserit.consi.62. num. 8

cautio de non offendendo, securum facit citatum ab amicis consi. 100. num. 211

cautio sufficiens prodest.consi.100.num. 215.

cautionis fragilitati non est fidendum. consil. 2. numer.115.

cautionem de non ostendendo violans, grauiter punitur.consi.100.num. 212

cæcum iudicem esse posse.consi.100.nu. 251

cæcus & si luminibus priuatus, non tamen vna perdit scientiam & prudentiam.consi.100.nu. 252

censuarius stante mutatione monetæ, quomodo soluere debeat.consi.49. num. 27

census annuus non præstatur proprio feudo, sed personale seruitium.consi.65.num.42

censum de re propria soluens per errorem rem censuariam non facit consi.86.num.96.

censum soluens pro re propria & libera, seruilem eam non reddit.consi.1.num.88

certitudo fidei non est ad indiuiduum & singulare. consil.82.num.72

certitudo moralis quæ.ibid.num.73

certitudo moralis multos habet gradus.ibid. nu. 74

certitudo per se.ibid.num. 66

certitudo quæ euidens.ibid.num.67

certitudo fidei quæ.ibid.num.68

certitudo proueniens a coniecturis & indiciis magna, quæ.ibid.num.74

certitudo minor quæ sit, proueniens a coniecturis. ibid.num.86.

certitudo quid sit.consi.82.num.62

certitudo quotuplex.ibid.num.63

certitudo per reuelationem quæ. ibid.nu.64

certitudine minori homo de salute certus est si bene agit.ibid.num.89

certitudo leuis quæ.ibid. num. 90

certitudine quadruplici coniecturali de salute æterna certi esse possumus.ibid.nu. 93

certitudinem salutis Saluator nobis tribuit. ibidem. nume.94.

certitudines coniecturales esse certitudines imperfectas.ibid.num.95

certitudo ex spe est illa coniecturalis. ibidem. numer.96.

certum qui se asserit de salute sua, certitudine fidei, cum Luthero errat.consi.12.num.71.

cessante ratione edicti,& edictum cessare dicitur. consil.41.num.17

Source : BIU Cujas

INDEX

ceſſante lege feudali,ſuccedit diſpoſitio iuris communis.conſi.65.num.55
ceſſio iurata ſi appareat nil amplius eſt quærendum. conſi.81.num.29
C Cæſaris vox improba.conſi.99.nu.88
Chronicis & Annalibus credi.conſi.1.num.274
Chronicis antiquis credendum.conſi.2.nu.125
circuitus euitandi ſunt.conſi.68.num.19
Ciceronis locus.conſi.99.num.200
Ciceronis locus egregius num.262
citare per edictum poteſt princeps.conſ. 100. nu.95
item & delegati principis.ibid.num 96
citari qui debeant in confectione inuentarii. conſil. 89.num.139
citari ter debet accuſatus antequam condemnetur. conſi.100.num.168
citari amplius non debet, qui negauit ſemel venire. conſ.2.num.182
citari qui debeant in confectione inuentarii.conſi. 89. nume.139.
citari is non debet, quem non eſſe venturum ſcimus. conſ.100.num.76
citandus amplius non eſt, qui ſemel negauit venire. conſ.2.num.201
citatio ſine expreſſione loci comparendi non ligat. conſ.100.num. 178
citatio ſine expreſſione loci valet vim comparendi manifeſtans.conſi.100.num.179
citatus intelligitur citatus ad locum conſuetum.conſ. 100.num.180
citatio affigenda tribus in locis de mandato iudicis, ſufficit quod in duobus affigatur. conſil. 100. nume.175.
citatio hodie affigitur eo in loco in quo olim album prætoris.conſi.100.num.176
citatio vna ſola ſufficit in crimine læſæ maieſtatis. conſ.100.num.170
item cum facta fuit ſub pœna conuicti, & confeſſi. ibid. num. 171
citatio per edictum conceditur cum citandus eſt terribilis.conſi.100.num.108
item cum rebellis citandus eſt.ibid.num.109
item & vagabundus.ibid. 110
item cum conſtat illam peruenisſe ad notitiam citati. ibid.num. 111
citatio alias nulla ligat cum conſtat veniſſe ad notiam citati.ibid nu. 112
citatio ſatis ex ſua data oſtendit locum vbi citatus comparere debet.conſ. 100.num.182
citatio eſt neceſſaria, vt ſententia noceat. conſil. 2. nume.332.
citatio per edictum non conceditur cum perſona eſt certa.conſ 100.num 94
citatio per edictum permiſſa eſt in crimine læſæ maieſtatis conſi.100.num.103
item & cum proceditur in cauſa ſola facti veritate inſpecta.ibid.num. 104
citatio ad cauſæ cognitionem maxime eſt neceſſaria tam de iure diuino, quam humano. conſil. 94. nume.31.
citationis certum modum ſtatutum dare poteſt. conſil.1000.num.101
citationis defectus nec a ſtatuto, nec a Principe ſanari, ſupplerive poteſt.conſil.2.num.323
citationem reſpicere defenſionem.conſi.100.nu. 97
citationem non eſſe neceſſariam, cum Princeps contra aliquem procedit.conſil.1. num. 385. ſed declara vt ſub nume.398.& nu.423.& nu. 425
citatus procuratorem mittere debet ad ſe excuſandum quod comparere non poſſit ob timorem inimicorum.conſil.100.num.104
citatus ad locum, in quo non datur ei tutus acceſſus non cogitur comparere.conſi.100.nu.183
item nec qui habet inimicos potentes.ibid.num.184
citatus comparere non tenetur in loco, vbi habet magnos inimicos ei dato etiam ſaluoconductu, infra declaratur.conſil.100.num.186
citatus ſibi imputare debet,ſi non poteſt tuto comparere in loco non tuto ob miniſtras a ſe cauſatus. conſi.100.nu.208
citatus excuſatorem mittere debet cum ei non datur tutus acceſſus conſi.100.num.199
item ibidem contraria aliorum opinio declaratur. ibid num.200
citatus pro vna die & ſucceſſiue comparere omni die vſque ad finem litis.conſil.100.num.277
citatus quomodo in banno ponatur, & damnetur. conſil.100.nu. 279
citatus comparere non tenetur in loco vbi habet inimicos: infra tamen declaratur. conſilio. 100. nume.195
citatus proteſtari debet de loco non tuto,vt excuſetur. conſil.100.num.206
citatorium edictum vbi affigi debet. conſilio. 100. nume.173
ciuiliter poſſidens ſi naturalem ſit ingreſſus audiendus eſt ſuper exceptione dominii cum ſpoliatus ſuper naturali agit, vt ante omnia reſtituatur. conſil. 2.nu.195
ciuiliter poſſidens, ſua ſponte naturalem poteſt ingredi.conſ.2.num.181
ciues an dicantur,qui naſcuntur in vico, vel habitant. conſi.75.num.97
ciuis quomodo quis dicatur.ibid.
ciuis originarius duobus modis quis efficitur.conſ.80. nume. 0
& an ob abſentiam a loco originis amittat nomen ciuis originarii.ibid.num.11
ciuis qui alibi habitat an ligetur ſtatutis loci originis. conſil 74.num.5
vt ciuis vnius ciuitatis quis ſit quod gaudere poſſit priuilegiis illius ciuitatis, quid requiratur. conſil. 80. nume.13
ciuis originarius vt quis efficiatur, quantum tempus requiratur quod habitauerit in ciuitate. ibid. nume.14
ciuis originarius dicitur etiam ille, qui ex longa & multiplici obſeruatione pro originario reputatus eſt ibid.num.15
ciuis nouellus qualis dicatur vt in eo præſumatur ignorantia legum illius ciuitatis.conſi.74.nu.20
ciuitas in tres partes diuiditur, prima eſt ciuium, ſecunda diſtrictualium, tertia oppidorum ſeparatorum ab illo territorio ciuitatis.conſi 75.nu.24
ciuitas Rauennæ an regatur iure canonico. conſil. 93. num.31.& num.28
ciuitatis faciens foſſata per agrum alterius debet ei ſoluere agri pretium.conſi. 03. nu. 27
ciuitas Venetiarum eſt communis patria. conſil. 75. nume. 98
ciuitas Imperii iura & ſuperioritatem præſcribere quando poſſit.conſ.2.num.72.34
ciuitas poteſt ſe alteri ſubmittere,vt ab ea defendatur. conſi.32.nu. 4.
ciuitas non poteſt augere exactionem gabellarum vēditam. conſi.34. nu. 13.
ciuitas iure alteri ſubiecta non præſumitur. conſi. 2. num. 44.
clam quid factum nondicitur, cum coram pluribus factum eſt. conſi. 38. nu. 34.
clandeſtinus actus. improbatur. conſi 104. nu. 62.
clauſula conſtituti, & precarii, poſſeſſionem transfert.conſi.104.nu.72
clauſula,vel pactum in contractu emtionis annui cenſus, videlicet quod ſi redemtio redituum fiat, cenſus pro rata eius anni ſoluatur, an apponi poſſit a notario de illa rogato.conſi.37.nu. 73
clauſula in diuiſione appoſita,renuntians omni exceptioni, condictioni indebiti, ſine cauſa doli mali, &c. an irritetur ſi appareat diuiſionem errore factam eſſe.conſil.51.num.54
clauſula decreti annullatiua,decernens irritum &inane,ligat etiam Pontificem.conſi.83.num. 6.& quomodo procedat.nu.21.& nu.23.25
& annullato ipſo iure quod in contractu geſtum eſt. ibid.num.7.
& annullat non tantum titulum, ſed etiam & poſſeſſionem.ibid.num.8
clauſula ſaluo iure domini,in alienatione feudi,idem operatur vt clauſula,nec aliter,nec alio modo.conſil.38.num.25
clauſula non obſtante tali diſpoſitione, quæ pro expreſſa habeatur,ſolum operatur in diſpoſitione legis & principis.conſil.71.num.20
clauſula ſolita in inſtrumentis, actum in domo talis, &c.an poſſit apponi tam in principio, quam in fine inſtrumentorum.conſ.48.num.18
clauſula poſita in exſecutiuis, non alterat naturam ipſius actus.conſil.64.num.45
clauſula ad habendum, tenendum, & quicquid placuerit faciendum, poſita in exſecutiuis inſtrumenti diuiſionis factæ inter fratres, non dicitur ex ea data facultas alienandi fideicommiſſum, neque remiſſum dicitur.ibid.num.46
idem de clauſula inueſtituræ poſita,pro ſe, & quibus dederit, quæ non facit feudum eſſe alienabile contra ſuam naturam.ibid.nu.47
clauſula illa ad habendum, tenendum, &c. non operatur fideicommiſſi renuntiationem, quia ex ſtylo potius notarii, quam partium conſenſu poſita dicitur.conſ. 37.nu.156
clauſula codicillaris an operetur fideicommiſſum, & qua de cauſa.conſilio.37.numero 157
& an de conſenſu teſtatoris,vel ſtylo notarii poſita dicatur. ibid.
clauſula renuntiationis bonis paternis cum iuramento nihil operatur, quia de ſtylo notarii eſt poſita non de voluntate filiæ.conſi.37.nu.158
idem de clauſula renuntiationis fraudis,& doli.num. 159 ibidem.
Idem de clauſula abſolutionis, & liberationis debitoris,vt ad cogitata, & non cogitata extendatur. numero 160
Idem de clauſula iuramenti in inſtrumento donationis.num.161
Idem de clauſula donationis filio contrahenti matrimonium factæ, ſcilicet contemplatione matrimonii,& filiorum num.162
Idem de clauſula fideicommiſſi pro ſe, & legitimis filiis tantum.num. 163
Idem de clauſula renuntiationis appellationis in inſtrumento depoſiti nu. 64
Idem de clauſula promiſit non contradicere, ſeu contrauenire in donatione cauſa mortis.nu.165.
Idem de clauſula renuntiationis enormis læſionis in tranſactione nu.166
Idem de clauſula renuntiationis exceptioni non numeratæ pecuniæ.num.167
Idem de clauſula pro ſe,hæredibus, & ſucceſſoribus in fideicommiſſo.num.168
Idem de clauſula reſeruationis in inueſtitura feudali. num. 69
Idem de clauſula inſtituit & ſubſtituit in ſubſtitutionibus.num.170
Idem de clauſula promittens non reuocare prædictam donationem.nu.171
Idem de illa, morum honeſtas, & vita laudabilis, in reſcriptis num.172
Et an hæc vera ſint infra nu.ſeq.declaratur.
Clauſula de plenitudine poteſtatis,nil operatur, cum princeps de illa non poteſt diſponere. conſil. 103. nume.77
Item nec quando Princeps fuit male informatus. ibi. nume. 78.
clauſula motus proprii,nil operatur, cum clauſula de plenitudine poteſtatis nil prodeſt.ibid.nu.79
item non lædit ius tertii.ibid.num. 80
item non tollit vitium ſubreptionis.ibid.nu.81
item nil prodeſt cum ad poſtulationem partis facta eſt conceſſio.ibid num.82.
Clauſula ex certa ſcientia, nil operatur ad detrimentum tertii.ibid.num.83
item nec in his quæ facti ſunt.ibid.num.84
item cum adhibetur ſine cauſæ cognitione. ibidem. nume 85
clauſula derogatoria,&ſpecialis,an requiratur vel nō, vt derogatum intelligatur diſpoſitioni. l. hac edictali. C.de ſecun.nup.conſi. 4.num.32
clauſula codicillaris an & quare ponatur in teſtamento a ſolo notario rogato ſcribere tantum teſtamentum.& nu.ſeq.de veritate.conſi.37.num.58
idem de clauſula, vulgariter,pupillariter & per fideicommiſſum.ibid.num.59
clauſula iure inſtitutionis, quæ apponitur in teſtamento dum relinquitur filio legitima a quo ſit ponenda.ibid.num. 60
idem de clauſula præcepti guarentigii, quæ apponi ſolet inſtrumentis mutui & depoſiti.ibid.61
clauſulæ quæ in inſtrumentis apponuntur an per notarium tantum ex officio, vel iuſſu partium ponantur,quid conſiderari debeat.ibid.nu.62
clauſula ad habendum, tenendum, & appoſita in inſtrumento diuiſionis fideicommiſſi, operatur, vt illud ſit remiſſum.conſ.87.num.15
clauſula plenitudinis poteſtatis nihil operatur contra non ſubditum a natura.conſ.2.num.144
clauſula plenitudinis poteſtatis nihil operatur ad tollendum ea, quæ per vim contractus fuerunt conceſſa.ibid.num.145
clauſula plenitudinis poteſtatis vti non præſumitur Princeps,cum ex ea reſultaret iniquitas. ibid.n.146
clauſula plenitudinis poteſtatis, vti præſumitur Princeps,vt actus valeat,quod declaratur.ibi.n.147
clauſula ex certa ſcientia, quando habeat vim ſpecialis derogationis.conſi.36.num.19
& quid ſi priuilegium conceſſum cum tali clauſula,ſit conceſſum ignoranti,&ignorante Papa de conuentionibus inter partes ipſas initis.ibid.nu.60
quid de clauſula non obſtante.ibid.num.61
clauſula non obſtante, non dicitur derogare diſpoſitioni firmatæ conſenſu partium.ibi.num.62
clauſulæ ſimul iunctæ an plus operentur quam diſiunctæ.ibid.num.63

clauſula

Source : BIU Cujas

INDEX.

clauſula reſpiciens plura determinabilia, æqualiter debet determinari. conſ. 76. num. 4. & num. 14. vbi quomodo procedat. & num. 15

clauſula, ſaluo, & reſeruato domini conſenſu, in diſpoſitione feudi adhibita, cuius effectus ſit & naturæ. conſ. 2. num. 319

clauſula in legitimatione appoſita, ſine præiudicio ſuccedere ab inteſtato debentium quomodo intelligatur. conſ. 19. num. 7. & latius ſub num. 25. & 27

legitimatus quomodo ſuccedat patri. ibi.

clauſula ſaluis Romani Imperii iuribus, in conceſſione priuilegii ab Imperatore facta, quid operetur. & paulo poſt. conſ. 2. num. 57

clauſula illa in inueſtitura poſita, & quicquid placuerit faciendum, &c. operatur, vt de feudo illo inter agnatos, & illos de familia diſponere valeat. conſil. 61. num. 21

clauſula, tranſmitto omne ius, quod ad me pertinet, demonſtrat omne ius eſſe translatum. conſilio 2. nume. 254

clauſula euictionis qua de cauſa in inſtrumentis emtionum & venditionum apponatur. conſilio 37. nume. 63

clauſula habens plures intellectus, & interpretationes in eum ſenſum debet interpretari, vt minus lædat actum in quo apponitur quam ſit poſſibile. conſi. 61. nume. 27

clauſula poſita in exſecutiuis inueſtituræ nihil operatur. ibi, num. 28. & num. 32

clauſula decreti in dubio quando dicatur Pontificem ligare. conſ. 33. num. 25

clauſula decreti non impedit factum Pontificis ex ſua certa ſcientia. ibid. num. 26

clauſula derogatoria in ſecundo teſtamento ſi ex mandato teſtatoris non eſſet appoſita, an notarius ex officio apponere poſſit. conſ. 37. num. 69

clauſula generalis per adiectiuum neutraliter poſitum, ſi ſubiiciatur ſpeciebus aliquibus enumeratis, ad ſpecificata reſtringitur. conſi. 37. num. 16

clauſula iuramenti quæ apponitur in donationibus pro obſeruatione donationis, parui eſt momenti: quia ex ſtylo notariorum ſolet apponi. conſil. 84. nume. 52

clauſula ad habendum, tenendum, &c. poſita in inſtrumento diuiſionis, an operetur remiſſionem fideicommiſſi. conſ. 88. num. 1

clauſula in inueſtitura poſita, & quibus dederit. &c. operatur vt poſſit fieri alienatio in ſanguine coniunctos, qui alias ſucceſſuri ſunt. conſil. 61. nu. 23.

clauſula ex certa ſcientia } quem habeant effectum
item non obſtante, &c. } ſimul poſitæ in priuile-
item motu proprio, &c. } gio. conſil. 36. nume. 17. 18. & 19.

clauſula codicillaris non cenſetur appoſita ſi notarius de eius vi interrogatus neſciat reſpondere. conſ. 37. nume. 143

clauſula concedimus prout iuſte, & legaliter poſſumus, cuius effectus, & cuius ſignificationis ſit. conſ 2. nume. 272

clauſula vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, declaratur ab euentu caſus ſubſtitutionis. conſ. 85. nume. 101

clauſula omni meliori modo, &c. in prælegatis an operetur. conſ. 86. n. 85

clauſula conſtituti præſumtionem ſimulationis aufert. conſ. 88. nume. 44

clauſula illa dicitur de natura contractus, quæ a conſuetudine communi ſolet apponi vt in iuramenti clauſula, & ſimili conſ. 37. num. 44

clauſula conſuetà non cenſetur in inſtrumento appoſita de voluntate partium ignorantium de hac conſuetudine. conſ. 37. nume. 77

clauſula ex certa ſcientia ſponte, dolo, vel vi &c. quæ apponitur in inſtrumentis, dicitur a partibus appoſita, non ex ſtylo notarii. conſ. 37. n. 132

clauſula renuntiationis condictionis indebiti ſine cauſa, & omni legum auxilio. eſt paucis cognita, & intellecta conſ. 37. num. 150

clauſula appoſita in princrpio quando in fine repetita dicatur. conſi. 86. num. 56

clauſula ex certa ſcientia &c. quid ſignificet in inſtrumento poſita. conſ. 37. num. 145.

clauſula in vno actu poſita quando & quomodo in alio actu repetita dicatur. conſ. 38. num. 40

clauſula ex certa ſcientia, idem operatur quod clauſula, de plenitudine poteſtatis. conſ. 193. num. 50

clauſula conſtituti quando, & quomodo in inſtrumento a notario ſit ponenda. conſ. 37. num. 33

clauſula in exſecutiuis poſita, nihil operatur. conſ. 2. nume. 58

clauſula conſtituti in alienatione feudi, cum proteſtatione, ſaluo conſenſu domini, nihil operatur. conſ. 38. num. 44

clauſula motus proprii non prodeſt alicui in præiudicium tertii. conſ. 36. num. 64

clauſula in donatione poſita quibus dederis, quid ſignificet. conſ. 40. num. 26

clauſula conſtituti impedit dominii translationem ad fauorem illius pro quo facta eſt. conſ. 63. nu. 19

clauſula, ponens in ſuum ſtatum & ius, &c. in eum omne ius ſuum transferre dicitur. conſ. 87. n. 32

clauſula quæ ponitur in inſtrumento diuiſionis, ad habendum, tenendum, & quicquid faciendum appoſita an dicatur ex ſtylo notarii, vel ex conſenſu partium. conſ. 37. nu. 103

& vide diſtinctionem. num. 134

clauſula decreti annullans, &c. non dicitur appoſita reſpectu Pontificis, ſed potius reſpectu ordinariorum, & aliorum exſecutorum. conſ. 83. num. 23

clauſula, omni meliori modo, appoſita in legato facto vxori, an in dubio facit ipſam proprietariam, vel vſufructuariam. conſ. 10. num. 12

clauſula codicillaris quid operetur in teſtamento. conſ. 44 num. 13

clauſula appoſita in principio, quando in fine repetita dicatur. conſ. 86. num. 56

clauſula a natura principalis diſpoſitionis regulatur. conſ. 83. num. 21

clauſula illa, ſaluis iuribus, quid operetur. conſil. 103. nume. 60

clauſula renuntiationis dotis non numeratæ quid operetur. conſ. 7. num. 8

clauſula in inueſtitura poſita, ſaluo iure feudi, quid operetur. conſ. 61. num. 18

clauſula, quorumcunque, & omni meliori modo, quid operetur. conſ. 19. num. 25

clauſula poſita in inſtrumento, ex certa ſcientia, denotat partium ſcientiam. conſi. 91. nume. 15. & quomodo procedat. num. 52

clauſula ex certa ſcientia, & motus proprii nil operatur in his quæ facti ſunt. conſ. 2. nu. 331

clauſula ſaluis iuribus, &c. in feudali inueſtitura appoſita quid operetur. conſ. 99. num. 196

clauſula in feudi conceſſione poſita, cum poteſtate alienandi, omnium contradictione remota, quid operetur. conſ. 1. num. 127

clauſulæ renuntiationis caſuum fortuitorum late & copioſe appoſitæ, non videntur adſcriptæ voluntati partium, ſed potius ex capite notarii. conſi. 27. nume. 37.

clauſulæ renuntiationum ex morte notariorum potius quam partium conſenſu apponi ſolent. ibid. nume. 38

clauſulæ, & quicquid placuerit faciendi, poſitæ in conceſſione feudi vis. ibid. num. 228

clauſulæ, quibus dederis, in feudo effectus. ibidem numero 129

clauſulæ, ex certa ſcientia, & motus proprii nil operantur; cum conſtat, rem aliter ſe habere. conſil. 2. num. 232

clauſulæ motu proprio, & ex certa ſcientia, quid operentur. conſ. 19. num. 23. & 25.

clauſulæ, motus proprii. effectus, & vis. conſilio. 103. nume. 47

clauſulæ, ex certa ſcientia vis, ibid. num. 48

clauſulæ non obſtantibus legibus, &c. vis & energia. ibid. conſi. 19. nume. 19

clauſulæ conſtituti & precarii ſunt acceſſoriæ, & regulantur ſecundum ſuum principale, conſilio. 38. nume. 39

clauſulæ, motus proprii, effectus multi. conſilio 1. nume. 387

clauſulæ, ex certa ſcientia, effectus multi. ibidem numero 388

clauſulæ derogatoriæ vis, ibi. num. 389

clauſulæ ſupplentes omnes defectus &c. vis & effectus. ibid. num. 412

clauſulæ, motus proprii, & ex certa ſcientia par virtus, conſ. 2. num. 330

clauſulæ plenitudinis poteſtatis, vis magna. conſ. 103. nume. 45.

clauſulæ quæ actuum euidentialia reſpiciunt, cenſentur adſcriptæ inſtrumentis voluntate partium. conſi. 37. num. 130

ſic dicimus, de verbis ſcriptis, quæ reſpiciunt factum partium. ibid. num. 131

clauſulæ poſitæ ex ſtylo notarii quando ſtandum ſit, conſi. 37. num. 127

clauſulæ acceſſoriæ non alterant naturam actus, conſil. 87. num. 4

clauſulæ appoſitæ in inſtrumento ex ſtylo notariorum videntur. ibid. num. 6.

clauſulam ad habendum, tenendum. &c. eſſe acceſſoriam in contractu diuiſionis, & nihil operari. ibid. num. 5. ſed contra infra.

clauſulam codicillarem nihil operari, cum ſit ex ſtylo notariorum. conſ. 87. num. 2. ſed infra declaratur

clauſulam pleno iure, in conceſſione adhibitam, arguere donationem liberam, non feudum eſſe conceſſum. ibi. num. 129

clauſulam, ex certa ſcientia, omnem errorem excludere. ibi. num. 261

clauſulam, de plenitudine poteſtatis, nihil operari in his quæ facti ſunt. ibid. num. 426

clauſulam, motus proprii, minoris effectus eſſe quam clauſula, de plenitudine poteſtatis, ibid. num. 427

clauſulam, pleno iure, vel libere, totalitatem oſtendere. ibidem.

clauſulam codicillarem cenſeri voluntate teſtatoris inſertam in inſtrumento. conſ. 87. num. 50

idem de cæteris accidentalibus & ſubſtantialibus, ibid. num. 51

clauſulam, ex certa ſcientia, in alienationis contractu adhibitam, facere, vt l. 2. C. de reſc. vend. remedium ceſſet. conſi. 1. nu. 352

clauſulam, de plenitudine poteſtatis, operari, vt ius alterius ſuſtuliſſe Princeps dicatur. ibid. num. 384. ſed declaratur rectius. num. 422

clauſulam de plenitudine poteſtatis, tantam vim habere, quantam habent duæ illæ ſimul, ex certa ſcientia, & motu proprio, conſi. 1. num. 386

clauſulam ad habendum, &c. appoſitam in inſtrumento diuiſionum, non eſſe ex ſtylo notariorum, ſed ex voluntate diuidentium, conſi. 87. num. 45

clauſulam, quidquid placuerit, non differre a clauſula quidquid voluerit, conſi. 87. num. 18

clauſulam, ex certa ſcientia, nihil operari contra ius tertii. conſi. 1. num. 328

clauſulam, motus proprii, nil contra tertii ius operari. ibid. nume. 329

clauſulam motus proprii ius alterius non poſſe lædere. ibi. nume. 428

clauſulam motus proprii obreptionem, nec ſubreptionem tollere, ibid. num. 429

clauſulam, ex certa ſcientia, nihil operari in detrimentum tertii. ibid. num. 441. item nihil operari in his, quæ facti ſunt. num. 432. item cum ſine cauſæ cognitione appoſita fuit. num. 433

clauſulam, non obſtantibus, multis caſibus nihil operari. & inibi de multiplici effectu. ibid. nu. 434

clauſulæ inſolitæ ſuſpicionem arguunt. ibid. nu. 338. & infra nume. 34. declaratur.

clauſularum geminationem operari multum in derogatione iuris alterius. conſi. 1. nume. 390. ſed declara. num. 435

clauſulas exſecutiuas ampliare diſpoſitionem. conſil. 87. num. 41

item maxime, quando alias nil operarentur. ibidem nume. 42

item quid in reſcriptis gratioſis, & in fauorabilibus & ſimilibus. ibid. num. 43

item non extendere diſpoſitionem quando ſunt de ſtylo notariorum. ibid. num. 44

clem. paſtoralis, de re iud. quo in caſu loquatur. conſi. 99. num. 202

clem. paſtoralis, de re iudicata, declaratur. conſil. 99. nume. 96

clem. paſtoralis. §. nos circa. de re iud. declaratur. conſi. 100. num. 202.

clementiam maxime apud Deum, & omnes commendari. conſi 82. num. 426

clericus regularis, quia tria vota ſolemniter emittit, ob fornicationem poteſt deponi conſi 94. nu. 48

clericus regularis pro primo delicto deponi a dignitate, vel puniri non poteſt; ſecus in clerico ſeculari. ibid. num. 49

clericus donare poteſt concubinæ ob benemerita. conſi. 39. num. 57

clericus grauari non poteſt onere duplicis penſionis. conſi. 32. num. 41

clericus qui poſt mortem patris per aliquos annos laicatur, an ſuccedat in feudo. conſ. 54. num. 39

clericus factus vi vel fraude patris vel agnatorum an amittat feudum. ibid. num. 40

clericus quando diuinis intereſſe dicatur. conſil. 99. nume. 8

clericus ſi domino per interpoſitam perſonam ſeruire poteſt, ſuccedit in feudo. conſi. 54. num. 10

idemq; de Epiſcopo dicitur. ibid. num. 11

clericus ſuccedere poteſt in feudo franco, cum nullum pro eo præſtetur ſeruitium. ibidem num. 12. & 29

clericus eſt capax ad feudum datum ſub præſtatio-

Source : BIU Cujas

INDEX.

ne annui census non præstito iuramento fidelitatis consi.65.num.14
clericus residere dicitur,qui abest causa Episcopi. consil.99.num.82
clericus non excluditur lapsu temporis ab opponenda except.non numer.pecu.consi.47.n.9
clericus vt testis productus vim duorum obtinet.consil.92.num.89
confessioni tunc datur fides cum soli confitenti nocet,alias secus.consi.39.n.27
clericus quibus rationibus in bello esse non possit. consi.54.n.19
clericus effundere sanguinem non potest.ibid.nume.20.& num.35
clericus quando & quare succedat, vel non in feudis. consi.54.n.29
clericus an licite possit in bello effundere sanguinem infidelium.consi.54.n.35
clerici an plebano teneantur quicquam soluere. consil.36.num.29
clerico prohibita est negotiatio.consi.12.n.12
clericum non committere crimen læsæ maiestatis contra principalem suum laicum. consilio 99. numero 21.
coacte factum sibi non præiudicat consi.58.n.61
cognitio causæ antequam feratur sententia est necessaria, licet facultas cognoscendi sit iudici arbitraria.consi.94.n.29
& quæ requirantur ad causæ cognitionem. ibidem nume.30
cohabitatio duorũ diuturna cum fama viciniæ, multum confert ad probandum inter eos matrimonium.consi.15.nu.12
collaterales vsque ad septimum gradum succedere possunt in feudo ex pacto & prouidentia. consil. 61. nume.34
& etiam in infinitum quando de primo acquirente fit transitus in descendentes.ibid.n 35
collatio beneficii Papæ quæ alteri est concessa, habet vim reseruationis.consi.83.n.29
collatio beneficiorum dicitur ex fructibus ordinarii collatoris.consi.83.n.2
collatio fructus quales sint.consi.90.num.129
collativa & electiua beneficia a pari procedunt, cum par adest ratio.consi.83.n.18
collectæ cum fuerint venditæ contra consuetudinem dicuntur metu extortæ consi.32.num.66
collectæ, & taliæ per Principem subditis imponi possunt pro filia maritanda, vel pro terra emenda. consi.32.n.36
collectæ non debentur cum prædia in æstimo non sunt registrata consil.75.n.10
collectæ secundum magis communem sunt de regalibus.consi.32.nu 70
collectarum distributio non est iurisdictionis,ideo a minoribus etiam vniuersitatis fieri potest. consi 28.nume.33
collectarum distributio ad dominorum iurisdictionem tantum spectare dicitur.consi.28.nu.8
collectarum onus respicit fructus & reditus mercium consi.9.n.12
collectarum onus seu pedagia, cur a principibus imponantur.ibid.nu.13
collectarum onus debet ferri secundum quantitatem æstimi,& bona mobilia,& immobilia æstimantur. consi 9.num.16
collectas indicere est de regalibus. consil. 32. num.30. & num.55
collectas imponere non est de regalibus. consil. 32. nume.55.
collectiue vocati, ordine successiuo veniunt. consil. 83.num.4
collectiuum nomen quod sit.consi.97.n.139
collegium cum ampliatur, fauorabile est ei. consil. 96.num.28
collegii alicuius opinio, puta collegii Iurisconsultorum Mediolanensium, præfertur aliorum opinioni.consi.11.nu.15
collegiorum maxima est auctoritas.consi 34.nu.14
commissario credi sibi aliquid commissum cum de modico præiudicio agitur.consi.100.nu.79
commissione notoria a iudice facta amissa, testibus probari illa potest.consi.100.n.55
commodum & incommodum quod accedit rei contractu perfecto,etiam ante traditionem emtori cedit.consi.26.nu.2.& num.16
commodum sequi debet incommodum. consil. 75. nume.84.
commodum sequi debet incommodum. consil. 49. nume. 46.
comunalia,& communia an differant. consi. 80. n. 41
communis res præsumitur,si descripta sit in libro rum communium. consi.80.nu.4
communis loquendi vsus obseruandus est. consil. 2. nume. 60
Comensi.consil.275.num.5.lib.4.declaratur. consil. 85.num.112
Comes palatinus cui concessa est facultas legitimandi,ea omnia potest, quæ & Princeps, quo scilicet ad illum actum.consi.20.nu. 40
Comes palatinus an possit legitimare in præiudicium substituti.consi.20.nu.7
& an requiratur vt citetur dictus substitutus. ibid. num.8.
Comes palatinus legitimandis spuriis tantam dicitur habere potestatem, quantam Princeps, qui ei concessit priuilegium. ibid.n.14
Comes quando legitimum aliquem facit vt censeatur ille legitimatus, quam ex legitimo matrimonio.ibid.num.16.
Comes palatinus si non habuerit speciale priuilegium legitimandi infantem,& legitimauerit: an valeat talis legitimatio.consi.19.n.1
Comes legitimando illegitimum si dicat in præiudicium quorumcunq; legitimorum, non requiritur alia expressio,neq; citatio.consi.20.n.50
comitatus concessio an ostendat esse factam concessionem in vim feudi.consi.2.n.171
comparare,& emere apud ignaros, & idiotas non differunt.consi.56.num.43
comparatio literarum,vt legitime fieri possit,quæ obseruari debeant.consi.94.num.24.& 26
comparatio literarum, non comprobat instrumentum vitiosum & solemnitate carens,maxime in testamentis.consi.42. num.34
comparatione ex simplici literarum non habetur certitudo scripturæ.consi.42.n.26
& quid requiratur vt comparatio recte facta dicatur. ibidem.
comparatione literarum probari potest scriptura priuata.consi.87.num.76
compendiosa substitutio continet fideicommissariam.consi.95.nu.6
compensatio de quantitate ad speciem non debet fieri.consi.56.num.48
secus ex coniecturata mente & voluntate. ibidem. nume. 49
compensatio crediti & debiti, est sibi inuicem contributio.ibid.num.50
compensatio licet non posset fieri de specie ad quantitatem, vel econtra, tamen si constaret de contraria testatoris voluntate poterit licite fieri.ibid. nume.53.
compensatio non inducitur nisi euidenter appareat de testatoris voluntate.consi.56.n.13
compromissum de re feudali fieri non posse. consi. 2. num. 259.
compromissum de re feudali non valere. consil. 1. nume.267.
compromittere,& alienare paria.consi 1. nu.268
compromissum cui adiecta est noua qualitas nouum quoq; compromissum dicitur.consi.35.n.10
compromissum de re feudali fieri non potest. consi. 2. nume.273
conatus in crimine læsæ maiestatis punitur. consil. 101.num.66
concedere reditus plus est quam concedere fructus: quia plus est in reditu, quam in fructu. consil. 66. nume 10.
concedere Castrum est concedere ius quoddam vniuersale.consi.66.num.25
concessum fisco propter aliquod priuilegium dicitur concessum cuicunq; alio habenti illudmet priuilegium.consi.25.num. 4
concessa ad tempus, finito tempore, esse prohibita. consi.68.num.10
concessibilia sunt etiam præscriptibilia, sicut econtra,quæ concedi non possunt, præscribi nequeunt. consi 90.num. 79
& quomodo hæc regula intelligi possit.ibid.
concessio precibus falsis & mendaciis concessa, est obreptitia & subreptitia, & nullius valoris. consil. 15.nume.8
concessio facta a principe cum clausula in quantum de iure & gratia possumus, quid operetur. consil. 103.num.58
concessio ducendi aquam,concessa a Principe intelligitur sine damno alterius.consi.43.n.2
concessio precaria ad libitum, seu ad beneplacitum, morte concedentis finitur.consi.1.n.74
concessio feudalis non dicitur vbi donationis verbum apponitur consi.1. num. 11
concessio a principe facta dicitur beneficium & late interpretatur,& quare.consi.97.nu.111
concessio immunitatis est personalis.consi.70.num.1
concessio comitatus an ostendat esse factam concessionem in vim feudi.consi.2.num.61
concessio subreptitia, & inuestitura nil prodest. consi. 103.num. 61
concessio priuilegiorum subiectionem arguit. consil. 2.nume. 16.
concessio priuilegiorum præsumtiue tantum subiectionem arguit.consi.2.nu. 106
concessio consequẽti, conceditur & principali. consil. 14.num. 7. 85
concubina, communiter loquendo, dicitur extra domum retenta.consi.60. num. 4
concubinarius iam defunctus potest damnari, & eius bona ab eo auferri.consi.99.num. 173
concilium Tridentinum sessione sexta, c.12.in fin.declaratur.consi.82.num.65
concilium prouinciale an recusari possit iusta de causa.consi.94. num. 7
concilium pronuntiare potest Episcopum ob patratum crimen deponendum esse.consi 94. num. 5
concilium Tridentinum sessione 24 ca.1.De reformatione matrimonii,declaratur.consi.69 nu. 61
concilium Tridentinum sessione 6.cap. 9. declaratur. consi.82.num.70
concilium Constantiense sessione 6.declaratur. consi. 100.num. 226
concilii Tridentini verba sessione 24. cap.1. de reformatione matrimonii explicata. consi.69.nu.6
condemnationes delinquentium sunt fructus Castri. consi.66.nu. 5
conditio formam importat.consi.60.nu. 48
conditio in aliquo minimo deficiens non dicitur adimpleta.consi.60.num.49
conditio apposita in institutione,repetita dicitur in substitutione.consi.86.num.39
conditio dicitur repetita in substitutione cum alias plus videretur relictum substitutis quam institutis.consi.86 num. 46
conditio purificata efficit, vt ius suspensum alteri accrescat.consi.105.num.20
conditio de gradu ad gradum, nec de persona ad personam censetur repetita.consi.85.num.84
conditio posita de institutione restricta ad certum casum non dicitur repetita de substitutione. consil. 86.num.44
conditio si decesserit sine liberis differt a conditione, si hæres erit.consi.85.num.125
conditio necessaria, etsi in substitutionibus non apponatur, tamen a lege subintelligitur, vt conditio illa,si sine liberis decesserit,vt ibi.consi. 95. nu. 10
conditio, & modus omnino & diligenter est obseruandus, non tantum in vltimis voluntatibus, sed etiam inter viuos.consi.35.num.4
conditio substitutionis si sine filiis decesserit, an includat fœminas.consi.95.num.24.& num.97
conditio in qua rem tradi versatur, non habet actum successiuum.consi.85.nu. 128
conditio si sine liberis decesserit,deficit, si exstarent naturales,spurii,fœmina & similes.consi.95.num.65
conditio vt deficiat, sufficit si adsit persona in conditione posita licet non succedat.ibid.66
conditio fideicommissi si euenire potest in vita substitutorum, tacita conditio a lege subintellecta cessat & locum non habet.consi.95.num.89
conditio apposita in institutione, repetita dicitur in substitutione.consi 86.num.39
conditio posita in institutione restricta ad certum casum non dicitur repetita in substitutione. consil. 86.num. 44
conditio actum suspendit.consi.73.nu.28
ideo ea pendente actus non dicitur perfectus.ibi.n. 29
conditio habet hanc naturam, vt verificata omnia a principio fingat interueniisse.consi.38.nu 33
conditio de pretio rei venditæ soluendo obseruata non dicitur, si solus etiam numus deficit. consil. 35.nume.5
conditio formam significat.ibid.num.6
conditio quando & quo casu deficiat ob existentiam personæ in conditione positæ, licet non succedere possit.consi.95.num.69
conditio tacita, non impedit transmissionem fideicommissi ad nepotes.consi.95. num. 112
conditio adiecta legato mulieri facto si de consilio Caii nubat, valet, nec turpis est. consil. 69. nume. 29
conditio apposita circa actus resolutionem efficit actum conditionalem.consi.105.nu.39
conditio omnis, vel pactum, vel stipulatio, vel statu-

tum

Source : BIU Cujas

INDEX.

tum quibus impediretur matrimonium, vti odiosa sunt reiicienda. consi. 4. num. 13
conditio dispositionem suspendit. consi. 78. num. 14
conditio actum suspendit. consi. 68. nu. 8
conditio potestatiua pendet a voluntate hæredum. consil. 30. num. 18
conditio nil ponit inesse. consil. 99. num. 140. & consi. 105. num. 84
conditione pendente actus non dicitur actus. consil. 10. num. 85
conditionis adiectio quando plus operetur quam adiectio modi. consi. 78. nu. 15
conditionem appositam in fideicommisso non censeri repetitam in legato. consi. 86. num. 49
etiam si conditio & qualitas vtrique conueniat. ibid. nume. 50
item cum rerum est diuersitas. ibid. nu. 51
item quando actus fauorabilis restringeretur. ibid. nume. 52
conditionem esse liquidandam, vt dispositioni, cui illa adiecta fuit, locus sit. consi. 1. nu. 411
conditione semel exstincta omnes substitutiones euanescere. consi. 85. num. 48
conditione non impleta, actum, cui adiecta fuit, corruere. consi. 1. nu. 410
conditione deficiente, actus resoluitur. consil. 99. nume. 139.
conditione apposita in substitutione euanescente, exspirat substitutio. consi. 88. num. 45
conditionalis gratia imperfecta est, quia eius effectus stat in suspenso. consi. 38. num. 15
conditionalia iura ex contractu transmitti. consil. 101. nume. 27.
conductor gabellarum non obstante renuntiatione casuum fortuitorum, potest petere remissionem mercedis ob damnum, quod ei obuenit facto ciuitatis, etiam iusto. consi. 27. num. 53
conductor habitauit domum cuius pensio est remissa arbitrio tertii, eo non arbitrante receditur ab eius persona, & recurritur ad arbitrium boni viri, & qua ratione. consi. 93. num. 26
conductor renuntians omnibus casibus fortuitis, illos suscipiendo in se, non videtur renuntiare, seu suscipere casus prouenientes culpa & facto locatoris. consil. 55. num. 13
etiam si factum locatoris esset iustum. ibid. num. 14
conductor an possit incidere arbores syluæ, de quibus nulla est in locatione facta mentio. consil. 13. nume. 4
conductor locatione finita tenetur restituere prædia in eo statu, in quo illa reperiit tempore conductionis susceptæ. consi. 13. num. 1
conductor tenetur ad illas impensas quæ factæ fuerunt pro reparatione, & refectione ædificiorum. consil 64. num. 2
conductor non tenetur præstare culpam leuissimam. consi. 53. num. 21
conductor an possit auferre melioramenta facta, si locator nollet ea soluere. consi. 64. num. 30
conductor qui cultura sua fundos steriles fecit fertiles, non potest per dominum a cultura remoueri, nec ei pensio augeri. consi. 36. num. 11
conductor an possit incidere arbores, vel syluam exstirpare pro refectione domus, vel prædia colere, ac seminare. consi. 13. num. 76
conductori gabellarum, qui ob pestem detrimentum consecutus est, pensio remitti debet. consil. 27. nu. 35. & num. 53
congregationes quæ ad bonum finem fiunt, non improbantur, non obstante etiam superiorum decreto. consi. 82. num. 12
congregationes quæ conuenticulæ vocantur, a iure reprobantur. consi. 28. num. 1. & nu. 11
& illicitæ præsumuntur & malæ, nisi contrarium probetur. ibid. num. 2
confœderatio, & adhærentia potest fieri etiam sine licentia & consensu Principis. consi. 32. nu. 3. & quomodo procedat. num. 27
confœderatio & adhærentia solum permissa est ad sui præiudicium, non autem ad alterius. consil. 32. nu. 27. & 39
& conceditur etiam illi qui non potest se ipsum defendere. ibid. num. 28
confœderator Cæsarem offendit. consi. 99. nu. 37
confœderatorum vnum est corpus. consi. 99. nu. 39
confœderatum posse punire hostes sui confœderati. consi. 99. num. 40
confessio tutoris pupillo nocere dicitur. consil. 31. nume. 35
secus quando resultaret remissio debiti alicuius debitoris pupilli. ibid. num. 36
confessio de debito facta ab insano ei non nocet. consil. 82. num. 235
confessio tutoris, licet iudicialiter sit facta, tamen si iussu, vel mandato iudicis non fit facta, non nocet pupillo. consi. 31. num. 40
confessio procuratoris quando domino noceat. consi. 2. num. 368
confessio testatoris non iurata, non nocet hæredi, licet alias in vita noceret. consi. 39. num. 47
confessio Abbatissæ de liberatione alicui facta in articulo mortis, non nocet Abbatissæ successori. ibid. nume. 48.
confessio patris in testamento facta, se recepisse a tali mutuam pecuniam, non valet, quia tali medio potest fraudare filium legitima. ibid. num. 49
& an iuramento confirmari possit. ibi. nu. 50
confessio testatoris de satisfactione sibi de debito facta nocet hæredi. consi. 81. num. 14
confessio mariti de receptione dotis ab vxore, non præiudicat hæredibus ne sequatur donatio inter virum & vxorem. ibi. num. 15. & num. 22
neque iuramento confirmari potest. ibi. nu. 16. & an saltem morte mariti confirmetur. ibi. nu. 17
confessio in articulo mortis facta multum valet, quia immemor salutis æternæ quis non præsumitur in mendacio decedere, eoq; magis quando de alicuius præiudicio tractaretur. consi. 39. nu. 12. & 68
confessio tutoris, pupillum esse hæredem patris sui dicitur erronea, si constet bona patris confiscata esse ob delictum. consi. 91. num. 12
confessio ex falsa causa nulla est. consi. 1. nu. 99. sic de inuestitura. Riminaldus consi. 171. nu. 2. lib. 3
confessio rem suam esse fideicommisso suppositam, cum vere non sit, an confitenti præiudicet. consil. 91. nume. 39
confessio partium coram Episcopo pro dissoluendo matrimonio quod contracta sunt tantum sponsalia, quid operetur. consi. 15. num. 3
confessio tutoris extraiudicialis & voluntaria non nocet pupillo, neque obligat. consi. 39. nu. 36
idem de confessione prælati ad præiudicium ecclesiæ dicimus. ibid. n. 37
confessio extra iudicium rem suam esse alterius an confitenti præiudicet. consi. 91. num. 37
confessio maior omnium probationum est. consil. 21. nume. 15
confessio absente parte minime valet. consil. 39. numer. 18.
secus tamen si adhibitum sit iuramentum. ibidem. nume. 19.
confessio ficta & simulata nihil potest, cum simulatio reddat omnes actus nullos, consi. 39. nu. 40
confessio liberatoria, & confessio obligatoria differunt ad hoc vt ei fides præstetur. num. 53. & 54. & sequen. consil. 30. num. 29
confessio prædecessoris successori an noceat. consil. 2. nume. 373
confessio facta in iudicio quod res propria sit alterius; an per iuris errorem præiudicet confitenti. consil. 9. nume. 23
confessio ex contumacia sufficit in crimine læsæ maiestatis. consi. 99. num. 178
confessio voluntaria non præiudicat. consi. 39. n. 54
confessio maximam probationem facit. consil. 80. nume. 7.
confessio quæ alias non valeret, si facta est in articulo mortis, valet. consi. 25. num. 8
confessio prælati nocet Ecclesiæ. consi. 39. num. 24. & 26. & veritate. num. 54. & 55
confessio cum causa multum probat, licet alias nihil probaret. consi. 39. num. 22
confessio ficta ob contumaciam plus nocet minori quam vera, ob id quod adest legis auctoritas. consi. 100. num. 157
idem quando plus non operatur contra alios. ibidem nume. 158
confessio minoris facta in tormentis sine curatore ipsi minori nocet. consi. 100. num. 138
confessio minoris facta in tormentis nocet ei, etiam si curatore careat. ibid. num. 139
confessio errore iuris facta, non præiudicat. consil. 91. nume. 58
confessio contra confitentem probat, nec ab eo improbari potest. consi. 1. num. 66
confessionem fictam ex contumacia non procedere a pari cum illa ex notorio. consil. 99. nu. 177
confessoria actione agitur contra illum qui non vult adimplere conuentionem factam sub hypotheca omnium suorum bonorum, consi. 63. nu. 18
confessus rem esse sub fideicommisso, cum non sit, sibi non præiudicat. consi. 105. num. 96
confessus rem suam esse alterius, sibi non præiudicat. consil. 105. num. 94
confidentia de aliquo tunc haberi dicitur cum negotium est omnino incertum, & determinatum. consil. 93. nume. 34
confines locorum solent terminari quodam lapide, & qualis debeat esse talis lapis. consil. 21. num. 30
confirmari non posse nulliter gesta. consi. 1. num. 406. sed ibi paulo post declaratur.
confirmatum longo silentio an reuocari possit. consil. 91. nume. 21
confirmatorii actus, qui sequuntur actum factum, declarant mentem agentis. consi. 73. nu. 17
confirmatio statutorum duorum locorum coniunctim an denotet etiam vnionem illorum locorum. consi. 75. num. 26
confirmatio nihil noui tribuit. consi. 75. nu. 32
confirmatio in eo gradu & esse in quo antea quis erat, facit vt ille gradus probandus sit, qualis antea fuerat. ibid. num. 33
confirmatio vnius est alterius infirmatio. consil. 86. nume. 26
confirmatio operatur ne vlterius de actus inualiditate quæratur. consi. 80. num. 49
confirmatio renuntiationis non valet, si renuntiatio est nullius valoris, & quomodo, consi. 80. n. 74
confirmatio nihil noui tribuit. consi. 1. num. 99
confiscari quomodo possint aliena prohibita. consil. 104. num. 42
confiscari non potest fideicommissum. consil. 104. nume. 39
confiscari non possunt, quæ ad extraneos non possunt transire. consi. 96. num. 116
confiscari non possunt bona futura. consi. 101. nu. 13
confitens se pecuniam recepisse, nec de vera numeratione constat, donare dicitur. consi. 39. num. 32
confitens ea quæ in instrumento continentur intelligitur confiteri, si instrumentum verum sit, alias enim reprobato instrumento confessio nullius est momenti. consi. 80. num 61
confitens instrumentum suæ renuntiationis factum fuisse, nihil tamen de eius validitate asserens, sibi non præiudicat, si instrumentum non reperiatur validum. consil. 80. num. 63
confines ponuntur tantum ad rem ipsam ostendendam, neq; mutant, neq; alterant rei substantiam. consi. 26. num. 31
coniunctio a lege, a statuto, & a testatore facta an differant. consi. 50. num. 10
coniunctio institutionis vel statuti de consanguineis hoc operatur, vt vno ex eis defuncto alteri confuncto portio accrescat. consi. 50. num. 7.
coniunctiuæ dictionis qualis sit natura. consili. 76. nume. 6.
coniectura illa quod ideo testator instituit masculos vt bona in agnatione conseruentur, est leuis. consi. 91. num. 54
& quomodo procedat. ibid. nu. 55
coniectura & præsumtio violenta quæ. consili. 81. nume. 78
coniectura sumi potest ex stylo, & consuetudine notarii. consi. 37. num. 128
coniecturæ quæ disiunctim non probant, si coniungantur plenam faciunt probationem. consi. 21. n. 24
coniecturæ & præsumtiones probatæ esse debent legitime, vt ex illis damnari accusatus possit. consil. 82. num. 155
coniecturæ, & præsumtiones quando & quomodo in criminalibus, vel ciuilibus probent. consil. 31. nume. 25
coniecturæ quando sufficiant. consi. 102. num. 38
coniecturæ aliæ sunt iure diffinitæ, aliæ non, & hæc relinquuntur arbitrio iudicis. consil. 79. nu. 13
coniecturæ in re clara locum habere non dicuntur. consi. 65. num. 10
coniecturis recedimus a præsumtione inducta a legali dispositione. consi. 95. num. 32
coniunctus substitutus quando vocetur ad successionem portionis alterius coniuncti non substituti. consi. 50. num. 23
coniunctus & substitutus præfertur disiuncto substituto in successione deficientis coniuncti. consil. 50. num. 15
Conradus tertius Imperator anno 1152. moritur. consi. 1. nume. 66
consanguineum pro alterius facto non puniri. consil. 99. num. 122
consanguineus præsumitur scire nomen consanguinei ob sanguinis coniunctionem. consi. 97. nu. 30
consentire non dicitur præsens, quo inuito actus geri potest. consil. 98. num. 70

Source : BIU Cujas

INDEX.

consentire dicitur actui, qui ad sui detrimentum fit, cum scit, nec contra eum protestatur, consilio 2. nume.18
consentiens obligationi principali, quæ postea nulla redditur defectu substantialium, vti defectu consensus non obligatur.consi.58.num.72
consentiens contractui minoris quo casu obligetur, licet minor non obligetur.cons.58.num. 69
consentiens actui sui proprio nomine sibi præiudicat. cons.58.num. 54
consentiens alienationi prohibitæ bonorum sibi relictorum an & quomodo sibi noceat.cons.58.n.22
consentiens actui nulli sibi non præiudicat. consi. 58. num.18.& quomodo intelligatur.num.68
consentiens saluo iure alicuius dicitur consensisse conditionaliter.cons.38.num.27
consentiens alienationi rerum sibi per contractum acquisitarum an possit eas repetere.cons.58.n.24
consentiens testatori leganti rem, in qua ius pignoris habebat,illud perdit,vel consentiens testatori alienanti rem suam,eam perdit.ibid.num. 25
idem de consentiente venditioni pignoris ibi.n. 26
idem de consentiente alienationi feudi, in quo ius habet saltem in spe,& de futuro ibi.num. 27
idem de vsufructuario consentiente proprietario alienanti totam rem.ibid.num.28
consentiens actui nulli, non sibi præiudicat,quomodo hæc regula intelligatur.cons.58.num. 68
consensus Domini directi non exigitur, cum feudum libere alienari potest.cons.1.num.133
consensus domini directi qui in feudi alienatione requiritur,ab initio in ipso actu,& facto alienationis adhiberi debet.cons.38.num.2.&32
consensus haberi omnino debet cum requiritur.consi.96.nume.18
consensus an præiudicet confitenti.consi.75.num. 77
consensus qui actum conficit,solum quo ad actum illum operatur,cui adhibitus est.consi.75.nu.74
consensus est fundamentum iuramenti,quo remoto, iuramentum vim non obtinet.cons.24.num.8
consensus domini in alienatione feudi per vasallum quo tempore sufficit vt interueniat. consilio 38. nume.32
consensus plurium operatur vt actus maiori iudicio, & maturitate factus censeatur.consi.96.num.11
consensus aui an requiratur in legitimatione nepotis ex filio.cons.19.num.4
consensum, ad quos feudum est recasurum, in feudi alienatione necessarium.consi.1.num.123
consensum domini directi, in feudi alienatione, post ipsam alienationem posse sequi. consilio 1. numero 405
consuetum apponi, pro appositio habetur. consil. 37. nume.18
conseruationis & recuperationis causa fauorabilior est causa requisitionis.consi.32.num.37
consequens qui vult, vult necessario, & necessarium antecedens.consi.50. num.5
consiliarium non assistentem tunc lateri principis occidens,reus læsæ maiestatis non redditur,sed infra declaratur cons.99.num. 7
consiliarium Cæsaris offendens Cæsarem immediate offendere dicitur.cons.99.num.3
consiliarium Principis esse partem corporis ipsius Principis.cons.99. num. 34
consiliario Cæsaris occiso, quando crimen læsæ maiestatis dicatur commissum.consi. 99.nu.6
consilium si aliquid fecerit non coniunctim,sed quod vnus hodie consentiat, cras quatuor, & alia die decem, illud quod est factum non valet. consilio 80. nume.54
consilium, quo filius contrahat matrimonium de patris consilio, a constitutione Concilii Tridentini non reiicitur cons.69.num.25
consilium Abb. nu. 21. vol.1. loquitur de Archidiacono priuato tantum.consi. 52.num.147
consilium,& consensus differunt.consi.69.nu. 15
consilium quid.consi.69.num.16
consilium sequi nemo cogitur. consi. 69.num.17
consilium patris,cur a filio nubente habendum. cons. 69.num.27
constituere se proprio nomine, tenere, & possidere, non conuenit, nisi ei qui ius habet in re. cons. 58. nume. 55
constituti clausula quæ apponitur in instrumento, non variatur ex variatione quantitatis pretii. consil.37.nume.40
constitutus in dignitate torqueri non potest. consil. 94 nume.41
Constantiense Concilium non vidisse saluum conductum datum Hæreticis vocatis.consi. 100.n. 225
consuetudo est quid facti, quæ non præsumitur. consil.37.num.92
consuetudo in faciendo instrumento an probetur ex aliis instrumentis ab eodem notario confectis, vel per testes,ibid.num. 93
consuetudo notariorum an per testes probari possit. ibid.num.94
consuetudo quandoq; conuentioni & pacto antefertur.cons. 43.num.6
consuetudo adeo antiqua, vt non exstet hominum memoria in contrarium, loco legis & priuilegii habetur.ibid. num.7
cõsuetudo per vniformitatem actuum inducitur, non alias.consi.37.num.39 & nume 67
consuetudo in aliquo casu si in hac regione deficiat, spectanda est consuetudo circa hoc regionis vicinæ.consi.9.num.22
consuetudo ius tribuit præcedendi.consil. 2.n.184
consuetudo & statutum potest firmare pactum factum de successione bonorum viuentis secundum magis veriorem opinionem consi.82.num.51
eoq; magis cum pactum factum sit fauore matrimonii.ibid.num.53
consuetudo circa prælationem clericorum dicitur contra ius diuinum, Canonicum, & naturale, & potius pestis quam consuetudo dicitur, & inter quos procedat hæc conclusio.cons.51.num. 12
consuetudo interpretatiua actus vbi deficit in loco, ad vicinum locum confugimus.consi.75.nu.79
consuetudo antiqua seruatur.consi.52.num.170
consuetudo quando dicatur rationabilis, vel irrationabilis.ibid.num. 171
consuetudo quod prælatus inferior præcedat Episcopum in sua parochia,valet ibid.n.172
consuetudo quod Abbas præscribat obedientiam contra Episcopum valet.ibid.n.173
consuetudo est altera natura.cons.73.n.22.& 70
consuetudo & præscriptio vt prosit, continuata esse debet non interrupta.consi.75.num. 67
consuetudo mala excusat, & quomodo hoc procedit. consilio.37. nume.109. & an excusat a peccato. numero 100
consuetudo est facti,ideo probanda.consi.8.nu.16
consuetudo habet vim legis.cons.34.n.8
consuetudo loci omnino est seruanda,ideo ex ea recte sumitur argumentum.consi. 13.n.13
consuetudo an fingat iuramentum.consi.37.nu.46
consuetudo in quibus differat a natura. consilio 37. nume.35
consuetudo est facti, ideo probari debet. consilio. 75. nume. 60
consuetudo quæ est quid facti vt inducatur,non requirit longum præscriptionis tempus. consil. 37. nume.96
consuetudo circa confectionem prothocolli omnino seruari debet.consi.42.nu.10
consuetudo vnius familiæ disponendi certo modo attenditur.consi. 104.n.22
consuetudo vnius loci,locum illum non exit cum strictæ sit interpretationis.consi.75. n. 81
consuetudo vim legis obtinet,ideo ab ea non est recedendum.consi.54.n.4
consuetudo stricte sumitur,nec locum egreditur.consil.34.n.21
idem in consuetudine exorbitanti.ibid.n.22
consuetudo, & vsus ciuitatis est seruandus, etiam in imponendo onere gabellæ.consi. 9.n. 7
consuetudo localis dicitur.consi.1.n.132
consuetudo alienandi feudum vno modo, ad alterum non trahitur.ibid.n.133
consuetudo est quid facti, ideo est probanda. consil. 54. num.36
consuetudo probari debet in specie illius casus, qui venit in controuersiam.ibid.num.37
consuetudo vnius familiæ testandi, & de rebus suis certo modo disponendi, probabilis est. consilio 2. nume. 282
consuetudo non inducitur ex actuum difformitate. consi.8.n.17
consuetudo, & vsus multum est attendendus. consil. 51. nume. 49
consuetudo in materia feudali multum considerari debet.consi.32.n.64.& 45
consuetudo ab illo debet probari qui ipsam allegat. consil. 32. n. 65
consuetudo antiqua est optima rei dubiæ interpres, consi.32.n. 44
consuetudo antiqua est optima rerum interpres,consil.32.n.44
consuetudinem allegans, aut præscriptionem,maxime ius suum corroborat.consi.52.n.131
consuetudinem etsi malam a delicto tamen excusare. consi. .n.57
consuetudines locales non extenduntur ad alienos lares.consi.52.n.190
contractus emtionis & venditionis quando est celebratus, periculum spectat ad emtorem,sed interesse ad venditorem.consi.27.nu.32.&54
contractus sub conditione celebratus resoluitur ipso iure non verificata conditione. consil. 38. nume. 14.& 16
contractus in dubio dicitur perfectus, si conductor, vel emtor missus sit in possessionem. consilio 13. nume.14
contractus aliquando resoluuntur ipso iure, aliquando non,& quomodo,consi.26.sub nu.32
contractus factus ad mensuram, ante mensuram non est contractus, & ideo si res augeatur, augetur ad commodum venditoris.consi.26.nu.28
contractus minoris non solemniter celebratus, licet non valeat, fallit tamen si bona fide sit celebratus: quia lapsu decennii confirmatur. consilio. 29. numero 49.
contractus factus cum obligatione soluendi certam annuam summam & par caponum, an faciat vt cõtractus sit emphyteuticus vel innominatus.consil.65.num.2.& num.41
vel censualis ibid. num.3
vel feudum,proprie vel improprie, quod conditionatum appellatur.ibid.num.4
contractus conditionalis non est proprie contractus, & est ac si nunquam fuisset celebratus. consil. 63. nume.30
contractus Principum bonæ fidei dicuntur esse, & quæ sit ratio.consi.27.num.25.& nu.36
contractus bonæfidei cui causam dedit dolus, licet ab ipso iure sit nullus, tamen intelligitur si is in cuius fauorem annullatur, declarauit.cons.20.n.55
contractus sub conditione factus, adueniente conditione,dicitur solutus.consi.63. num. 27
contractus celebratus in testamento,regulatur secundum naturam testamenti.consi.11.nume.13
contractus denominatur ab effectu, non a verbis, nec ab aliis.consi. 27.n. 45
contractus natura est, vt a falsa denominatione recedamus.consi.27.nu. 43
contractus claudicare non debet.consil.29.n.29
contractus censualis & emphyteuticus an æquiparentur.consi.65.n.62.cum num. seq.
contractus venditionis conditionalis appellatur purus si per euentum conditionis resoluitur ex retro. consi.38.num. 20
contractus substantia vbi est in alicuius arbitrio, eo non arbitrante, non recedituras ab eius persona.consil.93.n.1.& 11
contractus vallatus exiuramento, si sublatum sit iuramentum per absolutionem, an contractus irritetur.consil.24.num.20
contractus ab initio sunt voluntatis, & ex post facto necessitatis.consil.56.n.15.
contractus si resoluatur, omnia restituuntur venditori etiam ea,quæ contractui accesserunt.consi.26. nume.4
contractus impuberis iuramento non firmatur. cons. 1.nume.123
contractus est stricti iuris, & tantum in eo continetur quantum expressum est, neque extensio fit de similibus ad similia, nec de casu ad casum, vel persona ad personam, nisi quando constat de mente contrahentium.consi.32.num.51
in contractibus sumitur ea interpretatio, vt quis minus obligetur.cons.32.num.52
contractus qualis sit ex tenore dispositionis ostenditur.cons.27.nume.2
contractus simulatus vnico teste probari potest. cons. 39.nume.11
contractus emtionis resolutio ex pacto legis commissoriæ, vel alienationis in diem, in quibus differat a resolutione retrouenditionis consi.26.num.32
contractus Principum bonæfidei censentur. consil. 1. nume.239
contractus Principum vim legis habent. ibidem numero 241
contractus omnes ab initio sunt voluntatis, ex postfacto necessitatis.consi.64.n.16
contractus duo si vno tempore celebrentur correspectiui præsumuntur.consi.92.nu. 38
contractus celebratus gratia vtriusque differre a contractu celebrato gratia solius Ecclesiæ tantum.consil.39.n. 79
contractus claudicare non debent, ideo in eis æqualitas est seruanda.consi.92.num.41

contra-

Source : BIU Cujas

INDEX.

contractus de omnibus bonis alicuius valet. consil. 92. num. 44
contractum in carcere celebratum non prodesse, etiam ei, qui carcerationis in causa non fuit. consil. 1.num.272
contractum in carcere celebratum non dici metu celebratum, si extra carcerem is ratus habeatur. consil.1.num.297
contrahens cum minore non seruatis solemnitatibus requisitis,dicitur in mala fide.consil. 29. num. 47. & 49
contrahens de re litigiosa punitur.cons. 79.num 16
contrahens cum consanguineo, cum fraude potius contraxisse dicitur, quam si contraheret cumtertio, consi. 39. nu. 43.
contrahens suo facto contrauenire non potest. consi. 39.num. 83
non procedit quando lex repugnat. ibidem nume. 84
item, quando contractus est nullus fauore publico.ibid. nume.85.
contrahens matrimonium per pactum sibi factum ab aliquo super eius hæreditate,errare dicitur, quia tale pactum non obseruatur.consi.92.nu 17
contrahenti soli credi de contractu a se gesto. consil, 98.nume.3
contrahentes contrahendo non dicuntur cogitasse mutationem monetæ futuram.consi.49.nu.6
contrahentes an possint rogare notarium, vt faciat in instrumento circa eius naturalia quod ipsi facere non potuerunt,neque possunt.consil.37.num.19
contrahentes quo ad valorem pecuniæ, vel aliarum rerum dicuntur considerare tempus præsens, non futurum.consil.49.num.4
contrarium tamen magis communiter recipitur. consil.65.nume.16
contrarium tamen magis secundum communem obseruari debet. num.46
contrarium verius etiam si adiectum sit vniuersitati bonorum.cons.86.nu.78
contraria euitanda sunt.cons.2.nu.61
contrariorum vno cognito,cognoscitur & aliud.cons. 83.nume.34
contrauenire is actui dicitur, qui dolo aliquid agit, quo aduersarii ius lædatur.consi.35.num.25
contraueniens instrumento iurato an periurus sit, distinguitur.cons.84.num.69
contumax vt pro confesso habeatur ex statuti dispositione,ter citari debet.consi.100.num.169
contumax & iudicium deferens, cum lata est interlocutoria, citari an amplius debeat.cons.2. nu. 353
contumax dici non potest, qui venire non potuit. consi.100.num.113
contumax conqueri non potest, quod iudex sententiam in diem sequentem ferre distulerit.consi.100. nume.274
contumax verus quis,consi.100.num.13
contumax existenter & apparenter.ibid.nu.14
contumax de iure communi sæpe habetur pro confesso,& conuicto.consi.100.num.159
contumax pro confesso habetur.cons.68.num.16
contumaces hodie ex stylo declarantur vna sola citatione facta.consi.100.nume.174
contumacia vnius actus non nocet quo ad alterum. consi.2.num.358
contumacia procuratoris quando domino noceat. consil.2.num.356
contumaciam non accusari cum per inquisitionem contra delinquentem proceditur.cons.100.n.270
conueniri ciuiliter non potest in loco originis ob delictum, qui extra locum illum deliquit. consil. 2. nume.131
conuentio inter testes,& sermones præmeditati, maximam arguunt suspicionem.cons.60.nu.24
imo facit,vt illis fides adhibenda non sit.ibid.nu.25
conuentio vel pactum vt violatum censeatur sufficit quod quid minimum immutatum sit. consi. 35. nume.2.
conuentio facta sub hypotheca omnium bonorum omnino debet obseruari,alias potest contrafaciens cogi ad obseruationem.consil.63.num.17
conuentio partium vt donatio leonina sit, non valet. consil 37.num.15
item quod in mandato pretium interueniat. ibidem nume. 16.
item quod in mutuo non restituatur idem genus, sed eadem species.ibid.num. 17
conuentio intelligitur secundum naturam actus.consil.27.num.50
conuentio quando inita est cum aliquo, si postea impetratur priuilegium in ipso,de ipsa conuentione facienda est mentio.consi.36.num.37
conuentio de re restituenda decedentibus duobus vocatis,non verificatur vno superstite. consil. 64. nume. 14
conuentio noua, veteri derogare dicitur. consil. 64. nume. 14
conuentio dicitur rebus sic stantibus. consil. 27. n.47
conuentio, & pactum partium pro lege obseruatur. consil.32.num. 58
conuentio de re restituenda decedentibus duobus vocatis, non verificatur vno superstite. consil. 85. nume. 44.
conuentiones & pacta ad vnguem,& adamussim sunt obseruanda.cons.35.num. 1. & 16
conuentiones & capitula facta cum gabellatore salis venditore strictam recipere interpretationem.consil.98.nume. 75
copula &, duo coniungit, vt idem sit de vno quod de altero ex copulatis.consi.56.n.35
copulata in vnum, si respiciunt diuersos fines resoluuntur in singulares orationes.consi.3. nu.3
copulatiua non potest resolui in alternatiuam quando mens statuentis,vel disponentis repugnat. consil.3.num.24
coquus,macellator, vel custos portarum, veniunt sub nomine officialium.consi.53.n.7
Cosmus Medices Florentinorum Dux Serenis. laudatur.consi.2.num.65
correctionem esse semper euitandam. consil. 105. numer.46.
Corneus consi.16.libr.1.declaratur.cons. 1. nu.465
Corn.cons.105 lib.2.declaratur.consi.86.nu.62
Cornei auctoritas non minor dicitur auctoritate Abbatis.consi.51.num.59
Crauetta consil. 22.& consil. 131. explanatur. consil. 85.num.97
Crau.consi.200.nu.7,declaratur.consi.89.n.102
credere quod credit Ecclesia Romana, est implicite credere.consi.82.nu.54
credendum est illi in eo quod dependet a sua scientia & animo, maxime quando non tractatur de eius interesse.consi.19.num.15
credens assertioni, & verbo Principis excusatur.consil.1.num. 98
creditum quando quis cum socio communicare teneatur,vel non.consi.46.num.1
creditum sub conditione esse considerabile. consil. 89.num.144
creditor fundatam habet intentionem contra debitorem asserentem se alteri soluisse vi & metu superioris.consi.68.num.1.
creditor priuatus cæteris prior non potest reuocare a secundo creditore, quod illi ab eodem debitore persolutum fuit.consil.25.num.2.& 10
fallit hoc in fisco.ibid.num.3
creditor qui exegit, quo casu teneatur exactum communicare alteri,vbi late perpenduntur. l. pupillus. ff.de iis quæ infra.cred.& l. fin. C. de pos.consi.46. num.6.& 7.& 8
creditor fideicommissi si succedit illi qui tenetur soluere illud, an confundantur actiones omnes, vt alias solet fieri.consi.81.nu.13
creditor recipiens pecuniam suam mutuatam dicitur recepisse titulo oneroso.consi.25.nu.13
creditor consentiendo alienationi pignoris, de qua alienatione intelligatur.consi.87.nu.12
creditor ex causa dotis non potest illam ex bonis feudalibus recuperare.consi 61.nu.36
creditor conditionalis quomodo dicatur proprie creditor.consil. 89.nu.142
creditor conditionalis mitti potest in possessionem. ibid.num. 143
creditor consequi debet rem tantum sibi debitam, in residuo autem non est quod manum iniiciat. consil.66.num.11
creditor habere potest ius ad rem tantum, non autem in re,& quomodo.consi.36.nume.3
creditor fructuum qui sunt nascituri, dicitur habere spem tantum.ibid.
creditor pro credito suo inuitus non potest recipere quem debitorem.consi.66.num.35
creditorem conditionalem non esse in consideratione.consi.86.num.140
criminalis accusatio cessat, cum ad pœnam ex conuentione agi potest.consi.98.num.82
credulitas a scientia differt.cons.82.nume.2
credulitas,& fides est per argumenta.cons.28.nu.4
credere & scire debet idiota articulos contentos in symbolo.consi.82.nu.10
criminaliter puniri quis non potest, qui ex conuentione ciuiliter agere potest. consilio. 98. numero 84
crimina falsarii, & proditoris detegere publice interest.consi.41.num.6
crimen læsæ maiestatis est proprie quod contra Cæsarem, vel Rempublicam Roman. committitur. consil.99.num.1
crimen si grauissimam habet causam efficacioribus indiget probationibus.consi.31.nu.3.& nu.25
crimen hæresis requirit probationes,bene concludentes.consil.31.num.25
crimen læsæ maiestatis committit,qui alloquitur inimicos domini, vel eis literas dat. consil.102. n.31
crimen læsæ maiestatis committit, qui principis bona & castra diripit.consil.102.nu.14
crimen læsæ maiestatis committit qui solicitat confœderatos ad defectionem.cons.99.num.105
crimen adulterii graue est, & excedit omnia crimina, excepto crimine læsæ maiestatis consi.31.nu.2
crimen læsæ maiestatis committi cum offenditur minister principis,consi.99.num.36
crimen simoniæ est atrox. cons.67.num.1
item dicitur quouis altero grauius,ibid.nu.28
item hæreticus dicitur Simoniacus,ibid.num.3
crimen simoniæ est difficilis probationis. ibid.n.7
crimen læsæ maiestatis committit, cum bona principis occupantur.cons.99.num.32
crimen læsæ maiestatis committit qui sui principis castra & oppida occupat.consi.99.nu.25
item qui eius tranquillitatem aliter perturbat. ibid. num.26
securitas principis quid sit.consi.99.nu. 27
crimen læsæ maiestatis non reddit quando odio priuato magistratum principis quis credit.cons.99.n.9
crimen læsæ maiestatis contra Cæsarem quando committatur si eius consiliarii occiduntur. consil. 99. nume. 5.
crimen & maleficium voluntate distingui. consil. 99. num.11.
crimen læsæ maiestatis committit, qui ciues ad defectionem solicitat.consil.99.num.85
crimine læsæ maiestatis commisso, ipso iure bona eripiuntur a criminoso consi.99.num.162
culpa leuissima dicitur in committendo cum per negligentiam committatur.consi.53.nu.20
culpa leuissima vt quis excusetur,qua cautela vti possit.consi.53.num.24
culpæ appellatione intelligitur de leuissima. & qualis consil.31.num.20
cura diuini cultus in ecclesia Paduana demandata est archipresbytero.consil.82.nu.38
curator minoris citari debet cum contra ipsum minorem proceditur criminaliter & etiam quando ciuiliter. consi. 200.num.121
curator datus a iudice, cui redditæ sunt rationes administrationis tutoris,si error vel dolus reperiatur, an ipse teneatur.cons.22.num.26
curator cur minori detur.cons.100.num.140
curator non potest pro minore agere ad annullandum contractum, seu alienationem factam per minorem contra prohibitionem legis, secus in ipsomet minore.consi.38.nu.38
curatoris officium quod in causis criminalibus. cons. 100.nu.145
curatoris auctoritas in ipso negotio quando interuenire debeat.consi.100.nu.165
curatorem minoris esse saltem vocandum antequam minor fateatur delictum.consi.100.nu.129
curatorem dari minori ad reuocandum ipsius minoris confessionem in causa criminali.ibid.nu.130
curatores ex causa remunerationis possunt donare. consi.29 nu.3.& 33
cursus, & vsus monetæ potius quam materia & substantia consideratur.cons.49.n.41
Cur. Sen.consil.1.colum.vlt.declaratur.cons.89.n.90
Curtii Senioris, & sequacium error.consi.99.n.172
custodiendi ius arguit tales fines esse fines illius loci, qui custodem adhibet. Idem iudicatur ex participatione sacramentorum. consi. 21.num.11.& n.29
custos portarum venit appellatione officialium. consil.53.nume.7
custos castri recusans illud restituere, læsæ maiestatis reus efficitur.consi.99.nu.31
Cyni opinio de secundo capite legis Iul. maiestatis, cons.99.num.62

D

DAmnari nemo potest sine accusatore.cons.100. num. 259
damnatus ex coniecturis, & præsumtionibus, pœna corporali damnari non potest. consil. 82. num.144
damnatus crimine læsæ maiestatis omnia bona perdit præsentia & futura, consi.101.nu.2

Source : BIU Cujas

INDEX.

damnum facto Principis contingens ab eo compensari debet, remittendo mercedis præstationem, vel alia via. consi. 27. nu. 34
damnum quis ex pacto sentire non debet, si in ipso consensum non præstiterit. consi. 75. nu. 78
damnum is sentit, qui rem, vel lucrum acquisitum amittit. consi. 36. num. 53
damnum quod quis sua culpa sentit, alteri non debet adscribere. consi. 68. num. 18
damnum an plus vni quam alteri detur ex transactione ab ipsis facta, non dicitur eo tempore quo dubius est causæ euentus. consil. 37. nu. 152
dare nemo potest id quod non habet. consi. 32. nu. 50
dare nemo id potest quod non habet. consi. 64. n. 26
datum, vel promissum ob causam, illa non secuta, non esse obseruandum. consi. 1. num. 491
datum dicitur turpem ob causam, cum datum est, vt a malo abstineat. consi. 1. nu. 244
datio tutelæ est actus fauorabilis, & an extendatur ad eos quos pater ignorabat. consi. 40. nu. 14
de accessoriis & appendiciis idem iudicatur, quod de princip. consi. 56. nu. 33
debitor potest vnam speciem monetæ pro alia soluere in regione Pedemontium, & hoc de consuetudine illius loci. consi. 49. num. 18
debitor exactus a superiore, liberatur cum vsus est omni diligentia, ne exigeretur. cons. 68. num. 11
debitor soluens iussu iudicis alteri quam vero creditori liberatur. ibid. num. 12
debitor sua culpa etiam leui exactus non liberatur. consil. 68. num. 7
debitoris excusatio, qua ait, se vi & metu soluisse alteri quam vero creditori, probatur, exhibito pœnali præcepto superioris iubentis. cons. 68. nu. 27
debitorem non liberat affectata solutio alteri quam ipsi vero creditori facta. consi. 68. nu 4
debitorem alteri quam vero creditori soluisse sine magna causa credibile non est. consi. 68. num. 26
debitum totius vniuersitatis, a singulis solui nequaquam æquum est. consi. 75. num. 85
debitum soluisse præsumitur, qui chirographum ostendit cancellatum. consi. 82. num. 47
debitum ex conuentionali & legali obligatione æqui paratur. consi. 66. num. 38
Decanus maioris iurisdictionis est præposito. consil. 51. num. 8
decimæ & noualia non differunt, & cui decima conceditur, & noualia concessa dicuntur. consi. 36. nu. 21. & 41
decimæ an sint soluendæ de prædio inculto, & nouiter ad culturam redacto industria alicuius. consil. 36. nume. 50
decimæ noualium quales sint. consi. 36. num. 2
decimæ sunt fauorabiles, quia a Deo institutæ sunt. consi. 9. num. 11
decimæ non transeunt in successores. cons. 90. nu. 112
decimæ cur introducantur. ibid num. 113
decimæ, & noualia an differant inter se. consil. 36. nume. 41
decimarum appellatione veniunt, & noualia. consil. 36. nume. 32
& habens possessionem decimarum an habeat etiam noualium. ibid.
Dec. consi. 205. num. 3. versi. & idem tamen est, declaratur. consi. 85. num. 96
Dec. consi. 185. nu. 6. declaratur. consi. 89. nu. 89
decisiones Afflicti, & consilii Delphinatus, necnon Rotæ Romanæ vim legis obtinent. consi. 53. nu. 28.
Decius consil. 425. nu. 16. declaratur. consi. 86. n. 67
Decius consil. 597. nu. 7. exponitur. ibi. nu. 68
Dec. consi. 191. declaratur. cons. 2. nu. 353
Dec. consi. 64. declaratur. consi. 101. num. 58
declinatoria opposita dicitur, cum qualitas iurisdictionis fundatiua negatur. consi. 2. n. 148
declinatoria opposita dicitur, cum quis se illi Iudici supposítum negat. ibi. nu. 149
declinatoriam qui tempore debito non proponit, in iudicem consentire videtur. consi. 2. nu. 40
declaratio ad Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. in fi. ff. ad S. C. Treb. cons. 95. nu. 64
decretum Prætoris in diuisione rerum vniuersitatis debet interuenire cum causæ cognitione. consil. 80. nume. 28
decretum Prætoris interponi non potest nisi in scriptis, & sic scriptura est necessaria. consi. 80. nu. 60
decretum primum possessionem non tribuit. consil. 104. num. 64
decretum iudicis interponitur tantum inter volentes nec discussio plena causa adhibetur. consi. 91. n. 56
decretum appositum in gratia, non afficit nisi beneficium cadens in illa. consi. 83. num. 24
decretum iudicis vitiatur ex falsa causa. consil. 91. nume. 49
defectus modicus non vitiat actum, & modica solemnitas omissa, non obest. cons. 96. num. 9
defectus mentis ex dictis & factis colligitur consi. 82. nume. 213
defectus impedientes legitimationem dicuntur sublati per clausulam non obstantibus, &c. quando de illis in genere cogitatum fuit. consi. 37. nu. 85
defendere se, vel per se, vel per alium licitum est. consi. 28. num. 29
defendens aliquem etiam si defensio sit facti, aduersus tamen facti molesti, licite potest mercedem accipere. cons. 28. num. 30
defensio admittitur, & vnicuiq; licita est. cons. 41. n. 25
defensio ad solum factum, non ad ius refertur. consil. 29. num. 25
defensionem suscipere non est muliebre, sed virile officium. cons. 65. nu. 22
defuncti voluntas difficile cognosci potest, & ob id sæpe errare solemus. consi. 56. num. 1
defuncti voluntas vbi est clara, non interpretatur per coniecturas. cons. 56. num. 10
delegare omne ius suum, quid sit. cons. 2. n. 258
delegari non possunt quæ arbitrio proprio sunt commissa. cons. 69. num. 56
delegatus Principis est dignior ordinario. consil. 51. nume. 9.
& qua de causa. ibid.
delegatus pro se presumtionem non habet quo ad suæ iurisdictionis fundamentum. cons. 100. nu. 10
delegatus quando, & quomodo iustis præpeditus impedimentis subdelegare possit, consi. 27. nu. 11
delegatus Principis licet delegatus sit ad vnam causam tantum, tamen dignior est ordinario. consil. 51. num. 22
delegatus licet non possit subdelegare, fallit tamen quando iustis præpeditus impedimentis subdelegat. cons. 17. n. 2. & 11
delegatus, si est delegatus cum causæ cognitione potest subdelegare, secus si nudum ministerium sit demandatum, quia industria personæ videtur electa. & ibid. num. 3. & 12
delegatus in dignitate positus procedere potest in causa non facta fide suæ potestatis. cons. 100. n. 77
delegatus suæ delegationis fidem facere debet. consil. 100. num. 72
item etiam si sit excelsæ dignitatis. ibid. nu 73
delegati duo, si vnus alteri vices suas subdelegat, an videatur hoc ex mente delegantis. cons. 17. num. 13
delegati sententia præsumtionem pro se habet. consi. 100. num. 6
delegati persona a lege approbata dicitur. ibi. n. 7
delegati auctoritas. cons. 19. nu. 13
delictum notorium morte delinquentis non extingui. cons. 99. nu. 174
item nec cum reus est confessus delictum illud. ibid. nume. 175
delictum non præsumi. cons. 99. nu. 12
delictum non committit, qui facit quod facere posse iuste credit. cons. 2. nu. 133
delictum non præsumitur in reo, & se excusante. consil. 60. num. 32
secus in actore. ibid. num. 33
delictum morte delinquentis extingui. cons. 99. n. 150
item qua ratione id factum. ibid. nu. 151
item & tertia ratio consideratur. ibid nu. 152
item personarum differentia consideratur. ibidem. nume. 153
delictum sine dolo, non committitur. consi. 101. n. 59
delictum cessat ob iustam ignorantiam. ibid. nu. 60
delictum quod non est, nemo facere potest ex sua confessione esse delictum. cons. 82. nu. 119
delictum attentatum, & non perfectum, non puniri. cons. 101. nu. 48
delictum vasalli quando agnatis non noceat. consil. 99. num. 111
delictum morte extingui. cons. 99. nu. 106
delictum a seruo commissum, consensu domini perpetratum dicitur. cons. 53. num. 3
delictum non præsumitur. cons. 82. nu. 105
delictum extra locum originis commissum, in loco originis puniri minime potest. cons. 2. nu. 230
delictum commissum in omittendo leuius est delicto commisso in faciendo. cons. 55. nu. 19
delictum non præsumi. cons. 101. nu. 4
delictum patris non descendit vltra quartam generationem. cons. 99. nu. 149
delictum vasalli contra personam domini nocet etiam agnatis. cons. 99. n. 125
delictum morte extingui. cons. 99. n. 4
delictum non præsumitur. cons. 102. num. 6
delictum morte extingui. cons. 99. nu. 78
delictum commissum a suo, vel filio, perpetratum præsumitur voluntate Domini, vel patris. consil. 53. num. 5
delicta quæ dicantur committi contra personam domini. cons. 99. num. 123
delinquere is dicitur, qui facit quod facere non debet cons. 37. num. 108
delinquere, fraudari, falliq; nemo debet auctoritate legis. cons. 84. nu. 43
delinquens ignoranter pœnam non meretur quia vere delinquere non dicitur. cons. 74. n. 9
delinquens per triennii testimonium quibus honeste vixit, purgatur. cons. 94. nu. 54
delinquente statim mortuo, pœna non dicitura læso remissa. consi. 99. num. 180
demens & mentecaptus in iure non differunt. consil. 82. num. 196
demens & stultus ignorant quod agunt. consil. 82. nume. 201
Denuntiatio absque denuntiantis nomine non valet. cons. 94. num. 22
denuntiatio litis motæ, non requiritur cum constante lite ipsa mota. cons. 100. num. 181
denuntiationes publicæ ad contrahendum matrimonium debent præmitti ex Concilii Tridentini constitutionibus. consi. 69. num. 1
item & ex Concilio Lateranensi. ibid. num. 2
non tamen cum matrimonium malitiose impediri potest. ibid. num. 3
denominationem ab effectu sumendam. cons. 1. n. 447
denuntiationes quando necessariæ in contractu matrimonii. cons. 69. num. 70
denuntiationes fieri arbitrio superioris. consil. 69. nume. 7.
denuntiationes & fama in antiquis optime probant. cons. 21. nu. 16. & 31
deponi a dignitate nemo potest nisi ex causis a iure expressis. consi. 94. nu. 47
depositi natura qualis. consi. 37. nu. 26
derogationem specialem necessariam fore, cum agitur de prima concessione tollenda. consi. 1. num. 409
derogationes iurispatronatus laicorum an admittantur. consi. 90. num 84
descendentes simpliciter vocatos censeri directo. consil. 85. num. 53
descendentium appellatione qui contineantur. consi. 85. num. 2
descendentium nomen collectiuum esse. ibidem. numero. 3.
descendentium appellatione venire omnes in infinitum. consi. 88. num. 10
descendentium appellatione qui contineantur. consi. 85. num. 2
destinata omnia ad vsum hominis fructus habentur. consi. 66. num. 1
determinabilia duo æqualiter determinari. consil. 88. num. 19
determinatio non determinat æqualiter omnia determinabilia, cum commode id facere non potest. consi. 76. nu. 14
similiter si æqualiter non determinat, cum maior fauor debeatur vni determinabilium quam alteri. ibid. num. 15
similiter æqualiter non determinat cum dispositio est necessaria. ibid. num. 16
similiter æqualiter non determinat cum simus in claris. ibid. num. 17
determinatio æqualis simul vocatorum. consil. 85. nume. 5.
determinatio a præcedenti interrogatione declarari solet. consi. 33. nu. 13
detractio, vel additio verborum in aliquo actu facit vt ille actus non dicatur ille antiquus, sed nouus. consil. 35. nu. 8. & num. 27. 28. & 29
detractio Trebellianicæ non impeditur a testatore. cons. 88. num. 52
detractio non potest fieri ex re, quæ tota & integra restitui debet. consi. 44. num. 25
detrimentum sine causa datum, iniquum & iniustum dicitur. consi. 80 num. 33
detentio, & possessio apud ignaros & idiotas non differunt. consil. 56. num. 42
Deus operum remunerator. cons. 82. num. 9
Deus cur puniat pœna corporali filium pro patris debito. consi. 99. nu. 214
Deus Optimus Maximus ea non potest, quæ sunt mali & peccati. consi. 75. nu. 37
Deus fidelis est in suis promissionibus. consil. 82 nume. 35

Deus

Source : BIU Cujas

INDEX.

Deus tantum scrutator cordium, consi. 84. num. 70
Deus peccare nequit, consi. 75. nu. 39
Deus solus est scrutator cordium, consi. 31. nu. 26
Dei arcana homo viuens ignorat, cons. 82. nu. 14
Deutero no. ca. 24. locus declaratus, cons. 99. num. 215
dicta doctorum intelliguntur secundum iura & rationes ab eis allegatas, cons. 52. num. 70
dictio, perinde, refertur ad omnes qualitates, & æquiparat vnum alteri, consi. 20. nu 19
dictio plene, plenissime vel pleno iure, quam habeat significationem. & quid de dictione quoscunque, consi. 19. num 12. & num. 17
dictio aliquid, verificatur in qualibet re minima, cons. 32. nume. 9
dictio deinceps, cuius sit naturæ, cons. 4. nu. 10. & nu 31. circa medium.
dictio, occasio, quid significet, consi. 41. num. 20
dictio omnimoda, maximum habet effectum, consi. 19. num. 19
dictio, liberæ, cuius sit naturæ. consi. 10. num. 10
dictio, forte, cuius sit naturæ, cons. 25. num. 14
dictio, ipse, demonstratiua personæ, consilio 82. numero 158
dictio &, aliquando stat pro etiam, & auget implicando casum magis dubitabilem, cons. 4. num. 22
dictio dicti, cuius sit naturæ, cons. 95. num. 128
dictio, aliquid, in re minima verificatur, consil. 71. nume 17
dictio, prout, similitudinem denotat, & plenarie accipitur, & est idemnitatis significatiua, consil. 1. ibidem.
dictio nullo modo, est dictio præcisa, consil. 22. num. 9. & num. 16
dictio quo ad, tempus significare dicitur, consil. 80. nume. 35.
dictio, neque, vim copulæ habet, & est præcedentium repetitiua, seu transpositiua, consi 3. num. 20
dictio, vel, est alternatiua, & posita in fine clausulæ habet præcedentium relationem, ibid. num. 21
dictio nisi, est modificatiua, seu exclusiua, consil. 3. nume. 16.
dictio omnino, naturam habet præcisam, & idem significat quod in perpetuum, consi. 1. ibidem
dictio sicut, prout, & secundum, conditionem non facit, consi. 1. ibid.
dictio imo, quando fiet correctiue, consi. 80. nu. 45
dictio ex, causam immediatam significat, consil. 40. nu. 3. & nu. 29
dictio, vt supra, cuius sit naturæ consi. 74. nu. 24
dictio dicta, est repetitiua, cons. 4. num. 27
dictio tunc, a testatore prolata temporis extremitatem significans, ad tempus mortis refertur, consil. 97. num. 51
dictio ex denotat aliquando causam mediatam, aliquando immediatam, secundum subiectam materiam, consi. 40. num. 29
dictio quos, cuius sit naturæ, consi. 50. num. 16
dictio vero, quid significet, ibid. nu. 17
dictio aliqua cuius sit naturæ, consi. 90. num. 94
dictio aliquid, in re minima verificatur, consilio 4. nume. 18.
dictio saluo excipit modificando, consi. 4 num. 24.
dictio totam, nullam partem reseruat, ibid. n. 25
dictio vt infra, restrictiua, consi. 86. nu. 71.
dictio nunc, & præsentialiter, denotat temporis extremitatem, consi. 21. num. 6. & nu. 27.
dictio si vero, cuius sit naturæ, consi. 76. num. 6
dictio, vt infra, ad sequentia omnia refertur cons. 86. nume. 9.
dictio semper, perpetuitatem demonstrans, tractum temporis in futurum ostendit, cons. 44. nu. 11
dictio omne, est vniuersalis omnia comprehendens, consi 26. num. 17.
dictio alias, ad vniuersitatem ex communi sermone referri solet, cons. 73. num. 18
dictio, dictos respectiua, consi. 86. num. 43
dictio, nunc cuius sit naturæ. consi. [illegible]. num. 3.
dictio si, conditionem importat, & in forma specifica adimpleri debet, cum formam inducat, consil. 15. nume. 14.
dictio alios, quid significet, consi. 74. num. 11.
dictio tunc, restringit actum, cons. 52. nume. 168
dictio testatoris erga aliquos consideratur ex commodo, cons. 76. num. 9.
dictio vero, & dictio sed æquiparantur, cons. 76. nu. 7
dictio semper, actum successiuum significat, consi. 38. nume. 43.
dictio saluo, est modificatiua, cons 61. num. 17.
dictio videlicet cuius sit naturæ, consi. 21. num. 27.
dictio item, repetitiua, consi. 86. num. 5
dictio perpetuo quid significet, consil. 95. nume. 4.
dictio omnino, idem quod in perpetuum significat, cons. 2. num. 257
dictio prout, qualis significationis, cons. 2. nu. 255
dictio omnino, restrictionem non patitur, consilio. 2. nu. 258.
dictio dummodo, adiuncta ei quod venit implendum antequam actus perficiatur, dicitur conditionalis, cons. 60. num. 47
dictio item repetitiua, cons. 86. num. 81
dictio vt infra restrictiua. cons. 86. num. 71
dictio donec, & interim quid significet, consilio 105. nume. 1.
dictio dictos, restrictiua, consi. 87. n. 43
dictio item repetitiua, consi. 86. num. 5
dictio vt infra, ad sequentia omnia refertur, consi. 86. nume. 9.
dictio coniunctiua cuius sit naturæ, consi. 76 nu. 6.
dictionis, præsertim, significatio, consi. 96. nu. 26
dictionis, siue, termini restrictiui natura, est quod quic quid non excipitur ponit, consi. 4. nu. 15
dictionis interdum, & quandoque vis & sensus, cons. 99. nume. 287.
dictiones, interim & donec, conditionem non significare, consi. 105. nu. 62.
Didacus Couarruuias Hispanus Iureconsultus laudatur, cons. 2. num. 100
difformitas actuum non inducit consuetudinem, vel præsumtionem, consi. 8. num. 17
difformitas modica qualis sit, cons. 96. num. 31
difformitas corporis denotat difformitatem animi, consi. 96. num. 4
dignior in dubio dicitur possessor dignitatis, vel prioris gradus, cons. 51. nu 40
& licet bonam non habeat possessionem, attamen manu armata potest resistere contra illum qui vult eum amouere, consi. 51. nu. 41
quia in pari causa melior debet esse conditio possidentis ibid. num. 42
dignior is dicitur in pari gradu dignitatis qui antiquior est tempore, consi. 51. num. 39
dignior is est cui ex essentiali natura qualitas dignior competit, quam si ex accidenti. cons. 51. nu. 27
dignior altero est, qui habet duas qualitates & alter vnicam tantum, consi. 51. nu. 31
dignior is est qui dignitatem consecutus est [illegible] a digniori, consi. 51. num. 29
dignior est qui propria virtute fulget, & coruscat, consi. 51. num. 25
dignior, dicitur ille qui pluribus & dignioribus præest, consi. 52. num. 5
dignum minus aliquando ad se trahit minus dignũ, cons. 2. num. 227
dignitas illa maior est quam quis habet iure proprio, quam alieno, cons. 52. num. 122
dignitas maior est quilibet in dignitate sua quam extraneus, consi. 52. num. 121
dignitas vicarii potius dicitur officium, consilio 52. nume. 126.
dignitas Episcopalis non in administratione sed in ordine consideratur, cons. 52. num. 90
dignitas Marchionalis personalis esse potest & quid distinctum a re ipsa, consi. 1. num. 38
dignitas quæ recedit ab indigno applicatur proximiori gradui. cons. 97. nu. 13
dilationem probatoriam ab expectatoria differre. cõs. 100. num. 275
dilatio vbi expectatoria est, factum in die sequenti valet. consi. 100. num. 276
dilectus aliquando magis præsumitur remotus quam proximus. cons. 85. num. 121.
dilectus in institutione, etiam prædilectus dicitur in substitutione. cons. 105. nu. 33
diligentia, & vigilantia solita excusat quem a leuissima culpa, consi. 13. num. 24
dignitatis gradus & ordo tam iure canonico quam ciuili est obseruandus, cons. 51. num. 4
diminutio vel additio substantiæ facit nouum actum cons. 35. num. 29
diminutio alluuionis vti etiam augmentum cedit commodo emtoris. consi. 26. nu 13
discordia testium in accidentalibus non nocet, dummodo in substantia conueniant, consi 29. nu. 54
discordia multa producit mala, consi. 69. nu. 54
dispensatio concedi debet cum causæ cognitione & quatuor concurrentibus, alias non dispensatio, sed dissipatio dicitur consil. 15. num. 15
dispensatio an & quomodo possit subdelegari. consi. 17. num 12
dispensatio an & quando prodesse dicatur, consil. 15. nume. 19
dispensatio requirit causam legitimã, cons. 20. n. 41
dispensatio a Pontifice facta in secundo gradu consanguinitatis quando valeat, consi. 17. nu 1.
dispensatio est strictissimæ interpretationis, ideo in hac materia non valet argumentum de maiori ad minus, consi. 72. num. 11
dispensatio pariter ex falsa causa facta non valet, vt de rescripto dicitur, consi. 91. num. 42
dispensatio Pontificis operatur etiam circa in genere cogitata, consi. 37. num. 86
disponens præsumitur in dubio disposuisse de eo, de quo de iure disponere potest, consil. 90. nu. 23
disponens de legato illud agnoscere dicitur, consi. 77. num. 22.
idem de hæreditate dicimus. ibid.
disponentem de re propria bona fide præsumi disponere, consi. 1. num. 266
dispositio siue voluntas testatoris licet pro lege habeatur, non tamen est lex, consi. 97, n. 135
dispositio testatoris quomodo dicatur habere naturam respicientem tempus futurum. ibi. nu. 118.
dispositione facta de nomine collectiuo, semper verbum præsentis temporis extenditur ad futurum. ibid. nu. 141
dispositio illa fauorabilis censetur per quam ad ius primum reuertimur. cons. 1. n. 391. declara sub n. 426
dispositio de liberis mentionem faciens, etiam nascituros comprehendit, si alias nihil operaretur, consil. 1. num. 179
dispositio quælibet suam substantiam præsupponit, qua deficiente, cessat dispositio. cons. 75. nu. 100
dispositio facta de primo, extenditur etiam ad eum, qui in eius locum subrogatur, consil. 97. nu. 37
dispositio facta super præparatorio, quando extenda-tur ad principale. consi. 103. num. 33
dispositio testatoris facta pro filio reiicitur: quatenus habet aliquod incommodum. cons. 57. nu. 14
dispositio seu ademtio ad hoc vt censeatur in vim pœnæ facta, aliquod præceptum præcessisse oportet. cons. 78. num. 8
dispositio, seu actus interpretari debet vt prouisum censeatur causæ magis necessariæ & vtili consi. 5[illegible] num. 29. & 31
dispositio taxatiue concepta de filiis, intelligitur tantum de filiis existentibus ex primo matrimonio, non etiam ex secundo. cons. 40. nu. 36
dispositio ab homine procedens personam vnius respiciens, ad alium non porrigitur consi. 93. nu 5
dispositio facta a patre de filiis, intelligitur de his de quibus pater cogitauit, non de aliis, consi. 46. nume. 39
dispositio hominis an largius interpretari debeat, quam dispositio legis. cons. 16. nu. 24
dispositio testatoris de substitutis facta extenditur etiam ad eorum successores, si eandem habeant qualitatem, qualem ipsi substituti habent. consi. 95. num. 94
dispositio quælibet intelligitur rebus ita stantibus. cons. 34. nu. 19
dispositio a ratione, vti anima a corpore regulatur. consi. 41. nu. 18
dispositio dicitur conditionalis cum adiicitur conditio reuocationis. consil. 78. num. 11
dispositio testatoris interpretatur in dubio potius in casu conditionis quam pœnæ. ibi. nu. 12
dispositio vbi, pura est, licet resolutio differatur, non tamen actus redditur conditionalis. consil. 104. nume. 14
idem procedit in vltimis dispositionibus. ibi. nu. 15
dispositio. l. vlt. §. vltimo, de legat. 2. quo casu procedat. cons. 44. num. 18. & num. 19
dispositio facta de casu vero extenditur aliquando ad fictum. cons. 97. nu. 39
dispositio legis fortior est dispositione hominis. consil. 84. num. 59
dispositio habens rationem generalem ad plures casus, illos omnes comprehendit, non per viam extensionis, sed potius ex inclusione. cons. 11. nu. 16
dispositio testatoris semper intelligitur circa tempus præsens, neque trahitur ad futurum nisi ex necessitate. cons. 98. num. 79
dispositio hominis loquens in casu vero, non comprehendit fictum. ibid. nu. 89
dispositio non verificatur in primo actu ob coniecturatam disponentis voluntatem. cons. 85. nu. 59
dispositio sub modo facta, si deficiat modus vt puta si non adimpleatur, an dispositio irritetur. consil. 78. nume. 17
& quid si modus pendet a facto tertii. ibid.
dispositio non verificatur in primo actu, ob coniecturatam disponentis voluntatem, consilio 85. nume. 59.

Source : BIU Cujas

INDEX.

diſpoſitionis appellatione an contineantur beneficia collatiua,& electiua,conſ.85.nu.19
diſpoſitionis pars alteram declarat,conſ.1.nu.186.
diſpoſitionem ita interpretari, ne fruſtra operetur etiam ſi ſtricta & odioſa ſit materia.conſ.1.nu.176
diſpoſitionem eſſe fauorabilem cum agitur de conſeruanda voluntate teſtatoris,conſ.85.num.126
diſpoſitionem in primo actu verificari,conſ.85.n 57
diſpoſitum de ſimplici, dicitur & de compoſito illudmet diſpoſitum eſſe,conſ.33.n.36
diſpoſitum illud dicitur, quod ſi interrogati eſſent tranſigentes,ita agere voluiſſe reſpondiſſent, conſ. 14.nume.12
diſpoſitum illud dicitur, de quo ſi Papa, vel concedens eſſet interrogatus, ita reſpondiſſet, conſ. 72. nume. 4.
diſputare de principis poteſtate non eſſe ſemper ſacrilegium,conſi.103.num.67.
diſputare de ſuprema principis poteſtate ſacrilegii inſtar eſt,ſed infra declaratur,conſi.103.nu.58
diſtributio collectarum non eſt iuriſdictionis.ideo a minoribus etiam vniuerſitatis fieri poteſt, conſil. 28.nume.33
diſtributio collectarum ad dominorum iuriſdictionem tantum ſpectare dicitur.conſ.28.nu.8
diuidens bona vt communia,cum non ſint, ſibi non præiudicat,conſ.105.num.95
diuidens videtur confiteri dominum eſſe tantum pro dimidia, conſ.91. nu. 36.
diuiſio ſemel facta non amplius fieri debet de eadem re,ſed de non diuiſa,conſi.91.num.28
diuiſio ſine iudicis auctoritate facta prætextu erroris irritatur,ibid.nu. 29
diuiſio inter cohæredes & fratres eſt quædam ratio inter eos compoſita & reddita,ibid.nu.32
diuiſio per errorem facta, retractatur detecto errore, conſ.91.num 26.& ſeq.
diuiſio a patre facta,a filio improbari non poteſt,conſi.87.nu.81
diuiſio facta a teſtatore differt ab illa facta ab hæredibus.ibid.nu.82
diuiſio facta a patre,non aufert ius fideicommiſſi,ſaltem quo ad pretium,ibid.nu. 83
diuiſione facta inter fratres, & portione vnius euicta, non agitis de euictione contra alios.ibid.nu.84
etiam procedit, cum ex natura rei ſequitur euictio, ibid.nu.85
diuiſio prædiorum vniuerſitatis debet fieri cum conſenſu omnium de illa vniuerſitate, maxime, cum illa prædia ſingulis adferebant commodum ac vtilitatem. Et quæ ſit huius dicti ratio, conſ.80.n.26
& cum præſentia, ſeu decreto Prætoris, ibid.num.27
diuiſio rerum vniuerſitatis poteſt fieri, ſed ſeruatis ſeruandis,conſ.89.nu. 77
diuiſio facta præſumitur ex decennali poſſeſſione, conſ.8 .nu. 77
diuiſio, ſeu renuntiatio pro alienatione capitur, conſ. 80 nu 1.& nu 56
diuiſio bonorum facta ex falſa cauſa vitiatur, conſi. 91 num.50
diuiſio prædiorum mutat illorum qualitatem, conſ. 80.num.30
diuiſio facta inter hæredem verum &putatiuum cum iudicis auctoritate an prætextu erroris irritetur, & reuocetur, conſ.91.nu.19
diuiſio facta cum hærede putatiuo auctoritate iudicis ſimplicittr prætextu erroris reuocari poteſt, ſecus ſi ſit facta per ſententiam latam in contradictorio iudicio conſ.91. 95.
diuiſio facta virtute laudi lati & radificati,licet tranſlatum etiam ſit dominium,retractatur tamen virtute erroris iuris detecti.conſ.91.nu.90.& nu. 62
diuiſionem præſumi ex diutina ſeparata poſſeſſione. conſil.87.num.68.
diuiſionem eſſe quid facti.ibid.nu.69
diuiſionem nouam fieri petens,ab antiqua dicitur recedere:& infra declaratur.conſ.87. nu. 72
diuiſione non cenſetur remiſſum fideicommiſſum conditionale.conſ.87.nu.72
diuiſione non cenſetur remiſſum fideicommiſſum conditionale.conſ.87.nu.2
item etiam ſi eſſet promiſſum perpetuo non contrauenire.ibid.nu.3
diuiſione facta ſi euictio non præſtat, ſaltem ope exceptionis ſuccurritur.conſ.87.nu.98
diuiſione ſecunda facta, primæ dicitur renuntiatum. conſ.87.num.75
D.Pauli locus ad Timoth. 1. cap. 5. declaratur. conſil. 103.nu. 73
doctor antiquior in dubio iuniori præfertur conſil. 51. num.39
doctor creatus a Principe præfertur Doctori creato a collegio Doctorum.conſilio 51. numero 30.
doctor ſi ſibiipſi conſulendo eſt in duobus conſiliis contrarius, illa opinio eſt tenenda, quam magis examinat & affirmat.conſ.3.nu.30
doctoris opinio illa creditur eſſe, quam ſæpius probauit.conſ.3.num 29
doctoris auctoritas quæ in fonte videri non poteſt nullius eſt ponderis.conſ.104.num.18.
doctori alleganti de conſuetudine ſuæ regionis creditur,vel ſaltem facit præſumtionem conſ.54.nu.5
doctori atteſtanti de conſuetudine regionis credi, vt ſaltem præſumtionem faciat.conſi.1.num.164
doctores omnes vnius ciuitatis & collegii an in aliqua cauſa recuſari poſſint iuſtis de cauſis.conſil.94. nume. 10
doctores ſunt intelligendi ſecundum iura, quæ allegant.conſ.52.nu.105
doctores ſunt intelligendi ſecundum iura, quæ allegant.conſ.90.num.55.
doctorum opinio prolata per tranſennam & non diſputando affirmata, non eſt attendenda. & quibus aſſimilentur hi doctores,conſ.51.nu.54
doctoribus tenentibus aliquam opinionem rationibus non perpenſis, ſed turmatim & inconſiderate, nulla fides præſtanda eſt.conſ.51.num.53
doctoribus atteſtantibus de conſuetudine an ſit credendum,conſ 37.nu 95
doctoribus atteſtantibus de conſuetudine obſeruari, licet non ſit credendum,tamen creditur donec contrarium probetur.conſ 92.nu.54
diuiſio conſultationis.conſ.1.num. 1.
documentum publicum facit rem claram & apertam conſ.47.nu 6
dolus vbi non eſt, ibi neq; delictum pœna dignum eſſe dicitur.conſi.28.nu.13
dolus in pacto ſubditorum multipliciter non poteſt conſiderari.ibi.nu.34
dolus non præſumitur in eo, qui actum permiſſum facit.conſ.98.num.29
dolum non præſumi cum de leui commodo agitur. ibid.nu.27
dolus obiici non poteſt ab eo,qui commodum ex dolo illo ſentit,conſ.98.nu.37
dolo in ſcientem commiſſo ceſſat crimen ſtellionatus.ibid.nu. 41
dolus non præſumitur.conſ.35.nu.26.
dolus in eo ceſſat, qui facit quod iuſta ratione credit, ſe facere poſſe.conſ.2.nu. 312
dolus debet prodeſſe, neque in dubio præſumitur. conſ.21.num. 21
dolus & negligentia tutoris quomodo cognoſcatur, quando reddit rationem adminiſtrationis ſuæ. conſi.22.num. 11
dolus non poteſt conſiderari, vbi quid factum eſt cum decreto Iudicis.ibi.nu.19.
dolus & error ad hoc vt probetur, requiritur concludens,& legitima probatio.ibi.nu..0
dolus ſicut dicitur interueniſſe ad faciendam fraudem, ita etiam dicitur interueniſſe ad operandum ne fraus illa mutetur,vel irritetur.conſ.97.nu.153
doli factio ceſſat, cum ex coniectura dolus purgari poteſt.conſ.98.nu.83
dolo carere præſumitur qui palam aliquid agit. conſi. 98. num. 35.
item qui rem a fure accepit, & paulo poſt domino reſtituit.ibid.nu.36.
dolo carens deliquiſſe non dicitur.conſ.98.nu.21
dolo caret qui facit,quod facere debet.conſ.98.n.30
item & qui rem accipit,vt eam domino reſtituat. ibi. nume. 1
item nec a ſubdito commiſſus præſumitur. ibi. nu.32
dolo non caret qui legi non obtemperat. conſil. 100. num.136
dolo carere dicitur. qui paratus eſt de iure ſuo docere. conſ.2.num.134
dolum non præſumi in eo, qui aliquid egit ſine ſuo commodo.conſ.92.nu.13
dolum non præſumi.conſ.100.nu.36
dolum non præſumi.conſ.82.nu.34
domeſticus, ſeu affinis non admittitur in cauſa matrimoniali,& multo minus in cauſa adulterii. conſil 31.nume.29
dominium exſententia&laudo non transfertur.conſ. 2.num.246
dominium rei emphyteuticæ ex legis diſpoſitione,& culpa ipſius emphyteutæ reſolui poteſt. conſil.26 num 38
dominium tranſlatum ex laudo ratificato & iurato repeti poteſt virtute erroris detecti.conſ.91. nu.62
dominium pecuniæ conſumtæ etiam exſtinctum dicitur.conſ.25.nu.15
dominium ex ſententia transfertur, cum condemnatus ei acquieuit.conſilio ſecundo numero 348.
dominium iuriſgentium eſſe. conſ.103.nu.69.
dominus tenetur pro facto inſtitoris, cum ſpecifice eum præpoſuit.conſ. 98.num.74
dominus vere is dicitur, qui facit fructus ſuos: quia fructus dominium ſequitur.conſ.26.num.11.
dominus & vaſallus in materia feudi ſunt correlatiui, & diſpoſitum in vno cenſetur diſpoſitum & in alio.conſi.32.nu.19
dominus directus non poteſt alienare directum dominium feudi, & facere vt vaſallus efficiatur vaſallus alterius,eo vaſallo inuito.ibid nu.20
dominus recipiendo canonem emphyteutæ, quem declarare poterat emphyteuſin perdidiſſe, dicitur remiſiſſe caducitatem.conſ.20.nu.58
dominus debet poſſe diſponere de rebus ſuis ad libitum,& lex hoc prohibens, videtur multum iniqua & rigoroſa.conſ.57 nu.10.
dominus in ſuo tunc omnia facere poteſt, ſi nihil in alienum immittat.conſ.43.num.13
dominus fundi non poteſt facere in ſuo fundo vt aqua in fundum alterius immittatur,ibid.nu.14
dominus ſecundum veriorem opinionem non tenetur pro facto ſerui & famuli ſui.conſ.53.nu.12
dominus præſumitur ignorare quæ a ſeruis & famulis geruntur.ibid.num.13
dominus ſciens delictum perpetrari a ſeruo non tenetur,cum prohibere non potuit.ibid.nu. 14
dominus feudi Iudex non eſt de re feudi, cum eſt controuerſia inter vaſallum, & non vaſallum.conſi.2. num.112
dominus tenetur pro facto ſerui:& cur.conſ.98. n. 66.
dominus tenetur pro facto ſerui, & famuli ſui, qui fuit vilis conditionis & famæ.conſ.53.nu. 8
dominus vendicans fundum e manibus occupantis debet habere etiam omnes fructus & acceſſiones,& quod fundo per alluuionem acceſſit,cum domino acquiſita cenſeantur.conſ.26.n.27
dominus non tenetur pro facto momentaneo ſerui, vel famuli.conſ.53.n.17
neq; cum negotium in quo factum eſt delictum pertineret ad ſeruos,non ad dominum.ibi.nu.18
dominus an cogi poſſit exhibere ſeruos, vel animalia,& pecunias, vt in libris cenſuum deſcribi poſſint.conſ.9.n. 21
dominus quilibet in re ſua eſt moderator & arbiter. conſ.34.n 1.& n.17
dominus efficitur, cui res cum poteſtate alienandi eſt tradita.conſ.87.nu.30
dominus tunc tenetur pro delicto ſerui ſi ex illo commodum ſentit.conſ.53.n. 15
dominus quod non poteſt, multo minus poterit ſeruus & vaſallus.conſ.32. n.23
dominus quomodo de re ſua ad libitum diſponere poteſt.conſ.34 n. 17
dominus quando præſumatur conſenſiſſe delicto commiſſo per ſeruum.conſ.53. n.26
& quando teneatur pro incendio a ſeruo cauſato. ibi. nume.27
dominus directi ius dicere non poteſt inter homines ſui vaſalli.conſ.1.nu.340
dominus non tenetur pro leuiſſima culpa ſerui in omittendo commiſſa.conſ.53.nu.22
dominus rem ſuam ab altero erronee recognoſcens ſibi non præiudicat.conſ.86.num. 95
dominus directi non poteſt aliquas collectas ſuis vaſallis indicere,ſed debet propriam crumenam prius excutere, deinde a vaſallis auxilium poſtulare.conſ. 32.nume.48.& 49
Dominus feudi iudex eſt competens in cauſa feudali. conſ.2.n.20
Dominus feudi non cognoſcit ſuper qualitate qua eum feudi dominum negatur.ibi.n.93
Dominus feudi inter vaſallos non eſt iudex competens,cum alter illorum ſe vaſallum negat. ibid.
Dominus aſſerens rem ſuam eſſe feudalem vel cenſuariam,præſumtionem inducit rem ita eſſe.conſ. 86.n.99.
Domini qui non collectantur a Principe, non poſſunt pariter ſubditos ſuos collectare, alias feudo ſunt priuandi.conſ.32.n.68
Eoq;magis ſi domini moniti ſunt.conſ.32.n.60
Domini qui ſuſcipiunt famulos debent eorum conditionem explorare conſ.53.n.2.16.
Domini vnius rei duo inſolidum eſſe non poſſunt. conſ.34. n.3
Domini vectigalis,vel publicani an teneantur pro familia ſua,& officialibus.conſ.53.n.6
Dominum tunc teneri pro facto familiæ cum ſciuit eam errare & non correxit.conſ.98.n.72.
Item ſolum cum factum eſt ſucceſſiuum.ibid.nu.73
Domino delinquente contra perſonam vaſalli directum

Source : BIU Cujas

INDEX.

ctum dominium acquiritur vasallo.consi.99.n.134.
Donare,& promittere donare,differunt.consi.92. nu. 2.fol.286.& de veritate huius dicti.nu.27
Donare qui potest , eidem donari conceditur. consil. 90.num.99
Donans , & donatarius si simul decedant , ad videndum an talis donatio confirmetur , quis præsumatur præmortuus,vel donans vel donatarius.consil. 84.num.14
Donans alicui præsumitur eius tantum contemplatione donasse,non causa suorum hæredum.ibi.n.15
Licet etiam aliquid eius hæredibus donaret.ibi.n.16
donans sub conditione , an pendente conditione donationem reuocare possit.consi.92.nu.74.
donans fundum alicui,ita vt post tempus sit ecclesiæ, an pœnitere possit.ibid.num. 75
donans non debet pœnitere,quando tractatur de præiudicio donatarii,vel alterius.ibid.nu.77.& seq.
Et quid cum consensu amborum contrahentium.
donans mobilia, & immobilia , non censetur donasse & iura & actionem,cum ratione.consi.47.nu.2
Donans omnia bona sua , si postea susceperit filios,non potest eam donationem reuocare prætextu susceptæ prolis.consil.37.num.82
donans præsumitur donare cum qualitatibus a iure requisitis,vel saltem voluisse donare.consi.84.n. 40
donans omnia bona sua vt contrahatur matrimonium,an ad aliquid conueniri possit. consi. 92.nu.21
donans ecclesiæ quando acquirat iuspatronatus in ea.consil.90.nu.41
donatum alicui contemplatione alterius, quando acquiratur ei cuius contemplatione donatum fuit. consil.81.nu.53
donatum illi dicitur,cuius contemplatione donatum est.consil.81.nu.40
donatarius tacendo an videatur consensisse pœnitentiæ donatoris.consi.92.nu.78
donatarius si post donationem obligat se ad aliquid, præsumitur factum contemplatione præcedentis donationis.consil.92.nu.39
donatarius censetur ratificare donationem , si bonorum possessionem apprehenderit.consil.92.n.65
Ita etiam sciens aliquid sibi donatum,neq; repudiet, quia illud acceptasse dicitur.ibi.nu.66
donatarii filii aduersus fideicommissarios legitimam detrahere possunt.consil.85.nu.18
donatio causa mortis confirmari non potest superuiuente donante.consil.84.nu.7
donatio causa mortis a lege reuocatur , quando donatarius moritur ante donantem.ibi,nu.8
Et quid si appositum esset iuramentum de non reuocando etiam per mortem donatarii,ante donantis mortem,& per totum.consi.ibi.nu.9
donatio causa mortis inter patrem & filium non valet,& qua ratione.ibi.n. 101
Et an morte donantis confirmetur.ibi.nu.11
donatio inter virum & vxorem , & inter patrem & filium æquiparantur , adeo vt argumentum de vna ad aliam valeat.Et qua ratione.ibi.nu.12
Et quando dicatur confirmari,videtur casus.ibi.n.13
donatio causa mortis permissa est a iure communi inter virum & vxorem.consil.11.num.2
donatio non ratificata donatario non prodest vti imperfecta.consi.92.nu.23
Et quomodo intelligatur hoc dictum,figurantur tres casus .ibid.nu.24
donatio si sit facta , donator potest pœnitere consentientibus donatariis.ibi.nu.25
Et quomodo intelligatur.ibid.nu.75
donatio vt valeat licet non sit facta ex causa finali,sufficit tamen si ex causa impulsiua fuerit facta. ibid. num.37
donatio omnium bonorum valet reseruato sibi solo vsufructu.ibi.nu.43
donatio cum enormissima læsione facta irritatur.consil.80.nu.71.
donatio per vim seu coacte,vel ob famæ facta non valet.ibi nu.72
donatio contemplatione illius facta dicitur, quem donator maxime diligebat & multa dilectionis signa ostendit consi.81.nu.49
donatio sponsæ a consanguineis facta censetur contemplatione sponsæ,non sponsi.ibi.n.50
donatio contemplatione illius facta dicitur, cuius merita plura erga donatorem adsunt ibi.nu.42
donatio remuneratoria per lapsum decennii an confirmata dicatur.consi.29.nu.4.
donatio remuneratoria prætextu illati metus & timoris rescindi non potest.consi.29.n.5.& n.34
Neque reuocari potest exiusta ingratitudinis causa. ibid.nu.6
Neq; per superuenientiam filiorum.ibi.nu.7
Eoq; magis quando appositum est iuramentum, licet a minore facta sit. ibi.nu.8
Neq; conceditur restitutio in integrum.ibid.nu.9
donatio quomodo inter nobiles præsumatur. consil. 1.nu.225
donationem excedentem summam quingentorum aureorum esse insinuandam.consil.1.nu.372
donationes Principum esse etiam insinuandas , cum summam quingentorum aureorum excedunt.consil.1.nu.373.declaratur.nu.374
donationem ob causam insinuandam non esse.consi. 1.nu.376.
donationem omnium bonorum iuramento firmari. ibid.nu.169
donatio non dici potest infantibus facta ob merita. consi.40.nu.23
donatio facta patri & filiis suis, an intelligatur facta ordine successiuo , vel patri & filiis simul , & an ad extraneos transeat.ibi.nu.24
donatio inter patrem & filium adhibito iuramento an valeat.consi.48.num.1
Quæ ab initio valent , ex casu superuenienti non irritantur.consi.84.nu.2
Quæ per aliquem euentum resolui possunt ad hæredes non transeunt.ibi.nu.3
donatio facta filiis nascituris,non potest dici plus vni facta quam alii:sed omnibus æqualiter. consil. 40. nume.41
donatio in dubio dicitur facta contemplatione donatarii tantum,non aliorum.ibid.nu.42
donatio inter coniunctos in dubio non præsumitur, nisi multa concurrant.consil.91.nu.53
donatio inter coniunctos facile præsumitur. consi. 91. nume.16
donatio perfecta retractari nequit.ibid.nu.17
donatio propter nuptias qua de causa soleat fieri.consil.33.nu.24
donatio causa mortis facta ab vsurario prohibito testari,an valeat,& quando.consi.12.nu.21
donatio facta contemplatione mariti & vxoris dum matrimonio copulantur pro parte vni & pro alia alteri acquiritur: & an alter eorum de parte sua disponere possit.consil.40 nu.19
donatio facta Ecclesiæ non ædificatæ , quomodo non valeat iuxta capitulum Abbate.§.nec pro eo, de re iud in 6.consil.92. nu. 59
donatio facta filio spurio , alimentorum causa in terris Imperii valida.consi.60.nu.7
donatio inter viuos filio a patre facta & iurata , an valeat,tres casus distinguuntur.consi.84.nu.55
donatio habet hanc naturam primordialem vt per superuenientiam filiorum reuocetur.ibid.nu.19
donatio habet primordialem naturam vt præmoriente donatario reuocata intelligatur.ibid.nu.26
donatio quod non valeat ob præmortuum donatarium,& quod expresse a donante reuocetur, differunt.ibid.nu.22
donatio non dicitur fieri cum animo reuocandi. ibid. nume.23
donatio ecclesiæ facta in dubio præsumitur propter Deum facta;nisi coniecturis appareret alia de causa facta.consi.95.num.34
donatio causa mortis cur potius contractibus assimiletur,quam vltimæ voluntati.consi.11.nu.13
donatio in casu l.quoties. C. de dona.quæ sub modo, an ad libitum reuocari possit.consil.85.nu 34
donatio facta filiis meis, intelligitur tam de filiis primi matrimonii,quam secundi.consi.40.num.53
donatio causa mortis facta cum pacto iurato de non reuocando,efficitur inter viuos , & an istud sit vigor pacti,vel iuramenti.consi.84. nu. 65
donatio ob causam facta: si deficit causa,reuocatur ipsa donatio.consi.29.nu.43
donatio non præsumitur de mente eius quem donasse asseritur.95.num.118
donatio facta ob benemerita , si de benemeritis non constat , donatio vti ex falsa causa non valet. consi. 29.nu.20
donatio causa mortis potius contractui quam vltimæ voluntati assimilatur: & dicitur certa species participans de ambobus.consi. 1.nu.4 & 12
donatio contemplatione illius facta dicitur ad cuius commodum est facta.consi.81.nu.42
donatio omnium bonorum iurata , & insinuata reseruato vsufructu , & filiorum legitimis portionibus,facta in matrimonii contractu ad fauorem primogeniti ex eo nascituri an valeat.consi.90.n. 19
donatio , vel legatum factum contra statutum , licet non valeant vigore statuti , debentur tamen in foro conscientiæ.consi.11.num. 8.& nu. 16
donatio in dubio præsumitur facta contemplatione illius,qui donanti proximior est.consi.81.nu.44
donatio inter viuos facta a patre filiis , vel a marito vxori adhibito iuramento dicitur nulla , si ante donatorem moriatur donatarius.consi.84.nu.53
donatio inter viuos inter virum & vxorem cur prohibita sit.consil.11.nu.14
donatio inter viuos cur reuocetur per superuenientiam filiorum consi.84.nu.60
donatio omnium bonorum futura non comprehendit.consil.101.nu.23
donatio iurata nil prodest in non cogitatis. consi. 84. nume.39
donatio an possit ratificari ab hæredibus donatarii. consi.92.nu.73
donatio , seu renuntiatio sui iuris facilius conceditur in fratrem,quam in extraneum.ibid.nu.95
donatio iurispatronatus priuato facta non valet.consil.90.num.93
donatio in casu l.quoties.C.de donat.quæ sub modo. an ad libitum reuocari possit.consi.85.nu.34
donatio, quæ alias non valeret , si tantum facta sit ob benemerita valet.consi.39.num.58
donationis & pacti de non petendo titulum ad præscribendum prodesse.consi.1.nu.482
donationis prima pars declarat secundam. consil.47. nume 5.
donationis primordialis natura an hæc sit , vt nisi reuocetur confirmata dicatur , vel sit ex natura accidentali.consil.84.num.37
Donationi locus non est,cum qualitas in ea requisita non concurrit,consil.40.num.9
donationem inofficiosam ab hærede donantis reuocari posse.consi.89.num.91
donationem causa mortis esse vltimam voluntatem quo ad suum effectum.consi.85.nu.30
donationem remuneratoriam insolitum dationem censeri.consi.1.num.448
donans hæreditatem , eam censetur adire. consil. 1. nume.489
donationem omnium bonorum futura bona continere.consi.1.nu.175
donationem causa mortis esse vltimam voluntatem quoad suum effectum.consi.85 nu.30
donationem inofficiosam ab hærede donantis reuocari posse.consi.89.num.91
donationes regulariter quanto tempore confirmentur.consi.29.nu.32
donata a patre filio in præmium emancipationis eius propria efficiuntur contra consil.85.nu.15
donata illi soli acquiruntur , cuius contemplatione facta est donatio.consi.40.num.20
& quomodo probetur facta contemplatione illius. ibidem.
donata sponsæ a consanguineis an donata præsumãtur contemplatione sponsæ,vel sponsi.ibid.n.21
dos constituenda est filiæ in bonis paternis , etiam si filia sit diues consi.8.n.7. & nu. 19
dos loco legitimæ succedit.ibid.num.8.
doti est fauendum in dubio.ibid.nu.10
do debet constitui secundum morem ciuitatis , vel habito respectu ad legitimam.consi.8.n 4. & 9
dos quomodo dicatur congrua.ibi.nu.5.& nu. 12
dos potest constitui filiæ grauatæ ex bonis fideicommisso suppositis.consil.95.num.150
quid si prohibita fuerit alienatio per testatorem.ibid. nume.131
& an constitui possit dicta dos filiabus conceptis post fideicommissum factum.ibid.nu.132
& quid si pater posset filiam donare aliis bonis quam fideicommisso subiectis.ibid.nu.133.& nu.135
dos filiæ an augeatur ex augmento facultatis. consil. 6.nume. 21.
dos si sit filiæ a patre constituta,satis dicitur congrua. ibid.num. 22
dos loco legitimæ succedit.consi.3.num.13
dos congrua non dicitur, cum a patre minus legitima & tenuissima est assignata.consi.57 nu. 16
dos æqualis portionis debet esse cum legitima. consi. 8.nume.15
dos materna quibus debeatur post mortem matris, vel marito,vel filiis.consi.76.num.11
dos dicitur donatio , & qua ratione talis donatio valeat inter patrem & filiam , cum alias non valeat. consil.84.num. 63
dos confessata an proprie sit dos.consi.7.nu.62
dos materna filiis,debetur,&pater qui dum vixit fructuarius est,illam detrahere non possit.ibid.nu.5
dos multis modis si ambigua & incerta sit , declarari potest.consi.93.num. 22
dos debita naturali, & spuriæ est secundum quantita-

Source : BIU Cujas

INDEX.

tem alimentorum debitorum eisdem.consi.61 n.10
dos iam data,si patrimonium,vel facultates patris augeantur,an ipsa etiam augeri debeat.consi.3.n.17
dos de iure communi, saluo matrimonio reuertitur ad dotantem.consi.5.num.36
dos potest filiæ constitui ex bonis fideicommisso iam obnoxiis, cum alia bona non supersint. consil. 33. num.10.& nu.27
dos incerta quæ ab vno declarari non potest ab alio poterit.consil.93.nu.39
dos an debeatur filiæ,si non petierit.consi.81.n.5
dos a patre constitui debet, quia ei a lege hoc onus iniunctum est.consi.33.num.40
dos filiæ loco legitimæ est.consi.71.nu.1
dos congrua censetur si legitima minor non est.consi. 95.num.134
dos relicta filiæ succedit loco suæ portionis & legitimæ consil.95.num.40
dos non debetur filiæ nisi dum nupserit,& si non nubat illam non transmittit ad hæredes.consi.81 n.4
dos ex bonis patris filiæ debetur tantum officio iudicis,secus ex bonis maternis.consi. 81.nu.35
dos cur filiæ debeatur.consil.8.num.18
dos an sit restituenda cum pecunia eiusdem valoris cuius erat tempore quo fuit constituta, vel tempore restitutionis.consi. 49.nu. 49
dos si instrumentum sit confessata, si tamen ex indiciis appareat numerata, vere & proprie dicitur dos consi.7.num.10
vt etiam quando adest iuramentum quod dos est tradita.ibid.num.11
dos quæ adhuc marito soluta non est,cur interim solui debet a socero interesse.ibid.num.12
dos incerta cum possit declarari viuente vxore, an idem sit post mortem.consil.93.nu.45
dos vt quid vniuersale in solo numo constare potest. ibid.num.46
dos congrua qualis dici recte possit.ibi.n.47
dos constante matrimonio est mariti.consi.88.n.39
dos potest constitui in bonis fideicommissi.consil. 88. nume.48
dos quando sit compensanda cum legitima. ibi. n. 57
dos & paraphernalia eadem iura habent. consil. 56. nume.56
dos legata alicui, cum probo viro si copulet importat conditionem. consil.60.num. 46
dos si non soluatur filiæ, debetur cum fructibus a die mortis patris.consi. 81.num.72
dos acquiritur titulo oneroso,legitima vero titulo lucratiuo.consi. 4.num.42
dos confessata an habeat effectum quem habet dos proprie consi.7.num.9
dotalis efficitur res cum alia permutata.consi.70.nu.7
dotalia bona qualia sint, & cui spectet eorum dominium.consi.56. num.3
& in quibus differant a paraphernalibus.ibi.nu.6
dotis incertitudo an sit difficile negotium. consil. 93. nume.37
dotem legitima minorem esse non debere. consil. 1. nume.496.
dotem filiæ censeri congruam inspectis facultatibus patris tempore constitutionis ipsius dotis. consil. 71.nume.30
dotem solutam esse tantum non sufficit, sed de eius quantitate constare debet, quia dos vno numo constitui potest.consil.81.num.18
dotes mulierum ante diuisionem,vti æs alienum sunt detrahendæ.consil.12.num.25
dubietas interpretari debet contra illum allegantem consil.97.num.99
dubietas rei potest clarificari ex longa obseruatione ipsius rei.consil.21.nu.9
dubitandum non est de qua pecunia sit facienda solutio cum aucta sit, vel diminuta moneta in contractu census,& qua de causa.consi.49.o.22
dubium est, quod esse potest, & non esse, consil. 82. trume.59
dubia est quæstio,an Vicarius generalis Episcopi præcedat capitulum. consi. 52. nu.1
ducens aquam quæ nascitur in fundo,an ducere etiam possit duci consuetam.consi.43.num.8
duplex dicitur potestatis species.consi.52.nu.93
durities & inhumanitas est euitanda.consi.9.n.6
dux Vrbini, Ferrariæ, & nonnulli alii principes licet ratione feudi superiorem recognoscant summum pontificem, tamen in suo ducatu condendi legem potestatem habent, & abrogandi,& in eorum ducatu reges dicuntur & Imperatores, sic de Duce Mantuæ qui recognoscit Imperatorem superiorem consil.92.num.32.
Dux Sabaudiæ Sereniſſimus in ſuo Ducatu Imperii iura tenet. consil. 1.numer.158
Dux belli non potest alloqui ducem aduersariorum principe inconsulto.consil.102.num.33
Dux Sabaudiæ Sereniſſimus Imperatorem an recognoscat.consi.2.num.104
Dux Mediolani Imperatorem non recognoscit. ibid. nume.105
Ducis Sabaudiæ Sereniſſ. in Marchia Montisferrati prætensio prima.consil.1.num.136
ducum Sabaudiæ iura in Marchia Montisferrati multorum Imperatorum documentis reuocata. consi. 1.num.378
duces Sabaudiæ Marchionibus Montisferrati bellum indixisse nunquam.consi.1.num.250
Duces, Marchiones & Comites,milites esse.ibi.n. 252

E

Ecclesia vnius pastoris esse debet. consil.83.n.15
Ecclesia patronata an dicatur sentire detrimentum,& incommodum, vel potius vtilitatem, & commodum.consi.90.num.69
Ecclesia patronata an & in quibus differat ab Ecclesia collectiua.consil.90.num.128
ecclesia dicitur persona potentior in quam libere emphyteutica transferri non possunt, si exemta est. consil.38.num. 48
ecclesia & fiscus e pari procedunt.consi. 39.nu.4
ecclesiæ res potest permutari,& si non alienari.consil. 70.nume.6
ecclesiam absolute restitui contra sui prælati confessionem.consi.100.nu.305
ecclesiast.cap.7.Noli esse pro amico inimicus, declaratur.consil.102.num.24
ecclesiastica apud laicos esse non debent, consil. 90. nume.4.sed in potestate prælatorum esse dicuntur. ibid. num. 5
electio magis fauorabilis est, quam reprobatio. consi. 96.num.27
electio prælati in ecclesia conuentuali non spectat ad laicos,quia est omnino spiritualis.consi.90. nu.37
electio Abbatis, vel alterius dignitatis fieri valide potest,adhuc iam defuncti cadauere non sepulto.consil.67.num.35
electio inualida ratihabitione confirmatur. consi. 67. nume.33.
electio facta ab illis qui ambitiose conuenerunt de eligendo aliquem,non valet.consi.96.nu.21
electio secunda quandoq; dicitur prima respectu tertiæ.consil.97.num.17
electio non est nulla etiam si omnes eligentes vocati non fuerunt consi.67.nu.31
electio hæredis dicitur in testatore libera. consil. 30. nume.10.
electiones, quæ a monialibus fiunt iuxta formam ca. quia propter,de elect.fieri debere.consi.67.nu. 25
electiones cum consilio fieri posse.consi.69.nu.19
electiones dum fiunt scrutatores suffragiorum quomodo eligi debeant.consil.67.num.37
electionis forma per scrutinium difficilis est. consil. 67.nume.27
electio quando peccat in forma, & non in materia. consil.67.num. 28
electiua, & collatiua beneficia a pari procedunt, cum par adsit ratio.consi.83. num.18
eligere possunt, qui possunt facultate eligendi priuare,ante tamen priuationis latam sententiam. consil.67.num.30
eligere debentes inter se possunt concilium habere, sed non deliberare de eligendo aliquem,alias inutilis est electio.consil.96.num.22
eligere prælatum in ecclesia, & sacerdotes præsentare quomodo differant.consil.90.num.40
eligere quis præsumitur illam viam, qua vtriq; casui satisfacere valeat.consi.56. nu.32
eligi non debet ad officium, qui nescius est administrationis.consi.67.num.38
eligentes iusto numero eligentium deficiente non priuari suis suffragiis pro secunda electione. consil. 67.num.34
eligentes seruatis ordinibus religionis non priuantur eligendi noua potestate.consil.67.nu.40
eligentium numerus quando parum excedit ad merita electi recurritur,consi.96.num.19
emere & comparare apud ignaros & idiotas non differunt.consil.65.num.43
emens ab habente potestatem faciendi de feudo quicquid sibi placuerit, dicitur feudum possidere, vt rem propriam,& allodialem,consil.61.nu.5
emens fundum si retrouendit venditori, non tenetur etiam fructus perceptos retrouendere. consil. 26. nume.10.
emens rem alienam scienter dicitur esse in malafide. consil.81.num.96
emtor de facto, & emtor de iure differunt. consil. 63. nume. 31
emtor pendente pacto retrouenditionis potest ipsam rem pignori dare, vendere, & dominium transferre.consil.26.num.12
emtor quomodo cogere possit venditorem ad promittendum de euictione in contractu emtionis,vel venditionis.consil.37.num. 29
emtor exactionis gabellarum potest experiri contra ciuitatem ad remissionem pensionis,si exactio impediatur ab inimicis ipsius ciuitatis.consi.34.nu.12
emtionis, & venditionis natura est, vt dominium transferatur.consil 37.num.38
emphyteuta alienans traditione non facta, non cadit a iure suo.consil.38.num. 12
& quæ sit huius dicti ratio.ibid.num. 10
emphyteuta, vel vasallus vendens, vel alienans emphyteusin, vel feudum, vel si illius vtile dominium, quod erat apud se transfert in acquirentem, res incidit in commissum, & domino directo applicatur.consil.38.nume.1
emphyteuta, seu vasallus in alienatione emphyteusis, vel feudi qualiter protestari debeat de consensu domini directi.consil.38.num.1
emphyteuta cum consensu Episcopi potest bona Ecclesiæ emphyteutica legare.consi.90. nu.105
imo secundum aliquos etiam sine consensu.ibid. nume.106.
emphyteuta an possit cædere, & euellere arbores syluæ,& faciem prædii immutare.consil.13.n.5
emphyteuta qui probauit soluisse canonem pluribus iam annis proxime præteritis continuatis, censetur semper soluisse.consi.5.num.23
Emphyteuta excusatur a pœna caducitatis, quando alienat adhibita protestatione saluo, &c.consil.67. nume.21.
Emphyteuta incidit in commissum ob non solutum canonem,vel aliam similem causam.consi.20. n.56.
Emphyteusis recepta a marito, & vxore pro se & filiis suis an extendatur ad filios etiam nascituros ex secundo & tertio matrimonio.consi.50.nu.25
Emphyteusis vel feudum alienari potest sub conditione si domino placuerit, & alienans non cadit a iure suo,etiam si translatum sit dominium. consil. 38. nume. 17
Vel cum clausula hac,accedente tamen beneplacito & consensu domini.ibi.num 18
Vel sub pacto legis commissoriæ vel adiectionis in diem.ibid. num. 9
Emphyteusis concessa lite pendente nullius est momenti.consi.79.num.5.
Emphyteusis acquisita pro se,filiis, & nepotibus, an deueniat etiam ad nepotes postea conceptos. consil.92.num.57
Emphyteusis, quæ ex pacto ad primogenitum transire debet, transit ad primogenitum qui reperitur tempore mortis emphyteutæ.consi.97.nu.5
Emolumentum industria acquisitum, non spectat illi, qui sentit onus negligentia propria.consil.34. nume.18
enuntiatiua verba Imperatoris, alteriusve principis probant quando sumus in antiquis,non in recenti facto.consil.2.nu.107
enuntiatiua verba principum probant cum sunt de negotio plene informati,non semper.ibi.nu.108
enuntiatiua verba principis non probant quando præiudicaretur iuri alteri iam quæsito. ibid. nume.109.
enuntiatiua verba fauore dotis probant.consi.81.n.22
& quid in aliis casibus, & quomodo hæc regula intelligatur. ibid.
& non probant in illo actu de quo contingit disputare. ibid.num.23
Episcopus an possit transigere sine consensu Capituli, super rebus, quarum dominium vel possessio non est plene,ac perfecte suæ Ecclesiæ acquisitum, atq; incorporatum.consil.73 num.8
Episcopus nihil potest contra ius commune. consil. 90.num. 6.
Episcopus non potest ius patronatus in ecclesia libere constituere, & si iam constitutum possit transferre.consi.90.num.11
quid si dixerit iustis de causis fecisse, an ei credatur. ibid.num.12
Episcopus dum vadit & redit, præsens dicitur. consil. 52.num.169
Episcopus titularis antiquior tempore, præcedit Episcopum alias ditissimum.consil.52.nu. 89
episcopalis dignitas non administratione, sed in ordine

Source : BIU Cujas

INDEX.

dine consideratur.consil. 52. nume.90.ibidem.
Episcopus nullatenensis dignitatem episcopalem habere dicitur.consil.52.nu.91
Episcopus in aliquibus adiungit sibi vicarium partem in iurisdictione potestatiua.ibi.n.92
Episcopus non potest concedere vicario aliquid in tertii præiudicium.cons.52.nu.115
Episcopus solus potest felloniam vasallo remittere,etiam in emphyteusi Ecclesiastica.consi.79.n.7
Episcopus an possit rem vnius ecclesiæ,in aliam transferre sine iusta causa, & an cum consensu Rectoris illius ecclesiæ.cons.75.nu.46
Episcopus sedens in choro, in sede canonicorum, sedet vti canonicus,non vti Episcopus.consi.51.nu.43
Episcopus tenetur reuerentiam patri exhibere in domo,secus in ecclesia.consi.52.nu.101
Episcopus non potest dare ordinariam iurisdictionem consil.52.nu.16
Episcopus dicitur caput verum, capitulum proprie membra.cons.52.nu.139
Episcopus & capitulum sunt vnum & idem corpus. consi.52.nu. 141
Episcopus potest ex causa ecclesiam liberam facere patronatam.consi.90.nu.24
Episcopus absq; iusta causa non potest sacræ rei seruitutem imponere.ibid.nu.25
Episcopus potest immutare pœnitentiam a Papa, alicui impositam.cons.90.nu.34
& statuere, siue dispensare ex causa contra ordinata a consiliis.ibid.nu.35
vel contra ius commune,ibid.nu.36
Episcopus, & vicarius idem tribunal dicuntur. consil. 52.nu.160
Episcopus diciturEcclesiæ administrator.cons.64 n.15
Episcopus Pontifici subiectus non tenetur ire ad bellum & qua ratione.cons.65.nu. 30
Episcopus non debet sibi assumere alium episcopum aut ministrum.cons.52.nu. 59
Episcopus non potest subiicere ecclesiam seruituti, vel eius libertatem alienare.consi. 90. nu.2
Episcopus quomodo possit, & quando ecclesiæ seruitutem imponere.consi.90.nu 32
Episcopus factus an in feudo succedere possit. consil. 54. nu.32
Episcopum non posse retinere feudum,quomodo dicatur & intelligatur.ibi.n.33
Episcopus electus censetur ab omnibus comprouincialibus vno omnium consensu etiam si duo vel tres contradixerint.consil.96.nu.5
Episcopus non potest assumere sibi laicum in vicarium.consil.52.nu 106
Episcopus non potest alterare, aut minuere priuilegium clericale a iure concessum.ibid nu.107
Episcopus potest de nouo infeudare bona ecclesiæ consueta dari in feudum.consi.90.nu.20
quid si iurauerit in feudum non concedere.ibi.n.21
Episcopi qualitates sunt digniores,& incomparabiles cum vicario.cons.52.nu.117
Episcopi qualitates quæ dicantur.ibi.nu.118
Episcopi auctoritas maior est in multis quam Vicarii.ibid.nu.19
Episcopi Vicarius ea potest, quæ potest ipse Episcopus,consil.17.nu.4
& quam iurisdictionem habere dicantur.ibi.nu.14
Episcopi Vicarius licet habeat officium, non tamen habet dignitatem.cons.51.nu.33
Episcopi absentis Vicarius vere dicitur vicegerens. consil. 22.nu.74
Episcopi vere absentis vicarius potest omnia quæ sunt iustitiæ,non autem quæ sunt gratiæ.ibid nu.75
Episcopi, & Vicarii idem est tribunal quo ad iudicialia tantum.consi.52.nu.108
Episcopi in sua promotione iurant reuerentiam exhibere legatis sedis Apostolicæ.cons.52.nu.66
Episcopi Vicarius temporalem dicitur habere iurisdictionem,& qua de causa.cons.51.nu.18
Episcopi Vicarius an generalis, vel particularis dicatur.ibid.nu.23
Episcopum posse dispensare, ne denuntiationes fiant pro matrimonio contrahendo.cons.69.nu. 10
Episcopalia iura quæ possint præscribi.cons.52.n.174.
epistolam in anti quis probare.cons.1.nu.331
equites Hierosolymitani, contra Turcas pro fide Catholica pugnare debent.cons.54. nu.3
equites Hierosolymitani sunt religiosæ personæ, & Deo dicatæ,& dicuntur sub regula sancti Augustini.consi.54.nu.17
equites Hierosolymitani a feudorum successione an prohibeantur.consi.54.nu.1
equites Hierosolymitani non possunt regulariter succedere in feudo proprio,& recto.cons.54.nu.24
error calculi quando allegatur, non solum semel, sed bis,ter & pluries calculari debet.consi.22.n.10
error ex scriptura manifesta detegitur.cons. 85.n. 108.
error non præsumitur in translatione dominii quando tradentis consensu transfertur.cons.91.nu.61
error facile committi potest in interpretanda mente defuncti,quæ non nisi coniecturis interpretari potest. consil.40.nu.1
error tunc probatur cum constat rem aliter se habere quam actum fuit.consi.91.nu.11
error in diuisione bonorum paternorum irritat ipsam etiam si a dato arbitrio facta sit.consi.1.nu.27
error potius quam donatio præsumitur.cons. 64. n.13
error notarii partibus nocere non debet dummodo constet de substantia actus.consi. 64.nu.13
error & dolus ad hoc vt probetur, requiritur concludens & legitima probatio.consi.12.nu. 20
error in quem quis ex assertione aduersarii inducitur adeo est probabilis, vt etiam post diffinitiuam sententiam corrigi valeat.cons.58.nu.45
error detegitur demonstrando rem aliter se habere, quam expressum fuerit.consi.1.nu.92
error etiam in facto proprio detegitur si rem aliter se habere constet cum scilicet de damno euitando agitur.ibid.nu.93
error & ignorantia in eo præsumitur, qui in alterius locum successit.ibid.nu.94
errorem potius etiam in proprio facto presumi,quam donationem.ibid.nu.213
error nec gerenti actum,nec successoribus nocet.ibid. num. 101
errorem allegari non posse cum actus ex certa scientia celebratus fuit.ibid.nu.260
errorem non præsumi.cons. 89.nu.121
errorem detegi cum constat rem aliter se habere. consil.98.nu.51
errantis nullus est consensus.cons.91.nu.38
erronea assertio non nocet.cons.86.nu. 94
euentus mali non habentur in consideratione. consil. 6.num. 6.
euictio in contractu emtionis est de illius natura primordiali, cum ita a lege in ea specie sit constituta. consi. 84. num.18
euictio si non præstatur facta diuisione saltem ope exceptionis succurritur.consi.87.nu.97
euictio præstatur cum res feudalis pro libera est data. consil.87.nu 90
euictio quando non præstetur re euicta data in diuisione ab vno fratre alteri.cons.87.nu. 92
euictio an debeatur pro alienatis titulo lucratiuo.consil.89.nu. 150
euictionis clausula qua de causa in instrumentis emtionum & venditionum apponatur.cons.37.nu. 63
euictionis causa tres actiones proditæ sunt. cons. 104. num.66
euictionem cessare cum ex meo facto euictio euenit. consi.87.nu.80
euictione promissa, si non præstatur, saltem soluitur pretium.cons.87.nu.97
euicta re euincibili emta ab eo, qui scienter emit; de euictione actio non datur.consi.87.nu.79
euidentia moralis.cons.82.nu.75
euidenter & aperte apparere dicitur, quod coniecturis constat & apparet.cons.95.nu. 33
exactio gabellæ si vendatur & augmentetur an istud augmentum spectet ad commodum venditoris, vel emtoris,& quod prædio vendito.cons.34.n.7
exactum ab vno hærede quando a cohæredibus peti possit communicari.consi.46.nu.2
exsecutio si fieri debet contra heredem pro debito defuncti, constare prius debet illum esse hæredem. cons.75.nu. 101
exsecutio non conceditur de debito deliquendo.ibid. num. 102
exsecutor testamenti non cogitur a lege illud munus suscipere.cons.58.nu.18
exceptio casus insoliti an reiecta videatur per clausulam,non obstantibus quibuscunq; exceptionibus, occasionibus & impedimentis,&c.cons.27.n.21
exceptio, ius non habes, agentem repellit. consil. 89. num. 73
item dicitur exceptio litis finitæ.ibid.nu.74
exceptio personarum nulla est apud Deum. consil.96. num.18
exceptio periurii detecti in actore iam admisso ad agendum, non est impedimento ad actionem persequendam.consil.42.nu. 8.& 28
exceptio periurii an quando, & quomodo tollatur per processum ad vlteriora.consi.24.n.29
exceptio non præstitæ fideiussionis requisita a statuto ad hoc vt quis audiatur, non dicitur reiecta per processum ad vlteriora.ibidem nume.30
exceptio euictionis agentem repellit cum de ea tenetur.consi.89.nu. 49
exceptio quod quis non impleuit ex suo latere, impedit litis ingressum.consil.55.num.2
exceptio ostendit regulam esse in contrarium, consil. 4.num. 23
exceptio de iure tertii opponi aliquando potest. consil.101.num. 31
exceptio regulam declarat.consil.87.nu.35
exceptio fit de comprehensis in regula.cons. 87.n.36
exceptio dotis non numeratæ an vsq; ad tempus possit opponi,& an habeat effectum dos confessata vt prodicatur dos.consil.7. num.9
exceptio exclusiua iuris alicuius, contra eum opponi potest.consil.90.num.110
exceptio confirmat regulam.consi.69.num.73
exceptio, tua non interest, litis finitæ dicitur. consil. 2.num. 111
exceptio quod non adimpleuit ex suo latere, obiici potest contra exsecutionem.consil.55.nu. 4
exceptioni declinatoriæ renuntiatum censeri a reo, qui dilatorias & peremtorias opponit.cons.78.n.25
exceptionem antecessori competentem, successori concedi.consil.1.num.319
exceptio tu non impleuisti, &c.solum illi conceditur, cui implendum erat.ibid.num.370
exceptionem implementi impeditiuam esse litis ingressus.consil.1.num.365
exceptionem implementi nunquam censeri reiectam consil.1.num.366
exceptionem implementi contra sententiæ exsecutionem posse obiici.ibid.num.367
exceptionem iuris tertii licere opponi cum intentionis exclusiua est.ibid.nu. 320
exceptionem de iure tertii posse opponi cum opponenti prodesse potest.ibid.num. 321
exceptiones de iure tertii non prosunt obiicienti, cum non sint exclusiuæ intentionis ipso iure illius, contra quem obiiciuntur.consi.79.nu.29
excessus modicus non habetur in consideratione.consil.96.num.7
excedere defensionis terminos quis non debet.consil. 41.num.5.
excommunicatus accusare non potest.cons.94. n.21
excommunicatus licet dicatur adhærens Pontifici falso se pro Papa gerenti, fallit tamen in ignorante hanc falsitatem.consi.74.num.11.
excommunicatus multiplici excommunicatione non potest liberari vnica absolutione.consi.24.nu.16
excommunicatus ob inobedientiam, quia ad iudicium non venit, de crimine quo accusatur respondurus,an pro confesso habeatur, & intelligatur condemnatus,consil.94.num.44
excommunicari vnus non potest pro delicto ab altero commisso.cons,99. num. 209
excusationis causa an debeat expedire sola veritate facti inspecta.consi.25. nu. 11
excusationis beneficium est iuris naturalis.ibid.nu. 12
excubias facere, est angarias & perangarias subire. consil.28.num.26
excludi de collegio nemo debet, nisi appareat de sententia condemnatoria,vel priuatoria.cons.96 n.32
excusatio affectata non liberat.consi.68.num.6
exemtionis liberatio non est simpliciter prohibita,sed secundum quid.consi.90. num. 82
exemplum si sumatur ex prothocollo, requiritur iudicis auctoritas & partis citatio, & si pars est incerta,citatio generalis sufficit, & octo requisita requiruntur.consil.7.num.1
exempla declarant,non autē restringunt.cons.2.n.205
exempla demonstrant quo in casu exemplatum procedat.ibid.num.206
exemplis non est iudicandum, cum ignoramus quomodo se habeant,ibid.num.207
exemplis iudicamus cum iure causa non diffinitur. consi.2.num.211
exemplis maiorum, vt Pontificum, & Imperatorum quando iudicandum.consil.2.nu.209
exercens actum liberalitatis in consanguineum sub prætextu officii, videtur potius habuisse rationem sanguinis quam officii, licet nomen officii expressum sit.consil.39.num.41
exercitium vnius actus competentis alicui, quando denotet possessionem illius rei super qua habet exercitium.consil.90.num.54
exercitium iurisdictionis arguit fines illius territorii esse illius iudicis,qui ibi ius dicit.cons.21.nu. 10
exhæredatio cum causa fieri debet, alias non valet. consil.78.nu.6.& 28.& seq.
exhæredatio facta de filio, non trahitur ad nepotem,

Source : BIU Cujas

INDEX.

consil.97.nume.45.& qua de causa.nume. 47
exhæredatio statuto facta, nominatim fieri debet. consil.3. num.8
exhæredatio nominatim facta dicitur, quando est facta nomine appellativo,quo persona significatur,licet non proprio.consil.3.nu.28
exhæredatio quouis modo facta a patre,valet consentiente filio, neque potest testamentum quod approbauit oppugnare.consil.78.nu.29
exhæredatio sine causa quo casu valeat etiam contradicente filio, legitima non debetur filiabus dotatis a patre.ibid.nu.30
Exodi c.40.declaratur.cons.69.nu.40
expressio eorum quæ tacite insunt, nihil operatur. consil.95.num.120
expressum illud dicitur, quod coniecturis constat. consil.95.num.36
expressum vel subintellectum, a lege æquiparantur. consil.9 .num.15
expressum illud dicitur, quod ex legis præsumtione constat.consil.37.nu.45.& 50
expressum aliquid dicitur per relationem ad aliud. consil.72.num.15
exprimi solent quæ notabilia sunt.cons.1.n.178
extensio vbi est necessaria, dicitur promissa, etiam in casu pœnali cons.4.nu.36
extensio & relatio non conceditur quando sermonis proprietas repugnat.consi.97.nu.122
extensio de persona ad personam, nec de casu ad casum fit in substitutionibus.consil.36.nu.40
extensionem omnem cessare cum verba ad literam debent intelligi.ibid.nu.41
extraneus non extraneo,sed sibi acquirit.cons.81.n.54

F

FActum malo zelo dicitur quando absq; iusta causa factum est.consi 96 num.23
factum quando quid præsumatur citra ius & nomen hæredis.consi.44.nu.22
factum quod faciendum non erat, vel non factum, quod faciendum erat, declarat mentem facientis vel omittentis.consil.80 nu. 5
factum non est spectandum, sed potius quid faciendum.consi.75.nu.95
factum quando a furore agitato factum præsumatur. consil.82.num.215
factum propriũ impugnare nemo potest,cons.89 n.47
facta non præsumi consil.1.num.177
facto proprio a nullo contraueniri potest. cons. 1.n.99
factum ab eo qui dominus non est . ab eo effecto domino non reuocatur consi.89.nu.52
facta non præsumi.cons.2.nu.301
facta ex certa scientia, in dubium non reuocari. consi. 103. num.49
facultas plena, & ampla concessa, cuius sit naturæ. consil.19.num.17
facultas personæ cohæret.consi.101.nu.20
falsa causa dispositionem vitiat.consil.89.num.122
falsum qui in vno dixit, vel scripsit, in omnibus scripsisse præsumitur.cons.1.nu.300
falsum non committi in instrumento nullo. consil. 67.num.15
falsum sine dolo non committi.cons.98.nu.26
falsum dolo commissum non præsumitur, cum de modica vtilitate aditur.ibid.num.28
falsitas non præsumitur vbi cessat spes lucri.cõs.48 n.2
fama bonis præfertur.consi.94.nu.3
famæ gloria non potest nisi solis eximiis viris contingere.consi.94.num.4
fama bona vitæ antefertur.consi.98.num.8
fama alterius lædi non debet.consi.96.num.14
fama & denominationes in antiquis optime probant. consil.21.num.16.& 31
fama bona in specie probari debet, vt diluat indicia contra reum accusatum.consil.101.nu.57
famæ bonæ probatio tollit indicia criminis; sed infra declaratur.consi 101.num.40
item corruit indicium exortum a socio criminis.ibid. nume.41
famæ, & honori proprio studens damnandus non est, consil.94.num.1
famis necessitas quid operetur.consi.31.nu.11
familiæ nomen nil per se operatur.consi.85. nu. 60
familias a masculis conseruari.consi.85.num.8.
famulus quicquid gerit consensu domini gessisse præsumitur.cons.53.nu.4
fatuitatem potius præsumi,quam donationem. consil.1 num. 215
Federici 2.Imperatoris decessus.consi.1.nu.58
fauor conseruandæ agnationis attenditur in casu expresso a testatore.consi.85.nu. 102
fauor publicus semper priuato præfertur.cons.33.n.16
fauori suo hæres renuntiare potest.consi.89.nu.97
fauores sunt ampliandi,sicut odia restringenda.consi. 95.num.18
fauendum est magis ius suum conseruantibus, quam de nouo acquirentibus.consil. 52.nu.44
feudum, quod debet probari per inuestituram scriptam, an sufficiat si probetur per iuris præsumtionem.consi.5.nu.31
feudum hæreditarium esse ex quibus cognosci possit. consil.61.nu 26
feudum an possit alienari pro constituenda dote,consil.8.num.6.& 19. & in fine. & quid pro constituenda legitima.
feudum concessum dicitur sub conditione, si vasallus erit fidelis.consil.99.nu.138
feudum Marchiæ diuidi an possit.cons.2.nu.284
feudum sui natura alienabile diuidi posse. consil. 2. num.285
feudum ecclesiæ plus est concedere, quam ius patronatus in ecclesia constituere.consi.90.nu.15
feudum vt constituatur oportet vt vtile dominium transferatur,& quid fructibus ibid.nu.16
feudum ecclesiæ difficilius in vasallorum successores transit,quam ius patronatus.ibid. nu.17
feudum alienari potest sub conditione si domino placuerit, & alienans non cadit a iure suo etiam si translatum sit dominium.consi.38.nu.17
feudum statim quod est alienatum,ad successores ius deuoluitur.consil.89.nu. 77
feudum sine consensu domini alienatum, dicitur nul liter alienatum,ex causa domini.ibid.nu. 78
feudum cum alienandi potestate concessum sine licentia & decreto domini alienari posse.cons.2 n.315
feudum qua ratione deferatur domino ob delictum commissum contra personam domini.cõs.99.n.143
feudum antiquum ob delictum vasalli in personam domini defertur domino, etiam in præiudicium aliorum agnatorum.ibid.nu.144
feudum quando deuoluitur ad agnatos ob delictum agnati possessoris, intelliguntur agnati quarti gradus.ibid. num.145
feudum hæreditarium perdit filius ob crimen læsæ maiestatis commissum a patre.cons.104 nu.33
feudum hæreditarium sine hæreditate defuncti haberi non potest.ibid.nu.34
feudum ad dominum deuolutum, & alteri concessum vim habet feudi noui.ibid nu.35
feudum mutare naturam persona vasalli mutata. ibid.num.36
feudum sui natura alienari non posse.cons.1.n.119
feudum concessum non dicitur, vbi in concessione nulla est facta seruitii, vel homagii reseruatio. consil. 1.num.30
feudum ad fœminas transitorium, transire cum masculi omnes deficiunt.cons.1.nu.476
feudum ex fidelitate nomen sumsit.cons.1.n.32
feudum si fuerit concessum pro se, & descendentibus fœminas vocatas non censeri.cons.2.n.455
feudum concessum pro se, & hæredibus, intelligi de hæredibus masculis tantum.cons.1.n.456
feudum dignitatis, & iurisdictionis ad fœminas non transire.ibid.num.457
feudum in successoris detrimentum alienari nec etiam in parte posse. cons.1.nu.307
feudum alienatum cum alienari non potuit a directo domino, vel ab agnatis alienantis posse reuocari. consil.1.num.380
feudum ligium esse ad fœminas transitorium. consi. 1.num.452.Sed declarata vt sub consi.1.n.473
feudum a fidelitate nomen sumsit.consi.2.nu.264
feudum & fideicommissum in illos de familia posse alienari.consi.104.num.38
feudum antiquum in successorum detrimentum alienari non potest, etiam domino consentiente. consil.1.num.122
feudum concessum pro se, & hæredibus hæreditarium esse.ibid.nu.308
feudum cum suscipitur in dubio præsumitur hæreditarium.ibid.nu.309
feudum emtitium non dici, cum integro pretio emtum non est.ibid.nu.469
feudum concessum pro descendentibus, & agnatis, fœminas agnatas admittit.ibid.nu.442
feudum viuentis quando alteri sub conditione concedi possit.ibid.nu.419
feudum alienabile semel alienatum,apud nouum dominum esse, vt rem liberam, & allodialem. ibid. num.421
feudum dignitati annexum, secundum eam regulatur.ibid.nu.445
feudum emtitium esse ad fœminas transitorium. ibi. nume.416 sed declara vt sub nume. 420
feudum præscriptum quomodo præscriptum censeatur.ibid.nume.311
feudum in dubio rectum præsumi.ibid.nu.312
feudum rectum ad hæredes transitorium.ibi.n. 313
feudi hæreditarii successores, antecessorum hæredes esse oportere.ibid.num.314
feudum hæreditarium acceptare non licet prædecessoris hæreditate repudiata. ibid.nu.316
feudum antiquum acceptari posse, fratris, cui succeditur,hæreditate repudiata.ibi. nu. 317
feudum hæreditarium potest pater vni filiorum prælegare.consil.89.nu.71
item procedit etiam si aliquid tantum a patre habuit ibid.num. 72
feudum ob delictum vasalli, deuolutum ad dominum,& alteri concessum, vt naturam mutet, quid requiratur.cons.104.nu.48
feudum ligium dicitur concessum nulla alteri reseruata fidelitate.cons.32.nu.6
feudum statim quod est alienatum, ad successores eius deuoluitur.consi.89.nu.77.
feudum sine consensu domini alienatum,dicitur nul liter alienatum,ex causa domini.ibid.nu.78
feudum mixtum qui vult obtinere hæres esse debet, vel primi,vel vltimi defuncti.consi.104.nu.17
feudum alienabile esse ex præscriptibile. consil. 2. nume.311.
feudum regulariter cursu 30. vel 40. annor. præscribi.consil.2.num.312
feudum vbi alienari potest,directi domini consensus non est necessarius.consi.1.nu.126
feudum concessum pro masculis & fœminis, fœminas post masculos admittit.consi.1.nu.440
feudum quibus rationibus alienari prohibeatur.consil.1.num.134
feudum inconsulto domino directo potest alienari si melior illius conditio efficiatur.cons.1.n.135
feudum antiquum sine eorum consensu ad quos recessurum est,alienari non potest.consi.1.nu.123
feudum alienatum a testatore non reuocari ab hærede.consil.89.num.66
item si est feudum antiquum ex pacto, & prouidentia.ibid.nu. 67
item causa & feudum hæreditarium.ibid.n.68
item etiam confecto inuentario.ibid.n. 69
feudum si concedatur, censentur concessi & omnes fructus pendentes.consil.13.nu.11
feudum hæreditarium ob delictum vasalli publicari. consil.104.n.30
feudum quod domino deuoluatur ex delicto vasalli, est qualitas feudo inhærens.ibid.n.31
feudum alienabile iuri filiorum a patre prælegari posse.consil.2.n. 276
feudum hæreditarium iuri filiorum prælegari a patre posse.consi.2.n.277
feudum, seu concessio ostronis, & illius naturæ fuit, vt de eo prælegatum fieri potuerit.cons.2.n.278
feudum inalterabile inter suos alienari posse. consil.2. num.279
feudum non amittit vasallus, si in comprehensos in inuestitura alienat.cons.2.n.280
feudum quando in suos alienari possit.cons.2.n.281
feudum a testatore alienatum reuocari posse ab hærede,si confecit inuentarium.cons.86.nu.26
feudum hæreditarium vt quis assequatur; hæres esse debet.ibid.n.27
feudum renouatum præsumi renouatum secundum naturam suam antiquam.consil.104.n.53
feudum de nouo concessum sub commemoratione primæ naturæ nouam naturam non assumit. cons. 104. num. 43
feudum a testatore alienatum ab hærede quando reuocetur.consil.89.n.12
feudum in dubio ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium præsumendum est.consi. 61.n. 9
feudum concessum secundum quod antecessores iam concesserint, quomodo concessum intelligatur. cons.1.n.65
feudum cum habet naturam alteratam, non potest a iure feudorum moderari,seu interpretationem recipere.consi.65.num.56
feudum fœmineum dicitur cum in fœmina primam originem habet.Regnum Siciliæ est feudum Ecclesiæ,consi.65.n.59
feudum vasallo mortuo adhuc domino defertur ob eius delictum, quo ipso iure priuatur feudo.consi. 99.nu.139
feudum non desinit esse paternum renuntiatione a patre facta.consi.89.n.17
feudum hæreditarium fideicommisso suppositum,

Source : BIU Cujas

INDEX.

non posse confiscari, ob delictum vasalli. nu. 40
feudum mixtum quod. consi. 104. nu. 15
feudum Marchiæ an dignitatis sit. consi. 16. nu 9
feudum hæreditarium testamento posse legari. consil. 104. nu. 23
feudum hæreditarium venire in restitutione fideicommissi ibid. nu. 24
feudum sui natura alienari non posse. consi. 1. nu. 14
feudo hæreditario onus adiici posse. consi. 104. n. 25
feudum dicitur hæreditarium vbicunq; in inuestitura fit mentio hæredum. consi. 61. nu. 6
idem quando collaterales sunt vocati. ibi. n. 7
feudum esse hæreditarium significant illa verba, pro se & hæredibus. consi. 104. n. 9
feudum antiquum a patre legitime alienatum reuocat filius patris non hæres. consi. 89. nu. 104
feudum ligium a quibus concedatur, & de illius natura. consil. 2. n. 25
feudum cum est concessum pro se, & hæredibus, seruitium non est personaliter præstandum. consil. 54. num. 53
feudum sine titulo haberi, retineriq; non potest, ex aliquorum opinione. consi. 2. n. 174
feudum cur magis in dubio iudicetur ex pacto, & prouidentia quam hæreditarium. consi. 61. nu. 24
feudum semper conditionale dicitur, quando adest præstatio caponum annua. consi. 65. n. 7
feudum ex pacto & prouidentia quod. consi. 104. n. 1
feudum cõcessum pro se, & hæredibus masculis quod ibid. num. 3.
feudum hæreditarium quod. ibid. n. 3
feudi ex pacto & prouidentia nomen a nostris confictum. ibid. num. 5
feudum hæreditarium in dubio præsumitur. ibi. n. 6
feudum præscriptum, secundum suam naturam censeri præscriptum. ibid. nu. 7
feudum datum ad certum seruitium, atq; ita conditionatum, regulatur a constitutionibus feudalibus quod fœminæ non admittantur. consi. 65. nu. 67
& quomodo hoc intelligatur. ibi. n. 68
feudum quando nominatim est concessum tam masculis quam vtroq; casu siue ad certum, siue incertum fœmina post masculum admittitur. ibid. num. 69.
feudi hæreditarii successores, vel mediate, vel immediate primi inuestiti hæredes esse debere. consil. 1. nu. 318
feudi incapaces esse fœminas tam de iure quam ex consuetudine. consi. 1. n. 453
feudi mentio vbi non fit allodium præsumitur. consil. 1. nu. 10
feudi hæreditarii natura. consi. 104. nu. 19
feudi dominus iudex est competens in causa feudali. consi. 2. n. 20
feudi natura vt sit libera concessio absq; præstatione aliqua. consil. 65. n. 10
& quid quando promittitur seruitium personale indeterminatum & incertum, domino feudi. ibi. n. 11
feudi natura mutata non dicitur, cum pacta accidentalia apposita fuerunt, quæ prius non aderant. consil. 35. nu. 20
feudi noua recognitio successoribus non nocet. consi. 103. nu. 57
feudi mixti natura. consi. 104. n. 16
feudi renuntiatio facta a patre non nocet filio. consi. 31. num. 16
feudi dominus non cognoscit super qualitate, qua eum feudi dominum negatur. consi. 2. n. 93
feudi dominus inter vasallos iudex non est cõpetens, cum alter illorum se vasallum negat. consi. 2. n. 95
feudo renouato, renouatas censeri omnes eius qualitates. consi. 104. n. 44
feudo non priuatur filius ob delictum patris, sed infra declaratur. consi. 99. nu. 114
in feudo conditionato duo præstantur, iuramentum fidelitatis, & census annuus. consi. 65. n. 64
in feudo conditionato non ius commune, sed constitutiones seruari debent. consi. 65. nu. 53
pro feudo quando est data pecunia, vel præstatur seruitium reale, licet tale feudum plus habeat liberalitatis quam oneris, attamen dicitur contractus. consi. 65. n. 66
feuda impropria dicuntur ratione qualitatis seruitii quod præter regularem feudi naturam præstatur. consil. 65. n. 56
feuda Marchiæ Montisferrati sine licentia & consensu directi domini posse alienari. consi. 2. n. 316
feuda Marchiæ Ceuæ sine consensu domini alienari posse. ibid. n. 317
feuda quæ sunt dignitatis, solent concedi tantum ab Imperatore. consil. 32. num. 9
feuda Italiæ ex consuetudine diuidi posse. consil. 22. num. 289.
feuda competentia agnatis iure generis non auferuntur ab eis ex delicto possessoris, sed infra declaratur. consil. 99. n. 112
item nec præiudicium vnus alteri facit. ibi. n. 123
feudorum constitutiones ante Othonem non fuisse. consi. 2. nu. 248
feudalis concessio non dicitur vbi donationis verbum apponitur. consil. 1. nu. 11
feudalis effici potest res libera. consil 238. nu. 238
feudalis qualitas realis est, & perpetua. consi. 66. n. 14
feudalis constitutio prima a Conrado inuenta & sancita, ex Alciati, & Parisii sententia. consil. 2. nume. 249.
feudalis constitutio in tit. constitutio feudi D. Lotharii, an primi, vel tertii sit. consi. 2. nu. 252
feudum in cuius inuestitura non est facta mentio hæredum, sed tantum de se, filiis, nepotibus, & pronepotibus, dicitur ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium consil. 61. nu 10
idem quoq; si dictum sit, pro se, liberis, & successoribus quibuscunque masculis, & qua ratione. ibid. num. 11
feriis renuntiasse dicitur, qui tempore feriarum sententiam ferri postulat. consi. 67. nu. 24
fictio quid sit. consi. 82. nu. 154
fictio non plus operatur in casu ficto, quam veritas in vero. consi. 100. nu. 125
fictio non cadit super his, quæ naturaliter esse nequeunt consi. 67. nu. 54
fictio postliminii omnia restituit. consi. 163. n. 5
fictiones plures non iungi. consi. 89. nu. 22
fictiones duæ ex eodem fonte esse non possunt. consi. 82. num. 159
fideicommissum alienare prohibitus, an possit filiæ hæredi relinquere, & sic per alienationem legalem. consil. 95. nu. 119
fideicommissum alienari non potest pro restitutione dotis quando ipsi grauato relicta fuit legitima, vel Trebellianica, & eas is male consumsit, consi. 33. n. 3
& pro intelligentia huius rei distinguuntur nonnulli casus. ibid nu. 38
fideicommissum a diuidentibus censeri remissum cum promittunt portiones diuisas habere ratas & firmas, & attendere ac obseruare. consi. 87. nu. 33
item etiam cum pars fideicommissi fuit excepta. ibid. num. 34.
fideicommissum conditionale transmittitur ex coniecturata mente testatoris, vt si dotauerit fœminas, instituendo postea vniuersales hæredes filios masculos, & qua ratione. consi. 95. n. 105
item si sub eadem qualitate masculinitatis filios illos inuicem, & reciproce substituisset. ibi. nu. 106 & de aliis coniecturis. nu. seq.
fideicommissum tractum successiuum habere. consil. 86. num. 7
fideicommissum qua de causa pro constitutione dotis potest alienari, consi. 33. n. 37
fideicommissum est quid onerosum, & odiosum, consil. 95. n. 20 & 95
fideicommissum an reuocatum censeatur ob superuenientiam inimicitiæ. consi. 30. n. 17
fideicommissum exstingui euanescente conditione. consi. 85. nu. 57
fideicommissum an in donatione causa mortis constitui possit. consi. 85. nu. 29
fideicommissum esse quid odiosum. consi. 85. n. 39
fideicommissum esse posse inter primos, & non inter remotiores, & posteriores. consi. 85. n. 93
fideicommissum conditionale pendente conditione non transmittitur. consil. 95. nu. 113
fideicommissum non exstare in dubio pronuntiandum. consi. 85. nu. 50
fideicommissum dicitur iniunctum personaliter cum fuit dictum, transferatur, &c. & ideo tunc dicitur perpetuum, & infra declaratur. consi. 85. n. 27
fideicommissum, vel omnis non præsumitur quis velle in bonis suis. consi. 37. n. 124
fideicommissum inducitur ex clausula codicillari. consi. 37. nu. 125
fideicommissum gradatim coniunctum quid significet. consi. 85. nu. 61
fideicommissum esse quid odiosum. consi. 85. nu. 39
fideicommissum gradatim iniunctum quid significet. consil. 8. nu. 61
fideicommissum pluribus alternatiue relictum ordine successiuo deberi. ibi. n. 62
fideicommissum alternatiue relictum, quomodo debeatur. ibid. n. 63
fideicommissum ex clausulis generalibus censeri remissum, consilio 89. numero 39.
fideicommissum reciprocum ob diuisionem factam censetur remissum. consi. 87. nu. 1
fideicommissum conditionale diuisione non censetur remissum. ibi. n. 2
item etiam si esset permissum perpetuo, non contrauenitur. ibid. n. 3
fideicommissum nõ induci nisi expresse. consi. 85. n. 86
fideicommissum an in donatione causa mortis constitui possit. consi. 85. nu. 29
fideicommissum conditionale non transmitti. consi. 105. nu. 37
fideicommissum factum in testamento, non facit vt in donatione factum censeatur. consi. 85. n. 110
fideicommissum censeri remissum cum verba diuisionis nil aliud operari possunt. consi. 87 n. 28
fideicommissum an possit restitui in donatione, in casu l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo. consi. 85. nu. 31
fideicommissum exstingui euanescente conditione. 85. nu. 47
fideicommissum fuisse iniunctum proximioribus, & non remotioribus absurdũ est dicere. consi. 85. n. 24
fideicommissum an sicut alienari potest pro constituenda dote an possit pariter alienari pro eius restitutione. consil. 33. n. 12
fideicommissum non exstare in dubio pronuntiandum. consil. 85. n. 50
fideicommissum an possit constitui in donatione in casu l. quoties. C. de don. quæ sub modo. cõs. 85. n. 31
fideicommissum coniecturis induci. consi. 85. n. 88
fideicommissum dicitur iniunctum personaliter cum fuit dictum, transferatur, &c. & ideo tunc dicitur perpetuum, & infra declaratur. consi. 85. n. 27
fideicommissum conditionale transmitti non potest quando maxime filii ex primo substituto tacite tantum sunt positi in conditione. consi. 85. nu. 100. & duobus nu. sequentib.
alias autem aliquibus coniecturis ius fideicommissi conditionalis transmittitur ad filios. consi. 91. n. 101
fideicommissum censeri remissum, cum in diuisione ei renuntiatum fuit. consi. 87. n. 52
fideicommissum fuisse iniunctum proximioribus, & nõ remotioribus, absurdum est dicere. consi. 85. n. 24
fideicommissum censeri remissum ob vim sermonis vniuersalis. consi. 87. n. 28
item quando in diuisione est data facultas alienandi. ibid. nu. 29
fideicommissum conditionale licet regulariter, non transmittatur: fallit tamen vbi constat de contraria mente testatoris. consi. 95. nu. 103
fideicommissum reciprocum vt sit, quot requirantur consil. 6. nu. 41
fideicommissum reciprocum requirit esse factum in omnibus bonis. ibid. nu. 42
fideicommissum reciprocum requirit expressam vocationem. ibid. n. 43
fideicommissum alienari potest non tantum pro constituenda dote, sed etiã pro augmento. consi. 93. n. 48
fideicommissum præsumitur scire, qui copiam testamenti habuit. consil. 87. n. 58
fideicommissum priuatam, dos vero publicam vtilitatem respicit. consi. 33. n. 31
fideicommissum transmissibile ad nepotes esse nequit, nisi bona perpetuo permaneant in familia. consil. 95. nu. 109
fideicommissum an alienari possit pro restitut one dotis maternæ, & quid de feudo. consi. 75. n. 7
fideicommissum licet possit alienari pro constituenda dote filiæ testatoris, hoc tamen non est permissum pro restitutione dotis. consi. 33. n. 1
fideicommissum censeri remissum data alienandi facultate in diuisione bonorum, cum ipsa alienatio facta fuit etiam in vltima voluntate. consi. 87. n. 60
fideicommissum quod ad agnationis & familiæ conseruationem inducitur, an dicatur odiosum vel fauorabile, vt non possit extendi de persona ad personam. consil. 97. n. 117
fideicommissum continet in se odium. consil. cod. num. 156.
fideicommissum reciprocum vt sit, quot requirantur consi. 85. nu. 41
fideicommissum reciprocum requirit esse factum in omnibus bonis. ibid. n. 42
fideicommissum reciprocum requirit expressam vocationem ibid. n. 43
fideicommissum verbis impersonalibus conceptum, quod, & quando transeat in infinitum. consil. 8. nume. 127
fideicom- hæredis alienare tute potest testator. consil. 87. nu. 101

Source : BIU Cujas

INDEX.

fideicommissi alienatio nulla est solo fauore succedere in eo debentium.cons.89.nu.88
fideicommissi remissio in dubio potiusquam inuentio præsumi debet.consi.87.nu.129
fideicommissi alienationi consentiens non præiudicat sibi in pretio.consi.87.n.54
non procedit cum sponte consensit.ibid.n.55
fideicommissi remissio sequitur ex actu, qui non valet, nisi renuntiationem operetur.consi,87.nu.13
fideicõmisso remisso de euictione agitur.cons.87.n.88
etiam si sit euictio secuta ex natura rei,ibid.nu.89
fideicommissi onus ad alios non extẽdi.cons.86.n.42
fideicommisso grauatus libere alienare non potest. consil.105.num. 88
fideicommisso per diuidentes remisso agi posse ad pretium contra hæredes. cons.87.nu.8
fideicommisso includuntur similia.cons.86 n.8
fideicommissa ex tacita testatoris voluntate induci. consil.85.nu. 85
fideicommissarius consentiens hæredi grauato onere alienandi,sed fundum nequaquam.cons.85.n.20
fideicommissarium consentiendo in alienatione fideicommissi posse agere ad pretium. consi. 87. n.13
fideicommissario delinquente commoditas bonorum fisco defertur.consi.99.nu.131
fideicommissario delinquente non defertur fideicommissum ad fiscum ad aliorum damnũ.cons.99.n.115
fideicommisso censeri renuntiatum ex æquali diuisione inter fideicommissarios facta.consi. 87.n.26
fideicommissaria res efficitur permutata cum illa quę erat suppositа fideicommisso.consi.70.nu.8
fideicommissaria substitutio difficilius extenditur de persona ad personam.consil.97.nu.50
etiam ex præsumta mente defuncti.ibid.nu.91
fides adhiberi debet libro alicuius & cuicunque scripturæ priuatæ contra scribentem. cons.23. n.5
fides maxima præstatur libro in quo aliquid scriptum est contra scribentem.ibid.nu.6
fides testis dicitur approbata a producente cons.23.n.1
& licet fuerit testis tantum productus, & si non examinatus.ibid.num.2
fides publica data obseruari debet.cons.100.n.196
fides in vno approbata, & in cæteris creditur vera. consil.22.num.24
fides alicuius augetur ex nobilitate diuitiis & aliis similibus.cons.23.num. 26
fides illius qui dum viuebat optimæ erat famæ, non est improbanda cons. 23. nu. 12
fides seruata non dicitur, si in re quantumuis minima,deficiat.cons.35.num.3
fidem vnius, qui semel probauit, improbare amplius non potest consil.1.num.255
fidelitatem nihil speciale feudis tribuere.cons.1.n.33
fidelitatis reseruatio feudum fuisse concessum non arguit.ibid.num. 34
fidelitatis iuramẽtum ad quid obliget.cons.99.n.101
fidelitas in feudo pacto remitti non potest. consil. 65. nume.44
fidelitas nihil specialitatis in feudis tribuit. consil. 2. num. 265
fidelitatem obseruare debent subditi, licet feudum non obtineant a principe suo.cons.2.nu.266
fidelitas feudi concessione remitti non potest.cons. 1. nume.19
fideiussor filiisam.obligatur, licet ipse filiusfam. obligari non possit.consil.58 nume. 71
fideiussor idoneus non dicitur, qui commode conueniri non potest.consi.2.num.212
fideiussoris hæres qua ratione recuperare possit rem alienatam pro qua suus antecessor fideiussit. consi. 89.num.113
fideiussores idonei an sint nobiles qui sub Principe habent castra, quæ a Principe illo expugnari possunt.consil. 2. num. 218
filiatio probatur ex nominatione facta a patre in actu qui soli filio conuenit.cons.18.nu.22
filiatio difficile probatur, & non nisi coniecturis probari potest,& præsumtionibus.consil.5.n.18
filius cum legitimam consequitur, efficitur hæres patri.cons.77.num. 19
filius non excluditur a legitima cum approbauerit testamentum patris, in quo nil ei relictum fuit. consil.71.num.3
Filius peccat nubendo sine cõsilio patris.cons. 69. n.31
filius non habet ius viuente patre in bonis ipsius, sed tantum spem consi.77.num.28
filius quando non possit querelare testamentum patris.cons.3.num 23
filius sine peccato spernere non potest.ibid.n.28
filius non debet educari a matre secundo nubente. consil.5.num.33
filius quomodo patri subsit.consi.69.num.22
filius cum consilio patris vxorem ducere debet. ibid. nume.23
filius cui relicta non est tota legitimæ portio potest agere ad supplementum.consil.81.nu.27
& quanto tempore excludatur a petitione supplementi.ibid. num. 28
filius succedens in feudo hæreditario hæres esse debet.consi.89.num. 70
filius patris hæres non reuocat in seruitutem seruum a patre libertate donatum.cons.89 nu.43
filius in potestate existens tenetur conferre donationem sibi factam cum iuramento, ad exemplum filii emancipati,& qua ratione.consi.84.nu.4
filius,vt naturalis,& non spurius dicatur, tria requiruntur.consi.60. num.3
filius qui viuo patre, & eo instante effectus est clericus,licet seruire non possit per propriam personã, tamen succedit patri in feudo cum cæteris fratribus.consil.54.num.9
filium priuari dignitatibus aliquando ob patris delictum.consil.99.num.218
filius cur ob patris delictum puniatur.cons.99.n. 219.
Ciceronis locus.ibid. num. 220
filius patris hæres non reuocat feudum antiquum a patre legitime alienatum.cons.89.num.106
filius præsumitur filius vt fuit pater.consil.99.n.15
filius præsumitur patrem diligere.consi. 78. nu.9
filius an possit reuocare repudiationem feudi factam a patre,quod filio deuoluebatur post mortem ipsius patris.cons.91.n.9
filius potius præsumitur spurius, quam naturalis. consil.60. num. 12
& naturalis, quam legitimus, & ibi ratio.ibi.nu.13
filius a successione patris excluſus pacto cum eo facto, præteriri in testamento potest. consi.71. nu 6
filius natus ex adultera an præsumatur filius adulterì,vel potius mariti.consil.16.num.10
filius solet patri esse similis.consil.99.num.13
filius eiusdem factionis qua pater præsumitur. consil. 99.num. 14
filius licet excludatur a successione, non tamen intelligetur excluſus a legitima ei spectante, quæ per statutum auferri non potest secundum nonnullorum sententiam. consil. 4. num. 11.in contrarium tamen est communis opinio.num. 41
filius qua cautela possit priuari a successione in bonis banniti,cum confiscatione bonorum in bannitum prouenientibus post mortem alicuius. consil. 91.n. 4.& num.5.& 6
filius patris hæres non reuocat feudum antiquum a patre legitime alienatum.consi.89.num.106
filius reuocat feudum illegitime a patre alienatum, si ei hæres non est.consil.89.num.108
filius non tenetur in legitimam, seu trebellianicam imputare pecuniam consumtam.cons.2 . nu.16
filius patrem patriæ proditorem iure occidere potest. consil.100.num. 106
filius exhæredatus si exstet procurator legatarii ad legatum habendum illius testamenti, in quo est exhæredatus,an possit agere,postea de inofficioso, & de ratione.consil.58 num.31
filius sine consensu patris matrimonium contrahere potest.consi.69.num.20
filius cui,& fratribus suis relicta sunt prædia cum prohibitione alienationis, si fratres illi alienauerint, an ille filius poterit petere integras illas partes.consil.58.nume.21
filius patris hæres effectus, feudum a patre alienatum reuocare non potest.consil.2.num. 283
filius institutus sub conditione non potestatiua rumpit testamentum.consi.78.num.7
filius qui promisit matri dotem restituere videtur non posse eam de adulterio accusare.cons.31. n.17
filius an possit legitimari ex consensu patris inuito alio filio. consil. 20.nu. 43
filius intra annum debet petere renouationem inuestituræ.consi.54.num.46
Filius vel agnatus succedens in feudo ex pacto & prouidentia, non habet necesse iam defuncto esse filius vel agnatus illius, vel alterius antecessoris hæres,consi. 61. nu. 8
filius viuente patre rem patris alienans, eo mortuo, & dominus effectus, non reuocat consi. 89. nu.55
filius nõ potest exigere debitores a se viuo patre liberatos cum patri successit,ibid. nu. 56
quod maxime procedit, cum debitores sunt ex causa onerosa, ibid. nu. 57
filius ad euitandum maius delictum potius præsumi dicitur naturalis, quam spurius consi. 60. nu. 1
filius hæres non reuocat feudum a patre illegitime alienatum. consilio 89. numero 109.
filius an possit agnoscere legitimam, & nomen hæredis recusare.consil.77.num.20
filius natus ex illis,inter quos matrimonium esse non poterat, si per dispensationem contrahant matrimonium, an per illud subsequens matrimonium legitimetur.consil.16. num.12
filius ob crim.læs.maiest. vel hæresis a patre commissum punitur.consi.98.num. 61
item qua ratione id factum.ibid.num. 62
filius melioris conditionis aliquando est ipso patre. consil.85. num. 122
filius patris hæres non reuocat fideicomm. a patre alienatum.consil.87.num.99
filii tunc demum legitimantur per subsequens matrimonium, si matrimonium licite poterat subsequi, & mater connubio digna esset, alias secus. consil.18.num. 6
filii ex primo & secundo matrimonio instituti si sint, vno repudiante omnes admittuntur, non illi ex primo vel ex secundo matrimonio tantum, & hoc ob parem affectionem patris erga omnes filios. consil.50. num.18
filii legitimi quo casu sint nominandi in precibus a patre factis pro legitimando filio.consi.20. n.47
filii & liberi non differunt apud ignaros & idiotas.consil.56.num.41
filii primi matrimonii an sint magis dilecti quam filii secundi.consil.76.num.13
filii illegitimi & legitimati quo ordine vocentur ad successionem paternam.consil.20.num.51
filii censentur legitimi si probetur quod parentes ab omnibus reputabantur pro marito & vxore, licet matrimonium præcise non probetur.cons.15. n.4
filii nati ex illo & illa,inter quos erat impedimentum impediens matrimonium, at illis incognitum, an dicantur legitimi.ibid. num.5
filii nati ex matrimonio illicito sed contracto ignorantibus contrahentibus de impedimento,an legitimentur per dispensationem factam a subdelegato delegati Pontificis.cons.17.n.5.fol.82.& n. 15
filii ex qua substitutione veniant mortuo patre si pater sit substitutus cum filiis.consil.85.nu.75
filii nati ex legitimo matrimonio absq; dubio succedunt in fideicommisso.consi.20.num.20
filii donatarii aduersus fideicommissarios legitimam detrahere non possunt.cons 85.num.18
filii ex vetitis nuptiis procreati, legitimi non efficiuntur.cons.18.nu.3.& nu. 19
filii positi in conditione vocati censentur, cum testator est digressus ad plures substitutionis gradus. consil.8 .num. 22
filii positi in conditione, non dicuntur vocati ex testamento:sed ab intestato.consil.95.nu.22
filii legitimantur per subsequens matrimonium dum modo adsint dotalia instrumenta.consi.18.n.14
filii positi in conditione vocati censentur cum testator est digressus ad plures substitutionis gradus. consil.85.num.22
filium delinquentem crimine læsæ maiestatis perdere spem succedendi in bonis paternis.cons. 101 n.18
filium præsumi potius naturalem,quam spurium,maius delictum inesse,&ratio assignatur.cons.60.n.34
filiorum appellatione in institutione continentur & nepotes.consi.95.nu.107
filiorum appellatione qui veniant.cons.1.n.189
filiorum appellationem strictiorem esse illa liberorum consi.1.nu. 187
filio naturali,vtroque iure,debentur alimenta.consi. 60.num. 6
filios æquales omnes quo ad patrem esse dicimus. consil.40.num.22. & 25
filios non priuari feudo ob patris delictum, consil. 99.num. 109
item nec agnati infra declaratur.ibid.nu.110
filios ratione naturali patris hæredes esse debere.consil.1.num. 485
filios a patribus degeneres.consil.99.nu.93
filia quæ a patre non fuit dotata, a fratre debet dotari,ne indotata remaneat.consi.3.num.14
filia debet dotari in bonis fideicommisso suppositis, quando pater esset valde inops, adeo, vt non possit eam dotare.consil.95.nu.135
filia iam a statuto excluſa, per existentiam masculorum non dicitur fuisse in consideratione testatoris substituentis si sine filiis decesserit.cons.95.n.68
filiæ nuptæ efficiuntur de familia viri, & patris familiam relinquunt.consi 95.num.57
filia excluſa a statuto exstantibus masculis intelligitur ab intestato,non ex testamento.cons.95. n.73
filia si est dotata,nihil aliud potest petere in bonis patris

Source : BIU Cujas

INDEX.

tris,& quia dos ſuccedit loco legitimę,ideo non poſſet petere legitimā poſt mortem patris.conſ. 6 n.9.
Filia odio matris aliquando prægrauari poteſt.conſil. 6. num. 14
filia quæ hæreditati paternæ verbis ampliſſimis renuntiauit,omnino eſt excluſa.ibid.nu.15
filia cui dos debetur eſt alenda donec & quouſq; dos ſoluatur.conſil.81.nu.63
filia cum renuntiat bonis paternis an nepotibus nocear.conſil.89.num. 15
filię naturali in patris hæreditate ab inteſtato duæ vnciæ debitæ non loco legitimæ, ſed loco alimentorum dicuntur.conſi.60.num.43
& illius differentiæ maximus effectus.ibid.n 44
filia licet ſit excluſa a ſucceſſione ex ſtatuto tamen ſi veniret vti hæres maſculi,vti maſculus videtur vocata.conſi. 95. num. 49
filia congrue dotata, ſi fuerit a patre dotata, & ſi dotem legitima minorem aſſignet. conſi. 8. num.2.& an poſſit petere ſupplementum. nu.13
filia dotata excluditur a bonis patris tam ex teſtamento quam ab inteſtato.conſ.8.n.3.11. & 18
filia nupta poteſt cogere patrem ad ſolutionem dotis. conſil. 8. nu.19
filia renuntians hæreditati paternæ in manibus patris ad fauorem fratrum, an requiratur quod fratres ſint præſentes.conſi. 6.nu.20
filia acceptando legatum ſibi a patre factum, non excluditur a legitima conſi.71.nu. 4
filia cui factum eſt legatum annuum a patre cum hoc quod ſit tacita & contenta,nec quicquam aliud petat, ſi illud agnouerit dotem amplius petere non poterit.conſil.81.nu. 6
filia vidua cui non eſt ſtatuta dos, an poſſit petere alimenta,vel intereſſe illius temporis,quo abſq; dote fuit,licet aliunde ſe alat.conſ.8.n.20. 22. & 23
filia nupta cui non eſt adhuc ſoluta dos an petat recte alimenta, vel fructus dotis a die matrimonii citra. conſil. 8.nu.21
filia cui aliquid a patre fuit legatum pro toto eo quod petere poſſit & quod ſit tacita & contenta, &c. ſi agnouerit tale legatum an poſſit petere dotis maternæ portionem ſibi ſpectantem.conſ.81.nu. 31
filium quaſi dominum hæreditatis paternæ eſſe patre adhuc viuente.conſi. 1.nu 488
filiam dotare non tenetur pater, cum habet vnde ſe dotet.conſ.1 nu.498
filiam ob dotem congruam ſibi aſſignatam,conqueri non poſſe,vt in bonis patris aliud conſequatur.conſil.1.nu. 481
filiam dotatam a patre non excludi a ſucceſſione aviæ,matris,& aliorum conſi. 3. nu. 9. ſed ſub num. 17. contra.
filiam,dote accepta, renuntiando bonis paternis a legitima excludi,& eius ſupplemento.conſ. 71. n.16
filiam, non ſolum naturalem, ſed & ſpuriam a patre dotari debere,communis opinio.conſ.60. n.9
filiam excludi a legitima, ſi promiſit de cuncta ſubſtantia nil petere.conſi.71.nu. 18
filiam congrue dotatam excludi a legitima per ſimplicem renuntiationem.conſi.71.nu. 18
Finarii Marchia & Sauonæ vna & eadem.conſ.2.n.121
Finarii Marchiones per tempus immemoriale Genuenſium Remp.in dominam directi recognouerunt conſil.2.num.87
Finarium intra fines Genuenſium eſſe.conſ. 2.n.80
Finarium ab Othone ſecundo, Aledramo Saxono conceſſum.conſil.2.n.23
Finarii Marchiones Imperii Ligii, vaſalli & homines effecti a Carolo Quarto.ibid.nu.24
fides inter communitates præſcribuntur poſſeſſione tacita & quieta 30.ann.& quomodo habeat locum. conſil.21.num.21
fines loci in antiquis poſſunt recte probari ſolis verbis enuntiatiuis.conſi.21.nu.17
item poſſunt probari per libros cenſus.ibi nu.18
item & per ſolutionem onerum antiquam & continuam factam tali domino, & quanto tempore iuriſdictio præſcribatur ibi.nu. 19
fiſcus non ſuccedit in bonis futuris ab inteſtato delinquenti.conſil.101.nu.36
fiſcus & Eccleſia a pari procedunt.conſil.39. n.4
fiſcus quando bannito ſuccedat conſil.101.nu.32
fiſcus a ſubſtituto excluditur.ibi. nu.33
fiſcus non ſuccedit vt hæres.ibid. nu.34
fiſcus, & quiuis alter occupare poſſunt bona banniti. conſil.101. num.30
fiſcus non ſuccedit,vt hæres delinquenti.conſ.101 n.25
fiſcum ſuccedere in iure conditionali prouenienti a contractu.conſilio.101.numero 26.ibidem.
fiſcus non conſequitur plus iuris, quam hæres extraneus.conſilio.101.numero 15
fiſcus qui confiſcauit bona condemnati,an teneatur ſatisfacere creditoribus ipſius condemnati. conſil. 25.num.9
fiſcum aliis ſucceſſoribus æquiparari.conſ.101.n.17
floreni cuius ſint valoris. conſil. 49.nu. 15
Florentina Reſp. libertatem a Rudulpho imperatore conſecuta eſt.conſi.2.nu.67
Florentinorum Reſp. olim ſuperiorem, nec Imperium recognoſcebat.conſi.2.nu.66
fœminæ non continentur,neq; faciunt deficere conditionem expreſſam a teſtatore, ſcilicet ſi ſine filiis deceſſerit.conſi.65. num. 90
quando fœminæ ſint a ſtatuto excluſæ exſtantibus maſculis.ibid.nu. 91
fœminæ an faciant deficere conditionem in ſubſtitutione poſitam, videlicet ſi ſine filiis deceſſerit. conſil. 95. nu.11
fœminæ excluſæ donec & quouſq; exſtabunt maſculi, ſi decedunt ante maſculos, tranſmittunt ius ſuum ad hæredes.conſi.105.nu. 78
fœminæ de iure communi vna cum maſculis admittuntur ad feudum.conſil. 65. nu.14
fœminæ venientes ex maſculis vti agnatæ an dicantur conſeruare nomen familiæ.conſ.95.n. 56
fœmina non poteſt concurrere cum maſculo ad fideicommiſſum, quia cum bona in familia conſeruari debeant,ipſa hoc facere non poteſt.conſ 95.n. 77
fœminæ ſuccedunt æque cum maſculis,& ſi ſunt proximiores anteponuntur ad feudum datum ſub præſtatione annui cenſus, & in inueſtitura nullum eſt iuramentum fidelitatis.conſ.65. nu.12
fœminæ non poſſunt conſeruare agnationem & familiam,& qua de cauſa conſi.95. nu.53
fœminæ an comprehendantur ſub ſtatuto loquente de deſcendentibus.conſi.95.nu. 63
fœminam excluſam a feudo paterno, eſſe etiam excluſam a fraterno.conſ.1.nu. 461
fœminam in feudo nobili & antiquo non ſuccedere. ibid.nu. 475
fœminam a feudi ſucceſſione ſemel excluſam perpetuo excluſam eſſe.ibid.nu. 458
fœmina faciens teſtamentum in dubio, non dicitur habere curam conſeruandi agnationē.conſ.95.n.59
fœminæ non comprehenduntur ſub ſtatuto loquente de maſculis,vbicunq; ſtatutū facit aliquam differentiam inter maſculum & fœminam.conſ.95.n.62
fœmina duplici ratione ad feudum concurrere non poteſt.conſil. 65.nu. 20
fœmina puero æquiparatur ratione ignorantiæ. conſil.65.nu.25
fœminæ ſecundum veriorem opinionem non faciunt deficere conditionem in ſubſtitutione poſitam ſi ſine filiis deceſſerit.conſ.95.n. 97. & ſupra n.24
fœmina in feudo poſt maſculos ſuccedere poteſt,quā do inueſtitura eſt conceſſa pro maſculis & fœminis.conſil.65.nu.37
& tenetur præſtare iuramentum fidelitatis ſicut maſculus.ibid.
fœminæ regulariter excluduntur a feudo quantumcunq; conditionato,dummodo adſit iuramentum fidelitatis ſecundum aliquos.conſ.65.n.15.& 19 in fi.
fœmina excluſa donec exſtabat maſculus,non deſinit eſſe ſua patri.conſ.105.nu.79
fœmina dotata excluſa a ſucceſſione, ſtantibus maſculis an intelligatur quoq; excluſa a ſucceſſione matris.conſil.3.nu.1
fœmina licet ſit dotata a patre,non tamen eſſe abſurdum ſi aliunde alias dotes habere poſſet,imo ſi prohiberetur,abſurdum eſſet.conſi.3.nu.4. & 9
fœmina de iure ab inteſtato ſuccedere poteſt. conſil. 95.nu.23
fœminæ ſæpiſſime ex conſuetudine ciuitatum ſolent ad feuda admitti vt in ciuitate Parauina.cōſ.65 n.14
& tenetur præſtare iuramentum fidelitatis.ibi.n.35
& licet ad bellum domino ſeruire non poſſit, per interpoſitam perſonam tamen poteſt.ibid.n. 36
fœmina in illis caſibus quibus ad feudum admittitur, poteſt per alium ſeruire, ex quo non poteſt per ſe.conſil.65.nu.70
fœmina in feudo franco ſuccedere poteſt.conſ.65.n.32
forenſe variis modis ſumitur.conſ.74.nu.1
forenſi qui in loco eſt, aliunde tamen oriundus,tenetur ſtatuto ciuitatis habitationis,licet loquatur de ciue.ibid.nu. 2
forenſis proprie ille dicitur,qui & habitatione, & origine forenſis eſt.ibid.nu.4
forenſis non committit crimen læſæ maieſtatis, non releuans proditores principis.conſil.99. num. 20
forenſis ignorare præſumitur loci ſtatuta, & leges. conſilio.74.numero.decimo ſexto.
& quid ſi illo loco plures ann.fuerit.ibid. nu.19
forenſes non tenentur ad excubias loci,quem tunc incolunt.conſil.28.nu.27
forenſium prædia licet collectari ſolum debeant vbi ſita ſunt, tamen ex pacto, contrarium ſtatui atq; ordinari poteſt.conſil.14.num. 13
forum ſortiri,& ſtatuto legari,paria ſunt.conſ. 74.n.3
forma ad vnguem obſeruari debet.conſ. 55. nu.7
fortuitus caſus dicitur, qui a facto Principis pendet. conſil.27.nu.29
Franciſcus Gallorum Rex apud Papiam captus fuit anno 1525.die 24 Februarii conſil.29.nu.52
Franciſci Aretini reſponſum 14.nu.17. 18. declaratur. conſil.1.nu.30
Fridericus primus anno 1100.moritur.conſ.1.n.55
Friderici 3.Imperatoris interitus.conſ.1.nu. 112
Fridericus Barbarubea Imperator Genuæ dominus factus,nouos creauit Magiſtratus.conſi. 2. n.14
fratrem ob fratris delictum non puniri.conſi.99.n.117
frater quomodo alteri teneatur de euictione cum res diuiſa euincitur.conſ.27.nu.78
fraus non fit ſcienti.conſil.89 nu.119
fraus & dolus non debet prodeſſe, nec in dubio præſumitur. conſil.1.nu.21
fraudis ſuſpicio non poteſt conſiderari vbi quid factum eſt cum Iudicis decreto.conſi.22.nu.19
fraudi hominum quantum fieri poteſt occurrendum eſt.conſil. 39. nu.38
fraudator gabellæ non tenetur ad pœnam ſi dolo non fraudauit.conſil.98.nu. 22
fructus pendentes hæreditatem augere.conſ 88.n.25
fructus qui fideicommiſſario reſtituantur. ibi.n.26
fructus hæreditarii qui. ibid.nu. 27
fructus qui veniant in detractione quartæ.ibi. n.31
fructus regulariter in falcidiam non imputari. ibid. nume.32
fructus fundi de quo contrahitur,& adhuc non eſt perfectus contractus, ſpectant venditori, non emtori. conſil.13.num.3
fructus dotis debitæ filiæ debentur loco alimentorum.conſil.81.num.57
& quid ſi filia adita fuerit.ibid. num.58
& an ratione intereſſe debeantur.ibid.n.59
fructus non imputantur in Trebellianica filiis primi gradus.conſil.88.n.20
fructus collationis qualis ſint.conſil.90.n.129
fructuarius tenetur ſolū ad onera,& impēſas habita ratione tēporis,quo fructuarius permanet.cōſ. 64.n.31
fructus deductis intelligūtur impēſis.conſ 64.n.22&23
fructus bonorum paraphernalium nunquam pertinent ad maritum niſi certis in caſibus.conſ.56.n.8.
fructus prædii perfecto contractu ad emtorem ſpectant conſi.13.n.6
fructus imputari in Trebellianicam. conſ.88.n 6
fructus dotis conſtante matrimonio pertinent ad maritum abſq; vlla contradictione. conſi. 4. n.16
fructus fundi valorem augere dicuntur.conſ.13.n.7
fructus legitimæ debentur filio a die mortis patris, & idem de fructibus ſupplementi.& quomodo intelligatur.conſ.77.n.13
fructum habet quidquid ad vſum hominum inductum eſt conſi.66.n.1
Fructuarius vel conductor an poſſit incidere arbores, vel ſyluam exſtirpare pro refectione domus, vel prædia colere ac ſeminare. conſil. 13.n. 17
Fructuarius dicitur procurator & adminiſtrator feudi & omnia ea poteſt, quæ tendunt ad cuſtodiam & conſeruationem illius feudi.conſ.66.n.29
Fructuarium ad ipſum pertinet omne commodum & incommodum quod ad vſum fructum pertinet. conſ.66.nu.36.ibi.n.37
Et quid ex incorporalibus.ibi.n.37
Frumentum ſi ſit legatum omni anno, debetur tempore quo colligitur.conſ. 40. n.7
Ita eodemmet tempore ſolui debet pecunia, ſi ſimul legata ſit,vt vniformis ſit determinatio.ibi.n.18
Furor eſt difficilis probationis.conſ.82.n.211
furioſus & inſanus præſumitur,qui viam lutoſam ambulat cum ſicca & bona exſtat.conſi.82.n.228
furioſus aliquando verba ſanctæ mētis loquitur. conſ. 82. num. 234
furioſus dormienti ſimilis.conſi.82.n.203
furioſus ſimilis abſenti.ibid.n.204
furioſum ſatis ſuo furore puniri.conſi 82.n. 206
furioſus caſu agit,quod agit.ibi.n. 207
furioſum a pœna homicidii excuſari.ibid.n. 207
furioſum a pœna præiudicii excuſari ibi.nu. 209
furioſum hæreſis pœna non puniri.ibi.n.210
furioſo & inſano erranti parcendum.conſ.89. nu. 190. ibidem.
furioſus idem eſt quod amens & demens. ibi. n.191

Source : BIU Cujas

INDEX.

furiosum a stulto in aliquibus differe.consil.82.num. 195. ibid.
fundus inferior an ferre debeat inundationem aquarum fundi superioris.consi.43.n.9
fuga nunquam facit plenam probationem; sed indicium tantum consil. 94. n.35
fuga propter timorem violentiæ excusat.ibi. nu.36
Et an ille timor iuramento probari possit.ibi.n.37
fuga indicium facit.consi.100.nu. 63
furtum non præsumitur factum in domo optimi viri, & optimæ famæ.consil.74.nu.23
Furtum vel homicidium commissum a seruo vel filio,perpetratum præsumitur voluntate domini vel patris.consi.53.nu.5
furtum an in re cõmuni cõmitti dicatur.consi. 12.n.4.
furtum præsumi ab eo commissum, qui domi erat. consil. 82.nu.81

G

GAbellæ fraudator non tenetur ad pœnam si dolo non fraudauit.consi.98.n. 21
Gabellæ exactio si vendatur, & augmentetur, an istud augmentum spectet ad commodum venditoris vel emtoris, & quid in prædio vendito. consil.34.nu.7
Gabellas imponentes transeuntibus debent reddere iter securum.consi. 21. n. 28
Geminatio non parum operatur.consi.29 n.23
Geminatio verborum multum operatur ad ostendendam defuncti voluntatem, & excludit omnem interpretationem,& extensionem.consi.10.n.14
Geminatio multum operatur ad ostendendam voluntatem contrahentium & disponentium.consil. 73. nu.12
Geminatio arguit enixam donantis voluntatem. consil.47.nu.4
Geminatio multum probat, & loco specialis nominationis habetur. consi. 40. nu.4
Geminatio verborum quid operetur. consi. 61. n.12
Geminationis maxima virtus.consi. 13.nu.4
Gener, in quam plurib⁹ causis assimulatur filio, sicut socer patri.consil.22.nu 3
Generi per speciem non derogatur in priuilegiis. consil.36.nu.48
Generalitas non extenditur ad casum verisimiliter non cogitatum.consi.84.n.42
Generale & vniuersale non differunt. consi. 16. n.16
Genes.capit.24.locus explicatus.consi.69.n. 37
Genes.c.28.locus expensus.ibi.n.38
Genua olim a Rege Gallorum dominata.consi.2.n.110
Genua plenam consequitur libertatem a Friderico primo.consi 2.n.49
Genua Camera Imperialis est, & quomodo intelligatur.consi. 2.n.39.ibid.
Genuæ ciuitas sui origine Imperio non supposita. consil. 2.nu. 46
Genuam esse liberam a superioritate Imperii testatus est Carolus V. Imperator.consi.2.n. 53
Genuam Cameram habere Imperialem,consi.100 n.66
Genuam Romano Imperio suppositam olim fuisse. consi.2. nu.8
Genua a Magone Pœnò funditus euersa.ibi. n.9
Genua a Sp.Lucretio Romano reædificata.ibi. n.10
Genua & tota Liguria a M.Popilio Cos.capitur,& multi captiui efficiuntur.ibid n.11
Genuenses superiorem recognoscunt, quod multorum testimonio comprobatur.consi.2.n.52
Genuensium fines,qui.consi.2.nu.81
gestum falsa causa totum vitiatur, vti in priuilegio concessio ex falsa causa.consil.91.n. 40
gesta a viro probo & honestæ vitæ, optime gesta præsumuntur.consi.39.nu. 16
gesta metu valent,rescindi tamen possunt ex prætoris edicto.consi.2.nu 170
gesta metu inualida sunt.consi.1 n. 271
gloss. l. ex iudiciorum.in verbo, maiestatis, de accus. declaratur.consi 99.nu.167
gloss. cap. 1. §. hoc quoq; in verbo inuestiri de success. feudi,elucidatur.consil.89 nu.103
gloss. l. Marcellus. §.quidam. liberis.ff.ad Trebell.declaratur.consi.86.nu.22
gloss.l. exceptio. ff. de exceptio. rei iudica. declaratur. consil. 2. nu. 349
gloss. l Marcellus. §. quidam liberis. ff.ad Trebell.declaratur.consi. 86. n. 72
Gordianum filii morte nuntiata interiisse. consil. 2. num.277
Gradus ordinum, & dignitatum tam iure canonico, quam ciuili est obseruandus.consi. 51.n. 4
Grammaticus consi.14.n.35.declaratur.consi.102.n.50
gratia inducitur ex cursu temporis excedentis hominum memoriam.consi.90.n. 80
gratia concessa ad alios non transfertur.ibi.n.86
gratia & priuilegium inducitur ex cursu temporis excedentis hominum memoriam.consi.90. n. 80
gratia conditionalis imperfecta est, quia eius effectus stat in suspenso.consi 38.nu. 15
neq; beneficium afficit.ibid.nu. 16
gratia idem est,quod indulgentia.consi.103. nu. 18
gratiam esse præparatoriam ad restitutionem. consil. 103.num.15
gratiam conditionalem esse imperfectam. consil. 105. num.86
gratiam facere & restituere duo separata. consil. 103. nume.21
gratiam facere quid sit.consi.103.n.13
gratiam principis large non interpretari, cum agitur de præiudicio tertii.consi.103.nu. 36
Grati æquiuocatio,in consi. 91.n.31.vers.3.respondeo. lib.1.consi.89. nu.152
gratificatio facta a superiore pro aliquo electo, quando dubitatur de validitate electionis, multum operatur.consi.96. n. 36
Gratus consi 91.n.26.li.1.declaratur.consi.89. n.87
grauari quis non debet duplici onere, sed secunda vice grauatus a primo grauamine dicitur liberatus. consil.21.nu. 13
grauari quis non debet duplici onere.consi.32.n. 40
grauari non debet quis duplici onere.consil.9.nu.4.& quomodo procedat,sub nu.18
grauari quis non debet duplici onere vnius rei causa. consi.75.nu.9.& 65
grauari quis non debet culpa alterius.consi.55.n.15
grauari nemo potest sibi ipsi restituere.consi.105. n.18
grauatus tunc non potest alii sua relinquere bona fideicommissi, cum constat verbis vel coniecturis testatorem voluisse, vt bona non alienentur, sed quod in familia conseruentur.consil.95.n.129
grauatus restituere bona interim ea potest alienare, quod infra declaratur.consil. 105.nu. 23
grauatus onere fideicommissi potest dotem restituere filiæ.consil 33.n.11
grauatus in vno, in alio commodum sentire debet. consil.14.n.11
grauati voluntas non potest nocere dispositioni testatoris fideicommittentis consil.91.nu.74
Guido Papæ consil.180.col. vlt. declaratur. consil. 89. nume. 86
Guido Papæ q.461 interpretatur.consi.86.n.69
Guidonis Papæ error.consi. 100.nu.50
Guilielmus longa Patha Marchio Montisferrati quo tempore decesserit,consi.1.n.54
Guilielmi 4.Marchionis 6.mors.consil.1.nu.57
Guilielmi Palæologi decessus.consi.1.n.116
Guilielmi secundi & quarti Marchionis Montisferrati interitus.consil.1.n.53

H

HAbens plures facultates, aut dignitates: & faciens actum simpliciter, in dubio præsumitur fecisse digniori modo. consi. 52. nu. 57
Habens ius ducendi aquam limitate prohiberi potest in totum ducere si cum antiquis nouas miscet, & ducit.consi. 43. num. 4
habens iure suo officium, seu dignitatem dignior censetur eo,qui habet iure alieno.consi.51.n.24
habita tamen ratione ad intellectus verborum tempore conditi testamenti.consi.97.nu.150
habitationis legatæ præstatio, est in facultate hæredis, dummodo honesta, & non in voluntate legatarii.consi. 62. n.11
Hadriani, & Antonini Pii liberalitas in repudiandis delatis hæreditatibus, ne disponentium filii illis priuarentur.consi.1.nu.486
hæretica non est assertio, & propositio illa quæ multos habet sensus.consi.82.nu.15
hæreditario iure quando capere quis dicatur.consil. 86.num.63
hæreditas adita non dicitur amplius hæreditas, sed patrimonium.consil.95.nu. 70
& quid si post mortem suam deuenire deberet in alium per substitutionem.ibid.n.71
hæreditas relicta sub conditione ante conditionem alienari nequit.ibid.nu. 72
hæreditas adita desinit esse hæreditas, & efficitur illius patrimonium.consil 50. n. 16
hæreditas an debeatur ex cancellato testamento.consil.48.num.9
hæreditas iacens defunctũ repræsentat.consi.105.n.60
hæreditas delata sub conditione, ea euenient efficit hæreditatem esse liberam apud hæredem illum. consil. 105. num. 25
hæreditas non vocatur hæreditas cum adita sit. consil. 77.num.7
hæreditas legitima quæ.consi. 104.num. 4
hæreditas ad tempus non datur.consi. 105.n.2
hæreditas omnium bonorum, & sic successio pacto dari an possit.consi.92. nu.7
hæreditas transmittitur etiam ab infante matri suæ secundum communem.consi.60.n.11
hæreditatis portio inuito coniuncto,& ignoranti ceresit.consil.50.n.8
hæreditatis petitio præscribitur spatio 30. annorum de iure codicis, & quomodo de iure prætorio. consil.78.nu. 23
hæreditatis petitio actio realis est.consi.88.n.13
hæreditatem repræsentare corpus fictum. consil. 105. nume. 58
hæreditatem in aere stare non posse.consi.105.n.36
hæreditatem in aere stare non posse, quomodo intelligatur. consil. 105. nu. 61
hæreditatem non aditam ad extraneos hæredes non transmitti.consi.1.n.477
hæres confecto inuentario, potest facto defuncti contrauenire.consi.89.nu. 15
hæres confecto inuentario reuocare potest fideicommissi bona a suo testatore distracta.consi.89.n. 29
hæres succedendo testatori efficit vt actiones confundantur.ibi. nu. 30
hæres institutus vsque ad certum tempus censetur absolute hæres reiecta mentione illa temporis. consi.97.nu. 112
hæres adeundo hæreditatem præsumitur sciuisse onus fideicommissi.consi. 87.n.57
item si petat copiam testamenti. ibid.n. 58
hæres non reuocet rem suam a testatore venditam. consil.89.nu.37
hæres pupillus non contrauenit facto sui testatoris. ibid. nu. 38
hæres non reuocat factum testatoris a lege non probatum ad ipsius hæredis commodum. consil. 89. nu. 39. & 41
hæres hæredis tenetur seruare factum defuncti.consi. 89. nu. 127
hæres hæredis dicitur proprie hæres.ibi.nu.128
item vere,& proprie. ibid nu. 129
etiam in dispositione stricta,ibi.n.130
& ideo dando illi satisfacit conditioni.ibid.n.131
hæres hæredis habet beneficium.l.vlt.C.de edict.diui Adr.toll.ibid.nu. 132
hæres est eadem persona cum defuncto. consilio. 89. nume. 7.
hæres contrauenire potest illi facto sui antecessoris, cui potuisset & ipse antecessor.ibid.nu.8
hæres facilius contrauenire potest facto ipsius defuncti,quam ipse defunctus ibid.nu.9
hæres contrauenire potest facto testatoris quod est contra legem.ibid nu. 10
item quando nil testator hæredi reliquit.ibi.nu.11
hæres non reuocat fideicommissum a testatore alienatum.consi.89. nu.60
idem cum hæredi grauato onere alienandi succedit. ibid.num. 61
hæres non tenetur vltra vires hæreditarias de iure canonico,cum non confecit inuentarium. consi.89.n. 33. quod infra declaratur.n.165
hæres grauatus restituere hereditatem,intelligitur de hæreditate ei a testatore relicta consi. 86. nu.2
hæres quo speciali casu reuocet alienata a testatore. consi. 89.nu. 93
hæres masculus pro filio in materia feudali sumitur. consi.89.num. 105
hæres an repræsentet suum mediatum antecessorem. consil.89 num. 10
hæres hæredis defunctum non repræsentat.ibi.n.21.
hæres regulariter non potest improbare factum defuncti,cui successit.consil.89.n.5
hæres facto defuncti contrauenire potest quando illud factum est inualidum.ibid.n.6
hæres potest renuntiare fauori suo.consi.89.nu.97
hæres filius non reuocat feudum a patre illegitime alienatum.consil. 89.n.109
hæres ad tempus institui non potest.consil.105.n.5
hæres qui nil a testatore consequitur, eius factum improbare potest.consi. 89.nu.98
hæres in quarto, vel quinto gradu, non potest impugnare defuncti voluntatem si hæredes antecessores non potuerunt illud facere.consil. 81.n.9
& quomodo id procedat. ibid.
idem dicimus si disponeret de re peruentura ad suum hæredem ibid.nu. 10
idem in feudo filio restituendo.ibid.nu.11
hæres non confecto inuentario, an teneatur vltra vires hæreditarias, in iudicio animæ. consil. 89. nume. 160

item

Source : BIU Cujas

INDEX.

item triplex de ea re opinio.ibid.nu.161
item illa opinio Aretini hac de re expenditur. ibid. num.162
item quomodo legatariis non teneatur.ibid. n.163
item qua ratione hoc factum.ibid.nu.164
hæres non confecto inuentario creditoribus tenetur vltra vires hæreditatis etiam in foro animæ. consi. 89. num. 16.
qua ratione id factum,ibidem declaratur.ibid.n.166
hæres succumbens in lite,quam defunctus temere, & calumnioſe ſuſceperat,non condemnatur expenſis & qua ratione.conſil.58.nu.51
hæres non poteſt conqueri de repudiatione a ſuo prædeceſſore facta.conſi.91.nu. 8
hæres non reuocat fideicommiſſum a teſtatore alienatum.conſil. 89.n. 60
idem cum hæredi grauato alienanti ſuccedit.ibi. n.61
hæres matris contrauenire non poteſt renuntiationi a matre factæ.conſi. 89.nu.110
hæres ſub conditione debet bona conſequi non tantum,ſi conditio ſit adimpleta, verumetiam ſi pro impleta habeatur.conſi.30.nu.9
hæres quis poteſt inſtitui adiecto quod ferat nomen, & inſignia teſtatoris.conſi.30.nu.7
hæres grauatus reſtituere hæreditatem retinet Trebellianicam.conſi. 88. nu. 11
hæres maſculus pro filio in materia feudali ſumitur. conſi 89.nu.105
hæres qui nil a teſtatore conſequitur, eius factum improbare poteſt.conſil.89.num.98
hæres matris contrauenire non poteſt renuntiationi a matre factæ.conſi.89.nu.116
hæredes ſinguli ſuccedentes in feudo non poſſunt eligere alterum,qui tanquam ſubſtitutus ſeruiat domino.conſil.54.num.45
hæres,vel filius intra annum debet petere renouationem inueſtituræ.ibid.nu 46
hæres ex ſua perſona quando facto teſtatoris contraueniat.conſil.89.nu.13
hæres indignus qui non fuit moleſtia affectus vt priuaretur hæreditate, eo mortuo querela amplius moueri non poteſt.conſi.31.num.14
hæres contrauenire non poteſt facto defuncti. conſil. 99.num.193
hæres non poteſt contrauenire facto defuncti. conſil. 44.num.20
hæres tenetur de euictione prout tenebatur defunctus.conſil.29. nu. 22
hæres non poteſt impugnare teſtamentum ſemel ab ipſo approbatum. conſi. 78.nu.24
hæres vna eſt perſona cum defuncto.conſ.99. n. 107
hæres reuocare non poteſt feudum a ſuo teſtatore alienatum.conſi.87.nu.102
hæres non poteſt impugnare factum ſui teſtatoris. conſil.87. nu. 91
hæres alienando bona hæreditatem adire dicitur.conſil.103.num.91
hæres quo ſpeciali caſu reuocet alienata a teſtatore. conſil.89.num.93
hæres aliquando melioris eſt conditionis ipſo teſtatore.conſi 87.nu. 62
hæres non poteſt impugnare factum defuncti. conſil. 104.nu.29
hæres vnus tantum ſub conditione inſtitui poteſt. conſil.105.nu. 57
hæres verus diuidendo hæreditatem cum putatiuo ſibi præiudicat.conſi.91.num.19.& 25
hæres filius non reuocat feudum a patre illegitime alienatum.conſil. 89.nu.109
hæres grauatus reſtituere hæreditatem intelligitur de hæreditate ei a teſtatore illo relicta conſi. 86.n.2
hæres non conficiens inuentarium,tenetur in foro ſeculari vltra vires hæreditatis, non autem in foro conicientiæ,& de ratione huius rei.conſ.37.n.56
hæres virtute iuramenti teneturexonerare conſcientiam defuncti.conſi.24. nu.23
hæres quod non poſſit venire contra factum proprium.quomodo intelligatur.conſil. 1.nu.25
hæredis inſtitutionem eſſe alienationem. cõſ.87.n.61
hæredis teſtatoris vna eſt perſona.conſi.88.nu. 46
hæredis inſtitutio pura quando concurrit cum conditionali,pura prævalet.conſi. 103. nu.3
hæredis inſtitutio pura vltimo loco facta prioritatem tollit.ibid. nu.4
hæredis factum eſt factum defuncti, & econtra. conſi. 89.nu. 58
hæredem hæredis habere ſucceſſionem a defuncto. cõ ſil. 89.num. 136
hæredem fideiuſſoris differre ab hærede principali. conſil.89.nu. 112.
hæredẽ nõ reuocare donata a ſuo teſtatore.cõſ.89 n.63
item nec data in diuiſione bonorum.ibid.nu. 64
hæredem non ſeruare factum teſtatoris quod eſt ad ſui fraudem.conſi. 89 nu.18
idem quando ipſe teſtator poſſet illud factum improbare,& reuocare.ibid.nu. 19
hæredem non reuocare rem ſuam a teſtatore alteri relictam.conſil.89.nu.34
hæredem non reuocare donata a ſuo teſtatore. conſi. 89.nu. 63
item nec data in diuiſione bonorum ibid.n. 64
hæredem interdum factum defuncti poſſe impugnare.conſi.104.n.54
item cũ non reliquit ei,quod debet relinquere. ib.n.55
hæredem poſſidere diuerſo iure aliquando a iure teſtatoris.conſi.87.n.66
hæredem hæredis habere ſucceſſionem a defuncto. conſil.89. nu. 135
hæredem fideiuſſoris differre, ab hærede principali. conſil. 89. n. 112
hæredes duo eſſe poſſunt, vnus directo,alter vtiliter. conſil.105.nu. 12
hæredes obligantur ex iuramento facto a defuncto ſuper contractu.conſi.34.n.12
hæredes comprehenduntur ſub conceſſione, & prouiſione facta cum anteceſſore. etiam in materia ſtrictæ interpretationis.conſi.90.n.102
hæredes vaſalli non poſſe alienationem a ſuo prædeceſſore factam impugnare.conſil.1.n.315
hæredes palam a teſtatore nominari debent,vel ex literis,vel ex eius voce.conſi.45.n.16
hæredibus duobus inſtitutis vno pure,altero ſub conditione,quomodo deferatur hereditas.cõſ.105 n.54
hæredibus duobus coniunctis: & vnus pure, alter ſub conditione ſit vocatus, quomodo hæreditas eis acquiratur.ibid.num. 55
hæreſis crimen requirit probationes bene concludentes.conſ.32. nu.5
hæreſis Pelagi conuincitur.conſ.82.nu.20
hæreſis crimen non concludit verba ambigua,& multiplicis ſenſus.conſi.82.nu.33
hæreticus qui ſponte ſecundum errorem confeſſus eſt vti relapſus,damnari non debet,conſ.82.n.168
hæreticus præſumtus pœna ordinaria non punitur. conſi.82.nu.146
hæreticus relapſus vt quis dicatur, debet conſtare de priori,vel poſteriori lapſu.conſi.82. n. 150
hæreticus relapſus dicitur pertinax interius.ibi.n.177
hæreticus duo facere debet,vt iudicis ſeculatis manus euitet.conſi.82. n.104
hæreticus ſecundo ſuſpectus quando relapſus dicatur conſi.82. n.259
hæreticus,vt damnari poſſit,pertinax eſſe debet. ibid. num.171
hæreticus dicitur ſimoniacus.conſil.67. nu.3
hæreticus furioſus pœna hæreſis puniri non debet. conſil.82.num. 210
hæretici bona eo mortuo etiam publicantur. conſil. 99.nu. 165
hæretici pœna damnatur hæreticorum ſectator. conſil.82.nu.135
hæretici bona eſſe ipſo iure confiſcata.conſ.99. n.163
hæreticos expugnare,& munire debet imperator.conſil.100.n.228
hæreticis vocatis in concilio Conſtantienſi obſeruatos non fuiſſe ſaluosconductus eis datos: ſed aliter infra.conſ.100.n. 194
hæreticis datam fidem non eſſe ſeruandam,quomodo procedat ibi declaratur.conſi.100.n.219
hæreticis non eſſe concedendum vt in damnata eorum ſecta libere videant.conſil.100.n.220
D.Thomæ locus explanatus.conſi.100.n. 211
D.Auguſtini locus declaratur.conſ.100.n.222
hæreticis non obſeruari ſaluosconductus. conſil.105. num.188.
hæreticis fauens de hæreſi ſuſpectus eſt.conſ.82.n.149
Hieremiæ prophetæ locus expoſitus.conſ.100. n. 246
Hieronymi Zanchi doctrina declarata.conſ.86.n.88
hiſtoricorum varietas maxima in hiſtoria Aledrami Saxoni Marchionis Montisferrati primi. conſil. 1. num. 2
hiſtoricorum varietas in Aledrami,& Adelaſiæ hiſtoſtoria.conſi.2 n. 118
hypotheca omnium bonorum pro obſeruatione contractus adhiberi quotidie ſolet in inſtrumentis. conſil.104.n.70
hypotheca conſiſtere non poteſt abſq; obligatione principali.conſ.58.n.14
hypothecæ generali ſubiici poſſunt non ſolum quæ in noſtro dominio ſunt,& a nobis poſſidentur, ſed etiam quæ adhuc in bonis noſtris non ſunt, ſed nobis tantum debentur.conſil.77.num.1.
hypothecaria quando confundatur, ſi creditor debitori ſuccedit.conſi.89. num. 153
homicida is præſumitur violenta præſumtione qui domum,in qua quis interfectus reperitur,cum gladio ſanguinolento exiuit,conſil.82. num. 85
homicidium commiſſum a ſeruo, vel filio, perpetratum præſumitur voluntate domini,vel patris.conſil.53. num.5
homicidium pro defenſione non eſt punibile. licet Cardinalem quis occideret.conſi 41.nu.25
homo hominis mei non eſt homo meus.conſ.32. n.19
homo ſcire debet quod per fidem credere eſt neceſſe. conſil.82.nu.7
homo ſatisfacere an poſſit ſuis erratis per pœnitentiam.conſil.82.nu.44
hominem, vt purum hominem ſine Dei auxilio non poſſe pro ſuis peccatis ſatisfacere.conſi 82.n. 45
homo ſine Dei gratia ad eum non credit.conſ.82.n.46
homo vt aliquid faciat,tria requiruntur:primo poteſtas,ſecundo voluntas,tertio ſcientia.conſi.19.n.9
homo probus,& honoris cupidus ægre magis ſert adulterium coniugis,quam filii mortem.conſ.31. n.3
homo ex ſe ſufficiens non eſt acquirere vitam æternam.conſil.82.nu.40
homo non eſt dominus membrorum ſuorum.conſil. 82.num.116.
homo rei naturam mutare minime poteſt. conſil. 37. nume. 20.
homo mortuus,homo non dicitur.conſ. 76. n.5
homo ligius vnius, non poteſt eſſe ligius alterius. conſil.32.nu.7
homini honeſto, & probo creditur in his in quibus alias non crederetur.conſil.39.num. 13.& quomodo procedat.nu.71
hominem eſſe in eodem inſtanti duobus in locis,non niſi miraculoſe fieri poteſt.conſi.82.nu.76
hominem eſſe cum Deo cooperarium.conſ.82.n.23
hominis meritum eſſe nullum ante gratiam. conſ.82. num. 24
homines plus ſperant in facultatibus poſſidere, quam re ipſa poſſideatur.conſil.33. nu.39
homines non magis ſibi quam ſuis ſucceſſoribus ſtudent prodeſſe.conſi.90.nu.101
homines carcerantur ad cuſtodiam, qui pœna corporali in defectum ſolutionis pecuniariæ plectendi ſunt.conſ.94.nu. 42
homines poſſunt mutare nomina ſua propria. conſil. 97.nu.148
homines vaſallorum non poſſunt aliquo onere collectarum grauari a dominis directis ne contingat duplici onere premi. conſ.32.nu.42
homines ſimplices, & ignari non ſunt de ſubtilitatibus ſacræ ſcripturæ interrogandi.conſi.82.n.13
homines viuentes arcana Dei ignorant.ibid.n.14
homines natura liberi naſcebantur.conſi.71. n.1
hominum actiones nil certi poſſe ſibi præfinire. conſil.82.nu.80
honorandus eſt magis qui digniori fulget dignitate. conſil.52.nu.17
honor maior debetur delegato Papæ, quam ordinario.conſil.52.nu.4
honori & famæ propriæ ſtudens damnandus non eſt, conſil.94.nu.1
honor vitæ antefertur.conſ.96.nu.15
hoſtes qui.conſil.102.nu.20
hoſti data fides etiam iuramento firmata non obſeruatur,ſed infra declaratur.conſ.100.nu.190
Hoſtienſis doctrina reiecta conſil.69.nu.75
item & declarata.ibid.nu.76
Hoſtien.in ſumma,de teſtam.§. aut quid, declaratur. conſil.89. nu.157

I

Iacobi Simancæ traditio dubia.conſ.82. nu.162
Iaſ.conſil.56.col.6.verſ 3. & adhoclib. 3. declaratur. conſi.89.nu.101
Iaſ. conſil. 64.col.3. verſ. nec obſtat,libr.3.declaratur. conſil.89. nu.94
Iaſ.conſi.3.col.pen.verſ.2.præmitto.lib. 3. declaratur. conſi.1.nu.497
Iaſ.conſ.vlt.lib.4.declaratur.conſi.86.nu.59
Iaſ.conſ.56.col.6.verſ.3.& adhuc lib.3.declaratur.conſil. 89. num.101
Iaſ. conſil. 64.col.3. verſ.nec obſtat, libr.3.declaratur. conſil.89.nu.94
Iaſonis reſponſum reiectum.conſi.103.nu.70
Iaſonis error. conſil. 56. col.6.verſ.2.vlt.libr.3.necnon Crau.& Nattæ,notatus.conſ.85.n.110
idemtitas omnino probari debet, & an poſſit probari per ſolas coniecturas.conſi.21.nu.32
idemtitas eſt probanda,& quando præſumatur.conſi. 80.nu.47

Source : BIU Cujas

INDEX.

idiota credere, & ſcire debet articulos contentos in Symbolo.conſi.82.num.10
idiota tenetur explicite ſcire articulum de bonis, & malis operibus,ibid.nu.12.
& non eſt de ſubtilitatibus ſacræ ſcripturæ interrogandus.ibid.num.13
idiota ſufficit quod implicite credat, ne dicatur hæreticus.conſil.82.nu.175
idiotam implicite; Doctorem explicite ſcire debere Dei mandata.conſ.82.nu.53
ignarus excommunicatus an dicatur excommunicatus,& petere poſſit abſolutionem.conſ.74. n. 13
ignorans talem rem, non videtur mandare vt talis res fiat.conſil.37.nu.78
ignorans etiam præſtito iuramento ſuper actu non obligatur.ibid.num.79
ignorans non dicitur conſentire, nec iuri proprio renuntiare.conſ.31.nu. 13
ignorans faciens contra ſtatutum contemnere non dicitur.conſ.74.nu.6.& num.12
ignorans non punitur.conſ.82.nu.202
ignorans & minor ſicut donare non poteſt ita nec renuntiare fauori ſuo.conſ.11.nu.24
ignorans non obligatur.conſ.27.nu.39
ignorantia regulariter in dubio præſumitur. conſil. 91. num.51
quid in facto proprio quando de damno euitando agitur.ibi.nu.12
ignorantia facit perſonam vilem, ſicut econtra virtus nobilitat.conſi.14.nu.2
ignorantia non præſumitur.conſ.82.nu.176
ignorantia qualis exigatur, vt valeat alienatio bonorum fideicommiſſi.conſi.44.nu.17
ignorantia an probari poſſit per iuramentum.conſil. 74.num.17
&quid ſi aliqua præſumtio adeſſet in contrarium.ibi.
ignorantia iuris neminem excuſat, etiam mulierem, vel ruſticum ſi iuriſperitos conſulere potuerunt, & non conſuluerunt.conſil.35.nu.24
ignorantia in dubio præſumitur ad euitandam pœnam corporalem,& pecuniariam.conſ.74.n. 16
ignorantia non præſumitur in notario, ſed peritia & ſcientia ſuæ artis.conſi.37.nu.110
ignorantia iuris neminem excuſat.conſi.37.nu.151
ignorantia ignoranti non alteri nocere debet & ignorans non conſentit.conſ.37.nu.148
ignorantia notariorum, ſeu imperitia partibus nocere non debet.conſi 37.n.141.& 143
ignorantiam fideicommiſſi præſumi.conſ.87.nu.9
ignorantiam non præſumi.conſ.1.nu. 296
ignorãtiam teſtamenti proaui præſumi.conſ.87.n.10
illatio ex diuerſis non licet fieri.conſi.90.nu.114
illiteratus modo prudens ſit, iudex eſſe poteſt. conſil. 100.num.259
illiteratus & ignarus quis.conſi.100.nu.244
immemor ſalutis æternæ nemo præſumitur. conſil. 37.num. 113
immobilia eccleſiæ non poſſunt alienari abſque conſenſu capituli & Prælati.conſ.73.nu.2
immunitas præſumitur ab onere publico,quando talis non reperitur deſcriptus in libro grauedinum. conſil.21.nu. 23
immunitas conceſſa comprehendit, & rem permutatam cum prima poſſeſſa.conſi.70.nu.9
immunitatem conceſſionem eſſe perſonalem. conſil. 70.num.1
immunitatem perſonæ conceſſam comprehendere eius bona præſentia & futura.conſ.70.n.2
immutatum quid non dicitur per correctionem factam,ſalua rerum ſubſtantia.conſi.35.nu.18
imbreuiaturis inſtrumenti ſtandum eſt cum probẽt, licet facti ſubſtantiam contineant.conſi.48.nu.8
impediens appellationem deuenire ad Metropolitanum contra ius committit.conſi.52.nu.52
impedimentum affectatum non excuſat. conſil. 110. num 114
impedimentum ob non tutum acceſſum & inimicitiarum non excuſat eum, qui ſua culpa in illa incidit.ibid.nu.115
item non excuſat cum potuit remoueri.ibi.nu. 116
impedimentum proprie dicitur quod euitari non poteſt.ibi.nu.117
impedimentum vt excuſet, de eo fieri debuit proteſtatio. ibi. nu.118
item cum probatur quod eo remoto actus fuiſſet geſtus.ibid.nu.119
impedimentum belli quando dicatur iuſtum. conſil. 21.num. 22
impedimentum malitioſum quod.conſi.69.n.4
impedimentum belli & litis iuſtum eſt, cum vtriuſq; euentus dubius ſit.conſil.79.nu.18
impedimentum tunc excuſat cum de eo proteſtatur. conſil.100.num.207
impedito nullum currit tempus.conſi.38.nu.35
imperfecta inſtrumenta, inſtrumenta non dicuntur, ideo in publicam formam leuari non poſſunt. conſil.42.nu.13
impenſæ quæ fiunt ad fructus percipiendos, ſpectant ad conductorem & fructuarium.conſ.64.nu.9
impenſas quas Caſtri occupator fecit in illius refectione an repetat.conſi. 2.nu.270
impenſas neceſſarias regulariter repetit etiam malæfidei poſſeſſor,ibid.nu.371
impenſas vtiles aliquando deducit malæfidei poſſeſſor.ibid.nu. 372
impenſas neceſſarias in foro conſcientiæ deducit poſſeſſor malæfidei.conſ.2.nu.377
imperator poteſt legitimare ad excluſionem ſubſtitutorum.conſ.20.nu. 33
Imperator totius mundi dominus dicitur. conſ.2.n.3
Imperator Italiæ dominus dicitur.ibid.nu.4
Imperator fundatam habet intentionem, ſe in vniuerſum terrarum orbem poſſe iusdicere. ibi.n.5.
Imperator dicitur Deus in terris.ibid.nu. 6
imperator iuriſdictionum fontem apud ſe habere dicitur.ibid.nu.7
imperator delinquentem vbiq; locorum punire non poteſt.conſi.2.nu.129
imperator eſt potens expugnare Caſtrum bene munitum,vt valeat ſpoliatus ante omnia reſtitui. conſil.104. num.76
imperator non eſt iudex competens in cauſa propria contra non ſubditos.conſi.2.nu.115
imperator licet certis caſibus in cauſa propria poſſit iudicare,ex honeſtate tamen cauſam debet non ſuſpecto delegare.ibid.nu. 116
imperator in cauſa propria iuſdicere poteſt.cõſ.2.n.22
imperator Oth.2.anno 974.moritur.conſ.1.nu.41
imperator non poteſt alienare quæ ſunt imperii, ibid. num.39
imperator poteſt alienare, quæ imperii ſunt, ſi modo maxima imperii diminutio non ſequatur.ibi.n.40
imperator delicta perpetrata, vbiq; locorum punire poteſt,ſed infra aliter.conſil.2.num. 32
imperator tenetur præſtare ſummo Pontifici iuramentum fidelitatis conſi.65.nu.58
imperator ſi in aliqua cauſa eſſet ſuſpectus quid ſit faciendum.conſ.94.nu.12
imperator licet poſſit imponere ſuperindictum ſuo vaſallo,non tamẽ hominibus dicti vaſalli.conſ.32 n.43
imperator vbique præcedit Cardinales ſingulos, non tamen in Conſiſtorio.conſil 52.nu.143
imperator quem locũ teneat in Conſiſtorio.ibi n.144
imperatorem donare poſſe ciuitatem, vel Caſtrum imperio ſubiectum.conſ.2.nu.275
imperatorem in cauſis diffiniendis, vt Deum Opt. Max.procedere debere conſ.1.nu.500
imperatorem non poſſe partium conuenta infringere.ibid.nu.394
imperatorum poteſtatem maximam, & ſacrilegium videri qui de ea contendit.conſ.1.nu.379
imperatorem totius mundi dominum non eſſe iure diuino,naturali,& poſitiuo probatur.conſ. 2.nu.98
imperatorem, vt Deum de cauſa cognoſcere. conſil. num.376
imperii ſuperioritas tranferri an poſſit.conſ.2.n.79
imperii iura alienari poſſe.conſ.2.n.273
imperii iura priuatiue præſcribi poſſe conſ.2.n.308
imperii iura tum poſſe alienari, cum leue eſt detrimentum.conſ.2.nu.274
imperitia notariorum ponit animas multorum in diſcrimine.conſ.37.nu.139
& cauſat difficultates, & teſtatorum voluntates ſubuertit.nu.140.ibid.
imperitia notariorum ponit animas multorum magno in diſcrimine.conſil.37.nu.112
imperitum & ignarum iudicem eſſe non poſſe. conſi. 100.nu.243
impetrans reſcriptum gratioſum facere debet mentionem iuris ad rem, quod is obtinet in alio beneficio, ne ſecunda impetratio reddatur ſubreptitia. conſil.36.nu.25
& quæ ſit ratio.ibid.nu.26
implere ex ſuo latere is debet,qui contra aduerſarium pro implemento experiri vult.conſ.1.nu.364
implementum quoad quid minimum ſecutum eſſe debet vt ex eo experiri poſſit.conſi.1.nu.368
impleuiſſe ex latere ſuo probare eum debere qui experitur,vt ſibi impleatur.conſ.1.nu.309
implementi exceptio, vt obiici poſſit, conſtare debet eum eſſe monitum, & interpellatum ad implendum.conſ.1.nu.371
imponentes gabellas tranſeuntibus, debent reddere iter ſecurum.conſi.21.nu.28
impoſitio onerum arguit ſubiectionem loci, cui imponuntur.conſil.75.nu.20
improprietas toleratur,ne ſequatur abſurdum contra mentem ſtatuti.conſ.4.nu.20
impoſſibile dicitur, quod nullo tempore fieri poteſt. conſ.97.nu.127
impuberes ſenſu,& intellectu.nu.322
impunitus non debet eſſe, qui mali cauſa fuit. conſil. 41.nu. 21
in alienatione,ſeu tranſactione rei Eccleſiæ, cum conſenſu capituli facta an requiratur vt ſinguli canonici, qui in capitulo interuenerunt, ſint nominati,vel ſufficiat dicere,Decanus cum canonicis.conſil.73.nu.7
in diſſoluendo matrimonio, vel ſponſaliis an ſtetur aſſertioni contrahentium dicentium de minori ætate vel diſſenſu,vel de alio,conſi.15.nu.18
in inueſtitura feudi hæreditarii quomodo ſint interrogandi hæredes ſucceſſoris.conſ.61.nu.37
in claris non eſt opus coniecturis,conſi.79.nu.11
in teſtamentis nil magis eſt proprium quam claritas. conſil.97.num. 94
in claris non eſt opus coniecturis, & a verbis contractus non eſt recedendum.conſi.27.nu.1
in claris non eſt opus coniecturis conſi.29 nu. 42
in Collegio Cardinalium aſſignatur locus Imperatori poſt primum Epiſcopum, Regi poſt primum præſbyterum Cardinalem.conſ.52.nu.144
in dignitatibus præcedit,qui habet naturalem & perpetuam,eum qui habet accidentalem.conſ.52.n.127
in his quæ ſimul aguntur, non datur neq; prius, neq; poſterius,conſi,41.nu.33
in dubio illa via eſt eligenda,quæ magis tuta eſt.conſil.51.nu.46
quæ minus eſt præiudicialis.ibid.
& quæ pacem & concordiam adferre poteſt.ibid.
in obſcuris ſequimur quod minimũ eſt.conſ. 49.n.30
Innocen.in c.cum oporteat.de accuſa.declaratur. conſi.100.n.69
Innocen. in c.ex parte. de foro compet. declaratur. conſi 2.nu. 113
innouatio lite pendente quando liceat fieri, conſil. 35.nu.32
innouatio non debet fieri pendente appellatione, conſil.2. nu. 150
innouatio lite pendente cur non admittatur. conſil. 79.nu. 24
incendium præſumitur exortum eſſe culpa inhabitantium. conſil. 53. nu.1
incendium committi dicitur culpa inhabitantium leuiſſima.conſi.53.n.19
incendium eſt actus momentaneus conſi.53.n.16
incertitudo dotis,an ipſam vitiet.conſi.93.nu.18
incertitudo commiſſa arbitrio alicuius, an alteri committi poſſit,& quando.conſi.93.nu.44
incertitudo dotis an ſit difficile negotium. conſi. 93. num.37
incertitudo reprobatur a iure.conſi.37.nu.119
incertitudo commiſſa in arbitrio tertii quando talis eſt, vt niſi eſſet commiſſa, vitiaret diſpoſitionem, ſi veniret declaranda arbitrio iudicis, ſi tertius ille non arbitretur; non recurritur ad arbitrium boni viri.conſ.93.nu.8.& 44
incluſio vnius non eſt alterius excluſio, ſi mens agentis repugnat.conſi.82.nu.50
incluſio vnius dicitur alterius excluſio, conſi.14. n.2. & quando habeat locum.nu.14
incluſio vnius non eſt alterius excluſio, vt peccatum euitetur.conſil.82.nu.48
incluſio vnius eſt alterius excluſio.conſ.95.nu.39
incluſio vnius alterius eſt excluſio.conſil.86.nu.25
incluſione vnius quando aliud non excludatur. conſil.86.nu. 30
inciſio finis inſtrumenti an, & quando noceat.conſil. 48.nu 10.
incommodum ſeu onus impenſarum is ſentire debet,qui commodum ſentit fructuum.conſ.64.n.23
inconuenientia euitanda ſunt.conſi.98.nu.69
inconſtans,& mendax fidem perdit.conſ.37. n. 173
quia non veritati inſeruit, ſed amico & auro. ibid. num.174.
incontinenti recuperaſſe is dicitur, qui recuperauit quam primum potuit.conſi.2.nu.180
incorrigibilis eſt qui perſeuerat in delicto, & ter monitus non deſiſtit.conſi.82.nu.129
incorrigibilis dicitur qui monitus a peccato non ceſſat ibid.num.130
incorrigibilis non eſt, qui vocatus ad iudicium ſponte acceſſit.conſil.82.nu.127

incorri-

Source : BIU Cujas

INDEX.

incorrigibilem esse, qui ad pristinos errores reuertitur consil.82.num.97
incorrigibilem dici in errore perseuerantem.ibi.n. 99
incorrigibilis est, qui non obtemperat iudici in eo, quod est vltimum suæ iurisdictionis.ibi.nu.100
incorrigibilis est impœnitens,& relapsus.ibi.n 102
incorrigibilem esse,qui iniunctam pœnitentiam non obseruauit.ibid.num.107
incrementum semper spectat ad eum, ad quem spectat agere.consi.26.num.36
indefinitum quid sit,consil.97.num.154
& quando æquipolleat vniuersali, & quando non.ibi. nume.155
indefinita an æquipolleat vniuersali in materia statutaria,consil.4.nu. 28
indefinita æquipollet vniuersali cum eadem adest ratio.consi.97.nu.35
& non solum quo ad res, verumetiam quo ad personas cum eadem adest ratio.ibid.nu.36
indefinita an æquipolleat vniuersali, cum actus fieri debet ab vniuersitate.consi.73.nu.4
indefinita in solis probationibus non æquipollet vniuersali.consi.73.nu.16
indefinitam æquipollere vniuersali.cons.86.nu.14
indignus quis non præsumitur,nisi probetur.cons.96 nume.33.
indicium oriri ex fuga.consi.109.num.63
indicia plura requiri ad formandum inquisitionem. consil.100.num.61
indulgentia solam pœnæ remissionem operatur. consil.103.nume.19
indultum principis falsa causa munitum minime valet consil.80.num.75
inducta in fauorem alicuius,intelligūtur, si ei placebunt.consil.20.num.54
inducta ad fauorem odium non debent operari. cons. 85.nume.13
industria personæ in materia delegationis quando dicatur electa.consi.17.num.7
industrialia quando transeant, vel non transeant ad alios.consi.54.num.42
industria personæ dicitur electa, cum nudum factum ei commissum præsumatur.cons.93.nu.16
industria personæ ex duobus non dicitur electa in declaratione dotis.ibi.num.17
industria, & labor vnius alteri prodesse non debet & sibi nocere.consil.9.num.2
industria electa censetur cum aliquid sub confidentia est commissum.consi.69.num.57
item cum graue negotium est mandatum.ibi.nu.58
industria personæ si sit electa, & moriatur, non recurritur ad aliam.consi.93.num.3
industria personæ electa dicitur,cum declaratio alicuius rei committatur iudicio alicuius.cons.93.n.4
industria personæ non dicitur electa per solam rei commissionem,sed &aliud requiritur.cons.93 n.16
industria personæ tunc electa dicitur, cum actum arduum committatur.ibi.nu.37
industria mea mihi prodesse,non nocere debet.consi. 34.nume.3
industria personæ quando est electa, dicitur mandatum.consi.54.num.44
industria personæ si sit electa, ab altero præstari non potest.consil.29.num.27
industria personæ vasalli ex quibus appareat electa in præstando seruitio.cons.54.nu.15
Inæqualiter quod factum est in iudiciis bonæfidei, in melius debet reformari consil.91.nu.30
infans baptizatus moriens certus est de salute. consi. 82.num.81
infantem non peccare ex vrgenti humana præsumtione.ibi.nu.82
infans si fuerit legitimatus cum consensu tutorum, an facto maiore requiratur eius ratificatio. consil. 19.num.20.& 23
& quid de tacito consensu.ibi
infans an possit legitimari absq; speciali mandato, seu priuilegio.consi.19.num.16
infantem non aditam hæreditatem patris ad extraneos non transmittere. cons. 1. nu. 478. declaratur sub num. 491
infantes,& pueri an ad feudum aspirare possint.cons. 65.num.38
inferior nullam habere dicitur potestatem in diffinitis a superiore.cons.90.nu.7.& nu.33
inferior licite potest præscribere obedientiam contra superiorem in aliqua parte. cons.52.n.46
inferior prælatus non potest præscribere obedientiam consi.52.num.47
inferior ex causa potest immutare factum superioris.cons.90.num.33
inferiori vt superior subiiciatur, est indignum,neque hoc a Principe concessum præsumitur. consil.75. nume.30
infirmi cuiusdam imaginatio.consi.82.nu.223
ignorans non iudicatur quis ex solo conatu.cons.101. nume.50
ingrediens monasterium si non habuerit integram legitimæ portionem an ad supplementum agere possit consil.81.nume.30
inhabilis si vult admitti ad aliquam causam suam debet probare habilitatem.consi.54.nu.38
inhabilis an possit succedere in feudo conditionali & improprio.consi.66.nū.5.193
inhabilis quis præsumatur ad administrationem bonorum suorum.cons.57.num.11
inhumanitas est euitanda.cons. 9. num.6.
inimicus priuatus quis.cons.102.num.16
inimicus pro amico noli esse, quomodo intelligatur. consi.102.nume.24
inimicum de nouo reconciliatum vero inimico æqui parari.cons.1.num.247
inimici publici ius posthliminii non habent. consil. 102.nume.21
inimici publici qui consil.102.num.18
inimici testimonium omnino repelli.cons.101.n.44.
inimicorum species quot.consi.102.num.15
ingratitudinem pupillus committere potest. consil. 102.num.48
inimicitia superueniens facit vt præsumatur legatum seu fideicommissum a testatore reuocatum. consil. 30.nume.17
iniuria illata sub his verbis, mentiris saluo honore tuo, an excuset iniuriantem protestatio. consil.41. nume.32
iniuriam ex animo facientis declarari.cons. 99.nu.24
iniuriam nemini facit,qui suo iure vtitur.cōs.41.n.12.
inobedientia quando ad pœnam mortis obliget.consil.82.num. 126
inobedientia dicitur cum quis de iure obedire non tenetur, quia qui iure contendit, non dicitur inobediens.consil.28.nu. 19
inobedientia, rebellionem, & crimen læsæ maiestatis arguit,& qui maioribus non obedierit, morte morietur.consi.28.num.3
inquisitio continere debet locum commissi criminis. consil.100.num.85
idem etiam si agitur ad solam feudi priuationem. ibid.num.86
inquisitionem procedere non adscripto tempore cōmissi criminis.ibid.num.87
item maxime cum edictum est semper.ibi.nu.88
item cum inquiritur de delicto negatiuo. ibi. n. 89
item cum loco est incertus.ibid.nu.90
item cum delictum non est momentaneum, sed successiuum.ibid.num.91
item in crimine hæresis.ibid.nu.92
item cum proceditur sola facti veritate inspecta. ibid. nume.93
inquisitio est nulla, cum non præcedente diffamatione formata fuit.consi.200 nume.58
inquisitionem conualidari ex superuenienti diffamatione.consi.100.num.59
inquisitio scrupulosa reiicitur.cons.39.nu. 9.& 65
inquisitio,& accusatio interdum cumulantur. consil. 100.nu.265
inquisitionem posse formari in crimine hæresis non præcedente diffamatione.consi.100.nu 67
item & cum mandato principis inquiritur.ibi.n.68
inquisitionem formari posse non præcedente diffamatione cum principis motu proprio mandat aliquem inquiri debere.cons. 100. num. 70
inquisitionem esse loco accusatoris.cons.100. nu. 264
inquisitionem formari posse in crimine læsæ maiestatis nulla præcedēte diffamatione.cons.100.n.64
item & in cæteris criminibus atrocibus.ibi.nu. 65
insania quæ.consi.82.nu.197
insania testibus singularibus probari potest. consi. 82. num.214
insanum aliquem esse asserēs probare debet.ibi.n.219
insanus quis.consi.82.num.193
insanus præsumitur,qui viam lutosam ambulat,cum sicca,& bona exstat.consi.82,nu. 228
insanus semel talis semper præsumitur.ibid.nu.220
insani imaginatio.ibid.num.21
insanos facti imaginationibus.ibi.nu.225
insaniæ plures sunt species.ibid.nu.226
insanus & stultus aliquando verba sanæ mentis loquitur.consil.82.nu.234
insano erranti parcendum.consi.82.nu.190
insanum a furioso differre re ipsa.consi.82.n.199
inscriptio refertur ad omnia sequentia, & subscriptio ad omnia præcedentia.consil.48.numer.16
inseparabilitas & vnitas, cur non sit inter Episcopum & Vicarium.consil.52.num.111
insignia familiæ in solos successores sanguinis transeunt,nec in spurios transire possunt.cons.30.n.1
insinuatio necessaria est in donationibus excedentibus summam a iure expressam.consi.84.n.49
& an requiratur in donatione facta coram prætore. ibid.num.50
insinuatio requiritur in donatione tam respectu rei donatę,quam etiam respectu donantis.cons.84 n.51
insinuationē tolli cum iuramentum est adhibitum, consil.1.num.377
insolitus casus qualis dicatur.consi.27.nu.14
inspicimus quod naturaliter euenit, non quod accidentaliter contingit.consi.51.nu.125
instantia data corruit argumentum,&fundamentum consil.50. num.3
instituo Caium, & eo decedente, substituo Seium,& eius liberos, quomodo Seius cum filiis sit vocatus. consil.85.num.74
instituo & lego,apud ignaros,& idiotas non differunt. consil.56.nu.44
institutio facta a testatore, qui tunc vxorem habet de posthumo, censetur facta etiam de posthumo ex secunda vxore. consil. 40. num. 27. & de veritate vide.nume.37
institutio facta sub tali conditione,valet etiam pro illa parte,pro qua adimpleta fuit conditio, licet non in totum.cons.72.nume.7.
hoc tamen procedit quando conditio apposita est facto diuiduo.ibid. nu.8
institutio hæredis ex falsa causa facta irritatur. consil. 91.nume.45
institutio videtur facta in dubio de eo, qui certus erat testatori,non de incerto.consi.97.nu.82.
institutio prima si pure & simpliciter facta sit, deinde testator conditionalem translationem subiecit, præcedens institutio sub contraria conditione facta dicitur.consil.78.num.10
institutio filii sub casuali conditione vt illa reiiciatur a legitima,an valeat.consi.78.num.28
institutio vt bona remaneant in familia,dicitur fideicommissaria,& qua ratione.consi.95.nu.7
institutio pura, si resoluitur ex aliquo euentu, ius in substantia non minuitur.consi.105.nu.16
institutio hæredis pura quando concurrit cum conditionali,pura præualet.consi.105.num.3
institutio posterior plena magis dicitur.cōs.105.n.44.
institutio hæredis pura vltimo loco facta priorem tollit.ibid.num. 4
institutiones duæ in testamento si sint, & altera earum sit delata, an valeant, vel altera tantum, vel nec vna,nec alia.consil.84.nu.11
institutus,donec & interim, &c. cuius fauore deficiat institutio. consi. 105. num.41
item ad cohæredis fauorem limitata dicitur.ibi.n.42.
institutus sub conditione, si vxor non nupserit in familia testatoris,si consentiat nubenti extra, an possit habere beneficium.cons.58.nu.10
institutus sub aliqua conditione, qua non adimpleta priuetur, dicitur fideicommissarius & hæres. consil.58.num.17
institutus sub conditione bonorum possessionem petere potest.consi.105.num.50
institutus, si nulli ex muliere illa nascentur, dicitur sub conditione institutus.consi.105.nu.38
institutus donec & interim filii nascantur, vsufructuarius efficitur.consi.105.num.47
institutis onus iniunctum ad substitutos censeri repetitum.consi.85.num.25
instrumētum si reperiatur in prothocollo extensum, præsumitur prius a notario receptum.cons.48.n.7.
instrumenta dotalia sunt necessaria ad hoc vt filii legitimati dicantur per subsequens matrimonium, & sic habiles ad successionem, & quid inspecto iure pontificio.consi.16.num.13
instrumentum recipit perfectionem a clausula illa in fine posita, Actum in domo,&c.cons.48.nu.3
instrumentum si prothocollum non reperiatur facit fidem, sed si reperiretur prothocollum sed vitiatum, nec prothocollo neq; instrumento extracto daretur fides.ibid.num.4
Instrumentum an de necessitate requirat subscriptionem notarii & eius signi appositionem ad eius instrumenti perfectionem.consi.48.num.15
instrumentum laceratum in parte substantiali non vitiatur, quando ex alia scriptura probari possit illud quod est laceratum consi.48.num.22
instrumentum quando in vna parte habet rasuram, an noceat alteri parti.consil.84.nu.12

Source : BIU Cujas

INDEX.

instrumentum quod habeat rasuram, vel cancellationem in aliqua parte, & habeat folium incisum, an differat. ibid. num. 13
instrumentum confici debet ad dictamen sapientis, & tunc an necessaria sit supradicta clausula. consil. 37. num. 14
instrumentum in quo deficiunt solemnitates, licet plene probare non possit, semiplene tamen probat. consil. 42. num. 6
instrumenta authentica nisi ex prothocollo notarii sumi non possunt. consi. 47. num. 7
instrumentum licet sit nullum ob omissionem solemnitatum, sustinetur tamen substantia. consil. 80. num. 59. & 60
instrumentum facit rem esse clarissimam, & apertam. consil. 7. num. 4
instrumentum ad hoc vt fidem faciat, tria requisita habere debet. consi. 48. num. 1
instrumentum ad hoc vt liget, & obliget, a notario debet coram partibus legi. consi. 27. nu. 41
instrumentum recte probat, si nil obiiciatur, consi. 29. nume. 30
instrumentum a pluribus notariis receptum quando ab altero eorum tantum leuari possit. consi. 5. n. 107
instrumentum rem claram, notoriam reddit, cum sit probatio probatissima. consi. 29. nu. 1. & 30
instrumentum a pluribus notariis simul receptum, ab omnibus simul in publicam formam leuari debere. n. 200. declarata vt infra. consi. 1. nu. 204
instrumentum quod anno & die caret, non probat. consil. 1. num. 77
instrumentum licet sit nullum, ob omissionem solemnitatum sustinetur tamen substantia. consil. 80. num. 59. & 60
instrumentum alicuius non probat contra tertium. consil. 39. num. 28
instrumento emtionis, & venditionis, in quo pretium non est positum, cuius causa dicatur omissum, vel partium, vel notarii. consi. 37. nu. 8
instrumenta quæcunque quatuor continere debent nempe solemnia, substantialia, & accidentalia. consil. 37. num. 1
instrumenta, seu scripturæ debent exhiberi dato termino ad opponendum. consi. 23. num. 8
instrumenta imperfecta, non dicũtur instrumenta, ideo in publicam formam leuari non possunt. consil. 42. nume. 13
intellectus ad l. fructus. ff. solu. matr. consil. 64 n. 52
intellectus ad l. qui cum alio. ff. de reg. iur. ibid. & nu. seq. consi. 51. nu. 31
intellectus ad dicta Cyni in auth. ingressi. in antep. q. C. de sacr. san. Eccle. consi. 65. nu. 47. cum nu. seq.
intellectus plures ad c. si cui de non sacerdotali. §. fin. de præben. in 6 consi. 72. nu. 9. & seq.
intellectus ad l. pater familias. ff. de hæred. insti. consi. 78. num. 26
intellectus ad l. 1. §. magistrum, de exerci. acti. consil. 53. num. 25
intellectus ad l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad S. C. Trebell. & l. in substitutione. ff. de vulg. consi. 97. nu. 104
intellectus ad l. deferre. §. fin. ff. de iure fisci. & ad l. pecunia. C. de priuileg fisci. consi. 25. nu. 17
intellectus ad cap. olim causam, de censibus. consil. 59. nu. 42. & 5
intellectus ad l. si coita. ff pro socio. consi. 93. num. 42
intellectus l. si testamentum. C. de testamen. consil. 20. num. 27
intellectus ad §. sed & aliud, auth quib. modis natur. effic. legit. consil. 18 n. 19
intellectus ad l. licet. C. loca. consi. 37. num. 71
intellectus, siue ratio ad l. placet. ff. de lib. & posthu. consi. 97. nu. 133
intellectus ad l. si ita quis, de aur. & arg. lega. consi. 97. num. 129
intellectus ille attenditur, quem rei effectus demonstrat. consi. 5. nu. 23
intentioni statuti si sit satisfactum, vel vltra quæri debet, quia sola mens spectanda est. consi. 3. nu 11
interdictum vnde vi, cui conceditur, eidem fortius remedium. c. re integranda. 3. q. 1. consi. 2. nu. 154
interdictum, vnde vi, non concedi spoliato, qui ex primo decreto solum possidet. consi 104. nu. 65
interesse dotis restitutæ, soluto matrimonio, an debeatur mulieri, si aliunde habeat alimenta. consil. 7. nu. 13. 17. & 18
interdicto, vnde vi, quando agi possit ad consequendam possessionis æstimationem. consi. 2. n. 167
interessentia quæ, consil. 99. nu. 83
interpretes si duas referant opiniones, & nullam expresse probent, vltimam dicuntur affirmare. consi. 37. num. 72
interpretari eius fuit cuius fuit condere, consi. 3. n. 22
interpretari debet actus in meliorem partem, consil. 82. nume. 18
interpretatio quando est prohibita a statuto, intelligitur de interpretatione hominis, non legis. consi. 1. num. 27
interpretatio si est prohibita, intelligitur de friuola & debili interpretatione. non de rationabili, & graui, ibid. num. 28
Interpretatio intrinseca & intellectualis non reiicitur in statutis. ibid. nu. 29
interpretatio in dubio semper illa sumenda est, quale dispositio valeat. consi. 97. nu. 119
interpretatio in testamentis sit secundum tempus mortis testatoris, quo tempore sua dispositio recipit perfectionem. consi. 9. num 149
interpretatio non potest sumi ex actu futuro, ibid. nume. 151
interpretatio illa sumenda est, qua delictum euitatur. consil. 8. num. 21
interpretatio illa recipi debet, quæ a sapientibus probari potest. ibid. num. 22
& illa recipi non debet, qua alter contrahentium culpa alterius damnum sentire potest. ibid. nu. 23
& illa sumenda est, quæ magis benignitatem in se continet, vti econtra illa euitanda, quæ rigorem inducit. ibid. nu. 24
interpretatio illa est recipienda, quæ sapit æquitatem. consil. 68. nume. 20
item non quæ habet iniquitatem. ibid num. 21
item quæ a sapientibus non potest reprehendi. ibid. num. 22
item nec quæ contrahentes decipere potest. ibi. n. 23
item quæ fraudem excludit, debet recipi. ibi. nu. 24
interpretatio sumta ab obseruantia valet, & probabilis est. consil. 104. nume. 13
interpretatio in dubio illa sumenda est, qua iudicetur quod, talis voluerit eligere illam viam, qua vtrique casui, & obligationi satisfaciat. consi. 81. nu. 53
interpretatio magis benigna recipienda est. consil. 82. nume. 28
interpretatio illa sumi debet, quæ a sapientibus non habebit reprehensionem. ibid. nu. 29
interpretatio sumi debet, quæ iuri communi conuenit, ibid num. 30.
interpretatio in dubio est facienda in casu magis necessario. consil. 61. nume. 19
interpretatio stricte est sumenda in materia feudali. ibid. 20.
interpretatio illa suscipienda est quando plures suscipi possunt quæ æquitatem sapit. consi. 41. num. 12
& illa fugienda, quæ iniquitatem sapit. ibi. num. 13
& quæ a sapientibus reprehendi minime potest. ibid. nume. 14
interpretatio magis conueniens sensui probari debet. consil. 82. num. 26
interpretatio illa sumenda est, qua actus a sapientibus & prudentibus reprehendi possit. consi. 37. nu. 114
interpretatio illa in dubio sumitur, quæ iuri consentanea sit. consi. eod. num. 115
& quæ est magis verisimilis. ibid. num. 116
interpretatio omnino requiritur ad constituendum quem in mora non solutæ dotis. consil. 7. num. 14. & quæ interpellatio requiratur. nume. 19
interpretatio illa sumi debet in dubio, qua actus non reddatur eluforius. consi. 37. num. 120
& vt actus sustineatur. ibid. num. 121
interpretatio illa, qua actus eluforius redditur, non est sumenda. consi 80. num. 37
interpretatio illa sumenda, quæ verisimili propius accedit. ibid. num. 38.
interpretatio in dubio debet fieri in benigniorem partem & æquiorem. consi. 96. nume. 26
interpretatio illa sumitur ne frustra dispositio facta sit, etiam in priuilegiis. consil. 2. nu. 79
interpretatio stricta sumenda est in fideicommissis legatis, & substitutionibus. consi. 97. nu. 4. & 47
interpretatio in dubio non est sumenda, ex qua delictum oriatur. consi. 37. num. 104
interpretatio stricta in legatis fieri debet, consil. 56. nume. 20.
interpretatio quæ sapit æquitatem, recipienda est. consil. 70. nume. 13
interpretatio in dubio est facienda pro liberatione. consil. 56. nume. 37
interpretatio contractus fit, vt iuri communi conueniat. consil. 98. num. 77
interpretatio verborum quæ, & quomodo sumatur. consil. 14. nume. 10
interpretatio ea in contractibus sumitur vt quis minus obligetur. consil. 32. num. 52
interpretatio in dubio pro dote est sumenda. consil. 8. nume. 10.
interpretatio in dubio pro eo sumitur, qui de damno euitando tractat. consil. 56. nume. 39
interpretatio ea in contractibus sumitur qua quis minimus obligatur. consi. 32. num. 52
interpretationem latissimam sumi cum ad ius primæuum reuertimur. consi. 1. num. 362
intrinseca mutatio non habetur in consideratione, dummodo forma & valor idem sit. consi. 49. n. 39
inuentarium cum conficitur, citantur fideicommissarii. consi. 89. num. 145
inuentarium nil releuat, si bona omnia non sunt descripta in eo. ibid. nume. 146
inuentarium illegitime confectum nihil prodesse. consil. 89. nume. 137
inuentarium constituit eo in gradu ac si hæreditas adita non fuisset. consi. 89. nu. 28
inuentarium cum conficitur, citantur fideicommissarii. consi. 89. num. 145
inuentarium nil releuat, si bona omnia non sunt descripta in eo. ibi. nu. 146
inuentarii conficiendi tempus quod. consi. 89. n. 138
inuentario non confecto lex fingit tantum esse in hereditate, quantum in onere. consi. 89. nu. 120
inuentario non confecto, an hæres teneatur vltra vires hæreditarias de iure canonico. consi. 89. nu. 156
inuentario qui adhiberi debeant testes. consi. 89. n. 174
inuestiri petens, suo, fratrum, & sororum nomine iuxta tenorem antiquæ inuestituræ sibi non præiudicat, si in antiqua inuestitura sorores comprehensæ non sunt. consil. 1. nu. 96
inuestitura renouatiua proprie non est inuestitura, sed abusiue. consi. 66. nu. 49
inuestitura noua, quæ antiquæ aduersatur non attenditur, nisi scienter ab antiqua sit recessum. consil. 1. nume. 25
inuestitura prima attenditur. consi. 1. nu. 124
inuestitura est necessaria in feudi concessione. consil. 1. nume. 24
inuestitura dicitur de possessione cuiuslibet rei. ibid. nume. 25
inuestitura subreptitia nil prodest. consi. 103. nu. 61
inuestitura concedi debet a domino proprietatis. consil. 60. nu. 13. & de ratione & num. 19
inuestitura feudalis vim contractus obtinet. consil. 107 num. 28
inuestitura renouata in personam hæredum vel filiorum an renouetur in statu illo pro vt erat prima. consil. 54. num. 47
inuestitura non potest impetrari lite pendente, nulla facta mentione de ipsa pendentia litis consi. 79. n. 25
inuestitura vim habet contractus. consi. 103. nu. 53
inuestitura seu emphyteusis concessa lite pendente nullius est momenti. consil. 79. num. 5
inuestituræ renouatio, referens se ad antiquam non defenditur, si in antiqua aliter cautum reperiatur. consil. 1. num, 84
inuestituræ renouatio intra annum a successore directi dominii accipienda est. consil. 1. nu. 42
inuestituræ verbum, feudum concessum non denotare, cum iam donationis verbum præcessit, ibi. n. 26.
inuestituræ nomen generale multa comprehendens. consil. 2. num. 268
inuestituræ tenor spectandus. consil. 103. num. 56
inuestituræ primæ tenor obseruandus est. consil. 104. nume. 20
inuestituras reuocatiuas concedere, est conseruare feudum & emphyteusin. consi. 66. n. 28
inuestituras renouare, iurisdictionis est. consi. 66. n. 22
Ioa. An. in c. quod alicui, in fi. de reg. iur. in 6. declaratur. consi. 90. nu. 52
Ioannes Marchio Montisferrati vltimus ex domo Aledrami testatus decessit. consil. 1. nu. 73
Ioannes Marchio Montisferrati ex prosapia Aledrami moritur anno 1305. ibid.
Ioa. Georgii vltimi Marchionis Montisferrati ex domo Palæologa interitus. ibid. nu. 118
Ioa. Iacobi Palæologi mors. ibid. n. 113
Ioa. Palæologi mors. ibid. nu. 114
Ioa. Vuitcleff. hæresis de Sacrosancta Eucharistia. consi. 82. nume. 16
Ioanna & aliæ mulieres administrantes Regnum Siciliæ. consi. 65. num. 60
Ioannæ 2. Reginæ Neapolitanorum factum. consil. 69. num. 48
Iserniæ inconstantia notatur. consi 99. nu. 188
Iserniæ traditio declara. consi. 102. nu. 37
Iserniæ traditio reiecta. consi. 99. nu. 130
iter turum dicitur ad reuertendum, quod fuit ad eundum. consi. 100. num. 84

Source : BIU Cujas

INDEX.

Iudex in dubio facere debet illud, quod est minus damnosum, & incommodū partibus cons. 62. nu. 15.
Iudex bonus & iustus sine causa aliquem condemnare non debet, alias diabolus est. cons. 96. nu. 14.
Iudex vir bonus dicitur, & pro eo præsumitur. consi. 100. nu. 2.
Iudex inferior non potest ex sua conscientia sententiam ferre, sed debet iudicare secundum acta, & probata. cons. 92. nu. 80.
Princeps autem hoc facere potest. ibid. nu. 81.
imo & Principis vices gerens ibid. nu. 82.
Iudex qui fert sententiam inter litigantes, sibi quo ad ius suum non præiudicat, cum id fecerit ex necessitate officii sui. cons. 58. nu. 7.
Iudex qui subhastationi bonorum venditorum auctoritatem interposuit, sibi non præiudicat in iure retractus, qui sibi iure consanguinitatis competit, cons. 18. nu. 8.
Iudex videtur reiicere oppositionem factā actori iam admisso ad agendum per processum ad vlteriora. cons. 24. nu. 9. & quomodo hoc procedat. nu. 29.
Iudex exspectare debet vsq; in diem sequentem ad ferendum sententiam. consi. 100. nu. 273.
Iudex an is esse possit, qui ignarus, & illiteratus est. cons. 100. nu. 238.
Iudex qui præstitit fidem literis, quibus præstari non poterat, vti suspectus remouendus est. consi. 94. num. 23.
Iudex quibus iustis causis uti suspectus remoueri potest. cons. 94. nu. 12.
Iudex qui semel super aliqua causa iudicauit, super eadem amplius iudicare non debet, & qua ratione. ibid. nu. 13.
Iudex vt suspectus remoueri potest, si iam aperuit animi sui opinionem. ibid. nu. 14.
ita pariter propter iniuriam commissam contra litigantem. ibid. nu. 15.
Iudex indiscretus, & iniustus, vt suspectus remoueri debet ibid. nu. 16.
ita ex nimia seueritate in iudicando. ibi. nu. 17.
Iudex an debeat præstare fidem & cui nō est præstanda, sed præstita fuit a partibus cons. 23. nu. 28.
Iudex ratam habere dicitur examinationem testium a notario factam dum secundum eam iudicat. consil. 100. nu 53.
Iudex extra suam iurisdictionem iudicare non potest. consi. 2. nu. 2.
Iudex de sibi arbitrariis non reddit rationem. consi. 69. num. 12.
Iudex in dubio tutiorem viam eligere debet. consi. 2. num. 355.
Iudex semel approbatus, recusari amplius non potest. consi. 52. nu. 39.
Iudex competens est ratione rei sitæ. cons. 2. nu. 28.
Iudex in iudicando non debet excedere fines mandati, alias quod actum est, non valet. cons. 94. nu. 38.
Iudex alias illiteratus & imperitus idoneus est iudex si ex certa scientia a Principe fuit datus. consi. 100. num. 254.
idem multorum auctoritate probatur. ibid. nu. 255.
Iudex ordinarius cum iustitiam recusat administrare, superior & maxime Pontifex Maximus adiri potest. cons. 2. nu. 89.
Iudex excedens fines suæ potestatis dicitur agere tanquam priuata persona. cons. 69. nu. 74.
Iudex ordinarius est qui rei conuenti iudex est. cons. 2. num. 41.
Iudex habet præsumtionem pro se, quod iuste agat. cons. 100. nu. 141.
Iudex habet potestatem vitæ & necis in homines. cons. 82. nu. 117.
Iudex sententiam legere & de scripto debet retrahere. consi. 100. nu. 242.
Iudex partes absentis tuetur. consi. 2. nu. 354.
Iudex publicus coram quo producta est scriptura si ipsam occultaret pœna falsi puniendus esset. cons. 94. nu. 57.
idem de Notario dicimus. ibid. nu. 58.
quid si dixerint scripturas furto subtractas esse. ibid. num. 59.
& an standum sit eorum iuramento de amissione. ibi. num. 60.
Iudicis arbitrio relinquuntur quæ ex facto pendent. consi. 69. nu. 5.
Iudicis arbitrio relinquitur, an simulatio præsumatur ob continuatam possessionem. cons. 88. nu. 45.
Iudicis factum esse factum partis. cons. 68. nu. 15.
Iudicis officio detentor spoliatus restituitur. consil. 104. nu. 73.
Iudicis arbitrium debet regulari a iure & ratione, non a capite. cons. 42. nu. 20.
Iudicis factum quomodo possessorem excuset. consil. 2. num. 345.
Iudicis officiū subuenit actori aduersus lapsum temporis opponendi de iure communi exceptionem non numeratæ pecuniæ cons. 47. nu. 8. & nu. 10.
Iudici non credi exemplum instrumenti & processus fuisse authenticum. consi. 100. nu. 229.
Iudici asserenti verisimilia credi, & si alias non credatur. consi. 100. nu. 230.
Iudici asserenti aliquem esse contumacem credi. consil. 100. nu. 269.
Iudicem debere ipsummet examinare testes in causa criminali. consi. 100. nu. 43.
item ei deleganti ex causa vices suas non credi. ibid. num. 44.
item non procedit ex stylo & cōsuetudine. ibi. nu. 45.
Iudices inferiores cur illiterati esse non possint. cons. 100. nu. 253.
Iudices illiterati passim in Italia constituuntur. cons. 100. nu. 257.
Iudices male agere, cum compellunt accusatos renuntiare suis probationibus. consi. 82. nu. 121.
Iudicandum non est exemplis. consi. 75. nu. 93.
Iudicantem cuncta rimari oportet. consi. 36. nu. 1.
Iudicatum pro veritate haberi. consi. 2. nu. 241.
Iudicium ex tribus personis consistere. consi. 100. numero 260.
Iura conditionalia non transmittuntur. cons. 81. n. 4.
Iura succurrunt, & subueniunt deceptis sub confidentia alterius. consi. 58. nu. 42.
Iura & actiones in hominis dispositione tertiam speciem faciunt. consi. 47. nu. 3.
Iura tutoris, & legatarii sunt discreta. consi. 58. nu. 5.
Iura dotium eandem rationem habent cum iuribus paraphernalibus. consi. 56. nu. 56.
Iura transmittantur paciscendo cum potentioribus. consi. 28. nu. 31.
Iura Episcopalia quæ præscribi possint. consi. 52. numero 174.
Iurans re vera habuisse, & recepisse, non potest obiicere exceptionem non numeratæ pecuniæ. consi. 39. num. 20.
imo etiamsi simpliciter iurasset se recepisse. ibi. nu. 21.
Iurans domino quod de cætero erit ei fidelis & quod eum contra omnes adiuuabit, poterit idem alteri secundo domino præstare consi. 32. nu. 1.
Iurans soluere pecuniam sibi mutuo numeratam, an postea possit agere exceptione non numeratæ pecuniæ. consi. 84. nu. 28.
Iurans aliquam in vxorem ducere, intelligitur nisi ex post fuerit fornicata, & qua ratione. cons. 84. nu. 30.
Iurandi facultas an transeat ad hæredes. consi. 81. n. 21.
Iuramentum quando enormis est læsio, non obligat, & frustra ab eo petitur absolutio & quomodo intelligatur. consi 24. nu. 5. & 24. 98. & 99.
Iuramentum errore emissum non obligat ibi. nu. 6.
Iuramentum fidelitatis quod expressim sit prestitum in inuestitura vel tacite, nil refert, quia semper subintelligitur consi. 65. nu. 39.
Iuramentum fidelitatis duo operatur, primo facit vt proprie feudum dicatur, non autem emphiteusis vel census, in quo nō requiritur; secundo quod vasallus tenetur ad seruitium personale. ibi. nu. 40.
Et an faciat vt proprie dicatur feudum. ibid. nu. 41.
Iuramentum perimit omnem molestiam, neq; aliud petendum est, ne iurans periurus efficiatur. consil. 22. num. 18.
Iuramentum auctoritate propria & sponte sperni non debet. consi. 24. nu. 25.
Iurans soluere vsuras, tenetur petere absolutionem a iuramento: in qua absolutione citandus est aduersarius. consi. 24. nu. 111.
Iuramentum adiectum promissioni de soluendo intra certum tempus, si terminus prorogatur, iuramentum præsumitur repetitum. consi. 37. nu. 51.
Iuramentum an requirat tactum scripturarum. ibid. num. 52.
Iuramentum ligat animam. ibid. nu. 53.
Iuramentum obligat iurantem rebus sic stantibus non autem mutatis. consi. 27. nu. 84.
Iuramentum sequitur naturam illius actus, super quo ponitur. ibid. nu. 49.
Iuramentum quomodo in instrumento seu contractu præsumatur consi. 37. nu. 47.
Iuramentum requirit formalitatem quandam & expressionem verborum. ibid. nu. 48. & seq.
Iuramentum si non possit rumpi sine interitu salutis æternæ, omnino seruandum erit. consi. 19. nu. 10.
Iuramentum fidelitatis intra annum inuestituræ nouæ suscipi debet. consi 61. nu. 30.
Iuramentum est quid personale ibid. nu. 31.
Iuramentum in clausula generali habet vim expressionis casus non comprehensi. consi. 27. nu. 8.
Iuramentum præcise obligat, & quomodo intelligatur consi. 27. nu. 9. & 50.
Iuramentum contra mentem & consensum iurantis non valet. consi. 84. nu. 24.
Iuramentum contra primordialem naturam actus an valeat. ibid. nu. 25.
Iuramentum vnum defectum non autem plures sanare potest. consi. 29. nu. 40.
Iuramentum nisi aliud intercedat, nihil addit actui quia secundum eius naturam regulatur. consi. 84. num. 31.
Iuramentum quando non reguletur secundum naturam actus, cui apponitur. ibi. nu. 32.
Iuramentum actum nō confirmat, vbicunq; est contra præsumtam mentem & voluntatem donantis. ibid. nu. 33.
Iuramentum tunc intelligitur secundum naturam actus, cum deficit cōsensus iurantis, seu certo modo limitatus est. ibi. num. 34.
Iuramentum ad vnguem obseruari debet. cons. 8. n. 8.
Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus vt stant. ibi. nu. 9.
Iuramentum non ligat iurantem cum aduersarius non impleuit ex latere suo ibi. nu. 10.
Iuramentum fidelitatis comprehenditur regulariter in inuestitura feudi, nisi specialiter sit remissum. consi. 65. nu. 17.
Iuramentum fidelitatis in feudo remitti potest, non autem fidelitatis. consi. 65. nu. 18. & nu. 44.
Iuramentum fidelitatis non debet prestari ab illo, cui conceditur res in feudum pro annua quantitate frumenti. consi. 65. nu. 51.
& an proprie sit feudum vel improprie, vel emphyteusis. ibi. nu. 52.
Iuramentum pariter vitiatur si ex falsa causa sit præstitum. consi. 91. nu. 43.
idem insolutum datio vitiatur. ibi. nu. 44.
Iuramentum regulatur secundum naturam actus in quo apponitur. ibi. nu. 27.
Iuramentum magis præcise nō obligat quam est ipsa natura actus. cons. 27. nu. 51.
Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus. cons. 84. num. 56.
Iuramentum licet habeat vim circa cogitata tamen etiam extenditur cum in genere cogitatum fuisse creditur. consi. 37. nu. 84.
Iuramentum adhibitum in conuentione præcise obligat. consi. 65. nu. 20.
Iuramentum non ligat impuberem propter defectū iudicii, etiamsi sit proximus pubertati. consi. 29. num. 37.
Iuramentum an confirmet donationem inter virum & vxorem. consi. 84. nu. 54.
Iuramentum in donatione appositum regulatur secundum naturam donationis, non obstante assertione donantis, quod voluerit donationem perpetuo valere, & in omnem casum consi. 84. nu. 41.
Iuramentum sequitur naturam tantum primordialem actus, non accidentalem cons. 84. nu. 36.
Iuramentum in dubio frustra non præsumitur adhibitum. consi. 84. nu. 44.
Iuramentum ex causa iniusta non obligat. consil. 82. num. 125.
Iuramentum fidelitatis quod a vasallo præstatur, requirit verborum solemnitatem. consi. 23. nu. 31.
Iuramentum nullo modo absolui potest cœpto iudicio & periurio patrato consi. 24. nu. 17.
Iuramentum est personale, neque obligat hæredem ad pœnam periurii. consi. 24. nu. 1. & nu. 22.
Iuramentum est causa finalis, census vero causa impulsiua. consi. 65. nu. 64.
Iuramentum in supplementum probationis non datur quando aliquid est positum per modum conditionis. consi. 5. nu. 8.
Iuramentum litis decisiuum quibus casibus cesset. consi. 47. nu. 7.
Iuramentum adhoc vt liget, tria necessario requiruntur. consi. 29. nu. 35.
Iuramentum fidelitatis an faciat feudum proprium. consi. 65. nu. 43. nu. 65.
Iuramentum potest deferri semper quando opponi potest exceptio non numeratæ pecuniæ. consi. 47. num. 12.
Iuramentum non defertur vbicunque adest suspicio vel præsumtio in contrarium. consi. 94. nu. 61.
Iuramentum non debet operari vltra partium consensum. consi. 84. nu. 38.
Iuramentum fidelitatis an sit de substantia feudi. consi. 65. nu. 29.

Source : BIU Cujas

INDEX.

iuramentum non potest sanare seu supplere duos defectus. consi. 84. nu. 48.
iuramentum fidelitatis sub qua forma prestetur. consil. 65. num. 45.
iuramentum debet esse ex voluntate iurãtis, cũ eius animam liget. consi. 37. nu. 43.
Iuramentum fidelitatis ad quid obliget. consil. 99. num. 101.
iuramentum tertio non obstat. consi. 39. nu. 73.
iuramentum super actu ficto & simulato non valet, consi. 39. nu. 74.
iuramentum super confessione a testatore præstitum ad fauorem incapacis vxoris, nil prodest, & qua de causa. consi. 39. nu. 76.
iuramentum impuberis eius contractum non firmare. consi. 1. nu. 323.
iuramentum auferre omne remedium rescissorium ex l. 2. de rescind. vend. cons. 1. nu. 360.
iuramentum tollit læsionem enormem. consi. 1. n. 361.
iuramentum fidelitatis esse de substantia feudi ibid. num 28.
iuramentum per vim & metum extortum sponte posse sperni. ibid. nu. 302.
iuramentum fidelitatis præstitum domino directo & mediato per subditos vasallorum assecurationis iuramentum dici. consi. 1. nu 346.
iuramentum fidelitatis contra consuetudinem præstitum, per metum, & vim extortum præsumi ibid. num. 342.
iudicum præcepta contra solitum inualida sunt. consil. 1. nu. 243.
Iurisdictio feudi an transeat cum vasallo in Principem, seu alium dominum quem per cohærentiam & confœderationem pro domino recognoscit. consil 32. nu. 9.
Iurisdictio sola non sufficit ad præcedentiam inducendam. consi. 51. nu. 186.
iurisdictio maior aut minor sola non alterat gradus dignitatis eius. consi. 51. nu. 88.
Iurisdictio perpetua præfertur temporali. consil. 51. num. 17.
Iurisdictio Castri dicitur ex fructibus Castri. consil. 66. num. 4.
Iurisdictio, & potestas Episcopi in Ecclesia simplici est de iure communi fundata, vt de ea disponere possit. consi. 90. nu. 13.
iurisdictionis maioritas an & quando arguat maioritatem dignitatis & præeminentiæ. cons. 51. nu. 55.
iurisdictionis exercitium arguit fines esse illius territorii cuius iudex ius dicit. consi. 21. nu. 10. & n. 17.
ius nostrum sine facto nostro a nobis auferri non potest. consi. 2. nu. 292.
ius in potentiores in detrimentum aduersarii non potest transferri consi. 2. nu. 299
ius accrescendi an habeat locum in legato singulari ob legalem coniunctionem. consi. 50. nu. 11
ius ad rem continet spem, quæ ex quo causam habet de præterito, probabile & considerabile dicitur, consi. 36. nu. 23
ius ad rem facilius tollitur quam ius in re, & qua ratione. consi. 36. nu. 5
ius accrescendi si est substitutioni fideicommissariæ iunctum, facit illam substitutionem sui natura non transmissibilem, transmissibilem. consil. 95. num. 111
ius adeundi censetur in bonis nostris quoad transmissionem, secus quoad transmissionem pro publicatione. consi. 77. nu. 29
ius generis non impedire feudum deuolui ad dominum ob delictum a vasallo commissum. consi. 99. num. 194
ius collationis beneficiorum leue est quia detrimentum leue oriri dicitur. consi. 83. nu 16.
ius quærendum publicari nequit. consi. 77. nu. 26
ius canonicum seruari debet inter laicos in ciuitatibus, licet non immediate sed immediate Ecclesiæ subiectis, & quales sint. consi. 93. nu. 32
quando scilicet ius Ciuile discrepat a Iure Canonico. ibidem.
ius ad rem competens ob acceptationem vigore gratiæ exspectatiuæ est considerabile, & non censetur sublatum per secundum rescriptum ab alio impetratum nulla de illo iure facta mentione. consi. 36. num. 47
ius petendi legitimam in bonis nostris an sit. consil. 77. num. 12
ius adeundi est causa cohærens corpori. cons. 101. n. 21
ius Canonicum non curat de legitimatione filiorum per subsequens matrimonium vt sint habiles ad successionem, sed tantum vt matrimonium valeat. consi. 16. nu. 21
ius fauet vigilantibus potius quam negligentibus & desidibus: imo negligentes a lege puniuntur. consil. 9. nu. 3
ius alterius sine causa tolli non debet, quia ita ius naturæ suadet. consi. 75. nu. 53
ius naturale quoad prima principia est immutabile. consi. 100. nu. 105
ius futurum sub generali hypotheca omnium bonorum continetur. consi. 77. nu. 3
ius quærendum non transit ad patrem, vel dominum. consi. 100 nu. 18
ius adeundi hæreditatem non esse ius, sed facultatem. num. 19
ius petendi supplementum legitimæ continetur sub hypotheca omnium bonorum. consi. 77. nu. 23
ius a domino sine eius facto auferri non posse. consil. 2. nu. 324
ius conditionale non transmitti. consi. 101. nu. 16
ius tertii non læditur ob subleuationem. secus. consi. 36. nu. 54
ius patronatus Ecclesiasticum cum vniuersitate transire dicitur. consi. 66. nu. 26.
ius canonicum in foro seculari etiam seruari debet. consi 93. nu. 28
ius ex facto oritur. consi. 2. nu. 208
Ius bonum quis habere dicatur. consi. 67. nu. 18
ius reuocandi inuestituram an competat fructuario. consi. 66 nu. 19
ius positiuũ quando perimi non possit. cons. 103. n. 52
ius ad rem donari potest. consi. 77. nu. 18
ius patronatus Ecclesiæ secundum veriorem opinionem a laico possideri potest. consi. 90. nu 76
iuspatronatus Ecclesiæ præscriptione acquisitum est adeo valide acquisitum, vt impediatur collatio Pontificis. ibi. nu. 81.
iuspatronatus laici in Ecclesia est ex gratia. ibi. nu. 78
ius patronatus non censetur comprehendi sub reseruatione beneficiorum. consi. 90. nu. 85
& quid de iure patronatus acquisito præscriptione. ibid. nu. 86.
& de qua præscriptione intelligi debeat. ibi. nu. 87
ius patronatus acquisitum præscriptione a laico an possit impedire collationem pontificis, vel ordinarii. consi 90. nu. 49
& quid si vltimus institutus esset mortuus. ibi. nu. 50
ius patronatus an in ecclesia præscribi possit distinguuntur duo capita. ibid. nu. 51
ius patronatus laicorum in ecclesia est quid de iure speciali. consi. 90. nu. 3
ius patronatus laici in ecclesia est ex gratia. consil. 90. num. 78
ius patronatus tribus modis acquiritur. cons. 90. nu. 9
ius patronatus non acquiritur si quis aliquid ecclesiæ etiam cum consensu episcopi dederit, quomodo procedat. consi. 90. nu. 10. & nu. 41
ius patronatus potest in ecclesia constitui ob re ædificationem ecclesiæ consi. 90. nu. 27
item ob dotationem ecclesiæ, quæ forte erat inops, & tenuis reditus, & quomodo intelligatur. ibi. nu. 28
ius patronatus transit ad spurios, & fœminas. consil. 90. nu. 18
feudum autem nequaquam. ibi. nu. 19.
ius patronatus est quid onerosum ecclesiæ, cui quædam imponitur seruitus. consi. 90. nu. 1
ius patronatus ecclesiæ secundum veriorem opinionem a laico possidere potest. consi. 90. nu. 76
ius patronatus alteri legari non potest, quia tributum dicitur ius alimentorum, honoris, & præeminentiæ, non proprietatis. ibi. nu. 90 & nu 94. in fine.
laicus cui antiquitus sunt concessæ decimæ in feudum, non potest transferre sine consensu Episcopi Ecclesiasticæ personæ, vel loco religioso, & qua ratione hoc sit. ibid. nu. 91
iuspatronatus titulo institutionis, & hæreditario relinqui potest. ibi. nu 96
& an alio modo relinqui possit ibid.
& an requiratur consensus episcopi. ibi. nu. 97.
iuspatronatus non censetur comprehendi sub reseruatione beneficiorum. consi 90. nu. 85
& quid de iure patronatus acquisito præscriptione. ibid. nu. 86
& de qua præscriptione intelligi debeat. ibi. nu. 87
iuspatronatus cur conceditur laicis. ibid nu. 100
iuspatronatus ecclesiæ an ab intestato transeat ad hæredes. ibi. nu. 109
iurispatronatus fructus quales dicantur. ibi. nu. 123
iusta ignorantia in muliere quæ, & quomodo dicatur. consi. 33. nu. 33
iustificati qui dicantur. consi. 82. nu. 61
iussus superioris excusat. consi. 86. nu. 14
iuuenes facile inducuntur ad dilapidandum bona sua consi 57. nu. 7

L.

Labor vnius alteri prodesse non debet, & sibi nocere. consi. 9. nu. 2
laceratio instrumẽti suspicionẽ inducit, consi. 48. n. 5
lacus si fuerit venditus cum 10. pedibus terræ circumcirca, si lacus augeretur, an etiam illi pedes augeantur consi. 26. nu. 34
laicus cui antiquitus sunt concessæ decimæ in feudum non potest transferre sine consensu Episcopi ecclesiasticæ personæ vel loco religioso, & qua ratione hoc sit. consi. 90. nu. 91
laicus non potest præscribere ius patronatus in ecclesia quæ nunquam fuit patronata, & si nunquam exstitit, liberata fuit. consi. 90 nu. 46
laicus potest præsentare clericos, & sacerdotes in ecclesia conuentuali, qui ecclesiæ inseruire debent, non autem eligere prælatum. consi. 90. nu. 38
laicus non est omnino incapax iurispatronatus ecclesiæ. consi. 90. nu. 70.
laicus quando præscribere possit ius patronatus. cons. 90. num 4
laicus quoad officium Ecclesiasticum tantum potest, quantum iure repressum reperitur. cons. 90. nu. 89
laicus non est omnino incapax iurispatronatus Ecclesiæ. consi. 90. nu. 70
laicus quod iudicet clericum, est contra iuris regulas. consi. 52. nu. 104
laici in terris Ecclesiæ tenentur obseruare quod pacto nudo promiserunt. consi. 92. nu. 33
lapidicinæ, cretifodinæ, argenti & auri fodinæ in fructu sunt. consi. 66. nu. 3
laudum latum ab arbitris extraiudicialiter & sine causæ cognitione vim sententiæ non obtinet. consil. 91. nu. 57
laudum latum ab arbitris vitiatur ex falsa causa. consil. 91. nu. 48
laudum defectu potestatis corruere. consi. 1. nu. 269
laudum emologatum salrem in vim pacti valere consil. 1. nu. 270. ibique egregie declaratur.
laudum posse rescindi ob enormissimam læsionem. consi. 1. nu. 348
legare nemo potest sibi ipsi. consi. 85. nu. 11
legatum liberis, factum illis liberis, qui tempore testamenti exstabant deberi, non deinde natis, etiam si conditionalis esset dispositio. nu. 171. sed declara vt infra. consi. 1. nu. 191. & 11. 12
legatum acceptasse dici qui de eo disponit. ibi. n. 490
legatum conditionale non transmittitur nisi euenerit conditio. consi 60. nu. 45
legatum dotis, vt cum aliquo viro se copulet respicit substantiam legati non autem exsecutionem. ibid. num. 50
legatum debetur secundum naturam quam habet tempore mortis testatoris non testamenti & numero præced. consi 97. nu. 147
legatum factum cognatis an debeatur singulis vel vt vniuersis consi 97. nu. 144
& an legari possit vniuersitati & vni corpori debeatur vt singulis ibi. nu. 145
legatum factum de omnibus bonis, quæ Perusiæ reperiri possunt, an intelligatur tantum de bonis tunc existentibus vel quæ esse in futurum possunt. consi. 97. nu. 128
legatum factum de certa specie, non recipit augmentum, & qua ratione. consi 97. nu. 121
legatum factum ab aliquo vxori suæ, quam non habebat, an intelligatur factum vxori futuræ, consil. 97. nu. 80 & nu. seq.
legatum tertiæ partis intelligitur de tempore facti testamenti non alio, licet alia bona essent postea acquisita. consi. 97. nu. 73
legatum factum pro prima filia nubenda, intelligitur pro prima filia respectu natiuitatis non autem matrimonii. consi. 97. nu. 87.
legatum factum de frumento quod quis in horreo habet, si frumentum consumtum sit, quid sit faciendum. ibid. nu. 76.
legatum an reuocatum præsumatur ob superuenientiam inimicitiæ. consi. 30. nu. 17
legatum rei alienæ factum affini, valet, etiam si legans ignoret esse alienam. consi. 89. nu. 124
legatum rei suppositæ fideicommisso valet, & ab hærede contradici non potest. ibid. nu. 125
legatum an veniat sub restitutione fideicommissi a coniecturata voluntate testatoris. consi. 86. nu. 18
legatum singulare non venire in restitutione fideicommissi vniuersalis. ibi. nu. 19
legatum quando ex ordine intellectus subsequitur fideicommissum, an veniat in restitutione fideicommissi. consi. 86. nu. 89.
legatum ab hæreditate separatum non venit cum

Source : BIU Cujas

INDEX

ea reſtituendum, ibidem num. 90
legatum ſubiacere reſtitutioni fideicommiſſi cum eadem ſub forma, qua fideicommiſſum, eſt relictum. conſi. 86. nu. 10
legatum factum poſt vniuerſale fideicommiſſum cum ipſo fideicommiſſo debet reſtitui. conſ. 86. n. 3
legatum quando iure hæreditario peti poſſit. ibi. n. 4
legatum venire in reſtitutione fideicommiſſi cum perpetuo bona ſunt in familia conſeruanda. conſi. 86. nu. 13
legatum maximi valoris venire in reſtitutione fideicommiſſi. conſi. 86. nu. 24
legatum cognatis factum, illis cognatis, qui teſtamenti tempore exſtabant deberi. conſi. 1. nu. 170
legatum agnatis factum eſſe fauorabile. conſi. 86. n. 53
legatum ſubiacere reſtitutioni cum relinquitur fideicommiſſum ſub nomine bonorum & hæreditatis. conſi. 86. nu. 6
legatum vſusfructus cedere ſolum a die aditæ hæreditatis. conſi. 105. nu. 8
legatum iure inſtitutionis relictum, venire in reſtitutione fideicommiſſi. conſi. 86. nu. 8
legatum quando relinquitur poſt fideicommiſſum, non venit regulariter in reſtitutione fideicommiſſi. conſi. 86. nu. 21.
legatum factum vxori & poſt eius mortem filiabus & earum hæredibus, altera filiarum ſuperſtite, hæres præmortuæ filiæ excluditur. conſi. 105. nu. 36
legatum factum ancillæ meæ nomine Agathæ an ſi vendita ea, alia, cui idem nomen imponitur, ematur, debeatur illi ſecundæ. conſi. 97. nu. 38
legatum factum vni ex ſociis debet cum aliis communicari, alias ſocietas contracta non dicitur. conſ. 12. nu. 18
legatum ſubiacere reſtitutioni cum relinquitur fideicommiſſum ſub nomine bonorum & hæreditatis. conſi. 86. nu. 6
legatum agnatis factum eſſe fauorabile. conſ. 86. n. 53
legatum quando relinquitur poſt fideicommiſſum, non venit regulariter in reſtitutione fideicommiſſi. conſi. 86. nu. 21
legatum habitamenti factum vxori in domo teſtatoris intelligitur de alimentis in domo debitis, & non aliter extra domum. conſil. 62. nu. 2
niſi vxor diſceſſerit e domo illa in aliam, legitima de cauſa. ibi. nu. 3
quam legitimã cauſam vxor probare tenetur. ibi. n. 4
legatum adiecto onere in vim modi, ademto onere cenſetur ademtum. conſ. 62. nu. 9
legatum alimentorum dicitur etiam de habitatione. ibid. nu. 10
legatum an veniat ſub reſtitutione fideicommiſſi a coniecturata voluntate teſtatoris. conſ. 86. nu. 18
legatum ſingulare non venire in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis. ibi. nu. 19
legatum factum poſt vniuerſale fideicommiſſum cum ipſo fideicommiſſo debet reſtitui. conſ. 86. n. 3
legatum quando iure hereditario peti poſſit. ibi. nu. 4
legatum dotis cenſetur conditionale, & qualis ſit eius effectus. conſi. 60. nu. 37
legatum relictum verbis, quæ non reſpiciant ſubſtantiam legati; ſed potius exſecutionem dicitur purum. ibi. nu. 38
legatum factum reginæ ſub nomine dignitatis, non tranſit ad ſucceſſores. conſi. 52. nu. 128
legatum factum vicario non tranſit ad ſucceſſores. ibi. nu. 129
legatum venire in reſtitutione fideicommiſſi, cum perpetuo bona ſunt in familia conſeruanda. conſi. 86. nu. 13
legatum rei alienæ factum affini, valet, etiamſi legans ignoret eſſe alienam. conſi. 89. nu. 124
legatum rei ſuppoſitæ fideicommiſſo valet & ab hærede contradici non poteſt. ibi. nu. 125
legatum ſubiacere reſtitutioni fideicommiſſi cum eadem ſub forma, qua fideicommiſſum, eſt relictum conſi. 86. nu. 10
legatum ſub modo implendo per Prælatum factum Eccleſiæ, ſi modus non fuerit impletus an legatum Eccleſiæ debeatur, & quomodo intelligatur. conſi. 78. nu. 18
legatum factum cognatis de illis intelligitur, qui eo tempore erant cognati, non qui ignorabantur. conſ. 40. nu. 15
legatum maximi valoris venire inſtitutione fideicommiſſi. conſi. 86. nu. 24
legatum factum marito, & vxori, & filiis ſuis, non extenditur ad filios ſuſceptos ex ſecundo matrimonio. conſi. 40. nu. 5
legatum iure inſtitutionis relictum, venire in reſtitutione fideicommiſſi. conſi. 86. nu. 8
legatum pecuniæ an ſoluendum ſit iuxta valorem pecuniæ tempore facti legati, vel tempore ſolutionis. conſi. 49. nu. 50. & 5
legatum factum vxori ſimpliciter, an dicatur factum de dote. conſi. 5. nu. 12
legatum factum alicui, erga quem maxima erat affectio, & quem diligebat teſtator, non dicitur factum animo compenſandi. conſi. 56. nu. 18
legatum an ſit factum animo compenſandi nec ne, ex coniecturis tantum cognoſci poteſt. ibi. nu. 9
legatum factum alicui de eo, quod ex teſtatoris voluntate debeatur, an præſumatur ad compenſationem. conſi. 56. nu. 14
legatum potius inualidum cenſeri debet quam quod teſtator noluerit grauare hæredem. ibi. nu. 21
legatum factum creditori ex bonis ei obligatis cenſetur factum animo compenſandi. ibi. nu. 27
legatum factum mulieri a marito cuius vxoris paraphernalia apud eum eſt, cenſetur factum animo compenſandi, & qua ratione. ibi. nu. 24
legatum factum alicui, cui debetur, ſi excedet ſummam debitam, cenſetur factum animo compenſandi. ibi. nu. 25
legati dominium recta via in legatarium tranſire dicitur. conſi. 73. nu. 11
& quid in fratribus mendicantibus. ibi. nu. 12
legati ſunt maiores ordinariis. conſi. 51. nu. 57
legati ſedis Apoſtolicæ fulgent maxima dignitate ſicut olim proconſules. conſi. 52. nu. 62
legati ſedis Apoſtolicæ ſunt maiores, & digniores quocunq; ordinario, ideo ab eis honorandi. conſ. 52. nu. 67
legati ſedis Apoſtolicæ vtuntur inſigniis papalibus. conſi. 52. nu. 67
legati apoſtolici ſicut Papa honorari debent conſil. 52. num. 65
legata poſt fideicommiſſum relicta non venire in reſtitutione fideicommiſſi. conſi. 86. nu. 57
legata non eſſe ſtricte interpretanda. conſi. 86. nu. 54
legatus Apoſtolicus reſpectu epiſcoporum & aliorum prælatorum eſt ſicut ſol inter planetas. conſi. 52. num. 67
legatarium non poſſe contrauenire facto defuncti. conſi 89. nu. 51
legatarius & hæres an ſimul quis eſſe poſſit. conſi. 86. num. 84
legatarius an poſſit querelare teſtamentum de inofficioſo. conſi. 58. nu. 2
legationis munus non niſi eruditis mandari. conſil. 100. nu. 245
legitimare illegitimos eſt ex reſeruatis Principi. conſi. 20. nu. 15
comes quando legitimat aliquem, facit vt cenſeatur ille legitimatus natus ex legitimo matrimonio. ibi. nu. 16
legitimandi poteſtas maxima in Principe, & quæ. conſi. 19. nu. 10
legitima a teſtatore non poteſt grauari, ſed libere relinqui debet, niſi forſan eſſet in fauorem filiorum. conſi. 57. nu. 9. & nu. 12. de veritate.
legitima antequam petatur vel agnoſcatur tranſmittitur. conſi. 77. nu. 8
etiam ad hæredes extraneos. ibi. nu. 9
licet petitio facta non ſit. ibi. nu. 10
legitima nulla poteſt detrahi de bonis primogenituræ. conſi. 44. nu. 26
legitima filiis debetur iure naturali. conſi. 77. nu. 4
& debetur ſine conditione, die, onere, vel grauedine. ibid. nu. 5
legitima ante mortem patris non habet nomen legitimæ. ibi. nu. 6
legitima eſt acquiſita filio ſtatim poſt mortem patris, licet petita non fuerit. conſi. 77. nu. 14
legitima conſequitur tribus actionibus. ibi. nu. 15
legitima cenſetur æs alienum. ibi. nu. 16
legitima non publicatur cæteris bonis publicatis, & quomodo intelligatur. conſil. 77. nu. 27
legitima filiorum a feudo deduci non poteſt. conſil. 104. nu. 14
legitima iure, vel ſaltem ratione naturali filiis debetur. conſi. 81. nu. 25
& debetur titulo inſtitutionis. ibi. nu. 26
legitima filius fraudari non poteſt. conſi. 104. nu. 11
legitima differt ab eius ſupplemento. conſilio 77. num. 24
legitima acquiritur titulo lucratiuo: dos vero non conſi. 4. nu. 42
legitimæ & ſupplemento an ſit renuntiatum cum filius promiſit plus non petere. conſi. 71. nu. 14
legitimæ cenſeri renuntiatum cum filius promiſit, nihil plus petere. ibi. nu. 15
legitimæ renuntiatum cenſeri cum renuntiatum fuit hæreditati integraliter & ſine diminutione. conſi. 71. nu. 11.
legitima cenſetur remiſſa renuntiando bonis adhibito iuramento. ibi. nu. 24
legitimæ renuntiatum cenſeri cum filius, patre viuente, bonis paternis renuntiauit. conſi. 71. nu. 5
legitimæ cenſeri renuntiatum, cum teſtamento, in quo nil fuit relictum, a filio approbatum fuit. conſil. 71. nu. 21
legitimæ cenſetur renuntiatum, cum renuntiatio nil poteſt operari. conſi. 71. nu. 23
legitimæ renuntiatum cenſeri, cum eſt renuntiatum hæreditati, cui vnita eſt legitima. conſilio 71. nu. 8.
item cum data eſt recompenſatio. ibi. nu. 9
legitimæ renuntiatum non cenſeri per ſimplicem & generalem renuntiationem. conſi. 71. nu. 2
legitimæ quantitas quæ ex filiorum numero. conſil. 88. nu. 9
legitimæ nullum onus imponi poteſt. conſi. 85. nu. 19
legitimam filiis debitam prohiberi ſtatuto poſſe. conſi. 4. nu. 41
legitimam grauari non poſſe. conſi. 89. nu. 148
legitimam deduci deducto prius ære alieno. ibidem. num. 149
legitimam eſſe potentiorem Trebellianica. conſil. 88. num. 17
legitimæ fructus non imputari. conſi. 88. nu. 18
legitimam filio non deberi patre viuente. conſ. 71. n. 7
legitimam non augeri auctis facultatibus. conſil. 71. nu. 29
legitimam a filia excluſa a ſtatuto non peti. conſi. 71. num. 25
legitimatio neceſſario requirit legitimati conſenſum, & de ratione, quare. conſi. 19. nu. 2. & nu. 16
& ita in reſtitutionibus natalium. ibid.
legitimatio requirit cauſam, quæ eſt vel neceſſaria, vel vtilis, vel prærogatiua, quæ cauſæ non præſumuntur niſi appareant, & hoc eſt in legitimatione Comitis Palatini, non Principis; quia eius voluntas pro cauſa habetur. conſi. 19. nu. 3
legitimatio filiorum per ſubſequens matrimonium cur non extendatur etiam ad feuda generaliter, vti ſecutis nuptiis omnes generaliter naturales legitimantur. conſi. 16. nu. 25
legitimatio, ſine tamen præiudicio filiorum legitime natorum quid operetur. conſi. 20. nu. 23
legitimatio inuito eo de cuius ſucceſſione agitur, non conceditur. conſi. 20. nu. 29
legitimatio quomodo poſſit fieri cum tractetur de dubia mente defuncti. ibi. nu. 30
legitimatio qualis ſit maior vel per ſubſequens matrimonium, vel per reſcriptum. conſi. 18. nu. 13
legitimatio poteſt fieri abſq; cauſa, dum tamen ita velit pater, quia voluntas patris pro iuſta cauſa habetur. conſi. 19. nu. 12
legitimatio debet facere mentionem de ſubſtituto, vel alio in cuius præiudicium fit. conſi. 20. nu. 12
legitimatio an requirat citationem aui, proaui & maiorum, ſi adſunt. conſi. 19. nu. 24
legitimatio facta infantis cum conſenſu tutorum an valeat, conſi. 19. nu. 18
legitimatio eſt actus fauorabilis. conſi. 18. nu. 16
legitimatio poteſt fieri exiſtentibus etiam aliis filiis legitimis vel agnatis. conſi. 20. nu. 44.
legitimatio requirit iuſtam cauſam. conſi. 20. nu. 9
legitimatio auferens ius iam quæſitum, vel probabili ſpe acquirendum vere legitimis non valet. conſil. 20. nu. 37
legitimationis cauſa eſt de reſeruatis Principi & vti reſeruata an poſſit ſubdelegari. conſi. 17. nu. 9
legitimatus per reſcriptum in quo differat a legitimato per ſubſequens matrimonium ad ſucceſſionem in bonis fideicommiſſo ſubiectis. cõſi. 18. n. 10
legitimatus excludit ſubſtitutum & quando conſil. 20. nu. 32. & ſup. nu. 24. & inf. nu. 36
legitimatus a Principe, legitimationem ratificare debet, & qua de cauſa. conſi. 92. nu. 70
legitimatus per ſubſequens matrimonium, non ſuccedit in feudo Marchiæ, vel altero quod dignitatis eſt. conſi. 16. nu. 8
legitimatus ſub his verbis, vt poſſit ſuccedere omnibus & quibuſcunque, ac pro omnibus & quibuſcunque rebus, an poterit ſuccedere in feudo & emphyteuſi eccleſiaſtica. conſi. 19. nu. 14
legitimatus per ſubſequens matrimonium, vel etiam per reſcriptum, ſuccedit in feudo. conſi. 16. nu. 4. & nu. 8
legitimatus per ſubſequens matrimonium aſſumi poteſt ad epiſcopatum. conſi. 16. nu. 5. & nu. 27

Source : BIU Cujas

INDEX

legitimatus per subsequens matrimonium, non succedit in feudo quando verba inuestituræ respiciunt nariuitatis initium & originem. consil. 16. nu. 6. & nu. 20
legitimatus per subsequens matrimonium idoneus est ad Episcopalem dignitatem, sed nunquid ad feuda. consi. 6. nu. 17
legitimatus per subsequens matrimonium succedit in feudo vel emphyteusi ecclesiastica, non autem in temporali. ibi. nu. 18
legitimatus an faciat deficere fideicommissum. ibidem nu. 19
legitimatus an veniat appellatione filiorum in materia successionis in feudo. & quid in fideicommisso. consi. 16. nu. 1. & nu. 3. & de veritate nu. 19
legitimatum per subsequens matrimonium, non succedere in feudo, quando inuestitura respicit nariuitatem & originem, & alias vt ibi. consi. 16. nu. 22
lego & instituo apud ignaros & idiotas non differunt. consi. 36. nu. 44
Leo decimus Pont. Maxi. an obseruauerit fidem salui conductus dati Paulo Balcono declaratur. consi. 100. nu. 224
leonis decimi Pont. Max. factum contra Paulum Baleonem. consi. 100. nu. 192
læsio enormissima quæ. consi. 1. nu. 494
læsio considerari non potest, cum contractus a superiore confirmatus fuit. consi. 1. nu. 355
læsio minima an habeatur in consideratione. consi. 36. nu. 44
læsioni enormissimæ renuntiatum non esse ex quibusuis clausulis. consi. 1. nu. 359
læsionem enormissimam iuramentum non tollit. consi. 1. nu. 362
læsionem considerari non posse ratione incerti euentus consi. 1 nu. 353
læsus enormiter ex iuramento quomodo ei possit contrauenire. consi. 24. nu. 24
læsum dicere se non potest qui iactum retis emit. consi. 1. nu. 354
leuatio scripturæ in publicam formam contra præceptum superioris non valet, & de alio gesto idem dicimus. consi. 42. nu. 30
leuis causa excusat quem a dolo. consi. 28. nu. 16
& etiam a crimine maiestatis læsæ ibi. nu. 17
item a pœna homicidii ibi. nu. 18
leuis causa excusat quem a dolo & delicto. consi. 31. n. 8
lex id voluisse præsumitur, cum facile id exprimere potuisset, neque expressit. consi. 30. nu. 8
lex quæ varios habet intellectus, non licet allegari ad decisionem quæstionum. consi. 90. nu. 115
lex præsumens aliquid ex dispositione testatoris an specialis dici possit. consi. 95. nu. 117
lex naturalis est immutabilis iuxta suum primum principium. consi. 100. nu. 99
lex vel statutum quod alter pro alterius delicto puniatur, est odiosum & rigoris plenum. consi. 53. n. 10
lex vbi obligat in foro animæ, debet esse fundata in veritate non in præsumtione. consi. 37. nu. 54
lex humana iudicat ex exterioribus, lex vero diuina ex interioribus ibi. nu. 55
lex præsumit titulum adesse ex cursu temporis excedentis memoriam hominum. consi 90. nu. 65
lex in summa. §. idem Labeo ait, si vicinus. ff. de aqua plu. arc. quomodo procedat. consi. 43. nu. 17
lex statuens vnum pro alterius facto teneri stricte intelligitur. consi. 98. nu. 68
lex quando disponit sub nomine qualitatis, valet argumentum de tanquam. consi. 40. nu. 7
lex ii quis filium. C. de inofficioso testamento declaratur, consi. 105. nu. 83
lex tutor. C. de senten. passis & restitutis declaratur, consi. 103. nu. 20
lex quæ non est authentica an allegari possit. consil. 65. nu. 18
lex generaliter loquens generaliter debet intelligi, vt comprehendat etiam personas priuilegiatas. consi. 74. nu. 21
lex non plus agit quam sibi dictat naturalis ratio. consil. 95. nu. 115
lex præsumit titulum adesse ex cursu temporis excedentis memoriam hominum. consi. 90. nu. 65
lex est quæ dat ordinariam iurisdictionem. consil. 52. nu. 15
l. ex his prædiis. de euictio. declaratur. consi. 89. nu. 141
lex & natura nil frustra operantur. consi. 100. nu. 137
lex qua de causa introduxerit vsucapionem & prescriptionem. consi. 37. nu. 119
lex Macedonum, qua propinqui pro propinqui delicto puniebantur. Et Alexandri, abrogatio. consi. 99. nu. 224
lex maxime damnat lites, & controuersias. consi. 80. num. 48
lex quantumcunque dura sit, tamen est seruanda. consi. 3. nu. 25
l. ex his prædiis. de euictio. declaratur. consil. 89. nu. 141
lex puniens vnum ob alterius delictum rigoris plena est consi 99. nu. 118
lex præsumit, quæ publice geruntur omnibus innotescere, consi. 15. nu. 21
lex & iudex habent potestatem vitæ & necis in homines. consi. 82. nu. 117
legis auxilio non iuuatur, qui in eam committit. consil. 00. nu. 135
legis Iuliæ maiestatis duo capita. consi. 99. nu. 58
item quod primum sit caput ibi. nu. 59.
item quot pœnæ de eo sint ibi. nu. 60
item quod secundum ibi. nu. 61
legis Iuliæ caput secundum esse ex aliquorum opinione consi. 99. nu. 65.
l. vlt. ff. ad l. Iul. maiest. distinctio an hodie seruanda sit consi. 99. nu. 71
l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. a quibus, & quo tempore promulgata, consi. 99. nu. 72
item sola eius constitutio hodie spectatur. ibi. nu. 73
l. 2. C. de rescind. vend. remedium esse substitutum ob geminatam renuntiationem. consi. 1. nu. 356
l. 2. C. de rescind. vend. remedium remissum censeri ab eo qui antecedere, & obseruare promisit. ibidem 358
l. 2. C. de rescind. vend. remedium tollitur præscriptione. 30. ann. ibid. nu. 363
l. 2. C. de rescind. vend. remedium non concedi ei, qui prudens, & sciens vendidit, vel aliter alienauit ibi. num. 350
l. cum a matre C. de rei vend. non habere locum cum omnis antecessor de re disponere non potuit ibi. nu. 104
l. cum a matre C. de rei vend. in actibus lucratiuis locum non habet ex Alciati sententia. ibi. nu. 103
l. iureconsultus §. parentes. ff. de gradibus, multiplici declaratione illustratur. ibi. nu. 199
l. sancimus. §. exceptis. C. de donat. in quo Principe donante locum habeat. ibid. nu. 375
l. si ita ff. de auro, & argent. legat. declaratur, ibid. num. 196
l. si cognatis. ff. de rebus dubiis declaratur. ibid. nu. 191. & nu. 193
l. communem. ff. quemad. seruit. amittat. quo in casu procedat. consi. 2. nu. 226
l. conuentionum. ff. de pactis. declaratur. consil. 100. nu. 197
l. quidam cum filium. de hæred. inst. declaratur. consi. 85. nu. 89
l. peto §. fratre. de leg. 2. declaratur. ibi. nu. 90
l. cum ita §. de fidecommisso. de leg. 2. declaratur. ibi. num. 91
l. vlt. C. de verb. signifi. declaratur. ibi. nu. 92
l. pater filium ff. ad l. Falc. declaratur consi. 85. nu. 55
l. vnum ex familia. §. sed si fundum, de leg. 2. declaratur. ibi. nu. 16
l. vlt. ff. ad l. Iul. maiest. declaratur. consi. 99. nu. 68
l. qui statuas, & l. famosi. ff. ad l. Iul. maiest. declarantur. consi. 99. nu. 69
l. vlt. C. ad l. Iul. maiest. declarata. consi. 99. nu. 56
l. vlt. ff. ad l. Iul. maiest. explicata. consi. 99. nu. 57
l. qui ita. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. declaratur. consi. 100. num. 213
l. certi iuris C. de iudiciis. declaratio & sensus & intra. consi. 100. nu. 239
l. defuncto. C. si quid in fraud. patro. declaratur consi. 89. nu. 114
l. vlt. C. de euicti. declaratur. consi. 89. nu. 111
l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. declaratur. consi. 89. nu 134
l. Lucius. §. pluribus. ff. ad Trebell. declaratur. consil. consi. 86. nu. 33
l. vnum. ex familia. §. sed si vno. de leg. 1. declaratur. consi. 89. nu. 35
l. vendicantem. de euict. declaratur consi. 89. nu. 14
l. quemadmodum. C. de agricol. & cens. lib. 11. declaratur. consi. 89. nu. 96
l. si te solum. primo. ff. de hæredibus instituendis. intellectus. consi. 105. nu. 64
l. nam ad ea. ff. de condition. & demonstration. declaratio. ibi. nu. 65
l. clauibus. ff. de contrahen. emtio. declarantur. consi. 103. nu. 34
l. 1. C. de donatio explicatur. ibi. nu. 35
l. pater filium. ff. ad l. Falcid. declaratur. consi. 85. nu. 55
l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de legat. secundo. declaratur ibidem num. 58
l. licet. §. rei. ff. depositi, cum l. interesse. ff. de acquir. possess. conciliatur. consi 2. nu. 165
l. hæreditas ex die. ff. de hæredib. institu. sensus & declaratio. consi. 105. nu. 40
l. quemadmodum. C. de agricol. & cens. lib. 11. declaratur. consi. 89. nu. 96
l. cum & minores. C. si aduersus rem iud. exponitur. consi. 100. nu 281
l. cum qui. ff. de interdict. & releg. sensus. consi. 99. num. 95
l. 2. C. si reus vel accus. mort. fue. declaratur. consil. 99. nu. 182
l. medicos. ff. de variis & extraord. cognit. intellectus & declaratio consi. 2. nu. 223
l. vlt. ff. de rei vend. dispositio, quando locum habeat contra negantem se possidere. consi. 2. nu. 378
l. Clarum. C. de aucto. præstan. declaratur. consi. 100. nu. 150
item quo in casu procedat ibi. nu. 151
l. si curatorem habens. C. de in integrum restit. minor declaratur. ibi. nu. 152
l. si fundum sciens, de leg. 1. declaratur consi 87. nu. 95
l. merito. ff. pro socio, declaratur. consi. 101. nu. 56
l. sancimus. C. de pœnis. declaratur consi. 99. nu. 223
l. Lucius. §. pluribus. ff. ad Trebell. declaratur. consi. 86. nu. 33
l. bene a Zenone, septem declarationibus illustratur. consi. 2. nu. 134
l. certi iuris. C. de iud. declaratur. consi. 100. nu. 249
l. 1. §. casum. ff. de postula. declaratio & sensus. ibid. num. 250
l. vltima. C. de probatio. procedere etiam in causa ciuili ardua. consi. 98. nu. 9
l. cum putarem. ff. familiæ erciscundæ sensus & intellectus. consi. 105. nu. 97
l. vlt. C. de euictio. declaratur. consi. 89. nu. 111
l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testamen. declaratur. consi. 71. nu. 10
l. iam hoc iure. ff. de vulg. declaratur. consi. 88. nu. 22
l. defuncto. C. si quid in fraudem patro. declaratur. consi. 89. nu. 114
l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testamento. declaratur. consi. 71. nu. 22
l. qui liberis. §. hæc. verba. ff. de vulg. declaratur. consi. 89. nu. 134
l. 1. §. vlt. ff. de quæstio. sensus & interpretatio. consil. 103. nu. 31
l. sicut. §. si debitori. ff. quibus mod. pign. vel hyp. sol. declaratur. consi. 87. nu. 65
l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad l. Falc. declaratur. consi. 88. nu. 33
l. non dubito. ff. de captiuis & postlim. reuer. consil. 102. nu. 22
l. eorum. ff. ad l. Iul. maiest. sensus. consi. 99. nu. 184
l. ventre. ff. de acqui. hær. declaratio. consi. 105. nu. 87
legem humanam pœna mortis vnum pro alterius delicto punire non posse. consi. 99. nu. 216
leges transgredi licere in atrocibus. consi. 100. nu. 66
leges & statuta sunt intelligenda in casu dubio & indeterminato, non claro & deciso. consi. 3. nu. 12
libelli & petitionis qualitas considerari debet ad iurisdictionem fundandam consi. 2. nu. 96
liber rationum pro tertio, & contra tertium non probat. consi. 23. nu. 15
liber rationum scriptus diuersa manu & atramento, non caret suspicione. ibi. nu. 16
liber rationum seu instrumentum alicuius non probat contra tertium. consi. 39. nu. 28
liber Pontificalis seu ceremonialis Romanæ curiæ tanquam authenticus in decisiuis allegari potest. consil. 52. nu. 145
liber & ingenuus præsumitur, qui patrem habuit ingenuum. consi. 82. nu. 92
liber officialis non probat contra tertium. consi. 39. num. 72.
liber quilibet præsumitur licet aduersarius sit in quasi possessione seruitutis. consi. 75. nu. 4
liber æstimi vt obliget descriptos in eo quid requiratur. ibi. nu. 12
libro mercatoris honestæ vitæ creditur in his in quibus, alias fides non esset præstanda. consi. 39. nu. 14. & nu. 72
libro patris de natiuitate filii creditur. consi. 33. nu. 34
libro notarii non creditur contra librum tutoris. consi. 22. nu. 23
libro rationum, qui formam libri non habet vel scriptum habet solutum & receptum sed sine expressione causæ, non est adhibenda fides. consi. 23. nu. 13
libro rationum non creditur, nisi sit iuratum, contenta in eo vera esse. ibi. nu. 14

libera

Source : BIU Cujas

INDEX

libera esse bona in dubio dicendum. consi.85.nu.51
liberatio generalis rerum apud talem existentium non habet locum neque comprehendit bona, quæ essent petita restituenda fore, quæ sententia habet locum tam in contractibus quam in vltimis voluntatibus. consi.22. nu.2
liberatio exemtionis non est simpliciter prohibita sed secundum quid consil.90.nu.82
liberi & filii apud ignaros & idiotas non differunt. consi.56.nu.41
liberi arbitrii fauor, maior, & potior est quam matrimonii. consi.92.nu.16
liberi sumus a natura omnes.consi.2.nu.42
liberorum appellatione regulariter venit trinepos. consi. 44. nu.8
liber rationum cui immediate fides non præstatur, an probet. consi.23.nu.22
liberorum appellatione qui veniant. consi. 85.nu.1
liberorum appellatione plures continentur. consil. 44. num. 2
liberorum appellatione solum descendentes vsq; ad trinepotem venire. consi.1. nu. 197. sed declarat vt infra.
liberorum appellatione descendentes in infinitum vsque venire.ibi.nu.198
liberorum appellatione masculos, & fœminas non contineri in feudalibus. ibi.nu.468
liberorum & descendentium nomen collectiuum est consi.85.nu.3
liberorum appellatione qui veniant. consi.85.nu.1
libertas non seruitus præsumitur. consi.2.nu.43
libertus non tenetur ad alia opera, quam in manumissione descripta. consi.32. nu.59
ligures ab Arcadibus originem traxerunt. consil. 2. num. 47
Liuii locus declaratur. consi.2.nu.48
libræ non æstimantur per Florenos vel ducatos,secus econtra.consi.49.nu.13
limitata causa limitatum producit effectum. consil. 24.nu.19
limitatio sub regula dicitur, & regula cum limitatione vnum corpus constituunt, licet ex aliqua qualitate diuersa sint. consi.75.nu.21
lis est iustum impedimentum, quia eius euentus est dubius.consi.79.nu.18
litis contestationem non esse necessariam,cum pœna est ipso iure indicta. consi.99.nu.161
lite pendente alienata,ipso iure reuocari possunt.consil.2.nu.290
litigiosa res an dicatur, si agatur de inhabilitate personæ.consi.79.nu.27
loca an bonum sit vt separentur. consi.75. nu.35
loca illa censentur conuentionata,quæ pacto consueto quid soluunt annuatim.consi.32.nu.61
locans rem suo nomine dominum se esse significat. consi.87.nu.67
locatio finitur morte locatoris. consi.93. nu.38
locutio pluralis an in vno verificari possit. consil. 50. nu.1.& nu.19
locatione in ipsa dicuntur inclusa omnia quæ in confinibus fundi locati reperiuntur. consi.13.nu.9
locator an teneatur ad impensas factas,distinguendæ sunt multæ species impensarum. consi.64.nu.17
locator impediens proprio facto cõductorem re conducta vti posse, tenetur ad omne interesse. consil. 27. nu.54
locator non debet soluere illas impensas de quibus vtilitatem non recepit. consi.64.nu.19
locator nõ præsumitur velle iactare suũ.consi.64.n.12
locum tenens locũ sui principalis tenet.consi.51.nu.16
idem de vice rectore dicimus. ibid.
locupletari nemo debet cum alterius iactura. consil. 27.nu.36
locupletari cum alterius iactura dicitur cum quis non adimplet ex parte sua promissa,consi.93.nu.25
locus ille ciuitati subiectus dicitur, qui iudicem vt in illo loco ius dicat recipit: ex ciuitate & eius appellationes ad Prætorem ciuitatis deuoluuntur. consi. 75. nu.22
locus licet sit a ciuitate separatus,non tamen dicitur separatus a corpore. vt pes,& manus sunt duo mẽbra separata inter se, non tamen a corpore. ibid. num. 25
locus tutus quis sit duobus modis intelligitur. consi. 100.nu.201
locus medius datur inter Episcopum & Vicarium. consi.32.nu.130
longa possessio, consuetudo aut præscriptio ius præbent.consi.52.nu.150
Lonati territorium an comprehendatur sub Brixiæ territorio. consi.75.nu.19.& seq.
Lotharius primus quo tempore imperauerit. consi.2. num. 252
Lotharii 2.Imperatoris mors. ibi nu. 131
Lucæ,ciuitas libera. consi.99.nu.77
Lucensium Resp.ab Imperio libera est,& a Rodulpho libertatem consecuta est. consi.2.nu.68
Lucrum & augmentũ negotiationum dicitur quoddam corpus vniuersale, ideo omnes habentes in lucro illo seu augmento interesse, dicuntur socii. consi.12.nu.6
lucrum factum cum pecuniis alienis quomodo diuidi debeat consi. 12. nu.23
lucrum ab aliquo sentiens, eius factum improbare non potest.consi.98.nu.38
lucri & damni diuersa est ratio.consil.58.nu.74
Lutheri error, quo asserebat, hominem certo scire posse nos esse in gratia Dei.consi.82.nu.58
Lutheri & Bulingerii error de hominum operibus. num.51

M.

MAcellator, coquus, vel custos portarum veniunt sub nomine officialium. consi.53 nu.7
magistratus populi Romani qui consi.99.nu.80
magistratum Principis offendens contra secundum caput legis Iuliæ maiestatis committit. consil. 99. num. 43
maiestas principis quæ.consi.99.nu.65
maior, & dignior dicitur ille, qui pluribus, & dignioribus præest. consi.52.nu.6.
maior pars illa dicitur, quæ maiori ratione & pietate nititur. consi.96. nu.16
maior debet tueri minorem.consi.29.nu.44
maior is dicitur,qui melioribus præest.consi.51.nu.11
maior, aut minor iuris dictio sola non alterat gradus dignitatis eius.consi.52.nu.88
maiores restitui ex generali clausula, si qua mihi iusta causa.consi.100. nu.286
maioribus resisti non posse consi. 68.nu.2
malafides præsumitur ex disparitate seu inæqualitate contractus. consi.26.nu.23
malafides possessoris an noceat successori in dignitate ne præscribat.consi.2.nu.343
malafides accusatur in eo, cui iam fuit denuntiatum, vt rem illam acquireret possideret ve ibi. nu.344
malæ fidei possessor non potest aliquid cursu temporis acquirere.consi.29.nu.46
melancholia phrænesin causat. consi. 82. nu.232
malitia est peccatum. consi.60.nu.25
malitia patris non transit vltra quartam generationem.consi.99.nu.149
malitiose facere quis dicatur ibi.nu.34
malitiose fieri dicitur,quod iniuria fit. consi.69.n.50
malitiis & fraudibus hominum quantum fieri potest,occurrendum est. consi.39. nu.38
malus semel semper malus præsumitur. consil. 82. num.140
malum quod est minus conceditur ad euitandum maius malum. consi.69.nu.50
Manassis Regis erratum; & Dei clementia erga eum post errati petitam veniam. consi.82. nu.137
mandatum speciale exigitur cum inuestitura a procuratore vasalli petitur. consi.1.nu.78
mandatum nec temporis diuturnitate, præsumitur, & ibi multorum doctorum inconstantia detegitur ibi.nu.79
mandatum non præsumitur si fuerit enuntiatum in scriptura antiqua, ibidem quomodo procedat declaratur. consi.1.nu.80
mandatum ob temporis diuturnitatem partis scientiam & patientiã,quomodo præsumetur ibi.nu.13
mandatum morte extinguitur. consi. 1. nu. 75
mandatum deinde exhibitum præcedentia acta confirmat.consi.100.nu.38
mandatum confirmare iam gesta parte non opponente. ibi.nu.39
item quandocunque posse exhiberi non opponente parte ibi.nu.40
mandatum cum clausula ratihabitionis iam gestorum confirmare gesta.consi.100.nu.42
mandatũ regulariter obligat mandante. consi.25.nu.5
mandatum seu præceptum Prætoris vanum, elusorium & frustratorium esse nequit.consi.80.nu.34
mandatum de prouidendo alicui idoneo, extenditur ad eum,qui beneficium obtinet si post mandatum, illi beneficio renuntiat.consi.97.nu.131
mandati fines diligenter sunt obseruandi. consil. 72. num.10
mandatario non credi, quod scripserit de alterius mandato. consi.98.nu.17
mandatario credi contra mandantem. Quod infra declaratur.consi.98.nu.4
masculinum non concipere fœmininum in feudalibus.consi.1.nu.454
masculinum concipit fœmininum in quacunq; materia odiosa,& correctoria. consi.95.nu 14
masculi,& fœminæ in materia substitutionum æquiparantur.consi.95.nu.13. & nu.18
masculi vocati in institutione exclusis fœminis, an in dubio intelligantur, ita pariter vocati in conditione.consi.95.nu.80
Marato Cuprenos fuisse pœnis cum sua sobole affectos,ob delictum a se perpetratum. consi.99.nu.212
Diui Augustini locus. ibi.nu.213
Marchia quid sit, an feudum significet.consi.2.n.269
Marchia iure proprio possideri potest. consi.2.nu.270
Marchia ab Othone secundo donata Aledramo Genero. consi.2. nu.120
Marchiæ concessio an feudum,vel donationem fuisse concessam arguat. consi.1. nu.35
Marchiam etiam iure proprio possideri posse. consi. 1. num.37
Marchiam Montisferrati videri feudum ad fœminas transitorium consi.1.nu.438
Marchiam esse feudum dignitatis. consi.1.nu.36
Marchio Montisferrati illustrissimus in sua Marchia imperii iura tenet. consi.2.nu.156
Marchio Montisferrati antiquum Alerdani Saxoniæ patrimonium. consi.1.nu.7
Marchiones habentes omnimodam potestatem, possunt iura imperii & dominii in homines suos exercere. consi.32.nu.53
idem de comitibus dicitur. consi.32.nu.54
Marini Frecciæ doctrina declarata. consi.99.nu.189
maritus constante matrimonio vendens rem vxoris, eo soluto, si dominus efficitur, eam non reuocat. consi.89. nu. 53
maritus potest donare vxori suæ dum incolumis est, adhibito tamen in ea iuramento. consi.39.nu.51
maritus non potest in testamẽto confiteri etiam cum iuramẽto se recepisse dotis nomine aliquam summam ab eius vxore, quia talis confessio ficta & simulata præsumitur.ibi.num.52
maritus an in testamento donare possit vxori etiam cum iuramento.ibi.nu.53
maritus si iudicialiter non accusauerit vxorem adulteram, an agere contra ipsam possit de amittendo dotem. consi.31.nu.33
maritus alienans feudum dotalem contra prohibitionem legis Iuliæ, viuente vxore potest illũ infringere, non autem ea mortua, & de ratione. consil. 58. nu.41
maritus prohibitus legare vxori: an poterit ei relinquere, vt tanquam testamẽti exsecutrix, distribuat testatoris bona in pauperes, non obstante regula quod qui facit alia via quod ea prohibita a lege nõ dicatur in legis fraudem factum. consi. 11.nu.11
maritus fructuarius non tenetur præstare impensas ad perpetuam rei vtilitatem factas. consi. 64. n.28
maritus vsufructuarius rerum dotalium vxoris præsentat in iure patronatu vxoris consi.66.nu.27
maritus prohibitus legare vxori, an prohibitus dicatur eam hæredem instituere. consi. 11.nu.7.fol.70. & nu. 12
maritus alienans bona vxoris pro quibus & sua obligauit, mortua vxore illum contractum obseruare tenetur ad sui detrimentum. consi.58.nu.59
maritus an & quando teneatur restituere fructus paraphernalium. consi.56.nu.31
maritus tertius an excludat filios primi matrimonii a lucro dotis, stante statuto de lucro dotis. consil. 4. num.1
maritus qui acceptis ab vxore florenis 400. nomine dotis promisit & donare 80. si postea fecerit testamentum in quo ei legauit florenos 400. & alia nonnulla bona pro sua dote, an tale legatum dicatur factum animo compensandi.consi. 56.nu.16
maritus non præiudicat vxori nõ soluendo canonem pro re dotali emphyteutica.consi.88.nu.42
maritus dotem ex statuto non lucratur cum promisit totam & integram dotem restituere.consi.71.nu.12
marito optimæ vitæ asserenti in testamẽto summam quandam pro dote sibi assignatam fuisse creditur, licet alias non præstaretur ei in hoc fides.consil.39. num.15
maritum soluere debere collectas & onera pro dote constante matrimonio.consi.88.nu.40
& ipse agit ad reputationem rerum dotalium.ibi.n.41
maritum de bonis extra dotem obuentis disponere non posse.consi.1.nu.72
Marsilii opinio exposita.consi.100.nu.164
Martini Laudensis,Præpositi,& Iacobini doctrina declarata. consi.102.nu.35

Source : BIU Cujas

INDEX.

mater secundo nubens non potest reuocare donationem factam filiis primi matrimonii sub prætexto ingratitudinis nisi de ea constiterit, & quare. consi.5.nu.34
mater non potest assignare plus tertio marito in dotem, quam vnus filiorum primi matrimonii consequuturus esset.consi.4.nu.2
mater secundo nubens, non potest esse tutrix filiorum primi matrimonii, & de eius ratione cur hoc sit consi.5.nu.32
mater quandoque sibi similem moribus parere solet. consi 6.nu.33
matrimonium non probatur per instrumentum dotis confectum inter duos in quo ad inuicem se appellant maritum & vxorem,sed ex illo oritur præsumtio, & cum aliis præsumtionibus sufficienter probari dicitur, & quibus præsumtionibus. consi. 13.nu 11
matrimonium spirituale cum consilio fratrum & familiæ contrahi debet. ibi. nu.24
matrimonium quis contraxisse non præsumitur absque dote. consi.93.nu.24
matrimonium clandestinum quod.consi.69.nu.60
matrimonium subsequens an habilitet iam natum ad feudum, quando verba inuestituræ respiciunt natiuitatem consi.16.nu.10
matrimonium inter nobilem & vilem mulierem esse nequit, inspecta lege ciuili, ac etiam lege 12. tabu. consi 28.nu.4.fol.83.& nu.9
matrimonium contrahi posse sine denuntiationibus præcedentibus, Episcopi Vicarius concedere non potest. consi.69. nu.55
matrimonium non dici clandestinum, omissis denuntiationibus consi 69 nu 13
matrimonium aliàs inualidum efficit interdum validum Episcopi auctoritas.ibi nu.14
matrimonium liberæ voluntatis esse oportere ibid. num.21
matrimonium esse de genere permissorum. consil. 102.nu.20
matrimonium contrahere cum filio sine patris consilio est lædere ius paternæ potestatis.consi.69.nu.33
matrimonium contractum,si patri placuerit non esse contractum sub turpi conditione ibi. nu.42
matrimonium incoatum impediri potest, ob causam iustam.ibi.nu.43
matrimonium negotium graue.consi.69 nu.56
matrimonii causas ab Episcopo cognosci. ibi.nu.60
matrimonii sacramentum magnum. consi.69 nu.50
matrimonium satius est omittere quam discordiam inter patrem & filium excitare.consi.69.nu.52
matrimonii impedimentum tempore permitti.consi.69.nu.53
matrimonii causa criminalis æquiparatur. consi.100. num.241
matrimonia clandestina annullari a Concilio Tridentino.consi.69.nu.71
matrimonialis causa an solis Episcopis possit delegari,vel etiam aliis subdelegari. consi.17.nu.6
Maximilianus quo tempore imperauerit. consil. 2. num. 107
Maximiliani sententia contra Venuenses lata in causa Marchiæ Finarii.consi.2.nu.240
mediatores seu proxenetæ an in illo actu gesto testes sint validi, & quid si ab vtraque parte sint producti.consi.92.nu.85
medici imperiti dicuntur, qui vno collyrio omnes morbos seruare putant. consi.75.nu 94
idem de aduocatis dicimus.
melioramenta si sint soluenda quodnam tempus inspiciatur consi.12.nu.24
melioramenta perpetua spectant ad vtilitatem domini,non autem fructuarii, consi.64.nu.27
melioramenta debent æstimari in fine locationis, consi.64. nu.18
melioramenta qualia sint.consi.64. nu.5
& an dicantur partes domus.ibi.nu.6
melioramenta quæ domo non sint affixa, sed facile auferri possunt proprie non sunt melioramenta, sed instrumenta, vt illa quæ apponuntur gratia arcendi vim tempestatis, ventorum, vel incendii. ibid.nu.7
melioramenta earum rerum quæ de nouo fiunt non sunt proprie melioramenta ibi. nu. 8
membra non debent diuiungi a capite. consi.51.n.140
memoria defuncti ob crimen læsæ maiestatis quando damnetur.consi.99.nu.2
memoria defuncti damnatur vna cum publicatione bonorum.ibi.nu.3
memoria morientis qualis dicatur esse.consi.22.nu.25
memoria multorum damnata.consi.99.nu.55
memoriæ dãnatæ pœna,quid respiciat.consi.99. n.155
memoriam damnare quid. consi.99.nu.54
vnde originem duxerit.ibi.nu.54
mendax in vno casu, in cæteris præsumitur mendax. consi.94.nu.62
mendax fidem perdit. consi.37.nu.173
quia veritati non seruit sed amico & auro. ibi.nu.174
mentecaptus & demens in iure non differunt. consil. 82.nu.196
mens testatoris aliquando solet probari ex delectione & amore erga aliquem.consi.6.nu.12
mens & intellectus attenditur, quem rei effectus demonstrat.consi.35.nu.23
mens contrahentium pro solutione pecuniæ maxime considerari debet ob variationem monetæ. consil. 49.nu.29
mens & verba se habent inuicem tribus modis.consi. 97. nu.29
mens contrahentium vbicunque vel clara vel si ex coniecturis apparet, illa attenditur neq; spectatur quibus verbis facta sit dispositio.consi.63.nu.4
mens vera statuentium tolli non debet aliqua causa, sed potius inepta locutio dici debet.consi.50.nu.25
mens testatoris seruanda est,etiamsi verba impropriè conueniant.consi.30 nu.12
mens præfertur proprietati sermonis.consi 97. num. 43.& quando.nu seq.
mens verbis non econtra prçualet in conuentionibus consi.... nu. 42
mentis sanitas est quid inuisibile consi. 82. nu.212
mentis defectus ex dictis & factis colligitur.ibi.nu.213
menti & intentioni statuti si fit satisfactum, nil vltra quæri debet, quia sola mens spectanda est. consil. 3. nu. 11
mentita, quæ non sit ad repulsionem iniuriæ, sed ad impingendum mẽdacium asserenti multum damnatur. consi.41.nu.9
mentita ad repulsionem iniuriæ non est punibilis. ibi. nu.10
mentita duo facit,&idem est ac si dictum sit,tu scienter falsum dicis. consi.41.nu.4
mentitæ,duæ species.consi.41.nu.8
mercator cur & quando teneatur pro facto sui institoris & exercitoris. consi.98.nu.67
mercatorem aliquem non esse probari ex inspectione matriculæ aliorum mercatorum consi 98.nu.50
mercatores excusantur a muneribus personalibus ob necessariam absentiam.consi.9.nu.17
merces an differenta fructibus seu prediis,quo ad imponendas collectas super eis.consi.9.nu.19
mercatura & mercatores multum sunt necessarii in ciuitate,& non nulla de eorũ laudibus. consi.9.nu.2
mercaturam nobilitati derogare. consi.9.nu.18
meretur is,qui aliquid agit.consi.82.nu.27
meretrix proprie quæ dicatur.consi.18.nu.18
meretricem in vxorem ducere, & hoc connumeratur inter opera caritatis, & quo modo hoc intelligatur. consi.18. nu.12
merita infantis nulla esse possunt.consi.81.nu.52
metus iustus an & quando irritare dicatur donationem remuneratoriam. consi.29.nu.34
metus iustus in filio ex eo probatur quod pater erat iracundus, filios verberabat & minas exsequebatur.consi.29.nu.19
metus in specie illatus qualis sit, probari debet.consi.2. nu. 327
metus quis sit iustus, vt vasallus excusetur, cum sequitur partes inimici sui domini.consi. 102.nu.12
metus minor matrimonium inficit quam cæteros actus.consi.1.nu.233
metus præsumtionem ob amicorum interuentum non cessare cum enormis læsio interessit. consi. 1. num.292
metus præsumitur cessare, cum actus celebratur cum amicorum interuentu. ibi.nu.290
metus causa cessante cessare metum.consi.1.nu.299
metus iustus in eo est qui de affinium salute timet. ibi.nu.279
metus ex multis subsequutis ratificationibus censetur purgatus. ibi. nu. 96
metus causa gesta valere,ipso iure rescindi tamen posse.consi...nu.42
metus iustus quis.consi.2.nu.243
metus illatus ad vnam causam, si actus sub diuersa forma requitur, is non annullatur, imo nec metu gestus dicitur. consi.2. nu 235
metus suspicionem idem quod metũ operari. consi.1. num. 289
metum non præsumi. consi.2. nu.315
metum iustum in eo esse qui de salute filii timet consi.1.num.275
metu periurii,non sponte soluisse is dicitur qui soluere prius iurauerat.consi.1.nu.325
metum esse iustum in eo principe qui populorum suorum defectionem timet, consi.1. nu.283
metum reuerentialem vitiare contractum. consil. 2. num.429
metum reuerentialem præsumi ob dignitatem & superioritatem personæ ibi.nu.493.& eo loco late declaratur.
metum non probari ex sola potentia illius qui metum intulisse dicitur.consi 1.nu.289
metum illatum præsumi durare. ibi. nu.287
metum esse ab eo probandum, qui illum deducit. consi.1.nu.288
metum amissionis bonorum iustum esse. ibi.nu.280
metum coniecturis & indiciis probari.consi. 1.nu.273
metu gesta ex dicto prætoris rescindi debent. consi. 2. nu.221
metu gesta valent, rescindi tamen possunt ex prætoris edicto consi. 2.nu.170
metu gesta inualida esse. consi 1 nu.271
miles pupillus esse potest.consi.102.nu.44
militum priuilegia Ducibus,Marchionibus & Comitibus competere.consi.1.nu.153
minor, qui ex restitutione sibi concessa ordinarie restitui non potest, nec etiam restituitur ex clausula generali,si qua mihi iusta causa.consi.100.nu.308
minor vbi contumax & eius bona alienantur a iudice,non requiritur curatoris auctoritas. consi. 100. num.148
item cum est contumax ex dispositione statuti. ibid. num.149
minor habens curatorem sine eo potest compromissum facere iuxta statuti dispositionem. consi. 100. nu. 153
minor & ignorans sicut donare non potest,ita nec renuntiare fauori suo. consi.11.nu.24
minor si donauerit aliquam pensionem alicui, & factus maior eam soluerit, videtur ratam habuisse illam donationem. consi.29.nu.13
minor etiam cum decreto donare immobilia nequit. ibi.nu.14
neque ob causam nuptiarum absque Prætoris decreto.ibi.nu.15
minor præscriptio quadragenaria non sufficit contra Ecclesiasticam personam. consi.49.nu.33
minor non potest emphyteusin constituere. consil. 29.num.17
minor vt restituatur, plura debent concurrere. consi. 400.nu.289
minor non restituitur aduersus principis sententiam, nisi magna ex causa.ibi.nu.290
minor dicitur pars cum ei aperta ratio & æquitas repugnet. consi.96.nu.17
minor restituitur cum omittendo deliquit. consil. 100. nu.282
item cum delictum fatetur.ibi.nu.283
minor decem & octo annis quando a delicto possit se excusare. consi.102. nu.45
minor sine decreto donare non potest, neque etiam si adesset iusta causa,consi.29.nu.31
minor licet obligari non possit, potest tamen astringi is qui suo nomine promisit. consi.58. nu.39
minor personaliter restitutionem in integrum petere debet.consi.100. nu.294
minor restituitur etiam aduersus sententiam Principis.consi.100.nu.285
minor non restituitur elapso quadriennio.ibi.nu.291
minor potest facere donationem remuneratoriam. consi.29.nu.2
minor non restituitur cum contraria perit.consi.100. num.300
minor damnatus iudicio criminali an debeat restitui.consi.100.nu.280
minor summa maiori inest.consi.72.nu.2
minor & respublica pari passu ambulant. consil. 2. num.335
minoris confessio facta in tormentis sine curatoris præsentia ipsi minori nocet. consi.100.nu.138
minoris confessio facta in tormentis nocet ei etiam si curatore careat.ibi.nu.139
minori qui iure communi vsus est, non succurritur. consi.100. nu.142
minor citari solus potest, vt legitime compareat. ibi. num.143
minor negligens & contumax dici potest, vt comprehendatur sub statuto de contumacibus.ibi.nu.144
minorem non posse rem propriam in feudum recognoscere.consi.1.nu.85
minorem non restitui aduersus delictum dolo commissum. consi.100.nu.287

item

Source : BIU Cujas

INDEX

Item etiam si mulier sit. ibi.nu.288
minorem non comprehendi sub statuto generaliter loquente, infra declaratur.consi.100.nu.127
minorem curatore carentem non haberi pro confesso & conuicto ex dispositione statuti infra declaratur. ibi.nu.128
minorum bona quomodo diuidi non possint. consil. 80. nu. 25
minima non habentur in consideratione. consil. 35. num.28
missus in possessionem ex primo decreto, ob actionem hypothecariam, possessor efficitur. consil. 104. nu.71
mixtum sequitur naturam sui simplicis quantum fieri potest. consi.97. nu.66
moderni Parisiensis opinio de feudalium constitutine.consil.2.nu.250
modicus excessus non habetur in consideratione. consi.96. nu.7
modus appositus in dispositione præsupponit dispositionem perfectam.consi.78.nu.15
modus in dispositione positus quid sit. ibi.nu.16
modus & conditio omnino & diligenter est seruandus, non tantum in vltimis voluntatibus, sed etiam inter viuos.consil.35.nu.4
modus non spectatur, dummodo habeatur effectus. consi.41.nu.3
modus non attenditur, dummodo effectum habeamus.consi.35. nu.22
molendinum an liceat fieri a domino fundi superioris ad sui commodum, si domino molendini inferioris noceat.consi.43.nu.11
monachus an possit monasterio suo per confessionem præiudicare.consi.39.nu.25
monachi mendicantes magis tenentur obseruare pacta transactionis quam & alii.consi.73.nu.13.& qua ratione.nu.seq.& num.27.208.& seq.
moneta seu eius valor quomodo dicatur mutari intrinsece,& extrinsece.consi.49.nu.9
moneta mutuo data, si effecta vilior in valore intrinseco redderetur, non diceretur restitutum mutuum in eadem bonitate, qualitate, & substantia. consi.49. nu.44
monetæ valor intrinsecus quando considerari debeat, vel tempore contractus vel potius solutionis. consi.49.nu.1. & nu. 9. & per totum consi.172. & seq.154.& seq.
moneta non deducitur in contractum vel aliam dispositionem in quantum moneta, sed sub ratione valoris.consi.40.nu.40
moniales eligentes Abbatissam, non obseruata forma cap. quia propter, de electio. non priuari suis vocibus, & denuo eligere posse. consi.67.nu.36
moniales nihil posse recipere ab ingredientibus suam religionem.consi.67.nu.11
moniales tractare possunt de noua Abbatissa eligenda etiam prima viuente.consi. 67 nu.36
Montisferrati Marchia & Finarii eandem habuerunt originem. consi.2.nu.126
mora constituitur pro solutione dotis eo tempore quo filia maior facta est.consi.81.nu.64
moriens quilibet non præsumitur sanctus Io. Baptista.consi.36.nu.70
moriens quomodo, & quando non dicatur immemor salutis æternæ. consi.39. nu.68
mors probanda est in specie,& quo casu. consi.60.n.20
mors, quæ probari potest per publicam vocem & famam debet esse per testes omni exceptione maiores, & quod tamen habeat originem a fide dignis. consi.60.nu.21
mors & absentia vera in aliquibus æquiparantur. consi.52.nu.76
mors habet vim iurisiurandi. consi.23.nu.9
morte delinquentis pœnam pecuniariam exstingui. consi.99.nu.157
item nec cum pœna ipso iure est indicta ibi. nu.158
mortuus pœna corporali affligi non potest. consi.99. num.154
mulctæ & condemnationes delinquentium sunt fructus.Castr. consi.66. nu.5
mulier an sicut furari licite posset ratione famis, possit pariter adulterium committere, consi.31. nu.30 & quæ sit differentia inter hæc duo.
mulier quando agit pro dote constituenda ex fideicommisso, agit de lucro assequendo cum iactura succedere debentium in fideicommisso, sed quando agit de dote restituenda, agit de damno euitando.consi.33. nu.17
mulier non potest promittere præstare domino feudi auxilium in bello, cum non teneatur ad id, quod suo sexui non conuenit. consi.65.nu.13.& nu.22
mulier tres species bonorum habere dicitur, supra dotalia, extra dotem, & paraphernalia: quæ species declarantur.consi.56.nu.2
mulier non potest dote priuari, si non adest iudicialis accusatio mariti, sed distinguitur. consi.31.nu.12.& de veritate.nu.33.
mulier non habet facultates suas æstimare atque perquirere, quia virile officium potius est. consil. 33. num.32
mulier prohibita alienare sine consensu propinquorum, si propinqui recusauerint consensum præstare, an possit iudicem adhibere,& cum eius consensu alienare.consi.58.nu.19
mulier illam dotem secundo viro præsumitur dedisse, quam primo etiam dedit.consi.5.nu.1
mulier potest agere hypothecaria contra bona soceri. consi.33.nu.20
mulier non præsumitur falsum committere ob præsumtam ignorantiam vt in rustico pariter dicimus. consi.48.nu.19
& in persona nobili,& optimæ famæ. ibi. nu.20
mulier si videns virum dilapidare & ad inopiam vergere, non egerit ad restitutionem dotis, sibi est imputandum & negligentiæ suæ consi.33.nu 4
mulier recedens a marito adulterium commisisse præsumitur. consi 31. nu.22
mulier potest petere & consequi restitutionem dotis ex bonis fideicommissi, etiam quando sciuit fidei commissum exstare.consi.33.nu.35
mulieri non prægnanti non succurritur quando fuit in causa vt eius venter inspiceretur.consi.58.nu.44
mulier verbosa, & alia plura de muliere. consil. 65. num.26
mulier faciens testamentum, in dubio, non dicitur habere curam conseruandi agnationem. consi. 95. num.99
mulier reuerti debet ad virum data ei cautione quod vir eam non verberabit amplius. consi.100.nu.214
mulier cum iuramento renuntians bonis paternis cum matrimonio collocatur se læsam dicere non potest. consi.1. nu.480
mulier potest nubere, & contrahere matrimonium etiam vsque ad octo vices, & datur exemplum cuiusdam, qui viginti vxores sepelierat, & mulieris quæ viginti duos viros pariter sepelierat, & tandem ambo se collocarunt in matrimonium inuicem,consi.4.nu.40
mulier absque culpa sua dotem amittere non debet. consi.33.nu.38
mulier qua de causa debeat dotari. consi.33. nu.44
multitudo hominum an possit facere vniuersitatem, etiam superiore non approbante. consi.80.nu.52
munera alia sunt personalia, alia patrimonialia, alia mixta,& qualia sint. consi.9.nu.14
mutatio non præsumitur in feudis. consi.1.nu.120
mutatio intrinseca monetæ non habetur in consideratione dummodo forma, & valor idem sit. consi. 49. nu.39
mutatio monetæ quomodo probetur quod sit intrinsecus facta.consi.49.nu.36
mutatio monetæ est in detrimentum, & maximum scandalum populi, & ponitur Exemplum Regis Arragoniæ, qui mutauit pecuniam & ex rescripto Innoc.3. reduxit ad pristinum valorem. ibid. num.37
mutatio monetæ non consideratur, quando ex ea nullum præiudicium oritur.ibi.nu.38
mutatio monetæ tunc habenda est in consideratione cum tractatur de detrimento, & præiudicio creditoris.consi.44.nu.25.& nu.38
mutatio est quid accidentale.consi.97.nu.64
mutatio monetæ quomodo probetur quod intrinsecus non sit facta.consi.40.nu.26
mutatio non præsumitur. consi.100.nu.82
mutatio aluei manu & opera alicuius facta si sit, eius augmentum ad ipsum spectat.consi.26.nu.20
mutuans pecunias Ecclesiæ quomodo probare possit pecunias versas esse in vtilitatem Ecclesiæ. consil. 73.nu.22
mutui natura an per partes & contrahentes mutari possit. consi.37.nu.24.& quid in depositio.nu.26
mutus, surdus, clericus, & alii similes inhabiles sunt capaces ad feudum datum sub præstatione annui census, non præstito iuramento fidelitatis. consil. 65. num.14
mutuum factum esse non probatur ex verbis procuratoris recipientis, & verbis datis, sed apparere debet de actuali numeratione pecuniæ, & quomodo procedat.consi.22.nu.13.& 24

N.

NAsciturus an admittatur ad hæreditatem. consi. 92.nu.58
Nasciturus in futurum quando veniat in dispositione testatoris.consi.97.nu.81
Nasciturus quando veniat sub appellatione filiorum. consi.97.nu.153
nascituro an acquiri, stipulari, vel donari possit.consi. 92.nu.56
natiuitas filiorum quando spectetur in successione feudali.consi.16.nu.20
naturalis obligatio an dicatur oriri ex actu & promissione quæ vigore vnius statuti non valet. consil. 11.nu.26
naturalis qualitas maior est accidentali. consil.52. num.124
naturalem esse legati capacem, & non spurium, nulla legitima prole, ascendenteque nullo existente, quibus necesse sit relinquere.consi.60.nu.5
naturalia actus nullo modo ad notarii officium spectant, quia neque mutare, neq; augere potest. consi 37.nu.18.& quomodo procedat. nu 22
naturalia actus qualia sint. consi 37.nu.11
naturalia actus dupliciter considerantur. ibid. nu. 12. & nu. 20
naturalia actus sunt qualitates quædam innatæ ex quibus virtus contractus perficitur, & semper inesse videntur nisi pacto tollantur.consi.37.nu.21
natura actus rei non accidens in illius cognitione spectatur.consi.1.nu.16
naturæ potius, quam accidenti adaptari actus, & concessio debet.consil.1.nu.17
natura, nihil frustra operatur.consi.100.nu.137
natura peccare non dicitur, si fœminas potius quam masculos peperit.consi.80.nu.32
natura si cum accidenti concurrat, natura præfertur. consi.51. nu.28
naturam rei magis similis altera sequitur. consil. 88. nu.4
necessitas famis quid operetur.consi.31.nu.9.10.11.12. & nu.30 & 32
negatio sola probationis loco est.consi.98.nu.49
negatiua potentior est affirmatiua, ideo priuilegium negatiuum plus operatur quam affirmatiuum. consi.36. nu.13
negligens famam propriam peccare dicitur. consil. 94. num. 2
negligentia & dolus tutoris quomodo cognoscatur quando reddit rationem administrationis suæ. consi.22. nu.11
negligentia ius suum aliquem aliquando perdere. consi.1. nu.395. 26. declara vt sub nu.437
negligentibus iura non fauent sed eos pœnis afficiunt.consi.75.nu.7
negotiandum est cautius, alias negotiatori est imputandum. consi.63.nu.9
negotia exercere præsumitur quilibet ex propriis pecuniis.consi.12.nu.20
negotiatio Clericis est prohibita. consi. 12 nu. 12
nemora an veniant in locatione fundi. consi 1 .nu.10
neptis ex filio an faciat deficere conditionem in substitutione appositam si sine filiis decesserit; & distinguitur. consi.95. nu.98
neptis ex filio an excluſa intelligitur stante statuto excludente filias fœminas exstantibus masculis. consi.95.nu.96
neptis ex filio an compreliendatur sub exclusione a statuto facta de filia. consi.95.nu.48
nobilis si duxerit ignobilem in vxorem, an filii nati ante matrimonium legitimentur per subsequens matrimonium.consi.18.nu.9
nobilis non potest in vxorem ducere vilem mulierem sine consensu Principis. consi.18.nu.5
nobilitas originis dignior est quam acquisita ab alio, puta a marito, consi.52.nu.123
nobiles non possunt indicere collectas suis subditis nisi vel consuetudine, vel puta, ex conuentione. consi.32.nu.63
nomen agnationis vel gregis vel peculii est nomen collectiuum. consil.97.nu.140
nomen familiæ nil per se operatur. consi.85.nu.60
nomen non habetur in consideratione, cum de veritate contraria constat. consi 80.nu.16
nomen & insignia familiæ in solos successores sanguineos tranſeunt, nec ad spurios transire possunt. consi.30.nu.1
nomina sunt sumenda a digniori & potentiori. consi. 10. nu.13
nomina debitoris sub hypotheca esse possunt. consil. 77. nu.2

Source : BIU Cujas

INDEX.

nomina singulorum de vniuersitate sunt scribenda quando fit diuisio rei vniuersitatis quia diuisio est res magni ponderis. consi.80.nu.29
nominatim id fieri dicitur, cum vel nomẽ proprium exprimitur, vel aliis circumstantiis, quibus vice nominis vtitur res designatur. consi.3.nu.27
non entis nullæ sunt qualitates. consil.100.nu.147
non fuisse, vel fuisse sed inutiliter, paria sunt. consil. 50.nu.27
non esse, vel esse, & non apparere paria sunt. consil. 48.nu.14
non entis nullæ sunt qualitates. consi.76.nu.5
non natus cum non sit in rerum natura incognitus dicitur. consi.95.nu.30
non opponens legitimationi, videtur ei consentire. consi.20.nu.53
Notarius occultans scripturas productas pœna falsi est puniendus. consi.94.nu.58
& quid si dixerit scripturas furto subtractas esse. ibi dem nu. 59
& an eius iuramento stetur super amissione. ibidem. num. 60
notarius in dubio an rogatus dicatur. consi.37.nu.175
notarius tunc potest apponere in instrumento clausulas solitas, si instrumentum est in fieri, secus in iam facto, secundum aliquos, & quomodo procedat. consi.37.nu.74
notarius an possit explanare clausulas appositas in instrumento abbreuiatas, postquam perfectum est dictum instrumentum. ibi. nu.75
& quid de pœna abbreuiata, puta hoc modo cum pœna contrafacientis, &c. ibi. nu.76
notarius rogatus facere instrumentum emtionis, vel venditionis, vel dotis, an ex officio suo possit apponere clausulam hypothecæ omnium bonorum &c. consi.37.nu.30
& in transactionibus ponere possit clausulam, renuntiantes iuribus hinc inde &c. & idem de clausula cessionis. ibi. nu.31
notarius rogatus scribere instrumẽtum mutui, quam clausulam necessariam ponere debeat. consil. 37. num.25
notarius cui commissa sunt prothocolla notarii mortui non potest in publicam formam leuare instrumentum, quod scriptum reperitur in cedula posita in filza scripturarum d. Notarii mortui. consil. 42.nu.18
notarius cui a iudice commissio causæ data est, ipsam scribere non potest, neque de ea rogari. consil. 92. num. 71
notarius omittens solemnia instrumenti a partibus expressa, aut dolo omittit, & pœna falsi punitur, aut per errorem, & aliquando corrigere potest, aliquando non consi.37.nu.9
notarius qui scribit quod a partibus expressum non fuit, vel plusquam sit expressum falsum committit, ideo pro notario datur cautela ibi. nu.10
notarius an possit in instrumento scribere pecunias numeratas, si vere non sint. consi.37. nu.105
notarius apponens clausulam substantialem in inuestitura cum rogatus non sit a partibus, an puniatur, & quomodo. ibi. nu.106
notarius si stipulatus sit nomine alterius, illi irreuocabiliter acquirit, illo etiam non ratificante. consi. 92.nu.76
notarius quomodo debeat conficere Instrumentum vt docte, & caute agat. consi.37.nu.32
notarius debet partibus instrumentum a se conscriptum legere, & vulgari sermone declarare antequam de eo rogatus dici possit. consi.37.nu.122
notarius debet conficiendo instrumentum illud partibus legere, & petere an velint illum facere & subscribere tale instrumentum. consi.48.nu.2
notarius in vno instrumento non præsumitur negligens cum in cæteris omnibus maxima diligentia vsus sit. consi.42.nu.12
notarius rogatus præsumitur de instrumentis, quæ apud se reperiuntur. consi.42.nu.35
notarius censetur rogatus apponere in instrumento clausulas solitas & consuetas. consi.37.nu.70
notariatus officium est nobile. consi.18.nu.17
notarius ad banchum iuris dicitur habere in se dignitatem. ibi. nu.18
notarius condemnatus de falso instrumento non nocet domino instrumenti. consi.59.nu.14
notarius rogatus facere instrumentum ex officio potest apponere clausulas cõsuetas, secus si sint variabiles, vt pœnæ appositio. consi.37. nu.68
notarius ab omni suspicione falsi criminis abest cum sine dolo ea quæ sui officii erant exercuit. consil. 37.nu.90
notarius, quando ex officio rogatus est tantum conficere instrumentum an possit apponere pœnam, distinguendi sunt duo casus. consi.37.nu.66
notarius non habens penes se prothocollum, punitur. consi.42. nu. 8
notarius vel alius scribens se tutorem in testamento, non potest se a tutela excusare. consi.58.nu.33
notarius an non rogatus possit in instrumento apponere clausulam constituti. consi.37.nu.41
notarius an possit ponere in instrumento iuramentũ, si de eo a partibus nulla sit facta mentio, datur distinctio. ibi. nu. 42
notarius cui cõmissa sunt prothocolla alterius notarii mortui quo casu possit instrumentum vel scripturam in publicam formam redigere. consil. 42. num. 24
notarius stipulatione sua ipso iure absenti donationem acquirit. consi.92.nu.67
notarius cui commissa sunt prothocolla notarii mortui, non debet quamcunque scripturam inter ea inserere; quia alias hoc facere, est falsum obrepere. consi.42.nu.31
notarius excedendo terminos sui officii peccat, quia sua causa rixæ & lites inter partes nascuntur. consi. 37. nu.111
notarius rogatus præsumitur apponere clausulas, quę sunt de natura actus, vt de euictione in contractu emtionis, & venditionis. consi.37.nu.23
notarius verisimiliter non describit instrumenta in prothocollo, nisi de ipso fuerit rogatus, &, a partibus pro confecto & finito haberetur. consi.48.n.17
notarius cur de naturalibus actis dicatur rogatus, non de accidentalibus. consi.37.nu.101
notarius omittens solemnia instrumenti ad quid teneatur. consi.37.nu.3
notarius potest in instrumento apponere clausulas consuetas quãdo est plene rogatus. consi.37. nu.88
notarius vel testis in vno negotio adhibitus an postea possit agere ad illud annullandum. consil. 58. num. 64
notarius causæ magis vt testis probat quam alii. consi. 92. nu.88
notarius in instrumento depositi quam clausulam apponere debeat. consi.37.nu.27
notarii imperiti mundum destruunt, & bonorum virorum conscientias in periculum ponunt. consil. 62. num. 1
notarii quomodo post factum instrumentum & finitum illud custodiant, & de ipso retinent memoriam. consi.48.nu.6
notarii, & magistratus æquiparantur quo ad hoc, vt alteri stipulari possunt. consi.92.nu.69
notarii in dubio præsumuntur rogati conficere instrumenta in forma communi. consi.37.nu.89
notarii sunt personæ vilis conditionis. consi.18. nu.1. & de veritate. nu.17
notarii error partibus nocere non debet dummodo constet de substantia actus. consi.42.nu.36
notarii regulariter ignorant vires clausularum quæ in instrumentis apponuntur. consi.37. nu.135
notario quando in dubio credatur scriptum tale esse ex voluntate partium. consi.37.nu.153
nisi aperte contrarium probetur. nu.155
notario an magis credatur quam testi quando inter eos esset repugnantia. consi.23.nu.20
notario asserenti esse rogatum an recte dicat vt ei præstetur fides. nu.21. & nu.35
notario magis creditur asserenti testem ita deposuisse, quam testi neganti. consi.67.nu.41
notario creditur in his, quæ spectant ad suum officium, & extra suum officium nulla præstatur fides consi.37.nu.107
notario credi de commissione sibi facta concurrente signo iudicis. consi.100.nu.52
notario asserenti se confecisse instrumentum falsum non creditur in præiudicium partium. consi. 37. num.17
notarius nil plus potest scribere in instrumẽto, quam dictum fuit a partibus. consi.87.nu.47
notarius legere & publicare debet instrumentum coram partibus, vt de eo rogetur ibi. nu.48
notarii verba esse verba partium. consi.87.nu.49
notarium vnum tantum instrumentum a pluribus receptum, reuelare posse. consi.1.nu.201
notarios plures præsumi de instrumento insolidum rogatos ob temporis antiquitatem. consi.1.nu.202
notario credi de rogitu alterius notarii sui collegæ. consi.1.nu.208
notarium nihil ex suo capite posse in instrumento scribere. consi.98.nu.53
notarium rogatum esse posse de commissione sibi facta consilio 100. num. 48
notariorum imperitia ponit animas multorum in discrimine. consi.37.nu.139
& causat difficultates, & testatorum voluntates subuertit. ibi. nu.140
notariorum ignorantia seu imperitia partibus nocere non debet. consi.37.nu.141. & 143
notorium vim confessionis habere. consi.99. nu.176
noua opinio de primo & secundo capite legis Iuliæ maiestatis. consi.99.nu.67
noualia & decimæ non differunt, & cui decima conceditur, & noualia concessa esse dicuntur. consil. 36.nu.21
noualium appellatione veniunt decimæ. consil. 36. num.32
nouatio non præsumitur facta nisi expresse probetur quod sit facta, secus si coniecturis constat quod sit facta. consi.5.nu.11
nouatio non præsumitur, nisi expresse sit facta. consi. 95. num.35
nouella 82. declaratur. consi.100.nu.248
nouitates odiosæ sunt & tristes euentus producunt. consi.52.nu.154
nubere qui vult nubat æquali. consi.69.nu.49
nullitas a iurisdictione proueniens cæteris maior. consi.2. nu.152
numerus cum sit quid indiuisibile, minimo addito vel detracto variatur. consi.96.nu.1
numerus maior eligentium vbi concurrit cum ratione clara & aperta præfertur alteri parti. ibi. nu.2
numerus non minuitur propter duos vel tres. consi. 96. num.6
nuptiæ omnes post primas appellantur secundæ etiam in statutis. consi.4.nu.38
nuptiæ post primas dicuntur secundæ. consi. 97. nu. 18. qua ratione. nu.155

O.

OB fidem viri boni receditur a regulis iuris communis. consi.22.nu.21
obligari non potest contra factum Principis, etiam cum iuramento. consi.27.nu.30
obligans se animo nouandi proprio nomine tenetur, non tamquam fideiussor. consi.58.nu.60
obligans omnia bona sua pro obseruatione contractus, seu alienationis, dicitur obligasse nomine proprio. consi.58.nu.56
obligatus duplici vinculo, sublato altero, non dicitur liberatus, quia aliud supereſt. consi.36.nu.36
obligatio alteri facta a filio ætatis 15. annorum ex causa & suasionibus patris cui contradicere non audebat, non valet. consi.29.nu.18
obligatio naturalis an dicatur oriri ex actu & promissione, quæ vigore vnius statuti non valet. consil. 11.nu.26
obligatio quæ in loco est, infert libertatem esse cum altero. consi.75.nu.80
obligatio inhoneste contrahi nulla potest. consi.100. num.189
obligatio mariti de restituendo paraphernalia & bona dotalia an differat. consi.56.nu.54
obligatio & seruitus in dubio non præsumitur. consi. 75. nu. 2
obligatio vnius ostendit alterius liberationem. ibid. num. 13
obligatio accipiendi inuestituram & soluendi quinquagesimam legatis est. consi.66.nu.39
obligationes & pacta seu contractus ab initio sunt voluntatis, & ex post facto necessitatis. consi. 64. num. 16
obliuionem etiam facti proprii præsumi decennii cursu. consi.1.nu.219
obliuionem facilius in magnis Principibus præsumi. ibi. nu.220
in obscuris sequimur quod est nimium. consi. 56. n 38
obseruantia & consuetudo antiqua, & diuturna est optima rei dubiæ interpres. consi 32.nu.44
obseruantia mirum in modum in feudali materia considerari solet. consi 32.nu.45. & nu.64
obseruantia interpretatiua multum operatur ad probandum fines locorum. quę consuetudo vel obseruantia longum tempus non requirit. consi.21.nu.15
obseruantia longa priuilegiorum est ipsorum fida interpretes. consi.75.nu.56
obseruantia contrahentium si sit probanda, vniformis est probanda. consi.37.nu 97
obseruantia subsequens declarat rem dubiam quæ obseruantia præscriptione omnino perfecta non indiget. consi.49.nu.21.& 22.
obtinens feudum francum ad quid teneatur. consil. 65.nu.33

obtinens

Source : BIU Cujas

INDEX.

obtinens ecclesiam a superiore si petat confirmationem ab inferiori, est vti ingratus priuandus, cons. 32. nu. 11

obtinens duas sententias conformes, maximum ius in re habere dicitur, & quid si adesset appellatio. consi. 79. nu. 21.

occisio pro defensione non est punibilis, licet Cardinalem quis occideret. consi. 41. nu. 25

odium non debent operari ad fauorem inducta. consil. 88. nu. 34

odium non consideratur in iam non natis. consil. 95. num. 38

offendi qui impune potest omnia iura sua perdit. consi. 101. nu. 6

offendens non præsumitur ob alterius personã quam odio non habuit offendere. consi. 99. nu. 17

offerens libellum vel preces Principi, is dicitur pacto, & conuentioni contrauenire licet libello vsus non sit. consi. 35. nu. 15. & nu. 25. & melius. nu. 3

offensa illa dicitur qua quis alterum iniuste lædit. consi. 41. nu. 23

officialis quis dicatur. consi. 98. nu 78

officialis alicuius quis non dicitur, nisi ab eo fuerit præpositus. ibi. nu. 79

officialis subrogatus sedet in loco sui antecessoris. consi 52. nu. 159

officialis & Vicarius an aliquando non differunt. consi. 51. nu. 38

officialium appellatione qui veniunt. consi. 53. nu. 7

officium cuilibet damnosum esse quando possit, distinguitur. consi. 58. nu. 61

officiũ iudicis subuenit actori aduersus lapsum temporis opponendi de iure communi exceptionem non num. pecu. consi. 47. nu. 8. & 10

officium proprium sibi nocere non debet, dum tamẽ terminos officii non excedat. consi. 58. nu. 66

officium suum cuilibet debet esse propitium non damnosum, consi. 58. nu. 6

officium tutelæ ab initio coacti suscipitur, & coacte geritur. consi. 58. nu. 52

Oldradi cons. Thema tale, multis comprobatur. consil 85. nu. 46

Oldradus Iureconsultus Legum pater & maximæ auctoritatis habetur. consi. 2. nu. 99

omissio vnius casus in statuto reducit illum ad dispositionem Iuris communis. consi. 76. nu. 8

& an hæc regula habeat locum in quacunque dispositione. ibid.

omissus ille casus non dicitur, qui ex mente disponentis sub expresso continentur, & aliis modis de quibus ibi. cons. 4. nu. 34

omissus casus non dicitur, si constat de eo ex coniecturata mente disponentis. consi. 76. nu. 25

similiter si similis casus a lege vel statuto est comprehensus. ibi. nu. 26

omissum a paciscentibus habetur pro omisso, neque sub intelligitur, quia si de eo sensissent, mentionem fecissent. consi. 14. nu. 5

omissum quando & quo casu habetur pro expresso vel omisso. consi. 14. nu 15

omissum non dicitur, quod eadem ratione concluditur. consi. 5. nu. 25

omittendo aliquid dicitur facere, & ideo aliquid euenisse facto alicuius intelligitur tam faciendo quam omittendo. consi. 55. nu. 181

omnia dicens nihil excludit. consi. 20. nu. 17

onus rei annexum transit vna cum causa sua. consil. 63. nu. 11

onus institutis iniunctum ad substitutos censetur repetitum. consi. 85. nu. 25

onerum impositio arguit subiectionem loci, cui imponuntur. consi. 75. nu. 20

opinio alicuius collegii puta collegii Iurisconsultorum Mediolanensium præfertur aliorum opinioni. consi. 11. nu. 15

opinio Canonistarum in concernentibus fauorem animarum omnino est seruanda. ibi. nu. 22

opinione a Communi recedendum non esse in iudicando consi. 59. nu. 8

licet contra eum aliquando iudicatum fuerit. ibi. n. 9

opinionem aduersus communem non obstat aliquod fundamentum. consi. 60. nu. 51

opinio Doctorum prolata per transennam, & non disputando affirmata non est attendenda. Et quibus assimulentur hi doctores consil. 51. nu. 54

opinio illa est tenenda, quæ rationibus perpensis magis firmatur. consi. 18. nu. 20

opinio qualis prævaleat, vel illa quæ est approbata in lecturis vel in consiliis. ibi nu. 11

opinio quæ faueat matrimonio, in dubio est attendenda licet sit singularis, & contra eam exstet communis opinio, consil. 18. num. 15

opinio doctorum regulatur secundum iura per eos allegata. consi. 52. nu. 165

opinio in iudiciis illa prævalet quæ maiores, & plures auctoritates habet. consi. 33. nu. 28

opinio illius doctoris tenenda est, quam sæpius affirmauit, & si alias dissenserit. consi. 1. nu. 192. & consi. 3. nu. 20

opinio antiquorum prævalet illi recentiorum pondere, numero & mensura. consi. 84. nu. 67

opinio vulgi quomodo in antiquis probare dicatur. consi. 21. nu. 31

opinio doctorum leui ratione fulcita, non attenditur. consi. 37. nu. 16

opus facienti vtile non damnosum esse debet. consil. 26. nu. 15

opera nostra conferre ad salutem & iustificationem contra Lutherum, qui falso credidit, solum esse fructus fidei. consi. 82. nu. 39

opera hominis æquare non possunt præmium vitæ æternæ. consi. 82. nu. 41

opera hominis bona esse meritoria. consi. 82. nu. 22

opera hominis bona ad consequendum æternam vitam conferre, vt econtra mala damnationem promereri. consi. 82. nu. 1. & nu. 22

operum articulus ab omnibus cognitus est. consil. 82. nu. 8

opponi non potest a tertio de iure delato in fiscum: nisi fiscus rem illam apprehenderit & incorporauerit, consi. 79. nu. 30

oppugnantium duorum, vtrumque verum esse non potest. consi. 23. nu. 19

ordo scripturæ cessat ob mentem contrariam testatoris. consi. 86. nu. 73

ordo scripturæ quando in legatis & fideicommissis attendatur. consi. 86. nu. 23

ordo iudicii non seruatur, cum coram Imperatore causa tractatur. consi. 2. nu. 158

ordo præstantior est omnium, quo recte omnia geruntur, moderantur atque conseruantur. consil. 51. num. 1

ordo concordiam parit, alit atque fouet. ibi. nu. 2

ordo dignitatis omni iure seruandus ibi. nu. 4

ordinarius non potest conqueri si Papa concedit plures exspectatiuas in eorum ecclesia, quibus collatio ad eos spectans deinde impeditur. consil. 83. num. 11

originarius ciuis duobus modis quis efficitur. consil. 80. nu. 10

& an ob absentiam a loco originis amittat nomen ciuis originarii. ibi. nu. 11

originarius ciuis dicitur etiam ille, qui ex longa & multiplici obseruatione pro originario reputatus est. ibi. nu. 15

originarii qui dicantur. consi. 80. nu. 9. & nu. 13

Osaschi decisio vltima. num. 20. declaratur. consi. 99. num. 200

Otho secundus qui concesserit Aledramo Saxono. consi. 2. nu. 260

Otho secundus Aledramo Marchiam Montisferrati concedit & donat. consi. 1. nu. 3

Otho tertius Imperator quo tempore sit vita functus consi. eod. nu. 34

Othonis secundi concessio Aledramo facta donationis vim non feudi habuit. consi. 2. nu. 128

P.

PAciscendo in potentiores iura transmittuntur. consi. 28. nu. 31

pactum de succedendo inter Principes initum valere. consi. 1. nu. 160

pactum inter fratres initum, quod altero eorum decedente sine filiis alter succedat valere. ibi. nu. 161

pactum de succedendo fauore matrimonii iure defendi. ibi. nu. 162

pactum initum in contractu matrimonii, quod ex eo matrimonio primogenitus succedat in Italia, aliisque regionibus esse receptum ex consuetudine ibi. nu. 163

pactum de successione alicuius eo consentiente valere. ibi. nu. 165

pactum de alterius successione, domino etiam tacite consentiente valere. ibi. nu. 166

pactum contra bonos mores quando esse dicatur. ibi. nu. 168

pactum de donando nec iuramento reddi efficax. ibi. nu. 231. sed contra infra. nu. 67

pactum de donando, personalem parere actionem, ibi. nu. 232

pacto de donando, & de vendendo & similibus 30. annis præscribi. consi. 1. nu. 233

pactum de vendendo, de renuntiando &c. ex stipulatione vestri. ibi. nu. 235

pactum geminatum efficax esse & si simplex inefficax sit. ibi. nu. 236

pactum nudum a principe obseruandum esse. ibid. num. 237

pactum nudum inter mercatores seruari debere. ibi. num. 238

pacto hæreditatem non dari. consi. 1. nu. 139

paciscì non licere de viuentis hæreditate. consil. 1. num. 140

pactum de viuentis hæreditate, nec etiam fauore piæ causæ, valere. ibi. nu. 141

pactum de quota hæreditatis viuentis non tenere. ibi. nu. 142

pactum inter duos fratres, quod altero eorum præmoriente, alter in dimidia bonorum alterius succedat, non tenere. Declara tamen vt infra, ibid. num. 143

pactum de viuentis hæreditate etiam fauore matrimonii non tenere, ibi. nu. 144

pactum, nec matrimonii fauore valere quod primogenitus ex eo matrimonio succedat. ibi. nu. 146

pactum si apponatur in venditione vel reuenditione rei, quod si emtor alteri vendat venditor possit rem habere prò eo pretio quo alteri vendetur, an non obstante tali pacto transeat dominium in emtorem. consi. 63. nu. 15

pactum de succedendo, nec iuramento quidem firmari ibi. nu. 148

paciscì licere per modum contractus, vt in re aliqua quis succedat. consi. 1. nu. 149

pactum in contractu adiectum, pretii partem dici. ibi. nu. 449. 26. declara vt sub nu. 471

pactum de succedendo in re singulari iure valere. ibi. nu. 150

pactum de succedendo inter milites initum iure defendi. ibi nu. 151

pactum de donando esse inefficax. ibi. nu. 229 sed contra infra. nu. 234

pactum de renuntiando an valeat. consi. 92. nu. 3

& quid de pacto de vendendo. ibi. nu. 4

quid in pacto de renouando emphyteusin ibi. nu. 6

idem de pacto de cedendo, ibi. nu. 6

pactum factum verbis generalibus, non comprehendit casus insolidos. consi. 27. nu. 19

etiam si sint apposita verba generalissima comprehendentia casus maiores expressis ibi. nu. 20

pactum contra naturam primordialem donationis, vt non obstante superuenientia liberorum valeat; quid operetur. consi. 84. nu. 21. & 29

pactum quod societas continuet etiam cum hæredibus an valeat. consi. 12. nu. 9

pactum de hæreditate viuentis non valet. consil. 92. nu. 9. & quomodo intelligatur. nu. 45

pactum de re aliena est contra bonos mores & plenum tristis euentus. ibi. nu. 10

pactum de hæreditate viuentis fauore piæ causæ an sustineatur. ibi. nu. 11

pactum de sola quota hæreditatis viuentis an valeat. ibi. nu. 12

pactum inter fratres quod præcedente altero absque filiis masculis, alter in dimidia bonorum succedat, an valeat. ibi. nu. 13

pactum super hæreditate viuentis fauore matrimonii an valeat. ibi. nu. 15

pactum renuntiationis hæreditatis paternæ vt valeat requiritur patris perseuerantia in eadem voluntate. consi. 6. nu. 19

pactum de tollendis excubiis, seu guardiis a minoribus vniuersitatis factum, minime valet, quia tractatur de iurisdictione maiorum. consil. 28. num. 6

pactum nudum iure canonico parit actionem. consi. 93. nu. 29

& an inter laicos Ecclesiæ suppositos obseruari debeat.

pactum & conuentio intelligitur rebus sic stantibus. consi. 27. nu. 47

pacta & conuentiones ad vnguem & adamussim sunt obseruanda, consi. 15 nu 1. & nu. 16

pactum & promissio de donando nullum specialem effectum habet, neq; exsecutionem meretur. consi. 92. nu. 1

pactum de quota bonorum differt a pacto de quota hæreditatis. consi. 92. nu. 31

pactum nouum & conuentio veteri derogare dicitur. consi. 64. nu. 14

pactum de reemendo vel recuperando præsupponit primam emtionem perfectam. consil. 63. nu. 8

pactum vbi est reale, onus transit in quemcũq;

Source : BIU Cujas

INDEX.

possessorem etiam singularem. ibi. nu.10
pactum quod res possit recuperari respicit rem ipsam. ibi. nu. 12.
pactum de donando si contrahat matrimonium licet ab initio sit nullum, tamen si sequatur matrimonium dicitur traditione vestitum, & habebit locum. consi.92.nu.36
pactum vel conuentio vt violata censeatur sufficit, quod quid minimum violatum sit. consi.35.nu.2
pactum de successione viuentis potest secundum magis communem confirmari ex consuetudine vel statuto.consi.92.nu.52
eoque magis cum pactum factum sit fauore matrimonii.ibi. nu.53
pactum seu contractus nudus efficitur efficax ad agendum cohærentia alterius pacti, vel contractus consi.92.nu.48
pactum de viuentis hæreditate secundum veriorem opi. valet, dummodo tractetur de hæreditate paciscentium. consi.92.nu.45
ctum de re aliena inuito domino est contra bonos mores. ibi.nu.46
& an in hoc casu tacitus consensus illius de cuius re agitur, sufficiat. ibi. nu.47
pactum de donando omnia bona valet, secus de donando hæreditatem.ibi.nu.48
& fauore matrimonii valet secundum veriorem opinionem.ibi. nu.49
pactum in matrimonio factum vt primogenitus ex eo succedat in aliqua re, intelligitur permanentibus paciscentibus in eadem opinione.consi.92.nu. 26.& nu.50
pactum de donando donationem continet. consi.92. nu. 27
eoque magis cum geminatum sit & pluries facta sit promissio donandi.ibi.nu.28
pactum seu promissio de donando facta coram principe, licet non valeat, tamen vti iudiciale, vel iudicialis tenet & valet. consi.92.nu. 29
pacti tenor diligentissime obseruandus consi.35.nu.17
pacto derogari non posse.d.l.hac edictali.consi. 4.nu. 6.at statuto vtique. nu.14
pacta de renuntiando, de vendendo, de infeudando, nuda esse & sine effectu. consi.1.nu.230
pacta contra feudi naturam valere. ibi. nu. 347
pacta esse seruanda, præsertim a Principibus. ibidem. num.226
pacta posteriora derogant prioribus.consi.103.nu.66
pacta de successione bonorum viuentis cum valent, an statuto vel consuetudine firmari possint. consi. 92.nu.18.& nu.53
pacta etiam a principe obseruari debere. consil. 103. num. 54
pacta omnia, ab initio sunt voluntatis, ex post facto necessitatis. consi.64. nu.16
pacta partium pro lege obseruantur.consi.32.nu.58
palæologorum Genealogiæ descriptio aliqua. consi. 1.nu.138
Paludani doctrina declarata.consi.69.nu.65
Papa an possit quempiam priuare suo iure. consil. 83. nu.1
Papa dum concedit ordinariis facultatem conferendi alternatiuis mensibus, non dicitur voluisse a se potestatem abdicare conferendi vacantia ab illismet sex mensibus concessis, quia in dubio censetur cumulatiue concessisse, non priuatiue. ibi.nu.9
Papa præiudicare potest ordinariis collatoribus, etiam si ipsi conferre præpararunt. ibi.nu.10.& quomodo procedat.nu.23
Papa promissione sua obligatur, non tantum iure humano, verumetiam diuino & naturali: & ideo aliquid concedens, non videtur posse reuocare iure ordinario ibi. nu. 3
Papa conferendo beneficium cuius collatio alteri est concessa, non dicitur ius eius, cui concessa est, minuere.ibi.nu.17
Papa an possit prouidere ad libitum de beneficio electiuo in præiudicium iuris electorum eos præueniendo.ibi.nu.5
Papa potest concurrere cum ordinario in iurisdictione, & facultate conferendi concessa ipsi ordinario. ibi.nu.12
Papa potest præuenire ordinarios, & tunc eius dicitur ligare manus.ibi.nu.13. & nu.24
Papa quando possit conferre beneficium, cuius collatio alteri est concessa,& distinguitur.ibi. nu.14
Papa non dicitur tollere per secundum rescriptum seu priuilegium ius pendens ab electione vel præsentatione.consi.36.nu.46
Papa consistorium facit cum Deo, ideo omnibus antefertur.consi.51.nu.13
Papa non solet conuentiones de decimis persoluendis factas suo priuilegio perimere.consi.36.nu.40
Papa per subtractionem beneficii potest compellere clericum ad aliquid agendum.consi.69.nu.64
Papa vel Imp.si in aliqua causa esset suspectus quid sit faciendum. consil.94.nu.12
Papa an incurrat crimen symoniæ. consi.67.nu.22
Papa auferendo ab aliquo beneficium sine causa, debet ei dare cambium.consi.103.nu.29
Papa conferendo beneficium an solo illo actu dicatur derogasse re ipsa facultati ordinario tributæ.consi. 83. nu.27
& an conferendo teneatur facere mentionem de iure ordinarii.ibi.nu.28
Papa si apposuerit manus in collatione alicui concessa, illa appositio habet vim decreti annullatiui, & derogationis, ibid.nu.31
Papa non præsumitur ignorare statuta & regulas Cancellariæ. ibi.nu.35
Papa præsumitur in dubio velle omnia, quæ sunt iuri communi consona. consi.52.nu.58
Papa modo Episcopus modo archiepiscopus, modo Patriarcha dicitur.consi.52.nu.56
paraphernalia non differunt a dotalibus bonis ratione accessionis.consi.56.nu.51.& 56
paraphernalia & dos eadem iura habent. consil. 56. num.56
paraphernalia bona a marito alienari non posse.consil.1.nu.71
paraphernalia sunt accessoria dotis. consi.56. nu. 40. & nu.51. & 56
paraphernalia bona qualia sint, & cui spectet eorum dominium. consi.56.nu.5
& in quibus differant a bonis dotalibus.ibi.nu.6
paria sunt non esse, vel esse, sed non apparere. consil. 15. nu.13
Parisien. consi.53. num. 96. lib. 3. declaratur. consil. 89 num.80
Parisius consil. 18. num. 38. lib. 2. declaratur. consil. 85. nu. 49
Parisius consil. 5. nu. 12. lib.4. declaratur. consil.105. num.74
Parisius. consil. 94. num. 53. lib. 2. declaratur. consil. 86. num. 83
pars maior dicitur non solum quæ est maioris muneris, sed etiam quæ sanioris iudicii.consil.96.nu. 12.& 15
pars vna testamenti aliam declarat. consi.97.nu.33
pars vna legis in testamentis aliam declarare potest. consi.61.nu.33
pars vniuersitatis vel a Ciuitate vel Burgo exclusa, an faciat vniuersitatem,& retineat pristinum nomen. consi. 80. nu.53
pars vna testamenti declarat aliam,consi.10.nu.2
pars vna legis aliam declarat, vt in testamentis dicimus.consi.95. nu.79
parum,& nihil æquiparantur.consi.96.nu.8
parentes consueuisse exhæredare filios impari nubentes.consi.69.nu.9
participia dandi fœminas comprehendere. consil. 1. nu.443.& declara vt sub nu.467
participium quomodo resoluatur.ibi. nu. 194
Patauini Doctoris testamentum stultitiæ plenum. consi.82. nu. 218
pater non præsumitur velle filiam dote priuare faciendo fideicommissum. consi.33. nu.41
pater si aliquid fecerit circa personam vel bona filii, & dubitetur, an fecerit ad detrimentum, vel vtilitatem filii, assertioni ipsius patris standum est. consi.57. nu.8
pater æqualiter dicitur amare filios tam ex primo quam ex secundo matrimonio natos. consil. 40. num. 38
pater consentiens filiæ contrahenti iuxta formam statuti sibi præiudicat, etiamsi nomine officii voluntarii consensisse dixerit.consi.58.nu.36
pater non potest præiudicare filiis & successoribus, in iure familiæ concesso. consi.89.nu.73
pater dotando filiam, non dicitur eam dotasse vt excludatur ab hæreditate, sed fecit vt obligationi legali satisfaceret, cum ipsam dotare cogatur. consi. 95. & 41
pater si filium suum legitimari facit, non cogitur citare agnatos, neque de eis in precibus mentionem facere consi. 20. nu. 46
pater & filius etsi copulatiue sub vna verborum conceptione vocati videantur, filium tamen post patrem censeri vocatum asseritur,cum ratione. consil.44.nu.1
pater agens de restitutione dotis illud habet priuilegium, quod habet mulier. quomodo procedat. consi.33. nu.8
pater, mortua filia pro qua dotem ex bonis fideicommissi constituerat, si eam dotem recuperauerit, tenetur eam restituere ac si nunquam dos constituta fuisset ibi. nu.9
pater quo casu dicatur obligatus pro dote accepta. consi.33. nu.25
pater non cogitur consentire filio ducenti vxorem, & recipienti dotem, si suspicio adest quod dilapidabit bona. ibi. nu.26
pater non tenetur pro facto filii, qui eo inuito potest contrahere. consi.98.nu.71
pater si fuerit relictus tutor a filio censetur liberatus a redditione rationum. consi.22.nu.4
pater bonum consilium pro filio sumere præsumitur. consi.8. nu.1
pater non potest plus relinquere legitimato spurio quam legitimis. consi.19.nu.26
pater alienando rem filii, ex suo contractu obligatur, & illa obligatio in filium hæredem descendit. consi.89.nu.95
pater non potest disponere de feudo ex pacto & prouidentia in præiudicium aliorum succedere debentium,& quibus dederit.&c.consi.61.nu.22
pater recipiens filium bannitum, an & qua pœna puniatur. consi.74.nu.22
paterfam.dicitur scire omnia quæ geruntur in domo sua.ibi.nu.23
& quomodo procedat hæc regula.ibi.
pater tenetur & nubere filiam,& ei dotem constituere,& cur. consi.8.nu.19
pater necessitate famis potest filium distrahere. consi. 31. num.10
pater potest assignare filio certam portionem & pœnam adiicere, quod nisi fuerit illa portione contentus ab hæreditate priuat, & qua ratione. consi. 57. num.4
pater quod teneatur pro debito filii ex forma statuti, est iniquum, & odiosum.consi.27.nu.56
pater filii custos esse debet, & eum castigare. consil. 98.nu.65
pater an dicatur æqualiter amare posthumos, & iam natos. consil.6.nu.10
pater tenetur filiam dotare,& hoc dotandi onus transit ad hæredes. consi.81.nu.1
pater an semper nominando filium naturalem, legitimum, dicatur ipsum legitimare. consi. 18. nu. 8. & nu.19.& 21
pater cogitur consentire filio recipiens dotem ab vxore,& se obligare. consi.33.nu.19.& 23
pater excludens filiam dotatam in substitutionibus, non excludit eam ex eo quod sit dotata, sed potius vt masculi præferantur ad conseruationem agnationis.consi.95.nu.43
pater ægre fert, quod filius impari nubat. consil. 69. num. 8
pater an dicatur plus diligere filiam suam, quam frater vel econtra. consi.6. nu.1
pater cogitur consentire filio recipienti dotem ab vxore & se obligare. consi 33. nu.19.& nu.23
pater succedit filio in bonis, quæ patri non acquiruntur per filium consil.84.nu.5
& an teneatur ad eius debita,& qua ratione.ibi.nu. 6
pater quando idoneus censeatur dotare. consil. 88. num.56
pater & socer a pari procedunt quoad contrahendum. consi.23. nu.27
pater alienando rem filii, ex suo contractu obligatur, & illa obligatio in filiam hæredem descendit. consil.89.nu.95
pater filio spurio nihil donare potest.consi.39.nu.77
& quid si iurauerit se aliquid de eius castrensi peculio recepisse.ibi.
pater vendendo rem filii, eam filius non reuocat si patri sit hæres. consi. 89. nu.59
patris confessio in testamento facta,se recepisse in tali mutuam pecuniam, non valet,quia tali medio potest fraudare filium legitima. consi.39. nu.49
& an iuramento confirmari possit.ibi.nu.50
patris malitia non descendit vltra quartam generationem. consi.99.nu.149
patris & filii discordia omnino est cuitanda consi. 69. num.44
patrem non posse expresse in testamento filium spurium priuare alimentis. consi.60. nu.8
patrem posse alienare rem filii. consi.87. nu.100
patrem plus filium diligere, quam se ipsum. consi.1. num. 276
patre vocato cum liberis,solus pariter succedit. consi. 85.nu. 36

Source : BIU Cujas

INDEX

patres ſapientes filios a ſe degeneres habere. conſil. 99. nu. 24
patres debent audiri de rationibus ſuis antequam feratur ſententia. conſi. 94. nu. 32
patientia & tolerantia miniſtrorum inducit veram præſcriptionem contra ſuos principales. conſil. 52. num. 185
patriarchis præſente Papa vel eius legato vſus crucis interdicitur. conſi. 52. nu. 96
patronatus ſi conſtituendo in Eccleſia iuſpatronatus reſeruauerit facultatem, quod ſemper primogenitus habeat præſentare. conſi. 97. nu. 14
Paulus Æmilius Coſ. contra Ligures bellum gerit coſque Romano imperio ſubiicit. conſ. 2. nu. 12
Pauli Caſtren. doctrina in l. 2. C. de edicto diui Adria. tollen. declaratur. conſi. 2. nu. 204
Pauli Caſtrenſis & Ruini reiecta opinio. conſi. 2. n. 231
pauper non debet donare diuiti, præſertim nulla vrgente cauſa. conſi. 29. nu. 38
pauperi cauſa ſua non ſuccurritur a lege. conſil. 55. num. 12
pax facta pro ſe & ſubditis ſuis extenditur ad futuros. conſi. 97. nu. 142
pax principum publicam reſpicit vtilitatem. conſil. 103. nu. 44
pacis capitula pacta inter Reges Chriſtianiſſimum & Catholicum anno 1559. quibus proſint. conſil. 3. num. 6
pacis capitula proſunt quoad occupata occaſione belli. conſi. 103. nu. 8
pacem non prodeſſe malefactoribus. conſi. 103. nu. 10
pace facta quæ iniuriæ cenſeantur remiſſæ. conſil. 103. nu. 9
pace facta reſtituuntur poſſeſſiones, quæ ante tempus belli poſſidebantur. conſi. 103. nu. 4
peccare non poteſt, qui in rerum natura adhuc non eſt. conſi. 95. nu. 38
peccans ſi diutius ſe a peccatis abſtineat, videtur peccaſſe impetu & ignorantia potius, quam dolo, & peccandi conſuetudine. conſi. 94. nu. 52
peccans continuo ſi per triennium bene honeſteque vixerit, ſatis videtur emendatus. ibi. nu. 54
peccatorum chirographum cancellatur medio pœnitentiæ conſi. 82. nu. 88
pecunia ſoluenda pro quantitate Florenorum contenta in obligatione dicitur æſtimata. conſ. 49. n. 11
pecunia, æſtimata non conſiderata vti pecunia, ſed vti ſumma contenta in obligatione, adeo vt ſi augeatur vel minuatur pecunia, illa ſumma ſemper debetur. ibi. nu. 12
pecuniæ ſubſtantia an iuramento probari poſſit. conſil. 81. nu. 20
pecuniam mutuam acceptam a procuratore difficile eſt probare verſam eſſe in vtilitatem principalis domini. conſi. 25. nu. 6
pecunia valde neceſſaria tempore belli. ibi. nu. 7
pecuniam verſam eſſe in vtilitatem Eccleſiæ, quomodo dicatur. conſi. 39. nu. 23
pedagia vendita an augeri poſſint. & per totum conſilium. conſi. 34. nu. 4
pelagii error a D. Auguſtino deiectus. conſi. 82. nu. 36
pelagii error de meritis operum hominis. conſil. 82. num. 19
pendente caſu nil innouandum eſt, conſi. 35. nu. 14. & quomodo procedat. conſi. 32
penſio non remittitur ob detrimentum, quod belli cauſa obuenit. conſi. 27. nu. 15
contrarium magis eſt verius ob caſum fortuitum in contractu conductionis & locationis. ibi. nu. 16
penſio remitti debet conductori gabellarum ſi ob peſtem conſecutus ſit detrimentum, conſil. 27. num. 33 & 33
penſionarius, vel vſufructuarius dicitur ſolum ipſius vſus fructus adminiſtrator, non autem dominus, conſi. 66. nu. 16
penſionarius fructuario æquiparatur, conſ. 66. nu. 12
penſionarius æquiparatur vſufructuario. conſ. 72. n. 6
penſiones pedagiorum dicuntur in fructu caſtri. conſil. 66. nu. 7
vti de penſionibus domus dicitur, quæ ſunt domus fructus, ibid. nu. 8.
& paſcuorum penſiones ſunt in fructu vt ipſa paſcua, ibid. nu. 9.
penſiones, clericis ratione alimentorum dari ſolent, conſil. 72. nu. 72
perduelles qui, conſi. 102. nu. 19
periculum contingens conſecto, & perfecto contractu cui ſpectet, conſi. 27. nu. 5
& quid ſi vnus ex contrahentibus ſuſciperet omne periculum fortunæ in ſe, & hoc in quocunq; contractu, ibi. nu. 6
periculum vbi maius eſt, ibi melius, & tutius prouidendum eſt, conſi. 73. nu. 9
periculum rei venditæ ſpectat ad emtorem. conſil. 26. nu. 16
peritus & doctus in arte ſua quilibet a lege præſumitur, conſi. 37. nu. 144
periurus quis non probatur, niſi probetur id dolo, & fraude egiſſe, conſi. 84. nu. 73
periurus non dicitur, qui non obſeruauit iuramentum contra illum qui contra ſe fidem violauit, conſil. ibi. nu. 74
periurus quis in dubio non præſumitur. ibi. nu. 75
periurus qui vult agere, ſi de periurio opponatur, non auditur; ſecus ſi non opponatur, conſ. 24. nu. 28
periurus punitur, conſi. 84. nu. 71
permutatio nunquam dicitur niſi transferatur aliquid hinc inde, conſi. 91. nu. 35
permutata res aſſumit naturam primæ. ibi. nu. 4
permutatam rem conſequi poſſum loco meæ ab alio permutatæ, ibi. nu. 5.
perſonam eandem modo præcedere modo ſequi non inconuenit diuerſis reſpectibus, conſi. 52. nu. 99
perſona non ſubintelligitur. conſi. 91. nu. 102
perſona concedentis priuilegium in eo non comprehenditur, nec ex eo ligatur, conſ. 2. nu. 74
perſona loquentis in fauorabili diſpoſitione comprehenditur ex ea quæ ligatur, ibi. nu. 75
perſona loquentis, & concedentis in conceſſione comprehenditur ratione ſubiectæ materiæ, ibid. num. 76
perſona loquentis in conceſſione ex certa ſcientia facta includitur, ibi. nu. 77
perſona loquentis in diſpoſitione comprehenditur quando illa alias nihil operaretur, ibi. nu. 78
perſonalis actio interdum datur in ſubſidium contra ſingularem ſucceſſorem, & poſſeſſorem, conſil. 63. num. 22
ita contra poſſeſſorem rei fideicommiſſo ſuppoſitæ quando grauatus, qui alienauit non eſt ſoluendo, ibi. nu. 23
pertinax exterius quis, conſi. 82. nu. 173
pertinax in hæreſi non dicitur, qui aſſerit quod eccleſia Catholica credit, ibi. nu. 174
pertinacia quid ſit, conſ. 82. nu. 172
petenti abſolutionem a iuramento vti per errorem emiſſo, non creditur, conſi. 24. nu. 27
petens conſequens dicitur & antecedens petere, conſil. 80. nu. 78
petens inueſtiri ſuo, fratrum, & ſororum nomine iuxta tenorem antiquæ inueſtituræ ſibi non præiudicat, ſi in antiqua inueſtitura ſorores comprehenſæ non ſunt. conſi. 1. nu. 96
petitorii, & poſſeſſorii cauſa ſimul tractanda eſt, cum apud Imperatorem, vel ſupremum alium iudicem cauſa tractatur, conſi. 2. nu. 190
petitorii, & poſſeſſorii cauſa coram Imp. vel ſupremo alio Principe tractari vna ſimul debet, conſi. 2. num. 184
petitorium ſuſpendi an poſſit poſt litem conteſtatam, vt prius ſuper poſſeſſorio cognoſcatur, conſil. 2. nu. 194
petitio hæreditatis præſcribitur ſpatio 30. anno. de iure. C. & quomodo de iure prætorio, conſ. 78. n. 23
petitio hæreditatis actio realis eſt, conſ. 88. nu. 13
petitio hæreditatis quanto tempore præſcribatur, conſi. 1. nu. 484
phreneſis quæ, conſi. 82. nu. 198
phreneſis morbus perpetuus eſt, conſi. 82. nu. 233
phreneſin quæ accidentia præcedant, conſ. 82. n. 227
plena & ampla facultas conceſſa, cuius ſit naturæ, conſi. 19. nu. 17
plebani habent intentionem ſuam fundatam in recipiendis decimis ex prædiis ſub qua parochia exiſtentibus, etiam contra Epiſcopum, conſ. 36. n. 20
plebani de iure communi habent facultatem recipiendi decimam, conſi. 36. nu. 16
pluralis locutio in vno verificari non poteſt, conſi. 50. nu. 1. & 19
pœna indicta contrahentibus matrimonium eſt quoque impoſita contrahentibus ſponſalia, conſil. 69 num. 67
pœna corporali aliquando Deus vnum pro alterius facto punit, conſi. 99. nu. 210
pœna corporali vnum pro altero a lege humana aliquando fuiſſe mulctatum, & inibi exempla, ibid. num. 211
pœna quæ apponitur in inſtrumento pro maiori robore, an poſſit apponi a notario ex officio, vel potius, ſi expreſſum hoc ſit a partibus. & nu. ſeq. conſ. 37. nu. 64
pœna aliqua etiam pecuniaria non plectitur extraneus pro alterius delicto. conſi. 99. nu. 221
pœna non eſt intelligenda cum ceſſat dolus. conſil. 82. nu. 106
pœna quando a iure indicta eſt, neque ab homine indicenda eſt, conſi. 28. nu. 22
pœna arbitraria tunc imponitur quia alia a lege diffinita non reperitur, conſi. 74. nu. 7
pœna arbitraria an maior eſſe debeat ordinaria, vel æqualis, ibi. nu. 8
pœna aliqua non afficitur extraneus. conſi. 98. nu. 63
pœna vbi iudicis arbitrio eſt indicenda, non ordinaria, ſed leuior imponi debet, conſi. 94 nu. 28
pœna anathematis obligare ſe nemo poteſt ad aliquid agendum, conſi. 82. nu 122
pœna ſpirituali vnus pro altero non punitur. conſil. 99. nu. 207
pœna ſola bona reſpiciens an morte delinquentis ſit extincta. conſi. 99. nu. 150
pœna pecuniaria aliquando vnus pro alterius delicto punitur. conſi. 69. nu. 217
pœna ratione contemtus imponitur. conſ. 74. nu. 12
pœna ſequi debet criminis auctores, neque vnus pro alio debet teneri, conſi. 53. nu. 9
pœna capitalis non debet imponi pro crimine leuiori. conſi. 94. nu. 43
pœna corporali cur Deus filium puniat pro patris delicto. conſi. 99. nu. 214
pœna non parit pœnam conſi. 94. nu. 214
pœna non dicitur a læſo remiſſa delinquente mortuo conſi. 99. nu. 180
pœna pecuniaria morte delinquentis exſtinguitur. conſi. 99. nu. 157
item nec cum pœna ipſo iure eſt indicta, ibi. nu. 158
pœna carceris requirit claras & apertas probationes, conſi. 94. nu. 27
pœnæ corporali pro altera obligare ſe poteſt nemo. conſi. 82. nu. 120
pœnæ anathematis aſtringere an ſe quis poſſit, conſi. 82. nu. 113
pœnam exigere is non poteſt, qui ex ſui parte non impleuit. conſi. 55. nu. 11
pœnitentia primi ordinis quæ. conſi. 82. nu. 109
pœnitentia ſecundi ordinis quæ. ibi. nu. 110
pœnitentiæ locus non eſt, vbicunque facta eſt donatio fauore dotis, & qua de cauſa. conſi. 92. nu. 79
pœnitentiam erranti indicere, eſt vltimum iuriſdictionis. conſi. 82. nu. 101
pœnitentiam non obſeruare eſt inobedientia. conſil. 82. nu. 115
Pollentia oppidum antiquiſſimum intra Liguriæ fines. conſi. 2. nu. 83
populus qui eſt in poſſeſſione præſentandi Clericum in eccleſia patronata, non debet amoueri. conſil. 90. nu. 119
populi perſona dicitur perſona ficta, conſi. 99. nu. 63
Pontifex mandans prouideri de beneficio certi valoris, non poteſt prouideri de beneficio minoris valoris, etiã volente eo, cui prouidendũ eſt, cõſ. 72. n. 1
Pontifex Max. non diſſoluit matrimonium per verba de præſenti contractum, etiam non ſecuta copula, niſi iuſta ſubſiſtente cauſa, & quid de matrimonio rato, conſi. 15. nu. 9
Pontifex Max. an poſſit legitimare in terris imperii, conſi. 16. nu. 23
Pontifex poteſt diſpenſare in ſecundo gradu conſanguinitatis, & quid in delegato, & ſubdelegato. & num. 10. conſi. 17. nu. 1.
Pontifex poteſt in eccleſia de nouo ius patronatus conſtituere, conſi. 90. nu. 14
Pontifex poteſt in fundatione eccleſiæ apponere conditionem quod laicus fundator intereſſe poſſit electioni ſacerdotum, non tamen eam conditionem adiicere, conſi. 90. nu. 8.
Pontifex Max. contra Imperatorem iudex eſt competens, conſi. 1. nu. 138
Pontificis auctoritas maxima in diſſoluendo matrimonio, etiã carnali copula cõſummato, conſ. 15. n. 2
portio cohæredis non adimplentis conditionem pro parte ſua, accreſcit alteri in totum adimplenti, conſi. 78. nu. 27
portio quæ retineatur ob imputationem. conſ. 88. n. 7
portio hæreditatis inuito coniuncto, & ignoranti creſcit. conſi. 50. nu. 8
quod etiam ad cauſam inteſtati pertinet, ibi. nu. 9
poſiti in conditione per ſubſtitutionem in infinitum cenſentur grauati, & in neceſſarium antecedens vocati, conſi. 93. nu. 78
poſitiones, ſeu interrogationes debent fieri ante litem conteſtatam, conſi. 61. nu. 40
poſteritatis appellatione veniunt omnes deſcendentes æqualiter, conſi. 40. nu. 28

Source : BIU Cujas

INDEX

poſtliminium omnia reſtituit, conſi.103.nu.5.
poſthumus vocatus in inſtitutione intelligitur de nato ex quacunque vxore, non de ea tantum tempore facti teſtamenti,conſi.97.nu.84.
poſthumus ignoranter præteritus ſi in genere de eo cogitatum fuit,an rumpat teſtamentum,conſi.37. num.83.
poſſe non dicimus,quod incommode poſſumus,conſil.2.nu.210.
poſſeſſor malæfidei nullo tempore præſcribit, conſil. 90.nu.77.& ſeq.
poſſeſſor iuriſpatronatus quando non debeat a ſuo poſſeſſu amoueri,conſi.90.nu.118.
poſſeſſor bonæ fidei facit fructus ſuos, ibi.nu.121. & conſumtos non reſtituit,ibi.nu.122.
poſſeſſor malæfidei non poteſt aliquid curſu temporis acquirere, conſi.29.nu.46.
poſſeſſore pro ipſo præſumitur,conſil.90.nu.59.
poſſeſſio ex actu facta lite pendente non transfertur,conſi.2.nu.291.
poſſeſſio & detentio apud ignaros,& idiotas non differunt,conſi.56.nu.42.
poſſeſſio iuſte occupatur a domino reicum alias periculum eſt in mora, conſi. 2.nu.199.
poſſeſſio poſita in ſequeſtro a ſequeſtrario poſſidetur, conſi.2.nu.163.
poſſeſſio nihil habet commune cum proprietate, conſi.36.nu.35.
poſſeſſio præſens non denotat præteritã, conſ.21.n.7.
poſſeſſio cap.annorum ab vniuerſitate denotat quod res illa ſit ipſius vniuerſitatis, non particularium, conſi.80.nu.3.
poſſeſſionis retinendæ animus quomodo probetur, conſi.104.nu.79.
poſſeſſionis commodum magni eſt ponderis, conſil. 52.nu.49.
poſſeſſionis traditio non habet formalem formam, ſeu modum, conſi.73.nu.73.
poſſeſſionem non perdit vaſallus,ſi eam apprehendit dominus, & apud aliquem cuſtodiæ cauſa, donec lis finiatur,deponit,conſi.2.nu.166.
poſſeſſionem ex noua cauſa immutari, conſ.87.n.64.
poſſeſſionem arguit,cenſus ſolutio,conſi.87.nu.70.
poſſidens ciuiliter ſua ſponte naturalem ingredi poteſt, conſi.104.nu.80.
poſſidens ex conceſſione ſolemni a ſuperiori facta, non dicitur in malafide, conſi.90.nu.73.
poſſidens ciuiliter ſua ſponte naturalem ingredi poteſt,conſi.2.nu.181.& 366.
poſſidens ciuiliter ſi naturalem ſit ingreſſus,audiendus eſt ſuper exceptione dominii cum ſpoliatus ſuper naturali agit vt ante omnia reſtituatur, ibid. num.195.
potentior quis intelligatur, vt in eum ius ad aduerſarii detrimentum transferri non poſſit, conſil. 2. nu.320.
potentior,iſtud nomen quomodo intelligatur,conſi. 38.nu.47.
potentior an dignior ſit,conſi.36.nu.51.
potentiæ defectus non eſt nolle iniqua, & in iuſta, conſi.75.nu.38.
poteſtas vendendi, & commutandi, & alienandi in feudi conceſſione, quid ſignificet & operetur,conſil.2.nu.259.
poteſtatis ſpecies duplex, conſi.32.nu.93.
precarium quod precibus petenti vtendum conceditur tandiu quandiu is qui concedit patitur, conſi. 37.nu.14.
pretium ſi in inſtrumento emtionis, vel venditionis non ſit appoſitum, cuius cauſa dicatur omiſſum, vel partium,vel notarii, conſi.37.nu.8.
pretium rei ſubiacet oneri reſtitutionis, vt & ipſa res ſubiacebat,conſi.86.nu.65.
precium pro mercede exponi poteſt,conſi.27.nu.46.
pretii mentio vbi facta eſt, ibi dicitur emtio & venditio fieri,conſi.27.nu.4.
pretii quantitas denotat quid in venditione contineatur,& quid voluerint contrahentes,conſ.34.nu.6
præceptum pœnale non tranſire in hæredem hæredis,conſi.89.nu.24.
præceptum prætoris,vanum,eluſorium, & fruſtratorium eſſe nequit,conſi.80.nu.34.
præcepta iudicum inſolita ſunt inualida, conſil. 1. num.343.
prædo ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus conſi.2. nu.186.& 196.
prædia cenſenda, & regiſtranda ſunt vbi ſunt ſita, conſi.75.nu.16.
prædium trahit ad ſe nemora, & paſcua ſua, conſil. 36.nu.38.
prædia forenſium licet collectari ſolum debeant vbi ſita ſunt, tamen ex pacto & contraria conſuetudine contrarium ſtatui, atque ordinari poteſt, conſi. 14.nu.13.
prædia poſita intra fines caſtri, præſumuntur de finibus & pertinentiis caſtri,conſi.21.nu.2.
prædia ſolita ſoluere cenſus, & alia onera tranſlata intelliguntur vna cum eiſdem oneribus, conſi.75. num.62.
& quid ſi alicui priuilegiato vendantur,ibid.nu.63.
prædia ſunt regiſtranda, & cenſenda eo in loco in cuius territorio ſunt,conſi.14.nu.1.
prædeſtinatos nos nõ eſſe omnino, hæreſin fuiſſe etiam Ioannis Witcleff. conſi.82.nu.137.
prædeſtinatos nos eſſe omnino ad vitam æternam, hæreticum eſſe, conſi. 82.nu.57.quod intellige, vt nu.71.& 89.93.cum ſeq.
præfatio actus declarat mentem & animum paciſcentium, conſi.14.nu.4.
præiudicium duorum magis conſiderabile eſt quam vnius tantum, conſi. 51.nu.47.
præiudicare ſibi quis dicitur in iure fideicommiſſi, cum ſuo facto illius dies cedit, conſi.58.nu.67.
prælato in eccleſia iudicari debet ex vſu & conſuetudine, conſi.51.nu.50.
prælato conceditur ei, qui maiorem habet dignitatem,& iuriſdictionem, conſi.51.nu.6.
prælationis priuilegiũ in hypotheca conceſſum mulieri pro dote ſolum tranſit ad filios primi matrimonii,conſi.40.nu.35.
prælatus maximam in ſe habet poteſtatem in adminiſtratione bonorum ſuæ Eccleſiæ, adeo vt ei damnum adferre, atque præiudicare poſſit, conſi.39. nu.1.& 26.
prælatus occupanda violenter bona Eccleſiæ ab alio pacifice poſſeſſa præiudicium dominio Eccleſiæ adferre poteſt, ita quod illud admittit Eccleſia, conſ.39.nu.2.& de veritate nu.55.
prælatus poteſt donare bona Eccleſiæ, ibid. nu. 3.& quando hoc procedat, nu.56.
prælatus, Abbas, vel Epiſcopus an poſſit tranſigere ſine conſenſu capituli ſuper rebus, cuius dominium, vel poſſeſſio non eſt plene, ac perfecte ſuæ eccleſiæ acquiſitum atq; incorporatum,conſi.73.nu.8.
prælatus ſolus donare poteſt noualia,quę in ſua diœceſi oriuntur cum Eccleſiæ perfecte acquiſita non ſint,ibid.nu.9.
item & repudiare legatum rei immobilis factum Eccleſiæ,ibid.nu.10.
prælatus non poteſt alienare, ſeu in emphyteuſin perpetuam concedere res quæ ſunt de menſa Eccleſiæ, conſi 79.nu.1.
quid ſi ſemel alienata ſit, & reuerſa ad Eccleſiam iuſtis de cauſis,& retẽta per annũ a Prælato,ibi.nu.2.
prælatus reinueſtire poteſt eundem emphyteutam, ac vaſallum, ob cuius felloniam aliamve cauſam res reuerſa eſt ad Eccleſiam,& quomodo procedat, conſ.79.nu.8.
prælatus ſi iurauerit non alienare res eccleſiæ, ſi tamen alienauerit ſolitas alienari, non eſt periurus, ibid.nu.9.
prælatus licet poſſit aliquam rem Eccleſiæ alienare, ſeu in emphyteuſin concedere, non tamen in conſanguineis ſuis poteſt concedere, conſ. 79.nu.4.& de veritate nu.19.
prælatus ad hoc vt dicatur voluiſſe rem effici de menſa Eccleſiæ, quando debeat tenuiſſe & poſſediſſe rem ipſam,ibid.nu.17.
prælatus de nouo inueſtire non poteſt, ſecus autem renouare, conſi.66.nu.31.
prælatus dicitur tantum fructuarius rerum Eccleſiæ, ibid. nu.32.
prælatus prohibetur donare conſanguineis, ne ſpolient Eccleſiam, conſi.39.nu.39.
prælatus maiorem habet poteſtatem in adminiſtrando bona Eccleſiæ, quam tutor in bonis pupilli, conſi.39.nu.7.& nu.34.
prælatus ſecũdum veriorem opinionem poteſt conſanguineis ſuis concedere in emphyteuſin res Eccleſiæ, conſi.79.nu.19.
ſecus autem ſi exſtaret aliqua fraudis ſuſpicio ſeu cõiectura, quæ erga conſanguineos magis præſumitur,quam contra alios,ibi.nu.20.
prælatus tenetur impendere partem reditus & fructuum pro reparatione rei Eccleſiæ,conſ.64.nu.24
prælatus promittens non alienare res Eccleſiæ, ſi fecerit mentionem de re alienabili,vel alienata,non poterit vtiq; ipſam quoq; alienare, conſi.79.nu.12.
prælatus,vel ſacerdos ſanctæ vitę in dubio verax præſumitur,conſi.39.nu.17.
prælatus in articulo mortis conſtitutus, nihil poteſt diſponere neque de proprietate neque de vſufructu Eccleſiæ, ſed omnia ſucceſſori relinquere debet, conſi.39.nu.44.
prælatus de fructibus prælaturæ teſtari non poteſt, ibid.nu 45.
prælatus deſcribens rem alienabilem, quæ ad eius manus deuenit, in codice rerum menſæ Eccleſiaſticæ,videtur voluiſſe rem ipſam eſſe Eccleſiæ,conſil.79.nu.14.
prælatus eſt eccleſiæ adminiſtrator,conſi.39.nu.30.
prælatus quo ad adminiſtrationem bonorum Eccleſiæ tutori æquiparatur,conſi.30.nu.34.
prælatus an poſſit ſine conſenſu, vel etiam cum conſenſu capituli immutare antiquum ſtatum rei Eccleſiaſticæ, ibid. nu.15.
prælatus ſecundum magis veram opinionem Eccleſiæ præiudicare minime poteſt, conſi. 39. num.26. 53.54.& ſeq.
prælatus poteſt ad libitum cui vult conferre in feudum res eccleſiæ ſolitas concedi,conſi.79.nu.6.
& an requiratur conſenſus capituli,ibid.nu.6.
prælatus an poſſit per confeſſionẽ ſuam eccleſiæ præiudicare cum conſenſu capituli,conſi,39.nu.55.
prælatus quo caſu donare poſſit bona eccleſiæ, conſi. 39.nu.56.
prælatus & tutor a pari procedunt,conſi.39. nu.6.34. & 64.
prælatus an & quando teneatur reddere rationẽ adminiſtrationis ſuæ de bonis eccleſiæ, conſ 39.n.63.
prælatus in eccleſia a pontifice tantum eligi poteſt, conſi.90.nu.39.
prælati, & tutores ſub nomine pupilli, & eccleſiæ ſæpe ſimulatos actus agunt, conſi.39.nu.42.
prælati confeſſio nocet eccleſiæ,conſ.39.nu.24.& 26. & de veritate,nu.54.& 55.
prælati eccleſiarum inferiorum magis ſpecialem iuriſdictionem habent in ſua eccleſia quam habeat Epiſcopus:ideo ad eos primo,poſtea ad Epiſcopum recurritur, conſi.52.nu.182.
prælato delinquente commoditas fructuum Eccleſię fiſco defertur,conſi.99.nu.132.
prælato non creditur aſſerenti geſta ita fuiſſe a ſe, conſi.39.nu.67.
prælato non creditur alleganti pecuniam verſam eſſe in vtilitatem Eccleſiæ, etiamſi adeſſet conſenſus capituli, conſi.39.nu.78.
prælegatum quando in reſtitutione fideicommiſſi veniat, conſi.86.nu.86.
prælegatum quando in reſtitutione fideicommiſſi veniat, conſi.86.nu.66.
præsbyter maior, digniorque eſt diacono, conſil. 52. num.177.
præſcribere is non poteſt,qui poſſidere nequit, conſi. 90.nu.72.
præſcribere non poteſt ille,cui tanquam hęredi tradita res eſt ab altero cohærede, quia ille titulus non valet,conſi.91.nu.31.
præſcripſiſſe dicitur noualia,qui & decimam præſcripſit,conſi.36.nu.33.
præſcribens decimas in nemoribus,vel paſcuis,tunc ſi illa ad culturam redigantur, habebit & nouales, conſi.36.nu.39.
præſcribens libertatem non ſoluendi collectam an probare teneatur, vel potius onus probandi incumbat contrarium aſſerenti,conſi.75.nu.8.
præſcriptio centenaria neceſſaria an ſit ad tollendum iura imperii, conſi.2.nu.306.
præſcriptio probatur, ſi probetur poſſeſſio cœpiſſe ab anteceſſoribus ſuis, quibus ſucceditur, conſil. 90. num.58.
præſcriptio violenta qualis ſit, conſi.82.nu.78.
præſcriptio contra Remp.30.vel 40.annorum decurrit,conſi.2.nu.245.
præſcriptio in feudalibus an procedat, conſ.2.nu.310.
præſcriptio in totum non currit contra Epiſcopum, conſi.52.nu.43.
præſcriptio decurſa contra maritum non præiudicat mulieri,conſi.88.nu.43.
præſcriptio triginta,vel quadraginta annorum, quomodo & quando tollatur reſcripto, vel priuilegio Principis, conſi.2.nu.336.
præſcriptio centenaria ex l. vlt. C. de ſacroſ.eccleſ.neceſſaria ad tollendum iura Reipub. quæ ius fiſci, & Imperii obtinet, ibid. nu.337.
præſcriptio an valeat, ſi primus poſſeſſor fuit in mala fide, & ſucceſſores poſtea per longum temporis ſpatium in bona,conſil.90.nu.74.
præſcriptio probatur ſi probetur poſſeſſio cœpiſſe ab anteceſſoribus ſuis,quib. ſucceditur,conſ.90.n.58.
præſcriptio vt proſit, debet eſſe continua, conſil. 75. num.67.
præſcriptione tolli imperii iura. conſi.2.nu.303.

præſcri-

Source : BIU Cujas

INDEX.

præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum directum dominium acquiri,conſ.2.num.302
præſcriptione temporis immemorialis directum dominium in re feudali acquiri poteſt, conſ.2. nu.88
præſens is dicitur,qui nomine Principis abeſt, conſil. 99.num.81
præſens actui qui poteſt impediri per contradictionem,& tacens ſibi præiudicat,conſ.58.nu.65
præſentatus ab eo,qui erat in quaſi poſſeſſione præſentandi cum bona fide amoueri nō debet, etiam ſi deinde conſtet patronum illum vere nō eſſe patronum, conſ.90.nu.125
eoque magis ſi ante præſentationem non fuerit oppoſitum,& tranſactum ſit tempus ab ea appellandi,ibid.num.126
præſentia virorum bonorum excludit omnem ſuſpicionem,atque fraudem contractus,conſ.73.nu.20
præſentatio eſt in fructu iuriſpatronatus, conſil.66. num.6
præſentatio,aut inſtitutio de beneficio, facta à quaſi poſſeſſore bona fide, an irritetur, ſi ſuper quaſi poſſeſſione fuerit mortalis,& quæſtio,conſil.90. num.133
præſes prouinciæ cognoſcit, cum vaſallus ſpoliatus fuit,conſil.2.num.132
præſes, vel iudex publicus coram quo producta eſt ſcriptura,ſi ipſam occultaret, pœna falſi puniēdus eſſet,conſil.94 num.57
idem de notario dicimus,ibid.num.58
quid ſi dixerint ſcripturas furto ſubtractas eſſe? ibid. num.59
& an ſtandum ſit eorum iuramento de amiſſione, ibid.num.60
præſumitur quilibet vir bonus, & quod omni diligentia ſuum officium exerceat, alio qui mortaliter peccare diceretur,conſil.73.num.21
præſumitur quis eſſe in eodem loco, in quo ſemel fuit,conſil.100.num.81
præſumendum eſt pro ſententia,conſil.79.num.28
præſumtum à lege,non eſt neceſſe vt allegetur, conſ. 90.num.66
præſumtio iuris & de iure,non recipit probationem in contrarium,conſil.90.num.67
& procedit contra clericos,& libertatem eccleſiaſticam,ibid.num.68
præſumtio poteſt ab alia tolli,conſil.21.num.25
præſumtio eſt, aliquem non deliquiſſe, conſil.101. num.39
præſumtio transfert onus probandi in aduerſarium, conſil.60.num.2
præſumtio iuris & de iure quid ſit, conſ.82. num.152
præſumtio tollitur per aliam efficaciorem contrariam,conſil.22.num.22
præſumtio iuris & de iure non admittit contra ſe probationem,conſ.29.num.48
præſumtio reiicit onus probandi in aduerſarium, conſ.21.num.3
præſumtio iuris,ſeu coniectura dicitur aperta probatio,& clara veritas,conſ.5.num.10.& 31
præſumtio integritatis viri nobilis eſt maxima,conſil.15.num.6
præſumtio transfert onus probandi in aduerſarium, conſ.54.num.6
præſumtio reiicit onus probandi in aduerſarium, conſ.81.num.47
præſumtio legis facit quid expreſſum, conſil.37. num.50
præſumtio transfert probandi onus in aduerſarium, conſ.2.num.85
præſumtio vna alteram perimit, conſ.101.num.55
præſumtio non inducitur ex actuum difformitate, conſ.8.num.17
Præſumtio nil operatur cum veritas apparet, conſil. 86.num.106
præſumtio à lege approbata reiicit onus probandi in aduerſarium,conſ.75.num.3
præſumtio illud ſumitur,qua maius delictum euitatur,conſ.99.num.16
præſumtio legis non attenditur in ſubſtitutionibus vbi conſtat de contraria teſtatoris mente, ſaltem coniecturis,conſ.95.num.26.& num.32
& quid ſi coniecturæ à lege non eſſent approbatæ, ſed incertæ quodammodo eſſent,ibid. num.27
præſcriptio iuris & de iure non recipit probationem in contrarium,conſ.99.num.67
& procedit contra clericos,& libertatem eccleſiaſticam,ibid.num.68
præſumtionem eſſe,quem ſcire,quæ domi ſuę aguntur,conſ.1.num.182
præſumendum non eſſe,quem filios habere illegitime natos,conſ.1.num..83
præſumtio omnis tollitur,cum rem aliter ſe habere ex facto ipſo conſtat,conſ.1.num.9
præſcriptionis exceptionem eſſe reiiciendam, cum in cauſa proceditur,ſola facti veritate inſpecta,conſ. 1.num.501
præſcriptionem ſine titulo & bonafide non currere, conſ.1.num.242
præſumi hominem ad generandum potentem,conſ. 1.num.145
præſumtionem leuem tantum facit teſtis deponens de auditu,conſ.98 num.54
præſumtiones & coniecturæ quæ diſiunctim non probant,ſi coniungantur plenam faciunt probationem,conſ.21.num. 4
præſumtiones quæ oriuntur ex inſtrumento ſunt tres,primo quod ſit verum, ſecundo quod ſit ſolemne,tertio quod omnia verba ſint prolata à partibus,conſ.37.num.133
præſumtiones quando,& quomodo in criminalibus probent,conſ.31.num.25
præſumtiones coniecturatę probatæ eſſe debent legitime, vt ex illis damnari accuſatus poſſit,conſ. 82.num.155
præſumtiones violentæ eſſe debent in cauſa capitali, conſ.82.num.143
præſumtionibus & coniecturis vbi quis eſt damnandus, pœna corporali damnari non poteſt, conſil. 82.num.144
præſtatio cenſus in feudalibus an poſſit eſſe cauſa finalis,conſ.65.num.65
præſtatio annua arguit feudum conditionale, conſ. 65.num.1
prætendens habere ſeruitutem,eam habere non poteſt abſque priuilegii conceſſione, conſ.75.num.5
primogenitura vti quid ſubſtantiale in aliquam in primo verificari minime poteſt, conſ.97.num.53
primogenitura dupliciter intelligitur,conſ.97.num. 85.& num.114
primogenitus quando dicatur ille,qui eſt ſecundus, ſed efficitur primus per mortem primi, conſil. 97. num.77
primogenitus an dicatur ille qui illegitime natus eſt,poſtea alius filius legitimus natus eſt ipſe legitimatur vel potius ille illegitime natus, conſ.97. num.114
primogenitus qui mortuo patre debet in feudo ſuccedere, ſi committat delictum adeo quod priuetur,an ſecundus admittitur,ibid.num.10.& num. ſeq.& 59.307.& 309
Primogenitus qualis dicatur, an natus ante matrimonium ſed per ſubſequeus matrimonium legitimatus, vel natus poſt contractum vere matrimonium,conſ.16.num.14
primogenitus ex delicto perdit ſpeciem ſuccedendi poſt mortem patris,conſ.101.num.11
primogenitus ille non dicitur,qui deceſſit ante feudum apertum,ſed ille dicitur qui eo tempore in rerum natura eſt,conſ.97.num.7
primogenitus in dubio qualis dicatur,ibid.num.8
primogenitus dicitur non tam qui naſcitur ex primo matrimonio,ſed etiam ex ſecundo & tertio,dum tamen ſit primus natus conſ. 4.num.39
primogenitus quot modis dicatur,conſ.97.num.1
primogenitus dicitur etiam ille, cuius frater natu maior deceſſit,conſ.97.num.12.ibid.
primogenito ſi quid debetur,iure hęreditario,& non iure generis,debetur,conſ.99.num.191
primogenito delinquenti,patre viuo,non ſuccedit fiſcus,conſ.101.num.35
primogenitum à patre prædiligi,conſil.1.num.278
primordialis actus ſeu res hanc dicitur habere naturam,vt à propria eius ſpecie iuxta legis conſtitutionem proueniat,conſ.84.num.17
primus is eſt quem nemo antecedit, conſ.51. num.21
primus ille dicitur, quem nemo præcedit,conſil. 97. num.2
primi gradus liberos melioris eſſe conditionis ſecundi & remotiorum,conſ.1.num.188
primum dicitur quod ante ſe nihil habet, conſil.67. num.115
princeps an poſſit delegare Comiti maximam illam poteſtatem legitimandi,quam habet,vt etiam ipſe Comes habeat eandē auctoritatem, conſ.19. nu.11
princeps licet ſit legibus ſolutus,non eſt tamen ſolutus à dictamine rationis,conſil.27.num.23
princeps frangendo fidem magis peccat quam in perſona priuata,ibid.num.24
princeps antequam cauſa belli auxilium à populis petat, proprias pecunias impendere debet, quibus deficientibus ſubſidium à populo habere debet,conſil.75.num.86
Idem in prælato à clericis præſidium petente, ibid. num.87
princeps à Deo eſt,& Dei loco lites dirimit, conſ.92. num.83
princeps ſolus poteſt concedere abſolutam & plenam ſecuritatem,ſeu ſaluam guardiam bonorum alicuius,conſil.29.num.23
princeps ſupremus non cogitur iudicare ſecundum acta & probata,conſil.2.num.159
princeps in terminandis controuerſiis,non debet ire per ambages,ibid.num.160
princeps ſine cauſa auferre poteſt ius alteri quæſitum,ſed infra declaratur,conſ.103.num.43
Item remittere poteſt pœnam, priuato applicādam, ibid num.43
princeps præſumitur vti plenitudine poteſtatis,cum actus ab eo geſtus aliter non valet, conſ.2.num.38
princeps abſolute defenſiones auferre non poteſt, conſil.100.num.98
princeps auferre poteſt ius quæſitum ex ipſius principis facto,ſed infra declaratur, conſil.103.num.39
princeps reuocare poteſt à ſe conceſſa etiam per modum contractus,ſed infra declaratur,ibid.num.40
princeps creditor priorum non poteſt reuocare à ſecundo creditore,quod illi ab eodem debitore ſolutum fuit, niſi iuſta ex cauſa,& quomodo,conſ. 25.num.10
princeps poteſt habilitare fœminas ad ſuccedendum in feudo,conſ.20.num.35
princeps non præſumitur velle alterum lædere vt alteri proſit,conſ.75.num.65
princeps non præſumitur etiam reſcribendo fauore piæ cauſæ auferre ius tertii,conſ.36.num.55
princeps auferre non poteſt quæ ſunt iuriſgentium, conſ.20.num 4
princeps non poteſt irritare donationem à priuato factam,ibid.num.5
Neque legitimare in præiudicium ſubſtituti, ibid. num.6
princeps poteſt auferre impedimentum,quo quis inhabilis reddebatur ad obtinendum ius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ,ibid.num.13
princeps non poteſt teſtatorum voluntates euertere, conſ.20.num.1.ſeq.89.& num.26
princeps ſicut præſumitur nolle aliquem in iure ſuo lædere,ita pariter non præſumitur velle lædere in acquiſitione ſpe probabili,conſil.36.num.24
princeps quomodo poſſit habilitare inhabilem ad ſuccedendum per legitimationem contra defuncti voluntatem,conſil.20.num.26
princeps poteſt auferre certum modum citationis & defenſionis,conſ.100.num.100
princeps non poteſt alienare ciuitatem inuitis ſubditis,conſil.32.num.21
princeps debet citari facere vaſallum cum vult ſine cauſa ei auferre feudum,conſil.100 num.71
princeps auferendo bona alicui vendita & data,vt illa reſtituat bannito reſtituto, debet domino bonorum ſoluere pretium,vel dare cambium, conſ. 103,num.30
princeps omnia concedere dicitur penſate, non præcipitanter,conſil.75.num.55
princeps licet legibus ſit ſolutus, legibus tamen viuere profitetur,conſ.25.num.1
princeps alteri ſtipulari poteſt,vti de iudice inferiori dicimus,conſ.92.num.68
princeps ex multiplicatis clauſulis in priuilegio poſitis non præſumitur ius alterius auferre, conſil.36. num.63
princeps præſumtionem magnam pro ſe habet,conſ. 100.num.16
principem ex cauſa motum præſumi,conſ.100.nu.17
princeps legem ſibi poteſt imponere, à qua non poterit recedere,conſ.2.num.137
princeps,cum ob publicam vtilitatem rem ab aliquo aufert,debet eum recompenſare, conſ.103.nu.26
princeps in pactis,& conuentionibus conſiderandus eſt, non qualis aliquis eſt, ſed qualis eſſe debet, conſ.27.num.20
princeps non preſumitur concedere ea quę delictum, & iniquitatem arguunt,conſ.75.num.10
princeps inuitis ſubditis non poteſt alienare ciuitatem,vel oppidum,conſ.75.num.31
princeps non poteſt recedere etiam ex cauſa à contractu & pacto inito cum ſubdito, conſ.27.num.26
principis aſſertioni de facto alieno cur non credatur, conſ.100.num.21
Item creditur cum dicit ſe accepiſſe à fide dignis, ibi. num.22
Item cum ait,ſe eſſe informatum,ibid.num.23
item cum motu proprio aſſerit, ibid.num.24

Source : BIU Cujas

INDEX.

principis assertionem saltem præsumtionem facere, ibid.num.25
principis assertioni non credi cum asserit de eo quod non est suæ potestatis,ibid.num.26
principi credi præsumtiue saltem de facto quod non est suæ potestatis,ibid num.27
item plenam probationem non facere,ibid. num.28
principis assertio, quod vasallus fuerit ingratus, fidem facit,ibid.num.29
principis auctoritate spoliatus quando restituatur, consil.104.num.74
principis exemplo iudicare possumus, cons.52.nu.50
principis factum nulla ratione improbari posse, consil.1.num.385
principis facto nil obiici posse,cons.103. num.46
principis assertioni credi, cum tertio detrimentum non adfertur,consil.1.num. 8
principis assertioni credi cum asserit,ita se habere cognouisse,consil 100.num.32
principi de facto alieno non credi,consil.100 num.18
item & de gestis ab alio non creditur,ibid.num.19
principi placere semper debere, quod semel placuit, consil.1.num. 403
principem Dei ministrum esse,cons.1.num.156
principem bonum à patre non differre,ibid. num.157
principem per legem generalem posse auferre res priuatorum consil.103.num.28
principem ius alterius auferre posse, consil.1. nu.381. sed declaratur rectius,num.396
principem posse concessionem à se factam per vim contractus non reciproci reuocare,ibid.num.382
principem talem præsumi,qualem de iure esse debet, num.291
principem grauius peccare, fidem frangendo quam priuatum,num.227
principem non posse semper ius positiuum perimere, consil.103.num.55
principem concessionem secundam primæ contrariam concedentem,circumuentum presumi,cons. 1.num.402.& num.430
principem non posse priuare aliquem iure suo,cons. 103.num.68
principem suum benefactorum lædere voluisse quis non præsumitur,consil.98.num.33
principum contractus bonæfidei censeri, consil.1. num.239
principem cõtractus alias inualidos seruare debere, cons.1.num.240
principum contractus vim legis habere, consil.1. num.241
principes Italiæ consueuisse inconsulto Imperatore bellum inter se gerere,consil.1.num. 256
principes iustos & æquos præsumi, nec quid sinistri ab eis agi,consil.1.num.115
principes inconstantes esse non solent,consil.103. num.62
principes non solent venire contra factum proprium, ibid.num.63
item nec contra factum sui anteccssoris.ibid.num.64
principes vt iustitiam administrarent loco Dei sunt, consil.75.num.40
principes & omnes priuati tenentur fidem obseruare, & pacta concessa adimplere & num.49. & hoc est de iure naturæ,quod tolli non potest, & exemplis probatur, fidem seruandam esse, consil.75. num.42
principatus si perueniat ad primogenitum, tamen ipso repudiante secundo genitus obtinebit, consil. 97.num.11.& 39
principium ficte dicitur valere cum actus postea irritatur quia retrotrahitur ad initium, & perinde est ac si nunquam valuisset,consil 84.num.62
principum rescripta recipiunt interpretationem à iure communi,consil.75.num.61
priuari nemo debet suo iure, si expressa lege non est cautum,consil.85.num.107
priuatio feudi ex iusta causa fieri debet, consil. 20. num.57
priuilegiatus contra priuilegiatum non restituitur, cum agit de damno euitando, cons.100. num.284
priuilegiatus efficit non priuilegiatum esse pariter priuilegiatum,si ei coniungitur,cons.88. num.21
priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non vtitur suo priuilegio,consil.52.num.41
priuilegiatus in specie præfertur priuilegiato in genere,consil.52.num.43
priuilegiũ concessum alicui de non soluenda decima pro quatuor campis per eum nominandis, si ante nominationem impetretur aliud speciale, ne certa possessio nominetur, primo dicitur derogatum,consil.36.num.7
priuilegium generale cui concessum est,dicitur quæsitum esse ius ad rem tantum,ibid.num.8
priuilegium vel causa ad damnum euitandum potentius vel potentior est, quam quando tractatur de lucro captando,ibid.num.14
priuilegium concessum feminis præualet priuilegio concesso masculis propter sexum,ibid.num.15
priuilegium marito concessum vt conueniatur tantum pro dotis restitutione in quantum facere potest,comprehendit filios illius primi matrimonii tantum,& 34. cons.40.num.10
priuilegium exemtionis à iurisdictione ob perpetratum delictum perditur, isque iterum subiicitur, cons.2.num.35
priuilegium ratione maioris partis concessum trahit ad se minorem, cons.2.num.225
priuilegium concessum plebi an dicatur concessum rei vel personæ,consil.36.num.49
priuilegium legitimandi strictam interpretationem recipit,cons.20.num.10
& an possit interpretari vt quis legitimetur in præiudicium alterius quando deleui præiudicio tractetur,ibid.num.11
priuilegium secundum speciale non videtur in totum absorbere priuilegium primum generale, sed tantum in aliqua eius parte,consil.36.num.6
priuilegium magis speciale quomodo probetur,ibid. num.10
priuilegium concessum personę maiorem habet specialitatem quam concessum loco,ibid. num.11
priuilegium primum generale quo acquisitum est ius ad rem,an tollatur per secundum speciale,nulla facta mentione de illo iure ad rem, consil.36. num.42
priuilegium concedens, quod cõceditur à iure communi fauorabile est,cons.36.num.27
priuilegium confirmatorium iuris communis magis est fauorabile,quam derogatorium,ibid.nu.28
priuilegium secundum speciale regulariter tollit primum generale, quo ius ad rem tantum erat acquisitum nullaque facta mentione de dicto generali priuilegio,consil.36.num.4
priuilegium concessum contra ius commune de eo iure communi debet facere mentionem,vt ei derogasse censeatur,cons.36.num.58
priuilegium concessum ecclesiæ ædificandę quomodo & quando valeat,cons.92.num.60
priuilegium si ob causam vel ratione personæ conceditur,prius de causa, seu de persona constare debet,consil.75.num.99
priuilegium habens clausulam derogatoriã vt aliud tollat de eo debet facere mentionem, consil.36. num.56
priuilegium & gratia inducitur ex cursu temporis excedentis hominum memoriam, cons.90.nu.80
priuilegium concessum personis tripliciter considerari potest,cons.95.num.116
priuilegium legitimandi datum sub his verbis,vt legitimet ad omnia & singula iura successionum, an includat etiam successionem feudorum,consil. 20 num.22
priuilegium concessum ducendi aquas regulatur secundum consuetudinem loci,cons.43.num.5
priuilegium concessum tali familiæ,si plures essent familiæ eiusdem nominis, cui famiæ concessum videatur.cons.30.num.14
priuilegium si concedatur ratione personæ vel actus, prius de persona vel actu constare debet, consil. 42.num.25
priuilegium,fauor & ius doti competens, an dicatur etiam competere augmento superuenienti, cons. 93.num.13
priuilegium exemtionis à iurisdictione, reuocatum dicitur cum concedens causæ iudicem declarat, consil.2.num.37
priuilegium concedi non debet vbicunque ex concessione lædatur ius alterius, cons.75.num.51
priuilegium dotale an sit personale vel reale, cons.33. num.42.& num.44
priuilegium dotale præualet priuilegio fideicommissi,ibid.num.43
priuilegium,quod transit in vim contractus reuocari non potest,consil.2.num.136
priuilegium,& gratia concessum non transfertur ad alios,consil.90.num.88
priuilegium secundum in his dicitur derogasse primo de quibus fecit mentionem, consil.36. nu.22
priuilegium prælationis in hypotheca concessum mulieri pro dote solũ transit in filios primi matrimonii,consil.40.num.35
priuilegium faciens mentionem de alio facit fidem, licet aliud non inueniatur, consil.90. num.43
priuilegium,& gratia concessum non transfertur ad alios,consil.90.num.88
priuilegii concessione noua facta antiquum non presumitur sublatum,cons.85.num.114
priuilegii verba sunt interpretanda vt aliquid possint operari,consil.19.num.8
priuilegii vim obtinere longissimi temporis cursum, consil.1.num.439
priuilegii causa cessante,cessat & priuilegium, consil. 2.num.36
priuilegia concessa ob benemerita ad libitum reuocari non posse,consil.2.num.139
priuilegia concessa ob benemerita iusta ex causa reuocari non posse,ibid.num.140
priuilegia odiosa stricte interpretantur, vt tantum operentur,quantum verba sonant, cons.75. nu.28
priuilegia separationis locorum sunt odiosa, ibid. num.29
priuilegia dotalia non competunt bonis paraphernalibus vxoris,consil.56.num.7
priuilegia personalia cum persona exstinguuntur, consil.33.num.7
priuilegia ob benemerita concessa, nulla ratione infringi possunt,cons.75.num.43
quia vim contractus obtinent,ibid.num.44
priuilegia dotis non competunt mulieri, quæ legem offendit, licet dos præcipua sit vbique, cons. 31.num.1
priuilegia duo si concurrant illud præualet,quod est magis speciale,consil.36.num.9
priuilegia non debent descendere à patre in filios ad detrimentum, & damnum tertii, consil.40. num.34
priuilegia Principum sine damno, & tertii iniuria concessa dicuntur,cons.43.num.3
priuilegiorum concessio subiectionem arguit,consil. 2.num.16
priuilegiorum reuocatio non præsumitur, consil.2. num.135
priuilegiorum concessio præsumtiue tantum subiectionem arguit,cons.2.num.106
priuilegiis vnius Gymnasii alteri concessis, de tunc competentibus,non de futuris intelligi, consil.1. num.137
pro possessore præsumitur,cons.90num.59
probare quis debet se talem,qualem se facit, consil.2. num.127
probatio ex iuris præsumtionibus sufficit in criminalibus, licet alias requirantur claræ, & apertæ probationes,cons.5.num.13
probatio quæ fit ex licentiarum comparatione non leuis est,cons.42.num.1
probatio facilius suppletur quam de nouo inducatur, cons.23.num.8
probatio ex presumtione,non est aperta veritas,cons. 5.num.7.& num.10
probatio vt probanti prosit,certa & clara esse debet, cons.97.num.98
probatio necessaria artificiosa, quæ apud Rhetores, consil.82.num.77
probatio efficacior requiritur cum præsumtio & verisimilitudo repugnant,cons.2.num.321
probatio vbi difficilis est,coniecturæ sufficiant,cons. 101.num.63
probationem mixtam ex testibus & scriptura non censeri reiectam,cæteris reiectis, cons.100.num.57
probationes efficaciores requiri cum coniecturæ & indicia repugnant, cons.102.num.39
probationes imperfectæ simul iunguntur in probando adulterio, vt perfectæ efficiantur, consil.31. num.19
probationes non excludentes nihil prodesse, consil. 98.num.47
probationes concludere per necesse debent non per probabile,cons.75.num.72
probationes efficaciores requiruntur cum vir bonæ famæ accusatur,cons.98.num.10
item cum agitur de probando facto non verisimili, ibid.num 11
probationes efficaciores requiri, cum præsumtio & verisimilitudo aduersatur,cons.101.num.52
probationes parte citata recipi debere,cons.100.n.20
probationes in causis capitalibus claras & concludentes esse oportere,consil.82.num.16
probitas hominis non validat aurem contra tertium, consil.39.num.71
procurator ad suscipiendum mutuo pecuniam, non potest domino præiudicare confitendo se recepisse pecunias,de quarum numeratione non constat,cons.39.num.33

procurator

Source : BIU Cujas

INDEX.

procurator ad constituendum debitorem in mora per interpellationem debet prius ostendere mandatum ad recipiendum debitum, consil.39.num.66
procurator vel syndicus vt noceat principali sua confessione, mandatum habere debet specialissimum ad confitendum, consil.80.num.64
procurator ad alienandum etiam cum libera, non sufficit, ibid.num.65
procurator qui fidem suam astrinxit, & obligauit tenetur obseruare finito officio, & qua ratione, cons. 58.num.57
procurator constitutus ad vendendum an possit adhibere pœnam pro ipsius contractus obseruatione, consil.37.num.65
procurator ad petendum restitutionem in integrum, debet habere speciale mandatum consil. 100.num.298
item & specialissimum in causa criminali, ibidem, num.299
procurator qui actum nulliter gessit, & domino deinde successit, non potest illi facto ad sui vtilitatem contrauenire, consil.58.num.40
procurator constitutus ad omnes actus, excepta certa causa speciali, dicitur specialis procurator, cons. 87.num.37
procurator ad causam restitutionis in integrum, mandatum speciale habere debet, ibid.num.38
procurator seu solicitator causæ in illa causa testis esse potest, consil.92.num.86
procurator necesse non habet exhibere mandatum suum in causa inquisitionis, cum mandato principis delinquens inquiritur, cons.100.num.37
procuratoris gesta valere ante reuocationis certificationem, consil.100.num.4
procuratoris confessio quomodo domino noceat, consil.2.num.368
procuratoris contumacia quando domino noceat, consil.2.num.356
procuratori soluens indebite liberatur, domino ratum habente, consil.68.num.17
producta in actis vt fidem faciant, debent esse data parti cum termino ad apponendum, consil.2. num 369
prohibitio simplex alienationis quando impediat dominii translationem, cons.63.num.26
prohibitio alienandi facta in contractu non impedit dominii translationem, cons.63.num.1.& num.25
prohibitio testatoris ne bona alienentur, arguit testatorem voluisse nepotes, & cæteros descendentes consequi debere dicta bona, cons.95. num.110
prohibitio alienationis expressa si præcedat etiam si sequantur vel subiiciantur verba futuri subiunctiui, ob vim precedentis prohibitionis reiecta significatione verborum futuri temporis subiunctiui dominii translatio non impeditur, consil. 63. num.7
prohibitio alienandi quando est geminata, non solum alienatio hominis, sed & alia quæcumque à lege certis de causis permissa dicitur omnino reiecta, consil.95.num.124
prohibitio alienandi quibus modis potest fieri à testatore, ibid.num.125
prohibitio alienandi est onus, quod in legitima esse non debet, cons.57.num.13
prohibitio alienationis facta institutis & substitutis sub qualitate masculinitatis, intelligitur etiam de alienatione legali, quæ fit in fœminas alias successuras ab intestato, ibid.num.127
prohibitio realis non alienandi perpetuo durat, consil.85.num.14
prohibitio alienationis feudorum quo tempore fuerit sancita, consil.1.num.139
prohibitio facta filiis non extenditur ad nepotes, consil.85.num.117
prohibitio detractionis quartæ non excedit personam, consil.85.num.116
prohibitio realis non alienandi perpetuo durat, cons. 85.num.14
prohibitio de non alienando à testatore facta ab eo libere reuocari potest. consil.85.num.106
prohibitio facta ne perpetuo bona alienentur extra familiam extenditur etiam vltra quartum agnationis gradum, consil.95.num.5
prohibitio alienandi arguit testatorem bona de vno in alium venire voluisse, consil.85.num.11
prohibitio alienandi est, cum testator vult bona remanere debere in familia, ibid.num.13
prohibitio alienandi solum operatur in casu contrauentionis, consil.85.num.103
Item cum prohibitio causa est vestita, ibid. num.105
Prohibitū alienandi quando personalis, ibid.nu. 109
prohibitum ad tempus videtur post tempus permissum, consil.80.num.16
prohibitiua causa an sit potentior affirmatiua, consil. 36.num.52
promissio iurata & si tollat reuocationem hominis, non tamen legis, consil.84.num.57
promissio de facienda pace pro se & filiis suis, intelligitur de filiis natis tantum non etiam nascituris, consil.97.num.74
promissio de soluendo facta liquidatione, in tali termino, non currit tempus nisi à die factæ liquidationis, consil.75.num.103
promissio personalis non transit ad hæredes, consil. 29.num.26
promissio omnium bonorum valet, dummodo non impediatur libera facultas testandi, consil.92. num.50
promissio facta in scriptura mere priuata censetur facta per stipulationem, consil.92.num.35
promissum debet ad vnguem obseruari, & adimpleri, consil.55.num.6
promissor dandi præcis è cogi potest ad dandum vel tradendum, secus si promiserit aliquid faciendi, consil.92.num.62
promittens se aliquid facturum, vt excusetur debet probare, se omni diligentia vsum fuisse ad obseruandum promissum, consil.15.num.17
promittens donare tali si in vxorem ducat talem, an liberetur præstando interesse, & quomodo, consil. 92.num.61
promittens aliquid an se excusare possit impedimento, consil.55.num.5
promittens ex suo latere prius adimplere debet, quæ promisit, consil.55.num.1
promittens protectionem sub nomine suo expresse dicitur fecisse promissionem personalem, consil. 29.num.4
promittens factum non potest compelli præcise, sed tantum ad interesse, consil.92.num.22
promittens aliquid sub iuramento dicitur promisisse industriam personæ, consil.54.num.16
promittens soluere debitum, intelligitur etiam de futuro, si eo tempore nullum extabat purum, consil.1.num.180
promissionem hosti factam esse inualidam, consil.1. num.243
promittens coquere panem pro me & familia mea pro tali mercede, an aucta familia pro eodemmet pretio teneatur id facere, consil.97.num.143
promittens hæreditatem suam alicui vt contrahat matrimonium licet alias conueniri non possit, de dolo tamen tenebitur & quomodo, consil.92. num.30
promittens principi alicui aliquid donare, licet alias donatio non valet, tamen vti coram principe facta, ab ipso compelli poterit ad obseruationem, & de ratione, ibid.num.31.& num.60
pronuntiandum est in dubio pro eo qui agit de damno euitando, nō pro eo qui agit de lucro captando, consil.4.num.12
pronuntiandum est in dubio pro eo qui agit de damno euitando potius quam pro eo qui agit de lucro captando, consil.51.num.48
propositio habens plures intellectus & sensus non dicitur hæretica, consil.82.num.15
proprietarius viuente fructuario nihil vtilitatis ex re illa percipere potest, neque de illa pro voluntate disponit, consil.66.num.33
proprietas verborum seruanda, consil.86.num.74
etiam si præsumtio repugnet, ibid.num.75
maxime, cum verba sunt clara, ibid.num.76
proprietas verborum attendenda, neque ab ea recedendum est, maxime in vltimis voluntatibus, consil.97.num.40
proprietas verborum præcipue in legatis attenditur neque ab ea recedendum est, etiam si alias actus periret, consil.56.num.11
proprietas verborum spernenda est cum constet de clara mente testatoris, consil.30.num.20
proprietas verborum seruanda, cons.86.num.74
etiam si præsumtio repugnet, ibid.num.75
proprietas verborum non attenditur vbi constat de contraria defuncti voluntate, consil.56.num.45
& hoc habet locum etiam in coniecturata mente, ibid.num.46
neque aliquando attenditur inspecta ignorantia & modica subtilitatis cognitione disponentis, ibid. num.47
proprietas prædiorum quomodo dicatur differre à iure fin. territorii, consil.21.num.8
protestationes factis contrarias non prodesse, cons.1. num.306
protestationes metum probare, ibid. num.285
protestans non excusatur ab hæresi, si eas deinde tuetur & defendit, consil.82.num.55
protestans hæreticus an carcere sit mancipandus, consil.82.num.56
protestatio declaratoria animi, & oportet fieri etiam absentibus, cons.28.num.21
protestatio quæ non pendet à sola protestantis voluntate & facto, sed alterius, vel à lege, & illi protestationi contrariatur factum, illa protestantem non iuuat, consil.38.num.3
protestatio clam facta non suffragatur protestanti, ibid.num.4
protestatio saluo iure domini clam facta quo modo dicatur à vasallo in alienatione feudi, ibid.num.5
protestatio in præiudicialibus, nil releuat, ibid. nu.6
protestatio operatur, vt salua sint protestantis iura, consil.75.num.69
protestatio saluo consensu domini in alienatione feudi, quando seu quo tempore sit necessaria, cons. 38.num.37
protestatio seu clausula in vna parte instrumenti posita censetur repetita & in alia, quia instrumentum est vnum totum, ibid.num.38
protestatio, saluo iure talis, &c. apposita in instrumento, si est contraria facto, non prodest protestanti, cons.28.num.9.& num.36
protestatio seu clausula in vno actu posita quando & quomodo in alio repetita dicatur, consil. 38. num.40
protestatio generalis extenditur quoque ad futura, consil.38.num.42
protestatio contraria facto, nil releuat, consil.32. num.25
protestatio tuetur, ne quis hæreticus dici possit, consil.32.num.52
protestatio de metu præcedens, facit, vt actus deinde secutus sit nullus, quod infra declaratur, cons. 2.num 229
protestatio ex post facto lata operatur secus si ante, consil.28.num.36
& quid si actus de facili esset reuocabilis an tunc protestatio ex post facto prosit, ibid.num.37
protestatio metus clandestina actum deinde subsecutum non annullat, cum is contra bonos mores non est, cons.2.num.234
pronuntiandum in dubio est pro opinione, quæ fauet matrimoniis, cons.4.num.29
prothocollum apud notarium, non apud partes vel tertios esse debet, cons.42.num.8
prothocollum ad hoc vt scriptura dicatur, quid continere debeat, cons.42.num.9
prouinciæ esse præsumuntur, quæ intra centum miliaria sunt, cons.2.num.375
prouocans alterum verbis iniuriosis est tamquam actor, cons.41.num.28
proxenetæ an in illo actu gesto testes sint validi, & quid si ab vtraque parte sint producti, cons.92. num.85
proximus ille dicitur, quem nemo in gradu præcedit. num.3
publicari bona eius qui principem inferiorem offendit, cons.99.num.42
publice quæ geruntur, omnibus innotescere lex præsumit, cons.15.num.21
publicatio bonorum futura non continet, cons.101. num.24
publicationis bonorum pœnam non esse connexam cum pœna damnationis memoriæ, consil.99. num.52
publicationem bonorum proditoris fieri etiam eo mortuo, cons.99.num.174
publicationem bonorum iudicio & contra offendentem personam principis inferioris reiecta quorundam opinione, cons.99.num.74
puer ignorat quod agit, cons.82.num.186
puniri non debet, qui facit lege permittente, consil. 4.num.37
puniri quis non debet publici pœna, cons.94. nu.45
pupillus doli capax delictum committere potest consil.102.num.46
pupillus actione iniuriarum conueniri potest, ibid. num.47
pupillus ingratitudinem committere potest, ibid. num.48
pupillus sine tutoris auctoritate donare nequit, consil.29.num.51
pupillus omnia ignorare præsumitur, consil. 29. num.36
pupillus non potest rem suam donare etiam cum auctoritate tutoris, consil.22.num.15

Source : BIU Cujas

INDEX.

pupillus semper habet saluum ius in bonis tutoris vel contra fideiussores vel hæredes, consil.39. nu.65
pupilli, vniuersitates, & ætate minores æquiparantur, consil.80.num.24
Pupilli educandi apud matrem, vel apud illos in quibus cesset omnis suspicionis causa aliquod emolumentum ex morte pupillorum ipsis proueniens, consil.62.num.12

Q

QVadriennium datum ad petendum restitutionem in integrum quo tempore currere incipiat, consil.100.num.292
qualis qualis probatio sufficit ad probandum antiqua, consil.21.num.33
qualitas naturalitatis legitimandi, est specificanda Comiti legitimanti, alias legitimatio non valet, consil.19.num.5.& num.24. in fine
& idem dicimus de quocumque alio defectu, ibid.
qualitas iurisdictionis fundatiua ante omnia diffinienda est, consil.2.num.92
qualitas fundans intentionem probari debet ab ipso allegante, consil.74.num.15
qualitas, quæ certo tempore adesse debet probari debet eo tempore adfuisse, consil.1.num.416
qualitatem intentionis feudatiuam à deducente probandam, ibid.num.249
qualitas adueniens enti, qualificat nouum ens, & illud in diuersa specie ponit, consil 35.num.13
qualitas actui adiecta nouum actum facit. consil.104. num.37
Qualitas vbi non conuenit minus dispositio, consil. 2.num.178
qualitas sine subiecto esse non potest, consil.66.nu.15
Qualitas naturalis accidentali præualet, consil.52. num.124
qualitas masculinitatis quando in alia parte testamenti sit repetita, consil.86. num.47
Ibidem declaratur, ibid. num.48
qualitas adiecta verbo intelligitur secundum tempus verbi, consil.97.num.106
qualitas respiciens vnam personam, non dicitur repetita quoad alteram quando qualitas post personam primam est adscripta, consil.76. num.22
qualitas actui adueniens quando actum mutet, consil.104.num.56
qualitas iurisdictionis fundatiua quando summarie, & quando plenarie tractanda sit, consil. 2. num.94
qualitas illa dicitur, quæ accidens, & substantiam non attingit vel immutat, consil.35.num.31
qualitas adiecta verbo intelligitur secundum tempus verbi. consil 97.num.106
& quando adiecta est tempori, ibid.num.107
& quando adiecta est verbo separata quomodo esse tres regulæ intelligantur, ibid.num.108
qualitas masculinitatis quando in alia parte testamenti sit repetita, consil.86.num.47
Ibidem declaratur, ibid.num.48
qualitas feudalis est realis & perpetua, consil.66. num.14
qualitates spurietatis in genere sufficit vt sint legitimanti cognitæ, consil.20.num.52
qualitates rerum vel hæredum considerantur tempore facti testamenti, non mortis testatoris, consil.40.num.40
quando dicatur idem tribunal Episcopi & vicarii, consil.52.num.166
quasi possessor deferendi beneficia, bona fide facit fructus suos, consil.90.num.130
quasi possessio transfert onus probandi in aduersarium, consil.96.num.34
quasi possessio Iurispatronatus vna præsentatione acquiritur & quid aliud requiratur, consil.90. num.117
quantitas pecuniæ facilius probatur quam substantia eius, consil.81.num.19
Quantitas pretii denotat, quid in venditione contineatur, & quid voluerint contrahentes, consil.34. num.6
quæ prosunt vni, & alteri non nocent, facile concedenda, consil.62.num.16
quæ consuetudo etiam generalis est omnium aliarum regionum, ibid num.19
Quæstio si sit de iure ciuili dubia, & de iure canonico clara, standum erit iuri canonico, etiam de re ciuili, consil.18.num.11
qui non est mecum, contra me est, consil.102.num.29
qui dat, vt statim recipiat, dare non dicitur, consil.1. num.451. declara vt sub, num.472
qui dignitatis suæ gradum manu tenere contemnit, crudelis dicitur, consil.52.num.152
qui male agit, odit lucem, consil.28.num.15
qui est causa sui damni, frustra se excusat, consil. 41. num.19
quod quis iure proprio habet, non debet ex priuilegio impetrare, consil.52.num.36
quitatio seu cessio iurata si appareat nil amplius est quærendum, consil.81.num.29
Quod tibi non nocet, & mihi prodest, facile est concedendum, consil.34. num.2
quod subiicitur potestati non est positum in necessitate, consil.5.num.6
Quod vicarius præcedere debeat capitulum & sit dignior nullibi legitur, consil.52.num.178
quod apponi est consuetum, pro appositio habetur, consil.37.num.28
quid tibi non nocet, & mihi prodest, facile est concedendum, consil.51.num.45

R

RAphaelis Comensis doctrina in d.§.in fideicom. à multis recepta, consil.85.num.67
Raphaelis Comens. declarata, consil.85.num.71
item quando eius doctrina locum non habeat, ibid. num.72
Raphaelis Comens. doctrina in l. cum ita.§.in fideicommisso. num. 4. versicul. or videte. de leg.2. multis comprobatur & declaratur, consil.35. nu.54
Raphael. Comens. consil.164.col.3.reiicitur, nec non Ruini & sequacium, consil.99.num.183
Raphaelis Comens. doctrina in l.vnum ex familia §. sed si fundum, num.3. de leg.2. declaratur, consil. 85.num.130
Raphaelis Comens. consil.3.aduersus communem rectum, consil.86.num.92
rasura & incisio finis instrumenti an, & quando noceat, consil.48.num.10
ratificare factum is dicitur, qui ex facto lucrum capit. consil.98.num 42
ratificat venditionem rei suæ ab altero factam, qui pretium recipit, ibid num.43
ratificatio acquisitionis præsumitur ex quo quis in suo codice aliarum suarum rerum rem acquisita describit consil.79.num.16
ratificatio actus nullius, est noui actus celebratio, consil.80.num.66
& an illæ solemnitates quæ in actu faciendo requiruntur, requirantur etiam in hac ratificatione, ibidem
ratificatio præsumitur ex actis iudiciariis agitatis ex post facto, consil.32.num.5
ratificatio actus gesti nomine nostro sequi debet vt ille nobis prosit, consil.2.num.293
ratificatio circa incognita nihil operatur, consil.2. num.294
ratificationem postulare eandem solemnitatem, quam, & actus principalis, consil.2.num.297
ratihabitio tam facto quam verbis fieri potest, & eundem effectum parit, consil.92. num.64
ratihabitio quæ fit litigando, & faciendo actus iudiciarios non valet, consil.32.num.34
ratihabitio, ob temporis diuturnitatem, quo modo subsecuta credatur, consil.1.num.82
ratihabitionem loco veri consensus esse, consil.1. num.305
ratihabitio gestorum per metum, quando meticulosa censeatur, consil.1.num.29
ratihabitionem, ex ætate superuenienti rescindi ob læsionem enormissimam, consil.1.num.349
ratihabitionem, re non cognita & diligenter perspecta, non valere, consil.1.num.329
ratificantis scientiam ab eo, qui in ratificatione se fundat, probandam esse, consil.1.num.330
ratificationem inducit ætas superueniens, consil.1. num.337
ratificationem ex facto induci, ibid.num.163
ratificatio actus meticulosi meticulosa præsumitur, consil.1.num.286
ratihabitionem ad incognita non trahi, consil.2. num.195
ratio vbi eadem est, ibi & idem ius, consil.86.num.257
ratio vbi est vnica, pro expressa habetur, consil.85.nu 9
ratio cur non appelletur à vicario ad episcopum adducitur, consil.52.num.109
ratio nulla habenda est de vicario in diuinis, consil.52. num.189
ratio eadem, vbi est, idem ius statuendum est, consil. 94 num.9
ratio eadem vbi est, idem ius statuendum, consil. 93.num.21
ratio ob quam ita dispositum sit, considerari debet, consil 39 num.4
ratio est anima dispositionis, ibid.num.
ratio dispositionem declarat, consil.99.num.141
& est legis anima, ibid.num.142
ratio vnica præsumitur mouisse legislatores ad ita statuendum, consil.87.num.22
ratio legis & statuti omnino inspici debet, etiam si verba improprientur, consil.11.num.17
ratio vbi eadem est, ibi & idem ius, consil.86. num.16
ratio sumta & fundata in sermonis proprietate leuissima est, consil.50.num.29
ratio tacita ex coniecturis habetur pro expressa, consil. 95.num.52
ratio male composita & reddita ad compositionem rectam redigi debet, consil.91.num.33
diuisio est quædam permutatio, ibid num.34
ratione impedimenti cessante, cessat impedimentum consil.1.num.154
ratum haberi non potest id, quod suo nomine gestum non fuit, consil.12 num.2.
Rauennæ ciuitas an regatur iure canonico, consil.93. num.31. & supra, num.28
reale seruitium cum præstatur, feudum proprie non dicitur, consil.65.num.48
reale seruitium in feudo & iuramentum fidelitatis simul stare possunt, & ad vnum tendere, ibid.num.49
receditur à persona non declarante, & ad boni viri arbitrium recurritur, de iure canonico inspecta veritate, consil.93.num.27
recedi potest à persona illius, quid debebat dotis incertitudinem arbitrari, consil.93.num.10.& 12
& quid in aliis casibus, ex multorum sententia, ibid. num.11
recedens à domo sociorum an præsumatur recedere etiam à societate, consil.12.num.27
receptans rem vel personam, non dicitur dolo receptare, si inde nulla vtilitas resultat, consil.98. num.24
item & de rapiente rem à pupillo, ibid.num.25
Recipiens fundum obligatum, scienter, si euincatur per hypothecariam an aliud fundum repetere potest, consil.91.num.22
recipiens mutuo pecuniam præsumitur eam vtiliter in necessariis impendere, consil.12.num.26
reciproca substitutio cum prohibitione alienationis dicitur facta ob conseruationem agnationis, consil. 95.num.88
reciproca substitutio quibus etiam verbis concipiatur, consil.50. num.13
recognoscens rem propriam in feudum ab ecclesia per errorem, actum ipso iure nullum facit, consil. 1.num.89
recognitio rei propriæ in feudum & si per errorem vere sit facta, probationis tamen onus in aduersarium reiicit, consil.1.num.90
recognitio facienda ex aliquo stimate, vel signo, intelligitur de illo homine, qui per longam absentiam vel alia causa vix recognosci potest, consil. 60.num.19
recognitio noua feudi successoribus non nocet, consil. 103.num.57
recuperare incontinenti quando quis dicat, consil.367
recuperare incontinenti quando quis dicatur, consil. 104.num.78
recuperasse incontinenti is dicitur, qui recuperauit quam primum potuit, consil.2.num.180
recuperationis causa est fauorabilior causa acquisitionis, consil.32.num.37
reditus sunt soluendi de moneta curenti tempore solutionis, non tempore contractus, consil.49. num.23
reditus annui inter immobilia connumerantur, consil. 29.num.16
& qua de causa, consil.49. num.24
redditum non dicitur, quod deterius redditur, consil. 13.num.2
reficere non dicitur rem funditus destructam, sed de nouo facere, consil.64.num.4
referenti quando standum sit, consil.90.num.95
referenti quando standum sit, consil 90.num.42
Regalia, quanto tẽpore præscribuntur, consil.21.nu.20
Regalia non conceduntur, nisi expresse, ideo Princeps si aliqua ex regalibus excipiat, cætera concessa intelliguntur, consil.20.num.24
registrum seu æstimum non probat nisi inter registrantem & registratum consil.14.num.9
Regnandi superbiã Luciferũ obcæcasse, consil.99.n.92
regressusque ad aliud non datur, cum remissum sit per renuntiationem, consil.80. num.47. & quomodo procedat, num.73.225. & seq.
regula illa, quod consentiens actui nulli, non sibi præiudicat, quomodo intelligatur, consil.38. num.66

regula

Source : BIU Cujas

INDEX.

regula obſeruanda eſt,ſi non conſtat de exceptione, num.1
regula,quod actus de facili ad ſuam naturam reuerti tur,declaratur,conſ.2.num.314
regula ſubrogatus,&c.quando habeat locum, conſil. 52.num.162
regula quod vna & eadem res diuerſo iure non debet cenſeri,quomodo intelligatur, conſil.10. num.14
regula illa quod verborum artes non proſint in re facta quomodo procedat,conſ.38.num.36
regula vnico caſu limitata, in cæteris habere locum dicitur,conſil.90.num.92
regula obſeruanda eſt ſi non conſtat de exceptione, conſil. 88.num.51
regula non attenditur vbi coniecturæ exſtant incontrarium,conſ.56.num.55
regula vnico caſu limitata, in cæteris habere locum dicitur,conſ.9.num.92
regula illa ſi vinco vincentem te, multo magis vincam te,declaratur, conſil.4.num 33
regulæ ſta..dum eſt donec probetur contrarium, conſil.76.num.20
regulæ inhærendum eſt, donec contrarium probatur conſil.90.num.91
regulæ inhærendum eſt donec fallentiæ caſus oſtendatur conſ.72.num.3
regulæ ſtandum eſſe in dubio conſ.98.num.13
regulæ ſtandum eſt , donec contrarium probetur, conſ.53.num.11
regnum Siciliæ quod debetur primogenito, ſi ipſe repudiaret vel moretur, ſecundo genitus ſecundum veriorem opinionem non admitteretur, conſil.97.num.59. & ſupra de aliis contrarium tenentibus vide,num.10.& 11
reintegrandæ remedium ex cap. reintegranda. tertia,quæſtio. prima. cæteris pinguius ad poſſeſſionem recuperandam,conſ.2.num.53
relapſus in hæreſin quis dicatur , conſ.82.nu.147
relapſus eſt qui ſecundo de hæreſi eſt ſuſpectus, ibid. num.148
relapſo ſponte confitenti pœnam abſolute non eſſe remittendam,conſ.82.num.170
relatio ad omnia , etiam remota fieri debet , cum nulla ratio diuerſitatis poſſit conſiderari cur magis ad vnum quam ad alterum fieri debeat, conſil. 36.num.28
relatio quæ poteſt fieri ad duas cauſas ſi nulla appareat diuerſitatis ratio ad vtramque cauſam referri debet,conſ.81.num.34
relationem ad immediate præcedentia fieri, conſil. 98.num.80
item maxime, vt abſurda & inconuenientia & iuri contraria euitentur,ibid.num.81
relationem fieri ad proxima,conſ.86.num. 45
ex relatione ad aliud res certa redditur , conſil. 93 num.20
relatiuum,quibus,ſe refert ad tempus contractus ratione ſubſtantiæ actus,conſ.49.num.47
relatiuum aliter ſe habere , quam fuerit in referente dictum,probat qui illud aſſerit,conſil.1.num.97
relatum eſſe in referente cum omnibus ſuis qualitatibus,conſ.1.num.93
religio Equitum Hieroſolymitanorum cur inuenta fuerit,conſ.54.num.22
religioſus non poteſt nec debet negotiis ſecularibus ſe implicare,conſ.54.num.23
religioſus in feudo ſuccedere nequit, conſ.54.num.18
religioſus vt teſtis productus vim duorum obtinet, conſ.52.num.89
Religioſi qui non ambitu,non ſuperbia de ordinis obſeruatione contendunt,laudem merentur conſ. 51.num.3
remedium reintegrandæ ex cap. reintegranda,3.q.1. cæteris pinguius ad poſſeſſionem recuperandam, conſil.2 num.153
remedium reintegrandæ,non datur contra poſſeſſorem cum titulo & bonafide.conſ.2. num.171
remedium.c.reintegrãda.3.q.1.pro rebus. eccleſiæ ſolum concedi,conſil.2.num.183
remedium capit. reintegranda , ita laicis vt clericis concedi,conſ.2.nu.155
remedium cap. reintegranda, concedi etiam contra poſſidentem titulo & bonafide ex opinione quotundam,ibid.nu.156
remedio cap. reintegranda agens deducere debet, conuenti poſſeſſionem reſpectu ſuæ clandeſtinam eſſe,conſ.2.num.177
remedio cap. reintegranda. vt locus ſit, duo concurrere debent,conſ.2.nu.162
remiſſum cenſetur fideicommiſſum ob vim ſermonis vniuerſalis,conſ.88.nu.28
item quando in diuiſione eſt data facultas alienandi, ibid.num.29
remiſſum cenſetur fideicommiſſum à diuidentibus cum promittunt portiones diuiſas habere ratas & firmas, ac attendere & obſeruare, ibid.num.33
item etiam quando pars fideicommiſſi fuit excepta, ibid.num.34
item ex clauſulis generalibus remiſſum cenſetur, ibid.num.39
item cum in diuiſione ei renuntiatum fuit, ibid. num.52
remiſſio fideicommiſſi ſequitur exactu, qui nõ valet niſi renuntiationem operetur, conſ.87. num.23
remiſſio ac renuntiatio iurium intelligitur de iuribus præſentibus, non de futuris,conſ.1.num.174
remiſſio & renuntiatio iuris dicitur donatio quæ nõ præſumitur,& interpretatio ſumenda eſt, vt euitetur,conſil.64.num.9
remiſſio non eſt concedenda ſuſcipienti in ſe omne periculum tam cogitatum quam excogitatum, licet ei incogitatum euenerit, quia ſibi eſt imputandum, conſil.27. num.10. & de veritate,num. 15. & 16
remiſſio fideicommiſſi potiusquam inuentio præſumi debet,conſ.37.num.129
remiſſio eſt facienda gabellarum conductoribus de mercede ob maximum detrimentum quod illis obuenerat,dum Principes conuentiones, & pacta non obſeruarunt,conſ.27.num.27
remittere quilibet poteſt ius proprium, conſil.80. num.46
remittere ius ſuum nemo præſumitur , conſil.99. num.79
remotus aliquãdo magis dilectus præſumitur quam proximus,conſ.85.num.121
remotiores in gradu in dubio non debent admitti ad ſucceſſionem excluſis proximioribus, conſil. 60.num.4
renuntiare an quis poſſit ſpei ſuæ ſucceſſionis in feudis,conſ.54. num.27
& an viuente patre,ibid. num.28
renuntiare non dicitur iuri,quod quis ignorat, conſ. 27.num.40
renuntiare quilibet poteſt fauori ſuo,conſ.57.nu.15
renuntiare quis poteſt iuri ſuo tacite & expreſſe,conſil.78.num.22
renuntiare quilibet poteſt fauori ſuo, conſ.84.nu.61
renuntiare quis non præſumitur iuri ſuo, conſil.37. num.126
renuntiare fauori ſuo hæres poteſt, conſ.89.nu.97
renuntiaſſe feriis is dicitur qui tempore feriarũ ſententiam ferri poſtulat,conſ 87.num.24
renuntians facto cenſetur renũtiare omni iuri, quod ex eo deſcendit,conſ.78.num.25
renuntians omni exceptioni , condictioni indebiti, ſine cauſa doli mali,&c.dicitur ſe excluſiſſe à quocumque auxilio,& ope,conſ.91.num.18.& 54
renuntians hæreditati paternæ non admittitur decedente patre ab inteſtato, fallit tamen ſi primum gradum obtinet,conſ.6.num.18
renuntians excluditur ab omni iure ſuo, conſil.16. num.15
renuntiatio generalis an comprehendat feuda, & quando,conſ.16.num.16
renuntians omni legum auxilio , cenſetur remiſiſſe beneficium , l.2. Cod. de reſcind.vend. conſil.1. num.357
renuntians & cedens hæreditati,eam cenſetur adire, ibid.num.488
renuntians non trahitur de caſu ad caſum nec de perſona ad perſonam,conſ.1.num.217
renuntiare quis non dicitur iuri quod ignorat, conſil.1.num.218
renuntiare omni iuri ſuo , penitus excluditur ab omni commodo conſ.1.num.109.& num.479
renuntiationem donationem eſſe, conſ.1. num.211. & num.214
renuntiationem in dubio non præſumi, ibid. nu.212
renuntiationem ex renuntiantis intentione interpretari,ibid.num.223
renuntiationem nõ veriſimilem non præſumi, ibid. num.224
renuntiatum cenſeri diſpoſitioni.l. ſi quando.§. & generaliter.C.de inoffic.teſtament. cum adhibita eſt clauſula,Non obſtante diſpoſitione requirente ſpecialem renuntiationem,conſ.71.num.19
renuntiatum etiam dicitur,exceptionibus in genere cogitatis,conſ.37.num.87
renuntiatum à reo cenſetur exceptioni declaratoriæ qui dilatorias, & peremtorias opponit,conſil. 87.num.25
renuntiatum cenſetur fideicommiſſo, ex æquali diuiſione inter fideicommiſſarios facta , conſil. 87. num.26
renuntiando bonis cum iuramento an legitimæ renuntiatum dicatur,conſ.71.num.24
& quid ſi renuntiatio nil poſſet operari,ibid. num.23
renuntiatio omnibus bonis generaliter facta an comprehendat legitimam,conſ.71.num.1
& an quando hæreditati eſt vnita legitima, ibid. num.8
renuntiatio facta à muliere S. C.Velleiani nihil operatur, ſi notarius interrogatus de vi illius S.C.neſciat reſpondere de veritate,conſil.37.num.142. & 145. in fin.
renuntiatio generalis facta reſpectu vnius perſonæ, ad eam perſonam tantum reſtringitur, conſil.6. num.3
renuntiatio hæreditatis paternæ tunc demum valet, ſi pater perſeuerauerit in eodemmet conſenſu, alias autem ſecus,conſ.6.num.4. & quomodo procedat. num.19
renuntiatio hæreditatis eſt donatio,quæ abſenti facta,non ſecuta ratihabitione, non valet: ideo requiritur præſentia illorum, ad quorum vtilitatem fit talis renuntiatio, ibid. num.5. & an ſit verum num. 20
renuntiatio de iure non cognito non valet.Ideo notarius faciens renuntiationis Inſtrumentum, debet parti renuntianti declarare,quod ius habeat in re illa,conſ.80.num. 70
& quid ſi interuenerit iuramentum,ibid.
renuntiatio ſeu donatio cum enormiſſima læſione facta irritatur,ibid.num. 71
renuntiatio ſeu donatio per vim, ſeu coacte, vel ob famam facta,non valet,ibid.num.72
renuntiatio generalis caſuum non comprehendit caſum fortuitum,qui ex plenitudine poteſtatis Principis pendet,conſil.27.num.31
Renuntiatio generalis omnium bonorum includit etiam feuda,conſil.54.num.25
renuntiatio vaſalli tacita quando noceat , ibidem, num.26
renuntiatio hæreditatis paternæ etiam cum iuramento ſi ex ea reſultat enormiſſima leſio, minime valet,conſil.6 num.7
renuntiatio vt ſupra eo magis non debet valere, ſi ignorauerit renuntians vim talis renuntiationis, conſil.6.num.8. & quomodo procedat,num.23
renuntiatio hæreditatis paternæ ob hanc cauſam facta à filia, quia dotem habuit, an valeat, conſil.6. num.17
renouatio priuilegiorum non præſumitur, conſil.2. num.135
renuntiatio pro alienatione capitur,conſil.80.nu.21. & num.56
renuntiatio ſeu remiſſio iuris ſui ſub conditione ne in alterum illud ius alienetur,operatur vt adueniente conditione impediatur translatio dominii & alienatio,conſil.63.num.16
Renuntiatio hæreditatis paternæ tribus de cauſis dicitur fieri,conſil.6.num.9. & num.16
renuntiatio caſuum inſolitorum,& nõ cogitatorum; non valet,quia eſt contra naturam contractus. & in fine conſil.127. num.52
Renuntiatio eſt donatio, ideo ſi excludit ſummam quingentorum aureorum indiget inſinuatione, conſ.80.num.57
renuntiationem hæreditatis paternæ cenſeri factam beneficio quorumcumque ſuccedentium ipſi patri,etiam ab inteſtato,conſil 6.num.16
renuntiantes iuri ſuo,ſibi præiudicare debent,conſil. 80.num.50
reparare nil aliud eſt quam reficere,conſil.64.num.3
repetita conditio dicitur in ſubſtitutione cum alias plus videretur relictum ſubſtitutis,quam inſtitutis,conſil.86.num.46
repetitio in dubio non præſumitur niſi conſtat de contraria mente diſponentis,maxime in ſtatutis, conſil.76.num.23
repetitio regulariter non cenſetur in dubio in materia ſtricta per dictiones habentes naturam repetendi.conſil.76.num.19
repetitio vt ſupra,non præſumitur quando ex repetitione abſurdum oriretur, conſil.76. num.21
repetitionem conditionis in odioſis non fieri, conſ. 86.num.55
repudiatio eſt actus legitimus,conſil.91. num.10
repugnantia euitanda ſunt,conſil.2.num.61
repugnantia duo in eodem ſubiecto eſſe nequeunt, conſil. 83.num.22
res vna diuerſo Iure nõ debet cenſeri, conſ.2. nu.262

Source : BIU Cujas

INDEX.

res poſſeſſa præſumitur propria & non alterius, conſ. 2. num. 261
res de facili ad ſuam naturam reuertitur, conſil. 2. num. 237
res emta illi dicitur acquiſita, cuius nomine emta fuit, neque curandum cuius fuerit pecunia, & hinc infertur ad plures caſus ſimiles, vt in ſocio emente pecunia communi nomine ſuo, ita de depoſitario, conſil. 80. num. 1
res ſemel facta alienabilis vel tranſmiſſibilis, ſemper poterit alienari vel tranſmitti, conſil. 90. num. 111
res Eccleſiæ alienabilis reuerſa ad Eccleſiam quando cenſeatur effecta de menſa Eccleſię, conſil. 79. num. 10. & num. ſeq.
res data ad cenſum, non amittitur, & ſi cenſus multis annis numerati non ſint, conſil. 65. num. 63
Res quæ in feudo feruntur, fructus dicuntur, conſil. 66. num. 2
res inter alios geſta, tertio non præiudicat, conſil. 75. num. 92
res data pro confinibus intelligitur data rebus ſic ſtantibus, conſil. 26. num. 20
res poſſeſſa per 10. annos à prælato effecta de menſa dicitur Eccleſiæ, & num. præced. conſil. 79. num. 3
res acta inter alios preſumtionem facit, imo in antiquis ſemiplene probat, conſil. 1. num. 206
res temporalis eccleſiaſticæ iuncta efficitur eccleſiaſtica, conſil. 88. num. 16
res inter alios acta, alteri non nocet, conſ. 103. num. 7
res ſemper tranſit cum ſuo onere, conſil 80. num. 79
res tranſit cum onere ſuo in quemcumque, conſ. 75. num. 88
res tranſit cum onere ſuo, conſil. 2. num. 31
rei propriæ quilibet eſt arbiter & moderator, conſil. 1. num. 265
rei maior vtilitas & pretium cum periculo futuri euentus compenſatur, conſil. 87. num. 94
rem propriam in feudum, vel emphyteuſin recognoſcens, feudalem, vel emphyteuticam non facit; conſil. 1. num. 87
rem propriam in feudum poſſe recognoſci, ibid. num. 63
rem propriam recognoſcens vt feudalem ab eccleſia per errorem non facit ſibi præiudicium, conſil. 86. num. 98
reſcriptum ſecundum ad beneficia facile tollit ius exſpectantis quo ad illud beneficium pro quo reſcribit ſecundo loco Papa, & quæ ſit ratio, conſil. 36. num. 45
reſcriptum gratiæ vitiatur cum precibus narratum non eſt rem impetratam ab aliquo poſſideri, conſ. 103. num. 65
reſcriptum declaratur à precibus precedentibus, conſil 33. num. 14
reſcripta Principum recipiunt interpretationem à iure communi, conſil. 75. num. 61
reſcripta gratiæ, tacite habent clauſulam annexam, ſi preces veritate nituntur, conſil. 103, num. 22
reſcripta, ſeu breuia Apoſtolica quando diriguntur canonico in dignitate poſito vna cum Vicario, quomodo inſcribantur, conſ. 51. num. 37
reſcripta potius ſunt interpretanda fruſtra impetrata quam vt indebite tertium lædant, conſ. 75. nu. 64
reſcripta non vitiari lapſo anno, etiam de iure Canonico, conſ. 100. num. 33
reſcripta ad lites eſſe ſui natura perpetua, ibid. nu. 34
reſcripta ad lites anno perire ob negligentiam impetrantis, ibid. num. 35
reſcripti tenorem non eſſe inſerendum in citatione, cum nullum effectum parere poteſt, conſil. 100. num. 75
reſcripti tenorem eſſe inſerendum in citatione à delegato facta, conſil. 100. num. 71
reſeruata in ſignum ſupremæ poteſtatis verbis vniuerſalibus poſſunt transferri, conſ. 2. num. 70
reſeruata in ſignum ſupremæ poteſtatis præſcribi quando poſſint, conſ. 2. num. 71
reſeruata Principi præſcribi poſſunt tanto tempore cuius initii non exſtet hominum memoria, conſ. 90. num. 81
reſeruatio quid operetur, & cuius naturæ ſit, conſ. 2. num. 57
reſeruatio habet in ſe derogationem ad ſubſequentia, conſil. 83. num. 30
reſolutio contractus emtionis ex pacto legis commiſſorię vel adiectionis in diem, in quibus differat à reſolutione retrouenditionis, conſ. 26. num. 32
reſponſio ſecundum interrogationem debet intelligi conſil. 82. num. 31
reſponſio ſæpe obſeruatur, non habita ratione interrogationis, ibid. num. 32
reſponſio debet conuenire interrogationi, conſil. 47. num. 1. & 12
reſponſio, ſeu determinatio à præcedente interrogatione declarari ſolet, conſ. 33. num. 13
reſpublica & minor ambulant pari paſſu, conſil. 2. num. 335
reſpublicæ liberæ iura habent fiſci, & imperii, conſ. 2. num. 62
reip. licet vtile ſit crimina nocentium nota eſſe, tamen prauus animus detegẽtis rem facit iniquam, conſil. 41. num. 30
reip. vel vniuerſitatis intereſt, vt ſit ipſa quam frequentiſſima, conſil. 80. num. 20
rempub. Roma offendens eiſdem pœnis plectitur, quibus offendens Cæſarem, conſ. 99. num. 64
reſtituere ſibi ipſi nemo grauari poteſt, conſil. 105. num. 10
reſtitutio feudi pleniſſime facta, efficit feudum vt antiquam naturam retineat, conſ. 104. num. 45
reſtitutio plena facit, vt etiam alienata tertio reſtitui debeant, ibid. num. 46
reſtitutio quid, ibid. num. 47
reſtitutio à principe de bonis bannito facta ſolum operatur, quoad bona, quæ tempore banni ab illo poſſidebantur, conſil. 103. num. 24
Reſtitutio nil operatur quoad alienata, conſil. 103. num. 25
Reſtitutio facta ex iuſtitia operatur plenũ effectum, etiam quoad bona alienata, conſ. 103. num 32
reſtitutio in integrum ceſſat in contractu in ſolutum dationis nullæ, conſ. 100. num. 303
item ceſſat cum agitur rei vindicatione, ibidem, num. 304
reſtitutio, quæ fit ob pacem initam inter principes vim habet reſtitutionis in integrum, conſil. 103. num. 1
reſtitutio in integrum in priſtinum ſtatum reponit, ibid. num. 2
reſtitutio quoad iam alienata nil prodeſt, conſil. 103. num. 11
reſtitutio realis vel verbalis non eſt neceſſaria: cum alienata reuocantur, conſil. 44. num. 15
Reſtitutio in integrum reponit omnia in priſtinum, conſil. 100. num. 205
reſtitutio ex generali clauſula, ſi qua mihi iuſta cauſa, quando concedatur, conſil. 100. num. 307
reſtitutio nõ datur minori elapſo quadriennio, conſ. 100. num. 291
Reſtitutionis iudicium à iudicio nullitatis eluditur, conſil. 100. num. 341
item cum contractus minoris prætextu læſionis reſcindi poteſt, ibid. num. 302
reſtitutioni in integrum locus non eſt, cum res deſiit eſſe integra, conſil. 100. num. 293
reſtitutionem bonorum non ſignificare verba reſcripti principis, quod bona & breuis iuſtitia adminiſtretur, conſil. 103. num. 23
reſtitutionem dari minori etiam aduerſus ſentẽtiam principis, conſ. 100. num. 285
reus certus de condemnatione, an cogi poſſit coram iudice comparere, vel in vniuerſitatem ingredi, conſil. 94. num. 6
reus in dubio liberandus, conſil. 85. num. 51
reus criminis læſæ Maieſtatis perdit ſpem ſucceſſionum, conſil. 101. num. 16
reus debet probare vnitatem confinium per poſitionem, quando in ipſa facit fundamentum, conſ. 21. num. 34
rex Catholicus Hiſpaniarum Imperatorem non recognoſcit, conſil. 2. num. 102
rex Chriſtianiſſimus Galliarum Imperatorem non recognoſcit, ibid. num. 103
rex & Imperator vbique præcedit Cardinales ſingulos, non tamen in conſiſtorio, conſ. 52. num. 143
rex in iuſtitia regnabit, & Principes in iudicio præerunt, conſil. 91. num. 90
rex quem locum teneat in conſiſtorio, conſil. 52. num. 144
Ripæ & Alciati doctrina declaratur, conſ. 87. num. 53
Robertum Sicilię Regem contra Henricum 7. crimen læſæ maieſtatis perpetraſſe, conſ. 99. num. 100
Romanus ſing. vltimo, declaratur, conſ. 100. nu. 160
Rotæ Romanæ deciſio declarata, conſ. 100. num. 174
Rotharis Longobardus Rex Genua potitur, eam diripit & euertit, conſ. 2. num. 13
rubrica declarat nigrum, conſ. 75. num. 80
rubricæ inſcriptæ ſunt ad demonſtrandum contenta in nigro neque determinat æqualiter contenta in nigro, conſil. 76. num. 18
Ruinus conſ. 7. nu. 12. lib. 1. improbatur, conſil. 99. num. 137
Ruinus conſil. 3. num. 12. lib. 5. reiectus, conſil. 99. num. 7
Ruinus conſil. 120. num. 13. lib. 3. declaratur, conſ. 86. num. 70
Ruinus conſ. 220. lib. 1. declaratur, conſ. 89. num. 18
Ruini reſponſum, conſil. 149. num. 14. lib. 1. confutatum, conſil. 99. num. 201

S

SAcerdos vt teſtis productus vim duorum obtinet, conſil. 92. num. 89
ſacerdos ſanctæ vitæ inuerax in dubio præſumitur, conſil. 39. num. 17
ſacerdotes qui non ambitu, nec ſuperbia de ordinis obſeruatione contendunt laudem merentur, conſ. 51. num. 3
ſacerdotibus prohibita eſt negotiatio, conſil. 12. num. 12
ſacramentum matrimonii eſt magnum, conſil. 69. num. 51
Salaria, & fructus debiti ſucceſſori detrahi debent, ad ſatisfactionem ſeruorum prædeceſſoris, conſ. 64. num. 20
Salyceti opinio declarata, conſ. 99. num. 79
Salyceti, & Sequacium error, conſ. 99. num. 84
Salyceti opinio declarata, conſ. 71. num. 27
Salyceti traditio declarata, conſ. 99. num. 86
Salomon ſtulte aliqua egit, conſ. 82. num. 217
Salomonis Prouerb. cap. 26. declaratur, conſil. 100. num. 247
ſanitas mentis eſt quid inuiſibile, conſ. 82. num. 212
ſaluus conductus reo criminis læſæ maieſtatis obſeruari non ſolet, infra declaratur, conſil. 100. nu. 137
Saluus conductus ab inferiori dari non poteſt damnato à maiori, conſ. 100. num. 227
ſaluus conductus reddit citatum ſecurum, conſ. 100. num. 209
ſaluum conductum iudicis violans punitur, conſil. 100. num. 210
ſalui conductus hodie à principibus, non ſolent obſeruari, ſed contra paulo infra, conſil. 100. num. 191
ſaluum conductum fragilem cautionem præſtare, conſil 100. num. 185
ſaluus conductus obſeruari conſueuit, conſil. 100. num. 223
ſaluus conductus etiam concedi à principibus inferioribus conſil. 100. num. 167
ſapientes multa ſtulta egerunt, conſil. 82. num. 216
ſatisfactio à puro homine non eſt pro peccatis æqualens, conſil. 82. num. 47
Sauonæ ciuitas Genuenſi ſuppoſita, conſ. 2. num. 45
Scandala ſunt euitanda & multa concedenda ſunt, quæ alias minime concederentur, conſ. 51. num. 44
Scæuola iureconſul. in arduis ſubſiſtere conſueuit, conſil. 2. num. 1
ſcienti & volenti dolus non infertur, conſil. 98. num. 39
ſcientia Papæ ſufficit ad derogationem actus, conſil. 83. num. 32
ſcientia præſumitur in his quæ factum proprium reſpiciunt, ibid. num. 33
ſcientia vnius partis negotii arguit ſcientiam totius, conſil. 73. num. 25
ſcientia præſumitur ex vicinitate temporis & loci, ibid. num. 26
ſcientia in genere ſufficit, ne reſcriptum impetratum dicatur ſubreptitium, conſil. 10. num. 51
ſcientia in proprio facto præſumitur, conſ. 91. num. 14
ſcientia ſatis probari poteſt ex coniecturis & præſumtionibus, conſil. 37. num. 80
ſcientia generalis ſufficit de his quæ euenire poſſunt, ibid. num. 81
ſcientia naturæ inſtrumenti vel tranſactionis quomodo cognoſcatur in contrahente vel tranſigente, conſil. 73. num. 24
ſcientia qualitatis rei præſumitur ex inſpectione inſtrumentorum de tali re factorum, conſil. 63. num. 24
ſcientia alicuius rei multis modis probari poteſt, conſil. 15. num. 20
ſcientia eſt per ſenſum, conſ. 82. num. 3
ſcientiam fideicommiſſi coniecturis probari, conſil. 87. num. 56
ſcire nemo poteſt certo an ſit in Dei gratia, conſil. 82. num. 5. & 6
ſcire homo debet quod per fidem credere eſt neceſſe, ibid. num. 7
Scipio Africanus qua pœna affecerit transfugas, conſil. 10. num. 5
ſciuiſſe fideicommiſſi onus præſumitur heres adeundo hæreditatem, conſil. 87. num. 57

Source : BIU Cujas

INDEX

ſcribere quilibet poteſt in libro ſuo talem pro debitore,ſed illa ſcriptura ei nihil prodeſt, conſ.75.nu.11
ſcriptura priuata poteſt probari ex comparatione literarum, conſ. 87.nu.76
ſcriptura in qua cõtinentur teſtes omnes vita functi, non caret ſuſpicione, conſ.42.nu.32
ſcriptura reperta extra prothocollũ quomodo iudicis commiſſione redigi poſſit in publicã formam, cõſil.42.nu.27
deque hac cõmiſſione facta notario in dubio non creditur,ibid.nu.28
ſcriptura teſtamenti ſcripta à teſtatore & data notario,& eoque ſubſcripta cum clauſulis ſolitis, an leuari poſſit in publicam formam, conſ.42.nu.22
ſcriptura teſtamenti repetita apud teſtatorem an leuari poſſit in publicam formam, conſ.42.nu.10
& quid in mandato iudicis
ſcriptura quę nõ reperitur in prothocollis,mortui notarii in publicam formam leuari nequit ſine falſi ſuſpicione, conſ.42.nu.11
ſcriptura ſi non appareat, quo tempore fuerit ſcripta in dubio ad leuandam pœnam interpretãdum eſt, quod iam multis annis fuerit ſcripta, conſil. 94. num. 50
ſcripturæ ſeu inſtrumenta debẽt exhiberi dato termino ad opponendum, conſ.24.nu.18
ſcripturam priuatam non probare, conſ.1.nu.326
ſcripturam priuatam præſumtionem non facere, ibi. num.327
ſcripturæ priuatæ nullam eſſe fidem, etiam partium conſenſu,ibid.nu.328
ſcriptum etiam dicitur, quod venit legis interpretatione, conſ.5.nu.30
ſcriptum dicitur quod ex coniecturis & præſumtionibus conſtat,conſ.95.nu.37
ſcrupuloſa inquiſitio reijcitur, conſil.39 numer.9.& num. 65
ſecreta principis,vt priuato noceat, reuelans non efficitur reus læſæ maieſtatis, conſ.99.nu.10
ſecunda electio quandoque dicitur prima reſpectu tertiæ,conſ,97.nu.17
ſecundus à ſequendo dicitur, ideo omnia poſt primũ ppſſunt dici ſecunda, conſ.97.nu.116
Selli delictum dominandi cupiditate, conſ.99.nu.90
ſemel legitimatus non poteſt amplius legitimari, vt de adoptato, manumiſſo, baptizato, & cæteris dicitur,quia alias eſſet potius diſpenſatio quam legitimatio, conſil.19.nu.6. & de veritate vide ſub numer.25
ſemel ad officium approbatus reprobari amplius nõ poteſt,conſ.67.nu.39
ſenatus concilio prouinciali æquiparatur, conſil.94. num.8
ſenatus Taurinenſis ſaluum conductum datũ famoſo latroni non obſeruauit, conſ.100.nu.193
ſenex quæſtionibus ſubijci non debet, ibid.nu.189
ſenex quis,conſ.82.nu.181
ſenex dicitur arbitrio iudicis, ibid.nu.182
ſenes intellectu carere, conſ.82.nu.184
ſenex bono ſenſu caret, & puero ſimilis eſt, ibid. numer.185
ſenes à pœna hæreſis defendi, conſ.82.nu.189
ſenem Epiſcopum pœnis non affecit Pontifex, conſil. 82.nu.188
ſenibus delinquentibus lenienda eſt pœna, conſil.82. num.180
ſenibus qua ratione parcendum, conſ.82.nu.183
ſententia quod ſit ferenda ſecundum exempla aliorũ, habet locum quo ad inferiores iudices,non autem quoad partes, conſ.59.nu.10
cur diuerſæ ſententiæ in vna & eadem cauſa à diuerſis iudicibus ferri poſſint,ibid.nu.11
ſententia in connexis lata contra vnum,alteri nõ nocet,ibid.nu.12
ſententia contra falſos teſtes producentem, & condemnatum de falſo, non neceſſitat ipſos teſtes eſſe falſos,ibid.nu.13
ſentẽtia abſolutoria in cõnexis alteri nõ prodeſt, ib.15
ſententia declaratoria requiritur,cum feudum ob delictum vaſalli ipſo iure ad dominum deuoluitur, conſ.104.nu.49
ſententia poteſt omnino exſequi contra citatũ in tali cauſa, conſ.63.nu.25
ſententia à qua non fuit appellatum,præſumitur rite & recte prolata,conſ.100.nu.233
ſententia præſumtionem habet pro ſe etiam quoad acta probatoria, conſ.100.nu.234
ſententia lata à iudice non præſumitur ſine probationibus, conſ.100.nu.235
ſententia antiqua præſumtionem pro ſe habet etiam ſi contra contumacem,conſ.100.nu.236
ſententia quando dicatur de antiquo, conſil.100.numer.237
ſententia contra adulterum de crimine ſimul commiſſo,non nocet adulteræ,& quæ ſit ratio,conſ.59. num. 4
ſententia eſt ſtricti iuris, & tantum diſponit, quantũ loquitur,& nu.ſeq.conſ. 80.nu.39
ſententia debet interpretari, ne iniqua & iniuſta decernat,ibid.nu.40
ſententia eſt interlocutoria, quæ plus de ea parte participat,conſ. 88.nu.15
ſententia iudicis habet præſumtionem pro ſe, conſil. 101.nu.51
ſententia lata à iudice incompetenti eſt ipſo iure nulla,conſ. 1.nu.151
ſententia delegati quando nõ habeat præſumtionem pro ſe, conſ.100 nu.8
ſententia notario illam recitãte quo caſu dicatur prolata à iudice,conſ.47.nu.3
Sententia ob errorem iuris retractatur, conſil.91. numer.59
Sententia lata contra minorem curatore carẽtem eſt nulla,quod infra declaratur, conſ.100 nu. 122
Sententia rite & recte lata præſumitur, cum ab ea nõ fuit appellatum,conſ.100.nu.5
Sententia contra abſentem lata non valet,conſil. 500. num.278
ſententia an abſolutoria vel condemnatoria eſſe debeat,quando non apparet quis ex pluribus cõmiſerit delictum, conſ.53.nu.23
ſentẽtia à prẽlato putatiuo an valeat,ſi poſtea cognoſcatur non prælatus & ita declaretur,conſil.90.numer.127
ſententia iudicis habet præſumtionem pro ſe, conſil. 100.nu.1
ſententiæ latæ contra rebelles reſcindũtur pace facta inter principes,conſ. 103.nu.3
ſententiæ diuerſæ, á diuerſis iudicibus, inter diuerſas perſonas diuerſis temporib.ex vna eademque facti ſpecie iuſte ferri poſſunt,conſ.59.nu.1
ſententia lata contra vnum ex cohæredibus per inofficioſum teſtamentum ad fauorem filii, non nocet alteri cohæredi, ibid.nu.2
ſententiæ non ſunt aliorum exemplis ferendæ, conſi. 59. nu.7
ſententiæ recipiunt interpretationem à petitionibus & cauſis, conſ.80.nu.44
ſententiæ declaratoriæ forma, conſ.99.nu.171
ſententiam is approbat, qui dum latam ſciuit, nõ appellauit,conſ.100.nu.15
ſentẽtiam declaratoriã requiri etiã in crimine,in quo pœna eſt ipſo iure impoſita,conſ.99.nu.168
item & in crimine hæreſis, ibid.nu.169
idem & in crimine ſimoniæ, ibid.nu.170
ſententiam contra minorem ſine curatore latam eſſe nullam,conſ.100.nu.120
ſententiam poſt terminum latam eſſe nullam,conſil. 100.nu.2 2
ſententiam diffinitiuam non eſſe neceſſariam cũ pœna eſt ipſo iure indicta,conſ.99.nu.160
ſententiam latam in cauſa matrimoniali ab illiterato iudice valere, conſ.100.nu.258
ſententiam etiam quo ad ſolemnitatem proceſſus habere præſumtionem pro ſe, conſ.100.nu. 4
ſententiam non habere præſumtionem pro ſe,quando fuit proceſſum contra contumacem,conſi.100. num.12
ſentiens damnum ex nõ ſibi ſoluta pecunia debet habere intereſſe,conſ.7.nu.15
& debetur etiam ratione lucri ceſſantis,ibid.nu.16
ſentiens commodum,& incommodum ſentire debet ex naturali ratione,conſ.43.ſub nu.9
ſentiens commodum debet & incommodum ſentire, conſ.26.nu.14
ſermo generalis non comprehendit perſonam odioſam,conſ.30.nu.19
ſermo vniuerſalis in vno falſus,in omnibus falſus dicitur,conſ.2.nu.101
ſeruator noſter, vt perfectus, operatus eſt opera bona, conſ.82.nu.42
ſeruatorem noſtrum ex ſuis operibus meruiſſe, ibid. num.43
ſeruij Tullij cõſtitutio de eligẽdis adoleſcentibus ad militiam,conſ.102.nu.42
ſeruire duobus nemo poteſt,conſ.102.nu.30
ſeruire ſpe præmij, animi eſt mercenarij & illiberalis, conſ.82.nu.37
ſeruitium reale cum præſtatur feudum proprie non dicitur,conſ.65 nu.48
ſeruitium reale in feudo,& iuramentum fidelitatis ſimul eſſe poſſunt,& ad vnũ tendere,ibi.nu.49.ibid.
ſeruitia debent eſſe ſuis finibus contenta, conſil.32. num. 62
ſeruitus aquæ conceſſa, de qua aqua intelligitur, an de illa,quæ eſt expreſſa in conceſſione, vel de quacunque,conſ.45.nu.1
ſeruitus quando per ſubſtitutũ præſtari poſſit in feudis,diſtinguitur,conſ.54.nu.41
ſeruitus ſeu obligatio in dubio non præſumitur, cõſi. 75.nu.2
ſequentia declarant præcedentia in omnibus caſibus etiam quoad vitam & mores hominum, conſi.68. num.33
ſequeſtrarius alteri reſtituẽs rem ſequeſtratam quam domino,iuſſu iudicis liberatur,conſ.68.nu.13
ſeruus vel famulus quicquid gerit, conſenſu domini geſſiſſe præſumitur,conſ.52. nu.3
ſexus non debet adiuuari, adeo vt lædatur ius tertij, conſ. 26.nu.14
ſi ineſt de quo minus, ergo de quo magis, conſil.36. num.37
ſi vinco vincentem te multo magis vinco te, conſ.52. num. 138
ſi de quo magis ineſſe videtur,& non ineſt, ergo, &c. conſ.52.nu.61
Sicilia prouincia dicitur de patrimonio beati Petri, conſ.52. nu.61
ſigillum nõ eſſe ad negotij ſubſtantiam, cõſ.1.nu.205
ſigilli corrupti nulla fides,ibid.nu.335
ſigillum ad actus ſubſtantiã nõ conferre, ibid.nu.336
ſigillum ſubſcriptionis vim obtinere, ibid.nu.332
ſigillum principis probare,ibid.nu.313
ſigillis pluribus adhibitis, ſi vnum amittatur non tamen ſcripturæ fides deficit, conſ.1.nu.204
Sigiſmundi Imperatoris diſceſſus,conſ.1.nu.100
Simonia excuſatur ob proteſtationem, ſaluo beneplacito Pontificis,&c.conſ.67.nu.20
Simonia quando committatur,conſ.67.nu.24
Simoniæ crimen eſſe atrox,conſ.67.nu.1
item dicitur quouis altero grauius, ibid.nu.2
item hæreticus dicitur ſimoniacus, ibid.nu.3
ſimoniacum eſſe ipſo iure beneficio priuatum, conſ. 67.nu.4.ibid.
item non facere fructus ſuos, ibid.nu.5
etiam ſi eccleſiæ inſeruit, ibid.nu.6
ſimoniæ crimen difficilis probationis, conſ.67.nu.7
ſimoniæ crimen probari ex inſtrumẽto cõuentionis, ibid. nu.8
ſimonia eſt cum quid temporale datur pro ſpirituali, conſ.67.nu.9 ibid.
ſimoniam tam per dantes, quam per accipiẽtes committi,conſ.67.nu.12.ibid.
ſimoniam non committi cum quid datur ab eo, qui idoneus eſt vt eligatur, ibid.nu.13
item nõ committit cum actus eſt nullus,ibid.nu.14
ſimoniam nõ committere, qui auctoritate Papæ beneficium recipit,aliquo temporali dato,conſil.67. nu.23.ibid.
ſimoniacum pœna ordinaria nõ damnari ex cõiecturis & præſumtionibus,conſ.72.nu.145
ſimplices non ſunt interrogandi de ſubtilitatibus ſacræ ſcripturæ, conſ.82.nu.13
Simulatio nõ arguitur ob cõtinuatam poſſeſſionem, conſ.88.nu.58
ſimulatio contractus vnico teſte probari poteſt, conſ. 39.nu.11
Simulatio ceſſat ceſſante cauſa fraudis,cõſi.88.nu.47
ſimulatio an præſumatur ob continuatam poſſeſſionem,relinquitur iudicis arbitrio,conſ.88.nu.45
Soc.ſen.doctrina in l.Gallus.§.quidam recte col.pen. & vlt. de lib.& poſth.copioſe explanatur,conſil.85. num 76
Soc.Iun.conſ.119.num.28.lib.1.declaratur,conſil.89. num.92
Soc.ſen.in l. Gallus. §. quidam recte, numer.9. verſi. quartus caſus.de lib.& poſth.declaratur, conſil.85. num.83
Soc.ſen.conſ.113.col.antepe. verſic. ſed ad omnia iſta. lib.1.declaratur,conſ.85.nu.64
Soc.ſen.conſi.12.& conſi.35.lib.1.declaratur, conſi.99. num.222
ſocer & gener in quam pluribus cauſis aſſimilantur patri & filio, conſ.22.nu.3
Socer & pater à pari procedunt quoad contrahẽdum, conſ.23.nu.27
ſocietas quando ex negotiatione dicatur contracta, conſ.12.nu 14
ſocietas contracta non dicitur, ſi acquiſita diuidãtur, vel deſcribantur in pluribus cataſtris ſecundũ quãtitatem ſociorum,ibid.nu.15
ſocietas præſumitur nõ continuari ex variatione negotiationum,ibid.nu.16

Source : BIU Cujas

INDEX.

ſocietas non præſumitur inter aliquos : quando conficiunt codices expenſarum domus & familiæ, ibi. num.17
ſocietas quibus coniecturis probari poſſit contracta & continuata & per totum, conſi.12.nu.1
ſocius pupilli negotians cum pecuniis pupilli debet communicare lucrum, non tantum vti ſocius, verum etiam vti tutor. conſi.12.nu.2
ſocietas omnium bonorum numquam præſumitur, niſi conſtet de expreſſa. conſ.12.nu.10 ibid.
ſocietas non dicitur contracta cum illo, qui tractare negotia non poteſt, vt cum minore, ibid.nu.11
ſocietas ſi contracta ſit ex illis partib.quas Titius arbitrabitur, illo non arbitrante contractus dicitur nullus, neque receditur à perſona Titij, conſil.93. num.7
ſocietas incidens quæ dicatur, conſ.46.nu.5
ſocietas vna an ad aliam extendatur, conſ.12.nu.19
ſocietas quando dicatur contracta, ſi acquiſitum ſit diuerſis nominibus, conſ.12.nu.21
Soc.ſen.in l.Marcel.§.quidam liberis. col.1. verſ.3. cõſidera.ff.ad Trebel.declaratur, conſ.86.nu.31
Socini iunioris, Gozadini,& aliorum conſiderationes multæ ſubuerſæ, conſ.1.nu.407
Socini ſen.conſ.257.lib.2.declaratur, ibid.nu.466
Soc.ſen. reſponſum 258.col.3. verſ.3. etiam lib. 2. declaratur, ibid.nu.334
ſocius ſi non poſſet negotia tractare, an dicatur durare ſocietas, ibi.conſ.12.nu 7
ſocietas dicitur finiri per mortem vnius ex ſociis, cõſ. 12.num.8
ſocius criminis in crimine læſæ maieſtatis indicium facit contra ſocium, conſ.101.nu.53
ſocius qui nihil agit, non dicitur ſocius, neque cõtracta ſocietas, conſ.12.nu.13
ſocius quando teneatur exactum communicare ſuo ſocio conſ.46.nu.4
ſocius criminis iudicium nõ facit contra ſocium, ſed infra declaratur, conſ.10.nu.45
ſocius vti re communi poteſt ad deſtinatũ vſum, conſ. 87.nu.73
ſocius criminis indicium facit contra ſocium in crimine læſæ maieſtatis, conſ.100.nu.62
ſolemnia inſtrumenti ad notarium pertinent, non ad partes, conſ.37.nu.2
ſolemnitas iudicii non ſeruatur, cum coram Imperatore cauſa tractatur, conſ.2 nu.158
ſolemnitas quæ requiritur in contractu, requiritur etiam in ratificatione eius, conſ.32.nu.33
ſolemnitatem non præſumi ob temporis antiquitatem, cum vere conſtat eam deficere, conſi.1.nu.103 quod ibidem declaratur
ſolemnitatem proceſſus non exigi, cum ſpolium eſt notorium, conſ.2.nu.157
ſolemnitates preſumũtur interueniſſe ex diuturnitate temporis, de cuius initio nõ exſtat hominũ memoria in contrarium,& hoc aſſerenti creditur, cõſil.90.nu.29.& 44
ſolemnitates poſſunt remitti ad faciendum actum, ſi periculum eſt in mora, vel quando conſuetudo aliud dictat, conſ.7.nu.63
ſolemnitates quæ requiruntur in alienatione rei Eccleſiæ, requiruntur etiam in tranſactione, conſi.73. num.1
ſoluens ſcienter indebitum dicitur donare, conſil.91. nnm.13
ſoluens vnica vice, debitor in omnibus cenſetur, conſ. 75.nu.68
ſoluens angarias pro prædio, eius commodis frui debet, conſi.80.nu.76
ſoluere minus dicitur, qui ſero ſoluit, conſi.35.nu.27
ſolutio ratione præteriti non adfert præiudicium ratione futuri, conſi.75.nu.70
ſolutio certæ quantitatis ſi ſit facienda, & dubitetur de valore monetæ, quo tempore cõſiderari debeat, vel contractus, vel ſolutionis præcedente ſolutione, vel ſequentes habendæ ſunt in conſideratione, quia valor alias conſideratus nunc quoque conſiderari debet, conſ.49.nu.20
ſolutio ſponte facta ſoluentem aliquando nõ liberat, conſi.68.nu.5
ſolutio canonis emphyteutici cuius monetę ſit faciẽda, vel tempore cõtractus, vel tempore ſolutionis, conſi.49.nu.7
quid ſi dictum ſit, promitto florenos Sabaudiæ, ibid.
ſolutio pretii in ſingulos menſes diſtincta, indicat illum eſſe contractum locationis, conſ.27.nu.17
ſolutio in contractu retrouenditionis, quo tempore ſpectetur vel contractus, vel ſolutionis, quando variatio eſt valoris monetæ, conſ.49.nu.48
ſolutio monetæ ſecundum eius valorem, vel tempore contractus, vel ſolutionis conſideratur ex tenore obligationis, qui diligenter perſpici debet, conſ. 49.nu.10
ſolutum ſi ſit aliquid, quod duplici de cauſa poterat ſolui, cuius cauſa dicatur ſolutum, conſil.81.nu.39
ſoror ab inteſtato fratri ſine filiis defuncto ſuccedit, conſi.1.nu.70
ſoror magis fratri dicitur prædilecta, quam patrueli, conſi.50.nu.6
ſoror quomodo ſuccedat cum patruelibus, conſil.50. num.20
ſpeciali indulto an ſit derogatum per literas apoſtolicas, in quibus nulla eſt facta mẽtio de indulto ſpeciali, conſi.83.nu.36
ſpecies potentior attenditur, conſi.88 nu.12
ſpeculatoris doctrina in tit.de feud.§.quoniam queſt. 21.declaratur, conſi.1.nu.474
Speculatoris & Signoroli opinio exploſa.conſ.2.n.318
ſpes quæ non eſt probabilis, non attenditur, conſ.20. num.39
ſpoliare dicitur, qui ſpolium factũ ratum habet, conſ. 2.num.34
ſpoliatio maior purgari prius debet, conſi.104.nu.77
ſpoliator confirmari non poteſt in poſſeſſione etiam auctoritate Principis, conſi 2.nu.346
ſpoliator violentus ex l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. non ipſo iure, ſed per ſententiam priuatur iure ſuo, conſil.2.nu.350
ſpoliator, vt incidat in pœnam l.ſi quis in tantum.C. vnde vi, debet eſſe in dolo, ibid.nu.351
ſpoliator violentus iure ſuo priuatur, conſi.2.nu.247
ſpoliatus caſtro non reſtituitur ante omnia ſi ſubeſt timor, quod ſpoliator recuperare illud non poſſit, ſine magna impenſa; ſi in iudicio petitorio obtinebit, conſi.2.nu.213
ſpoliatus caſtro munitiſſimo, an ſit reſtituendus ante omnia, ſi idonee fidei iubeat de caſtro reſtituendo, ſi in petitorio ſuccumbat, ibid.nu. 214
ſpoliatus feudo non à feudi domino tanquam iudice, ſed ab ordinario conuenti ſpoliatoris reſtituendus eſt conſi.2.nu.97
ſpoliatus vt reſtituatur, quid probare debeat, cõſ.104 num.63
ſpoliatus non reſtituitur ante omnia ex ca.reintegrãda.3.q.1.cum ſuo facto & culpa ſpoliatus fuit, cõſi. 2.nu.168
ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, conſ.2.nu.185
ſpoliatus iudicis auctoritate ante omnia reſtituitur, ibid.nu.187
ſpoliatus auctoritate principis ante omnia reſtituitur ibid.nu.188
ſpoliatus ante omnia reſtituitur, etiam ſi ſpoliator offerat ſe incontinenti probaturum dominii exceptionem, ibid.nu.189
ſpoliatus ante omnia non reſtituitur, cum paſſus eſt litem ſuper dominio tractari, ibid.nu.191
ſpoliatus proteſtari, ac appellare debet aduerſus oppoſitam dominij exceptionem per ſpoliatorem, ne ſuper illa cognoſcatur ante reſtitutam poſſeſſionem, conſ.2.nu.193
ſpoliatus principis auctoritate non reſtituitur, ſed infra declaratur, conſ.104.nu.67
ſpoliatus caſtro munitiſſimo ante omnia non reſtituitur, ſed infra declaratur, ibid.nu.68
ſpoliatus per vim compulſiuam ante omnia non reſtituitur, conſi.2.nu.219
ſpoliatus caſtro munitiſſimo ante omnia nõ reſtituitur, conſi.2.nu.202
ſpolii cauſa à iudice ordinario cognoſcitur, conſil.2. num.21
ſpolium primum ante omnia debet purgari, cõſ.104 num.69
ſponſalia contracta per verba de præſenti ſine iuſta cauſa dirimi minime poſſunt, conſ.15.& nu.10
ſponſalia diſſolui ob diſcordiæ,& odii timorem, inter ſponſum & ſponſam, conſ.69.nu.45
ſponſalia iurata non diſſolui ſine vtriuſque conſenſu, conſ.60.nu.11
ſponſalia facile poſſe diſſolui, conſ,69.nu.66
ſpuria non tranſmittit ad ſuos hæredes legatum dotis paternum, ſed reuertitur ad hæredes patris, cõſi. 60.num.29
ſpuria nec patri nec matri ſuccedit, ibid.nu.30
nec econuerſo: cuius ratio aſſignatur, ibid.nu.31
ſpuria vero dicitur ex ſoluto,& non ſoluta, conſ. 60. num.14
& econuerſo, ſecundum veriorem ſententiam, ibid. num.15
ſpurii non poſſunt per reſcriptum legitimari, cõſ.16. num.11
ſpurius à lege nõ agnitus, nec receptus, cõſ.100.n.107
ſtatuentium mens tolli nõ debet aliqua cauſa, ſed potius inepta locutio dici debet, conſ.50.nu.25
ſtatuere in onerum materia non licet, niſi ex ſpeciali priuilegio, conſ.75.nu.90
ſtatutum ſimpliciter loquẽs, etiam perſonam minoris comprehendit, conſ.100.nu.131
ſtatutum deferens lucrum dotis muliere præmortua, etiam minorem comprehendit, ibid.nu.132
item & ſtatutum cogẽs affines ad compromittendũ, ibid.nu. 131
item & ſtatutũ de inſtrumẽtis regiſtrãdis, ibi.nu.134
ſtatutum quod communitas loci teneatur emendare damnum datum per incendium, ab incerto auctore, ſi damnum eſt datum in feudo, in quo quis habet vſumfructũ, ei emendari debet, conſ.66.nu.24
ſtatuto de lucro dotis an cenſeatur magis conſiderari perſona mariti, vel filiorum, conſ.76.nu.9
ſtatutum de lucro dotis qua de cauſa introductũ dicatur, ibid.nu.10
ſtatutum imponens pœnam Prætori non inquirenti de crimine intra certum tempus intelligitur pœna impoſita prætori ſcienti non ignoranti, conſil.74. num.10
ſtatutum iuri communi repugnans ab eo non interpretatur, conſ.100.nu.156
ſtatutum excludens fœminas ob maſculos, an ſit fauorabile, vel odioſum, conſ.4.nu.14
ſtatutũ quod filia cui à patre aliquid relinquitur pro dote ſit tacita,& contenta, intelligitur ipſam à ſua legitima excludere, conſ.81.nu.3.& ſeq.
Statutum Brixiæ 191. in ciuilibus. Quod rogati reſtituere hæreditatem, &c. declaratur, de qua portione intelligatur, conſ.88.nu.2
ſtatutum de lucro dotis vt habeat locum, debet conſtare vxorem mortuam eſſe, conſ.76.n.1.& tres caſus ponuntur, nu.8
ſtatutũ Brixiæ 80. in ciuilibus. declaratur cõſ. 88. n.35
ſtatutum in dubio nõ videtur excludere fœminas ob maſculos patri extraneos, conſi.40.nu.32
ſtatutum ſi dupliciter poſſet interpretari, & ex duab. interpretationibus duo abſurda orirentur, illa interpretatio recipienda eſt, qua magis abſurdum euitatur, conſi.3.nu.26
ſtatutum quod maritus non poſſit legare vxori quicquam, cur introductum præſumitur, vnica ratione demonſtratur, conſ.11.nu.4.& 9.
ſtatutum, quod habitantes in villa teneantur emẽdare damnum, non afficit abſentes, conſ.101.nu.43
ſtatutum excludens fœminas, donec exſtabũt maſculi illas non excludit perpetuo, conſ.105.nu.75
ſtatutum excludens fœminas exſtantib.maſculis, qua ratione introductum ſit, conſ.6.nu.11
ſtatutum loquens de diſpoſitione expreſſa, an habeat locum in tacita, conſ.5.nu 9
ſtatutum quod ſtatuta ciuitatis intelligantur ad literam prout ſtant & iacent, hoc operatur, vt illa ſtatuta non poſſint aliquo modo extendi de caſu ad caſum, conſ.11.nu.3.& nu.10
ſtatutum quod contumax habeatur pro conuicto & confeſſo, non repugnare iuri communi, conſi.100. num.154
ſtatutum excludens exceptiones, non dicitur excludere eas quæ impediunt litis ingreſſum, conſ.55.nu.3
ſtatutum iuris communis derogatorium, non recipit interpretationem ab ipſo iure communi, conſ.65. num 57
ſtatutum prohibẽs quod maritus poſſit aliquid vxori legare, an vt exorbitans à iure communi, vel limitatorium, vel correctorium extendatur ad donationem cauſa mortis, conſ.11.nu.1
ſtatutum prohibens marito relinquere vxori : an extendatur, vt neque vxor marito relinquere poſſit, vt correlatiuorum eadem ſit ratio, conſ.11 nu.18
ſtatutum prohibens interpretationem alterius ſtatuti, quomodo intelligatur, ibid.nu.19
ſtatutum quod pater teneatur ſoluere pœnã pro delicto filii intelligitur, cũ de delicto vere conſtat, conſ. 100.nu.162
ſtatutum permittens mulieri teſtari de dote intelligitur permittere etiã teſtari de paraphernalibus, conſ. 56.num.14
ſtatutum obligans patrem pro debitis filii odioſum eſſe, conſ.99.nu.119
item obligans fratrem pro debito fratris, ibid.nu.120
item intelligitur ſimile ſtatutum cum alter aliquid culpa agit, ibid.nu.214
ſtatutum quod condemnatus de vero maleficio non audiatur, an extẽdatur ad illum, qui legis præſumtione fuit condemnatus, conſ.5.nu.19
ſtatutum quod contumax habeatur pro confeſſo, iuri communi repugnat, conſ.100.nu.126

ſtatutum

Source : BIU Cujas

INDEX.

ſtatutum ſi requirat probationem inſtrumentalem, quod ſufficit præſumtio ex inſtrumento, conſil.5. num.22.
ſtatutum quod vnus teneatur emẽdare delictum alterius,eſt iniquum,conſ.27.nu.55
ſtatutum loquens de dote, extenditur ad dotem præſumtam, & per totum conſilium,conſ.5.nu.24
ſtatutum excludens filiam, nõ excludit neptem ex filio conſ.95.nu.46.& de veritate,nu.48
ſtatutum poſſe auferre filiis legitimam, cõſ.71.nu.26
ſtatutum requirẽs probationem determinatam certi temporis, procedit etiam in probatione præſumtiua præſumtione iuris, conſ.5.nu.14
ſtatutum loquens de ciue originario, an extẽdatur ad illum, qui in ciuitate illa domicilium contraxit,in qua natus eſt, conſ.80.nu.12
ſtatutum quod quis teneatur pro delicto cõmunitatis,vel alterius, odioſum dicitur, conſil.55 nu.16
ſtatutum loquens in caſu ſimplici, non comprehendit caſum mixtum, conſil.11.numer.5. & quando, num.20
ſtatutum, ſeu lex & natura nihil fruſtra operantur, ibid. conſ.4.nu.17
ſtatutum quo banniti rebanniſuntur, operatur bonorum reſtitutionem,conſ.103 nu.17
ſtatutum correctorium à iure communi non recipere interpretationem, conſ.88. nu.30
ſtatutum dicitur magis conuenire vltimis voluntatibus quam contractibus, conſ.95.nu.85
ſtatutum excludens filias fauore agnationis excludere dicitur & neptem ex filio, conſil.95. numer.86. & 96.
ſtatutum quod donatio inter virum & vxorem morte nõ confirmetur, an habeat locum in donatione præſumta, conſ.5.nu.55
ſtatutũ quod legatum à marito vxori factum non valeat, duplici ratione introductum dicitur, conſ.11. num.9
ſtatuta ſunt extendẽda ex idemtitatis ratione, nõ obſtante alio ſtatuto dictante ſtatuta intelligi debere ad literam,conſ.11.nu.10
ſtatutum de iniuriis loquens debet intelligi, vt proſit prouocatis,non prouocanti, conſ.41.nu.22
ſtatutum puniẽs mentitam,de qua intelligat, vel de mentita ad impingẽdum mendacium aſſerẽti, vel de facta ad repulſionem iniuriæ,conſ.41.nu.11
ſtatutum ſi deferat lucrũ dotis marito, ſi mulier decedat ſine filiis, intelligitur ſine filiis ex illo matrimonio,non autem ex alio, conſ.40.nu.6
ſtatutum quod exſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant,qua ratione inductum dicatur, conſ.95. num.60
ſtatutum quod primogenitus ſuccedat in feudo, an primogenito decedente, ſecundogenitus admittatur,conſ.97.nu.9
ſtatutum Brixiæ.186. in ciuilibus non comprehẽdere cauſam dotis,conſ.80.nu.37
ſtatutum correctorium à iure cõmuni interpretatur, conſ.88.nu.5.ſed contra infra,nu.30
ſtatutum excludẽs matrem ob filios odioſum an ſit, conſ.99.nu.126
ſtatutum quod contumax habeatur pro confeſſo, an locum habeat cõtra minorem ſine datione curatoris citatum,conſ.100.nu.125
ſtatutum requirens ſubſcriptiones duorum notariorum in Inſtrumẽto, ſeu alias ſolemnitates, eſt factum ob euitandas fraudes & falſitates, conſil.80. num.58
ſtatutum quod dos & alimenta debeantur filiæ, an comprehendat filiam quæ aliunde alimẽta eſt cõſecuta,conſ.81.nu.59
ſtatutum quod alter pro alterius delicto puniatur eſt odioſum,& rigoris plenum, conſ.53.nu. 0
ſtatutum in quo fœmina excluditur eſt odioſum, cõſil.95.nu.19
ſtatutum poteſt firmare pactum factum de ſucceſſione bonorum viuentis ſecũdum magis cõmunem, conſ.92.nu.52
eoque magis cum pactum factũ ſit fauore matrimonii, ibid.nu.53
ſtatutum corrigẽs ius commune, nõ recipit paſſiuam interpretationem ab ipſo, conſ.4.nu.30
ſtatutum etiam correctorium admittit extenſiones, vt euitetur abſurdum, ibid.nu.35
ſtatutum conforme iuri communi ab eo interpretatur,conſ.88.nu.46
ſtatuti verba ad literam ſunt intelligenda abſque interpretatione,conſil.76.nu.24
ſtatuto excludente fœminas,donec maſculi exſtabũt, maſculi ſunt hæredes, & poſt eos fœminæ reintegrantur,conſ.105.nu.17
ſtatuto poſſe derogari.l.hac edictali, C. de ſecũd.nup. conſ.14.nu.31
ſtatuta à iure communi interpretationem recipere, conſ.100.nu.123
ſtatuta quæ ſunt iuris communis correctoria, ita debent interpretari, vt minus lædant ius commune quam fieri poteſt,conſ.5.nu.3
ſtatuta ita ſunt interpretanda, ne indebite quis damnũ ſentiat, etiam ſi eſſent alias ſuperflua, ibid. num.4
ſtatuta regulariter debent interpretari, ne ſuperflue poſita ſint,ibid.nu.5
ſtatuta interpretantur à iure communi,conſ.5.nu.3
ſtatuta de lucro dotis recipiunt interpretationem à l. hac edictali.C.ſecund. nupt. & num. ſequ. ibidem num.4
ſtatuta quę nõ habẽt ſpecialem clauſulâ derogatoriã, ſemper ſunt intelligenda ſecũdum ius commune, ibid.nu.5.& quomodo iſtud procedat,nu.30
ſtatuta non ſunt interpretanda in ſenſum, ex quo fœminæ indebite detrimentum ſentiant, conſil.3. num.5
ſtatuta ſunt interpretanda eo modo, quo ius cõmune minus lædant,ibid.nu.6.& vide nu.26
ſtatuta loquentia in materia ſucceſſionem regulãtur ſecundum iura,quæ loquuntur de diſpoſitione teſtatoris, conſ.50.nu.22
ſtatuta ſunt interpretanda ſecundũ æquitatem naturalem,reiecta verborum cortice, conſ.8.nu.14
ſtatuta alternative loquentia de plurib. perſonis, diuiſim & ſeperatim ſunt intelligenda conſ.3.nu 2.
ſtatuta ſeu leges ſunt intelligẽdæ in caſu dubio & indeterminato,non claro & deciſo, conſ.3.nu.12
ſtatuta vſu non recepta,nõ ligant, conſ.75.nu.91
ſtatuta correctoria non debent trahi de caſu ad caſum ex idemtitate rationis, ſed ſtricte ſunt interpretanda, vt minus lædant ius commune quã fieri poſſit, maxime quando tractatur de præiudicio tertii. Fallit tamen ad euitandum abſurdum, cõſi. 4.nu.8. & 28
ſtatuta in dubio in viridi obſeruantia præſumuntur, conſ.75.nu.14
ſtatuti verba de lucro dotis ſtricte ſunt interpretãda, vt minus lædatur ius commune quam fieri poteſt, conſ.76.nu.2
ſterquilinium in pariete non licet facere, quo humor ex latere vicini madeſcat,conſ.43.nu.15
ſtipulari poteſt nomine præſentis,& per interpretem, conſ.45.nu.2
ſtipulatio hæreditatem ſibi relinqui an valet, conſil. 92.nu.8
ſtipulatio ab aliquo taxatiue facta, ſibi aliquid, dari vel fieri, includit & hæredes illius, conſil.90. numer.103
ſtipulatio,ſi aliquid illi addatur, vel minuatur, vitiatur, & ſi hoc ſit de conſenſu partium, dicitur noua ſtipulatio, conſ.35.nu.11
ſtultitia quid,conſ.82.nu.149
ſtultitia eſt difficilis probationis, conſ.82.nu.211
ſtultitia hominis à vicinis teſtibus probari poteſt, cõſil.82.nu.231
ſtultitiæ ſignum eſt ſermo inordinatus, cõſ.82.n.230
ſtultus à furioſo in aliquibus differt, conſ.82.nu.195
ſtultus quis, conſ.82.nu.192
ſtultus aliquando verba ſanæ mentis loquitur, conſ. 82. nu.234
ſtultus ignorat quid agat, conſ.82.nu.201
ſtultus præſumitur qui riſu digna agit,cõſ.82.nu.229
ſtylus curiæ Romanæ vbique obſeruatur, niſi lex vel conſuetudo loci aliud ſuadeat,conſ.51.nu.36
ſtylus curiæ ſeruari omnino debet, conſ.100.nu.74
ſtylus & conſuetudo curiæ Rom. pro lege ſeruatur ab inferioribus,conſ.52.nu.51
ſtulto delinquenti parcendum,conſ.82.nu.200
ſtuprum commiſſum poſt mortem mariti indicat, & denotat adulterium commiſiſſe etiam ante mortem,conſ.31.nu.24
ſubauditio aliquãdo in ſubſtitutionibus admittitur, & quo caſu,conſ.95.nu.9
ſubdelegatus debet eſſe eiuſdem qualitatis, qualis eſt is in cuius locum ſubdelegatur, vt in ſubrogato dicitur: vnde Epiſcopus delegatus nõ poteſt Vicariũ ſuum ſubdelegare, ſed alium Epiſcopum ſubdelegare debet,conſ.17.nu.8
ſubditus ratione feudi læſæ maieſtatis crimen poteſt committere, conſ.99.nu.95
ſubditus qui nullo modo eſt, crimen læſæ maieſtatis committere non poteſt,conſ.99. nu.97
ſubditus ratione feudi proditoris crimen ſubire poteſt,ibid.nu.99
ſubditis vtile eſt dominum nõ mutare,conſ.31.nu.22
non ſubditus regiſtrando bona ſua in æſtimo & cataſtro, illi ſe ſubmittit & obligat, conſil.32.nu.47
ſubditis magis vtile eſt, eſſe ſub dominio maioris principis,quam minoris, conſ.32.nu.26
ſubditus qui non eſt principi, in eum læſæ maieſtatis reus non afficitur,conſ.99.nu.19
ſubditus Papæ Cæſarem offendẽs læſæ maieſtatis reus cõtra ipſum Cæſarem efficitur,conſi.99.nu. 8
ſubditus domino ratione feudi nõ committere læſæ maieſtatis crimen in eum, conſ.99.nu.22
ſubditus ratione feudorum ſatis dicitur, vt reus læſæ maieſtatis efficiatur,conſ.99.nu.46
ſubditi debent obſeruare fidelitatem,licet feudũ non obtineant à principe ſuo, conſ.1.nu.266
ſubditi debẽt ratificare recognitionem alterius principis intra annum, alias vaſallus non poteſt recognoſcere illum alium principem in dominũ,conſi. 32.num.32
ſubditi faciẽtes pactum de aſſumendo omnes lites tã ciuiles,quam criminales in communi,& de cõmuni expenſa,videntur coniurare contra dominos, & quæ ſit ratio, conſ.28.nu.7
ſubditos eſſe diuites & locupletes, eſt vtile principi, conſ.28.nu.23
ſublato vno ex cõtractibus correſpectiuis, tollitur & alius, conſ.92.nu.42
ſubreptio dicitur, cum omnia clare ſuis qualitatibus non exprimuntur, conſ.1.nu.400
ſubreptio commiſſa dicitur, cũ illa nõ narrãtur, quæ principem reddidiſſent difficiliorem ad concedendum,ibid. nu.401
ſubreptionis & obreptionis vitium conceſſiones annullare, conſ.1.nu.319
ſubreptionem non cenſeri cõmiſſam, cum actus nulla habita non eſt mentio,conſ.1.nu.408
ſubreptitia conceſſio & inueſtitura nil prodeſt, conſil. 103.nu.61
ſubreptitie obtentum nõ dicitur, quod à Principe eſt conceſſum,conſ.20.nu.48
ſubreptitiæ illæ literæ dicuntur, quibus beneficiũ reſeruatum eſt impetratum, nulla mentione facta ipſius reſeruationis, quæ concedenti iam erat cognita, conſ.20.nu.49
ſubrogatio ſolet fieri vel ab homine,vel á lege, conſil. 97.nu.158
ſubrogatus ſapit naturam illius, in cuius locum ſubrogatur, conſ.97.nu.157
ſubrogatus ſapit naturam illius, in cuius locum ſubrogatur,conſ.95.nu.50
ſubrogatus ſapit naturam illius, in cuius locum ſubrogatur,conſ.52.nu.68
ſubrogatus ſapit naturam eius,in cuius locum ſubrogatur, conſ.52.nu.158
ſubrogatus fruitur priuilegiis eius, in cuius locũ ſubrogatur, conſ.99.nu.48
ſubrogatum ſapit,& tenet locũ illius, cuius loco ſubrogatum eſt, conſ.75.nu.18
ſubrogatum ſapere naturam ſubrogati, cõſ.88.nu,23 & quomodo eius naturam ſequatur, ibid.nu.24
ſubrogatum ſapit naturam eius, cuius loco ſubrogatur,conſ.70.nu.10
item procedit tam quo ad commoda, quam quo ad incommoda,ibid.nu.11
ſubſtantia actionis quando nõ obeſt,ſed ſolum illius exercitium,& aliquod ei obijciatur impedimentũ, ſi iudicio pendente impedimentum illud tollitur, actio ipſa reconualidatur, & omnia in iudicio acta firmantur,conſ.24.nu.3
ſubſtantia pecuniæ an iuramẽto probari poſſit, conſ. 81.nu.20
ſubſtantia nõ poteſt mutari ex accidenti quod poteſt abeſſe,& adeſſe præter ſubiecti corruptionem,cõſi. 53.nu.19.& ſeq.
ſubſtantia ſuppoſita facile qualitatem extendere poteſt, conſ.97.nu.123
ſubſtantialia inſtrumenti qualia ſint,conſ.37.nu.4
ſubſtantialia inſtrumẽti aliquãdo pendent à ſolo cõſenſu partium, quandoque à reipſa, & quomodo, ibid.nu.5
ſubſtantialia illa dicuntur, ſine quibus actus corruit, ibid.nu.6
ſubſtantialia inſtrumenti nullo modo ſpectant ad officium notarii,ſed omnino ad facta partium, ibid. num.7
ſubſtitutio reciproca fideicommiſſaria cenſetur cum multi ſunt vocati & alienare prohibiti, ibid. numer.12
ſubſtitutio ſtricte interpretatur, conſ.85.nu.37
ſubſtitutionem ordine ſucceſſiuo factã in dubio eſſe directam,conſ.85.nu.38
ſubſtitutio fideicommiſſaria nõ extenditur de perſo-

Source : BIU Cujas

INDEX.

na ad perſonam etiam ex præſumta mente teſtatoris ſubſtituentis.conſ.97.nu.91
ſubſtitutio licet extendatur de caſu ad caſum ex mẽte præſumta teſtatoris, non tamẽ extenditur quãdo inducitur diuerſitas perſonæ, ibid.nu.92
ſic quando extenditur de perſona vera ad fictam,quia in hoc caſu extenſio minime admittitur,ibi. nu.93
ſubſtitutio facta à teſtatore duobus antiquioribus de domo & familia ſua, intelligitur non ſolum facta duobus illis primis, verum etiam aliis ſequentibus gradatim poſt illos primos duos, conſ.97.nu.19
ſubſtitutio facta de duobus antiquioribus, de domo comprehendit primos & ſecũdos antiquiores.conſil. 85.nu.26
ſubſtitutio compendioſa fideicommiſſariam continet,conſ.85.nu.6
ſubſtitutio compendioſa quibus demõſtretur,ibi.n.7
ſubſtitutio tacita pupillari vocatur præſumta, & directa non dicitur niſi expreſſe appareat,conſ.5.n.21
ſubſtitutio facta de filiis, intelligitur de filiis natis tẽpore teſtamenti,conſ.97.nu.75
ſubſtitutio in dubio vulgaris præſumitur, non fideicommiſſaria,conſ.44.nu.5.de veritate,nu.14
ſubſtitutio facta de filio & eius filiis ſimul quomodo intelligatur,conſ.85.nu.77
ſubſtitutio facta de fratre & eius filiis ſimul, quomodo intelligatur,ibid.nu.78
ſubſtitutio facta filio de fratre cum eius filiis quomodo procedat, ibid.nu.79
ſubſtitutio directa eſt cum adeſt ſolum verbum ſubſtituo ſine tractu temporis,ibid.nu.80
ſubſtitutio directa inducta non dicitur niſi verbis expreſſis conſtet,conſ.97.nu.48
idem dicimus de fideicommiſſaria, ibid.nu.49
ſubſtitutio fideicommiſſaria difficilius extenditur de perſona ad perſonam, ibid.nu.50
ſubſtitutio quando credatur fideicõmiſſaria,vbi plures ordine ſucceſſiuo vocantur, conſ.44.nu.7
ſubſtitutionẽ tracti ſucceſſiui exſtingui exſtincta cõditione,conſ.85.nu.68
ſubſtitutio compendioſa quando à directa non differat, conſ.85.nu.69
ſubſtitutio præfertur coniunctioni ſanguinis, conſil. 50.nu.14
ſubſtitutio quando tractum temporis in futurum cõtineat, conſ.44.nu.12
ſubſtitutio directa ſignificatur ex verbis, transfertur ipſo iure,conſ.85.nu.129
ſubſtitutio facta per verba directa trahitur ad fideicommiſſum,conſ.105.nu.13
ſubſtitutio,qui mihi hæres erit, ad hæredem hæredis non trahitur, conſ.89.nu.23
ſubſtitutio vulgariter,pupillariter, & per fideicõmiſſum, & pure concepta, & filii æqualiter facta quomodo recipiat interpretationem,conſ.95.nu.8
ſubſtitutio reciproca cum prohibitione alienationis dicitur facta ob conſeruationem agnationis, conſi. 95.nu.88
ſubſtitutio reciproca fideicommiſſaria cenſetur cum multi ſunt vocati, & alienare prohibiti, conſil.85. num.12
ſubſtitutio compendioſa quando à directa non differat, conſ.85.nu.63
ſubſtitutio compendioſa tres virtualiter in potentia continet ſubſtitutiones, conſ.85 nu.100
ſubſtitutio facta de duobus antiquioribus de domo comprehendit primos, & ſecundos antiquiores, conſ.85.nu.26
ſubſtitutio ſtricte interpretatur,conſ.85.nu.37
ſubſtitutio videtur facta ſecũdum diſpoſitionem iuris, conſ.95.nu.12
ſubſtitutio compendioſa fideicommiſſariam continet,conſ.85.nu.6
ſubſtitutio compendioſa quibus demonſtretur, ibid. num.7
ſubſtitutio facta ſub his verbis,vos inuicem ſubſtituo vulgariter;pupillariter,& per fideicommiſſum,dicitur fideicommiſſaria,conſ.95.nu.2
ſubſtitutio quæ habet tractum temporis in futurum, dicitur compendioſa vt ſi adeſſet dictio in perpetuum,ibid.nu.3.&5
ſubſtitutio facta de filio,& eius filiis ſimul quomodo intelligatur, conſ.85.nu.77
ſubſtitutio facta de fratre cum eius filiis quomodo procedat, conſ.85.nu.79
ſubſtitutio directa eſt cum adeſt ſolum verbum ſubſtituo,ſine tractu temporis, ibid.nu.80
ſubſtitutio facta de fratre, & eius filiis ſimul quomodo intelligatur, ibid.nu.78
ſubſtitutio fideicommiſſaria actiua quæ, & ibi copioſe declaratur, conſ.85.nu.99
ſubſtitutionem reciprocam non præſumi, conſil. 85. num.65
ſubſtitutionem reciprocam non induci ex ſolis illis verbis,vos inuicem ſubſtituo, ibid.nu.66
ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam,cum teſtator eſt ad plures ſubſtitutionis gradus digreſſus, conſ. 85.nu.21
ſubſtitutionem eſſe directam cum ipſo iure, & facto bona transferri vult teſtator, conſ.85.nu.40
ſubſtitutionem tract. ſucceſſiui exſtingui exſtincta cõditione, conſ.85.nu.68
ſubſtiturionem ordine ſucceſſiuo factam in dubio eſſe directam, conſ.85.nu.38
ſubſtitutionem fideicommiſſariam non fieri in contractu donationis,conſ.85.nu.28
ſubſtitutionem in dubio directam cenſeri, conſil.85. num. 81
ſubſtitutionem eſſe directam, cum ipſo iure & facto bona transferri voluit teſtator, conſ.85.nu.40
ſubſtitutionem reciprocam non præſumi, conſil.85. num.65
ſubſtitutionem reciprocam non induci ex ſolis illis verbis,vos inuicem ſubſtituo, ibid.nu.66
ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam,cum teſtator eſt ad plures ſubſtitutionis gradus digreſſus, conſ. 85.nu.21
ſubſtitutionem fideicommiſſariam non fieri in contractu donationis,conſ.85.nu.28
ſubſtitutionem ſtricte interpretari, conſ.105.nu.29
ſubſtitutione directa immediate diſponenti ſucceditur, conſ.85.nu.33
ſubſtitutione fideicommiſſaria bona in familia conſeruari,conſ.85.nu.10
ſubſtitutione directa immediate diſponenti ſucceditur,conſ.85.nu.33
ſubſtitutione prima deficiente cætera ab ea pendentes corruunt, conſ.99.nu.204
ſubſtitutione fideicommiſſaria bona in familia conſeruari, conſ.85.nu.10
ſubſtitutiones ſtricte interpretantur,cum difficile inducantur, vel conſtitutæ extendantur, conſil.79. num.47
ſubſtitutus non excluderetur à legitimato, quando teſtatoris voluntas etiam præſumta aliud ſuaderet, conſ.20.nu.34
ſubſtitutus non eſt vocãdus ad legitimationem cum eo multo fieri poſſit, conſ.20.nu.45
ſubſtitutus pater cum filiis,filii ex vulgari veniũt patre mortuo, conſ.85.nu.75
ſubſtitutus an excludatur per exiſtentiam fœminarum,quæ tamen ſuccedere minime poſſunt, conſi. 97.nũ.67
ſubſtitutus excludit fiſcum,conſ.91.nu.7
ſubſtitutus quando debeat citari pro legitimatione facienda, conſ.20.nu.38
ſubſtitutus caſu quo hæres alienaret contra mentem teſtatoris,ſi alienationi fuerat præſens, & tacuerit, an veniat priuandus, conſ.58.nu.29
idem in prælato dicimus ſi fuerit relictum eccleſiæ, ibid. nu.30
ſubſtitutus quo caſu poſſit excludi à legitimato,conſ. 20.nu.28.& nu.33. &34.&36
ſubſtitutus quando eſt idoneus conſeruare agnationem, conſ.95.nu.92
ſubſtitutus pater cum filiis, filii ex vulgari veniũt patre mortuo, conſ.85.nu.75
ſubſtitutus tunc demum admitti debet ex præſumta mente defuncti, quando inſtitutus decedit ſine filiis,quibus ſuſceptis, præſumitur voluiſſe eos ſuccedere, conſ.95.nu.25
ſubſtituti ordine ſucceſſiuo per fideicõmiſſariam an vocati ſint, conſ.85 nu.73
ſubſtituti plures collectiue quomodo veniant, conſil. 85.nu.82
ſubſtituti per vulgarem ſuccedunt ſoli cęteris in conditione poſitis excluſis, conſ.85. nu.35
ſubſtituti plures copulatiue compendioſe quomodo ſuccedant, conſ.85.nu.94
ſubſtituti ſub his verbis, quibus deficientibus ſuccedant, an dicantur ſuccedere illis deficientibus, vel potius teſtatori diſponenti, conſ.50.nu.24
ſubſtituti per vulgarem ſuccedunt ſoli cæteris in conditione poſitis excluſis,conſ.85.nu.35
ſubſtituti ordine ſucceſſiuo per fideicommiſſariam an vocati ſint,conſ.85.nu.73
ſubſtitutis pluribus vno ſuccedente alii excluduntur, conſ.99.nu.205
ſuccedens duas qualitates habere debet, primo quod à diſponente ſit vocatus, ſecundo quod habeat illam qualitatem, quæ vocationi à diſponente fuit adiecta, conſ.97.nu.103.& 109
ſuccedens in feudo antiquo, & paterno non tenetur ad æs alienum contractum per anteceſſorem, cui non habet neceſſe eſſe hæres,& qua ratione, conſi. 61.nu.38
ſuccedens iure aliquo per fideicommiſſum, iure directo agere non poteſt,conſ.58.nu.48
& niſi facta ſaltem verbali reſtitutione, ibid.nu.49
ſuccedens in beneficio tenetur ad debita realia ſui anteceſſoris, conſ.64.nu.21
ſuccedentes ab inteſtato dicuntur tacite vocati à defuncto, conſ.101.nu.37
ſuccedere alteri potius eſt lucrum, quam damnum & onus, conſ.33.nu.30
ſucceſſio ante aditionem repræſentat defuncti perſonam, conſ.101.nu.14
ſucceſſio feudi illuſtrium dicitur vſque in infinitum, conſ.61.nu.36
ſucceſſio habet naturam relationis ad tempus mortis, conſ.97.nu.6
ſucceſſor vtitur iure ſui prædeceſſoris,conſ.2.nu.30
ſucceſſor improbare non poteſt alienationem de re aliena factam à prædeceſſore,conſ.1.nu.69
ſucceſſor nouus in feudo,eo priuatur, ſi intra annum & diem dominium directum non recognoſcit, ibi. num.462
ſucceſſor factum ſui prædeceſſoris impugnare nõ poteſt,nec illius confeſſioni refragari, ibid nu.67
ſucceſſor non poteſt renuntiationem à ſuo prædeceſſore factam improbare, vel reuocare, ibidem, numer.68
ſucceſſori licet impugnare factum prædeceſſoris inualidum, ibid.nu.102
ſucceſſorum appellatione in feudalibus fœminas cõtineri,ibid.nu.441.ſed declarat ſub nu.463
ſucceſſorem præſumi anteceſſoris facta ignorare, cõſ. 1.nu.22
ſucceſſorem iuſtam habere cauſam,vt reſtituat cũ anteceſſoris factum ignoraſſe credatur, ibi.nu.222
ſucceſſorem Principis in dignitate anteceſſoris promiſſa ſeruare debere,ibid.nu.228.& nu.404
ſucceſſores an in dubio dicãtur in mala fide, ſi ille cui ſuccedunt fuerit in mala, conſ.90.nu.74
ſuccumbens in duobus iudiciis cõformibus ſi aliquid impetrauerit contra illas ſententias debet puniri, conſ.79.nu.22
ſuperfluitas euitanda, conſ.81.nu.32
ſuperior vbi eſt ſuſpectus,ſuſpecti ſunt & illius officiales,conſ.2.nu.90
ſuperior contra inferiorem ſtatuere poteſt non econtra, conſ.75.nu.15
ſuperior vt inferiori ſubiiciatur eſt indignum, neque hoc conceſſum à Principe præſumitur, conſil.75. num.30
ſuppletio filiæ an debeat fieri in pecunia, vel de ſubſtantia patris,conſ.81.nu.56
ſurdus & capax ad feudum datum ſub præſtatione annui cenſus nõ præſtito iuramento fidelitatis,cõſil.65.nu.14
ſuſcipiens in ſe omne periculum, nõ videtur ſuſcipere caſum valde inſolitum,& nõ cogitatum,conſil. 27.nu. 18
etiam ſi adhibitum ſit iuramentum, ibid.nu.19
ſuſcipiens in ſe periculum ſimpliciter caſus fortuiti, intelligitur de inſolito,& nõ cogitato, conſ.27.nu. 11.&nu.18
& an comprehendatur caſus proueniens ex facto locatoris.ibid.nu.12
ſuſpectus in cognoſcendo,nõ eſt ſuſpectus in delegãdo,conſ.2.nu.91
ſuſpicio fraudis nõ cõſiderari poteſt, vbi quid factum eſt cum decreto iudicis, conſ.22.nu.19
ſuſpicio in parte ſubſtantiali,vitiat in totum, conſ.23. num.17
ſuſpicio ob ſubſtitutionem in fratribus nõ habet locum,conſ.62.nu.18
ſuſpicio falſi in ciuilibus pro falſitate habetur, conſil. 42.nu.33
ſuſpicionem in educatione pupillorum propter aliquod emolumentum nõ cadere in probum virum, conſ.62.nu.17
ſymbolum Apoſtolorum continere etiam articulum de bonis & malis hominum operibus, conſil.82. num.11
ſyndicus ciuitatis tutori æquiparatur, vt nõ poſſit remittere ius ſentẽtiæ ad iuæ ciuitatis detrimẽtum, conſ.31.nu.39
ſyndicus vt noceat ſuo principali ſua cõfeſſione,mandatum habere debet ſpecialiſſimum ad confitendum,conſ.80.nu.64
ſyndici vniuerſitatis præiudicare non poſſunt ſingularibus perſonis,conſ.80.nu.67.

Tactus

Source : BIU Cujas

INDEX.

T.

TActus ſcripturarum an requiratur ad hoc, vt valeat iuramentum, conſil.37.nu.52
Talem eſſe,& pro tali habere, differt, & non infertur de vno ad aliud,conſil.35.nu.21
temporalia quæ ſunt ad agendū ad excipiēdum ſunt perpetua,conſ.60.nu.52
tempus præſentis temporis vel præteriti imperfecti trahitur ab futurum,cum in præſenti verificari nō poſſit, conſ.97.nu.120
tempus cuius initii non eſt memoria centum annos excedit,conſ.2.nu.309
tempus non currit impedito,conſ.38.nu.35
tempus mortis teſtatoris ſpectatur ad videndam qualitatem hæredis, ob quam ad ſucceſſionem vocatur,conſ,97.nu.4.& nu.102
tempus futurum non includit,nec præſens,neq; præteritum, conſil.97.nu.68
& an præteritum includat præſens, ibid.nu.69
& ſecūdum veriorem opinionem tempus præſens nō protrahitur ad futurum,ibid.nu.70
tempus præſens & præteritum in vltimis diſpoſitionibus denotāt futurum,vbi ponuntur quamplurima exempla,conſ.97.nu.23.& nu.29
tempus excludens exceptionem non numeratę pecuniæ, incipit currere à die perfectæ ætatis, conſ.47. num.11
tempus præſens in dubio debet denotare etiam tempus futurum,conſ.97.nu.29.& de veritate, nu.70
tempus præteritum de præſenti manere dicitur,conſ. 97.nu.65
tempus longiſſimum loco tituli habetur, conſil. 80. num.6
tempus mortis teſtatoris cur ſpectetur ad videndam qualitatem hæredis,conſ.97 nu.102
tenor,& verba inſtrumēti ſeu pacti maxime ſunt cōſideranda, conſil.64.nu.1
tenor pacti diligēter conſiderari debet, conſ.35.nu.17
tenor compromiſſi ac ſententiæ maxime eſt conſiderādus,conſ.21.nu.1
tenor conceſſionis attendi debet,quia mentem cōcedentis declarat,conſ.40.nu.2
terminus competens ad comparendum aſſignari debet reo, conſil.100.nu.271
tertius nō poteſt impedire ſentētiæ exſecutionem ortæ inter alias partes,vt per appellationem vel ſimile impedimentum,conſ.79.nu.23
tertius poteſt opponere de iure tertii, quod eſt excluſiuum intētionis aduerſariarum, conſ.80.nu.8.
tertius pro ſuo intereſſe in iudicio poteſt comparere, etiam inuito principali & etiam allegare, quæ omiſſa vel ignorata ſunt à principali, conſil.28.numer.28
tertium matrimonium quandoque dicitur ſecūdum, conſ.97.nu.16
teſtādi facultas libera eſſe debet, neque pacto reſtringi debet,conſ.92.nu.14
teſtamentum rite & recte factum valet,etiam ſi ab inſano,&ad alterius interrogationem factum aſſereretur, conſ.45.nu.10. contra nu.40
teſtamentum illius qui furioſus credebatur (ſi ſit rite factum) valet,ibid.nu.11
teſtamētum quādo valeat in caſibus,quibus eſt cōditum ad alterius interrogationem, ibid.nu.12
teſtamentum ſi nō ſit publicatum coram teſtatore,& teſtibus dicitur minus ſolemne, & imperfectū ratione voluntatis teſtatoris, conſ.42.nu.14
& quid profit clauſula illa,actum coram teſtibus, ibi. num.15
teſtamētum perfectum non dicitur,cum quis in ſcriptura diſponat de rebus ſuis,& dicat in poſtea,prout teſtamento meo ordinabo, ibid.nu.16
teſtamentum primum confectum an rumpatur, vel quid iuris ſi reperiatur ſcriptura poſtea facta à teſtatore, cum his verbis,ego talis volēs decedere inteſtatus,&c.ibid.nu.17
teſtamentum conditum ad interrogationem perſonæ priuatæ,præſentibus ſeptem teſtibus tantum, ſine notario conſiſtit,cum ratione,conſ.45.nu.5. declara.vt nu.32
Teſtamētum cōditum ad alterius interrogationē valet, etiam ſi nō conſtet teſtatorem teſtari voluiſſe cum ratione, conſ.45.nu.6.cōtra & de veritate,nu. 33.&34. vbi duo caſus ponuntur.
teſtamentum conditum etiam ad interrogationem perſonæ ſuſpectæ conſiſtit,cum ratione, ibid.nu.7. contrarium,numer.21.& quomodo procedat, numer.35
teſtamentum ad priuatæ perſonæ interrogationem factum valet,etiam ſi ſit primi reuocatorium,cum ratione : & etiam ſi teſtator interrogatus balbutiat,& inarticulate loquatur, ibid.numer.8.& 9.& ſequ.Declaratur, nu.36. poſitis duobus caſibus,& num. 37
teſtamentum cōditum ad alterius interrogationem non conſiſtens, valet iure fideicommiſſi, ibid.nu. 14.contra late,num.42. vbi diſtinguuntur aliquot caſus,& nu. 43.& 44
teſtamentum non conſiſtens, quia teſtes rogati non fuerunt, valet iure codicillorum & fideicommiſſi, ibid.nu.15
teſtamentum cōditum ad interrogationem notarii, vel alterius quo caſu non valeat,ibid.nu.17. & nu. 18.& 19.20.22.& ſeq.
teſtamentum cōditum ad alterius interrogationem, vt valeat, quid requiratur, ibid.nu.23
teſtamentum ad alterius interrogationem factū quādo valeat,ibid.nu.31
teſtamentum factum à balbutiente & impedito loqui,quibus caſibus valeat,ibid.num.37.& numer. 35.& 39
teſtamentum cui clauſula noua addita eſt, non eſt illud primum teſtamentum, ſed nouum cenſetur, conſi.35.nu.12
teſtamentum ratione deficientiæ voluntatis teſtatoris non ſuſtinetur, ibid.nu.28
teſtamentum ad interrogationem alterius cōditum, valere ex communi, conſil.45.numer.1.& numer.4
teſtamentum an confirmetur, cum hæres ſub conditione conſequitur bonorum poſſeſſionem, conſil. 105.nu.51
teſtamentum ſcriptum manu notarii,& ſubſcriptum cum ſolitis clauſulis, & poſt eius notarii mortem apud tertium repertum, non poteſt in publicam formam redigi,conſi.42.nu.23
teſtamentum eſt de iure gentium quo ad ſubſtantiam,de iure vero ciuili quo ad ſolemnitates, conſ. 20.nu.2
& an probari poſſit quod ſit de iure naturali, ibi.nu.3
teſtamentum inter liberos conditum nō requirit ordinariam teſtamentotum ſolemnitatem, conſ.52. num.2
teſtamentum quod non valet,ſi ab hæredibus nō approbetur,conualidetur conſ.42.nu.5
teſtamentum ſecundum & ſi deroget primo, illud tamen declarat,conſ.85.nu.16
teſtamentum recipit robur à die mortis teſtatoris,nō à die facti teſtamenti,conſ.97.nu.21
teſtamentum conſiſtere, & ſi ſtatim non adeatur hæreditas,conſ.105.nu.59
teſtamentum Patauini Doctoris ſtultitiæ plenū,conſ. 82.nu.218
teſtamenti ſcriptura ſcripta à teſtatore, & data notario,ab eoque ſubſcripta cum clauſulis ſolitis,an leuari poſſit in publicam formam, conſ.42 nu.22
teſtamenta inter liberos releuari poſſunt in authenticam formam licet imbreuiatura notarii iam defuncti careat ſigno & nomine notarii, conſil.42. num.3
teſtamenta à notariis publicari mortuo teſtatore,cōſil.87.nu.59
teſtator nō præſumitur intellexiſſe de rebus futuris, conſ.30.nu.12
teſtator ſi diſponat, quod bona cōſeruentur in familia,ſi eſſent plures familiæ eiuſdem nominis videtur intellexiſſe de propria, non aliena, licet illud-met habeat nomen,ibid.nu.13
teſtator in dubio videtur ſenſiſſe potius de familia ſua quam de extraneis, & vt ea præferatur cæteris, conſ.30.nu.3
teſtator qui in primo teſtamento voluit bona in familia conſeruari, idem voluiſſe præſumitur in ſecundo,conſ.85.nu.17
teſtator præſumitur velle ſe conformare cum diſpoſitione ſtatutaria,conſ.95.nu.65
teſtator legās fundum & viginti, ſi vult reſtitui bona ad eum peruēta,exceptis viginti, an etiam fundus ſit exceptus,conſ.86.nu.32
teſtator ſi diſponat de familia ſua, nō videtur ſenſiſſe de illis, qui tempore teſtamenti erāt inimici ipſius teſtatoris,conſ.30.nu.15
teſtator vocans aliquos,alios dicitur excludere, conſ. 86.nu.27
teſtator poteſt imponere quoduis onus reb.ſuis,conſ. 57.nu.5
teſtator an poſſit prohibere alienationem bonorum ſuorum,etiam quo ad legitimā filiorū, ibid.nu.6
& idē de alio quocūque onere dicitur, dummodo ſit ad vtilitatem & fauorem filiorum,ibid.nu.7
teſtator inſtituit Sæium filium ſuum pro dimidia, & pro alia Caium & Sempronium nepotes ex prædicto filio, & ſubſtituit quod deficiente aliquo vel aliquibus ex ſupradictis ſine filiis legitimis & naturalibus bona deueniant in alios ſuperuiuentes vel eorum filios, an mortuo Sæio relictis filiis, deinde Caio ſine filiis, ſi Sempronius ſolus admittatur, an vero cum eo etiam filii Caii, conſil. 50. num.19
teſtator ſi in vna parte teſtamenti de filiis maſculis mentionem faciat,& poſtea in alia parte teſtamēti filium ſimpliciter nominet,de maſculo ſemper intellexiſſe dicitur,conſ.95.nu.81
& quia contra hoc multi tenent, ideo diſtinguitur, ibid.nu.82
vel etiam ſecundum aliam reconciliationem approbatur opinio illa, ibid.nu.83
teſtator ſi acceperit 100. dotis cauſa, & conſtituerit poſtea 600. pro donatione propter nuptias, deinde legauerit in teſtamento, 1600. ſimpliciter pro dote;legatum etiam pro illis 600. cenſetur factum non animo compenſandi,conſ.56.nu.22
teſtator non præſumitur grauare hæredem duplici onere,ibid.nu.23
teſtator qui natum ex certa vxore hæredem ſcribit, non intelligitur ſcripſiſſe filium ex alia vxore ortū. Ideo filius natus ex ſecundo matrimonio vti præteritus irritum facit eſſe teſtamētum, conſ.40.nu. 11.& nu.36
& quid ſi inſtituat in vtero exiſtentem,an comprehēdat poſtea conceptum,ibid.nu.12
& quid ſi relinquat voxrem vſufructuariam, an de prima vel de ſecunda intellexerit, ibidem, numer.13
teſtator vel lex id noluiſſe dicitur, cum facile illud exprimere potuit, nec expreſſit,conſ.30.nu.8
teſtator præſumitur voluiſſe diſponere in caſu magis neceſſario,conſ.30.nu.9
teſtator ob delictum vnius nō poteſt priuare hæreditate filiam ſuam,conſ.78.nu.1
& quæ ſit ratio,ibid.nu.2
teſtator quando poſſit adimere relictum in teſtamēto,ibid.nu.3
teſtator poteſt adiicere cōditionem vel modum ſuæ diſpoſitioni, & vbi illis locus non eſt transferre in alium hæreditatem ſuam,conſ.78.nu.7
teſtator in dubio potius dicitur vocare primogenitū ratione conſeruandæ familiæ quam ſecundogenitum,conſ.97.nu.90
teſtator in vna parte teſtamēti faciens mētionem de filiis maſculis,& in alia de filiis tātum, intelligitur ſemper de maſculis,conſ.97.nu.34
teſtator an poſſit prohibere alienationem bonorum adiecta pœna priuationis in caſu contrauentionis, conſ.57.nu.1
teſtator poteſt grauare hæredem ſuum, ne moleſtia afficiat vxorem à ſe vſufructuariam relictam, & in caſu contrauentionis eum hęreditate priuare,ibid. num.2
& etiam priuare poterit hæredem hæredis, ibid.nu.3
teſtator ſi legauerit aliquid alicui, & prohibeat hæredi,ne moleſtiam aliquam illi inferat, an ille legatarius intelligatur dominus vſufructus, vel proprietatis,conſ.10.nu.3
teſtator poteſt inſtituere hæredes cum clauſula, quod ſi eueniret caſus,quod hæredes delictū committerent, quo bona venirent publicanda, deueniant in alios, & tunc fiſcus excluditur, conſil.91. num.6
teſtator ſi legat quid diuerſum ab eo ad quod tenetur,nō dicitur legaſſe ob compenſationem,ſed potius voluiſſe legare & præſtari, conſ.56.nu.12
teſtator ſi in vna parte teſtamēti fecit mētionem maſculorum, quod de iiſdē in altera intellexit ex Abbatis opinione, conſ.86.nu.34
teſtator in dubio præſumitur voluiſſe diſponere in caſu magis neceſſario, conſ.81.nu.37
teſtator in dubio an dicatur velle ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis vel municipalis, cōſ. 95.nu.93
teſtator videtur ſe conformare cum diſpoſitione iuris,conſ.10.nu.6
teſtator ſubſtituēdo inuicem per fideicommiſſum filios videtur tacite prohibuiſſe alienationem, conſ. 95.nu.126
teſtator difficilius de rebus ſui hæredis quam de propriis diſponit, conſ.36.nu.1
teſtator ſi inſtituat ventrem ſi prægnans eſt,de illo filio concepto intelligitur, tunc tempore facti teſtamenti non de alio,conſ.97.nu.83
teſtator quando vtitur ſermone plurali, ſiue vniuerſali,omnes ordine ſucceſſiuo ſuccedūt, ſecus ſi ſingulari, conſ.97.nu.78

Source : BIU Cujas

INDEX.

teſtator filios ex alio viro ſuſceptos potius odio quam amore proſequitur, conſ. 40. nu. 30
teſtator ex vocatione maſculorum, cenſetur voluiſſe familiæ ſuæ proſpicere, & eam conſeruare, cõſ. 44. num. 10
teſtator vocans filios maſculos natos & naſcituros tantum, coſque inuicem ſubſtituendo, videtur feciſſe, vt bona omni tempore in familia conſeruaret, conſi. 95. num. 51. Et an hæc coniectura ſit leuis, ibid. nu. 59
teſtator ſi faciat plures gradus ſubſtitutionũ, & ſubſtitutos grauet ne alienent, dicitur inter ipſos feciſſe reciprocam ſubſtitutionem, & cur hoc ſit, conſ. 95. num. 87
teſtator ſemper præſumitur diſponere ad beneficium familiæ, & ad eius conſeruationem, conſil. 30. numer. 6
teſtator inſtituens poſthumum, ſi conceptus non ſit, intelligitur etiam ſenſiſſe de poſthumo ex ſecũdo matrimonio naſcitur, conſ. 40. nu. 37
teſtator nõ præſumitur voluiſſe eligere viam, qua ſua diſpoſitio ſubuerteretur, conſ. 95. nu. 108
teſtator præſumitur quod velit hæredem ſuum facere debere, quod ipſe teſtator, ſi viueret, facturus erat, conſ. 33. nu. 23
teſtator licet voluerit ſcribere plures hæredes, vel aliquid aliud, ſi tamen non reperiatur ſcriptum, non attenditur quid voluerit, ſed quod ſcriptum eſt, conſ. 97. nu. 96
teſtator non dicitur plus diligere neptem quam filiã propriam, conſ. 95. nu. 123
teſtator magis eſt aſtrictus paraphernalia vxori reſtituere quam dotalia, & qua ratione, conſil. 56. numer. 30
teſtator etiam ignorãs rem ſui hæredis legari poteſt, conſ. 89. nu. 123
teſtator ſub facto contrauenire poteſt, conſil. 89. numer. 82
ſed econtra, Ancha. & alii plures, ibid. nu. 35
quod declaratur ex diſtinctione Decij, ibid. nu. 30
teſtator ſi reliquerit vxori omnes veſtes ſuas, ſi corrupte ſint & reficiantur, an debeantur, conſil. 97. numer. 146
teſtator ad libitum rei propriæ legem imponere poteſt, conſ. 88. nu. 53
teſtator etiam ignorãs rem ſui hæredis legare poteſt, conſ. 89. nu. 123
teſtator vocans aliquos, alios dicitur excludere, conſi. 86. nu. 27
teſtator præſumitur magis diligere filiam quam neptem, & neptem magis quã proneptem, & ſic deinceps, conſ. 95. nu. 28
teſtator tute poteſt alienare hæredis fideicõmiſſum, conſ. 87. nu. 101
teſtator qui in primo teſtamẽto voluit bona in familia conſeruari, idem voluiſſe in ſecundo præſumitur, conſ. 85. nu. 17
teſtator apponens in ſubſtitutione conditionem, & ſi quis eorũ deceſſerit ſine liberis, &c. dicitur voluiſſe per eam filiis illis inſtitutis cõſeruare ſucceſſionem ab inteſtato, conſ. 95. nu. 21
teſtator qui fecit mentionem de filiis maſculis intelligitur de eiſdem in alia parte feciſſe, conſil. 85. numer. 111
teſtator in dubio non præſumitur voluiſſe fruſtra diſponere, conſ. 97. nu. 130
teſtator legans fundum, & viginti, ſi vult, reſtitui bona ad eum peruenta, exceptis viginti, an etiam fundus ſit exceptus, conſ. 86. nu. 32
teſtator cui vult rem ſuam legare poteſt, conſ. 49
teſtator grauare poteſt quem honorat, ibid. nu. 50
teſtator ſi in vna parte teſtamenti fecit mentionem maſculorum, quod de eiſdem in altera intellexit, ex abbatis opinione, conſ. 86. nu. 34
ſed econtra Anch. & alii plures, ibid. nu. 35
quod declaratur ex diſtinctione Decii, ibid. nu. 36
teſtator in dubio nõ præſumitur cogitaſſe vel voluiſſe, vt extranei præponerentur ſuo conſanguin. cõſ. 37. nu. 135
teſtator quando ponit clauſulam codicillarem teſtamento plus dicitur diligere extraneum, quam ſanguinem proprium, conſ. 37. nu. 137
teſtator inſtituendo filios ſuos æquis portionib. quẽlibet in ſua portione alteri prætuliſſe & prædilexiſſe dicitur, conſ. 95. nu. 16
& ita de eorum poſteris dicimus, ibid. nu. 17
teſtator difficilius de rebus ſui hæredis, quam de propriis diſponit, conſi. 86. nu. 1
teſtator ſuo facto contrauenire poteſt, conſil. 89. numer. 82
teſtatoris prohibitio ne bona alienentur, arguit teſtatorem voluiſſe nepotes, & cæteros deſcendẽtes cõſequi debere dicta bona, conſi. 95. nu. 110
teſtatoris diſpoſitio de ſubſtitutis facta extẽditur etiam ad eorum ſucceſſores, ſi eandem habeant qualitatem, qualem ipſi ſubſtituti habent, ibidem, numer. 34
teſtatoris voluntas in dubio interpretatur, iuxta iuris communis diſpoſitionem, conſ. 62. nu. 13
teſtatoris voluntas interpretatur ſecundum tempus præſens, non futurum, conſ. 49. nu. 51
teſtatoris mens ſeruãda eſt, etiam ſi verba improprie conueniant, conſi. 30. nu. 21
teſtatoris voluntas & legis diſpoſitio à pari procedũt, conſi. 89. nu. 4
teſtatoris voluntas non attenditur cum verba patiũtur, etiam ſi magna ſit præſumtio voluntatis, conſ. 97. nu. 95
teſtatoris diſpoſitio ſemper intelligitur, circa tempus præſens, neque trahitur ad futurum niſi ex neceſſitate, ibid. nu. 79
teſtatoris diſpoſitio interpretatur in dubio potius in caſu conditionis quam pœnæ, conſi. 78. nu. 4. & 12
teſtatoris declarationi an fideicommiſſum voluerit conſtituere, ſtatur in alia ſcriptura & actu, conſi. 85. num. 10
teſtatoris voluntas etiã coniecturata dicitur expreſſa, conſ. 56. nu 52
teſtatoris confeſſio, non curata non nocet hæredi, licet alias in iure noceret, conſ. 39. nu. 47
teſtatoris diſpoſitio facta pro filio reijcitur, quatenus habet aliquod incommodum, conſil. 57. numer. 14
teſtatoris voluntatem pro lege eſſe, conſ. 89. nu. 1
teſtatoris præceptum ita annullat diſpoſitionem cõtra illud factum, vt præceptum legis, conſi. 89. numer. 3
teſtatoris & hæredis vna perſona, conſ. 89. nu. 40
teſtatoris declarationi, an fideicommiſſum voluerit conſtituere, ſtatur in alia ſcriptura & actu, conſ. 85. num. 20
teſtatoris vltima voluntas libera eſſe debet, neque ab alieno arbitrio pendere debet, conſil. 90. nu. 107
teſtatoris voluntas eludi non debet, conſ. 95. nu. 75
teſtatoris poſtrema voluntas attenditur, conſil. 105. num. 43
& teſtatori dicuntur potius extranei quam loco filiorum, ibid. nu. 31
teſtatoris imperfecta voluntas quæ dicatur, conſ. 45. num. 29
teſtatoris voluntas conſtare dicitur vel verbis vel cõiecturis, conſ. 95. nu. 104
teſtatoris volũtas eſt ambulatoria vſque ad mortem, conſ. 97. nu. 22
teſtatorem æque poſſe de re hæredis ac de propria diſponere, conſ. 86. nu. 60
teſtatorem poſſe de re fideicõmiſſi ſeu hæredis diſponere, conſ. 89. nu. 62
teſtatorem voluiſſe ſtatim ſe corrigere, non præſumi, conſ. 105. nu. 63
teſtatorem non præſumi ſtatim voluiſſe recedere à prima diſpoſitione, conſ. 105. nu. 45
teſtatorem non præſumi elegiſſe viam, qua ſuum teſtamentum rumpitur, conſ. 105. nu. 7
teſtatorem præſumi magis diligere iam natos liberos, quam naſcituros, conſ. 1. nu. 185
teſtatorem poſſe de re fideicommiſſi ſui hæredis diſponere, conſ. 89. nu. 62
teſtatorem aliquid voluiſſe non ſufficit, niſi diſpoſuerit, conſ. 85. nu. 87
teſtatorem æque poſſe de re hæredis, ac de propria diſponere. conſ. 86. nu. 60
teſtatores cur ſæpiſſime ſoleant facere fideicommiſſa, conſ. 37. nu. 136
teſtimonium de auditu non probare in cauſis criminalibus, conſ. 98. nu. 55
teſtis de auditu, vt concludat, dicere debet, à quo audiuit, ibid. nu. 56
item nominare debet illum à quo audiuit, ibid. numer. 57
item dicere debet ſe ita credere, ibid. nu. 58
teſtimonium religioſi cæteris præferri ſolet, quando non agitur de commodo ſuo vel ſuorum, conſ. 45. num. 16
teſtimonio ſingulari nullo iure fidem adhiberi, conſ. 98. nu. 12
teſti vnico approbato ſtandum eſt, conſ. 60. nu. 18
teſtimonio vnius tantum damnari poteſt nemo, cõſil. 82. nu. 142
teſtis in cauſa propria quis eſſe poteſt, quando tractatur de re à ſe geſta maxime vt in prælato, conſil. 39. num. 10
magis tamen communis opinio eſt in cõtrarium, ibi. num. 67
teſtis ſemel approbatus, non poteſt amplius reprobari, conſ. 21. nu. 14
teſtis affinis ambarum partium quando careat ſuſpicione, conſ. 45. nu. 27
teſtis nimis animoſe deponens eſt ſuſpectus, conſ. 31. num. 27
teſtis deponere debet ea quæ oculis videt, non autem circa factum iudicare, ibid. nu. 28
teſtis in vna tranſactione illi contrauenire nõ poteſt, & qua ratione, conſi. 58. nu. 34
teſtis ob duplicem defectum omnino repellitur, cõſil. 98. nu. 15
teſti ſingulari deponenti de actu à ſe ipſo plena fides non adhibetur, etiam ſi ſit vir probatus, ibid. numer. 16
teſtis repellitur ratione coniunctionis ſanguinis, cõſ. 45. nu. 25
teſtis de auditu præſumtionem facit, conſil. 98. numer. 53
teſtis iudicans non probat, conſ. 82. nu. 161
teſtis de auditu facit præſumtionem, conſ. 98. nu. 54
teſtis ſi deponat, & poſtea dicat falſum dixiſſe, non eſt audiendus, neque ei fides præſtatur in hoc, conſ. 37. num. 146
teſti in articulo mortis conſtituto deponenti contra Titium ad fauorem Semprouij non creditur, conſ. 39. nu. 69
teſtibus veriſimiliora deponentibus credi, conſil. 1. num. 417
teſti ſingulari deponenti de facto à ſe ipſo credi, conſ. 98. num. 1
teſti deponẽti de actu ſimulato à ſe geſto fidem adhiberi, ibid. nu. 2
teſti vilis conditionis credi de iis, quæ à ſe ipſo geſta fuerunt, conſ. 98. nu. 6
teſti ſingulari fidem pro ſuo arbitrio iudex adhibere poteſt, ibid. nu. 7
teſti deponenti minus veriſimilia non credi, conſ. 98. num. 45
teſti vario non credi, ibid. nu. 46
teſti ſingulari deponẽti de actu à ſe ipſo nõ credi aliquo pacto, cum de ſuo commodo vel periculo tractat, conſi. 98. nu. 15
teſti creditur, quando aliquid contra ſe deponit, licet alias ei fides in alio non præſtaretur, conſil. 23. numer. 7
teſti deponẽti de actu ſimulato à ſe geſto fidem adhiberi, ibid. nu. 2
Teſtes ſemel approbati impugnari non poſſunt, conſ. 60. nu. 17
teſtes in cauſa hæreſis eſſe debere omni exceptione maiores, & quando, conſ. 82. nu. 163
teſtes eſſe omni exceptione maiore aſſerens probare debet, ibid. nu. 164
teſtes cum variant in verborum formalitate, de qua deponere debent, nõ probant, conſ. 82. nu. 160
teſtes tres quando in cauſis hæreſis requirantur, ibid. num. 166
teſtes duo in cauſa hæreſis ſufficiunt ad indicendum pœnitentiam, ibid. nu. 167
teſtes ſingulares recipiuntur ad probãdum inſaniam, dementiam, conſ. 45. nu. 24
teſtes quorum aliqui deponũt puta anno primo, alii anno ſecundo, alii anno tertio, alii quarto, an probent, conſ. 29. nu. 53
teſtes honeſtæ & probatæ vitæ, qui nec commodum neque incõmodum ſunt conſecuturi, debẽt omnino admitti, conſ. 92. nu. 84
teſtes affirmãtes, ſe vidiſſe & cognouiſſe homicidam noctis tempore cum Luna non luceret, & lumina deficerent, de falſo conuinci poſſunt, conſil. 82. numer. 79
teſtes alias inhabiles admittũtur, ſi aliũde veritas haberi non poteſt, conſ. 92. nu. 87
teſtes examinari non debent extra capitula, conſi. 60. num. 26
& examinati non probant, ibid. nu. 27
teſtes rei in dubio præferendi teſtibus actoris, ibid. num. 28
teſtes ſingulares hæreſin probare, cõſ. 82. nu. 138
teſtes ſingulares ſemiplene probare, ibid. nu. 139
teſtibus contrariis ad commodum producẽtis nõ eſt credendum, cõſil. 60. nu. 22
teſtibus ſingularib. iudex poteſt fidem adhibere, cõſil. 82. nu. 141
teſtibus ditioribus & nobilioribus ſtandum, conſ. 60 num. 16
teſtium examinatio ſummatim facta, non facit plenam fidem, niſi repetantur, conſ. 100. nu. 64

teſtium

Source : BIU Cujas

INDEX.

teſtium repetitio ex cauſa à iudice notario committitur,ibid.nu.47
teſtium repetitio non eſt concedenda, iam facta de eorum dictis publicatione,& quare,conſil. 60. numer. 23
teſtium diſcordia in accidentalibus non nocet, dummodo in ſubſtantia conueniat, conſ.29.nu.54
teſtator ſi legauerit maioribus de familia, de quibus intelligatur ſermonem habere voluiſſe, conſil. 97. num.88
tex.in cap.præcipimus. 93. diſt.declaratur, conſil. 52. num.167
tex.in d c,olim cauſam, an loquatur de valore monetæ intrinſeco,vel extrinſeco, conſ.49. nu.35
tex. in c. ſi cum militi, de feudo & beneficio in extraordinariis,an authenticus ſit, conſ.65.nu.19
tex.in c.in noua actione declaratur, conſ.52.nu.103
text.§.1.in auth.de indicib. declaratur & infra, conſil. 100.num.240
tex.in c.præcipimus.93.& in c.1.94. diſt. declarantur, conſ.52 nu.60
Theodorus primus, Marchio Montisferrati ex domo Paleologa,conſ.1.nu.61
Theodorus Palæologus anno 1310. recognouit Marchiam Montisferrati in feudum ab Henrico ſeptimo Imperatore,ibid.nu.62
Theodori 2.Palæologi mors, ibid.nu.108
Theodori 1.PalæologiMarchionisMõtisferrati mors, ibid.nu.105
Theodoſii crudele facinus, conſ.98.nu.64
Theologica ſcientia circa quæ verſetur, conſil.96.numer.35
Theophili medici inſania & imaginatio, conſil. 82. num.222
liberorum, & deſcendentium nomen collectiuum, & conſ.85. nu.3
titulus probat præſcriptionem, conſ.90.nu.60
titulus qui requiritur ad præſcriptionem rei eccleſiaſticæ debet habere originem &conceſſionem à Põtifice,ibid.nu.61
titulus inualidus dat iuſtam cauſam præſcribendi, ibid.nu.62
titulus probatur ex præſcriptione & curſu temporis, cuiũs initii non exſtet memoria hominum,conſil. 90.nu.64
titulus denotat bonam fidem adeſſe,conſ.90.nu.116
titulus feudi à pari procedit cum titulo rei beneficiariæ,conſ.2 nu.176
titulus, pro ſuo, quando ad præſcribendum profit, conſ.2.nu.338
titulus ex publicatione bonorum cauſatus, quando ſufficiat ad præſcribendum, ibid.nu.339
titulus ex ſententia cauſatus ad præſcribendum non prodeſt malæfidei poſſeſſori, ibid.nu.340
titulus ſententiæ iniquæ,viuente iudice, non prodeſt ad præſcribendum,ibid.nu.341
titulus ex errore cauſatus quando ad præſcribendum ſufficiat,ibid.nu.342
titulus probat præſcriptionem,conſ.90.nu.60
titulus qui requiritur ad præſcriptionem rei eccleſiaſticæ,debet habere originem & conceſſionẽ à Pontifice, ibid.nu.61
titulus inualidus dat iuſtam cauſam præſcribendi, ibid.nu.62
titulus probatur ex præſcriptione & curſu temporis, cuius initii non exſtet memoria hominum, ibid. num.64
titulum coloratum oſtendere ſufficit ad tuendam rei feudalis ſeu iuriſdictionis quaſi poſſeſſionem,conſ. 2.nu.175
titulum errore iuris cauſatum item prodeſſe ad præſcribendum,conſ.1.nu.499
tituluma ab errore etiam iniuſto cauſari, conſil.2.numer.305
tolerantia miniſtrorum inducit veram præſcriptionem contra ſuos principales,conſ.52.nu.185
totum integrale ſuas partes cõprehendit, cõſ.2.nu.86
tradens rem ſuam tãquam alienam an transferat dominium,conſ.91.nu.24
tranſactio de re Eccleſiæ quomodo fieri debeat cum conſenſu capituli,conſ.73.nu.3
tranſactio licet vitioſa ſit, tamen purgatur, ſi fuerit obſeruata per multum tempus à partibus, conſ.73. num.14
tranſactio æquiparatur diuiſioni, conſ.91.nu.47
tranſactio ex falſa cauſa facta vitiari dicitur,conſil.91. num. 46
transfuga omnia iura perdit, conſ.101.nu.3
item impune offendi poteſt,ibid.nu.4
translatio in vim pœnæ fieri poteſt, etiam quando pendet à facto tertii,conſ.79.nu.19
translatio legati Eccleſię facti valet in pœnam adminiſtratorum ipſius Eccleſiæ, qui iuſſa teſtatoris nõ impleuerint,ibid.nu.20
& an eo caſu Eccleſiæ ſuccurratur ob dolum ac negligentiam adminiſtratorum,ibid.nu.21
tranſmittitur fideicommiſſum conditionale, cũ iunctum eſt cum iure accreſcendi, conſ.105. nu.82
tranſmittere in alium non poteſt quis,quod ipſe nondum eſt conſecutus, conſ.95.nu.114
tranſmitti non poſſunt quæ debita nõ ſunt, ſecus vero conditionalia, conſ.77.nu.11
tranſmiſſio non impeditur, eum defectus non eſt in iure deferendi, ſed ſola ſuſpenſio in iure agnoſcendi,conſ.105.nu.22.
tranſmiſſio nõ impeditur, cum inſtitutio eſt pro parte temporis pura,& pro parte conditionalis, conſi. 105.nu.19.& infra declaratur.
tranſmiſſio non impeditur ab impedimento extrinſeco, ibid.nu.21
tranſmiſſionis iure hæres factus ſuccedit loco tranſmittentis,& eius qualitates aſſumit, conſ.105.numer.93
tranſmiſſionis ius à teſtatoris voluntate prouenire,& infra,conſ.105.nu.30
tranſmiſſioni locum non eſſe, cum hæres, cui eſt facienda reſtitutio, deceſſit ante vxorem teſtatoris, cui vſusfructus relictus fuit,conſ.105.nu.31
tranſmiſſionem eſſe ex voluntate teſtatoris,conſ.105. num.32
tranſmiſſionem ceſſare, cum magis dilectus excluderetur, conſ.105.nu.34
tranſmiſſio cuius cauſa & fauore conſideretur,conſil. 105.nu.35
tranſmiſſionem fieri de iure acquirendo, non autem de iam acquiſito,conſ.105.nu.92
tranſuerſales an ſint vocãdi in legitimatione filii ſpurii facienda, conſ.19.nu.27
trebellianicæ detractio nõ impeditur à teſtatore,conſ. 88.nu.52
trebellianicam retinet hæres hæreditatem reſtituere grauatus conſ.88.nu.11
tubuli quales ſint, conſ.43.nu.16
turpius eiicitur,quam non admittitur hoſpes, conſil. 90.nu.114
turpitudinem propriam allegare non debet, conſ.89. num.32
tutelæ officium ab initio coacte ſuſcipitur, & coacte geritur,conſ.58.nu.52
tutelæ datio eſt actus fauorabilis, & an extendatur ad eos,quos pater ignorabat,conſ.40.nu.14
tutor vel curator præſtans auctoritatem ſuam pupillo adeunti hæreditatem ex teſtamẽto patris ipſius tutoris vel curatoris, in quo fuit præteritus, an poſtea poſſit dicere teſtamentum illud nullum ratione præteritionis,conſ.58.nu.4
tutor, cui fideicommiſſum decedente primo ſine liberis relictum fuit,ſi cõſentiat hæredi alienanti,ſibi non præiudicat, quod ſi caſus eueniat,reuocare valeat alienata,& qua ratione,ibid.nu.9
tutor ſi reddiderit rationem adminiſtrationis ſoli pupillo, & ab ipſo fuerit facta liberatio, vel quitatio,non propterea liberatus intelligitur, conſil.22. num.16
tutor ſi reddiderit rationem cum pacto non contraueniendi erroris cauſa liberatur ab alia redditione in perpetuum, ibid.nu.17
tutor ſi confitetur recepiſſe pecuniam à debitore pupilli, neque apparet de vera numeratione, & verſam eſſe in vtilitatem pupilli, non poteſt pupillo præiudicare, conſ.39.nu.35
tutor an & prælatus à pari procedunt,conſ.39.nu.6.& de veritate,nu.64
tutor an liberari poſſit à redditione rationis adminiſtrationis ſuæ,conſ. 22.nu.2
tutor tenetur finito officio obſeruare contractum, ſi propria bona obligauit pro obſeruatione contractus, conſ.58.nu.58
tutor, ſi in libro rationum pupilli fateatur recepiſſe debitum à debitore, pupillus nihil amplius petere poteſt,ſed debitor dicitur liberatus, quia illa confeſſio prodeſt debitori, conſ.39.nu.8.& nu.35
tutor,qui reddidit ſemel rationem adminiſtrationis, an poſſit cogi pluries reddere, vſque in fi.conſilii, conſ.22.nu.10
tutor legitimus dignior eſt datiuo, conſ.52.nu.82
tutor confitens recepiſſe pecuniam à debitore pupilli, & conſumſiſſe ad vtilitatem ipſius pupilli debet probare,in qua cauſa conſumſit ad vtilitatem, cõſ. 39.nu.64
tutor non poteſt dari ad donandum, conſi31.nu.37
tutor non debet donare ea,quæ ſunt pupilli,licet ampla ei adminiſtratio demandata ſit,& an verũ ſemper ſit, nu.25.conſ.22.nu.14.& 25
tutor vti tutor agens iuri ſuo non præiudicat, conſil. 58.nu.53
tutor iuſta ſuadente cauſa, poteſt cogi exhibere inuentarium bonorũ pupilli, alias vero ſecus,conſ.9. num.20
tutor teſtamentarius non præſumitur falſum in libro rationum ſcripſiſſe, cum eius fides à teſtatore fuerit approbata,conſ.23.nu.26
tutor poteſt liberari ab redditione rationum adminiſtrationis negligenter factę, vel dolo præſumto, ſecus adminiſtrationis dolo factæ, conſ.22.nu.5
tutor diues & nobilis præſumitur recte adminiſtraſſe,& ſine dolo & fraude,conſ.22.nu.7
tutoris confeſſio pupillo nocere dicitur, conſ.31.nu.35
tutoris confeſſio licet iudicialiter ſit facta, tamen ſi iuſſu vel mandato iudicis non ſit facta, non nocet pupillo,ibid.nu.40
tutori an credatur aſſerenti de ſolutione facta, etiam ſi conſtaret de confeſſione creditorum, conſil. 22. num.12
tutores & Prælati ſub nomine pupilli & Eccleſiæ ſæpe ſimulatos actus agunt,conſ.39.nu.42
tutores nomine pupilli an querelare poſſint teſtamẽtum de inofficioſo, in quo ſunt inſtituti, vel aliter beneficiati,conſ.58.nu.3
tutores ex cauſa remunerationis donare poſſunt,cõſi. 29.nu.3.& nu.33
tutores quomodo donare poſſint,conſ.29.nu.33
Tyrannus, vt ob tyrannidem iure ſuo priuetur, eſt à ſuperiori admonendus,vt à tyrannide deſiſtat,cõſ. 2.nu.198
Tyrannus ſpoliatus nõ reſtituitur ante omnia, conſ. 2.nu.196

V.

VAlor pecuniæ mutatæ conſideratur ſecundum tempus mutui non reſtitutionis, conſil. 49. nu.8.& 16
idem in contractu emtionis & venditionis, ibid. & num.46
idem in contractu retrouenditionis, ibid.& nu.48
idem in reſtitutione dotis,vt conſideretur valor temporis contracti matrimonii,ibid.& nu.49
idem in moneta legata,vt conſideretur valor temporis teſtamenti, ibid.& nu.50
valor monetæ potius quã eius forma ſpectari debet, conſ.49.nu.34
valor extrinſecus monetæ ſi ante moram augeatur vel minuatur, an dicatur ad commodum & detrimentum creditoris vel debitoris, conſ.49.nu.45
valor monetæ de facili à Principe mutari poteſt, conſ. 49.nu.2
valor monetæ diminutus præſumitur ex diminutione ipſius monetæ,ibid.nu.3
valor monetæ an augeatur vel minuatur ſecundum augmentum & diminutionẽ ipſius monetæ, conſ. 49.nu.43
valor monetæ conſideratur iuxta tempus ſolutionis, non contractus, quando adeſt conſuetudo, quod debitor poſſit vnam ſpeciem monetæ pro alia ſoluere,conſ.49.nu.17
valor monetæ legatæ conſideratur tempore teſtamẽti,conſ.49.nu.8.& nu.50
valor intrinſecus monetæ quando cõſiderari debeat, vel tempore contractus,vel potius ſolutionis,conſ. 49.nu.1.& nu.9.& per totum conſ.
valorem rei is ſcire præſumitur, qui eam adminiſtrat, conſ.1.nu.351
vaſallum ſine cauſa feudo priuari non poſſe, conſil.1. num.397
varietas Hiſtoricorum in Aledrami & Adelaſiæ hiſtoria,conſ.2.nu.118
varietas facti efficit,vt varietur iuris diſpoſitio, conſ. 50.nu.2
vaſallus in materia feudali & eius dominus ſunt correlatiui,& diſpoſitum in vno cẽſetur & in alio diſpoſitum,conſ.32.nu.19
vaſallus in perſonam domini quãdo delinquere dicatur,conſ.99.nu 44
item quando immediate & mediate eum offendat, ibid.nu.45
vaſallus nõ tenetur ex propriis pecuniis domino verſanti in mortis periculo,conſ.32.nu.49
vaſallus contrahere poteſt amicitiam cum inimico domini ſui, modo damnoſa non ſit domino, conſ. 102.nu.1
& hæc amicitia an domino ſit damnoſa nec ne, coniecturis probari poteſt, ibid.nu.4
itẽ nõ reuelaſſe arcana domini ad ſui damnũ,ibi.nu.5

Source : BIU Cujas

INDEX.

vasallus sufficit vt præstet quod ab initio promisit, consil.32.num.60
vasallus vendens vel alienans feudum vel si illius vtile dominium quod erat apud se transfert in acquirentem,res incidit in commissum, & domino directo applicatur,consil.38.num.1
vasallus in alienatione feudi qualiter protestari debeat de consensu domini directi, ibid.num.11
vasallus mei vasalli non est meus vasallus, consil.32. num.38
Vasallus relinquendo dominum metu amissionis bonorum suorum excusatur,cons.102.num.51
vasallus violando iuramẽto efficitur proditor & ideo feudo priuatur,cons.99.num.47
vasallus alienando feudum sine consensu domini nil agit etiam domino,eo mortuo,consentiente,consil.89.num.76
vasallus vnius Principis non debet petere inuestituram ab alio,cons.32.num 10
vasallus alienans feudum cum clausula saluo consensu domini,non cadit à iure suo modo res alienata facile possit recuperari,cons.38.num 21. & 24
vasallus qualiter alienare possit feudum cum protestatione,saluo consensu Domini,cons.38.num.8
vasallus alienans feudum in potentiorem,& domino directo inconsulto,in eum est translatum dominium, & possessio, & alienans incidit in pœnam caducitatis, etiam adhibita quacumque solemni protestatione,ibid num.9 & num.43
Et quæ huius dicti sit ratio,ibid.num 10
vasallus priuatur feudo ob ingratitudinem magnam, non autem ob leuem,cons.102.num.7
vasallus,qui metu coactus cum inimico domini amicitiam contraxit,excusatur,ibid.num.8
vasallus priuatur feudo si sine causa cum inimico domini amicitiam iniuit,ibid.num 9
item præsumitur eiusdem animi cum inimico domini,ibid num.10
vasallus probare debet,quod sine detrimento domini amicitiam contraxit cum inimico ipsius domini,ibid num.12
vasallus qui alii principi se submittit,sibi tantum nõ posteris præiudicium affert,cons.32.num.12
vasallus alteri feudum donare nequit,ibid.num.13
Nec æstimatio debetur,ibid.num.14
Imo neque pro causa fauorabili,vt pro anima donare potest,ibid.num.15
Fallit tamen si donatum fuerit consentiente principe,ibid.num.16
vasallus non potest alium directum dominum recognoscere sine consensu subditorum , consil.32. num.24
vasallus tenetur contribuere in æstimo pro pecunia numerata , quæ ipsius vasalli diligenti industria fructus fert. idem si ex alio artificio,est quęsitum, cons.9.num.15
vasallus tenetur personaliter seruitia præstare,quando feudum est rectum, & proprium paternum, & antiquum,cons.54.num.14
vasallus ob crimen læsæ maiestatis feudum perdit, cons.104,num.32
vasallus alienans feudum non obseruatis debitis solemnitatibus,adeo quod nulla sit alienatio, non cadit à iure suo,etiam si transtulisset dominium & possessionem,modo non sit difficilis recuperatio, cons.38.num.24
vasallus alienando feudum sine consensu domini nil agit,etiam domino,eo mortuo,consentiente,consil.89 num.77
vasallus qui tenetur ad solutionem annui census, si per biennium vel triennium non soluerit, an debeat priuari,cons.65.num.61
vasallus ligius duorum quis esse non potest etiam pro duabus diuersis rebus,cons.31.num.8
vasallus non citatus feudo priuari non potest, consil. 104.num.51
vasallus cum delinquit feudum cui deuoluatur, an fisco,vel directo domino,cons.104.num.41
vasallus quid promittere debet in inuestitura feudi, cons.65.num.27
vasallus quod debeat ire ad bellum cum domino, an sit ex ratione finali,vel impulsiua,ibid. num.28
vasallus vel emphyteuta alienans traditione non facta,non cadit à iure suo. Et quæ sit huius dicti ratio,cons.38.num.30
vasallus pontificis debet seruare ius canonicum,cons. 29.num.45
vasallus fidelitatis iuramento obstringitur,secreta sibi à domino patefacta nemini pandere, consil.65. num.23
& consilio suo debet dominum iuuare, ibid.num.24
vasallus accedens ad inimicos domini quando excusetur prætextu metus & timoris , consil.102. num.49
vasallus ligius duorum quis esse non potest, cons.2. num.26
vasallus ligius habet non modo res , sed & bona domino subiecta,ibid num.27
vasallus qualis proprie dicatur,cons.65.num.46
vasallus citari non debet,cum princeps potest ei auferre feudum, sed infra declaratur, cons.103.nu.41
vasallus qui domino per propriam personam seruire nequit,in feudo succedere potest, cons.54.num.7
Dummodo non sit electa industria personæ, ibidem, num.8
vasallus si alienauerit feudum insciente domino, sed cum protestatione quod saluum sit ius domino, an aliquid agat,cons.28.num.10.& num.36
vasallus promittere debet domino,quod erit amicus amicorum domini,& inimicus inimicorum,cons. 102.num.25
vasallus qui notorie subditos male tractat,feudo priuandus est,absque alia monitione, cons.2.nu.200
vasallus cum domino ad prælium ire debet , eique perpetua fide adesse, adeo vt si in acie periclitantem dimiserit, beneficium tanquam indignus amittit,consil.65.num 21
vasallus an possit iurare in inuestitura feudi fidelitatem pro se,& hæredibus suis, cons.61.num.29
vasallus ipso iure perdit feudum ob læsam sui domini maiestatem,cons.99.num.116
vasallus duorum an quis esse possit,cons.32.num.2
vasallo qui domino seruire per se non potest, non potest etiam per interpositam personam, consil. 54.num.21
vasallus an ob adeptam dignitatem Cardinalatus possit retinere feudum,cons.54.num.2.& num.29
vasallus à pari procedit cum domino , consil.99. num.133
vasallus,qui subditos male tractat, feudo est priuandus,cons.2.num.197
vasallus vt de Felonia conuincatur,qua feudo deinde priuetur,quæ requirantur,cons.101. num.46
vasallus consentiente domino ad libitum feudum relinquere potest in testamento,cons.104.num.26
vasalli delictum contra personam domini nocet etiam agnatis,cons.99.num.125
vasallo delinquente cui feudum acquiratur an fisco, vel domino directo,cons.99.num.206
vasallo mortuo feudum adhuc domino defertur ob eius delictum quod ipso iure priuatur feudo, cons. 99.num.19
vasallo statim mortuo post delictum commissum ita vt à domino accusari non potuerit, pœna à domino remissa non dicitur,cons.99.num 181
vasallo infideli mortuo an cessat querela, consil.99. num.108
vasallum non posse contrahere amicitiam cum hostibus,cons.102.num.23
vasallum posse alienare feudi commoditatem dum viuit,cons.105.num.89
vasallum perdere feudum sola cogitatione offendendi dominum,cons.101.num 49
vasallum alienantem feudum agnatis non præiudicare,cons.99.num.202
vasallum reuelasse secreta ad damnum domini ex coniecturis coniicitur,consil.99.num.18
vasallum feudo non priuari,si metu amissionis bonorum dominum deserat,cons.1.num.282
vasallum delinquere in dominum eius bona occupando,consil.99.num.29
item ob id feudo priuari,ibid.num.30
vbi lex non disponit,neque nos disponere debemus, consil.52.num.78
vendens fundum pretio tali,vel vt Titius arbitrabitur,an Titio non arbitrante ad alterum recurratur,cons.93.num.2
vendens domum pretio centum & eo pluris quod Caius declarabit,& arbitrabitur,si Caius non arbitrabitur, venditio an valeat: & an respectu illius pluris recurratur ad arbitrium boni viri,consil.93. num.40
vendens fundum tali pretio, velut Titius arbitrabitur,an Titio non arbitrante ad alterum recurratur,distinguitur,cons.93.num.6.& num.40
vendentem priuato per metum contra emtorem ipsum agere posse,cons.68.num.3
venditio seu contractus si resoluatur, omnia restituuntur venditori,etiam ea,quæ venditioni accesserunt,consil.26.num.4
venditio conditionalis appellatur pura si per euentũ conditionis resoluitur ex retro, consil.38.num.20
venditio cum iuramento si Titio facta sit absque traditione,& postea Seio sine iuramento,sed cum traditione,qualis præualeat,consil.84.num.29
venditio facta ad mensuram dicitur conditionalis, consil.26.num.29
venditio non dicitur illa quando id agitur,ne ad emtorem res transeat,seu eius dominium,consil.37. num.13
venditio facta sub conditione nihil ponit in esse,consil.26.num.33
venditor promittens rem venditam tradere an videatur promittere factum,cons.92.num.63
Veneti iure ordinario non possunt alienare Brixiam, & in alium principem eam transferre, consil.75. num.47
Veneti tantam in suos habent potestatem,quantam habet Imperator in toto suo imperio , consil.75. num.36
Venetiarum ciuitas est communis patria, consil.75. num.98
Venetorum Respublica & dominium superiorem nõ recognoscit nec de iure , nec de facto , consil.2. num.63
Venetiarum Ciuitas communis patria, dicitur, ibid. num.64
verbum præsentis temporis non includit sui natura futurum, nisi manifeste exprimatur , consil.97. num.72
verbum istud primogenitus , secundum naturam intelligi debet de eo,qui primo natus est, consil. 97.num.58
verbum lego,latam habet significationem:ideo prohibitum si sit legatum , censetur & prohibita hæredis institutio,cons.11.num.12
verbum , emit , aliquando exponitur pro conduxit, cons.27.num.44
verbum instituo, directum, & quid operetur, consil. 105.num.72
verbum,bona,esse vniuersale,cons.86.num.20
verbum voluerit,denotat liberum arbitrium, consil. 30.num.11
verbum,lego, significare interdum hæredis institutionem,cons.86.num.77
verbum,omnia,vniuersale cons.87. num.27
institutio posterior plena magis dicitur, consil.105. num.44
verbum dare,à verbo restituere,in quo differat, consil.33.num.2
verbum placuerit,iuncto verbo voluerit, quid significet cons.87.num.19
verbum præsentis temporis per appositionem dictionis tunc , denotat tempus futurum , consil.97. num.32
verbum præsentis temporis in contractibus trahitur ad futurum,cons.97.num.28.& num.seq.
verbum instituo est verbum commune, & intelligitur de vulgari.cons.44.num.6
verbum,possit,arbitrium tribuit,cons.104.num.21
verbum impersonaliter prolatum referri æque ad legata,vt ad fideicommissa,cons.86.num.12
verbum,placuerit,arbitrium viri boni operatur,cons. 87.num.17
verbum ius,in potentiori significatu pro iure communi interpretatur,consil. 8.num.73
verborum proprietas, feminiũ significare, consil.87. num.31
verbum præsentis temporis in dispositione legis protrahitur ad futurum , consil.97. num.26. & num.29
verbum deprehendo , quid significet , consil.82. num.179
verbum pertinere,& spectare,significat tam possessionem quam dominium, consil.21.num.4. & tam directum quam vtile,vt num.25
verbum perpetuum intelligitur dum vixerit, & etiam secundum subiectam materiam, consil.29. num.28
verbum inuestire cuius significationis,ibid.num.24
verbum commune fœminiñ æque ac masculinum genus continere,cons.1.num.444. declara vt sub. num.467
verbum magis potens trahit ad se minus potens, cons.86.num.79
verbum instituo ad se trahit verbum, lego, ibidem, num.80
verbum relinquo à verbo instituo in quo differat pauci sciunt,cons.37.num.149
verbum,donamus & elargimur, non feudum sed liberam donationem significare,cons.2.num.253
verbum impersonaliter prolatum referri æque ad legata,vt ad fideicommissa,cons.86.num.12

Source : BIU Cujas

INDEX.

verbum potest à testatore prolatum an denotare possit tempus futurum, & quomodo intelligatur, & seq. cons. 97. nu. 124
verbum transeat vti verbum succedat est verbum futuri temporis, cons 97. nu. 109
verbum instituo esse directum, cons. 105. nu. 10
verbum instituit exponitur aliquando pro substituit, ibid. nu. 11
verbum substituo de se nihil significare, consil. 86. num. 86
verbum, lego, significare interdum hæredis institutionem, cons. 86. nu. 77
verbum bona esse vniuersale, cons. 86. nu. 20
verbum licet est voluntatis non necessitatis, cons. 60. num. 42
verba hæc si decedat quoquo tēpore sine liberis, quā interpretationem admittant, cons. 1. nu. 184
verba hominis voluntatem patefacere, ibid. nu. 262
verba temporis præteriti ad futurum non trahi, ibid. num. 172
verba illa (omnino transfundantur) concessionem esse factam liberam non feudalem arguunt, ibid. num. 19
verba dispositioni conueniri debere, ibid. nu. 181
verba præteriti temporis ad futura quandoque trahi, ibid. nu. 195
verba enuntiatiua fauore dotis probant, consil. 81. num. 22
& quid in aliis casibus, quomodo hæc regula intelligatur, ibid.
& an probent in illo actu, de quo contingit disputare, ibid. nu. 23
verba præteriti temporis ad futurum nō protrahuntur, & qua ratione, cons. 97. nu. 60
verba hæc primogenitum natum, an intelligantur de iam nato, vel potius nascituro, ibid. nu. 61
verba si sui natura duo tempora significare possunt, vt præteritum & futurū, de illo intelligitur, quod magis naturæ rei conuenit, ibid nu. 62
verba hæc, pro se filiis, nepotibus & pronepotibus vsque in infinitum descendentibus, posita in inuestitura, denotant feudum esse ex pacto & prouidētia, non autem hæreditarium, cons. 61. nu. 13
verba hæc, vsque in infinitum, an conueniant consanguinitati potius quam aliis hæredibus, ibid. numer. 14
idem si diceretur concedo Caio & eius proli, ibid. numer. 15
vel suis posteris & generi, ibid. nu. 16
verba enuntiatiua Imperatoris alteriusve Principis probant, quando sumus in antiquis, non in recenti facto, cons. 2. nu. 107
verba enuntiatiua Principum probant, cum sunt de negotio plene informati, non semper, ibidem, numer. 108
verba enuntiatiua principis non probant, quando præiudicaretur iuri alteri iam quæsito, ibid. numer. 109
verba illa in inuestitura posita, & quicquid placuerit faciendum, &c. arguunt feudum antiquum & alteratum, & contra feudi naturam esse effectum alienabile, cons. 61. num. 1. & de veritate, nu. 20. & seq.
similiter de his verbis dicimus, id est, prout visum fuerit vobis, & placebit & ibid. nu. 2
Idem de his verbis, quibus dederit, &c. ibid. nu. 3
& quid si adesset clausula, & causam habentibus ab eod. ibid. nu. 4
verba hæc in alienatione feudi posita, nec aliter, nec alio modo, nihil per se operantur & significant, sed solum illam dispositionem & actum cui adiiciuntur, vt est sub aliqua forma factum, confirmant, cons. 38. nu. 49
& declarant melius mētem alienantis enixam & claram, ibid. nu. 50
verba legis & statuti vbi non cōueniunt, nec eius dispositio cōuenire debet, quia lex seu statutum tantum disponunt, quantum loquuntur, consil. 5. nu. 2. & quomodo procedat, nu. 20
verba hæc legitimationis, ita quod dicti legitimati ad succedendum idonei & habiles reddantur, nō obstantibus legibus, &c. quid importent, consil. 20. num. 25
verba testatoris, quæ possunt intelligi in casu vero & ficto, potius de vero quam de ficto interpretari debent, cons. 97. nu. 86
verba non dicuntur superflua, cum aliquid noui mixtum sit, vel ad diuersum effectum appositа sunt, vel quando exprimitur illud, quod tacite inerat, cons. 4. nu. 21
verba aliquando dependent à mente, & tunc potius verba quam mens attenditur, cons. 97. nu. 44
verba in alienatione feudi saluo consensu domini, sunt limitatiua & restrictiua, & restringunt præcedentem dispositionem ad illum solum casum, de quo actum est, cons. 38. nu. 29
verba edicti & proclamatis generalia sunt, & ideo generaliter sunt intelligenda, cons. 41. nu. 1. & 24
verba iniuriosa prolata altercando, & contendendo, præsumuntur prolata animo iniuriandi, consil. 41. num. 29
verba statuti seu legis ita sunt interpretanda, ne frustra scripta dicantur, cons. 3. nu. 7
verba illa in inuestitura posita pro se, & quibuscūque hæredibus sunt paria cū illis verbis, & quibus dederit, &c. & non operantur, vt feudum transferatur ad extraneos, & qua ratione, cons. 61. nu. 25
verba pleno iure, quam habeant significationem, cōs. 21. nu. 5. & nu. 26
verba priuilegii sunt interpretanda, vt aliquid possint operari, cons. 19. nu 8
verba & tenor concessionis attendenda sunt, quia illa concedentis mentem declarant, cons. 40 nu. 2
verba hæc, nec aliter, nec alio modo præcisæ conditionis sunt, cons. 38. nu. 22
& formam significant, ibid. nu. 23
verba hæc, vt superstites in locum alterius deficientis succedāt, substitutionem significant, cum substitutio sit subrogatio alterius in locum deficientis, cons. 50. nu. 12
verba hæc prolata, saluo honore tuo es falsarius, & proditor, an iniuriosa dicantur, adeo vt proferens ea puniatur, cons. 41. nu. 7
verba generalia non debent interpretari contra naturam suam, cons. 22. nu 8. & 9
verba, dare & tradere, respiciunt voluntatem dandi, non effectum, cons. 5. nu. 26
verba futuri subiunctiui quando habeant significationem futuri indicatiui, & contra, consil. 63. numer. 5
verba futuri subiunctiui denotant actum perfectum, ibid. nu. 6
verba, substituit talem, eiusque liberos, multiplicem sensum recipere possunt, cons. 44. nu. 4
verba donationis non sunt consideranda, sed potius cuius contemplatione facta est, cons. 31. nu. 43
verba hæc, vt succedat quibuscunque in omnibus & per omnia, quid significent, cons 19. nu. 13
verba statuti ad literam sunt intelligenda absque interpretatione, cons. 76. nu. 24
verba contrahentium omnino attendenda, neque super eis admittuntur coniecturæ, cum in claris non sit opus coniecturis, cons. 14. nu 6
verba præteriti imperfecti subiunctiui significant etiam tempus præsens, & tunc ad aliud non protrahuntur, si vero non verificarentur in tempus præsens, ad futurum extendi possunt, consil. 97. numer. 100
verba in dubio quæ possunt duo tempora significare, exponi debent, vt significent illud tempus, quod magis naturæ actus conuenit, cons. 97. nu. 20
verba pluralia non possunt resolui in singularitates, si inde sequi potest absurdum, consil. 3. num. 18. & num. 21
verba hæc generalia, quod tenentur ad omnes & quoscunque casus quoquo modo contingentes, comprehendunt omnes casus, cons. 27. nu. 7. sed limitatur, nu. 18
verba hæc legati, ita quod sint tacitæ & contentæ pro omni eo & toto, quod habere debent & petere possent, sunt verba vniuersalia comprehendētia omnē debiti speciem, cons. 16. nu. 36
verba cui non conueniunt, neque dispositio conuenire dicitur, cons. 40. nu. 8
verba tunc impropriantur, quando dispositio secundum proprietatem nihil operaretur, consil. 30. numer. 22
verba vniuersalia in legitimatione quid operentur, cons. 20 nu. 17
verba ne aliter, formam demonstrant, consil. 93. numer. 43
verba pleno iure, intelliguntur & interpretantur secundum subiectam materiam, cons. 21. nu. 26
verba sine interuentu alterius, in instrumento quid operentur, cons. 46. nu. 3
verba notarii posita in instrumento si lecta & declarata fuerint partibus, efficiuntur verba partiū, non notarii, cons. 37. nu. 123
verba statuti de lucro dotis, stricte sunt interpretāda, vt minus lædatur ius commune quam fieri possit, cons. 76. nu. 2
verba hæc omnia & singula, quid operentur, cons. 20. num. 28
verba principis seu rescripti proprie & vere sunt intelligenda, & legitimatus per subsequēs matrimonium, an proprie sit legitimus, cons. 26. nu. 7
verba generalia restringuntur ad terminos habiles, & intelligenda sunt, vt ius commune disponit, cons. 74. nu. 25
verba ista, si non euenerit culpa sua & facto, quomodo intelligantur, cons. 55. nu. 17
verba illa, reliquit donnam & dominam, &c. an intelligantur quoad vsumfructum vel proprietatem, cons. 10. nu. 5
verba cui non conueniunt, neque dispositio conuenire debet, cons. 75. nu. 58
verba hæc in substitutione posita, deficiente vero, &c. quomodo intelligantur, cons. 50. nu. 28
verba expressa an requirantur in iuramēto ab his qui loqui possunt, cons. 37. nu. 49
verba ad literam cum intelligi debent, omnis interpretatio excluditur, cons. 86. nu. 38
verba tempus mortis designantia, tractum temporis in futurum ostendunt, cons. 44. nu. 9
verba cui non conueniunt, nec dispositio conuenire debet, cons. 30. nu. 2
verba enuntiatiua principis probant, cons. 2. nu. 19
verba generalia & vniuersalia differunt, consil. 16. numer. 16
verba hæc, vt possit disponere ad libitum, an intelligantur etiam quoad contractus, cons. 63. nu. 2
verba cum effectu intelligi debent, ibid. nu. 3
verba contrahentium eorum mentem declarant, cōs. 35. nu. 18
verba cui conueniunt, etiam dispositio cōuenit, cons. 104. nu. 12
verba in executiuis actus nihil operantur, consil. 61. num. 32
verba in obscuris interpretantur contra impetrantem priuilegia & rescripta, cons. 75. nu. 27
verba possunt naturam mutare ratione adiūcti, cons. 97. nu. 125
potentia est ad actum de futuro, cons. 97. nu. 126
verba & mens se habent inuicem tribus modis, cons. 97. nu. 46
verba inuicem, seu vicissim posita in substitutione, illam faciunt reciprocam, cons. 95. nu. 1
verba inuestire & disuestire, cuius significationis, cōs. 2. nu. 267
verba cum ad literam intelligi debent, omnis interpretatio excluditur, cons. 86. nu. 38
verba assertiua asserenti præiudicant, ac illi consentiunt, cons. 2. nu. 55
verba de antiqua consuetudine, sunt verba partis assertiua, consil. 90. nu. 56
verba instrumenti seu pacti maxime sunt considerāda, consil. 64. nu. 1
verborum proprietas attenditur in testamētis, etiam si adsit præsumta mens disponentis cōtraria, cons. 97. nu. 41
& etiam si actus foret nullus, ibid. nu. 42
verborum proprietas præcipue in legatis attenditur, neque ab ea recedendū est, etiam si alias actus periret, consil. 56. nu. 11
verborum geminatio multum operatur ad ostendendam defuncti voluntatem, & excludit omnem interpretationem & extensionem, cons. 10. nu. 1
verborum geminatio quid operetur, cons. 61. nu. 12
verborum artes non prosunt in re facta, cons. 38 nu. 7. & quomodo procedat, nu. 36
verborum proprietas spernenda est, cū constet de clara testatoris mente, consil. 30. nu. 10
verbis narratiuis & enuntiatiuis creditur in antiquis, etiam contra tertium, cons. 90. nu. 44
verisimile quod non est, habet speciem falsi, consil. 2. num. 300
verisimile, quod non est falsi, speciem habere, cons. 1. num. 258
verisimile quod non est, habet imaginem falsi, consil. 34. num. 5
verisimile quod non est, habet speciem falsi, cons. 98. num. 44
verisimile quod non est, speciem falsi habere dicitur, cons. 64. nu. 11
verisimilia spectanda sunt, quia non verisimilia falsi speciem habent, cons. 28. nu. 25
verisimilia veritati cognata dicuntur, cons. 23. nu. 11
verisimilia quæ non sunt, habent speciem falsi, consil. 70. num. 12
verisimiliora ea dicuntur, quæ legi magis cōsentanea sunt, consil. 37. nu. 117
verisimiliora dicūtur, quæ iuri communi cōueniunt, consil. 1. nu. 418
veritas opinioni præualere debet, cons. 84. nu. 68

Source : BIU Cujas

INDEX.

veritas ſine ſolemnitate ſtare nequit, conſ.80.nu.62
veritas ex ſola hominum aſſertione non immutatur, conſ.80 nu.17
veritati locum ſemper fore,conſ.100.nu.60
verus actus an proficiſcatur ex actu ficto, conſ.5.numer.20
verbum ſuccedere refertur tam ad cauſam teſtati,quã ad cauſam inteſtati,&quomodo intelligatur,conſ. 19.nu.28
vicarius aſſociare dicitur Epiſcopo, igitur omnibus præferendus videtur poſt Epiſcopum, conſ.51.numer.10
vicarius Metropolitani ius exercet in ſuffraganeos, non tamen præcedet illos, niſi fuerit antiquior dignitate, conſ.2.nu.187
vicarius coruſcat radiis epiſcopalibus in iuriſdictionalibus tantum,conſ.52 nu.114
vicarius nõ habet iuriſdictionem ſupra capitulum liberam, conſ.52.nu.179
vicarius non poteſt procedere contra canonicos, niſi duobus de capitulo ſibi adiunctis, ibid.nu 180
vicarius præſente epiſcopo nunquam vtitur poteſtate honoris aut reuerentiæ, conſ.52.nu.94
vicarius præſente epiſcopo & permittente vtitur poteſtate iuriſdictionis contentioſæ, ibid.nu.95
vicarius epiſcopi ea poſſe videtur, quæ poteſt ipſe Epiſcopus, conſ.17.nu.4
vicarius ſi ſit canonicus in eccleſia,ſedebit in loco ſuo canonicali, conſ.52.nu.156
an vicarius præcedere debeat capitulum eccleſiæ cathedralis vti corpus,ibid.nu.157
vicarius Epiſcopi licet habeat officium,non habet tamen dignitatem, conſ.51.nu.33
vicarius temporalis titulum etiam habere non dicitur,ibid.nu.34
vicarius & officialis an aliquando non differant, cõſil.51.nu.38
vicarius Epiſcopi temporalem dicitur habere iuriſdictionem,& qua de cauſa.conſ.51.nu.18
vicarius debet honorari abſente,non præſente epiſcopo,conſ.52.nu.71
vicarius Metropolitani præſentis in prouincia,vel circa eam, non habet iuriſdictionem in ſuffraganeos, ibid nu.72
vicarius epiſcopi abſentis vere dicitur vices gerere,cõſil.52.nu.74
vicarius epiſcopi vere abſentis poteſt omnia quę ſunt iuſtitiæ,non autem gratiæ,ibid.nu.75
vicarius non præcedit archipræſbyterum,vt caput capituli,conſ.52.nu.146
vicarius non dicitur præeſſe melioribus & dignioribus, conſ.52.nu.81
vicarius epiſcopi an generalis vel particularis dicatur, conſ.51.nu.23
vti de delegato dicimus, ibid nu.180
vicarius coruſcat radiis epiſcopi, vti vxor nobilitatur ex genere mariti,ibid.nu 15
vicarius eſt præferendus archipræſbytero & archidiacono,conſ.52.nu.9. Sed contra,nu 120.&45
vicarius aſſociatur à iure epiſcopo in iuriſdictione adminiſtranda conſil.52.nu.10
vicarius tam abſente quam præſente epiſcopo ſuo exercet iuriſdictionem ſuam, conſi.52.nu.11
vicarius epiſcopi non debet eſſe laicus, ibid.nu.1
vicarius epiſcopi debet iudicare clericos, ibidem, numer.13
vicarius habet in diœceſi ordinariam iuriſdictionem, ibid.nu.14
vicarius epiſcopi omnibus in ſua diœceſi in iuriſdictione præeſt, conſil.52.nu.7
vicarius Papę Cardinales non præcedit,neque gubernatorem vrbis,neque auditorem cameræ aut contradictarum, conſ.52.nu.54
vicarius Papæ Cardinalis nõ præcedit alios Cardinales tempore vel ordine digniores , conſil.52.numer.55
vicarius Papæ nunquam præcedit Cardinales, etiam ſi ipſe ſit talis,conſ.52.nu.52
vicarius fruitur priuilegiis ſui principalis, conſil.99. num.50
vicarius de iure antiquo non dicebatur habere dignitatem,conſ.52.nu.35
vicarius an debeat maiorem iuriſdictionem quã Archidiaconus, & qualis eorum in alium iuriſdictionem habeat, conſil.51.nu.7
vicarius debet præferri habentibus dignitatem in eccleſia,conſ.52.nu.19
vicarius participat de iuriſdictione epiſcopi, ibidem, num.20
vicarius fulget radiis epiſcopalib. ſicut Auguſta imperialibus,ibid.nu.21.& infra,nu.114
vicarius debet honorari præſente & abſente epiſcopo, ibid.nu.22.Sed contra,nu.71.& 94
vicarius generalis epiſcopi præ aliis honorari debet. Sed contra.conſ.52.nu.5.& nu.146
vicarius an ſit dignitas eget declaratione, conſil.52. num.37
vicarius nullam dicitur ex ſe habere dignitatem, conſ. 52.nu.32
vicarius & epiſcopus dicuntur vnum caput vnum agens,& vnum corpus, conſ.52.nu.23
inter vicarium & epiſcopum non datur gradus medius,conſil.52.nu.24.ſed contra,nu.130
vicarius generalis epiſcopi an præcedat capitulum, conſil.52.nu.1
vicarii & epiſcopi idem dicitur tribunal, & quomodo id ſit,conſil.52.nu.27.&208
vicarii & epiſcopi idem eſt tribunal,quoad iudicia tãtum,conſ.52.nu.108.& nu.160.& nu.366
vicarii dignitas potius dicitur officium, conſ.52.numer.126
vicarii epiſcoporum quam iuriſdictionem dicantur habere, conſil.17.nu.14
vicario non debetur reuerentia ratione loci, conſi.52. num.102
vicario multa denegantur,quæ competunt epiſcopo, conſ.52.nu.97
in vicarium generalem non tranſeunt ardua , neque reuerentialia,conſ.52.nu.98
vicario in diuinis non competit adminiſtratio,neque de iure neque de conſuetudine,conſ.52.nu.40
vicario generali hodie cauſæ delegari poſſunt, conſil. 52.nu.34
vicario an poſſent delegari cauſæ dubitabatur, conſil. 52.nu.33
vicarium Cæſaris offendens,Cæſarem offendit, conſ. 99.nu.49
vicum ciuitatis moderari ac gubernari ſtatutis ſuæ ciuitatis,clari iuris, conſ.80.nu.18
Secus ſi vicus à ciuitate ſeparatus ſit, ibid.nu.19
victor in cauſa pro parte , & conuenire & cõueniri pro parte tantummodo poteſt,conſ.59.nu.3
vicerector quando honoretur vti rector, conſil.52.numer.116
vicerector vti debet eiuſdẽ priuilegiis quibus rector, conſil. 52. numer.161. ſed quando & quomodo, num.7.8
vicerector honoratur ſicut rector. conſ.52.nu.25
vicesregens honorari debet ſicut ſuus principalis, cõſ. 52.nu.3
vicesgerens quando vere dicatur talis, & quãdo non, conſ.52.nu.153
vicesgerens quando eadem poſſit quæ poteſt principalis, ibid.nu.164
vicino in loco quæ aguntur ſcire quis præſumitur, conſ.98.nu.48
vidua an poſſit petere alimenta præterita, conſil. 81. num.61
vigilantia ſolita excuſat quem à leuiſſima culpa, cõſi. 53.nu.24
vim non committit, qui incontinenti poſſeſſionem recuperat, conſ.2.nu.179
vim vi propulſare licet, conſ.69 nu.32
violentiam non præſumi, conſ.2.nu.326
viro bono non conuenit aſſerere quod certo non ſcit, conſ.41.nu 26
virtus ſicut nobilitat perſonam,ita & ignorantia facit ipſam vilem,conſ.18.nu.2
vita humana præſumitur vſque ad centũ annos,conſ. 60.nu.35
maxime contra actorẽ, qui ſe in tempore mortis fundat,ibid.nu.36
vitiatus corpore in eccleſia Dei non ſeruiat,conſil.96. nu.3.& nu.30
vitium modicum in corpore an excludat quem à ſacerdotio,conſ 96.nu.30
viuentis nulla eſt hæreditas, conſ. 4.nu.19
viuentis nulla eſt hæreditas vel ſucceſſio, conſil.97. num. 132
viuus nemo ſcit an Deo gratus ſit , conſ.82.nu.5
Vldarici Zaſii doctrina in feudalibus declarata,conſ. 1.num. 31
vnigenitus improprie dicitur ille, qui alium habuit fratrem, qui tamen momentum temporis vixit, conſ.97.nu.113
vnio à maioribus facienda eſt, non autem inferioribus,conſ.28.nu.5.& nu.24
vnio qualem habeat naturam,conſ.26.nu.26
vnio vniuerſitatum à quibus & quomodo poſſit fieri,conſ.28.nu.24
vnio Eccleſiarum ex falſa cauſa facta non valet,conſil. 91.nu.41
vnitas ſubiecti in acquirendo facit , vt in totum dicatur acquiſitum, conſ.36.nu.34
vnitas.ratio cur non ſit vera vnitas aut inſeparabilitas inter Epiſcopum & Vicarium declaratur, conſ.52. num.111
vniuerſale & generale an differant, conſ.16.nu.16
vniuerſitas iuri communi innititur in eligendo, vel ſaltem quia ipſi iuri communi propius accedit, conſ.83.nu.20
vniuerſitas licite poteſt aſſumere lites ſingularis perſonæ illius vniuerſitatis , licet de eius principali intereſſe non tractetur , quia erga ciuem & incolam loco patris eſt,conſ.28.nu.32
vniuerſitas,vel conſilium,ſi aliquid fecerint non coniunctim , ſed vnus hodie conſentiat , eras quatuor & alia die decem , illud quod eſt factum non valet, conſ.80.nu.54
illi de vniuerſitate non poſſunt dicere ſe partem habere illarum rerum , quæ vniuerſitatis ſunt , ibid. num.55
vniuerſitas non poteſt creare Syndicum vel procuratorem ad renuntiandum abſque decreto, ibid.numer.56
vniuerſitas abſolute donare nequit , vti neque minor ſeu pupillus,qui inter ſe conueniunt, conſ.80.numer.68
vniuerſitas pupilli & ætates minores æquiparantur, conſ.80.nu.24
vniuerſitas quando delinquere dicatur , conſil. 2. numer.33
vniuerſalis ſermo in vno falſus in omnibus falſus dicitur,conſ.2.nu.101
vniuerſitas poteſt indicere collectas, conſ.28.nu.34
vniuerſitatis intereſt,vt ſit ipſa quam frequentiſſima, conſ 80.nu.20
vniuerſitates quomodo debeant vniri,conſ.28.nu.24
vniuerſitatis bona alienari nequeunt abſque obſeruatione ſolemnitatis. l.fi.C.de vẽd.reb.ciuit. conſ. 80.nu.22
idem dicimus in diuiſionibus bonorum vniuerſitatis,ibid.nu.23
vniuerſitates poſſunt agere ſine præſentia & interuẽtu maiorum , dum tamen actus maiorum auctoritate ſit vallatus ex poſt facto,conſ 28.nu.11
vniuerſitatibus permiſſum eſt de rebus ſuis ſtatuere, cum ius ſuperiorum non lædatur, conſ.28.nu.20
vnus de vniuerſitate tantum ex maiori numero poteſt,ſi iuſtitia nitatur , vniuerſos electione contradicendo impedire,conſ.96.nu.20
vna pars copulatiuæ declarat aliam, ſicut vna pars alternatiuæ,conſ.40.nu.16
vnum pro delicto alterius non teneri,conſ.98.nu.52
diui Auguſtini locus, ibid.nu.60
vocatus non dicitur ad hæreditatem ille , qui poſitus eſt in conditione tantum maſculinitatis,conſil.91. num.1
vocatus vt poſſit ſuccedere , quæ requirantur qualitates. Et ad hoc tres caſus figurantur, conſil. 97. numer.105
voluntaria confeſſio non præiudicat,conſ.39.nu.54
voluntas teſtatoris interpretari non debet per viam diuinationis,conſ.97.nu.94
voluntas ſen actus teſtatoris in dubio intelligitur potius de præſenti, quam de futuro , conſil.97.numer. 63
voluntas patris pro iuſta cauſa habetur,conſil.20.numer.42
voluntas coniecturata teſtatoris idem operatur , ac ſi eſſet verbis expreſſa,conſ.95.nu.31
voluntas duobus modis conſideratur, conſ.75.nu.49
voluntas noſtra nõ debet operari vltra intentionem, conſ.75.nu.75
voluntas in maleficiis non exitus ſpectari debet,conſ. 41.nu.31
voluntas teſtatoris interpretatur ſecundum tempus præſens,non futurum,conſ.49.nu.51
voluntas teſtatoris in dubio interpretatur iuxta iuris communis diſpoſitionem conſ.62.nu.13
voluntas coacta voluntas eſt,conſ.2.nu.220
voluntas defuncti vbi eſt clara , non interpretatur per coniecturas,conſ.56.nu.10
voluntas melius probatur facto quam verbis, quia factum effectum offendit, verba vero aliquando contra voluntatem proferentis ſunt, conſil. 5. numer.16
voluntas in animo retenta difficiliter probari poſſet, & ob id comprobatur per cõiecturas & præſumtiones,quæ probatio hoc modo facta,vocatur veritas, ibid.nu.17
volũtas defuncti difficile cognoſci poteſt , & ob id ſæpe errare ſolemus,conſ.56 nu.1

Source : BIU Cujas

INDEX.

voluntas teſtatoris non attenditur cum verba non patiuntur,etiam ſi magna ſit præſumtio voluntatis,conſil.97.num.95
voluntas teſtatoris ita coniecturari poteſt vti voluntas legis,conſ.97.num.25
voluntas coacta non eſt proprie voluntas, conſil.2. num.169
voluntas teſtatoris in dubio non attenditur, conſil. 97.num.101
voluntas patris imperfecta ad filiorum beneficium conſiſtit, & valet, conſil.45.num.13. & num.41
voluntas teſtatoris imperfecta quæ dicatur, conſil. 45.num.29
voluntas teſtatoris libera eſſe debet,neque ex alieno arbitrio pendere debet,conſ.90.num.107
voluntas eadem præſumitur in duobus actibus eodem tempore factis,conſ.38.num.41
voluntas teſtatoris eludi non debet, conſil.95. nu.75
voluntas grauati non poteſt nocere diſpoſitioni teſtatoris fideicommittentis,ibid.num.74
voluntas teſtatoris dicitur conſtare vel verbis, vel coniecturis,ibid.num.104
voluntas teſtatoris ita intelligitur prout loquitur maxime ſi facile aliter dicere poterat, conſil. 97. num.152
voluntates hominum facile indies ob varios caſus poſſunt mutari,conſ.27.num.31
vota quando ſunt paria in electione alicuius quid ſit faciendum,conſil.96.num.29
vſufructuarius non poteſt nuntiare nouum opus, & qua ratione,conſil.66.num.17
neque agere poteſt actione confeſſoria pro ſeruitutibus debitis fundo fructuario,ibid.num.18
vſufructuarius quo ad vſumfructum dicitur dominus,& debet in inueſtitura concedenda interuenire,conſil.66.num.20.& num.23
vſufructuarius poteſt mouere actiones, quia agit pro ſeruitute debita fundo poſſeſſorio iudicio vtili, conſil.66.num.21
vſufructuarius Caſtri iuriſdictionalia exercere poteſt, & qua ratione,conſ.66.num.23
vſufructuarius omnium bonorum ſua manu vſufructus legatum apprehendere poteſt, conſil.105. num.69
vſufructuarius ſua manu capit vſumfructum cum titulo inſtitutionis illum habet,ibid.num.70
vſumfructuarium apprehendere ſua manu vſumfructum ob licentiam ei datam à teſtatore,ibid. num.71
vſufructuarius dicitur ſolum ipſius vſusfructus adminiſtrator, non autem rei dominus, conſil.66. num.16
vſufructuario dicitur demandata cuſtodia rei & iurium tam in iudicio quam extra, conſil. 66. num.30
vſura ſunt acceſſiones,conſ.97.num.134
vſurarum reſtitutio,cuius quantitas incerta ſit,quomodo ſit facienda,conſ.93.num.35
vſurarius qui non poteſt teſtari an poſſit donare cauſa mortis, conſ.11.num.6. & ſub num.14. & ad hoc cognoſcendum diſtinguuntur tres caſus, num.21
vſurarium non teneri de dolo, qui ex conuentione tenetur ad vſuras,conſ.98.num.40
vſus & conſuetudo multum attendenda eſt,conſil.51. num.49
vſus contrarius quadraginta annorum multum operatur,conſil.75.num.57
vſus non ſoluendi collectas quid operetur, conſil. 75.num.6
vſus atque conſuetudo ciuitatis eſt ſeruandus etiam in imponendo onera gabellæ,conſil.9. num.7
vſus monetæ potius quam materia & ſubſtantia conſideratur,conſ.49.num.41
vſusfructus omnium bonorum,relictus vxori eſt inutilis,ſi poſt eius vitam hæredes ſunt relicti, conſ. 105.num.9. & ibidem,& paulo poſt declaratur
vſusfructus perſonalis,conſ.66.num.14
vtilitas ſeu damnum proueniens ex cauſa alicuius ad ipſum ſpectare debet,conſ.26.num.21
vulgi opinio quomodo in antiquis probare dicatur, conſ.21.num.31
vulnerato exiſtenti in mortis articulo credi à quo ſit vulneratus,infra declaratur,conſ.98.num.5
vxor relicta domina & vſufructuaria alicuius fundi, habet electionem,vel accipere vſumfructum, vel proprietatem,conſ.10.num.11
vxor inſtituta in vſufructu, ei dato poſt mortem hærede,fideicommiſſo grauata dicitur, conſ.105. num.48
item ex aliorum opinione cohæredis poterit adire hæreditatem ea vxore viuente,ibid.num.49
vxor non poteſt plus relinquere ſecundo viro quam filio primi matrimonii,conſ.76.num.13
& an filii primi matrimonii magis ſint delicti filiis ſecundi,ibid.
vxor moriens poſt maritum exſtantibus filiis an ſtante ſtatuto de lucro dotis, poſſit diſponere, conſil.76.num.3
vxorem in vſufructu inſtitutam,dato ei hærede poſt mortem,eſſe pure hæredem: & ob id tranſmittere hæreditatem illam,conſ.105.nu.67
vxore inſtituta à viro ad tempus in recerta adita ſemel hæreditate ex toto illa hæres fit, conſil.105. num.26
vxor in vſufructu ad tempus inſtituta dicitur abſolute hæres,conſ.105.num.6.

LAVS DEO.

FINIS.

Source : BIU Cujas



Source : BIU Cujas

CONSILIORVM,

SIVE

RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII

PAPIENSIS,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS

PERITISSIMI;

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

Liber Secundus.

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

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

CVM INDICE LOCVPLETISSIMO.



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

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas



ILLVSTRISSIMO ATQVE AMPLISSIMO.

FRANCISCO ALCIATO CARDI-nali, viro Sapientißimo.

IACOBVS MENOCHIVS Iuriſconſ. felicitatem precatur.

MVLTÆ ac magnæ quidem, Cardinalis Ampliſſime, ſunt illæ cauſſæ, quæ me impulerunt, vt tibi ſapientiſs. viro hoc ſecundum reſponſorum meorum volumen, quod nũc apparere, & in ſtudioſorum manibus eſſe volui, dedicarem, atque conſecrarem. Cum enim primam illam Reſponſorũ partem, quam ſuperioribus annis euulgari paſſus ſum, Gregorio XIII. nunc Pontifici Sanctiſſimo conſecrauerim, cui tanquam in hoc terrarum orbe Dei Opt. Max. perſonam referenti primitiæ illæ meæ iure optimo debebantur: tibi nunc Sapientiſſimo Cardinali, quem poſt Beatiſſimum illum Patrem tantum colo ac veneror, quantum eximia, ſingularis, ac prope diuina virtus tua, vt te colam ac venerer, inuitauit, atque inflammauit ſemper, hi noſtri labores, hæ lucubrationes debentur. Nam ſi deligendus mihi erat aliquis, qui poſt Pontificem Max. ſanctitate vitæ, morum integritate, animi præſtantia, ac demum dignitatis amplitudine, emineret atq; præſtaret; quem alterum magis, quam te ipſum, deligere poteram? Tu certe is es, qui in excelſa iſta dignitate tuis maximis exigentibus meritis a Pio IIII. Pontifice optimo collocatus exemplum præſtas maximum, quod imitari ac ſequi valeant illi, qui ſanctiſſimum vitæ inſtitutum ſibi parare, optimamque vitam viuere cupiunt. Si Iuriſconſultus pariter erat mihi deligendus, cuius iuris prudentia, & bonarum omnium diſciplinarum ſcientia, cuius ingenii acumine ac maturo iudicio Reſponſa hæc mea probarentur; quem alterum, niſi te, poteram adire? Te equidem virum conſultiſſimũ ac ſacrarum legum interpretem eminentiſſimum, ita decem perpetuos annos nouit ac admirata eſt Ticinenſis Academia, vt Andreæ Alciati, Conſultiſſimi eloquentiſſimiq; viri arcta ſanguinis coniunctione tibi adſtricti iacturam illam maximam, te in eius locum ſuffecto, magna ex parte lenierit. Illo enim primo tempore, quo omiſſa honorifica illa vocatione, qua ad Dolanam Academiam magnis propoſitis præmiis inuitatus fueras, demortui Andreæ Alciati perſonam induere, ac veluti nouus Athlas cœlum humeris ſuſtinere cœpiſti, incredibilis ille mœror, qui Andrea ad Superos euocato, ea in vrbe exortus erat, totus plane concidit. Et ingens ille ſcholaſticorum numerus, qui vndique ex Gallia, Germania, Hiſpania aliisq; remotiſſimis regionibus vna cũ Italis illud in Gymnaſium confluxerat, vt Andream de iure differentem audiret, ſuum ipſius dolorem, ob ſibi ereptũ Andream, lenire tunc cœpit; cum tu nouus interpres, noua legum lux apparuiſti. Non ſecus certe, illis euenit ac iis, qui dum procelloſo in pelago, amiſſo gubernatore claui peritiſſimo, ita horrida exagitantur quaſſanturque tempeſtate, vt omni ſpe bona deſtituti portum tenere cum non poſſint, lacrymis acerboque dolore diſcrucientur, maximis querelis & lamentationibus cœlum terramque ipſam (: quod aiunt :) impleant: quibus ſi repente nouus alter primo illi prudentia atque artis peritia non inferior appareat gubernator, cuius etiam tanta ſit felicitas in gubernando, vt eo gubernante vel ſæuiſſimæ ipſæ tempeſtates quieſcere ſoleant, noua oritur lætitia, noua animorum hilaritas. Et quo acerbior fuit in procelloſa tempeſtate dolor, eo maius eſt gaudium, cum pacata omnia reddi, & tute portum teneri poſſe cernunt. Ita Andrea ſapientiſſimo gubernatore exſtincto, tu omnem ſedaſti dolorem, omnes abſterſiſti lacrymas, omnem demum lætitiam ipſi Academiæ reſtituiſti. Eo autem grauiſſimo in munere qualem te præſtiteris, quantum Academiæ, imo vniuerſo pene terrarum orbi ſatisfeceris, quantum omnium exſpectationi, quam certe ſuperaſti, reſponderis, vel vnus omnium declarauit Pius IIII. Pontifex ſanctiſſimus, qui te in Cardinalium præſtantiſi-

Source : BIU Cujas

mum numerum cooptauit: quippe qui optime intellexerat pro Christianæ Reipub. vtilitate, te vno apud se sapientißimo atque integerrimo Consultore opus esse, vt tuo Consilio, & singulari prudentia omnia sanctißime moderaretur. Et si enim adeo prudenti ac prope diuino præditus esset ingenio Pius IIII. vt solus sapere, solus cuncta pertractare & moderari posset: tanta tamen fuit eius animi moderatio, vt sanctißimo proposito quodam dum vixit, eo præsertim in Pontificatu, decreuerit, ex omnibus illius ætatis sapientißimis prudētißimisq; viris prudentiores atq; sapientiores apud se esse; qui sua peruigili cura ac maturo consilio ad tantum munus vna secum incumberent. Et cum in multis deligēdis integerrimum illius apparuerit iudicium, tum maxime apparuit, cum te e Ticinensi Gymnasio, vbi primas obtinebas, euocatū delegit, quo præcipuo rebus de omnibus maximis consultandis ac peragendis vteretur. Recte enim existimabat te in primis excellere, quod ad maiora te natum intelligeret, & iam re ipsa expertus esset. Qua ratione factum est, vt mirum nemini videri debeat, si Pius V. Pii IIII. successor, & Gregorius, qui nunc Christianæ Reipub. Clauum tenet, Pontifices sanctißimi atque sapientißimi te eodem in loco, hoc est inter prudentißimos illos patres præcipuum semper habuerint, cuius consilio, & dexteritate singulari maxima omnia pertractarentur atque gererentur. Inest enim tibi, qui multa præterita meministi; præsentia omnia exactißime perpendis, ac rerum inter se nexum, & consequentiam quasi quandam diligentißime consideras, diuina quædam prope prudentia, qua nemo futura acrius coniectari potest, nemo coniectura minus falli. Inest & tibi ea verborum grauitas, ea orationis dignitas, vt nemo vehementius, in quam velit partem, audientium animos impellere possit. Idque eo facilius consequeris, quod singularis quidam in Rempub. Christianam amor est omnibus perspectißimus. Nemo est, qui nesciat, nullis te priuatis commodis, nulla priuata re vnquam moueri, non amicitiis peruerti, non inimicitiis perturbari, nil ingratiam cuiusquam loqui, nihil dies noctesque aliud cogitare quam vt Christianæ Reipubl. prodesse possis. Et his fit, vt sperent omnes, te aliquando Dei Opt. Max. beneficio, pro Christianæ religionis vtilitate sedem illam pontificiam conscensurum. Cæterum causſæ hæ multæ, quibus adductus tuo amplißimo nomine insignita mea hæc Responsa euulgaui, mihi cum cæteris, qui amplitudinē istam tuam admirantur, communes sunt. Proprie vero ac meæ hæ sunt, quod tu me ipsum semper (: quæ tua fuit singularis humanitas:) amasti, fouisti: de me rebusq; meis bene sensisti: quæ ad meam dignitatem pertinebant, respexisti. Id quod re ipsa declarasti, cum auctor ipse fueris, vt superiore anno ad Celeberrimam Pisanam Academiam honorificentißimo proposito honorario fuerim inuitatus. Addo præterea, quod omni cura & industria tua rem ipsam meam satis tenuem, quantum per te licuit, augere studuisti. Nec despero, quin Gregorius nunc Pontifex optimus ea sit obseruaturus, quæ te suasore aliquando large mihi pollicitus est. Noui etenim quam sit Sanctiß. ille pater benignus ac beneficus in illos potißimum, qui cum tenui fortuna & numerosa sint prole, dies noctesque in studiis, quæ mortalibus prodesse posse putant, assidue ponunt atque collocant. Quod si, vt spero, noua tua accesserit auctoritas & cohortatio, vel potius pro tua singulari in me beneuolentia supplicatio, datorem magis hilarem facilioremq; reperiam. Interim tibi labores hos meos, meas has Lucubrationes, hæc Responsa offero, veluti numini meo propitio, quæ si tibi probabuntur, non modo Italis nostris accepta, sed apud omnes gentes, & nationes gratiosa, ob præstans iudicium, singularemq; excellentiam, & diuinitatem ingenii tui, fore existimo. Vale, ex vrbe Patauio Sexto Calend. Aprilis. M D LXXVII.

CONSI-

RESPONSORVM,
SIVE
CONSILIORVM IACOBI
MENOCHII I. C. EMINENTISSIMI:

ET IN CELEBRI GYMNASIO PATAVINO
Iuris Cæsarei professoris doctissimi,

Liber Secundus.

SVMMARIVM.



GNATOS *cum vocat testator, dicitur prius vocasse existētem tempore vocationis. num. 64. & nu. 71. & proprios, non illos hæredis. num. 217. 219.*

Actus puri & purificati par est conditio. nu. 40. & nu. 110.

Affectio testatoris nulla est erga eum, qui se mortuo conceptus & natus est. nu. 14. & num. 72.

Agnato ad successionem fideicommissi admisso, ab eo descendentes gradatim veniunt. num. 359.

Agnatus meus an sit, qui me mortuo est natus & conceptus. numero 222.

Agnatus is iudicatur proximior, qui hæredi grauato proximior est. num. 128. declaratur num. 181. 219. 220.

Agnatio duplex, generalis & specialis. num. 227.

Alciatus in l. commodissime. nu. 10. de lib. & posth. declaratur. num. 136. & resp. 533. num. 3. declaratur. num. 207. 218. & resp. 560. num. 4.

Agnationis terminus collectiuus. num. 238.

Alienari prohibita reuocat is primus de familia, qui eo tempore conditi testamenti erat in familia. num. 70.

Agnatus mortui Caij dicitur ita ad demonstrationem. num. 242.

Agnatus nomen est appellatiuum. nu. 262.

Alienari potest fundus sub conditione relictus. nu. 121.

Albericus in prima parte statut. q. 136. declaratur. nu. 157.

Alex. in l. si rem meam. in fine, de verbor. oblig. declaratur. num. 101. & consil. 88. nu. 1. lib. 1. nu. 201.

Alex. consil. 1. num. 7. 15. lib. 1. nu. 385.

Appellatio facta ad iudices, specifice facta dicitur, cum vnus tantum exstat iudex. nu. 165.

Aretinus in l. etsi contra. colum. 6. vers. ad secundum. de vulg. & pup. substi. declaratur. num. 147. & nu. 148. declaratur idem Aret. in l. commodissime. num. 2. de lib. & posth. & consil. 155. declaratur. num. 365.

Argumentum legatario acquiri. num. 188.

Argumentum a rebus ad personas procedere etiam in fideicommissaria substitutione. nu. 186.

Argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius quomodo procedat. nu. 231. 232.

BArt. in l. ex facto. col. 2. vers. secundo casu. de vulg. declaratur. num. 106.

Bellamera concluſ. 224. declaratur. nu. 158.

Baldus consil. 488. lib. 3. declaratur num. 195. & defenditur numero 197.

Baldum in reddendis responsis defecisse. nu. 198.

Baldi auctoritas summa in iudiciis. nu. 199.

Barto. in l. si cognatis. in fine, de reb. dub. declaratur. nu. 240.

Bart. in l. quandiu. lat. 2. in fi. de acq. hæred. declaratur. num. 382. 383. 384.

CAstren. doctrina consi. 164. col. 1. lib. 2. declaratur. nu. 290. & nu. 397.

Cassaneus consi. 53. nu. 14. declaratur. nu. 203.

Caccialupi doctrina declaratur. nu. 204.

Certe & determinate vocatus vt quis possit dici, finis inspicitur. numero 145.

Causa finalis non præsumitur. nu. 92. maxime in testamentis. numero 93.

Cognatis pluribus simul vocatis in pura vocatione, veniunt qui sunt cognati, vel tempore conditi testamenti, vel tempore mortis testatoris. nu. 10.

Casus omissus habetur pro omisso. nu. 134.

Casus non potest dici omissus, qui venit ex coniecturis & ex mente disponentis. nu. 135.

Casus pares qui dicantur. nu. 304.

Casus expressus ad tacitum extenditur, cum adest eadem ratio. numero 314.

Casum esse euentum dubium. nu. 325.

Capitula cum separata sunt vnum ab altero non recipit interpretationem. nu. 321.

Cognati existentes tempore vocationis, cæteris præferuntur. nu. 11.

Cognatus testatori non est, qui eo mortuo fuit conceptus & natus. num. 13. 47. 48.

Corneus consi. 399. col. 6. lib. 3. declaratur. nu. 394.

Conditionis euentum spectari, cum vocatio conditionalis est. nu. 74. & nu. 109.

Conditionalis vocatio ante euentum conditionis stat in suspenso. nu. 76. & 111. & caret substantia. nu. 149.

Conditionalis dispositio effectum recipit post euentum conditionis. num. 77.

Conditio retrotrahitur post quam euenit. nu. 114.

Contraria loquentes non esse audiendos. nu. 320.

Contraria vnius qui dicit, aliud excludit. nu. 228.

Coniectura cessant in claris. nu. 313.

Source : BIU Cujas

Copula, & quid operetur. num. 291. *& num.* 298.
Copulatorum idem esse iudicium. num. 292.
Clausula, ex nunc, vt ex tunc: vis & effectus num. 226.
Clausula, Et eo casu, significatio. num. 32
Clausulam codicillarem impedire testam. caducationem. numero 395.

Debitum conditionale esse considerabile. num. 119.
Deficit id quod aliquando fuit. num. 342.
Descendentium appellatione qui veniant. num. 345.
Dictio, ipse, personalissima est. num. 196.
Dictio, Tunc, quid significet & operetur. num. 324. 333. 334.
Dictio, Eo casu, quid operetur. num. 327. *& num.* 333. *& numero* 336.
Dictionis semper, significatio. num. 63.
Dictionis, Quo supra significatio. num. 295. *& dictio, vt supra. nu.* 348. *&* 369.
Dictio, nullus, vniuersalis. num. 246.
Dictio, proximior, comparatiui est, & de eius significatione. num. 247.
Dispositio consideratur secundum tempus, in quod confertur. num. 323.
Dispositio incerta quando dicitur. num. 154.
Dispositio generalis incerta est, cum ad plures referatur. numero 164.
Dispositio ita debet interpretari vt aliquid operetur. num. 254.
Dispositio quælibet a subiecta materia declaratur. num. 271.
Doctor externs legens Patauij ordinariam, est de collegio, durante eius conducta: quod intelligitur de præsenti, non autem de futura. num. 193.
Doctorum assertionibus in Scoliis & annotationibus, an fides adhibeatur. num. 200.

Electionis actum retrotrahi. num. 141.
Exhæredatio fit nominatim, cum vnus tantum adest filius, & ait pater, filium meum exhæredo. num. 18.
Extensionem de persona ad personam non fieri in substitutione fideicommissaria. num. 57. 322.
Extendi dispositionem, cum restrictio efficit dispositionem esse inutilem vel absurdam. num 256.
Expressio eorum, quæ tacite insunt, nil operatur. num. 216.

Familia vocata, in dubio de illa testatoris intelligitur. num. 218. 226.
Fideicommisso conditionali relicto is agnatus primus succedit, qui tempore vocationis erat agnatus. num. 33.
Fideicommissum conditionale esse in rerum natura, quo ad vocationem. num. 112. *non tamen adest quo ad effectum succedendi. num.* 113.
Fideicommissum conditionale aliquando transmitti. num. 115.
Fideicommissum conditionale quando est, succeditur gravato, non testatori. num. 276.
Fideicommissum in dubio censeri relictum a primo instituto. num. 363.
Fideicommissum conditionale aliquando transmitti. nu. 398.
Filium certæ vxoris vocans, non dicitur vocasse alium filium ex secunda vxore. nu. 51.
Filius illius qui mortuus est improprie filius est. nu. 241.
Formæ nil posse addi. nu. 176.
Frequentioris vsus causa actus factus non restringit ad eum solum casum. nu. 248. *& declaratur. nu.* 250. *& num.* 251.

Gerardi Bagolij opinio confutata. nu. 155.
Genus restringi adiecto adiectiuo. nu. 263.
Guidonis Papæ. q. 550. *declaratur.* 570.

Iason consi. 159. *col. pen. lib* 4. *declaratur nu.* 205.
Indefinita quæ vniuersali æquipolleat, vim habet expresse specificationis cum in vno solo verificari potest. num. 19. *& num.* 34. *& nu.* 161.
Institutionem hæredis sub conditione factam continere ius considerabile. nu. 117.
Institutionem hæredis non dici incertam cum a lege declaratur. nu. 153.
Inclusio vnius quando dicatur exclusio alterius. nu. 231. 232. 233. 234. *& nu.* 316. 317.
Incertum legatum hominis ab inito legati dicitur. nu. 142.
Indeterminatum quid sit. nu. 140.
Immunitatem bonis concessam competere & bonis futuris. nu. 269.
Illatio non fit ex diuersis. declaratur. nu. 306.

L. Interuenit. ff. de legat. præstan. explanatio & intellectus. numero 3.
L. si cognatis. vers. Caterum. ff. de reb. dub. sensus & interpretatio. nu. 4.
L. si cognatis in primo responso declaratur. nu. 8.
L. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. *declaratur nu.* 20. *& loqui in fideicommisso etiam pure. nu.* 21. *& in conditionali. nu.* 24. *& declaratur etiam nu.* 32. *nu.* 35. *& num.* 36. 37. 38. 39. *num.* 43. *declaratur is tex. in ver. Nisi specialiter.*
L. Vnica §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. declaratur. nu. 315.
L. peto. §. fratre. de leg. 2. *declaratur. nu.* 47.
L. 1. *§. si quis proximior. ff. vnde cogna. declaratur habere locum etiam in successione ex testamento. nu.* 49.
L. filius a patre §. si quis ex testa. ff. de lib & posthum. declaratio & sensus. nu. 50.
L placet ff. de lib. & posth. declaratur. nu. 52.
L. Titius. §. Lucius ff. de lib. declaratur. nu. 54. 56.
L. mea res. ff. de condit. & demon. declaratur. nu 59.
L. vxorem. §. testamento. il. 1. *de leg.* 3. *declaratio, & sensus. nu.* 63. *& num.* 178.
L. his verbis. de leg 3. *declaratur. nu.* 179.
L. si ita. ff. de auro & arg. leg. sensus. nu. 62. *& nu.* 169. 175.
L. humanitatis. C. de impub. & aliis subst. declaratur. nu. 91.
L. tutelas. ff. de cap. dimin. declaratur. nu. 95.
L. vsus fructus. ff. quemad. vsusfr. amitta. declaratur. nu. 97.
L. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell declaratur nu. 107.
L. commodissime, de liber. & posthum. declaratur. nu. 133.
L. cum pater §. hæreditatem, de leg. 2. *declaratur nu.* 146. *& fusius. num* 213.
L. Liberto suo. § Lucius Titius. ff. de annuis lega. sensus & declaratio. nu. 209.
L. annuam ff de annuis lega. declaratur. nu. 211.
L. pen. ff de testam. tutel declaratur nu. 332.
Legato simpliciter argento de quo intelligatur nu. 174.
Legatum liberis factum quando dicatur incertum. nu. 159.
Legatus fundus sub conditione alienari potest nu. 121.
Legatum liberis factum, intelligitur factum existentibus tempore conditi testamenti nu. 66.
Legatum factum vxori illius qui nullam habet, de prima & alia intellexit. numero 67. *& quid quando eo tempore habet. numero* 69.
Legatum ciuitati factum ei non debetur si destructa fuit. numero 98.
Legari potest quod sub conditione debetur nu. 118.
Lambertini opinio declaratur. nu. 29. *& esse dubia asseritur. num.* 70. *nu* 80. *& nu.* 81. *ita declaratur.*
Linea testatoris a solo eius patre incipit. nu. 229.
Linea proprie est ascendentium, & descendentium. nu. 344.
Linea vna vocata, donec illa durat, ad alium non fit transitus. nu. 350.

Meum dici quod ex re mea prouenit. num. 182. 236. *sed declaratur. num.* 239.
Meus, Mea, Meum, pronomen an restringat substantiuum & nomen appellatiuum cui adiicitur. nu. 258.

Nascituri quando veniant & admittantur ad legatum. numero 68.
Nepos quando concurrat cum patruo in successione aui. nu. 201.

Papa confirmando concessiones quas fecit, si de vna tantum apparet, illa confirmata dicitur. nu. 169.
Pauli Castr. doctrina in l si ex toto, in vltima oppo. de lega. 1. *declatur. nu.* 189.
Personam incertam a lege certificari. nu. 152.
Personam semel fuisse demonstratam in vocatione pura sufficit, licet qualitas defecerit. nu. 9.
Persona certa cum vocata est inspicitur tempus conditi testamenti. nu. 65.
Persona indeterminate vocata, si non reperitur tempore euenientis conditionis, nullo modo vocata dicitur. numero 129. *& numero* 131.
Persona incerta & indeterminate vocata quando dicatur. numero 132. *& num.* 137. *& nu.* 143. 160. 162. 163. 167.
Persona incerta in electione quando dicatur. nu. 148.
Posthumus ex quacunque vxore, posthumus est testatori. numero 53.

Source : BIU Cujas

Posthumum vocans, non dicitur vocasse iam natum, etiam si ignorat eum non natum. nu. 55.
Posthumo nascituro testatore viuo instituto, efficit, ne eo testatore mortuo natus succedat. nu. 130.
Præsumptio, quæ a sermonis vnitate ducitur, cedit menti testatoris. nu. 339.
Primogenito admisso ad fideicommissum, veniunt ex ordine ab eo descendentes. nu. 309. & 360.
Prisciani locus. nu. 259. 261.
Primogenitura an transmittatur. nu. 400.
Primogenituram considerari in linea descendentium. nu. 353.
Primogenitus consideratur tempore successionis. nu. 354. 357.
Proximiores vocati cẽsentur qui proximiores sunt tempore euenientis conditionis. nu. 79.
Proximior inspecta persona testatoris consideratur, cum per substitutionem vulgarem succeditur. nu. 310.
Proximior inspecta persona grauati consideratur; cum per fideicommissariam succeditur. nu. 311.
Pronomen, Meum quid significet. nu. 170. 171. & nu. 180 & quod tempus demonstret. nu. 185. 190. Et sui natura nil significare. nu. 267. nu. 275.
Pronomen, Meum, in dubio stare demonstratiue. nu. 172. & nu. 210. cum persona adiicitur. num. 282.
Pronomen, Meum, rebus adiectum, quid operetur. nu. 187. & nu. 181.
Pronomen, Suus, fideicommissariæ substitutioni adiectum, quos demonstret. nu. 214. & quando restringat. nu. 279.
Pronomen, Meum, adiectum substantiuo, illud restringit. numero 258. 364. Et loco nominis proprij efficitur. nu. 260. Et quando accedat verbo. nu. 270. 272.
Pronomini tempus non accidit. nu. 268.
Pronominis, Mihi, in substitutione effectus. nu. 284. 285. 286.
Qualitatem a testatore requisitam in vocatione pura, qui habet tempore mortis testatoris, aptus est ipsi testatori succedere. num. 2.
Idem est in eo qui eam habet solum tempore conditi testamenti numero 7.
Qualitatem habens tempore euenientis conditionis, est aptus successioni. nu. 25. & nu. 28.
Idem quando plures sunt vocati collectiue, & vnus vno, alter altero tempore qualitatem habet. nu. 10.
Idem tamen non est in eo qui post mortem testatoris talis effectus fuit. nu. 12. & nu. 46.
Idem quando plures collectiue sunt vocati. nu. 26.
Qualitatem adesse vno tempore sufficit, vt vocatus succedat. numero 27.
Qualitas adesse debet eo tempore, quo actus ad effectum perducitur. nu. 87. & nu. 89. 90. declaratur. & nu. 127. & 257. & nu. 352. de qualitate maioratus.
Qualitate deficiente, deficit & actus sub ea qualitate confectus. numero 88.
Qualitas requisita per existentiæ, semper adesse requiritur. nu. 94.
Qualitatem adiectam tutelæ ab obiecta successione differre. numero 96.
Qualitas per modum demonstrationis requiritur, vt adsit tempore actus. nu. 99.
Qualitas præsumitur adiecta dispositioni causa demonstrationis. nu. 100.
Qualitas qualificat omnia, quæ in dispositione reperiuntur. numero 286.
Qualitas respiciens verbum, a tempore verbi determinatur. numero 101. & nu. 105.
Qualitas adiecta verbo, quando respiciat initium. nu. 103.
Qualitas extrinseca personæ adiuncta, non excludit personam, quæ alias esset simpliciter vocata. nu. 25.
Qualitatem adiectam substantiæ qualificare. nu. 265.
Qualitas non refertur ad personas. nu. 318.
Rescriptum speciale efficitur per eius declarationem. nu. 144.
Res extincta a nomine primo demonstratur sæpe. nu. 142.
Relationem non fieri ad remota. 287.
Relationem non fieri ad præcedentia iam determinata. num. 297.
Repetitionem qualitatum non fieri in vere separatis. nu. 299. & de persona ad personam. nu. 318.
Ratio vbi par est, etiam paritas casuum. nu. 305.
Ruinus consil. 22. nu. 16. lib. 2. declaratur. nu. 41. & consi. 164. num. 5. lib 3. declaratur. num. 206. & consil. 96. num. 16. 17. lib. 2.
Sermonis proprietatis in dubio spectatur. num. 183. & numero 153. sed illa cedit voluntati testatoris. num. 224. & numero 244.
Singula quæ non possunt, nec multa iuncta iuuant. num. 358.
Stipite agnationis vocato, qui ordo sit in succedendo. nu. 230.
Statuti dispositio in sui interpretatione procedit a pari cum vltima dispositione. nu. 155.
Substitutio extinguitur si tempore quo ei factus est locus, non reperitur persona quæ succedat. nu. 122.
Substitutio semel extincta, amplius non reuiuiscit. nu. 123.
Substitutio pro parte temporis inanis esse non potest. nu. 351
Substitutionem non extendi a persona ad personam. nu. 322.
Substitutiones plures simul iunctæ, æqualiter & vniformiter intelligi debent. num. 124. & non debent censeri diuerso iure. nu. 125. Ita eius verba vniformiter intelligenda. nu. 328.
Substitutionem vulgarem duos casus continere. nu. 289.
Substitutionis qualitas repetita censetur in sequenti. nu. 293.
Substitutio sequens a præcedenti interpretatur. numero 300. 302. 347. declaratur. numero 303. & numero 319. cum sint diuersæ.
Substitutionem pupillarem facilius transire in fideicommissariam, quam in vulgarem. nu. 301.
Substitutio compendiosa quibus verbis significetur. num. 366. & 367.
Substitutio secunda dicitur compendiosa, si prima fuit compendiosa. nu. 370.
Substantiuum hoc, Agnatus, an determinet & restringat hoc adiectiuum, Meus, vel potius e contra. nu. 258.
Substitutio compendiosa continet etiam fideicommissariam post aditam hæreditatem, maxime quando adest clausula codicillaris. nu. 371.
Idem quando adest clausula, Omni meliori modo, &c. nu. 372.
Substitutione caducata, an cæteræ corruant. nu. 373.
Substitutione vulgari caducata, non caducatur secunda pariter vulgaris. nu. 374
Idem in secunda vulgari comprehensa sub compendiosa. numero 375.
Idem quando substitutio prima facta est coheredi. nu. 277.
Substitutione prima pupillari caducata, etiam caducatur secunda pupillaris. nu. 378. & declaratur. nu. 380.
Substitutionis pupillaris spes, non transmittitur. nu. 379.
Substitutione prima pupillari caducata, an etiam efficiatur caduca secunda fideicommissaria. numero 381. Et an secunda compendiosa. nu. 386.
Substitutione prima vulgari caducata, an etiam caduca efficiatur secunda fideicommissaria. num. 387. Et quid si vulgaris est sub conditione potestatiua. nu. 389.
Substitutio compendiosa resoluta in vulgarem, naturam simplicis vulgaris obtinet. nu. 388.
Substitutione prima compendiosa caducata, secunda pariter compendiosa effecta non est caduca. nu. 390.
Substitutione prima mere fideicommissaria caducata, secunda pariter mere fideicommissaria non caducatur. nu. 391.
Substitutione prima mere fideicommissaria caducata, facit vt apud hæredem primum remanet fideicommissum eodem onere restitutionis. nu. 392.
Substitui posse vulgariter in fideicommissis. nu. 393.
Substitutionem pupillarem aliquando transmitti. nu. 399.
Substitutione prima extincta, & sequentes corruunt. nu. 361.
Substitutionem esse secundam hæredis ordinationem. nu. 104.
Substitutus secundus dicitur substitutus primo instituto. numero 362.
Succedere volens testatori, probare debet se esse vnum ex vocatis ab eo, & quod habeat requisitam a testatore qualitatem. nu. 1.
Socinus Iunior consi. 172. nu. 26. 28. lib. 2 declaratur.
Successioni ab intestato cum locus esse debet, duo considerantur. numero 86.
Transmissio cessat cum substitutioni est locus nu. 396.
Tempus purum attendi in dispositione simplici. nu. 108.
Tempus præsens puram ostendit dispositionem. nu. 274.
Tempus euentientis conditionis spectari tunc cum alias non valeret. nu. 60.
Tempus quo acquiritur hæreditas spectatur. nu. 75.

Source : BIU Cujas

Tempus euenientis conditionis ſpectari cum diſpoſitione conditionali quis vocatus eſt. nu. 78. *&* nu. 109.
Tempus delatæ ſucceſſionis conſideratur in cauſa inteſtati. numero 84.
Teſtamentum a die mortis teſtatoris omnem perfectionem recipit. num. 5. *&* num. 330.
Teſtatoris voluntas vt ſeruetur, etiam verba impropriantur. num. 43.
Teſtator qui non mutauit voluntatem, cum eam mutare potuerit, voluit cum ea decedere. num. 6.
Teſtator cum vnum ex pluribus cognatis vocat, & vnus eſt cognatus tempore vocationis, alter tempore mortis teſtatoris, quis vocatus cenſeatur. num. 15.
Teſtatoris voluntas tempore quo diſpoſuit, conſideratur num. 19, *&* num. 273. 329. 331.
Teſtator an iuxta communem vſum vel ſecundum ius commune diſponere præſumatur. nu. 251. *&* 252.
Teſtatorem non diſpoſuiſſe, quod non dixit num. 312.
Teſtator eum magis dilexit quem præ oculis habuit. num. 23.
Teſtator in vocatione conditionali quem prius vocare voluerit, an habentem qualitatem tempore vocationis, vel tempore euenientis conditionis. num. 31. *num.* 81.
Teſtator vult ſuam voluntatem eſſe legi conformem. num. 44.
Teſtatoris voluntas totum facit. num. 245. *&* nu. 341.
Teſtati cauſa regulari a cauſa inteſtati. num. 83. *&* declaratur. nu. 85.
Teſtamenti pars alteram declarat. num. 346.
Teſtamentum nullum in primo gradu, incipit a ſecundo, numero 376.
Teſtator quare qualitatem proximioritatis agnati a ſe vocati exprimat. nu. 126.
Teſtator cum ita ſubſtituit, ſubſtituo agnatum meum, &c. vocaſſe dicitur agnatum illius temporis quo diſpoſuit. nu. 168. *&* num. 192. 204. *Et ſibi proximiorem non hæredi grauato. num.* 181. *&* num. 221. 226.
Teſtator minus quam fieri poteſt vult hæredem eſſe grauatum, num. 173.
Teſtator cum ita legat, Lego fundum meum, an & partem communem legaſſe dicatur. num. 191.
Tiraquellus de iure primig. q. 40. *num.* 198. *declaratur. numero* 150.
Tornielli doctrina declarata. num. 280. 283.
VErbum, eſt, fuit, ſignificat proprietatem. num. 223.
Verba Iuriſconſulti narrantis factum nil diſponunt. nu. 177.
Verba diſpoſitionis ad perſonam teſtatoris in dubio referri. numero 212.
Verba hæc, inſtituo agnatum meum, exponuntur, id eſt, qui meus eſt. num. 225.
Verba impropriantur, ne fruſtra ſit diſpoſitum. num. 255.
Verbum præſentis temporis trahere ad ſe futurum, non e contra. nu. 266.
Verba de actu immediato intelligi. nu. 288.
Verbum, poſſum, potes, poteſt extenſiuum eſſe. num. 335.
Verbum reſpiciens plura determinabilia, quando æqualiter determinet. num. 337. 338.
Verba diſpoſitionis conditionalis tempus futurum reſpicere, numero 349.
Verba hæc, Vſque in infinitum ſubſtituo, tractum temporis ſignificare. num. 368.
Voluntas teſtatoris dubia, a ſermonis proprietate declaratur. num. 58. *ſed voluntati cedit. nu.* 244.
Voluntatem teſtatoris non variare præſumi. nu. 296.
Vocatus in defectum lineæ deſcendentium, vocatus dicitur in euentum futurum. nu. 73.
Vocatum ſub conditione, habere ius conſiderabile. num. 116. *Et lucrum ſortiri dicitur. nu.* 120.
Vocatus primo loco, magis dilectus eſt. num. 293. 307. 308.
Vocæus certo & determinate quis dicitur inſpecto fine. num. 145.
Vſum frequentem, qui allegat, probare debet. nu. 249.

FACTI SPECIES.

Illuſtris Comes Ioannes Triuultius, filius quondam Comitis Pauli Camilli, cum nullam ex ſe haberet prolem, anno 1548 menſe Octobris, hæredem fecit illuſtrem D. Ioan. Iacobum, filium illuſtris Marchionis Franciſci Triuultij, illique ita ſubſtituit.

IN omnibus autem aliis meis bonis, ſaluis ſupra ſcriptis, inſtitui & inſtituo hæredem meum vniuerſalem, ore meo proprio nominando, nominaui, & nomino Illuſtrem D. Ioan. Iacobum Triuultium, filium Illuſtris Marchionis Franciſci Triuultij. Et ei, omnibus melioribus modo, iure, via, cauſa, & forma, quibus melius potui, & poſſum, ſubſtitui, & ſubſtituo eius Illuſtris D. Ioan. Iacobi filium primogenitum maſculum, legitimum, de legitimo matrimonio natum, & procreatum. Vel eius primogeniti filium, ſi aderit: ſin minus alium filium natum, maiorem natu poſt primogenitum. Et ſucceſſiue primogenitum dicti ſubſtituti, ſi aderit; ſin minus vt ſupra. Et ſucceſſiue primogenitos vſque in infinitum. Abſque detractione alicuius legitimæ, vel Trebellianicæ, vel alterius quotæ partis. Et vbi deficeret linea deſcendentium dicti hæredis mei inſtituti, eo caſu ſubſtituo agnatum meum maſculum, legitimum vt ſupra, mihi in gradu proximiorem. Et ei ſubſtituo eius primogenitum vſque in infinitum, ordine quo ſupra. Et vbi nulli reperirentur agnati maſculi, eo caſu ſubſtituo primogenitum agnatæ, mihi in gradu proximioris. Cui ſubſtituo eius primogenitum maſculum legitimum, & de legitimo matrimonio natum, vt ſupra. Et ſucceſſiue in infinitum, modo, & ordine quo ſupra. Abſque detractione, & cætera.

IN conditi teſtamenti tempore tres extabant agnati teſtatoris æquales in gradu, Illuſtres Comes Ioan. Firmus, Marchio Franciſcus, & Comes Ioan. Iacobus, filius quondam Comitis Hieronymi Triuultij. Horum tamen natu maior eo tempore conditi teſtamenti, ac mortis teſtatoris erat Comes Ioannes Firmus: qui tunc temporis habebat Comitem Georgium filium primogenitum.

Anno 1549 vita functus eſt ipſe Comes Ioannes teſtator.

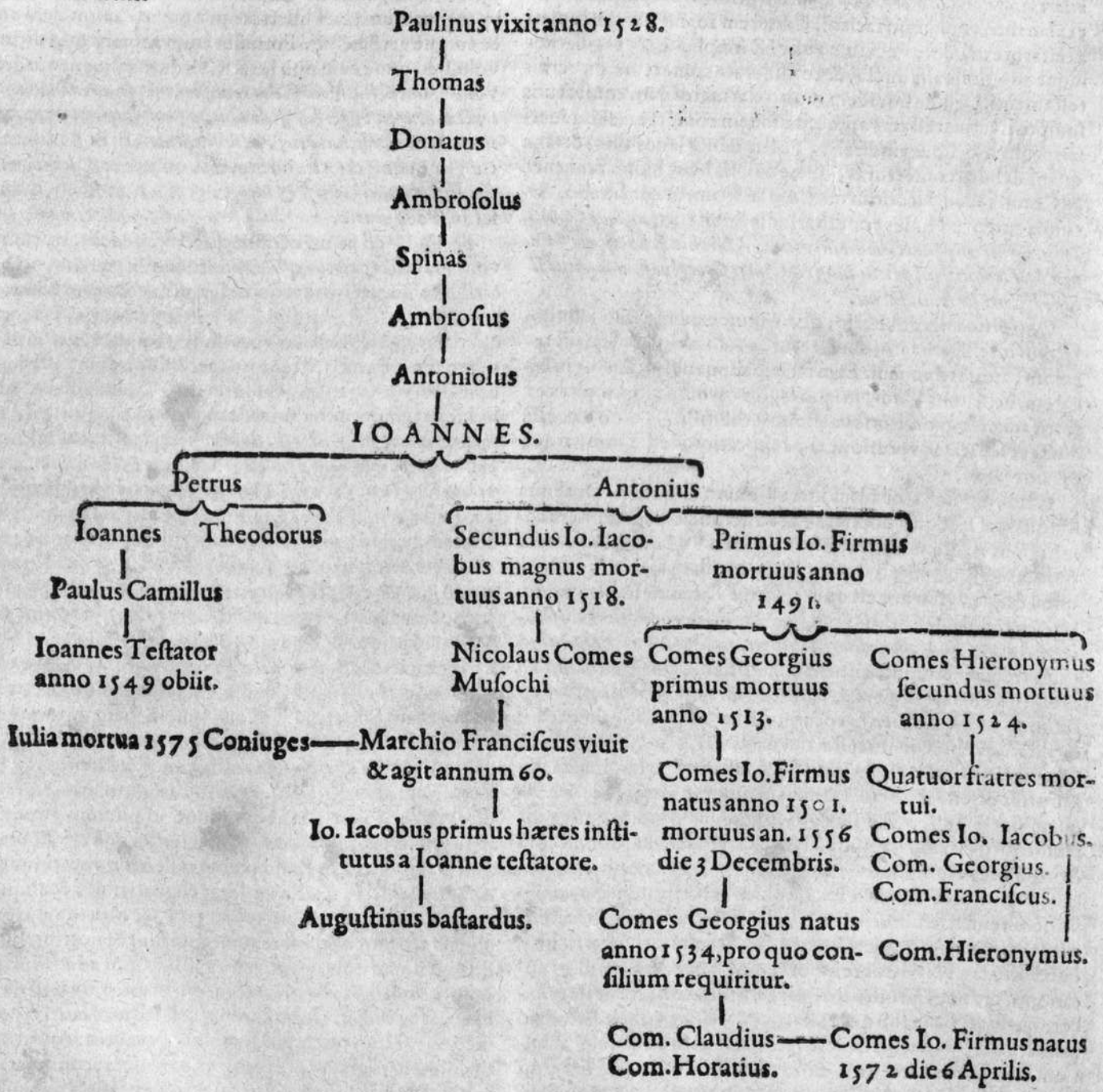
Anno 1556 Menſe Decembris deceſſit Comes Ioan. Firmus, relicto inter cæteros Comite Georgio primogenito.

Anno 1569 Menſe Auguſto, mortuus eſt Comes Ioan. Iacobus hæres inſtitutus, nullis relictis filiis ex legitimo matrimonio natis.

Dubitari

Source : BIU Cujas

Dubitari nunc contingit, quis cenſeatur ſubſtitutus ipſi Comiti Ioan. Iacobo hæredi; an Comes Io. Firmus, & poſt eum Comes Georgius eius primogenitus: vel Marchio Franciſcus; vel Comes Ioan. Iacobus filius quondam Comitis Hieronymi. Et quod ſubſtitutus, atque vocatus cenſeatur Marchio Franciſcus, vel Comes Ioan. Iacobus conſuluerunt Excellentiſſimi Iuriſconſulti Rolandus a Valle, Ioannes Bolognetus, Hieronymus Zanchus. Et poſt alios eruditiſſimos Conſultores, Venerandum Collegium Ticinenſe. Hi omnes contendunt, teſtatorem vocaſſe agnatum illum maiorem natu, & proximiorem, qui talis reperiatur tempore euenientis conditionis, id quod ſolum verificari poteſt in Marchione Franciſco, vel Comite Io. Iacobo. Contrarium vero conſuluerunt Excellentiſſimi Iuriſconſ. Hieronymus Papponius, Franciſcus Marzarius, & alij plures: & tandem Veneranda Collegia, Patauinum, Bononienſe, & Piſanum. Ita etiam conſuluit ſummæ auctoritatis Rota Florentina. Hi, inquam, omnes conſuluerunt teſtatorem reſpexiſſe agnatum natu maiorem exiſtentem tempore ſuæ mortis, atque ita vocaſſe Comitem Ioan. Firmum. Et poſt eum, Comitem Georgium. Et in ſimili facti ſpecie ita iudicarunt toto terratum orbe celeberrimi, atque integerrimi Sacræ Rotæ Romanæ Auditores. Nunc vero cum ardua hæc iuris quæſtio diffinienda ſit ab Illuſtriſſimo, atque Excellentiſſimo a Secretis Regio Conſilio Mediolanenſi; requiritur, (ſi modo ita viſum erit iuri æquum & conſentaneum) reſponderi rationibus, atque argumentis Venerandi Collegij Ticinenſis, cum ampliſſimus ille ordo vltimo loco pro Illuſtri Marchione reſponderit. Et cupit Illuſtris Comes Georgius ſuas partes nouis aliquot rationibus, argumentis, ac Doctorum auctoritatibus defendi. Et quo res clarior reddatur, ſubiicimus arborem familiæ Triuultiæ.



Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

HÆc iuris consultatio longe difficilima, quę nunc mihi enucleanda proponitur, multorum vt video, ingenia exercuit; quæ quidem effecerunt, vt quod clarum iure dici poterat, multis obscuraretur. Experiar ego quantum mea pro virili licebit, veritatem e tenebricosis his tenebris educere, & in claram lucē prouehere. Et quo facilius hæc explicentur totum hāc disceptationem in duas partes scindam. Quarum prima explanabit, *an cum Illust. Comes Io. Triuultius testator, deficiente tota linea sui hæredis scripti, substituit agnatum primogenitum proximiorē ex ipsa Illustri familia Triuultia, intellexit substituere illust. Comitem Io. Firmum Triuultium qui eo conditi testamēti tempore ac etiam tempore mortis testatoris primogenitus, & proximior agnatus erat: an Illustrem Marchionem Franciscum, vel Illust. Comitem Io. Iacobum Triuultios, qui mortuo Comite Io. Firmo, ante conditionis euentum, reperiuntur nunc primogeniti proximioresq; agnati testatori.* Hanc autem primam dubitationem ita explanabo, vt planum faciam, Comitem Ioan. Firmum censeri a testatore in dubio vocatum; hæc est simpliciter, & regulariter loquendo nulla alia ducta, & considerata coniectura ex verbis testamenti. Deinde hoc idem multo clarius reddam coniecturis sumptis a verbis testamenti; quas quidem coniecturas ab aduersariorum morsibus vindicabo. Postmodum leues illas, & sane quam debiles coniecturas, quæ pro ipsis Marchione Francisco & Comite Ioan. Iacobo in medium adferuntur confutabo. Secunda autem est huius consultationis dubitatio, *an loco Comitis Ioan. Firmi vita functi hodie succedant Marchio Franciscus & Comes Io. Iacobus; vel potius Illustris Comes Georgius filius præfati Illustris Comitis Ioan. Firmi.*

Quo prima illa dubitatio, quam nunc explicandam assumo, facilius intelligatur atq; enucleetur, paulo altius rem ipsam reperam, atque exponam. Et principio monendi sumus, ne in errorem incidamus illum, in quo lapsos cernimus nonnullos ex partis aduersæ consultoribus alioqui eruditissimis, duo hæc esse diuisa & separata, vocationem, & vocationis effectum, atque executionem.

Cum enim testator ad sui successionem aliquos vocat aliqua
1 sub qualitate; & quis † cōtendit, se ad defuncti successionem admittendum fore, duo demonstrare debet. Vnū quod habet eam qualitatem, ob quā testatur vocationem illam fecit. Secundum, quod & ipse eorū vnus est quos testator vocauit. Hoc secundum respicit tēpus dispositionis testatoris, atq; ita vocationis: *an scilicet testator & hunc esse voluerit in numero a se vocatorū? Illud* vero primū respicit tempus, quo illa testatoris dispositio effectū, atq; executionem recipit: nempe ut hoc tēpore, quo euenit casus successionis; iste, qui asserit se vocatum, demonstret, se habere eam qualitatē, propter quam testator vocationē fecit. Sed inutilis & superuacanea erit hęc qualitatis demonstratio ab hoc ipso facta, nisi prius ostendat, se esse (vt dixi) in numero vocatorū. Ita aliquando respondi *consi. 97. nu. 103.* Quocirca in specie nostra, infra suo loco dicemus, quod cū Marchio Franciscus (hunc solum & in posterum nominabo, ne toties duarū personarum Marchionis Franciſci & Comitis Io. Iacobi repetitis nominibus tædio sim) contendat se admittendū fore ad testatoris huius successionem tamquam primo genitus proximior testatori, non sufficit, quod ostēdat, se esse hoc tempore, qui est executionis illius vocationis, primogenitum proximiorem testatori; atque ita se habere qualitatē illam sub qua testator vocationem fecit: sed etiam probare debet testatorem de se ipso sensisse. Id quod respicit initium dispositionis, atq; ita vocationis factæ a testatore. Est ergo hæc vna prima disputatio, de ipso vocationis actu. Quæ quidem dubitationem non habet; cum clari iuris sit hunc, qui de successione contendit, probare oportere, se esse vocatum. De hac itaq; disputatione nulla nunc esse debet contentio. altera est disputatio, quæ explanatione diligenti indiget, cum scilicet agitur de effectu, & executione ipsius vocationis, *an, admissa generali vocatione pluriū sub qualitate aliqua, qualitas illa adesse debeat omni tempore conditi scilicet testamenti, mortis testatoris, & euenientis casus successionis?* vel sufficiat, quod adsit vno solo tempore ex relatis tribus? Ex hac explanatione alia fluit disceptatio, cum duo reperiuntur habere requisitam a testatore qualitatem; vnus tamen vno, alter altero tempore: quorum alterum vocauerit testator, & succedere voluerit, altero excluso. Qua sane in re duo disputationis capita soleo distinguere. Vnum est, cum agitur de vocatione, institutione, substitutione, vel legato, pure facta. Alterum cum de conditionali. Primo in capite ita aliquot casus distingui, atq; considerari possunt.

Primus est casus, cum vnus † tantum reperitur, qui tempo- 2
re conditi testamenti nō habebat qualitatem a testatore requisitam, sed eam habere cœpit tempore mortis ipsius testatoris. Hic sine dubio vocatus censetur. Ita loquitur, & procedit † *l.* 3
interuenit. ff. de lega. præstan. Cum ait legatum deberi liberto, qui libertus effectus est tempore cedentis legati; quod est mortis; *vt ibi glos. exponit*: etiam si tempore testamenti in libertorum numero non connumeraretur. Ita etiam procedit, & loquitur † *l. si cognatis versic. cæterum si quis. ff. de reb. dub.* Cum ait, lega- 4
tum cognatis factum ei deberi, qui cognatus extitit tempore mortis testatoris, etsi talis non fuerit tempore testamenti. Cuius sententiæ rationem eam esse existimo, quod cum † testa- 5
mentum suam omnem perfectionem a morte testatoris recipiat. *l. 1. ff. de testam. & § posteriore. Institut. quibus mod. testam. infirmet. cum similibus.* Cum testator eo tempore illum habeat in cognatorum; vel libertorum numero, eum demonstrasse & vocasse vere dicitur. Potuisset enim mutare dispositionem si voluisset, quod cum non fecerit, illa firma † manente decedere 6
voluit, *iuxta l. athleta § dat remissionem, ff. de excusa. tuto. & l. tractabatur. vbi glossa. ff. de mili. testam. cum aliis relatis a Iasone in auth. ex causa, num. 25. C. de lib. præter.* Et hunc casum admittunt sine controuersia interpretes omnes *in d. l. si cognatis. vbi Soc in specie nu. 5. versi. & ideo.* Hic casus non est ille, de quo præsens est disputatio.

Secundus est casus, e conuerso ad præcedentem, cum scilicet vnus † tantū reperitur, qui tempore conditi testamenti habebat 7
qualitatem a testatore requisitā, postea vero eam habere desiit tempore mortis testatoris. sicuti quando vocatus est cognatus, qui talis reperiebatur eo vocationis tempore, deinde tempore mortis testatoris, atque ita successionis desiit esse cognatus, huic debetur legatum, vel successio. Cum sufficiat, quod talis fuerit tempore conditi testamenti. † Ita loquitur *d. l. si cogna-* 8
tis, in primo responso. de reb. dubiis. Et eo loci hoc admittunt Bart. *col. 2. versi. venio ad secundam lecturam. & Soc. num. 5. versi. & ratio est. & nu. 12. versi. venio ad secundam.* Et ibidem Socinus rationem reddit, quia † sufficit semel personam fuisse demon- 9
stratam, licet illa qualitas, qua is monstratus fuit non perduraverit. *l. item Mela. vbi Bart ff. de ali. & cib. le. & probat l peto. § fratre. in fi. de le. 2.* Cætera quæ ad huius rei comprobationem scribit Socinus, non refero, quod sciam rem esse claram, & Rol. a Valle suo primo in responso hoc concedit, etsi dissentiat, quando legatum est conditionale, *qua de re infra suo loco.* Et his conuincitur error illorum, qui suis in responsis negarunt sufficere vocatum dispositiue, id est, pure habere qualitatem tempore testamenti: sed necessum esse, vt eam habeat tempore successionis *ex l. si alienum. § in extraneis ff. de hære. inst. & § extraneis, Instit. de hered. quali. & differ.* de quorum interpretatione dicam aliqua infra, in responsione ad primum argumentum partis aduersæ. De hoc casu pariter nostra non est disputatio.

Tertius est casus, cum plures collectiue vocati sunt, *iuxta d. l. si cognatis.* vt si testator legat cognatis suis, & aliqui † sunt 10
cognati tempore conditi testamenti, & non tempore mortis: aliqui vero sunt cognati tempore mortis, & non tempore conditi testamenti: omnes æqualiter ad legatum admittuntur: cum omnes æqualiter vocati censeantur. Et ratio, quæ est de vno solo vocato, eadem est de pluribus collectiue vocatis cum vnius loco sint. Hoc tamen quod diximus æqualiter admitti intelligitur, obseruata gradus prærogatiua, vt scilicet, cum gradatim habent succedere, admittantur prius qui extabant † cognati tem- 11
pore conditi testamenti, & deinde alij. *vt probat. l. cum ita § in fideicommisso. de leg. 2.* Quod sicuti recte admittit & Rolandus loco iam citato, ita perperam aliqui negant. Si nos versaremur in vocatione pura, hic casus demonstraret, loquendo etiam regulariter & in simplicibus terminis vocationis, collectiue (quod magis est) Comitem Ioan. Firmum fuisse prius admittendum *ex d. § in fideicommisso.* Verum, quia vocationem esse conditionalem asserunt aduersarij, ob id reseruabimus rem hanc suo illo in loco explicandam

Quartus est casus, cum † vocati sunt plures sub qualitate, pu- 12
ta agna-

Source : BIU Cujas

ta agnationis,& vnus nec tempore conditi testamenti, nec mortis testatoris talis reperitur: ut in eo,qui, mortuo testatore, conceptus & natus est,hic non dicitur a testatore vocatus. Ea est ratio, quia testator eum demonstrare non potuit: cum in rerum
13 natura nondum esset. Non enim † nondum conceptus & natus in numero cognatorum & familiæ connumerari potest. *l. si ita fuerit, de leg. 3. l. 1. § si quis proximior ff. vnde cogn. Et plura recenset Tiraq. de retractu consang. §. 1. glo. 9. num.* 84. Et cessat affe-
14 ctio ob quam testator † vocationem facit. *vt in specie rationem hanc egregie perpendit Rui. consi. 36. num. 12. versic. ratio. lib. 2.* Hic equidem casus probatur ex *d. l. si cognatis*, a sensu contrario argumento ductu. *Et ibidem affirmant Bart. & clarius Soc. num. 32. Rom consil. 134. nu. 5. & consil. 231. num. 1. alios recenset Tiraq. in d. glos. 9. num.* 85. *Quibus nunc accedit Socin. Iun. consil. 172. num. 24. li. 2 alios infra opportuniore loco referam.* Nostra disputatio non versatur circa hunc casum: cum certum sit Illustres Comites Io. Firmum & Marchionem Franciscum extitisse vtroque tempore conditi scilicet testamenti & mortis ipsius testatoris. Quantum autem tres hi relati casus differant a subsequenti ibi dicemus.

15 Quintus & vltimus casus est in hoc capite,cũ testator † vocauit vnum tantum sub aliqua qualitate; duo tamen reperiuntur, quorum vnus habebat qualitatẽ tempore conditi testamẽti solum: alter vero solum tempore mortis testatoris. Hic dubitatur, quorum alter ex his duob. admittatur,alteriq; præferatur. Non diffinitur hic casus *a d. l. si cognatis, nec a d. l. interuenit*, minus etiã a relatis Doctorib. Et maxime differt a quatuor supra relatis. Cum hic de ipsa vocatione, in illis vero de executione ipsius vocationis. In eo satis constat quis vocatus sit. Hoc vero in casu nõ. si. n. appareat de quo senserit testator is certe admitteretur: cum vterq; habeat qualitatem, qua admitti potest. Et ideo huis casus disputatio, quæ (vt supra admonui) fluit a præcedenti, est de voluntate ipsius testatoris, quorũ scilicet alterum ex his duob. vo-
16 cauerit, alteriq; anteferre voluerit. Quæ sane † voluntas consideratur tempore quo disposuit, nõ autem tempore executionis ipsius dispositionis. *vt scripsi in consi. 97. nu. 150 post Maria. Soc. Sen. consi. 6. lib. 1. Et in specie ita declarat Goffr. in d. l. interuenit. Et infra aliis in locis repetam.* Hoc itaq; in casu existimo testatorem voluisse vocare, atq; præferre eum qui habebat qualitates tem-
17 pore testamenti. Fingamus,† quod ego sim tempore testamenti agnatus testatori, is dixerit *Iacobo agnato meo, relinquo domũ.* Etiam si deinde alter reperiretur agnatus tẽpore mortis ipsius testatoris, attamen ego præferendus sum illi, quia de me solo, non autem de illo testator sensit. Ita hic cum adest agnatus vnus tantum tempore testamenti conditi, & testator simpliciter dicit; *agnato meo domum relinquo*, hunc solum significat. Quemadmo-
18 dum dicimus † exhæredationem fieri nominatim, cum pater habet solum filium,& ait *filium meum exhæredem facio.* Est enim perinde ac si nomine proprio expresso exhæredasset *l. prima, & l. nominatim. vbi Doct. ff. de liber. & posthu.* Et eadẽ ratione dici-
19 mus † indefinitam, quæ alias vniuersali æquipollet, vim expressæ specificationis habere, si in vno solo verificari potest. *sicuti ex traditione Croti scripsi consi. 97. num.* 155. Huius casus sententia
20 a me firmata aperte probatur *in † l. cum ita. § in fideicommisso. de leg. secundo* intelligendo textum illum, non solum de fideicommisso conditionali loqui, sed etiam de puro. Quemadmo-
21 dum in specie † fideicommissi puri omnes passim concedunt. *vt Bart. & Soc. in l. si cognatis. colum. secunda. ff. de reb. dub. idem Socin. Sen. consi. 10. col. vlt. lib. tertio. Alex. consilio. 183. col. prima lib. 2. & clare Ruin. consi. 36. num. 10. consil. 96. num. 17. & consil. 123. num. 16. lib. 2.* Et partis aduersæ Consultores nempe Rolandus a Valle suo primo in responso, Collegium Ticinense, & cæteri omnes. Excipio hic Bolognetum, qui contrarium scripsit: an bene ipse viderit. Hic casus is esse potest, de quo contendimus: si tamen concedimus, agnatum hunc proximiorem, & primogenitum esse vocatum pure. Nam iuxta hunc casum certum est, quod Comites Io. Firmus esset præferendus Marchioni Francisco, ex quo ipse Comes Io. Firmus tempore conditi testamenti habebat qualitates a testatore requisitas: quas quidem non habebat Marchio Franciscus. Immo Comes Io. Firmus talis erat tempore mortis ipsius testatoris. Verum, quia contendunt aduersarij agnatum hunc proximiorem primogenitum a testatore vocatum, fuisse sub conditione vocatum, nempe si Comes Io. Iacobus hæres primus decessisset sine filiis masculis, vel eius filij sine filiis. Ea propter non multum duxi immorandum in declaratione huius casus, quem vna cum cæteris relatis, recensere volui, quo clarior reddatur disputatio. & facilius errores Consultorum partis aduersæ detegam,atque refellam.

Secundum est huius disputationis caput, cum scilicet agitur de vocatione relictoque conditionali, vt puta, *testator substituit agnatũ si hæres institutus decesserit sine filiis: vel similem vocationem fecit.* Hoc in capite sunt distinguendi aliquot casus. Sed prius sciendum est; Doctores de hoc capite loquentes non distinguere tempora, quibus requiritur existentia qualitatis agnationis huius, sicuti distinguunt præcedenti in hoc capite: sed solum separare tempus conditi testamenti, & mortis testatoris simul, a tempore cedentis conditionis. *vt infra constabit.* Casus nunc constituo.

Primus est casus, cum vnus † tantum reperitur qui tempore 22
conditi testamenti, seu mortis testatoris habebat qualitatem requisitã,& postea talis esse desiit. *Exempli causa.* testator reliquit domũ agnato, si filius hæres institutus decesserit sine filiis. modo euenit, quod Caius, qui tempore testamenti,& mortis testatoris erat agnatus testatori, & deinde tempore euenientis cõditionis talis esse desiit;an hic vocatus ad legatũ domus censeatur. Hic est casus noster, inspecta persona Comitis Io. Firmi, qui tempore conditi testamẽti, & mortis testatoris habebat qualitatem a testatore requisitam: qui erat natu maior ex agnatis, quos habebat testator. Et censeri vocatum dubium non est. Ea est ratio, † quia testator iam hunc præ oculis habuit, & de eo, quem dile- 23
xit, sensit, ac si eum proprio nomine nominasset. *vt dixi in casu præcedenti.* Et legatũ huic deberi probat *d. l. † cũ ita. § in fideicommisso. de leg. 2.* eum intelligendo contra aduersarios in fideicommisso conditionali. Ita enim eo loci Modestinus ait, *In fideicommisso quod familiæ relinquitur, ij ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt: aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tepore quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt: nisi specialiter defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit.* Ecce, quod ibi agitur de succedendo in fideicommisso conditionali, vt recepta magis est, & vera interpretatio, *vt diximus supra, & infra repetam.* Et tamen clare ait Iurisconsultus post expressim nominatos, venire illos, qui erant ex nomine testatoris, id est, ex familia testatoris, tempore quo testator moreretur. Et hoc pro absoluto habent Bart. *in d. ſſi cognatis. col. 2. versi. contra hanc. & ibi. Soc. nu. 27. 28.* a sensu contrario, cum ait conceptos post mortem testatoris non censeri vocatos. Ergo existentes tempore mortis,& multo fortius nati tempore testamenti vocati censentur. Quocirca ipse Socinus ibid. *num. 16.* scribit, communem esse interpretationem, quod ille textus consideret tempus, non ad excludendum tempus illud testamenti, seu ante mortem (hoc enim vere ibi includit) sed tempus post mortem: ut scilicet non censeantur prius vocati, qui ex familia cœperunt esse post mortem testatoris, quam qui eo mortis tempore extabant: *& qua de re dicam suo loco infra in tertio casu, vbi vberius explanabo.*

Secundus est casus e conuerso † ad præcedentem. si vnus tan- 25
tum reperitur, qui tempore mortis testatoris non habet qualitatem a testatore requisitam, sed eam habere cœpit tempore euenientis conditionis. *Exempli gratia; Testator* instituto filio hærede, eo sine filiis decedente substituit agnatum iuris doctorem: modo, mortuo testatore, post multos annos Caius agnatus ipsius testatoris effectus est doctor: dubitatur an hic Caius eueniente casu substitutionis admitti debeat ad successionem huius fideicommissi conditionalis. Et dicendum esse, admitti posse tum ex recepta illa opinione, de qua in subsequenti casu, quod etiam conceptus,& natus post mortem testatoris admittitur ad successionem fideicommissi conditionalis: tũ etiam ex eo, quod in hoc solo verificata est qualitas a testatore requisita. Hic casus inspecta persona Marchionis Francisci, posset esse præsentis disputationis, si nemo extitisset eo tempore conditi testamenti, ac etiam mortis testatoris qui haberet qualitatem a testatore requisitam. Verum, quia & tempore conditi testamenti, & mortis testatoris extabat Comes Ioan. Firmus, qui a testatore requisitam qualitatem habebat, ob id dicimus hunc casum illum non esse qui nunc venit in controuersiam.

Tertius est casus, quando † plures collectiue vocati sunt, vt 26
puta testator vocauit atque substituit familiam, vel agnatos. Et aliqui habuerunt qualitatem tempore testamenti, & mortis testatoris: quia inter agnatos fuerunt: Aliqui vero non habuerunt qualitatem agnationis, nec tempore conditi testamenti,

Source : BIU Cujas

nec mortis teſtatoris. Sed ei tantum ſuperuenit tempore euentus conditionis, atque ita ſucceſſionis. Hoc in caſu caſu Doctores vnum pro abſoluto habent; quod ſcilicet illi, qui vel tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris, qualitatem habebant, id eſt, agnati erant, ſuccedere poſſint, etiam ſi deſierint eſſe agnati tempore euenientis conditionis. Cum ſufficiat ſemel
27 eam † qualitatem habuiſſe, *vt dixi ſupra in primo caſu huius capitis & etiam in ſecundo caſu primi capitis, & in ſpecie probat. l. peto § fratre. in fine. de leg. ſecundo.* Et hanc ſententiam affirmaſſe videntur Alex. *conſ. 22. & conſ. 26. lib. 3. & Decius conſil. 38. col. 4.* quos ſuo in reſponſo pro Marchione Franciſco reddito Rolandus a Valle magni nominis Iuriſconſultus ita dicentes refert: *quod vbi diſpoſitio teſtatoris collata eſt in tempus futurum non reſtringitur ad deſcendentes natos tempore conditi teſtamenti, ſed etiã in naſcituros*, &c. Ecce quod ex illa implicatiua, qua hic vtitur ſignificat iam natos includi. Alterum autem quod aſſerunt Do-
28 ctores hoc in caſu eſt dubitabile, an ſcilicet, ille, qui ſolum † tempore euenientis conditionis qualitatem habet, id eſt, agnatus eſt, admittatur vel ſolus, ſi ſolus reperitur: vel vna cum aliis habentibus qualitatem agnationis tempore teſtamenti, & mortis teſtatoris. Qua ſane in dubitatione caſus Marchionis Franciſci verſatur, ſi admittimus (quod tamen non concedimus) ei non eſſe impedimento Comitem Ioan. Firmum, vel qui eius locum obtinet. Et hac quidem in re opiniones ſunt. Nam cenſent permulti, hanc effectum agnatum ſolum tempore euenientis conditionis non admitti. Cum teſtatori agnatus nunquam fuerit, ex quo eo mortuo conceptus & natus eſt. *iuxta l. Titius. ff. de ſuis & legit. & l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogna. Et in ſpecie hanc opinionem firmarunt Bar. Angelus, Ancharanus, Imola, Romanus & Alexander quos ſecutus eſt Decius conſ. 95. num. 7. verſ. tertio principaliter. & alios retuli conſil 97. num 75. Quibus nunc accedunt relati a Tiraquello in tract de retractu conſang. §. 1. glo. 9. num. 83. Et in ſpecie noſtra Ruinus conſ. 36. num. 10. verſic. ſed tamen his non obſtantibus. lib. 2.* quo loci egregie declarat doctri-
29 nam illam † Lambertini, & Ioan. Andreæ, quam mox referam, & ait illos hanc eandem opinionem probare. *Addo & Alciatum reſpon. 495. col. 1 Idem vere docuit etiam Torniellus in iuris quæſtionib. ad l. Gallus. de liber. & poſthu q. 3 nu. 44. verſ. Nec obſtant quæ &c. dum declarat l ſi cognatis. de reb dub. quod infra. nu. 283. fuſius explanabo.* Et iuxta hanc opinionem Marchio Franciſcus eſſet excluſus, cum, mortuo teſtatore, ei ſuperuenerit qualitas a teſtatore requiſita. Verum ab hac opinione Bartoli & ſequacium receſſerunt alij permulti: qui quidem ſcripſerunt, etiam conceptos, & natos poſt mortem teſtatoris admitti ad ſucceſſionem fideicommiſſi conditionalis: cum (aiunt hi) ſufficiat, quod hic, qui vult ſuccedere, habeat qualitatem tempore euenientis conditionis; atque ita ſucceſſionis. Quam quidem opinionem affirmaſſe ſcribunt omnium primum Lambertinum, & illum fuiſſe ſecutos Ioan. Andreæ *in additio. ad Specula. tit. de teſta.* (& ſi Ruinus vt ſupra retuli aliter eos ſenſiſſe cõtendat) *Caſtren. conſ. 16. nu. 3. lib. 1. Alex. conſ. 26. nu. 14 lib. 3. & alios plures recenſent ſuis in reſponſis Collegium venerandum Ticinenſe & Rolandus a Valle.* Quas quidem Doctorũ auctoritates repetam infra in primo partis aduerſæ fundamento. Huic opinioni innitur omne ius Marchionis Franciſci. Quod equidem debile admo-
30 dum eſt fundamentum. Nam, præter id, quod hæc † Lambertini opinio (ſi modo id Lambertinus ſcripſit) eſt maxime controuerſa, ex quo ſummæ auctoritatis alij iuris interpretes contrarium ſcripſerunt; apparet etiam caſui noſtro non conuenire. Quandoquidem Lambertinus & cæteri concedunt, hunc, cui ſuperuenit qualitas tempore ſucceſſionis, debere admitti ad fideicommiſſum conditionale, quando vel ſolus eſt, vel concurrit cum habentib. qualitatem tempore mortis teſtatoris: exiſtente tamen vocatione plurium iuxta exemplum, quod in initio huius caſus propoſui. Sed hic non eſt caſus noſter: quia iã conſtat, teſtatorem non vocaſſe plures agnatos & ita collectiue; ſed vnum tantum. Et ideo diſputatio eſt, de qua in caſu ſubſequenti. Qua ex re conſtat partis aduerſæ conſultores fruſtra tot labores ſuſcepiſſe, vt demonſtrarẽt Marchionem Franciſcum eſſe admitendum. Eſſet quidem admittendus (vt nunc illi hoc demus) ſi teſtator plures vocaſſet ſub qualitate. Nam dicere nunc poſſet ipſe Marchio, licet ego eo tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris non habuerim banc qualitatem primogenituræ & proximioritatis, attamen hæc mihi ſuperuenit hoc ſucceſſionis tempore, ob id, iuxta Lambertini, & Sequacium opinionem, ſum ad hanc ſucceſſionem recipiendus. Verum, quia teſtator vnum tantum vocauit, eſt videndum, an vocauerit exiſtentem tempore illo conditi teſtamenti, & ſuæ mortis, atque ita Comitem Io. Firmum, vel ſuperuenientem tempore ſucceſſionis, id eſt, Marchionem Franciſcum. Quæ ſane diſputatio eſt ſubſequentis caſus, quem ſubiicio.

Quartus eſt & vltimus caſus. Cum teſtator vnum tantum † 31
vocauit ſub aliqua qualitate: & duo reperiuntur: quorum vnus qualitatem hanc eo tempore teſtamenti, ſeu mortis teſtatoris habebat: alteri vero ſuperuenit qualitas hæc ſolum tempore ſucceſſionis. Dubitatur, quem ex his teſtator vocauerit, &, altero excluſo, ſuccedere voluerit. Hic caſus vere ille eſt, qui nunc venit in dubium. Nam hic conſtat Comitem Ioannem teſtatorem hæredi ſuo primo decedenti fine filiis maſculis ſubſtituiſſe, atque ita vocaſſe vnum tantum agnatum proximiorem, & natu maiorem. Hic etiam apparet eo tempore mortis teſtatoris, hanc requiſitam a teſtatore fuiſſe in Comite Ioan. Firmo: tempore vero hoc ſucceſſionis, hanc ipſam qualitatem ineſſe Marchioni Franciſco. Eſt ergo enucleanda hæc diſceptatio, an teſtator vocauerit Comitem Io. Firmum, eumque prætulerit Marchioni Franciſco, vel econtra. Qua ſane in re multis dicendum eſt, teſtatorem vocaſſe Comitem Io. Firmum, atque ita eum prætuliſſe Marchioni Franciſco. Quod equidem demonſtro, loquendo in ſimplicibus terminis, & regularibus vocationis nulla alia ſcilicet ſumpta coniectura a verbis teſtamenti. Primo, itaque mouet me tex. clarus † *l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg.* 32
2. quem ita priore loco conſidero. Scribit Modeſtinus in hæc verba: *In fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur; ij ad petitionem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt.* &c. Ecce quam aperte Modeſtinus, in caſu magis dubitabili (*vt infra demonſtrabo*) cenſuerit admittendos eſſe † nominatos. At hic Comes Io. Firmus no- 33
minatus dicitur: quippe qui ſolus erat, cui competeret hæc qualitas primogenituræ. Et perinde eſt ac ſi nomine proprio expreſſo fuiſſet vocatus. Nam, & † indefinita, quæ alias æquipollet vni- 34
uerſali, vim habet expreſſæ ſpecificationis, cum ſolo verificari poteſt: *ſicuti ex doctrina Croti reſpondi conſilio 97. num 75.* Si ergo Comes Io. Firmus vocatus fuit, ſequitur dicendum, Marchionem Franciſcum fuiſſe excluſum.

Secundo ad eandem ſententiam noſtrã confirmandam perpen do † adhuc *d. §. in fideicommiſſo*, cum ſubiungit Modeſtinus, 35
An poſt eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo teſtator moreretur, &c. Ecce, quod ibi caſus ille eſt magis dubitabilis, quam eſt hic noſter. Cum ibi collectiue multos vocaverit teſtator: vocauit enim familiam: qui quidem omnes vocati vno ſimul æqualiter eodem tempore admittendi videbantur. Et tamen contrarium decidit Modeſtinus; quod ſcilicet admitti prius debeant, qui erant ex nomine defuncti, id eſt, familia teſtatoris tempore mortis ipſius teſtatoris. Ergo a fortiori dicendum eſt, noſtro in caſu, eſſe primo loco vocatum, & admittendum Comitem Io. Firmum: cum teſtator vnum tantum vocauerit.

Nec huic ſolidæ argumentationi repugnat conſideratio conſultorum partis aduerſæ, quod † Modeſtinus loquatur de fidei- 36
commiſſo ſimplici & puro conſtituto agnatis & familiæ *vt viſi ſunt illud reſponſum interpretari Bartol. & Comenſ. in l peto §. fratre. de leg. ſecundo. Soc. in l ſi cognatis. num. trigeſimo de rebus dubiis. Ruinus conſ. 22. colum. 3. & conſil. 96. num. 17. lib. 2. Soc. Junior conſil. 172. col. 1. & 2. num. 28. lib. 2.* Non eſt vera hæc conſideratio; quandoquidem † Modeſtinus loquitur etiam de fidei- 37
commiſſo conditionali familiæ relicto. *Id quod affirmant Roman. conſil. 438. num. 12. Socinus Sen. in d. l. ſi cognatis. num. 40. de reb. dub. clarius Ruinus conſil. 36. num. 10. lib. 2. & conſ. 164. num. 6. lib. 3. Socinus Iunior conſil. 126. num. 43. lib. 1. & Alba conſil. 51. num. 1.* Nec vrgent auctoritates in contrarium allegatæ. Nam † Bart. Comenſis, Socinus & cæteri concedunt quidem *d.* 38
§. in fideicommiſſo, locum habere in fideicommiſſo pure relicto: non tamen negant, quin & locum habeat in conditionali. Si enim hoc negarent, & legi, & rationi eorũ interpretatio repugnaret. legi inquam, id eſt *d. §. in fideicommiſſo.* † in quo teſtator 39
primo inſtituiſſe per fideicommiſſum familiam ſuam. Sed prius nominatos; *vt ibi manifeſte dicitur & ſupra retuli.* Quibus quidem nominatis ſuccedunt deinde (vt dixi) exiſtentes alij tempore mortis teſtatoris; ſed ita demum hipoſteriores ſuccedunt poſt nominatos, ſi ipſi nominati decedant ſine filiis, id quod aperte ſignificat Modeſtinus in illis verbis. *Et qui ex his primo gradu procreati*

Source : BIU Cujas

creati sunt, &c. quæ dum referuntur ad personam eorum, qui existebant tempore mortis testatoris, & qui (vt admonui) succedunt post nominatos, multo fortius significant, seu referri debent ad personam illorum nominatorum, vt hic successionis ordo detur. Primo admittuntur ipsi nominati, deinde nominatorum filij; postmodum non nominati existentes tamen tempore mortis testatoris, & post eos eorum filij. Et vltimo loco vlteriores; si constat ad vlteriores testatorem suam voluntatem extendisse. Dum ergo illi non nominati, existentes tamen tempore mortis testatoris succedunt post nominatos, cõditionaliter vere succedunt, id est, si illi nominati decedant sine liberis. Et si aliter diceremus, incideremus in illud absurdum, quod cum testator magis dilexerit nominatos, quam non nominatos, ex quo priore loco succedere voluit, *iuxta l. Publius §. 1. de cond. & demonst.* & voluerit deinde post non nominatos succedere eorum filios; quod scilicet noluerit post nominatos succedere horũ nominatorum filios. Repugnaret etiam rationi Bart. & Comensis traditio, si eam, vt aduersarij faciunt, intelligeremus. Nam par est conditio
40 † actus puri & conditionalis: deinde purificati. *l. vlt. §. Titius. vbi Las. in secundo notabili. ff. de vulg. & pup. substit.* & concedunt partis aduersæ Consultores. Si ergo in fideicommisso puro admittunt aduersarij, existentes tempore mortis testatoris esse aliis superuenientibus præferendos: idem dicendum est, in fideicommisso conditionali post euentum conditionis. vt scilicet in eo succedant prius existentes tempore cõditi testamenti, quos iam (vt supra explanaui) testator præ oculis habuit, & dilexit: & deinde cæteri. Et hoc illud est, quod concedunt etiam Doctores
41 in contrarium citati, *nempe Ruinus † d. consilio 22. numero 11. in fine lib. 2.* qui post Castrensem scribit, tunc natos post mortem testatoris censeri vocatos, quando nulli extabant tempore testamenti. *Ita etiam loquitur † Socinus Iunior d. consilio 172. numero 26. & numero 28. in fine libri secundi, vt illum declarauit consilio 97. numero 81. alios infra suo loco referemus, qui idem scripserunt.* Nec etiam vrget, quod tribunt iidem Consultores quod & si concedimus, *dict. §. in fideicommisso*, loqui in fideicommisso conditionali. Adhuc contendunt iidem Consultores nil obesse: cum falsum sit, quod eo in casu admittantur illi tantum de familia, qui erant nati tempore mortis testatoris. Nam & alij deinde nati succedunt, *vt eo loci scripsit glossa in verbo: Et qui ex his, relata ad textum, in verbo: Procreati sunt. & Socin. Sen. consilio 86. col. penult. lib. 3.* Non equidem hoc vrget; quandoquidem nec nos negamus, quin & alij admitti debeant, sed dicimus esse prius admittendos illos, qui extabant tempore conditi testamenti. Et post illos eorum filios. Quocirca hic prius admitti debet persona Comitis Io. Firmi, &, cum illa nunc deficiat, postmodum Comes Georgius eius primogenitus; *vt infra in secunda consultationis parte dicemus.* Deinde subiiciunt iidem Consultores dicto §. *in fideicommisso*, supponit in ipso fideicommisso relicto in familia debere inspici voluntatem testatoris circa admissionem illorum de familia, vt significant illa verba, *Nisi specialiter testator ad vlteriores suam extenderit voluntatem.* Ergo (aiunt hi) in casu nostro, in quo attendenda est testatoris voluntas vocantis ad fideicommissum proximiorem existentem tempore dicti defectus, de quo supra, ille textus nullum exhibebit negotium. Hæc consideratio non meretur adferri contra Comitem Ioan. Firmum, cum maxime vrgeat contra ipsum Marchionem Franciscum, vt *mox subiiciam.*

Tertio, vt huius sim opinionis mouet me argumentum hoc ductum a fortiori. Si Marchio Franciscus hodie esset idoneus ad succedendum adhuc præferri non posset Comiti Ioan. Firmo. *vt hactenus ex d. §. in fideicommisso, probauimus.* At qui, etiam si nullus ex linea Comitis Io. Firmi extaret, adhuc in hoc fideicommisso non succederet Marchio iste. Ergo a fortiori ei præferri debet Comes Io. Firmus. Illa minor propositio probatur *ex d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. ibi. Nisi specialiter testator ad vlteriores suam voluntatem extenderit.* Voluit Modestinus in fideicommissum familiæ relictum prius esse admittendos nominatos, deinde existentes eo tempore mortis testatoris, & postmo-
43 dum ab his descendentes. Cæteros vero † vlteriores negat admitti posse. Nisi specialiter ad eos suam voluntatem testator extenderit. Hic Marchio Franciscus non probauit testatorem extendisse voluntatem suam vltra eos, qui tempore suæ mortis reperiebantur agnati primogeniti proximiores, id est, vltra Comitem Ioan. Firmum, vt scilicet demonstraret ipse Marchio, se esse a testatore in suo testamento comprehensum. Imo, etiam si id probasset, adhuc non sufficeret: nisi etiam probasset specifice, testatorem voluisse, quod immediate, deficiente Comite Ioan. Firmo, deberet succedere. Si quidem simpliciter probando voluntatem testatoris fuisset, quod deficiente Comite Ioan. Firmo ipse succederet, hæc voluntas intelligeretur, quod deficiente Comite Ioann. Firmo, & eius etiam filiis, *iuxta ordinem dict. §. in fideicommisso.* cui quidem legi præsumitur, † testatorem voluisse conformem esse suam voluntatem, *iuxta legem, hæredes mei. §. cum ita. vbi copiose Ripanum. 74. 75. ff. ad Trebell.* Vere itaque hoc Modestini responsum totam hanc controuersiam dirimit. 44

Quarto accedit † text. *l. peto. §. fratre. ff. de leg. secundo.* quo 45
loci Papinianus ait, ad fideicommissum admitti agnatos, vt alienata reuocare possint, qui fuerunt de familia testatoris. Quod sane verbum, *Fuerint*, præteriti perfecti, respicit tempus viuentis testatoris: alioqui si eo mortuo conceptus & natus fuisset, non posset dici proximior ipsi testatori; *vt mox subiiciam.*

Quinto suffragatur, quod testator vocauit agnatum proximiorem primogenitum. Atqui Comes Ioann. Firmus talis erat eo testamenti tempore: Marchio vero Franciscus non erat, sed eo testatore mortuo talis est effectus, quod ei non prodest. Ergo testator includit Comitem Ioannem Firmum, & excludit Marchionem Franciscum. Illa minor, quod scilicet † qualitas 46
superueniens post mortem testatoris, nil prosit ei cui superuenit, probatur ex *lege prima. §. si quis proximior. ff. vnde cogna.* Quo loci Iurisconsultus ait, proximum illud dici non posse testatori, qui eo viuente animal nondum fuit. Cuius sententiæ ratio est: quia is, qui † nondum conceptus est viuo agnato, 47
non dicitur adhuc animal, & in esse deductum. ob id sub statuto faciente mentionem de homine non continetur nondum conceptus. *vt ex aliorum sententia docuit Barbatus in l. cum acutissimi. numero 126. C. de fideicommissis. adductus eo textu §. si quis proximior.* Et non † dicitur de familia, *sicuti copiose disserit Tiraquellus de retractu consanguin. §. primo, glossa nona, numero 83.* Quemadmodum ergo illa agnationis qualitas superueniens post mortem testatoris illi, qui viuente testatore nihil erat, non efficit eum idoneum successioni testatoris: quippe, quod eius rationem non habuit, sed eorum tantum, qui se viuo agnati erant. Ita pariter hic qualitas ista primogenituræ, quæ superuenit Marchioni Francisco post mortem testatoris, non reddit eum habilem successioni huius fideicommissi: cum eum non considerauerit, sed Comitem Ioann. Firmum talem tunc existentem.

Nec obstat consideratio Consultorum Marchionis, cum dicunt † *dict. §. si quis proximior*, solum procedere in successio- 49
nibus ab intestato; *vt senserunt Baldus, Castrensis, & cæteri in l. si quis filio. ff. de legit. hared.* Nam contrarium verius est, quia & in successionibus ex testamento locum habet, *vt illum intellexerunt Otho, Lapus, Bartolus, Caccialupus, Aretinus & Socinus Sen. quos probat Rubeus consil. 8. numero 1. consilio 37, numero 4. & consilio 128. num. 4. alios recenset Gozad. consilio 36. num. 8.* Præterea ipsimet Consultores admittunt idem esse in causa testati, quod in causa intestati, cum causa testati a causa intestati reguletur. *Qua de re suo loco.*

Sexto confert † *l. filius a patre. §. si quis ex certa. ff. de libe. &* 50
posthum. Quo loci ait Iurisconsultus, quod si quis ex certa † vxore scribat hæredem, non dicitur etiam hæredem scripsisse 51
natum ex alia vxore. Et propterea secundum illum filium, vt præteritum irritum facere testamentum. sicuti ergo eo in casu testator non sensit de secundo filio, cum iam extaret primus, in quo testatoris dispositio verificari potuit; ita etiam nostro in casu, cum iam extaret Comes Ioan. Firmus, qui eas a testatore requisitas qualitates habebat, de eo testator sensit: non autem de Marchione Francisco. *Et hoc responso adductus ita simili in casu respondi consilio nonagesimo septimo, numero octogesimo septimo.*

Septimo non parum hanc sententiam coadiuuat † *l. placet.* 52
ff. de liber. & posthum. dum is Iurisconsultus ait, quod si in institutione fit mentio de posthumo, comprehenditur † omnis 53
posthumus ex quacunque vxore. Et id quidem fauore conseruandi testamentum, *vt probarunt glossa, Bartolus & cæteri ibi. idem Bartolus in l. si ita. numero primo, versic. oppono. d. l. placet. ff. de auro & argento legat. Alexander & Iason in leg. qui filiabus. in princip. de leg. prim. ille. colum. secunda. versic. addo quod, &c. iste. numero 34.* Cum ergo is fauor, eaque ratio testamenti

Source : BIU Cujas

conſeruandi abeſt, ius commune eſt in contrarium. *Ita deducit Tiraq. in l. ſi vnquam. in præfatione num.* 105. *C. de reuocandis donat. & in l. boues. §. hoc ſermone. lim.* 3. *num.* 32. *de verbor. ſignif. Ita etiam ſcripſerunt Crotus in l. omnes populi. nu.* 157. *de iuſtit. & iure. & Cranet. in l.* 1. *nu.* 28. *de leg.* 1. Atqui noſtro in caſu etiam ſi non ſuccedat Marchio Franciſcus irritū non fit teſtamentum, ſed conſeruabitur per Comitem Georgium, qui loco Comitis Io. Firmi patris ſuffectus eſt. Ergo dicendum eſt de Marchione Franciſco teſtatorem non ſenſiſſe, ſed de ſolo Comite Ioan. Firmo, qui tempore conditi teſtamenti talis erat. *Et hoc reſponſo motus idem ſimili in caſu reſpondi in d. conſil.* 97. *nu.* 84.

54 Octauo confirmatur ex notabili reſponſo Pauli *in* † *l. Titius.*
55 *§. Lucius. ff. de lib. & poſth.* Teſtator ſcripſit hæredem † poſthumum adhuc in ventre exiſtentem: is poſthumus, ignorante teſtatore, iam natus erat. Dubitatum fuit, an poſthumus iſte cenſeretur inſtitutus. Reſpondit Paulus, ex proprietate verborum non cenſeri vocatum: cum teſtator vocauerit poſthumum, non autem iam natum. Et ſi enim idem ſubſtantia ſit, & idem homo: attamen, cum iam natus non contineatur ſub ſpecie poſthumorum, dicitur diuerſa ſpecies a poſthumo. *vt egregie & acute declarat Aret in l. commodiſſime. col.* 1. *in fi. verſ. & quod iſta ſua poſitio. de lib. & poſth. vbi ita pariter declarat. d. l. commodiſſime.* Si ergo in caſu *d. §. Lucius. & d. l. commodiſſime*, ex proprietate ſermonis non dicitur a teſtatore vocatus iam natus, quē teſtator credebat natum non eſſe: quanto fortius in caſu noſtro dicendum eſt, teſtatorē non vocaſſe ex proprietate ſermonis Marchionem Franciſcum, quem ſciebat nō eſſe ſibi proximiorem agnatum primogenitum: & cum iam præ oculis haberet Comitem Io. Firmum, qui talis erat, qualem eſſe requirebat teſtator? Nec hic obſtat,
56 quod quemadmodum in caſu *d.* † *§. Lucius*, is poſthumus ſuccedit vt vocatus, reiecta ſermonis proprietate, quod idem hic dicendum ſit. Nam reſpondeo, ibi eam vocationem ſuſtineri, quia erat hæredis inſtitutio, quæ fauorabilis eſt, & quæ efficit, vt extenſio fiat de perſona ad perſonam; in caſu noſtro eſt ſubſtitutio (vt ipſimet aduerſarij volunt) fideicommiſſaria; quæ non concedit extenſionem hanc. *Ita d. §. Lucius. declarat in ſpecie Soc. Iun. conſ.* 100. *nu.* 29. *lib.* 3. qui expreſſe *ait d. §. Lucius.* procedere in inſtitutione, nō autem in ſubſtitutione fideicommiſſaria: quod intelligi debet, quo ad id, vt reiecta ſermonis proprietate, cenſeatur ille poſthumus vocatus. Et idem quod Socinus ſenſerunt
57 cæteri omnes, qui dixerunt ex eo textu, † extenſionem de perſona ad perſonam non permitti in ſubſtitutione fideicommiſſaria. *Ita Cur. Sen. conſ.* 52. *col.* 2. *Decius conſ.* 218. *nu.* 9. *& Curt. Iun. conſ.* 121. *nu.* 14. Præterea, in caſu *d. §. Lucius.* id factum fuit, ne teſtamentum corrueret; quæ ſane ratio (vt dixi ſupra) hic ceſſat. Rurſus in eo caſu *d. § Lucius.* ſaltem mens coniecturata teſtatoris aderat pro illo vocato, eum & matrem, & vterum, quam credebat probabiliter eſſe plenam ſignificauit. In caſu noſtro mens teſtatoris aduerſatur Marchioni Franciſco. Et eſto, quod dubia
58 † mens ſit, a ſermonis proprietate recedendum non eſt, *iuxta l. non aliter. de leg.* 2. *Et ſcripſi multa in ſimili caſu. conſ.* 97. *nu.* 41. *& ſubſequentibus, & ibidem nu.* 90. *ſimili pene vſus ſum argumento.*
59 Nono accedit regula † *l. mea res. ff. de cond. & demonſt.* Ita eo loci ſcribit Paulus. *Mea res ſub conditione legari mihi poteſt: quia in huiuſmodi legatis non teſtamenti facti tempus, ſed conditionis ex-*
60 *pleta ſpectari oportet.* Ecce, quod ibi ſpectatur † tempus conditionis in eo legato, quod ab initio, tempore ſcilicet conditi teſtamenti non valebat: ne ſcilicet legatum eſſet inutile. Sicuti & in ſtipulatione manifeſte Pomponius idem ait *in l. ſi rem meam. ff. de verb. obl.* Ergo a ſenſu contrario, cum legatum, vel ſtipulatio, aliuſve actus valere poteſt ab initio tempore ſcilicet quo conficitur, ſpectari debet tempus teſtamenti, vel celebratæ ſtipulationis, non autem conditionis expletæ. Atqui noſtro in caſu vocatio facta de agnato proximiore primogenito valere potuit, inſpecta perſona Comitis Ioan. Firmi, qui talis erat. Ergo tempus conditi teſtamenti ſpectari debet.

Decimo accedit, quod vbi teſtatoris diſpoſitio verificari poteſt in perſona, quæ reperitur tempore conditi teſtamenti, ſufficit, quod in ea verificetur; & aliæ perſonæ futuræ excluduntur.
61 *Ita probat* † *l. vxorem. § teſtamento. il. 1. de leg.* 3. *quem in vna facti ſpecie ab hac non diſſimili retuli conſ.* 97. *nu.* 72. ait eo loci Scæuola; *Quod cum teſtator relinqueret quinq; pueros ætatis ſeptem annorum: & vixiſſet is teſtator poſt conditum teſtamentum multos annos; & ſuæ mortis tempore habuiſſet alios eiuſdem ætatis pueros; ſolum debentur pueri illius ætatis tempore conditi teſtamenti.* Et ſubiungit Scæuola hæc verba, quæ maxime huc pertinent. Reſpondi; eam videri ætatem deſignatā, quæ eſſet, cum ea teſtatore relinquerentur. Similis eſt † tex. *l. ſi ita. ff. de auro & arg. leg.* Cum 62
ait, *quod legans veſtem, intelligitur, legaſſe eam, quam tunc habebat, non autem futuram.* Rationem reddit Paulus. Quia tempus præſens ſemper intelligitur, ſi aliud comprehenſum nō ſit. Et hunc textum pariter citaui *in d. conſ.* 97. *nu.* 63. Quo ſane in textu perpendenda eſt dictio illa † ſemper, quæ ſignificat regulam perpe 63
tuam, ordinariamq; ita eſſe, *iuxta l.* 1. *vbi Bart. nu.* 21 *ff. ſol mat. & ibidem cæteri interpretes. Et copioſe Socin. Sen. conſ.* 54. *nu.* 10. *lib.* 4. *& Boer. q.* 148. *nu.* 2. 3. 4.

Ergo pari ratione noſtro in caſu ſolum deſignatus, atque vocatus fuit Comes Io. Firmus, qui a fortiori & tempore conditi teſtamenti, & mortis teſtatoris ſolus erat, cui qualitates a teſtatore requiſitæ conueniebant. Atque ita teſtator de Marchione Franciſco non ſenſit. Et ſi aduerſarij dicerent; id eſſe in caſu illius *§. teſtamento*, quia pueros illos deſignauit per pronomen, *meos*, quod reſtringit, dico idem hic vbi pariter adiectum fuit pronomen, *meum*, vt ſuo loco dicemus.

Vndecimo confert hæc argumentatio ducta ab abſurdo euitando. *iuxta l. nam & abſurdum ff. de op. liber.* Teſtator hic vocauit agnatum vnum tantum cum illa qualitate, quod eſſet maior natu. Si intelligimus † de agnato futuro, opus eſt dicere, eum, qui 64
tūc reperiebatur, fuiſſe excluſum a teſtatore, id quod abſurdum eſt, & contra mentem teſtatoris: quod ſcilicet vocatus ſit futurus, cum extet præſens. *Ita ſimili in caſu arguit Imola conſ.* 113. *nu.* 4. *ver. præterea quam in caſu huic admodum ſimili ſecutus ſum in d. conſ.* 97. *num.* 77. Quo loci *num.* 78. dixi, quod quando primogenitus ſingulari numero vocatur, & extat iam natus primogenitus, quod is dicitur vocatus, & per conſequens excluſus naſciturus. Ita ergo hic dicendum eſt, Comitem Io. Firmum illū eſſe, de quo ſenſit teſtator, ex quo eo tempore extabat, non autem ſenſit teſtator de Marchione Franciſco. Et ſi dicatur, ſaltem poſt Comitem Io. Firmum voluit teſtator vocare Marchionem Franciſcum. Reſpondetur, hanc aliam eſſe diſputationem, de qua ſuo loco agemus. Nobis nunc ſufficit, demonſtrare, teſtatorem priore loco vocaſſe Comitem Ioan. Firmum, & eo exiſtente cæteros excluſiſſe. Qui autem veniant poſt ipſum Comitem Ioan. Firmum, ſuo loco (vt dixi) explicabimus.

Duodecimo comprobantur iam relata hoc argumento. Cum perſona certa eſt vocata † tempus conditi teſtamenti inſpicitur, 65
non autem ſucceſſionis, quia illa perſona demonſtrata & ſignificata dicitur. *vt a ſenſu contrario probat Aret. in l. & ſi contra. col.* 6. *verſ. ad ſecundum. de vulg. & pup. ſubſt. cum aliis relatis a Tiraq. de iure primogen. q.* 40. *nu.* 198. *& alios referam infra in vlt. argum. huius artic. pro aduerſariis conſiderato.* Atqui noſtro in caſu perſona certa fuit vocata, nempe agnatus proximior primogenitus. Qui quidem tunc adeſſe reperiebatur, nempe Comes Ioan. Firmus. Ergo tempus conditi teſtamenti, & non ſucceſſionis ſpectandum eſt. Illa minor, quod ſcilicet perſona certa vocata fuerit, probabitur infra in reſponſione ad d. vltimum argumentum partis aduerſæ, quæ incertam perſonam eſſe vocatam contendit: & ob id inſpici oportere tempus ſucceſſionis.

Terriodecimo & vltimo, vt hāc veram iuris ſententiam probem, & ſequar mouet me maxime multorū auctoritas, qua vſus ſum & ſimili in caſu *in d. conſ.* 97. Eſt primum auctoritas Romani *conſ.* 231. *Præmiſſorum. nu.* 3. Cum reſpondit, quod † legatum li- 66
beris factum, ſolum intelligitur factum liberis tunc exiſtētibus, quos ſciebat teſtator ſe habere: quanquam alias naſcituri comprehenderentur. *Et Roman. ſecutus eſt in ſpecie Soc. Iun. conſ.* 172. *nu.* 24. *verſ. bene fateor nu.* 28. *verſ. poteſt eſſe. & nu.* 33. *lib.* 2. *quo loci declarat doctrinam Curtij. Iun. conſ.* 58. *ad fi. Cum Soc. idem reſpondit in eadem facti ſpecie Pariſius conſ.* 71. *nu.* 14. *lib.* 4. Et is Socinus ſcribit in hæc verba. Bene fateor, quod quando non conſtaret neceſſario, quod de futuris ſenſerit: & eius diſpoſitio poſſet in aliis verificari, non procederet diſpoſitio illa (de diſpoſitione *l. ſi cognatis. ff. de reb. dub. loquitur Soc.*) ſed contrarium eſſet dicendum, vt ipſe Romanus affirmat *d. conſ.* 131. Accedit *(inquit Soc.)* pulchra deciſio Alexan. *conſ.* 171. *Viſo proceſſu. num.* 2. *lib.* 2. Cum reſpondit, quod † legatum alimentorum factum vxori e- 67
ius, qui tunc nullam vxorem habebat: cum neceſſario de futura vxore intelligatur, de quacunque intelligi debet; non ſolum de prima, ſed & de ſecunda & tertia. Senſit ergo aperte Alexander, quod vbi legatum certificari potuiſſet in vxore, quæ extitiſſet eo tempore, quod ſecunda, & aliæ ſequentes excluſæ forent.

Et hoc

Source : BIU Cujas

Et hoc idem clarius sentit idem Alex. *num.* 8. dum loquitur de legato filiis facto. Qua in re illud annotandum est, Alexandrum loqui in legato alimentorum, quod est fauorabile, & largam interpretationem admittit. Ergo a fortiori idem dicendum est in casu hoc nostro, in quo stricta solum sumitur interpretatio. Et ad rem magis confert doctrina Io. Sadoleti *in d. l. si cognatis, colum.* 8. *vers. subdit Bart. de rebus dubiis. quem refert & sequitur Socinus Iunior in d. consil.* 172. *num.* 26. *ad finem. lib.* 2. Is enim
68 Sadoletus in ea dubitatione, an † nascituri veniant, ita distinguit, *Aut eo tempore aliqui extabant, & tunc futuri non veniunt. Aut nulli extabat, & tunc comprehenduntur.* Et is Sadoletus in suâ sententiam recenset Romanum, & Alexandrũ iam relatos. *Et præter hos addo in specie Imolam in cap. iudicante. num.* 12. *de testam. confert doctrina Baldi in l. vlt. num.* 7. *vers. & nota. C. de indicta. vid. tollen.* Cum docuit, quod si maritus habens vxorem relin-
69 quit † legatum simpliciter vxori suæ, atque ita sub nomine appellatiuo &, illa prima vxore mortua, aliam ducat, legatum illi secundæ non debetur. *Et Baldum secuti sunt Franciscus Cremen. sing.* 8. *Quid si maritus. Felin. in c.* 2. *col.* 3. *vers. si testator reliquit vxori. de tregua & pace. Ias. in l. diuortio. §. quod in anno. nu.* 20. *ff. sol. matr. Dec. in c. quoniam Abbas. nu* 16 *de offic. deleg. Cotta in memoral. in verb. vxor relicta. Guiel. Bened in c. Raynutius, in verbo. Cætera bona nu.* 19. *de testam. quos est secutus Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. par.* 1. *nu.* 7. *vers. non obstat etiam, de verb. sign.* Et licet Alexand. *d. consil.* 171. *num.* 7. *vers. non obstat etiam lib.* 2. dissentiat ab hac sententia eo in casu, cum testator tempore testamenti nullam vxorem habebat: attamen non dissentit eo casu, quando testator tempore testamenti habet: cum de ea solum intellexisse videatur. *Ita inquam declarat ipse Alexand. d. consil.* 171. *num.* 7. *versic. præterea dato. Et Alexandrum ita declarauit Paulus Picus in repetit. §. Titia cum nuberet. num.* 108. *quæst.* 28. *versic. ego salua opinione, de leg.* 2. *Idem scripsit Didac. in cap requisisti. num.* 3. *de testam.* Quibus constat male respondisse Euerardum *consil.* 5. *col.* 5. *vers. præterea & tertio.* Cum respondit, non censeri vocatum existente tempore testamenti ob id, quod nomine appellatiuo facta esset vocatio.

His accedunt, quod scribit Crotus, Ferdinandus Loazes *in l. filiusfam. §. diui. de leg.* 1. *ille nu.* 174. *vers. primus quando iste nu.*
70 192. Cum dicunt † quod si a testatore prohibita est alienatio bonorum extra familiam, & contingat aliqua alienari, ad reuocandum illa alienata præsumit lex vocatos fuisse priore loco a testatore illos, qui erant de familia tempore, quo viuebat testator. Idque aiunt probari ex *d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg.* 2. *Idem quod Crotus & Loaces prius respondit Castr. consil.* 247. *In causa, quæ vertitur Sauonæ, col.* 4. *vers. Nunc venio ad illa. lib.* 1. *& hos secutus est Tiraq. in tract. de retractu consang. §.* 1. *glo.* 9. *num.* 99. quo loci recenset contrariam quandam opinionem Gerardi Bagolij de qua suo loco dicemus. In specie magis accedit, quod respondit Ruin. *consil.* 22. *nu.* 11. 12. 13. *lib.* 2. *qui secutus*
71 *Castrensem loco iam citato dixit*, quod & si ad † legatum, aliamve successionem admitti debeant etiam concepti & nati post mortem testatoris: attamen intelligitur, vt iam nati, existentesque tempore conditi testamenti, seu mortis testatoris admittantur, & post illos eius filij. Quibus omnibus defunctis, qui deinde nati sunt. *iuxta ordinem dicti §. in fideicommisso. Idem clarius respondit idem Ruin. in consilio* 36. *numero* 10. *vers. & pro ista opinione. lib.* 2. *Et clarissime idem respondit Gratus consil.* 124. *num.* 24. *lib.* 2. cuius verba adscripsi. *Nam testator substituit proximiores ipsius de Rubertis, quod verbum potest intelligi de proximioribus de præsenti & de futuro sui natura. l. si cognatis. de rebus dub. cum materia. Et debet fieri interpretatio, vt intelligatur de proximioribus de præsenti.* Hæc Gratus. rationes has subiungit; tum quia sunt magis
72 proximiores; tum etiam, quia in eis, † tanquam certis, maior cadit affectio. Quam posteriorem rationem casui nostro conuenientem sensit & Ruinus *in d consilio* 36. *num.* 12. *vers. ratio ergo. lib.* 2. Quibus constat errasse Euerardum *consil.* 5. *ad fi. vers. sed nihil facit.* Cum respondit, hanc rationem affectionis nil cõferre, cum est facta vocatio sub nomine appellatiuo ex quo persona est incerta. Errat enim hoc casu, cum extat aliquis tẽpore dispositionis.

His iactis fundamentis, quibus optime demõstrauimus, Comitem Io. Firmum illum esse, qui solus a testatore fuit vocatus, superest nunc vt diluamus, atq; confutemus argumentationis multiplices aduersariorum, qui opinantur Marchionem Franciscum fuisse a testatore vocatũ; & ob id nunc fore admittendum.

Primo adfertur hæc argumentatio. Substitutio hæc, qua agnatus † proximior vocatus est, in incertum futurum euentum 73
est collata, nẽpe defectus lineæ primi hæredis scripti. Atqui cum substitutio collata est in tempus alicuius incerti futuri euentus, sufficit, vt tempus inspiciatur, quo casus substitutionis euenit. Ergo hac substitutione vocatus censetur agnatus, qui proximior erit tempore cedentis, euenientisq; conditionis. Illa maior propositio videtur nota & manifesta *ex l. quibus diebus. §. quidam Titio. & l. dies incertus. ff. de condit. & demonst. Bart. in l.* 1. *& ibidem Soc. num.* 4. *eod. tit.* Illa minor propositio, quod scilicet spectandum sit tempus † conditionis, vt agnatus tunc existens pro- 74
ximior censeatur vocatus, multis probatur legibus, ratione & auctoritatibus. legibus inquam *in l. cum pater. § hæreditatem. de leg.* 2. *in l. interuenit ff. de leg præstan. & in l. eum, qui post ff. de cond. & demonst.* Ratione autem sic probatur: quod spectandum omnino est † tempus illud, quo hæreditas acquiritur. *l. si alienum.* 75
§. in extraneis. & l. in tempus ff. de hæred instit. & etiam in §. extraneis. Inst. de hæred. qual. & differen. Et respondit Paris. cons. 78. *nu.* 30. *lib.* 3. At tempus acquirendi hereditatem, est tempus euentus conditionis: cum ante illius euentum † dispositio in suspen- 76
so sit. *l. hæc venditio. ff. de contrah. empt. & l. cedere diem ff. de verb. sign. Bart in l.* 1. *col* 1. *de cond. & demonst.* Et, conditione euenien-
te, dispositio † effectum suum consequitur. *l. necessario §. quod si* 77
pendente ff. de peric. & commo. rei vend. & l. si pecuniam. vbi Scribentes. ff. si cert. pet. Ergo tempus euenientis conditionis, vt huic acquisitioni locus sit, est spectandum. Auctoritate autẽ multorum probatur; qui quidem censuerunt, spectandum esse tempus † euenientis conditionis, vt substitutioni sit locus. *Ita Io. Andr.* 78
in add. ad Spec. tit. de testam. in add. ad Rubr. col. 3. *vers. item Lambertinus de Ramponib. Castr. cons.* 16. *col. pen. nu.* 4. *lib.* 1. *Alex. cons.* 26. *nu.* 14. *lib.* 3. *& cons.* 13. *nu.* 4. *li.* 4. *Ias. cons.* 206. *nu.* 1. *lib.* 2. *Ruin. cons.* 96. *col. pen. lib.* 2. *Dec. cons.* 254. *nu.* 6. *& cons.* 299. *nu.* 8. *Paris. cons.* 31. *nu.* 41. *& cons.* 36. *nu* 10. *lib.* 2. Et hanc ab omnibus approbatam sententiam esse dixit Alcia *respon.* 594. *nu.* 1. *Tiraq in tract. de retractu consang. §.* 1. *glo.* 9. *nu.* 97. *& Curt Iun. cons.* 8. *nu.* 5. *asserit esse communem opinionem.* Et in specie quãdo vocati sunt † proximiores post defectũ lineæ, quod censeantur vocati pro- 79
ximiores existentes tempore euenientis conditionis, responderunt Ruin. *cons.* 191. *col. vlt. nu.* 10. *in fi. lib.* 2. *Alcia resp.* 480. *nu.* 15. *Rub. cons.* 28. *nu* 9. *Soc Iun cons.* 172. *nu.* 28. *in fi. lib* 2. *& Alba cons.* 106 *num.* 3. *& num.* 4. Et magis in specie (vt hoc addam præter aduersarios) hac ratione adductus respondit Euerardus *cons.* 5. *col.* 4. *vers. & inter alia, primo, &c.*

Et quantum vrgeat hoc argumentum tam solidum, legibus, ratione ac interpretum auctoritatibus firmatum, nemo est, qui non videat. Cæterum ego verius opinor, hanc argumentationem nil penitus vrgere, nilq; penitus aduersariis suffragari.

Primo, quia illa opinio † Lambertini, (si modo id ille sensit) 80
dubia admodũ est. Nam Ruin. *cons.* 36. *nu.* 10. *vers. sed his non obstantib. li.* 2. recenset multos affirmãtes, † testatorem relinquen- 81
tem fideicõmissum conditionale, nõn censeri vocasse conceptos & natos post mortem suam: atq; ita illam qualitatem agnationis superuenientem tempore successionis non reddere habilẽ eum, cui qualitas hæc ipsa ab initio nõ competebat. Et eo loci demonstrat non aliter sensisse Lambertinum, & Io. Andreæ, quos contrariæ opinionis auctores alij citãt. Cum Ruino, & ab eo relatis senserunt & alij permulti, quos cõmemorat Tiraq *in d. tract. de retractu consang. §.* 1. *gl.* 9. *nu.* 94. *& alios retuli supra nu.* 28. 29. Sed esto, quod cõtraria opinio sit magis recepta. Respondetur secũ- 82
do, Lambertini † & Sequacium opinionem procedere posse hoc modo; quod scilicet & illi, quibus superuenit qualitas tempore successionis sint idonei ad succedendum, eo modo quo sunt existentes tempore conditi testamenti: vt scilicet nulla inter eos sit differentia, quo ad effectum succedendi. Nam dicunt relati omnes Doctores, qui Lambertinum secuti sunt, sufficere quod qualitas a testatore requisita adsit in vocato tẽpore euenientis conditionis, atq; ita tempore successionis. *Ita enim loquuntur præter relatos Alex. cons.* 53. *nu.* 11. *lib.* 6. *Ias. cons.* 159. *num.* 3. *lib.* 4. *Soc. in l. si cognatis. num.* 30. *de reb dub. Ruin. cons.* 68. *nu.* 9. *lib.* 5. *Dec. cons.* 253. *ad fin. Crot. in l. filiusfam. §. Diui. num.* 164. *in fi. de leg.* 1. *& Curt. Iun. cons.* 111. *num.* 19. *cæteros sciens prætereo.* Sentiunt itaque hi aperte & clare, sufficere hanc adesse qualitatem in his, vt æque succedant cum illis. Sed tamen hoc intelligitur obseruata gradus prærogatiua a lege constituta, vt scilicet prius admittantur illi, qui qualitatem habebant tempore conditi testamenti, seu mortis testatoris, deinde eorum filij: postmodum hi, qui-

Source : BIU Cujas

bus poſt mortem teſtatoris qualitas ſuperuenit. *iuxta ordinem datum a d.l.cum ita.§.in fideicommiſſo.de leg.2. vt relati Docto. ſupra in vltimo noſtro argumento ſcribunt, vbi inter cæteros retuli Socin.Iunior.conſ.172.nu.24.lib.2.qui ab aduerſariis pro ſua opinione citatur. Et clarius, ac magis in ſpecie ita declarat Ruin. in d. conſil. 36.num.10. verſ.ſed his non obſtantibus.lib.2.* Et ſi hoc verum eſt (vt eſt veriſſimum) eo in caſu cum plures collectiue vocati ſunt, & æqualiter vno & eodem tempore plures ſuccedere poſſe videntur: quanto fortius verum erit in caſu noſtro, in quo teſtator vnum tantum vocauit. Et hæc reſponſio adeo clare diluit argumentationem aduerſariorum, vt nõ dubitandum amplius de ea nobis ſit. Quo tamẽ clarius omnia eluceſcant ſubiicio & tertiam reſponſionem. Reſpondeo itaque tertio hoc partis aduerſæ argumentum recipere poſſe duas interpretationes. Vna eſt, quod ea concludere velint, Comitem Io. Firmum non fuiſſe vocatum a teſtatore, hoc eſt, teſtatorem de eo non ſenſiſſe: ex quo tempore cedentis conditionis non habet qualitatem a teſtatore requiſitam: quaſi dicere voluerint hi aduerſarij, teſtatorem vocaſſe maiorem natu, & proximiorem nõ inſpecto ſtatu præſenti, ſed futuro, in quem ſubſtituendo ſuam diſpoſitionem conferebat. Quæ ſane interpretatio falſa eſt. Quandoquidem iam demonſtrauimus, teſtatorem inſpexiſſe magis tempus præſens a ſe conditi teſtamenti, & agnatum illum proximiorem primogenitum exiſtentẽ eo tempore voluiſſe omnium primum ſuccedere. Qui quidem agnatus proximior primogenitus erat Comes Io. Firmus, qui, ſi nunc in humanis eſſet, ſuccederet; & eius mors non facit eſſe caducam vocationem ſui primogeniti, id eſt, Comitis Georgij; qui (vt loco ſuo dicemus) loco patris deficientis ſuccedere debet, *iuxta ordinem d.§.in fideicommiſſo.* Altera eſt interpretatio huius argumentationis, quod ſcilicet ex ea velint concludere aduerſarij, Marchionem Franciſcum eſſe nunc admittẽdum ob id, quod habet qualitatem a teſtatore requiſitam, nempe quia hodie eſt maior natu totius agnationis & familiæ Triuultiæ. Et ſecundum hanc interpretationem non concludit argumentatio. Nam & ſi verum ſit, Marchionem eſſe maiorem natu agnationis; non tamen concludit argumentatio, eum eſſe, quem ſolum teſtator omnium primum vocauit. Dato enim, ſed non conceſſo, ſufficere, quod vocatus ad ſucceſſionem ſub qualitate aliqua, eam habeat qualitatem tempore euenientis conditionis, vt aliquorum eſt opinio. Attamen præſupponitur in hac aſſertione pro conſtanti, quod iſte vocatus fuerit: vt eſt exemplum. Cum teſtator ſubſtituit collectiue agnatos vel familiam; & vnus reperitur ex agnatione atque familia, tempore quo euenit caſus ſucceſſionis. Duo in hoc concurrunt. Primum, quod ſit vnus ex vocatis in ea generali vocatione. Secundum, quod habeat qualitatẽ, quod ſcilicet ſit ex agnatione: & quamquam olim tempore teſtamenti & mortis teſtatoris non fuerit: attamen ex aliquorum opinione (vt diximus) ſufficit, quod ſit tempore euenientis conditionis. Ita ergo hic duo demonſtrare debet Marchio Franciſcus. Primum, quod nunc ſit maior natu huius agnationis. Et hoc facile conceditur. Secundum, quod ſit is maior, quem teſtator vocauit, & ſuccedere voluit. Et hoc non demonſtrat hæc argumentatio, quæ eo ſolum pertinet (vt dixi) quod ſufficiat vocato, habere qualitatem tempore euenientis conditionis. Quocirca dicere poteſt Comes Georgius, concedo, Marchio Franciſce, te nunc eſſe natu maiorem agnationis noſtræ; non tamen es ille, qui a teſtatore vocatus fuit: cum vocatus fuerit Comes Io. Firmus pater meus, (ſicuti ſupra demonſtrauimus) & ob id quo ad te liberas (vt dicere ſolemus) ædes habeo. *l.loci corpus. § competit.ff.ſi ſeruit.vind.cum ſimilib.* Præterea dicere poteſt, & recte Comes Georgius; Concedo, Marchio Franciſce, te ſuccedere aliquando poſſe, ſed tamẽ ego prius, locum patris mei ingreſſus, admittendus ſum, *iuxta d.§.in fideicommiſſo.*

Secundo argumentantur aduerſarij, argumento ducto a cauſa inteſtati ad cauſam teſtati; quod genus argumenti iure permiſſum eſt: cum reſpectu delationis ſucceſſionis ex fideicommiſſo cauſa † teſtati reguletur a cauſa inteſtati. *Ita ſcribunt gloſſ. l.cum ita.§.in fideicommiſſo.de leg.2. Corneus conſil.131.ad fin. lib.2.& conſi.233.col.pen.lib.4. Soc.Sen.conſil.249.num.21. lib.2.& conſil.86.col.pen.lib.3. Ruin.conſ.144.num.13.lib.3. Dec.conſ.186.col.2. Pariſ.conſ.37.num.42.conſ.38.col.1.conſ.57. num.16.lib.2. Socin.Iun.conſi.26.num.25.lib.1.& Alciatus reſponſ.96.nu.34.* Atqui in ſucceſſione † inteſtati inſpicitur tempus delatæ ſucceſſionis, quo ſcilicet acquiri poteſt hæreditas; vt illi acquiratur, qui eo tempore proximior agnatus eſt. *l.ſecunda §.proximum.& l.ſi quis cum haberet.ff.de ſuis & legit.& §.proximus inter. Inſt.de legit.agnat.ſucceſſ.& reſpondit Pariſ.conſ.86.nu.36.lib.2.* Ergo & in ſucceſſione teſtati vocatus cẽſetur ille agnatus, qui eſt proximior tempore delatæ atque acquirendæ hæreditatis, non autem mortis teſtatoris. Quo ſane argumenti genere in ſpecie viſus eſt vti Alba *conſil.106.num.2.*

Verum huic argumentationi reſponderi poteſt primo ex dictis ipſorummet Conſultorum partis aduerſæ, qui aſſerunt non licere argumentari a cauſa teſtati ad cauſam inteſtati; quod & ſi ego in cæteris non admiſerim, cum maxime eadem apparet ratio: attamen hic facile concedo non procedere argumentum a cauſa † inteſtati ad cauſam teſtati. Diuerſa ratio manifeſta hic 85
apparet. Nam in cauſa teſtati duo tempora (vt iam ſupra admonui) conſiderantur. Vnum eſt vocationis. Alterum eſt executionis ipſius vocationis. In cauſa vero inteſtati, vnum ſolũ tempus conſiderari poteſt; nempe ſucceſſionis. Non enim aliqua extat hominis expreſſa vocatio. Cum dubitatur itaque, quis ex multis vocatus ſit, vt hic dubitamus, tunc inſpici debet tempus vocationis, *vt ex ſententia Maria.Soc.Sen.conſ.6.nu.2.lib.1.ſcripſi in conſ.97.num.150. & accedit in ſpecie Goffred.in l.interuenit.de lega.præſt.* Non autem conſideratur & inſpicitur tempus ſucceſſionis, id eſt, executionis ipſius vocationis. Et ideo dicimus, quod in hac cauſa teſtati, iuxta tempus vocationis, vocati illi primo loco cenſentur, qui eo tempore extabant, quiq; a teſtatore vt tales cogniti erant, *iuxta ordinem d.§.in fideicommiſſo.* In cauſa vero inteſtati nullus ordo conſiderari poteſt, ex quo nulla extat expreſſa hominis vocatio, ſed illud tantum tempus ſuccedendi conſideratur. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod ſi admittimus, argumentari licere a cauſa inteſtati ad cauſam teſtati, & ecõtra, argumentum adhuc non concludit. Nam quando plures ſunt ſucceſſuri † ab inteſtato, in eis duo conſide- 86
rantur. Vnum; quod commune eſt illis omnibus, quod ſcilicet ſint ex his, quos lex vocat ad ſucceſſionem inteſtati defuncti. Alterum, quod eſt ſingulare alterius eorum, quod ſcilicet ſit proximior altero, vt tanquam proximior ſuccedat aliis excluſis. Et hęc quidem proximitas conſideratur poſtmodum tempore ſucceſſionis. *d.l.ſecunda.§.proximum.ff.de ſuis & leg.cum præallegatis.* Ita etiam hic duo ſunt (vt dixi) conſideranda. Primum, ipſa vocatio. Secundum, qualitas, ſub qua agnatus iſte vocatus fuit. Quo ad illud ſecundum (vt ab eo incipiam) Marchio Franciſcus dici non poteſt, quod vere eam qualitatem habeat a teſtatore requiſitam: cum non fuerit ſecundum veritatem maior natu; vt infra ſuo loco dicemus. Præterea, dato, non conceſſo tamen, quod ſit maior natu, nihilominus in eo ceſſat illud primũ, nempe vocatio. Nam ſupra probauimus non ipſum, ſed Comitem Io. Firmum fuiſſe vocatum.

Tertio mouentur aduerſæ partis eruditiſſimi Conſultores hac ratione. Qualitas proximitatis noſtro in caſu requiſita eſt ad effectum ſuccedendi. Atqui quando diſpoſitio † eſt inducta cau- 87
ſa alicuius qualitatis, hæc ipſa qualitas adeſſe debet tempore quo diſpoſitio ad effectum perducitur. Ergo noſtro in caſu qualitas proximitatis debet conſiderari, atq; inſpici, vt adſit tempore ſucceſſionis. Illa minor propoſitio probatur auctoritate Alexand. *in d.l.ſi rem meam.in fi.de verb.oblig.* Ea eſt ratio, quia eſſe poteſt, vt qui qualitatem reperitur habere tempore conditi teſtamenti, & mortis teſtatoris, eam poſtea non habeat tempore quo diſpoſitio ad effectum perducitur. *vt in d.l.ſecunda.§.proximum.ff.de ſuis & leg.& § proximus. Inſt.de legit.agnat.ſucceſſ. probatur.* Et per conſequens deficeret hæc † diſpoſitio, deficien- 88
te eo tempore qualitate; cuius gratia inducta eſt diſpoſitio. *l.tutelas.in princ.ff.de capitis diminut.& l.ſi vſusfructus.ff.quib.modis vſusfr.amitt.& reſpondit Cravet.conſ.202.num.31.*

Reſpondeo huic argumentationi multis. Et primo, vt dicebam ſupra in reſponſione ad primum argumentum; quod, aut hoc argumento volunt hi conſultores concludere, Marchionem Franciſcum fuiſſe a teſtatore vocatum. Et tunc nil vrget argumentum, quod ſolum ſignificat Marchionem Franciſcum habere qualitatem hanc, quod ſit maior natu agnationis hoc tempore; non autem demonſtrat ipſum Marchionem illum eſſe, de quo teſtator ſenſit. Aut volunt aduerſarij argumentum concludere, Comitem Io. Firmum non fuiſſe a teſtatore vocatum, & hoc falſum eſt, vt iam ſupra oſtendimus. Et licet Comes Io. Firmus non poſſit nunc ſuccedere, ex quo mortuus eſt: non tamen hinc fit, quod Marchio Franciſcus ſuccedere debeat.

Cum

Source : BIU Cujas

Cum corruptio vnius, id est, Comitis Io. Firmi non valentis nunc succedere, non sit generatio alterius, id est, Marchionis Francisci, vt succedere valeat, ex quo non concurrit in ipso Marchione voluntas testatoris, quæ fuit vocare solum Comitem Io. Firmum. Respondeo etiam secundo, quod illa minor
89 propositio argumenti, qua dicitur, quod quando † dispositio est inducta causa alicuius qualitatis, hæc ipsa qualitas adesse debet tempore quo dispositio ad effectum perducitur. Hæc inquam assertio non procedit ita absolute, vt fuit ab aduersariis proposita; sed debet hoc modo declarari secundum Baldum *in l. humanitatis num. 28. C. de impub. & aliis substit.* Cum itaq; ambigitur, quando qualitas adesse debeat, & quando perseuerantiam requirat, distingui, atque constitui possunt aliquot casus.

90 Primus est casus, quando † qualitas est adiecta per modum causæ finalis. Et tunc qualitas ista requiritur etiam tempore quo dispositio, cui qualitas ipsa fuit adiecta, ad effectum per-
91 ducitur. *Ita loquitur † d. l. humanitatis. C. de impub. & aliis substit. vt ibi declarat Bald. num. 28. vers. Quandoque loco finalis. quem secuti sunt Ripa in l. ex facto. num. 36. in fin ff. de vulg. & pup. substit. & recentiores ibi.* Hic non est casus noster. Non enim hic per modum causæ finalis, fuit vocatus agnatus iste proximior primogenitus. Hoc aperte demonstratur. supponamus, quod & hodie in humanis sit Comes Io. Firmus, qui mortuo testatore desierit esse agnatus; poterit ne hodie succedere ipsi testatori. Et certum est (*secundum communem & veram opinionem supra relatam in primo casu secundi capitis nostræ distinctionis*) quod posset succedere. vt probat tex. *l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.* Cum ait, quod ij succedunt in fideicommisso relicto familiæ, qui ex familia erant tempore mortis testatoris: nec alia perseuerantia, quod scilicet permaneat in ea familia tempore successionis, requiritur. Cum sufficiat fuisse eo tempore mortis testatoris. *vt etiam sentiunt Bartolus & alij in eo primo casu a me allegati.* Præterea quod non sit relictum agnato proximiori primogenito per modum causæ finalis, vel ex eo constat. Aut enim intelligimus ipsam causam finalem considerari in proximioritate agnationis ipsius testatoris. Et tunc hoc esse non potest. Nam fingamus in hanc vsque diem vixisse Comitem Io. Firmum, & successisse ipsi primo hæredi defuncto; & Comitem ipsum Io. Firmum hodie mori, certe si causa proximioritatis ipsius testatoris fuisset tãquam finalis ab eo considerata, illa certe hodie cessaret in persona Comitis Georgij primogeniti prædicti Comitis Io. Firmi: itaq; ipse non succederet sed Marchio Franciscus. qui reperitur testatori proximior. Et tamen hoc est manifeste falsum, cõtra scilicet expressam dispositionem testatoris, qui voluit primogenitum sui agnati proximioris, qui iam successit, debere post illum succedere. Non ergo causa proximioritatis est causa finalis. Eadem ratione, & exemplo planum fit, nec causam primogenituræ fuisse causam finalem: quia alioqui (vt dixi) admisso ad successionem Comite Io. Firmo, & eo deinde mortuo, non succederet Comes Georgius, sed Marchio Franciscus: quod esse falsum demonstraui. Non etiam causa agnationis fuit causa finalis, quod scilicet id fecerit testator ad agnationem & familiam conseruandã: quia ita illa per vnum, quemadmodum & per alterum conseruari potest. Rursus in dubio non præsumitur qualitas adiecta causa finali, cum nec
92 ipsa causa † finalis præsumatur, *vt scribunt, glossa in l. 2. §. vlt. in glo. vlt. ff. de donat. & in l. si mulier. C. de iure dotium. Castr. in l. vlt. ff. de cond. ob causam. Angel. Aret. in §. illis autem. Inst. de testa. mil. & Soc. Sen. consil. 83. in fine. lib 3.* Quod maxime procedit in vltimis voluntatibus,
93 quibus causa † finalis non præsumitur, *vt docuit Bald. in l. 1. §. si parendi. col. 1. ff. de cond. cau. dat. & in l. iurisgentium. §. si cum nulla. vers.*
94 *in glossa sua. ff. de pactis.* Secundus est casus, quando † qualitas est adiecta per modum existentiæ & fundamenti. Et tunc qualitas ista requiritur etiam tempore, quo dispositio ad effectum perducitur. *Ita declarat idem Bald. in d. l. humanitatis, numer. 28. vers. quandoque loco fundamenti. C. de impub. & aliis subst. qui ita interpreta-*
95 *tur † l. tutelas. ff. de capit. minu. quam aduersarij suo in argumento deduxerunt.* Hic casus non conuenit pariter casui nostro. Cum vere in casu hoc non requiratur ista qualitas per modum causæ existentis, id est, perseuerantis: alioqui sequerentur hæc absurda, atque inconuenientia contra mentem testatoris. Nam, si Comes Ioan. Firmus desiisset esse agnatus acquisita, seu adita hæreditate, opus esset dicere, quod eam retinere non potuisset; quod tamen est falsum, *vt iam diximus, & aperte declarat Baldus in l. generaliter. numer. 4. C de epis. & cler.* quo loci distinguit inter † causam, seu qualitatem adiectam successio- 96
ni hæreditatis. Nam quãdo agnationis qualitas in tutela consideratur, illa debet esse existens, ac successiua: & cum illa cessat, cessare etiam debet tutela, atque ita, cum tutela agnato defertur, si is desinit esse, agnatus tutelam administrare non potest, *ita (ait Baldus) loquitur. d. l. tutelas. §. 1. ff. de capit. min.* Cum vero consideratur qualitas adiecta successioni hæreditatis illa non requirit existentiam & perseuerantiam successiuam. Ita præcitato loco Baldus declarat. *l. si cognatis. ff. de rebus dubiis. Et idem quod Baldus censuit eo loci Cynus, & Imola in clem. 2. num. 14. vers. si vero non habet, de rescr. quo loci ita etiam declarat. l. si cui balnei. ff. quib. mod. vsufruct. amitta.* quæ sane lex eandem habet sententiam, quam † *l. si vsusfructus. eodem titu.* Quæ quidem *l. si vsusfructus*, ab aduersariis in sua argumentatione allegatur. Et ideo 97
ibi † ciuitate destructa cessat legatum vsusfructus, quia lega- 98
tum illud habebat causam successiuam, cum quotannis vsusfructus ille præstaretur. Et ciuitate ipsa destructa nullo modo amplius consequi poterat vsumfructum, ex quo desiit omnino esse ciuitas, *vt declarant Paris. consil. 101. numer. 32 libr. 1. & Bellonus, consil. 1. numer. 8. & 9. ita etiam loquitur Craue. in d consil. 202. numer. 31. ab aduersariis allegatus. Et Imola præcitato loco eo modo quo & Baldus declarat d. l. si cognatis. ff. de rebus dubiis. & alia mox subiiciam.*

Tertius est casus, quando † qualitas est adiecta dispositioni 99
per modum demonstrationis. Et tunc qualitas non requirit existentiam tempore quo dispositio ad effectum perducitur: nec etiam exigit perseuerantiam, atque continuationem: sed sufficit, quod momento temporis sit vera. *Ita declarat Baldus in d. l. humanitatis. numer. 28. vers. Vel dic quod. C. de impub. & aliis substitu. qui ita declarat. dictam l. si cognatis. de rebus dub. vt etiam eam ita intelligit Imola in clemen. 2. numer. 14. de rescrip.* Qui sane casus est iste noster, vt aperte significat declaratio dictæ *l. si cognatis.* Hæ enim adiectæ a testatore qualitates non alia de causa adiectæ fuerunt, quam vt demonstraret, quem agnatum volebat sibi succedere: quemadmodum & in casu dictæ *l. si cognatis & illi similibus*: quibus suis locis diximus, sufficere quod aliquo tempore talis sit, qui ita demonstratur. Et ita hanc qualitatem interpretando nullum aderit absurdum nullum inconueniens: & nil demum, quod voluntati testatoris repugnare possit: sicuti multa hæc vitia considerantur (vt dixi) in duobus casibus, supra relatis. Et hoc, saltem in dubio est dicendum. Cum in dubio † qualitas præsumatur adiecta dispositioni, & perso- 100
næ causa demonstrationis, *vt probat. l. vltima. §. Titia. in fin. ff. de libe. leg. Bartol. in l. cum pater. §. mensæ. de legat. 2. quem secuti sunt Iason in l. Centurio, numer. 51. & ibidem Ripa numer. 140. ff. de vulga. & pupil. substitu. vbi quid simile vna cum Bartolo & Baldo diffiniunt.* si testator (aiunt Iason & Ripa post Bartolum) habet plures filios, & vnum ex eis impuberem, & ita substituat, substituo filio meo impuberi: illa substitutio non est pupillaris; & si dictum sit impuberi: quia hæc qualitas impuberis posita est demonstratiue, ad demonstrandum, ex multis filiis, filium illum impuberem, vt ei facta sit substitutio. Quod secus est (*ait ibidem Rip. numer. 141.*) si is testator vnum tantum filium impuberem habuisset: quia tunc illa qualitas staret restrictiue. Ita ergo nostro in casu, cum testator haberet plures agnatos, vt significaret, quem vellet suo hæredi instituto esse substitutum, adiecit has qualitates demõstratiuas personæ: quod scilicet agnatus ei proximior, & natu maior succederet. Quæ sane qualitates vnum solum Comitem Ioan. Firmum, cæteris exclusis, demonstrabant. Nec hic repugnat doctrina † A- 101
lexand. *in dicta l. si rem meam. in fine. ff. de verborum obligation.* quia respondeo distinguendo, & declarando, *vt declarat in consilio nonagesimoseptimo, numer. 106. 107. & numer. 108.* Quo loci distinxi tres casus.

Primus est casus, cum qualitas determinat verbum, quo 102
significatur ipse actus disponendi. Hoc casu (*inquit Bartol.*) sufficit, quod tempore dispositionis qualitas hæc sit in eo, hoc est, in Caio, vt is consequi possit legatum. Et ideo licet Caius desinat esse puer tempore futuro nil refert. Quam sententiam dixi eo loci probare post Bartolum, Alexand. Iaſ. & alios. Addo nunc Baldum *in dicta l. humanitatis, numero vigesimo octauo, ad fin. C. de impub. & aliis substitu.* cum ait, quod quando

Source : BIU Cujas

103 † qualitas addita est verbo importanti ordinationem & principium, inspicitur solum principium. Hic casus nostro conuenit, cum qualitas hæc adiecta sit verbo significanti ordinatio-
104 nem. Est enim † substitutio secunda hæredis ordinatio. *vt scribunt Doct. in Rub. ff. de vulg. & in l. precibus. C. de impu.* Et hic appareret testatorem fuisse vsum verbis præsentis temporis, cum dixit; *substituo agnatum, &c.* Et sufficit (*vt dixi in dicto cons. 97. nu. 106. in fin.*) illum agnatum habuisse eam qualitatem tẽpore dispositionis; licet deinde cessauerit.

105 Secundus est casus, cum † qualitas (*vt dixi in d. consil. 97. num. 107.*) determinat verbum, quo significatur tempus, a quo dispositio sumit effectum, vt puta, si testator dicat, *relinquo quæ causa vxoris erunt parata.* Illa qualitas, *vxoris*, respicit verbum, *erunt*, & ab eo determinatur. Quod sane verbum, cum futuri temporis sit, requirit quod tempore mortis vxor sit. *ita probat*
106 *l. 2. ff. de au. & arg. leg. & concludit † Bartol. in d. l. ex facto. colum. 2. versic. secundo casu. ff. de vul.* Qui dum citat *d. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebel.* exemplum hoc visus est proponere. Si testator ita disponit. *Relinquo centum Caio, & si Caius ipse decesserit sine liberis, restituat illa Seio.* Hæc qualitas, *sine liberis*, respicit verbum *decesserit*, & ab eo determinatur. Quod sane verbũ, cum sit futuri temporis, respicit tempus mortis ipsius Caij grauati: qui quidem, si eo tempore non habet liberos, etiam si ante habuisset, locus est restitutioni ad fauorem Seij. *Ita probat dict. §. si quis autem.* Hæc ad literam scripsi *in d. consil. 97. numer. 107.* Cæterum hic casus non est, de quo contendimus: quandoquidem in casu nostro (vt dictum fuit supra) qualitas non respicit tempus, quo dispositio effectum recipit, sed ipsius dispositionis, hoc est, tempus præsens. Cum dixerit testator; vbi deficeret linea descendẽtium sui hæredis scripti, substituo agnatum, &c. Quod sane verbum est præsentis temporis. Qualitas ergo respicit verbum *substituo*, atque ita tempus præsens, sicque dispositionis, *atque ita etiam declarauit in dicto consilio 97. numer. 107.* Est etiam animaduertendum, quia magna extat differentia inter
107 casum nostrum, & illum † *dicto §. si quis autem. quem recensui in dict. consilio 97. numero 107.* Nam ibi illa verba, siue illa qualitas, *sine liberis*, adiecta fuit personæ grauatæ, non demonstratiue, quia eo modo stare non potest: sed conditionaliter: fuit enim is Caius grauatus restituere sub conditione, si decesserit sine liberis: at qualitas per modum conditionis adiecta omnino futurum respicit. alias non posset dici conditio. *l. cum ad præsens. ff. si cer. peta. cum sim.*

Quarto mouentur Consultores partis aduersæ ratione, & argumento ducto a verbis illis testamenti, *eo casu, &c.* Cæterum, quia hæc argumentatio non versatur in simplicibus terminis iuris communis, sed potius ex prolatis his verbis testamenti, ideo reseruo eam pertractandam loco vnius coniecturæ desumptæ ex ipso testamento.

Quinto argumentantur Consultores aduersarij hoc argu-
108 mento. sicut in † dispositione simplici ex sui natura attenditur tempus purum ipsius dispositionis. *l. cedere diem. ff. de verbor. signific. l. eum, qui calendis. §. vltim. de verbor. obligat. & §. omnis. Instit. de verbor. obligat.* Ita quoque in dispositione † conditionali sui
109 natura quæ incerta est *l. 1. C. de pact. Bartol. in l. 1. column. 1. ff. de condi. & demon. & Alciatus respon. 492. numer. 13.* Attamen debet euentus conditionis, quo purificatur illa ipsa dispositio, attendi, at-
110 que spectari. † Cum puri & purificati idem sit iudicium. *l. vlti. §. Titius vbi Iason in 2. not ab. ff. de vulg. & pup. substitu.* Et adeo verum id est, vt ante id tempus considerabilis non sit dispositio illa neque respectu effectus, neque ratione qualitatum ad illum effectum ordinatarum. Et consequenter substitutio, de qua agitur non ante considerabilis est respectu istius proximitatis, de qua est controuersia, quam tempore defectus lineæ, quo Marchio Franciscus reperitur proximior. His accedit, quod scribunt cæteri partis aduersæ Consultores: quod scilicet fideicommissum conditionale non dicitur esse in rerum natura antequam eueniat conditio, *sicuti in specie docuit acutissimi ingenij Iurisconsultus Hieronymus Torniellus in l. 3. nu. 8. de leg. 1.* Nam conditio nil ponit in esse. *l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa test.*

Hæc argumentatio solum concludit quo ad effectum successionis. Nam, vt locus sit successioni conditionali, conditio
111 ipsa cedere habet. Vere enim pendente conditione † non potest quis succedere: quia conditio actum succedendi suspendit, ex quo nil ponit in esse. *d. l. si quis sub conditione dandorum decem.* Cæterum de actu successionis nostra non est disputatio: quia nec respectu Marchionis Francisci considerabilis est ante euentum conditionis. Sed disputatio tota est de vocatione, casu scilicet quo eueniat ista conditio. Et dicimus vocatum fuisse Comitem Ioan. Firmum, non autem Marchionem Franciscum. Et ideo non sufficit dicere, quod nunc successio sit considerabilis, nisi etiam demonstret esse considerabilem ratione sui: quod facere non potest, quia non probauit hactenus Marchio se fuisse vocatum. Quocirca, quod cæteri partis aduersæ Consultores asserunt, † fideicõmissum con- 112
ditionale non esse in rerum natura ante euentum conditionis, intelligi & declarari ita debet. Quod, quo ad effectum succedendi, conditio nil ponit in esse. Et propterea dicimus, quod positi in conditione vocati non censentur, *vt scribunt Doctor. in l. Centurio. ibi Rip. numer. 159. de vulg. & pup. substitu. & omnes in l. 1. C. de pact.* Quo vero ad actum vocationis, conditionale
† fideicommissum dicitur esse in rerum natura. *Quemadmo-* 113
dum scribunt Goffredus in l. interuenit. numer. 1. ff. de legat. præstan. Ruinus *consilio 36. numer. 10. versic. sed prædictis non obstantibus. lib. 2.* cum respondit, quod substitutio, etsi conditionalis sit, attamen tempore testamenti introducitur, bene eruditus Zanchus *in l. hæredis mei. §. cum ita. numero vigesimo quinto. ff. ad Trebell. & clarius Bologner. in l. 3. numero 159. de legat. primo, qui scribit aperte Torniellum eo loci errasse, cum (vt tam retuli) contrarium scripsit.* Et conditionalem hanc vocationem esse summę considerationis ante ipsius conditionis euentum, vel ex eo probatur; quia dici-
mus, quod, quando † conditio euenit, illa retrotrahitur, & 114
ad tempus præteritum, respectu scilicet sui initij, quo ad substantiam dispositionis, refertur, vt docuit Baldus *in l. vltima §. sed quia nostra. numero secundo. C. communia de legat.* cum ait, legatum sub conditione quo ad legati substantiam retrotrahi, eueniente conditione: non autem quo ad acquisitionem legati: cum adhuc legatarius dici non possit. Accedit, quod nisi conditionalis vocatio esset cõsiderabilis ante euentum conditionis, frustra peteremus nobis caueri, quod eueniẽte conditione, legatum & fideicommissum præstetur. Quocirca eo loci ait Iurisconsul. fideicommissi petitionem differri: præsupponit ergo adesse fideicommissi substantiam. Hinc multis in
casibus dicimus, fideicommissum † conditionale transmitti, 115
vt multos casus recensent Scribentes in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad S.C. Trebell. ibi Zanch. numer. 210. cum multis subsequentibus. Quæ sane disputatio esset vana & superuacanea, si nulla considerari posset dispositio ante euentum conditionis. *Qua ratione in specie hac vsus est Zanchus in dict. §. cum ita. numero vigesimo quinto.* Confert, quod dicimus, † vocatum sub conditione habere ius consi- 116
derabile etiam ante euentum conditionis. *ita Bartol. in l. is potest. numero vndecimo. ff. de acquir. hæred. Socinus Iunior consil. nonagesimo quinto, numero tertio, lib. tertio.* Et huc spectat *l. nam & si sub conditione. ff. de iniusto rupt. & irrito testa.* quo probatur, quod si quis sub conditione sit hæres institutus, & ab eo posthumus præteritus, si, pendente conditione, posthumus nascatur, gradus rumpitur. Ecce † conditionalem institutionem considerabi- 117
lem esse, cum pendente ipsa conditione gradum rumpat. Si enim gradus non consideraretur non diceretur rumpi; quia quod nullum est rumpi non potest, *vt eo in textu versic. post defectum, aperte probatur.* Accedit † legari posse, quod sub conditio- 118
ne debetur. *l. cum fine. §. vltim. ff. quando dies leg. ced.* Non ergo conditio impedit, quin † debitum sit in rerum natura, licet exa- 119
ctio in euentum conditionis differatur. Id quod scribunt omnes *in l. 1. ff. si certum peta. declarando l. creditores. ff. de verbor. signif.* Huc etiam pertinet *l. vnica. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollen.* dum ait, vocatum † sub conditione lucrum sortiri. 120
Et fundum sub † conditione relictum alienari nõ posse, quin 121
ea eueniente reuocationi locus sit Iustinianus constituit *in l. 2. §. sin autem sub conditione. C. communia de legatis.* Quæ sane rescissio non concederetur, si legatum conditionale non esset considerabile.

Sexto mouentur Consultores hi argumento ducto a verbis eiusdem testamenti, ibi *deficeret*, & ibi, *linea.* Verum de vi atque effectu huius argumenti dicemus infra in secunda coniectura, quæ ad Marchionis Francisci fauorem consideratur.

Septimo adducuntur hi Consultores argumento ducto ab vna parte testamenti ipsius testatoris ad aliam partem. Cæterum,

Source : BIU Cujas

rum, vna ea ratione, de qua supra hanc argumentationem reseruamus tractandam infra in tertia coniectura.

Octauo iidem consultores argumentum ducunt a dispositione eiusdem testamenti, cum aiunt, testatorem post primam substitutionem factam de primogenito hæredis instituti, duos alios gradus substitutionis fecisse. Quibus constat eum voluisse vocare agnatum existẽtem tempore euenientis conditionis. *vt considerat Anchar. consil. 27. Non seruato ordine, quem secuti sunt permulti grauissimi iuris interpretes.* Verum hac de re tractabimus infra in quarta coniectura, quæ fit ad fauorem Marchionis Francisci, & eo loci illud responsum Ancharani declarabimus.

Nono ita argumentantur iidem Consultores. Si proximior tempore testamenti, & non euentus conditionis deberet inspici, alterum de duobus absurdis succederet. Vel quod testator voluisset per successionem illius proximioris agnati existentis tempore conditi testamenti extingui prædictam substitutionem, de proximiore agnato: quia, vbi quis semel vo-
122 catus ad substitutionem succedit, † substitutio extinguitur, si nullus alius extat tempore successionis, qui admitti possit. *l. Cum in testamento. in princ. ff. de hæred. instit. & l. si mater. §. 1. de vulg. & pup. subst. & respondit Alexand. consil. 27. numer. 4. lib. 3.* Quæ
123 sane substitutio † semel extincta amplius non reuiuiscit. *iuxta l. qui res. §. aream. ff. de solutio.* Si vero voluisset testator etiam alios agnatos proximiores admitti, sequeretur alterum de prædictis absurdis, quia eos tantum admisisset, qui erant in eodem gradu proximitatis tẽpore conditi testamenti, cum proximiore maiore natu, qui cæteris prælatus fuisset. Qui sane sensus induceret hoc absurdum, quod testator sibi ipsi contrarius fuisset in eadem dispositione. Et modo voluisset inter agnatos proximiores in infinitum præseruare successionem sub ea forma, quæ legitur in testamento: modo voluisset eam deficere, vbi omnes e medio sublati essent, qui erant proximiores tempore conditi testamenti. Quæ quidem res temporanea erat, & repugnabat cogitationi eiusdem testatoris, de præseruanda successione in infinitum, quæ repugnantia neque præsumi, neque admitti debet. Reiecta igitur interpretatione ista, quæ tendit ad subuertendum voluntatem defuncti, admittenda erit interpretatio illa, quæ consona est verbis & menti defuncti. Et per quam euitantur hæc omnia absurda, vt scilicet, qualitas ista inspiciatur tempore euentus conditionis, ac mortis grauati. Hanc argumentationem eruditissimorum partis aduersæ Cõsultorum pene ad literam recensere ob id volui, vt clarius inde eluceſcat responsio, quam nunc subiicio.

Respondeo itaque, verum non esse, quod hi asserunt, sequi tot absurda, si concedimus agnatum tempore testamenti proximiorem censeri vocatum. Nam nullum hinc exoritur absurdum etiam si referimus proximitatem ad tempus conditi testamenti. Ea est manifesta ratio. Quia & si omnium primus agnatorum proximiorum, qui proximior erat tempore conditi testamenti, cum a se descendentibus, admittatur: attamen post sui, suæque lineæ defectum admittitur ex eadem substitutione ille, qui proximior reperitur tempore euenientis conditionis, propter illa verba. Ordine quo supra; ita vt semper ex eadem substitutione perpetuo prouisum remaneat. Nec etiam ad rem facit quod scribunt iidem met partis aduersæ Consultores, hanc considerationem locum habere non posse, nisi vbi ille proximior agnatus, qui fuisset proximior tempore conditi testamenti, fuisset admissus in defectum lineæ ad successionem, de qua agimus. Quæ res non faceret in oppositum, sed confirmaret id, quod defendimus: eo quia, si debuisset admitti, opus fuisset, quod etiam extitisset proximior tempore euentus conditionis, quod est id ipsum, quod astruimus. Hæc responsio nil suffragatur. Nam si is proximior esset nunc in humanis succederet: sed cum non adsit, eius loco succedit Comes Georgius, vt suo loco dicemus. Non etiam refragatur alia horum Consultorum consideratio sæpius ab eis repetita, quod si verum esset, quod nos asserimus, absurdum inde resultaret maximum. Nam si fingeremus lineam hæredis durasse quingentos, & eo amplius annos: tunc, etiam admissa hac interpretatione, oporteret recurrere ad eum qui proximior fuisset tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris, & successiue ad eius primogenitos; quos opus esset dicere testatorem verisimiliter scire volentem, eos futuros eo tempore mortuos, substituisse quo nil dici potest absurdius, *vt infra dicemus.* Hæc consideratio confutabitur infra in quarta coniectura, quam facimus pro Comite Io. Firmo contra Marchionem Franciscum. Non pariter aduersatur, quod scribunt iidem Consultores, hanc substitutionem † esse vnicam, & totam in futurum euẽtum collatam, 124
& ideo habere vniformiter determinare qualitatem proximitatis sub ea comprehensam. *iuxta. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. Soc. Sen. cons. 180. numer. 42. lib. 2.* Et maxime respectu temporis. *Anchar. consil. 291. column. 4. & Craue. consil. 9. numer. 27.* Neque diuerso iure debet † censeri *l. eum qui ædes. de vsucap.* sicuti cen- 125
seretur diuerso iure hic, si modo tempus conditi testamenti, modo euenientis conditionis inspiceremus. Hanc considerationem diluemus infra in prima coniectura, quæ pro Marchione Francisco adfertur. *& ibi declarabimus d. l. iam hoc iure & consil. Ancha. 291.* Quod autem subiiciunt iidem Consultores de subiecta materia nil me moratur. Cum nil vrgere videam.

Decimo mouentur partis aduersæ Consultores ita duos casus distinguendo. Aut volumus proximioritatem agnationis considerari in hac substitutione ratione testatoris. Aut ratione ipsius grauati. Primo casu clarum est, quod cum expressio † proximitatis proprie non alia ratione fieri debeat a te- 126
statore, quam vt per talem expressionem certi simus, quo ad eum, & non ad grauatum successio sit referenda, *vt scripsit. Io. Dilectus de arte testandi. titu. quinto. caut. 21. in fine.* Debebit quoque tempore delatæ successionis, & euentus ipsius conditionis ea inspici: quia, cum adiicitur † qualitas, vt adsit certo 127
tempore satisfactum est, si reperitur adesse eo tempore. *l. Titius, vbi Bartol. ff. de milit. testa. l. ex facto, colum. secunda. de vulg. Dec. consil. 24. colum. secunda, & confert. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. actio.* Secundo casu, si consideramus hanc † proximio- 128
ritatem respectu ipsius grauati, ad quem in dubio semper refertur: *vt scribit Gozad. consil. quarto, numer. 31. qui ait esse communem. & late Socinus Iuni. consil. 126. numer. 56. lib. primo.* Non est pariter dubium, proximioritatem intuẽdam esse tempore mortis grauati: cum non antea illi possit succedi. *l. qui superstitis. ff. de acqui. hær.* & consequẽter tempore impletæ conditionis. Ergo (aiunt hi Consultores) quo quo res vertatur, nõ testamenti tempus, sed euenientis conditionis inspici debet. Hæc argumentatio facile diluitur. Nam nos concedimus, agnatum hic proximiorem considerari respectu testatoris. Et quod dicitur, quod qualitas debet intelligi, vt adsit tempore significato, iam supra, respondi.

Vndecimo mouentur Consultores Marchionis Francisci distinguendo quatuor casus: vt apud eos. Verum cum hæc argumentatio respiciat vltimam coniecturam, quam hic Consultores pro ipso Marchione faciunt, propterea eam suo loco pertractabo.

Duodecimo & vltimo vrgere non parum videtur argumentum, quo vsus est bene eruditus Zanchus suo *in responso pro ipso Marchione reddito, numero trigesimoprimo, versic. quod autem.* Quod sane argumentum ego ita planius deduco. Hic persona agnati proximioris vocati a testatore, indeterminate vocata fuit. Atqui quando persona † indeterminata, sub aliqua 129
qualitate vocata, deficiẽte qualitate, vel si ante euentum moriatur non dicitur qualificate vocata, sed omnino in dispositione omissa; atque ita nullo modo vocata. Ergo illa persona non dicitur vocata, quæ ante euentum defecit: sicuti defecit Comes Ioann. Firmus. Illa maior propositio probatione indigere non videtur. Minor vero probatur lege, auctoritate, immo & ratione. lege inquam probatur, *nempe ex l. commodissime. ff. de liber. & posthum.* quo loci scriptum est, quod si † institua- 130
tur posthumus, qui se viuo nascatur; si nascitur testatore mortuo, non dicitur institutus etiam sub conditione. Auctoritate vero probatur hęc propositio, nempe Comensis, & Aretini: *in d. l. commodissime. ac Aret. in l. & si contra. column. sexta, versic. ad secundum. ff. de vulg. & pup. subst. & aliorum, quos retulit Tiraquellus in tract. de iure primogen. q. 40. numer. 198. & in tract. de retractu consang. §. primo, gloss. nona, numer. 101. versic. sed tamen. Et hoc idem visus est sentire Euerardus consil. quinto, column. quinta, versic. præterea & tertio.* Ratione etiam probari videtur; quia fieri potest, quod persona hæc † præmoriatur, atque ita non succedat; ex quo fit, 131
vt perinde sit, ac si nunquam ab initio vocata fuerit. *Quam sane*

Source : BIU Cujas

rationem perpendit Bellamera concluſio. 724. Et iam de extra, col 8. verſ. modo dicta diſpoſitio.

Huic argumentationi, quam ſolidam & veram falſo opinantur aduerſarij reſpondeo dupliciter. Primo adhibita hac quatuor caſuum noua diſtinctione: qua declaratur quid incerta vocatio, vel verius perſona: & an hæc, de qua agimus indeterminata, & incerta dici poſſit.

132 Primus eſt caſus, quando † perſona omnino incerta & indeterminata eſt, quo ad verba teſtatoris, qui eam verbis ſuis non demonſtrauit, quo ad eiuſdem teſtatoris mentem, qui de ea nullo modo cogitauit. Item etiam quo ad legis diſpoſitio-
133 nem, quæ de ea nil ſtatuit. Exemplum ſit in caſu † *d. l. commodiſſime. de liber. & poſthum.* Teſtator inſtituit ſub conditione poſthumum, qui ſe viuo naſcetur, ſi poſthumus nullus naſcitur viuo ipſo teſtatore, ſed poſt eius mortem tantum. Hic poſt mortem natus non dicitur a teſtatore vocatus. Eſt ratio, quia hic ipſe poſthumus fuit perſona omnino incerta, indeterminata & incognita teſtatori, qui non ſolum verbis eam non vocauit ſuo in teſtamento, ſed nec etiam de ea cogitauit, & ita ex ſua mente eam comprehendi in teſtamento noluit. Et hoc il-
134 lud eſt, quod omnes ex eo textu ſcribunt, quod caſus † omiſſus pro omiſſo habetur, ſignificantes hunc caſum non eſſe in ea diſpoſitione comprehenſum etiam de mente teſtatoris. *Ita enim ſcribunt Ancharanus conſil. 356. column. ſecunda, verſic. ſecundo, hoc probat.* qui ait *d. l. commodiſſime*, procedere, quando caſus, qui euenit, eſt præter ordinationem teſtatoris, qui de eo mentionem non fecit. *clarius idem reſpondit Decius conſil. 15. ad fi.* cum dixit *d. l.* commodiſſime, procedere, quando caſus fuit omnino a teſtatore omiſſus: quod intelligit, non ſolum ex verbis, ſed etiam ex mente: quia ſubiungit Decius, omiſſum non cenſeri, quando venit in conſequentiam ad expreſſum: quod venire in conſequentiam, mentem; non autem verba diſponentis ſignificat. *Cum Decio idem reſponderunt Bellonus conſil. 41. num. 5. Gozad. conſil. 65. in fine. Et idem clarius voluit Bartol. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, numer. 3. de liber. & poſthum.* cum dixit d. l. commodiſſime, non procedere, quando conſtat de mente teſtatoris. *ex l. Titius. §. Lucius. de liber. & poſthum.* manifeſte igitur ſentit Bart. *d. l. commodiſſime*, loqui, quando teſtator nec etiam cogitauit de eo caſu omiſſo. *Bartolum ſecuti ſunt cæteri ibi. & Curtius Senior conſilio vigeſimo ſecundo. Super teſtamentis Alberti. column. penultima, Gozad.*
135 *conſilio 64. numero decimo octauo.* Non enim omiſſus † poteſt dici caſus, qui venit ex mente diſponentis. *vt in ſpecie probat Pariſius conſil. 75. numer. 38. lib. 2.* & ideo idem Pariſius *conſil. 77. in fin. lib. 2.* reſpondit, caſum omiſſum nō dici, cum de eo conſtat ex conjecturis: atque ita ait non procedere. *d. l. commodiſſime, idem Pariſius conſilio quinto, in fine. lib. 3.* Conſtat ergo ex omnium ſententia. *d. l. commodiſſime*, loqui, quando perſona, quæ alias vocata diceretur, eſt incerta tam ex mente, quam ex verbis teſtatoris. Et quæ quidem incerta etiam eſt legi, quia nihil lex ipſa ſta-
136 tuit. Et hoc illud eſt, quod dicere voluit † Alciatus *in d. l. commodiſſime, num. 10.* legem illam procedere in perſona prorſus incerta. Idem eo loci ſenſerunt Caſtrenſis & Comenſis. Hic caſus noſtro non conuenit, cum manifeſte cōſtet teſtatorem hunc, non ſolum cogitaſſe, ſed etiam vocaſſe Comitem Io. Firmum, quē præ oculis habuit; *vt ſupra demonſtratum fuit: & infra in ſubſequentibus caſib. dicemus.* Et ſi caſus omiſſus dici nō poteſt, vel perſona, quæ ex mente in diſpoſitione comprehenditur, *vt iam diximus; & probat in ſpecie. l. Titius §. Lucius ff. de liber & poſthum.* quem ſupra aduerſus Marchionem Franciſcum conſiderauimus; dicendum eſt omnino, Comitem Io. Firmum non fuiſſe perſonam incertam, incognitam & inopinatam ipſi teſtatori, qui hunc hęredem eſſe voluit. Id quod, vel ex eo aperte conuincitur; fingamus Comitem ipſum Io. Firmum eſſe in humanis, non negabunt aduerſarij, quin is ſine controuerſia tamquam vocatus omniū primus admitti deberet. Ergo nec negari poteſt, quin de eo cogitauerit teſtator, quin in quam eum vocauerit: quod non cōtingit in caſu *d. l. commodiſſime*, in qua negat Pomponius, & cum illo eius interpretes, poſthumum illum præter teſtatoris ordinationem natum ad ſucceſſionē admitti poſſe, atq; ita præſupponitur nullo modo vocatum fuiſſe. Eſt ergo ille caſus a noſtro maxime diuerſus.

137 Secundus eſt caſus, quando † perſona, quæ dicitur vocata, incerta eſt inſpectis verbis teſtatoris, ac etiam diſpoſitionis iuris communis, alteriuſve legis: ſed tamen de ea teſtator aliquo modo cogitauit. Exempli gratia, quando teſtator vocat aliquem, quem e multis vult eligi, vel eum, qui alicui conditioni paruerit. Hæc perſona † vocata, ante electionem, vel 138
conditionis implementum dicitur incerta. *l. cum incertus de legat. 1.* Cum † incertum illud ſit, quod in genere conſiſtit. *l. le-* 139
gato generaliter. de legatis primo. & l. ita fidei. ff. de iure fiſci. Dicitur indeterminata, cum id, quod in genere ſignificatur, † inde- 140
terminate ſignificatum dicatur. *cap. 2. de officio ordinarij.* Hæc perſona dicitur incerta & indeterminata (vt dixi) inſpecto ſtatu præſenti, quamquam de ea teſtator in genere cogitauerit: ex quo eam ita dicitur vocaſſe, vt & perſonam alterius qui eligi poteſt. Et ipſa † electione facta certo & determinate voca- 141
ta cenſentur, quia electionis actus retrotrahitur. *Ita egregie declarat Bartol. in d. l. cum incertus, de legat. 1. & melius in l. Meuius. §. duobus. numero nono, & numero decimo, de legat. 2.* Cum declarando *d. §. duobus, & dict. l. cum incertus*, ſcribit, legatum hominis in genere cenſeri incertum, quo ad obligationem, atque ita ab initio, † ſed certum & determinatum per ſolutionem. Hinc ho- 142
mo ſolutus fingitur ab initio in obligatione. *Idem docuit Bartol. in l. ſecunda. §. primo. in fine de verborum obligat.* quo loci clarius Iaſon *numero 39.* ſcribit, hanc incertitudinem eſſe in ſpecto ſtatu præſenti: non autem ſolutione, atque ita electione facta. Et ita etiam magis in ſpecie docuit Albericus *in l. ſi quis ad declinandam, numero quarto, ad finem. C. de Epiſcop. & cleric.* vbi declarando, 143
quæ dicatur † perſona incerta, cui factum fuit legatum, ait vltimo loco, illam incertam non cenſeri, cum de ea electio eſt facta, quia retrotrahitur ad ſui principium. Quæ ſane Alberici doctrina fuit prius Oldradi *conſil. ſexageſimo primo, cum Regi.* Et ſimili in caſu de reſcripto generali, quod declaratione facta cenſetur expreſſum † & ſpeciale, declarant Decius & Ripa *in* 144
cap. 1. de reſcrip. ille numero quinto, in fine. iſte numero 61. qui citant. dict. l. cum incertus. Hoc itaque in caſu, vt quis dicatur determinate & certo vocatus † inſpicimus finem, atque ita tempus declara- 145
tionis & executionis actus, non autem initium. Et ratio eſt, quam Bartol. & cæteri relati conſiderant, quia hæc diſpoſitio eſt quodammodo, id eſt, improprie conditionalis. Nam ante declarationem & electionem nō plus hic in indiuiduo quam ille dicitur legatus: non plus hic quam ille vocatus: quod intelligo actu, vt ſcilicet ſuccedat, non autem aptitudine. Nam eſt aptus & idoneus ſuccedere, ac alij ſunt: cum de omnibus generatim teſtator cogitauerit. & ita a futuro euentu pendet, *vt declarat Bartol. in d. l. ſecunda. §. primo, in fin. de verbor. obligat. & ibidem clarius Iaſon numero quadrageſimo primo, Vldericus Zaſius libro primo, ſingularium reſponſorum capit. primo, numero quinquageſimo quinto. Ita procedunt † text. l. cum pater. §. hæreditatem. & §. a filia. de le-* 146
gatis ſecundo, vbi demonſtratio perſonæ pendebat ab electione hæredis grauati. Et ideo ante illam electionem nulla perſona dici poterat certa. Hoc etiam in caſu loquitur † Aret. *in l.* 147
& ſi contra, column. 6. verſic. ad ſecundum. ff. de vulga. & pup. ſubſt. Nam Aret. ſcribit in caſu *l. placet. ff. de liber. & poſthu.* quando ſcilicet teſtator vocauit poſthumum naſciturum, ſibi omnino incognitum. Non enim plus hic in indiuiduo, quam ille ab initio vocatus dicitur, cum incertum hoc ſit, ſed euentus declarabit. Ita etiam loquitur † Aret. *in l. Commodiſſime, num. 2. de lib. & poſth.* 148
cum ſcribit, *poſt Bartolum ibi in ſecunda oppo.* quod quando conditio adiicitur in futurum perſonæ incertæ, nō ſolum ſtat in vim conditionis, ſed etiam demonſtrationis. Vnde *(inquit & recte Aretinus)* illa perſona dicitur inſtituta & vocata, in qua eſt verificata conditio: illa autem in qua non eſt verificata, ſeu impleta numquā cenſetur vocata. Ecce quod Aretinus proprie loquitur de perſona ab initio incerta, & quæ a futuro euentu certificatur. Nam recte dicimus pendente cōditione nil eſſe deductum in eſſe; & ideo legatum † conditionale dicitur ſubſtan- 149
tia carere. *vt ait Soc. Sen. conſ. 41. num. 2. lib. 4 & ante eum Goffredus in l. nam ſi ſub conditione. nu. 2. de iniuſto, rupto & irrito teſtam.* Ita etiam procedit quod tradit Tiraq. *in † d. tract. De iure primogen. q. 40 nu.* 150
198. Nā loquitur de generali diſpoſitione, quæ determinate & certo neminem demonſtrat: vt in eo ſtatu, vel conſuetudine, quæ indeterminate vocat primogenitū ex pluribus, quæ reperietur (his equidē verbis vtitur Tiraq.) tēpore ſucceſſionis. Nō enim eo caſu poteſt dici determinate aliquis vocatus, cū non tēpus præſens, ex quo extabat nemo aptus ſucceſſioni, ſed tēpus futurum, nempe euenientis caſus ſucceſſionis conſideretur. Et quod ita intelligatur Tiraquelli traditio ex iurib. ab eo citatis

citatis constat. Nam in suam sententiam citat. *d.l.cum incertus, de leg.1.l.si duo.l.inter stipulantem.§.sacram.l.continuus.§.illud, de verb.oblig.& l.qui idem stichum.ff.de solutio. Quæ a Bartolo in d.l.Mœuius.§.duobus, num.8.q.10. de leg.2.& a Zasio.d.c.1.num.35.37.40.in hac specie ita intelliguntur.*

Hic casus non est noster, cum hic incerta & indeterminata nō esset persona huius agnati proximioris vocati, tam quo ad legis dispositionem, quā quo ad dispositionem testatoris, cum verius sit fuisse certam & determinatam, quo ad vtrunque, *vt infra in sequentibus casibus demonstrabimus.*

151 Tertius est casus, cum persona † vocata dicitur incerta, quo ad verba disponentis, sed certa ex mente, & magis certa deinde fit ex legis dispositione, vt puta quando relinquitur familiæ. Nam quo ad verba prolata a testatore persona est incerta, quia generaliter vocauit illos de familia, nec vnus plus altero reperitur scriptus in testamento. Verum lex ipsa hanc perso-
152 nam † certificat ex mente præsumpta testatoris. quia ordine successiuo vocat. *l.peto.§.fratre.de leg.2.* Et persona illa satis certa dicitur, vt probat ad rem pene nostram Craue. *consil.162.num.3.*
153 cum scribit ex Baldo *cons.110. lib.1.* † institutionem non dici incertam, quæ iuris dispositione declaratur, atq; ita certa redditur. *Et eodem in loco.nu.6.vers.* ad idem facit post Aret. *cons.28.col.2. ait*, quod dispositio nō potest, dici incerta, cum ad iuris dispositionem refertur, & ibidem *versic.7.facit*, subiungit ex *l.quidam*
154 *relegatus.ff.de rebus dubiis*, quod † dispositio non dicitur incerta, cum fit ad vnū incertum de certis, vt proprie est in specie nostra, in qua vocatur, vnus incertus, id est, agnatus, de certis, id est, de familia. Hic autem ordo successiuus a persona eius, qui reperitur proximior tempore conditi testamenti, initium sumit. Et eo deficiente ab eius filio. *Ita probat.l.cum ita.§.in fideicommisso, de leg.2.quam supra explanauimus.* Et traditionem hanc confirmat, quod scribunt Crotus & Ferdinandus Loazes *in l.filius fam.§.Diui.de leg.1.ille nu.164. vers.primus quando, &c. iste nu.192.quos retuli supra in vltimo argumento nostræ sententiæ. quos retulit & secutus est Tiraq.in tract.de retractu consang.§.1.glo.9.num.99.* quo loci. *num.*
155 *101.* recensetillam opinionem † Gerardi Bagolij, quæ huic rei nostræ obesse videbatur. Dicebat is Bagolius, quod, quando statutum admittit proximiorem de familia ad recuperandum prædium alienatum ab vno ex ipsa familia, is de familia admittitur ante omnes, qui reperitur proximior ipsi agnato venditori non tempore venditionis, sed tempore quo res retractari, atque recuperari potest. Quæ sane traditio contra Comitem Ioann. Firmum vrgere videtur. Verum respondetur, falsam esse Bagolij assertionem. Nam præter id, quod nullo iure, nullaque ratione suam hanc traditionem probat: *vt ipsemet Tiraq.affirmat*, repugnat illa *d.l.cum ita.§.in fideicommisso, & aliis iuribus supra citatis.* Vnde errauit is Bagolius, dum respondendo *ad l.si filius fam.de verbor.oblig.& ad l.quæ legata.de regul.iur.* dixit, ibi inspici initium, quia certa erat persona, nempe patris, cui acquiri poterat, sed diuersum in visu illi statuti, in quo persona est incerta. Et quando (ait Bagolius) persona incerta est certificanda in futurum: attenditur illa, quæ est proximior tempore quo agitur. Errauit inquam Bagolius iste, vt ex iam dictis constat. Nam persona ista non dicitur incerta, quo ad legem ipsam, quæ interpretatur mentem statuentium eo modo, quo
156 & illam testatoris: (a pari enim procedunt † interpretatio statuti, & dispositionis testatoris, *vt tradunt Curtius Iunior consi.5.numer.18.Soc.Iun.consil.181.num.38.lib.2.& Crauet.consi.vlt.numer.12.*) vt scilicet vocare voluerit prius existentes tempore præsenti, id est, factæ venditionis, vt hic tempore testamenti. Nec pro ipso Bagolio vrget doctrina Alberici *in tract.statutorum parte 1.quæst.136.quam adfert.Tiraq.in d.gl.9.nu.104.* Nam respondetur,
157 † Albericum ita diffiniuisse principaliter, quia statutum, de quo ipse loquitur, conferebat suæ dispositionis effectum, ac executionem in futurum per verbū posset, quod ad futurum extenditur, quod non contingit in casu nostro, in quo non agitur de ipsa executione successionis, sed de ipsa vocatione, *vt diximus supra in responsionibus ad primum, & secundum partis aduersæ argumentum.* Hoc casu inspecto aperte constat, agnatum proximiorem a testatore vocatum non posse dici personam incertam; quia etiam si manifestis verbis vocata non diceretur, (quod tamen, vt mox demonstrabitur, verum non est,) attamen satis certa dici potest legis dispositione, vt scilicet vocatus censeatur is omnium primus, qui tempore conditi testamenti testatori erat proximior: qui quidem erat Comes Io. Firmus. Nec hic repugnat illa ratio relata in ipsa argumentatione ex sententia Bellameræ † *concluſ.724.* quod scilicet effici 158
potest, vt is non capiet; ex quo efficietur vocatio caduca, cum hic ante euentum conditionis defecerit. Nam fateor, quod caduca efficitur vocatio, quo ad effectum succedēdi in eo, qui ita decedit ante euentum conditionis. Non tamen caduca efficitur quo ad filios huius personæ certæ & determinatæ: eius enim filij succedunt iuxta ordinem *d.l.cum ita.§.in fideicommisso. de leg.2.* Et hoc est, quod voluit dicere Bellamera. *d.concluſ.724. col.pen.vers.ad septimam rationem*, cum dixit, quod licet primogenitus, qui decessit ante euentum conditionis capere non possit, eius tamen loco capiet filius suus. *Qua de re infra in secunda parte consultationis.*

Quartus est casus, quando persona vocata non est incerta tam quo ad legis, quam quo ad testatoris dispositionem. Hoc enim casu attenditur tempus conditi testamenti, vt scilicet illa persona, quæ tunc certa erat, vocata primo censeatur. Id quod probatur ex eadem met doctrina Aret. Bagolij, & aliorum relatorum supra in argumento, cum dicunt, inspici tempus successionis, vel executionis actus, cum persona incerta est vocata. Ergo a sensu contrario attendi debet tempus conditi testamenti, & ita initium, quando persona est certa. Hoc idem probatum fuit supra multis argumētis, ac etiam Doct. auctoritatibus deductis supra *in vlt.arg.vbi retuli Rom.cons.231.nu.3.* qui respondit, † legatum liberis factum, quod alias indetermina- 159
te factum dicitur, esse certum & determinatum; quia factum dicitur liberis tempore conditi testamenti existentibus, *retuli & Soc.Iun.cons.172.num.26.lib.2.& Curt.Iun.cons.58.ac alios plures. Et inter cæteros retuli Gratum cons.124.num.24.lib.2. qui in specie hoc scribit. Addo nunc in specie magis Ruinum consil.36.numer.9.vers.si vero Achilles.& num.10.in fin.lib.2.qui ita declarat d.§.in fideicommisso.* Cum itaque nostro in casu persona certa fuerit vocata, sequitur dicendum argumentum posse in aduersarios retorqueri, vt eo vsus sum supra. Quod autem persona certa vocata fuerit, tam quo ad legis, quam quo ad testatoris dispositionem demonstratur. Quo enim ad dispositionem legis satis hoc probatum fuit superiore casu, *ex l.peto.§.fratre.& d.l.cum ita.§.in fideicommisso. de leg.2.* Quo vero ad dispositionem testatoris hæc persona dicitur certa. Primo, quia † certa persona dicitur demon- 160
strata, cum de verisimili mente disponentis cōstat, vt hic constat, ex quo vnus tantum Comes Ioan. Firmus existens tempore conditi testamenti reperiebatur, qui poterat dici proximior ipsi testatori. Ergo sua persona fuit demonstrata. Hæc assertio probatur ex his quæ *cons.97.num.155. post Crot. in l.1.§.si quis ita, nu.20.de verb.oblig.* scripsi, nempe, quod quando oratio † in- 161
definita verificari non potest nisi in vno, vim expressæ specificationis habet, si dicitur expresse specificatum: ergo certum, vt in ea facti specie respondi de illo primogenito, quem dixi fuisse expresse ac specifice a testatore vocatum. Quæ sane traditio clarius cōfirmatur ex responso consultissimi Craue. *cons. 162.nu.3.vers.tertio incertitudo*, qui respondit in specie prope nostra, quod testator dicitur instituisse certo auiam, atq; ita certam † eius personam demonstrasse, cum nullam aliam habe- 162
ret personam, quam instituere teneretur. Et ait ex doctr. Croti *in l.si insulam, colum.1.de verbor.oblig.* ex mente † verisimili cer- 163
tam personam auiæ fuisse demonstratam. Et subiungit Crau. *d.cons.162.num.4.ex l.fundus qui locatus.ff.de fundo instr.* & ex doctrina Angel. *cons.236.col.1.* quod, quando † generalis dispositio, & 164
ita incerta ad plures refertur, & in vno tantum verificari potest, incerta dici non potest, sed perinde est, ac si ille nominatus fuisset. Et ideo Ang. *in d.cons.236.col.1.* dicebat, quod, quando quis † appellat ad plures iudices, quorū vnus tantum com- 165
petens est, ad eum præsumitur appellatum, subiungit etiam Crau. *præcitato loco ex Bart.cons.196.* quod si Papa † cōfirmat con- 166
cessiones, quas fecit, & de vna tantū apparet, illa censetur confirmata: nec dicitur incerta confirmatio. Huc spectat quod post Baldum, Angel. & Imolam *in l.in tempus.§.1.ff.de hæred.instit.* respondit Parisius *consil.3.num.13.lib.3.* quod persona a testatore vocata † dicitur certa, quæ coniecturis, & præsumptionibus 167
demonstratur. *Idem Paris.consil.vltim.num.42.& num.45.eod.lib.3.* Et ideo ipse Parisius *in d.consil.3.* respondit, personam cuiusdam Diogenis, ad quem alias ab inteſtato bona pertinebant, fuisse his verbis a testatore vocatam. *Volo bona mea deueniant ad*

Source : BIU Cujas

quem de iure ſpectant. Id quod & ſuo illo in caſu reſpondit Crau. *d. conſil. 162. numer. 2. in fin. Et in ſpecie, clariſque his terminis Ruinus in dicto conſil. 36. numer. 9. verſic. ſi vero Achilles. lib. 2. qui citat text. l. cum pater. §. rogo. in fine. de legat. 2.* Accedit, quod hæc perſona certa redditur ex quo teſtator dixit, *ſubſtituo agnatum meum.* Nam pronomen adiectum nomini appellatiuo perſonam certam ſignificat, *ſicut infra numer. 260. cum bene eruditis grammaticis dicemus.* Ex his conſtat nil etiam nobis obeſſe reſponſum illud Euerardi *conſil. 5. colum. 5. verſic. præterea & tertio.* Nam præter id quod male ſentit in vocatione nominis appellatiui, cum aliquis extat tempore teſtamenti confecti, dicimus, illum loqui in terminis a noſtris valde diuerſis. Nam noſtro in caſu perſona huius agnati a teſtatore vocati demonſtratur relatione habita ad ipſum teſtatorem, qui vocauit agnatũ ſuum ſibi proximiorem. Et ideo tempus præſens diſpoſitionis ſcilicet attenditur (vt iam ſupra demonſtrauimus.) At diuerſum erat in caſu Euerardi, in quo teſtator vocauit filium ſeniorem ſui hæredis inſtituti, nempe Ioannis, qui per verba futuri temporis vocatus fuerat. Ea propter erat eo caſu neceſſe obſeruare tempus futurum, hoc eſt, tempus quo moreretur Ioannes, cum perſona ſequens demonſtraretur relatione ad eius perſonam habita. *Ita viſus eſt diſtinguere Ruinus conſil. 164. numer. 6. lib. 3.* Deſtructa itaque illa maiori propoſitione, ceſſat relata argumentatio, quæ (vt ſupra admonui) retorqueri poteſt contra aduerſarios.

His aperte conſtat, quod loquendo in ſimplicibus terminis vocationis agnati, atque ita regulariter, teſtatorem voluiſſe potius vocare agnatum exiſtentem tempore conditi teſtamenti, ſicq; Comitem Io. Firmum, quam exiſtentem tempore euenientis conditionis. Et quamquam his res clara ſit pro ipſo Comite Io. Firmo: attamen, quo clarius eluceſcat veritas, percurramus coniecturas, quæ pro eodem Comite Io. Firmo ex verbis teſtamenti vere eliciuntur.

Prima coniectura, qua iure credimus eſſe noſtro in caſu inſpiciendum tempus conditi teſtamenti & mortis teſtatoris, vt is, qui tunc erat agnatus proximior primogenitus, id eſt, Comes Io. Firmus, admittatur ad ſucceſſionem, illa eſt, quæ colligitur, atque ducitur ex illis verbis teſtamenti. *Subſtituo agnatum*
168 † *meum mihi in gradu proximiorem, &c.* Nam vere hæc verba ſignificant tempus conditi teſtamenti & mortis ipſius teſtatoris. Quæ quidem ſententia probatur legibus, rationibus & Doctorum auctoritatibus.

169 Primo ex † *l. ſi ita. ff. de aur. & arg. legat.* ſi ita (inquit Paulus) legatum eſſet, *veſtem meam, argentum meum, damnas eſto dare*: id legatum videtur, quod teſtamenti tempore fuiſſet. Quia præſens tempus ſemper intelligitur, ſi aliud comprehenſum non ſit. Nam cum dicit veſtem meam, argentum: hac demonſtratione *meum*, præſens, non futurum tempus oſtendit: idem eſt, etſi quis ita legauerit, ſeruos meos.

Nec hanc argumentationem diluunt variæ interpretationes, quas adferunt partis aduerſæ Conſultores. Et primo ex traditione Caſtr. *conſil. 232. Videtur dicendum. numer. 2. lib. 1.* Cum ſcribit *in d. lege, ſi ita*, id non euenire ob ſolũ pronomen meum, ſed ob illud participium, exiſtens, quod dicto pronomini ſubauditur. Nam (inquit Caſtr.) cum pronomini tempus non accidat ſecundum grammaticos, ſed tantum genus, numerus, figura, perſona & caſus: participio autem accidat; non poteſt pronomen, meum, de ſe tempus præſens ſignificare, ſed ſolum virtute participij, *exiſtens*, ſubaudiri. Quæ ſane ſubauditio, cum fieri non poſſit hoc in caſu, ob illas multas circumſtantias, quæ futurum reſpiciunt, ceſſat argumentatio *ex d. l. ſi ita.* Hæc reſponſio nil nobis obeſt. quandoquidem aduerſus Caſtrenſis explanationem eſt aliorum fere omnium ſententia, qui ſimpliciter intelligunt *d. l. ſi ita*, ſignificare tem-
170 pus præſens ex ſolo † pronomine *meum. Ita enim ſcribunt Bald. Caccialup. Soc. Alex. Alcia. & alij plures, quos referam infra in vltimo huius coniecturæ argumento. Quibus accedit AEmil. conſil. 143. num. 11.* Præterea & ſecundo, nil impedit, quominus, & nos hic exponamus, ſeu adiiciamus participium hoc modo; *agnatum meum mihi in gradu proximiorem exiſtentem.* Et ſit hic ſenſus; moriente illo vltimo ex deſcendentibus hæredis mei inſtituti, ſubſtituo eũ, qui meus eſt agnatus mihi proximior. Qui ſane ſenſus recipiendus eſt, tum ob veriſimilem mentem teſtatoris, qui ſibi tunc proximiorem agnatum primogenitum, id eſt, Comitem Ioan. Firmum, habuit chariorem, tum ob id, quod natura ipſius pronominis requirit, vt præſens tempus ei adiiciatur, non autem futurum: cum meum dici non poſſit, quod nunc non eſt, ſed aliquando erit; *vt infra ſubiiciemus ſuo loco.* Circumſtantiæ vero illæ, quas hi Conſultores conſiderant, in eos retorquẽtur: quod multo plures, & quidem validiores illæ ſunt, quæ ſuadent pronomen, *meum*, retinere hic ſuam genuinam naturam, vt præſens tempus ſignificet. Quod vero ſubiiciunt iidem Conſultores, *d. l. ſi ita*, non procedere, cum pronomen
† *meum* eſt adiectum diſpoſitioni conditionali: ac etiam quan- 171
do ſumus certi, quod tempus voluerit teſtator comprehendere; vt hic certi ſumus, cum ex nomine collectiuo, ex clauſula, *eo caſu*; & aliis ſubſtitutionibus in infinitum conceptis conſtat, teſtatorem futurum tempus voluiſſe demonſtrare. Hæc inquam cõſideratio nil vrget. Nam & ſi ſubſtitutio conditionalis eſt, nil tamen impedit, quin is, qui eo teſtamẽti tempore agnatus erat ſit primo loco, eueniente conditione, vocatus: qui quidem ſi deficiat, & ſuccedere non poſſit, ſuccedat eius loco ſubſtitutus, *ſicuti infra ſuo loco dicemus.* Et quod dicitur, teſtatorem futurum tempus ſignificaſſe collectiue vocando familiam, ſeu agnatos; facile concedo; ſed illud dico cum Iuriſc. *in lege cum ita. §. in fideicommiſſo. de legat. 2.* hunc ordinem collectiuum initium ſumere debere primo a nominatis; poſtmodum ab his, qui tempore mortis teſtatoris agnati erant teſtatori; & deinde ab aliis, vt eo loci habetur: id quod ſi obſeruabitur, vt obſeruari omnino debet, cõſtabit teſtatorem omnibus agnatis omni tempore exiſtentibus ordinatim conſuluiſſe; atque ita præſentibus & futuris, quod cum iam alias ſupra planum fecerim, non repetam, ne ex ſcriptis conficiam ſcripta. Prætereo hic illam eorundem Conſultorum conſiderationem, *d. legem ſi ita*, intelligi, quando pronomen meum, aliud operari non poſſet, quam demonſtrationem, *vt ſcribit Bartol. in l. Centurio. num. 39. de vulg.* Hanc inquam conſiderationem prætereo, quod non oſtendunt hi, hoc pronomen aliud operari poſſe, quam demonſtrationem: quinimo multis nos ſupra oſtendimus teſtatorem demõſtratiue ſignificaſſe agnatũ hunc ſuum. Et admiſſo, quod res dubia ſit, in dubio † dicendum eſt, 172
ſtare demonſtratiue, *vt ait Bart. in d. l. Centurio. numer. 39. & cum eo Pariſius conſil. 21. num. 47. lib. 2.*

Non etiam efficit reſponſio eorundem Conſultorum *d. l. ſi ita*, procedere, non ex vi pronominis, *meum*, ſed ex veriſimili mente teſtatoris; qui ſolum tempus præſens comprehendere voluiſſe intelligitur, vt quanto minus poſſibile eſſet † gra- 173
uaret hęredem in illo legato argenti, vel veſtis, vel ſeruorum. *iuxt. l. apud Iulia. §. Seio, de legat. 1. l. vnum ex familia. §. ſi rem. de legat. ſecundo. l. nummis. de legat. 3. Dec. & Cagno. in l. in teſtamentis. de reg. iur. Et in ſpecie ita ſenſit Didac. lib. Pract. quæſtio. cap. 2. numer. 5. & confert. l. Oſſidius, de legat. 3.* At hic (aiunt hi) apparet de veriſimili mente teſtatoris in contrarium, quod ſcilicet futurum quoq; tempus comprehendere voluerit, per ea, quæ iam dicta ſunt. Ergo, &c. Huic conſiderationi reſpondetur, eam retorquendo in aduerſarios: cum verius ſit ex veriſimili mente teſtatoris conſtare, eum voluiſſe, quod ſuccederet primo agnatus proximior primogenitus exiſtens tempore conditi teſtamenti. Et quod ſubiiciunt hi Conſultores, teſtatorem voluiſſe etiam comprehendere tempus futurum, id eſt, alios futuros agnatos proximiores primogenitos, nec nos nunc negamus: ſed dicimus ante futuros illos eſſe ad ſucceſſionem admittendũ exiſtentem eo conditi teſtamenti tempore; & poſt illum eius filium. *d. §. in fideicommiſſo.* Præterea verum non eſt, quod hi ſcribũt, in caſu *d. l. ſi ita*, id nõ venire ex virtute pronominis *meum*, ſed ex natura diſpoſitionis. Nam ſi hoc verum eſſet, idem eſſet dicendum, quando non eſſet adiectum hoc pronomen, *meum*; vt ſi ſimpliciter teſtator reliquiſſet argentum; nam & hoc caſu deberet intelligi de argento præſenti, non autem de futuro: & tamen hoc falſum eſſe probat *l. cum aurum. in princ. vbi glo. ff. de auro & arg. leg. & l. quidem. de trit. vi. & oleo le.* quibus in locis ſcribunt illi Iuriſ. legatum ita ſimpliciter factum, † *lego argentum*, 174
lego vinum, oleum, &c. continere non ſolum, quod erat teſtatoris tempore teſtamenti, ſed & futurum. Nec hic repugnat illa doctr. Did. *lib. Pract. quæſtio. c. 2. num. 2.* Verius enim eſt, eam nobis fauere; ſicuti infra in penul. huius coniecturæ argumento dicemus. Non etiam vrget conſideratio vltima eorundẽ Conſultorum, quod † *dict. l. ſi ita, loquatur in caſu formali, vt ſigni-* 175
ficat

Source : BIU Cujas

ficat illa dictio, Ita. l. libertus. §. 1. ff. de manu. testa. & Bar. l. quibus §. Ter-
176 *milius. col. 2. de cond. & demonst.* Atqui formæ † nil addi, vel minui
potest. *vt scribit Bald. in l. vlt. C. de suis & leg. & alibi sæpe.* Ergo extra
eius casum extendi non potest. Non inquam vrget hæc consi-
deratio: quandoquidem illa dictio, Ita, in casu illius legis non
177 significat formã: cum sit dictio † Iurisc. narrantis factũ, & dis-
positionẽ testatoris. Et ideo nil operatur. *vt ait gl. l. vnicæ. vbi Iaf.*
nu. 22. & ibidem Rim. Iun. nu. 178. C. quando non pet. par. Non enim te-
stator est qui dixit. *ita lego argentum meum*, &c. Sed est Iurisc. qui
ait, si ita legatũ esset. Et cum res clara sit diutius non immoror.
Hoc itaq; Pauli respõsum optime nostræ sentẽtiæ suffragatur.

Secundo, hanc omnem controuersiam, mea quidem opi-
178 nione, dirimit Scæuola *in † l. vxorem. §. testamen. it. 1. de leg. 1.* Cum
scribit in hæc verba: *Testamento ita pueros legauerat. Publio Mæuio*
domino meo ab hæredibus meis dari volo pueros quinque ex meis duntaxat intra annos septem. Post annos complures, quam fecit testamentum
moritur. Quæsitum est, cuius ætatis Mæuio mancipia debeantur? Vtrum-
ne quæ testamenti facti tempore intra septem annos fuerunt an quæ mor-
tis tempore intra eam ætatem inueniantur? Respondi, eam videri ætatem designatam, quæ esset, cum a testatore relinquerentur. Hæc Scæ-
uola: Qui quidem loquitur de legato, quod nullum habet adiunctum verbum, quam pronomen, *meum*, cum dixit, *ex meis.*
Et tamen Iurisconsultus respondit, testatorem respexisse tem-
pus conditi testamenti, ut pueri, qui tunc erant ætatis septem
annorum debeantur: & non futuri. Idem ergo est hic dicen-
dum; quod scilicet testator, substituendo agnatum suum, in-
tellexerit de eo, qui tunc aderat, & non de alio. Et hoc Scæuo-
læ responsum aliquando perpendi *cons. 97. num. 72.* ad demon-
strandum in simili specie, tempus præsens non trahi ad futu-
rum. *Ita etiam ad rem nostrã illud interpretatur Crauetta in l. 1. nu. 27. de*
leg. 1. Quid huic argumento respondeant aduersarij nõ video.
Non enim locum hunc viderunt, vel verius videre noluerunt.

179 Tertio suffragatur † *l. his verbis, in prin. de leg. 3.* quo loci idem
Scæuola ait, *quod si testator legat chyrographa debitorum manuscripta,*
suis in lateralibus recondita habebat: de his chyrographis, quæ eo conditi te-
stamenti tempore in lateralibus habebat, non autem de futuris. Ergo i-
dem est dicendum hîc. Hoc responsum & in hanc sententiam
citat Crauet *in d. l. 1. num 27. de leg. 1.* Quod si negabunt aduersa-
rij, Scæuolam vim facere in pronomine, *meum*, eo magis vrge-
bo, quod scilicet, si sermo simplex, & sine eo pronomine ad
præsens tantum refertur: quanto fortius cum adiungitur pro-
nomen *meum*, cuius natura est, vt dispositionem restringat, *vt*
clarius infra explicabimus?

Quarto accedit argumentum hoc ductũ a persona ad tem-
180 pus, quod iure nostro probatur. Atqui pronomen, † *meus, mea,*
meum, adiectum personæ, quæ alias in dispositione non com-
prehenderetur, efficit vt comprehendatur, & ad eam ipsam
dispositio restringatur. Ergo idem dicendum est de tempore;
vt scilicet comprehẽdatur illud tempus, quod alias non com-
prehenderetur Illa maior clara est, & manifesta in iure. Minor
vero probatur in specie nostra. Quando testator ita disponit,
Instituo Caium mihi hæredem: & si Caius ipse decesserit sine filiis masculis,
restituat hæreditatem proximiori. Hoc in casu recepta magis opinio
illa esse creditur, quod ille proximior agnatus intelligatur de
agnato proximiore ipsius Caij instituti & grauati. *Ita Soc. in l. si*
cognatis. num. 40. de rebus dub. & suo loco dixi. Sed hæc Doctorũ tra-
181 ditio locum non habet, quando testator ita disponit. *Instituo*
Caium † mihi hæredem, & si Caius ipse decesserit sine filiis restituat hæ-
reditatem agnato meo proximiori. Nam tunc intelligitur de proxi-
miore ipsius testatoris. *Ita gl. l. ex facto in princ. vbi Ripa num. 6. ff. ad*
Treb. Alex. cons. 56. num. 2. lib. 1. Ruin. cons. 96. num. 16. lib. 2. in illis verbis.
Et hoc præsertim casu, in quo non attenditur proximitas quo
ad Baptistam grauatum, sed quo ad Valerium patrem suum,
qui vocauit proximiores suos; & nõ simpliciter proximiores:
Decius cons. 371. num. 4. Portius Imol. cons. 122. num. 10. & confert doctri-
na Bar. in l. cum in testamento. num. 3. ff. de auro & argen. leg. Et in specie
Alciatus resp. 523. num. 8. idem in l. peto. §. fratre. nu. 5. vers. sed ego. de leg. 2.
Est ergo hic dicendum, pronomen *meos* restringere, vt tempus
præsens significet, atque demonstret.

182 Quinto suffragatur, quia illud, quod ex re mea † prouenit
in futurum, non dicitur esse proprie meum, *vt infra, respondendo*
octauo partis aduersæ argumento, demonstrabimus. Ita ergo descendẽs
ex agnato meo, me mortuo, non potest proprie dici agnatus
183 meus: a qua † quidem sermonis proprietate non est in dubio
recedendum: *vt copiose declaraui cons. 97. num. 40.* Ex quo fit, vt a-
gnatus meus is dicatur, qui de præsenti est, non autem de futu-
ro. Atque ita pronomen, *meus*, tempus præsens significat, ad il-
ludq; disposition em restringit.

Sexto confert hęc argumentatio. hæc dictio, † *meus*, est pro- 184
nominis possessiui. id quod grammatici omnes concedunt, &
nostri fatentur. *in l. quintus. §. argento. ff. de auro & arg. leg. & scribunt*
Corn. cons. 232. nu. 6. lib. 3 & Alciatus in l. serui electione. §. vlt. nu. 6. de leg.
1. & in l. cum ita. §. in fideicom. num. 12. de leg. 2. Atqui possessiuum
† demonstrat tempus præsens: cum is possideat, qui de præsen- 185
ti rei insistit, *vt scribunt omnes in l. 1. ff. de acq. possess. & res clara est. Et*
probat tex. d. §. argento. Nam cum testator legat argentum suum,
intelligitur de argento, quod de præsenti est testatoris, atque
ita vindicari potest: non autẽ de futuro. *id quod affirmarunt Corn.*
in cons. 103. num. 4. lib. 4. & Neuiz. cons. 71. num. 4. Ergo & pronomen
meus, adiectum huic nomini appellatiuo, agnatus, significat
agnatum de præsenti, in quo quidem testator agnatus, quasi
possidet ius agnationis.

Septimo mouet me † argumentum ductum a rebus ad per- 186
sonas; quod in his terminis esse permissum ostendit Alexand.
cons. 170. num. 3. lib. 1. & clarius ac magis in specie Ruinus cons. 36. num. 11.
lib. 2. Atqui pronomen, † *meus*, adiectum rebus, restring tad res 187
tunc existentes. Ergo idem dicendum est, quãdo est adiectum
personæ. Illa minor probatur ex doctrina glossæ & Barto. *in l.*
serui electione. §. vlt. & clarius in l. seruum filij. in princip. vbi Bart. num. 3.
vers. sed dico sic. de leg. 1. scribunt ij, quod etsi augmentum † acce- 188
dẽs fundo legato a testatore cedat ipsi legatario, quippe quod
legatum augent. Attamen quando testator ita legauit; *lego fun-*
dum meum, &c. illud deinde superueniens augmentum non au-
get legatum. Rationem esse sensit Bart. quia pronomen, *meus,*
mea, meum, restringit & limitat legatum ad fundum existentem
tempore conditi testamenti, atque ita ad tempus præsens. *Cum*
Bartolo senserunt Baldus, Angelus & Castr. in d. l. serui electione. §. vltim.
Accedit Iason cons. 91. col. 1. vers. ad quod lib. 1. qui ita declarat doctrinam
Bart. in l. si ita, num. 5. ff. de auro & arg. legat. Et cum Bartolo sensit etiam
Aret. in l. si ex toto. in prin. col. 2. de leg. 1. reiecta distinctione Castrensis ibi,
quam infra referam. Cum Bartolo communem asserit Ripa in d. l. serui elec-
tione §. vltim. num. 9. & ibi egregie Alciatus num. 6. Et licet aliqui dis-
sentiant a Bartolo, quando augmẽtum est quid annexum rei,
vt vere dissentiunt relati a Didaco libro pract. quæst. c. 2. num. 2. attamẽ ab
eo dissentit nemo, quãdo est quid separatum. Ita nostro in ca-
su pronomen, *meum*, restringit dispositionẽ ad agnatũ existen-
tem tẽpore testamenti, & excludit superuenientem, vt perso-
nã separatam ab illo primo iam existenti: *sicuti probat d. l. si ita,*
de auro & arg. leg. vt eam in hac specie declarat Ripa in d. l. serui electione.
§. vltim. num. 11. de leg. 1.

Octauo vrget non mediocriter † doctrina Pauli Castren- 189
sis *in l. si ex toto. in vltima oppo. de leg. 1.* (si modo eã probamus cum
aduersariis, qui Didacum doctrinæ Castrensis laudatorem ex-
tollunt) cum, declarando, quando pronomen, *meum*, habeat
vim demonstrationis, vel restrictionis, distinguere videtur
duos hos casus.

Primus est, cum pronomen, † *meum* est appositum dispo- 190
sitioni, in qua non subest causa limitandi & restringendi. Et
hoc casu non stat restrictiue, sed demonstratiue. Exemplum,
testator totius fundi dominus ita legat. *Lego fundum meum.* Hîc
(ait Castrensis. & si Bart. & cæteri fere omnes relati in præce-
denti fundamento dissentiant) stat hoc pronomen, *meum*, de-
monstratiue, non autem restrictiue, ex quo fundus totus i-
psius testatoris est. Hic casus nostro non conuenit, quia in hoc
de quo agimus suberat causa restringẽdi & limitandi, *vt mox di-*
cemus. Secundus est casus, Cum pronomen, *meum*, est adiectũ dis-
positioni, in qua subest causa restringendi & limitandi. Ex-
emplum, Testator habet fundum communẽ cum Seio, & le-
gat fundum his verbis: *Lego fundum meum.* Hoc casu pronomen,
meum, stat restrictiue; vt scilicet cẽseatur legatus fundus pro ea
parte, quæ est propria. Nam aderat hic causa restringendi, ex
quo, si simpliciter reliquisset fundum, poterat intelligi de am-
babus partibus, propria scilicet, & altera Seij: dicendo ergo *lego*
† *fundum meum*, de propria parte tantũ intelligitur. Ita Castrẽsis 191
aduersus receptã opinionem aliorum interpretatur *d. l. serui e-*
lectio. §. vlti. de leg. 1. a quo non dissentit Didacus libro Pract. quæstio. cap. 2.
num. 2. Quorum sententiam si nunc probamus, dicimus hunc
casum nostro optime adaptari. Nã & hic subest causa, qua hoc

Source : BIU Cujas

pronomen, *meum*, ſtet reſtrictiue. Cum enim teſtator plures haberet eo tempore agnatos, nempe Comitem Ioan. Firmum, Marchionem Franciſcum, & Comitem Ioan. Iacobum, ambigua pene reddebatur diſpoſitio, ſi ſimpliciter ſubſtituiſſet agnatum proximiorem primogenitum. Si quidem poterat intelligi de eo, qui tunc temporis erat primogenitus, (vt nos iam ſupra demõſtrauimus, de eo in dubio eſſe intelligendum) Poterat etiam intelligi de eo, qui futuro tempore extitiſſet primogenitus, vt de eo intelligi debere contendunt aduerſarij. Ad euitandam hanc ambiguitatem dicendum eſt, iuxta Caſtrenſis traditionem, adiectum fuiſſe a teſtatore, pronomen, *meum*, quod diſpoſitio vel nimis generalis vel ambigua reſtringeretur: atque ita de agnato primogenito illius temporis præſentis intelligeretur. Sicuti in caſu Caſtrenſis reſtringit, vt intelligatur de ſola parte fundi, quæ propria tunc erat ipſius teſtatoris; non autem de altera parte, quæ ex futura acquiſitione effici poterat ſua.

Nono & vltimo cõprobatur hæc vera iuris ſententia mul-
192 torum auctoritate; quod ſcilicet hæc verba, † *ſubſtituo agnatum meum proximiorem primogenitum* &c. ſignificent, eſſe vocatum proximiorem tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris. *Hanc equidem probarunt Baldus conſi. 488. Caſus talis eſt. Quidam Titius lib. 3. Alexander in annotationibus ad Bar. in l. ſi cognatis. num. 2. in verbo quæro. de rebus dubiis Caccialupus in ſubſcriptione ad conſilium Socini Senio. conſi. 6. lib. 1. Iaſon conſi. 159. col. pen. lib. primo, Ruinus conſ. 164. num. 5. in fine. lib. 3. & Alciatus reſponſ. 533. num. 3.* Quorum quidem grauiſſimorum interpretum auctoritates dum labefactare conantur partis aduerſæ Conſultores multa effuderunt, quæ mox recenſebo, atque refutabo. His autem accedunt & alij quos Conſultores videre noluerunt, nempe Caccialupus inter conſilia Alex. *conſ. 14. nu. 15. lib. 4. Alciatus in l. cum ita §. in fideic. nu. 12. in fi. de leg 2 & in l. ſi a colono. nu. 3. in fi. de ver. obl. Pet. Anto. Anguſſola conſ. 80. nu. 9. lib. 6. & idem Anguſſ. reſpondit in indiuiduo caſus noſtri cõſ. 86. lib. 6. & vtroq; in loco expreſsim, vt & cæteri relati faciunt, Baldi doctrinã probauit.* Et ſimilis eſt huic traditioni Baldi doctrina Decij *conſi. 205. num. 3. verſi. & hoc idem. & conſi. 218. num. 9. verſi. cum ergo*, dum, ſecutus Io. Andreæ in additionibus ad Speculat. poſt Lambertinum, reſpondit, quod ſi teſtator ſubſtituit filium, vel nepotem ſuum, intelligitur de filio, vel nepote, qui extat tempore conditi teſtamenti, vel mortis, non autem de futuro. Simile eſt quod reſpondit Corn. *conſi. 232. num. 6. lib. 3.* Cum dixit,
193 quod † Doctor exterus ſit de Collegio Doctorum ipſius ciuitatis in cuius Gymnaſio conductus publice profitetur (vt hîc Patauij obſeruatur) durante ſua conducta; intelligitur de ſua conducta præſenti, non autem de futura.

Nam finita ex toto illa conducta, ſi iterum conducatur, iterum erit cooptandus. Quam aſſertionem probat *ex text. d. l. ſi ita, de auro, & arg. leg.* ob vim pronominis poſſeſſiui. Ita etiam ſi-
194 mili in caſu, cum teſtator vocat † filium, vel nepotem ſuum, ex vi huius pronominis, intelligi de exiſtentibus tempore mortis teſtatoris, non autem de futuris, reſpondit Æmilius Ferretus *conſi. tertio num. 5. & conſi. 32. num. 8. Portius Imol. conſ. 55. num. 42.*

Non aduerſantur nunc cõſiderationes, quas aduerſus Baldi & ſequacium auctoritatem adferunt Cõſultores Marchio-
195 nis Franciſci. Et primo cum aiunt † Baldum *in d. conſ. 488.* loqui quando pronomen, *meum*, eſt iunctum cum dictione proximiorem; quod hîc non contingit. Hęc conſideratio aperte repugnat verbis teſtatoris, qui ita locutus eſt: *ſubſtituo agnatum meum maſculum legitimum, vt ſupra, mihi in gradu ſuperiorem.* Hoc adiectũ proximiorẽ a ſuo ſubſtantiuo agnatũ, cui iungitur, & ſine quo eſſe non poteſt, regulatur. Imo noſtro in caſu res eſt clara magis, quã in caſu Baldi, cum hic geminate locutus ſit teſtator, dũ dixit; *ſubſtituo agnatũ meum meum mihi in gradu proximiorem.* Illud pronomen, *mihi*, maxime hoc auget: *vt infra ſuo loco dicemus.*
196 Eſt enim † dictio perſonaliſſima: vt de dictione, *ipſe*, ſcribunt Ripa *in l. filius fam. §. diui. num. 111. de leg. 1. Antonius Capicius deciſ. 108. num. 2. Soc. Iun. conſ. 144. num. 14. lib. 3. & Alc. reſpon. 33. num. 3.* Non etiam vrget conſideratio eorumdem Conſultorum illa verba, *meum*, & proximiorem referri ad tempus defectus lineæ deſcendentium. Nam reſpõdetur, hoc minus verum eſſe; cum verius ſit referri ad tẽpus diſpoſitionis teſtatoris, eiusq; mortis. *vt ſuo loco demonſtrauimus* Minus aduerſatur quod ſubiiciunt;
197 † Baldum decipi in eius fundamento; dum ſupponit, non dici proximiorem defuncti, niſi eum, qui ſaltem ſit conceptus in vita defuncti. *l. item prætor. ff. de ſuis & leg.* Quia (aiunt hi Conſultores) loquuntur iura a Baldo citato in ſucceſſione ab inteſtato. Non inquam hoc aduerſatur: Cum iam ſupra in ſecundo argumento ducto *a l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogn.* demonſtrauerim, hoc locum etiam habere in cauſa teſtati. Non etiam quod iidem Conſultores ſubiiciunt, in caſu Baldi, actum ſubſtitutionis non referri ad incertum futurum euentum: cũ tamen diuerſum ſit in caſu noſtro, ex illis verbis; *eo caſu*, &c. Non inquam hoc vrget: tum quia hæc verba *eo caſu*, &c. non habent ſenſum, quem hi habere opinantur. *ſicuti ſuo loco dicemus*: tum etiam quia & ipſe Baldus loquitur in actu ſubſtitutionis, quæ ſane ſubſtitutio incertum futurum euentum reſpicit, *quemadmodum ex ipſius Baldi verbis colligi facile poteſt.* Quod vero ſcribunt iidẽ alioqui eruditiſſimi Conſultores, Baldo † deferendũ non 198
eſſe quippe qui in conſiliis non parum defecit: id quod aſſeruit & Ruin. *conſi. 58. num. 15. lib. 3.* nil hoc vrget. Non enim Baldi ſumma autoritas ita paruifacienda eſt. Cum irreprehenſibilis ſit ille iudex, qui Baldũ in reſponſis iudicando ſequitur, quando præſertim nullum habet, vt hîc, contradicentem; *quemadmodum poſt Fulgoſium aſſerit Dec. conſ. 283. nu. 3. Et idem cenſuit Bologn. conſi. 1. col. 9. in fi.* Et maximam eſſe † Baldi auctoritatem in cau- 199
ſis diffiniendis, ex ſententia Pauli Caſtrenſis, reſpondit Craue. *conſi. 92. num. 2. & conſ. 166. num. 4.* Non etiam vrget illa conſideratio eorumdem partis aduerſæ Conſultorum, quod Baldus malo innixus ſit fundamento ducto *a l. ſi ita. ff. de auro & arg. leg. & l. ſi cognatis. ff. de reb. dub. quæ non probant.* Non inquam hæc vrget, quia iam ſupra demonſtrauimus, immo optime probare. Nec loquitur Baldus in caſu diuerſo, vt iam diximus. Subiiciũt iidem Conſultores, Baldum diffinire caſum quæſtionis noſtrę contra Comitem Georgium. Quia vult Baldus, conſiderari debere tempus teſtamenti reſpectu initij quidem; ſed deinde vult, quod qualitas illa, quæ initium habuit eo tempore conditi teſtamenti, habeat poſtea tractum ſucceſſiuum, & continuatiuum vſque ad tempus, quo defertur ſucceſſio, alias habet pro abſoluto, quod qualitas illa nil iuris tribuat: quin etiã, ſi mater illius nepotis, qui volebat admitti ad ſucceſſionem patrui cum amita eſſet viua tempore conditi teſtamenti, & tempore mortis teſtatoris, & eſſet eo tempore proximior: nihilominus quia deceſſit antequam eueniret conditio illius ſubſtitutionis; Baldus negauit, aliquod ius in eius perſona fuiſſe radicatum: ita vt eius filio neque ex propria perſona, cum eſſet remotior; neque ex perſona matris, cum non eſſet conſiderabilis propter deceſſum ante euentum conditionis, etiam ſi eſſet proximior tempore conditi teſtamenti, poſſit ius aliquod ſuccedendi competere; ſed id omne ſit amitæ, quæ tempore teſtamenti reperit ſe proximiorem, & tempore delatæ ſucceſſionis; fuit quoque eiuſdem qualitatis. Ergo idem quoque (aiunt hi) ex ea Baldi deciſione dicendum erit, in hac controuerſia, vt ſcilicet cum Comes Georgius ex perſona ſua ſit remotior, ex perſona Comitis Ioann. Firmi eius patris, qui erat proximior tempore conditi teſtamenti, nihil iuris poſſit prætendere, poſtponendus veniat Marchioni Franciſco, qui qualitatem proximitatis habuit tempore conditi teſtamenti, & tempore euenientis conditionis. Hęc inquam conſideratio non vrget. Nam infra in ſecunda parte reſponſi dum tractabimus, an admitti debeat loco nunc deficiẽtis Comitis Io. Firmi, Comes Georgius, vel Marchio Franciſcus, demonſtrabimus Baldi reſponſum nil obeſſe. Nam ſuo illo in caſu facta non fuerat ſubſtitutio vel vulgaris, vel fideicommiſſaria, vel compendioſa, qua filius ſubſtitutæ poſſet ex ea admitti, matre præmortua; quæ ſane ſubſtitutio extat in caſu noſtro, *& infra in dicta ſecunda parte conſultationis dicemus.* Nunc nobis ſufficit, ex Baldi ſententia conſtare teſtatorem his verbis, *agnatum meum*, reſpexiſſe agnatum, qui erat tempore conditi teſtamenti, ac mortis ſuæ, & non alium futurum.

Ad auctoritatem Alexandri in annotationibus ad Bartol. *in d. l. ſi cognatis. de reb. dubiis.* reſpondent acutiſſimi partis aduer- 200
ſæ Conſultores. non eſſe deferendum dictis † doctorum in ſcholiis, & annotationibus. Cum id non faciunt ad approbationem, ſed potius ad rememorationem; *ſicuti ſcriptum reliquit Ruinus conſi. 83. num. 16. lib. 1. Leuis eſt hæc conſideratio.* Cum hac in re Alexandro deferendum ſit, cum in illis ipſis ſcholiis id ſcripſerit non ſimpliciter, atque (vt aiunt) remiſſiue, ſed relatis eiuſdem Baldi verbis. Quocirca Baldi traditionem approbaſſe creditur.

Source : BIU Cujas

ditur. Quod vero dicit, erroneam esse Alexandri assertionem quippe qui sibi parum constans etiam in casu, in quo aderat pronomen, *meum*, contrarium respondit.

201 † Alexander inquam *in consi. 88. nu. 2. vers. præterea reperio. lib. 1.* Quæ Alexandri & Baldi opinio (aiunt Consultores hi) placuit & Iasoni *cons. 218. col. 5. lib. 2.* Hæc consideratio vera non est.

202 Nam Alex. alia de re loquitur; nempe, an † nepos concurrat cum patruo in successione fideicommissi. Et cum vna fuerit opinio glossæ *in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.* quod nõ concurrat. Eamque opinionem recipiunt cæteri, & ipsemet Baldus *d. cons. 477.* & si idem Bald. dissentiat *in d. §. in fideicom.* Cum ergo Bald. in eo consilio cũ communi senserit, recte sensit. Alex. itaque *in d. cons. 88. num. 2. lib. 1.* cum solum loquatur in terminis casus *gl. d. §. in fideicommisso*, sensit cum ea, & cum Baldo *in dict. cons. 288. lib. 3.* Non tamen Baldi doctrinam de pronominis *mei* significatione, vi & effectu reiicit. Et Ias. *in allegato cons. 218. lib. 2.* ne verbum quidem hac de re facit. Et idem quod Alexand. *d. cons. 88. num. 2. lib. 1.* scribunt Iason *in l. qui liberis. §. hæc verba. colum.*

203 *2. ff. de vulga. & pup. substit. &* † *Cassan. cons. 53. nu. 14.* qui dum reiiciũt opinionem glossæ *in d. §. in fideicommisso*, sentiunt quidem in hoc contra Baldum *in d. cons. 288.* qui glossæ opinionem communem probauit. Non tamen Ias. & Cassaneus improbarunt Baldi doctrinam de pronomine, *meus*. Ita etiam declarandus est Modernus Parisiensis *in annotation. ad Alex. cons. 26. nu. 13. lib. 1.* Ad

204 auctoritatem Ioan. Baptistæ † Caccialupi in subscriptione ad consilium Socin. Sen. *cons. vlt. lib. 2.* respondent iidem aduersæ partis doctissimi Consultores. Caccialupum non referre consilium Baldi, vt illud probet, quatenus Baldus se fundat super pronomine *meos*; cum hoc ad rem illam suam non pertineret, in qua non aderat hoc pronomen. Verum quatenus putat in fideicommisso etiam conditionali agnatorum appellatione, eos tantum comprehendi, qui essent nati, vel concepti tempore mortis testatoris; non etiam postea. Quæ opinio placuerat aliis quoque, qui illi responso Socini subscripserunt. *vt illos in hanc opinionem citat Tiraq. in tracta. de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 96.* Cæterum hæc consideratio vera non est. Nam & Caccialupus illam Baldi sententiam recipit, vt facit ipsemet inter consilia Alexandri *cons. 14. num. 15. lib. 4.*

205 Ad auctoritatem † Iasonis *cons. 159. col. pen. lib. 4.* respondent, Iasonem non referre Baldum, vt eius doctrinam de vi pronominis, *meos*, probet: cum sua illa in facti specie non adesset. sed illud consilium Baldi in fine sequitur; dum respondit Baldus, nepotem debuisse admitti ad successionem patrui cum amita: quæ res faciebat ad casum Iasonis. Cæterum, an posita illa dictione, *meos*, sit vera Baldi opinio, Iason ibi nil deliberat. Atque ita minus considerate Iasonis auctoritas deducta est. Ego opinor satis cõsiderate doctrinam Iasonis allegatam fuisse, si quidem Iason suo in casu considerat non adesse illud pronomen, *meos*, ibi. Et istam partem tenet ibi Baldus, quando in substitutione non esset adiecta illa dictio, *meos*, prout est in casu nostro, &c. Ecce quod Iason considerat pronominis vim, sentiens quod si suo in casu adfuisset, quod aliter, quam fecit, respondisset.

206 Ad auctoritatem † Ruini *consilio 164. num. 5. in fi. lib. 3.* respondent iidem Consultores, Ruinum non citasse Baldum, vt illius traditionem de pronomine, *meos*, probet: sed tantummodo, vt illum sequeretur cum respõdit, agnatos vocatos ad fideicommissum conditionale intelligi solum de natis, vel saltem conceptis tempore mortis testatoris, nõ etiam postea. Verum existimo verius esse Ruinum probasse Baldum in eo, quod asserit de effectu pronominis, *meos*. Ita enim scribit Ruinus *d. cons. 164. nu. 5. in fi.* Et hanc (ait Ruin.) rationem expresse sensit Baldus *in quodam consilio, incipit : Quidam proximiores.* &c. vbi determinat, quod cum quidam inuitasset ad fideicommissum proximiores suos, quo casu primo vocantur proximiores in gradu *d. §. in fideicommisso*, debet intelligi de proximioribus natis tẽpore mortis testatoris, &c. Ecce, quod ipse Ruin. refert ex integro Baldum, vt illa præcipua ratione probet ibi non posse intelligi de natis post mortem testatoris. Cum ad iam natos illis verbis testator se restrinxerit.

207 Ad auctoritatem † Alciati *respon. 533. nu. 3.* respondent, illum non negare spectandum esse tempus impletæ conditionis, & euentus fideicommissi, etiam vbi extat in oratione pronomẽ, *meum*, sed respondit suo in casu præferri agnatum, qui extabat vtroque tempore conditi scilicet testamenti, & euentus conditionis, agnato, qui post mortem testatoris conceptus & natus erat: quamuis tempore euentus conditionis reperiretur proximior; *ex sententia Croti in l. filius familias. §. Diui. nu. 164. de leg. 1.* Et licet Alciatus præcitato loco consideret pronomen, *meos*, quod vult referri oportere ad tempus conditi testamenti: & citet illud Baldi consilium *488. lib. 3.* Non tamen Alciatus probare illud voluit simpliciter, atque indistincte inferendo ex pronomine, *meos*, esse inspiciendum tẽpus testamenti: sed solum probare voluit quantũ terminos sui casus, videlicet, quãdo is, qui per illud pronomen *meos*, fuisset demonstratus tempore conditi testamenti, esset quoq; proximior tempore euenientis conditionis; prout etiam considerat in specie Baldus in præcitato consilio. Quæ res operatur, vt non solum simplex illa fieri possit illatio de tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris; sed etiã decisio illa Bal. prorsus in oppositum retorqueatur aduersus ipsum Comitem Georgium, *vt supra explicatum fuit*: cum ille, qui prætenditur in casu nostro fuisse demonstratũ per illud pronomen, *meum*, tempore conditi testamenti, non fuerit repertus in rerum natura tempore euentus conditionis. Et illam sententiam Baldi sic intellectã, & prout in casu suo, & in casu Alciati probarunt Crotus *in l. filius fam. §. Diui. nu. 164. in fi. de leg. 1. & Curt. Iun. cons. 57. nu. 12. & cons. 58. nu. 5. in fi.* Hæc consideratio, qua hi vtuntur ad euitandam auctoritatem † Alciati vera non est. Nam in ea facti specie Alciato pro- 208
posita Antonius testator instituto hæredes grauauit, ne bona sua alienarent; adiecta hac ratione, Quia volo, quod bona mea perueniant & transeant in proximiores agnatos meos. Eo testatore viuo, natus est Bernardinus agnatus testatoris. Deinde ipso testatore mortuo conceptus & natus est Io. Paulus. Et deinde euenit casus fideicommissi; dubitabatur an ambo hi Bernardinus & Io. Paulus deberent æqualiter succedere in fideicommisso illo. Respondit Alciatus Bernardinum solum ad fideicõmissum fuisse admittendum, excluso Io. Paulo; ea ratione, quod testator vsus sit his verbis, transeant in proximiores meos: perpendendo pronomẽ, *meos*, vna cũ Baldo *in d. cons. 488.* quo ait significari testatorem demonstrasse agnatos; qui erant tẽpore conditi testamenti, & mortis testatoris. Et ideo quẽadmodũ in casu Alciati ille Io. Paulus excluditur; ita etiã hic Marchio Franc. qui viuo testatore dici numquam potuit agnatus suus proximior primogenitus. Ad id, quod deinde subiiciunt ipsi aduersarij ad Baldi responsum, quod aiunt contra Comitem Io. Firmum retorqueri, satisfactum credimus ex his, quæ supra suo loco explicauimus. Cęteris auctoritatibus nil aduersarij respondent, quod eas non viderunt, vel videre noluerũt. His satis superq; demonstratum est, hãc coniecturam verissimam esse, & Comitis Georgij partes optime tueri.

Nunc superest, vt ea, quæ aduersus hanc sententiam adferuntur, diluamus.

Primo † adfertur *l. liberto suo. §. Lucius Titius. ff. de annuis leg.* quo 209
loci scriptum est, Cum Lucius Titius Reipub. Sebastenorum certam summam, vt alternis annis ex eiusdem vsuris certamina sub nomine ipsius celebrarentur, adiecisseturque hæc verba; Quod si, conditione supra scripta, recipere legatã sibi pecuniã, ciuitas Sebastenorum noluerit: nullo modo hæredes meos ei obligatos esse volo, sed habere sibi pecuniam. Cum Respubl. ex adiudicatione Præsidis recepisset idonea nomina debitorũ hæreditariorum, quorũ partem exegisset, pars autem esset exigenda, posteaq; conditionibus in testamento adscriptis nõ paruisset. Respondit Iurisc. Rempub. Sebastenorum testatoris voluntati parere cogendam esse: quod nisi faciat ratione pecuniarum ab ea exactarum vtili repetitione hæredes adiuuandos esse; ratione vero earum, quæ nondũ ab ea recepta essent, non esse prohibendos hęredes, quo minus debitum petant. Fingamus hic, (inquiunt aduersarij) durante vita hæredum in testamento scriptorũ, Remp. Sebastenorum nunquam contrauenisse, illis autem hæredibus postea defunctis, conditionibus in testamẽto adiectis parere noluisse. Quis dubitabit, quin hæredum hæredes, & alij inferiores habeãt illam vtilem repetitionẽ pecuniarum exactarum; neq; sint a petitione pecuniarum nondum exactarũ? etiam si illi tempore mortis testatoris, eius hæredes non fuerint; quinimmo, nec eo viuo nati, aut cõcepti essent: quia legatum est perpetuum, causamq; successiuam habet; & hæredum appellatione veniũt etiam hęredum hæredes,

Source : BIU Cujas

& alij inferiores. *l. vlt. C. de hæredib. inſtit. vbi Cynus, Barto. Alex. Iaſon, & alij. Idem Bar. in l. pater fam. ff. de hæred. inſtit.* Ergo apparet dictionem, *meos*, ob perpetuitatem legati, non reſtringere diſpoſitionem ad tempus conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris: ſic neque in caſu noſtro reſtringere debet, ob perpetuitatem ſucceſſionis, quam conſiderauit teſtator; & futurum tempus, in quod collata eſt.

Reſpondeo, & vere opinor, hoc Scęuolæ reſponſum vel vrgere contra aduerſarium, vel ſaltem eius opinioni non opitulari. Negari non poteſt, quin eo in caſu illi primi hæredes inſtituti, illi ſint, quibus primum competebat ius repetendi pecuniam legatam. Et ſi illis a Deo datũ fuiſſet, vt ſemper eſſent in humanis, nemo alius ius illud repetitionis habuiſſet. Verum cum & illis neceſſum fuiſſet e viuis decedere, eorum locum a ſe relicti hæredes ingreſſi ſunt. Si ita eſt eo in caſu; idem pro Comite Georgio eſt reſpondendum. Primo loco a teſtatore vocatus eſt Comes Io. Firmus demonſtratus ex illo pronomine, *meum*, ac aliis etiam verbis (vt ſuis locis dicemus) *vt in caſu. d. §. Lucius Titius*, fuerunt vocati illi primi hæredes. Et quemadmodum *in d. §. Lucius*, mortuis illis primis hæredibus, quærebatur de ſecundis; ita hic quærendum eſt de ſecundis. Et ideo iuxta huius §. *Lucius*, inductionem, eſſet ſolum hic quęrendum, quorum alter ex his duobus, Comite Georgio ſcilicet, & Marchione Franciſco ſuccederedeberet in locum Comitis Io Firmi. Ex quo conſtat quod iuxta terminos. *d. §. Lucius*, concedũt aduerſarij Comitem Ioan. Firmum eſſe illum, qui ſolus eſt vocatus. Quis autem ex duobus nempe ex Comite Georgio, vel Marchione in locum Comitis Ioan. Firmi nunc non diſputamus; ſed ſuo loco dicemus. Nunc ſolum nobis ſufficit, quod Comes Ioa. Firmus ſit ipſe ſolus primo loco vocatus iuxta inductionem (vt diximus) *d. §. Lucius Titius*. Prętерea accedit quod caſus *d. §. Lucius*, noſtro non conuenit. Nam ibi ſecundi illi hæredes, qui loco immediate vocatorum ſucceſſerunt, effecti ſunt hæredes etiã ipſorum immediatorum: & propterea dicti ſunt hæredes hæredũ. Hoc non cõtingit in caſu noſtro, in quo Marchio Franciſcus non eſt hæres Comitis Ioa. Firmi: & ob id eius locum non eſt ingreſſus, quo ad diſpoſitionem teſtatoris. Et ideo in perſona ipſius teſtatoris dicere nõ poſſumus. *Franc. hæres Io. Firmi hæredis mei hæres meus eſt*: ſicuti regulariter dicimus de hærede hæredis. Ita omnes *in d. l. vlt. C. de hæred. inſtit. Et latiſſime Tiraquellus in Tract. Le mort a ſaiſit le viu. parte ſecunda. declaratione quinta, cæteros de induſtria prætereo.* Rurſus vel ex eo conſtat caſum *in d. §. Lucius*, eſſe maxime diuerſum a noſtro, duos caſus ita diſtinguendo. Primus eſt, cum teſtator vocat primo loco vnum ſolum hæredem, vel plures copulatiue, & dubitamus an ille, vel illi tempore mortis teſtatoris exiſtentes tantũ cenſeantur perpetuo vocati; & non alij mediati hęredes exiſtentes alio tempore. Et tunc dicendum eſt, etiam vlteriores, mediatosq; hæredes tacite ſaltem cenſeri vocatos; cum mẽs teſtatoris non fuerit velle ab vno ſolo repreſentari temporis momento, donec ſcilicet vixerit is immediatus hæres, ſed perpetuo mediantibus aliis mediatis & vlterioribus hæredibus. Et ob id dicimus (vt iam admonui) hæres hæredis mei hæres meus eſt. Hic eſt caſus *d. §. Lucius*, in quo illud pronomen, *meos*, non ſtat reſtrictiue, vt reſpiciat illos ſolum primos hæredes, ſed ſtat demonſtratiue. Nam illud clarii iuris eſt, quod quando teſtator inſtituit hæredes nomine proprio eos nominat: atque ita iam ſunt certo & aperte vocati hæredes. At cũ rei, vel perſonæ cer-
210 tæ † adiicitur pronomen, *meus, mea, meum*, illud ſtat demonſtratiue: *ita ſcribunt Bart. in l. ſtichum, qui meus erit. de leg. 1. & in l. nuper. de leg. 3. Baldus in l. 1. col. 2. verſ. vlt. not. ff. de ſtatu hom.* Et hic caſus non eſt, de quo contendimus.

Secundus eſt caſus, cum teſtator in ſuo teſtamento vocat de duobus vnum: & dubitatur, quorum alterum vocauerit. Et tunc dicimus eum ſolum vocaſſe, qui fuit aliqua qualitate ita demonſtratus, vt de eo limitate cõſtet. Et cum is moritur, non alter, qui & ipſe vocatus videbatur, ſed vel eius poſteritas ab inteſtato, vel inſtituti a ſe hæredes ſuccedunt. Hic eſt caſus noſter. Eſt hic dubium quorum alter ex his duobus Marchione ſcilicet Franciſco, & Comite Io. Firmo ſit vocatus. Dicimus eſſe vocatum Comitem Io. Firmum: eo igitur admiſſo, & deinde mortuo nõ ſubintrat eius locum Marchio Franciſcus, cum iam ſit excluſus. Sed Comes Georgius d. Comitis Ioan. Firmi hæres & filius.

Secundo allegatur textus, qui inſignis valde creditur *in* † *l. annuam. ff. de annuis legatis.* Annuam pecuniam ad ludos ciuitatis reliquit teſtator: & ludis præſidere voluit hæredes. ſucceſſores hæredum negãt, ſed debere, quaſi teſtator tandiu præſtari voluerit, quandiu præſiderent hæredes. Dubitatum fuit, an, cum præſidendi mentionem fecerit, ad tempus, vel perpetuo legatũ eſſet præſtandum. Modeſtinus reſpõdit, perpetuo eſſe præſtandũ. Hic, ob duplicem qualitatem, vnam tacitam, alterã expreſſam, videbatur reſtringenda diſpoſitio ad perſonam hæredum ſcriptorum a teſtatore; & ſic ad tempus conditi teſtamenti. Tum quia verba † illa in dubio referũtur ad perſonam 212
ipſius teſtatoris. *vt ſcribunt Bart. in l. cum in teſtam. nu. 3. ff. de auro. argen. lega. Alex. conſ. 56. nu. 2. lib. 1. Decius conſ. 371. nu. 4. Ruinus conſi. 103. nu. 15. lib. 2. Curtius Iun. conſ. 5. num. 3. Ripa in l. ex facto. in princip. num. 5. ff. ad Trebellian.* Tum etiam, quia qualitas illa præſidendi conſiderata videbatur a teſtatore reſpectu perſonæ hæredum ab eo ſcriptorum; vt etiam dubitando videtur præſupponere textus. Et ſic videbatur conſiderandum tempus conditi teſtamẽti, & mortis teſtatoris. Et nihilominus ibi deciditur perpetuum eſſe legatum: & conſequenter ſub hæredum appellatione venire ſucceſſores hæredum: & in illis verificari etiam qualitatem illam præſidendi vſque in infinitum: & ſic etiam in illis, qui non aderant tempore conditi teſtamenti. Non obſtante dictione, *meos*, vel *ſuos*, vel *ipſius teſtatoris*, quæ tacite ſubintelligebatur ex natura ipſius diſpoſitionis. Ergo idem (aiunt aduerſarij,) erit in caſu noſtro, in quo expreſſa eſt illa dictio, *meũ*, *arg. l. 3. vbi Bart. & cæteri. de leg. 1. cum ſimilibus.*

Reſpondeo, & dent veniam rogo aduerſarij, vt fas mihi ſit dicere, hunc locum non modo inſignem non eſſe, verum etiam minus vrgere quam faciat iam proxime allegatus & confutatus. Qui quidẽ & hanc ſententiam habet, quam & hic nũc citatus. vt ſcilicet appellatione hæredis non ſolũ primus hęres, ſed & hæredis hæres veniat, id quod & nos nunc concedimus. Nam & hic dicimus teſtatorem vocaſſe non ſolum Comitem Io. Firmũ, ſed & Comitis Io. Firmi filios & hæredes. Et quemadmodum in caſu. *d. l. annuam* illud pronomen, *meos*, ſubintellectum nõ reſtringit diſpoſitionẽ ad primos hęredes, quin cenſeantur vocati & ſecundi exiſtentes tempore futuro: ita noſtro in caſu nulla extat qualitas, quæ coarctet diſpoſitionẽ hanc ad ſolũ Comitem Io. Firmum, quin & eius deſcẽdentes, & hæredes vocati cenſeantur. Non tamen hinc fit, vt excluſo Comite Ioan. Firmo admittatur Marchio Fran. Vel admiſſo & mortuo Comite ipſo Io. Firmo eius locũ ſubintret ipſe Marchio Fran. Cætera, quæ ad huius reſponſi elucidationem pertinent, ex dictis ſupra petenda ſunt. Vere enim quo ad hanc, de qua agimus, ſententiam duo hæc reſponſa inter ſe conueniunt.

Tertio in hanc opinionem † allegatur tex. *l. cum pater §. hæreditatem. ff. de leg. 2.* qui ab omnibus adducitur, vt probet, in fi- 213
deicommiſſo conditionali, vel collato in diem incertam inſpici tempus euenientis conditionis & non teſtamenti; ſicuti ſignificant illa verba, *Hæreditatem, filius cum moreretur, filiis ſuis, vel cui ex his voluiſſet, reſtituere fuit rogatus*, &c. Et tamen videmus in
ea ſpecie teſtatorem vſum eſſe pronomine illo ſuis, † quo vi- 214
debatur fideicommiſſum filios illos tantum, qui tempore teſtamenti aderant, reſpicere. *Quæ quidem in ſpecie reſponderunt Pariſius conſi. 89. nu. 30. lib. 2. & Ruin. conſ. 96. col. pen. verſ. poſtremo. & verſi. nec obſtat. & conſi. 123. nu. 16. lib. 2.*

Reſpondeo multis modis. Et primo, *d. §. hæreditatem*, non probare, quis filiorum ſit a teſtatore vocatus, an is, qui tempore teſtamenti viuebat, vel tempore euenientis conditionis: ſed ſolum ait tex. ille, quod viuentis tempore exiſtentis conditionis, etiam ſi non extiterit tempore conditi teſtamenti, ſuccedunt. *Ita declarat hunc locum Craue. conſ. 212. nu. 6. poſt Decium conſ. 205. num. 3.* Nam † vt poſſit quis ſuccedere debet eſſe capax 215
tempore ſucceſſionis. ſed hęc non eſt noſtra diſputatio. Si quidem nos contendimus, teſtatorem vocaſſe agnatum primogenitum exiſtentem tempore teſtamenti, & alios excluſiſſe. *vt iam hactenus diſputauimus.* Secundo reſpõdeo ex declaratione in ſpecie Roma. *conſ. 438. nu. 12. verſ. quoniam dico.* &c. in eo textu eſſe latius ſupplendum, quam faciat ibi gloſſa, dum ait, ſcilicet eo tempore fuerint, ſupple (ait Romanus) quo moritur hæres, tamen nati & concepti eſſent tempore teſtamenti, vel mortis teſtatoris. *Idem quod Romanus ſenſit Ruin. conſ. 36. nu. 13. lib. 2. qui egregie declarat.*

Quarto

Source : BIU Cujas

Quarto mouentur Consultores partis aduersæ hoc argu-
216 mento. † Expressio eius, quod tacite inest nil operatur. *l. 3. & ibi omnes. de leg, 1. & l. non recte. C. de fideiuss.* Atqui cum testator ali-
217 quid simpliciter relinquit † agnatis, etiã sine pronomine *meis*, intelligitur de agnatis propriis ipsius testatoris. *l. si cognatis. ff. de reb. dub. & ibi Bart. num. 2.* Et idem quoque est in relicto familiæ,
218 sine hoc pronomine, *meæ*: quia in dubio intelligitur † de familia ipsius testatoris. vt *scribunt Bart. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. Soci. in d. l. si cognatis. num. 31. in fine. Ruin. consil. 191. num. 4. lib. 2. Idem docuit Rip. in l. ex facto. in prin. num. 6. ff. ad S. C. Trebell.* Ergo idem dicendũ est, quando testator vocauit agnatos suos: quia illud pronomen nil operatur: & per consequens idem est dicendum in casu nostro, vt illud pronomen, *meum*, non restringat dispositionem testatoris, vt solũ intelligatur de agnato tunc existẽti.

Respondeo, quod immo in casu nostro expressio pronominis, *meum*, multum operatur. Et declarando iam dicta etiam supra in quinto & sexto argumento nostræ sententiæ; aliquot casus ita distinguo.

Primus est casus, cum testator ita simpliciter primo hæredi a se instituto substituit agnatum. *Instituo Caium, & ei substituo agnatum*; *vel proximiorem agnatum* (nullam enim differentiam in his constituendam esse credimus.) Hoc casu dicẽdum
219 est, † testatorem substituisse agnatum sibi proximiorem, atq; ita agnatum suum; non autem agnatum proximiorem hęredis a se instituti. *ita censuit Bar. in d. l. si cognatis. nu. 2. de reb. dub. & cum eo Soc. ibidem. nu. 31.* Et hoc casu fateor, quod si exprimeretur pronomen, meum, nihil operaretur: quia exprimeret, quod a lege ipsa subintelligitur. Et ita procedat relata argumentatio.

Secundus est casus, cum testator sub conditione substituit
220 simpliciter agnatum; vt puta, si ita dicat. † *Instituo Caium mihi hæredem, & si ipse decesserit sine filiis masculis restituat hæreditatem agnato proximiori.* Hoc casu intelligitur de agnato proximiori ipsi Caio hæredi grauato. *Ita affirmarunt multi relati a Socino in d. l. si cognatis. nu. 40. de rebus dubiis. & ibidem in annotationibus alios recensui.* Hic casus non habet locum, quando est adiectum pronomen, *meum*. Nam tunc alteratur casus iste, vt si testator ita disponat: *Instituo*
221 † *Caium mihi hæredem, & si ipse decesserit sine filiis masculis, substituo agnatum meum proximiorem.* Intelligitur de agnato proximiore ipsiusmet testatoris, & non hæredis grauati atq; ita illa expressio pronominis operatur vltra dispositionem iuris cõmunis. *Ita in specie declarant gloss. & cæteri in l. ex facto. in princ. ff. ad Trebell. vt retuli supra in sexto fundamento nostræ sententiæ.* Ea ratione vtitur, quod pronomen, *meum*, restringit ex *d. l. si ita legatum, de auro & arg. leg. cum similibus.* Restringitur ergo ad personam ipsius testatoris. Quemadmodum ergo expressio illius pronominis operatur diuersum effectum in illo casu respectu personæ: ita etiam operatur in casu nostro respectu temporis: vt scilicet aliter intelligatur; quã alias intelligeretur (si modo in casu nostro, dẽpto ipso pronomine, *meum*, aliter intelligeretur, quod non cõcedo.) Dicimus ergo in casu hoc nostro, quod aut Comes Io. Firmus ex iuris communis dispositione censetur ille a testatore vocatus etiam dempto pronomine, *meum*. Et tunc iam sumus consecuti, quod exoptamus; facileq; concedimus cum aduersariis, expressionem pronominis, *meum*, nil operari. Aut dicimus Comitem Io. Firmum, inspecto iure, loquendo in simplici vocatione sine illo pronomine, *meum*, non esse vocatum. Et tunc dicendum est, ex iam dictis, hãc expressionem pronominis, *meum*, quod non subintelligitur a iure communi, aliquid vltra ius commune operari.

Quinto adducuntur aduersarij, ea argumentatione, quia negari non potest, quin largo modo, & improprie, ac pingui (vt aiunt) Minerua, seu per abusionem, saltem non possit dici
222 agnatus meus, qui me mortuo conceptus & natus est. † *l. quam Tuberonis. ff. de peculio. l. item prætor. vbi est tex. clarus. ff. de suis & legit. hæred. Alciatus lib. 4. de verbo. sign. num. & libr. 2. disputct. cap. 4. egregie Bald. cons. num. 398. Punctus talis est, Antonius. num. 4. lib. 3.* Et suadetur (inquiunt præcitati aduersarij) hæc consideratio *ex l. 1. §. si quis*
223 *proximior. ff. vnde cogna.* dum text. vtitur † verbo, fuerit; quod significat proprietatem, & veritatem. *glossa. l. mercis appellatione. ff. de verbor. signif. Bart. in l. si maritus. §. legis. ff. ad leg. Iul. de adulter. & in l. si is, qui pro emptore. nu. 35. ff. de vsucap.* Et alij alibi. Atqui (dicere volunt aduersarij) quando concurrit mens disponentis cum
224 significatione etiam impropria: tunc reiecta † significatione propria attenditur ipsa impropria. *vt ait Barto. l. in ambiguo. ff. de reb. dub. dum declarat. l. non aliter. ff. de leg. Alex. in l. 3. num. 4. C. de libe. præter. vbi Iason col. 2. vers. secundo intellige.* Ergo hoc pronomen *meus*, non operatur, vt plus dicatur agnatus testatoris Comes Ioa. Firmus, quam Marchio Franciscus, cum & is ex mente & verbis æque agnatus dicatur, ac ipse Comes Ioa. Firmus: & per consequens æque ac ille vocatus est.

Respõdeo, & omisso, quod illa maior propositio est inconstans, cum modo dicatur, hos natos mortuo testatore esse illi agnatos improprie, modo proprie. Et censeo esse animaduertendum, quod hæc argumentatio retorqueri potest in aduersarios ex his, quæ diximus supra in quinto nostræ sententię argumento. Nam, & nos dicimus mentem testatoris colligi ex multis, quod solus Comes Ioa. Firmus succederet: & cum hac mente concurrit sermonis proprietas. Ergo is solus excluso Marchione Francisco succedere debet. Præterea saltem negari non potest, quin mens ista (vt hoc nunc demus aduersariis) sit dubia; cum non constet clare ex verbis quis ex his vocatus sit. Ergo in dubio a proprietate sermonis non est recedendum. *d. l. non aliter. de legat. 3. & dixi in præcitato quinto argumento.*

Sexto accedit (aiunt aduersarij) quod illa verba agnatum meum ob id non restringũt, vt intelligatur de agnato existenti tempore conditi testamenti: cum alia sit illorum verborum significatio. Nam † intelligi, & exponi ita possunt, id est, qui 225
meus esset agnatus, si ego viuerem, *argumento tex. l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cond. & demon. l. qui fundus. ff. de fundo instr. & l. mulier. §. 1. ff. de cond. insti.* Et deseruit locus ille ab affectione, quem considerat Alciatus *lib. 2. de verb. signif. num. 35.* quasi videatur esse agnatus meus, & re vera non sit.

Respondeo ex his, quæ iam dixi, quod hæc esset impropria significatio. Nã id eueniret inspecto tempore futuro, id quod efficit esse improprie: cũ proprie is dicatur, qui extat tẽpore testamenti: aqua quidem proprietate in dubio non est recedendum, vt iam admonui. Præterea est animaduertendum, quod hæc argumentatio retorqueri potest in aduersarios ex his, quæ dixi supra, vbi declaraui. *dict. l. qui fundus. ff. de fundo instruct. & instrumen. lega. & d. l. quibus diebus. §. dominus. ff. de condi. & demonst.*

Septimo vrget secundum aduersarios, quod ob aliam significationem, quam habent hæc verba, *agnatum meum*, non fit, vt dici possit, testatorem intellexisse de agnato existente tempore testamenti. Est inquam alia † significatio, quod testator in- 226
tellexit demonstrare suam agnationem specialem ex suo ipso stipite: non autem totius, atque vniuersalis agnationis illorum, qui cognominantur de Triuultiis. *l. pronuntiatio. §. iure enim proprio. & §. communi iure. ff. de verborum significat. Alexand. consi. 213. colum. 2. lib. 6. Soc. Sen. inter consilia Curtij Senioris consi. 40. colum. 6. Dec. consi. 322. colum. 4. & cons. 379. col. 3. Ruinus cons. 149. col. 3. lib. 2. & Paris. cons. 31. col. 2. & 3. lib. 2. Quam sane traditionem ego pariter probaui cons. 30. num. 13. 14.* Additum ergo fuit (aiunt aduersarij) verbum illud, ad tollendam quamcunque dubitationẽ. quæ oriri pos- 227
set ex verbo, *agnatum*: cum duplex sit † agnatio: quædam specialis, quædam vniuersalis. *l. pediculis. §. Labeo. ff. de supel. leg. 1. §. sciendum. ff. de ædilitio edicto. Io. And. in c. nimis. il. 1. in fine. de excess. præla. Cagn. in l. quæ dubitationis. ff. de regul. iuris.* Quæ sane intelligentia (aiunt iidem aduersarij) suadetur ex illis verbis, *mihi in gradu proximiorem.* Et ex aliis ibi. *Et vbi nulli reperirentur agnati masculi, eo casu substituo primogenitum agnatæ mihi in gradu proximioris.* Et sic testator habuit respectum ad suam agnationem specialẽ, & particularem. Et vocauit eos tãtum agnatos, qui essent de eadem, communiq; descendentia, ac stipite cum ipso testatore. Qui enim meum dicit, eo fine dicere creditur, vt contrariorum vir- 228
tute † excludat alienum. *l. si inter te & me. ff. de except. rei iud. l. hæc verba. ff. de verb. signif. Doct. in Rub. ff. de acquir. poss. & Ias. in l. placet. nu. 22. C. de sacrosan. eccle.*

Respondeo, & censeo ante omnia esse diligenter animaduertendum; hęc verba non ob id esse prolata a testatore, vt solum significent agnationem stipitis ipsius testatoris, sicuti opinantur aduersarij: quia hoc esset minus recte dictum, nec casui nostro conueniret. Quandoquidem hi agnati a testatore vocati non sunt de stipite, id est, linea † ipsius testatoris: cum il- 229
la solum a patre illius initium sumat. *quod multis comprobat Ruin. cons. 149. num. 6. & cons. 205. num. 3. lib. 2.* Sed testator hæc verba protulit, vt significaret agnationem ipsam Triuultiam, etiam si non esset de sua linea & stipite, posteaquam alia nõ extabat,

Source : BIU Cujas

vt declarat idem Ruinus, d.conſi.149.num.8. Eam inquam ſignificaret, atque demonſtraret qualificate, vt adiecto certo ordine ſuccederent agnati ipſi. Quemadmodum enim iure communi eſt ſtatutum, quod, quando teſtator ſubſtituit filio ſuo † ſtipitem agnationis, hoc ordine vocati cenſentur deſcendentes omnes ab agnatione non ſimul, ſed gradatim, & hoc ordine. Primo deſcendentes, deinde aſcendentes, & poſtmodum trāſuerſales; vt quiſque eſt proximior, eo etiam prior ſit in ſucceſſione, *ſicuti declarat Angel.in l.vltim.C.de verborum ſignific. & cum eo Barb.in repetit.l.cum acutiſſimi.nume.138.C.de fideicom. & ſenſit poſt Baldum Iaſon.in d.l.vltima, num.25.* Ita etiam noſtro in caſu teſtator iſte ordinem hunc præſtituit, vt agnati illi ſuccedant, qui primogeniti ſunt, & qui ipſi teſtatori erunt proximiores, & finita linea, ſeu agnatione maſculina ſuccedant deſcendentes a fœminis, quæ fuerunt ex agnatione Triuultia. Quocirca nos non negamus, quin teſtator vocare voluerit agnatos, ſeu tranſuerſales illos, qui deſcenderunt ab illo Ioanne primo, qui huic teſtatori atauus fuit: & non alios, qui ex Triuultiis appellantur. Sed tamen hinc non fit, vt paſſim omnes debeant admitti: cū ordinatim vocauerit teſtator vnū tantum agnatum, qui has haberet qualitates, quod eſſet tēpore mortis teſtatoris agnatus; & ipſi teſtatori in gradu proximior. Et ideo duo hic conſiderantur. Primum quod hic, qui vocatus eſt a teſtatore ſit de eius familia Triuultia in ſpecie. Secundū, quod ſit agnatus in gradu teſtatori proximior tempore mortis ipſius teſtatoris. Cū ergo aduerſarij affirmāt illud primum, ex eo deinde excludunt ſecundum. Quæ ſane argumentatio iure recipienda non eſt. Cum & hoc ſecundum, quod ab aduerſariis negatur, eiſdem verbis teſtatoris ibi, *agnatum meum mihi in gradu proximiorem,* comprehendatur. Ita enim dicimus, argumentum ab incluſione vnius ad excluſionem alterius non procedere,
231 quando illud, † quod vna diſpoſitione & lege excluſum videtur, alia lege includitur, *vt declarat Decius in l.1.in 3.lectura.nu.84. ff.ſi cert.pet.a.& conſi.11.nu.18. Et in ſpecie magis confert doctrina Iaſon. in l.1.§.adipiſcimur.num.4.ff.de acq.poſſ.* Cum ait, argumentum ab
232 † incluſione vnius ad alterius excluſionem locum non habere, quando de contraria voluntate diſponentis conſtat, ſicuti conſtat ex præcitatis verbis in caſu noſtro. Imo hac in re ſufficit mens veriſimilis diſponentis, *vt reſpondit Socin Iun. conſ.121. num.22.lib.1.& conſ.5.num.12.in fine.lib.2.* Quæ ſane mens veriſimilis aliis multis (vt ſuis locis dicemus) colligitur. Et eo maxime, quod videmus, teſtatorem ipſum ſermone coniuncto atque connexo vocaſſe hunc agnatum: cum dixit, *agnatum meum*
233 *mihi in gradu proximiorem.* Quæ quidem † connexitas efficit, ne vnum aliud excludat, vt declarando regulā *l.cum prætor.in princ. ff.de iudiciis*, tradit Antonius Corſetus *in ſingulari.in verbo, argumentum.incipit.tu habes.* Et illius aſſertionem probaui *in conſ.82. num.50.* quo loci etiam relatas Doctorum declarationes ſecutus ſum. Et ibidem *num.49.ex ſententia Grati reſp.5.nu.83.lib.2.* ſcri-
234 pſi, ceſſare † argumentū ab incluſione vnius ad excluſionem alterius, quando inde aliquod abſurdum ſequeretur; ſicuti hîc ſequeretur, ſi diceremus, hanc ſimplicem nominationem agnatorum excludere agnatum qualificatum, ideſt, primogenitum proximiorem. Cū tamen vera ſit illa Doctorum tradi-
235 tio, quod † qualitas etiam extrinſeca adiūcta perſonæ non efficit, vt excludatur perſona, quæ alias ſimpliciter vocatur. *Ita egregie docuit Are.in l.2.in prin.nu.4.verſ.In tertio caſu.ff.de verb.oblig. quem in notabili facti ſpecie ſecutus eſt Curtius Iun. conſ.109.nu.5.* Eſt ergo concludendum, vocatos eſſe agnatos qualificate & ordinatim. Quod admittatur primus, qui ſuccedere habet, qui ſit primogenitus, & teſtatori proximior, ac tempore eius mortis natus. Et deinde, vt gradatim poſt primum ſuccedentes habeant has qualitates, quod ſint primogeniti & proximiores.

Octauo ea ratione & argumēto vtuntur eruditiſſimi partis aduerſæ Conſultores. quod alia eſt ſignificatio horum verborum, *agnatum meum,* id eſt, natū de agnatis meis: ſicuti dicimus,
236 † meum eſſe, quod eſt, vel naſcitur ex re mea *l.ſi vt proponis. vbi gloſſa & Scribentes.C.de rei vindic.& l.ex pecunia.C.de iure dotium. Soc. Sen.conſ.224.colum.1.lib.2.& Albert.in ſuo dictionario, in verbo, meum.* ſumpto argumento a re ad perſonam. *l.ſi quis filio exhæredato.§. quod ſi quis.ff.de iniuſto, rupto teſta.* Et huc ſpectat doctrina Bartoli *in l.ſi cognatis.in fin.ff.de rebus dubiis,* cum docuit, quod ſi relictum
237 eſt † familiæ, vel agnationi Titij, qui iam defunctus ſit tempore teſtamenti: quamuis dicendum videatur non deberi, quia nulla eſt defuncti familia & agnatio. *l.2.ff.de auro & argen. legat.* Attamen legatum debetur: eo quia exponitur, *agnationi Titij,* id eſt, deſcendentibus ex familia, vel agnatione Titij: quæ erat tempore vitæ Titij. Eſt hic terminus † agnatio, vel agna- 238
ti collectiuus prout eſt terminus cognatio, *vt ſcribunt Angel. conſilio 38. Aretinus in l. Gallus. §. quidam recte.ff.de liberis & poſthum. Socin.Senio conſilio nonageſimo octauo, colum.vltima, & conſil.113. colum.2.lib.1.& Ruin.conſil.100.in princip.libr.2.conſil.143.colum.5.& conſilio 164. colum.3.libro 3. Et alios ego recenſui conſil.97.numer.139.* Non ergo (aiunt præfati conſultores) hoc ſenſu accepta verba illa, *meum,* & *mihi*, obſtare potuerunt, quo minus proximitas inſpici debeat tempore euentus conditionis in præſenti ſubſtitutione.

Reſpondeo, hanc verborum explanationem non eſſe recipiendam multis rationibus. Et primo quia ſuperuacaneum eſſet illud pronomen *meum.* Si enim teſtator ſubſtituit agnatum & iuris præſumptione intelligitur de agnato eiuſdem familiæ, qua eſt teſtator; vt ipſimet aduerſantes concedunt ſuo in reſponſo, & retulimus ſupra, ſequitur dicendum, quod fruſtra eſſet adiectum illud pronomen *meum.* Vt ergo aliquid operetur iuxta regulam. *l.ſi quando.in princip.de leg.1.* dicendum eſt, debere intelligi de agnato exiſtente tempore mortis teſtatoris, cum alias non poſſit dici agnatus teſtatoris, *vt iam ſuis locis diximus.*

Secundo argumentatio facile retorquetur. Nam ſicuti res, quæ e re † mea prouenit, nō eſt proprie mea, ſed in ſubſidium 239
tantum, *vt probat dicta lex ex pecunia. C. de iure dotium. & ſenſit ipſemet Socin.Sen.dicto conſ.224.colum.1.lib.2.* Ita etiam agnatus meus non dicitur proprie, qui deſcendit ex agnato meo, id eſt, qui meus erat, cum in humanis eſſem. Et latius deduxi ſupra in decimo argumento opinionis noſtræ. Nec ad rem confert illa
doctrina † Barto. *in d.l.ſi cognatis.in fin.de reb.dubiis.* Quando qui- 240
dem illa diſpoſitio teſtatoris non poterat in aliis verificari quam in illis agnatis Titij, cuius perſona fuit clare expreſſa a teſtatore, & ſi is tanquam mortuus amplius talis dici non poſſet. Et ideo ex mente teſtatoris eſt ſupplenda dictio, *quondam.* vt in ſimili videmus quando nominatur † quis filius, cuius pa- 241
ter eſt mortuus, ſuppletur dictio, *quondam*, vel *olim. Ita gloſſa vbi Bart.ol.Iaſon.& cæteri in l.eius, qui in prouincia.ff.ſi certum pet.at.& Antonius Corſetus, quem mox referam.* Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo hæc teſtatoris diſpoſitio in altero agnato, ſine aliqua ſuppletione & impropriatione verificari poteſt. Et hanc explanationem optime confirmat, quod reſpondi multorum auctoritate *in conſilio 79. numero 77.78.79.80.& clarius numero 81.* Cum Ioanne Sadoleto & Socino Iuniore ſcripſi in ea dubitatione, qua ambigitur, an naſcituri comprehendantur inter agnatos ad fideicommiſſum vocatos, quod aut aliqui agnati iam extant, in quibus teſtatoris diſpoſitio verificari poteſt, & tunc naſcituri non comprehenduntur. Aut nulli extant, & tunc continentur naſcituri; quia alias hæc teſtatoris diſpoſitio verificari non poſſet. Et qua de re dixi etiam ſupra. Ita noſtro in caſu dicendum, quod niſi ſuppleretur in his verbis teſtatoris hæc dictio, *Quondam*, illa ſua diſpoſitio effectum non haberet. Et vere hac in Bartoli quæſtione, & facti ſpecie dicere poſſumus, minus fuiſſe ſcriptum, quam dictum. *vt in ſimili dicimus in l.cum auus.ff.de condit.& demonſt.& alibi ſæpe.* Præterea accedit quod teſtator appellauit hos agnatos Titij cauſa † ſolius demonſtrationis; non autem quod proprie eſſent 242
tales. *ſicuti aperte probat.l.item prætor.in princip.ff.de ſuis & legit.* Ita etiam inſula appellatur ille locus, qui iam deſiit eſſe inſula, cauſa demonſtrationis. *l.inſula.in fin.ff.de acquirend.rerum dom.* Ita etiam *in cap.Raynaldus.de teſtam.* appellatur filius Peponis, qui tamen Pepo iam mortuus erat. *Et alia recenſet Anton.Corſetus in ſingulari.in verbo.Inſtrumentum.incipit, Inſtrumentum.* Et ſecundum ſermonis proprietatem non dicitur proprie filius, vel agnatus illius, qui defunctus, & in rerum natura non eſt. Ergo retorquetur hæc doctrina in aduerſarios, vt Marchio Franciſcus proprie dici non poſſit agnatus proximior, & primogenitus teſtatoris, cum teſtatore ipſo mortuo talis eſſe cœperit. Et e contra talis fuerit Comes Ioan. Firmus. Ergo diſpoſitio verificatur in Comite Ioan. Firmo, & non in ipſo Marchione Franciſco. Et his accedit doctrina Ruini *conſi.174.numer.9.libr.2.* Cum declarando Bart. *in d.l.ſi cognatis.in fine,* reſpondit, quod ſi teſtator † vocat agnatos alicuius tertij, puta Titij, illiomnes 243

ita

Source : BIU Cujas

ita simpliciter vocati succedunt, ordine tamen successiuo, & gradatim: *sicuti etiam declarant Socin. Sen. ibidem. num. 32. & clarius cons. 37. colum. 2. lib. 3. & Socin. Iun. cons. 126. in fine. lib. 1.* Si vero (ait Ruin.) testator vocat agnatos hos Titij, aliqua alia qualitate adiecta aliquibus eorũ, illi soli succedunt, quibus illa qualitas conuenit. Ita hic admisso, quod ex simplici vocatione comprehenderetur etiam Marchio Franciscus: attamen ob alias qualitates adiectas, quæ solum conueniunt Comiti Ioa. Firmo, is solus succedere debet. Atque ita his aperte constat hanc argumentationem nil obstare.

Nono argumentantur doctissimi Consultores aduersarij
244 hac argumentatione, quam ita deduco. † Proprietas sermonis cedit voluntati disponentis. *Bar. in l. in ambiguo. ff. de reb. dubiis. Alex. in l. 3. nu. num. 4. C. de liber. præter. & alios retulimus supra in quinto argumento aduersariorum. Et in specie pronominis, meum, ita respondit*
245 *Bellonus cons. 5. num. 8. 11. & 15.* Ea est ratio, quia † voluntas testatoris est, quæ totum facit & dominatur. *l. in conditionibus. ff. de cõd. & demonstr.* At hic constat de voluntate testatoris, qui voluit vocare non solum agnatos existentes tempore mortis testatoris, sed etiã futuros. Ergo illa verba, *agnatum meum*, impropriari debent, vt intelligantur etiam de futuro post ipsius testatoris mortem. Illa minor propositio probatur (aiunt præfati DD. Consultores) per vltimam illam clausulam testamenti. ibi; *Et vbi nulli reperirentur agnati masculi, ei substituo.*

246 Illa dictio, † *nulli*, est vniuersalis negatiua, & non patitur restrictionem. *Bart. in l. si is, qui ducenta. §. vtrum. de reb. dubiis. col. 1. idem in l. si ita. de leg. 2. Ias. in l. scriniarios. C. de testam. milit. & alibi sæpe.* Hæc ergo vniuersalis negatiua, quæ priuationis est, præsupponit habitum antecessisse; quod scilicet omnes vocati sint. Hoc
247 idem significat dictio † proximiorem, quæ est gradus comparatiui demonstratiua. *l. vbi autem non apparet. ff. de verbo. obligat. & Bart. in l. cum filius. §. pater. de legat. 2.* sed cum omnes agnati ipsius testatoris, tempore conditi testamenti essent in pari gradu, vt ex genealogia apparet, ad hoc vt illud comparatiuum, proximiorem aliquid operetur, dicendum est, & alios non existentes tempore mortis testatoris fuisse vocatos. Et sic illud pronomen, *meum*, non restringit ad tempus præsens.

Respondeo, hanc argumentationem posse in aduersarium retorqueri, vt etiam dixi supra in responsione ad quintum argumentum. Nam verius est, mentem testatoris esse, quod solus Comes Ioan. Firmus existens tempore testamenti succederet, excluso Marchione Francisco. Et ideo cum huic menti conueniat etiam sermonis proprietas, ab ea non est recedendum. Non repeto copiosius iam explicata. Non obst. nunc illa minor propositio relatis considerationibus firmata; quia respondeo, & dico esse animaduertendum, nec nos negare, quin præter Comitem Ioan. Firmum primo loco vocatum sint vocati & alij nasciturj post mortem etiam ipsius testatoris. Alioqui vere negaremus, quod asserimus, Comitem Georgium, qui effectus est primogenitus mortuo ipso testatore nunc esse admittendum. Sed dicimus quod ex duobus illis agnatis, nempe Comite Io. Firmo & Marchione Francisco, qui reperiebatur in rerum natura tempore conditi testamenti, fuisse vocatum ipsum solum Comitem Ioan. Firmum. Quocirca duę vocationes a testatore fieri solent. Vna est generalis simplex: vt puta, quando testator vocat simpliciter agnatos. Hac vsus non est testator iste; vt mox dicemus. Altera est vocatio generalis qualificata; exemplum est in casu nostro, cum vocauit testator agnatos primogenitos. Hæc quidem generalis est vocatio, quia non solum vocatus est primogenitus natus proximior tempore conditi testamenti, & mortis testatoris, verum etiam multo post nasciturus. Atque ita verificatur illa vniuersalis negatiua, & illud comparatiuum. Quæ a Consultoribus partis aduersæ considerantur. Non tamen hinc fit, vt etiam Marchio Franciscus dicatur esse vocatus ante Comitem Ioan. Firmum; ex quo Comes Ioan. Firmus tempore testamenti habebat requisitas a testatore qualitates. Et eo tempore eas non habebat Marchio Franc. Quocirca nos dicimus testatorẽ respexisse tempus illud præsens conditi testamenti, vt significat pronomen, *meum*, quo vsus est: & per consequens demonstrasse ipsum Comitem Ioan. Firmum, & e conuerso excluisse Marchionem Franciscum. Atque ita pronomen, *meum*, in hac generali dispositione operatur, vt primo loco vocatus censeatur agnatus ille, cui competebant eo tempore qualitates requisitæ: & e contra excluisum esse eum, qui qualitates illas eo tempore non habebat. Quibus constat hanc argumentationem nil penitus vrgere.

Decimo mouentur aduersarij hoc argumento; ea, quæ adiiciuntur gratia † frequentioris vsus non restringunt dispo- 248
sitionem. *ita not. gl. in l. 1. in princ. C. de iis, qui ad eccles. confug. & in cle. 1. vbi Card. & Imola de rescript. & egregie gloss. in l. 2. §. sed & si extraneum. ff. de vulg. & pup. substit. copiose Ias. in d. l. 2. in princ. col. 2. & ibidem Ripa. nu. 10. Accedũt Ant. Corse. in singulari in verb. Frequentia. incipit, Dominus feudi. Curt. Iun. consil. 107. in fine. & Soc. Iun. consi. 8. num. 11. lib. 2. alios sciens prætereo.* Atqui modus iste loquendi; *substituo agnatum meum mihi &c.* est communis, & frequens vsus ipsorum testatorum, & notariorum scribentium vltimas voluntates; qui, dum nominant agnatos & cognatos, liberos & descendentes, solent adiicere pronomina illa *meos, suos, vel æquipollentia verba.* Ergo pronomen illud, *meum*, non debet in casu nostro posse restringere substitutionem istam proximioris agnati ad tempus testamenti; perinde ac si adiectum non esset.

Respondeo primo, hic non constare de hoc † frequenti vsu, qui cum facti sit, probari debet. *iuxta doctrinam Bar. in l. Labeo. num. 8. ff. de supel. leg.* cum ait, communem vsum loquendi esse probandum ab eo, qui illum allegat. *Et idem scribunt omnes in rub. ff. de operis noui nunc. clare Socinus Iunior consil. 61. num. 26. lib. 2. qui Alexandrum & alios recenset. & Crauet. consil. 208. colum. 3. vers. sed dicet aliquis.* 249

Respondeo secundo, quod illa Doctorum assertio, qua dicimus, casum expressum † ratione frequentioris vsus non ex- 250
cludere casum minus frequentem, & intelligitur, & procedit in ea dispositione, quę apta est vtrunque casum continere, frequentem scilicet, & minus frequentem. Et ob eandem rationem vtrunque casum æqualiter respicit. Exempla adferri possunt multa. Iussit Federicus Imperator publicari in Italia suam illam constitutionẽ *auth. Cassa. C. de sacrosanct. eccles.* qua cõstituit, leges omnes ciuiles oppugnantes libertatem ecclesiasticam cassari & annulari. Illa publicatio facta est solum in Italia, idque ratione frequentis illius vsus, quo Itali ecclesiasticam libertatem opprimebant. Non tamen excluditur, quin illa constitutio ligauerit cæteras omnes prouincias, in quibus frequẽs ille vsus cessabat. *Ita censuit gloss. in d. authen. Cassa. & ibi Bartol. numer. 2.* Qui quidem ait, hoc ob id dici, quia eadem est ratio tam in casu minus frequenti, quam in frequentiori. *Ita pariter respondit Curt. Sen. consil. 11. Statuto Parmensi. col. 3.* quod statutũ Parmæ, quo prohibetur vxor aliquid legare marito, vel eum hæredem instituere; censeri prohibere & viro, ne aliquid possit relinquere vxori. Cum statutum ratione frequentioris vsus virum prohibuerit. Diuersum est in casu nostro, in quo appareret vnum tantum agnatum primo loco esse vocatum. Et ideo dum testatoris dispositio in duobus verificari non potest; dicendum est, de eo intelligi, qui iuxta proprietatem pronominis, *meum*, significatur.

Respondeo tertio, & esse diligenter animaduertendũ censeo, quod altero de duplici iure inspecto testator exprimere potuit hoc pronomen *meum*. Primo, inspecto iure communi. Secundo, frequentiori vsu, sicq; consuetudine considerata (vt nunc aduersariis hoc de frequenti vsu concedamus.) Dubium modo est, quorum alterum testator † magis considerauit: vt 251
cum eo suam dispositionem conformasse dicatur. Dixerim ego respexisse ius ipsum commune: & ei magis accommodasse voluntatem suam, quam illi vsui frequentiori. Hoc vt dicam mouet me, quod vbi proprietas sermonis disponentis cõuenit cum iure communi; præsumitur † disponentem voluntatem 252
suam accommodasse ipsi iuri cõmuni; etiam si alias ipsiusmet disponentis mens alia præsumeretur. *Ita declarat Alcia. in tract. præsum. reg. 3. præsump. 32. num. 1.* Quod fortius hic dicendum est, vbi & ipsa mẽs testatoris est, quod agnatus tempore testamenti omnium primus succederet. *Et his accedit, quod scripsi cons. 97. num. 61.* Cum † verbum duobus modis exponi potest: & vna 253
expositio conuenit proprietati sermonis, altera improprietati: illa est recipiẽda, quæ proprietati adaptatur: id quod auctoritate Alciati & Tiraq. comprobaui. Ita ergo est hic sumenda interpretatio, quod voluerit testator vti illo pronomine, *meum*, vt cõueniret iuri communi, ob ipsius pronominis proprietatẽ. Et tanto magis hoc dicendum est; quia alias hoc pronomen esset frustra appositum. Et tamen sumenda est inter-

Source : BIU Cujas

254 pretatio, † ne frustra testator verba protulerit. *l. si quando. in princip. ff. de lega. 1.* Quinimmo scribit Crau. *cons. 272. num. 7.* hoc procedere etiam in dispositione odiosa, & strictissimæ interpretationis. Et verba † impropriantur, vt aliquid operetur, *sicut iresponderunt Curtius Iun. cons. 93. num. 20. lib. 3.* Cætera his similia de industria prætereo.

Vndecimo argumentantur aduersarij ab absurdo, ab inani, atque inextricabili dispositione cuitanda. Nam (inquiunt hi) si volunt aduersantes pronomen illud, *meum*, restringere nomen illud appellatiuum, *agnatum*; cur non quoq; dicimus, nomen, *agnatum*, ampliare pronomen, *meum*? Cum ipsa ampliatio sit consona menti testatoris, facilioremque præbeat exitum voluntati ipsius testatoris. Restrictio autem repugnat menti, ac dispositioni testatoris, illiusque exitum, aut oppugnat, aut inextricabilem reddit, aut inutilis fit, inanis, atque absurdus.

256 Non ergo ab ampliatione † recedendum est. *argum. l. si pars. ff. de inofficio. testam. l. 1. vbi Doct. C. de sacrosan. eccles. l. omnimodo. C. de inoffic. testam. & cap. vltimo, de re iudic.* Idque (aiunt aduersarij) suadetur ex eo, quod cũ testator designauerit agnationem proximiorem per modum fiendi, & ita continuatiue, ac successiue, non autem per modũ essendi, & ita momentanee, non potest pronomen, *meum*, restringere dispositionem ad tempus conditi testamenti: quia operaretur, vt sustineretur dispositio, deficiente qualitate † requisita, tempore quo actus consumatur, 257 *contra l. si quis ita legauerit. ff. de cond. & demonstr. Alexand. cons. 53. num. 12. lib. 6. & in lege, ex facto. nu. 37. ff. de vulg. & pup. substit.*

Respondeo, & retorqueo argumentum, quod cum restrictio sit cõsona voluntati testatoris, & ampliatio illi repugnat, recipienda est restrictio, ampliatione reiecta. Quod hęc sit voluntas testatoris iam supra demonstrauimus: & infra planius aperiam. Nec restrictio hæc (vt male opinantur aduersarij) oppugnat exitum voluntatis testatoris: cum verius sit faciliorem ei prębere viam, ex quo solus Comes Ioan. Firmus, & post eum Comes Georgius succedant, reiecta illa perplexitate, atq; volubilitate, quod modo sit vocatus Comes Ioan. Firmus, modo Marchio Franciscus. Rectiore enim fine, atque exitu dispositio progreditur, incipiendo ab vna linea, hoc est, a Comite Io. Firmo, & sequendo eam in primogenitis a se, & suis descendentibus, iuxta iuris communis dispositionem, sicuti ipsimet Consultores partis aduersæ suo in responso concedunt; *& infra nos repetemus numero 350.* quam incipiendo a Comite Io. Firmo, & mox referendo ad Marchionem Franciscum; & deinde ad Comitem Georgium. Id quod adeo clarum est, vt maiori explanatione non indigeat. Ex his etiam constat, nec inutilem, nec inanem reddi testatoris dispositionem. Non etiã absurda inde oritur interpretatio: cum sit secundum ipsam sermonis proprietatem. Immo (ni fallor ego) si eam extensionem, quam astruunt aduersarij, admittimus, inde vnum fit, quod omnium pene scientiarum regulis repugnat. Nam (vt hoc primum dicam) vapularent & sane grauiter pueri, si in ludo literario ludi magistro responderent nomen hoc appellatiuum, *agnatus*, ad se trahere, & extendere hoc pronomen, *meus*;

258 cum Grammaticorum contraria sit regula, vel ipso † Prisciano auctore *lib. 2. de octo partib. orat. in illo capite, quod incipit, Nomen est pars*, &c. cum scribit, hoc interesse inter nomen proprium & appellatiuum. Quod appellatiuum naturaliter est commune multorum. Proprium vero caret communione naturali. Si

259 † ergo pronomen iungitur nomini appellatiuo, illud quod erat commune restringitur, & proprium efficitur. Id quod significat idem Priscianus *lib. 12. de octo partib. oratio. cap. de omnibus pronominibus.* qui de hoc pronomine, *meus*, scribit in hæc verba: *Et sciendum, quod intrinsecus proprij loco funguntur, extrinsecus vero magis appellatiui. Nec solum in pronominibus deriuatiuis, sed etiam in omnibus possessiuis, & quæ a propriis deriuantur, infinitæ possunt intelligi possessiones, nisi adiectione nominis alicuius discernantur: vt meus filius, Telamonius natus, Euandrius ensis. Et vide, quod appellatiua magis adsciscunt, quæ communis sunt qualitatis.* Hactenus Priscianus. Quem mihi meus bene eruditus bonarum literarum præceptor ita inter-

260 pretari cõsueuerat. † Pronomen, *meus*, intrinsecus proprij nominis loco, id est, munere fungitur: Nam si dico, *meum filium*, significo mei Iacobi proprium filium. Cum vero simpliciter dico, *meum*, infinitam possessionem profero. Non enim magis filius, quam liber, quam pater, quam equus, quam aliud eiusmodi, quod meum sit, intelligi potest. Vt nomẽ appellatiuum determinet, quæ sit, seu qua de re sit possessio. Pronomen vero declaret, cuius sit possessio. Ecce ergo, quod si pronomen, *meus*, declarat, cuius sit, restringit illud appellatiuum indeterminatum, vt si dico, *meum filium*, pronomen, *meum*, restringit appellatiuum, *filium*, vt de filio mei Iacobi intelligatur: cum alias, & de tuo intelligi potuisset; ex quo nomen appellatiuum, *vt dixit Priscianus*; est naturaliter commune multorum. Et ipsemet Priscianus *eodem cap. 2.* repetit, cum ita scribit, *Et vide, quod appellatiuum magis, quæ sunt communis qualitatis*, &c. Et hanc ipsam præceptoris mei explanationem agnoscit idem Priscianus loco *commemorato, subsequenti tamen capite, quod inscribitur; Communia pronomina*: dum in hæc verba scribit, *Differunt nomina possessoria, quæ ab appellatiuis deriuantur a pronominibus possessiuis: Dubitatur numerus possessoris in nominibus possessiuis, quæ ab appellatiuis deriuantur: vt si dicam; taurina vestigia; possunt, & vnius, & multorum intelligi taurorum. In pronominibus vero non; quia, tam per singularem, quam per pluralem numerum, positiones sunt.* Hæ ille, Ecce, dicebat meus ille ludi literarij magister; quod in nominibus appellatiuis numerus, nec singularis, nec pluralis determinatur. † In his vero pronominibus est determinatio tam singularis numeri, vt mea vestigia: sic enim significantur vnius tantum vestigia, quam pluralis numeri, vt nostra vestigia, id est, multorum vestigia; ita, vt pronomina possessiua determinent partim numerum singularem, partim pluralem; quod non faciunt nomina possessiua, quæ ab appellatiuis deriuantur. Cum ergo pronomina possessiua determinent numerum singularem, & pluralem alias indeterminatum, demonstrat pronomen coangustare indeterminatum. Ita hic; cum † nomen *agnatus*, appellatiuum sit, adiecto pronomine, *meus*, proprium (vt re ipsa constat, & iam demonstrauimus) efficiatur, manifeste apparet nomen appellatiuum *agnatus*, coangustari a pronomine, *meus*, & non econtra. Nec hoc solum docuit Priscianus ille, sed & Aldus Manutius grãmaticorum facile princeps, cum agit de pronominibus, ac scribit, *pronomẽ loco proprij nominis poni, vt certam significet personam.* Ea ratione vtitur, quoniam omne appellatiuum nomen transit in proprium iunctum pronomini; vt meus liber, tuus filius, ille homo. Ecce ergo nomen appellatiuum, quod sui natura est commune multorum, coangustatur ob adiectum pronomen, & propriũ vnius efficitur. Sed forte dicent † eruditissimi hi Consultores, sunt hæc puerilia, & digna, quæ pueris explicentur, non nobis, qui grauiora & altiora quærimus: cum maxime horũ, quæ multis ab hinc annis reliquimus, obliti etiam simus. Recte, sane, si ita est. At videamus an alteri disciplinæ repugnet. Et cum e ludo literario egredimur ad dialecticæ studia, quæ verum a falso discernere docent, nos conferre solemus. Qui ergo in dialecticis esset bene versatus diceret, hanc tantorum patrum traditionem repugnare ipsius dialecticæ regulis. Quibus quidem regulis traditum est, genus restringi adiectiuo adiecto. Si enim dico, *substantiam*, genus generalissimum ostendo; at si adiicio adiectiuum, vt cum dico, *substantiam corpoream*, genus subalternum demonstro. Ita etiam, si dico, *animal*, genus subalternum significo: si vero dico, *animal rationale*, speciem profero. Ita pariter si dico, *hominem*, speciẽ denoto, si tamen dico, *aliquem hominem*, indiuiduum significo. E conuerso autem dialecticorum nemo diceret; indiuiduum extendere speciem, & speciem genus subalternum & tandem genus subalternum extendere genus generalissimum. Ea (vt mihi videtur) adferri potest ratio, quod alioqui adiecta qualitas, vel quantitas, vel nomen generi, vel speciei esset sine effectu operandi. Cum itaque (vt etiã ex Prisciani & Manutij sententia diximus) nomen hoc appellatiuum, *agnatus*, sit nomen cõmune, id est, generis; si ei adiicitur pronomen, *meus*, efficitur species. Genus ergo restringitur ad speciem: non autẽ species a genere ampliatur. Quod, si huius partis aduersæ alioqui doctissimi Consultores etiam regulas dialecticorum hac in re seria non admittent; tandem dicam; hanc ipsorum argumentationẽ repugnare regulis iuris nostri; quod ignorare turpe illis est, qui in eo versantur. Est enim & iure nostro certũ, pronomen, † *meus*, restringere. Quod vel hoc vno exemplo planum fieri potest. si testator ita legat, *Lego tibi domum*; legatũ est generis: atque ita incertum, ob id legatario electio tribuitur, vt mediocrem eligat. *l. legato generaliter. de legat. primo.* At si testator ita disponit, *lego tibi domum meam*, legatũ est speciei, atq; ita certum, & sine dubitatione, cũ sit demõstrata domus ab illo pronomine,

meam

Source : BIU Cujas

meam. Et ita genus ab adiecto pronomine restringitur. Praeterea, si pronomen meum regulari, seu restringi deberet a suo nomine, cui adiicitur, frustra apponeretur: id quod repugnat manifestis iuribus. Rursus, quam incerta & absurda esset illa testatoris dispositio, qua ita legauit, *lego Stichum, qui meus erit, cum moriar: iuxta l. Stichum, qui meus erit. de leg. 1.* Quam inquam esset absurda haec dispositio, si illud pronomen, *meus*, adimeretur; & legatum ita solummodo esset conceptum. *Lego Stichum, qui erit cum moriar.* Esset equidem absurda & inutilis dispositio; quia posset intelligi legatus Stichus homo liber, & qui sub alterius dominio non esset. Cætera exempla hic praetereo, quibus facile demonstrare possem, pronomen *meum*, restringere nomen, cui adiicitur; & non ab illo ampliari. Et hoc illud est,
265 quod passim scribunt Doctores, † qualitatem adiectam substantię, & actui principali, illum qualificare, id est, restringere. *l. filio quem pater. vbi Aretin. de lib. & posth.* Illud quoque addere placet, quod nomen *agnatus*, etiam tempus futurum significat; pronomen vero, *meus*, significat praesens; *vt suo loco iam demonstraui.* Si ergo diceremus, nomen, *agnatus*, extendere, atque ampliare pronomen, *meus*, opus esset dicere, quod nomen significans tempus futurū ad se traheret pronomen significans tēpus
266 praesens. Et tamen verius est, quod quando duo † verba, vnum praesentis temporis, aliud futuri sunt simul iūcta, praesens quidem trahit ad futurum. non autem futurum ad se praesens. *Ita scribit Afflictus decis. 3. nu. 4. ex sententia glo. in c. vnico, de iniuriis. lib. 6.*

Non etiam hic repugnat, quod testator vocauerit agnationem per modum fiendi, atque ita continuatiue ac successiue. Nam & nos hoc concedimus, sed dicimus, hoc continuationis initium a Comite Io. Firmo, & continuare in Comitem Georgium, & eius primogenitum, & successiue: non autem incipere a Marchione Francisco, qui iam a Comite Io. Firmo fuit exclusus, & nunc etiam excluditur a Comite Georgio. Quod vero dicitur, qualitatem adesse debere tēpore quo actus consumatur. *iuxta d. l. si quis ita legauerit. ff de cond. & demonst. & doctrinam Alex. d. cons. 53. nu. 12. lib. 6.* iam satis declaraui supra.

Duodecimo ita argumentari voluerunt aduersarij, Pronomen, †
267 *meum*, sui natura nil significat, sed a verbo, cui adiicitur regulatur, vel etiam a subiecta materia. At qui in casu nostro & verba, & subiecta materia, quibus adiicitur hoc pronomen, *meum*, tempus futurū quoq; respiciunt, atq; significant. Ergo pronomen *meum*, restringitur ad tempus futurum. Illam maiorē propositionem, ratione verbi, probant aduersarij auctoritate
268 Castr. *cons. 132. Videtur dicendum. col. 1. lib. 2.* dum dixit, cum † pronomini tempus non accidat, secundum Grammaticos, sed tantum genus, numerus, figura, persona & casus: participio autem accidat, non potest pronomen, *meum*, de se tempus praesens significare, sed tantum virtute participij existens, illi pronomini subaudit, *& ita declarat. l. si ita. ff. de auro & argen. lega.* Ratione subiectae materiae probant aduersarij suam illam maiorem propositionem auctoritate Baldi *in cons. 112. num. 4. libr. 2.*
269 cum respondit, † immunitatem bonis meis concessam comprehendere etiam bona post concessionem hanc acquisita. idque ratione subiectae materiae. Illam vero minorem propositionem probant aduersarij. quod testator digressus est ad plures gradus substitutionum, quos concepit vsque in infinitum. Tum etiam ob clausulam illam, *Et vbi nulli reperirentur agnati masculi.* Tum etiam per illa verba, *Et vbi deficeret.* Et illa, *Et eo casu.* &c.

Respondeo primo illam maiorem propositionem in specie nostra non concludere, quod vt planum faciam duos casus ita
270 distinguo. Primus est, quando † pronomen; *meum*, est iunctum expresse suo verbo, tunc dubium non est, quin verbo accedat, & secundum illud tempus intelligatur, si iungitur verbo praesenti, vt si dictum sit, relinquo agnato, *qui meus est.* intelligitur de eo qui de praesenti agnatus reperitur. Si vero iungitur verbo futuro, *vt relinquo ei, qui meus erit agnatus.* intelligitur de agnato futuro. *ita declaraui in cons. 97. nu. 60. post Alciatum & Bracheum in l. verbum erit. de verbo. signif.* Et hoc in casu procedit illa maior propositio. Quae quidem & locum habet, vt recte in ea fuit dictum, quando subiecta materia id suadet: cum vere omnis dis-
271 positio ab ipsa materia † subiecta interpretationem recipiat etiam impropriando verba. *l. si insulam. ff. de praescript. verb. Iason in praelud. feudo. numero 13. & in l. is qui putat. colum. vltim. ff. de acquir. haered. Et copiose scribunt Dec. in l. non vult haeres esse. num. 8. de reg. iuris. Alciatus in Tractat. de praesump. regul. 3. praesumptio. 36. in fine. & lib. 2. de verborum significatio. numero quarto, & latius Craue. cons. 231. numero 7. & cons. 245. numer. 6.* Et egregie docuit Aret. *in l. 1. §. si quis, ita de verborum obligat.* ad cognoscendum naturam actus potissimum iudicium resultare a subiecta materia. Verum hic non est casus noster, quia nos non cōtendimus de significatione huius pronominis, *meum*, ratione verbi adiuncti, vel ratione subiectae materiae: quia si de hoc disputaremus, demonstraremus (vt suis locis fecimus) & verba adiuncta, & subiectam ipsam materiā suadere hoc pronomē significare agnatum illius tēporis conditi testamēti, atq; ita praesentis tēporis, non autem futuri.

Secundus est casus, cum † pronomen, *meum*, fuit simpliciter 272
prolatum sine aliquo verbo, nec adest subiecta materia, quae aliquod tempus significet: vt puta, cum testator ita disponit. *Lego centum agnato meo; substituo agnatum meum.* Dubitatur hic, cum illi pronomini, *meum*, possit adiici tēpus praesens, vel futurum: atque ita altero de duobus modis exponi, *substituo agnatū meum*, id est, qui meus est: vel *agnatum meum*, id est, qui meus erit; Dubitatur inquam quod verbum adiici debeat, an praesens, vel futurum. Et hic est casus noster. In quo quidem dicendū est, adiiciendum esse verbum praesentis temporis: non autem futuri. Hoc aperte probat *d. l. si ita. ff. de auro & arg. leg.* cum Paulus, reddendo rationem, quare, si testator simpliciter ita legat: *lego vestem meam*, intelligatur de veste praesenti, & non de futura; ait; Quia praesens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum nō sit. Nescio an apertius dici hoc potuerit. Ita etiam clarissime probat *l. vxorem. §. testamento. tit. 1. de legat. 3.* Quę sane & supra deduximus pro nostra sententia, & explanauimus. Ratio autem rationis illa est, quia † testator praesentia quidem vide- 273
re, & prospicere potest, non autem futura diuinare. Et hac ratione vsus est Soc. Sen. *cons. 6. nu. 2. lib. 1. cum respondit*, quod interpretatio voluntatis testatoris fit secūdum tempus, quo dispositio applicatur ad actum: atque ita tempore mortis testatoris: attamen hoc fit habita ratione ad intellectū verborum tēpore conditi testamenti. Quam doctrinā probaui *in cons. 97. nu. 150.* Et certe, si diligenter perpendantur omnia, ridiculum esset, si testator vestem habens, ita legat, *lego vestem meam*; quod illa vestis non esset legata, sed futura; quam habiturus, an sit, incertum est. Praeterea quod magis adiiciendum sit pronomini, *meum*, tempus praesens quam futurum; suadet illa ratio; quod † tem- 274
pus praesens dispositionem puram ostēdit, futurum vero conditionalem. sicuti vtrumque probat. *l. Stichum, qui meus erit. ff. de lega. 1.* Atqui in dubio dispositio interpretari debet; vt si pura, non autem conditionalis. *vt probat Socin. in l. 1. ff. de conditio. & demonstr. & ipsi aduersarij hoc iam supra concesserunt.* Ergo in dubio pronomini, *meum*, adiici debet tempus praesens, & non futurum.

Tertiodecimo aiunt aduersarij, hoc pronomen, *meum*, non operari restrictionem: cum adiectum sit a testatore, † vt ostenderet, sibiipsi velle in fideicommissaria hac substitutione succedi, & non grauato. Et ob id tolleret controuersiam omnem quae in his substitutionibus fieri solet, *ex his quae scribit Io. Dilectus de arte testandi. tit. 5. caut. 21. ad finem.* 275

Respondeo, quod intelligendo hoc modo sequeretur maior restrictio iuris communis. Nam cōtendunt aduersarij hic esse fideicommissum † conditionale; & ideo succedens dicitur 276
succedere grauato & non testatori: *vt Dilectus d. cautela 21.* asserit. si ergo hoc pronomen referimus, vt voluerit testator sibi succedi, non dicitur voluisse conformare suam voluntatem cum dispositione iuris communis. Et tamen si recipimus aliam interpretationem: quod scilicet voluerit testator intelligere de agnato tunc existenti, qui vere suus dicebatur, sua dispositio erit cōformis iuri communi. & iam diximus in dubio testatorem voluisse suam voluntatem esse communi legi conformē. *l. haeredis mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianum.* Et hoc ipsimet partis aduersae Consultores in eorum responso fatentur.

Vltimo ad hanc coniecturam confutandam a nōnullis partis aduersae Consultoribus adferuntur aliquorum autoritates: qui in specie huius pronominis, *meus*, a Baldo & sequacibus dissentire videtur. Et omniū primus *Ruin. cons. 96. nu. 16. & 17. lib. 2.* qui respondit, testatorem vocando proximiores suos, censeri vocasse illos, qui tempore euenientis conditionis proximiores reperiebantur. Et cum Ruino consuluit in illa ipsa facti specie Parisius *cons. 36. lib. 2. Eiusdem opinionis citantur Rubeus in*

Source : BIU Cujas

repe. l. non ſolum. §. morte. nu. 22. ff. de operis noui nunt. Torniellus in repe. l. Gallus. §. quidam recte. nu. 34. ff. de liber. & poſthum. ac etiam Euerardus conſ. 5. num. 2.

Reſponderi facile poteſt dupliciter. Primo, quod etiamſi relati iuris interpretes id, ad q̃ allegantur, affirmarent, non tamen illis eſſet deferendũ: quandoquidem illis aduerſatur recepta magis opinio: ſicuti iam ſupra demonſtraui. Secundo re-
277 ſpondetur † Ruinũ, & cæteros relatos non affirmare aſſertionẽ aduerſariorũ. Nam Ruinus *in d. conſ. 96. num. 17. lib. 2.* ſolum eum defendit, qui dicebatur a ſuis aduerſariis ob id a teſtatore non vocatus, quod non eſſet agnatus ꝓximior tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris, *iuxta l. ſi cognatis. de reb. dub.*
278 Ruinus † autem illum defendẽdo ab hac obiectione (& ſi deinde contra eum aliis rationibus reſponderit) dixit, q̃ imo vocatus dicebatur, ex quo conditionalis erat vocatio, quæ etiam cõprehendit agnatos proximiores tẽpore euenientis cõditionis. ſicuti fuit opinio Lambertini a multis recepta, *quã explicaui ſupra nu. 28. & multis aliis in locis.* ſed hæc non eſt diſputatio noſtra: quia nec nos negamus futuros agnatos proximiores exiſtentes tẽpore euenientis cõditionis eſſe admittendos: ſed dicimus priore loco eſſe admittendos exiſtentes tempore cõditi teſtamenti, & mortis teſtatoris; deinde eius filios: & tandẽ eos, qui effecti ſunt tales tempore euenientis conditionis. *iuxta ordinem legis cum ita. §. in fideicommiſſo. de lega. ſecundo.* Non ergo Ruini traditio Baldo & ſequacibus repugnat. Quinimmo, ſi recte perpendantur verba Ruini, is nobis fauet: cum & ipſe admit-
279 tat illud † pronomen, *ſuos*, reſtringere, vt teſtator vocans proximiores ſuos, vocaſſe dicatur proximiores reſpectu ſuæ perſonæ: non autem reſpectu perſonæ grauatæ, vt regulariter intelligitur, *& hoc ſupra declaraui in quarto noſtræ opinionis argumento. numero 180. 181. quo loci, & Ruinum in dicto conſ. 96. numero decimoſexto, recenſui.* Non etiam vrget illud reſponſum Pariſij *d. conſ. 36. lib. 2.* quia & ſi reſponderit idem in caſu Ruini: attamen de hoc pronomine, *meus*, ne verbum quidem. Ita pariter Rubeus *in dicto §. morte. num. 202.* nullum verbum de hoc pronomine facit. *Ita pariter non obſtat doctrina acutiſſimi † Torniellii in d. §. quidam re-*
280 *cte. num. 34.* ſi quidem (ſi ita loquitur, vt eam aduerſarij recitãt) repugnat communi aliorum traditioni. Verum exiſtimo diuerſo in caſu eum loqui: vt & rationes ab eo perpenſæ ſignificant. Et omiſſa ſecunda ratione, quam ipſemet Torniellus eo loci *num. 34. verſ. ſecunda ratio differentia*, &c. parui facit. Illa pri-
281 ma hæc eſt, quod pronomen, † *meum*, adiectum rebus ob id reſtringere ad res, quæ teſtatoris ſunt tẽpore ſuæ mortis; quod ſolum adiectum eſt ad demonſtrandum res, de quibus teſtator intendit diſponere: non autem eſt aptum demonſtrare rationem, & cauſam propter quam facta eſt illa diſpoſitio. (vt patet ad ſenſum.) Et cum ſubiecta materia demonſtrationis (ſubiungit Torniellus) pertineat ad oſtendẽdum rem factam, non autem futuram, & rem certam, non autem incertam. *l. ſi nominatim. ff. de cond. & demon.* Idcirco non poteſt eſſe aptum ad demonſtrandum tempus futurum, ſed ſolum præſens. Quam ſane rationem ſenſit (ait Torniellus) Iuriſconſ. *in d. l. ſi ita. de auro & argen. leg.* in illis verbis, *hac demonſtratione meum*, &c. Illa enim verba ſignificant, pronomen *meum*, fuiſſe adiectum ſolum ad demonſtrandum: & illam demonſtrationem ſolum tẽpus præſens reſpicere. Diuerſum eſt (inquit ipſe Torniellus)
282 cum † pronomen, *meum*, adiicitur his perſonis, agnatis ſcilicet, vel cognatis; vt quando teſtator dicit, *relinquo agnatis meis, vel meis cognatis.* Nam tunc pronomen illud, *meis*, non ſtat demonſtratiue, vt ſtat quãdo adiicitur rebus: ſed potius ſtat cauſatiue. quippe, quod ea cauſa & ratione, quod illi agnati ſint ſibi teſtatori illis reliquerit, ac ſi dixiſſet, *relinquo, quia ſunt agnati, vel cognati mei.* Et quoniam ſubiecta materia (inquit Torniellus) huius cauſæ & rationis reſpicit etiam futuros agnatos: idcirco hæc demonſtratio non impedit, quin vocati etiam ſint futuri agnati. Hæc Torniellii ratio valde acuta eſt. Attamen nil obeſt. Nam non negat ipſe Torniellus, quin pronomen, *meum*, perſonis adiectum ſtare poſſit demonſtratiue: cum ipſemet ſcribat, quod potius ſtat cauſatiue, quam demonſtratiue. ſenſit enim ex hoc comparatiuo, potius, etiam ſtare aliquando demonſtratiue: & ſi in dubio cauſatiue ſtare videatur. Si ergo planum faciam noſtro in caſu ſtare non poſſe cauſatiue, ſed demonſtratiue: ceſſabit ipſius Tornielli conſideratio. Quod ergo non ſtet cauſatiue, vel ex eo conſtat, quod teſtator ita diſpoſuit, *Subſtituo agnatum meum maſculum legitimum; vt ſupra mihi in gradu proximiorem.* Hic pronomen *meum*, non ſtat neceſſario cauſatiue: quia iam teſtator dixit, *mihi in gradu proximiorem.* Hæc enim verba ſignificant cauſam, ob quam teſtator hunc vocauit: quia ſcilicet eſt ſibi proximior. Illud ergo pronomen *meum*, neceſſario non ſtat cauſatiue: ſed verius demonſtratiue. Demonſtrat enim teſtator, quod ex duobus, vel tribus agnatis, vocauit illum ſuum, qui eo tempore primogenitus erat: cum dixerit, *agnatum meum maſculum legitimum vt ſupra*, ideſt, primogenitum. Cum enim ſingularis numerus in vno ſolo poſſit verificari, dicendum eſt demonſtrare voluiſſe illius temporis primogenitum. Cum de eo, quem præ oculis habebat, quam de alio magis cogitauerit teſtator. Et diuerſum eſt in caſu Tornielli, quando ſcilicet teſtator vocauit plures, vt quia legauit ſuis agnatis. Nam tunc vocati etiam cenſentur nati poſt conditum teſtamentum: atque ita pronomen illud non ſtat demonſtratiue quo ad eos, qui tempore conditi teſtamenti ſunt agnati: ſed cauſatiue, vt etiam futuros cõprehendat. *Quos ſane caſus ita clare diſtinguit Torni. loco iam citato nu. 36. Et hoc idẽ explicauimus ſupra nu. 26. 27. iũctis his, quæ diximus nu. 31. & ſubſeq. quæ quidẽ ad huius doctrinæ Tornielli declarationem videnda, atq; perpendẽda ſunt.* Præterea, ſi recte traditiones Tornielli † cõ- 283
ſiderabimus, illæ nobis fauent. Nam is duas explicat quæſtiones, nempe ſecundam & tertiam. Et nos cum illo ita duos caſus diſtinguimus. Primus eſt, cum agimus de diſpoſitione pura, vt puta teſtator pure legauit agnatis ſuis: & dubitatur, an vocati etiam ſint nati poſt conditum teſtamentum tempore tamen mortis teſtatoris. Et concludit Torniellus ibi *in ſecunda illa quæſtione numer. 28. 29. & aliis ſubſequentibus*; vocatos cenſeri etiam illos, qui effecti ſunt agnati poſt conditum teſtamentum, tempore tamen mortis ipſius teſtatoris. Et hic caſus procedit ſecundum Torniellum etiam quando teſtator vocauit hos agnatos adiecto pronomine: vt quia ita dixit; *Lego agnatis meis.* Nam, & tunc nati poſt conditum teſtamentum, ante tamen mortem teſtatoris vocati ad legatum cenſentur. Eam ego exiſtimo, vltra Torniellum, eſſe claram rationem, quod ita hi dicuntur agnati teſtatori, ſicuti illi, qui iam nati erant tempore conditi teſtamenti: id quod a fortiori probat eorum receptiſſima opinio, qui dixerunt, conceptos viuente teſtatore cenſeri illi agnatos etiam ſi deinde nati ſint eo teſtatore mortuo, vt omnes admittunt ex *l. Titius. de ſuis, & legit. cum ſimilibus.* Et ideo recte hoc in caſu ſcriptum reliquit Torniellus, illud pronomen *meus*, non reſtringere, vt intelligatur legatum factum ſolum agnatis exiſtentibus tempore conditi teſtamenti: cum nulla ſit hoc caſu differentia inter tunc exiſtentes, & natos poſt teſtamentũ tempore tamẽ mortis teſtatoris, ex quo & hi agnati ꝓprie ſunt. Et hic caſus non eſt ille, de quo nos contendimus inſpecta ſcilicet perſona Marchionis Franciſci. Cum tempore mortis teſtatoris eam a teſtatore requiſitam qualitatem nõ habuerit. Atque ita ex hac parte ſub ea diſpoſitione non continetur: quanquam vice verſa contineatur Comes Io. Firmus, *vt alias ſuis locis admonui.*

Secundus eſt caſus, quando diſpoſitio eſt conditionalis; & dubitatur, an etiam concepti & nati poſt mortem teſtatoris vocati ſint? Et hoc in caſu Torniellus. *in d. l. Gallus. q. 3. num. 44. ver. Ego concludo*; viſus eſt diſtinguere duos alios caſus. Quorum primus eſt, quando teſtator vocauit agnatos tertij, non autem proprios: vt puta ita legauit, *Lego centum Caio & eius agnatis, ſi hæres meus deceſſerit ſine liberis.* Hoc in caſu (ait Torniellus) vocati cenſentur etiam agnati ipſius Caij, qui mortuo teſtatore concepti & nati ſunt: modo nati ſint tempore euenientis conditionis. Ea eſt ratio (etſi non animaduerterit Torniellus) quod hic teſtator non reſpexit ſuam perſonam; ſed ipſius Caij. Et ideo non eſt, quod adhibeatur differentia, quo ad teſtatoris perſonam, an ſint illi agnati concepti & nati viuente ipſo teſtatore, vel eo mortuo. Cum ſola Caij perſona conſideretur. Qua ex re infertur, quod ſi, Caio illo mortuo, aliquis alias ei agnatus eſſet conceptus & natus, is in quam non cenſeretur vocatus: cũ teſtator vocauerit agnatos Caij, inter quos nõ poteſt connumerari iſte natus & conceptus eo Caio mortuo. *iuxta l. Titius. ff. de ſuis & legi. & l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogn.* Et cũ hic caſus non ſit, de quo contendimus, nõ eſſe diutius immorandum duxi. Alter eſt caſus a Torniello conſideratus, quando

ſcilicet

Source : BIU Cujas

scilicet testator vocat agnatos proprios, vt quia dicit, *Lego centum agnatis meis, si hæres meus decesserit sine liberis.* Hoc in casu (ait Torniellus) concepti & nati mortuo ipso testatore vocati non dicuntur. Ita is intelligit. *l. si cognatis. de rebus dubiis, vt ipse Torniellus aperte scribit in illis quæstionibus ad dictam l. Gallus. num. 45. versicu. colligitur modo.* Ea est ratio, quod concepti & nati post mortem testatoris non possunt dici testatoris agnati. *d. l. Titius. & dicto. §. si quis proximior.* Et ideo in eis non potest verificari pronomen, *meum.* Hoc itaque casu, in quo versamur, inspecto, Marchio Franciscus est exclusus. Cum ei superuenerit qualitas illa primogenituræ, mortuo ipso testatore. His constat traditiones eruditissimi Tornielli non modo non obesse Comiti Ioan. Firmo: verum etiam pro eo pugnare aduersus Marchionē Franciscum. Nō etiam repugnat auctoritas Euerardi *d. cons. 5.* quandoquidem de vi & effectu pronominis *meus*, vel *suus*, ne verbum quidem faciat. Et quamquam dissentiat ille in simplicibus terminis: attamē iam suis locis admonui, illi repugnare receptam aliorum opinionem: & infirmas eius rationes & argumenta. *Hæc satis ad primam hanc coniecturam.*

Secunda est coniectura, qua dicimus Comitem Io. Firmum fuisse a testatore vocatum, & per consequens fuisse exclusum Marchionem Franciscum. Est inquam coniectura, quæ duci-
284 tur ab illo † pronomine, *mihi*, cū scilicet testator ita disposuit. *substituo agnatum meum, masculum legitimum, vt supra, mihi in gradu proximiorem.* Hęc verba significant, testatorem voluisse demonstrare personam Ioan. Firmi, quam vocauit; & personam Marchionis Franciſci, quam exclusit. Hoc demonstratur vna hac
285 concludenti ratione, quod hæc verba, † *mihi proximiorem*, referri non possunt proprie, nisi ad vitam testatoris. *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati.* Cum post mortem non detur proximitas, vt suo loco diximus. Atqui tempore mortis testatoris Comes Io. Firmus erat testatori proximior, qui posset succedere, iuxta alias qualitates a testatore requisitas. Marchio vero Franc. erat remotior (vt suis etiam locis fuit abūde demonstratum.) Ergo Comes Ioan. Firmus vocatus est: & Marchio Franciscus exclusus.

Non obstant nunc considerationes, quas faciunt eruditissimi partis aduersæ Consultores. Et primo, cum scribunt, hoc
286 † pronomen, *mihi*, nil operari, quia potest non esse necessaria. *l. 1. §. qui neg. ff. de hæred. instit.* quo loci scriptum est, testatorē trib⁹ verbis ita posse testari, *Lucius hæres esto.* Nam (ait Iurisco.) illa dictio, *mihi*, abundat. Ita ergo hic abundat dictio, *mihi*; quia satis potuit testator ita substituere: *substituo agnatum meum proximiorem in gradu.*

Respondeo non abundare in specie nostra, cum iā demonstratū sit, quo in casu multum operetur. Non etiam est verum, quod referatur ad verbum substituo respectu vulgaris & fidei-
287 commissariæ, † quia relatio esset ad multū remota, *contra l. talis scriptura. §. vlt. vbi Iason & cæteri. de leg. 1.* Quod vero subiiciunt ex Socino Iuniore *cons. 126. nu. 49. lib. 1. & cons. 18. nu. 34.* Non video quid hac de re loquatur Socinus ille. Cæteris vero deterior est consideratio, quæ subiicitur vltimo loco, cū dicunt, posse intelligi mihi proximiorem, mediante scilicet persona grauati. Quorsum ita interpretari, quando verba a testatore prolata possunt verificari in agnato proprio, eiq; proximiore, qui eo
288 tempore existebat. Cū maxime sit iuris regula, † verba esse intelligenda de actu immediato, & non de mediato. *l. socium qui in eo. §. 1. ff. pro socio.* Et egregie respōdit Alciatus *respon. 609. nu. 5.* in dubio actum censeri celebratum ex causa immediata, ad quam in dubio omnia referuntur, *copiose Crau. cons. 264. nu. 3. & Tiraq. in tract. Quod cessante causa cesset effectus. limitatione 20. nu. 4.*

Tertia coniectura, qua asserimus Comitem Ioan. Firmum fuisse vocatum, excluso Marchione Francisco, est illa, quæ ducitur ex illis verbis substitutionis, *Et ei substituo eius primogenitum vsque in infinitum, ordine quo supra.* &c. Quibus quidem verbis aperte videmus testatorē illi suo primo substituto agnato proximiori substituisse eius primogenitū. Ex his verbis duæ coniecturæ eliciuntur, quibus demonstratur Marchionem Franciscum omnino excludi. Vna est cōiectura considerata in personam immediatā Comitis Georgij: vt scilicet dicamus, quod, quemadmodum Comes Ioan. Firmus eius pater fuit præpositus Marchioni Francisco, ita etiam eidem Marchioni præferendus nunc sit ipse Comes Georgius ex sua ipsamet persona, illis rationibus, quibus vtemur suo loco. De hac coniectura nunc nō disputamus; sed eam opportuniore loco infra referuamus pertractandam. Altera est coniectura perpensa in personam immediatam Comitis Ioan. Firmi, vt scilicet dicamus ex relatis verbis substitutionis cōiici, eum fuisse antepositum Marchioni Francisco; etiam si solum extiterit tempore mortis testatoris quod sane tempus testatorem respexisse ex præcitatis verbis credimus. Hæc coniectura ita declaratur, atque explanatur. Huius enim substitutionis verba; *Et ei substituo* &c. sunt vulgaris substitutionis: siue modo dicamus esse expressam vulgarem, siue tacitam comprehensam sub compendiosa, *vt suo loco clarius explicabimus.* Cum itaque substitutio vulgaris sit: habet hæc † vulgaris interpretationem hanc, vt duos casus 289
contineat, si hæres institutus adire noluerit, vel non potuerit. Et hic secundus casus impotentiæ; duas impotentias respicit; vnam ratione mortis, alteram ratione alicuius impedimenti. *Ita declarat. Bar. in l. 1. in prin. nu. 9. in fi. ff. de vulg. & pup. substi. cum Bartolo sentiunt omnes ibi.*

Si ergo hanc vulgarem substitutionem ita exponimus, *Et ei agnato proximiori; & natu maiori, si fideicommissum agnoscere, vel noluerit, vel non potuerit propter aliquod impedimentum, vel propter mortem ei superuenientem, substituo* eius *primogenitum.* Ecce, quod cum testator dixit, *vel propter mortem* &c. considerauit ipsum agnatum existentem tempore testamenti, non autem tempore euenientis conditionis. Et hæc consideratio multum ita probari potest. Primo argumento ducto ab absurdo euitando. Nam absurda esset conditio substitutionis (si non potuerit propter mortem) illi adiecta; si tempore euenientis conditionis viuere necessario præsupponendum esset. Res hæc ita facilius declarari potest. Secundo accedit ratio considerata ad obseruandum mentem testatoris. Fingamus hic Comitem Ioan. Firmum in humanis nunc esse: is certe sine controuersia succederet; quia vtroq; tēpore idoneus ad succedēdum extitisset, tēpore scilicet testamenti, & tēpore euenientis conditionis. Si modo testator vult, quod, vbi Comes Ioan. Firmus non possit propter mortem ei superuenientem succedere, eius loco succedat Comes Georgius eius filius. Ergo significat testator, quod non considerauit, atque respexit tēpus euenientis conditionis: quia tunc diceretur, non Comitem Georgium, sed ipsum Marchionem Franciscum voluisse succedere; quod est manifeste falsum, & contra verba expressa testatoris: a quibus (vt iam sæpius dictum fuit) non est recedendum.

Tertio confert † similis doctrina Castrens. *cons. 164. col. 1. ver.* 290
secundo dico. lib. 2. quam ita declaro. In illa facti specie Princeps quidam concesserat Petro, & post Petri obitum eius filio maiori, & aliis filiis ab eo descendentibus. Et his verbis vsus est, *Quodque post obitum vestrum succedat, & hæreditet dictam medietatem* &c. *vester filius maior, quem habueritis de legitimo matrimonio; & alij filij, & filiæ, & hæredes, qui ab ipso, vel a vobis descēderint ex recta linea.* &c. Ait Castrensis, quod illa verba, *Et alij filij, & filiæ* &c. non possunt intelligi, nec locum habere, nisi eo casu, quo filius maior, de quo primo loco fuerat locutus ipse princeps concedens præmoriatur viuēte eius patre, ad quem sermo dirigebatur. Ecce, quod Castrensis propter illa verba, *Et alij filij* &c. considerat, quod testator respexit tempus dispositionis, vt is primogenitus succederet, *Et eo tunc deficiente eius loco filij sui.* &c. *Castrensem secuti sunt Socin. in l. si cognatis. colum. 2. vers. 2. infertur, de reb. dub. Alexan. cons. 4. colum. vltim. lib. 4. Abbas cons. 85. num. 1. lib. 1. Alcia. lib. 8. parerg. cap. 15. in fin. Bero. cons. 71. nu. 57. lib. 1. Celsus Vgo consi. 49. nu. 22. Portius cons. 55. nu. 91. & egreg. Iacobus Asaa Lusitanus in tract. de primogenitura. nu. 44.* Ita etiam in casu nostro considerauit testator, quod si Comes Ioan. Firmus decessisset ante euentum conditionis, eius loco succederet Comes Georgius. Ergo non considerauit testator tempus euenientis conditionis. ¶ Illius suæ doctrinæ rationem hanc attulit Castrensis, cum dixit; Et hoc patet manifeste, quia si superuiueret patri, voluit Rex concedens, quod ipse solus hæreditaret, nō autem filij eius, vel alij filij minores. Vnde esset contradictio (inquit Castrensis) in verbis quam euitare debemus. Contradictionem ita voluisse considerare Castrensem opinor: quia si intelligerentur illa verba concessionis de superueniente primogenito, & alij filij deberent admitti, implicaret contradictionem; quod scilicet deberet admitti, & non admitti primogenitus, *sed de his suo loco.*

Nec aduersus hanc coniecturam obstāt multa, quæ ab eru-

Source : BIU Cujas

ditiſſimis aduerſę partis Conſultoribus adferri videntur. Nam illa huc non ſpectant, ſed oppugnant potius coniecturam illam, *de qua infra ſuo loco dicemus*, Comitem Georgium ex ſua immediata perſona excludere Marchionem Franciſcum. Eo igitur in loco diſſoluemus obices hos omnes, qui aduerſus illam coniecturam auctoritate Caſtren. *d. conſ. 164.* & ſequacium roboratam adferuntur.

Quarta eſt coniectura, qua dicimus, teſtatorem reſpexiſſe tempus conditi teſtamenti, non autem euenientis conditionis, vt ſcilicet ille agnatus, qui a teſtatore requiſitas qualitates haberet eo tempore conditi teſtamenti, ſeu mortis teſtatoris, vocatus cenſeretur: & per conſequens Comes Io. Firmus, qui talis erat, vocatus fuit: non autem Marchio Franciſcus. Coniectura inquam hæc ducitur ab eo, quod ipſe teſtator Comitem Ioan. Iacobum hæredem ſibi inſtituit, & ei ſubſtituit eius primogenitum, & alios deinceps in infinitum. Hic aperte conſtat, teſtatorem non conſideraſſe eum, qui haberet qualitates tempore euenientis conditionis, & ſic, qui tunc eſſet primogenitus, vel maior natus, vt is cæteris præferretur: ſed voluit filiũ primogeniti iam mortui præferri illi, qui tẽpore euenientis conditionis eſſet proximior, & natu maior. Quam quidẽ ſubſtitutionis interpretationẽ agnoſcũt & eruditiſſimi Marchionis Franciſci Conſultores, qui ſcribunt, in ea prima ſubſtitutione, ob primogeniti vocationem, teſtatorẽ reſpexiſſe tẽpus mortis, & nõ euenientis conditionis. Immo nos infra in confutatione quartæ rationis diuerſitatis, quam aduerſarij hi tentarunt aſſignare inter hanc ſecũdam ſubſtitutionem, & illam primam, demonſtrabimus argumento ducto a fortiori magis in hac ſecunda ſubſtitutione teſtatorem reſpexiſſe, & conſideraſſe tempus conditi teſtamenti, vel mortis ſuæ, quam in ea prima ſubſtitutione. Nõ hic illa refero, quæ opportuniore loco explicaturus ſum. Interim monendi ſumus (ne, quod aduerſarios feciſſe video, in æquiuoco laboremus,) nos hic contendere de prælatione atque vocatione inter Comitem Ioan. Firmum & Marchionem Franciſcum: non autem de perſona Comitis Georgij primogeniti præfati Comitis Ioa. Firmi diſputare: cum de perſona Comitis Georgij alij futura ſit diſputatio. Dicimus ergo (vt in viam reuertar) in caſu illius primæ ſubſtitutionis factæ Comiti Io. Iacobo hæredi inſtituto teſtatorem conſideraſſe qualitates primogeniti ſubſtituti tempore mortis, & non euenientis conditionis. Cum ita ſit in ea ſubſtitutione idem eſt dicendum in hac ſecunda multis rationibus & argumentis.

Primo, quia ſecunda hæc ſubſtitutio, qua vocati ſunt agnati hi, continuatiue venit ad illam prima, qua vocati ſunt deſcendentes a Comite Ioanne Iacobo hærede inſtituto, id quod ſignificant illa verba, *Et vbi deficeret linea deſcendentium dicti hæredis*
291 *mei.* &c. Illa † copula, *&*, eſt coniunctiua, & repetitiua præcedentis orationis cum ſequenti, *vt eſt clarus textus leg. vltim. ibi.* Et coniuncta ſcriptura ita cauerat. Sabinæ & Cyprogeniæ dari volo *ff. de rebus dubiis. l. Seiæ. §. Caio. ff. de fundo inſtru. & inſtru. leg. copioſe Neuiz. conſil. 72. numer. 14.* quiideo efficit eſſe vnam orationem continuatiuam, vt ſcilicet copulata, iunctaque omnia ita eſſe dicantur, vt idem de vltimis † copulatis,
292 quod de præcedentibus, quibus copulatio fit, iudicandum ſit. *l. cum de lanionis. §. aſinam. ibi, primis quibusque proxima copulata procedant. ff. de fundo inſtr. & inſtr. leg.* Quo textu adductus ita in claris terminis reſpondit Ancha. *conſ. 37. Principaliter ponderandum eſt, num. 2.* Teſtator inſtituerat hæredem Mengucium filium ſuum: & eo decedente ante ipſum teſtatorem, inſtituit filios ipſius Mengucij. Deinde ita etiam diſpoſuit, *Et ſi contingeret dictum Mengucium, & filios Mengucij decedere ſine filiis ſubſtituo pauperes.* &c. Euenit caſus, quod Mengucius ſuperuixit teſtatori, & reliquit Iacobum filiũ, qui deinde deceſſit ſine liberis. Dubitatum fuit, an pauperes cenſerentur ſubſtituti ipſi Iacobo decedenti poſt Mengucium, qui teſtatori ſuperuixit. Reſpondit Ancharanus, quod cum ipſe Iacobus ſolum fuerit vocatus præmoriente Mengucio ipſi teſtatori; ita ipſi Iacobo ſubſtituti ſunt pauperes; eo ſcilicet in caſu; quod moriente ipſo Mengucio ante teſtatorem, Iacobus efficeretur hæres; & deinde ſine liberis decederet. Et perpendit Ancharanus, quod ſubſtitutio illa facta pauperibus eſt facta continuatiue his verbis, *Et ſi contingeret.* &c. Quæ ſane verba idem ſignificant, quod hæc, de quibus agimus, *Et vbi deficeret.* cum & in vtroq; ſic copula, ac etiam caſus contingentia. Et ait ipſe Ancharanus qualitates † pẽ- 293
cedentis ſubſtitutionis eſſe repetitas in ſubſequentem. Cum Ancha. ſenſit Craue. *conſ. 208. num. 5.* & perpendit etiam Ancha. *d. conſ. 137. col. 2. verſ. Et vere iſta.* &c. illa verba, *vt dictum eſt*, &c. quæ a teſtatore prolata in ea ſecunda ſubſtitutione fuerant. Quæ quidem ſignificant, ac ſi dixiſſet, *vt ſupra*, ſicuti hic dixit, ordine quo ſupra, vt infra dicemus.

Secundo accedit hæc nõ parum vrgens ratio. Aut concedũt aduerſarij pares eſſe terminos illius primæ ſubſtitutionis factę ſcripto hęredi. Et res clara eſt, idem in hac, quod in illa eſſe obſeruandũ: vt ſcilicet tempus mortis ſit magis a teſtatore conſideratũ quam euenientis. Aut negant (vt vere negant) aduerſarij pares eſſe terminos, ob id quod vocati in illa prima ſubſtitutione ſunt † magis dilecti, quippe qui primo loco ſunt vo- 294
cati, *iuxta l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demon. & mox alia adferam, poſt ab aduerſariis allegata.* Et tunc, imo prius nunc, ſuppoſito, quod ipſimet aduerſarij cõcedunt, (& ſi nos vt minus verum iam ſuo loco confutauimus, teſtatorẽ velle potius ſuccedere habẽtem qualitatem tempore euenientis conditionis quam mortis: atque ita magis illũ, quam hunc diligere; Et tunc inquã ita argumentor, Quo teſtator magis enixe ſtudet, ſemper a ſe magis dilectos præferri minus dilectis, eo etiam magis præſumitur voluiſſe potius ſuccedere habentes qualitates tempore euenientis cõditionis, vt magis dilectos (ſecundũ aduerſarios) quã habentes qualitates tẽpore mortis, vt minus dilectos. Atqui in ea ſubſtitutione prima teſtator vocauit habentes qualitates tempore mortis (vt diximꝰ) Ergo a fortiori idẽ eſt dicendũ in caſu noſtro, in quo, ſecundũ aduerſarios, diſpoſuit de minꝰ dilectis.

Tertio mouet me vis illius clauſulę, quę ita ſcripta eſt in hac ſubſtitutione ſecunda. ibi, *Et ei ſubſtituo eius primogenitum, ordine quo ſupra.* Hæc verba *ordine quo ſupra*, ſignificant, teſtatorem voluiſſe eos ſuccedere, qui a ſe requiſitas qualitates habebant, tempore mortis, non autem euenientis conditionis; vt in ea prima ſubſtitutione hæredi ſcripto facta diſpoſuit. Cum † di- 295
ctiones illæ, *quo ſupra*, ſint repetitiuæ præcedentium. *vt ait Bart. in l. hoc edicto. §. 1. nu. 3. ff. de poſtul. & in terminis ſubſtitutionis Decius cõſ. 227. nu. 3. & idem de his verbis, vt dictum fuit; reſpondit Anchar. conſ. 137. col. 2. verſ. Et vere iſta.*

Nec huic tertiæ ſolidæ argumentationi repugnant conſiderationes partis aduerſæ. Et primo, cum dicitur; hæc verba ſignificare ordinem, nõ autem virtutem & efficaciam vocationis factæ in prima ſubſtitutione. Et cum (aiunt hi) ſint duo diuerſa, ſubſtantia vocationis, ab ipſo vocationis ordine non ſatis bene ab vno ad alterum infertur. *l. Papinianus exuli. ff. de minoribus. cum vulgatis ſimilibus.* Hæc conſideratio nullius certe eſt ponderis. Nam vtriuſq; ſubſtitutionis pares ſunt termini. Sicut enim in prima duo hæc conſiderantur, ſubſtantia vocationis, & ipſius vocationis ordo: ita etiã eadem duo in hac ſecunda ſubſtitutione conſiderantur. Subſtantia vocationis illa eſt, qua in vniuerſum deſcendentes ab hærede primo ſcripto ſuccedere voluit: & eorum linea extincta hos agnatos. Ordo autem vocationis eſt, vt priore loco primogeniti proximiores teſtatori ſuccedant, & deinde ſucceſſiue alij. Illum ergo ordinem, quem dedit teſtator illi ſubſtantiæ vocationis factæ in prima ſubſtitutione, eundem voluit eſſe repetitum in hac ſecunda ſubſtitutione. Cum voluntatis & diſpoſitionis † varia- 296
tio minus quantum fieri poteſt, admitti debeat. *l. nam ad ea. vbi gl. de cond & demonſt.* Non etiam vrget ſecunda cõſideratio, qua dicunt, hæc verba, *ordine quo ſupra* reſpicere ſubſtitutionem factam agnato proximiori vocato in defectum lineæ primi hæredis ſcripti in hæc verba, *Et ei ſubſtituo eius primogenitũ vſq; in infinitũ, ordine quo ſupra.* Nam his verbis (aiunt aduerſarij) voluit teſtator repetere ordinẽ ſuccedendi inter deſcendentes agnati proximioris prædicti, quantũ ad primogenitos, quẽ ordinem ſupra dederat inter deſcendentes a primo hærede, vt ſcilicet poſt defectum linearum omnium primogenitorum vocatorũ, ex ipſis proximioribus agnatis admiſſis, rurſus admittatur ſequens proximior agnatus ipſius teſtatoris, qui talem ſe reperit tẽpore defectus lineæ dictorũ primogenitorũ. Vnde (ſubiiciunt aduerſarij) verba illa, *ordine quo ſupra*, poſita ad qualificandam ſubſtitutionem prædictam, habentem orationem diſtinctã, & per ſe, nulla ratione trahi debent ad vocationẽ præcedentem habentem pariter ſuam † clauſulam abſolutam, & 297
perfectum ſenſum ſeiunctũ, *vt oſtendit Iaſ. in l. 1. col. 2. in 6. limi. C. de*

libe.

Source : BIU Cujas

libe. prater. ex doctrina Bartol. in l. vltim. ff. de reb. dubiis. scribunt Curt. Sen. consil. 63. colum. 11. vers. secundo & melius, & vers. quinto respondemus. Decius consil. 180. numer. 9. Felin. in c. causam, quæ. colum. 5. vers. limita tertio. de rescrip. Neque est verum (aiunt aduersarij) quod in persona proximioris agnati primo loco admissi agatur de qualitate primogeniti, etiam si de vnico ex proximioribus admittendo intelligamus: *vt supra ostensum est.* Consideratio hæc aduersariorum in multis peccare mihi videtur. Nam in eo primum deficit, quod sibi parum constat: cum initio affirmet, hæc verba, *ordine quo supra*, repetere ordinem succedendi iam datum inter descendentes a primo illo hærede scripto, ad descendentes huius agnati secundo loco substituti. Et tamẽ subiungit, quod hæc verba, *ordine quo supra*, sunt posita ad qualificandam substitutionem hanc secundam, habentẽ orationem distinctam, & per se; & propterea nulla ratione trahi debent ad præcedentem substitutionem habẽtem pariter suam clausulam absolutam, & distinctam, & perfectum sensum, &c. Ecce modo admitti ab aduersariis relationem, modo negari. Nec dicatur relationem admitti quo ad ordinem: quia respondetur, quod si vera est aduersariorum assertio, clausulas esse distinctas, & nulla ratione hanc secundã trahi ad illam primam; dicendum equidem est, nec etiam trahi ratione ordinis. Cum ob clausularum separationem arguatur & separatus ordo. Si vero dicimus clausulas nõ esse omnino separatas (vt vere non sunt ratione relationis) dicendum est, quod non solum fieri debet relatio ratione ordinis quo ad primogenitos, sed etiam quo ad cæteros vocatos. Cum probabilis differentiæ ratio allegari non possit. Præterea, & secundo hæc consideratio vera non est. Cum hæ clausulæ non sint omnino separatæ, sed vna est alterius continuatiua. Nam posteaquam testator substituit omnes descendentes ab ipso hærede primo; subiunxit in
298 hæc verba, *Et vbi deficeret linea descendentium, &c.* Illa copula, † &, quæ coniungit sequentia præcedentibus, *iuxta l. ea tamen. de legat. 3.* ostendit continuationẽ orationis. vt dicta in præcedentibus censeantur in sequentibus. *id, quod in specie respondit Anch. consil. 137. Principaliter ponderandum. colum. 1. vers. sed subtilius. & alios retuli supra in præcedentibus argumentis.* Et ideo hoc in casu cessat, quod aiunt aduersarij, non esse locum repetitioni, cum
299 † clausulæ sunt separatæ. Nam id procedit, cum sunt penitus distinctæ & separatæ; *vt declarat Anch. consilio 361. Visa plena facti. numero secundo, qui ita interpretatur Bartol. in l. prætor. ff. vi bon. rapto.* Quæ quidem separatio omnino facta hic non reperitur. Hic etiam cessat, quod aiunt aduersarij, esse diuersam rationem. & ob id hæc verba, *ordine quo supra*, nil operari: quia supra diximus non modo esse eandem, sed fortiorem rationem, & *alia infra considerabimus.*

Quarto admisso, quod res hæc dubia sit, ob multa, quæ ab aduersariis obiiciuntur, quibus tamen mox satisfaciam: adhuc in dubio, dicendũ est idem esse in hac substitutione, quod in illa prima. Quod argumento ducto a fortiori ita probo, fa-
300 cilius est, quod secunda † substitutio recipiat interpretationem a prima substitutione, quam ab institutione: cum in habentibus symbolum facilior sit transitus. *l. in rem. §. item quæcumque. ff. de rei. vind.* & egregie scribunt Bartol. & cæteri *in l. Cen-*
301 *turio. ibi Ripa numer. 31. de vulga.* quod † pupillaris substitutio facile transit in directam militarem, non in fideicommissariam: quia pupillaris & directa militaris habent inter se magnam similitudinem. Et eo loci Ripa hoc comprobat aliis doctrinis. *Quibus addo Dec. consil. 11. numer. 2. & consil. 610. in fine. Gozad. consil. 61. numer. 20. & Curt. Iunior consil. 6. num. 12.* Atqui in dubio substitutio recipit declarationem & interpretationem ab institutione. Ergo a fortiori ipsa substitutio sequens recipere debet interpretationem a substitutione præcedenti. Illa maior probatur *in l. cohæredi. §. qui discretas. & l. si plures. ff. de vulga. & pup. subst. & in l. 1. C. de impuber. & aliis subs. quæ in hanc sententiam citauit Alexand. consil. 24. num. 5. in fine. lib. 3.* qui eiusdem opiniones retulit Bar-
302 tol. *in l. vltim. numer. 1. ff. ad Trebell.* Cum scribit † substitutionem, qua liberos vocauit, intelligi de liberis, hoc est, filiis masculis, non de fœminis: cum iam fœminas, id est, filiam in institutione excluserit. sicque (ait Bartolus) substitutio recipit declarationem ab institutione. *Bartolum secuti sunt Ruinus consil. 150. numer. 15. consil. 158. numer. 9. & consil. 168. numer. 80. lib. 2. Deci. clare & aperte consilio 480. numero 12. consilio 495. numero 13. consilio 514. numer. 2. & consilio 574. numero 5. Curtius Iunior consil. 11. num. 7. & consil. 69. numer. 2. & Socin. Iun. consil. 75. numer. 24. lib. 3. Cæteros scieni prætereo.* Et conferunt, quæ scripsi *in consil. 95. numer. 80.* Cum dixi illa verba, *si decesserit sine filiis*, posita conditionaliter intelligi de masculis, posteaquam de masculis intellexit, & disposuit in institutione.

Non obstant nunc illæ multæ argumentationes, quibus vsi sunt doctissimi partis aduersę Consultores ad prosternendam hanc efficacem coniecturam. si quidem illis respondebimus, & ex ordine confutabimus.

Primo hi mouentur, quod † substitutio secunda non reci- 303
pit interpretationem a prima, quando inter vnam & alteram adest diuersa ratio, *ita respondit Decius consil. 442. colum. 2. in fin. & consil. 593. numer. 3.* Atque illa prima substitutio habet permultas rationes diuersas ab hac secunda. Ergo hæc secunda non declaratur, atq; interpretatur ab illa prima. Illa minor probatur. Nam (aiunt aduersarij) in prima illa substitutione, primogenitus hæredis scripti in quocunque casu voluntatis, vel impotentiæ, si superstes fuisset, prælatus fuisset ex vulgari substitutione, agnato, qui tẽpore euenientis conditionis illas qualitates habuisset, eo quia certa erat persona hæredis scripti; & certa etiã persona substituti: & substitutio simpliciter ac generaliter facta. Qua propter ex illa certitudine personæ, & generalitate dispositionis vulgaris, illa substitutio omnes casus comprehendere poterat: & operatur, vt primogenitus ex vulgari illa substitutione cuicunque proximiori agnato præferendus esset. Quod cessat (aiunt aduersarij) in terminis quæstionis nostræ: quia neq; certa erat persona proximioris agnati, sed certificanda ex futuro euentu. Quæ res faciebat, vt nec certa quoque esset persona substituti. Et ita cum Comes Io. Firmus non esset nomine proprio, neque ea demonstratione, quæ nominis proprij vice fungitur, demonstratus, non potuit dici Comes Georgius sub nomine primogeniti illi vulgariter substitutus. Cum enim (dicere voluerũt aduersarij suis satis perplexis verbis) Comes Io. Firmus nunquam fuerit ille proximior agnatus, quem requisiuit testator in ista substitutione, est consequenter dicendum Comitem Georgium non esse illum primogenitum, qui post agnatum vocatus fuit: neq; illi esse vulgariter in compendiosa substitutum: neque substitutionem illam, vt generalem, potuisse casus omnes etiam prædecessos comprehendere: quia (aiunt aduersarij) substitutio illa erat restricta ad casum, quo illi agnato proximiori facultas acceptationis fideicõmissi delata fuisset: & ipse postea aut noluisset, aut non potuisset adire. Quæ sane res in casu nostro effectum non habuit: quia, cum decesserit Comes Io. Firmus ante euentum cõditionis, nullum ius radicari potuit in eius persona, quo potuerit fieri locus prætensæ vulgari substitutioni.

Hæc ratio ab his alioqui doctissimis viris (eorum pace dixerim) considerata, aperte demonstrat, eos assecutos non fuisse vim huius coniecturæ, quam nos ducimus ex forma illius primæ substitutionis Comiti Ioan. Iacobo hæredi factæ. Non enim nos coniecturam facimus hanc, vt inspecta persona immediata Comitis Georgij, excludamus Marchionem Franciscum. Nam de hac agemus infra in secunda parte consultationis nostræ. Sed hoc loco contendimus Comitem Ioan. Firmum ex sua persona excluisse iam ipsum Marchionem Franciscum. ex quo tẽpore mortis testatoris Comes Io. Firmus habebat qualitates requisitas a testatore; quas eo tempore non habebat Marchio ipse Franciscus & si ipse Marchio habuerit illas tempore euenientis cõditionis. Et nos asserimus testatorem nõ considerasse tempus euenientis conditionis, sed tempus suæ dispositionis. Et hoc quidem inter cætera asserimus ex hac coniectura. Quamobrem frustra etiã conantur hi aduersarij demonstrare, quod in prima illa substitutione primogenitus hæredis scripti quocunque in casu si fuisset superstes, excluisset omnes hos agnatos quouis tempore existentes. Nam & nos hoc facile concedimus, cum clarum sit, testatorem prætulisse totam lineam descendentium a Io. Iacobo suo hærede cæteris omnibus agnatis. Et quod subiiciunt aduersarij, in casu nostro certam nõ fuisse personam ipsius agnati proximioris, sed certificanda ex futuro euentu. Dicere hic ego possum, me ignorare quo hæc consideratio spectet, cum nil penitus concludat. Quin, si recte aduertatur, idem dicendum est in casu illius primæ institutionis, in quo pari ratione, post mortem Comitis Io. Iacobi hæredis instituti, primogeniti vocati

Source : BIU Cujas

eadem incertitudine, qua hi agnati, incerti erant. Nonne euenire potuisset similis casus in illis, qui nunc in his contingit? Præterea, quod subiiciunt ipsi aduersarij, esse cõsequenter dicendum Comitem Georgium non esse illum primogenitum, qui post agnatum vocatus fuit. Hoc ad rem istam nil confert. Non enim (vt initio huius responsionis dixi) est nunc disputatio de persona immediata ipsius Comitis Georgij, cum de ea futura sit disputatio. Non ergo in hoc tantopere laborandum fuit ab aduersariis, quorum munus fuit, estque demonstrare rationem diuersitatis, qua casus hi duo diuersi omnino appareant in puncto, de quo agitur; *iuxta ea, quæ*
304 *scribunt Doctores in cap. translato. de constit.* quod tunc duo † casus dicuntur esse pares, quando pares sunt in puncto, de quo agitur. *Et scripsi lib. 2. de arbitrar. iudicum, &c. casu. 84. numer. 6.* Ita etiam dicendum est, quod tunc duo casus sunt omnino diuersi, nec de vno ad aliud infertur, quando vnius ratio differt a ratione alterius: alias secus. Nam & si casus, quantum in se est,
305 diuersi essent: attamen si ratio vnius conueniret alteri, † vnus casus alterum determinaret. *iuxta l. illud. in princ. ff. ad legem Aquiliam. & l. a Titio. ff. de verbor. oblig. & scripsi in d. casu. 84. nu. 8.* Et hinc
306 declaratur † illa iuris regula. *l. Papinianus exuli. ff. de minor. & l. vltim. C. de calum. cum similibus.* quod scilicet ex diuersis non fit illatio. Nam intelligitur cum diuersa est ratio (vt dixi) vnius & alterius casus.

Ratio ergo hæc prima explodenda omnino est.

Secundam rationem diuersitatis considerant aduersarij ob id, quod maior fuit affectio, quam habuit testator ad primum hæredem scriptum & eius lineam, quam ad proximiorem agnatum & eius descendentes: quod (aiunt aduersarij) hunc in modum deducitur. Nam (prout apparet ex Genealogia huius agnationis Triuultiæ) in remotiore gradu agnationis ipsi testatori erat Io. Iacobus primo loco hæres scriptus, quam alij, quos proximioris agnati appellatione inuitauit ad eius successionem. Cum igitur Ioannem Iacobum & eius descendentium lineam prætulerit proximiori agnato & eius lineæ, hęsitandum non erit, quin affectionem maiorem ad eum habuerit, quam ad proximiorem agnatum & eius descenden-
307 tes. Quia qui cæteris prælati † reperiuntur a testatore, etiam magis fuisse dilectos, præsumuntur. *l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demon. l. cum ita legatur. §. vltim. de leg. 2. cum similibus. Craue. consil. 62. num. 7.* Non igitur (inquiunt aduersarij) par ratio esse poterit vnius substitutionis ad aliam. Hæc ratio nil penitus concludit, si quidem & nos (vt iam diximus) fatemur ipsum Ioannem Iacobum & eius lineam magis dilectam a testatore fuisse, quam dilecta fuerit hęc secunda agnatorum: & ita comparatiue, cum illa fuerit hic præposita. Verum ist hæc disputatio non est de qua nunc cõtendimus. Dicimus enim nos, quod quemadmodum testator in illa prima substitutione, facta ipsi Io. Iacobo, considerauit, atque vocauit ab eo Io. Iacobo descendentes habentes a se testatore requisitas qualitates tempore mortis, & non euenientis conditionis, quod a fortiori idem fecisse dicitur in hac secunda substitutione: vt argumentum a fortiori deduxi supra in secundo argumento nostræ sententiæ. voluit testator, hos secundo loco substitutos eo ordine succedere inter se, quo illi primi inter se successissent. Quibus confutantur ea, quæ scribunt aduersæ partis Consultores.

Tertiam rationem diuersitatis hoc modo considerant aduersarij hi Consultores. Voluit enim (aiunt hi) testator maioratum seu primogenitum deferri gradatim primogenitis descendentibus a primogenito primi hæredis instituti per lineam rectam, donec ipsa duraret: postea transiret ad secundogenitum & illius primogenitos, eodem modo recta linea descendentes a secundogenito, & ita deinceps fieret, donec perseueraret linea descendentium primi hæredis: vt nihil mirum, si in quauis linea descendentium disposuit quoque filium primogeniti prædefuncti patri in eius linea succedere, in verba supra recitata. At deficiente tota linea descendentium primi hæredis, voluit testator primogenitum transire in transuersales, hoc seruato, vt qui tempore defectus lineę proximior esset agnatus, is admitteretur: & ei substituit eius primogenitũ vsque in infinitum, seruato deinceps ordine inter descendentes illius proximioris agnati vocati, vt supra, quem præstituerat inter descendentes Io. Iacobi primi hæredis scripti. Qua in vocationis forma obseruamus testatorem, cum transitum fecit ad transuersalem lineam, non cõsiderasse, an is, qui primo loco admittendus esset, foret primogenitus inter agnatos: sed an proximior agnatus. Quo quidem proximiore admisso, deinceps vocauit illius primogenitos vsque in infinitum. Et ita videmus (aiunt hi) inspecta ratione quoque & forma dispositionis testatoris obseruata, vt supra, ab anteriore parte testamenti, ad hanc posteriorem circa diuersa constitutam, nullo modo posse inferri. Et ad prædicta (subiiciunt isti) faciũt quæ scribunt Didacus *Pract. quæstio. cap. 38. num. 6. versic. vndecimo, illud. & Celsus Vgo cons. 49. num. 22. a quibus non abhorrent quæ tradit Alciatus resp. 96. num. 27. & seq.*

Hæc ratio plus habet verborum quam effectus & veritatis. Eam ego facile concesserim vsque ad versum illum, *At deficiente tota, &c.* concedo inquam testatorem ordinem illum obseruare voluisse. Quod vero subiiciunt aduersarij in eo vers. *At deficiente, &c.* testatorem, vocando hos transuersales agnatos, de quibus nunc agimus, voluisse seruare, vt qui tempore defectus lineæ proximior agnatus reperiretur, succederet. Hoc inquam nos negamus: imo contrariũ asserimus, argumento (vt diximus) ducto a forma & ordine primæ substitutionis ad hãc secundam; inter quas quidem hactenus aduersarij non ostendunt aliquam diuersitatis rationem. Ita etiam falsum est, imo nil ad rem confert nunc, quod idem aduersarij subiiciunt ibi, vers. *Qua in vocationis forma, &c.* Est enim falsum, quod testator non considerauerit in hac secunda substitutione, vt is agnatus esset primogenitus. Cum hoc apertis verbis testatoris repugnet, & iam hoc pro absoluto habuerunt Reuerendissimi Auditores Sacræ Romanæ Rotæ, & Illustrissimus atq; Excellentissimus Senatus ipse Mediolanensis; vt in facto relatum, & præsuppositum mihi fuit. Præterea (vt dixi) nil ad rem hãc, de qua nunc agimus, confert: quia solum nos disputamus, an ista qualitas proximitatis sit consideranda inspecto tempore mortis, vel euenientis conditionis. Quod vero subiiciunt aduersarij, ad hoc facere, quæ scribunt Didacus, Celsus & Alciatus, alij viderint, quantum ad hanc rem faciant.

Quartam rationem diuersitatis hoc modo considerant aduersæ partis Consultores inter casum huius secundæ substitutionis & casum illius primæ. Ratio enim, cur (aiunt hi) in prima substitutione, dum testator vocauit primogeniti filium, non considerentur qualitates alterius natu maioris nati post primogenitum, est, quoniam, cum maiorem natu natura primogenito testator postposuerit, non mirum si alium filium natu maiorem natum post primogenitum minus dilexerit. (Credo enim hos aduersantes ita suis perplexis & subobscuris verbis dicere voluisse) † *l. Publius. §. vltim. de condi. & demonstr. Bal.* 308
in l. penult. C. de verbor. signific. Angel. & Imol. in l. qui soluendo. ff. de hæred. instit. Craue. consil. 62. colum. 2. & Tiraq. de iure primogen. q. 19. num. 3. Et cum testatoris dispositio sit lex. *§. disponat. in auth. de nuptiis.* ideo non debent considerari eius qualitates, vt præferatur prius nominato & vocato: quia esset contra verba & voluntatem testatoris, vt minus dilectus præferatur magis dilecto. Hæc ratio, quæ ad rem propius accedit, nostram sententiam contra aduersarios confirmat. Nam & in hac secunda substitutione vocauit testator agnatum proximiorem primogenitum sicuti abunde fuit disputatum & pro comperto habetur, vt significant illa verba: *Agnatum meum masculum legitimum, vt supra mihi in gradu proximiorem.* Illa enim dictio, *Vt supra*, repetit præcedentes qualitates. Et deinde subiungit testator: *Et ei* (agnato scilicet) *substituo eius primogenitum, &c.* siue ergo inspicimus ipsum primum agnatum vocatum, siue eius filios, semper apparet & in hac secunda substitutione testatorem vocasse & prætulisse primogenitos: quemadmodum & in prima illa substitutione. Quocirca, sicuti affirmant aduersarij in ea prima substitutione, ob primogeniti vocationem, testatorem respexisse tempus mortis, & non euenientis conditionis: idem est dicendum in casu huius nostræ secundæ substitutionis. Quinimo, si recte & diligenter omnia perpendantur, a fortiori dicendum est hic, testatorem respexisse & considerasse tempus mortis, & non euenientis conditionis. Nam si concedunt aduersarij, testatorem in illa prima substitutione respexisse tempus mortis, ob id quod vocauit primogenitum, quanto fortius est hic dicendum, vbi Comes Firmus eo tempore conditi testamenti erat & primogenitus & maior natu? Fingamus rogo (si modo dari potuisset hic casus) quod Comes Io. Firmus

Source : BIU Cujas

mus fuisset primogenitus tantum; & Marchio Franciscus ipso Comite Ioan. Firmo maior natu, certum est secundum aduersarios interpretantes primam illam substitutionem, quod testator vocasset ipsum Comitem Io. Firmum, sicque eum existentem tempore mortis prætulisset Marchioni Francisco natu maiori. Si ergo duo hæc concurrunt in Comite Ioan. Firmo primogenitura & maior ætas: a fortiori est dicendum, testatorem eum respexisse eumque prætulisse Marchioni Francisco. Cum maior sit vis duplicati vinculi, quam solius, vt vulgata est iuris regula.

Quintam rationem diuersitatis considerant aduersæ partis Consultores, quod in fideicommissis & maioratu, vno nominatu & vocato, prius vocantur † & admittuntur omnes ab eo descendentes, quibus extinctis, fit reuersio ad alios secundum ordinem, qui tunc reperitur in gradu proximitatis, seu ad aliam lineam, *vt in terminis fideicommissi tradit Bartol. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2. Corne. consil. 230. colum. 10. lib. 3. Socin. Iun. consil. 188. column. 4. lib. 2. & in terminis primogenituræ Card. Alexand. in cap. 1. numer. 10. de feudo marchiæ. Soc. Sen. consil. 252. column. 8. lib. 2. Alciatus inter consilia Grati consil. 8. lib. 1. & suis in responsis resp. 96. ad finem. Didacus libro Pract. quæstio. 3. c. versic. quarto licet. & Tiraquell. de iure primogen. q. 10. numer. 18. & q. 14. numer. 7.* Cum igitur (subiiciunt aduersarij) in dicta prima substitutione, sit, post Ioan. Iacobum primum hæredem scriptum, vocatus primogenitus vel primogeniti filius, & deinceps in infinitum: merito non attenditur qualitas secundogeniti seu tertiogeniti, etiam si essent maiores natu & proximiores ipsi testatori. Sed diuersum est in casu huius substitutionis (Credo potius hos aduersarios ita voluisse scribere, quam vt reperitur in hæc verba, *In casu huius, &c.*) in qua, *post defectum lineæ descendentium ab ipso hærede instituto, fundatur altera primogenitura in descendentibus ab agnato proximiore masculo, & de legitimo matrimonio, &c.* Substituit enim testator (subiiciunt aduersarij) dictum agnatum masculum legitimum vt supra sibi in gradu proximiorem, qui tempore purificatæ conditionis, scilicet dicti defectus lineæ dictorum descendentium ab ipso hærede instituto, dictas qualitates habuerit, cui agnato masculo legitimo vt supra habenti dictas qualitates prædicto tempore defectus lineæ substituit idem testator eius primogenitum vsque in infinitum, vt in recitata substitutione legitur, & latius supra dictum fuit. Vnde non potest (aiunt isti) aliquis primogenitus alicuius proximioris dicti testatoris tempore conditi testamenti, vel eius mortis tantum, qui proximior non sit in rerum natura tempore defectus dictæ lineæ, insurgere cõtra proximiorem, dicti testatoris tempore purificatæ conditionis, prout hodie insurgit Comes Georgius contra Comitem Ioan. Iacobum. Propterea, & merito illi obiicitur defectus qualitatum tam respectu personæ propriæ, quam eius patris tempore requisito. Et existentes dictæ qualitates in persona Comitis Ioan. Iacobi tempore requisito contra prædictum Comitem Georgium optime considerantur. Ratio ista non merebatur, mea quidem opinione, adferri. Nam concedimus & nos vera esse ea omnia, quæ scripta sunt vsque ad versiculum, *Substituit enim, &c.* Non negamus in specie nostra, omnes descendentes ab illo Io. Iacobo hærede, si superstites aliqui fuissent, præferendos fuisse cæteris agnatis, & ab eis descendẽtibus nec erat, quod Doctorum auctoritatibus hoc cõprobaretur: cum vel ipse testator hunc ordinem expresse constituerit. Quod vero subiiciunt hi in eo versic. *Substituit enim, &c.* negamus nos esse verum: nec hoc ab aduersariis pro constanti erat præsupponendum: cum hoc illud sit, quod nunc venit in controuersiam. Et quod de Comitis Georgij persona consideratur, extra disputationem nostrã est: *vt iam sæpius demonstrauimus.* Confutatis itaque rationibus his, aperte constat primum hoc argumentum partis aduersæ nil penitus vrgere.

309

Secundo, mouentur partis aduersæ Consultores ad confutandum hanc solidam coniecturam hac ratione, & argumento ducto a verbis testamenti: quæ quidem (aiunt hi) sunt clara, & aperta. Nam vocant in defectum lineæ primi hæredis instituti, via substitutionis agnatum masculum proximiorem: cui substituitur eius primogenitus vsque in infinitum. Illum plane videmus vocatum, qui extiterit tempore euentus conditionis: non eum, qui prius extitisset, & postea esse desiisset, & ei quidem sic vocato dixit testator, sic substituere eius primogenitum. Nihil est igitur (aiunt hi) quod in verbis, quæ sensum habent apertum, etiã iuris interpretatione, in dubium velimus per coniecturas ambulare, iuribus vulgaribus. Hæc argumentatio leuis admodum mihi videtur. Immo in aduersarios eam retorquemus. Nam nos dicimus, clara esse verba huius substitutionis, vt vocatus censeatur agnatus, qui proximior fuit tempore conditi testamenti, & mortis ipsius testatoris: quemadmodum abunde supra demonstrauimus.

Tertio subiiciunt aduersarij ipsi eo magis esse secundum eos dicendum: quoniã, & si respectu casus, qui euenit, ille sensus verbis contrarius posset aliquo modo adaptari, certa existente persona Comitis Firmi, qui extabat tempore cõditi testamenti (quæ tamen nunquam fuit certa) nullo tamen modo fuisset adaptabilis casui: vbi scilicet durasset linea hæredis scripti aliquãdiu. Quomodo enim vellemus testatorem, post defectum lineæ primi hæredis, decursis ducentis annis, vocasse agnatum suum proximiorem, qui extitisset ante lineæ defectum, ita vt adueniente conditione illius, deinde primogenitus substitutionis vulgaris via succederet, excluso agnato: qui tempore, & in puncto defectus lineæ primi hæredis se reperiret proximiorem? Certe istud esset vnum dicere, quod esset aduersus aperta testamenti verba, & testatoris sensum: & quod impossibile esset quodammodo deducere ad praxim. Hæc sane (aiunt iidem aduersarij) cessant in præcedenti parte, vbi & verba diuersimode concepta optime deseruiunt: & mens testatoris clara est: & sensus casui optime adaptabilis. Quandoquidem testator Ioan. Iacobo substituit eius primogenitum, vel eius primogeniti filiũ, si aderit; sin minus alium filium natu maiorem natum post primogenitum. Hic enim (vt supra dictum fuit) certa considerata fuit persona primo loco vocata, cui commode fuit substitutus eius primogenitus, si extasset tempore mortis ipsius Ioan. Iacobi: sin vero eidem Io. Iacobo substitutus fuit filius eiusdem primogeniti; sin minus alius filius vt supra.

Argumentatio hæc illa est, qua etiam vtuntur ipsimet aduersarij supra: & quæ quidem non diluit hanc coniecturam; quæ ab his aduersariis erat cõfutanda inspecta prima illa substitutione; cuius quidem interpretationem eam esse agnoscunt, quam & nos vere esse contendimus. Solum negant hi in secunda hac substitutione non posse considerari hunc casum, vt persona proximioris tempore mortis testatoris inspiciatur: cum res hæc ad praxim deduci non possit. Verum dicerem hic, si mihi liceret, illud Terentianum, *quod hi faciunt, nã intelligendo nihil intelligant.* Nam, quod nostri iuris interpretes scribunt, substitutum illum proximiorem succedere, qui proximior reperitur tempore mortis testatoris: altero de duobus modis intelligitur. Vno, quando agitur de eo proximiore, qui reperitur tempore mortis ipsius testatoris. Cum enim reperitur, is excludit alium habentem qualitatem hanc proximitatis tempore euenientis conditionis. Et de hoc casu nec apud aduersarios potest, aut debet esse dubitatio respectu impossibilitatis ab eis consideratæ. Secundo modo intelligi hoc potest, quando non reperitur hic proximior immediatus, qui tempore mortis testatoris erat proximior, sed extant eius descendentes, tunc distinguunt Doctores: quod aut ipse testator substituit directo per vulgarem, aut per fideicommissariam. Quando substituit per † vulgarem (aiunt hi) ille proximior 310
cẽsetur substitutus, qui inspecta persona testatoris proximior est. *Ita scribit Socin. in l. si cognatis. numer. 33. ff. de reb. dub. & idem consil. 249. numer. 22. versic. circa primum. lib. 2. & Rolan. a Valle consil. vlt. numer. 12. & 18. lib. 1.* Et ita relatiue & gradatim de vna persona in alteram ascendimus donec prima illa reperiatur. Atque ita nec impossibile: nec absurdum est, quod, etiam si testator & primus illius proximior, qui primo loco erat tanquam vocatus successurus, ducẽtos ante annos fuerint vita functi, ad eos respiciamus, cum agitur de vltima persona debentis succedere. Et hic est casus noster, quo (vt suo loco dicemus) descendentes a Comite Io. Firmo vocati sunt. De hoc tamen nunc non disputamus: sed referre ea tantum ratione volui, vt intelligant Illust. huius causę Iudices, vanam esse illam ab aduersariis confictam impossibilitatem, atque absurditatem. Quæ quidem vel ex eo etiã aperte explodenda est, quod subiiciunt Doctores in secundo membro distinctionis relatæ, cum dicunt: *Aut testator substituit † per fideicõmissum proximiores agnatos.* Et 311

Source : BIU Cujas

hoc caſu, ſcribunt Doctores, attenditur proximitas reſpectu vltimo loco grauati. Et hæc opinio videtur magis recepta: *vt ſcribit Socin. in dict. l. ſi cognatis. colum. pen. & d. conſil. 249. numer. 16. 18. 20. lib. 2. & alibi ſæpe.* Qua de re nunc non diſputamus. Hanc aſſertionem relati Doctores defendunt ea ratione, quod præſumpta voluntas teſtatoris hæc ſit, vt inſpiciatur proximitas reſpectu perſonæ vltimo loco grauatæ reſtituere. De qua quidem preſumpta voluntate tam acriter hinc & inde non diſputarent hi interpretes, ſi daretur impoſſibilitas hæc conſiderata ab aduerſariis, inſpiciendo perſonam teſtatoris iam multis ante ſæculis defuncti. Et cum hac de re alia dicturus ſim infra in ſecunda parte reſponſi, non amplius hic immorandum eſſe duxi.

Quinto, ad proſternendam hanc coniecturam hac ratione vtuntur aduerſæ partis Conſultores. Quorum verba ad literam adſcribam. Poſſet inſuper dici, hanc conſiderationem in oppoſitum poſſe retorqueri hunc in modum. Quia cum ſatis clare & aperte explicauerit in iſta ſubſtitutione reſpectu eorum, quæ noluit dicere, mentem ſuam: cur eſt, ſi aduerſantes volunt hanc poſteriorem ſubſtitutionem per ſuperiorem declarationem recipere, non dicamus nos quoque econuerſo, omnem declarationem reiiciendam eſſe; cum teſtator nihil dixerit eorum, quæ aſtruuntur in hac tertia limitatione: cum tamen, ſi noluiſſet, facile illi fuiſſet hæc omnia exprime-
312 re. Ergo, quod non dixit † intelligimus eum noluiſſe. *l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. l. cum prætor. ff. de iudiciis. cap. nonne. de præſump. Alex. conſil. 38. colum. pen. lib. 6. & Alciatus reſpon. 96.*
313 *num. 29.* præſertim cum verſemur in † claris, vt patet ex ſupra dictis, a quibus reiiciuntur omnes declarationes, interpretationes & gloſſæ Doctorum, *vt dicit Bald. conſil. 174. Caſus talis eſt. lib. 2. & poſt eum Crauet. conſ. 11. num. 6.* Hæc illi.

Cæterum conſideratio hæc parum aduerſariis fauet. Nam & ipſimet (vt iam admonui, & infra repetam) hanc ipſam ſubſtitutionem ſecundam ab illa ſecunda interpretari voluerunt, ſed hæc ſit eorum inconſtantia. Nos ſecundo loco nunc
314 reſpondemus, quod quando militat eadem † ratio in caſu non expreſſo, quæ in expreſſo, tunc quod eſt dictum in caſu expreſſo, ſufficit, vt ex eo declaretur caſus non expreſſus, *ita Dec.*
315 *conſil. 480. numer. 4. & conſil. 515. numer. 6. vbi ita declarat † regulam. d. l. vnicæ. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. Et idem cenſuit Crauet. conſil. 62. numer. 14.* qui ait, dicta in vno caſu extendi ad alterum. *Idem Crau. conſil. 130. numer. 7.* Quod eadem ſit ratio in ſecunda hac ſubſtitutione, quæ fuit in prima, iam diximus. Et eodem modo declaratur regula. *l. cum prætor. in princip. ff. de iud.*
316 Nam vbi † eſt eadem ratio: vnius incluſio non eſt alterius excluſio. *Ita declarat Pariſius conſil. 111. numer. 39. lib. 1.* Ita etiam ceſſat
317 hæc regula, cum caſus qui videtur † excluſus ex mente veriſimili includitur. *Ita declarant Gratus conſil. 5. num. 83. lib. 2. & Socinus Iunior conſil. 121. num. 22. lib. 1.* Quod autem mens veriſimilis teſtatoris fuerit, vt ſecunda hæc ſubſtitutio idem diſponeret, quod prima, iam ſupra declaraui.

Sexto mouentur aduerſæ partis Conſultores hac ratione;
318 quod vbi extat perſonarum diuerſitas, † qualitas & ordo poſitus inter aliquas non refertur vel repetitur ad alias, *vt loquuntur Bartol. in l. vltim. ff. ad Treb. & Doct. in l. 1. C. de impub. & aliis ſubſt.* Atqui noſtro in caſu diuerſæ ſunt perſonæ vocatæ in prima ſubſtitutione a vocatis in hac ſecunda; vt re ipſa patet. Ergo qualitatis, ordiniſque repetitio non conceditur. Hæc argumentatio primo non concludit, quo ad maiorem propoſitionem: quæ intelligitur atque procedit, quando perſonarum diuerſitas eſt in orationibus & clauſulis penitus ſeparatis; non in clauſulis continuatiuis, vt hæc ſunt (*ſicuti demonſtrauimus ſupra.*) Et ſi ob ſolam perſonarum diuerſitatem ceſſaret relatio & repetitio qualitatis, dicendum eſſet, quod ceſſaret etiam in ipſa prima ſubſtitutione, quæ vocat diuerſas perſonas ab vno quidem hærede deſcendentes.

Septimo, mouentur aduerſarij ea ratione, quod quando
319 † ſubſtitutiones habent diuerſas qualitates, ſeu conditiones, tunc vna ab altera interpretationem non recipit. *l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtit. & l. quæ conditio. ff. de cond. & demonſt. Decius in l. 1. ad finem. C. de impub. & aliis ſubſt.* Atqui (aiunt hi) ſubſtitutio illa prima facta hæredi ſcripto habet diuerſas conditiones & qualitates ab hac ſecunda. Ergo hæc ſecunda non recipit ab illa prima declarationem. Non poſſum non mirari hanc aduerſariorum inconſtantiam, qui in eo ipſo reſponſo pro Marchione reddito, argumentantur a prima illa inſtitutione ad declarationem huius ſecundæ. Quocirca audiendi non ſunt, quippe qui † varia loquuntur. *l. qui falſo vel varie. ff. de teſtib. & l. 1.* 320 *C. de furtis.*

Accedit ſecundo, quod conditiones & qualitates illius primæ ſubſtitutionis non ſunt diuerſæ ab his relatis in hac ſecunda ſubſtitutione. Nec hanc diuerſitatem demonſtrant aduerſarij, quod tamen facere debuerant.

Octauo, hac ratione vtuntur iidem partis aduerſæ Conſultores. Quando ſumus † in capitulis diuerſis & ſeparatis, vnum 321
ab altero interpretationem non recipit. *Bartol. in l. in repetendis. de legat. 3. l. Seiæ. §. Caio. ff. de fundo inſtruct. Ioan. de Ana. conſil. 22. in fin. Iaſon in l. qui filiabus. colum. 3. de legat. 1. communem aſſerit Socin. Iun. conſil. 100. num. 20. lib. 1. Craue. conſil. 289. colum. 6.* Atqui (aiunt aduerſarij,) capitula harum ſubſtitutionum ſunt diuerſa. Ergo hæc ſecunda non recipit interpretationem ab illa prima. Hæc argumentatio facile diluitur ex ſupra relatis. Et accedit, quod iam ſupra demonſtrauimus, non eſſe hæc diuerſa capitula; ſed vnum ſolum, vt copula ipſa coniungit. Sunt quidem vocatæ diuerſæ perſonæ, vt diuerſos euentus & caſuum ſucceſſus teſtator conſiderauit.

Nono & vltimo, hi partis aduerſæ Conſultores mouentur hac argumentatione. Cum fit extenſio de perſona † ad per- 322
ſonam, non conceditur interpretatio vnius ſubſtitutionis ad alteram. *l. ſi Titius vbi glo. ff. de lib. & poſthum. Aret. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. eod. tit. Iaſ. conſil. 66. colum. penult. lib. 3. & conſil. 228. colum. 2. lib. 2. Decius conſil. 214. colum. 2. Gratus conſil. 26. column. 5. & conſil. 38. column. 3. lib. 1.* Atqui noſtro in caſu fieret extenſio de vna perſona ad alteram. Ergo non eſt recipienda hæc interpretatio. Cæterum poſterior hæc argumentatio vel ex eo facile corruit, quod falſum eſt, quod hic fiat extenſio de vna perſona ad aliã. Eſt enim verius ex illa prima ſubſtitutione declarari quæ ſit perſona, quam vocare voluit teſtator. Et quod dicunt relati Doctores, procedit, quando conſtat perſonam non eſſe vocatam, & fit extenſio, ex qua deinde includeretur.

His clare & aperte conſtat, non ſolum loquendo in ſimplicibus terminis vocationis, quæ a teſtatore fieri ſolet, cum vocatagnatu m, intelligi de agnato exiſtẽte (ſi modo tunc in humanis eſt, vt noſtro in caſu) tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris: verum etiam ex multis coniecturis ductis a verbis teſtamenti, teſtatorem hunc vocaſſe ſolum Comitem Io. Firmum eo tempore conditi teſtamenti & mortis teſtatoris agnatum proximiorem primogenitum: & econtra teſtatorem excluſiſſe ipſos Marchionem Franciſcum & Comitem Io. Iacobum.

Nunc ſupereſt, vt diluamus ac confutemus aliquas coniecturas, quas alioqui doctiſſimi ipſius Marchionis Franciſci Conſultores conſiderant ex verbis teſtamenti. Quas quidem coniecturas reieci hunc in locum confutandas, ne perturbarem ordinem argumentationum & coniecturarum, quæ hactenus pro Comite Io. Firmo recenſui. Et iam ſupra non in vno loco pollicitus ſum me in hoc loco de his pertractaturum.

Prima itaque coniectura eſt quam Conſultores Marchionis Franciſci perpendunt ex verbis illis teſtamenti: *eo caſu. &c.* Quam ſane coniecturam ita deducunt. † Diſpoſitio conſide- 323
randa eſt eo tempore, in quod confertur. *l. Titio cum moriretur. ff. de vſufr. Bart. & Bald. in l. quod ſponſæ. C. de donat. ante nupt. Bal. in l. ſi res. C. de iu. dotium. & Tiraq. in Tract. de iure primogen. q. 40. numer. 174.* ſed in caſu noſtro ſubſtitutione de proximiore facta confertur in tempus defectus lineæ aſcendentium ab hærede inſtituto. Ergo diſpoſitio hæc conſiderari debet tempore defectus lineæ aſcendentium: atque ita tempore euenientis conditionis, non autem mortis, ſeu diſpoſitionis teſtatoris. Ex quo ſit conſequens, quod, cum Marchio Franciſcus tempore euenientis conditionis habeat requiſitas a teſtatore qualitates, is ſit, qui a teſtatore fuit vocatus, excluſo Comite Ioan. Firmo. Illam propoſitionem minorem probant partis aduerſæ Conſultores ex verbis illis teſtamenti, ibi, *Eo caſu ſubſtituo agnatum meum, &c.* Eſt idem dicere, *eo caſu*, quod eo tunc. Nam ſicuti dictio, † *Tunc*, reſpicit tempus futurum, vt infra dicemus: ita & 324
dictio, *Caſus*, vt probat gloſſa. *l. diuortio. §. ſed & ſi, in verbo. ſed & ſi. ff. de nego. geſt. confert l. 5. vbi Bartol. in ſummario. ff. de vſufructu legato, & l. 2. §. eo tempore. ff. de adm. rerum ad ciuit. pertinen. clare Bald. in l. cum*

anteriori-

Source : BIU Cujas

anterioribus.numer.5.C.de tempo.appell. qui ex Aristotele *in 2. Physi-*
325 *co.* scribit † casum esse euentum sine intentione. Quemadmodum ergo dictio, *Tunc*, futurum tempus respicit, & dispositionem ad illud restringit: *vt scribunt Baldus in l.lecta.colum.vltim ff. si certum pet.a.in auth.contra rogatus.C.ad.S.C. Trebell. & in cap. 1. de milite vasallo qui contumax est.Alexand.in l. huiusmodi. colum. 1. de verbor. obligat. & consil.111.colum.vltim.lib.6. Curtius Senior consil. 42. numer. 5. Iason in l.hæreditatem.colum vltim. C. de hæred.instit. & in l.vltim. C.*
326 *de codicill.* ita quidem huius † clausulæ, *Ex nunc prout ex tunc*, & econtra, *ex tunc prout ex nunc*, vim hanc esse, vt priore casu præsens tempus ad futurum trahatur: posteriore vero futurum ad præsens, cum restrictione dispositionis, deducatur. Et in specie clarisque terminis verborum, *eo casu, &c.* ita respondit Alciatus *resp. 594. numero secundo*, qui ait, verba hæc restringere dispositionem ad casum illum futuri temporis, & non admittere extensionem. *Idem Alciatus resp.528.numero quarto.Gratus consil.124 column.4.libro primo & consilio 16. colum.3. & colum.4. libro secundo. Idem etiam respondit Euerardus consilio quinto,colum.6.versic.pro ista parte etiam.* Quæ sane assertio (aiunt iidem partis aduersæ Consultores) confirmatur ex doctrina Ancha. *consil.356.colum. 2.versic. tertio probat hoc. quem secutus est Decius in l. quamuis, numero secundo.C.de impuberum & aliis substit. & in l.vltim. colum.secunda. C. de*
327 *instit. & substit.* Et eandem vim esse horum † verborum, *Tunc & eo casu*, significat aperte Decius *in consil.215.numero tertio*, dum in ea facti specie, de qua respondit, considerat illa verba, *Tunc & eo casu*, esse geminata. *Ita etiam sensit Alciatus resp. 528. numer. 4.* Si sunt geminata, ergo eadem est vtriusque significatio. Quemadmodum ergo verba illa; *eo casu, &c.* restringunt dispositionem prædictæ substitutionis ad illud futurum tempus: & ad casum illum euenturum defectus lineæ: ita necesse est, quod qualitas proximioritatis in id tempus cum ipsa dispositione & substitutione collata, debeat eo quoque tempore inspici, vt
328 verba † dictæ substitutionis intelligantur vniformiter respectu temporis: *sicuti responderunt Anch.consil.291.col.4. & Craue. consil. 9. numer. 27.* Et confert regula *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. & l. quamuis.C.de impu. & aliis substit.* qua dicimus, quod clausula respiciens plura determinabilia, æqualiter determinat.

Hanc coniecturam nec veram nec iuri consentaneam esse credo. Nam cum aliquando interrogatus essem, an testator, qui substituit primogenitum tunc cum moreretur institutus sine filijs, argumentabar prius *in consilio 97. numero tertio*, testatorem ex illis verbis videri respexisse tempus euenientis conditionis. vt scilicet verba illa intelligi deberent de primogenito existente tempore euenientis conditionis, ob illã dictionem, *Tunc*, quæ restringit dispositionem ad illud tempus. *ex. l. pen. ff. de testa.tutela.* Qua adductus Bart. *in l. si ita. numer. 1. ff. de auro & arg.leg.* ita declarat regulam illam, quod verba debent intelligi in actu præsenti. Respondi huic obiectioni *in eo consilio 97. nu-*
329 *mero 149.* quod vere † interpretatio voluntatis testatoris fit secundum tempus, quo dispositio applicatur ad actum: & ideo in testamentis fit interpretatio secundum tempus mortis te-
330 statoris: quo tempore sua † dispositio perfectionem recipit. *l. 1. C.de Sacrosanct.eccles. & §. posteriore. Instit.quib.mod testa.infir.* Attamen hoc fit habita ratione ad intellectum verborum temporis conditi testamenti. Ita eo loci dixi in specie declarare Soc.Sen. *consil 6. Prædicta consultatio.numer.2. lib.1.* qui ita declarat doctrinam Bartol. *in d. l. si ita. de auro & arg. leg.* Ea ratione per-
331 pulchra vsus est Socinus. quod interpretatio † verborum non potest sumi post actum perfectum, atque ita inspecto tempore futuro: Cum diuinare non potuerit ipse disponens, quod illa significatio variaretur atq; mutaretur. Est enim futurum incertum & soli Deo cognitum. Voluntas ergo testatoris sua morte confirmata interpretatur iuxta tempus suæ dispositionis. Et id quod ipse Socinus, clare & in specie prius docuit Goffredus *in l. interuenit. ff. de leg. præstandis.* Ita nostro in casu voluit testator, quod agnatus primogenitus proximior sibi succederet, cum esset extincta illa linea descendentium masculorum sui instituti hæredis. Quo itaque ad casum & tempus successionis huius agnati primogeniti attenditur quidem tempus extinctionis lineę ipsius instituti hęredis. Sed quis sit iste agnatus primogenitus proximior attenditur tempus conditi testamenti: cum (vt diximus) obseruari debeat interpretatio verborum illius temporis, non autem futuri. Quocirca intelligi-
332 mus † *d.l.pen.ff.de testa.tutel.* loqui de tempore ipsius actus suscipiendi tutelam; quam quidem eo suscipiendi designato a testatore tempore suscepit ille, cui testator onus illud iniunxit. Quemadmodum ergo illius persona, quæ erat tempore cõditi testamenti nõ mutatur tempore susceptionis tutelæ: ita hic agnatus proximior primogenitus demonstratus a testatore, quando condidit testamentum, non debet esse mutatus in alium agnatum, qui reperitur hoc tempore euenientis conditionis, cũ de eo non senserit testator. Qua ex re declaratur natura illius dictionis, *Tunc*, ac illarum dictionum, *Eo casu*. Quas quidem nihil hic obesse demonstrabitur. Hæc enim † dictio, 333
Tunc, & hæ dictiones, *Eo casu*; solum operantur restrictionem temporis & casus ad eum effectũ, vt persona iam demonstrata eo tempore & casu consequatur id, de quo testator disposuit. *id quod sensit clare Portius Imol. consil.54.nu.38.& 39. & alij, quos infra referam.* Exemplum sit in specie substitutionis. Ait testator: *Instituo Caium; & si Caius decesserit sine liberis, tunc & eo casu ei substituo Sempronium.* In hac substitutione duo considerantur. Primo, persona Sempronij substituti, quæ a testatore demonstratur. Secundo, consideratur tempus & casus, quibus euenientibus Sempronius habet succedere. Ita hic, cum testator instituit Io. Iacobum hæredem, & eo decedente sine filiis, eo casu substituit agnatum, &c. duo demonstrat. Primo, agnatum, quem vult succedere; & hoc stat demonstratiue. Secundo, tempus & casum, quibus euenientibus, vult illum agnatum succedere: & hoc stat restrictiue. Nam restringit solum, vt ille Sempronius, ille agnatus succedat eo tempore & eo casu tantum, quibus is hæres institutus moritur sine filiis. Atq; ita hæc dictio, † *Tunc*, 334
restringit tantum ad casum euenientem, non autem ad personæ existentiam: Sicuti egregie simili in casu considerat Bar. *in l. si ita.nu.5.ff.de auro & arge.lega.* Cum scribit, † verbum possunt, 335
non esse extensiuum ad res futuras, quia ad rerum existentiam non refertur, sed ad actum reperiendi: & simul esse potest, quod in futurum reperiantur res nunc existentes. Et hãc Bartoli doctrinam aliquando consideraui *consil.97. nu. 128.* quo loci eiusdem opinionis cum Bartolo alios multos recensui. Et illis accedit nunc Gerardus Mazolus *consil.3. num. 27.* Et si diligenter perpendantur verba Consultorum partis aduersæ, non aliter & illi senserunt, cum suo in argumento hãc faciunt inductionem, quam ita ad verbum refero. Cum igitur verba illa, *eo casu*, restringant prædictam dispositionem prædictæ substitutionis ad illud futurum tempus & ad casum euenturum defectus lineæ, necesse est, vt qualitas proximioritatis in id tempus cum ipsa dispositione & substitutione collata, debeat eo quoque tempore inspici: vt verba dictæ substitutionis intelligantur vniformiter respectu temporis. *Anch.consil.291.col.4. Craue. consil.9. nu.27. & facit regula l.iam hoc iure ff de vulg. & pup.subst.* Cum inquã hi Consultores hãc inductionem faciunt, aperte sentiunt, illa verba, † *Eo casu*, significare casum, quo eueniẽte habet is agna- 336
tus succedere: & in hoc recte sentiũt. *Et idem scribit Soc. Sen.consil. 250.col.vlt.vers.4.ratio lib 2. & Boër.q.38.nu.34. & Soc.Iun.consil.145. nu.29.in fi.lib.3.* Portius *consil.54. nu.38.39.* Verum dum deinde ex hoc inferunt, quod sicut dictio, *Eo casu*, restringit dispositionem ad illum casum eueniẽtem, ita etiam (aiunt hi) restringit qualitatem hanc agnati proximioris, vt de ea intelligatur, quæ erit tempore euenientis casus. In hoc minus recte scripserunt. Nam (vt admonui) & si casus spectetur quando euenit, attamen non immutatur persona iam ab initio tẽpore dispositionis demonstrata. Nec illa ratio ab his Consultoribus perpensa, me mouet, cum dicunt, quod verba debent vniformiter intelligi & operari. Si quidem multis & facile respondetur. Primo, hunc sermonem non esse vniformem respectu duorum actuum, vel rerum, sed vnum tantum respicit. Nam quando Doctores dicunt, quod verbum † vnum æqualiter determi- 337
nat plura determinabilia, *iuxta l.iam hoc iure.ff.de vulg. & pup.subst.* loquuntur cum illud verbũ, est, positum inter duo: & ita duo determinabilia respicit; tunc ne detur diuersa determinatio æqualiter determinat: vel quãdo dicunt duo esse sub vno verborum constructu. *vt scribit Neuiz.lib.1.Syluæ nupt.nu.188. & ita etiam suo in casu loquitur Craue. d. consil.9. num. 27.* Sed in casu nostro, verba illa, *Eo casu*, solum respiciũt determinabilem, nempe casus determinationẽ; quo scilicet eueniente haberet succedere substitutus: non autem respicit aliud determinabile, nempe personam substituti: sed eam suo in esse & statu relinquit; sicuti & supra vberius. Secundo respondeo, quod † verba eius- 338

Source : BIU Cujas

dem diſpoſitionis difformiter intelliguntur, cum adeſt diuerſa ratio, ita, declarando regulam. *d.l.iam hoc iure*, ſcribunt Imola *in l.Caius.colum.4.ff.ſol.matr. Angel.in §.hinc nobis, in auth. de hæred. & falcid. Alexand.in l.ſi quis maior.numer.7.verſi.non obſtat.C.de transact. Decius conſil.394.numer.3.& conſil.456.numer.12.verſic.ſecundo reſponderi. Picus in repe.l.Titia. §. Titia cum nuberet.numer.33. de legat. 2. Ripa l.miles. §. decem. numer.6. de re iud. Neuiz. lib.1. ſyluæ nupt.numero 189.verſic.quarto, intellige. & Gomeſ.in §. item ſi quis poſtulante. numer. 19. Inſti.de actio.* Quorum autoritatibus aperte conſtat, hanc eſſe receptam opinionem: & ſi laſon *in d.l.iam hoc iure.column.pen.* cum aliis non nullis diſſentiat. Et ipſimet aduerſæ partis Conſultores hanc doctrinam eſſe veram concedunt. In caſu noſtro diuerſa ratione debent intelligi hæc verba, *Eo caſu*, vt quo ad caſum & tempus ſtent reſtrictiue: quo vero ad perſonam nihil immutent, ſed ſtent demonſtratiue. Ea ratione quo ad caſum & tempus ſtant reſtrictiue: quia non prius, nec alio caſu reſpicit diſpoſitio ſuum effectum. Et ita futurum euentum omnino reſpiciunt. Quo vero ad perſonam ſtant demonſtratiue, cum effectum ſuum ſortiantur eo tempore, quo proferuntur: quando ſcilicet iam extat perſona, quæ demonſtratur. Ita enim videmus aperte hanc difformitatem verborum in caſu. *l.ſi cognatis. de reb. dub. & illi ſimilibus.* Cum teſtator legat cognatis, legati effectus habet locum mortuo teſtatore, vt eſt clarum. Et ita effectus legati confertur in futurum, & tamen is, qui fuit cognatus tẽpore conditi teſtamenti, & deinde tempore mortis teſtatoris eſſe deſiit, legatum conſequitur. Ecce ergo quod caſus euenientis effectus diſpoſitionis non trahit, atque ita non reſtringit qualitatem perſonæ.

339 Rurſus & tertio coniectura, quæ ſumitur ab vnitate † ſermonis cedit præſumptioni, quæ ducitur a mente teſtatoris. *ita declarant Soc.in l.cum auus.num.54.de cond.& demon. Decius conſi.456. num.12.& Picus in repet.l.Titia.§.Titia cum nuberet.num.33. verſic.vel dici poteſt.ff.de leg.2.egregie Soc.Iun.conſi.121.num.28 lib 1.* Atqui noſtro in caſu iam multis demonſtrauimus, & latius infra comprobabimus mentem teſtatoris hanc eſſe, vt agnatus proximior tempore teſtamenti vocatus priore loco cenſeatur. Ergo ceſſat illa coniectura ducta ab vnitate ſermonis.

Non etiam hic repugnant auctoritates in ſpecie pro hac coniectura adductæ, nempe auctoritas Alciati *reſpon.594.numeroſecundo.* Nam ſi recte Alciati traditio cum re hac noſtra conferatur, potius ſuffragatur Comiti Io.Firmo, quam Marchioni Franciſco. Scribit duo eo loci Alciatus. Primo, quod, quando teſtator ſubſtituit filium maiorem natum, intelligit de præſenti nato, non autem de futuro. Hactenus Alciatus nobis fauet. Secundo, ſcribit Alcia. quod, ſi is filius natus & ſubſtitutus non reperitur tempore euenientis conditionis, non ſuccedit. Hoc dictum nobis nil obeſt, quia etſi Comes Io. Firmus non viuit hodie, non tamen hinc fit, vt vocatus ſit eius loco Marchio Franciſco, ſed ſuo loco demonſtrabimus eſſe vocatum Comitem Georgium. Et Alciatus ipſe in ſuo illo ſecundo dicto loquitur, quando teſtator ſolum vocauit illum filium natum, nec ei vulgariter ſubſtituit; vt ſubſtituit hic teſtator ipſi agnato proximiori eius primogenitum. Non etiam vrget do-
340 ctrina † Alciati *reſpon.560.numer.34.* quia ille loquitur, quando verba ſunt concepta in futurum, & reſpiciunt perſonam, hæc habet ſuccedere. Noſtro vero in caſu hæc verba, *Eo caſu*, ſolum reſpiciunt contingentiam caſus. Cæteræ auctoritates nil ad rem hanc vere faciunt.

Secunda eſt coniectura, quam pro Marchione Franciſco illius Conſultores faciunt, & deducunt, ex verbis teſtamenti. Diſpoſitio teſtatoris (aiunt hi) intelligi debet, vt teſtator putabat, *vt ſcribit Bartol.in l.quo loco. §. ſi iam mortuo. & in l.quoties. §. ſi duo.ff.de hæred.inſti.* Cum in dependentibus ab animo ſtetur opinioni & non veritati. *Ita Bar.in l.2.§.ſi ſub conditione.ff. de vſucap. pro emp. Decius conſil.14.column.5.& conſi.127.colum.vltim.* Et maxi-
341 me in vltimis voluntatibus, in quibus animus † teſtatoris totum facit. *l. ex facto. la grande.ff.de vulga.& l. in conditionibus primum locum. de cond. & demonſtr. cum ſimilibus.* Atqui hoc in caſu teſtator putauit, cogitauitque ex illo verbo, *Deficeret*, quo vſus eſt, lineam deſcendentium hæredis ſui a ſe inſtituti quandoq; in-
342 cepturam & deinde defecturam: quia ſtricte & proprie † deficere non poteſt, quod non incipit, *vt ait Pariſius conſil.74. numer.3.lib.3.* Quamuis largo modo dicatur deficere, quod nunquam fuit. *Rochus Cur.in tra. de conſuetudine.pag.4.columna 2. Pariſius conſil.19.numer.158.lib.2.& Soc.Sen.conſil.181.column.3.lib.2.* In caſu noſtro verbum hoc, *Deficeret*, verificatum fuit ex coniecturata † mente defuncti, cui ſatis eſt, vt verba ſaltem impro- 343
prie deſeruiant. *Alexand in l.3.in fin.C.de lib.præter. Ruinus conſi.177. colum.pen.& conſil.183.colum.2.lib.2.* Hoc idem ſe cogitaſſe ſignificauit teſtator ex illa dictione, † *Linea.* Quæ quidẽ eſt ſurſum 344
& deorſum. *l.Iuriſconſultus.§.cognatis.ff.de grad. Decius conſil.379.colum.2.* Et dicitur incipere a primo deſcendente. *Parſ.conſilio 74. column.2.lib.2.* Item demonſtratur ex dictione, † *Deſcendentium,* 345
quod intelligitur de deſcendentibus in infinitum. *l. vltim. C. de ſuis & leg.hæred.§.1.in authen.de hæred.ab inteſta.venien. Alexand conſil.160.lib.2.Dec.conſil.223.& conſil.414.colum vlt.* Quorum vtrumque eſt nomẽ collectiuum in diſparitate gradus plurium perſonarum: *vt ſcribunt Angel.conſ.38.& Aretin.in l.Gallus. §.quidam recte.in fi.de lib.& poſthum.* Ergo interpretari debemus hanc ipſam diſpoſitionem, vt ipſe teſtator cogitauit, nempe hæredem a ſe inſtitutum habiturum eſſe lineam & deſcendẽtes. Et per conſequens, neceſſe eſt dicere, teſtatorem voluiſſe intelligere de proximiore agnato, qui eſſet proximior tẽpore euentus conditionis, licet in rerum natura non fuiſſet tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris. Ratio eſt (aiunt aduerſæ partis Conſultores) quia, admiſſa dicta aliquali deſcendentia, debuit veriſimiliter dictus teſtator cogitare omnes, qui tempore cõditi teſtamenti reperiebantur ei coniuncti in proximiore gradu agnationis tempore defectus lineæ prænarratæ mortuos extituros; & ſic tempore euenientis conditionis non futuros & ſuperſtites. Quæ res facit, vt ſubſtitutio iſta reſtringi nõ poſſit ad eum proximiorẽ, qui ſolum tempore conditi teſtamenti eius qualitas erat: quia eſſet abſurda & contra cogitationem ipſius teſtatoris. Quod abſurdum eſt euitandum, &c.

Hæc coniectura, quam pene ad verbum libenter obid retuli, vt clarior mea reddatur reſponſio, nil penitus vrget. Nam facile concedimus teſtatorem conſideraſſe etiam caſum hunc deficientis lineæ ſui hæredis ſcripti. Sed dicimus quod pariter conſiderauit caſum, quando ipſe hæres decederet ſine liberis, vt caſus iſte nunc euenit. Quocirca dicimus teſtatorem conſideraſſe duos caſus. Primus eſt, quãdo ipſe hæres inſtitutus decederet ſine liberis. Caſum hunc cogitaſſe atque conſideraſſe teſtatorem omnino dicendum eſt, tum quia alias de omnibus caſibus, & hoc præſertim, qui euenire ita poterat, vt quiuis alius, prouiſionem nullam feciſſet teſtator: tum etiam, quia ſi voluit prouidere remotioribus hæredibus a primo illo deſcẽdentibus, multo fortius dicendum eſt, voluiſſe prouidere ipſi primo vocato, quem prædilexiſſe dicitur. *iuxta l.Publius. §. 1. de cond.& demonſtr.* Hoc ergo caſu conſiderato ceſſat illud abſurdum ab aduerſariis confictum. Cum facile euenire potuit, quod prius decederet ipſe hæres inſtitutus ſine liberis ante Comitem Io. Firmum. Et ſi hic caſus euenifſet, & ſolum conſideraremus (vt aduerſarij male conſiderant) teſtatorem prouidiſſe in caſu deficientis lineæ deſcendentiũ ipſius hæredis; hic ipſe caſus, vt prætermiſſus ab ipſo teſtatore, efficeret locũ amplius non fore ipſi ſucceſſioni ex teſtamento. id quod eſt contra mentem teſtatoris, qui voluit perpetuo, ſi fieri potuit, ſibi de hærede prouidere. Et hinc etiam fieret, quod nec ipſe Marchio Franc. poſſet aliquod ius prætendere: quia euenifſet caſus ſecundũ aduerſarios, in quo teſtator noluiſſet habere amplius hæredem ex teſtamento. Hoc itaque caſu conſiderato, conuellitur hæc coniectura ab aduerſariis male coniecta. Secundus eſt caſus, quem cogitaſſe & conſideraſſe teſtatorem concedimus cum ipſis aduerſariis, quando ſcilicet tota linea deſcendentium deficeret. Hoc inquam in caſu concedimus, quod vbi non extaret eo tempore euenientis caſus is primus, qui vocatus fuit, nempe Comes Io. Firmus, quod deberet ſuccedere ille, qui haberet qualitates a teſtatore requiſitas. Attamen prius ſumẽdum eſt initium a perſona illius primi vocati, & poſt eum venire debent ordine ſucceſſiuo vna cum eo per vulgarem ſubſtituti, & ita Comes Georgius, vt ſuo loco dicemus. Et hoc modo ceſſabit omnis impoſſibilitas & abſurditas ab aduerſarijs conſiderata. Nam ſatisfactum hoc modo erit cogitationi teſtatoris, qui (vt aiunt aduerſarij) quidẽ cogitauit omnes, quitẽpore conditi teſtamenti reperiebantur, mortuos futuros tempore defectus lineæ. Eſt inquam ſatisfactum, quia & ſi mortui ſint illi primi, ſiue is primus, nempe Comes Ioan. Firmus, ſuum locum ingreditur ex eiuſdem teſtatoris vo-

Source : BIU Cujas

his voluntate Comes Georgius. Quemadmodum suo loco dicemus. Et vere hæc coniectura adferre non merebatur, quippe & aperte voluntati testatoris repugnat.

Tertia est coniectura, quam pro ipso Marchione Franciſco faciunt atque considerant partis aduersæ Consultores ex dispositione testatoris in prima illa substitutione primo hæredi
346 facta; & quam ita deducunt. Vna pars † testamenti aliam declarat. *l. qui. filiabus. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & l. 1. vbi Bart. ff. de*
347 *reb. dub. & Dec. cons. 333. colum. 5.* Et vna † substitutio aliam declarat, *iuxta l. vlt. ff. ad Trebell. Dec. cons. 227. & Cur. Iun. cons. 70. nu. 1.* Atqui testator iste in prima substitutione facta primo hæredi instituto, non inspexit tempus a se conditi testamenti, vel suæ mortis, sed tempus mortis hæredis scripti & grauati. Ergo hoc idem tempus mortis hæredis scripti inspexisse dicitur in hac secunda substitutione facta de proximiore agnato. Illa minor propositio probatur primo: quia testator in ea prima substitutione vocauit eiusdem hæredis instituti filium primogenitum, illumque ei substituit. Et succesſiue vocauit alios de gradu in gradum; & de persona in personam. Ecce, quod, dum vocat succesſiue de gradu in gradum, respicit tempus succesſionis & euentus conditionis, non autem mortis ipsius testatoris. Ex qua substitutione infertur (inquiunt hi) testatorē illum magis dilexisse non existentes tempore testamenti, quam existentes. Hinc quoq; infertur (inquiunt hi) seu (vt ego hoc dicam) secundo probatur prædicta minor propositio: quod substitutio prima facta hæredi instituto, de filio primogenito masculo legitimo, & de legitimo matrimonio nato ac procreato, intelligit de filio primogenito masculo, & de legitimo matrimonio nato & procreato, & etiam concepto post mortem dicti testatoris. Idem pariter est dicendum in hac substitutione, de qua agitur, proximioris agnati masculi, quæ subrogata est in locum illarum substitutionum, quæ factæ fuerant a testatore in linea descendentium eius hæredis scripti: vt scilicet illa intelligi debeat de agnato masculo proximiore existēte tempore euentus conditionis, etiam si non adfuisset tempore conditi testamenti. Et tanto magis (aiunt aduersarij)
348 propter illa verba † *Legitimum, vt supra*, hoc est, de legitimo matrimonio natum & procreatum. iuxta explicationem factam in dicta prima substitutione, *secundum notata per Bart. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postul. cum vulg.* Ad ea enim verba referri debet dictio illa, *vt supra*: vt mox dicetur. Et eo magis, quod dicta verba *Legitimum & de legitimo matrimonio natum ac procreatum*, intelligenda sunt in hunc modum, id est, si fuerit legitimus & de legitimo matrimonio natus & procreatus. Quæ res facit, vt cum neque ad præteritum neque ad præsens tempus relata, possint
349 significare † conditionem propriam, vt fuit de mente testatoris, ad futurum præcipue referri debeant: quia sic significabunt propriam conditionem. *l. cum ad præsens. ff. si cert. pet. Bart. in l. 1. col. 1. ff. de cond. & demon.* Et confirmatur (dicunt aduersarij) quia nisi verba illa *Legitimum, vt supra*, intelligerentur de procreandis etiam post mortem ipsius testatoris, essent superflua: cum nullus esset ex proximioribus agnatis eo tempore existentibus, qui non esset legitimus & de legitimo matrimonio procreatus, quod etiam testator sciebat. Ergo qualitas prædicta ad futurum omnino referenda, etiam facit, vt tempore euenientis conditionis debeat considerari.

Cæterum, re diligenter perpensa, existimo ego nullius ponderis esse hanc coniecturam, quam certe nec ipsi partis aduersę Consultores fecissent, si memores fuissent eorum, quę postmodum ipsimet considerarunt non vno in loco, cum dixerūt a prima illa substitutione non esse sumendam declarationem huius secundæ, vtpote quod diuersæ admodum sint, & diuersas contineant personas. Et quanquam ad conuellendam hāc coniecturam sufficere possit hæc ipsa aduersariorum inconstantia. Attamen quo plenius satisfactum sit; respondeo & secundo, quod argumētatio non concludit in ea minori propositione, cum dicunt hi aduersarij, testatorem in ea prima institutione non respexisse tempus conditi testamenti. Non enim quo ad hoc conuenit ille casus cum hoc nostro. Nam eo casu non considerauit in ea parte testator personas illius temporis conditi testamenti, respectu hęredis instituti, quia is hęres nullum habebat filium. quemadmodum econtra in casu nostro tempore conditi testamenti extabat agnatus iste proximior primogenitus; quem præ oculis habuit. Et quemadmodum si eo tempore extitisset aliquis primogenitus ipsius primi hæredis instituti, is censeretur omnium primus vocatus. Ita etiam in hac nostra substitutione dicendum est, fuisse vocatum hunc proximiorem agnatum, qui eo tempore aderat: *vt suo loco abunde demonstrauimus.* Qua ex re cessant illæ omnes considerationes, quas aduersarij faciunt ex illis verbis, *filium legitimum & de legitimo matrimonio natum.* Nam hæc verba respectiue ad futuros relata sunt, non tamen excluſi videntur iam nati. Testator etenim inspecto præsenti & futuro tempore prouidere voluit; & ideo licet quo ad personas tunc existētes, necesse nō fuerit eas significare vocando legitimos & de legitimo matrimonio natos, cū iam sciret quales illi essent. Attamen habito respectu futurorum fuit opus ita eos denotare. Non ergo hinc fit, quin primo loco vocatus sit is agnatus, qui tunc proximior erat primogenitus. Et post illum eius primogenitum, *vt suo loco dicemus.* Hæc ergo coniectura corruit.

Quarta est coniectura, quam pro Marchione Franciſco faciunt eius Consultores. Et dilucidius eam ita deduco. Testator post primam substitutionem factam de primogenito hæredis instituti, duos alios gradus substitutionum fecit: dum scilicet vocauit proximiorem agnatum, & succesſiue eius primogenitum, vsque in infinitum, deficiente linea primi hæredis instituti & eius primogeniti. Et deficiēte linea huius agnati iam admissi, succedat altera linea. Atque ita quandiu fuerint † superstites agnati illius primæ lineæ, quæ succesſit, non fiat transitus in aliam (credo ita esse legendum negatiue, & 350
si in ipso responso aliter sit impressum) lineam: *vt egregie respondit Anch. cons. 27. nu. 9. & 10. quem secutus est Rom. cons. 438. nu. 13. 14.* Et postremo loco voluit testator esse admittendum primogenitum agnatæ proximioris, sicque lineæ fœmininæ. Atqui hic ordo a testatore datus effectum habere non posset, nisi qualitas illa proximioritatis considerare tur tempore euentus conditionis. Ergo tempus hoc euenientis conditionis spectari debet, vt, qui eo tempore proximior erit agnatus, succedat. Illa minor propositio probatur ea ratione: quia res seu voluntas testatoris facile tunc influit & effectum sortitur, si respicimus tempus euenientis conditionis: quod non contingeret, si vellemus respicere tempus mortis testatoris. Nam fingamus (scribunt aduersarij) lineam ascendentium primi hæredis instituti, quam testator prædilexit, fuisse in rerum natura, & perdurasse quingentos & eo amplius annos, deinde defecisse: si nos dicimus, qualitatem hanc proximioritatis referendam esse ad tempus conditi testamenti; cum agnato proximiori sint postea substituti succesſiue illius primogeniti vsque in infinitum: oportet tempore defectus ipsius lineæ, vt nos percurrēdo ad agnatum illum, qui erat proximior tempore conditi testamenti & succesſiue de gradu in gradum, & de persona ad personam, ad illius primogenitos vsque in infinitum; admitteremus testatorem scienter voluisse substituere eos, quos sciebat, aut scire poterat a communiter contingentibus non superfuturos esse tempore euētus conditionis. Et sic fruſtra tot annos † inanem feciſſe substitutionem; 351
quæ pro non scripta haberetur. *iuxta l. vnicam. §. & cum triplici. & §. in primo. C. de cad. toll. scribunt Io. And. ad Spec. in Rub. de testam. in verbo, Filios autem postea. & Alex. cons. 13. col. 2. & lib. 4.* Quod equidem dicendum non est, alioqui suam dispositionem subuerteret, contra ipsius testatoris voluntatem. *l. 3. ff. de milita. testa.* Conueniret enim tantum (aiunt hi) hæc substituendi formula in eum sensum excepta, quādo testator putasset primum eius hæredem lineam non habiturum, aut multos annos duraturam. Quæ sententia tantum abest, vt testatoris animo sederit, vt immo totum e cōuerso testatorem cogitasse demonstratum fuerit. Ergo vt exitum habeat voluntas defuncti secundum illius mentem, inspiciēdum tempus purificatæ conditionis, non autem conditi testamenti.

Hæc coniectura satis confutata fuit a nobis supra in illa quarta coniectura, quam pro ipso Comite Io. Firmo fecimus, vbi respondendo quartæ argumentationi, quam eo loci faciunt partis aduersæ Consultores, demonstraui non esse absurdum nec inconueniens, quod gradatim substitutione facta reuertamur ad stipitem primū, quo inspecto dignoscitur, quis proximior dici possit tempore euenientis conditionis. Et cum abūde hac de re eo loci differuerim amplius nō repetam, ne ex scriptis scripta conficiam.

Source : BIU Cujas

Quinta & vltima eſt coniectura, quam pro Marchione Franciſco faciunt ipſius Conſultores, diſtinguẽdo prius quatuor caſus. Primus eſt, ſi volumus inſpicere proximiorem agnatum ſimpliciter. Secundus eſt, ſi volumus conſiderare agnatum cum qualitate maioris natu. Tertius eſt caſus, ſi volumus conſiderare hunc agnatum cum qualitate primogenituræ. Quartus eſt, ſi volumus intelligere agnatum promiſcue. Primo caſu (aiunt hi) ſatis apparet ex his, quæ dicta ſunt ſupra, eſſe inſpiciendum tempus euentus conditionis.

352 Secundo caſu quando ſubintelligitur † qualitas maioris natu, idem eſt, quia attendi debet tempore delatæ ſucceſſionis. *vt reſponderunt Caſtren. conſ. 164. col. 6. verſ. ad ſecundum. lib. 2. Alex. conſ. 4. lib. 4. Tiraq. de iure primoge. q. 40. num. 159. Soc. Sen. conſ. 88. col. 2. lib. 3.* Qui quidem Socinus loquitur in terminis maioris natu vocati ad feudum Carpi, & reſpondit, eſſe inſpiciendum tempus delatæ ſucceſſionis. Tertio caſu, ſi conſiderare volumus hunc agnatum cum qualitate primogenituræ: tunc (aiunt hi) dicitur; Aut illam non eſſe applicabilem ad caſum noſtrum; quia, cum in ea fiat tranſitus ad lineam tranſuerſalem, non poteſt dari primogenitura, neque ratione grauati, neque etiam gratia aliorum agnatorum, qui ſunt in diuerſa

353 linea, cum illa † primogenitura ſit tantum in linea deſcendentium. *vt ſcribunt Caſtren. d. conſilio 164. col. 6. verſ. ad ſecundum reſpondetur. lib. 2. & Tiraq. de iure primoge. d. q. 40. num. 161.* Aut ſi hæc qualitas primogenituræ eſt quoquo modo applicabilis caſui noſtro ſaltem improprie: tunc quoque inſpiciendum erit tempus euenientis conditionis. Quia diſpoſitio loquens

354 de primogenito intelligitur de eo, qui reperitur † primogenitus tempore quo defertur ſucceſſio. *vt ſcribunt Baldus in l. 2. num. 5. C. de iure emph. Alex. in l. ex facto §. ſi quis autem. in primo notab. ff. ad S. C. Trebell. Decius conſ. 443. num. 14. & Tiraq. de iure primogen. q. 34. num. 7. & num. 28.* Quarto caſu ſi conſideramus hunc agnatum promiſcue, nempe cum illa qualitate maioris natu, ac illa primogenituræ; dicendum eſt ſine dubio eſſe inſpiciendum tempus euentus conditionis: quia ſi ſingulæ illæ quali-

355 tates † id operantur, idem multo fortius ambæ ſimul operari debent, *iuxta regulam auth. itaque. C. Communia de ſucceſſ. & cap.*

356 *primo de tregua & pace.* Et quia † qualitas qualificans aliquod verbum in diſpoſitione intelligitur qualificare omnia comprehenſa in dicta diſpoſitione. *Bar. in l. Prætor. §. erit differentia. ff. vi bono. rapto. Alex. conſilio 152. col. 1. lib. ſecundo. Soc. Sen. conſi. 27. nu. 13. lib. 4. & Pariſ. conſi. 18. numero 27. lib. ſecundo.* Cum igitur appareat qualitatem iſtam proximitatis inſpiciendam eſſe tempore euentus conditionis & delatæ ſucceſſionis, non erit quoque dubium Ill. Com. Theodorum eſſe anteferendum Ill. Comit. Georgio, qui qualitatem hanc non habet.

Hæc coniectura non modo non ſuffragatur aduerſariis, verum etiam in eos facile retorquetur. Quod, ſingulos caſus ab eis diſtinctos percurrendo, demonſtratur. Primo caſu inſpecto, res clara eſt, quod ſcilicet Comes Io. Firmus fuit vocatus & Marchio Franciſcus excluſus. *vt demonſtraui ſupra in primo articulo principali.* Et multis coniecturis fuit confirmatum. Non repeto iam dicta. Secundo caſu conſiderato dicimus, quod quo ad vocationem, quam de agnato proximiore facit teſtator, inſpicimus tempus conditi teſtamenti, quo ſane in caſu (vt ſæpius diximus) nos verſamur. *Et ita declaraui copioſe in conſilio 97. numero 109. & multis ſubſequentibus.* Hic etenim vocauit per verbũ præſentis temporis, *Subſtituo.* vt ſuo loco dixi: & ideo ſignificauit agnatum tunc exiſtentem, *vt ſcripſi d. conſilio 97. num. 105.* Et in caſib. Caſtrenſis, Alexandri & Socini, illi teſtatores nõ reſpexerant tempus conditi teſtamenti, ſed totam ſuam diſpoſitionem ad tempus ſucceſſionis retulerãt: *vt aperte loquũtur Alexander & Socinus.* Tertio caſu perpenſo, res eſt clara, quod qualitas primogenituræ eſt applicabilis ad caſum noſtrum, vt iam declaratum fuit ab Illuſtriſſimo Senatu Mediolanenſi.

357 Quod vero dicitur, † qualitatẽ primogenituræ eſſe ſpectandam tempore euenientis conditionis ex ſententia Baldi *in d. l. 2. num. 5. C. de iure emph.* ſatis reſpondi ſuperiore caſu, ex his quæ ſcripſi *d. conſ 97. num. 109.* vbi in ſpecie eam Baldi traditionem declaraui. Quartus ille caſus ab aduerſariis conſideratus ſatis

358 ſuperque ex iam deductis refellitur. Nam cum † ſingula non proſint, nec ſimul iuncta iuuant. *iuxta regulam l. ſpadonum. §. qui iura. ff. de excuſa. tuto. cum ſimilibus.* His concludo teſtatorem hunc vocaſſe ſolum Illuſtrem Comitem Ioan. Firmum; & perconſequens excluſiſſe Illuſtrẽs Marchionem Franciſcum, nec non & Comitem Ioan. Iacobum.

Secundam huius conſultationis partem aggredimur; in qua quidem dubitatur, an loco Comitis Ioan. Firmi, qui deceſſit ante euentum conditionis, nempe antequam deceſſerit Comes Ioan. Iacobus hæres ſine liberis, hodie ſuccedat Marchio Franciſcus, ſeu Comes Ioan. Iacobus, vel potius Comes Georgius primogenitus dicti Comitis Ioan. Firmi. Quæ ſane dubitatio ſatis diſſoluta eſt tam verbis teſtamenti inſpectis, quam iure ipſo communi conſiderato. ſi modo concedimus (vt concedendum eſt ex iam dictis) Comitem Ioan. Firmum illum eſſe, quem teſtator priore loco vocauit poſt ſuum hæredem, & ab ipſo teſtatore fuiſſe prælatum Marchioni Franciſco, & Comiti Ioan. Iacobo. Hoc etenim præſuppoſito, clare apparet ex verbis teſtamenti, Comitem Georgium ſuccedere nunc loco deficientis Comitis Ioan. Firmi. ſi quidem teſtator, poſt agnatum illum ſuum proximiorem, id eſt, poſt Comitem Io. Firmum, vocauit ipſius Comitis Ioan. Firmi primogenitum, qui quidem eſt ipſe Comes Georgius. Eſt enim iure communi cautum, quod, admiſſo † agnato ad fi- 359
deicommiſſum eius deſcendentes gradatim poſt illum admittuntur: *vt probat. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2.* Quo circa in ſpecie ſcribit Didacus *libro Pract. quæſtionum cap. 38. num. 6. verſic. Nam quod iure traditur, &c.* quod quando teſtator fideicommiſſum relinquit, vt deferatur † primogenito tantum: 360
primo admiſſo, cæteri omnes primogeniti ab eo deſcendentes gradatim ſuccedunt, excluſo patruo & cæteris tranſuerſalibus: cum gradus deſcendentium ordinem efficiant atq; conſtituant. Quod ait ex mente teſtatoris hoc eſſe. Voluit enim teſtator, quod vni & primogenito maiorique patrimonium detur. Quæ quidem ratio (ait Didacus) deducitur a mente teſtantium obſeruata ratione tex. *l. vlt. C. de verbor. ſignificat. ac etiam d. §. in fideicommiſſo.* Quæ ſane iura eandem hac de re habent deciſionem. Et his accedit text. *in cap. 1. de natura ſucceſſ. feudi.* quo probatur, feudum acquiſitum vni primogenito; ei primum, & deinde gradatim primogenitis a ſe deſcendentibus defertur, excluſis tranſuerſalibus. Quam quidem feudalem conſtitutionem in hanc retulit ſententiam Didacus, *præcitato loco poſt Caſtrenſ. conſil. 164. lib. 1. de quo infra dicemus, & poſt Præpoſitum & Socinum Seniorem, quos ille recenſet, nec non & poſt Alciatum inter reſponſa Grati. conſ. 8. lib. 1. Quibus addo Rolandum a Valle conſ. vltim. num. 13. lib. 1. & præter eos Laſo. conſ. 182. lib. 2. Et hanc eſſe receptam omnium ſententiam atteſtatur eruditiſſimus Iulius Clarus lib. 4. ſenten. §. feudum. quæſt. 79. Cæteros ſciens prætereo.* Verum (vt iam admonui) exiſtimo hoc probabili dubitatione carere, cum teſtator, vocato agnato ſuo proximiore primogenito, ſubſtituerit eius primogenitum in hæc verba, *Et ei ſubſtituo eius primogenitum &c.* Quod pronomen, *Eius*, ſignificat perſonam ipſius agnati iam vocati, & per conſequens excludũtur cæteri omnes transuerſales: donec linea huius agnati perdurabit. Sola autem dubitatio in hoc verſatur: quod cum Comes Io. Firmus primo loco ſubſtitutus ipſi hæredi ſcripto deceſſerit ante ipſummet hæredem, quod inquam ſua ſubſtitutio effecta ſit caduca, & conſequenter cæteræ omnes ab ea dependentes: quia vbi deficit prima † ſubſtitutio, & alię ſequen- 361
tes corruere videntur. *l. ſi mater. §. vltim. de vulg. & ſcribunt Dec. in l. poſt aditam. num. 2. C. de impuberum & aliis ſubſtit. Ruin. conſil. 153. num. 5. lib. 2. & Pariſ. conſ. 18. num. 44. conſ. 44. nu. 4. & conſ. 86. num. 5. lib. 2.* Cuius ſententiæ ratio eſt, quod ſubſtitutio ſequens a præcedenti regulatur; *vt declarat Alexan. conſ. 24. num. 5. lib. 3.* Et ex his conſequens fit, Comitem Georgium videri excluſum. Hæc equidem eſt tota dubitatio, quæ Comitis Georgij partes oppugnare videtur. Quo autem hic obex, qui alioqui ab aduerſariis fortiſſimus exiſtimari poteſt, facile diſſoluatur; cenſeo eſſe animaduertendum, hæc ſubſtitutionis verba, *Et ei ſubſtituo eius primogenitum vſque in infinitum, ordine quo ſupra, &c.* tria ſignificare; Primum ſignificant, ſubſtitutionem hanc eſſe factam primo hæredi ſcripto, id eſt, Comiti Io. Iacobo; non autem proximiori, id eſt, Comiti Io. Firmo. Secundum ſignificant hæc verba, ſubſtitutionem hanc eſſe compẽdioſam. Tertium demonſtrant, ob id non eſſe effectam caducam, & ſi hæredi ipſi ſcripto prædeceſſerit Comes Io. Firmus ſubſtitutus primus.

Quo ad illud primum, nempe, hanc ſubſtitutionem eſſe factam

Source : BIU Cujas

factam primo hæredi scripto, ita dicendum est aliquot rationibus & Doctorum auctoritatibus.

Primo, mouet me, quod iuris regula hæc est, in dubio se-
362 cundum † substitutum dici substitutum primo instituto, non autem substituto immediato. Exempli causa; ait testator: *Instituo Caium, & si Caius hæres non erit ei substituo, Sempronium.* Hic Sempronius dicitur substitutus Caio, non autem Seio. Hoc in substitutione vulgari probat *l. si Titius. ff. de vulga. & pup. subst.* quo loci ita ait Iulianus: Si Titius cohæredi suo substitutus fuerit: deinde ei Sempronius: Verius puto in vtramque partem Sempronium substitutum esse. Ecce, quod & si Sempronius fuerit illis verbis, *Et ei substituo, &c.* substitutus post Titium: attamen illi primo hæredi substitutus dicitur. Id quod annotarunt eo loci Alexander & Iason.

Secũdo confirmatur a fortiori ex doctrina Bart. *in l. Centurio. num. 37. in fin. vers. modo dubitatur. ff. de vulg.* Cum ait, quod si testator ita substituit per fideicommissum: *Instituo filium meum; & si filius meus decesserit sine liberis, vel eius liberi sine liberis, deueniat in Sempronium*; fideicommissum hoc dicitur relictum a filio primo vocato. *clarius scribit idem Bart. in l. codicillis. in prin. num. 4. de*
363 *vsufructu leg.* Et ait, quod in dubio † fideicommissum videtur relictum a primo instituto, cum a secundo grauato tantummodo valere non possit. Atque ita aperte sentit Bart. etiam fideicommisso vltimo loco substitutum, censeri substitutum primo instituto. *Et idem quod Bart. sensit Baldus in l. ab eo. numero 4. C. de fideicomm. & in l. ex tribus. in fin. C. de inoff. testam. Aret. in l. 1. §. vlt. col. pen. ff. de vulgar. clare Ruinus cons. 58. num. 11. lib. 2. Et in specie nostra declarat idem Ruin. cons. 21. num. 14. lib 3.* Est ergo dicendum in casu nostro, hunc primogenitum, id est, Comitem Georgium non fuisse substitutum illi agnato proximiori, id est, Comiti Ioan. Firmo immediate, sed ipsi Comiti Ioan. Iacobo, primo hæredi, a quo moriente sine filiis voluit testator relinquere fideicommissum suis agnatis præstandum.

Tertio, confirmatur auctoritate multorum, ac primo
364 † Guidonis Papæ. *q. 550.* qui recenset testatorem ita disposuisse: *Instituo filios meos mihi hæredes. Et si ambos decedere contingat sine liberis masculis, Titium eius agnatum eisdem substituit: & si dictum Titium decedere contingat sine liberis masculis, Caium & Sempronium fratres eidem Titio substituit.* Decidit eo in casu ipse Guido Papæ, Caium & Sempronium censeri substitutos filiis illis testatoris primo loco institutis: non autem Titio. Et hic est aduertendum, quod Guido Papæ loquitur in fortiori casu, quam sit hic, de quo agimus. In illo enim casu testator, nominatim demonstrauit personam Titij, cum dixit, *Et eidem Titio, &c.* in casu autem nostro simpliciter dixit, *Et ei substituo*, &c. Illa enim dictio, *Ei*, facilius hic referri potest ad personam primi hæredis, quam poterat in casu Guidonis Papæ. Eiusdem sententiæ addo Rubeum *in repetitio. l. Gallus. §. quidam recte. num. 25. vers. secundus casus. ff. de liber. & posth.* qui ex Alberico docuit, quod hæc verba, *Titium instituo; & si hæres non erit, eidem substituo Caium*, &c. significant substitutionem esse vulgarem & factam, vt loco Titij succedat Caius immediate testatori. Et vere idem quod Guido
365 Papæ, si diligenter perpendãtur omnia, respondit Aret. † *cons. 155. Visis & consideratis testamento, &c. in primo dubio.* Testator ita disposuerat, scribente notario: *In omnibus autem suis bonis, &c. instituit*: Et quandocunque Franciscus decederet sine filiis legitimis & naturalibus; tunc dictis suis bonis eidem substituit vulgariter & per fideicommissum D. Agnetem; & post ipsius D. Agnetis mortem eidem substituit dicto modo dictum Petrum Nicolaum in dictis bonis, &c. Decessit Franciscus sine filiis: & ideo successit Agnes. Dubitatum fuit, cui censeretur substitutus ille Petrus Nicolaus, an Agneti, vel Francisco. Et videbatur dicendum, substitutum censeri ipsi Francisco, ob illam dictionem, *Eidem.* Attamen contrarium decidit Aretinus, quod imo censeretur is Petrus Nicolaus substitutus illi Agneti, eo quia ipsa Agnes iam defuncto Francisco sine filiis successit: atque ita fuit admissa. Ita Aretinum intellexit Ruinus *consil. 83. num. 7. lib. 2.* Cum citando illum considerat, ab vltimis censeri relictum fideicommissum, si superuiuant hæredi & succedant. *Et clarius idem Ruinus cons. 104. num. 13. lib. 1. & Cur. Iunior cons. 33. col. pen. vers. Sexto moueor, &c.* Sentit ergo Aret. quod vbi non successisset illa Agnes, quod ipse Petrus Nicolaus diceretur substitutus ipsi Francisco, vt scilicet ab eo, vel eius hærede consequi posset fideicommissum. Et quod ita intellexerit Aretinus ex illius verbis *col. 4. vers. Nec obstat, &c.* Quæ sane verba hæc sunt: *Nec ob. quod si substitutio videretur facta D. Agneti, non posset habere locum in omni casu post mortem suam, vt dictum est. Quia ad hoc respondetur, & breuiter, quod ista substitutio videtur facta in eum casum, in quo fieri potest, scilicet si D. Agnes moriatur post acquisitum legatum*, &c. Hæc Aretinus, qui paulo post, vers. *Vnde si aliquis diceret.* &c. idem repetit. Quocirca aperte eo loci respondit Aretinus, quod si illa Agnes decessisset ante Franciscum hæredem primum, ille Petrus Nicolaus tanquam substitutus ipsi Francisco hæredi ab eo, vel eius successore consequitur fideicommissum, *ex doctrina Bart. in l. quandiu. lat. vltim. in fin. de acquirend. hæred.* Atque ita manifeste apparet Aretinum idem concludere, quod Guido Papæ, qui pariter decidit vltimo loco vocatum censeri substitutum primo, quando secundus substitutus non succedit: & illam dictionem, *Eidem*, non impedire hanc substitutionem. Nam ille secundus substitutus, dum non succedit, vt quid vitiosum, nõ impedit extrema coniungi; Non inquam impedit quominus vltimo loco vocatus succedat primo. *Et qua de re infra suo loco.* Est ergo hoc loco concludendum, Comitem Georgium esse hoc casu substitutum Comiti Ioan. Iacobo hæredi primo, ex quo Comes Io. Firmus admissus non fuit. Et per consequens est dicendum substitutionem non esse effectam caducam ob mortem Comitis Io. Firmi. *Qua tamen de re vberius infra suo loco disseremus.*

Quo autem ad illud secundum, dum diximus, hanc substitutionem, qua vocatus fuit Comes Georgius esse compendiosam; dicendum est, id facile ex ipsismet verbis substitutionis colligi: sed illud prius dicam, quod sine controuersia illa prima substitutio, qua proximior agnatus, i. Comes Io. Firmus fuit vocatus, est compendiosa. Ita enim testator substituit: *Et vbi deficeret linea descendentium dicti hæredis mei*, &c. Hęc verba idem significant, ac si dixisset testator: *Et vbi hæres meus decesserit sine liberis*, &c. Quæ quidem conceptio verborum demonstrat substitutionem esse † compendiosam, ob tractum temporis suc- 366
cessiuum, *vt scribunt Bart. in l. Centurio. nu. 26. vers. tertia fuit opinio, & nu. 32. vers. secundo oppono. ff. de vulg. & pup sub. Bellamera cons. 26. col. 2. Guido Pap. q. 550. Alex cons. 71. nu. 3. lib. 2. & cons. 3. col. 1. lib. 7. Soc. Sen. cons. 144. col. 1. lib. 1. Iason cons. 144. col. 1. lib. 1. Ias. cõs. 132. nu. 2. lib. 1. Decius cons. 572. num. 1. & cons. 642. col. 1. Curtius Iunior cons. 86. nu. 3. qui asserit, hanc esse receptam opinionem, etiam si adiecta non sit dictio, Quandocunque. idem Curtius Iunior cons. 172. col. 1. Neuiz. cons. 53. num. 2. & Parisius cons. 25. num. 15. & cons. 73. co. 1. lib. 3. & in terminis his Soc. Iun. cons. 114. num. 11. lib. 1.* Et in specie magis substitutionem esse † compendiosam, quando testator ita substituit. *Et* 367
vbi instituti & substituti deficerent, &c. respondit Dec. *cons. 227. nu. 3.* Hoc itaque posito, quod s. substitutio, qua vocatus fuit Comes Io. Firmus, compendiosa sit: dicimus etiam esse compendiosam hanc, qua his verbis, *Et ei substituto eius primogenitum, &c.* vocatus est Comes Georgius. Id quod ratione, verbis substitutionis, nec non Doctorum auctoritate probatur.

Primo, probatur ea ratione. Nam vbi sequens substitutio est dubia a præcedenti interpretationem recipit: *vt multis probauimus supra in prima parte huius consultationis, in quarta coniectura, quam pro Comite Georgio considerauimus. & in specie respondit Decius consilio 227. num 3. quem etiam infra referam.* Atqui præcedens substitutio (vt demonstrauimus) est compendiosa. Ergo & talis iudicari debet hæc secunda.

Secundo, hoc facile etiam demonstratur ex illis verbis, *Et ei substituo eius primogenitum vsque in infinitum, &c.* Hæc verba † *vs-* 368
que in infinitum significant tractum temporis successiuum: *vt respondit Alba cons. 54. num. 2. & re ipsa apparet.* Ergo significat substitutionem compendiose factam, ex iam supra dictis.

Tertio, considero illa † verba, *Ordine quo supra, &c.* quæ sunt 369
relatiua qualitatum præcedentis substitutionis: *vt alias supra in d. quarta coniectura dictum fuit. Et in specie ita respondit Aretinus dicto cons. 155. num. 1.* At præcedens substitutio est compendiosa. Ergo & hæc secunda talis iudicari debet.

Quarto accedit in specie multorum auctoritas. Ita enim in specie respondit Dec. *d. cons. 227. num. 3.* quod secunda † substi- 370
tutio dicitur compendiosa, si prima talis fuit; & ad eam habetur relatio per dictionem, *Vt supra. Ita etiam respondit Aret. d. cons. 155. num. 1. Et clarius idem censuit Craue. cons. 208. num. 6. post Bald. cons. 17. Præteritio. lib. 2.* Si testator (ait Crauetta cum Baldo) substituit filios inter se vulgariter, pupillariter & per fideicommis-

Source : BIU Cujas

ſum (eſt enim hæc ſubſtitutiõ compendioſa verbis extenſa) & ipſis omnibus decedentibus ſubſtituit ſimpliciter Titium: intelligitur is Titius pariter ſubſtitutus vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, atque ita compendioſe. *Idem in ſpecie ſenſit ipſemet Grauet. conſ. 283. col. 2. verſ. ſed præmiſſis &c. iuncta facti ſpecie ab eo propoſita.*

His ſatis planum fecimus, quod ſecũdo loco propoſuimus, hanc ſcilicet ſubſtitutionem, qua vocatus fuit Comes Georgius, eſſe compendioſam. Cuius quidem compendioſæ ſubſtitutionis effectus & natura eſt, vt contineat vulgarem ante aditam hæreditatem, *vt relati omnes ſupra admittunt.* Et etiam † fideicommiſſariã poſt aditam hæreditatẽ: maxime vbi adeſt clauſula codicillaris, vt in hoc teſtamẽto in ſui initio adſcripta eſt. *Ita ſcribunt omnes in l. Centurio. ibi Ripa. num. 54. de vulg. & pupil ſubſtit. omnes in l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſtitution. ibi Dec. col. 12. verſ. Et prædicta concluſio. Guido Papæ q. 513. Soc. Sen. conſ. 144. col. 1. lib. 1. Neuizan. conſ. 53. num. 11. & Pariſ. conſ. 93. num. 11. lib. 2. Cateros ſciens prætereo.* Ita etiam † ob vim clauſulæ, *Omni meliori modo, &c.* quæ etiam eſt appoſita in hoc teſtamento. Nam & hæc efficit ſubſtitutionem hanc compendioſam continere fideicommiſſariam etiam eo fortiori in caſu cum verbis directis concepta fuit. *Ita reſpondit Soc. Sen. conſ. 173. col. 3. lib. 2. Corn. conſ. 298. col. 1. lib. 1. Ripa in l. Centurio. num. 87. de vulga. & Pariſ. conſ. 62. num. 16. lib. 2. & Curtius Iun. conſ. 71. num. 12.*

Quo vero ad illud, quod tertio loco propoſuimus, nempe hanc ſubſtitutionem, quo vocatus fuit Comes Georgius, non eſſe effectam caducam, & ſi Comes Ioan. Firmus deceſſerit ante hæredem inſtitutum; dicendum ita & declarandum eſt vna cum noſtris iuris prudentiæ interpretibus. Qui quidem cum dubitãt, an † effecta caduca prima ſubſtitutione, propterea q̃ primus ſubſtitutus deceſſit ante primũ hæredem, vel non adita alio modo hæreditate, an inquam ſecundo loco ſubſtitutus admittatur, aliquot caſus diſtinguunt. Et inter cęteros Soc. Sen. *conſ. 52. col. pen. lib. 1. & Boer. q. 38. num. 21. 22.* quatuor caſus diſtinguunt. Ego autem plures alios, vt occurram obiectionib. illis, quæ ab aduerſariis obiici poſſent, non obſeruato Soc. & Boerij ordine, recenſebo. Et poſteriore loco caſus illos reſeruabo, qui, ex noſtra, vel ex aduerſariorum opinione huic noſtro, de quo nunc contendimus, adaptantur atque conueniũt.

Primus eſt caſus, cum ambo † ſubſtituti, nempe primus & ſecundus ſunt per ſimplicem vulgarem vocati. vt puta teſtator ita diſpoſuit: *Inſtituo Caium: & Caius hæres eſſe noluerit, vel eſſe non potuerit, ſubſtituo Sempronium: & ſi Sempronius hæres eſſe noluerit, vel eſſe non potuerit, ſubſtituo Seium.* Hoc caſu ambo Sempronius & Seius dicuntur vulgariter ſubſtituti. Et ideo ſi contingeret Sempronium decedere ante Caium hæredem, & deinde mori ipſum Caium, hæreditate non adita, Seius ſecundo loco ſubſtitutus ſuccedit; atque ita a ſua perſona incipit teſtamentum habere vim & effectum ſuum. *Ita concludunt poſt alios Soc. Sen. in d. conſ. 52. colum. pen. verſ. primus eſt caſus. lib. 1. & Boerius d. q. 38 num. 21. Eiuſdem opinionis fuerunt Caſtren. conſ. 152. Præſens dubium. colum. 1. lib. 1. Ruin. conſ. 94. num. 1. lib. 2. Dec. conſ. 529. num. 3. Curt. Iun. conſ. 83. col. 2. & Soci. Iun. conſ. 181. nu. 47. lib. 2.* Et locum habet hic † caſus etiam in ſubſtitutione vulgari, quæ ſub compendioſa continetur. *vt ex relatis multi ſcribunt, & in ſpecie Bald. conſ. 170. quidam Nicolaus. col. 2. lib. 5.* de ea enim vulgari comprehenſa in compendioſa idem iudicamus, eueniente caſu, quod de ſimplici vulgari. Huius noſtri caſus ſententiam probat. *l. ſi Titius. & l. cohæredi. in princ. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & text. in §. ſed ſi inſtituto, in Inſtit. de vulg. ſubſt.* Quæ ſane iura claram rationem habent: quia ſcilicet ſecundus ſubſtitutus dicitur æque immediate ſubſtitutus hæredi inſtituto, ac primus ille ſubſtitutus. *id quod in ſpecie ad rem noſtram ſcripſit Iaſon in d. l. ſi Titius. & ſupra admonui.* Sed clarius caſus iſte noſter probatur *in l. vnica. §. pro ſecundo. C. de cad. tollen. vbi Accur. & cæteri.* cum dicunt teſtamentum non effici caducum deficiente primo ſubſtituto, cum incipere illud poſſit a ſecundo. Ita etiam videmus † teſtamentum, quod eſt nullum in primo gradu, nempe inſtitutione, incipere poſſe a ſecundo gradu, hoc eſt a vulgari ſubſtitutione. *l. 3. §. vlt. ff. de lib. & poſt. vbi Aret. in primo notab. & egregie confert. l. Thais. §. Splendophorus. ff. de fideicom. liber.* quo probatur, quod moriente inſtituto viuo teſtatore, teſtamentum incipit a ſubſtituto vulgariter. *Quo reſponſo adductus ita etiam argumentatur in ſpecie Aret. in l. quandiu. la vlt. col. pen. verſ. ſed adiſtam. ff. de acq. hær. & Dec. d. conſ. 529. num. 3.* Et adeo vera eſt huius caſus ſententia, vt nemo ſit qui ab ea diſſentiat. Excipio Lancellotum Politum nouitatis ſtudioſum, qui in Tract. ſubſtitutionum, *tit. de vulgari ſubſtitutione. partic. 6. num. 15. 16.* leui ratione quadam, cui breuitatis ſtudio & tædij leuandi cauſa non reſpondeo, ab hac omnium vera opinione recedit. Et hic ipſe caſus locum etiam habet, cum † ſubſtitutio prima fuit facta cohæredi. *Ita probat. d. l. cohæredi. in princ. ff. de vulga. & ibi annotauit Alciat. num. 2. qui ſcripſit & hanc aſſertionem probari in l. mulier. in fin. ff. de condit. inſt. Idem reſponderunt Corneus in conſ. 35. num. 13. lib. 1. Ruin. conſ. 94. colum. 1. verſ. tertius caſus. lib. 2. qui rationem adfert. & Socin. Iun. conſ. 94. num. 43. lib. 1.* Hic caſus nõ eſt proprie ille, de quo nos contendimus. Non enim in caſu noſtro ſubſtitutio proprie fuit vulgaris ſimpliciter, ſed compendioſa, vel, ſecundum aduerſarios, fideicommiſſaria. Conuenit tamen hic caſus illi compendioſæ, quatenus & illa reſoluta fuit in ſimplicem vulgarem, vt ſuo loco dicemus.

Secundus eſt caſus, quando ambo † ſubſtituti tam primus, quam ſecundus ſunt pupillariter ſubſtituti: vt puta cum teſtator habet duos filios impuberes & eos ita inſtituit & ſubſtituit; *Inſtituo Caium filium meum: & ſi ipſe hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit, ei ſubſtituo Sempronium filium etiam meum: & ſi ipſe Sempronius hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ei ſubſtituo Seium.* Hoc in caſu, ſi moritur Sempronius ante Caium, is Seius ſecũdus ſubſtitutus non ſuccedit. *Ita Socin. Sen. d. conſ. 52. col. pen. verſ. ſecundus caſus. lib. 1. Boer. q. 38. num. 21. verſ. ſecundus caſus. Qui quidem huius opinionis recenſent Bart. Bald. Caſtren. & alios in l. qui habebat. ff. de vulg. & pup. ſub. ex illo textu, quem ita interpretantur. His accedunt Decius conſ. 427. in fi. Pariſ. conſ. 18. num. 45. lib. 2. & conſ. 73. num. 40. lib. 3. clare Soc. Iun. conſ. 114. num. 25. lib. 1.* Ea ratione vtuntur, quod † ſpes ſubſtitutionis pupillaris non tranſmittitur. Hæc tamen ſententia locum non habet, quando apparet de coniecturata voluntate teſtatoris, qui voluit tranſmitti. *Ita declarant Bart. & cæteri in d. l. qui habebat. & in l. ſi mater. §. 1 ff. de vulga. & pup ſubſt. & clarius Pariſ. conſ. 73. num. 41. lib. 3.* Præterea & ſecundo hic caſus locum † non habet, quando is pupillariter ſubſtitutus non adiuit hæreditatem; atque ita factus eſt locus vulgari tacitæ comprehenſæ in ea expreſſa pupillari: tunc is ſecundus ſubſtitutus ſuccedit ex hac tacita vulgari. *Ita Bart. in l. qui habebat, in prima oppoſ. & in fi. & clarius Imo. in l. quandiu. la vltim. ad fin. ff. de acq. hær. ed. quos ita intellexit Soc. Sen. d. conſ. 52. colum. pen. verſ. præterea, vt ibi dicunt lib. 1. Quibus addo Caſtr. conſ. 152. Præſens. col. 1. lib.* Cæterum de huius declarationis veritate non diſputo. Hic caſus nõ conuenit noſtro, vt re ipſa manifeſte apparet.

Tertius eſt caſus, cum primus † ſubſtitutus fuit pupillariter, ſecundus per meram fideicõmiſſariam. Exẽpli gratia ita diſpoſuit teſtator: *Inſtituo Caium filium meum impuberem, & ſi ipſe hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit, ei ſubſtituo Sempronium, quem grauo reſtituere Mæuio.* Hoc caſu, ſi Sempronius moritur ante Caium hæredem, & deinde moriatur is Caius in pupillari ætate iam hæres factus, non ſuccedit Mæuius. Ita docuit Bartolus *in dicta l. quandiu. la vltim. ad finem. ff. de acquirend. hæredit.* qui ſcribit in hac verba: *Sed ſi prima fuiſſet directa pupillaris, ſecunda mere fideicommiſſaria: tunc ſecunda non poſſet habere locum, niſi ex ſubſtitutione adeatur hæreditas: vt l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ad Trebell. & l. ata tamen. §. qui ſuſpectam. eod. tit.* Hæc Bart. *cuius doctrinam probarunt Soc. Sen. in dicto conſ. 52. colum. pen. in tertio caſu. verſ. aut non poteſt. lib. 1. & Moderni Pariſienſ. in annotationibus ad Alexand. conſ. 1. num. 7. lib. 1.* Qui quidem Moderni intelligunt † Bartolum hoc in caſu loqui & de fideicommiſſaria, quæ in forma communi non eſt facta, ſed verbis mere obliquis, vt ſi teſtator dicat (vt admonui ſupra) *Et ipſe Sempronius reſtituat Mæuio.* Atque ita conſtituit iſte differentiam inter hunc caſum & caſum, quem deinde ſubiungit idem Bart. *in vltimis verbis, dum allegat. l. vnicam. §. pro ſecũdo. C. de cad. toll.* Quem ſane vltimum caſum intelligit ille, quando ſubſtitutiones fideicommiſſariæ, non ſunt mere fideicommiſſariæ, ſed in forma communi: vt ſi teſtator dicat: *Inſtituo Caium filium meum impuberem: & ſi ipſe hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ei ſubſtituo Seium: & ipſi Seio ſubſtituo Sempronium.* ſi eueniente caſu pupillaris Seius nõ adit hæreditatem, Sempronius ſuccedere poteſt. Cum hæc vltima ſubſtitutio fideicommiſſaria ſit in forma communi. *Quemadmodum conſiderauit & Corneus conſil. 298. colum. 5. verſ. ſecus autem ſi vltimus. lib. 3. quem infra referam in vltimo caſu. Et idem ſenſit Alciatus in l. cohæredi. in princ. num. 10. verſ. qua tamen in re. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Cæterum hæc interpretatio repugnat

Source : BIU Cujas

383 repugnat apertis verbis † Bartoli ibidem in fine, dum loquitur de duabus substitutionibus mere fideicommissariis. Non enim Bart. appellat illas substitutiones simpliciter fideicommissarias, sed vocat mere fideicommissarias. Et cum eo cæteri omnes, quos infra referam in vltimo casu, sentiunt. Credo ita-
384 que ego † differentiã esse inter hunc casum & illũ vltimo loco relatum a Bartolo de duabus fideicommissariis meris. Quod hoc in casu factũ sit, quia, si deficit pupillaris substitutio, corruit ipsum testamentum nomine pupilli factum: & ideo fideicommissum præstari non potest: quia nemo hæres reperitur, qui præstare illud possit. *Ita hanc rationem sensit Ruinus cons.99. nu. 14. vers. sed tamen iudicio meo. lib. 2.* Diuersum est in duabus mere fideicommissariis. Nam in his præsupponitur, quod hęres primus directo vocatus hæreditatem adierit; & ideo eueniente casu restitutionis, si vni nõ potest restituere, alteri potest. Qua
385 ex re constat † Alex. *d. cons. 1. num. 7. & num. 15. lib. 1.* male respondisse, cum suo illo in casu substitutio illa secunda non modo fideicommissaria esset in forma communi, verum etiam compendiosa: cum testator vltimo loco substituisset vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. de qua quidem compendiosa dicam suo loco. Alexandrũ tamen tueri conantur Ruin. *in d. cons. 99. num. 14. lib. 2. & Curt. Iun. cons. 83. num. 2.* Cum illum loqui intelligunt eo in casu, in quo substitutio erat solum vulgaris directa, quæ iam hæreditate adita expirauerat. Hæc paulo vberius dicere volui, vt planum facerem, nos nullo modo versari vel hoc in casu, vel in casu Alexandri. si quidẽ hæc pupillaris non fuit cum mere fideicommissaria: Sed vel duplex compendiosa, vt nos credimus, vel prima compendiosa & secunda (secundum aduersarios) fideicommissaria. Quæ quidem fideicommissaria non est concepta verbis mere obliquis, sed communibus. Cum dixerit testator: *Et ei substituo eius primogenitum, &c.* Quo fit, vt hinc intelligamus illam Cornei, Alciati & Modernorum Parisiensium interpretationem (etiam si veram esse concedimus) Comiti Georgio fauere.

386 Quartus est casus quando † primus fuit substitutus pupillariter, & secundus compendiose. vt puta ita dixit testator: *Instituo Caium filium meum impuberẽ: & si ipse hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, ei substituo Sempronium: & quandocunque Sempronius decesserit, ei substituo Mæuium.* Hoc casu si deficit pupillaris; & dubitatur, an secundus substitutus debeat admitti. Soc. Sen. *in d. cons. 52. col. pen. vers. tertius casus. lib. 1.* distinguit duos casus. Vnus est, quando vulgaris comprehensa sub compẽdiosa locum habere potest: vt puta, quia adita non sit hæreditas: tunc iste secundus succedit. *Et cum Socino idem sentiunt Iason cons. 132. col. 3. lib. 1. & Parisius cons. 73. num. 40. lib. 3. & omnium primus Castren. cons. 152. Præsens. col. 1. vers. Bart. autem. lib. 1.* Ea est ratio, quia idem de hac vulgari comprehensa sub compendiosa iudicamus, quod de ipsa simplici vulgari; quam diximus parere effectum, vt si primus non succedit, alter eius locum subintret. Alter est casus, secundum Socinum, quando illa vulgaris locum habere non potest. Id quod (ait Socinus) duobus modis contingere potest. Vno, quando is substitutus primus adiuit hæreditatem: quo casu expirat vulgaris. *l. post aditam. C. de impub. & aliis subst. Et de hoc satis dictum.* Altero, quando secundus substitutus esset vocatus per meram fideicommissariam. Nam & hoc casu caducata prima substitutione, hic secundus non admittitur: *sicuti de hac mere fideicommissaria dixi superiore casu.* Hic casus, vt re ipsa apparet, a nostro maxime distat.

387 Quintus est casus, quando prima † substitutio est vulgaris & secunda mere fideicommissaria: fideicommissum autem a solo substituto esset relictũ. Exempli causa, ita disposuit testator: *Instituo Caium: & si ipse Caius hæres non erit, ei substituo Sempronium: quem quidem Semproniũ restituat post mortem suam Mæuio.* Hoc casu, si Sempronius moritur antequam Caius adierit hæreditatem, & deinde moriatur Caius hæreditate non adita, is Mæuius succedere non potest ex fideicommisso. Ita deduci facile potest ex doctrina Bart. *in d. l. quandiu,* dum loquitur de substitutione prima pupillari & secunda mere fideicommissaria, vt retuli sup. in tertio casu. Et illa ratio, qua ibi vsus sum huc spectat. *Et in specie respondit Ruin. cons. 99. num. 14. lib. 2. idem docuit Alciat. in l. cohæredi. in princ. n. 10. vers. sed & quoties. ff. de vulga. qui ita intellexit Alex. cons. 1. num. 7. & num. 15. lib. 1. & Corn. cons. 298. lib. 2. & si aliter eos interpretetur Ruin. loco iam citato.* Et idem est dicendum, quando prima substitutio fuit compendiosa, quæ in vulgarem fuit resoluta: & secunda fuit mere fideicommissaria. Nam de eâ compendiosa † idem iudicamus, quod de ipsa vulgari simpli- 388
citer facta. *sicuti respondit Alex. in d. cons. 1. num. 15. lib. 1. & scripsi cons. 85. num. 100. Et in specie ita responderunt Corneus cons. 35. num. 23. lib. 2. & Cravet. cons. 283. num. 1.* Hic casus non est ille, de quo contendimus. Nam vere hic onus fideicommissi non solum fuit iunctum substitutis, sed & ipsi hæredi primo loco vocato. Et ideo (*vt respondit Ruinus. d. cons. 99. num. 14. lib. 2.*) si substitutus non restituit, onus remanet apud hæredem vel eius successorem.

Sextus est casus, cum prima † substitutio est vulgaris, sed sub 389
conditione, quæ a potestate ipsius substituti pendet. Et secunda substitutio est mere fideicommissaria; vt puta, si testator ita disponat: *Instituo Caium: & si ipse hæres non erit, ei substituo Sempronium: & si Sempronius hæres non erit & intestatus decesserit, restituat meam hæreditatem Mæuio.* Hoc in casu, si Sẽpronius non succedit, & decesserit testatus, is secundus substitutus per fideicommissum non succedet. *Ita in specie respondit Ruin. cons. 113. num. 14. lib. 3. qui rationem adfert.* Hic casus non cõuenit huic, de quo agimus.

Septimus est casus, quando † ambo substituti vocati sunt 390
per compendiosam. Exempli gratia; testator ita disposuit: *Instituo Caium mihi hæredem: & quandocunque ille decesserit, ei substituo Sempronium: & quandocunque decesserit Sempronius, ei substituo Mæuium.* Hoc in casu dubium nõ est, quin mortuo Sempronio ante Caium, succedat Mæuius. Nam si concedunt doctores omnes, (vt diximus supra in primo casu) quod, quando ambo sunt substituti vulgariter; Primo deficiente, testamentum vires consequatur a secunda substitutione. Si etiam concedunt (vt diximus supra in tertio casu) quando secunda substitutio est compendiosa, si vulgaris locum habere potest; quod scilicet a secunda substitutione testamẽtum incipere possit. Idem fortius dicendum est in casu nostro, vbi & primus & secundus substitutus compendiose vocati sunt. *Hanc veram sententiam probarunt Bald. cons. 149. Quamquam prudenter lib. 4. Castren. cons. 152. Præsens colum. 2. vers. secundum casum. cons. 375. Visis omnibus punctis. colum. 3. versic. dicet aliquis. lib. 1. & cons. 267. Viuentibus. num. 2. lib. 2. Ruinus cons. 140. in 2. dub. lib. 2. Dec. cons. 238. num. 2. Paris. cons 73. num. 32. lib. 3. Soc. Iun. cons. 42. num. 18. 20. & cons. 94. num. 50. lib. 1. quo loci sequitur decisionem Guidonis Papæ. quæst. 550. quod facit & Boer. quæst. 38. num. 18. 19. & num. 20. idem Socin. Iun. cons. 101. colum. vlt. qui ait ita aliquando fuisse iudicatum, & cons. 114. num. 24. lib. 1. Eiusdem opinionis addo Crave. cons. 238. colum. 2.* qui ait, hunc casum minus dubitationis habere, quam illum de simplici fideicommissaria. Et recte mea quidem sententia. Nam in compendiosa duplex considerari potest ratio, qua secundus substitutus admitti debet. Vna, quia expresse vocatus est per vulgarem comprehensam in compendiosa. Altera, quia alias fideicommissi commodum indebite remaneret apud hæredem hæredis grauati. Quæ sane duplex ratio ita aperte non consideratur in sola fideicommissaria, vt mox subiiciam. Hic casus vere nostro conuenit. Quandoquidem supra demonstrauimus, non solum substitutionem illam, qua Comes Io. Firmus substitutus fuit Comiti Io. Iacobo hæredi, esse compendiosam: sed & compendiosam esse hanc, qua Comes Georgius vocatus est post Comitem Ioan. Firmum. Verum quia audacter contendunt aduersarij, (& male certe) hanc substitutionem posteriorem, qua vocatus est Comes Georgius, esse mere fideicommissariam, volo subiiciamus casum fideicommissariæ; qui sane casus eandem aduersus ipsos aduersarios decisionem habet.

Octauus est casus, & nunc vltimus, Quando † ambo substi- 391
tuti vocati sunt ex mera fideicommissaria: vt quia testator plures gradatim vocauit & grauauit, vt vnus alteri restitueret: vti opinantur aduersarij hic a testatore fuisse factum. Hoc in casu, si primo loco substitutus moritur ante hæredem, vel secundus substitutus ante primum substitutum, vel tertius ante secundum, &c. Hoc inquam casu admittitur secundus, vel tertius, &c. *Ita Socinus Sen. in dicto cons. 52. colum. pen. vers. quartus casus. & Boer. quæst. 38. num. 22. vers. quartus casus. qui alios eiusdem opinionis recenset. Et in specie fideicommissariæ substitutionis ita respondit Bald. cons. 81. Quamuis primus lib. 4. Et multo clarius idem Balduus cons. 464. Incipiendo a primo. colum. 1. vers. sed pone, quod legatum. lib. 2. clarius Castren. cons. 152. Præsens dubium videtur. colum. 2. vers. secundum casum tangit. lib. 1. qui aperte hunc casum diffinit.* Id quod apertius facit idem Castr. *cons. 422. Videtur quod filij dictæ. lib. 2.* qui ait, quod et-

Source : BIU Cujas

iam si essent tres vel quatuor & plures substitutiones fideicō-
missariæ primis, vel secundis caducatis, vltimi succedunt. *Idem*
respondit Areti. cons. 155. num. 4. vers. nec tamen quia. Ita etiam Caccia-
lupus inter cons. Corn. cons. 298. lib 3. qui subscribendo consilio Soc. Sen. d.
cons. 52. idem respondit. Atque ita pariter intellexit responsum Baldi dicto
cons. 81. quod supra retuli. Idem responderunt in eadem facti specie Iason
cons. 148. in primo dubio. lib. 2. & Curt. Senior cons. 52. colum. vlt. Idem
placuit Ruino cons. 83. num. 9. cons. 94. num. 1. vers. secundus casus, con-
silio 96. num. 14. vbi rationem adfert, idem cons. 140. num. 10. & cons.
185. & num. 7. lib. 2. Idem respondit Decius cons. 238. num. 2. & cons.
427. num. 10. Et in casu huic nostro valde simili respondit Rubeus cons.
104. in fine. Curtius Iun. cons. 135. num. 2. Paris. cons. 18. num. 38. lib. 2.
Soc. Iun. cons. 114. num. 14. lib. 1. & cons. 181. num. 47. lib. 2. qui eius-
dem opinionis alios plures recenset. Idem cons. 122. num. 36. lib. 3. Idem
sensit Crauet. *cons. 283. colum. 2. vers. hoc ita præsuppositio, &c.* cum
ait, hunc casum habere plus dubitationis, quam illum substi-
tutionis compendiosæ. Atque ita affirmat Crauetta hanc opi-
nionem in simplici fideicommissaria, *clarius idem Craue. cons. 295.*
392 *colum. 1.* Ea ratione vtuntur, quod cum † fideicommissum re-
maneat apud primum hęredem institutum, vel, eo mortuo, a-
pud eius successorem cum illo onere restitutionis; si restitutio
fieri non potest primo substituto, quippe qui iam decesserit,
fieri debet secundo: & si secundo fieri non potest, fiat tertio,
& ita singulatim vt euenit casus. *ita probat l. vnica. §. pro secundo.*
C. de caduc. toll. quem ita intellexit Bart. in dicta l. quandiu. la vltima. in
fine. de acquirend. hæred. Et ratio rationis forte est, quia quando
duo sunt substituti gradatim in fideicommisso, licet vnus vi-
deatur grauatus alteri restituere Attamen ex persona testato-
ris id prouenit. Et ideo ipse testator singulatim omnes voca-
re dicitur actiue, vt vnus loco deficientis succedat; & passiue,
vt post mortem suam restituat sequenti. Atque ita illa actiua
vocatio dicitur esse vulgaris substitutio. Et hoc est, quod di-
393 cunt omnes in † fideicommissis & legatis substitui vulgariter.
l. vt hæredibus. de leg. 2. Et huius opinionis multos recensui cons. 85. num.
75. Quibus accedunt Corneus cons. 44. num. 4. lib. 3. & Decius cons. 416.
num. 5. Et in specie respondit Soc. Iun. *cons. 122. num 36. in fi. lib. 3.*
secundum substitutum per fideicommissum censeri vocatum
a testatore, primo substituto non succedente. *Et hoc idem clare*
394 *affirmauit † Corn. cons. 298. colum. 5. vers. secus autem si vltimus. libro 3.*
Quod responsum Cornei est subscriptio ad cons. Soc. Sen. dicto cons. 52. lib.
1. Cornei verba hæc sunt: *Secus autem si vltimus gradus substitutio-*
nis fideicommissariæ est factus sub forma communi substitutionis; vt quia
dicatur: Tali secundo substituto Titium substituo. Tunc enim, si secundo
substitutus fuit per fideicommissam substitutus, non potest censeri in perso-
na Titij directa substitutio, sed obliqua: ex quo est subrogatus in locum fi-
deicommissarij substituti: quia in fideicommisso primo hæredi relicto sunt
facti plures gradus substitutionum. Vnde, ex quo omnes facta sunt in fidei-
commisso, non possunt esse nisi fideicommissariæ: quia substituti omnes ad
fideicommissum inuitantur. Nihilominus in illo fideicommisso possunt ca-
dere substitutiones vulgares. Nam & in fideicommissis & legatis datur
substitutio vulgaris. l. vt hæredibus. de leg. secundo, & dicto §. 1. Hæc
Corneus. Cuius quidem verba, vt mox subiiciam, casui nostro
satis conueniunt. Et vere dicuntur hi capere ex propria per-
sona: quod animaduertit Aretin. *in l. quandiu. la vltima. col. pen. in*
princ. de acquir. hæred. & clarius Paris. cons. 73. num. 37. lib. 3. Hic ca-
sus, si est is, de quo contendimus, vt aduersarij affirmant, iam
satis diffinitus est. Nam, si Comes Io. Iacobus primus hæres
fuit rogatus adita hæreditate restituere agnato proximiori,
eueniente casu conditionis adiectæ, si scilicet moreretur sine
filiis: & agnatus proximior, id est, Comes Ioan. Firmius fuit
rogatus restituere suo primogenito, id est, Comiti Georgio:
res clara est, Comitem Georgium fuisse actiue, hoc est, per vul-
garem a testatore vocatum, vt succedat loco Comitis Io. Fir-
mi patris deficientis ad illud fideicommissum, quod restituere
tenetur primus hæres, vel eius successor. Nam testator (vt in
casu Cornei iam relati) sub forma communi ita dixit: *Et ei,* id
est, Comiti Ioan. Firmo (si modo hanc expositionem admit-
tere volumus cum aduersariis, quod non esse admittendam
diximus) *substituo primogenitum,* id est, Comitem Georgium. Et
hoc præsertim est dicendum in casu nostro, vbi testator (sicuti
& supra dixi) voluit succedere primogenitos vsque in infini-
tum. Quæ quidem verba significant enixam voluntatem te-
statoris, qui voluit nullo tempore & casu dispositionem suam
effici caducam. Et hæc verissima opinio alio ineuitabili fun-
damento comprobatur. Nam extat hoc in testamento in sui
initio clausula codicillaris, qua testator voluit suam dispositionem omnino valere & sustineri. Cum ita dixit: *Quod volo va-*
lere & tenere iure testamenti nuncupatiui: & si non valeret, nec teneret
iure testamenti nuncupatiui, volo valere & tenere debere iure codicillo-
rum, &c. Atqui quando in testamento adest † clausula codi- 395
cillaris, testamentaria dispositio caduca non efficitur, etiam si
is, qui habet succedere; moritur ante testatorem, atque ita an-
te euentum successionis. *Ita declarando in specie l. vnicam. §. pro se-*
cundo. C. de caduc. tollen. censuit Marsilius sing. 544. omnibus iuris. post
Baldum cons. 170. Quidam Nicolaus. colum. 2. lib. 2. Alexand. cons. 17.
num. 19. lib. 3. Soc. Sen. cons. 140. num. 5. lib. 1. qui Socinus loquitur in
terminis nostris. Ita etiam citatus a Marsilio Dec. cons. 242. colum. 1. Qui-
bus addo Parisium cons. 62. num. 15. & cons. 64. num. 14. lib. 2.

Et ex his apparet, nos non versari in casu transmissionis fi-
deicōmissi, cum hic tam primogenitus, id est, Comes Geor-
gius, quam ipse agnatus proximior, id est, Comes Io. Firmus,
vocatus fuerit a testatore. Ideoque (vt dixi) cessat disputatio
† de transmissione: *quemadmodum & in specie responderunt Corneus* 396
cons. 35. num. 16. 17. 18. lib. 2. Rubeus cons. 104. in fin. & Socin. Iun. cons.
122. num. 36. in fi. lib. 3. Et hoc illud est, quod etiam dicere voluit
† Castr. *in dicto cons. 164. In præsenti causa quæ vocatur. colum. 2. vers.* 397
sequitur quod etiam eo casu. lib. 1. Cuius verba libenter, quo res cla-
rior reddatur, adscripsi. *sequitur etiam, quod eo casu, quo decessit vi-*
uente auo, præfatus filius maior, relicto filio eodemque nepote, quod ipse
nepos debeat præferri patruo, non ex vi transmissionis, sed ex forma con-
cessionis, &c. Et Castrensem ita loqui etiam intellexit Didac.
Couarr. *lib. Pract. quæst. cap. 38. vers. nam quod iure.* Et quo ad vo-
cationem res est clarior nostro in casu, quam in casu Castr. sic-
uti supra demonstrauimus. Et ipsimet partis aduersæ bene
eruditi Consultores concedunt. Quo vero ad casum caduci
est etiam dicendum, quod, non obstante, quod Comes Ioan.
Firmus decesserit ante hæredem: substitutio non est effecta
caduca in præiudicium Comitis Georgij, iam planum feci-
mus. Et res hæc pariter magis clara reddita est quam in casu
Castr. *d. cons. 164. col. 2. vers. vel saltem negari non potest, &c.* quan-
doquidem & ipse considerat simile de compendiosa substitu-
tione, de qua supra actum fuit. Nec hic repugnant multæ illæ
considerationes, quas faciunt partis aduersæ Consultores.
Cum ad euitandam Castrensis auctoritatem scribunt, Ca-
strensem loqui in terminis a nostris valde diuersis, nempe in
concessione facta primogenito: nos vero in substitutione fa-
cta proximiori agnato. Quæ sane qualitas diuersa admodum
est a primogenitura. Hæc consideratio aperte repugnat ver-
bis testamenti, quæ primogenitum agnatum proximiorem
vocant. Sed esto rem, vt illis placet, ita esse; non ex hoc tamen
euertitur ratio, qua Castrensis vsus est; & quam nos supra cō-
firmauimus, quod scilicet hęc substitutio non sit effecta cadu-
ca in detrimentum Comitis Georgij. Erat enim opus adferre
diuersitatis rationem, qua in specie demonstraretur in casu
Castr. causam caduci nocere minime potuisse illi secundo lo-
co vocato, & nostro in casu obesse posse Comiti Georgio.
Nam casuum & rationum diuersitas demonstrari debet in eo
puncto, de quo agitur; sicuti & æquiparationes, *vt iam alias su-*
pra admonui ex omnium sententia in cap. translato. de constit. Quod ve-
ro subiiciunt iidem Consultores, idem esse iudicandum de
primogenitura, quod de fideicommisso; facile & nos conce-
dimus, & iam supra probauimus. Quocirca in eius argumen-
tum refellimus: quod scilicet substitutio hæc fideicommissa-
ria loquitur nostro in casu primogenituræ, ob quam Comes
Georgius vocatus est. Et quæ quidem ad sui detrimentum
non venit in causam caduci. Quod vero subiiciunt iidem
Consultores, non hic licere argumentari ab vna parte testa-
menti ad alterius declarationem; confutari facile potest ex
his, quæ ipsimet paulo inferius & alibi sæpe scripserunt. Non
enim vno in loco ita argumentum ducunt, vt vnam huius te-
stamenti partem ex aliis declarent. *iuxta l. qui filiabus. vbi Scriben-*
tes omnes de leg. 1. Quibus corruunt & aliæ eorūdem Consulto-
rum considerationes quæ cum eodem laborent morbo, eis-
dem indigēt pharmacis. Quod vero ab eisdem subiicitur, huc
non pertinet. Nam versantur illa omnia circa personam Co-
mitis Ioan. Firmi, de quo superiorem habuimus disputatio-
nem. Ita pariter satisfactum est his, quæ scripta sunt ab ipsis
consultoribus, cum dixerunt, Comitem Georgium fuisse vo-
catum

Source : BIU Cujas

catum eo casu, quo ipse Comes Ioan. Firmus successisset. Est inquam huic obiectioni satisfactum, quia iam demonstrauimus, quod & si Comes Ioan. Firmus non successerit, non tamen substitutio effecta est caduca in detrimentum ipsius Comiti Georgij. Quæ autem ab eisdem Consultoribus de certitudine personæ in casu responsi Pau. Cast. considerantur, nil ad rem hanc spectant. Illud etiam quod subiiciunt iidem Consultores, Com. Georgium ope transmissionis non iuuari, nil vt iam dixi) nos moratur: Cum non ex transmissione; sed ex ipsamet vocatione ius suum metiatur Com. Georgius. Quod si de transmissione nostra esset disputatio, idem foret dicendum, quod scilicet Comes Georgius esset admittendus. Nam
398 & si fideicommissum † conditionale non transmittatur: Attamen transmittitur ad substitutum substituti. *Ita scribunt Bald. in l. si pater, num. 19. C. de inst. & subst. & terminis his nostris Cast. consilio 152. Præsens col 3. vers. si autem extitisset. lib. 1. Corn. cons. 249. num. 3. lib. 2. Iason in l. Lucius. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst. Ruin. cons. 94. in fi. lib. 2. & Paris. cons. 73. num. 41. lib. 3.* qui fortiori in casu loquuntur,
399 nempe in substitutione † pupillari, quæ difficilius tranmissio-
400 nem admittit. Et nostro in casu sine controuersia † transmissioni locus esset, cum de primogenitura agatur: *sicuti scribit copiose Tiraq. in tract. de iure primog. quæst. 40. num. 29. 38. & num. 40. Cæteros prætereo.* His concludo, nil esse impedimento, quominus perillustris Comes Georgius succedat, exclusus perillustribus Marchione Francisco & Comite Ioan. Iacobo. Ex vrbe Patauio.

Iacobus Menochius.

SVMMARIVM.

1 Iniuria, vt illata censeatur & de ea agi possit ciuiliter vel criminaliter, constare debet illatam esse animo iniuriandi.
2 Martij Coriolani exemplum egregium.
3 Luxuria ex copia & inerti abundantia nascitur.
4 Facti causa non ipsum factum considerari debet.
5 Ignorantia & simplicitate is agit, qui sine causa quid facit.
6 Domum vicini dissipans vt suam conseruet non iniuriandi animo, ad aliquid non tenetur.
7 Inimicitia vel odium vbi non existit, si quid dictum ab vno fuit, non, præsumitur dictum, vt damnum aut iniuriam alteri inferret.
8 Iniuria non infertur cum dolus non adest.
9 Dolus cessat in ea, qui agit, vt sibi & rebus suis consulat.
10 Iniuria non dicitur inferri personæ incertæ.
11 Generalitas obscuritatem incertitudinemque significat.
12 Testes de negocio generaliter attestantes non probare.
13 Idem de assertione iudicis.
14 Petitio generalis ob incertitudinem & obscuritatem reiicitur.
15 Actus vbi aliquis prohibetur, censetur prohibitum omne id quo ad actum ipsum deuenitur.
16 Militem deserentem stationis munus esse plusquam emansorem.
17 Lucij Pinarij factum præclarum apud Liuium.
18 Duci vel militiæ præfecto decertare cum hoste prouocante inconsulto Principe non licere.
19 Ratio vbi eadem ibidem idem ius.
20 Actori non licet, quod reo non permittitur.
21 Magistratu aliquo fungens si quid per iniuriam aduersus aliquem agit, non vt magistratus, sed vt priuatus id agit.
22 Qualitas iuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi.
23 Mentita data Principis officiali ab aliquo ob inimicitiam priuatam non ipsius principis odio, maiestatem illius non læsit.
24 Mentitæ significatio est, quod mentitus ille scienter falsum dixerit.
25 Credulitatem nil prodesse credenti ad præiudicium tertij, quando credens fidem adhibuit viro indigno.
26 Iniuria facta subdito, Domino illata dicitur, quando est facta in contumeliam domini.
27 Vindicta sero facta in re non permissa.
28 Via tutior in dubio est amplectenda.
29 Veritas immutari non potest per nostrum affirmare vel negare.
30 Dictum semel, non potest fieri, non dictum.
31 Declaratio non est necessaria in his, quæ per se sunt clara.
32 Conditio est de re dubia, quæ esse & non esse potest.
33 Actoris declarationi stamus declarantis suum libellum obscurum.
34 Conditione purificata perinde est, ac si ab initio actus ipse fuisset pure gestus.
35 Conditio quando deficit, actus sub ea gestus resoluitur.
36 Conditio nihil ponit esse.
37 Mandatum a ciuitate quomodo celebrandum.
38 Tempus ignoranti non currit.
39 Vindicta & propulsatio iniuriæ illatæ satis dicitur incontinenti fieri, cum is propulsans facere potuit.
40 Iniuriam incontinenti eum dici propulsasse, qui die sequenti conuocatis amicis interfecit eum a quo verberatus fuerat.
41 Iniuria affectus vbi sibi consulere potuit adeundo superiorem, & probando sibi illatam iniuriam, id facere debet.
42 Nemini licet propria auctoritate se vindicare, solum permissa est iniuriæ propulsatio incontinenti facta.
43 Certamen inter duos solos inire non posse inconsulto Principe.
44 Scandalum per quem venit væ ei.
45 Excommunicationis sententiã aduersus ciuitatem & vniuersitatem ferendam non esse.
46 Error iustus ille dicitur causatus ex relatione eius, cui fides probabiliter adhiberi potuit.
47 Sapientia magna, est reuocare hominem, quod male locutus est.
48 Fidem fungere non dicitur, qui fidem dare non potuit.
49 Fides dari non potest ad multorum detrimentum.
50 Fidem rescinde in malis promissis.
51 Delicti ex sola scientia licet quis non puniatur, tamen punitur, cum scit delictum perpetrandum, & ei obuiam non vadit.
52 Filium puniri pœna parricidij, si sciuit futurum homicidium patris, & ei obuiam non iuit.
53 Malo is consentire dicitur, qui illud futurum scit, & non obuiat.
54 Malo qui consentit, malum ipse facere dicitur.
55 Iuramentum est fortius ipsa simplici promissione.
56 Iuramentum tertio detrimentum adferens non est obseruandum.
57 Delictum puniri publice interest.
58 Boni præmiis inuitentur, mali pœnis coerceantur.
59 Veritatis proditor nemo esse debet.
60 Scandalum permittitur potius, quam quod veritas occultetur.
61 Supplicium melius est pro veritate pati, quam pro mẽdacio beneficium.
62 Charitas maior erga seipsum quam erga proximum.
63 Monetam falsam qui impendit, præsumitur ipsum cussisse, nisi detegat a quo habuit.
64 Superioris auctoritas semper dicitur excepta in quacunque promissione & actu etiam iurato.
65 Secretum quis tenetur detegere, ne efficiatur inobediens.
66 Secretum reuelare sibi commissum quis tenetur, cum imminet aliquod malum, vel princeps iubet detegi.
67 Sacerdoti si quid fuit dictum secreto extra confessionem sacramentalem, productus in testem tenetur reuelare.
68 Secretum sub sigillo confessionis sacramentalis sacerdos nullo modo tenetur reuelare.
69 Secretum sub sigillo simplicis secreti, quod est de dilecto in futurum perpetrando, reuelari potest.
70 Persona non est detegenda, cum agitur de secreto alicui commisso sub sigillo simplicis secreti de dilecto committendo, & dubitatur, an eius persona debeat reuelari atque detegi.
71 Secretum reuelari atque detegi non debere de dilecto iam commisso.
72 Arcana reuelat qui ambulat fraudulenter, qui autem fidelis est celat amici commissum.
73 Alteri oportet fieri id, quod sibi vellet fieri.
74 Vtilitatis communis ratione & boni multa conceduntur, quæ aliàs non concederentur.
75 Bonum commune priuato bono antefertur.
76 Proximus æque diligendus ac nos ipsos.
77 Societati humanæ nil magis congruit quam fidem & promissa seruare.
78 Nemo tenetur se in aliquod periculum coniicere.
79 Qui scit aliquem moliri aliquid aduersus sui principis maiestatem, non tenetur reuelare eum, si factum illud probare non potest.
80 Iudices huius seculi æquare non debent propria iudicia diuino iudicio.
81 Deus ipse cordium scrutator est.
82 Scandalum ob euitandum multa de bono iustitiæ prætermittuntur.
83 Scandalum est factum vel dictum minus rectum, præbens aliis occasionem ruinæ.
84 Caium qui scit, aliquem velle occidere, non debet illi reuelare personam eius, sed admonere, vt caueat.
85 Delicta occulta, quæ probari non possunt, relinqui diuinæ vindictæ.
86 Mala penitus extirpare impossibile est.
87 Nocentem satius est absolui, quam innocentem condemnare.

Source : BIU Cujas

88 Zizaniam non esse extirpandam, ne & frumentum eradicetur.
89 Excommunicatorum ossa exhumanda non esse, si cum fidelium ossibus admixta sunt.
90 Interrogatus et si mentiri non debeat, tamen recusare potest, se velle respondere.
91 Fama si non præcedat de aliquo interrogari non potest.
92 Intellectus. c. quidam maligni. 5. q. 1.
93 Inobediens dicitur & peccat, qui non detegit, quod in detrimentum religionis vel illius cedere potest.
94 Pœnam pro aliquo facto non esse indicendam, nisi expressa lege sit cautum.
95 Consiliarij iurantes non detegere acta consilij, detegens tanquam periurus esset puniendus.
96 Homicida quandoque excusationem habet, si ira accensus occiderit.
97 Furem interdum excusat necessitas.
98 Blasphemus habet linguæ labricum, quo tueri videtur.
99 Calumniator improbus, qui malorum omnium causa est.

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus atque excellentiss. Dux Vrbini noua quædam vectigalia cupiens suis ciuibus indicere rogauit singulas ciuitates & vrbes, vt libenter tantum oneris, quod inuitus ipse, coactus tamen necessitate, indicebat, susciperent. Aliquæ ipsarum ciuitatum onus susceperunt: aliquæ vero non. Vna earum, nempe Senogallia, quæ nondum, quid sibi foret agendum, statuerat, consilium conuocauit atque coegit: in eo variæ dictæ fuerunt sententiæ. Ex multis vnus, Excellentissimus Iurisconsultus D. Aurelius Passera cum magna vi eloquentiæ sententiam diceret suam quo facilius ciues suos in sui opinionem adduceret; vt scilicet libenter imperatum vectigal vrbs ipsa susciperet; commemorauit, quod si in eam vsque diem vrbs ipsa summa erga principem suum exercuit liberalitatem; & si multa benevolentiæ ac amoris signa dedit, tempus illud ipsum præsens postulare; vt id sedulo & alacriter præstet ac faciat. Eo maxime accedente econtra duritie, & (vt ille materno sermone dicebat) La disamoreuollezza aliarum vniuersitatum, quæ recusabant onus hoc suscipere. Hæc verba aliter relata fuerunt extra consilium, quod scilicet is D. Aurelius Consiliarius dixerit, vniuersitates, vrbesque illius, quæ hæc noui vectigalis onus suscipere recusabant, esse infideles principi suo. Quo factum est, vt non multis post diebus, eo Aurelio Consiliario effecto vno ex Ancianis ipsius suæ ciuitatis, ac etiam euecto ad dignitatem ac officium Confaloneri, Capitaneus Ventura Vrbinas (Ciuitas erat vna ex illis, quæ suscipere onus vectigalis recusabant) qui stipendiis ipsius D. Ducis militabat in ipsa Confalonerij patria eo Confalonerio absente, (vt asseritur) eius nomine proprio Aurelio Passera expresso, dixit, quod mentitus erat; Cum dixit, alias vrbes esse infideles; & quod ipse & eius familia erat, quæ infidelitatis nomen merebatur. Deinde tribus post diebus in eandem ciuitatem se contulerunt duo missi nuntij publico confecto mandato ex eadem Vrbini Ciuitate, qui pariter absente ipso Confalonerio, extra vrbem coram aliquot testibus, dixerunt ipsum Confalonerium (eum tamen proprio nomine appellando) fuisse mentitum. Hoc autem fuit a nuntiis his sermone habito cum ipsomet Capitaneo, cui iam iusserat ipse D. Dux, ne pateretur, hos nuntios mentitam illam dare. Postmodum Capitaneus ipse aliquot post dies coram multis dixit, se suam illam mentitam dedisse ea sub conditione, si ipse Confalonerius (nomine proprio semper expresso) dixerat ciues suos esse suo principi infideles, non autem se simpliciter mentitam dedisse. Hæc eadem Cõfalonerij Ciuitas, hoc est, Senogallia requisiuit ab ea Vrbini ciuitate, quæ nuntios miserat, vt copiam faceret eius scripturæ, quam nuntij illi conficere a notario curarunt, vt illius series & verba cerni atque considerari possent. Hoc efficere cum recusassent Vrbinates, alia diligentia adhibita scripturæ copia facta est a notario illo. Euenit etiam quod cum is Capitaneus Ventura intellexisset, fratrem ipsius Confalonerij cupere ac velle vlcisci illatam sibi iniuriam ab ipso Capitaneo, cum dixit, Confalonerium & familiam seu domum eius totam esse infidelem, conuenit fratrem hunc & coram duobus testibus dixit; se memorem non esse, quod sua illa conditionali mentita dixerit, Confalonerij domũ esse infidelem: id quod si dixisset (aiebat Capitaneus iste) quod mentitus erat: cum vere id dicere non potuisset. Ex hac facti serie proponuntur variæ hæ multiplicesque dubitationes dissoluendæ.

Prima est, an lucuerit illi Capitaneo Venturæ cum sui principis nomine eo munere fungeretur, suo ipso principe inconsulto mentitam illam dare.

Secundo ambigitur, an vice versa licuerit Confalonerio, dum in eo esset magistratu illi mentitæ respondere & vindictam sumere principe ipso inscio.

Tertio dubitatur, an is Capitaneus ob mentitam Confalonerio datam mereatur puniri pœna aliqua: & an sit pœna criminis læsæ maiestatis, cum Confalonerij dignitas approbata sit a principe, vt magistratus titulum obtineat.

Quarto, an Capitaneus mereatur puniri & qua pœna cum aduersus principis mandata passus sit ciues illos suos Confalonerio mentitam dare.

Quinto quæritur, si vero is Confalonerius cum consiliarius esset verba illa non dixit, an censeatur affectus iniuria; & an possit se vlcisci, & quomodo.

Sexto dubitatur, an Ciuitas, cuius Confalonerius is mentitus est, sit affecta aliqua iniuria, & quomodo eam possit vlcisci.

Septimo, si is Confalonerius eiusque Ciuitas affecti sunt iniuria, an vlcisci se possint aduersus Capitaneum; qui mentitam dedit, principe inscio & inconsulto.

Octauo, an Confalonerius exoneratus dici possit ex eo, quod Capitaneus asseruit, se eam mentitam dedisse sub cõditione & non simpliciter; & an is Capitaneus censeatur (vt est in prouerbio) palinodiam cecinisse.

Nono, an is Confalonerius, ob id quod statim, quo duo illi nomine suæ ciuitatis mentitam dederunt, non est vltus illatam iniuriam, cum ignoraret illam fuisse datam, vel saltem eius tenorem, sibiipsi præiudicauerit.

Decimo, si Confalonerius est ob eam mentitam affectus iniuria, an eam vlcisci se possit, dum magistratu illo fungitur, etsi differt, an notam aliquam subeat.

Vndecimo, si Confalonerius & eius ciuitas sunt ob illas mentitas affecti iniuria, quomodo vlcisci se possint aduersus eam vniuersitatem, quæ duos illos nuntios misit.

Duodecimo, si is Capitaneus & eius ciuitas satisfacere vellent illis illatis iniurijs ob datas mentitas, quæ esse possit congrua satisfactio.

Decimotertio, an Capitaneus ille compelli possit detegere illum, qui falso retulit verba a Confalonerio prolata in consilio.

Decimoquarto, an is falsus relator mereatur puniri aliqua pœna, ob id quod detexit verba & acta consilij; ac etiam quia falsum retulit.

Decimoquinto, an Confalonerius vlcisci se possit aduersus falsum relatorem.

Decimosexto & vltimo, an Confalonerius censeatur exoneratus ob illa verba prolata a Capitaneo, qui coram testibus & fratre ipsius Confalonerij ipso tamen Confalonerio absente dixit, se memorem non esse, quod dixerit illa verba, quod scilicet Confalonerius & eius domus tota erat infidelis; & quod si illa dixisset, mentiebatur; cum vere id dicere non potuerit. Et an necesse fuerit hæc verba proferri a Capitaneo eisdem testibus præsentibus, qui aderant tempore datæ mentitæ.

Initium

Source : BIU Cujas

Initium a Domino.

RECTE & prudenter (mea quidem sententia) illi feciſſe videntur, qui, priuſquam ſua ipſa manu illatam iniuriam propulſare cogitent, reſponſum a Iuriſconſultis habere volunt, ne vel DEVM ipſum Optim. Maxim. qui hominum vindictam omnem deteſtatur, cum ſuum ſit munus: vel principis auctoritatem, qua ſolus audaces reprimere poteſt, inconſulte temereque offendant. Prohibet & ſumma ratione Sacroſanctum Oecomenicum Concilium Tridentinum omnem monomachiæ, quod duellum appellant, cauſam: cum inique agant homines, qui ſe mutuo gladio confodere aduerſus Dei mandata conantur. Vtinam is Iuriſconſultus ſim, qui æquitatem & iuris rectitudinem ob oculos habens, reſponſum reddere poſſim, quo iure bonorum ſalus protegatur, & impiorum audacia comprimatur. Et vere antequam propoſitis ex ordine dubitationibus ſatisfaciam, prius dicam, (re ab initio ipſo repetita) illata vere an ſit aliqua iniuria illi ciuitati, ac illi Capitaneo a Conſiliario & nunc Cõfalonerio, qui verba faciens in conſilio ſuæ Ciuitatis, de cæteris ciuitatibus recuſantibus ſubire nouum vectigalis onus, aliqua dixit. Qua ſane in re opinor nullam eſſe illatam iniuriam. Nam (admiſſo quod conſiliarius ſeu Confalonerius illa verba dixerit, quæ non protuliſſe verius eſt.) id multis demonſtrari ita poteſt.

1 Primo, vt cenſeatur illata iniuria, & vt de ea agi vel ciuiliter, vel criminaliter poſſit, conſtare prius debet eam illatam fuiſſe animo iniuriandi. *Ita probat textus l. ſed ſi quacunque. §. iniuriam. & §. ſi magiſter. ff. ad leg. Aquil. in l. illud. & in l. quod Reipub. ff de iniuriis & in l. qui in iure. in princ. ff. de furtis. Et hoc paſſim noſtri affirmant. Cœpolla conſ. 71. num. 11. in criminalibus & Crauet. conſ. 9. num. 36. Et in ſpecie duelli Lancellotus Conradus in tract. de duello. parte prima. cap. 17. num. 11. & prius Decius conſ. 487. in fin.* Atqui quando is Conſiliarius protulit illa verba non fecit animo inferendi iniuriam aliis ciuitatibus. Ergo illata non cenſetur iniuria. Illa minor propoſitio probatur. Nam quemadmodum ille qui magiſtratu fungitur & quid contra aliquem facit, non præſumitur id facere animo inferendi iniuriam, ſed vt munus & officium ſuum exerceat, *vt reſpondit Cœpolla conſ. 71. num. 11. in criminalibus. & probat dicta l. quod Reipub. ff. de iniuriis.* Ita etiam hic eſt dicendum, Conſiliarium hunc voluiſſe ſolum vti ſuo officio, vt ſcilicet conſuleret ſui ciuitati, quid ab ea eſſet ſtatuendum. Quare ei licuit quibuſcunque rationibus vti, vt ciues ſuos in ſuam adduceret ſententiam. Vbi enim vlla loquendi licentia, ſi non in deliberando ac dando conſilio? Et † huc optime

2 ſpectat egregium illud exemplum Martij Coriolani, Cuius meminere Dionyſius Halicarnaſſeus *lib. 7. antiq. Roma.* & T. Liuius *lib. 2. decadis primæ.* Cum de frumento ex Sicilia Romam aduecto in Senatu ageretur, an gratis, vili, aut immenſo precio Plebi diuideretur: inter alios Martius Coriolanus extitit, qui aduerſus Plebem grauem ſententiam diceret. Nihil per largitionem Populo tribuendum, his artibus laſciuiorem ac petulantiorem effici. Satius eſſe hanc vel cariore annona domari ac reprimi, quo fiat ex neceſſitate modeſtior, & ad ciuilia munera obeunda paratior: agros hac iniuria, non ſeditiones colat. deſidia, otio & luxuria maxime † quæ ex copia & inerti abundantia naſcitur, iura, leges, inſtituta negligi. Hæc libere dicta a Coriolano in Senatu, ſententia non fuit a patribus cæterisque ſapientibus improbata: Tribunos tantum Plebis, qui Plebi fauebant, offendit. Non tamen fuit in hoc Coriolani damnatio, ſed (vt auctores ſunt Dionyſius & Liuius) a Tribunis ad Populum vocatus non paruit: miniſtros eorum, cum iuſſi eum præhenderent, ducerent, pulſauerat ceciderat que. Et huc optime facit, quod in ſpecie reſpondit Dec. *conſ. 487. in fi.* Euenerat ex facto, quod cum pro Chriſtianiſſimo Galliarum Rege aduerſus Sereniſſimum Dominum Venetorum militaret D. Ludouicus Balbianus, & de militibus ipſorum Venetorum, pro quibus militabat D. Aluiſius Gonzagha, verba faceret, dixit, ſuos milites cohortando, ne timerent inimicos, eos qui pro Venetis militabant eſſe ignauos. Reſpondit Decius hac de re conſultus, verbis illatam non fuiſſe iniuriam D. Gonzaghæ: cum animo iniuriandi non fuerint prolata, ſed vt ſignificaret, ſe non timere aduerſariorum potentiam: atque id dixit, vt ſuos milites hortaretur & in ſuam ſententiam traheret ad alacriter pugnandum, & reſiſtendum inimicis. Præterea his accedit, quod † cauſa facti non ipſum factum 4 conſiderari debet: *l. verum. la. 2. ff. de furtis.* Qui (ait Vlpianus) ancillã alienam rapuerit, vel celauerit, furtum non committit. Nec enim factum quæritur, ſed cauſa faciendi; cauſa autem faciendi libido fuit, non furtum. Hinc cenſuit Craue. *conſ. 75. num. 15.* quod is † qui ſine cauſa aliquid agit per ſimplicitatem 5 & ignorantiam facere præſumitur, & ideo non peccat. Et huc pertinet text. notab. *in l. 3. §. quod ait Prætor. vbi gloſſa. ff. de incend. ruina & nauſrag.* quo loci ait Vlpianus eum † qui ob cauſam in- 6 cendij domus ſuæ, vicini domum diſſipauit, non tenetur vicino nec criminaliter, nec ciuiliter: cum id non egerit vt illi domino diſſipatæ domus iniuriam, vel damnum adferret, ſed vt propriam tueretur, & textum illum vt notabilem annotauit ibi Bart. *in l ſi alius. §. eſt & alia. ff. quod vi aut clam.* Ita noſtro in caſu dicendum eſt, hunc Conſiliarium ea verba protuliſſe, vt Ciues ſuos in ſuam traheret ſententiam, non autem, vt alias ciuitates læderet. Et eo textu *d. §. quod ait prætor.* adductus ſimilem facti ſpecie diffinit Crauet. *conſ. 319. num. 6. in fine.* Et hoc vel ex eo confirmatur, quod † vbi non extat inter aliquos inimicitia 7 & odium, ſiquid dictum ab vno fuit non præſumitur dictum vt damnum & iniuriam alteri inferret. *Ita Antonius Capicius deciſ. 130. num. 13. poſt Iſerniam, quem recenſet.* Ita noſtro in caſu eſt dicendum: cum hic nullum odium & inimicitia extiterit inter hunc Confalonerium & Vrbem illius Capitanei.

Secundo comprobatur hęc ſententia ea ratione, quod † in- 8 iuria non infertur cum dolus non adeſt. *l. illud §. 1. ff. de iniuriis. & ibi gloſſa & tradunt Baptiſta a ſancto Blaſio in tract. actionum. Centuria ſecundæ num. 84. in fine. Baldus conſ. 277. In cauſa Guilelmi lib. 5. Boſſius in tract. cauſarum crim. tit. de iniuriis. num. 13.* Atqui noſtro in caſu ceſſat dolus in hoc Conſiliario. Ergo iniuriam non intulit. Illa minor probatur; quia dolus non præſumitur. *l. dolum. C. de dolo.* & ideo manifeſtis coniecturis & probationibus probari debet, *vt eo loci ſcribunt omnes, & egregie tradit Craue. conſ. 8. num. 1.* Præterea † dolus ceſſat in eo, qui agit, vt ſibi & rebus 9 ſuis conſulat. *dicta l. 3. §. quod ait Prætor. ff. de incend. ruina & nauſra. & ſcribit Craue. in dicto conſilio 319. numero 6. in fine. poſt alios iam relatos.*

Tertio accedit quod etiam ſi illa verba eſſent iniurioſa: attamen adhuc non potuit dici illata iniuria. Nam iniuria † non 10 dicitur inferri perſonæ incertæ *l. item apud Labeonem. §. cui non ſine. ff. de iniuriis & ibi Bart. & in ſpecie duelli idem reſpondit Alciatus. reſp. 253. num. 7.* Atqui verba a Conſiliario prolata ſunt de perſona incerta prolata. Ergo iniuria reipſa non dicuntur intuliſſe. Quod de perſona incerta fuerunt illa verba prolata, vel ex eo conſtat, quod generaliter is Conſiliarius eſt locutus: Et † generalitas obſcuritatem incertitudinemque ſignificat. *l. ita* 11 *fidei. ff. de iure fiſci.* & ideo dicimus, teſtes † de negotio generali- 12 ter atteſtantes non probare, cum incertum & obſcurum ſit teſtimonium. *ita ait Craueta conſilio 262. num. 3.* Idem de † aſſer- 13 tione iudicis generali recenſuit idem Craue. *conſilio 265. num. 4.* Et † petitio generalis ob incertitudinem & obſcuritatem reii- 14 citur. *ita omnes in l. edita C. de eden. Barba. conſ. 8. colum. penult. libro 1.* Et incertum adhuc erat, quænam eſſent illæ omnes ciuitates, quæ recuſabant, hoc onus ſubire. His manifeſte conſtat, Conſiliarium nullam ſuis verbis intuliſſe alteri ciuitati, vel vniuerſitati iniuriam. Nunc propoſitis ex ordine dubitationibus ſatisfacio.

Quo itaque ad primam illam dubitationem, an licuerit illi Capitaneo, cum ſui principis nomine eo munere fungeretur, ſuo ipſo principe inconſulto mentitionem illam dare; dicendum eſt, non licuiſſe eam mentitam dare; donec ſcilicet cuſtodiæ illius ciuitatis præerat. Hæc ſententia multis comprobari poteſt, ſed paucis in re clara agam.

Primo ſuffragatur, quod † vbi actus aliquis prohibetur, 15 cenſetur etiam prohibitum omne id, quo ad actum ipſum deuenitur. *l. oratio. ff. de ſponſa. cum vulgatis ſimilibus.* Et ideo vbi prohibetur ſingulare certamen ob detrimentum, quod ſuo principi adferri poteſt, eſt etiam prohibita omnis prouocatio, qua ad ipſum certamẽ deueniretur. *ex d. l. regula. l. oratio.* Atque is Capitaneus non potuiſſet duellũ inire, donec illi officio cuſtodiæ

Source : BIU Cujas

præerat, ne princeps ſuus aliquid detrimenti caperet. Ergo nec etiam ei licuit dando mentitam prouocare Confalonerium. Illa minor probatur ea ratione, quod ſuſcipiendo ſingulare certamen ſuæ fidei mandatam prouinciam deſereret. & ideo principis maieſtatem læderet. *l. 3. ff. ad l. Iul. maieſt.* Et Mo-
16 deſtinus *in l. 3. §. qui ſtationis. ff. de re milita.* ſcribit, † militem deſerentem ſtationis munus; id eſt, præſidia, eſſe plusquam Emanſorem: Et ideo pro modo delicti caſtigari, aut gradu mi-
17 litiæ deiici. Hinc † ſcribit T. Liuius *lib. 4. decadis 3.* L. Pinarium cum arcem exire nollet, Æmenſibus reſpondiſſe, præſidio decedere apud Romanos capitale eſſe. Quem locum ad rem hãc commemorat Alciatus *reſpon. 253. num. 19. & aliis exemplis comprobat idem Alciatus in eruditiſſimo libello de ſingulari certamine, cap. 27.*
18 quo loci oſtendit † non licere Duci, vel militiæ præfecto decertare cum hoſte prouocante, inconſulto principe. Et his accedit egregium exemplum Cl. Aſelli Romani cuius meminit Liuius *libro 3. decadis tertiæ ad finem prope.* Is Aſellus cum ſub Marcello Coſſ. aduerſus Campanos militaret a Iubellio Taurea Campano ad ſingulare certamen prouocaretur; non prius oblatam pugnam ſuſcepit quam conſulem ipſum percunctaretur; & eius permiſſu, pugnaret. Ita etiam, *auctore eodem Liuio lib. 5. decadis tertiæ*, non prius. T. Quintius Criſpinus ſingulare iniuit cum Badio Campano, quam Imperatores conſuleret, permitterentve ſibi extra ordinem in prouocantem hoſtem pugnare. Eſt & notiſſimum illud T. Manlij Torquati, qui ſine permiſſu conſulis aduerſus Gallum pugnauit. Ea eſt huius ſententiæ ratio, quod ſi miles eſt, dum ſtipendiis Ducis ſui militat, ei addictus eſt; nec liberum ſe poteſt dicere, vt pugnæ ſe exponat & hoc damni adferat principi ſuo ſi forte e viuis excedat; ſi vero arcis vel cuſtodiæ ſtationisque præfectus eſt, aliud imminet periculum; ne ſcilicet vrbs ipſa aliquod detrimentum ſentiat, ſicuti ſentire potuiſſet vrbs hæc Senogalliæ. Quid ſi hæc ipſa ciuitas, quam honoris maxime cupidam eſſe opinor, ad arma proſiliiſſet, audito nuntio, Capitaneum auſum fuiſſe virum innocentem verbis his impetiiſſe; an non facile eſt credere magnos tumultus magnumque excitatum fuiſſe certamen inter ciues ipſos & milites, qui ſub eo Capitaneo militabant? Crediderim ego mala inde multa potuiſſe euenire quæ & principem ipſum ſummopere læſiſſent.

Accedit præterea, quod ſi Capitaneus ille præpoſitus erat cuſtodiæ ſeu præſidio illius ciuitatis, ſuum erat munus cauere, vt quiete ciues viuerent, ne inde princeps ſuus aliquid detrimenti caperet; ſi ergo non modo id egit, ſed potius in cauſa fuit, vt ad arma prope deuentum ſit, nemo ſani erit capitis, qui non iudicabit, haud ſatis prudenter, ne dicam temere illum mentitam dediſſe. Nec excuſari omnino meretur Capitaneus, quod a Confalonerio fuerit prouocatus. Siquidem facile ei erat audito nuntio, omnia ad principem ſuum referre, & quid opus ſibi eſſet facto, eum percunctari ac conſulere; interimque differre prouocationem ſua mentita. Quod autem illi nuntio crediderit, male referenti Confalonerij prolata verba in conſilio, non improbo: is enim referens eius eſſe potuit conditionis, cui adhiberi potuit alias fides, quamquam falſo verba hæc retulerit. Hæc de prima dubitatione.

Secunda eſt dubitatio, an vice verſa licuerit Confalonerio, dum in eo magiſtratu eſſet illi mentitæ reſpondere, & vindictam ſumere, principe ipſo inſcio atque inconſulto? Qua in re idem eſt dicendum, quod ſuperiore quæſtione diximus; nempe, non licuiſſe dicto Confalonerio reſpondere: cum & ipſe publico munere, a principe ipſo approbato, fungeretur.
19 Eadem † enim ratio erat de eo, quæ & de ipſo Capitaneo, & ob id idem ius, *iuxta vulgatam regulam. l. illud. in princ. ff. ad l. Aquil.* debuit enim expectare Confalonerius tempus, quo depoſuiſſet ſui magiſtratus inſignia, & deinde experiri, non quidem armis poſteaquam, quid actum in illud vſque tempus fuerat, ſatis eſſet compertum. Vel ſaltem principem ipſum adire debebat & eum de omnibus conſulere. Et eo maxime cum ſciret ſe verbis ſuis quenquam non læſiſſe iniuriamve intuliſſe.

Accedit quod Confalonerius actoris partes ſuſtinebat, cum prius ipſe verba iniurioſa (ſi modo verum id eſt) protulerit,
20 *vt reſpondit Alcia. reſp. 248. num. 6.* ſi ergo Capitaneo † reo & prouocato non licuit, *vt iam diximus.* Ita nec huic actori, *iuxta regulam l non licet actori. ff. de reg. iuris. vbi ſcribentes.*

Tertia eſt dubitatio, an is Capitaneus ob mentitam Confalonerio datam mereatur puniri pœna aliqua: & an ſit pœna criminis læſæ maieſtatis, cum Confalonerij dignitas approbata ſit a principe, vt magiſtratus titulum obtineat? Huic dubitationi reſpondetur; Capitaneum puniri aliqua pœna non poſſe. Nam cum eam mentitam dedit Confalonerio, non dedit vt Confalonerio, ſed vt perſonæ priuatæ, a qua exiſtimauit ſe fuiſſe iniuria affectum, ob verba illa ſibi relata. Quod autem tanquam perſona priuata Confalonerius dixerit verba illa in conſilio ſuæ ciuitatis, vel ex eo conſtat; quia tunc non erat Confalonerius, ſed perſona priuata, etiam ſi eſſet Conſiliarius, cuius officium dignitatem a principe non habet. Et vbi etiam habuiſſet, adhuc tanquam perſona priuata eſſet conſideranda. Quando quidem, is † qui aliquo magiſtratu 21
fungitur, ſi quid per iniuriam aduerſus aliquem agit, non vt magiſtratus id agit, ſed vt priuatus, & ideo iure ei reſiſti poteſt. *Ita Decius in l. vt vim. num. 24. ff. de iuſtit. & iure. & multis comprobaui in tract. de recuperanda poſſeſſ. Remedio octauo num. 8. quo loci ſimilia recenſui.*

Nec dicatur mentitam fuiſſe datam eo tempore, quo is effectus eſt Confalonerius. Quia reſpondetur, verba mentitæ debere referri ad tempus illatæ iniuriæ. Nam dicendo, quod is qui dixit hac verba iniurioſa mentitus eſt, hoc eſt, quod ſcienter falſum dixit, refertur hoc ad tempus prolatorum verborum. Cum † qualitas iuncta verbo intelligatur ſecundum tem- 22
pus verbi. *l. in delictis. §. ſi damnum extraneis. ff. de noxa. actio. & tradunt Decius conſ. 37. num. 8. & conſ. 443. num. 16. Pariſius conſ. 62. numero 37. lib. 4. & Gomeſ. in §. rurſus numero 25. inſtit. de actio.* Et admiſſo, quod dici poſſet, Confalonerium fuiſſe offenſum ac iniuria affectum eo tempore, quo ea dignitate Confalonerij fungebatur, non tamen dicere poſſumus Capitaneum inci- 23
diſſe in crimen læſæ maieſtatis. Si † quidem Capitaneus dando mentitam Confalonerio eam dedit ob inimicitiam priuatam, quam cum eo gerebat, non autem odio & cauſa ipſius principis; & ideo non læſit principis maieſtatem. *ita multorum auctoritate adductus reſpondit Rolandus a Valle conſ. 1. num. 32. lib. 3. & alios additi in conſ. 99. num. 9. tametſi in ea facta ſpecie, in qua reſpondit Rolandus, ab eo in d. conſ. 99. num. 87. diſſenſerim.* Et conferunt ea, quæ dicemus infra ad ſextam dubitationem.

Quarta eſt dubitatio, an Capitaneus mereatur puniri & qua pœna, cum aduerſus principis mandata paſſus ſit, ciues illos mentitam dare Confalonerio. Et dicendum eſt hac in re, Capitaneum puniri poſſe tanquam inobedientem. Pœna autẽ principi arbitraria eſt. *quemadmodum abunde explanaui lib. 2. de arbitrariis iudicum, & c. caſu 365. non repeto quæ eo loci ſcripſi, facile enim ea legi poſſunt.*

Quinta eſt dubitatio, ſi vere is Confalonerius, cum eſſet Conſiliarius, ea verba non dixit, an cenſeatur affectus iniuria, & an poſſit ſe vlciſci & quo modo? Huic dubitationi reſpondetur, Cõfalonerium non eſſe affectum aliqua iniuria, ſi conſtat, non protuliſſe illa verba. Cum † enim mentitæ ſignifica- 24
tio nil aliud ſit, quam quod mentitus ille ſcienter falſum dixerit, *vt multis probaui in conſ. 41. nu. 4.* ſi nil dictum fuit, mentita nil operatur, cum referri non poſſit ad id quod non eſt. Et ideo ipſemet Capitaneus potius dici poteſt credulus quam iniurioſus. vt in ſpecie reſpondit Decius *in conſ. 487. num. 12.* qui etſi ſcribat † credulitatem illam nil poſſe prodeſſe credenti ad 25
præiudicium tertij. Attamen id intelligitur, cum is credens fidem adhibuit viro indigno, cui fides adhiberetur de re maximi ponderis; vt euenerat in caſu illo Decii, vbi ille D. Aluiſius fidem adhibuerat Tubicini, qui retulerat verba iniurioſe dicta a D. Ludouico; ſecus eſt cum vir referens eſt alias perſona honeſta, & cui fides adhiberi ſolet, vt eſſe potuit in caſu noſtro. Nam tunc credens excuſatur, *ita cenſuit gl. in l. Titio fundum. ff. de cond. & demon. quam probaui lib. 2. de arbitra. iudicum. caſu 177. num. 13. & accedunt Alexand. conſ. 28. num. 6. lib. 1. & Curt. Iun. conſ. 19. num. 5. cæteros ſciens prætereo.*

Sexta eſt dubitatio, an ciuitas, cuius Confalonerius is mentitus eſt, ſit affecta aliqua iniuria, & quomodo eam poſſit vlciſci? Paucis etiam huic dubitationi reſpondetur; ciuitatem illam non eſſe affectam aliqua iniuria. Quando quidem *(vt dixi ſupra. q. 3. ad finem)* mentita non fuit data Confalonerio, vt Confalonerio, ſed vt priuatæ perſonæ: & ideo is Capitaneus

non

Source : BIU Cujas

non offendit, nec tantillum quidem læsit dignitatem Confa-
lonerij, & per consequens nec ipsam ciuitatem, cuius Confa-
26 lonerius is erat. Nam † tunc iniuria facta illataque subdito &
seruo, illata dicitur domino, quando est facta in contumeliam
domini, non autē si ipsius serui causa tantum. *ita Decius cons. 686. num 15. qui in materia duelli loquitur, sequitur Lancellotus Conradus in in tract. de duello. part. 1. cap. 17. num. 19.*

Septima est dubitatio, si is Confalonerius eiusque ciuitas affecti sunt iniuria, an vlcisci se possint aduersus Capitaneum, qui mentitam dedit, principe inscio & inconsulto. Hæc dubitatio dissoluta est ex iam relatis. Cum enim nec Confalonerius, nec minus eius ciuitas affecti sint aliqua iniuria, non est amplius quærendum de sumenda vindicta & se vlciscendo.

Admisso autem quod illata esset iniuria, consulerem non debere sumi vindictam inconsulto principe illis rationibus, quibus vsus sum in dissolutione primæ & secundæ dubitatio-
27 nis. Et eo maxime hic, vbi hæc † vindicta esset sero facta, & ideo iure non permissa, *vt omnes scribunt in l. vt vim. ff. de iust. & iure, quo loci Decius num. 10. & copiose Boerius, q. 168. num. 6.* scribunt, tunc licere sua manu resistere inferenti iniuriam, cum incontinenti id fit. Hæc autem vindicta esset sero facta, cum iam multis ab hinc mēsibus Confalonerius ipse ac eius ciuitas certiores facti sint, Capitaneum mentitam dedisse.

28 Præterea † in dubio via tutior est amplectenda. *c. iuuenis. de sponsa. cum similibus.* via autem securior ac magis tuta est, omnia ad principem referre, qui pro sua iustitia & prudentia, quid agendum erit, iudicabit.

Octaua est dubitatio, an Confalonerius exoneratus ex eo dici possit, quod Capitaneus asseruit, se eam mentitam dedisse sub conditione, & non simpliciter; & an is Capitaneus ob hoc censeatur (vt est in prouerbio) palinodiam cecinisse? Quo facilius hæc dubitatio dissoluatur, prius est dicendum, an illi assertioni Capitanei credendum sit vel non. Qua in re distinguendi sunt duo casus.

Primus est, si constat ex testibus, qui aderant prima illa vice; cum ipse Capitaneus mentitam dedit, quod Capitaneus non conditionaliter, sed simpliciter & pure mentitam dedit. Et tunc credendum non est suæ assertioni, cum deinde dixit,
29 se conditionaliter fuisse locutum, si † quidem non potest per nostrum affirmare vel negare immutari veritas. *l. cum falsa. C. de iuris & facti ignor. & ibi scribunt Bartolus, Iason & reliqui.* Non enim ex hac secunda assertione efficere potest, quin id dixe-
30 rit. Nam † quod semel est dictum, fieri non potest, non dictum. Quin & summus Deus hac potestate caret, cum scilicet facere non possit, vt quod est dictum, vel factum, non sit dictum vel factum, *vt scribunt Alexand. de Ales in prima parte summæ. quæst. 21. membro 5. art. 4. Diuus Thomas. in 1. 2. quæst. 25. art. 3. & 4. & ex nostris copiose Tiraquellus in tractat. de iure constitut. parte 3. limitat. 7. num. 7. 8.*

Accedit, quod hæc assertio non est animi declaratoria;
31 cum † in his, quæ per se sunt clara non sit necessaria declaratio. Et ideo illa assertio non habet nomen declarationis, sed nouæ dispositionis. *vt scribit Dec. in l. edita, num. 49. C. de edend. post Castren. in l. hæredes palam. §. si quid post. colum. 2. ff. de testam. idem Decius in l. in ambiguis orationibus. num. 4. de reg. iuris. Soc. Sen. in cons. 260. num. 10. lib. 2. Parisius in cons. 50. in fine lib. 4. & Soc. Iun. in cons. 95. num. 22. lib. 3.*

Hoc ita posito, sequitur dicendum secundum hunc casum, quod ipse Capitaneus dicitur palinodiam cecinisse. Nam cum prius dixerit quod simpliciter dederit mentitam; & deinde dicit, se dedisse sub conditione: constat non solum fuisse locutum diuersa, sed etiam omnino contraria. Nam hæc inter se repugnant, quod Capitaneus sciuerit Confalonerium dixisse falsum scienter, atque ita quod mentitus sit, & quod ipse Capitaneus hoc ignorauerit. Ignorantiā enim præsupponit hæc conditionalis locutio; si Confalonerius ita dixit, mentitus est.
32 Quandoquidem † conditio est de re dubia, quæ esse & non esse potest. *vt l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa testa. & scribunt omnes in l. 1. ff. de cond. & demon.*

Secundus est casus, si non constat vere, quomodo is Capitaneus dederit mentitam. Hoc casu eius declarationi credendum est; sicuti † stamus declarationi actoris declarantis suum
33 libellum obscurum. *l. si quis intentione ambigua. ff. de iudiciis.* Ita etiam responsio obscura declaratur secundum intentionem respondentis. *ita consuluit Socinus Sen. in cons. 112. num. 20. lib. 4.* Est ergo idem dicendum de hac mentita. *Et in specie materia duelli sensit Parisius cons. 31. num. 127. lib. 1.* Et hinc sequitur, quod si constat Confalonerium ea verba iniuriosa contra ciuitatem Capitanei non dixisse, illa sua mentita nil grauat, nullamque infert iniuriam Confalonerio. Nam † sicuti quando conditio 34
purificatur idem est ac si ab initio actus ipse fuisset pure gestus. *l. potior. §. 1. ff. qui potio. in pig. habea. & responderunt Rui. cons. 139. num. 7. lib. 2. Socinus Iunior in cons. 41. num. 5. cons. 69. num. 4. cons. 71. num. 9. lib. 3. & Neuiz. cons. 82. num. 5.* Ita † quando con- 35
ditio deficit, actus sub ea gestus resoluit. *l. necessario. §. 1. ff. de pericul. & commodo rei vend. & l. pecuniam quam. vbi Alex. num. 4. ff. si certum peta.* Ea est ratio, quia † conditio nil ponit in esse. *l. si* 36
quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa testa. & scripsi in cons. 99. num. 139. Ergo mentita hæc conditionalis resoluta est & nihil operatur; cum resoluta sit conditio, quia scilicet constat, verba hæc a Confalonerio non fuisse prolata. *Et in specie mentitæ ita respondit Decius consil. 487. num. 6. quem in specie etiam secuti sunt Soc. Iun. cons. 122. num. 18. & cons. 123. num. 32. lib. 2. Alciatus respon. 248. num. 5. in fine. & num. 6. versic. potuit etiam. & respon. 253. num. 12. Et in specie idem respondit Parisius cons. 31. num. 128. libro 1.*

Nona est proposita dubitatio, an is Confalonerius ob id quod statim, quo duo illi nomine suæ ciuitatis mentitam dederunt, non est vltus illatam iniuriam, cum ignoraret eam fuisse datam, vel saltem eius tenorem, sibi ipsi præiudicauerit? Respondetur huic dubitationi. Primo non esse hic quærendum de vindicta ob iniuriam illatam nomine illius ciuitatis, quæ duos illos nuntios transmisit: quia vere nulla est illata iniuria. Ex quo duo illi non habebant sufficiens & idoneum mandatum ab ea ciuitate. Nam † non fuit confectum 37
mandatum conuocato consilio more solito & in loco solito, & data non fuerunt suffragia. Et ideo quod fuit actum, dici non potest actum nomine vniuersitatis. *vt differui post alios in tract. de recuperanda possessio. Remedio. 9. num. centesimovigesimotertio, & centesimovigesimoquarto.*

Præterea cum hic ageretur de re maximi ponderis, & de causa capitali, requirebatur non solum mandatum specialissimum & singulare; verum etiam in indiuiduo ad dandum mentitam ita & ita. *sicuti in casu maxime simile scripsi post multos lib. 2. de arbitrar. iudicum. casu. 316. num. 25.*

Admisso tamen fuisse illatam iniuriam, dico Confalonerio nullum illatum esse ex dilatione hac præiudicium, † tempus 38
ignoranti non currit. *Ita in specie respondit Alciatus resp. 253. num. 17. secundum impressionem Lugdunensem.*

Accedit, quod † vindicta & propulsatio illatæ iniuriæ satis 39
dicitur in continenti facta, cum is propulsans facere potuit. *vt scribunt omnes in l. vt vim. ff. de iustit. ibi Iason num. 12. Decius num. 10. & Claudius de Seyssello. num. 37.* & respondit Bernardinus Bombinus *consilio 9. num. 13.* eum † dici incontinenti propul- 40
sasse iniuriam, qui die sequenti conuocatis amicis interfecit eum, a quo in præcedenti die verberatus fuerat, *& sensit in specie Lancellotus Conradus in tractat. de duello. parte prima. conclus. 18. numero 1.*

Decima est dubitatio, si Confalonerius est ob eam mentitam affectus iniuria, an eam vlcisci possit, dum magistratu illo fungitur: & si differt, an notam aliquam subeat? Dubitatio hæc superuacanea ex iam dictis apparet. Non enim amplius est quærendum de sumēda vindicta, posteaquam apparet nullam esse illatam iniuriam, & si illata est, differenda est vltio finito magistratu, *vt diximus supra ad secundam dubitationem.*

Vndecima est dubitatio, si Confalonerius & eius ciuitas sunt ob illas mentitas affecti iniuria, quomodo vlcisci se possint aduersus eam vniuersitatem, quæ duos illos nuntios misit? Hæc dubitatio vere cessat, cum nec Confalonerius, nec eius ciuitas affecti sint iniuria. Admisso tamen illatam esse iniuriam, dicendum est vindictam sumi posse proposita principi suo querela, qua Confalonerius eiusque ciuitas conqueratur, se ab vniuersitate illa fuisse affectos hac iniuria: & princeps ipse ex sua prudentia & iustitia, re cognita, statuet, quod sibi iustum & æquum videbitur. Hoc vt dicam hæ me mouent rationes.

Et primo, quod † vbi affectus iniuria sibi consulere po- 41

Source : BIU Cujas

teſt, adeundo ſuperiorem & probando illatam ſibi iniuriam, id facere debet, *vt ſcribunt multi relati a Decio conſ. 487. num. 8. & a*
42 *Conrado in dicto tract. de duello. parte 3. cap. 62.* Non † enim alicui licet ſe vindicare propria auctoritate; ſolum permiſſa eſt iniuriæ propulſatio incontinenti facta, *vt eſt omnium ſententia in l. vt vim. ff. de iuſtit. & iur. & in ſpecie poſt alios ita ſcribit Conradus. d. parte 3. q. 55. nu. 4.*

Secundo ea eſt ratio, quod ſi Confalonerius & eius ciuitas vellent vindictam ſua manu ſumere aduerſus eam vniuerſitatem maxime lęderet ipſum principem, cuius eſt vniuerſitas illa, quod iure permiſſum non eſt. *vt ſentiunt Alciat. d. reſp. 253. nu.*
43 *19. & Conrad. d. cap. 55. num. 3.* quo loci a fortiori ait, nec † inter duos ſolum iniri poſſe certamen principe inconſulto: ex quo ea de cauſa eius iuriſdictio lædi tur, ſi homicidiũ committitur.

Tertio accedit, quod ſi de facto vellent hi ſe vlciſci, ſcandalum ſummi detrimenti oriretur inter duas has vniuerſitates, quod omnino prohibendum eſt. *c. ſi quis ſcandalizauerit. de reg.*
44 *iuris.* Vę † enim (ait Seruator noſter) ei per quem venit ſcandalum. *Matth. c. 18. & differunt D. Thomas. 2. 2. q. 43. art. 1. & 2. & Felin. in c. nihil, de præſcrip. ac Didac. in cap. peccatum. part. 1. de reg. iur. in 6.*

Quarto ſuffragatur, quod ſi Confalonerius & eius Ciuitas vellent ſua manu armis ſumptis ſe vlciſci, damno afficerentur permulti innocentes, nempe illius vniuerſitatis incolæ, pueri, infantes & mulieres, qui non conſenſerunt, vt iniuria afficeretur Confalonerius & eius Ciuitas. Ita ſimili in caſu dicimus
45 † aduerſus ciuitatem & vniuerſitatem non eſſe ferendam ſententiam excommunicationis, ne innocentes ea pœna afficiantur, *ita Felin. poſt alios in cap. reſponſo. num. 3. de ſenten. excommun.* Et præſertim in caſu noſtro, in quo nõ conſtat illos nuntios ab ea vrbe miſſos fuiſſe electos conuocato ciuitatis conſilio ſolenniter & in loco ſolito, & quod datis ſuffragiis fuerit ordinatum debere hos nuntios creari atque conſtitui ad dandum mentitam hanc, vt erat neceſſe id facere. *iuxta ea quæ ſcripſi poſt alios in tract. de recup. poſſeſſ. remed 9. num. 123. & ibi num. 124. retuli Corneum conſ. 224. num. 13. lib. 4. qui enumerat requiſita, vt actus nomine vniuerſitatis dici poſſit factus, & dixi etiam ſupra.*

Duodecimo quæritur, ſi is Capitaneus & eius ciuitas ſatisfacere vellent illis illatis iniuriis ob datas mentitas, quæ eſſe poſſit congrua ſatisfactio? Crederem ita agendum eſſe, quod prius ciuitas Confalonerij legitime fidem faciat a Confalonerio ipſo nullum verbum iniurioſum, nempe quod aliæ ciuitates eſſent infideles, fuiſſe prolatum. Et deinde quod Capitaneus & eius ciuitas ſuo iuramento aſſereret, ſe ex relatione alterius, cui ipſi vt viro bono fidem habebant, accepiſſe, Confalonerium dixiſſe verba illa iniurioſa; quibus deinde ipſi permoti eam mentitam dederunt: Et quod nunc, cognoſcentes nullum verbum iniurioſum fuiſſe a Confalonerio aduerſus ſe ipſos prolatum, reuocant eam mentitam, aſſerendo ipſum Confalonerium eſſe virum probum, qui non mentiri ſed vera loqui conſueuit. Hæc ſatisfactionis forma colligitur a bene erudito Conrado *in tract. de duello part. 6. cap. 107. num. 3.* Et eſt (mea quidem opinione) ſatisfactio iuri & æquitati conſentanea. Si quidẽ ex parte Confalonerii veritas eluceſcet: Ex parte etiam Capitanei nullum ſupererit improbitatis ac menda-
46 cij vitium; cum † iuſtus ille error fuerit, ex quo cauſatus eſt, ex relatione eius, cui fides probabiliter adhibere potuit; vt iam diximus. Et quod dicent ſe reuocare quod dixerunt, erit ſapienter dictum, *teſte D. Auguſtino in cap. magna. 22. q. 4.* Magnæ
47 † ſapientiæ (*ait Auguſtinus*) eſt reuocare hominem quod male locutus eſt. Erit etiam optimum, quod ipſe Capitaneus dicat erga ipſum Confalonerium, quod ſi eum offendit, veniam concedat. Et eo maxime ſi conſtabit mentitam fuiſſe conditionalem.

Decimatertia dubitatio eſt, an Capitaneus ille compelli poſſit detegere illum, qui falſo retulit verba a Confalonerio prolata in conſilio? Hæc dubitatio non parum difficultatis habet. Si quidem dicendum videbatur, hunc Capitaneum cogi poſſe reuelare atque ita detegere relatorem illorum verborum; etſi (vt facile eſt credere) ſub ſecreti ſigillo ipſi Capitaneo illa retulerit. Et vt ita reſponderem mouebant me multa.

Primo, ſi is, cuius ſecreto aliqua ſunt commiſſa, non tenetur ſeruare fidem committendi, ſed ſecretum detegere atque
48 reſerare poteſt: cum † fidem frangere non dicatur, qui fidem dare non potuit. Atqui Capitaneus iſte non potuit dare fidem de ſecreto ſeruando. Ergo detegere & reſerare debet. Illa minor probatur; quia † fides dari non poteſt ad multorum de- 49
trimentum, cum eſſet frangere fidem, quam multitudini debet. *vt ait D. Thomas. 2. 2. q. 70. art. 1. in reſponſ. ad ſecundum.* Et dicebat Iſidorus † in malis promiſſis reſcinde fidem. *cap. in malis. 22.* 50
q. 4. Quod autem hic de multorum detrimento agatur, ex eo conſtat, quod hæ vniuerſitates illius relatoris ratione mala ad ſeditiones & tumultus excitatæ ſunt, & timor eſt futuræ maioris ſeditionis.

Secundo confirmatur præcedẽs argumentatio, quod quando agitur de delictis perpetrandis multa ſpecialia a iure ſunt introducta. Nam videmus, quod † licet quis ex ſola ſcientia 51
delicti non puniatur; attamẽ punitur, cum ſcit delictum perpetrandum, & ei obuiam non vadit. *ita multorum auctoritate ſcripſi lib. 2. de arbitra. iudicum &c. caſu 355. nu. 2.* Et illis accedit, qp ex *l. vtrum. ff. ad l. Pomp. de parricid.* dicimus, filium † puniri ea pœna, 52
ſi ſciuit futurum homicidam patris ſui, & ei obuiam non iuit. Ita & de Vaſallo dicimus, qui non obſtitit ei, eum ſaltem detegendo, qui dominum occidere volebat. *ita ſcribunt Abbas in c. 1. col. pen. de reſtit. ſpolia. & Iaſon in l. vlt. num. 5. C. de his quibus vt indig.* Ea eſt ratio, quod † is malo conſentire dicitur, qui illud futurum 53
ſcit & ei obuiam non vadit. Ita gloſſa interpretatur illud Apoſtoli ad Roma. cap. 1. *Qui † malo conſentit, malũ ipſe facere dicitur,* & 54
apertius legitur Leuit. cap. 1. *Si audierit anima vocem iurantis teſtisque fuerit, quod ipſe vidit, aut conſcius eſt, niſi indicauerit, portabit iniquitatem ſuam.* Quæ lex diuina de peccato occulto intelligitur a D. Auguſtino *vt relatum in c. hoc videtur. 22. q. 5.* Atqui iam ſupra diximus, hic multa delicta exoriri poſſe, ob excitatam ſeditionem. Ergo hic verborum relator videtur detegendus.

Tertio accedit, iuramentum † eſt fortius ipſa ſimplici pro- 55
miſſione. *vt ſcribunt omnes in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. & in Auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vend. & res clara eſt.* Atqui † iura- 56
mentum tertio detrimentum adferens non eſt obſeruandum. *cap ſicut literis. de iureiurand. vbi Abbas & cæteri & omnes in cap. tua. eo. tit.* Ergo ſimplex promiſſio de ſecreto commiſſo non detegẽdo non debet obſeruari: & per conſequens ſecretum reuelari atque detegi poteſt.

Quarto confert, quod ſaltem ratione publici intereſſe detegi atque reuelari debet, hic relator verborum. Nam † publi- 57
ce intereſt delicta puniri. *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. cap. vt famæ. de ſent. excom.* & ipſi legi naturali hoc conuenit; vt ſcilicet boni † præmiis inuitentur, & mali pœnis coerceantur. *vt ait D. Tho-* 58
mas. 2. 2. q. 85. art. 1. conuenit & hoc humano bono, nempe vt qui ſunt ſcandalizati de culpa ædificentur de pœna. *ita D. Thomas in 4. ſenten. diſtinct. 29 art. 3. q. 1.* Atqui hæc locum habere non poſſent, ſi impediretur reuelatio huius mali relatoris. Ergo, cogi poſſe videtur hic Capitan. eum detegere atque reuelare.

Quinto ſuffragari videtur, quod † nemo proditor veritatis 59
eſſe debet, cum ſuper omnia diligi illa debeat. Nã † potius ſcã- 60
dalum permittitur quam quod veritas occultetur. D. Thomas. *in 4. ſen. diſt. 41. quæſt. 3. artic. 3. & fuit dictum Bedæ in Omeliis ſuper Matth. cap. 9. & eſt relatum in cap. qui ſcandalizauerit. ext. de reg. iur.* † Et melius eſt pro veritate pati ſupplicium, quam pro men- 61
dacio beneficium. *cap. nemo peritorum. 11. q. 3.* Atqui ſi Capitaneus iſte in teſtem producitur iurabit de dicenda veritate eorum, de quibus interrogabitur; ſi non reſpondeat; quis ſit ille, qui ea verba retulit; erit veritatis proditor. *cap. quisquis. 11. q. 3.* Ergo cogitur hunc relatorem detegere atque reuelare.

Sexto non parũ vrgere videtur tex. *in c. quidã maligni. 5. q. 1.* quo loci Gregorius excõmunicauit eũ, qui famoſum libellum ediderat aduerſus ſuum a ſecretis, niſi ſeipſum detexiſſet. ſi ergo timore excommunicationis cogi quis poteſt ſe ipſum prodere: ergo multo fortius videtur poſſe cogi detegere proximum ſuum; cum † maior ſit charitas erga ſeipſum quam erga pro- 62
ximum. *l. præſes. vbi gl. C. de ſeruit. & aqua,* quod aſſerit & Ariſtot. lib. 9. Ethicor. cum ita ſcribit. *Amicabilia ad alterum referuntur, ad amicabilia in ordine in nos: & dilectio ſuiipſius eſt menſura dilectionis proximi.* Et hoc confirmatur; quia niſi hic detegatur perſona illius relatoris, Capitaneo dici poteſt, ipſum Capitaneum nomen illius relatoris cõfinxiſſe: atque ita omni periculo ſubiacebit. Quemadmodum in caſu non diſſimili dicimus, quod † niſi is, qui falſam monetam impendit, detegat a quo habuit 63
monetam illam, præſumitur ipſummet impendentem eam cuſſiſſe. *Ita ſcripſi lib. 2. de arbitra. iud. caſu 316. num. 53.*

Septimo

Source : BIU Cujas

64 Septimo accedit, quod † in quacunque promissione & actu etiam iurato excepta semper dicitur auctoritas superioris. *l. vlt. ff. qui satisd. cogant. vbi Iason nu. vigesimo. post Baldum & Ang. ait*, quod quando alicui est concessa aliqua credentia cum iuramento, quod eam potest reuelare iussu superioris. *Et idem scribit Marsilius. sing.* 424. Si ergo superior & princeps imperabit Capitaneo, vt detegat relatoris personam, dicendum videtur debere detegere. *Et in specie ita affirmant Alexand. de Ales in quarta parte summæ. art. vlt. ad finem, in responsione ad secundum:*
65 qui ait, quod † quis tenetur detegere secretum, ne efficiatur inobediens. *Ita & D. Bonauentura in 4. senten. distinct. 21. art. 3. versi. ad illud, quod obijcitur. D. Thomas quodlibe. & art.* 12. *& idem sensit ipse D. Thomas. 2. 2. q.* 69. *art* 1. *in responsione ad primum & Cardinalis a Turrecremata in cap. quidam maligni. 5. q. 9.*

Octauo & vltimo mouebat me multorum auctoritas, qui
66 affirmare videntur, eum † teneri detegere & reuelare secretum sibi cõmissum; cum imminet aliquod malum, vel princeps iubet detegi, vel necesse ipsum non detegentem mentiri vel aliquis innocens damnaretur. *Ita Alexan. de Ales. Diui Thomas & Bonauentura, quos iam retuli. Ita etiam aliqui sentiunt scripsisse Inno. in cap omnis vtriusque. de pœniten. & remissio. Illum secuti sunt Cardinal. Zabarella consilio* 53. *columna secunda, versic. sed etiam est temerarium. & Felinus in cap. intimauit. de testibus. Ita etiam scripsit Abbas in dicto cap. omnis. de pœniten. & remiss. & in capit. si sa-*
67 *cerdos. de off. ordina.* quod † si quid dictum fuit secreto sacerdoti, extra tamen confessionem sacramentalem, & sacerdos deinde producatur in testem, quod tenetur reuelare atque detegere illud secretum. *Ita etiam scripserunt Bald. Angelus & alij in l. vlt. ff. qui satisd. cog. vbi Iason nu.* 20. *idem Baldus in l. si. ad excludendam. in fine. C. de. reb. cred. Roma. singul.* 606. Cum dicunt secretum alteri damnosum reuelari posse. *& Marsilius sing.* 424. His videbatur respondendum, hunc Capitaneum compelli posse detegere falsum illum relatorem.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa atque examinata contraria sententia visa est verior, nempe hunc Capitaneum cogi non posse, vt inuitus detegat personam illius mali relatoris. Hoc vt dicam multa me impellunt. Verum quo clarius elucescat id, de quo agitur prius e re visum est aliquot casus, ne in æquiuoco versetur disputatio, distinguere.

Primus est, quando dubitatur de reuelatione secreti positi sub sigillo confessionis Sacramentalis. Qui quidem casus non
68 est is (vt re ipsa constat) de quo disputamus Et † hoc in casu nullo modo sacerdos tenetur illud secretum reuelare. *cap. sacerdos. de pœniten distinct. 6. & cap. omnis vtriusque, de pœnit. & remiss.* Quod intelligitur siue agatur de delicto commisso siue de committendo. *Ita scribunt omnes in. cap sacerdos. de pœniten. distin. 6. vbi omnium latissime Nauarrus. & omnes in c. omnis vtriusque, de pœnit & remissio. Angelus Clauasius in sua summa. in verbo. Confessio. l' vltimo. & Syluester Prierius in sua summa in verbo. Confessio, l' vltimo. Cæteros prætereo.* Est enim hoc clari & aperti iuris.

Secundus est casus, cũ agitur de secreto alicui commisso sub sigillo simplicis secreti, atque ita extra sacramentalem confessionem: secretum est de delicto in futurum perpetrando, vt puta, si quis mihi secreto dicat adhibito etiam iuramento, *Volo cras occidere Caium.* & agitur de solo ipso facto reuelando. Hic etiam casus non conuenit huic nostro. quia in casu hoc nostro agitur de actu præterito, nempe de verbis iam prolatis ab ipso relatore, ac etiam de dictis ab ipso Confalonerio: Nec hic dubitatio est, relatorem sub secreto dixisse aliquid, quod esset factum. Hoc autem secundo in casu recepta Theologorum &
69 Canonistarum sententia est, quod † quo ad futurum ipsum factum reuelari possit secretum. *Ita affirmarunt relati supra in vltimo argumento partis aduersæ, nempe Alex. de Ales, Gabriel Bieleius, Ricardus, Paludanus & Cardinalis de Turrecremata.*

Tertius est casus, cum agitur de secreto alicui commisso sub sigillo simplicis secreti de delicto committendo; & dubitatur, an eius persona debeat reuelari atque detegi. Qui quidem casus non conuenit nostro in ea parte, quod hic agatur de delicto & actu committendo; in casu vere nostro (vt iam diximus) de præ-
70 terito & iam perpetrato. Et † hoc in casu recepta videtur sententia, personam non esse detegendam. *Ita affirmat glossa in cap. nerui* 13. *distinct. quam dixi infra in vltimo nostræ sententiæ argumento a multis probari.*

Quartus est casus, cum agitur de hoc secreto alteri commisso sub sigillo simplicis secreti de delicto iam perpetrato; quod sane delictum aliunde probari non potest, vt puta si mulier fuit adulterio corrupta, & ignoretur hoc factum: ac aliunde non possit probari. Hic casus non est is, qui nunc venit in controuersiam; cum factum sit cognitum, siue consideremus factum mali relatoris, siue factum ipsius Confalonerij, sermone s. ab eo habito in consilio. Hoc autem quarto in casu affirmant Doctores † se- 71
cretum reuelari atque detegi non debere, *Ita tradunt Scotus in 4. sentent. dist. 21. q. 2. versi. de quinta conclusione, & apertius multi relati a Soc. Sen consi.* 102. *col.* 1. *vers. aliquando & secundo lib. 4. citat Io. Andreæ, Henricum Boic & alios plures. Et omnium apertius ad rem nostram eruditissimus Dominicus Soto lib.* 5. *de iustitia & iure, q. 6. art. 2. colum* 5. *versicu. Quo fit, vt solum.*

Quintus est casus, cum agitur de hoc secreto alteri commisso sub sigillo simplicis secreti de delicto iam perpetrato & cognito sed persona ipsius delinquentis est incognita, an persona hæc detegi possit. Hic casus vere conuenit huic nostro. Nam hoc nostro in casu vere agitur de delicto iam perpetrato nempe de mala relatione; quæ sane mala relatio cognita esse potest testimonio eorum, qui tunc aderant in consilio, cum Confalonerius eo tempore Consiliarius verba fecit: atque ita solum hic disputatur, an huius mali relatoris persona detegi debeat a Capitaneo isto. Et vere arbitror eum detegi atque reuelari non debere. Et vt huius sim sententiæ, multa me (vt dixi) impellunt.

Primo diuina ipsa auctoritas, qua nulla maior esse potest. Est enim scriptum a Salomone sapientissimo Prouerb. cap. 11. *Qui* 72
† *ambulat fraudulenter reuelat arcana: qui autem fidelis est cælat amici commissum.* Ne ergo fraudulenter ambulet hic Capitaneus aduersus relatorem illum, dicendum est, non teneri detegere relatoris personam.

Secundo accedit ratio ducta a iure ipso naturæ, quod dictat
† alteri oportere fieri id, quod sibi vellet fieri, *sicuti legitur Mat-* 73
thæi c. 7. *& Lucæ c.* 6. Atqui dubium non est, quod si ipse Capitaneus retulisset similia verba secreto huic relatori nullo modo ab eo detegi vellet. Ergo pari ratione dicendum est, Capitaneum detegere non debere hunc relatorem, ne ei tantum adferat detrimenti.

Tertio suffragari videtur ratio hæc, quod † ratione commu- 74
nis vtilitatis & boni multa conceduntur, quæ etiã alias non concederentur, vt notissimi iuris est. Eo maxime quod † commune 75
bonum bono priuato antefertur. *l.* 1. *vbi omnes ff. solu. matr. & clare probat l. vnica. §. hæc autem. C. de caduc. toll.*

Atqui in hoc versatur bonũ commune, ne alteri secreto mandata pandantur; nempe quia alias nil alteri fideret, atq; ita humana societas & vnitas dissolueretur. Ergo huius relatoris persona detegenda non videtur.

Quarto mouebat me ratio ducta a charitate fraterna; quæ quidem vult, quod † æque diligamus proximum, vt nos ipsos 76
quemadmodum scriptum est Matthæi c. 22. Atqui si Capitaneus ipse fuisset horum verborum relator, seipsum non reuelaret atq; detegeret; cum nemo seipsum prodere teneatur, *c. quis aliquando. §. item illud. de pœn. distinct.* 1. Ergo nec etiam tenetur reuelare relatorem illum proximum suum; a quo tãquam a fratre fuit commissum secretum suæ personæ. Et si eius famam habet deligere, debet etiam illum tegere: quia reuelando infamabitur.

Quinto confert, quod † nil magis congruit humanæ societati 77
quam fidẽ & promissa seruare. *l.* 1. *ff. de pactis.* Atqui Capitaneus iam dedit fidẽ de non reuelando. Ergo cogi non debet posse detegere, atq; ita fidem frãgere, & veritatem promissionis violare.

Sexto vrgere non parum videbatur. quod † nemo tenetur se 78
in aliquod periculum coniicere. *l.* 3. *C. ad l. Iul. maiesta. l. vlt. C. de accusa. & l. nostris. C. de calumnia.* Atqui si Capitaneus detegeret relatorem illum subiret periculum, quod si ille negaret, se hæc retulisse, & hic Capitaneus affirmaret, subiret inquã periculum infamiæ ob mendacium; ac etiam periculum, quod quæstionibus subiiceretur vna cum eo relatore, *sicuti in simili post Baldum scribunt Marsil. sing.* 164. *Nemo debet. Neuiz. lib.* 1. *silua nupt. nu.* 170. *& copiose Natta consi.* 629. *lib.* 3. *& Soc. Iun. consi.* 105. *nu.* 43. *lib.* 3. cum scribunt, quod † is, qui scit aliquem moliri aliquid ad- 79
uersus sui principis maiestatem non tenetur eum reuelare, si factum illud probare non potest: ne scilicet se subiiciat periculo tormentorum, vt tueatur, quod asseruit. Ergo dicendum hic videtur, huius Capitaneum non teneri detegere relatorem illum.

Sexto non mediocriter conferre videtur, quod † iudices huius 80
sæculi æquare nõ debent propria iudicia iudicio diuino: nec indignari, si iudicium Dei suum excellit. *c. quæ omnia. 6. q.* 1. *& cap.*

Source : BIU Cujas

qualiter & quando.il.1.de accusa. Atqui iudicio diuino conuenit,
81 hominum secreta scrutari;cum † Deus ipse sit cordium scrutator.*vt scriptum Regum lib.1.cap.16.*Ergo nemo iudex debet posse compellere Capitaneum hoc personæ secretum aperire:sed debet illius occultum delictum relinquere diuinæ vindictę,*vt probat textus notab.in cap si omnia.9.q.1.*

Octauo huc non leuiter facere videtur argumentum hoc du-
82 ctum a scandalo euitando. Ob † euitandum scandalum multa de bono iustitiæ prætermittuntur: & de seueritate detrahuntur etiam permulta eadem de causa.*cap.vt constitueretur* 50.*distinct. c.dispensationes, & c.exigunt* 1.*q.* 7. Et ob euitandum scandalum occultari,vel differri multa debere ait D.Thomas 2.2.*q.*43.*ar.*7. Atqui si Capitaneus iste cogeretur detegere atque reuelare relatorem illorum verborum, scandalum oriretur. Ergo dicendum
83 videtur non debere cogi.Illa minor probatur ex eo,quod † scandalum est factum,vel dictum minus rectum,præbens aliis occasionem ruinæ.*ita diffinit D.Thomas.* 2.2.*q.*43.*art.* 1. *& eum secuti sunt cæteri in cap.nihil de Præscrip.*Hic autem præberet ruinam aliis, nempe illi relatori, qui graui pœna esset plectendus. scandalum ergo oriretur.

Nono & vltimo, vt huius essem opinionis mouebat me aliquando auctoritas multorum.Et primo vrget a fortiori auctoritas glossæ *in cap.nerui.*13.*distinct. in verbo a transgressione, in fine.*
84 *cum ait.* Quod † si quis scit secreto aliquem velle occidere Caium, non debet Caio reuelare personam cupientis homicidium facere: & si (inquit glossa) detegere possit futurum factum, & admonere ipsum Caium,vt caueat,ne occidatur.Si in futuro delicto non est reuelanda persona;multo minus in iam commisso. *Et glossam illam secuti sunt ibi Geminia.& Archid. & alios recensęt Soc.Sen.in cons.* 102.*num.*2.*in fine lib.* 4. Immo fortius ex sacris Theologis multi scribunt, nec ipsum factū esse ab isto reuelandum. *Ita Gabriel Bieleius in* 4.*senten distinct.* 21.*q.vnica.*6.*versi. ideo ad rationem.Et in eadem distinct.*21.*art.* 5.*q.* 4.*idem affirmat Ricardus de mediauilla Scotus ibidem.q.* 2.*versi.de quinta conclusione.& Petrus de palude eodem in loco.q.* 3.*col.* 8.*vers. ad tertium dicitur.*Idem censuit Cardinalis de Turrecremata in *cap.quidam maligni.colum.* 1.*versi.respondetur iuxta* 5.*q.* 1.qui clare ait,crimen manifestum non esse reuelandum ab eo, qui illud commisit,cum iam sit persona occulta.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus & si existimem esse ex iam dictis satis factum: & præsertim ex illa distinctione casuum,quam supra fecimus: Attamen quo in specie illa dissoluam,ita duxi singulatim respondere.Ad primum itaq; respondeo,quod hic non agitur de alterius detrimento futuro,quā ipsius mali relatoris. Nam quo ad ciuitatem vel Confalonerij, vel Capitanei, nullum imminet periculum, ex quo iam omnia patent;& ipsarum ciuitatum princeps prudentissimus facile efficere potest,ne scandalum aliquod oriatur. Hæc enim argumentatio versatur circa eum casum, quando periculum subest in futurum & iam imminet nisi detegatur ab eo, cui secretum fuit commissum. Quem sane casum nostro longe diuersum esse iam supra in secundo nostræ distinctonis casu diximus.

Non obstat secunda argumentatio; quia eadem responsione diluitur: Nō enim hic agitur de detegendo delicto in posterum perpetrando: & cuius immineat periculum:sed de iam commisso, nempe de detegenda mala relatione, seu relatore fallo. Nec illa ratio,quæ in ea argumentatione considerata fuit vrget:quādoquidem procedit,quando secretum sibi commissum continet aliquid quod de se est statim detegendum, vt quando graue periculum imminet.*ita declarat Soc. Sen consi.* 102.*numero* 3.*lib.* 4. *post D. Thomam.* 2.2.*q.* 22.*art* 1. *quod non contingit in casu nostro.*Vel etiam procedit quando hic tacit aliunde quam ex relatione delinquentis, *vt declarat item Socinus d.consil.* 102.*num* 2. *post Io.Andreæ & alios, quos supra retuli. atque ita intelligitur illud Leuit. c.* 1. *declaratum a Diuo Augustino relatum in c. hoc videtur.* 22.*q.*5.

Non obstat tertium argumentum, quia pari modo respondetur, hic nullum versari alterius futurum detrimentum quam ipsius mali relatoris. Et cessat ratio ipsius argumenti.

Non obstat quartum,quod mea opinione magis vrgere videbatur; quia respondeo vna cum eruditissimo Dominico Soto *lib.* 5.*de iustit.& iur.q.* 6.*art.*2.*col.* 5.*vers. Quod si quis forsan,&c.* quod etsi delictū hoc remaneat impunitum ab humano iudicio, mirum non est, cū multa diuinæ ipsi vltioni relinquantur. *vt ait Anaclet.Papa in c.si omnia.*6.*q.*1.&.ibi annotarunt Geminia. Archiacens.& Cardinal.de Turrecremata,ac etiam Præpositus,qui
85 ex eo tex.scribūt occulta † delicta,quæ probari possunt,(vt vere probari hic non posset,hūc esse relatorem illum malū.) relinqui diuinæ vindictæ. Et huc spectat quod scribit Plato in Theæteto,
86 cum ait, *Impossibile † est mala penitus extirpare.*Hinc Vlp.*in l.ab-*
87 *sentem.ff.de pœnis,*ait,esse † satius nocentem absolui,quam inno-
88 centem condemnari. Et ideo *Matthæi c.*3.scriptum est, nō † esse extirpandam zizaniam, ne & frumentum eradicetur. *& in cap. nolite recedere.* 11.*q.*3. *& confert cap.quia magnum.* 23.*q.* 4. *&*
89 *textus notab.in c.sacris. de sepul.* dum vult † non esse exhumanda ossa excommunicatorum,si cum fidelium ossibus admixta sunt.

Non obstat quintum argumentum, quia respondeo, negādo præsuppositum illius minoris propositionis; cum dicitur, quod, si Capitaneus producetur in testem, necesse habebit fateri veritatem. Hoc præsuppositum, quod produci possit in testē, negatur verificari posse. Nō enim in testem produci potest:ex quo id quod habet,fit quid omnino occultum,& non detegendum. Et ideo recte scripsit D.Thomas 2.2.q.69.*art.* 1.*in respons.* † quod
90 etsi interrogatus mentiri non debeat: attamē reculare potest,se velle respondere, & potest vel per appellationem,vel aliter subterfugere iudicium;cum contra iuris ordinem interrogatur a iudice,vt hic interrogaretur Capitaneus, ex quo ius non concedit, vt personam secretā detegat.Nam † de aliquo interrogari nō po-
91 test,nisi fama præcedat,*c.inquisitionis,de accusa.& clarius in c.veniens de testi.c.nemini.*15.*q.*3.*& l.vlt. C. de accusa. Et ad rem hanc scribunt Caietan.*2.2.*q.*69.*art.*1.*in prin.& opusculo.*16.*q.*5. *& Soto li.*5.*de iustit & iure.q.*6.*art.*2.*col* 6. Et ideo nec se ipsum prodere quis debet,etiā a iudice interrogatus,nisi contra se sint indicia & fama. *Ita Caietan.d.*2.2.*q.*96.*art.* 1. *in responsione ad secundum.*

Non obstat sexta argumentatio † ex illo cap. *quidam malign.* 92
5.*q.*1.quia respondeo vna cum doctissimo Dominico Soto *lib.*5. *de iustit.& iure.q.*6.*art.*2.*col.*5.*in fi.vers.Textus ergo,&c.quod in d.c.quidam,*quod non fuit ille maledicus excōmunicatus a Diuo Gregorio, vt eum occultum diffamatorem detegeret atq; in publicum produceret.Neq; etiam pro delicto ipso præterito,nisi se ipsum reuelasset;*vt minus recte existimauit Caietan.in* 2.2.*q.*96. *art.*2.*quem recte reprehendit Soto.* Sed vbi lata fuit excōmunicationis sententia,quia iusserat diuus Gregorius diffamatori,vt faceret, quod iure naturæ vere facere non iussus etiam tenebatur, iusserat inquā;quod vel produceret se,vt probaret crimen,quod suo famoso libello secretario imposuerat;vel famā ei restitueret: quod si id non faceret, se a susceptione sacrosanctæ Eucharistiæ, sub excōmunicationis pœna,abstineret.Excommunicatus ergo fuit diffamator ille,nō pro delicto præterito,neq; si se nō proderet: sed p futuro sacrilegio,si ab Eucharistiæ susceptione, in peccato existēs non abstineret.Quæ quidē sanctissima sentētia fuit.

Non obstat septimum argumentum, quia respondeo, quod hoc in casu nō tenetur Capitaneus obedire superiori suo iubenti,vt detegat illum falsum relatorē.Nam † tunc inobediens quis
93 dicitur & peccat, quando eius prælatus iubet, vt detegat, quod potest cedere in detrimētum religionis,vel alterius,alias non tenetur obedire.*Ita traditionem diui Bonauenturæ declarat ac limitat Angel.Clauasius in sua summa.in verbo confessio.l'vltimo.num.* 22.*in fi.post Henricum de Gandano in quolibeto.*9.Cum itaq; nostro in casu nec religionis,nec alterius detrimentum versetur;& ex quo iam factum hoc cognitum est,& veritas, vel verius,falsitas relationis malæ est detecta:sequitur dicendum,Capitaneum obedire non teneri,vt relatorē illum detegat. Et hoc idem confirmatur auctoritate Soc.Sen.*cons.*102.*nu.*3.*lib.*4.*post D.Thomam, Henricum Boic & alios,quos recensęt*; quod iussus a prælato suo vt aliquem detegat, non tenetur obedire, cum illud peccatum non est de his,quæ statim detegenda sunt ab eo, qui illa nouit; vt quia ageretur de damno spirituali multorum; vel alio graui alterius personæ: id quod hic non contingit; *vt diximus.*

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, quod illæ multorum auctoritates loquuntur in casibus longe diuersis ab hoc nostro. Nam (vt in ipso argumento fuit relatum) illi Doctores loquuntur, primo quando imminet aliquod malum: vel secundo, quando princeps iubet detegi: vel tertio, quādo is non detegens necessario mentiretur: vel quarto, quando alias reuelatione non facta innocens aliquis damnaretur. Nihil horum contingit nostro in casu; sicuti ex supra relatis facile colligi potest: paucis ita repeto. Non enim hic imminet aliquod malum & periculum,cum iam detecta sit veritas rei. & si detrimentum aliquod est, solum est respectu personæ Capitanei; qui possit

dici

dici confixisse huius mali relatoris nomẽ. *vt dixi supra in responsione ad primum partis aduersæ argumentum.* Non etiam locum habet illud secundum, quia hic principi obedire quo ad hoc non tenetur, *vt dixi supra in præcedenti responsione.* Quinimo princeps ipse non debet hoc imperare; ne is Capitaneus datam fidem malo relatori violet. Cessat & illud tertium, quia Capitaneus non potest tacendo mentiri; cum interrogari non possit, *dixi supra in responsione ad quintum.* Ita etiam corruit quartum; quia hic nõ subest timor aliquis, quod innocens aliquis opprimatur; sicuti re ipsa constat. Præterea loquuntur relati Doctores in futuro delicto; nos autem in præterito. qui sane casus inter se maxime distant; *vt supra declarauimus.* Rursus loquuntur de facto ipso detegendo atque ita reuelando, non autem de persona. Nos vero de ipsa persona quærimus. Concludo itaque, Capitaneum hunc compelli non posse detegere personam illius falsi relatoris.

Decima quarta dubitatio dissoluenda nunc est, an is falsus relator mereatur aliquam pœnã, ob id quod detexit verba & acta consilij: ac etiam, quia falsum retulit; Hæc dubitatio habet duo capita. Vnum, an is puniri possit, quia reuelauit secreta consilij suæ ciuitatis: Alterum quia falsum retulit. Quo ad primum in ea opinione sum, quod, nisi ex statutis ipsius ciuitatis sit specifice indicta aliqua pœna, quo ad ius ipsum commune, puniri nõ meretur: cum aliqua pœna a lege ciuili, quod sciam, indicta non sit.

94 Et nos dicere solemus, pœnam † non esse pro aliquo facta indicendam, nisi expressa lege sit cautum. *l. at si quis §. diuus. ff. de religio & sump. fune.* id quod infinitis prope doctorum auctoritatibus, variis recensitis casibus, exornaui *lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu. 275.* Erunt ergo perscrutandæ leges ipsę municipales.

95 Excipio hic casum, quando † scilicet consiliarij omnes iurassent non detegere acta consilij. Nam tunc detegens tanquam periurus esset puniendus. *ita in terminis tradunt Bar. in tit. de pace Constantiæ, in verbo, ergo. in fine. & ibidem Baldus in verbo, credentia. Idem Baldus in l. vlt. ff. qui satisd. cog. & in l. nullum. col. 1. C. de de testib. & Paris Puteus in tract. de syndicatu. in rubr. de excessibus consiliariorum.* Periurij autem pœna quæ sit explicaui *lib. de arbitrariis iudicum. casu. 319.* Quo vero ad secundum, an puniri mereatur tanquam falsus relator; sum in hac sententia, esse puniendum: & pœna erit illa, qua calumniator plecti solet, vel qua afficitur falsus delator. Quæ quidem arbitrariæ sunt. *sicuti de pœna calumniatoris scripsi lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu. 322.* Et si ego ipse hac in re iudicis personam aduersus hos calumniatores, quos bipedum nequissimos soleo appellare, sustinerem, grauissima pœna feriendos esse iuberem. Nam & lex ipsa Sanctissimorũ Pontificum grauius hos impios puniẽdos esse sanciuit quouis altero delinquente, *vt sancitum legimus in c. vlt. de calumnia. vbi Inno. & Abbas.* Quod æquissima ratione factum existimo. Nam cæteri delinquentes aliquibus casus mouentur ad delinquendum, & saltem inconsideratam quandam affectionẽ habent. *l. 2. ff. de legatio.* ob id excusationem quandam quandoque habere

96 videntur. Homicida † quod ira acensus aliquando occiderit, vt

97 sumeret vindictam, Furem † interdum excusat necessitas. *cap. si*

98 *quis propter de furtis.* Blasphemus † habet linguæ lubricum, quo

99 tueri videtur. *l. famosi. ff. ad l. Iul. maiest.* At † improbus ipse calumniator, qui malorum omnium causa est, deliberate & præmeditate calumniatur, & sine aliqua causa multorum salutem in maximum discrimen ponit.

Decima quinta dubitatio est, an Confalonerius vlcisci se possit aduersus falsum relatorem? Et dicendum est posse: iusta vindicta esset (si cognita illius persona esset) eum vt calumniatorem accusare & iam relata pœna iudici arbitraria puniri curare. Decima sexta & vltima dubitatio est, an Confalonerius sit exoneratus ex verbis vltimo loco a Capitaneo prolatis. Et opinor eum esse omnino exoneratum; posteaquam is Capitaneus dixit, quod si dixisset, Confalonerium & eius domum esse infidelem, quod fuisset mẽtitus. Id quod credo carere probabili dubitatione. Nec fuit opus proferri hæc verba a Capitaneo coram eisdem testibus, coram quibus dedit mentitam: cum idem sit effectus detegendi veritatem. Hæc mea est hac de re grauissima qualisqualis sententia, quam accerrimo prudentissimorum iudicio lubentissimo animo subiicio.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatione quis efficitur legitimus.*
2 *Legitimandi potestas alteri mandari potest, quamuis sit ex reseruatis Principi.*
3 *Legitimare potest summus Pontifex ad præiudicium cognatorum, quando nullum certum ius illis quæsitum est.*
4 *Actus omnis humanus potestate, voluntate & solennitate conficitur.*
5 *Filius non potest patre inuito, vt ei succedat postmodum, legitimari, sic nec agnatus vel cognatus inuitis agnatis vel cognatis.*
6 *Successorem vt quis inuitus, habeat, iniquum admodum est.*
7 *Pater quando facit legitimare filium viuo auo, debet auus consentire, vt illi nepos agnascatur.*
8 *Illegitimus quando legitimatur, vt ad feudorum successionem admittatur, consensus domini directi feudi requiritur.*
9 *Legitimatum cæteris agnatis etiam non consentientibus agnasci quoad vinculum agnationis tantum, non quoad successionem.*
10 *Natum ex vili coita quamuis legitimatum, non præsumitur voluisse succedere in bonis suis, cum sint viri nobilissimi.*
11 *Princeps nec comes Palatinus potest legitimare illegitimum mortuo patre ad præiudicium eorum, quibus ius quæsitum est re, vel spe de præsenti.*
12 *Præsumptio non est, Comitem voluisse ea, quæ iniuste & inique facta sunt ad fraudem alterius.*
13 *Voluntatis defectus est non posse ea, quæ sunt iniusta & iniqua.*
14 *Deum ea facere non posse, quæ iniusta sunt.*
15 *Legitimatio facta de filio illegitimo, cum pater morti proximus erat, censetur facta ad fraudandum cæteros filios legitimos.*
16 *Pater stipulatus dotem reddi sibi soluto matrimonio morte filiæ maritus ad patris præiudicium, filio ægrotante, non potest mittere libellum repudij.*
17 *Renunciationem non valere tenuis præbendæ a constituto in mortis articulo, vt expectans pinguem acceptare habeat illam tenuem.*
18 *Renunciationem esse factam in fraudem expectantis, si cum esset infirmus renunciauit.*
19 *Emancipationem non valere filiæ habentis filium infantem, quando ipsa filia in extremis laborabat.*
20 *Locatio fundi dotalis per maritum facta in quinquennium vxore sua existente grauiter infirma non valet, tanquam facta in fraudem.*
21 *Legitimatio facta per subsequens matrimonium in mortis articulo contractum, non reddit filios legitimos quo ad successionem.*
22 *Monasterium ingrediens in articulo mortis non excludit substitutum.*
23 *Permutationem beneficij factam ab eo, qui in mortis articulo laborabat non nocere patronis.*
24 *Rescriptum vbi vitiatur ob surreptiones & obreptiones vitiari dicitur defectu voluntatis ipsius rescribentis.*
25 *Naturalis in dubio potius præsumitur quam filius spurius.*
26 *Natos ex famulis non esse filios naturales sed spurios.*
27 *Generalitas confusionem & obscuritatem quandam parit.*
28 *Rescriptum redditur subreptitium ob confusam & obscuram narrationem.*
29 *Qualitas & conditio matris narranda Comiti Palatino.*
30 *Rescripti legitimationis aliquo defectu nulli mentio fieri debet in secunda petitione alterius rescripti.*
31 *Auctor seipsum declarat in suo tract. de arb. iud. casu 230. num. 6.*
32 *Principem posse præiudicare agnatis & cognatis in iure sibi tãtummodo delata, dummodo illius iuris sit certus.*
33 *Legitimari etsi possit illegitimus patre requirente, etiam cæteris filiis legitimis reclamantibus, pater tamen illorum mentionem facere debet, legitimationem requirens.*
34 *Precibus mentio fieri debet cuiuscunque, qui ius aliquod coloratum habet in bonis illis.*
35 *Iuri alicuius vbi præiudicari a Comite Palatino potest, non esse faciendum illorum mentionem.*
36 *Illegitimus cum legitimatur patre viuente agnatorum facienda nõ est mentio, cum illis ius aliquod probabile non competat.*
37 *Substituti similiter non est facienda mentio.*
38 *Iuris alterius mentio fieri non debet, cum illud Comiti satis potuit esse cognitum.*

Source : BIU Cujas

39 *Scientiam in genere sufficere, quæ arguitur, cum comes affirmatiue & dispositiue loquitur non dubitatiue.*
40 *Legitimatio fieri debet causa cognita.*
41 *Comiti aliquid asserenti quando credi debet.*
42 *Iudici non credi asserenti actum solenniter factum, cum illa solennitas ob temporis breuitatem interuenire non potuit.*
43 *Legitimatio fieri debet causa iusta & probabili.*
44 *Legitimandi causa iusta triplex.*
45 *Comes Palatinus num possit sine iusta causa legitimare.*
46 *Hæres succedit in vniuersum ius ipsius defuncti.*
47 *Morti proximus pro mortuo iudicatur.*
48 *Legitimatio agnatis nullum adfert detrimentum, quando ab eis hæreditas adita & bonorum hæreditariorum possessio apprehensa fuit.*
49 *Legitimatio similiter detrimentum illis non adfert, si soluta fuit hæreditas adita.*
50 *Dominium quouis modo quæsitum a iure ciuili inuento, iurisgentium esse dicitur.*
51 *Filiorum successiones sunt de iure naturali.*
52 *Successio ex testamento est, ob voluntatem disponentis, iurisgentium.*
53 *Successio ex testamento & ab intestato effectu non differunt.*
54 *Taciti & expressi par est virtus.*
55 *Dispositio loquens de actu expresso, etiam in materia stricta interpretationis locum habet etiam in tacito.*
56 *Dominium per sententiam translatum potest a principe rescripto auferri.*
57 *Dominium vtile ex præscriptione quæsitum mediante restitutione in integrum auferri potest.*
58 *Restitutione in integrum tolli infamiam, & per quandam consequentiam sententiam.*
59 *Princeps vel Comes Palatinus cum concedit legitimationem ex potestate iuris ordinaria, tunc ius delatum agnatis auferri non posse.*
60 *Spem habere probabilem, quæ sub conditione nobis debentur.*
61 *Ius adeundi hæreditatem pure delatum esse in bonis nostris.*
62 *Ius adeundi non est probabile, quando adhuc is, de cuius hæreditate agitur, potest disponere.*
63 *Ius & spes probabilis est illius, qui ius habet de præsenti ex contractu conditionali.*
64 *Spem succedendi in feudo esse probabilem & considerabilem.*
65 *Ius adeundi hæreditatem non esse in bonis nostris, cum seruus est hæres institutus, antequam ipse seruus adeat.*
66 *Princeps quando legitimat post mortem patris ante aditam hæreditatem potest ex sua potestatis plenitudine præiudicare illis, quibus ius adeundi competit.*
67 *Clausulam, sine præiudicio succedere debentium ab intestato, in legitimationibus quod apponatur, regulis Cancellariæ constitutum.*

FACTI SPECIES.

EXcellentissimus iurisconsultus D. Nicolaus ab Armis Bononiensis intestatus decessit absq; filiis legitimis & naturalibus, relictis tamen duobus filiis naturalibus tantum: vno masculo, altera fœmina: reliquit etiam Mag. D. Hieronymum fratrem sibi vtrinque coniunctum. Qui quidem D. Hieronymus hæreditatem mortui fratris adiuit; bonaq; hæreditaria multos annos possedit, & præfatos filios naturales D. Nicolai apud se retinuit ac aluit. & tandem fœminam ipsam matrimonio collocauit congrueq; dotauit. Vita functus deinde est D. Hieronymus nullis relictis filiis: sed solum ei superstitibus cognatis quarti gradus; quibus ab intestato successio debetur: reliquit etiam præfatum filium naturalem D. Nicolai & nepotem suum nomine M. Ant. Qui quidem D. Marcus Antonius cum videret dictum D. Hieronymũ in extremis laborantem ea infirmitate, quæ eum ægrum multos dies detinuerat, accessit ad illustres Dominos Campegios vtriusq; Aulæ comites Pontificiæ scilicet & Cæsareæ, vt legitimaretur. verum ipsi Domini Campegij id facere recusarũt ob temporis breuitatem & quia sciebant quod agebatur de præiudicio eorum, qui ab intestato succedere debebant. Accessit deinde ipse D. M. Antonius ad illustrem D. Laurentium Maluetium de Medicis Comitem Palatinum, & ab eo vnius horæ spacio obtinuit legitimari; & de ea legitimatione confectum fuit instrumentum. Dubitari nunc contingit, an hæc legitimatio iure subsistat in præiudicium præsertim ipsorum Cognatorum.

Initium a Domino.

NOn ignoro quo studio & diligentia elaborãdum mihi sit, vt pro bono & æquo cognatorum partes aduersus legitimatum hunc tuear atque defendam: cum intelligam opulento de patrimonio apud iudices sapientissimos gratissimosque agi tractatiq;. Hac igitur in re animo constitui hæc non indiligenter ita pro ingenij mei mediocritate pertractare, vt (si fieri poterit) veritas in tenebris delitescens in lucem prodeat.

Respondendum vere videbatur pro D. M. Antonio legitimato, vt scilicet prodesse ei deberet facta legitimatio. Satis enim superq; eius intentio videtur fundata ex legitimatione ipsa; cum † per legitimationem effectus sit legitimus, sitq; restitutus natalibus suis a comite Palatino, cuius summa est in legitimando potestas & auctoritas. Nam ex ei data faculrate id potest, quod potest summus Pontifex, a quo eam potestatem consecutus est. 1
sicuti responderunt Soc. Sen. cons. 63. nu. 2. lib. 3. & Paris. cons. 1. nu. num. 97. lib. 1. ex sententia Baldi cons. 373. Præmittendum. lib. 1. & cons. 214. casus talis. lib. 2. quos secutus sum cons. 20. nu. 14. quo loci respondi, quod † & si legitimare filios illegitimos sit ex reseruatis Principi. 2
§. si vero is qui, in auth. quib. mod. nat. eff. sui. & scribunt Bald. in l. 1. C de iure aureo. anulo. & Purpura. in l. 1. nu. 373. ff. de officio eius, cui mand. est iurisd. Attamen mandari & alteri potest hæc potestas. *Ita omnes in c. per venerabilem. qui filij sint legit.* Et † cum ipse summus Pontifex potuerit legitimare etiam ad 3
præiudicium horum cognatorum, ex quo nullum certum ius quæsitum eis erat in his bonis D. Hieronymi, *vt scribunt omnes fere in l. Gallus. § & quid si tantum. de lib. & posth. ibi Bart. nu. 14. Castr. nu. 19. Alex. nu. 25. Gallianus nu. 92. & communem testantur ibidem Fortunius Garzia nu. 290. & Emanuel Costa in 2. parte nu. 177. Et hanc opinionem visus sum probare cons. 19. num. 10. & cons. 20. nu. 40. quo loci eiusdem opinionis retuli Alex. cons. 187. lib. 2. & Soc. Sen. cons. 63. nu. 11. vers. ex quibus infertur lib. 3.* Et eo maxime procedere videtur hæc opinio, quod data est facultas huic D. Comiti Palatino legitimandi vocatis & nõ vocatis agnatis, vel cognatis, de quorum interesse agi potest. Et ipsemet D. Comes omnem suam summam potestatem exercuisse videtur in hac legitimatione facienda. Atque ita his dicendum videbatur sublatum fuisse omne ius horum cognatorum.

Re tamen ipsa diligenti accuratoq; studio examinata, contrarium visum est verius; nempe, legitimationem hanc non subsistere ad detrimentum horum cognatorum, quin ab intestato succedere habeant D. Hieronymo. Quam quidem sententiam demonstrabo veram triplici ex capite, ex deficienti scilicet legitimantis potestate, voluntate & ipsius legitimationis solennitate formaq;. Hæc † enim tria illa sunt, quibus actus omnis humanus 4
conficitur. *vt scribunt gl. l. si filiæ. C de dona. ante nupt. & in c. super abbatia. vbi Abbas. de off. de leg. Afflictus decis. 305. nu. 7. Soc. Iun. cons. 183. nu. 8. lib. 2. & in specie cons. 95. nu. 4. li. 3. Cæteros prætereo.*

Primo mouet me hæc ratio & argumentum. Filius † agnatus, 5
vel cognatus non potest patre inuito, vel agnatis cognatiue dissentientibus, vt eis succedãt post modum, legitimari. Sed eorum voluntas & cõsensus requiritur. Atqui D. M. Antonius legitimatus fuit inuitis & reluctantibus eius patre & patruo. Ergo nullo modo succedere eis potest.

Illa maior propositio, quod scilicet legitimari non possit quis inuito eo, de cuius successione agitur, aperte probatur *in l. nec filio ff. de natal. restituen.* cum respondit Paulus, libertum nõ posse suis natalibus restitui inuito patrono, de cuius iure agitur. *Quo responso adductus ita censuit Fortunius Garzia in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 290. vers. Tertio facit & ibidem Emanuel Costa Lusitanus in secunda parte nu. 170. post Baldum cons. 14. super legitimatione col. 2. lib. 2. Quibus addo Decium cons. 343. nu. 1. vers. his præmissis.* Hi vno ore scribunt filium legitimari non posse inuito patre, vt ei hæres efficiatur. Et si hæc traditio vera est (vt verissimã esse opinor) in filio, qui plus iuris habet in bonis patris quam agnatus & cognatus in bonis agnati vel cognati, a fortiori procedit, cum agnatus, vel cognatus legitimatur inuitis & reluctantib.

agnatis

agnatis & cognatis, de quorum ſucceſſione agitur. *Et in ſpecie probauit traditionem hanc Baldus conſ.* 361. *Verba Bartoli. verſi. item tempore. lib.* 5. cum de legitimatione facta mortuo patruo, de cuius ſucceſſione agebatur, reſpondit. Ita etiam de legitimatione ad effectum vt aliis agnatis ſuccedatur ſcribit Ludouicus Sardus *in Tract. de legitimatione. tit. de legitimationis per reſcriptum effectu. num.* 14. *poſt Iacobum de Beluiſo.* Ita quoque, cum agitur de ſucceſſione matris, vt legitimatio ea non conſentiente nil profit quo ad effectum ſuccedendi, reſpondit Baldus *conſi.* 105. *Primo eſt videndum, lib.* 5. Ea ratione vera & ſolida vtuntur
6 omnes, quia † iniquum admodum eſt, quod quis inuitus habeat ſucceſſorem & hæredem ignominioſum, & quem odio po-
7 tius quam amore proſequitur. Eadem ratione dicimus, quod † quando pater legitimari facit filium viuo auo, debet auus conſentire, vt is legitimatus ei nepos agnoſcatur. *ita reſponderunt Iaſon conſil.* 184. *col.* 1. *lib.* 2. *Corneus conſil.* 34. *num.* 2. *lib.* 1. *Decius conſi.* 338. *num.* 4. *& conſi.* 393 *col.* 3. *verſi. tertio reſpondetur. Ruinus conſi.* 70. *num.* 5. *& conſi.* 71. *nu.* 3. *lib.* 3. *Socinus Junior conſi.* 97. *nu.* 3. *lib.* 2. *quos ſecutus ſum conſil.* 19. *nu.* 4. *vbi & alios retuli.* Eſt enim (vt dixi) iniquum, quod quis ſubiiciatur alterius poteſtati, ut ei etiam inuito hæres aliquando efficiatur. Accedit &
8 illud ſimile, quod † quando illegitimus legitimatur, vt ad feudorum ſucceſſionem admittatur, conſenſus domini, feudi directi requiritur, ea ratione, ne inuitus habere cogatur Vaſallum ſibi odioſum & ignominioſum. *ita ex ſententia Hoſtien. Butrij, Saliceti, Alexandri & Curtij Senioris reſpondit Soc. Iun. conſ.* 95. *nu.* 96. *lib.* 3. Nec hic repugnat, quod ſcripſi *d. conſi.* 19. *num.* 4. *ver-*
9 *ſi. Et cæteris agnatis &c.* Cum reſpondi, legitimatum † cæteris agnatis etiam non conſentientibus agnaſci, vt adoptione *l. cum adoptio. ff. de adoptio. & in ſpecie de legitimatione ita reſpondit Corneus d. conſi.* 34. *num.* 4. *lib.* 1. *& Decius conſ.* 316. *num.* 7. Nam reſpondeo, illa procedere ſolum quo ad agnationis vinculum, non autem quo ad ſucceſſionem. Efficitur quidem hic legitimatus illis agnatis agnatus, non tamen eis inuitis vt illis ſuccedat. *id quod ſcripſit Ludouicus Sardus loco ſupra allegato: & clarius Ruin. conſ.* 93. *nu.* 7. *& conſ.* 94. *nu.* 1. *li.* 3. *qui aliis ſimilibus comprobat.* Et eodem modo declaratur, quod ſcripſi *d. conſ.* 19. *nu.* 23. *verſic. præterea & ſecundo.* cum dixi, poſt Iaſonem *conſi.* 184. *col.* 3. *verſ. tertio reſpondetur. lib.* 2. Comitem Palatinum poſſe legitimare nepotem auo inuito. Nam procedere poteſt ſolum quo ad coniunctionem ſanguinis, non autem quo ad ſucceſſionem ex ſupra dictis. Præterea, cum eo loci alias reſponſiones retulerim, demonſtraui me non multum detuliſſe opinioni Iſonis, cui alij multi ſupra relati aduerſantur. Eſt ergo vera hæc propoſitio.

Illa vero propoſitio minor, quod ſcilicet DD. Nicolaus & Hieronymus pater & patruus. d. D. M. Antonij non conſenſerint huic legitimationi, ſed potius quod eis inuitis fuerit facta, facile demonſtratur. Nã primo expreſſe non conſenſit, vt aperte conſtat. & tamen neceſſaria erat eorum expreſſa licentia. *vt in ſpecie reſpondit Pariſ. conſi.* 6. *num.* 33. *lib.* 2. Secundo, quod nec etiam
10 præſumptiue conſenſerit vel ex eo conſtat; quod † cum eſſent viri nobiliſſimi nõ præſumitur voluiſſe ſuis in bonis ſuccedere natum ex vili coitu quamuis legitimatum, *iuxta doctrinam Angeli in diſputa. Nobilis quidam genere. Ripæ in. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. num.* 44. *in prima fallentia. ff. ad S. C. Trebell. Decius conſilio* 426. *colum.* 4. *verſic. tertio in caſu iſto. & eiuſdem ſententiæ alios recenſet in ſpecie fere noſtra Cephalus conſil.* 111. *num.* 20. *lib.* 1. Tertio quod hi noluerint D. M. Antonium legitimari coniicitur clare, quod vterque eorum vixit multos annos: & tamen curarunt nunquam legitimari. Ergo noluiſſe dicuntur. *Ita Soc. Sen. conſil.* 120. *num.* 9. *verſic. ſed in caſu noſtro. lib.* 4. Quarto accedit, quod cum nec D. Nicolaus, nec D. Hieronymus hæredem inſtituerint. d. D. M. Antonium, demonſtrant noluiſſe eum legitimari, vt eis ſuccederet. *Ita in ſpecie conſiderat Ant. de Roſſelis in Tractat. de legitimatione. lib.* 2. *tit. legitimationis effectus. num.* 23. *verſic. Nam exigit, & Pariſius conſil.* 6. *num.* 33. *in fin. lib.* 2. qui ait, hoc modo voluiſſe eſſe hæredes venientes ab inteſtato. *iuxta l. conficiuntur. ff. de iure codic. & infra dicemus.* Prẽterea & fortius dicendum eſt, nec hanc licentiam cenſeri datam; cum dari non poſſit filio ſpurio, *vt in ſpecie reſpondit Alcia. reſp.* 206. *nu.* 2. *ſecundum impreſſionem Lugdunenſem.* His conſtat ſolidum eſſe & inconcuſſum hoc fundamentum.

11 Secundo accedit, quod † non poteſt princeps, nec Comes Palatinus legitimare illegitimũ, mortuo patre, ad præiudicium eorum, quibus, hæreditate adita & illius poſſeſſione apprehenſa, quæſitum ius fuit. Imõ etiam, cum ſola hæreditas fuit adita, vel etiam delata. *vt infra ſuo loco planum faciam.* Atqui noſtro in caſu, mortuo D. Nicolao, adita fuit hæreditas & apprehenſa poſſeſſio bonorum per D. Hieronymum; qui & diu poſſedit. Ergo ad præiudicium D. Hieronymi non potuit D. M. Antonius legitimari. Et ſi dicatur, hic non agi de præiudicio D. Hieronymi, ſed potius cognatorum, qui erant ipſi D. Hieronymo ſucceſſuri: Qui quidem cognati ius aliquod quæſitum non fuit; tũm quia adhuc D. Hieronymus viuebat; tũ etiam quia, ſi erat mortuus, hæreditas a cognatis iſtis non erat adita: & cui quidem iuri delato præiudicari a Comite Palatino potuiſſe dicitur; *vt dixi ſupra.* Nam reſpondeo, imo hic agi de præiudicio D. Hieronymi: quoniam ſi tanquam legitimus D. Nicolao ſuccederet D. M. Antonius certe ab ipſo D. Hieronymo auferrentur bona ſibi acquiſita ex hæreditate. d. D. Nicolai: & contractus ab eo celebrati, vt pote geſti a non hærede reuocarentur. Nec is potuiſſet tacite hæredes facere ſuos hos cognatos, decedendo inteſtatus. *iuxta l. conficiuntur. in prin. ff. de iure codicillorum. Et in ſpecie hoc ſenſit Caſtren. conſil.* 181. *ſuper eo, quod primo loco. colum.* 1. *verſ. Et primo de Antonio, lib.* 1. *a ſenſu contrario argumento ſumpto.* Et doctrina illa eſt diligenter hic perpendenda. Præterea, admiſſo quod ſolum agatur de præiudicio ipſorum cognatorum adhuc opinor eorum ius eſſe conſiderabile, vt ſcilicet ab eis inuitis auferri non poſſit; *quemadmodum infra in reſponſione ad contraria demonſtrabimus.* Nec hic repugnat, quod Comes Palatinus habuerit facultatem legitimandi etiam mortuo patre: atque ita eam poteſtatem hoc in caſu exercuiſſe. Quia vna cum Portio Imolenſi *conſ.* 106. *num.* 39. *poſt Baldum & Decium*, reſpondeo, intelligi datam eam poteſtatem quo ad effectum, vt legitimatus reſtituatur natalibus: non autem, vt præiudicium adferatur ſuccedere debentibus.

Tertio hæc legitimatio corruit defectu voluntatis non modo expreſſæ, verum etiam tacitæ ipſius comitis legitimantis. Expreſſam comitis legitimantis voluntatem hic nõ adeſſe conſtat, quia non dixit, ſe legitimare D. M. Antonium, vt poſſet ſuccedere in hæreditate & bonis D. Nicolai, ſublato iure a D. Hieronymo patruo. Non etiam dixit, ſe legitimare peremptο iure horum Cognatorum ſuccedere debentium ipſi D. Hieronymo. Non enim hæc dixit, vel dicere potuit: cum hoc ignorauerit, *vt mox ſubiiciam.* Non etiam adeſt tacita voluntas D. Comitis. ſi
12 quidem † non præſumitur D. Comitem voluiſſe ea, quæ iniu-
ſte & inique facta ſunt ad fraudem alterius, *iuxta gloſſ. l. relegati. C. de pœnis. & copioſe Iaſon conſil.* 236. *col.* 2. *lib.* 2. Eſt † enim de-
13 fectus voluntatis non poſſe ea, quæ ſunt iniuſta & iniqua, *quemadmodum egregie reſpondit Craue. conſil.* 241. *nu.* 20. cum in peccando plena poteſtas poſita non ſit. Quocirca dicimus, Deum † ea facere non poſſe quæ iniuſta ſunt: cum hic ſit voluntatis de-
14 fectus. Nam dicimus, Deum peccare non poſſe, id eſt, nolle. *cap. vlt. de pœn. diſtinct.* 2. Et hæc eſt recepta apud Theologos ſententia; *ſicuti ſcribunt D. Thomas in tertia parte ſumma. Quod libeto.* 5. *q.* 2. *art.* 3. *& Zabarella conſil.* 142. *col.* 1. Atqui legitimatio hæc a D. M. Antonio requiſita & impetrata, fuit ad fraudandum hos cognatos, quibus ab inteſtato debita eſt ſucceſſio D. Hieronymi. vt ſcilicet ab eis ſine iuſta cauſa auferretur. Ergo non præſumitur de voluntate d. D. Comitis, qui ſi ſciuiſſet, hoc eſſe factum ad fraudem cognatorum non conceſſiſſet. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet legitimatio fuerit facta ad fraudandum hos cognatos, probatur multis modis.

Et primo auctoritate in claris his terminis Celſi Hugonis *conſil.* 73. *num.* 32. qui fortiori in caſu reſpondit, quod † legitima-
15 tio facta de filio illegitimo cum pater lethaliter vulneratus in lecto iacebat morti proximus, quippe qui poſt triduum deceſſit, cenſetur facta ad fraudandum cæteros filios legitimos, qui patri ſuccedere debebant: & ob id (ait ille) legitimatio illis non obeſt.

Secundo probatur ex ſimili ducto *a l. filiæ meæ. ff. ſol. mat. quam is Celſus citaunt.* Eſt in ea *l. filiæ* diffinitum, quod † ſi pater ſtipula-
16 tus ſit dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio morte filiæ. Et quo caſu videbatur donaſſe filiæ, ſi matrimonium ſolueretur diuortio: *l. ſi cum dotem. in princ. ff. ſol. matr.* Cum filia grauiter ægrotaret, maritus ei miſit repudium. Reſpondit Vlpianus, dolo & fraude miſſum fuiſſe repudium, vt ſcilicet dos, mortua filia, non reuerteretur ad patrem: ſed remaneret apud ipſius filiæ hæredes. Et ideo *(ait Vlpianus)* illud repudium nocere non debet patri, nec prodeſſe illis hæredibus.

Tertio accedit ſimile ex capite 2. *de renunciatione in 6.* quo

Source : BIU Cujas

17 loci constitutum est, non † valere renuntiationem tenuis præbendæ factam ab eo, qui est in mortis articulo, vt expectans pinguem necesse habeat acceptare tenuem illam renunciatam.

Præterea accedit doctrina Oldradi *consi.* 324. *factum tale.nu.*
18 *sexto*, cum respondit † renuntiationem censeri factam in fraudem expectantis, si dum grauiter esset infirmus, renuntiauit. Et eo loci Oldradus citauit *d. l. filiæ. & alia plura.*

Quarto suffragatur doctrina Ancha. *consi.* 421. cum dixit,
19 nõ † valere emancipationem filiæ habentis filium infantẽ, quando ipsa filia in extremis laborabat. Cum facta præsumatur a patre in præiudicium succedentium ab intestato ipsi filiæ infanti. *Et Ancharanum secutus est, præter Celsum iam relatum, Craue. consi.* 82. *num.* 3.

Quinto confert simile ex Alex. *in l. si filio §. si vir in quinquen-*
20 *nium. ff. soluto matr.* Cum docuit, que † locatio fundi dotalis per maritum facta in quinquenium vxore sua existente grauiter infirma, non valet tanquam facta in fraudem. *Et Tiraq. in Tract. de retractu conuentio. §. 3. glossa. 1 num.* 19. *alios recenset: qui & de prælato in fraudem locante prædia ecclesiæ idem scribit.*

Sexto huc spectat, quod ad rem magis tradit Io. Andr. *in cap.*
21 *sine culpa. de reg. iur. in. 6. cum dixit* quod † legitimatio facta per subsequens matrimonium in mortis articulo contractum, non reddit filios legitimos quo ad successionẽ, vt bona a cæteris succedere debentibus auferantur. *Et plures, qui Io. Andr. sunt secuti recenset Cels. d. cons.* 73. *nu.* 32. *vers. & licet ista. Quibus addo Ruinum cons.* 211. *nu.* 7. 8. *lib.* 1. *& cons.* 163. *nu.* 7. *li.* 3. *& cons.* 46. *nu.* 8. *li.* 2. *Curtium Iun. cons.* 26. *nu.* 9. *Et idem affirmarũt ex recentioribus. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo susceperit. num.* 74. *C. de reuo. dona. qui alios recenset. Alciatus resp.* 616. *nu.* 4. *vers. Nec ab eo Mantua. cons.* 38. *num.* 14 *lib.* 2. *& Cephalus consi.* 239. *nu.* 10. *&* 17. *lib.* 2.

Septimo accedit, quod docuit Io. Andreæ *in ca. in præsentia.*
22 *de probat. Cum dixit, quod* † si quis ingreditur monasterium in articulo mortis, non excludit substitutum. cum per fraudem ad illius exclusionem præsumatur ingressus. *Io. Andreæ secuti sunt ibi multi relati a Decio num.* 56. *Quibus accedunt Ruinus cons.* 211. *num.* 8 *lib.* 1. *& consi.* 46. *num.* 7. *lib.* 2. *Alciatus resp.* 616. *num.* 4. *cæteros prætereo.*

Octaua accedit doctrina Crauettæ *cons.* 82. *num.* 3. Cum re-
23 spondit † permutationem beneficij factam ab eo, qui in mortis articulo laborabat, non nocere patronis, vt iure suo præsentandi priuentur. *Et huius sententiæ fuisse Rotam scribit Cranetta. Quibus in ea specie addo Barba. cons.* 60. *col.* 1. *&* 2. *li.* 4. Et his egregiis Doctorum traditionibus, quibus maiori ex parte vsus est ad rem nostram confirmandã Celsus, probatur & optime firmatur hæc ipsa argumentatio; quam habere opinor vim maximam ad demonstrandum, hos cognatos ius optimum hac in causa fouere.

Quarto vel ex eo etiam defectu voluntatis D. Comitis legiti-
24 mãtis corruit hæc legitimatio. Nam † vbi rescriptum vitiatur ob subreptiones & obreptiones, vitiari dicitur defectu voluntatis ipsius rescribentis, *vt in specie respondit Soc. Sen. cons.* 120. *nu.* 5. *li.* 3. Quandoquidem si rescribẽs ipse perfecte nouisset rei veritatem non ita rescripsisset. *sicuti scribunt omnes in c. super literis, de rescr. Iason in l. 1. num.* 2. *C. si contra ius vel vtili publ. Decius consi.* 541. *num.* 20. *Gozad. consi.* 6. *num.* 6. *Curt. Iunior. consi.* 27. *in fine. Et in specie rescripti legitimationis Soc. Sen. d. consi.* 120. *num* 5. *vers. secundum quod si. lib.* 3. *Curt. Sen. consi.* 16. *colum. pen. Rolandus consi.* 22. *num.* 11. *lib.* 3. At hac in legitimatione plures extant subreptiones. Ergo defectu voluntatis corruit.

Primum vitiũ subreptionis vel ex eo colligitur, quod non nar-
rauit D. M. Antonius, an esset filius naturalis, vel spurius d. D. Nicolai. Solum enim narrauit se natũ ex soluto & soluta. Et ideo facile intelligere potuit d. D. Comes d. M. Antonium esse filium
25 naturalem, vt † in dubio potius naturalis quam spurius quis præsumitur, *quemadmodum post Baldum consi.* 448. *lib.* 2. *respondit Craue. consi.* 138. *num.* 1. *Et tamen hoc* in casu verum non est. d. D. M. Antonium esse simpliciter naturalem: Cum aperte appareat d. D. Nicolaum domi nõ habuisse D. Lauram pro concubina. *iux. tex. §. si quis autẽ defunctus. in auth. quib. mod. natur. eff. sui. & scribunt omnes in l. si qua illustris C. ad S. C. Orficia. Bart. in l. vlt.*
26 *ff. de concub.* qui scribit, natos † ex famulis non esse filios naturales, sed spurios. *& huius sententiæ plures recenset Portius Imolensis d. consi.* 106. *num.* 43. Quocirca dicendum est, subreptitium fuisse rescriptum: quia si D. Comes sciuisset d. D. M. Antonium non esse filium naturalem, certe legitimationis rescriptum non concessisset. *quemadmodum in specie ex sententia Alex. & Ruini respondit Portius. d. consi.* 106. *num.* 49. *Quibus addo Baldum consi.* 361. *Verba Bartoli. vers. item quia in dicto. lib.* 5. *idem placuit Rolando consi.* 89. *num.* 46. *lib.* 1. *& consi.* 22. *num.* 11. *lib.* 3. Hæc subreptio confirmatur ea ratione, quod negari non potest, quin
27 ista narratio sit nimium generalis † quæ sane generalitas confusionem & obscuritatem quandam parit. *l. ita fidei. ff. de iure fisci. Craue. cons.* 265. *num.* 4. *copiose Tiraq. de retractu consang. §.* 36. *glo.* 2. *nu.* 30. *& in specie legitimationis Curt. Sen. cons.* 74. *col.*
28 26. sed dubium non est, quin † rescriptum reddatur subreptitium ob confusam & obscuram narrationem: *sicuti scribunt in claris his terminis multi a me relati lib.* 2. *de arbitrariis iudicum. casu* 203. *nu.* 3. quo loci scripsi ex multorum opinione, quod legitimari petens narrare debet in specie omnes qualitates illegitimitatis, nec sufficere si in genere illa narret.

Secunda subreptio in eo commissa fuit: quia † non narrauit
29 D. M. Antonius, cuius conditionis & qualitatis esset illa Laura eius mater. id quod erat omnino faciendum. *vt respondit Ruinus consi.* 66. *nu.* 27. *in fin. lib.* 3. *quem secutus sum. d. lib.* 2. *de arbitrariis iudicum &c. Casu.* 203. *nu.* 7. *alios plures recenset Celsus consi.* 73. *nu.* 27. *vbi communem hanc esse sententiam scribit.*

Tertia subreptio est; quia nõ narrauit D. M. Antonius, quod prius accessit ad Campegios, vt obtineret hãc legitimationem: & quod illi recusarunt. Et tamen tota huius facti series erat narranda, quia si narrasset huic D. Comit. Palatino ea, quæ forte verius & vberius narrauit Dominis Campegiis, certe & hic Comes recusasset legitimare, quemadmodum recusarunt & ipsi Campegij. Et huc pertinet quod scribunt multi, quod † si quis impe-
30 trauit rescriptum legitimationis, quod sane rescriptũ sit nullum aliquo defectu, & deinde requirat secundũ, debet in hac secunda petitione primi mentionem facere. *sicuti scripsi lib.* 2. *de arbitra. iudicum &c. Casu* 203. *nu.* 6. *Et* † in illius loci declaratione
31 est animaduertendum (ne quem ille locus fallat) me ita scripsisse *Præterea, si semel requisierit legitimari, & non obtinuerit &c.* intelligi hic locus potest duob. modis. primo quod nõ obtinuerit cum effectu, quia legitimatio a principe, vel Comite Palatino impetrata aliquo vitio irrita facta est. *Et ita vere loquuntur Doctores a me relati.* Vel & secundo intelligi potest non obtinuerit, id est, recusauerit princeps vel comes aliquo modo legitimare. vt euenit in casu nostro. Et licet hoc in casu non loquantur Doctores a me eo loci relati: attamen extendi eorũ doctrina potest ad hunc casum ea ratione, quam supra considerau.i.

Quarta est subreptio, quia non narrauit D. M. Antonius, patrẽ suum iam diu decessisse & eius hæredem extitisse D. Hieronymum patruũ, qui diu possedit bona illa hæreditaria. Nam si hoc narrasset forte non obtinuisset hoc legitimationis rescriptum. Et ob id rescriptum redditur subreptitium. *ita in specie respondit Soc. Sen. consi.* 120. *nu.* 5. *in fin. & nu.* 6. *lib.* 3.

Quinta & vltima est subreptio, quæ maioris ponderis vere est, quod scilicet non narrauerit D. M. Antonius, D Hieronymum patruum suum, de cuius hæreditate & successione agebatur, agiturque, tunc temporis laborasse in extremis, & quod amplius viuere nõ poterat. Et quod eo mortuo ab intestato, successio spectabat ad hos Cognatos. Hæc si narrata fuissent Comiti Palatino, vere credendum est, quod non concessisset hoc rescriptum; vel saltem difficilius. Et ob id subreptitia redditur hæc concessio. *Ita in specie scribit Soc. Sen. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu.* 23. *vers. tertia & vltima conclusio ff. de liber. & posthu. & ibidem Crot. nu.* 130. Cum enim prius dixisset Socinus, Principem † posse præiudicare agnatis & cognatis in iure sibi tantum-
32 modo delato, subiũgit deinde, quod huius iuris certus esse debet ipse princeps: & ideo narrari ei debet, alioqui nõ præsumitur illi velle derogare. *& clarius hoc explicat Cephal. cons.* 285. *nu.* 24. *li.* 2. *Bero. cons.* 177. *nu.* 34. *li.* 2. *Cel. Hugo cons.* 73. *nu.* 38. *& nu.* 41. *vers. Ex quibus apparet.* subiicit ille, legitimationem factam de filio illius, quem credebat Comes legitimans sanum & victurum esse, non valere, cum laboraret in extremis. Idem videmus, quod & si
33 † legitimari possit illegitimus, patre requirente, etiam inuitis cæteris filiis legitimis: attamen pater requirens legitimationẽ fieri narrare debet alios extare filios legitimos: alioqui obtenta legitimatio erit subreptitia. *ita responderunt Alex. cons.* 25. *nu.* 10. *lib.* 1. *& Curt. Sen. cons.* 13. *statuto Ianuæ. col.* 3. *vers. vel saltem secundum præfatos. & cons.* 35. *statuto. col.* 8. *vers. prima ergo obreptio. Crot. in d. §. & quid si tantum. nu.* 130. *& Grat. cons.* 158. *nu.* 38. *lib.* 2. Idẽ dicimus de substituto, cuius facienda est mẽtio, & si illius iuri aliquãdo Princeps vel Comes Palatinus legitimãs præiudicare possit.

ita

Source : BIU Cujas

ita Soc.Sen.conſ.251.nu.12.li.2.& alij permulti ex ſupra relatis,&
34 *alios retuli conſ.20.nu.12.* Ita † etiam dicimus faciendã eſſe mentionem in his precib. alterius cuiuſcunq;, qui ius aliquod coloratum habet in bonis illis. *ita in ſpecie reſpondit Soc.Sen.conſ.120.nu.6.verſ.confirmantur prædicta.li.3.* Imo reſpondit Pariſ. *conſ.12.nu.220.lib.2.* eſſe expreſſim nominandas perſonas agnatorũ vel cognatorũ, qui ius prætendunt, & eorum numerũ exprimere. Nec hic repugnant, quæ ſcripſi *conſ.20.nu.45.46.* ex aliquorum ſen-
35 tentia, quod † vbi iuri alicuius præiudicari a Comite Palatino poteſt, non eſſe faciendam illorum mentionem: Non inquam officit, cum vix illam opinionem firmauerim, ex quo ad alias reſponſiones deſcendi. Præterea illa procedunt, quando ius aliorũ non
36 eſt conſiderabile: vt eſt † cum illegitimus legitimatur patre viuente, agnatorum facienda nõ eſt mentio; Cum illis ius aliquod probabile nõ competat, quod ſecus eſt in cæteris filiis legitimis;
37 qui quaſi domini ſunt patre viuo. *l.in ſuis.de lib.& poſt.* Ita † etiam de ſubſtituto, cui præiudicari poteſt, cum ex præſumpta mente ſubſtituentis legitimatus ob gradus proximitatẽ legitimo agnato antefertur. *vt in eo conſ.20.nu.27.30.declaraui.* Non etiam re-
38 pugnat, quod ſcripſi *in d.conſ.20.nu.47.48.& 49.* neceſſe † non eſſe facere mentionẽ iuris alterius, cum illud ſatis fuit cognitum ipſi Comiti Palatino, legitimanti, vt quia ſit Comes ille eiuſdem ciuitatis, vicinus & familiaris ipſius legitimati: quia opinor in caſu noſtro hæc non concurrere. Præterea, etiã ſi hæc adeſſent: attamen probabiliter non ſciuit Comes, iam pene fuiſſe acquiſitũ ius ipſis cognatis ob mortem, vel grauiſſimam infirmitatem D. Hieronymi: cum hæc ſint de his, quæ nec etiam vicinis ita facile cognita eſſe poſſunt, *vt ſcribunt DD.in l.1.ff.ſi cert.pet.& ſcripſi in tract.de recuperanda poſſeſſione.Remedio.16.nu.48.50.52.* Non
39 etiam repugnat, quod ſcripſi *in d.conſ.20.nu.50.* ſufficere † ſcientiam in genere; quæ ſane ſcientia arguitur, cũ dixit Comes, quod volebat legitimatum admitti ad ſucceſſionem patris & agnatorum; non obſtante iure aliorum quorumcunq; agnatorũ & cognatorum, &c. *ex doctrina Rui.conſ.68.nu.4.li.3.& aliorum, quos eo loci recenſui.* Nam reſpondeo, Ruinum & cæteros a me allegatos loqui, cũ Comes Palatinus affirmatiue & diſpoſitiue voluit præiudicare iuri ipſorum cognatorũ & agnatorum: ſecus quando dubitatiue loquitur, vt vere noſtro in caſu loquitur, vt illa verba: *Etiam quod adſint agnati, qui fortaſſe, &c.* Nam hoc caſu non dicitur ſublatum ius ipſorum cognatorum. *Ita egregie in ſpecie reſpondit Celſ.Hugo conſ.73.nu.40.* quo loci *nu.41.* in claris his terminis ſcribit, Clauſulas has generales latius loquẽtes quam præcedens gratia non comprehendere niſi præcedentia. Et ideo ait, quod, cum in precibus facta non eſſet mentio ſtatus patris, qui in lecto iacebat lethaliter vulneratus: & qui viuere non poterat, & cuius ſucceſſio iam pene aliis erat quæſita; generalis clauſula non extenditur, vt cæteris præiudicatum ſit, ſed legitimatio ſubreptitia eſt, & legitimato non prodeſt. Ita is Celſus, cuius doctrina in ſpecie noſtra annotãda omnino eſt, cum præſertim ſit in fortioribus terminis; cum ex quo loquatur. ille de patre, cuius ſucceſſio magis debita eſt filio illegitimo, ob ſanguinis coniunctionem, quam ſucceſſio patrui patrueli, vt re ipſa conſtat. Non etiam hic repugnat, quod ex virtute clauſulæ *ex certa ſcientia & motu proprio, ac clauſula derogatoria*, ſublatæ cenſeantur omnes obreptiones & ſubreptiones, *vt reſpondit in ſpecie Iaſ.conſ.284.col.3.verſ. ſecundo reſpondeo.lib.2.quem retuli conſ.19.nu.23.* Reſpondeo, hanc Iaſonis traditionem non videri veram. Cum in eadem facti ſpecie aduerſus Iaſonem reſponderit Soc.Sen. *inter conſilia Ruini conſ.71.nu.32.lib.3.* Et ideo ego in *d.conſ.10.nu.23.* non multum Iaſoni detuli, ſed aliis reſponſionibus vſus ſum.

Quinto defectu ſolennitatis corruit hæc legitimatio. Debet
40 † enim legitimatio fieri cauſa cognita. *ita Bald.in l.ſi teſtamẽtum.nu 3.C.de teſta.Curt.Sen.conſ.74.ſupermemorata, in 4.dub.Soc. Sen.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.nu.24.de lib.& poſth.Dec.conſ. 425.nu.5.Pariſ.conſ.14.nu.32.li.2.& Cephal.conſ.117.nu.31.lib.1. quos ſecutus ſum conſ.20.nu.8.& ibid nu.37.declaraui.* Atqui noſtro in caſu nulla interuenit, vel interuenire potuit cauſæ cognitio, quæ vt ſcripſi *lib.1.de arbitrariis iudicum, &c.q.19.* multa requirit. Ergo corruit hæc legitimatio: debuit enim conſtare fuiſſe filium D. Nicolai: quia contra ipſum D. M. Antonium eſt præſumptio, *vt reſpondit Cæpolla conſ.66.in ciuilib.Ruin.conſ.109.lib. 3.& Pariſ.conſ.12.nu.228.lib.2.* Nec huic ſolido argumento obſtat, quod dixerit Comes Palatinus, ſe optime de omnibus informatum, id quod ſufficere videtur, *ſicuti reſpõderunt Pariſ.conſ.15.*
41 *nu.59.li.2.& Gozad.conſ.48.nu.12.in fi.* qui ſcribunt, credi † huic Comiti ita aſſerenti. Et hos ſecutus ſum *conſ.19.nu.15.* Reſpondeo, in caſu noſtro eſſe falſum, quod de omnibus fuerit recte ac plene informatus ob temporis breuitatem: cũ vnius horæ ſpacio aſſeratur cõceſſa & perfecta legitimatio. Et principi, vel Comiti, alteriue ſuperiori aſſerenti ſe informatũ creditur, cum poſſibile eſt illum potuiſſe informari, ſecus cum nõ potuit, ſicuti dicimus, non † credi iudici aſſerenti actum ſolenniter factum, cum illa ſo- 42
lennitas ob temporis breuitatẽ interuenire non potuit. *ita Alex. conſ.179.nu.8.lib.7.poſt Caſtr.Comenſ.& alios. idem tradũt Ant. Corſet.in ſing.in verb. Minor.incipit.Decretum. Soc.Sen. conſ.29. nu.22.lib.1.Curt.Iun.conſ.29.nu.16.& Ferrat.cautel.vlt.& egregie Alc.in tract.de præſump.reg.3.præſump.10.nu.6.* Et ibidem ſubiungit, non præſumi pro facto & decreto iudicis, cum conſtat ex partis aſſertione non fuiſſe bene informatum, vt hic euenit, vbi in ſupplicatione hæc nõ fuerunt expreſſa. Præterea in cauſæ cognitione prætet ſimplicem facti ſcientiam alia etiam intercedere debent, *vt in d.lib.1.de arbitr.iudicum.q.19.annotaui.& relati Doctores maxime Dec.d.conſ.425.nu.5.ſcribunt.* Quæ quidem requiſita hic non interuenerunt. Nec obſtat, quod dicitur in priuilegio legitimandi; quod etiam nõ citatis illis, de quorum intereſſe agitur, poſſit Comes legitimare. Nam reſpõdeo vna cũ Grato *conſ.150.nu.25.lib.2.* procedere cum ſaltem ipſe Comes legitimans eſt de omnib. bene informatus. Quod hic non contingit.

Sexto ac vltimo corruit hæc legitimatio defectu iuſtæ & legi- 43
timæ cauſæ. Nam † fieri illa debet cauſa iuſta & probabili, *ſicuti ſcribunt permulti a me relati conſ.19.nu.3.& conſ.20.nu.9. nempe Iaſ.conſ.184.col.2.lib.2.& conſ.127.col.6.lib.4.Dec.conſ.343.nu. 1.& conſ.579.nu.2.Ruin conſ.96.nu.11.lib.3.Pariſ.conſ.6.nu.37. conſ.9.nu.38.& conſ.12.nu.158.& nu.200.lib.2.Curt.Iun.conſ. 75.nu.4. Quib.addo Gratum conſ.65.nu.24.lib.1.Portium Imolenſ. conſ.106.nu.23.Rolandum conſ.89.nu.51.lib.1.& Cephalum conſ. 23.nu.66.67.& conſ.111.nu.40.42.lib.1.* Et ex relatis Curt. *Iun. d.conſ.75.nu.4.* ſcribit, de cauſa iuſta debere conſtare, cũ illa non præſumatur, *quod expreſſim etiam fatentur Ruin.conſ.96.nu.11. lib.3.& alij plures, quos retuli d.conſ.19.nu.3.* At qui noſtro in caſu nulla iuſta cauſa expreſſa fuit, nec etiã conſiderari potuit, † ſi qui- 44
dem triplex conſiderari ſolet, cauſa iuſta legitimãdi illegitimos, *vt retuli in d.conſ.19.nu.3.poſt Præpoſitum & Brun.* Prima cauſa iuſta eſt neceſſitas, nempe cum pater legitimans non habet filios legitimos & naturales, quibus familiam ſuam conſeruare valeat, vt præallegati Doctores tradunt. Quæ ſane cauſa non eſt probabilis, nec iuſta in caſu noſtro. Nam ſi eam iuſtam exiſtimaſſent DD. Nicolaus & Hieronymus, certe, dum in humanis fuerunt, curaſſent ipſum D. M. Antonium legitimari. Verum id nõ fecerunt iudicantes, ipſum D. M. Antonium nunquã pro filio nominatum vel habitum a D. Nicolao poſſe nobiliſſimã familiam ab Armis conſeruare. Imo nec hæc cauſa eſt ſufficiens, *vt ſcribunt Dec.& Pariſ.quos ſecutus eſt Cephal.conſ.285.nu.32.lib.2. Quibus addo Gratum conſ 158.nu.33.34.li.2.& Rolandum conſ.89.nu.54. lib.1.* Secunda cauſa iuſta eſt vtilitas. Quæ quidem conſiderabilis nõ eſt hoc in caſu, cum vtile hoc nunquam exiſtimauerint pater & patruus. Et quemadmodum quando pro cauſa iuſta habetur patris enixa voluntas legitimari volentis filiũ, *vt tradunt permulti a me relati conſ.19.nu.22.* ita e contra, cum cõſtat (vt hic) patrem noluiſſe legitimari filium, dicendũ eſt, nullã cauſam poſſe iuſtam & probabilẽ conſiderari. Tertia iuſta cauſa conſiderari ſolet, nẽpe perſonæ legitimandæ prærogatiua. Quæ quidem cauſa nõ eſt nec vera, nec probabilis in caſu noſtro, cum de benemeritis d. D. M. Antonij nõ conſtet: imo ſi aliqua extitiſſent a patre & patruo conſiderata fuiſſent. Et aliquod gratitudinis ſignũ dediſſent, vel illũ legitimari faciendõ, vel illis aliquid relinquendo: quod cum nõ fecerint; aperte demonſtrarũt nulla eſſe ipſius D. M. Antonij benemerita erga eos: & ob id ceſſare perſonæ ſuæ prærogatiuã.

Nec huic argumento obſtat, quod ſcripſi *conſ.19.nu.20.verſ. Non obſtat ſecundum, &c.* quod ſcilicet Comes † Palatinus poteſt 45
ſine iuſta cauſa legitimare *ex opinione Ludouici Sardi in tract. de legitimatione.tit.requiſita in legitimatione.nu.2.Iaſon.conſ.40.col. pen.in fi.lib.3.Gozad.conſ.6.nu.35.& conſ.25.nu.15.& Pariſ.conſ. 1.nu.109.lib.2.* qui id affirmat, cum a principe fuit conceſſum. Nam facile reſpondetur, me eorũ opinionem non firmaſſe, cum illorũ auctoritati non adeo innixus ſim, quin ad alias reſponſiones pertranſierim. *Et in d.conſ.19.nu.20.ſcripſi aliter reſpondiſſe Pariſ.conſ.9.nu.33.& conſ.12.nu.158.lib.2.* Et nunc reperio etiam diſſentire Socinum Iun. *conſ.65.nu.7.lib.2.& alios plures, quos ſupra retuli in principio huius argumentationis.* Nec hic ſufficiunt

Source : BIU Cujas

generales illæ cauſæ; quia legitimatus nihil peccauit: pro conſeruatione familiæ. & aliis animum noſtrum mouentibus. *vt in ſpecie reſpondit Cratus conſi.* 158. *num.* 33. *lib.* 2.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus etſi exiſtimem ex iam deductis eſſe ſatis factum: attamẽ quo clariora reddantur omnia in ſpecie magis & vberius reſpondeo. Et cum omnis in eo verſetur difficultas, quia diximus, principem vel Comitem Palatinum potuiſſe præiudicare his cognatis, quibus ius ſuccedenti. D. Hieronymo non potuit dici eo legitimationis tempore delatum, cum adhuc in humanis eſſet ipſe D. Hieronymus. Et, ſi delatum fuit, ex magna eorum poteſtate ad legitimandum auferti potuit, *vt communis eſt DD. opinio, quam ſupra retuli, & infra repetam.* Reſpondendo huic fortiſſimo obici cenſeo eſſe animaduertendum (vt etiam attigi ſupra in ſecundo argumento) perſonam duorum hic conſiderari, nempe D. Hieronymi patrui & horum cognatorum. Si conſideramus perſonam ipſius D. Hieronymi ex legitimatione præiudicari ei non potuit; Cum D. Nicolai hæreditatẽ adierit & illius bona diu poſſederit, *iuxta communem omnium ſententiam, quam infra referam.* Et ſi præiudicare eius iuri non potuit, minus iuri horum cognatorum quatenus taciti ab inteſtato vocati ſunt ab ipſo D. Hieronymo, *iuxta l.*
46 *conficiunt. ff. de iure codicil.* Cum † hæres ſuccedat in vniuerſum ius ipſius defuncti. *l. hæreditas. de verbo ſig. & defuncti* perſonam repræſentat, *vt in auth. de iureiuran. a morie. præſt. in prin.* Si ergo ius horum cognatorum conſideramus ex perſona ipſius D. Hieronymi, dubio procul dicendũ eſt, illis non potuiſſe præiudicari, vt nec potuit D. Hieronymo. Si vero conſideramus ſolam perſonam ipſorum Cognatorum, & ius ex illis tantum metimur, duo ſunt demonſtranda. Primum hoc eorum ius cenſeri ſatis delatum: ac ſi D. Hieronymus tunc fuiſſet vita functus. Secundum hoc ius ita delatum adeo eſſe conſiderabile, vt auferri nulla ratione potuerit ab ipſo D. Comite Palatino.

Illud primum vel ex eo aperte demonſtratur, quod D. Hieronymus eo legitimationis factæ tempore laborabat in extremis, & ideo pro mortuo, vt ius ſuccedendi proximioribus cenſeatur delatum, haberi debet. *Ita in claris terminis reſpondet Celſ. Hugo conſ.* 73. *nu.* 32. *Nam (vt ille poſt. Anchar. conſ.* 421. *ſcribit.)*
47 proximus † morti pro mortuo iudicatur. *l. huic ſcripturæ. ff. ad l. Aquil.* Et ideo concludit is Celſus, & recte quod legitimatio hoc tempore facta non valet, nec ſuſtinetur cum facta cenſeatur in fraudem eorũ, qui ab inteſtato erant ſucceſſuri. Et aſſertionem hanc cum Celſo ipſo ſupra comprobauimus multis ſimilibus.

Secundum illud dictum, quod ſcilicet ius hoc delatum his cognatis adeo conſiderabile ſit, vt a Comite Palatino auferri nõ potuerit, poteſt ita demonſtrari. Cum iuris noſtri interpretes *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de liber. & poſthu.* diſputant, an poſt mortem patris filius illegitimus legitimari poſſit ex principis vel Comitis Palatini reſcripto, in detrimentum agnatorum, qui ab inteſtato illi defuncto erant ſucceſſuri, tres caſus, vt tria videntur tempora conſtituere ſolent.

48 Primus eſt caſus, quando † hæreditas fuit ab agnatis his adita & poſſeſſio bonorum hæreditariorum apprehẽſa. Hoc in caſu legitimatio deinde facta his agnatis nullum adferre poteſt detrimentum, quin eam hæreditatem retineant. *Ita vno ore noſtri affirmant in d. §. & quid ſi tantum ibi Alex. num. vigeſimoquarto. Soc. Sen. num.* 23. *Iaſon num.* 129. *Gallaula num.* 95. *Crottus num.* 137. *Fortunius Garzia num.* 290. *& Emanuel Coſta in ſecunda parte num.* 174. *idem reſponderunt Soc. Sen. conſilio* 120, *nu. octauo, verſ. aliquando & vltimo. lib.* 3. *Decius conſilio* 343. *num. ſecundo, Berous conſi.* 177. *num.* 56. *lib. ſecundo, & Cephalus conſi.* 285. *nu.* 18. *lib. ſecundo.* Eſt enim hoc in caſu ius plene & perfecte quæſitum his agnatis; & ideo nulla ratione iuſta ab eis auferri poteſt. Et hic caſus non eſt; de quo nunc agitur inſpecta ſola perſona horum cognatorum licet aliud ſit, ſi ius metimur ex perſona D. Hieronymi, vt ſupra admonui.

49 Secundus eſt caſus, cum † ab agnatis vel cognatis his ſolum hæreditas fuit adita, non autem poſſeſſio bonorum apprehenſa. Hoc in caſu recepta magis & magis vera eſt ſententia, his agnatis non poſſe adferri detrimentum. *Ita tradunt Alexan. in dicto §. & quid ſi tantum. num.* 52. *Aret. colum. pen. Soc. Sen. num.* 42. *Ruinus in fine. Gallaula num.* 59. *verſi. ſi autem. & ibidem Emanuel Coſta in ſecunda parte num.* 175. *hanc eſſe receptiorem affirmat. Quibus accedit Felinus in cap. qua in eccleſiarum. num* 49. *de conſtitut. & hanc eſſe communem aſſerit Berous conſil.* 177. *num.* 61. *lib.* 2.

Et confirmatur à fortioti auctoritate eorum, qui dixerunt, non poſſe præiudicari his agnatis etiam cum ius ſuccedendi eſt tãtummodo delatum, quos quidem infra in tertio caſu referam. Ea eſt præcipua ratio huius ſententiæ. quod † dominium quæſi- 50
tum quouis modo a iure ciuili inuento, vt hac additione hæreditatis, iuriſgentium eſſe dicitur, & propterea non poteſt auferri a principe, qui ſupra ius gentium eſſe non dicitur. Quocirca errarunt illi, qui ſcripſerunt, hoc in caſu ex legitimatione hac poſſe adferri detrimentum agnatis & cognatis. Qua quidem in opinione fuerunt Caſtren. *in l.* 3. *nu.* 4. *ff. de teſta. & in l. cum hæredes. in princip. ff. de acquiren poſſeſſ. & in conſilio* 178. *Donatio prædicta. columna* 2. *lib. primo, Alexand. conſi.* 2. *nu.* 4. *lib.* 1. *Ludo. de Sardis in tract. de legitimationis per reſcriptum effectu. num.* 8. *quos ſecutus eſt Crottus in d. §. & quid ſi tantum. nu.* 137. *& ibidem Claudius. idem reſponderunt Iaſon conſi.* 127. *col.* 3. *lib.* 4. *Decius conſ.* 269. *nu.* 8. *conſ.* 498. *nu.* 25. *& conſil* 698. *num.* 8. *& Curtius Iunior conſi.* 174. *num.* 15. *quos viſus eſt ſequi Emanuel Coſta in d. §. & quid ſi tantum, parte ſecunda. num.* 176. Errarunt inquam interpretes iſti, cum falſa ſit eorum præcipue ratio, qua aiunt, hoc dominium eſſe iuris ciuilis, ob additionem, cum verius ſit eſſe iuriſgentium, dictante ratione naturali acquiſitum. Nam (vt recte animaduertit Fortunius Garzia eruditiſſimus iuriſconſultus *in d. §. & quid ſi tantum. nu ducenteſimo octuageſimoſeptimo.*) quemadmodum † Filiorum ſucceſſiones ſunt de iure naturali, id eſt, 51
(vt ego interpretor) dictante ratione naturali. *l. cum ratio ff. de bonis damna.* Ita etiam ſucceſſiones agnatorum & cognatorum. *probat. l. ſecunda. ff. vnde cogna. iunctis l. prima, & per totum ff. de gradib. l.* 1. *§. hæc autem. ff. vnde cogna. & §. vlt. inſtit. de legit. agna. tutela.* Prætor enim ratione & æquitate naturali motus, (*vt in ea l.* 2. *ſcriptum eſt*) defert bonorum poſſeſſionem agnatis & cognatis, vt in aliis iuribus ſupra allegatis ſcriptumeſt. *& in ſpecie hanc Garziæ conſiderationem probauit Pariſ. conſi.* 6. *num.* 48. *lib.* 2. Cõfirmatur ea ratione ſolida, quia ſi † ſucceſſio ex teſtamen- 52
to eſt, ob voluntatem diſponentis, iuriſgentium, *vt multis probat Garzia in d. §. & quid ſi tantum. num.* 288. Et ideo dicimus, principem nullo modo poſſe euertere teſtatoris diſpoſitionem, *vt copioſe poſt cæteros in l. ſi teſtamentum C. de teſta. ſcripſi conſ.* 20. Ita pariter voluntas & diſpoſitio tacita morientis ab inteſtato dici debet iuriſgentiũ, & per conſequens a principe nõ debet poſſe tolli. Non † enim inter ſe differunt volũtas & diſpoſitio teſtamen- 53
tum cõficientis & voluntas morientis ab inteſtato, quo ad effectum, cum ambæ faciant hęredes ſuos ſucceſſores, licet vna id faciat expreſſe, altera tacite. *l. cõficiuntur. in pr. ff. de iure cod. & tex. notab. in l. cum filio ff. de leg.* 1. Et † ſi par eſt virtus taciti & expreſ- 54
ſi. *l. cum quid ff. ſi certum peta.* ita par debet eſſe virtus huius tacitæ voluntatis, quæ eſt expreſſæ. *ita clare & docte reſpondit Curt. Iun. conſilio quarto. num. octauo, dum ita* declarat dictam *l. cum filio & ibidem num.* 15. declarando. *l. conficiuntur*, ait hanc eſſe præſumptam voluntatem decedentis, & ob id idem operari quod illa voluntas expreſſa. Et ideo *num.* 17. ſubiungit, quod † etiam in ma- 55
teria ſtrictæ interpretationis diſpoſitio loquens de voluntate & actu expreſſo locum habet etiam in tacito. *& in ſpecie noſtra ita argumentatur Alciatus reſpon.* 201. *Quia priuilegium num.* 5 *ſecundum impreſſionem Lugdunenſem. & Pariſius conſi.* 6. *nu.* 33. *in fin. lib.* 2. Et his conſtat argumentum præcipuum Caſtrenſis & Sequacium corruere.

Nec etiam horum opinioni ſuffragantur illa ſimilia, quibus vtitur Crottus *in dicto §. & quid ſi tantum. num.* 137. Et primo, quod † ita videmus in dominio tranſlato per ſententiam, *iuxta* 56
l. Pomponius. §. ſi iuſſu. ff. de acquiren. poſſeſſ. cum ſimilibus; quod quidem dominium a principe poteſt auferri reſcripto, quo ſententia reuideatur & reſcindatur. *authent. quæ ſupplicatio. C. de precib. impera. offerend. & in c. ſuſcitata, de reſti. in integrum.* Non inquam ſuffragatur hæc traditio: Quando quidem id fit eo in caſu. quia facto ipſiuſmet principis, vel ſui miniſtri ita iudicantis dominiũ acquiritur: Quod ſane dominiũ ipſemet princeps forte cognoſcens eſſe inique adiudicatum, ex noua ſententia, qua iuſtius iudicabit, auferre poterit. Atque ita magna de cauſa, nempe iuſtitiæ adminiſtrandæ gratia, id agit. Quæ ratio & cauſa iuſta ceſſat hoc in caſu. Eadem ratione diluitur ſecundum ſimile Crotti *dicto num.* 137. quod de dominio ex decurſa præſcriptione quæſito conſiderat. Cum ſcribit, illud † dominium eſſe vtile: 57
& tamen mediante reſtitutione in integrum auferri poteſt. *ita Bart. l.* 1. *§. ſi quis propter. ff. itinere actuque priua. Alex. in l. cum filius fam. §. in hac. de verbo. obligat. cæteros prætereo.* Diluitur in-

quam

quam eadem responsione, nempe hoc dominium auferri suadente æquitate, sine qua in integrum restitutio non conceditur *l. Aemilius ff. de minor. 25. ann. vbi Bart. & Baldus, & tradunt Curtius Sen. consi. septuagesimo secundo, columna 2. vers. tertio quia. Cephalus consi. 56. nu. 8. lib. 1. qui communem esse opinionem asserit.* In casu vero nostro nulla iusta causa & æquitas considerari potest: *vt iam demonstrauimus.* Ita etiam confutatur tertium simile consideratum a Crotto *in d. §. & quid si tantum. nu. 138. ex*
58 *l. 1. §. de qua restitutione. ff. de postul.* quo dicimus † per in integrum restitutionem tolli infamiam & quandam cõsequentiam tolli sententiam. Nam id procedit (vt dixi ob æquitatem & iniustam causam. *Quod in specie dict. §. de qua restitutione tradunt Bar. in l. infamem. nu. 23. ff. de publ. iud. & Rubeus consilio 50. colum. 1.* Hæc ergo magis recepta opinio aduersus Castrensem & assecias stat solida & inconcussa. Et ex ea facilior aperitur via ad declarationem tertij casus, quem nũc subiicio. Non enim adhuc secundus iste casus, inspecta horum cognatorum persona, ille est; de quo disputamus.

Tertius est casus, cum hæreditas solum fuit delata, non autem adita; nec possessio illorum bonorum apprehensa. Qui casus ille est; qui nunc venit in controuersiam. Quo sane in casu duæ a Do-
59 ctoribus constituuntur conclusiones. prima est, cum † princeps, vel Comes Palatinus concedit legitimationem ex potestate iuris ordinaria seruatis iuris terminis; Et tunc auferri ius hoc delatum & adeundi hæreditatem ab agnatis & cognatis non posse concludit Io. Andr. *in addito. ad specul. in tit. de successio. ab intestato. §. vlt. post Vbertum de Bobio. Ita & Ant. de Rosellis libro 2. de legitimatione. tit. legitimationis effectus. nu. 22. in fi. & 21. Baldus consi. 361. Verba Bartoli. ibi.* Quod certe minime facere potuit, cum iam esset ius adeundi quæsitum illis legitimis. *Hæc Baldus.* Cuius doctrinam intelligo (vt dixi) cum ordinatio iure procedit. *Idem placuit Modernis Parisien. in additionibus ad Decium consi. 498. in vltima additione. Idem sensit Curtius Senior consil. 18. eleganter & subtiliter. col. 3. vers. cum ergo filiabus.* Etsi loquatur Curtius in dispensatione, quam odiosam esse ait: Attamen ratio ab eo allegata generalis, nempe hoc ius adeundi esse considerabile; vt mox dicemus. Hanc eandem opinionem probauit clarius Fortunius Garzia *in dicto §. & quid si tantum. nu. 290. & Beroius consi. 177. nu. 227. in fine. lib. 2.* Idem sentiunt cæteri Doctores, quos infra in secunda conclusione referam; cum scribunt, principem posse ex suæ potestatis plenitudine auferre hoc ius adeundi: ergo sentiunt (a sensu contrario ducto argumento) non posse ex potestate ordinaria & iuri consentanea. Et quam quam ad hanc astruendam sententiam septem vsus sit argumentis Fortunius Garzia *in dicto §. & quid si tantum. num. 290. & subsequentibus:* Attamen (meo quidem iudicio) vel hoc vno firmo & solido plana reddi potest. Non potest ordinario iure princeps sine iusta causa auferre ius certum, vel perfecte acquisitum alterius. vt supra diximus. *Et multis comprobaui consilio primo; num. 440. & Garzia loco supra allegato.* Atqui ius hoc delatum & adeundi hæreditatem est ius certum & considerabile. Ergo sine iusta causa auferri non potest. Illa minor propositio probatur *in l. cum antiquioribus. vbi glossa & Doctores. C. de iure deliber.* Et a fortiori probat *l. nomina. ff. de hæred. & actio. vend. & l. spem. C. de*
60 *dona. quibus* probatur, ea † quæ sub conditione nobis debentur esse considerabilia, & spem habere probabilem. Et illis iuribus motus scripsit Bartol. *in l. is potest. nu. 12. ff. de acq. hæred.* hæreditatem sub conditione delatam continere ius a lege approbatum
61 & considerabile. Et paulo post aperte sensit † ius adeundi hæreditatem iam pure delatam esse in bonis nostris. Et Bartolum in specie; de qua loquimur, secutus est Garzia *in d. §. & quid si tantũ. nu. 299. vers. Nec obstat fundamentum. Iason in l. emancipata; nu. 15. vers. item nec ratio Bartol. C. qui admitti.* Accedit, quod
62 † tunc demum ius adeundi & succedendi nõ est probabile, quando ad huc is, de cuius hæreditate agitur, potest disponere & voluntatem suam mutare. *vt scribunt omnes in l. vlt. C. de pactis.* At quando iam vita functus est, & mutari amplius voluntas non potest, illud ius adeundi dicitur habere spem maxime probabilem. Cum iam ex causa præsenti habeat solidum fundamen-
63 tum. sicuti dicimus de eo, † qui ius habet ob causam de præsenti ex contractu conditionali: illud ius & illa spes est probabilis; quia auferri amplius non potest. *vt declarat Bart. in l. post emancipationem. § illud. ff. de liber. lega. in l. in diem. §. non autem. ff. de aqua plu. arcen. & in l. spem. C. de donat. copiose scribit Tiraquellus in tract. de legib. connubilia. post leges. num. 40. & idem in tractat de retractu consanguin. §. 26. gloss. 3. num. 4.* Ita dicimus a fortiori, spem † succedendi in feudo esse probabilem & consi- 64
derabilem. *sicuti post multos respondit Socinus Iunior consi. 95. nu. 31. lib. 3. Quibus accedunt Ruinus consi. 3. num. 30. & consi. 36. num. 16. lib. 1. & Cagnolus in l. vlt. num. 284. C. de pactis.* Et adeo est considerabile ius ex spe competens, vt magna sit præsumptio, principem nolle lædere illum; qui ius illud habet. *ita respondit Aret. consi. 7. columna 2. vers. præterea, quem secuti sunt Cagnolus in dicta l. vltima. num. 137. C. de pactis. Socinus Iunior in dicto consi. 95. num. 34. lib. 2. & Gomes. Hisp. in regula Cancellariæ. de non tollendo iure quæsito. quæst. 4.* Ita etiam de spe succedendi in fideicommisso ex substitutione scribit Alex. *in consi. 76. num. 6. vers. hoc expressius. lib. 1. & declaraui consi. 20. num. 17. 18.* His itaque constat ius adeundi hæreditatem habere spem a iure maxime probatam: & vere nil differre a iure quæsito & radicato quo ad terminos hos nostros. Nec hic obstat, quod dicitur ius, † adeun- 65
di hæreditatem non esse in bonis nostris. *ex l. precia rerum. in princip. vers. c. eadem causa. ff. ad l. Falci. si quidem* illud procedit, cum seruus fuit hæres institutus. Non enim per eum domino acquisita censetur hæreditas, antequam ipse seruus adeat: Et ideo non dicitur esse in bonis domini cum a persona solius domini non pendeat ius adeundi, *ita cum Bart. in d. l. is potest. num 12. de acquiren. hæred. declarat Garzia in d. §. & quid si tantum. numero ducentesimo nonagesimo nono, vers. c. ad idem.* Præterea respondeo, ius adeundi non esse in bonis nostris, vt æstimationem recipiat: quia est adhuc in nostra facultate non adire hæreditatem ipsam: Et ita quo ad commodum nostrum non dicitur esse in bonis nostris, quia alias non esset in facultate nostra non adire. Ergo quo ad cætera dicitur esse in bonis, *ita egregie declarando dictam l. precia, respondit Ruinus consi. vigesimo secundo, numero decimosexto, in fine. libro tertio: & prius Franciscus Aret. in l. is potest. vers. sed cum reuerentia. ff. de acqui. hæ.* Et ex his facile demonstratur, falsum esse, quod permulti tradunt *in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, principem de potestate ordinaria posse legitimare* illegitimum ad præiudicium eorũ, quibus ius adeundi hæreditatem defuncti competit.

Secunda est conclusio huius tertij casus, quando † princeps 66
legitimat post mortem patris ante aditam hæreditatem, potest ex suæ potestatis plenitudine præiudicare illis, quibus ius adeundi competit. Hanc conclusionem probant omnes *in d. §. & quid si tantum; excipio* vnum tantum nempe Fortunium: ibi *numero ducentesimo nonagesimo, qui dissentit. Et communem comprobarunt Socinus Sen. consilio 63. numero vndecimo & consilio centesimo vigesimo. numero vndecimo. libro tertio. Decius consilio ducentesimo sexagesimo nono, numero octauo, Castaldus in tract. de imperatore. q. 98. numero 3. & 4. & Alciatus resp. 201. numero quinto, qui tamen declarat, vt mox subiiciam.*

Verum nec hæc Doctorum traditio officit; Et primo, quia non videtur satis vera ex multis, quæ scribit Garzia. *in d. §. quid si tantum. numero 308. 309. quæ hic non referam.* Et illud accedit, quod etiam si data sit facultas Comiti Palatino legitimandi cum alterius præiudicio, intelligitur de leui & modico. *ita Parisius cons. 6. nu. 16. lib. 2.* Quod hic non contingit, vbi est maximum.

Respondetur secundo, quod tunc demum Comes Palatinus potest legitimare cũ clausula, *de plenitudine potestatis*; quando illa facultas ita ei expressim data fuit a principe. *sicuti in specie declarant Decius consil. quadragesimo vigesimo quinto. numero 5. & Neuiz. consilio 99. numero trigesimo.* At nostro in casu non reperitur data hæc potestas. Non ergo ex hac parte fieri potuit legitimatio.

Respondetur tertio, quod tunc demum clausula, *de plenitudine potestatis*, effectum suum operatur, quando constat de expressa mente ipsius principis, vel obtinentis eius locum, quod ea clausula & facultate vti omnino voluerint. *ita in terminis declarat Anton. de Rosel. lib. 2. de legitima. tit. de causa formali legitimationis. num. 5. vers. c. vbi autem.* De qua quidem voluntate non video hic constare.

Respondetur quarto, quod tunc demum princeps vel Comes Palatinus potest vti clausula de plenitudine in legitimationum rescriptis, quando non repugnat voluntas patris & aliorum, ad cuius hæreditatem is illegitimus legitimatur. *ita declarat in specie Decius consil. 357. colum. vlt. vers. c. Non obstat, dum dicitur.* Sed iam supra demonstrauimus hic repugnare voluntatem D. Nicolai patris & D. Hieronymi patrui. Ergo nil hæc potestas operari hoc in casu potest.

Source : BIU Cujas

Reſpondetur quinto, quod tunc demum princeps, vel Comes vtitur plenitudine poteſtatis, cum bene de negocio & cauſa eſt informatus (quod hic non contingit) *ita in ſpecie traditum eſt a Roſello in tract. de legitimatione lib. 2. titulo. legitimationis effectus. num. 21. Gratus conſil. 158 num. 30. lib. 2. Crottus in d. §. & quid ſi tantum. num. 135. verſ. in quantum tamen. Socin. Sen. conſ. 129. num. 6. verſ. reſpondetur etiam. lib. 3. Ita etiam de clauſula, ex certa ſcientia, reſpondit in ſpecie Celſus conſ. 73. nu. 52. Ita etiam de clauſula, Non obſtante, tradit Ludo. de Sardis in tract. de natural. liberis. tit. requiſita in legitimatione. num. 10. Ita de clauſula, motu proprio, quæ habet parem vim, reſpondit Decius conſ. 357. nu. 7. verſ. ſecundo reſpondetur.* Et ideo Bero. *conſ. 177. num. 37. in fine. li. 2. poſt Caſtrenſem* ſcribit, clauſulã de plenitudine poteſtatis, nil prodeſſe, cum de iure agnatorum in ſpecie nõ eſt facta mentio.

Reſpondetur ſexto, quod tunc demum princeps, vel Comes Palatinus vtitur hac clauſula, *de plenitudine poteſtatis*, cum iuſta cauſa ſubeſt: non autem ſine ea. *ita in terminis Soc. Sen. conſ. 120. num. 9. lib. 3. Decius conſ. 357. num. 6. & col. vlt. Garzia in d. §. & quid ſi tantum. num. 290. verſ. ſecundo accedit. Pariſ. conſ. 9. num. 33. & 95. 12. nu. 105. & num. 160. lib. 2. Caſtaldus in tract. de imperatore. q. 110. caſu. 7. & Bero. conſ. 172. nu. 10. & conſ. 177. num. 58. lib. 2. Celſus Hugo conſ. 26. num. 73. verſ. Et Barbara.* Qui quidem ſcribunt, de iuſta hac cauſa conſtare debere.

Reſpondetur ſeptimo, quod quando princeps de plenitudine poteſtatis aufert ius alterius, etiam magna de cauſa, nempe ob publicam vtilitatem; debet reſarcire damnum illatum illi a quo ius aufertur. *ita in ſpecie reſponderunt Decius conſ. 357. nu. 6. verſ. poſtremo etiam. Soc. Sen conſ. 120. nu. 8 verſ. ſed hoc non obſtante. lib. 3. Caſtaldus in tract. de Imperatore. q. 98. nu. 9. Pariſ. conſ. 6. num. 21. 22. 27 lib. 2. Soc. Iun. conſ. 120. nu. 35. lib. 2. & conſil. 91. num. 18 lib. 3. Bero conſil. 177. num. 30. & num. 66. lib. 2. & Alc. dicto reſp. 201. num. 10.* Quæ ſane reſponſio adnotanda omnino eſt hoc in caſu, in quo, cum non agatur de auferẽdo iure horum cognatorum ob publicam vtilitatem, a fortiori dicendum eſt, quod ſi D. Comes Palatinus vult ex ſumma ſua poteſtate eorum iura eſſe ſublata, debet damnum eis illatum reſarcire. Quod ſi non facit nec in ipſum D. M. Antonium legitimatum tranſit dominium horum bonorum *ita in ſpecie reſpondit Alciatus dicto reſponſ. 201. num. 10.*

Reſpondetur octauo & vltimo, quod ſaltem ſaluum eſſe debet his cognatis querelandi coram ſummo Pontifice, qui fraude hac audita, & legitimatione minus æqua & iuri conſentanea, debet eam reſcindere & anullare. *Ita in ſpecie reſpondit Alciatus d. reſp. 201. num. 5.* Non referam hoc loco alias declarationes, quas ad hanc clauſulam, de plenitudine poteſtatis, recenſet Alciat. *in prælegato reſp. 201. num. 11. cum ſubſequentibus.* Si quidem apud eum facile legi poſſunt. Illud etiam moneo ex eodem Alciato *d. reſp. 201. num* 18. cum refert ex regula quadam cancellariæ fuiſſe conſtitutum a ſummo Pontifice (*credo Alciatum de Paulo. 3. ſenfiſſe*) quod † in legitimationibus ſemper apponatur clauſula. *ſine* 67 *præiudicio tamen ſuccedere debentium ab inteſtato.* Et ideo eo loci Alciatus reſpondit, legitimationem quandam factam a Comite Palatino, qui habebat priuilegium a Leone x (vt noſtro in caſu euenit) nullum detrimentum potuiſſe adferre venientibus ab inteſtato.

SVMMARIVM.

1 *Contractus non præſumuntur fœneraticij.*
2 *Chriſtianus nemo delinquere præſumitur.*
3 *Factum vbi eſt dubium: quia poteſt eſſe delictum vel non delictum, in dubio præſumitur non delictum.*
4 *Fœnus ſolum conſueuit conſiderari in contractu mutui, imo in cæteris. num. 28.*
5 *Contrahentibus licet ſe inuicem decipere. declara vt num. 30.*
6 *Iuramenti vis eſt, vt omnis fraudis & fœnoris ſuſpicio ceſſare videatur.*
7 *Contractus fœneraticij poſſunt detegi coniecturis, præſumptionibus atq; indiciis.*
8 *Vſura committitur cum aliquid accedit ſorti.*
9 *Correſpectiua illa eſſe præſumuntur & iudicantur, quæ in contenti fiunt.*
10 *Fœnerari eum, qui mutuo dedit alicui a quo pluſquam dedit, expectat.*
11 *Vſuram eſſe arguit id plus, quod ob cauſam mutui, pluſquam erat iuſti precij, promiſerit.*
12 *Contractus fœneraticius arguitur ob mutuum & ob venditionem viliſſimo precio factam.*
13 *Coniectura fœnoris arguitur a perſona mutuante magnam ſummam illi, quem nec de facie nouerat. & a perſona recipientis num. 15.*
14 *Legatum relinqui ſolere a teſtatore ob benemerita.*
16 *Contractum fœneraticium argui, quando dans maius precium ſibi promitti voluerit, vt cautus eſſet de vſura.*
17 *Iuramentum quando adhibetur in contractibus ſuſpectis, redditur contractus magis ſuſpectus.*
18 *Fœneratores recipiunt promiſſionem de vera ſorte, deinde res ſteriles vel nomina debitorum non ſoluendo vendunt illi, qui mutuo ſuſcipit pecuniam.*
19 *Venditionem vilioris precij factam, contractum fœneratitium ſignificare.*
20 *Gabellam vt ſoluat ſolus emptor, cum ab vtraq; parte ſoluenda ſit, contractum fœneratitium argui.*
21 *Emere quem vere noluiſſe rem, quamuis emerit, ſi illam non vidit.*
22 *Coniectura ex eo etiam ducitur, quod quis noluerit emere, cum eo tempore bona propria voluerit vendere, vel pignori dare.*
23 *Experientia rerum magiſtra.*
24 *Contractus vt ſit fœneratitius in dubio pro ſalute animæ eſt pronunciandum.*
25 *Iuramentum ſuppletiuum deferri poteſt debitori, cum tot aduerſus creditorem militant coniecturæ.*
26 *Regulæ. c. abſit. 11. q. 3. & l. merito. declaratio.*
27 *Teſtator, qui confeſſus eſt ſe fuiſſe vſurarium, præſumitur quod ſemper fuerit, vt hæres compellatur ad reſtitutionem.*
29 *Vſura committitur directe in mutuo, indirecte in cæteris contractibus.*
31 *Socium qui læſit, tenetur læſionem emendare.*
32 *Fratrem ſuum ne quis ſupergrediatur, neque circumueniat in negotio.*
33 *Intellectus. c. ad quæſtiones. de rer. permut.*
34 *Contractus ſeparatim confecti maiorem arguunt ſuſpicionem commiſſi fœnoris.*
35 *Cautela quo plus in contractibus componendis adhibentur eo magis fraudis & fœnoris ſuſpicionem argui & detegi.*
36 *Correſpectiuorum vno extincto & ſublato, & alterum cenſeri extinctum.*
37 *Pactio, quam vim iuramenti habere voluerunt contrahentes auget fraudis & fœnoris ſuſpicionem.*
38 *Fœnerari an quis conſueuit vel non, talis diſtinctio procedit in cæteris contractibus non autem in mutuo.*
39 *Probatio, quod quis ſit ſolitus fœnus exercere, auget ſuſpicionem.*
40 *Inſtrumenti guarentigiati executionem non impediri per exceptionem, quod contractus ſit vſurarius.*

FACTI SPECIES.

CVm illuſtris D. Tiberius de Valentis Mantuanus aliqua pecuniarum ſumma indigeret D. Annibalem de Nannis ſimiliter Mantuanum obuiam habuit. Qui quidem D. Annibal obtulit ei dare mutuo aureos ducentos, hac tamen ſub forma. Centum in duabus vicibus ex cauſa veri mutui, alios vero centum deducendos ex tot beſtiis, quas ei venderet. Et voluit dictus D. Annibal de his confici quatuor inſtrumenta; vt hoc ordine confecta fuerunt. Primum die 5 Februarij 1569, quo conſtat ipſum D. Annibalem mutuo dediſſe ipſi D. Tiberio aureos quadraginta vnum cum dimidio. Secundum quo appareret D. Annibalem vendidiſſe decem beſtias precio centum aureorum. Et hoc ſecundum inſtrumentum conſcriptum fuit eodemmet tempore & loco, ab eodem notario, ac coram eiſdem teſtibus. Beſtiæ illæ a quo quam æſtimatæ non fuerunt, præterquam ab ipſo D. Annibale, qui pro ſui voluntate precium conſtituit, & beſtias illas tunc non tradidit. Tertium deinde confectum eſt inſtrumentum die 14 eiuſdem Februarij menſis, traditionis ipſarum beſtiarum: & in eodem inſtrumento conſtat D. Annibalem numeraſſe aureos quinquaginta octo cum dimidio ex cauſa mutui. Quartum tandem confectũ eſt inſtrumentum

Source : BIU Cujas

mentum coram eisdem testib. & eodem in loco; ab eodemq; notario, eadem etiam die 14 Februarij: in quo quidē instrumento iam relata omnia recensentur clare & indistincte: Et in eo promisit ipse D. Tiberius in forma camerę, adhibito etiam iuramento, se restituturum statuto tempore centum illos aureos vere mutuo datos: necnon & se soluturum centum illos aureos ex causa venditionis illarum bestiarum.

Præsupponitur etiam in facto, bestias illas fuisse morbosas, & ob id valoris aureorum quinquaginta ad summum.

Dubitari nunc contingit, an contractus iste fœneraticius sit, vel non.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur, contractum hunc vsurariam prauitatem non sapere; idq; his rationibus & argumentis.

1 Primo, quia † contractus non præsumuntur fœneraticij, cū fœnus exercere sit grauissimum scelus & peccatum; quippe quod lege naturali & humana prohibetur, *vt copiosè disserui lib. 2. de arbitrariis iudicum, &c. casu* 2 *398.* Et † nemo Christianus delinquere præsumitur. *l. merito. ff.* 3 *pro socio, cum similibus.* Quo circa dicimus, quod † vbi factum est dubium, vt quia potest esse delictum, vel non delictum, in dubio iudicari debet non delictum. *c. estote. de reg iur. glo. in c. absit. 11. q. 3. & scribunt Innoc. in c. dudum. il. 2. de electio. & Alciatus in tract. præsumpt. reg. 3. præsump. 1.* Ergo dicendum videtur, hunc contractum fuisse licite celebratum, atq; ita fœnus non sapere. Et in specie contractum non præsumi fœneraticium affirmatūt Bald. *in l. rogasti. § si tibi in fi. ff. si certum pet. & ibi Dec. nu. 6. qui & Alexandrum recenset. idem Dec. in cons. 308. num. 7. quibus addo Tiraquellum in tract. de retractu conuentio. ad fi. num. 128. qui alios recenset, & illis accedunt Ias. cons. 33. col. 2. lib. 3. Paris. cons. 60. nu. 6. lib. 1. & Soc. Iun. in cons. 83. num. 5. lib. 2.*

4 Secundo accedit, quod † fœnus solum consuenit considerari in contractu mutui; non autem emptionis & venditionis, *vt scribunt DD. in c. si fœnerauerit. 14. q. 3. vbi in specie Archidiaco. nu. 1. & Cardinal. de Turrecremata nu. 2. qui scribunt, ita sensisse Inno. Raymundum & Goffred. Henric. Boic in c. in ciuitate, de vsur. Lauren. de Rodulphis in tract de vsur par. 2. q. 3. Aret. in cons. 151. nu. 1.* Et in contractu emptionis & venditionis vsuram non posse considerari, si res carius, vel vilius iusto precio vendatur, ea ratione 5 procedere videtur; quod † licet contrahentibus se inuicem decipere. *l. in causa. la. 2. §. pen. de minor. & l. item si in precio. §. vlt ff. loca.* Quæ sententia etiam in foro conscientiæ locum habet ex aliquorum opinione. *ita Abbas in c. cum dilecti, in 2. notab. de empt. & vend. & ibidem Anton. Burgos nu. 21. & Dec. in c. 1. in 3. lect. nu. 18. vers. tertia conclusio. de constitut.* Atqui in casu nostro in contractu mutui nullum omnino commissum est fœnus, cum vere aurei illi centum fuerint numerati & mutuo dati. Et si ergo in venditione bestiarum aliqua interceſſit læsio ex parte ipsius D. Tiberij, attamen illa contractum fœneraticium causare minime potuisse videtur. Ergo hic ipse contractus mutui & venditionis vsurariam prauitatem sapere non videtur.

Tertio admisso, quod quando contractus legitimus mutui vna cum contractu emptionis iniustæ ac minus legitimæ celebratur, dici possit illegitimus; attamen quando duo hi contractus separatim celebrantur, ambo valent, nec vnus efficit alterum esse vitiosum. *Ita probat c. ad quæstiones. de rer. permut. iuxta vnam interpretationem illius textus.* Atqui nostro in casu constat, hos contractus mutui, emptionis & venditionis esse separatim celebratos. Ergo iniustitia, quæ inest contractui emptionis, ob immodicum precium bestiarum, reddere minime posse videtur contractum mutui fœneraticium.

Quarto cōfirmatur, quia asseruit ipse illustris D. Tiberius prædictos contractus mutui & emptionis esse veros ac legitimos, ac se velle obseruare inuiolabiliter, iuxta dispositionem cōstitutio- 6 num sui principis; quæ vim iuramēti obtinere voluit. Atqui † iuramenti vis ea esse videtur, vt omnis fraudis & fœnoris suspicio cessare præsumatur. vt respondit Bald. *in cons. 114. secundum ea, quæ. lib. 3.* cum dixit, iuramentum tollere præsumptionem fœnoris in cōtractu emptionis celebrato cum pacto de retrouendendo. Ergo dicendū videtur, hos contractus non esse fœneraticios.

Quinto & vltimo accedit, hic non constare D. Annibalem consueuisse fœnus exercere, vt inde arguatur contractus fœneraticius. *ita senserunt Bald. & alij nonnulli in l. rogasti. §. si tibi. in fi. ibi Dec. num. 5. ff. si cert pet & Rom. sing. 440.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, ne responderem hunc contractum esse fœneraticium.

Cæterum, re ipsa diligentissimo studio & peruigili cura perpensa atq; examinata, contrariam sententiam & veram ac maxime probabilem esse animaduerti, nempe hos contractus esse omnino censendos fœneraticios: & ob id nullo pacto executioni mittendos, sed rescindendos atq; iniquos declarandos. Hoc vt planum faciam multis adducor rationibus & argumentis; aliquibus tamē prius præmissis ac præsuppositis pro faciliori ipsius dubitationis declaratione. Illud itaq; primum præmitto, quod † cō- 7 tractus fœneraticij possunt detegi coniecturis, præsumptionib. atq; indiciis, *sicuti scribunt Ancha. in c. ad nostram. de emp. & vend. Alex. cons. 46. col. 1. lib. 3. & Ripa lib. 2. resp. c. 2. nu. 7. qui alios antiquos recensent, & hoc sequitur Tiraq. in tract. de retractu conuent. in præfatione nu. 36.* Hi enim dicunt, ad probandum contractus fœneraticios sufficere probationes, quæ in aliis minus essent sufficientes, propter excogitatas fraudes & calliditates, quæ in tractatibus fœneratoriis fieri solent. *Et præter hos interpretes in specie magis ita respondit Nicolaus de Vbaldis inter consilia Cornei consil. 23. nu. 4. li. 3. & eo loci in sua subscriptione Corneus ipse probat, alios recenset Crauet. in cons. 73. nu. 7. Bero. in cons. 168. nu 21. lib. 1. Grat. cons. 11. num. 14. lib. 2. Ita etiam in claris terminis nostris respondit Geminia. in cons. 16. col. 2. vers. in contrarium.* Et hoc præsertim procedit, quando hę vsurarum causæ agitantur coram magnis ac supremis iudicibus, vt puta coram senatu. Nam hoc casu, quia isti iudices solent ac debent procedere sola facti veritate inspecta, sufficiunt hæ leuiores & præsumptiuæ probationes. *ita in terminis respondit Craue. in d. consil. 73. num. 23.*

Præmitto secundo, quod † vsura committitur, cum aliquid ac- 8 cedit sorti. *c. 1. 14. q. 3. c. consuluit. de vsur.* ex illo Lucæ c. 6. *Mutuum dantes, nihil inde sperantes:* quæ dictio, *nihil*, vniuersalis est negatiua. Et ideo quid modicum accipiendo vsura committitur. *c. 1. 21. q. 1. & tradit Cardinal. de Turrecremata in c. si quis oblitus. 14. q. 4* Quod procedit siue etiam quando quid plus ratione qualitatis redditur: vt si quis promittat restituere vinum nouum pro veteri. Nam & tunc vsura committitur, *ita scribunt Angel. Clauas. in sua summa. in verbo vsura. nu. 74. Ab. in c. vl. in fi de vsur. Anch. in c. 1. de vsur. in 6. & Purpur. in l. si tibi. § rogasti. nu. 56 ff. si cer. pet.*

Præmitto etiam tertio, quod duo isti contractus mutui, scilicet & emptionis venditionisq; celebrati a DD. Annibale & Tiberio dicūtur esse correspectiue celebrati, nempe quod vnus celebratus sit respectu & ex causa alterius. Nam † correspectiua 9 illa esse præsumuntur, atq; iudicantur, quæ incontinenti celebrantur, vnum scilicet post aliud statim & immediate. *l. lecta. vers. dicebam. ff. si certum petat. & clare scribunt Bald. in l. petens. nu. 49. vers. dicunt tamen, quod in dubio. C. de pactis. & Baldum secuti sunt permulti, quos recensęt Tiraq. in l. si vnquam. in verbo donatione largitus. nu. 118. C. de reuoca. dona. Et illis addo Dec. in cons. 245. nu. 5. cons. 279. nu. 7. cons. 336. nu. 2. cons. 544. nu. 19. cons. 562. nu. 4. & cons. 636. nu. 8. Ruinum in cons. 42. in fi. lib. 1. Alcia. resp. 149. nu. 6. Natt. cons. 115. nu. 2. lib. 1. & Craue. cons. 298. nu. 13.* Et hoc locum habet etiam inter personas diuersas. *ita responderunt Alex. in cons. 25. num. 9. vers. nec habent obstare. lib. 1. quem secutus est Alba cons. 70. num. 12.* Et in specie arguendi contractus fictos ac simulatos ac contractum vnum esse respectu & causa alterius confectum, responderunt Angelus *cons. 145. Gener a Socero. col. 2. vers. item ratione. Rom. cons. 445. nu. 3. & copiose Curt. Sen. in cons. 55. super duob. col. 2. & 3. quos recensęt & declarat Alba in cons. 45. col. 2. vers. procedit igitur. & Roland. a Valle cons. 40. nu. 32. lib. 2. & in specie magis Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 18. nu. 70.* qui ait, contractū mutui celebratum eodē tempore & statim post cōtractum emptionis & venditionis censeri respectu illius factū, & ob id argui fœnus. Et præter eum idē in claris terminis respondit Gemin. *in cons. 16. col. 3. vers. quarto, quia incontinenti.*

Præmitto etiam quarto ac vltimo, id quod & in facto verum esse supponitur, & multorū testimonio vidi esse probatū; nempe decē illas bestias a d. D. Annibale venditas d. D. Tiberio fuisse multo minoris valoris quam centum aureorum. Vere enim vel in eo saltem conueniunt testes, quod essent valoris quadraginta aureorum. Nam testes aliqui attestantur fuisse valoris quadraginta quatuor aureorum: aliqui vero quadraginta tantum.

Source : BIU Cujas

Et ideo ſaltem conueniunt hi teſtes in illa minori ſumma. *& vt in terminis reſpondit Alex in conſ.64.nu.8.verſ.ideo autem,& nu. 9.lib.2.quem ſecutus eſt Afflictus.deciſ.72.nu.5. & deciſ.240.col. 2.verſ.contrariam opinionem.Ruin.conſ.19.nu.13.lib.4.conſ.145. nu.20. & conſ.149 nu.3.lib.5. Quibus accedunt Butrius conſ.42. Aret.conſ.65. Galliaul.in l.1.§.ſiſtipulanti.nu.10.de verb.obl.* Imo duo teſtes nempe Io.Baptiſta de Pretis & Bartholomeus de Ardentis atteſtantur, decem has beſtias fuiſſe valoris nec etiam vigintiquinq; coronatorum. Et hoc ſuadetur teſtimonio D. Lauri de Federicis, qui aſſerit, quod tunc temporis, D. Tiberius ſibi dixerat, quod non reperiebat aliquem, qui eas beſtias emeret, ſignificans tales adeo fuiſſe, vt nec minimo quidem precio diſtrahi poſſent. Et magis eluceſcit veritas ex teſtibus examinatis pro d. D. Annibale, qui cum atteſtati eſſent, beſtias illas fuiſſe tanti valoris, quanti D. Tiberio venditæ fuerunt, de mendacio conuicti, vt pote ſubornati (vt dici ſolet) damnati fuerunt ab illuſtri D. Capitaneo iuſtitiæ, ſecundum veritatem ergo erant multo minoris valoris. His ita præmiſſis, multis argumentis demonſtratur, hos contractus eſſe fœneraticios.

Primo mouet me textus cap *ſi fœnerauerit 14.q.3.* quo loci diuus Auguſtinus ait, eum fœnerari, qui mutuo dedit alicui, a quo pluſquam dedit, expectat; non pecuniam ſolam, ſed pluſquam dedit; ſiue illud ſit triticum, ſiue vinum, ſiue oleum, ſiue quodlibet aliud. Atqui noſtro in caſu D. Annibal expectabat a D. Tiberio pluſquam dederat, nempe maius precium venditarum beſtiarum, quam conſecutus fuiſſet, ſi ſolum beſtias ipſas legitime vendidiſſet, cum tanti valoris non eſſent. Ergo D. Annibal fœnus exercuit. Nec hic obiiciat quis, diuum ipſum Auguſtinum loqui eo caſu, quando mutuans ex eodem met contractu mutui plus expectat, quam mutuo dedit: quia reſpondeo, falſum hoc eſſe, cum abſolute loquatur diuus Auguſtinus. Non enim differentiam conſtituit, vnde mutuans plus expectet, modo expectet ob eam mutui cauſam: ſicuti expectat (vt dixi) D. Annibal venditione beſtiarum, quas tanti nõ vendidiſſet, ſi mutuo pecunias non dediſſet. *Et ita diui Auguſtini ſententiam ſunt interpretati Angelus Clauaſius in ſua ſumma.in verbo.Vſura.tit.1.num.6. & cæteri interpretes, quos referam infra in reſponſione ad ſecundum argumentum,* cum dicunt, & in cæteris contractibus, & illis mixtis, præſertim cum mutuo, committi poſſe vſuram.

Secundo vrget non mediocriter tex. *l.cum vir vxori.ff.de iur. dot.* quo loci Neratius ait, quod ſi maritus animo donandi vxori, debitorem non ſoluendo ex cauſa dotis accepit, eatenus periculum pertinet ad maritum, quatenus ad eum peruenit, vel is debitor erit ſoluendo. Atq; ita ad reſiduum non tenetur, ſed promiſſio reſcinditur. Ita etiam dicendum eſt hoc in caſu D. Tiberium teneri tantum ad precium beſtiarum, quantũ ad eum peruenit, atq; ita quantum beſtiæ iuſto precio emi vendiq; poterãt.

Cum † ergo D. Tiberius ob cauſam mutui plus quam erat iuſti precij promiſerit; id plus arguit vſuram eſſe commiſſam a d. D. Annibale. Et ad hanc ſententiam firmandam ita conſiderarunt hoc Neratij reſpõſum Bart. *ibi; & ſi in eius Codice hoc legatur ſub. l.vir ab eo. Bald.in l.cum allegas.nu.11. C.de vſur. & ſingulare dixit Ro.ſing.440. Quæro nunquid.* Quos quidẽ & paulo infra referã.

Tertio hanc ſententiam probat tex. *in c.ad noſtram,de emp. & vend.* argumento a fortiori ducto. ibi enim ex ſola forma ipſiuſmet venditionis, quæ regulariter admittit contrahentes poſſe inter ſe decipere (vt mox dicemus) arguitur contractus fœneraticius, ob ſolam illam pactionem recuperandi rem viliori precio venditam. Ergo a fortiori cenſendus eſt iſte contractus fœneraticius ob duo † primo ob contractum mutui, in quo conſuenit exerceri vſura, & ob venditionem beſtiarum viliſſimo precio factam. Ita hoc argumento vti voluit ad rem hanc noſtram Geminianus *in d.conſ.16.col.2.verſ.ſed ex diuerſis,* &c. tametſi ſub obſcure admodum ille loquatur.

Quarto accedit, quod coniecturis (vt ſupra diximus) atq; præſumptionibus conuincitur contractus fœneraticius. Coniectura † autẽ hic eſt maxima ducta a perſona D. Annibalis. Non enim D. Annibal dediſſet tam egregiam ſummam mutuo illi, quem nec de facie quidem (vt in facto ſupponitur) nouerat. Etiam certum eſt a communi hominum vſu non conſueuiſſe hęc tam grata ſeruitia ignotis fieri. ſicuti dicimus, ob † benemerita legatum a teſtatore relinqui ſolere. *l.nec adiecit.ff.pro ſocio. Et in ſpecie vſuram ita arguit commiſſam Craue. conſ.73.nu.16. poſt Baldum in conſ.133. Quædam mulier filiafam.col.2.lib.1.* Ducitur † & ſecundo hæc coniectura a perſona D. Tiberij, qui tãti beſtias illas non emiſſet, ſi mutuo pecunias illas habere non potuiſſet. Quod ergo plus precij numerare promiſit, ob cauſam mutui promiſit: & ideo fraus eſt, *vt probat text.in c.etſi quæſtiones.de ſimonia.quem ad rem hanc deducit Geminianus in d.conſ.16.col.2.verſ.ſecundo concurrit.* Eſt ergo dicendum, omni ex parte hunc contractum eſſe fœneraticium, cum D. Annibalem maius illud precium promitti ſibi voluerit, vt cautus eſſet de vſura; *ſicuti loco præallegato argumentatur Geminianus.* Et hoc confirmatur ea coniectura, quod † ſcilicet D. Tiberius maxime his pecuniis indigebat. *vt coniecturam hanc facit Craue.in conſ.156.nu.13.poſt Calcaneum in conſ.26. num.19.verſ.& ita dicendum eſt, & alios recenſet Roland.a Valle conſ.40.nu.37.lib.2.& egregie Geminia.conſ.112.col.2.verſ.item iſta non videtur,qui in terminis his loquitur.* Quod autem indigeret vel ex eo coniicitur, quia obtinuerat facultatem pignorandi quædam bona eccleſiaſtica; quæ poſſidebat, quod non feciſſet, vbi neceſſitate quadam coactus non fuiſſet.

Quinto ſuffragatur, quod adhibitum eſt in omnibus his contractibus pactum, quo promiſit D. Tiberius, ſe obſeruaturũ hos contractus inuiolabiliter iuxta diſpoſitionem conſtitutionum ſui principis, quæ vim iuramenti obtinere voluit. Atqui † quando in his contractibus ſuſpectis adhibetur iuramentum, redditur contractus magis ſuſpectus. *Ita in ſpecie cõtractus de fœnere ſuſpecti tradunt DD.in c.illo vos. ad finem extra de pigno. & in c. ad noſtram.de empt.vendit. Bald.conſ.275. Præmiſſo ſtatuto.col.2.verſ. nec prædictis obſtantibus. lib.5. & Soc.Sen.in conſ.215. Viſa prædicta.col.vlt.verſ.tertius autem lib.2. quos quidem in hanc ſententiam recenſet & ſequitur Tiraq.in tract. de retractu conuent.in præfatione.num.16. qui & alios nonnullos recenſet. Et quibus quidem addo Calcaneum conſ.26.num.20. & num.21.verſ.ſed ad hoc reſpondetur. & Rolandum a Valle in conſil.40.num.39.lib.2. Et in ſpecie magis ac ad rem noſtram accedit Geminianus in d.conſ.16.col. 2.verſic.tertio interuenit.* Ergo dicendum eſt, hũc contractum eſſe fœneraticium.

Sexto mouet me multorum auctoritas, ac primo Baldi *in l. cum allegas nu.11.C.de vſur.* cum ait, fœneratores † hac fraude vti conſueuiſſe: recipiunt promiſſionem de vera ſorte: deinde res ſteriles, vel nomina debitorum non ſoluendo vendunt illi, qui mutuo pecunias ſuſcepit, precio certo, quod poſtmodum repetunt. Et ait Baldus id fieri ob mutuum, quod alias non conceſſiſſent, atq; ita (ait Baldus) vſura committitur. *Et ita Bartolum ſenſiſſe ſcribit in l.cum vir vxori.ff.de iur dot.vt ſupra retuli. Idem ſcripſerunt Roma.ſing.440. Quæro nunquid. Laurentius Rodulphus in tract.de vſur.q.63. Angelus Clauaſius in ſumma.in verbo vſura.tit. 1.nu.6. & Tiraq.in tract. de retractu conſang.§.2.in gl.18.nu.70.* qui in ſpecie ait venditionem † vilioris precij; ob mutui cauſam factam, contractum fœneraticium ſignificare. *His accedit Geminia.in d.conſ.16. qui in claris his terminis reſpondit.* Cum quis pecunia egeret, eam ita ſuſcepit mutuo, vt eidem mutuãti domum aliquot annos viliori precio quam conſueuerat, locaret. Contractus ambo nempe mutui & locationis diuerſis in inſtrumentis confecti atq; conſcripti fuerũt; eodem tamen tẽpore, coram eiſdem teſtibus, ac ab eodem notario. Reſpondit Geminianus permotus aliquot argumentis ex ſupra recitatis ac clarius explicatis, contractum illum fuiſſe fœneraticium. Idem ergo dicendum eſt hoc in caſu noſtro, in quo beſtiarum venditio ex cauſa mutui facta, multo maiori precio, quam par erat, facta fuit.

Septimo accedit coniectura illa, ex quo conuentum eſt, quod ſolus ipſe D. Tiberius gabellam ſoluat, quæ † de his beſtiarũ venditionibus ſolui ſolet principi ab vtraq; parte. quare arguitur hũc contractum eſſe fœneraticium. *ita hanc coniecturam poſt multos perpendunt Bero.in conſ.169.nu.3.lib.1. & conſ.84.nu.11.in fi.lib. 3.Tiraq.in tract.de retractu conuent.§.6.gl.2.in fin. Natta in conſ. 497.nu.13.lib.3.* qui *numero 14 ſubiungit*, quod multa pacta ad fauorem creditoris appoſita fœnoris ſuſpicionem augent. *idem ſenſit Rolandus a Valle in conſ.40.num.35.lib.2.*

Octauo ſuffragatur, quod D. Tiberius emit decẽ illas beſtias antequã eas videret, ac cuius qualitatis & conditionis eſſent. † Ex quo demõſtratur, eum emere vere noluiſſe, ſed mutuo accipere illas pecunias deducendas ex beſtiis illis a ſe poſtmodũ vendendis. Nam, ſi vere & legitime eas beſtias voluiſſet emere, diligentet voluiſſet & videre & cõſiderare, quanti emere poterat. Quod cum non fecerit, demonſtratum eſt, ob id illas emiſſe, quia aliter pecunias habere non poterat. Atque ita contractus fœneraticius arguitur. *ſicuti coniectura hac vtuntur in ſpecie Capolla in tract.de ſimulatione contractuum.præſumptione ſeu coniectura 9.*

Pariſius

Source : BIU Cujas

Parisius conſ. 82. num. 38. lib. 2. Afflictus deciſ. 40. colum. pen. verſ. item eſt alia præſumptio. & Natta conſ. 198. num. 9. lib. 1. quos recenſet & ſecutus eſt Rolan. in conſ. 49. num. 30. lib. 2.

22 Nono, † quod contractus iſti fœneraticij ſint, coniectura vel ex eo ducitur, quod iam ipſe D. Tiberius querebat eo tempore vendere non ſolum propria prædia, vel ea pignori dare, ſed etiam prædia feudalia, quæ ab eccleſia in feudum obtinet ac poſſidet, & ea de cauſa iam licentiam a Reuerendiſſimo D. Epiſcopo fuerat conſecutus. Eſt ergo præſumptio quod noluerit beſtias emere, ſed potius pecunias mutuo ſuſcipere. *ita coniecturam hanc facit Capolla. in tract. de ſimulatione contractuum. præſump. 19. & illi accedunt Caſtrenſ. conſ. 109. Viſa petitione prædicta. colum. 1. lib. 2. Calcaneus conſ. 25. colum. vlt. & conſ. ſeq. col. 9. verſ. & eſt maxima coniectura. & Laurent. de Rodulphis in tract. de vſuris. q. 60. idem ſentiunt Abbas, Butr. & Burgos in cap. ad noſtram. de empt. & vend. Caſſaneus in conſ. 25. num. 1.* Et eo magis hoc eſt dicendum in caſu no-

23 ſtro, cum (vt † experientia rerum magiſtra docet) præſumptio non ſit quod alienans prædia, velit emere beſtias, quæ prædiorum ſtercorandorum ac colendorum cauſa comparari ſolent.

24 Decimo accedit, quod † in dubio ita eſt pro ſalute animæ pronuntiandum, vt contractus hic fœneraticius ſit, *quemadmodum in ſpecie ait Geminianus in d. conſ. 16. colum. 3. verſ. præterea, vbi eſt, &c. qui huius opinionis recenſet Hoſtien. in cap. ad noſtram. de empt. & vend. Ioan. Andreæ in cap. illo vos. de pignor. & Guliel. de monte in Clem. ex grau. §. cæterum. de vſuris. idem Geminianus in conſ. 112. in fine. Idem reſponderunt Bald. in conſ. 453. committere. in fi. lib 3. & Crauet. in conſ. 48. num. 8. His addo Calcaneum conſ. 26. num. 21. & Alciatum reſp. 3. in fin. ſecundum impreßionem Lugdunenſem.*

25 Vndecimo & vltimo confert quod † ipſi D. Tiberio deferri poteſt iuramentum ſuppletiuum: cum tot exiſtant coniecturæ & præſumptiones. *ita in ſpecie reſpondit Corneus in conſ. 23. colum. 3. verſ. quæ maxime. lib. 3. quem ſecutus eſt in terminis Craue. conſ. 73. num. 24. qui hoc aliquot rationibus comprobat.*

Non obſtant nunc adducta in contrariũ. Nam ad primum in ſpecie reſpondet Geminia. *in d. conſ. 16. colum. 3. verſ. nec obſtat*

26 *prima ratio, &c.* quod † illa regula *cap. abſit. 11. q. 3. & d. l. merito.* pro ſocio, non procedit, quando aliqua præſumptio eſt in contrarium, vt multæ extant noſtro in caſu, vt oſtendimus. *Et idem reſpondit Cra. in conſ. 156. n 15. qui in ſpecie contractus fœneraticij loquitur.*

Reſpondeo ſecundo ex decimo argumento ſupra pro D. Tiberio deducto, quod ſcilicet eſt ſumenda interpretatio, vt contractus ſit fœneraticius pro ſalute animæ. Et in ſpecie ita regulam *dictæ l. merito.* declarat Ancharanus *in conſ. 179. in fi.* cum

27 reſpondit, quod is teſtator † qui confeſſus eſt, ſe fuiſſe vſurariũ, præſumitur quod ſemper fuerit, vt hæres compellatur ad reſtitutionem: cum hoc ſalubrius ſit animæ defuncti. *Et Ancharanum ſecuti ſunt Felinus in cap. vlt. num. .... de præſump. & in cap. in præſentia. num. 35. de probatio. & Marſilius ſing. 151. Semper.* Etſi dubitauerit Alciatus *in tract. de præſumptio. reg. 3. præſumpt. 1. in fine.*

28 Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod † imo fœnus ſolet exerceri æque in cæteris contractibus ac in ipſo mutuo, vt in contractu emptionis & venditionis, & ſimilibus. cum & in his poſſit eſſe implicitum mutuum: & ob id vſura committitur, ex quo lucrum inde conſequitur. *Ita ſcribunt Abbas in cap. vlt. num. 6. de vſuris. vbi Io. Cald. in quinto notab. Archiepiſcop. Florent. in ſua ſumma. part. ſecunda. tit 1. de vſuris ex mutuo. §. 1. verſ. quamuis enim in aliis contractibus, &c. & vberius eodem tit. de venditione rerum ac terminum. §. 15. & 16. Caietanus in ſumma. in verbo. vſura exteriori. verſ. de vſura autem conſurgente ex mutuo implicito. Sylueſter in ſumma. in verbo vſura. il 2. num. 3. 4. & Tabiena in ſumma. in verbo vſura. quinta ratione emptionis. Quos quidem omnes in hanc ſententiam recenſet & probat Oſaſcus in deciſionibus Pedemontanis. deciſ. 95. num. 36. Quibus accedunt Angelus Clauaſius in ſumma, in verbo. vſura. il 1. num. 6.* Idem reſpondit Abbas *conſ. 5 ad fin. lib. 1.* cum inquit, & in ſola emptione vſuram committi, cum ficta illa ſit loco mutui, *& apertißime ita affirmat Beroius in conſ. 168. num. 12. & num. 16. lib. 1. Idem etiam reſpondit Alex. de Neuo. con. 97. num. 19.* qui appellat hoc mutuum indirectum. *vt etiam hoc nomine vocat Feder. de Senis conſ. vlt. num. 2.* qui egregie de-

29 clarando ait, quod † vſura committitur altero de duobus modis directe & indirecte: directe in mutuo, indirecte in cæteris contractibus, qui implicitam eam habent. Nec vrget illa ratio

30 † qua diximus, in contractu emptionis & venditionis licere contrahentibus ſe inuicem decipere; quod aliqui (vt diximus) intelligunt procedere etiam in foro conſcientiæ: quia reſpondeo rationem poſſe procedere, cum conſideraremus vſurã directe in contractu: non enim talis poteſt dici iſte contractus: atque ita huc pertineret ratio iſta. At nos hic dicimus vſuram indirecte commiſſam. Præterea aſſertio illa, quod liceat contrahentibus ſe inuicem decipere non eſt intelligenda ita abſolute, ſed ita diſtinguẽdi ſunt aliquot caſus vna cum Ant. Burgos *In cap. cum dilecti. num. 18. de empt. & vend.* Primus eſt, cum contrahentes ſciunt iuſtum rei valorem. Hoc caſu ſi emptor plus offert quam res ipſa valet, venditor tutus eſt, iure ciuili inſpecto, ex quo emptor illud plus precij donare voluit. *l. cum donationis. ff. de contrahen. empt. & ſcribit Abbas in cap. 1. de emp. & vend.* qui ſenſit etiam in foro conſcientiæ hunc venditorem eſſe tutum; *quod apertius firmauit Ant. Burgos in dicto cap. cum dilecti. num. 18. de emp. & vend.* Nos non verſamur in hoc caſu, quia vere D. Tiberius ignorauit valorem illarum beſtiarum, cum illas emerit antequã videret & de emptione confectum fuerat inſtrumentum. Præterea hic caſus locum habere non poteſt in perſona ipſius D. Tiberij, quem diximus neceſſitate quadam coactum fuiſſe pecunias quærere. Et relatus iſte caſus ceſſat in ſimili coacto. *Ita in ſpecie declarat Burgos in dicto cap. cum dilecti. numero 19. & poſt multos eruditißimos Theologos ita etiam declarat Did lib. 2. varia. reſol. cap. 4. num. 11. verſ. ſupereſt.* Secundus eſt caſus, quando vere dolus daret cauſam contractui, ſeu deceptioni. Hoc caſu certum eſt eum, qui dolo alterum ad cõtrahendũ induxit, non eſſe tutum in foro temporali. *l. & eleganter. ff. de dolo.* & multo minus in foro conſcientiæ. *ita Burgos in d. cap. cum dilecti. num. 21. poſt Abbatem ibi & eiuſdem opinionis alios recenſet Didac. in dicto cap. 4. num. 11. verſ. quoties vero læſio.* Hunc caſum prætereo, etſi facile ſit demonſtrare, Iulianum ſuo dolo induxiſſe Sempronium ad emendum beſtias illas tam magno precio. Tertius eſt caſus, quando in contractu interceſſit deceptio re ipſa tantum, ſine aliquo dolo ex propoſito contrahentium. Hoc in caſu procedunt iura illa, quæ in foro temporali permittunt contrahentibus ſe inuicem decipere. *ita declarat Burgos in d. cap. cum dilecti. num. 22. & Decius in d. cap. 1. lect. 3. num. 18. de conſtitut.* Hic caſus procedit antequam venditor, vel is, qui ſecum contrahentem læſit, ignorat rei precium; at ſecus poſteaquam ſuperuenit ſcientia. Nam tunc is † qui ſocium 31
læſit tenetur precium reſtituere, atque ita læſionem emendare. *ita declarant Abbas in cap. quia plerique. num. 30. de immunita. eccleſia. & ibidem Butrius. Scotus in 4. ſenten. diſtinct. 15. quæſt. 2. Archiepiſc. Florent. in ſua ſumma. parte 2. tit. 1. cap. 16 §. 3. Conradus in Tract. de contractibus quæſt. 57 concluſ. 5. quos ſecutus eſt Didacus lib. 2. varia. reſolut. cap. 4. num. 11. verſ. quin & communis, &c. qui eiuſdem opinionis recenſet Caietanum & Adrianum, & ait hanc eſſe receptam ſententiam, exploſa opinione contraria Franciſci Aret. & Antonij Burgos. & Gomeſij.* Admiſſo igitur, quod etiam ipſe D. Annibal ignorauerit iuſtum valorem beſtiarum, atque ita ſine dolo ex propoſito eas vendiderit bona fide D. Tiberio. Attamen poſteaquam hodie ſcit valorem & precium iniuſtum fuiſſe cogi iure poteſt illud reſtituere. Quartus eſt caſus, cum re ipſa deceptio interuenit ſine aliquo dolo ipſarum partium: cum propoſito tamen lucrandi, vt quia venditor ſciebat iuſtum rei valorem, & emptor ignorabat. vt vere contigit noſtro in caſu. Hic caſus apud noſtros habet aliquam dubitationem: Verum receptior ac probabilior ſententia eſt, in foro conſcientiæ & canonico eum, qui lucrum fecit, erga ſocium teneri. atque ita oportere damnum ei rependere. *ita poſt multos affirmant Ant. Burgos in dicto cap. cum dilecti. num. 23. de empt. & vend. Dec. in conſ. 111. num. 3. & Didacus dicto lib. 2. varia. reſolu. cap. 4. num. 11. Et illis addo Dominicum Soto lib. 6. de iuſtitia & iure. quæſt. 3. colum. 3.* Eſt iure diuino ſcriptum Leuit. cap. 25. *Quando vendes quippiam ciui tuo* (alloquitur D. Annibalem hæc diuina lex) *vel emes ab eo, non contriſtes fratrem tuum.* Et diuus Paulus ad Theſſalonicen. cap. 4. *Et † ne quis ſupergre-* 32
diatur, neque circumueniat in negotio fratrem ſuum quoniam vindex eſt Dominus de his omnibus. His conſtat D. Annibalem tueri ſe hac ratione non poſſe. Et ideo dicendum eſt omni ex parte poſſe compelli, ſaltem a iudice eccleſiaſtico reſtituere quod vltra iuſtum precium accepit.

Non obſtat tertium argumentum ex cap. ad quæſtiones: quia † reſpondeo vna cum Geminia. *in conſ. 16. colum. 4. verſ. nec* 33
obſtat cap. ad quæſtiones, &c. quod eo loci Pont. Max. non aſſeruit, contractus valere ob id, quod ſeparatim eſſent confecti, ſed admonet contrahentes, vt caueant, ne cum ſeparatim de tem-

Source : BIU Cujas

poralibus contrahunt, id agatur pro rerum ſpiritualium compenſatione, *ita ibi intelligit Innoc. & ibidem Abb. num. 3. in fi. idem ſenſit ac probauit Butrius num. 5. in fi.* Quocirca (vt recte reſpondit Geminianus) in contrariam partem retorquetur. Præterea & ſe-
34 cundo reſpondetur, quod † hi contractus ita ſeparatim confecti maiorem arguunt ſuſpicionem commiſſi fœnoris. ita enim ſolent cauti vſurarij occulte agere & omnem cautelam adhibere, qua ſuum tegant facinus, *ſicuti in ſpecie reſpondit Alexand. in conſ. 54. colum. 1. verſ. concurrit & alia. lib. 6. poſt Io. Andreæ, quem recenſet. idem reſpondit Corn. in conſ. 41. num. 8. attento etiam quod. lib. 3.* ita pariter reſpondit Craue. *in conſ. 156. num. 18.* qui ſimili omnino in caſu loquitur, quando ſcilicet poſt 13. dies ſecundum inſtrumen-
35 tum cõfectum fuit. Hinc noſtri ſcribunt, quod † quo plus cautelæ & diligentiæ in his contractibus componendis adhibeatur, eo magis fraudis & fœnoris ſuſpicionem argui & detegi, *ſicuti tradunt Bal. & Caſt. in l. teſtamentum. C. de teſta. & ibid. Iaſ num 3. & alios permultos recenſet Tiraquellus in tract. de retractu conuentio. in proœm. nu 17. quo loci & alius multis recenſet Anch. conſ. 257. col. vlt. verſ. accedat prædictus.* qui reſpondit, quod factum adhibitum, ne alter contrahentium dicat, contractum eſſe ſimulatum & vſurarium, arguere maiorem ſuſpicionem.

Rurſus & tertio reſpondetur, quod cum hi contractus confecti fuerint vno eodemque tempore, coram eiſdem teſtibus, & ab eodem notario conſcripti cenſentur (vt dixi ſupra) cõreſpectiue. & ob id non duo contractus dicuntur, ſed vnus tantum: cum vnus alteri ineſſe cẽſeatur. *l. lecta. verſ. dicebam ff. ſi cert.*
36 *pet.* Et ideo dicere ſolemus, quod † vno correſpectiuorum extincto & ſublato, & alterum cenſeri extinctum. *ita egregie reſpõderunt Alex. in conſ. 111. num. 3. lib. 3. Crauet. conſ. 230. num. 2. Quibus accedunt Federicus de Senis in conſ. 237. Factum tale eſt, Quidam nomine Thomeus. col. 2. & Abbas in conſ. 61. num. 2. verſ. ſecundo moueor. lib. 2.*

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondetur ex his, quæ ſcripſi ſupra in quinto opinionis noſtræ fundamen-
37 to, quod † ſcilicet illa pactio, quam vim iuramenti habere voluerunt hi contrahentes, auget fraudis fauorisque ſuſpicionẽ. Et Baldo *in d. conſ. 114. lib. 3.* non eſt deferendum, cum (vt in eo quinto argumento dixi) ſibi parum conſtans fuerit: ſicuti etiam aduertit Tiraq. *in d. tract. dẽ retractu conuentio. in præfatione. numero 19.* & eo loci ait, aliquos citare hunc Baldi locum pro parte contraria, nempe pro ea ſententia, quæ nobis fauet.

Non obſtat quintum & vltimum, quia reſpondetur, falſum eſſe, quod hæc procedant, in eo, qui fœnerari conſueuit. Eſt enim verius, locum hæc habere etiam in eo, qui fœnus exercere ſolitus non eſt cum de contractu mutui agitur, ſicuti hic vere agitur, *ita diſtinguendo declarat Bart. in l. rogaſti. §. ſi tibi. num. 6. ſi cer-*
38 *tum petat.* qui ſcribit, illam † diſtinctionem, qua diſtinguimus, an quis conſueuerit fœnerari, vel non, procedere ſolum in cæteris contractibus, non autem in mutuo. *Et idem docuit Bald. in l. cum allegas. num 6. C de vſuris. Dec. in d. §. ſi tibi. num. 4. & ibidem Purpur. num. 16. Imo abſolute intelligit Geminia. in conſ. 16. col. 3. verſ. non obſtat, quod non ſit. Et eum ſecutus eſt Calcan. conſ. 26. num. 19. verſ. & iſtam opinionem.* qui quidem ambo ſentiunt, neceſſe non eſſe in contractu emptionis & venditionis probare illum venditorem conſueuiſſe fœnerari, vt arguatur contractus fœneraticius, cũ aliquæ extant coniecturæ, contractum eſſe talem. Nam pro-
39 batio, quod † is ſolitus ſit fœnus exercere auget ſuſpicionem, non tamen inde ſequitur qui nſuſpicio adſit, etiam ſi non probetur quod ita facere ſolitus ſit.

Concludo itaque, eſſe omnino pronuntiandum, hunc contractum eſſe fœneraticium. Et cum tot coniecturis manifeſte conſtet eſſe fœneraticiũ, ab executione inſtrumentorum eſt a iudice laico ſuperſedendum; *ſicuti in ſpecie reſpondit Bald. in conſ. 275. ſuper præmiſſo ſtatuto. col 1. verſ. præterea hic ex formis. lib. 3.* Et eo loci Baldus in fine conſilij (quæ eius videtur ſubſcriptio) ait, iudicem laicum non poſſe vlterius procedere, etiam de conſenſu Epiſcopi, cum oppoſita eſt exceptio, contractum eſſe fœneraticium. Quod intelligo (vt dixi) quando extant coniecturæ commiſſi fœnoris, vt in caſu noſtro, alias inſtrumentorum executio retardanda non eſt. Et idem quod Baldus ſcriptum reliquit Benedictus de Barzis *in tract. de inſtrumentis, ſeu libellis guarientigiatis. part. 3. q. 7. quem nouiſſime ſecutus eſt Io. Baptiſta Aſinius in Commentariis ad ſtatuta Florentiæ. §. 31. cap. 49.* Quibus declaratur traditio Angeli *in l. 4. condemnatum, ad fi. ff. de re iud.* Cum
40 ſcripſit inſtrumenti † guarientigiati executionem non impediri per exceptionem, quod contractus ſit vſurarius. Nam (vt dixi) intelligi & declarari debet Angelus, vt loquatur, quando nulla eſt præſumptio & coniectura commiſſi fœnoris. Cum eo caſu eſſet illa mala præſumptio, quod exceptio per calumniam opponi videatur ad retardandam ſententiæ executionem. *Ita declaro reſponſum Ancha. conſ. 98. vt etiam ſenſit Beroius in conſ. 211. in fi. lib. 3. & ita declaratur reſpõſ. eiuſdem Beroij conſ. 85. num. 6. 7. 8. lib. 3.* Mea hæc eſt hac de re qualis qualis ſententia, quam ſapientiſſimorum, æquiſſimorumque iudicum iudicio libentiſſimo animo ſubiicio.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas ex facto æque declaratur ac ex verbis. intellige vt num. 38.*
2 *Factum dicitur eſſe potentius ad interpretationem voluntatis quam ſint verba.*
3 *Emptione quæ contineantur quando ambigitur, ex quantitate precij illa iudicamus. intellige vt num. 43.*
4 *Verba ſententiæ vbi ambigua ſunt, interpretari debent ex libello. imò num. 21. 46. 47.*
5 *Sententia dubia declaratur ex actis, quando ad ea refertur. declara vt num. 48.*
6 *Sententia in dubio præſumitur recte lata.*
7 *Creditor non lucratur fructus rei ſibi pignoratæ, ſed illos in ſortem imputat.*
8 *Pactum non valet inter debitorem & creditorem, quod fructus cedant loco intereſſe.*
9 *Poſſeſſor malæ fidei tenetur reſtituere etiã fructus, qui percipi potuerũt.*
10 *Verba ſententiæ poſſunt improprie ſumi, vt mens iudicis ſaluetur.*
11 *Fructus, qui percipi potuerunt, improprie dicuntur fructus percepti.*
12 *Declarationi iudicum aliquando ſtatur. intellige vt num. 59. 60. 61.*
13 *Verba ſententiæ eſſe ſumenda proprie & ſtrictè, vt verborum proprietas ſonat.*
14 *Iudex ſi pronunciauit male appellatum, & non dixit bene iudicatum, non dicitur confirmaſſe primam ſententiam.*
15 *Sententiam æquiparari contractibus. & ſtatuto num. 16.*
17 *Sententiam ſtrictam adeo recipere interpretationem, vt tantum ex ea ſolum inferatur, quantum vrget neceſſitas.*
18 *Sententiam latam in cauſa principali non continere condemnationem reſtitutionis fructuum & expenſarum.*
19 *Sententiam latam ſuper vna parte rei petitæ non extendi ad alteram partem.*
20 *Sententiam adeo ſtrictè interpretari, vt præſentia tantum, non autem futura comprehendat. Item quod non proſit fideiuſſori. num. 22.*
23 *Differentiam eſſe magnam inter fructus perceptos & qui percipi potuerunt.*
24 *Maſculinum non concipit fœmininum, quãdo eſt facta ſeparata mentio vtriuſque.*
25 *Clauſula ſpecialis ſeparatim poſita ad præcedentia non refertur.*
26 *Filij appellatione non venit nepos, quando vniuſque facta eſt ſeparata nominatio.*
27 *Verba ſententiæ ſubauditionem non recipiunt.*
28 *Sententiam tacite proferri non poſſe.*
29 *Sententia interpretari debet, vt certa ſit.*
30 *Sententia, ſi damnatus eſt reus reſtituere fundum cum fructibus, eſt incerta.*
31 *Sententia ita interpretari debet, vt minus deroget iuri communi.*
32 *Iudex præſumitur in dubio pronunciaſſe ſecundum quod ius diſponit.*
33 *Sententia interpretari debet, vt conueniat naturæ contractus.*
34 *Sententia interpretari debet in dubio ad fauorem rei.*
35 *Sententia interpretari debet vt minus noceat, quam ſit poſſibile.*
36 *Sententia dubia & obſcura interpretanda eſt contra eum, qui in eaſa fundat.*
37 *Veriſimile quod non eſt, ſpeciem falſi habet.*
38 *Diſpoſitio hominis ſolet interpretari vel ex verbis vel ex mente.*
40 *Mens expreſſa & tacita.*
41 *Mens tacita altera de tribus modis cognoſcitur.*
42 *Expreſſionem eorum, quæ tacite inſunt, nihil operari.*
44 *Expreſſum facilius declarat tacitum quam econtra.*
45 *Expreſſi maior vis regulariter quam taciti.*
49 *Intereſſe ſicut debetur & licite exigi poteſt ob retardatam ſolutionem, ita & paciſci licet, vt creditor poſſidens res pignoratas earum fructus ſuos faciat.*
50 *Debitorem teneri ad intereſſe retardatæ ſolutionis erga creditorem, qui vere paſſus eſt damnum, & lucrum eius ceſſauit.*

51 Alienans

Source : BIU Cujas

51 Alienans rem suam, ex qua fructus recipit & alteri tradidit, si precium ei non soluitur, usuræ precij non soluti sibi debentur.
52 Emptor cum re fruatur, æquum est, eum usuras precij impendere.
53 Pactum valet, quod fructus rei pignoratæ cedant creditori loco usurarum, in illis casibus, in quibus usuræ permissæ & debitæ sunt.
54 Contrariorum est eadem disciplina.
55 Fructus cedere loco interesse ob retardatam solutionem etiã in mutuo.
56 Debitor existens in mora si decesit, pupillo existente hærede, pupillus tenetur ad illud interesse.
57 Marito sicut recte soluitur interesse retardatæ solutionis, ita pactum valet.
58 Minoris bona distrahi non possunt sine debitis solennitatibus. fallit hic.
62 Sententia condemnatoria lata simpliciter de vna re, quando plures petitæ sunt, non infert necessario absolutionem quoad alias. imo num. 64.
63 Coniecturis non est opus in claris.
65 Sententia est nulla, vbi adest manifestus facti error.
66 Error commissus in sententia quando oculis corporeis legi potest, sententia est ipso iure nulla.
67 Error si per relationem ad acta apparet, reddit sententiam nullam.
68 Sententiam talem posse dici nullam, etsi extet statutum, quod de nullitate dici non possit.
69 Dubium atque incertum illud esse dicitur, quando adsunt rationes hinc inde.
70 Sententiæ executio impeditur, cum manifestam iniquitatem contineat.
71 Creditor vbi potest consequi usuras, potest & ex re pignori data fructus suos facere.
72 Nullitatis obiectio non impeditur quando aperta & notoria est.
73 Ius retinendi adeo fauorabile est, vt competat etiam contra executionem sententiæ.

FACTI SPECIES.

DEbitor summæ coronatorum 9852. promisit creditori mercatori intra mensem soluere pacto adiecto, quod nisi intra mensem soluisset, liceret creditori eam summam accipere ad cambium damno ipsius debitoris vsque ad integram summam, & pro damnis & interesse ab ipso creditore passis: sub hypotheca tam speciali quam generali bonorũ ipsius debitoris, clausula constituti & potestatis accipiendi propria auctoritate possessionem ipsorum bonorum, eamque retinendi donec & quousque dictus debitor plene satisfeciisset: cum obligatione amplissima in forma cameræ Apostolicæ. Debitore in mora soluendi existẽte, creditor ingressus est possessionem prædictorum bonorum; & illa multos annos possedit. Debitore vita functo hæredes ætate minores ei successerunt: qui aduersus creditorem agere cœperunt, petendo bona a se occupata sibi restitui vna cum fructibus perceptis & qui percipi potuerunt. Hinc inde tam quo ad bona ipsa, quam quo ad fructus, deductæ fuerunt exceptiones & replicationes. Creditor reus conuentus condemnatus fuit his verbis. Ad restituendum actoribus certum prædium & molendinum, nec non ad soluendum & compensandum valorem dictæ domus per ipsum venditæ; vna etiam cum fructibus ex dictis bonis a tempore eorum apprehensionis perceptis, videlicet ex dicto molendino vsque ad annum 1564. & ex alijs bonis vsque ad illam diem liquidatis his omnibus fructibus prout in processu in scutis 7051. Item ad dandum & restituendum fructus perceptos ex eodem molendino ab anno 1564. vsque ad eius restitutionem in executione dictæ sententiæ melius liquidandos, &c. Et ecõtra eadem sententia pronunciatum fuit atque declaratum, creditum ipsius creditoris rei conuenti in processu liquidatum in scutis 6441. Et pro interesse similiter in actis liquidato pro annis quatuordecim, ac taxatos per ipsos iudices ad quinque pro centenario in scutis 2681. Et ideo facta inuicem compensatione summarum condemnati sunt actores ad soluẽdum reo conuento summam scutorum 124. quæ excedebat creditum ipsorum actorum.

Præsupponitur etiam in facto, quod in actis ita liquidati fuerunt fructus qui percipi potuerunt; quam vere percepti. Et summæ æstimationis fructuum perceptorum fuit scutorum 2947.16.11. summa vero fructuum, qui potuerunt percipi fuit scutorum 7051.4.6.

Prædicta sententia fuit in totum approbata a præfatis actoribus hæredibus dicti debitoris; qui quidem illius executionem petunt: a creditore vero acceptata fuit dicta sententia in partibus & capitulis pro se facientibus & respectu aliorum impugnata intra legitima tempora.

Præsupponitur etiam extare in ipsa ciuitate statutum in hæc verba, Et infra dictum terminum posit succumbens opponere de solutione facta post sententiam latam, vel post sententiam latam, in causa appellationis, si condemnatus appellauerit & succubuerit. Item posit opponere de nullitate, quæ insurgeret ex actis. Item de pacto de non petendo facto per actorem post sententiam latam, vel de contraria sententia iudiciali vel arbitrali, si qua lata fuisset post illam, cuius executio peteretur, & ad præfata probanda posit iudex assignare terminum vsque ad decem dies vtiles; & infra alios sex dies teneatur pronũtiare super huiusmodi exceptionibus: etsi intra prædictum terminum nihil prædictorũ fuerit ostensum, quod executionem impediat, teneatur dictus iudex talem sententiam executioni mandare, assignando & adiudicando in solutum, &c.

Nunc contingit dubitare de his.

Primo, an creditor reus conuentus censeatur ex dicta sententia condemnatus non solum quo ad fructus perceptos, de quibus manifeste loquitur sententia, sed etiam quo ad fructus, qui potuerunt percipi. Vel potius absolutus sit a fructibus, qui potuerunt percipi.

Secundo, an exequenda sit prædicta sententia eo modo, quo pronunciata fuit.

Initium a Domino.

PRIMÆ propositæ dubitationi respondendum videbatur, sententiam hanc non solum comprehendere fructus perceptos, sed etiam fructus, qui percipi potuerunt. atque ita creditorem fuisse condemnatum quo ad fructus, qui potuerunt percipi. Quod vt dicerem multa me mouebant.

Primo ea ratio, quia † voluntas ex facto æque declaratur 1
ac ex verbis. *l. Paulus. ff. rem rat. haber. qua adducti ita permulti scribunt: sicuti Decius in cons. 367. num. 3.* qui dixit, plus esse facere quam pronunciare. *l. si tamen. §. ei qui. ff. de ædilit. edicto.* Et plus esse facere facto quam verbo. *cap. dilecti. il. 1. de appella. Idem Dec. in cons. 449. num. 34. Gozad. in cons. 101. num. 3. Curtius Iun. in cons. 126. num. 5. Soc. Iunior in cons. 98. num. 13. lib. 1. in cons. 42. num. 12. & in cons. 61. num. 36. lib. 2. Crauet. in cons. 159. num. 5. in cons. 204. nu. 11. & in cons. 259. in fi. copiose Tiraquel. in tract. de iure constituti. part. 3. limit. 30. num. 12.* Et † factum dicitur esse potentius ad inter- 2
pretationem voluntatis, quam sint verba. *vt multis comprobat Neuiz. lib. 6. Syluæ nup. nu. 16.* Atqui nostro in casu iudices condemnarunt hunc creditorem reum conuentum ad fructus, quorum liquidatio facta est ad summam coronatorum 7051. Quæ sane summa comprehendit fructus tam perceptos quam qui percipi potuerunt, hoc scilicet modo declarando, pro fructibus perceptis summa scutorum 2947. residuum vero, quod est scutorum. 4103. pro fructibus, qui percipi potuerunt. Ergo de his fructibus, qui colligi potuerunt verba sententiæ intelligenda videntur. Illa minor propositio probatur eo simili, quo dicimus; quod † quando ambigitur, quæ sub emptione 3
contineantur, ex quantitate precij illa iudicamus contineri, vel non contineri. Cum enim precium conuenit valori omnium rerum, omnes continentur; cum vero parti dimidiæ, sola dimidia intelligitur comprehensa. *Ita scribunt Bart. in l. semper in stipulationibus. nu. 1. & ibi Decius num. 6. de reg. iuris. Soc. Sen.*

Source : BIU Cujas

in conſ. 98. num 2. lib. 1. Iaſon in conſ. 84. col. 2. verſ. ſecundo ex quantitate lib. 3. qui multis. comprobat. Calcan. in conſ. 43. col. 1. Ruin. in conſ. 50. num. 4. lib. 1. Socin. Iun. in conſ. 36. num. 11. lib. 3. Neuiz. in conſ. 7. num. 2. & in conſ. 38. num. 4. & Crauet. in conſ. 234 num 3. verſ. 4. an aliquid. & in conſ. 310. num. 3. Et in ſpecie ita ex hoc ſimili argumentatur Decius in conſ. 43. num 5. & in ſententia arbitramentali. Alex. in conſ. 26. num. 5. lib. 4.

4 Secundo accedit, quod † vbi verba ſententię ambigua ſunt, interpretari debent ex libello & petitione, cui conformis eſſe debet. *l. vt fundus. ff. communi diuid. & ſcribit Bald. in l. 1. num. 6. C. ſi plures vna ſenten. Ruin. in conſ. 135. num. 2. lib. 4. & in ſpecie Crauet. in conſ. 188. num. 1. poſt Caſtren. in conſ. 376. Licet iudex. lib. 1.* Atqui in libello petiti fuerunt tam percepti fructus, quam qui potuerunt percipi. Ergo verba ambigua ſententiæ de fructibus reſtituendis, intelligenda ſunt tam de his, qui potuerunt percipi, quam de perceptis.

5 Tertio comprobatur ex eo, quod † ſententia dubia declaratur ex actis, cum ad ea refertur. *l. in ſumma. ff. de re iud. & l. 2. C. de ſenten. quæ ſine certa quant.* & ſcribit Bart. *in l. ſi quis ad exhibendum. nu. 2. ff. de excep. rei iud.* verba ſententiæ reſtringi atque declarari ex actis, *& Bartolum ſecuti ſunt Felinus in c. ſignificauerunt nu. 7. de teſtib. Dec. in cap. cum venerabilis nu. 37 de excep. & egregie Oſaſcus in deciſionibus Pedemonta. deciſ. 64. num. 3.* qui in ſpecie ait, ſententiam includere ea, quæ ex actis, ad quæ refertur, conſtant. Atqui noſtro in caſu facta fuit liquidatio in actis non ſolum fructuum perceptorum, ſed etiam eorum, qui percipi potuerunt. Ergo ſententia hæc dubia tam de vna quã de altera fructuum ſpecie intelligi debet.

6 Quarto confert, quod † ſententia in dubio præſumitur recte lata, non autem iniuſte & inique. *ita ſcribunt gloſ. in Auth. generaliter. in verbo iniuſte. C. de epiſcop. & cler. Bald. in l. rem non nouam. C de iud. & permultos recenſet eiuſdem opinionis Ant. Gabriel in ſuis concluſionibus. lib. 2. concluſ. 6. Et illis ſuccedunt Alciat. in tract. præſum. reg. 3. præſump 9. Soc. Sen. in conſ. 115. colum. 2. lib. 1. & in tract. fallen. reg. 362. 365.* Atqui ſi dicimus ſententiam hanc comprehendere fructus tam perceptos, quam qui percipi potuerunt, nulla erit iniquitas, nullaque iniuſtitia, vt e contra, ſi dicimus, non contineri. Ergo dicendum eſt verba dubia huius ſententia debere intelligi tam de fructibus, qui percipi potuerunt, quam qui percepti ſunt. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet æquum iuſtumque fuerit, condemnari creditorem reſtituere fructus,

7 qui potuerunt percipi, vel ex eo probatur; quod † creditor nõ lucratur fructus rei ſibi pignoratæ, ſed illos tenetur in ſortem principalem imputare. *l. 1. & l. 2. C. de pigno actio. l. 2. C. de pactis pign. & l. 1. C. de diſtract pign. & probat etiam text. in cap. conqueſtus. de vſuris. & illis in locis ſcribunt interpretes. Et idem reſponderunt Curtius Iunior in conſ. 53. in fi. & Natta in conſ. 536. in fi. lib. 3.* Quod procedit etiam in obligatione facta in forma Cameræ; qualis hæc eſſe aſſeritur. Nam & eo caſu, creditor non facit fructus ſuos *Ita Galeſius in tract. ad formulam cameralis obligationis, in vlt. quæſt. num. 25.* Quin-

8 imo † nec pactum valet inter debitorem & creditorem, quod fructus cedant loco intereſſe ipſius creditoris. *ita ſcribunt Bart. in l. Iulianus. §. ſi finita. colum. vlt. vbi Angelus & Imola. ff. de damno infect. Bald. in l. 1. C. de diſtract. pign.* Rurſus tenebatur hic creditor hos fructus reſtituere, ex quo erat (vt aſſeritur) malæfidei poſ-

9 ſeſſor bonorum minoris: qui † quidem malæfidei poſſeſſor ſine controuerſia tenetur reſtituere etiam fructus, qui percipi potuerunt. *ſicuti ſcripſi in tract. de recuperanda poſſeſſ. remedio 15. nu. 607. & nu. 638. ſecundum impreſſionem Venetam. poſt Roma. conſ. 454. col. vlt. & ſing. 528. & alios plures eo loci relatos.* vbi ita declaraui illã communem ſententiam, quod errãs in iure facit fructus ſuos.

10 Quinto accedit, quod † verba ſententiæ poſſunt improprie ſumi, vt mens iudicis ſaluetur. *ita gloſſa in l. & puto §. 1. in verbo & communicari. ff. famil. erciſc. quam ſecuti ſunt Bald. in l. vlt. num. 2. C. communi diuid. & in cap. vlt. num. 7. de tranſla. epiſc. Corn. in conſ. 33. num. 24. & in conſ. 256. col. pen. lib. 4 Soc. Sen. in conſ. 134. col. 2. lib. 1. & in conſ. 242. col. vlt. lib. 2. quos ſecutus & Crauet. in conſ. 186. num. 2. & in conſ. 188. num. 2. verſ. rurſus. Oſaſcus in deciſione 64. num. 3. Quibus addo Ruinum in ſpecie in conſ. 33. num. 3. lib. 5.* Atqui † fructus,

11 qui percipi potuerunt ſaltem improprie dicuntur fructus percepti, poſteaquam is reus conuentus illos tenetur reſtituere ac ſi vere & proprie percepiſſet. Ergo ſententia hæc ſub illis verbis, de fructibus perceptis, comprehendere dicitur & hos fructus, qui percipi potuerunt.

Sexto ac vltimo accedit, quod † ſaltem ſtandum erit declarationi ipſorum iudicum, an intellexerint tam de fructibus, qui percipi potuerunt, quam de vere perceptis. *Ita ſcribunt Bart. in l ſi ſocietatem. §. arbitrorum. num. 29. verſ quæro quando examinatur. ff. pro ſocio. Io de Ana. in conſ. 17. num. 13. Alex in conſ. 32. lib. 5. Soc. Sen. in conſ. 121. col. 4. lib. 3. & Iaſon in conſ. 10. nu. 5. & in conſ. 12. nu. 1. lib. 1.* Hæc me dubium & hæſitantem reddebant, vt aduerſus hunc creditorem reum nunc conuentum reſponderem. 12

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atque examinata, contrarium viſum eſt verius, nempe, ſententiam hanc ſolum comprehendere fructus perceptos, non autem qui potuerunt percipi. Quod vt probem multis adducor; ſed prius, quo veritas magis eluceſcat, aliqua præmittam. Et primo, verba † ſen- 13
tentiæ eſſe ſumenda proprie & ſtricte vt verborum proprietas ſonat, & vt ad literam iacet. *Ita probant l. diui. ff. de liber. cauſ. l. ſi a te. ff. de except. rei iud. & l. 1. C. ſi plures vna ſenten. Quibus quidem adductus ita aperte docuit Bart. in l. ſi expreſſim. col. 2. verſ. quandoque ſententia. ff. de appell.* qui ſcriptum reliquit, quod † ſi iudex pronun- 14
tiauit male appellatum; & non dixit, bene iudicatum, non dicitur confirmaſſe primam ſentẽtiam; cum ſermonis proprietate aliud ſit dicere male appellatum, aliud bene iudicatum. Quæ traditio eſt obſeruanda; cum alioqui hæc duo male appellatum & bene iudicatum, videantur eſſe duo cõnexa: quorum vnum aliud inferre videtur. *Et in ſpecie Bartoli traditionem probarunt Cardinalis in conſ. 71. colum. 2. verſ. quarto ſic. & Abbas in conſ. 3. q. 12. lib. 2.* Hinc etiam reſpondit Alex. *in conſ. 46. num. 6. lib. 1.* Et prius Baldus *in conſ 150. Proponitur, quod in fi. lib. 5* ſententiam † æquiparari contractibus, vt quemadmodum in contractibus 15
ſtricte intelliguntur verba, & eorum proprietas maxime obſeruatur; *ita etiam in ſententia. Idem Alex. in conſ. 123. num. 8. eod. lib. 1. in conſ. 49. num. 1. & in conſ. 164 num. 1. lib. 7.* Et idem Alex. *in l. a diuo Pio. §. ſi pignora. num. 10. ff. de re iud.* docuit, non eſſe recedendum a proprietate ſermonis in ſentẽtia, & ſi verba libelli aliud ſuadeant. Et ſententiam, quo ad hanc obſeruationem proprietatis verborum æquiparari contractibus, reſpondit Nata *in conſ. 474. num. 5. lib. 2.* qui egregiam facti ſpeciem diffinit. Eſt huic traditioni ſimilis illa Ruini *in conſ. 72. num. 8. lib. 2.* cum reſpondit, ſententiam † æquiparari ſtatuto, vt quemadmodum 16
in ſtatutis non recedimus a proprietate verborum, ita nec in ſententia. Ita etiam ſpectãdam eſſe in ſententia ſermonis proprietatem reſpondit Curtius Senior *in conſ. 74. ſuper memorata. colum. vlt. verſ. quia verba.* Et ob id (ait ille) ſententia, quæ reſeruat facultatem legitimandi filios illuſtrium principum, non comprehendit filios Ducum: cum Duces proprie principes non ſint. Idem reſpondit Ruinus *in conſ. 116. nu. 6. & nu. 19. lib. 4.* verba ſententię eſſe ſtricte intelligenda, ita ab eorum proprietate non eſſe recedendum. Idem reſpondit Cepolla *in conſ. 14. num. 32. in criminalibus*, verba ſententiæ eſſe ad literam intelligenda, vt ſonant & leguntur ſcripta. *Idem Cepolla in conſ. 57. num. 5. in ciuilibus.*

Eſt & ſecundo loco præmittendum vnum, quod a relata traditione non multum differt, quippe quod ab ea fluat atque deſcendat; nempe, ſententiam † ſtrictam adeo recipere in- 17
terpretationem, vt tãtum ex ea ſolummodo inferatur, quantum vrget neceſſitas. *Ita probat l. ſi iudex ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iuris. l. 2. ff. de ord. cognit. & l. 1. C. de ord. cognit. quæ in rem hanc citauit Bart. in l. Iulian. nu 5. ff. de cond indeb. & Bart. ſecutus eſt Fulg. in conſ. 139. Præſuppoſitis duob. col. pen. verſ. ad ſecundum, &c.* qui reſpondit, ſententiam † latam in cauſa principali non continere condemna- 18
tionem reſtitutionis fructuum & expenſarum: cum tamẽ hæc a cauſa ipſa principali dependere videantur. Ita etiam reſpondit Cardinalis *in conſ. 72. in nono dubio.* ſententiam † latam ſuper 19
vna parte rei petitæ non extendi ad alteram partem. Hinc ad rem magis Paulus Caſtrenſis *in conſ. 296. Viſo ſupraſcripto. nu. 4. lib. 1.* reſpondit, ſententiam † adeo ſtricte interpretari, vt præſentia tantum, non autem futura comprehendat. Hinc etiam reſpondit Socin. Sen. *in conſ. 18. num. 8. lib. 3.* ſententiam latam ſuper re principali non comprehendere acceſſoria & re ipſa dependentia, veluti fructus & illis ſimilia. Hinc etiam reſpondit Riminaldus Senior *in conſ. 71. nu. 25. lib. 1.* ſententiam non continere niſi id, quod ex verbis percipitur. Et ideo lata ſuper vna re nullo modo comprehendit aliam ab ea ſeparatam, & ſine qua eſſe res illa poteſt. Ita etiam reſpondit Decius *in conſ. 43. num. 4. & in conſ. 322.* ſententiam latam ſuper re principali non

compre-

Source : BIU Cujas

cõprehendere interesse. *simile etiam respondit idem Dec. in cons. 348. ad finem. Et simile etiam docuit idem Decius in l. ius nostrum. nu. 10. ff. de reg. iuris.* Hinc etiam respondit Gozad. *in cons. 50. num. 12.* quod sententia, qua feuda adempta sunt fœminis, ob id quod incapaces sunt, intelligitur de incapacitate respectu masculinitatis tantum; non autem de alia. Imo respondit Soc. Sen. *in cons.* 21 *134. col. 2. vers. præterea. lib. 1.* verba † sententiæ adeo ad literam vt iacent & scripta sunt esse intelligenda, vt nec iuxta petitionem debeant interpretari. *Et idem docuit Alexan. in l. a diuo Pio. §. si pignora. nu. 10. ff. de re iud. & infra suo loco dicemus. simile est quod scripsit Soc. Iun. in cons. 181. nu. 67. lib. 2. simile etiam respondit Crauet. in cons. 10. nu. 3. & in cons. 188. nu. 6. & in cons. 216. ad fin.* qui post alios, quos 22 recenset dixit, sententiam † adeo strictam, interpretationem recipere, vt lata pro debitore principali non prosit eius fideiussori: cum tamen debitor & fideiussor videantur esse duo connexa & indiuidua, *sicuti docuit Bart. in l. Græce. §. illud. num. 4. ff. de fideiuss. Idem Crauet. in tract. de antiq. temp. in 4. part. principali. num. 64.* qui asseruit, esse ad literam intelligenda, & ad accessoria atque dependentia non extendi: nisi id omnino & necessario comprehendatur, vt quando est necessarium antecedens & necessarium cõsequens. Idem etiam respondit Roland. *in cons. 79. num. 10. & ibi num. 12. ex Ruino in cons. 146. col. vlt. lib. 1.* respondit, in sententia illud solum cõtineri, quod verbis expressum fuit.

23 Præmittendum est tertio loco, magnam † esse differentiam inter fructus perceptos, & fructus qui percipi potuerunt. Hoc vel sola ipsa sermonis proprietas significat: Cum fructus percepti illi sint, quos possessor & fructuarius vere collegit & in horreum recondidit, illisque vsus est. Fructus vero, qui percipi potuerunt, sunt, quos ipse possessor vere non collegit, nec habuit, sed potuit collegisse, si paulo diligentior fuisset. Et hãc differentiam agnoscit sine controuersia lex ipsa communis; *sicuti probat l. si nauis §. vlt. ff. de rei vind. & l. apud Iulianum. §. 1. de leg. 1. iuncta l. 2. C. de fruct. & litis expen.* Quibus sancitum est, quod etsi, quo ad fructus perceptos inspiciatur solum persona possessoris, attamen in fructibus, qui percipi poterunt, nec possessoris conuenti, nec petitoris persona attenditur: sed spectatur quod communiter percipi potuit. *Ita scribunt Bart. & cæteri in l. apud Iulianum. §. 1. vbi Iason nu. 2. de legat. 1. & communem asserit Boer. quæst. 268. nu. 3.* Qui quidem declarant non procedere in eo possessore, qui ficte malæ fidei est, qualis ille est, quem lex per litis contestationem fingit. *l. sed & si lege. §. ante. ff. de petit. hæred.* Hic enim restituit solum illos fructus, quos ipse percepit, atque ita intelligitur. *dicta l. 2. C. de fruct. & litium expen. vt declarant Iason in dicta l. apud Iulianum. §. 1. num. 4. & Boer. in dicta quæst. 268. nu. 3.*

Et in specie nostri Doctores differentiam constituunt inter fructus hos, qui potuerunt percipi; & qui vere percepti sunt. *sicuti aperte scribunt duo eruditissimi Iurisconsulti Ioan. Copus, in tract. de fructibus. lib. 1. tit. 2. cap. 1. & Petrus Loriotus in l. fructus, colum. 9. de regul. iuris.* Cum scribunt, alios esse fructus futuros, alios pendentes, alios perceptos, & alios demum, qui potuerunt percipi. Et hanc eandem differentiam inter fructus perceptos, & qui percipi potuerunt, agnouerunt non solum hæ partes contendentes, sed etiam ipsimet iudices huius causæ: Cum in ipso processu factæ dicantur duæ separatæ fructuum liquidationes; vna scilicet perceptorum, altera eorum, qui potuerunt percipi. Ex quo sequitur, quod etiam si alias diceremus, appellatione fructuum perceptorum contineri & fructus, qui percipi potuerunt: Attamen hoc in casu dicere id non possumus, posteaquam tam a contendentibus, quam ab ipsis iudicibus constituta est hæc differentia. Quemadmodum in simili 24 dicimus, quod † & si regulariter masculinum concipiat fœminino, non tamen tunc concipere dicitur, quando seperatim vtriusque sexus facta est mentio a disponentibus. *Ita scribunt Bald. in l. in multis. ff. de statu hom. Iason in l. si quis id quod. in princ. nu. 13. ff. de iurisd. omn. iud. Curtius Senior in cons. 52. colum. 4. in fi. Ruin. cons. 22. colum. 2. lib. 3. Soc. Iun. in cons. 1. num. 37. lib. 1. & Parisius in cons. 49. num. 36. lib. 3.* Et præcitato loco Iason adfert similem 25 doctrinam de clausula † speciali separatim posita, vt ad præcedentia non referatur, quæ tamen alias, vbi separatim scripta non fuisset, referretur. *Et hoc idem scribit ipse Iason in l. talis scriptura. num. 37. de leg. 1. Crauet. rubr. de leg. 1. num. 4. Zucca. l. 1. num. 78.* 26 *C. de pactis. simile Corn. cons. 122. num. 18. lib. 2.* vbi filij † appellatione negat venire nepotem, cum vtrinque separata nominatio est facta, *Ruinus cons. 131. colum. 2. lib. 2. & Gozad. cons. 4. col. 2. Ita de legitimo legitimato Dec. cons. 264. colum. pen. vers. 4. simpliciter.*

His explanatis, nunc multis rationibus atque argumentis demonstratur, verba huius sententiæ non continere fructus, qui percipi potuerunt.

Primo itaque monet me, quod verba sententiæ sunt tantummodo de fructibus perceptis: ita enim scripta sunt, *Vna etiam cum fructibus ex dictis bonis a tempore eorum apprehensionis perceptis, &c.* Si ergo (vt supra demonstrauimus) verba sententiæ debent intelligi proprie: & si fructus, qui percipi potuerunt, non possunt dici proprie percepti; sequitur omnino dicendum, hanc sententiam non condemnare hunc reum conuentum ad hos fructus, qui percipi potuerunt.

Secundo accedit, quia iam diximus, sententiam non admittere extensionem de re ad rem; & ex ea nil penitus posse ad aliud inferri, nisi quantum vrget necessitas. Cum ergo lata sit hæc sententia de fructibus perceptis; non est admittenda extensio ad fructus, qui percipi potuerunt, ob differentiam vnius & alterius speciei.

Tertio comprobatur, quia † verba sententiæ sub auditio- 27
nem non recipiunt, sed literaliter, vt scripta sunt, debent intelligi. *l. 2. vbi. Bald. num. 6. C. de sent. ex breui. recita.* & idem Bald. *in l. 1. num. 3. C. aduersus rem iudica.* docuit † sententiam tacite pro- 28
ferri non posse. Et in specie annotauit Stephanus de Federicis *in tract. de interpretatione iuris, parte vltima. num. 103.* quo loco dixit, sententiam statuto ita æquiparari, vt quemadmodum in verbis statuti nulla admittitur verborum subauditio, ita nec in verbis sententiæ. Atqui si nostro in casu diceremus, sententiam hanc continere condemnationem fructuum, qui percipi potuerunt, opus esset dicere, quo ad hos fructus fuisse tacite prolatam, atque ita esset necesse subaudire hæc verba; *& qui percipi potuerunt.* Quod dicendum non est. Non ergo hi fructus in sententia comprehenduntur.

Quarto suffragatur, quod † sententia interpretari ita de- 29
bet, vt certa sit. *iuxta §. curare. Instit. de actio. & ibidem scribentes.* Et in specie, sententiam esse debere etiam in fructibus docuit Baldus *in l. cum propria. num. 5. C. si quis alteri, vel sibi.* Quocirca scribit idem Bart. *in l. 1. num. 2. C. si secundo nupse. mulier, &c.* quod † si sententia damnatus est reus restituere fundum cum fructi- 30
bus sententia nil operatur: cum fructuum quantitas sit incerta, & alios eiusdem opinionis infra recensebo. Atqui nostro in casu magna extat incertitudo, quo ad hos fructos, qui percipi potuerunt: cum verba sententiæ repugnent. Ergo dicendum est, illos hac sententia non contineri.

Quinto accedit hæc argumentatio: sententia (vt diximus supra) interpretationem illam admittit, quam & statutum: Et ideo sicuti † statutũ ita interpretari debet, vt minus lædat ius 31
commune, quam fieri potest. *quemadmodum scribunt omnes in l. vlt. §. in computatione. C. de iure delibera. & scribunt Socin. Iun. in consi. 122. num. 5. lib. 2. & Crauetta in consi. 236. num. 9. cæteros prætereo:* pari modo & sententia interprerari debet, vt minus deroget iuri communi, *ita in specie argumentatur Socinus Senior in consi. 91. num. 12. lib. 4.* quod vel ea ratione comprobatur, quia † in dubio 32
præsumitur iudex pronuntiasse secundum quod ius disponit. & prout de iure tenebatur pronuntiare. *l. miles. §. decem. ff. de re iud. Et in specie scribunt Bart. in l. si fundus. §. in vindicatione. ff. de pigno. Alex. in consi. 46. nu. 3. lib. 5. Cæpolla in consi. 57. nu.... in ciuilibus, quos secutus est Crauetta in consi. 188. nu. 8. Et his accedunt Alex. in consi. 2. nu. 3. lib. 3. Anchar. in cons. 6. nu. 7. Roma. in cons. 320. nu. 4. & præter hos egregie Baldus in consi. 405. lata fuit sententia. colum. pen. lib. 5.* qui respondit, sententiam ita esse interpretandam, ne nos deducat ad inconueniens aduersus iuris communis dispositionem. Et Alex. *in cons. 212. nu. 3. lib. 7.* respondit, sententiã ita esse interpretandam, vt captiosa non sit, sed quæ iuri communi deseruiat. Atqui nostro in casu, quod hæc sententia solum comprehendat fructus perceptos, non autem qui percipi potuerunt, iuri consentaneum magis erit; illudque re vera minus lædet, quam si comprehendatur. Est equidem lex ipsa communis hoc in casu offensa, ob cõdemnatum hunc creditorem ad fructuum restitutionem, *vt suo loco infra dicemus,* sed multo magis offenderetur, si diceremus esse etiam cõdemnatum restituere fructus, qui potuerunt percipi.

Sexto huc pertinet, quod † sententia debet interpretari, vt 33
conueniat quantum fieri potest naturæ contractus, super quo lata est: & per consequens, quod ab ea natura minus quam

Source : BIU Cujas

possibile sit, recedat. *Ita affirmarunt Baldus in l. vlt. C. commun. diuid. Socinus Senior in cons. 134. nu. 1. lib. 1. & in cons. 242. colum. vlt. vers. quarto quia. lib. 2. Corneus in cons. 33. nu. 24. & in cons. 256. nu. 10. lib. 4. quos secutus est Cranet. in cons. 74. nu. 9. & in cons. 188. nu. 2. vers. rursus. & in cons. 231. nu. 7.* Atqui si sumimus interpretationem, quod fructus, qui percipi potuerunt, non comprehendantur, minus erit recessum a natura contractus, super quo lata est sententia; quia (vt demonstrabimus) natura huius contractus non fert, vt creditor, qui fructus percepit, illos teneatur restituere. Ergo, &c.

34 Septimo accedit, quod † sententia in dubio interpretari debet potius ad fauorem rei condemnati quam actoris, qui obtinuit: *Ita responderunt Alex. in cons. 46. nu. 2. lib. 5. Decius in cons. 43. nu. 3. Cranet. in cons. 74. nu. 10. & in cons. 188. nu. 2. & Cephalus in*
35 *cons. 249. nu. 19. lib. 2. qui eiusdem opinionis alios recenset.* Et † sententia ita debet interpretari, vt minus noceat quam sit possibile. *Ita Decius in d. cons. 43. nu. 3. Cui accedit Ruinus in cons. 29. num. 7. lib. 5. post Butrium & Abbatem in cap. vlt. de exceptio. idem docuit Socin. in l. si ate. nu. 4. ff. de excep. rei iud.* si ergo interpretabimur hanc sententiam nostram non comprehendere fructus, qui poterant percipi, erit magis fauorabilis creditori condemnato: & minus eum lædet. Ergo interpretari atque intelligi debet, ne fructus illos contineat.

36 Octauo accedit, quod † sententia dubia & obscura est interpretanda contra eum, qui in ea fundamentum constituit. *Ita in specie respondit Soc. Sen. in cons. 134. colum. 2. vers. duo ergo. lib. 1. & copiose Cephalus in cons. 249. nu. 18. lib. 2.* Ea est ratio, quia si contractibus sententia æquiparatur quo ad interpretationem, *vt diximus supra*, sicuti ergo contractus obscuri interpretantur cõtra eum, qui se fundat in illis *l. veteribus. ff. de pactis. & scribunt Decius in l. semper in obscuris. in fine. de reg. iur. & cons. 314. nu. 4. & Iason in cons. 39. colum. 1. lib. 1.* ita & sententia. Cum ergo nostro in casu actor fundamentum constituat in hac sententia, qua dicit, reum fuisse condemnatum ad hos fructus omnes, debet contra eum sententia hæc obscura interpretari.

Nono & vltimo confert argumentum a verisimili. Nam
37 † quod non est verisimile habet speciem falsi. *vt ait post Baldum Iason in l. si extraneus. num. 8. ff. de cond. cau. data.* Atqui verisimile non est, quod si iudices intellexissent comprehendere sub hac sententia etiam fructus, qui potuerunt percipi, non condemnassent creditorem ad summam scutorum 7051. quæ sola erat summa illorum fructuum, qui potuerunt percipi, sed vtranque summam comprehendissent, nempe summam scutorum 2947. & summam scutorum 7051. alioqui contra liquidationem iam factam in ea summa scutorum 7051. pronuntiassent, nempe minus comprehendendo: quod non est verisimile, ex quo iam erat liquidata, & tota erat vel admittenda vel reiicienda, Ergo, &c.

Non obstant nunc adducta in cõtrarium. Nam ad primum argumentum respondetur primo, declarando illam maiorem
38 propositionem, qua dictum fuit voluntatem † hominis ita, imo magis, ex facto, quam ex verbis declarari. Hæc enim assertio procedit, quando illud factum est clarum & necessario in-
39 fert id, quod declarare dicitur. Solet † enim hominis dispositio interpretari vel ex verbis vel ex mente. *l. scire leges. ff. de legib. l. Labeo. ad finem. ff. de supellect. leg. & l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verborum signif.* Verum quod de mente dicitur, non de quauis intelligi debet, sed est ita distinguendum: quod
40 † vna sit mens expressa, altera tacita. Expressa cognoscitur verbis dumtaxat, *vt scribit Dec. in l. non vult. nu. 6. ff. de reg. iuris.* quando scilicet est certum, verba illa cum mente conuenire. Et hoc in casu satis vtrumque obseruatur, nempe mens & verba, *sicuti explicaui in cons. 97. nu. 46. post Stephanum de Federicis in tract. de interpretatione iuris. parte prima. num. 6. versic. secundo præmittendum. Nunc addo eundem in illo ipso tractatu, parte tertia. num. 56. 59. & Alex. in cons. 139. num. 5. lib. 6.* Hic casus non conuenit huic nostro, de quo agimus, quandoquidem (vt ex relatis manifeste apparet) hic verba sententiæ maxime repugnant, si dicimus contineri & fructus, qui potuerunt percipi; & mens ipsa non modo est ex illis expressa, verum etiam in contrarium significata. Taci-
41 ta † autem mens altero de tribus modis cognoscitur. Primo, quando tacitum venit in consequentiam expressi; *iuxta l. 2. ff. de iurisd. omn. iud.* Et hoc tacitum habetur pro expresso, cum idem operetur. *l. illud. ff. de acquiren. hæred.* Et quandoque plus, vt in actibus legitimis. *l. actus legitimi. ff. de reg. iuris.* in renuntiatione iuramenti calumniæ, *l. 2. §. sed quia. C. de iureiuran. propter calum. dan.* in auctoritate tutorum, *l. 1. in princ. ff. de aucto. tuto.* in legatis in alterius voluntatem collatis, *l. nonnunquam. ff. de cond. & demonst.* ac demum in ipsa sententia errore iuris lata, *vt ait gl. in l. ex diuerso. §. 1. ff. solut. matri. vbi Docto.* De hac mente tacita noster hic casus intelligi non potest: siquidem fructus, qui percipi potuerunt, non dicuntur venire in consequẽtiam eorum, qui percepti fuerunt; & ad quorum restitutionem expresse condemnatus fuit creditor iste. Secundo modo mens tacita cognoscitur, quando tacitum ex natura actus pro expresso est, *iuxta l. interdum. ff. de verborum oblig.* Et istud tacitum similiter idem operatur quod expressum. *l. cum quid. ff. si cert. peta.* Vnde dici solet † expressionem eorum, quæ tacite insunt, 42
nihil operari. *l. 3. vbi Docto. ff. id. l. 1.* Ea est ratio, quoniam etiam si ab homine non essent expressa, a lege nihilominus subintelligerentur. *l. 3. in fine. ff. de fideiuss.* Cæterum, nec hoc in casu nos versamur: quia illud, quod tacite subintelligitur, non subintelligitur ex dispositione hominis sed ex dispositione legis. *l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. & l. quidam cum filium. ff. de verborum oblig.* Quæ sane dispositio legis non intelligitur in sententia iudicis, quod condemnatus ad restitutionem fructuum perceptorum, intelligatur etiam condemnatus ad restitutionem eorum, qui percipi potuerunt. Non enim lege cautum hoc reperitur, imo potius contrarium, ob id quod verba sententiæ tantum earum disponunt, quantũ litera sonat, & nil plus. Tertio modo cognoscitur mens tacita ex coniecturis & præsumptionibus. *l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & l. quoties. ff. de reb. dubiis.* Verum nec hic casus adaptari potest huic nostro: quandoquidem sententia debet esse prolata verbis claris, non autem dubiis & obscuris. Accedit, quod hic contrariæ, & quidem validiores extant præsumptiones & cõiecturæ, quod fructus hi, qui percipi potuerunt, comprehensi non intelligantur. Præterea, admisso, quod de mẽte hac coniecturata & præsumpta appareat: attamen nil illa operatur, vt recedi possit ac debeat a proprietate illorum verborũ, quæ contrarium significant, *sicuti respondi in cons. 97. nu. 41. post Baldum in cons. 408. statuto ciuitatis Mantuæ. lib. 3. & Cranet. in cons. 161. nu. 13.* His ergo confutata est maior illa propositio argumẽti: & satis demonstratum est, tunc factum declarare voluntatem, cum est factum clarum, cui expressa verba non repugnant, *quemadmodum vere loquuntur Doctores in eo argumento relati.*

Respondetur secundo huic argumento, negando veram esse minorem eius propositionem nostro in casu. Nam † vere 43
tunc summa precij coniecturam facit, vt sciamus quæ in emptione & venditione similique contractu contineãtur, quando aliqua expressa verba non repugnant, sed omnino ex verbis incognitum id est: quia tunc sumitur coniectura & præsumptio ex precij quantitate. *Ita declarant ipsemet Bart. in d. l. semper in stipulationibus, nu. 1. & Anch. in cons. 402. Pluribus rationibus, n. 4. vers. aliquando dubitatur. Ita etiam clarius explicat Aretin. in cons. 6. col. pen. vers. sed tamen his non obstantibus, &c.* cum scribit, ex quantitate precij colligi, quæ in emptione continentur, quando verba ipsius cõtractus aliquo modo adaptari possunt: atque ita quãdo verba sunt dubia: secus autem quando sunt clara, vt in casu nostro. Nam tunc precium non augeret quantitatem rei venditę, sed potius læsionem significaret, *vt in casu illo suo disputat Aret. Ita etiam ad rem nostram declarat Alex. in cons. 26. num. 5. lib. 4. post Bart. præcitato loco. Ita etiam declarat Socin. in l. vtrum. §. quæsitum. in 2. notab. ff. de reb. dubiis. Et omnium clarius ita explicat Soc. Iun. in cons. 43. nu. 8. lib. 2. Ita etiam declarat Cagnol. in d. l. semper in stipulationibus. n. 4. de reg. iur. Idem sensit Afflict. in decis. 68. nu. 2.* Cum ergo nostro in casu verba sententiæ nullo modo conuenire possint fructibus, qui percipi potuerunt, dicendum est, hanc summam coronatorum 7051. errore potius expressam, quam vt significet fructus hos fuisse comprehensos. Et sicuti facilius fuit errare in adscribẽda vna summa pro altera, nempe summam scutorum 7051, pro summa scutorum 2947. quam in proferendis verbis condemnationis quo ad ipsos fructus. ita facilius est interpretari ex ipsis verbis summam minorem esse debere comprehẽsam, quam interpretari ex ipsa summa verba expressa esse supplenda: cum † facilius expressum declaret tacitum, quã econ- 44
tra. Est † enim regulariter maior vis expressi quam taciti, *vt* 45
scribunt omnes in l. cum quid. ff. si cert. pet. & in l. 3 ff. de leg. 1.

Non

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur,
46 tunc † demum verba sententiæ declarari ex verbis libelli, quãdo ipsa verba sententiæ sunt dubia & obscura, ac secus quando sunt clara, sicuti clara sunt nostro in casu. Nam tunc a libello sententia non declaratur. *Ita respondit Soc. Sen in cons. 134. colum. 2. vers. præterea. lib. 1.* Atque ita cessant auctoritates adductæ in contrarium. *Quinimo scribit Bart. in l. Paulus. num. 2. ff. de re iud. &*
47 *apertius in l. 1. nu. 2. vers. nam verba. C. si plures vna senten.* quod † verba sententiæ sunt intelligenda secundum se, non autem secundum libellum. *Et Bartolum secuti sunt Alex. in l. a diuo Pio. §. si pignora. nu. 10. ff. de re iud. & Boer. q. 59. nu. 8.*

Non obstat tertium argumentum. quia respondetur, *vt di-*
48 *xi supra*, quod † tunc verba sententiæ declarari possunt ex actis & prosecutis, quando sunt obscura, non quando sunt clara, vt in casu nostro. alias opus esset dicere, quod nullus vnquam error esset commissus in sententia, si semper secundum acta intelligeretur. Imo retorquetur argumentum, cum enim in actis facta sit differentia inter fructus perceptos liquidatos ad summam scutorum 2947. & fructus, qui percipi potuerunt liquidatos ad summam scutorum 7051. apparet habita relatione ad acta, esse in sententia erratum, ponendo summam scutorum 7051. pro illa scutorum 2947. Præterea illa doctrina & decisio, Osaschi *in d. decis. 64. nu. 3.* procedit quando alias sententia esset elusoria; nam tunc refertur ad acta, vt effectum pariat: diuersum in casu nostro, in quo satis operatur quo ad fructus perceptos. Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, negando minorem illam propositionem argumenti. Cum verius sit, creditorem hoc in casu fecisse fructus omnes suos, quos percepit ex bonis pignori atque hypothecæ
49 suppositis. Quod ita demonstratur. cum † ob retardatam solutionem sortis principalis a debitore, vsuræ seu interesse debetur & licite exigi potest, tunc etiam pacisci licet, vt creditor possidens res pignoratas, earum fructus suos faciat. Atqui nostro in casu, ob retardatam solutionem ab hoc ipso debitore, vsuræ seu interesse debitum fuit, & licite exigi potuit. Ergo licuit etiam pacto conuenire, quod ipse creditor possidens bona hæc pignori data, eorum fructus suos faceret. Minor huius argumenti propositio (vt ab ea incipiam) est manifesta, cum hi ipsi iudices sua hac sententia pronuntiauerint, & recte de-
50 bitorem † teneri ad vsuras interesse retardatæ solutionis erga creditorem; qui vere passus est damnum, & lucrum eius cessauit. Quæ traditio comprobatur auctoritate Castren. *in l. Iulianus §. ex vendito. ff. de actio. empt. & Saliceti in l. 2. C. de vsuris.* qui scripserunt, valere pactum taxationis vsurarum & interesse, quandiu differtur solutio sortis: modo non excedat reditus & emolumenta, quæ ex ipsa sorte percipi poterant. *Idem respondit Alexand. in cons. 64. num. 14. lib. 1. & alios recensef Cagnolus in l. curabit. num. 23. 24. C. de actio. emp.* Imo dicimus, quod absque pacto,
51 quod † quando quis alienat rem suam, ex qua fructus & reditus percipit, & alteri tradidit, si precium ei non soluitur, vsuræ precij sibi non soluti debẽtur; & licite potest eas exigere, quandiu ipsa precij solutio differtur. *ita probant l. Iulianus §. ex vendito. ff. de act. emp. l. vlt. ff. de periculo & commo. rei vend. l. euictis agris. in fi. ff. de vsuris. & l. curabit, ac l. fructus. C. de act. emp.* Quæ sane iuris sententia æquitate maxima fulcitur. Nam is alienans, qui rem suam tradidit & ex parte sua impleuit, nõ debet carere re, fructibus & precio: & is, cui res tradita est, non debet retinere rem, & fructus percipere, atque etiam retinere precium absque onere vsurarũ, vel alterius recompensationis. Hoc enim esset valde inæquale ac repugnans æquitati, quæ æqualitatem requirit. Et hoc illud est, quod ait Iurisconsul. *in d. l. Iulianus. §.*
52 *ex vendito. ff. de emp.* quod † cum emptor re fruatur, æquum est, cum vsuras precij impendere. Et hæc iuris vera sententia locum habet non solum in creditore ex contractu emptionis & venditionis, sed etiam ex contractu mutui. Nam & is post moram solutionis potest de vsuris pacisci; ratione lucri cessantis. *Ita in specie respondit Crauet. in cons. 189. nu. 7. vers. secundus casus est, &c. post Soc. Sen. & Dec. quos recensef.* Et hoc ipsum (vt dixi supra) approbarunt hoc in casu hi iudices sua ipsa sententia: Et ob id de veritate huius propositionis dubitandum non est.

Illa vero maior argumenti propositio, nempe quod † illis
53 in casibus, in quibus vsuræ permissæ & debitæ sunt pactum, quod fructus rei pignoratæ pro precio vel sorte principali debita cedant & remaneant creditori loco vsurarum, manifeste probatur *in l. si ea l. C. de vsuris.* qua & illud probatur, adeo validum esse hoc pactum, vt infringi nullo modo possit eo prætextu, quod vsurarium sit. Et eo loci annotarunt gl. Bart. & Salicetus. Ea est huius sententiæ ratio, quia tempore pacti incertum est, quantum futuri fructus pignoris esse debeant: atque ita ratione incertitudinis valet conuentio de illis lucrandis loco vsurarum. Nam sicuti fieri potest, quod creditor iste lucretur, si fructus excedant vsuras, ita etiam fieri potest, quod perdat, si fructus minus ascendant. Et hoc in casu declarantur ac non procedunt *l. 1. & l. 2. C. de pign. actio. l. 2. C. de pact. pig. l. 1. C. de distract. pign. & cap. conquestus de vsuris* ac etiam doctrina Curtij & Nattæ, quos in eo quarto argumẽto recensui. Nam illa procedunt eo loco in casu, quando vsuræ illicitæ sunt, quia earum loco fructus subrogari non possunt, ex quo esset facere fraudem legi, *& ita etiam argumentantur Alex. in cons. 31. nu. 13. lib. 6. & Rubeus in cons. 55. nu. 2.* secus est, quando vsuræ sunt aliquo in casu licitæ & permissæ: quia & eo casu fructus cedunt lucro possessoris, cum subrogentur loco vsurarum iure concessarum. Est † enim contrariorum eadem disciplina. Si vsuræ non sunt li- 54
citæ aliquo in casu, nec eodem in casu fructus cedunt lucro creditoris. si vero econtra, vsuræ sunt permissæ, ita etiam is creditor fructus lucretur. Et hoc adeo clarum est, vt dubitationem non habeat. *Et in specie ita scribunt permulti, nempe glos. vlt. l. 1. C. de distract. pign.* & ibi Baldus aperte ait, vsuras hoc in casu iure ipso pontificio esse permissas. & quod vbicunque sunt licitæ vsuræ de iure canonico, validum est tunc pactum de fructibus pignoris non computandis in sortem, & retineri illi possent pro vsuris. Et idem expresse scribunt *gl. in d. c. conquestus de vsuris. quam omnes sequuntur, vt attestatur Dec. in cons. 119. nu. 7. vers. tertio hoc.* Et ideo Abbas *ibid. nu. 6.* inquit fructus † ce- 55
dere loco interesse ob retardatam solutionem etiam in contractu mutui, modo is creditor licite consequi possit illud interesse; vt licite consequitur negotiari solitus, vt etiam facit vidua, quæ ex honesto mercimonio pecunias apud numularium repositis aliquid percipit. Et eandem sententiam probarunt ibidem prius Anchar. *nu. 5. & Io. de Ana. colum. 2. vers. subdit etiam, &c.* Et eo loci scribunt Anchar. & Ana. quod † si de- 56
bitor existens in mora decessit pupillo existente hærede, quod iste pupillus tenetur ad illud interesse: quia mora contracta in defuncto continuatur in eum: imo in eius persona mora hæc committitur, si obligatio descendens a defuncto erat in diem. *l. AEmilius ff. de mino.* Vnde & hoc in casu creditor huius pupilli facit fructus suos, id quod ad rem nostram maxime pertinet. Idem quod Baldus, Ancha. & Abbas sensit Alex. *in cons. 31. nu. 13 lib. 6.* cum respondit, quod sicuti marito recte so- 57
luitur vsura & interesse retardatæ solutionis dotis, *iuxta cap. salubriter. de vsuris.* ita etiam pactum valet, quod is maritus lucretur fructus rei ex causa dotis pignoratæ. *Et cum Alexandroidem sensit Rub. in cons. 55. num. 2. 3. Et ad rem nostram clare idem sensit Didac. Couuar. lib. 3. varia. resolut. c. 4. num. 6. vers. decimo, quamuis, &c.* qui post Maternum Parisiensem *in tract. vsurarum. quæst. 74.* inquit, venditorem tradito fundo, & data dilatione ad soluendum precium, licite accipere fundum & pignus, ea adiecta pactione, vt non teneatur fructus in sortem computare. Ea est huius doctrinæ ratio, quia hoc in casu si venditor nullo recepto precio transtulisset fundum in emptorem, & emptor ipse eo fundo frueretur, licite venditor aliquid pro vsuris & interesse retardatæ solutionis precij consequi posset, *vt diximus supra*, ita iuste pacisci potest de fructibus retinendis. Idem in casu nostro dicendum est, vt iam explicaui. Atque ita satisfactum est illi traditioni Galesij in illo tractatu ad formulam cameralis obligationis. Nam illius traditio potest declarari, vt loquatur eo casu, quando vsuræ non sunt licitæ, quia nec tunc loco earum fructus concedi possunt. Non etiam obstat illud, quod vltimo loco obiiciebatur in illo quarto argumento, nempe creditorem non potuisse facere fructus suos, ob id quod bona erant minoris; Nam huic obiectioni satisfactum est ex doctrina Anchar. & Ioan. Ana. *in dicto cap. conquestus.* quos supra retuli; cum dixerunt, pupillum teneri ad interesse ob retardatam solutionem a suo antecessore, a quo iam mora commissa est: & per consequens non esse locum dispositioni *d. cap. conquestus.* aperte ergo sentiunt creditorem facere fructus suos etiam cõtra pupillum debitorem, qui successit maiori obligato,

Source : BIU Cujas

a quo exigi vsuræ poterant. Et ratio est manifesta, quia hoc casu non consideratur persona ipsius pupilli, sed sui antecessoris, qui obligari potuit. Ita enim videmus (vt hoc, quo ad rem nostram mirum in modum facit, addam) quod 58 † etsi bona minoris distrahi non possint sine debitis solennitatibus & decreto prætoris. *l. magis puto. §. ne passim. ff. de rebus eorum, qui sub tutela, &c.* Attamen, quando iam obligatio contracta est a defuncto maiore, cui successit is minor, & ipse maior voluit sua bona distrahi posse pro debiti solutione, non est necessaria illa solennitas. *Ita probat l. i. in princ. & l. magis puto. §. si fundus. & §. si pupillus. & post alios scripsi in tract. de arbitrariis iudicum, &c. lib. 2. casu 171. num. 67.* Et cum hoc idem euenerit in casu nostro, vt video ex proposita facti specie, dicendum est cessare ea, quæ obiiciebantur *in d. 4. argum. ad finem ex his, quæ post Romanum & alios scripsi in d. tract. de recuperanda possess. remed. 15. nu. 607. & nu. 638.* Non enim hic agitur de obligatione & mora soluendi a minore contracta, nec de permissione de alienandis bonis ab eo facta; sed de obligatione, mora & permissione ipsius defuncti debitoris ætate maioris.

59 Non obstat quintum argumentum † quia respondetur primo, quod cum hic non constet expresse de mente ipsorum iudicum, a verborum proprietate non est recedendum; *sicuti abunde supra demonstrauimus.* Respondetur secundo, quod hæc non esset verborum impropriatio, sed additio: quia essent supplēda hæc verba; *& qui percipi potuerint.* Atque ita opus esset extendere sententiam latam super vna re ad alteram: quod non esse iure permissum, iam satis supra fuit comprobatum. Imo sententia lata super vna parte rei efficit, vt quo ad alteram partem reus conuentus censeatur absolutus. *quemadmodū infra suo loco explicabimus.*

60 Non obstat vltimum argumētum, † quia respōdetur, quod hic agitur de magno prę iudicio ipsius creditoris vel debitoris, & sententia non est dubia & obscura, sed clara pro ipso creditore condemnato, & ideo non est adhibēda alia declaratio iudicum; *vt scripsi atque explanaui lib. 1. de arbitra. iudicum. q. 73. nu. 13.*
61 Et ibidem *n. 16 17.* dixi † solam nudam declarationem fieri posse a iudicibus, nil addendo, vel minuendo: *& præter ibi relatos addo in specie Baldum ita dicentem in l. hac lege. nu. 6. C. de senten. ex breui. recitan. & multo clarius idem scribit Bart. in l. ab executore. nu. 7. ff. de appell. quem secutus est Franciscus de Marchis. q. 670. nu. 18. in prima parte.* His concludo, hanc sententiam non comprehendere fructus, qui percipi potuerunt; atque ita quo ad illos creditorem reum conuentum non esse ad eorum restitutionem cōdemnatum. Imo opinor creditorem esse expresse absolutum ab illis fru-
62 ctibus, qui percipi potuerunt. Nam etsi, quādo † plures res petitæ sunt, sententia condemnatoria lata simpliciter de re vna non inferat necessario absolutionem quo ad alias res, *vt scribunt Docto. in l. in hoc iudicio. ex illo text. ff. fam. ercisc. & Alex. in cons. 49. nu. 3 lib. 7.* Attamen nostro in casu res clara est; quia postea quā iudices condemnarunt creditorem pro fructibus perceptis; ita pronunciarunt: *Ab aliis vero petitis & ab expensis partes absoluimus.* Cum itaque fuerint petiti & fructus, qui potuerunt percipi, & secuta sit absolutoria a cæteris petitis, sequitur dicen-
63 dum, creditorem absolutum a fructibus illis fuisse. Nam † in claris non est opus coniecturis. *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3.* Quinimo scribit Speculator *in tit. de sententia. §. qualiter. num. 9.*
64 quod † sententia in vna parte cōdemnatoria infert in alia parte absolutionem. Verum hac disputatione opus non est in re tam clara, qualis est nostra hæc.

Quo ad secundam dubitationem, an scilicet exequenda sit hæc sententia quo ad integram illam summam coronatorum 7051. Et vere multis dicendum est, non esse exequendam.

Primo, quia euidenter constat ex ipsis actis commissum esse errorem. Nam si hac sententia solum damnatus est creditor restituere fructus perceptos; & comprehensi non sunt fructus, qui poterant percipi, vt superiore disputatione abunde demonstrauimus, etsi fructus percepti fuerunt solummodo valoris coronatorum 2947. sicuti eorum valorem ita liquidatum ex ipsis actis constat; sequitur dicendum, relatione habita ad acta ipsa, de manifesto facti errore constare. Quo fit vt
65 † sententia hæc dici debeat ipso iure nulla, saltem quo ad eam summam vltra coronatos 2947. Hoc enim operaretur manifestus facti error. *l. 1. §. 1. ff. quæ senten. sine appella. rescind. & scribunt omnes in l. vnica. C. de errore calculi. ibi Bart. nu. 2. & Dec. nu 9.* qui ait,
66 quod † quando commissus error in sententia oculis ipsis coreis legi potest, sententia est ipso iure nulla, sicuti legi potest in hac ipsa. Sed esto, quod legi non possit, attamen negari non potest, quin de errore ipso constet per relationem ad acta ipsa: si enim hanc summam, ad quam pro fructibus perceptis condemnatus est creditor, referamus ad liquidationem in actis factam, aperte intelligemus excedere summam coronatorum 4103. Cum † ergo de ipso errore per relationem ad acta 67
constet, dicendum adhuc est, sentētiam esse nullam. *Ita Bart. in d. l. vnica. nu. 3. C. de errore calcul. & ibidem Dec. nu. 11. vers. secunda Bart. conclusio. asserit, esse communem opinionem post Alexandrum & alios, quos recenset idem Dec. in cons. 603. nu. 14. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 30. in fi. ff. de verborum obligat. Et illis accedunt alij relati a Socin. Iuniore in cons. 37. lib. 2.* qui *num. 38.* scribit hanc † sententiam 68
posse dici nullam, etsi extet statutum, quod de nullitate sententiæ dici non possit. Addo etiam Sebastianum Vantium *in tract. nullitatum. in tit. de nullitate ex defectu processus. nu. 129. & 130. Ruinum in cons. 49. nu. 5. & in cons. 114. nu. 15. lib. 5.* & idem *num. 16.* scribit, hanc nullitatem non censeri a statuto reiectam, etsi prohibeat de nullitate dici. Idem respondit Barba *in cons. 1. colum. 2. lib. 2.* qui dixit, statutum Lucense, quo prohibetur de nullitate dici, non excludere hanc nullitatem descendentem ex errore iuris, vel facti in sententia commissi, etiam per relationem ad acta.

Secundo ea ratione exequenda non est hæc sententia, saltem quo ad eam summam coronatorum 4103. quæ excedit valorem fructuum perceptorum: Quandoquidem dubia saltem atque incerta est hæc sententia, an comprehendat fructus illos qui potuerunt percipi (etsi nos existimemus non comprehendere, vt supra demonstrauimus.) Dubium † enim atque 69
incertum illud esse dicitur, quando adsunt rationes hinc inde, *sicuti scribunt Anch. in cons. 210. nu 2. Afflictus decis. 149. in fi. Soc. in rubr. & in l. si fuerit. ff. de reb. dub. & copiose Neuiz. lib. 5. Syluæ nuptia. nu. 74.* Cum itaque ex multis rationibus hinc inde consideratis dubia saltem dici possit hæc sententia, exequi illa non debet. *Ita scribunt Bald. in additio. ad Spec. tit. de senten. §. quoniam. col. 3. vers. sententia incerta. & Vantius in tract. de nullitatib. tit. de nullitate sententiæ ex defectu processus. num. 102.*

Tertio, huius † sentētiæ executio impeditur nō solum quo 70
ad illam summam coronatorum 4103. sed etiam quo ad totam ipsam summam: cum manifestam iniquitatem (si modo ita mihi loqui licet) contineat. id quod & supra demonstraui. Nā ipsimet iudices sua ipsa sententia pronuntiarunt ipsum creditorem potuisse ac debuisse consequi vsuras, seu interesse a debitore ob retardatam solutionem. Quo posito sequitur vera iuris & doctorum conclusio; quod † vbi creditor potest con- 71
sequi vsuras, potest & ex re pignori data fructus suos facere. *c. conquestus. de vsuris. vbi Abbas. Felin. & cæteri. in text. in l. si ea lege. C. de vsuris. & supra suo loco abunde scripsi.* & ibidem commemoraui Ancharanum & Ioan. de Anania asserentes, hoc etiam procedere, quando minor succedit maiori obligato & morosо; vt contingit nostro in casu. Cum ergo sententia hæc aduersus iura tam clara & manifestas doctorum traditiones iniquitatem cō-
tineat, exequenda non est. *sicuti scribunt omnes in c. inter cæteras. de de sent. & re iud. copiose Vantius loco iam allegato nu. 127.* Ita & Barba. *in cons. 1. colum. 1. lib. 2.* qui respondit, sententiam iniquam exequi non posse, etiam si Lucensi statuto impediatur nullitatis obiectio. *Accedunt Ias. cons. 21. nu. 2. lib. 1. Ruin. cons. 138. nu. 22. lib. 5. Curt. Iunior in cons. 104. num. 5. & in cons. 124. num. 14. Paris. in cons. 89. num. 60. lib. 1. & in cons. 54. colum. 1. lib. 4.* Quibus constat non obesse statutum, de quo in facti specie. Non † enim impeditur 72
obiectio huius nullitatis, quæ aperta ac notoria est: *sicuti, præter supra citatos interpretes, scribunt Oldradus in cons. 106. Anch. in cons. 212. Rom. in cons. 41. in cons. 49. & in cons. 322. Corneus in cons. 204. lib. 2. copiose Ruinus in cons. 74. & in cons. 131. num. 13. lib. 4. & in cons. 37. num. 6. lib. 5.* His accedit Francus *in cap. dilecto. quæst. 42. num. 147. de appella.* qui scribit, quod, etiam si statutum tollat nullitatem, non tamen euidentem nullitatem tollit. Non enim hæc a statuto reiecta censetur, id quod affirmarunt & Ruinus *in dicto cons. 37. nu. 6. & nu. 15. vers. secundo respondetur. lib. 5. Soc. Sen. in cons. 121. num. 2. vers. præterea. lib. 3. & copiose Gozad. in cons. 103. numero 9.* & tanto magis horum traditio procedit in casu nostro, in quo statutum permittit posse obiici de nullitate, quæ ex actis resultat: sicuti hic resultare diximus. Imo ob notoriam iniquitatem conceditur appellatio alias a statuto reiecta.

Ita de-

Source : BIU Cujas

ita docuit Francus in c. pastoralis. in fi. princ. de appella. Rursus hæc nullitas per modum exceptionis obiici potest. Ita Alex in cons. 82. colum. 4. vers. non obstat etiam lib. 3. Francus in d. c. dilecto. q. 54. num. 163. de appel. Ruin in d. cons. 37. num. 15. lib. 5. & Vantius in tract. de nullitatibus. tit. Quot & quib. mod. null. propo. potest. num. 20. His concludo hanc sententiam non esse exequendam, huic creditori reo cõ-
73 uento licere bona apud se retinere. Quandoquidem † adeo fauorabile est ius retinendi, vt competat etiam contra executionem sententiæ. Ita post Baldum, Castrensem, & Corneum respondit Crauet. in cons. 148. num. 2. quo loci aliis demonstrat, retentionem esse maxime priuilegiatam. Et præter eum scribunt Dec. in cons. 257. col. 2. & in cons. 331. nu 3. Soc. Iun. in cons 1. nu. 20. lib. 1. Alciat. resp. 285. nu. 9. Atque ita iuris esse opinor, rectioreiudicio saluo.

SVMMARIVM.

1 Statutum si excludit filium, excludit & filium filiæ.
2 Medij inhabilitas impedit extrema coniungi.
3 Masculinum non concipit fœmininum, quando separatim prouisum est vtriusque. Item vt nu. 49. 50. 62.
4 Filiorum appellatione non continentur nepotes, quando filiorum & nepotum facta est mentio. nu. 40.
5 Filij legitimi appellatione non continetur legitimatus.
6 Clausula generalis non extenditur ad specificata.
7 Verba sunt ita intelligenda, ne contineant contradictionem.
8 Qualitas quod si repetita ab vna parte dispositionis in altera, pendet a coniecturata & præsumpta mente disponentium.
9 Dictio & sui natura est copulatiua. fallit vt nu. 34.
10 Copulæ natura est, exequare per omnia copulata ipsa.
11 Qualitas apposita in prima dispositione censetur repetita in secunda, quando adest eadẽ ratio. Item quando sequeretur absurdũ. n. 12.
13 Disponens quando apponit conditionem quæ verisimiliter non esset purificanda tempore vitæ substituti, tunc ad eius filios porrigitur.
14 Disponens quod cauisset, habetur pro cauto. & nu. 36.
15 Inuestituræ concessio censetur facta, secundum morem & consuetudinem concedentis & recipientis.
16 Tenor antiquæ inuestituræ spectandus est.
17 Voluntas contrahentium præsumitur talis, vt consentanea sit dispositioni legis.
18 Stipulatio pro se facta præsumitur etiam facta nomine filij. Intellige vt nu 38.
19 Inuestitura concessa pro se, filiis & nepotibus masculis vsque in tertiam generationem, & ipsis deficientibus pro filiabus, intelligitur etiam vt in masculis.
20 Verbum successoribus, positum in principio inuestituræ feudalis, censetur repetitũ in aliis partib. ipsius inuestituræ. Intellige vt nu. 46.
21 Emphyteusis est contractus nominatus vltro citroque obligatorius.
22 Qualitas in contractibus posita in vna parte non censetur repetita in altera.
23 Interpretatio stricta sumitur in contractibus.
24 Personarum diuersitas quando extat, tunc qualitas posita in vna parte dispositionis non censetur repetita in altera.
25 Clausulæ quando sunt separatæ, qualitas posita in vna non censetur repetita in altera.
26 Qualitas non censetur repetita, quando adest diuersa ratio inter casum præcedentis dispositionis & casum subsequentis.
27 Qualitatis repetitio cessat, quando repugnat sermonis rectitudo.
28 Regulæ duæ quando concurrunt vna affirmatiua & altera negatiua, tunc negatiua præualet.
29 Qualitas non censetur repetita posita in vna parte dispositionis in altera, vbi versamur in dispositione stricte interpretanda.
30 Inuestitura dubia interpretari debet pro ecclesia.
31 Consuetudo dicitur lex non scripta ipsius ciuitatis.
32 Qualitatis repetitio nõ fit ex vna parte dispositionis ad alteram, quando repetitio redderetur inutilis.
33 Emphyteusis concessionem factam contra consuetudinem inutilem esse.
35 Clausulæ quando sunt separatæ dictio &, stat continuatiue.
37 Inuestituræ recipiunt interpretationem ex consuetudine.
39 Expressum facit cessare tacitum.
41 Testator si relinquat fundum si caste vixerit, & deinde relinquat domum simpliciter, non dicitur repetita illa conditio.
42 Stipulatio quando est facta expresso nomine proprio, nulla alia persona quouis modo includitur. num. 43.
44 Inclusio vnius est alterius exclusio.
45 Disponenti facile fuisset dicere, si ita sibi fuisset visum, vt altero in casu disposuit.
47 Emphyteusim acceptam pro se & filiis intelligi pro masculo. imo n. 60.
48 Contrahentes cum ipso statuto conuenire suam voluntatem voluere.
51 Concessio quando habet initium a fœmina, fœminea concessio appellatur & transit ad fœminas. nu. 52. Idem in feudo. nu. 54.
53 Dictio filius, masculini generis continet & genus fœmininum.
55 Verbum generationis, ita adaptatur sexui fœmino vt masculino.
56 Emphyteusis concessa per se filiis & hæredibus, sub hac appellatione veniunt etiam pro fœmina.
57 Emphyteusis ecclesiastica concessa pro se & filiis intelligitur concessa etiam fœmininis.
58 Persona dilecta magis non debet censeri excluſa a minus dilecta.
59 Argumentum a feudo ad emphyteusim licet sumere.
61 Statutum, quod stantibus masculis, &c. declaratur.
63 Dictio cuiuslibet, sui natura distributiua.
64 Dictio eorum, idem significat quod dictio ipsorum. quæ facit, vt verbum in tertiam ipsius generationem, non includat personam primi.
65 Dictum quando fuit, & in tertiam generationem completam, comprehenduntur etiam pronepotes.
66 Emphyteusis concessa cum alienandi potestate eandem habet naturam, quam habet illa concessa pro se & quibus dederit, quæ dicitur hereditaria.
67 Alienandi facultate data, alienatio fieri potest irrequisito domino.
68 Agnatum reuocantem feudum alienatum, vti hac exceptione non posse, quod feudum fuerit inconsulto domino alienatum.

FACTI SPECIES.

ANNO 1481. mense Aprilis spectatiſ. D. Lantes de Lantis de Vrbino suscepit renouationem inuestituræ bonorum emphyteuticorum a Reuerendiſſimo D. Episcopo Vrbini, pro se & D. Iacoba eius vxore, Ioanne nepote ipsius & eorum filius vsque in eorum & cuiuslibet ipsorum tertiam generationem completam; ita quod pars præmorientis in superuiuentes deueniat & accrescat: Et deficiente dicto Ioanne eius nepote ex Bartholomæo & suo filio prædefuncto & eius filiis & nepotibus, stipulatus fuit pro se, d. D. Iacoba, Mechelina & Armellina eius filiabus, & pro Vincentia eius nepte ex dicto Bartholomæo eius filio prædefuncto, æqualiter cum dictis filiabus. Ita quod liceat dicto Lanti receptori prædicto vendere, alienare, in dotem dare & alio quocunque modo in alium trãsferre inter viuos, & in vltima voluntate.

Vita functus est d. Lantes anno 1506. condito testamento, in quo reliquit dictis Michelinæ & Armellinæ suis filiabus, & d. Vincentiæ nepti dotes iam sibi constitutas, & florenum vnum pro earum parte, iubens eas esse debere tacitas & contentas, & quod de bonis suis nil amplius petere possent. In omnibus autem aliis suis bonis suum hæredem vniuersalem instituit pleno iure Ioannem eius nepotem ex Bartholomæo filio prædefuncto. Ioannes hæres institutus hæreditatem d. Lantis aut adiuit, & donec vixit possedit etiam ipsa bona emphyteutica.

Anno 1514. mense Iunio d. D. Ioannes decessit condito testamento, in quo reliquit D. Vincentiæ eius sorori vestem funeralem & florenos octo; & DD. Ludouicæ & Iuliæ filiabus florenos quingẽtos. Deinde in omnibus suis bonis sibi hæredem instituit D. Federicum eius filium, cui sine filius decedenti substituit d. D. Vincentiam.

Federicus iste hæres institutus adiuit hæreditatem patris, & vna cum bonis allodialibus possedit etiam emphyteutica.

Anno 1516. mense Februario D. Iacoba relicta d. D. Lantis decessit condito testamento, in quo reliquit d. D. Vincentiæ florenos centum pro eius parte. Et deinde in omnibus suis bonis instituit hæredem d. D. Federicum eius nepotem ex d. D. Ioanne filio. Et illi decedenti sine filiis & filiabus substituit d. D. Vincentiam.

Cum itaque dictus D. Federicus consecutus fuisset hanc emphyteusim tam ex testamento D. Ioannis patris ac etiam D.

Source : BIU Cujas

Lantis aui, & mediante perſona patris: necnon & ex teſtamento D. Iacobæ auiæ paternæ, petiit inueſtituram renouationis dictæ emphyteuſis a Reuerendiſſimo D. Epiſcopo; & quam quidem renouationem obtinuit anno 1548. pro ſe ſuisque filiis & nepotibus maſculis. Et cum pacto, quod de dictis bonis poſſet diſponere ad eius libitum inter viuos & vltima voluntate etiam in præiudicium comprehenſorum.

Anno 1572. vita functus eſt d. D. Federicus condito teſtamento, in quo DD. Soeuæ, Mineruæ & Iacobæ ſuis filiabus nuptis reliquit ſuas dotes titulo inſtitutionis; ita etiam reliquit D. Fœlici filiæ nondum nuptæ. In omnibus autem bonis mobilibus propriis & emphyteuticis (habita tamen prius licentia a D. Archiepiſcopo diſponendi de emphyteuticis) hæredem ſibi inſtituit D. Franciſcam vxorem ſuam.

His peractis Reuerendiſsimus D. Archiepiſcopus Vrbini prætendens, quod per mortem d. D. Federici bona hæc emphyteutica eſſent reuerſa ad eius Archiepiſcopatum, iuſsit præponi edictum; quod ſi quis prætenderet ius in dictis bonis, intra certum terminum compareret, ad illud demonſtrandum. Comparuit d. D. Franciſca & petiit, ſe tanquam hæredem inſtitutam a D. Federico viro ſuo eſſe reinueſtiendam de dictis bonis emphyteuticis, ſecundum diſpoſitionem quarti capituli capitulorum initorum inter D. Epiſcopum Vrbini & ipſam ciuitatem Vrbini; quo cautum eſt; Quod hæres emphyteutæ ex teſtamento, vel ab inteſtato, per cuius mortē emphyteuſis reuertitur ad eccleſiam per lineam finitam, debeat renouari, offerendo ſoluere laudemium & annuam penſionem, &c. Hanc renouationem concedi debere d. D. Franciſcæ conſenſerūt & eius filiæ, contradicendo illā alicui alteri concedi non debere. Comparuit etiam D. Fabius Sanctutius filius d. D. Vincentiæ, ſicque pronepos d. D. Lantis aſſerens, ſe eſſe ex comprehenſis in inueſtitura iam conceſſa d. D. Lanti auo ſuo materno, & ob id ſe eſſe inueſtiendum.

Dubitari nunc contigit, an renouatio d. inueſtiturę concedenda ſit d. D. Fabio, an potius d. D. Franciſcæ.

Initium a Domino.

IRIA ſunt huius ſatis egregię cōſultationis præcipua capita. Primum eſt, *an D Fabius pronepos D. Lantis ex D. Vincentia nepte comprehenſus ſit, vel non in hac inueſtitura D. Lanti conceſſa.* Secundū eſt caput, *an D. Fabius excludatur ab hac emphyteuſi a filiabus D. Federici, nempe a DD. Soeua, Minerua, Iacoba & Fœlice.* Tertiū eſt caput, *admiſſo, quod D. Fabius fuerit comprehenſus nec excluſus ab his filiabus, an ipſe D. Lantes, & poſt eum D. Federicus ex facultate ſibi conceſſa in inueſtituris diſponendi de ea emphyteuſi potuerit præiudicare d. D. Fabio, inſtituendo alios, quam ipſum D. Fabium.*

Et quo ad primum caput, vt facilius explicetur, dicendum eſt prius, illam inueſtituram d. D. Lanti conceſſam duas habere partes; in quarum prima D. Lantes eſt ſtipulatus emphyteuſim *pro ſe & D. Iacoba eius vxore, Ioanne nepote ipſius & eorum filiis vſque in eorum & cuiuſlibet eorum tertiam generationem completam.* In ſecunda vero parte, quæ incipit, ibi; *Et deficiente, &c.* Stipulatus eſt Lantes *deficientibus prædictis Ioanne filio & eius deſcendentibus, pro ſe dicta D. Iacoba, Michelina & Armelina eius filiabus & pro Vincentia nepte ex dicto Bartholomæo filio, &c.* Prima itaque parte huius inueſtituræ inſpecta, clarum eſt Dom. Fabium dictę Dom. Vincentiæ filium non eſſe vocatum. Nam ſi D. Vincentia eius mater non fuit vocata in prima hac parte, ſed vere excluſa, ob perſonam D. Ioannis expreſſim vocati, dicendum eſt, & ipſum D. Fabium fuiſſe excluſum, iuxta traditionem Bart. *in l. libero-*
1 *rum. num. 12. ff. de verborum ſignif.* cum ſcribit, quod † ſi ſtatutum excludit filiam, excludit filium filiæ, vtpote ex radice infecta deſcendentem. *Et cum Bartolo idem affirmarunt Decius in conſ. 584. num. 5. Ruinus in conſ. 12. num. 10. lib. 1. & in conſ. 31. in fine lib. 3. Rubeus in conſ. 35. num. 1. & copioſius Soc. Iunior in conſ. 69. num. 25. & 26.*
2 *lib. 3.* qui *num. 27.* ſubiungit rationem, quod † inhabilitas medij impedit extrema coniungi. *l. tria prædia. ff. de ſeruitut. ruſt. præd.* Et in terminis conceſſionis emphyteuſis, quod excluſa matre ſit etiam excluſus eius filius, reſpondit Alexand. *in conſilio 6. ad finem lib. 3. poſt ſpecul. quem recenſet.* Quod vero D. Vincentia non fuerit comprehenſa in hoc primo capite, vel ex eo conſtat, quia D. Lantes ſtipulatus eſt *pro ſe, D. Iacoba vxore, & Ioanne nepote, & eorum filiis, &c.* Eſt ergo vocatio facta ſub genere maſculino, quod hic non concipit fœmininum; quia admiſſo, quod † alias etiam in contractibus maſculinum concipiat fœmini- 3
num: attamen non concipit hic, vbi ſeparatim prouiſum eſt maſculis, & deinde fœminis. *vt egregie docuit Baldus in l. in multis. ff. de ſtatu hom. & illum ſecuti ſunt Iaſon in l. ſi quis id quod num. 13. ff. de iuriſdict. omn. iud. Curtius Senior in conſ. 52. colum. 4. in fine. Ruinus in conſ. 22. colum. 2. lib. 3. Socinus Iunior in conſ. 1. num. 37. lib. 1. & Pariſius in conſ. 49. num. 36. lib. 3. & ibi Pariſius num. 35. refert caſum huic noſtro valde ſimilem.* Hinc etiam reſpondit Corneus *in conſ. 122. num. 18. lib. 2.* appellatione † filiorum non contineri nepotes, 4
cum filiorum & nepotum facta eſt mentio ſeparata. *Et idem reſponderunt Ruinus in conſ. 131. colum. 2. lib. 2. & Goza. conſ. 4. colum. 2.* Ita † etiam appellatione filij legitimi non continetur legiti- 5
matus, quando vtriuſque mentio ſeparatim facta eſt. *Ita reſpondit Decius in conſ. 184. colum. penult. verſ. 4. ſimpliciter. Et ſimile adfert Capicius deciſ. 159. num. 8.* Et huc etiam facit, quod reſpondit Decius *in conſ. 171. num. 3.* clauſulam; *& quibus dederit,* poſitam in conceſſione emphyteuſis, non adaptari ad hæredis inſtitutionem, cuius paulo ſupra ſeparatam mentionem fecit. Et ea eſt huius traditiones Baldi & ſequacium ratio, quod † clauſula 6
generalis non extenditur ad ſpecificata. *iuxta l. doli clauſula. ff. de verborum obligat. Ita ſenſerunt Iaſon. in dicta l. ſi quis id quod. num. 13. de iuriſdict. omn. iud. in l. talis ſcriptura. num. 37. de leg. 1. Zuccar. in l. 1. num. 78. C. de pactis. & Crauet. in rub. de leg. 1. num. 4.* Hæc ipſa ſententia vel ex eo magis confirmatur; quia ſi diceremus D. Vincentiā contineri in hoc primo capite pure, ex quo deinde apparet fuiſſe vocatam in ſecundo capite ſub illa conditione defectus filiorum & nepotum, ſic induceretur contrarietas & repugnantia incontinenti, contra *l. nam ad ea. ff. de cond. & demonſt.* ſunt † enim verba ita intelligenda, ne contineant contradi- 7
ctionem *l. ſcire oportet. §. aliud. ff. de excuſ. tuto. & tradunt Bart. in l. 1. §. parui. num. 3. ff. quod vi aut clam. & Alexand. in conſ. 30. num. 22. lib 1. & alibi ſæpe.* Ergo dicendum eſt in hoc primo capite vocatam non fuiſſe.

Eſt ergo diſpiciendum, an D. Fabius dici poſſit vocatus in ſecundo huius inueſtituræ capite. Et ſi verba ipſa expreſſim prolata cernimus, re vera intelligemus, non eſſe vocatum, cum de eo nec ſub nomine appellatiuo, nec ſub nomine proprio vocatus ſit. Nam ſolum vocata eſt D. Vincentia eius mater. Dubitatio ergo tota verſatur, an tacite ex mente coniecturata ipſius Lantis recipientis inueſtituram, & Reuerendiſſimi D. Epiſcopi eam concedentis dici poſſit vocatus D. Fabius poſt eius matrem. Et multis quidem dicendum videbatur, eſſe vocatum, conſiderando quod illa qualitas vocationis factæ in prima parte inueſtituræ de aliis filiis & nepotibus vſque in tertiam generationem tam D. Lantis, quam Ioannis eius filij cenſetur repetita in ſecunda parte, vt ſcilicet vocata dicatur d. D. Vincentia & eius filij & nepotes vſque in tertiam generationem. Hoc enim quod † qualitas ſit repetita ab vna parte 8
diſpoſitionis in altera pendet a coniecturata & præſumpta mente diſponentium: *ſicuti reſponderunt Aretinus in conſ. 1. num. 14. Ruinus in conſ. 15. num. 8. lib. 1. Decius in conſ. 480. num. 4. Socinus Iun. in conſ. 103. num. 55. lib. 1. Alciat. reſpon. 96. num. 20. & Beroius in conſ. 120. num. 80. lib. 2.*

Primo, quia hæ ſtipulationes copulatæ his verbis videntur, *Et deficiente dicto Ioanne eius nepote, &c.* Dixit, *& deficiente, &c.* ex illa † dictione, *&*, ſui natura copulatiua, vt ſcribunt omnes, 9
quos infra referam, copulans atque coniungens primam illam ſtipulationem cum hac ſecunda. & vtraque clauſula ab eodem verbo, *ſtipulatus eſt*, regulatur. Atqui † quando duæ 10
diſpoſitiones iunguntur copulatiuæ qualitas adiecta primæ cenſetur repetita in ſecunda. Ergo illa qualitas, *& eorum filiis vſque in tertiam generationem, &c.* repetita cenſetur in hac ſecunda parte ſtipulationis. Illa minor probatur auctoritate *in l. Seia. §. Caio. num. 1. ff. de fundo inſtruct. leg. Aretinus in conſ. 1. num. 12. qui ait, eſſe communem opinionem Iaſon in conſ. vlt. colum. 1. lib. 4. Ruinus in conſ. 15. num. 8. lib. 1. in conſ. 64. num. 8. lib. 2. & in conſilio 15. num. 6. & lib. 3.*

Source : BIU Cujas

6.lib.3.Gozad.in consi.82.num.9.Soc.Iun.in consi.71.num.4.lib 3.& communem asserit etiam Beroius in consi.120.num.66.lib.2. Ea est huius
10 sententiæ ratio, quod † natura copula est exequare per omnia copulata ipsa, ac illa ad vniformem dispositionem reducere. *l. quamuis. vbi Bald.C.de impub. & aliis subsitit. l.iam hoc iure vbi omnes. ff. de vulg.& pup.subst. Ruin.consi.108.colum.pen.lib.2.* Quocirca idem de vltimis copulatis, quod de præcedentibus, quibus copulatio fit, dicendum est. *l.cum de Lanionis. §. asinam. ibi, primis quibusque proxima copulata procedunt. ff. de fundo instr. &c.* Quo responso adductus respondit Ancha. *in consi.137.num.2.* qualitatem præcedentis substitutionis censeri repetitam in subsequenti, ob vim illius copulæ, *& Ancharanus secutus est Crauet.in consi.208.num.5.qui & Baldum in eandem sententiam commemorat.*

Secundo, admisso, quod non adesset hæc copulatiua: attamen
11 adhuc idem dicendum ea ratione videtur; quia † quando eadem adest ratio in secunda dispositione, quæ fuit in prima, qualitas apposita in prima illa dispositione censetur repetita & in secunda. *Ita docuit Bart.in l.prætor. §. erit. ff.vi bono.rapt. & cũ eo senserunt permulti congesti ab eruditiss. Cephalo in consi.194.nu.27. lib.2.* Atqui illa ratio, quæ mouit D. Lantem ad acquirendum emphyteusim pro se, & Ioanne & filiis, mouit etiam eum ad acquirendum D. Vincentiæ & suis filiis. Ergo illa qualitas censetur repetita. Illa minor propositio probatur, quia D. Lantes considerauit, quod vbi in linea sua & filiorum suorum conseruari non potuisset hæc emphyteusis, quod ea saltem conseruaretur in descendentes ex linea fœminina. Quod nisi diceremus, illam qualitatem repetitam in hac secunda parte. ea, quæ augmentum deberent operari, operarentur diminutionem; & ob id concedenda est repetitio, *vt in specie docuit Iason in l. talis scriptura. num.40. de leg.1. Dec.in cap. secundo requiris. in fine. de appell. Portius Imolensis in conclus.38. in secunda limit. lib.2.*

12 Tertio accedit, quod † tunc qualitas debet censeri repetita a prima dispositione in secundam, quando alias, nisi concederetur, aliquod absurdum inde sequeretur. *ita Iason in l. talis scriptura. num. 40. vers. quinto notabiliter. de leg.1. Decius in consi. 213.num. 8. Gozad. in consi.58. num. 18. Socin. Iunior in consi.1. num.29. lib.1. & Crauet.in consi.296.colum.3.vers.tertio licet.vbi copiose.* Atqui, nisi huius qualitatis repetitionem hic concederemus, absurda non leuia orirẽtur. Ergo concedenda est repetitio. Illa minor probatur; quia primum inde oriretur absurdum, quod si defecissent omnes vocati in prima parte, & factus esset locus secundę, D. Iacoba successisset vsque in tertiam suam generationem ex alio viro filiis susceptis: & tamen filiæ & D. Vincentia neptis sub eadem vocatione comprehensæ non successissent. Est & secundum absurdum, quod Lantes, qui anno 1480. recepit inuestituram, cogitauerit, eius filias tunc minores natu ipso Ioanne potuisse videre illius nepotes & post illos superuiuere: quia ante admitti non poterant, non computato tempore & ætate, in qua constitutę erant, quando huiusmodi stipulatio facta fuit, oportebat, quod ipsæ vltra centum annos vixissent. Est ergo consequens necessarium dicere, quod pro filiis & nepotibus ipsarum filiarum & neptis recepta fuerit emphyteusis comprobatur hæc argumentatio eo simili, quo dicimus,
13 quod † quando disponens apponit conditionem, quæ verisimiliter non esset purificanda tempore vitæ substituti, tunc ad eius filios porrigitur. *Ita Socinus Sen. in consi. 51. num. 41. lib.4. Ruin. in consi. 128. colum.vlt. lib.2.& Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.num. 264. ff.ad Trebellianum.*

Quarto suffragari non parum videtur, quod pro cauto illud habetur, quod cauisset disponens, si de eo fuisset interrogatus, *iuxta doctrinam glossæ.l.tale pactum.§.vlt. ff.de pact. qua adductus in specie repetitionis qualitatis ita arguit Crauet. in consi.98. num.2.* Atqui si Lãtes receptor emphyteusis fuisset interrogatus, an voluerit post Vincentiam admitti eius filium ad hanc emphyteusim, vere existimandum est, quod respondisset, se velle. Ergo pro cauto & disposito habetur. Illa minor probatur simili doctrina Soc. Sen. *in l.hæredes mei. §.cum ita, num.12.ff.ad Trebellia.* cum docuit, q̃ si nominatim testator Sempronium & Titium fratres instituat hæredes, & Titio Semproniũ substituat, & eo non existente Caium Sempronij filium: & contingat decedere Sempronium & Caium eius filium nominatim institutum & substitutum ante Titium, quod alij filij Sempronij succedunt. Ea ratione vsus est Socinus, quia si testator fuisset interrogatus, quid vellet, natus aliis filiis Sẽpronij, certe respondisset, se eos substituere vna cum Caio. *Hanc Socini traditionem secutus est eo loci Zanchus num.259.qui recenset eiusdem opinionis Ias. in consi. 154.colum. 6. lib. 4. & Curtium Iun. in consi. 121. colum. 5. Illis addo Parisium in consi.77. num. 20. consi 78. num. 4. & consi. 91. num. 45. lib. 2. & in consi 50. num. 17. lib.3.*

Quinto adfertur hæc argumentatio, quod † concessio in- 14
uestituræ censetur facta secundum morem & consuetudinem concedentis & recipientis, ac etiam regionis, *argumento l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædil.edicto & in specie tradunt Ang.in Auth. de alienat. & emph.§. emphyteusim. Abbas in cap.in præsentia. num.28.vers. quinto limita. & ibidem Butrius. num.13.de probat.Felin.in cap.1.num.13. eod. tit. Corn. in consi.51. num.2.lib.3. Gratus in consi.9. num.145.lib 1. & Bellonus in consi. 80. num. 7.* Atqui consuetudo contrahentium ac etiam ciuitatis Vrbini est, quod emphyteusis simpliciter concessa pro se, intelligatur etiam concessa pro filiis. Ergo concessio facta pro D. Vincentia, intelligitur etiam facta pro D. Fabio eius filio, atque ita illa qualitas filiationis censetur repetita. Illa minor probatur: quia ita in facto supponitur ex parte d. D. Fabij. Et præterea extat inuestitura anno 1477. die 23. Ianuarij concessa ipsi D. Lanti pro se & Iacoba eius vxore & filiis & nepotibus ex eis descendentibus vsque in eorum tertiam generationem. Et † tenor huius antiquæ inuestituræ spectan- 16
dus est. *vt responderunt Parisius in consi.13. num.30. lib.1.& Socin.Iun. in consi.35.num.18.lib.4. & alibi sæpe.* Præterea extat inuestitura concessa anno 1549. Federico, quæ idem continet.

Sexto accedit, quod † voluntas contrahentium præsumitur 17
talis, vt consentanea sit dispositioni legis, *iuxta l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. & ibi in specie contractus probat text. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. & in specie concessionis emphyteusis ita scribit Alciat. in tract. de præsump.reg.3.præsump.32.num.2.vers.item fallit. post Bart.in l.vt iusiurandi.§.si liberi.ff. de operis liber.* Atqui legis dispositio est, quod † stipulatio pro se facta præsumatur etiam facta 18
nomine filij. Ergo & hic stipulatio & receptio simpliciter facta pro D. Vincentia præsumitur etiam facta pro D. Fabio eius filio. Illa minor probatur *l. si pactum. ff. de probatio. & in specie contractus emphyteusis scribunt Alexand. in l.quod dicitur. num.20. de verbor. obligat. Afflictus in cap.1.§.vlt.num.8.qui feudum dare poss. Roma.in rubr. ff. de arbitr. num. 63. Commens. in consi. 166. colum.1. Corn. in consi. 51. num. 2. vers. & ideo. lib.3. Rubeus in l. Gallus §.quidam recte.num.181.ff. ff. de liber. & post hu. Gozad. in consi. 75. numero.. & Craue. in consi. 25. colum. 2. in terminis copiose Bero. in consi.96. lib.1.*

Septimo & vltimo in specie huius quæstionis adfertur decisio Cornei *in consi. 219. num. 5. lib. 2.* qui respondit, quod † inue- 19
stitura concessa pro se filiis & nepotibus masculis vsque in tertiam generationem; Et ipsis deficientibus, pro filiabus; intelligitur pro filiabus & earum filiis ac nepotibus vsque in tertiam generationem. Atque ita censuit Corn. hanc clausulam vsque in tertiam generationem fuisse repetitam in ea parte, in qua fuit vocata filia post masculos. Adfertur etiam decisio illorum interpretum, qui scripserunt, quod † verbum, *Successoribus*, 20
positum in principio inuestituræ feudalis, censetur repetitum in aliis partibus ipsius inuestituræ. *Ita Curtius Iunior in consi. 3. Gratus in consi.4. num.41.lib.1. Roland.in consi.55.num.2. lib.3. & Clarus in § feudum.q.9. vers.sed quid dicendum.* Hæc me aliquando mouebant, vt pro D. Fabio responderem.

Re tamen ipsa diligentissimo studio & cura peruigili perpensa atque enucleata, contrariam sententiam & veriorem & probabiliorẽ vna cum eruditiss. tanquã fratribus mihi colendiss. D. Federico Luneo, & Baldo Biachino Vrbinatibus Iurisconsultis huius causæ primis consultoribus, esse existimo, nempe D. Fabium nec ex in repetitione præcedentis qualitatis, nec ex alia coniectura censeri vocatum, atque ita non esse admittendum ad hanc emphyteusim. Et quod illa qualitas filiationis posita in prima parte non censeatur repetita in hac secunda ita multis probatur.

Primo hoc argumento, quod hic versamur in contractibus nempe in concessione emphyteusis † qui est contractus vltro 21
citroque obligatarius ipsius dantis & recipientis nominatus. Et dicitur contractus Ang. *in l 1.num.1.C.de iure emph.& communem asserit Ias.in præludiis feudor.num.34.in fi.* Atqui † in contracti- 22
bus qualitas posita in vna parte non cẽsetur repetita in altera. *Ita scribunt docto.in l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus.de verbor.oblig. & egregie responderunt Soc.Iun. in consi.142.num.30.lib.3.Alciatus respon.96. num.21 & 22.& resp. 99.num.24.& Beroius in consi.120.num.73.vers.*

Source : BIU Cujas

quinto in contractibus. lib. 2. qui eiusdem opinionis recensent & alios non-
23 *nullos:* Ea est ratio, quod † in contractibus stricta sumitur interpretatio, & tantum disponunt quantum fuit expressum. *l. quidquid adstringendæ. ff. de verb. oblig.* Et in contractu emphyteusis esse spectandum quid inter partes fuerit conuentum, probat. *l. vlt. §. 1. C. de iure emphyt. quo adductus ita respondit Crauet. in cons. 251. num. 4.* Ergo illa qualitas filiorum, posita in prima parte huius inuestituræ non censetur repetita in hac secunda.

Secundo, admisso & in contractibus locum esse repetitioni qualitatis: attamen hic cessat. Nam hic diuersa est persona Vincentiæ ac aliarum fœminarum, quæ in hac secunda parte sunt vocatæ, a persona D. Ioannis vocati in prima parte ipsius
24 inuestituræ. Atqui † quando extat personarum diuersitas, tunc qualitas posita in vna parte dispositionis non censetur repetita in altera parte. Ergo ista qualitas filiorũ posita in prima parte huius inuestituræ, dum Ioannes vocatus est, nõ censetur repetita in hac secunda, dum vocata fuit Vincentia. Illa minor probatur auctoritate glossæ *in l. in repetendis. de leg. 3. & in l. Titia. §. idem respondit. il 1. ff de verbor. oblig. vbi Iason. num. 5. Capra in cons. 39. num. 19. & in cons. 70. num. 8. Corn. in cons. 129. in fi. lib. 2. Riminal. Sen. in cons. 224. num. 68. in fi. lib. 2. Parisius in cons. 38. num. 28. lib. 2. Beroius in cons. 120. num. 73. vers. quinto in contractibus. lib. 2. & Alciatus respon. 96. num. 25. vers. tertio, &c.* Quæ sane doctrina sine controuersia hic procedit, vbi & vna clausula est ab altera omnino separata, & diuersa subest ratio inter vnum & alterum genus personarum, vt mox dicemus.

Tertio admisso, quod hic non agitur de repetitione qualitatis ab vna persona ad alteram, sed de vna re seu dispositione ad alteram dispositionem: attamen idem est dicendum. Nam hæ dispositiones & stipulationes sunt omnino separatę. In prima enim (vt iam fuit dictum) vocati sunt ipse Lantes & Ioannes ac descendentes a Ioanne, sicque descendentes a masculo. In secunda vero parte sunt vocatæ solum fœminæ illæ nomine proprio expressæ. Et similem clausularum & partium separationem simili in casu considerauit Alciat. *in d. resp. 96. num. 26. vers. In casu autem nostro.* Rursus in prima parte illi vocati, ordine successiuo vocati sunt. in hac vero secunda parte vocati sunt collectiue, vt scilicet æqualiter succederent, significantes hi contrahentes voluisse omnino diuersas esse vocationes & dis-
25 positiones. Atqui † quãdo clausulæ sunt separatæ, qualitas posita in vna non censetur repetita in altera. Ergo ista qualitas, *& eorũ filiis & nepotibus, &c* non dicitur repetita ab ea prima parte in secundam. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, *nempe Bart. in l. in repetendis. de leg. 3. & in l. Seia. §. Caio. in prima oppo. & num. 3. ff. de fundo instr. instrumentoque lega.* Et fortius idem Bart. *in cons. 39. num. 2. lib. 1.* respondit, repetitionem hoc in casu non admitti, etiam si adsint verba repetitionis significatiua, vt dictio, *Item*, cum tunc stent potius continuatiue quam repetitiue, *sicuti etiam responderunt Bald. in cons. 58. In restitutione dotis. colum. 2. vers. super primo. lib. 2. Castren. in cons. 16. Viso dicto puncto & dubiis. in fin. lib. 2. Corn. in cons. 129. in fin. lib. 2. & Alexand. in cons. 66. num. 6. lib. 3.* qui in specie ait, dictionem, *&*, separare præcedentem clausulam a sequenti; & ob id qualitatem appositam in prima non censeri repetitam in secunda. *Idem responderunt Lud. Bolog. in cons. 74 col. 2. vers. & est aduertendum. Soc. Sen. in cons. 22. num. 2. lib. 3. Soc. Iunior in cons. 142 in fine. & cons. 143. num. 2. lib. 3. Parisius in cons. 38. num. 26. lib. 2. & Alciat. in respon. 96. num. 26. vers. quinto, &c.* Nec hic repugnat doctrina & traditio eorum, qui scripserunt, quod, quando duæ dispositiones copulatiue iunguntur, qualitas posita in vna censetur in altera repetita: quia infra in responsione ad primum partis aduersæ argumentum satisfaciam.

26 Quarto accedit, quod † quando adest diuersa ratio inter casum præcedentis dispositionis & casum subsequentis; qualitas posita in primo non censetur repetita in secundo. *Ita responderunt Bart. in cons. 54. Ang. lib. 1. Comens. in cons. 169. col. 1. vers. non obstat. Rom. in cons. 140. num. 10. vers. omnino. Alex. in cons. 42. num. 8. & in cons. 101. num. 10. lib. 6. Ruin. in cons. 105. num. 3 lib. 1. Decius in cons. 294. colum. 1. vers. ad hoc respondetur. & in cons. 309. in fin. & Parisius in cons. 38. num. 30. libro 2.* Quæ sententia maxime procedit, quando qualitas adiecta primæ dispositioni, illi adiecta est aliqua speciali ratione, *vt tradunt Baldus in l. cum multæ. C. de donatione ante nupt. & Alexand. in cons. 158. num. 11. lib. 6.* Atqui nostro in casu diuersa extat ratio inter primam & secundam dispositionẽ. Nam in prima vocati sunt descendentes a Ioanne, vt quantum fieri posset in sua familia conseruaretur ipsa emphyteusis. Quę sane ratio cessat in secunda dispositione, in qua solum ipsæ filiæ & D. Vincentia neptis vocatæ fuerunt, non autem earum filij. quia nil ad ipsum D. Lantem pertinebat prouidere illis filiis, qui nec suæ familiæ, nec suæ potestatis erant futuri. Cum essent secuturi eorũ patris familiam; vt est manifesti iuris. Ergo illa qualitas posita in illa prima dispositione quo ad personam D. Ioannis, non censetur repetita in hac secunda parte quo ad personam D. Vincentiæ.

Quinto suffragatur, quod † quando repugnat sermonis re- 27
ctitudo, & falsa inde esset grammatica, cessat qualitatis repetitio. *Ita Bart. in l. Plautius. num. 4. ff. de auro & argen. leg. Dec. in cons. 92. in fine. Socin. Iunior in cons. 142. num. 23. & in cons. 144. num. 15. lib. 3. post Goz. ad cons. 82. colum. 3. num. .. & apertius Alciat. resp. 96. num. 24. & 25. & Beroius in cons. 129. num. .... lib. 2. qui postremi ambo idem in eadem facti specie responderunt.* Atqui nostro in casu rectitudo sermonis repugnat, falsaque inde esset grammatica, si illa verba, *& eorum filiis vsque in eorum tertiam generationem, &c.* repeterentur in hac secunda parte: quia discordantia esset in genere. Esset enim hæc constructio & sensus. *Et pro Michelina & Armellina eius filiabus & pro Vincentia eius nepte & eorum filiis, &c.* Ne ergo falsa hæc grammatica repugnet, dicendum est, repetitioni locum non esse.

Sexto accedit, quod † quando concurrunt duæ regulæ, vna 28
affirmatiua & altera negatiua, tunc negatiua prævalet. *Ita Bart. in l 3. in princ. ff. de suspect. tutor. & in l. si Russinus. C. de testam. mil. vbi Ias. num. 1. & Decius num. 7.* Atqui nostro in casu concurrunt duæ regulæ, affirmatiua vna, negatiua altera: affirmatiua est, repetitionem huius qualitatis esse admittendam. Negatiua vero est, repetitionem hanc non esse admittendam. Ergo negatiua non admittens repetitionem prævalet. *Ita hoc argumenti genere vtitur Dec. in cons. 581. num. 8.*

Septimo non parum vrget, quod, si recte consideramus, in hac concessione emphyteusis duæ sunt stipulationes, quarum prima fauet ipsi D. Lanti, Ioanni eius filio & eorum posteris. Altera est, quæ fauet partim DD. Armellinæ, Michelinæ & Vincentiæ, & partim ecclesiæ, quę concessit emphyteusim. Fauet inquam partim ipsis mulieribus, dum vocatæ sunt. Fauet & partim ecclesiæ, dum illæ ipsæ fœminæ tantum modo vocatæ fuerunt, & nõ earum filij & descendentes. Voluerunt enim hi contrahentes vtrique partium satisfacere, nempe & D. Lanti & suis descendentibus, etiam fœminis, & ipsi ecclesiæ. si ergo diceremus locum esse repetitioni illorum verborum, *& eorum filiis vsque in tertiam generationem, &c.* quæ inducta essent ad fauorem ecclesiæ, in eius odium & sui iuris diminutionem retorquerentur; quod dicendum non est, *iuxta l. legata inutiliter. ff. de leg. 2. & iuxta regulam l. quod fauore. C. de legib.* Et simili pene argumento ad renouandam qualitatis repetitionem vtitur Soc. Iunior *in cons. 142. num. 12. lib 3. Ita etiam Craue. in cons. 70. num. 9. simili in casu arguit*: & ait ibidem *num. 7.* non concedi repetitionem, seu relationem qualitatis, quando inducta ad vnum effectum contrarium operarentur.

Octauo accedit, quod † vbi versamur in dispositione stri- 29
cte interpretanda, & quæ alias esset iuris correctoria, tũc qualitas posita in vna parte illius dispositionis non cẽsetur in altera repetita. Ita diximus supra in primo argumento, in contractibus non admitti repetitionem, quia stricta in eis sumitur interpretatio. Ita etiam in odiosis & exorbitantibus, in quibus stricta interpretatio solum admittitur, locus non est repetitioni, *vt multis comprobat Alciatus resp. 96. num. 28. & idem respondit Beroius in cons. 120. num. 69. lib. 2.* Atqui hæc concessio emphyteusis est stricte interpretanda. Ergo qualitas in prima parte posita non censetur repetita in secunda. Illa minor probatur multipliciter. Et primo, quia si admitteremus relationem interpretaremur dubiam hanc inuestituram contra ecclesiam † cum tamen interpretanda sit pro ipsa ecclesia. *vt scribunt Felinus & Decius in cap. per tuas de probat. ille num. .... iste num. 6. vers. .... & Cephalus in cons. 11. num. 20. lib. 1.* 30
Præterea & secundo, quia repugnat consuetudo Ciuitatis Vrbini, † quæ sane consuetudo 31
dicitur lex non scripta ipsius ciuitatis. *§. ex non scripto. Instit. de iure nat. gent. & ciuil.* consuetudo autẽ huius ciuitatis est (vt in facto mihi supponitur) quod renouationes cõcessæ pro se, filiis & nepotibus vsq; in tertiam generationẽ, & illis deficientibus

pro

Source : BIU Cujas

pro filiabus & neptibus non porrigi ad proneptes. Ne ergo correcta censeatur hęc lex municipalis non scripta; dicendum est, repetitioni non esse locum: sed potius dicēdum est factam esse concessionem secundum consuetudinem, *vt dixi supra in quarto argumento contrariæ opinionis*: & in specie respondit Craue. *in cons. 70. num. 12.* relationem qualitatis non concedi, quando alias repugnat patriæ consuetudo, ex quo contrahentes eam sequi potius voluerunt quam impugnare.

32 Nono & vltimo confert, quod † quando ex repetitione vel relatione qualitatis ex vna parte dispositionis ad alteram, illa dispositio ad quam fit repetitio redderetur inutilis, tunc non fit. *Ita glo. & Bar. in l. cum vulgari. ex illo textu. ff. de dote prælega. & in l. talis scriptura, vbi etiam Iason nu. 40. de leg. 1. & idem Iason in l. si stipulatus. §. Chrysogonus. in 8. not ab. & in l. Titia §. 1. ad finem. de verb. oblig. quos secutus est Craue. in cons. 70. num. 4. & idem scribunt Decius in cons. 11. nu. 13. & Soc. Iunior in cons. 98. num. 41. lib. 1. & in specie magis Alciatus resp. 96. nu. 20.* Atqui nostro in casu, si admitteremus repetitionem horum verborum; *& pro eorum filiis vsque in tertiam generationem*, &c. hæc ipsa secunda concessio in totum redderetur nulla & inutilis. Ergo repetitio admittenda non est. Illa probatur; quia iam diximus superiore argumento; consuetudinem extare in ciuitate Vrbini, quod concessio emphyteusis facta ab ecclesia fœminis non intelligatur vsq; in tertiam earū generationem. Si ergo fieret repetitio horum verborū, offenderetur consuetudo hæc, & consequenter concessio redderetur inutilis: sicuti

33 † inutilem esse concessionem emphyteusis factam cōtra consuetudinem affirmant omnes *in auth. qui rem. ibi Decius num. 22. C. de Sacrosanct. eccle. & communem asserit Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 6. vers. scias &c.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus etsi existimem aliqua saltem ex parte esse satisfactum; nihilominus singulatim respōderi ita potest. Et ad primū respondeo; quod

34 † in casu nostro illa dictio, *&*, non stat copulatiue, sed incœptiue: Est enim posita in principio ipsius orationis, cum ita legatur, *Et deficiente dicto Ioanne* &c. Iam equidem perfecta erat clausula & oratio præcedens, qua vocati erant ipsi Lātes & Ioannes eius nepos, eorumque filij: & ideo subiungit secundam orationem & clausulam. Ita dictio, *&*, stat incœptiue, & vt nostri dicunt continuatiue, non autem copulatiue, *in l. & quia. ff. de iurisdict. om. iud. vt animaduertit Alb. in suo dictionario in verbo* &. Ita etiam apud grāmaticos & obseruatores bonarum literarum, *sicuti scribit Laure. Valla lib. 2. elegant. cap. 58.* Atque ita vere loquitur hoc in casu Bar. *in l. Seiæ. §. Caio. num. 3 ff. de fundo instr.* &c. cum ait, dictionem, *&*, positam inter duas orationes & clausulas nō stare copulatiue, sed cōtinuatiue. Nam vna oratio ad alterā continuat, & sunt separatæ dispositiones: ob id dictum in vna non dicitur repetitum in altera. *Ita etiam Bartolum declarat & intelligit Alex. in cons. 66. num. 6. lib. 3. qui loquitur in casu huic nostro valde simili. Ita etiam declarant & intelligunt Parisius in cons. 38. num. 26. libr. 2. Soc. Iun. in consi. 142. in fine. & cons. 143. num. 2. lib. 3. & Alciatus d. consi.*

35 *96. num. 26. vers. quinto* & c. scribūt enim hi omnes quod † quando orationes & clausulæ sunt separatæ, dictio, *&*, non stat repetitiue, sed cōtinuatiue atque ita incœptiue, *vt dixi supra.* Quibus constat, nil obstare argumentum partis aduersę: quia Doctores ibi relati loquuntur, quando dictio, *&*, ponitur in medio orationis & clausulæ: sicque quando retinet suam naturam copulandi atque coniungendi.

Non obstat secundum argumentum, quia respōdeo, quod imo diuersa est ratio primæ & secūdæ dispositionis, vt demonstraui supra in quarto argumento nostræ sententiæ. Accedit, quod licet ecclesia concedens fauere voluerit descendentibus a Ioanne, non tamen fauere voluit descendentibus a Vincentia; sed voluit solam ipsam Vincentiam admitti: si ergo & eius descendentes admitterentur, inducta ad ecclesiæ vtilitatem, operarentur contrarium effectum, *vt declaraui supra in septimo argumento.*

Non obstat tertium argumentum; quia respondeo, illam minorem argumenti propositionem non esse veram: Non enim est considerabile illud primum absurdum, quia si contigisset D. Iacobam succedere non successisset virtute secundæ vocationis, sed virtute primæ. Quæ quidem nō potest dici defecisse superstite d. D. Iacoba, cuius nomen fuit ea sola ratione repetitum in vocatione, vt illa stipulatio esset primo fundata in persona ipsius D. Lantis & D. Iacobæ coniugum stipulantium, vt deinde facta & nomine filiorum suorum esset firma, *iuxta tradita a Doct. in l. stipulatio ista. §. alteri. de verb. oblig.* Non etiam est considerabile secundum absurdum, quod filiæ & neptis Lantis fuerint vocatæ post Ioannem & eius filios: quamquam fœminæ ille fuerint ætate maiores ipso Ioanne: cum euenire plerunque soleat, quod iuniores ac etiam eorum filij prædecedant, sintque superstites seniores. Et ideo Lantes prouidere voluit eo in casu, qui potuisset euenire, & scilicet ipse Ioannes sine filiis prædecederet dictis fœminis: & eo etiā casu quo nati ex Ioanne præmorerentur. Id quod ea etiam ratione factum videtur, quia visum fuisset nimis inconueniens, quod mortuo Ioanne, vel eius filiis, statim emphyteusis reuerteretur ad ecclesiam, & nil prodesset illis filiabus & nepti Lantis, cuius intererat eas matrimonio collocari: & cōmodius fuissent nuptæ, si ad eas, donec in humanis egissent, deuoluta esset emphyteusis. Et hoc multum vtilitatis adferebat (vt videmus) ipsi Lanti, qui commodius (vt diximus) & nobilius eas implesset. Nec ad rem facit illa confirmatio, quia in fine argumenti fuit considerata, ex allegatis a consultoribus D. Fabij. Nam illa doctrina procedit in casu econuerso, quando scilicet conditio adiecta vni personæ non potest ab ea sola perfici & finiri, sed requirit aliarum personarum successionem, vt est, quando testator vocat filium suum: & vult perpetuo bona sua in familia conseruari. Hoc casu non solum vocati sunt qui eo tempore nati sunt, sed & illi, quibus mortuo testatore concipi & nasci contigerit. *Ita loquuntur Soc. Sen. in d. cons. 51. num. 41. lib. .. & Ruinus in cons. 128. colum. vlt. lib. 2.* Quæ traditio nostris terminis non conuenit.

Non obstat quartum, quia respondeo, & retorqueo, argumentum, quod † imo si concedens & recipiens inuestituram 36
fuissent interrogati respōdissent, se velle, has fœminas sicque D. Vincentiam tantum, non autem earum filios & descēdentes succedere: cum, ex rationibus supra consideratis, eorū fuerit intentio prouidere ipsis filiabus & nepti, non autem earum posteritati. Et si placuisset ipsis partibus & harum fœminarum filiis consulere, facile fuisset eadem verba repetere. *sicuti in specie hac ratione vtitur Soc. Iunior in cons. 142. nu. 15. lib. 3. & ante eum Baldus in cons. 58. In restitutione dotis. col. 2. vers. super primo lib. 2.* Præterea & secundo respondetur, quod traditio & doctrina glossæ *in d. l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis.* & Doctorum, qui eam secuti sunt, non procedit, quando extēsio fieret de persona ad personam, sicuti hic extenderetur a persona filiorum Ioannis ad filios Vincentiæ. *Ita declarant Ruinus in cons. 74. nu. 12. lib. 1. & Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo libertis. num. 28. C. de reuo. dona.*

Non obstat quintum argumentum, quia respondeo, illam minorem propositionem esse falsam in terminis nostris. Nam quod asseritur, extare cōsuetudinem, vt recipiens emphyteusim pro se intelligatur & pro filiis, intelligi potest pro filiis masculis: non tamen intelligitur quod recipiendo fœminis dicatur recepisse pro earum filiis: quia diuersi sunt termini. Imo & diuersa extat patriæ consuetudo, vt in facto supponitur, *& retuli supra.* Nec repugnat illa inuestitura, anno 1477, concessa, quia de ea non constat, nec in actis fuit (vt asseritur) producta. Non etiam ad rem facit inuestitura concessa anno 1548. quia ex illa sumi non potest cōsuetudo interpretatiua huius inuestituræ concessæ anno 1480. Cum maxima sit temporum distantia: & † inuestituræ, sicuti & cæteri actus, recipiunt inter- 37
pretationem ex consuetudine, quæ viget tempore concessionis. *vt in specie respondit Gratus in cons. 9. num. 145. lib. 1.*

Non obstat sextum argumentum, quia respōdetur primō, nil ad rem facere, cum hic spectandum non sit ius commune, sed ipsam consuetudinem ciuitatis spectandam, quam esse diximus, quod emphyteusis recepta pro se & filiis & nepotibus vsque in tertiam generationem, & illis deficientibus pro filiabus & nepotibus, non porrigi ad proneptes. Cui quidem consuetudini tanquam legi speciali ipsius ciuitatis voluerūt contrahentes voluntatem suam accommodare. *vt dixi supra suo loco.* Præterea † & secundo respondetur, quod illa regula *l. si pactum, ff. de probat.* qua dicimus, quod qui stipulatur pro se, intelligitur 38
etiam stipulatus pro filiis, seu hæredibus: & illa doctrina interpretum, cum dicunt, quod recipiens emphyteusim pro se intelligitur etiam recipere pro filiis: hæ inquam regulæ & præsumptiones sunt fundatæ in sola præsumpta & coniecturata mente contrahentium, *vt omnes fatentur in d. l. si pactum ff. de prob.*

Source : BIU Cujas

& in l. quod dicitur. de verbo. oblig. quocirca contrariis coniecturis & præsumptionibus ab ea receditur. *iuxt. l. diuus. ff. de in integ. rest.* Hoc autem nostro in casu extant contrariæ præsumptiones, *vt iam supra demonstrauimus*: & propterea cessat argumentatio. Et his accedit, quod quando D. Lantes recipiens emphyteusim voluit suæ posteritati cõsulere, id expresse dixit. vt re ipsa constat. Cum ergo stipulando nomine D. Vincentiæ neptis non expresserit, & nomine eius filiorum se stipulari, manifeste significauit, sub ea stipulatione nolle filias D. Vincentiæ contineri. Ita ait Iason *in l. talis scriptura. num. 37. de leg. 1. quod*, etsi clausula sequens referri soleat ad præcedentem, vt econtra præcedens repeti in sequenti, attamen nõ fit relatio, cum separatim
39 specialiter clausulæ fuerunt relatæ. Nam † expressum facit cessare tacitum. *Idem Iason in l. si quis id quod. num. 13. ff. de iurisd. om iud.* quo loci post Baldum *in l. in multis ff. de statu hom.* scripsit, masculinum non continere fœmininum, quando discretiue vtriusque sexus facta est mẽtio. *Et quam traditionẽ secuti sunt Curtius Sen. in cons. 52. col. 4 in fine. Ruinus in cons. 22. col. 2. lib. 3. Paris. in cons. 49. nu. 36. lib. 3. & Soc. Iunior in cons. 1. num. 4. & cons. 114. num. 19. lib. 1. & alibi*
40 *sepe.* Ita dicimus, quod † etsi sub nomine filij contineatur nepos, non tamen continetur, quando separatim vtriusque facta est mentio. *vt tradunt Corne. in consil. 122. numer. libr. 2. Ruinus in consil. 131. columna 2. libr. 2. & Goza. in consi. 4. columna 2. numer. & consil. 29. colum. 4. num.* Ita dicimus, sub appellatione filij legitimi non cõtineri legitimatos, quando separatim vtriusque facta est mentio. *vt respondit Decius in cons. 284 colum. pen. vers. quarto simpliciter.* Et ad rem magis confert, quod scribit Gomes. *in §. pœnales. num. 39. prope medium, inst. de actio. post Bart. quem recenset.* si
41 † testator relinquat fundum adiecta conditione. *si caste vixerit*: & deinde relinquat domum simpliciter; non dicitur repetita illa conditio, *si caste vixerit*: quia separatim locutus est testator: & vsus est Gomes. exemplo & simili illo ex doctrina Baldi. *in d. l. in multis ff. de statu hom.*

Non obstat vltimum argumentum ex responso Cornei *in d. cons. 219. col. 2. vers. his tamen non obstantibus. lib. 2.* quia facile possumus dicere, Corneum male respondisse, cum ei repugnent tot & tantæ rationes supra consideratæ: quas si & ipse perpendisset, non tam facile in eam iuisset opinionem. Præterea & secundo respondeo, Corneum loqui in casu valde diuerso a nostro. Nam Corneus loquitur in stipulatione vltimo loco facta nomine filiæ, sub nomine appellatiuo, nos autem in stipulatione facta sub nominibus propriis. Et magna est differentia
42 inter vnum & alterum casum. Nam † quando nomine proprio expresso facta est stipulatio, nulla alia persona quouis modo includitur: secus sub appellatiuo nomine, quia & aliæ comprehenduntur. Et adeo aliæ multæ continentur, vt dixerit Corneus illam indefinitam æquipollere vniuersali. Verum ipse Corne. eam vniuersalitatem restringit vsque ad tertiam generationem tantum, ne alias filia minus dilecta quam fuerint masculi priore loco vocati, essent melioris conditionis, *contra l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demõ.* Quæ sane ratio cessat in casu nostro, in quo, constat contrahentes voluisse honorare magis masculos quam fœminas, quod non esset, si illa verba, *& eorum filiis vsque in tertiam generationem &c.* repeterentur. Nam repetitione facta essent paris conditionis masculi & fœminæ, contra ipsorum contrahentium voluntatem.

Præterea Corne. ita interpretatur, vt illam tam amplam vocationem restringat, quod conuenit naturæ contractus emphyteusis: quæ est, vt strictam admittat interpretationem fauore ecclesiæ, *iuxta doctrinam Felini & Decij in cap. per tuas. de probatio. ille. num. . . iste. num. 6.* Et tamen nos extenderemus in ipsius ecclesiæ detrimentum. Rursus si nos admitteremus hanc repetitionem permultæ iuris regulę offenderentur, vt bene eruditus Iurisc. D. Federicus Luneus vnus ex consultoribus animaduertit. Nam læderetur illa regula, *l. si stipulatus. §. Chrysogo*
43 *nus. de verb. oblig.* qua dicimus † in stipulationibus personã non subintelligi; offenderetur & regula *l. cum prætor. §. 1. ff. de iud.* qua
44 asserimus, quod † vnius inclusio est alterius exclusio. Et tandem destrueretur regula *l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de cad.*
45 *tollen.* qua solemus dicere, quod † facile fuisset disponenti dicere, si ita sibi fuisset visum disponere, vt altero in casu disposuit. Non etiam repugnant cæteræ auctoritates in contrarium allegatæ, *nempe Curtij Iunioris in cons. 3. col. 2. Grati cons. 4. nu. 41. lib. 1. Clari. §. feudum. q. 9. vers. sed quid dicendum, & Roland. consi. 55. num. 2. lib. 3.* quia respondeo, hos omnes, excepto Grato, nil scribere quod ad rem facit. Quod vero ait Gratus, verbum, *successori*, positum in prima parte inuestituræ censeri repetitum & in aliis partibus, procedit † quando est appositum respectu vnius 46
personæ, atque ita illam respicit, secus si plures, vt hic. Et præterea in casu Grati nullæ erant rationes, quæ impedirent repetitionem qualitatis, sicuti hic extare iã abunde demonstrauimus. His concludo D. Fabium non contineri in hac secunda parte inuestituræ: sicque in secunda vocatione vocatum non esse.

Secunda dubitatio nunc discutienda est: dato, non tamen concesso, quod D. Fabius contineatur in secunda illa vocatione, an excludatur ab hac emphyteusi a filiabus D. Federici nempe a DD. Soueua, Minerua, Iacoba & Felice? Qua sane in re enucleanda sunt verba primæ stipulationis, quæ ita scripta leguntur, *Dedit, concessit & renouauit Lanti stipulanti & recipienti pro se D. Iacoba eius vxore & Ioanne nepote ipsorũ Lantis & D. Iacobæ, & eorum filiis vsque in eorum & cuius libet eorum tertiam generationem completam &c.* his verbis duæ sunt disputationes absoluendæ. Vna, an sub his verbis ita sexus fœmininus, quemadmodum & masculinus contineatur. Altera est, admisso, quod etiam fœminæ comprehendantur, an hæ sorores, quæ fuerunt abneptes d. D. Lantis sub his verbis contineantur. Et quo ad primam illam disputationem, multis dicendum videbatur, sub his verbis sexum fœmininum non contineri.

Primo, quia videtur magis recepta & vera opinio eorũ, qui scripserunt, emphyteusim † acceptam pro se & filiis, intelligi 47
acceptam pro filiis masculis, non autem pro fœminis: atq; ita in contractu emphyteutico masculinum non concipere fœmininum. *Qua quidem in opinione fuerunt Archid. in cap. si quis suadente. 17. q. 4. Guido Suzaria in l. veteribus. ff. de pactis, Imola in cap. potuit. col. vlt. de locato; quo loci dixit, se ita consuluisse, vt vere consuluit in cons. 38. idem in l. si ita scriptum. de leg. 2. & in l. si vir. ff. de cond. & demo. Comens. in cons. 166. col. 2. Alex. in cons. 61. & cons. 80. in fi. lib. 1. & in cons 87. num. 13. lib. 6. Corne. in cons. 263. in prin. & col. vlt. lib. 1. in cons. 199. nu. . . . lib. 2. & in cons. 211. col. 2. lib. 3. Barba. in cap. potuit. in fi. de locato, Felin. in cap. quoniam. de simon. Ruin. cons. 35. col. 2. lib. 1. Ias. in l. si quis id quod nu. 23. de iurisd. om. iud. in l. sed & si hac. §. liberos. nu. 1. ff. de in ius voca. & in l. pactum inter hæredem. & in l. veteribus. ff. de pactis. in l. 2. q 17. & q. 21. C. de iure emphy. & alibi & in cons. 39 num 2. lib. 1. Decis. in cons. 171. numer. 4. cons. 236 num. 2. in cons. 323. col. 2. in cons. 567. num. 5. & in cap. in præsentia nu. 40 de probat. Mars. sing. 191. & cons. 85. num. 33. Guiel. Bened. in c. Raynutius. in verbo, duas habens. num. 125. de testa. Curtius Iun in cons. 181. nu. 2. & in tract. feudo. parte. 3. q. 1. vers. secundo singulariter. Goza. d. cons. 20. col. 1. Rub. cons. 22. num. 7. Ripa l. ex facto. §. si quis rogatus. il. 1. nu. 59. ad Trebell. Ferdin. Loazes in repe. l. filius fam. §. diui. num. 68. de leg. 1 & Zuccardus in l. vlt. num. 73. C. de edicto diui Adr. tollen. quos ita secutus est Rolandus in cons. 93. num. 17. lib. 3.*

Secundo accedit, quod in Ciuitate Vrbini extat statutum, *quod stantibus masculis fœminæ non succedant.* Et † cum ipso statuto 48
conuenire suam voluntatem & contractum voluere contrahentes, *iuxta l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Et in specie contractus emphyteusis responderunt Corne. & Soc. Iunior, quos nunc commemorabo. Ripa in d. §. cum ita num. 76.* Atqui † cum extant in ciuitate 49
hæc statuta, masculinum non concipit fœmininum. *ita tradunt post alios Iason in l. si quis id quod. num. 18. ff. de iurisd. omn. iud. & copiose Tiraq. in l. si vnquam. in verbo susceperit liberos. num. 102. Cod. de reuoca. dona. & in tract. de retractu consangu. §. 1. glossa 9. num. 196. & alios plures congessit Ant. Gabriel in suis conclusionibus tit. de verbo. signif. concluſ. 6. num. 78.*

Tertio suffragari videtur, quod contrahentes hi separatim vocarunt fœminas a masculis; in prima parte vocarunt Ioannem & eius filios: deinde in secunda parte vocarunt Michelinam, Armellinam & Vincentiam. Atqui † quãdo separatim fit 50
mentio fœminarum, masculinum non concipit fœmininum. *Ita ex sententia Baldi in l. in multis ff. de statu hom. scribit Iason in l. si quis id quod. num. 13. de iurisd. omn. iud. & alios retuli supra in primo capite huius consultationis.* Ergo hæ sorores non videntur comprehensæ sub hac filiorum appellatione.

Quarto confert, quod illę, quæ remotioris sunt gradus non debent esse melioris conditionis quam sint proximiores. *l. si viua matre. C. de bonis mater. & ibi scribunt Bal. & cæteri. & copiosius in terminis Iason in l. si quis id quod. num. 19. ff. de iurisdict. omn. iud. Goza. in cons. 20. nume. 2. 3. Curtius Iunior in cons. 111. numer. 12. versic. ergo in propo-*

sito.

Source : BIU Cujas

posito. & Parisius in cons.49.num.33.lib.3. Atqui si nostro in casu diceremus sub hac appellatione filiorum contineri & filias a d. Ioanne descendentes; sicque has sorores: hæ ipsæ sorores abneptes D.Lantis remotiores gradu, ipsis DD. Armellinæ, Michelinæ & Vincentiæ, excluderent eas, si nunc in humanis essent. Ergo ne hoc absurdum sequatur dicendum videtur, fœminas non contineri, sub ea appellatione masculorum. Dubitationem hæc non mediocrem hac in re facere videbantur.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa atque examinata, contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe verba hęc posita in hac concessione, *& eorum filiis* &c. continere ita sexũ fœmininum, vt masculinum, quod vt dicam multis adducor argumentis & rationibus.

Primo, quia concessio & stipulatio huius emphyteusis facta est etiam pro D.Iacoba: atque ita initium aliquod habuita
51 fœmina. Atqui † quando concessio habet initium a fœmina fœminea concessio appellatur, & ob id transit successiue ad alias fœminas. Ergo hæc emphyteusis transiuit ad has sorores. Illa minor probatur auctoritate multorum, qui in specie scri-
52 pserũt, emphyteusim † a fœmina acceptam pro se & filiis, suis
53 transire ad fœminas; quia † illa dictio filiis, masculini generis cõtinet & genus fœmininum. *Ita Baldus in l.quoties. C. de fideicom. Aretinus in l.Gallus.§.nunc de lege. & ibi Soc.Sen.num.5.vers.secundo potest limitari.ff.de lib.& posthum.Iason in l.sed si hac.§.liberos.colum.1.ver. limita vltra. ff.de in ius vocando. Tiraq. in tract. de legib. connubia. lege quinta. num. 23. quos secutus est Beneintendi. conclus. 52. colum.2. vers. contrarium &c. quo loci ait, ita fuisse decisum in Rota Bononiensi. Et his accedunt alij plures, quos congerit Roland.in cons.76.num.21.lib.3.* Ita et-
54 iam dicimus, quod † etsi regulariter feudum nõ deferatur fœminis, atque ita masculinum non concipiat fœmininũ in successione feudi: attamen id non procedit, quando feudum fuit susceptum priore loco a fœmina, quia tunc effectum est fœmineum. *Ita scribunt omnes in cap. 1. de benef. fœm. Parisius in cons.23. num.30.lib.1.& Alcia.resp.162.num.12. quos secutus sum in cons.65.num. 59. Et nunc addo Ripam in l.ex facto. §. si quis rogatus.il.1.nu.7.ff. ad trebell.& alios congessit Rolandus in d.cons.76. num.7.lib.3. qui multis similibus doctorum traditionibus comprobat.*

Secundo accedit, quod vocati sunt illi filij vsque in tertiam generationem, quæ sane tertia generatio *(vt mox subiiciam)* &
55 has sorores complectitur. Atqui † generationis verbum ita adaptatur sexui fœminino, vt masculino, cum & descendentes a fœminis de generatione earum esse dicantur, sicuti in specie emphyteusis receptæ pro se & filiis vsq; in tertiam generationem, contineri & fœminas ac descendentes ab illis, respondit Corne. *in cons.219.num.6.lib.2.& illum in specie secuti sunt Iulius Clarus lib.4 sentent. §. emphyteusis.q.36. & Tiraquellus in tract.de retractu consanguin.§.1. in glossa 9. num. 241. qui & alios recenset. idem censuit Alexan.in cons.61.ad finem.lib.1. Idem respondit Berous in cons.120.num. 34.lib.2.*

56 Tertio accedit, quod † quando emphyteusis concessa est pro se & filiis & hęredibus, sub hac appellatione veniunt etiam fœminæ. *Ita affirmant Goz.ad. in cons.20. num.7. & Soc.Iun.in cons.51. nu.6.lib.4.* Atqui hic sub hac forma facta est concessio: cum data sit facultas relinquendi hæredi. Ergo &c.

Quarto comprobatur, quia etiamsi non essent adscripta relata verba, attamen idem adhuc esset dicendum, cum
57 † regulariter emphyteusis ecclesiastica concessa pro se & filiis, intelligitur concessa tam pro filiis fœminis, quam pro masculis. *Ita affirmarunt Ancha. in cons.44.col.1. His addo Ruinum in cons.24. num.9.& cons.160.num.12.lib.1. Iasonem in d.l.2.nu.194. C.de iure emphy. Alcia.in l.1.de verb.sig. Modernum Parisien.in consuet. Parisiens.tit.1. §.12.nu.2. Tiraq.in tract.de retract. consang.§.1.glos.9.num.206. Bero.in q.18.& in cap.in præsentia.num.401.de probatio. Craue.in cons.251.num. 3.vers.sed etiam Didac.lib.2.varia.resol.cap.18.col.2.vers.sed & in hoc ipse.& Pinellum in l.3.nu.33.C.de bonis mater.*

Quinto confirmatur ex capitulis & conuentionibus initis inter Reuerendissimum D.Episcopum Ciuitatis Vrbini, quibus est cautum *cap.4. & cap.10.* quod æque fœminæ ac masculi succedant in emphyteusi ab ecclesia concessa. Quæ sane capi-
58 tula & conuentiones obseruanda sunt.

Sexto & vltimo accedit hæc concludens ratio, quod † si aliter diceremus sequeretur, quod hæ sorores magis dilectæ a Lante & Ioanne excluderentur a Vincentia minus dilecta, *contra l.Publius.§.1.de cond.& demon.& confert regula.l.si viua matre.C.de bonis mater.* Quod autem hæ sorores fuerint magis dilectæ, vel ex eo constat, quod D.Lantes stipulando pro se & Ioanne & eius filiis dicitur dilexisse totam posteritatem ipsus Ioannis, vt ipsummet Ioannem. *argumento.l.cum ita.§.in fideicomm.de leg.2.& ibi scribunt Doctores.* Et † in feudo, a quo licet argumẽtari ad em- 59
phyteusim, decidit Osascus *decis.23.num.34.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia singulatim responderi potest. Et † ad primum respondeo dubiam esse & 60
rigoris plenam illam Archidiaconi & sequacium opinionem. Nam & permulti viri bene eruditi contrarium scripserunt, *vt dixi suo loco.* Præterea & secundo respondeo, illam Archidiaconi & sequacium opinionem non procedere, quando in ciuitate extat cõsuetudo, quod ad emphyteusim ecclesiasticam æque fœminæ ac masculi admittantur, *ita declarat Alex. in l.quod dicitur.nu.24.vers.sed.adde.ff.de verborum oblig.post Imolam in cap. potuit.colum.vltim. de locato.* In casu autem nostro non solum extat hęc consuetudo, sed etiam conuentio expressa inter ecclesiam & ciuitatem, *vt supra retulimus.* cessat ergo argumentum. Rursus & tertio respondetur, hic factam non esse vocationem simpliciter pro se & filiis, sed est dictum, vsq; in tertiã generationem: & deinde etiam est data facultas instituendi sibi hæredem, quę omnia, dixi supra, demonstrare, sub hac vocatione contineri etiam fœminas.

Non obstat secundum argumentum; quia respõdeo, quod † tunc demum statutum, *quod stantibus masculis fœminæ non succe-* 61
dant, operatur, vt sub genere masculino non comprehendatur fœmininum, quando extant illi masculi, a quibus fœminæ excluduntur; at eis non existentibus fœminæ tamquam cõprehensæ admittuntur. *Ita in specie emphyteusis concessæ pro se & filiis declarant Bart.in l.vt iusiurandi.§.si liberi.col.2.vers.item prædicta vera. ff. de operis liber.idem Bart.in cons.60.Quæstio ista habet.num.3.lib.1.Imola in cap.potuit.ad finem.de locato. Alex.in l.hæredes mei.§.cum ita.col.5 ver. benefacit.ff.ad Trebell.& ibi.Ripa num.66.Iason in l.2.num.101.C.de iure emphyt. Corne. in cons.145.in fin.lib.1. Alcia.in tract.præsumpt.reg.3. præsump.52. num.7. & Berous in cap. in præsentia. num.101.de probatio. quos ita refert & probat Socin. Iunior in cons.76. numero 9.libr.4. Et his addo Ruinum in cons.9.num.5 & num.6.& in cons.162.num.3. & nu.13. & in cons.163.num.8.lib.1. & Beroum.q.18.num.5. quo loci tres alias satis egregias responsiones adfert, quas non repeto, ne ex scriptis scripta conficiam.*

Non obstat tertium argumentum; quia † respondeo, separa- 62
tam illam vocationem masculorum & fœminarum non significare, quod hæ sorores abneptes D. Lantis non contineantur sub hac vocatione: sed solum arguere, *illas fœminas*, nempe DD. Armellinam, Michelinam & Vincentiam contineri sub illa vocatione facta de Ioanne & eius filiis: & ita loquuntur Doctores allegati in argumento, cum ratione adferunt, quod specialis clausula & dispositio efficit, ne sub generali contineatur, quod alias contineretur. Est enim hic facta duplex expressio. Vna est specialis fœminarum, sub qua solum continentur DD. Michelina, Armellina & Vincẽtia. Altera est expressio facta in prima vocatione; Et hęc specialis quidem est quo ad nomina propria, sed generalis quo ad nomina appellatiua. Nam cũ vocauit, D.Lantem, D.Iacobam & D.Ioannem est specialis expressis propriis nominibus. At dum subiungit *& eorum filiis vsque in tertiam generationem*, est generalis; quia hoc nomen appellatiuum *filiis* &c. continet & filias, *vt diximus supra*, atque ita comprehendit has D.Lantis abneptes.

Non obstat quartum & vltimum argumentũ; quia respõdeo a præsumptione ducta *a l.si viua matre.C.de bonis mater.* recedi ob contrariam magis vrgentem præsumptionem, *sicuti scribunt Doctores ibi.* Atqui hic constat, D. Lantem magis dilexisse Ioannem nepotem quam proprias filias, ex quo eas excluserit: & non solum dilexit ipsum Ioannem, sed & eius descendentes, quos expressim vocauit, & si non vocasset adhuc tacite censerentur vocati, *iuxta l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2.& ibi Docto. Osascus d.decis.23.num.34.* Et non est mirum, quod aliquãdo remotior fuerit magis dilectus ipso proximiore, *quemadmodum ex sententia Ruini, Soc.Iun. Crauettæ & aliorum scripsi in cons.85.nu.121.& nu.122.* Quare hoc argumentum retorqueri potest in contrariam partem: sicuti eo vsus sum supra suo loco.

Quo vero ad illam secundam huius secundæ partis dubitationem, qua ambigitur, an hæ sorores, quæ fuerunt abneptes d.D.Lantis sub his verbis, *& eorum filiis vsq; in eorum &* cuius-

Source : BIU Cujas

libet eorum tertiam generationem completam &c. comprehẽdantur. Et ſine controuerſia dicendum eſt contineri. Nam vocati ſunt filij cuiuſlibet, atque ita diſtributiue, iuxta naturam dictionis,
63 *cuiuslibet* † ſui natura diſtributiua. *l. hoc articulo. vbi Bar. nu. 3. & cæteri. ff. de hæred. inſt. Ripa. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 3. ff. ad Trebell. & Bello. in conſ. 20. num. 2.* a quolibet ergo horum, nempe D. Lantis, D. Iacobæ & D. Ioannis incipit enumeratio filiorum vſque ad tertiam generationem. Et tertia generatio hoc in caſu non includit perſonam D. Lantis, ſi ab ea incipimus, nec etiam D. Ioannis, ſi ab ea ſumim⁹ initium. Et hoc quidẽ duplici ratione.
64 Primo; quia dixit *cuiuslibet eorum*; quæ † dictio, *eorum*, idem ſignificat, quod dictio, *ipſorum*: quæ efficit, vt verba hæc, *in tertiam ipſius generationem*, non includant perſonam primi, *ſicuti ſcribunt Bald. in auth. ſi quas ruinas. num. 3. C. de ſacroſan. eccleſ. Ange. in §. emphyteuſim. in auth. de reſtit. & emph. Ancha. in clem. 1. de pœnis. Angel. Aret. in §. adeo. inſt. locati. Imola in l. quod dicitur, de verb. oblig. quos ſecutus eſt Iaſon in l. 2. num. 166. C. de iure emp. Dec. conſ. 624. num. 1. & hanc eſſe communem opinionem & indubitatam aſſerit Bellonus in conſ. 80. num. 7. etſi de ea ambigat Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. emph. q. 34.* Secundo ea ra-
65 tione, quod † dictũ fuit, *in tertiam generationem completam.* Hoc enim caſu comprehenduntur etiam pronepotes. Ita reſpondit Alex. *in conſi. 125. num. 5. lib. 5.* in claris terminis vnius emphyteuſis conceſſæ a Reuerendiſſ. D. Epiſcopo Vrbini *idem cenſuit Gozad. in conſ. 25. num. 17. communem aſſerit Ruinus in conſ. 166. nu. 6. lib. 1. & Iulius Clarus. d. q. 34. ad finem.*

His ſatis ſuperque intelligimus, has ſorores eſſe vocatas ad hanc emphyteuſim, & ob id omni caſu D. Fabium excludi. Et propterea nec etiam poteſt D. Fabius prætendere aliquod ius ex tranſmiſſione D. Vincentię matris ſuæ: quemadmodũ conſultores D. Fabij mouentur aliquot rationibus ductis ab his, quæ ſcribunt Soc. Sen. *in l. hæredes mei §. cum ita. col. 5. verſ. ex cuius dictis. ad Treb.* & ex clauſula, *ex nunc prout ex tunc*, ſecundum Bart. *in d. §. cum ita. num. 55. vbi & Zanchus num. 330.* Non enim in hoc tranſmiſſionis iure conſtituendum eſt aliquod fundamẽtum, cum d. D. Vincentię nullo vnquam tempore delatum fuerit aliquod ius: cum ſemper excluſa illa fuerit partim a D. Ioanne, partim a D. Federico, & nunc ab ipſius D. Federici ſororibus. Et ob id de iure tranſmiſſo agendum, nec dubitandum eſt. *vt poſt Bart. in l. 1. §. ſi ſit nepos. ff. de colla. dotis, tradit Grama. deciſ. 63 nu. 5.*

Tertium eſt caput, admiſſo, quod D. Fabius ſit comprehenſus in vocatione illa ſecunda: & quod non excludatur ab his filiabus D. Federici, an ſaltem excludatur, ex eo ꝙ D. Lantes & D. Federicus teſtati ſunt, & alios inſtituerũt quam D. Fabium, ex facultate ſibi diſponendi conceſſa. Qua in re dicendum eſt ſine controuerſia, licuiſſe & D. Lanti & D. Federico teſtari aliumque inſtituere quam D. Fabium: qui quidem excludi omnino potuit, ex quo data fuerat teſtandi & diſponendi facultas. Potuit ergo D. Lantes, potuit & D. Federicus de ea diſponere ad cuiuſcunque præiudicium. *Sicuti in claris terminis vnius emphyteuſis cõceſſæ a Reuerendiſſimo D. Epiſcopo Vrbini reſpondit Caſtren. in conſ. 244. Viſo & examinato. col. 3. verſ. eſt autem effectus. lib. 2. qui refert conuentiones has Ciuitatis Vrbini & ſui Epiſcopi. Et idem facit Gozad. in conſ. 25. num. 20. qui in ſuam ſententiam recenſuit Ancharanum, Corneum & Iaſonem, & his accedit Ruinus in conſ. 213. num. 7. lib. 1.* Et hæc emphiteuſis conceſſa cum alienandi poteſtate eandem habet naturam, quam habet illa conceſſa pro ſe & quibus dederit
66 † quæ dicitur eſſe hæreditaria; & ob id diſponi ad libitum de ea poteſt. *vt ſcribunt permulti, quos cõmemorat Tiraq. de retractu conſang. §. 11. glo. 6. in fine & Iulius Clarus in §. emphyteuſis. q. 16 ad finem & idem*
67 *reſpondit Pariſius in conſ. 85. in fi. lib. 4.* Quinimo, data † hac alienandi facultate, alienatio fieri poteſt, etiam irrequiſito ipſo D. Epiſcopo; *quemadmodum in ſpecie emphyteuſis tradunt poſt alios Iaſon in l. 3. num. 4. C. de iure emph. & Ruinus in conſ. 81. num. 6. & in conſ. 213. nu. 6 & 7. lib. 1.* Et hinc intelligimus vanam eſſe exceptionẽ, quam obiicit D. Fabius, hanc alienationem factam fuiſſe domino directo non requiſito. Nõ enim obiici hæc exceptio poteſt, cum manifeſte conſtet, iam datam fuiſſe hanc alienãdi facultatem. Accedit præterea, quod ad ipſum D. Fabium non pertinet obiicere hanc exceptionẽ, ſed ad ſolum ipſum D. Epiſcopum. *Ita affirmarunt Oldradus in conſ. 139. Ad habendam. in 6. dubio. Ruinus in conſ. 2. col. 1. lib. 1. Alciatus reſp. 171. num. 5. Natta in conſ. 475. num. 14. lib. 2. & Cephalus in conſ. 3. num. 122. lib. 1. & in ſpecie emphyteuſis eccleſiaſticæ idem reſpondit Alex. in conſ. 106. num. 4. ver. & ideo in tali caſu. lib. 4.*
68 Cum dicunt agnatum † reuocantem feudum alienatum vti hoc iure & exceptione non poſſe, quod feudum fuerit in conſulto domino alienatum. His concludo D. Fabium vocatum non fuiſſe nec in prima, nec in ſecunda parte huius inueſtituræ: & quatenùs vocatus eſſet, ei præferuntur, vel D. Iulia filia d. D. Ioannis, vel DD. Soeua, Minerua, Iacoba & Felice filiæ d. D. Federici: quæ quidem ſorores iure potuerunt iuri ſuo renuntiare ad fauorem D. Franc. matris ſuæ; quæ & ius habet ex teſtamento d. D. Federici. Atque ita omni ex parte excluditur D. Fabius.

SVMMARIVM.

1 *Conceſſio donatiove pura & ſimplex a principe facta libere poteſt ab eo, vel eius ſucceſſore reuocari.*
2 *Legitimatione virtute gratioſi priuilegij conceſſi Comiti Palatino ad libitum poſſe a Principe reuocari.*
3 *Lex generalis reuocatoria vim habet perimendi conceſſiones ex cauſa remunerationis conceſſas.*
4 *Donatio remuneratoria cenſetur, quando in ea benemerita in ſpecie exprimuntur & probantur, ſecus ſi non probantur. nu. 5.*
6 *Pontifex non poteſt libere & abſolute, nulla cauſa legitima præcedente concedere, quæ ſunt Eccleſiæ.*
7 *Pontifex quando concedit aliquid ſibi ſanguine coniunctis, non eorum meritis mouetur, ſed ſanguinis affectu.*
8 *Xiſtus* IIII. *ſuorum ſanguine coniunctorum fuit omnium indulgentiſſimus.*
9 *Donatio remuneratoria cenſetur, quando in ſpecie merita ſunt narrata, & agitur de donatione inter perſonas, inter quas ſimplex donatio fieri poteſt. ſecus ſi in genere merita ſunt narrata. nu. 10.*
11 *Merita tunc in genere dicuntur narrata, quando ſimpliciter eſt dictum ob magna merita.*
12 *Paria ſunt aliquid non exprimere, vel ita, vt nequeat intelligi.*
13 *Donatio facta ob benemerita, ſi meritorum quantitatem excedit, in illo exceſſu cenſetur pura & ſimplex.*
14 *Negatiua non coarctata loco & tempore eſt improbabilis.*
15 *Appoſitum ad colorem nil operatur.*
16 *Præſumptio iuris eſt, quod quiſq; eligat eum modum, quo actus a ſe geſtus ſuſtineri validius poſſit.*
17 *Veritati ſemper locus eſſe debet.*
18 *Pronuntiandum in dubio eſt contra donatarium, qui fundamentum in cauſa meritorum facit.*
19 *Veriſimile quod non eſt ſpeciem falſi habet.*
20 *Meritorum enunciatio eſt quædam donantis confeſſio.*
21 *Confeſſio dubia interpretatur ab ipſo confitente ad ſui fauorem.*
22 *Meritorum generalem aſſertionem non efficere donationem remuneratoriam.*
23 *Donatio remuneratoria a ſimplici quomodo cognoſcatur.*
24 *Incertitudo parit obſcuritatem.*
25 *Ratio dictum ampliat.*
26 *Meritorum certam qualitatem verba generalia non probant.*
27 *Meritorum mentio fit reſpectu probationis.*
28 *Donatio ſimplex ſtrictam, remuneratoria largam interpretationem recipit.*
29 *Donans ob donationem ſimplicem non tenetur de euictione.*
30 *Diſpoſitio generalis tantum operatur in ſuo genere, quantum ſpecialis in ſua ſpecie.*
31 *Genus obſcuritatem parit.*
32 *Confeſſio dubia cõtra confitentẽ debet interpretari. imo pro, vt nu. 33.*
34 *Confeſſioni ſuæ nemo poteſt contrauenire.*
35 *Meritorum ſpecialis enuntiatio inter prohibitos non ſufficit.*
36 *Ratio generalis omnes caſus comprehendit.*
37 *Diſpoſitionis vna pars alteram declarat.*
38 *Doctoris dictum debet intelligi in dubio ſecundum iura ab eo allegata.*
39 *Deciſio dubia allegari non poteſt.*
40 *Doctoris ſingularis auctoritas paruifacienda eſt.*
41 *Donatio pura & ſimplex cenſetur, cum agitur de donatione, quæ pure fieri poteſt & in genere merita ſunt enunciata, & donans addit, ꝙ pure & ſimpliciter donet. quid ſi addat ob beneuolentiã. nu. 42.*
43 *Conceſſio remuneratoria quando accedat potius ad gratiam quam contractum oneroſum.*
44 *Famulo ſi quid datur vltra ſalariũ & ob fidelitatem dicitur donatio.*
45 *Officialibus Curiæ ex regulis Cancellariæ nullũ adfertur præiudicium.*
46 *Regulæ Cancellariæ non comprehendunt perſonas illuſtres. imo nu. 56.*
47 *Verba generalia regulæ Cancellariæ reuocatoria priuilegiorum non comprehendere Cardinales. imo nu. 57.*

48 Caſus

48 *Casus mistus non comprehenditur sub simplici in dispositione odiosa. Intellige vt num. 62.*
49 *Derogatio generalis priuilegiorum non extenditur ad specialia.*
50 *Legitimationis & dispositionis magna est differentia.*
51 *Regulæ Cancellariæ mortuo Pontifice earum conditore expirant. Intellige vt nu. 63.*
52 *Quasi possessio antiqua extinctum priuilegium reconualidat.*
53 *Regula Cancellariæ quando exhibenda in plumbo.*
54 *Exceptio firmat regulam in non exceptuatis.*
55 *Officiales in Curia illi dicuntur, qui numerata pecunia officium emunt.*
58 *Diminutio in codicillis facta per verba generalia eorum, quæ relicta erant in testamento, non extenditur ad relicta ad pias causas.*
59 *Regula Cancellariæ impressa & inter extrauagantes relata vim l. generalis habet.*
60 *Legis allegatio sola sufficit.*
61 *Patria naturalis non accidentalis attenditur.*
64 *Regulæ hæ similes sunt edictis antiquorum Romæ prætorum.*
65 *Consuetudo licet tribuat iurisdictionem non tamen imperium merum vel mistum.*
66 *Legitimare illegitime natos iurisdictionis simplicis non est, sed misti imperij.*
67 *Priuilegium legitimandi asserens si habere vt filius talis, ante omnia constante debet se esse talem.*
68 *Historicis nec de publico, nec antiquitus fidem fuisse adhibitam.*
69 *Filiationem & descendentiam alicuius non probari ex chronicis.*
70 *Historicis tantum fidem adhiberi, quantum auctoritate comprobati sunt.*
71 *Falsus in vno in cæteris fidem perdit.*
72 *Precibus obrepitiis vel surreptitiis quando aliquid conceditur, is concedens dicitur noluisse concedere.*
73 *Priuilegium concessum canonicis vt canonicis, si non constat esse canonicos, seu tales esse desinant, extinguitur priuilegium.*

FACTI SPECIES.

Xystus IIII. Pontifex Max. anno 1483. creauit Comitem Palatinum D. Hyeronimum Riarium sororis suæ filium: cui quidem dedit amplam facultatem legitimandi illegitime natos: Et asseruit ipse Pontifex, se concessisse d. Riario hoc priuilegium, ob grandia & grata seruitia Ecclesiæ Romanæ præstita; & quæ continuo præstare non cessabat, & ob id, quod tanquam Capitaneus generalis Ecclesiæ pro ea militauerat & militabat. Vita functo Xysto, creatus est Pontifex Inno. VIII. qui initio sui Pontificatus, & anno illius tertio editis regulis Cancellariæ, quæ inter extrauagantes sunt relatæ, reuocauit omnia & quæcunque priuilegia a Xysto suo antecessore concessa quibuscunq; personis, tam super restitutione defectus natalium, quam aliis dispensationibus etiam concessis Montibus pietatis Sauonæ; etiam quod confirmata fuissent prædicta priuilegia a legatis. Anno deinde 1515. Reuerendissimus D. Octauianus Riarius Episcopus Viterbiensis tanquam filius d. D. Hieronymi creauit Comitem Palatinum D. Faustinum Iouitam Brixiensem Præsbyterum, qui se doctorem asserebat. Et ipsi Iouitæ eandem dedit potestatem, quam ipse D. Episcopus habebat, legitimandi illegitime natos, creandi doctores & notarios. Anno 1556. mense Octobris. d. D. Faustinus tanquam Comes Palatinus legitimauit D. Ludouicum d. Viuianis filium, D. Michaelis ipso patre petente.

Nunc dubitari contingit, an hæc legitimatio ita valeat, vt possit d. D. Ludouicus succedere in bonis quibusdam relictis a D. Clemente fratre d. D. Michaëlis. Quæ quidem bona nō nisi filiis legitimis d. D. Michaelis relicta sunt. Et duæ proponūtur dubitationes.

Prima est, an priuilegium concessum a Xysto IIII. dicto D. Hieronymo Riario dici possit reuocatum ab Innocentio VIII. Pontifice Max. sicq; dubitatur, an ipse Innocentius potuerit & voluerit reuocare hoc priuilegium.

Secunda est dubitatio, admisso, quod reuocatum non fuerit, an d. D. Faustinus Iouita potuerit creari Comes Palatinus a d. D. Episcopo Viterbiensi? atque ita, an is Iouita consecutus fuerit potestatem legitimandi illegitime natos?

CONSILIVM CXII.

Initium a Domino.

PROPOSITÆ consultationi vt ex ordine satisfaciam, primam illam dubitationem ita absoluam. Explanabo prius hoc vnum, quod maiorem hac in re hæsitationē facere videtur, nempe priuilegium illud concessum a Xysto IIII. summo Pontifice D. Hieronymo Riario fuisse concessum in vim meræ & simplicis puræque donationis; non autem donationis remuneratoriæ, ob ipsius Riarij bene merita. Quo patefacto aperte constabit, licuisse Inno. VIII. Pōtifici Max. reuocare hoc ipsum priuilegium. Et postmodum subiiciā, eam reuocationem ita factam perpetuo valituram, etsi asseratur facta ex illa regula cancellariæ. Quod itaque dicendum proposui ita hoc vno argumento deducitur. Concessio † donatione pura & simplex a principe facta, libere potest ab eo, vel eius successore reuocari. Atqui concessio priuilegij facta a Xysto IIII. D. Hieronymo Riario simplex & pura est, non autem remuneratoria. Ergo hæc priuilegij concessio D. Riario facta reuocari potuit ab Inno. VIII. Xysti IIII. successore. Huius argumenti propositionibus probatis, veritateq; hæc patefacta, res clara erit & aperta. Illa maior propositio est vera, vt & eam admittunt partis aduersæ Aduocati: & vere negari non potest, quin princeps, vel eius successor possit reuocare donationem & concessionem puram & simplicem, etiam sine causa. *Ita enim scribunt omnes in cap. primo, ex illo textu. de constit. in sexto. Et in specie reuocationis priuilegij ex gratia concessi respondit Iason in consil. 56. libr. 1. quem secuti sunt Natta in consil. 512. numer. 23. lib. 3. & Rolandus a Valle in consilio decimotertio, numero tertio libro tertio, qui aliis comprobant.* Immo decidit Afflictus *decisio. 128. ad finem*, legitimationem † ipsam virtute gratiosi priuilegij concessi Comiti palatino ad libitum posse a principe reuocari. Quod tanto magis procedit in casu nostro, in quo hæc reuocatio facta est lege generali † quæ vim habet perimendi concessiones ex causa remunerationis concessas, & auferendi ius iam quæsitum. *Sicuti scribunt Iason in l. Barbarius. numero 44. ff. de offic. prætor. Ruinus in consilio quadragesimo sexto numero tertio. libro primo, Decius in consilio 520. numero decimo, Gozad. in consilio quinto, numer. vigesimo sexto, & Parisius in consilio 101. numero septuagesimo primo, libro primo.* Quibus constat nil obstare, quod obiicitur ex Decio *in cap. nouit. numero decimoquarto, de iudiciis.* Nam vel male ipse Decius aduersus receptissimam opinionem sensit, vel intelligendus, vt & se ipsum declarat, quando priuilegij priuatio adfert damnum pecuniarium. Quod hic essat.

Nunc de veritate illius minoris propositionis argumenti dicendum est, quod scilicet hoc priuilegium Riario concessum puræ & simplicis donationis, non autem remuneratoriæ vim obtineat. Cuius sane rei declarando gratia vna cum Socino Seniore *in consi. 295. num. 8. & 9. lib. 2.* aliquot casus sunt distinguendi, & cum de singulis dicam, singulatim etiam exponam, cui eorum hic ipse noster conueniat.

Primus est casus, quando † in donatione, priuilegio, alterave concessione exprimuntur in specie benemerita & illa probantur. Hoc in casu donatio remuneratoria censetur, non solū inter personas, inter quas permissa est donatio pura & simplex sed etiam inter prohibitas. *Ita absolute scribunt omnes in l. si donatione. C. de collatio. sicuti recenset Socin. Senior. in d. consil. 295. numero 8. versic. primus casus. lib. 2. Decius in d. l. si donatione. num. 19.* Et hic casus non habet dubitationem. Nos non versamur hoc in casu, quia re vera hic non fuerunt probata hæc benemerita Riarij.

Secundus est casus, quando † benemerita fuerunt in specie narrata, sed de illis non constat aliis probationibus quam ex illa narratione, & sumus inter personas prohibitas donare & donari pure & simpliciter tunc merita non dicuntur, ob id, tamquam sit simplex & pura donatio, non valet. *Ita communem esse sententiam asserit Socin. Sen. in d. consi 295. num. 8. versi. secundus casus. lib. 2. Et huius sententiæ permultos recenset Decius in d. l. si donatione. num. 18. C. de collatio. recenset enim Oldradum, Butrium, Ancharanum,*

Source : BIU Cujas

Federicum de Sernis, Abbatem, Caſtrenſem, Aretinum, Alexandrum, Barbatium, Socinum Seniorem, & Corneum. Quibus accedunt Baldus in l. vlt. ff. de exercitat. actio. ſicuti eum infra in quarto caſu declarabo & alij ibidem relati.

Hoc in caſu nos vere ob id non verſamur; quia hic in ſpecie narrata non fuerunt benemerita Riarij, ſed ſolum in genere, *vt infra demonſtrabimus in quarto caſu*, vbi etiam oſtendemus nec in ſpecie conſiderari potuiſſe aliqua eius benemerita, cum nulla erga ſedem Apoſtolicam extiterint. Cæterum admiſſo, quod hic eſſet caſus noſter, vt pote quod in ſpecie eſſent narrata hęc Riarij benemerita, dico hic conuenire traditiones relatorum interpretum, qui aſſeruerũt huic narrationi benemeritorum fidem non adhibendam, quando donatio, vel conceſſio conficitur inter perſonas ſuſpectas, ſeu prohibitas donare & donari. Quod autem hic ſimus inter perſonas prohibitas atque ſuſpectas multis, demonſtratur.

6 Primo † non poteſt Pontifex libere & abſolute, nulla ſcilicet cauſſa præcedente legitima, concedere quæ Eccleſiæ ſunt, cum non ſit abſolute dominus ſed diſpenſator, ſicuti probat illud Apoſtoli ad Corinth. 1, cap. 4. *ſic nos exiſtimet homo, vt miniſtros Chriſti & diſpenſatores myſteriorum Dei*, &c. Diſpenſatores dixit Apoſtolus non dominos. Et idem ad Titum c. 1. *oportet enim Epiſcopum ſine crimine eſſe, ſicut Dei diſpenſatorem, &c.* quod relatum eſt *in cap. legimus. 93. diſtinct.* Et Pontificem eſſe beneficiorum diſpenſatorem, non autem dominum, cenſuit D. Thomas. 2. 2. *quæſt. 100. art. 1. in reſponſione ad vltimum. & in 4. ſentent. diſtinct. 25 q. 3. artic. 3. in reſponſione ad ſecundum. Cardinalis Zabarella in Clemen. 1. in 2. oppoſi. de ſumma trinit. & fide cathol. Cardinalis Caietanus in 2. 2. q. 44. artic. 8. & q. 100 artic. 1. & Thomas Campegius in tract. An Papa poſſit incurrere labem Simoniæ, in reſponſione ad octauum.* Et hi quidem ſancti eruditique patres ſcribunt, Pontificem non poſſe indigno conferre beneficia, quia non diſpenſator myſteriorum Chriſti, ſed diſſipator appellaretur. Si ergo iuſta concedendi cauſa non extat in Pontifice, donare ea, quę eccleſiæ ſunt, prohibetur.

Secundo augetur ſuſpicio in hoc ipſo Xyſto 1111 Pontifice, ob id, quod donauit atque conceſſit Riario ſanguine ſibi coniuncto (erat enim illi ex ſorore nepos) ſi quidem multorum
7 opinio, quod † quando Pontifex concedit aliquid ſibi ſanguine coniunctis, non eorum meritis mouetur, ſed ſanguinis affectu. *Ita vere cenſuit gloſſa in capit. peruenit. prima quæſt. tertia* quæ ait, Epiſcopos eſſe cæcos circa nepotes, *& eam probat ibidem Archidia. & cum eo Rebuffus ſuper concordatis Franciæ in titul. de collatio. §. præfatique ordinarij. in verbo libere. ad finem.* Hinc Baldus *in l. tutor petitus. ff. de adm. tut.* ait, colligi ex illo textu, quod Papa conferẽs beneficium conſanguineis, præſumitur feciſſe ex affectione carnis, non ex reuelatione Spiritus.

Tertio ac vltimo ſuſpicio hæc multo magis augetur in Xy-
8 ſto † qui ſuorum ſanguine coniunctorum fuit omnium indulgentiſſimus; & maxime illius D. Hieronymi Riarij, id quod a multis eſt memoriæ proditum.

*Ille enim auctor probatiſſimus, qui poſt Platinam vitas pontificum conſcripſit, in Xyſti huius vita ſcribit in hæc verba. Hoc tamen ei dant vitio, quod ſuos ſupra modum amauerit, humana diuinaque præter iuſtitiam eis tribuens. Hæc ille, qui paulo infra recenſet Xyſtum ipſum ſuaſu huius Hieronymi bellicos tumultus excitaſſe. De eodem Xyſto & Riario verba faciens M. Antonius Sabellicus libro 7. Ennead. X. ita ſcriptum reliquit. Per id tempus Hieronymus Riarius foro Cornelij potitus eſt, erat hic Pontifici gratiſſimus, Sauonæ nobili familia ortus ac Xyſti antiſtitis, cuius nuper mentio facta eſt, frater. Xyſto adnitente Galeacius Dux ſiliam illi matrimonio locauit, detulitque ei dotis nomine Forum Cornelij habendum, quam vrbem non multo prius a duobus Manfredis patre filioque inter ſe diſſidentibus certa conditione acceperat: quadriennio poſt, Ordelaphis de principatu diſceptãtibus poſt Pini interitum, Xyſto non modo conniuente, ſe etiam iuuante, Forliuiũ eſt Riarius adeptus, & ille per hæc duarum nobilium vrbium fit princeps. Hactenus Sabellicus, qui ſummam huius Pontificis erga hunc Riarium indulgentiam oſtendit, ſed audiamus & Rauhaelem Volaterranũ auctorem probatiſſimum, qui libro vigeſimo ſecundo commenta. vrbano. quem anthropologiam inſcripſit, hæc de Xyſto ac Riario commemorat: Suorum in primis amantiſſimus ac indulgentiſſimus fuit; quorum cauſa præter fas iuſque & agebat & concedebat. Petrum ante omnia eiuſdem ordinis ac patriæ, quem a puero vna cum Hieronymo fratre ſibi educauerat, ad Cardinalatum vſque prouexit: virum alioqui natum perdundæ pecuniæ. Nam biennio, quo tantum poſtea vixit, ducentorum aureorum millia in luxu victitando ſolum abſumpſit, ſexaginta millia æris alieni, argenteorum item tricenta pondo dimiſit. Deceſſit tabidus annorum vigintiocto, opificibus maxime deſideratus, quorum officinas nouis ſemper lucris & operibus replebat. Hieronymus vero frater Forliuij, Foro Corneliique princeps factus poſt eum rem omnem eccleſiæ adminiſtrauit, vir ingenio ſæuiore, ac voluptatibus, præter vnicam venationem, minime deditus. Hæc Volaterranus, qui & Xyſti erga ſuos etiam parum dignos nimiam beneuolentiam ſignificat. His accedat & eruditiſſimus Paulus Iouius, qui in Leonis X Pontificis Maximi vita, non ſolum hanc Xyſti erga ſuos amentiam, ſed & ipſius Riarij egregia facinora recenſet. Succeſſerat (inquit Iouius) Paulo ſecundo Xyſtus IIII Pontifex ſupra ſacrarum literarum notitiam bonis malisque artibus inſtructus. Is Pontificiam dignitatem augere, imperium armis proferre, Hieronymumque præſertim ſororis filium principatu vrbium, ac ampliſſimis fortunis cohoneſtare cupiebat, quãdo iam cæteros affines Petrum & Raphaelem inſignibus ſacerdotiis ditatos Cardinci pilei honore decoraſſet. His conſiliis, quominus ad exitũ perducerentur, Laurentij ingenium, inſigniſque auctoritas maxime officiebant: quoniam in eius manu conſilioq, Reipub. Florentinæ opes ſitæ erant, ſenſusq, is habebat a Põtificis cogitationibus penitus alienos. Nam Xyſtus antea Laurentium pro Iuliano fratre in petitione Cardinalatus omni ope atque induſtria contendentem diu ac multum ludificatus, differendo ac demum negando, animum eius ac exiſtimationẽ vehementer offenderat. Quamobrem Laurentius, qui tranquillitatis atque otij ſtudio potentiam principum in Italia exæquatum volebat, nec Pontificis vires plus nimio creſcere patiebatur, aduerſarium ſe libidini eius immoderatis conſiliis ſemper oſtendit. Vitellios, quos Xyſtus vt Tipherno patria expelleret, bello perſequebatur, pecunia omnibuſque auxiliis adiuuerat, & ne Pontifex Imolam Flamineæ vrbem coemeret (quam Regulus egeſtate ac deſidia præceps venalem proponebat) interpoſitis per amicos menſarios rei numariæ difficultatibus, impedimentum attulerat: ita vt iam Laurentio cum Pontifice apertæ ſimultates intercedere viderentur. Erat tum in vrbe Franciſcus Pactius nobilis trapezita, cuius familia Florentiæ vetuſtate, viris atque opibus erat inſignis, ac ob id Mediceis admodum infenſa. Is ingenio peracri & ſæuo Mediceos fratres, quos rerum dominos ferre non poterat, maligne ac acerbiſſime eorum gloriæ obtrectando, Pontifici facile commiſit operamque ſuam audacter pollicitus eſt ad eos interficiendos, ſi Pontifex Florentinis in libertate educatis, qui graue ſeruitutis iugum fortiter eſſent excuſſuri, cum ipſa illuſtri authoritate, qua plurimum poſſet, tum præſentibus etiam opibus faueret. Xyſtus, ne tam atrox ſceleſtumque conſilium ſanctis auribus admiſiſſe videretur, rem totam occulte tractandam perficiendamque Hieronymo demandauit &c. Hæc Iouius, qui paulo poſt de Laurentio Mediceo admiſſam cædem, & Xyſti alia impia facinora recenſet. Hæc aliquantulum vberius, quam eram facturus, recenſere ex Iouio libenter volui, vt intelligat æquiſſimus huius cauſæ iudex, qui fuerit Xyſti animus, quæ Riarij erga ſedem Apoſtolicam merita, vt tot ampliſſimis priuilegiis cohoneſtari ab ea debuerit. His itaque planum me feciſſe opinor, vehementem extare coniecturam, Xyſtum non benemeritis

Riarij

Riarij permotum, sed sanguinis affectu impulsum priuilegia hæc illi tribuisse.

9 Tertius † nunc est casus ex traditione Socini Sen. *in d. consil. 295. numer. 8. versic. tertius casus lib. 2.* quando in specie merita sunt narrata: & agitur de donatione, concessioneve inter personas, inter quas simplex puraque donatio fieri potest. Hoc in casu (*ait Socinus*) donatio censetur remuneratoria, & benemerita satis probantur ea narratione singulari in ipso donationis instrumento facta. *Ita ait Socinus sensisse Bartolum in l. si forte. ff. de Castren. pecul. & idem a fortiori affirmarunt Iason in consilio 154. lib. 2. Decius in consilio 20. & in l. si donatione. numer. 19. C. de collatio. & Ripa in l. si vnquam. q. 15. C. de reuoca. dona.* Cum scribunt sufficere inter has personas donare prohibitas generalem benemeritorum narrationem: *de quorum traditione mox dicemus.* Hic casus nostro non conuenit, tum quia (*vt supra attigi, & vberius sequenti in casu dicam*) non fuerunt hic narrata merita, tum etiam, quia (*vt dixi supra*) sumus inter personas suspectas.

10 Quartus casus est, quando † donatio alterave concessio est facta ab eo, qui pure & simpliciter donare potest & benemerita in genere tantum fuerunt cõmemorata. Hoc in casu concludit Socinus *in dicto consilio 295. numero 8. versic. quartus casus libro secundo, post alios, quos infra suo loco recensebo*, hanc generalem benemeritorum assertionem nõ sufficere, vt dici deinde possit donatio remuneratoria. Verum ab eo dissentiunt Iason *in consilio 150. libro secundo, & Decius in consilio 20.* qui ambo in eadem facti specie aduersus ipsummet Socinum responderunt: *id quod asserit & ipse Decius in dicta l. si donatione. numero 19. C. de collatio.* Hic casus nostro conuenit, si admittimus, quod supra negauimus, Xystum omni suspicione carere & ob id donare potuisse Riario priuilegia in eum collata. Hoc itaque dato, non concesso tamen, duo hoc in casu sunt a me demonstranda esse vera. Vnum, hanc benemeritorum assertionem esse generalem, non autem specialem. Alterum, veram esse Socini Senioris & sequacium sententiam aduersus Iasonem, Decium & Ripam.

11 Illud primum satis clarum est. Siquidem tunc † in genere dicuntur narrata benemerita, quando est simpliciter dictum, *ob magna merita & seruitia*; sicuti dictum fuit hic illis verbis, *grandia quoque & grata seruitia, &c.* In specie vero, quando dictum est, *vt quia me ab hostibus redemisti*, quo exemplo vsus est Baldus *in l. illud. q. 3. C. de Sacrosanct. Eccles. & cum eo Decius in dict. l. si donatione. numero vigesimo tertio, C. de collatio.* ibidem Decius *numero vigesimo quarto in fine post Oldradum in consilio quinto*, scripsit apertius, illam esse generalem meritorum narrationem, cum dictum est, *ob grata seruitia & beneficia.* Idem respondit Ruinus *in consilio quadragesimo quarto, in fine. libro quinto*, cum dixit, debere constare de quantitate meritorum; significans specialem omnino esse oportere benemeritorum enumerationem. Et si benemerita debent esse insignia, & magna, *vt respondit Natta in consilio 601. numero trigesimo octauo libro 3. post Alexand. in consilio vigesimo primo, columna prima, libro tertio*, vt quia donantem ab hostibus redemit, vel quia a coniuratorum manibus seruauit, sicuti in specie de Ecclesia benemeritum hunc appellat text. *in cap. si quis Papam. 79. distinct. & glossa singularis in cap. si quos. 12. quæst. secunda, quam in specie commendant ibi interpretes; Alexand. in consilio quinquagesimo quinto, num. quarto, libro primo, & Io. de Amicis in consilio trigesimo primo, numero vndecimo.* Vel etiam si ciues suo principi ciuitatem seruarunt, grauemque obsidionem, vel oppugnationem sustinuerunt, *vt hoc exemplo vtitur Rebuffus super concordatis Franciæ. in præfatione ad Rubricam, ad finem. versic. item quando priuilegium.* Si inquam benemerita debent esse insignia & singularia, non certe dicendum est, narrationem generalem sufficere. Quibus constat verum minime esse, quod asseritur illam Xysti concessionem in specie recensere Riarij benemerita, cum in ea scriptum sit; *quia militasti & militas pro Ecclesia.* Non enim specialis est, vt re ipsa apparet; esset specialis si dixisset, *quia militando sospitem me seruasti a manibus hostium, cum in eos incidissem*, vel *quia militando vrbem vel seruasti, vel oppugnasti.* Non enim solum ipsum militare efficit militem de principe benemeritum, sed qui militando aliquod egregium facinus præstitit. *Coronabitur* inquit Apostolus, *qui legitime certauerit.* Non ergo omnes certantes, sed legitime certantes, quos victores appellare solemus, benemeriti dici possunt.

Illud secundum, quod probandum suscepi, maiorem habet dubitationem, nempe veram esse Socini Senioris & sequacium sententiam; non sufficere hanc generalem benemeritorum enumerationem, vt dicatur donatio remuneratoria etiam inter eos, quibus permissa est donatio simplex & pura. Quam quidem opinionem rationibus, argumentis, ac multis authoritatibus, partim ex Socino & aliis, quos ingenue, vt facere soleo, mutuatis, partim ex mea ingenij mediocritate perpensis, confirmabo: deinde diluam atque confutabo Iasonis, Decij & sequacium contrarias argumentationes.

Primo itaque adfertur a Socino hæc argumentatio, quam tamen ego melius validiusque deduco. Paria † sunt aliquid 12
non exprimere, vel exprimere ita perplexe & obscure, vt nequeat intelligi. *l in lege. ff. de contrahen. empt. & in specie probat text. l. de ætate. §. nihil. ff. de interroga. actio.* Atqui narratio meritorum in genere obscura est & perplexa. Ergo perinde est ac si narrata non fuissent. Illa minor probatur secundum Socinum *ex l. cum incertus. de legat. 1. ex. l vbi autem non apparet. §. qui illud. de verbor. obligat. & ex l. vltim. C. de annal. excep.* Et præter eum apertius probat *l. ita fidei ff. de iure fisci. & scribunt copiose Craue. in consil. 265. num. 4. & Tiraquellus in tract. de retractu consang. §. 36. gl. 2. num. 30. Cæteros sciens prætereo.* Si ergo nulla benemerita penitus enunciata fuissent, dici non posset concessio remuneratoria, ita pariter est dicendum, cum in genere narrata sunt.

Secundo mouetur Socinus. Donatio † facta ob benemerita, si meritorum quantitatem excedit, in illo excessu censetur pura & simplex donatio. Ita affirmant permulti a Socino relati, quibus accedunt alij prope innumeri, quos recenset Tiraquellus *in d. l. si vnquam. in verbo donatione largitus. num. 80. C. de reuocand. donatio.* 13

Et his addo Arium Pinellum *in l. 1. parte tertia. numer. 62. C. de bonis mater.* qui multis illationibus explicat, donationem non censeri remuneratoriam in eo, quod valor rei donatæ excedit quantitatem benemeritorum. Atqui si sufficeret enunciatio benemeritorum in genere, nulla ratione posset de tali excessu constare. Ergo hæc assertio benemeritorum in genere non sufficit. Nec hanc solidam argumentationem oppugnãt considerationes satis futiles Decij *in d. consilio 20. colum. vltim. vers. Non obstat septimum.* Et primo *dum* ait, procedere argumentum in donatione prohibita, vt puta respectu insinuationis. donatione non inpermissa. Hæc consideratio leuis est & falsa, cum procedat etiam in donatione permissa: cum magni referat, quod, & si æque vno modo nempe simpliciter, ac altero, hoc est remuneratorie valeat, simplex censeatur vel remuneratoria ex post facto, vt puta ob effectum reuocationis ingratitudinis & alios similes. *Id quod & apertius infra explanabo.* Est & magis falsum, quod subiungit Decius, illud de excessu posse exemplificari respectu probationis benemeritorum absque aliqua specificatione speciali, vel generali. Nam etiam sola probatio sufficeret, *vt ait Baldus in authen. ex testamento. column. tertia, C. de collatio.* Hæc consideratio posset procedere, quando donatarius ipse probare vellet merita; nam ex ea probatione benemerita in specie in iudicium deducentur & probabuntur: & tunc non in genere, sed in specie de benemeritis ipsis constabit. Et ita intelligendo retorqueri in Decium potest; ex quo specialis ista expressio est. Sed respondeat Decius, quid e contra, quando scilicet donantis successor, vel alter quiuis tertius vult donationẽ oppugnare, quod remuneratoria non sit, & vult probare benemeritorum enunciationem falsam esse? Non certe facere id poterit, nisi specialis sit eorum narratio: cum † probare negatiuam non coarctatam loco & tempore & casu impossibile sit, nempe nulla extitisse benemerita. *Et hoc infra etiam pertractabo.* Ex quibus cessant & aliæ eiusdem Decij loco iam citato considerationes, quæ eo spectant, quo & relatæ. Et hinc intelligimus recte scripsisse Tiraquellum *in l. si vnquam. in verbo donatione. numer. nonagesimo septimo. C. de reuoca. donatio.* Decium minus recte satisfeciisse huic solidæ argumentationi Socini. 14

Tertio adfertur ratio ab Oldrado *in consil. 5. in fin.* quam Socinus & cæteri probant, & quam ego ita deduco. quod † ad co- 15
lorem apponitur nil operatur, & perinde est, ac si dictum appositumve nil fuisset. *l. quod venditor. ff. de dolo. & l. si quid venditor & l. seq. ff. de ædilitio edicto.* Nam quod ad colorem dicitur & conficitur fraudem significat, ob id nulliter fit. *ita scribunt Alexand. in consil. 66, numero 1. lib. quarto, Decius in consil. 660. colum. secunda, &*

Source : BIU Cujas

Cagnolus in l.hoc colore.num.1.ex illo text.ff.de inoff.testa. Atqui generalis ista benemeritorum assertio adscribi in his concessionibus priuilegiorum consueuit ad colorem, non quod ita præstita fuerint. Ergo assertio ista nil operari debet. Illa minor, quæ ab Oldrado non est probata, ratione & aliorum auctoritate ita probatur. Ratione inquam, quia si donans consecutus fuisset aliquod singulare insigneve beneficiū a donatario, credendum est, quod ita illud in specie retulisset ad efficiendum suam donationem validiorem, sicuti retulit in genere. Nam
16 præsumptio iuris est, quod † quisque eligat eum modum, quo actus a se gestus sustineri validius possit. *l.3.ff.de milita.testa.& hoc infra repetam.* Auctoritate etiam probatur hæc minor propositio; quia post Oldradum scribunt & alij relati a Tiraquello *in l.si vnquam.in verbo donatione.numer.97.C.de reuoca.donatio.* hanc *clausulam*, ob grata beneficia & merita, in donationibus & priuilegiis ex notariorum stilo adscribi consueuisse.

17 Quarto vtor ego hoc argumento; veritati † locus semper esse debet. *l.cum de in debito.§.vlt.& clarius in l.pen.§.pen.ff.de probatio.* Et quæ veritatem opprimunt reiicienda omnino sunt a iudicibus, ad quos pertinet veritatem sequi. *cap.iudicātem.30.quæst.5.& egregie scribunt Decius in l.2.numer.11.C.de edendo & in c.quoniam contra, in 4.nota.de præben.& Neuiz.lib.5.Syluæ nuptia.num.112.* Atqui generalis benemeritorum enunciatio impedit veritatem detegi. Ergo generalis ista benemeritorum enunciatio reiicienda omnino est. Illa minor ita probatur, supponamus, vt in casu nostro vere præsupponere possumus, quod donatio simplex reuocari possit, remuneratoria non possit: & donans; vel eius successor reuocare eam velit; quomodo poterimus cognoscere donationē illam esse, vel non esse remuneratoriam, si benemeritorum enunciationem generalem tantummodo habet. Nullo modo certe probari id poterit; sicuti facile poterit, si specialis benemeritorum mentio facta erit. Nam (vt supra dixi) negatiua illa tam generalis; nulla scilicet præstita fuisse beneficia, improbabilis est.

Quinto mouet me, quod etiam si dubiam rem hanc præsupponamus, quam nos claram esse credimus, adhuc in dubio dicendum est, hæc benemerita in genere enunciata non sufficere. Nā possunt hæc benemerita dici apposita ad significandum vere benemeritorum causa factam esse concessionem: possunt etiam intelligi, & verius, apposita ad colorem, *vt cum*
18 *Oldrado diximus supra.* Atqui † in dubio est pronuntiandū contra donatarium, qui fundamentum in causa meritorum facit, ne sibi facta donatio reuocetur. Is enim qui vult reuocare donationem habet a iure fundatam intentionem, cum pro eo sit generalis iuris regula donationem scilicet reuocari a principe donante, vel eius successore posse. Exceptio autem est pro ipso donatario, nempe donationem remuneratoriā reuocari non posse. Est ergo in hærēdum regulæ, donec de exceptione probetur. *ita scribunt Bart.in l.2.numer.1.ff.si quis in ius voca.non ierit.Decius in l.1.nu.7.de regul.iur.& copiosè Tiraq.in tract.de retractu consang.§.1.gl.9.num.209.*

19 Sexto confirmantur hæc argumenta a verisimili, quod † enim verisimile nō est, speciem falsi habet, *vt post Baldum & alios scribit Iason in l.si extraneus.num.6.ff.de cond.ob caus.* Atqui verisimile non est, quod, si extarent specialia beneficia, feciſſet eam generalem solam enunciationem meritorum; sed in specie retulisset. Ergo hæc generalis enunciatio tanquam ad cōlorem facta, nil prodesse debet.

20 Septimo comprobantur iam dicta, quod † hæc benemeritorum enunciatio est quædam donantis confessio, *vt scribit Alex.in cons.55.nu.3.4.lib.1.post Ioan.Andreæ, quem recensēt: & ita passim Doctores nostri in l.si donatione.C.de collatio.& alibi appellant hanc*
21 *confessionem.* Atqui † cōfessio dubia interpretatur ab ipso confitente & ad sui fauorem, *ita scribunt gloss.in l.veteribus.ff.de pactis. Castr.in cons.221.primo videndum est.columna.vlt.vers.Nec obstat prædictis.lib.1.Alex.in cons.183.num.7.lib.5.& cons.171.numer.14.lib.6.Decius in cap cum venerabilis.num.24.de exceptio.in l.in contrahenda.num.3.ff. de reg.iuris.in cons.189.num.13.in cons.482.num.6.& in cons.539.num. 2.Socin.in l.cum quæritur.ad finem.ff.de rebus dubiis.Marsil.in sing.218. & Alciatus in tract.præsump.reg.2.præsump.12.in fin.* Ergo hæc benemeritorum generalis enunciatio interpretari potest contra Riarium, vt illa merita fuerint ad colorē enunciata: vel quod obsequialia merita fuerint, quæ alias non obligant donantem ad remunerandum. *Sicuti scribunt Alex.in cons.55.num.4.lib.1.Io.de Amicis in consil.31.num.11.* Et huiusmodi dicenda sunt hæc a Riario præstita. Nam cum esset filius sororis Xysti, & ab eo (vt iam demonstrauimus) loco dilectissimi filij haberetur: non potuit Riarius ipse tam excelsa & gratissima pro ipso Xysto auunculo facere, quin multo maiora facere teneretur; cum omnia quantumuis maxima debita sint a filiis erga parentes ac eos, qui loco patris sunt. *l.veluti.ff.de iust.& iure.& l.filia tua.C.de patr.potest. Et ad rem scribunt Iaſ.in repe.l.frater a fratre.colum.pen.ff. de cond.indeb. Tiraquellus in l.si vnquam, in verbo.donatione.num.20.C. de reuoc.donatio.& Arius Pinelus in l.1.in tertia parte.num.62.ver.infertur vndecimo.C.de bonis mater.qui alios recensent.*

Octauo & vltimo me plurimum mouet authoritas multorum, qui vere hanc esse receptam opinionem ostendunt. *Ita enim censuit Oldradus in d.cons.5.* cum respondit, generalem † illam 22
meritorum assertionem, non efficere donationem remuneratoriam. Nec repugnant considerationes Iasonis *in d.cons.154. colum.pen.versic.non obstant aliqua.lib.2.ad quem se remittit Decius in d.consil.20.num.5.* Scribit Iason, Oldradum loqui in actu prohibito, cui partes non poterant renunciare, nempe in donatione vltra legitimam summam confecta, quæ insinuationem requirit. *l.Modestinus.ff.de donat.* Nos autem loquimur in donatione, quæ poterat libere fieri a donante & concedente. Non inquam vrget hæc consideratio: si quidem Oldradus nullum penitus verbum de insinuatione facit. Quinimo ipsemet Iason *in cons.227.colum.7.versic.9.pro ista.lib.2.* sibi parum constans, intellexit Oldradum absolute loqui. Id quod perpendens ipse Iason *in d.consil.154.* aliam responsionem suo illo in casu subiunxit: & dixit, quod in illa facti specie constabat de ipsis meritis, quæ singulariter probata fuerant. Non etiam repugnat consideratio Decij *in l.si donatione.num.24.C.de collatio.* cum ait, Oldradum loqui, quando merita fuerunt expressa in genere, & deinde dictum fuerat, *quod libere & simpliciter donabat*: quo casu assertio meritorum nil prodest. Qua quidem de re dicam & in subsequenti casu vna cum Socino. Nil inquam hoc obstat. Nam Oldradus duo asserit: Vnum expresse, alterum tacite. Expresse asserit, quod quando donatio fit his verbis generalibus; *ob grata beneficia & seruitia, &c.* & deinde subiicitur, *quod libere & pure donat*; donatio censetur pura, non autem remuneratoria; quia verba hæc, *quod libere donat*, prævalent illis verbis, *ob grata beneficia & seruitia.* Atque ita Oldradum intelligit Socinus, *de quo infra subsequēti in casu.* Alterum quod tacite asserit Oldradus illud est, cum scribit, hæc verba, *ob grata beneficia & seruitia*, non inferre donationem remuneratoriam: quia (inquit Oldradus) verba hæc nimis effuso sermone prolata, ad colorem videntur potius posita, quam (voluit dicere Oldradus) ad constituendum donationem remuneratoriam. Vult ergo Oldradus, assertionem generalem benemeritorum non inferre donationem remuneratoriam: atque ita opinioni nostræ fauet Oldradus, sicuti fauere scripsit Iason *in d.consil.227.colum.7. versic.9.lib.4.Eiusdem opinionis adfertur a Socino Seniore Baldus in l.illud q.4.num.8.versic.aut fit mentio.C.de Sacrosc.eccles.* qui ait, hanc generalem meritorum narrationem nil releuare. Nec hic officit consideratio Decij *in d.cons.20.num.5.& prius Iasonis in d.cons.154. col.4.versic.6.pro eadem.lib.2.* quod Baldus loquatur, quando donatio conficitur inter personas prohibitas, nempe inter patrem & filium. Nam tunc generalis meritorum enunciatio nil prodest. Nil inquam hoc officit, quin vere Baldus absolute loquatur: & quod de donatione inter patrem & filium scribit, obiter scribit per modum exempli ad explicationem vnius ex casibus ab eo explanatis. Vnde † vere Baldus, declarādo, quo- 23
modo cognosci possit donatio remuneratoria a simplici, distinguit duos casus. Aut (*inquit ille*) in specie fit mentio meritorum; & tunc dicitur remuneratoria. Aut in genere, & tunc simplex est & pura. Rationem reddit Baldus, quia † ista incer- 24
titudo parit obscuritatem. Nec etiam obstat, si dicatur, Baldum loqui, quando donationi resistit insinuatio: quo sane casu assertio generalis meritorum non efficit donationem esse remuneratoriam, vt euitetur insinuatio; *vt declarat in terminis his Decius in d.l.si donatione.nu.21.versic.tertius casus.C.de collat.* Quoniam respondeo, Baldum absolute loqui, sicuti ostendit generalis ab eo allegata ratio, † quæ dictum ampliat. *l.cum pater.* 25
§.dulcissimis.de leg.2.cum vulgatis similibus. Eandem quoque, de qua agimus, sententiam probauit Baldus *in l.vlt.vers.item nota.ff.de exercito.actio.* cum inquit, generalem meritorum assertionem nil re-

Source : BIU Cujas

nil releuare. Nec obstat quod ait Decius *in d.consil.20.nu.5.* Baldum loqui quando donatio conficitur inter donare & donari prohibitos. Nil inquam hoc obstat, si quidem Baldus distinguit atque separat donationem factam inter prohibitos, vt puta inter patrem & filium a donatione, quæ insinuari debet, cum loquitur de donatione facta inter prohibitos, affirmat assertionem meritorum tam in specie quã in genere nil prodesse, nisi de eis certo constet, sicuti diximus supra in secundo casu. Cum vero Baldus verba facit de donatione insinuanda, ait illam censeri remuneratoriam, quæ habet specificam meritorum mentionem, cui quidem narrationi vult Baldus esse adhibendam fidem, si vero generalis est meritorum mentio, negat Baldus adhibendam esse fidem, vt remuneratoria dici possit donatio. Hoc non ea ratione asserit Baldus, quod non adhibeatur fides narrantibus, quibus ita de hac generali, sicuti de speciali hoc in casu creditur: sed ea ratione ita scripsit Baldus, quia generalis expressio ad colorem potius est, quam pro rei veritate. Et ratio ipsa naturalis, quam & supra attigi, considerari hæc potest; quod si aliqua singularia donatarij extitissent benemerita erga donantem, verisimile est, quod ea in specie adscripsissent; vt eam donationem efficerent validiorem. *iuxta.l.3.ff. de testam.mil.* Cum ergo animaduertũt donantes, nulla singularia merita extare, ea confingunt & recensẽt generatim; nec audent aliqua in specie recensere, ne contraria probatione eorum mendacium detegatur. *Eiusdem sententiæ fuit Baldus in l. si tibi. §. si quis. numer. 1. de pactis. quem Socinus errore citat in §. si pactus. Ita etiam Baldus in l. si donatione. numero secundo, C. de collatio.* Addo ego eundem Baldum *in capit. sciscitatus. numero tertio, versic. nota tamen. de rescrip.* qui ita scribit, certam
26 † qualitatem meritorum verba generalia non probant, specialia probant. Idem Baldus *in cap. edoceri. numero septimo, eo. tit.* ait verba generalia non probare merita; specialia probare & efficere donationem remuneratoriam ad euitãdam insinuationem. Absolute itaque voluit Baldus quouis in casu, benemeritorum generalem mentionem nil opitulari; vt donatio remuneratoria constituatur. Eiusdem sententiæ vere fuit Comensis *in l. Attilius Regulus. columna secunda, versic. sed contra. ff. de donatio.* cum scribit in hæc aperta verba, *Vel secundum Baldum in l. illud. C. de Sacrosanct. Eccles. & in l. si donatione, quando fit mentio meritorum in genere, non probantur præcessisse, sed vbi enumerantur in specie, vt hic probantur. Et hoc patet ibi; quia melior eloquentia, &c. Hoc locum habet in eo, qui poterat simpliciter donare: sed in eo, qui non posset donare, vt pater filio, non probarentur merita; etiamsi in specie exprimerentur. Ita potest saluari Bartol. in dict. l. si donatione.* Hactenus Comensis. Qui quidem manifeste asserit in eo, qui simpliciter donare potest, assertionem generalem meritorum non efficere donationem esse remuneratoriam. In eo vero, qui donare simpliciter ac pure non potest, non solum requiri voluit Comensis specificam meritorum mentionem, sed etiam eorum probationem. Nec hic video quid huic manifestæ authoritati possit responderi, cui nil respondent Iason *in d. consilio 154. libro secundo*; & Decius *in dicto consilio 20. qui Socino aduersantur. Eiusdem opinionis addo ipsum Iasonem in consilio 227. columna septima, versic. nono pro ista parte. libro secundo,* qui sibi parum constans in claris terminis donationis concessionisque factæ a principe respondit; quod vbi princeps, qui libere donare & concedere potest, asserit in genere donare ob benemerita, non sufficit, vt donatio dicatur remuneratoria. Si vero in specie merita recensẽt *(ait Iason)* ei fides adhibetur. Atque ita Baldum & Comensem iam relatos intelligit. *Idem quoque fortiori in casu respondit Ruinus in consilio centesimo septuagesimo tertio, numero duodecimo, libro primo,* qui censuit, generalem meritorum mentionem nõ efficere, donationem esse remuneratoriam etiam inter eos, qui libere donare possunt & donari. Et ideo suo illo in casu dicebat Ruinus, quod cum donans dixisset, se donare ob merita donatarij, qui suam operam & auxilium præstitit in acquirendis bonis illis, quibus tunc donabatur, non sufficit hæc meritorum mentio, quæ generalis adhuc est: ex quo non constat quod & quale fuerit hoc auxilium, & an æquiualeat rei donatæ, vel non. *Et subiungit Ruinus,* non etiam sufficere, quod dixerit donans, ipsum donatarium præstitisse auxilium in dando in pluribus vicibus diuersas pecuniarũ quantitates & multa alia beneficia ad eius sustentationem, &c. tamen *(inquit Ruinus)* etiam hoc nil releuat; quia quantitas pecuniarum, de qua fit mentio, est incerta. Qua ex re & nos intelligimus penitus incertam & generalem esse mentionem meritorum Riarij, cum in concessione ei facta dicitur, *quia militasti, & militas.* Est sane incerta & ob id nil releuat. *Eiusdem opinionis fuit & Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo donatione. numer. 97. C. de reuocat. donat. qui scribit Iasonem & Decium male scripsisse aduersus hanc Socini Seniorus sententiam. Idem censuit manifeste Modernus Parisiensis apostillator ad Decium in dict. cons. 20.* qui ait Decium scripsisse illa mere Aduocati defendentis clientulum, & tandem eum suæ opinionis puduisse, mutasseque sententiam *in dict. l. si donatione. numero 20. 21. C. de collat. dum noua, et si mala, distinctione vtitur. Eandem opinionem probauit Neuiza. inter consilia Bruni consilio 12. numero 91.* qui in specie principis, qui libere donare potest, respondit: & ait, generalem meritorum mentionem ab eo factam non constituere donationem remuneratoriam; *& huius opinionis recenset & Ferratium in cautela 33. in fine, quem ita intelligit. Idem senserunt Rubeus in cons. 14. Parisius in cons. 73. num. 63. lib. 1. & Cephalus in cons. 94. num. 18. lib. 1.*

Hac recepta veraque sententia firmata, supereſt, vt respondeamus, rationibus & argumẽtis, quibus adducti, contrarium responderunt Iason *in dict. consil. 154. lib. 2. & Decius in d. consil. 20. & idem Decius in cons. 366. num. 11.* Hi scripserunt, generalem benemeritorum narrationem sufficere cum donatio celebratur inter eos, qui libere donare & donari possunt. Et quamquam multis rationibus & argumentis vtantur Iason & Decius; ego tamen illa perstringam atque ex ordine pertractabo, quæ huc pertinere cognoscam; idque faciam ingenue & summa fide.

Primo itaque hac ratione mouentur. Meritorum † mentio non alia ratione fit, quam respectu probationis, quæ fieri deberet inter ipsas partes. Atqui, quando donatio simplex & pura est permissa inter donantem & donatarium, necessaria non est meritorum probatio. Ergo nil refert quod non exprimantur benemerita, vel exprimantur in genere. *Ita voluit argumentari Decius in dict. consilio 20. columna 2. versic. tertio hoc suadetur, &c.* 27

Verum respondetur, negando veram esse illam maiorem propositionem argumenti. Est enim animaduertendum magni referre, scire, an donatio sit pura & simplex, vel remuneratoria, refert inquam ratione initij, ratione medij, ac tandem ratione finis. Ex parte initij (quod sane initium dicitur respectu personarum donantis & donatarij, quæ conueniunt atque consentiunt ipsi donandi actui) distinguitur. Aut donare & donari prohibentur pure & simpliciter, & tunc non solum generalis, sed nec specialis meritorũ mentio sufficit, cum manifeste de eis constare debeat. Aut donare & donari pure non prohibentur. Et tunc quo ad eorum præiudicium, vt scilicet res donata transeat a donante in donatariũ, alia probatio specialis meritorum non requiritur, sed sufficit ista generalis; ex quo sine ipsis meritis donare & donari potuit. Ita argumentum Decij procedere potest, sed hoc non conuenit nostræ disputationi, vt mox intelligemus. Ex parte medij refert, quod donatio sit pura, vel remuneratoria, vt est respectu interpretationis, de qua controuersia est inter donantem & donatarium, vel eorum successores. Nam † donatio simplex & pura 28
strictam interpretationẽ recipit, remuneratoria vero largam, *sicuti multis comprobat Tiraq. in l. si vnquam, in verbo donatione, num. 48. & 49. C. de reuoca. donatio.* Ita † etiam ob donationem puram & 29
simplicem donans non tenetur de euictione, donans vero ob benemerita tenetur. *quemadmodum multis comprobat Tiraq. præcitato loco, nu. 59.* Supponamus ergo factam esse generalem meritorum mentionem, & ea sic cõsistente donatione, nasci dubitationem, vel de eius interpretatione, vel de euictionis casu, sitque mortuus donans. certe hoc casu generalis mentio meritorum non sufficit ad cognoscendã huius donationis naturam: cũ illa (vt diximus) ita ad colorem, sicuti pro rei veritate potuerint renunciari. Et ideo nõ est loco probationis, quæ (vt primo in casu dicebat Decius) a partib. fieri deberet, id quod & statim explicabo. Ex parte finis refert multum scire, an pura vel remuneratoria sit donatio; sicuti de hoc fine nostra est contentio. Est enim finis, cum de ea reuocanda agitur. Hoc itaq; casu multum interest, quod merita sint in genere enunciata, vel in specie narrata. Nam is qui vult reuocare, cõtendet non esse remuneratoriam, & se velle probare nulla merita extitisse. Si in specie erunt narrata merita, veritati locus esse po-

Source : BIU Cujas

terit. Si in genere, non, vt iam ſupra admonui. Et hoc in caſu non poteſt procedere argumentum Decij, quod (vt dixi) reſpicit initium actus donationis, cum ſcilicet partes conueniunt: non autem reſpicit medium & finem quando diſſentiunt. Inter conſentientes enumeratio meritorum generalis ſufficit & loco probationis eſt. *Ita recte Decius.* Inter diſſentientes generalis meritorum mentio quippe quæ veritatis eſt impeditiua, nō ſufficit. *Et tunc male Decius: & recte Socinus & ſequaces.*

30 Secundo adfertur hæc argumentatio. Diſpoſitio † generalis tantum operatur in ſuo genere, quantum ſpecialis in ſua ſpecie. *l. ſi duo. ff. de admin. tuto. & l. ſi chorus. de leg. 3.* Atqui (voluit forte dicere Decius) ſpecialis mentio meritorū inter has perſonas ſufficit. Ergo etiam & generalis. *Ita forte voluit argumentari Decius in d. conſ. 20. col. 2. quinto accedat.*

Cæterum facile eſt reſpondere, quod etſi generalis enunciatio meritorum ſufficit hoc caſu, quando partes ipſæ conſentiunt, atque ita cum agitur de ipſius donationis initio; non tamen ſufficit quādo partes diſſentiunt, vel reſpectu interpretationis, vel euictionis, vel reuocationis, *vt ſupra explanaui.*

Tertio adducitur hoc argumentum. Si meritorum ſpecialis enumeratio requireretur inter has perſonas donare & donari minime prohibitas, neceſſaria etiam eſſet alia probatio vltra aſſertionem illam in inſtrumento donationis factam: ſicuti neceſſaria eſt inter perſonas prohibitas, ſicuti dictū fuit ſupra in ſecundo caſu. Atqui inter perſonas non prohibitas alia probatio vltra narrationem non eſt neceſſaria. Ergo nec ipſa ſpecialis enumeratio. *Ita arguit Decius in d. conſ. 20. col. 2. verſic. 6. & vltimo.* Quod ſane argumentum vrgere videtur.

Veruntamen reſpondetur, negando veram eſſe illam conſequentiam & æquiparationem, quā facit Decius. Nam quod inter perſonas donare & donari prohibitas vltra ſpecificam meritorum narrationem neceſſaria ſit eorum probatio, ea ratione factum eſt, quia legis diſpoſitio puræ donationi repugnat. Sed vbi perſonæ non ſunt donare & donari prohibitæ, meritorum ſpecialis enumeratio non eſt neceſſaria, quantum ad eos conſentientes, & quo (vt diximus) ad ipſius donationis validitatem: quia ſi potuerunt ſine cauſa meritorum donare, ita etiam potuerunt exprimendo merita in genere id efficere. Quo vero ad interpretationis vel reuocationis effectum, cum inter ſe partes diſſentiunt, non ſufficit hæc generalis meritorum enunciatio, *vt ſupra clare demonſtrauimus.*

Quarto mouetur Ripa *in d. l. ſi vnquam. q. 16 num. 32. C. de reuoca. donat.* Hæc confeſſio benemeritorum ita in genere facta eſt
31 incerta & dubia. Cum † genus obſcuritatem pariat. *l. ita fidei. ff.*
32 *de iure fiſci.* Atqui † confeſſio dubia & obſcura contra confitentem debet interpretari. *l. de ætate. §. nihil. ff. de interrog. actio.* Ergo hæc benemeritorum generalis enunciatio ſufficit ad commodum donatarij. Cæterum facile reſpondetur huic argumento, quod contra ipſum Ripam retorquetur, vt eo vſus ſum ſupra pro Socini ſententia: quando quidem verius eſt, confeſ-
33 ſionem † dubiam eſſe pro ipſo confitente interpretandā. Nec obſtat *d. l. de ætate. §. nihil,* quia non ait ibi Iuriſconſ. quod interpretatio fiat contra confitentem; ſed ſolum quod obſcura reſponſio nil operatur: & ideo is reſpondens poterit cogi iterum reſpondere, *vt ibi annotauit Bart.* & ideo retorquetur is text. contra Ripam, poſteaquam apparet ſtandum eſſe declarationi ipſius confitentis: quod in iudicialibus confeſſionibus, de quibus ille text. loquitur, admittunt Bart. & cæteri *in l. ſi quis intentione ambigua, in fi. ff. de iud.*

Quinto argumentatur Ripa *vbi ſupra num. 32. verſ. confirmatur.*
34 Nemo † poteſt ſuæ confeſſioni cōtrauenire. *l. antiquæ. ff. ad Velleia.* Atqui, ſi donans negaret ob benemerita donaſſe, ſuæ confeſſioni contraueniret. Ergo generalis iſta benemeritorum enunciatio efficit contra donantem, donationem cenſeri remuneratoriā. Verum facile reſpondetur, quod is donans non dicitur ſuæ confeſſioni contrauenire; ſed eam declarare, an ſcilicet ad colorem magis quam pro veritate merita enunciauerit, & merita etiam in genere intelligi potuerunt, cum ſine eis nō ſoleant fieri donationes. *iuxta l. nec adiecit. ff. pro ſocio:* non tamē huiuſmodi merita, ſed ſingularia efficiunt donationem eſſe remuneratoriam.

Sexto mouentur Iaſon & Decius auctoritate ſola Bartol. *in l. ſi forte. ff. de Caſtren. pecul.* quem abſolute atque generaliter lo-
35 qui intelligunt, quod † ſcilicet inter prohibitos ſpecialis meritorum enunciatio non ſufficiat, inter non prohibitos vero vel generalis vel ſpecialis ſufficiat. Quod ita ſcripſerit Bart. vel ex eo apparet (inquit Decius *in d. conſ. 20. col. 2. verſic. 2. vltra eum*) quia Bart. vtitur ratione, quæ conuenit etiam donationi factę inter non prohibitos. Nam ſcribit Bart. quod cum perſonæ prohibitæ non ſint donare, & libere donare poſſint, ita ſine meritis, ſicuti cum meritis, ideo ſtandum eſt aſſertioni inſtrumenti, in quo de meritis dicitur. *l. optimam. C. de contrah. & committ. ſtipula.* Hæc ratio (ait Decius) pariter militat & vtroque modo procedit, ſiue generaliter, ſiue ſpecialiter de meritis in inſtrumento dicatur. Et † cum (adiungit Decius ibidem *col. 2.* 36
verſic. 4. vt ſupra) ratio a Bartolo cōſiderata generalis ſit, omnes caſus comprehendit, etiam ſi in vno eſſet maior ratio quam in altero, *iuxta l. 1. §. quod autem. ff. de alea. & l. in fraudem. §. vlt. ff. de milita. teſta.* Et tanto magis hic (inquit Decius) vbi maior non extat ratio in vno quam in altero. Cæterum verius eſſe exiſtimo vna cum Socino Sen. *in d. conſil. 295. num. 8. verſ. tertius caſus eſt lib. 2.* aliam fuiſſe Bartoli mentem. Nam (inquit Socinus) ſolum Bartolus diſſerit, quando donatio fit inter non prohibitos & in ſpecie merita recenſentur. Quod ita ſenſerit Bartolus tribus rationibus oſtendit Socinus. Prima eſt; quia Bart. voluit diffinire, quando verba enunciatiua meritorum probant. & ideo diſtinguit, an enunciata fuerint inter prohibitos, vel nō, ſed quando donatio eſt prohibita, loquitur Bart. de aſſertione meritorum in ſpecie; *ſicut illum intelligunt Alex. & cæteri in l. ſi donatione. C. de collat.* Ergo etiam debet intelligi Bart. vt loquatur de aſſertione meritorum in ſpecie, quando diſſerit de donatione facta inter non prohibitos. Cum † vna pars diſpoſitio- 37
nis alteram declaret. *l. 1. ff. de reb. dub.* Nec hanc conſiderationem oppugnant, quæ a Decio *in d. conſ. 20. colum. 3. verſ. non obſtat ergo primo, &c.* adferuntur. Et primo dum ait, quod alia eſt ratio in perſonis prohibitis; quia debent merita probari; in non prohibitis vero non debent probari. Huic conſiderationi ſatisfactum eſt ex his, quæ ſcripſi paulo ſupra dum reſpondi ad primum Decij argumētum. Secunda Decij conſideratio non etiam vrget, cum ait quod Socini conſideratio poſſet procedere, quando Bart. ſe ipſum declararet, *vt loquitur. l. 1 ff. de reb. dubiis.* Cum itaque ſolum a Doctoribus *in d. l. ſi donatione,* declaretur, locus non eſt regulæ. *d. l. 1. de reb. dubiis.* Nil hoc vrget; quia etiam ſi Bart. ſeipſum non declaret: attamen cum neceſſario ita debeat intelligi, ob id ſeipſum vlterius non declarauit. Quod ita neceſſario intelligendus ſit Bartol. cum loquitur de prohibitis donare, vel ex eo conſtat; quia ſi diceremus eum loqui de enunciatione meritorum in genere, non ſolum ſuperuacanea eſſet eius traditio, verum etiam impoſſibilis. Eſſet ſuperuacanea, quia ſi nec ſola ipſa ſpecialis meritorum enumeratio ſufficit inter hos donare prohibitos, ſed requiritur probatio: ſine dubio generalis enunciatio non ſatis erit. Eſſet etiam traditio Bartoli de impoſſibili pene, quia ſi de generali meritorum enunciatione intelligeretur, non poſſet contrarium probari: cum (vt ſupra admonui) tam ampla negatiua improbabilis ſit. Non etiam vrget tertia Decij conſideratio, quod Bart. in vtroque caſu generaliter loquatur. Et in perſonis prohibitis non eſt neceſſe diſtinguere ſpecialem narrationem a generali: quia non ipſa ſpecificatio, ſed ipſa exiſtentia meritorum adeſſe debet. Non ergo habuit hunc animum Bart. Hæc inquam conſideratio non vrget. Concedo (*vt enim paulo ſupra dixi*) ſpecialem hanc enumerationem fieri oportere; vt ſi quando orietur contentio de donationis vel validitate, vel interpretatione, vel reuocatione, facultatem habet donatarij aduerſarius probare falſam eſſe eam meritorum enumerationem. Secunda eſt ratio; qua Socinus oſtendit, Bartolum loqui de ſpeciali meritorum narratione; quia Bartolus allegat. *l. optimam. C. de contrah. & committen. ſtipul.* quæ de ſpeciali enunciatione, non autem de generali loquitur. Et † dictum 38
Doctoris debet in dubio intelligi ſecundum iura ab eo allegata. *vt ſcribit idem Bart. in l. non ſolum. §. liberationis. ff. de libera. lega.* Nec obſtat, quod obiicit Decius *in d. conſil. 20. col. 3. verſic. ſecundo non obſtat, &c.* quod Bartol. diſtinguit inter prohibitos & non prohibitos. Cum de non prohibitis loquitur citat. *d. l. optimam,* quæ nullum verbum (*ait Decius*) facit de ſpecificatione. Cum vero loquitur de prohibitis citat. *l. ſi forte,* quæ loquitur de ſpecificatione. Hæc inquam Decij conſideratio, vel verius cauillatio nil vrget: ſiquidem falſum eſt quod ait *d. l. optimam* non

loqui

Source : BIU Cujas

loqui de speciali enunciatione. Nam ibi sancitum est, fidem esse adhibēdam verbis enunciatiuis inter partes, quod seruus sit is, & præsens, qui nomine sui domini est stipulatus. De certo itaque seruo, & certa atque ita speciali stipulatione ibi agitur. Tertia ratio Socini est; quia ita Bart. a Baldo *in d. l. si donatione*, intelligitur. Quod male negat Decius, cuius cauillationes satis superque ex iam explanatis diluuntur atq; confutantur. Hæc paulo vberius, quam forte par erat, pertractaui, ne quando Bartoli & Decij authoritas veritati impedimento sit. Est enim verius, Bartolum nil Socini & sequacium opinioni
39 obstare. Cui † quidē potest & secundo loco responderi: quod cum negari non possit, quin saltem dubia sit Bartoli traditio, illa allegari nulla ratione potest ad huius causæ diffinitionem, *iuxta l. in ambiguo. vbi idem Bart. & Socinus. ff. de reb. dub.* Præterea & tertio respōdetur, admisso quod ita scribat Bart. vt a Decio ci-
40 tatur; vna † sola singularisque est Doctoris auctoritas, quæ, cum nec ratione nec iure fulcita sit, paruifacienda est. Non etiam vrget auctoritas Iasonis *in d. cons. 154. lib. 2.* si quidem respondetur, Iasonem in illa sui facti specie parum adhæsisse huic rationi, quod scilicet generalis meritorum mētio facta esset: sed aliis mediis suam illam consultationem confirmauit atq; defendit, *sicuti animaduertit Paris. in cons. 73. nu. 63. lib. 1.* Præterea sibi parum constans Ias *in cons. 227. col. 7. vers. nono facit. lib. 2.* respondit, enunciationem hanc meritorum in generalem hoc in casu non sufficere. Non etiā vrget auctoritas Decij *d. cons. 20.* quia & ipse de propria opinione diffisus, alia vsus est distinctione, & quidē male *in d. l. si donatione. nu. 20. 21. C. de collat.* & ob id Modernus ille apostillator ad *d. cons. 20.* reprehēdit illud Decij responsum. Quibus constat & Ripam *in l. si vnquam. q. 15. C. de reuoca donatio.* erasse, dum secutus est Decij opinionem: quam quidem leui falsaque ratione a nobis iam confutata, nixus est tueri.

His intelligimus, concessionem hanc D. Riario factam non censeri remuneratoriam, cum sint merita in genere tantum enunciata; quod nō sufficit iuxta hunc quartum casum distinctionis Socini. Qui quidem & duos alios casus, quos, tum facilioris explanationis causa, tum quod rem nostram adiuuant, recensere decreui.

41 Quintus itaque casus est; cum † agitur de donatione concessioneve, quæ pure & simpliciter fieri potest; & in genere merita sunt enunciata; & deinde subiicitur clausula; *quod is donans pure & simpliciter donat.* Hoc in casu donatio pura & simplex censetur. *Ita respondit Soc. Sen. in d. cons. 295. num. 9. versic. quintus casus. lib. 2. ex sententia Oldradi in cons. 5. quem secuti sunt Alexand. in cons. 14. colum. 1. lib. 1. & in cons. 40. colum. 3. lib. 5. idem Soc. Sen. in consil. 53. colum. 2. versi. optime etiam facit. lib. 1. Ruinus in cons. 173. numer. 13. lib. 1. Gratus in consil. 50. num. 55. libr. 1. Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo donatione. numer. 92. C. de reuoca. donat. Cassaneus consil. 7. num. 14. Parisius consil 88. in fine. lib. 3. Beroius in consil. 65. numer. 15. lib. 1. & Cephalus in cons. 94. num. 19. lib. 1.* Hic casus & nostro conuenire potest, si referimus illa verba concessionis Xysti, *sed de nostra mera liberalitate, &c.* ad verbum concedimus.

42 Sextus & vltimus est casus, quando † is, qui pure & simpliciter donare potest, donando asserit, se donare non solum ob benemerita, sed etiam ob beneuolentiam. Et sic quando concurrunt duæ hæ causæ, nempe benemeritorum & beneuolentiæ. Hoc casu dicitur esse donatio pura facta prætextu beneuolentiæ, non autem remuneratoria respectu benemeritorum. *Ita censuit Soc. Sen. in d. cons. 295. numer. 9. versic. sextus & vltimus. lib. 2. post Castren. in consil. 105. in meo Codice est in cons. 345. Circa bona, col. 3. vers. secundo videtur obstare. lib. 1. quam sententiā probarūt multi relati a Tiraquello in l. si vnquam. in verbo donatione, numer. 72. C. de reuoca. donatio. Et illis addo Iasonem in consil. 154. column. penult. versic. non obstat, dum dicitur. lib. 2. Cassaneum in consil. 7. numer. 15. & Parisium in consil. 73. numer. 62. lib. 1.* Nec huic traditioni repugnat, quod scribit Decius *in l. si donatione. num. 11. C. de collat. & alij relati a Tiraquello loco præallegato. numer. 70.* receptam esse opinionem, quod donatio præsumatur potius remuneratoria, atque ita ob benemerita, quam pura & simplex sicque ob beneuolentiam, quia respondetur relatam Decij, seu communem opinionem posse procedere, quādo fit donatio inter extraneos, inter quos nulla causa sanguinis potest considerari: secus vbi illa extat. *ita declarat Tiraquellus præcitato in loco. nu. 74.* Vel etiam dici potest, Decium & reliquos loqui, quando vere constat de donatarij benemeritis, etiam si illa non exprimantur, *vt ipse Tiraq. loquitur vbi supra. nu. 70.* secus est cū versamur in dubio; & extat alia ex parte causa beneuolentiæ, quæ vel verbis exprimitur, vel iuris præsumptione intelligitur. Sicuti in casu nostro cōtingit, vbi vere non constat de benemeritis in specie Riarij: & e contra cōstat de incredibili Xysti auunculi erga eum beneuolentia. Quæ efficit, quod etsi in concessione expressa non sit causa hæc beneuolentiæ: attamen satis est expressa ob iuris præsumptionem, *vt scribunt Iason in l. licet Imperator. nu. 10. de leg. 1. Afflictus decis. 44. num. 15. cæteros prætereo.* Qua ex re intelligimus nō modo debilem esse, sed & falsam illam partis aduersæ cōsiderationem; dum inquit, imo hāc concessionem factam Riario censeri factam ob eius benemerita, etsi eorum specialis mentio facta nō sit: cum vere illa præcesserint. Est inquam falsa, ex iam explicatis: cum de summa beneuolentia Xysti erga eum ex Historicorum omnium auctoritate constet. De benemeritis vero Riarij erga sedem apostolicam non constat: nisi benemerita illius constituamus in cæde Laurentij Medicei, vel in tyrannica occupatione Imolæ & Forliuij, quas celebres vrbes si non sibi, sed sedis Apostolicæ nomine occupasset, de ea forte benemeruisse dici posset. Est ergo quod concludamus, concessionem hanc ipsi Riario factam a Xysto Pontifice Max. vim puræ & simplicis concessionis tantum obtinuisse: & per consequens sine dubio potuisse reuocari ab Innocentio VIII. summo Pontifice.

Sed esto, quod non fuerit mera gratia simplexque ex liberalitate concessio, attamen dicendum adhuc non est, quod transiuerit in contractum, ita vt Pontifex, eiusve successor ex ea veluti contractu fuerit obligatus. Hæc † ergo concessio (ad- 43
missō quod præcesserint singularia benemerita Riarij) dicetur remuneratoria, accedens magis ad gratiā & liberalitatē, quam ad contractum oneroſum: cum vere a libera voluntate summi Pontificis, nulli necessitati subiecta, emanauerit, & ob id potuit libere ab Innocentio ipso VIII. reuocari. Ita pene ad literam scripsit Soc. Iunior *in cons. 94. nu. 14. & 15. lib. 2.* qui ita respondit in simili concessione facta a summo Pontifice D. Maluetiis Bononiensibus: & deinde ab eodem Pontifice reuocata. Et tanto magis ita est cōcludendum in casu nostro, in quo asseritur Riario fuisse cōcessum hoc priuilegium, quia pro ecclesia militabat. Hoc enim significat ex Pontificis liberalitate factum. Quandoquidem vera est illa traditio in specie Arij Pinelli *in l. 1. in tertia parte. nu. 62 vers. infertur tertio. C. de bonis mater.* quod † si famulo, vel agenti negotia soluitur salarium cōuen- 44
tum, quidquid vltra datur, etiam si digne ob fidelitatem, diligentiamve detur, censebitur iure simplicis liberalisque donationis. Nam cum hi suis stipendiis cōtenti esse debeant, vt milites alloquendo ait Apostolus, id quod supra stipendium datur a liberali domino, non in seruitutis remunerationem, sed ob simplicem domini liberalitatem datum dici debet. Quod equidem de Riario dicere possumus, cui nō conuenta stipendia, sed multo ampliſſima a Xysto numerabantur; cum vrbes occupare permitteret & opulentissimas ei pararet opes. Concessio ergo hæc simplicis donationis vim obtinuit, & recte ob id reuocari ab Innocentio potuit.

Dicendum nunc est de reuocatione ab ipso Innocentio Pontifice facta, an scilicet effectum ita sit consecuta, vt extinctum penitus censeatur illud D. Hieronymi & successorū priuilegium. Qua sane in re multis contendunt aduersarij, effectum eam reuocationem consecutam non fuisse.

Primo, quia hæc regula cancellariæ Innoc. VIII. qua asseritur reuocatum hoc Riarij priuilegium, non videtur continere reuocationem priuilegiorum, qui his comitibus a Xysto IIII. creatis cōcessa fuerunt, eum nō ipsius Xysti, sed sedis Apostolicæ officiales esse censeantur: quibus † quidem officialibus 45
nullum censetur adferri præiudicium ex his regulis cancellariæ. *Sicuti manifeste annotauit glossa ad d. reg. Innoc.* VIII.

Secundo comprobatur, quia † hæ regulæ cancellariæ non 46
comprehendunt personas Illustres atque sublimes, vt eorum scilicet priuilegia reuocata cēseantur. *Ita in specie respondit Anch. in consil. 297. col. 1.* cum ait, verba † geminata & generalia regulæ 47
cancellariæ, qua reuocātur priuilegia, non cōprehendere priuilegia & gratias concessas Cardinalibus. Atqui D. Hieronymus Riarius erat sublimis & excelsa persona: erat enim sedis Apostolicæ generalis ductor armorum seu Confalonerius, ac dominus Imolæ & Forliuij, sicque princeps. Ergo non dicitur sub ea regula comprehensus.

Source : BIU Cujas

Tertio accedit, quod hæc Innoc. VIII. regula cancellariæ, dum reuocat priuilegia a Xysto IIII. concessa, solum reuocat concessa Sauonensibus. Atqui Riarius non solum erat Ciuis Sauonæ, sed & Romæ ac aliarū vrbium. Ergo hæc regula eum
48 non comprehendit: quia † casus mixtus non continetur sub simplici in dispositione odiosa, qualis hæc est reuocationis priuilegiorum. *Ita scribunt Doct. in l.2. in prin. de verb. oblig.*

Quarto admisso, quod respectu personæ regula hæc cancellariæ comprehendat reuocationem priuilegij huius, adhuc dicitur; quod non comprehendit respectu ipsiusmet priuilegij. Si quidem priuilegium est specialiter concessum, vt eius
49 verba significant. Atqui † generalis priuilegiorum derogatio, qualis est hæc ab Inno. VIII. facta, non derogat priuilegiis specialibus, quæ & specialem derogationem requirunt. *Sicuti scribunt glossa & Bart. in l. decurionibus. C. de Silentia. lib. 12. Baldus in l. non in plures. in fine. C. de Sacros. Eccles. Castr. in l. 1. numer. 5. C. de Iustinia. C. confirm. Barbatia inter consilia Alex. in consil. vlt. num. 25. lib. 4. Felinus in cap. 1. num. 23. de rescrip. Curtius Iun. in consil. 174. numer. 22. & Socinus Iunior in consil. 131. numer. 45. lib. 1.* Ergo huic priuilegio derogatum non censetur.

Quinto suffragatur, quod Inno. VIII. hac sua regula cancellariæ solum reuocat facultatem dispensandi, non autem le-
50 gitimandi. Atqui † magna est differētia inter legitimationem & dispensationem, sicuti multorum auctoritate ductus scripsi *lib. 2. de arbitrariis iudicum, &c. casu. 201. num. 157.* Ergo hæc legitimandi facultas Riario concessa reuocata non videtur.

Sexto, admisso quod & hoc Riarij priuilegium fuerit ab hac Inno. VIII. regula reuocatum, attamē adhuc dicitur con-
51 sistere hoc priuilegiū. Nam † regulæ cancellariæ mortuo ipso Pontifice earum conditore expirant, *vt ait glossa in proœm. ipsarum regularum cancellariæ, & scribunt Gomes. in regula cancellariæ. De verisimili notitia. q. 26. Ancha. in d. consil. 297. Gemin. consil. 83. Felinus in cap. ex parte. il. 1. col. pen. de rescrip. Decius in l. 1. num. 3. lect. nu. 74. ff. si certum petā & Mandosius in regula cancella. 32. q. 12. num. 13. & alibi sæpe.* Cum ipsa regula ergo expirauit & reuocatio priuilegiorum; & per consequens priuilegium hoc consistit.

Septimo comprobatur, quod hactenus DD. Riarij fuerint in hac quasi possessione legitimandi illegitimos, creandi Doctores & notarios atque ita vtendi iuribus sui priuilegij. Atqui
52 † quasi possessio antiqua extinctum priuilegium recōualidat. *l. Scæuola. ff. de aqua pluuia arcen.* Ergo hoc priuilegium dicitur esse reconualidatum.

Octauo & vltimo mouentur aduersarij admisso, quod reuocatio hæc vere adhuc consistat: attamen de ea facta non est
53 fides † quandoquidem hæc regula cancellariæ non fuit exhibita in forma solenni, nempe in plumbo, *iuxta regulam cancellariæ. 26. & tradunt Gomes. in proœm. regularum. q. 2. Decius in l. 1. in 3. lectura. num. 74. ff. si certum peta.* Et nisi ita producantur non potest iudex ea adductus ferre sententiam. *ita scribit Felinus in cap. 1. num. 24. de re iud.* qui ait, ita in foro seruari. Hæc, quæ ab aduersariis considerata non insubtiliter fuerunt, dubitationem non mediocrem facere videbantur.

Cæterum, re ipsa diligenti accuratoq; studio perpensa, contrarium visum est verius & probabilius. nempe hoc D. Hieronymi Riarij priuilegium ita censeri reuocatum atque extinctum, vt eius virtute legitimatio hęc fieri non potuerit. Quam sane veram sententiam ita aliquot rationibus, quę singulis pene aduersarij argumentis opponuntur, demonstratur. Et cum ipsius aduersarij argumenta prius ducta sint a priuilegiati persona, ita & nos inde ducemus.

Primo ita argumentor. Regula hæc cancellariæ Inno. VIII. ex interpretatione Glossatoris ibi, excipit officiales sedis A-
54 postolicæ. Quæ † quidem exceptio confirmat regulam in non exceptuatis. *iuxta l. nam quod liquide. ff. de penu lega. & scribunt omnes in l. 1. ff. de reg. iuris. ibi Decius numer. 22. Et in simili casu in terminis reg. cancellariæ arguit Mandosius in regula cancellariæ. 13. De reuocationib. q. 6. num. 4.* Atqui D. Hieronym. Riarius sedis Apostolicæ officialis non erat. Ergo hæc regula Inno. VIII. reuocantis priuilegia comprehendit etiam priuilegium huic Riario concessum. Il-
55 la minor propositio probatur; quia † officiales in his terminis illi esse intelliguntur qui numerata pecunia officium in curia emunt, & illud exercent; quales sunt Abbreuiatores, cancellarij, milites sancti Petri & cæteri similes. Nam horum priuilegiis non censetur derogatum, cum hi consecuti illa sint titulo oneroso, atque ita ex contractu emptionis. *ita in claris his terminis explicat Mandosius in commentariis ad regulas cancellariæ, regula 13. de reuocationibus. q. 6 num. 8. vers. pars negatiua est, &c. Et huic sententiæ accedit doctrina Barba. in cons. 57. colum. 2. lib. 1.* qui in specie ait, regulam cancellariæ loquētem de officialibus sedis Apostolicæ intelligi de Abbreuiatoribus & similibus, qui actu exercent officium in curia. Inter hos officiales connumerari non poterat D. Hierony. Riarius, nec possunt hodie, qui ab eo descendunt, respectu scilicet istius priuilegij, quod ei ex titulo oneroso cōcessum non fuit, nec prętextu alicuius officij, cui annexa quodammodo videtur hęc legitimandi facultas, quod in curia obtineret.

Secundo mouet me, quod regula hęc cācellariæ Inno. VIII. verbis generalibus atque maxime amplis reuocat priuilegia hæc, ex quo dicitur; *quod quorumcumque priuilegia reuocantur, &c.* Quæ sane verba (vt mox dicemus) vniuersos continet. Atqui
56 † regula cancellariæ, quæ verbis generalibus, vniuersalibusq; loquitur, etiam personas dignitate excelsas atq; illustres comprehendit. Ergo & persona D. Hieronymi Riarij censetur cōprehensa; vt scilicet & eius priuilegium reuocatum censeatur. Illa minor propositio probatur auctoritate Gomes. *in proœmio regularum Cancellariæ. q. 4. vers. Et ideo non ab re, &c. & vers. quantum vero, &c.* quo loci scribit regulam cancellariæ his vniuersalibus verbis conceptam, *Cuiuscunque status, præeminentiæ, gradus, &c.* comprehendere etiam personam Cardinalis, quæ alioqui excelsa est atque illustrissima. Et idem decidit Cassadorus *in commentariis ad regulas Cancellariæ. decis. 38. num. 5.* qui asserit, communem esse sententiam, personam
57 † Cardinalis contineri sub regula verbis generalibus & amplis loquentē. Comprobari hoc potest multis rationibus & similibus. sed breuitatis studio illud tantum referam; quo dicimus, quod & si causa priuilegiata non comprehendatur sub regula etiam generali; comprehenditur tamen cum verba sunt ampla & vniuersalia. *sicuti de dote scribunt multi relati a Crau. in cons. 294. column. 3. vers. videmus etiam, &c. quo loci plura similia recenset.*

Tertio accedit, quod regula hæc Inno. VIII. reuocat priuilegia a Xysto IIII. antecessore suo Sauonensibus concessa, si modo probamus interpretationem, quam aduersarij ipsi faciunt, ex illo verbo *dispensationisque.* Atqui Riarius ciuis & ex primariis Sauonæ erat. Ergo & priuilegium hoc a Xysto concessum Riario reuocatum censetur. Illa minor probatur auctoritate eorum, quos supra in secundo casu primæ disputationis retulimus. Et aduersarij ipsi concedunt: quamquam contendant, Riarium & aliarum vrbium ciuem exitisse: quod nil vrget, *vt infra respondendo tertio eorum argumento demonstrabo.*

Quarto, quod etiam respectu ipsiusmet priuilegij speciali-ter concessi regula ipsa Inno. VIII. disponat, vel ex eo constat, quod derogat atque reuocat etiam cōcessa locis piis, quorum iuribus censetur derogatum non nisi ex speciali derogatione. *l. libertis quos. §. posthumus. ff. de alimen. & cibar. lega.* quo adductus post Nicolaum de Neapol. Romanum & Socinum scripsit Ti-
58 raquellus *in tract. De priuilegiis piæ causæ. priuil. 19.* quod † licet diminutio in codicillis facta sit per verba generalia eorum quæ relicta erant in testamento, non tamen extenditur ad ea, quæ in ipso relicta erant ad pias causas.

Quinto suffragatur, quod etiam hæc ipsa Inno. VIII. regula respectu reuocatæ facultatis concessæ a Xysto significat hoc priuilegium Riario datum esse reuocatum. Reuocat enim Innocentius facultates concessas super restitutione defectus natalium ad successiones, honores & officia. Quæ sane natalium restitutio ipsam legitimationem, non autem dispensationem (vt male aduersarij interpretantur) significat. quod nisi per se esset clarum, & sermone quotidiano firmatū, multis iuris locis comprobarem, *sufficiat ille tit. ff. de natalibus restituendis.*

Sexto accedit, quod † hæc regula cancellariæ Inno. VIII. fuit
59 impressa & inter extrauagantes relata, ex quo fit, quod vim legis generalis & perpetuæ sortita sit: sicuti vim hanc cæteræ extrauagantes obtinent, *vt scribunt Roma. in cons. 290. num. 2. 3. Gomesius in proœm. ad regulas cancellariæ. q. 6. versic. Et hoc videmus, &c. & Marsil. cons. 57. num. 14.* Quatenus igitur lex effecta hæc est, dicimus omnes generatim comprehendere & vim obtinere perpetuam, *iuxta l. 1. ff. de legibus & in cap. erit autem lex. 4. distinct.* Non etiam necesse fuit de ea fidem facere & alia solennia obseruare, cum † sufficiat sola ipsa legis allegatio. *iuxta l. ornamentorum.* 60
vbi Bart.

Source : BIU Cujas

vbi Bart. ff. de auro & argen. lega. & in specie de extrauaganti in volumine impressa tradit Gomes. in proœm. regularum cancellariæ. q. 2. vers. Non obstat etiam, dum dicebatur, &c.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus, etsi ex relatis argumentis satisfactum esse credam: attamen quo magis & magis elucescat veritas, singulatim respondeo. Ad primum itaque respondetur, eam interpretationem Glossatoris ad dictam regulam cancellariæ nõ comprehendere Riarium, qui non erat sedis Apostolicæ officialis, *vt demonstraui supra in primo nostræ opinionis argumento.*

Non obstat secundum, quia respondeo, quod imo hæc regula comprehendit etiam personas sublimes & excelsas, *sicuti supra in secundo argumento probaui.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo, quod & si Riarius fuerit ciuis aliarum ciuitatum, sicuti & Sauonæ:
61 attamen † patria eius naturalis attenditur & non accidentalis: *ita probat l. assumptio. § filius. ff. ad municip. & tradunt Afflict. decis. 384. num. 4. & egregie Boër. q. 13. numer. 3. 4. & 5. & scribunt omnes in cap. Rodulphus. de rescrip. in rubr. ff. fol. matr. Iason in l. huiusmodi. § legatum. num. 9. de leg. 1. & alibi sæpe.* Præterea & secundo respondetur, quod cum verba huius regulæ generalia sint, dum scilicet reuocat priuilegia quorumcumque, *vt dixi supra*, continetur etiam casus mixtus, seu persona mixta. *ita respondit Decius in con-*
62 *sil. 51. num. 2. & 3.* Rursus & tertio respondetur, quod † tunc casus mixtus, vel persona mixta sub simplici continetur, quando eadem extat ratio in mixto, quæ fuit in simplici, *ita Alex. in l. si extraneus. in fine. ff. de cond ob causam.* & multo magis quando maior ratio in ipso mixto viget, *vt ait Decius in cons. 333. num. 2.* Atqui nostro in casu non solum eadẽ ratio, quæ mouit Innocentium ad reuocandũ priuilegia concessa Sauonensibus, qui simpliciter Sauonenses erãt, locum habet in Riario ciue mixto, sed etiam multo maior. Ergo reuocatio hæc & ipsum Riarium continet. Illa minor probatur. Nã Innoc. VIII. eam reuocationem fecit, quod cognouerit Xystum sanguinis affectu motum, & patriæ dilectione impulsum multa consanguineis, multa suæ patriæ ciuibus contulisse, quæ conferenda non erant. Quæ sane causa multo magis ipsum Innocentium mouere potuit ad reuocandum concessa Riario, quem adeo diligebat Xystus, vt multa (*sicuti a me commemorati annalium scriptores memoriæ prodiderunt*) contra omne ius & fas illi concesserit.

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo, quod etiam si priuilegium Riario concessum mereri possit nomen priuilegij specialis: attamen iam satis in specie ei dicitur derogatum, *quemadmodum demonstrauimus supra in quarto nostræ opinionis argumento.* Nec repugnat traditio illa *gl. & Bart. in d. l. Decurionibus. C. de silentia. lib. 12.* ac etiam sequacium, quia respondetur procedere quãdo priuilegiatus est specialiter exemptus, ne suo priuilegio derogetur. *ita declarat Ripa in cap. 1. numer. 48. de rescrip.* Atqui Riarius quo ad hoc priuilegium non erat magis exemptus, ac alij quibus similia fuerunt concessa, ergo, &c. Accedit quod Innoc. optime sciebat concessiones horum priuilegiorum, & ideo non fuit necessaria derogatio magis specialis; *vt declarat Ripa in d. cap. 1. num. 52. in discursu.*

Non obstat quintum argumentum; quia respondetur, Innocentium reuocasse facultatem restituendi defectus natalium ad successiones, honores & officia. Nec repugnat illud verbum, *dispensationibus*, in ea regula appositum: quia dico verbum illud iungi subsequentibus verbis hoc modo, *dispensationibus commodum Sauonensium & aliorum quorumcunque Monttum pietatis, &c.* & ideo legenda est litera hoc modo, *Necnon natalium defectibus ad successiones, honores, & officia secularia.* Et hic adsit semipunctus; deinde subiungatur; *dispensationibus ad commodum, &c.* Hanc lectionem suadet inter cætera illud, quod si legeremus illud verbum *dispensationibus*, cum verbis antecedentibus, duo adessent ablatiui simul, qui stare non possint, *defectibus*, & *dispensationibus*: & falsa esset grammatica; quia opus fuisset dicere *defectuum dispensationibus.* Hic ergo sensus recipiendus non est, *iuxta l. Plautius. ff. de auro & argen. leg.* & Accedit, quod deinde verba posita post illud verbum, *dispensationibus*, quæ quidẽ coniungi debent cum verbis illis in principio regulæ fere positis, *reuocauit quascumque facultates super, &c.* non possent stare, quia legerentur hoc modo, *super ad commodum Sauonensium, &c.* & ideo legi ita debent, *super dispensationibus ad commodum Sauonensium, &c.*

Non obstat sextum argumentum, quia multis modis respondetur. Et primo, hanc regulam Cancellariæ non perstitisse in puris terminis regulæ, sed assumpsisse naturam perpetuæ legis, posteaquã inter leges extrauagantes fuit relata, *sicuti supra diximus.* Secundo, admisso etiam quod inter leges reposita non fuisset, respõdetur, adhuc eã regulam effectum perpetuæ reuocationis horum priuilegiorum peperisse. Cuius rei cognoscendæ gratia sciendum est. Quod † regulæ cancellariæ a- 63
liquando statuunt de his, quæ non solum vnum tempus præsens respiciunt, sed etiam futurum successiue, vt euentus ipse fert. Aliquãdo vero statuunt de his, quæ solum ipsum præsens tempus, quo illæ promulgãtur, respiciunt & in eo instanti quo sunt promulgatæ, suum effectum consequuntur. Primi capitis exemplum sit; *Statuit si Pontifex Gregorius XIII. quod publicetur resignatio beneficiorum intra mensem a die resignationis.* Hæc regula respicit non solum resignationes, quæ contingunt nunc fieri, sed etiam quæ cras, sequenti mense, sequenti anno, & demum donec erit in humanis ipse Gregorius XIII. factæ erunt. Hoc in casu modo supponamus, quod hodie mihi facta sit beneficij resignatio, & cras fiat publicatio; & ea publicatione facta moriatur Pontifex. certe hoc casu regula ipsius Põtificis, quo ad hunc actum, cum ipso Pontifice conditore moriente nõ expirat, alioqui opus esset dicere, quod hæ regulę nullum ius firmum & stabile vnquam tribuerent; quando morte conditoris omnia euanescerent, quod est dictu absurdissimum & iniquiss. Et hoc illud est, quod scribunt omnes, regulam Cancellariæ non expirare moriente conditore, quo ad effectus ex ea iam causatos. *sicuti scribit Gomes. in proœm. regularum Cancellariæ q. 32. & in regula de annali possessore q. 59. & alibi, vt infra referam.* Quatenus ergo hæc regula Cancellariæ recipit effectum de præsenti, perpetuæ legis vim obtinet. Supponamus modo aliud exemplum econtrario, quando scilicet de præsenti effectum regula non recipit: vt puta facta est hodie mihi beneficij resignatio, cras moritur Gregorius XIII. regulæ Cancellariæ de publicanda resignatione intra mensem, conditor: certe non ero ego obligatus ex ea regula Gregorij ad publicandum resignationem intra mensem: quia iam illa regula expirauit cum ipso conditore: & ob id me nõ amplius nec alium quemquam ligat, sed noui Pontificis regula obseruanda est. Et hoc illud est, quod dicunt omnes relati supra in hoc sexto partis aduersæ argumento; regulam Cancellariæ expirare cum ipso conditore moriente: expirat inquam, quoniam nullum effectum est sortita quo ad hanc resignationem publicandam; & obseruari debet noui Pontificis regula & ordinatio. Hæ regulæ similes sunt edictis antiquorum Romæ Prætorum † qui edicta 64
proponebant, de quibus erant ius dicturi suo illo anno præturæ, si aliquod negocium ex edicto diffiniebatur, firmitatem obtinebat etiam post suæ præturæ tempus. futura vero negocia, non ex eo edicto, quod iam expirauerat cum ipso prætore; sed ex noui prætoris edicto terminabantur. Huius primi capitis exempla casui nostro non conueniunt, vt statim ex declaratione subsequentis intelligemus.

Secundum caput distinctionis propositæ est; quando regulæ Cancellariæ statuunt, quæ solũ ipsum præsens tempus, quo illæ promulgantur, respiciunt, & in eodem instanti, quo sunt promulgatæ, suum effectum consequuntur. Hoc casu hæ regulæ morte Pontificis conditoris non expirant. Et quo ad hoc conuenit hic casus cum illo primo præcedentis capitis. Exemplum nostri casus sit, *Regula Cancellariæ statuit hodie Gregorius XIII. quod beneficia a se suis familiaribus collata, sint reseruata.* Hæc regula statim quod promulgata est, effectum suum recipit, ob id incontinenti eoq; in instanti suorum familiarium beneficia effecta sunt reseruata: Et ideo si contingeret ipsum Gregorium cras mori, horum familiarium suorum beneficia remanerent reseruata. *Ita in specie reseruationis scribunt Geminia. in cons. 93. colum. pen. versic. sed demus. Ancha. in consil. 58. Circumscriptis regulis. column. 1. Romanus in consil. 260. in fine. & Bellenzin. in tract. De Charitatiuo subsidio. q. pen. quos secutus est Gomesius in regula Cancellariæ; de publicandis resignationibus. q. 6.* Exemplum etiam sit in casu nostro nempe reuocationis priuilegiorũ, statim enim quod sua regula Cancellariæ Pontifex reuocat aliqua priuilegia a suis anteceſſoribus concessa, statim inquam & in eodem instanti regula suum effectum sortitur; & illa priuilegia sunt extincta, nisi postmodum a nouo Pontifice reconualidentur. *Ita in specie reuocationis*

Source : BIU Cujas

priuilegiorum Comitibus Palatinis a Pontifice conceſſorum reſpondit Crotus in conſil. 68. in fine. Et aliis gratiis reuocatis idem cenſuit Mandoſius in commentariis ad regulas cancellariæ. reg. 14. q. 2. numer. 3. in fine. Ratio eſt, quia, ſi morte Pontificis hæc regula expiraret, nõ eſſet hæc priuilegiorum reuocatio, ſed ſuſpenſio, & ob id non eſſet opus noua reconualidatione noui Pontificis; quia mortuo illo reuocante ſublata eſſet ſuſpenſio, & priuilegia ſuo primo in ſtatu permanerent: & tamen dicunt Crotus, Mandoſius & reliqui, ac recte quidem, neceſſariam eſſe horum priuilegiorum reconualidationem. Cum ergo Innoc. VIII. reuocauerit illa priuilegia conceſſa a Xyſto IIII. D. Hieronymo Riario; nec conſtet illa deinde fuiſſe reconualidata a ſucceſſore Innocentij, dicendum eſt, fuiſſe omnino extincta.

Non obſtat ſeptimum argumentum; quia reſpondetur, quod reuocatum priuilegium non reconualidatur, niſi ab eodem Pontifice reuocante, vel eius ſucceſſoribus. ſicuti ex Croto & Mandoſio nuper diximus. Nec vrget text. *d. l. Scæuola. ff. de aqua plu. arcen.* quo aſſerunt aduerſarij ex antiqua poſſeſſione ſeu quaſi priuilegium reconualidari; quia is text. hoc non aſſerit, ſed tantum illud, quod antiqua conſuetudo iuriſdictio-
65 nem tribuit; quæ ſane conſtitutio nil ad nos; quia † & ſi conſuetudo tribuat iuriſdictionem, nõ tamen imperium, vel mixtum, vel merum, *vt ſcribunt Doctores in l. more. de iuriſd. om. iud. ibi Iaſon num. 45. & Abbas in cap. cum contingat. numer. 10. de foro compe.* Et
66 † legitimare illegitime natos iuriſdictionis ſimplicis non eſt, ſed mixti imperij, *vt tradunt Bart. in l. imperium, num. 17. de iuriſd. om. iud. vbi Purpura. num. 286. & Alciat. num. 186.* Præterea & ſecundo reſpondetur, quod tunc demum cõſuetudo dat iuriſdictionem, quando illa exercetur ſciente & patiente principe. Ita in terminis priuilegij, quod ſolet a Pontifice concedi, vt illud longa conſuetudine acquiſitum nõ cenſeatur, niſi ſciente & patiente ipſo Pontifice; reſpondit Oldradus, *in conſil. 254. num. 8 verſic. circa quod, &c. quem ſecutus eſt Felinus in d. cap. Cum contingat. num. 4. de foro compet. & ibidem Abbas. numer. 11. idem eſſe ait, in præſcribente.* Cum ergo in caſu noſtro non conſtet D. Hieronymum Riarium, vel eius ſucceſſores vſos fuiſſe hoc priuilegio reuocato ſcientibus & patientibus Pontificibus, ſequitur dicendũ; nullum in hac conſuetudine, de qua etiam non conſtat, eſſe conſtituendum ſolidum fundamentum.

Non obſtat octauum & vltimum argumentũ, quia reſpondetur, *vt dixi ſupra in ſexto vltimoque noſtræ opinionis argumento*, neceſſum minime fuiſſe exhibere hanc regulam Cancellariæ in ea ſolenni forma, qua exhiberi cæteræ ſolent: cum hæc non amplius regula, ſed lex extrauagans, & impreſſa cenſeatur. Quocirca, cum omnibus nota ſit, ſufficit eam allegare. Concludo itaq; in hac prima principali dubitatione, priuilegium Riarij reuocari atq; extingui potuiſſe, vt vere reuocatum fuit ab Innoc. VIII. Pontifice.

Secunda dubitatio eſt, admiſſo, quod reuocatum non fuerit dictum priuilegium, an D. Fauſtinus Iouita vti Comes Palatinus creatus a Reuerendiſſimo Epiſcopo Viterbienſi, iure potuerit hanc legitimationem facere. Qua ſane in re dicendum eſt, non potuiſſe.

Primo, quia non conſtat, d. Reuerendiſſimum. D. Epiſcopum fuiſſe filium d. D. Hieronymi Riarij, cui Xyſtus IIII. Pontifex priuilegium legitimãdi illegitime natos conceſſit. Con-
67 ſtare † enim ante omnia de hoc debet, *ſicuti vno ore ſcribunt Curtius Sen. in conſil. 16. numer. 23. & in conſil. 73. column. 2. Socinus Sen. inter conſilia eiuſdem Curtij conſil. 18. colum. 1. idem Soc. Sen. in conſil. 246. column. 2. lib. 2. Pariſius. in conſil. 2. numer. 12. in conſil. 3. numer. 14. & conſil. 4. num. 5. & num. 16. lib. 2. & Rolandus in conſil. 89. num. 77. libr. 1.* Nec obſtat, quod aiunt aduerſarij, ſatis conſtare, d. Reuerendiſſimum D. Octauianum Riarium Epiſcopum Viterbienſem fuiſſe filium d. D. Hieronymi: cũ hoc aſſerant permulti hiſtorici. nempe Leander Albertus in deſcriptione Italiæ. *pag. 13. verſ. Ha illuſtrato etiamdio.* Et Guicciardinus *lib. 1. ſuæ hiſtoriæ. pag. 19. ver-*
68 *ſic. Dominaua Furli.* Quia reſpondetur † his hiſtoricis nec de publico, nec antiquitus fidem fuiſſe adhibitam; ſicuti de fide hac conſtare debet, *vt in ſpecie poſt alios reſpondit Pariſius in conſil. 23. nu.*
69 *235. lib. 1.* qui ait, filiationem † & deſcendentiam alicuius non probari ex Chronicis etiam antiquis, niſi cõſtet illarum fidem eſſe de publico iam receptam. & ibidem ſubiungit vna cũ De-
70 cio *in cap. cum cauſam. nu. 8. de probatio.* hiſtoricis † tantum fidem adhiberi, quãtum auctoritate comprobati ſunt, *idem repetit ipſe Pariſius in d. conſ. 23. num. 252. verſ. prout etiam.* Et ſi percurrantur horum hiſtoricorum ſcripta, tacite reperientur multa falſo ab 71
eis conſcripta; quo fit, vt † falſus in vno in cæteris fidem perdat, *ſicuti in ſpecie ait Pariſius in d. conſ. 23. nu. 253.* Paulus autem Iouius, qui vna cũ aliis allegatur, meis in codicibus nihil, (quantum mea diligentia videre licuit) hac de re ſcribunt.

Secundo, admiſſo, quod conſtet D. Reuerendiſſimum Epiſcopum fuiſſe filium d. D. Hieronymi, dico illum non potuiſſe creare Comitem Palatinum d. D. Fauſtinum Iouitam. Nã illa poteſtas data a Xyſto IIII. d. Hieronymo Comiti Palatino & a ſe deſcendentibus vt poſſent alios Comites creare ſui loco atq; ita vices ſuas ſubdelegare, non fuit abſolute conceſſa, ſed limitate, nempe, *quod poſſent aſſumere in Comites Palatinos quoſcumque, quos benemeritos eſſe cognouiſſent.* Hic ego benemeritos illos eſſe intelligo, qui & ipſi Doctores ſunt & ſcientiarum periti, vt deinde valeant ſua auctoritate alios doctores præcedente rigoroſo examine creare. Ita in ſpecie horũ priuilegiorum conceſſorum Comitibus Palatinis ſcripſit Mandoſius *in Commentariis ad regulas Cancellariæ. regula 13. quæſt. 6. num. 8.* Cum ergo non conſtet, d. D. Fauſtinum eſſe virum eruditum & Doctorem, dicendum eſt, eum non cenſeri benemeritum, qui Comes Palatinus virtute dicti priuilegij creari potuerit. Nec hic dicatur, Xyſtum IIII. non habuiſſe hãc mentem, ex quo ipſe conſtituit Comitem, d. D. Hieronymum, qui doctor nõ erat, quia reſpõdeo Xyſtum, creando ipſum D. Hieronymum eum idoneum effeciſſe, *iuxta l. quidam conſulebat. ff. de re iud. & egregie ſcribunt Barba. in conſ. 26. col. 3. lib. 2. & Tiraquellus in tract. De nobilitate. cap. 6. num. 24.* Quam ſane habilitatem concedere noluit futuris ſubdelegatis, quos quales futuri eſſent cognoſcere non poterat; voluit ergo illos eſſe debuiſſe benemeritos.

Tertio, admiſſo, quod Reuerendiſſimus D. Epiſcopus potuiſſet creare. d. D. Fauſtinum Comitem Palatinum, dico hanc ipſam creationẽ corruere defectu voluntatis ipſius D. Epiſcopi: *quod ita demonſtratur.* Quando † precibus obreptitiis, vel ſub- 72
reptitiis aliquid conceditur, is cõcedens dicitur noluiſſe concedere. quia ſi ſciuiſſet vel falſum ſibi fuiſſe narratum, vel verum ſuppreſſum, id non conceſſiſſet. *ita tradit in ſpecie priuilegij & legitimationis Soc. Sen. in conſil. 120. numer. 5. lib. 3. idem reſponderunt Curtius Sen. in conſil. 16. colum. pen. & Rolandus in conſil. 22. numer. 11. lib. 3.* Cum ergo D. Fauſtinus ſe eſſe Doctorem aſſeruit d. D. Epiſcopo, & ei vt tali conceſſum fuerit hoc priuilegium, cum tamen non conſtet eum eſſe Doctorem, ſequitur dicendum hoc priuilegium vitio obreptionis atque ita defectu voluntatis concedentis corruere. Et rem hanc confirmat doctrina Ripæ *lib. 2. reſpon. cap. 6. num. 13. ſecundum impreſſionem veterem Lugdunenſem incipit illud reſponſum, Propoſita dubia non leuia, &c.* cum dixit, quod † priuilegium conceſſum canonicis, vt canonicis, ſi non 73
conſtat eſſe canonicos, ſeu tales eſſe deſinant, extinguitur priuilegium. Concludo itaque hanc legitimationem iure non defendi.

SVMMARIVM.

1 *Xyſtus patriam ſuam multis priuilegiis honorauit.*
2 *Reuocatione in generali priuilegiorum non veniunt priuilegia particularibus perſonis conceſſa.*
3 *Priuilegium conceſſum non ſubdito reuocari non poteſt.*
4 *Ratio vbi eadem, idem ſtatuendum eſt ius, nec extenſio dicitur fieri. nu. 5. ſed dicitur potius interpretatio intellectiua, quam extenſiua. num. 6.*
7 *Argumentum probatur in iure ductum a fortiori & a maioritate rationis.*
8 *Priuilegia conceſſa locis piis ſunt validiora.*
9 *Priuilegium conceſſum loco pio, cum ſit intuitu pietatis conceſſum reuocari non poteſt.*
10 *Diſpoſitio hominis ita debet interpretari ne a ſapientibus reprehendi mereatur.*
11 *Diſpoſitio a mente magis veriſimili diſponentis declarationem atque interpretationem recipit.*
12 *Veriſimilitudo naturæ cognata eſt.*
13 *Veriſimilitudo habetur pro lege.*
14 *Diſpoſitio hominis ita interpretari debet, vt quantum fieri poteſt propius accedat ad æquitatem.*
15 *Diſpoſitio hominis ita intelligi debet atque interpretari, vt ea prouiſum cenſeatur in caſu magis neceſſario.*

16 Diſpo-

Source : BIU Cujas

16 *Dispositio hominis illam interpretationem magis iuri communi consentaneam recipere debet.*
17 *Verba aliorum quorumcunque, sunt similium repetitiua.*
18 *Doctrinæ Abb. in c. suggestum, intelligentia.*

CONSILIVM CXIII.

Initium a Domino.

DVBITARI adhuc contingit, *an regula Cancellariæ Innoc. VIII. reuocata sint non solum priuilegia a Xysto IIII. concessa Montibus pietatis, & aliis locis vniuersitatum, sed etiam concessa D. Riario; sicq, personis singularibus.* Et respondendum videbatur, solum censeri reuocata priuilegia concessa vniuersitatibus. Id quod bene eruditus partis aduersæ Aduocatus quadruplici argumento demonstrare conatur.

1 Primo ea ratione mouetur, quod † Xystus IIII. esset patria Sauonensis, propterea voluit patriam suam multis priuilegiis honorare. Et quia forte Innoc. VIII. successori visa fuerunt excessiua. Quodque affectione patriæ ductus illa concesserit; ea reuocauit. Priuilegia autem concessa Riariis non sunt huiusmodi. Nam concessa non fuerunt hac de causa; quia essent Sauonenses, id est, quod propter hoc motus fuerit, sed aliis de causis, vt in priuilegio.

Secundo hoc demonstratur (ait excellens D. Aduocatus) ex verbis ipsius reuocationis, ibi; *ad Commodum Sauonensium & aliorum quorumcunque Montium pietatis concessas, &c.* Ita quod censentur solum reuocata illa priuilegia concessa vniuersitati illarum personarum, & Montium pietatis, non autem particularibus personis.

Tertio accedit ex eiusdem D. Aduocati sententia, quod
2 † in generali reuocatione non veniunt priuilegia particularibus personis concessa. sed de illis necessaria est expressa mentio.
3 Quarto suffragatur (inquit idē D. Aduocatus) quod † hoc priuilegium fuit concessum D. Riario non subdito ipsi Xysto IIII. Et ideo reuocari non potuit. *vt tradit Abbas in cap. suggestum. numer. 6. versic. septimus casus. de decimis.* Hæc sunt quæ perpendit excellens ipse D. Aduocatus, vt ostendat, priuilegium D. Riario concessum non fuisse reuocatum ab Innoc. VIII. tametsi reuocata sint cætera concessa Montibus pietatis, & aliis vniuersitatibus.

Cæterum diligentiss. studio re hac enucleata, contrariam sententiam veriorem & æquiorem esse opinor, nempe & priuilegia concessa Riario sub hac generali & ampla reuocatione contineri. Hoc vt dicam, mouent me multa.

Primo argumentum ductum ab identitate rationis. si quidem vulgatum est, quod † vbi eadē extat ratio, idem statuendum est ius. *l. illud. in prin. ff. ad l. Aquil. & l. a Titio. in prin. ff. de verbor.*
4 *oblig.* Et † vbi eadem est ratio, non dicitur fieri extensio, sed in-
5 clusio sub ipso expresso ex ratione & mente. *l. nominis & rei. ff. de*
6 *verbor. sign.* & sic † dicitur hæc interpretatio intellectiua potius quam extensiua. *vt inquit Bald. in l. quamuis. in pri. C. de fideicom.* Et vbi eadem est ratio, nō dicitur dispositio extendi sed enuclearí. *Ita respondit Oldrad. in cons. 185. in fin. Et ait Calder. in cons. 1. in tit. vt lite pend.* quod vbi est eadem ratio non dicitur quis extendendo addere nouum casum, sed, quod primo in casu includebatur, secundum æquitatem detegere & declarare. *alia recensent Craue. in cons. 183. nu. 3. & Tiraq. in l. si vnquam. in verbo libertis. nu. 45. C. de reuoca. donat.* Atqui nostro in casu eadē ratio, quæ mouit Innoc. VIII. vt reuocaret priuilegia a Xysto concessa Montibus pietatis & aliis vniuersitatibus, extitit etiā ac mouit Innoc. vt reuocaret priuilegia a Xysto cōcessa Riario nepoti. Ergo idem ius est statuendum. Illa minor manifeste probatur ex verbis & sentētia eiusdem D. Aduocati; cum scripsit, *Innoc. reuocasse illa priuilegia concessa vniuersitatibus; propterea quod visa fuerunt Innocentio excessiua, & affectione patriæ concessa.* Hæc eadem ratio extitit & in priuilegiis concessis Riario. Nam illa vere fuerunt excessiua, cum non solum verbis priuilegia infinita in eum contulerit, sed etiam re ipsa, ex quo eū celeberrimarum Ciuitatum dominum fecerit, & ecclesiæ Romanæ Confalonerium creauerit, ac alia multa adeoque grandia cōcessit, vt a scriptoribus annalium meruerit dici, in suos nimius. *sicuti alias in respōso multorum auctoritates recensui.* Ita pariter illa ratio affectionis, qua asseritur Xystum cōcessisse priuilegia illis vniuersitatibus Sauonæ, illa inquam affectio extitit & in Xysto erga Riarium, quem plus æquo dilexisse aliquādo demonstraui & adeo demonstraui, vt vna cum annalium scriptoribus dixerim, Xystum ipsum tantæ affectionis fuisse erga Riarium & suos, vt multa iniqua multis æquis prætulerit. Quæ quidem admissa ab eo non fuerunt causa ipsius suę patriæ Sauonæ. Nec enim constat, ei quid plus contulisse quam ipsum iusta erga eā pietas & affectio mouere potuit. Nec etiam constat de ipso priuilegiorum excessu, vt ipse D. Aduocatus demonstrare debuit: sicuti econtra constat de excessu eorum, quæ Riario fuerunt concessa.

Secundo accedit argumentum † ductum a fortiori & a ma- 7
ioritate rationis, quod iure nostro probatur, *vt copiose differit Euerardus in centuria legali in argu. 65.* quo loci. *col. 2. post Salicetum in l. 1. C. de iure emph.* scribit, quod hoc argumentum nunquam fallit, & hoc genus argumenti etiam in statutis & aliis dispositionibus odiosis valet. *Ita respondit Dec. in cons. 333. num. 4. & alibi sæpe.* Atqui magis fuit reuocare priuilegia concessa vniuersitatibus & piis locis, præsertim amore patriæ quam reuocare concessa Riario nepoti. Ergo reuocatio hæc a fortiori comprehendit priuilegia concessa ipsi Riario. Illa minor probatur. Nam † priuilegia concessa locis piis, inter quos & Mons pie- 8
tatis est connumerandus sunt validiora & a iure ipso magis comprobata. Et ob id non nisi speciali reuocatione tolli possunt. *l. libertis quos. §. posthumus. ff. de alimen. & cibaria. lega. & post alios scripsit Tiraquellus in tract. de priuilegiis piæ causæ priuil. 19. & alias in responso a me hac de causa reddito illum retuli.* Accedit, quod † priui- 9
legium concessum loco pio cum sit intuitu pietatis cōcessum, reuocari non potest. *Ita respondit Signor. in consil. 26. colum. secunda, versic. præterea, quem secutus est Tiraquell. in d. tract. de priuilegiis piæ causæ priuil. 119.* Et si pia causa tantum habet fauoris, quantum dos, quæ mulieri nubenti datur, *vt post Bartol. in l. cum is. §. si in ea. ff. de cond. indeb. scribit Tiraquell. loco iam citato. priuileg. 114.* sequitur dicendum, difficilius reuocari priuilegia concessa causis piis, quam personis prophanis; cum ita pariter priuilegia dotis reuocari non possint.

Tertio suffragatur, quod † dispositio hominis ita debet in- 10
telligi atque interpretari, ne a sapientibus reprehendi mereatur. *l Saluius Aristo. ff. de lega. præstan. & scribunt Soci. Sen. in consil. 27. num. 8. lib. 4. Soc. Iunior in consil. 1. numer. 128. lib. 1. & Craue. in consil. 3. numer. 23. & in consil. 5. numer. 14.* Atqui si diceremus Innoc. VIII. reuocasse priuilegia a Xysto concessa locis piis & vniuersitatibus, non autem concessa Riario, sua ipsa regula Cancellariæ magnam sapiētum reprehensionem incurreret. Quis enim est (nisi maxime stultus sit) qui negare possit, quin priuilegia concessa piis causis sint æquiora concessis priuatis personis: etiam si affectio aliqua patriæ ipsum concedentem mouerit? Non equidem tantum piis his locis, id est, Deo concedimus, quin multo maiora debeamus. Est ergo dicendum, Innoc. VIII. reuocando priuilegia concessa locis piis, voluisse reuocare & concessa Riario, ne sapientū & bonorum reprehensionem incurreret.

Quarto comprobatur, quod † dispositio a mente magis 11
verisimili disponentis declarationem atq; interpretationem recipit. *Ita Baldus in consil. 343. Examinanda sunt. colum. prima, lib. 1.* cum † verisimilitudo sit cognata naturæ. *vt respondit idem Baldus* 12
in consil. 180. Mortuo filio. lib. 3. Et † verisimilitudo habetur pro le- 13
ge, *ita Oldradus in consil. 13. cum quæstio. in fine. quos quidem secutus est Craue. in consil. 135. numer. 33.* Atqui sine controuersia mens magis verisimilis Innoc. VIII. illa fuit, reuocando priuilegia concessa locis piis, voluisse reuocare etiā concessa personis priuatis: quia tanquā Pontifex magis tueri debuit pro bono & æquo loca pia, quam prophanos personasque priuatas. Ergo, &c.

Quinto confert, quod † dispositio hominis ita interpretari 14
debeat, vt quātum fieri potest, propius accedat ad æquitatem. *l. in his. ff. de cond. & demon. & respondit Soc. Sen. in cons. 159. col. 7. in fine. lib. 2. post Baldum in l. cum allegas. in fine. C. de vsuris, & tradit Craue. in cons. 135. nu. 37.* Atqui ad æquitatem propius accedit dicere, hanc reuocationem comprehendere & concessa personis priuatis; posteaquam iam continet cōcessa locis piis: cum æquitas magis suadeat reuocare quæ concessa sunt affectione sanguinis & ex causa priuata, quam quæ cōcessa sunt affectione diuini nominis, & ex causa publica. Ergo, &c.

Source : BIU Cujas

15 Sexto accedit, quod † hominis diſpoſitio ita debet intelligi atque interpretari, vt ea prouiſum cenſeatur in caſu magis neceſſario. *Ita reſpondit Baldus in conſil.35. Pater filio, colum. ſecunda, lib. ſecundo, quem ſecutus eſt Crauet. in conſil.149. num.12. & in conſil. 272. num. 4.* Sed clarum eſt, quod neceſſarium magis erat, magiſq; conueniebat Innoc. VIII. reuocare priuilegia conceſſa a Xyſto ipſi Riario, quam cõceſſa vniuerſitatibus & locis piis; cum cõceſſa locis piis eſſent æquiſſima ob pietatem Chriſtianã, ob iuſtam affectionem, ac demum ob iuſtiſſimas cauſas, quibus inuitabantur & cęteri a Pontifice inferiores ad pietatem & religionem: Et tamen econtra, illa conceſſa Riario erant minus æquo & recto iure data: & ſignificabant Xyſtum ipſum nõ pietate ductũ ſed nimia erga ſuos affectione; vt illos in rebus his caducis ac mundanis diuites & opulentos, & propterea elatos & ſuperbos redderet. Quo circa iure potuit & debuit Innoc. hæc male conceſſa reuocare. Eſt ergo dicendum ita agere & reuocare voluiſſe.

16 Septimo ad rem hanc facit, quod † hominis diſpoſitio illam interpretationem magis iuri communi cõſentaneam recipere debet. *l. ſi ſtipulatus. ff. de vſuris. & reſpondit Brunus in conſil.35. nu.10.* ſed iuri communi cõſentaneum magis fuit reuocare priuilegia conceſſa Riario quam vniuerſitatibus & locis piis, illis multis rationibus ſupra commemoratis. Ergo & priuilegia Riario conceſſa reuocata cenſentur.

Octauo & vltimo hæc ſententia, quam veriſſimam eſſe exiſtimo, probatur ex verbis ipſius regulæ cãcellariæ Innoc. Quæ ſane verba ſignificant, Innocentium reuocaſſe priuilegia Riario conceſſa. Nam Innoc. priore loco reuocat *facultates a Xyſto conceſſas ſuper applicatione male ablatorum, incertorũ & illorum ad certas & incertas pias cauſas diſpoſitorum, &c.* Hæc verba reſpiciunt facultates ſeu priuilegia conceſſa vniuerſitatibus & locis piis. Deinde ſubiungit regula Cancellariæ, *Necnon votorum emiſſorum commutatione & electione confeſſorum, qui eligentium confeſſione audita eis de abſolutionis beneficio prouideant, &c.* Hæc verba nõ reſpiciunt vniuerſitates & pia loca, ſed ſingulares perſonas, quibus ob aliquod Chriſtianum factum ſolent Pontifices concedere has facultates & priuilegia eligendi ſibi cõfeſſorem, qui audita auriculari cõfeſſione eos poſſit ab erratis abſoluere. Poſtmodum ſubiungit regula, *Notariorum quoque creationem & ad doctoratus & magiſterij & ad licentiæ aliosve gradus in facultatibus promotionem, &c.* Hæc verba reſpiciunt non ſolum vniuerſitates, quibus ſolent concedi hæc priuilegia promouendi ad doctoratus & licentiam necnon & creandi notarios. Verum etiam reſpiciunt ſingulares perſonas, nempe Comites palatinos, quibus (vt clarũ eſt) ſolent hæc priuilegia & facultates cõcedi creandi Doctores & notarios. Ita pariter quod ſubiungit ipſa regula his verbis, *Et ſuper contractibus ſcienter, vel ignoranter, & contrahendis matrimoniis inter coniunctos quibuſuis conſanguinitatis, vel affinitatis gradibus & propter ea, ſeu alias illa inuicem contrahere impeditis, &c.* Hæc inquã verba reſpiciunt facultates & priuilegia conceſſa & vniuerſitates, nempe loca pia; ſed id quidem raro fit: & etiã ſingulares perſonas, nempe prælatos, quibus a Pontificibus ſolẽt concedi ſæpe hæc priuilegia. Deinde adiungit regula Cancellariæ, *Necnon natalium defectibus ad ſucceſſiones, honores & officia ſecularia.* Et hic (vt alias admonui) faciendus eſt ſemipunctus. Quæ ſane verba reſpiciunt perſonas ſingulares, quales ſunt Comites palatini, quibus ſolent concedi hæ facultates reſtituendi natalibus, atque ita ipſorum natalium defectus auferendi. Et ſenſus horum verborum eſt, ſi præcedentibus & ſubſequentibus coniungantur, hoc eſt, Reuocauit Innoc. quaſcunque facultates ſuper natalium defectibus ad ſucceſſiones, honores & officia ſecularia. Deinde ſubiungit regula, *diſpenſationibus ad commodum Sauonenſium & aliorum quorumcunque Montium pietatis conceſſis.* Quæ ſane verba ita omnino legenda ſunt; alioqui, vt alias demonſtraui, ſenſus non cõueniret. Nam ſi hæc verba cum præcedentibus copulatiue iungerentur, & hoc modo legerentur, *Necnon natalium defectibus ad ſucceſſiones, honores & officia ſecularia, diſpenſationibus ad commodum Sauonenſium, &c.* non poſſet ſtare rectus ſenſus: quia eſſent ſimul duo ablatiui hoc modo, facultates cõceſſas ſuper natalium defectibus diſpenſationibus. Qui ſenſus (vt alias dixi) repugnaret regulis grammaticorum. Et ideo dicendum eſt, veram lectionem eſſe a me relatã hoc modo; *Diſpenſationibus ad commodum Sauonenſium & aliorum quorumcunq; Montium pietatis conceſſas, &c.* Atq; ita hæc verba reſpiciunt facultates cõceſſas ſuper diſpenſationibus Montium pietatis; quæ quidem diſpenſationes ſunt illæ, quas communiter Pontifices ſolent concedere his Montibus pietatis, vt poſſint mutuo dando pauperibus aliquam ſummam pecuniarum aliquid exigere, *vt ſcribit Caietanus in tract. de Monte pietatis.* Quia ergo Xyſtus IIII. conceſſerat multa priuilegia his Montibus pietatis tam Sauonenſibus quam aliis & quæ priuilegia ita fuiſſe conceſſa non placuit ipſi Innocentio ſucceſſori; ea ipſe reuocauit. Qua quidẽ ex reuocatione demonſtrauit Innoc. ſe non ſolum voluiſſe reuocare priuilegia a Xyſto conceſſa vniuerſitatibus & perſonis particularibus, ſed etiam, (quod omnium eſt maximum) ipſis Montibus pietatis. Et non tantum Montibus Sauonenſium, ſed etiam aliorum quorumcunque, vt manifeſte oſtendunt illa verba; *& aliorum quorumcunque* † quæ ſunt ſimi- 17
lium repetitiua, *iuxta gloſſ. l. ſi fugitiui. C. de ſeruis fugit. & ſcribit ibi Decius. num.33. alios ſciens prætereo.* Qua ex re intelligimus Innoc. VIII. non ob id reuocaſſe priuilegia cõceſſa Montibus Sauonenſium; quod odio Sauonenſium id fecerit: ſed quia tam illa quam cætera omnia aliis Montibus conceſſa voluit eſſe reuocata: & a fortiori voluit (vt diximus ſupra) eſſe extincta conceſſa particularibus perſonis.

Non obſtant adducta in contrarium: Nam ad primum ſatisfactum manifeſte opinor ex iam dictis: cum Innoc. voluerit reuocare priuilegia a Xyſto conceſſa omnibus & quibuſcunq;.

Non obſtat ſecundũ: quia reſpondebo (vt dixi ſupra) quod iure reuocata fuerunt priuilegia etiam particularibus perſonis conceſſa.

Non obſtat tertium argumentum: quia illi iam reſpondi in reſponſo a me reddito, vbi demonſtraui, quod imo etiam in generali reuocatione priuilegiorum continentur conceſſa perſonis particularibus: & hoc maxime in caſu noſtro, in quo facta eſt reuocatio priuilegiorum cõceſſorum locis piis: quod plus eſt.

Non obſtat quartum; quia reſpondeo eſſe manifeſte falſum: cum D. Hier. Riarius eſſet & nepos & ſubditus ipſius Xyſti IIII. Præterea † loquitur Abbas *in d. cap. ſuggeſtum*, quando 18
priuilegium eſt conceſſum non ſubdito, per modum contractus. Et dicere voluit Abbas, quod ſi contractus geſtus inter Principem & ſuum ſubditum Principem ipſum obligat, ita multo fortius obligat quando contraxit cum non ſubdito. *Ita declarat Ruin. in conſ. 90. nu. 4. & conſ. 91. nu. 5. lib. 1. Soc. Iun. in conſ. 60. nu. 18. lib. 3.* Nos autem negamus, hoc priuilegium fuiſſe per viam contractus conceſſum, ex quo nulla extiterunt benemerita ipſius Riarij, *vt abunde in reſponſo demonſtrauimus.*

SVMMARIVM.

1 *Eccleſiæ bona vt alienari poſſint, vel vrgens neceſſitas, vel euidens vtilitas adeſſe debet.*
2 *Teſtibus examinatis non iuratis nulla adhibenda fides.*
3 *Iudex, qui ſuo arbitrio controuerſias diffinire valet, talibus teſtibus fidem adhibere non debet.*
4 *Teſtibus potius iudicantibus quam teſtimonia ferentibus nulla eſt adhibenda fides.*
5 *Eccleſiæ euidens vtilitas extat quando res vna venditur, vt altera vtilior ematur.*
6 *Euentus ille ſpectatur, qui a communiter accidentibus non a caſu euenit.*
7 *Religioſus quilibet præſumitur verax.*
8 *Ementem ab eccleſia non habere neceſſe probare precium, quo rem acquiſiuit, verſum fuiſſe in eccleſiæ vtilitatem. fallit in mutuo. num.9.*
10 *Alienatio vtilis eſſe dicitur, quæ hominum æſtimatione ac opinione vtilis eſt.*
11 *Commiſſariorum Apo. aſſertio fidem meretur de valore & prædij precio.*
12 *Eccleſia quando vult in integrum reſtitui, plura probare debet.*
13 *Alienatio in dubio præſumitur facta pro vtilitate eccleſiæ.*
14 *Alienandi forma obſeruata & decreto ſuperioris interpoſito ſemper præſumitur alienatio facta in eccleſiæ vtilitatem.*
15 *Eccleſia etiam ſi non conſequatur euidentem vtilitatem, tamen ſatis eſt quod eius conditio facta non ſit deterior.*
16 *Periti communi partium conſenſu electi deponunt abſq; iuramento.*
17 *Teſtes, qui iurarunt præſentibus iudicibus & partibus, præſumitur, quod tactis ſcripturis iurauerint.*

Source : BIU Cujas

18 Notarij scribentes testium attestationes, scribunt tantum de stilo, eos suo iuramento deposuisse.
19 Testibus attestantibus suo iudicio in his, quæ in hominum iudicio sunt credendum.
20 Precium iustum est, quod communiter a cæteris præstaretur.
21 Precium rei consideratur inspecto tempore confecti contractus.
22 Prædia reddi vilissima bellorum causa.
23 Coniectura facile ducitur a præterito tempore ad futurum.
24 Ecclesia an acceperit aliquod detrimentum inspicitur, tempus contractus.
25 Tempus & locum debet probare qui in illis nititur.
26 Prædia exigua ecclesiæ cohærentia alienari non posse sine solennitatibus.
27 Bona prælati omnia sunt pro mala administratione ecclesiæ hypothecata.
28 Alienationis bonorum minoris & ecclesiæ magna extat differentia.
29 Emptor si rei emptæ precium deposuit apud depositarium idoneum ex consensu prælati, qui postea decoxit, non tenetur emptor deponens etiam in subsidium.
30 Generalitas a speciali enarratione declaratur.
31 Clausula pro expresso, &c. habet vim specialis expressionis.
32 Pecunia ad emptionem fundi destinata censetur res immobilis.
33 Tractatus habiti inter prælatum & monachos de re ecclesiæ alienanda non sufficere vt enuncientur in instrumento, sed de eis speciali confecto instrumento constare debet.

FACTI SPECIES.

ANno 1552. mense octobris præpositus sancti Bartholomæi ordinis humiliatorum Bergomensis diœcesis cum narratiua; quod attento precio, quo petia illa terræ eo tempore, quo erat in maiori precio quam vnquam antea fuisset, vel futura crederetur, vendi poterat, exiguus erat eius reditus: & quod si locaretur precio solidorum sexaginta duorum cum pactis, de quibus infra, id cederet in vtilitatem ecclesiæ, de consensu capituli, seruatis (vt ait notarius) seruandis, congregati, & longa iam diu cum fratribus habita deliberatione, titulo locationis perpetua ac in emphyteusim inuestiuit D. Bernardum Spinum de vna petia terræ aratiuæ perticarum sexaginta trium, vel circa, super qua soluuntur libræ nouem ecclesiæ sancti Sixti. Quæ petia terræ tunc locata erat pro solidis quinquaginta pro singula pertica. Cum pacto, quod si cessatum fuerit in solutione, afflictuarius subiaceat dispositioni iuris. Et quod eidem D. Bernardo & successoribus liceat dictum fictum redimere & affrancare, soluendo intra tempus decem annorum precium dictæ petiæ terræ ad rationem scutorum viginti trium auri pro qualibet pertica, per præpositum & fratres continuo inuestiendos in vna, vel pluribus aliis proprietatibus; vel si dicta proprietas non reperiretur, aut præpositus & Capitulum remitterent, deponendos in manibus alicuius fide & facultatibus idonei ad effectum suprascriptum. Qua solutione aut deposito facto terra intelligatur libera. Et fratres promisserunt de euictione in forma. Et prædicta fecerunt partes ea intentione, vt approbaretur contractus per sedem Apostolicam cum derogatione Paulinæ, & aliorum in contrarium faciētium: & cum suppletione defectuum, &c. vt latius in instrumento alienationis legitur.

Eodem anno 1552. mense Nouembris fuerunt obtentæ literæ a pœnitentia, quibus committebatur Præposito sancti Leonardi & duobus Canonicis Bergomensibus, vt quatenus per diligentem informationem super præmissis, seruatis seruandis, habendam, reperiissent locationem prædictam cedere in euidentem vtilitatem ecclesiæ, eam auctoritate Apostolica approbarent. Non fuit tamen in eis expressus aperte modus affrancandi, sed simpliciter dictum; cum pacto affrancandi, data alia idonea recompensa in proprietate, &c. Verum fuit tenor instrumenti habitus pro expresso.

Anno 1553. die 2. Ianuarij præsentatis literis duobus canonicis in eis nominatis fuerunt per eos die 10. eiusdem mensis examinati sex testes, attestantes, se magnam notitiam habere huius prædij & attestati sunt locationem factam d. D. Spino pro summa solidorum sexaginta duorum annuatim pro singula pertica & precium scutorum viginti trium pro singula pertica esse in euidentem vtilitatem ecclesiæ, quia est summum precium, quod eo tempore reperiri potest, & quod credatur in futurum posse reperiri: cum potius speretur decrementum quam augumentum. Quibus quidem testibus examinatis die sequenti duo ipsi canonici accedente etiam ipso Præposito sancti Leonardi in literis nominato & ratificante iam gesta, dictam locationem & concessionem cum pactis in ea contentis confirmarunt. Quam etiam & alij fratres eadem die ratificarunt. Et quæ postea anno 1555. die 12. Augusti confirmata fuerunt per serenissimum Dominum Venetum.

Anno 1562. die 15. Ianuarij, mortuo iam d. D. Bernardo Spino, tutores D. Io. Antonij eius filij cum narratiua, quod facta diligenti inquisitione tam per ipsos quam per modernum Præpositum non fuit inuenta, nec breui speratur inueniri proprietas pro inuestiēdo precio dicti prædij, deposuerunt in manibus D. Io. Alberti Locatelli electi & nominati a d. Præposito in depositarium scutos 1442. auri ad effectum inuestiendi vt supra. Quo deposito facto, Præpositus & fratres liberarunt dictam petiam terræ cum promissione de euictione. Pecuniæ istæ nunquam fuerunt inuestitæ & adhuc sunt penes depositarium, seu eius hæredes.

Nunc quæritur, præsupposito, sine veri præiudicio, quod tempore contractus precium scutorum viginti trium pro pertica esset iustum (Nam contrarium creditur, quatenus opus sit probari posse) an possit dici de nullitate huiusmodi contractus tanquam non facti in euidentem vtilitatem, sed potius in euidens damnum ecclesiæ. Et rogantur DD. Aduocati, vt pro mera veritate scribant.

CONSILIVM CXV.

Initium a Domino.

PERMVLTA erant, quæ me iure reuocare poterant, ne hac de causa responderem; summa auctoritas & eruditio doctissimorum Parentij, Biscię, Arrigoni, Baldinatij ac Moschenij Romana in Curia Aduocatorum, qui secus ac ego sentio, responderunt: necnon & incredibilis illa obseruantia qua summopere colo & veneror Illustriss. ac Reuerend. Cardinalem Albanum, quem & huius ecclesiæ dominum ac cum D. Io. Antonio Spino pro æquo & bono contendere audio. Cæterum cum rogatus sim, vt pro veritate ipsa, quam præ cæteris sequi soleo, respondeam, rem gratam me facturum spero & ampliss. atque sapientiss. ipsi D. Cardinali ac celeberrimis ipsis DD. Aduocatis, si meam qualemcunque hac de re sententiam in medium proferam. Quod eo lubentiori facio animo, quoniam, si aliquando cognoscam me haud recte satis hac in re sensisse facile meam hanc mutabo sententiam. Non equidem ignoro plura esse & docte & acute considerata a doctissimis his DD. Aduocatis, quibus suaderi posse videtur, alienationem hanc in euidentem ecclesiæ vtilitatem non cessisse; & propterea nullam esse. Vt † enim ecclesiæ bona alienari possint, vel vrgens necessitas, vel euidens vtilitas adesse debet. *cap. sine exceptione. 12. q. 2. Et extat hodie constitutio extrauag. Pauli 2. Ambitiose.* Euidens autem vtilitas, de qua in præsentiarum agendum est, illa esse censetur, de qua ita apparet clare & manifeste, vt de ea dubitari non possit. *d. c. sine exceptione. vbi Bellamera numer. 7. & respondit Barba. in consil. 40. volum. 1. versic. vnde ponderat gl. lib. 1. Rolandus in cons. 15. num. 16. lib. 1.* Quod autem de euidenti hac vtilitate nec constet, nec vere considerari illa hic possit, ita multis videtur posse demonstrari. †

Primo ea adfertur ratio, quod † examinatis hac de re testibus nulla sit adhibenda fides, cum iniurati testimonium dixerunt. *Ita probat l. iurisiurandi. C. de testib.* quinimo scripsi *lib. 1. de* ‡

Source : BIU Cujas

3 *arbitrariis iudicum, &c. q. 26.* nec † iudicem, qui pro ſuo arbitrio cõtrouerſias diffinire valet, poſſe vel debere fidem his præſtare: cum iuris diuini ſit hoc iuramenti genus. Nec repugnat, quod ſcripſerit notarius hic teſtes hos ſuo cum iuramento teſtimonium dixiſſe. Non enim hoc videtur ſufficere: cum fuerit opus dicere, quod tactis ſcripturis iurauerint. *Sicuti affirmarunt Io. Andreæ in additio. ad Specula. tit. de teſtib. §. ſequitur. num. 4. verſ. euangelius, ad finem. Oldradus conſ. 323. nu. 6. Bellamera deciſ. 61. in fin. & Alex. in conſ. 42. num. 9. lib. 4.*

Secundo accedit, quod teſtes hi potius iudicium quã teſtimonium hac de euidenti vtilitate tulerunt. nã dixerunt, quod hæc eſt euidens vtilitas ipſius eccleſiæ: & quod nec tunc nec in futurum vnquam reperiri poterit tam grãde ac pene immen-
4 ſum precium. Atqui † teſtibus potius iudicantibus quam teſtimonium ferentibus nulla adhibenda eſt fides. Ergo nec his credendum erat. Illa minor probatur *in cap. cum cauſam, de teſtib. & ſcribunt Oldra. in conſ. 210. col. vlt. verſic. circa primum. Bart. in l. quid tamen. §. ſi arbiter. ff. de arbitr. Pariſ. in conſ. 104. nu. 38. lib. 1. & Crauet. in conſ. 41. nu. 4. & in conſ. 262. nu. 4. in fin.*

Tertio ſuffragatur, quod teſtes hi aſſeruerunt, iuſtum valorem huius prædij fuiſſe precium coronatorum viginti trium pro ſingulo iugere, quam perticam vulgo appellant. Cum itaque pro eadem ſumma data ſit facultas redimendi ſeu affrancandi, conſtat non adfuiſſe euidentem eccleſiæ vtilitatem. ſi quidem alias venditiones omnes iuſto precio factæ permiſſæ eſſent. id quod repugnaret tex. *c. nulli. de rebus. eccleſ. non aliena. & reſpondit Deci. in conſ. 142. nu. 5. ver. hoc etiam patet.* Nam & aliud prędium iuſto pr io emi debuit; atque ita nulla euidens eccleſię
5 vtilitas extitiret † quæ quidem tunc dicitur extare, quãdo res vna venditur, vt altera vtilior ematur. *Sicuti tradit Inno. in c. vt ſuper. de reb. eccle. aliena.* Et dum ſubiiciũt teſtes, hoc eſſe ſummum precium, quod reperiri tunc poſſet, ineludunt, quod hoc precium ab aliis emptoribus communiter potuiſſet reperiri. Et eo maxime, quod ipſi aſſerunt, quod tanti venderent.

Quarto comprobatur nuper relata argumẽtatio, quod dilatio decennalis ad redimendum data, adferebat quidem vtilitatem D. Spino, ſed damnum eccleſiæ, cum ſpes eſſet in dies
6 precia prædiorum iri aucta, vt ipſa docuit experientia. Et † ille euentus, in quem committitur precium rei venditę ad tempus, ſpectatur quæ a communiter accedentibus euenire ſolet, non autem quod minus veriſimiliter & caſu contingere conſueuit, *vt probat text. in cap. vltim. de vſur. vbi Hoſtien. quem cæteri ſecuti ſunt*, cum autem ea ætate, qua vẽditum fuit prædium, nulla immineret calamitas, quæ ſignificare poſſet rerum precia debuiſſe minui: ſed potius (vt diximus) augeri; dicẽdum eſt, hunc contractum in eccleſiæ huius detrimentum claudicaſſe: quod ferendum minime eſt.

Quinto confert, quod hic non ſolum adfuit euidens eccleſiæ vtilitas, ſed imo magis manifeſtum damnum: cum hoc alienatum prædium pene ipſi eccleſiæ cohæreret: atque ita ſitum erat in loco proximo & commodo: vnde fieri non potuit alienatio, eo adiecto pacto, quod fieri poſſet affrancatio, & pecuniæ deberent in emptionem alterius prædij collocari. Nam eo ex pacto duo euenire poterant. Vnum, quod plura parua prędia potuiſſent emi. Alterum, quod ſi vnum emi contigiſſet, potuiſſet emi in loco diſtanti & incõmodo. Cum autem extant prædia diſtãtia & exigua alienari quidem poſſunt; non autem ſi proxima. *cap. terrulas. 12. q. 2. vbi Io. de Turre Cremata.* Ergo tanto magis nõ debebat fieri alienatio huius prædij magni eccleſiæ proximi.

Sexto confirmatur præcedens argumentatio ea ratione; quod euidens dici nõ poteſt vtilitas, vendere bona pro emendis aliis. Si quidem hoc modo poterat eccleſia pati duplex damnum. Primum, quod cum ipſa eſſet certa, hæc bona eſſe ſua, potuiſſent ex dictis pecuniis emi prædia, quæ ab alio potuiſſent euinci ſecundum damnum conſiderari poteſt, quod ſi contigiſſet fieri depoſitum illarum pecuniarum, mitti illa facile potuiſſent, vel ſaltem ſine fructu apud depoſitarium iacere, vt mox dicemus. Quocirca alienatio hæc non videtur ſubſiſtere, ſicuti hac de cauſa minoris bona alienari prohibentur. *l. lex, quæ tutores, ad finem. C. de adminiſtra. tutor. Et in ſpecie ita reſpondit Bald. in conſ. 378. factum tale eſt, lib. 3.* qui docet, quomodo quis poſſit tuto ac legitime emere rem eccleſiæ, videlicet emendo eccleſiæ aliam rem vtiliorem & fructuoſiorem.

Septimo ac vltimo efficacius demonſtratur euidens damnum huius eccleſiæ: Nam precium alienati prædij fuit tantummodo depoſitum, quod ſine alicuius vtilitatis perceptione hactenus fuit apud Locatellum depoſitarium: Ea propter damnum euidens eccleſiæ detegitur, *ita in ſpecie reſpondit Gratus in conſ. 95. nu. 22. lib. 1. & multo clarius Alciatus reſp. 9. num. 7. ſecundum impreſſionem Lugdunenſem.* Qui quidem Alciatus reſpõdit, quod ſi acquirens ab eccleſia rem immobilem promittit illius rei loco dare contracambium (ſicuti hoc in caſu dicitur D. Spinus promiſiſſe) non poteſt precium illius rei deponere, cum ex eo precio nulla emanet eccleſię vtilitas. Et ex hoc fit conſequens, quod cum damnum allatum ſit ipſi eccleſiæ antequã ipſe contractus eſſet perfectus, omnino nullus redditur ipſe contractus. *d. cap. ſine exceptione. 12. q. 2. vbi Archi. num. 5. Gemin. colum. 2. verſic. gloſſ. pen. & communem aſſeruit eo loci Luaren. de Rodulphis. num. 13.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt cõtra D. Spinum reſponderem.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atque examinata, contrarium viſum eſt & verius & æquius, nempe hanc alienationem iure ſubſiſtere; nec poſſe dici factam euidenti cum damno eccleſiæ, ſed potius manifeſta cum vtilitate. Quam ſane ſententiam vt ſequar & probem multis adducor.

Primo mouet me, quod ſatis ſuperq; fundata eſt intentio D. Spini, cum pro eo ſit præſumptio quod ob vtilitatem eccleſiæ facta ſit alienatio. Nam iure debuit adhibere fidem prælato ipſius eccleſiæ aſſerenti, vtile fuiſſe eccleſiæ eo precio alienare. Cum † quilibet religioſus præſumatur verax. *cap. principium. in fine. de pœniten. diſt. 2. Et in ſpecie ita reſpondit Socinus Senior in conſil 15. num. 15. lib. 1. qui multis hoc comprobat. & idem ſcribunt Decius in cap. quæ in eccleſiarum. numer. 9. verſic. confirmatur, de conſtit. & Didac. lib. 2. varia. reſol. cap. 17. num. 1. verſic. & melius tamen.* Id quod & ſuo in reſponſo Moſchenius facile concedit. Qui quidem ſubiungit, quod & nos concedimus, contrarium poſſe probari, ex ſententia Didaci loco iam citato: *& ſenſit Abbas in conſil. 41. colum. 3. verſic. licet in veritate. lib. 1. & fortiori in caſu, nempe, vbi Pontificis confirmatio interceſſerat, idem cenſuit Decius in conſil. 142. numer. 5. verſic. & dato quod.* Verum hic dicimus, Illuſtriſſimum & Reuerendiſſimum D. Cardinalem illius prælati ſucceſſorem, qui nunc aſſerit, vtile non fuiſſe, eccleſiæ eam alienationem facere, debet id probare efficacioribus probationibus, quam alias eſſet facturus, vbi hæc non extaret præſumptio pro D. Spino, *iuxta l. vlt. ff. de eo quod metus cauſa, & tradunt Bart. in l. ſciendum. numer. 9. & ibidem cæteri de verb. oblig. Curtius Iunior conſ. 52. num. 7.* Et in ſpecie, quod efficax probatio requiratur, cum extat præſumptio inſurgens ex facto prælati, reſpondit Dec. *in conſil. 175. nu. 5. verſic. Vnde ex præmiſſis.* Quæ ſane probatio efficax hactenus deſideratur. Et in ſpecie accedit, quod reſpondit Soc. Sen. *in dict. conſ. 15. num. 25. verſ. quarto probatur. lib. 1. ex ſententia Butrij in cap. 1. de depoſito*; cum dixit, ementem † ab eccleſia non habere neceſſe
8 probare preciũ, quo rem acquiſiuit, verſum fuiſſe (quod fortius eſt) in eccleſiæ vtilitatem. Et clarius idem Soci. *in d. conſ. 15. nu. 26. verſ. ſexto probatur*, ſcripſit, quod tũc demum is, qui acquiſiuit ab eccleſia, tenetur probare preciũ verſum fuiſſe in ipſius eccleſiæ vtilitatem, quando actor eſt & experitur, vt rem non acquiſitam conſequatur: ſecus vero quando eccleſia vult rem alienatam reuocare, nam tunc illa debet probare, ſe nullam ex illo precio ſenſiſſe vtilitatem. Si quidẽ hoc dicitur præcipuum eccleſiæ reuocantis fundamentum; debet ergo ab ea probari. *l. ei qui. ff. de probatio. Ita etiam manifeſte docuit Abbas in c. 1. nu. 9. de depoſito, poſt Inno.* ibi, qui dicunt, eſſe † ſpeciale in mutuo, vt mu- 9
tuans probet eſſe verſum in eccleſiæ vtilitatem: ſecus in contractu emptionis & venditionis. *Idem in ſpecie reſponderunt Cardinal. in conſ. 95. col. vlt. verſ. ad c. 1. & Decius in conſ. 36. num. 8. verſic. tertio principaliter, cum ſubſequentibus. Et idem ſcribunt Ripa in l. is, qui bona. num. 9. ff. de pigno. & Arius Pinellus in repe. l. 2. C. de reſcind. vend. parte. 2. c. 4. num. 70.* qui de ipſo contractu emptionis & venditionis cum eccleſia loquuntur. & in claris noſtris terminis emphyteuſis conceſſæ ab eccleſia certo precio ab ipſo emphyteuta numerato, reſpondit Corn. *in conſ. 181. nu. 32. lib. 2.* cum ergo noſtro in caſu hactenus probatum non fuerit ab Illuſtriſs. & Reuerendiſs. Cardinale eccleſiam non ſenſiſſe aliquam ex hac alienatione vtilitatem, dicendum eſt, alienationem nullo modo eſſe anullandam, vel reuocandam.

Secundo cum prælatus, interueniẽte a iure requiſita ſolennitate,

Source : BIU Cujas

nitate, rem ecclesiæ alienat; & ex communi opinione creditur atque habetur vtilis illa alienatio, licet re vera vtilis non sit, ni-
10 hilominus valet: cum † vtilis esse dicatur, quæ hominum æstimatione ac opinione vtilis est. *Ita Antonius Corsetus suo singulari in verbo. alienatio. incipit. Si prælatus. ex sententia glossæ. quam singularem asserit, in c. cum apostolica de his, quæ fiunt a prælato sine consens. c. vbi Abbas. nu. 12. & Butrius. nu. 7. ac Imola ibidem. Idem late affirmauit Felinus in c. quæ in ecclesiarum. col. 1. ver. vno casu saluatur de constit. & latius hoc explicat Butrius in cap. 1. num. 19 vers. vnde de in integrum restit. quem secutus est in specie Natta in cons. 441. num. 25. lib. 2.* Atqui nostro in casu ex communi hominum opinione habita est hæc alienatio ecclesiæ eo tempore, quo facta est, vtilis & fructuosa. Ergo iure defenditur. Illa minor probatur; nam commissarij illi Apostolici hac de re examinarunt sex testes, qui attestati sunt huius alienationis precium eximium fuisse, nec maius potuisse inueniri. Quorũ quidem testimoniis adhibenda est omnino fides, sicuti sine cõtrouersia admittunt Beroius *in cons. 88. nu. 25. lib. 1. Neuiz. cons. vlt. nu. 10. & Alba in cons. 97. nu. 11.* constat etiam de vtilitate hac euidenti ex opinione ipsorũ commissariorum, qui de huius prædij valore & precio edocti, ita iudicarunt. Quorum
11 † sane assertio fidem meretur. *ita in specie senserunt Beroius & Natta locis præallegatis, ac Neuiza. in cons. vlt. nu. 3.* Nec hic vnum refragatur, quod & si hæc alienatio valida de iure sit, nihilominus ecclesia in integrum restitui potest; *sicuti asseruit Felin. in d. c. quæ in ecclesiarum. col. 1. vers. vno casu, de constit. & Neuiz. in d. cons. vlt. nu. 10.* Nam facile respondetur, magnam extare differentiam, quod contractus sit nullus fauore ecclesiæ, vel quod ecclesia in integrum possit restitui. Cum enim cõtractus asseritur nullus sufficit demõstrare, nullam extitisse euidentẽ ecclesiæ vtilitatem,
12 vt dictum iam fuit, sed † quando ecclesia vult in integrum restitui, necesse illa habet plura deducere & probare, nẽpe quod adsit læsio. & quod illa manifesta sit. *cap. 1. vbi Butrius nu. 4. de resti. in integrum & in specie emphyteusis concessæ ab ecclesia respondit Corneus in cons. 181. num. 53. lib. 2. imo & grauis læsio, vt ait idem Butr. in cap. auditis. num. 14. eo tit. & apertius in specie Iason in cons. 54. nu. 5. lib. 1. & Beroius in cons. 32. num. 10. lib. 1.* Si ergo nostro in casu concedimus ecclesiam posse restitui, nulla amplius erit disputatio de ecclesiæ vtilitate, sed necesse erit ex parte ecclesiæ demonstrare, se læsam esse. Et propterea nil obstabit D. Spino obiectio hæc de euidenti vtilitate.

13 Tertio fortius suffragatur, quod † etiam si ab his commissariis sumptæ non fuissent informationes de euidenti vtilitate ecclesiæ: attamen non impedit quominus hęc alienatio valeat & censeatur facta pro vtilitate ecclesiæ. *Ita egregie respondit Abbas in cons. 41. num. ... lib. 1. quem secuti sunt Antonius Capicius decis. 16. num. 4. Decius in cons. 174. num. 3. & Rebuffus in compendio de alienatione rerum ecclesiæ. num. 14.*

Quarto comprobantur iam dicta egregia decisione Baldi *in cap. 1. in prin. nu. 7. de his, qui feudum dare possunt,* qui scripsit, quod
14 † si forma alienandi bona fuit obseruata & decretum superioris interpositum, semper præsumitur alienatio facta in ecclesię vtilitatem. *Et Baldum secuti sunt ibi Iason num. 8. Alex in cons. 79. num. 6. vers. fortificatur, quia, lib. 1. Iaf. cons. 54. num. 3. vers. primo moueor. lib. 1. Parisius in cons. 24. num. 5. lib. 4. Quam quidem sententiam multis comprobauit Soc. Senior in cons. 15. num. 27. lib. 1. & si nec Baldum, nec Alexandrum recenseat.*

Quinto & vltimo accedit fortius doctrina in specie Felini *in cons. 42. num. 4. vers. tertio moueor. post Abbatem in cons. 41. nu. 3. vers.*
15 *quinimo allego. lib. 1.* qui respondit, quod † etiam si ecclesia non consequatur euidentẽ vtilitatem: attamen satis est ad validitatem concessionis, quod eius conditio facta non sit deterior. *& ibidem Felinus nu. 5. citat textum in cap. si Episcopus. 12 q. 2.* quo manifeste probatur, quod etiam alienatione facta in casu non licito, sufficit ecclesiam tantũdem consequi aliunde quãtum fuit alienatum. Et hoc idem sensit Iason *in cons. 54. nu. 5. lib. 1.* qui hoc admittit sine controuersia, cum ecclesia vult in integrum restitui. Nam hac ratione restitui impeditur. Quocirca cessat hic illa explanatio Rebuffi in compendio de alienatione rerum ecclesiæ *nu. 72* qui declarauit relatam Abbatis traditionẽ procedere cum alienatio ex causa necessitatis fit. Quæ sane declaratio, vel non conuenit, vel omnino cessat, cum de restitutione in integrum agitur; vt dixi supra.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nã ad primum respõdeo, quod si necesse nõ habuerunt commissarij interrogare atque ita examinare testes, *sicuti supra affirmaui in tertio argumento, ex sententia Abbatis, Capicij, Decij & Rebuffi,* multo minus necesse habuerunt, eos interrogando, tam solenne iuramentum deferre.

Respondeo secundo, quod imo (quod est fortius) nec iuramẽtum aliquod erat ab his testibus præstandum; cum † tan- 16
quam periti & experti de valore prædij cõmuni partium consensu electi fuerint. *Ita clare & in specie respondit Neuiz. in cons. vlt. num. 4.* Quæ traditio comprobatur ex his, quæ scripsi *lib. 1. de arbitrariis iudicum &c. q. 58.* quo loci affirmaui multorum auctoritate, iuramentum non requiri in electis peritis conuentione partium, vt referant, quid sibi ea de re videtur.

Respondeo tertio, quod cum hi testes † iurauerint præsen- 17
tibus iudicibus ac partibus, præsumitur, quod tactis scripturis iurauerint. *Ita docuit Alciatus in rub. extra de iureiurando. in fin. vers. primus est. ex sententia Io. Andreæ in additio. ad specul. tit. de testibus. §. sequitur. vers. & not. Butrij, Abbat. & aliorum in cap. fraternitatis. in fine. de testib. ac Alex. in l. nam & postea §. 1. ff. de iureiur.*

Respondeo etiam 4. ex eiusdem Alciati sententia loco prę- 18
citato in fine, hodie † in iudiciis obseruari, vt notarij scribentes testium attestationes scribant tantum eos suo iuramento depositisse, & huius obseruantiæ meminit & Baldus ab Alciato citatus. Qui ob id subiungit, sufficere si ita a notario scriptum reperiatur: quia tunc præsumuntur seruata seruanda. *Ita eo loci Alciatus post Baldum in l. vlt. in fi. C. si ex falsis instrum.*

Non obstat secundum argumentum; quia respondeo, imo 19
† his testibus esse adhibendam fidem, cum de valore prædij testimonium, quod in hominis iudicio hoc casu positum est, dixerint. *Ita in specie tradunt Panthaleon Cremen. in l. 2. nu. 239. C. de rescind. vend. & ibidem vberius Cagnolus. num. 236. & num. 242. & declarat Parisius in cons. 56. num. 16. lib. 2. Et in specie magis idem sensit Corneus in cons. 181. num. 60. & 61. lib. 2.*

Non obstat tertium: quia respondeo, quod imo testes dixerunt precium coronatorum viginti trium esse maius precium, quod tunc vel in futurum possit reperiri: non autem simpliciter dixerunt, illud precium esse iustum precium, sed potius excedere illud. Est † enim precium iustum quod communiter a 20
cæteris præstaretur. *l. preciarerum. ff. ad l. Falci. & scribunt omnes in l. 2. C. de rescind. vend. ibi Cagnol. num. 269. & Cremen. num. 273. & scribit Couarr. lib. 3. varia. resol. cap. 9. num. 6.* cum ergo hoc precium viginti trium coronatorum excedat commune & iustum precium, manifeste patet, euidentem adfuisse ecclesiæ vtilitatem. Nec repugnant illa verba testium, *hoc esse summum precium, quod reperiri posit,* includentes, precium hoc potuisse reperiri: quia potius includunt negatiuam, nempe esse precium, quod alij nõ præstarent, ex quo est omnium maximum: & aiunt, quod ipsi tanti venderent, significantes pluris se facere precium, quam prædium. Præterea esto, quod etiã ab aliis potuisset reperiri idem precium, imo maius (quod est fortius) attamen ex hoc contractus non redditur nullus. *Ita in claris nostris terminis respondit Corn. in cons. 181. num. 34. lib. 2. qui vere de emphyteusi rei ecclesiasticæ loquitur.*

Non obstat quartum argumentum, quia facile respõdetur, precium † huius prædij ingens fuisse, inspecto eo tẽpore con- 21
fecti contractus: & euentus rerum probabilior significabat in dies magis ac magis prædia reddi precio viliora. Nã & in Italia ardebat bellum graue, quod & si inter Hispanos & Gallos tantum gerebatur: non tamen dici potest, ipsos Bergomates omnino ab ea calamitate semper tutos esse debuisse, tanquam quod in arce quadam Capitolina positi essent. Nam & ob vicinitatem, quam cum ditione Mediolanensi habent, facile vexari potuissent: & illud Poetæ canere, *Mantua væ nimium miseræ vicina Cremonæ.* Et ob id etiam quod facile euenire, potuisset, quod sereniſſimum Dominum Venetorum, cui Bergomates obediunt, arma vel pro Gallo, vel pro Cæsare, vt & alias factum extitit, sumerent. At quid si impius Turcarum Tyrannus violato fœdere, vt hac ætate, nos vexasset? Nonne & maius extitisset periculum omnia pessum iri? quia agricolæ omnes pene agros deseruissent. Qua ex re prædia effecta fuissent viliſſimi precij, *sicuti scribunt Deci. in consil. 309. numer. 3. vers. secundo propter bellum, & Cagnolus in l. 2. numer. 243. in fin. C. de rescind. vend.* dum dicunt, prædia † reddi viliſſima bellorum causa. *Et in* 22
claris terminis nostris respondit Corneus in cons. 181. num. 57. & numero 58. lib. 2. quia de re ecclesiæ data in emphyteusim respondit, & ait, non esse considerabile augumentum precij in futurum,

Source : BIU Cujas

ob id maxime quando bellum imminet. etiam si tunc non ge-
23 ratur, cum † a præterito tempore ad futurum facile coniectura ducatur.

24 Respondeo etiam secundo loco, non † esse habendam rationem futuri temporis, sed spectandum est solum tempus ipsius celebrati cõtractus, vt ex eo intelligamus, an ecclesia acceperit aliquod detrimentum, vel non, *iuxta cap.1.& cap.cum dilecti.de empt.& vend.& l.2.& in l.voluntate, in fi.C.de rescind.ven. Quibus adductus ita in claris nostris terminis considerat Corneus in d. cons.181.*
25 *nu.56.lib.2.* Quo loci & eam addit rationem, quod † ille, qui nititur aliqua de re in tempore & loco debet tempus & locum probare. *iuxta l.non solum.§.sed vt probari.ff.de oper.noui nuncia.*

Non obstat quintum argumentum; quia respõdeo & concedo vna cum Io. de Turre Cremata *in d.cap.terrulas.12.quæstio.2.*
26 prædia † exigua ecclesiæ cohærentia alienari non posse sine illis solennitatibus, quæ adhiberi solent cum alienantur prædia magna ab ecclesia distantia. Non tamen ex hoc sequitur, quin alienatio hoc in casu soleniter facta subsistat: tamẽ si hoc prædium esset & magnum & ecclesiæ confine, (quod tamen minime verum est, cum ab ecclesia Præposituræ longe distet) Nam non sequitur, venditum est prædium magnum & confine, & emi possent plura parua prędia, vel vnum satis remotum, ergo damnum infertur ecclesiæ: Non enim recipienda est hæc ipsa consequentia: Cum fieri possit & facile quod, etsi plura parua prædia, vel vnum tantum, sed longe distans, ematur, illa tamen sit maioris reditus & emolumenti ecclesiæ, eamq; reddant ditiorem quam alienatum confine prædium: id quod & frequens rerum experientia ostendit. Præterea, nil hoc ad ipsum emptorem prædij pertinet. Non enim is curare habet quod ecclesiæ prælatus emat prædia maioris reditus. quam sit prædij venditi, sed tota hæc diligentia solius Prælati est. *Ita respondit Socin.Sen.in cons.15.num.25.in fi.lib.1.& sensit Dec.in cons.36. num.8.& scribit Arius Pinellus in repet.l.2.C.de rescind.vend.parte 2.cap. 4.num.70.in fi.* qui ait, *ita* suadere æquitatem & iuris rationem. *& huius sentẽtiæ recenset & Mod.annotantes ad consilia Alex.cons.4.in fi. lib.3.* Rursus, si vera esset relata argumẽtatio, sequeretur vnum repugnans constitutionibus permittentibus simpliciter alienationem bonorum ecclesiæ, modo vtiliter alienentur, & obseruatis solennitatibus a iure requisitis. Quod mox comprobabimus.

Non obstat sextum argumentum; quia respondeo, quod si hæc pericula leges considerarent, omnino prohiberent alienationem bonorum ecclesiæ pro eius vtilitate, vt scilicet meliora maiorisque reditus comparentur, cum tamen id passim permittant. *& in specie respondit Alba.in cons.97.num.18.in fine, post Socinum, quem recenset. Quibus addo Curtium Iun.in cons.130.num.3.& passim omnes.* Et sicuti supra admonui, hæc tota cura & diligentia esse debet ipsius Prælati; qui si male ecclesiæ negotia pertractet eique damnum inferat, e proprio habet resarcire: cum
27 † bona eius omnia sint pro mala administratione ecclesiæ hypothecata. *Ita censuit glossa singularis in cap. ex literis.de pigno. quam ibi extollunt Abbas & Imola,* dicentes, bona Prelati pro mala administratione bonorum ecclesiæ censeri obligata ipsi ecclesiæ, sicuti bona mariti pro dote vxoris: & bona tutoris pro administratione bonorum pupilli. *Idem censuit glo.in c.placuit.in gl.vlti. 7.q.1.& post Innoc. Ioa. Andreæ & Ancha.in c.in officiis.in fine.de testam. Cardinal.in cons.110.num.6. respondit amplissimus atque eruditissimus D. Cardinalis Albanus in cons.2.numer.6.& in specie Beroius in consi.32. col. vlt.vers.præterea cum.lib.1.* Præterea nil officit illa consideratio, quod emi potuissent prædia, quæ ab altero potuissent euinci; quia ecclesiæ est succursum contra bona illius venditoris, quæ hanc ob euictionem secutam ei essent obligata; vel etiam forte bona eius, qui prædium aliud dedit loco illius ecclesiæ, *vt respondit Alex.in cons.79.num.9.lib.1.* Nec ad rem confert illud simile ductum a persona minoris ad ecclesiam, *ex l. quæ tutores. C.de*
28 *administra.tut.* Si quidem † longa magnaque extat differentia inter alienationem bonorum minoris & ecclesiæ. Nam bona ecclesię sterilia & modici reditus facile alienari possunt vt fertilia ac maioris reditus emantur; *quemadmodum iam supra demonstrauimus.* Bona vero minoris quantumuis sterilia, vel parui reditus, vt alia vtiliora comparentur, vendi non possunt. *l.magis puto.§.si æs.& l.pen.in prin.ff.de reb. eorum. Et copiose scripsi lib.2.de arbitrariis iudicum.casu.171.nu.60.& ibidem.num.63.* scripsi post Afflictum & Capicium, idem esse, quando adesset euidens vtilitas minoris; atque hoc in casu differt alienatio bonorum ecclesiæ ab alienatione bonorum minoris; *sicuti in specie affirmarunt Butrius in cap.vt super.in fine.de reb.eccles.non aliena. Capicius decis.113.nu. 7.Iason in l.2.num.10.ff.de iurisd.om.iud.& apertius in specie Beroius cõs. 88.num.25.lib.1.* Quibus constat nil obesse illud responsum Bal. *in d.cons.378.lib.3.* quia male Baldus sumit argumentum ab alienatione rei minoris ad alienationem rei ecclesiæ. Quod argumentum (vt diximus) sumi non potest. Vel defendendo ipsum Baldum dicimus, eum qui rem ecclesiæ emit vtiliorem & fructuosiorem esse quidem magis tutum: non tamẽ hinc fit, quin & tutus sit, qui rem huiusmodi non emit; *vt Butrius, Iason Capicius & Beroius iam citati scribunt.*

Non obstat septimum ac vltimum argumentum; quia respondeo, licuisse D. Spino precium huius prædij deponere apud D. Locatellum depositarium; nec conqueri potuit ecclesiæ Prælatus, quod ob id ecclesia damnum senserit. *Ita respondit Decius in cons.36.num.8.vers. Et ideo cum fuerit.& apertius vberiusque Beroius in cons.32.num 11.lib.1.* qui fortiori in casu respõdit, quod
29 † si emptor deposuit rei emptæ precium apud depositarium idoneum, ex consensu præsertim Prælati & superioris. & deinde depositarius decoxit, non tenetur emptor ipse deponens etiam in subsidium, sed vel is ecclesiæ Prælatus tam quam malus administrator vel depositarius. *Quocirca male responderunt Gratus in d.cons.95.num.22.lib.1.& Alciatus d.resp.9.nu.7.* Vel eorum traditio defendi eo in casu potest; quando inter ipsas partes fuit conuentum, quod loco rei ecclesiæ daretur contra cambium (vt Alciatus loquitur) sicque esset permutatio: sed diuersum est in casu nostro, in quo conuentum fuit inter D. Spinum emptorem, & D. Præpositum vẽditorem; quod precium hoc collocaretur in emptionem aliorum prædiorum; quod si prædia emenda eo tempore non reperirentur, vel ipse Prępositus recusaret pecuniam hanc suo illo solutionis tempore recipere, illa deponeretur apud depositarium fide & facultatibus idoneum: & quod eo depósito facto, D. Spinus censeretur libere huius prædij dominus. Non ergo D. Spinus fuisset præcise obligatus dare cambium (vt in casu Alciati ille contrahẽs cum ecclesia tenebatur) sed alternatiue solum, nempe ad numerandum precium. Præposito emere volentialiud prędium, vel eo recusante recipere, ad deponendum. Ex quo apparet, quod numquam D. Spinus fuit obligatus dare cambium, sed dare pecuniam ad emendum illud cambium, vel ad deponendum, vt dixi.

Nec hic obstant illa verba apposita in licentia alienandi concessa a sede Apostolica, in qua cõceditur *hæc facultas affrancandi hoc prædiũ, data tamen idonea recompensa in proprietate* &c. Nam respondetur, hoc licentię rescriptum referre summatim & generatim conuentiones & pacta in eo instrumento contractus
30 apposita, ea propter † generalitas hæc ab ea speciali enarratio ne declaratur, vt vulgati iuris est. Et eo maxime quia adiecta
31 hic fuit clausula † quod in hoc rescripto haberetur illius instrumenti tenor pro expresso; ac si de verbo ad verbum nihil penitus omisso insertus fuisset. Quæ sane clausula eam habet vim specialis expressionis. *Ita post Baldum & Angelum docuit Iason in l.omnes, in fine. C. si contra ius, vel vtil.publ.& infinitos prope recenset Anton.Gabriel.lib.6.conclusionum, conclu.5.num.1. Et illis accedunt Decius in cons.373.num.9. Socin.Iunior in cons.82.nu.20.lib.2. Crau.in consi. 126.num.7.& vberius Tiraq.in tract.de legibus connubial.in glossa.5.nu. 194. qui inter multos recenset Io. de Seiua in tract. de beneficio. parte. 3.q. 14.* qui copiose differit, & hi affirmant, hãc expressionem censeri non modo specialem, sed & nominatam; & aiunt, hoc ex fictione quadam induci: & ob id contrariam probationem non admittere, *quod & omnium clarius scripsit Rebuffus super concordat.tit.de mandatis apostolicis.in verbo.pro expressis.* si ergo specialis & individua mentio huius conuentionis facta fuisset, dubium non est, quin licuisset D. Spino ex ea concessa licentia hãc pecuniam deponere. Ergo idem dicẽdum est hoc in casu. Quod tanto magis hic procedit, vbi illa verba, quod teneatur dare recompensam in proprietate, satis verificari possunt in hac
32 summa deposita, vt prædium ematur. Nam † pecunia ad emptionem fundi destinata censetur res quædam immobilis & proprietas ipsamet fundi. *Ita probat l.3.§.quid ergo.ff.de contra.iud. tutel.* quo probatur, quod pecunia minoris pro emptione prędij deposita alienari non potest sine iudicis decreto, & si alias possit. *Et textum hunc singularem in hanc sententiam annotarunt Rom.*

sing.

Source : BIU Cujas

sing.103. Tu habes &c.& Cremen.sing. 59.& Ant.Corse.sing.in verbo.pecunia.Quibus addo Gomes.in §. item seruiana. num. 21.instit.de actio Ripam in l.1.§.fuit quæsitum. num. 9.ff.ad S. C. Trebell.cæteros de industria prætereo. Et ad rem magis confert,quod scribit Barb. *in cap. nulli. num.10.vers.& hoc limitabis.de reb.eccles.non aliena.* dum ait, quod & si liceat Abbati sine alicuius solennitatis obseruatione distrahere pecuniam monasterij,cum illa ex fructibus cẽseatur:non tamẽ ita ei permissum est distrahere pecuniam in emptionem prædiorum destinatam atque depositam. Cum illa non amplius fructus nomen obtineat sed potius proprietatis. Cum ergo sedes Apostolica concessionem fecit sub ea commemoratione, quod daretur idonea recompensa in proprietate, intelligi satis potest, de his pecuniis designatis in emptionẽ prædiorum.Nec etiam illud obstat,quod eo tempore,quo factum fuit depositum non constiterit, prædiũ aliquod inueniri non potuisse,vt loco venditi prædij emeretur: quia hæc cura ad D. Spinum non pertinebat,sed ad ipsum solum Præpositum.Imo data fuit facultas D. Spino deponendi summam illã casu quo ipse D. Præpositus numerationi resisteret. Et propterea multo facilius dicitur data potestas deponendi ipso Præposito volente,cum numerando depositario, ipsimet Præposito censetur numeratum, ex quo suæ ecclesiæ commodum numerabatur. Et ex his cessat pariter quod obiicitur de obreptione rescripti Apostolici, ob id q; ibi sub inuolucro verborũ narratũ fuerit, pactum de affrancando fuisse inhibitũ, data idonea recompensa. Nam ex iam dictis constat,hęc non fuisse sub inuolucro obrepta, ex quo voluit summus Põtifex alienationis tenorem haberi pro expresso, & rem hanc totam mandauit cognoscendam commissariis illis, qui sua prudentia vel confirmarent,vel infirmarent contractum hunc:Et cum his confirmare placuerit,placere &nunc debet Illustr.atq; Reuerend.D. Cardinali nouo illius ecclesiæ domino ab eo nõ recedere. Hic autem prætereo quod de solennitate non obseruata considerabat docte & acute D.Moschenius, *cum ait*,nõ sufficere,quod
53 † tractatus habiti inter Prælatum & non monachos de re ecclesiæ alienanda, enũtientur in instrumento alienationis, sed de eis speciali confecto instrumento constare debere, *vt tradũt Alex. in cons.17.num.5.lib.4. Iason.in l.sciendum.num.13.de verbor.oblig. Ruinus in cons.111.num. 10.lib.4.& Rolandus in cons.15.nu.2.lib.1.* Hoc inquam facile prætereo,cum & ipse D.Moschenius existimet, ex clausula illa, *supplentes omnem defectum* &c.adhibita in confirmatione Pontificia esse huic obiectioni satisfactum, *vt in specie respondit ab eo citatus Alex.in cons.79.nu.7. lib. 5. & magis in specie Corneus in cons.181.num.34. vers.quæ etiam præsumitur. lib. 2.* cum ait,superioris decreto fidem esse de his adhibendam.Prẽterea addo, hanc ipsam difficultatem omnino cessare; quia extant de tractatibus his confecta singularia documenta.

Concludo itaque hanc alienationem non esse nullam solennitatis defectu:nec etiam rescindendam ob id,quod sine euidenti vtilitate ecclesiæ celebrata sit. Et eo maxime respectu emphyteusis, quæ non modo euidentẽ,sed & euidentissimam habet vtilitatem, cum precium quod erat tempore quinquaginta solidorum, auctum effectumque sit perpetuum solidorum sexaginta duorum pro singula pertica. *Id quod in claris his terminis respondit Corneus in cons.181. num.30. lib. 2.* Qua de re plura non scribo,quod videam de validitate cõcessionis in emphyteusim controuersiam,& recte, nõ fieri: tum etiam quod rem claram & apertam esse existimem pro D.Spino,qui cum æquissimum & sapientissimum habeat aduersarium,nil nisi quod æquum ac sanctum sit, expectare potest ac debet.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas ad tempus dari non potest.*
2 *Verbum instituo, est directum: substituo obliquum. num.3.imo commune.num.5.*
4 *Testator si instituit vxorem donec vixerit, & post eius mortem hospitale,illud hospitale succedit ex fideicommisso.*
6 *Substitutio dicitur esse institutio.*
7 *Hæredis nomen fideicommissarijs non conuenit.*
8 *Vsumfructum rei non censeri relictum, cum de ipso nullum fit verbum.*
9 *Legata soluendi onus ad hæredem spectat.*
10 *Vsufructuarium omnium bonorum teneri soluere legata & reliqua onera hæreditaria.*
11 *Legata annua tenetur præstare vsufructuaria.*
12 *Verba debere referri ad immediate præcedentia.*
13 *Clausula separata & distincta ad omnia præcedentia adaptari potest.*
14 *Relationem fieri solere iuxta mentem disponentis.*
15 *Actus etiam nulliter gestus declarat voluntatem agentis.*
16 *Res dubia tunc esse dicitur,quando sunt rationes hinc inde.*
17 *Scientia præsumitur in facto proprio.*
18 *Iuris error non præsumitur, sed scientia.*
19 *Indebitum scienter dans donare dicitur.*
20 *Renuncians se excludit ab omni remedio.*
21 *Diuisionem erroneam cum putatiuo hærede factam non retractari factam auctore iudice.*
22 *Accipiens in diuisione fundum scienter obligatum,non potest agere de euictione.*
23 *Scientia probatur ex sola iuris præsumptione.*
24 *Confessio geminata considcratur.*
25 *Additio,cum sit facti,est probanda.*
26 *Hæres ante aditam hæreditatem diuidendo vel aliud agendo quam iure debebat sibi præiudicat.*
27 *Error iuris non prodest in lucro captando, secus in damno vitando.*
28 *Actu contrario ipsi testamento quis dicitur renunciasse iuri suo proueniente ab ipso testamento.*
29 *Præscriptio iure Pontificio ob malam fidem impeditur.*
30 *Bona fides in dubio præsumitur.*
31 *Error iuris bonam fidem parit,dummodo probabilis.nu.32.*
33 *Regula.l.nunquam,de vsuc.quomodo procedat.nu. 34.35.*
36 *Hæres putatiuus ex titulo diuisionis non præscribit, sed distinguitur. num.37.*
38 *Protestatio declarat animum protestantis.*
39 *Clausula non refertur ad illa, ex quorum relatione sequeretur correctio.*
40 *Clausula subsequens non refertur ad iam specificata.*
41 *Superflua illa non censeri, quæ tollendæ dubitationis gratia apponuntur.*
42 *Hæres non potest contrauenire facto sui antecessoris.*
43 *Protestatio facto contraria nil operatur.*
44 *Clausulæ ad habendum &c. operatio.*
45 *Diuisio per errorem facta nihil operatur.*
46 *Mulier præsumitur ignara iuris.*
47 *Verba testatoris sunt sumenda in propria significatione.*
48 *Legitima bonorum paternorum illa proprie est, quæ debetur a patre filio,suadente naturali ratione.*
49 *Hæreditas amittit primum nomen & nouum assumit ex persona adeuntis.*
50 *Pronomen ipsi,est personalissimum.*
51 *Acquisita ex successionibus a lege nobis acquiruntur.*
52 *Insulam illam esse dicimus, quæ alias fuit, & nunc esse desiit.*
53 *Nepos dicitur auo mortuo.*
54 *Res nobis acquiruntur multis modis.*
55 *Acquisitiones bonorum obuentiones appellat Iustin.quib.alteri succedimus.*
56 *Hæres dicitur successor in vniuersum ius defuncti.*
57 *Hæreditas nomen retinet,etsi adita fuerit.*
58 *Lex multum operatur in vltimis voluntatibus.*
59 *Hæreditatem adeundo causatur quidam quasi contractus.*
60 *Meum dicitur,quod ex re mea prouenit.*
61 *Verbum acquisitis, intelligitur de acquisitis tempore testamenti non post.*
62 *Confessioni defuncti contrauenire non potest hæres.*
63 *Hæredem mediatum teneri approbare factum sui antecessoris mediati.*
64 *Creditum legatum ademptum censetur,cum testator illud exegit.*
65 *Testator si legat frumentum, quod habet in horreo, si illud vendat,aliudque reponat,deberi hoc secundum.*
66 *L.si ita,de au.& arg.leg.intellectus.*
67 *Minor nec compromittere nec diuidere potest si caret curatore.*
68 *Tutoris appellatione continetur curator.*
69 *Iuramento omnia conualidantur.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS *D. Leonandus de Capirolis Brixiensis anno 1502. condidit testamentum,in quo hæredes in-*

Source : BIU Cujas

ſtituit ſex filias, nempe DD. Iacobam & Agnolinam ſuſceptas ex D. Samaritana eius prima vxore, Necnon & DD. Samaritanam, Ludouicam, Mariam & Iuliam ſuſceptas ex D. Catherina ſecunda vxore. Quas quidem filias ita inſtitutas ſubſtituit inuicem vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum.

Anno 1508. exorta eſt quædam controuerſia, inter D. Catherinam matrem & tutricem DD. Samaritanæ, Ludouicæ, Mariæ & Iuliæ, & DD. Iacobam & Agnolinam filias præfatæ D. Samaritanæ primæ vxoris ipſius teſtatoris. Eſt inquam nata controuerſia ob id, quod ipſe DD. Iacoba & Agnolina conſecutæ fuerant dotes ſuas a patre pro ſumma librarum quinque millium: & ipſe quatuor Sorores adhuc nihil. Et ideo fuit tranſactum, quod ipſæ quatuor Sorores pro ſumma librarum quinque millium pro ſingulis ſuarum dotium nomine, vt illis duabus æquarentur, quædam ſibi aſſignata prædia haberent: Reſiduum vero bonorum a viginti millibus libris ſupra, & ita pro ea parte, quæ pertinere poterat ex teſtamento paterno dictis DD. Iacobæ & Agnolinæ tranſactū fuit, quod ipſæ quatuor Sorores ſoluerent quinque pro centenario nomine liuelli ipſis DD. Iacobæ & Agnolinæ. Et deinde quod æqualis bonorum mobilium diuiſio inter eas fieret.

Paulo poſt diuiſionem factam deceſſit D. Iulia vna ex quatuor Sororibus nulla relicta prole. Et ideo ei ſucceſſerunt ab inteſtato tres ille Sorores ſuperſtites.

Anno 1542. D. Maria decedens ſine filiis condidit teſtamentum, in quo primo prælegauit D. Samaritanæ eius Sorori vaſa argentea, iocalia & pecunias: necnon & creditum, quod habebat ipſa teſtatrix erga DD. fratres de Suardis: Et etiam nonnulla alia credita. Deinde de cæteris aliis bonis ita diſpoſuit. In omnibus autem aliis bonis &c. hæredem ſuam vniuerſalem inſtituit & eſſe voluit præfatam D. Samaritanam Sororem. Cum hoc tamen, quod præfata D. Samaritana teneatur ſoluere ſupra ſcripta omnia legata facta & ordinata vt ſupra ſtatim poſt mortem ipſius D. teſtatricis. Ac etiam dare & ſoluere quolibet anno libras quinquaginta planetorū præfatis dominabus Iuliæ & Sororibus & cuilibet earum. Et hoc donec vixerit ipſa D. Samaritana. Cui D. Samaritanæ morienti ipſa dom. teſtatrix ſubſtituit D. Iſabellam filiam ipſius D. Samaritanæ & vxoris Magnifici ac Clariſimi armorum ductoris D. Petri de Martinengo. Necnon præfatas DD. Iuliam Veronicam, Claram & Domicillam Sorores filiæ quondam D. Ludouicæ eius Sororis ex ipſo D. Ioan. Franc. de Federicis & quālibet earum æqualiter & æquis portionibus & cuiuslibet earum filios & hæredes in legitima & pro legitima bonorum paternorum ipſi D. teſtatrici ſpectante. Et etiam in bonis ſtabilibus & liuellis per ipſam D. teſtatricem acquiſitis.

Hæc D. Maria teſtatrix poſt conditum hoc teſtamentum multos annos vixit: Et ideo exegit creditum a DD. Suardis, quod erat librarum quatuor milium & ſexcentum: Exegit & cætera alia. Et aliqua prædia emit.

Anno 1551. hæc ipſa D. Maria aliud condidit teſtamentum; in quo expreſſe declarat, ſe conſtituere vſufructuariam omnium bonorum d. D. Samaritanam, cum onere ſoluendi legata & debita. Et in proprietate inſtituit quinque eius neptes. Et in hoc teſtamento nullam mentionem fecit teſtatrix crediti DD. de Suardis: nec prædiorum emptorum. Hoc tamen teſtamentum defectu publicationis irritum factum eſt.

Anno 1555. menſe Iunio, mortua d. D. Maria teſtatrice, D. Samaritana diuiſit bona communia cū eius neptibus, nempe DD. Iulia, Veronica, Clara & Domicilla. Qua quidem in diuiſione fuit aſſignata vna portio libera d. D. Samaritanæ. Altera portio eidem ad vſufructuandum tantum. Tertia vero pars aſſignata fuit libere dictis quatuor Sororibus. Et quædam bona indiuiſa relicta ſunt. Eſt in hac diuiſione appoſita clauſula. Item quod per præſentes diuiſiones non intelligatur eſſe, nec ſit in aliquo derogatum, vel præiudicatum iuribus ipſarum partium ratione portionis præfatæ quondam D. Mariæ poſt mortem præfatæ D. Samaritanæ. Conuentum etiam in eadem diuiſione fuit, quod mortua D. Samaritana, dictæ partes tenerentur inueſtire D. Petrum Martinengum de bonis acquiſitis per d. D. Teſtatricem in territoriis Padernelli & Farfenghi: cum onere liuelli ad quinque pro centenario. De quibus quidem pecuniis reſponderi deberet ipſis quatuor ſororibus pro quatuor partibus ex quinque.

Mortua D. Samaritana, anno 1556. impetratæ fuerunt literæ a D. Iulia vna ex quatuor ſororibus ſuo & ſororum nomine, ingrediendi poſſeſſionem portionis bonorum ipſi D. Samaritanæ aſſignatæ ad vſufructuandum tātum, pro ipſis quatuor partibus ex quinque iuxta formam diuiſionis. Cui quidem impetrationi fuit contradictum a Magnifico D. Io. Baptiſta Martinengo nepote & hærede d. D. Samaritanæ. Et cum exorta eſſet controuerſia inter ipſum D. Io. Baptiſtam ac dictas quatuor ſorores tandem compromiſerunt: & cōſilio Excellentiſimi Iuriſcon. D. Ludouici Barbiſſoni, qui pluries ipſas partes audiuit & earum iura & allegationes vidit, ita tranſactum fuit anno 1569.

Primo, quod in bonis aſſignatis in portione dictæ D. Mariæ in inſtrumento diuiſionis anni 1555. dimidia bonorum paternorum dictæ D. Mariæ ſpectet pleno iure d. D. Io. Baptiſtæ. Alia vero dimidia dictorum bonorum paternorum, quæ eſt legitima, ſpectet eidem D. Io. Baptiſtæ pro vna parte ex quinq; partibus. Aliæ vero quatuor ſpectent dictis ſororibus.

Secundo tranſactum fuit, quod ex bonis acquiſitis per d. D. Mariam, vna pars ex quinque ſit ipſius D. Io. Baptiſtæ. Aliæ vero quatuor partes ſpectent ad ipſas ſorores.

Tertio fuit tranſactum, in quarto ipſius tranſactionis capite: quod cætera bona non diuiſa diuidantur, vt alia ſupradicta, videlicet pro vna parte ex quinque aſſignetur d. D. Io. Baptiſtæ. Cæteræ vero quatuor ipſis ſororibus.

Nunc d. D. Io. Baptiſta vult recedere ab hac tranſactione. Nam primo ait, tranſactionem ipſam eſſe nullam, ob id, quod ipſe eo anno 1569. erat ætate minor & curatore carebat. Secundo aſſerit ſe grauiter læſum in omnibus tribus ipſis capitibus tranſactionis. Et quo ad primum caput aſſerit, bona illa D. Mariæ non fuiſſe diuidenda eo modo quo diuiſa fuerunt. Sed rectius debuiſſe conſtitui tres partes. Quarum duæ erunt aſſignandæ ipſi D. Io. Baptiſtæ, vti hæredi d. D. Samaritanæ. Nam D. Samaritana ſuccedendo dictæ D. Mariæ, ex eius perſona conſequi debuit duas partes. Cum D. Maria haberet bona duplicis generis, nempe propriam portionem: & portionem ſibi obuentam a dom. Agnolina, Iacoba & Iulia. Et ideo (vt eſt dictum) tres partes erant conſtituendæ. Vna reſpectu portionis peruentæ a d. dom. Iacoba, Agnolina & Iulia in d. D. Mariam. Et hæc tota erat adiudicanda ipſi d. Io. Baptiſtæ. Secunda pars reſpectu bonorum fideicommiſſi peruentorum in dictam D. Mariam & deinde in d. D. Samaritanam. Et hæc pariter tota erat aſſignanda d. D. Baptiſtæ. Tertia vero pars bonorum d. D. Mariæ, quæ eſt ratione portionis peruentæ a patre in eam, erat diuidenda in quinque partes: vna erat aſſignanda ipſi dom. Io. Baptiſtæ. Aliæ vero quatuor ipſis ſororibus. Et hoc ea ratione aſſerit ipſe D. Io. Baptiſta, quia ipſa D. Maria teſtatrix inſtituit hæredem vniuerſalem ipſam D. Samaritanam, & eidem ſubſtituit præfatas quatuor Sorores, ſolum in legitima & pro legitima ſibi ſpectante bonorum paternorum. Et etiam ſolum in bonis ſtabilibus & liuellis per ipſam acquiſitis. Inter quæ bona non ſunt (inquit D. Io. Baptiſta) connumeranda ipſi D. Mariæ obuenta ex perſona dom. Agnolinæ, Iacobæ & Iuliæ. Cū non poſſit dici hæc portio ex legitima bonorum paternorū, nec ex bonis per ipſam D. Mariam acquiſitis.

Ex

Source : BIU Cujas

Ex aduerso respondetur, iustam & æquam fuisse diuisionem: quia D. Samaritana non habebat consequi aliquam portionem ex bonis d.D. Mariæ quo ad proprietatẽ. Cum ei non extiterit hæres, sed vsufructuaria. Et, dato, quod ei hæres extitisset, quod D. Maria substituit ipsas sorores etiam in bonis sibi obuentis a dictis DD. Agnolina, Iacoba & Iulia; vel quia hæc dici possunt de portione legitima bonorum paternorũ: vel quia & hæc dici possunt bona acquisita per ipsam D. Mariam.

Quo etiam ad secundum caput transactionis conqueritur D. Io. Baptista, asserens, quod bona aliunde sibi obuenta & acquisita non erant in quinque partes diuidenda: sed ei in totum assignanda; ex quo ipsæ Sorores non fuerunt substitutæ in his, sed solum in legitima portione & acquisitis immediate ab ipsa D. Maria testatrice. Ex aduerso vero respondetur; & hæc omnia acquisita sub illa substitutione contineri.

Quo vero ad caput quartum transactionis conqueritur d. D. Io. Baptista, quod bona Paternelli & Farfenghi vti acquisita ab ipsa D. Maria post a se conditum testamentum, non contineri in illa substitutione: & ideo sibi in totum fuisse adiudicanda. Quod ex aduerso negatur. De his responsum requiritur.

CONSILIVM CXV.

Initium a Domino.

EX longa hac facti serie tres non parum difficiles iuris quæstiones elici posse videntur. Quæ quidem si recte ac diligenter a me (vt spero) discutientur atq; enucleabuntur; re ipsa planum fiet, Magnificũ D. Io. Baptistã iniuria nũc conqueri.

Prima est iuris quæstio atq; dubitatio, *an Magnifica D. Samaritana fuerit hæres, vel potius vsufructuaria constituta a d. Magnifica D. Maria testatrice.* Nam si constabit, eam solum vsufructuariã fuisse, clarum erit, ipsas Magnificas DD. Iuliam, Veronicam, Claram & Domicillam sorores fuisse institutas hæredes a d. D. Maria in omnibus eius bonis tam acquisitis inter viuos quam ex vltimis successionibus. Et tam quo ad ea, quæ erant acquisita tempore conditi testamenti quam post. Et hoc demõstrato erit etiam clarum plus fuisse assignatum ipsi Magnifico D. Io. Baptistæ in hac secunda transactione quã assignari debuit.

Secunda est iuris quæstio atque dubitatio, *posito, quod D. Samaritana esset hæres, an bona obuenta D. Mariæ ex personis DD. Iacobæ & Agnolinæ, ac etiam ex persona D. Iuliæ possint dici comprehensa in illa substitutione his Magnificis sororibus facta.*

Tertia est iuris quæstio atque dubitatio, *an bona a d. D. Maria acquisita in territoriis Padernelli & Farfenghi contineantur sub eadem substitutione & si post eam acquisita fuerint; & etiam quod sint acquisita ex illis pecuniis exactis a DD. Suardis, & quorũ creditum prælegatum iam fuerat d. D. Samaritanæ.*

Quo ad primã illam iuris dubitationem dicendũ est d. Magnificam D. Samaritanam constitutã fuisse vsufructuariã bonorum d. D. Mariæ, atq; ita cum Magnifico D. Io. Baptista eius hærede fuisse diuidẽda hæc bona vti cũ hærede vsufructuarię, quemadmodũ factum dicitur. Hoc vt dicã mouent me multa.

Primo verba ipsius institutionis factæ in eo testamẽto condito anno 1542. Cum D. Maria instituit d. D. Samaritanam *donec vixerit* &c. Quæ sane verba significant, ipsam D. Samarita-
1 nam fuisse vocatam quo ad solum vsumfructum: Cũ † ad tempus hæreditas dari non possit. *l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit.* Et testatrix in alia eiusdem testamenti parte appellauit has sorores ei tunc neptes hæredes. Et propterea illas facere voluit hęredes & D. Samaritanam vsufructuariam tantum. *Ita respondit simili in casu Decius cons. 278. colum. 3. vers. Vnde postremo. quem secutus est Bellonus cons. 6. num. 12.* Cum enim in casu Decij testator instituisset vxorem suam donec vixisset; & ea mortua instituisset nepotes proprios, respondit Decius, vxorem fuisse institutam in vsufructu, illos vero testatoris nepotes in proprietate. Ergo idem dicendum est hoc in casu.

Nec obstat, quod in casu Decij testator vocauerit nepotes
2 per verbum, *instituo* † quod est verbũ directũ; in casu vero no-
3 stro per verbum *substituo* † quod obliquum esse videtur, *vt sensit Decius in cons. 227. num. 5.* Et per consequens visa est testatrix voluisse vocare d. D. Samaritanam directo hæredem & has sorores per fideicommissum. iuxta doctrinam Baldi *in l. miles ita. in prin. ff. de milit. testa.* Cum docuit, quod † si testator instituit vxo-
4 rem donec vixerit, & post eius mortem hospitale; illud hospitale succedit ex fideicommisso, Et Baldum secuti sunt plures relati a Decio. *d. cons. 278. col. 2. vers. Idcirco datur & in l. certi iuris. in fine. C. de testa. mil.* Nõ inquam obstat hæc obiectio, siquidem respondetur, verbum † *substituo*, sui natura esse commune, *vt scri-*
5 *bunt omnes in l. Centurio ff. de vulg. & pup. subst. vbi Ripa nu. 187. & Soci. Iun. num. 331. attestantur, hanc esse receptam opinionem. Communem etiam asserit Neuiz. cons. 26. nu. 36. & cons. 53. nu. 3.* At cum nostro in casu intelligi nõ possit per fideicommissum, ex quo testatrix (vt dixi & mox repetam) appellat has neptes suas hæredes; & aliæ concurrunt non leues coniecturæ, quæ significant testatorem ita intellexisse, dicendum est, verbum illud, *substituit*, sumi debere in sensu directo, id est, *instituit.* Nam † & substitutio dici-
6 tur esse institutio, *sicuti scribunt omnes in l. 1. ff. de vulg. substit. ibi Ripa num. 3. Iason in l. centurio. num. 62. ff. eo. Curtius Iun. in l. precibus. nu. 13. & ibidem Corasius nu. 12. C. de impub. & aliis substit. & Ruinus cons. 154. nu. 6. lib. 3.* Rursum testatrix (vt iam admonui) appellauit has sorores, eique neptes, hæredes. Quod † sane hæredis nomen fi-
7 deicommissariis non conuenit. *Ita scribunt Baldus in l. 1. col. 3. in 8. oppo. C. qui admitti. & clarius cons. 70. concessio fuit facta. col. 2. lib. 2. Angel. consil. 135. Butrius cons. 76. in fine. Alexan. & Socinus in l. 1. §. de illo. ff. ad Sen. C. Trebellian. Iason in rubr. de leg. 1. colum. vltim. & ibidem Crauet. num. 37. Decius cons. 55. col. vlt. & Cassaneus cons. 67. num. 60. Cæteros prætereo.*

Non etiã obstat, quod hic nullũ verbum sit factũ de vsufructu. Ergo non vsufructuaria, sed proprietaria constituta dicitur d. D. Samaritana. *vt respondit Soc. Sen. cons. 10. col. 2. vers. circa tertiam quæstionem lib. 1.* qui respondit, vsumfructum † rei non cen-
8 seri relictum, cum de ipso vsufructu nullum fit verbum. Nam respondeo, satis fuisse significatum, vsumfructum fuisse relictum, posteaquam esse non potuit hæres (vt dixi) atq; ita proprietaria.

Non etiam hic obstat, quod testatrix imposuerit onus ipsi D. Samaritanæ soluendi non solum annuum legatum his sororibus, sed etiam cætera legata omnia a se in testamento illo relicta. Quæ quidem oneris impositio significat, ipsam D. Samaritanam fuisse institutam hęredem, non autem vsufructuariam: cum † onus soluendi legata spectet ad hæredem, & non
9 ad vsufructuarium. *sicuti hanc esse communem doctorum sententiam testatur Didacus lib 2. varia. resol. cap. 2. numer. 7.* Siquidem respondeo, etiam † vsufructuarium omnium bonorum teneri solu-
10 ere legata & reliqua onera hæreditaria, Cum ita mentis testatoris est. *Id quod in specie responderunt Socinus Iunior consil. 109. numer. 16. & num. 18. lib. 1. & Craue. cons. 187. num. 4.* Quod autem nostro in casu hæc fuerit mens testatricis satis constat ex verbis huius testamenti, & multo clarius ex testamento ab eadem testatrice condito anno 1551. Quod quidem posterius testamentum, & si ob omissam publicationem factum sit irritum; attamen declarat mentem disponentis; *vt copiose infra in subsequenti argumento disseremus.* Vel & secundo respondetur, legata † an-
11 nua fuisse; ideo illa præstare tenetur vsufructuaria. *l. vlt. § sinautem legata. C. de bonis quæ liber. vbi Bald. Salicet. & Fulgo. clare idem scribit Didacus libr. 2. varia. resol. cap. 2. numer. 7. vers. tertio considerandum. Eiusdem opinionis addo Bellonum consil. 7. numer. 6. & Socin. Iunior. consilio 115. num. 10. lib. 1. qui receptam esse opinionem asserit.* Non etiam hic obstat quod illa verba, *Et hoc donec vixerit ipsa Magnifica D. Samaritana* &c. referri debeant ad immediate præcedentia, vt sit sensus, quod legatum librarum quinquaginta præstari debeat ipsis neptibus, donec vixerit ipsa D. Samaritana: atque ita non debere referri ad id, quod D. Samaritana sit hæres donec vixerit. Quæ quidem interpretatio suadetur illa iuris regula, qua dicimus, verba † debere referri ad immediate præceden-
12 tia. *ita scribunt Doctores in l. si idem cum eodem. §. vltim. ff. de iurisdict. om. iud. & respondit Soc. Sen. cons. 156. nu. 16. lib. 2.* Huic obici respondeo, imo verba hæc; *& donec vixerit &c.* referenda esse ad personam D. Samaritanæ vt scilicet esse hæres donec vixisset atq; ita vsufructuaria. Hoc vel eo primo cõstat, quia † hæc est clausula
13 separata & distincta, q̃ ad omnia præcedẽtia adaptari potest, *vt scribunt Iason in l. talis scriptura. num. 37. de leg. 1. Decius cons. 213. num. 6. Gozad. cons. 2. num. 30. Boer. q. 146. nu. 3. & Soc. Iun. cons. 98. nu. 32. lib. 1.*

Source : BIU Cujas

Et erit ſenſus, quod D. Samaritana ſit hæres donec vixerit, & donec vixerit legata præſtet. Præterea reſpondeo, relationem
14 † fieri ſolere iuxta mentem diſponentis. *ita Iaſon & Decius in l. ſi idem cum eodem. § vlt. de iuriſd. om. iud. & egregie Socinus Iunior conſ. 81. num. 19 lib. 3. & Craue. conſ. 70. num. 9.* Atqui noſtro in caſu mens teſtatricis clare colligitur ex eo teſtamẽto condito anno 1551. in quo hæc clauſula, *Et donec vixerit ipſa D. Samaritana* &c. eſt poſita immediate poſt vocationem factam de ipſa D. Samaritana. Et propterea iure merito dicere poſſumus noſtro in caſu, hanc fuiſſe quandam ſcriptoris tranſpoſitionem. Cum enim immediate poſt vocationem de d. D. Samaritana adſcribere debuerit hanc clauſulam, eam poſt onus iniunctum legatorum præſtandorum collocauit. Vel etiam dicere poſſumus, ita eſſe legenda verba hæc per parentheſin, *Hæredem ſuam vniuerſalem inſtituit & eſſe voluit præfatam Magnificam D. Samaritanam eius dilectiſſimam Sororem (cum hoc tamen, quod præfata Magnifica D. Samaritana teneatur ſoluere ſuprаſcripta omnia legata facta & ordinata vt ſupra, ſtatim poſt mortem ipſius D. teſtatricis. Ac etiam dare & ſoluere quolibet anno libras quinquaginta planetorum præfatis Magnificis DD. Iuliæ & ſororibus & cuilibet earum) Et hoc donec vixerit ipſa Magnifica D. Samaritana* &c. Quæ ſane lectio ex ipſo teſtamento (vt dixi) condito anno 1551. manifeſte comprobatur.

Secundo, quod in hoc teſtamento anni 1542. intellexerit D. Maria teſtatrix, conſtituere d. D. Samaritanam ſolummodo vſufructuariam demonſtratur ex diſpoſitione alterius teſtamenti conditi anno 1551. In quo quidem expreſſe vocauit d. D. Samaritanam vſufructuariam. Et licet hoc teſtamentum ſit nullum, ob id quod publicatum non fuit: Attamen declarat
15 voluntatem ipſius teſtatricis. Cum † actus etiam nulliter geſtus declaret voluntatem agentis. *l. vlt. vbi Bart. ff. de reb. eo.* Hinc reſpondit Roma. *conſ 179. num. 11.* filiam cenſeri a patre inſtitutam in teſtamento ſubobſcure conſcripto, cum eius voluntas ex codicillis nullis ratione imperfectæ voluntatis declaratur. *Et Romanum in ſpecie eſt ſecutus Boer. q 172. num. 22.* Ita etiam voluntatem ex actu nullo declarari tam in teſtamentis quam in alio actu & diſpoſitione copioſe reſpondit Decius *conſ. 172. colum. 1.* & teſtamentum a patre nulliter conditum ſuam voluntatem declarare reſpondit idem Decius *conſ. 176. num. 2. idem in l. vlt. nu. 10. C. de ſucceſſ. edicto.* Ita etiam egregie conſiderat Pariſius *conſ. 79. num 15. lib. 2.* ex teſtamento nullo declarari voluntatem teſtatoris, an vxorem ſuam voluerit eſſe hæredem directo vel onere fideicommiſſi grauatam. *Idem reſpondit Soc. Iunior conſ. 8. nu. 31. libr. 2. qui in ſpecie legati idem cenſuit.*

Nec obſtat, quod video obiici ab aduerſariis, hanc non eſſe mentis declarationem, ſed nouam diſpoſitionem, *iuxta doctrinam Decij in l. edita. nu. 49 C. de eden.* Nam reſpondeo, verius eſſe, hanc dici non poſſe nouam diſpoſitionem, ſed nudam declarationem: Cum iam ex teſtamento anni 1542. eſſet aliqua du-
16 bitatio, an eſſet vſufructuaria. Et † res dubia tunc eſſe dicitur, quando ſunt rationes hinc inde; *ſicuti ſcribunt Anch. conſ 210. num. 2. Afflict. deciſ. 149. in fine. Socinus Sen. in rub. & in l. ſi fuerit. ff. de reb. dubiis. & copioſe diſſerit Neuiza. lib. 5 Syluæ nuptia. num. 74.* Et quod pro re dubia haberetur iam conſtat ex aliis declarationibus deinde ſubſecutis voluntate partium; *de quibus mox dicemus.*

Tertio, quod voluntas D. Mariæ fuerit conſtituere d. D. Samaritanam vſufructuariam tantummodo, vel ex eo conſtat, quod ipſa D. Samaritana vt talem ſe geſſit atque declarauit. Nam eo anno 1555. diuidendo bona, tanquam vſufructuaria diuiſit: cum ſæpe & ſæpius fuerit nominata vſufructuaria ratione portionis ipſius D. Mariæ. Et ei vt vſufructuariæ portio illa fuit aſſignata. Quæ ſane diuiſio facta fuit ex certa ſcientia, ſicuti ſignificant illæ adhibitæ clauſulæ, *quod pluries examinatum fuerit hoc negotium, quod iurauerint attendere & obſeruare &c.* Quæ omnia demonſtrant rei ſcientiam; vt de ſimili clauſula, *ex certa ſcientia*, ſcripſit Baldus *in l. mater. C. de rei vind. & conſ. 394. ſuper primo puncto. in fine. lib. 4.* Ita †
17 etiam ſcientia præſumitur, quia de facto proprio agebatur. *l. vlt. ff. proſuo. Et in ſpecie annotauit Bald. in l. ſi poſt diuiſionem. in 4. not ab. C. de iuris & facti igno.* Id quod maxime
18 procedit noſtro in caſu, in quo agitur de errore iuris † qui nõ præſumitur, ſed ſcientia; *vt in claris his terminis reſpondit Ruinus conſil. 128. num. 7. 8. lib. 2. quem & infra commemorabo.* Cum ergo ita ſci-
19 enter diuiſerit, ſibi ipſi præiudicium attuliſſe dicitur. Cũ † ſcienter dans indebitum donare dicatur. *l. 1. ff. de cond. indeb. & l. cuius per errorem. ff. de reg. iuris. Et ſimili argumento vſus ſum in his terminis conſ. 61. num. 13. 14.* Cui quidem non obſtat quod ibidem *num. 51. 52.* reſpondendo dicebam. Nam illa hic ceſſant, Cum noſtro in caſu nullus extiterit error; ex quo optime notam habuit ipſa D. Samaritana mentem ac voluntatem ipſius teſtatricis, præſertim ex eo teſtamento anni 1551.

Quarto, quia adhibita fuit clauſula, quia D. Samaritana renuntiauit omnibus exceptionibus ſibi competentibus. Atqui
† ita renuntians ſe ipſam excludit ab omni remedio, ope & au- 20
xilio. *Ita ſcribit Bartol. in l. vltim. §. idem quæſit. num. 1. ff. de cond. indeb. quæ doctrina ita ſum argumentatus in dicto conſilio nonageſimo primo, numero decimo octauo.* Nec repugnat, quod ibidem reſpondi *numero quinquageſimo quarto*, quia noſtro in caſu nõ conſtat, quod per errorem ita actum ſit, imo potius conſtat rem ita ſe habere. Quamobrem ceſſat illa doctrina Caſtrenſis, quam conſideraui *d. num. 54.*

Quinto confert tex. *l. cum putarem. ff. famil. erciſ.* qui ita legitur in veteri & bene emendato codice. Plane, ſi ſine iudice diuiſerint res, etiam condictionem ei, qui fuit hæres, competere dici poteſt. Non enim tranſactum inter eos legitur, cum ille cohæredem eſſe putauerit. *Hæc Paulus*, qui aperte ſenſit, tunc † de- 21
mum non retractari diuiſionem vt erroneam cum hærede putatiuo factam, quando auctore iudice facta fuit: *ſicuti huius locum ſunt interpretati ibi omnes, & aliy a me relati in dict. conſilio nonageſimo primo, numero quinquageſimo quinto*, quo loci *numero quinquageſimoſexto*, ex Decij ſententia attuli rationem; quia coram iudice plena adhibetur cauſæ cognitio. Et ob id error iuſtus allegari non poteſt. Quæ ſane ratio conuenit etiam quãdo coram electo arbitro adhibetur diligens cauſæ cognitio, *ſicuti egregie declarant Salicetus & Alexan. in l. ſi ſoror. in ſi. C. de colla. quos ſecutus ſum in d. conſ. 91. in fi.* Et infra in ſeptimo argumento repetam. Ita equidem opinor factum eo anno 1555. ſicuti ſignificare videntur verba illius diuiſionis atq; tranſactionis. Et multo melius eo anno 1569. quo ſane tempore corã Excellentiſſimo D. Ludouico Barbiſſono pluries fuit diſputatum, an iure D. Samaritana potuerit dici hæres, vel vſufructuaria. Et tandem facta eſt bonorum diuiſio tanquam cũ vſufructuaria. Eſt ergo dicendum, nil amplius eſſe hac de re diſputandum.

Sexto huc pertinet. *l. fratris C. com. vtriuſque iud.* quo loci conſtitutum eſt, quod † ſi quis in diuiſione ſcienter acceperit fun- 22
dum obligatum, qui poſtea per hypothecariam euincitur, non poteſt repetere a coh[illegible]rede id quod minus conſequitur ob ipſam euictionem, ex quo ſcienter accepit. Ergo idem in caſu noſtro dicendũ eſt; D. Io. Baptiſtam conqueri non poſſe. Cum & ipſe ac D. Samaritana in his diuiſionibus acceptauerint eam portionem ſcienter ſub nomine vſufructuariæ. *Et hoc reſponſo ita ſum argumentatus ſimili in caſu in d. conſ. 91. num. 22.* Nec repugnat quod ſcripſi *ibidem num. 57. ver. Non obſtat quartum*, quia ibi præſupponitur erronee factum, hic vero ſcienter.

Septimo confirmatur hæc opinio auctoritate Beroij *conſ. 2. nu. 33. 34. & 35. lib. 2.* qui in ſpecie reſpondit, diuiſionem factam auctoritate laudi lati ab arbitris inter verum hæredem & putatiuum retractari nõ potuiſſe reſpectu alicuius erroris. Cum verus hæres ita diuidendo ſibi præiudicauerit; & dominium in illum cohæredem tranſtulerit. *Idem vere reſpondit Ruinus conſ. 128. num 6. 7. & numer. 8. lib. 2.* qui cenſuit, eum, qui tamquam fideicommiſſo grauatus diuiſit bona & confeſſus eſt ſubeſſe fideicommiſſum, ſibi attuliſſe præiudicium, & eam diuiſionem retractari non potuiſſe; cum ſcienter facta fuerit. Et † ſcientiam 23
probat Ruinus ex ſola iuris præſumptione. Et ibidem. *num. 10.* ſubiungit vnum, quod ad rem hanc noſtram maxime pertinet, nempe fuiſſe ſtandum aſſertioni illius confitentis fideicommiſſum; ex quo probabiliter ſcire potuit, qualis fuerit mens & voluntas teſtatoris. *idem Ruinus in conſ. 147. num. 9. eod. lib. 2. & Pariſius in conſ. 75. num. 52. lib. 2. & in conſ. 11. num. 39. lib. 3.* Quam ſane mentem teſtatricis optime ſciuit D. Samaritana præſertim ex illo teſtamento anni 1551. Accedit quod idem Ruinus *in dict. conſ. 128. num. 12. & 13.* conſiderat geminatam confeſſionem illius diuidentis: quæ † ſane geminata confeſſio adeſt & 24
noſtro hoc in caſu. Nec repugnant quæ ſcripſi *in d. conſ. 91. num. 62.* nempe quod traditioni Beroij & nunc etiam Ruini repugnare videatur reſponſum Soci. Iunio. *conſ. 42. num. 43. & 44. in fine. lib. 1.* quia loquitur (vt eo loci admonui) Socinus, quando confeſſio minus ſcienter facta fuit. Et ibidem declarando *l. ſi ſoror. in fine. C. de colla.* quæ reſponſo Beroij videbatur refragari,

dixi

Source : BIU Cujas

dixi illam procedere, quando diuisio vere per errorem facta fuit. At secus quando exceptio, quæ ad detegendum errorem allegatur, iam fuisset deducta coram ipso arbitro, & ab eo reiecta, cui quidem reiectioni partes bona diuidendo acquieuissent. Nam tunc nisi sunt fateri eam exceptionem veram non esse, atque ita nil obesse. Ita dixi declarare Salicetum & Alex. *in d. l. si soror.* id quod hic contingit. si quidem (vt dixi supra in quinto argumento) ita opinor factum eo anno 1555. & vere scit factum nouissime, nempe anno 1569.

Octauo mouet me plurimum, quod non constat eo anno 1555 antequam D. Samaritana transegit, illam adiuisse hæreditatem d. D. Mariæ. Et præsumptio est, quod non adiuerit, cum
25 †aditio, vt quid facti ab eo probanda est, qui eam deducit. *Ita respondit Bald. cons.* 273. *Factum dicitur esse tale. ad fin. lib.* 1. Imo nec aditio, vel immixtio præsumitur in hærede suo, *sicuti scribunt glo. in l.* 1. *C. si minor se ab hæred. abstin. Bart. & cæteri omnes in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. sol. matr. glo. Bart. & alij in l. necessariis. ff. de acquiren. hæred. & alios plures recenset Tiraq. in tract. le mort a saisit le viu parte* 7. *decl.* 2. *ad fin. addo Craue. cons.* 33. *nu.* 2.
26 Atqui † quando ante aditam hæreditatem hæres vel transigendo, vel diuidendo, vel alio modo agendo, aliter diuidit quam iure diuidere debebat, sibi omnino præiudicat. *Ita in specie respondit Bald. cons.* 386. *Proponitur quod frater. vers. præterea considerandum. lib.* 1. qui respondit, fratrem consanguineum, diuidendo hæreditatem æqualiter cum vterino, antequam illa esset a se adita, sibi præiudicare: & ob id prætextu erroris iuris non posse petere, diuisionem rescindi. Idem censuit Iason *cons.* 87. *in secundo dubio. lib.* 1. Cum respondit, quod si ante aditam hæreditatem fratres æqualiter diuidũt feuda cum sororibus, quæ alias ad feuda non sunt admittenda, sibi præiudicium adferre; & prætextu erroris iuris petere minime posse, eam diuisionem retractari. *Baldum & Iason. in specie probauit Craue. in cons.* 188. *num.* 10. Ea ratione vtuntur, quod hoc casu solum agitur de lucro captando
27 † quo casu error iuris non prodest, secus adita hæreditate, quia tunc de damno euitando ageretur. Alia etiam ratione eandem assertionem probauit in specie idem Craue. *cons.* 24 *nu.* 3. Cum respondit, quod si duo fratres, quorum alter ex testamento paterno est hæres vniuersalis, alter singularis, si ante aditam hæreditatem diuidunt æqualiter, is hæres vniuersalis sibi præiudicat.
28 Nam † ob actum contrarium ipsi testamento, dicitur renunciasse iuri suo prouenienti ab ipso testamento. Ergo idem dicendum est nostro in casu.

Nono ac vltimo vrget non mediocriter, quod hæ Magnificæ Sorores tueri se possunt exceptione præscriptionis. Nam ex statuto ciuitatis Brixiæ. 1569. *In Ciuilibus, sub Rubr. de Cursu præscriptionum. vers. omnes actiones, &c.* sancitum est, decennio præscribi atq; ita tolli omnes actiones tam reales quam personales & hypothecarias. *Crot. cons.* 71. *nu.* 61. *Dec.* 445. *nu.* 49. *Brun. cons.* 61. *nu.* 5. Quod intelligit statutum, cum adest titulus (vbi enim deficit titulus requirit cursum triginta annorum) & etiam (vt ego intelligo) cum adest bona fides; ne repugnet iuri pontificio
29 † quo præscriptio etiam centenaria ob malam fidem impeditur. *c. vlt. de præscript. in* 6. At nostro in casu adest bona fides ex parte harum sororum; adest & titulus. Ergo omnem actionem competentem vel ipsi D. Samaritanæ, vel ipsi D. Io. Baptistæ præscripserunt. Cum ab anno 1555 vsque ad mortem d. D. Samaritanæ sit decursum decennium. Quod bona fide præscripserint, satis
30 constat. Primo, quia † in dubio bona fides præsumitur, & qui contrarium asserit, probare debet. *ita glo. & Doct. in c. si diligenti. de præscript. Bart. & alij in l. Celsus. ff. de vsucap. vbi nouissime Balb. nu.* 95. *Et scribit Didac. Couarr. in c. possessor. par.* 2. §. 8. *nu.* 2. *de reg. iur. in sexto.* Præterea & secundo, si per errorem causata
31 fuit; vere solo iuris errore fuit causata. Qui sane † error iuris bonam fidem parit. *ita docuit Bart. in l sed & si lege §. scire nu.* 4. *ff. de petitio. hared. glo. & Docto. in c. si diligenti. de præscript.* Nec hic re-
32 pugnat, quod † licet iuris error cauſet bonam fidem quo ad acquisitionem fructuum, non tamen quo ad acquisitionem proprietatis & dominij. *vt declarat Bart. in d. §. scire. Et probare videntur l nunquam & l si fur. §.* 1. *ff. de vsucap.* Nam respondetur, illa procedere, cum error iuris probabilis non est; at secus quando est probabilis, quia tunc ille sufficit ad causandum bonam fidem pro acquisitione dominij. *Ita scribunt glo. & Butrius in cap. cum dilectus. de consue. quos in specie clarisq; his nostris terminis secutus est Soc. Sen. in consil.* 33. *num.* 10. *lib.* 4. *Eiusdem sententiæ addo ipse Francum in cap. sape. colum.* 3. *de appellat. Ruinum cons.* 204. *num.* 7. *lib.* 1. *Baldum in l Celsus.* 4. *notab. de præscriptio. Rubeum consil.* 75. *num.* 4. *& Curtium Iuniorem consil.* 6. *num.* 26. *& consil.* 28. *colum.* 3. Quod autem nostro in casu error iste iuris (si modo error fuit, quod nos negamus) fuerit probabilis ex iam dictis satis constat. Vel & secundo huic obiectioni respondetur, quod † regula *d. l. nunquam. de vsucapi.* solum procedit in præ- 33
scriptione longi temporis. *Ita in specie declarat Soc. Sen. in d. cons.* 33. *num.* 11. *lib.* 4. *Eiusdem opinionis addo Baldum consil.* 511. *Quidam prælatus, in fine lib.* 5. *Castren. consil.* 44. *Circa præsentem casum, notandum, &c. col.* 2. *lib.* 2. *& Rubeum consil.* 75. *colum.* 2. *& consil.* 154. *in fine. quos secutus est Craue. consil.* 27. *nu.* 3. *& in tract. de antiq. tempo. quarta parte principali particula quarta. num.* 7. *qui alios recenset.* De qua sane longissimi temporis præscriptione agitur hic. Cum statutum Brixiæ loco longissimi temporis statuerit decennium, vt re ipsa constat, dum vult, actiones personales tolli cursu decennij inter præsentes, cum tamen regulariter iure communi inspecto, longissimo tempore tollantur. *l. sicut & l. cum notissimi. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *anno. Iason in l. licet. col.* 2. *C. de iure delib. & scribit Balbus in tract. de præscriptio. quarta parte principali. prima particula. num.* 5. *& quarta particula eiusdem quartæ partis. q.* 1. Vel † & tertio respondetur *d l. nun-* 34
quam. non procedere, quando præscribens habet æquitatem naturalem pro se. Nam tunc error iuris non impedit præscriptionem dominij. Æquitatem naturalem habent hæ sorores, quæ ex testamento etiam non solenni anni 1551 nituntur. *Ita in claris his terminis declarat Baldus consil.* 178. *Quando sapiens consulit. in fine lib.* 4. *Cuius doctrinam esse singularem dixit & probauit Craue. consil.* 27. *num.* 3. *in fine. & in tractat de Antiq. tempo. quarta parte principali. particula quarta. nu.* 9. Vel & quarto respondetur, quod hæ sorores agunt de damno euitando, sed D. Io. Baptista, seu D. Samaritana (vt iam dixi) de lucro captando. Non
ergo † is error iuris impedit dominij præscriptionem ex longo 35
tempore. *Ita declarat Craue. in d.* 4. *particula. num.* 9. *vers. secundus casus, &c.* Quod vero hoc nostro in casu hæ sorores titulum habuerint satis constat, quia adfuit adestque titulus diuisionis, qui sufficit ad præscribendum. *l. pen. ff. pro suo. & l.* 1. *C commun. vtriusque iud. Bart. in l. cum solus. num.* 2. *ff. de vsucap. Salicet. in d. l.* 1. *C. comm. vtriusque iud. Alex. cons.* 24. *num.* 10. *lib.* 5. *& Corneus consil.* 278. *num.* 14. *lib.* 4. *quos secutus est Decius consil.* 202. *in fine. Et clarius in specie magis Soc. Sen. in d. cons.* 33. *nu.* 12. *lib.* 4.

Nec hic repugnat, quod † hæres putatiuus ex titulo diuisio- 36
nis non præscribit, *ex d. l. cum solus ff. de præscript.* & ibi Bart. *nu.* 2. scribit, hæredem hunc putatiuum ex solo titulo diuisionis non præscribere titulo pro suo, *quod & respondit Brunus cons.* 38. *nu.* 7. Huic obiectioni respondeo *d. l. cum solus*, excipere casum transactionis, vt ibi sunt clara verba. Quo sane in casu nos versamur. Vel † & secundo respondeo ex distinctione Bart. *in d. l cum so-* 37
lus. num. 2. qui tres casus distinguit. Primus est, cum diuisio fit auctoritate iudicis. Hoc casu, si diuidens est dominus transfert in alium dominium rei; si vero non est dominus transfert vsucapiendi præscribendiq; conditionem. *l. si per errorem ff. de vsucap. vbi Imola.* Hic potest esse casus noster, si fateri volumus anno 1555 diuisionem fuisse factam ab arbitris, habita diligenti rerum & iurium disquisitione. Sed esto ita non esse. Secundus est casus. Cum diuisio fit extraiudicialiter & portio traditur pro diuiso ipsi socio vt sua. Et tunc non transfertur dominium nec vsucapiendi conditio, cum is tradens nil transferat quod suum esse credat. *Ita intelligit Bart. d. l. Cum solus. & cum eo idem respondit Brunus cons.* 38. *nu.* 17. Hic casus nostro non conuenit. Tertius est casus, cum diuisio fit extraiudicialiter, & portio traditur a iure socio meo pro diuiso credens rem seu portionẽ illam esse meam, & vt meam transfero. tunc transfertur a me dominium, si sum dominus, si non sum dominus datur vsucapiendi facultas. *Ita loquitur. l.* 1. *C. comm. vtriusq; iud.* Nos hoc in casu versamur, cum D. Samaritana diuidendo sit passa sibi adscribi titulum vsufructuariæ. Et ideo transtulisse saltem dicitur præscribendi conditionem in has sorores, quæ præscripserunt proprietatem, quæ forte alias in totum ipsi D. Samaritanæ debebatur. *Ita etiam considerat simili in casu Soc. Sen. in d. cons.* 33. *nu.* 12. *& num.* 13. *lib.* 4. His satis superq; demonstratum credimus harum Magnificarum sororum iura optime fulcita & comprobata esse.

Nunc superest vt aliqua, quæ ex parte Magnifici D. Io. Baptistæ adhuc aduersus hanc iuris sententiam obiiciuntur, valide confutemus.

Primo obiicitur, quod & si anno 1555 facta sit diuisio cum

Source : BIU Cujas

ipſa D. Samaritana tanquam cum vſufructuaria, non tamen aliquod præiudicium eius iuribus eſt allatum. Siquidem, diuiſione facta, dictum eſt in hæc verba: *Item quod per præſentes diuiſiones non intelligatur eſſe, nec ſit præiudicatum iuribus ipſarum partium ratione portionis præfatæ quondam Magnificæ D. Mariæ poſt mortem præfatæ Magnificæ D. Samaritanæ.* Qua ſane clauſula viſæ ſunt demonſtrare diuidentes illæ, quod cum eſſet controuerſia, an D. Samaritana eſſet hæres, vel vſufructuaria bonorum d. D. Mariæ. Eo diuiſionis tempore acquieuit D. Samaritana, & acceptauit bona illa tanquam vſufructuaria donec viueret, reſeruato iure ſuis hæredibus poſt mortem ſuam, vt ſcilicet tunc cognoſceretur, an eſſet vſufructuaria, vel hæres. Et hæc interpretatio vel ex eo comprobatur, quia aſſignatio fuit facta his verbis: *Vti vſufructuariæ bonorum & partis ſpectantis præfatæ quondam Magnificæ D. Mariæ toto tempore vitæ præfatæ Magnificæ D. Samaritanæ tantum infra ſcripta bona, &c.* ſi (aiunt aduerſarij) ipſa D. Samaritana fuiſſet relicta vſufructuaria a d. do. Maria eſſet perpetuo vſufructuaria: & fruſtra diceretur, toto tempore vitæ ſuæ. Quæ verba ne ſint hic ſuperfluo appoſita, contra *l. qui fructus. ff. de vſufr. leg. & egregie reſpondit Craue. conſ.* 135. *num.* 24. dicendum eſt aſſignationem factam cenſeri, vt D. Samaritana, donec viueret, non retineret vſufructuariæ, & deinde poſt eius mortem cognoſceretur de ſuo iure fauore eius filiæ. Et ideo (dicunt aduerſarij) illa diuiſio non effecit ipſam D. Samaritanam fuiſſe vere relictam vſufructuariam a d. do. Maria. Si quidem proteſta-
38 tio † declarat animum proteſtantis *l. at ſi quis. §. plerique. ff. de relig. & ſumpt. fune. l. ſi mihi & tibi. §. interdum. de leg.* 1. *ſcribunt Bart. & cæteri in l. non ſolum. §. morte. de op. noui nunc. & tradit Boer. q.* 100. *nu.* 10. Et conſequenter reſeruatius proteſtantis. *l. ſi debitor. §.* 1 *ff. quib. mod pig. vel hypoth. ſol.* Verum hæc prima interpretatio ad clauſulam hanc multis confutatur. Et primo, quia iam paulo ſupra ante hanc ipſam clauſulam clare & expreſſe aſſignatio portionis bonorum facta d. do. Samaritanæ facta vere fuit vt vſufructuariæ. Qui ſane vſusfructus morte ſua extinguebatur. *§. finitur. Inſtit. de vſufr.* Si ergo hæc reſeruationis clauſula referretur ad d. do. Samaritanam, demonſtraret eius competere etiam poſt mortem contra naturam vſusfructus. Atque ita corrigeret hæc clauſula iam ſupra determinata. Quod dicendum non eſt:
39 quia † clauſula non refertur ad illa, ex quorum relatione ſequeretur correctio. *l. ſi idem cum eodem §. vlt. ff. de iuriſd. omn. iud. & l. cum vulgaris. ff de dote præleg. & ſcribunt Iaſ. in l. talis ſcriptura. nu.* 39. *de leg.* 1. *Dec. conſ.* 195. *col. pen. verſ. quarto hoc idem. Craue. conſ.* 70. *& conſ.* 296. *col* 3. *verſ. quarto niſi.* Et in ſpecie ita conſiderat Soc. Sen. *conſ.* 43. *nu.* 4. *& nu.* 5. *lib.* 4. cum reſpondit, clauſulam reſeruationis eorum, quæ in teſtamento, in quo erat fideicommiſſum conſtitutum, continebantur, non referre ad præcedentem, qua data erat facultas alienandi: quoniam cum in teſtamento prohiberetur alienatio, quæ per dictam clauſulã concedebatur, illa alienandi licentia corrigebatur. Et ideo ait Socinus relationem fieri non poſſe. Idem in ſpecie noſtra dicendum eſt. Præterea & ſecũdo accedit quod iam ſupra ſpecifice dictum fuit, ipſi D. Samaritanæ fuiſſe aſſignatam portionem illam bo-
40 norum D. Mariæ tanquam vſufructuariæ. At † clauſula ſubſequens non refertur ad iam ſpecificata, & de quibus facta fuit ſpecialis prouiſio. *Ita docuit Bald. in l.* 1. *C. de leg. hæred. quem in ſpecie (vt dixi ſupra) huic noſtræ valde ſimili ſecutus eſt Soc. Sen. in d. conſ.* 43. *nu.* 6. *lib.* 4. Quibus accedunt relati ſupra in primo noſtræ opinionis argumento. Rurſus & tertio reſpondetur, clauſulam ſequentem non referri ad præcedentia, quando ex ea reſultaret quid aduerſus diſponentis voluntatem. Ita dixi ſupra in primo argumento. *Et egregie ſcribunt Soc. Iun. in conſ.* 143. *nu.* 28. *lib.* 3. *& Craue. conſ.* 70. *nu.* 9. De mente teſtatricis conſtat ſatis hoc noſtro in caſu ex teſtamento illo anni 1551, & iam ſupra aliis demonſtraui.

Nec hic obſtat illa conſideratio, quod alias eſſent ſuperflua il-
41 la verba, *toto tempore vitæ ſuæ.* Quia reſpondetur, illa † non cenſeri ſuperflua, quæ tollendæ dubitationis gratia apponuntur. *l. quæ dubitationis. vbi Dec. & Cagnol. de reg. iur.* Præterea operantur ad ſignificandum, ipſam tantum eſſe vſufructuariam, non autem eius filiam & hæredem, quæ & ipſa vna cum aliis neptibus ipſius teſtatricis (vt infra dicemus) relicta eſt proprietaria. alioqui ipſius mattis factum, id eſt, D. Samaritanæ præiudicaſſet D.
42 Iſabellæ eius filiæ & hæredi. Cum † hæres non poſſit contrauenire facto ſui anteceſſoris. *l. cum a matre. C. de rei vind. & vber-*
43 *rime ſcripſi in conſ.* 89. Non etiam illud repugnat, quod † ſcilicet proteſtatio illa declarat animum Do. Samaritanæ proteſtantis. Nam reſpondetur, hic nil operari, quia eſt facto contraria. Cum etiam poſt clauſulam huius proteſtationis adhuc fiat aliorum bonorum diuiſio & aſſignatio tãquam vſufructuariæ. *Ita reſpondit in ſpecie Ruin. conſ.* 17. *num.* 14. *lib.* 4. *qui egregie hac de re diſſerit.*

Secunda itaq; interpretatio adferri poſſe videtur huic clauſulæ, quod ſcilicet per eam demonſtrare voluerint ipſæ diuidentes. Quod † & ſi ex adiecta illa clauſula: *Ad habendum, tenendum,* 44 *poſſidendum, & quicquid placuerit faciendum, &c.* data videtur facultas ipſi do. Samaritanæ alienandi bona ipſius do. Mariæ, cuius ſolum ipſa erat vſufructuaria; ſicuti ex ea clauſula cẽſetur data facultas fideicommiſſo grauatis, vt alienare poſſint bona fideicommiſſi, *vt ſcribunt DD. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obl. & vberrime diſputaui in conſ.* 87. Attamen in hoc noſtro caſu ob hanc reſeruationis clauſulam non cenſetur data iſta facultas. *Ita in ſpecie conſiderat Soc. Sen. in d. conſ.* 47. *nu.* 7. *lib.* 4. Nec huic interpretationi repugnat, quod illa clauſula; *Ad habendum, tenendum, &c.* intelligi poſſit in eo ſenſu, vt do. Samaritanæ liceret de dictis bonis diſponere tanquam vſufructuariæ, eo ſcilicet modo, quo ei fuerunt aſſignata. Non inquam hoc repugnat. Si quidem hoc aduerſatur magis receptæ Doctorum ſententiæ qui dicunt, quod ſi grauati fideicommiſſo diuidũt bona ipſa fideicommiſſi, & adiiciunt hanc clauſulam, *Ad habendum, tenendum, &c.* cenſeri remiſſum fideicommiſſum, *vt reſpondi in d. conſ.* 87. Et tamen, iuxta relatam conſiderationem, dici poſſet data facultas tenendi, poſſidendi & alienandi tanquam fideicommiſſario. Quod cum eo in caſu falſum ſit, ita & in caſu noſtro minime verũ eſt. Non etiam obſtat, quod huius clauſulæ relatio fieri non poſſit ad illam; *Ad habendum, tenendum, &c.* Cum illa ſit non parum ab hac remota. Quia reſponderi poteſt, non eſſe multum remotam, ex quo paulo infra ſequitur. Præterea potius ad remota toleratur referri, quam vt ex ea ſequatur abſurdum, *ſicuti egregie reſpondit Craue. conſ.* 70. *nu.* 11. *qui eiuſdem opinionis alios recenſet.*

Tertia eſt interpretatio, quam verioré eſſe ac probabiliorem exiſtimo. Cum enim D. Maria teſtatrix vſufructuariã reliquiſſet d. do. Samaritanam, & hæredes feciſſet has Magnificas ſorores ac etiam do. Iſabellam filiã d. do. Samaritanæ. Et deinde bonorum diuiſio fieret inter d. do. Samaritanã ſuo proprio nomine ac etiam nomine d. do. Iſabellæ eius filiæ ex vna parte; Et ex alia parte per has DD. ſorores. Et facta eſſet aſſignatio horum bonorum d. do. Mariæ ipſi do. Samaritanæ ad vſufructuandum tantum. Hæc ipſa bona, mortua ipſa do. Samaritana, remanebant ſine diſpoſitione atq; prouiſione tanquam indiuiſa inter ipſas do. Iſabellam & has quatuor ſorores. Et ideo; vt de illis, quid agendum, conſtaret, adiectum fuit pactum, quod per eam diuiſionem nõ eſſet præiudicatum iuribus ipſarum partium, ratione huius portionis bonorũ do. Mariæ, quominus, mortua ipſa do. Samaritana, ipſæ omnes æqualiter diuiſione facta, cõſequerentur ſuã portionem. Nam quo ad perſonam do. Iſabellæ magni referebat adhibere hanc proteſtationem: quia ex hoc demonſtrauit, ſe nõ metiri ius ex perſona do. Samaritanæ matris, ſed ex propria; quia ſi ex perſona matris metiretur, excluſa eſſet a quauis portionis reſpectu proprietatis, ex quo (vt dixi) non potuiſſet tanquã hæres contrauenire facto illius *d. l. cum a matre. C. de rei vind.* Non parũ etiam referebat ex parte harum quatuor ſororum, vt ſcilicet ſignificarent, ſe portionem habere debere ex bonis illis. Et ideo hæc clauſula conſeruat ius quo ad proprietatẽ inter has D. Mariæ neptes, & relinquit D. Samaritanam illæſam in ſuo iure vſusfructus.

Secundo obiicitur, quod † hæc diuiſio per errorem facta ſit, 45 & ideo nil poſſe nocere ipſi do. Samaritanæ & per cõſequens ſuis ſucceſſoribus. *vt reſponderunt Craue. conſ.* 26. *in fi. conſ.* 123. *& conſ.* 192. *& Soc. Iun. conſ.* 72. *nu.* 11. *lib.* 2. Et præſertim in muliere † quæ 46 præſumitur ignara iuris. *vt reſpondit Dec. conſ.* 351. *in fi.* Et diuiſionem erroneam eſſe reuocandam multis reſpondi *in conſ.* 91. *nu.* 50. Error hic detegitur, quia in teſtamento do. Mariæ nullum fit verbum de vſufructu. Et ideo vſufructuaria non dicitur conſtituta, *vt cenſuit Soc. Sen. in conſ.* 10. *col.* 2. *lib.* 1. Huic obiectioni iam abunde ſatis reſpondi ſupra, cum demonſtraui, imo ipſam do. Samaritanam fuiſſe relictam vſufructuariam, & eam tanquam talem tranſegiſſe atq; diuiſiſſe bona hæc ſcienter. Et ideo ceſſat error, vel iuris ignorantia, quæ ex aduerſo allegatur. Hæc ad primam dubitationem habui, quæ ſcriberem.

Secunda eſt quæſtio atq; dubitatio, poſito, quod d. Magnifica Domina Samaritana extiterit hæres dictæ Dominæ Mariæ, an bona obuenta ipſi Dom. Mariæ ex perſonis DD. Iacobæ, Agnolinæ

Source : BIU Cujas

linæ ac Iuliæ possint dici vel acquisita per ipsam Dominam Mariam, vel ex legitima eius portione bonorum paternorum, ita vt comprehendantur sub illis verbis substitutionis factæ a d. Do. Maria. Qua sane in re dicendum videbatur, hæc bona non contineri sub illis verbis.

Primo, quod non contineantur sub illis verbis, *de legitima & pro legitima bonorum paternorum*, vel ex eo demonstrari videtur;
47 quod † verba testatoris sunt sumenda in propria significatione. *l. non aliter. de leg. 3.* Et maxime in substitutionibus, in quibus stricta sumitur interpretatio. *sicuti responderunt Gozad. cons. 21. nu. 8. Curt. Iun. cons. 92. nu. 5. Soc. Iun. cons. 101. num. 3. lib. 1. & Craue.*
48 *cons. 161. nu. 16. & cons. 208. nu. 3.* Atqui † legitima bonorum paternorum proprie illa est, quæ debetur a patre filio suadente naturali ratione, *vt scribunt omnes in auth. nouissima. C. de inoff. testam.* Cum ergo bona hæc aliunde obuenta ipsi do. Mariæ quam a patre sint, dicendum est, non esse de legitima bonorum ipsius patris. Et per consequens in ea substitutione non contineri.

Secundo admisso, quod aliquo tempore bona hæc potuerint dici de legitima portione bonorum paternorum d. do. Mariæ: Attamen posteaquam adita fuit hæreditas per ipsas DD. Iacobam, Agnolinam & Iuliam, dici non possunt amplius bona pa-
49 terna. Nam † hæreditas adita amittit primum nomen, & nouum assumit ex persona adeuntis. *l. 1 §. veteres. vbi Iason num. 14. ff. de acq. poss. & plures retuli in cons. 81. nu. 24.* Non ergo hæc bona dici possunt ex legitima bonorū paternorum, cum extiterint ex patrimonio ipsarum DD. Iacobæ, Agnolinæ & Iuliæ.

Tertio perpendi posse videntur illa verba, quibus vsa est ipsa testatrix, cum substituit *in legitima & pro legitima sibi spectante.*
50 Illud † pronomen, *ipsi*, est personalissimum. *vt scribit Ripa in l. filiusfam. §. diui. nu. 111. de legat. 1.* Atqui ita testatrix substituit in illis bonis spectantibus ad eam immediate ex sua persona de bonis paternis. Atqui bona illa, quæ ei obuenerunt ex persona dictæ dominæ Iacobæ, Agnolinæ & Iuliæ sunt mediate ad eam pertinētia. Ergo illa sub hac substitutione non cōprehenduntur.

Quarto dubitationē mouet, quod bona hæc nec etiam contineantur sub illis verbis substitutionis; cum testatrix substituit in acquisitis. Nam verba illa intelligenda videntur de acquisitis ex contractu, ex quo paulo supra dispositerat de acquisitis per successionem, tum etiam quia loquitur de acquisitis per se ipsam:
51 id quod proprie verificatur in acquisitis ex contractu; cum † acquisita ex successionibus a lege nobis acquirantur: Et ideo appellatur legitima acquisitio.

Cæterum, re ipsa diligentissimo studio perpensa contraria sententia visa est verior, nempe hæc bona vndecunque obuenta & acquisita ipsi D. Mariæ contineri sub hac substitutione. Quod vt dicam, mouent me multa.

Verum prius animaduertendum est, frustra hic disputari de bonis acquisitis D. Mariæ ex personis d. Do. Iacobæ & Agnolinæ. Nam quando inter eas fuit facta transactio & diuisio eo anno 1508 æqualiter bona paterna diuisa fuerunt: sed quia aliqua prædia fuerunt relicta Dominabus a Iacoba & Agnolina cæteris sororibus nempe Dominę Mariæ & aliis sororibus, quippe quod forte commode diuidi non poterant; ipsa Domina Maria & aliæ eius sorores liuellum præstare ipsis dominabus Iacobæ & Agnolinæ promisserunt; ita quod si quid ipsa Domina Maria cum cæteris sororibus acquisiuit, vere ex bonis eorum patris (cum aliunde bona ea habuisse non constet) acquisiuit. Et ideo hæc bona, quorum nomine liuellum promissum fuit d. DD. Iacobæ & Agnolinæ dicuntur bona paterna, cum ex bonis paternis acquisita fuerint. Quamobrem sola disputatio versatur circa bona acquisita a D. Iulia, cui cæteræ sorores successerunt. Et dicimus hæc contineri sub verbis substitutionis.

Primo mouet me, quod bona hæc obuenta D. Mariæ ex successione do. Iuliæ dici possunt de legitima bonorum paternorum, retento scilicet nomine antiquo, quando scilicet adhuc erant apud D. Leonardum eorum patrem. Ita enim dicimus in-
52 sulam † illam, quæ olim fuit, & nunc esse desiit. *l. insula. in fin. de*
53 *acq. rer. dom.* Ita † nepos dicitur auo mortuo. atque ita qui olim nepos fuit. *l. item. ff. de suis & legit.* Et filius dicitur is, cuius pater mortuus est. *ita declarat Corsetus in suo singulari. in verbo instrumentum; incipit an instrumentum. Et in specie Alciat. in l. nihil aliud. num. 18. de verb. signif.* Ergo & hæc legitima portio appellatur, quæ olim fuit: idque factum est rei declarandæ gratia, *vt ait Iurisconsul. in d. l. insula.* Et infra in responsione ad contraria confirmabitur.

Secundo contineri possunt hęc bona sub appellatione bonorum acquisitorum. Si † quidem multis modis res nobis acquiruntur, nempe ex contractibus, ac etiam ex vltimis successionibus. Et aperte Iustinian. *in §. vlt. Inst per quas pers. nob. acquir.* appellat † acquisitiones illas bonorum obuentiones, quibus alteri 54 55 succedimus. Et res ita clara est, vt dubitare vanum sit.

Tertio admisso, quod solum facta sit substitutio in bonis paternis & acquisitis & inter illa hæc obuenta a D. Iulia non contineri sui natura. Attamen continentur: cum substitutio sit facta in bonorum vniuersitate: id quod ex eo constat, dum has sorores vocat hæredes, & † hæres dicitur successor in vniuersum ius 56
defuncti. *l. nihil aliud est hæreditas. ff. de verb. signif.* idem quoque demonstrat, quia testatrix hæc substitutionem fecit ipsi do. Samaritanæ, quam in omnibus bonis (vt asserunt aduersarij) instituit; Et † substitutio dicitur eo modo facta, quo & ipsa institu- 57
tio, & si eius verba non ita ampla videantur. *Ita in claris terminis respondit Alciat. resp. 569. substitutione fideicommissaria. num. 1.* Rursus hęc testatrix substituit has sorores in bonis paternis, quæ vt vniuersalis trahitur ad alia bona in ea non comprehensa, ac si esset directa substitutio. *Ita egregie declarat Corn. cons. 138. num. 10. lib. 3. quem secutus est Ripa in l. Centurio. num. 154. de vulg. & pup. subst.* Est ergo perinde ac si fuisset dictum, *substituo in omnibus bonis, &c.* Et hæc disputatio omnino cessat, si probamus eam opinionem, quam superiore disputatione defendimus, nempe has sorores fuisse hæredes institutas, & D. Samaritanam solum extitisse fideicommissariam. Nam tunc res est clara, quod etiam si hæc institutio intelligeretur facta de re singulari; quod tamen extenderetur ad alia bona. *iuxta l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. insti.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, ipsam testatricem intellexisse de tota successione sua, & nomine legitimæ portionis intellexisse de bonis a patre prouenientibus antiquo nomine retento. Et nomine bonorum acquisitorum voluit comprehendere cætera omnia bona vndecunque prouenientia, ac si dixisset, substituo neptes meas non solum in bonis antiquis paternis, verum etiam in aliis deinde mihi acquisitis. Et hoc etiam, vel ea ratione suadetur, quod si mens testatricis voluisset solum substituere has neptes suas in bonis certis, vere cætera prælegasset eidem Dom. Samaritanæ, quemadmodum eximendo a tota hæreditate sua iocalia, vasa argentea & credita, illa ipsi D. Samaritanæ prælegauit. Voluntas ergo huius testatricis fuit, deducto ipso prælegato, omnia eius bona contineri in ea substitutione.

Non obstat secundum argumentum, quia respondeo, quia (vt dixi) hæc portio obuenta ex successione D. Iuliæ retinet nomen hæreditatis paternæ. Nam si diceremus, ob aditam hæreditatem cessare nomen legitimæ portionis bonorum paternorum; non etiam verba hæc substitutionis verificari possent respectu bonorum dictæ D. Mariæ, quæ cum & ipsa adiuerit hæreditatem patris, extingui feciſſet illud nomen legitimæ portionis: id quod esset contra mentem & clara verba testatricis. Et
† ideo hæreditatis nomen retinet, & si adita fuerit ob mentem 58
ita disponentis. *Ita in specie declarando Doctorum traditiones in d. l. 1 §. veteres. ff. de acquir. posses. respondit Cassan. consil. 39. nu. 98. Et idem sensit Alciatus in l. nihil aliud est hæreditas. numero 19. de verbor. significat.*

Non obstat tertium argumentum; quia respondeo, quod cum portio obuenta ex persona D. Iuliæ adhuc post eius aditionem retinuerit nomen legitimæ portionis paternæ; recte sequitur, dici spectare ad ipsam D. Mariam testatricem: quemadmodum & ad eam spectabat suamet portio habita immediate a D. Leonardo eius patre. Et adeo res est clara, vt alia declaratione minime opus sit.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respondeo, imo & hæc bona obuenta ex persona D. Iuliæ dici possunt acquisita a D. Maria. *vt supra demonstrauimus*, nobis acquiri tam ex vltimis voluntatibus quam ex contractibus. Et † quanquam 59
in vltimis voluntatibus lex multum operetur, tribuendo ipsam successionem: attamen requiritur etiam factum succedere valentis; vt scilicet sua aditione, immixtione, vel acceptatione sibi acquirat eam delatam successionem. Et ideo dicere solemus, quod † adeundo hæreditatem causatur quidam quasi contra- 60
ctus. *l. si quis absentis. §. hæres. ff. de act. & oblig. §. hæres. Inst. de obl. ex quasi contractu. vbi Doctores.* His opinor huic dubitationi abunde satisfactum.

Tertia est dubitatio, an bona a D. Maria acquisita in territo-

Source : BIU Cujas

riis Padernelli & Farfenghi cõtineantur ſub eadem ſubſtitutione & ſi poſt eam acquiſita fuerint: & etiam quod ſint acquiſita ex illis pecuniis exactis a DD. Suardis, quorum creditum prælegatum iam fuerat d. D. Samaritanæ. Reſpondendum videbatur hæc bona non contineri in ſubſtitutione, ſed deberi D. Samaritanæ;& per conſequens d. Domino Ioan. Baptiſtæ eius nepoti ac hæredi.

Primo, quia empta fuerunt ex pecunia iam ipſi D. Samaritanæ prælegata. Ergo ei ex prælegato debentur, non autem his ſo-
61 roribus. Et † meum dicitur quod ex re mea prouenit. *l. ex pecunia C. de iure dot. Soc. Sen. conſ.* 224. *col.* 2. *lib.* 2. Et in dubio prædia hæc præſumuntur empta ex ea pecunia, *vt clare reſpondit Ruin conſ.* 199. *col.* 1. *lib.* 2. *& ſenſit Capicius deciſ.* 294. *num.* 15. *poſt Bartol. quem recenſent.*

Secundo admiſſo, quod non debeantur hæc bona D. Samaritanæ ex prælegato; adhuc dicitur ei deberi ex ipſa hæredis inſtitutione; quando quidem hæc non videntur contineri ſub illis verbis ſubſtitutionis quæ ſolum loquuntur de bonis acquiſitis.
62 † Quod intelligitur de acquiſitis tempore teſtamenti, non autem poſt. *l. ſi ita. ff. de auro. & argent. lega.* Et huc ſpectat elegans doctrina Caſtren. *in l. cum ſtipulamur. ff. de verb. oblig.* cum ait, ſe aliquando reſpondiſſe, quod cum aliquando teſtator legaſſet hoſpitali, quidquid reſtaret de ſuis pecuniis in monte Florentiæ, prius, ſolutis omnibus debitis, reſtarent mille: & deinde ex poſt acquiſierit vſque ad tria millia, quod illa mille, quæ tempore conditi teſtamenti ſupereſſe poterant debentur: non autem alia duo millia. Et ita iudicatũ fuiſſe ſcribit eo loci Caſtrenſis. *Illum ſecuti ſunt alij plures, quos recenſui conſ.* 97. *num.* 72. *ad finem. & num.* 73.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa atque examinata, contrariam ſententiam veriorem & probabiliorem eſſe opinor, nempe & hæc bona cenſeri comprehenſa ſub verbis ſubſtitutionis, atque ita deberi his Magnificis Sororibus.

Primo ea ratione, qua vſus ſum in præcedenti articulo, quod ſcilicet ſaltem hæc eſt ſubſtitutio vniuerſalis. Voluit enim teſtatrix conſtituere has Sorores ſecundas hæredes: atq; ita eas, mortua d. D. Samaritana in vniuerſitate bonorum, ſubſtituere, tum quia eas iam hæredes vocauit; tum etiam quia ſubſtituit in bonis paternis: quod ſignificat bonorum vniuerſitatem, & ideo ad totum trahitur: *ſicut ſcripſi ſupra poſt Corneum conſ.* 138. *num.* 10. *lib.* 3. *& Ripam in l. centurio. num.* 154. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Et hoc (vt etiam admonui) ſine controuerſia procedit, ſi admittimus d. D. Samaritanam extitiſſe vſufructuariam, & has Magnificas Sorores hæredes.

Secundo accedit, quod ipſamet D. Samaritana confeſſa eſt, hæc bona Padernelli & Farfenghi eſſe communia cum his Sororibus. Nam eo anno 1555. diuidendo bona communia fuit inter eas conuentum; quod hæc bona Padernelli & Farfenghi ſub liuello concederentur Magnifico D. Petro Martinengo genero d. D. Samaritanæ. Qui quidem D. Petrus annuam penſionem ad quinque pro centenario ſolueret pro quatuor partibus ex quinque his Magnificis D. Sororibus. Atque ita eſt confeſſa d. D. Samaritana hæc bona communia eſſe inter eas, & in neceſſarium
63 antecedens contineri ſub verbis illius ſubſtitutionis. Huic † autem confeſſioni contrauenire non poteſt nunc D. Io. Baptiſta hæres d. D. Samaritanæ, *vt ſcribunt Bald. conſ.* 89. *D. Thomas. vol.* 2 *lib.* 1. *& Socin. Sen. conſ.* 249. *col. vlt. lib.* 2. & alios plures retuli *in conſ.* 1. *num.* 66. & magis in ſpecie ſcripſi *in conſ.* 89. *num.*
64 126. 127. dum reſpondi, hæredem † mediatum teneri approbare factum ſui anteceſſoris mediati vt contingit noſtro in caſu, & eo loci reieci contrariam quorundam opinionem.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Ad primum re-
65 ſpondeo multis modis, & primo prælegatum † illud fuiſſe ademptum ab ipſamet teſtatrice, cum creditum illud a Suardis exegit. *vt probat. l. fideicommiſſa. § ſi rem. ff. de leg.* 3. *& clarius & l. pen. §. vlt. ff. de adim. lega. & text. in* §. *tam corporales inſt. de lega. & reſpondit Cor. conſ.* 26. *col.* 2. *lib.* 2. qui *num.* 18. declarat non procedere, cum debitor ſponte ſoluit, quod hic probatum non eſt a D. Io. Baptiſta, cui hoc probandi onus vere incumbit. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod etiam ſi non fuiſſet ademptum prælegatum. Attamen non eſſent hæc prædia loco crediti prælegati præſtanda, ſed ipſum ſolum creditum, *vt probat d. l. fideicommiſſa. § ſi rem de leg.* 2. *glo. in § ſi rem ſuam. in verbo deberi. inſt. de leg. Bart. poſt gloſſ. in l. Lucius. la.* 1. *num.* 1. *ff. de leg.* 2. *Alex. in annotat. ad Bartol. in l. rem legatam. numer.* 6. *ff. de adimen. lega.* & loco precij rem deberi ſolum procedit in ſucceſſione ex titulo vniuerſali non in ſingulari, *ita in ſpecie fideicommiſſi vniuerſalis ſcribunt Iaſon conſ.* 231. *colu.* 1. *lib.* 2. *Ant. Capic. deciſ.* 194. *num.* 16. 17. *quos ſecutus eſt Alciat. reſp.* 569. *num.* 3. 4. *Nec hic repugnat quod ſcribit Aret. in l. catera. §. ſed ſi parauerit. in* 3. *notab. vbi Iaſon nu.* 14. *de leg.* 1. cum ſcribunt, quod † ſi teſtator legat fru- 66
mentum, quod habet in horreo, & deinde illud vendat, aliudque reponat, deberi hoc ſecundum loco primi ſubrogatum. Non inquam hoc repugnat, cum illa doctrina procedat eo in caſu, quando teſtator vſus eſt verbis futuri temporis, *vt declarani in conſil.* 97. *nu.* 76. *poſt Socin. Sen. quem eo loci retuli.* Præterea in caſu Aret. conſtabat de præſumpta voluntate teſtatoris, qui eandem ſpeciem ſubrogauit; quod hic non contingit.

Non obſtat † ſecundum argumentum, quia reſpondeo, *d. l.* 67
ſi ita. de auro & argen. leg. & doctrinam Caſtren. *in d. l. cum ſtipulamur. de verb. oblig.* locum habere in legatis, quæ cum ſingularem ſucceſſionem faciant, non extenduntur ad alia vltra in eis comprehenſa. At diuerſum eſt in vniuerſali ſucceſſione tributa per ſubſtitutionem. Nam tunc extenſio fit etiam ad futura; ne contingat, quod teſtator ille decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus. *iuxta rationem l.* 1. *§. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſt. & dixi ſupra.* De his ſatis.

Quo vero ad eam dubitationem nouiſſime excitatam contra tranſactionem & diuiſionem factam anno 1569. quod ſcilicet nulla ſit ob id, quod Magn. D. Io. Baptiſta eo tempore eſſet ætate minor & curatore carens; Et † ideo nec compromittere, nec 68
diuidere potuit, *vt copioſe ſcripſi lib.* 2. *de arbitr. iudicum &c. caſu* 171. *nu.* 34. 44. *& addo Ruinũ conſ.* 117. *nu.* 22. *lib.* 3. Eſt dicendum, dubitationem hanc leuem admodum eſſe. Si quidem verius eſt ipſi D. Io. Baptiſtæ (vt mihi in facto ſupponitur) datum fuiſſe curatorem. Et quamquam notarius ille appellauerit illum nomine tutoris, nil hoc officit veritati; tum etiam † quia appella- 69
tione tutoris continetur curator. Et ideo vt curatoris adminiſtrare poterit. *Ita in ſpecie declarat Neuiza. conſ.* 17. *num.* 60. *qui multa in hanc ſententiam recenſet, quæ breuitatis gratia non refero.* Præterea adhibitum fuit iuramentum, † quo omnia conuali- 70
dantur, *authen. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. vend.* Et cum exiſtimem rem hanc eſſe claram non immorabor diutius, paratus ſi quando opus erit, plura ſcribere. Concludo itaque, Magnificum D. Ioan. Baptiſtam iniuria contendere.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienationis bonorum, quæ ſit in fideicommiſſis, ſit vt bona conſeruentur in familia.*
2 *Diuitiæ familias conſeruant & illuſtres reddunt.*
3 *Nobilitas ſine diuitiis ſordeſcit.*
4 *Fructus & redditus ex vtili dominio proueniunt.*
5 *Dominium vtile habens regulariter illud alienare non poteſt inuito domino directo ſecus econtra.*
6 *L. vlt. C. de reb. alien. non alien. explicatio.*
7 *Dominium multiplex.*
8 *Dictio, etiam, ſui natura implicatiua.*
9 *Dominium vtile eſt maioris conſiderationis directum. num.* 23.
10 *Dominium directum eſt proprie dominium ac firmius.*
11 *Dominium vtile qui habet, non poteſt illud alienare, quando de alterius præiudicio tractatur.*
12 *Vaſallus ſicut non poteſt alienare feudum in detrimentum domini directi, ita nec dominus ſuum directum dominium inuito vaſallo.* (citur.
13 *Prohibetur cum quid directo fieri, etiam indirecte prohiberi di-*
14 *Alienare qui non poteſt, nec etiam pignori dare.*
15 *Prohibitum vbi eſt aliquid, cenſentur omnia prohibita, quibus ad illud prohibitum peruenitur.*
16 *Prohibitus alienare prohibetur etiam promittere de alienando.*
17 *Prohibitus rẽ a teſtatore alienare, nõ poteſt partem ipſius rei alie-*
18 *Dominium directum eſt pars rei, ſicut & vtile.* (nare.
19 *Fideicommiſſi onere grauatus ſolum poteſt alienare commoditatem fructuum.* (proprio.
20 *Verba diſpoſitionis teſtatoris in dubio ſunt intelligenda in caſu*
21 *Alienatio propriiſſime illa dicitur, quando directum dominium*
22 *Alienatio multis modis dicitur.* (alienatur.
24 *Obligatio ab initio voluntatis ex poſt facto neceſſitatis.*
25 *Datoris iure reſoluto, reſoluitur & ius acceptoris.* 26. 31.
27 *Res ſubiecta fideicommiſſo ex cauſa neceſſitatis alienare poteſt.*
28 *Rem alienare impeditus delinquendo eam non perdit.*

28 *Ar-*

Source : BIU Cujas

29 *Argumentum a feudo ad fideicommissum.*
30 *Feudali re data emphyteusim a vasallo, si eo mortuo feudum reuertitur ad dominum, emphyteusis extinguitur.*
32 *Vendat si quis rem cum pacto de reuendendo, si emptor rem pignori dederit, & deinde emptor idem coacte reuendat, resoluitur ius illius creditoris.*
33 *Emphyteuta, si rem pignori dederit, extincta emphyteusi resoluitur pignus.*
34 *Fideicommissum sicut in testamento ita & in donationibus causa mortis constitui potest.*
35 *Actus agentium nil vltra eorum intentionem operantur.*
36 *Patris & filij vna est & eadem persona, intellige vt nu. 50.*
37 *Commoda qui sentit, is & incommoda sentire debet.*
38 *Factum patris & vox patris vox filij, intellige vt num. 52.*
39 *Hæres non potest impugnare factum defuncti.*
40 *Filius ergo hæres. declara vt num. 54.*
41 *Filius dicitur hæres patris etiã si se abstineat ab hæreditate patris.*
42 *Hæres qui semel est nunquam desinit esse hæres.*
43 *Patris factum non nocet filio.*
44 *Argumentum valet de alienatione facta in testamento ad alienationem in contractu gestam.*
45 *Filium posse reuocare absolute feudum a patre alienatum.*
46 *Filium posse reuocare quæuis bona etiam aduentitia alienata a patre in sui fraudem. Etiam effectum patris hæredem num. 47.*
48 *Patrem filiorum nomine posse reuocare rem fideicommisso suppositam & filio restituendam, si eam extraneo alienauit.*
49 *Actio quem tenet de euictione, eundem agentem repellit exceptio.*
51 *Filius, qui patri hæres extitit, tenetur approbare factum patris, non tanquam filius, sed tanquam hæres.*
53 *Filius suo facto non potest præiudicare patri.*
55 *Filium, qui asserit esse hæredem, probare debet, eum se hæreditati paternæ immiscuisse.*

FACTI SPECIES.

ILlustris atq; Excellentissimus Iurisconsl. Eques ac Ducalis Senator Mediolanensis D. Io. Baptista Appianus Brixiensis condidit testamentum, & in eo instituit sibi hæredes vniuersales DD. Lantherium & Timotheum filios tunc natos: ac etiam cæteros nascituros. Et inter hos filios substitutionem fecit reciprocam vsq; in infinitum, quandocunq; ipsorum alter decederet sine filiis masculis; vel eorum filij sine filius. Et hos ipsos filios eorumq; descendentes onere fideicommissi arctissimi grauauit, ne scilicet aliquo modo eis liceret aliqua ex bonis sibi relictis alienare, causa adiecta, quia voluit, bona illa conseruari in agnatione & familia sua. Dedit tamen ipse testator facultatem, vt possent hi filij & eorum successores inter se alienare. Extiterũt hæredes D. testatoris Excellentissimus ipse D. Lantherius, ac etiam Magnificus D. Io. Baptista, post conditum testamentum natus. Et cum superioribus annis ipse D. Lantherius, vt aliquam pecuniarum summam, qua opus ei erat, consequeretur a Magnifico D. Io Benuenuto Cæsareno, & cui aliqua bona vti fideicommisso suppositi alienare non poterat; primo concessit in emphyteusim Mag. D. Io. Baptistæ fratri prædium vnum ex fideicommisso suppositis, cum onere soluẽdi annuam pensionem (quem liuellum vulgo appellant) & adiecto pacto, quod ipse D. Lantherius intra triennium tantum prædium hoc redimere posset. Qua emphyteusi constituta triduo post ipse D. Lantherius alienauit d. D. Io. Benuenuto Cæsareno dominium directum illius prædij: & ipse D. Io. Benuenutus nouam inuestituram cõcessit d. D. Io. Baptistæ emphyteutæ siue liuellario. Exorta deinde est controuersia inter præfatos DD. Lantherium & Io. Baptistam fratres, quod alienatio inter eos facta esset simulata & fictitia, & tandem transigerunt & pacto conuenerunt, quod ipse D. Io. Baptista restitueret ipsi D. Lantherio hoc prædium: & quod ipse D. Lantherius indemnem ac illæsum præstaret ipsum D. Io. Baptistam non solum a liuelli præstatione, verum etiam a quouis altero detrimento. Decesserunt ambo nempe ipse D. Lantherius & D. Io. Baptista. Et D. Lantherij extant filij, qui hæredes effecti non sunt ipsius patris sui.

Dubitari nunc contingit primo, an stante fideicommisso & arctissima illa prohibitione, licuerit d. D. Lantherio alienare dominium directum huius prædij supposititi fideicommisso d. D. Cæsareno; cum iam alienauerit dominium vtile D. Io. Baptistæ fratri, in quem fieri alienatio poterat.

Secundo dubitatur, an compelli nunc possint filij d. D. Io. Baptistæ a d. D. Cæsareno ad sui liuelli præstationem, vel ad damna & interesse.

Tertio dubitatur, an nunc filij ipsius D. Lantherij cogi possint indemnem & illæsum præstare filios ipsius D. Io. Baptistæ iuxta formam transactionis, casus quo D. Cæsarenus compellere posset filios d. D. Io. Baptistæ ad liuelli præstationem, vel ad sua damna & interesse.

CONSILIVM CXVI.

Initium a Domino.

PRIMÆ huius consultationis dubitationi, quæ cæteris difficilior est, respondendum videbatur, licuisse Excellentiss. D. Lantherio Appiano onere fideicommissi grauato alienare directum dominium bonorum fideicommissi extraneo, sicq; D. Cæsareno, posteaquam iam alienauerat dominium vtile eorundem bonorum Magn. D. Io. Baptistæ fratri, cui ex testatoris permissione poterat alienare. Et vt hoc dicerem hæc me mouebant.

Primo hæc ratio, quæ satis vrgens videtur; quod † prohibitio 1
alienationis bonorum, quæ fit in fideicommissis, ob id fit, vt bona illa conseruentur in familia, *vt scribunt omnes in l. filius fam. §. diui. de leg. 1. & in l. cum ita. § in fideicommisso. de leg. 2. ex illis iuribus* Et hic ab ipso testatore ita expresse dictum fuit. Et † solent 2
ipsa bona & diuitiæ in familiis conseruatæ eas conseruare aclillustres reddere. Cum alioqui † nobilitas sine diuitiis sordescat, *l.* 3
quisquis. C. ad l. Iul. maiest. & §. hoc quoq; Instit. per quas personas nob. acquir. & post alios scribunt Soc. Iun. cons. 1. nu. 38. lib. 1. & Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 3. & c. 25. Atqui non directum dominium, sed vtile illud est, e quo commodum & vtilitatem consequimur: atque ita illud est, quod in consideratione est: cum † ex 4
vtili dominio fructus & reditus proueniãt. Ex directo vero ipso dominio sola quædam recognitio, tenui quodam commodo adiecto. Quemadmodũ videmus in directo domino & in emphyteuta; in domino feudi & eius vasallo. Id quod adeo clarum est in iure, vt superuacaneum sit probare. Cum ergo nostro in casu dominium vtile alienatum fuerit in personam permissam, nempe in D. Io. Baptistam, dicendum videtur, dominium directũ potuisse alienari in personam prohibitã, hoc est in D. Cæsarenum.

Secundo vrgere videbatur hæc ratio, quod idem iudicandum non sit de directo dominio, quod de vtili. Nam † & si regulariter 5
habens dominium vtile alienare illud non possit, inuito domino directo: Attamen regulariter habens dominium directum potest illud alienare, inuito domino vtili. Ita enim de emphyteuta & domino eius directo scribunt Salicetus *in l. vlt. col. 6. C. de iure emphyt. & ibidem Iaf. num. 17. qui eiusdem opinionis alios recenset. Et accedunt Ripa lib. 2. respons. c. 25. nu. 1. & Francisc. de Marchis. q. 337. nu. 12. par. 1.* Ergo idem dicendum videbatur nostro in casu; quod scilicet licuerit alienare dominium directum extraneo, & si non licuisset alienare vtile. Hæc dubitationẽ mouebãt.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, contrariam sententiam & veriorem & probabiliorem esse arbitror, nempe nulla ratione, nulloue iure licuisse præfato Excellentissimo Domino Lantherio alienare dominium directum prædij fideicommisso suppositi d. D. Cæsareno. Et hanc in sententiã trahunt me multa.

Primo † text. *l. vlt. C. de rebus alien. non aliena.* qui si bene & 6
diligenter perpendatur, totam hanc controuersiam diffinit. Ita enim constituit Iustinianus. *Sancimus, siue lex alienationem inhibuerit, siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admiserit: non solum dominij alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam: sed etiam vsufructus dationem, vel*

Source : BIU Cujas

hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi ſimiliq; modo & ſeruitutes minime imponi, nec emphyteuſeos contractum: niſi in his tantummodo caſibus, in quibus conſtitutionum autoritas, vel teſtatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permiſerit. Hæc Iuſtinianus. Qui quidē ex illis verbis, *ſiue teſtator hoc fecerit, &c.* & ex illis; *vel teſtatoris voluntas, &c.* manifeſte loquitur de prohibitione alienationis facta a teſtatore ſua in diſpoſitione vltima, atq; ita de fideicommiſſo: ſicuti & nos de eo verba facimus. Hanc prohibitionem ſanciuit Iuſtinianus impedire alienationem dominij. Hic dominium ſumit Iuſtinianus pro dominio directo ſicuti etiam locum illum eo loci intellexit Bartol. & cum eo Baldus, Salicetus & Caſtrenſis. Et idem docuit Io. Nicolaus Arelata. *in repet. l generaliter. nu. 139. C. de ſecund. nup.* Et probatur ex verbis ipſius conſtitutionis, dum diſtinguit alienationem dominij, a conſtitutione emphyteuſis, vel vſusfructus. Quibus ſane in caſibus emphyteuſis & vſusfru-
7 ctus, vt eſt clarii iuris, ſolum agitur de vtili dominio. Eſt † enim dominium multiplex, ſecundum Baldum *in l. proprietatis. num. 1. C. de probatio.* Vnum dicitur proprietas; & hæc eſt dominium directum; quod proprie dominium eſt, *vt infra dicemus.* Et hoc ſignificatur a Iuſtiniano in *d. l. vlt.* illis verbis, *alienationem dominij.* Alterum dicitur dominium vtile (ait Baldus) quod non eſt proprie proprietas, ſed ei ſubalternatur, & hoc dicitur dominiū hypothecæ. Quod ſane dominium ſignificatur a Iuſtiniano *in d. l. vlt.* illis verbis, *vel hypothecam, vel pignoris nexum, &c.* Tertium dicitur dominium magis deſcenſiue (inquit Baldus) vt vſusfructus. Et hoc etiam a Iuſtiniano demonſtratur, ibi, *ſed etiam vſusfructus dationem.* Illud præterea eſt aduertendum; apud Iuſtinianum minorem dubitationē habere, quod prohibitio facta a teſtatore impediat dominij directi alienationem, quam alienationem vtilis. Nam his verbis loquitur Iuſtinianus. *Non ſolum do-*
8 *minij alienationem, ſed etiam vſusfructus dationem, &c.* illa † dictio *etiam*, ſui natura implicatiua eſt, & implicat caſum minus dubitabilem & explicat magis dubitabilem. *Sicuti ſcribunt Dec. in l. qui ſe patris, nu. 11. C. vnde liberi. & Craue. conſ. 294. num. 7. vbi copioſe & egregie Alc. reſp. 113. nu. 5.* Caſus itaque minus dubitabilis eſt, quod non poſſit alienari dominium directum; & magis dubitabilis eſt, quod non poſſit alienari vtile.

Secundo accedit hæc argumentatio ita ducta a fortiori. Do-
9 minium † directum eſt maioris conſiderationis ipſo dominio v-
10 tili: cum directum ad ſe trahat vtile, & non econtra. Et † dominium directum eſt proprie dominium ac firmius, *l. 1. §. quiim perpetuum. ff. ſi ager vectigal. vel emphyt. pet.* Quo ſane textu dicimus, in dubio appellatione dominij per excellentiam intelligi de directo, *vt multis probat Afflict. in præm. feudo nu. 57.* Et econtra dominium vtile, quod eſt penes emphyteutam, vel vaſallum, dicitur dominium improprium. *Sicuti reſpondit Ruin. conſ. vlt. in fi. lib. 1. ex ſententia Bartoli, quam is perpendit. Et clarius hoc apud Bald. in d. l. proprietatis. nu. 1. C. de probat. legere potuit Ruin.* Atqui
11 ille, † qui habet dominium vtile non poteſt illud alienare, quando de alterius præiudicio agitur. Quemadmodū videmus in emphyteuta & vaſallo, qui non poſſunt inconſultis eorum dominis directis alienare emphyteuſim, vel feudum. *l. 2. vbi omnes. C. de iure emphyt. & c. 1. quib. mod. feudum amitta. vbi ſcribentes omnes.* Ea ratione, quod de eorum non leui detrimento agitur. Ergo a fortiori nec is, qui habet dominium directum poteſt illud alienare, cum de alterius damno agitur; ſicuti noſtro in caſu agitur de damno grauiq; præiudicio filiorum d. D. Lantherij, quibus quidem filiis reſtituendum venit fideicommiſſum.

Tertio comprobatur relata argumentatio ex recepta ſenten-
12 tia illorum, qui dixerunt; quod † quemadmodum vaſallus non poteſt in detrimentum ſui domini directi alienare feudum, hoc eſt vtile dominium: ita nec dominus directi poteſt dominium illud directum, quod ſolum habet, inuito ſuo vaſallo alienare. *Hoc ſcribunt multi a me relati conſil. 35. nu. 20. 21. 22. Et illis accedit Franciſc. de Marchis q. 337. & 353. par. 1. & copioſe Ripa lib. 2. reſp. c. 25. nu. 3.* Et rationem recenſui loco iam citato; quod ſcilicet multum intereſt vaſalli nō mutare dominum. Ita ergo idem eſt dicendum noſtro in caſu, non potuiſſe alienari directum hoc dominium, ex quo graue damnum inferebatur his filiis d. Do. Lantherij.

13 Quarto ſuffragatur hæc argumentatio. Cum † quid directo fieri prohibetur, etiam indirecte prohiberi dicitur. *l. ſi duobus, vbi glo. vlt. ff. de nego. geſt. & l. vlt. C. ſi mancip. ita vænie. ne proſtit. Et docuit expreſſim Abbas in c. tua nos. nu. 13. de eccleſ. ædif.* illum indirecte alienare non poſſe, qui directe non poteſt. Et hac ra-
tione videmus, eum † qui alienare non poteſt, non etiam poſſe 14
pignori dare. Sicuti hac regula adducti cenſent multi, quos in ſubſequenti argumento recenſebo. Atqui noſtro in caſu, admiſſa alienatione directi dominij, facile per obliquum induceretur alienatio abſoluta fideicommiſſi. Nam euenire poſſet, quod D. Io. Baptiſta dominus vtilis atque ita emphyteuta, vel liuellarius non ſolueret præſtituram penſionem: atq; ita ob id amitteret liuellum, *iuxta traditа per Docto. in l. 2. C. de iure emphyt.* Vel accidere poſſet, quod alienaret ſuum vtile dominium incōſulto ipſo D. Cæſareno, atq; ita etiam ea via amitteret dominiū vtile, quod cum directo cōſolidaretur. Vel etiam, & multo quidem facilius euenire poſſet, quod ipſe D. Cæſarenus redimeret a d. D. Io. Baptiſta prædium atq; ita affrancaret (vt dicitur) liuellum, iuxta pactum initum inter ipſos DD. Io. Baptiſtam & Lantherium. Quæ quidem affrancandi facultas tranſlata fuit a D. Lantherio in d. D. Cæſarenum.

Quinto huc ſpectat, quod † vbi aliquid eſt prohibitum, cen- 15
ſentur & illa omnia prohibita, quibus ad illud prohibitum peruenitur. *l. oratio ff. de ſponſa.* Qua adductus ſcribit Soc. *in l. 1. nu. 3. ff. de cond. indeb.* quod quando lex reſiſtit tranſlationi dominij, reſiſtit etiam obligationi antecedenti. Hinc ſequitur ex multorum opinione, quod vbi res prohibetur alienari, non poteſt pignori dari: cum ex ea pignoris datione facile ſequatur alienatio. Ita in ſpecie alienationis prohibitæ in fideicōmiſſo ſcribunt Bart. *in l. quorum ff. de pign. Bart. & Fulgo. in l. vlt. C. de reb. alien. non al. Abbas in c. quod quibuſdam. nu. 5. de fideiuſſo. copioſe Didac. lib. 2. varia. reſoluti. c. 16. nu. 7. & illi accedit Tiraq. in tract. de legibus connub. in gl. 3. num. 101.* Ita dicimus, quod † prohibitus alienare 16
prohibetur etiam promittere de alienando; ex quo per eā promiſſionem facile deuenitur ad alienationem ipſam. Ita memoriæ proditum eſt a Baldo *in l. vlt. C. ad l. Falcid. a Iaſo. in l. 2. nu. 25. ff. de iuriſd. om. iud. & a Beroio conſ. 154. num. 2. lib. 1. Et his ſimilia congerunt multa Iaſon in d. l. 2. nu. 24. 25. de iuriſd. omn. iud. Niconitus in repe. rubr. C. de eden. nu. 25. & Tiraq. in tract. de legib. connub. in gl. 3. nu. 175.* Atqui noſtro in caſu prohibita eſt plena illa alienatio, qua perfectē bona fideicommiſſi in alium extraneum transferrentur. Ergo prohibita eſt etiam alienatio dominij directi, qua ad perfectā & plenam alienationem dominiiq; tranſlationem, deueniretur. Deueniretur inquam hoc in caſu (vt ſuperiore argumento diximus) vel ob non ſolutam penſionem, vel ob alienationem ab ipſo emphyteuta factam, vel ob ſecutam affrancationem. Iam dicta non repeto.

Sexto confert, quod † prohibitus a teſtatore alienare rem ſibi 17
relictam ſub fideicommiſſo, non poteſt partem ipſius rei alienare. *Sicuti vno ore concedunt omnes in l. filiusfa. §. diui. de leg. 1.* Imo ſunt qui dicunt, quod ſi grauatus reſtituere rem alienat partem ipſius rei, quod totam rem ipſam amittit. *Ita reſpondit Angel. conſ. 168. teſtator in omnibus. in 2. dubio quem tuetur Crotus in repet. d. §. diui nu. 154.* Et ſi ab Angelo diſſentiant Iaſ. *in l. ait prætor. in prin. nu. 6. ff. de iureiur. Ferdinand. Loazes in d. § diui. nu. 192. & Ruin. conſ. 119. nu. 12. lib. 2.* in hoc tamen conueniunt omnes res ſubiectas fideicommiſſo non poſſe pro aliqua parte alienari, & vere caret probabili dubio. Atqui † dominium directum eſt pars 18
rei, ſicut & dominium vtile eſt altera pars, vt iam ſupra demonſtrauimus.

Non ergo potuit alienari dominium hoc directum, quemadmodum nec potuiſſet alienari vtile. Septimo ad rem hanc facit, quod † fideicōmiſſi onere grauatus ſolum poteſt alienare com- 19
moditatem fructuum. *Ita Bald. in l. 2 §. ſed quia noſtra. nu. 1. C. communia. de lega. & ibi Barba. in annota. & idem ſcribunt repetentes in d. l. filiusfam. §. diui. de leg. 1.* Ergo ex horum interpretum ſententia aperte dicendum eſt, fideicommiſſarium hunc non potuiſſe alienare directum dominium.

Octauo & vltimo ita argumentor, vno prius ſuppoſito, quod 20
† verba diſpoſitionis teſtatoris in dubio ſunt intelligenda in caſu proprio, *vt probat. l. non aliter. de leg. 3.* imo a ſermonis proprietate recedendum non eſt, etiam ſi adſit præſumpta teſtatoris voluntas in contrarium, *ita Craue. conſ. 161. num. 13. qui Baldum recenſet. & alia recenſuimus conſ. 97. nu. 41. & nu. 42.* Hoc poſito, ita nūc argumentor. Teſtator iſte, dum conſtituit fideicommiſſum prohibuit alienationem horū bonorum, vt iam diximus. Atqui † alienatio vere & proprie, imo propriiſſime illa dicitur, quando 21
directum dominium alienatur. Ergo teſtator prohibuit alienationem hanc directi dominij. Illa minor probatur auctoritate

multo-

Source : BIU Cujas

multorum. *Ita Bald. in auth. hoc ius porrectum. nu. 1. C. de sacrosc. eccles. & in c. 1. §. aut si libellario. nu. 6. quib. mod. feud. amit. Barba. in rubr. extra de reb. eccles. non alien. nu. 7. & ibid. Bero. in fin. idem Bero. in c. nulli. nu. 21. eod. tit. Fabian. in tract. de emp. & vend. 4. par. q. 22. Cassan. in Comm. ad consue. Burgund. ti. de feud. & alienat. §. 8. nu. 3. & Alc. in l. alienationis. nu. 1. ff. de verb. sign.* Hi omnes scri-
22 bunt, alienationem † aliquando dici propriissime, vt cum dominium directum alienatur. Aliquando proprie, sicuti quando alienatur dominium vtile improprie, cum alienatur seu transfertur vsusfructus. Impropriissime cum conceditur ius vtendi. His manifeste probatur hanc esse veram iuris sententiam.

Non obstant nunc adducta in contrarium: quibus & si satisfactum ex iam deductis credam: attamen, quo res clarior reddatur, singulatim ita respondeo. Ad †illud primũ dicimus, non esse
23 veram illam minorem propositionem argumenti, cum dictum fuit, dominium vtile esse maioris considerationis ipso dominio directo. Nam verius est, dominium directum esse maioris considerationis. *vt diximus supra in secundo argumento.* Præterea, admisso etiam quod dominium vtile esset maioris considerationis: Non tamen hinc sequitur, quod directum alienari possit. Nam hæc consequentia repugnat *d. l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* ac etiam cæteris rationib. & Doctorum auctoritatibus iam allegatis.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, quod imo hoc nostro in casu idem iudicamus de dominio directo, quod de ipso vtili; ex quo tam in vno, quàm in altero versatur damnum horum filiorum, quibus fideicommissum venit restituendum. Et non vrget illa doctorum traditio, quod dominus directi potest inuito & inconsulto emphyteuta alienare. Nam respondetur id procedere, quia doctores nullum inueniunt adesse præiudicium emphyteutæ, sicuti consideratur nostro in casu. Præterea non licet ab eo casu argumentari ad nostrum, cum de eo nil sit a lege diffinitum. In nostro autem extat diffinitio ex iam dictis & maxime *ex d. l. vlt. C. de reb. alien. non aliena.* Atque ita simili responsione in specie vsus est Ripa. *d. lib. 2. resp. c. 25. nu.* 15. Cum, respondendo qua ratione factum sit, quod dominus directus feudi alienare non potest suum directum dominium inuito vasallo: & tamen dominus directus emphyteuræ potest, ait, in feudo ita esse constitutum; & ideo non valet argumẽtum ab eo ad emphyteusim. Concludo itaque in hac prima dubitatione, non licuisse præfato Excellentissimo D. Lantherio alienare dominium directum huius prædij in D. Cæsarenum. Et propterea ius esse filiis d. D. Lantherij hoc ipsum dominium directum sibi vindicandi.

Quo vero ad secundam illam dubitationem, an scilicet compelli nunc possint filij d. D. Io. Baptistæ a d. D. Cæsareno ad sui liuelli præstationem, vel ad damna & interesse; Dicendum videbatur, hos filios compelli posse ad præstationem liuelli. Idq; aliquot rationibus.

Primo, quia extat inuestitura, quam is D. Io. Baptista susscepit a d. D. Cæsareno; qua quidem se & hæredes suos obligauit ad præstationem liuelli. Compelli ergo posse videntur hi filij & hæ-
24 redes ex persona patris: cum † obligatio causata ex susceptione inuestituræ ab initio voluntatis sit, & ex postfacto necessitatis. *l. in commodato. §. sicut. ff. commod. & l. sicut. C. de actio. & obliga. cum illis similibus.*

Secundo vrgere videtur hæc ratio, quod licet contractus initus inter d. D. Cæsarenum & D. Lantherium resolutus dici posse videatur: Attamen ex quo D. Io. Baptista, ad quem reuocatio alienationis fideicommissi spectare poterat, ipsi alienationi consensit; dicendum videbatur, non esse resolutum ius d. D. Cæsareni erga d. D. Io. Baptistam. iuxta doctrinam Baldi *in c. 1. in prin.*
25 *nu. 6. de aliena. feudi.* Cum declarat regulam, quod † resoluto iure datoris, censeatur resolutum ius acceptoris; vt non procedat, quando rei dominus, qui eam alienationem reuocare poterat, consensit. *Et idem quod Bald. respondit Ancha. consil. 63. Motina indicis. num. 2. qui ita interpretatur c. 1. de iure patro. in 6. idem placuit Gozad. cons. 26. nu. 51. Rebuffo in praxi beneficiorum. in 3. par. ad regulam Cancellariæ. de publica. resigna. in glo. 18. num. 15. & Corasio in l. 3. num. 26. de seruit.*

Tertio dubitationem mouebat *l. 3. in fi. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* Si quis rem vendidit, adiecto pacto, nisi emptori displicuisset: si emptor rem alteri pignori dat, & deinde ait, rem sibi displicere, atque ita eam venditori restituat. Ait eo loci Vlpianus, quod & si inter emptorem & venditorem distractus atque resolutus sit ille inter eos initus contractus; non tamen resolutum fuit pignus. Et ideo creditoris ius illæsum manet. Ergo hic dicendum videbatur, quod licet sit resolutus contractus inter ipsum D. Cæsarenum & D. Lantherium initus, ob reuocationem alienationis, quam filij hi D. Lantherij faciunt, non tamen resolutum dici posse videtur contractus celebratus inter d. D. Cæsaren. & D. Io. Bapt. Hæc dubitationem hac in re faciebãt.

Re tamen ipsa diligentiori accuratiorique studio examinata, contrarium visum est verius, quod scilicet nullo modo D. Cæsarenus compellere possit filios d. Do. Io. Baptistæ ad solutionem liuelli: cum omne ius ipsius D. Cæsareni sit extinctum atque resolutum, ex quo in eum non potuit alienari (vt diximus) dominium directum huius prædij: cuius quidem dominij directi causa præstatur pensio liuellaria. Quod autem resolutum sit omne ius Do. Cæsareni multis iuribus, rationibus atque interpretum auctoritatibus ita clare demonstratur.

Primo ex responso Papiniani *in l. peto. §. prædium de leg.* 2. quo sane responso in specie tota hæc controuersia diffinitur. In hæc verba respondit Papinian. *Prædium, quod nomine familiæ relinquitur, si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona hæredis væneãt. tamdiu retinere emptor potest, quamdiu debitor haberet bonis non venditis: post mortem eius non habiturus, quod etiam exterus hæres præstare cogeretur.* Hæc Papinian. Quo responso nil magis rei nostræ conuenire potest. Nam & hic prædium nomine familiæ, vt scilicet in familia conseruaretur, testator reliquit. Hic etiam voluntaria non fuit alienatio, cum ære alieno premeretur ipse Do. Lantherius hæres. Hactenus Do. Cæsarenus emptor atque ita quamdiu vixit Do. Lantherius prædium hoc habuit. Cum ergo & hic vita sit functus Do. Lantherius grauatus hæres, qui alienauit, Do. Cæsarenus amplius habiturus non est prædium, vt ait Papin. Nam † eo contractu resoluto reuertitur prædium ad hos 26
filios D. Lantherij, cui fideicommissum restitutum fuit. Et hoc Papiniani responsum in hanc sententiam notant omnes ibidem, nempe Bartolus, Bald Imola, & cæteri. Quod † res subiecta fi- 27
deicommisso alienari potest ex causa necessaria proueniente a persona hæredis grauati, vt scilicet eo hærede viuente valeat alienatio, eo vero mortuo resoluatur. Et responsum hoc ita etiam sunt interpretati, laf. *in l. 2. §. sed quia nostra. nu. 4. C. commu. de lega. & fideicomm. & Ruin. cons. 93. nu. 2. 3. lib. 1. & cons. 109. nu. 19. lib. 2. Ludouic. Bolog. cons. 43. col. 3. vers. Nec dicatur mihi. Et idem clare respondit Soc. Sen. cons. 43. nu. 12. lib. 2. tametsi Ripa in l. filius famil. § diui. num. 59. de leg. 1. aliquantulum de Socini responso dubitet.* Attamen illa dubitatio non versatur circa casum hunc nostrum.

Secundo hanc ipsam sententiam aperte dirimit Paul. *in l. Statius. §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci.* Respondit enim Paul. quod si grauatus onere fideicommissi ita delinquat, vt eius bona fisco deferri debeant; (est & hæc alienationis species; cum † rem alie- 28
nare impeditus delinquendo eam non perdat. *l. Imperator, cum similib. ff. de fideic. liber.*) donec is delinquens viuit, non potest is, cui bona ex fideicõmisso sunt restituenda, interim illa consequi, sed apud fiscũ remanent. Ergo, eo grauato, qui deliquit; mortuo, admitti debet fideicommissarius. Cum extincto iure delinquentis atq; ita iure datoris, sit etiam extinctum eius acceptoris, id est, fisci. Et hoc responsum in hanc sententiam citauit *Boer. q. 181. nu.* 10. quod opinor inducere voluisse, vt mox consideraui. Cum ergo & nostro in casu extinctum sit ius D. Lantherij datoris, extinctum etiam dicitur ius D. Cæsareni acceptoris: qui quidem dum desinit esse dominus directus non poterit compellere hæredes d. D. Io. Baptistæ ad præstationem liuelli.

Tertio, hanc etiam disputationem diffinit tex. *in c. 1. §. rursus. quib. mod. feud. amit.* Vno prius præsuppositio, quod † scilicet ar- 29
gumentari potest a feudo ad fideicommissum, *vt respondi consil. 89. nu. 65. Et in specie ita visus est argumentari Bald. in l. vlt. §. sed quia nostra. in fi. C. comm. de lega.* Modo in eo §. *rursus.* constitutum est, quod si vasallus liuellum de re feudali constituit; & deinde moritur sine hærede, liuellum extinguitur. Nec liuellarius ille aliquo iure tueri se poterit contra ipsum dominum directi. Et textum illum ita passim feudistæ omnes intelligunt; quod † re 30
feudali data in emphyteusim, seu liuellum a vasallo, si, eo mortuo, feudum reuertitur ad dominum, emphyteusis extinguitur. *Ita enim scribunt ibi Bald. Aluaro. Lauden. Card. Alex. & Afflict. Idem affirmarunt Brun. consil. 1. nu. 20. & cons. 26. nu. 51. Iaf. cons. 123. col. 2. lib. 4. Paris. cons. 98. nu. 11. lib. 2. & Ruin. cons. 17. nu. 18. lib. 1.* qui respondit idem esse, cum sola cõmoditas fructuum fuit cõcessa, vel si concessio fuit facta vt etiam post mortem haberet

Source : BIU Cujas

perſeuerare. Et ſimilis eſt textus *in cap. primo. §. quid ergo. de inueſtit. de re alien. facta.* quo conſtitutum eſt, ſeruitutem rei feudali a vaſallo impoſitam reſolui atque ita extingui, cum feudum ad dominũ reuertitur. *Et eo loci hoc in ſpecie ſcribunt omnes. Quibus accedunt Iacobinus a S. Georgio in inueſtitura feudal. in verbo. Ita etiam quod dicti vaſalli. num.* 10. *& nu.* 14. *Curt. Iun. in tract. feudo parte quarta. q.* 15.

Quarto comprobatur hæc ſententia ex generali ipſa regula;
31 *quod † extincto atque reſoluto iure datoris, ſublatum atque extinctum ſit ius acceptoris.* Quæ ſane regula non ſolum probatur iuribus ſupra relatis, ſed etiam claro tex. *l. lex vectigali. verſ. item quæſitum ff. de pigno.* quo loci ſcribit Scæuola; ſi ceſſatum eſt in ſolutione fundi vectigalis, fundum reuerti ad dominũ vectigalis, & extingui pignus cui fundus fuerat a poſſeſſore ſuppoſitus. Idem ſtatuit Pomponius *in l. 2. ff de pigno. actio. Ripa. l. vlt. nu.* 146. *C. de reuoca. donat. Ita etiam Vlpianus in l. ex duobus. §. ſed & Marcellus. ff. de in diem addict. Idem probat. l. in diem. ff. de aqua pluu. arcend. & l. 2. C. ſi pign. pigno. acceſſer. Quam ſane iuris regulam intelligit Craue. conſil.* 299. *numero* 4. procedere etiam ſi culpa acceptoris reſolutum fuit. Cum ergo noſtro in caſu reſolutum fuerit ius D. Lantherij, per cuius mortem bona fideicommiſſi
32 ſunt reſtituenda eius filiis, eſt etiam extinctum ius D. Cæſareni.

Quinto accedit, quod † ſi quis alteri vendit, adiecto pacto de reuendendo. Et is emptor rem iterum pignori dederit; Et deinde idem emptor coactę reuendat, reſoluitur atque ita extinguitur ius illius creditoris, cui pignori res data fuit. *Ita ſcribunt Bart. in l. 3. num. 1 ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſol. idem in l. in diem. nu. 2. ff. de aqua pluu. arcen. Alex. conſi.* 45. *num. 3. lib. 5. qui Bartoli diſtinct. ſecutus eſt Decius conſi.* 87. *num. 3. verſ. & ſpecialiter. conſi.* 239. *in fi. & in l. ſi. Socius. nu... ff. ſi cert. pet. & Tiraq. in tract. de retractu cõuent. §. 3. gl. 1. nu.* 10. 11. *Ergo idem hic (ut dixi) dicendũ eſt.*

Sexto confert doctrina Bart. *in l. 1. §. vlt. ff. de ſuperficieb. Cum*
33 ſcribit, quod † ſi ille, qui habet dominium vtile in re, ſicuti emphyteuta & ſuperficiarius, poterit quidem eam pignori dare: attamen pignus extinguitur extincto iure ipſius conſtituentis pignus. *Et Bart ſecuti ſunt permulti a me relati in tract. de retinenda poſſeſſione. Remedio* 4. *num.* 31. *Et illis accedunt Ancha. conſ.* 134. *Plene & ſubtiliter num. 2. Afflict. decis.* 380. *num. 3. Guido Papa. q.* 575. *Boer. q.* 181. *Iaſon conſ.* 123. *col. 2. lib. 4. & Pariſius conſi.* 98. *num* 12 *lib.* 2 Ergo idem noſtro in caſu.

Septimo ac vltimo hanc omnem diſceptationem in terminis his claris & apertis diffiniunt permulti grauiſſimi iuris interpretes. Ita enim Caſtren. *inl. in concedendo (quam legit vna cum l. in diem) nu.* 4. *ff. de aqua pluuia arcend.* dum ſcribit in hæc verba, *Idem in hærede grauato de reſtituendo poſt mortem, qui ſi in vita concedit alicui ſeruitutem in re hæreditaria ſubiecta fideicommiſſo, adueniente die fideicommiſſi, ius detentionis reſoluitur.* Hæc Caſtrenſis. Illum expreſſim ſecutus eſt Boer. *q.* 181. *num.* 12. *Idem docuit Coraſ. in l. 3. num.* 27. *ff. de ſeruit. Et vere idem in ſpecie fideicommiſſi reſpondit Dec. conſi.* 239. *in fi. & conſi.* 607. *num.* 12. reſpondit enim Decius eo in caſu, cum res donata eſſet ex cauſa mortis patri, vt is eam moriens ſuis filiis reſeruaret atque reſtitueret, quod, ſi pater viuens rem illam obligauit, eo mortuo reſoluitur obligatio; & res libere filiis reſtituitur. Et clarum eſt eo in caſu donationis cauſa mortis conſtitutum fuiſſe fideicommiſſum.
34 Cum † ita in donationibus cauſa mortis quemadmodum & in teſtamento fideicommiſſum conſtitui poſſit, *vt reſponderunt Alex. conſ.* 247. *in fi. lib.* 6. *Curt. Iun. conſ.* 15. *nu.* 5. *& Craue. conſ.* 130. *in fi. quos ſecutus ſum conſ.* 85. *nu.* 29. ſed & præter ipſum Decium idem reſpondit Caſſan *conſ.* 53. *nu.* 52. qui ad literam pene recenſet verba Decij. *d. conſ.* 607. eius tamen nomine ſuppreſſo. *Idem cenſuit Soc. Iun. conſ.* 119. *nu.* 15. *lib.* 2. qui pariter loquitur in fideicommiſſo conſtituto in rebus donatis, & huius opinionis recenſet Fulgoſium. Et idem ſenſit Baldus *in l. vlt. §. ſed quia noſtra. in fin. C. comm. de lega.* ſi eius traditio coniungatur cum illius conſtitutionis diſpoſitione, *& clarius ibidem Iaſon num.* 4. *quem ſupra retuli in primo argumento, vbi Bart. Bald. & Imo. ac Ruin. recenſui.* His aperte conſtat extinctum eſſe omne ius D. Cæſareni, & per conſequens illum non poſſe amplius compellere filios d. D. Io. Baptiſtæ ad huius liuelli præſtationem.

Non obſtant nunc in contrarium adducta, quibus facile reſpondetur. Illud enim primum vel ex eo corruit; quia negatur, D. Io. Baptiſtã ita ſe obligaſſe erga D. Cæſarenum ad liuelli præſtationem, vt ſi ipſe D. Cæſarenus deſiiſſet eſſe dominus directi, quod ei perpetuo ſoluere deberet; fuit enim eius promiſſio conditionalis, quæ etiam a lege ſubintelligitur, donec ſcilicet ipſe do. Cæſarenus extitiſſet dominus directus, alioqui ſequeretur vnũ, quod eſſet & dictu & auditu abſurdiſſimum, nempe, quod ſi ipſe do. Cæſarenus in alium tranſtuliſſet ſuum directum dominium, quod adhuc ei haberet D. Io. Baptiſta præſtare liuelli pẽſionem; ita vt duobus compelleretur ſoluere, ipſi D. Cæſareno & eius nouo datori. Idem hic; Nam poſteaquam filij D. Lantherij conſecuti ſunt ſuum directum dominium, eis tenetur D. Io. Baptiſta, ſeu eius filij præſtare liuellum & non D. Cæſareno. Et cum res ſit clara non immoror diutius.

Non obſtat ſecundum; quia reſpondeo vno verbo, verum non eſſe, quod D. Io. Baptiſta conſenſerit alienationi illius directi dominij. Cum nec ſua intereſſet conſentire, ex quo non ei, ſed filiis his do. Lantherij reſtituendum erat hoc prædium ſub fideicommiſſo relictum a præfato illuſtri D. Equite teſtatore. Cum enim Dom. Io. Baptiſta ſuſcepit inueſtituram non dicitur conſenſiſſe alienationi directi dominij, ſed eam ſuſcepit, quia tanquam liuellarius d. D. Lantherij fuit eo tranſlatus in d. Dom. Cæſarenum. Et ideo ſuus ille conſenſus fuit ſolum reſpectu præſtationis liuelli, non autem alienationis directi dominij, & ob id
35 nil vltra hoc operari debet. Cum † actus agentium nil vltra eorum intentionem operentur. *l. non omnis. ff. ſi cert. petat. vbi Iaſ. Dec. & cæteri omnes.*

Non obſtat tertium & vltimum; quia reſpondetur, textum *d. l. 3. in fi. ff. quib. mod pig. vel hypoth. ſolu.* ad rem noſtram nil conferre. Nam loquitur, quando contractus fuit ex facto voluntario ipſius emptoris reſolutus: & non ex neceſſario, vt in prima parte illius textus habetur. Nam is emptor ſua ipſa ſponte, nulla lege vrgente, receſſit a contractu, ex quo dixit, emptionem ſibi diſplicere: eius ergo factum nocere non potuit illi, cui ex pignore ius medio illo tempore quæſitum fuit. *Ita declarat Bart. in l. in diem. nu. 2. ff. de aqua plu. arcen. quem ſecuti ſunt multi relati a Tiraq. in tract. de retractu conuentio §. 3. gl. 1. nu.* 11. *Cagnol. in l. 2. nu.* 198. *C. de pact. inter empt. & vend. Idem reſpondit Soc. Iun. conſ.* 20. *nu.* 30. *lib.* 1. *& Coraſ. in l. 3. nu.* 27. *ff. de ſeruit.* Hic caſus, ſi recte omnia perpendantur noſtro non conuenit. Nam hic non fuit ab hoc contractu receſſum per ipſum emptorem directi dominij, id eſt, ab ipſo domino Cæſareno; nec etiam ab ipſo venditore, id eſt, a Domino Lantherio. atque ita ob eorum cauſam contractus non fuit reſolutus: minus etiam fuit reſolutus facto & culpa d. Domini Io. Baptiſtæ, ſed reſolutio prouenit ex iuſto facto filiorum d. Dom. Lantherij. Et propterea dicendum eſt, nos non verſari in caſu *dict. l.* 3. Et ex his ceſſant hæ omnes dubitationes.

Tertia nunc ſupereſt diſcutienda dubitatio, an ſcilicet nunc filij ipſius Dom. Lantherij cogi poſſint indemnes & illæſos præſtare filios ipſius Dom. Ioan. Baptiſtæ iuxta formam tranſactionis, caſu quo Do. Cæſarenus compellere poſſet ipſos filios D. Io. Baptiſtæ ad liuelli præſtationem, vel ad ſua damna & intereſſe. Hac in dubitatione videbatur concludendum, filios Dom. Lantherij cogi ita poſſe. ex quo eorum pater promiſit præſtare indemnem ipſum Dom. Ioan. Baptiſtam. Et vt ita eſſet concludendum multa ſuadebant.

Primo, quod † patris & filij vna eſt & eadem perſona. *l. vlt. C.* 36
de impub. & aliis ſubſt. Atqui ipſe pater nempe Dom. Lantherius promiſit ſolenniter per ſe præſtaturum indemnem d. Do. Ioan. Baptiſtam & eius hæredes. Ergo hi filij Do. Lantherij compelli poſſe videntur ad obſeruandum illam patris promiſſionem.

Secunda accedit regula iuris naturæ, vt † is incommoda ſen- 37
tiat, qui & commoda. *l. ſecundum naturam. de reg. iur.* Atqui filius ex perſona patris commodum ſentit, cum ſtipulari poſſit pater nomine filij. *§. ei vero qui. inſtit. de inutil. ſtipulat.* quo textu
38 dicimus, quod † factum patris & vox patris eſt vox filij. Ergo etiam filius ex perſona patris ſentire debet incommodum: & per cõſequens filij hi obſeruare debẽt, quod a patre fuit promiſſum.

Tertio dubitationem mouet, quod † hæres non poteſt im- 39
pugnare factum defuncti. *l. cum a matre. C. de rei vind.* ſed omnino approbare & obſeruare debet, *vt vberrime diſſerui in conſ.* 89. Atqui filij, eo ipſo quod filij ſunt, cenſentur patris hæredes. Id quod auctoritate Pauli Apoſtoli *ad Galath. capite quarto* probatur; Cum ait, *ſi † filius, ergo hæres.* Cuius rei meminit & gloſſ. 40
in l. 1. C. ſi minor ſe ab hæred. abſtin. Quinimo filius † dicitur hæ- 41
res patris etiam ſi ſe abſtineat ab hæreditate, vt probare videtur *l. 1. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. & l. cum quis. §. ſed & ſi ſuus. ff. de fideicomm. liberta.* Verum eſt enim

aliquando

Source : BIU Cujas

aliquando fuisse hæredem, & sufficit aliquo momento fuisse. *l.*
42 *vlt. ff. de cond. instit.* Et † qui semel est hæres nunquam desinit esse hæres. *§. restituta. inst. de fideicom. hæred.* Ergo sequitur hos filios impugnare non posse, quod factum fuit a D. Lantherio eorum patre: atque ita indemnes conseruare debere dictos filios D. Ioan. Baptistæ.

Verum his minime refragantibus contrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo, nempe D. Lantherij filios compelli non posse præstare D. Io. Baptistam seu eius filios indemnes iuxta formam transactionis, ex quo hi filij D. Lantherij ei hæredes non extiterunt, & ideo tanquam simpliciter filij obseruare non tenentur, quod ab eorum patre fuit promissum. Hoc vt dicam multa me mouent, quæ & iuris aperti sunt.

Primo mouet me tex. clarus cap. constitutus, de in integrum restit. quo loci statuit summus Pontifex, filium illius, qui prædia vendiderat, posse illa recuperare ob ius sibi tanquam filio concessum: tametsi pater emptori promisisset venditionem ratam
43 & firmam habiturum. Nec † enim patris factum filio nocet. *Et in specie illius recuperationis ità scribit Tiraq. in tractat. de retractu consang. §. 1. glo. 9. num. 47. post Socin. Iun. in consil. 4. num. 10. cum subsequentibus lib. 2.*

Secundo accedit tex. *in l. filius fam. § cum pater. de leg. 1.* argu-
44 mento † ducto ab alienatione facta in testamento ad alienationem in contractu gestam quod argumenti genus in iure nostro recipitur. Eo ergo loci ait Martianus, quod si pater grauatus restituere fundum filiis, alterum ex eis exhæredem fecit, & alios hæredes instituit: deinde fundum extraneo legauit. *Ait inquam Martianus*, filium illum exhæredatum posse fundum a patre extraneo legatum atque ita extra familiam alienatum recuperare: cum patris factum obseruare non teneatur. Illos vero hæredes institutos recuperare non posse. Ergo & nostro in casu dicendum est, hos filios D. Lantherij posse (vt iam diximus) directum dominium alienatum in D. Cæsarenum recuperare, & consequenter compelli non posse obseruare promissa ab eorum patre Do. Lantherio.

Tertio confirmat hanc veram & claram iuris sententiam tra-
45 ditio illorum, qui scripserunt, filium † posse reuocare absolute feudum a patre alienatum, nec eius factum obseruare teneri. *Ita affirmarunt Isernia, Aluarotus & Card. Alex. in c. 1. §. Titius. si de feudo fue. contro. inter dom. & agna. & Card. in c. 1. §. & si clientulus. quæ fuer. prima causa benef. amitt. & alios eiusdem sententiæ recenset Tiraq. in d. tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. nu. 47. in fi.*
46 Quarto confert id quod dicimus, filium † posse reuocare quæ-nis bona etiam aduentitia alienata a patre in sui fraudem. *Ita probat l. Imperator ff. ad Trebel. & clarius tex. & ibi glo. in l. si quis. §. vlt. C. de secund nupt. Bald. in l. 3. in fi. C. de bonis maternis. & ibidem nouissime Arius Pinel. in tertia parte. num 74. ad fin.* Imo sunt
47 qui asserunt, etiam † filium effectum hæredem patri posse alienata per fraudem a patre reuocare. *Ita censent multi a me relati cons. 89. num. 18. quo loci nu. 118. 119. declaraui.* Cum ergo hæc alienatio esset facta ad fraudandum filios hoc prædio supposito fideicommisso, dicendum est hos filios non teneri eam obseruare atq; ita indemnem præstare d. do. Io. Baptist. siue eius filios.

Quinto & vltimo mirum in modum suffragatur, quod etiam si ipsemet do. Lantherius esset nunc in humanis posset reuocare hoc dominium directum alienatum do. Cæsareno, non quidem ex sui ipsius alienantis persona, sed ex persona horum filiorum suorum, vti legitimus rerum suarum administrator. *Ita ex sententia glossæ, Baldi & Saliceti in l. cum a matre. C. de rei vind. docuit Arius Pinel. in l. 1. in tertia parte. num. 73. C. de bonis mater.* quo loci in specie post Castren. *in l. filius fam. §. diui. nu. 3. in fi. de leg. 1.*
48 scribit, patrem † filiorum nomine posse reuocare rem fideicommisso suppositam & filio restituendam, si eam extraneo alienauit. Et propterea nec pater eo casu tenetur de euictione. Ergo a fortiori potuerunt filij hi dom. Lantherij reuocare alienatum dominium directum, cuius causa indemnem præstare nullo modo tenentur filios d. D. Io. Baptistæ. alioqui si tenerentur præstare eos indemnes, de euictione tenerentur, & consequenter ab ea reuocatione reiicerentur ob regulam *l. vindicantem. ff. de*
49 *euict.* quem † de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. quod nostro in casu nullo modo dicendum est.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam respon-
50 detur illi primo argumento, quod † pater & filius censetur esse vna & eadem persona quo ad illam dispositionem testatoris, cuius meminit Iustinian, *in d. l. vlt. C. de impub. & aliis subst.* Cum sicet testator vocauit patrem & filium, & cum eis alterum, filius cum patre constituit vnam solam personam, cum testatoris mens fuerit eam hereditatem suam duas in partes scindi, quarum altera esset patris & filij. altera vero alterius cohæredis. Cæteris ergo in casibus persona filij est distincta ab illa patris. *ita declarant omnes in d. l. vlt. præsertim Decius colum 2. & in specie Socin. Iun. cons. 4. num. 27. in fine. lib. 2.* Et ideo dicimus, quod † fi- 51
lius, qui patri hæres extitit, tenetur approbare factum patris non tanquam filius, sed tanquam hæres. Cum ob commodum hæreditatis eiusdem iuris efficiatur, quo fuit ipse pater. *l. hæredem. ff. de reg. iuris.*

Non obstat secunda argumentatio; quia respondetur, quod † vox patris est vox filij, & factum patris est factum filij, cum a- 52
gitur de aliquid acquirendo ipsi filio, atque ita quando agitur de eius commodo. *Ita declarant Decius in d. l. vlt. col. 2. vers. vlterius tamen. C. de impub. & aliis subst. & Socin. Iun in d. consil. 4. num. 28. lib. 2.* At secus cum agitur de damno ipsius filij, cui pater ex suo facto præiudicare non potest, vt iam multis demonstrauimus. Et ita pariter e contra videmus, quod † filius suo facto non 53
potest præiudicare patri. *l. filius paciscendo. C. de pactis. & ibi scribunt omnes.* Et ibidem Decius *num. 1.* in specie ait, quod hoc respectu pater & filius non censentur eadem persona. Et confert integer ille titulus *C. ne filius pro patre.*

Non obstat illud tertium argumentum; quia negatur minor illius propositio. Non enim verum est, quod † filius sit omnino 54
hæres patris. Nam quod dicitur *filius, ergo hæres*, procedit quo ad facultatem ei a lege datam, vt possit esse hæres & adire hæreditatem si vult, non tamen hæres est absque immixtione. *Ita declarant Bartol. Castrens. Salicetus & Corneus in l. si mater. C. de suis & legit.* Quocirca dicimus, quod † is, qui asserit filium esse hæ- 55
redem, probare debet eum se hæreditati paternæ immiscuisse. *Ita scribunt glossa in l. 1. C. si minor se ab hæred. abstin. in l. 1. C. de iure delib. & clarius in l. si cum dotem §. transgrediamur. in verbo, extiterit. ff. solu. matrim. & ibidem Bartol. num. 3. & ibidem etiam Imola. colum. 1. vers. in fine glossæ, qui communem esse ait. quod facit & Alexan. colum. penult. vers. in glossa. in verbo extiterit. Bart. Castren. & cæteri in l. necessariis. ff. de acquir. hæred. & alios recenset Tiraq. in tractat. le mort a saisit le viu. parte septima; declarat. 22. num. 8.* His aperte constat, hos filios D. Lantherij nullo pacto teneri præstare indemnes d. do. Ioan. Baptistam seu eius filios. Atque ita iuris esse arbitror.

SVMMARIVM.

1 *Conditionem semel impleri sufficere. num. 7.*
2 *Conditiones institutionibus ascriptas non censeri in substitutionibus repetitas.*
3 *Testatoris dispositio extendi vltra suam voluntatem non debet.*
4 *Testatoris voluntati vt sit locus, illa esse debet dicta vel scripta.*
5 *Dictio dicti, restrictiua est, aliquando demonstratiua, numero 27.*
6 *Verba eo casu, vim restrictionis obtinent. declara vt num. 29.*
8 *Fideicommissum in dubio non extare dicendum est.*
9 *Testator quando digreditur ad tot gradus substitutionum, censetur se velle onus restitutionis omnibus gradatim iniunctum.*
10 *Testator quando sine verbis restrictiuis progreditur ad plures gradus substitutionum, onus restitutionis fideicommissi repetitum dicitur a primo ad vltimum. num. 12.*
11 *Verbum substituo, est dispositiuum.*
13 *Testator quando vocat a se substitutos significat se non solum primum & secundum, sed vlteriores grauare voluisse.*
14 *Substitutionem nomine proprio factam censeri limitate factam.*
15 *Causa delegata sub nomine dignitatis transit in successorem.*
16 *Auctor declarat se in consil. 85. num. 123.*
17 *Fideicommissum quando est perpetuum, actus successiuus restitutionis requiritur.*
18 *Testator quando prohibet alienationem pro conseruatione familiæ, non sufficit semel satisfactum conditioni, sed requiritur perseuerantia.*
19 *Testator fideicommissum perpetuo constituens, dicitur semper de vno in alterum repetitum.*
20 *Fideicommissum censeri & in familia constitutum ex qualitate rei.*
21 *Testator prohibens detractiones quartarum manifeste significat onus fideicommissi velle esse repetitum de primo ad vlteriores.*
22 *Mulier nupta transit in familiam viri.*

Source : BIU Cujas

23 *Filius eius est familiæ, cuius est pater.*
24 *Testator censetur velle illud, de quo si fuisset interrogatus sic disposuisset.*
25 *Extensionem dari aliquando de persona ad personam.*
26 *Onus restitutionis fideicommissi in dubio non censeri repetitum.*
28 *Patris & filij vna & eadem linea.*
30 *Fœmina idonea non est familiam conseruare.*
31 *Oldr. consil. 21. declaratur. Item Ang. consil. 159. num. 32. Anch. consil. 137. num. 33. Alex. cons. 135. lib. 2. nu. 34.*
35 *Fideicommissum habet largam interpretationem, quando constat de mente fideicommittentis.*
36 *Fideicommissum agnationis conseruandæ gratia constitutum fauorabile est.*
37 *Qualitas posita in præcedenti substitutione non dicitur repetita in sequente.*
38 *Personarum diuersitas vbi extat, tunc qualitas, quæ primæ adiecta est, non censetur repetita.*
39 *Conditio adiecta primo vocato non dicitur repetita in eius substitutum.*
40 *Qualitas legitimitatis est quædam qualitas cohærens personæ.*
41 *Qualitas masculinitatis dicitur cohærere personæ vocati.*
42 *Clausulæ quando sunt separatæ, qualitas posita in vno non censetur repetita in alia. intellige vt num. 79.*
43 *Dictio, & aliquando separat.*
44 *Qualitas posita in primo casu non censetur repetita in secundo, quando adest diuersa ratio.*
45 *Fideicommissum odiosum cum sit onus.*
46 *Qualitas in dispositione odiosa & periculosa posita in vna parte dispositionis non censetur repetita in altera parte.*
47 *Iuramenti materia cum periculosa sit, non admittitur ipsius iuramenti repetitio ab vno casu ad alterum.*
48 *Testatoris voluntatis interpretatio plena periculi est.*
49 *Regulæ duæ quando concurrunt, vna affirmatiua & altera negatiua, tunc negatiua præualet.*
50 *Nobilitas sine diuitiis sordescit.*
51 *Natos illegitime excludi a primogenitura.*
52 *Bastardos non potiri priuilegiis & dignitate parentum.*
53 *Natos illegitime excludi a primogenitura.*
54 *Dictio, & sui natura copulatiua.*
55 *Dispositiones duæ cum copulatiue iunguntur, qualitas adiecta primæ repetita censetur in secundam. num. 78.*
56 *Copulæ natura est exæquare per omnia copulata ipsa.*
57 *Qualitas repetita censetur quando, nisi fieret, sequens dispositio esset inutilis. idem e contra. num. 58.*
59 *Præcedentia facilius influunt in sequentia, quam e contra.*
60 *Qualitas posita in prima dispositione repetita censetur in secunda, quando præsumpta & coniecturata voluntas testatoris extat.*
61 *Legitimatus in feudo non succedit.*
62 *Qualitas adiecta primæ personæ vel rei, quãdo cẽseatur repetita.*
63 *Qualitatem repeti, quando sequens dispositio conuenit præcedenti in genere, in numero & in casu.*
64 *Qualitatem masculinitatis censeri repetitam, cum agitur de conseruatione agnationis & familiæ, vel militat eadem ratio. num. 66.*
65 *Ratio quando militat eadem in secunda dispositione sicut in prima, qualitas apposita in prima censetur repetita in secunda.*
67 *Qualitatis repetitio ab vna dispositione ad alteram conceditur, ad euitandum absurdum.*
68 *Æqualitas ita obseruanda est, vt qualitas posita in vna censeatur repetita in altera.*
69 *Substitutio vna recipit ab altera interpretationem.*
70 *Qualitas censetur in subrogatum repetita, quando vnum subrogatur loco alterius.*
71 *Testati causa regulatur a causa intestati.*
72 *Testator si in vna parte testamenti fecit mentionem filiorum naturalium, in altera simpliciter de filiis, intelligitur de naturalibus.*
73 *Qualitas vel conditio adiecta vni personæ non censetur repetita in altera, quando non subest aliqua ratio, quæ repetitionem suadeat.*
74 *Qualitas cohærens personæ tunc non dicitur repetita ab ea in alterum, quando est qualitas, quæ tacite inest illi personæ, de ratione. num. 75.*
76 *Qualitates nullæ sunt non entis.*
77 *Legatum a seipso sibiipsi non debetur.*
80 *Et petitionem ex interuallo concedi, quando vrgens extat ratio.*
81 *Primogenituram vti odiosam restringendam.*
82 *Bald. consil. 436. lib. 1. declaratur.*
83 *Coniecturis vrgentissimis rem esse claram.*
84 *Interpretatio contra loquentem sumitur in contractibus.*

FACTI SPECIES.

ILlustris Comes Ioannes Triuultius anno 1548 hæredem fecit illustrem Io. Iacobum filium illustris Marchionis Francisci Triuultij, illiq; ita substituit.

In omnibus autem aliis meis bonis, saluis supra scriptis, instituo & instituo hæredem meum vniuersalem, ore meo proprio nominando, nominaui & nomino illustrem D. Io. Iacobum Triuultium filium illustris Marchionis Francisci Triuultij. Et ei, omnibus melioribus modo, iure, via, causa & forma, quibus melius potui & possum, substitui & substituo eius illustris D. Io. Iacobi filium primogenitum masculum, legitimum, de legitimo matrimonio natum & procreatum. Vel eius primogeniti filium, si aderit: sin minus alium filium, natum, maiorem natu post primogenitum. Et successiue primogenitum dicti substituti, si aderit; sin minus vt supra. Et successiue primogenitos vsq; in infinitum. Absq; detractione alicuius legitimæ, vel Trebellianicæ, vel alterius quotæ partis. Et vbi deficeret linea descendentium dicti hæredis mei instituti, eo casu substituo agnatum meum masculum, legitimum, vt supra, mihi in gradu proximiorem. Et ei substituo eius primogenitum vsq; in infinitum, ordine quo supra. Et vbi nulli reperirentur agnati masculi, eo casu substituo primogenitum agnatæ, mihi in gradu proximioris. cui substituo eius primogenitum masculum, legitimum, & de legitimo matrimonio natum, vt supra; & successiue in infinitum, modo & ordine, quo supra. Absq; detractione, & vt supra. Quos tunc volo, debite referendo, vocari de familia Triuultiorum. Prohibuique & prohibeo dicto hæredi meo instituto, & omnibus substitutis omnem alienationem, obligationem, donationem, vel translationem bonorum meorum, ita vt bona mea, aut partem eorum alienare, obligare, legare, & vt supra non possint; etiam in casu cuiuscumq; necessitatis: nec etiam per sese, debite referendo, redimendo, si captiui essent; neq; pro dotandis aliquibus fœminis, nec aliter. Quia mea est intentionis firmæ, quod bona mea perpetuo remaneant in dictos institutos & substitutos vt supra. Insuper etiam ordino & mando, quod dicta bona & hæreditas mea nullo modo confiscari possint: imo, si dictus hæres meus, vel aliquis ex substitutis, vt supra aliquid committeret, propter quod bona eius confiscarentur, ex nunc, prout ex tunc, & ex tunc, prout ex nunc, ille talis sit priuatus, etiam per diem, antequam tale quid committat, & tunc volo, vt proximior vocatus succedat, etiam quo ad fructus. Vbi vero talis committens rediret in gratiam Principis, volo, quod bona ei restituantur deductis tamen fructibus perceptis.

Anno 1567 Augusto mense decessit illustris Comes Ioan. Iacobus hæres, nullis relictis filiis ex legitimo matrimonio natis. Et ideo ei successit illustris Marchio Franciscus eius pater, tanquam agnatus proximior primogenitus testatoris. Qui quidem Marchio anno 1573 Iulio mense vita est defunctus, superstitibus ex se Magnificis DD. Raphaele & Nicolao filiis illegitime natis, ac vnica filia Barbara nata in figura matrimonij. Qui quidem filij continuo ab Excellentiss. Senatu Mediolanensi vigore Constitutionum ipsius Dominij Mediolani possessionis continuationem obtinuerunt. Nunc autem dominij quæstionem super extinctione fideicommissi referre cœperunt; His rationibus suam intentionem fundantes; Quod sufficiat conditionem semel impleri, semelq; testatoris voluntati & dispositioni fuisse satisfactum. cum Marchio Franc. eorum

pater

Source: BIU Cujas

pater substitutus successerit, ob quam successionem extinctam esse contendunt omnem aliam substitutionem. Et supposito, quod fideicommissum adhuc stet, aiunt se esse admittẽdos, tanquam a testatore vocatos sub illis verbis. Et ei substituo eius primogenitum vsq; in infinitum ordine, quo supra. Et dicunt nil sibi obesse qualitatem legitimitatis; cum testator in his verbis nullam eius fecerit mentionem.

Dubitari itaq; de duobus contingit. Primo an, ex quo Marchio Franc. hæres extitit testatori, extinctæ sint cæteræ omnes subsequentes substitutiones, vel potius adhuc illud onus restitutionis fideicommissi fuerit repetitum in personam ipsius Marchionis, atq; ita, an & hodie subsistat fideicommissum.

Secundo ambigitur, an dicti DD. Raphael & Nicolaus filij illegitimi d. Marchionis Francisci impedire possint illustres Comites Ioan. Iacobum & Georgium, ne in hoc fideicommisso succedant.

CONSILIVM CXVII.

Initium a Domino.

NEQVE noua, neque leuis est hæc controuersia, quæ de duplici huius substitutionis capite nunc explananda proponitur. Nam & eam diu ac multum non vno in loco interpretes nostri exagitarunt, variisq; hinc & inde ductis coniecturis pertractarunt. Quamobrem a me multo plura, quam sum facturus, dici possent: nisi intelligerem apud Sapientiss. æquissimumq; Senatum Mediolanensem hac de cotentione iudicium pertractari, ob id quantum fieri poterit, mihi ipsi temperabo, & solum ea, quæ visa erunt digna magis auribus amplissimorum illorum patrum, effari conabor. Et apud hunc tantum iudicem pure ac sincere agam, quod memor sum, eius iudicium me subire, quem fallere neq; possum propter summam eruditionem, ac in omnibus rebus prudentiam, neq; si possem, debeo, propter summam obseruantiam, quæ & a me & ab omnibus illi præstanda est.

Hocitaque (vt ad rem ipsam adgrediar) primum est disputationis caput; *an onus illud restitutionis fideicommissi, quod a testatore iniunctum fuit illustri Comiti Io. Iacobo hæredi & ab eo descendentibus sit vna cum persona illustris Marchionis Francisci, qui & agnatus & hæres testatori, Comite Io. Iacobo sine prole vita prædefuncto, extitit, extinctum atq; finitum, vel potius sit illud idem onus eidem Marchioni Francisco impositum.* Qua in re respondendum videbatur, extinctum finitumq; esse hoc fideicommissum, neq;, vt ab ipso Marchione debuerit restitui illustribus Comitibus Io.
1 Iacobo & Georgio, repetitum: quippe quod † sufficere videatur semel conditionem impleri, semelq; voluntati testatoris satisfactum esse, quod vnum agnatum, non etiam alium post alium, iterum atque iterum vocauerit. Vt autem ita responderem mouebant me permulta.

2 Primo, hæc est iuris & Doctorum sententia, conditiones † institutionibus adscriptas non censeri in substitutionibus repetitas. Atqui si diceremus Marchionem Franciscum grauatum fuisse onere restitutionis fideicommissi erga Comites Io. Iacobum & Georgium, fateri necesse esset, illam conditionem, illudque onus iniunctum Comiti Io. Iacobo primo hæredi fuisse repetita in ipso Marchione Francisco, substituto hæredique secundo. Ergo non debet dici repetitum, sed extinctum. Illa maior propositio probatur *in l. sub conditione ff. de hæred. instit. & in l. si quis hæres ita. ff. de acq. hæred. & scribit Socin. in l. quæ conditio. num. 4. ff. de cond. & demonst. quo loci in fine adfert rationem differentiæ inter substitutiones & legata. Idem responderunt Gozad. in cons. vlt. num. 4. & Paris. in cons. 38. num. 24. lib. 2.*

Secundo non parum vrgere videtur, quod quando testator restrictiue atq; ita limitate de primo suo hærede, ei iniungendo onus restitutionis fideicommissi, loquitur, illud onus illaque conditio non censetur in substitutos repetita. *ita in specie ex Socini, Decij ac Rubei sententia respondit Craue. in cons. 98. num. 5.*
3 cuius traditionis ratio ea esse videtur, quod † testatoris dispositio extendi vltra suam voluntatem non debet. *l. non omnis. ff. si*
4 *certum petat.* Et † vt locus sit voluntati testatoris, illa esse debet vel dicta, vel scripta. *l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caducis tollend.* Atqui nostro in casu testator onus restitutionis fideicommissi & conditionem limitate atq; ita restrictiue ipsi hæredi primo iniunxit. Ergo non censetur repetitum in personam Marchionis Francisci substituti. Illa minor propositio ita clare & aperte probatur. Nam dixit testator, *Et vbi deficeret linea descendentium dicti hæredis mei instituti, eo casu substituo agnatũ meum masculum, &c.* Dixit primo *dicti hæredis mei.* Hæc † dictio, *dicti,* 5 restrictiua est, & solum ad primum hæredem refertur. *Ita censuit Craue. in d. cons. 98. nu. 8. ex textu. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. substit. & l. vlt. C. de hæred. instit.* Et quanquam nullum huius traditionis assertorem recenseat Crauet. attamen adferre potuit Decium *in cons. 218. nu. 9. vers. cum ergo facta. Ruin. in cons. 39. nu. 11. vers. non obstat. lib. 1. in cons. 29. num. 5. in consil. 127. nu. 5. & in cons. 181. num. 2. lib. 2. Ripam in l. filiusfam § diui. num. 111. de leg. 1. Et in his terminis hac consideratione vsi sunt vti Ruin. in cons. 108. nu. 3. & in cons. 130. nu. 4. lib. 2. ac etiam Paris. in cons. 86. nu. 36. lib. 2.* Dixit & secundo testator; *eo casu, &c.* † quæ 6 sane verba vim restrictionis obtinent, sicuti ille *tunc & eo casu,* de quibus apud Decium *in cons. 63. nu. 2. in cons. 89. num. 3. & in cons. 422. col. 2. quem secutus est in specie Craue. in d. cons. 98. nu. 6. qui & alios recenset. Quibus accedunt Rub. in cons. 31. nu. 6. Paris. in cons. 92. num. 10. lib. 2. & Socin. Iun. in consil. 4. num. 21. & in consil. 100. num. 26. lib. 3.*

Tertio suffragari videtur, quod † sufficit conditionem semel 7 impleri, quidquid inde postmodum eueniat. Atqui iam semel satisfactum fuit conditioni testatoris; posteaquam extitit Marchio Franciscus testatoris agnatus eiq; hæres. Ergo nil amplius quærendum est. Illa maior probatur in multis iuribus, ac etiam infinitis prope DD. auctoritatibus. Probatur inquam *in l. hæredibus. in pr. ff. ad Treb.* quo loci ait Scæuola, quod si testator instituit filios vtriusq; sexus, nempe masculũ & fœminam, & eos inuicem substituit his verbis: *Vosq; liberi charissimi, hoc fideicõmisso teneri inuicem volo, donec liberos binos educaueritis.* Quæsitum est, *(inquit Scæuola)* si quis ex liberis duos liberos procreauerit, quãuis superstites non reliquerit, an hæredes eius fideicommissum debeant? Respondi *(ait Scæuola)* secundũ ea, quæ proponerentur, videri fideicommissi onere liberatos. Extinctum ergo esse fideicommissum censuit Scæuola ex sola ipsa filiorum educatione & si tempore mortis patris vel matris non fuerint superstites. Quanto fortius ergo hic, vbi primus ille hæres superstitem reliquit Marchionem Franc. agnatum & hæredem testatoris. *Ita etiam responderunt Seuer. & Anton. in l. cum vxori. C. quando dies lega. ced.* Quæ verba hæc sunt: Cum vxori vsusfructus fundi legatur, & eius proprietas cum liberos habuerit: nato filio statim proprietatis legati dies cedit: nec quidquam obest, si is decedat. Ita etiam statuit Iustinian. *in l. si quis hæredem. C. de inst. & subst.* quod si quis hæredem instituit aliquem, si Titius factus fuerit consul, sufficit semel Tit. effectum fuisse consulem, etiam viuo testatore, & si eo mortuo consul esse desierit. Cum satis sit semel conditionem euenisse, & si non perseueranit. Quibus sane iurib. adductus respõdit Oldr. *in cons. 21. in hac facti specie.* Testator fratrem habebat, ex altero fratre præmortuo nepotẽ, & ex tertio fratre defuncto tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes. deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundũ rectam lineã descendentibus, excludẽdo semper fœminas, quas dotauit; & descendentes ex eis. Deinde cauit idẽ testator, quod si præfati omnes hæredes nollent prædictas dotes soluere; quod tunc ea portio ad ecclesiam Rom. deuolueretur, quam cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi, nec ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum ordinauit idem testator, quod si dicti omnes hæredes sine filiis & nepotib. & deinceps masculini sexus descendentibus decederent, bona sua ad ecclesiam Rom. deuoluerentur. Euenit postmodum quod mortuo testatore, vnus nepotũ decessit; quatuor relictis filiis masculis, quorũ duo sine liberis decesserũt; tertius vero sola filia superstite, mortuus est quartus quoq; sine prole, nepte instituta, vita est functus. Masculi ex masculis descendentes bona ex substitutione, dote oblata, vindicabant. Consultus Oldr. respondit, proneptem illam absoluendam esse, & integrã illam substitutionẽ expirasse in persona aui ipsius neptis, qui decessit, quatuor filiis superstitibus: quidquid postea de illis contigerit: cum verũ non sit institutum obiisse sine liberis masculis:

Source : BIU Cujas

Atque ita censuit Oldradus onus fideicommissi non esse repetitum in personam subst itutorum : Oldradum secuti sunt infiniti prope, quos recensui *in consil.* 85. *nu.* 46. & 47. *quo loci inter multos retuli Alexan. in cons.* 185. *lib.* 2. & *in cons.* 139. *lib.* 6. & *Ruinum in cons.* 92. & *in cons.* 124. *nu.* 9. *lib.* 2. *qui hanc facti speciem manifeste vna cum Oldrado diffinire videntur.* Et horum sententiam ego ipse amplexus eo loci sum. *Cons. mea 285. nu. 12.*/

Quarto & vltimo dicendum videbatur pro hac parte esse pro-
8 nunciandum. Cum † in dubio dicendum sit fideicommissum non extare, *vt post Rotam respondit Craue. in cons.* 180. *in fine.* & *Neuiz. lib.* 6. *Syluæ nupt. num* 47. *vers item in dubio.* Præterea in dubio est pronunciandum pro reo. *l. Arrianus. ff. de act.* & *oblig.* Rursus in dubio pronunciandum est pro possessore. *§. commodum. Inst. de interd.* Vltimo in dubio pronunciandum est bona esse libera, non autem obligationi suppositæ. *l. altius. C. de seruit. Hæc ad rem hanc egregie recensét Alcia. resp.* 483. *in fin quem secutus sum in d. cons.* 85. *nu.* 52. His respondendum videbatur contra petillustres Comites Io. Iacobum & Georgium.

Re tamen ipsa diligentissimo studio ac cura peruigili perpensa, atq; vti par est, examinata, contraria sententia visa est verior, probabilior &, ni fallor, æqua magis ; nempe onus restitutionis fideicommissi quod a testatore iniunctum fuit Comiti Io. Iacobo hæredi primo censeri & repetitum in personam Marchionis Francisci atque non fuisse extinctum, eo hærede existente, sed continuare, vt fideicommissi bona sint nunc restituenda Comitibus Io. Iacobo & Georgio, cum verum sit ipsum Marchionem Franciscum esse sine filiis legitimis & naturalibus, qui alioqui erant successuri ipsi Marchioni, vita defuncto. Hæc æquissima sententia ita multis vera potest demonstrari.

Primo ; quoniam testator iste digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam post Comitem Io. Iacobum hæredem instit utum substituit ipsius Io. Iacobi filios descendentes q; omnes: & post hos descendentes agnatos proptios masculos; deinde fœminas & gradatim semper primogenitum ita vt aperte constet
9 per multos esse substitution is gradus. Atqui † quando testator digreditur ad tor gradus substitutionum, significat se velle onus restitutionis fideicommissi esse debere omnib. gradatim & successiue iniunctum, & se nullo pacto velle, quod substituto vno adeunte hæreditatem extinctum illud sit, sed potius censeatur ab vno in alterum semper atque perpetuo repetitum. Ergo voluit testator iste onus hoc restitutionis non esse extinctũ in persona Marchionis Francisci, sed & eidem iniunctum. Illa minor propositio probatur in specie multorum auctoritate, nempe Soc. Sen. *in cons.* 250. *nu.* 10. *vers. quare istis. lib.* 2. *Curt. Iun. in cons.* 121 *nu* 15 *Paris. in cons* 18. *nu.* 38. *lib* 2. & *Craue. cons.* 98. *nu.* 3. Et quamquam ipse Crauetta suo illo in casu contrarium responderit, id tamen euenit, quod & nominatim & limitate onus illud fuerat primo hæredi solum iniunctum, quod hic non contingit ; *sicuti vberius infra explicabimus.* Quocirca ipsemet Grauetta *in d. cons.* 98. *nu.* 15. *vers. ad quintum,* & *c.* negando hanc argumentationem procedere in illa sui facti specie, manifeste dixit, ibi testatorem suum vsum fuisse verbis restrictiuis. In hac igi-
10 tur opinione persistit, & recte Crauetta, quod † quando testator sine verbis restrictiuis progreditur ad plures gradus substitutionum, onus restitutionis fideicommissi repetitũ dicitur a primo ad vltimum. *Et idem respondit ipse Craue. in cons. vlt. col. vlt. vers. 2. principaliter.* Et hi quidem interpretes omnes scribunt, ita declarari doctrinam Oldra. *in d. cons.* 21. & *sequacium,* vt illa procedat solum quando testator fecit vnum gradum substitutionis, non autem si plures, idq; significat, se fecisse, vt hic, pro conseruatione agnationis & familiæ. *Sicuti respondi & declaraui in cons.* 85. *nu.* 118. Nec repugnat quod ibidem scripsi *num.* 129. testatorem considerare agnationis conseruationem, euenient tamen casu substitutionis ; quia in casu nostro euenit ex eius mente & dispositione, *vt ex infra dicendis manifeste constabit.* Et ex argumentatione hac ipsa & illud sequitur, quod etiam si illa verba huius testatoris ibi. *Et vbi nulli reperirentur agnati masculi, &c.* essent conditionaliter posita (quod falsum esse opinor) attamen adhuc agnati ipsi, ob progressum hunc ad plures substitutionis gradus, vocati censerentur. *quemadmodum respondit Anchar. in cons.* 74. *quem secuti sunt permulti quos recensui in d. cons.* 85. *num.* 22. *Quibus quidem accedunt, & alij nonnulli relati a Marzario in consil.* 4. *colum. quarta, versic confirmantur præmissa. in consil.* 5. *colum.* 6. *versic. Verum tamen. & consil.* 6. *colum.* 6. *Riminal. Iunior. in consil.* 21. *num.* 41. *lib.* 1.

Secundo suffragatur, quod testator dum post Comitem Iocobum hæredem & eius descendentes, vocauit agnatum proximiorem, & alios gradatim eos omnes dispositiue vocauit, dixit enim ; *Et vbi deficeret linea descendentium dicti hæredis mei instituti, eo casu substituo agnatum meum masculum, legitimum vt supra, mihi in gradu proximiorem. Et ei substituo eius primogenitum vsq; in infinitum ordine quo supra. Et vbi nulli reperirentur agnati masculi, eo casu substituo primogenitum agnatæ mihi in gradu proximioris.* Ecce, quod semper dispositiue locutus est testator, dum vsus est verbo, *substituo*, quo vocat agnatos, & deinde agnatorum primogenitos. Quod † sane verbum, *substituo*, esse dispositiuum sani capitis negabit nemo : & multorum traditionib. statim planum faciam. Atqui † quando testator dispositiue vocat 12
agnatos eorumq; filios sicq; descendentes, onus restitutionis fideicommissi, quod fuit iniunctum primo, censetur repetitum in secundo & successiue in omnibus, vnde non sufficit primum hæredem extitisse. Ergo in casu nostro non sufficit, quod Marchio Franciscus extiterit & agnatus & hæres testatori, vt dicatur vna cum eius persona extinctum onus fideicommissi, sed dicitur in eo repetitum. Illa minor probatur auctoritate Guido. Papæ *q.* 531. *col.* 2. *vers. secunda ratio, &c.* iuncta facti specie ab eo proposita in initio ipsius quæstionis. *Et idem respondit Dec in cons.* 95. *col. pen. vers. Nec obstat, si dicatur, &c.* qui in specie declarando doctrinam Oldradi *in d. cons.* 21. respondit, illius traditionem non procedere, quando alij post primum institutum, vel substitutum fuerũt dispositiue vocati a testatore per verba significantia fideicommissum : quia tunc non sufficit, quod dispositio verificetur in primo vocato, sed vnus post alterum successiue admittitur. *l. peto. § fratre. de leg.* 2. *idem respondit Dec. in cons.* 269 *num.* 10. *vers. difficultas videtur. &c.* qui manifeste sensit, verbum *substituo*, (vt attigi supra) esse dispositiuum. Et hæc responsa Decij ita voluit recensere Craue *in cons.* 98. *nu.* 1. *Addo & ego Decium in cons.* 480. *nu.* 7. *ibi, sed hic manifesta. &c.* Et ipse Crauetta non recedit ab hac sentẽtia, nisi quando restrictiue facta esset dispositio, *vt ipse ibidem declarat. col. pen. vers tenendo hanc opinionem.*

Tertio accedit, quod testator iste, dum plures substituit, semper eos vocauit sub nomine appellatiuo, *agnatorum & agnatarum.* Dixit enim, *Et vbi deficeret linea descendentium dicti hæredis mei instituti, eo casu substituo agnatum meum &c.* & paulo post ibid. *Et vbi nulli reperientur agnati masculi eo casu substituo primogenitum agnatæ, &c.* Atqui † quando testator vocat a se substitu- 13
tos, significat se, non solum primum & secundum, sed etiam tertium & vlteriores grauare eodem restitutionis onere voluisse ; sicq; non sensisse, quod vno admisso, expiret substitutio. Ergo nostro in casu non sufficit Marchionem Franciscum extitisse testatori agnatum & ei successisse : atque ita nunc extinctam esse substitutionem & annexum onus restitutionis. Illa minor propositio probatur auctoritate Crauettæ *in cons.* 98. *num.* 7. vbi manifeste constituendo differentiam inter vocationem appellatiuo nomine factam, & factam nomine proprio. *iuxta doctrinam interpretum in l. cohæredi § cum filiæ. ff. de vulg. & pup. substit.* respondit, substitutionem † nomine proprio factam, censeri li- 14
mitate factam, & ob id extingui vna cum ipso primo succedente, factam vero nomine appellatiuo descendere successiue ad alios. *Et ipsemet Crauet. idem sensit in d. cons.* 98 *num* 9. *a sensu contrario.* Verum magis in specie præter Crauet. ita respondit Anc. *in cons.* 27. *Non seruato ordine. col pen. vers. ex primo sic arguitur, &c.* Testator substituit duos antiquiores de domo & progenie sua de Calcagnis, cum hoc onere, quod in perpetuum singulis mensibus deberet dare vnum starium frumenti inter pauperes. Dubitatũ fuit ; an illa substitutio restringatur ad duos antiquiores solummodo qui tunc extabant, vel potius extenderetur ad vlteriores, qui, duobus illis primis exclusis, pro tempore extitissent ; respondit Ancharanus non restringi eam dispositionem ad illos duos primos tantum ; nec in eis solum verificari, sed extendi & ad alios. Et hac ratione vsus est Ancharanus, quod testator non nomine proprio illos vocauerit, sed appellatiuo. Quo quidem nomine *(ait Ancharanus)* significauit testator affectionem suam esse erga agnationem & familiam ; non autem erga singularem aliquorum personam & ob id, agnatis primis sublatis, successiue alij vocati censentur : sicuti simili *(ait ille)* obseruatur in casu *c. quoniam Abbas. de offi deleg* vbi † si causa delega- 15
ta est sub nomine dignitatis, sicq; sub nomine appellatiuo, *mortuo primo delegato*, continuat delegatio in personam succedentis in eadem dignitate : secus vero quando sub nomine proprio dele-

lega-

Source : BIU Cujas

legatio facta est. Qua de re ex aliorum sententia scripsi *lib. 1. de arbit iudic. & c. q. 68. nu. 5.* Et subiungit Ancharanus testatorem magis considerasse domum & progeniem, quam personas ipsorum succedentium, quas proprio nomine non expressit. Sicuti non expressit nostro in casu, vt tamen facere poterat, cum tempore conditi testamenti in humanis essent permulti ex his agnatis, nempe Comes Io. Firmus & Comes Georgius eius: nec non Marchio Franciscus, & Comes Io. Iacobus. Illam Ancharani traditionem secutus est Roma. *in cons. 438. nu. 14. vbi. nu. 13.* apertius in terminis nostris respondit, quod onus fideicommissi iniunctum maiori natu, hoc est, primogenito successiue gradatim vsque ad vltimum, non nominatim seu nomine proprio, sed sub nomine appellatiuo; censetur hoc ipsum onus restitutionis iniunctum omnibus substitutis, si quidem (*ait ille ibi nu. 14.*) substitutio facta sub nomine appellatiuo extensionem admittit. *Et Anchar. ac Romani sententiam probarunt permulti, quos recensui in cons 85. nu. 26. & in cons. 97. nu. 19.* Et sententiam hanc confirmat auctoritas Fulgosij *in consil. 68.* cum respondit, legatum factum maiori natu ex nepotibus, atque sub nomine appellatiuo, perpetuo & in infinitum, transire ad alios quoscunque successiue natu maiores. *Et Fulgos. secutus est nouissime Riminald. Iunior in cons. 23. nu. 51. versic. quin & ante. quo loci simulem facti speciem diffinit vna cum Cephalo in cons. 196. nu. 15. lib. 2.* Et præcitato loco Riminald. recenset Anchar. *in d. cons. 27.* & illum in discursu illius sui responsi declarat ita & de legato, cui sub nomine appellatiuo adiecta est conditio, docuit Iason *in l. licet Imperator. nu. 32. de leg. 1.* non refero illius verba quia apud eum le-
16 gi possunt. Nec † quenquam mouere debet, quod scripsi *in cons. 85. nu. 123.* vbi declarando quod scripseram *ibidem nu. 26. dixi,* Ancharanum male respondisse, & in eademmet facti specie melius sensisse Baldum *in consilio 47. lib. 1.* quia censeo animaduertendum, me non improbasse rationes & argumenta nuper ex Ancharano relata, sed solum illius diffinitionem quo ad suam illam facti speciem, ob id quod Baldus aliis vsus rationibus contrarium responderit. *Et hoc idem scripsi in cons. 97. nu. 116. versic. Non obstat secundum.* Præterea dixi *in d. cons. 85. nu. 124.* Ancharanum loqui eo in casu, in quo testator requirit quandam successionis perseuerantiam, quæ non datur, nisi onus restitutionis iniunctum primo censeatur repetitum in secundum id quod significat, me semper fuisse in hac sententia, quod quando extat coniectura, testatorem voluisse agnationem conseruari, vt hic voluit, non solum primo loco vocati censentur onere restitutionis fideicommissi grauati, sed etiam secundi ac vlteriores. Et hoc idem apertius explanaui *in cons. 97. num. 116. versic. Non obstat secundum & c.* quo loci vna cum Craue. *in cons. 161. num. 9. versic. nec obstat* dixi, Ancharanum loqui eo in casu, in quo agitur de conseruatione agnationis & familiæ. Quæ sane ratio non vrgebat in illa specie, in qua ego tunc respondi, *vt ibidem scripsi & ibidem nu. 117.* non disensi ab Anc. sed a Crau. potius, cum & ipse dixi, fideicommissum censeri fauorabile, cum de conseruanda familia agitur. Præterea *ibidem d. nu. 117. versic. rursus & quarto,* scripsi vna cum Craue. *in cons 180. col. vlt. vers ex alio etiam.* Ancharanum loqui eo in casu, in quo efficacissimum concurrebat argumentum ad inducendum fideicõmissum in alios antiquos de familia. Si quidem voluit ille testator, quod substituti præstarent certum onus singulis annis perpetuo distribuendũ pauperibus. Ex qua quidem oneris perpetua distributione declaratur voluntas testatoris, quod voluerit illam substitutionem esse perpetuam in illos de familia. Id quod maxime conuenit casui nostro, in quo magis clare & expressius & efficacius hęc ipsa perpetuitas a testatore (vt mox subiiciam) fuit considerata.

Quarto accedit, quod testator iste substituit agnatum suum in defectum liberorum sui hæredis primi, & deinde primogenitum agnatum agnatæ suæ in defectum agnatorum. Disposuit in hæc verba: *Et vbi deficeret linea descendentium dicti heredis mei, eo casu substituo agnatum meum masculum legitimum vt supra mihi in gradu proximiorem. Et ei substituo eius primogenitum vsque in infinitum ordine quo supra: Et vbi nulli reperirentur agnati masculi, eo casu substituo primogenitum agnatæ, & c.* Atqui quando testator substituit deficientibus institutis, vel substituit, quando nullus superesset ex institutis, vel substitutis eorumque liberis, non referendo se ad tempus mortis, vel ad aliud tempus, tunc deficientibus liberis quandocunq; etiam post mortem instituti, substitutus admittitur. Ergo & hic dicendum est, quòd & si ille primus hæres institutus decesserit superstite Marchione Franciscо testatoris agnato & hærede effecto, adhuc tamen Marchione defuncto Comites Ioan. Iacobus & Georgius substituti succedere, debent. Illa minor propositio probatur multorum auctoritate. Ita enim respondit Alex. *in cons. 53. nu. 11. 12. lib. 6. qui post Cynum in auth. sed & si quis, in fine. C. de secund. nup.* cum dixit, quod si testator ita disposuit. *& si de dicto Bartholomæo hærede instituto non remaneret aliquis hæres,* &c. & decedat Bartholomæus relicto Gabriele filio; attamen extincta non est illa substitutio, sed & ipse Gabriel grauatus est eodem onere restitutionis, quo & Bartholomeus eius pater, *idem respondit ipse Alex. in cons. 101. nu. 13. lib. 7. idem docuit Socin. in l. solemus, in fine. ff. de cond. & demonst. quo loci ait, se ita respondisse vna cum Alexandro iam relato. Idem respondit Deci. in cons. 480. nu. 7. versic. præterea illa decisio, qui ita post Alex. & Soci. declarat doctrinam Oldradi in d. cons. 21. Hos retulit & secutus est Crauet. in cons. vlt. col. vlt. vers. tamen ista conclusio, qui & alia Decij responsa recenset, quæ hac de re nil habent. His ego addo Angelum in cons. 159. nu. 3. quem infrà in responsione ad tertium argumentum partis aduersæ declarabo, addo & Deci. in cons. 585. in fin. & in cons. 594. nu. 6. Ruin. in cons. 126. nu. 12. lib. 1. in cons. 175. in fine. & in cons. 199. nu. 5. versic. sed prædictis. lib. 2. in cons. 115. nu. 7. in cons. 132. nu. 5. vers. sed si verba. in cons. 133. col. 1. vers. sed si verba. lib. 3.* qui quidem Ruin. in specie horum verborum, *& si deficeret sine liberis,* &c. declarat illam Oldradi & sequacium doctrinam; & ait, substitutionẽ cum onere restitutionis adhuc superesse, *idem respondit Paris. in cons. 18. nu. 39. & nu. 43. lib. 2. & idem respondit Cassan. in cons. 62. nu. 11.*

Quinto mouet me, quod hic testator voluit constituere perpetuũ fideicommissum in agnatione & familia Triultia; sicuti significant illa verba testamenti, *& successiue primogenitos in infinitum, &c.* & paulo post ibi. *Et ei substituo eius primogenitum vsq; in infinitum,* & apertissime id asseruit testator, cum rationem & causam a se prohibitæ alienationis assignat, ibi, *quia mea est intentionis firmæ, quod bona mea perpetuo maneant in dictos institutos & substitutos vt supra.* Quos sane institutos seu substitutos voluit ferre nomen & insignia familiæ Triultiæ, etiam si in aliam familiam transiuissent. *vt infra suo loco dicemus.* Atqui † quando 17
fideicommissum est perpetuum actus successiuus restitutionis requiritur, sine quo ipsum fideicommissum esset inane, *sicuti in specie scribunt Alex. in cons. 53. colum. vlt. lib. 6. Iason in l. si quis hæredem. nu. 10. C. de inst. & substit. & Cassan. in cons. 62. nu. 10. Et horum immemor Crau. inter consilia Marzarij post consilium sextum col. 11. versic. 5. & si maxime.* Ergo dicendum est omnino nostro in casu, non solum Comitem Io. Iacobum eiusve descendentes fuisse grauatos hoc onere restitutionis fideicommissi ipsi Marchioni Francisco, sed etiam Marchionem ipsum fuisse oneratum restituere his Comitibus Ioan. Iacobo & Georgio; qui & ipsi eodem cum onere admittendi erant ad successionem hanc. Et hæc ipsa vera iuris sententia confirmatur auctoritate eorum, qui scripserunt, quod, quando testator voluit fideicommissum esse perpetuum, extenditur illud fideicommissum etiam ad vltimum gradum agnationis a persona testatoris numerandum. *Ita affirmarunt relati a Tiraq. intract. de retractu consang. §. 1. glossa. 9. nu. 24. & a Didaco lib. 3. varia. resol. cap. 5. nu. 4. versic. 2. Quibus accedunt Gribald. inter consilia Portij Imol. in cons. 40. nu. 12. cui subscripserunt multi celebres Iurisconsulti, & Cephal. in cons. 137. nu. 29. & vberius nu. 38. lib. 1.* Si ergo extenditur hoc fideicommissum vltra decimum gradum, manifestissime constat hoc restitutionis onus fuisse a testatore repetitum in personã Marchionis Francisci & aliorum, qui deinde succedent.

Sexto accedit, quod hic testator expresse & vrgentissime prohibuit omnem & quamcunque bonorum suorũ alienationem, etiam ex causa necessitatis & cõstitutionis dotis, vel redemptionis captiuorum. Et causam huius prohibitionis ita adfert; *quia mea est intentionis firmæ, quod bona mea perpetuo remaneant in dictos institutos & substitutos vt supra.* Atqui † quando testator pro- 18
hibet alienari bona a se sub fideicommisso relicta, ne in extraneos transeant; & causa adiecta, nempe *pro conseruatione agnationis & familiæ,* non sufficit quod hæres institutus, vel substitutus decedat relictis liberis atque ita quod semel satisfactum sit conditioni & voluntati testatoris sed perseuerantia requiritur, & propterea onus restitutionis iniunctum primo est repetitum in secundum, tertium & vlteriores. *Ita in specie responderunt Castren in cons. 343. quia ex allegationibus. colu. 1. versic. hoc etiam patet. lib. 1. Curt. Iun. in cons. 121. nu. 15. & Crau. in cons. 98. nu. 1. versic. similiter procedit: & colum. pen. versic. non obstat tertium. Idem*

Source : BIU Cujas

Cranet. in conſ. vlt. col. vlt. verſ. ſecundo principaliter. Quibus addo Guid. Pap. q. 531. *col.* 3. *verſ. nam teſtator. & Alex. in conſ.* 101. *nu.* 13. *verſ. hoc etiam. lib.* 7. *& Pariſ. in conſ.* 57. *nu.* 7. *lib.* 2. Ergo ſequitur hic dicendum, non cenſeri ſatisfactum conditioni & voluntati teſtatoris ex hoc ſolo, quod Marchio Franciſcus & agnatus & ſucceſſor extiterit Comiti Io. Iacobo primo hæredi; ſed requiritur quod & ipſe Marchio hoc fideicõmiſſum reſtituat his Comitibus Io. Iacobo & Georgio, & hi aliis ſucceſſiue.

Septimo ſuffragatur non parum, quod hic ipſe teſtator reliquit permulta bona illuſtria & digna, quæ in tã perilluſtri famiia Triuultia perpetuo cõſeruentur. Atqui† quãdo teſtatores de his bonis fideicommiſſum cõſtituunt, voluntq; aliquem primogenitũ ex ſuis deſcendentibus, vel agnatis in illis ſuccedere; onus reſtitutionis fideicommiſſi dicitur ſemper de vno in alterũ repetitum: atq; ita non ſufficit ab vno eorum ſatisfactum cõditioni. Ergo dicendũ eſt hoc noſtro in caſu hoc onus reſtitutionis fideicommiſſi eſſe repetitum in perſonã Marchionis Fran. Illa minor probatur in ſpecie auctoritate Caſtr. *in conſ.* 343. *Qui ex allegationib. col.* 1. *verſ. nam iſtud caſtrum li.* 1. qui ita manifeſte decidit ob qualitatẽ rei nempe Caſtri, quod primogenito cõſueuit relinqui pro conſeruatione familiæ, *& in ſpecie Caſtr. ſecutus eſt Cran. inter conſ. Marzar. poſt conſ.* 6. *col.* 10. *verſ.* 3. *ex Caſtr. Et hæc doctrina cõprobatur auctoritate Bart. in l. filiusfa. §. diui. nu.* 3 *de leg.* 1. *& ibid. eum ſecutus eſt Iaſ. in* 1. *Lect. nu.* 26. Scripſit Bart. fideicõmiſſum
20 † cenſeri in familia conſtitutũ ex qualitate rei, vt puta Caſtri, q̃ in familia eſſe conſueuit. Ita etiam ob domum nobiliſſimã & in familia cõſeruari ſolitam, *cenſuerunt gl. Bal. & Iaſ. in l. quoties. C. fideico. Dec. in conſ.* 23. *col. pen. verſ. & concluſio prædicta, & in d. conſ.* 38. *col.* 2. *verſ.* 5. *etiã ex qualitate rei, & Rip. in d. §. diui. nu.* 4. *qui & exemplũ afferunt de turri & inſigni palatio, ide decidit Ant. Capic. deciſ.* 108. *nu.* 4. 5. Octauo huc pertinet, quod teſtator prohibuit detractionem legitimæ, Trebellianicæ & alterius quotæ partis.
21 Atqui† quando teſtator prohibet has detractiones manifeſte ſignificat velle onus reſtitutionis fideicõmiſſi eſſe repetitum a primo in ſecundum, tertium & vlteriores: & non contentari, quod vnus exiſtat agnatus & ſuccedat. *Ita in ſpecie decidit Guido Pap. q.* 531. *col. vlt. verſ. nam teſtator. & reſpondit Caſt. in conſ.* 343. *quia ex allegationib. col.* 1. *verſ. hoc etiam patet. li.* 1. Ergo hoc onus reſtitutionis fideicõmiſſi dicitur repetitum in perſonã Marchion. Fran.

Nono accedit, quod teſtator vocauit primo agnatos maſculos, deinde vocauit agnatarum primogenitos, his verbis: *Et vbi nulli reperirentur agnati maſculi, eo caſu ſubſtituo primogenitum agnatæ mihi in gradu proximioris, &c.* Et quia ſciebat optime teſtator ipſe, hunc primogenitum ſuæ agnatæ eſſe nõ poſſe ex familia Tri-
22 uultia, ſed ex illa cuius eſſet vir ipſius agnatæ, cum† mulier nupta tranſeat in familiam viri, & ob id ſit finis propriæ, *ſicuti ſcribunt Bar. & cæteri in l. pronunciatio. §. familiæ. ex illo tex. ff. de verb. ſign. & reſponderunt Gozad. in conſ.* 45 *nu.* 8. *& nu.* 10. *& in conſ.* 79. *nu.* 4. *Ruin. in conſ.* 24. *nu.* 7. *li.* 2. *Pariſ. in conſ.* 23. *nu.* 45. *li.* 1. *& conſ.* 72.
23 *nu.* 23. *li.* 4. *& Soc. Iun. in conſ.* 103. *nu.* 2. *lib.* 2. Et filius† eius eſt familiæ, cuius eſt & pater, cum eius originem ſequatur *l. aſſumptio. § filius ff. ad munici. & ibi ſcribit Bar. idem tradunt Affl. deciſ.* 284. *nu.* 4. *Bru. in conſ.* 109 *nu.* 1. *& Boer. q.* 13. *nu.* 4. *&* 5. Cum inquam hæc optime ſciret teſtator, ſtatuit, hunc agnatæ ſuæ primogenitum aſſumere debere nomẽ & inſignia familiæ Triuultiæ: quod non alia ratione fecit, quam vt illa conſeruaretur, & ob id voluit fideicõmiſſum eſſe in ipſa familia perpetuum: atq; ita voluit eſſe ab vno in alterum repetitum. *Ita in ſpecie hanc coniecturam facit Pariſ. in conſ.* 18 *nu.* 42. *lib.* 2. Et reſponſi huius Pariſij immemores eandem coniecturam faciunt & Marzar. *in conſ.* 4. *col.* 4. *verſ. de voluntate vero teſtantis, & Riminald. Iun. in conſ.* 21. *nu.* 27. *&* 49. *li.* 1. *qui in eadem facti ſpecie ambo reſponderunt. Et ad rem optime confert quod ſcribit idem Riminald. Iun. in conſ.* 23 *nu.* 86. *li.* 1. *poſt Pariſ. in conſ.* 19. *nu.* 31. 32. *lib.* 2. *& Cephal. in conſ.* 196. *nu.* 21. *lib.* 2. Solent enim ſæpe teſtatores ita diſponere, cum vident propriam agnationem extingui, vel dubium de fine habent, cognatos inſtituunt hæredes, & iubent arma & nomen ſui teſtatoris aſſumere. Sicuti retuli ſatis copioſe *in conſ.* 30. *nu.* 6. *& in diſcurſu illius reſponſi.* Et, ni ego fallor, vrgens admodũ eſt hæc coniectura.
24 Decimo & vltimo confert, quod† hic teſtator fuiſſet interrogatus, an voluerit, hoc onus reſtitutionis fideicommiſſi eſſe repetitũ a perſona Comitis Io. Iacobi primi hæredis in perſonam Marchionis Franciſci, & ſucceſſiue in alios; vere reſpondiſſet, ſe ita ſtatuiſſe, & ob multas coniecturas iam relatas id nos cognoſcimus. Ergo pro manifeſte diſpoſito habendum eſt. *Ita in ſpecie reſpondit Cra. in conſ.* 98. *nu.* 2. *qui citat doctrinam illam gloſſæ celebrem in l. tale pactum. §. vl. ff. de pact. vbi Bal. & cæteri & in l. Titius. §. Luc. ff. de lib. & poſth. & copioſe ſcribunt Dec. in conſ.* 89. *nu.* 1. *& in conſ.* 325. *nu.* 4. *& Soc. Iun. in conſ.* 117. *nu.* 6. *li.* 1. *& ibid. nu.* 34. ait, ob id† extenſionem dari de perſona ad perſonam, *& alia ſcribunt idem Soc. Iun in conſ.* 168. *nu.* 83. *li.* 2. *Pariſ. in conſ.* 70. *nu.* 18 *li.* 2. *& Rimin. Iun. in conſ.* 21. *nu.* 29. *li.* 1. *Cæteros de induſtria prætereo.* 25

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus & ſi iam traditis ſit ſatisfactũ: attamen quo dilucidiora appareant omnia, ſingulatim reſpondeo. Ad primum reſpõdetur vno verbo, quod † licet regulariter & in dubio non cenſeatur repetitum onus reſtitutionis fideicommiſſi ab vnius perſona in perſonam alterius: nihilominus aliter dicendum eſt, quando extãt contrariæ teſtatoris coniecturæ, & fortius quando de manifeſta eius voluntate conſtat, *ſicuti ex ſupra traditis de ea apparet in caſu noſtro.* 26

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur & negatur illa minor propoſitio, quod ſcilicet teſtator iſte reſtrictiue iniunxerit onus reſtitutionis fideicõmiſſi ipſi Comiti Io. Iacobo hæredi primo, & ſuis deſcendentibus: quia verius eſt, teſtatorem voluiſſe hoc onus eſſe repetitum in perſonam Marchionis Fran. & aliorum agnatorum: *ſicuti ſupra demonſtrauimus.* Nec† repugnant illa verba, *dicti hæredis mei, &c.* Siquidem hic ſtãt & reſtrictiue & demonſtratiue diuerſis reſpectibus: vtroq; tamen modo ea conſiderando nil contra nos vrgent, vt mox ſubiiciam. Primo ſtant hæc verba, *dicti hæredis mei, &c.* reſtrictiue quo ad perſonam ipſius primi hæredis, nempe Io. Iacobi & deſcendentium ex eo. Nam teſtator voluit agnatum ſuum primogenitum tunc ſibi ſuccedere, cum eſſet extincta linea ſui hæredis: quam quidem ſolam cõſiderauit & ad eam ſe reſtrinxit: dubitari enim poterat, an teſtator ſenſiſſet de deſcendentibus ex linea Marchionis Franc. qui erat pater d. Comitis Io. Iacobi primi hæredis; quippe quod † vna & eadem eſſe linea patris & filij, cum & vna ac eadem perſona cenſeantur. *§ ei vero qui Inſtit. de inutil. ſtipul.* attamen prudens teſtator, cognita iuris diſpoſitione conſtituentis differentiam inter lineam patris & lineam filij, *vt egregie explicat Ruin in conſ.* 149. *nu.* 6. *& in conſ.* 205. *nu.* 3. *li.* 2. *& in conſ.* 152. *col.* 3. *verſ. eſt & tertius, lib.* 3. cognita inquam hac differentia, clare diſpoſuit, quod tunc agnatus ſuus primogenitus ſuccederet, cum eſſet extincta linea ſui hæredis: ſicq; ad eam ſe reſtringit. Et ideo ſi euenſſet caſus, quod Marchio Franc. alium ſuſcepiſſet filium, vltra Comitem Io. Iacobum, & ex eo filio nepotem: & defeciſſet linea dicti Io. Iacobi: & ille nepos ex altero filio fuiſſet ſuperſtes, & deinde etiam ipſe deceſſiſſet, viuo ſemper Comite Io. Firmo, & deinde etiam ipſe deceſſiſſet, viuo ſemper Comite Io. Firmo, qui tunc extitiſſet agnatus natu maior ipſius teſtatoris, non ipſi nepoti ſucceſſiſſet, ſed vltimo decedenti ex linea d. Comitis Io. Iacobi: cum hanc ſolam lineam Comitis Io. Iacobi conſideraſſet teſtator: aliam vero nec honorauit nec grauauit. Et hoc modo verba iſta, *dicti hæredis mei, &c.* ſtant reſtrictiue. Atq; ita hoc in caſu loquuntur iura ſupra in argumento citata, loquuntur & doctorum auctoritates. Si enim teſtator inſtituit filium ſuum hæredem, & eum hoc modo grauet reſtituere. *Et dictus filius meus, ſi deceſſerit ſine liberis reſtituat Caio.* iſte Caius dicitur ſubſtitutus illi filio teſtatoris tantum, & non deſcendentibus ipſius filij: qui nec a teſtatore fuerunt honorati nec ab eis repetitum onus reſtitutionis. *Ita loquuntur Dec. Ruin. & Pariſ. ſupra in argumento allegati. Ita etiam manifeſte declarauit in conſ.* 86. *nu.* 43. *quo loci recenſui & Cra. in d. conſ.* 98. *num.* 8. In caſu ergo noſtro hæc verba, *dicti hæredis mei*, ſignificant, agnatum teſtatoris primogenitum fuiſſe ſubſtitutum vltimo deſcendenti ex linea Comitis Io. Iacobi tantum modo, cum ad eam ſe reſtrinxerit teſtator. Et hoc modo conſiderando apparet, nil ad rem hoc conferre: quod ſcilicet hoc onus reſtitutionis ſit iniunctũ ſolis deſcendentibus ex Comite Io. Iacobo, vel alteri: quia hoc nihil infert in perſonam Marchionis Franciſ. cui ab vltimo illo deſcendente fit reſtitutio. Capit enim Marchio ex ſua perſona, & ex ſua perſona grauatus eſt a teſtatore aliis prolatis verbis: *Et illi ſubſtituo eius primogenitũ, &c.* Secundo, modo hæc verba, *dicti hæredis mei, &c.* ſtant, nempe, demonſtratiue. Nam demonſtrant agnatum teſtatoris primogenitũ debere ſuccedere vltimo ex deſcendentibus illius primi hæredis inſtituti. Non tamen inferunt ipſum agnatum, hoc eſt, Marchionem Franciſc. eſſe vel non eſſe eodem onere reſtitutionis grauatũ. Hoc etiam modo facile declarantur illa verba, *eo caſu, &c.* Quæ quidẽ ſtant & reſtrictiue & demonſtratiue diuerſis reſpectib. Stant inquã reſtrictiue reſpectu deſcendẽtium primi hæredis, qui grauati nõ ſunt reſtituere agnato 28

primo-

Source : BIU Cujas

primogenito, nisi eo in casu, in quo omnes ipsi descendentes, defecissent. Et hoc modo procedere potest sententia illorum, qui dixerunt hæc verba: *tunc & eo casu, &c.* stare restrictiue. *In hac equidem opinione fuerunt Barto. in l. in substitutione, de vulg. & pup. substit. Dec. in consil. 332. num. 9. Alciat resp. 528 num. 4. & resp. 594. num. 2. cæteros non recenseo: scio enim permultos huius opinionis fuisse.* Stant etiam hæc verba: *tunc & eo casu, &c.* demonstratiue; nam demonstrant quando & quo in casu voluit testator agnatum hunc suum primogenitum debere succedere; & inquit, velle succedere, quando omnes descendentes a suo primo hærede Comite Ioan. Iacobo essent vita functi. Et hoc modo potest procedere opinio illorum scribentium, qui dixerunt, hæc verba, *tunc & eo casu*, stare demonstratiue. Quam sane opinionem probarunt Soc. Sen. *in cons. 250. col. vlt. versic. quarta ratio. lib. 2. Boer. quæst. 38. num. 34. Soc. Iun. in cons. 145. num. 28. lib. 3. & Port. Imol. in cons. 54. num. 38. & aliquos recensèt Marzar. in cons. 5. col. penul. versic. Restat labefactare, & si ipse non declaret.* Quantum tamen attinet ad personam agnati primogeniti nil hæc verba, *eo casu*, inferunt. Non inquam inferunt, an & ipse sit grauatus vel non eodem restitutionis onere. Cum solum designent quando actiue fideicommissi bona consequi possit. Et hoc modo procedere potest opinio illorũ; qui censuerunt hæc verba, *tunc & eo casu, &c.* nullum iuris mysterium significare. Quam quidem assertionem probauit Rota Romana, *vt recensèt copiose Cassadorus decis. 1. tit. de testam.*

Præterea & secundo respondeo, hæc verba, *tunc & eo casu, &c.* nil operari quo ad personam Marchionis Francisci, quin & ipse eodem onere restitutionis fideicommissi fuerit grauatus; cum de voluntate testatoris cõstituentis perpetuum fideicom-
29 missum in familia Triuultia manifeste constet. Et † quando de voluntate testatoris constat, hæc verba, *tunc & eo casu, &c.* nil operantur. *Ita in specie responderunt Paris. in consil. 20. num. 36. lib. 3. Soc. Iun. in cons. 145. nu. 29. lib. 3. & Alba. in cons. 51. in fine.*

Non obstat tertium argumentum, quia illi iam ex multis declarationibus supra relatis videri potest abunde satisfactum. Verum paucis singulatim ad singula contraria loca in argumento commemorata, repetam singulas, quæ conueniunt, explanationes. Non ergo obstat illud responsum Scæuolæ *in d. l. hæredibus. ff. ad Trebell.* quia manifeste ibi constat voluntatem illius testatoris non fuisse, fideicommissum a se constitutum fore perpetuum, pro familiæ conseruatione, cuius contrarium hac in specie nostra a testatore ordinatum est; coniecturam ex duobus potissimum facio, quod masculum & fœminam inuicem substi-
30 tuerit: cum † tamen fœmina idonea (vt suo loco diximus) non sit familiam conseruare, & demum quod vnicum substitutionis gradum sit ille testator complexus: cum tamen nostro in casu testator plures iste fecerit. Accedit, quod in ea specie, de qua respondit Scæuola, testator ille, non defectum liberorum, sed solam existentiam considerauit, testator vere noster defectum expressit; quo significauit, satis sibi non iri satisfactum, quod vnus vel alter agnatus primogenitus sit ei hæres, sed perseuerantiam quandam perpetuam desiderauit. Sicuti explicaui supra in quarto argumento. Ita etiam de momentanea conditione legato & substitutioni adiecta loquuntur constitutiones Seueri & Antonini *in d. l. cum vxori. C. quando dies lega. ced. & Iustiniani in d. l.*
31 *si quis hæredem. C. de instit. & substit.* Non † etiam repugnat illud responsum Oldradi *in cons. 21.* quoniam a multis, supra in primo argumento relatis, intelligitur & declaratur loqui, cum simplex est substitutio, non autem quando ad plures gradus testator descendit. Quæ explanatio & si videri possit dubia ex his, quæ scripsi *in d. cons. 85. num. 49.* attamen defendi ita facile potest, quod & si eo in casu Oldradi testator fecerit duos gradus substitutionis. Vnum, quo vocauit inuicem filios & nepotes institutos; alterum, quo substituit ecclesiam: attamen secundus ille gradus nil operari poterat ad agnationis conseruationem, vt hic consideratur. Accedit præterea, quod Oldradus respondit eo in casu, in quo testator non considerauit defectum filiorum positorum in conditione, sed solam eorum existentiam; cui satisfactum dicitur, cum extiterunt semel, quidquid inde eueniat, vt Scæuolæ & aliorum commemoratis responsis sancitum est. Nos autem eo in casu versamur, in quo testator (vt diximus) perpetuã quandam successionem esse voluit ad suæ agnationis cõseruationem.
32 Non † etiam vrget responsum Angeli *in consil. 159. num. 3.* quia vere Angelus constituit differentiam, quod testator substituat in casum, si liberos non susceperit institutos, & quod substituat in defectum liberorum: vt priore casu sufficiat susceptos fuisse filios, vt corruat substitutio, secundo vero non. Non † etiam 33
repugnat responsum Ancha. *in consil. 137. num. 2.* cum loquatur eo in casu, in quo vna sola substitutio facta fuerat, & limitatim quidem ad vnius instituti filij personam tantum. Nam testator instituerat hæredem Mengucium filium suum, & eo decedente ante se ipsum testatorem, instituit filios ipsius Mengucij, deinde ita etiam disposuit. *Etsi contingeret dictum Mengucium & filios Mengucij decedere sine filiis substituo pauperes, &c.* Dubitatum fuit, an pauperes essent substituti ipsi Iacobo decedenti post Mengucium, qui testatori superuixit, respondit Ancharanus, hos pauperes fuisse solummodo substitutos Iacobo, eueniente casu, quod Mengucius ante testatorem moriatur, & testatoris hæres efficiatur Iacobus. Euitatur † etiam responsum 34
Alexand. *in consil. 185. libro 2.* cum loquatur Alexander in sola substitutione, & qua non constabat, testatorem voluisse fideicommissum esse pro conseruatione familiæ perpetuum; vt nos in casu versamur. Ita etiam euitatur responsum Alexand. *in consilio 139. libro 6.* cum eo in casu conditio hæc momentanea, *si institutus decederet sine liberis, &c.* esset a testatore apposita: secus autem respondisset Alexander, si apposita fuisset hæc conditio successiua, si linea masculina instituti hæredis deficeret, *sicuti animaduertit Modernus apostillator ad Alexandrum ibi, & ita ipsemet Alexand. in consilio 53. numero 12. libro 6. respondit, vt suo loco retuli.* Ita etiam non vrget responsum Ruini *in consilio 92. libro 2.* quia ipsemet ibi in fine declarat, illos vltimo loco substitutos fuisse per vulgarem substitutos, non autem per fideicommissum. Ita etiam de substitutione facta sub conditione momentanea, si decesserit sine liberis, loquitur Ruinus *in consil. 124. numero 9. libro 2. & in consil. 125. numero 2. libro 3.* sicuti ipsemet Ruinus *in illo ipso consil. 115. numero 7.* differentiam hanc facit inter conditionem momentaneam, si decesserit sine liberis, & successiuam; si defecerint filij. De conditione momentanea pariter loquitur Iason *in consil. 66. columna quinta, libro 3. Ita etiam Soc. Sen. in consil. 116. columna quinta, versic. quæ omnino. libro 3. Decius in consil. 205. numero 8. versic. non obstat quod, & in consil. 291. numero quarto, versiculo venio igitur ad substitutiones. idem in consil. 427. columna prima in consil. 465. numero 14. in consil. 513 numero 3. in cons. 135. numero 16. & in consil. 634. numero 5. Ita etiam de hac conditione momentanea loquuntur Curtius Iun. in consil. 92. numero 5. & Parisius in consil. 14. numero 10. in consil. 58. numero 4. libro 2. & in consil. 73. numero 22. libro tertio.* Non etiam vrget responsum Parisij *in consil. 74. numero 21. libro 2.* quia ipsemet fatetur, illam substitutionem fuisse restrictam ad vnius personam tantum. *Et hoc in casu etiam loquitur Crauet. in consil. 98. & in consil. 161. num. 6. Ita etiam de conditione momentanea loquitur Natta in consil. 191. numero 7. & in consil. 200. numero 7. libro primo. Ita etiam Cephal. in consil. 17. numero 4. lib. 1. & in consil. 269. numero 20. libro 2. quos quidem interpretes & ego ipse secutus sum in d. consil. 85. nu. 46. 47.* quo sane meo in casu, & hæc conditio momentanea a testatore adiecta substitutioni fuerat.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondeo, nos hic non versari in casu dubio, sed in claro & manifesto. constat enim manifeste ex multis supra relatis testatorem voluisse fideicommissum esse perpetuum pro conseruatione agnationis & familiæ. Quo fit, vt dicendum sit esse pro ipso fideicommisso pronunciandum. Nam † quando manifeste constat de voluntate 35
fideicommittentis, habet fideicommissum largam interpretationem, ex quo solum agitur de obseruanda ipsius testatoris voluntate. *Ita in specie scribunt Bald. in consil. 104. Testamentum, ad finem. lib. 4. Alex. in consil. 39. num. 3. lib. 1. Iaf. in cons. 203. col. 4. vers. non obstat secundo, lib. 2. Soc. Sen. in cons. 249. num. 25. lib. 2. Dec. in cons. 652. num. 2. & Socin. Iun in cons. 168. num. 91. lib. 2.* Ea etiam ratione admittenda est hic larga interpretatio, quod † agnationis conseruandæ gratia constitutum fideicommissum, 36
quale hoc nostrum reperitur, fauorabile est, *quemadmodum scribunt permulti a me relati in consil. 97. num. 117. versic. & licet.* Ex quo & illud sequitur, quod pronunciandum sit hoc in casu pro ipsis actoribus, cum pro causa fauorabili experiantur. *Ita egregie declarat Alciat. in tractat. de præsumpt. reg. 3. præsumptio. 44. num. 7.* Concludo itaque in hac prima dubitatione, hoc fideicommissum esse censendum perpetuum, & eo fuisse grauatum Marchionem Franciscum restituere proximiori agnato primogenito iuxta testatoris dispositionem.

Source : BIU Cujas

Secunda eſt dubitatio, quæ nunc enucleanda eſt, an Magnifici DD. Raphael & Nicolaus filij illegitimi d. Dom. Marchionis Franciſci defuncti impediant perillustres DD. Comites Ioan. Iacobum & Georgium ſuccedere in hoc fideicommiſſo. Et dicendum primo eſt, quod ſi hi filij eſſent legitime nati, dubium non eſſet, quin Comites Io. Iacobus & Georgius impedirentur atq; excluderentur: Cum manifeſta ſit voluntas teſtatoris ſubſtituentis agnato illi ſuo proximiori, hoc eſt, Marchioni Franciſco, vocare ipſius agnati primogenitum. Dixit enim. *Et vbi deficeret linea deſcendentium dicti hæredis mei inſtituti, eo caſu ſubſtituo agnatum meum maſculum legitimum, vt ſupra, mihi in gradu proximiorem. Et ei ſubſtituo eius primogenitum vſq; in infinitum ordine quo ſupra.* Si ergo hi filij Marchionis eſſent legitimi dubio procul (vt dixi) excluderent Comites Io. Iacobum & Georgium. Dubitatio itaq; verſatur, quia hi filij ſunt illegitime nati, an adhuc admittendi ſint, excluſis præfatis Comitibus Io. Iacobo & Georgio. Qua quidem in re dicendum videbatur, eſſe admittēdos. Nam & ſi teſtator, vocando agnatum ſuum primogenitum immediate poſt deſcendentes primi hæredis, eum vocauerit ſub ea qualitate, quod eſſet legitimus: Cum dixerit, *agnatū meum maſculum legitimum, &c.* Non tamen eam legitimitatis qualitatem repetiit teſtator. Cum vocauit ipſius ſui agnati primogenitum, ex quo ſimpliciter ac abſolute his verbis eum vocauit. *Et ei ſubſtituo eius primogenitum vſq; in infinitum ordine quo ſupra.* Hic teſtator nullum verbum de legitimitatis qualitate; vnde multis ar-
37 gumentis reſpondendum videbatur, quod † qualitas poſita in præcedenti ſubſtitutione non dicitur repetita in ſequenti, nec poſita in ſequenti referri debeat ad præcedentem, vt hic poſita eſt in illa ſubſtitutione facta primogenito agnatæ. Vt autem ita reſponderem multa me mouebant.

38 Primo, quia vera eſt iuris & doctorum ſententia, quod † vbi extat perſonarum diuerſitas, tunc qualitas, quæ primæ adiecta eſt, non cenſetur repetita in ſecunda. *Ita ſcribunt glo. in l. in repetendis, de leg. 3. & in l. Titia §. idem reſpondit. il. 1. ff. de verb. obl. vbi Iaſ. nu. 5. Capra in conſ. 35. nu. 19. & in conſ. 70. nu. 8. Cor. in conſ. 129. in fi. lib. 2. Riminald. Sen. in conſ. 224. nu. 68. in fi. lib. 2. Pariſ. in conſ. 38. nu. 28. lib. 2. vbi copioſe. Ber. in conſ. 120. nu. 73. verſic. quinto in contrarium lib. 2. & Alciat. reſp. 96. num. 25. verſ.* Ita di-
39 cimus, quod † conditio adiecta primo vocato, non dicitur repetita in eius ſubſtitutum, lege, quæ conditio. *vbi Soc. in fi. ff. de condit. & demonſt. & reſpondit Pariſ. in conſil. 87. num. 46. lib. 1.* Atqui noſtro in caſu alia eſt perſona agnati primi, nempe Marchionis Franciſci a perſona horum filiorum. Nam Marchio facit primum gradum ſubſtitutionis; & hi filij ſecundum. Ergo qualitas legitimitatis non dicitur repetita a perſona ipſius Marchionis in perſonam horum filiorum.

40 Secundo comprobatur relata argumentatio, quod † qualitas iſta legitimitatis eſt quædam qualitas cohærens perſonæ, vt re ipſa patet. Atqui qualitas perſonæ cohærens non cenſetur repetita ab ea perſona, cui cohæret in alteram, *ita ſenſit Aretin. in conſil. primo, numero 13. & clarius Mazolius inter conſilia Socini Iun. conſ. 144. numero 13. libro 3. poſt Ruin. conſil. 92. numero 10. libro 2. ita reſponderunt Alciat. in d. reſponſ. 96. numero 25. verſic. quarto quia, & in reſponſ. 96. numero 25. verſic. quarto, quia. & in reſponſ. 99. numero 24. & Bero. in conſil. 120. num. 68. & num. 75. verſic. addo etiam. libro 2.* Reſponderunt Alciat. & Beroius,
41 quod † qualitas maſculinitatis dicitur cohærere perſonæ filij vocati & ob id non cenſetur repetita in perſonam deſcendentium. Ergo hæc qualitas legitimitatis non dicitur repetita a prima ſubſtitutione a perſona illius primi agnati, nempe Marchionis in hanc ſecundam.

Tertio, admiſſo, quod hic non agatur de repetitione qualitatis ab vna perſona ad alteram, ſed de vna re ſeu diſpoſitione ad alteram, idem tamen dicendum eſt. Si quidem duæ hæ diſpoſitiones, ſunt duæ ſeparatę ſubſtitutiones & clauſulæ, ſicuti oſtendit non ſolum ipſe effectus, ſed etiam dictio, *&*, quæ inter duo diuerſa ſolet collocari, *vt inquit gloſſa in rubr. ff. de iuris & facti ignor.* Vna enim eſt clauſula, dum vocatur primus agnatus primogenitus: altera dum ipſius agnati filius ei ſubſtituitur. *Ita in terminis conſiderat Alciat. reſponſ. 96. num. 26. verſic. in caſu au-*
42 *tem noſtro.* Atqui † quando clauſulæ ſunt ſeparatæ, qualitas poſita in vna non cenſetur repetita in altera. Ergo iſta qualitas legitimitatis poſita in prima ſubſtitutione & clauſula, non cenſetur repetita in hac ſecunda. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum, *nempe Bart. in l. in repetendis. de leg. 3. & in l. Seia. §. Caio. in prima oppo. ff. de fundo inſtr. inſtrumentoque legato, & idem Bart. in conſil. 79. num. 2. lib. 1.* qui reſpondit, repetitionem hoc in caſu non admitti etiam ſi adſint verba repetitionis ſignificantia. Cum tunc eſſent potius continuatiue, quam repetitiue. *Idem reſponderunt Bald. in conſ. 58. In reſtitutione dotis. colum. 2. verſic. ſuper primo libro 2. Caſtr. in conſil. 16. Viſo dicto punctо & dubius in fine lib. 2. Corn. in conſil. 129. in fine libro 2. & Alexander in conſil. 66. numero 6. lib. 3.* qui in ſpecie ait, dictionem † *&*, ſeparare præcedentem clauſulam a ſequenti, & ob id 43
qualitatem appoſitam in prima non cenſeri repetitam in ſecunda. *Idem reſponderunt Socin. Sen. in conſil. 22. num. 2. lib. 3. Ludo. Bolog. in conſil. 74. columna 2. verſic. & eſt aduertendum. Pariſ. in conſil. 38. numero 26. libro 2. & Alciat. in reſponſ. 96. num. 26. verſic. quinto, &c.*

Quarto non mediocriter vrgere videtur, quod † quando ad- 44
eſt diuerſa ratio inter caſum præcedentis diſpoſitionis & caſum ſubſequentis; qualitas poſita in primo non cenſetur repetita in ſecundo. *Ita reſponderunt Bart. in conſil. 54. Angel. lib. 1. Comen. in conſil. 169. colum. 1. verſic. non obſtat. Roman. in conſil. 140. nu. 10. verſic. omnino. Alexand. in conſil. 42 num. 8. & in conſil. 101. num. 10. lib. 6. Ruin. in conſil. 105. numero 3. lib. 1. Decius in conſil. 294. colum. 1. verſic. ad hoc reſpondetur, & in conſil. 309. in fine. & Pariſ. in conſil. 38. numero 30. lib. 2.* Et hoc maxime procedit, quando qualitas adiecta primæ diſpoſitioni illi adiecta eſt aliqua ſpeciali ratione, tradunt Bald. *in l. cum multa. C. de donat. ante nupt. & Alexand. in conſil. 158. num. 11. lib. 6.* At qui noſtro in caſu extare videntur diuerſæ admodum rationes inter vocationem factam de primo agnato & hanc de primogenito agnati. Ergo repetitio illius qualitatis legitimitatis non videtur repetita in perſonam huius primogeniti agnati. Illa minor probari videtur. Nam ratio eſt diuerſa, quia cogitauit teſtator, quod admiſſo agnato ipſo primo, deficeret ſubſtitutio: Cum iam voluntati teſtatoris fuerit ſatisfactum per admiſſionem illius primi, nec vlterius ſe extendebat ſubſtitutio. Præterea ratio erat ſpecialis, quia videbat teſtator ipſam, familiam fuiſſe ad exiguum munerum redactam, & ob id non curauit poſt agnatum illum primum adiicere aliis legitimitatis qualitatem.

Quinto accedit, quod hic agitur de fideicōmiſſi onere † quod 45
odioſum videtur. *l. coheredi. §. cum filiæ ff. de vulga. & pupil. ſubſtit. & ibi ſcribunt omnes, & in ſpecie repetitionis qualitatis reſponderunt Alciat. & Bero. quos ſtatim recenſebo.* Atqui † in materia 46
& diſpoſitione odioſa qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis non cenſetur repetita in altera parte. *Ita reſponderunt Decius in conſil. 567. num. 6. Soc. Iun. in conſ. 13. num. 31. lib. 3. Bero in conſi. 120. num. 69. verſ. ſecundo reſpondetur. lib. 2. & Alciat. in reſponſ. 96. nu. 23. & 27. qui & alios recenſet.* Ergo iſta qualitas legitimitatis non dicitur hoc in caſu repetita.

Sexto ſuffragari videtur, quod vbi materia eſt periculoſa, qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis non cenſetur repetita in altera. Ita reſpondit Bald. *in conſ. 436. Quæritur, ſi factum fuit. col. 1. verſ. item iurare. lib. 1.* dum dixit, quod † cum materia iura- 47
menti periculoſa ſit, non admittitur ipſius iuramenti repetitio ab vno caſu ad alterum. Atqui nos in materia valde periculoſa verſamur, nempe in interpretatione voluntatis teſtatoris † quæ 48
plena periculi eſt, & perſæpe in illius cognitione errare ſolemus, *vt poſt Bald. in l. precib. col. 7. C. de impub. & aliis ſubſt. tradunt Iaſ. in conſ. 153. colum. 1. lib. 4. Dec. in conſ. 278. colum. 1. Socin. Iun. in conſ. 78. num. 2. lib. 3. Tiraq. in l. ſi vnquam in verbo libertis. num. 23. C. de reuoc. dona. & Cranet. in conſil. 98. in fine.* Ergo hæc qualitas legitimitatis non cenſetur repetita.

Septimo conferre videtur, quod † quando concurrunt duæ 49
regulæ, vna affirmatiua & altera negatiua, tunc negatiua præualet. *Ita Bart. in l. 3. in princ. ff. de ſuſpect. tuto. & in l. ſi Rufi. C. de teſtam. mil. vbi Iaſ. nu. 1. & Dec nu. 7.* Atqui noſtro in caſu concurrunt duæ regulæ, affirmatiua vna, negatiua altera: affirmatiua eſt; repetitionem huius qualitatis eſſe admittendam. Negatiua vero eſt, repetitionem hanc non eſſe recipiendam. Ergo negatiua non admittens repetitionem præualet. *Ita hoc argumenti genere vtitur Dec. in conſ. 581. num. 8.* qui reſpondit, in dubio admittendam non eſſe qualitatis repetitionem.

Octauo & vltimo non parum ad rem hanc facere videtur auctoritas Alciati *in reſp. 96. &* Bero *in conſil. 120. lib. 2.* qui ambo in eadem facti ſpecie reſponderunt. Cautum fuerat diſpoſitione quadam in hæc verba: *Quod filius maſculus primus & deſcendentes ex eo de maiori in meliorem ſuccederent in bonis, &c.* Dubita-

tum

Source : BIU Cujas

tum fuit, an illa qualitas masculinitatis adiecta illi primo filio esset repetita in ipsos descendentes. Et videbatur dicendum, esse repetitam; tum ob id, quod vnica erat dispositionis clausula simul coniuncta per copulam illam, &, tum ob id, quod primogenituram cõstituere volebat ille ita disponens: Attamen responderunt Alciatus & Beroius, eam masculinitatis qualitatem non censeri repetitam. Ita ergo & nostro in casu dicendum videtur, vbi pares sunt termini quo ad materiam primogenituræ & clausulæ vnitatem. Hæc magnam alioqui hac in re dubitationem mouebant.

Cæterum, re ipsa accuratissime discussa, contrarium visum est probabilius, ac verius, nempe primogenitum hunc illegitime natum ex Marchione Francisco non esse admittendum ad hanc successionem, sed, eo excluso, potiorem esse vel Illustrem Comitem Io. Iacobum, vel Illustrem Comitem Georgium: Cum verius sit, illam qualitatem legitimitatis esse repetitam a prima agnati vocatione in secundam hanc. Et vt ita respondeam, me permulta mouent.

Prius tamen, quo elucescat magis ac magis ipsa veritas, aliqua præfabor. Est itaque primo hic habendum pro absolute, testatorem hunc voluisse bona a se relicta in ipsa sua agnatione & familia conseruari, & illius splendor, qui hactenus extirit, quam
50 maximus, & posteris illuceret. Cum † sine diuitiis sordescere soleat nobilitas. Qua de re vberrime scribit Tiraq. *in tract. de nobilit. c.* 25. Hanc mentem & animum habuisse testatorem hunc; & manifesta hæc illius verba; *Quia meæ est intentionis firmæ, quod bona mea perpetuo remaneant in dictos instituros & substitutos, &c.* Et coniecturæ multæ a dispositione sua ductæ significant. Voluit fœminas omnes esse exclusas, quod sciret (*vt iam supra admonui*) illas non posse familiam Triuultiam conseruare. Voluit agnatarum primogenitos ita vltimo loco admitti, vt familiæ Triuultiæ nomen & insignia assumerent: quod esse manifestum conseruationis familiæ signum supra diximus. Voluit & omnem alienationem bonorum esse suis hæredibus interdictam; quod vere commonstrat, suæ esse voluntatis, bona pro familia conseruatione in ea seruari oportere, sicuti memoriæ a multis proditum est, quos superiore disputatione in sexto argumento opinionis nostræ retuli.

51 Est & secundo loco sciendum † illegitime natos non censeri ex familia patris; a quo creduntur procreati, ob id eam nec conseruare, nec augere possunt. *Ita scribunt permulti, quos recenset Tiraq. in tract de nobilit. cap.* 15. *num.* 10. qui scribit post multos, generis nobilitatem non transire ad illegitime natos, quos bastardos vulgo appellamus. Er propterea appellatione nobilium hos non contineri ait ille. *Eiusdem sententiæ addo eruditissimum Paleotum in tractat. de nothis & spuriis. cap.* 61. *num.* 6. *& Tiraq. in*
52 *dicto c.* 15. *num.* 11. subiungit, bastardos † non potiri priuilegiis & dignitate parentum, cum nil ab eis recipiant. Et idem Tiraq. *in d. cap.* 15. *num.* 12. addit, hos illegitime natos non posse dici de agnatione & familia patris: & paulo post adiungit idem Tiraq. *num.* 13. hoc, quod ad rem hanc nostram maxime pertinet, adiungit, inquam, hos bastardos non posse ferre nomen & insignia paternæ familiæ: quæ tamen a suis hæredibus ferri voluit tunc testator iste, cum ad agnatarum primogenitos deuenisset successio, significans, primogenitos ex agnatione tales vocasse, qui suo iure & nomen & insignia familiæ Triuultiæ ferre possent. Illud etiam addo ex Tiraq. *in tract. de iure primigen. q.* 34. *num.* 1.
53 illegitime † natos sine controuersia excludi a primogenitura. His explicatis, multis nunc argumentis planum facio, eam legitimitatis qualitatem esse repetitam.

Primo, quia hæ substitutiones copulatæ his verbis sunt. *Et vbi deficeret linea descendentium dicti hæredis mei instituti, eo casu substituo agnatum meum masculum legitimum, vt supra, mihi in gradu proximiorem; Et ei substituo eius primogenitum, &c.* Dixit, *&* *ei substituo*, copulans sequentia præcedentibus per dictionem,
54 *&* † iuxta natura copulatiuam, *vt scribunt multi, quos nunc recen-*
55 *sebo.* Atqui † Cum duæ dispositiones iunguntur copulatiue, qualitas adiecta primæ dispositioni repetita censetur in secundam. Ergo hæc qualitas legitimitatis repetita & hic censetur. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum. *Ita quidem scripserunt Bartol in l. Seia. §. Caio. numero primo. ff. de fundo instructo, instrumentoque legat. Aretinus in consilio primo, numero duodecimo, qui hanc esse communem sententiam asserit.* Et eo loci respondit Aretinus, quod ista conditio, si decesserit sine liberis, apposita primæ substitutioni, repetita dicitur in secundam, cum illi primæ per copulam, &, coniungitur. Ita etiam qualitas masculinitatis & similes ob vim copulæ, &, repetitæ dicuntur, *sicuti copiose responderunt Iason in consilio vltimo, columna* 1. *libro* 4. *Ruinus in consilio* 15. *numero* 8. *libro* 1. *in consilio* 64. *numero* 8. *libro* 2. *& in consilio* 115. *numero* 6. *libro* 3. *Gozad. in consilio* 82. *numero* 9. *& Socinus Iunior in consilio* 71. *numero* 4. *libro* 3. Ea est huius sententiæ ratio, quod † natura copulæ est exæquare per 56
omnia copulata ipsa, ac illa ad vnif rmem dispositionem reducere. *l. quamuis, vbi Baldus C. de impuberum & aliis substitut.* Ea propter idem de vltimis copulatis, quod de præcedentibus, quibus copulatio fit, dicendum est. *l. cum de lanionis. §. asinam, ibi, primis quibusque proxima copulata procedunt. ff. de fundo instructo, instrumentoque legat.* Quo sane responso adductus simili in casu consuluit Anchar. *in consilio* 137. *numero* 2. qui dixit, qualitatem præcedentis substitutionis censeri repetitam in subsequentem, ob vim illius copulæ, &, *Anchar secutus est Cranet. in consil.* 208. *num.* 5. *qui & Baldum recenset.*

Secundo mouet me, quod, nisi qualitas legitimitatis repetita censeatur in hac substitutione facta primogenito agnati testatoris, dispositio inutilis erit; quia eius familia, quam voluit conseruari, non conseruaretur, ex quo eam conseruationem illegitime nati præstare non possunt. *sicuti supra demonstrauimus.* Atqui † qualitas posita in præcedenti dispositione, repetita censetur in sequentem, quando alias illa sequens dispositio, non facta repetitione, esset inutilis. Ergo qualitas ista legitimitatis censetur hic repetita. Illa minor probatur auctoritate Bartol. *in l. Seiæ. §. Caio. numero* 2. *versic. secundo casu. ff. de fundo instructo instrumentoque legato. ex textu l. Iulius Paulus. l. cum seruus, & lege Iulianus. ff. de condition. & demonstrat. Alexand. in consilio* 47. *numero* 3. *libro* 5. *Bologninus in consilio* 74. *columna* 2. *versic. tertio moueor. Socinus Senior in consilio* 277. *numero* 10. *libro* 2. *& Neuizan. in consilio* 72. *numero* 18. *& in specie Beroius in consilio* 120. *numero* 74. *versic. præterea, quando. libro* 2. *& Alciatus respons.* 96. *numero* 20. *versic. ex præsumpta.* Hæc assertio probatur a fortiori. Nam videmus, quod † qualitas posita in sequenti 58
dispositione refertur etiam ad præcedentem, quando illa præcedens alioqui esset inutilis. *Ita docuit Iason in l. talis scriptura. numero* 40. *de leg. primo. & responderunt Decius in consilio* 11. *numero* 13. *Socinus Iunior in consilio* 98. *numero* 41. *libro* 1. *& Cranet. in consilio* 70. *numero* 4. si hoc conceditur in relatione ad præcedentia, multo magis concedendum est in repetitione ad sequentia: Cum † præcedentia facilius influant in sequentia, 59
quam sequentia ad præcedentia referantur *l. quisquis & ibi glos. fa de legat. tertio. Decius in consilio* 92. *columna* 1. *versic. quarto, hoc &c. & alios recensui libro* 2. *de arbitrariis iudicum, &c. Casu* 64. *numero* 19. & tanto magis hoc dicendum est, quando & præcedentia & sequentia dispositionem simplicem in medio positam habent, sicuti posita est in casu nostro. Nam hic ante vocationem huius primogeniti ex agnato illo primo, in qualibet vocatione, seu prima post Comitem Io. Iacobum hæredem institutum, seu secunda post omnes descendentes ex eo Ioan. Iacobo, semper vocati sunt primogeniti, cum hac qualitate legitimitatis. Et ita pariter post obseruatum fuit, quando testator vocat primogenitum suæ agnatæ.

Tertio suffragatur, quod † qualitas posita in prima dispositio- 60
ne repetita censetur in secũda, quando præsumpta & coniecturata voluntas testatoris extat. *Ita scribunt Bart. in l. Seiæ. §. Caio. nu.* 2. *ff. de fundo instructo instrumentoque legato. Gemin. & Francus in cap. mandatum. de præben. in* 6. *Aretinus in consil.* 1. *num.* 14. *Lud. Bologninus in consilio* 74. *colum.* 2. *versic. tertio moueor, Ruin. in consil.* 15. *num.* 8. *lib.* 1. *Dec. in consil.* 190. *col.* 4. *versic. septimo quod. & in consil.* 480. *num.* 4. *Paris. in consil.* 38. *num.* 30. *lib.* 2. *Neuiz in consil.* 72. *num.* 20. *Socin. Iun. in consil.* 103. *nu.* 55. *vers. igitur lib.* 1. *& in consil.* 81. *num.* 19. *lib.* 3. *Alc. resp.* 96. *nu.* 20. *vers. ex præsumpta. & Bero. in cons.* 120. *num.* 80. *lib.* 2. Atqui nostro in casu præsumpta, coniecturata ac pene certa extat voluntas huius testatoris, quod voluerit eam qualitatem esse repetitam. Ergo repetita censetur. Illa minor ita efficaciter probatur, quia hic ipse testator excluserit fœminas propter masculos, significans velle familiam & agnationem Triuultiam a masculis conseruari. Et ideo illæ qualitates, quæ hunc effectum pariunt, sicuti qualitas hæc legitimitatis, & qualitas masculinitatis, repetitæ censentur. *Ita in specie de qualitate masculinitatis respondit Bero. in d. cons.* 120. *nu.* 80. *lib.* 2. *qui hanc esse coniecturam vehementem scripsit.* Extat & illa coniectura, quod hic ipse testator cum dignitate Comes

Source : BIU Cujas

esset & propterea persona illustris ac nobilitate insignis, non præsumitur dilexisse illegitime natos: *quemadmodum scribunt Doctores in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad S. C. Treb.* cum dicunt, substitutum non excludi a legitimato, quando substitutio facta fuit a viro nobili & illustri. *ita in d. §. si quis rogatus. scribit Ripa num. 44. & tradunt Ruin. in cons. 27. nu. 6. in cons. 36. num. 7. lib. 1. & in cons. 77. num. 12. lib. 3. Crot. in cons. 60. num. 39. Brunus in consil. 15. num. 11. Bero. in cons 180. num. 28. lib. 2. Tiraq. in tract. de nobilit. cap. 24. num. 15. & Paris. in cons. 1. nu. 42. lib. 2.* Et hac
61 ratione factum esse creditur, quod † legitimatus in feudo non succedit, vt est constitutum *in c. 1. §. naturales. si de feudo sit controuers. inter dom. & vasal.* Est enim præsumptio, nobilem illum qui feudum concessit, de huiusmodi prole non sensisse. Quam sane rationem in specie concessionis feudi probarunt Angel. *in sua disputatione, Nobilis quidam genere. in 2. dubio. Ruin. locis supra relatis & Tiraq. in d. c. 24. num. 16. qui & num. 17. simile adfert de emphyteus.*

62 Quarto in hanc adducor sententiam ea ratione, quod † quando qualitas adiecta primæ personæ, vel rei, potest vniformiter & secundæ conuenire, & hæ personæ, vel res per dictionem, *&*, sunt copulatæ; tunc sine controuersia qualitas adiecta primæ repetita censetur in secundam. *Ita docuit Bart. in d. l. Seiæ. §. Caio, num. 6. ff. de fundo instructo, instrumento q3 lega. Aret. in cons. 1. nu. 13. Ruin. in cons. 15. num. 8. lib. 1. Soc. Iun. in cons. 160. nu. 10. lib. 2.*
63 *& Bero. in cons. 120. nu. 79. lib. 2.* qui ait, tunc † qualitatem repeti quando sequens dispositio conuenit præcedenti in genere, numero & in casu. Atqui hic prima substitutio facta agnato primo copulata est, vt etiam supra diximus, cum secunda facta primogenito ipsius agnati: & vniformiter cadit atque conuenit vtriq; hæc qualitas legitimitatis, ob cõseruationem ipsius familiæ, quæ alias ab illegitimo conseruari non posset. Conuenit & ratione generis masculini (*vt hac in re Beroij responsum sequar*) conuenit & ratione numeri singularis, conuenit & demum in casu, vt re ipsa apparet. Ergo qualitas ista repetita censetur. Et similem considerationem facit Alciatus *in resp. 96. num. 31.* cum vult, quali-
64 tatem † masculinitatis censeri repetitam in sequenti dispositione, cum agitur conseruatione agnationis & familiæ. Qua de re & infra aliqua dicemus.

65 Quinto hæc comprobantur, quia † quando eadem militat ratio in secunda dispositione, vt & in ea adiecta esset qualitas, quæ ratio militat & in prima dispositione, qualitas apposita in prima repetita dicitur in secundam. Atqui nostro in casu illa ratio conseruãdæ agnationis & familiæ, quæ militat in prima substitutione, dum vocatus fuit agnatus primus proximior, locum etiam habet & in hac secunda substitutione, qua illius agnati primogenitus vocatus fuit. Ergo ista qualitas legitimatis repetita censetur ab ea prima substitutione in hanc secundam. Minor propositio est clara ex supra traditis. Illa vero maior probatur auctoritate multorum, nempe Guido. Papæ. *q. 485. Cornei in cons. 114. col pen. lib. 2. Deci in cons. 15. col. vlt. & Ripa in l. ex facto. §. si quis*
66 *rogatus. num. 17. ff. ad Treb.* cum dicunt † qualitatem masculinitatis censeri repetitam cum eadem militat ratio in secũda dispositione, quæ militat in prima: Et in specie quãdo adest ratio conseruandæ agnationis & familiæ, ita censent permulti, quos retuli *in cons. 95. nu. 82. & illis accedunt in specie Paris. in cons. 38. nu. 32. lib. 2. Soc. Iun. in cons. 158. nu. 49. lib. 2. Alc. resp. 96. nu. 31. & Ant. Capic. decis. 108. nu. 15. & Marzarius in cons. 6. col. vlt. Ita etiam similibus in casibus responderunt Dec. in cons. 190. col. 4. vers. septimo. & Gozad. in cons. 31. num. 23.*

67 Sexto optime suffragatur, quod † ad euitandum absurdum conceditur repetitio qualitatis ab vna dispositione ad alteram: sicuti e contra prohibetur relatio a sequentibus, quando inde sequeretur absurdum, *sicuti tradunt Iaſ. in l. talis scriptura. nu. 40. vers. quinto notabiliter limita. de leg. 1. Dec. in cons. 213. nu. 8. Gozad. in cons. 58. nu. 18. & in specie magis Soc. Iun. in cons. 1. nu. 29. lib. 1. & in cons. 160. nu. 61. lib. 2. & Cra. in cons. 296. col. 3. vers. tertio, &c.* Atqui, nisi intelligeremus in casu nostro esse repetitam illam qualitatem legitimitatis in hac secunda substitutione, absurdum non leue sequeretur. Ergo dicendum est, eam qualitatem esse repetitam. Illa minor probatur, quia & antecedentes & subsequentes substituti semper deberent esse legitime nati, & non isti medij, sequeretur etiam absurdum, quod testator voluisset præferri hos illegitimos fœminis legitimis, seu earum primogenitis, etiam si fuissent testatori proximiores. Cum tamen, quo ad effectum conseruandæ agnationis, par sit vtriusq; ratio, ex quo nec vnus, nec alter potest conseruare agnationem & familiam; vt diximus supra. Ne ergo hæc absurda sequantur, dicendum est, testatoris voluntatem hanc extitisse, vt priore loco admitterentur agnati primogeniti ex ordine gradus: qui quidem agnati idonei essent satisfacere voluntati testatoris, nempe conseruare familiam, quales sunt agnati legitime nati; & deinde in subsidium primogeniti agnatarum, ea adiecta conditione, vt nomen & insignia familiæ Triuultiæ sumerent ferrerq;.

Septimo comprobatur relata argumentatio alio argumento ducto ab æqualitate obseruanda in substitutionibus. Cum enim in dubio sumus † æqualitas ita obseruanda in illis est, vt qualitas 68
posita in vna censeatur repetita in altera; & hoc maxime quando vocatæ sunt personæ, inter quas lex suadet æqualitatem esse reseruandam, sicuti inter fratres. Ita respondit Aret. *in cons. 1. nu. 14.* quem secutus est Ruin. *in cons. 15. nu. 8. lib. 1.* qui quidem & si loquantur de æqualitate respectu fratrum ab eodem patre vocatorum: attamen idem & in cæteris a testatore dilectis dicendum est. *Sicuti in specie respondit Soc. Iun. in cons. 71. nu. 7. lib. 3. qui & ipsum Aret. recenset.* Quocirca dicere solemus, quod † vna 69
substitutio recipit ab altera interpretationem, ex quo præsumptio est, testatorem voluisse æqualem esse & vniformem dispositionem in omnibus, exceptis his, in quibus expressam adhibuit differentiam. *Ita scribunt Dec. in cons. 227. & Curt. Iun. in cons. 70. nu. 1.* Imo substitutio (quod fortius est) interpretationem recipit ab institutione, *vt tradunt Bart. in l. vlt. nu. 1. ff. ad Trebell. Ruin. in cons. 150. nu. 15. & in cons. 158. nu. 9. lib. 2. & Dec. in cons. 480. nu. 12.* qui in specie cuiusdam substitutionis factæ de primogenitis ita respondit. Et ad rem optime confert, quod tradit Craue. *in cons. 208. nu. 6. post Bald. in cons. 17. Præteritio. lib. 2.* Si testator substituit filios inuicem vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Et deinde ita simpliciter dixit: *Et ipsis omnibus filiis meis decedentibus substituo Caium*, intelligitur repetita eadem qualitas substitutionis in Caio. Sicq; vna substitutio eandem habet determinationem quam & altera. *Ita etiam respondit Soc. Iun. in cons. 130. in fi. lib. 1.* Cum itaq; nostro in casu & antecedẽtes substitutiones factæ de primogenitis primi hæredis vocati, & subsequentes factæ de primogenitis agnatarum contineant hanc legitimitatis qualitatem; dicendum est ratione seruandæ æqualitatis, hanc substitutionem, de qua nunc agimus, eandem legitimitatis qualitatem continere debere. Et hoc fortius hic procedit, vbi primis agnatis, quos magis dilexit, eam qualitatem adhibuit. *arg. l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonst. cum similib. Et in specie ita sentiunt Iaſ. in l. licet Imperator. num. 24. de leg. 1. & Craue. in cons. 62. num. 7. cæteros prætereo.*

Octauo confert, quod † quando vnum subrogatur loco al- 70
terius, qualitas censetur in subrogatum repetita. *ita in specie argumentatur Dec. in cons. 190. col. 3. vers. quarto, hoc idem.* qui respondit, qualitatem positam in prima donatione censeri repetitam in secunda loco primæ subrogata. Ita pariter dicimus, conditionem appositam in institutione repetitam censeri in substitutione, quæ institutionis loco subrogari dicitur. *Ita in specie docuit Iaſon in l. licet Imperator. num. 28. de leg. 1.* quo loci *num. 26.* iam dixerat, quod is, qui loco alterius substituitur, in omnibus & per omnia eum repræsentat. Ergo qualitas legitimitatis apposita substitutioni factæ primo agnato post descendentes primi hæredis repetita censetur in substitutione hac facta primogenito dicti agnati. Comprobatur hæc argumentatio ea ratione, qua vsus est Dec. *in d. cons. 190. col. 3. vers. quinto comprobatur*, quod qualitas adiecta dispositioni, si dispositio illa transfertur in alterum, transfertur & qualitas: sicuti (*ait Decius*) videmus in legato, quod si transfertur, vna etiam cũ conditione ei annexa transfertur. *l. legatum. ff. de adimen. lega. & l. Caio. in princ. ff. de alimen. & ciba. lega.* Cum ergo omne ius successionis & primogenituræ transferatur a primo agnato in eius primogenitum ei substitutum, dicendum est, transire cum eadem conditione & qualitate, quod sit is substitutus legitime natus.

Nono confert non parum, quod † causa testati regulariter a 71
causa intestati. *Ita scribunt gl. in l. cum ita. §. in fideicommisso de leg. 2. Corn. in cons. 131. ad fin. lib. 2. Soc. Sen. in cons. 249. nu. 21. lib. 2. Ruin. in cons. 144. nu. 13. lib. 3. Dec. in cons. 186. col. 2. & Paris. in cons. 37. nu. 42. lib. 2.* Atqui in successione intestati hic illegitime natus non fuisset antepositus Comitibus Io. Iacobo, vel Georgio. Ergo præsumendum est, testatorem noluisse & nunc illum his anteferre: & per cõsequens qualitas legitimatis posita in antecedenti substitutione repetita censetur in hac secunda. Illa minor pro-

Source : BIU Cujas

nor probatur ex iam explanatis in præludiis vna cum Tiraq. *in tract. de nobilit. c.* 15. *nu* 10. 11. *& 12. & in eo tract. de iure primogen. q.* 34. *nu.* 1. cum diximus in nobilitate familiæ & iure primogenituræ illegitime natos non succedere. Probatur etiam e fortiori; quia & si alias non solum filij illegitimi nati in conditione positi, sicque ab intestato succedentes excludant substitutum, sed etiam legitimati, non tamen tunc legitimati hanc vim habent, quando substitutio facta est a viro nobili & illustri, *vt diximus supra in tertio argumento.*

Decimo & vltimo hac de re nostra mihi extare videntur doctorum decisiones in fortioribus etiam casibus. Si quidem Alex. *in cons.* 94. *col.* 2. *vers. secundo probatur. lib.* 1. respondit, quod si testator simpliciter substituit inuicem filios a se institutos, si contingat eos decedere sine filiis: & deinde infra post illam substitutionem mentionem faciat filiorū legitimorum; intelligitur hæc qualitas legitimitatis relata in præcedenti substitutione simpliciter facta. Et tamen dixi supra in secundo argumento, quod difficilius fit relatio a sequentibus ad præcedentia, quam repetitio a præcedentibus ad sequentia. Idem quod Alexand. in specie huius qualitatis legitimitatis responderunt & Ruin. *in cons.* 112. *nu.* 2. *lib.* 3. & si ipse suo in casu aliis rationibus contrarium responderit. *Paris. in cons.* 18. *num.* 28. *lib.* 2. qui *nu.* 32. considerat naturam dictionis, *ei*, vel, *eorum*. Horum tamen nemo est, qui Alexandrum ita respondentem viderit. Qui quidem Alexander motus auctoritate Bart. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. nu.* 2. *vers. vel si in alia parte. ff. ad Treb.* 72 fortiori in casu dixit, quod † si testator in vna parte testamenti fecit mentionē filiorum naturalium, id est, illegitimatorum, & in altera simpliciter de filiis mentionem faciat, intelligitur de naturalibus, *Bart secuti sunt ibi Ripa nu.* 17. *Soc. Sen. in cons.* 251. *col.* 9. *vers. primo quia, lib.* 2. *Ruin. in cons.* 83. *nu.* 5. *& nu.* 15. *lib.* 2. *Brun. in cons.* 15. *num.* 11. *& Rubeus in cons.* 68. *num.* 3.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus ex ordine
73 & singulatim respondeo. Ad primum dico, quod † tunc demum qualitas, vel conditio adiecta vni personæ non censetur repetita in altera, quando non subest aliqua ratio, quæ repetitionem suadeat. *Ita loquitur glos. in d. l. in repetendis. de leg.* 3. *& in l. Titia §. idem respondit. il.* 1. *ff. de verb. obl.* & ibi Ias. *nu.* 5. *vers. tertio limita. &c.* intelligit procedere, quando ex longo interuallo fieret repetitio. Nam eo in casu cessat. Diuersum est in casu nostro, vbi extant rationes permultæ, quæ maxime suadent, hanc qualitatem legitimitatis esse repetitam; *vt supra demonstrauimus.*

Non obstat secundum argumentum; quia respondeo, quod
74 † tunc qualitas cohærens personæ non dicitur repetita ab ea in alteram, quando est qualitas, quæ tacite inest illi personæ. Ita declarant Imola *in l. Iulius Paulus ff. de cond. & demon* post Rayner. *quem recenset, Aretin. in cons.* 1. *col. pen. & clarius explicat, hos secutus Ruin. in cons.* 33. *nu.* 5. *& in cons.* 176. *nu.* 7. *lib.* 2. *& apertius in*
75 *cons.* 112. *nu.* 8. *lib.* 3. cum scribunt, quod † conditio adiecta personæ, cui iam inerat tacite, non dicitur repetita in personam alterius. Ea est ratio, quia pro nō apposita haberetur: vbi autem non
76 esset apposita, repetitio dari non posset; † cum non entis nullæ sint qualitates. *l. eius qui in prouincia. in prin ff. si cert. petat.* Potest hic adferri exemplum, si testator legat hæredi a se instituto, adiecta hac conditione; *si hæres non erit*: eum hæc conditio tacite in-
77 sit, quia † legatum a se ipso non debetur sibi ipsi; ob id illa conditio haberetur pro non adiecta, & per consequens non est locus repetitioni. Ita probat *l. vlt. §. Seio. de leg.* 2. vt relati scribentes post Petrum explicant, in casu autem nostro nō ita est. Non enim hic qualitas ista legitimitatis inerat tacite legis dispositione in persona illi⁹ agnati primi: sicuti ergo in eo fuit expressa, ita fit vt eisdem vrgentib. rationibus censeatur in illius successorē repetita.

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo, veriorem
78 † & receptam magis sententiam esse; quod quando duæ dispositiones copulatiue iunguntur, qualitas posita in vna censetur in altera repetita, ob vim ipsius copulæ, quæ efficit copulata esse exæquata, *vt dixi supra in primo meæ opinionis argumento, vbi retuli Aret. in cons.* 1. *nu.* 12. *asserentem, hanc esse magis probatam opinionem. sicuti & communem asserit Bero. in cons.* 120. *nu.* 66. *lib.* 2.
79 Et † sententia eorum, qui dicunt, non cōcedi repetitionem qualitatis, quando clausulæ sunt separatæ, procedit atq; intelligitur, quando longo interuallo separatæ sunt. *Ita responderunt Bart. in cons.* 39. *Cola. nu.* 2. *lib.* 1. *Signorolus in cons.* 156. *in fine. Soc. Sen. in cons.* 27. *nu.* 15. *lib.* 4. *Ruin. in cons.* 198. *nu.* 16. *lib.* 1. *& apertius Ias. in l. Titia. §. idem respondit. il.* 1. *nu.* 5. *vers. tertio limita. ff. de verb. obl. Gomes. in §. pœnales. nu.* 39. *prope medium. Instit. de actio.* & fortius respondit Dec. *in cons.* 190. *col.* 4. *vers. octauo, &c.* concedi † repetitionem etiam ex interuallo, quod intelligo, quando 80
vrgens extat ratio. Hoc itaque tertium argumentum, quod adferebatur prō aduersariis, in eos retorqueri potest.

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo, illas rationes differentiæ consideratas in eo argumento esse partim falsas, partim leues. Est sane falsa illa prima, testatorem cogitasse; quod admisso primo agnato deficerent cæteræ omnes subsequentes substitutiones. Est inquam falsa hæc cōsideratio, quandoquidem superiore disputatione planum fecimus, eam substitutionem in infinitum protendi, & propterea non fuisse extinctam admisso vno Marchione Francisco, est etiam leuis, ne dicam omnino falsa & secunda ratio, quod testator considerauerit familiam Triuultiam fuisse redactam ad exiguum numerum. Est inquam leuis, quia si mēs testatoris hæc fuisset, facile potuisset vocare & illegitime natos, ea adiecta conditione, quod sumerent nomen & insignia familiæ: sicuti hac diligentia vsus fuit, quando vocauit fœminas. Quod cum non disposuerit, facile intelligimus, eum adeo odio habuisse hos illicitos partus, vt nihili eos fecerit: & voluerit familiam suam conseruari potius fictea cognatis quam ab eis. Est etiam falsa hæc consideratio; quandoquidem eo tempore conditi testamenti, nempe eo anno 1548 permulti extabant testatoris agnati, nempe illustris ipse Marchio Franciscus, Illustris Comes Ioan. Firmus, & ex eo Illustres Comites Georgius, Claudius & Oratius: ac etiam extabant ex illustri Comite Hieronymo tres filij, nempe illustres Comites Io. Iacobus, Georgius & Franciscus. Explodendum est itaq; penitus & omnino falsa hæc aduersariorum argumentatio.

Non obstat quintum argumentum; quia respondeo, falsam esse maiorem illius argumenti propositionem, dum dicitur, fideicommissum † & primogenituram esse odiosa & ob id restri- 81
genda. Nam quod attinet ad fideicommissum; in specie nostra dicendum est, imo esse fauorabile, cum sit a testatore constitutum pro conseruatione agnationis & familiæ *sicuti supra demonstraui.* Et ipsemet Alciat. *in d. resp. 96 num.* 31. concedit, quod, quando subest ratio conseruandæ agnationis, qualitas apposita in vna substitutione fideicommissaria reperita censetur in altera. Ita inquam intelligit Alcia. loqui *Guido Papæ q.* 485. *Dec. in cons.* 270. *& cons.* 425. *Ita etiam clare censuit Anton. Capic. decis.* 108. *nu.* 15. *Et alios retuli supra in quinto argumento.* Quod vero de primogenitura scribit Bero. *in d. cons.* 120. *nu* 71. *lib.* 2. verum non est; si quidem illa fauorabilis & æqua consideratur, quando pro familiæ conseruatione constituitur, *sicuti abunde disserit Tiraq. in tract. de iure primigen. q.* 4. *num.* 13. *cæteros prætereo.*

Non obstat sextum argumentum, quia respondeo † Bald. *in d.* 82
cons. 436. *lib.* 1. loqui de eo genere periculi, quod versatur circa animam illius personæ, quæ vno in casu iuramentum præstitit; vt non dicatur illud iuramentum in altero casu repetitum, ne is iurans contra suam voluntatem incidat in periurium. Nos vero loquimur de eo periculo, quod versatur circa interpretationem dispositionis testatoris, ne in ea interpretanda errore fallamur: Quemadmodum in grauissimum incideremus errorem, si diceremus hic repetitam non esse eam legitimitatis qualitatē. Cum repetitam esse tot coniecturę torq; rationes significent. Præterea & secundo respondetur, non esse veram illam Baldi traditionem, quod iuramentum non censeatur repetitum in prorogatione, de qua ille respondit, si quidem ipsemet Bald. *in c. venerabilem. nu.* 16. *de electio.* contrarium docuit. Et cum eo est magis recepta opinio, *vt asserunt Dec. in c. de causis. num.* 7. *de off. deleg. & Cagnol. in l. lecta. num.* 101. *ff. si cert. pet.*

Non obstat septimum argumentum, quia † respondeo pri- 83
mo, nos non versari in casu ita dubio cum ex coniecturis vrgentissimis dicere possimus rem esse claram; & ob id regulam affirmatiuam, nempe, repetitioni qualitatis esse locū, præualere negatiuæ. Præterea nō est absolute vera illa traditio, quod, vbi duæ regulæ concurrunt affirmatiua & negatiua, præualeat negatiua. Nam dissentiunt Ias. *in d. l. Rufinus nu.* 2. *C. de test. a. mil & in l. si arrogator. nu.* 46 *ff. de adoptio. & Alciat. in l.* 2. *in prin. num.* 39. *de verb. obl. quos recensui in cons.* 36. *nu.* 52. quo loci cum Alciato dixi, posse procedere cæteris paribus; quæ sane paritas hic cessat.

Non obstat vltimum argumentum ductum ab auctoritate Alciati *in d. resp.* 96. *& Beroij in d. cons.* 120. *lib.* 2. quia respondeo primo, illos loqui de qualitate posita in vna parte cōtractus, quæ non censetur regulariter repetita in altera, *vt scribunt Doct. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus de verb. oblig. & plures huius sententiæ*

Source : BIU Cujas

recenſent Alciatus in dicta reſp. 96. num. 21. & 22. & reſp. 99. nu. 24. & Bero. in d. conſil. 120. num. 73. verſic. quinto in contractibus.

84 Et hoc ea ratione, quia † in contractibus ſumitur interpretatio contra loquentem. *l. veteribus. ff. de pactis*, quod non eſt in vltimis voluntatibus, vt declarat gloſſa in d. l. vereribus. Reſpondeo & ſecundo, Alciatum ipſum *in d. reſp. 96. nu. 31. & 32.* concedere, quod etiam in ea diſpoſitione, quæ alias repetitionem qualitatis non admittit, eſſe recipiendam, ſi agitur de agnatione & familia conſeruanda, ſicuti agitur noſtro in caſu. Præterea & tertio reſpondeo, quod alia plura concurrebant in caſu Alciati & Beroij, quæ repetitionem impediebant: *vt recenſet ipſe Alciatus num. 20. 25.* quæ quidem hic ceſſant: imo hic coniecturæ permultæ ſuadent ac vrgent repetitioni locum eſſe debere. Atque ita iuris eſſe concludo.

SVMMARIVM.

1 *Creditorem pignoris apud ſe retenti teneri etiam de leue culpa.*
2 *Damnum vbi quis dedit ex leuiſſima culpa in committendo tenetur illud rependere.*
3 *Damnum rependere is tenetur ob leuiſſimam culpam, qui cuſtodire tenetur.*
4 *Deterioratio vbi ſui natura contingere ſolet non caſu, ſed negligentia eius, apud quem res eſt præſumitur eius culpa euenisſe.*
5 *Iudæos fœneratores teneri cuſtodire pannos pignoratos, ne propter humiditatem deteriorentur.*
6 *Creditor eſt in lata culpa. ſi in cuſtodiendo pignore eam non adhibuit diligentiam, quam in rebus proprijs adhibuiſſet.*
7 *Culpa is verſatur, qui non cogitat id, quod euenire facile poterat.*
8 *Culpa in lata is eſt, qui non inquirit, quod alij inquirere ſolent.*
9 *Culpa in lata quis dicitur verſari, qui non fecit impenſam neceſſariam in cuſtodiendis rebus.*
10 *Dolo quis verſatur, qui non adhibuit debita remedia.*
11 *Culpa leuis eſt non facere, quod cæteri omnes patresfamil. faciunt.*
12 *Culpam leuiſſimam committit, qui non fecerit, quod diligentiſſimi faciunt.*
13 *Probatio ſpecialis in probatione culpæ requiri ſolet.*
14 *Præſumptio iuris in alium transfert onus probandi.*
15 *Dolus probari poteſt coniecturis.*
16 *Culpa leuis eſt, quam quis committit in faciendo.*
17 *Homines artificium aliquod exercentes melius illud tractare, quam non exercentes.*
18 *Homines eiuſdem profeſſionis ſunt non habita ratione perſonæ, ſed officij.*
19 *Veriſimile quod non eſt falſi ſpeciem habet.*
20 *Omnia noſtra facimus, quibus auctoritatem impartimur.*
21 *Pecunia breui manu numerata quando dicatur.*
22 *Repugnantia circa accidentalia nihil officit.*
23 *Patris improbitatem non detrahere bonitati & fidei filiorum.*
24 *Damni emendationem iuſte peti iure diuino, naturali, Pontificio & Cæſareo.*
25 *Iudicem præ oculis æquitatem habere debet.*
26 *Damnum emergens iuſtum intereſſe præbet.*
27 *Lucrum ceſſans quando probetur.*

CONSILIVM CXVIII.

Initium a Domino.

ETſi exiſtimo acutiſſimis Clariſſ. D. Iudicis motiuis aduerſus illuſtrem D. Valentinum de Valentis excitatis eſſe abunde ſatisfactum ex his, quæ docte atque eleganter ſcripſit excellentiſſ. Iuriſconſ. D. Hieronymus Valla mihi vti frater colendiſſimus. Verumtamen non grauabor aliqua in medium adferre, vt veritas, quæ pro ipſo D. Valentino eſt, magis ac magis eluceſcat.

Illud itaque priore loco dicimus, quod & in ipſo motiuo ve-
1 rum affirmatur. Creditorem † qui pignus debitoris apud ſe habet pro ſui crediti cautione teneri regulariter non ſolum de dolo & lata culpa, ſed etiam de leui. vt ſcilicet, re ſua culpa etiam leui amiſſa, vel deteriorata ſoluere vel damnum rependere habeat. *ita Bart. in l. quod Nerua. num 30. ff. depoſiti. Bald conſ. 404. lib. 2. & in claris his terminis Cepolla conſil. 69. num. 6. in criminalibus. Iaſon in l. 1. num. 13 ff. qui ſatisd. cogunt. Et eum eſt ſecutus Neguſa. de pignorib. parte quinta, membro primo, num. 2.* Quinimo in ſpecie hac noſtra addimus Piſanum Hebræum D. Valentini creditorem etiam ob leuiſſimam culpam teneri damnum illatum D. Valentino rependere. Nam † vbi quis damnum dedit ex 2
leuiſſ. culpa, quæ fuit in committendo, qualis hæc fuit, *vt dicemus ſuo loco*, tenetur illud rependere. §. *vlt. Inſtit. de noxa.* & in ſpecie concedit Cepolla *d. conſil. 69. num. 5. in fine, iunctis his, quæ ſubiungit num. 6.* & ſi ſuo in caſu dixerit; illam culpam leuiſſ. fuiſſe in omittendo. Præterea † is tenetur ob leuiſſimam culpam re- 3
pendere damnum, qui cuſtodire tenetur. *ita probat text. & ibi glo. in l. qui mercedem ff. locati. quam in hanc ſententiam probauit Salic. in l. in iudicio. C. locati. Corne. conſil. 242. lib. 1. quem ſecutus eſt Burſat. conſil. 53. num. 35. Quibus addo Gramma. conſ. 40. nu. 1. in criminalib.* quod autem hic Hebræus cuſtodiam promiſerit, infra dicemus.

Nunc ſola verſatur dubitatio demonſtrare, has aulæas deterioratas fuiſſe non ſolum culpa leuiſſima d. Piſani Hebræi deterioratas, ſed etiam leui, lata, imo dolo deterioratas. Hoc autem multis probatur. Primo argumento ducto a præſumptione, quam lex ipſa facit. Eſt enim iuris præſumptio, quod † vbi dete- 4
rioratio aliqua ſui natura contingere ſolet non caſu, ſed deſidia & negligentia eius, apud quem res eſt, præſumitur eius culpa euenisſe, & ideo is tenetur probare, ſe omni culpa carere. *ita in ſpecie reſpondit Abbas in conſil. 82. col. 2. verſ. & eandem diſtinctionem. lib. 2. qui attulit doctrinam Bart. in l. ſi quis ex argentariis. §. pen. ff. de eden. & aliorum in l. creditor. C. de pigno act. Quam ſane traditionem probauit & Ludouicus Bologninus in repe. l. 4. §. Cato. num. 146. ff. de verbo. oblig.* cum ait, quod, & ſi regulariter culpa in aliquo non præſumatur, præſumitur tamen cum caſus euenit, qui negligentia euenire ſolet. Et in ſpecie etiam creditoris idem docuit Igneus *in repet. l. contractus. num. 35. ff. de reg iuris.* Atqui hæc deterioratio, quæ nunc contigit in his aulæis, non niſi negligentia hominis, apud quem ſunt, euenire ſolet. Ergo præſumitur culpa Piſani euenisſe. Hoc vel ex eo apertius comprobatur, quod Piſanus iſte creditor harum aulæarum cuſtodiam apud ſe habebat tam iuris diſpoſitione, quam partium conuentione. *l ſi cum venderet. §. venit ff. de pigno. act. & l. ſicut. C. de pigno.* De partium conuentione diximus, & infra repetemus. ea propter præſumptio eſt contra eum, quod diligenter non cuſtodierit & eas a deterioratione non defenderit, *ita declarat Bologninus in d. §. Cato. num. 146. verſic. ſecundo limita. poſt Bart. in d. l ſi quis ex argentarius. §. an vero. ff. de eden. & in l. ſi quis fundum. §. Imperator ff. locati, quam quidem doctrinam probauit & Ruin. conſil. 93. num 8 verſ nec obſtat. lib. 5. Natta conſ. 131. nu. 2. lib. 2. Burſatus conſil. 53. num. 14.* Neceſſe ergo habuit probare, ſe omni culpa carere. His conſtat D. Valentino non obeſſe, quod initio ſui motiui ait clariſſ. D. Iudex, ipſum D. Valentinum probare debuiſſe culpam, & id quidem in ſpecie d. Piſani Hebræi. Verius enim eſt, Piſanum ipſum probare debuiſſe ſuam diligentiam, & eam quidem concludenter, poſteaquam præſumptio iuris ei aduerſatur, *iuxta l. vlt. ff. de eo quod metus cauſ. & ſcribunt omnes in cap. quia veriſimile. de præſumpt.*

Quod autem non probauerit ſuam hanc diligentiam Piſanus opinor eſſe apud æquiſſimum iudicem clarum ac manifeſtum: & ob id non immoror, eo maxime quod video Excellentiſſ. Vallam hoc manifeſte cõmonſtraſſe. Hinc modo fit, quod iſte Hebræus tenetur damnum hoc rependere. ſicuti in ſpecie ſcribunt Baldus & Salicetus *in l. item quæritur. §. ſi Fullo. ff. locati.* Cum dicunt: illud reſponſum eſſe annotandum contra Fœneratores, qui accepta pignora a tineis ac muribus non cuſtodiunt. *Et in ſpecie magis idem ſcripſit Marquardus in tract. de Iudæis. parte prima. cap. 11. num. 17.* dum ſcribit, Iudæos † fœneratores teneri 5
cuſtodire pannos pignoratos, ne propter humiditatem conſumantur & deteriorentur: cum talis caſus magis proueniat ex eorum culpa, quam a fortuna. Et ſentiunt relati interpretes, hanc eſſe culpam latam alias non dicerent, fœneratorem teneri damnum rependere, *iuxta d l. item quæritur §. ſi fullo. ff. locati.*

Secundo lata culpa huius Hebræi vel ex eo deiegitur, quod † creditor eſt in lata culpa, ſi in cuſtodiendo pignore eam non 6
adhibuit diligentiam, quam in rebus propriis adhibuiſſet. *ita docuit Fulgo. in l. quod Nerua. num. 21. & in fine. ff. depoſiti. & in ſpecie Hebræi fœneratoris ita reſpondit Cepolla conſi. 69. num. 6. in criminalib.* Et vere in quouis arguitur culpa lata, cum id non fuit actum, quod in proprijs factũ fuiſſet. *vt reſpondit Craue. conſ. 97. nu. 5.*

Source : BIU Cujas

nu.5.post multos, quos recenset. Atqui dubium non est, quod si hæ aulęæ fuissent propriæ ipsius Pisani Fœneratoris, quod eas sæpe & sæpius aperuisset, inspexisset, & omnem adhibuisset diligentiam, ne deteriores redditæ fuissent. Ergo in lata culpa fuit non faciendo idem in his ipsis aulæis suæ custodiæ commissis.

7 Tertio accedit, in culpa † is versatur, qui non cogitat id, quod euenire facile poterat: *l. qui bona. §. cum inter. ff. de damno infecto*, quo loci egregie ait Vlpianus, eum de damno illato teneri, qui non considerauit damnum, quod facile euenire poterat. id quod rei nostræ non parũ conuenit. Et eo textu adductus & aliis multis hanc constituit regulam *Alex. conf. 41. num. 5. in fi. lib. 3.* eum scilicet in culpa versari, qui non considerauit, quid euenire facile poterat. Et prius hoc docuit Baldus *in l. vlt. §. sed quia, col. vlt. C. comm. de lega. & fideic. & cum eo Dec. in l. si idem cum eodem. §. si vna. nu. 5 ff. de iurisd. om. iud. Cravet. conf. 97. nu. 4. conf. 170. nu. 11. conf. 179. nu. 5.* Atqui nostro in casu cogitare facile potuit Pisanus Hebræus, quod, si in locis modo humidis modo a radiis solis percussis has aulæas reliquisset, effectæ fuissent deteriores ac sese consumpsissent. Id quod argumento ducto a fortiori & ab ipsa rerum natura, demonstratur. Non enim est tam fatuus iste Hebræus, quin probe sciat, quod, si panni ipsi lineirelinquuntur in locis humidis, vel etiam in locis nimium calidis, vastentur ac pessum ire soleant. & iam ipse debuit hæc esse expertus, cum tam diu his in negotiis sit versatus. Potuit ergo a fortiori cogitare idẽ futurum fuisse de his aulæis, quæ facilius consumi solent. Accedit præterea, quod nemo est tam stultus & rerum ignarus quin sciat, quod si corium sit vel madefactum, vel humidum, & admoueatur igni, vel radiis solis, quin arescat & cortumpatur. Quid ergo dicẽdum in viro sagaci & in his versato. Potuit ne hoc nõ cogitare? nisi iniquissimus sit quis rerum æstimator, nemo certe. Ergo dicendum est, Hebræum hunc in culpa lata versatũ fuisse.

8 Quarto suffragatur, quod † in lata culpa is esse dicitur, qui nõ inquirit, quod alij inquirere solent. *ita latam culpam arguit post Bald. & alios Cravet. conf. 115. nu. 3. conf. 132. nu. 13. conf. 270. nu. 2. & in conf. 319. nu. 15. vers. sed enim.* Atqui alij, qui negociationẽ aliquam, aliquod ve negotium exercere volunt inquirere atque perueſtigare solent, quid agendum sibi sit in ea pertractanda & mercibus, rebusq; conseruandis ac custodiendis. Cum ergo Hebræus iste non sit vsus hac diligentia, qua quidem, si vsus fuisset, aulææ hæ non interiissent, sequitur omnino dicendum, eum in lata culpa fuisse versatum.

9 Quinto confert, quod † in culpa lata is dicitur versari, qui non fecit impensam necessariam in custodiendis rebus. *ita egregie docuit Castren. in l. si seruos num. 4 ff. de pign. actio.* qui recte in hanc sententiam recensuit doctiss. Valla, *ait Castren.* quod si creditor non facit impensam necessariam in custodiendo pignore conuentionali, ad quam tenetur, in lata culpa versatur, imo & in dolo, atque ita tenetur erga debitorem de rei interitu. *idem censuit Antonius Negusa. in tract. de pign. parte septima, membro tertio, nu.*
10 *4.* comprobatur, quod † in dolo is versatur, qui non adhibuit debita remedia. *ita respondit Bald. in conf. 395. Pro D. Dynaldo. col. 2. lib. 2. quem secutus est Cravet. conf. 97 nu. 7. & conf. 321. nu. 1. præsertim ex l. idemque. § si ignorantes ff. mand.* ita etiam in dolo is versatur, qui non facit quod facere debet. *ita post Anch. & Corneum respondit Cravet. conf. 75. nu. 7. idem vberius conf. 175. nu 5. conf. 193. nu. 2. in fine.* Atqui in casu nostro certum est hunc Hebræum nec necessariam impensam fecisse, nec debita remedia adhibuisse in custodiendis his aulæis, quemadmodum re ipsa constat. Sequitur ergo dicendum, eum fuisse in lata culpa, ac etiam in dolo versatum, & per consequens omnino teneri de ipsarum aulæarum deterioratione.

Sexto admisso, quod Pisanus non sit versatus in lata culpa, negari non potest, quin saltem fuerit in leui, ob quam adhuc tenetur damnum deteriorationis rependere. *vt dixi supra in principio.* Quod autem saltem in leui culpa versatus sit Hebræus iste
11 manifeste demonstratur. Leuis † culpa est non facere, quod cæteri omnes diligentes patresfam. faciunt. *ita probant & scribunt permulti, quos referam in responsione ad secundum motiuum excitatum. Et ideo in specie Vlpianus in l. si cum venderet. §. vlt. ff. de pignora. actio.* scribit in hæc verba: Venit autem in hanc actionem & dolus & culpa, vt in commodato. Venit & custodia, vis maior non venit. *Et Paulus statim subiungit:* ea igitur quæ diligens paterfam. in suis rebus præstare solet, a creditore exiguntur. *& in hanc sententiam locum hunc Pauli annotauit Ant. Negusa. in tract. de pigno. parte septima. membro tertio. num. 4.* Atqui dubium non est, quin diligentes patresfam. qui domi habent similes aulæas, adhibeant hanc diligentiam, vt cum e parietibus eximunt, & in capsis similibus ve locis reponunt atque recondunt, sæpius eas aperiant, introspiciant, oleo, cum opus est, vngant, & diligentiam adhibeant, ne deteriorentur atque consumentur. Ergo dicendum est, hunc Hebræum fuisse in leui culpa versatum.

Septimo admisso, Pisanum Hebræum non commisisse nec dolum, nec latam culpam, imo nec lenem, quam tamen vere commisit: Attamen negari non potest, quin saltem culpam leuissimam commiserit. cum † non fecerit, quod diligentissimi fa- 12
ciunt. vt leuissimam culpam diffugiat *Bart. in l. quod Nerua. num. 27. & cæteri sequuntur.* Quod autem non fecerit id, quod diligentissimi patresfamil. facere solent, manifeste apparet. Nam Hebræus iste reposuit has aulæas in loco minus idoneo, vbi diligentiss. paterfam. vere non reposuisset. Ex quo sequitur, eum teneri rependere hoc damnum, idque dispositione legis aquiliæ. *§. vlt. inst. de noxa. & in claris his terminis respondit Cepolla conf. 69. nu. 5. in fine iunctis his quæ nu. 6. subiungit.* etiam suo in casu responderit, Hebræum illum domus conductorem obligatũ non fuisse rependere damnum combustę domus ob leuissimam culpam, quæ fuit in omittendo. Nos equidem versamur in culpa leuissima, quæ fuit in committendo.

His planum fecimus, Pisanum Hebræum versatũ fuisse non solum in leuiss. culpa, sed etiam in leui, & lata ac etiam in dolo, & per consequens teneri omnino rependere hoc damnum.

Superest nunc, vt singulatim dissoluamus singula excitata motiua a Clariss. D. Iudice. Quæ quidem motiua vere ad duo tantum redigi possunt.

Primum itaque est, non esse in specie probatum, quod deterioratio hæc euenerit culpa ipsius Pisani Hebræi. Quæ † sane 13
probatio in specie in probatione culpæ solet requiri. *vt scribunt Bart. in conf. 193. nu. 3. lib. 1. Angel. in conf. 197. nu. 2. Alex. in conf. 74. nu. 6. lib. 6. & in conf. 136. nu. 3. lib 7. Gratus in conf. 94. nu. 39. & in conf. 100. nu. 14. lib. 2.* Huic motiuo opinor ex iam traditis esse satisfactum, Primo, quia necesse non habuit D. Valentinus probare hãc culpam Hebræi, cum satisſuperq; probata sit (*vt supra demonstrauimus*) ex iuris præsumptione † quæ in ipsum He- 14
bræum transfert probandi onus. *l. generaliter. §. si petitũ, in fin ff. de fidei. hær. & l. nuptura. in fin. ff. de iure dotiũ cum his similibus & copiose apud Bald. in l. siue possidetis. nu. 6. C. de proba. Deci. in conf. 540. nu 11. & Brunum conf. 109. nu. 1.* Secundo respondetur (admisso pra sumptionem non extare contra Hebræum,) quod imo ipse D. Valentinus probauit hanc culpam in specie. Nam † sicuti 15
dolus probari potest cõiecturis. *l dolũ. C de dolo. & scribunt Soci. Iun. in conf. 129 nu. 68. lib. 1. & Paris. conf. 67. nu. 15. lib. 3. ita & culpa.* Coniecturæ autẽ permultæ hoc in casu recitatæ fuerũt, quibus apertissime fuit demonstratum, Hebræum hunc non solum culpam, sed & dolum ipsum admisisse. Et culpa hæc in specie fuit probata, nempe, quia fuit probatum multorum testimonio, Hebræum hunc reposuisse aulæas illas in loco minus apto & idoneo, & eas debitis temporibus non aperuisse, nec vnxisse, & cætera remedia necessaria ad illarum conseruationem non adhibuisse. Quæ sane omnia in specie arguunt, culpa ipsius Hebræi effectas fuisse deteriores. Quibus apparet esse responsum traditioni Bart. Angeli, Alexandri & Grati, qui quidem (*vt etiam recte scripsit D. Valla*) loquuntur illis in casibus, in quibus illi actores nullam habebant præsumptionem pro se: ac etiam non probauerant aliquid e quo culpa posset dici commissa. *id quod satis aperte scribit Natta conf. 449. nu. 4. lib. 2. Ita etiam manifeste declarat Alex. in annotat. ad Bart. in l. si vt certo. §. nunc videndum. nu. 5. in fine ff. commoda. & conf. 100. nu. 3. lib. 1. ita etiam declarãt Decius in conf. 430. nu. 1. in conf. 562. nu. 11. & conf. 632. nu. 2. Ruinus conf. 12. nu. 1 & conf. 93. nu. 8. lib. 5.*

Secunda est dubitatio seu motiuũ consultiss. D. Iudicis, quod hæc culpa erat hac sub forma probanda, nempe homines illius conditionis & professionis, qua est ipse Pisanus Hebræus, consueuisse pro conseruatione aulæarum facere ea, quæ Hebræus ipse nõ fecit: & ob id non sufficere, quod probaretur testibus alios diligentes patresfam. consueuisse facere, quæ Hebræus nõ fecit. *Ita scripserunt (inquit D. Iudex) Bart. in l quod Nerua nu 26. ver. ad primum ff. depositi. Alex. in conf. 74. nu. 6. lib. 6 Grat in cons. 94. nu. 41. lib. 2. & Guiel. Mayner. in l. contractus nu. 36 ff. de reg. iur.*

Respondeo primo huic dubitationi, ex iã dictis; nempe quod cum necesse nõ habuerit D. Valentinus probare culpam Pisani Hebræi, sed onus ipsum fuerit ipsius Hebræi, non etiam habuit

Source : BIU Cujas

neceſſe probare, quod Hebræus id non fecerit, quod ſuæ profeſſionis homines facere conſueuerunt.

Reſpondeo ſecundo (admiſſo onus probandi culpam fuiſſe ipſius D. Valentini) quod ſatis fuit probatum, diligentes patresfam. conſueuiſſe ita facere; vt inde arguatur culpa leuis. Nec repugnat illa traditio Bartoli & ſequacium, quia reſpondetur primo, aduerſus Bartolum videri receptam magis Doctorum ſententiam. Nam cæteri fere omnes. Cum leuem culpã diffiniunt, vel deſcribunt potius, nullam rationem habent illorum verborum, eiuſdem conditionis & profeſſionis, quibus vſus eſt ipſe
16 Bart. ſolum dicunt, eam † eſſe leuem culpam, quam quis committit faciendo ea, quæ non facerent diligentes, vel diligentiores patresfam. nec ſubiiciunt, vt ſubiungit Bart. & homines eiuſdem conditionis & profeſſionis. *Ita in ſuis diffinitionibus Caſtren. in d. l. quod Nerua. nu. 5. ff. depoſ. & ibi Fulgoſius. nu. 7. Zaſius lib. 2. ſingular. reſp. cap. 2. Coraſius lib. 4. miſcella. iuris cap. 1. nu. 12. Igneus in l. contractus. nu. 35. dereg iuris. & Ludouicus Charondas. lib. 3. veriſimilium iuris cap. 9.* & in ſpecie noſtra ait Neguſant. *in tract. de pignorib. parte ſeptima, membro tertio. nu. 4.* creditorem in re pignorata conſeruanda præſtare debere id, quod eſſet præſtaturus diligens paterfam. in re propria. Quibus conſtat non tantum a Doctoribus noſtris conſiderari diligentiam hominis eiuſdem conditionis & profeſſionis, quam diligentis patrisfamil. Cum ergo Piſanus Hebræus non præſtiterit ea, quæ in cuſtodiendis ſimilibus aulæis præſtare ſolent diligentes patresfamilias, vt multorum teſtimonio fuit probãtum, ſequitur dicendum, eum fuiſſe in leui culpa ſaltem verſatum.

Reſpondeo tertio, admiſſa ea Bartoli & ſequacium traditione, cenſeo conſiderandum, quod ſi conſideramus hic diligentiam eorum, qui ſunt eiuſdem conditionis & profeſſionis: & Hebræus iſte facit ſe eſſe ſimilis profeſſionis; dicendum eſt, quod maiorem diligentiam præſtare debebat, quam præſtare ſolent
17 diligentes patresfam. Cum † homines qui artificium aliquod exercent, melius illud tractent, quam patresfam. non exercentes. Et ideo cum peritia eorum, qui conficiunt ſimiles aulæas, ſit maior in his cuſtodiendis quam patrumfamil. qui eas domi, ſui vſus cauſa, habent: & illis artificibus ſe vult comparari Hebræus. ſequitur dicendum, ſe magis culpoſum demonſtraſſe. Cum non ſolum non præſtiterit, quod illi artifices præſtare ſolent in his aulæis cuſtodiendis, verum nec etiam id quod ſolent obſeruare diligentes patresfam. qui eam exactam peritiam non habent, quam ipſi artifices habent.

Reſpondeo etiam quarto loco, rem hanc paulo apertius declarando; admiſſo, quod leuis culpa ſit, quando quis non facit, quod facere ſolent homines diligentes eiuſdem conditionis & & profeſſionis; Eſt hic videndum, qui dicãtur homines eiuſdem conditionis & profeſſionis. Hoc non explicauit Bartolus, nec al-
18 ter quiſquam, quod ſciam. Intelligo † homines eiuſdem profeſſionis & conditionis, nõ habitã ratione ad ipſammet perſonam, ſed ad officium & exercitium earum rerum, de quibus agitur. Exempli gratia. Cum volumus arguere leuem culpam medici, qui non adhibuit idonea medicamenta, probare ſolemus, quod cæteri medici diligentes hoc, vel illud facere ſolent: id quod alter ille non fecit. Ita etiam ſi probare intendimus leuem culpam patrisfamil. vt puta quod recte ignem non cuſtodierit, probabimus, cæteros diligentes patresfam. ita & ita in igne cuſtodiendo obſeruare conſueuiſſe, atque ita (vt diximus) exercitium atque officium conſideramus. In caſu itaque noſtro eiuſdem conditionis & profeſſionis homines intelligo, non quod cæteri, qui pignora apud ſe, pro ſui crediti cautione, recipiunt, ſint Hebræi, vt eſt Piſanus iſte, nec etiam; quod omne ſuum exercitiũ poſitum ſit in pecunia mutuo danda & recipiendis cuſtodiendisq; pignoribus, ſed intelligo eiuſdem conditionis & profeſſionis homines, hic relatione habita ad ipſas res, de quibus agimus, nempe ad has aulæas aurati corij: quæ quidem profeſſio atq; peritia altero de duobus modis poteſt intelligi, vel de ipſa peritia & profeſſione, quæ verſatur in conficiendis his aulæis, vel de profeſſione & peritia, quæ tota poſita eſt in ipſis aulæis cuſtodiendis atq; conſeruandis, ne citius, quam par eſt, pereant. primo illo modo hic non ſumitur. Nam ſi ita ſumeretur, manifeſte conſtaret probationes omnes, quas Piſanus Hebræus fecit eſſe omnino ſuperuacaneas & inanes. Et hic non diſputamus de aulæis conficiendis, ſed de iam factis cuſtodiendis. Quæ quidem peritia & profeſſio ita cõuenit patribus fam. qui ſimiles aulæas ſui vſus cauſa domi habent: quemadmodum & artificibus, qui eas faciunt, & Hebræis, qui pignori ſuſcipiunt. Quo circa recte arguendo, culpam ſaltem leuem Piſani Hebræi probauit D. Valentinus, nobiles Venetos, Mantuanos & his ſimiles patresfam. conſueuiſſe in cuſtodiendis aulæis corij aurati adhibere diligentiam quandam, quam Hebræus iſte neglexit. Hęc vera interpretatio vel ex eo comprobatur, quod ſi intelligeremus (vt male vult iſte Hebræus intelligi) quod ſcilicet eiuſdem conditionis & profeſſionis homines ſint ac ipſe eſt; in mutuo dandis & recipiendis pignoribus, ſequeretur vnum valde abſurdum, quod is, qui non conſueuit fœnus exercere, non debuiſſet adhibere diligentiam in cuſtodiendis aulæis, quæ pignoris cauſa pro mutuo gratis dantur. Eſt ergo quod dicamus atque concludamus, hic conſiderari peritiam & profeſſionem, quæ verſatur in rebus pignori datis cuſtodiendis, quæ etiam patribus fam. communis eſt. Et hoc illud eſt, quod forte conſiderare voluit in ſpecie Cepola *conſ. 69 nu. 6. in criminalibus, & idem docuit Fulgoſ. in l. quod Nerua. nu. 21. ff depoſiti.*

Reſpondeo quinto, admiſſo hic intelligi de hominibus, qui ſint eiuſdem conditionis & profeſſionis, quibus eſt ipſe Piſanus Hebræus, qui ſcilicet fœnus exercendo loco pignoris ſuſcipiant ſimiles aulæas: Attamen adhuc probatum non extitit alicuius teſtimonio, ipſum Piſanum non minorem diligentiam in his aulæis cuſtodiendis adhibuiſſe quam alij ſolent adhibere. Nam ille Hebræus nomine Gẽtilhomus teſtis a. D. Valentino productus nil Piſano ſuffragatur; tam & ſi dixerit, apud ſe pignoris cauſa habuiſſe ſimiles aulæas, in quibus cuſtodiendis nil aliud ſe feciſſe dixit, niſi quod eas repoſuit in loco alto & non humido, & eas reliquiſſe clauſa, ſicuti ſibi fuerunt conſignata. Nil enim ſuffragatur Piſano hoc teſtimonium, quandoquidem iam ait ſe repoſuiſſe in loco non humido, quod non fecit Piſanus; qui non ſolum in loco humido, ſed etiam in loco ubi deinde ardens ſol eas percutiebat. Rurſus hic teſtis non dixit, quanto tempore aulęæ illæ apud eum fuerint. Fieri enim poteſt, quod adeo breui tempore fuerint, vt neceſſe minime habuerit, eas aperire & introſpicere, ac demum aliquod adhibere remedium, ne vaſtarentur. Et ſi hic teſtis intellexiſſet, ſe non aperuiſſe illas, quæ diu apud ſe fuerunt, affirmaſſet vnum † quod eſſet minus veriſimile, 19
& ideo falſi ſpeciem habet, *vt poſt Baldum & alios ſcripſit Iaſon in l. ſi extraneus. nu. 6. ff. de cond. ob cauſam.* Præterea ſi dici poteſt, quod & ipſe Gentilhomus fuit negligens, & quod ſi aliquod detrimentum fuiſſent paſſæ illæ auleæ, quæ apud eum erant, & ipſe obligatus fuiſſet damnum rependere. Ita etiam confutantur teſtimonia aliorum, qui in motiuo dicuntur fauere Piſano. Et niſi vidiſſem exactiſſime teſtes hos fuiſſe confutatos ab excellentiſſimo D. Valla ſingulatim paulo vberius de eis aliqua dixiſſem.

Reſpondeo etiam ſexto & vltimo loco, omnem dubitationem hic ceſſare, vbi iam ipſe Piſanus Hebræus promiſit ipſi D. Valentino adhibere omnem curam & diligentiam, ne aulæę deuaſtarentur: quæ quidem conuentio efficit; vt teneatur iſte Hebræus etiam ob culpam leuiſſimam *ſicuti ſupra attigimus.* Quod autem expreſſam cuſtodiam promiſerit Piſanus probatum eſt, præſertim teſtimonio fratrum de Boniacis, qui apertiſſime ita atteſtati ſunt. Nec eſt quod obiiciatur, varia imo contraria depoſuiſſe. Cum eorum vnus dixerit, ipſum Piſanum Hebræum numeraſſe trecentos illos coronatos D. Valentino; alter vero aſſerit, quod ipſemet is eſt, qui numerauit. Hæc eſt leuis admodum obiectio & indigna quæ conſideretur. Quandoquidem nulla eſt varietas nec repugnantia. Nam (vt dicebat D. Valla) omnia
† noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impertimur. *l. 2.* 20
§ tanta. C. de veter. iure enuclea. is ergo teſtis, qui dixit, ſe numeraſſe pecuniam D. Valentino, id fuit non ſuo nomine ſed nomine & voluntate ipſius Piſani. Eſt ergo perinde ac ſi ipſe Piſanus immediate D. Valentino numeraſſet. vt etiam dicitur, pecunia
† breui quadam manu numerata, cum non ipſe creditor nume- 21
rat debitori, ſed alter apud quem illa reperitur. *iuxta l. ſingularia. ff. ſi certum peta. & ibi ſcribunt Doctores.* Præterea † hæc repu- 22
gnantia (ſi modo repugnantia eſt) non verſatur circa ſubſtantiam actus, de quo eſt diſputatio, ſed circa accidentia tantum. & ideo nil officit ipſi actui principali. *vt ſcribunt Alex. conſ. 5. num. 10. lib. 1. Decius conſ. 163. numer. 9. Crauet. conſ. 78. numer. 10. & Alciat. de præſump. reg. 2. præſumption. 31. cum aliis multis a D. Valla allegatis.* Rurſus, variatio nil obeſt in teſtibus, cum doloſa non eſt. *ita egregie reſpondit Ancha. conſilio 361. col. 2.* Atqui dolus hic conſiderari non poteſt quia ſiue pecunia fuerit numerata ab ipſo Hebræo immediate, ſiue ab altero ſuo nomine dicto D. Valentino, dolus nullus inde reſultat ad fauorem D. Valentini, nec

Source : BIU Cujas

ni, nec ad odium & damnum Hebræi; cum non neget D. Valentinus se esse debitorem ipsi Hebræo huius summæ. Non est igitur, quod ambigat æquiss. D. Iudex, quin plenam & manifestam fidem testes hi faciant: & qui quidem ipsi soli arguunt Pisanum Hebræum summa iniuria contendere. Nec opinor ipsummet Clariss. Iudicem serio dicere, se dubitare de fide & legalitate horum testium, ob id, quod eius pater vti falsarius iam olim damnatus fuit. Non inquam existimo hæc serio dici, cum non credam hæc leuia a tanto viro non solum dici, verum etiam nec opi-
23 nari. Quis enim fando audiuit vnquam, patris † improbitatem detrahere bonitati & fidei filiorum in testimonio ferendo? Hæc igitur silentio prætereantur rogo obsecroque; & solida tantum spectentur, quod futurum spero.

Illud etiam spectãdum esse censeo, illustrem D. Valentinum iure consequi debere a d. Pisano Hebræo precium ipsarum aulæarum, quod iam ipsi D. Valentino numerare aliquando voluit Magnificus Eques Vrbanus. si quidem iusta est petitio refectionis damni: cum caussa ipsius Pisani Hebræi (vt diximus) aulæ effectæ deteriores & deuastatæ ita sint, vt eas vendere non potuerit d. Magnifico Equiti. Quod autem iuste petat damni refectionem, & quod iustum & verum hoc damnum sit passus D.
24 Valentinus, ita probatur. Et † primo dicimus, damni emendationem iuste peti iure diuino, naturali, iure pontificio & Cæsareo, ac etiam Doctorum auctoritatibus. Iure diuino esse reficiẽdum hoc damnum probatur *Exodi cap. 22.* quo loci ita scriptum est: *Si læserit quispiam alterius agrum, vel vineam; & dimiserit iumentum suum, vt depascatur aliena, quidquid optimum habuerit in agro suo, vel vinea pro damni æstimatione restituet.* Hanc legem diuinam obseruare non recusabit iste Hebræus, quãdoquidem huic vni soligẽs hæc obstinatione graui indurata alligari profiteatur.

Ratione naturali probatur damnum hoc refici oportere. Est enim summa naturalis æquitas, vt damnum, quod tua causa pas-
25 sus sum mihi reficias. Quam † sane æquitatem præ oculis iudicem habere debere admonet Vlpianus *in l quod si Ephesi. in fi. ff. de eo, quod certo loco.*

Accedit lex ipsa pontificia, quæ statuit damni rationem esse omnino habendam. *cap. vlt. de iniur. & damno dato.* quo loci sancitum est, resarciendum esse damnum datum culpa & imperitia alterius. Iure Cæsareo probatur *in l. vnica. C. de sentẽ. quæ pro eo, quod interest profer. ibi, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur.* & ibi scribunt omnes, quod resarciendum sit hoc damnum. *Idem asserunt omnes in d. l. vnica. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. & in d. c. vlt. de iniur. & damno dato. Et in specie nostra ita Bald. in l. item quæritur. §. si fullo. ff. locati.* Cum ait; illud responsum esse annotandum contra Fœneratores, qui accepta pignora a tineis & muribus non custodiunt, id quod & supra retuli atque comprobaui.

Quod autem damnum hoc iustum probatum sit ob id, quod eas aulæas vendere non potuerit D. Equiti Vrbano, vel ex eo
26 apparet, quod tunc dicitur probatum emergens damnum † cuius causa iustum interesse petitur, quando constat, quod si rei dominus eam apud se eo tempore habuisset, illam parato emptori vendidisset. Hoc colligitur ex traditione Pauli Castren. *in l. 3. §.*
27 *nunc de officio. nu. 3 ff. de eo quod certo loco,* cum scribit, tunc † censeri probatum lucrum cessans, cum probatum est, quod si creditor, qui pecunias recipere debebat, habuisset tunc in manibus, potuisset emere tales & tales merces e quibus vere lucratus fuisset tantam summam. *& Castren. secutus est Afflict. decis. 20. nu. 2. si hoc in lucro cessante*, a fortiori idem est in damno emergenti, quod facilius probatur, *vt respondit Ruin. cons. 104. nu. 6. lib. 4. Et clarius ad rem nostram idem respondit Alex. cons. 141. nu. 3. li. 5.* cum
28 ait, quod † is, qui petit interesse ratione damni emergentis, probat illud, probando quod, quia eas pecunias habere non potuit, coactus fuit eas sub vsuris recipere, vel aliud damnum sensisse, *& eum secutus est Dec. cons. 322. nu. 5.* Nec est dubitandum, quin is D. Eques voluerit emere has aulæas eo precio mille coronatorum: quandoquidem ipsemet D. Eques hoc attestatus est coram iudice suo cum iuramento, tacto pectore more personæ religio-
29 sæ. Sunt enim equites † hi sancti Iacobi religioni addicti, vt iunt & milites Hierosolymitani, *vt scripsi in cons. 54. nu. 17.* Et cer-
30 tum etiam est, iuramentum † eo modo ab eo præstitum fuisse sufficiens. *ita affirmat Didac. Couar. in c. quamuis. parte 1. §. 1. nu. 3. de pactis in 6. post Abbatem in c. vlt. nu. 6. de iuramen. calum. &*
31 *ibi Barba. col. 4. & Guido Papæ. q. 615.* imo † tactus euangelij non est omnino de solennitate. *Abb. c. fraternitatis. in fi. de testi.* Quibus infertur, non debuisse D. Iudicem impedire, quominus testimonium d. D. Equitis in publicam formam ederetur. Quinimo etiam si re vera hoc testimonium esset nullius momenti: attamen non debuit impediri in publicam formam redigi, quia
† quod debeat postmodum dari fides vel non ex partis opposi- 32
tione & iurib. deducendis habet iudex iudicare. Concludo itaq;, Pisanum Hebræum esse condemnandum ad restitutionem illorum mille coronatorũ vna cum cæteris damnis & litis expensis.

SVMMARIVM.

1 *Impeditus exigere suum vectigal conueniri non potest ad præstationem pensionis.*
2 *Conductor etsi suscipiat omnes casus fortuitos, non censetur suscepisse illos, qui facto ipsius locatoris proueniunt.*
3 *Actio cui conceditur multo magis retentio.*
4 *Exceptio realis prodest etiam fideiussori. maxime compensationis. num. 5.*
6 *Fideiussoris obligatio stricte interpretatur.*
7 *Exactionis forma mutata recessum a prima obligatione dicitur.*
8 *Persona mutatione mutatur causa, negocium & obligatio.*
9 *Fideiubens dare, quicquid Titium dare constitisset, solum intelligitur, quod viuente Titio constiterit.*
10 *Fideiubens soluere a Caio iudicatum non extenditur ad iudicatum ab eius substituto.*
11 *Persona mutata mutatur qualitas rei.*
12 *Institor dominum obligat, quando specifice a domino fuit præpositus.*
13 *Approbatio personarum præiudicat approbanti.*
14 *Principis mandatum debet intelligi sine alterius damno.*

CONSILIVM CXIX.

Initium a Domino.

NOn leui studio & diligentia perpendi atq; examinaui acutissima motiua excitata aduersus illustrem D. Valentinum. Et quamquam illis satisfactum ita vere credam ex his, quæ scripsit Excellentissimus D. Hieronymus Valla; deinde ita validissime comprobata, a Clariss. Compatribus meis DD. Deciano & Cephalo, vt omnis mea opera videri possit superuacanea. Attamen, ne ipsi illustri D. Valentino, quem ius optimum & summa æquitate roboratum fouere existimo, deesse videar, dicam & ego paucis quod hac de re sentio. Et vere circa duo tota hæc controuersia versatur. Primo scilicet, *an D. Valentinus fideiussor Prouenzalis cõductoris vectigalis teneatur pro ipsomet Prouenzali donec vsq; ipse Prouenzalis exegit reditus a se conducti vectigalis.* Secundo, *an teneatur ipse D. Valentinus pro exactis ab illis, qui, expulso Prouenzali, præpositi fuerunt a Dom. Aliprando Ducali massario.*

Et quo ad primum, existimo rem esse claram, quod non teneatur, cum nec teneatur ipsemet Prouenzalis. Nam, ex quo † im- 1
peditus fuit exigere suum vectigal, conueniri is non potest ad præstationem pensionis. *l. ex conducto. ff. locati cum similibus.* Et hoc non habet dubium, quando fuit impeditus facto ipsiusmet locatoris. Nam tunc locator non solum tenetur remittere pensionem, verum etiam tenetur ad omne damnum & interesse erga conductorem, *vt probat l. si in lege. §. colonus. ff. locati. & scribunt Alexan. & Socinus, quos suo in responso commemorat Clariss. Decianus. Et eiusdem sententiæ fuerunt Ruinus, Ripa, Parisius, Neuizanus & Alciatus, quos recensui in cons. 27. num. 33. & num. 54.* quo loci respondi in specie vectigalis, cuius exactio impedita fuerat ab ipsismet locatoribus, seu eorum causa. *Idem etiam respondi consil. 55. num. 14. quo loci & alios retuli.* Et his in locis multorum auctoritate admonui, quod † etiam si conductor susci- 2
piat in se omnes casus aduersos, omnemque fortunam, non tamen susciepisse dicitur casus illos, qui facto ipsius locatoris proueniunt.

Et si dicatur, saltem Prouenzalis & per consequens D. Valentinus tenetur numerare eam summam, quam libere & sine impedimento exegit. Quia respondetur, quod eam summam retinere iure potest pro satisfactione damni & interesse, quæ passus est ob impeditam residui temporis suæ conductionis exactionem. Nam † si Prouenzali datur actio, qua consequi potest suum 3
hoc interesse, multo fortius conceditur retẽtio & compensatio.

Source : BIU Cujas

l.2. vbi Bald.in 3.notab.C.de fideicomm.& l.per retentionem. C.de vſur.Dec.conſ.257.col 2.Soc.Iun.in conſ.1.num.20.lib.1. Cateros ſciens prætereo. Et † ſi hæc exceptio competit ipſi Prouenzali 4 eique prodeſt,ita etiam tuetur dom. Valentinum eius fideiuſſorem,cum ſit exceptio realis,vel ſaltem mixta, quæ ita prodeſt fideiuſſori vt principali. *l.2.ff.quæ res pig.oblig.poſſ.cum aliis a dom. Deciano allegatis. & accedit Soc.in l.exceptiones.§.rei.ex eo textu. ff de exceptio & Marſil ſing.125.qui declarat,& ſcribunt omnes in §.1.vbi Io.a Platea Inſt.de actio.& Craue.conſ.287.col.1.verſ.imo* 5 *fideiuſſor.* Et † hoc maxime procedit in exceptione compenſationis, quæ facilius ex perſona debitoris tranſit in ſuum fideiuſſorem, *vt declarat Ronchegallus in l.ſi duo.rei.num.4.& nu.8.ff de duob.reis.* Exceptionem hanc eſſe compenſationis, iam vno verbo attigimus, quod ſcilicet poſſit Prouenzalis vti iure retentionis ob ſuum damnum & intereſſe.

Nec obſtat, quod Prouenzalis impeditus fuerit facto do. Valentini; quia, præter ea, quæ hactenus dicta ſunt reſponderi vno verbo poteſt, quod licet dom. Valentinus admonuerit & petierit a dom. Aliprando, vt prouideret,ne Camera Ducalis & ipſemet aliquid detrimẽti caperet ex mala adminiſtratione Prouenzalis: non tamen ob hanc admonitionem debuit Prouenzalis impediri in ſua exactione: ſed debuit adhiberi alia diligentia, vt puta exigẽdo ab eo ſingula hebdomoda,quod Camerę debebat; vt ipſemet dom. Aliprandus ordinauit fieri a Crema,Bina & Sauolia exactoribus. expulſo Prouenzali, præpoſitis. Et eo maxime impediri non debuit Prouenzalis in ſua exactione, cum Illuſtriſſimus Senatus eo anno 1567 menſe Nouembris pronunciauerit, Prouenzalem ipſum impediri non debere, quominus a ſe conductum vectigal exigeret. Eſt itaque concludendum, dom. Valentinum non teneri ex perſona Prouenzalis.

Quo vero ad ſecundum,an ſcilicet dom.Valentinus teneatur pro exactis a Bina, Sauolia & Crema, qui huic exactioni præpoſiti fuerunt, ipſo Prouenzali expulſo, dicendum eſt, nullo pacto teneri, & præſertim ex facto illius Cremæ, qui decoxit & tam grandem pecuniarum ſummã exactam ad ſui commodum cremauit. Eſt enim hac in re ſatis ſuperque fundata intentio dom. Valentini, quippe qui non interceſſit pro ipſo Crema & cæteris. 6 Nam † obligatio fideiuſſoris ſtricte interpretatur. *l.ſi pignori & l. ſi ſideiuſſores magiſtratuum.ff.de fideiuſ.Dec.conſ.107.nu.2.verſ. præterea. & Marſil.ſing.313.* qui quidem Marſilius ſcribit poſt Bald. *conſ.272.lib.2.* fideiuſſorem, qui ex vna cauſa pro aliquo interceſſit,non teneri pro altera, *id quod ſenſit & Dec.in d conſil. 107.col 2.verſ.cõfirmatur hoc.* Ex quo illud etiam ſequitur, quod fideiuſſio præſtita a do.Valentino pro ipſo Prouenzali non continuat in perſonam Cremæ & aliorum,etiam ſi eſſent loco Prouenzalis ſubrogati, Idque duplici ratione,vna,qua vſus eſt Con- 7 ſultiſ.do.Decianus & recte,quod † mutata fuerit forma exactionis & per conſequens receſſum ab ea prima obligatione, qua Prouenzalis tenebatur, *vt egregie reſpondit Aret.in conſ.57.col.2. verſ.ſecundo probatur.* Altera eſt ratio, quod mutata eſt etiam perſona principalis. Et certum eſt (vt attigit vno verbo ipſe do. 8 Decianus poſt Aretinum) quod † mutatione perſonæ mutatur 9 cauſa, negocium & obligatio. Qui † fideiubet dare, quidquid Titium dare conſtitiſſet, promiſiſſe de eo ſolũ intelligitur, quod viuente Titio conſtiterit. *l.qui Romæ.§.Augerius.vbi Caſtren.&* 10 *Alexan.ff.de verb.obl.* Ita † is qui fideiubet iudicatum a Caio ſolui, non dicitur fideiuſſiſſe, ſi a lata ſententia fuit appellatum, & idem a Sempronio iudice loco Caij ſubſtituto iudicatum, *vt probat.l.cum apud ff.iudicatum ſolui.* quo loci Scæuola in fine ſubiungit, quod propterea in ſtipulationibus, quibus fideiuſſores obligantur, adiici conſueuiſſe. Quive in eius locum ſubſtitutus erit. Niſi enim adiecta verba hæc fuerint, is qui pro Mæuio fideiuſſit, non dicitur fideiuſſiſſe pro ſubſtituto Mæuij, id quod ad 11 rem noſtram maxime pertinet. Ita etiam dicimus, quod † mutata perſona mutatur qualitas rei. *l. Paulus. alias, per procuratorem ff. de acquir. hæred. Et reſpondit Craue.conſ.293.nu.10.verſ. nec obſtare,* qui ſubiungit poſt Caſtrenſem,quod mutatione perſonæ poſſeſſoris mutatur etiam rei ſtatus. Et mutatione perſonæ cauſam murari aſſerit multis Vantius *in tract. de Nullitatib. tit.de nullitate ſenten.ex defectu mand.comparen num.86.* Nec eſt hic dicendum,vt in ipſis motiuis ſcriptum eſt,D.Valentinum ſaltem teneri, quia approbauit perſonam Sauoliæ, Cremæ & aliorum: cum ſcilicet per procuratorem petiiſſe dicatur, illos præponi huic exactioni. Nam reſponſum ſatis fuit ab ipſis Conſultiſſimis Valla & Deciano, non extare ad rem hanc conficiendam ſpeciale mandatum dom. Valentini: ſicuti ſpeciale mandatum requiritur in negociis his. *l.procurator. l.mandato.ff. de procurat.* Quod vel ea efficaci ratione confirmo. Hi enim ſi requirente dom. Valentino huic exactioni præpoſiti fuiſſent & ſuo facto obligaſſent dom. Valentinum, certe obligaſſent tanquam inſtitores ab eo præpoſiti. At † tunc inſtitor dominum obligat, 12 quando ſpecifice a domino fuit præpoſitus, & is ipſius domini nomine ad eiuſque vtilitatem adminiſtrat. *Ita probat l. prima,§. quod ſi ab initio. & l. vlt. ff. de exercito. actio. & reſpondi in conſil. 98.numero 74.poſt Alexandrum, Dec. & Pariſ. quorum loca hic non repeto.* Cum ergo conſtet Sauoliam,Binam & Cremam non fuiſſe non ſolum ſpecifice, verum nec generice præpoſitos a do. Valentino: & illos nomine & ad cõmodum domini Valentini non exegiſſe, ſequitur dicendum, dominum Valentinum ex eorum facto non teneri. Et hoc vel ea ratione, qua etiam vſus eſt dom. Decianus, confirmatur,quia ſi dominus Valentinus ex facto ipſorum exactorum obligaretur,erat vectigal libere relinquendum ipſi dom. Valentino, *vt probat.l.licitatio.§ ſocij.ff.de publica. & vectig & ibidem in ſpecie Comenſis notat.* Vel etiam alteri vectigal ipſum locare damno ipſius domini Valentini, *iuxta l.vectigalia.§.vltima.ff.de publica.* Quod cum factum non fuerit, facile intelligimus D. Valentinum non approbaſſe perſonam illorum exactorum, nec eam inſtantiam, quam fecit Do. Valentini procurator,habitam fuiſſe a D.Aliprando loco approbationis. Et admiſſo quod eſſet approbatio, vere non fuit perfecta, & ob id non præiudicat ipſi dom. Valentino. Nam † tunc 13 approbatio perſonarum præiudicat approbanti, quando is approbans perfecte approbauit. *Ita reſpondit Craue. conſ.257.col. vlt.verſ.poſtremo conſidero poſt Angel conſil.324.Datium,&c.qui Angelus in ſpecie hac fere loquitur.* His aperte conſtat dom. Valentinum non teneri ex facto horum exactorum. Et his etiam infertur, ipſum dom. Aliprandum, qui hos præpoſuit teneri, vt docte & copioſe fuit demonſtratum ab ipſis Clariſſimis DD. Conſultoribus. Nec dom. Aliprando prodeſt mandatum Illuſtriſſimi atque Excellentiſſimi dom. Ducis, qui iuſſit Cremam præponi huic exactioni. Nam reſpondetur, quod aut vult dom. Aliprandus ſe ex hoc mandato excuſare erga Illuſtriſſimum do. Ducem & tunc nihil ad dom.Valentinum, qui nõ impedit eum, quominus, ſi poteſt, ſe excuſet. Aut vult vti eo mandato contra dom. Valentinum, & tunc non poteſt. Si quidem mandatum 14 Principis debet intelligi, ſine alterius damno. *l.2.§.ſi quis a principe ff ne quid in ſlum.publ. cum multis ſimilibus.* Rurſus ipſemet princeps, qui in cauſa fuiſſet huius damni omnino teneretur illud rependere, *vt in ſpecie hac fere vna cum Barbatia; Franciſcus de Marchis & Cranet. reſpondi conſ.27.num.34.* Quocirca, vt rem hanc abſoluam, dicendum eſt, quod cum hi exactores a do. Valentino præpoſiti non fuerint, ſiue modo a dom. Aliprando ſua ſponte, ſiue mandante Illuſtriſſ. do. Duce. ſemper ſequitur dicendum, nullo modo ex eorum facto eſſe prægrauandum do. Valentinum; *ſicuti in ſpecie reſpondit Pariſ. conſ.93.num.18.lib. 1.& multis comprobaui in conſ.98.num.59.& multis ſubſequentibus, & conſ.99.num.221.* Nec deſpero, quin Illuſtriſſimus Senatus Mantuæ, qui boni & æqui cuſtos eſſe ſolet ſummam hanc æquitatem probet & ſequatur; & ipſum do.Valentinum,quem, ſi mihi munus hoc demandatum eſſet, & ego ipſe abſoluerem a tanta moleſtia, ab his anguſtiis liberet.

SVMMARIVM.

1 *Ignorans ante notificationem obligari non potuit.*
2 *Ignorans probatur iuris præſumptione & eius abſentia.*
3 *Ignorantia facti probatur iuramento.*
4 *Scientiam plenam & certam tenetur prõbare, qui ſuum aduerſarium certiorem reddere debuit.*
5 *Culpa non caret rei alienæ ſe immiſcens.*
6 *Culpa ignoranti nulla aſſcribi poteſt.*
7 *Scientia vt præiudicet requiritur, vt inferat conſenſum præiudicialem.*
8 *Conſentire non dicitur, qui ſcit & tacet.num.12.*
9 *Mandatum factum non cenſeri acceptare in ſe, ſi ſolum tacet.*
10 *Conſenſum non infert taciturnitas.*
11 *Mandatum principis ſub pœna indignationis iuſtum metum infert.*
13 *Locator quando ſuo facto impedit conductorem,ne vtatur fruaturq; re conducta ſtatim tenetur abſq; proteſtatione de impedimento.*

14 Con-

Source : BIU Cujas

14 *Conductor impeditus facto tertij protestari debet.*
15 *Protestatio non est necessaria quando impedimentum est notorium.*
16 *Locator si ex causa voluntaria adfert aliquod etiam leue incommodum inquilino, partem mercedis remittere debet.*
17 *Via, qua vtrique partium consultum est, amplectenda est.*
18 *Locatoris factum si est iniustum, tenetur conductori ad totale interesse.*
19 *Conductor impeditus domini ordinatione etiam iuste facta non tenetur perseuerare in locatione.*
20 *Dictio ipse, est pronomen personalissimum.*
21 *Testimonio illius adhibenda est fides, qui de facto a seipso deponit.*
22 *Animus & voluntas ab euentu declaratur.*
23 *Effectus magis quam denominatio attenditur.*
24 *Arbiter vel arbitrator an quis sit, ex modo procedendi cognosci.*
25 *Voluntatem ex facto declarari.*
26 *Dominus quando scit & patitur procuratorem excedere fines mandati & non contradicit, sed acceptat, ratificasse dicitur gesta per ipsum.*
27 *Idem in patre permittente filium negotiari.*
28 *Cõductor iniuste impeditus perseuerãdo in conductione sibi præiudicat.*
29 *Conductione prima finita fideiussor nõ tenetur pro secunda renouata.*
30 *Nouatione facta, siue ipso iure, siue iure exceptionis renouatur fideiuss.*
31 *Libri exactionis optime probant.*
32 *Qualitas pecuniæ probatur iuramento, quando qui abstulit, aufugit.*
33 *Fructus si constat esse perceptos ex fundo, & non constat de quantitate, illa quantitas testibus probari poterit.*
34 *Suspecti de recessu & fuga carcerari solent.*
35 *Errare is dicitur, qui facit, quod facere non potest.*
36 *Conducens rem propriam per errorem sibi non præiudicat.*
37 *Ignorans non dicitur ratificare.*
38 *Res integra esse desiit ratificatione secuta.*
39 *Prorogatio seu continuatio fieri non potest, quando actus ipse principalis est nullus.*

CONSILIVM CXX.

Initium a Domino.

QVÆ mea fuit iam satispridem hac de controuersia Illustriss. Dom. Valentini sententia, vna cum Clarissimis Deciano & Cephalo compatribus meis; ac aliis Excellentissimis Consultoribus, ita adhuc mihi manet infixa, vt diuelli ab ea nequeam, tametsi excitata noua dubia, vere tamen antiqua, prima (quod aiunt) facie eum, qui parum optimum ius D. Valentini nouisset, reddere potuissent hæsitantem.

Re equidem ipsa comperta, dum acta processusque ipsos causæ maiori, qua potui, diligentia percurri, me magis ac magis eiusdem opinionis fecerunt eo maxime, quod dubitationes ipsæ excitatæ modo vnum, modo aliud sentire clarissimos Iudices significant; quin & in eis Doctorum allegãtur auctoritates, quę mirum in modum D. Valentino fauent. Et cum ex alias deductis satis superque fundata sit D. Valentini intentio, solum supereſt excitatis motiuis satisfacere. Quibus, & si videam abunde satisfactum a Clariss. ipso D. Deciano; non grauabor tamen quo eluceſcat magis hæc veritas, & ego aliqua in medium proferre.

Quod ergo priore loco dicitur, Binam fuisse constitutum ad exigendum cum interuentu conductoris & agentium D. Valentini actoris; continet satis egregiam fallaciam. Nam fuit huic actioni propositus Bina a D. Aliprãdo hac cũ conditione, quod assisteret ipse Bina exactioni cũ scientia & interuentu D. Valentini sicuti testantur literæ d. D. Aliprandi sub die 22. Aprilis 1567. Hæc sane constitutio atque ordinatio requirebat quidem, quod Bina adhibita scientia & interuentu D. Valentini exactioni adesset, non tamen ex hoc probatur, quod D. Valentinus sciuerit, vel interuenerit. Erat enim prius hæc ordinatio notificanda ipsi D. Valentino, vt ex facto deinde subsecuto per Binam posset dici obligatus. Nam † ante notificationem tanquam ignorans obligari non potuit, *vt mox dicemus.* 1
Quod † vero huius facti ignorans esset D. Valentinus non solum probatur iuris præsumptione, *iuxta l. verius. ff. de probat. & c. præsumitur. de reg. iuris in 6.* sed etiam probatur ex ipsius D. Valentini absentia, qui tunc temporis erat absens. *Idem Bald. & Abbas in cap. cognoscentes. de constit. vbi Felin. num. 19. & Dec. in fine. & copiose ibidem Bero. nu 54. Dec. in cap. super literis. nu. 3. de rescrip. & in cons. 38. nu. 7. in cons. 64. nu. 5. & in cons. 460. nu. 27. ex l. tres fratres ff. de pactis. l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthu. & l. plane. ff. de excusa. tuto.* 2
Potest † etiam hæc ipsa facti ignorantia facile probari nempe iuramento eiusdem D. Valentini, cui quidẽ in hoc adhibenda est fides, *vt in specie scribunt glos. in c. diuinis & humanis. 12. quæst. 2. & in cap. proposuisti. 82. distinct. Abbas in d. cap. cognoscentes. nu. 9. de constit. & ibidem Felin. nu. 18. Dec. in prima lectura nu. 18. Bero. nu. 55. Rom. in cons. 54. col. 2. vers. contrarium puto verius. & in cons. 102. nu. 2. Alex. in cons. 76. nu. 9 & in cons. 89. nu. 2. lib. 7. Ripa in l. admonendi. nu. 55. de iureiur. & Paris. in cons. 23. nu. 239. lib. 1. Cæteros de industria omitto.* 3

Præterea accedit, quod non solum tenetur ex iam dictis D. Aliprandus probare d. D. Valentinum sciuisse, Binam illum fuisse huic negotio præpositum, sed etiam probare debebat plenam & certam ipsius domini Valentini scientiam. si quidem † plenam & certam scientiam tenetur probare is, qui alias tenebatur certiorem reddere suum aduersarium; *sicuti egregie admodum scripsit Imola in Clem. causam. nu. 11. ex illo textu. de electio.* 4
Quam sane plenam & certam scientiam probasse is dicitur, qui probauit, suum illum aduersarium nouisse factum ipsum cum suis omnibus qualitatibus. *Ita affirmarunt gloss. in cap. concertationi. in verbo, sciuerit. de appell. in 6. & ibidem Gem. & Francus, Roma. in cons. 343. in fin. Iason in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 68. de verborum obligat. egregie Felin. in cap. a nobis, colum. 1. de appella. Dec. in cap. nam concupiscentiam. secunda lect. in fi. de constit. & Gozad. in cons. 9. nu. 34.*
Et docuit Felinus *in d. cap. a nobis, col. 1.* hanc ipsam scientiam esse specifice probandam. Hæc autem an præstiterit D. Aliprandus, dicant Clariss. ipsi iudices, si æque diligenter, vt fecisse opinor, huius causæ acta, ac nos fecimus, viderunt. Ego equidem video non solum hanc scientiam certam & plenam non probasse d. D. Aliprandum, verum etiam causam dedisse maximam D. Valentino, vt hæc omnino ignoraret. Cum enim Mantua abesset literas ei dedit ad diem 17. Aprilis 1567. quibus illi significauit, e re sua esse, si aliquem exactioni præponeret, ne Prouenzalis ille fraude aliqua eum falleret; literarum verba adscripsi:

Ho pensato di concederli (de laniis hic loquebatur) che possano portar li dinari al detto M. Gioseppe: ma ne ho voluto auisar. V. S. acciothe parendole elle possano far star vno assistente alla esattione del detto datio, &c.

Quibus sane literis supprimit D. Aliprandus quid esset facturus, & significat, se nullam habere potestatem præponendi assistentem vel exactorem; in quo fatetur hanc facultatem cõpetere ipsi D. Valentino. Et his etiam fit, vt † culpa non caruerit ipse D. Aliprandus præponendo d. Binam quippe quod rei ad se non pertinẽti se immiscuit, vt vulgata est iuris regula. 5

Nec dici hic potest, factam fuisse aliquam denuntiationem Dominis fratribus d. D. Valentini, ac etiam eius procuratori. Si quidem vno verbo respondetur, necessarium fuisse, quod speciales illi essent procuratores, quibus denuntiari hæc potuerint, vt eorum deinde scientia obesset posset D. Valentino; *quemadmodum scribunt glossa in Clem. causam. §. verum, in verbo deuoluta. de electio. & ibidem Cardi. quæst. 4. & Barba. nu. 47.* Et hac ignorantia D. Valentini iure præsuppositа infertur, eum ex facto hoc nullum debere sentire detrimentum. *iuxta l. vlt. ff. de decretis ab ord. facien. & responderunt Dec. in cons. 440. nu. 2. & copiose Cranet. in cons. 260. colum. 1.* Ea est ratio, quod † ignoranti culpa adscribi nulla potest *l. argentum. ff. commod. & respondit Craue. in cons. 204. nu. 21.* 6

Præterea, admisso, quod D. Valentinus sciuerit D. Binam fuisse præsuppositũ huic exactioni, non tamen sequitur, quod consenserit illi actui, & quod approbauerit personam ipsius Binæ. Nam † vt quis sibi præiudicet, requiritur, quod illa scie- 7
tia inferat consensum præiudicialem, *iuxta tradita a Doctо. in l. quæ dotis. ff. soluto matrimonio, & sensit Bald. in l. seruus. in fi. ff. de instito. actio.* & nisi res per se manifesta esset rem pluribus illustrarem. Sed nostro in casu hæc scientia cum taciturnitate non infert consensum: quandoquidem qui † scit & facit non dicitur 8
consentire ad sui damnum; quando illud damnum non modicum est, *vt scribunt Bart. in d. l. quæ dotis. nu. 22. & ibidem Iason nu. 104. ff. sol. matrim. ex l. penult. ff. de furtis, ac aliis apud eos.* Et tanto magis; quia etiam hic agebatur de præiudicio tertij, nempe Prouenzalis, & propterea scientia & taciturnitas D. Valentini

Source : BIU Cujas

non inferebat conſenſum aliquem, *ita Iaſon in d.l. quæ dotis.nu.101.* vbi ait, quod is, qui ſua auctoritate habet ad alterius præiudicium confirmare non dicitur tacendo conſentire. Quod eo magis hic dicẽdum eſt, vbi Factum ipſius D. Valentini nil alias nocere poterat d. Prouenzali. Et hęc vel ex eo comprobantur, quod hic ſpecialis perſonæ approbatio requirebatur, *vt reſpondit Cravet. in conſ.257. col.vlt.verſ. poſtremo conſidero poſt Angel. in conſ. 324.datrium,&c.* Quocirca ſola taciturnitas non ſufficit, vt cenſeatur adhibitus ſpecialis conſenſus, & approbatio. *vt ſenſit Iaſ.*
9 *in d.l.quæ dotis.nu.97.* dum ſcribit, eum † non cenſeri acceptare in ſe mandatum factum, ſi ſolum tacet: ſed debet expreſſe conſentire; cum acceptatio ſpecialis eſſe debeat. Illud etiam acce-
10 dit, quod † taciturnitas non infert conſenſum, quando tacens impedire non potuit, *vt tradit Iaſon in d. l. quæ dotis.nu.95 ff.ſol. matrim. & accedunt Dec. in cap. cauſam matrimonij.num.7.de offic.delegat. & Pariſ.conſ.93.nu.45.lib.1.* At certe noſtro in caſu impedire non potuit Prouenzalis, nec D. Valentinus, cum mandatum fuerit ſub pœna indignationis Illuſtriſſimi & Excellentiſſimi domini Ducis, vt permitteret ipſe Prouenzalis & eius agẽtes dictum
11 Binam exigere. Quod † ſane mandatum iuſtum metum inferebat, ex quo grauem aliquando pœnam pro ipſius principis arbitrio infert, *vt ſcribit Bart. in extrauag. ad reprimen. in verbo, indignatione. cum aliis multis a me congeſtis. lib.2.de arbitra.iudicum,&c.caſu 365.nu.4.5.* Et prope ad rem noſtram addo Socin.Iun. *in conſ. 97.nu.2.lib.3.* qui poſt Fulgo. *conſ.191.* reſpondit, præceptum factum locatori ſuarum operarum, vt recederet a ſeruitio conductoris inferre iuſtum metum. Et pœnæ graues a principe comminatæ inferre iuſtum metum, in ſpecie reſpondit Bero. *in conſ.140.num.22.lib 1.*

Quod vero ſubiicitur in eodem dubio, Binam exegiſſe hoc vectigal voluntate conductoris, quia non contradixit. *l. ſi merces.§. ſi vicino. vbi Caſtr. ff. locati & Bero. in conſ.140.nu.14.lib.1.* Hæc ſane obiectio vera non eſt, nec in facto, nec in iure, vt etiam recte animaduertit Excellentiſſ. Decianus. In facto vera non eſt, cum manifeſte conſtet die 22 Aprilis 1567. Dom. Aliprandum præpoſuiſſe dictum Binam, & tamen die 28 Nouembris eiuſdem anni apparet relationem porrectæ ſupplicationis a Prouenzali conquerentis hac de re factam fuiſſe. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod & ſi Prouenzalis conductor non contradixit, non tamen ex hoc fit vt dicatur conſenſiſſe. Cum
12 † tacens conſentire non dicatur, quando contradicendo impedire non poteſt, *vt dixi ſupra ex Iaſone in l. quæ dotis.nu.95. ff.ſolut. matrim. & in terminis conductoris impediti ita reſpondit Soc. Iun. in conſ. 120. nu. 11. lib.3.* Quod autem non poſſet impedire Prouenzalis voluntatem d. Dom. Aliprandi, vel ipſe ſubſequutus effectus demonſtrauit, cum voluerit omnino ipſe Dom. Aliprandus præponere huic actioni hunc Binam. Et cum ſumma eſſet ipſius Dom. Aliprandi poteſtas, vt notiſſimum eſt, non modo erat difficile, ſed impoſſibile reſiſtere eius voluntati. Rurſus & tertio reſpondetur, neceſſe minime fuiſſe hoc in caſu, quod
13 Prouenzalis contradiceret, quia † quando rei locator impedit ſuo facto conductorem, ne vtatur fruaturque re conducta, ſtatim tenetur abſque eo, quod ipſe conductor proteſtetur de impedimento, *vt infra dicemus.* Et ratio eſt clara; quia de ipſo impedimento conſtat plus quam notorie. Quibus conſtat non obeſſe textum. *l. ſi merces. §. ſi vicino. ff. locati,* qui a Clariſſimis Dom. Iudicibus in ſuis dubiis citatur. Nam vere ille textus loquitur, vt dicebat dominus Decianus, quando conductor a tertio impeditur vti re conducta. Nam tunc debet denuntiare illatum impedimentum locatori, vt illud ammoueat. *Ita d. §. ſi vicino. declarat Bero. in d. conſ.130. nu.13. lib.1.* qui a Dom. Iudicibus aduerſus D. Valentinum & Prouenzalem allegatur, cum tamen, vt animaduertit Dom. Decianus, eis faueat. *Ita etiam declarant Salicet. in d. §. ſi vicino. & Roma. in conſ. 178. nu. 1. in fin. Et præter hos vere idem ſenſit Barto. in l. ſi vno. §. item cum quidam. nu.3. ff. locati.* cum loquitur de conductore impedito facto tertij, quomodo ei ſuccurſum ſit contra locatorem, citat *d.l. ſi merces ff. de locati. vere voluit citare d. §. ſi vicino, qui ſolus de facto tertij loquitur.* Qua ratione ita factum declarat ipſe Dom. Decianus; cuius verba non repetam, ne ex ſcriptis conficiam ſcripta. Illud etiam hic dicam, quod text. *d. §. ſi vicino.* male allegatur a Beroio quod ad hoc, vt probet, conductorem impeditum vti re locata debere contradicere atque ita de impedimento proteſtari. Vere enim ille textus nullum verbum fa-
cit de proteſtatione & denuntiatione. Quocirca relinquitur hoc in diſpoſitione iuris, qua quidem vt dictum fuit, cautum
14 eſt, quod † conductor impeditus facto tertij vti re conducta debet proteſtari & denuntiare locatori, vt is poſſit prouidere *ita in ſpecie loquitur Alexand. in conſ. 127. nu. 6. lib. 5.* At vero quando impedimentum prouenit facto eiuſdem met locatoris, neceſſaria non eſt huiuſmodi denuntiatio & proteſtatio. Et ratio eſt manifeſta, quia denuntiatio non alia de cauſa fit quam vt locator certior reddatur, conductorem impediri vti re locata, & ob id poſſit impedimentum auferre, quæ ſane ratio ceſſat quando iam locator certus eſt conductorem impediri; *ſicuti in ſpecie reſpondit Socinus Iunior in conſ.120. num.12.lib.3.* quo loci contẽdit nec alio caſu neceſſariam eſſe hãc proteſtationem & denuntiationem, *& ibidem ad finem declarat illud reſponſum Alexand. conſ. 127. nu.6. lib.5.* Et his accedit, quod † tunc neceſſa-
15 ria non eſt proteſtatio, vel denuntiatio, quando impedimentum eſt notorium. *Ita Dec. in conſ. 356. colum. 3. verſ. 2 reſponderi. Ruin. in conſ.77. nu.2.lib.5.poſt Caſtren. quem citat Pariſ. in conſ.101.nu. 95. lib. 1. Ripa in tract. de peſte. tit. de priuilegiis iudiciorum. nu. 26. Boer. quæſt. 40. nu. 7. Soc. Iun. in conſ.104.nu.26. lib.3. & in ſpecie ſenſit idem Soc. in d. conſ. 120. nu. 9. 10.* Hic autem pluſquam notorium fuit impedimentum apud ipſum Dominum Aliprandum, cum ipſemet is erat, qui impediebat, & apud acta excellent. Senatus conſtabat, dictum Prouenzalem perturbari ab ipſo Dom. Aliprando.

Dum deinde in dubitationibus dicunt Clariſſi. Iudices, locum nõ eſſe remiſſioni alicuius penſionis, ex quo Binam modicam incommoditatem dedit. *ex l. habitatores. vbi Bart. ff. locati. & ex Roma. in conſ. 178. nu. 3.* video abunde ſatisfactum a Dom. Deciano, cuius reſponſionibus eam addo, mea quidem opinione valde concludentem, quod text. *d. l. habitatores. in princ.* loquitur, quando illa modica incommoditas, quæ conductori & inquilino datur, ex antecedenti caſu fortuito, vel alia neceſſaria, quæ careat locatoris dolo, vel culpa: ſicuti eſt, quando locatæ ædes aliquo caſu ruinam minantur, vel quid ſimile contingit, vt locator vult aliquam partem reficere, quæ tamen refectio leuem aliquam incommoditatem adfert inquilino; is tunc iure conqueri non poteſt, vt mercedis portio remittatur. *Ita loquitur d. l. habitatores. & ibi Accurſius idem ſenſit, idem etiam ſenſit Ripa in tract. de peſte. tit de priuileg. contractuum. nu. 26. & clarius Alber. ibi, cum dixit illud incommodum fuiſſe ex iuſta cauſa.* Sed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo Domi. Aliprandus in culpa fuit, vt Prouenzalis & Dom. Valentinus ſentirent hoc damnum, cum præpoſuerit exactioni Binam, quem præponere non debebat, & *(vt dixi ſupra)* immiſcuit ſe rei ad ſe nõ pertinenti. Et eius culpa magis & magis detegitur; qui poſteaquam Binam præpoſuit cauere etiam debebat, vt pecuniæ quotidie exactæ, ſeu in ſingulas hebdomadas ad ſe & in ærarium deferentur. Cum ergo non præſtiterit ea, quæ ſui erant muneris, in culpa fuit. Et ideo in ſpecie ſcripſit Salicet. *in d. l. habitatores. in prmcip.* quod † ſi locator ex cauſa voluntaria adfert aliquod etiam le-
16 ue incommodum inquilino, debet mercedis partem remittere, *idem & clarius ibidem ſcripſit Caſtren. nu.3.* Ergo fortius tenetur hic Dom. Aliprandus, qui cauſa voluntaria culpæ plena damnum hoc dedit.

Subiiciunt D. Iudices, remiſſionem mercedis non eſſe hac de cauſa faciendam d. conductori, cum ſua cauſa & culpa hoc damnum ei euenerit, ex quo ſcilicet ceſſabat Prouenzalis in ſolutione, *iuxta doctrinam Bart. in l. ſi vno. §. item cum quidam. nu. 2. verſ.1.caſu.ff.locati.* Cui ſane obiectioni reſpondetur, eſſe falſum in facto, vt etiam animaduertit doctiſſimus ac pariter diligentiſſimus cauſæ aduocatus Dominus Hieronymus Valla quod Prouenzalis ceſſaret in ſolutionibus ſolitis; ſed malitia erat Dom. Aliprandi, qui volebat Prouenzalem ſoluere quod debebat Buccamaior, & eius cauſa moleſtia afficiebat ipſum Prouenzalem. Præterea & ſecundo reſpondetur, vt recte reſpondit D. Decianus, quod D. Aliprandus potuit alio modo prouidere quam ſpoliare ipſum Prouenzalem ſua exactione. Potuit inquam & tutius hoc modo prouidere, præponendo alterum virum probum ex voluntate & electione ipſius Pro-
uenzalis, vel D. Valentini. Et † hæc via, qua vtrique partium e- 17
rat conſultum amplectenda erat, *iuxta tradita per Bald. in l. bonorum.quæſt.2. C. qui admitti, quem ſecutus eſt Cravet. conſ.201. nu.16. & alibi.* Potuit etiam D. Aliprandus prouidere exigendo fideiuſ-

ſorem

Source : BIU Cujas

forem idoneum, vel legitimam aliam cautionem a Bina, vt tute & sine periculo exactas pecunias in ærariũ deferret. Quam sane cautionem exegisset diligens alter administrator & paterfamilias, vt ipsa docet experientia. Ergo fuit in culpa Dom. Aliprandus dum pro indemnitate seruanda non fecit, quod feciſſet diligens paterfamilias. *iuxta tradita a Bart. in l. quod Nerua. nu. 7. ff. depositi.* Quocirca validissime in D. Aliprandum retorquetur illa doctrina Bart. *in d. l. si vno §. item cum quidam. nu. 2. vers.*
18 *primo casu, &c.* Cum ait ibi; si † vero factum locatoris est iniustum, tenetur conductori ad totale interesse, &c. *Et Bartolum secutus est in specie Io. de Ana. in cons. 74. col. pen. vers. in casu autem isto, &c.* qui in specie respondit, quod † si conductor datij salis Bono-
19 niæ fuit impeditus ex ordinatione a Bononiensibus etiam iuste facta, non tenetur perseuerare in ipsius datij locatione. *Io. de Anania secutus est Cruet. in cons. 95. num. 8. in fi. & hos retuli probauique in cons. 27. nu. 53. Idem in terminis consuluit Bero. in cons. 140. nu. 13. 14. 17. 18. & optime nu. 19. nu. 28. & nu. 37. lib. 1. ita etiam Alciat. respon. 147. nu. 5. 6.* qui dixit, ob hanc mutationem & alienationem esse finitam locationem & conductionem. Quod vero in motiuis dicitur, cõductorem non reclamasse, sed perseueraſſe in conductione, dissolutum satis opinor ex dictis supra, cum demonstrauimus patiẽtiam & taciturnitatem non obfuisse, nec Prouenzali conductori, nec D. Valentino eius fideiussori.

Secundum est dubium excitatum a Clarissimis dominis Iudicibus, quod respicit personam Hieronymi Cremæ. Quo sane in motiuo dicitur, non fuisse impeditum conductorem vti & frui re locata, cum Crema solum fuerit constitutus ad vidẽdum pecunias exigi, & operari vt allatæ fuissent ad officium: & ideo in hoc Do. Aliprandus gessit vtile negotium pro conductore & eius fideiussore. Non ergo de bono opere lapidandus est Dom. Aliprandus. Hoc motiuum non est verum in facto, vt etiam animaduertit dominus Decianus. Nam vere (*vt etiam ipsimet Domini Iudices paulo infra in tertio dubio affirmant.*) Crema fuit præpositus ad exigendum pecunias, sicuti manifeste ex literis & ordinationibus a D. Aliprando datis & factis clare & copiose fuit ab ipso D. Deciano demonstratum. Et illis hoc addo, quod in ordinatione facta a D. Aliprando anno 1567. die 30 Maij, ita scriptum est:

Di commissione di sua eccellenza si e deputato misier Gierolamo Crema per interuenire all' esattione, che si fara delli dinari del datio della beccaria, & alli conti; di modo che ogni settimana egli & il conduttore del detto datio portino all' ufficio mio tutti li dinari, &c.

Ecce quod ex illo verbo (*egli*) quo significatur persona ipsa-
20 met Cremæ, cum Latine sonet, *ipse*, † quod est pronomen personalissimum, *vt dicebat post alios Ripa in l. filius fam. §. diui. nu. 111. de lega. 1.* demonstratur, inquam quod Crema per semet debebat deferre pecunias ad D. Aliprandum, sed certum est, quod non detulisset pecunias exactas a conductore, cum de alterius negotio non haberet reddere rationem. Voluit ergo hac sua ordinatione statuere D. Aliprandus, quod tam Crema a se exactas pecunias singulis hebdomadis ad eũ ferret, quam ipsum Prouenzalem conductorem. Exactioni ergo fuit præpositus Crema. Et satis superque hoc fit manifestum testimonio Iosephi de Bonis salsamentarij primi testis & Francisci de Beltramis ponderatoris, secundi testis, & Baptistæ de Placentia, qui attestantur, fuisse factum præceptum Laniis nomine D. Aliprandi, ne ipsi Lanij soluerent vectigal Prouenzali, sed solum a prępositis per d. D. Aliprandum: & in specie ille primus testis asserit factum præceptum vt soluerent illi Cremæ & Sauoliæ;
21 & quod ipse ex tali mandato soluit. Cuius † quidem solius testimonio adhibenda est fides, cum de facto a seipso deponat, & aliæ coniecturæ concurrunt, *vt declarauit lib. 2. de arbitrariis iudicum, &c. casu 99. nu. 17.* Præterea hæc ipsa veritas declarata fuit
22 ab ipso effectu & euentu † quibus animus & voluntas declara-
23 tur, vt multis probat D. Decianus. Quib. accedit, quod † tanta est vis ipsius effectus, vt magis ille quam dominatio attendatur, *vt dicebat Bal. in l. 2. C. commod. quem secuti sunt Dec. in cons. 190. col. 4. vers. sexto hoc idem. & in cons. 414. nu. 5. Ruin. in cons. 66. nu. 18. lib. 1. Rub. in cons. 142. & Rip. in tract. de peste. tit. de priuilegiis contractuum. nu. 47.* His accedit quod docuit Bart. *in l. si societatem. §. arbitrorum.*
24 *nu. 12. ff. proso cio.* cum dixit, ex † modo procedendi cognosci, an quis sit arbiter, vel arbitrator. *& cum Bart. idem scripserunt Ancha. in cons. 209. & Alex. in cons. 55. col. 2. & in cons. 84. in fi. lib. 5.* Præsupposito igitur milies, quod D. Aliprandus dixisset simpliciter, quod Crema assisteret exactioni: attamen hoc assistentiæ nomine reiecto, dicendum esset dictum Cremam exactorem fuisse, & eo modo præpositum, ob effectum, qui secutus est. Accedit, quod dicimus † voluntatem ex facto declarari. *l. Paulus.* 25
ff. rem ratam hab. & egregie scribunt Dec. in cons. 449. nu. 34. Soc. Iun. in cons. 122. nu. 14. lib. 1. & Cruet. in cons. 204. nu. 11. & cons. 259. in fine. Ex receptione ergo, quam fecit D. Aliprandus a Crema tanquam ab exactore, manifeste significat eũ, vt exactorem, non autem vt assistentem fuisse præpositum. Et ad rem prope respondit Signorolus *in cons. 22. nu. 14.* Principis Thesaurarium, cuius locum pene obtinebat D. Aliprandus recipiendo pensionem a conductore gabellæ, eum vt talem agnouisse & declarasse.

Quod vero subiiciunt iidem Domini Iudices, quod supposito Cremam aliquas pecunias exegisse, non tenetur Do. Aliprandus; quia Crema excessit finis mandati. Quare ipse Crema teneretur *argum. l. si vt certo. §. sed interdum. ff. commodati.* Et iure clarum est, præpositum † institorem excedentem fines mã- 26
dati non obligare dominum, qui eum præposuit. *argumento l. quicunque. §. non tamen. ff. de instito. act. & l. si pupillus. §. si conditio. ff. eo.* Nam dominus nõ obligatur facto institoris, nisi in eo, in quo ille fuit præpositus. *l. in eum. §. vlt. ff. de instito. actio. & l. institoria. C. eo.* Et præsertim cum de hoc nec conductor, nec fideiussor vnquam reclamauit. Hęc sane Dominorum Iudicum consideratio vera non est. Si quidem, vt dicebat Do. Decianus & recte text. *d. l. si vt certo. §. sed interdum. ff. commod.* non merebatur ad rem hanc allegari, quia nos non negamus, quin Crema teneatur erga D. Aliprandum, a quo exactionis munus obtinuit. sed erga Prouenzalem certe non tenetur, quia semper posset dicere Crema, nil tecum egi, nil contraxi. Non etiam obstant alia iura in motiuis allegata, nempe, *d. l. quæcunque. §. non tamen si pupillus. §. si conditio. & l. in eum. §. vlt. ff. de instito. actio.* quia præter optimas illas responsiones, quas ad singula iura attulit D. Decianus, respondeo hac concludenti & solita responsione, quæ, nisi mea me fallit opinio, omnem tollit dubitationem. Est enim nostro in casu clarum & manifestum, quod D. Aliprandus sæpe & sæpius recepit pecunias exactas a Crema, & ob id sciuit illum exigere, eũque passus est ita exigere. Atqui † quan- 27
do dominus scit & patitur procuratorem a se constitutum excedere fines mãdati, & illi non contradicit, sed potius exactibus succeſſiuis, vt puta acceptando pecunias ab eo exactas cõtra formam mandati, dicitur ratificasse illius procuratoris gesta, & illis obligatur, cum quibus procurator contraxit. Ergo D. Aliprandus tenetur ex facto d. Cremæ sui procuratoris; etiam si dicatur, Cremã excessisse fines mandati. Illa minor probatur auctoritate multorum. Ita enim glossa *in c. cum olim. il. 1. in verbo protinus. de offic. deleg.* quæ aperte dixit, quod si dominus scit suum procuratorẽ excessisse fines mandati, & statim non contradixit, tenetur illis, cum quibus is procurator contraxit. *Et glossam secuti sunt ibi Abbas & Felinus num. 7. qui alios eiusdem sententiæ recenset.* Et his accedit Oldra. *in cons. 199. Pro fundamento. num. 7.* qui respondit, quod si dominus scit aliquid factum fuisse a suo procuratore vltra suum mandatum, nisi statim protestatione demonstret, sibi hoc displicere, ratificasse dicitur, & ob id obligatur illis, cum quibus cõtraxit ille procurator. Idem decidit Rota *decis. 13. de concessio. præbendæ, in nouis*: quæ determinat, quod si quis constituit procuratorem ad acceptandum beneficium tanti valoris, & procurator acceptat minoris valoris; & reditus illius acceptati beneficij soluit domino, dicitur is dominus ratificasse eam acceptationem, ob id excluditur alia interpretatione. Eiusdem sententiæ fuerunt Io. de Milis *in suo repertorio in verbo, procurator si aliquid. Ioan. Monacus in cap. cum quis. nu. 1. in fin. de senten. excom. in 6. Abbas in cons. 7. nu. 4. lib. 2. Idem respondit Alex. in cons. 84. lib. 5. qui multis comprobat. Et magis in specie idem Alex. in cons. 120. nu. 4. lib. 5.* respondit, dominum recipientem pecunias exactas a suo procuratore, qui ad exigendum mandatum non habebat, censeri eius exactionem ratificasse. *Eiusdem etiam fuit opinionis Iason in l. si procurator. nu. 8. vers. septimo fallit. C. de procura. Auferius in additio ad Capellam Tolosa. quæst. 125.* Hinc egregie decidit Guido Papæ *quæstio. 173.* quod si dominus non contradicit suo procuratori exigenti pensiones a suis emphyteutis vltra suum mandatum, dicitur eam exactionem approbare, & ideo em-

Source : BIU Cujas

phyteutæ liberantur. Ita etiam decidit Afflict. *decis. 308. nu 5. &*
28 *aliis subsequentibus*, quod † si pater permittit filium suum negotiari suo nomine & non contradicit, eius facta, & si vltra suum mandatum sint, ratificare dicitur, & eo loci multis similibus comprobat. Inter multa optime hanc sententiam probat. *l. 1. §. magistrum. il. 2. ff. de exercito. actio.* cuius verba hæc sunt: *Magistrum autem accipimus, non solum quem exercitor præposuit, sed etiam eum quem magister, & hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit. Cæterum si scit, & passus est eum in naue magisterio fungi: ipse eum imposuisse videtur. Quæ sententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magistri debet præstare, qui eum præposuit, alioqui contrahentes decipientur, & facilius hoc in magistro quam in institutore admittendum est, propter vtilitatem.* Hęc Vlpianus, cuius verba perpendenda sunt, ibi, *si scit & passus est, &c.* quæ optime probant relatam sententiam. Est etiam consideranda ratio ipsius Vlpiani, cum ait: *alioquin contrahentes decipientur.* Et subiungit, magis obligari magistrum, id est, principalem præponentem, quam institorem, id est, præpositum. Ita ergo hic est dicendum, quod ne decipiantur Prouenzalis & D. Valentinus, magis erga eos tenetur D. Aliprandus, qui Cremam præposuit, quam ipse Crema. Eandem sententiam probat *l. vlt ff quod cum eo*, quo loci scribit Paulus in specie, eum qui fuit præpositus pecuniis dādis & pignoribus recipiendis, si vltra domini mandatum suscepit a negociatoribus debitum, & aufugit; dominus, qui eum præposuit tenetur; ex quo dominus sciuit & passus est, eum ita soluere & exigere; Nam hoc modo dominus eum sui loco in omnibus dicitur substituisse. Ita ergo nostro in casu D. Aliprandus, qui sciuit & passus est d. Cremam a se præpositum exigere pecunias, tenetur pro ipso Crema, qui pecunias surripuit & aufugit. Eandem sententiā probat manifeste text. *l. quicunque. §. idem Labeo ait. ff. de instito. actio sicuti illum in specie considerat Afflict. in d. decis. 308. nu. 11. vers. quinto pro ista. Ita etiā probat d. l. quicunque si ei quem, Rom. sing. 622. constituo, &c. singularem esse dixit.* Et ex his declarantur etiam iura, quæ a Clariss. D. Iudicibus allegātur in suis motiuis, nempe text. *d l. quicunque. §. non tamen*, qui quidem loquitur, quando aliquis fuit præpositus expressim vni negotio, & dominus non ratificauit gesta ab illo vltra illud negotiū. *Ita etiam declaratur text. l. sed & si pupillus §. condtio. & l. in eum. §. vlt ff. de instit. actio & l. institoria. C eo.*

Quod vero obiicitur in motiuis, Prouenzalem & D. Valentinum non reclamasse ab hac actione, quam Crema faciebat, actis constat manifeste verum non esse; *vt supra diximus*, cum de persona Binę locuti fumus, & ibi aliis responsionibus huic obiectioni satisfecimus.

Tertium est dubium ab Illustriss. Dominis Iudicibus excitatum, quod quidem versatur circa personam Sauoliæ. Dicunt Domini Iudices, Sauoliam fuisse propositum exactioni; quia conductor non soluebat: nec pecuniæ iuxta ordinata afferebantur ad Cameram Ducalem. Et quia non obstante, quod constituti fuerunt exactores, conductor perseuerauit in conductione, ideo tenetur ad pensionem. *l. quod si domus. ff. loca.* Et
29 † licet quando conductor iniuste impeditur, possit a conductione recedere, attamen perseuerando sibi præiudicat. & tenetur ad pensionem, *vt per Castren. in l si merces. § si vicino. ff. locati. & Bero. in cons. 140. nu. 13. lib. 1.*

Huic dubitationi abunde satisfactum fuit supra in primo dubio, vbi declaraui *d. § si vicino.* Accedit, quod *(*quēadmodum etiam dicebat Excellentissimus D. Decianus*)* non potest hic dici Prouenzalem perseuerasse in conductione; cum illa iam esset extincta ob nouam exactionis formam a D. Aliprando, traditam. Nam post illos exactores præpositos a D. Aliprando Prouenzalis nil exegit. Et admisso quod perseuerasset Prouenzalis, attamen alias diximus & nunc confirmamus D. Valentinum fideiussorem fuisse liberatum ab ea fideiussione. id quod & hac ratione argumentoque aperte demonstratur. Cū
30 † conductio prima est finita & denuo renouatur, is qui fideiussit in ea prima conductione non tenetur pro secunda renouata. *Ita in specie probat text. l non intelligitur. § cum quinquennium, ff. de iure fisci.* quo loci Callistratus de fideiussore conductoris vectigalium verba faciens, ita scribit: Cum quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligauit, excessit, sequētis temporis nomine non tenetur. *Ita clare probat l. si cum Hermes. C. locati. & idem sensit Iurisconsl. in l. item quæritur. § qui impleto. ff. eo locati. & respondit in specie Signorol. in cons. 22. nu. 7.* Atqui conductio huius Gabellæ, posteaquam D. Aliprandus nouos exactores præposuit, finita & extincta dicitur. Ergo dato q' od deinde Prouenzalis perseuerauerit in conductione D. Valentinus fideiussor non tenetur. Illa minor probatur, quia hic facta est quædam nouatio saltem ope exceptionis, ex quo mutatæ fuerunt personæ exactorum vectigalis. vt alias dixi in respōso hac de causa reddito, *ex l. Paulus alias. per procuratorem. ff. de acq. hæred. & auctoritate Craue. in cons. 293. nu. 10. vers. nec obstare* & ideo dixit Bal. *in l. vlt. C. de nouat.* ex his mutationibus censeri factam nouationem. *allegat l. Valerianus. ff. de prætor stipul. & ibi Bar. nu. 3 in fi.* intelligit, *ope exceptionis hodie. Dec. cons. 400 in fi.* Qua † nouatione facta 31
siue ipso iure, siue ope exceptionis liberatur fideiussor. *l. vbicunque. ff. de fideiuss. & l. nouatione. C de fideiuss.* & clare respondit Socin. Sen. *in cons. 62. nu. 23. lib. 4. post Bald. in l. tam mandatori. C. de non num pec.* quod alterata prima obligatione fideiussor non tenetur. & ita in specie intelligunt text. *l. cum in plures. § lege dicta. ff. locati* qui si iungatur cum sui principio optime ad rem nostram pertinet. Nam in principio *dictæ l. cum in plures*, scriptum est, quod si conductor non potest vti domo locata, vt quia sit diruta dissoluitur contractus; quia potest conductor recedere a re cōducta & domo refecta non potest cogi cōductor reuerti. contractus ergo conductionis ob eam alterationem resoluitur: & ideo fideiussor amplius non tenetur, *vt dicitur in d. §. si lege dicta* Ita ergo nostro in casu dicendum est, alteratum fuisse contractum hunc ob impeditam exactionem vectigalis: quæ sane exactio est tota substantia huius contractus.

Quod vero subiiciunt Dom. Iudices, quod cum Prouenzalis sua culpa, ob retardatā solutionem, senserit hoc damnum, sibi debere imputare, *c. damnum. de reg iur. in 6.* Hæc, inquam, obiectio satis dissoluta fuit a Clariss. Deciano, cum dixit, Prouenzalem fuisse quidem in causa, vt exactores præponerentur, sed non tamen fuit in causa, vt præponerentur Bina, Crema & Sauolia homines minus probi. Ita enim esset ridiculum, si diceremus, actor fuit in causa, vt reus a se conuentus produceret testes: ergo actor approbauit personam testium. Et cum res sit apertissima non insistam vlterius.

Vltimo obiiciunt Excell. Domini Iudices, non constare, q Bina, Crema & Sauolia plus exegerint quam deinde numerauerint Ducali Cameræ. & ideo D. Valentinus, qui hoc asserit, probare debet. *l. ei, qui dicit. C. de probat.* Huic obiectioni multis & quidem optimis satisfecit D. Decianus, & prę sertim cum dixit, ex † libris ipsis exactionis, constare qui optime probant, *vt* 32
scribit Ias. in rep. l admonendi nu. 119. ff de iureiuran. & idem tradunt ibidem Ripa nu. 124. & alios retuli lib 2. de arbitra. iudic. casu 93 nu. 9. & 10. vbi hanc materiam explanaui. His ego addo, quod † cum re vera 33
constet, Sauoliam & Cremam aufugisse & pecuniam abstulisse, licet non constet de quantitate, quantitas ipse probari potest iuramento ipsius Prouenzalis, vel D. Valentini. *Ita scribunt Dec. in l. certi conditio. §. quoniam nu. 7. ff si certum pet. & in l. actionib. num. 13. vers. & vlterius. ff. de in litem iuran. Marsil. sing. 322. & sing. 689.* qui post Bart. *in l. admonendi. nu. 40. de iureiur.* asserit, hanc quantitatem posse etiam coniecturis probari, *idem respondit Crauet. in cons. 198. nu. 9.* Et ad rem optime confert, quod respondit Bart. *cons. 150. nu. 8. lib. 1.* cum dixit, quod † si constat fructus esse per- 34
ceptos ex fundo, & non constat de quantitate, illa quantitas testibus probari poterit.

Illa demum conclusio, quæ fit in motiuis, quod conductor non fuit liberatus; quia perseuerauit in conductione, ex quo debebat denuntiare domino se velle recedere ob impedimentum, *ex traditione Bossij in tract. causarū Criminal. tit. de remissione mercedis. num. 51.* Hæc inquam conclusio vera non est, vt etiam demonstrauit Dom. Decianus, *& abunde diximus supra in responsionibus ad primam dubitationem*, non fuisse necesse Prouenzali, vel D. Valentino denuntiare hoc impedimentum nec suum discessum ex quo impedimentum erat plusquam notorium, quippe quod ab ipso D. Aliprando erat factum. Nec hic obstat illa traditio Bossij, quia text. *l. item quæritur. §. exercitu. ff. locati*, loquitur, quando ex causa illius denuntiati recessus locator domus aliquod damnum patitur; *vt in specie quoque declarat Soc. Iun. in cons. 120. nu. 19. lib 3. & ante eum Ripa in tract de peste. tit. de priuileg. contractuum. nu. 23.* Sed ex recessu Prouenzalis nullum damnum sensit D. Aliprandus, vel Camera Ducalis, cum non abstulerit Prouenzalis aliquam summam ex vectigali exactam, nec ipsius vectigalis exactionem impediuit: quinimo eam reliquit magis li-

Source : BIU Cujas

gis liberam ipsi D. Aliprando, qui iam exactores præposuerat. Præterea tex. *d. §. exercitu*, vult tunc demum fieri oportere hanc denunciationem cum fieri potest. *id quod declarat & Roma. in l. si filius. ff. de damno infecto.* At Prouenzalis non poterit facere tute hanc denunciationem, quia si denunciasset suum recessum, fuisset prehensus & carceri incluſus, id quod ex quotidiana
34 experientia clarum est. solent † enim de recessu & fuga suspecti carcerari, *vt scribūt omnes in l. si fideiussor. §. vlt. ff. qui satisda. cogā. & scripsi lib. 2. de arbitr. iudic. Casu 87. vbi hanc tractationem explicaui.*

Quo vero ad illam dubitationem, quæ extra motiua excitatur, nempe D. Valentinum sublocasse quoddam vectigal Frāciſco Sacco, postquam ille Crema recessit: & quod ob id videatur ratum habuisse iam gesta, & voluisse in conductione perseuerare. Huic equidem dubitationi multipliciter respondit Clariſſ. Decianus, & quidem recte. Nam hæc locatio vere erronea nullum attulit præiudicium D. Valentino. Error mani-
35 feste probatur, qua † is errare dicitur, qui facit, quod facere nō potest, cum credit posse facere. *l. cum testamentum. C. de iuris & facti igno. & alibi sæpe.* Atqui dubium non est, D. Valentinum non potuisse sublocare hoc vectigal, ex quo soli domino, vel conductori hæc facultas competit. *l. nemo. C. locati* non autem fideiussori, qui nullum ius habet in ipsa conductione. Errauit ergo D. Valentinus; & propterea nullus fuit eius consensus. *l. si quis per errorem. ff. de iurisd. omn. iud. & l. non idcirco. C. de iuris & facti igno.* Ex quo illud sequitur, nullam esse factam conductionis
36 perseuerantiam. Et accedit, quod † quemadmodum ille, qui per errorem conducit rem propriam sibi non præiudicat in iure sui dominij, *vt scribunt omnes in l. si aliquam rem, ex illo text. & l. si me in vacuam. ff. de acq. poss. & similia his permulta congesta in cons. 91. nu 37. & subsequentibus.* Ita etiam econtra is qui rem alterius sublocauit, non potest facere vt ipse dicatur rei dominus, vel conductor. Præterea accedit, quod ignorantia & error procedunt
37 a pari, *vt patet ex toto tit. C. de iuris & facti igno.* Atqui † ille, qui ignorat, non dicit ratificare. *Ita Bal. in l. 1. opp. 19. C. qui admitti. Laſ. cons. 107. col. vlt. lib. 4. Ruin. in cons. 48. nu. 12. lib. 1. & Pariſ. in cons. 47. nu. 97. lib. 1.* Non ergo D. Valentinus dicitur ratificasse conductionem hanc vectigalis, postquam alterata fuit a D. Aliprando, etsi sublocauerit hanc vectigalis partem. Rursus, iam supra abunde fuit demonstratum, ob impedimentum, quod D. Aliprandus præstitit in exactione huius vectigalis, extinctam fu-
38 se conductionem ipsam. Atqui † vbi res integra esse desiit ratificatio subsecuta nil operatur. *Ita tradunt Bart. in l. vxor. §. si quis vxorem. 2. oppo. ff. ad l. Iul. de adulter Alex. in cons. 168. colum. 1. lib. 6. Ruin. cons. 119. nu. 4. lib. 1. Soc. Iun. in cons. 77. nu. 115. lib. 1. & Pariſ. in cons. 12. nu. 112. lib. 2.* Ergo ista ratificatio nil obfuit D. Valentino, nec eius principali. Et ex alio etiam res desiit esse integra; quia iam Prouenzalis passus erat damnum. *Ita in terminis cōsiderat Bero. in cons. 140. nu 16. vers. res autem. lib. 1.* Accedit, quod quando actus principalis non tenet, sed nullus est, *ita etiam secuta ratificatio, ita Ruin. in cons. 132. in fi. lib. 1. post Ancharanum, quem recenset:* Cum ergo conductio hæc ipsa esset nulla, ex iam dictis, sequitur non potuisse ex hoc actu ratificari. Præterea accedit, quod nec dici potest quādo actus ipse principalis est nullus & extinctus. *ita post alios scribunt Soc. Sen. in cons. 99. colum. 1. lib. 3. & Soc. Iun. in cons. 39. nu. 1. lib. 1.* & actum nullum non posse prorogari clare respondit Barba. *in cons. 46. col. 6. lib. 2.*

Quo vero ad personam Sauoliæ & Cremæ multo minus hæc sublocatio infert, D. Valentinum approbasse vel eorum personam, vel eorum factum, vt recte demonstrauit D. Decianus; quinimo si hæc ipsa sublocatio dici potest valida, illa magis censetur facta a D. Valentino, vt prodesset Prouenzali ob pecunias ablatas a Crema & Sauolia, & aliis suis damnis consuleret, vt in specie similis cōtinuationis in cōductione respondit Beroius *in cons. 140. num. 35. & nu. 43. lib. 1.* His opinor abunde omnibus propositis dubitationibus satisfactum.

SVMMARIVM.

1 *Consilij decisiui rationes recenseri non solent, quibus in eam sententiam itum est.*
2 *Socio non licet alterare societatem admittendo alterum socium.*
3 *Dispositio alterari non potest in præiudicium eius, cui ius quæsitum est.*
4 *Societate inita non licet socio aliquid suo nomine agere.*
5 *Dolus & machinatio, quantum fieri potest, euitari debet.*
6 *Dolo agit, qui non fecerit, quod passim ab aliis fieri consueuit.*
7 *Remedia opportuna non adhibens dolose versatus est.*
8 *Regula quod sibi non nocet, &c. nu. 52.*
9 *Mercatorum apothecas quo magis mercibus abundant, eo magis concursum habere.*
10 *Societas censetur inita iuxta consuetudinē quæ obseruatur in ciuitate.*
11 *Dispositio taxatiua non excludit ea, quæ sunt consuetudinis.*
12 *Procuratorem taxatiue ad aliquod negotium constitutum posse gerere ea, quæ sunt consuetudinis.*
13 *Dolum allegans debet probare.*
14 *Dolus non potest considerari in homine probo & legali.*
15 *Sanguinis coniunctionem extinguere doli suspicionem.*
16 *Dolo non solum sed culpa caret, qui fecit, quod fieri consueuit.*
17 *Dolum non præsumi in socio, quando ex suo facto nulla vtilitas ab altero socio aufertur.*
18 *Consuetudo communis quod omnium sit, non sequitur, quod aliqui consueuissent hoc facere.*
19 *Actus vlterius non extenduntur quam gesti fuerunt. nu. 30.*
20 *Bona dotalia sunt in dominio viri.*
21 *Moderator & arbiter est quis in re propria.*
22 *Pecunia propria quando sub communi nomine negotiatur societatis, lucrum debet esse commune.*
23 *Rem nomine proprio emptam ex pecunia aliena vel cōmuni propriam esse emptoris. nu. 32. nu. 78.*
24 *Lucrum eo modo diuidi debet, quo impensa facta fuit. num. 33.*
25 *Socius si altero inscio auxit capitale, & is socius ignarus recognita ratam habet eam missionem, lucrum efficitur commune. nu. 34.*
26 *Societas summam rationem habere debet.*
27 *Socium immittentem maius capitale consequi debere plus lucri.*
28 *Societas bonam fidem requirit.*
29 *AEquitati consentaneum est, vt ad eum spectet lucrum, ad quem spectasset periculum.*
31 *Argumentum a contrario sensu sumi non potest, cum resultat prauus intellectus.*
35 *Societas contracta non dicitur inter patruū & nepotē suum minorem.*
36 *Rei valor cognoscitur ex reditibus & fructibus.*
37 *Accidens non præsumitur.*
38 *Debitor cum soluens non exprimit causam ob quam soluit, in dubio præsumitur velle soluere in antiquius debitum.*
39 *Solutio præsumitur facta a debitore, vt cedat in duriorem causam.*
40 *Soluens dicitur soluere in causam magis certam.*
41 *Sorte principali prius non deducta & reddita ratione administrationis constare non potest de lucro & damno.*
42 *Interpretatio illa sumi debet, quæ minus captiosa sit.*
43 *Compensationi est locus, quando hinc inde est debitum & creditum.*
44 *Interpretatio illa sumi debet, qua vtrique parti consultum sit.*
45 *Soluens præsumitur soluere vt sibi vtilius est.*
46 *Faciens actum præsumitur facere eo modo quo vtilius sibi est.*
47 *Debitor duarum summarum vnius sub vsuris, alterius non soluens simpliciter, in quod debitum soluisse præsumitur.*
48 *Debitor vnius summæ pure, alterius in diem, præsumitur in dubio soluisse debitum purum.*
49 *Compensationem non posse admitti ex debito in diem ad purum.*
50 *Argumentum ducitur a solitis.*
51 *Finis exitusque spectandus est.*
53 *Bona fides in mercatorum societatibus & in cæteris obseruanda est.*
54 *Argumentum ducitur a verisimili.*
55 *Verisimile quod non est, habet speciem falsi.*
56 *Debitum antiquius consideratur respectu temporis solutionis faciendæ.*
57 *Causa sortis licet durior dici possit, attamen solutio debet cedere in causam lucri.*
58 *Societas nulla est lucri.*
59 *Initium spectatur in his contractibus societatis.*
60 *Rumpi non potest, quod non est.*
61 *Sententia lata contra minorem quando est ipso iure nulla, restitutio in integrum necessaria non est.*
62 *Argumentum ducitur de re ad tempus.*
63 *Dies apposita pro fine societatis interpellat nomine socij recedentis a societate.*
64 *Permissum ad tempus dicitur prohibitum post tempus.*
65 *Actus agentium non operantur vltra eorum intentionem.*
66 *Dictio liberum, significat absolutam & liberam facultatem.*
67 *Societati certo tempore præstituto finito, absque alia interpellatione finitam esse societatem.*

Source : BIU Cujas

68 Consensus limitatus limitatam facit esse societatem.
69 Verbum recedere, quid significet.
70 Iure ipso quod dicimus fieri, intelligitur de declaratione tamen animi facta.
71 Societatis renouatio inducitur expresse vel tacite.
72 Consensus tacitus coniecturis colligitur.
73 Capitalis dimissio apud socium non facit absolute coniecturam renouatæ societatis.
74 Nemo præsumitur iactare suum.
75 Mulieres auaræ sunt.
76 Consensus vtriusque socij necessarius est in societate contrahenda, vel antiqua renouanda.
77 Nemo præsumitur velle delinquere.
79 Locatio quando censeatur renouata.
80 Argumentum non ducitur a locatione ad societatem.
81 Socius non est in culpa, qui finita societate pecunias non reddit non interpellatus.
82 Societas contracta præsumitur ex actu positiuo.
83 Consensus nouus resultare non potest ex non facto ad societatis renouationem.
84 Maritum retinentem apud se dotem vxoris non censeri adiuisse hæreditatem nomine filiorum.
85 Actus consistentes in patiendo non arguere consensum.
86 Differentia esse inter factum & non factum.
87 Socij pecuniæ retentionem non arguere aliquem actum socialem.
88 Societas transit in hæredem pacto conuento.
89 Voluntatis continuatio non mutatio præsumitur.
90 Consensus ex facto inducitur, sicut facto voluntas declaratur.
91 Dissensus arguitur in societate ex difformitate inscriptionis.
92 Coniectura alla & præsumptio præualet, quæ proprius ad certitudinem accedit.
93 Coniectura specialis præualet generali.
94 Coniectura magis specialis alteri minus speciali anteferri debet.
95 Coniectura negatiua præualet affirmatiuæ.
96 Societas quando renouata non censeatur.
97 Coniectura, quæ est pro reo, præualet coniecturæ quæ est pro actore.
98 Præsumptio est contra diu tacentem.
99 Contractui renunciare dicitur, qui non implet ex suo latere, quod pro contractus obseruatione implere tenebatur.
200 Locationem qui asserit esse renouatam, debet prius ostendere se ad impleuisse ex parte sua.
201 Actus quando requirit aliquid vltra patientiam, ipsa sola patientia nil operatur.
202 Domum communem inhabitans non tenetur soluere pensionem.
203 Societatem non censeri initam inter duos fratres, qui domum paternam inhabitarunt & patrimonium indiuisum retinuerunt.
204 Confessio etiam mualida declarat animum.
205 Assignatio crediti exigendi an arguat societatis renouationem.
206 Coniectura ducta a consuetudine mercatorum.
207 Debitor non tenetur ad interesse, quando non fuit interpellatus & in mora positus.
208 Dies interpellat pro homine.
209 Scire non dicitur vere se dare oportere, nisi id fuerit a creditore notificatum.
210 Mora alia non requiritur ob delictum.
211 Socio sufficit in re communi adhibere eam diligentiam, quam in re propria adhibuisset.
212 Sententiæ arbitramentalis formula.

FACTI SPECIES.

DOMINA Camilla Gordia anno 1546. cum consensu eius viri societatem artis draparię contraxit cum D. Io. Frăc. Barzigia eius sororio, quæ societas esset ad quinquennĭū.

In ea societate vnusquisque sociorum posuit summam librarum 2106. partim in creditis, & partim in pecunia numerata & in pannis.

Anno 1546. D. Io. Franc. in eadem societate contulit (vt asserit D. Coriolanus eius filius & hæres) ex propriis pecuniis libras 3380. quam summam dicit se negociari non nomine communi, sed proprio. De his tamen pecuniis repositis in negocio solum constat ex libris negotiationis.

Domina Camilla singulis annis ipsius quinquennĭ recepit a Dom. Io. Franc. partim in pecunia numerata, partim in tot mercibus varias summas. Primo enim anno habuit libras 452. secundo anno libras 278. Tertio anno 400. Quarto, libras 300. Quinto, libr. 226. quæ simul constituunt libr. 1656.

Eo quinquennio perfecto, quod fuit anno 1551. calculatæ redditæque fuerunt rationes: & compertum fuit in ea societate deducto capitali, extitisse lucrum librarum 4000.

Hoc lucrum esse in totum commune asserit D. Camilla. Verum D. Io. Franc. contendebat non esse deducendum lucrum factum ex sua illa summa librarum 3380 a se reposita ad negociandum, quam pecuniam asserebat D. Io. Franciscus potuisse ita reponere, & lucrum sibi soli facere, stante præsertim consuetudine mercatorum Rauennæ. Item dicebat D. Io. Franciscus esse deducendam illam partem lucri, quæ fieri poterat ex pecunia data ab ipso D. Io. Franc. d. D. Camillæ. Quibus detractionibus factis dicebat D. Io. Franciſc. quod lucrum contingens pro patre dictæ D. Camillæ est pro maiori parte in tot creditoribus.

Anno 1551. D. Io. Franc. cœpit suo proprio nomine negociari, & deinde anno 1566. mortuus est, cui hæres extitit D. Coriolanus, qui negocium draparię suo proprio nomine asserit exercuisse; non autem nomine communi, ob id, quod & libros negociationis detracto nomine communi, inscripsit. & chirographa nomine proprio facere cœpit illis mercatoribus, & aliis, cum quibus negociabatur.

Et quod D. Camilla nunquam postea, nempe nec in fine secundi quinquennĭ, nec tertij petiit reddi rationes negociationis; & calcula lucri computari. Et quod Dom. Camilla finito quinquennio nullum reliquit capitale in societate ex primis debitoribus, quia illi debitores, qui non fuerunt exacti, nullum commodum ad lucrandum adferre potuerunt. Econtra vero asserit D. Camilla, quod imo tam Dominus Ioan. Franciſcus donec vixit, quam D. Coriolanus renouauit societatem, quia illam summam tam nomine lucri, quam nomine capitalis; quæ reperta fuit extare apud d. Do. Io. Franc. in fine illius primi quinquennĭ remansit apud d. D. Io. Franc. & postea apud d. D. Coriolanum, qui D. Io. Franc in sua confessione asseruit se omnes debitores exegisse exceptis lib. 361. Qui quidem etiam in eadem net Apotheca; quæ communis fuit vsque ad annum ... negociationem exercuit. Asserit etiam D. Camilla, quod D. Io. Baptista eius maritus cũ ann. 1552. in extremis laboraret, dixit; quod negocium, quod tunc exercebat D. Io. Franc. erat commune cum d. D. Camilla vxore sua. De his nunc dubitari contingit.

Primo, an licuerit D. Io. Franc. illo primo anno contractæ societatis reponere illam summam librarum 3380. suo proprio nomine in negocio draparię & ita an lucrum factum pro illa summa dictarum librarum 3380. debeat esse eius proprium, vel commune ipsius societatis.

Secundo, an summæ illæ datæ a D. Io. Franc. d. D. Camillæ intra illud primum quinquennium, hoc est, ab anno 1546. vsque ad annum 1551. fuerint datæ ex suo capitali vel potius ex lucro facto in negociatione.

Tertio, an finito ipso primo quinquennio finita censeatur ipso iure & facto ipsa societas.

Quarto, dato, sed non concesso, quod illo quinquennio finito vt etiam ipso iure extincta societas, an censeatur illa renouata a die finis illius primi quinquennĭ, hoc est ab anno 1551. vsque ab annum 1551. & successiue.

Quinto, dato, & non concesso, quod finita sit societas finito illo primo quinquennio, & ita nec etiam fuisse renouatam, an D. Io. Franc. & deinde D. Coriolanus teneantur ad interesse ob id, quod illam summam capitalis & lucri d. D. Camillæ retinuit apud se.

CONSI-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM CXXI.

Initium a Domino.

1 ETſi, cum † in cauſis diffiniendis redduntur reſponſa, neceſſe minime ſunt rationes recenſere, quibus in eam ſententiam itum eſt, quemadmodum ex Speculatore & aliorum nonnullorum traditionibus admonent Socin. Iun. *in conſ. 50. nu. 1. lib. 1. & Neuiz. in conſ. 32. nu. 1.* Veruntamen hac in re ſecutus ſum potius auctoritatem ac exemplum eorum, qui cenſuerunt viro bono conuenire ſuæ opinionis rationes & argumenta contendentibus palam facere, vt & ipſi intelligant, non conſultoris opinioni, ſed iuri acquieſcendum eſſe.

Cum itaque ex multis propoſitis dubitationibus illa omnium prima ſit, *An licuerit D. Io. Franc. Barzigiæ immittere pecuniam propriam in ſocietate, vt inde ipſe ſolus lucrum caperet*; hic autem omnia tria abſoluemus. Prima erit: *An ipſi D. Io. Franc. licuerit ſummam pecuniarum immittere.* Secundum: *An lucrum ex ea ſumma factum commune eſſe debeat cũ ipſa D. Camilla.* Tertium: *An conſtet d. D. Io. Franc. immiſiſſe hanc ipſam maiorem ſummam.*

Primæ itaque propoſitæ dubitationi reſpondendum videbatur, non licuiſſe d. D. Io. Fran. immittere aliquam ſummam in ipſa ſocietate, præter communem. Quod vt dicerem mouebant me multa.

2 Primo ea ratio, quia † non licet ſocio alterare ſocietatem, admittendo alterum ſocium, *ſicuti ſcribit Petrus de Vbaldis in tract. de duob. fratr. part. 10. nu. 3.* Ergo nec etiam licet ſocio alterare ſocietatem, immittẽdo alteram ſummam pecuniarum ſuo pro-
3 prio nomine. Ita enim videmus, diſpoſitionem † non poſſe alterari in præiudicium eius, cui iam ius quæſitum fuit. *l. perfecta donatio. C. de donatio. quæ ſub modo. & ſcribit Didac. lib. 1. varia. reſol. cap. 14.* Ergo ius quæſitum D. Camillæ ex contracta ſocietate auferri ab ea non potuit, alterando hoc modo ſocietatem.

4 Secundo vrgere videbatur, quod, ſocietate † inita, non licet ſocio aliquid ſuo nomine agere, alias dicitur in dolo, *vt docuit Bart. in l. Titium & Mæuium. §. altero. ff. de adm. tut. & reſpondit Rimin. Sen. in conſ. 143 nu 88. lib. 2.* Atqui, ſi licuiſſet D. Io. Franc. pecuniam propriam immittere, ſuo nomine negociatus eſſet, ſicque doloſe egiſſet. Ergo ei non videtur licuiſſe eam ſummam immittere.

5 Tertio ac vltimo ſuffragari non parum videtur, quod † dolus & machinatio, quantum fieri poteſt, euitari debet. *l. in fundo. in fi. ff de rei vind. & ſcribunt Dec. in l. ea eſt natura cauillationis. de reg. iuris. & Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 31. in fine.* Atqui doloſe hanc immiſſionem fecit D. Io. Franc. Ergo ita ei facere non licuit. Illa minor propoſitio probatur: quia ſi non extabant in ſocietate pecuniæ, quibus emi poſſent merces, potuit, imo debuit D. Io. Franc. ſub fide de precio emere, cum ita
6 ab aliis mercatorib. obſeruari ſoleat. Et propterea dolo † egit, cum non fecerit, quod paſſim a cæteris fieri conſueuit, *vt ait a ſenſu contrario Crauet. in conſ. 6. num. 78. vt alibi paſſim.* Et eo magis, quod ipſemet D. Io. Franc. aliquando ſub fide emit merces nomine ipſius ſocietatis. Rurſus dolus detegi ex eo videtur, quod ſi noluit, vel non potuit ſub fide emere merces, attamen ſaltem, quando immiſit hanc ſummam, facere id debuit, adhibitis opportunis remediis, nempe confecto inſtrumento,
7 cum † ergo opportuna remedia non adhibuerit, doloſe verſatus eſt; *vt tradunt Bald. in conſ 359. pro D. Dynaldo. col. 2. lib 2. & Crauetta in tract. de antiq. tempor. parte prima. num. 209.* Præterea detegitur dolus, quia ſi D. Io. Franc. eo immiſſionis tempore denunciaſſet D. Camillæ, ſe velle hanc immiſſionem facere, vtique & illa tantundem immiſiſſet. Quare imputandũ eſt D. Io. Franc. ſi ita immiſit, ſicuti ait Crauet. *in conſ. 129. num. 11. & in fine.* Cum reſpondit, non licere ſocio aliquid agere in ſocietate inſcio altero ſocio. Hæc dubitationem faciebant contra Do. Io. Franciſcum.

Cæterum, re ipſa diligentius perpenſa, contraria ſententia viſa eſt verior & æquitati magis conſentanea, nempe licuiſſe d. D. Io. Franc. immittere pecuniam propriam in ſocietate. In hanc ſententiam duxerunt me rationes hæ.

8 Primo, quod † tibi non nocet, & alteri prodeſt, facile concedi debet. *l. 2. §. item Varus. ff. de aqua pluuia arcend. copioſe Iaſon in in l. ſcripta. nu. 4. C. de precib. Imperd. offeren. in l. ſoluto. nu. 29. ſol. mat. & in l. 1. §. denique. num. 4. ff. ad Trebellia.* Atqui immiſſio hæc nocere nõ potuit D. Camillæ; ſed quidem prodeſſe D. Io. Franc. Ergo facile concedi debuit. Quod D. Camillæ nocere non potuerit, vel ex eo conſtat, quod lucrum ſummæ a ſe immiſſæ non fuit vel impedimentum, vel imminutum, imo potius auctum. Cum certum ſit † mercatorum apothecas, quo magis 9
mercibus abundant, eo magis ementium frequentiam, & (vt vulgo appellant) concurſum habere. Quo quidem ex concurſu maius lucrum fit, ex quo ſæpe & ſæpius merces venduntur, & denuo emuntur. Quocirca magis laudari quam reprehendi meretur D. Io. Franc. quod ſua hac immiſſione auxerit, & negociationis exiſtimationem & lucrum illius ſummæ a Do. Camilla immiſſæ.

Secundo accedit, quod † ſocietas iſta dicitur eſſe inita iuxta 10
conſuetudinem & modum, qui obſeruatur in ipſa ciuitate Rauennæ. *l quod ſi nolit. §. qui aſſiduas. ff. de ædil. edict. & tradit copioſe Pariſ. in conſ. 90. nu. 45. lib. 1.* Atqui atteſtantur mercatores Rauennæ, eſſe apud eos vſu receptum, licere vni ſocio, iam contracta ſocietate maiorem pecuniarum ſummam e ſua propria in negociatione communi immittere, etiam altero ſocio inſcio. Ergo pari ratione licuit D. Io. Franc. hanc immiſſionem facere.

Tertio comprobantur iam dicta, quod etiam ſi taxatiuè conueniſſent hi ipſi ſocij, quod ſola ipſa ſumma a ſe ipſis in communi negotio collata poſſet negociari: adhuc tamen ob huius cõſuetudinis vim licuiſſet d. D. Io. Franc. eam ſummam propriam immittere. Cum † & diſpoſitio taxatiua non exclu- 11
dat ea, quæ conſuetudinis ſunt, *ita tradunt Bart. in l. viros. nu. 1. C. de diuerſ. off. egregie Roma. in conſ. 114. nu. 5. Iaſon in l. ſi mora. nu. 6. ff ſol. matr. Felin. in cap 1. nu 23. vt lite non conteſta. & in cap. ex literis. nu. 21. de proba. Ruin. in conſ. 93. nu. 6. lib. 5.* qui reſpondit, procuratorem † taxatiue ad aliquod negotium conſtitutum, poſſe gerere & 12
ea, quæ conſuetudinis ſunt, id quod prius dixerat Roma *præcitato loco, quem ſecutus eſt Crauet. in tract. de antiq. temp. 4. part. principali. num. 119.*

Quarto, vt huius ſim ſententiæ mouet me auctoritas Caſt. *in conſ. 41. Iſta fuit ſocietas, in fi. lib. 1.* qui manifeſte ſupponit; licuiſſe vni ſociorum immittere pecuniam propriam in negociatione, & lucrum eſſe ſuum ſicuti erat & periculum, quod fortiori in caſu reſpondit Corn. *in conſ. 311. nu. 4. lib. 3.* qui dixit, quando conſtante ſocietate vnus ſociorum ſuſcepit mutuo pecunias; & illas immiſit in negocio. Et reſpondit Corneus illam pecuniam cenſeri mutuo ſuſceptam nomine proprio ſuſcipientis, & ideo lucrum ex ea factum eſſe debere proprium illius, quandiu pecunia illa fuit in negocio communi. Habet ergo Corneus pro abſoluto, licere vni ſociorum immittere nouam ſummam in ſocietate ad proprium lucrum, & illam ad libitum poſſe extrahere.

Non obſtant nunc adducta in contrariũ. Nam ad primum reſpondetur longe diuerſam rationem eſſe admittendi nouum ſocium in communi ſocietate, & immittendi pecuniam. Nam ob id non eſt permiſſum ſocio altero ſocio inſcio admittere tertium ſocium, qua is ignorans non confidit de novo admiſſo, & ei non vult eſſe cognita ſua negocia. Quocirca ſicuti hic ignorans non admiſiſſet tertium illum ab initio contractę ſocietatis, ita nec nunc cogendus eſt eum recipere. Atque ita procedit. *l. qui admittitur. ff. pro ſocio.* qua Vbaldi doctrina probatur. Diuerſum eſt in immiſſione maioris capitalis: quia hæc immiſſio non poteſt facere deteriorem conditionem alterius ſocij, ſed meliorem, *vt ſupra demonſtrauimus.*

Non obſtat ſecundum, quia facile reſpondetur, nullum hic dolum poſſe conſiderari: cum actus ipſius immiſſionis ſui natura prohibitus non ſit, *iuxta l. ſi non conuicij C. de iniuriis. & tradit Crauet. in conſ. 8. nu. 18.* & ideo allegãs † dolum debet probare. *l.* 13
dolum. C. de dolo. cum ſimilibus. Accedit quod † dolus non poteſt 14
conſiderari in homine probo & legali, qualis fuit D. Io. Franc. quem pro tali habuit ipſa D. Camilla, dum & affinitatem & ſocietatem cõtraxit. Ita inquam ceſſare doli præſumptionem in viro legali, reſpondit poſt alios Crauet. *in conſ. 319. nu. 1. verſ. ſimiliter propter, &c.* Et ibidem *num. 6.* ſcribit, ſanguinis † coniun- 15
ctionem extinguere doli ſuſpicionem. Ceſſat & dolus; quia D. Io. Franc. quod egit nõ clam, ſed palã egit, cum D. Camilla quotidie videre potuerit libros rationum, & ſcire quomodo negotia tractabant. Quo caſu doli ſuſpicio ceſſat. *Ita Craue. in d.*

Source : BIU Cujas

conſ. 319. nu. 8. Ceſſat etiam dolus, qua ipſe D. Io. Franc. id fecit, quod & alij mercatores facere conſueuerunt. nempe immit-
16 tere maius capitale. Et qui facit, quod † fieri cõſueuit non ſolum dolo, ſed etiam culpa caret. *Ita reſpondit Craue. in conſ. 270. nu. 2. verſic. non obſtat, & in d. conſ. 319. nu. 17. verſic. decimoquarto egit.* Præ-
17 terea & vltimo reſpondetur, dolum † non præſumi in ſocio, quando ex ſuo facto nulla vtilitas nullave commoditas ab altero ſocio auferẽ. *Ita in ſpecie docuit Bart. in l. ſi ſocius. ff. de furtis, iuncta l. merito. ff. pro ſocio quem ita conſiderat & deducit Crauet. in d. conſ. 319. nu. 19. verſ. vigeſimoprimo iſte caſus, &c.* Cum ergo ex hac immiſſione facta a Do. Io. Franc. non ſolum nulla commoditas, nullave vtilitas ſublata ſit Do. Camillæ, ſed etiam maior illi (vt ſupra oſtendimus) fuerit allata, dicendum eſt ceſſare omnem doli præſumptionem; imo & culpæ, *vt Crauetta dicebat.*

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpondetur, illam minorem argumenti propoſitionem non eſſe veram: quia iam demonſtrauimus, dolum hic multis rationibus ceſſare. Nec quicquam vrget illa coniectura, dum dicitur quod D. Io. Frãc. debuit emere merces ſub fide precij, vt alij facere conſueuerunt. Non inquam hoc vrget, cum non conſtet, alios mercatores conſueuiſſe ita emere, quando ſciunt ex parte ſocij capitalis tantum eſſe in negocio, ex quo poſſit eueniente tempore
18 ſolutionem ſoluere. Et admiſſo, quod † alioqui conſueuiſſent hoc facere, non tamen ſequitur, quod hic ſit cõmunis omniũ conſuetudo. *Ita pene in ſpecie reſpondit Io. de Amicis. in conſ. 16. nu. 14.* Præterea iſti actus emendi merces ſub fide precij ſunt actus quidam voluntarij, qui non debent adferre detrimentum facienti, vt ſemel faciens iterum teneatur. *l. voluntariæ. C. de excuſa.*
19 *tuto.* Cum † hi actus vlterius non extendantur quam geſti fuerunt. *id quod probant & l. 1. §. Iulianus. ff. de itinere actuque priua. & l. ſi fundum per fideicom. vbi Bart. de leg. 1. & ſcribunt Roma. in conſ. 132. in fi. Caſtr. in conſ. 70. Breuiter in caſu præſenti. lib. 2. & Petraſancta ſing. 32.* Admiſſo ergo quod cęteri mercatores ſemel, bis & ter ita emerint: attamen compelli non potuiſſent in poſterum ita ſemper agere. Et ſi illi cogi non potuiſſent, multo minus Dom. Io. Franc. Et eo maxime, quod forte erat alia conditio perſonarum ſociorum quam eſſet hæc D. Camillæ: cum non præſu-
20 mat̃ habuiſſe alia bona præter hæc, & dotalia † quæ ſuo in dominio non erant, ſed eius viri. *l. doce ancillam. C. de rei vind.* Iure ergo potuit dicere D. Io Franc. nolo me ſubiicere tanto periculo emendi merces ſub communi fide, ne alias ex proprio cogar ſoluere. Nam ſemper potuiſſet dicere D. Camilla quis dedit tibi in mandatis, vt ſub fide precij emeres? ſi ergo emiſti, tuo emiſti periculo: quia ego nolo obligari vltra meum capitale. *iuxta doctrinam Anchar. in conſ. 333. col. vlt. quam probarunt Dec. in l. ſi ſocius. nu. 4. ff. ſi cert. peta. Crauet. in conſ. 129. nu. 12. & Stracca in tract. de mercatura. tit. de contractib. mercato. num 14. 15. & omnium primus Caſtr. in d. conſ. 416. Iſta ſocietas. in fin. lib. 1.* Qua ex re ceſſat, quod obiicitur D. Io. Franc. ſuo ipſo proprio nomine emiſſe ſub fide precij. Nam ſua cauſa potuit quidem ſe periculo ſubiicere, quod tamen compelli non potuit ſe ſubiicere nomine D. Ca-
21 millæ. In † re propria, non in aliena eſt quis arbiter & moderator. *l. in re mandata. C. mand.*

Non etiam vrget, dolum D. Ioan. Franc. ob id argui, quod nõ adhibuerit remedium opportunũ, nempe inſtrumentum, quo probaretur hæc immiſſio. Non inquam hoc vrget, quia ſi hoc factum fuiſſet, ad ipſius D. Io. Franc. vtilitatem eſſet, ex cuius omiſſione dolus non reſultat contra D. Camillam, a qua ius ſuum ſublatum non eſt, nec aliquod damnum datum. Et cum inſtrumentum conficere non teneretur D. Io Franc. non poteſt argui de dolo, quod illud omiſerit, *vt hoc in caſu loquuntur Bald. & Crauet.* cum dicunt, eum verſari in dolo, qui non adhibuit opportuna remedia ad faciẽdum id, quod facere tenebãtur. Præterea & vltimo ad rem non facit, quod ſaltem D. Ioan. Franc. debuit tempore ipſius immiſſionis reddere certiorem d. D. Camillam, ſe velle hanc immiſſionem facere, quia forte & ipſa tantundem immiſiſſet; Non inquam hoc ad rem facit; quia etiam ſi certior reddita non fuiſſet, quando ei placuiſſet facile poterat & ipſa augere ſuum capitale, cum paſſim hoc (vt diximus) facere liceat. ſed probabilius eſt credere, quod non addidiſſet quidquam, cum in dies e negocio aliquid demeret ex quotidiano lucro, *vt infra dicemus:* id quod ſignificat, ipſam Dom. Camillam non ſolum potuiſſe augere, verum etiam vix ſuſtinere quod immiſerat. Et quod ſcribit Crauet. *in conſ. 129. nu. 11. in fine,* procedit, quando agitur de damno & obligatione cauſanda contra alterum ſocium; qui quidem ex aliquo actu obligari damnoque affici nec debet, nec poteſt, prius ſibi non denuntiato. Et ideo ſocio aliquid clam agenti imputandum eſt; id quod non contingit in caſu noſtro, vbi nullum damnum D. Camillæ verſatur, *vt oſtendimus ſupra.* His concludo, licuiſſe Dom. Io. Franc. immittere maiorem ſummam pecuniarum in negociatione, præter illam communem ab initio poſitam ab vtraque parte.

Quod ad ſecundam huius capitis dubitationem, reſpondendum videbatur, lucrum factum a d. D. Io. Franc. ex ea pecunia a ſe in communi hac negociatione immiſſa eſſe debere commune cum ipſa D. Camilla.

Primo, ea ratione; quia hæc pecunia a D. Io. Franc. immiſſa nomine communi fuit expenſa; & merces emptæ relatæ fuerunt in libris communibus ſocietatis, ita etiam earũ mercium venditarum precium. Atqui quando † pecunia propria ſub 22
communi ſocietatis nomine negotiatur, lucrum, inde proueniens debet eſſe commune. Ergo lucrum, quod prouenit ex hac pecunia immiſſa a D. Io. Franc. commune eſſe debet. Illa minor probatur *l. cum duobus. §. duo erant argentarij. ff. pro ſocio, vbi Bart. Bal. & Alber. Et reſpondit Caſtren in conſ. 416. Iſta fuit ſocietas. nu. 1. verſ. primo quia. lib. 1. a ſenſu contrario argumento ducto. Idem ſenſit Socin. Sen. in conſ 254. nu. 7 lib 2.* Hinc etiam reſpondit Io. de Amicis *in conſ. 62. numero 20.* quod ſi plures ſocij vnius rei alias res emunt, & ſeparatim ſuis in codicibus illas referũt: non autem in libris ſocietatis, non cenſentur res illæ effectæ communes ſocietatis. a ſenſu ergo contrario, ſi in libris communibus res ab vno ſociorum emptæ referuntur, communes efficiuntur. Ita etiam econtra dicimus, rem † nomine proprio emptam ex 23
pecunia aliena propriam eſſe emptoris; non autem communem cum pecuniæ domino. *l. ſi patruus. C. commu. vtriuſque iud. vbi Bart. & Bald. & idem Bart. in l. ſi ea pecunia. C. de rei vind. quos in ſpecie ſecutus eſt Corn. in conſ. 152. nu. 8. lib. 3.*

Secundo ſuffragari videtur, quod † lucrum diuidi debet eo 24
modo, quo impenſa facta fuit. *l. plane. la. 1. §. ſi duobus. vbi Alex. nu. 2. de leg. 1.* Atqui noſtro in caſu impenſa fuit facta communi nomine, ſicuti conſtat ex impenſa equi & famuli, qui a D. Camilla ſua impenſa alebantur; & tamen ob communem negociationẽ id faciebat. Ergo lucrũ debuit eſſe cõmune & æquale.

Tertio, non parum vrgere videbatur doctrina Petri de Vbaldis *in tract. de duob. fratrib parte quinta principali. q. 20.* cum ſcribit, quod † ſi ſocius altero inſcio auxit capitale, & is ſocius 25
ignarus re cognita ratum habet eam immiſſionem, lucrum efficitur commune. Atqui D. Camilla ratum habuit, habetque geſta a D. Io. Franc. Ergo lucrum ab eo factum ex pecunia illa a ſe immiſſa commune eſſe debet. His contra D. Io. Franc. reſpondendum videbatur.

Re tamen ipſa diligenti accuratoque ſtudio examinata contraria ſententia magis placuit, nempe lucrum ex ea pecunia a D. Io. Franc. immiſſa factum eſſe debere ipſius D. Io. Franc. idque multis rationibus & argumentis.

Primo, ſocietas † ſummam rationem habere debet. *l. verum.* 26
in princ. ff. pro ſocio. Quæ ſane ſumma ratio eſt, vt qui plus ſocietati cõtulit, plus etiam lucri conſequatur. *l. ſi non fuerint. §. 1. l. ſocietates contrahuntur. §. ſocietas. l. quidenim. l. ſi ſocietatem mecum coieris. & l. Mutius. ff. pro ſocio. & §. 1. Inſt. de ſocieta. & ſcribunt Bart & Fulg & Salicet. in l. 1. C. pro ſocio poſt Cynum ibid.* qui dixit, ſocium † immit- 27
tentem maius capitale conſequi etiam debere plus lucri. *Idem ſcribunt Pet. de Vbald in tract. de duob. frat. in quarta part. q 3. & Salicet. in l. Mutius. q. 7. ff. pro ſocio. Idem clare reſpondit Corn. in conſ 24. nu. 3. lib. 1.* qui ait, lucrum pro modo & quantitate capitalis debere diuidi. *Idem Corn. in conſ. 233. colum. 1. lib. 2.* quo loci *num. 2.* ait, quod ille, qui maius capitale immiſit, finita ſocietate, debet ipſum ſuum capitale retrahere, quod intelligitur vna cum lucro ex eo facto, de quo lucro paulo ſupra dixerat. *Et clarius hoc idem aſſeruit ipſe Corn. in conſ. 152. nu. 11. & in conſ. 311. nu. 2. lib. 3. & in conſ 212. nu. 2. lib. 4. Io. de Amicis in conſ. 62. nu. 4. & 5. & Pariſ. in conſ. 85. nu. 12. lib. 1.* Cum ergo D. Io. Franc. plus in ſocietate contulerit quam D. Camilla, plus etiam lucri conſequi debet. Nec quidquam vrget, quod aſſeritur *d. l. ſi non fuerint. §. 1. ff. pro ſocio,* cum aliis ſupra allegatis loqui, quando ab initio contractæ ſocietatis vnus ſociorum plus confert quã alter. Nam verius eſt, illa iura loquĩ indiſtincte. Et ſuperiore diſputatione iã demonſtrauimus, ita

licere

Source : BIU Cujas

licere socio, contracta societate, denuo pecuniam suo nomine immittere in negociatione sicuti ab initio libere potuit.

28 Secundo accedit, quod † societas bonam fidem requirit, *vt respondit Corn. in cons. 152. nu. 10. lib. 3. post Bal. quem recenset.* Et hinc dicimus inter mercatores bonam fidem & æquitatem ipsam seruari debere. *l. Quintus ff. mand. vbi Bart. Dec. in l. legem. nu. 8. C. de pactis. Paris. in cons. 82. nu. 18. lib. 1. & Stracch. in tract. de mercat. tit. de contractib. nu. 1.* & de quolibet administratore idem scribit Tiraquel. *de retractu consang. §. 1. glos. 18. nu. 63.* Atqui bona fides non patitur, vt is, qui minus contulit societati cõsequatur tantundem ac alter, qui plus contulit: *sicuti multis ostendit Corn. in d. cons. 152. nu. 10. lib. 3. & in cons. 311. nu. 2. & 4. lib. 3. Io. de Amicis & Parisius, quos supra allegaui.* Ergo D. Camilla tantũ consequi debet quantum D. Io. Franc. qui plus ea societati contulit.

29 Tertio suffragatur, quod † æquitati consentaneum est, vt ad eum spectet lucrum, ad quem spectasset periculum. *l. si is qui. §. si quem. ff. commod. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. & l. manifestissimi. §. sin autem in secundum. C. de furtis.* ibi; vbi enim periculum, ibi & lucrum, *& in specie text. in l. cum duobus §. quidam sagariam. in fi. ff. pro socio.* Atqui ad D. Io. Franc. pertinuisset periculum interitus pecuniarum a se vltra commune capitale immissarum. Nam semper dicere potuisset D. Camilla, me inscia & non consentiente immisisti: non ergo, meo deficiente consensu, obligor. Ergo sequitur dicendum; lucrum ex hac pecunia factum esse solius D. Francisc. Quo sane argumenti genere vsus est in his terminis Corn. *in cons. 212. colum. 2. in prin. lib. 4. Idem respondit Cast. in cons. 416. Ista fuit societas. colum 2. vers. tertio probatur. lib. 1.* & eo loci in fine manifeste scribit, totum lucrum & periculum esse socij immittentis propriam pecuniam vltra communem in negotio, cum defectu mandati alias socios obligare non possit. *Et hoc idem docuit Dec. in l. si socius. nu. 4. ff. si certum pet. a. quem & mox vna cum aliis referam.*

Quarto accedit, quod societas non plus habet quam a sociis
30 conuentum fuit, cum † actus nostri non se extendant plus vltra quam geruntur. *l vlt. C. ne vxor pro marito. & in specie ita scribunt Bart. in l. Titium & Mœuium. §. altero. in fine. ff. de admin. tuto. Ruin. in cons. 124. nu. 41. lib 5. Io. de Amicis in cons. 62. nu 9. Dec. in cons. 21. nu. 5.* & scribit idem Decius *in l. si socius. num. 4 ff. si certum pet.* Socium non posse alterum socium obligare nisi pro ea quantitate, quam reperitur habere in corpore societatis. *Et idem cum Decio responderunt Paris. in cons. 93. nu. 27. & cons. 94. nu. 28. lib. 1. & Crauet. in cons. 129. nu. 12.* Atqui societas contracta inter d. D. Io. Franc. & D. Camillam solum fuit pro illa summa pecuniarum a se ipsis vna immissa, nempe lib. 4210. Ergo nulla extitit societas quo ad residuum a solo ipso D. Io. Franc. immissum, & per consequens lucrum ex eo factum non commune, sed solius D. Ioan. Franc. esse debet.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Et ad primum respondeo, illam minorem propositionem argumenti non esse ita absolute intelligendam, vt proponitur. Nam (vt hoc prius dicam) non probatur *in l. cum duob. §. duo erant argentarij. ff. pro socio.* cum solum eo loci dicat Vlpia. vnam negociationem non extendi ad alteram, vt communis amborum sit, *atque ita Bart. & cæteri intelligunt, & nos fatemur.* Quare in contrarium retorquetur, quod scilicet vltra capitale commune nulla fuerit societas inter Do. Io. Franc. & D. Camillam. & per consequens lucrum ex sua pecunia factũ a D. Io. Franc esse eius proprium. Nec dicendum est sumi argumentum a sensu contrario, *vt etiam sumitur ex Castr. in d. cons. 416. nu. 1. vers. primo quia.* nempe quia ait Vlpia. & Castr. lucrum non esse commune quando aliunde obuenit quam ex societate, vel *(vt Castrensis apertius ad rem loquitur)* quando pecunia est traficata, hoc est, negotiata aliter quam ipsa communis. Ergo a sensu contrario, quando pecunia propria est negotiata eo modo quo & communis, lucrum esse debet commune. Non inquam vrget hęc argumentatio;
31 quandoquidem † sumi non potest argumentum a sensu contrario, cum resultat prauus intellectus, *vt ait Bald in l. conuenticulam. C. de epis. & cler. & scribunt omnes in l. 1. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd.* Intellectus autẽ prauus hic resultaret; quia repugnant plures rationes iam relatæ. Præterea dato, quod sumi possit hic argumentum a sensu contrario; ita erit dicendum, quod tunc lucrum commune efficitur cum pecunia propria fuit negotiata nomine communi, nempe sub communi periculo, & lucrum est relatum in communi, significando omne esse commune. Id quod sensit ipse Castrensis, cum *in d. cons. 416. colum. 2. vers. tertio probatur, &c.* dixit lucrum non esse commune, ob id quod periculum non fuit commune: vult ergo Castrensis, & recte, omnia hæc debere concurrere. Cum ergo nostro in casu periculum commune non esset, sed solius D. Io. Franc. ita etiam lucrum debet esse eius proprium. Eadem responsione euitatur auctoritas Io. de Amicis *in d. cons. 62. nu. 20.* Non etiam aduersatur traditio Soc. Sen. *in cons. 254. nu. 7. lib. 2.* quia loquitur Socinus, quando vnus fratrum ex pecunia fratris negociabatur suo solo nomine, in negotio tamen communi. Nam tunc *recte ait Socinus*, lucrum non debet esse proprium negociantis, sed commune. Imo subiungit ipse Soc. *ibidem col. vlt. vers. accedat quoque, &c.* quod sicuti æquum est, vt lucrum proueniens ex re mea mihi restituatur, *iuxta l. si me & Titium. ff. si certum pet.* Ita etiam æquum est communicari debere lucrum proueniens ex communi beneficio. sensit ergo Socinus, lucrum obueniens ex re propria esse debere proprium, etsi ab altero factum sit. si ergo a fortiori sub communi nomine pecunia propria est negociata, lucrum debet esse proprium. Ex quo etiam intelligimus nil obstare huic sententiæ. *l. si patruus. C. comm. vtriusque iud. cum illi similibus.* Nam † concedimus, quod res a me quæsita no- 32
mine meo ex tua pecunia, mea efficitur quantum ad speciem ipsam. *d. l. si patruus.* attamen teneor restituere pecuniam illam, qua emi rem. *d. l. si patruus.* Et nõ solum ipsam pecuniam, sed & ipsas vsuras, hoc est, lucrũ, quod ex illa pecunia tibi obuenire potuit, *ita Bald. in l 1. q 10. C. pro socio. & cum eo Dec in l. certi condictio. § vlt. 3. notab. ff. si cert. pet.* cum ergo hic non species, sed quantitas quæsita sit, illaque ex pecunia propria, dicẽdum est, propriam esse id quod concludit Corn. *in d. cons. 152. nu. 8. lib. 3.* si recte eius verba subsequentia perpendantur. Et tanto magis quia non potest dici negociata nomine communi, ex quo periculum non erat commune, vt iam diximus supra.

Non obstat secundum argumentum: quia respondeo, illam † traditionẽ Alex. *in d. l. plane. la. 1. §. si duob. nu. 2. de leg. 1.* huic 33
sententiæ nostræ fauere. siquidem ait Alexander quod ille, qui plus contribuit precij in emptione locorum, plus etiam ex locis habere debere. Cũ ergo D. Io Franc. maiorem summam in societate contulerit, plus etiam lucri habere debet. Nec repugnat, quod dicitur D. Camillam habuisse suis expensis famulum & equum, qui ambo inseruierunt D. Io. Franc. etiam respectu illius summæ a se immissæ: quia respondetur non constare, quod famulus ille & ille equus laborem aliquem subierint respectu illius summæ particularis D. Ioan. Franc. Et dato quod laborem eius causa subierint erit labor ille resarciendus, vt bonum & æquum visum erit peritis in negociationibus his; non autem dicendum est ex hoc, quod ob tam leuem impensam totum lucrum ex ea pecunia D. Io. Franciſci esse deberet commune.

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur, vtrumque casum a Petro Vbaldo consideratum huic nostro
non posse adaptari. Nam casus primus est, quod vnus socio- 34
rum totam pecuniam puta mille contulit in negociatione, alter vero socius solum conferebat operam & industriam, si ergo is, qui mille contulit, addat quingentos, sciente altero, tanti æstimat industriam alterius esse: & quo maior est summa debet etiam esse maior industria; ob id æquum est, vt commune esse debeat lucrum, sed in casu nostro diuersum, imo penitus contrarium est, quia is qui cõtulit maiorem summam, hoc est Do. Ioan. Franc. is etiam est, qui ponebat operam & industriam: si ergo augmentum capitalis prodesse debet industrioso & operanti, non D. Camillæ, sed D. Io. Franc. prodesse debet. Secundus est casus, secundum Vbaldum, quando is socius qui mille immisit, addit illa quingenta insscio altero socio, tũc *ait Vbaldus*, si hic socius, qui operas ponit, ratificat immissionem, lucrum efficitur commune. Hic etiam casus nostro non conuenit rationibus supra allegatis. Præterea admisso, quod ille casus nostro conuenire possit; adhuc respondetur, Vbaldum loqui, quando ratificatio subsecuta fuit tempore quo ipsa societas cõsistebat. Nam si ea finita ratificatum fuisset, nil illa profuisset. Re enim in alio statu existente sequi non potest ratificatio prioris actus. *ita scribunt Abb. Butr. Alex. & Corn. quos recenset Dec. in l. semper qui non prohibet. num. 13 ff. de reg. iur. Et in specie prope nostra scribit Alciat. in tract. præsumpt. reg. 1. præsump. 25. nu. 2. vers. secundo aduerte.* Cum dixit, quod † societas contracta non dici- 35

Source : BIU Cujas

tur in patruum & nepotem ſuum minorem; etiam ſi nepos iſte factus maior velit ratificare a patruo geſta. Nam, *ait Alciat.* nihil hæc ratificatio operatur; quia alias inde reſultaret iniquitas: ſi enim videret nepos negotium male ceſſiſſe, non ratificaret, ne damnum ſentiat; ſi vero bene, ratum haberet, lucri conſequēdi gratia, id quod concedendum non eſt. Idem in D. Camilla eſt dicendum. His concludo lucrum hoc eſſe debere proprium ipſius D. Io. Franc.

Quo ad tertiam huius capitis dubitationem, dicendum eſt, ſatis conſtare D. Io. Franc. maiorem ſummam capitalis habuiſſe in hoc communi negotio, quam habuerit D. Camilla. Quod vel ea ſolida & concludenti ratione demōſtratur. Verum quo
36 facilius hoc planum faciam, prius dicā, ex † redditibus, fructibusque facile cognoſci ſortem ipſam & rei principalis valorem, *vti probatur in l. fundus. in princ. ff. de reb. eorum, ibi, cum pro fructuum modo precium in uenturus ſit. & in l. ſi quos. vbi Bart. & Ang. C. de rei vind. & tradunt Alex. in conſ. 91. nu. 2. lib. 7. Iaſ. in l. ſi conſtante. nu. 150. ff. ſoluto matr. & in l. ſi fundum per fideicommiſſum. primo not ab. de leg. 1. Boer. q. 19. nu 6. & Arius Pinelus in l. 2. part. 3. cap. vlt. nu. 28. C. de reſcind. vend.* Illud etiam ſecundo loco præmitto, teſtes examinatos pro parte D. Camillæ affirmare in his negotiis poſſe lucrari ſummam librarum viginti pro ſingulo (vt dici ſolet) centenario. Ita enim atteſtantur D. Io. Ant. Mazolenus & D. Ioannes de Regibus, ſed etiam D. Io. Ant. Rota aſſerit ſolum lucrari ſexdecim, vſque ad decem & octo. Eſt tamen adhibenda fides illis duobus, qui conueniunt in ea ſumma de viginti, *vt reſpondit Alex. in conſ. 64. nu. 10. lib. 2.* Illud etiam tertio loco præmitto D. Camillam ex ſumma librarum 2105. quam promiſit conferre ſocietati, ſolum primo anno 1546. contuliſſe lib. 301. in tot mercibus. Rurſus in pecunia numerata lib. 244. Præterea prope finem anni 1546. immiſit D. Camilla ex debitoribus exactis pro ſua contingenti portione ſolum lib. 254. & aliquot ſolidos. Nam etſi eo anno exacta fuerit a D. Io. Franc. ſumma lib. 2309. 6. 3. Attamen ex tota illa ſumma extrahi debuit ſumma lib. 1800. vt iuxta diuiſionem factam eodem anno 1546. eorum, quę iam antea geſta fuerant in alia ſocietate cum D. Io. Bartholomæo ipſe D. Ioan. Franc. tantundem conſequeretur, quantum iam fuerat conſequutus d. D. Ioan. Bartholomæus. Anno vero 1547. pro ſua contingēti portione immiſit D. Camilla lib. 498. Anno etiam 1548 lib. 135. Anno 1549. lib. 107. & anno 1550. lib. 127. Cuius quidem totius ſummæ ſortis principalis ſi ſingulis annis lucrum conſideretur aſcendere poteſt ad ſummum ad libras mille & tercentum lucri in toto ipſo quinquennio, admiſſo *(vt diximus ſupra)* quod in his negotiis lucrētur viginti pro centenario. Et tamen conſtat, vltra eam ſummam lucri lib. 1300. & tantundem pro parte D. Io. Franc. adhuc inquam lucratas fuiſſe libras ſeptem centū. Eſt ergo opus omnino dicere, vltra illam ſummā communis ſocietatis fuiſſe aliam ab ipſomet D. Ioan. Franc. immiſſam, vel ſaltem a ſe factum lucrum ex ſuo primo capitali fuiſſe relictum in ipſa negociatione, vt ex eo lucrum aliud faceret. Quamobrē, prætermiſſa diſputatione, an fides adhibenda ſit in omnibus libro D. Io. Franc. in quo annotauit, ſe immiſiſſe eam ſummā lib. 3380. habenda ſolum eſt ratio ſummę immiſſę a D. Camilla, cui tantum lucri erit aſſignādum, quantum ex ſumma a ſe immiſſa ad viginti pro ſingulo centenario lucrari potuit. Et ſi obiiciatur, fieri potuiſſe, quod ex ea communi ſumma, quanquam modica, nempe D. Camillæ, & D. Io. Franc. ſuperlucrata fuerit tota illa ſumma lib. 4000. ob fœlicem aliquam fortunam; quia re-
37 ſpondetur, hoc eſſe quoddam accidens, † quod non præſumitur. *l. item veniunt. §. cum prædiximus. ff. de petitio. hæred. & ſcribit Dec. in l. vt liberis. nu. 21. C. de collatio.* Hanc ergo viam magis apertam & tutam debent Magnifici D. Donatarij amplecti, vt ſcilicet iudicent D. Camillæ eſſe aſſignandum tantum lucri quantum ex ſuo capitali lucrari potuit ad viginti pro centenario, *vt dixi ſupra.* Et hoc quidem intelligo habita ratione temporis, quo ipſum capitale fuit immiſſum, vt quādiu ipſum capitale fuit in ſocietate, tantum etiam lucri conſequatur, *vt egregie in terminis declarat Corn. in conſ. 311. col. vlt. verſ. Non enim cenſeo. lib. 3.* Atque ita concludo in hac dubitatione.

Secunda eſt principalis dubitatio, an illæ ſummæ, quæ partim in numerata pecunia, & partim in mercibus datæ fuerunt a D. Franc. d. D. Camillæ, cenſeātur ei datæ ex ſorte ipſius D. Camillæ, vel ex lucro. Qua quidem in re multis reſponden-

dum videbatur, cenſeri datum ex ſorte, ſicque ex capitali. Et vt ita reſponderem multi ſuadebant. Prius tamen præmittendo, quod D. Ioan. Franc. dicebatur debitor ipſius D. Camillæ, ex quo ei tenebatur reddere rationem adminiſtrationis & reſtituere ſortem principalem vna cum lucro, quod inde prouenerat. Quo ita præmiſſo,

Primo adfertur hæc ratio; Cum † debitor ſoluens non ex- 38
primit quam in cauſam ſoluit, in dubio præſumitur velle ſoluere in antiquius debitum. *l. in his, in princ. & l. ſi ex pluribus §. vlt. ff. de ſolutio. & reſpondit Corn. in conſ. 128. nu. 2. lib. 4.* Atqui debitum capitalis eſt debitum antiquius; vt re ipſa patet, cum prius illud fuerit cauſatum, quam debitum ex lucro. Ergo quod ſoluit D. Io. Franc. ſoluiſſe dicitur in cauſam capitalis, non autem lucri.

Secundo accedit, quod † ſolutio pręſumitur facta a debito- 39
re, vt cedat in duriorem cauſam. *Ita ſcribunt Bart. in l. 1. nu. 2. & l. cum ex plurib. col. 2. ff. de ſolutio. Roma. conſ. 94. col. 1. Alex. in conſ. 85. col. 1. lib. 3. & in conſ. 39. nu. 7. lib. 7. Barba. in conſ. 37. nu. 15. lib. 1. Corn. in conſ. 91. nu. 25. lib. 1. & in conſ. 295. nu. 2. lib. 3. Soc. Sen. in conſ. 293. col. 1. lib. 2. repetitum in conſ. 24. lib. 3. Ruin. in conſ. 136. nu. 15. lib. 4. Iaſon in l. ſi poſt moram. nu. 1. ff. de eo, quod certo loco. Dec. in l. ſi in duab. in fi. ff. de reg. iuris. & Pariſ. in conſ 122. nu. 9. lib. 4.* Atqui durior cauſa debiti eſt illa capitalis, non autem lucri. Nam in cauſa lucri, lucrum tantū conſideratur; in cauſa vero capitalis damnum: & grauior eſt cauſa damni quam lucri. *l. qui autem. §. ſimilique modo. ff. de his, qui not. infam. & l. vlt. §. licētia. C. de iure deliber.* Ergo datum a D. Io. Franc. cenſetur ſolutum in cauſam capitalis, non autem lucri.

Tertio ſuffragatur, quod † ſoluens ſoluere dicitur in cau- 40
ſam magis certam, *ita probat l. ſi is, cui. §. Flauius. vbi Bart. ff. de ſolutio.* Atqui debitum ſortis principalis erat magis certum, quam debitum lucri, quod a futuro euentu pendebat. Ergo præſumitur ſolutum in cauſam ſortis.

Quarto, admiſſo, quod non fuerit in facultate & electione D. Ioan. Franc. debitoris referre in quam cauſam voluerit, ſed hoc fuerit in electione D. Camillæ, *iuxta declarationem Bart. in d. l. 1. ff. de ſolutio. Roma in conſ. 94. nu. 3. & apertius Pariſ. in conſ. 122. nu. 6. lib. 4.* attamen D. Camilla eligere debuit hanc a ſe acceptam ſummā referri debere in eam cauſam, quam ipſe D. Io. Franc. debitor elegiſſet. *ita ait text. l. 1. l. 2. & l. 3. ac etiam l. Paulus. la. 2. §. Paulus. ff. de ſolutio.* Atqui Do. Franc. elegiſſet cauſam capitalis, quæ vtilior ei fuiſſet, *iuxta id, quod reſpondit Crauet. in conſ. 106. nu. 9.* Ergo in hanc cauſam capitalis referri nunc debet.

Quinto, admiſſo etiam, quod D. Io. Franc. non ſit conſiderandus hoc in caſu tanquam debitor, & D. Camilla tanquam creditrix, ſed ambo tanquam ſocij; & id, quod conſecuta eſt D. Camilla ab ea cenſeatur ſociali auctoritate extractū ex corpore ipſius ſocietatis: adhuc dicendum videtur, cenſeri extractū potius ex ſorte principali quam ex lucro. Nam † de lu- 41
cro conſtare non poteſt, nec etiam de damno, niſi prius deducta ſorte principali, & reddita ratione adminiſtrationis. *Ita affirmarunt Petrus de Vbaldis in tract. de duob. fratrib. part. 35. nu. 38. Corneus in conſ. 54. nu. 2. lib. 1. & Soc. Sen. in conſ. 254. nu. 8. lib. 2.* Atqui quando D. Camilla extrahebat has pecunias, adhuc D. Ioan. Franc. non reddiderat rationem adminiſtratæ ſocietatis; nec reddendi inſtabat tempus, cum ſolum ad id teneretur, peracto integro quinquennio. Ergo ſi de lucro non conſtabat, de capitali facta dicitur extractio.

Sexto ac vltimo ſuffragari videtur, quod † illa interpretatio 42
ſumi debet, quæ minus captioſa eſt, & alter contrahentium damnū non ſentiat. *l. 3. §. 1. ff. de arbitr. & ſcripſi ex Crauet. ſenten. lib. 2. de arbitr. iudic. & c. caſu 199. nu. 15.* & ibidem *nu. 16.* adiunxi, non eſſe admittendam illam interpretationem, qua altera partium eſſet decepta. Atqui ſi dicimus, eſſe detractū de lucro, captioſa eſt interpretatio & damnoſa d. D. Io. Franc. qui nihil de lucro detraxit, ſed paſſus eſt lucrum illud in negociatione eſſe: ſi vero dicimus de capitali detractum, res captione caret, & ipſe D. Io. Franc. damnum non ſentiet. Ergo de capitali, non autem de lucro cenſetur facta extractio. Hæc non mediocrem hac in re dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa diligentiſſ. perpenſa atque enucleata, contrariam ſententiam vti veriorem æquioremque probo & ſequor, nempe omnem illam ſummam a D. Io. Franc. ſiue in pecunia, ſiue in mercibus ipſi Dom. Camillæ numeratam, non cenſeri datam ex ſorte principali ipſius Dom. Camillæ, ſed potius

Source : BIU Cujas

tius ex lucro ipsius sortis. Quod vt dicam, multis adducor, sed illud prius præfabor, D. Io. Franc. cum aliquam summam siue ex numerata pecunia, siue ex mercibus Dom. Camillæ, eam sibi constituebat scribebatque debitricem, & in eod. libro, in quo & cæteri debitores extabant, referrebat; sicuti ex ipsis libris manifeste constat: vt hinc intelligamus, verum non esse, quod ex parte D. Io Franc. dicitur, & supra retuli, ipsum D. Io. Franc. sustinere hoc in casu personam debitoris, & D. Camillam personam creditricis. Nam contrarium verius ex iam dictis apparet. Est enim D. Camilla debitrix quo ad summam receptam a D. Io. Franc. cum ab eo ita expressim habita sit: Cui quidem debito altero de duobus modis satisfacere potuit D. Camilla, vel soluendo ex sorte principali sicque ex capitali, vel ex lucro prouenienti ab ipso Capitali. Quare disputatio est, an D. Camilla relinquendo apud D. Io. Franc. capitale & lucrum voluerit relinquere capitale solutionis loco, vel potius ipsum lucrum. Et dicendum est, reliquisse ipsum lucrum, & ex eo soluere voluisse.

Primo mouet me celebris doctrina Imolæ *in l. 1. col. pen ver. itẽ*
43 *adde. ff. de solutio.* Cum in specie scribit, quod, si † Mercator scribit in suis libris, quod debet habere, & similiter ea, quæ debet dare: & non scribit, esse solutum animo dissoluendi obligationem, qua debitor sibi tenetur, est locus compensationi, ex quo est debitum & creditum hinc inde, iuxta tenorem suorum librorum. Et ideo (*ait Imola*) est in electione debitoris, quomodo velit soluere. Et subiungit Imola, hoc casu non habere locum dispositionem illius. *l. 1. & l. 2. ff. de solutio. idem Imola in l. cum ex pluribus. in fi. eo. tit. quem secuti sunt Alex. in conf. 85. nu. 2. lib. 3. & Dec. in conf. 308. in fi.* Quemadmodum ergo fuit in facultate D. Camillæ soluere in eam causam, in quam sibi magis placebat soluere, ita etiam fuit & est in sua electione soluere ex qua summa voluerit soluere, seu compensare. Voluit autem ac etiam nunc vult soluere & compensare ex lucro, non autem ex sorte principali. Ergo, &c.

44 Secundo accedit, quod † sumi debet illa interpretatio, qua vtrique partium potest esse consultum. *l. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nupt. & respondit Cravet. in conf. 201. nu. 16. & in conf. 301. nu. 4. quem secutus sum lib. 2. de arbit. iudic. casu 199. nu. 13.* Atqui si dicimus credito D. Io. Franc. satisfactum fuisse ex lucro, non autem ex capitali, vtrique partium erit bene consultum & satisfactũ, quod non esset, si diceremus, esse solutum ex capitali. Ergo hæc interpretatio sumi debet. Minor probatur, Nam quo ad ipsum D. Io. Franciscum bene consultum erit, quia satis consequebatur in dies creditum suum, lucrum scilicet, illud ex capitali D. Camillæ apud se retinẽdo. Quo etiam ad D. Camillam erit magis consultum, quia si capitale esset diminutum; in dies etiam ei fuisset imminutum lucrum. Voluit ergo D. Camilla soluere ex ea summa, qua inferebatur minor iactatio, sicque ex lucro, *sicuti pene in terminis respondit Butrius in conf. 65. Primo aspectu. quem secutus est Cravet. in conf. 106. num. 11.*

45 Tertio suffragatur, quod † soluens præsumitur soluere vt sibi vtilius est, *ita Cravet. in d. conf. 106. nu. 9. post Alex. in conf. 55. col. 2.*
46 *lib. 5.* sicuti etiam dicimus, quod † faciens actum præsumitur facere eo modo, quo vtilius sibi est *ita Bart. in l. gerit. nu. 21. ff. de acquirend. hæred. & scribit Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 30. gl. 1. nu. 32.* Atqui vtilius fuit D. Camillæ soluere ex lucro, quam ex capitali, vt diximus supra. Ergo ex lucro dicitur soluisse.

Quarto, admisso, quod electione nõ facta a D. Camilla, fuerit in electione D. Franciſci, sibi soluere ex qua voluisset summa siue capitalis siue lucri; adhuc dicendum est, D. Io. Franciscum debuisse eligere summam ex lucro. Nam non solum erat socius D. Camillæ, sed etiam eius sororius & mercator, qui bonam fidem, æquitatem ac vrbanitatem quandam sequi debuit, vt opinor semper fuisse secutum. Atqui quando creditor huiusmodi in sua electione habet, quomodo velit sibi esse solutum, solet certe eligere eo modo, quo magis vrbanitati & æquitati conuenit, etiam ratione non habita suæ maioris vtilitatis. *Ita docuit Bart. in l. 1. nu. 4. vers. quid enim. ff. de solut. & ibidem apertius Ang. colum. 2. vers. vel pone. & Imola col. 3. in fi. vers. item posset,*
47 *&c.* qui deferunt exemplum; si † amicus ab amico mutuo suscepit duas pecuniarum summas, vnam sub iustis vsuris, alteram sine vsuris. Et simpliciter hic debitor soluit vnam summam, certe præsumitur soluere pro ea summa, quam mutuo suscepit sine vsuris: vt scilicet minus grauet creditorem amicum suum. Ita ergo (*aiunt Ang. & Imola*) debet facere creditor, nempe debet referre sibi datum in eam causam, quæ maiorem habet vrbanitatem, sicque in causam vtiliorem pro & ipso debitore, ita (*vt inquit Bart.*) debet facere hoc in casu, vt faceret in re propria. Cum ergo fuerit ciuile magis & magis vtile satisfieri credito. D. Io. Franc. ex lucro D. Camillæ quam ex capitali, dicendum est, ex ipso lucro fuisse satisfactum.

Quinto accedit, quod summa illa capitalis non nisi peracto quinquennio debuit restitui d. D. Camillæ, lucrum autem ex notoria mercatorum cõsuetudine in dies deduci potest & solet. Atqui verisimile non est, quod Do. Io. Franc. voluerit sibi solui ex capitali, cuius debitor erat solum in diem: sed ex lucro a se pure debito d. D. Camillæ, *iuxta l. si ex plurib. §. vlt. ff. de solutio.*
qua dicimus, quod † si quis est debitor vnius summæ pure, & 48
alterius in diem; & simpliciter vnam soluat, præsumitur soluere illam a se pure debitam. Id quod respondit & Paris. *in con. 122. nu. 8. & nu. 11. lib. 4. & apertius Barba. in conf. 37. col. pen. vers. et si quisquã. lib. 1.* Ita etiam dicimus † compensationem (vt hanc esse quan- 49
dam compensationem supra attigimus) non posse admitti ex debito in diem ad purum. *l. quod in diem. vbi Doct. ff. de compens. & scribit Tyndarus in tract. de compensat. nu 24.* Ergo dicendũ est, tam ex mente D. Io. Franc. quam D. Camillæ, huic credit. D. Io. Franc. fuisse satisfactũ ex lucro, nõ autẽ ex capitali D. Camillę.

Sexto, admisso etiam D. Io. Franc. & D. Camillam non considerari hoc in casu tanquam debitoris vel creditoris personam sustinentes, sed tanquam socios, & summam receptam a D. Camilla censeri ab ea extractam iure quodam sociali: adhuc tamen dicendum est, eam fuisse extractam ex lucro. Nam communi vsu mercatorum obseruari videmus, capitale reseruari, ex lucro autem in dies aliquid ab eis detrahi cum præsertim vident negotiationem feliciter succedere. Et † a solitis du- 50
citur argumẽtum. *l. certi condictio. §. si numos. ff. si cert. pet.* Et in specie scribit Petrus de Vbald. *in tract. de duob. fratrib. part. 5. q. 35. nu. 38. vers. 2. fallit.* qui ait, ob ipsam consuetudinem ex lucro detractam censeri. Nec repugnat, quod obiicitur, fieri posse quod negotium feliciter succedat primo & secundo anno, & non tertio, quarto & quinto, & † ideo finis exitusque spectandus 51
est. Non inquam hoc repugnat; quia hoc procedit, quo ad lucri certitudinem: non autem quo ad spem probabilem; quæ efficit, vt socij partem lucri deducant.

Septimo, huc facit ratio, quo dicere solemus, quod † tibi nõ 52
nocet & alteri prodest, facile cõcedendum est. *l. 2. §. item Varus. ff. de aqua pluuia arcend & scripsi in tract. de retin. poss. remedio. 5. nu. 112.* Atqui detrahere summam ex lucro profuit D. Camillæ, & D. Io. Franc. nocere non potuit; quia & ipse extrahere potuit suam ipsam lucri partem. Econtra autem detrimentum attulisset D. Camillæ extrahere capitale, & D. Io. Franc. nihil profuisset. Ergo dicendum ex ipso lucro fuisse extractum. Et si dicatur, quomodo ex lucro dici possunt extractæ illæ summæ li. 72. li. 96. & li. 43. cum eo anno 1546. mense Aprilis, quo tẽpore extractæ fuerunt; adhuc non extabat aliquod lucrũ. Respondetur, quod & iam mense Februario cœpta erat societas, & in dies, lucrum fiebat, & ideo licet tunc temporis tantum lucri non extiterit pro parte D. Camillæ, vt tantam summam potuisset consequi: attamen breui tempore tantundem erat cõsecuturus ipse D. Io. Franc. cui parum fuit concedere D. Camillæ, vt prius totum lucrum illius temporis consequi, cum & (vt dixi) ipse paulo post tantundem esset consecuturus.

Octauo accedit, quod (vt iam diximus) in † mercatorum 53
societatibus, imo & cæteris obseruãda est quædam bona fides; & ex bono & æquo procedi debet. Atqui dubium non est, quin & bona fides suadeat; & quilibet vir bonus sit iudicaturus, cum socio humanius agendum esse, quam cum extraneo, si ergo extraneis venditę fuerunt merces sub fide precij, si extraneis aliqua summa mutuo dari potuit sub pignoribus, & præsertim cum in dies solutio recipi potuit; quanto magis dicendum est, & D. Camillæ fuisse datas merces sub fide ipsa precij, & mutuo datæ illæ summæ & maxime, quia quotidie ex prouenienti lucro sibi ipsi soluere potuit D. Ioan. Franc. Nec hic vrget, quod obiicitur, quod cum D. Camilla esset creditrix societatis, non est verisimile, quod voluerit facere se debitricem, *vt tradit Bart. in l. si quidem. C. de transact. & in l. si cum dos. ff. rerum amota.* Non inquam hoc vrget: Nam verius est D. Camillam fuisse debitricem d. D. Io. Franc. cui ex lucro voluit solui, *vt diximus supra.*

Source : BIU Cujas

Nono & vltimo ſuadetur argumento ducto a veriſimili
54 † quod iure maxime probatur. Si quidem dicebat Baldus rela-
55 tus a Iaſone *in l. ſi extraneus. nu. 6. ff. de cond. cau. dat.* quod † veriſimile non eſt, habet ſpeciem falſi. Atqui veriſimile nõ eſt, quin ſi Do. Io. Franc. intellexiſſet ſibi fuiſſe ſolutum ex capitali, ſcripſiſſet ad parcellam Do. Camillæ, eam creditricem pro tantis numeratis, ſeu relaxatis ex ſuo capitali. Quod cum non fecerit, facile intelligimus, eum voluiſſe expectare ſolutionem ex lucro calculis inter ſe confectis.

Non obſtant nunc in contrarium adducta. Nam ad primum reſpondetur; non eſſe verũ illud præſuppoſitum, quod noſtro in caſu D. Io. Franc. ſuſtinuerit perſonã debitoris, imo ſuſtinuit perſonam creditoris, vt ſupra demonſtrauimus. Nil ergo argumentatio illa concludit. Prẽterea & ſecundo reſpondetur; ꝙ imo debitum lucri dicitur antiquius, quia prius erat ſoluendum, ex quo conſtãte ſocietate ſolui & deduci ſolet. Et
56 † debitum antiquius non conſideratur reſpectu temporis celebrati contractus, ſed ſolutionis fiendæ. *Ita ſcribunt egregie Bart. in l. cũ ex plurib. col. 2. verſ. & intelligo cauſam grauiorẽ. ff. de ſolut. Imol in l. 1. colum. 6. verſ. ſi autem neutrum ſit grauius. ff. eod. & reſpondit Ruin. in conſ. 126. nu. 5 lib. 4.*

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondeo, *vt dixi ſupra*, D. Io. Franc. non ſuſtinuiſſe hoc in caſu perſonam de-
57 bitoris, ſed creditoris. Rurſus & ſecundo reſpondeo, quod † licet cauſa ſortis dici poſſit durior: attamen ſolutio cedere debet in cauſam lucri, augmenti & fructuũ. *ita in ſpecie Rui. in conſ. 49. col. vlt. verſ. Nam ſecundum. & multo apertius in conſ. 162. nu. 17. lib. 5.*

Non obſtat tertium; quia reſpondeo, vt iam ſæpius dixi, & iuuat repetere, D. Io. Franc. non ſuſtinuiſſe hoc in caſu perſonam debitoris, ſed creditoris. Et ob id ſolutio cenſetur ei facta ex lucro, rationibus ſupra allegatis.

Non obſtat quartum; quia reſpondeo, quod imo ſi electio pertinuiſſet ad D. Io. Franc. debuiſſet eligere ſolutionem debere cedere in cauſam lucri, non autem capitalis; multis illis rationibus ſupra relatis, quæ hic non repeto.

Non obſtat quintum argumentum; quia reſpondeo, verum quidem eſſe, quod de lucro non poteſt perfecte conſtare, niſi reddita ratione, confectisque calculis ac detracto capitali, vt loquitur Petrus de Vbaldis. Attamen ſolent *(vt dixi ſupra)* ſocij, cum vident negotium fœliciter ſuccedere, aliquam lucri partem deducere, vt ipſe Petrus ſcribit. Nec vrget, quod ſcribit Corneus; cum ſolũ dicat, capitale prius debere deduci, quam lucrum, finita ſocietate. Nam & nos concedimus, finita ſocietate dum ratio adminiſtrationis redditur, eſſe prius deducendum capitale, & deinde lucrum: Attamen dicimus, quod conſtante ſocietate, aliqua lucri pars deduci poteſt. ſi quidem de lucro capitalis contracta eſt ſocietas, & illa firma manere de-
58 bet, ſicque capitale ipſum deduci non poteſt, de † lucro vero lucri nulla eſt ſocietas, ob id lucrum deduci poteſt. Non etiam vrget auctoritas Soc. Sen. *in d. conſ. 254. nu 8. lib. 2.* quia Bart. *quem ſuæ doctrinæ auctorem citat in l. vlt. in fin. C. de frum. vrb. Conſtant. lib. 11.* non affirmauit, ſed ſub dubio reliquit. Et cum Bart. ſimpliciter pertranſit Io. de Platea ibidem.

Non obſtat vltimum argumentum; quia reſpondeo vno verbo, non eſſe captioſam hanc interpretationem: imo iuri & æquitati conſentaneam. *vt ſupra demonſtrauimus.* Et ad rem non confert, quod D. Io. Franc. non detraxerit aliquod lucrũ: quia reſpondetur, fuiſſe & in ſua facultate detrahere, ſi detrahere voluit: & ſi non detraxit, tanto maius lucrum conſequetur, quanto maius comperietur fuiſſe ſuum capitale, *vt diximus ſupra.* Concludo itaque omnem ſummam a D. Io. Franc. datam tam ex pecunia numerata, quam ex mercibus, fuiſſe ſolutam a D. Camilla ex portione ſui lucri, non autem ex capitali.

Tertia principalis propoſita dubitatio eſt, an, finito ipſo primo quinquennio, finita cenſeatur ipſo iure & facto ipſa ſocietas. Qua quidem in re videbatur dicendum, non eſſe finitam ipſo iure, ſed fuiſſe neceſſariam expreſſam renuntiationem ipſius D. Io. Franc. Et multis iuribus & rationibus ita videbatur reſpondendum.

Primo *ex l. ſi id quod. §. filiusfam. ff. pro ſocio.* vbi, ſi filiusfam. qui ſocietatem coiuit a patre emancipatur, & in ſocietate perſeuerat, dubitatur, an ſit eadem, vel altera ſocietas: Et reſpondet
59 Vlpianus Iuriſconſ. eſſe eandẽ ſocietatẽ; quia in his † contractibus initium ſpectatur: ſecus *(ait ille)* ſi alienetur ſeruus, qui ſocietatem contraxerat. Nam ob eius alienationem extincta eſt ſocietas: & ſi perſeuerat negotiando, ex integro altera incoatur. *d. l. ſi id quod. § ſi ſeruus.* Ea eſt differentiæ ratio; quia in ſeruo non poſſumus inſpicere principiũ, cum nunquam obligetur, ſecus in filio. Vnde cũ hic vterque obligari potuerit, & ambo in ſocietate durauerint, dicendum eſt, poſt primum quinquenniũ perdurare, nõ autem extinctã eſſe ſocietatẽ ipſo iure.

Secundo accedit text. *l. actione. §. item qui ſocietatem. ff. pro ſocio.* quo loci ait Iuriſcon. quod, finito prẽſtituto ſocietatis tempore, liberum eſt ſociis a ſocietate recedere. Non ergo eſt ipſo iure finita ſocietas, quia, ſi eſſet finita, non diceret, eſſe liberum recedere, ſed diceret, eſſe receſſum. Nam † quod non eſt, rum- 60
pi non poteſt. *l. nam et ſi ſub conditione poſt defectum. ff. de iniuſto, rupto & irrito teſta.* ita dicimus, quod † quando ſententia lata con- 61
tra minorem eſt ipſo iure nulla, reſtitutio in integrum neceſſaria non eſt. *l. cum & minores. C. ſi aduerſ. rem iud.*

Tertio, hanc iuris quæſtionem in ſpecie videtur diffinire Iaſon *in conſ. 33. in fi. lib. 3.* Cum reſpondit, finito tempore certo ſocietati prẽſtituto poſſe ſocios renuntiare ſocietati, cum ipſo iure ſocietas non ſit finita. Hæc me hæſitantem reddebant, vt pro hac parte reſponderem.

Re tamen ipſa diligenter conſiderata contrariã ſententiam veriorem eſſe arbitror; quod ſcilicet ſocietas hæc finito primo quinquennio, fuerit ipſo iure finita extincta. Et me huius eſſe ſententiæ multa faciunt.

Primo text. *in l. actione. §. item ſi alicuius rei. ff pro ſocio.* argumento † ducto a re ad tempus, *iuxta l. miles ita. § quod diximus. ff de teſta.* 62
mil. ſicuti ergo in caſu *d. §. itẽ ſi alicuius rei*, ſocietas contracta cauſa vnius negotij, eo negotio finito, extincta eſt ſocietas, ita etiam ſocietas ad tempus contracta, eo tempore finito, finita eſt etiam ſocietas.

Secundo accedit, quod vbi ſocius interpellatione ſua poteſt diſſoluere ſocietatem, interpellãdo ſocium ad eam diſſoluendam ſtatim diſſoluitur. *d. l. actione, in princ. ff. pro ſocio & ſcribit Bald. in l. tam diu. C. pro ſocio.* Atqui † dies appoſita pro fine ſocietatis 63
interpellat nomine ſocij recedentis a ſocietate. *l. magnam. C. de contrahen. & committen. ſtipul. cum ſimilibus.* Ergo finito iſto quinquennio extincta fuit hæc ſocietas.

Tertio ſuffragatur, quod † permiſſum ad tempus, dicitur 64
prohibitum poſt tempus. *l. Imperator. ff de poſtula l in tempus. ff de hæred. inſtit. & l. ad tempus. C. ex quibus cauſſ infam. irrroga. & ſcribunt Dec. in conſ. 328. nu. 1. & latiſſime Tiraquel. in tract. de retractu conue. §. 1. gloſ 2. nu. 44.* Atqui hæc ſocietas ad tempus quinquennij contracta fuit. Ergo poſt quinquennium eſt prohibita, hoc eſt, finita atque extincta: cum finitus ſit conſenſus, quo contracta illa fuit. *l. tam diu. C. pro ſocio.*

Quarto confert, quod † actus agentium non operantur vl- 65
tra ſuam voluntatem. *l. non omnis. vbi ſcriben ff ſi certum peta.* Atqui voluntas contrahẽtium ſocietatem ad quinquennium vſque, pro ſolo illo quinquennio eſt. Ergo eo tempore finito finita eſt voluntas, & per conſequens ſocietas. *d. l. tamdiu. C. pro ſocio.*

Quinto vrget maxime tex. *l. actione §. item, qui ſocietatem ff pro ſocio*, qui pro parte contraria adfertur, ait Paulus in hæc verba: *Quod ſi tẽpus finitum eſt, liberum eſt recedere, quia ſine dolo id fiat.* Ecce, 66
ait, eſſe liberũ recedere. Dictio † *liberum*, ſignificat abſolutam & liberam facultatem, alterius voluntate non requiſita, ſicuti multis probaui *lib. 1. de arbitr. iudic. q. 7. nu. 34.* & ibidem *nu. 35. poſt Crauet. in conſ. 122. nu. 5.* dictionem, libere, ſignificare omnimodam libertatem. Non ergo finito quinquenniõ neceſſe habuit D. Io. Franc. requirere voluntatem d. D. Camillę, vt a ſocietate recederet, ſed ſtatim extincta fuit. Et vere hoc Pauli reſponſum ita intellexit Petrus de Vbaldis *in tract. de duob. fratrib. part. 11. nu. 5.* Cum ait, quod aut contracta eſt ſocietas ad tempus incertum, & tunc, ſi vnus ſociorum vult recedere, id facere debet mediante renuntiatione. Aut contracta eſt ad tempus certum; & tunc *(ait Petrus)* non eſt neceſſaria renuntiatio, cum ſit ſocio liberum recedere, & citat *d. §. item qui ſocietatem.* Sexto & vltimo accedit auctoritas multorum, qui in ſpecie affirmarunt, † finito 67
certo tempore ſocietati præſtituto abſque alia interpellatione finitam eſſe ſocietatem. *Ita ſcripſerunt Pet. de Vbaldis in tract. de duob. fratrib. part. 3 nu. 39. verſ. in contrarium facit, & part. 11 nu 5. Caſtren. in l. 1. § non autem. §. de exercito actio. idem in conſ. 73. In cauſa, quæ vertitur inter Gabriel. col. 1. & in conſ. 104. Viſis & ponderatis omnib. col. 2. in princ. lib. 1. Dec. in l. ſi ſocius. nu. 4. ff. ſi cert. peta. & in l. qui alio. nu.*

2 *ff. de*

Source : BIU Cujas

2.ff.de reg.iuris. Pariſ.in conſ.88.nu.10.lib.1.& Benuen. Straccha. in tract. de mercat.ti.de contractibus. num.13. & nouiſſime Baptiſta Martianeſius in conſ.2. num.86.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus etſi ex iam dictis ſit abunde ſatisfactum: attamen ſingulatim ita reſpondeo: Et ad primum dico *d.l.ſi id,quod.§.filiusfam.ff.pro ſocio*, nil vrgere. Nam eadem eſt ibi ſocietas poſt filij emancipationem, quæ fuit & ante emancipationem: cum idem ſit ſociorum conſenſus,& perſonæ illæ ipſæ etiam ſunt poteſtate & facultate contrahendi. At diuerſum eſt in caſu noſtro,in quo licet eædem perſonę ſint: attamen conſenſus deficit,cum fuerit
68 conſenſus limitatus ad quinquennium. Et † limitatus cõſenſus limitatam ſocietatem eſſe facit, *iuxta regulam. l. in agris. ff. de acq.rer.dom.quam in ſpecie hac ita deducunt Iaſ.in conſil.33. col.1.lib.3.& alios retuli in conſ.12.nu.19.* vnde fit,quod ſi duo hi ſocij,nempe D. Io. Fran. & D. Camilla cõtinuaſſent poſt quinquennium vna negociari,diceremus eandem eſſe ſocietatem, ſicuti in caſu. *d. §.filiusfam.* Cum ita hic,vt ibi eadem ſit voluntas,idem conſenſus & eædem perſonæ idoneæ ad cõtrahendum ſocietatem, vt ab initio erant,non autem nouæ perſonæ, vt noua eſt perſona ſerui tranſlati a ſocio in extraneum.*iuxta.d.l.ſi id quod. §. ſi ſeruus.*

Non obſtat ſecundum ex *d.l.actione.§.item,qui ſocietatem.ff.pro ſocio.* quia reſpondi ſupra contrarium probare. Nec vrgent il-
69 la verba, *liberum eſt recedere*, quod † verbum *recedere*, ſignificat habitum, id eſt, continuationem quandam: quia concedo, quod vbi ſocius continuaret negociari in eodem gradu & ſtatu, ſocietas continuaretur, & ob id non eſſet ab ea receſſum: ſed dicimus, quod vel non amplius negociando, vel aliter negociando,quam fieri conſueuit inſcio etiam altero ſocio, finitam eſſe ſocietatem ipſo iure, hoc eſt, ſine alia interpellatione
70 & proteſtatione facta alteri ſocio. Quod † enim dicimus fieri ipſo iure intelligitur,declaratione tamen animi facta, *vt copioſe differit Tiraq.in l. ſi vnquam.in verbo reuertatur. num.10. C. de reuoca. dona.quo loci num.11. in fine, poſt Alexand.conſil.106. colum.2. verſic. nec obſtat. lib.4. Dec. conſil.146. & Iaſon in l. poſthumo. colum. 6. verſic. pro iſta opinione. C. de bono. poſſ. contra tab.& alios plures*, ſcribit, ſufficere tacitam declarationem, qua ſatis declaratur animus & voluntas, ſicuti hoc in caſu.

Non obſtat auctoritas Iaſonis *in d conſ.33.in fine.lib.3.* quia reſpondetur,eum declarando, vt nuper dixi, eſſe quidem neceſſariam declarationem, ſed illam quidem ſufficere etiam ſi tacita ſit. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod ſi alia fuit Iaſonis mens,male ſenſit & aduerſus cæteros omnes, quos ſupra recenſui. Et ipſe Iaſon male aduertit Petrum de Vbaldis a ſe citatum contrarium ſcripſiſſe. Concludo itaque extinctam fuiſſe ſocietatem ipſo quinquennio finito.

Quarta eſt principalis dubitatio, an ſocietas hæc quæ peracto primo quinquennio finita eſt cenſeatur renouata a die finis quinquennij, hoc eſt,ab anno 1551. vſque ad annum 1556. & ſucceſſiue de quinquennio in quinquennium. Qua in re dicẽdum eſt prius, D. Camillam neceſſe habuiſſe probare renouatam atq; ita continuatam fuiſſe hanc ſocietatem in ſecundum & tertium quinquennium. Ita enim aſſerẽti renouatam, vel continuatam ſocietatem incumbere probandi onus, reſponderunt Caſtren. *in conſ. 73. In cauſa, quæ vertitur inter Gabrielem.col.1.lib.1.& Corn.in conſ.54.num.2.verſ.& ſatis. lib.1.* Videndum itaque eſt, an a do. Camilla demonſtratum ſit atq; probatum hanc ſocietatem fuiſſe renouatam in aliud quinquennium.
71 Renouatio † ſocietatis inducitur vel expreſſe, vel tacite. Expreſſe cum manifeſtis verbis renouatur, *iuxta l.4. cum ſeq.ff.pro ſocio. & reſpondit Soc.Sen.in conſil.87.nu.11.in fine.lib.1.* Tacite quan-
72 do conſenſu tacito, † qui coniecturis colligitur,id fit *l. plane ff. pro ſocio. & reſponderunt Caſtren.in d.conſil.73. colum. 1. verſic. habebat ergo. lib.1.Abb.in conſil.87.numer.2.lib.2.Corn.in d.conſil.54.num.2. lib. 1. Soc.Sen.in d.conſil.87.numer.11. lib.1. Iaſon in conſil.33. ad finem. lib.3. & Pariſ.in conſil. 82. numer.35. lib.1.* De conſenſu expreſſo non eſt hoc in loco diſputandum, cum manifeſte conſtet,nullum interceſſiſſe verbum, quo dicere poſſimus, hanc ſocietatem fuiſſe renouatam. Tota ergo verſabitur diſputatio circa tacitum conſenſum, qui ex coniecturis colligitur. Et cum plures coniecturas adferri videam, eas ex ordine recenſebo, atque tractabo.

Prima eſt coniectura, quod D. Camilla, eo primo quinquennio finito, redditiſque rationibus, reliquerit apud do. Io. Franc. integrum illud capitale,quod iam poſuerat in ea ſocietate primi quinquennij,quod arguere videtur,renouatam eſſe ſocietatem in aliud quinquennium.

Cæterum † quia dimiſſio capitalis apud ſocium non facit 73
abſolute coniecturam renouatæ ſocietatis; ea propter ſunt diſtinguẽdi aliquot caſus,quibus intelligemus, quomodo loquantur Doctores noſtri; & quo in caſu nos verſemur.

Primus itaque eſt caſus,quando finita prima ſocietate, illud totum capitale relinquitur penes ſocium illum, qui iam conſueuit negociari: & is ſocius negociator continuat eo modo negociari communi nomine, quemadmodum antea, nempe in ſcribendo rationes, vt communes, nilq; mutando ex priore forma ſocietatis. Hoc caſu præſumitur renouata & quodammodo continuata prima ipſa ſocietas: quia hic nulla datur difformitas inter primam & ſecundam ſocietatem; quæ ſane difformitas (*vt ſtatim dicemus*) ſolet arguere diſſolutam ſocietatem & ab ea omnino receſſam. Hoc in caſu & recte loquitur Baldus *in l.mãdatum.in 3.oppoſ.verſ.alij dicunt.* C.*mand.* cum dixit, quod ſi finita ſit ſocietas morte alterius ſociorum, & ſuperſtes ſocius eodem modo negocietur, hoc eſt,cum eiſdem inſtitoribus præpoſitis communi nomine, præſumitur renouata ſocietas. *Et Baldum ita declarant Alex.in conſil.132. num 13. lib.5. Barba. in conſ.10. col.7. verſ. nec obſtat.lib.4.& Soc.Sen.in conſ.160.num. 14.lib.2. Ita etiam loquitur Baldus in conſil.458. Punctus ſuper quo, in fine.lib.4. ſicuti facile eſt colligere ex facti ſpecie ab eo propoſita. Et Bald. ſecutus eſt Petrus de Vbaldis in tract.de duobus fratribus, parte vndecima. q. 32. numer.102. Et apertius in terminis noſtris hunc caſum admittit, & recte Soc.Sen.in conſil.87.num.14.verſ. & hæc præſumptio. & verſic. confirmantur etiam. lib.1.* Et caſus iſte multo magis procedit, quando non ſolum antiquus negociandi modus,antiquaq; forma obſeruatur, ſed etiam lucrum in communi ponitur. *ſicuti in hac ſpecie reſpondit Abb.in conſil.87. lib.2.* Verum hic caſus noſtro non conuenit. Cum hic illa prima forma adminiſtrationis ſocietatis fuerit immutata. Nam illo primo in quinquennio libri rationum communi nomine inſcribebantur: & eo quinquennio peracto ſcribi cœperunt ſolo nomine d. do. Io. Franciſci, *vt infra latius dicemus in vltimo caſu.*

Secundus eſt caſus, quando apud ſocium dimiſſum eſt capitale antiquum,facto ſcilicet calculo primæ ſocietatis iam finitæ,& non conſtat eſſe mutatam,vel non,formam & modum negociationis; vt puta,quia ſocius negociator erat ſolitus negociari expreſſe ſuo ſolo nomine, inſcribendo ſuo proprio nomine libros rationum,dando literas de negociis ſuo nomine ſolo: ſed tamen tacite communi nomine negociabatur; quia communicabat lucrum cum altero ſocio; an hoc in caſu illa ſola dimiſſio capitalis apud ſocium,qui proſequitur negociationem, arguat continuatam, ſeu renouatam ſocietatem, etiam ſi non conſtet de communicatione lucri. Hic caſus eſt non parum dubius, cum magna ſit inter Doctores de eo contentio. Vna enim fuit opinio eorum,qui ſcripſerunt, præſumi renouatam ſocietatem. Ita loquitur Petrus de Vbaldis *in tract. de duobus fratribus. parte quinta. num.39.* cum diffinit quæſtionem de ruſtico, qui retinet vaccas ſocidi elapſo tempore primi ſocidi, *apertius Alexand.in conſil.136.numer.4.lib.5. Ita enim intelligi poſſunt Soc.Sen.in conſil.87.numer.12.verſic. concluditur ergo. lib.1. & clarius Pariſ.in conſil.82.num.36.lib.1.* Quæ ſane opinio aliquot rationibus ita videtur firmari.

Primo mouetur Socinus hac ratione. Nemo † præſumitur 74
iactare ſuum.*l.cum de indebito.in princ.ff.de proba.* Inde fit,quod vbi ſumi poteſt alia coniectura quam donationis, illa ſumitur. *ſicuti copioſe differui lib.2. de arbitr. iudicum. caſu 88. numer.2.* Atqui noſtro in caſu alia ſumi poteſt coniectura ex dimiſſione capitalis, quam quod is dimittens donare voluerit lucrum ex eo proueniens. Ergo coniectura eſt, quod dimittens capitale apud antiquum ſocium eo animo dimittat, vt ſocietatem continuet. Et hoc tanto magis procedit (*ait Socinus*) quando is ita dimittens eſt vir diligens & induſtrius, qui ſolet lucrari, vt eſt D. Camilla: & eo magis quia † mulieres auaræ ſunt, *ita gloſſa in* 75
l. Neſennius, in verbo. econtrario. ff. de nego. geſt. & copioſe Tiraquell. in tract. de leg. connubial. l.9.num.53. Verum hæc argumentatio non multum vrget. Nam etſi is, qui apud ſocium dimittit capitale, ea mente & animo dimittere dicatur, vt ſocietatem antiquam renouet. Attamen hoc non ſufficit, niſi concurrat etiam conſenſus alterius ſocij, apud quem ipſum capitale dimittitur.

Source : BIU Cujas

76 Cum † in ſocietate contrahenda, vel antiqua renouanda neceſſarius ſit vtriuſque ſocij conſenſus. *l. vt ſi pro ſocio actio. ff. pro ſocio. & tradunt Pet. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. parte tertia, numer. 16. Alexand. in conſil. 132. num. 10. lib. 1. Corn. in conſil. 54. numer. 2. lib. 1. & Crott. in conſil. 40. num. 24.* Cum autem ex parte retinentis apud ſe capitale non inducatur conſenſus, ex ſola ipſa retentione, cum non ſit actus poſitiuus, *vt infra declarabimus*, ſequitur dicendū, ex ea dimiſſione & retentione capitalis non cenſeri renouatam ſocietatem.

77 Secundo adfertur hæc ratio, nemo † præſumitur velle delinquere. *l. merito. ff. pro ſocio.* Atqui niſi diceremus, ex dimiſſione capitalis, renouatam non eſſe antiquam ſocietatem, ſequeretur dicendum, ſocium illum, apud quem dimiſſum eſt capitale, deliquiſſe, negociando cum pecunia aliena. *l. & ſi ſocius. ff. de furtis. & in ſpecie pene reſpondit Crauet. in conſil. 286. col. 2. verſic. tertio, niſi.* Ergo præſumēdum eſt, renouatam eſſe ſocietatem ob illam dimiſſionem capitalis. Verum reſpondetur, ex ſententia Caſtren. *in conſ. 415. Iſta ſocietas. in 2. dubio. lib. 1. & Alex. in conſil. 132. num. 10. lib. 4.* ſocium illum, apud quem capitale fuit dimiſſum, non eſſe in aliqua culpa, cum nō fuerit interpellatus ad pecuniæ reſtitutionem. Non enim tenetur reſtituere pecuniam, niſi requiſitus. *l. mulier. §. ſi hæres. & l. in fideicommiſſariam. ff. ad l. Falcid.* Præterea non ſequitur, pecunia eſt communis; ergo & lu-
78 crum eſt commune. Nam † emens ex pecunia communi rem proprio nomine ſibi ſoli eam acquirit, & non etiam ſocio. *l. ſi vnus. §. 1. ff. pro ſocio. Bart. in l. Titium & Mæuium. §. altero. in fine. ff. de adminiſtr. tuto. & in ſpecie reſponderunt Corn. in conſil. 54. num. 2. lib. 1. & Ruin. in conſil. 216. numer. 4. lib. 1.* etſi ſaluum ſit ius ſocio repetendi ſuas pecunias cum vſuris, *vt ſcripſi in conſil. 12. num. 20. verſic. non obſtat tertium, quo loci dixi, veram non eſſe illam opinionem Crauet. in d. conſil. 286. column. 2. verſic. tertio, niſi.* Et tanto magis opinio Crauettæ & aliorum *quos ibi retuli numero quarto*, non procedit, vbi ille qui pecuniam dimiſit apud ſocium erat ætate maior, & qui ſciebat res ſuas tractare & negociari. Nam tunc ex parte eius, apud quem dimiſſæ fuerunt pecuniæ non præſumitur aliquis dolus, nec aliqua culpa: ſed quidquid eſt negligentiæ illius dimittentis adſcribendum eſt.

Tertio, quod dimiſſio, retentioq; iſta capitalis arguat continuatam, ſeu renouatam ſocietatem probat in ſimili text. *l. item quæritur. §. qui impleto & l. qui ad certum. ff. locati*, quibus in lo-
79 cis aiunt Iuriſconſulti illi, locationem † & cōductionem prædij cenſeri renouatam inter conductorem & locatorem, ſi locator patitur finito primo locationis tempore ipſum conductorem in prædio eſſe. Idem probat. *l. legem. §. 1. C. eo. de actio. empt. & ibi Salicetus.* Idem in precario dicimus. *l. in rebus. in fine. ff. de preca.* Hæc enim taciturnitas conſenſum partium arguit. *ita Bald. Ang. & Salicet. in d. l. legem. Ruinus in conſil. 61. num. 5. verſic. ſed præmiſſis. lib. 1. & Alcia. in tract. præſump. reg. 2. præſump. 17. numer. 4. verſic. ſed prior opinio. & alibi ſæpe.* Verum tamen huic argumento reſpon-
80 detur, non † licere argumentari a locationis & conductionis contractu ad contractum ſocietatis; cum termini ſint maxime diuerſi. Nam in caſu ipſius locationis conſenſus ex parte vtriuſque ita arguitur: ex parte enim conductoris; quia niſi diceremus recōduxiſſe, ſequeretur colonum ipſum delinquere, nempe colendo agrum alienum, eum in ſua poſſeſſione, vel turbare, vel inuadere. Ex parte vero locatoris cōſenſus arguitur; quia facit id totum, ad quod tenebatur ex natura locationis, hoc eſt, patitur, conductorem vti re locata. *iuxta l. ex conducto. ff. locati. ita Bart. in d. §. qui impleto. num. 3. verſic. declaro quando, &c. Ita etiam declarant in ſpecie Alexand. in conſil. 132. num. 10. lib. 1.* Et idem Alexand. *in conſil. 1. colum. pen. verſic. nam ex parte. lib. 2.* dixit, relatam rationem eſſe illam, cui inhæret text. *in d. §. qui impleto.* Diuerſum eſt in ipſa ſocietate: quia retinens retinere poteſt ſine periculo delinquendi, ex quo ea pecunia non vtitur, ſicuti ea vti non præſumitur, niſi contrarium probetur: ex quo eſſet
81 committere delictum *iuxta l. merito. ff. pro ſocio.* Et † in culpa non eſt ſocius, qui finita ſocietate, pecunias non reddit, ſi interpellatus non eſt. *Ita in ſpecie declarat Alex. loco iam citato.* Comprobatur hæc reſponſio doctrina eiuſdem Alex. *in conſ. 76. nu. 5. lib. 5. poſt Baldum quem recenſet.* ſcribit ille, diſpoſitionem *d. §. qui impleto.* loquentem in cōtractu locationis & conductionis non extendi ad alium contractum ei ſimilem. *Et Alexandrum ſecutus eſt Crauet. in conſ. 87. nu. 3.* Quibus cōſtat male ſenſiſſe Alciatum loco ſupra allegato, dum Alexandri rationem reiicit. Præterea reſpondetur, quod etiam ſi diſpoſitio *d. §. qui impleto.* huic noſtræ conueniret: attamen adhuc quo ad caſum noſtrum ex illa potius duci poteſt argumentum a fortiori contra D. Camillam, vt non cenſeatur ad ſui commodum renouata ſocietas, *vt infra dicemus in vltimo argumento vltimi caſus.*

Quarto conſiderari ſolet hæc ratio, quod is dimittens pecuniam apud ſocium dicitur facere actum poſitiuum. Nam videtur pecuniam apud ſe habere, & poſtmodum breui quadam manu ſocio tradere *iuxta l. ſingularia. ff. pro ſocio.* Atqui † du- 82
bium non eſt, quin ex actu poſitiuo ſocietas contracta præſumatur. *vt infra dicemus.* Ergo ex hac dimiſſione præſumi debet renouata ſocietas. Hac ratione vſus eſt Alex. *in d. conſ. 136. num. 4. lib. 5.* Cæterum facile reſpondetur, regulam *l. ſingularia*, procedere, quando ſecunda cauſa, ob quam dimiſſio ſit, differt a prima, & illa eſt verbis ſignificata, exemplum ſit in caſu. *d. l. ſingularia*, ſi iubeo meo debitori, vt tibi numeret ex cauſa mutui, ex mutuo mihi obligaris. Hic concurrit expreſſa voluntas iubentis & recipiētis. Ita etiam ſi mea pecunia eſt apud te ex cauſa mandati, & tecum cōuenio, vt ſit in poſterum ex cauſa mutui: breui quadam manu a me ad te videtur profecta pecunia ex cauſa mutui. Et ita hæc expreſſa conuentio facit de nouo actum poſitiuum, quod non eſſet, quando nil fuiſſet hinc inde dictum. *Et ſimile tradit Crauet. in conſ. 272. num. 17.*

Præterea admiſſo, quod hæc dimiſſio capitalis quo ad ipſum dimittentem operetur quandam fictam traditionem, quæ breui manu fieri dicitur: Attamen illa adhuc nil operatur, niſi concurrat & conſenſus retinentis, *vt declarauī paulo ſupra in reſponſione ad primum huius caſus argumentum.* Altera fuit opinio eorum, qui dixerunt ex ea dimiſſione capitalis apud antiquum ſocium non præſumi renouatam ſocietatem. Ita reſpondit Caſtr. *in conſ. 415. Iſta ſocietas, in ſecundo dubio. lib. 1.* qui fortiori in caſu loquitur, nempe, quando finito primæ ſocietatis tempore, nec capitalis, nec lucri facta eſt diuiſio: ſed totum apud antiquum ſocium dimiſſum fuit. *Idem & apertius reſpondit Crottus in conſ. 15. nu. 15.* Quorum ſane ſententia mihi magis probatur. Primo ea ratione, quod hæc dimiſſio capitalis eſt actus quidam non facti, ſicq; non poſitiuus. Atqui † ex non facto 83
non poteſt reſultare nouus cōſenſus aptus ad ſocietatis renouationem. Ergo ſocietas nō dicitur renouata. Illa minor probatur ratione & auctoritate Doctorum. Ratione inquā; quia hoc non factum eſt ſilentium quoddam; quod vt quid indiferens, non poteſt interpretari certo modo. Nam arguere poteſt, eſſe factam dimiſſionem, vt renouaretur ſocietas; poteſt etiam arguere, eſſe dimiſſum, vt apud eum ſocium pecunia illa cuſtodiretur, *vti conſiderat Crottus in d. conſil. 15. num. 15.* Auctoritate probatur ex Baldo *in l. non hoc. col. prima, verſic. In contrarium. C. vnde legit. & Baldi etiam ac Saliceti in l. cum antiquioribus. ille num. 1. iſte. col. 3. verſic. item nota. C. de iure deliber.* cum ſcribunt, maritum † re- 84
tinentem apud ſe dotem vxoris non cenſeri adiuiſſe hereditatem nomine filiorum, cum iſte actus retentionis ſit ſolum ſilentium, quod nil infert. *Et Baldum ſecuti ſunt alij plures, quos recenſet Dec. in d. l. non hoc. in fin. C. vnde legit.* Volunt ergo Baldus & Salicetus, ſilentium non ſignificare animum & voluntatem hominis. *His accedunt Iaſon l. quæ dotis. numer. 106. ſoluto matr. Felin. in cap. cum M. Ferrarienſis. in fine de conſt.* qui poſt Innoc. *in cap. olim il terzo, in fin. de reſt. ſpo.* ſcribit, actus † conſiſtentes in pati non 85
arguere conſenſum. Et Innocent. loquitur de actu poſitiuo & negatiuo, vt eum etiam deducit Imola *in l. ſi mora. in fin. ff. ſol. matr.* Et ait Innoc. actum negatiuum conſenſum non arguere. Huc etiam pertinet, quod ſcribit Baldus *in l. AEmilius. numer. 8. verſic. & ideo factum. ff. de minor.* Cum ait, differentiam † eſſe inter 86
factum & non factum. Nam factum attribuitur perſonæ, ſecus vero eſt in non facto: quaſi dicere voluerit Baldus, non factum non declarare voluntatem perſonæ. Secundo ſuadetur hæc ſentētia ex *l. ſocium, qui in eo, in princ. ff. pro ſocio.* quo loci Pomponius ait, ſocium retinentem pecuniam alterius ſocij & ea vtentem non acquirere aliquid communi nomine, ſicque etiam nomine ſocij, ſed ei ſolum tenetur ad vſuras, ſenſit ergo Pomponius, retentionē † pecuniæ ſocij non arguere aliquem 87
actum ſpecialem. Hic caſus vere noſtro non conuenit, ſicuti ex declaratione vltimi caſus manifeſte conſtabit. Hunc tamen volui referre quo clariora omnia reddantur. Et ſi diceremus conuenire vrgeret contra ipſam dom. Camillam.

Tertius eſt caſus, quando † ſocietas a ſocio primo tranſit 88
in hære-

Source : BIU Cujas

in hæredem ipsius socij ex pacto conuento, & ipsius societatis forma & modus nõ immutatur, & ille hæres defuncti socij dimittit capitale apud socium, qui suo solo nomine negociabatur. Hoc in casu societas hæc dicitur continuari vt prius. *Ita loquitur Paris. in consil. 82. num. 36. 37. lib. 1.* Nam hoc casu illa dimissio capitalis arguit voluntatem hæredis esse velle continuare in societate a suo prædecessore contracta. Arguit etiam voluntatem esse eandem socij retinentis. Et hic casus differt a præcedenti, quia in illo extincta omnino erat illa prima societas, & ideo ibi agitur de eius renouatione, sicque de noua voluntatis inductione, hoc vero in casu de sola continuatione, quæ continuatio præsumitur, rebus ipsis omnibus in eodem primæuo statu permanentibus, excepta morte vnius sociorum. Et si dicatur; quæ ergo erat dubitatio in ea specie Parisij: dico dubitationem illam adfuisse; quia videbatur dicendum, hæredem non consensisse continuationi societatis, ex quo illo facto nõ declarauerat animum suum. Et etiam quo ad socium retinentem apud se pecuniam, non videbatur adhibitus consensus continuandi. Verum tamen aliter & recte, respondit Parisius, quia quo ad hæredem aliud factum non requirebatur quam traditionis pecuniæ, quæ sane traditio satis inducitur ex illa dimissione & patientia, posteaquam non probatur hæredem tunc esse alterius opinionis quam perseuerare in socie-
89 tate. Voluntatis † enim cõtinuatio, non autem mutatio præsumitur. *l. nam ad ea. ff. de cond. & demon.* Quo etiam ad retinentem eadem præsumitur voluntas continuandi societatem, nisi contrarium declaret. Hic casus pariter nostro non conuenit, quia hic non agitur de eadem societate, quæ continuari dicatur, sed de iam extincta renouanda. Et præterea difformis modus negociandi secutus non est in casu isto, secus in nostro, *vt infra dicemus.*

Quartus est casus, quando finito tempore primæ societatis, redditisque hinc inde rationibus, vnusquisq; sociorum sumit partem suam capitalis & lucri, & deinde paulo post adhuc in communi ponunt capitale: & non constat (vt superioribus in casibus) mutatam esse formam primæ negociationis. Hoc in casu præsumitur renouata societas. *Ita intelligo Castrensem in consil. 73. In causa, quæ vertitur inter Gabrielem. column. 1. ibi, vel positio capitalis in communi. lib. 2.* Ea est ratio, quia hoc dicitur quoddam factum: non autem non factum, vt superiore casu. Quamob-
90 rem consensum infert. Cum † consensus ex facto inducatur, sicuti ex facto ipsa voluntas declaratur. *l. Paulus. ff. rem ratam haberi, & in specie respondit Anchara. in consil. 302. Materia, de qua quæritur num. 2.* Et scribit Innoc. *in cap. olim. de restit. spolia. quem secutus est Imola. in l. si mora. in fine. ff. solu. matr.* factum positiuum esse fortioris effectus ipso negatiuo. Et factum positiuum arguere consensum respondit Soc. Sen. *in consil 196. colum. 2. in princip. lib. 2.* Cæterum nec hic casus nostro adaptatur, vt re ipsa constat, & mox apertius apparebit.

Quintus & vltimus est casus, quando finito primæ societatis tempore, redditis rationibus, apud socium, qui solitus est communi nomine negociari, remanet capitale: & is socius negociator perseuerat in negocio, sed mutat modum & formam negociandi, vt puta, mutat inscriptiones librorum negociationis; quas sane inscriptiones nũc suo proprio nomine facit, cum tamen prius nomine cõmuni facta essent. Vel quid simile agit, ex quo constat modum negociandi esse a primo diffor-mem. Hic quidem casus nostro conuenit. Nam hic primo illo quinquennio libri rationum negociationis erant inscripti nomine ipsius do. Io. Francisci Barziziæ & d. do. Camillæ Gordiæ, ita etiam literæ & Chirographa cõmuni nomine conscribebantur. Eo autem quinquennio finito cœperũt libri rationum inscribi ab ipso dom. Io. Franc. suo nomine tãtum & non nomine communi. Et capitale illud dom. Camillæ fuit apud dom. Io. Franciscum dimissum. Hoc itaq; in casu duæ concurrunt coniecturæ contrariæ. Vna est, quæ suadet (admissa scilicet pro vera illa opinione, quod sola dimissio capitalis apud socium arguat renouatam esse societatem) antiquam societatem esse renouatam, nempe dimissio capitalis apud dom. Io. Franciscum. Altera est coniectura præcedenti contraria, quæ demonstrat, non esse renouatam societatem, nempe noua & diuersa librorum & chirographorum cõscriptio. Est ergo hic videndum, quarum altera ex his coniecturis alteri præualeat. Et vere dicendum est præualere coniecturam a difformitate dictam, quæ ostendit, societatem non esse renouatam. Quod multis demonstratur argumentis. Verum antequam ad ea deueniam hoc prius præmittam. Et primo, hãc † difformitatem 91
inscriptionis, hoc est, varietatẽ inscribendi libros & negociandi arguere dissensum inscribentis & negociantis. *Ita in specie respondit Alex. in cons. 132. num. 11. lib. 1. & huius sententiæ plures recensui in consil. 12. num. 16. Quibus addo Riminal. Sen. in consil. 201. num. 5. lib. 2.* quo loci, *numer. 7.* in specie loquitur de renouatione societatis, & ait, renouationem non censeri factam nomine illius, qui in ea renouatione expressus non fuit. Secundo præmitto, *quod & supra diximus*, in renouanda antiqua societate requiri vtriusque socij consensum. His præmissis.

Primo adducor, quod † illa coniectura & præsumptio præ- 92
ualet, quæ propius ad certitudinem accedit. Nam vere fortior illa est, vt re ipsa constat. Atqui hæc coniectura difformitatis magis accedit ad certitudinem quam accedat illa dimissionis capitalis. Ergo hæc coniectura difformitatis præualet illi coniecturæ dimissionis. Illa minor probatur. Nam difformitas illa non alium actum quam dissensum ostendere potest: & tamen dimissio capitalis interpretari potest vel societatis continuationem, seu renouationem, vel potius, vt illa pecunia apud socium conseruetur. Atque ita hæc posterior est valde dubia.

Secundo accedit, quod † coniectura specialis præualet ge- 93
nerali. *Ita Bart. in l. cum de indebito, in princ. num. 1. ff. de probatio. Bald. in l. siue possidetis. column. 1. versic. vltimo oppo. C. de probat. Dec. in cap. quoniam Abbas. colum. 4. versic. & huius conclusionis ratio. de officio delegat. Paris. in consil. 29. numer. 87. lib. 2. qui & Alexand. varius in locis recenset. Idem probarunt Crauet. in consil. 250. num. 2. & in consil. 258. num. 21. & Gramma. in consil. 13. num. 8. in criminalib.* Ita etiam † coniectura 94
magis specialis alteri minus speciali anteferri debet, *vt ait Dec. loco præallegato. copiose Crauet. pro Genero. num. 362.* Atqui hæc coniectura difformitatis est specialis, cum dissensum specialiter significet. Illa vero dimissionis est generalis, vel saltem minus specialis: cum aliud quam renouationis societatis significare possit, *vt supra demonstrauimus.* Ergo hæc coniectura difformitatis præualet.

Tertio hæc coniectura difformitatis est negatiua renouatæ societatis: illa vero dimissionis est coniectura affirmatiua factæ renouationis, vt per se clarum est. Atqui † cõiectura ne- 95
gatiua præualet affirmatiuæ. *Ita Bald. in l. filium, prima lect. num. 7. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iuris, quem secutus est Paris. in consil. 29. num. 83. lib. 2.* Et confert quod dicimus, causam negatiuam præualere affirmatiuæ. *ita Bald. & Iason in l. si Rufinus. col. 1. C. de testa. milit.* Ergo, &c.

Quarto iam dicta comprobantur auctoritate Doctorum, qui in specie ita responderunt. *sicuti Castren. in consil. 415. Ista fuit societas. in 2. dubio. lib. 1.* qui respondit, socium † qui finito tempo- 96
re primæ societatis, negociari cœpit nomine suo tantum, etiam cum pecuniis communibus, seu socij iam sui, non intelligitur, renouata quodammodo societate, negociari & lucrari communi nomine: sed suo tantum. Ita etiam respondit Alex. *in cons. 132. nu. 10. lib. 1.* Cum dixit, quod si socius finito primæ societatis tempore, cœpit scribere socium, nõ vti socium, sed vti creditorem: & ita difformiter a primo illo tempore cõstantis societatis: Et cœpit libros rationum aliter inscribere, etiam si negociaretur cũ pecuniis apud se dimissis ab altero socio, non dicitur renouata societas; sed quod ille acquirit sibi soli & non alteri acquirit. Idem quod Alexander respondit Dec. *in cons. 21. num. 6. vers. prædicta conclusio.* Et hoc vere euenit in specie nostra, vbi D. Io. Franc. eo quinquennio finito dicitur scripsisse d. D. Camillam non vt sociam, sed vt creditricem & debitricem.

Quinto confirmantur præmissæ rationes & argumenta his aliis ductis a specie ista, de qua agimus. Hæc enim coniectura difformitatis est pro do. Barzizia reo cõuento. Illa vero dimissionis capitalis est pro D. Camilla actrice. Atqui † coniectura, 97
quæ est pro reo præualet coniecturæ, quæ est pro actore. *Ita respondit Crauet. in cons. 8. nu. 9.* Ergo hæc coniectura difformitatis præualet illi coniecturæ dimissionis capitalis.

Sexto accedit, quod do. Camilla finito ipso secundo quinquennio, non petiit sibi reddi rationes ab ipso do. Io. Franc. vel eius successore de ipsa negociatione; id quod arguit ipsam do. Camillam nõ dimisisse pecuniam illã apud ipsum do. Io. Franc. nomine renouatæ societatis: quia si eo nomine renouatio-

Source : BIU Cujas

nis dimisisset, æque sibi reddi rationes curasset, vt curauit exacto primo illo quinquennio. *Ita in specie arguit Castren. in d. consil.73. In causa, quæ vertitur inter Gabrielem.colum.2. versic. nec est veri-*
98 *simile.lib.2.* Et † contra diu tacentem præsumptio est, *vt ait Crauet.in consil.148.in fine.*

Septimo suffragatur non parum, quod cum do. Camilla teneretur, durante societate, habere famulum & equum suis sumptibus ad seruitium commodumque ipsius societatis, non probauit ipsa dom. Camilla, se hoc præstitisse hoc secundo in quinquennio; cum tamen probasse debuit, ex quo erat a se implendum, *vt responderunt a me relati in consil. 1. num. 369. quibus accedunt Alexand.in consil.101.in fine.lib.3.& Corne.in consil.113. col.2. lib.*
99 *1. & Craue.in consil.248.colum. pen. vers. Non obstat.* Atqui ille † qui ex latere suo non implet quod pro contractus obseruatione implere tenebatur, ipsi contractui renunciare dicitur. *l. Iulianus.§.offerri.ff.de actio.emp.& scribunt Crauet.consil.127.nu.14.* Et pene in specie tradunt Alex.*in cons.76.num.7.lib.5.* & Gozad. *in cons.*
100 *94.nu.5.* quod ille † qui asserit, renouatam locationem, debet prius ostendere, se adimpleuisse ex parte sua, *idem respondit Crauet.in cons.87. nu.3. & Ruin. in cons.78.nu.3. lib.& in cons.167.num.22. vers.secundo non potest. lib. 1.* Ergo do. Camilla dicitur ipsi contractui omnino renunciasse. Nec potest dicere D. Camilla, se velle nunc implere, *vt responderunt Castren.in cons.70.nu.8.lib.1.& Alex. in cons.237.nu.13.lib.6.Craue.cons.248.col.pen. vers. Non obstat.*

Octauo & vltimo, admisso, quod prædicta omnia cessarent; & concederemus, regulariter ex sola dimissione capitalis censeri renouatã societatem: Attamen nostro in casu hæc dimissio non potuit operari hunc effectum. Nam do. Camilla non potuit contrahere, nec se obligare non solum ex sua sola patientia, verum etiam nec ex expresso contractu, impedientibus constitutionibus Marchiæ confirmatis ab Illust. Cardinale sancti Georgij, vt in allegationibus do. Camillæ admittitur.
101 Atqui † quando actus requirit aliquid vltra patiẽtiam, ipsa sola patientia nil operatur. Ergo do. Camilla, dimittẽdo hoc capitale apud do. Io. Franc. non dicitur cum eo contraxisse, seu renouasse societatem. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe Bart. *in l.item quæritur. §. qui impleto nu.4. ff.loca.i.* Cum dixit, quod si ex parte locatoris, qui permittit cõductorem perseuerare in sua conductione, aliquid agendum est vltra præstationem patientię, locatio ipsa renouata non dicitur ex sola ipsa patientia. Idem Bart. *ibidem. nu.7. in fin.* & cum eo Castren. dixit, quod vbi locationis cõtractus requirit solennitatem scripturæ, ex sola patientia non continuari locationem. *Bart.& Castrens. secuti sunt Roma.in cons.103.num.5. Ruin. in consil.167.numer.22 lib.1. Afflict.decis.365.num.10.Boër. q. 284. num.14.& Craue.in tract.de antiq.tempo. parte quinta principali.num.14.* Et propius ad rem respõdit Alex. *in cons.17.nu.11. lib.4.* quod cum in locatione, quæ fit ab ecclesia requiratur solẽnitas quædam, non dicitur facta relocatio ex sola patientia. Et in specie societatis, quæ pro sui solennitate requirebat instrumentum, non censeri illam renouatam ex sola patientia dimissionis capitalis respondit Crottus *in consil.15.numer.18.* Et si hoc fundamentum diligenter perpendatur maxime hanc nostram confirmat sententiam, qua cõcludo hanc coniecturam nil suffragari D. Camillæ.

Secunda adfertur coniectura ex eo ducta, quod eo primo quinquennio finito ipse D. Io. Franc. negociationem exercuit in eadem apotheca communi, in qua & antea exercuerat: nec aliquam pro ea pensionem soluit D. Camillæ, id quod arguit D. Ioan. Franciscum egisse causa continuandi societatem. *Ita Castren.in consil.350. Ex die. column.1. libr.1.* Ita etiam Romanus *in*
102 *consil.168.* ad finem dixit, inhabitantem † domum communem & ea vtentem non teneri soluere pensionem, cum eam inhabitare dicatur iure societatis: ex hac ergo habitatione arguit Romanus societatem initam esse. *Idem responderunt Riminal. sen. in cons.175.nu.2.lib.1. Soc.Sen.in cons.160. col.3. lib.2. Et confert quod respondit Crauet.in cons.73.num.13.*

Cæterum hæc coniectura nil omnino vrget. Nam fortiori in casu, quam sit hic de quo agimus, scribunt Doctores, societa-
103 tem † initam non censeri inter duos fratres, qui eandem domum paternam inhabitarunt & patrimonium indiuisum retinuerunt. *Ita Bart. Bald. Ancha. Roma. & alij plures, quos recensui in consil.12.num.1.* hi enim scribunt, tria debere concurrere, vt fratres, mortuo patre, dicantur societatem coiuisse, communis habitatio, lucrorum cõmunicatio, & eorum, quæ tractata fuerunt non reddita ratio. Non ergo ipsa sola cohabitatio etiam inter fratres indiuisum habentes patrimonium arguit initam esse societatem. Et præter a me relatos *in d.consil.12.num.1.* idem responderunt Ioan. de Ana. *in consil. 65. num.1. & ibidem Lud. Bolog.numer.3. Corn.in consil.214.num.3.lib.4. Riminal.Sen.in consil.201. numer.4. lib.2. & Decius in l. prima, in secundo not.ab. C.qui testa. facere poss.* Non ergo hæc sola inhabitatio communis apothecæ arguit renouatam esse societatem. Et vere hoc in casu loquitur Castren. *in d. consil.350. numer.1. lib.1.* quando scilicet plures fratres in eadem apotheca vna negociati sunt, & lucrũ communicarunt, ac inuicem rationes non reddiderunt. *Et ita Castrens. etiam intelligit & sequitur Soc. Sen. in d. consil.160. column.3.lib.2.* Nec quidquam vrgent auctoritates in contrarium allegatæ. Nam vere nil ad rem conferunt. Cum solum disputent Doctores illi, an socius inhabitando domum communem teneatur soluere pensionem pro parte alterius socij. Hic præsupponunt Doctores isti, societatem extare quo ad domum illam, quæ communis est vtrique eorum, & ea existente communi contendunt, an solus inhabitans teneatur soluere pensionem pro parte alterius socij. Et recepta est opinio, quod quando socius inhabitat apothecam communem, vel domum non teneatur soluere pensionem alteri socio pro ipsius socij parte domus. *Ita Baldus, Ang.& Roma.in l.duo fratres.ff.de acqui.hæred. Castren. in l.1. C. qui testa.face.poss. & ibi Iason num.10. Idem Iason in l.serui electione. §.labeo.nu.17.de leg.1. Et idem affirmarunt Pet.de Vbald.in tract. de duob. fratrib. parte quinta.num.11. versic.circa primum.* Quibus constat diuersos terminos esse hos ab illis, de quibus nostra est disputatio. Et Doctores in contrarium allegati vel aliter sentiunt, *sicuti Castren. & Soc. Sen.* vel ad rem nil faciunt, *vt Roma. & Riminal.* sicuti nil etiam vrget, quod adducitur ex Crauet. *in d.cons.73.nu. 13.* post Romanum, quem allegat. Cum loquatur Crauetta de omnium bonorum noua communicatione.

Tertia adfertur coniectura; quod D. Camilla sit protestata, quod intendebat societatem debere continuare. donec sibi fuisset restitutum suum capitale vna cum lucro ex ea societate primi quinquennij facto. Verum non merebatur allegari hæc coniectura. Primo quia re ipsa non constat de protestatione hac D. Camillæ, imo potius constat de eius contraria voluntate ex confessione facta in compromisso, quæ † confessio 104
etiam si inualida sit: attamen declarat animum ipsum D. Camillæ, *vt tradunt Bart.in l.vlt.ff.de rebus eorum, &c. Curt. Iun. in consil. 134.num.3.Paris.in cons.7.nu.27.lib.3. & Soc.Iun.in cons.8.nu.32. lib.2.* Præterea & secũdo admisso, quod ita fuisset protestata D. Camilla, attamen nil adhuc ei prodest ipsa protestatio, vt censeatur renouata societas; quæ non nisi consensu vtriusque socij renouari potest, *vt dictum fuit supra post Vbald. in tract. de duob. fratrib. parte tertia, num.16.Corn.in cons.54.num.2.lib.1. & alios supra suo loco recensui.*

Quarta adfertur coniectura, quod † D. Io. Franc. assignaue- 105
rit do. Camillæ credita exigenda. Quæ quidem assignatio arguere dicitur renouationem societatis, ex quo lucra communicauit, *vt sensit Pet. Vbald. in tract. de duob. fratrib. parte tertia. q.2. & num.36. Et forte melius tradit Soc.Sen.in consil.192.colum.3. versic. confirmatur hoc lib.2.*

Cæterum nil penitus vrget hæc coniectura, cum assignatio debitorum societatis facta est de debitoribus causatis intra illud quinquennium, quo societas consistebat. Qua ex re apparet nil etiam ad rem hanc facere traditionem Vbaldi & Socini, qui in specie hac non loquuntur.

Quinta & vltima adfertur coniectura † ducta a consuetu- 106
dine mercatorum, qui finito primo societatis tempore eandem societatem renouare solent. Et hanc consuetudinem esse obseruandam in specie respondit Soc.Sen. *in consil.160. num.8. & in cons.162. num.10. lib.2.* Consuetudo autem hæc tribus testibus creditur probata.

Cæterum respondetur, hanc coniecturam nil etiam ad rem conferre, si quidem probatum non fuit, quod ex cõsuetudine intelligitur renouata societas tacẽtibus & nil omnino facientibus sociis ipsis, *vt in specie respondit Castren. in cons.73. In causa, quæ vertitur inter Gabrielem.num.1.lib.2.* Præterea, admisso hanc consuetudinem, ita fuisse probatã, attamen adhuc nil ad rem facit; quia illa procedit, quando non constat de contraria voluntate & dissensu alterius sociorũ. *Ita explicat Castren.loco iam allegato.*

De con-

Source : BIU Cujas

De contraria autem voluntate D.Io.Franc.iam apparere diximus supra.

Quinta & vltima est dubitatio, an D.Io.Franc.& nunc do. Coriolanus ipsius do. Francis.filius & hæres teneantur ad interesse, ob id quod illam summam capitalis & lucri dictæ do. Camillæ retinuerunt apud se. Vel ob id, quod non exegerint ipsos debitores. Qua in re dicendum est primo, quod etiam si exacti fuissent debitores: non tamen do. Coriolanus tenetur
107 ad aliquod interesse. Nam † debitor non tenetur ad interesse, quando non fuit interpellatus, & in mora positus. *l. si pœna. ff. quando dies lega. cedat. Bart. in l. si ita stipulatus. q. 6. de verb. oblig.* Non dici potest stetisse per ipsum do. Coriolanum, vel do. Io. Franc. eius patrem, cum moniti non fuerint, vt restituerent, quod apud se erat, *ita responderunt Dec. in cons. 2. nu. 3. vers. nam quando præcedit. & in cons. 516. nu. 21. & Ruin. in cons. 12. num. 7. lib. 5.* Et in specie & clare Alex. *in cons. 132. num. 10. in fi. lib. 5.* qui de restitutione capitalis vere loquitur. Nec repugnat, quod respondit Hieronym. Gabriel. *in cons. 78. in fine.* quia concedit ille, interesse non deberi, nulla mora præcedente. sed quidem moram ex parte eius, qui recepit contrahi, si sciuit, se debere restituere: quasi quod velit ille, non requiri interpellationem. Verum tamen aut dicimus Gabrielem loqui, quando debitor scit, se teneri restituere ob id, quod dies fuit apposita restitutioni, & tũc re-
108 ete loquitur, quia † tũc dies interpellat pro homine. *l. magnam. C. de contrahen. & committen. stipul.* Aut dicimus nec diem esse appositam, nec interpellatum fuisse: & tunc male loquitur; quia
109 † non dicitur vere scire se dare oportere, nisi id fuerit a creditore notificatum mediante interpellatione monitioneq; sua, *vt scribunt omnes in l. quod te. ff. si certum peta. & tradunt relati Doctores.* Præterea accedit, quod absolute confecti non fuerant calculi, nec liquidata quãtitas crediti ipsius do. Camillæ. Non ergo in mora esse potuit. *l. non potest videri improbus. ff. de reg. iuris. & tradunt Alex. in cons. 49. nu. 3. lib. 2. & Afflictus decis. 205. num. 1.* Nec ad rem facit text. *l. 1. §. 1. ff. de vsuris.* quia loquitur cum constat so-
110 cium inuasisse pecuniam communem. Nam † ob delictum alia mora non requiritur, vt ibi sensit glossa, cum inuasor satis dicatur in mora. *l. vltim. ff. de cond. fur.* quod non obtingit in casu nostro, in quo non obstat, D. Io. Franciscum vel dom. Coriolanum vsos fuisse pecunia hac communi. Ita nec etiam ad rem facit *l. curabit. C. de actio. emp.* quia illa procedit in mora, quæ fit re ipsa, ob implementum partis aduersæ; *vt ibi scribunt Cagno. num. 27. & cæteri omnes.*

Non etiam tenetur dom. Io. Franc. nec D. Coriolanus ad aliquod interesse ob id, quod non exegerint debitores. Nam respondetur, nullam argui posse eorum negligentiam: quia
111 † sufficit socio in re communi adhibere eam diligentiã, quam in re propria adhibuisset. *Ita responderunt Roma. in consil. 413. num. 17. Alexand. in consil. 210. num. 17. lib. 7. & Dec. in consil. 441. numer. 7.* Quemadmodum hic adhibita creditur: quia si non potuerunt exigere pro se, ita nil eis est imputandum, quod non exegerint pro ipsa D. Camilla. Ex quo cessat quod obiicitur de dolo ipsorum D. Ioan. Franc. & dom. Coriolani, nec enim aliquis dolus probatus fuit, vt probari debuit. *l. dolum. C. de dolo.* Atque ita concludo.

112 Redemptoris † itaque nostri Iesu Christi & Beatæ Virginis eius matris nominibus inuocatis: nec non Beatorum Apostolorum Petri & Pauli auxilio ex corde implorato. Ex rationibus supra deductis dico & consulo, vos multum Magnificos DD. Bartholomęum Guacimanum & Bernardinum Mengolum præsentis causæ arbitros & compromissarios & donatarios esse vestro laudo & sententia arbitramentali ita pronunciandum. Licuisse quondã D. Io. Francisco Barziziæ constante societate cõtracta cum dom. Camilla Gordia immittere & habere illud capitale, quod habuisse reperitur, in ipsa societate, vltra primum capitale cõmune ab vtraq; parte positum. Et lucrum ex ea maiori summa, quam habuit d. D. Io. Franc. in dicta societate esse & censeri factum ipsi soli D. Io. Francisco: vt tantum lucri habeat, quantum habuit capitalis sui. Et pari modo tantum lucri esse assignandũ D. Camillæ, quantum habuit capitalis in ipsa societate. Et cum clare constare non possit vera & certa summa capitalis d. D. Io. Francisci, & constet de certa summa capitalis dictæ dom. Camillæ, ea propter pronunciandum erit & assignandum ipsi dom. Camillæ lucrum ad viginti pro singulo centenario habita ratione illius temporis, in quo habuit seu immisit dictum suum capitale in ipsa societate. Vestro laudo & arbitramentali sententia pronunciabitis etiã, summis illis, quæ partim in pecunia numerata, partim in mercibus datę fuerunt a D. Io. Franc. d. D. Camillæ, fuisse satisfactum ab ipsa D. Camillà ex sua lucri portione & non ex capitali, ita quod saluum semper fuerit integrum capitale ipsius D. Camillæ, vt ex illo lucrum consequi potuerit durante societate ipsius quinquennij, iuxta expressam ipsorũ sociorum conuentionem. Pronunciabitis etiam ac laudabitis, societatem contractam inter dictum D. Ioan. Franciscum & d. dom. Camillam fuisse finitam & extinctam anno 1551. mense Februario. Et dictam societatem non fuisse, nec esse renouatam & continuatam ab eo anno 1551. mense Februario citra. Pronunciabitis etiam & laudabitis, nec D. Io. Franciscum, nec dom. Coriolanum eius filium & hæredem teneri & obligatos esse ad aliquod interesse ratione & causa exactorum debitorum communium ipsius societatis. Expensas vero factas ab ipsis dom. Camilla & dom. Io. Francisco, & dom. Coriolano in præsenti lite & causa hactenus compensabitis, ob mutuam victoriam, iustamque vtriusque partis causam litigandi, laborem vero & vigiliarum mearum mercedem salariumque dignum quinquaginta aureis pronunciabitis. Datum ex Vrbe Patauio die 29. mensis Maij 1574.

SVMMARIVM.

1 *Dictio sin autem est, alternatiua.*
2 *Alternatio est proprie vicis successio.*
3 *Alternatiuæ natura est, vt verba posita in vna eius parte interpretẽtur & declaret verba alterius partis.*
4 *Societas singularis & vniuersalis quæ.*
5 *Societas singularis ab vniuersali in multis differt.*
6 *Titulus vniuersalis, qui venit in consequentiam personæ dominium ipso iure transfert.*
7 *Dominium ex titulo singulari non transit absque possessione.*
8 *Pignus vt consistat, requiritur quod pignorans rei pignoratæ dominus sit tempore contracti pignoris.*
9 *Ius reale manet re diuisa in parte eius, cuius est.*
10 *AEstimi codicibus probari aliquem non esse in eo descriptum.*
11 *Persona altera quam nominata in contractibus non subintelligitur.*
12 *Emptum in dubio præsumi nomine eius, qui emit.*
13 *Socij dicuntur consortes, velut maritus & vxor.*
14 *Socij mei socius non dicitur meus socius.*
15 *Dominium rei emptæ etiã nomine & pecunia aliena transit in ementem, si illi traditur.*
16 *Emptor rei emptæ dominus remanet, non ratificante eo, cuius nomine facta est.*
17 *Acquisita a sociis omnium bonorum proprio nomine quomodo communicantur. num. 19.*
18 *Societatis actus vim habet constituti.*
20 *Socius particularis societatis emens proprio nomine ex communi etiam pecunia, sibi acquirit.*
21 *Pactum de communicando non tribuit ius in re.*
22 *Vendere aliud esse, aliud promittere de vendendo.*
23 *Pactum qui fecit etiam cum iuramento de vendendo alteri, non impeditur venditio alteri facta.*
24 *Contractus perfectio triplex.*
25 *Verba pro seipsis, personalitatem quandam significant.*
26 *Dominium auferri non potest sine facto domini.*
27 *L. singularia. ff. si cer. pet. limitatio.*
28 *Societas eius est naturæ, vt non admittat communicationem dominij rei emptæ.*
29 *Obseruatio est optima interpretis mentis dubiæ.*
30 *Signum est demonstratiuum proprij dominij.*
31 *Contractus emptionis vera perfectio est dominij acquisitio.*
32 *Qualitates nullæ sunt non entis.*
33 *Exceptio confirmat regulam in non exceptis.*
34 *Administrationis reseruatio pro traditione habetur.*
35 *Nemo dat, quod non habet.*
36 *Constitutum non comprehendit futura. num. 55. 56.*
37 *Societas æqualis esse debet. num. 69.*
38 *Communio æqualis esse debet in emptione rei.*
39 *Contractus claudicare non debet.*
40 *Res a me empta meo nomine ex pecunia tua mea non efficitur.*
41 *Expensæ spectare solent ad rei dominum.*

Source : BIU Cujas

42 Impensa præsumitur a domino facta.
43 Commodum lucri non sentiens, nec impensarum incommodum sentire debet.
44 Periculum interitus rei ad dominum spectat.
45 Dominus sortis quamuis quis non sit, tamen periculum interitus rei sentit.
46 Rationes reddi solent veris dominis. Aliquando non, num. 47.
48 Verba conuentionis ita debent intelligi, ne sint sine effectu.
49 Precium pertinet ad dominum rei.
50 Verba æqualiter debent determinare.
51 Tacita recommunicatio quando inter socios inducatur.
52 Continuum est vnum totum absque interruptione.
53 Clausula constituti debet clare exprimi.
54 Clausula constituti in contractu conditionali non operatur ante impletam conditionem.
57 Animus declaratur ex subsecutis.
58 Contractus qualis sit ab eius obseruatione sumitur.
59 Hæreditariæ rei vnius apprehensione, cæteræ apprehensæ dicuntur. fallit num. 60. intellige vt num. 61. 62. 63.
64 Contractus & actus dubij interpretationem recipiunt ab his, quæ in tractatibus præcesserunt. intellige vt num. 65.
66 Coniecturis in claris non egemus.
67 Dominium non transfertur, antequam is qui transferre debet, dominus efficiatur.
68 Verisimile quod non est, habet speciem falsi.
70 Præsumptio est, quod quis velit facere ea, quæ sibi sunt magis vtilia.
71 Societas censetur contracta secundum consuetudinem loci, in quo contracta fuit.
72 Consuetudo vt quid facti probari debet.
73 Argumentum a solitis valet.
74 Ius commune præsumit ementem sibi emere & non consocio.
75 Consilium illud sequi quis non cogitur, quando aliquis alterius consilio quid facere debet.
76 Actio pro socio est personalis, quando agitur contra socium, vt communicet cum cæteris a se empta.
77 Res empta licet non tradita obligari potest.
78 Dominium nequit in alium transferri quam per traditionem.
79 Pactio parit personalem actionem.

FACTI SPECIES.

CVM *anno 1566. die 8. Octobris DD. Dauid Haugius & Ioannes Laugnauerius Augustani emissent a Sereniss. Archiduce Carolo Austriaco quingentas mille libras argenti viui & Cinnabris, quæ tradi ab ipso Archiduce debuit intra quinquennium, vt deinde alios haberent negociationis huius socios, paulo post emptionem factam asciuerunt sibi in socios DD. Michaelem & Abrahamum* Katzbeckios *fratres, ac etiam D. Matthæum Manlich eiusque consortes. Et inter se pacti sunt in hæc verba.*

Nos infrascripti Dauid Haug, Ioannes Laugnauer & consortes ex vna: Michael & Abraham Katzbeckÿ *fratres, nec non Matthæus Manlich & Consortes ex altera, Ciues Augustani, fatemur palam nostro & omnium nostrorum hæredum nomine, & notum facimus omnibus per has literas. Posteaquam Sereniss. Princeps & dominus Carolus Archidux Austriæ paucis ante elapsis diebus nobiscum scilicet supra scriptis Dauid Haug, Ioanne Laugnauer & Consortibus emptionem & contractum erexerit & conduxerit, scilicet, pro quinque millibus cētenariis Argēti viui & Cinnabris, ponderis nimirum Viennensis intra quinquennium tradendis, cui quidem venditioni adiecta sunt plura capitula & conditiones, prout de iis latius in eiusmodi venditionis instrumento continetur, quod cum Serenissimo Archiduce celebratum est 8 mensis Octobris anno a Christo nato 1566. Nos autem memorati Haug, Laugnauer & consortes, prædictos Michaelē & Abrahamum* Katzbeckios *& Consortes, ex bona intentione & amicitiæ causa ad talem prælibatam argenti viui & Cinnaberis totam emptionem & compositionem, pro dimidia parte in omnibus pro lucro & damno prout Deus omnipotens hoc concedet, suscepimus & recepimus. Quod proinde ex vtraque parte, nostro & hæredum nostrorum nomine de societate & coniunctione inter nos concordauerimus & composuerimus, eamque firmiter obseruare sub fide & honore nostro alteri addiximus & promiserimus, atque id etiam vigore præsentis instrumenti scienter facimus, nempe in hunc modum.*

I. Quod nos supra memorati Dauid Haug, Hans Laugnauer, & Consortes in hac societate & negociatione nomē habere & gerere, & nos Katzbeckÿ *Manlich & Consortes vel hæredes nostri ad sustentationem nostræ competētis partis, ipsi Dauid Haug, Ioanni Laugnauer & Consortibus vel ipsorum hæredibus, in quocunque termino solutionis, prout tales termini in celebrata emptione & cōpositione designati & comprehensi sunt, mediam partem in eodem loco destinatæ solutionis, necnon in auro vel moneta, sicut compositio illa demonstrat debito semper tempore, & sine diminutione vel mora explicate & certe numerare & soluere debeamus.*

II. Similiter debemus & volumus etiam nos Katzbeckÿ *Manlich & Consortes vel hæredes nostri ipsis Dauid Haug, Ioanni Laugnauer & Consortibus, vel ipsorum hæredibus mediam partem omnium sumptuum, quos propter obligationem & transuectionem dicti Argenti viui & Cinnaboris siue mari, siue terra vel alio quocunque modo competenter factos fuisse compertum fuerit, ad ipsorum vel eorum hæredum præbitam notificationem & bonum computum semper sine cunctatione ponere & numerare. Itaq; non solum in precio emptionis sed etiam in omnibus aliis sumptibus & expensis pro media parte totius contractus, nec tamen amplius obligati esse.*

III. Consensimus tamen nos Haug, Laugnauer & Consortes vt ex illis partibus vbi argentum istud viuum & Cinnaborim distracturi sumus, & quo loci etiam propter alias nostras negociationes institores & ministros nobis habere necesse est, non amplius aliquid ratione expensarum & pro precio factoriæ ministrorum nisi vnum pro singulis centum aureis exigere velimus.

IIII. Vice versa debemus & volumus nos iam nominati Dauid Haug, Ioannes Laugnauer & Consortes & hæredes nostri ipsam prælibatam argenti viui & Cinnaberis conuentionem cum cooperatione, consilio & auxilio dictorū Katzbeckiorum, Manlichiorum *& consortum, summa qua possumus diligentia & prout nobis bene videbitur, fideliter administrare & regere, ipsum argentum viuum & Cinnaborim maximo precio & quam vtilissime prout nobis sese occasio dederit, iterum vendere & distrahere & de eo legitimum, honestum, clarum & bonū computum tenere, ipsisque (scilicet)* Katzbeckiis *& sociis de omnibus negotiis, & singulorum mensium confectis schedulis descriptū & copias permittere, præcipue autem nos Haug, Laugnauer & Consortes vel hæredes nostri prædictis Michaeli & Abrahamo* Katzbeckiis *vel ipsorum hæredibus omni tempore & toties quoties ex tali argēto viuo & Cinnabori precium redactum & exactum fuerit, competentem ipsis mediam partem per omnia & semper bona fide attribuere & sine mora tradere & numerare.*

V. Nec non egrediente & finita allegata argenti viui & Cinnaboris emptione & cōuentione. Item quoties intermedio tempore necessitas hoc postulauerit, ipsis Katzbeckiis *vel eorum hæredibus de totius negociationis statu amicā relationem facere, & interea quoque temporis, si qualitas negocij hoc ferret, singulis tamen fere annis honestam & sufficientem rationem reddere & tradere. Et sic in capitali summa, lucro vel damno ipsis omni tempore mediam partem permittere & dimittere, econtra si quidem nobis* Katzbeckiis Manlichiis *& Consortibus cuiuscemodi negociationis causa cōparatum fuerit, ipsis quoq; Haugiis Laugnauer & omnibus referre & indicare.*

Si vero finito tempore quinquennÿ, de quo conuentum est, aliqua

Source : BIU Cujas

aliqua summa parua vel magna argenti viui & Cinnaboris reliqua remaneret, quodcunque igitur ex nominibus tunc exactum semper fuerit, illud residuum & reliqua argenti viui & Cinnaboris, nominum & nummorũ, & debemus & volumus nos supra memorati Dauid Haug, Ioannes Laugnauer & Consortes vel hæredes nostri, ex tunc porro consilio, scientia & voluntate prædictorum Michaelis & Abrahami Katzbeckiorum, Matthiæ Manlich & Consortum vendere, distrahere, & extantia nomina optima fide exigere; Nec societas ista finem suum prius habere debet.

VII. Nos sæpe dicti Haug, Laugnauer & Consortes specialiter etiam conuenimus tempore huius emptionis, nullam præterea summam argenti viui ad partem vel specialiter vltra eam summam, quæ nobis vel hæredibus nostris durante ista conuentione, tradi debet, sine supradictorum nostrorum sociorum præscientia & voluntate emere velle, quemadmodum etiam ipsi Katzbeckÿ; Manlich & Consortes vel ipsorum hæredes pariformiter debent facere.

VIII. Similiter casu quo nos vel nostri hæredes post hanc emptionem argenti viui & ad finem ipsius, vlteriorẽ emptionem & tractatum pro argento viuo & Cinnabori celebraturi essemus, ex tunc debemus & volumus præfatis Katzbeckiis, Manlichiis & Consortibus vel ipsorum hæredibus si ipsis placitum fuerit, in eo negocio iterum mediã partem, prout antea, scribere & communicare, sin autem cum Serenißimo Archiduce vel eius Procuratoribus quicquam amplius tractare in animo non haberemus, vel cum serenitate ipsius de emptione conuenire non possumus. Ex tunc in potestate & in arbitrio Katzbeckiorum, Manlichiorum & Consortum, positum sit cũ Serenißimo Archiduce pro seipsis emptionem concludere, ita tamen vt nobis vel nostris hæredibus postea mediã quoq; partem (si eam acceptare nobis placuerit) vicißim communicent.

IX. Item teneantur etiam sæpedicti Katzbeckÿ, Manlichÿ & Consortes vel ipsorum hæredes nobis Dauid Haug, Ioanni Laugnauer & Consortibus ad omnem pecuniæ numerationẽ semper cõpetentes Apochas, & maxime in fine huius conuẽtionis, & reddita per nos generali ratione, factaq; traditione, generales & sufficientes quietantias conficere & dare, sicut etiam nos vel nostri hæredes similiter ipsis Katzbeckiis, Manlichiis & Consortibus, vel ipsorum hæredibus pro quacunque ipsorum numeratione precÿ, etiam competentes Apochas, & demum quoque amicas literas liberatorias tradere debemus & volumus.

X. Concluſiue denique nos supra promittentes partes & socÿ etiam in hoc porro conuenimus, quandocunq; in tẽpore durantis societatis contingeret & necessitas postularet, vt ad peregrina & extera loca nobis abeundum esset æqualiter ad hoc obligatos, quemadmodum in omnibus aliis alter alteri fideliter assistere, & ita se demonstrare debere, quẽadmodum fidelibus & legalibus sociis bene cõuenit, in omnibus & per omnia legaliter & bona fide, exclusis dolo & fraude, Actum &c.

His pactis ita firmatis cum Katzbeckiis, in societatẽ argenti viui & Cinnaboris iam tunc empti; ipsi Haugÿ suo nomine negociationem exercuerunt, referendo in suis codicibus argentum & Cinnabrium, quæ in dies recipiebantur a Sereniß. Archiduce venditore: & Katzbeckiis adscribebant Haugÿ solum lucri partem, habita tamen semper ratione impensarum factarum in euictionibus & distractionibus.

Perfecto hoc pene quinquennio ipsi Haugÿ & Katzbeckÿ memores conuentionis factæ in cap. 8. superioris societatis, expreßim conuenerunt, quod Haugÿ emerent aliam summam argenti viui & Cinnaboris a præfato Sereniß. Archiduce Carolo; quæ emptio censeretur postmodum facta ad communem vtilitatem societatis atq; ita Katzbeckiorum. Haugij suo proprio nomine Katzbeckiorum mentione nulla facta emerunt summam illam argenti & Cinnaboris. Et suo ipso nomine iidem Haugij conscripserunt apochas precij numerandi ipsi Archiduci: & deinde suo sub sigillo & in propriis libris habuerũt atq; retulerunt hoc argentum viuum & Cinnabrium, nec aliqua facta est denuntiatio Katzbeckiis, quod emerint & receperint ipsas merces, & quod communicarent cæteris sociis: nec Katzbeckÿ interpellarunt ipsos Haugios ad communicandum & conferendum. Quibus ita stantibus Haugij creditoribus suis antiquis oppignorarunt ipsum argentum viuum & Cinabrium atque ita eis tradiderunt.

Nunc Katzbeckij & Manlichÿ contendunt, hanc argenti viui summam non potuisse quo ad sui partem oppignorari: & propterea creditores illos teneri restituere dimidiã seu eam sibi contingentem portionem ipsius argenti viui. Respondẽrũt pro Katzbeckiis Excellentiß. Iurisconsulti Nicolaus & Georgius Euerardi fratres Ingolstadienses; quorum responso subscripsit Venerandum collegium Iurisconsultorum Ingolstadij, affirmantes. Katzbeckios iure posse consequi dimidiam argenti viui & Cinaboris oppignorati. Contra vero respondit clariß. Iurisconſ. D. Lammanus Augustanus, multis disputat rationibus & argumentis non licere nunc Katzbeckiis portionem aliquam huius argenti & cinnaboris a creditoribus his recuperare. Nũc respõsum requiritur pro ipsa rei veritate & iustitia.

CONSILIVM CXXII.

Initium a Domino.

DIFFICILE & arduum est profecto mihi viro minus quam mediocri diiudicare, quarum altera ex his duabus opinionibus firmatis multisq; argumentis & rationibus comprobatis a tot Clariss. atq; eruditiss. Iurisconſ, recipienda ac sequenda sit. Et vere demandatũ hoc onus humeris meis pene impar lubẽtissimo animo recusassem, nisi me magna quædam ratio veritatis illustrandæ, quantum per me licebit, impulisset. Quo autẽ facilius intelligant sapientiss. atq; æquissimi iudices huius consultationis difficultatem, dicendũ atq; pro constanti præsupponendum est; illam ipsam societatẽ inter Haugios, Laugnauerios, Katzbeckios & Manlichios eo ann. 1566. vsq; ad annum 1571. initam, eadẽ fuisse eo anno 1571. finitam & extinctã, eodem anno mense Octobris altera fuisse contractã. Et illa prima hanc habebat differentiam ab ista secunda, q̃ tempore quo illa prima fuit contracta, iam paulo ante Haugij emerãt ipsum argentũ viuum & Cinnabriũ a Sereniss. Archiduce Carolo, atq; ita effecti fuerant domini illarum mercium: & propterea Haugij ipsi admittendo postmodum in socios Katzbeckios in eos contulerũt atq; secũ communicarunt ius & dominium huius argẽti & Cinnaboris, quod erat apud se. Sed diuersum fuit in secunda hac societate; quia eo tempore, quo societas hęc fuit inter eosdem Haugios & Katzbeckios renouata & cõclusa, nondum argentũ viuum & Cinnabriũ, præsertim hoc deinde oppignoratũ, fuerat ab ipso Archiduce emptum. Atq; ita eo tẽpore renouatæ huius societatis Haugij nondũ fuerant effecti emptores & domini huius argenti, sed erat emendum. Emptio autem erat concludenda iuxta formam *cap. 8.* conuentionũ præteritæ societatis. Quod sane caput habet (*vt etiam in facti ſpecie fuit relatum*) hæc verba: *Similiter casu, quo nos, vel nostri hæredes post hanc emptionem argenti viui* &c.

Hoc sane pactum tantum tribuit Haugiis quantum Katzbeckiis & econtra. Nam quod de vno dicitur & de altero dictum censeatur: cum sit conceptum pactum verbis illis alternatiuis, *sin autem cum Serenißimo* &c. Illa † dictio, *sin autem*, est alternatiua. *leg. prætor edixit. §. quod autem. ff. de iniuriis. & leg. 2. §. 2. ff. quod certo loco.* & alternatio † est proprie vicis successio, *sicuti ex Festo scribit Hotoma. in commentariis verborum iuris. in verbo, alternatio.* Et † natura alternatiuæ est; vt verba posita in vna eius parte interpretentur & declarent verba alterius partis, *ita Iason in l. si is qui pro emptore. nu. 49. ff. de vſuca. Soc. Sen. in conſ. 13. nu. 9. lib. 3. & Dec. in cõs. 95. col. 1. & alibi sæpe.* Quocirca necessario in sensu habet sensum, si Katzbeckij contractum concludissent cum Sereniss. Archiduce q̃ communicassent cum Haugiis, eosq; ipsius em-

1 2 3

Source : BIU Cujas

ptionis effeciſſent participes & conſocios: ſi autem ipſi Haugij emptionem cũ præfato D. Archiduce firmaſſent & abſoluiſſent, quod participes & ſocios effeciſſent ipſos Katzbeckios atque ita alternatio eſt, ſiue vnus ſiue alter illum contractum abſoluiſſet, alterum in ſocium recepiſſet.

4 Eſt etiam præſciendum, hanc † ſocietatem inter Haugios & Katzbeckios contractam eſſe ſocietatem ſingularem ſeu generalem aliquarum rerum nempe mercium argẽti viui & Cinaboris; non autem vniuerſalem, qualem eſſe dicimus illam omnium bonorum. Et hoc iure aperto probatur *in l. ſocietas. l. cum duobus. §. cum duo argentarij. & l. duo ſocietatem contraxerunt. ff. pro ſocio. & ſcribunt Petr. Vbald. in tract. de duob. fratribus in 1. parte. nu. 3 & parte 5. col. 2. Guido Papæ in conſ. 20. num. 8. Alexan. in conſ. 152. nu. 6. lib. 7. & manifeſte Gabriel Mud. in l. 1. §. 1. & l. ſi quis ſocietatem. ff. pro ſocio.*

5 Natura † autem ſocietatis ſingularis cum in multis, tum maxime in eo diſtat a natura ſocietatis vniuerſalis; quod in ſocietate vniuerſali ea quæ tunc ſunt in ſociorum dominio inuicem fiunt communia abſque alia traditione. *l. 1. §. 1. & l. 2 ff. pro ſocio. vbi Bart. quem ſequitur Dec. in l. traditionibus. nu. 3. C. de pactis*, & egregie declarat Iaſon *in l. ſi Socius nu. 1 ff. pro ſocio*, vbi rationẽ hu-
6 ius ſentẽtiæ eam eſſe ſcribit, quod † titulus vniuerſalis, qui venit in conſequentiam perſonæ dominium ipſo iure transfert, quam quidem rationem ſuppreſſo Iaſonis & aliorum nomine probauit Gabriel Mud. *in l. prima, §. primo. ff. pro ſocio.* Hoc non contingit in ſocietate ſingulari, in qua vniuerſalis titulus defi-
7 cit. Et † ex titulo ſingulari non tranſit dominium ſine poſſeſſione. *l. ſi ager. vbi Bart ff. de rei vind. & idem in l. traditionibus. C. de pactis.* Extat & altera differentia quo ad acquiſita poſt cõtractam ſocietatem. Nam in ſocietate omnium bonorũ illa non tranſeunt ſtatim in alterum ſocium, atque ita dominium non trãſfertur, ſed datur quidem perſonalis actio ad communicãdum. *l. ſi quis ſocietatem contraxerit. ff. pro ſocio. & copioſius infra ſuo loco comprobabimus.* In ſocietate vero ſingulari vel generali magna eſt apud Doctores diſputatio, an acquiſita ab vno ex ſociis proprio nomine nec etiam actione pro ſocio communicẽtur. Et multi in ea opinione ſunt, quod cogi poſſit is emtor communicare: ſed magis recepta opinio eſt, cum gloſſ. *in d. l. ſi quis ſocietatem*, quod communicari non debeant, ſed pars precij ex pecunia ſocij ei reſtitui. *qua de re vberius infra ſuo loco.*

8 Illud quoque prẽmittendum duxi, quod † ad hoc vt pignus conſiſtat, is, qui rem pignori dedit, eo tempore contracti pignoris ipſius rei pignoratæ dominus eſſe debuit. *l. & quæ nondum. §. quod dicitur ff. de pigno. l. vnica. C. ſi res comm. pig. data ſit. l. ſi fratres. C. comm. vtriuſque iud. text. in hanc ſententiam clarus in l. 2. C. communi diuid. & ſcribunt Baldus & Salicet. in l. cum res. C. ſi alienares pig. data ſit.* Qua ex re fit in caſu noſtro (vt ad rem tandem veniamus) quod ſi Haugij erant domini argenti viui & Cinaboris oppignorati, his creditoribus pignorari illud argentum potuit, & per cõſequens non liceret nũc Katzbeckiis portionem aliquam a creditoribus his renouare. Si vero Haugij non erant abſolute domini, ſed argentum erat commune & ſociale cum Katzbeckiis, poſſunt Katzbeckij ipſi portionem ſuam actione communi diuidundo conſequi a creditoribus *l. communi diuidundo. §. ſi debitor. ff. commu. diuid. & ſcribit Neguſa. in tract. de pignorib. in 2. parte membro 3. num. 36.*

9 Nam † ius reale re diuiſa manet in parte eius, cuius eſt, *vt ex d. §. ſi debitor, declarat Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres num. 22 ff. de verbo. obligat.* Diſputatio itaque tota in eo verſatur, an tempore quo argentum fuit oppignoratum, Haugij ſoli eſſent domini huius argenti viui, vel iam dominium eſſet communicatum & tranſlatum in Katzbeckios pro eorum contingenti portione. Qua ſane in re dicendũ eſt, dominium huius argenti viui non fuiſſe apud Katzbeckios eo tempore oppignorationis factæ: quam quidem audio factam ſtatim quo Haugij illud receperunt a Sereniſſimo Archiduce Carolo, atque ita priuſquam communicaretur cum Katzbeckiis; qui quidem dominium ipſius argenti non poſſunt dici aliquo pacto cõſequuti, ex quo nulla eis facta fuit traditio atque tranſlatio, vt iure requirebatur a domino ipſius argẽti. Id quod manifeſte hoc ordine demonſtratur.

Nam dominij tranſlatio hic conſiderari non aliter poteſt, quã vel immediate ex perſona Sereniſſimi Archiducis Caroli in ipſoſmet Katzbeckios: aut mediate ab ipſo Archiduce in ipſos Katzbeckios mediãte ſcilicet perſona Haugiorũ. Aut immediate ex perſona Haugiorum in Katzbeckios; & id quidem duplici via; aut ipſa iuris diſpoſitione, aut ipſarum partiũ conuentione. Demonſtrabimus nos per ſingula membra diſtinctionis huius, dominium huius argenti tranſlatum non fuiſſe in ipſos Katzbeckios. Et quo ad primum membrum aperte conſtat, Sereniſſimum Archiducem Carolum argentum hoc non tradidiſſe Katzbeckiis immediate, cum nec aliquem cum eis contractum de hoc ipſo argento iniuerit, vt ex verbis inſtrumenti venditionis factæ ab ipſo Archiduce conſtat, nec credo hac de re, quin ita ſit, dubitare Katzbeckios. Quo vero ad ſecundum membrum diſtinctionis, eſt pariter dicendum, dominium hoc argenti non fuiſſe tranſlatum a Sereniſſimo Archiduce mediante perſona Haugiorum. Nam in eo inſtrumẽto emptionis argenti, quod confectum fuit anno 1571. die 8. Octobris, nullum vnquam verbum de Katzbeckiis. Et propterea non ſolum in ſpecie, verum etiam nec in genere ipſe Archidux cogitauit de perſona Katzbeckiorum. Quod in ſpecie non cogitauerit eſt clarum, quia ex inſpectione ipſius documenti conſtat, iuxta ea quæ ſcribunt Bart. Alexan. & Iaſon *in l. Titiæ textores. de leg. 1.* cum dicunt † ex codicibus æſtimi pro- 10
bari, aliquem nõ eſſe in eo deſcriptũ: & ex teſtamento probari, an factum ſit legatum. Et ex inſpectione libri probari, cuius nomine geſtum ſit negotium, ſcribit poſt alios Herculanus Peruſinus *in tract. quis teneatur probare negatiuam. num. 168.* In genere quoque nõ fuit de Katzbeckiis cogitatum; quia † in con- 11
tractibus perſona altera quam nominata non ſubintelligitur. *l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. oblig. vbi & in ſpecie reſpondit ex d. §. Chryſogonus. Romanus in conſ. 3. num. 1. verſ. primo quia, & eodem argumenti genere ex d. §. Chryſogonus, viſus eſt vti Fulgoſ. in l. ſi patruus. nu. 1. verſ. tertio autem caſu. C. communia vtriuſq; iud.* cũ dixit, in † du- 12
bio præſumi emptum nomine eius, qui emit; quia (*ait ille*) perſona extrinſecus non præſumitur. *d. §. Chryſogonus.* Si in dubio non præſumitur, nec ſubintelligitur altera perſona, iam conſtat de ea ne in genere quidem cogitatum. Et idem Fulgoſius *in d. l. ſi patruus, in princ. verſ. 1. caſu &c.* ſcribit, tunc communi nomine cenſeri emptum, quando ita actum fuit inter emptorem & venditorem. *Et apertius idem ſcripſit Gabriel Mud. in l. 1. §. 1. num. 2. verſ. Niſi tamen. ff. pro ſocio.* Niſi tamen (*ait Mudæus*) communi omnium ſociorum nomine & intentione omnibus acquirendi acquiſitæ & ab vno acceptæ ſint. *Hæc ille.* Quæ ſane verba ita ſunt accipienda, quod tunc rei quæſitæ dominium a ſocio vniuerſali tranſeat in alios ſocios, quando acquirens expreſſit nomen aliorum ſociorum, & intentionẽ habuit, quod eis acquireret, in eoſque dominij partem transferret: cum, ex Mudæi ſententia, non ſufficiat ſola nominis ſociorum expreſſio, ſine intentione acquirendi eis, quippe quod ſola nominis expreſſio ſine intentione eſſet fictum nomen exprimere: ea propter requiritur & ipſa intentio, *ſicuti Bal. in rub. C. de contrab. empt. q. 21. a Mudæo allegatus, docuit. Et ſcribit Alcia. in l. ſi Socius. nu. 1 ff. ſi certum peta.* neceſſariã eſſe expreſſionẽ nominis ſociorũ, vt eis acquiratur, alias nõ acquiritur. Id quod contingit noſtro in caſu, vbi expreſſe conuentum non reperitur inter Sereniſſimũ Archiducem & Haugios, quod & ipſis Katzbeckiis cenſeretur facta venditio. Nec hic repugnat, quod in eo venditionis inſtrumento dixerit Sereniſſ. Archidux, ſe vendere & tradere ipſum argentum Haugiis Laugnaueriis & Conſortibus, ſub quo quidem Conſortis nomine videntur comprehenſi & Katzbeckij, qui iam cum Haugiis & Laugnaueriis ſocietatem de hoc ipſo argento emendo coiuerant. Cum † & ſocij dicantur cõſortes. 13
l. ſi fratres. §. idem Pap. ff. pro ſocio & l. ſi is, qui tres ff. de excuſ. tut. Et hinc fit, quod maritus & vxor, qui ſocij dicuntur diuinæ & humanæ domus *l. aduerſus. C. de crimi. expil. hæred.* Et aliquando appellãtur hoc nomine conſortes: *vt ſcribunt Baldus & Salicet. in l. dudum. C. de contrab. emptio. & Goz. ad. in conſilio 79. numer. 1.* Non inquam hoc repugnat, quandoquidem hæc verba, Haugij, Laugnauerij & conſortes intelliguntur de conſortibus illis ſeparatæ & diuerſæ ſocietatis Haugiorum. Qua quidem in ſocietate continentur Haugij ipſi, Laugnauerij & alij nonnulli. Sicuti in ſeparata & diuerſa altera ſocietate Katzbeckiorum continentur ipſi Katzbeckij, Manlichi & alij nonnulli: Id quod aperte ſignificant verba primæ conuentionis de argento viuo emendo, in qua ita legitur, *Nos infra ſcripti Dauid Haug, Ioannes Laugnauer & conſortes ex vna, Michael & Abraham Katzbeckij fratres, nec non Matthæus Manlich & conſortes ex altera* &c. oſtendunt ſane verba hæc alios

eſſe

Source : BIU Cujas

esse consortes Haugiorum, quam Katzbeckios: sicuti consortes Katzbeckiorum alij sunt quam Haugij. Et ita passim semper in illis cõuentionibus & pactis distincte appellantur, *Haugij & consortes*: *Katzbeckij & consortes*, vt intelligamus Haugios Laugnauerios & cõsortes esse vnum corpus (*vt ita loquar*) vnius societatis; Katzbeckios vero & Manlichos & cõsortes esse aliud corpus, sicuti etiam ostendunt illa verba, *ex vna, & illa ex altera*. Et quamquam duo ista corpora inter se sociata dicantur, non tamen singuli ex corpore dicũtur alterius corporis socij: cum
14 † socij mei socius non dicatur meus socius. *l. qui admittitur cum l. seq. ff. pro socio. & l. consilij. § socij. ff. de reg. iuris. vbi Decius & cæteri recentiores.* Et hæc separatio ea ratione facta est, quod alia sit negociatio, quam simul exercent Haugij, Laugnauerij, eorumq; consortes; Et alia sit, quam tractant Katzbeckij, Manlichi eorumque consortes. Quorum quidem singulares separatæque negociationes nihil habent commune cum hac negociatione argenti viui & Cinnaboris, *iuxta ea, quæ ad rem scribit Anchara. in cons. 400. col. 1.*

Secundo accedit, quod sereniſſimus Archidux semper huiꝰ venditi argenti recipit apochas ab Haugiis sub proprio eorum nomine & sigillo, non autem sub nomine societatis communis cum Katzbeckiis: Non ergo cum aliis quam cum Haugiis contraxit sereniſſimus Archidux: nec de Katzbeckiis in genere quidem cogitauit, *iuxta ea, quæ paulo supra scripsimus.*

Tertio concedamus, Katzbeckiis, sereniſſimum Archiducem vendidiſſe argentum hoc Haugiis suo & Katzbeckiorum nomine: attamen negari non potest, quin realis ista argenti traditio facta fuerit Haugiis, qui (*vt infra suo loco dicam*) semper
15 suo sub sigillo habuerunt. Atqui certũ est, ꝙ † dominium rei emptæ etiam nomine alieno, imo & de pecunia aliena, si res ipsa ementi traditur, acquiritur ipsi ementi; tametsi ipse cogi possit transferre in eum cuius nomine emit. *Ita probat. l. si filij. C. de dona. inter virum & vxo. & ibi sensit Bal. & Barb. apertius Ang. in fine. Salic. col. 2. ver. quæro secundo.* Ergo huius argẽti empti dominium immediate quæsitum fuit Haugiis, quibus fuit facta traditio.

Quarto comprobatur præcedens argumentum; quia admisso, quod etiam Katzbeckiorum nomine facta fuisset hæc venditio, attamen necessaria erat eorum ratihabitio, *iuxta l. si ego. ff de neg. gest. & in specie cõtractus ita responderunt Cra. cons. 252. nu. 1. & nouissime Hiero. Gabriel in cons. 80 nu. 1. & 2.* qui quidem subiun-
16 git, quod † non ratificante eo, cuius nomine facta est emptio, is qui emit remanet rei dominus. Nec hic dicatur, necessariam non fuisse ratificationẽ, ob id ꝙ præcesserat mandatũ; respondeo, quod imo nullũ præcesserat absolutum mandatũ, sed cõditionaliter, scilicet si ipsis Katzbeckiis placuisset eam emptionẽ acceptare, *vt in eo cap. 8. cautum est.* Cum ergo suum hoc placitum non fuerit declaratũ ante ipsam oppignorationẽ: constat nullo modo in eos fuisse translatum aliquod dominium. Debuit placitum illud debito tempore nempe ante ius quæsitum his creditoribus declarari: sicuti de ratificatione dicimus *l. bon. ff. rem ratam haberi. Soc. Iun. in cons. 77. nu. 155. lib. 1. & Cra. cons. 5. nu. 17.* Hactenus demonstrauimus immediate nec mediate ex persona Archiducis quæsitum fuisse argenti viui dominium Katzbeckiis. Nunc demonstremus nec in ipsos Katzbeckios translatum quæsitumve fuisse dominium ipsius argenti ex persona Haugiorum. Et cum dixerim supra, non nisi duplici via quæri potuisse, nempe iuris nostri dispositione: & ipsarum partium conuentione; priore loco dicendũ est, de ipsa iuris dispositione. Est sane iuris dispositio, vt
17 † acquisita a sociis etiã omnium bonorum post diem contractæ societatis, si nomine proprio acquirentis emantur, vel aliter comparentur, ipsi acquirenti, cuius nomen in emptionis comparationisq; instrumento expressum est, immediate rei dominium acquisitum censeatur, cæteris autem sociis sola personalis actio pro socio datur, qua cõpellat socium illum, qui emit, vt rei emptę dominium communicet. Quæ sane sententia probatur iure, ratione ac tãdem multorum auctoritate. Probatur inquam iure.

Primo in *l. 3. in prin. iuncta l. 1. §. 1. & l. 2. ff. pro socio.* dixerat Paulus *in d. l. 1. §. 1.* in hæc verba: *In societate omnium bonorum omnes res, quæ coeuntium sunt, continuo communicantur.* Hæc Paulus. Subiungit deinde Caius rationem responsi Pauli; *Quia licet specialiter traditio nõ interueniat, tacite tamen creditur interuenire.* Postmodum adiungit Paulus *in l. 3. hæc verba: Ea vero quæ in omnibus erant, manent in suo statu: sed actiones inuicem præstari debent.* Ecce quod ea quæ adhuc perfecte quæsita non sunt, ex quo sola competit actio. *l qui actionem. de reg. iuris.* non communicantur, sed cedẽdæ sunt actiones, *vt ibidem declarat glossa.*

Secundo apertius hanc sententiam probat Pauli responsum in *l. si quis societatem contraxerit. ff. pro socio.* Si quis societatem (*ait Paulus*) cõtraxerit: quod emit ipsius fit, non cõmune: sed societatis iudicio cogitur rẽ communicare. *Hæc Paulus* qui dilucidius dicere non potuisset, sociũ omnium bonorũ non efficere rem a se emptam suo nomine statim esse communem; sed teneri communicare. Et ibidem Accursius interpretatur diuersum in socio singulari, vt necesse non habeat rem ipsam, sed solum precium communicare. Qua de re statim dicemus.

Tertio suffragatur eiusdem Pauli responsum in *l. si socius. ff. si certum pet.* Si socius (*ait ille*) propriam pecuniã mutuam dedit; omnimodo creditã facit, licet cæteri dissenserint &c. Hic Paulus loquitur de sociis omniũ bonorum, vt ibi glossa & recte cũ ea cæteri interpretãtur. Et vnus ex sociis pecuniã suo nomine acquisierat, & licet teneretur eam cõmunicare, attamẽ potuit ante ipsam cõmunicationem, ex quo in proprio dominio adhuc erat, eã mutuo dare, & eam efficere illius suscipientis mutuum. Et responsum hoc ita ibidem perpendit Ias. *nu. 1. vers. & iste est proprie casus &c.* qui recenset & Baldum ibi in fine, dicentem ex eo textu, quod socius omnium bonorũ potest in separato habere pecuniã propriam, licet illam talẽ pecuniam communicare teneatur, & ideo antequam communicet, potest de ea disponere prout vult. Sed posteaquam communicauit, non habet alienationem nisi suę partis. Et Baldi sententiã est etiam sequutus ibidẽ Alciatus, & infra repetam copiosius. Et hoc sane responsum ita consideratum controuersiam nostrã a fortiori diffinit. Nã argentum viuum ab Haugiis emptũ, proprio eorum nomine expresso emptũ fuit a Sereniſ. Archiduce Carolo, vt sonant aperta verba instrumenti, *& supra diximus.* Dominium ergo quæsitũ fuit ipsis Haugiis, qui dum, antequam illud cõmunicarent Katzbeckiis, pignori dederunt creditoribus his, iure potuerunt in eos dominium illud transferre.

Quarto ea ratione fulcitur hæc sententia. Nam quod dominium bonorum existentium apud socios tẽpore quo contrahitur societas transferatur inter eos, ab vno scilicet in alterum reciproce, ob id factum est, quod † actus societatis vim 18
habet constituti, quod sane constitutum operatur quidem, vt dominium rerum præsentium transferatur, sed non futurarũ. *Ita in specie rationem hanc perpendunt Doctores nostri in d. l. si socius. ff. si certum pet. ibi Ias. nu. 1. vers. & ratio diuersitatis. Couar. lib. 3. varia. resol. c. 19. nu. 1. qui & Tiraq. in tract. de iure constituti parte 2. ampliat. 32. nu. 8. recenset & horum nominibus suppressis Gabriel Mud. in l. 1. §. 1. numer. 3. ff. pro socio*; cum ergo nostro in casu tempore huius renouatę societatis Haugij nec domini, nec possessores essent huius argenti oppignorati, ex quo adhuc erat emendũ, sequitur, quod nullo pacto potuit trãsferri dominiũ aliquod in Katzbeckios.

Quinto accedit auctoritas multorum, qui scripserũt, acquisita † post contractam omnium bonorum societatem ab alte- 19
ro ex sociis suo nomine proprio in suo dominio remanere donec vsq; vel a consocio cogatur actione mota cõmunicare, vel qui acquisiuit sua sponte rem cõmunicet, atq; ita partẽ dominij in alios socios trãsferat, & propterea interim scilicet antequam cõmunicet, posse de ea disponere & recipientium facere. *Ita inquam scribunt Odofre. Alber. Bal. & Fulgo. expressim in l. 1. §. 1. ff. pro socio Bal. in l. si socius. ff. pro socio*, qui scribit hęc verba, *si plures sunt fratres omnium bonorũ socij; & vnus aliquid emit aliquo ignorante & recipit chartam pro se tantum fit quod emit ipsius propriũ. Sed iure societatis tenetur communicare* &c. Baldi verba in specie retulit & probauit Alex. *in cons. 49. nu. 11. vers. idem etiam voluit. lib. 1.* quo loci multas alias eiusdem Baldi auctoritates cõmemorat. Idem respondit ipse Alex. *in cons. 152. nu. 6. lib. 2.* qui ait (vt infra vberius repetam) a fortiori hoc procedere in socio singulari. Illam quoq; Baldi & aliorũ traditionem copiose secutus est Iason *in l. 1. nu. 13. 14. C. qui testa. face. poss. Idem manifeste scripserunt Fulgo. in cons. 209. duob. fratrib. colum. pen. vers. nam & duob. fratrib. Rimin. in d. l si socius, col. 1. vers. & prædicta. & ibidem Dec. nu. 1. in fin. Portius Imol. in cons. 68. nu. 21. Did. Couarr. lib. 3. varia. resol. c. 19. num. 1.* qui in specie ait, quæsita a socio omnium bonorum proprio nomine esse quidem communicanda, non tamen ipso iure absque traditione alteri socio quæri. Et eo loci Didacus reiicit opinionem Ioan. Lupi & Cassanei dissentientium, Et pari ratione reiicienda est opinio

Source : BIU Cujas

Antonij Gomezij *in commentariis variarum resolutionum tomo. 2. c. 5. de societate nu. 3. vers. item quæro.* Quorum quidem ex legibus Hispaniarum posse procedere scribit Didacus.

Sexto confert in specie magis auctoritas eorum, qui scripserunt, quod † si ex duobus sociis particularis singularisque societatis vnus, ex cõmuni etiam pecunia emat prædium suo proprio nomine, prædij dominium in totum ipsi ementi acquiritur, in eumque ita translatum censetur, vt nec compelli possit rem ipsam communicare, sed tantum precii partem, quod ex sua pecunia fuit, restituere. *Ita sensit glo. in l. si quis societatem contraxerit. ff. pro socio, vt eam ibi interpretantur Bal. & Fulgos. & apertius Pet. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. parte 5. col. 1. vers. aduerte quia. Idem clarius docuit Bart. in l. Titium & Mæuium. §. altero. nu. 6. ver. & ideo si forte. ff. de adm. tuto. Bald. in l. si fratres, in prin. col. 1. vers. sed quid si sunt duo. ff. pro socio.* Idem in specie respondit collegium Patauinum inter consilia Cardinalis Zabarellæ *in cons. 27. Orta lite. col. pe. vers. sed non obstantibus* &c. cuius verba hæc sunt: Sed non obstantibus prædictis rationibus, de iure dicimus, faciendam esse differentiam inter socios certorum bonorum, puta vnius hæreditatis, vel vnius negociationis, & socios omnium bonorum. Primo casu, aut socius emit pecunia propria, vel cõmuni, nomine suo tantum. Et tunc res est sua propria & non communis, licet de pecunia communi indemnitati socij sit per iudicem consulendum. C. *communia vtriusque iudicij. l. si patruus. ff. pro socio. l. cum duobus. §. Papinia.* Aut non emit nomine proprio, sed communi: & tunc res empta est communis. *ff. de admin. tut. l. Titium & Mæuium. §. altero.* Secũdo casu, quando sunt socij omnium bonorum: & tunc res empta communi nomine est cõmunis: sed empta proprio nomine venit communicanda, *vt notatur in l. qui aliena. C. si quis alteri vel sibi.* Licet glossa dicat & male, quod isto casu agatur communi diuidundo, & sic sentiat, quod res sit communis in præallegata. *l. si patruus.* Hæc collegium. Quæ sane verba huc maxime pertinent. Cum in societate singulari, qualis est hæc nostra, affirmet, rem emptam nomine proprio ab vno ex sociis ex communi pecunia non esse communicandam, sed precium restituendum. Et in societate omnium bonorum cõcludit collegium, rem emptam nomine proprio ab vno ex sociis ex communi pecunia esse communicandam, non tamen agi posse actione communi diuidundo. Et recte affirmat collegium non posse agi communi diuidundo, ex quo nulla adhuc communicatione facta consocio non cẽsetur translatum pro parte dominium ipsius rei ita emptæ. Et si communi diuidundo agi non potest eo in casu societatis vniuersalis, multo minus agi potest in societate singulari, in qua, vt dixit collegium, res non est communicanda, sed precij pars restituenda. Quo ergo iure dicere possunt Katzbeckij se actione communi diuidundo velle consequi partem argenti viui ab his creditoribus, cum etiam vbi essent Katzbeckij ipsi socij omnium bonorum cũ Haugiis adhuc tamen, ob non factam prius communicationem, non possent eam actionem communi diuidũdo mouere. Eandem sententiam, quod scilicet quæsita a socio particulari suo proprio nomine ex communi etiam pecunia acquiratur ementi & precium solum restitui debeat pro parte socij, respondit Roman. *in cons. 3. col. 2. idem in cons. 291. num. 5.* vbi idem esse asseruit, quando res fuit empta ex sola pecunia socij. *Idem responderunt Ioan. de Ana. in cons. 65. Viso puncto in 2. dubio. Ludouic. Bolog. in cons. 7. col. pen. in fin. & Riminal. Sen. in cons. 300. nu. 92. lib. 2.* Non ignoro tamen alios multos in ea opinione fuisse, quod res ipsa empta proprio ementis nomine ex pecunia communi sit communicãda. Qua quidem in opinione fuerunt Bald. & Salic. *in l. pen. C. si quis alteri vel sibi. Idem Bald. in cons. 260. Vnus videlicet. col. 2. in cõs. 304. Non est nouum in secundo dubio. lib. 1. & in cons. 125. Quidam Ioannes, col. 1. vers. & dicit lex lib. 5. Ang. in cons. 174. filius Hugonis. nu. 2. Anch. in cons. 149. nu. 4. & in cons. 302. nu. 3.* Et illa præcedens opinio (vt ex enumeratis auctoribus constat) est magis recepta, sed admisso, quod & iure procedere possit hæc posterior opinio. Attamẽ adhuc constat, rem ipso iure non acquiri consocio, sed necessariam esse communicationem sicque traditionem. Id quod in specie magis probarunt Petr. de Vbald. *in tract. de duob. fratrib. parte 5. col. 2. vers. 1. casu* &c. qui clare scripsit, quod empta a socio vnius negociationis causa quæstus, vt scilicet venderet pro communi vtilitate negociationis, quod res illa debet communicari. Non dixit Petrus quod emptione facta nomine ementis ad vtilitatem tamen societatis statim acquireretur dominium cæteris sociis, sed dixit, esse faciendam communicationem. Idem censuit Guido Papę *in cons. 20. num. 8. vers. aut non erant socij &c.* qui ait, quod si expresse conuentum fuit inter socios de re emenda communi nomine, & illa ematur a socio nomine proprio, debet res illa cõmunicari. Ecce quod non dixit Guido Papæ rem esse ipso iure alteri socio quæsitam, sed esse communicandam: atque ita habet Guido Papæ pro absoluto, dominium ipsius rei permanere apud acquirentem suo nomine donec vsq; res ipsa in communi conferatur, atque ita dominium pro parte in socium transferatur. Et paulo post idem Guido Papæ *in versic. aut loquimur in tacita*, &c. Idem esse scribit in tacita illa societate, in qua consueuerant socij empta nomine proprio communicare; Nam & eo casu communicationem necessariam esse respondit Guido. Et idem quod Petrus de Vbaldis, & Guido Papæ docuit, & quidem apertius Gabriel Mudeus *in l. si quis societatem contraxit. nu. 1. ff. pro socio*, cuius verba, quod breuius scribere non possem adscripsi: *Audebo tandem laxare adhuc magis, & intelligere hanc regulam, de sociis vnius generis negociationis, sic (vt fere fit) contractæ, vt in eodem genere nemo separatim sibi negocietur, sed in commune tantum. Horum vnus si quid sibi emit ad societatem tamen pertinens, hoc quidem commune non facit, sed cogitur societatis iudicio communicare æque vt ex societate omnium bonorum.* Hactenus Mudæus: cuius certe verba non possent esse magis clara, cum affirmet acquisita hoc in casu a socio nõ effici statim cõmunia cum altero socio, sed esse communicanda. *Et subiungit idem Mudæus*, quod & si idem dicendũ sit in hac societate vnius negociationis, quod in societate omnium bonorum: attamen (*ait Mudæus*) expeditius faciliusque procedit in societate omnium bonorum, in qua empta nomine proprio efficiuntur statim communia, vel (& rectius) saltem sunt communicanda. Id quod apertius respondit Alex. *in cons. 152. num. 6. lib. 7. & supra retuli.* Illud etiam subiungit Mudæus *ibid. num. 4.* in hæc verba: *Nec dices propterea in commune quæsisse: quod id iure societatis facere tenebatur nãre vera iure societatis non tenebatur in cõmune quærere, seu omnium nomine acquirere: sed quod acquisiuit tenetur communicare.* Hæc ille: Et qui quidẽ absoluta ea disputatione subiũgit hæc verba: *At quis*, inquies *vsus est huiº temporalis dominij, & quod non statim simulatq; emitur res cõmunis fiat, cum debeat petente socio cõmunicari? Profecto quod ab eo, qui comparauit rursus alienari possit, antequam communis sit: & recte dicetur translatum dominiũ totius rei*, qua de re infra vberius dicemus in fi. huius respõsi.

Hactenus demonstrauimus aperte & manifeste ex ipsa iuris dispositione, argenti viui dominium non cẽseri translatum ab Haugiis emptoribus in Katzbeckios socios: & consequenter oppignorationem creditoribus his factam permanere solidam & firmam.

Nunc videamus, ex ipsarum partium conuentionibus & pactis idem, vel secus, dicendum sit. Et mea quidem sententia idem est dicendum, quod supra nempe dominium nec fuisse translatum, nec impeditam ipsius argenti oppignorationem.

Primo, quia in eo *cap. 8. conuentionem* solummodo actum est inter Haugios & Katzbeckios, quod emptio argenti & Cinaboris fieri deberet nomine ipsorum Haugiorum, vel Katzbeckiorum (æque enim de vtroque fuisse conuentum diximus supra) eorum scilicet nomine, qui cum Serenis. Archiduce Carolo contractum concludere potuissent, & quod deinde ille, qui emisset, teneretur cæteris communicare. Hic ergo factum fuit tantummodo pactum de communicãdo. Atqui † pactum 21
de communicando non tribuit ius in re, sicque ius reale; sed actionem personalem, qua emptor ipse cõpelli possit ad communicandum. Ergo Katzbeckij nullum ius reale, sicque nullum dominium acquisiuisse dicuntur ex hoc pacto in argento viuo & Cinabrio empto. Illa minor probatur *ex l. cum duobus. in prin. ff. pro socio. vt eam deducit in terminis Io. de Amicis in cons. 62. num. 18.* Et comprobatur infinitis prope similibus congestis a Tiraq. *in tract. de retractu conuentionali, ad finem. nu. 42. cum multis subsequentibus*, vbi demonstrat, aliud † esse vendere, aliud promittere de 22
vendendo, aliud cedere, aliud promittere de cedẽdo, & de singulis. Quæ sane promissiones solum pariunt actionem personalem ad interesse, *vt responderunt Ang. in cons. 184. in fi. Rui. in cons. 168. nu. 22. in fi. lib. 1. & tradit loco iam citato Tiraq. ibi. num. 47. aliorum auctoritate affirmat*, & ibidem *nu. 49.* recenset Imolam, Iasonem, & alios affirmantes, quod † is qui fecit pactum etiam cum iu- 23
ramento de vendendo, non tamen impeditur venditio alteri facta,

Source : BIU Cujas

facta,&si ei traditur res dominium trãsfertur. Id quod ad rem
24 nostram optime facit. Est † enim triplex perfectio contractus, conuentionalis, obligatiua & acquisitiua, *vt docuit Bal. in l. 1. C. de peric. & commo. rei ven.* sicuti perfectio testamenti est multiplex, & illa dicitur esse præcipua, cum hæres adiuit hæreditatem, *ita Bal. & cæteri in l. 1. ff. de testa. vbi Cast. num. 5.* sed nostro in casu promissio de cõmunicando nunquam fuit perfecta sua perfectione, vltima, quæ consistit in reali cõmunicatione, & propterea Katzbeckiis nullum quæsitum fuit in eo argento dominium.

Secundo accedit, q̃ in eo *d. c. 8.* est conuentum, quod Haugij ementes ab Archiduce sibi ipsis emerent & nomine eorũ proprio, & q̃ deinde communicarent. Prima ergo acquisitio & translatio dominij est fundata in persona Haugiorum, qui emerunt. *l. 1. §. 1. & ibi Bart. ff. pro socio, & idem Bar. in l. naturaliter. nu. 6. ff. de vsuca.* & manifeste affirmauit Gabriel Mud. *in l. si quis societatem, in fi. ff. pro socio. & idem in l. cũ duobus, in prin. nu. 3. eo. tit.* vbi ait, si vicinus rogatus esset sibi emere, & deinde rogãti communicare, hoc sane facere vicinũ non posse, si nõ prius sibi propriũ titulo emptionis fecisset, & declarando. *d. l cum duobus, idem sensit Io. de Amicis in cons. 62. nu. 18.* Et hoc maxime hic dicendũ est, ex illis verbis, pro se ipsis † quæ personalitatem quandam signifi-
25 cant, *vt scribunt Ripa in l. filius f. § diui. nu. 111. de leg. 1. Ant. Capicius in dec. 108. nu. 4. & Soc. Iun. in cons. 144. nu. 14. lib. 3. cæteros prætereo*, dominiũ ergo, quod ex ipsa emptione descẽdit immediate quæsitum fuit Haugiis emptoribus. Qui quidem compelli potuissent a Katzbeckiis actione pro socio ad communicandum. Ea propter actione nõdum proposita, & ita cõmunicatione non facta, dominiũ ab Haugiis in Katzbeckios non fuit translatũ, cum nec communicatio, nec traditio aliusve actus translatio-
26 nis ab Haugiis in ipsos Katzbeckios fuerit gestus: & † sine facto ipsorum Haugiorum dominiũ auferri ab eis non potuit, *iuxta iuris regul. l. id quod nostrum, de reg. iuris.* Nec ad rem facit, quod obiici video, traditionem satis censeri factam breui quadam manu, *iuxta l. singularia. ff. si certũ pet.* Nam † respondetur, illam non
27 habere locũ in re mihi debita mea efficienda, *vt declarat Soc. in d. l. singularia, ad finem, & in l. cum fundum. §. seruum tuum. nu. 10. ff. si certum peta.* Id quod hic maxime conuenit, vbi si breui manu atq; ita statim subintelligeretur translatum dominium, destrueretur & ipsa iuris dispositio & interpretum traditio illa, qua dixerunt, socium suo nomine ementem, posse antequam rem communicet consocio, eam alienare, & acquirentem illũ tute acquisiuisse; sicuti supra diximus, & infra in fine huius respõsi magis & magis comprobabimus. Et præterea quod de breui manu dicitur in *l. singularia*, procedit, cum partes expressim cõsentiũt, vt quod vnus ex vna causa debet, in mutui causam conuertatur, vt omnes fatentur *in d. l. singularia.* Qui sane consensus hic defuit tempore huius emptionis secundæ. Nã in *c. 8. conuentionum* est cautũ, quod Katzbeckiis cõmunicaretur, si is placuisset acceptare. Ergo ante declarationem nulla erat absoluta voluntas seu consensus. Qua de re & infra aliqua dicemus.

Tertio suffragatur, quod Katzbeckij solum secuti sunt fidem Haugiorum de communicando precio, redigendo ex argento viuo distracto, id quod non solũ ex eo *cap. 8. cõuentionum*,
28 sed ex omnibus pene aliis capitulis colligitur. Quæ † sane societas eius est naturę, vt non admittat communicationem dominij rei emptæ, sed solius lucri, vel damni inde prouenientis: & appellatur societas distractionis. *l. si tibi rem. ff. de præscriptis verbis. in l. si margarita, vbi glossa in l. si id quod quis, & in l. si fratres. §. item si ex facto. ff. pro socio.* Vel verius proprio nomine appellatur cõtractus innominatus, *vt ita eum vocant gloss. & doct. in l. si pascenda. C. de pactis.* vbi Dec. *nu. 10.* asserit esse communem sententiam & eandem opinionem probauit in specie Castr. *in d. l. si tibi rem.* Cum ergo nostro in casu argentum viuum nondum fuerit distractum ab Haugiis, sed suis creditoribus pignori datum, sequitur Katzbeckiis nullam communicationem fuisse factam, & consequenter nullum eis dominium in eo fuisse vnquã quæsitum. Et quamquam huic argumentationi obiiciatur, quod imo ex conuentionibus constat, Katzbeckios fuisse receptos in socios quo ad ineundum emptionis contractum: attamen illis omnibus argumentis infra suo loco satisfaciam.

Quarto confert, quod etiã si diceremus pacta & cõuenta esse obscura, cum tamẽ pro Haugiis ac eorum creditoribus sint clara: attamen illa recipiunt interpretationẽ ab obseruantia subsequuta, & ab his quæ in præteritum gesta obseruataq; fuerunt. Est † enim obseruatio optima interpres mentis dubiæ, 29
vt scribunt multi, quos probaui lib. 2. de arbit. iudic. casu. 199. nu. 11. Atqui obseruatio tam primę societatis extinctę anno 1571. quam huius secundæ manifeste demonstrat, Katzbeckios non fuisse effectos dominos ipsius argenti viui, sed solum de lucro & damno, distractione facta, participasse. Ergo sequitur dicendum, ita in illis conuentionibus & pactis fuisse actũ. Illa minor probatur duplici signo & obseruatione, & primo ex obseruatis in prima societate, quo tempore aliqua argenti viui portio non scribebatur empta nomine & ita sub dominio Katzbeckiorũ, sed ipsorum Haugiorum tantum. Et solummodo pars precij redacti ex ipso argento scribebatur ipsis Katzbeckiis. Quæ sane scriptio significat argenti dominium fuisse Haugiorum, *vt docuit Bar. in l. rura & possessiones. C. de omni agro deserto. lib. 10. quem secutus sum in cons. 80. nu. 4. vbi inter alios recensui Rom. in cons. 291. num. 7.* qui in specie respondit, ex descriptis in codicibus probari, an dominium sit socio communicatum. *Idem respondit Corn. in cons. 213. nu. 6. lib. 3. & idem sensit Portius Imol. in cons. 68 num. 25.* Ex obseruatis etiam post hoc argentum oppignoratũ idem probatur, cum etiam hodie reperiatur argentum hoc signatum sigillo Haugiorum, ac etiam toto tempore durante societatis scientibus & patientibus Katzbeckiis sub eo signo promercales, habitum & venditum, fuit. Quod † sane signum est demonstra- 30
tiuum proprij dominij, scribunt Ias. *in præludiis feudorum. nu. 11. & Benuenutus Stracha in tract. de mercat. parte 2. nu. 11.* Nam & appositio signi significat dominij receptionem apud signantem. *l. quod si neque. §. vlt. ff. de peric. & commo. rei vend. & scribit Ias. in l. quoties. nu. 18. C. de rei vind.*

Non obstant nunc permulta illa argumenta & rationes, quę ab excellentis. DD. Consultoribus adferũtur ad demonstrandum, quod conuentione partium Katzbeckij effecti sint domini argenti viui statim quo fuit emptum æque ac effecti sunt Haugij. Et quamquam perplura sint hæc excitata argumenta, ego tamen recensebo & confutabo ea, quæ & solidiora & quę huc magis pertinere visa sunt.

Primo itaque adfertur argumentatio a me melius forte ita deducta, desumpta ex verbis instrumenti societatis, quæ ita scripta sunt: *Nos autem memorati Haugij, Laugnaueri & consortes prædictos Michaelem & Abrahamum Katzbeckios & consortes ex bona intentione & amicitiæ causa ad talem prælibatã argenti viui & Cinnaboris totam emptionẽ & compositionem pro dimidia parte in omnibus, pro lucro & damno, prout Deus omnipotens hoc concedet, suscipimus & recipimus.* Hic perpendenda sunt illa verba, *totam emptionẽ* &c. quibus demonstratur Katzbeckios assumi in socios in initio ipsius contractus atq; ita tẽpore contrahendę emptionis: & ob id effecti videntur ex emptoribus huius argenti viui. Et eadẽ verba sæpius repetuntur in illis conuentionibus, vt ibi, *pro dimidia parte in tota compositione.* Et ibi, *in prælibata emptione.* Quod si Katzbeckij effecti sunt socij emptionis, ergo & domini argenti cũ † perfectio 31
vera contractus emptionis sit ipsa dominij acquisitio; *sicuti ex Baldo in l. 1. C. de peric. & commodo rei vend. & aliis diximus supra.* Et si de dota emptione & cõtractu effecti sunt consocij, ergo & de secundo argento: Nam † qui totũ dicit nihil excludit. *l. Iulia. de* 32
lega. 3. cum simil. Et Haugij videntur per quoddam constitutum communicasse emptionem ipsis Katzbeckiis.

Respondetur primo huic argumentationi, non esse constituendum fundamentum in verbis his in initio, vel aliis capitulis conuentionũ appositis, sed solum in verbis *cap. 8.* quod quidẽ caput pertinet ad societatẽ hanc posteriorẽ, cætera autem ad primã societatem, quo tempore Katzbeckij iure recipi potuerunt in socios emptionis; quia iam tempore illa fuerat concluſa cum Sereniſſimo Archiduce. Sed tempore huius renouatæ societatis non potuerunt recipi Katzbeckij in socios emptionis argenti; quia nulla adhuc concluſa fuerat emptio cum ipso Archiduce: & † non entis nullæ sunt qualitates: Et 33
ideo solum recipi potuerunt Katzbeckij in socios emptionis faciendæ. Et ita non possunt & hoc dicere Katzbeckij, se esse effectos condominos contractus & ita coemptores: sed solum socij futuri contractus. Qui sane contractus cũ ab Haugiis suo solo nomine fuerit concluſus (siue modo seruata vel non seruata Katzbeckiis fide, de quo nunc non est disputatio) eis etiam solis quæsitũ fuit argenti dominium. Quod quidem communicare debebant & compelli ad id poterant Katzbeckij ante oppignorationem creditoribus factam: sicuti abunde supra

Source : BIU Cujas

demonſtrauimus, Socium ſiue omnium bonorum ſiue vnius negociationis, qui debuit & iure & æquitate inſpecta acquirere communi nomine & æqualiter cæteris Sociis, ſi ſibi ſoli emit, alios non facit dominos rei emptæ, niſi eam poſtmodum conferat, aliique ſocij ratum habeant, non repeto iam dicta ne crambes recocta (vt eſt in veteri prouerbio) noceat.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo quod emptio debuerit fieri ac facta fuerit communi nomine: attamen hoc infert ſolum ſocietatem quandam contractus, non autem dominij, ſolis deinde Haugiis ab Archiduce traditi. *iuxta.l.2.C.pro ſocio.* vbi licet duo communiter emiſſent fundum, & ſic effecti eſſent ſocij contractus, non tamen dominium in vtrumque fuiſſet tranſlatum, niſi ambo miſſi fuiſſent in poſſeſſionē. *l. traditio. §. vlt.ff.de acquir.rer.dom. & ſcribunt Bald.in d.l.2. & Boer.q.2.14.num.1.* vel niſi ſecuta ratihabitione emptionis factæ; *vt declarat. d. l.2. Dec.in conſ.58.num.1.* Et his conſtat, falſam eſſe conſequentiam vltimo loco factam: cum dictum fuit. Katzbeckij ad dimidiam contractus ſunt, ergo ex quodam conſtituto ipſi Haugij dicuntur communicaſſe & dimidiam argenti ſecundæ emptionis: Nam (vt dixi ſupra) admiſſio ad emptionem illam intelligitur de ea, quę tunc temporis fuerat abſoluta & concluſa, non autem de futura, ad quam clauſula conſtituti (ſi modo ita poteſt conſtituti clauſula, quod non credo, ſubintelligi) non poteſt extendi, *vt in ſpecie ſcribit Iaſon in l. ſi ſocius. nu.1.ff ſi certū peta. & ſuo loco infra dicemus vberius.*

Secundo adducitur hoc argumentum; quod Katzbeckij aſſumpti ſunt in ſocietate eiuſdem iuris cū Haugiis; ſicuti ſignificāt verba inſtrumēti in c.1. ibi. *Quod nos ſupranominati Dauid Haugius, Ioannes Laugnauer & conſortes in hac ſocietate & negociatione nomē habere & gerere. Et nos Katzbeckij, Manlich & conſortes vel hæredes noſtri ad ſuſtentationem noſtræ competentis partis ipſis Dauid Haug & Ioanni Laugnauer & Conſortibus vel ipſorum hæredibus in quocunque termino ſolutionis &c. ſoluere &c.* Hoc ſane ex capite cōſtat, Haugios communicaſſe Katzbeckiis omnia iura contractus emptionis, reſeruato ſibi nudo nomine adminiſtratorum ſocietatis. Quæ
33 † exceptio adminiſtrationis confirmat communicationem in reliquis, *iuxta regulam. l. nam quod liquide. §. vlti. ff. de penu lega. &*
34 *ſcribit poſt alios Dec.in l. 1. nu. 22. ff. de regul.iuris.* Et † reſeruatio adminiſtrationis pro traditione habetur. *l. quiſquis. C. de donat.* vbi reſeruatio vſusfruct⁹ ſignificat dominium eſſe in alterū tranſlatum. *Et in ſpecie reſpondit Pariſ.in conſ.82.num.21.lib.1.* Et dum in hoc capite voluerunt Haugij Katzbeckios cōferre debere dimidiam precij ad emendum argentum viuum, ſignificant eoſdem eſſe debere ſocios contractus emptionis, ex quo conferendo precium pro ſua portione tribuūt ſubſtantiam ipſi emptioni, *iuxta §. 1.inſtitut.de empt. & vendit.*

Reſpondetur, exceptionem & reſeruationem illam non inferre dominij tranſlationem. Nam id procederet, quando eo conuentionis tempore Haugij iam fuiſſent domini argenti viui & aliquo deinde communicationis actu facto erga Katzbeckios reſeruaſſent ſibi adminiſtrationem: tunc enim cenſeretur dominium tranſlatum: ſed noſtro in caſu eo tempore initæ conuentionis Haugij non poſſidebant, nec domini erant ipſius argenti, & propterea non potuerunt ex ea reſeruatione adminiſtrationis argēti emendi transferre argēti dominium,
35 cum ſit vulgata iuris regula, nemo † dat quod non habet. *l. traditio ff. de acq.rer.dom.* Et ita probat tex ille *l. quiſquis C. de donat.* vbi is, qui reſeruando ſibi vſumfructum, tranſtulit dominium rei, iam erat dominus in totum. alioqui non potuiſſet ſe cōſtitue-
36 re poſſidere nomine eius, cui donauit: ex quo † conſtitutum non comprehendit futura, *vt ſcribunt omnes in l. quod meo. ff. de acq. poſſ. & ad rem noſtram Iaſon in l. ſi ſocius. num.1. ff. ſi certum peta. vbi & cæteri recentiores.* Et d. *l. quiſquis.* procedere ob vim conſtituti annotarunt ibi Baldus *num. 1. & Salic. ibidem & idem ſcripſerunt Gui-*
37 *do Papæ. q. 46. colum. vlt. & q. 81. Pariſ. in conſ. 90. nu. 17. lib. 3. & egregie declarat Curt. Iun. in conſ. 127. nu. 2.* Nec repugnat illud reſponſum Pariſij *in conſ. 82. num. 21. lib. 1.* quia Pariſius non arguit tranſlationem dominij factam ex ſola adminiſtratione reſeruata: ſed ex eo, quod res illæ emptæ & acquiſitæ fuerant communi ſociorum nomine: ſicuti de eodem met facto reſpondentes cenſuerunt Dec. *in conſ. 213. & Ruin. in conſ. 90. lib. 1.*

Quod vero ex collatione precij a Katzbeckiis facienda vltimo loco arguitur mox diſſoluam.

Tertio argumentantur Katzbeckiani doctiſſ. conſultores, quod ex eodem *cap.1.* conuentionum conſtat, Katzbeckios obligatos fuiſſe tam ad dimidiam precij emptionis, quam ad dimidiam aliarum impenſarum: atque ita æqualitas in omnibus facta eſt cum ipſis Haugiis, ex quo idem prętant quod illi. Atqui Haugij emptorum nomen obtinent, atque etiam in eos transferebatur dominium argenti empti. Ergo idem dici debet transferri ad Katzbeckios, alias † non adeſſet inter eos æ- 37
qualitas: ſed eſſet quædā inæqualis & claudicans ſocietas, *contra. l. verum. ff. pro ſocio, & dixi ſupra.* Et † in emptione rei commu- 38
nio debet eſſe æqualis. *l. 2. ff. communi diuid.* Hinc dicimus, quod † contractus claudicare non debet. *l. Iulian. §. ſi quis. ff. de actio. emp.* 39
& ſcribunt Craue. in conſ. 239. nu. 6. & in conſ. 286. col. vltim. & Neuiz. in conſ. 86. num. 6.

Reſpondetur, non eſſe bonam illationem de precio & expenſis ad acquiſitionem dominij. Nam vt cognoſcamus, cui acquiſita ſit res empta, inſpicere debemus cuius nomine celebrata ſit emptio ipſa, nec curandum eſt cuius ſit pecunia numerata venditori: cum † res a me empta meo nomine ex pecu- 40
nia tua mea efficiatur, & a te ſolum conueniri poſſum ad tuæ pecuniæ reſtitutionem. *l. pen. C. ſi quis alteri, vel ſibi, & ſcripſi in cōſ. 80. num. 1. & decidit Boer. q. 214. col. 1.* Id quod diximus ſupra procedere & in ſocio, qui ſuo nomine emit ex communi pecunia; iam dicta non repeto. Præterea quod dicebatur, Haugios fuiſſe obligatos emere communi nomine & trāsferre partem dominij in Katzbeckios ad hoc ne inæqualis eſſet ſocietas & ne claudicaret. Hoc equidem nil obeſt his creditoribus qui facile poſſent cōcedere, Haugios ita agere debuiſſe: at modo conſtat non egiſſe, ſed ſibi tantum emiſſe & dominium cum ipſis Katzbeckiis non communicaſſe, non tamen hinc ſequitur, Katzbeckios fuiſſe partem dominij dicti argenti aſſequutos, cum nec eorum nomine facta ſit emptio, nec eis facta aliqua traditio vel communicatio.

Quarto mouentur Katzbeckij ea ratione, quod ex eiſdem pactis & conuentionibus obligati fuerunt ad expenſas, quæ fieri debebant etiam ante diſtractionem ipſius argenti viui, hoc eſt, ad expēſas euectionum & tranſuectionum. Atqui † ex- 41
penſæ ſpectare ſolent ad rei dominum *l. vlt. C. de alimen. pup præſta. Corn. in conſ. 81. num. 10. lib. 4.* Et ob id dicimus, quod † impen- 42
ſa præſumitur a domino facta. *Neuiz. conſ. 19. num. 9.* Ergo ex hoc demōſtratur Katzbeckios fuiſſe effectos dominos argenti viui æque ac effecti fuerant ipſi Haugij.

Reſpondetur, hoc argumentum facile poſſe euitari; quia concedimus, impenſam pertinere ad dominum, ſicuti pertinebat & ad Katzbeckios, ſed eius argenti, cuius dominium in eos fuiſſet translatum & communicatū: ſed quemadmodum ante communicationem ipſi effecti non fuiſſent domini, ita nec impenſa euectionis & trāſuectionis ad eos non pertinuiſſet. Cum ergo argentum, de quo nunc agitur, communicatum nunquam fuerit ipſis Katzbeckiis, illi nullam ferre debent euectionis impēſam, ne cum lucri commodum non erant con- 43
ſequuturi, non etiam nunc ſentiant impenſarum detrimentum: non tamen debent Katzbeckij moleſtia afficere hos creditores, quibus nil fuit ab Haugiis oppignoratum, quod eſſet ſub dominio Katzbeckiorum.

Quinto adducunt Katzbeckij argumentum ab eo ductum, quod ab Haugiis ita in ſocietatem recepti fuerint, vt tam lucrum quam damnum inde proueniens ad eos ſpectare deberet æqualiter, & in omnibus ac per omnia tam ante diſtractionem quam poſt diſtractionem ipſius argenti. Atqui † periculum interitus rerum ſpectat ad ipſarum rerum dominum. *l. 1. & l. cum inter. C. de periculo & como. rei vend.* Et reſpondit Pariſius *in conſ. 47. num. 17. lib. 1.* quod periculum in re contingens pertinere debet ad dominum, non autē ad tractantes negocia. *& idem tradit Dec. in conſ. 102. col. 1.* Ergo ex hoc arguitur Katzbeckios fuiſſe dominos argenti empti.

Reſpondetur primo, argumentationem hanc eſſe (*vt aiunt*) præpoſteram: concedimus enim quod, quando quis eſt dominus rei, ad eum pertinet ipſius rei periculū: & ob id ſi in Katzbeckios fuiſſet per communicationem translata pars dominij huius argenti empti & deinde pignorati, ad eos etiam pertinuiſſet periculum interitus: quemadmodum ad ipſos Katzbeckios pertinebat pars periculi illius argenti primæ ſocietatis cum eo tempore iam fuiſſet & emptum & eis cōmunicatum. ſed cum huius ſecundi argenti empti poſt renouatam ſocieta-

tem

Source : BIU Cujas

tem Katzbeckij ipsi effecti non fuerint domini, nec etiam ad eos pertinere potuit, vel debuit periculum ipsum.

Respondetur & secundo, non esse necesse omnibus sociis communem esse rem, quæ communi eorum damno pereat: sed satis est, quod societatis causa pereat, *ita declarat Gabriel Mud. in l. si id quod. ff. pro socio.* Et ex periculo & damno non infertur ad
45 dominium; quia stat simul, quod † quis nõ sit dominus sortis, & tamen periculum interitus rei sentiat. *d. l. si id quod. §. idem Celsus. ff. pro socio. & declarant Salic. in l. 1. C. de periculo & commo. rei vend. & Alex. in cons. 131. num. 3. libr. 5. vbi recentiores apostillantes alios commemorant huius sententiæ doctores.*

Sexto adfertur hæc consideratio ex eo, quod conuentũ fuit, quod certis temporibus, saltem singulis annis reddi deberent
46 rationes argẽti empti & distracti ipsis Katzbeckiis. Atqui † rationes reddi solent veris dominis, *vt multis exemplis probaui lib. 2. de arbit. iud. & c. casu 209. col. 1.* Ergo ex hoc intelligere licet, Katzbeckios effectos fuisse dominos ipsius argenti.

Respondetur primo, quod Haugij tenebantur reddere rationem argenti viui empti & Katzbeckiis communicati, atque ita deinde nomine societatis distracti, non autem de eo, quod non communicassent. Nam de non communicato eo modo tantum reddere rationes tenebantur, quod aduersus datam fidem fecissent: atque ita de eorum vel culpa, vel negligentia, *vt scripsi in d. lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 209. nu. 32. & in specie respon-*
47 *dit Bero. in cons. 191. nu. 44. lib. 1.* reddere † ergo rationem non infert necessario eum, cui ratio redditur, esse illius rei, cuius causa redditur ratio, dominum.

Septimo mouentur ea ratione Katzbeckij, quod inter se & Haugios conuentum fuerit, vt finito quinquennio præstituto in emptione argenti viui facienda cum serenissimo Archiduce Carolo, Haugij ipsi tenerentur reddere rationem Katzbeckiis ipsis respectu argenti viui reliqui restantis apud eos, atque ita non distracti. Atqui nisi Katzbeckij ius dominij obtinuissent *in argento viuo* respectu initij contractus, necesse
48 non fuisset reddere rationem argenti non distracti. Verba † enim conuentionis ita debent intelligi, ne sint sine effectu *l. si stipulatus fuero. de verb. oblig. Dec. in cons. 48. col. 2.* Id quod & in materia odiosa procedere respondit Crauet. *in cons. 272. nu. 7.* Ergo Katzbeckij effecti fuerunt domini suæ partis argenti tempore emptionis factæ.

Respondetur & facile, Haugios debuisse reddere rationem restantis argenti non distracti; quia iam tota ipsa massa, nempe distracti & residui non distracti, fuerat communicata atque ita translatum dominium. Id quod factum non fuit de hoc argẽto vltimo loco empto, quod prius fuit his creditoribus oppignoratum quam Katzbeckiis communicatum, atque ita in eos dominium translatum. Præterea, si Katzbeckiis erant reddendæ rationes lucri & damni argenti distracti, erat etiam necesse scire, quod argentum non esset distractum: & ob id non infertur necessario, quod reddere rationem argenti restantis significet Katzbeckios fuisse dominos: quia eis ratio reddenda erat causa lucri, vel damni, non autem ob id quod essent domini ipsius argenti.

Octauo suffragari videbatur Katzbeckiis hæc eorum argumentatio, quod ex conuentionibus societatis Katzbeckij consequi debuerunt dimidiam partem precij redacti ex venditio-
49 ne argenti viui. Atqui † precium pertinet ad dominũ rei venditorem: sicuti ad eum spectat transferre dominium. *l. ex empto. & l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de actio. empt.* Ergo Katzbeckij effecti fuerunt domini ipsius argenti.

Respondetur, Katzbeckios consequi debuisse partem precij, ideſt, lucrum ex argento distracto, ex quo illud distractum iam fuerat eis prius per Haugios communicatum. At diuersum est in hoc argento oppignorato quod cum communicatum ipsis Katzbeckiis non fuerit, atque ita nullum in eos translatum dominium, non potest dici, quod eius effecti essent domini. Et si qua actio Katzbeckiis reddenda est, illa certe sola est, qua valeant experiri aduersus Haugios, cur argentum hoc non communicauerint aduersus datam fidem, & creditoribus potius suo eorum nomine oppignorauerint. Præterea respondeti potest, Katzbeckiis fuisse persoluendum seu præstandum precium argenti distracti, quia distractionis socij effecti erãt, *iuxta l. si margaritam. ff. pro socio. & l. si tibi rem. ff. de præscript. verbis. & scripsi vberius supra.*

Nono argumentantur Katzbeckij, **quod in prædictis** conuentionibus societatis habetur, quod Haugij, finita emptione argenti viui, & quoties postulauerit necessitas, & singulis fere annis tenerentur Katzbeckiis reddere rationẽ lucri & damni; & eis dimittere dimidiam partem sortis. Hæc principalis sors nil aliud esse potuit quam ipsarum mercium argẽti viui & Cinaboris. Et tamen adiicitur quod non tantum in fine societatis, sed etiam singulis annis Haugij rationes redderent Katzbeckiis & illis dimitterent dimidiã ipsius sortis. Quibus constat Katzbeckios semper habuisse dimidiam partem non tantum finita societate, sed etiam ea durante. Nam † illa verba 50
(de ascribenda Katzbeckiis dimidia parte sortis) respiciunt vtrunque tempus tam durantis quam finitæ societatis. Et ideo illa æqualiter debet determinare, *iuxta regulam. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. cum similibus.*

Respondetur, quod Katzbeckiis erat dimittenda pars sortis; quia iam ipsa sors ab Haugiis fuisset communicata. At secus est (*vt diximus supra*) in hoc argẽto oppignorato, quod communicatum nunquam fuit. Et quamquam Haugij debuissent communicare atque ita dominium partis suæ transferre in Katzbeckios, attamen cum id non fecerint, dici non possunt Katzbeckij effecti domini, sed illis potest superesse actio aduersus Haugios, quod pacta & conuenta non seruauerint: non tamen inde sequitur, quod aduersus hos creditores ius habeant recuperandi partem aliquam argenti eis oppignorati.

Decimo hoc argumento nõ vno in loco visi sunt vti Katzbeckij, quod prima illa societas inita anno 1566. continuauerit cum hac secunda, vel si renouata est, quod sub eisdem conditionibus & qualitatibus renouata censeatur. *arg. l. item quæritur. §. qui impleto ff. locati, & responderunt Corn. in cons. 61. num. 2. lib. 1. Soc. Sen. in cons. 82. nu. 15. lib. 1. clare Dec. in cons. 548. nu. 4. & Paris. in cõs. 82. num. 35. & num. 37. lib. 1.* & respondit Roma. *in cons. 418. quem secutus est Crau. in cons. 73. num. 13.* quod † quando socij post bono- 51
rum diuisionem adhuc illa communiter possident, inducitur inter eos tacita quædam bonorum recõmunicatio. Quæ quidem eiusdem est iuris & qualitatis. Atqui in prima societate contracta inter Haugios & Katzbeckios, Haugij ipsi per clausulam constituti transtulerant in Katzbeckios dominium argenti viui & Cinabrij. Quod sane constitutum cum continuata societate perdurauit, *vt scribit Bald. in Rubr. C. de contrab. emptio.* Ergo dominium argenti huius societatis ex vi illius constituti censetur translatum in ipsos Katzbeckios.

Respondetur primo, quod prima illa societas non est continuata cum secunda atque ita eadem cum ipsa secunda. Nam illa prima fuit extincta & finita ipso iure finito ipso quinquennio. *l. actione. §. item qui societatem. ff. pro socio, & in specie scribunt Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. parte tertia, num. 39. ver. in contrarium facit. parte vndecima nu. 5. Castr. in l. 1. §. non autem ff. de exer. actio. idem in cons. 73. In causa, quæ vertitur inter Gabrielem. col. 1. & in cons. 104. Visis & ponderatis omnibus. col. 2. in prin. lib. 1. Dec. in l. si Socius, nu. 4. ff. si certum peta. & in l. qui cum alio, nu. 2. de reg. iuris. Paris. in cons. 88. nu. 10. lib. 1. & Benue. Straccha in tract. de mercat. tit. de contractib. nu. 13.* Non ergo potest dici continuata societas, cũ † continuum sit vnum 52
totum sine aliqua interruptione. *l. continuus. in prin. ff. de verb. obli.* Et ideo secunda societas habet solum nomen renouatæ societatis, vt fere fuit expressa partium conuentione renouata, non autem tacite. Qua ratione fit, vt clausula constituti apposita in prima societate non dicatur continuata in hac secunda.

Nam in secunda hac societate dici non possunt continuata ea, quæ fuerunt apposita in prima, ex quo si non continuat principale, nec etiam accessorium, *vt de clausula constituti copiose tradit Tiraquel. in tract. de constituto. limitat. septima, num. 16. & nu. 28. & in specie Curtius Iun. in cons. 76. nu. 10. & Craue in cons. 299. nu. 3.* Præterea & secundo respondetur, me non videre quo nam in loco adscripta sit hæc clausula constituti. Nam quod dicitur in præfatione contractus, Haugios recepisse Katzbeckios in socios pro dimidia parte totius contractus non infert institutũ: cum
† clausula constituti, quę operatur translationem dominij, de- 53
beat clare exprimi a partibus, vel si notarius rogatus fuisset conficere instrumentum cum clausulis consuetis *vt copiose disserit Tiraquell. in tract. de constituto. limit. 31. numer. 1. & declarat ibidem numero decimo.* Quod hic obseruatum fuisse non video. Præterea & tertio respondetur, dato, non concesso tamen, quod subintelligi posset hæc clausula constituti: attamen nihil pos-

Source : BIU Cujas

set hic operari. Nam hic emptio argenti, quæ secundo loco fieri debuit, ita demum pro parte acquirebatur Katzbeckiis, si eis placuisset acceptare, vt ex *cap. 8.* conuentionum constat, & diximus supra, ea propter erat quædam conditionalis acquisitio, ex quo eorum animi declarationem expectabat. *iuxta l. si fundus. §. vltim. ff. de pigno. & l. vltim. C. de contrahen. emptio.* in
34 † contractu autem conditionali clausula constituti nil operatur ante impletam conditionem, *ita late declarat Tiraquel. in tract. de constituto. ampl. 15.* hic autem non fuit impleta conditio, quia tempore idoneo & habili, nempe ante ius quæsitum his creditoribus, non est facta declaratio a Katzbeckiis. Ergo &c. Rursus & quarto respondeo, dato quod hęc clausula ita posset subintelligi respectu argenti iam empti & extantis, non autem fu-
35 turi, ex quo † clausula constituti non comprehendit futura, nisi sit expresse dictum, *vt scribunt Iac. Butrig. & reliqui in l. vltim. C. quæ res pigno. oblig. poss. Aret. in l. tertia, §. incertam. in fi. ff. de acquir. poss. & in terminis societatis Iason in l. si socius, num. 1. ff. si certum pet. quem & supra commemoraui. & sequitur Tiraquel. in tract. de constituto. ampl. 32. nu. 18.*

Rursus & quinto respondetur, dato sed non concesso, quod hoc in casu adesset clausula constituti: attamē non habere hic locum, quandoquidem Baldus *in rubr. C. de contrahen. empt. q. 21.*
36 *qui ab aduersariis allegatur*, intelligit † clausulam constituti comprehendentem bona futura, procedere, quando ille, qui ita constituit, postea acquirit bona illa futura eo animo, vt acquirat constitutario, secus est, si eo animo, vt sibi, non illi acquirat. Et Baldum sequuti alij permulti commemorati a Tiraquello *in d. ampl. 32. num. 12.* At nostro in casu Haugij sibi ipsis tantum acquisiuerunt, & non eo animo, vt Katzbeckiis communicarent: id quod ex subsequēti actu oppignorationis declaratum
37 est. Nam † animus declaratur ex subsequutis. *l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. cum simil.* si enim Haugij habuissent animum communicandi, non oppignorassent.

38 Vndecimo adducuntur ea ratione Katzbeckij, quod † qualis sit contractus forma & natura ab eius obseruatione sumitur & declaratur. *sicuti responderunt Castren. in cons. 347. Quare circa donationem col. vlt. lib. 1. Roma. in cons. 271. Soc. Sen. in cons. 145 colum. 2. lib. 1. & in cons. 68. colum. pen. lib. 3.* Atqui hac in societate obseruatum fuit, quod Haugij communicauerint Katzbeckiis partem ipsius argēti viui, quod in dies recipiebatur ab Archiduce. Er-
39 go & totum dici debet communicatum. sicuti † apprehensione vnius rei hæreditariæ cæteræ apprehensæ dicuntur *l. 3. in princ. vbi Bart. ff. de acqui. possess. & Aluaro. in cap. 1. vers. quæro ab extra, quid sit inuestit.*

Respondetur primo & retorquetur argumentum; quia si ab obseruatione argumētari volumus, illa ipsa obseruatio demonstrat, Haugios non communicasse, nec transtulisse dominium argenti in Katzbeckios, ex quo semper in suis codicibus & sub suo nomine retulerunt, *vt iam supra suo loco scripsimus.* Prętera admisso Katzbeckiis communicatam fuisse partem argenti empti tempore primæ societatis, imo etiam secundæ, non tamen sequitur, quod censeatur communicatum totum argentum, & hoc præsertim his creditoribus oppignora-
40 tum. Nam † apprehensione vnius rei nō dicuntur apprehensæ cæteræ, *vt scribunt Iason in l. 1. §. veteres. num 3 ff. de acquirend. possess. & Mysingerius in centuria 3. decis. 39. & scripsi in tract. de adipiscenda possessione. Remedio quarto. num. 799* Nec ad rem facit, quod † apprehensione vnius rei hæreditariæ cæteræ dicantur apprehensæ; quia id procedit quo ad aditionem ipsius hæreditatis, quæ continet vnum totum sicque ius quoddam. sed diuersum est in possessione & dominio rerum particularium, vt hic, &
42 declarant relati Doctores. Præterea admisso, quod † apprehensione vnius rei cæteræ apprehensæ dicantur, illud procedit quando res ipsæ omnes extant præsentesque sunt, *vt declarant omnes in l. 3. §. incertam. ff. de acquirend. possess. & iure clarum est.* At nostro in casu quomodo præsens dici potuit totum argentum, cum separatim fuerit emptum tempore huius secun-
43 dæ societatis ab ea prima. Et diuersa omnino corpora diuersam causam & rationem habentia erant. Est ergo dicendum communicationem ab Haugiis de primo argento factam non inferre communicationem huius posterioris. Rursus admis-
43 so, quod † apprehensio & communicatio partis inferat communicationem & apprehensionem totius, id procedit quando de eo residuo nil fuit in contrarium dispositum: at secus quando de eo residuo iam aliter est dispositum & in alios trāslatum: cum tunc is qui transtulit facultate careat communicandi & transferendi in consocium: cum nemo dare possit quod amplius non habet. *l. traditio. de acquir. rerum. dom. cum illi similibus.*

Duodecimo Katzbeckiis fauere illud videbatur, quod † cō- 64
tract⁹ & cęteri omnes actus dubij & obscuri interpretationem recipiunt ab his quæ in tractatibus præcesserunt. *l. Titia. §. idem respondit, vbi Barto. Iason & reliqui. ff. de verborum obligat.* Atqui tractatus init⁹ inter Haugios & Katzbeckios fuit, quod ipsi Katzbekij essent socij non solum distractionis argenti, sed etiam ipsius contractus emptionis. Nam Haugij intelligentes se, sociosque suos, quos tunc habebant; tanto cōtractui non suffecturos fuisse, priusquam ad illud perficiendum & concludendum accederent, tractauerunt cum Matthia Manlich, Katzbeckiis eorumque consortibus, vt consocij huius contractus fieri vellent. Et tandem post mutuas de hoc vltro citroque habitas collocutiones, conuentum inter eos fuit, vt Haugij suo specialiter nomine ac sociorum in genere contractum celebrare deberent: Et quod merces ipsæ censerentur omnibus emptæ: & sic omnes isti coemptores inter se esse intelligerentur: & quod ad singulos pro rata pertineret lucrum & damnum. Ergo sequitur dicendum, Katzbeckios receptos fuisse in socios emptionis ipsius argenti. quod quidem statim post conuentionem initam a Sereniſſimo Archiduce emptum fuit.

Respondetur, quod † tunc demum a præcedentibus tracta- 65
tibus sumitur interpretatio actus obscuri, quando ea obscuritas ex verbis scripti actus non redditur clara. *Ita loquitur. d. §. idem respondit.* Non † enim in claris egemus coniecturis. At no- 66
stro in casu extāt clara verba *c. 8. conuentionum*, quibus conuentum fuit, quod Haugij emerent pro se ipsis, atque ita personaliter. Et ideo Haugij sibi prius dominium quæsiuerunt, quod licet forte communicare tenebantur siue ex iuris communis dispositione, siue conuentionibus, siue conuentionum præcedentibus tractatibus, id fieri debuisse dicere volumus, attamen obseruatum id non fuit in hoc argento deinde oppignorato: atque ita argentum hoc non fuit communicatum & per consequens, nec in Katzbeckios translatum aliquod dominium: quod quidem dici non potest translatū ex eo solo, quod dictum fuerit in ipso tractatu, quod emptione facta, intelligerentur & ipsi coemptores & domini: cum † dominium non 67
transferatur antequam is, qui transferre debet, efficiatur ipse dominus, & deinde alteri, cui promisit, tradat: & verba sola nō inferūt traditionem, sed actus facti, vt notissimi iuris hęc sunt; & scribunt doctores *in l. traditionibus. C. de pactis.* Prætera & secundo respondetur, quod ex præfationibus & tractatibus sumitur argumentum quod ipsi tractatus fuerunt ita concluſi & firmati. *Ita declarat Iason in d. l. Titia. §. idem respondit. il. 1. col. 2. vers. secundo principaliter. de verb. oblig.*

Decimotertio suffragari videtur Katzbeckiis, argumentum 68
ductum a verisimili. Nam † quod verisimile non est habet speciem falsi. *vt dicere consueuit Baldus in l. 1. C. de seruis fug. & alios commemoraui lib. 2. de arbitr. iudic. quæstio. & c. casu. 85.* Atqui non est verisimile, quod Katzbeckij, mercatores diligentes & versuti, voluerint tam ingentem summam pecuniarum collocare in his negociationibus emendi argentum viuum absque eo, quod haberent æquale ius cum Haugiis & partem suam dominij in ipso argento: atque ita forte principali. Ergo dicendum est Katzbeckios effectos fuisse dominos pro sua parte. Illa minor probatur: quia alias præsumeretur, Katzbeckios voluisse iactare suum contra *l. cum de indebit. in prin. ff. de prob.* & cōtra naturam mercatorum qui diligentiss. esse solent rerum suarū administratores, *vt in specie dicebat Soc. Sen. in cons. 87. nu. 12. prope medium, lib. 1.* Et prætera contractus iste esset inæqualis & claudi- 69
caret, contra *l. Iulianus. §. si quis a pupillo. ff. de act. empt.* Et † societas
esse debet æqualis. *l. verum, & l. si non fuerint. ff. pro socio.* Et † præ- 70
sumptio est, quod voluerint Katzbeckij facere ea, quæ sibi erant magis vtilia; *iuxta traditionem Bart. in l gerit. nu 15. ff. de acq. hared. & Alex. in cons. 55. nu. 2. lib. 5.*

Respondetur primo, non esse bonam consequentiam dicere, Katzbeckiorum ea fuit voluntas, vt æque domini argenti viui empti essent. Ergo ita effecti sunt. Nam hanc consequentiam a fortiori destruit text. *l. cum duobus, in princip. ff. pro socio.*

quem

Source : BIU Cujas

quem in his terminis perpendit Ioan. de Amicis in conſ. 62. num. 18. Præterea & ſecundo reſpondetur in contrahenda vel renouanda ſocietate non ſufficit vnius ſociorum animus & voluntas, ſed requiritur omnium conſenſus. *l. vt ſi pro ſocio acti. ff. pro ſocio, & in notabili caſu ita affirmarunt Petr. de Vbald. in tract. de duob fratrib. parte tertia. num. 16. Alexand. in conſ. 132. num. 10. lib. 1. Corne. in conſ. 54. num. 2. lib. 1. & Crot. in conſ. 40. nu. 24.* Rurſus & tertio reſpondetur, admiſſo quod ea Katzbeckiorum voluntas fuerit, & illa effectum produxerit, is tamē effectus ſolum fuit actionis pro ſocio, qua compelli poterant Haugij communicare argentum ipſum, *vt iam ſæpius dictum fuit.*

Decimoquarto argumentātur Katzbeckij a conſuetudine mercatorum, quæ quidem in his contractibus obſeruāda eſt; ſicuti reſponderunt Guido Papæ *in conſ. 103. col. 2. Corn. in conſ. 319. num. 12. lib. 3. & Pariſ. in conſ. 93. num. 8. lib. 1.* & in ſpecie ſocieta-
71 tis, quod † illa cenſeatur contracta ſecundum conſuetudinem loci, in quo contracta fuit, docuit Bald. *in l. 1. quæſt. 2. C. pro ſocio reſpondit Pariſ. in conſ. 90. num. 45. lib. 1.* Atqui mercatores Germaniæ ſocietates has contrahunt, vt omnimoda ſit inter eos æqualitas, & ſinguli ſocij habeant pro eorum contingenti portione dominium in mercibus ipſius ſocietatis. Ergo & Katzbeckij effecti ſunt domini argenti.

Reſpondetur primo, de hac ipſa conſuetudine iuxta ter-
72 minos noſtros non conſtare, & † cum illa ſit quid facti probari debuit a Katzbeckiis, qui eam deducunt, *vt ſcribunt omnes in l. de quibus. ff. de legib. & reſpondit poſt alios Socin. Iun. in conſ. 65. num. 36. libro 1.*

73 Præterea & ſecundo reſpondetur, quod † argumentum a ſolitis locum habet, quando ſumus in dubio, atque ita expreſſe non conſtat, quod actum obſeruatumque in ſpecie fuerit a partibus, ſed noſtro in caſu ab Haugiis aliter obſeruatum fuit, qui cum argentum emptum communicare Katzbeckiis debuerint, non communicarunt: atque ita non effecerunt eos dominos pro ſua contingenti portione, *vt ſupra demonſtrauimus.*

Decimo quinto adfertur hæc argumentatio, quod Haugij mandatum habuerunt a Katzbeckiis, vt communi eorum nomine emerent. Eſt ergo præſumēdum ipſos Haugios ita emiſſe, ne alias doloſe & maligne egiſſe dicantur. *ſicuti reſpondit Corn. in conſ. 61. col. 2. in fi. lib. 1.*

Reſpondetur primo, quod imo Haugiis ita mandatum non fuit, ſed potius vt ſuo nomine emerent, *ſicuti ex cap. 8. conuentionum apparet.* Et propterea deciſio Cornei *in d. conſ. 61. colum. 2.* retorquetur, quod ſcilicet prę ſumptio ſit, ipſos Haugios ſuo no-
74 mine emiſſe: id quod & iuri communi conuenit. Cum † ius ipſum commune præſumat ementem ſibi emere & non conſocio, *vt ſcribunt Baldus in l. ſi patruus. num. 5. C. communia vtriuſque iud.* Præterea & ſecundo reſpondetur, in claris non eſſe opus coniecturis, *vulgata. l. ille aut ille. §. cum in verbis. de lega. 3.* Eſt enim hic clarum, Haugios emiſſe ſuo proprio nomine, ſicuti manifeſte legitur in inſtrumento emptionis. Nec creditoribus his obeſt, quod Haugij doloſe & maligne egerint; quia nil ad eos, ſi ex dolo illo ſentiunt Katzbeckij ſe læſos, actionem intendāt in Haugios, nec moleſtia afficiant hos creditores, qui iuſte pignori receperunt argentum hoc, quod viderunt & emptum ab Haugiis ſuis debitoribus, & eorum ſub dominio extitiſſe. Quod quidem alias vbi iam fuiſſet Katzbeckiis communicatum non recepiſſent.

Decimoſexto & vltimo mouentur Katzbeckij ea ratione, quod argentum hoc ſine eorum licentia & conſilio diſtrahi non potuit. Ergo ipſius argenti erant domini, alioqui neceſſaria non fuiſſet licentia illa.

Reſpondetur in eo *capit. 8.* quod ad præſentem caſum noſtrum pertinet, nullum adeſſe verbum de hac licentia. Sed eſto, quod adeſſet, adhuc nihil obeſſet, quandoquidem intelligitur de argento empto & Katzbeckiis communicato. Præterea nullum verbum in capitulis fit, quod Haugij non poſſint ſine licentia Katzbeckiorum diſtrahere argentum viuum, imo in *cap. 1. ipſarum conuentionum* relictum eſt nomen ſocietatis & adminiſtratoris ipſis Haugiis, qui quidem libere diſtrahere poterant. Et licet *in cap. 4. dictarum conuentionum* dicatur, quod Haugij cum conſilio & auxilio Katzbeckiorum diſtrahant, attamen conſilium illud non obligabat Haugios, ne diſtrahe-
75 re poſſent ſine Katzbeckiis. Nam † qui cum alterius conſilio aliquid facere debet non cogitur ſequi illud conſilium. Ita dicimus, quod Pont. Max. debet cum conſilio Cardinalium tractare ardua, non tamen tenetur Pontifex ſequi conſilium ab illis impertitum. *Ita ſcribunt Doct. in cap. 1. de conſt.*

Et quod in caſu noſtro intelligatur de ſimplici conſilio vel ex eo conſtat, quod *in cap. 6.* vbi agitur de argenti reſiduo finito quinquennio; cum illud omnino pertineret ad Katzbeckios pro ſua cōtingenti portione, iure dictū fuit, quod Haugij non poſſent illud reſiduum diſtrahere ſine conſilio, ſcientia & voluntate Katzbeckiorum, atque ita ibi vltra ſcientiam & conſilium requiſita eſt voluntas. Idem factum eſt *in cap. 7.* vt hinc intelligamus, partes pro abſoluta habuiſſe, illud conſilium *in eo cap. 4.* non ligaſſe (*quod aiunt*) manus ipſorū Haugiorum, quominus ſine licentia & volūtate Katzbeckiorum poſſent diſtrahere argentum ipſum.

His confutatis Katzbeckiorum argumentis aperta & clara remanet hęc ſententia, Katzbeckios ipſos nec ex ipſis conuentionibus effectos fuiſſe dominos huius argenti viui nunc oppignorati: quanquam actio pro ſocio illis ante oppignorationem competierit, qua potuiſſent compellere, Haugios ſibi communicare argentum ipſum, ſicuti iam ſupra demonſtrauimus.

Ex prædictis illud nunc fluit, quod cum Katzbeckiis non fuerit ante oppignorationem communicatum argentum viuum, & ſi (vt diximus) eis competierit actio contra Haugios, vt communicarent, potuerunt Haugij oppignorare ipſum argentum ſuis his creditoribus. Quæ ſane ſententia iure, ratione, Doctorum auctoritate, ac ſimilibus iuris ſententiis maxime fulcita eſt.

Primo ex *l. ſi ſocius. ff. ſi certum peta.* vbi vnus ex ſociis omnium bonorum (ſic enim de omnium bonorū ſociis eſt intelligendum hoc reſponſum ne alioqui probabili dubitatione careat, ex omnium interpretum ſententia) pecuniam aliquam a ſe quæſitam mutuo dedit. Illa tranſit in dominium ſuſcipientis mutuo: quamquam ſocio mutuantis ſuperſit actio aduerſus ſocium mutuantem. Si ergo eo in caſu ſocietatis omnium bonorum non impeditur illa dominij translatio, quanto minus noſtro in caſu particularis ſocietatis.

Secundo in ſpecie magis confert tex. *l. vlt. §. Lucius. ff. de donat.* Cum quis ex contractu præcedenti obligatus ad rei traditionem alteri obligat & demum illam primo tradit, pignoris obligatio firma manet. Quod ſane reſponſum commendat valde Lucas de Penna *in l. 1. poſt gl. in verbo perfectam. C. de iure fiſci. lib. 10. & ad rem noſtram citauit Dec. in d. l. ſi ſocius. nu. 5. ff. ſi certum peta.* Et ex eo textu in caſu ſimili donationis reſpondit idem Dec. *in conſ. 239. nu. 6. & in conſ. 645. num. 4.*

Tertio accedit ratio ipſa qua dicimus, actionem † pro ſo- 76
cio, quæ redditur contra ſocium, vt communicet cæteris a ſe empta, eſt actio perſonalis, vt manifeſte patet. Atqui obligatio actioque perſonalis non afficit rem, atque ita eius alienationem non impedit. Ergo actio pro ſocio non impedit hanc argenti viui oppignorationem. Illa minor probatur *in l. vltim. §. vlt. ff. de contrah. emp.* vbi obligatio perſonalis præſtationis non impedit translationem dominij fundi: & obligatio illa fundum non ſequitur. Quæ ſane ſententia confirmari facile poſſet permultis doctorum traditionibus, quæ congerunt Ripa *in l. 1. §. ſi hæres. ff. ad Trebell. & Boer. q. 204. nu. 47.* Cæteros de induſtria prætereo.

Quarto accedit auctoritas multorum; & in primis Baldi. *in l. ſi ſocius, in fi. ff. ſi certum peta.* cuius verba adſcripſi: *Nota, quod licet aliqui ſint ſocij omnium bonorum, tamen vnus poteſt aliquid acquirere ſibi, tamen tenetur communicare, & interim poteſt alienare; ſed poſtquam communicauit non habet alienationem, niſi ſuæ partis.* Hæc Bald. *Et illum ſequuti ſunt in ſpecie ibi Iaſon num. 1. ver. & iſte eſt proprie caſus. Caſtrenſ. & aperte Riminald. col. 1. verſ. Ex hoc etiam. Dec. nu. 5. Alciat. num. 5. Ita etiam reſpondit Alex. in conſ. 152. num. 6. lib. 1.* Nam in ſpecie de qua interrogatus reſpondit Alexan. duo erant ſocij omnium bonorum Albertinus & Paulus: Albertinus ſuo proprio nomine emit aliqua prædia in villa Vidigariæ, & quæ quidē vendidit poſtmodum cuidam Simoni. Reſpondit Alexand. Simonem effectum fuiſſe dominum prædiorum, nec illa recuperari potuiſſe a Paulo pro ſua dimidia ſociali; ſed ipſi Paulo competiiſſe ſolummodo actionē pro ſocio aduerſus Albertinum. Quæ ſane actio (*Ait Alexander*) non impediuit dominij tranſlationem in Simonem *ex d. l. vltim. §. vlt. ff. de contrah. emp.* Et ſimi-

Source : BIU Cujas

lem casum in donatione facta ab eo, qui ante traditionem donatario factam, alteri rem illam alienauit & tradidit, egregie respondit Alcia. *resp. 578. num. 1.* Et in specie magis his accedit Gabriel Mudæus *in l. si quis societatem. in fine. ff. pro Socio.* cuius hæc verba sunt: *At quis, inquies, vsus est huius temporalis dominij, & quod non statim simulatq; emitur res communis fiat, cum debeat petente socio communicari? Profecto quod ab eo, qui comparauit rursus alienari possit, antequam communis sit: & recte dicetur translatum dominium totius rei. Neque enim obligatio, aut personalis actio pro socio quæ ad communicationem competit, impedit translationem dominij, si forte ea res alij prius vendatur & tradatur. l. vlt. §. vlt. ff. de contrab. empt. & l. quoties. C. de rei vind.* Hęc Mudæus, qui ad suæ huius traditionis probationem perpēdit. *d. l. si socius. ff. si certum peta.* His quoque accedit Bar. *traditio. in d. l. vlt. §. Lucius. ff. de donat.* qui ex eo textu colligit iuris regulā, quod
77 † etiam si contractus super re aliqua sit perfectus, quantum ad ipsam conuentionem attinet vt scilicet reuocari non possit, nondum tamen sit perfectus vltima sui perfectione, ideſt, traditione, tunc res interim obligari potest. Quam sane regulam probauit & Tiraq. *in tract. de constituto. limita. 30. num. 51.* Qui ex ea recte infert, quod cum is. §. *Lucius.* locum habeat, quando alicui præsenti & stipulanti res fuit promissa, nondum tamen tradita; quanto magis ergo si non ipsi, sed eo absente alteri pro eo recipienti promittitur? sequuta postea ratihabitione sola; non autem traditione: sicuti nostro in casu, vbi cōtractus emptionis & venditionis celebratus fuit inter Haugios & Serenis. Archiducem nomine solo ipsorum Haugiorum, non autem Katzbeckiorum.

Quinto comprobatur hæc sententia ex tex. *l. quoties. C. de rei vind. & l. qui tibi. C. de hæred. vel act. vend. & l. qui tibi. C. de his, qui a non dom. & his similibus*, quibus cautum est, quod si duobus in solidum res venditur, is præfertur, cui facta est traditio, etiamsi is alter in venditione esset prior tempore. Et huius sententiæ ea est ratio, quam post alios probat & Didacus Couarru. *libr. 2.*
78 *varia. resolut. cap. 19. col. 1.* quod † dominium nequeat in alium aliter transferri, quam per traditionem. *l. traditionibus. C. de pactis.* Is vero qui rem aliquam vendit, priusquam eam tradat, nullum ius dominij transfert. *l. pen. C. de rei vind.* sed tantum actione personali ad rei traditionem conueniri potest. *d. l. qui tibi.* Et propterea ex duobus emptoribus is potior censebitur, quo ad dominij acquisitionem & retentionem, cui prius res ipsa tradita fuerit, licet in contrahendo posterior fuerit. *l. siue autem. §. si duobus ff. de publicia. in rem act. & l. si ea res. §. vlt. ff. de actio. empt.* Ita ergo nostro in casu etiam si hi creditores fuissent posteriores in iure suo aduersus Haugios, & argentum hoc communicari debuerit actione pro socio ipsis Katzbeckiis: attamen cum traditio facta prius fuerit his creditoribus iure optimo ipsi tamquam potiores iure retentionis multo magis quam actionis vti possunt. Et his dissoluitur illa obiectio, quod non potuerint Haugij oppignorare hoc argentum, impediente pacto, quod non liceret Haugiis argentum distrahere sine licentia & consilio Katzbeckiorum. Nam præter id quod respondimus supra, dicimus nunc quod etiam si concedimus ita fuisse con-
79 uentum: attamen pactio † hæc solum parit personalem actionem, quæ non impedit distractionem & dominij translationem in alterum, sed solummodo tribuit actionem ad interesse. *l. ea lege. vbi glossa, Baldus & cæteri. Et responderunt Curt. Sen. in cons. 2. Ruin. in cons. 180. col. pen. lib. 1 & in cons. 109. num. 5. lib. 4. & alios plures congerit* Tiraq. *in tract. de retractu conuentio. ad finem num. 47. quem & alias supra recensui.* Concludo itaq; esse intrepide & sine controuersia pronūtiandum, Katzbeckiis nullum competere ius, quo valeant reuocare argentum hoc viuum & cinnabrium his creditoribus ab Haugiis oppignoratum. Et vere, suppositis his mihi in facto narratis, ego ita proculdubio pronuntiarem.

SVMMARIVM.

1 *Collectiuo nomine quando plures vocantur cum alio, illi pro vno reputantur. num. 29.*
2 *Verba compromissi diligenter considerandasunt.*
3 *Dictio omnes, vniuersalis collectiua.*
4 *Sermo vniuersalis falsus in vno in totum vitiatur. num. 31.*
5 *Copulatiuæ natura. num. 33.*
6 *Coniunctio maior inducitur per nomen collectiuum quam per copulam.*
7 *Facta censentur indiuidua. imo nu 34. 36.*
8 *Actus indiuiduus reputatur, quando quis vni sine altero non promisisset.*
9 *Interpretatio illa sumenda est, qua altera partium nec læsa nec decepta remanet.*
10 *Factum licet sui natura diuiduum, per accidens effici potest indiuiduum.*
11 *Compromissum dicitur indiuiduum quando plures compromittunt.*
12 *Obligatio contenta in compromisso an sit indiuidua, causa, ob quam factum est compromissum, considerandaest.*
13 *Compromissum finiri morte alterius litigatorum.*
14 *Compromissum regulari a sua causa.*
15 *Restitutio in integrum concessa minori an prosit collitigantibus maioribus.*
16 *Stipulationem iudicari diuiduam vel indiuiduam respectu suæ rei & causæ.*
17 *Obligationem censeri indiuiduam ob naturam negocij.*
18 *Verba cuiuscunq; dispositionis interpretationē recipiunt a sua causa.*
19 *Facti causam non ipsum factum inspiciendam.*
20 *Argumentum ductum a causarum origine.*
21 *Forma causarum significare solet, an causæ sint separatæ vel connexæ.*
22 *Connexa dicuntur, quorum vnum sine altero stare non potest.*
23 *Separata illa censeri, quorum vnum sine altero esse potest.*
24 *Causa materialis solet demonstrare causas, vel esse connexas, vel separatas.*
25 *Possessionis causa est separata a causa dominij.*
26 *Causa solet iudicari diuidua vel indiuidua inspecto fine.*
27 *Conditionem duobus copulatiue adiectam debere intelligi, referendo singula singulis.*
28 *Hæredes plures loco vnius sunt, cum vnum tantum testatorem repræsentent.*
30 *Litis consortes illi dicuntur, qui litem habent communem contra alium.*
32 *Determinationem vnam respicientem plura determinabilia æqualiter eodemque tempore determinare.*
35 *Ratum habere facti diuidui est.*
37 *Obligatio defendendi sui natura diuidua.*
38 *Iniquum esset, vt vnus teneatur pro facto alterius.*
39 *Obligatus de euictione tenetur pro facto sui auctoris etiam.*
40 *Promittens aliquem defendere intelligitur promissio facta contra alios, non autem contra seipsum.*
41 *Arbitramentum est quædam transactio.*
42 *Imputandum illis, qui legem apertius dicere potuerunt.*
43 *Laudum debet esse conforme compromisso.*
44 *Laudum obscurum a compromisso declaratur.*
45 *Factum indiuiduum aliquando censeri ex mente coniecturata.*
46 *Emptorem cogi non posse retrouendere vni soli venditorum.*
47 *Arbitri mentem solam spectare debemus.*
48 *Arbitrum iniqua & iniusta pronunciasse in dubio dicendum non est.*
49 *Alteri per alterum iniqua conditio asserri non debet.*
50 *Compromissum est indiuisibile quoad pronunciationem.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS *D. Benedictus Capriana Mantuanus dum moram traheret in ciuitate Antuerpiæ gessit negocia aliqua Magnifici Dom. Baptistæ Bursati Mantuani: & eam ob causam effectus est debitor ipsius D. Bursati satis notabilis summæ, vt ipse D. Bursatus asserebat: litem mouit ipse Bursatus contra ipsum D. Benedictum, & obtinuit sibi adiudicari bona ipsius D. Benedicti. Huic liti se opposuit Magnificus ac excellens artium & medicinæ Doctor D. Antonius Capriana frater dicti D. Benedicti, qui & separatim a d. D. Benedicto viuebat, & nil vnquam gesserat cum dicto D. Bursato, nec fratri gerenti consenserat, nilque demum suo nomine promisserat. Huic inquam liti se opposuit, asserendo, se debere præferri d. D. Bursato in bonis d. D. Benedicti fratris sui idque multis rationibus. Diu ac multum est disputatum ex vna parte inter dictum D. Bursatum & D. Benedictum, & ex altera parte inter d. D. Bursatum & d. D. Antonium; tandem compromissum fuit vna simul inter hos tres nempe inter Magnificos hæredes D. Baptistæ Bursati eo tem-*

Source : BIU Cujas

eo tempore defuncti, & dictos D. Benedictum ac Antonium de Capriana electusque fuit arbiter Reuerendissimus D. Bartholomæus Chiapponus Episcopus Rethimensis & in hæc verba scriptum fuit: Li Magnifici Signori Antonio & Benedetto fratelli di Capriana & Francisco & fratelli di Borsati liberamente rimettono nel Reuerendissimo Mõsignor Chiappone Vescouo di Rethimo le differenze & controuersie nate tra essi, & per occasione di mercantia col' quondam M. Baptista Borsato, & ogni lite cosi ciuile come criminale di qualsi voglia sorte che l' vno contra l' altro habbi &c. Et in eodem compromisso adiecta sunt hæc verba: Et dechiarono le dette parti, che per tutta la quantita sarano fatti creditori i Borsati habbino a retenere le terre per il prezzo che di gia l'hanno hauute in pagamento dalla giustitia, caso non paresse a sua Signoria Reuerendissima di farle restituire fra poco tempo dandoseli il denaro intiero. Et vogliamo di piu che facendosi detta determinatione s'habbi da renuntiare da tutti li nominati a tutte le litti supradette: con vna fine generale & amplissima fra le parti: Ma non facendosi, ne terminandosi fra il detto tempo e modo s'habbi & s'intendi questa remissione per non fatta ipso iure, ma ciascuna delle parti resti nel stato di presente non intendendosi partire dal giuditio del Senato &c.

Latum fuit deinde laudum a præfato Reuerendissimo D. Arbitro, in quo prius distinctim & separatim recensentur prætensiones d.D. Antonij, deinde D. Benedicti, & tandem dictorum DD. de Bursatis. Et in ea parte in qua fert principaliter laudum suum inter cætera hæc verba scripta sunt: Terzo dechiaramo & determiniamo, che se li Magnifici Sig. fratelli de Borsati hanno hauuto dalla ragione & sono al possesso di tante terre (che furono beni di M. Benedetto Capriano) quanto importa la summa nella quale noi habbiamo condemnato detto M. Benedetto per il capitale, damni, interesse e spese della lite, si contentino di dette terre: Ma se il valore di dette terre passasse la somma sudetta vogliamo, che li Signori fratelli de Borsati restituiscano al detto M. Benedetto quello di piu in tante terre alla stima che loro l' hebbero dalla ragione, & se la detta somma passasse il valore delle dette terre vogliamo, che il sudetto. Signor Benedetto dij alli detti Signori Borsati tante terre quanto importera quello di piu. Et nõ hauendo terre tanti contanti o altri beni.

Deinde in eodem laudo quando determinantur prætensiones D. Antonij de Caprianis, inter cætera habetur hoc caput: Quanto alla prima pretensione del. Signor Antonio Capriana doue domanda esser preferito, come creditore di. M. Benedetto suo fratello & anteriore alli Signori Borsati, assoluiamo da quella in tutto & per tutto detti Signori Fratelli de Borsati.

Postmodum in eodem laudo quando determinantur prætensiones Dominorum de Bursatis inter cætera habetur hoc caput: Quanto alla quarta dechiariamo & determiniamo, che li Signori fratelli de Borsati habbino tutte le terre date in solutum o parte di quelle, secondo che restano creditori per questa nostra terminatione senza pagamento di datio, o altra spesa, ma liberamente e senza alcuna grauezza. Et vogliamo che da detti Signori fratelli de Capriani dette terre li siano mantenute & diffese da chi volesse in quelle molestarli o turbarli.

Deinde subiiciuntur generatim hæc verba in ipso laudo: Et che le dette parti, l'una all' altra si facino fine generale & amplissima di tutti li loro debiti, crediti, pretensioni & affari &c.

Nunc euenit, quod Magnificus & excellens D. Antonius vult pro sua parte facere generalem liberationem ipsis Dominis de Bursatis, vt & vice versa ipsi de Bursatis idem faciant erga se ipsum D. Antonium. At ipsi Domini de Bursatis negant se teneri ad faciendum hanc generalem liberationem, nisi etiam D. Benedictus vna simul cum ipso D. Antonio liberationem faciant ipsis DD. Bursatis. ex quo, dicunt DD. Bursati, ipse D. Anton. vna simul inseparabiliter est obligatus cum d. D. Benedicto ad faciendum hanc liberationem. Et quod ob id vnus non potest, inuitis dictis DD. Bursatis, sine altero liberationem hanc facere, sed simul vno tempore liberare debent. Quæritur quid iuris.

CONSILIVM CXXIII.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur hac in causa Magnificos Dominos de Bursatis compelli non posse ad faciendum liberationem d. Magn. & excellen. D. Antonio de Caprianis, nisi & ipse D. Antonius vna simul cum D. Benedicto eius fratre concurrat & ambo simul eisdem DD. Bursatis similes fines & liberationes faciant. Et vt ita responderem multa, quæ doctissime atque acutissime considerata fuerunt a Clariss. D. Alexandro Angelino Mantuæ Prætore, me mouebant.

Primo, licet persona DD. de Caprianis plures sint numero: attamen hac in causa pro vna duntaxat reputantur cũ in multis ipsius compromissi & laudi partibus enuntiantur DD. fratres de Bursatis ex vna parte; & DD. fratres de Caprianis ex altera parte. Et in aliis partibus simpliciter nominãtur duæ partes: id quod non verificaretur; si quot sunt personæ tot fingerentur partes, iuncta maxime doctrina Bar. & Iasonis *in l. vlt. C. de impub. & aliis subst.* Cum scribunt quod † quando plures sub † vno nomine collectiuo vocantur cum alio, illi pro vno reputantur: & duæ tantum partes censentur. *Et idem respondit Soc. Iun. in cons. 104. num. 15. lib. 1.* Et in terminis nostris; quod dicta verba in compromisso & laudo considerentur ad inducendum vnitatem plurium personarum compromittẽtium tradit Baldus *in cons. 309. nu. 2. lib. 1. & Butrius in cons. 77. col. 2. quos secutus est Decius in cons. 253. nu. 4. & Alba. in cons. 38. in fin.* qui scribit in specie, non esse inconueniens, quod plures personæ inter se vno modo considerentur & alio modo simul relatæ & comparatę ad alias: si ergo DD. Bursati, ex vna; & DD. Capriani ex altera duæ dũtaxat partes reputantur, sequitur quod sicuti D. Ant. Caprianus ab omnibus de Bursatis simul exigit fines & liberationem. Ita ipse simul cum D. Benedicto eius fratre veluti vnam constituentes partem, laudum acceptare & alteri parti fines exponere ac facere debent.

Secundo accedit, quod † verba compromissi diligẽter con- 2
sideranda sunt, & maxime ibi: *Et vogliamo di piu, che facendosi detta determinatione, s'habbi da renuntiare da tutti li nominati a tutte le liti sopradette, con vna fine generale & amplissima.* Quibus sane verbis respondent verba laudi, ibi: *& che le dette parti l'una all' altra si facino fine generale & amplissima &c.* Illa enim verba, *omnes* † relata tam 3
ad personas quam ad differentias; cum sint vniuersalia collectiua, *vt tradit Bart. in l. hoc artic. ff. de hæred. instit.* significant, fines & renunciationes non esse separatim faciendas, sed vna simul ab omnibus, & de omnibus ipsis controuersiis, vno eodemque tẽpore. Nec verificarentur aliquibus cõtrouersiis & aliquibus personis exceptis: tum ob naturam sermonis vniuersalis † qui 4
falsus in vno in totum vitiatur. *l. is. qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dubiis.* tum quia controuersiæ omnes ab vnico liberationis instrumẽto determinantur. Ideo pariter & eodem tempore determinari, *iuxta regulam. l. Iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst.* tũ etiam, quia si. D. Ant. solus liberationem hanc faceret: & D. Benedictus non faceret, sed contraueniret, nihil factum diceretur. Cum ad eam partem D. Ant. perficiendam requiratur etiam concursus, D. Benedicti. & propterea ambo simul adesse debent & ambo eam liberationem facere, *sicuti probant in specie prope. l. item si vnus. §. 1. & l. non distinguemus. §. cum in plures ff. de arbit.*

Tertio suffragatur, quod si DD. Capriani laudo, vel alia dispositione damnati essent liberationem facere DD. Bursatis per dictionẽ copulatiuam, vt puta D. Antonius & D. Benedictus, nemo dubitaret, quin ambo tenerẽtur simul exequi laudum: nec vnus id præstare posset, altero contraueniente, ob

Source : BIU Cujas

5 † naturam copulatiuæ. *l. si hæredi plures. ff. de cond. instit. l. si quis stipulatus fuerit decem aureos. ff. de verb. oblig. cum aliis allegatis a Iasone in*
6 *l. 1. ff de iustit. & iure. & a Felino in cap. 2. de rescript.* Atqui † maior vnitas & coniunctio inducitur per nomen collectiuum quam per dictionem copulatiuam, *vt tradunt Bart. in l. re coniuncti. num. 20. de leg. 1. & Ruin. in cons. 16. col. vlt. lib. 1.* Ergo DD. Capriani collectiuo nomine coniuncti multo magis debent vna simul hanc liberationem facere quam si copulatiue coniuncti fuissent.

Quarto confert, quod liberare & suis iuribus renuntiare est
7 quid facti. *l. consilio. §. vlt. ff. de cura. furio* Et facta † censentur indiuidua, quando non adferunt tantum vtilitatis in parte, quo ad ipsam partem quantum adferre possunt in toto respectu totius. *l. fundus ille. ff. de contrahen. emptio. & l. si quis aliam ff de solutio. Bart. & cæteri in l. stipulationes non diuiduntur.* Et propterea ab vno tantum, sicque in parte impleri non potest. *l. vlt. ff. commu. prædio. l. 2. §. ex his. l. 4. §. Cato. l. 5. §. vlt. ff de verb. oblig. & illis in locis Docto.* Atqui liberatio sicque factum hoc præstandum a DD. Caprianis non adfert tantum vtilitatis si fiat pro parte D. Antonij solum quantum adferet si ab vtroque simul, nempe a D. Antonio & Benedicto fiat. Nam DD. Bursati amitterent ius suum contra D. Benedictum, qui effectus est deterioris conditionis. Hoc idem suadet euictio terrarum ab eis in solidum promissa. Ergo D. Antonius solus non potest hanc liberationem facere.

Quinto huc pertinet ratio iuri naturali & æquitati consentanea, quæ suadet DD. Bursatos promissionem huiusmodi liberationis non fuisse facturos D. Antonio tantum, si credidissent D Benedictũ fuisse contrauenturum. Idem quoque credendum est fuisse ex mente Reuerendissimi D. Arbitri viri probatissimi, & in dignitate episcopali merito constí-
8 tuti: cuius præsumptionis vigore actus † indiuiduus reputatur, quando scilicet quis vni sine altero non promisisset. *l. cum eiusdem. §. interdum. & l. si plures. ff. de ædilit. edicto & l. si quis aliam ff. de solutio. cum aliis permultis adductis a Tiraquello in tract. de retractu consang. § 23. glossa. 1. num 2.* Et hoc maxime facta expressione per signum vniuersale collectiuum, *vt in specie prope demonstrat Dec. in cons. 421. num. 4.*

Sexto suadent hanc opinionem esse veram verba laudi, quibus data est facultas ei, cui non erit obseruatum in laudo pronuntiatum, posse redire ad primæua iura & actiones. Ita enim in laudo legitur: *Come se mai per questa nostra terminatione non fosse stato pregiudicato alla parte non contraueniente.* At cum DD. Bursati iura sua habeant directa contra D. Antonium ex commissionibus sibi concessis, si nunc cogerentur DD. Bursati liberare D. Antonium, ipso D. Benedicto deinde contraueniente, sequeretur maximum detrimentum ipsorum DD. de Bursatis; quia laudo non erit satisfactum, D. Benedicto contraueniente. Et tamen ipsi DD. Bursati ad primæua iura redire non possent, cum cassata & extincta illa sint per renuntiatio-
9 nes. Id quod admittendum non est: Cum † semper sumenda sit illa interpretatio, qua altera partium nec decepta nec læsa remanet *l. 3. §. 1. ff. de arbitr & respondit Craue in consilio 33. num. 25. in cons. 91. num. 11. & in cons. 245. num. 9.*

10 Septimo vrgere non parum videtur, quod † licet factum sui natura diuiduum sit: Attamen per accidẽs effici potest indiuiduum, nempe ex mente coniecturata partium, *ita docuit Bar. in l. Græce. §. illud. num. 4. ff. de fideiusso. & cum eo sentiunt Soc. Sen. cons. 87. num. 7. lib. 1. Ruin. in cons. 77. col. 2. vers. sed præmissis lib. 4. Paris. in cons. 35. nu. 17. lib. 2.* Censetur autem ex mente coniecturata factum indiuiduum, quando duobus promittitur, quod vni verisimiliter non fuisset promissum. *Ita scribunt Doct. in l. eandem, in princ. ibi maxime Ronchegal. num. 84. ff. de duobus reis.* Et ad rem respõdit Bar. *in cons. 195. Angelotus. num. 1. lib. 1.* quod quando in persona duorum ponitur facultas consistens in faciẽdo, vel mixtim in dando & faciendo, tunc ab vno pro parte impleri non potest, *& pulchro in casu sequitur Bald. in cons 32. lib. 2. cum aliis commemoratis Tiraquello in tract. de retractu Consang. §. 23. glos. 1. num. 8.* Sed nostro in casu iam fuit dictum, quod DD. Bursati vni soli D. Antonio non promisissent liberationem facere quam vtrique nempe DD. Antonio & Benedicto fecerũt, vt & ipsi vice versa ambo simul liberarent ipsos DD. Bursatos. Ergo non sufficit, quod D. Antonius solus hanc liberationem faciat.

Octauo & vltimo hanc disputationem diffinire videtur egregie traditio glossæ *in l. diem proferre. §. 1. in verbo morte. ff. de arbitrus*, cum ait, si plures † ex vna parte & alij plures ex alia parte 11
vna simul compromittunt de causa alias diuidua, compromissum dicitur esse indiuiduum, & ideo morte vnius finitur compromissum: *& glossam illam secuti sunt Bart. Baldus & Alber. ibi Ang. in cons. 66. num. 4. & M. Antonius Blancus in tract. De compromissis. q 7. principali. num. 8. vers. sed per supra dicta.* Licet ergo in casu nostro causa, ob quam confectum fuit compromissum, diuidua sit: attamen vna simul a D. Antonio & D. Benedicto factum est compromissum. Ergo compromissum est quid indiuiduum, & consequenter etiam laudum, & propterea debet vna simul ab vtroque liberatio fieri. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt responderem aduersus Magnificum & excellentem D. Antonium Caprianum.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa atque examinata, contrariam sententiam veriorem & æquiorem esse existimo, nempe Magnificos DD. de Bursatis teneri liberationem facere Magnifico & excellenti D. Antonio de Caprianis. Et vice versa sufficere, quod ipse D. Antonius solus sicque sine D. Benedicto liberationem faciat ipsis DD. Bursatis. Nam factũ D. Antonij nil commune habet cum facto D. Benedicti respectu personæ DD. de Bursatis: atque ita causa ipsius D. Antonij est diuidua & separata a causa D. Benedicti. Et propterea liberatio, quam facere debet D. Antonius separatim eam potest facere a D. Benedicto. Quod vt verum esse demonstrem dicendum est, quod † ad cognoscendum an obligatio contenta in 12
compromisso & consequenter in laudo comprehendant inseparabiliter atq; ita sit indiuidua inter plures, qui pro vna parte simul compromisserunt, nõ ipsummet compromissum, vel laudum eorumve verba inspici debent: sed consideranda est causa, ob quam cõfectum est compromissum & latum est laudum. Quæ sane vera traditio multis probatur.

Primo doctrina in specie Io. Andreæ *in additio. ad Specula. tit. de arbitr. § finitur. num. 2. in additio quæ incipit litigatorum.* Cum explicasset Speculator, compromissum finiri morte alterius li- 13
tigatorum, subiungit Io. Andreæ Alberti Galeoti non procedere hanc traditionem, quando plures erant compromittentes pro qualibet parte, & res erat diuidua & quilibet litigabat pro parte sua. Nam tunc (*ait Io. Andreæ*) mortuo vno ex litigatoribus non est finitum compromissum quo ad alios quia quot sunt partes, sicque quot sunt causæ, & quot sunt personæ, tot etiam sunt compromissa. Si vero (*inquit Io. Andreæ*) res atque ita causa erat indiuidua; tunc finitum est compromissum morte alterius litigatorum. Adfert exemplum vbi contentio est de seruitute. *l. hæredes. §. an ea. ff. famil. ercis. & l. Lecti corpus §. pen. ff. si seru. vind.* Ecce ergo, Io. Andreæ non considerare compromissum sed causam, ob quam compromissum confectum est, ad cognoscendum & iudicandum, an compromittentes obligentur separatim diuisimq; vel vna simul & inseparabiliter. Et Ioannis Andreæ traditionem probauit Angelus *in cons. 248. Punctus est, exorta fuit. col. 2. vers. his igitur sic breuiter præmissis.* vbi apertissime asserit, causæ indiuiduitatem, vel diuiduitatem efficere compromissum esse diuiduum, vel indiuiduum. Et hoc idem multo clarius aperuit idem Angelus ibidem *col. vlt. vers. tertio siquanter* &c. cum ait † compromissum regulariter a sua causa. 14

Secundo comprobatur hæc doctrina ex traditione eorum, qui scripserunt, an † quando lata est sententia contra plures, 15
qui vna litigabant, & eorum vnus tamquam minor restituitur in integrum, an in quam hæc restitutio profit aliis litis consortibus; Et distinguũt hoc modo, aut causa, ob quam lata est sententia, erat diuidua, aut indiuidua: si diuidua est, ita etiam est diuidua sententia, & propterea restitutio in integrum cõcessa minori nõ poterit prodesse aliis litis consortibus: si vero causa est indiuidua, ita etiam est indiuidua ipsa sententia, & consequenter restitutio in integrum prodesse poterit omnibus. *Ita scribunt gloss. in l vnica. C. si in communi eademque causa in integr. restit. postule. & ibidem apertius Bart nu. 7. & copiosius decidit Afflict. decis. 213. num. 2. Iason in cons. 238. in fine. lib. 2. Et his accedit glos. in l. vltim. C. si vnus ex pluribus appella. quæ in causa appellationis eadem distinctione vtitur.* Ecce ergo, quod in sententia consideratur diuiduitas & indiuiduitas respectu causæ, ob quam lata fuit, non autem respectu ipsiusmet sententiæ.

Tertio confirmatur hæc vera sententia ex recepta traditio-
ne, qui scripserunt, stipulationem † iudicari diuiduam vel in- 16
diuiduam

diuiduam respectu suæ rei & causæ. Nam si res, vel causa, ob quam facta est stipulatio & promissio est indiuidua, erit etiam indiuidua stipulatio, si vero res, vel causa est diuidua, ita etiam diuidua erit stipulatio promissioq;. *Ita vere affirmarunt Angel. in l. stipulationes non diuiduntur. colum. 2. versic. sequitur in litera. ff. de verbor. oblig. & ibidem Alexand. num. 2. & clarius Hormanotius Detus in repe. l. 4. §. Cato. num. 12. de verbor. oblig.* vbi Soc. Iunior *num. 257.*

17 *& apertius Ripa num. 87. post Aret.* ait obligationem † censeri indiuiduam ob naturam negocij, cuius causa concepta est. Quæ sane traditio interpretum ad rem nostram maxime pertinet. Nam & hic iudicabimus comprehensas in compromisso & laudo obligationes, vel esse diuiduas, vel indiuiduas respectu rerum & causarum, quibus factum est compromissum & latum est laudum.

Quarto ea generali ratione confirmatur hæc sententia,

18 quod † verba cuiuscunque dispositionis etiam generalis interpretationem recipiunt a sua causa: & ob id dicimus, dispositionem regulari a sua causa. *l. cancellauerat. ff. de his, quæ in testa. delen.* Hinc glossa *in l. legata inutiliter. ff. de adimen. lega.* dixit, semper esse inspiciendam causam, ob quam dispositio ordinatur. *Et in specie hac ratione vsus est Angelus in d. consil. 248. colum. vltim. vers.*

19 *non obstat secunda obiectio.* His accedit, quod dicimus, nõ † ipsum factum sed causam ipsius facti esse spectandam, *ita multis comprobat Crauet. in consil. 202. numer. 7. quo loci citat inter multa glossam. d. l. legata inutiliter. ff. de adimen. lega.* idem *Crauet. in consil. 304. num. 3. & in consil. 319. num. 6.* Ita ergo nostro in casu dicendum est (vt in specie præcitato loco dicebat Angelus) esse inspiciendam causam, ob quam cõfectum fuit compromissum & latum deinde laudum, an inquam illa causa fuerit diuidua, vel indiuidua, vt secundum eam reguletur obligatio comprehensa in ipsis compromissis & laudo.

Nunc superest videre, an causa ipsa, ob quam compromissum hoc fuit confectum & latũ laudum inter D. Benedictum, D. Antonium & DD. Bursatos fuerit diuidua, vel indiuidua. Et sine controuersia dicendum est, diuiduas esse causas, & inter se omnino separatas. Id quod ita multis demonstratur.

20 Primo argumento ducto a causarum origine † quæ ostendere solet, an causæ ipsę sint separatæ, vel inseparatæ, sicq; connexæ, *vt scribit Felin. in cap. translato. num. 6. de constit. post Bald. ibi.* Atqui, si causam efficientem hic cõsideramus, re ipsa constat obligationes & causas, quę compromissæ fuerunt inter D. Antonium & D. Benedictum, necnon & DD. Bursatos, habuisse diuersam atq; separatam penitus originem. Nam obligatio causamq; DD. de Bursatis contra D. Benedictum descendit a negociis separatim tractatis ab ipso D. Benedicto. Et ob id DD. Bursati personam actoris sustinebant contra ipsum D. Benedictum: causa vero D. Antonij descendit a mandato ipsius D. Benedicti, qui ob id se ipsum bonaque sua obligauit d. D. Antonio, atque ita ipse D. Antonius sustinebat personam actoris tam contra ipsum D. Benedictum quam contra DD. Bursatos & maxime contra ipsos DD. Bursatos, vt ab eis recuperaret prædia sibi in solutum data. Cum ergo hæ causæ non dependeant vna ab altera, & vna ab altera non fuerit causata, dici debent omnino separatæ, vt econtra essent inseparabiles & connexæ, si vna ab altera penderet. *sicuti docuit Bartol. in l. 3. §. filius. num. 3. ff. de liber. & posthum. quem secutus sum lib. 2. de arbit. iudic. & c. casu 95. num. 18.*

Secundo idem demonstratur argumento sumpto a forma;

21 si quidem † forma ipsa causarum significare solet, an causę sint separatæ, vel connexæ. *Ita tradunt Aretinus in cap. translato. in primo notab. de constit. & in consil. 29 numer. 20. versic. his breuiter præmissis, & Franc. Nicolitius in rubr. ff. de operis noui nuncia. quos secutus sum in d.*

22 *lib. 2. de arbit. iudic. & c. casu 95. num. 8.* scribunt hi, connexa † dici, quorum vnum sine altero stare non potest, ita & econtra di-

23 cendum est, separata † illa censeri quorum vnum sine altero esse & stare potest. Atqui aperte constat causas has D. Antonij & D. Benedicti stare de per se, imo simul esse nõ potuisse. Nam causa D. Antonij contra DD. Bursatos erat causa actoris contra reos conuentos; & id quidem actione hypothecaria. Causa vero D. Benedicti contra DD. Bursatos erat causa rei conuenti, & id quidem actione personali. Ergo constat fuisse causas omnino separatas.

24 Tertio accedit argumẽtum ductum a materia, solet † enim materialis ipsa causa demonstrare obligationes, actus & causas esse vel connexas, sicque indiuiduas; vel separatas, atque ita diuiduas. Ita probat *l. etiam. §. 1. ff. de minor. 25. annis.* vbi sententia lata ad restituendum fundum & domum dicitur continere duo separata, respectu diuersæ materiæ, nempe domus & fundi, cum diuersa sit species vnius & alterius, *quem textum declarauimus lib. 2. de arbit. iudic. d. casu 95. numer. 7.* Et accedit, quod scribunt omnes *in l. naturaliter. §. nihil commune. ex illo textu. ff. de acquiren. possess.* & ibi maxime Ripa *numer. 12.* quod causa † possessionis 25 est separata a causa dominij, cum diuersa sit species vnius a specie alterius. Ita etiam respondit Oldradus *in consil. 176 & cum eo Dec. in consil. 483. numer. 9. 10.* causam proprietatis esse separatam a causa iurisdictionis, cum diuersa sit materia & species. Et apertius ad rem nostram respondit Paris. *in consil. 65. numer. 3. lib. 1.* plures censeri sententias vna sub pagina comprehẽsas ob diuersitatem rerum & personarum. Atqui nostro in casu diuersa est materia & species causæ, quam habebat D. Antonius contra DD. Bursatos a specie & materia causæ, quã habebant DD. Bursati contra dom. Benedictum, vt superiore argumento diximus, vnã fuisse actionem personalem, alteram vero hypothecariam. Ergo separatæ omnino erant causa do. Antonij & causa do. Benedicti.

Quarto & vltimo suffragatur argumentum consideratum a fine sicque a causa finali. solet † enim res iudicari diuidua vel 26 indiuidua, seu separata, vel connexa in specto fine. *Ita in specie docuit Soc. Iun. in l. 4. §. Cato. num. 127. de verb. oblig. post specula. in tit. de fructib. & interesse. §. 1. versic. sed quid si debeo. & Bald. in l. 3. in primo notab. C. de inst. & substit.* Ita dicimus ratione finis, causam donationis esse separatam a causa criminis. *l. si maritus. la. 1. in fine. C. de dona. inter virum & vxo.* Ita causa calumniæ a causa damni ratione finis est separata. *l. vlt. ff. de calumnia.* ita etiam causa contractus a causa delicti commissi a minore ratione finis separatur. *l. Papinianus exuli. ff. de minor.* Et egregie respondit Soc. Sen. *in cons. 18 nu. 41. lib. 1.* quod sententia lata super causa donationis & super causa laudi dicitur lata de causis separatis & diuersis, & ob id vnam non attingere alteram, cum sit diuersus earum finis. Hoc idem apertius respondit Paris. *in cons 66. nu. 3. lib. 1.* cum dixit, ratione diuersi effectus plures censeri sententias atq; ita separatas. Atqui separatus atque omnino diuersus erat finis causæ do. Antonij contra dom. Bursatos, a causa do. de Bursatis contra dom. Benedictum. Nam do. Antonius agebat contra do. Bursatos, vt ab eis recuperaret prædia eis in solutũ data, sicq; experiebatur actione hypothecaria; do. Bursati vero personali actione agebant contra D. Benedictum, vt creditum suum consequerentur. Et vice versa do. Benedictus eo spectabat, vt se defenderet a do. Bursatis; do. Antonius vero eo spectabat, vt sua actione auferret prædia a dictis do. Bursatis. Ergo causæ hæ omnino separatæ erant.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus & si ex iam dictis nil obesse manifeste constet, illisque etiam abunde satisfactum videam ab eruditissimo do. Hieronymo Valla vtĩ fratre colendissimo: attamen, quo rei veritas magis & magis elucescat, singulatim respondeo. Et primum multipliciter dissoluitur. Primo, quod cum causa, ob quam factum est compromissum, non autem ipsum cõpromissum, spectari debeat, & illa causa sit omnino separata, *vt supra demonstrauimus*, dicendum est, & cõtenta in compromisso ac etiam in laudo esse diuidua & separata, vt scilicet separatim vnusquisque obseruare debeat pronunciata in laudo sua causa inspecta, nempe dom. Antonius ne amplius molestiam aliquam inferat DD. Bursatis, sed eos liberet a suis illis prætensionibus, quas habebat super bonis D. Benedicti fratris. Et D. Benedictus idem pariter præstet erga DD. Bursatos, ne amplius contra eos contendat. Sed (vt dixi) vterque separatim, cum & separatæ sint causæ vnius a causis alterius.

Respondeo secundo, dato nõ tamen cõcesso, quod ipsummet compromissum & consequenter laudum, & non eorum antecedens causa, sit spectandum, adhuc dicendum est, dom. Antonium nõ teneri vna simul cum D. Benedicto inseparabiliter liberationẽ facere, sed posse diuisim & facere & recipere. Nam & in ipso compromisso & in ipso laudo causarum dom. Antonij & do. Benedicti facta est distinctio & separatio. Cum triplex facta sit denominatio & prętensionum enumeratio: id quod significat tres esse partes, nempe vnã do. Antonij actoris contra DD. Bursatos reos conuentos. Alteram DD. de Bursa-

Source : BIU Cujas

tis actorum contra dom. Benedictum reum conuentum. Tertiam dom. Benedicti cõtra ipsos DD. Bursatos. Quas quidem prætensiones do. Arbiter singulatim determinauit. Quæ sane partium distinctio & enumeratio ostendit, vnam non attingere alteram, sed esse separatas, *vt probat l. si quis Titio. in secundo responso. ff. de vsufructu accrescendo. & Soc. Iun. in cons. 104. num. 16. lib. 1. qui hoc clare scribit.* Quocirca dicendum est, illa verba, quibus enunciantur DD. Capriani pro vna parte, esse interpretanda, *referendo singula singulis*, nempe dom. Antonius pro sua parte, & dom. Benedictus pro sua. Ita enim simili in casu censuit Decius *in cons. 186. col. pen. versic. quarto considerandum, & idem Decius in*
27 *cons. 646. in fine.* Cum respondit, conditionem † duobus copulatiue adiectam debere intelligi, referendo singula singulis, vt dispositio conueniat. *Simile idem Dec. in l. 1. nu. 11. C. de secundis nupt. Ità etiam Paris. in cons. 97. num. 92. lib. 1.* & apertius Soc. Iun. *in consil. 125. num. 15. lib. 1.* qui respondit in hac specie, testatrix tres partes suæ hereditatis fecerat, habito respectu ad tres filios, seu ad cuiuslibet eorum lineam; deinde substituit hoc modo: *Et dictis filiis substituo hospitale, &c.* inquit Socinus substitutionem non esse factam omnibus filiis simul decedentibus aut post omnes: sed quod mortuo vno sine descendentibus succedat ipsum hospitale, singula singulis referendo. Et ibi ait Socinus ita esse dicendum, etiam si clausula hæc, *singula singulis referendo*, expressa non fuit: quia pro expressa habetur ex intẽtione disponentis. Sicuti hæc mens fuit tam ipsius do. Arbitri quam partium, sicuti prætensionum facta distinctio & separata determinatio significat.

Respondeo tertio, non esse bonam consequentiam dicere do. Antonius & dom. Benedictus habentur pro vna & eadem parte simul, sicque loco vnius. Ergo omnes obligationes, quibus ipsi tenentur, sunt indiuisibiles. Hæc inquam consequentia non est bona: eam enim destruit Ripa *in l. 4. §. Cato. num. 87.*
28 *versic. ista declaratio. ff. de verb. obl.* cum ait, quod † & si plures hæredes sint loco vnius, cum vnum tantum testatorẽ simul representent. *l. cui fundus ff. de cond. & demonstr.* attamen obligatio & actio, quibus tenentur nõ dicuntur hac sola ratione indiuiduæ. Nam & separatim tenentur proportionibus hæreditariis, si quod ab eis prẽstandum est, diuisionem sui natura recipit. *l. pro hæreditariis. C. de hæred. actio. & declarant Bart. in l. 4. §. Cato. num. 6. & ibi Ripa num. 19. de verbor. oblig.* Et ideo solum pro virili a creditore conueniri possunt, *vt post alios respondit Paris. in cons. 69. nu. 21. lib. 2. Et idem sensit Ronchegallus in l. eandem. in princ. num. 69. versic. & tex. ff. de duob. reis vbi declarat. d. l. cui fundus.* Non est ergo habenda ratio, quod plures copulatiue obligati sint, vt dicantur teneri insolidum præstare à se promissum, & vnũ ab altero separatim pro sua parte præstare posse: sed inspici debet id quod præstandum est: an scilicet sit quid diuiduum, vel quid indiuiduum. Cum ergo in casu nostro obligatio, qua tenetur dom. Antonius, etiam inspecto compromisso & laudo, sit (*vt infra declarabimus*) diuisa & separata ab obligatione dom. Benedicti, nil refert, quod copulatiue sint pro vna parte enunciati. Quemadmodum etiam videmus, quod licet plures portiones habeantur pro vna re: non tamen res illa indiuisibilis est. *l. si stipulatus. §. 1. ff. de solutio. ita scribit Ripa in d. §. Cato. num. 87. post Socinum, quem recenset.*

Nec etiam hic obstat illud simile ex doctrina Bart. & Ias. *in l. vlt. C. de impub. & aliis substit. & Soc. Iun. in cons. 104. nu. 15. lib. 1.* quod
29 † quando plures sub vno nomine collectiuo vocantur cum alio, illi plures pro vno reputantur. Non equidem hoc obstat, quia & nos concedimus, quod dom. Capriani quo ad confectionem cõpromissi & quo etiam ad laudi pronunciationem obseruationemque pro vna parte reputantur, nempe pro aduersariis & litigantibus contra dom. Bursatos. Cum do. Bursati contra vtrumque eorum litem haberent. Non tamen sequitur, quod ipsi do. Bursati habeant insolidum & inseparabiliter obligatos ipsos dom. Caprianos: sed diuisim & separatim, sicuti diuisa & separata est vtriusq; causa. Sicuti videmus, quod si quis contra plures hæredes vnius (vt est in specie nostra in persona domin. de Bursatis) experiatur, licet illi plures hæredes vnam tantum partem cõstituant in lite ipsa tractanda. Attamen quo ad executionem latæ contra eos sententiæ, nõ potest exequi nisi pro hæreditariis portionibus. Ita etiam a fortiori videmus, quod quando plures vna simul litigant contra alium, & qui plures respectu litis appellantur consortes litis, *vt tradunt Doct. in cap. cum M. Ferrarien sis, de constit. ibi Ripa numer. 9.* Hi inquam consortes vnam tantum partem constituunt: & tamen causa non dicitur indiuidua inter eos, nisi res ipsa, de qua est cõtentio sit indiuidua; vt diximus supra suo loco; cum explicauimus quod restitutio in integrũ vni concessa alteri non prodest, nisi res, de qua agitur, indiuidua est, *vt declarat. Afflict. decis. 213.* Quanto fortius ergo idem dicendum est in dom. Caprianis, qui nec eiusdem litis cõsortes dici poterant. Cum † lis- 30
tis consortes illi esse dicantur, qui litem habent communem contra alium. *Ita declarat Ripa in d. cap. cum M. Ferrarien sis. num. 52. versic. quarto loco, de constit. & præter eum Bald. & Salicet. in l. dudum. C. de contrahen. empt. quos secutus est Gozad. in cons. 79. col. 1.* Non enim lis, quam habebat dom. Antonius Caprianus contra do. Bursatos erat communis cum domi. Benedicto eius fratre: sed omnino separata erat ab ea, quam ipse domin. Benedictus tractabat, *vt supra non semel declarauimus.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondeo, *vt dixi supra*, non esse bonam consequentiam, omnes dom. Caprianitenentur facere liberationes, ergo simul vna, nõ autem diuisim facere possunt. Nam singula singulis, vt diximus, sunt referenda. Et ad rem non facit, quod dicitur, quod † sermo v- 31
niuersalis in omnibus debet verificari: quia falsus in vno, dicitur falsus in omnibus. *l. is, qui ducenta. §. vtrum, de reb. dub.* Non inquam ad rem facit: quia concedimus, quod si dom. Bursati non consequuntur liberationem tam a do. Benedicto, quam a dom. Antonio, quod de omnibus litibus & ab omnibus ipsis dom. Caprianis liberationem non habebant: non tamen ex hoc infertur, quod dom. Antonius non possit pro sua parte liberationem facere, vt re ipsa patet. Illud vero, quod dicitur
† vnam determinationem respicientem plura determinabilia 32
æqualiter eodemq; tempore determinare. *l. iam hoc iure, de vulg. & pup. subst.* Et propterea dom. Caprianos vna simul & eodem tempore teneri liberationes has facere. Hoc inquam dissoluitur, quod vna determinatio respiciens plura determinabilia non determinat æqualiter, quando subest diuersa ratio determinandi. *Ita declarant omnes in d. l. iam hoc iure, ibi Iason col. vlt. versic. secundo, istam regulam. Dec. in cons. 394. num. 3. & in cons. 456. col. vltim. vers. 2. responderi potest, & Ripa in l. 1. in princ. num. 68. de verb. oblig.* diuersa autem ratio determinandi est in casu nostro, quia causa & lis dom. Antonij diuersa est a causa dom. Benedicti contra dom. Bursatos & alio spectabat. Et propterea existente diuersitate causarum non versamur hic in casu dubio, sed in claro, in quo locum sibi non vindicat regula. *d. l. iam hoc iure, vt ibidem declarat Iason num. 11. Dec. in d. cons. 456. numer. 12. vers. Non obstat, quod vna, &c. & Ripa in l. centurio. num. 28. in fine. de vulg. & pup. sub. Nec vrgent text. l. item si vnus. §. 1. & l. non distinguemus. §. cum in plures. ff. de arbitr.* Si quidem in pronunciatione laudi omnes electi arbitri adesse & concurrere debent, quia factum quoddam indiuiduum & ipsis omnibus æqualiter & eodem iure impositum expedire debent. Nam vnum tantum ab eis laudum ferri debet: vna esse debet voluntas, & eadem est ratio in vno pronunciare debentis, quę est in altero, & ob id vnus sine altero pronunciare non potest. Diuersum est in casu nostro, in quo factum præstandum dom. Caprianis non est, nec sui natura (*vt infra dicemus*) indiuiduum, nec causa ipsius facti fuit indiuidua, sed omnino vna ab altera separata, sicuti abunde demonstrauimus.

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur primo, quod † illa regula *l. si hæredi plures. ff. de cond. instit.* cum illi si- 33
milibus ad rem nostram nõ pertinet, quod ita declaro, distinguendo duos casus. Primus est, quando vni personæ, vt puta vni hæredi est iniunctum aliquod onus, quod habet in se plura facta seu plures conditiones, exempli gratia, si dicat testator, *hæredem instituo Caium, si centum dederit Mæuio & quinquaginta Sempronio.* hic hæres vtranque conditionem, vt hæres esse possit, implere debet. Et ratio est, quia volũtas testatoris est, quod & Mæuio & Sempronio summa singulis relicta præstetur, quæ sane summæ non nisi ab vno hærede præstari possunt. *Ita loquitur d. l. si hæredi plures, de cond. iustit.* Secundus est casus, qui a præcedenti diuersus est, nempe quando aliquid præstandum est a duobus copulatiue: qui sane casus is est de quo nunc agimus. Et hic est distinguendum, quod aut factum est indiuiduum, & tunc ab vtroq; præstandum est. Non enim tunc sufficit si pro parte ab vno & pro parte ab altero præstetur. Aut factum est diuiduum, vt est in specie nostra, & tunc vnusquisque pro sua parte implere tenetur. Ita videmus (*vt dixi etiam supra*)

Source : BIU Cujas

supra) quod duo vel plures hæredes, qui dicuntur coniunctim repræsentare vnam personam tantum, si factũ diuiduum præstandum ab eis est, vnusquisque pro sua portione hæreditaria conueniri potest. Quod autem in casu nostro factum sit diuiduum diximus supra & infra repetemus.

34 Non obstat quartum argumentum, quia † concedimus, liberare & suis iuribus renunciare esse quid facti. Sed negamus omnia facta esse indiuidua, imo & diuidi multa possunt, *vt declarando dict. l. consilio. §. 1. post alios in specie tradit Ronchegall. in l. eandem, in princ. numer. 67. versic. præterea ad rationem hanc. ff. de duob. reis.* Et in casu nostro dicimus, hoc factũ esse diuiduum. Nam liberatio nil aliud continet, quam vel ratum habere obseruareque laudum, vel amplius non agere. Quæ sane facta ambo
35 diuidua sunt. Quod † ratum habere facti diuidui sit, probat. *l. 4. §. Cato. versic. sed videamus. ff. de verbor. oblig.* Ita etiam probatur *in d. §. Cato. versic. vt si de eo, &c.* promissionem hanc amplius non agi, esse facti diuidui. Et hæc sine controuersia ob aperta iura admittunt ibi interpretes omnes. Quod autem in argumento
36 dicitur facta † censeri indiuidua quando non adferunt tantum vtilitatis in parte quo ad ipsam partem, quantum adferre possunt in toto respectu totius, *iuxta l. fundus ille. ff. de contrahen. empt.* Hæc inquam consideratio non est vera in proposito nostro: quandoquidem quo ad ratihabitionem & liberationem faciendam a dom. Antonio, dom. Bursati consequuntur illud totum vtilitatis, quod omnino consequi possunt: cum ab omnibus pretensionibus do. Antonij penitus liberentur. Quocirca quod subiicitur in illa minori propositione argumenti, præsupponit illud, de quo præsens est disputatio, præsupponit inquam, dominos Caprianos vna simul atque ita inseparabiliter teneri hanc liberationem facere. Si enim hoc præsuppositum nos concederemus, recte procederet argumentatio: quia vere pars liberationis non adferret eam vtilitatem, quam adferret tota ipsa liberatio ab ambobus facta: sed nos negamus hoc præsuppositũ, sicuti contrarium verius esse demonstrauimus.

Nec quidquam vrget, quod in fine ipsius argumenti dicitur, euictionem prædiorum fuisse a do. Caprianis in solidum promissam, id quod ostendere videtur dom. Antonium solum nil posse vel petere vel consequi. Non inquam hoc vrget. Si quidem respondetur primo debere hoc intelligi *referenda singula singulis.* quod scilicet dom. Antonius pro suo dato & facto teneatur tueri & defendere hæc prædia: & pariter ipse do. Benedictus teneatur pro suo, id quod suadet diuersitas ipsarum
37 personarum & causarũ. Quocirca † obligatio hæc defendendi sui natura est diuidua, vt fortiori in casu esse diuiduã in persona plurium hæredum docuit Ripa *in l. 4. §. Cato. num. 77. versic. faciamus ergo. ff. de verbor. obligat.* Et licet ibi Ripa dixerit, communem esse sententiam, in pluribus hæredibus esse indiuiduam: attamen bene eruditus Caspar Caballinus *in tract. de euictio. in nouissima editione pag. 221.* communem esse opinionem asserit, quod sit diuidua hæc euictionis obligatio. Et quo ad rem nostram res caret probabili dubitatione, ob personarum & cau-
38 sarum diuersitatem. Esset enim valde iniquum † quod vnus teneatur pro facto alterius, a quo ius separatum habet. Illud e-
39 nim tantum iura permittunt, vt † qui de euictione tenetur, etiam de facto sui auctoris, a quo causam habuit, & non de facto tertij teneatur. *Sicuti scribunt Bart. in l. si seruus. la 2. nu. 4. ff. de cond. furtiua. Ias. in l. stipulatio ista. in princ. in 4. notab. de verb. oblig. Cremen. sing. 31. sæpe & Marsilius sing. 475. & fin. 656.* Et tanto magis in casu nostro hoc esset valde iniquum, quod scilicet dom. Antonius teneatur de facto ipsius dom. Benedicti. Nam hoc modo ipse do. Antonius esset obligatus defendere dom. Bursatos contra se ipsum, ex quo ipse dom. Antonius ius habet in his bonis do.
40 Benedicti ex suo particulari credito. Et certũ est, quod † promittens aliquem defendere, intelligitur promissio facta contra alios: non autem contra se ipsum. *cap. petitio. de iureiuran. & scribunt Felin. in capit. ego N. colum. 4. eod. tit. de iureiur. & Ripa in tract. de peste. in tit. de remediis ad conseruandam vbertatem num. 250.* His etiam accedit, quod diuersus admodum fuit actus dom. Antonij ab actu dom. Benedicti, quando do. Bursatis remissa sunt prædia hæc. Nam dom. Benedictus remittendo dicitur transtulisse dominium, quod alias apud se habebat; & propterea iure potuit obligari ad euictionem, vt in specie declarat Iason *in l. si pro fundo. nu. 9. 10. C. de transact.* Cum ait, transigentem super re, vt eam det tradatque teneri de euictione. Is vero qui transigit & solum dimittit rem vel actionem, non dicitur tradere rem & eius dominium trãsferre, sicuti postmodum contingit in persona do. Antonij, qui solum dicitur remisisse suam actionem, & propterea non potuit etiam (quod fortius est) obligari ad euictionem, *iuxta d. l. si pro fundo. C. de transact. quam singularem dixit Cremen. in sing. 130. Volo dare. & tradunt egregie Soc. Iun. in consil. 84. num. 26. lib. 2. Gozad. in consil. 94. numer. 40. & Rubeus in consil. 152. colum. 1. & alios recensẽt Caballin. in d. tract. de euictionib. §. 4. num. 46. Et illis accedit Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. glossa. 14. num. 67.* Nec est quod obiiciatur *d. l. si pro fundo.* loqui in transactione: quia dicendũ procedere & in arbitramento, posteaquam † ar- 41
bitramentum est transactio quædam, *vt inquit post alios Iason in l. sub prætextu. numer. 2. versic. quod autem. C. de transact. & respondit Soc. Sen. in consil. 66. numer. 4. lib. 4.* Quod sine controuersia procedit in casu nostro, in quo eadem est ratio in laudo & arbitramento, quæ est in transactione: cum nil detur, sed tantum ius a do. Antonio remittatur. Esset ergo valde iniquum, quod ipse domin. Antonius teneretur ex causa alterius, nempe ex causa dom. Benedicti.

Non obstat quintum argumẽtum, quia respondeo primo, illud posse retorqueri in dom. Bursatos, quod scilicet ratio iuri naturali & æquitati consentanea suadet do. Antonium promissionem huiusmodi liberationis non fuisse facturum, si credidisset, se oportere vna simul cum dom. Benedicto facere debuisse. Nam quid commune habebat negocium & controuersia do. Antonij cum illa dom. Benedicti respectu ipsorum do. de Bursatis? Nil certe commune habebat, *vt supra demonstrauimus*, diuersas admodum fuisse causas & controuersias, & diuersum admodum finem respexisse. Et iniquum certe esset, quod dom. Anton. qui erat creditor in bonis dom. Benedicti teneatur pro eius facto. Respondeo & secundo, esse † imputandum 42
dom. Bursatis, qui non dixerũt, vel dici non curarunt legem clarius, *iuxta l. veteribus. ff de pactis. quam ad rem prope nostram, imo fortiori in casu deduxit Ronchegall. in l. eandem. in princ. num. 64. versic. & propterea potest. ff. de duob. reis.*

Non obstat sextum argumentum: quia facile respondetur, esse falsum, quod dictum fuit in minori illa propositione argumenti, quod scilicet do. Bursati magnum detrimẽtum sentirent, si cogerentur liberare dom. Antonium, ipso do. Benedicto contraueniente: quia laudum non erit satisfactum do. Benedicto contraueniente, & tamen do. Bursati ad primæua iura redire non possent: cum cassata & extincta illa sint per renunciationes. Est inquam hoc falsum, quia quo ad do. Antonium nullũ sentire possunt do. Bursati aliquod detrimentum, ex quo pro parte ipsius do. Antonij liberationem consequuntur. Et si dom. Bursati renunciarunt suis iuribus, illa renunciatio eis poterit solum nocere quo ad personam dom. Antonij, a quo & ipsi liberationem recipiunt: non autem, quo ad do. Benedictum, contra quem stant illæsa eorum iura. Qua ex re cessat illud, quod in argumento dicebatur, esse sumendam illam interpretationem, qua altera partium nec decepta, nec læsa remanet. Cessat inquam hoc, quia dom. Bursati nec læsi, nec decepti possunt dici a do. Antonio, a quo consequuntur, quod ab eo præstandum est. Imo ipse dom. Antonius diceretur deceptus, quia loco consequendi quod suum est ex bonis dom. Benedicti sui debitoris, cogeretur pro ipso suo debitore satisfacere: atque ita indebite damnum hoc pateretur.

Non obstat septimum argumentum, quia respondetur, hic non extare aliquam mentem coniecturatam partium constituendi hunc actum indiuiduum. Non enim hic concurrit voluntas dom. Antonij, qui eius animi fuit nunquam, vt nomine do. Benedicti seu vna cum eo inseparabiliter promitteret. Imo de mente contraria constat. Nam separatim factum est compromissum a do. Antonio, dum nomine singulari & non collectiue compromisit. Et in prorogatione ipsius compromissi dixit, *se pro suo particulari interesse, sicq; pro se ipso solo singulariter prorogare.* Sicuti ergo separatim est compromissum, ita & laudum intelligi debet pronunciatum separatim: cum † laudum de- 43
beat esse conforme compromisso, *vt tradit Ioan. Baptista Perusinus in tract. de arbitr. lib. 11. cap. 16. num. 3.* Et † a compromisso lau- 44
dum obscurum declaratur, *vt post alios respondit Dec. in consil. 434. nu. 6.* Ex quo cessare intelligimus traditionem Bart. *in d. l. Græce. §. illud. numer. 4. ff. de fideiuss. & sequacium.* Quod † vero in argu- 45

Source : BIU Cujas

mento ſubiicitur, cenſeri ex mente coniecturata factum indiuiduum, quando duobus promittitur, quod vni veriſimiliter nõ fuiſſet promiſſum, *vt ſcribunt Doct. in l. eandem. de duob. reis, &c.* Hæc ſane conſideratio procedit, quãdo nulla ſubeſt ratio differentiæ inter vnam & alteram perſonam, quibus ſimul facta eſt promiſſio. Et econtra ex parte promittentis magna eſt ratio, vt duobus illis ſimul & non vni ſolum res præſtetur, vt eſt in eo exemplo de quo relati Doctores diſputant, ſi quis a duobus ſimul rem aliquam emit, & ipſis duobus etiam ſimul promittit retrouendere: cogi non poterit emptor iſte partem rei vni tantum vendere, & partem apud ſe retinere. Hoc enim in exemplo videmus, nullam eſſe differentiam inter vnum & alterum ex venditoribus quibus promiſſum fuit retrouendere. Nam ambo ſimul vendunt, vnicum eis numeratur precium, & vtriq; fit promiſſio ex vna & eadem cauſa. Diuerſum eſt admodum in caſu noſtro, in quo & ſi vno & eodem tempore ab vtroque compromiſſum ſit, & vtrique facta ſit promiſſio, ſeu pro vtroque pronunciatum ſit de liberationibus faciendis: attamen diuerſa eſt cauſa & ratio vnius, nempe dom. Antonij a cauſa & ratione alterius, hoc eſt, dom. Benedicti; ſi quidem ius & cauſa do. Antonij habet vnam originem & vnum finem diuerſum ab origine & fine cauſæ do. Benedicti, *vt ſupra declaratum fuit.* Promiſſio ergo facta vtrique non eſt facta, vt duobus ſimul inſeparabiliter, ſed vt duobus diuiſim pro iure ſeparato, quod vnus habet & alter contra ipſos dom. Burſatos promittentes. Quocirca debuiſſent dom. Burſati manifeſte demonſtrare, dom. Arbitrum voluiſſe, ſe non teneri ad liberandum dom. Antonium, niſi vna ſimul ab vtroque nempe dom. Antonio & dom. Benedicto ſimilem liberationem conſequerentur, *iuxta textum l. cum eiuſdem. ff. de ædil. edicto, quem declarat Ronchegall. in d. l. eandem. numer. 64. verſic. accedat præmiſſis, de duob. reis. Et huc etiam pertinet. l. duos reos. in princ. de duob. reis, vt deducit idem Ronchegall. in d. l. eandem. num. 64. verſic. Nec enim promiſſio.* Præterea nulla hic eſt ratio (vt magna eſt in caſu relati exempli) quod dom. Burſati recuſare debeant liberationem facere dom. Antonio a quo & ipſi liberantur. Non enim hic incidunt in communionem prædiorum ſibi conceſſorum, vt incidit ille emptor in exemplo ſupra cõmemorato. Imo illi prædia in totum quo ad ipſum do. Antonium retinent.

Reſpondetur etiam ſecundo loco, vt hic animaduertatur,
46 quod quãdo relati Doctores ſcribunt, emptorem † cogi non poſſe retrouendere vni ſoli venditorum, præſupponunt pro abſoluto, promiſſionem de retrouendendo fuiſſe factam ambobus illis venditoribus ſimul. Sed hoc præſuppoſitum non verificatur in caſu noſtro, in quo & ſi eodẽ tempore & in eodem laudo fuerit pronunciatum do. Burſatos debere liberare dictos dom. Antonium & Benedictum: non tamen ipſis duobus vt vni ſicque inſeparabiliter fieri debere liberationem eſt pronunciatum; ſed ſingula ſingulis referendo, *vt diximus ſupra.* Et ſeparationem ipſam ſignificant prætenſionum ſeparatim facta enumeratio & deciſio.

Reſpondetur & tertio, retorquendo argumentum, nempe hoc factum diuiduum eſſe ex mente & intentione dom. Arbi-
47 tri † cuius mentem ſolam ſpectare debemus. Is enim ratione habita perſonæ D. Antonij & D. Benedicti, qui cauſas omnino ſeparatas habebant contra DD. Burſatos, iuſſit eis, vt liberarent DD. Burſatos vt vice verſa DD. Burſati liberarent d. do. Antonium & dom. Benedictum. Et veriſimilius eſt, quod ſeparatim id præſtari voluerit: tum quia cauſæ erant ſeparatæ & diuerſum finem reſpiciebant: tum etiam quia ſi aliter dice-
48 remus, manifeſte conſtaret, domin. Arbitrum † pronunciaſſe iniqua & iniuſta, quod in dubio dicendum non eſt, *iuxta. l. Herennius. §. Caia. ff. de euictio. & ſcribit in ſpecie de arbitri ſententia Dynus in conſ. 12. Ptolomæus, copioſe Felin. & Dec. in cap. quoniam contra, de probat. ille num. 37. iſte num. 41.* Pronunciaſſet inquam iniuſta & iniqua, vt ſcilicet dom. Antonius vna ſimul teneatur cum dom. Benedicto, cum tamen diuerſum ſit ius, diuerſaque cauſa vnius & alterius, & propterea vnus ex iure & facto alterius ob-
49 ligari non debet: ne † alteri per alterum iniqua conditio adferatur, *contra cap. alteri, de reg. iuris in 6.* Dum vero in argumento dicitur, quod quando in perſonam duorum ponitur facultas conſiſtens in faciendo, vel mixtim in dando & faciendo, tunc ab vno pro parte impleri non poteſt, *vt reſpondit Bartol. in conſ. 195. Angelotus, &c.* Hæc inquam conſideratio deſtruitur a Ronchegallo *in d. l. eandem. in princ. num. 69.* Et accedit, Bartolum & eius ſequaces præſupponere pro conſtanti, hãc facultatem duobus ſimul fuiſſe iniunctam. Nos vero hoc præſuppoſitum iure negamus, & contrarium verius eſſe contendimus.

Non obſtat vltimum argumentum; quia reſpondeo, quod quando a pluribus etiam de cauſis diuiduis, fit vna ſimul compromiſſum, illud † cõpromiſſum eſt indiuiſibile quo ad pro- 50
nunciationem. Non tamen cauſæ ipſius cõpromiſſi, nec executio laudi continet indiuiſibilitatem. Nam arbiter, in quem plures vnum ſimul compromiſſum fecerunt, non poteſt pronunciare de duorum contendentium lite tantummodo, ſed de omnibus ſimul, ſicuti in ſpecie noſtra, quando dom. Antonius & do. Benedictus contra DD. Burſatos compromiſerunt in do. Epiſcopum arbitrum, licet duæ cauſæ ſeparatæ hæ ſint, nempe vna inter DD. Burſatos actores & dom. Benedictum reum conuentum: & altera inter dom. Antonium actorem & dom. Burſatos reos: attamen dom. Arbiter non potuiſſet pronunciare ſolummodo inter dom. Burſatos & D. Benedictum, vel ſolum inter D. Antonium & DD. Burſatos, ſed vna ſimul pronunciare debuit: quia ſimul factum eſt compromiſſum & ob id dicitur quo ad pronunciationem indiuiſibile. *Ita procedit doctrina gloſſæ in d. l. diem. §. 1. ff. de arbitr.* Quo vero ad executionem ipſius laudi conſideramus eius diuiſibilitatem vel indiuiſibilitatem ſecundum cauſam, qua pronunciatum eſt laudum, *vt diximus ſupra.* Si enim cauſa diuiſionem admittit, executio laudi diuiſim facienda eſt. Si vero diuiſionem non admittit, inſeparabiliter debet laudum exequi. Quod ſi aliter diceremus, poſſet aliquando ſequi maximum abſurdum & inconueniens, quod ſcilicet quis ex laudi executione teneretur ad aliquid ſine obligatione & cauſa. Sicuti in caſu noſtro, vbi ſi laudum inſeparabiliter deberet exequi contra dominum Antonium & dom. Benedictum, eueniret, quod domin. Antonius ſine cauſa & iure teneretur ad id, ad quod obligatus eſt ſolus ipſe dom. Benedictus. Habet igitur executio laudi diuerſam naturam quo ad executionem a natura ipſius pronunciationis. Sicuti dicimus, ſententiam ab initio indiuiduam eſſe debere, & ob id valere non poſſe pro parte & pro altera parte non, & tamen ex poſt facto diuidua eſſe poteſt, atque ita pro parte non valere, *vt declarat Bart. in l. vnica. num. 7. in fine. C. ſi in communi eademque cauſa in integrum reſti. poſtul. & idem in l. 1. numer. 7. C. ſi aduerſus rem iud.* Atque ita iuris eſſe concludo.

SVMMARIVM.

1 *Sententia recipit interpretationem a libello.*
2 *Laudum arbitri recipit interpretationem a compromiſſo & a petitu.*
3 *Laudum virtutem & regulam capere debet a compromiſſo.*
4 *Nominum expreſſio operatur intercedente copula, vt quilibet nominatorum viritim & ſeparatim conſideretur.*
5 *Verba vnus, vel alter, ſunt diſtributiua.*
6 *Relatiuum quis, ſtat diſtributiue.*
7 *Pœna non debet egredi ſuos auctores.*
8 *Dictio omnes, licet ſit nomen collectiuum non tamen attribuit actum cuilibet inſolidum.*
9 *Subſcriptio idem operatur ac ſi a ſubſcribente tota ſcriptura confecta eſſet.*
10 *Debitores plures quamquam forent ex vna & eadem cauſa, ſi in ſententia condemnantur intelliguntur in viriles condemnati.*
11 *Prouiſio facti alieni non valet.*
12 *Neminem teneri de euictione, niſi qui vendit & tradit ex aliqua cauſa oneroſa.*
13 *Vendens nomine alterius non tenetur ſed dominus.*

Subſcriptio Clariſſimi D. Tiberij Deciani.

Dominus illuminatio mea.

VERAM atq; de iure indubitatam eſſe arbitror concluſionem & ſententiam ſupra firmatam per Excellẽtiſſimum D. Iacobum Menochium mihi compatrem honorãdum, ex apertiſſimis rationibus per eum acutiſſime conſideratis, & docte, ac erudite per eum confirmatis. Præter quas etiam conſidero, quod † ſicut ſententia ordinarij, vel delegati recipit in- 1
terpreta-

Source : BIU Cujas

terpretationem a libello. *l. vltim. C. de fideicom. liber. vbi Bald. & alij cum concordan. vt per Paul. consil. 386. in princip.* ita † laudum arbitri recipit interpretationem tum a compromisso, tum a petitis per partes. *c. examinata, de confirma. vtil. vel inutil. Bald. in c. 1. §. pen. de pace firman. tradit Bart. in l. diem proferre. §. stari ff. de arbit Abb. in cap. cum dilecta. col. 4. de rescr. & in c. causam quæ, circa fin. de re iudica. & consil. 42. in princ. primo vol. Fulg. consil. 180. colum. 2. Roma. late in rub. de arbitr. colum. 6. cum concord. vt per Aret. consil. 68. colum. pen.* Sed ex cõpromisso facto video pluribus in locis clare constare, quod D. Antonius & D. Benedictus noluerunt haberi pro vna & eadem persona, sed imo pro separatis & diuersis ergo vnus non poterit teneri pro facto alterius, vt infra deducam. Quod autem noluerint isti fratres consequi pro vnitis & coniunctis repræsentantibus vnam personam, sed pro diuersis & separatis considero.

3 Primo, quod in prin. dicti compromissi, a quo † virtutem & regulam capere debet laudum, scripta sunt hæc verba: videlicet, *Per questa presente scrittura che hauera forza de instromento, li Magnifici Signori Antonio & Benedetto fratelli de Capriana & Francesco & fratelli de Borsati.* Nominantur ergo nominibus propriis do. Antonius & Benedictus licet forent fratres. Fratres autem do. Francisci Bursati nõ nominantur nominibus propriis sed no-
4 mine collectiuo, *fratres*, quo casu expressio † nominum operatur intercedente copula, vt quilibet nominatorum viritim, & separatim consideretur, nõ autem vnite, & coniunctim, ita vt pro vna persona sola censeãtur, prout in nominibus collectiuis aliquando consideratur, *vt probatur in l. nonnunquam. ff. ad Trebell. vbi bona gloss. & probatur etiam in l. ita liber. §. Labeo. ff. de statu lib. & docet Soc. in l. vtrum. col. vlt. ff. de reb. dub. & Dec. consil. 382. nu. 1. & Paris. consil. 4. num. 12. in tertio.*

Secundo pondero illa verba: *Liberamente rimettono le differenze & controuersie nate tra essi, & ogni lite cosi ciuile come criminale di qualunque sorte che l' vno contra l' altro habbi.* Dum enim dicitur, quod illæ causæ compromittuntur, quas vnus ex supra nominatis habet contra alium, nec dicitur quos Capriani habent cũ Bursatis, manifeste colligitur, quod D. Antonius & Benedictus voluerunt considerari vti diuersi & separati, & vti singuli, non vti vniti, & repræsentantes vnam personam. Verba enim illa, *Vno contra l' altro* denotant singularitatem, & non pluralitatem, neque vnionem, vt in specie in compromisso dicimus de
5 clausula illa quę solet apponi in compromissis, vt † vnus vel alter possit iudicare. Nam ista verba sunt distributiua, & disiungunt; non autem coniungunt, ita quod singuli de per se & separatim iudicare poterunt, *vt per Innoc. etiam in c. prudentiam. in tertia colum. in versi. noluerit. de officio delega. vbi etiam Abb. & Bart. in l. si vni. in 6. q. de arbit. & in l. si fundum. §. his verbis, & in l. hæredes mei. §. fin ff. ad Trebell.*

Tertio considero, quod dum in ipso cõpromisso apponunt pœnam contrauenienti, vtuntur his verbis, *sotto la pena de mille scudi d' oro in oro a chi cerchera per qualunque modo di contrauenire, &c.* Ecce quod & in istis verbis cõsiderantur omnes vt singuli, non autem vt vniti: quia vtuntur voce singulari, *a chi cerchera con-*
6 *trauenire*, relatiuum † enim *quis*, stat distributiue, vt singuli separatim in mille teneantur, *vt per Bart. in l. hoc articulo. nu. 7. de hæred. instit.* alias sequeretur, quod pœna egrederetur authores suos, & sic quod si dom. Benedictus contraueniret, teneretur etiam dom. Antonius, quod esset si ambo vnam personam repræsentarent, & tamen hoc absurdum foret, & contra ius na-
7 turæ quo cauetur, quod † pœna non debet egredi authores suos. *l. sancimus C. de pœnis cum concordan.*

Quarto pondero etiam illa verba quæ indiuiduum attingunt punctum difficultatis supra in consilio propositæ, dum se partes addunt in compromisso hanc clausulam videlicet *che vogliamo di piu, che facendosi detta determinatione si habbi da renuntiare da tutti li nominati a tutte le liti so pradette con vna fine generale & amplissima.* Pondero vocem illã, *tutti* quæ idem significat, quod
8 ista latina, *omnes* † quæ licet sit nomen collectiuum, tamen non attribuit actum cuilibet insolidum, sed tantum proportionibus singulorum, *vt est text. & ibi gloss. 1. in l si pluribus. ff. de legat. 2. Bartol. in l. Moschis. ff. de iure fisci, & in dict. l. hoc articulo. ff. de hæred. inst.* Item pondero illa verba, *tutti li nominati.* nam si retulerunt se partes ad nominatos supra propriis nominibus quo non fuerunt considerati, vt duæ tantum partes. Ita quod dom. Benedictus & Antonius vnam tantum partem repręsentarent, sed considerati fuerunt vt singuli, & quilibet pro sua portione, non autem quod teneatur vnus pro alio, *vt supra dixi, per text. in l. nonnunquam. ff. ad Trebell.* Et considerent Clarissimi Iudices, quod ista est clausula, per quam motus fuit Reuerendissimus arbiter ad declarandum, quod vna pars alteri faciat finem, remissionem, quæ clausula laudi debet intelligi, & interpretari secundum hanc clausulãm compromissi, *vt probaui supra in principio.*

Quinto considero subscriptiones partium in dicto compromisso, & notum est, quod † subscriptio idem operatur, ac 9
si a subscribente tota scriptura fuisset cõfecta. *l. emptor. §. Lucius. ff. de pac. l. sicut. §. non videtur. vbi Bartol. ff. quib. mod. pign. vel hypot. sol. cum concord. vt per Dec. cons. 11. num. 16.* video ergo quod singuli separatim subscripserunt. nam primo dom. Antonius se subscripsit per hæc verba: *Io. Antonio Capriana me obligo & prometto, di stare alla terminatione de Monsignor Reuerendissimo come in questa scrittura si contiene. & in fede di cio ho scritto & sotto scritto de mia man propria. Adi 13 Agosto. 1573.* Et pariter postea do. Benedictus his etiam verbis se subscripsit: *Io Benedetto Capriana mi obligo di mantenere, & obseruare il mantenuto in questa scrittura, & per fede di cio ho sotto scritto de mia man propria.* Separatim ergo non vnite voluerunt se obligare, & sic diuersis obligationibus, nam si vnite voluissent se obligare, satis fuisset quod dom. Antonius scripsisset, prout scripsit nomine suo & fratris, prout fecit dominus Franciscus Bursatus, qui scripsit nomine suo & fratrum. Cum igitur separatim se obligauerint, ergo singuli in viriles tenentur non in solidum & vnite, *iuxta textum in l. si separatim. in princ. ff. de appella. in l. reos. §. cum tabulis. ff. de duo. reis.*

Sexto considero id, quod efficacissime comprobat intentionem do. Antonij, nunquam fuisse coniungere causas suas, quas habebat cum Bursatis, coniungere inquam cum domin. Benedicto fratre, quinimo quod eius intentio fuit separare adeo, vt ipse nullo modo teneretur, aut obligationẽ aliquam in se sumeret pro, vel simul cum ipso dom. Benedicto. Nam in eodem compromisso, dum vellent partes prorogare compromissum, lego hæc verba: videlicet, *Io Antonio Capriana confermo quanto il Signor Francesco ha fatto per quanto si appartiene al mio particolare.* & postea subnectitur assensus domini Benedicti in hæc verba, *Io. Benedetto Capriana per mio particolare interesse mi contento prorogar & affermar il medesmo, che ha fatto il Signor Borsato da l' altra banda*, per quæ verba clarissime cõstat, quod nõ modo isti fratres voluerunt vnire, sed potius separare obligationes eorum. Illa verba, *per quanto si appartiene* sunt limitatiue posita, vt includant tantum interesse separatum dom. Antonij ab illo do. Benedicti, & sic innuunt quod quo ad se tãtum prorogat, nõ quo ad fratrem, *vt probat text. in l. cum hic status. §. si socer. ibi quo ad ipsos ff. de donat. inter vir. & vxo. & optima gloss. vbi etiam Archid. in capit. vltim. in gloss. prima, vbi etiam text. probat. 49. di. quæ concord. allegat*, & illa verba, *pro suo particulari interesse*, denotant etiam voluisse semper loqui de suo interesse particulari separato ab interesse fratris: vox enim illa *particulari*, denotat singularitatem non coniunctionem. *l. 1. §. si vero particulare. vbi gloss. C. de iure emphyt. & in authen. de restitu. & ea quæ parit, in princ.* & vere mihi videtur efficacissime vrgere hoc fundamentum. Nam si Reuerendiss. Arbiter ex ista prorogatione potestatem habuit iudicandi; quia alias non habuisset, ex quo tempus compromissi iam expirauerat, non potuisset ipse Arbiter etiam si voluisset cõdemnare D. Antonium, & nisi in quantum spectat ad eius interesse particulare, & non ideo quo ad interesse domini Benedicti particulare; quia & ipse dom. Benedictus se pro eo particulari suo interesse tantum obligauerat, non autem ambo vnite & insolidum. Ideo laudũ debet interpretari secundum compromissum, *vt probaui supra in princ. late.*

Septimo etiam si consideremus sententiam siue laudum ipsum indubitate dom. Antonius obtinere debebit, vt fiat sibi generalis finis remissio, ad quam fuerunt cõdemnati Bursati, dato quod do. Benedictus nollet facere, modo dom. Antonius quo ad separatus sit similem facere Bursatis, & hoc tum ex rationibus deductis per Excellentiss. Consulentem, quæ omnes fundantur in causa talis obligationis, quæ est diuidua, tum ratione formæ, tum ratione materiæ, tum finis, & pariter est separata, tum etiam quia dato (non tamen concesso) quod causa fuisset vna & eadẽ & vnita atq; connexa, attamen quia in laudo non est dictum, quod dicti fratres de Capriana insolidum

Source : BIU Cujas

teneantur facere finis remiſſionem, neque quod vnus pro altero teneatur, certe quilibet pro virili tantum teneri debet, *vt eſt text. apertus in l. Paulus reſpondit eos. ff. de re iudic. & in l. 1. C. ſi plures vna ſententia*, vbi late deciditur, quod † quamquã plures forent debitores ex vna & eadem cauſa, ſi in ſentẽtia condemnantur, intelliguntur ſemper condemnati in viriles nõ inſolidum, niſi id ſit expreſſe declaratum quod inſolidum teneantur, etiam ſi in vna & eadem quantitate forent cõdemnati. Quinimo plus dicit ibi gloſſ. Bart. & omnes ſcriben. ſequuntur, quod etiam ſi primæua obligatio, propter quam plures fuerunt condemnati, erat inſolidum, attamen ſi omnes per ſententiam condemnantur, intelligentur condemnati in viriles, nõ autem inſolidum. Ergo multo magis idem dicendum eſt in caſu noſtro, in quo primæua obligatio nõ erat inſolidum, quinimo valde ſeparata & diuerſa, vt late comprobatum eſt in conſilio.

Octauo & vltimo conſidero, quod imo ſi in ſpecie do. Ant. Capriana promiſiſſet ſe facturum & curaturum, quod dominus Benedictus eius frater facerent quietationem, videretur † non valere talis promiſſio tanquam facti alieni, quod in ſua poteſtate non erat. *l. ſtipulatio iſta. §. 1. in verſic. nemo. de verbor. oblig. §. ſi quis alium. inſtit. de inutil ſtipula.* maxime quando nulla eſt addita pœna, *vt notant omnes in d. l. ſtipulatio iſta, & Bartol. in l. ſi duo. §. hæc verba. ff. de conſtitu. pecu. & in l. ſi ita ſtipulatus. in ſeptima oppo. quintæ partis. eod. tit. de verbor. obligat.* Et propterea quando etiam appoſita fuiſſet pœna, non teneretur ſi diligentiam adhibuiſſet, quam poterat, vt talem quietationem faceret, & tamen id impetrare non potuiſſet, *vt pulcre declarat Bartol. conſil. 236. Martinus, Federic. conſil. 122. Abb. in c. Gemma. de ſponſal. colum. 3. verſic. ad vnum, & in c. ſignificantibus, de officio deleg. & conſ. 92. videtur quod fideiuſſores. in primo, & Aret. conſ. 142. Ex facto. in primo dub.* vbi dicit, hãc concluſionem procedere etiam ſi promiſiſſet ſe facturũ cum effectu, *vt per Dec. in l. impoſſibilium. num. 4. ff. de reg. iur. & in conſil. 2. cum multis aliis concordan. adductis, per Pariſ. in conſil. 110. num. 25. & ſeq. pluribus. in primo*, vbi dicit hanc eſſe communem ex mente Soci. Decij & aliorum, & ipſe eam ibi ſequitur, & concludit ab hac in practica non eſſe recedendum: multo ergo minus tenebitur in præſenti caſu, in quo neque ipſe promiſit, quod do. Benedictus eius frater faciet hanc quietationem, imo pro ſe tantum promiſit, *vt dixi ſupra in quarto fundamento*, neque etiam ad id fuit per ſententiã condemnatus, ſed ſimpliciter dictum, quod per eos fiat quietatio & finis remiſſio, quo caſu quilibet pro ſua tantum portione tenetur, non autem inſolidum, cum id non ſit expreſſum, *vt dixi in 7. fundamento.* Quare concludo, dominos de Burſatis proculdubio teneri ad faciendam quietationem dom. Antonio, etiam ſi dom. Benedictus nollet ipſe ſuam facere. Non obſtantibus quibuſcunque in contrarium obiectis, quibus optime & cumulate reſponſum fuit per dom. Conſulentem. Ideo non repeto.

Sed id omittere nõ poſſum quod Reuerendiſſimus ille Arbiter iudicarit dom. Antonium & dom. Benedictum teneri de euictione terrarum adiudicatarum dominis Burſatis, ex quo in quarto fundamento in fine inferebatur, eos teneri inſolidum: nam certe ſi recte perpendatur hoc laudum, & vera ſunt mihi in facto præſuppoſita, iniuſtiſſimum fuit in ea parte laudum hoc, cum notiſſimum ſit, neminem † teneri de euictione, niſi qui vendit, vel tradit ex aliqua cauſa onerоſa: in his enim euictio debetur, etiam ſi nil dictum fuiſſet; quia de natura contractus debetur. *l. ſi duo. §. ſi quis iurauerit me, & ibi gloſſ. ff. de iureiur. & in l. ex empto. in princ. vbi Bartol. de act. emp. & in l. vltim. de cond. cau. dat. & in l. 1. in primo, de rerum permutat. l. ſi dubitatur. C. de euict.* Et ideo neſcio qua de cauſa potuit dom. Antonius teneri de euictione rerum a domino Benedicto venditarum vel a iudice addictarum. Et ipſe dom. Ant. tali venditioni, ſiue alienationi conſenſiſſet, non tamen poteſt ipſe de euictione teneri, *vt in ſpecie docet Innoc. in c. ſi quis. column. 2. verſic. Item nota. de reb. eccl. non alien. & Bald. in l. quidam ex parte, de euictio. & non obſcure probat text. in l. exceptione. C. de euict. & ſequitur Iaſ. in l. quoties ab omnibus. in 2. not. C. de fideicomm. & conſuluit Ancha. conſil. 76. per modum, in quarto dub.* & eſt ratio, quia ille tantum qui aſſeruit ſe dominum rei venditæ, vel tranſlatæ tenetur de euictione, & ideo † ſi quis nomine Titij vendidit, ipſe dominus tenetur, non vendens, *vt pulchre declarat Angel. in l. ſi quis prohibuerit. in fin. ff. de publi. cum aliis de quibus per Iaſ. in l. ſi ita quis. §. Seia. numer. 5. de verb. oblig. prout ad hoc eum adducit Pariſ. conſil. 78. numer. 12. in 3.* Ne ergo tam graue abſurdum, & manifeſta iniuſticia ſequatur, neceſſario laudum interpretandum eſt, vt concludit do. Conſulens vt ſcilicet teneatur de euictione dominus Anton. quo ad iura ſua tantum, quæ ratione hypothecæ præſupponebat ſe habere ſuper bonis domini Benedicti, non autem quo ad bona ipſa, quorum nunquam ipſe præſuppoſuit ſe dominum, ſed duntaxat ſe ius in illis habere. Quare tam ex dictis & deductis in conſilio, quam ex ſupraſcriptis vti veris, & iuri conſonis de ſola ſubſcriptione rogatus ſubſcripſi manu propria & ſigillaui.

Tiberius Decianus.

SVMMARIVM.

1 *Teſtatoris mortis tempus ſi inſpicitur, teſtatoris non grauati ſucceſſionem conſiderari.*
2 *Soc. Sen. error conſ. 249. num. 21. lib. 2. Soc. Iun. conſ. 126. nu. 26. lib. 1. & Rol. a Valle conſ. vlt. num. 13. lib. 1. & num. 12. 15.*
3 *Verba in dubio ad perſonam teſtatoris referri.*
4 *L. peto. §. fratre. de leg. 2. interpretatio.*
5 *Hæreditas adita definit eſſe hæreditas.*
6 *Familiæ appellatione plures continentur.*
7 *L. vlt. C. de verb. ſign. explicatio.*
8 *L. vlt. ff. ad Trebell. inductio.*
9 *Differentia nulla conſtituenda eſt inter fratrem vtrinque coniunctum & conſanguineum, quando agitur de bonis paternis.*
10 *Vocati quando ſunt plures poſt mortem alicuius æque proximi teſtatori, inter quos non cadit ordo charitatis, omnes admittuntur.*
11 *Dilectus in ſubſtitutione cenſetur dilectus in fideicommiſſo.*
13 *Teſtatori non grauato ſucceditur ex fideicommiſſo. num. 20. 25. 38.*
14 *Filium in ſucceſſione fideicommiſſi locum patris ingredi.*
16 *Pupillo in pupillari vere & proprie ſucceditur.*
17 *Fideicommiſſarius irreuocabiliter ac perpetuo non efficitur dominus ſed ſub conditione.*
18 *Hæredis nomen nudũ remanere apud hæredem grauatũ reſtituentem.*
19 *Hæres & defunctus, cui ſucceditur, vna eſt perſona.*
21 *Hæres hæredis teſtatoris eſt hæres.*
22 *Fideicommiſſarius non dicitur hæres reſtituentis ſed teſtatoris.*
23 *Cauſa prima & originalis attendi debet.*
24 *Fideicommiſſi in ſucceſſione proximitatem metimur ex perſona teſtatoris. num. 30. 33.*
26 *Fideicommiſſa ſicut legata relinquuntur ob affectionem.*
27 *Verba teſtatoris cum ſunt clara ab eorum proprietate non eſt recedendum.*
28 *Teſtator ſimpliciter familiæ relinquens pro ipſius conſeruatione, de ipſius propria familia intelligitur. num. 34.*
29 *Verba ambigua, quæ ad perſonam teſtatoris & hæredis referri poſſunt, debere referri ad perſonam teſtatoris.*
31 *Legatum ac fideicommiſſum de manu hæredis capitur.*
32 *Legatarium conſequi legatum immediate a perſona hæredis eſt ratione dominij.*
35 *Succeſſionis ab inteſtato proximitas gradus cõſideratur ex parte perſonæ vltimo loco defunctæ.*
36 *Succeſſio ex fideicommiſſo eo ordine & modo regulatur, quo ſucceſſio ab inteſtato.*
37 *Voluntas teſtatoris præſumitur conformis diſpoſitioni iuris communis. num. 58. 69.*
39 *Argumentari licet a feudo ad fideicommiſſum, & econtra.*
40 *Feudi in ſucceſſione conſideratur proximitas vltimi decedentis.*
41 *C. 1. de nat. ſuc. feud. intelligentia.*
42 *Feudi non hæreditarij in ſucceſſione primus auctor ſpectandus eſt.*
43 *Feudo ſucceditur in ſtirpes non in capita.*
44 *Feudi etiam hæreditarij in ſucceſſione filius ingreditur locum patris.*
45 *Prædilectus cum quis fuit in fideicommiſſo, etiam eius deſcendentes cenſentur prædilecti.*
46 *Coniunctiones duæ vni ſoli præualent.*
47 *Coniecturæ duæ vnam ſolum ſuperant.*
48 *Teſtatores gaudere plurimum, cum ſua poſteritas propagatur.*
49 *Fideicommiſſi ſucceſſio tranſit de ſucceſſore in ſucceſſorem.*
50 *Ordo datus a teſtatore in inſtitutione & ſubſtitutione inter maſculos, multo magis cẽſetur datus in ſubſtitutione facta inter fœminas.*
51 *Fideicommiſſum relictum poſt mortem plurium, quorum vnus alteri erat ſubſtitutus, ab vltimo moriente relictum cenſetur.*
52 *Teſtator diligendo nominatum ipſum præſumitur etiam dilexiſſe eius poſteritatem.*

53 Emphy-

Source : BIU Cujas

53 Emphyteusis successio sicut feudalis regulatur.
54 Scholasticum diu opus est, vt habeat præceptor credentem.
55 Coniecturæ plurimū possunt in perscrutāda testatoris obscura volūtate.
56 Nepos sicut subintrat locum patris in successione aui, ita pronepos nepotis. nu. 57.
59 Dictio vt supra, relatiua est nu. 74.
60 Dictio similiter, æqualitatem quando ostendit.
61 Repetitio operatur ac si nominatim atque specifice fuisset ita dispositū.
62 Verba referri debent ad immediate præcedentia.
63 Substitutio est secunda institutio.
64 Testator vbi plures vocauit collectiue & eos inuicem substituit non in capita sed in stirpes, tunc filius intrat locum patris in successione aui & transuersalis.
65 Dictio in, sicut inter est dictio distributiua.
66 Verbum stare & esse perpetuitatem quandam significat.
67 Stirps ex pluribus diuersisque gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur.
68 Casus nunquam reperitur in iure, in quo attendatur gradus prærogatiua, quando sit successio in stirpes & non in capita.
70 Ordo successiuus proprie non conuenit inter plures collaterales.
71 Interpretatio illa sumi debet, qua voluntas testat. perfecte obseruatur.
72 Qualitatem appositam in prima substitutione non censeri repetitam in alia.
73 Clausulam positam in vna substitutione non censeri repetitā in altera.
75 Substitutio facta in vna parte testamenti præsumitur etiam facta in altera.
76 Argumentum a cessante ratione.
77 Testator quando nominat filios nomine proprio & alios deinde nomine appellatiuo, tunc nepos non intrat locum patris.
78 Descendentium appellatione veniunt vere & proprie.
79 Filius solummodo locum patris ingreditur cum agitur de successione aui vel patrui.
80 Fideicommissi in successione filius non ingreditur locum patris, vt vna cum patruis vel auunculis succedat. imo nu. 81. conciliatio opinionum nu. 84.
82 Opinio doctoris de iure respondendo prævalet illi quam in lecturis affirmauit.
83 Ius commune nullam adhibet differentiam inter patruum & filium sui fratris locum ingredientem.
85 Plures quando succedere debent, salua gradus prærogatiua, filius non ingreditur locum patris, intellige vt nu. 86. 87.
88 Filij quando sunt vocati nominatim & specialiter & nepotes in genere, prius admittendi sunt filij quam nepotes.
89 Nominatio specialis maiorum dilectionē testatoris significare videtur.
90 Nominatio altero de tribus modis fieri dicitur.
91 Nominatio ex nomine proprio dicitur proprie nominatio.
92 Nomen descendentes, non est speciale, sed generale & collectiuum plurium graduum.
93 Filij & fratres non sunt in numero descendentium suorum.
94 Nemo a seipso descendit.
95 Superstites quando vocantur per fideicommissum, filius locum patris non ingreditur.
96 Nepos cū ingreditur locum patris per fictionem illius personā assumit.
97 Filij appellatione continetur nepos ex interpretatione extensiua.
98 Veritas & fictio quando concurrunt, veritas prævalet.
99 Dictiones de & ex, causam immediatam significant, fallit vt nu. 104.
100 Filius dicitur esse portio corporis paterni.
101 Pater in generatione præbet formam, mater vero materiam.
102 Forma est materia nobilior atque præstantior.
103 Conditio si decesserit sine filiis ex se natis, deficit si reliquerit nepotes.
105 Fictio recepta & approbata a principe veritate prævalet.
106 Lex fingendo quando aliquid statuit, vere facere dicitur.
107 Lex quando vult idem per omnia esse in casu ficto vt in vero, idem iudicatur de ficto vt de vero.
108 Testator quando plures coniunctim vocauit in eo, in quo coniunctim vocauit, illi magis dilecti præsumuntur.
109 Coniunctos prius esse admittendos ad portionem deficientis coniuncti.
110 Coniunctio duplex considerari solet.
111 Concepti & nati mortuo testatore repræsentare non possunt personam eorum patris.
112 Conditionale quod est transmitti non potest.
113 Transmissio non consideratur, quando quis non ex propria persona, sed patris succedit.
114 Transmissioni locus non est, cum tractatur de succedendo in stirpes & non in capita.
115 Transmissioni fideicommissi conditionalis tunc esse locum, cum testator vocauit omnes descendentes de gradu in gradum, vsque in infinitum.
116 Scientia præsumitur, cum de facto proprio agitur.
117 Error iuris non præsumitur sed scientia.
118 Indebitum scienter dans donare dicitur.
119 Diuisio facta inter verum hæredem & putatiuum an retractetur.
120 Aditio vt quid facti probanda ab eo, qui eam deducit.
121 Aditio nec immixtio præsumitur in hærede suo.
122 Hæredes ante aditam hæreditatem aliter diuidēdo quam iure debent, sibi præiudicant.
123 Error iuris non prodest in lucro captando.

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS D. Comes Melchior de Manzolis Bononiensis anno 1525. suum condidit testamentum, in quo his verbis hæredes instituit atque substituit, in omnibus suis bonis præsentibus & futuris suos hæredes vniuersales instituit Bartholomeum, Baptistam, Georgium, Vlyssem, Camillum & Alexandrum filios legitimos & naturales ipsius testatoris æquis portionibus & in capita. Et successiue & ordine successiuo in stirpes eorum filios descendentes masculos, & per masculum & lineam masculinam ipsorum legitimos & naturales, & in seculo permanentes de gradu in gradum vsque in infinitum. Et ipsos Bartholomeum, Baptistam Georgium, Vlyssem, Camillum & Alexandrum & similiter eorum, & cuiuslibet eorum liberos & descendentes prædictos inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, & omni meliori & ampliori modo iure, via & causa, quibus magis fortius de iure fieri potest, salua tamen gradus prærogatiua, & debito iuris succedendi ordine inter eos saluo. Et ita & taliter, quod hæreditas & bona hæreditaria tota & integra ipsius testatoris semper & continue sint & stent in ipsos filios & hæredes ipsius testatoris & eorum filios & descendentes masculos prædictos de gradu in gradum in infinitum. Et quod in totum vel in partem quouis modo, vel quauis causa non vadant, vsque transeant, neque transmittantur ad alios extraneos seu alienos: & donec supersit & reperiatur aliquis vel aliqui de filiis & hæredibus ipsius testatoris masculis prædictis, aut illorum, vel alicuius, vel aliquorum ex eis descendentibus masculis legitimis & naturalibus viuens & viuentes in seculo. Et sic iterum ipse testator statuit, instituit, substituit, voluit & mandauit semper & continue & ordine successiuo & gradatim, vt supra; quod hæreditas & bona sua sint, stent & vadant & transeant in filios ipsius testatoris hæredes suprascriptos & filios filiorum & descendentes ipsorum masculos legitimos & naturales, vt supra, & in seculo permanentes vt supra; & non in religione, neque ad alienos, vel extraneos quouis modo. Sed in casu quo dicti filij & hæredes ipsius testatoris omnes decedant sine liberis masculis legitimis & naturalibus, aut cum filiis masculis & legitimis & naturalibus, qui postea & quandocunque decederent sine filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus; & ita & taliter, quod sic & aliter quomodocunque accideret, quod in seculo non esset, neque reperiretur masculus descendens per lineam masculinam dictorum filiorum & hæredum ipsius testatoris: tūc & his casibus & quolibet, vel altero eorum contingente vltimo ex illis sic decedenti substituit vulgariter & per fideicommissum & omni meliori modo, iure & causa, quibus & prout de iure magis & melius fieri potest, maiorem natu masculum, legitimum & naturalem, videlicet vnum, qui tunc fuerit de & ex qualibet & vnaquaque filiarum ipsius testatoris, videlicet, Constantia, Laura, Dorothea, Zeneuera & Penelope & seu de filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalib. cuiuslibet dictarum filiarum ipsius testatoris, qui tūc supererunt & filios masculos legitimos & naturales dictorum Octauiani & Hercu-

Source : BIU Cujas

lis, vel alterius eorum, qui tunc supererunt in stirpes & non in capita, vt supra; & per numerum stirpium dictarum filiarum ipsius testatoris & stirpium Octauiani & Herculis prædictorum sine differentia. Et successiue illorum filios & descendentes mares legitimos & naturales in seculo permanentes & permansuros de gradu in gradum vsque in infinitum. Et eos similiter vt supra inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, & omni meliori modo, vt supra, salua gradus prærogatiua, vt supra. Et propterea cum ipse testator velit & intendat totam & integram suã hæreditatem, & bona sua esse & stare in dictos suos filios, & eorum descendentes prædictos masculos, & post illorum mortem & defectum in filios & descendentes masculos, legitimos & naturales Octauiani & Herculis & filiorum ipsius testatoris prædictorũ in stirpes, & prout supra dicitur, & pro honore & existimatione ac alimentis eorum, & omni alia fortiori & ampliori causa, prohibuit detractionem Trebellianicæ portionis, &c.

Et paulo post idē testator amplis verbis prohibuit omnem & quamcunque alienationem dictorum bonorum suorum, & dedit facultatem cuilibet vocato ad hæreditatem ipsius testatoris ea recuperandi & rehabendi.

Deinde ad finem prope ipsius institutionis atque substitutionis adiecit hæc verba. Volens etiam mandans & declarans ac iniungens ipse testator, quod dicti filij filiarum ipsius testatoris & illorum descendẽtes vocati & substituti, vt supra, adueniente casu & tempore, & effectu dictæ substitutionis debeant accedere ad habitandum in dicta domo noua ampla & nobili ipsius testatoris posita Bononiæ in d. capella Sancti Donati, & ibi in d. domo & illorum descendentes prædicti sient & habitent & vocentur & vocari, nominari & appellari debeant de Manzolis, & vtantur cognomine, insignibus & priuilegijs & prærogatiuis domus & familiæ ipsius testatoris, & dimittant & cedant eorum fratribus natis ex eodem ventre materno omnem partem bonorum paternorum & maternorum, ita quod satis sit talibus sic, vt supra vocatis & substitutis habere hæreditatem & bona ipsius testatoris, &c.

Hac dispositione stante, mortuus est testator, mortui etiam sunt omnes eius filij masculi legitimi & naturales sine filiis legitimis & naturalibus, & ita euenit casus fideicommissi in filiis filiarum, & filiis Comitis Herculis: & ad illud admissi fuere D. Alexander Luparus, D. Guidus Antonius Barbatius, D. Alexander Armius, D. Comes Hieronymus Rainutius & D. Comes Melchior fratres de Manzolis.

Mortuus deinde est D. Guidus Antonius Barbatius relictis filiis D. Bartholomeo & fratribus, deinde mortuus est D. Alexander Luparus sine filiis legitimis & naturalibus. Quo mortuo, cum eius bona essent restituenda aliis fideicommissariis, eius hæredes facta transactione cum dicto Comite Hieronymo Rainutio, D. Alexandro Armio, D. Bartholomæo Barbatio & Comite Melchiore Manzolo, eis restituerunt omnia bona dicti fideicommissi & omnes actiones cesserunt.

Nunc DD. Alexander Armius, Comes Hieronymus Rainutius & Comes Melchior petunt a Barbatiis partem, quam habuerunt de dictis bonis D. Alexandri Lupari, dicentes, quod sunt in inferiori gradu, & quod ad hoc fideicommissum proximiores tantum vocantur, propter illa verba, salua gradus prærogatiua. Item D. Alexander Armius & D. Comes Hieronymus Rainutius petunt idem a D. Comite Melchiore & fratribus de Manzolis, dicentes, quod sunt in eodem gradu, in quo sunt illi de Barbatiis. Barbatij autem quo ad D. Alexandrum Armium & D. Comitem Hieronymum Rainutium dicunt, quod imo æqualiter cum illis debent succedere in ea portione vacante ob mortem D. Alexandri Lupari, inspecta mente & verbis testatoris. Quæ quidem, si dubia extitit, declarata fuit ab ipsismet fideicommissariis per transactionem supradictam. Quo vero ad Comitem Melchiorem & fratres de Manzolis idem dicunt. Et præterea dicunt, quod imo sunt in eodem gradu, quo ipsi sunt. Imo addũt, quod dicti de Manzolis nihil de tali portione habere debent. Quandoquidem per substitutionem inter ipsos fideicommissarios factam succeditur testatori, qui testator voluit, quod per talem substitutionẽ fideicommissarij succedant, prout ab intestato succederent. Et ab intestato non succederent hi DD. de Manzolis, cum sint ex linea illegitima. Quid iuris sit quæritur?

CONSILIVM CXXIIII.

Initium a Domino.

TAMETSI vna hæc sit pręcipua iuris quæstio, in qua elaborãdum nobis esset, vt proposita consultatio clare & dilucide explanari atq; tracta. i possit, *an scilicet Magnificus D. Bartholomeus & fratres de Barbatiis ingredi possunt locum eorum patris iam vita functi, vt æqualiter vna cũ Magnificis DD. Armiis, Rainutiis ac Manzolu succedere possint in vacanti portione fideicommissi ob mortem Magnifici D. Alexandri Lupari.* Verum tamen, quia non solum in ipsa facti specie proposita, sed & apud nostros Doctores dubitari solet, quando de fideicommissi successione in personam nepotis cum patruo, vel auunculo concurrentis, an agatur de succedendo ipsimet testatori, vel fideicommisso grauati vltimo loco decedenti. Ea propter cum omnino necessaria sit huius primę dubitationis explicatio, ita totam hanc consultationem pertractabo.

Prima erit dubitatio quæstioque, *an hic agatur de succedendo Illustri Comiti Melchiori testatori; vel Magnifico D. Alexandro Luparo grauato. Et quorum proximitas debeat attendi.*

Secunda erit, *an DD. Barbatij ingrediantur hoc in casu locum eorum prædefuncti patris, vt vna cum DD. Armiis & Rainutiis succedant in hoc fideicommisso.*

Tertia erit quæstio, *an illa transactio commodum aliquod attulerit DD. Barbatiis, & econtra damnum ipsis DD. Armiis & Rainutiis.*

Quæstionibus his satisfaciam hoc ordine (omisso veteri a me etiam sæpius obseruato ordine & methodo) firmabo prius legibus, rationibus & Doctorum auctoritatibus eas, quas defendẽdas suscepimus sententias: deinde non leui studio & diligentia confutabo ea, quæ aduersus nos obiici possent. Hoc equidem postulat argumẽtorum & auctoritatum summa copia, quæ alioqui ex tot repetitis locis non parum obscuritatis adferre posset. Rem itaque agredior.

Dubitatio prima est, *an hic agatur de successione testatoris, vel D. Lupari fideicommissarij & cuius proximitas debeat spectari?* Et agi de successione testatoris omnino & vere dicendum est, eiusque proximitatem spectandam esse censeo. Quod ita legibus, rationibus & auctoritate multorum planum facio.

Primo ex *l. cum ita. §. in fideicommisso de leg. 2.* Quo loci Modestinus scribit in hæc verba: *In fideicommisso, quod familiæ relinquitur ij ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt: aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit.* Vult ergo Modestinus admitti primo nominatos a testatore: deinde eos, qui de familia testatoris erant tempore mortis testatoris, atque ita proximiores tempore quo moreretur testator. *sicuti ibi exponit gloss. in verbo, moreretur, & in verbo, qui ex his.* Si † ergo inspicitur tempus 1
mortis testatoris, intelligimus personam testatoris considerari eiusque successionem non autem grauati. His † etiam intel- 2
ligimus errasse Soc. Sen. *in cons. 249. nu. 21. lib. 2. Socin. Iun. in cons. 126. nu. 26 lib. 1 & Rolan. a Val. in cons. vlt. nu. 13. lib. 1. & alios nonnullos, quos de industria prætereo,* qui opinati sunt, hoc Modestini responsum contrariam ab eis probatam opinionem probare, ex quo, *aut Modestinus,* ad fideicommissum admitti prius a testatore nominatos, & post eos, qui fuerunt eo nomine tempore mortis testatoris, & deinde qui ex illis proximiore gradu procreati sunt. Si igitur (*aiunt ij*) vocantur proximiores illis, qui iam erant vocati, & sic onere fideicommissi grauati, manifeste sequitur, quod proximitas attenditur respectu personæ grauati, atque ita de eius successione agitur. Errant ij. Si quidem

vult

Source : BIU Cujas

vult Modestinus ad fideicommissum familiæ relictum admitti primo expressim nominatos, qui grauati dicuntur, quibus extinctis, non admittũtur eorum proximiores, sed proximiores testatoris: cum velit Modestinus admitti eos, qui tempore mortis testatoris de eius familia, cui fideicommissum reliquit, erant. Testatoris ergo proximitas ante omnia inspicitur. Et ideo cum Modestinus subiungit, *quod post hos admittuntur hi, qui primo gradu ex his procreati sunt*, ex his scilicet proximioribus testatori, non autem ipsis nominatis. *Ita etiam intelligit glossa ibidem in verbo, & qui in secunda interpretatione, quam ipse Accursius approbasse dicitur, & cum eo cæteri fere omnes ibi, & apertius ad rem nostram Didac. lib. Pract. quæst. cap. vlt. col. 9. vers. deinde quia text. Ac eo prius Alciat. ibid. nu. 7. & clarius in l. 2. §. quisquis autem, nu. 42. ff. de vulg. & pup substit. & prius Fabius in repet. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 41. ff. ad Trebel.* Et hæc vera ac genuina interpretatio confirmatur ea ratione, quam mox copiosius explicabo, quod † in dubio verba 3
ad personam testatoris referri debent, vt de sua familia suisque proximioribus intellexerit.

Secundo diffinit hanc controuersiam Papinianus *in l. peto. §. fratre † de lega. 2.* cum ita scribit: *Fratre hærede instituto petiit, ne domus alienaretur, sed vt in familia relinqueretur, si non paruerit hæres voluntati, sed domum alienauerit, vel extero hærede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint, &c.* Ecce Papinianum non grauati, sed testatoris familiam considerare: in qua quidem voluit testator domum conseruari. Deinde subiungit Papinianus, *Quid ergo si non sint eiusdem gradus? ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus, &c. Vt proximus quisque*, interpretor ego cum glossa & clarius cum Bartolo ibi, proximus de familia testatoris, cuius familiæ paulo supra meminit; alioqui esset dicendum, Papinianum modo de vna familia nempe testatoris, modo de altera, hoc est, hæredis, loqui; quod minus recte dictum esset, & eius verbis non conueniret. Et sicuti admonui, hunc sensum probauit ibi glossa *in verbo, proximus, dum citat d. §. in fideicommisso, & l. vlt. C. de verborum signif. & gl. in l. ii qui complures. de leg. 2. in glossa vlt. Bart. in d. §. fratre. nu. 1. Socin. Sen. inter cons. Curtij Sen. in cons. 40. Cum in præsentiarum. colum. 6. & Paris. multis in locis, quos recensui & probaui in cons. 30. nu. 13.* quo loci vna cum his respondi, quod in dubio intelligere debemus de familia ipsius testatoris: atque ita sibi proximioribus. Nec huic interpretationi repugnant duæ considerationes Socini Iunioris *in cons. 126. nu. 44. & num. 45. lib. 1.* Et primo, dum scribit *in dicto §. fratre*, id eueniisse, quia nullus adhuc fideicommisso fuerat admissus. Hæres enim ille domum non ex fideicommisso, sed iure hæreditario habuerat: propterea non esset inconueniens *(ait Socinus)* intelligere quod verbis illis, *vt proximus quisque, &c.* censeatur inuitatus proximus respectu testatoris, sed post eum admissum, vocarẽtur ipsius admissi proximiores. Hæc inquam consideratio non vrget, quandoquidem vere ille primus admissus est. Nam hæreditatem adiuit, & domum acceptauit, deinde aduersus testatoris præceptum alienauit. Quo intelligimus, hæredem iure directo eam domum non acceptasse *(vt male scripsit Socin.)* sed cum onere fideicommissi: quia si iure directo acceptasset, dicendum esset, nõ amplius fore locum prohibitioni de alienando: quia † hæreditas 5
adita desinit esse hæreditas, & efficitur patrimonium adeuntis *l. 1. §. veteres. vbi gl. & copiose Ias. nu. 14. ff. de acquir. posses.* Id quod repugnat verbis & mẽti Papiniani, qui voluit domũ restitui. Verius ergo dicendum est, fratrem illum hęredem acceptasse domum iure fideicommissi nempe sub eo restitutionis onere si alienaretur. Et cum alienatione facta restituenda sit domus, restitui debet ei, qui proximus est testatori: alias sequi posset vnum, quod voluntati testatoris valde repugnaret, nempe, quod patri relicta domus ab eo alienetur de industria, quod sciat filium suum recuperare eam posse. Quod quidem ex mẽte testatoris non est, qui si odio habuit alienantem, ita & eius filium: cuius medio testatoris voluntas eluderetur. Hinc intelligimus, secundam eiusdem Socini interpretationem erroris plenam esse, cum ait, posse intelligi proximus quisque hæredi instituto. Est sane explanatio erronea, quemadmodum ex iam dictis constat.

Tertio maxime huic sententiæ suffragatur *l. vlt. C. de verbor. signific.* vbi in fideicommisso facto familiæ *(* cum † plures appellatione familiæ contineantur, *vt ibi glossa ait*, & gradatim debeant admitti ad successionem *)* primo vocantur illi, qui erant 6
proximiores ipsi testatori vt puta liberi, deinde parentes, & deinde alij. *Et ibi ita exponit glossa in verbo, post eos, quam secuti sunt Bald. ibidem in secundo not ab. & Iason nu. 6.* Nec † obstant considera- 7
tiones Socini Iun. *in d. cons. 126. nu. 46. lib. 1.* Et primo, cum ait *d. l. vlt.* procedere, quando prima persona non est admissa, quia tunc secunda succedit, qua non admissa vocatur & tertia, & sic deinceps: non autem, quod posteaquam prima fuit admissa & fideicommissum suscepit, vt puta liberi, vel alij coniuncti, post eos vocentur alij, ita vt admissi videantur per fideicommissum rogati aliis restituere. Nam vno ad fideicommissum admisso alij dicuntur simpliciter excluſi, & fideicommissum dicitur finitum. *Et hoc clare (* inquit Socinus *) demonstratur in casu d. l. vlt.* Nam si aliqui iam admissi fuerunt, vt puta, collaterales, durum esset, quod post eos liberti vocarentur, & non coniuncti ipsorum admissorum. Vnde videtur, quod ille text. necessario debeat intelligi respectu primæ admissionis. Et ita *(ait Socin.)* intelligendę sunt Baldi & Iasonis annotationes ibidem, vt scilicet primis non admissis gradatim vocentur alij, non autem quod primis iam admissis, alij post eos vocentur. Et hoc modo intelligendo *(subiungit Socinus)* concordabit cum *d. §. in fideicommisso*, secundum intellectum Comensis ibi. Hæc consideratio quam tacito Socino, fecit Rolan. *cons. vlt. nu. 24. lib. 1.* vera non est, si quidem *d. l. vlt.* manifeste loquitur, cum fideicommissum relictum est familiæ, in quo quidem necesse est præsupponere, quod saltem vnus ex familia, siue modo is sit primus, vel secundus, illud acceptauerit, & illud deueniente casu alteri restituerit, alias vanum esset appellare fideicommissum, si nunquam aliqua saltem vna fieret restitutio. Et hoc etiã concedit Comensis *in d. §. in fideicommisso. nu. 4. versic. or videte, quem locum voluit (vt opinor) allegare Socinus.* Scribit Comensis in hæc verba or videte; *Ego putarem considerandum, si relictum factum familiæ esset factum sic; Relinquo familiæ meæ, procedere. l. si cognatis, & opinionem Doctorum, & vocantur proximiores, tamen eis exclusis vlteriores non vocantur. Ratio, quia est relictum tantum familiæ: ideo sufficit, quod semel sit verificatum legatũ, & videtur voluisse, si bene memini Bart. in d. §. fratre, & iste poterit alienare, vt in l. vnum. §. sed si quidem, infra eod. Si autem legauit testator, ne alienetur extra familiam, vel vt remaneat in familia, & sic vt habeat tractum successiuum, hoc videtur importare, vt perpetuo debeat remanere in familia, & procedit iste text. vt inspiciatur tempus mortis & non testamenti. d. l. si cognatis, quia non sufficit, quod fuerit in familia tempore testamenti, nisi perduraverit.* Hactenus Comensis. Cuius quidem doctrina manifeste aduersatur traditioni Socini. Nam vult Socin. *d. l. vlt. C. de verbor. signific.* debere intelligi eo modo, quo intelligitur a Comensi text. *d. §. in fideicommisso.* Comensis autem intelligit *d. §. in fideicommisso*, loqui, quando relictum est fideicommissum successiuum, cuius natura est, vt vno admisso, eueniente casu, succedat secundus, & secundo hoc admisso, eueniente casu, admittatur tertius, & deinceps donec vsque extincta sit illa familia. Ergo (si ita est intelligendus text. *d. l. vlt. vt placet Socino*) dicendum est, ibi agi de fideicommisso successiuo quod gradatim admittit plures, vnum scilicet post alterum: atque ita falsa est Socini cõsideratio. Et si dicatur, aduerte, quod text. *d. l. vlt. C. de verbor. signific.* potest & debet intelligi secundum primum casum a Comensi propositum, cum ait, relictum familiæ sufficere, si familia semel illud consequatur, nec vlterius curandum. *Et ita vere voluit intelligere Socinus in d. cons. 120. num. 43. versic. sed si teneremus. lib. 1.* Respondeo primo, Comensem non intelligere *d. §. in fideicommisso*, iuxta primum casum, sed iuxta secundum casum, vt manifeste eius verbis constat. Præterea & secundo respondeo, quod Comensis loquitur in illo primo casu de substitutione directa *(*id quod & mihi placuit *in cons. 85. nu. 67. & 68. vbi late comprobaui)* quæ vna sola admissione extinguitur. *l. post aditam. C. de impub. & al. substit. text. autem d. l. vlt. C. de verborum signif.* loquitur de fideicommisso quod *(* vt vno verbo attigi *)* primam saltem admissionem & vnam restitutionem requirit: alias non posset dici fideicommissum. Non etiam est vera illa secunda interpretatio eiusdem Socini Iunioris *in d. cons. 126. num. 46. vers. vel si in d. l. fin. &c.* cum ait, quod si volumus, quod *in d. l. vlt.* post admissos etiam alij sint admittendi, qui sub nomine familiæ comprehendantur, dicam *(ait Socinus)* quod vocabuntur secundum ordinem glossæ ibi, modo tamen non reperiantur aliqui de familia, qui sunt proximiores personæ iam admissæ, puta eius filij, alioqui text. repugnaret *d. §. in fideicommisso.* Hæc

Source : BIU Cujas

Socini interpretatio contra eum retorquetur. Nam si *d. l. vlt.* est ita intelligenda, ne repugnet *d. §. in fideicommisso.* cum is text. *§. in fideicommisso*, ex sua vera interpretatione admittat ante alios proximos testatori, ita etiam erit intelligenda *d. l. vlt.* His clare constat recte *d. l. vlt.* adduci in hanc sententiam nostram, vt illam citant Iason *in cons. 159. col. 2. vers. tertio proista. lib. 4. Decius cons. 1. nu. 2. & alibi sæpe, ita etiam Didac. lib. pract. quæst. cap. 38. col. 8. vers. hoc denique id ipsum.*

8 Quarto in hanc sententiam adferri solet Pauli responsum † *in l. vlt. ff. ad S. C. Trebel.* quod ego aliter ac alij faciunt non indiligenter ita perpẽdendo Iulius Phæbus testator, cũ tres haberet filios, Phæbum & Heracliam ex eadem matre, Polycratem ex alia eos omnes æquis portionibus hæredes instituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta certa summa hæreditatem restitueret Phæbo & Heraclię fratribus. Quos quidem Phæbum & Heracliam testator inuicem substituit, his verbis, *Si quis vestrum decedat sine liberis, portionem suam, exceptis bonis maternis & auitis, restituat ei, vel eis, qui supereſſent.* Euenit casus restitutionis; quia Heraclia decessit sine liberis. Dubitatum est, an restitutio esset facienda ipsi solo Phæbo fratri vtrinque coniuncto cũ Heraclia, an etiam & ipsi Polycrati consanguineo tantum. Et dubitationem mouebat ambiguitas sermonis testatoris, qui dixerat ei vel eis. Nam vterque numerus & singularis & pluralis verificari poterat: singularis in persona vnius Phæbi tantum; pluralis in persona vtriusque nempe Phæbi & Polycratis. Et quod de solo ipso Phæbo deberet iste sermo intelligi, allegabantur duæ hæ rationes, prima quod ipsi Phæbus & Heraclia essent fratres vtrinq; cõiuncti, & ob id vnus in portione alterius esset præferendus Polycrati coniuncto ex vno latere nempe patris tantum *iuxta l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. subst.* secunda ratio erat, quod ipse phæbus fuerat a testatore vna cum Heraclia institutus, & reciproce substitutus, & ob id prædilectus in substitutione videbatur etiam in fideicommisso Polycrati anteferendus *iuxta l. Lucius. § pater puerum. ff. ad S. C. Trebel.* His rationibus minime refragantibus pro Polycrate pronuntiatum atque responsum fuit, quod scilicet illa verba ambigua ei, vel eis, non solum ipsum Phæbum, sed & Polycratem comprehenderent, atque ita potius pluralis numerus, quam singularis debeat attendi. Ratio est, quam Paulus Iurisconsꝰ. tãquam in iure claram & manifestam subdicet; quia scilicet, ex quo ibi solum agebatur de bonis paternis (excepta quippe erant expresse materna) nulla esset differentia inter Phæbum ipsum & Polycratem, tametsi solum consanguinei
9 essent. Est enim in iure clarum, quando † agitur de bonis paternis nullam esse differentiam constituendam inter vtrinque coniunctum & consanguineum tantum. *l. 1. C. de legit. hæred. & in specie ita perpendit d. l. vlt. Ruin. in cons. 168. nu. 5 lib. 2.* Hęc itaque paritas gradus inspecta persona testatoris efficit, vt verba illa ambigua de vtroque debeãt intelligi. Nam quo ad ipsum patrem testatorem eadem consideratur affectio erga vnum ac erga alterum. Et hoc illud est, quod etiam sensit ipsemet Socin. Sen.
10 *in cons. 249. nu. 2. vers. tertius casus, lib. 2.* cum dixit, quod † quando plures sunt vocati post mortẽ alicuius, & plures sunt illi æque proximi testatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis & charitatis, tunc omnes admittuntur. *Ita Socin. voluit intelligere d. l. vlt. sicuti Socin. ita interpretantem intelligunt Ruin. cons. 203. nu. 20. vers. non obstat etiam text. lib. 2. & Roland. cons. vlt. nu. 25. lib. 1. & si Roland. recenseat Soc. in cons. 86. lib. 3.* Hæc itaque paritas affectionis & gradus ergo testatorem efficit vt illa verba ei, vel eis, potius in plurali numero, quam in singulari verificentur, *vt etiam probat text. l. is. qui complures. ff. de leg. 3. qui a Soci. ipso allegatur in hanc sententiam.* Quæ sane interpretatio non posset fieri, si spectãda esset persona Heraclię grauatæ, quia tunc dicendum esset, Phæbum ei vtrinque coniunctum esse præferendum. *iuxta d. l. cohæredi. §. qui discretas. de vulg.* Atque ita illa prima ratio allegata pro Phæbo cessat: cessat inquã; quia illa procedit, quãdo agitur de successione fratris atque eius persona inspicimus, *vt loquitur d. §. qui discretas.* non cum agitur de successione patris, atque ita consideratur eius persona. Altera etiam ratio, quæ pro Phæbo
11 allegabatur pariter cessat; quia tunc demum † dilectus in substitutione censetur dilectus & in fideicommisso, quãdo testatoris præsumpta voluntas non est diuersa in fideicommisso, quæ fuit in substitutione, *ita sensit Bart. in d. l. vlt. 1. oppo. ff. ad Trebel. quem secuti sunt cæteri ibi. Dec. in cons. 304. nu. 2.* Diuersam autẽ fuisse fideicommissariam ab illa directa reciproca in casu *d. l. vlt.* vel ex eo apparet, quod in directa nil exceptum, in fideicommissaria vero bona materna & auita. His † constat erraſſe Soc. Iun. 12
in d. cons. 126. nu. 47 lib. 1. cum scripsit *in d. l. vlt.* vocatum fuisse etiam cõsanguineum ex verbis illis, *ei*, vel *eis*. Quæ verba vbi non extitissent, solus vtrinque coniunctus fuisset admissus: atque ita (*ait ille*) in contrarium retorquetur. Errauit Socinus. Nam & si hæc verba a testatore prolata fuerint, non tamen clara erant, vt ambo ipsi fratres essent vocati, sed subobscure ac valde dubia erant, cum (*vt dixi*) ita de vno solo possent intelligi, vt de ambobus. Et cum ageretur de sola patris successione sumpta est interpretatio, quod vtrumque vocauerit testator. Est ergo clarum ex textu illo in successione fideicommissi personam testatoris, non autem grauati esse considerandum: cũ de ipsius testatoris successione ibi agatur, *vt ibidem sensit Bar. & clarius Dec. in d. cons. 305. nu. 2. & Ruin. cons. 168. nu. 5. lib. 2.*

Quinto accedit vrgens hæc ratio, quod † fideicommissaria 13
substitutione testatori, hoc est, in bonis & hæreditate testatoris, non autem grauato succeditur. *Ita probat l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. subst. quem ita ibi intelligunt Alex. & Ias. in l. Lucius, nu. 13. eo. tit. de vulg. Et idem probat l. vnum ex familia. §. 1. de lega. 2. vt infra declarabimus vna cum aliis nonnullis iuris locis.* Et hanc assertionem probarunt ipsimet Socini contrariæ opinionis auctores, *ita inquam Soc. Sen. in cons. 33. col. 2. & in cons. 95. nu. 30. lib. 4. & Soc. Iun. in cons. 168. nu. 71. lib. 2. qui eiusdem sententiæ recẽset Alex. & Corn. vt vere ipse Alex. in cons. 30. nu. 5. lib. 2. & Corn. in cons. 97. nu. 10. lib. 1. affirmarunt. Quibus accedunt Bart. in l. 1. nu. 5. C. de pactis. Castren. in cons. 433. præsuppositio, quod iste. col. 1. vers. item non obstat. lib. 2. Salicet. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & subst. Maria. Soc. Sen. in cons. 6. nu. 21. lib. 1. Imola in l. hæredes mei. §. cum ita. col. pen. vers. item quod dicit. ff. ad Trebell. Ias. in l. pen. nu. 1. C. de impub. & aliis subsitit. post Bart. quem recensẽt, & ibidem nu. 2. eiusdem opinionis citat Roma. in cons. 480. & si Romanus hoc meo in codice non scribat.* Eiusdem opinionis fuit Dec. *in cons. 1.* & alibi semper, cum asseruit, filium † in successione fideicom- 14
missi locum patris ingredi, *idem Dec. in cons. 302. nu. 2. Et nostris in terminis idem respondit Ruin. in cons. 142. nu. 15. lib. 3. Et aliis in casib. idem Ruin. in cons. 107. nu. 6. & in cons. 165. nu. 9. in fi. lib. 2. Curt. Iun. in cons 57. nu. 5. Paris. in cons. 38. nu. 15 lib. 2. & in cons. 53. nu. 89. lib 3. qui alios recenset. Rubeus in cons. 120. nu. 3. Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 120. ff. ad Trebellia. & Alciat. resp. 508. nu. 5.* Si ergo agitur de succedendo testatori, ita etiam dicendum est esse considerandam proximitatem ex eius persona. Nam si personam grauati inspiceremus nõ in bonis testatoris, sed grauati diceretur succedi. Nec hic obstat, quod scribit Socin. Iun. *in d. cons. 126. nu. 49. lib 1.* cum inquit, hanc traditionem, quod scilicet in fideicommissis succedatur testatori iure non probatur. *Nec d. l. cohæredi. §. cum filiæ,* probat, cum ibi solum dicatur, quod proprie facultates fideicommissarij non tenebuntur, quod verissimum est & rationabile (*ait Socinus*) quia testator non potest regulariter de alienis disponere: eius dispositio ergo procedit in fideicommisso tantum respectu bonorum suorum; & hoc voluit dicere ille text. & etiam verum est, quod fideicommissarius habet ex dispositione testatoris, sed quod succedatur testatori, qui iam successores habuit, vt ibi, non probatur: atque ita non videtur simpliciter verum, quod testatori succedatur. Nam cum bona (*inquit Socinus*) iam deuenerint ad grauatum, fideicommissarius dicitur ei in dictis bonis succedere, & illud vulgatum dictum, quod scilicet succedatur testatori, intelligitur (*ait Socin.*) respectu dispositionis, seu ordinationis, vere tamen succeditur grauato: *sicut in simili pupillari substitutione considerat Bal. in cons. 216. casus talis est, in fi. lib. 3.* Non tamen (*ait idem Socinus*) dicitur, quod fideicommissarius sit hæres grauati: sicut etiam non est hæres testatoris: sed dicitur in illis bonis succedere grauato ex dispositione testatoris, *ita ait ille sensisse Soc. Sen. in l. cum auus. col. 49. num. 80. vers. Vndecimo dicebatur. ff. de cond. & demonstra.* Hæc
† Socini Iunioris interpretatio non solum cauillatione plena, 15
sed omnino falsa & aduersus omnium interpretationem est. Communem esse sententiam, quod in fideicommissis testatori succedatur, iam planum fecimus. Quod autem falsa sit, vel ex eo demonstatur. Nam cum in eo *§. cum filiæ*, asseritur, bona fideicommissarij non venire in restitutione fideicommissi, recte infertur, quod ei respectu bonorum fideicommisso supposito non succeditur, quandoquidem si ei succederetur, opus esset fateri, illum fideicommissarium fuisse effectum dominum

Source : BIU Cujas

minum illorum bonorum: & per consequens bona fideicommissi essent effecta eius propria, *iuxta l. 1. §. veteres. vbi Iaſ. nu. 14. de acq. poſſ. & dixi ſup.* & cũ ſuo veteri patrimonio ita incorporata, vt ei ſuccedẽs in totum deberet ſuccedere, iuxta vulgatã regulã, quod quis ꝑ parte hęres, & pro parte nõ hęres eſſe poteſt. Et quod ait Soc. Iun. intelligi fideicommiſſarium ſuccedere teſtatori reſpectu diſpoſitionis, vt facit is qui pupillo ex pupillari ſubſtitutione, eſt manifeſte erroris plenum. Nam diuerſi admodum ſunt caſus ſubſtitutionis pupillaris & fideicommiſſariæ, *vt aperte animaduertit Iaſ. in d. §. cum filiæ. nu. 13.* Et ratio eſt clara. Si quidem † in pupillari ipſimet pupillo vere & proprie ſucceditur, cum bona & hæreditas per additionem, quam fecit, ſua effecta ſint, *vt omnes ſcribunt in l. 2. in princ. ff. de vulg. ibi Bart. nu. 29. Iaſ. nu. 30. & Ripa nu. 43.* Diſpoſitio autem ipſius patris quidem eſt nomine filij facta. *l. Papinian. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſta. & clarius in cap. 1. in fine, de teſta. in ſexto*, ſed diuerſum eſt in ſubſtitutione hac fideicommiſſaria, qua † pure, irreuocabiliter ac perpetuo fideicommiſſarius non efficitur dominus bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum, ſed ſub conditione atque ita irreuocabiliter, & propterea † videmus apud hæredem grauatum reſtituentem remanere nudum nomen hęredis, commodum vero hæreditatis tranſire ad eum, cui fit reſtitutio. *§. reſtituta. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* Et ſi fideicommiſſarius iſte ſuccederet grauato, actiones & iura vnius eſſent & alterius: cum † hæres & defunctus, cui ſucceditur vna ſit perſona. *§. 1. in Auben. de iureiur. and. a morien. præſt.* Nec a communi interpretatione *d. §. cum filiæ.* diſſentit Soc. Sen. *in d. l. cum auus. col. 49. nu. 80. verſ. Vndecimo dicebatur.* & illa Socini verba, *quo ad hunc effectum, &c.* nõ referuntur (*vt male credidit Soc. Iunior*) ad ipſam diſpoſitionem nudam teſtatoris, ſed ad effectum excluſionis illarum fœminarum, de quibus loquitur ipſe Socinus. Et iam retulimus, Socinum ipſum Seniorem fuiſſe ſecutum communem interpretationem *ad dict. §. cum filiæ.* His etiam planum ſit, erraſſe Pariſ. *in conſ. 23. nu. 263. in fi. lib. 1. & Alciat. reſp. 610. nu. 4.* cum ſcripſerunt, † fideicommiſſo ſuccedi quidem teſtatori, ſed perſonam grauati, quo ad proximitatem gradus ſpectandam eſſe: erraruntinquam, quia ſi ipſi teſtatori ſucceditur, neceſſe etiam eſt eius perſonam quo ad proximitatem inſpicere, ne contingat teſtatori ſuccedere eum, qui remotior eſt, & conſequenter (vt omnes aſſerunt) minus dilectus. Et ipſi Pariſius & Alciatus pro conſtanti & vera admittunt eam Socini & ſequacium opinionem, quod propinquitas in ſucceſſione fideicommiſſi inſpiciatur ex perſona grauati: quam quidem traditionem ipſimet improbarunt, *vt mox in vltimo fundamento demonſtrabimus.* Non etiam vrget alia eiuſdem Socini Iunioris *in d. conſ. 126. nu. 51. verſ. vel ſecundo reſpondetur lib. 1.* conſideratio, cum inquit, hãc Doctorum traditionem, quod per fideicommiſſum ſuccedatur teſtatori, intelligi mediante perſona grauati, de cuius manu fideicommiſſarius accipit, & cui immediate dicitur ſuccedere. Nec (*ait Socinus*) inconuenit, cum † hæres hæredis teſtatoris hæres ſit. *l. vlt. vbi Docto. C. de hæred. inſtit. Et ita in ſpecie (ait Socinus) declarant Corn. in conſ. 97. num.... lib. 1. & conſ. 22. nu... lib. 2. & Curt. Iun. conſ. 101. col. 2. in fine. Quibus ego addo Ruin. conſ. 203. nu. 20. verſic. & ad omnia. lib. 2.* Illud ergo (*ſubiungit Socinus*) quod dicitur, eſſe inſpiciendam proximitatem eius, cui ſucceditur, verum eſt; quando ei ſucceditur directo, vel immediate, ſecus ſi mediate, vt fit in ſubſtitutione fideicommiſſaria. Hæc interpretatio non eſt vera, ſi quidem † fideicommiſſarius, ſeu is, cui a grauato fit reſtitutio, non dicitur hæres reſtituentis, ſed teſtatoris, qui iuſſit reſtituere. *Ita probat l. vnum ex familia. ff. de legat. 2.* quo loci ait Papin. electum non cenſeri ab eo electum; cuius fidei commiſit teſtator vt eligeret, ſed ab ipſomet teſtatore. *Ita pariter probat d. l. vnum ex familia. §. ſed ſi duos. vbi gloſſ. in verbo hæreditario.* Clarius probatur *ex l. ſi hæres teſtamento ff. de actio. emp.* quo loci ait Paulus, eum, qui emit ab hærede, cui mandauerat teſtator, vt venderet, a teſtatore ipſo dici emiſſe, non autem ab hærede vendere grauato. Et his iuribus adducti ita reſponderunt Caſtren. *in conſ. 442. Pro declaratione eius. colum. 2. verſ. item probatur lib. 1. Socin. Sen. in conſ. 114. col. vlt. vt lib. 3. & copioſius Cra. conſ. 144. col. 1.* qui quidem affirmarunt, ſuccedentem ex fideicommiſſo dici hæredem teſtatoris, non autem grauati reſtituere, *idem Crauet. conſ. 202. nu. 34. illis addo Corn. conſ. 97. nu. 10. lib. 1. qui male a Socin. Iun. ſupra pro ſua opinione citatur.* Ea etiam ratione vtitur Crauet. *in d. conſ. 144. nu. 2.* quia † cauſa prima & originalis attendi debet. *l. ſi quod, in princip. ff. de don. cum ſimilibus*, cauſa autem prima & originalis eſt ipſe teſtator. Ab illius ergo perſona fideicommiſſarius accipit, non autem a reſtituente: qui quidem ſolum exequitur teſtatoris volũtatem. Ex quo ſequitur, quod licet immediate fideicommiſſarius accipiat de manu hæredis: attamen ab eo tanquam ab executore accipit, & ob id dicitur eſſe inſtrumentum alterius nomine agens. Et hinc fit vt nil ipſi exequenti attribuendum ſit tanquam cauſæ immediatæ, quia nil hæc ipſa operatur abſente cauſa illa mediata, nempe perſona teſtatoris; *ſicuti ex Baldi ſententia declarauit lib. 2. de arbit. iudic. &c. caſu 287. nu. 20.* His corruit, quod dicebat Franciſcus Marzarius *in conſ. 1. in ſecunda parte*, nempe, quod perſonæ grauati tanquam immediata cauſa, & ſimpliciter & proprie eſt attendenda. Hoc itaque fundamentum ſtat ſolidum & incõcuſſum: & ex eo duo intelligimus, primum, quoc † in ſucceſſione fideicommiſſi proximitatem metimur ex perſona teſtatoris, ſecundum quod † per fideicommiſſum ſuccedit immediate in bonis teſtatoris ipſique teſtatori. Quod ſane poſtremum ſufficere deberet in ſpecie noſtra, poſtea quam tota diſputatio Doctorum aſſerentium in fideicommiſſis etiam filium locum patris ingredi, hoc præſuppoſitum faciat, quod in ipſis fideicommiſſis agatur de ſucceſſione teſtatoris. Quo tamẽ res clarior reddatur vtrumque dictũ explicauimus.

Sexto comprobatur hæc vera iuris ſententia hac ratione, quod † fideicommiſſa, ſicuti & legata relinquuntur ob affectionem, quam habet teſtator erga eũ, cui res acquiritur, *iuxta l. nec adiecit. ff. pro ſocio. l. alimenta. in princ. vbi Bart. ff. de alim. & cib. lega.* & in ſpecie fideicommiſſa relinqui ob affectionem & benemerita erga teſtatorem relinquentem, ſcribunt Socin. Sen. *in conſ. 37. nu. 6. lib. 3. Corn. conſ. 190. nu. ... lib. 4. & Pariſ. in conſ. 99. in fi. lib. 2. & conſ. 3. nu. 47. lib. 3.* Atqui ſi proximitatem grauati in fideicommiſſi ſucceſſione ſpectaremus, & non teſtatoris relinquentis fideicommiſſum, eueniret, quod fideicommiſſum acquireretur ex affectione grauati, quẽ ſcimus regulariter diligere ſibi proximiorem, & interdum eueniret, quod acquireretur ei, quẽ teſtator odio habuit, quod iuri repugnat; *vt probat l. Lucius Titius. §. Lucius Titius Damam. de leg. ſecundo, & reſpondit Soc. Sen. in d. conſ. 37. nu. 6. lib. 3.* Ergo dicendum eſt, proximitatem eſſe conſiderandam ex perſona teſtatoris, non autem grauati. Et hoc argumenti genere eſt vſus Ripa *in l. ex facto, in princ. nu. 7. ff. ad Treb. Ita etiam Alcia. in l. 2. §. quiſquis. nu. 42. ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

Septimo ſuffragatur magis in ſpecie huius noſtri caſus, quod teſtator nõ vno in loco teſtamẽti atq; huius ſubſtitutionis dixit, *quod volebat bona ſua eſſe & ſtare in filios ſuos & eorum deſcendentes, &c.* & paulo poſt, cum prohibuit, bona ſua extra familiã alienari, ſubiecit hæc verba, *poſſe & debere omnino per quemlibet ex vocatis ad hæreditatem ipſius teſtatoris re haberi & recuperari, &c.* Ecce quod ſui ipſius teſtatoris hæreditatem appellat illam, quæ iam ambulauit per manus multorum, atque ita hæreditatem fideicommiſſariam. Et clarius ipſe teſtator hoc expreſſit in vltimis verbis ipſius ſubſtitutionis, quia vocauit filios & deſcendentes filiarum ſuarum, ita enim locutus eſt. *Itaque ſatis ſit talibus ſic vt ſupra vocatis & ſubſtitutis habere hæreditatẽ & bona ipſius teſtatoris, &c. &c.* Voluit ergo teſtator ſuã voluntatem eſſe iuri conformem, *iuxta l. hæredes mei. §. cum ita. vbi Ripa nu. 75. ff. ad Trebel.* conformem, inquam, vt fideicommiſſarij dicantur ſuccedere ipſimet teſtatori immediate, non autem grauato reſtituenti. *d. l. coheredi. §. cum filiæ, de vulg.* Et cum † verba teſtatoris ſint clara ab earũ proprietate non eſt recedendum. *l. non aliter. de lega. 3.* & eo præſertim, quod cum illis & ipſa mens conuenit, quæ ſane mẽs & voluntas omnino inſpiciẽda eſt, *vt mox ſubiiciam.* Et ſimilis admodum eſt conſideratio fortiorique in caſu Ripæ *in l. ex facto. in princ. nu. 6. ff. ad Trebel. cuius doctrinam comprobaui in reſponſo reddito pro Triuultiis. nu. 181.* Nec hic obſtat conſideratio, imo verius cauillatio, Soc. Iun. *in d. conſ. 126. nu. 54. verſ. demum nõ obſtat. lib. 1.* cum ait debere hęc verba ita interpretari, quod ſuccedatur in bonis ipſius teſtatoris, quæ extabant tempore eius mortis: atque ita vtrumque ſtare poterit, quod ſcilicet inſpiciatur proximitas grauati, & quod ſuccedatur in bonis, quæ erant teſtatoris cum moreretur. Eſt ſane hæc mera cauillatio. Nam aut vult Socin. (vt ſemper viſus eſt velle) bona teſtatoris fuiſſe a grauato apprehenſa, hæreditaſque adita, & tunc dicere non poteſt Socinus, quod poſtea ſuccedatur in bonis quæ erant ipſius teſtato-

Source : BIU Cujas

ris cum moreretur, quia aut effecta ſunt propria ipſius adeuntis, *iuxta l. 1.§. veteres. vbi Iaſ. nu. 14. ff. de acq. poſſeſ. vt dixi ſupra*, & tunc clarum eſt, alteri quã ei, qui iam adiuit acquiri non poſſe, cum ſua effecta ſunt irreuocabiliter: aut effecta ſua non ſunt irreuocabiliter, & tunc eſt etiam manifeſtum, ſuccedentẽ poſt eum, ſuccedere teſtatori, & non ei, *vt abunde demonſtrauimus*. Aut vult Socinus, hæreditatem a grauato aditam non fuiſſe, nec bona apprehenſa, & tunc etiam clarũ eſt; quod bona hæc retinent nomen ipſius teſtatoris, & ei ſine controuerſia ſucceditur. Quod autem ſubiungit idem Soc. Sen. *in d. conſ. 126. num. 55. lib. 1. potius confirmat, quam infirmat argumentum.*

Octauo ſuffragatur hæc ratio, quæ (mea quidem ſententia) omnem controuerſiam dirimit. Voluit teſtator, quod eueniente caſu ſubſtitutionis fideicommiſſariæ in perſonã filiorum & deſcendentium ſuarum filiarum, quod illi aſſumant nomen & inſignia familiæ ſui ipſius teſtatoris, domum inhabitẽt, pro conſeruatione nominis & familiæ ipſius teſtatoris. Verba ſubſtitutionis ita ſcripta ſunt, *Volens etiam, mãdans & declarans, & inũngens ipſe teſtator, quod dicti filij filiarum ipſius teſtatoris, & illorum deſcendẽtes vocati & ſubſtituti, vt ſupra, aduenientẽ caſu & tempore, & effectu dictæ ſubſtitutionis, debeant accedere ad habitandum in dicta domo noua, ampla & nobili ipſius teſtatoris poſita Bononiæ in dicta capella Sancti Donati, & ibi in dicta domo, & illorum deſcendentes prædicti ſtent & habitent, & vocentur, & vocari, nominari & appellari debeant de Manzolis: & vtantur cognomine, inſignibus, priuilegiis & prærogatiuis domus & familiæ ipſius teſtatoris; & dimittant & cedant eorum fratribus natis ex eodem ventre materno omnem partem bonorum paternorum & maternorum, ita quod ſatis ſit talibus, ſic vt ſupra vocatis & ſubſtitutis habere hæreditatem & bona ipſius teſtatoris, &c.* His demõſtrauit teſtator apertiſſime ſibi ac ſuis bonis velle ſuccedi, non autem grauatis hæredibus. Nam ſi grauatis ſuccederetur non domus, non familia, nõ inſignia & prærogatiua teſtatoris ſuo illius nomine cõſeruarentur, *vt ſimili in caſu reſpondit Crauet. in conſ. 297. col pen. verſ. ſeptimo reſpondeo.* Et hęc teſtatoris tota diſpoſitio iure conuenit.

28 Nam † ſimpliciter teſtator relinquens familiæ pro ipſius conſeruatione, de ſua propria familia intelligitur. *Ita reſpon. Soc. Iun. inter conſ. Curt. Sen. conſ. 40 cum in præſentiarum. col. 6. verſ. & in primis, quem ſecutus ſum in conſ. 30. nu. 13. vbi & alios recenſui, & inter alios retuli Pariſ. in conſ. 51. nu. 34. lib. 2.* qui poſt Bart. quem refert, ſcribit,

29 quod † verba ambigua, quæ ad perſonam teſtatoris & hæredis referri poſſunt, debent referri ad perſonam teſtatoris, vt puta ſi teſtatoris nomine a notario ita ſit ſcriptũ, *& ſuis hæredibus* ſuis hæredibus, intelligitur de hæredibus teſtatoris, non autem ſui hæredis. Ita ergo dicendum eſt noſtro in caſu.

Vltimo, vt huius ſim ſententiæ mouet me auctoritas plurimorum, qui aſſeruerunt quod † in ſucceſſione fideicommiſſi

30 debemus inſpicere atque conſiderare proximitatem ex perſona teſtatoris, non autem grauati. *Ita enim cenſuit gl. in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg. 2. vt eam aduerſus Soc. declarabimus in princ. reſponſione ad vltimum partis aduerſæ argumentum, gl. in l. is qui complures in gl. vlt. in fi. de leg. 3.* cum enim legatum deberetur a liberto aliis libertis, & eſſet dubitatio, an illi, qui coniuncti erant grauato reſtituere, eſſent præferendi, reſpõſum eſt ab Vlpiano, omnes collibertos eſſe admittendos. Gloſſa ibi reddit rationem, quia omnes ſunt patrono pariter proximi. Ecce ergo Accurſium affirmare in ſucceſſione legati, quæ nil in hoc a fideicõmiſſo differt, eſſe attendendam teſtatoris proximitatem. Nec repugnãt duo, quibus conatur Soc. Sen. *d. conſ. 249 nu. 22. verſ. ſecundo ex eadem. & nu. 25. verſ. tertius & vltimis, lib. 2.* Et dum primo ſenſit, Accurſium loqui in legato, quod immediate de manu teſtatoris legatarius capit, quod in fideicommiſſis non contingit. Hæc

31 conſideratio leuis admodum eſt. Cum † ita legatum ac fideicommiſſum de manu hæredis capiatur. *l. non eſt dubium. C. de lega. & ſcripſi in tract. de adipiſcenda poſſeſ. remed. 2. nu. 23.* Et quod dici-

32 tur, legatarium † conſequi legatum immediate a perſona hæredis eſt ratione dominij, quod directo a morte teſtatoris in legatarium tranſit. *l. a Titio. ff. de furtis, & ſcribunt Soc. Sen. in conſ. 78. nu. 6. lib. 4. Iaſ. in l. ſi mihi & tibi, in prin. nu. 5. de lega. 1. cæteros de induſtria prætereo.* Quo tamen ad poſſeſſionis conſequutionem non differt legatũ (vt dixi) a fideicommiſſo, quia tam legatarius quam fideicommiſſarius capit e manu hæredis grauati, qui dicitur quoddam inſtrumentum a teſtatore datum ad exequendum voluntatem ſuam. Quod autem ſecundo loco ait Soci. Accurſium loqui eo in caſu, in quo omnes illi colliberti erant æquales teſtatori: ſecus (*voluit dicere Socin.*) ſi vnus ſit magis proximus teſtatori, & alter magis proximus grauato: quia tunc is magis proximus grauato eſſet prę ferendus. Non eſt pariter recipienda hæc interpretatio: quia ſi ex Socini & ſequacium opinione, proximitas ex perſona grauati eſt commenſuranda, nil referre deberet, quod omnes eſſent pariter æquales ipſi teſtatori, quia ſuperuacaneum eſſet, ab illius perſona æqualitatem indicare, & vinculum illud, quod ex teſtatoris perſona conſideratur, eſſet inutile, atque ita nil operaretur, *ſicuti declarabimus inf. reſponſione ad 6. argum.* quod pro Socino adferri ſolet. Hinc etiam intelligimus male a Socino euitari poſſe auctoritatem Bart. *in l. ſi cognatis. nu. 3. verſ. Quæro quo ordine. iunctis his, quæ ibi in fi. ſcribit. ff. de rebus dub.* inquit Bart. *d. nu. 3.* ad legatum admitti cognatos prius nominatos, & his deficiẽtibus proximiores in gradu, poſtmodum ipſe Bart. *in fi. d. l. ſi cognatis*, cum dubitaretur, quid ſi legatum factũ eſt cognatis cuiuſdam tertij, reſpondet Bart. omnes æqualiter admitti. Rationem adfert, quia hic ceſſat ratio coniunctionis perſonæ teſtatoris. Ecce quod † vbi legatum eſt fa- 33
ctum cognatis ex familia teſtatoris, coniunctionem atque ita proximitatem eſſe ſpectandam ex perſona teſtatoris. Et hanc quidem interpretationem ſententiæ Bartoli admittit Socinus loco iam citato: tametſi dicat, Bart. loqui in legato, quod a fideicommiſſo differt: id quod falſum eſſe demonſtrauimus. Cæteræ conſiderationes, quas aduerſus Bartolum facit Socin. *in d. conſ. 249. nu. 22. verſ. vel in relicto facto cognatis. lib. 2.* cum ab interpretatione *l. cum ita. §. in fideicommiſſo de leg. 2.* pendeant, ex interpretatione, quam ſuo loco recenſui, ſatis ſuperque confutatæ ſunt. His conſtat Bartolum nobis fauere, ſic etiam fauet idem Bart. *in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 3. in fi. ff. ad Trebellia. & ibidem eum ita ſentientem eſt interpretatus Soc. Sen. nu. 18.* Ita etiam nobis fauet Bal. *in d. §. fideicomm. vt eum explicabimus inf. in reſponſione ad vltimum argumentum contrariæ opinionis. Eiuſdem ſentẽtiæ fuit etiam Caſt in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. nu. 2. ſicuti eum referemus inf. in confutatione vlt. argum. partis aduerſæ. Idem Caſtrenſ. in d. l. vlt. C. de verbor. ſignific.* cum ait, quod ſi teſtator vult bona ſua ad ſuos fratres peruenire debere, & habeat vtrinque coniunctos, & coniunctos ex vno latere tantum, intellexit de vtrinque coniunctis: qui a iure præferuntur. *Auth. ceſſante. C. de legit. hær.* Atque ita Caſtrenſis conſiderat coniunctionem, ſucceſſionemque ex perſona teſtatoris grauantis. *Et Caſtr. aſſertionem ita intelligit ipſe Soc. Sen. in d. conſ. 249. nu. 20. in fi. et ſi nu. 22. in fi. eo modo, & male declaret, quo Bar. interpretatus eſt, ſicuti facit eo tacito Socin. Iun. in d. conſ. 126. nu. nu. 46. lib. 1. & aliqua commemoraui ſupra ad declarationem d. l. vlt. C. de verbor. ſignif. Idem quod Caſtrenſ. & eo clarius annot. Iaſ. in d. l. vlt. nu. 25. C. de verbor. ſignif. Ruin. conſ. 92. nu. 7. conſ. 165. nu. 9. conſ. 167. nu. 12. conſ. 169. nu. 7. & conſ. 191. nu. 3. lib. 2. & conſ. 28. nu. 8. lib. 3. & Pariſ. conſ. 30. nu. 52. conſ. 49. nu. 18. lib. 2. & conſ. 59. nu. 41. lib. 3. & conſ. 72. nu. 90. lib. 4.* Extant ergo auctoritates trium grauiſſimorum interpretum, nempe Accurſij, Bartoli & Caſtrẽſis, quæ noſtræ opinioni ſuffragantur. Accedit his Alex. *in conſ. 213. nu. 2. & nu. 3. lib. 6.* cum reſpondit, teſtatorem † legantem his, qui ſunt ex familia intelli- 34
gi de propria familia ratione affectionis, *clarius Iaſ. in l. vlt. nu. 25. C. de verbor. ſignif. & in conſ. 215. lib. 2. & in conſ. 159. lib. 4. vbi manifeſte hanc ſententiam tuetur. Et ad rem noſtram Dec. conſ. 1. nu. 5. conſ. 79. col. 1. conſ. 527. col. 1. & conſ. 546. col. vlt. Ruin. in conſ. 142. nu. 15. lib. 3. idem ſenſit ipſemet Soc. Sen. in conſ. 6. in fi. lib. 3. Rub. in conſ. 126. in fi. & apertius Pariſ. in conſ. 3. nu. 38. lib. 1. conſ. 36. nu. 2. conſ. 38. nu. 15. conſ. 40. nu. 3. conſ. 93. nu. 36. lib. 2. & conſ. 42. nu. 24. lib. 3. Crotus in l. filiuſa. §. diui. nu. 160. de lega. 1. & ibidem Ferdin. Loazes num. 545. aperte Ripa in l. ex facto. in princ. nu. 6. ff. ad Trebel. Durans in tract. de arte teſtandi. tit. de ſubſtitu. cautela. 21. in fi. Alciat. in l. 2. §. quiſquis autem. nu. 41. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. nu. 7. de leg. 2. quo loci ait Alciat. ita ibi ſenſiſſe Oldra. Bal. Alb. & Comenſ. quarationẽ recte hanc cõmunem teſtatur Fab. Acorombo. in repet. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 41. ff. ad Trebel. Et his accedunt Didac. lib. Pract. quæſt. cap. vlt. col. 10. verſic. ſit igitur ex his. Cepha. in conſ. 16. nu. 34. lib. 1. idem vere ſenſit Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 11. gl. 1. nu. 20. Port. Imol. in conſ. 155. nu. 85. Thobias Non. in conſ. 76. nu. 33. Idem vere docuit Torniellus in repet. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 83. ff. ad Trebellia.* cum diſtinguit inter ea, quæ iure hæreditario ſingulis competunt, vt tunc attendatur proximitas vltimi morientis, & ea, quæ iure fideicommiſſi cõpetunt omnibus, vt familiæ, & tunc attendatur proximitas ex perſona teſtatoris. Cum opinione itaque hac communi ſenſit Torniellus in fideicommiſſi ſucceſſione attendi proximitatẽ ex perſona te-

Source : BIU Cujas

na teſtatoris. *Et illius diſtinctionem probauit Portius in d. conſ. 55. nu. 88. tametſi nouiſſime eam male reprehẽdat Bolognetus in d. §. cum ita. nu. 163. cum hac communi ſenſit & Franc. Burſat. in conſ. 61. nu. 18.* His conſtat iuribus permultis; rationibus atque infinitis prope Doctorum auctoritatibus hanc ſententiam optime comprobari.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus argumentationes eorũ, qui opinati ſunt, in ſucceſſione fideicommiſſi eſſe ſpectandam proximitatem perſonæ grauatæ vltimo loco decedentis, non autem teſtatoris. Et hi quidem, præſertim Soc. Sen. *in d. conſ. 249. nu. 1. lib. 2. Soc. Iun. in d. conſ. 126. lib. 1. & Roland. in d. conſ. vlt. lib. 1.* ij, inquam, mouentur his argumentis, quæ ex ordine magis ac illi faciunt, deduco atque efficacius conſidero.

Primo in hanc opinionem citant *d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg. 2.* Ita inquam reſponſum hoc recenſent præcitati Doctores, nempe Soc. Sen. *in d. conſ. 249. nu. 21. lib. 2. Soc. Iun. in conſ. 126. nu. 26. lib. 1. & Rolan. in d. conſ. vlt. nu. 13. lib. 1.* Verum iam ſupra manifeſte demonſtrauimus hoc Modeſtini reſponſum noſtræ ſententiæ optime fauere. Iam ſemel explanata non repeto.

35 Secundo ita argumentantur. In † ſucceſſione ab inteſtato proximitas gradus conſideratur ex parte perſonæ vltimo loco defunctę, de cuius ſucceſſione agitur. *l. 2. §. legitima ff. de ſuis & le-*
36 *git. & clarius ibidem in §. proximum.* Atqui † ſucceſſio ex fideicommiſſo eo ordine & modo regulatur, quo ſucceſſio ab inteſtato, vt ſcilicet is alteri præferatur, qui & ab inteſtato præferretur. Ergo & in ſucceſſione ex fideicommiſſo conſideranda eſt proximitas ex parte perſonæ grauatæ. Illa minor propoſitio probatur auctoritate gloſſæ *in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo, in verbo gradu, de lega. 2. quam ita ſunt interpretati Soc. & Roland. & præter eos Corn. in conſ. 131. in fi. lib. 2. & in conſ. 233. col. pen. lib. 4. Ruin. in conſ. 144. nu. 13. lib. 3. Dec. in conſ. 186. col. 2. Pariſ. in conſ. 37. nu. 42. & conſ. 38. col. 1. lib. 2. Soc. Iun. in conſ. 26. nu. 25. lib. 1. & Alciat. reſp. 96. nu. 34. Et in ſpecie noſtra hoc genere argumenti vſi ſunt Soc. Sen. in d. conſ. 149. nu. 21. verſ. quinto loco. lib. 2. Soc. Iun. in d. conſ. 126. nu. 25. lib. 1. & Rolan. in dict. conſ. vlt. nu. 12. lib. 1.*

Cæterum reſponderi, & facile poteſt primo, quod & ſi conceditur, ſeruandum eſſe ſucceſſionis modum & ordinem ab inteſtato præſtitutum: attamen hæc ſucceſſio ab inteſtato cõſideratur ad reſpectu illius tũc decedentis, qui tacite diſponere dicitur, *iuxta l. conficiuntur. in princ. ff. de iure cod.* & quodãmodo teſtator tacitus appellari iure poteſt. Illi inquam teſtatori ſucceditur. *d. l. 2. §. legitima, & §. proximum. ff. de ſuis & legit.* Ita etiam in ſucceſſione fideicommiſſi dicimus, ſuccedi ipſi teſtatori in eiuſque bonis *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ſuo loco diximus.* Ita in ſpecie huic argumento reſpondet Didac. *lib. Practic. quæſt. cap. vlt. col. 8. verſ. hæc tamen ratio, &c.* tametſi non ita clare explicet. Reſpondeo ſecundo, quod tunc demum teſtator velle videtur ſeruandum eſſe ordinem & modum ſuccedendi in ſuis bonis, qui ſeruaretur ab inteſtato, quando ſubſtitutio fit ex neceſſitate, *veluti in caſu l. Gallus. §. quidam recte de liber. & poſthu. iuxta vnam interpretationem quam permulti probarunt.* Vel etiã quando ſubſtitutio eſt voluntaria, & verborum propria ſignificatio non repugnat. *Ita in ſpecie declarat Ruin. in conſ. 168. nu. 15. lib. 2.* ſed noſtro in caſu neceſſitas nulla vrgebat teſtatorem ſubſtituere hos nunc inter ſe contendentes, vt ordine quo ab inteſtato ſucceſſiſſent, habeant ſuccedere, vt re ipſa patet. Et præterea verborum proprietas repugnat. Nam ſupra demonſtrauimus, teſtatorem voluiſſe ſibi omnino ſuccedi, & nõ vltimo defuncto grauato. Corruit ergo hæc argumentatio.

37 Tertio adfertur hæc argumentatio. Voluntas † teſtatoris præſumitur conformis diſpoſitioni iuris communis. *l. hæredes mei. §. cum ita, vbi copioſe Ripa nu. 74. ff. ad Trebell.* Atqui lex communis, poſtquam hæreditas eſt vni quæſita, eam defert illi, qui eſt ei proximus, atque ita proximitas ex parte perſonæ grauatæ conſideretur. Ergo idem in ſucceſſione ex fideicommiſſo. *Ita argumentatur Soc. Sen. in d. conſ. 249. nu. 21. verſ. nono iſta concluſio. lib. 2. qui ait, hanc eſſe fortiſſimam rationem. Et poſt Socinum Seniorem ita etiam eſt argumentatus Socinum Iun. in dicto conſ. 126. num. 22. lib. 1. qui num. 23. ſubiungit, Iaſonem & Curtium Iuniorem vſos fuiſſe eadem argumentatione.*

Verum non video ego, quomodo hæc argumentatio tantum vrgeat, vt opinantur Socini. Nam illa minor propoſitio erat ab illis & in ſpecie probanda, quod ſcilicet ius commune, vel municipale velit, quod poſteaquam eſt quæſita hæreditas vni ex fideicommiſſo atque ita reuocabiliter, iuxta ſupra tradita, quod inquam illa deferatur proximiori ipſius grauati, qui illam fuerat conſecutus. Quod ſi ita iure aliquo eſſet ſancitum, res ſine hac diſputatione clara eſſet, cæterum cum propoſitio hęc in ſpecie non probetur, & illa abſolute ſit de acquiſita hæreditate, dicimus ſumi non poſſe argumentum a caſu illo ad caſum ſucceſſionis ex fideicommiſſo. Cum enim grauato acquiſita eſt hæreditas, acquiſita non eſt irreuocabiliter, vt ſcilicet ipſe vere & abſolute cenſeatur factus dominus, ſed reuocabiliter, vt ſcilicet, eueniente caſu reſtitutionis, eam reſtituat ei, cui reſtitui mandauit teſtator: ſicuti abunde ſupra declarauimus, vbi & illud diximus, quod † ſuccedens in fidei- 38
commiſſo non dicitur ſuccedere grauato, ſed teſtatori. At diuerſum eſt, cum directo alicui quæſita eſt hæreditas. Nam is effectus eſt dominus abſolute & extinctum dicitur nomen hæreditatis, *vt ait gloſſa in l. 1. §. veteres. & ibi late Iaſon numero 14. ff. de acquiren. poſſeſſione.* Quocirca is qui deinde in hæreditate ſuccedit, non amplius teſtatori, ſed ei, qui teſtatori hæres extitit, ſuccedit.

Quarto adferri ſolet *adferri text. in cap. 1. de natura ſucceſſ. feudi, quem ego ita perpendo.* † Eſt enim clarũ licere argumentari a feu- 39
do ad fideicommiſſum, & econtra, *ſicuti copioſe ſcripſi in conſ. 88. nu. 65. Atqui eo text. d. c. 1.* probatur, quod † in ſucceſſione feudi con- 40
ſideratur proximitas vltimi decedentis; etſi feudum illud deferatur ex ſucceſſione primi parentis. Ergo idem dicẽdum eſt in hac ſucceſſione fideicommiſſi; vt ſcilicet conſideretur proximitas ex parte grauati vltimo loco vita defuncti. *Ita textum hunc in hanc opinionem deduxerunt Socin. Sen. in d. conſ. 249. nu. 21. verſ. ſexto confirmatur. lib. 2. Soc. Iun. in d. conſ. 126. nu. 27. lib. 1. & Roland. in d. conſ. vlt. nu. 14. lib. 1. Cæteros ſciens prætereo.*

Reſpondetur † primo, *d. cap. 1.* de natura ſucceſſ. feudi, loqui 41
in feudo hæreditario; quod quidem vere & abſolute efficitur illius acquirentis: & ideo qui ſuccedit, immediate & proprie ſuccedit vltimo decedenti, cui feudum ipſum iam fuerat quæſitum. Ita de feudo hæreditario conſtitutionem illam loqui ſcribit Chalder. *in conſ. 13. tit. de feudis,* & alij permulti, quos nunc recenſebo. Diuerſum autem eſt, cum feudum hæreditarium non eſt; in quo quidem primus auctor, a quo originem † feu- 42
dum habuit ſpectandus eſt, ei ſucceditur *cap. 1. §. vlt. de ſucceſſ. feud. vel grad. ſucceſſ. in feudo. & ibi Baldus annotauit. Idem Bald. & cum eo Lauden. in cap. 1. de eo, qui ſibi & ſuis hæred. Hanc diſtinctionem faciunt & probant Chalder. in dicto conſ. 13. tit. de feudis. Ang. in conſ. 110. Cardinalis in conſ. 124. Rubeus in conſ. 85. ad finem. & Tiraquellus in tract. de retractu conſanguin. §. 11. gloſſa 1. nu. 19. quos commemorat & ſequitur in ſpecie noſtra Didacus lib. Pract. quæſt. cap. 38. colum. 4. verſ. ſed ille text. &c. Quibus addo in ſpecie Ruinum in conſ. 142 num. 16. lib. 3. Rubeum in l. Gallus. §. quidam recte. num. 86. in fine. ff. de liber. & poſthu. Pariſ. in conſ. 65. nu. 21. 22. lib. 3.* Cum ergo fideicommiſſum non ſit quid hæreditarium grauati, ſed prouiſio teſtatoris, de eo eſt iudicandum ac de feudo ex pacto & prouidentia: & ita attenditur perſona teſtatoris.

Reſpondetur ſecundo, quod ſi in hac materia argumentari licet a feudo ad fideicommiſſum, dicendum eſt, quod † ſicut 43
in feudo ſucceditur in ſtirpes, & non in capita, *vt poſt alios ſcribunt Ruin. in conſ. 8. in fi. lib. 1. & Clarus lib. 4. ſenten. §. feudum. quæſt. 75.* & per conſequens non attenditur gradus prærogatiua, ſicque non conſideratur quis ſit proximior vltimo decedenti, ſed ſola perſona antiqui auctoris ſpectatur; ita & in fideicommiſſo dicendum eſt. Hinc etiam dicimus, quod † in ſucceſſione feu- 44
di etiam hæreditarij filius intrat locum patris, vt vna cum patruo ſuccedat. quod falſum eſſet, ſi eſſet ſpectanda proximitas vltimi defuncti, cui is patruus eſt proximior ipſo nepote. Quod autem etiam in feudo hęreditario filius intret locũ patris, ſcribunt Ruinus *in conſ. 203. in ſecundo dubio. lib. 2. & Soc. Sen. in conſ. 252. col. 10. verſ. ſecundum dictum. lib. 2. quos in hanc ſententiam recenſet Rolandus in conſ. 68. nu. 53. & 54. lib. 1. Idem poſt alios reſpõdit Natta in conſ. 127. nu. 7. lib. 1. Quibus accedunt Pariſius in conſ. 2. col. pen. & conſ. 3. col. pen. lib. 1. Curtius Iunior in tract. de feudo. in ſecunda parte tertiæ partis princ. nu. 34. qui alios recenſet.*

Quinto adducitur hoc argumentum. Cum † quis prædile- 45
ctus fuit in fideicommiſſo, etiam eius deſcendentes cenſentur prædilecti. *l. cum auus. ff. de cond. & demonſt. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & ſcribunt Bar. & cæt. in l. Gal. §. etiã ff. de lib. & poſthu.* Atqui in ſpecie noſtra teſtator in ſubſtitutione facta ſuis filiabus primo vocauit filias, ſecundo filios filiarũ. Si ergo prædilexit filios

Source : BIU Cujas

filiarum ita & eorum descendentes: & per consequens considerauit testator, non propriam sibi personã, sed ipsorum hæredum. Ergo persona grauati & non testatoris consideratur. *Hoc argumento vsus est, etsi subobscure Soc. Sen. in d. cons. 249. nu. 21. vers. vndecimo, hanc partẽ in lib. 2. & apertius Soc. Iun. in d. cons. 126. nu. 4. lib. 1. Quibus addo Ruin. in cons. 166. nu. 8. lib. 2.*

Respondetur primo, illam minorem propositionem, qua dictum est, quod quando quis fuit prædilectus, etiam eius descendentes prędilecti censentur, *d. l. cum auus*, intelligitur, quod ille illique censentur prædilecti, quo ad partem suam sibi relictam ab ipso testatore, non autem quo ad portionem alterius. *Ita in specie declarat d. l. cum auus, Alex. in cons. 91. nu. 6. vers. restat respondere. lib. 1.* Quocirca (vt suo in casu etiam ait Alex.) DD. Armij & Rainutij, in portione obuẽta DD. Zeneuræ & Pelenopę eorũm matribus, fuerũt vna cum illis a testatore prędilecti: non tamen prædilecti hi fuerunt in portione obuenta D. Cõstantiæ, & deinde D. Alexandro eius filio. sed hæc ipsa vacans portio relicta est in dispositione iuris; *vt præcitato loco declarat Alex. idem etiam docuit Imola in l. hæredes mei. §. cum ita. col. pen. in fine. ff. ad Trebel.* Præterea & secundo respõdetur, quod non est bona consequentia, testator prædilexit institutum & ab eo descendentem; ergo persona ipsius instituti illa est, quæ attenditur. Non inquam est bona consequentia: quandoquidem hoc totum pẽdet a præsumpta morte ipsiusmet testatoris, qui ita cogitauit disponere, ex sua ipsius affectione. *d. l. cum auus. & d. l. cum acutissimus*; ipsius ergo testatoris persona principaliter est attendenda, quippe quod sibi de successione prouidere voluit.

Sexto, ad rem nostram magis in specie ita argumentatur Socin. Sen. *in d. cons. 249. nu. 71. vers. duodecimo hanc partem. lib. 1.* etsi
46 maxime perplexe loquatur. Duæ † cõiunctiones vni solæ præ-
47 ualent. *Auth. ita aque. C. com. succes. & c. 1. de tregua & pace.* ita & † duæ coniecturæ vnam solam superant, *vt scribunt Dec. in cons. 470. nu. 10. & Socin. Iun. in cons. 36. nu. 7. lib. 2. & alij, quos prætereo.* Atqui hoc in casu duæ sunt coniunctiones, & duæ coniecturæ, quæ suadent personam grauati ita esse spectandam, vt DD. Armij & Rainutij præponantur DD. Barbatiis. Ergo ipsa persona grauati spectanda est. Illa minor clare probatur; quia DD. Armij semper sunt proximiores, quam sint DD. Barbatij, siue personam testatoris inspiciamus, cui hi nepotes sunt; & tamen DD. Barbatij sunt pronepotes: siue etiam inspiciamus personam D Lupari grauati, cui DD. Armij & Ranutij consobrini, & tamen DD. Barbatij sunt amitini tantum: atque ita vno gradu semper remotiores. Et non inconuenit (*ait Socinus loco præallegato*) quod duplex hæc proximitas ex parte scilicet testatoris & ex parte etiam grauati consideretur. Nam & idem (*ait ille*) obseruari videmus in substitutione pupillari, in qua non solum persona ipsius pupilli, sed & testatoris attenditur.

Respondetur primo huic argumento, quod posset procedere, quãdo ipsi DD. Barbatij vellẽt succedere ex sua persona, at cum succedere velint ex persona eorum patris, dicendũ est, eos esse pares in gradu vna cũ D. Armiis & Rainutiis, siue modo personam grauati, siue testatoris consideremus. Quam disputationem infra suo loco discutiemus. Præterea & secundo respõdetur, q̃imo & hic vna sola cõiunctio, vnaque coniectura concurrit, nempe illa, qua dicimus, personam testatoris, de cuius successione vere agitur, esse considerandam. Nã illa coniunctio ex parte personæ grauatę tanquã infirma, non est considerabilis. Et propterea cessat regula *Auth. ita aque. C. com. de legat. & c. 1. de tregua & pace, vt egregie declarat Bal. in l. 1. nu. 2. C. de legit. hæred. & cum eo Ripa in l. re coniuncti. nu. 13. de lega. 3. & Soc. Iun. in cons. 24. nu. 13. vers. & in forma. lib. 4. qui pariter recenset Decium & Gozadinum.* scribunt hi, quod tunc demũ duæ coniunctiones duoque vincula vni prędualent, quando per se efficacia ac valida sunt secus si alterum eorum est infirmum & debile, vt hic contingit.

Septimo mouetur etiam Soc. Sen. *in d. cons. 249. nu. 21. vers. decimoquarto confirmatur. lib. 1.* hac ratione, quæ huc spectat. Testator iste est digressus ad pluresgradus substitutionum, & ob id non solum suo tempore conceptos & natos sed etiam concipiendos & nascituros se mortuo vocauit, *vt ait gl. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2 & vberius infra dicemus.* Et hoc alia coniectura comprobatur (*subiungit Socin.*) quia testator prohibuit alienare, vt in successores peruenire t: quo casu donec aliquis superest durat fideicommissum. *l. peto. §. fratre. de leg. 2.* quam in hanc sententiam (*ait Soci.*) perpendunt Iacobus Beluisius & Paulus Castrensis. Atqui hi nascituri non sunt cogniti ab ipso testatore, qui erga eos nullam affectionem habuit: ac etiam qui ab inteto succedere non poterant, *vt in l. lege. 12. tab. C. de legit hæred. & §. item vetustas. in Auth. de hær. ab intest. & tex. est not. in l. Paulus. §. Paulus. ff. de bon. liber. & l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogna.* Ergo dicere non possumus (*inquit Soc.*) quod persona testatoris fuerit considerata: sed grauati, quasi testator non habendo respectum ad personas, sed tantũ ad successionẽ sanguinis, substitutiones fecerit, vt in simili (*ait Socin.*) demonstrat Anch. *in cons. 27.* nõ seruato ordine, cũ voluit, q̃ fideicommissum trãsceat de successore in successorẽ, sicut hæreditas ab intestato, (quasi dicere voluit Socinus ipse Senior) quod testator dixerit, transeat ita de hærede in hæredẽ, de successore in successorẽ, vt cum ad vnum deuenerint bona, ab eo deinde in suos descendentes trãseant, atque ita proximos ipsius grauati cõsideratio esse dicitur. *Ita clarius deducit Soc. Iun. in d. cons. 126. nu. 28 vers. 7. quod ita sit. lib. 1. quo loci non recenset nec Soc. Sen. nec Ancharanũ.* Hęc argumentatio nil concludit. Nã maiorem propositionem concedo & veram fateor. At minorem illã veram minime esse opinor, sicuti a Socin. deducitur. Cum. n. scribit, nascituros cognitos nõ esse testatori, recte scribit. Sed quod deinde subiicit, nullã fuisse testatoris affectionẽ erga illos, minus recte sensit. Etsi enim testatoris affectio aliqua singularis nõ extet erga hunc, vel illum: attamen magna consideratur ergo totã ipsam posteritatem. *sicuti in specie huius disputationis scripsit Soc. Iun. in d. cons. 126. nu. 54. lib. 1.* qui ait, testatores † gaudere plurimum, cũ sua posteritas propagatur, 48
ad cuius conseruationem multa efficiunt. Et quod concepti & nati post mortem eius, de cuius successione agitur ab intestato, ei non succedant, diuersam rationẽ habet a causa testan. Nam cum ij in rerum natura tunc non existant, natique existant, hi ipsi nati locũ occupant, ex quo idonei reperiuntur eo tempore delatæ hæreditatis. *Et ideo dicimus, text. l. Paulus §. Paulus. ff. de bonis liber. & l. 1. §. si quis prox. ff. de suis & legit.* similes habet in successione ab intestato, non autẽ in successione ex testamento; *sicuti declarant Alex. in cons. 36. in fi. lib. 3. & clarius Ruin. cons. 160 nu. 10. lib. 2. post Castrensem, quem recenset.* Et in successione ex testimento eam rationẽ dicunt, quod quo ad effectum ipsum succedendi illud tempus attenditur, quod sane tempore & li concepti & nati testatore mortuo idonei ad succedendũ sunt. Nec vrget illa auctoritas Anchar. *in cons. 27. & fortius illa Soc. Iun. in d. cons. 126. nu. 28. vers. septimo, quod ita sit. lib. 1.* Siquidem concedimus, quod † fideicommissi successio transit de successore in 49
successorem: non tamen hinc sequitur, quod debeat intelligi de proximo ipsi grauato, sed de proximo ipsi defuncto, si talis extat. Et quod subiungit Socinus ipse Iunior, quod nisi diceremus, intelligi de proximo grauato, facile euenire posset, quod proximior testatori non esset hæres seu proximior grauato, quod (*ait ille*) esset contra mentem & dispositionem testatoris. Hoc inquam Socini pronunciatum retorqueri eum potest, quod scilicet, si diceremus, intelligi de proximo grauato, euenire posset, quod proximior sibi ipsi testatori non succederet contra sui volũtatem, quæ fuit sibi & suæ familiæ prouidere & non suorum hæredum, quod maxime contingit nostro in casu ex supra relatis.

Octauo argumentatur etiam in specie hac Soc. Iun. *in cons. 126. num. 29. lib. 1.* cum testator iste vocauit masculosa se descendentes, vt succederent in fideicõmisso, illos semper fœminis prætulit. Et illud etiam voluit, filios cuiusque decedentis præferri omnibus aliis, etiam quod essent ipsi testatori proximiores. sicuti significat illa clausula, *salua tamen gradus prærogatiua, & debito iuris succedendi ordine inter eos saluo*, quæ quidem clausula demonstrat, testatorem noluisse spectari proximitatem ex persona sua, sed ipsorum grauatorum ex ordine iuris ab intestato succedentiũ, *vt deducit Mar. Soc. Sen. in cons. 49. lib. 1.* Atqui † ordo 50
datus a testatore in prima institutione & substitutione inter masculos facta, multo magis datus dicitur in substitutione facta inter fœminas, *vt multis rationibus respondit Mar. Soc. Sen. in d. cons. 49.* Ergo dicendum est & hoc in casu, testatorem voluisse spectari proximitatem grauati decedentis vltimo loco, nõ autem sui ipsius testatoris. Hoc argumentum esse admodum vrgens & controuersiam hanc totam diffinire existimauit Socin. Iun. *in d. cons. 126. nu. 30. lib. 1.*

Ego autem in specie nostra, vt nec in illa ipsius Socini Iun. existimo argumentum hoc non esse solidum nec posse procedere.

Source : BIU Cujas

dere. Nam illa maior propositio non est vera in specie nostra, & casus iste noster maxime diuersus est ab illo Maria. Soc. Sen. Is enim respondit in specie illa, quando testator expresse disposuit, quod in successione fideicommissi a se relicti obseruatur ordo, qui a iure datur in successione ab intestato. Ita quidē præsupponit in suo illo casu Socinus, *vbi col. 2. vers. nec videtur obstare, & versic. præterea. & nu. 7. vers. quibus suppositis.* Et hoc in casu ego pariter cum ipso Mariano Seniore respondissem, esse spectandam proximitatem grauati, quia si ei ab intestato succedi contigisset, ei successisset sibi proximior & non proximior testatori. Sed maxime diuersum est in casu nostro, in quo testator non dixit, quod in hac successione fideicommissi eo ordine succedatur, quo ab intestato succederetur, sed dixit, *quod succedatur in stirpes, ordine successiuo, seruata gradus prærogatiua, &c.* Hæc clausula, *salua gradus prærogatiua*, habet relationem ad illam præcedentem, *quod in stirpes succedatur.* Cum autem in stirpes succeditur proximior grauato non excludit remotiorem, qui ex persona patris sui æqualis ei redditur, sed ambo simul admittuntur, *vt infra suo loco dicemus.* Atque ita efficit hæc clausula, quod grauati proximitas non attendatur. Quando ergo subiicitur clausula, *salua gradus prærogatiua*, recipit hanc interpretationem ab illa, *quod succedatur in stirpes*; vt scilicet vna stirps, quę sit altera proximior testatori, cui ex fideicommisso succeditur, alteri stirpi remotiori præferatur, & quod deinde inter illos eiusdem stirpis testatori proximioris non seruetur aliqua gradus prærogatiua. Qua de re & infra suo loco dicemus. Et ex his facile possumus retorquere argumentum in aduersarios, hoc modo; voluit testator in prima substitutione esse spectandam suam proximitatem. Ergo dicendum est idem voluisse in secunda & tertia. Quæ retorcutio comprobatur & secunda hac responsione. Respondeo itaque secundo loco argumento, quod ambo ipsi Socini suis in casibus supponunt, non solum parem fuisse rationem inter primam & secundam substitutionem, verum etiam minorem in secunda intelligendo, quod attendi deberet proximitas grauati, & non testatoris. Sed diuersum est in casu nostro. Nam hic maior est ratio, quod respectu horum descendentium ex filiabus testatoris attendatur proximitas ipsius testatoris, quam respectu descendētium a filiis masculis testatoris. Si quidem voluit testator suam familiam, sua insignia & priuilegia suæ domus seruari. Quod hoc fieret per proximiorem grauato vltimo loco decedenti, vel proximiorem testatori, nil referebat: quia semper essent ex familia testatoris. At diuersum in descendentibus a filiabus, quos voluit considerari testator ex sua ipsius persona, ex quo voluit eos assumere debere nomen & insignia familiæ ipsius testatoris.

Nono quo hanc partem tueretur Franc. Marzar. *in cons. 1. in secunda parte citauit text. l. codicillis. ff. de vsufruct. lega.* quo manifeste
51 probatur, quod † fideicommissum relictum post mortem plurium, quorum vnus erat alteri substitutus, ab vltimo moriente relictum censetur. Et huius decisionis ratio alia *(inquit ille)* esse non potest, quam quod tempore purificatæ conditionis bona reperiuntur apud grauatum, vel eius hæredes. Vno conuenit magis, quod ab eis præstetur quam a primis hæredibus. Ergo persona grauati attenditur, & non testatoris.

Ego hac in re miror ingenium huius Iurisconsulti, cuius argumentum supprimere nolui, ne viderer ea, quæ ab aliquibus creduntur magni ponderis, subterfugere. Miror inquā, quandoquidem nil penitus vrgeat. Est certe verum, quod fideicommissum dicitur relictum ab vltimo ex hæredibus grauato decedēte, & id quidem ea ratione, quia vltimus ipse est, ad quem peruenit hæreditas cum onere restitutionis, *sicuti declarant ibi Bart. & Ruin. cons. 134. nu. 8. 9. lib. 3. Ias. cons. 206. in fi. lib. 2. & Alciat. resp. 487. nu. 6. & resp. 616. nu. 23. & alij alibi sæpe.* Non tamen hinc sequitur, quod ille, cui ab vltimo hoc moriente & grauato fit restitutio, habeant hanc successionem & fideicommissum ex persona grauati restituentis, vt scilicet eius hæres sit, & quod eius proximitas fuit considerata. Is enim restituens non restituit vt rem propriam, sed vt rem testatoris. Est ergo inspicienda persona testatoris. cum & de eius successione agatur.

Decimo adfertur argumentum ab auctoritate multorum, qui aperte censuerunt, proximitatem ex persona grauati esse considerandam. *Huius itaque opinionis recensent fuisse Soc. Sen. in d. cōsil. 249. nu. 21. lib. 2. Accursium in l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. in gl. ex his, & in verbo gradu. Imolam in l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Trebell. idem etiam voluit Castren. in cons. reddito in ciuitate Camerini, vt refert Soc. d. nu. 21. vers. 7. ad idem, &c. & ibi vers. 8. refert Iserniam idem affirmantem in c. 1. in fi. de natur. success. feud. & vers. decimo, ait idem respondisse Baldum, Nouell. & Corneum, quos etiā refert idem Socin. in l. si cognatis. in fi. de rebus dubiis. vbi ait idem respondisse Io. Baptistam a S. Seuerino, & Alexandrum.* His lex interpretibus a Socino Seniore enumeratis hos addit Socinus Iunior *in cons. 126. nu. 32. vsque ad 42. lib. 1. nempe Barto. in l. re coniuncti. nu. 3. quæst. 5. princ. nu. 62. col pen. vers. 3. quæro. de lega. 3. Bal. in d. §. in fideicommisso, in secundo nota. & ibidem Castr. Ancha. cons. 27. & cons. 82. Butrium cons. 47. Rom. cons. 22. col. vlt. vers. secundo videndum, Corn. cons. 97. nu. 7. lib. 1. cons. 230. col. 11. lib. 3. & Socin. ipsum Sen. loco præcitato, ac etiam in cons. 73. col. 3. lib. 4. Ias. cons. 84. col. 2. vers. item quando. lib. 1. Decium in l. 1. num. 19. in fi. C. de secund. nup. recensēt etiam Socin. ille Iun. eiusdem opinionis fuisse Curt. Iun. in cons. 128. colum. 3. Rubeum cons. 36. nu. 5. 6. & cons. 38. nu. 4. quod est Ruini, & cons. 31. nu. 11. & cons. 40. nu. 5. His addo ego eundem Ruinum in cons. 13. nu. 12. cons. 117. nu. 25. & cons. 166. nu. 10. lib. 1. & idem cons. 101 nu. 18. cons. 123. nu. 18. cons. 134. nu. 22. ad finem, cons. 144. num. 16. cons. 150. nu. 4. cons. 159. nu. 6. cons. 162. nu. 8. cons. 168. nu. 8. & cons. 171. in fine. cons. 191. nu. 8. & cons. 203. nu. 20. lib. 2. idem in cons. 35. nu. 10. cons. 47. nu. 7. lib. 3. & cons. 68. nu. 8. lib. 5. Gozad. cons. 4. nu. 17. & col. pen. Bertra. cons. 300. col. 2. lib. 3. Alciat. resp. 480 nu. 13. Marzarium cons. 1. in 2. part. & in epitome fideicomm. quæst. 3. Iulium Clarum lib. 4. senten. §. testamentum, quæst. 76. Chartularium Veronensem inter cons. Portij Imolens. cons. 52. nu. 7. & Charterium pariter Veronensem inter eiusdem Portij responsa cons. 53. nu. 4. Hieronymum Zanchum in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 114. ff. ad Trebell. addo etiam Tobiam Nonium in cons. 1. nu. 46. & cons. 41. in fine. & Bursat. in cons. 1. nu. 18.* Hæ triginta doctorum auctoritates (tot enim sunt, si Socinis credimus) satis superque demonstrare videntur, hanc esse receptiorem opinionem, & ob id non esse ab ea recedendum.

Cæterum ego opinor relatos interpretes non fuisse omnes in hac opinione, sicuti male a Socinis recensentur. Nam Accursius (vt ab eo incipiam) *in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de lega. 2* aliter scribit, quam Socinus Senior illum interpretatur. Si quidem in glossa in verbo, *nominati, &c.* postea quam disputauit qui veniunt post nominatos extinctos. tandem concludit in hæc verba, *Planius autem est, si habeas cancellatum, co. Et dic, ex nomine, id est, ex familia, & sic post nominatos admittuntur omnes, qui proximiores sunt in gradu, siue agnationis, siue cognationis.* Hactenus Accursius, qui dum ait, ex familia esse vocatos, loquitur de familia testatoris, & ideo dum subiicit, proximiores in gradu admitti, intelligit de proximioribus testatoris, de cuius familia paulo supra dixerat. Et Accursium ita sensisse ibidem clarius explicat Castrensis, quem mox referam. Imo ipsemet Accursius apertius hoc ibidem sensit in glossa. *Et qui ex his, &c.* in secunda expositione. Cum enim prius exposuisset illa verba text. *Et qui ex his primo gradu, scilicet ex his consobrinis*, significans proximiores grauatorum vocari, se ipsum correxit & subiunxit. Vel dic, *ex his scilicet proximis tempore mortis.* Vult ergo censeri vocatos proximos tempore mortis testatoris, significans non personam statim defunctorum, sed ipsius testatoris, sicque vult eius proximitatem esse spectādam. Et hoc idem sensit ipsemet Accursius *ib. in gl. vlt.* cum ait, *quandoque qui sunt in gradu impari, aqualiter admittuntur, vt filij fratrum cum fratribus.* Vult ergo Accursius in successione fideicommissi filium ingredi locū patris sui, vt vna cum patruo succedat. Sicuti Accursium ita loquentem omnes intelligunt, vt suo loco dicemus. Si ergo Accursius voluisset esse spectandam proximitatem vltimi grauati defuncti, non certe filius ingrederetur locum patris, vt succederet vna cum patruo, cum solum ingrediatur, quando agitur de successione ascendentis, non autem transuersalis, *vt infra dicemus.* Ne ergo hanc prauam opinionem habuisse dicamus Accursium, erit dicēdum, eum voluisse, spectari debere proximitatem testatoris, de cuius successione agitur. Quibus constat Soc. Sen. *in d cons. 249. nu. 21. vers. secundo dico quod, lib. 2.* male Accursij mentem percepisse. Non etiam obstat auctoritas Imolæ *in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel.* citata a Socino, quia vere aliter sensit ipse Imol, *in d. §. cum ita. col pen. vers. item facit quod, &c.* cū affirmat in fideicommisso succedi testatori, *ex d. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg.* Ita etiam non vrget auctoritas Castrensis in consilio reddito in ciuitate Camerini, nō enim illud respōsum reperio, in

Source : BIU Cujas

quo hoc asserat. Isernia autem a Socino ipso allegatus loquitur de feudo hæreditario, in quo vltimo defuncto succeditur. Non etiam vrgent auctoritates Baldi, Nouelli & Io. Baptistæ a Sancto Seuerino, allegati a Socino Seniore. Nam his parum est deferendum, cum legi, ex quo non extant, non possint. *Sicuti scribit Dec. in cons. 259. nu. 4. vers. præterea.* Ita etiam non repugnat auctoritas Alexandri a Socino allegati; quandoquidem supra demonstrauimus, eum in contraria opinione fuisse. Non obstant nunc auctoritates, quas allegat Soc. Iun. *in d. cons. 116. lib. 1.* Et primo illa Barto. *in l. re coniuncti. nu. 62. de leg. 3.* Nam duo solum scribit Bartolus. primo, per substitutionem vulgarē succedi testatori; secundo, per pupillarem ipsi pupillo: de fideicommissaria autem nullum verbum. Atque ita ipsum Bartolum sunt interpretati Soci. Sen. *in d. cons. 249. num. 20. vers. quinto corroboratur, & ibidem nu. 22. & 23. lib. 2. & alij relati a Didac. lib. Pract. quæst. cap. 38. col. 4. vers. sed & pro Socini.* Et ita Bart. explicant Ripa *in d. l. re coniuncti. nu. 215. & Crotus nu. 135. 136.* qui duas tantum conclusiones ex Bartolo proposuit, vnam de substitutione vulgari; alteram de pupillari. Idem etiam sensit Ruin. *in cons. 90. nu. 8. & in cons. 107 nu. 6. lib. 2. & idem in cons. 28. nu. 9. lib. 3.* Non pariter vrget auctoritas Baldi *in d. l. cum ita. §. in fideicommisso, in secundo not ab. de leg. 2.* Si quidem hoc non sensit Bald. Illius verba adscribam, *Secundo nota, quod nominati non admittuntur omnes simpliciter, sed quodam ordine, vt qui ex his sunt proximiores illi præferantur, & qui ex eis descendunt.* Hactenus Baldus recte scribit, & nostræ sententiæ nil repugnat. Nam & nos concedimus ex pluribus nominatis, si vnus tantum admittendus est, is admittatur, qui proximior est ipsi testatori: & post illum succesſiue eius de-
52 scendentes: cum † testator diligendo nominatum ipsum præsumatur etiam dilexisse eius posteritatem. Hoc (*vt dixi*) nil nobis repugnat: nec enim versamur nos isto in casu. Subiungit deinde ita Baldus, *Quibus extinctis reuertitur ad alios secundum ordinem, qui reperitur tunc in gradu proximitatis.* His verbis Baldus non aperit clare, cui gradus proximitatis spectetur, an is, qui est ex persona vltimi defuncti; vel qui est ex persona testatoris. Et certe opinor Baldum sensisse de gradu proximitatis ex persona testatoris, tum quod dictum Baldi in dubio debet intelligi secundum legem illam, quam interpretatur, nempe secūdum *d. §. in fideicommisso*, quem habere hanc interpretationem supra demonstrauimus: tum etiam, quia ait Baldus, *quod reuertitur ad alios, &c.* illud verbum *reuertitur*, magis significat Baldum voluisse spectari proximitatem testatoris quam vltimi defuncti. Quandoquidem si vltimum defunctum voluisset spectari dixisset potius, Quibus extinctis prosequitur gradus, qui tunc reperitur. Non etiam vrget auctoritas Castrensis *in d. §. in fideicommisso*, quinimo si recte perpendantur eius verba, *nu. 2. versic. In textu ibi, qui ex nomine, &c.* qui ita scribit: *In textu, ibi, qui ex nomine. Aliqui habent ex eo nomine, & intelligunt textum, quod si fuerunt nominati aliqui de aliquo ordine, puta patrueles mortuis nominatis, veniāt alij patrueles, etiam exclusis potioribus. Gloss. dixit, quod imo veniunt potiores, licet sint de alio ordine, & dicit, quod verbum, eo, debet esse cancellatum, quia non vult dicere de nomine nominatorum, quod significat verbum, eo: sed de nomine defuncti, id est, de agnatione. Et hæc vera.* Hæc Castrensis, qui manifeste intelligit glossam & eam probat, vt non sit admittendus post nominatos extinctos, atque ita post grauatos vltimo loco defunctos, illos, qui sunt proximiores ipsis nominatis: sed qui sunt de nomine, id est, de agnatione defuncti, nempe defuncti testatoris: atque ita qui testatori proximiores sunt. Vult ergo Castrensis post glossam esse spectandam proximitatem testatoris: non autem vltimi defuncti grauati. Non etiam aduersatur auctoritas Anchar. *in d. cons. 27. Non seruato ordine*, quia solum affirmat Ancharanus, quod extinctis duobus illis antiquioribus de domo, duo alij admitti debent: quippe quod testator non se restrinxerit ad duos illos primos tantum, sed qui esse debeant duo illi proximiores, qui secundo loco veniunt, an scilicet proximiores illis duobus defunctis, vel ipsi testatori non diffinit Ancha. Et si hac de re fuisset interrogatus Anchar. non dubito. quin respondisset proximiores testatores censeri vocatos, quia si testator vocando primos voluit sui personam inspici, & proximitatem suam attendi, idem dicendum est voluisse, cum loco primorum vult secundos admitti. Ita etiam non repugnat responsum Ancha. *in cōs. 82.* Si quidem loquitur Ancharanus de proximitate illius, qui nominatim fuit vocatus: atque ita descendentibus nominati, sicuti ad finem responsi illius Ancharanus explicat. Quæ sane disputatio (*vt admonui supra*) non est illa, de qua nunc agimus. Ita etiam ad rem nostram non loquitur Butrius *in d. cons. 47.* sicuti ex eius verbis videri potest. Non etiam vrget illa auctoritas Romani *in cons. 22. col. vlt.* Si quidem loquitur Romanus in succesſione emphyteusis †quę sicuti feudalis regulatur, 53
& ideo cum sit quid hæreditarium, in ea succedit proximior vltimo defuncto, *quemadmodum declarauimus supra in responsione ad quartum argumentum, declarando cap. 1. de natura succes. feudi.* Non etiam vrget auctoritas Cornei *in d. cons. 97. num. 7. lib. 1. & cons. 230. col. 11. lib. 3.* quia Corneus, re non satis bona discussa, id asseruit: & adducit iura quæ suam opinionem non probant, *vt illud cap. primum, de natura succes. feudi.* Non etiam repugnat auctoritas Iasonis *in d. cons. 84. colum. 2. vers. item quando. lib. 1.* quia eo loci loquitur Iason in eo casu, de quo ita dispositum fuerat expresse a testatore, vt scilicet succederet is, qui fuisset proximior vltimo decedenti. Non etiam obstat auctoritas Decij *in d. l. 1. nu. 19.* C. *de secund. nup.* Si quidem Decius nil affirmat, sed remissiue loquitur. Et Decius semper fuit in contraria opinione, quando hac de re ex professo locutus est. Non obstat etiam auctoritas Curt. Iun. *in d. cons. 128. col. 3.* quia loquitur Curtius de proximioribus, seu descendentibus nominati, qui quidem descendentes ob id succedunt, quod vocati & ipsi sunt succesſiue a testatore, vt hoc in casu se loqui declarat Curtius ipse in fine illius responsi. Non etiam obstat auctoritas Rubei *in d. cons. 36. nu. 5. & 6.* quandoquidem ipsemet Rubeus *in cons. 126. in fine.* aliter sensit: accedit quod is de veritate illius traditionis valde dubius nixus est noua distinctione opiniones conciliare, *vt infra attingam.* Qua ex re satis intelligimus eius opinioni non esse multum deferendum. Et multo minus deferendum est Ruino, qui hac in re, vt & in cæteris parū constans sibi fuit. Non equidem possum non mirari acutissimi ingenij virū huius assertionis fallaciam non detexisse. Non repugnat pariter auctoritas Gozad. *in d. cons. 4. nu. 17.* Si quidem falsus est Gozadinus auctoritate Socini Senioris præceptoris, cui credere laudabile quidē fuit, cum † diu (vt dicebat Philosophus) opus 54
sit præceptorem habere scholasticum credentem, sed laudabilius fuisset Gozadino, veritati credere: amicus quidem Plato (dicebat & ipse Philosophus) amicus Socrates, sed magis amica veritas. Non quoque obstat auctoritas Alciati *resp. 480. nu. 13.* quia loquitur ipse de descendente ipsiusmet grauati: qui quidem succesſiuo ordine post illum nominatum succedit, sed diuersum est, cum fit transitus ad lineam transuersalem, *sicuti nos loquimur, & vt in casu Socin. Sen. d. cons. 249.* Nam hoc in casu Alciatus ipse *in l. cum ita. §. in fideicommisso nu. 7. de leg. 2.* manifeste damnat opinionem Socini Senioris, & aperte ait, non esse deferendum illius sequacibus nempe Rubeo, Curtio Iuniori & Socino Iuniori, quos leuis armaturæ milites appellat. Prętereo hic auctoritates Marzarij, Chartularij, Cartherij, & aliorum recentiorum, tum quod tenuis auctoritatis sint, tum quod re male discussa falsam hanc traditionem probauerint. Et in eadem facti specie qua respōderunt Chartularius & Charterius contrarium consuluerunt eruditissimi Torniellus & Portius, *vt apud ipsum Portium cons. 51. & cons. 55.* Parum etiam est deferendum Tobiæ Nonio & Bursato, quod sibi parum constiterint, dum & aliam opinionem (vt supra retuli) probauerint. His constat hanc Socini Senioris traditionem non firmari tot & tantis auctoritatibus, vt aliqui falso opinantur. Quin iam admonui ipsummet Socinum Seniorē hac in re variasse. Est ergo quod cōcludamus aduersus Socinos esse receptam magis sententiam, quæ & iuribus & rationibus optime probatur.

Secundam nunc dubitationem adgredior, in cuius quidem explanatione eum ordinem, quem superiore disputatione obseruaui, sequar. Prius enim multis rationibus & argumentis demonstrabo, DD. Barbatios hoc in casu ingredi locum eorum patris, vt vna cum DD. Armiis, Rainutiis & Manzolis succedant Dom. Luparo seu in bonis ob eius mortem vacantibus: deinde confutabo ea, quæ pro ipsis aduersariis adferri & considerari possunt. Et † cum in perscrutanda testatoris 55
obscura voluntate plurimum possunt coniecturæ, *sicuti in specie nostra scribunt Socin. Sen. in cons. 27. nu. 5. lib. 3. Paris. in cons. 38. num. 13. cons. 39. num. 7. cons. 40. numero 9. & consilio 91. numero 28. lib. 2. Socinus Iunior in consilio 116. numero 15. libro 1. qui hanc ipsam assertionem probat ex l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. secundo, quem*

egregie

Source : BIU Cujas

egregie explicat & Port. Imol. in conſ. 54. nu. 2. Ea propter præter alia, quæ paſſim a noſtris adferri ſolent, argumenta, vtar etiam hac in re noſtra aliquot coniecturis a verbis teſtamenti ductis atque conſideratis. Quod ergo DD. Barbatij ingrediantur locum patris ſui hoc in caſu.

Primo, vel ex eo demonſtratur, quod hic agitur de ſuccedendo proauo teſtatori, vt ſuperiore diſputatione abunde de-
56 monſtrauimus. At † ſicuti quando agitur de ſuccedendo auo, filius locum patris ingreditur, vt vna cum eius patruo ſuccedat, *iuxta §. cum filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* Ita etiam pronepos ſubintrat locum nepotis patris ſui, vt vna cum patruo ſuo ſuccedat proauo. *Ita in ſpecie affirmarunt Dec. in conſ. 217. colum. 1. Ruin. inter conſ. Rubei conſ. 40. nu. 4. & Rub. ipſe conſ. 42. colum. vltima, Gozad. in conſ. 4. nu. 32. Curt. Iun. in l. ſi auiæ. nu. 11. C. de ſucceſſo. edicto. Claudius de Seyſſello in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 9. ff. de liber. & poſthum. & clarius Pariſ. in conſ. 36. nu. 1. lib. 2. Tiraquel. in tracta. de primogen. quæſt. 4. nu. 191. Didac. lib. Practic. quæſt. cap. vlt. nu. 4. verſ. 9. ſecluſis. & Cephalus in conſ. 16. nu. 23. lib. 1.* Quorum ſententia ſatis aperte probatur *in d. §. cum filius.* Eaque eſt ratio, quod ſemper agitur de ſucceſſione aſcendentis. Quinimo diſpoſitio hæc etiam vltra pronepotes extenditur, *ſicuti aſſerunt permulti, quos præcitato loco recenſet Didac. nu. 5.* Et præter ab illo relatos idem cenſuit Pariſ. *in conſ. 30. col. vlt. lib. 2.* Nec hi differentiam conſtituunt quod agatur de ſuccedendo ab inteſtato, vel ex fideicommiſſo, cum & in fideicommiſſis pari ratione filius, nepos & pronepos locum parentum ſuorum ſubintrent, vt concurrant cum eorum patruis, vel auunculis hiſque ſimilibus in ſucceſſione ſuorum maiorum, *ſicut annotauit gloſſ. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de lega. ſecundo, quam magis communiter receptam eſſe infra ſuo loco demonſtrabimus.*

57 Secundo accedit, quod † vbi agitur de ſuccedendo auo, vel proauo teſtatori, & teſtator ipſe vult, ſuos ipſos deſcendentes ſuccedere debere *ſeruato iuris ordine*, ac ſi ab inteſtato ſuccederetur: tunc ſine controuerſia etiam in ipſo fideicommiſſo nepos & pronepos locum patris ingreditur. *Ita in ſpecie reſponderunt Dec. in conſ. 79. nu. 2. Rubeus 88. nu. ... Iaſon in conſ. 159. colum. vlt. verſ. iſta multo fortius. lib. 4. Pariſ. in conſ. 64. nu. 34. lib. 2. Durans in tract. de arte teſtandi. titul. de ſubſtitutio. cautela 27. in fine. ita etiam in ſpecie reſpondit Alciat. reſpon. 744. nu. 1.* Huius ſententiæ ratio ma-
58 nifeſta eſt, quod † voluerit teſtator ſuam voluntatem eſſe cõformem iuri communi, quo eſt cautum, quod in ſucceſſionibus ab inteſtato filius, nepos & pronepos locũ maiorum ſuorum ingrediantur, vt vna cum eorum patruis ſuccedant. *dicto §. cum filius.* Quem quidem ordinem in ſuccedendo in fideicommiſſo dare poteſt & teſtator, cum ab eius volũtate totum pendeat. *l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demon. cum vulgatis ſimilibus.* At noſtro in caſu voluit teſtator ſuos hos deſcendentes ſibi debere ſuccedere, ſicuti ſucceſſiſſent ab inteſtato de iure communi. Ergo D. Barbatij locum eorum patris ingredi debent. Illa minor propoſitio probatur: quia dicta in præcedẽtibus ſubſtitutionibus ſunt declaratiua ſubſequentis, *vt in ſpecie reſpondit Decius in d. conſ. 79. nu. 2. & alios infra recenſebo.* Cum itaque teſtator iſte, facta filiorum inſtitutione & ab eis deſcendentium, inter eos reciprocam ſubſtitutionem fecit, *vt inuicem ſuccederent, ſeruato debito iuris ordine. Deinde finita eius linea maſculina, vocauit maſculum de ſingulis filiabus immediate deſcendentem, & inter eos reciprocam ſubſtitutionem fecit, ſecundum formam illius, quam fecerat inter maſculos deſcendentes ab eius linea maſculina.* Ita enim concepta ſunt huius ſubſtitutionis verba, *Et eos ſimiliter vt ſupra inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, &*
59 *omni meliori modo, vt ſupra, &c.* Illa † dictio, *vt ſupra*, relatiua eſt atque repetitiua præcedentium qualitatũ, *vt ſcribunt Bart. in l. prima, §. hoc edicto ff. de poſtula. Beroius quæſtio. 104. num. 7. & in ſpecie magis ita tradunt Decius in conſ. 227. nu. 3. Crauet. in conſ. 208. nu. 6. Quibus accedit Aret. in conſ. 115. nu. 1.* Idem ſignificat illa dictio, *ſi-*
60 *militer*, † quæ æqualitatem quandam oſtendit eſſe cum caſibus præcedentium ſubſtitutionum. Eſt enim natura dictionis ſimiliter, æqualitatem demonſtrare. *§. hinc autem, in Authent. de monachis. & §. venient. in Authent. de nuptiis. & ſcribit Albericus in ſuo dictionario, in verbo. ſimiliter.* Voluit ergo teſtator, hos deſcendentes de linea fœminina inuicem ſuccedere eo ordine, quo ſucceſſuri erant illi deſcendentes ex linea maſculina, atque ita ſer-
61 uato ordine iuris communis. Nam † repetitio operatur, ac ſi nominatim atque ſpecifice fuiſſet ita diſpoſitũ, *ſicuti reſpondit Iaſon in conſ. 207. nu. 2. lib. 2. poſt Bartolum & alios, quos recenſet.* Nec obiici poteſt, verſiculum, *Et eos ſimiliter, vt ſupra, &c.* referri debere ad ſubſtitutionem immediate præcedentem, in qua non adeſt hæc clauſula, *ſeruato iuris ordine, &c.* cum † verba debeant 62
referri ad immediate præcedentia. *l. ſi cum eodem. §. vlt. ff. de iuriſdict. omn. iud. & reſpondit Soc. Sen. in conſ. 156. nu. 16. lib. 2.* Nam reſpondetur, quod imo clauſula & verba referri debent ad omnia præcedentia, cum nil impedit ſimilem relationem, *ita annotauit Laſ. in d. l. ſi idem cum eodem. §. vlt. in fi. de iuriſdict. omn. iud. & in l. talis ſcriptura. nu. 36. de lega. primo,* quo loci ait procedere etiam in materia odioſa & ſtricte interpretanda, qualis dici poteſt hæc fideicommiſſaria, *& idem tradunt Antonius Capicius deciſ. 108. nu. 14. Soc. Iun. in conſ. 139. nu. 5. lib. 1.* Præterea animaduertendum eſt, duo tantum eſſe capita diſpoſitionis teſtatoris, primum eſt, quo vocauit filios ſuos maſculos & ab eis deſcendentes. Et hoc caput continet inſtitutionem & ſubſtitutiones inter illos. Quod ſane caput perdurat vſque ad illa verba, *ſed in caſu quo, &c.* Quo ſane loco incipit ſecundum caput, quod pariter continet inſtitutiones & ſubſtitutiones lineæ fœmininæ. Nam continet primo ſubſtitutiones filiarum decedentibus maſculis ſine prole: quæ quidem ſubſtitutiones, quo ad ipſas filias dicuntur inſtitutiones: cum † ſubſtitutio ſit 63
ſecunda inſtitutio, *vt ait gloſſa, & ibi Docto. in Rubr. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* continet etiam reciprocas ſubſtitutiones inter ipſas filias. Hoc caput terminatur ibi, *Et propterea, &c.* Hæc ergo reciproca ſubſtitutio facta inter has filias declarationem recipit ab illa reciproca facta inter maſculos: cum teſtator ſimiliter voluerit eas ſubſtituere inuicem, vt inuicem ſubſtituit maſculos. Et vere opinor hac de re nulla fieri poſſe dubitationem. Non etiam aliud obſtat, quod quidem maius dubium aduerſus hanc argumentationem mouere poterat, quod ſcilicet illa verba: *Seruato debito iuris ordine*, ambigua ſunt. Nam poſſunt intelligi, *ſeruato debito iuris ordine*, quo ab inteſtato ſolet ſuccedi, vt iuxta hanc interpretationem argumẽtati ſumus. Poteſt etiam intelligi, *ſeruato debito iuris ordine*, quo ſuccedi ſolet in fideicommiſſis. Et hæc ſecunda interpretatio conuenire magis videtur menti teſtatoris, qui immediate ſupra dixerat, *quod ſalua gradus prærogatiua* ſuccederent, quæ ſane verba oſtendunt ordinem ſuccedendi in fideicommiſſis, non autem ab inteſtato, vt infra multos hoc aſſerentes referam. Huic obiectioni reſpondetur, quod imo prima illa interpretatio eſt verior, quandoquidem ipſe teſtator prius dixit, quod hi deſcendentes debeãt ſuccedere in ſtirpes & nõ in capita. Quæ ſuccedendi forma adaptatur formæ & modo quibus ab inteſtato ſucceditur, & illa verba, *ſalua gradus prærogatiua*, ſatis poſſunt verificari, dum deſcendẽtes hi ſuccedunt in ſtirpes, vt ſc. inter vnam & alteram ſtirpem obſeruetur gradus prærogatiua, *ſicut infra mox declarabimus.*

Tertio ſuffragatur, quod teſtator iſte voluit, hos deſcendentes ſuos ſuccedere debere inuicẽ ſtirpes & non in capita. Atqui † vbi teſtator vocauit plures collectiue, & eos inuicẽ ſubſtituit, 64
non in capita, ſed in ſtirpes, tũc filius intrat locum patris, non ſolum quando agitur de ſuccedendo auo, vel proauo, ſed etiam quãdo agitur de ſuccedendo tranſuerſali. Ergo DD. Barbatij eorum patris locũ ingredi debent, vt vna cũ DD. Armiis & cæteris ſuccedant in his bonis, ſiue dicamus hic agi de ſucceſſione teſtatoris, ſiue D. Lupari vltimo loco defuncti. Illa maior propoſitio probatur ex illis verbis teſtamẽti poſitis primo in illo gradu ſubſtitutionis priore loco facto filiis maſculis, ibi, *Et ſucceſſiue & ordine ſucceſſiuo in ſtirpes eorum filios, &c.* Et apertius diſpoſuit in illis verbis relatis poſt omnes gradus ſubſtitutionum, ibi; *Et propterea cum velit & intendat teſtator totam & integram ſuam hæreditatem, & bona eſſe & ſtari in ipſius filios & eorum deſcendentes maſculos, & poſt eorum defectũ in filios & deſcendentes maſculos Octauiani & Herculis & filiarum ipſius teſtatoris prædictarum in ſtirpes, & prout ſupra, &c.* His verbis aperte ſignificauit teſtator, finita linea maſculina hęreditatem totam deuenire ad deſcendentes maſculos Octauiani & Herculis & ſingularum eius filiarum iam nominatarũ in ſtirpes & nõ in capita. Et hoc idem ſignificant verba, *bona ſtare & eſſe in eius filios, &c.* illa dictio, *in*, idem ſignificat hoc loco, q̃ *inter*: quę † ſane dictio *inter*, eſt par- 65
tium diſtributiua, & ideo conſtat teſtatorem conſiderąſſe ſucceſſionem in ſtirpes. *Ita in ſpecie tradit Soc Iun. in conſ. 116. nu. 33. lib. 1.* Voluit ergo teſtator, quod deficiente ſtirpe vnius ex filiabus, aliarũ filiarũ ſtirpes ſuccederent, atq; ita ſubſtitutio eſt facta in

Source : BIU Cujas

ſtirpes & non in capita. Nec eſt dicendum hæc verba, *in ſtirpes*, debere intelligi, vt deficiente linea maſculina, tota hæreditas æqualiter deueniat ab initio in ſtirpes omnes (vt hic factū eſt) & deinde, deficiente ſtirpe vnius deueniat ad proximiores gradu. Quoniam reſpondetur, hanc reſtrictionem repugnare, & verbis & menti teſtatoris. Verbis, quia dixit teſtator, quod vult totam ſuam hæreditatem, deficiente linea maſculina, ſtare & eſſe in filios & deſcendentes maſculos Octauiani, Herculis &
66 filiarum. Verbum † *ſtare & eſſe*, perpetuationem, continuationem atque permanentiam quandam ſignificat, non autem ſolum initium. *l. diuortio. §. interdum. ff. ſolu. matr. Bart. in l. ſi quis ita. & ibid. Soc. nu. 6. ff. de cond. & demonſt. Bald in l. 1. nu. 8. C. de lega. Ruin. in conſ. 39. nu. 5. lib. 2. Curt. Iun. in conſ. 14. nu. 3. & Rub. in conſ. 23. in fi.* Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum, qui in ſpecie cenſuerunt, quod vere, quando teſtator vult ſuos deſcendentes debere ſuccedere in ſtirpes & nō in capita, filius ingreditur locum patris, etiam ſi agitur de ſuccedendo tranſuerſali. *Ita ſcripſerunt Fulg. & Corn. in Auth. de functo. C. ad Tertul. Caſtr. in conſ. 438. Quantum ad primum. col vlt. verſ. ad ſeptimum. lib. 2. Soc. Sen. conſ. 69. col. 2. verſ. ideo autem dixit, & conſ. 104. nu. 5. verſ. quia iſta verba. lib. 3. Ruin. in conſ. 63. nu. 9. & lib. 3. Pariſ. conſ. 36. nu. 5. conſ. 38. nu. 9. conſ. 91. nu. 95. & conſ. 92. nu. 68. lib. 2. Soc. Iun. in conſ. 116. nu. 17. lib. 1. & conſ. 20. nu. 9. verſ. vel ſecundo. lib. 3. Hieronymus Torniellus inter conſ. Portij Imolenſ. in conſ. 51. nu. 2. & ipſemet Portius in conſ. 55. nu. 90. 95. & Burſat. in conſ.*
67 *67. nu. 22.* Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia † ſtirps ex pluribus diuerſiſque gradibus conficitur & vnum corpus reputatur ex toto ipſo genere, & ideo nulla eſt differentia inter paulo proximiorem & paulo remotiorem: cum is paulo remotior ratione vnitatis æquetur illi proximiori. Nec hic repugnant aliquæ obiectiones, quas conſiderauit atque recenſuit Pariſ. *in conſ. 40. nu. 32. cum aliquot ſubſequentib. lib. 2.* Et primo (*ait ille*) quod quando teſtator vocat iure & ordine ſucceſſiuo, vt hic, dicitur vocaſſe proximiores: Et illa verba, *in ſtirpes & non in capita*, intelliguntur, data paritate gradus: ſicuti quando in vno gradu eſſet vna ſola perſona, & in eodem gradu ex alia perſona eſſent plures. Nam tūc ſucceditur in ſtirpes & non in capita. Et hoc procedit (*inquit Pariſ.*) ſecundum ius commune. *d. §. cum filius. in Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* Eo enim iure omnes ſunt æquales in gradu, & omnes æque proximiores, ſecus eſt (*voluit dicere Pariſ.*) in diſpoſitione teſtatoris, qui a iure communi recedere voluit, dum vocauit, vt ordine & iure ſucceſſiuo ſuccederēt. Hæc obiectio nil vrget, quandoquidem teſtator ipſe voluit in hac fideicommiſſi ſucceſſione obſeruari ordinem, qui obſeruaretur ſi ageretur de ſucceſſione ab inteſtato. Atque ita voluit ſuam voluntatem eſſe conformem diſpoſitioni iuris vocantis plures ab inteſtato: quæ quidem eſt, vt ſuccedatur his in caſibus in ſtirpes & non in capita. Et per conſequens proximioritas vnius non prævalet remotiori ingredienti locum patris ſui. Et illa verba, *ordine & iure ſucceſſiuo*, reſtringuntur ſeu declarantur a verbis his: *in ſtirpes & non in capita*, vt mox ſubiiciam. Secundo, ait Pariſ. *in d. conſ. 40. nu. 33. lib. 2.* dici poteſt, quod teſtator vocauit in ſtirpes & non in capita, quādo tales deſcendentes eſſent in gradu inæquali & impari, illo tamen caſu, in quo nepos, vel pronepos ſubintrat locum patris, vel aui, & ſucceditur, vel patruo, vel auo. At ſecus hoc in caſu, vbi ſucceditur tranſuerſali, & filius locum patris non ingreditur. Et cum Pariſio idē ſenſerunt Soc. Iun. *in conſ. 135. nu. 7. verſ. nec præmiſſis obſtāt. lib. 1. & in conſ. 149. nu. 8 verſ. nec quidquā obſtant. lib. 2. Curt. Iun. in conſ. 22. nu. 16. verſ. ad tertium. conſ. 128. nu. 3 verſ. nec dicat quiſquam, & conſ. 161. nu. 7. verſ. ad ſecundum, & ſenſit Capra in conſ. 123. in fine. quos ſecutus eſt in ſpecie Marzarius conſ. 3. col. 3. verſ. non obſtant illa verba, in ſtirpem. Quibus accedit Butrius in conſ. 74. in fine.* Hæc obiectio nil quoque vrget, ſi quidem iam demonſtrauimus, hic agi de ſucceſſione aui teſtatoris, non autem D. Lupari grauati vltimoque loco defuncti: quo ſane in caſu filius ingreditur locum patris. Præterea Pariſij, Socini, Curtij ac Marzarij traditio non eſt vera, *vt in ſpecie reſpondit Torniellus inter conſilia Portij Imolen. in conſ. 51. nu. 2.* Nam (*ait ille*) repugnat hæc aſſertio communi doctrinæ Caſtren. & alij
68 *in d. Authen. defuncto.* quo loci in ſpecie docuit Fulgo. quod † in iure nunquam reperitur caſus; in quo attendatur gradus prærogatiua, quando ſucceſſio fit in ſtirpes & non in capita. Tertio, inquit idem Pariſ. *in d. conſ. 40. nu 33. verſ. Et obiectio procederet lib. 2.* hanc clauſulam, *in ſtirpes & non in capita*, operari relatum effectum, quando ſimpliciter a teſtatore ipſo profertur, ſecus ſi teſtator aliud expreſſit, vt eſt quando expreſſit (*voluit dicere Pariſius*) quod iure & ordine ſucceſſiuo ſuccedatur. Nam tunc hæc clauſula, *in ſtirpes, &c.* nil operatur. Ita (*ait Pariſius*) in ſimili de dicta clauſula reſpondit Curt. Sen. *in conſ. 42. Teſtator Auguſtinus. col. 5. verſ. vlt. & fortius Soc. Sen. in conſ. 69. col. 3. verſ. ideo autem dixit lib. 3.* Ratio autem, cur hoc caſu nil operetur illa eſſe videtur, quam ſubobſcure adfert ipſe Pariſ. *d. conſ. 40. nu. 34.* quia præſumitur, quod † teſtator velit ſuam voluntatem eſſe con- 69
formem iuri communi, *vt ſcribunt Bart. & cæteri in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian.* ad ius commune vult ſuccedi per capita inter deſcendentes his in caſibus. Ergo hæc clauſula, *in ſtirpes & non in capita*, non debet aliquid operari: ſed ſtandum erit clauſulæ, *quod iure & ordine ſucceſſiuo ſuccedatur.* Ita (*ait Pariſius*) reſpondendo declarauit Soc. Sen. *in conſ. 104. nu. 1. 6. lib. 3.* Accedit (*ſubiungit idē Pariſius*) quod ſi aliter diceremus, teſtator ſe ipſum incontinenti correxiſſet & ſibi ipſi fuiſſet contrarius, quod dicendum non eſt. *l. nam ad ea. ff. de cond. & demonſt.* Et in ſpecie ait ita declarare Curtium Sen. *in d. conſ. 42. colum. vlt.* Hæc inquam tertia obiectio nil pariter vrget, quæ quidem ſi diligenter conſideretur, nil differt a prima iam relata & confutata. Dixi enim, & iuuat repetere, quod illa clauſula, *quod ſuccedatur iure & ordine ſucceſſiuo*, debet intelligi, interpretari atq; (ſi opus eſt) reſtringi ab hac clauſula, *quod ſuccedatur in ſtirpes & non in capita.* Et non econtra hæc reſtringi & declarari ab illa. Quod vel ex eo demonſtratur. Nam teſtator iſte, cum vocauit filios ſuos & eorum deſcendentes, his verbis vocauit, *Et ſucceſſiue & ordine ſucceſſiuo in ſtirpes, &c.* Hic clarū eſt, teſtatorē voluiſſe attēdi ſucceſſionem in ſtirpes, non autem ſucceſſionem ex ordine ſucceſſiuo atque in capita. Nā † ordo ſucceſſiuus proprie non 70
conuenit inter plures collaterales vt inter plures fratres, ſed conuenit inter patrem & filium, & ſucceſſiue in alios ex ordine deſcendentes, *vt declarat poſt alios Soc. Sen. in l. Gallus. §. quidam rectè nu. 4. de liber. & poſthum. & ſcripſi in conſ. 85. nu. 78.* Econtra autem inter ipſos tranſuerſales conuenit ordo ſuccedendi in ſtirpes. Cum ergo teſtator diſponeret inter plures ſuos filios & filias eorumque deſcendentes, qui inter ſe erant collaterales, dicēdum eſt, vocaſſe eos eo modo, qui iuri conuenit, nempe in ſtirpes, & non in ordine ſucceſſiuo inter ſe. Accedit quod illa † interpretatio ſumi debet, qua voluntas teſtatoris perfe- 71
cte & ad vnguem (*vt aiunt*) obſeruatur. Cum illa in primum locum obtineat in diſpoſitione. *l. in conditionibus primum locum. ff. cond. & demonſt.* Atqui ſi reſtringimus illam clauſulam, *ſeruato iuris ordine, ordineque ſucceſſiuo*, a clauſula hac, *in ſtirpes & non in capita, &c.* perfecte diſpoſitioni teſtatoris poterit eſſe ſatisfactū. Si quidem vtrumque ſeruari poterit, quod ſcilicet inter ipſos collaterales in ſtirpes ſuccedatur: & deinde inter ſingulos ex ſingulis ſtirpibus ordine ſucceſſiuo; vtputa DD. Barbatij omnes pro vna portione ſuccedant. Deinde ipſi nunc viuentes admittantur, & poſt eos eorum filij ordine ſucceſſiuo. Et idem de DD. Armiis & reliquis obſeruari poterit. Id quod fieri non poterit, ſi hanc clauſulam, *in ſtirpes, &c.* reſtringeremus per clauſulam, *ordine ſeruato & ſucceſſiuo, &c.* quia tunc perfecte non impleretur voluntas teſtatoris, ex quo ſtirps remotior excluderetur. Quocirca in ſpecie ipſemet Pariſ. *in conſ. 38. nu. 9. 10. lib. 2.* reſpondit, clauſulam *ſeruato iuris ordine*; declarari ab illa, *in ſtirpes & non in capita.* Propterea eſt aduertendū, quod illa clauſula, *quod ſuccedatur ordine & iure ſucceſſiuo*, non eſt repetita in hac ſubſtitutione facta deſcendentibus ab ipſis filiabus, ſicuti repetita eſt clauſula *in ſtirpes & non in capita.* Et ideo in terminis his reſpondit Pariſius ipſemet *in dicto conſ. 38. nu. 22. 23. 24. lib. 2.* repetitionem hanc omnino ceſſare. Et in ſubſequenti argumento repetam.

Quarto, huic noſtræ ſententiæ nō parum ſuffragatur argumentatio ducta ab eo, q̄ ſi hoc tempore vltimus ex filiis ipſius teſtatoris decederet ſine filiis, ita quod eſſet locus ſubſtitutioni factę ſecundo loco, clarum eſt, quod DD. Barbatij ſuccederent vna cum DD. Armiis & cæteris, non obſtante diſparitate gradus: Cū in ea ſecunda ſubſtitutione teſtator ſubſtituerit filiis ſuis & ab eis deſcendentibus in ſtirpes & non in capita, vt clarum eſt. Ergo pari ratione, imo fortiori DD. Barbatij ęqualiter ſuccedere debent cum DD. Armiis & cæteris ipſi D. Luparo. Pari inquam ratione; Cum & hæc ſubſtitutio facta inter filios filiarum & eorum deſcendentes ſit in ſtirpes, vt illa præcedens. A fortiori vero quia etſi DD. Barbatij minus cogniti

fuerint

Source : BIU Cujas

fuerint a testatore, & magis remoti sint quam DD. Armij & alij: nihilominus fuerunt in prima & secunda substitutione æque dilecti a testatore ac ipsi D D. Armij & reliqui. Ita etiam a fortiori censendi sunt æque dilecti in hac tertia, *iuxta l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonst. Ita in specie argumentari voluit Soc. Iun. in cons. 116. nu. 17. vers. secundo. Soc. lib. 1. Idem sensit Ruin. in cons. 171. nu. 8. vers. si ergo, lib. 2. & apertius idem Ruin. in cons. 79. nu. 14. vers. præterea testator. lib. 3.* Nec huic argumentationi repugnat, quod respondit Paris. *in cons. 36. nu. 16. & nu. 17. lib. 2.* Dum in specie multis
72 ait, qualitatem † appositam in prima institutione, vel substitutione non censeri repetitam in subsequenti. Quod *(inquit)* procedere, quando læditur rectitudo sermonis, implicarent contradictionem & absurdum. Non inquam hoc repugnat, cum in casu nostro non obest rectitudo sermonis, non contradictio, non deinde aliquod absurdum. Non etiam obstat, quod respondit idem Parisius *in cons. 38. nu. 22. & subsequentibus.*
73 *lib. 2.* Cum dixit, clausulam † positam in vna substitutione non censeri repetitam in altera ob clausularum diuersitatem, quarum singulæ habent orationem perfectam. sicuti in casu nostro esse videntur. Non inquam hoc obstat, si quidem hæc substitutio vltimo loco facta habet clausulam relatiuam ad præcedentes respectu illorum verborũ, *in stirpes, & non in capita.* sicut aperte significant illa verba, *prout supra.* Illa enim dictio, *vt*
74 *supra,* † est repetitiua eorũ, quæ iam de hac clausula dicta sunt; *sicuti abunde supra demonstrauimus, & in specie illis addo ipsummet Paris. in cons. 37. num. 58. lib. 2.* Quinimo, si recte aduertamus, illa responsa Parisij nobis fauent, vt admonui superiore argumento, Rursus, nulla ratio diuersitatis reddi potest, quod hęc clausula, *quod succedatur in stirpes, & non in capita,* dicatur solum posita in prima institutione & substitutione, & non censeatur repetita, in hac vltima substitutione; ob id dici debet repetita. *ita in specie censuit Torniellus inter consilia Portij Imolensis, in cons. 51. nu. 3.* Et idem in specie ac a fortiori sensit Ruin. *in cons. 79. col. vlt. vers.*
75 *& prædicta, lib. 3.* Cum dixit, quod † sicuti substitutio facta in vna parte testamenti, præsumitur etiam facta in altera *ex sententia Pauli Castren. in l. cum proponeretur, de leg. 2.* ita etiam dicendum est de substitutione facta nepotibus, vt succedant cum patruo, vt eadem testatoris voluntas adesse cẽseatur in casu transmissionis: qui quidem diuersus admodum est ab ipsa substitutione.
76 Quinto accedit hęc † argumentatio, ducta a cessante ratione, quæ a testatore vnus alteri antefertur: quæ sane ratio est ipsa affectionis maioris. *vt scribit Bal. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. & aperte Crauet. cons. 67. num. 5. vbi in specie ita sensit. Et idem respondit Iason inter cons. Rub. cons. 37. colum. vlt vers. quarto confirmatur.* Cum affectionis ratio aliquo in casu non est magis considerabilis erga gradu proximiores, quam erga proximiores, hi omnes æqualiter succedunt, & filius ingreditur locum patris: sicuti videmus quando statutum vocat fratres ad successionem fratris, vel transuersalem alterum ad alterius transuersalis; tunc filius subintrat locum patris, vt cõcurrat cum proximiore, *ita responderunt Dec. in cons. 480. nu. 9. & in cons. 527. colum. 1. & Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 4. num. 20.* Ea est ratio, quod in ea statuti dispositione cessat affectio, quæ alias in homine disponente consideratur. Ita etiam in his terminis nostris vi-
77 demus, quod † quando testator nominat filios nomine proprio, & alios deinde nomine appellatiuo, tunc nepos non intrat locum patris. Ita fuit multorum sententia, quam recensebo & explanabo infra in quarto argumento partis aduersæ. Et ratione illi vtuntur, quod maior affectio fuerit significata a testatore erga illos proprio nomine nominatos, quam erga nominatos nomine appellatiuo. Et ideo a sensu contrario ii sentiunt, quod vbi omnes vocati fuerunt nomine appellatiuo, æqualiter succedunt: & filius ingreditur locum patris; quia æqualis est affectio. Sed in casu nostro nulla maior fuit huius testatoris affectio erga DD. Armios, Rainutios & Mangiolos, quam erga DD. Barbatios. Ergo DD. Barbatij ingredi possunt locum eorum patris, vt vna cum ipsis DD. Armiis & reliquis succedant in his bonis. Illa minor probatur, quia testator ipse nõ magis prę oculis habuit DD. Armios, Rainutios & Mãgiolos, quã hos DD. Barbatios, cum eorum nemo eo tẽpore esset vel conceptus, vel natus. Non potest ergo considerari affectatio testatoris plus erga vnũ quam erga alterũ, *iuxta l. Titius. ff de fuis & legit. cũ illi similib.* Et in specie ita respõdit Ias. *inter cons. Rub. cons. 37. nu. 6.* etsi ipse suo in casu aliter censuerit, ob id, quod filij cogniti fuerant a testatore. Præterea testator iste æqualiter vocauit descendentes cum filiis filiarum: & dubium non est; quin † appellatione descendentium veniant nepotes vere & 78
proprie, *vt respondi in cons. 85. num. 2.* significauit ergo testator, se non magis diligere filios filiarum, quam earum nepotes. *Et in specie ita senserunt Ruinus in cons. 115. num. 11. lib. 3. Gozad. cons. 59. num. 12. & apertius in specie Paris. in cons. 36. nu. 4. lib. 2. & Socin. Iun. in cons. 116 nu. 18. lib. 1.* Accedit, quod neminem horum vocauit nomine proprio, sed semper appellatiuo: vt hinc intelligamus *(sicuti diximus supra)* testatorem, nullam maiorem animi affectionem habuisse erga nepotes, quam erga pronepotes. Præterea etiam si hæc cessarent: attamen in dubio idem esset dicendum; vt scilicet eadem sit affectio testatoris erga hos pronepotes, quæ est erga nepotes, *ita copiose ad rem nostram explicat Socin. Iun. in cons. 126. colum. vlt. lib. 1. Et in specie nostra idem respondit Ruinus in cons. 79. num. 15. lib. 3.* Rursus argumentum hoc forte posset tunc procedere, quando hi DD. Barbatij ex sua propria persona vellent succedere: at diuersum est hic, vbi dicimus ingredi personam eorum patris, quo casu ita eorum pater fuit a testatore dilectus, vt DD. Armij & reliqui. *Ita in specie declarant Iason in cons. 159. col. vlt. vers. nec est curandum. lib. 4. Rubeus cons. 82. col. vlt. vers. & si dicatur. & Paris. cons. 36. col. 2. lib. 2.*

Sexto accedit, quod hic testator vocauit filios filiarum & eorum descendentes: sicuti extant aperta substitutionis verba. Atqui, quando filij & deseendentes ita sunt vocati, nepotes ipsi æque succedunt ac ipsi patrui vel auunculi, ex sua ipsorum vocatione. Ergo DD. Barbatij ex vocatione de se ipsis facta concurrere debent cum DD. Armiis & reliquis in successione horum bonorum. Illa minor probatur in specie multorum auctoritate. *Ita enim respondit Corneus in cons. 37. num. 3. lib. 1. quem secutus est, & clarius explicando Paris. in cons. 38. nu. 8. & nu. 10. lib. 2.* qui ait, quod etiamsi pater primo loco vocatus decedat ante euentum casus substitutionis, attamen filij, post ipsos parentes vocati, succedunt vna cum eorum patruis superstitibus, ex quo censentur ipsi filij æque principaliter vocati ac ipsi eorum patres prædefuncti. Idem Paris. *in cons. 91. num. 31. eo. lib. 2. quo loci num. 26.* Considerauit eam rationem, quod testator voluit bona sua perpetuo conseruari in familia, quod fieri non posset, nisi ita hi descendentes essent substituti. *Corneum etiam est secutus idem Paris. in cons. 42. nu. 28. lib. 3. Idem vere respondit Dec. in cons. 217. col. vlt. vers. & hoc idem confirmatur; qui eiusdem sententiæ recenset Alex. in cons. 26. nu. 5. lib. 3. Non tamen eo loci Decius in hanc sententiam citauit Corneum. Idem responderunt Soc. Sen. in cons. 62. nu. 6. vers. secundo principaliter & clarius, in cons. 69. col. 2. vers. sed præmisso non obstantibus. lib. 3. Ruin. in cons. 171. nu. 8. vers. accedit. lib. 2. & apertius idem in cons. 168. num. 11. eod. lib. 2. & in cons. 142. nu. 13. vers. item ex eadem. & colum. vlt. lib. 3.* qui manifeste concludit, filios præmortuorum censeri post eorum patres substitutos nõ solum per vulgarem, sed & per fideicommissariam: & propterea patre ipso mortuo eius locum obtinet filius, & succedit vna cum patruis vel auunculis in bonis defuncti transuersalis. Nam *(ait ille)* duæ hæ censentur substitutiones, *substituo filios meos, & eorum filios & descendentes.* Vna est substitutio, qua primi filij sunt vocati & inuicem substituti. Altera est substitutio, qua filij ipsi filiorum & descendentes, mortuis eorum antecessoribus, vocati sunt. Atque ita locũ suorum antecessorum obtinent. *Et idem censuit Soc. Sen. in d. cons. 69. colum. 3. vers. & hæc interpretatio. lib. 3. Ita etiã Corn. secutus est Soc. Iun. in cons. 78. num 22. 23. lib. 3.* Idem respondit in his terminis Crauet. *in cons. 67. num. 5. vers. & in terminis.* qui egregie post multos, quos recẽset, ait, quod licet isti filij quo ad eorum parentes dici possent vocati ordine successiuo, attamen parentibus ipsis mortuis ex sua persona concurrunt cum eorum patruis vel auunculis ad alterius transuersalis successionem. *Idem clare censuit Torniellus inter consilia Portij Imolensis in cons. 51. num. 3.* Respondit Torniellus, hos filios vocatos post eorum parentes, censeri vocatos non solum per fideicommissariam, sed & per vulgarem, sicuti etiam ex Ruino retuli. Et ob id, quod parentibus mortuis, ipsi succedunt ex ipsa vulgari; quæ alioqui inutilis esset. Et ait eo loci Torniellus, hoc in casu opus non fuisse, quod testator adhiberet clausulam, *quod succederent in stirpes,* cum hæc substitutio eundem pariat effectum, quod sensit etiam Soc. Senior *in d. consilio 69. colum. 3. vers. ideo autem dixit lib. 3. Idem respondit Portius Imolensis in cons. 55. nu. 92.* qui respondit in eadem

Source : BIU Cujas

facti ſpecie cum ipſo Torniello. Mirum tamẽ eſt, quod horum nemo in hanc ſententiam ne vnum quidem ex relatis Doctoribus citauerit.

Nec huic tãtorum patrum doctrinæ & traditioni officit ſola auctoritas Curtij Iun. *in conſ. 22. nu. 8. & nu. 13. ibi enim nu. 13. ſcribit Corn. male reſpondiſſe in d. conſ 37. nu. 3. lib. 1.* Male hic ſentit Curtius; Cum idem quod Corneus reſpõderint relati omnes grauiſſimi iuris interpretes. Rationem autem, qua ſuam illam opinionem tuetur Curtius infra ſuo loco confutabimus.

His ſatis ſuperque commonſtrauimus DD. Barbatios concurrere debere vna cum DD. Armiis, Rainutiis & Mangiolis in ſucceſſione horum bonorum, quæ ob mortem D. Lupari vacant. Nunc ſupereſt, vt diluamus multiplices argumentationes, quibus optima hæc iura DD. Barbatiorum oppugnare videntur.

Primo adfertur hoc argumentum. Hic agitur de ſuccedendo D. Luparo atque ita perſona tranſuerſali. Atqui † filius ſolummodo locum patris ingreditur eumque repreſentat, cum agitur de ſucceſſione aui, vel proaui, vel patrui, non autem quando tractatur de ſucceſſione alterius tranſuerſalis. Ergo hi DD. Barbatij locum eorum patris ingredi non poſſunt. Illa minor probatur *in Auth. poſt fratres. C. de legit. hæred. & aperte ita cenſent Dec. in conſ. 1. nu. 3. & in conſ. 527. nu. 8. Iaſon in l. fratres num. ... C. de inoffic. teſtam. & in l. ſi auiæ, nu. 8. C. de ſucceſſ. edicto. in conſ. 124. nu. 3. lib. 4. Ruin. in conſ. 79. nu. 14. lib. 3. Curt. Iun. in conſ. 57. col. 3. verſic. nam iſtud fundamentum. & in conſ. 161. nu. 1. Gozad. in conſ. 4 colum. pen. verſ. ad ſextum & ſeptimum. Brunus in conſ. 70. in fin. Pariſ. in conſ. 37. colum. 1. & in conſ. 38. nu. 15. lib. 2. Soc. Iunior in conſ. 35. nu. 7. & in conſ. 116. col. 2. lib. 1. & in conſ. 9. col. 1. lib. 2. Alciat. reſp. 85. nu. 1. verſ. & ego. & Crauet. in conſ. 127. nu. 2.*

79

Reſpondetur primo huic argumento, negando propoſitionem maiorem ipſius argumenti. Non enim verum eſt, quod hic agatur de ſucceſſione D. Lupari tranſuerſalis, ſed agitur de ſucceſſione teſtatoris aui: *ſicuti ſuperiore diſputatione abunde & dilucide fuit demonſtratum.* Vel & ſecundo reſpondetur, quod cum teſtator voluerit hos a ſe deſcendẽtes debere ſuccedere *in ſtirpes & non in capita*, ſiue modo agatur de ſucceſſione ipſius teſtatoris, ſiue D. Lupari transuerſalis, ſemper filius ingreditur locum patris: *probauimus ſupra in tertio argumento noſtræ ſententiæ.* Poteſt etiam reſponderi aliis modis ex deductis rationibus & argumentis ſupra pro ipſis DD. Barbatiis.

Secundo aduerſus DD. Barbatios adferri poteſt hæc argumentatio; quod hic agitur de ſuccedendo in fideicommiſſo a D. Melchiore auo teſtatore ſuo in teſtamento conſtituto. At-

80

qui † in ſucceſſione fideicõmiſſi filius non ingreditur locũ patris, vt vna cum patruis vel auunculis in eo ſuccedant. Ergo hi D. Barbatij eorum patris locum ingredi non poſſunt, vt vna cum DD. Armiis, Rainutiis & Mangiolis in hoc fideicommiſſo ſuccedant. Illa minor propoſitio probatur auctoriate Baldi *in l. cum ita § fideicommiſſo, in fine de leg. 2.* qui ita in ſpecie ea ratione cenſuit, quod maior eſt affectio teſtatoris erga proximiorem atque ita erga filium, quam erga nepotem & deinceps. Et quia ſola ipſa gradus proximitas conſideratur. *Baldi traditionem ſecuti ſunt 25. huiuris interpretes, nempe Corn. & Florianus in d. §. in fideicommiſſo. Idem Corn. in conſ. 106. col. vlt. verſ. accedo ad hanc partem. Angel. Aret. in §. cum filius. col. 1. verſ. deinde iſta regula. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defer. Alex. in conſ. 204. nu. 6. lib. 2. conſ. 4. nu. 10. verſ. fortificatur. lib. 4. & in conſ. 204. nu. 4. lib. 5. Capra conſ. 5 nu. 5. Matthæ. in tracta. de ſucceſſio. ab inteſta. nu. 84. Iaſo. in l. qui liberis. §. hæc verba. nu. ... ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & in l. ſi auiæ, col. 2. nu. 5. verſ. item adde. C. de ſucceſſo. edicto. & ibidem Dec. nu. 3. verſ. ex prædictis inferunt Moderni, qui ait ita Rotam Romanam iudicaſſe, & eo loci Curt. Iun. col. 2. aſſerit, hanc eſſe communem opinionem, quod facit & Decius in conſ. 1. nu. 6. verſ. & dico idem in conſ. 217. nu. 4. conſ. 408. col. vlt. conſ. 412 col. 1. conſ. 478. col. vltim. & conſ. 480. num. 10. Ruin. in conſ. 169. num. 8. conſ. 181. num. 5. lib. 2. & in conſilio 30. colum. vltim. in conſilio 127. colum. 3. & in conſilio 163. num. 13. lib. 3. Rubeus in conſ. 36. colum. vlt. & conſ. 37. num. 5. quod ſane vlt. reſponſum eſt Iaſonis. Idem Rub. in conſ. 38. col. 2. & conſ. 93. col. 2. Pariſ. in conſ. 9. nu. 25. in conſ. 18. nu. 79. conſ. 64. col. vlt. conſ. 90. col. vlt. & conſ. 92. col. pen. lib. 2. idem in conſ. 21. nu. 20. lib. 3. Curt. Iun. in conſ. 154. col. 2. nu. 4. Cratus in conſ. 27. nu. 20 lib 1. Gozad. conſ. 29. num. 18. Crotus in conſ. 9. nu. 7. Bellon. in conſ. 50. nu. 2. Chartularius Veronenſis inter Conſ. Portij Imolen. in conſ. 52. nu. 5. & Fabianus Patauinus inter eiuſdem Portij reſponſa in conſ. 54. nu. 25. Guil. Benedict. in cap. Raynutius. in verbo vxorem, num. 60 de teſtam. Bertrand. in conſ. 207. colum. vlt. lib. 2.*

Reſpondetur primo, quod imo verior eſt illa contraria ſententia, & magis recepta, nempe † etiam in ſucceſſione fidei- 81
commiſſi filium ingredi locum patris eiuſque perſonam repræſentare. *Ita ſcripſit Accurſius in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de legat. ſecundo, quem eo loci ſecuti ſunt Angel. de Periglis nu. 3. Caſtren. Imo. & Iacobus Puteus, reiecta contraria iam relata Baldi opinione.* Imo ipſemet Bald. *in conſ. 488. Caſus talis eſt. Quidam Titius, verſic. ſed in contrarium facit. lib. 3.* hanc ipſam Accurſij ſententiam probauit: Cum enim Baldus ipſe paulo ſupra dixiſſet, Accurſij opinionẽ procedere ſolum in cauſa inteſtati, ſubiungit poſtmodum, eſſe idem in eo, de quo loquitur, fideicommiſſo, vt ſcilicet filius ingrediatur locum matris: ea ratione, quod teſtator retulit, ſe ad diſpoſitionem legis, quę ſtatuit, filium ingredi locum patris *d. §. cum filius, inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defer. quem locum & Bald. ipſe recenſet*, atque ita illius diſpoſitionem intelligit procedere etiam in fideicommiſſo. Idem ſenſit Aretin. *in conſi. 145. ad fin. verſic. eſt autem hic coniectura. idem in conſ. 162. Diligenter & mature. col. vl. verſ. venio igitur ad quartum, &c.* Ibi enim Aret. citauit gl. *d. §. in fideicommiſſo*, tametſi corrupte legatur hoc modo, *adduco primo id quod notauit Bal in l. cum ita. §. vlt.* Eſt legendum hoc modo: *adduco primo id quod notauit gl. in l. cum ita. §. vlt.* Id quod vel ex eo apparet, quia ipſe Aretinus eo loci ſecutus eſt gloſſæ & Imolæ opinionem, reiecta illa Baldi. Eandem gloſſæ ſententiam probauit Alex. *in conſ. 88. nu 1. lib. 1. qui hanc eſſe communem opinionem aſſeruit. idem Alex. in conſ. 26. nu 13. verſ. & dictam gloſſam lib. 3. qui dixit, & Bald. ipſum in d. conſ. 488. ſecutum fuiſſe hanc gloſſæ opinionem eiuſdem ſententiæ cum gloſſa fuit Soc. Sen. in conſ. 252. nu. 17. verſ. ad ſecundam rationem, lib. 2. & in conſ. 51. nu. 15. & nu. 16. lib. 4. dum probat opinionem Caſtrenſis & Imolæ, reiecta illa Baldi: etſi corrupte pro Baldo, legatur in eo Codice Bart. Hanc eandem gloſſæ traditionem ſecutus eſt Corn. in l. vlt. ad finem. C. de verbor. ſignif. & conſ. 34. num. ... lib. 2. idem reſpondit Iaſon in conſ. 215. col. 4. verſ. ſed prædictis quamuis. lib. 2. & in conſ. 159. col. pen. in princ. lib. 4. Ruin. in conſ 12 nu. 14. conſ. 13. nu. 13. verſ. nec obſtat, dum dicitur, lib. 1. quibus in locis aſſeruit, hanc eſſe receptam ſententiam. Idem Ruinus in conſ. 171. nu. 10. lib. 2. & in conſ. 142. nu. 14. lib. 3. Eandem probauit & Dec. in conſ. 79. col 1. Idem reſpondit Gozad. conſ. 4. nu. 16. Et idem ſcripſerunt Ludo. Bolog. in conſ. 17. in fine, Betrandus in conſ. 256. col. vlt. lib. 3. Curt. Iunior in conſ. 128. nu. 11. & in conſ. 161. nu. 7. verſ. & præmiſſis Caſſaneus in conſuet. Burgundi. tit. de ſucceſſio. Rubr. 7. nu. 57. qui ſcribit, ita ſe aliquando reſpondiſſe pro hac opinione gloſſæ aduerſus Baldum. ſicuti vere is Caſſaneus reſpondit in conſ. 65. nu. 1. Durans in tract. de arte teſtandi, tit. de ſubſtit. cautela 27. nu. 1. verſ. ſed contrariam. Fabius Acorombonus in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 43 ff. ad Trebell. idem reſpondit Soc. Iun. in conſ. 116. nu. 8. & in conſ. 126. nu. 10. 11. lib. 1. Crauet. in conſ. 67. nu. 5 verſ. præterea, illa deciſio. Alciatus in d. §. in fideicommiſſo. nu. 7. copioſe Petrus Beneintendi concluſ. 88. qui multis hanc tuetur. Beroius in conſ. 71. nu. 34. & in conſ. 93. nu. 35. lib. 1. Io. Baptiſta Ferretus in conſ. 384. nu. 7. lib. 2. Marzarius in conſ. 3. colum. 3. Rolandus in conſ. 68. nu. 31. lib. 1. qui permultos ex ſupra citatis recenſet, & hanc ſequitur, quod faciunt & Didacus libr. practic. quæſtio. c. vlt. nu. 4. Vaſquius in tract. de ſucceſſionum creatione. §. 26. limit. 31. in verbo iuxta ſuperiora, num. 17. verſ. & tamen multum.* Quibus conſtat hanc gloſſæ opinionem eſſe magis receptam. Et eo maxime verum hoc eſſe arbitror, quod permultæ ex auctoritatibus in contrarium allegatis euitari facile poſſunt. Baldi enim traditio *in d. §. in fideicõmiſſo* ita euitatur: quia ipſemet cõtrarium reſpondit *in d. conſ. 488.* & † eius opinio de iure reſpon- 82
dendo prævaleti illi, quam in lecturis affirmauit: *ſicuti ſcribunt Soc. Iunior in conſ 56. num. 7. lib. 1. Rubeus in conſ. 127. nu. 8. Pariſius in conſ. 110. nu. 20. in fi. lib. 1.* Quod præſertim procedit; quia rationes, quibus Baldus *in d. §. in fideicommiſſo*, ſuam illam opinionem tuetur, debiles admodum ſunt, vt mox dicemus. Alexandri vero auctoritas euitatur, quia (vt iam ſupra diximus) ſibi parũ conſtans fuit. Quæ quidem inconſtantia facit, vt parum deferendum ſit Iaſoni, Ruino, Curtio Iuniori, Decio, Gozadino, Pariſio ac Betrando.

Reſpondetur ſecundo, quod non ſolum illa Baldi opinio aduerſus gloſſam nõ eſt magis recepta, verum etiam iure non probatur. Nam rationes illæ, quibus motus eſt Baldus, vere nõ ſunt. Illa enim ratio affectionis perpenſa a Baldo ita locum habet in filio ingrediẽte locum patris ſui quam in fratre defuncti, quandoquidem teſtator diſponendo ſecundum ius ipſum commune vocaſſe dicitur quod † ſane ius commune nullam 83
adhibet differẽtiam inter patruum & filij ſui patris locum ingredien-

Source : BIU Cujas

gredientem. Accedit, quod eadem affectio testatoris, quæ fuit erga filium suum, eadem extitisse creditur erga nepotem ex illo filio, *iuxta l. cum auus. ff. de condit. & demonst. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Qua sane ratione ad rem hanc in specie vsus est Ruin. *in cons. 79. nu. 15 lib. 3.* Ita etiam in specie probat multis Soc. Iun. *in cons. 126. col. vlt. lib. 1.* eandem, imo maiorem esse aui affectionem erga nepotem, quæ est erga proprium filium. *Et Socin. Iun. secutus est Roland. in cons. 68. nu. 50. lib. 1.* Præterea dicere possumus vna cum Imola, *in d. §. fideicommisso, in fine.* quo non plus in casu *dicti §. in fideicommisso.* consideratur affectio testatoris, quam in casu *Authentic. cessante. C. de legit. hæred.* sed solum ait, esse admittendos proximiores; quod intelligitur (*vt diximus*) secundum ordinem iuris, cum vocentur eo modo, quo ab intestato succederent. Et hanc Imolæ considerationem probarunt Ias. *in d. cons. 215. col. pen. vers. non obstat ergo in primis. lib. 2. & alij relati a Rolando in d. cons. 68. num. 47. vers. quia respondetur. lib. 1.* Et hæc responsio confirmatur ex consideratione Decij *in cons. 79. nu. 2. vers. ista difficultas, &c.* Cum dixit, quod etiam si opinio glos. *in d. §. fideicommisso.* vera non esset, attamen cessat hic dubitatio ob vim adhibitæ clausulæ: *seruato iuris ordine.*

Respondetur tertio ex declaratione Alex. *in cons. 26. colum. vlt. vers. non obstat id, quod, libr. 3.* qui respondit, tradita *in d. §. in fideicommisso* procedere, cum testator dixit se legare familiæ suæ, quo casu vocati videntur illi, qui sunt in proximiori gradu; vt eo textu probatur. Sed diuersum est in casu nostro, in quo testator substituit filios filiorum præmortuorum. Et propterea tam de nepotibus sensit & cogitauit quam de filiis ipsis. Atque ita (vt etiam supra diximus) par est affectio erga omnes.

Respondetur etiam quarto loco, conciliando opiniones Accursij & Baldi, vt illas conciliant Corneus, Iason, Curtius
84 Iunior & Alciatus, quos nunc recensebo. Aut † igitur de fideicommisso, aui, patris, vel patrui, vel similis hic agitur. Et tunc filius ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo. Ita procedit opinio Accursij. Quæ quidem nobis fauet, cum manifeste constet hic agi de fideicommisso constituto a Comite Melchiore auo. Aut agitur de fideicommisso alterius. Et tunc filius non ingreditur locum patris. Ita locum habet opinio Baldi & sequacium. Hanc distinctionem probarunt Corneus *in l. vlt. nu. 9. C. de verb signif. Ias. in l. 2. nu. 4. C. de successo. edicto. & ibidem Curt. Iun. nu. 9. idem Curt. cons. 128. nu. 11. qui ait se ita sæpe respondisse, & Alciat. in d §. in fideicom. nu. 11. vers. Ego a sententia.*

Tertio aduersus DD. Barbatios adferri posse videtur hoc argumentum. Hic testator voluit a se substitutos succedere
85 debere, salua gradus prærogatiua. Atqui † quando plures salua gradus prærogatiua, succedere debent, filius non ingreditur locum patris, vt vna cum gradu anterioribus succedat. Ergo DD. Barbatij locum patris ingredi non posse videntur, vt vna cum DD. Armiis & cæteris succedant. Illa minor probatur auctoritate Castren. *in Auth. defuncto. col. 1. vers. sed Iacobus Butrigarius. C. ad Tertul. ex textu illo.* Castrensem secuti sunt Dec. *in cons. 1. nu. 8. & in cons. 408. nu 11. Curt. Iun. in l. si auiæ. col pen. vers. postremo. C. de successo. edicto. & in cons. 154. nu. 9. Goz. ad. in cons. 4. col. pen. vers. præterea & secundo, Paris. in cons. 30. nu. 58. in cons. 37. nu. 57. & nu. 69. in cõs. 39. nu. 9. & cons. 40. nu. 18. lib. 2. Soc. Iun. in cons. 20. in fine. lib. 3. Gramma. decis... nu. 3. & nu. 5. Crauet. in cons. 67. nu. 3. & Didac. lib. Pract. quæst. cap. vlt. col. 7. vers. 4.* Quorum quidem opinio probari videtur eo text. *Auth. defuncto. C. ad Tertullia.* ibi, *salua gradus sui prærogatiua.* Et ratio etiam esse videtur satis manifesta, quia si vult testator saluam fore gradus prærogatiuam, constat patruum, auunculum & similes tanquam gradu priores, esse filio fratris, vel sororis anteferendos.

86 Respondeo primo, relatam † doctorum traditionem procedere, quando filius ex sua persona vellet succedere. Nam tunc constaret patruum, vel auunculum ei esse præferendum, ob gradus prærogatiuam: at secus cum filius ex persona patris succedit: quia tunc æqualis fit patruo vel auunculo. *ita scribit Alciat. in l. cum ita. §. in fideicommisso. num. 12. vers. Idque maxime, de leg. 2. Ita etiam explicant Dec. in cons. 322. nu. 2. Paris. in cons. 36. nu. 13. 19. lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 126 nu. 12. lib. 1.* Qui huius sententiæ recensent Bald. & Alexan. dicentes hoc casu satis seruari gradus prærogatiuam, cum gradus non corrumpatur, sed repræsentetur.

87 Respondeo secundo, clausulam † illam, *salua gradus prærogatiua*, operari commemoratũ effectum, quando simpliciter & sola fuit adhibita. At secus cum apposita est alia clausula, quod in stirpes & non in capita succedatur. Nam tunc filius ingreditur locum patris: & gradus prærogatiua non consideratur in vnam stirpem & alteram, sed inter singulos vnius stirpis. *Ita declarant Paris. in cons. 91. num. 23. 24. & nu. 34. & apertius in cons. 92. ad fin. lib. 2. Nec aliter sensit Bero. q. 104. nu. 4. Idem apertius respondit Torniellus inter cons. Portij Imolen. in cons. 51. nu. 1. & 2.* qui post Fulgosium *in d. Authent. defuncto*, & alios plures scripsit, prærogatiuam gradus nullo modo seruari posse, cum vult testator succedi in stirpes & non in capita: atque ita aperte sentit clausulam, *salua gradus prærogatiua*, restringi atque declarari a clausula, *quod succedatur in stirpes.* Idem sensit Fabianus Patauinus inter consilia eiusdem Portij *in cons. 54. nu. 33. & ipse Portius in cons. 55. nu. 94.*

His etiam accedit, quod respondit Dec. *in cons. 79. col. 2.* hanc clausulam *salua gradus prærogatiua*, declaratur a clausula, *quod ordine successiuo succedatur.* Et Decium secutus est Didac. *lib. Practic. quæst. cap. vlt. col. 26. vers. ic. quarto est animaduertendum. Idem annotarunt Moderni in apostil. ad Decium in cons. 1.* Et vere magis conuenit, quod hæc clausula, *salua gradus prærogatiua*, declaratur & restringatur a clausula illa, *in stirpes & non in capita*, quam econtra. Siquidem conuenit, quod succedatur in stirpes, & inter eos singularum stirpiũ obseruetur gradus prærogatiua, quod econtra non conueniret, vt scilicet, succedatur in stirpes, quando tamen æquales sunt. Nam hoc postremum raro admodum euenit, & mens testatoris repugnat *sicuti Fulgosius in d. Auth. defuncto. & cæteri iam a me supra citati.* Et confirmari hæc possunt ex his, quæ scripsi in tertio nostræ sententiæ argumento.

Quarto adfertur hoc argumentum contra DD. Barbatios; Quando testator vocauit filias suas & earum filios, & descendentes, specifice & nominatim vocasse dicitur filios ipsarum filiarum, ex quo illos vocauit sub nomine appellatiuo speciali tamen filiorum. *l. Titius. in princ. vbi Bart. & cæteri. ff. de liber. & posthu. & scribunt Alex. in cons. 123. nu 1. lib. 1. & Socin. Sen. in l. Gallus. §. etiam si parente. num. 10. ff. de lib. & posthu. & alij, quos nunc recensebo.* Atqui † quando filij sunt vocati nominatim & specialiter, & nepotes, 88
in genere, prius admittendi sunt filij quam nepotes, cum filij magis dilecti censeantur: atque ita nepotes eorum patris loco cum ingredi nõ posse videntur. Ergo DD. Barbatij posteriori loco admitti debẽt. Illa minor propositio probatur auctoritate Angeli *in cons. 306. Charissime frater. ad finem. & quem secuti sunt Soc. in d. §. etiam si parente. nu. 10. Ruin. in cons. 101. nu. 11. in cons. 105 nu. 19. in cons. 134. nu. 24. & in cons. 169. nu. 7. 8. lib. 2. & in cons. 163. nu. 12. lib. 3. qui scribit, idem respondisse Alex. in cons. 43. in fi. lib. 5. Quibus addo eundem Alex. in cons. 123. lib. 1. nu. 1. Ruin. inter cons. Rubei in cons. 40. nu. 5. & nu. 8. Dec. in cons. 1. in fi. & in cons. 480. nu. 10. vers. & hoc idem, Curt. Iun. in cons 22. nu. 8. in cons. 57. col. vlt. vers. & iuuat. in cons. 58. nu. 4. Vberius in cons. 128. nu. 3. ac etiam in cons. 161. nu. 4. & in l. 2 num. 13. C. de successo. edicto. Idem etiam respondit Paris. in cons. 18. nu. 86. in cons 37. nu. 49. & in cons. 39. nu. 8 & nu. 17. lib. 2.* Quorum assertio probari creditur eo responso *l cum ita in fideicommisso. de leg. 2.* Ea etiam videtur ratio, quod † specialis hæc nominatio maiorem affectio- 89
nem atq; dilectionem significare videtur testatoris erga ipsos filios, quam erga nepotes; quos, si æque ac filios dilexisset, pari nomine speciali eos vocasset, sicuti vocauit filios, *ita explicat Ruinus in cons. 152. col. 3. vers. ratio autem diuersitatis. lib. 3.*

Verum huic argumentationi, quæ solida admodum videri potest, multipliciter respondetur: sed, quo facilius hæc explicentur, prius sciendum est; quod † nominatio de altero tribus 90
modis fieri dicitur. Vna est generalis, veluti quando testator diceret, *substituo liberos, vel descendentes meos.* Hæc generalis nominatio appellatur, cum appellatione liberorũ veniant omnes in infinitum, prope *l. liberorum. de verbor. signif. & declarau. in cons. 1. nu. 198.* ita etiam appellatione descendentium veniunt cæteri omnes in infinitũ, *vt post alios respondi in cons. 85. nu. 2.* & generalis etiam dicitur; qua hæc sunt nomina collectiua, quæ plures gradus complectuntur, *vt declarau. in cons. 85. nu. 3.* Altera est nominatio specialis, sicuti quando testator vocat filios suos. Nam ex quo soli filij intelliguntur de primo gradu, nec plures contineantur, dicitur nomen speciei. *l. Titius, in princ. vbi Bart. de liber. & posthum.* Et hæc nominatio dicitur nominis appellatiui: vt re ipsa patet. Tertia est nominatio, quæ dicitur singularis, seu indiuidua; vt quando testator vocat Caium, vel Seium. Et hæc dicitur nominatio propria. Ita hanc distinctionem facit & recte Iason *in l. Titius. in princ. nu. 13. de liber. & posthum. post Bart. ibi & clarius in l. turpia. §. vlt. de leg. 1. & sequuntur Ruin. & reliqui, quos infra*

Source : BIU Cujas

recenſebo. Et ſi rem ita clarè non explicent. Hoc explicato, dicimus erraſſe relatos interpretes in argumento, cum dixerunt nominatos in ſubſtitutione præferri etiam quando eſt nominatio ſpecialis, atque ſub nomine appellatiuo; vt cum teſtator dixit, ſubſtituo filium. *ita intelligentes d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo.* Errarunt inquam, ſi quidem verius eſt *d. §. in fideicommiſſo.* debere intelligi cum nominatio eſt ſingularis, hoc eſt, ſub nomine proprio. Ita intelligunt ibi gloſſ. Barto. & Imola, qui adferunt exemplum, vt ſi dicat teſtator: *Inſtituo filium meum; & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, ſuccedant Petrus & Ioannes & cæteri de familia.* Nam hi Petrus & Ioannes proprio nomine nominati prius admittuntur. Idem & clarius dixit Baldus *in d. §. in fideicommiſſo, in fine primæ quæſtionis*, cuius verba hæc ſunt: *Quod teſtator dixit, relinquo familiæ meæ, volo tamen quod præferantur Petrus & Ioannes. Nam expreſſa prælatio derogat tacitæ prælationi.* Hæc Baldus; qui ſubiungit, hunc eſſe verum caſum *d. §. in fideicommiſſo.* Idem cenſuerunt Soc. Iun. *in conſ. 20. nu. 8. lib. 3. qui in ſpecie, reiiciendo reſponſum Angeli in d. conſ. 306. declarat poſt Gozad. in conſ. 4. col. 7. & apertius Ruin. in conſ. 115. nu. 19. lib. 3. Pariſ. in conſ. 39. nu. 8. & nu. 16. lib 2.* & Curt. Iun. *in conſ. 57. nu. 4.* ait, *d. §. in fideicommiſſo.* potius loqui de nominatione proprij nominis, ſicque de ſingulari indiuiduaq; quam appellatiui & ſpeciali. Et recte, mea quidem ſententia, hi ſcripſerunt. Nam verba legis ſunt in dubio intelligenda proprie

91 *l. 1. ſi is qui nauem. ff. de exercito. actio. cum ſimilib.* Atqui † nominatio ex nomine proprio dicitur proprie nominatio, ex nomine vero appellatiuo dicitur impropria. *ita Bart. in l. turpia. §. vlt. in fine. de legat. 1.* Ergo text. *in dict. §. in fideicommiſſo.* cum de nominatis loquitur, intelligi debet de nominatis proprio nomine. Et hæc declaratio comprobatur ex doctrina Cornei *in conſ. 72. nu. 6. lib. 2.* quem ſecutus eſt Dec. *in conſ. 299. nu. 7.* ait Corneus, quod tunc demum ſuccedunt plures deſcendẽtes in capita & non in ſtirpes, quando illi vocati ſunt in inſtitutione nomine proprio, non autem appellatiuo. Et hæc differentia nominis proprij & appellatiui ea ratione probari poteſt, quod ex nomine proprio teſtatorem nominatum magis a ſe dilectum delegiſſe, qui ſibi priore loco ſuccederet, argumento eorum, quæ ſcribunt omnes *in c. quoniam. Abb. de off. deleg. ex illo text.*

Reſpondeo etiam ſecũdo, admiſſo. *§. in fideicom.* intelligi etiam de nominatione ex nomine appellatiuo, ita inquã reſpõdeo vna cum Ruino *in conſ. 152. nu. 4. lib. 3.* Is enim ita diſtinguit quinque caſus, quos ex illius ordine recenſebo & explicabo. Primus eſt caſus, quando plures nominatim nomine appellatiuo copulantur in diſpoſitione, qua ordine ſucceſſiuo vocãtur. ſicuti quando teſtator vocat fratrem ſuum & eius filios & nepotes; vel quando vocat filium proprium, & eius filios & nepotes. Hoc caſu illi filij & nepotes nomine ſpeciali & appellatiuo nominati copulatiue vocati ſunt, ob id nepos ex fratre concurrit cum patruo. *Ita Ruinus reſpõdiſſe Angelum in conſ. 37. Quidam Ioannes, & Caſtren. in conſ. 137. Viſo puncto. in fi. lib. 1.* Verum hic caſus (ſi Ruini doctrinam ſequimur) noſtro conuenire non videtur, quia hic cum filiis filiarum vocati non ſunt nepotes

92 ipſarum filiarum, ſed earum deſcendentes; quod † nomen *deſcendentes*, nõ eſt ſpeciale, ſed generale & collectiuum plurium graduum (*vt diximus ſupra*) ac perſonarum. Secundus eſt caſus (*ait Ruinus*) quando plures nomine collectiuo ſicque generali tantum vocantur; & nullus eorum vocatur nomine appellatiuo atque ita ſpeciali: ſicuti quando teſtator vocat familiam, cognatos, vel deſcendentes. Vel (*inquit Ruinus*) quando nominati ſunt aliqui ſpecialiter, & alij collectiue; ſicque nomine generali vocati ſunt: ſed tamen non contendit nepos non nominatus cũ patruo nominato ſpecialiter, ſed cum patruo nõ nominato, ſeu collectiue generaliterque cum ipſo nepote nominato. Hoc etiam in caſu is nepos ex fratre concurrit cum patruo, & ita procedit gl. *in d. §. in fideicommiſſo.* Ea eſt ratio (*inquit Ruinus*) cum vnus nõ ſit magis nomine ſpeciali nominatus quã alter, nulla ſubeſt ratio, quin æque admittendi ſint. Hic caſus non etiam noſtro conuenit, quia hic filij filiarum vocati ſunt nomine ſpeciali appellatiuo, cęteri vero deſcendentes hoc generali appellatiuo nomine deſcendentes. Tertius eſt caſus, quando plures nominatim vocantur ſub nomine ſpeciali, & alij deinde ſub nomine generali ſeu collectiuo; ſub quo tamẽ collectiuo nomine non comprehenduntur ſpecialiter nominati, nec ex vi verborum contineri poſſunt; veluti quando teſtator vocat filios & ipſorum filiorum deſcendẽtes, vel: quando vocat fratrem & ipſius fratris deſcendentes. Quamuis enim verbum deſcẽdentes ſit generale, collectiuumque, attamẽ ſub illo non continentur filij, vel fratres ipſius teſtatoris iam ab eo nominati. Eſt ratio, quia non vocauit teſtator deſcendentes ſuos, ſed deſcendentes filiorum vel fratrum. Filij † autẽ & fra- 93
tres non ſunt in numero deſcendentium ſuorum, ſed eorum deſcentium linea incipiat a filiis eorum, non autẽ a ſemetipſis: quia † nemo a ſe ipſo deſcendit. id ꝙ aliquot rationibus probat 94
Ruinus, qui quidem ſubiungit, quod hoc in caſu nepos ex fratre concurrit cum patruo, & vna cum eo ſuccedit ex generalitate text. *§. cum filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defer.* Atque ita, (*ait Ruinus*) declarat Bart. *in l. Lucius. §. Lucius. in fi. de leg. 2.* Hic caſus huic noſtro optime conuenit. Nam teſtator iſte vocauit filias & earum natu minorem, & deinde earum deſcendentes; ita enim locutus eſt: *Minorem natu maſculum, legitimum & naturalem, videlicet vnum, qui tunc fuerit de & ex qualibet & vnaquaque filiarum ipſius teſtatoris, videlicet Conſtantia, Laura. Dorothea, Geneuefa & Penelope: & ſeu de filiis & deſcendẽtibus maſculis, legitimis & naturalibus cuiuslibet dictarum filiarum ipſius teſtatoris.* Ecce ergo quod hic teſtator vocat non a ſe deſcendentes, ſed deſcendentes ſuarum filiarum. Verſamur ergo nos in hoc tertio caſu propoſito a Ruino, qui quidem (vt dixi) manifeſte concludit, nepotem ex fratre vno cum patruo admitti. Quartus eſt caſus (hunc etiã ſubiicere volui, quo res reddatur clarior) quando pluribus nominatim & ſpecialiter vocatis nomine ſcilicet appellatiuo, alij ſub nomine collectiuo vocantur: ſub quo quidem collectiuo nomine illi ſpeciali nomine nominati contineri poſſunt. Sicuti quando teſtator filios ſuos & a ſe ipſo teſtatore deſcẽdentes vocat. Hoc in caſu (ait Ruinus) filius fratris ſpecialiter non nominatus, ſed generaliter tantum ſub eo collectiuo nomine deſcendentes non admittitur cum patruo illo ſpeciali nomine vocato. Ita (*inquit Ruin.*) procedit tex. *d. §. in fideicom. in verſ. poſt omnes extinctos.* Et Caſtrenſis ibi rationem egregiam differentiæ inter hũc caſum & præcedentem adfert Ruinus. Nã hoc quarto in caſu id procedit; quia, ex quo hi filij comprehendi ſatis poterant ſub ipſo nomine collectiuo deſcendentes, & tamen ſpecialiter ac nominatim teſtator eos vocauit, manifeſte ſignificauit, hos ipſos filios magis diligere: quia ſi omnes æqualiter dilexiſſet, omnes ſub eodem nomine collectiuo vocaſſet. Diuerſum eſt (*ait Ruinus*) in caſu præcedenti; quia etſi aliquos nominatim ſicque ſpecialiter vocauit; & alios collectiue ſicque generaliter: attamen (*vt illo tertio caſu dictum fuit*) illi ſpecialiter nominati comprehendi non poterant ſub illo collectiuo generalique nomine; ob id non dicuntur ab illo excepti, vt ſignificaret ipſe teſtator, ſe maiorem erga eos affectionem habere: ſed ea ratione, quia ſub eo collectiuo nomine non comprehendebantur: nec ex eo nomine vocati cenſebantur: ideo neceſſaria fuit ſpecialis prouiſio. Quæ ſane ſpecialis prouiſio in iſto quarto deinde caſu fuit voluntaria. Illa ergo neceſſaria affectionem ac maiorem dilectionem non oſtendit, hæc voluntaria oſtendit. Et hic quartus caſus noſtro non conuenit: ſicuti ex tertio ſupra relato & ex declaratione ipſiuſmet Ruini in hoc etiam ipſo quarto aperte conſtat.

Reſpondeo & tertio loco, quod hi nepotes & deſcendentes non ſunt ſimpliciter nominati, ſed cum clauſula, *ſeruato iuris ordine*, imo fortius cum clauſula, *quod ſuccedant in ſtirpes & non in capita.* Ea propter non attenditur nominatio vel appellatiui, vel proprij nominis, ſed ordo iuris, qui eſt, vt filius locum patris ingrediatur. *d. §. cum filius. in Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. obſeruetur. ita in ſpecie declarat Dec. in conſ. 79. nu. 2. verſ. nam primo, &c.* Et eo loci loquitur Decius in clauſula hæc, *ſeruato iuris ordine*, fuit adiecta, quanto ergo fortius eſt dicendo in caſu noſtro, in quo (vt dixi) adeſt clauſula, *quod ſuccedãt in ſtirpes, &c.* Quæ ſane clauſula habet maiorem vim ad ſignificandum, teſtatorem voluiſſe in fideicommiſſi ſucceſſione filium ingredi poſſe locum patris, vt vna cum patruo admittatur; quam habeat illa clauſula, *ſeruato iuris ordine*, a Decio perpenſa, ſicuti maiorem hanc vim explicauimus ſuis locis ſupra: cũ maxime diximus, clauſulam *ſeruato iuris ordine*, poſſe ſignificare alium ordinem quam hunc, quod filius locum patris ingrediatur, ſed quod patruus ſolus admittatur: quod non contingit in illa clauſula, *quod ſuccedant in ſtirpes*, quæ vere & perpetuo demonſtrat filium obtinere debere locum patris. His accedit, quod reſpondit Ruinus *in conſ. 171. nu. 10. lib. 2.* dum in ſpecie cenſuit, nil referre, quod filij ſint

nomine

Source : BIU Cujas

nomine proprio nominati a testatore, & nepotes nomine appellatiuo, quando aliis coniecturis constat, testatorem æque vocasse nepotes ac filios; sicuti constat nostro in casu ex supra explicatis, quæ non repetam, ne ex scriptis scripta conficiam.

Quinto aduersus DD. Barbatios adferri atque considerari posse videtur hoc argumentum. Substitutio a testatore facta, dicitur reciproce facta superstitibus: qui quidem dicuntur substituti præmorientibus: *sicuti probant l. Lucius ff. de vulg. & pup.*
95 *subst. & l. precibus. C. de impub. & aliis subst.* Atqui † quando superstites vocantur per fideicommissum, filius locum patris nõ ingreditur. *Ita responsum fuit a Corn. in cons. 182. nu. 6. lib. 2. quem secuti sunt Curt. Iun. in cons. 22. nu. 11. & in cons. 57. nu. 9. vers. præmissa tanto clarius, & Paris. in cons. 37. nu. 51. & nu. 70. & in cons. 64. nu. 34. lib. 2.* Et confert, quod respondit Cassaneus *in cons. 53. nu. 17.* cum dixit, hanc clausulam, *quod superstes succedat*, efficere, vt id, quod sui natura transmissibile est, intransmissibile efficiatur: cũ ad ipsum superstitem res deuenire debeat ex dispositione testatoris, nõ autem ad præmorientis hæredem. Ergo dicendum & hic videtur, DD. Barbatios non posse ingredi locum eorum patris, vt succedant cum DD. Armiis & reliquis; sed ipsos DD. Armios, Rainutios & Mangiolos, vt superstites esse solum admittẽdos.

Respondeo relatam doctorum sentẽtiam procedere, quando testator vocauit vnum tantum gradum personarum, vt puta filios suos solummodo, & deinde reciproce substituit superstites: Nã tũc filius nõ subintrat locũ patris, ex quo sola persona patris restrictiue vocata est. *I. a sensit Cor. in d. cons. 182. nu. 6. lib. 2. Ita apertius ad rem nostrã declarauit Curt. Iun. in d. cons. 22. nu. 11. & in d. cons. 57. nu. 9. Ita etiam loquitur Paris. in d. cons. 37. nu. 50. lib. 2. quo loci nu. 70. sentit.* Hanc clausulam idem operari quod clausulam, salua gradus prærogatiua. Sed diuersum est in casu nostro, in quo testator nõ solum vocauit filios filiarum, sed & alios ab eis descendentes, & voluit succedi, non seruata gradus prærogatiua inter vnam stirpem & alteram. *Ita etiam declaratur Paris. in d. cons. 64. nu. 34 lib. 2. Et hac respõsione declaratur etiam quod dicebat Cassan. in d. cons. 53. nu. 17.* Siquidem de transmissione hic non est agendum, cum ex sua persona DD. Barbatij censeantur vocati. & aliis declarationibus satisfaciam infra in responsione ad vltimum argumentum, vbi demonstrabimus, quod si de transmissione hic esset agendum, transmissioni locus esset ob varias coniecturas, quæ hic concurrunt.

Sexto dubitationem aduersus DD. Barbatios mouebat hęc
96 argumentatio. Cum † nepos ingreditur locum patris, per fictionem illius personam assumit. *Ita in specie affirmarunt Aret. in cons. 164. col. 4. Alex. in cons. 204. nu. 7. lib. 2. Ruin. in cons. 171. nu. 11. lib. 2. Rub. in cons 39. nu. 5. Roland. in cons. 60. nu. 42. lib. 1. & Cassan.*
97 *cons. 53. nu. 19.* Ea est ratio; quia † appellatione filij continetur nepos ex interpretatione extensiua, *vt scribit Bart. in l. liberorum. col. 2. ff. de verbor. signif.* atque ita ficte & improprie. *& latius de-*
88 *ducit Cassan. vbi supra.* Atqui † quando veritas & fictio concurrunt; præualet veritas. *l. filio, quem pater. ff. de libe. & posthum. vbi Bart.* Ergo filius præferri debet, & per consequens DD. Armij, Rainutij & Mangioli anteferendi sunt DD. Barbatiis. Et eo maxime *quod testator vocauit post filias minorem natu masculum & legitimum & naturalem, de & ex qualibet & vnaquaque filiarum, &c.*
99 Quę sane † dictiones, *de*, & *ex*, causam immediatam significant. *l. eo tempore. ff. de pecul. & l. non dubium. C. de legib. & de vtraque dictione scribunt omnes in Rubr. ff. de reb. cred. si certum pet.* Atque ita testator vocauit priore loco immediate natos ex suis filiabus, nepotes ergo excluduntur. Ita respondit in specie prope Cassan. *in d. cons. 53. nu. 19.* qui ait, hoc casu cessare dispositionem. *§. cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.*

Respondetur primo ex sententia Ruin. *in cons. 115. nu. 6. lib. 3.* qui in specie respondit, quod nepos dicitur esse de & ex corpore aui sui, quod ea ratione demonstrat post Castren. *in cons. 164. In præsenti causa, quæ vocatur. nu. 3. & quarto, lib. 2.* & fuit prius ratio Oldradi a Castrensi allegati. Est inquam hæc ratio, quod
100 † filius dicitur esse portio corporis paterni. Cum vna pars corporis ipsius patris transfusa fuerit ad filij procreationem. *l. cum scimus. ad fin. C. de agricol. & cens. lib. 11.* Et licet portio hæc transfusa sit in nouum hominem ob nouam & diuersam animam: attamen negari non potest, quin remanserit vera caro & vera portio paterni corporis. Cum (vt Philosophi scribunt) pater
101 † in generatione præbeat formam & mater materiã. Et † for-
102 ma ipsa est materia nobilior atque præstantior, cũ illa sit, quæ dat esse rei, *l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben.* Licet ergo (*aiunt Oldr. & Castren.*) residuum corporis, quod apud patrem tanquam apud radicem remansit, extinctum sit: Verum tamen illa, quæ in procreatione transfusa fuit in filium, non est extincta, sed aucta: & nouo spiritu & anima infusis viuit. Quocirca, quo ad corpus ipsum, filij corpus potest dici vere & proprie corpus patris, licet propter nouam animam & nouum spiritum dicatur vere nouus homo, sed ficte idem: Sicut si e radice vitis aliquis ramus propagaretur, deinde vetus radix exsecaretur: non propterea exsecaretur ramus iam noua radice propagatus. Et dicitur noua hæc vitis eadem cum illa prima. Aliis exemplis rem hanc explicant Oldradus, Castrensis & Ruinus; vno ore affirmantes nepotem censeri immediate, vere & corpore natum ex corpore aui. quia si Sempronius auus genuit Caium filiũ suum, & Caius genuit Mæuium; si Mæuius est pars corporis Caij, apparet Sempronium ita genuisse Mæuium, sicuti genuit Caium. Eiusdem sententiæ, præter Oldradum, Castrensem ac Ruinum; addo Tiraquellum *in tract. de primogen. q. 40. nu. 36. qui alios recenset; & illis accedũt Roma. in cons. 148. nu. . . & Soc. Sen. in cons. 252. nu. 46. & 47. lib. 2. Et optime probant l. 1. C. de condit. insertis. iuncta l. Lucius. la. 2. ibi, ex se natum. ff. de hæred. instit.* vbi † conditio, si 103
decesserit sine filiis ex se natis, deficit, si reliquerit liberos & consequenter nepotes, qui veniunt appellatione liberorum. *l. liberorum. ff. de verb. signif.* His constat confutatam esse illam minorem propositionem relati argumenti. Verum, ea admissa pro vera.

Respondetur secundo, negando in specie nostra illam minorem propositionem, qua dictum fuit: quod vbi veritas & fictio concurrunt, veritas præualet. Non † enim hæc assertio 104
procedit, quando fictio eandem vim habet a iure, quam habet ipsa veritas: & ambæ simul esse possunt, sicuti in casu nostro vbi lex statuit filium ingredi locum patris, vt concurrat cum patruo in successione aui *d. §. cum filius. instit. de hære. quæ ab intesta. defer.* Quæ sane declaratio probatã a fortiori ex traditione Bart. *in l. 2. §. hoc autem Senatusconf. ff. ad Silla.* Cum dixit, quod quando fictio & veritas concurrunt circa idem, eodem respectu, fictio præualet. Et ad rem prope nostram Bart. secutus est Ruin. *in d. cons. 115. nu. 18. lib. 3.* Ergo a fortiori dicendum est nostro in casu; quod cum persona hæc nepotis ficte repręsentans patrẽ suum concurrat seu vna esse possit cum persona ipsorum filiorum vere, & cum eis succedere, quod succedere possit. Et hoc tanto magis procedit; quia, quod filius patris sui personam assumat, a Principe approbatũ est: & † quando fictio recepta & appro- 105
bata est a Principe veritati præualet, *vt tradit Igneus in l. 1 §. domini. il terzo, nu. 24. ff. ad Sillan.* Et hoc confirmatur ex subsequenti responsione.

Respõdeo etiam tertio, admisso, quod ficte filius personam patris induat, quo ad ipsam originem: attamen quo ad effectum successionis censetur vere & proprie pater; atque ita ab eo nil omnino differt. † Nam quando lex fingendo, vel verbis 106
fictionem significantibus loquendo, aliquid statuit, & disposuit de his, quæ sua in potestate sunt: non ficte, sed vere & proprie facere dicitur. Ita declarat Bartolus *in l. si maritus. §. legis, ad fi. prope ff. ad l. Iul. de adulte.* Cum dixit, quod si statuto sit cautum, quod aliquis habeatur pro ciue. Iste vere & proprie ciuis est censendus quo ad commoda, quæ statuentes tribuere potuerunt, & super eis disponere; licet non quo ad ipsam originem, quæ a natura sola pendet. Idem quod Bartolus scripserunt Iason *in d. l. filio, quem pater. nu. 16. ff. de liber. & posthum. Roma. & Alexan. in l. qui se patris. C. vnde liber.* Qui quidem dixerunt, quod † vbi 107
lex vult idem esse per omnia in casu ficto quod in casu vero, idem de casu ficto quod de vero iudicatur. His accedit Ruin. *in cons. 86. nu. 14. lib. 3.* qui ea auctoritate Bartoli, Roma. & Alex. respondit, dispositionem *Auth. hoc inter liberos. C. de testam.* locum habere etiam inter filios spurios legitimatos, cum clausula, *quod potiantur, & fruantur omnibus & quibuscunque beneficiis & commodis iuris naturalis: & quibus cæteri legitime nati fruuntur.* Ea ratione vtitur Ruinus, quod princeps potuit super his disponere, & hæc concedere. Et ideo ille legitimatus censetur quo ad hæc vere legitimus. Alios plures, qui Bartolum secuti sunt, recenset Boer. *q. 260. col. pen.* Cum ergo in casu nostro fuerit in potestate legis efficere, quod his in casibus filius subintret locum patris, & eius personam sustineat *d. §. cum filius*: sequitur dicendum, quod, quo ad successionem, dicitur vere & proprie

Source : BIU Cujas

pater, atque ita æqualis cum cæteris: Alioqui (vt etiam supra admonui) nunquam locus esset disposition. *d.§.cum filius.*

Septimo iura DD. de Barbatiis valide oppugnat argumentatio, quam in specie considerat Curt.Iun. *in cons.22.nu.8.ducta a l.cohæredi. §.qui discretas ff.de vulg & pup.substit.* quo loci ait Papinianus, quod quando testator plures coniunctim instituit, alios vero disiunctim, & postea clausulam ita subiicit, *Quos hæredes meos inuicem substituo, &c.* Ex his verbis resultat duplex reciproca. Vna inter cõiunctos, vt si portio vnius ex coniunctis vacat, alteri coniuncto prius deferatur: Et eo mortuo deferatur disiunctis. Et sic altera reciproca substitutio etiam resultat inter coniunctos & disiunctos; sed prima excludit secundam. Ratio illius textus est (*inquit Curtius*) ex mente aliorum scribentium,
108 quod †quando testator vocauit plures cõiunctim in eo, in quo coniunctim vocauit, illi magis dilecti præsumuntur, quam illi disiuncti. Quod probatur (*ait Curt.*) etiam ex *l.vnica.§.si vero quidem.vers.hoc ita.C.de cad.tollen.* dum Iustinianus ait, quod coniuncti propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum sibi hæredum, quasi suam præoccupant: disiuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti, & suum quidem habeant, alienum autẽ non soli appetant, sed cum omnibus hæredibus suis accipiant. His
109 itaque probatur, prius † coniunctos esse admittendos ad portionem deficientis coniuncti. Cum ergo (*ait Curt.*) testator vocat quatuor eius filios, si deficit vnus ipsorum filiorum primo loco vocatorum, cæteri eius fratres admittuntur, exclusis nepotibus testatoris a testatore ipso secundo loco vocatis. Nam (*ait ille*) voluit testator facere duas substitutiones. Vnam inter filios, donec aliquis eorum supereſt: Alteram vero inter nepotes ex filiis descendentes tam inter eos tantum, quam inter eos & patruos, quando non supereſt alius ex vocatis in primo gradu institutionis: quemadmodum in casu *d.§.qui discretas*, resultat vna reciproca inter coniunctos, & altera inter coniunctos & disiunctos. *vt declarat Castr. ibidem nu. 5. qui dixit, hos præferri tanquam prædilectos. Et hoc eodem argumento vsus est idem Curt. Iun. in cons. 161. nu.4. vers. confirmatur intentio. Eandem sententiam visus est probare Ruin.in cons.115.nu.12.& nu.20,lib.3.* Cum post multos, præsertim post Alexand. *in cons.204.lib.2.* respondit, quod substitutio facta post mortem filiarum, quæ prius vocantur, bona perueniant ad filios earum, intelligitur filios cuiuslibet substituisse solum in parte, ad quam mater eorum fuerat vocata, non autem filij intelliguntur substituti amitæ. *Idem clarius respondit Paris. in cons. 18. nu. 69. & 10. lib. 2.* Ergo idem videtur dicendum in casu nostro, quod scilicet plures substitutiones a testatore factæ censeantur. Vna, qua vocatę fuerunt filię. Et hæ inuicem sunt substitutæ. Altera, qua vocati sunt nepotes ex ipsis filiabus, & hi etiam censentur inuicem substituti. Tertia, qua vocati sunt pronepotes, & hi etiam inuicem substituti: Non autem substitutiones reciprocæ factæ sunt inter nepotes & pronepotes: & per consequens DD. hi Barbatij non videntur substituti D. Luparo, sed solum ipsi DD. Armij, Rainutij & Mangioli.

Respondeo primo, casum *d. §. qui discretas.* nullo modo adaptari posse huic nostro. Nam ibi testator expressim aliquos in vna parte instituit, & alios etiam expressim in alia parte, atque ita separatim partes assignauit, vt puta: *Instituo Caium, Seium & Sempronium pro dimidia; & pro altera dimidia Mæuium & Titium.* Deinde ita subiecit, *Quos hæredes meos inuicem substituo.* Hæc reciproca substitutio dicitur facta primo inter tres illos primos inter se respectu portionis dimidiæ sibi assignatæ: Secundo dicitur facta inter alios duos illos secundo loco vocatos ad aliam dimidiam inter se. Non autem tres illi simul sunt substituti illis duobus, & econtra, quia (vt dixi) expresse testator partes assignauit separatim illis tribus, & separatim illis duobus. *At ita intelligunt d.§ qui discretas, Doctores ibi: & clare ita etiam interpretantur Dec. in cons.186. col. 2. vers. tertio non eundo, &c. & cons.304.nu.4. & Ripa in l.Lucius.nu.47.in fi.ff.de vulg.& pup.substit.& idẽ senserunt Barba. in cons.35.col 3.lib.1.& Ruin.in cõs.165.nu.8.lib.2.& omniũ clarius Crauet. in cons. 43.* At nostro in casu manifeste constat aliter obseruatum fuisse a testatore: qui separatim nullas partes assignauit filiis filiarum atque ita nepotibus, nec ipsis pronepotibus, sed simpliciter substituit nepotes, & eorum filios atque descendentes: eos inuicem substituendo. atque ita coniunctim omnes & vniformiter vocati sunt: & consequenter ita nepote vno decedẽte substitutus est pronepos ex altero nepote, quẽadmodum cæteri nepotes, *sicut demonstrauimus multorum auctoritate supra in sexto argumento nostræ sententiæ. Et in specie ita respondit Soc.Iun.in cons.78.nu.24.lib.3.vbi declarando d.§.qui discretas, & traditionem Curt.Iun.in d.cons.22.ita censuit.* Quinimo ipsemet Curt. *in d.cons.22.nu.11.* aperte respondit suo illo in casu, de quo interrogatus respondit; illos nepotes non censeri in substitutione reciproca comprehensos; quia nullo modo in institutione vocati fuerunt. Quod non cõtingit in casu nostro; quia (*vt diximus*) æque omnes tam pronepotes quã nepotes vocati fuerũt.

Respondeo secundo, & animaduertendum censeo, quod
† duplex considerari solet coniunctio. Vna est legalis, quam 110
facit lex ob coniunctionem sanguinis. Et hæc solum consideratur in successione ab intestato, vt in specie declarat Ripa *in l. Lucius.nu.47.ff.de vulg.& pup.substit.* & in ea nulla consideratur affectio hominis, de cuius successione agitur: cum nec aliqua adsit eius dispositio, ex qua colligi affectio valeat. Hęc nil ad rẽ nostrã pertinet. Altera est coniunctio ex dispositione testatoris. Quæ quidẽ coniunctio ex ipsius testatoris affectione regulãt, *vt declarat idẽ Ripa in d.l.Lucius.nu.47.vers. primo, quia &c.* Et hæc ad rem nostram facit. Hęc coniunctio tantum operatur quantum (vt dixi) affectio testatoris significat. Quocirca, quando eadem est testatoris affectio tam erga vnam partem filiorum quam erga alteram, idem de omnibus ipsis filiis dicendum est: quod scilicet æque vocati & substituti sint. Exemplum, si testator habet filios ex vna vxore & alios ex altera: & hos omnes instituat ac inuicem substituat: Si vnus eorum, qui ex prima vxore sunt, decedat, vel partem suam repudiet, ad hanc portionem admittuntur tam eius fratres consanguinei quam vtrinque coniuncti: quoniam quo ad ipsum testatorem filij hi omnes censentur paris affectionis; *vt præcitato loco docuit Ripa, & cum eo senserunt alij permulti. nempe Gratus in cons.18.nu.10. lib.2.*

Cum ergo nostro in casu iam fuerit demonstratum, non minorem fuisse testatoris affectionem erga pronepotes, quam erga nepotes, dicendũ est. æque omnes dilectos fuisse, & æque vocatos: atque ita nulla vis coniunctionis considerari potest.

Respondeo tertio, & opinor nostro in casu cessare omnem dubitationem; quãdoquidem testator substitutione facta nepotibus & cæteris descendentibus; eos voluit, eueniente casu successionis, debere succedere in stirpes & non in capita. Quæ dispositio efficit, vt nullus considerari possit coniunctionis effectus inter solos ipsos nepotes; sed quod eorum vno decedente ita admittatur pronepos, quemadmodum cæteri nepotes, alioqui clausula illa, *quod succedatur in stirpes, &c.* nil operaretur. *Ita, declarando d. §. qui discretas, in specie respon. Castr. in cons. 438. Quantum ad primum quæsitum. col. vlt. vers. ad septimum respondetur. lib. 2.* His credo satisfactum obiectioni ex *d. §. qui discretas*, ac auctoritate Curt.Iun. Illi autem responso Alex. *in d.204.lib.2.* facile est respondere; quod scilicet ipsemet Alexander non semel variauerit, *sicuti in specie notauit illius inconstantiam Rolan. in cons. 68. nu. 52. lib. 1. loca non recenseo, cum apud eum facile legi possint.*

Octauo cõtra DD. Barbatios vrgere maxime videtur, quod iam testatore proauo mortuo concepti & nati sint. Atqui † cõ- 111
cepti & nati mortuo testatore repræsentare non possunt personam eorum patris, vt concurrant cum gradu anterioribus. Ergo DD. Barbatij non videntur posse ingredi eorum patris locum, eumq; referre, vt vna cum DD. Armiis & reliquis succedãt. Illa minor probatur auctoritate Soc.Sen. *in cons.73.nu.25. lib.4.Paris.in cons.39.nu.11.lib.2. Rubei in cons.36.nu.5. & latius in cons. sequenti.nu.4. quod est Iasonis. Idem respondit Curt.Iun.in cons.57.nu.11. vers.postremo puto.in cons.58.nu.5.vers.postremo non puto.* Ea est ratio, quod concepti & nati post mortem aui ab eo nec dilecti nec cogniti dicuntur. *l.Titius.ff.de suis & legit.cum illi similibus.*

Respondeo primo, relatam interpretum traditionem procedere; cum agitur de successione intestati, in qua attenditur quis sit proximior tempore mortis illius, de cuius successione agitur. Sed nostro in casu agitur de successione ex testamento, in qua ex multorum sententia tempus euentus conditionis attenditur; atq; ita inspicitur quis tunc sit ex proximioribus & descendentibus. *Ita in specie respondent Alex in cons.26.in fi. lib.3.Corn.in cons.97.nu.7.prope fi.lib.1.& in cons.230.col.antep. ad fi.lib. 3.Dec.in cons.217.in fi.Ias.in cons.159.nu.3.lib.4.& clare idem respondit Paris.in cons.36.nu.9.10.lib.2.& idem in cons.39.nu.16.eo lib.2.vbi declarat, nisi ex verbis testatoris contrarium appareat. Idem senserunt Rub. in cons. 8. in fin. & in cons.28.nu.8.& Soc.Iun.in cons.172.nu.33.lib,2. Idem*

censuit

Source : BIU Cujas

censuit Cephalus in cons.16.nu.63.lib.1. quo loci nu.62. aliter respondet, nempe argumentū forte posse procedere, cū filius seu nepos vult succedere ex sua persona, secus si ex persona patris sui.

Nono & vltimo aduersus DD. Barbatios dubitationem mouet, quod si diceremus eos ingredi patris locū & ob id admitti debere vna cum DD. Armiis, Rainutiis & Mangiolis fateri di-
112 ceremus, fideicommissum hoc † quod conditionale est, transmitti conditione pendente, id quod falsum est; cum nō transmittatur: *vt scribunt omn. in l. vni. post gl. ibi. C. de his, qui ante apert. tab.*

113 Respondetur primo, hic † nō esse disputādum de transmissione, ex quo non ex sua persona, sed ex persona patris volunt succedere. *Ita in specie respondent & declarant Ruin. in cons. 127. nu. 7. lib. 3 Paris. in cons. 3. nu. 46. lib. 1. in cons 38. nu. 11. & nu. 16. & in cons. 91. nu. 41. lib. 2. & in cons. 42. nu. 23. lib. 3. & Ceph. in cons. 16. nu. 36. lib. 1.*

Respondeo secundo, admisso, quod non subintrent hi DD. Barbatij locum eorum patris, dicimus ex sua persona esse vocatos, *sicuti demonstrauimus supra in sexto argum.* pro ipsis DD. Barbatiis considerato. Quo casu non de vi transmissionis disputandū est, cum ex ipsamet vocatione cōsequi hoc possint. *Ita in specie scribit Didac. lib. Pract. q. c. vlt. vers. Nam quod iure. qui ita intelligit Castren. in cons. 164. In præsenti causa, quæ vocatur. colum. 2. vers. sequitur quod etiam eo casu lib. 1. & idem responderunt alij, quos recensui & probaui in responso a me pro Triuultius reddito. nu. 396. & 397.* Quod sane responsum superiore mense in lucem prodiit diligentia Francisci Ziletti Typographi Veneti.

Respondeo tertio, quod etiam si agēdum hic esset de trans-
114 missione, † illi certe locus esset nostro in casu, in quo substitutiones de his descendentibus factæ, censentur factæ in stirpes & non in capita. Quo fit, vt transmissioni locus sit. *ita in specie respondit Paris. in cons. 36. nu. 5. in cons. 38. nu. 9. & in cons. 91. nu. 42. lib. 2. Idem censuerunt Soc. Iun. in cons. 89. nu. 14. lib. 3. & Hieronymus Zanchus. in repe. l. hæredes mei. §. cum ita nu. 335. ff. ad S. C. Trebel.*

115 Respondeo quarto & vltimo, † transmissioni fideicommissi conditionalis esse locum, cum testator vocauit non solum filios & filias; sed etiam eorum descendentes de gradu in gradum vsque in infinitum; sicuti hic factum est. *Ita Comens. in cons. 13. Dec. in cons. 397. nu. 6. & Crauet. in cons. 306. Quibus addo Soc. Iun. in d. cons. 89. nu. 17. lib. 3. quem secutus est Zanchus in d. §. cum ita. nu. 335. in fi. & clarius in specie respondit Paris. in cons. 91. nu. 43. 44. lib. 2.* Et accedit, quod testator iste voluit bona perpetuo conseruari in sua familia, & ob id prohibuit omnem alienationem, quo casu transmissioni locus est. *Ita responderunt Ruin. in cons. 156. col. vlt. lib. 2. in cons. 130. col. 2. & 3. & in cons. 250. col. 3 lib. 3. & Dec. in cons. 574. quos secutus est Zanch. in d. §. cum ita. nu. 329.* His itaque concludo DD. Barbatios esse omnino admittendos vna cum DD. Armiis, Rainutiis & Mangiolis ad successionem horum bonorum vacantium ob mortem D. Alexandri Lupari, & hoc siue consideremus ipsos DD. Barbatios, vt repræsentantes personam eorum patris, siue solam eorum personam spectemus.

Quo ad tertiam dubitationē, in qua ambigitur, an illa transactio commodum attulerit DD. Barbatiis? Et dicendum est, commodum adferre DD. Barbatiis, & vice versa præiudicare DD. Armiis & reliquis.

Primo ea ratione hoc facile demonstratur. Nam hic facta est transactio ex certa scientia ipsarum partium, sicuti significat illa clausula, *ex certa scientia, &c. Ita tradit Bald. in l. mater. C. de rei*
116 *vind. & in cons. 394. Super primo puncto. in fi. lib. 4.* Et † scientia præsumitur, quia de facto proprio agebatur. *l. vlt. ff. pro suo. & in specie annotauit Bal. in l. si post diuisionem. in 4. notab. C. de iuris & facti ignor.* Quod equidē maxime procedit nostro in casu, in quo agitur
117 de errore iuris, † qui non præsumitur, sed scientia, *vt in claris his terminis respondit Ruin. in cons. 128. nu. 7. & 8. lib. 2.* quē & infra repetam. Cum ergo ita scienter transigerint, sibi ipsis DD. Armij, Rainutij & Mangioli detrimentum attulisse dicuntur: Cum
118 † scienter dans indebitum donare dicatur. *l. 1. ff. de cond. indeb. & l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. Et simili argumento vsus sum in his terminis in cons. 91. nu. 13. 14. Cui quidem non obstat, quod ibidem. nu. 51. & 52. respondendo dicebam.* Nam illa cessant nostro in casu, in quo nullus extitit error, & DD. Armij & reliqui passi sunt DD. Barbatios consequi portionem bonorū sibi contingentem ex bonis restitutis per D. Valerium Luparū D. Alex. Lupari successorē.

Secundo accedit auctoritas Beroij *in cons. 2. nu. 33. 34. & 35.*
119 *lib. 2.* qui in specie respondit, diuisionem † factam inter verum hæredem & putatiuum retractari non potuisse respectu alicuius erroris: cū verus hæres ita diuidendo sibi prēiudicauerit, & dominium in illum cohæredem transtulerit. Idem vere respondit Ruin. *in cons. 128. nu. 6. 7. & nu. 8. lib. 2.* qui censuit eum, qui tanquam grauatus fideicommisso diuisit bona & confessus est subesse fideicommissum, sibi præiudicasse; & eam diuisionem retractare nō potuisse, cum scienter facta fuerit. Et scientiam probat Ruin. ex sola iuris præsumptione. Et ibidem *nu. 10.* subiungit vnum, q̄ ad rem hanc nostrā maxime pertinet, nempe standum fuisse assertioni illius confitentis fideicommissum; ex quo p̄babiliter scire potuit, qualis fuerit mens & voluntas testatoris. Ita potuerunt probabiliter DD. Armij & cæteri scire DD. Barbatios admittēdos fuisse, vt deinde admiserunt ad cōsequendum aliquam portionem ex his bonis: ob id omnino DD. Armij & reliqui sibi præiudicarunt. *Eandem sententiam probarunt ipsemet Rui. in cons. 147. nu. 9. lib. 2. Paris. in cons. 75. nu. 52. lib. 2. & in cons. 11. nu. 39. lib. 3. Nec repugnat, quod scripsi in d. cons. 91. nu. 62. nempe quod traditioni Beroij & nūc Ruini repugnare videatur responsum Soc. Iun. in cōs. 42. nu. 43. & nu. 44. in fi. lib. 1.* quia loquitur Soc. (*vt admonui in d. cons. 91 nu. 62.*) quādo confessio minus scienter facta fuit, *Et ib. ita declarauī l. si soror. C. de coll. quæ resp. Bero. repugnare videbatur.*

Tertio ac vltimo magis me mouet, quod non constat eo tēpore celebratæ trāsactionis aditam fuisse hæreditatem vacantem ob mortem D. Lupari, cū vere D. Valerius non prius eam restituerit his DD. Armiis, Barbatiis & cæteris. Et iuris præsumptio est, quod non adiuerint, cum † aditio, vt quid facti, 120
probanda sit ab eo, qui eam deducit. *Ita respondit Bal. in cons. 273. factum dicitur esse tale. ad fi. lib. 1.* Imo † nec aditio, nec immixtio 121
præsumitur in hærede suo; *sicuti scribūt gl. in l. 1. C. si ab hæred. se abstin. Bart. & cæteri omnes in l. si cum dotem. §. transgrediamur ff. solu. matrim. gl. Bart. & alij in l. necessariis. ff. de acq. hær. & alios plures recensет Tiraq. in tract. le morta saisit le viu. part. 7. declarat. 2. ad fin. Quibus addo Crau. in cons. 33. nu 2.* Atqui † quando ante aditam hæreditatem 122
hæredes vel transigendo, vel diuidēdo, vel alio modo agendo, aliter diuidunt, quā iure diuidere debebant, sibi omnino præiudicant. Ita in specie respondit Bald. *in cons. 386. Proponitur, quod frater. vers. præterea considerādum. lib. 1.* qui respondit, fratrem consanguineum diuidendo hæreditatem æqualiter cum vterino, antequā illa esset a se adita, sibi præiudicare: & ob id prætextu erroris iuris non posse petere diuisionem rescindi. Idem censuit Ias. *in cons 78. in secundo dubio. lib. 1.* Cum respondit, quod si ante aditam hæreditatem fratres æqualiter diuidunt feuda cū sororibus, quæ alias ad feuda non admittēdæ non sunt, sibi parare præiudicium; & prætextu erroris iuris petere minime posse, eam diuisionem retractari. *Bald. & Ias. in specie probauit Crauet. in cons. 188. nu. 10.* Ea ratione vtuntur, quod hoc casu solum agitur de lucro captādo, † quo casu error iuris non prodest: Secus ad- 123
ita hæreditate; quia tunc de damno euitando ageretur. Alia etiam ratione eādem assertionem probauit in specie idē Crauet. *in cons. 24. nu. 3.* Cum respōdit, quod si duo fratres, quorum alter ex testamento paterno est hæres vniuersalis, alter singularis, si ante aditam hæreditatem diuidunt æqualiter, is hæres vniuersalis sibi præiudicat. Nam, ob actum contrarium ipsi testamento, renunciasse dicitur iuri ex illo sibi prouenienti. Ergo idem dicendum est nostro in casu. Et his constat non obesse auctoritates illas, quas aliquando recensui *in præallegat. cons. 91. nu. 50 & alias commemoratas a Marzario cons. 3. col. vlt.* Si quidem illi loquuntur post aditam hæreditatē, & quando non ex certa scientia, sed per errorem transactum fuit. Concludo itaque omni iure DD. Barbatios esse pro sua contingenti portione admittendos ad successionem horum bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Hæres non potest venire contra factum ipsius defuncti. nu. 8.*
2 *Testatorem libere posse alienare bona a se suo hæredi restituenda.*
3 *Hæres repræsentat testatorem pro portione, in qua fuit institutus.*
4 *Actio, quam habet institutus contra testatorem, confusa est pro parte, pro qua est institutus.*
5 *Creditor si debitori succedit, creditū extinguitur pro parte hæreditaria.*
6 *Inuentarium efficit, vt hæres institutus non censeatur hæres, si damnosa ei est hæreditas.*
7 *Regula, ex qua persona quis lucrum sentit.*
9 *Exceptio, tu non feci sti inuentarium, impedit litis ingressum.*
10 *Exceptio iuris clara est & manifesta.*
11 *Ius est certum.*

Source : BIU Cujas

12 *Statuto ſtante, quod omnes cauſæ inter conſanguineos compromittantur, non erunt compromittendæ, quæ quæſtionem iuris continent.*
13 *Iudicem non debere reſeruare in fine litis exceptionem iuris.*

CONSILIVM CXXV.

Initium a Domino.

RESPONDI ſuperioribus annis D. Io. Franciſcum Chizziolam hæredem pro dimidia D. Io. Baptiſtæ Chizziolæ non poſſe reuocare eã partem bonorum fideicommiſſi, ab eodem D. Io. Baptiſta conceſſam & alienatam in D. Apollonium & eius fratres: ex quo (vt tunc dicebam) hæres † non poteſt venire contra factum ipſius defuncti. *iuxta l. cum a matre. C. de rei vind. cum multis aliis in eo reſponſo commemoratis.*

Nunc excitatur dubitatio, quod cum portio illa, quam ex hæreditate d. D. Io. Baptiſtæ conſecutus eſt D. Io. Franc. admodum tenuis ſit: nec accedit ad minimam partem valoris ipſorum bonorum fideicommiſſi; non tenetur d. D. Io. Franc. approbare factum D. Io. Baptiſtæ, niſi pro ea parte, pro qua ei hæres extitit, *ex l. Lucius. in princ. de leg. 1. quo loci Angel. ita deducit in compendium.* Si fideicommiſſarius hæredi grauato ſuccedit, pro ea parte, pro qua ei hæres extitit, extinguitur fideicommiſſi petitio pro reliquo durat, niſi probetur, quod inſtitutus fecerit animo compenſandi. *Et hoc idem annotauit ibidem Caſtren. Et idem probat l. vnum ex familia. §. ſed et ſi fundum. de leg. 2. ita etiam ait tex. in l. cum a matre. C. de rei vind. ibi, pro qua portione, &c.*

Cæterum, re diligentiſſime perpenſa, eiuſdem ſum opinionis, qua & olim fui, nempe D. Io. Franciſcum non poſſe reuocare hæc bona fideicomiſſi a d. D. Io. Baptiſta, cum non poſſit hæres contrauenire facto defuncti. *d. l. cum a matre. C. de rei vind.*

2 Et propterea dicimus, teſtatorem † liberepoſſe alienare bona a ſe ſuo hæredi reſtituenda, ſicuti multis probaui in eo reſponſo, hac in cauſa reddito, & plenius etiam reſpondi *in conſ. 89.* Et his accedunt & alij quos infrà commemorabo. Solum ſupereſt ſatisfacere excitatæ dubitationi, cui quidem clare & manifeſte, diſtinguendo aliquot caſus, ita ſatisfacio.

Primus eſt caſus, quando teſtator in omnibus bonis ſuis hęredẽ fecit eum, cui tenebatur reſtituere fideicommiſſum. Hoc caſũ non poteſt hæres iſte inſtitutus reuocare aliqua ex parte fideicommiſſi bona ab eo ſuo teſtatore in alium alienata. Qui ſane caſus eſt apertiſſimus ea ratione: quia ex toto iſte hæres repræſentat perſonam ipſius teſtatoris, qui ſi viueret non poſſet ne rem quidem minimam ex his alienatis reuocare, ſuoque facto ita contrauenire, ita etiam nec poteſt iſte hæres. *d. l. cum a matre. C. de rei vind. & ſcribunt permulti a me relati in d. conſ. 89. Quibus accedunt Io. de Ana. in conſ. 3. & ibi Bologn. quos & infra repetam. Bello. in conſ. 9. quem & alias in eo conſ. 89. in fine recenſui. Alb. a. in conſ. 17.* & in indiuiduo huius fideicommiſſi D. Iacobi Chizziolæ reſpondit Alciat. *reſpon. 611. nu. 2.* qui in ſpecie ait D. Io. Franciſcum hæredem D. Io. Baptiſtæ, non poſſe eius alienationem impugnare. Et alios ſequentibus in caſibus referam. Hic caſus vere & proprie noſtro non conuenit: quandoquidem vere teſtator hæredem in omnibus ſuis bonis non fecit d. Do. Io. Franciſcum, ſed ſolum pro dimidia, vt mox ſubiiciam.

Secundus eſt caſus, quando teſtator in dimidia, vel tertia, vel alia ſimili portione hæredem fecit eum, cui tenebatur reſtituere fideicommiſſum. Hoc ſane caſu is hæres inſtitutus pro ea parte, pro qua hæres eſt, non poteſt reuocare partem conſimilem ex bonis fideicommiſſi alienatis. Exempli gratia (vt in ſpecie noſtra) ſi hic hæres eſt pro dimidia, non poteſt pro dimidia reuocare bona ex fideicommiſſo alienata: ſed tantum vnam dimidiam conſequi poteſt. Ita ſi eſt hæres pro tertia, poterit ſolum reuocare bona fideicommiſſi pro duobus illis tertiis, & pro alia tertia parte impeditur. Ea eſt manifeſta ratio,

3 quia † pro ea portione, pro qua fuit a teſtatore inſtitutus, & non plus repræſentat teſtatorem, *iuxta l. 1. C. ſi certum peta. ibi, pro portionibus hæreditariis. & in l. 2. & in l. ſi adulta. C. de hæredita. actio.* Et hoc illud eſt, quod in ſpecie voluit dicere text. *in l. cum a matre. C. de rei vind. in illis verbis, pro qua portione, &c.* quem ita omnes ibi interpretantur. Ea etiam ratione hæc ſententia comprobatur, quod

4 † actio, quam habet hic inſtitutus contra teſtatorem illum, & nunc aduerſus eius ſucceſſorem bonorum fideicommiſſi, ad reuocandum ipſum fideicommiſſum, confuſa eſt pro ea parte, pro qua hæres extitit ipſi teſtatori. *quemadmodum probant. l. licet. C. ad leg. Falcid. & in l. ſi vxor. C. de bonis auct. iud. poſſid. Quæ ſane iura a Bart. Baldo, Caſtren. Saliceto & cæteris interpretantur. Ita etiam probat l. Lucius, in princ. de leg. 1.* quem Bart. ibi ita deducit in compendium. Si † creditor debitori ſuccedit, creditum 5 extinguitur pro parte hæreditaria; niſi probetur teſtatorem compenſare voluiſſe. Et apertius ibidem Angelus, quem & ſupra recenſui. Quinimo textum hunc ſingularem cenſuit Roma. *ſing. 540. Inſtituit teſtator, &c.* quod ſi teſtator inſtituit plures hæredes, quemlibet pro parte: & vnum eorum grauauit, vt ſi decederet ſine liberis reſtitueret hæreditatem ſuam Sempronio: & euenit caſus, quod mortuis cæteris cohæredib. ille grauatus eis ſucceſſit, ſi poſtmodum grauatus iſte deceſſit ſine liberis, non tenetur totam hæreditatem reſtituere Sempronio, ſed ſolum eam partem, pro qua vocatus fuit a teſtatore. Ita etiam intelligitur. *l. vnum ex familia. §. ſed et ſi fundum, de leg. 2.* Et in ſpecie extant permultæ interpretum auctoritates. Ita enim cẽſuit gloſ. *in d. l. cum a matre, in gl. magna. ad ſi. & in verbo portione. C. de rei vind. & ibidem cæteri ſcribentes. Ita enim Bald. in l. vlt. §. in computatione. nu. 14. ibidem Corn. nu. 22. C. de iure delib.* Et ideo in ſpecie & aperte reſpondit Io. de Ana. *in conſ. 3. iam ſupra allegato,* quod ſi grauatus fideicommiſſum reſtituere inſtituit ſuis in bonis pro dimidia eum, cui reſtituere tenebatur, & alios pro alia dimidia, & quibus etiam reliquerat dimidiam bonorum fideicommiſſi, non poteſt ille fideicommiſſarius a ſuis cohæredibus repetere hanc dimidiam fideicommiſſi. Ea eſt ratio, qui pro ea parte, pro qua fuit iſte fideicommiſſarius hæres alienantis bona ſibi reſtituenda, nempe pro dimidia, prohibetur etiam pro ea dimidia reuocare bona fideicommiſſi. Ita etiam ſcripſit Iaſ. *in l. ſi ita quis. §. ea lege nu. 6. de verbor. oblig.* hæredem pro dimidia, pro dimidia non poſſe contrauenire facto defuncti, a quo hæres factus eſt. Ita etiam docuit Socin. *in l. frater a fratre. nu. 19. ff. de cond. indeb. & in l. 4. §. vlt. & col. vlt. de verbor. oblig.* qui egregiam facti ſpeciem recenſet & affirmat, hæredem pro dimidia, pro dimidia etiam teneri approbare factum defuncti. *Et Socinum ſecutus eſt Boerius. q. 23. nu. 21. quo loci & Alciatum recenſet. Idem reſpondit Crauet. in conſ. 131. num. 7. Hic caſus noſtro conuenit.* Si quidem hic D. Io. Baptiſta teſtator in ſuis bonis hæredem pro dimidia fecit D. Io. Franciſcum, & cui etiam reliquit dimidiam bonorum fideicommiſſi. Et pro alia dimidia ſuorum bonorum hęredem fecit D. Apollonium & fratres, quibus etiam reliquit aliam dimidiam bonorum fideicommiſſi. Cum ergo D. Io. Franc. repræſentet ipſum D. Io. Baptiſtam teſtatorem pro dimidia, non poteſt eam partem dimidiam fideicommiſſi alienatam in D. Apollonium & fratres reuocare. Cum tantumdem; nempe portionem dimidiam a teſtatore, quantum ipſe teſtator alienauit ex bonis ipſius D. Io. Frãc. habeat. Vna enim quota portio cum alia confunditur, vel compenſatur. Quemadmodum enim inſtitutus in totum etiam tenetur approbare factum defuncti, cum in totum eum repræſentet, vt diximus ſuperiore caſu: ita etiam inſtitutus pro dimidia, pro dimidia tenetur approbare factum ipſius defuncti. Nam idem iuris eſt de parte ad partẽ, quod eſt de toto ad totum. *l. quæ de tota. ff. de rei vind. Et in ſpecie ita ait Cor. in d. l. vlt. in §. in comput. n. 22. C. de iure delib.*

Tertius eſt caſus, quando teſtator vel in omnibus bonis ſuis, vel in dimidia hæredem fecit eum, cui tenebatur reſtituere fideicommiſſum: ſed tamẽ illa quota, in qua hæres iſte fuit inſtitutus eſt tenuis, ſicque multo minoris valoris, quam ſit illa portio alienati fideicommiſſi. Exempli gratia, teſtator inſtituit duos hæredes, ſingulos pro dimidia ſuæ hæreditatis. Et tota hæreditas eſt valoris 60. coronatorum; ita quod ſinguli hæredes ſolũ triginta ex bonis teſtatoris conſequũtur, & reſiduum ex bonis fideicommiſſi æqualiter. Bona vero fideicommiſſi alienata ab hoc eodem teſtatore alias a ſuo anteceſſore grauatus, erãt valoris centum atq; ita excedunt vltra valorẽ bonorũ ipſiuſmet teſtatoris: an hoc in caſu hæres inſtitutus poſſit reuocare vltra triginta, quæ habuit a teſtatore, reſiduum vſque ad ſummam veri & iuſti valoris fideicommiſſi ſibi reſtituendi; ſicque an poſſit reuocare viginti, vt conſtituat ſibi eandẽ ſummã quinquaginta, vt etiam erat ſumma ſibi debita fideicommiſſi ſuo cohæredi relicta? Hoc in caſu diſtinguimus duos caſus, quorum primus eſt, quando hæres inſtitutus confecit inuentarium. Nam tunc reuocare poteſt bona fideicommiſſi aliena-

Source : BIU Cujas

alienata vsque ad eam summam, quæ constituit iustum valorem illorum bonorum fideicommissi sibi restituendi. *Ita scribunt omnes in d. l. cum a matre. C. de rei vind.* vbi Baldus *nu. 10.* inquit, pater vendidit rem filij, quæ valet centum; filium instituit in dimidia parte hæreditatis, quæ valent vigintiquinque modo; filius non potest venire contra hoc factum patris; intelligitur ne pro parte quotitatiua, vel quantitatiua? inquit Bald. quod confecto inuentario intelligitur de quantitatiua, non de quotitatiua. Voluit dicere Baldus, non attendimus, confecto inuentario, quod factus sit iste hæres in totum; sicque solus sit institutus, vel pro dimidia, vel pro tertia portione, quæ dicitur quota hæreditatis, sed inspicimus quantitatem, nempe valo-
6 rem ipsius portionis relictæ. Ea est ratio, quia † inuentarium efficit, vt hic hæres institutus non censeatur hæres, si damnosa ei est hæreditas. quemadmodum ille, qui hæres non est, reuocare potest alienatum fideicommissum ita potest hæres, qui inuentarium confecit. Hanc eandem Baldi traditionem probauit & Fulg. *in d. l. cum a matre. in fine.* qui simili pene exemplo, quo Baldus vtitur. Idem docuit ipse Bald. *in l. vlt. §. in computatione. nu. 12. vers. si autem fecit. C. de iure deliber.* qui manifeste ait, quod vbi hæres confecit inuentarium repellitur a reuocatione rei suæ alienatæ a testatore vsque ad quantitatem concurrentem, & non vltra. Ea est ratio *(vt subiungit Baldus)* quia, vbi conficitur inuentarium, consideratur vtilitas & effectus, & non merum nomen hæredis. Vnde *(inquit Baldus)* cum facto inuentario re-
7 pellitur filius, hoc solummodo est, ob regulam illam. *Ex † qua qua persona quis lucrum sentit, &c.* & non per illam, quæ dicit, *hæredem non venire contra factum defuncti.* Et adiungit Bald. quod hoc solum operatur inuentarium, vt contra filium non consideretur quota hæreditatis, sed emolumentum. *Idem quod Bald. in d. §. in computatione, scripserunt ibidem Alberic. col. 1. in fi. Corn. nu. 23. Alex. nu. 8. vers. remanet. & Ias. nu. 10. vers. tertius casus. Dec. in l. ex qua persona. nu. 2. de reg. iur. & ibi Cagnolus in fin. Idem clare docuit Nicol. Arelatanus in repet. l. generaliter. nu. 124. C. de secund. nup. Idem affirmarunt Boer. q. 23. nu. 17. Gribaldus inter cons. Portij, cons. 40. in fi. & Natta in cons. 214. nu. 4. lib. 1. idem affirmant alij multi a me relati in cons. 89. nu. 25.* Hic casus non est, de quo præsens est disputatio; quandoquidem D. Io. Franc. nullum confecit inuentarium; sicuti in facto supponitur. Est & secũdus casus, huius tertij casus principalis, quando scilicet institutus hæres, cuius rem testator alienauit, nullum confecit inuẽtarium, quemadmodum in casu nostro nul-
8 lum confecit D. Io. Franc. Hoc sane casu hęres † institutus non potest contrauenire facto & alienationi defuncti pro ea quota hæreditaria, in qua fuit institutus, etiam si illa quota minorem vtilitatem & summam contineat quam continet res illa alienata: cum hoc in casu non inspiciatur quantitas seu quotitas. *Ita clare docuit Bal. in d. l. vlt. §. in computatione. nu. 12. C. de iure deliber. & apertius ibidem Alex. nu. 8. vers. remanet ergo. & c. & Corn. nu. 23. idem clare respondit Ruin. in cons. 42. nu. 3. lib. 5. & magus in specie alienati fideicommissi respondit Bero. in cons. 129. nu. 5. lib. 2.* Ea est manifesta ratio; quia vbi hæres institutus non confecit inuẽtarium, censetur habere plenam & integram portionem illam, in qua fuit institutus, vt censeatur tanti valoris, quanti fuit res alienata, seu portio eius, *ita relati Doctores scribunt.* Quocirca scripsi *in cons. 89. nu. 72. post Curt. Iun. quẽ ibi commemorauit,* quod etiam hæres institutus solus in hæreditate, cuius valor minimus sit, eam hęreditatem adiuit, nullo confecto inuentario, totum & integrum factum ipsius defuncti, a quo institutus fuit, approbare tenetur. Cum ergo D. Io. Franc. fuerit hæres institutus a D. Io. Baptista pro dimidia suæ hæreditatis: eamque hæreditatẽ adiuerit, nullo confecto inuentario, manifeste constat, eum nõ posse reuocare ad eam dimidiam bonorum fideicommissi alienatam in D. Apollonium & fratres: cum loco dimidiæ huius fideicommissi habeat dimidiã hęreditatis D. Io. Baptistę, sicque D. Ioan. Franciscus repræsentat ipsum D. Io. Baptistam pro ea parte alienati fideicõmissi, ob id eius factum approbare debet.

Absoluta superiore dubitatione, hacque patefacta veritate, nẽpe D. Io. Franciscum impediri reuocare hanc dimidiam bonorum fideicommissi alienatam in D. Apollonium & fratres; noua hæc suboritur difficultas, an hęc exceptio sit nũc cognoscenda & diffinienda, vel in fine litis reseruanda, *iuxta dispositionem statuti Brixiæ in Ciuilib. 16. sub Rub. de ordine iudiciorum. in reformatione. vers. omnes exceptiones, &c.* Quo sane statuto cautum est, exceptiones omnes debere a iudice reseruari in fine litis. Et quanquam hæc † ipsa exceptio, quæ obiicitur contra D. Ioan. Franc. dum dicitur eum non esse audiendum, vt veniat con- 9
tra factum defuncti, cui extitit hæres pro dimidia, nullo confecto inuentario, hæc inquam exceptio sit impeditiua litis ingressus, *sicut in specie respondit Gratus in cons. 91. nu. 7. lib. 1. quem secutus est nouissime Ioan. Baptista Asinius in commentariis ad statuta Florentiæ. §. 13. cap. 9. nu. 6.* Attamen hoc statutum Brixiæ videtur reseruare & hoc genus exceptionis in fine litis, cum in vniuersum reseruet. Verum tamen in ea opinione sum, hanc exceptionem, de qua nunc agimus, non esse reseruatam. Si quidem hoc statutum non reseruat in fine litis exceptiones, quæ claræ sunt, & de quibus incontinenti iudici constare potest. Atqui de hac nostra exceptione, quæ clara & manifesta est, statim & incontinenti constare iudici potest. Ergo a statuto non censetur reseruata. Illa maior propositio probatur ex his, quæ aliquando scripsi *lib. 2 de arbitrariis iudicum, & c. casu 167. nu. 22.* Cum dixi statutum hoc ipsum Brixiæ non reiicere exceptiones, quę incontinenti probari possunt. Et recensui Marsilium *sing. 365. qui similia statuta scripsit esse interpretanda. Eiusdem sententiæ addo nunc Angelum in cons. 121. col. 1. & in l. ille a quo §. si testamento. nu. 2. ad Trebel. Ang. Aret. in §. æque. col. 9. vers. & prædicta sunt vera. Instit. de except. Et magis in specie addo Abbatem in cap. super eo. de offic. delegat. Felin. in cap. ex parte. nu. 15. vers. facit quod notat. de testib. Maria. Soc. Sen. in in cap. 1. nu. 47. vt lite non contestata. Iasonem in l. ait prætor. la. 2. in fin. principij. ff. de iureiurand. Io. de Amicis in cons 63. nu. 4. M. Ant. Blancum in tract. de compromissiu. q. 4. principali. nu. 34. & Alciatum resp. 748. & idem scripsit Io. Baptista Asin. in illis commentariis ad statuta Florentiæ. §. 18. cap. 3. col. 2. vers. aut vero exceptiones.* Idem etiam dicimus a fortiori cum opposita exceptio est per se clara, vt quia alia probatione non indiget, *ita respondit Angel. in cons. 135. nu. 2. Afflict. decis. 63. Gratus in cons. 15. nu. 42. lib. 1. & Neuiz. in cons. 30. nu. 7.* Ea est vera huius sententiæ ratio: quia ob id statutum vult reseruari omnes exceptiones in fine litis, ne hæ exceptiones, quæ calumniose quodammodo obiici videntur, litis diffinitionem impediant: quemadmodum hanc rationem manifeste sensit hoc statutum Brixiæ in illis verbis: *Nec ob hoc processus causa differatur.* Hæc sane ratio statuti cessat, quando exceptiones litis ingressum impedientes, vel per se claræ sunt, vel statim & incontinenti probari possunt. Quam sane rationẽ perpendit Anto. Corsetus *in singulari in verbo exceptio. incipit. si statutum tollat. qui in specie prope nostra loquitur.* Illa vero minor propositio, quod scilicet exceptio, de qua nunc agitur, sit clara & manifesta, vel incontinenti probari possit, vel ex eo aperte constat, quod † hæc dicitur exceptio sola iuris, non autem facti. Exci- 10
pitur enim Dom. Ioan. Franciscum hæredem pro dimidia D. Ioan. Baptistæ non posse hanc dimidiam bonorum fideicommissi alienatam in D. Apollonium & fratres ab eis reuocare. Quæ sane exceptio iuris est, cum versetur circa dispositionem. *l. cum a matre. C. de rei vind. cum aliis suo loco allegatis.* Quos fit, vt reseruata non censeatur hæc exceptio a statuto in fine litis, sed statim de ea cognoscendum est: cum † ius sit certum, nec ali- 11
quam probabilem dubitationem recipiat *l. ancillæ & ibi Bal. nu. 2. de furtis,* qui scribit, quod † si cautum est statuto, quod cau- 12
sæ omnes consanguineorum compromittantur, non erunt compromittendæ illæ, quæ continent solum quæstionem iuris. Et hac ratione adductus in specie scripsi *lib. de arbit. iudic. & c. casu 53. nu. 4.* Iudicem † nũ debere reseruare in fine litis exce- 13
ptionem iuris, quamquam illam, quę facti est, reseruare possit, vel debeat. Et eo loci *nu.* 5. fortius scripsi hoc procedere, etiam si hæc iuris quæstio sit dubia. Nam eam adhuc statim diffinire debet. *Ita dixi scribere Bald. in l. postquam liti. col. 2. vers. septimo except. C. de pact. Soc. Sen. in c. 1. nu. 51. 52. de litis contesta. in noua impressione est nu. 25. 26. recensui & Blancum in tract. de compromissis. in 4. quæst. principali. nu. 102. qui & alios recenset, & præsertim Francum in cap. 1. colum. 7. vers. vndecima limita. de litis contesta. in sexto. & Angelum & Aretin. in §. æque. colum. 5. versic. quartodecimo, exceptio iuris. Instit. de exceptio. Et eiusdem sententiæ addo nunc Neuiz. in cons. 30. nu. 5. qui & Corneum hanc opinionem probasse scribit.* Huius autem sententiæ alia adferri potest ratio, propter relatam a me *in d. quæst. 53. nu. 6.* quod scilicet cesset illa ratio, qua dixi, supra hæc statuta reseruare in fine litis has exceptiones, cessat inquã timor calumniæ & suspicionis, cp obiiciatur ad impediendã litis diffinitionem. Nil enim est hic, quod pendeat a facto ipsius opponentis. Qua ex re intelligimus Angel. Aretin. *in §. bonæfidei. nu. 2. Instit. de act.*

Source : BIU Cujas

Soc. Sen. in conſ. 59. col. 2. verſ. nec etiam in iure. lib. 3. & Anton. Capic. deciſ. 10. nu. 10. erraſſe, cum contrarium ſcripſerunt: quemadmodum eorum argumenta confutaui *in ea q. 53. nu. 7. 8. & ſequentib.* Accedit quod in ſpecie noſtra nil vrgent hæ contrariæ auctoritates Aret. Socini & Capicij, cum manifeſtis iuribus & Doctorum communi opinione conſtet. D. Io. Franciſcum omnino impediri reuocare hanc dimidiam bonorum fideicommiſſi. vt iam ſupra demonſtraui. Atque ita iuris eſſe arbitror, rectiore iudicio ſaluo.

SVMMARIVM.

1 *Ordinem concordiam alere atque fouere.*
2 *Conſuetudinis tanta vis, vt legis.*
3 *Conſuetudo aſſignat loca ſedendi.*
4 *Conſuetudo talis titulum pro tuo fundamento vel initio non requirit.*
5 *Exemplis iudicandum non eſt.*
6 *Actus vnicus facit aliquem eſſe in quaſi poſſeſſione.*
7 *Doctoris dignitas non mediocris eſt.*
8 *Feuda nobilitant.*
9 *Iuriſdictiones dignitatem tribuunt.*
10 *Eques & Marchio qui eſt ſimul anteponitur illi, qui Marchio tantũ eſt.*
11 *Doctor vtriuſq; iuris illi præfertur, qui vnius tantũ laurea donatus eſt.*
12 *Miles & doctor præfertur doctori tantum.*
13 *Cardinalis epiſcopus antefertur Cardinali non epiſcopo.*
14 *Epiſcopum habentem officia in curia Romana, præferri cæteris antiquioribus Epiſcopis.*
15 *Dignior aliis cenſetur, qui in alios iuriſdictionem habet.*
16 *Regibus & principibus numeroſam gentem gloriæ eſſe.*
17 *Magiſtratibus aſſurgendum eſſe.*
18 *Doctor creatus cum examine rigoroſo dignior eſt illo, qui vel nullo, vel leui examine fuit creatus.*
19 *Doctor ignobilibus parentibus ortus eruditus præfertur doctori nobili imperito.* (git.
20 *Dignior altero is cenſetur, qui maioris auctoritatis eſt in loco, in quo de-*
21 *Seniores eſſe iunioribus ætate anteferendos, cum in cæteris pares ſint.*
22 *Membra a capite normam accipiunt.*
23 *Senibus obedire iuuenes æquum & honeſtum eſt.*
24 *Mulier nobilis an & quando nobilitet maritum.*
25 *Diues (cæteris paribus) præfertur non diuiti vel minus diuiti.*
26 *Regula, ſi vinco, vincentem te, &c.*
27 *Ducẽ Mediolani cæteris anteferri, cum opulẽtiorem ducatũ obtineat.*
28 *Dignitas ſordeſcit propter paupertatem.*
29 *Exiſtimationis maioris apud homines qui eſt, altero dignior cenſetur.*
30 *Dignitate prior debet poſteriori anteferri.*
31 *Antiquitatem tribuere plus præeminentiæ.*
32 *Conſuetudinem valere, vt minor præferatur maiori, & iunior ſeniori.*
33 *Imperator dignitate ſupremus omnium. Pontifice Maximo excepto.*
34 *Canonicus ille præfertur inter canonicos, qui a Pont. Max. creatus eſt.*
35 *Maiorum exempla nos mouere debent.*
36 *Dignitatis perſonalis quæ ſunt, ne tranſeunt de patre in filium.*

CONSILIVM CXXVI.

Initium a Domino.

NOBILIS certe & nobilium virorum digna eſt contentio de dignitate & præeminentia, quæ inter duos hos illuſtres Equites, principis Venetiarum vnum, & Cæſaris alterũ, exorta nunc eſt: Cum eorum nemo, vt opinor, ambitione, vel ſuperbiæ vitio, ſed obſeruandi ordinis cauſa cõtendat. Iam enim eos legiſſe exiſtimo apud Gregorium relatum *in c. vlt. 89. diſtinct.* ordinem † concordiam alere atque fouere. 1
Et vere qui gratia ſeruandi ordinis tantum contendunt, ij nil aliud agunt, quam vt a Deo ordinata atque cõſtabilita tueantur; ij quoque naturam defendunt humanam, quæ auctore Iuſtinia. *in Auth. de mona. §. ordinato,* neque omnes ex ordine inter ſummos, neque rurſus omnes inter nouiſſimos conſtituit. Iura pariter ij tuentur ciuilia, quibus magnæ curæ fuit, vt alter alteri præſit; alter alteri ſubſit. *cap. ſolitæ. de maio. & obed. & integer extat tit. vt dignitatum ordo ſeruetur.* Damnandi quidem ſunt ij, qui ambitu & gloriæ cupiditate prima loca vſurpare conantur. ij ſunt, quorum Seruator noſter meminit Matthæi *cap. 23.* qui inquam, glorioſe amãt primos recubitus in cœnis, primas cathedras in ſynagogis & ſalutationes in foro. Cum itaq; a iuris nobilibus ſim tanta modeſtia interrogatus, vt pro veritate & iuſtitia reſpondeã, quid de hac tam nobili controuerſia ſentio, dabo operã, vt eorũ de me cõceptæ opinioni, quantũ per me licebit, reſpondeã.

Viſa eſt quidem mihi valde dubia hæc iuris quæſtio. Nam multa ſunt, qui ſuadere videbantur. Equitem Cæſaris vt digniorem eſſe anteferendum. Verum tamen cum re ipſa diligentiſſimè perpenſa cognouerim, iuſtiorem eſſe cauſam Equitis Veneti, pro eo reſpondere decreui: Quocirca multis rationibus & argumẽtis meam hanc firmabo ſententiam, poſtmodum validiſſime confutabo argumenta illa omnia, quæ pro Equite ipſo Cæſaris conſiderari & adferri poſſunt.

Quod itaque Eques Venetus anteferendus ſit, ita multis demonſtratur.

Primo mouet me, quod ita hactenus ſeruatum fuiſſe inter hos Equites audio, vt Eques Venetus alteri prælat° fuerit ſemper. At † conſuetudinis cum in omnibus rebus tanta vis ſit, 2
quanta ipſius legis. *l. de quib ff. de legib.* Tum vero maxima in hac quæſtione, cum dubitatur quis ſit alteri præferẽdus. Ille enim præfertur, quem præferri conſuetum eſt. ita Bald. *in c. cum olim. in primo notab. de conſuet.* dum dixit, quod † conſuetudo aſſignat 3
loca ſedendi. & non poteſt præpoſterari. Idem Bald. *in l. obſeruare. §. antequam. in fi. ff. de de offic. proconſ.* ex illo text. quo ſancitũ eſt, Procõſulem, cum in prouinciã venerit, in honore ciuitatibus habẽdo, receptam conſuetudinem ſeruare debere. Quare cenſuit gloſ. *in c. 2. in verbo auſcultetur, in fi. de offic. deleg. in c. adhæc de exceſ. prælat. & in ſpecie gl. not ab. in c. pen. in verbo, electionis. in fi. de off. leg. in 6.* conſuetudinem eſſe attendendam in eccleſia cathedr. li ad indicandum prælationem. *Idem ſcripſerunt Innoc. in c. 1. de offic. archidiac. Hoſtien. in ſumma eo. tit. §. quid ſi eius officium. Card. Zabar. in in conſ. 62. in eccleſia Bellunenſi. in primo dubio.* Et ad rem magis reſpondit Corn. *in conſ. 193. nu. 14. lib. 2.* quod ille, qui conſueuit ſtare vno in loco & alium præcedere, eo in loco tueri debet. Et ſubiungit, conſuetudinem hanc eſſe obſeruandam tanquam bonam Ita ſcribit Boer. *in tract. de auctoritate magni conſilij, nu. 68.* Abbatem locum illum tenere debere, quem tenere iam conſueuit. Ita quoque dicimus, quod licet de iure Archidiaconus præferatur Archipresbytero: attamen contraria conſuetudo magis attenditur. *Ita tradũt Abb. in c. auditis, in tertio not. de elect. Ripa in c. eam te. nu. 13. de reſcrip.* Ita etiã interrogatus reſpondit Alex. *in conſ. 142. lib. 6.* Archipresbyterum Patauinæ eccleſiæ eſſe anteferendum eiuſdem eccleſiæ Archidiacono, ob conſuetudinem inter eos obſeruatam. Et tandem ad rem ſcriptum reliquit Boer. *in tract. de ordine graduum vtriuſque fori, nu. 21.* quod licet de iure Archidiaconus præferatur prępoſito & aliis, nihilominus quod ſi extat contraria conſuetudo, vt Præpoſitus præferatur ipſi Archidiacono, conſuetudinem illam eſſe obſeruandam. Reſpondit quoque Portius Imolenſis *in conſ. 164. nu. 17.* a conſuetudine prælationem iudicari; & ob id dicebat, monachos Benedictinos eſſe anteferẽdos canonicis regularibus, ob conſuetudinem inter eos iam obſeruatam. Nec † conſuetudo 4
iſta titulum pro ſui fundamento & initio requirit, *ſicuti docuit Io. Andre. in c. 3. de conſuetud. in 6. & eum ſecutus eſt Abb. in c. vlt. de conſuetud.* Et (vt admonui) conſuetudo hæc inter duos hos Equites obſeruata, dicitur ſingularis quædam conſuetudo, & inter eos lex, vt obſeruari perpetuo debeat. Sicuti dicimus, quod † etſi exemplis iudicandum non ſit. *l. nemo. C. de ſent. & interlocu.* 5
omn. iud. Attamen iudicandum eſt inter eaſdem perſonas. *cap. cum inter. vbi Innoc. de re iudica.* Et de viribus ſingularis conſuetudinis alia dicemus infra in confutatione vltimi argumenti deducti pro Equite Cæſaris. Et his accedit, quod audio, Sereniſſimum Dominium Venetorum aliquando declaraſſe, obſeruandum fuiſſe conſuetudinem præeminentiæ ſedendi & ambulandi inter Regis Chriſtianiſſimi, & Regis Catholici legatos: ac etiam inter legatos Ducum Ferrariæ & Florentiæ. quo ſane prudẽtiſ. iudicio factũ eſt, vt nemo eorũ conqueri potuerit, cũ id placuerit Dominio Sereniſſimo, q̃ olim illis placuit.

Secundo accedit, quod etiam ſi non extaret perfecte hæc ipſa conſuetudo: attamẽ hic Eques Venetus eſſet præferẽdus, ex quo eſt in quaſi poſſeſſione antecedendi, vel ex ipſo actu præcedentis diei, quo elapſo noua huc exorta eſt contentio. Nam † vnicus actus facit aliquem eſſe in quaſi poſſeſſione. *ita* 6
Bart. in l. 1. §. hoc interdict. ff. de itinere, actuq; priua. Abb. in c. cum eccleſiæ. nu. 23. & ibi Ripa nu. 25. de cauſſa poſſeſſ. & propr. Ruin. in conſ. 106. nu. 9. lib. 5.

Source : BIU Cujas

lib.5. Cravet. in consil. 124. nu. 7. & Roland. in consil. 47. nu. 27. lib. 1. Quod vero pro quasi possessore sit pronunciandum in specie respondit Cardin. Zabar. *in consil. 62. In ecclesia Bellunensi. col. 2. vers. sed ipsis non probantibus, & apertius respondit Corn. in consil. 193. nu. 14. lib. 2.* Et huc pertinet doctrina Baldi *in l. observare. §. antequam. in fin. ff. de offic. proconsul.* cum scripsit, quod ille, qui est in quasi possessione, etiam ex vi solius consuetudinis, præcedendi in ordine, & & sedendi in loco, potest etiam manu armata resistere aduersus eum, qui contendit ordinem hunc perturbare. Prælationem quoque esse ex quasi possessione iudicandam, respondit Portius Imol. *in consil. 164. nu. 48. Et horum traditiones secutus sum in consil. 51. nu. 40.*

Tertio confert, quod & si nulla extaret hic consuetudo, vel quasi possessio, adhuc tamen Eques Venetus esset præferendus: quandoquidem (vt in facto præsupponitur) habet Eques Venetus duplicatam, imo triplicatam dignitatem. Est sane E-
7 ques. item est laurea doctorali insignitus. Quæ † quidem doctoris dignitas non mediocris est, *vt scribunt Bart. in prima constitutione Cod. col. 3. vers. quæro circa hoc. Abbas & Io. de Ana. in cap. quanto. de magistr. & Barba in tract. de præstant. Cardin. part. 1. quæst. 1. colum. 12. vers. quinto dignitas.* Et præterea tertio loco habet Eques Venetus dignitatem tum ex feudo iurisdictionis cũ mero & mixto
8 imperio in oppido eiusque castro, quæ † feuda nobilitant, *vt tradunt Riminal. Sen. in consil. 95. nu. 2. lib. 1. & copiose Tiraq. in tract. de nobilitate cap. 7.* Habet etiam iurisdictionem tanquam doctor collegiatus in sua ciuitate, ex concessione Serenissimi Domi-
9 nij Veneti. Quę † quidem iurisdictiones dignitatem tribuunt. *Sicuti relati doctores scribunt: & in specie Bart. & cæteri in Auth. habita. C. ne filius pro patre. & Baldus in l. 2. in princ. ff. de Senator.* Cum itaque triplicatam dignitatem habeat hic Eques Venetus, & illæ Cæsaris vnam solam; sequitur dicendum, Equitem Venetum esse illi anteferendũ. Ita docuit Bal. *in l. sed militis, in prin. ff. de excus.*
10 *tut.* cũ dixit, eũ † qui simul est Eques & Marchio, illi anteponi qui Marchio tantum est. *Bald. secuti sunt Feli. & Dec. in ca. clerici. de*
11 *iud. ille col. vlt. iste col. 4.* Et † qui vtriusq; iuris Pontificij scilicet & Cæsarei doctor est, illi prefertur, qui vnius tantum gradus laurea donatus est. *Ita omnes in l. cum quid. ff. si certum pet. a. ibi. Dec. in secunda lectura. nu. 14. Felinus in rubr. de maio. & obed. nu. 2. Iason in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulga. & pup. substit. Idem in consil. 192. nu. 2. vers. moueor secundo. lib. 2. & in ea facti specie Ruinus in consil. 19. num. 9. lib. 1.* Et ad rem magis scribit Alex. *in l. centurio. colum. 5. versic. ad-*
12 *de tamen, de vulgar. & pup. substit.* quod † miles & doctor præfertur doctori tantum, aut militi. *Et idem quod Alexander affirmarunt Decius in d. cap. clerici. colum. 4. nu. 9. de iud. & in consil. 161. colum. 1. vers. tertio considerandum. Cassaneus in catalog. gloriæ mundi, parte octaua, consider. 27. vers. faciunt ad prædicta. & Tiraquel. in tract. de nobilita. cap. 4. num. 8.* qui scripsit, hoc generale esse, vt qui duplici dignitate cohonestatus est præferri debeat ei, qui alteram tantum
13 habet. Hinc quoque dicimus, quod † Cardinalis Episcopus anteferturCardinali non Episcopo. *Ita tradit Cassaneus in catalog. gloriæ mundi, parte 4. considerat. 12. Item consid. 29,* qui scribit, Epi-
14 scopum † habentem officium in curia Romana præferri cæteris antiquioribus Episcopis; & id quidem ob officij dignitatem. Idem Cassaneus *part. 5. consid. 37. in fine,* Imperatorem ob id præ cæteris esse honorandum, quia tres habet coronas. Idem Cassaneus *in d. catal. glor. mundi, part. 8. consid. 27.* scribit, quod ex nobilibus ille cęteris antefertur, qui duplicem habet nobilitatem, vt si quis sit doctor genere nobilis præfertur doctori genere ignobili. *Idem parte 10. consid. 13. 33. 35. vbi alia permulta adfert exempla, quæ huc maxime pertinent. Et horum sententiam respondendo probaui in consil. 51. nu. 31.*

Quarto suffragatur magis & magis, quod Eques Cæsaris, præter eam equestris ordinis dignitatem, nil aliud habet, vel dignitatis, vel iurisdictionis & imperij: ecõtra vero Eques Vetus habet feuda iurisdictionis cum mero & mixto imperio.
15 Atqui certum est, quod † ille censetur & dignior & aliis anteferendus, qui in alios iurisdictionem & imperium exercet. Ergo Eques Venetus dignior est Equite Cæsaris, atque ita ei prę-ferendus. Illa minor probatur a fortiori auctoritate eorũm, qui scripserũt, ex duobus, vterque quorum habet iurisdictionem, imperium, vel administrationem, is prefertur vt dignior, qui latiorem & ampliorem habet iurisdictionem & administrationem. Ita sane Archidiaconus etsi inferiorem ordinem ab Archipresbytero obtineat: attamen ipsi Archipresbytero antefertur ob id, quod ampliorem latioremque iurisdictionem exercet. *cap. quanquam. 2. q. 7. & cap. quæritur. de offic. Archidiac. & scribunt omnes in rub. de maio & obed. Cassaneus in catal. gloriæ mundi, parte 4. considerat. 44. vbi adfert exempla perplura.* Ita videmus, quod etsi dignitas episcopalis sit excelsior dignitate Cardinalatus, attamen Cardinalis ob maiorem iurisdictionem & imperij administrationem præfertur Episcopo. *Ita Cassaneus in catal. gloriæ mundi, parte 4. considerat. 9. & 10.* Ita pariter Decanum fuisse Præposito anteferendum ratione maioris iurisdictionis, quam obtinebat Decanus ille, decidit Rota *decis. 4. tit. de elect. in nouis.* Et simili in casu respondit Decius *in consil. 161. col. vlt. vers. septimo ista.* cum dixit; Præpositum ob maiorem auctoritatem fuisse præferendum Priori, alias Maiori. Hęc vel eo exemplo comprobari possunt, quod recenset Cassan. *in catalog. glor. mundi, parte 12. considerat. 56.* cũ ait Romanum imperium fuisse dignius, & ob id præponendum imperio Syciniorum & Ægyptiorum, ex quo maiorem obtinuit amplitudinem. Et idem Cassaneus *loco iam citato consideratione 58.* scribit, Ducem Aquitaniæ cæteros antecellere, ob id quod plures habeat ciuitates, quã habeant cæteri Duces. Et huc pertinet quod scriptum
16 est *in cap. ecclesia. §. hic. 1. q. 4.* Regibus † ac Principibus numerosam gentem gloriæ esse. Hinc Salustius in proœmio de coniuratione Catilinæ ita scribit: *Maximam gloriam in maximo imperio putauere.* Hinc etiam Salomon Regum sapiętissimus scriptum reliquit, *Prouerb. c. 24. in fi.* hæc verba: *In multitudine populi sita est gloria.* Et in summa scribit Cassaneus *in præcitato catalog. gloriæ mundi. parte 5. considerat. 37.* receptam esse sententiam, cum censeri digniorem, cæteris paribus, qui pluribus præest.

Quinto confirmatur præcedens argumentatio in specie ad rem nostram magis, quod iam in facto præsupponitur, Equitem Venetum esse & iurisconsultum & cooptatum in doctorum collegium, cui Serenissimum Venetorum Dominium suo amplissimo priuilegio tribuit facultatem iusdicẽdi de causis pecuniariis & compellendi ad se vocatos debitores satisfacere creditoribus, sicque suo magistratui obtemperare. Quod sane priuilegium conuenit, & cum iure ipso Cęsareo, quo Doctoribus hæc iudicandi dignitas concessa est. *Auth. habita. C. ne filius pro patr. Bart. in prima constit. C. Abbas & Io. de Ana. in cap. quanto. de magistr.* Quocirca facile euenire potuisset & in posterũ posset, quod is Eques Cæsaris subiiceretur iurisdictioni & imperio Equitis Veneti, cum ab eo in ius vocari posset. Quod, si contingeret, indecorum valde deinde esset, si quis Cęsaris suppositus iurisdictioni Equitis Veneti, praferretur Equiti Veneto. Cum iubeant iura omnia † magistratibus assurgendum
17 esse. Extat egregium illud exemplum apud Gellium *lib. 1. noct. Attic. cap. 2.* quod certe huc maxime conducit. Scribit ille ex Claudio Quadrigario *lib. 6. Annalium,* hæc verba: *Deinde facti consules Sempronius Gracchus, iterũ Q. Fabius Maximus, filius eius, qui priore anno erat Consul. Ei Consuli pater Proconsul obuiam, in equo vehens, venit: neque descendere voluit, quod pater erat: quod inter eos sciebant maxima concordia conuenire Lictores non ausi sunt, descendere iubere, vbi iuxta venit, tum Consul ait, Descendere iube: quod poste aquam Lictor ille, qui apparebat, cito intellexit, Maximum Proconsulem descendere iussit. Fabius imperio paret, & filium collaudauit cum imperium, quod populi esset, retineret.* Hæc Gellius. cuius rei meminere etiam Liuius, *tertia decad. lib. 4.* Valerius Maximus *lib. 2. cap. 1* & Plutarchus *in vita Fabij Maximi.* Si ergo Fabius Proconsul & Pater, nõ solum prætulit sibi filium Consulem, sed etiam equo descendit, vt cum maiori honore magistratus non more afficeret; quanto magis est dicendum, Equitem Cæsaris non parentem Equitem Veneti, non aliquo magistratu fungentem, non tantum sibi præferre debere Equitem ipsum Venetum ordinario magistratu & imperio vtentem, sed etiã ei assurgere oportere. Quod nisi faciat, violabit iura omnia, quæ iubent iudicibus aliisque magistratibus honorem impendendum esse. Hoc iubet lex Pontificia *in cap. vlt. debitus honor. de appellat.* Hoc iubet & ciuilis. *l. 1. & l. obseruãdum. in fi. ff. de offi. Præsid. & apertius in l. semper. ff. de iur. immu.*

Sexto, vel ea etiam ratione præferendus est Eques Venetus Equiti Cæsaris, quod Eques iste Venetus propria virtute & meritis ea dignitate donatus est. Nec cum Doctor iam esset ciuium suorum consensu, ob singularem quandam eius facundiam vnus omniũ electus est, qui ex quatuor legatis a ciuibus suis electis, vnus ipse oratione haberet ad Principem Venetiarũ, vt suæ ipsius ciuitatis nomine nouę dignitati gratularetur,

Source : BIU Cujas

quã & Principis amplissimi dignitas, & ciuitatis suæ erga ipsum Principem obseruantia expostulabat. Eques vero Cęsaris nullis suis meritis postulantibus creatus est Eques. Quod nulla eius esse possent merita vel ipsa tenera ætas duodecim annorum plus minus, in qua tunc erat constitutus, indicat. Puer enim vel nihil, vel parum saltem mereri potest; cum ea sit illius ętatis infirmitas & impotentia, vt parum prodesse, sicuti & parum nocere possit. Cum itaque Eques Venetus suis meritis cohonestatus ea dignitate sit, præferendus est Equiti Cęsaris sine
18 meritis creatus. Ita enim dicimus, quod † doctor creatus cum examine rigoroso, & diligenti est ob scientiam & merita dignior eo doctore, qui vel nullo, vel leui examine fuit creatus, *Ita scribunt Barba. in proœm. Clementinarum. Soc. Sen. in cap. qualiter il secundo, in tertio notab. de accusa. & Iason in l. 2. §. si prius. nu. ... ff. de vulga. & pup. Subst.* & Felin. *in cap. per tuas. nu. 3. vers. limita primo. de maio. & obed. & in cap. clerici. nu. 6. de iudiciis.* qui hos doctores sine examine insignitos appellat Doctores bullatos, qui priuilegiis doctoris non fruuntur, ob id quod bene meriti non sunt. Ita hic Eques Cæsaris eo nomine Eques bullatus appellari potest.
19 Hinc dicimus, quod † doctor ignobilibus ortus parentibus, si bene eruditus sit, præferri debet doctori nobili imperito: cum bene eruditus ille suis meritis nobilitatem & dignitatem sit consecutus. *Ita egregie docuit Barbat. in cap. ad aures. col. 4. de rescript. & in cons. 57. col. 6. vers. præterea pondero. lib. 2.* Id quod vel ea ratione comprobatur; quia laboris præmia hæc sunt: & quo quis maiorem suscepit laborem, eo dignius & cæteris præstantius habetur. *l. nemo. C. de offic. mag. offi. & l. vnicuique. C. prox. sacra scrin. lib. 2.*
20 Septimo accedit, quod † is censetur altero dignior & anteferendus, qui maioris auctoritatis est in loco, in quo degit. *Ita Imola & Angel. in l. qui soluendo. ff. de hæred. instit. & Cassaneus in catal. glor. mundi, parte 4. consideratione 43.* cum scribunt, ecclesiæ Decanum, vel Thesaurarium & similes ratione maioris auctoritatis præferri cæteris canonicis ætate, vel dignitate anterioribus. Et hac ratione scribit loco iam citato Cassaneus ex sententia Archidiac. *in cap. quoniam. 16. distinct.* Concilium posterius habitum anteferri priori ob maiorem auctoritatem. *Et subiungit idem Cassaneus.* Aduocatum fisci maioris auctoritatis cæteris vel natu maioribus, vel prius promotis anteferri. Ita etiam scribit Geminianus *in cap. placuit. 16. distinct.* doctorem deinde ad episcopatus apicem assumptum præferri iam creato Episcopo non doctori, idque ob maiorem ipsius doctoratus auctoritatem. Idem de canonicis censuit Boer. *in tract. de auctoritate magni Consilij. num. 80. & ante eum idem docuit Felinus in rub. de maio. & obedien. num. 2.* Atqui nostro in casu opinor esse plusquam certum, in communi horum Equitum Ciuitate maiorem esse auctoritatem Equitis Veneti, quam sit auctoritas Equitis Cæsaris. Cum Eques iste Venetus & ætate maiori sit, cuius sane ætatis solet esse maior auctoritas, vt statim dicemus. Et etiam Iurisconsultus, cuius auctoritas est iam approbata non modo ab amplissimo collegio, vbi laurea donatus fuit, sed etiam a Venerando illo collegio patriæ suæ, in quo fuit receptus. Ergo dicendum sequitur, hunc Equitem Venetum esse alteri præferendum.

Octauo, confert argumentum ab eo ductum, quod Eques Venetus est ætate grandior ipso Equite Cæsaris. Atqui clarum
21 est, Seniores esse † iunioribus ætate anteferendos, cũ in cæteris pares sunt. Ergo Eques Venetus præferri debet. Illa minor propositio probatur non solum ex ipsa consuetudine, sed & ex lege scripta. Ex consuetudine manifeste probatur, quia in ciuitate inclita Venetiarum hactenus obseruari intelligo, vt ex duobus Equitibus is præferatur qui ætate maior est, etsi alter prius adeptus sit eam dignitatem. Quod si ita est in ciuitate Venetiarum, quæ caput est aliarum, idem dicendum est in cæ-
22 teris, cum † a capite membra normam regulamque accipiant. Et cum lex municipalis est dubia interpretationem recipit a lege clara illius ciuitatis, cui subest. *ita gloss. in l. ex eo. ff. de postula. Soc. Sen. in cons. 74. colum. 1. lib. 1. Goz. ad. in cons. 37. colum. 1. Alciat. respon. 77.* Ea est ratio, quod membra a capite regulari debent. Quod vero ex legis dispositione ætate maior iuniori anteferatur, manifeste probatur *in l. semper, in princ. ff. de iure immunit. in l. vlt. C. de Tiro. lib. 10. & alibi sæpe.* Quocirca in electionibus & suffragiis Seniores præponuntur iunioribus. *l. Alexandrinis. C. de decurio. lib. 10. & in §. ordinationem. in Authent. de monac. Et traditionem hanc permultis similibus comprobat Iason in cons. 192. colum. 1. & 2. lib. 2.*

Hinc Philosophorum princeps Aristoteles, referente Alberico *in d. l. semper*, dicebat: Naturam humano generi dedisse hos seniores, alios Iuniores, quorum quidem primos principari, secundos subiici decet: nec indignari debent iuniores, cum
23 † æquum & honestum sit iuuenes ministrare & senibus obedire. Et in ecclesia dicitur, loquere tu maior, te enim decet primum verbum; *vt refert Bald. in l. obseruare. §. antequam. ff. de offic. procons. & leg.* Et scriptum est Leuit. cap. *Coram' cano capite consurge, & honora personam senis.*

Nono suffragatur non parum Equiti Veneto, quod nobilem Venetam in vxorem habeat: quæ quidem cum, vt existimo, oriunda sit ex ea familia, quæ Principes in ipsa Republica forte, habuit habereve potuit, ac in posterum potest. dici-
24 tur summe nobilis. Atqui † certi iuris est, quod etsi mulier simpliciter nobilis non nobilitet ignobilem virum, vel eius nobilitati nil adiungat: Attamen, quando mulier habet summam nobilitatem, tunc maritum ignobilem nobilitat, vel nobilem efficit magis nobilem. *ita ex multorum sententia scripsit Tiraq. in tract. de nobilitate. cap. 18. num. 39.* Ergo Eques hic Venetus nobilitate vxoris propriam auxit; & consequenter magis nobilis est iste quam sit Eques Cæsaris, & eam ob causam ei præferendus.

Decimo, ita argumentari potest. Eques Venetus aduersus Equitem Cæsaris. Si † vinco vincentem te, vincam te. *l. de accessionibus. ff. de diuers. & tempo. præscrip. & tradunt gl. in l. vsucapio. C. de pigno. & Soc. Sen. in cons. 28. nu. 4. & nu. 29. lib. 4.* Atqui ego vinco vxorem meam, cui præsum, iuxta illud, Genes. cap. 3. *Mulieri quoque dixit; multiplicabo ærumnas tuas & conceptus tuos: in dolore paries filios: & sub viri potestate eris, & ipse dominabitur tibi.* Vxor vero mea tibi vxorique tuæ præest, cum vxor mea vt nobilis Veneta retineat nobilitatem suam, sicuti iam dixi ex Tiraquelli sententia. Et nobiles Veneti suis omnibus subditis iure optimo anteferuntur, quamuis dignitate illi fulgeant; cum eorum domini sint; & seruus (si ita mihi nunc licet loqui) non potest esse maior domino. Ergo (*ait Equus Venetus*) te ipsum vinco, tibique præferendus sum.
25

Vndecimo, vel ex eo hęc nostra pro Equite Veneto sententia maxime comprobatur, quod audio. Equitem hunc Venetum esse altero ditiorem. Atqui † cum in cæteris pares sunt, is,
26 qui magis diues est, alteri præferri debet. Ergo Eques Venetus præferendus est Equiti Cæsaris. illa minor probatur ex traditione illa doctorum, cum dixerunt, ex duobus doctoribus illum esse præferendum, qui ditior altero est. *Ita scribunt interpretes in l. cum quid. ff. si cert. pet. & aperte Cassan. in catal. glor. mundi. parte 10. considerat. 35.* Huc pertinet quod scribit idem Cassaneus *in dicto tractatu, part. 10. considerat. 58.* Ducem † Mediolani cæteris
27 anteferri ob id, quod ditiorem atque opulentiorem ducatum obtineat. & aliis exemplis ille vtitur, quæ hic referre supersedeo. Et huius sententiæ ea est ratio, quod † sicuti propter pau-
28 pertatem dignitas sordescit, & familiæ splendor obscuratur. *l. ab omnibus. in princ. de leg. 1. & l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. Bart. in l. etsi contra. nu. 3. ff. de vulg. & pup. subst. Alex. in cons. 62. nu. 4. lib. 4. & Soc. Iun. in cons. 1. nu. 52. lib. 1.* Ita econtra ob diuitias illustratur magis ac magis splendescit dignitas.

Duodecimo & vltimo confert, quod Eques Venetus, (vt opinor) maioris existimationis & opinionis est apud ciues suos, tum ob maiores dignitates, tum ob ætatem grauiorem, imo & apud nobiles Venetos, quandoquidem ob insignes eius qualitates, & animi dotes non solum ei iunxerunt matrimonio nobilem Venetam, verum etiam nobilis Venetus in vxorem duxit ipsius Equitis filiam: Quæ quidem affinitates contractæ non fuissent inter ipsos nobiles Venetos & hunc Equitem, nisi is Eques summæ existimationis & opinionis fuisset apud ipsos Venetos. Quibus certe placuisse, (*vt cum Poeta loquar*) non vltima laus est. Atqui certum est, quod † is qui ma-
29 ioris est opinionis & existimationis apud homines, altero dignior censetur. *l. Athletas, in princ. vers. Celsus. ff. de his, qui not. infa. Boer. q. 286. nu. 8. vers. item illa. & Io. de Selua. in tract. de beneficio. part. 1. q. 2.* Ergo Eques iste Venetus anteferri debet illi Equiti Cæs.

Nunc supereſt, vt diluamus atque confutemus, illas rationes & argumenta, quæ adferri posse videntur pro Equite Cæs.

Et primo adfertur ratio hæc, quod Eques iste Cæsaris prius fuit ea dignitate cohonestatus, quã fuerit Eques Venetus. Atqui certi iuris est, quod † prior dignitate debet posteriori an-
30 teferri.

Source : BIU Cujas

teferri. Ergo Eques Cæsaris præferendus videtur Equiti Veneto. Illa minor propositio probatur. *in l. 1. ff. de albo scriben. in l. semper. ff. de iure immunit. in §. singulorum, inst. de rerum diuis. vbi glossa. in l. 1. C. de off. præfecti prætor. in l. 1. C. de præpos. sacri. cub. & in l. 1. C. de consul. lib. 12.* Quibus quidem iuribus constitutum est, vt Consul, vel Præfectus primo creatus præferatur secũdo creato. Et iure pontificio, qui prius Episcopus, canonicusve creatus fuit, is etiam primus inter canonicos, aut Episcopos sedet. *cap. 1. de maio. & obed. cap. episcopos 17. distinct. & scribit Nicolaus Beroius in tract. de auctoritate magni consilij num. 60. & num. 80.* Ita etiam inter monachos illi præferuntur, qui prius fuerunt instituti, *vt scribunt glossa in cap. quorumdam. de elect. in 6. Ancharanus in cons. 210. & Boerius loco supra citato. num. 67.* Ita etiam dicimus, antiquiorem doctorem esse iuniori præferendum, *sicuti tradunt interpretes in l. cum quid. ff. si certum peta. & in cap. clerici. de iud. Cassaneus in catalogo gloriæ mundi, parte decima, consideratione 29. vbi multis hoc comprobat.*

Huic primę argumentationi, quæ forte solida videri potest,
31 respondetur, antiquitatem † tribuere plus prœeminentiæ, cum in cæteris datur paritas secus vero si in posteriori alia extat qualitas, qua is posterior excedit priorem. Ita scribit Geminianus *in cap. Isidorus. distinct. 6. & in cap. episcopos. colum. 2. versi. aut fuerunt promoti. 17. distinct.* cum dixit, quod canonicus iunior præfertur canonico seniori, quando de iuniore aliæ extant qualitates, vt meritorum, scientiæ, vel nobilitatis. Ita Barb. *in cons. 57. in fine lib. 2.* cum respondit, Episcopum doctorem anteferri Episcopo Seniori non doctori: Id quod & supra ex aliorum sententia retuli. Ita Felinus *in rubr. de maio. & obe. num. 2.* docuit, doctorem nobiliorem, vel maioris auctoritatis seniori præferri. Id quod scripsi & supra. Riminal. Senior *in l. cum quid. numero 8. ff. si certum petat.* qui idem affirmauit in doctore excellentis doctrinæ, vt præferatur antiquiori minus erudito, *Aretinus in cap. clerici. num. 22. de iud. & ibi Decius num. 12. Ruinus in cons. 19. num. 11. in fine lib. 1. Boerius in tract. de auctoritate magni consilij num. 91.* qui ait, iuuenem habentem dignitatem cum administratione præferri seniori administratione carenti. *& Natta in cons. 62. nu. 4. versic. nam ad hoc libr. 1.* respondit, quod antiquitas præhonoratur, vbi cætera sunt paria. Cum itaque paritas in cæteris hic non detur, sed Eques Venetus excedat in multis (vt iam demonstrauimus) Equitem Cæsaris, sequitur omnino dicendum, hanc dignitatis antiquitatem non efficere, vt Eques iste Cæsaris præferatur Equiti Veneto. Et his declaratur illa consuetudo, quam in horum Equitum communi ciuitate esse extare asseritur; quod scilicet Eques antiquior præferatur. Nam hæc cõsuetudo interpretari & intelligi debet iuxta iuris communis dispositionem, quando scilicet datur paritas in cæteris. alioqui esset non consuetudo, sed corruptela, *vt scribunt Hostien. Ioan. Andreæ, Butrius & Imola in cap. 1. de maio. & obedi.* cum dicunt
32 † non valere consuetudinem, quod minor præferatur maiori: & Iunior Seniori. Pari ratione ita est declaranda & intelligenda illa determinatio Sereniſſimi Dominij, cum de exorta controuersia dignitatis & præeminentiæ inter eiusdem ciuitatis Comites & Equites pronunciauit, obseruandam fore consuetudinem. Hæc enim determinatio intelligitur de ea consuetudine, quę consuetudo dici potest, non autem de corruptela, qualis esset hæc, si simplex Eques vellet prę ferri Equiti doctori, & alias illustres dignitates habenti. Et præterea illa determinatio, quæ de generali consuetudine est, nil officeret cõsuetudini singulari iam firmatæ inter duos hos Equites, qua factum est (*vt suo diximus loco*) vt Eques Venetus præferatur Equiti Cæsaris.

Secundo adfertur pro Equite Cæsaris hæc argumentatio; quod hic Eques sit a Cæsare creatus; alter vero Eques a Principe Veneto. Et dubium non est, quin Cæsar antecellat dignitate Principem Venetum: &, qui hac de re contenderet, stul-
33 tus esset: cum † sit Imperator dignitate supremus omnium, Pontifice maximo excepto. *Id quod abunde comprobat Cassan. in catalogo gloriæ mundi. parte 5. consideratione 21.* Atqui dubium nõ est, quin dignitate donatus a Cæsare præferatur alteri, qui ab inferiore exornatus est. Ergo Eques iste Cæsaris anteferendus videtur Equiti Veneto. Illa minor propositio probatur *in l. 1. ff. de albo scrib.* quo loci ait Vlpianus, *Inter decemuiros illum cæteris præferri, qui ab Imperatore dignitatis codicillos impetrauit.* Idem pro-
34 bat. *l. restituendæ. C. de aduoca. diuers. iud. vbi gloss. nota.* Et propterea dicimus, quod † inter canonicos ille præfertur, qui a Pontifice creatus est. *cap. per tuas. de maio. & obedien. vbi Abbas & reliqui.* Idem de doctoribus dicimus, vt creatus a Principe alteri anteferatur. Sicuti scribunt Decius *in l. cum quid. in secunda lect. num 11. ff. si certum peta.* Iason *in l. 2. §. prius. num. 16. ff. de vulga & pupill. substit. & in l. si quis maior. num 31. C. de transact. &* Tiraquellus *in tract. de nobilitate, cap. 6. numer. 8.* Et in specie, quod creatus Eques a Pontifice, vel a Cęsare præferatur Equiti creato ab inferiori, tradunt Cardinal. Butrius & Anchar. *in cap. per tuas de maio. & obed. & idem scripsit Philippus Probus in annota. ad Io. Monacum in cap. statutum. num. 20. de rescript. in 6.*

Respondetur huic argumento, quod tunc demum donatus dignitate a superiore præfertur, cum termini pares sunt, *vt diximus supra.* Et exemplis illustrari facile potest hæc interpretatio. Videmus si quidem Decuriones & Doctores a principe creatos postponi aliis creatis ab inferiore, cum hi postremi alias qualitates digniores habent. *Ita declarat Io. de Platea in l. 2. nu. 1. versic. & hoc nisi. C. de decurio. lib. 10.* Ita quoque videmus Angliæ, aut Hispaniæ Reges id ius a Cæsare, vel a Pontifice non habere; sed eos sibi populi Reges constituerunt. Cedent ne ergo ij Boemo, aut Neapolitano Regi, qui a Cæsare, vel Pontifice ea dignitate sunt cohonestati? Non habebat olim Dux Burgundiæ titulum Ducatus a Cæsare, aut a Pontifice, sed a solo Galliarum Rege, & tamen anteferebatur, nunque anteferetur Duci Florentino, Ferrarienſi, Vrbinati & aliis pluribus, qui a Cæsare, aut a Pontifice creati sunt Duces. *quemadmodum scriptum reliquit Cassan. in catal. glor. mundi. parte quinta, consideratione 45.* Comprobari hæc possunt veteri exemplo; cum enim olim Augustus Cæsar diuisisset cum Senatu prouincias; in suas ipse, quos mittebat, Prę sides dicebantur: quos vero Senatus in suas mittebat, Procõsules appellabantur. Dignitas maior erat Proconsulum, etsi non a Cæsare, sed a Senatu mitterentur. Præsides enim fascibus non vtebantur. Proconsules vero fex vtebantur, & magistratus insignia simul ac Vrbe exiissent, sumebant iurisdictionem, voluntariam etiam extra Prouinciam Proconsules exercebant, Prę sides non exercebant, auctores sunt Dion Nycæus *lib. 53.* & ex nostris Franciscus Hotomanus *in commentariis, de magistratibus Roman. in verbo, Præsides, & in verbo, Proconsules.*

Tertio & vltimo partes Equitis Cæsaris tueri illud videtur, quod pater Equitis Veneti etsi esset & ipse Eques & Doctor: attamen sibi anteferebat patrem ipsius Equitis Cæsaris iam ante se creati, quanquam is non esset doctor. Si † ergo maio- 35
rum exempla mouere nos debent, vt iuri conuenit. *l. more maiorum. ff. de iurisd. om. iud. vbi Docto.* dicendum videtur, quod sicuti pater Equitis Veneti sibi anteponebat patrem Equitis Cæsaris, ita nunc idem inter hos eorum filios obseruari debere.

Verum respondetur, factum patris in his non præiudicare filio; cum † ea quę dignitatis sunt personalis, non transeant de 36
patre in filium, nec actiue, nec passiue. Non enim Eques pater Equitem filium facit, cum dignitas hæc cohereat personæ & non rei. *Sicuti scribunt in specie Iason. in cons. 192. colum. pen. vers. præterea illud lib. 2. & in eadem met facti specie Ruinus in cons. 19. num. 12. lib. 1 & apertius Riminal. Sen. in cons 95. nu. 49. lib. 1.* Quocirca factum patris sibi quidem, non autem filio præiudicium adferre potuit. Et confert *l. 1. cum aliis illius titul. C. ne filius pro patre.* Et in claris terminis Rimin. Sen. *in d. cons 95. num. 73. lib. 1.* ait, illud patris factum fuisse personale, & ob id nõ transiuisse in filios. Et huc pertinet argumentum *ex l. transactione matris. C. de transactio.* qua dicimus filio præiudicium non adferri ex matris transactione. Præterea respondetur, quod pater Equitis Veneti (vt in facto mihi supponitur) erat ætate iunior; & ob id indecorum ei non fuit, præponere sibi patrem huius Equitis Cæsaris: Nam is obseruabat, quæ scripsimus supra in octauo argumento nostræ sententię: Quare eum honorem, quem senectuti patris huius Equitis Cæsaris exhibuit pater Equitis Veneti, exhibere nunc iure debet Eques Cæsaris Equiti Veneto: atque ita forte retorqueri potest argumentum in Equitem ipsum Cæsaris.

Hæc scribere volui veritatis & iustitiæ defendendæ causa; quas quidem præ oculis sapientissimorum iudicum esse scio; Quos velim etiam esse monitos, vt considerent, quorum alter ex duobus his Equitibus sit familia nobilior: Nã illa multum conducit ad præeminentiam; Cæteris enim paribus nobilior præfertur; Sicuti scribunt omnes *in l. cum quid. ff. si certum peta. & in cap. clerici. de iud.* cum vno ore dicunt, doctorem nobilem an-

Source : BIU Cujas

referri ignobili. Idem quoque de Episcopis, vt scilicet, data in cæteris paritate, nobilior præferatur, affirmarũt Gemin. *in cap. Episcopos. 17. distinct. Boer. in tract. de auctoritate magni consilij. numer. 80. & num. 166.* Hinc scribit Cassan in *catal. glor. mundi, part. 12. consideratione 47.* Comitem ex sanguine Regali precedere Marchionem sanguine inferiorem: idque ex consuetudine Galliæ. Et ibidem *consideratione 58.* ait, de iure idem esse inter Comites, vt sanguine nobilior alteri præferatur. Et quantum coniectura assequi possum, mihi videtur, Equitem Venetum esse nobiliorem: cum videam eum & feudum habere nobile, nempe cum mero & mixto imperio; & vxorem habere nobilem Venetam; ac etiam locasse matrimonio filiam nobili Veneto; quæ quidem video deficere in Equite illo Cæsaris.

SVMMARIVM.

1 *Plus debito petens puniri debet ad pœnam tripli sumptus, quem sustinuerunt aduersarij.*
2 *Actore non probante reus absoluitur.*
3 *Plus debito petens solet altero de duobus modis puniri.*
4 *Clausulæ non se astringens &c. effectus.*
5 *Clausulæ omni meliori modo &c. effectus.*
6 *Clausulæ saluo iure &c. effectus.*
7 *Nouatione transmutatur obligatio.*
8 *Procurator non potest facere, vt dominus incidat in pœnam.*
9 *Agens ad rem aliquam prius implere debere ex parte sua, quod debet, quam agat.*
10 *Adimplendum non est non adimplenti.*
11 *Pacta nouissima derogant prioribus.*
12 *Interpellatio necessaria est, vt impleatur.*
13 *Tutor quando ex pecuniis pupilli fundum emere debet, constare debet, vt ad interesse teneatur, fundum potuisse emi.*
14 *Possessio rei venditæ retineri potest a venditore, donec ei fuerit satisfactum.*
15 *Feudalia obligari non possunt, etiam in causam dotis. fallit vt numero 22.*
16 *Præsumptio est respectu habentis titulum, quod possideat ex illo titulo.*
17 *Bona præsumuntur libera & allodialia.*
18 *Probatio maior nulla reperitur ipsa confessione.*
19 *Confessio antecessoris dicitur confessio successoris.*
20 *Hypotheca non procedit in feudo hæreditario.*
21 *Filius non potest acceptare feudum hæreditarium, repudiata hæreditate patris.*

CONSILIVM CXXVII.

Initium a Domino.

AMETSI acutissimæ excitatæ dubitationes ab excellẽtissimo D. Iudice dissolutæ iam fuerint abunde ab eruditissimo atq; ob id mihi vti fratre colẽdissimo D. Hieronymo Valla: attamen ne veritati deesse velle videar, aliqua & ego in medium proferam, quibus his difficultatibus posse satisfieri existimo.

Prima itaq; dubitatio excitata illa est, quod Illustres DD. Valentes petierint plus debito. Nam non videtur constare, q̃ soluerint tantam dotẽ, quanta est ea, quam petunt sibi restitui, quæ est librarum triginta nouem millium, quinq; centum septuaginta quinq; Plures enim illę summę ab ipsis DD. Valentibus solutæ eam summã triginta nouem millium non constituunt. Cum † ergo plus debito petierint DD. Valentes puniri debent ad pœnam tripli sumptus, quem propterea sustinuerunt aduersarij. *§. tripli. & §. sed hæc antea. in instit. de actio.* Et quod nõ possint obtinere, plus quam ab eis solutum in eam causam probarunt. Actore † enim non probante reus absoluitur. *l. qui accusare. C. de eden.* Hæc in primo dubio proponuntur.

Cæterum huic ipsi dubitationi multipliciter respondit docte & erudite consultissimus D. Valla, cuius responsiones aliquibus comprobabo.

Primo plus † debito petens altero de duobus modis solet puniri; aliquando punitur pœna amissionis causæ, inrifq; sui: aliquando vero pœna condemnationis expensarum. Cum agitur de pœna amissionis causæ quatuor debent concurrere. Primo, quod cautio, hoc est, instrumentum, de debito extorta sit de maiori summa. Secundo, quod per dolum id factum sit. Tertio, quod debitor sit vocatus ad iudicium & lis contestata. Quarto, quod in probationibus liqueat de dolo ipsius actoris. *Ita Bal. in l. Vnica. nu. 1. C. de plus petitio. & ibidem Salic. colum. 3. & clare Ant. Capic. decis. 49 in fi. Idem senserũt Gratus in cons. 85. nu. 19. lib. 1. Crauetta in cons. 325. nu. 2. & Roland. in cons. 71. nu. 39. lib. 1.* Cum vero agitur de condemnatione expensarum, duo illa postrema sufficiunt, nempe quod lis sit contestata; & quod in probationibus constet de dolo, id est, de calumnia ipsius actoris.

Hoc postremum deficit in casu nostro, quia non modo de dolo non constat ex actis, verum etiam de bona fide apparet: *sicuti statim videbimus.*

Secundo accedit, quod in ipsa petitione adest clausula illa; *non se astringendo ad summam petitam. &c.* Quæ sane clausula vim habet excusationis, ne scilicet actor plus debito petens teneatur probare id quod petitum fuit. Hæc † enim clausula *non se astringens* &c. operatur, ne actor ob id in causa succumbat, etsi omnia deducta in libello nõ probet ad vnguem. *Ita scribunt Bar. in l. diuus. nu. 6 ff. de re iud. & ibidem Alex. nu. 11. Grama. cons. 19. nu. 1. & in terminis ita decidit Boer. q. 74. nu. 2. ver. & idem si dicatur.* Qui posteaquam dixit, clausulam illam; *quare peto condemnari ad dandum talem quantitatem, quam probare poterit &c.* excusare petentem ab expensis plus petitionis subiungit Boerius, idem operari clausulam, *non se astringens.* &c. 4

Tertio magis & magis suffragatur clausula ipsi libello inserta; † *omni meliori modo petit iustitiam administrari &c.* Quæ sane clausula demonstrat abesse omnem dolum a petente, atq; ita excusationem præbet, ne incidat in pœnã plus debito petentium. *Ita in specie respondit Gratus in cons. 63. nu. 6. lib. 2. & idem decidit Boer. in d. q. 74. num. 3. ver. sed clausula.* 5

Quarto adest illa clausula † *saluo iure &c.* quæ ita extenditur, *saluo iure superflui &c.* Ex quo sequitur DD. Valentes non incidisse in pœnam plus petentium. *Ita post Butrium in ca. 2. col. pen. de lib. obla. scripsit Iason in §. si quis agens. nu. 3. instit. de actio. Idem respondit Craue. in cons. 325. col. 4. ver. sed in casu isto non puto.* 6

Quinto accedit, quod posteaquam DD. Valentes protestati sunt, se paratos fuisse compẽsare eam summam, de qua constabat, Dominos Comites Vermenses non recepisse ex causa dotis, vt de protestatione constat in processu *pag. 3. vers. offerens etiam*, attamen ipsi DD. Comites prosecuti sunt litem. Quo fit vt non possint nunc dicere, se habuisse iustam causam litigandi aduersus DD. Valentes tanquam aduersus plus debito petentes. *Ita respondit Cra. in d. cons. 325. col. 4. vers. secundo istud clarius.*

Sexto est hic aduertendum, quod imo DD. Valentes non petierunt plus debito ex causa restitutionis dotis illustris D. Camillæ eorum fororis. Si quidẽ illustris Comes Iacobus Michael Vermensis Sororius dictorum illustrium DD. de Valentibus eo anno 1543. die 28. Augusti, quo tempore in vxorẽ duxit ipsam D. Camillam, confessus est, erga ipsam D. Camillam vxorem se habuisse & recepisse integram summam dotis, quæ fuit librarum quadragintaduarum millium. Et licet ipsi DD. Valentes numerauerint tunc tãtummodo summam librarum decem & septem millium: attamen residuum; quod erat librarum viginti quinque millium ipsi DD. Valentes sub nomine depositi se debitores constituerunt: atq; ita per † nouationem 7 separata fuit causa debiti dotis a causa depositi. Cũ ergo DD. Valentes petierint integram summam librarum dotis numeratæ, recte petierunt, quia illa pro numerata est habita: etsi ipsi DD. Comites Vermenses erant creditores ex causa depositi, petere & reconuenire solum poterant ipsos DD. Valentes, non autem eorum actionem ex causa repetitionis dotis, ob id quod plus debito petierint, impedire.

Septimo & vltimo, petitio † hæc facta fuit a procuratore, 8 qui non potuit facere, vt DD. Valentes eius principales incidèrent in pœnam plus debito petentium. *sicuti respondit Crauet. in cons. trecentesimo vigesimo quinto, colum. 3. vers. 3. non potest. Alexand. quem recenset.*

Secunda excitatur satis subtilis dubitatio; nempe DD. Valentes experiri ita nõ potuisse, ex quo ex sui parte non impleuerunt. Non enim ipsi DD. Valentes dotem promissam debitis temporibus soluerunt; vt iam soluere promiserant. Et explorati iuris est, quod † quãdo q̃s agit ad rẽ aliquã & ipse tenetur pro parte sua prius implere, prius implere debet quã agat. 9

l. Iulia.

l.Iulia.§.offerri.ff.de actio.emp. & confert (*ait excellẽtißimus D.Iudex*)
10 regula.*l.cum proponas.la,2.C.de pactis.* quod † non adimplenti non
est adimplendum: etiam quando in minimo defecit is, qui im-
plere tenetur. Et tanto magis cum contractus dotis esset vltro
citroque obligatorius ratione antifati, quod promisit illustris
quondam Comes D.Iacobus a Verme.

Huic quamquam acutæ dubitationi responderi multis mo-
dis potest. Et primo, vt docte & optime responsum fuit ab ex-
cellentissimo D.Hieronymo Valla, non esse amplius spectan-
dum instrumentum promissionis dotis, cum fuerit recessum
a conuentionibus illis ex compromisso & inde secuto laudo
Illustrissimi & Reuerendissimi D.Cardinalis Gonzaghæ anno
1554. mense Aprilis. Nam in eo compromisso facta est men-
tio illarum solutionum debitis temporibus non factarum ac
etiam damni & interesse passi per ipsum D. Comitem Iaco-
bum. Et tamen ipse D. Cardinalis pronũciauit in suo illo lau-
do, quod ratione cuiuscunque interesse ipsi DD. Valentes te-
nerentur soluere libras 4457. assignato termino solutionis vs-
que ad mẽsem Septembris eiusdem anni 1554. & casu quo non
soluerent, pronunciauit eos teneri soluere octo pro singulo
centenario subsequentis tẽporis. Quod sane laudũ approbauit
ipse D.Comes Iacobus. & ꝓpterea ex eo sublatũ & extinctum
11 est omne ius precedẽs ex obligatione soluendi dotẽ. Nam † no-
uissima pacta derogãt priorib. *l.pacta nouissima vbi Doct. C.de pactis.*
Ex quo sequitur, ꝙ potius defecit & non obseruauit pacta ex
suo latere ipse D.Comes Iacobus, qui tenebatur vel fundũ do-
talẽ emere, vt in ipso instrumento receptę dotis promisit; vel a
Cæsare impetrare facultatẽ obligandi bona feudalia: Cũ enim
nil horum fecerit ipse D.Comes, sequitur dicendũ ex sui parte
nõ impleuisse; & cõsequenter regula. *l.Iulian⁹.§.offerri.de act.emp.*
in eum, eiusq; hęredes retorquetur; vt recte multis cõprobauit
D.Valla. Præterea & secundo respondetur, hic non constare,
quod DD. Valentes fuerint moniti & interpellati, vt imple-
12 rent. Si quidem † necessaria erat interpellatio. *Ita Aretin. in cons.*
149.col.3.vers.his tamen non obstantibus. & Corn.in cons.102 in fi.lib.3. &
apertius idem Corn.in cons.208.nu.7.lib.1. qui respondit, necessariam
omnino esse specialem interpellationem vt impleatur.

Tertio respõdetur, ꝙ cum (vt diximus supra) D.Comes Ia-
cobus teneretur ex sui parte multa facere & implere, debue-
runt ipsius D.Iacobi hæredes nũc conuenti; qui hãc exceptio-
nẽ, non implementi, opposuerũt contra DD. Valẽtes, debue-
runt ante omnia ipsi probare, se ex sua parte impleuisse. *Alexan.*
cons.1.in fi.lib.1.& cons.41.col.2.lib.3.& Corn.cons.101.col.2.nu....lib.1.
& cons.11.col.pen.nu ...lib.3.Rub.cons.30.nu.4. Probare itaq; debuit
ipse D. Iacobus, quod habebat tot bona allodialia, quot erat
summa dotis numeranda, vel se habere paratũ fundum emen-
dum ex pecuniis ipsis dotalibus numerãdis: Cum DD. Valen-
tes non tenerentur numerare eam summã, nisi prius constaret
de fundo emẽdo pro ipsius dotis cautione, iuxta pacta & con-
uenta in instrumento ꝓmissionis dotis. Sicuti dicimus, quod
13 † quando tutor tenetur ex pecuniis pupilli emere fundum, vt
tutor teneatur ad interesse fundi nõ empti, cõstare debet, fun-
dũ extitisse paratum & emi cõmode potuisse. *Ita scribunt Bar.in l.*
tutor, qui repertorium.§.si post.in fi.ff.de admi.tut. quem secuti sunt rela-
ti a Crauet. in cons.21.nu.5.& illis accedunt Ruin.in cons.92.nu.3.lib.5.&
Rolan.in cons.49.nu.34.lib.1. Et fuisset minus æquum compellere
DD. Valentes numerare dotem antequam constitisset vel de
fundo emendo, vel de bonis allodialibus ipsius D Comitis Ia-
cobi: & propterea iure eam summam pecuniarũ retinere po-
tuerunt DD. Valentes penes se, donec ex parte D. Comitis Ia-
cobi fuisset id factum: iuxta egregiam traditionẽ Socini Sen. *in*
14 *cons.109.nu.2.lib.1.* cũ post Bald. quem citat, respõdit, quod † pos-
sessio rei venditæ retineri potest a vẽditore donec ei fuerit sa-
tisfactum. Ita etiam in casu nostro dicendum est, licuisse DD,
Valentibus retinere summam illam, donec constaret de fun-
do emendo, vel de bonis allodialibus. ne alioqui minus tute
solueret. Et ex his constat nil obesse, quod in eodem motiuo
dicitur, DD. Valentes cecidisse a commodo contractus ob id,
quod periuri extiterunt, non obseruando promissionem iu-
ratam. *iuxta l.si quis maior.C. de transact.* Non inquã hoc obest, ex
quo demõstratum fuit, ipsos DD. Valentes satis superque ob-
seruasse ex eorum parte, quæ obseruare promiserunt: & omnis
in obseruantia extitit ex parte D. Comitis Iacobi, ob id dici
potuisset periurus.

Tertia egregia est dubitatio, quæ excitatur ab eodem Cla-
rissimo D.Iudice, nempe bona hæc, contra quæ petitur con-
cedi mandatum executiuum, alio titulo possidentur ab hære-
dibus D. Comitis Luchini & a Dom. Comite Iane, quam pro
hærede Illustris quondam Comitis Iacobi † & sic vti feudalia, 15
quæ obligari non potuerunt, etiam in causam dotis. *cap.1.§.dõ-*
nare.qual.olim feud.poter.alien. Quod autem sint feudalia satis vi-
detur probatum ex publicis instrumentis exhibitis a dictis hę-
redibus quondam Comitis Luchini & a Comite Iane. Quibus
quidem constat, loca Planellarum de Albareto & de Sala esse
feudalia & iurisdictionalia: & respectu habentis titulum præ-
sumptio est † quod possideat ex illo titulo, *iuxta gloss.l.quædam* 16
mulier.ff.de rei vind. nisi quatenus ostenderetur contrarium. Hęc
sunt quæ deducũtur in tertio motiuo; quod quidem duo con-
tinet. Primum, omnia bona a quondam Comite Iacobo & nũc
ab eius hæredibus possessa esse feudalia. Secundum, bona feu-
dalia obligari non potuisse pro dotis restitutione.

Quo itaque ad illud primum dicendum est in specie nostri
casus, quod imo hæc bona censentur allodialia & non feuda-
lia; id quod multis ita demonstratur.

Primo iuris præsumptione; qua dicimus, quod † omnia bo- 17
na præsumuntur libera atque ita allodialia, non autem feuda-
lia, *argum.l.altius.C.de seruit. & in specie scribunt Hostien. & Io.Andreæ*
in cap.vlt.de iud.Alexand.cons.15.lib.5. & Dec. cons.468.col.2. & in cons.
498.col.1.Berous cons.40.num.6.lib.3.Soc.Iun.in cons.102.num.17.libr.2.
& Alciat. in cons.164.num.5. & aliis, quos in suis allegationibus recenset
eruditißimus Dom. Valla. Scribunt enim relati Doctores, quod si
quis possidet comitatum in dominio Regis, in dubio præsu-
mitur possidere iure proprio, non autem iure feudi. Et hæc iu-
ris sententia procedit, etiam si bona vicina sint feudalia: adhuc
enim illa quæ non probantur clare esse feudalia, non præsu-
muntur feudalia. *Ita post alios responderunt Paris. in cons.16.num.18.*
lib.4. Imo idem est, si inuestitura diceret, factam esse inuestitu-
ram de castro & pertinentiis: adhuc bona præsumuntur allo-
dialia, nisi probentur feudalia. *Ita communem esse opinionem atte-*
statur Bello.in cons.10.num.11.ver.secundo non obstat. Et hæc prę sump-
tio efficax est, vt transmittat onus probandi in aduersarium.
Ita Bellonus d. consil. 10. num. 9. in fin. post Curtium Iunior. in consil.75.
colum.2.

Secundo apertius hoc probatur ex confessione eiusdem-
met Comitis Iacobi, qui in instrumẽto dotali asseruit se possi-
dere multa bona allodialia & libera. Quæ sane confessio sicuti
contra ipsum Comitem Iacobum pleniſſimam fidem faceret,
cum † nulla maior probatio reperiatur ipsa confessione oris 18
proprij. *l. vltim. C.de fideicom.& scripsi copiose in tract.de recuperanda*
possessione. remedio primo.num.217. Ita etiam optime probat contra
hæredes ipsius Comitis Iacobi: quandoquidem † cõfessio an- 19
tecessoris dicitur cõfessio successoris; ex quo vna & eadem est
persona. *Ita in specie post alios respondit Craue.in cons.29. num. 1. & in*
cons.125.num.2.& Ripa in l.si aliquam rem.num.42.ff.de acq.possess & a-
lios commemorauit in cons.1.nu.67. Et sicut confessio vasalli asseren-
tis bona aliqua esse feudalia sibi nocet. *vt respondit Bello.in cons.10.*
num.5. ita etiam nocere debet confessio asserentis bona esse al-
lodialia, vt saltem allodialia præsumantur ad ipsius confiten-
tis detrimentum. Debuerunt ergo hi rei conuenti clare & ma-
nifeste probare, omnia & singula bona possessa a d. Comite Ia-
cobo fuisse feudalia.

Quo ad illud secũdum, dum dicitur, bona feudalia obliga-
ri nõ potuisse pro restitutione dotis *d.cap.1.§.donare.* Huic mo-
tiuo respondeo vltra ea, quę adducta fuerunt per doctissimum
D.Vallam, quod etiam si admittimus bona ista esse feudalia, id
quod negauimus supra, hoc feudum dicitur esse feudum hæ-
reditarium, sicuti aperte probatur ex assertione eiusdem D.
Comitis Ianis, qui anno 1564. petendo licentiam ab Illustris-
simo & excellentissimo D. Duce Placentiæ alienandi feudum
Planellarum & quorundam aliorum locorum asseruit illa feu-
da fuisse concessa pro se, hæredibus & successoribus quibus-
cunque; *vt constat in processu secundo pag.64.a tergo.* Quæ sane verba
manifeste significant, feudum esse hæreditariũ, *vt tradunt multi,*
quos recenset Craue.in cons.256.col.vlt. & res clara est & ipse Comes
Ianes tanquam feuda hæreditaria vendidit D. Glusiano Me-
diolanensi, *vt constat ex eodem processu pag.69.& 70.* Quo stante se-
quitur, quod ipse Comes Ianes & cæteri; qui successerunt d.D.
Comiti Iacobo, debuerunt esse ipsius hæredes vt re vera hære-

Source : BIU Cujas

des ei extiterunt, & per consequens æs alienum ab eo contractum soluere, *ita in casu fortiori Capicius decis. 199. num. 6. & 7.* Nam etsi feudum obligari non possit, & ob id non contineatur sub
20 generali omnium bonorum hypotheca † attamen non procedit in feudo hæreditario. *ita respondit Craue. in d. cons. 256. nu. 5. qui multis comprobat.* Et hinc scribunt omnes *in cap. 1. an agnatus, vel fi-*
21 *lius.* quod † filius non potest acceptare feudum hæreditarium, repudiata hæreditate patris: ob quam & patris factum probare tenetur, & cæteris oneribus hereditariis obnoxius fit. *vt scribunt multi relati a Thoma Marino in Commentariis feudorum. titul. 6. de feudo hæreditario antiquo & paterno. num. 2. & num. 4.* Et sine controuersia hoc procedit in feudo hoc concesso pro se & hæ-
22 redibus quibuscunque; † quod quidem eius naturæ est, vt obligari potuerit etiam causa cõstituendi dotem, vt multis declarat post alios Rolandus a Valle *in tract. de lucro dotis. q. 54. num. 19.* qui asseruit, veram esse & receptam opinionem, virum lucrari feudum hoc concessum dotis nomine, iuxta dispositionem statuti concedentem lucrum dotis ipsi marito. a fortiori ergo obligari potuit hoc feudum pro restitutione ipsius dotis.

His existimo satis superq; satisfactum esse acutissimis motiuis Clarissimi D. Iudicis. Quæ quidem existimo a me ita dissoluta, vt nullus dubitationi locus superesse possit.

SVMMARIVM.

1 *Fidei humanæ nil magis conuenit quam seruare pacta.*
2 *Lex quantumuis dura seruanda est. num. 14.*
3 *Imputandum est illi, qui in necessitatem se coniicit.*
4 *Excusatur is a quo res euincitur a solutione precij, quando litem sibi motam denunciauit suo aduersario, alias non.*
5 *Instrumenti vna pars aliam declarat.*
6 *Pacta inita inter locatorem & conductorem præsumuntur inita secundum iuris communis dispositionem.*
7 *Conductor impeditus vti re conducta facto locatoris non tenetur ad mercedem.*
8 *Interpretatio illa est probanda, qua delictum euitatur.*
9 *Interpretatio illa probanda est, quæ a sapientibus reprehendi non potest.*
10 *Interpretatio illa recipienda non est, qua alter contrahentium culpa alterius damnum sentire potest.*
11 *Interpretatio illa magis probanda, quæ benignitatem continet.*
12 *Interpretatio illa magis recipienda, qua vtrique partium consultum sit.*
13 *Interpretatio illa recipienda, ne actus reddatur eluforius.*
15 *Iuramentum habet vim interpellationis in sciente.*
16 *Denunciatio non est necessaria quando notorie constat de iustitia euincentis.*

FACTI SPECIES.

D. Thomas Gamucius de sancto Geminiano locauit reditus cancellariæ ciuilis generalis Romandiolæ D. Gabrieli Personali a die prima Februarij 1572. per biennium. Et in locationis instrumento adiectum fuit pactum his verbis conceptum;

Il predetto Gamucio da piena & libera facolta e autorita quanto ne ha elli stesso Gamucio al detto M. Gabriele Personale di pigliare il possesso di detto officio & quello essercitar liberamente, senza voler pero il detto Gamucio, caso che il detto condutore trouasse renitenza o difficolta per qual si voglia opposition & causa che non desse detto Gamuci proprio, esser tenuto a spese, danno & interesse, che detto condutore potesse allegare d'hauer sopra cio fatto, patito & tutto quel tempo quantunque si potesse essere che li fosse impedito & tratenuto il possesso & essercitio di detto officio & particolarmente da M. Pier Battista Vagni, o che il detto Personale per suo proprio diffetto o per collusione di concerto d'esso Vagni o per qual si voglia altra causa o rispetto s'indugiasse d'andare a pigliare il detto possesso, s'intenda correre al detto Personale &c.

Præsupponitur in facto, quod dictus D. Gamucius iam aliquot annos ante locauit prædictos reditus D. Petro Battistæ Vagno, quæ locatio perdurare habebat totum integrum annum 1572. vsque ad Calend. Martij. 1573.

Præsupponitur etiam, quod cum D. Gabriel Personalis vellet adipisci possessionem, vel quasi dictorum reddituum; D. Vagnus opposuit & probauit, se esse conductorem anni 1572. & propterea expelli a D. Personali non posse: atque ita fuit pronunciatum pro ipso Vagno; etsi in ea causa non fuerit denunciatum hoc impedimentum dicto Gamucio: nec in eo iudicio citatus.

Dubitari nunc contingit, an D. Gabriel Personalis teneatur soluere promissam pensionem dictorum reddituum dicto Gamucio respectu dicti anni 1572.

CONSILIVM CXXVIII.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur, D. Gabrielem Personalem teneri omnino præstare eam pensionem anni 1572. etsi possessionem dictorum reddituum non fuerit consequutus. Primo ea ratione, quia ait Prætor, pacta seruabo. *l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pactis.* Nil enim magis humanæ fidei cõ- 1
uenit quam seruare pacta. *l. 1. in prin. ff. eo. de pactis.* Atqui pactum fuit initum, quod etiam si D. Gabriel adeptus non fuerit quasi possessionem exigendi reditus dictæ cancellariæ, teneretur tamen ad dictam pensionem. Ergo nullam habet D. Gabriel excusationẽ, qua se tueri possit. Nec dici hic potest, hoc pactum esse durum & asperum: quia respondetur, quod † lex quan- 2
tumuis dura seruanda est. *l. prospexit. ff. qui & a quib.*

Secundo accedit, quod in specie adiectum fuit pactũ; quod si impediretur dictus D. Gabriel a D. Vagno, quod omnino teneretur soluere pensionẽ ipsam. Quod sane pactum in specie omnino obligare videtur D. Gabrielem, ne possit allegare impedimentum præstitum a D. Vagno. Est † enim imputan- 3
dum ipsi D. Gabrieli qui se ipsum in hanc necessitatem voluit coniicere. *l. fideiusso. §. si necessaria. ff. qui satisd. cog. vbi Doctor.* Et conqueri is potest, qui suo nimis effuso sermone in promptum se coniecit periculum. *l. vlt. in fine. C. de dotis promiss. & responderunt Decius in cons. 195. nu. 3. & Neuiz. in cons. 66. nu. 59.*

Tertio vel ea ratione confirmatur, quod hæc videtur quædam collusio facta inter dictum D. Gabrielem & dictũ D. Vagnum: cui quidem collusioni prouidere & occurrere voluit D. Gamucius dum in dicto pacto dixit in hæc verba: *Quantunq; si potesse essere che li fosse impedito & tratenuto il possesso & essercitio di detto officio, & particolarmente da M. Pier Battista Vagno, o che il detto Personale per suo proprio diffetto o per collusione di cõcerto d'esso Vagni &c.*

Quarto & vltimo prædicta comprobantur, quia si D. Gabriel impediebatur eo tempore, quo asserit se fuisse impeditum a D. Vagno, debuit denunciare hoc impedimentum ipsi D. Gamucio; quod cum non fecerit sibi est imputandum; & ob id non potest se excusare a solutione pensionis: quia † tunc is, 4
a quo res euincitur, excusatur a solutione precij, quando litem sibi motam denunciauit suo aduersario, alias non. *l. emptor. C. de euictio. cum simil.* Et propterea ex hac denunciatione non facta argui videtur magis id ex collusione quam iustis de causis factum inter D. Gabrielem & D. Vagnum. Hæc dubitationem hac in causa aduersus D. Gabrielem faciebant.

Cæterum, re ipsa diligentissime considerata, cõtrarium verius esse existimo, quod scilicet D. Gabriel non teneatur soluere mercedem huius conductionis respectu anni 1571. Et licet ex eruditissimis allegationibus præstantissimi Dom. Ioan. Baptistæ Mengoli mihi vti fratris colendissimi satisfactum satis superque sit huic muneri; attamen, ne veritati deesse velle videar, dicam & ego paucis quod hac de re sentio. Huius autem consultationis dubitatio tota versatur in interpretatione pacti adiecti in instrumento locationis; dum promisit Dom. Gabriel soluere promissam mercedem. etiamsi impeditus fuisset adipisci possessionem seu quasi dictæ cancellariæ conductæ. Quod sane pactum, vt recte dicebat Dom. Mengolus hanc recipit interpretationem, nisi impedimentum prouenerit culpa & facto ipsius Dom. Gamucij locatoris. Quam interpretationem verissimam esse ita multis demonstratur.

Primo ex verbis ipsiusmet instrumenti locationis, dum pene

pene in illius principio scriptum est D. Gamucium mediante persona Dom. Bernardi sui procuratoris ita promisisse dicto D.Gabrieli. Nec non promittens præfatus D.Bernardus procurator prædictus dicto D. Gabrieli vt supra stipulanti, se de dicto officio alicui alteri nõ fecisse,nec in futurum facere, durante dicto biennio,dationem,locationem seu arendationem in præiudicium præsentis instrumenti &c.Ergo & pactũ,quod deinde subiicitur, de soluenda mercede a Dom. Gabriele, etiam si fuerit impeditus adipisci possessionem, debet intelligi, de impedimento proueniente aliunde quam ab ipso D. Gamucio. Nam alias contineret hoc instrumentum repugnantiam,quod dicendum non est. *cap. inter dilectos. & cap. cum Ioannes. de fide instr. & ibi Docto.* Et † vna pars instrumenti alteram declarat. *argum.l.vtrum.ff.de petitio.hæred. & l.qui filiabus.ff.de leg.1.*vbi *Iason & cæteri.*

5

6 Secundo,dato; non concesso tamen,quod † interpretatio colligi non possit ex verbis huius instrumenti: attamen ea ratione ita est dicendum,quod pacta inita inter locatorẽ & conductorem præsumuntur inita secundum iuris communis dispositionem,cui conformes esse voluerũt contrahentes. *l. quæro.§.inter locatorem.ff.locati.quem ita citant in terminis his Alci.in tract. præsumpt. regul. 3. præsumpt. 32. num. 1. Craue.in consil.77.num.9.& in specie magis idem in cons. 95. numer. 3. in fine. & confert. l. hæredes mei. §. cum ita.ff. ad Trebell. vbi Docto.* Atqui iure ipso communi cautum

7 est, quod † conductor impeditus vti re conducta facto ipsius locatoris non teneatur soluere mercedem locationis. Ergo & pactum hoc initum inter Dom. Gamucium & D. Gabrielem intelligi debet, modo non fuerit impeditus ipse D. Gabriel a dicto Gamucio.Illa minor probatur *in l.ex conducto. in princ.& l. si fundus.ff.locati.& manifeste scribunt Aretinus in cons.111.num.4.Alex. in cons.48.nu 3.lib.6. & eiusdem sententiæ alios recensui in cons.27.nu.53. & num. 54. & copiosius in cons.55. num.13. & num.14.vbi simili in casu respondi.*

Tertio comprobatur hæc vera interpretatio eo argumento,quo vsus etiam sum *in d.consil.55. num. 21.* quod & paucis hic

8 repeto. Illa † interpretatio est probanda, qua delictum euitatur, *ita docuit Bart. in l.non solum.§.sed vt probari.num.2.ff de operis noui nunt.cum aliis a me relatis in d.cons.55. num. 21.* At per hanc interpretationem euitamus delictum, nempe dolum, quo D.Gamucius impediuisset, vt vere impediuit D. Gabrielem & frui re conducta.Ergo &c.

9 Quarto accedit,quod † illa interpretatio probanda est,quę a sapientibus reprehendi non potest. *l. Saluius Aristo. ff. de legat. præsta.& scribunt multi a me relati in d. cons.55.nu. 22. & in tract.de arbitr.iudic.lib. 2. casu. 199. num. 8.* Atqui dubium non est,quin a sapientibus probaretur hæc nostra interpretatio, qua dolus & lata culpa excluditur, vt econtra improbanda feret, si diceremus, licere ipsi locatori impedire conductorem vti & frui re conducta. Ergo &c. Ita sum argumentatus *in dicto consilio 55. numer.22.*

10 Quinto confirmatur prȩcedens consideratio,quia † illa interpretatio recipienda non est, qua alter contrahentium culpa alterius damnum sentire potest, *l.3.§.1.ff. de recep.arbitr.*& respondit Craue.*in cons.245.num.9.& in cons.269.num.5.*qui & illud affirmat,euitãdam esse illam interpretationem,qua alter contrahẽtium alteri detrimentum & fraudem & delusionem adferre potest. *Idem Crau. cons.95.num.11.quem secutus sum in d.cons.55. num.23.& in dicto lib.2.de arbit.iudi.casu 199.nu.15.16.*Atqui dubium non est, quin si diceremus, pactum hoc intelligi debere,vt D. Gamucius potuerit impedire D. Gabrielem vti re conducta, facto,culpa & fraude esset deceptus D.Gabriel. Ergo sequitur dicendum, hoc pactum debere interpretari quando D. Gabriel ab alio quam a D.Gamucio fuisset impeditus.

11 Sexto accedit,quod † illa interpretatio est magis probanda, quæ benignitatem quandam continet: & e contra illa est euitanda,quæ rigorem inducit. *l. vlt.C.qui bonis ced.poss.cum aliis a me allegatis in d.cons.55.in fin.& in d.casu.199. num. 6.* Sed benignior est hæc interpretatio, vt intelligamus, hoc pactum loqui de impedimento ab alio quam a D. Gamucio locatore præstando. Ergo de eo debet intelligi.

12 Septimo confert, quod † illa interpretatio est magis recipienda, qua vtrique partium satisfactum atque consultum sit. *l.adoptiuus.§.1.ff. de ritu nupt. & scribunt Bald. & Craue.quos sequutus sum lib.2.de arbit. iudic. d. casu.199.nu.13.* Atqui hac interpretatione,quod pactum hoc intelligatur, quando ab alio quam a D. Gamucio allatum fuisset impedimentum, satisfactum & consultum magis est vtrique partium.Nam quo ad D.Gabrielem re ipsa constat, quod ei magis erit consultum, ex quo dolo & fraude Do. Gamucij non erit deceptus. Ita etiam magis consultum erit honori & commodo D. Gamucij, qui alioqui diceretur fraude illusisse D.Gabrielem. Ergo &c.

Octauo & vltimo suffragatur, quod † illa interpretatio est 13
recipienda,ne actus,& dispositio reddatur elusoria. *l. si quando. in prin.de leg.1.& post Crau.in cons.25.num.7.& in cons.135.nu.25.scripsi in d.casu.199.num.19.quo loci num.22.*recipiendam esse interpretationem,qua actus sustineturi. *iuxta l. quoties. de reg.iuris.* Atqui hac interpretatione nostra,locatio ista non redditur elusoria, sed sustinetur & valet; quæ alioqui elusoria esset, si diceremus pactum intelligi de impedimento præstito a D. Gamucio locatore.Ergo &c.Et cum existimem rem hanc esse clarissimam, non immorabor diutius ad eam comprobandum.

Non obstant nunc adducta in cõtrarium. Nam ad primum respondetur, illa verba pacti, *quod etiam D. Gabriel teneatur, licet non fuerit adeptus possessionem* &c. intelliguntur, quando stetisset per ipsum D.Gabrielẽ,quominus adipisceretur possessionem: non autem si fuit impeditus facto ipsius locatoris, *vt dixi supra.* Præterea, admisso, quod etiam ita initum fuisset pactum,deberet intelligi, quando fuisset D. Gabriel impeditus facto locatoris in omittendo, *vt post multos respondi in dicto consilio 55.numer.18.*In omittendo inquam impediuisset locator,si ei sua manu non tradidisset possessionem exigendi hos reditus Cancellariæ. Et si intelligeretur etiam de impedimento in faciendo,esset pactum nõ quidem durum & asperum, sed iniquum, & propterea non obseruandum. Etsi † enim lex dura & aspera 14
obseruanda sit, *iuxta l.prospexit ff.qui & a quibus* nõ tamen quando est iniqua; quia legis nomen non obtinet, *c. erit autem lex. 4. dist.* Ita etiam pacta iniqua & per fraudem inita non sunt obseruanda. *l iurisgentium. §.sed si fraudandi.ff.de pactis.& ibidem scribũt Doctores.* Illud enim, quod dicimus, legem duram esse obseruandum, intelligimus esse legem ita iustis de causis conditam & promulgatam,*vt declarando d.l.prospexit.ff.qui & a quib.scripsi post alios lib.2.de arbitrariis iudic.casu.82.num.15.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, prædicta verba intelligi, quando ipse D. Gabriel fuisset impeditus facto solius Vagni,vt euenire potuisset,si finita locatione sua,voluisset impedire D.Gabrielem. Nam eo casu D. Gabriel conqueri forte non potuisset, quia ipse debuisset iuris medio expellere dictum Vagnum. Non autem intelligi debent hæc verba, quando Vagnus ex voluntate & facto D. Gamucij impediuisset D.Gabrielem,sicuti vere impediuit;vt iã fuit multis argumentis supra demonstratum.

Non obstat tertium argumentum,quia respondetur, quod collusio hæc non fuit probata, vt probari debuit a D. Gamucio,ex quo delictum continet. *Ita probant Baldus & cæteri in l.1.C. de collusio.detegen.Barba.in cons.vlt.col.6.lib.2.& scribunt omnes in rub. extra de collusione detegenda. qui asserunt esse speciem falsitatis.*Nostro in casu non constat de hac allegata collusione,sed ipsa veritate potius:Cum cõstet locationem factam a D. Gamucio ipsi Vagno perdurare debuisse per totum annum 1572. & sententia iudicis ita fuit declaratum.

Non obstat quartum argumentum,quia respondetur duobus modis, vt etiam respondit doctissimus D. Mengolus. Et † primo quia iurauit solenniter D.Gamucius attendere & ob- 15
seruare contenta in eo locationis instrumento.Quod sane iuramentum ex magis recepta opinione operatur hũc effectum, vt sufficiat ipsum iurantem sicque D.Gamucium sciuisse litem motam, vt vere sciuit ex literis D. Gabrielis. *Ita affirmarunt Butrius & Imola in cap.breui.de iureiuran.Alex.in l.2.§.voluntatem. nu.16. ff.sol.matr.& ibidem Ripa num. 18.*qui distinguit, quod aut simpliciter est iuratum,tunc iuramentum nil operatur. Aut est iuratum defendere &c. & tunc operatur iuramentum, vt denunciatio non sit necessaria.sicuti contingit in casu nostro,vbi iurauit D.Gamucius attendere,obseruare &c. Nec enim obseruabit,si non defendit,sed oppugnat suo ipso facto D. Gabrielem.*Cum Alexan. & relatis idem sentiunt Antonius Corsetus in tract. de iuramento.num.31.Baueria in tract.de virtute iuramenti.numero 18.Antonius Burgos in cap. vltim. num. 11. de empt.& vend.Rub.in cons.152.ad finem,& in l.non solum.§.morte.num.420.de oper.noui nuncia.Didac.lib.*

Source : BIU Cujas

3. varia. resolut. cap. 17. numer. 5. Et hos pene omnes recensuit & D. Mengolus in suis allegationibus. *Eiusdem opinionis addo Iasonem & in l. quod te. numer. 22. ff. si certum pet. & ibidem Decius in prima lect. num. 11. & Socinus num. 9. idem Soc. Sen. in cons. 27. num. 10. lib. 1. Barba. in cap. vlt. in quinta fallent. de empt. & vend. quos sequutus est Gomes. in §. item si quis postulante. num. 10. instit. de actio. qui hanc esse magis communem opinionem asseruit. & ibi recenset Fran. Cremen. in sing. 122. idem affirmantem, vt facit & Rolan. in cons. 6. num 48. lib. 1. qui scribit, idem placuisse & Goz. ad. in cons. 31. col. 1. & in cons. 57. col. 3. Idem affirmarunt Gratus in cons. 139. num. 7. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 74. num. 7. Antonius Capicius decis. 106. num. 3. qui & alios citauit. Aufrerius in additio. ad capellam Tolosa. q. 407. limita. 5. & Natta in cons. 162. num. 20. lib. 1.*

16 Respondetur † secundo vna cum præstantissimo D. Mengolo, quod quando notorie constat de iustitia euincentis, non est necessaria aliqua denunciatio. *Ita scribunt Alex. in cons. 63. num. 12. lib. 6. Antonius Burgos in d. c. vlt. nu. 6. de empt. & vendit. Ripa cap. cum M. Ferrarien. num. 166. versic. quarto fallit. de constit. Craue. in consil. 83. numer. 6. & in consil. 179. numer. 6. Idem affirmarunt Antonius Capicius decis. 106. num. 4. Aufrerius in additi. ad capellam Tolosa. q. 407. fallen. 6. Claudius de Seyssellio in l. non solum. §. mort. nu. 101. & ibidem Rubeus nu. 118. de operis noui nunc. Afflictus decis. 49. Soc. Iunior in cons. 120. num. 11. lib. 3. & Natta in cons. 232. num. 5. libr. 1. & in cons. 462. numero 8. libro 2.* Quod autem constaret de bono iure & iustitia Vagni satis superque fuit probatum ex chirographo locationis factæ a d. D. Gamucio ipsi Vagno, ex quo sane chirographo apparet, locationem ipsi Vagno factam perdurare debuisse integrum annum 1572. Concludo itaque D. Gabrielem nullo pacto esse cogendum soluere eam mercedem conductionis anni 1572.

SVMMARIVM.

1 *Dispositione in generali non censentur comprehensæ ea, quæ in specie prohibentur, fallit num. 18. 19.*
2 *Argumentari licet de feudo ad emphyteusim.*
3 *Feudum non continetur in dispositione generali. fallit nu. 10.*
4 *Bona supposita fideicommisso in generali obligatione bonorum non continentur.*
5 *Bona emphyteutica non contineri sub generali dispositione bonorum. fallit num. 12. & 21.*
6 *Fideicommissi in restitutione omnium bonorum non venire bona in emphyteusim recepta ab ecclesia. intellige vt num. 22.*
7 *Pronomen suis, denotat dominium. nu. 24.*
8 *Legato in vniuersali continentur ea, quæ alias non continerentur.*
9 *Legato vniuersali omnium bonorum continentur etiam futura.*
11 *Feudum concessum his verbis vniuersalibus pro te & quibuscunq; hæredibus, esse feudum alienale etiam ad extraneos hæredes.*
13 *Dispositio generalis non extenditur ad prohibita.*
14 *Testatorem posse disponere de re sui hæredis, nu. 29.*
15 *Emphyteusis hæreditaria comprehenditur sub generali hæredum institutione.*
16 *Bonorum appellatione feudalia continentur.*
17 *Hæreditatis in renunciatione feudalia continentur & emphyteutica, quando alia non sunt in bonis.*
20 *Bart. in l. codicillis. §. instituto. nu. 5. de leg. 2. declaratur.*
23 *Hæres factum defuncti non potest impugnare.*
25 *Suum illud esse dicitur, quod potest vindicari.*
26 *Emphyteusis ecclesiastica non transit ad extraneum.*
27 *Emphyteusis concessa pro se, filiis & nepotibus &c. ad alium transire non potest.*
28 *Emphyteusis concessa patri pro se & filiis, non potest pater eam vni filiorum prælegare.*
30 *Hæres non potest contrauenire facto seu dispositioni sui antecessoris.*
31 *Oppositio de iure tertij non admittitur.*
32 *Agnatum, in cuius præiudicium fuit alienatum feudum, non posse obiicere exceptionem, quod feudi dominus non consenserit illi alienationi.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICA D. *Alda vxor illustris Comitis Fabricij Bandi Ariminensis hæredem instituit pro dimidia ipsum Comitem virum suum his verbis;*

In omnibus autem aliis suis bonis mobilibus immobilibus, iuribus & actionibus, proprius & emphyteuticis sibi hæredes vniuersales instituit illustrem Comitem Fabricium virum suum pro dimidia, & pro altera D. Ludouicum filium suum ex D. Marchisello de Marchisellis primo eius Dom. testatricis viro &c.

Præsupponitur in facto, quod inter bona possessa a dicta D. Alda tempore mortis suæ extabant bona aliqua emphyteutica a D. Ioan. Baptista de Guielmis patre d. D. Aldæ acquisita ab ecclesia pro se, filiis & nepotibus.

Dubitari nunc contingit, an D. Comes Fabricius possit consequi dimidiam horum bonorum emphyteuticorum, vt pote comprehensorum sub institutione hæredis sibi facta.

CONSILIVM CXXIX.

Initium a Domino.

DVAS habet dubitationes proposita cõsultatio. Prima est, *an D. Alda testatrix voluerit hanc emphyteusim contineri sub hac institutione hæredum a se facta.* Altera *an d. D. Alda iure potuerit de hac emphyteusi ita disponere, vt scilicet pro dimidia debeatur D. Comiti Fabricio.* Et quo ad primam dubitationem videbatur multis dicendum non contineri.

Primo vrgere videtur, quod † in generali dispositione non 1
censentur cõprehensa ea, quæ in specie prohibẽtur. *l. quãquam. ff. de ritu nup. & scribunt permulti, quos recenset & probat Crau. in cons. 200. nu. 6. & in cons. 245. nu. 16.* Atqui bona hæc emphyteutica ab ecclesia acquisita pro se & filiis ac nepotibus prohibentur in specie alienari in extraneum, *§. emphyteusim. in auth. de nõ alie. reb. eccl. & tradunt omnes in l. etiam ff. sol. mat. & esse communem sententiam asseruit Alex. in d. l. etiã. col. 2. & idem in l. si patroni in prin. nu. 14. ff. ad Treb. Ruin. in cons. 161. nu. 6. lib. 1.* Ergo nec in generali hac hæredis institutione bona hæc emphyteutica comprehensa videntur.

Secundo † argumentari licet a feudo ad emphyteusim & e 2
contra, *vt scribunt Euerardus in centuria legali in argumento a feudo & emphyteusi. Neuiz. lib. 1. Syluæ nuptialis. nu. 227. vers. de feudo. & Didac. lib. 2. varia resolut. cap. 18. num. 1.* Atqui † in generali dispositione feudum non continetur. Ergo nec cõtinetur emphyteusis hæc ecclesiastica. Illa minor probatur ex cap. *1. §. in generali. si de feudo fit conten. inter dom. & agna.* quo manifeste probatur, in alienatione bonorũ generaliter facta non contineri feudum. *Et ibidem hoc affirmarunt Bald. Aluarot & reliqui: & vberius ibi Afflict. num. 3. qui Alex. variis in locis recenset. Idem responderunt Corn. in cons. 124. col. 3. lib. 4. Iason in cons. 6. col. pen. lib. 3. & Parisius in cons. 12. nu. 60. lib. 2. & idem scripsit Ripa in l. obligatione generali. nu. 36. ff. de pigno.* Ita etiam in generali omnium bonorum renunciatione non cõtineri bona feudalia dixerunt permulti, quos commemorat Tiraquellus *in tract. de retractu consang. §. 1. glossa 3.* nu. 8. Quinimo respõdit Iason *in cons. 6. col. pen. vers. item etiam dato. lib. 3.* quod etiam eo casu, quo feudum pignorari potest, sicq; alienari, non continetur sub generali hypotheca & dispositione. Et in donatione generali non contineri feuda decidit Guido Papæ *in consil. 215. Vertitur &c quem referre & probare voluit Tiraquel. in d. glossa 3. num. 4.* Et in generali dispositione testatoris non contineri feudum, & illi similia, respondit Socin. Iun. *in cons. 72. num. 47. in cons. 74. num. 16. lib. 1.*

Tertio non parum videtur suffragari argumẽtum ductum 3
a fideicommisso ad emphyteusim ecclesiasticam & ad feudum, quod iure probatur, sicuti argumentum ducit in his terminis nostris egregie Alex. *in cons. 16. colum. vltim. lib. 2.* Atqui † in ge- 4
nerali dispositione & obligatione bonorum non continentur bona supposita fideicommisso, *vt scribunt Bart. in l. codicillis. §. instituto. num. 5. de leg. 2. Barba. in cons. 43. colum. antepen. libr. 1. Paris. in cons. 7. num. 9. lib. 1. & Alciat. in resp. 637. in fine.* Ergo & in hac generali dispositione non videntur comprehensa bona hæc emphyteutica.

Quarto accedit magis in specie auctoritas multorum, qui 5
censuerunt † bona emphyteutica non contineri sub generali dispositione bonorum. *Ita Baldus in cons. 437. Quædam puella. col. vlt. ver. sequitur tertium. lib. 1. quem secutus est Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. glossa 3. nu. 4.* Et in specie magis respondit Alex. *in cõs. 16. col. vlt. & in cons. 168. nu. 6. lib. 2.* Cum dixit in permutatione generali bonorum non contineri bona emphyteutica.

Quinto accedit, quod magis ad rem scribit Bar. *in l. si patroni. in princ.*

Source : BIU Cujas

6 *in princ.nu.4. ff. ad S. C. Treb.* Cum docuit,in † restitutione fideicommissi omnium bonorũ non venire bona in emphyteusim recepta ab ecclesia. Hanc Bartoli doctrinã in specie nostra secutus est Alex.*in cons.91.nu.10.vers.sed his non obstantibus.lib.1.*qui respondit, in generali substitutione nõ comprehendi bona emphyteutica. *Idem cum Bart.scripserunt ibi Imola & Alex.num.14. idem Alex.in cons.91.nu.12.lib.1.& Paris.in cons.98.num.7. lib.2.*

Sexto & vltimo illud non mediocriter vrget,quod testatrix instituit dom. Comitem virum limitate atq; restricte his ver-
7 bis; *In omnibus bonis suis,&c.* Quod † sane pronomen, *suis*, significat testatricem solum intellexisse de his, in quibus habebat dominium. *l. Quintus la 1. §. argento.vbi Bartol.numer.6. ff.de auro & argen. leg. & tradunt Albericus in dictionario in verbo pronomen.& Soc. in tract.fallentia. reg.96.* Atqui dom. Alda non habebat dominium in his bonis emphyteuticis, vt de eis posset in extraneos disponere, vt probaui supra in primo argumento. Ergo hæc bona emphyteutica non continentur in hac institutione. *Et in specie ita visus est argumentari Alexand.in consil.91. num.10. col. antepen.vers.quinimo.lib.1.*Hæc dubitationem mihi faciebant,vt responderem bona hęc emphyteutica non contineri sub hac institutione.

Cæterum, re ipsa diligentiori studio enucleata, contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe in hac institutione contineri & bona hæc emphyteutica: & propterea illa pro dimidia deberi illustri Comiti Fabricio. Et quo hęc disputatio clarius elucescat,prius sciendũ est,hanc testatricis dispositionem non dici generalem, sed vniuersalem. Si quidem illa verba,*in omnibus bonis,&c.* vniuersalia sunt.*l.omnia ff. si certum peta.vbi Dec.num.1. multis comprobat; & illis infiniti prope enumerati atque congesti a Cravet.in cons.290. num.4.& in cons.294. nu.1.& declarant Gomes.in §.1.numer.7.instit.de actio.Cravet.in tract.de antiq. temp. quarta particula primæ partis principalis. num.73.& horum melius Didac. lib.1.varia.resolut. cap.13. numer.2.* His præmissis nunc multis demonstratur sub hac dispositione vniuersali contineri bona hæc emphyteutica.

8 Primo me mouet illa ratio,quod † in legato vniuersali continentur ea,quæ alias non continerentur. Ita docuit Bart. *in l. generali.§.vxori.ff.de vsufructu lega.* Cum dixit,in legato vniuersali omnium bonorum contineri etiam merces vænales,quæ alias sub generali legato non continerentur. *Et Bartolum secuti sunt Dec.in l.omnia.num.2.ff.si certum peta.& alij permulti,quos commemorat Didac.lib.2.varia.resol.cap.5. Quibus accedunt Curt. Iun. in consil.45. numer.4. Gozad.in consil.14.numer.22.in consil.16.numer.6.& in consil. 82.num.4.Rubeus in consil.135. num.3.& ad rem nostram Natta in con-*
9 *sil.159.numer.24.lib.1.* Ita dicimus, quod † in legato vniuersali omnium bonorum continentur etiam futura, quæ alias sub legato generali non comprehenderentur. *ita respondit Neuiz.in consil.71.* Si ergo in legato ita dicendum, quanto fortius in hæredis institutione, cũ hæredis institutio sit large interpretanda. *l. in testamentis. vbi Dec.& cæteri. de reg.iuris.legatum vero stricte. l. nummis,de leg.3. cum similibus.*

10 Secundo accedit, quod † etsi in generali concessione feudi, *pro se & hæredibus*, non comprehendantur hæredes extranei, attamen cum dictum fuit, *pro se & omnibus hæredibus*, extranei hi comprehenduntur. *Ita Bald. in cap. in præsentia de probat.& alibi, vt eum recensent & probant Gozad. in consil.82.num.4.& Afflict.in cap. 1.§.in generali. numer.7. si de feudo sit conten.inter dom.& agna. Et alia tradunt Iason in consil. 124. colum.pen. & ibi colum. vltim. ad rem prope*
11 *nostram,lib.4.Ruin.consil.25.num.6.lib.1.in consil.18.in fine. libr. 2.& in consil.105.num.7.lib.3.& Curt.Iun.in consil.183. numer.5.* Qui quidem respondent, feudum † concessum his verbis vniuersalibus, *pro te & quibuscunque hæredibus*, esse feudum alienabile etiam ad extraneos hæredes. Ita ergo in dispositione hac vniuersali, in qua bona omnia, vel prædia omnia relicta sunt, continentur bona hæc emphyteutica.

Tertio suffragatur argumentum a fortiori ductum; Cum
12 dicimus sub † vniuersali bonorum omnium renunciatione contineri etiam bona feudalia & emphyteutica. Ita ex facto interrogati responderunt Corneus *in consil.321.in fine. lib. 4. Iason consil.224.numer.2.lib.2. Dec.in consil.389.num.1. Curt.Iun.in consil.26.numer.8.& Cravet.in consil.256.num.6.vers.ic. præterea licet. Idem tradit Tiraquell.in tract.de retractu consang.§.1.in gloss.3. num.9.* Si hoc locum habet in renunciatione, quæ strictam admodum recipit interpretationem, *vt scribunt Decius in l. postquam liti. num.16. C. de pactis. Cravet. consil.251.column.3. vers.ic. rursus, & in consil. 257. numer.4. vers.ic. octauo. & Tiraquell.in l. si vnquam. in præfatione. numer.128.C.de reuo.dona.* Quanto fortius dicendum est in hac hęredis institutione, quæ largam admittit interpretationem? vt diximus supra.

Quarto vrget non parum, quod causa, qua feudum in generali sermone non continetur illa est; quia feudum alienari & de eo disponi non potest: tum in præiudicium successorum; tum etiam domini directi; & ob id sine eorum cõsensu transferri in extraneum nulla ratione licet. Et † propterea dispositio generalis non extenditur ad prohibita. *l. quamquam.ff.de ritu nupt.& diximus supra,*& hanc esse rationem, qua dicimus, sub generali dispositione non comprehendi feudalia, affirmarunt Bald. *in d.§.in generali.Natta in cons.159.nu.25. lib.1.* Atqui hæc prohibitionis causa cessat nostro in casu. Ergo dicẽdum est in hac generali, imo vniuersali hæredum institutione bona hæc emphyteutica contineri. Illa minor probatur; quia respectu successorum nempe filiorum suorum D. Alda potuit disponere. Si quidem hæredem fecit ipsum dom. Ludouicum filiũ suum; & † certum est, testatorem posse disponere de re sui hæredis, 14
eam alteri cuiuis relinquendo: cum non possit eo casu hæres ipse cõtrauenire facto ipsius defuncti. *l.cum a matre.C.de rei vind. & vberrime scripsi in cons.89.* Et præterea, si † hæc emphyteusis es- 15
set hæreditaria comprehenderetur sub generali hac hæredum institutione. *Ita responderunt Corn.in consil.321.ad finem. lib.4. Curt. Iun.in cons.26. nu. 8. qui & clare & copiose comprobat aliquot rationibus. Idem in cons.109.nu.11. prope medium & in cons.110.num.24.& Cravet. in cons.256.num.6.*Ergo idem est dicendum de bonis emphyteuticis ipsius hæredis disponentis, ex iam dictis.

Quinto accedit, quod etiam si testatrix simpliciter dixisset, *se relinquere seu instituere in bonis suis,&c.* etiam emphyteutica fuis- 16
sent comprehensa: Cum † bonorum appellatione etiam feudalia contineantur. *Ita Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua, vers.ic. 158. quem secuti sunt Iason in consil.152.colum.3.vers.ic. tertio principaliter.lib.2.Ruin.in consil.116.numer.5. lib.2. Decius in l.1. in tertia lect.numer.46. ff. si certum peta. Catel. Cotta in suis memoralibus.in verbo Emphyteusis venit. vers.ic. addo tamen. & in specie magis his accedit Natta in consil. 159.numer.25.in fine. lib.1.* qui in terminis respondit, sub his verbis institutionis hæredis, *in bonis, &c.* comprehendi bona feudalia. Ergo multo magis quando est dictum, in omnibus bonis,&c.

Sexto ac vltimo vel ea ratione hæc sententia summopere confirmatur, quod D. Alda instituit suos hos hæredes his verbis; *In omnibus autem suis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus propriis & emphyteuticis,&c.* Ecce quod relinquit etiam emphyteutica. Quæ quidem hæc sunt; cum eius bonis alia emphyteutica non extiterint quam hæc ipsa. *Ita in specie, uno fortiori in casu scripserunt Baldus in l. liberti libertæque, colum. pen. vers.ic.attende tamen.C.de operis liber. Alexand.in consil.222. numer.2. lib.6. Iason in l. qui Romæ.§.duo fratres. num. . . ff. de verbor.obligat.& Catel. Cotta in suis memoralibus. in verbo Emphyteusis non venit. vers.ic. tertio*
17 *potest*; dixerunt hi, quod † etsi in renunciatione hæreditatis, vel bonorum non contineatur feudum, vel emphyteusis: attamen tunc continentur, quando alia bona quam ipsa feudalia, vel emphyteutica non reperiuntur. Ergo fortius idem dicendum est nostro in casu, ne superuacanea sint verba illa, in emphyteuticis.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam † ad pri- 18
mum argumentum respõdetur, illud procedere in dispositione generali, non autem in vniuersali, *vt scribunt Afflictus in d. §. in generali.nu.3.& cæteri, quos supra commemorauit.* Præterea, quod dicitur, emphyteusim ecclesiasticam ad extraneos non transire, intelligitur cum effectu; mero tamen iure transit, etsi ecclesiæ detur facultas eam recuperandi, *vt egregie declarat Ruin. in consil. 161.num.32.lib.1.& infra suo loco declarabo.*

Non † obstat secundum argumentum, quia respondetur, 19
relatos Doctores loqui (vt dixi) in generali dispositione: nos vero versamur in vniuersali, *Ita vere de generali loquuntur Afflictus in d.§.in generali.nu.3.Corn. Iason, Ripa & in argumento commemorati.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo † Bar- 20
tolum *in d.l.codicillis.§.instituto. num.5. de leg.2.* loqui in fideicommissario, qui nullo modo alienare potest. *Ita Bartoli traditionem in specie declarauit egregie Socin. Sen. in consil.75. num.12.lib.4.& sensit Ruin.in cons.93.in fine. lib.1.* Nos autem verba facimus de ea testa-

Source : BIU Cujas

trice, quę de his bonis, tanquam de bonis ſui hæredis diſponere potuit, vt diximus ſupra, & infra plenius explicabimus. Prętera & ſecundo reſpondetur, Bartolum loqui in caſu dubio, *vt eum declarat Soc. Iun. in conſ. 107. nu. 32. lib. 3.* Quo ſane in caſu nos non verſamur, rationibus iam allegatis. Rurſus loquitur Bart. in diſpoſitione concepta verbis generalibus, *vt eum declarat Alciat. in reſp. 637. in fine.* Nos vero in vniuerſali, vt diximus ſupra.

21 Non obſtat quartum, quia † reſpõdeo eodem modo, nempe Baldum loqui in generali diſpoſitione; *vt etiam loquitur Alex. in d. conſil. 16. col. vlt. lib. 2. dum citat Bald. in l. voluntas. in fine. C. de fideicom. ſicuti Bald. ipſum declarauit. Socin. Sen. in conſ. 75. num. 12. lib. 4. Ita etiam loquitur Decius in conſ. 139.*

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpondeo, pri-
22 mo, quod † etſi in reſtitutione fideicommiſſi facti in hæreditate non veniat emphyteuſis eccleſiaſtica: attamen venit, cum hæres fuit grauatus reſtituere omnia bona; ex quo tunc inter illa bona continetur & emphyteuſis. *Ita in ſpecie ſenſit Catel. Cotta in ſuis memorabilibus in verbo Emphyteuſis non venit. verſic. & in omnibus iſtis. dum poſt Iaſonem ita declarat Alex. in conſ. 91. col. pen. lib. 1. qui quidem Alex. ibi num. 13. vſus eſt doctrina Bart. in d. l. ſi patroni.* Prætera & ſecundo reſpondetur, quod imo emphyteuſis eccleſiaſtica venit in reſtitutione fideicommiſſi quo ad præiudicium D.
23 Ludouici, qui hæres pro dimidia extitit D. Aldæ, & † propterea eius factum non poteſt impugnare. *l. cum a matre. C. de rei vind. & in ſpecie hac ita declarat Alex. in d. l. ſi patroni. in princ. num. 14. verſ. ſed ad hoc motiuum. & illum ſecuti ſunt Ruin. in conſ. 1. num. 13. in conſil. 8. num. 10. & in conſ. 37. num. 11. & in conſ. 38. num. 13. lib. 1.* Rurſus & tertio reſpondetur, quod illa doctrina Bart. *in d. l. ſi patroni*, intelligitur in dubio, quando ſcilicet teſtator conſtituit fideicommiſſum in ſuis bonis: nam tunc non preſumitur voluiſſe comprehendere emphyteuſim eccleſiaſticam; at ſecus eſt quando verbis expreſſis id dixit. *Ita declarat in terminis Aret. in conſ. 53. col. 2. verſ. iſta concluſio. Quamquam Soc. Iun. conſ. 72. num. 61. lib. 1. aliter, & male, interpretatus ſit Aret.*

Non obſtat vltimum argumentũ; quia reſpondetur, quod
24 † illa verba, *bonis ſuis, &c.* non reſtringunt diſpoſitionem, vt excludantur bona hæc emphyteutica. Cum & illa dicantur eſſe in bonis noſtris, ſicut ex ſuperficiaria. *l. rem in bonis. ff. de acquir. rer. dom. & l. bonorum de verbor. ſignific.* Ita & bona feudalia eſſe in bonis noſtris probat glo. *in cap. 1. §. 1. per quos fiat innueſt. in verbo ſuorum bonorum. & ibi Bald. & ſcribit Iſernia in cap. 2. in princ. de capita. qui curiam vend. & in terminis tradit Specul. in tit. de emphyteuſi §. nunc aliqua. verſic. 153.* dum intelligit textum *in authen. ingreßi. C. de Sacroſanct. eccl. ibi, ſe & ſua venire, &c.* ſub illo verbo, *ſua*, contineri bo-
25 na feudalia. Ea ratione vtitur, quia † illud dicitur eſſe ſuum, quod quis poteſt vindicare. *l. Quintus. §. argento. de auro & argen. leg. & l. non ſolum. §. meum. ff. de rei vind.* Et feudatarius ac emphyteuta habent vtile dominium, quod domino directo præfertur; *vt ſcribit Iſernia in præludiis feudorum. q. 6. Et in terminis noſtris hac reſponſione vtitur* Natta *in conſ. 159. nu. 27. lib. 1.* qui manifeſte cenſuit, hæredis inſtitutionem his verbis conceptam; *In omnibus ſuis bonis, &c.* comprehendere bona feudalia. Et ibidem *num. 30.* ſubiungit, quod hæc pronomina, *meus, tuus, ſuus*, tunc dominium ſignificant, quando proferuntur in ſingulari diſpoſitione: vt quia dicatur, *lego tibi omnes ſeruos meos, vel argentum meum.* Nam tunc ſolum veniunt res propriæ, vel quaſi propriæ ipſius teſtatoris: ſecus eſt, ſi apponuntur in vniuerſali diſpoſitione; vt quia teſtator dicat *lego tibi omnia bona mea:* Nam tunc continentur non ſolum, quæ ſub teſtatoris dominio erãt, ſed & ea, quæ ab illo de facto detinebantur. *Ita declarat Bald. in rubr. C. de verb. ſign. & idem ipſe ſenſit in l. 1. verſic. vltimo nota. ff. de ſtatu hom. quem ita Natta (vt dixi) in hanc noſtram ſententiam retulit.* Et reſpondit egregie Feder. *de Senis in conſil. 279. Quidam in ſuo teſtamento*; hæc pronomina, *meus, tuus, ſuus*, largo ſumpto vocabulo dominium ſignificare, ratione protectionis & ſubiectionis, ac etiam adminiſtrationis. *Illam Baldi doctrinam eſt etiam ſecutus Barba. in conſil. 36. col. 2. lib. 1. qui aliis comprobat.* His abunde demonſtratum eſt D. Aldam voluiſſe ſub hac hæredis inſtitutione contineri bona hæc emphyteutica.

Quo ad ſecundam dubitationem, *an ſcilicet D. Alda potuerit, hanc emphyteuſim relinquere D. Fabricio viro ſuo?* Dicendum videbatur, non potuiſſe, ob duplicem prohibitionem, quarum vna reſpicit eccleſiam, quæ eam emphyteuſim conceſſit. Altera reſpicit perſonam filiorum & deſcendentium D. Io. Baptiſtę, qui acquiſiuit. Quantum enim attinet ad eccleſiam impediri videtur hæc hæredis inſtitutio, qua † emphyteuſis tranſit ad ex- 26
traneum, contra textum *§. emphyteuſim. in auth. de non alienan. rebus eccleſ. & ſcribunt Alex. & cæteri in l. etiam. col. 2. ff. ſol. matr. & retuli ſupra in primo argumento præcedentis dubitationis. Et illis accedunt permulti commemorati a Didaco lib. 2. varia. reſolut. cap. 17. num. 5. & hanc eſſe communem & veram aſſeruit Roland. in conſ. 96. num. 4. lib. 1. & ſi ipſe aliis rationibus ſuo illo in caſu velit tranſire.* Quo etiam ad perſonam ipſorum filiorum & deſcendentium impediri videtur hæc hæredis inſtitutio. Si quidem † emphyteuſis conceſſa fuit *proſe,* 27
filiis & nepotibus, &c. Quo ſtante ſequitur, ad alium, præterquam ad filios & deſcendentes tranſire non poſſe. *Sicuti ſcribunt Bald. & Ang. in l. item videndum. §. nunc videamus. ff. de petit. hæred. Alexand. in conſ. 106. num. 8. lib. 4. Corn. in conſ. 74. num. 3. lib. 1. Iaſon in conſ. 7. colum. 8. verſ. tertio principaliter. lib. 3. Lofredus in conſ. 10. num. 24. Bero. in conſ. 77. num. 39. lib. 2. Soc. Iun. in conſ. 103. num. 30. lib. 2. & Natta in conſil. 475. num. 17. verſ. non obſtat, quod ſcribit. libr. 2. & in conſ. 660. numer. 4. lib. 4.* Quinimo † quando emphyteuſis fuit conceſſa patri pro ſe & 28
filiis, non poteſt pater eam vni filiorum prælegare, excludendo alios. *Ita affirmarunt Feder. de Senis in conſil. 228. Factum tale. Anch. in conſ. 319. in ſecundo dubio. Roma. in l. 1. numer. 53. C. quando non peten. partes. Salicet. in l. vlt. num. 11. verſic. ſi autem alius. C. de iure emph. Alex. in conſ. 8. num. 15. lib. 3. Iaſon in conſ. 213. numer. 4. lib. 2. & in l. 2. num. 211. verſ. aut pater. C. de iure emph. Ruin. in conſ. 213. num. 4. lib. 1. & in conſil. 95. num. 3. lib. 3. Decius in conſ. 239. numer. 6. Gratus in conſil. 122. num. 4. lib. 1. Natta in conſil. 531. numer. 43. lib. 3. & Didac. lib. 2. varia. reſol. cap. 18. numer. 2.*

Cæterum, his minime refragantibus, exiſtimo D. Aldam potuiſſe relinquere dimidiam huius emphyteuſis dicto D. Fabricio viro ſuo. Si quidem potuit inſpecta perſona dom. Ludouici filij, qui pro altera dimidia hæres fuit inſtitutus a d. do. Alda matre: quo fit, vt quemadmodum potuiſſet D. Alda relinquere, emphyteuſim, ſi ſua libere extitiſſet, ita etiam potuit hanc, quæ ſui hæredis erat. Cum † teſtator æque valeat diſpo- 29
nere de re ſui hæredis ac poteſt de propria, *ita cenſuit gloſſa in §. non ſolum, inſti. de lega. & ibi Doct. & reſponderunt in ſpecie Pariſ. in conſil. 2. num. 35. lib. 3. & Bellenus in conſ. 9. num. 9. & magis in terminis Soc. Iun. quem paulo infra recenſebo.* Id quod comprobatur, quod † hæ 30
res non poteſt contrauenire facto & diſpoſitioni ſui anteceſſoris, a quo facto eſt hæres *l. cum a matre. C. de rei vind. & permultis hanc aſſertionem comprobaui in conſ. 89. num. 34. cum multis ſubſequentibus,* & ibidem *nu. 65. & nu. 68.* duobus illis poſtremis argumentis demõſtraui, teſtatorem poſſe relinquere feudum alteri quam filio, cui ſe mortuo tenebatur reſtituere, quãdo ſcilicet filium illum hæredem ſibi cæteris in bonis fecit. Et in claris terminis emphyteuſis eccleſiaſticæ ita reſponderunt Corn. *in conſ. 84. lib. 2. & Soc. Iun. in conſ. 124. num. 76. lib. 2.* Cuius ſola deciſio quæſtionem hanc determinat. Et his diſſoluitur illa obiectio, qua ſupra dicebam D. Aldæ non licuiſſe relinquere emphyteuſim hanc quæ D. Ludouico ex patris ſtipulatione acquiſita fuerat. Quo vero ad aliam obiectionem reſpiciẽtem eccleſiam, a qua conceſſa fuit emphyteuſis, reſpondetur, quod D. Ludouicus non poteſt ita opponere † quia eſt oppoſitio de iure tertij. Ita 31
in feudo reſpondent Oldradus *in conſil. 139. Ad habendam. in 6. dubio. Ruinus in conſ. 2. num. 2. verſ. præterea quamuis. lib. 1. Natta in conſil. 475. num. 14. lib. 2. Alciat. reſp. 171. num. 5. Alba in conſ. 67. num. 6.* Hi enim ſcribunt, agnatum, † in cuius præiudicium fuit alienatum 32
feudum, non poſſe obiicere exceptionem, quod feudi dominus non conſenſerit illi alienationi. Et in claris terminis emphyteuſis eccleſiaſticæ ita reſpondit Alex. *in conſ. 106. nu. 4. verſ. & ideo tali caſu. lib. 4.* Præterea, vt dicebat ibidem Socinus, poſt Alex. *in conſ. 9. num. 14. lib. 2.* ſaltem D. Fabricio eſſet præſtanda æſtimatio ipſius emphyteuſis, cum clare conſtet ex iam dictis, D. Aldam voluiſſe eam emphyteuſim pro dimidia eſſe dicti D. Fabricij. Atq; ita concludo iuris eſſe, rectiore iudicio ſaluo.

SVMMARIVM.

1 *Diſpoſitio, qua irritatur teſtamentum patris poſthumum prætereuntis, locum habet in teſtamento matris.*

2 *Præteritio matris exhæredationis vim obtinet.*

3 *Querela inofficioſi naſcitur poſt mortem teſtatoris.*

4 *L. Poſthumus, in princip. de inuſ. teſt. explicatio. & numero 18. & 19.*

5 *Clauſula in fine poſita refertur ad omnia præcedentia.*

6 Clauſula

Source : BIU Cujas

6 Clausula posita ad qualificandum vnum ex duobus casibus, quando refertur ad alium.
7 Dictio idem, solet æquiparare casum sequentem præcedenti. num. 20.
8 Dispositio l. posthumus, non videtur habere locum in testamento matris. imo num. 21.
9 Masculinum non concipit fœmininum in correctoriis, secus in exorbitantibus. num. 22.
10 Capitula vnius dispositionis quando habent suas speciales clausulas, tunc clausula vnius capituli non refertur ad aliud.
11 Clausula posita in vno casu non refertur ad aluum remotum.
12 Clausula posita in vna parte dispositionis ad alteram partem non refertur, quando id suadet mens disponentis.
13 Dispositio fauorabilis vbi restringeretur, si qualitas posita in vna parte ad alteram referretur, relatio cessare debet.
14 Qualitas vbi est posita in secundo casu, qui diuersam rationem habet a primo, illa qualitas non refertur ad primum.
15 Qualitatis relatio in dubio admittenda non videtur.
16 L. 3. C. de inoff. testa. explanatio.
17 Clausula codicillaris verbis futuri temporis concepta quid operetur.

FACTI SPECIES.

MAgnifica do. Alda vxor illustris Comitis Fabricij Bandi Ariminensis condidit testamentum dum prægnans esset, & in eo hæredem instituit ipsum D. Comitem Fabricium virum suum pro dimidia, & pro altera D. Ludouicum ipsius D. Aldæ filium susceptum ex dom. Marchisello de Marchisellis primo suo viro. Et eo in testamento D. Alda nullum verbum fecit filij, quem in vtero gerebat. Peperit deinde D. Alda filium septimo mense genitum, qui tres tantum horas vixit, baptizatusque fuit. Deinde in puerperio decessit ipsa D. Alda, nempe post dies quinque a die mortis ipsius filij nati.

Dubitatur nunc, an natiuitate huius posthumi, qui deinde statim fere decessit, testamentum D. Aldæ ita effectum sit hoc in casu nullum, vt reconualescere non potuerit. Et an saltem venientes ab intestato virtute clausulæ codicillaris, per verba futuri temporis concepta, censeantur rogati restituere dimidiam hæreditatis ipsi Comiti Fabricio iam pro dimidia ab ipsa D. Alda instituto.

CONSILIVM CXXX.

Initium a Domino.

PROPOSITÆ dubitationi vt respondeam, illud prius dicam, hoc D. Aldæ testamẽtum effectum esse nullum natiuitate ipsius posthumi præteriti. Cum † dispositio, qua irritatur testamentum patris posthumum prætereuntis, locum habeat & in testamento matris. *sicuti respondit Corn. in consil. 234. numer. 5. qui hanc esse communem asseruit. libr. 2. quem secuti sunt Decius in l. posthumo. prima lectu. numer. 4. versic. secundo ampliatur. C. de bono. possess. contra tab. & ibidem Zuchardus numer. 10. Ioan. Bolognet. numer. 17. versic. secundo ampliatur, Imola, quem infra referam, & communem esse scripserunt Beroius in consil. 16. numer. 7. lib. 2. Vasquius, quem infra referam.* Nec obstat quod Fulgosius *in consil. 69. Punctus talis est, Marianus Collutij. column. 1. versic. aut ea tertia ratione, &c.* contrarium responderit. Nam vere eius consideratio iure non probatur. 2 Ea enim ratione mouetur, quod † præteritio matris exhæredationis vim obtinet. *§. vltim. instit. de exhæred. liber. & l. filiam præteritam & ibidem Doctor. C. de inoffic. testam.* Atqui locus esse non potest querelæ inofficiosi testamenti mortuo posthumo viua 3 ipsa testatrice. Cum † querela solum nascatur post mortem ipsius testatoris, & post aditam hæreditatem ipsius testatoris mortui. l. *Papinianus. §. si conditioni. ff. de inoffi. testam. l. scimus. §. vltim. & l. si quis filium. in fine. C. eod. de inoffic. testamen.* Ergo nec querela hæc transmitti potuit ad hæredes ipsius posthumi præteriti. Hæc sane consideratio Fulgosij vera non est. Nam, etsi prætheritio matris loco exhæredationis sit: attamen reddit testamentum nullum, ex quo factum est iusta causa non inserta. *Ita in specie declarant Imola in l. filio præterito. column. 12. versic. item, vbi olim posthumus. ff. de iniusto rupto. Corn. in d. consil. 234. colum. 3. versic. non tamen refert. lib. 2. & communem asseruit Fernandus Vasquius in tract. de successionum creatione. lib. 2. §. 20. parte. 3. requisito. 29. declaratione tertia, numer. 163.* Id quod aiunt esse iure nouissimo constitutum ex *§. aliud quoque capitulum. in auth. vt cum de appel. cogno.*

Dubitatio nunc in eo versatur, *an hoc testamentum reconualuerit, ob mortẽ ipsius posthumi, cuius mater D. Alda superuixit aliquot dies?* Et respondendum videbatur non reconualuisse, ex quo institutus in eo fuit D. Comes Fabricius, qui non est ex proxime succedentibus ab intestato ad successionem D. Aldæ, ex quo illa reliquit D. Ludouicum filiũ superstitem. Et vt ita responderem plura me mouebant.

Primo, responsum Vlpiani † Iurisconsulti *in l. posthumus. in principio. ff. de iniusto, rupto & irrito testa.* 4 Cuius verba hæc sunt: *Posthumus præteritus viuo testatore natus decessit. licet iuris scrupulositate, nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere hæres scriptus poterit, hæreditatemque obtinebit, vt Imperator noster & diuus Adrianus rescripserunt. Iccirco legatarij & fideicommissarij habebunt ea, quæ sibi relicta sunt securi. Idem circa iniustum & irritum testamentum erit dicendum, si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit.* Hæc Vlpianus. Cuius quidem responsum tres continet casus. Primus est, quando posthumus præteritus viuo testatore decessit. Secundus est, quando testamentum est iniuste conditum, quod contingit, cum filius iam natus mala mente & sine causa fuit præteritus, vel exhæredatus. Tertius est casus, quando testamentum fuit irritum; vt est, cum irritum fit capitis diminutione. Ita diuisionem trium horum casuum faciunt Doctores *in dict. l. posthumus, præsertim Baldus, Albericus & Imola.* His itaque tribus casibus ab Vlpiano propositis, clausulam ille subiecit in hæc verba: *Si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit.* Quæ sane clausula referenda æque videtur ad tres omnes hos casus: atque ita etiam ad illum primum, quando testamentum, quod fuit nullum prætheritione posthumi reconualescit, eo posthumo defuncto viuo testatore, vt scilicet tunc demum reconualescat, quando in eo testamento instituti fuerunt successuri ab intestato. Quod autem clausula hæc, *si bonorum possessio, &c.* referri debeat etiam ad primum illum casum, vel ex eo probatur: quod † clausula in fine posita refertur ad omnia præceden- 5 tia. *Ita Bartol. in l. talis scriptura. in fine. de legat. 1. & ibi Iason numero 36. Decius in cap. secundo requiris. numero 3. de appella. & Socin. Iunior in consilio 139. numero quinto. libr. 1. Et hoc genere argumenti vsus est in specie nostra Alciatus in l. posthumo. numero 6. C. de bonor. possess. contra tab.*

Secundo comprobatur argumento ducto a fortiori. Quando † eadem militat ratio tam vno in casu quam in altero, et- 6 iam si clausula posita sit ad qualificandum vnum ex duobus illis casibus: attamen ad vtrunque clausula illa referri debet. *ita Bart. in l. doli. ff. de seruo corrupto, Decius in d. cap. secundo requiris. num. 3. de appella. & alibi sæpe Doctor.* Atqui eadem videtur esse ratio illius primi casus, quæ est & tertij, vt reconualescat testamentum. Ergo ad vtrunque casum referri debet clausula illa. Quod autem eadem subsit ratio, vel ex eo constat, quod vtroque in casu supereſt causa efficiens, nempe testator. Quæ sane causa efficit testamentum reconualidari, *vt scribit Ang. Aret. in instit. de exhæred. libero. in princ. num. 6.*

Tertio perpenditur text. *d. l. posthumus. in illis verbis; idem, &c.* Dictio † *idem*, solet æquiparare casum sequentem præceden- 7 ti. *l. & in æquiparatis dispositum in vno censetur dispositum & in altero. l. 1. vbi copiose Doct. de leg. 1.* At casus illi sequentes locum habent quando instituti sunt venientes ab intestato. Ergo pari ratione & primus ille casus ita debet intelligi. *sic argumentari voluit Alciatus in d. l. posthumo. num. 6.*

Quarto accedit, quod dispositio illa *l. posthumus*, est fundata in sola æquitate, vt significant illa verba, *iuris scrupulositate, nimia subtilitate, &c.* dum enim aduersus eam subtilitatẽ & scrupulositatem statuit lex, intelligimus eã esse æquitate motam. Id quod fatentur ibidem Bartol. Castren. & reliqui. Atqui nostro in casu cessat ista æquitas, ex quo institutus fuit maritus, qui blanditiis effeciſſe videtur, vt hæres institueretur ab vxore ipsa. Id quod legi displicere solet. *sicuti scribunt glo. in l. vlt. C. si quis aliquem testa. prohib. Iason in l. 1. num. 4. C. eo. Marsil. sing. 526. & Parisius in cons. 67. numer. 10. lib. 3.* Ergo hoc testamentum non videtur potuisse reconualescere.

Source : BIU Cujas

Quinto non parum ſuffragari videtur auctoritas Baldi *in conſ.128. Ad intelligentiam. col.1. verſ. ſed tamen contrarium. lib.1.* Vere enim Baldus reſpondit ſuper teſtamento, in quo filia poſthuma fuerat præterita, & affirmauit reconualeſcere, quando filius teſtatoris (ſicque fortiori in caſu) fuit inſtitutus. *Et Bald. ita intelligit. d.l. poſthumus. in verſic. idem circa. Baldum ſecutus eſt Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo ſuſceperit liberos. num.199. C. de reuo. dona. Eandem opinionem probaſſe videntur Alciat. in d.l. poſthumo. num.6. C. de bono. poſſeſſ. contra tab. & recentiores aliqui Ferrarienſes, quos ibi commemorat Riminald. Iun. num.263.*

Sexto & vltimo vel alia ratione non videtur reconualeſcere
8 hoc teſtamentum, ex quo a matre confectum fuit: & † in matris teſtamento nõ videtur habere locum diſpoſitio. *d.l. poſthumus. ff. de iniuſto rupto & irrito teſta.* Quæ quidem loquitur de te-
9 ſtatore, non autem de teſtatrice, Nec † ibi maſculinum concipere poſſe videtur fœmininum: cum ſimus in correctoriis, *iuxta ea, quæ tradunt Alexand. & alij plures in l. Gallus. in princ. de lib. & poſthum.* Et præterea diuerſa eſt ratio inter teſtamentum viri & teſtamentum mulieris. Nam teſtamentum mulieris tempore illo conditæ. *d.l poſthumus.* non rumpebatur natiuitate poſthumi, quia præteritio loco exhæredationis erat. *§. vlt. inſti. de exhær. libero.* & propterea Vlpianus *in d. l. poſthumus.* loqui non potuit de hac ipſa præteritione a matre facta. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt reſponderem, teſtamentum hoc non reconualuiſſe.

Re tamen ipſa diligentiſſimo ſtudio ac cura peruigili perpenſa, contrariam ſententiam veriorem eſſe arbitror, nempe hoc teſtamentum reconualuiſſe, ex quo deceſſit poſthumus in teſtamento præteritus, ſuperſtite ipſa matre teſtatrice: tametſi fuerit inſtitutus D. Comes Fabricius dictæ Do. Aldæ teſtatricis maritus. Et tota huius diſceptationis difficultas pendet ab interpretatione *d.l. poſthumus. in princ. ff. de iniuſto, rupto & irrito teſtamen.* an ſcilicet illa clauſula vltima, *ſi bonorum poſſeſſio, &c.* referri etiam debeat ad primum illum caſum, quando poſthumus fuit præteritus, vel potius referri debeat ad caſum immediate præcedentem, quando præteritus fuit filius iam natus. Et dicẽdum eſt referri debere ſolummodo ad caſum hunc immediate præcedentem, vt ſenſus ſit. Si poſthumus fuerit præteritus, & is naſcatur ac moriatur etiam viuo teſtatore, reconualeſcit teſtamentum, ſiue inſtituti ſint venientes ab inteſtato, ſiue extranei. Si vero præteritus eſt iam natus, & is moriatur viuo teſtatore, reconualeſcit teſtamentum, ſi modo in eo inſtituti fuerint venientes ab inteſtato. Quod autem iſte ſenſus ſit verus & recipiendus his demonſtratur.

10 Primo † quando vnius diſpoſitionis capitula habent ſuas ſpeciales determinationes & clauſulas, tũc clauſula in vno capitulo poſita non refertur ad aliud capitulum. *Ita ſcribunt Iaſon in l. talis ſcriptura. num.37. de leg.1. Decius in cap. ſecundo requiris. colum. 2. verſic. tertio, quando aliquis. de appella. & in conſ.213. num.6. Gozad. in conſ.2. num.30. Boër. q.146. num.3. & Soc. Iun. in conſ.88. numer.32. lib.1.* Atqui primus ille caſus de poſthumo præterito nato, & deinde mortuo ſuperſtite teſtatore, habet clauſulam ſeparatam & determinatam qualitatem ac penitus diuerſam ab ea tertij caſus, quando ſcilicet iam natus fuit præteritus. Ergo clauſula poſita in fine tertij caſus non refertur ad primum. Quod autem clauſulæ ſint ſeparatæ manifeſte ex earum lectione appareret. Quod etiam ſeparatæ ſint qualitates cõſtat, quia in primo caſu ſolum requirit lex, quod teſtamentum ſit ſignatum. In tertio vero, quod bonorum poſſeſſio data ſit ei, qui ſucceſſurus erat ab inteſtato.

11 Secundo confirmatur, quando † clauſula ſeu qualitas poſita eſt in vno caſu ab altero remoto & multũ ſeparato, ex quo alia in medio fuerunt inſerta, tunc illa qualitas non refertur ad caſum præcedentem remotum. *Ita ſcribunt omnes in l. talis ſcriptura. in princ. vbi Iaſon num.37. de leg.1. & Soc. Sen. in conſil.156. num.16. lib.2.* Atqui in *d.l. poſthumus*, ille tertius caſus eſt remotus & multum ſeparatus ab illo primo: cum inter vnum & alterum poſita ſint hæc verba: *Iccirco legatarij & fideicommiſſarij habebunt ea, quæ ſibi relicta ſunt.* Ergo clauſula illa poſita in fine tertij caſus non debet referri ad primum.

12 Tertio comprobatur ex eo, quod † clauſula poſita in vna parte diſpoſitionis ad alteram partem non refertur, quando ita ne referatur, ſuadet mens ipſius diſponentis. *ſicuti ſcribunt Alex. & Iaſon in l. ſi idem cum eodem. §. vlt. ff. de iuriſd. om. iud. Crauet. in conſ.70. num.9. & Socin. Iun. in conſ.81. num.19. & apertius in conſ.142. nu.28. lib.3.* Atqui mens Vlpiani *in d.l. poſthumus*, fuit, ne illa clauſula referatur ad primum caſum, quia ſi illũ voluiſſet eſſe qualificatum eo modo quo tertium, ita eam qualitatem adieciſſet, ſicuti adiecit illam, quod ſignatum eſſe debeat teſtamentum. Cum autem id non expreſſerit, nec nos dicere atque exprimere debemus. *l. ſi vero. §. de viro. ff. ſol. matrim. l. non diſtinguemus. ff. de recep. arb. & confert. l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de cadu. tollend.*

Quarto ſuffragatur, quod † vbi diſpoſitio fauorabilis re- 13
ſtringeretur, ſi qualitas poſita in vna parte ad alteram referretur, ceſſare omnino debet relatio. *ita docuit Iaſon in l. talis ſcriptura. num.40. verſic. ſexto limita. de legat.1. Decius in cap. ſecundo requiris, col. vlt. verſ. octauo nor. fit relatio. de appella. & idem in conſil.76. numer.1.* Atqui quod teſtamẽtum reconualeſcat præmoriente poſthumo patri ſuo, cõtinet materiam fauorabilem: quia teſtamentum, quod ab initio erat validum, confirmatur, ex quo fauorabile illud eſſe dicitur, quod ad ſuam naturam primam reuertitur. *l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. vbi Iaſon num.6. ff. de pactis.* Et hæc fauorabilis diſpoſitio & materia reſtringeretur, ſi relatiua facta huius qualitatis tunc ſolum teſtamentum illud reconualideretur, ſi venientes ab inteſtato eſſent in eo inſtituti. Ergo relatio hæc fieri non debet.

Quinto accedit, quod † vbi qualitas eſt poſita in ſecundo 14
caſu, qui diuerſam rationem habet a primo illo, qualitas non refertur ad primum illum caſum: *ſicuti ſcribunt Decius in cap. ſecundo requiris, num.3. de appella. Soc. Iun. in conſ.15. num.49. lib.2. & in conſ.168. num.117. lib.3.* Imo idem eſt, quando maior adeſt ratio vno in caſu quam in altero, *vt reſpondit Rub. in conſ.49. num.4.* Idem etiam eſt, quando diſpoſitiones ſunt diuerſæ naturæ, *quemadmodum reſponderunt Alex. in conſ.117. col. pen. lib.1 & Crauet. in conſ. 151. num.5.* Atqui in ſpecie *d.l. poſthumus*, ſecundus, ſeu tertius ille caſus, cui annexa eſt illa qualitas, diuerſam admodum rationem continet a primo illo caſu. Ergo qualitas hæc poſita in tertio caſu non refertur ad primum. Illa minor propoſitio probatur; quia in primo illo caſu teſtamentum ab initio validum fuit. *l. 3. §. ſed etſi ſtante. ff. de iniuſto, rupto & irrito teſtamen.* Eſt etiam validum tempore mortis teſtatoris, ex quo ſublatũ fuit illud impedimẽtum poſthumi: & medium illud tempus, quo poſthumus ille vixit, ex æquitate conſiderari non ſolet. *l.1. §. exigit. iuncto. §. ſed ſi quis. ff. de bono. poſſeſſ. ſecund. tab.* Diuerſum eſt in ſecundo & tertio caſu dictæ *l. poſthumus*: quia in illis vere teſtamentum ab initio nullum eſt, cum præteritus fuerit filius iam natus, qui erat omnino inſtituendus, vel nominatim exhæredandus. Et hanc conſiderationem fecit Bald. *in d.l. poſthumus. colum.2. verſic. in textu, data.* Qui dixit, rationem hanc differentiæ probari *in l. ſi teſtamentum. ff. de teſtam. & alibi. Idem ſcripſit Imola ibidem, & ſecuti ſunt cæteri pene omnes, quos infra in ſeptimo argumento commemorabo.*

Sexto accedit, quod † in dubio admittenda non videtur 15
qualitatis relatio, vel repetitio. *ita Decius in conſ.581. numer.8.* Admiſſo ergo quod hic verſaremur in caſu dubio, dicendum eſſet, hanc qualitatem & clauſulam, *ſi bonorum poſſeſſio, &c.* non eſſe referẽdam ad primum illum caſum poſitum in principio. *d.l. poſthumus.*

Septimo mouet me plurimum auctoritas multorum, qui vere in ſpecie *d.l. poſthumus.* duos relatos caſus ita diſtinxerunt; quod aut poſthumus, id eſt, nõdum natus tempore teſtamenti, fuit in eo teſtamento præteritus: & tunc ſi iſte moritur viuo adhuc teſtatore, recõualidatur teſtamentum, ſiue venientes ab inteſtato fuerint in eo teſtamẽto vocati, ſiue vocati ſint extranei. Aut iam natus tempore conditi teſtamenti fuit in eo teſtamento præteritus: & tunc ſi iſte moritur viuo ipſo teſtatore, teſtamentum ſolum reconualeſcit, quando venientes ab inteſtato fuerunt in eo inſtituti. *Ita diſtinguendo tradunt Bart. in d.l. poſthumus. num.3. & 4. & ibidem Bald. col.2. verſic. in textu, data. ff. de iniuſto, rupto & irrito teſtamen. idem Bald. in l. vlt. num.23. C. vnde legit. Raphael Comenſ. in repe. l. ſi filius, la.1. num.21. & num.33. ff. de liber. & poſthum. Fulgoſius in conſ.69. Punctus talis eſt. in fine Caſtren. & Imola in d.l. poſthumus, ille num.2. verſic. item habet. iſte col.1. in fine. & ibidem Albericus in princ. Alex. in l. ſi pater. col. per. C. de inſtit. & ſubſtit. & in d. l. ſi filius. colum. pen. in princ. Idem ſcripſerunt Ioan. Fabri. & Ang. Aret. in inſtitu. de exhæreda. liber. in princ. vbi Bellon. num. . . & nouiſſime Thobias Nonius. num.15. Illis accedunt Iaſon in l. Gallus. in princ. num.42. ff. de liber. & poſthum. Decius in l. poſthumo. prima lectura num.11. & in ſecunda*

Source : BIU Cujas

cunda lectura.num.1. C. de bonor. possess. contra tab. & ibidem Zuchardus num. 18. & Riminald. Iun. num. 266. Et in specie testamenti a muliere conditi, in quo instituit maritum, posthumo præterito, qui natus statim decessit, respondit bene eruditus compater meus D. Cephalus *in cons. 138. num. 27. lib. 1.* & si Baldum & Socinum vix hac de re verba facientes recenseat: nec relatos a me interpretes ita distinguentes commemoret.

Octauo, quod testamentum hoc reconualuerit vel ex eo constat, quod dom. Alda testatrix superstes posthumo in ipso puerperio vita functa est cum quinta die post editum partum
16 decesserit. Quo † fit vt testamentum effectum sit validum ex dispositione. *l. 3. C. de inoff. testa.* qua statuerunt Seuerus & Antoninus, quod si mater, quæ filium, quem gerebat in vtero, præteriuit, in illo puerperio decessit, is deinde natus filius pro instituto habetur. Et propterea non habet querelam inofficiosi testamenti. Quod intelligitur, quando in eo testamento fuerunt instituti & alij filij: secus si institutus fuisset extraneus. Nam tunc querelæ locus est. Hoc idem a fortiori dicendum est nostro in casu, in quo iste posthumus, si diu cum matre vixisset, a matre ipsa expressim fuisset hæres institutus. Cum hic (vt dicebant Imperatores illi) nil filio possit imputari præter maternum factum, ob id pro instituto habendus est. Eo igitur ipso, quod natus fuit filius iste statim pro instituto haberi debuit: atque ita testamentum effectum est validum, cum sublatum fuerit vitium, præteritionis; *sicuti declarant omnes in d. l. 3. vbi copiose Iason in secundo not ab. Quibus accedunt quos commemoraui in tract. de adipiscenda possessione remedio quarto. num. 88. & respondit Alba in cons. 85. num. 9. in fine.* Et simile est in fratre, qui filio substituit, *vt egregie declarat Bart. in l. lex Cornelia. in fine. ff. de vulg. & pup. substi.* Nec repugnat, quod hic vna cum do. Ludouico altero filio ipsius do. Aldæ testatricis institutus fuerit do. Comes Fabricius hoc in casu extraneus. Quo sane in casu nō videtur habere locum dispositio. *d. l. 3. C. de inoff. testam. vt ibi scripserunt Salicetus, Castrensis & Fulgosius, quos secutus est ibidem Iason in fi.* Non inquā hoc repugnat, quandoquidem aduersus Salicetum & sequaces extat sententia glossæ & aliorum plurium ibi in fine, quam communem esse asseruit Alciatus *resp. 64. num. 5. versic. secundus est casus. & Fernandus Vasquius in rep. d. l. 3. numer. 16.* Quo itaque ad testamentum non est hæsitandum, quin statim effectum sit validum, ratione præsumptæ institutionis ipsius posthumi. Qua testamenti validitate supposita, dicimus postmodum, hoc ipsum testamentum effectum deinde fuisse caducum pro parte ipsius posthumi, qui viua matre testatrice decessit, *iuxta l. vnicam. §. pro secundo. C. de cad. tollen.* Portio autem caducata accrescere debet cæteris institutis, atque ita D. Ludouico & D. Comiti, cum existimem ambos hos institutos fuisse coniunctim vocatos: *idque ex d. l. vnica. §. in his itaque. & ibi scribunt Bald. & cæteri. & in specie respondit Paris. in cons. 60. nu. 21. & nu. 22. & in cons. 64. nu. 16. lib. 2.* Ex quibus intelligimus, eundem hic nasci effectum, siue dicamus hunc posthumum tanquam præsumptiue institutum reddidisse testamētum validum, & deinde illud fuisse pro eius portione effectum caducum; siue dicamus ipsius posthumi morte fuisse reconualidatum, ex quo semper ambo ipsi D. Ludouicus & D. Comes Fabricius æqualiter succedunt.

Ex his etiam constat non esse locum hic illi disputationi, quod ex quo D. Alda tamdiu superuixit posthumo, vt potuerit mutare testamentum & non mutauerit, quod inquam voluerit decedere cum eo testamēto, cui adiecta fuit clausula co-
17 dicillaris verbis futuri temporis concepta. Quæ † quidem operatur hunc effectum, vt testamentum ipsum reddatur validum in vim tamen fideicommissi, vt scilicet venientes ab intestato grauati censeantur restituere hæreditatem hæredi instituto, atque ita teneretur D. Ludouicus eam dimidiā, ad quam fuit vocatus D. Comes Fabricius, eidem restituere. *vt tradunt Alexand. in consil. 142. num. 4. lib. 2. post Castrensem & alios a se commemoratos. Decius in l. posthumo, prima lectura num. 1. versic. sed tamen ista ratio. C. de bonor. possess. contra tab. & communem esse sententiam asseruerunt idem Decius in consil. 470. num. 7. & 8. & Tiraquell. in l. si vnquam. in verbo susceperit liberos. numer. 214. C. de reuoc. donat. Quibus addo Curt. Iun. in consil. 150. num. 12. Paris. in consil. 60. num. 20. consil. 61. num. 22. & consil. 64. num. 13. lib. 2. Cagnolum in auth. ex causa. num. 149. C. de liber. præter. Bero. in cons. 12. num. 7. lib. 2. & Crauet. in cons. 34. nu. 4. & in cons. 295. num. 2.* Et in claris terminis testamenti conditi a muliere, quæ posthumum præteriuit, & maritū hæredem fecit, respondit Cephalus *in d. cons. 138. nu. 30. lib. 1.* Nō est inquam locus huic disputationi; cum iam demonstratū fuerit, hoc testamentum ita reconualuisse, vt iure directo valeat, *ex d. l. posthumus. de iniusto rupto; vel ex d. l. 3. C. de inoff. testam.* & propterea nō est opus disputare, an valeat iure fideicommissi. Hoc quidem fateor atq; affirmo, quod vbi iure directo non fuisset reconualidatum, saltem iure fideicommissi effectum esse validum. Quæ autem sit differentia, quod vel iure directo, vel fideicommissi valeat; omnibus notior est quam vt a me nunc explicetur.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Et ad primum respondetur, quod † imo illa clausula in fine posita non refer- 18
tur ad omnia præcedentia, sed tantummodo ad proxime immediata, argumentis atq; rationibus iam deductis: & eo maxime; quia videmus esse diuersa ac separata capitula, & habere diuersam & separatam rationem, non repeto iam dicta.

Non obstat secundum argumētum, quia respondeo, quod † imo diuersa admodum est ratio inter primum, secundum & 19
tertium casum. *d. l. posthumus*, vt demonstraui supra in quinto nostræ opinionis argumento.

Non obstat tertium argumentum; quia † respondeo, quod 20
illa dictio, *idem*, refertur ad principalē dispositionem, nempe reconualidationis, vt illo secundo casu ita reconualidetur testamentum, sicuti primo: modo in eo secundo venientes ab intestato sint instituti; atque ita æquiparatio est quo ad principalem actum, non quo ad accidentia: Et sensus erit, quod sicut testamentum nullū præteritione posthumi recōualidatur eo mortuo superstite testatore; & legata ac fideicōmissa debentur: ita etiā reconualidatur testamentum effectum nullū præteritione filij iā nati; si modo in eo venientes ab intestato sunt vocati. Nam & tunc legata & fideicommissa debentur. Et huc pertinet, quod dicūt Doctores, relationem fieri debere ad ea, quæ principaliter in oratione posita sunt. *Ita tradunt Iason in l. talis scriptura. num. 40. vers. septimo intellige, de leg. 1. & Decius in cap. secundo requiris. col. vlt. vers. septima conclusio. de appel.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo, hic non constare D. Aldam blanditiis D. Comitis Fabricij viri sui allectam eum pro dimidia hæredem fecisse. Essent enim hæ probandæ, cum alioqui nō præsumantur, *sicuti responderunt Parisius in consil. 67. num. 30. lib. 3. & Soc. Iun. in consil. 113. numer. 8. & num. 11. lib. 3.* Præterea respondetur, a lege blanditias has non improbari, modo non transeant in violentam persuasionem, *vt scribunt permulti, quos commemorauit & secutus fuit lib. 2. de arbitrariis iudicum, & c. casu 395. num. 41. & 92. Quibus nunc addo Soc. Sen. in l. 1. §. si quis ita. num. 2. de verb. oblig. & Siluanum in cons. 54. nu. 10.* De qua quidem persuasione violenta clare, vti de re, quæ crimen in se habet, constare deberet.

Non obstat quintum argumētum, quia respondeo, auctoritates illas in contrarium adductas. Siquidem admisso quod constanter illi hoc affirmarent: attamen parū est eis deferendum, cum recepta magis opinio sit in cōtrarium. *Et ipsemet Bald. apertius contrarium scripsit in d. l. posthumus.* Tiraquellus autē nulla distinctione casuum facta absolute secutus est cōmunem aliorum traditionem, quo fit, vt eius assertio sit eo modo distinguenda & declarāda, qua se cæteri ab eo commemorati declarant. Alciati vero traditio dubia est: Non enim Alciatus constanter suam illā opinionem affirmat. Illa vero assertio recentiorum Ferrarienſium parum quemquam mouere debet, vel quod tenuis sit, vel quod illius cōmentarij, qui legi possint, nō extant. *iuxta ea, quæ tradit Dec. in cons. 259. num. 4. versic. præterea.*

Non obstat vltimum argumentum; quia respondeo, quod 21
† imo *d. l. posthumus*, locum etiam habet in testamento matris; *vt egregie & in terminis respondit Corn. in consil. 234. numer. 6. versic. sed dubitatio videtur consistere. lib. 2. & illum secutus est Riminal. Iunior in d. l. posthumo. num. 214. C. de bono. possess. contra tab. & idem sensit Cephal. in consil. 138. num. 27. lib. 1. & si Corn. vel alium huius opinionis auctorem citet.* Et suam hanc veram traditionem valida atque concludenti ratione demonstrauit Corn. *in d. consil. 234. numer. 6. versic. sed tunc de duobus alterum.* Cum dixit, maiorem esse rationem, vt reconualescat testamentum matris quam patris: Cum testamentum patris nullū reddatur dispositione legis veteris, nouæ ac nouissimæ: testamentum vero matris, nullum efficitur sola dispositione nouissimæ legis. Et præterea testamentum patris duo habet vitia, vnum præteritionis, alterum ob causam ingratitudinis non insertam. Illud vero testamentum ma-

Source : BIU Cujas

tris vnum tantum vitium habet, nempe, quod iusta causa præteritionis non sit inserta. Et his factum est, vt lex magis succurrat testamento matris, vt reconualidetur ea decedente illico nato posthumo. *d.l.3.C.de inoff.testamen.quam ita citare voluit Corn. in d.cons.234.num.7.* quam vt succurrat testamento patris, quod solum reconualescit ex dispositione *d.l.posthumus.*

22 Nec obstat † quod *d.l. posthumus.* loquatur de testamento masculi, & masculinum non concipere fœmininum in correctoriis: quia vere hic non sumus in correctoriis, sed in exorbitantibus, in quibus masculinum concipit fœmininum. *Ita in specie respondet Corn.in d.cons.234.num.8.lib.2.* & in statutis exorbitantibus masculinum sine dubio continere fœmininum tradit copiose Tiraq. *de retractu consang.§.1.glo.9.num.232.* & vbi eadem adest ratio, extensio conceditur. Et dato quod hic essemus in correctoriis, adhuc in his masculinum concipit fœmininum. *Ita Iason in l.si quis id quod in prin.num.10.de iurisd. om. iud. & Tiraq.loco supra allegato num.233.* Præterea saltem hodie. *d.l. posthumus.* intelligitur tam de testamento materno quam paterno, cum nouissima legis dispositio idem ius de vno quod de altero statuerit, id quod & apertius & clarius planum facit Corneus ipse. Concludo itaque hoc D. Aldæ testamentum reconualuisse iure directo ad commodum ipsius dom. Comitis Fabricij viri sui pro dimidia instituti.

SVMMARIVM.

1 *Conditio illa dicitur, quæ antequam perficiatur actus, implenda est.*
2 *Modus dicitur moderatio quædam dispositioni adiecta, aggrauans in tempus dispositionis perfectæ.*
3 *Verba ipsa non tantum spectanda sunt, sed potius effectus.*
4 *Differentia inter dispositionem modalem & conditionalem.*
5 *Obligatus ad factum ita demum ob moram incidit in pœnam, si interpellatus non facit quod facere debet.*
6 *Modum qui implere debet, ita demum priuatur commodo, cum fuit interpellatus vel monitus.*
7 *Hæres grauatus ædificare capellam in loco declarando ab executoribus testamenti, non dicitur in mora ante factam declarationem.*
8 *Statutum quando imponit pœnam pro facto negatiuo, vt negligens puniri possit, prius interpellari vel moneri debet.*
9 *Terminus currere dicitur a die, qua habita est scientia ipsius assignationis.*
10 *Verba hæc dummodo, non faciunt conditionem.*
11 *Modus debet impleri per modum compulsionis, conditio per modum exclusionis.*
12 *Moræ purgatio moram commissam supponit.*
13 *Legatum sub modo factum ad hæredem transmitti, modo ipso non impleto.*
14 *Effectus quando idem sequitur, non curamus de modo.*
15 *Modum & conditionem posse impleri per æquipollens.*
16 *Verba modum significant ex illa dictione tuo.*
17 *Verba ita tamen, sunt limitatiua ad præcedentia.*
18 *Obligati ad factū quamprimum possunt adimplere debent imo.nu.19.*
20 *Facturum si quis aliquid promisit, & si non fecerit pœnam soluere, vt incidat in pœnam, requiritur interpellatio. fallit. vt num.21.*
22 *Dies legalis vbi est incerta mora non cōmittitur absq; interpellatione.*
23 *Faciendo licet quis non possit præiudicare, negligendo tamen potest.*

FACTI SPECIES.

CAutum est statuto ciuitatis Parmæ in hæc verba, Si quis Forasterius Oriundus extra iurisdictionē Ciuitatis Parmæ voluerit fieri ciuis, fiat & fieri debeat auctoritate Consilij generalis communis & populi Parmæ, & sicut ipsi Consilio placuerit: Ita tamen quod ille talis infra terminum, qui sibi per dictum Consilium ordinabitur, teneatur & debeat facere fieri de nouo vnam domum in ciuitate valentem libras centum imperialium ad minus, vel aliam domum constructam emere in ciuitate valoris librarum ducentarum imperialium ad minus; quæ domus sit & remaneat communi obligata pro sustinendis & faciendis oneribus Communis. Quæ domus perpetuo non possit vendi, vel alienari, vel in alium quoquo modo transferri sine voluntate dicti Consilij. Et instrumentum, quod fiet de emptione casamenti, super quo dicta domus facta fuerit, vel de emptione dictæ domus, debeat assignari Potestati, vel eius Vicario de valimēto dictæ domus. Et nisi dictus talis adimpleuerit prædicta, priuilegium Cittadinanciæ sit ipso iure nullum. Saluo, quod nullus possit fieri Ciuis auctoritate dicti consilij Parmæ, vel aliquo alio modo, qui non sit vere amicus Communis; aut qui sit vsurarius vel homicida, vel bannitus, vel exul de terra sua pro maleficio. Et hoc capitulum sit præcisum & præcise debeat obseruari, ita quod absolui non possit auctoritate alicuius Consilij.

Hoc statuto ita stante, euenit, quod illustris Eques D. Valens de Valentis Ciuis Mantuanus creatus fuit ciuis anno 1518. & in instrumento concessionis ciuilitatis, nec in alio actu fuit sibi assignatus terminus, nec aliter monitus, vel interpellatus ad ædificandum, vel ad emendum domum in ipsa ciuitate. Decessit d.D.Eques Ciuis creatus post se relictis filiis & hæredibus, qui pariter anno 1542. creati sunt & ipsimet Ciues; & qui quidem nec moniti, vel interpellati fuerunt ad ædificandum, vel emendum domum, atque ita hactenus nec ab eis, sicuti nec ab eorum patre ædificata, vel empta fuit domus.

Præsupponitur etiam, quod ipse D.Eques & eius filij deinde possederunt, & possident prædia multa in ditione ipsius Ciuitatis; cuius ciues effecti sunt.

Nunc dubitari contingit, an D. Eques iste Ciuis creatus eiusque filij & hæredes, ex quo hactenus domum non ædificarunt, vel emerunt in Ciuitate, priuati censeantur eo priuilegio seu beneficio ciuilitatis. Reuerendissimi D. Rotæ Romanæ Auditores huius causæ iudices in eam opinionem videntur inclinare; quod priuati hi sint: sicuti apparet ex motiuis ab eis excitatis.

CONSILIVM CXXXI.

Initium a Domino.

NOn equidem me latet & acutas & admodum eruditas esse dubitationes, quæ a Reuerendissimis atque consultissimis huius causæ Iudicibus excitatæ fuerūt. Quibus sane significare videntur, se in ea opinione esse, hunc ciuem effectum ciusque filios ac hæredes amisisse omne ciuilitatis beneficium, cum domum in ciuitate non exædificauerint, vel iam exædificatam non emerint. Verum cū in alia ego sim sententia, quam & probabiliorem ac veriorem esse opinor; prius aliquot rationibus & argumentis planum faciam quod sentio, & postmodum ex ordine excitatis dubitationibus, quantum per me licebit, satisfaciam. Et quo clariora reddantur, quæ tractaturus sum, aliqua prius præfabor.

Præmitto itaque primo, verba huius statuti significare, hoc ciuilitatis beneficium concedi non quidem pure vel sub conditione, sed sub modo tantum. Cum enim ait statutum; *quod exteri creari possint ciues auctoritate Consilij generalis Communis, & populi, & sicuti ipsi Consilio placuerit. Ita tamen quod ille talis infra terminum, qui sibi per dictum Cōsilium ordinabitur, teneatur & debeat facere fieri vnā domum in Ciuitate, &c.* Hæc dicitur creatio ciuilitatis sub modo, nempe, vt domus deinde ædificetur, non autē sub conditione. Si quidem † conditio illa dicitur, quæ, antequam per- 1
ficiatur actus; implenda est. *l. filiofam. ff. de condi. & dem.* Modus vero † dicitur moderatio quædam dispositioni adiecta aggra- 2
uans in tempus dispositionis perfectæ. *text.not.ab.in l.Mæuia. ff.de manumiss.testam. l.demonstratio. §.vlt. & l.quibus diebus. §.Termilius. vbi Bart.num.1.vers.dic ergo sic. ff.de condi.& demon. Et eo loci Soc.nu.7.scribit, Bartoli traditionem a cæteris recipi. Et illis accedit Aret.in consil. 93. in fine & in consil.149. col.1. qui & illud asserit, in dubio modum dici, non autem conditionem. Idem responderunt Alexand.in consil.102.num.2.vers.confirmo.lib.1.Ruin. cons.60. num.5. lib.2. Soc. in l. 1. in secundo not.ab. ff.de cond.& demon. Alciat.resp.236.num.2.& Crauet.in cons.59. num.1. Franciscus Sarment.lib.2.Select.interpreta. cap.3. num. 4.* Cum itaque hoc onus exædificandi domum iniungatur ciui iam creato, atque ita post actum perfectum, vere modus est. Quod autem ciui iam creato onus iniungatur vel ex eo constat; quia vult statutum,

Source : BIU Cujas

ſtatutum, quod vbi is ciuis creatus non ædificauerit vel emerit domum, quod ipſo iure priuatus ſit ciuilitate. Hæc priuatio habitum præceſſiſſe ſupponit. *l. decem. §. decem. ff. de verbor. obligat.* Rurſus vult, hunc debere ædificare domum ob ciuilitatem; iam ergo præſupponit hunc eſſe effectum perfecte ciuem. Et abſurdum eſſet dicere, hoc onus imponi ciui non effecto: cum non niſi illi tali conueniat. Quinimo dico fortius, quod etiam ſi ſtatutum diceret, quod creatus ciuis non poſſit nec debeat frui commodis ciuilitatis, donec domum in ciuitate vel emerit, vel ædificauerit: adhuc tamen hic diceretur modus, nō autem conditio. Quod auctoritate egregia Io. Andreæ *in additionibus ad Specul. in tit. de inſtrumentorum editione. §. nunc vero aliqua, nu. 13.* probatur. Ait ille, quod ſi teſtator his verbis hæredem facit: *Inſtituo mihi hæredem Titium in omnibus bonis meis hac conditione; quod non ſuccedat, nec poſſideat dicta bona, donec legata a me relicta ſoluta ſunt.* hæc diſpoſitio non conditionalis, ſed modalis eſt. Et perfectæ diſpoſitioni ac actui adiectum eſt onus, *ſicuti etiam cum Io. Andreæ ſcripſerunt Alexand in conſil. 102. colum. 2. verſic. & ideo dicit. lib. 1. & Ruinus in conſil. 26. numer. 8. lib. 2.* Et ſi recte Io. Andreæ doctrina perpendatur, loquitur fortiori illo in caſu, quando ſcilicet adiecta ſunt illa verba, hac conditione; quæ ex natura ſuæ ſignificationis diſpoſitionem faciunt conditionalem, non autem modalem. Sed modalis ob id eſſet hic, quod actui iam
3 perfecto adiecta eſſent. Nec † verba ipſa tantū ſpectanda ſunt, ſed potius ipſe effectus; *vt egregie docuit Bartol. in d. l. quibus diebus §. Termilius. numer. 5. ff. de cond. & demonſtr. quem ſecuti ſunt Alexand. Corſe. & Ruin. quos nuper allegauimus, ſuo ſing. in verbo manumiſſio. Iaſ. & Dec. in l. debitori C. de pactis, & Crauet. in conſil. 59. nu. 1. in fi.* Comprobantur iam dicta fortius ex natura verborum hic appoſitorum, quæ & effectui conueniunt. Verba inquam hæc ſtatuti, *Ita tamen, &c.* modum eſſe adiectum, non autem conditionem. *Sicuti probat text. in l. ita tamen. ff. ad Trebell. & reſpondit Pariſius in conſil. 17. numer. 20. lib. 1. Idem dicimus de dictione, dum tamen, Ruin. in conſil. 137. numer. 8. lib. 1. Idem de dictione, dummodo, quæ non differt a præcedentibus, quemadmodum ſcribunt Bartol. in l. quibus dieb. §. Termilius. num. 4. de cond. & demonſt. & copioſe Tiraq. in tract. de retractu conſangui. §. 8. in glo. 8.*

4 Præmitto ſecundo † inter multas differentias, quæ extant inter diſpoſitionem modalē & conditionalem, vna eſt & præcipua; quod modus licet habeatur pro conditione, vt non implens illum priuetur commodo. *l. 1. C. de his, quæ ſub modo:* Attamen non efficit diſpoſitionem cōditionalem, ſed puram, quo ad hoc, vt non impediat acquiſitionem fieri ab initio, & ſi ex poſt facto reſoluat. *l. libertas. §. hæc ſcriptura ff. de manumiſſ. teſta. clare ſcribunt Bart. in l. quibus dieb. §. Termilius, num. 13. & ibidem Soc. nu. 8. de cond. & demonſtr. Et in ſpecie reſpondit Caſtren. in conſ. 292. circa primum dubium. num. 1. lib. 2. Corn. in conſil. 311. num. 5. libr. 1. qui egregie declarat. Franciſcus Sarmentius libr. 2. ſelect. interpreta. cap. 3. & apertius Soc. Sen. in conſil. 19. numer. 7 lib. 3. & Alciat. reſp. 211. numer. 6.* Conditio vero impedit acquiſitionem ab initio, ex quo nil ponit in eſſe, donec ei fuerit ſatisfactum. *l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta.* Et ideo contractus ſub conditione celebratus dicitur reſolutus ipſa conditione non euenien-
te. *Ita manifeſte probat. l. neceſſario. §. 1. ff. de periculo & commo. rei vend. & l. pecuniam, quam vbi Alexand. numer. 4. ff. ſi certum peta.* Ita dicimus gratiam conditionalem eſſe imperfectam, & illius effectum ſtare in ſuſpenſo. *cap. ſi pro te. vbi glo. de reſcrip. in 6. gl. in clem. 1. de præben.* Et hinc deſcendit alia differentia, quod vbi agitur de modo implendo, neceſſaria eſt partis interpellatio, *vt infra dicemus,* ſed diuerſum cum agitur de ipſa conditione; *ita Ruin in conſ. 100. num. 4. verſ. cum ergo. lib. 5.*

His præmiſſis, demonſtratur nunc multis argumentis & rationibus, hunc effectum ciuem beneficium ciuilitatis non amiſiſſe ob id, quod erat omnino interpellādus, vel monendus ſaltem, vt domum in ciuitate vel ædificaret, vel emeret.

5 Primo mouet me iuris regula, quæ eſt, quod † obligatus ad factum; ita demum ob moram incidit in pœnam, ſi interpellatus non facit, quod facere debet. *l. ſi pœnam. ff. quando dies legatum cedat. l. ſi quis filium. §. ſtipulatio. ff. de collat. bono. clarius in l. mora. ff. de vſuris. & apertius in l. etſi poſt tres. ff. ſi quis cautio. Et in ſpecie ita tradunt Bart. in l. ſi duo. §. ait prætor. ff. de conſt. pecun. Aretinus in conſ. 72. col. vlt. Decius in l. quod te. in tertia lectura num. 45. ff. ſi certum peta. Soc. Sen. in conſ. 133. col. 1. libr. 1. & Crauet. in conſ. 64. num. 1. & alios infra referam in reſponſione ad primam excitatam dubitationem.*

Secundo accedit in ſpecie traditio Crauet. *in conſ. 59. numer. 7.* qui poſt Corneum, quem recenſet, reſpondit, quod † ita de- 6
mum is, qui adiectum modum implere debet, priuatur cōmodo, cui modus fuit adiectus, cum fuit interpellatus, vel ſaltem monitus, vt impleret. *Idem ſenſit Ruin. in d. conſ. 100. num. 4. verſ. cum ergo lib. 5. ſic declarans tradita a Iaſone l. vniuerſa. C. de precibus Imp. offeren.* Et accedit in ſpecie magis quod poſt Caſtren. reſpondit Crauet. *in conſ. 319. nu. 17. verſ. nono culpa,* cum dixit, quod ſi † hæ- 7
res fuit grauatus ædificare capellam in loco declarādo ab executoribus teſtamenti, non dicitur hæres, in mora ante factam declarationem. *Et in terminis noſtris Alciatus reſp. 210. nu. 4.* Ita ergo dicendū eſt hoc noſtro in caſu, hunc ciuem non poſſe dici beneficio ciuilitatis priuatum, ob non ædificatam domum; cum, vt ædificaret, nec interpellatus, nec monitus fuerit.

Tertio non parum ſuffragatur, quod hic ſumus in diſpoſitione ſtatuti imponentis pœnam pro negligentia, nempe priuationem ciuilitatis pro domo non ædificata. Atqui † quando 8
ſtatutum imponit pœnam pro facto negatiuo, atq; ita pro negligentia, vt is negligens puniri poſſit, prius interpellari, vel moneri debet, vt faciat. Ergo hic ciuis ob hanc negligentiam non ædificandi domum, non poteſt puniri, pœna priuationis ciuilitatis. Illa minor probatur auctoritate Innoc. *in cap. extirpandæ. §. quia vero, de præben.* Cum ſcripſit, quod ſi conſtitutione ſancitum eſt, quod quicumque clericus, qui in ſuo beneficio reſidentiam non fecerit beneficio priuetur; requiritur interpellatio, ſeu monitio, vt dicatur negligens in reſidēdo, & conſequenter, vt priuetur ipſo beneficio. *Innocentium ſecuti ſunt permulti, nempe Hoſtien. Io. Andreæ & Imola in cap licet canon. de electio. in 6. Io. Andreæ in cap. excommunicationi, de rapto & in ca. 2 de magiſtr. Bal. in l. etſi poſt tres. ff. ſi quis caut. & in auth. hoc amplius num. 4. C. de fideicom. idem Bald. & Imola in l. ſi mora ff. ſol. matr & in auth & omnino C. ne vxor pro marito, in l. magnam. C de contrab. & comm ſtip in l. crimen. C. qui accuſa non poſſ. & in l. 2. C. de ſponſa. Quos quidem ſecutus eſt Sos. Sen. in conſ. 133. num. 15. lib. 1. qui hanc eſſe receptam opinionem aſſerit. Et his accedunt Aret. & Alex. in l. ita ſtipulatus: ille nu. 15. iſte nu. 13. de verbor. oblig. qui alios recenſet, addo & Ruin. in conſ. 100. num. 4. lib. 5. & Felin. in cap. 2. num. 4. de magiſtris.*

Quarto fortius iam dicta comprobantur ex verbis claris ipſius ſtatuti, quæ aperte diſponunt, terminum eſſe aſſignandum ciui creato ad ædificandum vel emendum domum in ciuitate. Quæ ſine termini aſſignatio nil aliud eſt quā interpellatio ſeu requiſitio, vt ciuis ædificaret, vel emeret domū. Cum ergo nulla facta fuerit ipſius termini aſſignatio, nullum tempus dici poteſt elapſum ad ædificandū, vel emendum domum. Nam † terminus currere dicitur a die, qua habita eſt ſcientia 9
ipſius aſſignationis, *vt ſcribunt glo. & Bald. in l. 1. ff. ſi quis cautio. & ibi Iaſon num. 10. recenſet alios.* Et eo magis quando lex notat culpam; quia vere tunc non currit terminus niſi a die ſcientiæ. *Ita docuit Bald. in cap. 1. §. quoniam. in ſecundo not ab. de prohib. feud. aliena. per Lothar.*

Quinto accedit in ſpecie clara & manifeſta deciſio Baldi *in cap. dudum il. 2. nu. 27. de elect.* cuius verba ſcripſi. Et hęc faciunt ad quæſtionem de facto. Receptus quidam fuit in ciuem adiectis his verbis; dummodo ſoluat datia & collectas: modo iſte non ſoluit. Quæritur, vtrum eius ciuilitas ſit extincta, ſeu radicitus reſoluta? Et dicendum eſt, quod eſt ciuis, ſed non habet commoda ciuilitatis, niſi purget moram. *C. de Sacroſan. Eccl. l. quæ ſub prætextu. ff. locati. l. quæro. §. inter locatorem.* Nam hæc verba † dum- 10
modo, non faciunt conditionē, ſed obligant ad ſic faciendum: quia modus eſt obligare valens reciproce: ſed conditio non obligat reciproce, *vt nota. ff. de iureiur. l. ſi quis cum debitore.* Modus † ergo debet impleri per viam cōpulſionis, ſi expediat domi- 11
no; ſed conditio debet impleri per modum excluſionis, id eſt, non impletur, excluditur quis ab initio & exordio contractus. *ff. de contrah. emp. l. qui fundum. ff. de reſcind. vend. l. final. §. emptor prædiorum.* Hæc Baldus. Cuius quidem ſententiam ſecuti ſunt Iaſon *in l. ſi teſtamentum. nu. 3. C. de inſt. & ſubſt. Vbertinus Zuchardus in l. 1. nu. 173. C. de pactis. & Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 8. Et his addo Alciat. reſp. 210. nu. 7.* Et ne mētem æquiſſimorum Iudicum perturbent illa verba Baldi; cum ait, *hunc ciuem creatum ſub modo eſſe ciuem, ſed non habere commoda ciuilitatis, &c.* cēſeo animaduertendum, Baldum loqui, quando iam is ciuis creatus fuit interpellatus, vel monitus, vt modum illū, nempe ſolutionis collectarum impleret, & non impleuit: atq; ita moram commiſit. Hæc

Source : BIU Cujas

mens Baldi colligitur manifeste ex verbis subsequẽtibus, cum
12 ait, nisi purget moram. Purgatio † moræ moram commissam supponit. Mora autem hoc casu (vt demonstrauimus supra) non nisi mediante interpellatione, vel monitione committitur. Et ipsemet Baldus subiungit, modũ impleri per compulsionem; quæ quidem est, quod nisi is creatus ciuis soluat collectas, vel priuetur cõmodo ciuilitatis, vel alia pœna mulctetur. Conditio autem (inquit Baldus) impletur per modum exclusionis. Nam conditioni non satisfaciens excluditur tanquam ab initio ciuis creatus non sit: Quod non contingit in modo; quia tunc solum excluditur ex post, nempe mora commissa & non purgata. Cõprobatur hæc explanatio ex traditione Bart. *in l. quibus diebus. §. Termilius. num. 13. de cond. & demonst. & ibidem Soc. num. 8.* qui manifeste scribunt, effectum dispositionis factæ sub modo non stare in suspenso ante modi implementum: Cum
13 dicunt, legatum † sub modo factum ad hæredem transmitti modo ipso non impleto: quod non contingit in dispositione conditionali, cuius effectus ante eius euentum impediuntur. Quod ergo dixit Baldus ciuilitatis commoda impediri, intelligi post moram debet: non autem ante: alioqui esset cõtra naturam modi, quæ (vt dixi) effectum dispositionis non suspendit. Quocirca in ciue creato sub modo, tres status considerantur. Vnus ante moram commissam, nempe ante interpellationem vel admonitionem factã de modo implendo. Et tunc dicitur esse proprie ciuis & fruitur commodis ciuilitatis. Quo sane in statu positus est iste creatus ciuis, pro quo respondemus. Aliter est status creati ciuis sub modo, quando scilicet ab eo cõmissa est mora, sed adhuc est intra tempus purgandi eam: Et tunc manet quidem ciuis; sed a commodis ciuilitatis (vt ait Baldus) suspenditur. Tertius est status, quando iam commisit moram, & tempus purgandi eam est elapsum. Et tunc non solum commoda ciuilitatis perdit, sed etiam priuari potest ipsamet ciuilitate; vt ipsemet Baldus sensit.

Sexto & vltimo, vel ea etiam ratione non potest ciuis iste creatus dici priuatus ciuitate & eius cõmodis, ob id, quod domum in ciuitate nõ ædificauerit, vel emerit. Nam tametsi domum in ciuitate non habeat, nec habuerit vnquam: attamen prædia possidet sub ipsius ciuitatis ditione; quod sufficit, vt dispositioni statuti sit satisfactum. Requirit sane statutũ, creatum ciuem habere domum in ciuitate non aliam ob causam, quam vt in ea sustineat onera ipsius ciuitatis, sicuti significant aperta hæc verba statuti: *Quæ domus sit & remaneat Communi obligata pro faciendis & sustinendis oneribus ipsius Communis.* Cum ergo hic ciuis onera sustineat habeatq; bona, quæ obligata sunt pro oneribus ipsis sustinendis, non erat necesse quod etiã domum
14 emeret, vel ædificaret: Quandoquidem † nõ curamus de modo, quando idem sequitur effectus *l. cum seruus. ff. de verb. oblig.* Et hinc scribunt Bart. & Castren. *in l. si mulier. ff. ad Trebell. & in l. si*
15 *mater. C. de instit. & subst.* modum † imo & cõditionem posse impleri per æquipollens, quando ipse disponens considerauit atque cogitauit de effectu, *idem respondit Soc. Sen. in consil. 259. num. 2. lib. 2. & in dispositione statuti idem censuit Ruin. in consil. 137. num. 9 lib. 1.* Quod autem statuẽtes cogitauerint de solo effectu sustinendi onera ciuitatis, vel ex eo constat, quod non considerarunt domum haberi, & ædificari pro ciuitatis ornamento, *iuxta tit. C. de ædificiis priua.* cũ posuerint in facultate ciuis creati ædificare domum, vel ædificatam emere: sed quidem statuerunt ciuẽ hunc
16 habere debere domum pro sustinendis oneribus. Quæ † verba modum significant, ex illa dictione, *pro, Bart. l. quibus dieb. §. Termilius. nu. 10. de cond. & demon.* Et ideo hæc dicitur causa finalis, *ita Tiraq. tract. Quod cessante causa cesset effectus. limit. 1. num. 41.* Et hinc fit, quod etiam si hic ciuis ratione domus, quam non habet, vt alij habent, videatur aliquãtulum ab aliis differre; non tamen vere quo ad effectum differt, ex quo subiit onera. *Ita egregie respondit Soc. Sen. in cons. 129. num. 7. lib. 1.*

Non obstant nunc dubitationes, quas acute admodum excitarunt sapientissimi causæ Iudices. Quæ quidem ad verbum pene recensebo, vt inde clarior responsio appareat. ita hi eruditissimi Patres dicunt; Licet statutum, *qualiter Forosterij possint fieri ciues*, huiusmodi ciuiũ creationem remittat arbitrio Con-
17 silij: nihilominus per illa verba, ita tamẽ † quæ sunt limitatiua ad præcedentia *l. Lucius. §. quæ habebat. ff. ad Trebell. Crauet. in cons. 25. nu. 26.* limitatur ab eodẽ statuto tale arbitriũ, *ita quod taliter creati emant infra terminum sibi ordinatũ a Consilio domum, &c.* Quæ verba duo videntur importare præcepta. Vnũ emendi domũ; alterum emendi infra terminum statutum a Cõsilio: ex quibus licet nõ possit verificari secundum, quia terminus nõ sit statutus, remanet primũ. *l. Celsus. §. sed & ipse. ff. de arbit. cap. cum dilecti. de dolo & contuma.* Mandatum enim hoc qualificatũ in duo distribuitur. *Abbas in cap. licet, in 9. not ab. de prob.* Quo stante succedit, quod taliter creati quã primum possunt, adimplere debent: cũ † ad factum sint obligati. *l. si ita stipulatus essem abs te. l. ita stipulatus.* 18 *§. Sabinus. & l. continuus. §. cum ita ff. de verb. oblig.*

Huic primæ dubitationi atq; argumento respondeo, & facile concedo arbitrium datũ Consilio in creatione ciuis fuisse limitatum, vt scilicet creare ita possit, vt iubeat illi creato, domum vel ædificare, vel ædificatam tenere in ciuitate. Concedo etiam illa verba, *ita tamen, quod ille talis infra terminum, qui sibi per dictum Consilium ordinabitur, teneatur & debeat facere fieri de nouo vnam domum, &c.* Concedo inquam hæc verba duo continere. Vnum, quod domus debeat ædificari, vel emi. Alterum, quod id fiat infra terminum assignandum a Consilio. Concedo etiam, quod etsi nõ fuerit verificatum primum, nempe assignatio termini: attamen superest obligatio, nempe ædificãdi, vel emendi domum. Verum negatur, quod deinde subiicitur, faciendo quandam consequentiam; quod creatus ciuis quam primum potest adimplere id facere debet, quia ad factũ tenetur. *d. l. si ita stipulatus essem. cum cæteris allegatis.* Hoc † inquam ne- 19
gatur absolute procedere: quia is qui tenetur ad factum, non eo ipso quod facere potest, in mora cõstituitur, sed ita demum si interpelletur, vel admoneatur saltem, vt ita faciat. *sicuti declarant Doctores in d. l. ita stipulatus. de verb. obl. ibi Bart. q. 6. nu. . . . idem Bar. in l. si duo. §. ait prætor. ff. de const. pec.* qui clare docuit, quod † si quis 20
promisit se aliquid facturum, & si nõ fecerit, pœnam soluere: vt incidat in pœnam requiritur interpellatio. *idem scripserunt gl. Bald. & Ang. in l. etsi post tres. ff. si quis cautio. Idem respondit Aret. in consil. 72. col. vlt. quem secutus est Dec. in l. quod te in 3. lect. num. 45. ff. si cert. pet. & ibidem Curt. Iun. nu. 28.* Et licet † quando agitur de interes- 21
se, mora sine interpellatione contrahatur ab eo, qui promisit se facturum & curaturum: attamen nullo modo contrahitur hæc mora, quando agitur ad pœnam. *Ita egregie declarant Soc. Sen. in consil. 133. colum. 1. lib. 1. & Crauet. in consil. 64. num. 1. qui & Gozad. recenset in consil. 27. column. 3. idem sensit ipse Crauet. in consil. 59. num. 7. in fine.* Accedit quod Ias. *in d. l. si ita stipulatus essem abs te in 4. not ab. ff. de verb. oblig.* declarando textum illum, qui (vt retulimus) a DD. Iudicibus pro parte contraria citatur, manifeste scribit, quod † vbi dies legalis est incerta, *vt in casu, dict. l. si ita stipulatus,* 22
mora non committitur sine interpellatione. Hinc subiungit ipse Iason ex aliorum sententia, quod si pater in instrumento promisit facere cõsentire filium, cum erit legitimæ ætatis sub certa pœna; ista dies incerta non interpellat, atq; ita non constituit patrem in mora.

Subiiciunt deinde iidem DD. Iudices in hæc verba: & hoc maxime comprobatur ex illa clausula in fine posita, videlicet: *Et hoc capitulum sit præcisum & præcise debeat obseruari.* Quod ad omnia præcedentia referri debet. secundum regulam *l. talis scriptura. §. fi. de leg. 1.* Quod in hoc casu videtur habere minorẽ difficultatem propter illa verba, *Et hoc capitulum, &c.* Cum capitulum vocent statuentes totũ vnum statutum, vt cõstat ex statuto. Qualiter statuta possint absolui. Huiusmodi ergo verba, *Et hoc capitulum sit præcisum*, imponunt Cõsilio necessitatem terminum statuendi, cum secundum Baldum *in l. si causam. col. 2. nu. 5. C. de execut. rei iud.* hæc verba posita in statuto denotent, quod adeo sit strictũ ius & firmatũ, vt ab eo nullo modo recedi possit. Quod nõ contingeret, si posset Consiliũ, non præfigendo terminũ, eximere creatum ciuẽ ab hoc onere; quia recederet ab ista dispositione statuti: & cõcederetur Consilio per huiusdi interpretationẽ, vt posset tacite illud facere, quod expresse sibi in hocmet statuto prohibetur, cum sibi tollatur facultas huiusmodi statuto derogandi. Hic enim est sensus illorũ verborum; Ita quod absolui non possit auctoritate alicuius Consilij, vt deprehenditur ex aliis statutis, de quibus in dubio.

Hęc sapientissimorum Iudicum consideratio tantum abest vt obsit huic ciui creato, quin potius ei nõ mediocriter suffragatur. Suffragatur inquam, cum hi patres affirmant, statutum imponere necessitatem Cõsilio ciuitatis statuendi terminum ciui creato ad ædificandum, vel emendum domum. Si ergo necesse habuit Consilium statuere hunc terminum huic ciui;

Source : BIU Cujas

ciui; nil est, quod imputetur ei, si ante termini assignationem domum non ædificauit, vel emit. Nam iure expectauit ipse ciuis creatus, quod sibi terminus assignaretur, atque ita eo modo interpellaretur, quod cum factum non fuerit in mora dici non potest. Et facile concedimus Ciuitatem seu Consilium non posse ciui creato remittere onus ædificandi, vel emendi domum: quia suo hoc facto ciuitati adferretur detrimentum. Sed illud affirmauimus, negligentiam ipsius Consilij non assignantis hunc terminum ciui creato non potuisse ipsi ciui adferre detrimentum amissionis ciuilitatis; quandoquidem ciuis ipse sine sua culpa pœnam hanc sustineret. *contra l. sancimus. C. de pœnis. & illi similes.* Quinimo dicimus, quod etsi non liceat Consilio præiudicium adferre ciuitati faciẽdo, nempe expres- 23 sim remittendo ædificationem, vel emptionem domus † attamen negligendo, sicque non faciendo potest præiudicare. *Ita scribunt Bart. & cæteri in l. Imperatores. ff. de pactis. & in l. Præses. ibi Iaſ. num. 15. C. de transactio.* His concludo, ciuem hunc non amisisse ciuilitatis beneficium, tametsi nec ædificauerit, vel ædificatam emerit in ciuitate domum.

Subscriptio Excellentissimi D. Tiberij Deciani.

SVMMARIVM.

1 *Receptio in ciuem dicitur quidam contractus vel quasi.*
2 *Contractus nullus rescinditur ex capite implementi non secuti, nisi accedente vera mora.*
3 *Causa quælibet etiam iniusta excusat a pœna & a mora num. 7. & a dolo. num. 9.*
4 *Lucri & damni non est par ratio.*
5 *Exceptio ista, tu non impleſti ex parte tua, excusat a mora.*
6 *Exceptionem aliquam qui habet non videtur esse in mora.*
8 *Mora dicitur dolus.*
10 *Facturũ quando quis promittit aliquid sub modo vel conditione, nunquam in mora constituitur donec certificetur & liquidetur.*
11 *Dies certa licet interpellet pro homine, tamen per adiectionem loci nequaquam, num. 13.*
12 *Argumentum valet de loco ad tempus.*
14 *Pœna aliqua quando cõstituitur in lege vel statuto, si aliquid factum non fuerit, pœna nunquam committitur, nisi præcedat monitio.*
15 *Promissio de aliquem præsentando intra octo dies sub pœna, quomodo intelligatur.*
16 *Contractus factus cum ciuitate dicitur bonæ fidei.*
17 *Mora non ita facile committitur in contractibus bonæ fidei.*
18 *Declaratoria requiritur in pœnis ipso iure a lege impositis.*
19 *Causa limitata limitatum producit effectum.*
20 *Ciuitatis onera non subiens non gaudet commoditatibus ciuium soluentium collectas.*
21 *Commodum qui vult habere, debet & onus subire.*
22 *Impossibilium nulla obligatio.*
23 *Qualitas apposita in statuto probanda est.*
24 *Scriptura & lex vel statutum continens vnum factum cum certis qualitatibus non potest diuidi & separari in præiudiciũ alicuius.*
25 *Præcise idem est quod absolute & ad literam nullo excepto.*
26 *Dictio præcise, non excludit interpretationem iustam a iure prouenientem.*
27 *Nemo pœnam incurrit sine mora.*
28 *Dilatio cui debetur per legem, non potest dici moram incurrere, nisi assignata sit & præterlapsa dilatio.*

CONSILIVM CXXXII.

Dominus Illuminatio mea.

SVPRASCRIPTÆ sententiæ, & opinioni Clarissimi D. Iacobi Menochij Compatris mei honorandi lubentissime subscribo; quia eam puto verissimam de iure, & eruditissime iuris mediis comprobatã. Quibus licet pauca addi possint, attamen ne videar ꝓpositas difficultates per Clarissimos Iudices perfunctorie degustasse, scribã & ego aliqua, quibus con- 1 firmari potest præfata sententia. Considero enim quod † receptio in ciuem alicuius personæ facta a ciuitate, dicitur quidam contractus, vel quasi contractus, *vt tenet Bart. in l. 1. nu. 16. ff. ad municipa.* Vbi iura id probantia adducit & Angel. *in auth. quib. mod. nat. effi. su. §. sciendum ergo, in fi.* qui enim receptus est in ciuem obligat se ad onera, & ciuitas obligat se ad conferendum commoda, *vt per Bart. in l. quod fauore. num. 10. C. de legi. & Roma. in l. Prætor. §. patronum. ff. de in ius voc.* sed nullus † contractus siue no- 2 minatus siue innominatus rescinditur ex capite implementi non secuti, nisi accedente vera mora. *l. pecuniam, vbi Bart. Bald. & cæteri. C. de cond. ob cau. Bar. Bal. & Doc. in l. si pecuniam, in prin. ff. eo. tit. & respondit Corn. cons. 85. col. 2. in 1. & consil. 102. in tertio.* Multo ergo magis cessante mora non cõmittetur, sed cessabit pœna; quia facilius quis excusatur a pœna quam ab implemento & obseruatione contractus, si quidem † a pœna excusat causa quælibet 3 etiam iniusta. *l. igitur. §. illud. ff. de lib. cau. in l. 1. in fi. ff. de abige. Iaſ. in l. si quis id quod, de iur. om. iud.* tamen non excusat ab implemento, *vt not. in d. l. pecuniam. & d. l. si pecuniam, & in l. quod te. ff. si cert. peta.* Et est ratio: quia qui certat vt pœnam euitet, tractat de damno euitando, sed qui agit vt seruetur contractus, potest tractare de lucro captando, sed † lucri & damni non est par ratio. *l. Proculus. ff. de dam. infect. l. si is cui. §. si. de furt. l. fin. §. licentiam. C. de iure delib. l. si. C. de codicill. cum concord.* cum igitur in præsenti casu tractetur tantum de euitanda pœna annullationis ciuilitatis concessæ: quia ciuis, de quo agitur, non ædificauit vel emit domum, vt tenebatur ex forma statuti. 4

Hoc solum pro decisione præsentis difficultatis cõsiderandum est, an ciuis iste fuerit in aliqua mora; quia sine ea contractus iste vel quasi nullo modo rescindi potest per prædicta. Et certe concurro in sententiã D. Consulentis quod nullam moram incurrit.

Primo, quia Cõsilium illius ciuitatis ex forma statuti tenebatur assignare terminum, intra quem ciuis iste ædificaret vel emeret domum, vt denotãt illa verba, *intra terminum, qui sibi per d. Consilium ordinabitur, teneatur & debeat fieri facere domum, &c.* Debuit ergo præcedere assignatio termini antequã fieret domus, & istud erat implementum huius cõtractus ex parte ciuitatis, & postea ciuis tenebatur ex parte sua implere, quod sibi incumbebat, id est, ædificare domum, sed ciuitas ex parte sua nõ impleuit: quia terminum non assignauit: ergo ciuis non implendo illud, quod post d. assignationem termini facere tenebatur, non potest dici constitutus in aliqua mora; quia † ista 5 exceptio, tu non impleuisti, quod ex parte tua debebas, excusat a mora *l. Iulianus. §. offerri. de actio. emp. l. cum proponas. la 2. C. de pact. & pulchre Corn. cons. 121. ad fi. in primo, & cons. 290. ad fin. in tertio.* Et est ratio: quia † qui habet exceptionem aliquam non po- 6 test dici esse in mora *l. lect. aver. sed cum sortis. ff. si cert. pet.* ratione ergo implementi non secuti ex parte ciuitatis non potest dici ciuis in mora constitutus.

Secundo, quælibet † etiam iniusta causa non solum excusat 7 a pœna, de qua nos agimus, sed etiã a mora modo sit colorata causa. nam † mora dicitur dolus. *l. dolus. ff. manda. l. non potest dolo* 8 *carere. ff. de reg. iur. omnes in l. si mora. ff. sol. matr.* sed † quælibet causa 9 colorata excusat a dolo. *l. 4. §. 1. ff. de lib. cau. omnes in l. 1. in princ. ff. de eo per quem fac. erit:* ergo cum hic ciuis verisimiliter credere potuerit sibi non currere tempus ad ædificandũ domum, donec terminus non fuisset sibi assignatus per Consilium: quia hoc requirebat statutum ipsum: ergo non potest dici fuisse in mora, sed excusandus est. *& ita in specie respondisse reperio per hoc fundamentum Iaſ. cons. 34. in fi. in tertio vol.*

Tertio quando † quis promittit se facturũ aliquid sub mo- 10 do vel cõditione vel die incerta nunquam in mora constituitur, donec certificetur, & liquidetur. *Bald. in l. acceptam, col. 3. in 6. oppo. C. de vsur. & cons. 461. in secundo ad fin. Soc. in cons. 109. col. 3. ad fin. vers. confirmatur hæc pars. in 1. Cravet. cons. 89. nu. 5.* sed cum terminus assignandus ad ædificandum resideret in voluntate & arbitrio Consilij, vt dicitur in statuto, ergo terminus ille erat incertus, & ideo antequam certus redderetur per expressam assignationem, non potuit ciuis esse in mora, pro quibus facit, quod respondit Paris. *cons. 5. num. 47. in quarto,* vbi consuluit, quod si quis promisit constituere aliquem procuratorem sub certa die, & in loco declarãdo per Iudicem, dato quod † dies sit certa, ideo 11 pro homine interpellet, attamẽ quia locus est incertus & pendet ab arbitrio & declaratione Iudicis non dicetur constitutus in mora etiã post lapsum diei appositæ nisi certificetur de loco. Quinimo plus dicit, quod si promisisset cõstituere in cancellaria seu Camera Apostolica, vbi opus fuisset; quia illa alternatiua, & illa adiectio, vbi opus fuisset, faciũt locum incer-

Source : BIU Cujas

tum. Ideo antequam certificetur per monitionem, aut notificationem, & interpellationem non dicetur cõstitutus in mora. Sic ergo in proposito, cum statutũ velit quod ciuis assumptus ædificet domũ intra terminum, qui sibi per d. Consilium ordinabitur, & talis terminus sit incertus donec non appareat de eius ordinatione per denunciationẽ & interpellationem,
12 non potest dici constitutus fuisse in mora aliqua, cum † valeat argumentum de loco ad tempus. *l. vinum. ff. si cert. pet at. l. continuus. §. cum ita. de verbor. oblig. & in specie.* Quod tale argumentum procedat etiam in mora, tradit Iason *d. l. vinum. num. 2. & ibi Decius num. 7. & idem Iason in l. 2. §. primo, ff. de eo quod cert. loco. & Dec. in l. quod te. num. 17. ff. si cer. pet.*

Quarto persistendo in eisdem terminis argumenti de loco ad tempus, facit quod not. Bart. post Guliel. de Cun. *in l. item illa. ff. const. pecu. colum. 2. versiculo quarto pone, vbi etiam Alberic. ad fi. &*
13 *Fulg.* vbi concludunt, quod † si promisi tibi dare decem certo die in ciuitate Florentiæ, quod ex lapsu diei non dicitur promissor in mora constitutus, nisi creditor probet se fuisse eo die Florentiæ, & paratum fuisse recipere, quod probant per illum textum *versic. proinde, & in l. arbiter si calendis. ff de arbit. & idem voluit Bartol. in l. cum filius. §. vltimo, ad fi. ff. de verb. obligat. sequitur Signorol. in consil. 141. & Alexand. consil. 172. colum. 2. versiculo ad idem facit. in secundo, & consil. 41. column. 2. in quarto & consil. 90. colum. vltim. versic. Nec obstat si diceretur, in quinto, & consil. 290. column. 1. in sexto, Afflict. decis. Neapolit. 316. num. 12. & Decius consil. 566. col. 3.* si igitur id verum est in loco: ergo idem in casu nostro, cum terminus ad ædificãdum fuerit repositus in arbitrium Consilij illius ciuitatis, debuit ciuitas probare, quod terminum statuerit.

Quinto considerandum est, quod hic non sumus in pœna conuentionali ab homine imposita, sed in pœna apposita a le-
14 ge, nempe a statuto, & † quando pœna aliqua constituitur a lege vel statuto, si aliquid factum non fuerit, pœna nunquam committitur, nisi monitio præcedat, licet secus esset in pœna ab homine imposita, & prædicta quando talis pœna legalis imposita est ob negligentiam nõ facientis. *vt Pul. consuluit Cardin. Zabar. consil. 55. numer. 3.* quia per eum stare non dicitur, qui non fuit monitus, *vt tradit Oldrad. consil. 242. colum. 2. versiculo tertio obiicitur. allegat. l. primam, §. non exigit prætor. ff. vt in posse. legat. & ambos sequitur Decius consil. 2. numer. 3. versic. nam quando præcedit, & Ruin. consil. 12. nu. 7. in quinto.* vbi plus dicit, quod ista regula procedit, etiam si pœna fuisset apposita iudici, si tale quid non faceret; quia requiritur etiam interpellatio; Et ratio differentiæ inter pœnam appositam a lege vel ab homine est; quia mitius agitur cum lege quam cum homine. *l. Celsus. ff. de arb. cum concord. vt per Saly. late in cap. pastoralis. §. fin. columna secunda, de offi. delega.*

Sexto facit præclara decisio Paul. de Castr. *in consil. 100. in 2. colum.* vbi in terminis maiorem habentibus dubitationem con-
15 suluit, quod † si quis promisit iudici præsentare talem intra octo dies sub pœna, quod si non præsentauerit ipse soluat tot, iste promissor etiam per lapsum octo dierum non constituetur in mora, nisi fuerit interpellatus, & maxime si dictum fuisset, quod promisit præsentare intra octo dies ad libitum Curiæ; quia cum collatum sit hoc tempus in arbitrium curiæ, donec non fuerit arbitrata, & promissor monitus de dicto arbitrio, & sic interpellatus vt præsentet, non potest dici fuisse in mora. Quod dictum sequitur Decius qui in simili casu consuluit *in consil. 145. column. 2. versic. & ad hoc bene facit quod consuluit Paul.* multo ergo magis dicendum in casu nostro, in quo sumus in pœna inducta a lege, & in pœna nulla certa die adiecta, cum tamen in casu Pauli certa foret dies adiecta, videlicet dierum octo.

16 Septimo considero, quod † contractus iste factus cum ciuitate dicitur contractus bonæ fidei, sicut contractus factus cum principe, *vt tenet Bald. in tit. de pace Constan. in §. si qua vero. per illum text. in vers. bonæ fidei. in vsi. feu. quem refert & sequitur Iason in l.*
17 *& si post tres, num. 26. ff. si quis cau.* sed † in contractibus bonæ fidei mora nõ ita facile committitur, quinimo potest quandocunque purgari, *vt tradit idem Bald. in l. cum allegas. in sexta oppo. C. de vsur. per text. not. in l. Lucius. in vers. neque hæres. ff. de act. emp. sequitur Iaſ. in d. l. & si post tres. numer. 25. vers. quantum ad primum.* ergo poterit quandocunque ciuis iste ædificando domum in termino sibi statuendo purgare moram, & sic remanebit ciuis, dato etiam quod fuisset in mora, quod tamen minime verum est, vt dixi.

Octauo præsupposito pro nunc quod moram incurrisset, quod falsum esse absolute teneo; attamen dico, quo ad hoc vt ciuis ciuilitate priuetur, & assumptio illa in ciuem sit nulla, requirebatur declaratoria Iudicis, alias remanet ciuis donec declaretur seruatis seruandis ipsum priuatum esse ciuilitate, *vt per Bar. in l. ictus fustium. in vltima coll. ff. de infami. & in l. Athletas. §. calumniator. in princ. ff. eo. & not at Bart. in l. 2. ff. si ag. vectig. Bald. in l. si. in fin. C. de reuo. dona & Iason in l. secunda, in quinto not. C. de iure emph. & not. Abb. in c. ad reprimendam. de offic. ordi. & in c. ad nostram, il primo & c. quæstioni. de appella.*

Neque huic fundamento obstat si dicatur, quod prædicta regula vera est, quando pœna non imponitur ipso iure, sed in casu nostro pœna annullationis per statutũ est imposita ipso iure, vt patet ex claris verbis statuti, ergo non requiritur declaratoria, *vt tradit Geminia. in c. vbi periculum. §. præterea, in pen. not. per illum text. de elect. in 6. & consil. 136. column. vlt. & Bald. consil. 305. in 1. dubio in princ. & Andr. Sicul. cons. 51. col. 6. versic. capio nunc quartam. in primo, Iaſ. consil. 21. colum. 3. versic. ad hoc respondetur. in tertio.* Quia respondetur, imo de iure contrarium esse verius, quod † scili- 18
cet etiam in pœnis a lege ipso iure impositis requiritur declaratoria, quod commissum sit illud, propter quod imposita sit pœna, præsertim si aliqua dubitatio sit, an incurrerit, vel omiserit sine causa id, ad quod sub pœna tenebatur, *vt tenet Bart. per illum text. in l. eius qui delatorem. de iure fisci. Alex. in l. si quis maior. col. pen. vers in ea, ibi, ipso iure, vbi etiam Moder. C. de transact. Dec. in auth. cassa. in quarto no. C. de Sacros. Eccl. Alex. cons. 103. col. vlt. in princ. & cons. 174. eo. vol. cum multis concord. & simil. de quibus per Fely. in c. Rodulfus. col. 24. versic. sed declaratoria sententia. de rescrip. & in c. cum ab homine. col. 4. vers. sed declaratoria sententia. de rescrip. & in c. 2. de sponsal. & Hypol. de Marsil. late in pract. cau. crim. in §. aggredior num. 105. & seq. & in Rubrica. ff. ad l. Corn. de fals. nu. 24. & seq. & Dec. cons. 145. vers. tertio dato etiam.* Et licet notorium sit, neq; negetur, quod isti ciues nõ ædificarunt, & per consequens videtur, quod nõ requireretur declaratoria, *iux. not. per Fely in locis præcitatis,* attamen, vt ipse ibi dicit, oportet quod sit taliter notoriũ, quod nulla tergiuersatione possit excusari, atque in casu nostro euidens est & legitima excusatio, quod nõ fuerint interpellati, & non fuerit statutus terminus per supradicta. Quinimo potest negari, quod fuerit præmissa ædificatio domus intra terminum ordinatum a statuto, quia nunquam fuit ordinatus: ergo nõ est notorium quod non adimpleuerint contenta in statuto, quia ædificatio domus fuit limitata per statutum ad terminum statuendum a Consilio, ergo † limitata causa limitatum debet producere ef- 19
fectum, *vulg. l. in agris. ff. de acq rer. do. cum concord.*

Nono placet illa cõsideratio Excellentissimi D. Consultoris, quod ædificatio domus nõ fuit requisita a statuto per viam conditionis, quo casu neglecta impediret ciuilitatẽ a principio, sed fuit requisita in vim modi, quo casu interpellatio necessario requiritur, vt amplissime probatũ fuit per D. Consultorem, & potissimum per illam not. doctrinam Bal. quam ipse adducit *in c. dudum. il secundo nu. 27. de elect.* qui videtur in terminis fere decidere casum nostrum. Et licet dicat ibi Bald. quod non definit esse ciuis, licet nõ habeat commoda ciuitatis præter optimas responsiones datas per Consultorem. Dico, quod ille ciuis, qui non soluit collectas, non gaudebit commodis, non ex vi contractus, & assumptione in ciuem, sed ex vi iuris communis, quo cautum est, vt † non subiens onera ciuitatis 20
non gaudeat commoditatibus ciuium soluentium collectas, *& per Bald. in l. quod fauore, de legi. & Roma. in l. prætor. §. patronum. de in ius. vocat. quos supra in alio proposito citaui,* quia † qui vult habere 21
commodum debet & onus subire. *cap. qui sentit. de reg. iur. in 6. l. secundum naturam. ff. eo. l. 1. §. pro secundo. C. de cadu. toll.* Absurdum enim foret vnum commodis frui, & alios onera subire. *l. is, qui in potestate. §. vltimo. de lega. præstand.* sed in casu nostro tractamus tantum, an sit ciuis, & sit priuatus ciuilitate ex forma statuti, non autem num possit subire commoda ciuilitatis ex hac causa: quia non subit onera; quia imo in facto præsupponitur, quod habet bona in illo territorio, & quod pro illo subit onera. satis ergo est in præsenti casu, quod ob nõ ædificationẽ domus requisitæ a statuto, & de qua nõ fuit interpellatus, nõ potest dici priuatus ciuilitate, ex quo sequitur verã esse interpretationem D. Consulentis, quod ibi non gaudet ille ciuis commodis ciuium; quia erat in mora soluendi collectas & dacia, etiam interpellatus, quia alias non amisisset cõmoda ciuium,

neque

Source : BIU Cujas

neque ex forma iuris, neque pacti. Sed postremo dico, quod dato, & non concesso, quod in casu nostro ciuis iste fuisset in mora, dico quod poterit ædificãdo vel emendo domum purgare moram, *vt in terminis ibi Bald. hoc admittit.*

Non obstant etiam dubia ex aduerso per Clarissimos Iudices proposita: quibus etiam optime respondum fuit per dom. Consultorem. nam quo ad primum, quod illa verba statuti, *quod teneatur ædificare intra terminum statuendum, &c.* duo continet videlicet ædificationis onus simplex & qualitatẽ termini statuendi per Consilium, inferẽdo quod licet qualitas termini deficiat; quia non fuit statutus, tamen remanet onus ædificandi. *l. Celsus §. sed & ipse. de arb. & hæc diuidi possunt, vt per Abb. in cap. licet. in q. not. de proba.* ergo cum non statuto termino teneretur ædificare simpliciter, sequitur quod tenebatur quã primum potuit. *iuxta no. per Bart. in l. si ita stipulatus essem abste. in quarto not. de verb. oblig.* Quia præter deducta in cons. dico non obstare ex eo; quia illa qualitas termini statuendi est inducta ad fauorem ciuis obligati ad ædificandum, vt scilicet possit etiam longior terminus assignari per Consilium illius ciuitatis quam a iure communi statutus esset. videlicet quam primum posset, *iuxta l. si stipulatus essem, in contrarium adductam*, nõ autem potuisset esse
22 minor dilatio, quia † impossibilium nulla obligatio. *l. impossibilium, de reg. iur.* ergo cum hic terminus fuerit a statuto in fauorem ciuis obligati ad ædificandum scriptus, non debet in eius odium retorqueri, vt scilicet quã primum possit tenetur, qui terminus proculdubio esset verior. *l. quod fauore. de legi.* & inducta ad augumentum non debent diminutionem operari. *l. legata inutiliter, cum concord. de adim. lega.*

23 Præterea, quando † qualitas aliqua est adiecta in statuto, & apposita pœna, nunquam illa pœna incurritur, nisi probentur omnes illæ qualitates in statuto expressæ, *vt tenet Io. Andr. in c. 1. de homici. in 6. Bart. in l. diuus. de re iud. & Paul. in l. pen. §. docere. ff. ne quis eum*, & debent probari interuenisse per eum, qui statutum pro se adducit, *vt per Dec. in cons. 434. nu. 3. vbi plara adducit. & consil. 466. nu. 7. & latius Paris. cons. 62. nu. 37. cum pluribus seq. in quarto vol.* sed ista qualitas termini statuendi fuit apposita in statuto: ergo probanda quod interuenerit. Item per illã qualitatem appositam in statuto acquisitum iam est ius ciui nõ ædificandi, nisi in termino statuendo per Consilium; quia (vt dixi) attendendũ est statutum cum omnibus suis qualitatibus: ergo non potest in præiudicium iuris iam sibi acquisiti diuidi illa qualitas, & ea o-
24 missa redire ad ius commune; quia † scriptura & lex siue statutum continens vnum factum cum certis qualitatibus non potest diuidi & separari in præiudicium alicuius, nisi contra eum laboraret præsumptio iuris, *vt late Bart. in l. Aurelius. §. item quæsit. ff. de lib. leg. & not. in l. si quidem. C. de transact. & per Alex. cons. 87. in 1. & Cor. cons. 94. col. 3. in 3. neque Abb. in d. c. licet*, in cõtrarium adductus aliter dicit, quinimo *in d. not. q.* cõcludit, quod si quis proponit duo, quorum vnum venit qualificatiue ad aliud, ita quod est vnum dictum qualificatum, nõ sufficit probare principale sine ipsa qualitate, & sic nõ poterit diuidere, & idem tandem concludit esse in mandato facto cum aliqua qualitate, vt non possit diuidi, & sic illa doctrina Abbatis optime comprobat conclusionem nostram. Neque his obst. tex. *in d. l. Celsus. §. 1.* in contrarium adductus: quia licet in obligatione de dando intra calendas contineatur simplex obligatio de dando, tamen requiritur etiam eo casu interpellatio, vt incurrat in moram. *Ita glo. ibi expresse tenet in vers. quod non das. in fi.* sic ergo dicendum in proposito, quod licet statuto termino per consilium fatear, quod ideo non liberatur ciuis ab ædificatione vel emptione domus attamen non ideo pœnam incurrit, neque moram, nisi interpelletur, *vt ibi glo. expresse declarat, quam sequitur ibi Bart. & cæteri omnes*, & sic apparet contraria adducta in dubiis mirum in modum confirmare sententiam D. Consulentis.

Non obstat etiam secundum & vltimum dubium de clausula, quod præcise statutum hoc obseruari debeat, quia præter responsionem datam per D. Consulentem, dico quod si præcise & ad vnguem obseruari debet, oporteret, quod omnia ad literam exequãtur, & successiue quod etiam terminus ad ædificandum, vel emendum domum, statuatur. nam si hoc omit-
25 teretur non posset dici præcise obseruatũ: nam † præcise idem est quod absolute & ad literam nullo excepto, *vt not. in Clem. ne Romani. de electio. & Paul. Bal. in Rub. de consti. nu. 11. & 12. & Ias. late in l. omnes populi. nu. 51. in repe. vbi etiam Crot. nu. 59. ff. de iusti. & iur.* & sic efficacissime retorquetur arg. Præterea etiam dico, quod † li- 26
cet ista dictio præcise alias excludat omnem interpretationem extrinsecam, *vt tradunt omnes in præcitatis locis, & in l. semper. §. demonstratur. de iur. immun.* attamen nunquã excluditur interpretatio iusta, & legitima a iure proueniens; *vt tradit Bal. in d. l. omnes populi. in fi. 6. q. prim. & Bald. in authen. si qua mulier, de Sacros. Eccl. & in l. non dubium. C. de leg. & Ang. in l. si ita scriptum. ff. de lib. & posthu. & Alex. cons. 50. & in cons. 80. in 1. & Rui. cons. 3. nu. 10. in 5.* Et ideo nõ obst. d. dictione præcise, admitti debet interpretatio, vt assumptio in ciuem ipso iure non valeat, si interpellatus ciuis, & intra ipsum terminum nõ emerit vel ædificauerit domum; quia hæc est certa, & vera iuris regula, quod † nemo pœnam incurrat si- 27
ne mora, quæ nulla est, vbi nulla est interpellatio, *vt supra probatum fuit, & late comprobat Dec. cons. 2. nu. 3. vbi late hoc deducit.* Et cum statutum sit præcise & ad vnguem obseruandum, & velit terminum assignari ciui ad ædificandum, si terminus non fuerit assignatus, nunquam potest dici esse in mora: quia † cui debe- 28
tur dilatio per legem, non potest dici etiam moram incurrere, nisi assignata sit, & præterlapsa dilatio, *vt not. per gl. in l. cum exceptione. §. quatenus. in vers. tripli. ff. quod me. cau. sequitur Dec. in l. nulla intelligitur. num. 3. ff. de reg. iur.* Non ergo negatur, consilium non potuisse contra formam statuti liberare vel absoluere ciuem assumptum a tali onere ædificandi domum; quia & nos dicimus non potuisse, sed non ideo inferimus, quod iste ciuis sit absolutus a tali onere, sed cõcludimus, ipsum ante terminum præstitutum non esse priuatum ciuilitate, quia nunquam fuit in mora, sed si modo ei statuatur terminus ad ædificandum, non negamus etiam eum teneri intra d. terminum ædificare, vel emere, quod si fuerit in mora, & negligentia, tunc tantum subiisse dicetur pœnam, de qua in statuto. Quare ex prædictis diligenter considerata facti specie, & in facto præsuppositis, & in processu deductis, concurro alacriter in sententiam antedicti Domini Consulentis.

SVMMARIVM.

1 *Verbum aliquod, vbi potest demonstrare duo tempora, exponi debet, vt significet tempus, quod magis naturæ actus conuenit.*
2 *Relatiuum qui, sine copula positum stat restrictiue.*
3 *Causa prima & originalis in qualibet dispositione spectari debet.*
4 *Verba legis & dispositionis ita debere intelligi, ne inde falsa latinitas, vel minus congrua resultet.*
5 *Fieri quod potest per pauciora, non debet fieri per plura.*
6 *Statutũ ita debet interpretari, ne a sapientibus reprehendi mereatur.*
7 *Dispositionem ita debere intelligi, vt ea prouisum censeatur in casu necessario.*
8 *Statutum eam recipit interpretationem a iure communi, quam recipit & dispositio testatoris.*
9 *Forma ex conditione causatur.*
10 *Illud dicitur requiri pro forma, quod in ipsomet actu, vt est in fieri, adhiberi debet.*
11 *Forma illa est, quæ tendit ad esse rei.*
12 *Actus nomen non meretur, dum est in fieri.*
13 *Hæreditatem petentem in testamẽto præsumi scire, quæ in testamento continentur.*

CONSILIVM CXXXIII.

Initium a Domino.

NOn possum nõ vehementer mirari, quod adhuc dubitari hac in causa contingat, cum ambigitur, ciuilitatem ciui creato concessam reddi a sui initio nulla defectu potestatis Consilij ciues creantis. Nam Consilio tributa dicitur facultas limitate creandi ciues, nempe, ita vt iubeat illi ciui domum ædificare. Cum ergo Consilium ipsum in huius ciuis creatione non iusserit ei, vt domum ædificaret, concessio nulla fuit: quia forma data a statuto non fuit obseruata; excessit enim Cõsilium fines suæ potestatis & mandati. Et propterea concessa ciuilitas reddi dicitur nulla. *cap. cum dilecta. vbi Doctor. de rescrip. & alibi.* Dixi equidem & repetere iuuat, me mirari vehementer, quod hæc excitetur dubitatio. Cum de re satis clara & aperta dubitetur, id quod vt demonstrem ita exordior.

Source : BIU Cujas

Duo in hac diſpoſitione ſtatuti cõſiderantur, vt & ipſi Domini Iudices perpendunt, nempe, domum ædificare: & intra terminum præfixum ædificare. Quo ad ipſum ędificare, ſicque quo ad ſubſtantiam dico, Conſilium neceſſe non habere eo in inſtanti quo creat ciuem ei iniungere, quod domum ædificet. Nam hoc ſatis a ſtatuto eſt iniunctum: quia eo ipſo, quod quis creatur ciuis, ſtatim ſcit, vel ſcire debet, ſe eſſe creatum ſub eo modo, vt domũ ædificet. Et ideo (vt dixi, & infra plenius dicam) non eſt neceſſe, quod in ipſo actu orationis Conſilium moneat ipſum ciuem ad ædificandum domum. Quo vero ad termini aſſignationem habet neceſſe Conſiliũ aſſignare. Quæ ſane aſſignatio, vt alias demonſtraui in reddito hac de re reſponſo, fieri poteſt & debet poſt creationem ipſam Ciuis. Et cum ſcripſi in eo reſponſo in diſſolutione primæ dubitationis in hæc verba: *Concedo arbitrium datum Conſilio in creatione ciuis fuiſſe limitatum, vt ſcilicet creare ita poſſit, vt iubeat illi creato, domum vel ædificare, &c.* Ecce dixi Conſilium debere iubere ciui iam creato, ſicque poſt factum, non autem in ipſa creatione. Et ille iuſſus, de quo in illis verbis mentionem feci, non reſpicit ipſum actum ædificandi; ſed ipſam aſſignationẽ termini. Et hoc patet ex diſcurſu totius reſponſi, in quo ſemper diſputaui de termini aſſignatione, vt ſcilicet ea non facta, non fuerit ciuis ipſe in mora poſitus. Et circa hanc termini aſſignationem verſabantur motiuę Dominorũ Iudicum. Nam ipſi dicebant, quod licet terminus nõ fuerit aſſignatus, ſatis ipſe ciuis debebat intelligere, ſe obligatum, ædificare quam primũ poterat; ex quo ad factum tenebatur *l. ſi ita ſtipulatus eſſem abſte. de verbor. oblig. &c.* Non ergo (ſi modo & verbis, & iurium auctoritatibus ab eis allegatis credimus) dubitabant ipſi Domini Iudices alia de re quam de termini aſſignatione. Quæ quidem aſſignatio (vt dixi) fieri poteſt & debet poſt ipſam creationem, vt multis rationibus demonſtraui in ipſo reſponſo; & illis accedit, quod ſtatutum ait, *intra terminum, qui ſibi per Conſilium ordinabitur, &c.* Hoc verbum, *ordinabitur*, futurum reſpicit. vt re ipſa conſtat. Et ſi diceretur poſſe etiam ſignificare tẽpus præſens; reſpõdeo, quod
1 † vbi verbum aliquod poteſt demonſtrare duo tempora, exponi debet, vt ſignificet tempus, quod magis naturæ actus cõuenit. *ita Romanus in conſ. 333. Quo ad primum. num. 1.* Naturæ autem huius actus conuenit, vt ſignificet futurum, vt ſcilicet reſpiciat tempus poſt creationem ciuis, *ex ſupra dictis.*

Quo igitur ad hoc caput de termini aſſignatione res ſatis clara eſt, nempe eam fieri debuiſſe a Conſilio; & id quidem ciui iam creato: & quæ aſſignatio cum facta non fuerit, ciuis ipſe ciuilitatem non amiſit, vt multis rationibus & argumentis in ipſo reſponſo demonſtrauimus.

Diſputatio ergo nunc tota verſatur quo ad aliud caput, nempe ſtatutum non iniunxiſſe Conſilio onus, vt in ipſa creatione ciuis iuberet ei ædificare domũ. Et hoc quidem ita multis planum facimus.

Primo, quia ſtatutum immediate iubet ipſi ciui creato, vt ædificet. Nam ita loquitur: *Ita tamen, quod ille talis infra terminum, qui ſibi per dictum Conſilium ordinabitur, teneatur & debeat facere fieri de nouo vnam domum, &c.* Quæ ſane verba ita poſſunt reſolui & clarius concipi: *Ita tamen, quod ille talis teneatur & debeat facere fieri de nouo vnam domum infra terminum, qui ſibi per dictum Conſilium ordinabitur.* Ecce quod illa prima verba: *Ita tamen, quod ille talis teneatur & debeat facere fieri de nouo vnam domum*, immediate reſpiciunt perſonam ciuis, quem ipſummet ſtatutum obligat ad ipſam ædificandi ſubſtantiam, ſicq; ad ædificandum. Et ſubſequentia verba; *qui ſibi per dictum conſilium ordinabitur, &c.* reſpiciunt ipſum Conſilium, cui datur hæc facultas aſſignandi ter-
2 minum. Et † relatiuum, *qui*, ſine copula poſitum ſtat reſtrictiue, *vt ſcribit Bart. in l. omnes populi. nu. 1. & ibi Iaſ. in repetitione num. 3 de iuſtit. & iure.* reſtringitur ergo data facultas Conſilio ad termini aſſignationem, non autem ſe extendit ad obligationẽ principalem cauſandam contra ciuem, qui ab ipſo ſtatuto iam obligatus eſt.

3 Secundo accedit, quod † in qualibet diſpoſitione cauſa prima & originalis attendi & ſpectari debet. *l. ſi id quod, in princ. ff. de dona. in l. tutor datus. ff. de fideiuſſ. & in l. ſi filiusfam. in fine. C. ad S. C. Maced. & reſpondit Crauet. in conſ. 144. num. 2.* Atqui cauſa prima & originalis obligandi ciuem eſt ipſum ſtatutum, non autem Conſilium. Ergo ſubſtantia ipſa obligandi ciuem aſſcribenda eſt ſtatuto, & ſola qualitas aſſignationis termini Conſilio.

Tertio ſuffragatur, quod ſi diceremus *ſtatutum mandaſſe Conſilio, vt iuberet ciui ædificare domum, &c.* repugnaret hic ſenſus multis iuris regulis. Nam repugnaret regulæ, qua dicimus, verba † legis & diſpoſitionis ita debere intelligi, ne inde falſa latini- 4
tas, vel minus congrua reſultet. *l. Plautius. ff. de auro & argen. lega. & ſcribunt Iaſ. in auth. nouiſſima. nu. 30. C. de inoff. teſta. & Dec. in l. ſi librarius. nu. 3. de reg. iur.* Et huc maxime pertinet, quod vbi minus congrua eſſet latinitas, non fit relatio ad omnia præcedentia. *Ita tradunt Iaſ. in l. talis ſcriptura. nu. 42. de leg. 1. Dec. in conſ. 213. num. 7. Ruin. in conſ. 13. nu. 14. lib. 2. & Soc. Iun. in cõſ. 139. nu. 3. lib. 1.* Atqui hoc in caſu nõ ſatis congrua latinitas reſultaret, ſi diceremus, Conſilio eſſe mãdatum, vt iuberet ciui ædificare domũ. Nam opus fuiſſet dicere hoc modo: *Ita tamen, quod illi tali iubeat facere fieri de nouo domum, &c.* Et ita loco verbi teneatur, quod immediatam obligationem confert, erat adſcribendum verbum, *iubeat*, quo cauſatur obligatio mediãte perſona Cõſilij iubentis. Ergo, &c.

Quarto huc pertinet, quod ſumendo illam interpretationem, quam nos damnamus; repugnaret regula, qua dicimus, quod † fieri poteſt per pauciora, non debet fieri per plura. Sic- 5
uti eſt vulgata regula. Ita etiam fieri debet id, quo circuitus euitantur. *l. dominus teſtamento. vbi Iaſon. ff. de cond. indeb. Boërius q. 183. num. 13. & Marſil. ſing. 469.* qui dicunt, quod ſi quis dicat, ſe obligaturum ad decem, ſtatim dicitur obligatus; & ob id conueniri poteſt. Atqui per pauciora fieri intelligitur, ſi dicimus, eſſe immediate mandatum a ſtatuto ipſi ciui, vt domum ædificet: non autem ſi dicimus, ſtatutum mandare Conſilio, vt Conſilium mandet & iubeat ciui, vt ædificet. Et hoc modo etiam euitatur circuitus, qui fieret, ſi diceremus ſtatutum iubere Conſilio, vt iubeat ciui. Ergo, &c.

Quinto accedit, quod † ſtatutum ita debet interpretari, ne 6
a ſapientibus reprehendi mereatur. *iuxta l. Saluius Ariſto. ff. de lega. præſta. Et in ſpecie ſtatuti ſcribunt Soc. Iun in conſ. 1. num. 128. lib. 1. & in conſil. 122. num. 23. lib. 3. & Crauet. in conſil. 5. num. 14.* Atqui ſi intelligeremus ſtatutum mandaſſe Conſilio, vt iuberet & mandaret ciui ædificare domum, a ſapientibus mereretur reprehendi. Nam cum potuerit ſtatutum ſtatim prouidere & obligare ciuem, vt vere obligauit, ad ædificandum domum, non eſt dicendum, quod vti voluerit perſona media Conſilij; qua quidem media perſona vti tantum voluit ſtatutum in caſu neceſſario, nempe in aſſignatione termini. Non enim in hoc caſu prouidere potuit ſtatutum, tum ob temporum varietatem, tum ob ciuium, qui creantur, diuerſam conditionem. Nam vno tempore maior, alio tempore minor dilatio aſſignari debet. Ita maior dilatio vni perſonæ, & minor alteri eſt concedenda. Ergo dicamus id quod prudens & ſapiens diceret, ſtatutum immediate obligaſſe ciuem ad ædificandum: Conſilio vero mandaſſe, vt terminum ad ædificandum ordinaret atque præſtitueret. Quod ſi ita dicimus, conueniet hæc interpretatio illi traditioni, qua dicunt, diſpoſitionem † ita debere in- 7
telligi, vt ea prouiſum cenſeatur in caſu neceſſario. *Ita probat. l. in his §. ſed et ſi forte. ff. de ſolutio. & reſpondit Crauet. in conſil. 135. nu. 34. & in conſ. 149. num. 12.*

Sexto nõ parum vrget, quod † ſtatutum eam recipit inter- 8
pretationem a iure communi, quam recipit & diſpoſitio teſtatoris. *ita ſcribunt Curt. Iun. in conſ. 5. num. 18. Soc. Iun. in conſ. 181. nu. 38. lib. 2. & Tiraq. de retractu conſang. ad finem nu. 13.* Atqui a iure communi hoc habemus, quod ſi teſtator ita cauit, hæres vnum ex familia, cui fundum reſtituat, eligat. Electionis facultas eſt quidem conceſſa hæredi, & ideo electus quidem dicitur electus ab hærede: ſed fundum ipſum, id eſt, ſubſtantiam habet a teſtatore. *Ita probat. l. vnum ex familia. §. 1. & in §. ſed ſi duos. ac etiam in §. ſed & ſi fundum. ff. de leg. 2. & ſcribit poſt alios Crauet. in conſil. 144. num. 1. & in conſ. 202. num. 34.* Ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro, quod ſcilicet ſtatutum immediate obliget ciuem ad ædificandum domum. Ipſam vero aſſignationem termini committat voluntatis ipſius Conſilij.

His intelligimus, fruſtra dubitari, an ſtatutum mandauerit Conſilio ſubſtantiam ipſam ædificandi, ſeu admonendi ciuem, vt ædificet; cum vere ei ſolum mandauerit termini aſſignationem.

Cæterum, dato, non tamen conceſſo, quod ſtatutum mandauerit Conſilio, vt deberet iubere ciui ædificare domum: ſicque limitate conceſſerit facultatẽ creandi ciuem: Attamen nil hoc nocet huic ciui. Nam hæc limitatio data intelligi debet con-

Source : BIU Cujas

bet conceſſa non per modum formę, ſed per modum modi: Id quod demonſtratur primo ex illis ipſis verbis ſtatuti; *Ita tamen, quod &c.* quæ ſane verba, dixi copioſe, in reddito reſponſo, ſignificare modum, non autem conditionem. Et ſi non conditionem per conſequens neque formam, cum † forma ex conditione cauſetur, *vt ait Baldus in auth. matri & auiæ. C. quando mulier tutelæ off. fungi potest. Iaſ. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 1. de libe. & poſthum. & Rum. in conſ. 199. num. 1. lib. 1. Cæteros ſciens prætereo.* Secũdo, quia † illud dicitur requiri pro forma, quod in ipſomet actu, vt eſt in fieri, adhiberi debet: ſecus ſi ex poſt venire & adhiberi conceditur. Ita egregie reſpondit *Ang. in conſ. 36. Pro deciſione quæſitorum. nu. 2.* cum ſcribit: *Si quid requiritur poſt actum, illud appellatur eſſe de ſolennitate effectuali, non autem formali. quoniam robur actui iam formato & in eſſe producto tribuit.* Et clarius ſcribit Baldus *in l. 2. nu. 6. verſ. & ſcias. C. quando prouoca. non eſt neceſſe*, in hæc verba: *Et ſcias, quod † illa eſt forma, quæ tendit ad eſſe rei, & aduenit rei exiſtenti in potentia; & dat primum & principale eſſe rei. Accidentales autem formæ, ſeu quædam obſeruantiæ poſtea ſuperueniunt, & lex eas appellat interdũ monitiones. vt ff. de tutelis l. muto. §. 1.* Hæc Baldus, Atqui admonitio, quam Conſilium facere debet, poſt creationem ciuis debet facere. Ergo non eſt datum pro forma, vt ſcilicet in ipſomet actu creationis adhibeatur. Illa minor propoſitio probatur dupliciter, primo ex natura ipſius admonitionis; quę actu iam celebrato fit. *ita ad rem probe & egregie probat d. l. muto. §. 1. ff. de tutelis.* Cum magiſtratus creat tutorem, ita creare debet, vt iubeat ei ſatisdare de recta adminiſtratione facienda. Iſte iuſſus eſt, non conditio, ſed admonitio quædam, quam, *vt ait ille textus*, magiſtratus adhibet tutori iam creato. Ita etiam hic, iuſſus Conſilij iubentis Ciui ædificare domum, non eſt conditio, ſed admonitio quædam, id eſt, modus quidam, *vt etiam textum. d. l. muto. §. 1. interpretatur Ioa. Battiſta Roſellus inter conſilia* Caſtren. *in conſ. 249. ſtatutum Paduæ. col. 2 ver. præterea ſtatutum dicit lib. 2.* qui reſpondit, quod ſi ſtatutum concedit vni ex familia facultatem recuperandi rem venditam, & id faciat, oblato precio. hęc verba, *oblato precio*, non ſignificant conditionem, ſed modum & citat ille. *d. l. muto. §. 1. Ita etiam eum ſecutus declarat Tiraq. in tract. de retractu conſang. ad finem in vlt. quæſt. idem ſenſit Rota deciſ. 1. tit. de cond. appoſ. in fine.* Præterea & ſecundo probatur; quia hęc monitio debet fieri ciui, ſed dum ciuis eſt in fieri, non poteſt dici ciuis. Nam actus perfectionem non habet, nec † actus nomẽ meretur, dum eſt in fieri. id quod clarum eſt. Ergo &c.

Cũ ergo limitatio, ſeu limitata poteſtas data ſit per modum modi, ſequitur dicendum, illam ciuilitatem non eſſe nullam ab initio, vt alias in reddito reſponſo copioſe demõſtrauimus, ſed annullatur ex poſt, ſicque in effectu, quando ſcilicet non ædificat. Et cum ei iam quæſitum ſit ius ciuilitatis, auferri ab eo illud non poteſt, etiam ipſo modo non obſeruato, ſi culpa caret, hoc eſt, ſi in mora non fuit poſitus. *iuxta doctrinam Baldi in cap. dudum il. 2. num. 27. de electio. quam declaraui in ipſo reſponſo, vt videri poteſt. Et his accedit egregia eiuſdem Baldi doctrina in d. l. 2. num. 6. C. quando prouo. non eſt neceſſe.* Si Pontif. Max. ita mandat, conferas tale beneficium Petro clerico, ſi reperies eum ſufficientem in lectura & conſtructione cauſarum. Si, *inquit Baldus*, commiſſarius ille collator non examinauit clericum credens illum eſſe ſufficientem, cum non eſſet, & ei contulit beneficium, collatio non redditur nulla. Et tamen ibi ante actum collationis erat facienda examinatio: ſicque ibi ſumus in fortiori caſu quã hic. Et ſi dicatur, *Baldus ibi ait*, quod ille commiſſarius non examinauit: quia putabat illum clericum fuiſſe ſufficientem & doctum. Reſpondeo, hanc credulitatem eſſe magis conſiderandam in Conſilio creante ciuẽ: quia iuſte credere debuit, quod petens ſe creari ciuem ſciat diſpoſitionem illius ſtatuti, quo petit, ſe Ciuem fieri, ex quo eo ſtatuto vſus eſt. iuxta id quod dicimus, petentem † hæreditatem ex teſtamento præſumi ſcire quæ in teſtamento continentur. *ita ſcribunt omnes in l. qui Romæ §. duo fratres. de ver. obl. & tradit Dec. in l. eius, qui in prouincia. §. vlt. num. 9. ff. ſi certum peta.* Concludo itaque hunc ciuem nullo modo ciuilitatem nec amiſiſſe, nec inualidam illam fuiſſe.

SVMMARIVM.

1 *Iudicantem oportere cuncta rimari.*
2 *Sapientis proprium eſt, mutare conſilium in melius.*
3 *Procurator poteſtate caret, cum fines mandati non obſeruat.*
4 *Verba ita tamen, ſunt limitatiua. nu. 15.*
5 *Verbum ordinabitur, ſtare videtur imperatiue. imo indicatiue numero 17.*
6 *Verbum præciſe, ſignificat quandam conditionem & formam.*
7 *Conditio adiecta diſpoſitioni facit illam eſſe limitatam.*
8 *Verbum placuit, liberam quandam ſignificat poteſtatem.*
9 *Argumentum a contrario ſenſu ad limites ipſorum verborum ducitur.*
10 *Verbum voluntatis, liberæ poteſtatis eſt.*
11 *Dictio ſaluo, eſt exceptiua.*
12 *Exceptionis natura eſt etiam regulam declarare.*
13 *Statutum recipit interpretationem a iure communi.*
14 *Ciuitas intelligitur pro Anciano & Prioribus ac decurionibus ipſius ciuitatis.*
16 *Relatiuum. qui, ſine copula ſtat reſtrictiue. nu. 21.*
18 *Pontifex ſi reſcribit ordinario, vt de tali cauſa cognoſcat, non dicitur mandare nouam iuriſdictionem ſed veterem excitare.*
19 *Dictio qui, aliquando ſtat cauſatiue.*
20 *Teſtator ſi mandet hæredi, vt conſtruat capellam in loco declarando per executores, non poteſt hæredi non conſtruenti culpa imputari.*
22 *Obligatus ad factum, ita demum in mora conſtituitur, ſi interpelletur.*
23 *Obligari aliquem vno de tribus modis.*
24 *Dies pro homine interpellat.*
25 *Debitor ſub conditione, eueniente conditione non dicitur eſſe in mora, niſi interpelletur.*
26 *Præciſum illud eſſe dicitur, quod ſtricte admodum intelligitur.*
27 *Teſtatoris voluntatem obſeruandam, cum de ea conſtet quæ & qualis ſit.*
28 *Statutum ſi prohibet opponi exceptiones contra inſtrumentum, non cenſetur excluſa illa, qua negatur illud eſſe inſtrumentum.*
29 *Clauſulam decreti annullatiuam regulari ſecundum naturam diſpoſitionis, cui eſt appoſita.*
30 *Conditio nil ponit in eſſe ante eius euentum.*
31 *Contractus ſub conditione celebratus reſolutus dicitur ab ipſo initio, non eueniente ipſa conditione.*
32 *Modo non obſeruato diſpoſitio ex poſt facto reſoluitur & annullatur.*
33 *Modus non præcedit actum ſed ſequitur.*
34 *Forma illa eſt, quæ in ipſomet actu adhiberi & obſeruari debet.*
35 *Forma eſt illa quæ tendit ad eſſe rei.*
36 *Dictio dummodo, non conditionem ſed modum ſignificat. num. 38.*
37 *Modus impleri debet per viam cõpulſionis, conditio per viã excluſionis.*

CONSILIVM CXXXIIII.

Initium a Domino.

NTER multa, quę a cauſarum iudicibus obſeruanda eſſe noſtri ſtatuerunt maiores, illud certe omnium videtur & maximũ & æquiſſimum, quod ſtatuit Eleutherius Pontif. Max. in ca. iudicantem. 30. q. 5. cũ iuſſit. Oportere † iudicantem cuncta rimari: & ordinem rerum plena inquiſitione diſcutere, interrogandi & reſpõdendi, obiiciendiq; ꝓbita patientia. Quã ſane patientiam vellem nunc (ſi placet) adhibere Sapientiſſimos & integerrimos huius cauſæ iudices; vt inquam patiantur me paulo fuſius hac de re differere, quam forte alias facturus eſſem. Nã verum mihi id ſemper eſt viſum, rimari cuncta eum non poſſe, qui dum breuis eſſe vult, fit (vt eſt apud Lyricũ Poetam) obſcurus. Ego enim malo in eo genere peccati errare, vt potius dicar aliquando nimius quã obſcurus, ne lector illud Terentianũ obiiciat, Dauus ſum nõ Oedipus. Non dubito deinde quin Clariſſimi hi iudices pro ſua ſingulari ęquitate & integritate rimari & enucleare omnia habeant: & eã, quam ſemel habuerunt, opinionẽ, ſi minus veram eſſe nouerint, in meliorẽ mutare. Cũ † ſapientis proprium ſit mutare conſiliũ in melius. Et vt propius ad rem accedam, video Dominos Iudices in ea opinione perſiſtere, poteſtatem a ſtatuentibus datam Conſilio creandi Ciuẽ fuiſſe limitate datam, vt ſcilicet poſſit Conſiliũ creare ciuem cum hoc tẽperamento ſeu limitatione, quod Cõſilium ipſum aſſignet terminũ ipſi ciui, dũ creatur, vt puta quod intra annũ, vel tale tempus ædificet domũ: Et ideo cum Cõſilium nõ aſſignauerit terminum, non dicitur obſeruaſſe mandatum & formam datam a ſtatuto, ſed eam exceſſiſſe & conſequenter caruiſſe poteſtate creandi ciuem † ſicuti caret poteſtate procurator, cum

Source : BIU Cujas

fines mandati non obſeruat, ſed excedit.l.diligenter.ff.mand. & in cap. cum dilecta. de reſcript. & ibidem ſcribunt Felinus & cæteri. Et ex aliorum ſententia reſpondit Soc.Iunior in cõſ. 121.num.15.lib.2.actum confectum a procuratore, qui mandati fines exceſſit, non cenſeri factum a procuratore, ſed a perſona priuata. Quod autem limitate data ſit iſta poteſtas Conſilio, ita videtur ſuaderi ex verbis his ſtatuti. Ita tamen, quod ille talis intra terminum, qui ſibi per dictum Conſilium ordinabitur, teneatur & debeat facere fieri de nouo vnam domum &c. Hic duo ponderantur.

4 Primo illa verba † Ita tamen, quæ & ſi importent modum, ſunt nihilominus limitatiua vt ſcribit Aret.in l.magiſter. in fine. C. de iuriſd. om. iud.(& ſi in reſolutione Dominorum iudicum ſit ſcriptum C.de collatio.) Idem ſcripſit ipſe Aret. in l. ſi pecuniam.nu.6 ff de cond.ob cauſam, & in l. ſi pluribus. nu. 4.de leg.1. Ruinus in conſ.41.nu.8.lib.2.Pariſ.in conſ.17.num. 20.lib.1.& Craue.in conſ.301. colum. 2. qui omnes affirmant, dictionem tamen, eſſe reſtrictiuam atque ita limitatiuam, & clare probat l.ita tamen.ff.ad Trebell.ſtatutum itaq; limitauit præcedentem facultatẽ datam Conſilio, vt ſcilicet poſſit creare ciuem, ſi tamen iubeat ei, vt intra certum terminum ædificet domum.

Secundo perpenduntur illa verba. Qui ſibi perdictũ con-
5 ſilium ordinabitur. Illud † verbum, ordinabitur, ſtare videtur imperatiue; quaſi dicat ſtatutum poſſit Conſilium creare ciuem, qui ædificet domum intra terminum, quem mandamus Conſilio, vt eum ſtatuat. Atque ita præcipere dicitur ſtatutum ipſi Conſilio, vt ſtatuat hunc terminũ. Ergo limitata eſt Conſilij poteſtas, vt ſcilicet creare poſſit ciuem, dummodo ſtatuat terminum ad ædificandum domum.

Tertio comprobatur, quia ſtatutum in fine ait, quod hoc
6 ſtatutum ſit præciſum & præciſe debeat obſeruari. Atqui † verbum præciſe, ſignificat quandam conditionem & formam, vt ſcribit Baldus in l. ſi cauſam. num. 5. C. de execut.rei.iud.cum ait, ſignificare adeo ſtricte eſſe intelligendam diſpoſitionem, vt nullam admittat interpretationem. Ergo limitata & reſtricta admodum fuit hæc facultas data Conſilio.

Quarto accedit clauſula decreti annullatiua quæ operatur hunc effectum, vt nulla ſit differentia inter modum & conditionem, vt decidit Caſſiodorus deciſ.10. num. 7.tit. de reſcript.
7 Atqui † conditio adiecta diſpoſitioni efficit illam eſſe limitatam, & non impletam reddit diſpoſitionem nullam & irritam vſque ab initio. Ergo idem hic dicendum eſt, quod iſte modus reſpiciat initium actus.

Quinto & vltimo accedit in ſpecie auctoritas & doctrina Ancha. in conſ. 196. col.2 quam in terminis probauit Decius in conſ.661. num. 12. Reſpondit Anch. ciuem creatum his verbis, dummodo ſubeat onera, debuiſſe implere hunc modum vel conditionem antequam conſequeretur ciuilitatem. Ergo idem hic debuit obſeruari a ciue iſto, vel mandato Cõſilij, vel ex ſe ipſo abſque alia admonitione. Hæc dubitationem adhuc hac in controuerſia facere exiſtimantur.

Re tamen ipſa longe melius atque diligentius examinata, contrarium verius eſſe exiſtimo nempe, hanc Conſilij poteteſtatem ita limitatam non eſſe, vt ſi non iniungat terminum ad ædificãdum, quod creatio ciuilitatis ſit ipſo iure nulla. Hoc vt verum eſſe demonſtrem, prius patefaciam, ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionẽ Conſilij, quod ſcilicet ipſum Conſilium habeat liberam poteſtatem creandi ciuem. Quo explanato, demõſtrabo, illa verba, ita tamen, & reliqua, quæ ſequuntur, non limitare eam poteſtatem Conſilio, vt ſi aliter faciat, ciuilitas (vt dixi) ſit nulla. Quod ergo Conſilio data ſit plena facultas multis demonſtratur.

Primo ex illis verbis ſtatuti, quæ ita leguntur, Quod ille talis Foraſterius, qui vult creari ciuis, fiat ciuis, ſicuti placuerit
8 Conſilio. At † verbum, *placuerit*, liberam quãdam poteſtatem ſignificat, ſeu arbitrium a ſolo iure regulatum, *vt copioſe ſcripſi lib.1.de arbitr.iudicum.q.8.num.7.& in conſ.87.num.17.* Ergo libere & ſine alia limitatione, ſeu reſtrictione habet Conſilium hanc facultatem creandi ciuem.

Secundo perpendo illa verba; *Quæ domus perpetuo nõ poſſit vendi, vel alienari, vel in alium quo quo modo transferri ſine voluntate dicti*
9 *Conſilij &c.* Quę ſane verba, ducto † argumento a ſenſu contrario ad limites etiam ipſorum verborum *vt dicebat Decius in l. 1.in prin.in vlt.not ab.de officio eius &c.* clare ſignificant, licere Ciui creato alienare domum pro Ciuilitate hypothecatam volente ipſo Conſilio. Quod † verbum voluntatis, liberæ poteſtatis eſt, *vt* 10
ſcripſi in d.lib.1.de arbitra.iudicum.q.7. num.2.& ſubſequentibus. Si ergo ſtatutum dat facultatem Conſilio cõſentiendi ciui, vt poſſit vendere domum iam ædificatam, vel emptam tempore ſuæ creationis, vel poſt, multo magis dici debet data facultas Conſilio creandi ciuem, abſque eo, quod ei iubeat ædificare domum, vel ei aſſignet terminum ad ædificãdum. Vere equidem maior eſt hæc facultas conceſſa, vt poſſit conſentire alienanti, quam creandi ciuem ſine ædificatione domus. Nam poſteaquam domus eſt ædificata, vel empta, illa eſt hypothecata Ciuitati, ſicuti ipſo ſtatuto cautum eſt. Atque ita ipſi ciuitati acquiſitum eſt ius in illa, quod non contingit ea non empta vel ædificata, ſicque tempore creationis. Et clarum eſt, difficilius remitti ius quæſitum, quam non quæſitum, *vt latiſſime ſcribunt Tiraquell.in tract. de retractu conſan.§.1 gloſſa 9.nu.123. Goz.ad. in conſ. 26.num.15.& Rub. in conſ. 12. num. 6.7.* Et mea quidem ſententia, fatua eſt illa conſideratio aduerſariorum, cum opinantur diuerſos eſſe terminos huius caſus ab illo. Quia (dicunt hi fatui) poteſt contingere, quod, poſtquam aliquis eſt effectus ciuis, & ſeruauit formam emendo domum, contraxerit domicilium in ciuitate, habeat ibi vxorem & filios, & maiorem partẽ fortunarum, velitque fabricare aliam domum, vel ſimilia. Quo caſu noluerunt ſtatuentes ſimpliciter perpetuo prohibere alienationem domus hypothecatæ pro ſuſtinendis oneribus, ſed cum modificatione, ſeu voluntate Conſilij, conſiderantes, quod poſſet contingere talis caſus, in quo expediret Communitati concedere licentiam, quæ licentia ſemper debet intelligi in caſu præfato, quando ſcilicet eſt cautum Communitati, quod talis ciuis poſſit cogi ad ſubeundum onera perſonalia. Hæc aduerſarij. Quorum (vt dixi) inſipida cõſideratio tam leuis eſt, vt nec mereatur referri. Non ne idem caſus euenire poteſt in eo, qui adhuc non eſt creatus ciuis, ſed vult tunc creari, vt ſcilicet habeat in ciuitate precioſam ſupellectilẽ, vxorem, filios, habeat etiam prædia extra ciuitatem, imo habeat & domum: Hoc deberet ſufficere (vt alias dixi ſatis eſſe) & tamẽ requirit ſtatutum, quod illa domus in ſpecie (vt audio DD. Iudices ita ſentire) ſit hac de cauſa hypothecata ciuitati. Et ſi vera eſt horum conſideratio, quod ſatisfactum ſit ſtatuto, quando ciuis habet bona, quibus cogi poſſit ad ſubeundum onera, iam Ciuis iſte, pro quo verba facio, ſatis ſuperque ſatisfecit ſtatuto. Et caſus, qui poteſt contingere ex poſt, vt Conſilium conſentiat alienationi domus, poteſt etiam contingere ante, vt dixi. Quocirca, reiecta hac leuitate, dicendum eſt, hanc argumentationem eſſe ſolidiſſimam.

Tertio conſidero verba illa ſtatuti, ibi, *ſaluo, quod nullus fieri poſſit ciuis, qui non ſit vere amicus &c.* Illa † dictio, *ſaluo*, eſt excepti- 11
ua. *l.ſi debitor. §.in venditione.ff. quib.mod. pign. vel hypo.ſolu.& ſcribunt Barba.in conſ.51.col.pen.libr.1. Dec.in conſ.283.num.2.& in conſ.656.nu. 6.& Alcia.reſp.101.nu.12.* Et † natura exceptionis eſt non ſolum 12
confirmare regulam & caſum præcedentem, a quo exceptio deinde fit, ſed etiam declarare. *Ita ex aliorum ſententia ſcripſit Decius in l.1.num.22. de reg.iuris. & ibidem cæteri recentiores.* Atqui ſtatutum ex his verbis, *ſaluo &c.* reſtringit facultatem creandi ciuem, vt ſcilicet non poſſit aliquo modo creare hoſtem ciuitatis, vel vſurarium &c. Ergo confirmat ſtatutum in cæteris casibus liberam facultatem Conſilio: & declarat præcedentia, vt ſcilicet libere poſſit alios creare ciues.

Quarto & vltimo, ſuppoſito quod res ſit dubia, quam tamen claram nos eſſe exiſtimamus; adhuc in dubio idem eſt dicendum: Si quidem † ſtatutum recipit interpretationem a iu- 13
re communi, vt ſcilicet cum ipſo iure communi quantum fieri poteſt conueniat, *id quod tradunt Salice. & alij in l.2.C.de noxa.actio. Dec.in conſ.484. nu. 9. Gomeſ.in §.in perſonam.numero 25.Inſt.de actio.& Pariſ.in conſ.vlt. nu. 6. lib.3. cæteros ſciens prætereo.* Atqui ius ipſum commune tribuit liberam facultatem Conſilio creandi ciuem. Ergo & ſtatutum hoc erit ita intelligendum. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod certum eſt, totam ipſam ciuitatem poſſe libere creare, ſeu eligere aliquem in ciuem. *l. ciues. C. de incolis. lib.10. in illis verbis, allectio, vt textũ illum interpretantur Bart.in l.1 num.16.ff.ad municip. Io.de Platea in d.l.ciues.num.1.& 3. & ibidem Lucas. de Penna col.2. verſ.allectio. Idem reſpondit Ruin.in conſ. 227.num.2.lib.1.& magis in ſpecie Pariſius in conſ.71.num.3.lib.1.* qui reſpondit.

Source : BIU Cujas

respondit, ciuem Bononiæ quem effici potuisse, cum fuit receptus a Ciuitate, seu a quadraginta Reformatoribus ipsius Ciuitatis. Et his accedit Barto. *in cons.62.Punctus talis.lib.1.* qui respondit, ciuem posse suo statuto recipere aliquem in ciuem, & eum ita ciuem creatum esse vere & proprie ciuem. *Idem cũ Bart. scripserunt Alex. in cons.156.nu.13.in fi.lib.2.& Afflictus decis.384.nu.14.* Hæc facultas, quę cõpetit toti Ciuitati, creandi ciuẽ, iure ipso Communi inspecto competit & ipsi Consilio, quo Ciuitas ipsa repræsentatur. Nam † ciuitas intelligitur pro Ancianis & 14
Prioribus, ac Decurionibus ipsius ciuitatis, *vt inquit Bartol.in l. principalibus.num 3.ff. Si certum peta.quem secutus est Dec.in cons.404. nu.3.* qui & illud subiungit, Consilium generale ipsius Ciuitatis repræsentare ipsam Ciuitatem. *idem Dec.in cons.407.col.3.vers. quibus tamen non obstantibus. & in cons.528.nu 1. Idem scripserunt Ripa lib.2.responsorum cap.6.& Bellonus in cons.38.num.1.* His satis superq; fundata est intentio Consilij, vt scilicet libere possit creare ciuem, sine aliquo onere ædificãdi domum. Nunc supereſt confutare contrarias argumentationes.

Non obstat itaq; primum; quia respondeo, vt alias declarui in secunda resolutione in primo argumento, quod ista verba, *ita tamen* &c. resolui debent hoc modo; *Ita tamen quod ille talis teneatur facere fieri de nouo vnam domum infra terminum, qui sibi assignabitur.* Et mea quidẽ sententia, aliter resolui & explicari hæc non possunt. Et quæ quidem resolutio comprobatur ex verbis subsequentibus ibi; *Et nisi dictus talis adimpleuerit prædicta &c.* & nisi dictus talis, id est, dictus ciuis creatus. statutum ergo (vt alias dicebam) imperat ipsi ciui ædificare domum, non autem mandat Consilio, vt iubeat ciui id facere. Atq; ita illa verba, *ita tamen* &c. limitatiua respiciunt personam ciuis & non Consi- 15
lij. Id quod ex eo etiam constat, quia hæc † verba, *ita tamen quod ille talis* &c. quæ sunt declaratiua præcedentium, & restrictiua subsequentium, *vt scribunt Aret.in l.ita stipulatus.vers.Sabinus.nu.7. de ver.obl.Dec.in cons.227.nu.6.* non conueniunt Consilio; quia opus fuisset dicere, *ita tamen, quod illud tale* &c. Et tamẽ recte conueniunt hæc verba ipsi ciui, hoc modo: *Ita tamen, quod ille talis, scilicet, ille ciuis.* Non etiam conueniunt hæc verba ipsi Consilio, si subsequentia considerabimus. Quæ esset, quæso, hæc verborum conceptio? *Ita tamen, quod illud tale Consilii infra terminum, qui sibi per dictum Consilium ordinabitur &c.* Pudet me profecto hac de re differere, de qua si vel pueri ipsi mediocriter in grammatica versati interrogarentur, non aliter resolui relata verba quam dixi certo certius respõderent. Quinimo si passim multa iura, quæ his vtuntur verbis, *ita tamen &c.* inspiciantur, hanc ipsam veritatẽ magis & magis patefaciẽt. Ita equidem tex. *l.ita tamen, iuncta lege antecedenti.ff. ad Treb.* In lege præcedẽti dixerat Paulus & ciuitatibus & municipibus hæreditatem ex fideicommisso posse restitui; subiungit deinde Iulianus *ita tamen. vt ij (hoc est ciues, quibus nomine ciuilitatis fiet restitutio) quibus restituetur hæreditas actorẽ eligant &c.* Ecce quod dictio, *ita tamen,* refertur ad præcedentia ea declarando, & restringit sequentia. Idem etiam & apertius probat *l. Lucius. §. quæ habebat. ff. eo. ad Treb.* vbi hæc verba, *ita tamen,* declarant præcedentia & restringunt sequentia, hoc modo, quod illi Caio filio decem tantum vnciæ fuerint relictæ, etsi simpliciter ab initio vocatus videatur ad totam hæreditatem. Hæc itaque verba, *ita tamen,* ad Caium, de quo immediate & principaliter locutus fuerat, referuntur. Ita hic referri debent ad personam ciuis, de quo iam dixerat, & de quo principaliter agitur. Et clarior est tex. *in l.vlt.C.de iurisd.om.iud.* statuit Anastasius eo loci, non licere iis, qui sub aliquo collegio sunt declinare iurisdictionem iudicis illius collegij prętextu suæ dignitatis, vel militiæ, quia sub eo conueniri possunt, subiungit deinde Anastasius, *Ita tamẽ, vt ipsis nihilominus iudicibus, sub quorum iurisdictione militia siue dignitas eorum constituta est, nihilominus respondeant* &c. Ecce, quod hæc verba, ita tamen, declarant præcedentia, nempe, quod ille collegiatus, qui conueniri potest sub iudice collegij, sciat etiam se subesse iurisdictioni ordinarij; non autem hæc verba, *ita tamen,* referuntur ad ipsos iudices, cũ nec referri possint: sicuti nec possunt hæc statuti nostri. Quo circa constat doctrinam Aretini *in l. magisteriæ. C.de iurisd. om. iud.* quæ in resolutione DD. Iudicum allegatur, & quę quidem doctrina est ex *d. l.vlt.* quam Aretinus ipse legit cum *d.l. magisteriæ,* retorqueri contra ipsos DD. Iudices. Ita etiam loquuntur *l.si pecuniam.ff.de cond.cauſ.data, & l.si pluribus. de leg.1. Ita etiam tex.in cap. eum omnes.de const.in c.significatum, de præb. & in Clem.1.de foro compe.* Et nisi existimarem (vt iam dixi) rem hanc esse apertissimam plura alia commemorarem. Si ergo hæc verba, *ita tamen,* resoluuntur atq; intelliguntur, manifeste constat, illa non limitare nec restringere potestatẽ datam Consilio; quia non respiciunt personam Cõsilij, sed personam ciuis creati, quam, vt alias dicebam in primo illo argumẽto secundæ meæ resolutionis, statutum obligat ad ipsam ædificandi substantiam, sicque ad ædificandum. Et verba subsequentia, ibi, *qui sibi per dictum Consilium ordinabitur &c.* respiciunt ipsum Consilium, cui datur hæc facultas assignãdi terminum. Et † relatiuum *qui,* sine copula po- 16
situm stat restrictiue, *vt scribit Bar.in l.omnes populi.num.1.& ibi Iason in rep.nu.3.de inst.& iure.* Restringitur ergo data facultas Consilio ad termini assignationẽ, hoc est, quod facultas data a statuto Consilio est posita solum in termini assignatione. quia quantum sit ad obligationem ipsam ædificandi, iam nõ est necesse, quod Cõsilium eam imponat ipsi ciui creato, ex quo statutũ eum obligauit, nisi placuerit Consilio creare eum ciuem absque hoc ædificationis, vel emptionis onere, quod fieri posse a Consilio demonstrauimus.

Non obstat nunc secundum argumentum; quia respõdeo primo, quod † illud verbum, ordinabitur, non stat imperatiue, sed solum indicatiue. Nam secundum Grammaticos non 17
reperitur in imperatiuo, sed solum in indicatiuo. Siquidem in imperatiuo semper facit, *ordinetur;* non autem *ordinabitur.* Nec reperio vel iure cautum, vel apud Grammaticos receptũ, quod futuro indicatiui vtamur pro imperatiuo, quando in vtroque modo non reperitur idem verbum, nisi subiecta ipsa materia significet verbum pro verbo sumi oportere: quod exemplis permultis explicat Lauren. Valla *lib.3.elegant.cap.48.* Quæ sane subiecta materia hic aliud suadet. Nam & supra & infra statutum dat liberam facultatem Consilio creandi ciuem. Dicere nunc, hic statutum imperat Consilio, vt assignet terminum, esset dicere, demõstrare necessitatem. Et si dicatur, ista necessitas est solum modo ratione termini, dico, quod iubendo assignare terminum, iubet in necessarium antecedens, quod libere sine ædificatione domus non possit creare ciuem, cuius contrarium disponit statutum in cæteris suis partibus. Ne ergo ista contradictio implicetur, dicendum est, hoc verbum, *ordinabitur,* non stare imperatiue, sed indicatiue. Indicat enim statutum, seu demonstrat ciui creato tempus intra quod ędificare debeat, nempe intra terminum, qui sibi ordinabitur a Consilio. Cum itaq; sint verba indicatiua, seu demonstratiua clare apparet nullam imponi necessitatem Consilio assignandi terminum. sed solum excitare eius facultatem, *iuxta ea, quæ scribunt omnes in cap.licet in corrigendis de off. ordina. vbi copiose Felinus.* Si † Pont. Max. rescribit iudici ordinario, vt de tali causa co- 18
gnoscat, non dicitur mandare nouam iurisdictionem, sed veterem suam demonstrare, & (vt nostri dicunt) excitare. *idem copiose tradit Boer.q.151.nu.6.*

Respondeo secundo, admisso etiam, quod hæc verba sint imperatiui modi, ac si dixisset, *qui ordinetur.* Attamen duplicem sensum habere possunt. Vnus est, ordinetur eo creationis tempore. Alter est, ordinetur ciui creato, atę; ita post creationem. Secundus iste sensus recipiendus est ex multis, quæ scripsi in secundo meo hac de re reddito responso. Quo sane sensu posito, sequitur ciuem ipsum non perdidisse ciuilitatẽ, nisi prius fuerit interpellatus ad ædificandum & ædificare desierit, *sicuti copiose disserui in primo responso.*

Respondeo tertio, hęc † verba, *qui ordinabitur,* esse exponen- 19
da *si ordinabitur,* vt scilicet illa dictio, *qui,* quæ alias stat relatiue, stet hic causatiue, pro *si,* vel pro, *quatenus.* Quã explanationem probant tex. *l.2.ff.de cond.insti. & in l.filiæ.§.1.ff.de cond. & demo.* quibus in locis nulla sit differentia inter dictionem, *qui,* & dictionem, *si.* Et ibi stare pro *quatenus,* dixit Alb. in suo dictionario in verbo, *Qui.* Et præterea, quod idem sit dictio, *qui,* quod dictio, *si,* manifeste probat Pomp. *l. nuper.§. vlt. de leg.3.* cuius verba adscripsi: *Plane in mortis tempus collatum hunc sermonem, Vestem, quæ mea erit, sine dubio pro conditione accipiendum puto. Sed & stichum, qui meus erit, puto pro conditione accipiendum: nec interesse vtrum ita, qui meus erit, an ita, si meus erit. Vtrobique enim conditionem eam esse. Labeo tamen scripsit in futurum tempus collatum hunc sermonem, Qui meus erit, pro demonstratione accipiendum; sed alio iure vtimur.* Hæc Pomponius, a quo non dissentit Iulianus *in l. stichum, qui meus erit. de leg.1.* Et his in locis idem affirmant interpretes omnes. Est

Source : BIU Cujas

itaque manifeſtus horum verborum ſenſus, *Ita tamen, quod ille talis infra terminum: ſi ſibi per dictum Conſilium ordinabitur, teneatur & debeat facere fieri de nouo vnam domum &c.* Quæ ſane verba ita interpretata ſignificant ex parte ipſius Conſilij liberam quandam facultatem aſſignandi & non aſſignandi terminum ad ædificandum. Ex parte vero ciuis creati ſignificant atque ita indicant ipſum ciuem teneri ædificare intra terminum, ſi ſibi aſſignabitur a Cõſilio. Quocirca cum nullus vnquam terminus fuerit aſſignatus, ſequitur dicendum, ipſum ciuem creatum in nulla mora fuiſſe poſitum; & conſequenter non incidiſſe in pœnam amiſſionis ciuilitatis, ſecundum diſpoſitionem ſtatuti, *quemadmodum quinque argumentis copioſe demonſtraui in primo reſponſo hac de cauſa reddito. Et illis traditionibus addo nunc doctrinam Caſtrenſ. in conſ. 326. De primo quæſito. lib. 1. quam probauit Crauet in conſ. 319. num. 17. ver. nouo culpa.* Reſpondit Caſtrenſis, quod † ſi teſtator mandat hæredi, vt conſtruat capellam in loco declarando per executores, non poteſt hæredi non conſtruenti culpa imputari, antequam executores locum declarent. & ideo is hęres non amittit hæreditatem. idem ergo in caſu noſtro. Nec obſtat illa conſideratio partis aduerſæ dicẽtis, quod † relatiuum, *qui*, vel *ſi*, facit conditionale ſuum antecedens tantum, & non totam diſpoſitionẽ: & ideo ſi antecedens non eſt illud, in quo conſiſtit ſubſtantia diſpoſitionis, ſed ſit aliqua qualitas ſeu accidens, tunc defectus conditionis vitiat dictã qualitatem tantum, & non diſpoſitionem ſubſtantialem; quinimo illam purificat, prout eſt tex. notab. *in l. 2. ff. de hæred. inſtit.* vbi ſi teſtator inſtituit ſuos hæredes Mæuium & Caium de partibus, quas adſcripſerit, & nullas partes aſcripſerit: & ſic deficiat illa conditio qualitatis diſtributionis partium, vitiatur ipſa qualitas & inſtitutio remanet pura & ſimplex. Et hoc idem firmat Bar. *in l. ſtichum, qui meus erit. col. 1. opp. 2. de leg. 1. & ibi Paul. de Caſtro. nu. 2. ibi etiam Iaſon. nu. 19. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Bart. in l. 1. q. 5. num. 28. ver. ſed contra hoc. ff. de cond. & demon. & idem reſpondit Rui. in conſ. 176. num 4. lib. 2.* Et hoc (dicunt aduerſarij, ſiue cauſæ conſultores) decidit caſum noſtrum. Nam emptio domus vel ædificatio eſt de forma & de ſubſtantia obtinendæ ciuilitatis, aſſignatio vero termini eſt quædam qualitas, & propterea infertur, quod cum in ſtatuto relatiuum, *qui*, habeat antecedens dictam qualitatẽ aſſignationis termini, vtiq; ſi dicta qualitas termini deficit, vitiatur ipſa aſſignatio tantum, & obligatio emendi, vel ædificandi domum remanet pura & ſimplex abſque alia dilatione. Hæc partis aduerſæ conſideratio tantum abeſt, vt ad eius fauorem decidat hanc controuerſiam, quin potius ei maxime noceat. Nam & ego in primo hac de cauſa reddito reſponſo in reſponſione ad primam dubitationem a DD. Iudicibus in ſua reſolutione relatam, qui quidem DD. Iudices ſenſerunt & ipſi hanc difficultatem, ſcripſi in hæc verba. Concedo inquam hæc verba, (de verbis illis, *ita tamen* &c. loquebar) duo continere, Vnum, quod domus debeat ædificari, vel emi. Alterum, quod id fiat intra terminum aſſignandum a Conſilio. Concedo etiam, quod & ſi non fuerit verificatum primũ, nempe aſſignatio termini: attamen ſupereſt obligatio, nempe ædificandi, vel emendi domum. Verum negatur, quod deinde ſubiicitur, faciendo quandam conſequentiam, quod creatus ciuis quã primum poteſt adimplere, id facere debet: quia ad factum tenetur. *d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem, cum cæteris allegatis.* Hoc inquam negatur abſolute procedere: quia † is, qui tenetur ad factum, non eo ipſo quod facere poteſt in mora cõſtituitur, ſed ita demum, ſi interpelletur, vel admoneatur ſaltẽ, vt ita faciat. *ſicuti declarãt Doctores in d. l. ita ſtipulatus. de verbo. oblig. vbi Bart. q. 6. idem Bart. in l. ſi duo. §. ait prætor. ff. de conſt. pecu.* qui clare docuit, quod ſi quis promiſit, ſe aliquid facturum, & ſi non fecerit pœnam ſoluere, vt incidat in pœnã requiritur interpellatio. *Idem ſcripſerunt gloſſa, Barto. & Angelus in l. & ſi poſt tres. ff. ſi quis cautio. Idem reſpondit Aret. in conſ. 72. col. vlt. quem ſecutus eſt Decius in l. quod te. in 3. lect. num. 45. ff. ſi certum peta. & ibidem Curtius Iunior num. 28. idem Decius in conſil. 2. nu. 3. ver. ſed tamen his non obſtantibus.* Hæc ſcripſi in eo reſpõſo, quę quidẽ optime ſatisfaciunt obiectioni nunc propoſitæ, & quæ (vt dixi) non differt ab illa DD. Iudicũ. Concederem itaque ego, ita concedant principales mei, ſi eis placet, quod ſublata & vitiata illa qualitate aſſignationis termini, obligatio emendi, vel ædificandi domum remanet pura; atque ita ciuis iſte ædificare tenetur. Non ædificando tamen retinet ciuilitatem, niſi conſtitutus in mora eam perdat; requiritur ergo interpellatio, ſicuti requiritur in debitore, qui pure tenetur. *vt dicunt relati Doctores, id quod affirmat & gloſſa l. Celſus. §. ſed & ipſe ff. de recept. arbit.* & niſi hoc eſſet apud noſtros clariſſimũ aliis multis comprobarem. Illud † ſolum dicam vno de tribus modis aliquem obligari; pure, in diem & ſub conditione. Cum quis eſt obligatus in diem eueniente ipſo die, niſi ſtatim ſoluat, in mora poſitus eſt: cum † dies pro homine interpellet. *l. magnã. C. de contrah. & commit. ſtip. & eſt recepta Doctorum ſententia, vt ſcribunt omnes in l. vinum. ff. ſi certum peta. ibi Decius in 2. notab. & omnes in l. ſi ex legati de verb. obl.* Debitor vero † ſub conditione, eueniente conditione ipſa, non dicitur eſſe in mora, niſi poſt conditionis euentum interpelletur. *Ita Bart. in l. quoties in diem ff. de ver. obl. quem ibi cæteri ſequuntur, & reſpondit Dec. in conſ. 2. nu. 5. verſ. nam quando obligatio.* Ea ratione vtitur Bar. quod æquũ non eſt, vt eo puncto, quo quis obligatur, eo etiam pũcto in mora conſtituatur. Quæ ſane ratio locum habet & in obligatione pure concepta, in qua nemo negat debitorem non effici moroſum, niſi prius (vt dixi) interpelletur. Cum itaque nulla ſit facta interpellatio noſtro in caſu, ſequitur hunc ciuem non fuiſſe moroſum, & conſequenter non incidiſſe in pœnam amiſſionis ciuilitatis.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo, quod illa verba, *præciſe &c.* non reſpiciunt totum ſtatutum, ſed ſolummodo illud vltimum capitulum, quod incipit ibi, *ſaluo* &c. ſi quidem huic ſecundo capitulo conueniunt verba hæc, *præciſe* &c. ex quo obſeruari ad vnguem debet, cum conceptum ſit verbis negatiuis, & negat omnem poteſtatem Conſilio, *quod ſcilicet non poſſit aliquo modo creare ciuem eum, qui ſit vel hoſtis ciuitatis, vel vſurarius, vel homicida &c.* Quod nõ contingit in primo capitulo ipſius ſtatuti, quo data eſt facultas Cõſilio creandi ciuem, vt ſibi placuerit. Atque ita variare poteſt Conſiliũ, nempe ciuem creare vno, vel altero modo. & ob id nil præciſe ſtatuitur, quod obſeruari debeat. Nã † præciſum illud eſſe dicitur, quod ſtricte admodum intelligitur, nec diſpenſationem admittit, *vt declarat Baldus in l. ſi cauſam. nu. 5. C. de execut. rei iud.* Nec repugnat quod idem ſit dicere capitulum, quod ſtatutum, ex quo alibi in aliis ſtatutis eiuſdem ciuitatis hæc duo capitulum & ſtatutum, habentur pro duobus ſynonymis: quia facile reſpõdetur, procedere quãdo ipſa ſubiecta materia nõ repugnat, ſed conuenit; quam quidem hic non cõuenire videmus illi primo capitulo. Præterea & ſecundo reſpondetur, admiſſo etiam quod hæc verba reſpiciant totum ſtatutum: attamen nil adhuc nobis obſtant.

Nam ſtatutum obſeruari debet *præciſe, & ad literam* vt loquitur: ſed pũctus modo eſt ſcire & cognoſcere quomodo loquitur, & quæ ſit eius literalis conſenſus. Nos dicimus, & iure loqui hoc pacto in prima ſui parte, quod Conſilium poſſit ad libitum creare aliquem in ciuem, qui tamen ciuis teneatur vel emere, vel ædificare domum intra terminũ, qui, vel, ſi ei a Conſilio aſſignabitur. Stante hoc ſenſu, dicimus nos, quod ſtatutum debuit obſeruari præciſe, hoc eſt, debuit Conſilium aſſignare terminum huic ciui, ſi voluit eum cum effectu teneri ædificare, vel emere domũ & cum fuerit in facultate ipſius Conſilij aſſignare, vel non aſſignare hunc terminum, ex quo non aſſignauit, non etiam obligauit ciuem ad præciſe ædificãdum, vel emendum domum. Atque ita argumentum potius obeſt aduerſariis, quam quod eis ſuffragetur. Et ſi recte perpẽdetur hæc conſideratio, mea quidem opinione, tam vera eſt quã quę veriſſima. Quæ quidem vel ex eo comprobatur, quod quando dicimus, teſtatoris † voluntatem eſſe obſeruandã, prius conſtare debet quæ & qualis fuerit ſitque hæc voluntas teſtatoris; quo cõſtituto, dicimus eam inuiolabiliter, pciſe & ad vnguem obſeruari debere. Ita probat *l. diuus. ff. de teſta. mil.* quo loci in ſpecie Bar. *nu. 1.* ſcribit, quod † ſi ſtatutum prohibet opponi exceptiones contra publicum inſtrumentum, vel aduerſus ſententiam, opponi tamen ſemper poteſt illa exceptio, qua negatur illud eſſe inſtrumentum, vel illam eſſe ſententiam: cum prius conſtare debeat, illa eſſe talia, atq; ita de ſubſtantia ipſa debet apparere. Et Bartolũ in ſpecie magis ſequutus eſt Decius *in cõſ. 356. nu. 3.* qui reſpondit, ſtatutum, quo cautum eſt omnimodo, id eſt, præciſe eſſe exequendã ſententiam, intelligi, modo qualitates requiſitæ a ſtatuto concurrant; vt ſcilicet illa ſententia talis ſit, qualem requirit ſtatutum. *His ſimilia recenſet Craue. in cõſ. 6. nu. 72. & in conſ. 211. nu. 2. Et hoc idem ſenſit Caſſadorus deciſ. 10. num. 6. tit. de reſcript. cæteros prætereo.* Verba itaque *præciſe, ad literam, ad vnguem;*

Source : BIU Cujas

quem; stricte & his similia operãtur iuxta disposition ipsius legis & statuti, opus ergo est habere prius pro comperto, quis sit intellectus & quæ dispositio statuti, & deinde eam obseruare præcise. Cum ergo (vt diximus) in casu nostro sensus sit huius statuti, quod ciuis ædificet domum, si ei fuerit ordinatum, sequitur eum non fuisse in mora: & per consequẽs ius suum non amisisse. Et his etiam cõstat, dici non posse, quod statutum dicere voluerit, Consilium præcise & omnimode debere ordinare atq; præfigere terminum ciui creato ad ædificandum, vel emendum domum, cum iam satis supra fuerit demonstratum, liberam esse facultatem Consilij ordinare, vel non ordinare hunc terminum. Iam dicta non repeto.

Non obstat quartum argumẽtum; quia respondeo primo, clausulam decrete annullatiuam operari suum effectum iuxta dispositionem illam, cui fuit adiecta, & suppositis (vt dici solet) terminis habilibus. Ita in specie scribit *Imola in clem. prima.* 29 *nu.2. de conceſſ. præben.* Cum dixit clausulam † decreti annullatiuam regulari secundum naturam gratiæ, id est, dispositionem principalis, cui est apposita. Quare (ait ille) si gratia & dispositio est conditionalis, clausula decreti nil operatur ante euentum conditionis *Idem affirmarunt in d. clem. 1. Anch. num. 7. Card. Zabarella in clem. 1. q. 18. in fine. de electio. Rom. in conſ. 330. num. 13. Philippus Probus in additionibus ad Io. Monachum in c. tibi, qui. nu. 16. verſ. item decretum. de reſcrip. in 6 Alex in conſ. 97. nu. 5. lib. 5. Felin. in cap. 2. col. 5. ver. contrarium firmat. de conſt & in cap. cæterum. col. 12. ver. & iſtud dictum. & ibidem Decius nu. 6. de reſcrip. Io. de Selua in tract. de beneficio. parte. 3. q. 48. col. 1. Ripa in c. cum M. Ferrarienſis. nu. 37. de conſt. Pariſ. in conſ. 82. nu. 15. lib. 4. Rebuffus ſuper concordata Regis Franciæ, tit. de collatio. §. ſi quis vero. in verbo, ipſo iure, verſ. nam clauſula decreti. Idem decidit Rota Romana in deciſ. 12. nu. 3. de conceſſ. præben. in nouis & Caſſadorus deciſ. 10. in fin. ſuper regulis cancellariæ. quam quidem ſententiam ſecutus ſum in conſ. 83. nu. 21.* & ibidem *nu. 24.* dixi post Gemin. & Gomes. quod decretum appositum in gratia modificatur secundum modificationem gratiæ. Cum ergo in casu nostro dispositio huius statuti ea sit, quod ita demum ciuis teneatur emere, vel ædificare domum, si erit ei ordinatum a Consilio: sequitur dicendum, eius ciuilitatẽ non fuisse annullatam; quia ex parte Consilij nõ fuit satisfactum statuto, id est, Consilium nõ ordinauit terminum, quæ ordinatio vbi facta fuisset, vel aliter interpellatus, ciuis fuisset in mora, atq; ita ciuilitatem amisisset. Et cum cesset hic dispositio principalis, cessat etiam clausula decreti, *vt declarant Geminia. in capp. præſenti. in prin. verſ. nota, quod eo ipſo. & ibidem Francus in 3. not. ab. de off. leg.* Quibus constat, nil ad rẽ facere decisionem illam, quæ a dominis Iudicibus allegatur ex Cassiodoro *deciſ. 10. numero ſeptimo, titul. de reſcriptio.* cum dixit, nullam esse differentiam inter conditionem & modum, quo ad actus inualiditatem, quando in dispositione modali subiicitur clausula decreti annullans, si modus non seruetur. Nil sane ad rem facit hæc decisio.

Primo, quia diximus supra, quod dispositio ista statuti modalis intelligitur, tunc demum ciuem teneri emere, vel ædificare domum, quando assignatus ei fuerit terminus, vel aliter interpellatus ad id faciendũ. Et ideo clausula decreti nil contra eum operatur, cum aduersus eum non stet statuti dispositio. Non enim (vt iam demõstrauimus) ea dispositione hic ciuis fuit obligatus. Præterea & secundo respondetur, quod quo ad effectum annullandi actũ idem operatur modus nõ obseruatus, quod conditio, quæ non euenit: quia vtroq; modo actus in effectu perimitur: sed differentia est in modo annullandi: Si quidem quando conditio non euenit, actus annullatur ab ini-
30 tio, ex quo nunquã dici potest, quod fuerit in esse, cũ † vis conditionis sit, vt nil in esse censeatur deductũ ante eius euentum. *l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta.* Et
31 hinc dicimus, quod † contractus sub cõditione celebratus resolutus dicitur ab ipso initio, non eueniente ipsa conditione. *Ita manifeſte probat. l. neceſſario. §. 1. ff. de peric. & commo. rei ven. & l. pecuniam, quam. vbi Alex. num. 4. ff. ſi certum peta.* Diuersum est in dis-
32 positione modali; quia † modo non obseruato dispositio ex post facto resoluitur & annullatur. *l. libertas. §. hæc ſcriptura. ff. de manumiſſ. teſta. clare tradunt Bar. in l. quib. diebus. §. Termilius. nu. 13. & Soc num. 8. de cond & demo. & magis in ſpecie reſponderunt Caſtr. in cõſ. 292. circa primum dubium. nu. 1 lib. 1. & Corne in conſ. 311. nu 5. lib. 1.* Et hos alias retuli in primo responso hac de controuersia reddito in secundo præmisso. Quibus nunc addo eruditiss. Franc. Sarmientum *lib. 2. ſelecta. interpreta. cap. 3. nu. 1.* affirmantem hanc esse veram differentiam inter modum & conditionẽ, quod † mo- 33
dus non præcedit actũ, sed sequitur; & ideo non impedit obligationẽ nasci: quia prius debet præcedere dispositio principalis quã modus impleri. In conditione vero diuersum obseruatur, quia illa prius debet impleri. Ex quo nascitur effectus a me relatus, vt cõditio annullet ab initio, modus vero ex post. Nec obstat, quod ait Cassiodorus loco iam citato, quod modus, cui adiecta est clausula decreti, dicitur esse forma: quæ quidem, vbi non fuit obseruata, annullat ab initio; quia respondeo nullo modo dici posse proprie forma, cum † forma illa sit, quæ in 34
ipsomet actu adhiberi & obseruari debet: & si post actũ aliquid debet adhiberi & obseruari, id dicitur modus. Ita alias dixi respondisse Angelum *in conſ. 36. Pro deciſione quæſitorum. nu. 2.* Cum dixit, quod si quid requiritur post actum, illud appellatur esse de solennitate effectuali, non autem formali, quoniam robur actui iam formato & in esse producto tribuit. Et clarius scribit Baldus *in l 2. num. 6. verſ. & ſcias. C. quando prouoca. non eſt neceſſ.* in hæc verba; *Et ſcias, quod † illa eſt forma, quæ tendit ad eſſe rei. & aduenit* 35
rei exiſtenti in potentia. & dat primum & principale eſſe rei. Accidentales autem formæ, ſeu quædam obſeruantiæ poſtea ſuperueniunt, & lex eas appellat interdum monitiones, vt ff. de tutelis. l. muto §. 1. Hæc Baldus. Idem sensit ipsemet Baldus *in cap. cum adeo. col. pen. de reſcript.* Quare (vt dixi) in casu Cassiodori dicere non possumus, eam fuisse formam, vel conditionem ob vim clausulæ decreti annullatiuæ, cum hæc clausula non possit immutare naturam actus, cui adiicitur, sed illam sequitur, vt auctoritate multorũ supra demonstraui. Et ideo quatenus Cassiodorus appellat formam, quæ ex modo descendit, vel errat ex iam dictis, vel accidentalis forma, vt dicebat Baldus, appellari debet.

Non obstat vltimum argumentum sumptum ab auctoritate & doctrina Anch. *in conſ. 169. col. 2. quã probauit & Decius in d. cõſ. 661. nu. 12.* Qua sane in traditione video sapientiss. huius causæ iudices maxime figere pedes (quod aiunt) scribit Anch. quod ciuis creatus his verbis, *dummodo ſubeat onera*; siue sonent hæc verba in conditionem, siue in modum, debuit per eum adimpleri & ante implementum non consequitur effectum ciuilitatis. *l. vniuerſa. & quod ibi per Bar. & Baldum. C. de precib. Impera. offeren.* Respondeo, & esse animaduertendum & sane diligenter, Ancharanum non declarasse explicite, an illa verba significarent conditionem, vel modum. Et si hæc ipsa verba & subiectam ipsam materiam paulo diligentius, quam nõ fecit, considerasset, vere dixisset, hunc esse modum, non autem conditionem, ex quo subire onera ciuilitatis est. quid, quod ciuilitate ipsa adepta, atq; ita post actum, obseruari debet, quemadmodum ex iam dictis manifeste constat. Et idem suadebat dictio illa, *dummodo*, appositа in eo ciuilitatis priuilegio: Quæ † sane 36
dictio, *dummodo*, non conditionem, sed modum significat, *vt scribunt Bar. in l. quibus diebus. §. Termilius. nu. 4. de cond. & demonſt. Decius sibi parum constans in conſ. 327. col. 2. verſi. Nec prædictæ &c. qui Baldum, quem mox referam. probat. Tiraq. de retractu conſang §. 8. gloſ. 8. Rui. in conſ. 12. nu. 37. lib. 3. & egregie Rota Romana deciſ. 1. tit. de cond. appoſ. in nouis.* Natura autem modi est (vt nuper dixi & vberius supra) vt impleatur post, & non ante; cũ modus non præcedat (*vt eruditiss. Sarmientus supra citatus dicebat*) actũ, sed sequitur. Quocirca male respondit Anchara. quod ante implementum non consequitur ille effectum ciuilitatis. Est enim verius, illũ effectum esse ciuem, & ciuilitatis effectus posse consequi, cum modus supponat dispositionem puram & perfectam, *vt dixi ſup. & declarat Sarmientus loco iam citato. d. cap. 3. nu. 4. & in primo meo reſponſo de hac re reddito in primo præmiſſo auctoritate multorum confirmaui. Et in eodem reſponſo in quinto argumento in ſpecie recenſui egregiam doctrinam Baldi in cap. dudum il 2. num. 27. de electio. receptam a Iaſone in l. ſi teſtamentum. nu. 3. C. de inſt. & ſubſt. Decio in d. conſ. 327. col. 2. verſ. Nec prædictæ. Zuchardo in l. 1. num. 173. C. de pactis & Tiraq. in tract. de retractu conſan. §. 8. gloſſ. 8.* Verba Baldi alias adscripsi, & nunc ea ratione libenter repeto, quod velim aduersus Ancharani responsum perpẽdi. Receptus quidam (*ait Baldus*) fuit in ciuẽ, adiectis his verbis, *dummodo ſoluat datia & collectas*: modo iste non soluit. Quæritur vtrũ eius ciuilitas sit extincta seu radicitus resoluta? Et dicendũ est, quod est ciuis, sed non habet cõmoda ciuilitatis, nisi purget moram. *C. de ſacroſanct. eccle. l. ſub prætextu. ff. locati. l. quæro. §. inter locatorem.* Nã hæc verba, *dummodo*, non faciunt conditionem, sed obligant ad sic faciendum: quia modus est obli-

Source : BIU Cujas

gare valens reciproce: sed conditio non obligat reciproce; vt
37 notatur. *ff. de iureiur. l. si quis cum debitore.* Modus † ergo debet impleri per viam compulsionis, si expediat domino: sed conditio debet impleri per modum exclusionis; id est, si non impletur, excluditur quis ab initio & exordio cõtractus. *ff. de contrab. emp. l. qui fundum. ff. de rescin. vend. l. vlt. §. emptor prædiorum.* Hæc Baldus. Qui quidem in omnibus dissentit ab Ancharano. vt Baldus & recte, dictionem dummodo, significare modum, id quod & cæteri Doctores supra commemorati scripserunt: cum tamen Ancharan. hoc non affirmet. Vult Baldus modum impleri ex post, & recte quidem; sicuti supra demonstraui: & tamen Anchar. manifeste dissentit & male. Vult tandem Baldus, ciuem effectum non desinere esse ciuem ab initio, modo per moram non impleto, sed tãtum amittere commoda ciuilitatis, donec eam morem purget: & nihilominus sensit Ancha. hunc ciuem desinere esse ciuem ab initio: cum (ait ille) non consequatur ciuilitatem ipsam ab initio. Id quod ex iam dictis & ex Baldo est manifeste falsum: est equidem vero verius, ciuem quem effici, & adipisci ac acquirere ciuilitatem ante implementũ modi, & si secus sit in conditione, vt iam sæpius declaraui. Et (vt hoc nunc addam) idem scripsit ipsemet sibi parum constans Ancha. *in c. verum. col. 1. ver. in hoc enim, & nu 10. de condit. apposit. quo loci idem affirmarunt Abbas & cæteri. Et in claris his terminis addo nunc Alciatum resp. 211. Clarissime Iudex. nu. 2. qui interpretatur Anchar in d. cons. 169. Et Alcia. ibidem nu. 7. refert Baldum a me suprarelatum.* Quare infertur non satis verum esse id quod asserunt Domini Iudices in sua resolutione, cum scribunt in hęc verba. Nec tractatur in hoc casu de amittenda ciuilitate quæsita, sed de ea quærenda, vt ex supradictis constat: & propterea cessant, quæ ex Aretin. *consilio centesimo quadragesimo nono, Beroio & aliis* &c. Hęc inquam consideratio vera non est, cum vere iste ciuis creatus sub modo effectus censeatur ciuis: atque ita ciuilitatem iam quæsiuit ante implementum modi; vt iam fuit demonstratum: quem quidem modum si interpellatus, vel monitus non implet ex post ciuilitatem amittit. Et quo hæc veritas magis & magis elucescat; placet hic adferre auctoritatem Rotæ Romanæ *decis. 1. titul. de cond. apposit.* cuius verba hæc sunt: *Ordinatio, siue dismembratio facta sub modo resolubili per aliquem Legatum, licet modus non seruetur, ordinatio nihilominus stat in suo robore: nec resoluitur ipso iure, licet possit agi ad resolutionem ipsius & retroductionem, seu retractationem rei datæ conditione ob causam; prout legitur & notatur per Bernard. Inno. Hostien. in cap. verum. de cond. appos. facit cap significatum de præbend. Puta Legatus ordinat, quod certum monasterium habeat certos reditus alicuius parœcialis ecclesiæ, dũmodo ibi teneat sex monachos ad deseruiendum in diuinis & orandum etiam pro anima fundatoris: si hic modus non seruetur, nihilominus stat ordinatio, per iura superius allegata. Pro qua conclusione facit glossa ordinaria Io. Andreæ in cap. non potest. de præ-*
38 *ben. lib. 6 super verbo, retinere, vbi dicit, quod † hoc verbum, dummodo, non sonat in conditionem, sed potius in admonitionem, vel comminationem, vt ff. de tutelis. l. muto. §. 1. remittit ad notata per eum in regula iuris, actus legitimi. de reg. iuris. eo. lib.* Hactenus Rota. Cuius quidem decisio validissime oppugnat & responsum illud Ancha. *cons. 169.* & resolutionem clarissimorum huius causæ Iudicum. Nam contra Ancharanum decidit primo Rota ex sententia Io. Andreæ dictionem, *dummodo*; significare modum, non autem conditionem. Affirmat secundo ordinationem & dispositionem sub modo a suo initio, non impleto adhuc modo, perfectionem suam habere. Diffinit & tertio, quod fortius est, non impleto illo modo dispositionem & ordinationem non resolui seu annullari, sed stare in suo robore, illum tamen non implentem cogi posse ad rei a se acceptæ restitutionem. Et hoc illud est, quod etiam voluit dicere Baldus *in d. cap. dudum. il. 2. num. 27. de electio.* Cum dixit, per compulsionem cogi posse ciuem creatum subire onera. Determinat & quarto Rota tam aduersus Ancharanum quam aduersus Dominos Iudices huius causæ, modum impleri post actum & dispositionem, non autem ante vel in ipso actu. Id quod docuit & ipsemet sibi parum constans Anchar. *in d. c. verum. nu. 10. de cond. appos.*

His opinor satis superq; fuisse demonstratum, ciuem hunc vere adeptum fuisse ciuilitatem statim quo creatus fuit ciuis, etiam adhuc modo non impleto, hoc est ante emptã domum; & eam ciuilitatem nullo pacto amisisse: & propterea clarissimos huius causæ Iudices pro sua singulari æquitate & integritate recedere debere a resolutione hac de re facta.

SVMMARIVM.

1 *Filios conditione positos non censeri vocatos. imo nu. 4.*
2 *Testator ad plures gradus substitutionum diuertens non censetur positos in conditione vocasse. imo. nu. 5.*
3 *Verba eo casu, sunt restrictiua.*
6 *Instituti quando sunt ad inuicem substituti si sine filiis decesserint, hi filij positi in conditione censentur vocati.*
7 *Testator quando plus quam semel ponit filios in conditione, eos vocare dicitur.*
8 *Hæreditatem testatoris diuerso iure censeri non debere.*
9 *Substitutione fideicommissaria testatori succeditur.*
10 *Testatoris successio in suspenso aliquando vel in aere stare non debet.*
11 *Filij positi in conditione in fideicommissaria substitutione censentur vocati.*
12 *Positi in conditione coniecturis testamenti dicuntur vocati.*

CONSILIVM CXXXV.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur propositæ dubitationi, nullum extare hic fideicommissum, quo grauata dici potuerit D. Alda restituere eam hæreditatem & bona D. Ludouico eius filio. Quandoquidem testator visus est solum substituere vltimæ filiæ suæ, ex duabus a se institutis, sine filiis decedenti, Franciscam alteram eius filiam; & ipsarum filiarum institutarum filios solum modo posuit in conditione: quo fit, vt hi filij sicque D. Ludouicus, non sint a testatore vocati.

Primo; quia recepta magis videtur opinio eorum, qui scripserunt, filios † in conditione positos non censeri vocatos. *Ita* 1
affirmarunt glossa in l. Lucius. la 2. ff. de hæred. instit. & in l. ex facto. ff. ad Trebell. Bar. in l. centurio. nu. 11. de vulg hanc esse communem asseruit Soc. Iunior in cons. 177. col. 3. libr. 2. & alios plures recenset Zanchus in repet. l. hæredes mei. §. cum ita nu. 707. ff ad Trebel. hanc etiam esse magis communem opinionem asseruit Craue. in cons. 62. nu. 9. Quibus addo Ruin. in cons. 160. col. 6. libr. 2. qui & ipse testatur hanc receptam opinionem, & Durantem in tract. de arte testandi tit. de substitutionibus, cautela 19. & cautela 30. Cæteros sciens prætereo.

Secundo comprobatur auctoritate eorum, qui fortius scripserũt, quod † etiam eo casu, quo testator est digressus ad plu- 2
res gradus substitutionum, ne tunc quidem positos in conditione censeri vocatos. *Ita censuerunt Socin. Sen. in l. cum auus. col. pen. ver. alias autem allegabatur, ff. de cond. & demon. idem in cons. 62. col. pen. nu. 9. in cons. 69. nu. 4. 5. in cõs. 104. nu. 9. & in cons. 116. col. pen. lib. 3 Curt. Sen. in cons. 63. Antiquissima. nu 4. vers. secunda & fortior, iuncto ver. sed præmissis non obstantibus. Rui. in cons. 128. col. pen. in cons. 136. col pen. & in cõs. 141. col. vlt. libr. 3. Iason in cons. 232. col. 1. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 11. nu. 6 & in cons. 43. num. 9. Ripa in l. Centurio. num. 165. ff. de vulg. & pupill. substit. Parisius in cons. 31. num. 29. in cons. 36. nu. 27. & cons. 86. num. 28. libr. 2. & in cons. 14. nu. 24. lib. 3. Soc. Iunior in cons. 119. nu. 2. lib. 1.* Et si ergo hic testator digressus sit ad plures gradus substitutionum; non tamen dicendum videtur D. Ludouicum in conditione positum censeri vocatum.

Tertio accedit, quod hic testator est restrictiue locutus, *cum solummodo vltimæ ex suis filiabus institutis decedenti sine filiis, eo casu substituerit Franciscam &c.* Quæ sane † verba eo casu, sunt restricti- 3
ua, *vt tradunt Decius in cons. 63. num. 2. in cons. 89. nu. 3. & in cons. 422. col. 2. quem secutus est Craue. in cons. 98. nu. 6. qui & alios commemorat, & illis accedunt Rub. in cons. 31. nu. 5. Paris. in cons. 92. nu. 10. lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 4. nu. 21. & in cons. 100. nu. 26. lib. 3.* Ex hac igitur restricta & limitata substitutione intelligimus, testatorem noluisse alios quam expressim vocatos vocare voluisse, atque ita positos in conditione non ex testamento, sed ab intestato voluisse succedere. Hæc non leuem hac in re dubitationem faciebant aduersus D. Ludouicum, ne vocatus censeatur.

Re tamen ipsa diligenter excussa atq; examinata cõtrariam opinionem veriorem esse existimo, nempe D. Ludouicum quamquam in conditione positum censeri vocatum. Quam quidem sententiam veram esse, ita multis demonstratur.

Primo, quia vera magis ac magis ęqua & recepta videtur hęc opinio, quod † filij positi in conditione sint vocati. *Quemad-* 4
modum

Source : BIU Cujas

*modum hanc probarunt permulti, quos longa serie commemorant Boer.q.*155.*num.*17.*Soc.Iun.in cons.*158.*num.*70.*& in cons.*174.*num.*21.*lib.*2.*qui ait, hodie hanc esse magis probatam. Et hanc esse æquiorem atq; frequentiorem asseruit Parisius cons.*6.*in fi. & in cons.*66.*num.*15.*lib.*3.

5 Secundo, dato, non concesso tamen, quod † filij positi in conditione regulariter nō sint vocati, attamen vocati tunc censentur, quando testator est digressus ad plures gradus substitutionum. *Ita respondit Anch. in cons.*74.*quem secuti sunt Alex. in cons.*64.*ad fin. lib.*5.*Curt.Sen.in cons.*51.*super testamentis.num.*22.*vers. si ita est, vt concluſimus. Iason in cons.*40.*in fi.lib.*3.*& in cons.*108.*colum.*3.*in fi.lib.*4.*Ruin.in cons.*139.*col.*6.*num. ... lib.*3.*Grat.in cons.*89.*num.*9.*& cons.*101.*col.*3.*nu.*18.*& cons.*106.*num.*45.*lib.*2.*Bero.in cons.*11.*nu.*18.*in fi.lib.*2.*Gozad.in cons.*64.*nu.*10.*Curt.Iun.in cons.*16.*nu.*7.*& in l.*1.*num.*14.*C.de pactis. Cassan. in cons.*14.*col.*2.*vers. contrariam tamen partem Boer.q.*155.*num.*22.*Paris.in cons.*31.*num.*24.*& in cons.*37.*num.*37.*in cons.*41.*nu.*69.*in cons.*77.*num.*21.*& in cons.*91.*num.*43.*lib.*2.*idem in cons.*5.*num.*4 *in cons.*52.*num.*6.*& in cons.*66 *num.*52.*lib.*3.*Socin.Iun. in cons.*141.*num.*19.*lib.*1.*in cons.*168.*nu.*75.*vers. sed in proposito. lib.*2.*& in cons.*1.*num.*20.*& in cons.*110.*num.*28.*lib.*3.*Purpur. inter consilia Siluani in cons.*53.*col. pen. & idem in l.*1.*ad fin. C.de pactis. Alba.in cons.*87.*num.*12.*Rubeus in cons.*28.*col. vlt. & Mantua in cons.*22 *num.*12.*lib.*1.*Zanchus in repe.l. haredes mei.*§.*cum ita.nu.*780.*ff. ad S.C.Treb.* Quod autem testator iste sit digressus ad plures gradus substitutionum, vel ex eo constat, quod vocauit primo duas illas filias inuicem, atque ita reciprocam inter eas fecit; & earum vna decedente sine filiis vocauit alteram, vel eius filios: & postmodum vocauit Franciscam alteram filiam, & eius liberos, & tandem his omnibus decedentibus substituit filios Vincentij Rinaldutij & Augustini fratris. Hic ergo digressus ad tot gradus substitutionum manifeste significat, testatorem hūc voluisse etiam filios ipsarum filiarum censeri vocatos.

Tertio accedit, quod hic testator substituit reciproce filias instituras, cum dixerit: *Eas ad inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, & alteri dictarum suarum filiarum decedenti quādocunq; in pupillari ætate, vel postea sine filiis legitimis & naturalibus substituit superuenientem earum, vel filios legitimos & naturales, &c.* Quæ sane dispositio clare demonstrat testatorem fecisse mutuam atq; reciprocam substitutionem inter ipsas
6 filias. Atqui † quando instituti sunt inuicem substituti, si sine filiis decesserint, hi filij positi in conditione censentur vocati. *Ita scribit Hieron. Zanchus in repe.l. hæredes mei.*§.*cum ita.nu.*779 *ff. ad Treb. post Corneum in cons.*146.*col.*4.*lib.*2.*& Riminal.Senio-rem in cons.*78.*col.*2 *lib.*1. Quibus addo *Parisium in cons.*37 *num.*38.*lib.*2.*& Gozad. in cons.*64.*num.*12. Ergo & hi filij positi in conditione vocati censentur.

Quarto suffragatur, quod testator iste non modo semel, sed bis ac pluries in conditione posuit filios institutarum ac substitutarum, sicuti apparet primo ex illis verbis: *Et alteri dictarum suarum filiarum decedenti quandocunq; in pupillari ætate, vel postea sine filiis, &c.* Secundo apparet ibi: *Vltimæ vero dictarum suarum filiarum decedenti quādocunq; in pupillari ætate, vel postea sine filiis, &c.* Tertio idem significant verba: *Et dicta Franciſca decedente quandocunq; in pupillari ætate, vel postea sine filiis & nepotib.* Atqui
7 † quando testator plus, quam semel ponit filios in conditione, eos vocare dicitur. *Ita responderunt Corneus in cons.*74.*Viso prolixo.nu.*5.*lib.*2.*Gozad.in cons.*64.*nu.*9.*Purpura. inter consilia Siluani in cons.*53.*col. antepen. vers. tertia coniectura, & hos secutus est Zanchus in repe.d.*§ *cum ita.nu.*783. Ergo hi filij dicuntur vocati.

Quinto confert non parum, quod testator iste quando filias a se instituras inuicem substituit; etiam substituit earum filios. Nam dixit in hæc verba: *Et eas inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum: & alteri dictarum suarum filiarum decedenti quandocunq; in pupillari ætate, vel postea sine filiis legitimis & naturalibus, substituit superuiuentem earum, vel filios legitimos & naturales præmortuæ, &c.* Ecce quod non solum filias ipsas inuicem substituit, sed etiam alteri filiarum decedenti sine filiis substituit filios præmortuæ. Si ergo filios præmortuæ substituit in parte vltimæ decedentis amitæ, ita dicēdum est voluisse substituere in parte decedentis matris. *Ita in specie respondit Riminald. Sen in cons.*189.*col.*3.*nu.*11.*vers. quibus sic præmissis. lib.*1.*qui in claris his terminis loquitur. Et illum est secutus Zanch. in d.*§.*cum ita.nu.*782. Quorum quidem sententia hac vrgenti ratione comprobatur. Nam si diceremus hos filios in conditione positos non esse vocatos quo ad portionem earum matris, sequeretur illud aduersus communes iuris regulas, nempe † testatoris 8
huius hæreditatem diuerso iure censeri; & testatorem hunc aliquando decedere pro parte testatum & pro parte intestatum. Si enim filij quo ad matris portionem non essent vocati, matre eius mortua hæreditate adita, ex quo iam expirasset, ob conditionis euentum, omnis alia substitutio, ipsi filij succederent ab intestato hac in portione. Id quod iure clarū esse constat. Et tamen quo ad portionem amitæ hi filij succederent ex testamento mediante substitutione fideicommissaria † qua testatori succeditur. *l.* 9
cohæredi.§.*cum filiæ. vbi Alex. & Iaſ. ff. de vulg. & pup. subſt. idem Iaſ. in l. Lucius.nu.*13 *ff. eo. Soc.Sen.in cons.*33.*col.*2.*& in cons.*95.*nu.*30.*lib.*4.*Soc.Iun.in cons.*168.*nu.*71.*lib.*2.*Rui.in cons.*107.*nu.*6.*lib.*2.*Curt.Iun.in cons.*57.*nu.*5.*Paris.in cons.*38.*nu.*15.*lib.*2.*& Alc.resp.*508.*nu.*5.*& alibi sæpe DD.* Ex quo sequitur, quod hi filij pro parte succederent testatori, & pro altera parte non, id quod repugnat regulis iuris. Ne igitur hoc absurdum & legi repugnās sequatur, dicendum est, eos esse vocatos a testatore tam ad portionem eorum matris quam amitæ. Nec hic repugnat respōsum Ruini *in cons.*102.*nu.*5.*& 6.& nu.*13.*vers. superest. lib.*2. qui (vt etiam præcitato loco recenset Zanchus) visus est contrarium respondere. Non inquam hoc repugnat; si quidem eius consideratio nil ad rem facit, si recte perpendatur. Ait Ruin. quod filij illi vocati loco eorum patris ad portionem patrui erant vocati per vulgarem, vt scilicet loco patris sui deficientis succedant, non autem ipsi patri iam præmortuo. Hoc nec nos negamus, quin filius præmortui loco patris sui præmortui succedat patruo, sed dicimus, illum patruum & (vt ad casum nostrum rem dirigamus) amitam grauatos censeri a testatore restituere his amitinis suis. Et ideo si hi amitini succedunt ex fideicommisso eorum amitæ, ita succedere debent eorum matri; ex ratione supra perpensa.

Sexto accedit, quod nisi diceremus filios vltimæ decedentis ex dictis duabus filiabus institutis fuisse a testatore vocatos; sequeretur, quod † necesse esset dicere, aliquando testatoris suc- 10
cessionem stare debuisse in suspenso atq; ita (vt dici solet) in aere. Nam testator substituit D. Franciscam eius filiam post mortem D. Aldæ & D. Violantis, si decessissent sine filiis, nepotibus & pronepotibus, imo post earum lineam & generationem, sicuti extāt clara verba substitutionis. Atq; ita non prius admitti poterit Do. Franciſca vel eius filij quam sint mortui filij, nepotes, pronepotes & cæteri descendentes dictarum DD. Aldæ & Violantis. Hoc autem contingere non potuisset in vita D. Aldæ, vel Violantis, quarum vita tam longæua esse non potuisset, vt viderent mortem nepotum, pronepotum & totius lineæ: Post mortem ergo hoc considerari debet. Et si post mortem debet considerari, necesse est dicere, quod earū filij, nepotes & pronepotes succedere eis debuerint per Federicū, ita quod vnus alteri ex ordine restitueret; & vltimus successor deinde restitueret D. Franciſæ, quæ D. Franciſca ita succedendo dicitur succedere & ipsa testatori ex fideicommissaria; non autem ex vulgari. Atq; ita etiam ex fideicōmissaria succedunt illi filij D. Aldæ & D. Violantis: quia si succederent ex vulgari, hæreditas staret in suspenso apud eos a die mortis D. Aldæ & Violantis vsq; ad mortem vltimi filiorum, nepotum, vel pronepotū earum. Quod nullo iure conceditur, *vt multis post Castr. & alios probant M. Antonius Baueria in* §. *hæres. Instit. de hæred. instit. & Zanchus in repet. l. haredes mei.* §. *cum ita. num.*1298. *ff. ad Trebell.*

Septimo & vltimo ad rem hanc maxime pertinet, quod tota hæc substitutio, qua filiæ hæ institutæ & substitutæ inuicem; & qua similiter earum filij & nepotes ac pronepotes: & qua post eos omnes vocata est D. Franciſca, hæc inquam tota substitutio fideicommissaria est, *vt supra demonstratum est.* Atqui † in substi- 11
tutione fideicommissaria filij positi in conditione censentur vocati: *Ita decidit Boer.q.*155.*nu.*20.*& nu.*22.*post Alberic. in l. Lucius.la.*2.*in fi. ff. de vulga. & Barba.in cons.*27.*col.*16.*li.*1.*& in cons.*55.*col.*7.*lib.*2.*ac etiam post Castr.in cons.*264.*col.*2.*li.*2 Quorum doctrinam probauit *& Zanchus in d.*§.*cum ita.nu.*713.*vers. Imò plerique. & num.*793.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum est abunde satisfactum ex iam dictis, quibus demonstrauimus, magis receptam ac æquam esse opinionem eorū, qui scripserunt, positos in conditione cēseri vocatos. Et præterea admisso etiam quod contraria opinio verior & crebrior esset: attamē ab ea † re- 12
ceditur ex aliis coniecturis, quæ ex testamētaria dispositione colliguntur, *sicuti scripserunt Soc.Sen.in l.cum auus.col. vlt. ff. de cond.*

Source : BIU Cujas

& demonſt. Ruin. in conſ. 108. nu. 14. lib. 2. Curt. Iun. in conſ. 43. nu. 3. & alios recenſet Zanchus in d. §. cum ita. num. 726. & num. 727. Noſtro autem in caſu coniecturæ extant permultæ, quibus dicendum omnino eſt, hos poſitos in conditione cenſeri vocatos.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia ex deductis a nobis ſupra in ſecundo partis noſtræ fundamento conſtat aperte, communem opinionem eſſe cum Ancharano *in d. conſ. 74.* quod ſcilicet quando teſtator eſt digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, poſiti in conditione cenſentur vocati. Non hic repetam quæ iam ſemel explicaui.

Non obſtat tertium argumentum; quia paucis reſpondetur, illa verba, eo caſu, ſtare reſtrictiue reſpectu perſonæ D. Franciſcæ vocatæ poſt mortem D. Aldæ & Violantis, earumque filiorum & deſcẽdentium. Nam eo ſolo caſu admitti debet D. Franciſca & non alio tempore, atq; ita hæc verba non reſpiciunt perſonam filiorum DD. Aldæ & Violantis poſitorum in cõditione.

Et cum exiſtimem rem hanc eſſe claram, non inſiſtam diutius, ſed concludam D. Ludouicum D. Aldæ filium fuiſſe a teſtatore vocatum, & obid D. Aldam fuiſſe onere reſtitutionis erga eum grauatam.

SVMMARIVM.

1 *Fiſcus etſi immunis ſit ab omnium gabellarum ſolutione non tamen ementes ab eo. quomodo procedat, declaratur nu. 19. 21.*
2 *Priuilegia perſonalia non tranſeunt ad alios. num. 22.*
3 *Perſonæ mutatione mutatur priuilegium.*
4 *Commodum quod principaliter, nõ quod ſecundario venit, conſideratur num. 24.*
5 *Eccleſiæ bona & fructus etſi immunia ſint ab omni collecta, ea de immunitate non fruuntur conductores & emptores eorum.*
6 *Dominus & moderator vnuſquiſq; eſt in re propria.*
7 *Fieri quæ directo prohibentur per indirectũ etiam prohibentur.*
8 *Malitiis & fraudibus hominum obuiandum.*
9 *Emptor & venditor ſunt correlatiua.*
10 *Correlatiuorum in vno prohibitum prohibetur in alio, & e contra.*
11 *Statutum prohibens ne vxor aliquid relinquat marito, ad idem cenſetur maritus prohibitus.*
12 *Statutum concedens vxori, ne gabellam ſoluat, idem cenſetur conceſſum marito.*
13 *Emptor faciens contra legem emptionis, in eum actionem dari.*
14 *Immunitas a gabellis cõceſſa venditori cenſetur conceſſa emptori.*
15 *Baldi egregia doctrina in conſil. 496. lib. 4.*
16 *Princeps, qui Dei locum in terris tenet iuxta conſcientiam iudicare debet.*
17 *Donata contemplatione alicuius, ei acquiri.*
18 *Immunitatis realis eſt efficere proprium, vt res trãſeat in quemcunq; libere.*
20 *Res aliqua quo magis onere caret, ea maiori precio diſtrahi ſolet.*
23 *Priuilegium perſonale etiam in connexis tranſit in alterum.*
25 *Doctoris dictum debet intelligi ſecundum auctoritates ab eo allegatas.*
26 *Coactio & neceſſitas illa non dicitur, quæ habet principium liberum.*

CONSILIVM CXXXVI.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur, Furnarios ementes frumẽtum Clericorum teneri ad ſolutionem illius dimidiæ gabellæ, quam ſua ſponte ſe ſoluturos promiſerunt. Et vt ita reſponderem multa ſuadebant.

Primo ex *l. licitatio. § vlt. ff. de publica. & vectigal.* quo loci
1 Pompon. ſcribit, quod † etſi fiſcus ab omnium vectigalium præſtationibus immunis ſit: non tamen immunes ſunt mercatores, qui a fiſco emunt. Ita ergo noſtro in caſu dicendũ videtur, quod ex lege communi ac etiam ex decreto principis clerici licet immunes ſint, non tamen immunes ſunt ementes ab ipſis clericis, & per conſequens Furnarij euitare non poſſent ſolutionem illius dimidiæ gabellæ.

Secundo ſuffragari videtur, quod hoc priuilegium immuni-
2 tatis conceſſum videtur perſonis ipſorũ clericorum. Atqui † priuilegia perſonalia non tranſeunt ad alios *l. maritum. l. quia tale. ff. ſol. matr.* Cum † mutatione perſonæ mutetur & priuilegium, *Bar.* 3
in l. Paulus reſpondit; per procuratorem. ff. de acq. hæred. Ancha. in conſ. 110. num. 2. Ergo hoc priuilegium immunitatis non tranſit ad ementes eius frumentum & fructus.

Tertio accedit, quod clerici non videntur poſſe cõqueri; quia †principaliter hæc gabella reſpicit commodum principis; etſi ſe- 4
cundario videatur inferri damnum clericis. Quod quidem non eſt conſiderabile. *l. ſi manifeſte. ff. de ſeruit. & l. Proculus ff. de damno infect. quæ iura ad rem hanc recenſet Bal. in conſ. 496. Punctus quæſtionis talis eſt. col. 2. verſ. & ideo dicta ſtatuta. lib. 4. Et ex d. l. Proculus, multa ſimilia ſcribunt Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 23. Ripa in l quominus. nu. 25. ff. de flum. Petra ſanctta ſing. 26. in fi. Ruin. in conſ. 74. num. 16. lib. 1. Pariſ. in conſ. 112. col. 1. lib. 1. & Cranet. in conſi. 4. num. 3.* Cæteros de induſtria prætereo.

Quarto, non parum vrgere videtur, quod † etſi bona eccleſiæ 5
& fructus eorum immunes ſint ab omni collecta & gabella, non tamen eadem immunitate fruuntur coloni, conductores & emptores ipſorum bonorum eccleſiæ. *Ita tradunt gl. Card. & Imola in cle. vlt. de cenſib. Gem. & Franc. in c quanquam. eo. tit. de cenſib. in 6. Bar. in l. licitatio §. vlt ff. de public. & vect. Salic. in l. vniuerſi. C. de vect. & commiſ. Pract. Pap. in forma libelli, quo agitur ad ſolutionem pedagij. in glo. vlt. nu. 7. Feder. de Senis in conſ. 111. num. 10. Quæſtio talis eſt. Bal. in d. conſ. 496. li. 4. Guido Papæ q. 208. Cardinal. in conſ. 12. Bertach. in tract. de gabellis in 7 par. q. 7. Alex. in l. quia tale. nu. 3. ff. ſol. matr. Iaſ. in auth. quas actiones. nu. 41. C. de Sacroſ. eccl. & in conſ. 20. col. 3. verſ. moueor in primis. lib. 1. Dec. in l. in omnib. eauſis, id obſeruatur. nu. 2. ff de reg iuris. Ripa lib. 2. reſp. c. 22. nu. 17. & in tract. de peſte. tit. de remediis ad conſerua. vbert. nu. 127. qui pene omnes nuper commemoratos recenſet, quod facit & Tiraq. de retractu conſanguin. §. 1. gloſ. 13. num. 11. 12. Et quibus accedunt Ruin. in conſil. 89. num. 6. lib. 1. & in conſil. 143. nu. 18. lib. 5. & copioſe Boer. q. 213. nu. 19. qui & alios nonnullos recenſet.*

Quinto & vltimo accedit, quod clerici conqueri non poſſunt ſi furnarij liberales eſſe voluerunt erga principem ei donando hanc præſtationem. Vnuſquiſq; † eſt dominus & moderator in 6
re propria. *l. in re mand. C. mand.*

Re tamen ipſa paulo diligentius excuſſa contrarium verius eſſe credo, nempe Furnarios non teneri principi ſoluere gabellam illam, quando emunt frumentum clericorum, quibus, tam ex lege communi, quam ex decreto ipſius principis conceſſa eſt ampliſſima immunitas reſpectu bonorum & fructuum, qui ex eis percipiuntur. Quo fit, vt quemadmodum ipſi clerici non tenentur ad ſolutionem alicuius gabellæ, ita nec teneri debent Furnarij & cæteri ementes frumentũ & fructus ipſorum clericorum. Quæ ſententia vel his rationibus vera demonſtratur.

Primo ex generali iuris regula, qua traditum eſt, quod † ea, 7
quæ directo prohibentur fieri, prohibentur etiam per indirectum. *l ſcire oportet. § ſi mater. ff. de tuto. & cura. dat. ab his & cap. cum quid vna via, vbi Dyn. de reg. iur. in 6.* Atqui directo prohibetur princeps gabellam & vectigalia exigere ob fructus & bona clericorum. Ergo etiam prohibetur per indirectum id facere, exigendo ab ipſorum fructuum emptoribus, quos alioqui emere prohibuit. *Et hoc genere argumenti in his terminis vtitur Dec. in conſil. 48. num. 5. verſic. & adeo iſta.*

Secundo in ſpecie magis confert, quod † malitiis & fraudibus 8
hominum occurrendum eſt. *l. in fundo. in fi. ff. de rei vind. & ſcribũt Dec. & cæteri in l. ea eſt natura cauillationis ff. de reg. iur. copioſe Marſil. ſing. 177. Cranet. in conſ 238. col. 8. verſ. quarto vltra.* Et id ſuadet publica vtilitas, vt reſpondit Goza. *conſ. 5. nu. 19. in fi.* Atqui hæc videtur eſſe quædam malitia & fraus facta diſpoſitioni iuris ad impediendam conceſſam immunitatem. Ergo illi occurrendum eſt, ne detrimento ipſorum clericorum longius ſerpat.

Tertio accedit, quod † emptor & venditor ſunt duo correlati- 9
ua, vt clare patet, & ſcribunt permulti, quos ſtatim referã. Atqui † in correlatiuis, ſi quid vni prohibetur, cenſetur & prohibitum 10
alteri, & econtra, ſi quid eſt vni permiſſum, permiſſum eſt & alteri. Ergo ſi permiſſum eſt clericis venditorib. ſuorum fructuum eos vẽdere ſine ſolutione gabellæ, ita pariter eſt permiſſum Furnariis emere ſine gabella. Et econtra, quemadmodũ eſt prohibitum principi exigere gabellã a clericis venditorib. ita etiam prohibitũ eſt, eam exigere a piſtorib. ementibus a clericis. Illa minor propoſitio probatur. Nã videmus, quod † ſi ſtatutum prohibet, 11
ne vxor aliquid relinquere atq; legare poſſit marito, ita econtra cẽſetur prohibuiſſe marito, ne aliquid poſſit legare vxori. Ita ſcribũt *Iaſ. in l. vl. nu. 15. C. de indicta vid. toll.* qui ait, ſe ita cõſuluiſſe ſu-

per

Source : BIU Cujas

per statuto Parmæ, vt vere respondit *in consil. 112. lib. 1. Quam quidem opinionem secuti sunt Curtius Sen. in cons. 11. statuto Parmensi. Crotus in l omnes populi. num. 185 ff. de iust. & iure. Ripa in rub. ff. de acq. posses. nu. 7.* Ita dicimus econtra, quod vbi aliquid est permissum vni correlatiuorum, censetur etiam permissum
22 alteri. Sicuti videmus, quod † si statutum concedit vxori, ne gabellam soluere teneatur, ita etiam dicitur concessisse marito, *quemadmodum docuit Comens. in l. non tantum ff. de reiud. a quo non dissentit Dec. in l. 1. nu. 5. C. de in ius voc. etsi Ias. in l. vlt. nu. 12. de indicta iud. tollen. dubitet.*

Quarto ad rem hanc maxime facit, *l. si venditor. §. vlt. ff. de ser-*
13 *uis exporta.* Quo loci Papinia. ait, quod † si emptor aliquid fecit contra legem, sicq; pacta emptionis & vēditionis; etsi id factum nō sit, vt venditor læderetur, sed potius animo quodam sæuiente alia de causa: attamen, ex Sabini sententia, ait, actionem dari. Rationem adfert; quoniam hoc ipso minoris homo videatur venisse. Hoc ergo factum, quo res redditur vilior, est in consideratione. Et hanc rationem ad rem nostram perpendunt Baldus & alij multi, quos infra referam. Nam hic ex gabella pistoribus in dicta viliori pręcio hi ement a clericis frumentum, quod alias carius emerent.

Quinto hanc omnem controuersiam diffinit auctoritas mul-
14 torum, qui scripserunt, quod † vbi immunitas a gabellis & vectigalibus concessa est venditori censetur etiam concessa emptori, & econtra. Ita vere scripsit Geminia. *in c. 1. de tempo. ordin. in 6.* Cum dixit, quod eo ipso, quod lex exemptum & immunem facit monasterium, quando vendit, ita etiam dicitur facere ementem ab ipso monasterio. Et Geminianum secutus est ibi Imola, qui ecōtra dixit, quod si statutum permittit emptori emere sine solutione gabellæ, ita etiam permittere dicitur venditori illi, vt sine gabella vēdere possit. *Idem scripsit Nell. in tract. Bannitorum in 2. par. secundi tempo. q 40. quem recensuit & secutus est Dec. in l. 1. nu. 7. C. de in ius voc. & in cons. 48. col. 2. vers. tertio principaliter. His addo magis in specie Bald. in cons. 31 statutum ciuitatis Astensis. lib. 1.* qui respondit in casu valde huic nostro simili. Cautum erat statuto ciuitatis Astensis; quod quilibet emptor & venditor insolidum teneretur soluere certam gabellam. Modo laicus emit ab ecclesia; an is emptor laicus teneatur soluere gabellam, respondit Baldus, quod non: quia alioqui ecclesiæ immunitas impediretur. Et eo loci vtitur Bald. egregia quadam distinctione, quā infra respondendo primo partis aduersæ argumento referā.

Sexto mouet me auctoritas & doctrina egregia eiusdem Bal-
15 di † *in cons. 496. Punctus quæstionis talis est. col. 2. vers. ponderandi autem sunt. lib. 4.* qui ad rem hanc tres casus ita distinguit. Primus est, quando statutum alterave superioris dispositio dirigit verba in non subiectos, vt puta si diceret, *quod quicunq; non suppositus iurisdictioni principis soluat gabellam, &c.* etsi clericus non sit subiectus: attamen non comprehenditur sub hac dispositione fauore & priuilegio suæ personæ. Nam hoc esset directe cōtra eius libertatem. Hoc in casu nos non versamur. Secundus est casus (*ait Baldus*) quando statutum expresse dicit, *quod quicunq; qui contraxerit cum clerico teneatur vterq; soluere gabellam. Et pro clerico cogi possit laicus.* Hoc casu (inquit Bald.) statutum non sustinetur, nec quo ad clericum, nec quo ad laicum. Et hic casus videtur conuenire huic nostro, cum tota mens principis hæc fuerit, vt Furnarij soluant illud, quod alias soluerent clerici si ea immunitate non potirentur. Tertius est casus (inquit Baldus) quando clericus nil grauatur, sed duplo grauatur laicus contrahens cum ipso clerico. Hic casus nostro etiam adaptari potest. Et in eo, (inquit Bald.) quod licet vbique obseruetur, hoc statutum valere: attamen quod hæc obseruantia sibi remordet cōscientiam: quia statuentium mens alia non est, quam per indirectum lædere alias immunem. Et ob id Bald. sentit, quod secundum conscientiam; atque ita apud Deum, hoc statutum non valet. Princeps
16 † ergo, qui Dei locum in terris tenet, iuxta conscientiam iudicare debet, *vt copiose differui in consil. 92. num. 83.*

Septimo & vltimo, vel ea etiam ratione tota hæc disputatio diffinita est ipsiusmet principis decreto, quæ quidem cauit, clericos esse debere immunes a solutione cuiuscumq; gabellæ & vectigalis pro bonis suis & eorum fructibus ac reditibus: & deinde subiūgit. Et etiam *delli compratori si delli beni come delli frutti.* Voluit ergo princeps etiam emptores esse debere immunes a solutione gabellæ, cum emunt fructus clericorum. Quæ sane immunitas violata diceretur, quando pistores hi cogi possent soluere, id quod soluere promiserunt. Nam hoc detrimentum adferret clericis, quorum contemplatione & causa concessa est immunitas ipsis emptoribus. Et propterea spectanda est persona clericorum, *iuxta ea, quæ scribunt omnes in l. sed etsi plures. §. in arrogato. ff. de adoptio. & scripsi in consil. 81. num. 49. 50. & subsequentibus.* Cum respondi, donata † contemplatione alicuius ei ac- 17
quiri, eiusque personam considerari. Et ex his dicere etiam possumus, bona & fructus clericorum effecta fuisse exempta exemptione quadam reali, cum velit princeps in suo decreto ea posse transire ad quoscunque emptores sine solutione gabellæ. Est † enim proprium realis immunitatis efficere, vt res transeat ad 18
quemcunque libere, *ita scribunt Iason in consil. 217. lib. 2.* Et ad emptorem singularemq; successorem transire egregie respondit Alciatus *resp. 216.* Et cum fuerit concessum ob nobilitatem & memoriam paternam, dicitur realis immunitas. *Ita Baldus in consil. 355. Præmittendum est. lib. 1. quem secutus est Alciatus responsa. 203. num. 19.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione tota pene versatur difficultas. Et † ad primum respon- 19
detur *d. l. licitatio. §. vlt. ff. de publica. & vectigal.* loqui in actu separato & remoto, non autem in connexo & immediato, de quo nos agimus. Ita declarat Bald. *in d. cons. 31 statutum ciuitatis Astensis. col. 1. vers. solutio. lib. 1.* qui subobscure aliquantulum loquitur. Ego ita, rem hanc planius explicando, distinguo duos hos casus. Primus est, quando onus gabellæ est annexum contractui. Exemplum sit, si statutum dicit, quod soluantur duo solidi pro singula libra precij rei, quæ emitur & venditur. Hæc gabella dicitur esse onus annexum ipsi contractui, & immediate illum respicit. *ita ex aliorum sententia respondit Dec. in cons. 457. nu. 1.* Cum enim emptor immediate emit a venditore, & contractus inter eos celebratur, si eorum vnus est immunis a gabella, & alter etiam eadem frui debet immunitate. Quandoquidem lædi vnus non potest, quin lædatur alter. Si enim emptor est immunis, & gabella imponatur venditori, is venditor carius vendet, & consequenter lædet emptoris immunitatem. Ita econtra, si venditor est immunis & gabella indicitur emptori, ille venditor damnum sentiet; quia cogetur vilius vendere. Nam † quo magis 20
onere caret res aliqua, ea maiori precio distrahi solet. Et hæc ratio sumitur (*inquit præcitato loco Bald.*) *ex l. si venditor. §. vlt. ff. de ser. exporta.* quam etiam supra explicauimus. Nos hoc in casu versamur: sicuti hactenus demonstrauimus. Secundus est casus, quando onus gabellæ adiicitur actui separato a cōtractu; exemplum adfert Bald. Emi frumentum ab ecclesia & volo illud exportare e ciuitate, vbi emi, cuius exportationis causa solui solet gabella. Hæc gabellæ solutio nō respicit immediate contractum ipsum, sed actū exportationis. Quocirca etsi ecclesia ipsa, quando exportaret, non teneretur eam gabellam soluere: ob sibi tributam immunitatem: attamen emptor tenetur: Cum hoc exportationis factum (vt inquit Bald.) nil commune habeat cum ipsa ecclesia & origine contractus celebrati cum illa. Hoc in casu loquitur (scribit Bald.) *d. l. licitatio. §. vlt. Et hoc etiam in casu loquitur Spec. in tit. de immunita. eccles. & in fin. cum eo alij plures, quos infra recensebo in responsione ad quartum.*

Respondeo etiam secundo loco ex distinctione Bar. *in d. l. licitatio. §. vlt ff. de public. & vectiga.* Aut onus gabellæ est ordinarium; vt quia lege, vel statuto est impositū: & tunc † immunitas 21
concessa venditori nō transit ad emptorem. *Ita Bar. intelligit d. §. vlt. & cum eo sensit Dec. in cons. 48 nu. 1. & in cons. 51. col. 2 vers. non obstat ergo.* Hoc in casu nos non versamur; quia nec lege cōmuni, nec statuto impositum est onus huius gabellæ his Furnariis. Aut onus est extraordinarium, & tunc immunitas concessa vēditori trāsit ad emptorem. Cum ergo hoc onus pistoribus impositum sit extraordinarium, ex quo nec lege, nec statuto est indictum, sequitur dicendum, quod immunitas clericis ab hoc onere transeat ad pistores ementes frumentum clericorum & consequenter ipsos Furnarios cogi non debere ita soluere; ne sua solutione clericis immunitatem reddant pene inutilem & infrugiferam.

Non obstat secundum argumentum; quia respondeo, nos hic non disputare, an † priuilegia personalia transeant ad alium, vel 22
non: sed dicimus, quod priuilegium ipsiusmet priuilegiati lædit & violatur, si onere gabellæ grauatur, qui cum eo contrahit. Nam priuilegiati conditio deterior redditur, cum nec facile, nec libere contrahere possit. *& hanc interpretationem visus est sentire Dec. in specie in consil. 51. col. 2. versic. non obstat ergo.* Præterea dicere possumus, quod † in connexis priuilegium etiam perso- 23
nale transit ad alterum: Ita enim videmus, quod si causa com-

Source : BIU Cujas

munis est inter minorem & maiorem, & is minor ex suo personali minoritatis priuilegio restituitur, *l. exceptiones. ff. de except. restitutio prodest & maiori. ita tradunt Iason in consil.* 238. *in fine. lib.* 2. *Afflictus decis.* 213. *Marsil. in sing.* 180. *& Didacus lib. Practi. quæst. cap.* 34. *num.* 2. Ita etiam videmus in specie immunitatis, quod si duo fratres simul habitant, & eorum vnus personali suo priuilegio immunis sit, illa ipsa immunitas transit & in alterum frattrem, *quemadmodum scribunt glossa in l. vlt. C. de muner. & hono. lib.* 10. *Ias. in l.* 1. *nu.* 2. *C. de transact. & in l si emancipati. nu.* 9. *C. de collat. & copiose alios commemorat Tiraq. in tract. de retractu consang. §.* 26. *in glos.* 1. *num.* 34. *Quibus addo Nattam in consil.* 1. *num.* 10. *lib.* 1. *qui & aliquot ex recentioribus recenset.*

Ita ergo dicendum est nostro in casu, in quo emptoris & venditoris personæ & ius connectuntur, & damnum vnius pendet ab altero, vt diximus supra. Immunitatis ergo beneficium concessum clericis competit & pistoribus, qui si grauentur gabellæ onere, grauabuntur vere ipsi clerici.

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo, regulam
24 *d. l. si manifeste ff. de seruit. & l. Proculus. ff. de damno infecto*, procedere, quando is, qui ad sui commodum aliquid facit, non impeditur ex aliquo iure sui aduersarij, quominus ita facere possit: secus si impediretur; exempli gratia; si e mea fonte in tuum fundum deriuant aquæ absque vlla seruitutis constitutione. Et si ea facultate irrigandi fundum tuum hactenus vsus es: attamen possum ego nunc mei commodi gratia eas fontis venas præcidere, & alio aquas vertere, nec conqueri hoc casu potes: cum nullum tibi ius competat prohibendi me meo iure vti, *ita procedit d. l. Proculus: cum illi similib.* Si vero e fonte meo in fundum tuum iure seruitutis deriuant aquæ, non possum ergo meæ vtilitatis gratia aquas alio vertere, cum seruitutis tibi debitæ gratia ius habeas me prohibendi. *Ita loquitur l. Trebatius. illo tit. ff. de dam. infect. vt eam declarat Bart. in l. Fluminum. vlt. ff. eo. de dam. infect. & apertius Calcaneus in consil.* 50. *num.* 10. *vers. non obstat secundum motiuum. Idem responderunt Vbertus Lampugnanus & Paulus Castrensis inter consilia eiusdem Calcanei in consil.* 53. *ad finem. & consil* 54. *ad finem prope.* Ita dicendum est nostro in casu, quod & si Princeps pro sui commodo & vtilitate principaliter gabellam hanc indixerit Furnariis & consequenter clericis, attamen ea ratione imponere non potuit: quia immunitas concessa clericis eis tribuit ius prohibendi, ne hoc damno afficiantur. Qua ex re facile intelligimus, erasse non mediocriter Baldum & cæteros, qui illa sua insipida ratione vtuntur ad euertendam immunitatem ecclesiæ.

Non obstat quartum argumentum; quia respondetur; relatos in eo argumento doctores non affirmare ita absolute id, ad quod citantur. Nam glossa *in d. clem. vlt. in verbo, non negociandi. de censib.* secuta est doctrinam Specul. *in tit. de immunitate ecclesia.* qui quidem Speculator loquitur in emptore, qui emit reditus ecclesiæ & alio vult transferre negociandi gratia, & cum Specul. ita sentiunt Card. & Imola *in d. clem. vlt.* quo sane in casu nos non versamur, sed (vt diximus supra in responsione ad primum) quando immediate emptor emit a clerico. Nam pro ipso actu connexo atque ita pro ipso contractu sicuti ad gabellam non tenetur clericus & immunis, ita nec emens ab eo, *videomnino Bursatum consil.* 25. *&* 42. Idem etiam cum Speculatore scribunt Archidia. Geminia. & Francus *d. cap. quanquam. de censib. in* 6. Et hanc esse mentem Geminiani demonstrauimus supra *in quinto argumento nostræ opinionis*, vbi eum retuli dicentem, quod vbi vēditor est immunis, ita etiam est emptor. Idem quod in casu Speculatoris loquitur Bart. *in d. l. licitatio. §. vlt. de publ. & vectig.* Cuius doctrinam & alia ratione diximus supra non obesse clericis. Ita etiam vere loquitur Salicetus *in l. vniuersi. C. de vectigal. & comm.* Ita etiam intelligendus est Pract. Papien. in forma libelli, quo agitur ad solutionem pedagij. *in glos. vlt. nu.* 7. Nam simpliciter recenset Bart. & alios nonnullos ex supra relatis. Et ob id dictum † doctoris intelligi debet secundum auctoritates ab eo allegatas. Non etiam obstat responsum Feder. de Senis *in consil.* 111. *num.* 10. quia loquitur Federicus de colonis partiariis, qui quidem tenentur de portione fructuum ad se spectante causa laborum suorum soluere gabellam: cum illa portio nil commune habeat cum fructibus clerici, & exempti: ex quo est quid omnino separatum. Imo subiungit Federicus, quod si coloni hi minus grauarentur gabella, & id quidem vt indirecte eius dominus læderetur, gabella soluenda non erit: Cum in fraudem id factum censeatur. Quæ sane traditio nostræ fauet opinioni. Ita etiam de colonis partiariis interrogatus respondit Soc. Sen. *in consil.* 297. *nu.* 7. *li.* 2. Non etiam obstat auctoritas Baldi *in consil.* 496. *li.* 4. quia supra demonstrauimus nobis suffragari. Euitatur etiam decisio Guid. Papæ. *q.* 208. quia loquitur in casu Speculatoris & simili actu separato. *Ita etiam loquitur Card. in consil.* 12. *& Bertach. in tract. de gabellis. parte* 7. *q.* 7. *Ita declarandi & intelligendi sunt Alex. in l. quia tale nu.* 3. *ff. sol. matr. & Iason in auth. quas actiones nu.* 41. *C. de sacrosan eccles. Ita etiam loquitur ipsemet Ias. in d. consil.* 20. *li.* 1. *sicuti est intelligendus & Dec. in d. l. in omnib. causis, nu.* 2. *de reg. iur. Ita etiam loquitur Ripa in tract. de peste. tit. de remediis ad conser. vber. nu* 127. *& lib.* 2. *resp. c.* 22 *nu.* 17. quib. etiam in locis loquitur de colonis partiariis, quorum portio fructuum separata est ab illa exempti a collectis & gabellis. Qua ex re facile euitatur etiam auctoritas Tiraquelli, qui relatos pene omnes, non habito delectu, quo in casu loquantur, terram & mare, cœlumq; (vt aiunt) miscet. *Ita etiam loquitur Ruin. in consil.* 89. *nu.* 6 *li.* 1. *& in consil.* 143. *nu.* 18. *lib.* 5. *Ita etiam intelligendus est Boer. q.* 213. *nu.* 19. *qui & ipse pariter non parum confuse rem hanc pertractat.* His constat præallegatis Doctorum traditiones non obesse his clericis quo ad casum, de quo præsens est disputatio. Imo si hic ageretur de exportatione hac frumenti ab emptoribus, exportari illud posset sine solutione gabellæ, cum (vt mox referam) eam immunitatem his emptoribus exportantib. concessa fuerit, qui ob id hac in re recessit a iure communi & relatis Doctorum traditionibus.

Non obstat quintum argumentum; quia respondeo, illa verba dispositionis decreti intelligi de alia gabella mediata & separata a contractu ipso celebrando cum ipsismet clericis iuxta distinctionem, quam supra adhibui in responsione ad primum argumentum, declarando *l. licitatio. §. vlt. ff. de publica. & vectigal.* Duæ enim gabellæ hic considerantur. Vna cum geritur contractus inter primos contrahentes, nempe inter clericos vendentes, & Furnarios ab ipsis clericis ementes: ab hac gabella immunes esse debent tam Furnarij quam ipsi clerici cum hoc casu immediate consideretur damnum euitandum pro ipsis clericis. Altera est gabella, quam deinde emptor soluit cum ipsemet alteri vendidit. Et ab hac gabella emptores reuendentes, & consequenter Furnarios immunes esse noluit Princeps. Nos non disputamus de hac secunda: sed de illa prima: Et dicimus, & recte, Principem non potuisse hos Furnarios hoc onere grauare; quia, onerando eos, onerat clericos. Ita iuris esse concludo.

Non obstat vltimū; quia respondeo, quod etsi solutio, quam Furnarij faciunt, sit voluntaria: attamen principio inspecto, causamq; eius considerata dicitur esse coacta. *Ita in specie tradit Cardin. in clem. vlt col.* 1. *vers. septimo nota de censib. & in claris nostris terminis respondit Paris. in cons.* 15. *num.* 22. *lib.* 1. *qui alios recenset.*
I a econtra dicimus, quod † illa non dicitur coactio & necessi- 26
tas, quæ habet principium liberum & voluntarium, *sicuti scripsi post alios lib.* 2. *de arbitrariis iudicum. Casu.* 182. *nu.* 52. Cum ergo Princeps antequam hi Furnarij offerent, se soluturos hanc gabellam, prohibuerit, ne quis emeret frumentum a clericis & cæteris exemptis, manifeste constat voluisse cogere Furnarios & cæteros ementes frumentum, & fructus ab his exemptis soluere hanc gabellam: quæ quidem per indirectum damnum adfert ipsis exemptis. Quod equidem neciuri, nec æquitati conuenit. Concludo itaque, hanc gabellam exigendam non esse ab ementibus frumentum a clericis.

SVMMARIVM.

1 *Rem suam, qui ob publicam vtilitatem vendere cogitur, iustum precium recipere debet, quod intellige vt num.* 22.
2 *Precium iustum dicitur, quod ab alio inuenitur.*
3 *Hæres grauatus a testatore vendere, intelligitur modo iustum precium numeretur. Idem in emphyteuta num.* 5. *& agnato redimente num.* 6.
4 *Res tantum valet, quanti vendi potest.*
7 *Grauatus in vno in altero meretur releuari.*
8 *Legatum factum coniunctæ personæ latam recipit interpretationem ad eius commodum.*
9 *Priuilegia omnia silent tempore penuriæ, vrgentis necessitatis ac belli.*
10 *Testatoris voluntas debet esse legi conformis.*
11 *Cultus verus est adiuuare pauperes & positos in necessitate.*
12. *Penuriæ tempore cogi possunt ciues vendere frumentum viliori precio, vel eo de publico ordinato.*

Source : BIU Cujas

13 *Neminem quantumuis maxime priuilegiatum posse seipsum excusare tempore penuriæ.*
14 *Possessores solent certam partem fructuum municipio viliori precio addicere.*
15 *Penuriæ tempore cogitur quis eleemosynam facere.*
16 *Religionis fauore cogitur quis rem propriam vendere.*
17 *Frumentum vendere negans tempore penuriæ esset necare ciues.*
18 *Nemo cogitur vendere rem propriam nisi in certis casibus.*
19 *Principis commodum habere numerosum populum & locupletem.*
20 *Nihil sine charitate sumus.*
21 *Omnia, quæ licent, honesta non sunt.*
23 *Grauamen non considerabile ob publicam vtilitatem.*
24 *Vtilitas publica priuatæ semper anteferri debet.*
25 *Interpretatio illa recipienda, quæ æquitati magis conuenit.*
26 *Interpretatio recipienda, quæ a sapientibus magis probari potest.*

CONSILIVM CXXXVII.

Initium a Domino.

PROPOSITÆ dubitationi respondendum videbatur. Reuerendissimo D. Episcopo esse soluendum precium frumenti & aliorum fructuum, quod consequeretur, si extraheret illos e ciuitate. Hoc vt dicerem mouebant me multa.

1 Primo hæc argumentatio. Qui † rem suam ob vtilitatem publicã, vel vendere vel aliter carere ea cogitur; vel etiam ex mandato testatoris distrahere compellitur, iustum precium conse-
2 qui potest & debet. Atqui † iustum precium illud esse dicitur, quod rei dominus ab alio habere potest. Ergo siue D. Episcopus publicam ob vtilitatem, siue ob Do. Testatoris voluntatem & præceptum cogitur frumentum suum in ciuitate vendere, precium tamen iustum, quod foris habere posset, consequi debet in ipsa ciuitate. Illa maior probatur: & quo ad publicam vtilitatem ex traditione Iasonis *in l. Barbarius. num. 36 ff. de off. prætor.* cum post glossam, Bart. Baldum & alios plures, scribit, quod licet officialis ob publicam vtilitatem possit accipere res priuatorum, intelligitur tamen soluta mercede de publico. Imo subiungit idem Iason ibidem *num.* 39. ex sententia Archidiaconi, quod si princeps aliqua de causa aufert rem a domino debet ei soluere iustum precium. Quam quidem doctrinam secuti sunt multi,
3 quos recensui & secutus sum *in cons.* 102. *nu.* 29. Ita etiam † cum hæres grauatur a testatore vendere, intelligitur modo iustum precium numeretur. *l. si fideius. §. 1. vbi Bar. & alij de leg. 1. & tradunt Ias. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ad fi. de verb. oblig. & Tiraq. in tract. de retractu consang. in præfat. num.* 28. Illa minor propositio
4 vel ex eo probatur, quod † res tantum valet, quanti potest vendi. *l. si seruus. la. 2. in fi princ. vbi Bart. ff. de cond. furt. l. prætor. § in eum. ff. de bonis auct. iud. possid. & l. 2. & l. 3. C. si propter publ. pensita. Alex. in l. 1. §. si hæres. num. 2. ff. ad Trebell. & Iacobin. à sancto Georgio in inuestitura feudali. in verbo. & cum pacto de non alie-*
5 *nando. num.* 38. Et huc pertinet, quod † etiam si emphyteuta cogatur potius domino quam alteri vendere rem emphyteuticam: attamen dominus idem precium numerare debet, quod alter est numeraturus, si ei vendatur. *Ita probat l. vlt. §. & si quidem dominus. C. de iure emphyt. & ibi annotant Iason num. 22. vberius Boerius q. 143. num. 3. & Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl.*
6 *18. nu. 3. 4.* Idem † etiam dicimus in agnato, qui, dum in emptione feudi vult cæteris præferri, debet illud idem precium, quod reperitur ab altero, numerare. *cap. 1. § sed & res. per quos fiat inuestit. vbi Baldus. Aluaro. & Card. Alexand. idem scribunt Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali. in verbo. Et cum pacto de non alienando. num.* 35. *& Curt. Iun. in tract. feudorum. quarta parte principali. num.* 152. *& Tiraq. loco supra allegato. num.* 5. 6.

7 Secundo accedit ratio illa, qua dicimus, qui † in vno grauatur, in altero meretur releuari. *l. cum, qui. in princ. ff. de iureiur. cum illi similibus.* Si ergo D. Episcopus cogitur vendere frumentum & cæteros fructus in ciuitate, & in hoc contra suam voluntatem grauatur, *iuxta l. non vsq; adeo. ff. si quis a paren. fuer. manum. & l. nemo. ff. de pactis.* In alio debet releuari, vt scilicet habeat illud precium, quod consequi posset, si frumentum e ciuitate extraheret. Et hac ratione in specie vtuntur Doctores superiore argumento relati; *& maxime Tiraq. de retractu conuentio. §. 1. glos.* 18. *num.* 7.

Tertio vrgere videbatur, quod † legatum factum D. Episco- 8
po latam recipit interpretationem ad eius commodum: cum factum sit personæ coniunctæ & valde dilectæ; *vt scribunt Dec. in consil. 601. num. 6. Soc. Iun. in cons. 98. num. 22. lib. 1. & Clarissimus Cephalus in cons. 144. num. 24. lib. 1. quos etiam retuli supra in secunda dubitatione primi capitis.* Sumenda ergo est interpretatio, quæ magis fauet ipsi D. Episcopo & quo minus grauatus sit, ne inducta ad fauorem odium pariant. *iuxta l. legata inutiliter. ff. de adim. lega.* & per consequens dicendum videtur, D. Episcopum consequi debere precium, quod extra ciuitatem consequi posset. Hæc me aliquando impellebant, vt pro Reuerendissimo D. Episcopo hac de re responderem.

Cæterum, re ipsa longe melius discussa, atq; examinata, contraria sententia visa est verior, nempe D. Episcopum consequi non posse nisi precium frumenti, quod erit eo tempore penuriæ, vel belli in ciuitate, vbi compelletur vendere frumentum. Quod vt dicam mouent me multa. sed prius est præmittendum, Illustriss. D. testatorem iussisse D. Episcopum, ne tempore belli, vel penuriæ extraheret frumentum & cæteros fructus, idque factum ea ratione fuit, ne publica ipsa vtilitas, quam præ oculis habuit, & filio prætulit, aliquod detrimenti caperet. Est † equidem 9
æquitati consentaneum, vt tempore penuriæ & vrgentis necessitatis ac belli, vt priuilegia omnia sileant. *l. pro tyronibus. C. de priuileg. dom. Aug. lib.* 11. Hinc Cicero *lib. 2. officio.* scribit; Non esse dubium, quin propter æratij tenuitatem tributum sit conferendum, vt omnes intelligant, pro salute Reipubl. necessitati parendum esse. Cuius sane sententiæ ad rem nostram meminit Ripa *in tractat. de peste. tit. de remediis ad conseruandam vbertatem. num.* 184.

Est etiam secundo loco præmittendum, D. testatorem præsumi ita disposuisse, vt † voluntas sua sit legi conformis. *l. hæ-* 10
redes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. ibi copiose Ripa num. 74. *& 75. differit, & scribunt copiose Alciatus in tract. de præsumpt. reg. 4. præsumptio.* 32. *& Neuiz. in consil.* 12. *num.* 5. 6.

His præmissis demonstratur nunc consentaneum legibus & rationi ac æquitati esse, quod D. Episcopus vendat frumentum in ciuitate eo precio, quod in ipsa ciuitate de publico erit communiter ordinatum.

Primo mouet me constitutio Valentiniani & Valentis Impp. *in l. 1. C. de episcop. audien.* quæ ita scripta est: *Negotiatores; si qui ad domum nostram pertinent, ne commodum mercandi videantur excedere: Christiani, † quibus verus cultus est adiuuare pauperes* 11
& positos in necessitate, prouideant Episcopi. Hac constitutione intelligit D. Episcopus, huius ciuitatis ad se pertinere pauperes adiuuare & eis prouidere tempore necessitatis. Quod equidem non faceret, si frumentum precio maiori, quam in ciuitate statuto, vellet vendere. Et hac constitutione adducti censent permulti, quos infra suo loco referam, tempore † penuriæ & ne- 12
cessitatis, ciues cogi posse vendere frumentum viliori precio vel eo iusto precio de publico ordinato.

Secundo accedit Constit. Anastasij *in l. vnica. C. vt nem. liceat in empt. spec. se excusa. li.* 1 c. qua sancitum fuit. Neminem † quan- 13
tumuis maxime priuilegiatum posse se ipsum excusare tempore penuriæ & necessitatis, quin pecuniam conferre teneatur in emptionem frumenti & annonæ, vt ciuitati fame laboranti succurratur. Ergo cogi etiam potest ciuis tempore necessitatis & penuriæ vendere frumentum, quod habet, eo iusto ordinato precio. Qua constitutione adductus hoc ibidem scripserunt Bart. Io. a Platea & Lucas a Penna. Ita etiam Bald. *in consil.* 458. *Data fuit sententia. colum. 1. lib. 3.* ex hac constitutione scribit, tempore penuriæ & necessitatis neminem quantumuis priuilegiatum excusari.

Tertio suffragatur, quod ait Iurisconsul. *in l. si pendentes. § si quid cloacarij. ff. de vsufruct.* in illis verbis: *Nam † solent possessores cer-* 14
tam partem fructuum municipio viliore precio addicere, &c. Quibus quidem verbis significare voluit, legibus & moribus cõsentaneum maxime esse, viliore precio esse vendendos fructus ciuibus suis quam exteris. Quod certe non obseruaret D. Episcopus si præsertim tempore penuriæ vellet sibi numerari illud idem precium, quod extra Ciuitatem sibi numeraretur.

Quarto confert, quod † tempore necessitatis & penuriæ co- 15
gitur quis eleemosynam facere. *ita glo. in c. sicut. 47. distinct. & in c. exigunt. 1. q. 7. & tradit Abbas in c. 1. de cler. agrot.* Ergo multo magis cogi quis debet vendere frumentum eo precio communiter æstimato, vt pauperibus & fame laborantibus succurratur.

Source : BIU Cujas

Et hoc argumenti genere in his terminis vſus eſt Ripa *in tract. de peſte. tit. de remediis ad conſeruan. vber. num.* 196.

16 Quinto huc pertinet, quod † fauore religionis & piæ cauſæ cogitur quis rem propriam vendere, *l. ſi quis ſepulchrum. ff. de religio. & ſump. fune. & eo loci annotauit Io. Baptiſta Aſinius. & ſcribunt Iaſ. in l. nec emere. num.* 3. *verſ. ſecundo fallit. C. de iure deliber. & copioſe Didac. lib.* 3. *varia. reſolut. cap.* 14. *num.* 7. Atqui nulla maior forte cauſa pia, vel religioni Chriſtianæ charitas eſt hac ipſa, qua fame laborantibus ſubuenire: quod certe non fieret, ſi eo magno precio, quo extra ciuitatem vendi poſſet frumentum, vendere vellet D. Epiſcopus, qui pro ſua immenſa charitate ſemper in ore habere debet illud, quo nos Deus omnipotens per Eſaiam *cap.* 5. inuitat. *Omnes ſitientes venite ad aquas, & qui non habetis argentum, properate emite, & comedite. Venite, emite abſque argento & abſque vlla commutatione vinum & lac.* Illud etiam dicat, quod dicebat Redemptor noſter apud Matth. *c.* 11. *Venite ad me omnes, qui laboratis & onerati eſtis, & ego reficiam vos.*

17 Sexto comprobantur præmiſſa, quod † negando vendere frumẽtum niſi illo immenſo precio, quo extra ciuitatem vendi poteſt, eſſet ciues ſuos prope necare, *iuxta l. necare. ff. de libe. agno. vbi gloſſa. & annotauit in ſpecie noſtra Bald. in conſ.* 458. *Lata fuit ſententia. col.* 1. *lib.* 1. Quod equidem nec bonitati, nec charitati D. Epiſcopi conueniret.

Septimo ac vltimo accedit auctoritas multorum, qui ſcripſe-

18 runt, quod † & ſi regulariter nemo cogi poſſit vendere rem propriam, *l. inuitum. C de contrah. empt. & l. nec emere. C. de iure deliber. & ibidem Doctores.* Attamen cogitur quis vendere commeſtibilia tempore vel belli, vel penuriæ, & id quidem eo precio, quod de publico erit communiter ordinatum. *Ita affirmarunt Bart. in l.* 1. *§. cura carnis. ff. de off. præfecti vrbi. & in l. vlt. ff. ad l. Iul. de anno. & alios nonnullos recenſet Didac. lib.* 2. *varia. reſol. cap.* 3. *num.* 5. *& lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 3. *Quibus accedunt Alber in tract. ſtatuto. parte prima. q.* 69. *Soc. in tract. fallen. reg.* 456. *in verbo. Vendere fallen.* 15. *Iaſ. in l. nec emere. num.* 3. *verſ. adde quod. C. de iure deliber. Fabia. a Monte in tract. de empt. & vend. parte* 3. *principali. q.* 19. *num.* 39. *Ant. Burgos in cap.* 1. *num.* 17. *de empt. & vend. Ripa in tract. de peſte. tit. de remediis ad conſer. vberta. num.* 196. *& Io. Baptiſta Aſinius in l. ſi quis ſepulchrum. nu.* 10. *ff. de religio. & ſump. fune. idem etiam ſenſit Tiraq. in tract. de retractu conſang. in præfatione. num.* 28. Non eſt ergo a tam æqua & probata opinione recedendum. Nec hic iure dicere poteſt D. Epiſcopus, præcitatos Doctores & rationes nuper conſideratas reſpicere commodum Ciuitatis, nos vero hic verſari eo in caſu, in quo D. teſtator diſpoſuit ad vtilitatem Domini Moderni, qui ſi vult frumentum debere, a D. Epiſcopo relinqui in ciuitate, debet ipſi D. Epiſcopo ſoluere precium, quod extra ciuitatem reperiretur. Nõ inquam hoc dicere poteſt D. Epiſcopus, quandoquidem D. teſtator præ oculis habuit communem ciuium vtilitatem, & id quidem principaliter, etſi ſecundario vtilitatem ſucceſſoris in dominio. Nam vere extrahere, vel non extrahere frumentum, & alia ad hominum victũ neceſſaria e ciuitate principaliter reſpicit vtilitatem

19 ciuium: deinde ſecundario commodum principis, † cuius quidem intereſt habere numeroſum populum, & locupletem, *iuxta l. cum ratio. ff. de bonis damna. cum ſimilib.* Et ſi aliter diceremus, ſequeretur, quod cæteri omnes priuilegiati, qui priuilegio vti nec debent, nec poſſunt tempore penuriæ, ob communem ciuium vtilitatem, dicere poſſent, nõ ciuitatis, ſed principis commodum reſpicere: & propterea principem ipſum alioqui diuitem & pecunioſum debere eis ſoluere iuſtum precium, id quod relatis iuribus repugnat: quæ ſane iura reiiciunt cuiuſcunq; perſonæ priuilegia, etiam ipſiuſmet Auguſtæ *d. l. vnica. C. vt nem. liceat in empt. ſpec. lib.* 10. Præterea ſupponamus in caſu noſtro, quod Dominus teneretur numerare D. Epiſcopo hoc precium, & diceret D. Epiſcopo, mihi non placet numerare hoc precium, quod conſequi poteſtis educendo annonam veſtram e ciuitate; quare ſi ita vobis videtur, eam educite, & quibus placet, vendite. Volumus ne concedere, quod D. Epiſcopus ciuitatis pro debito ſui officij debeat hoc facere? Mihi certe nulla ratio, nulla æqui-

20 tas, nulla demum charitas, † ſine qua nihil ſumus *(vt ait D. Paulus ad Corinth. 1. cap.* 13.) etiam ſi cæteras omnes virtutes habeamus, ſuadere poteſt, vt credam D. Epiſcopum id facere vel poſſe, vel debere. Et vbi ei hoc iure permiſſum eſſet (quod non conce-

21 do) honeſtum non eſt. Non † enim omnia, quæ licent, honeſta ſunt, *l. ſemper in contractibus. ff. de reg. iur. quo loci multa ſatis egregia ſcribunt Dec. & Cagnol.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus, & ſi ex iam traditis ſatisfactum credam: attamen ſingulatim reſpondeo: Et † ad primum dico, illam propoſitionem maiorem argumẽti du- 22
plici ratione non procedere noſtro in caſu. Vna, quia relati Doctores in ea propoſitione loquuntur aliis de rebus, quã de commeſtibilibus: quæ quidem tempore penuriæ ordinato precio vẽndi debent. Nec hoc etiam negant Doctores illi, dum ſcribũt, ſoluendum eſſe precium rei illi, a quo publicam ob vtilitatem res aufertur: intelligunt hi Doctores eſſe ſoluendum precium iuſtum & commune, non autem ſingulare, quod affectionis vocant. Altera eſt ratio, qua euitatur illa traditio Doctorum; quia illi loquuntur, quando ob communem vtilitatem ab vno tantum res propria aufertur lege quadam ſingulari: at ſecus illi fatentur, quando lex eſſet generalis cõtra omnes. Nam tunc conqueri nemo poteſt, cum æqualis ſit lex omnibus. *Ita Alex in conſil.* 109. *lib.* 3. *quem recenſet Iaſ. in d. l. Barbarius. num.* 44. *ff. de offi. præto. & cum Alexandro ſentiunt Dec. in conſ.* 520. *num.* 10. *Ruin. in conſ.* 46. *num.* 3. *lib.* 1. *& Pariſ. in conſ.* 1. *num.* 46. *lib.* 1. *& ſi Iaſon loco iam citato ambigat.* Hæc autem lex, quod tempore belli & penuriæ cogãtur annonam in ciuitate retinere & ordinato precio, quod iuſtum iure dici debet, vendere communis eſt omnibus. Non ergo iure conqueri poteſt, vel debet D. Epiſcopus ſi id illis temporibus facere cogitur.

Non obſtat ſecunda argumentatio; quia reſpondeo D. Epiſcopum non poſſe dici grauatum, ſi facere debet id quod facere tenetur, nempe vendere in ciuitate annonam pro communi ciuium vtilitate, & eo quidem precio, quo alij vendunt. Præterea admiſſo, quod † grauaretur, hoc grauamen conſiderabile non 23
eſt, tum ob communem vtilitatem, vt diximus: tum ob id, quod voluntas teſtatoris talis fuit. Voluit enim teſtator D. Epiſcopum tempore belli & penuriæ non poſſe extrahere frumẽtum & cæteros fructus e ciuitate, vt ciuibus ſuis ac Reipub. conſuleret, cui certe conſultum non eſſet, ſi ciues idem precium, quod libere extra ciuitatem conſequi poſſet D. Epiſcopus cogeretur numerare. Eadem eſſet penuria, quam euitare voluit D. teſtator.

Non obſtat tertium & vltimum argumentum; quia reſpondeo, quod imo latior interpretatio eſt ſumenda fauore publicæ vtilitatis, quam priuatæ ipſius D. Epiſcopi. Cum † vtilitas publi- 24
ca priuatæ anteferri ſemper debeat. *l. vtilitas. C. de primipil. lib.* 12. Præterea illa † eſt recipienda interpretatio, quæ æquitati magis 25
conuenit. *l. in his. ff. de cond. & demonſt. & poſt Soc. Sen. in conſil.* 159. *col.* 7. *lib.* 1. *ſcripſi lib.* 2. *de arbitra. iudicum, caſu* 199. *num.* 4. Æquitati autem magis conſentaneum eſt, vt ſupra demonſtraui, quod D. Epiſcopus debeat in ciuitate vendere frumentum tempore penuriæ, & eo quidem precio, quod e publico ſtatutum erit. Ita etiam † interpretatio eſt recipienda, quæ a ſapien- 26
tibus & prudentibus magis probari poteſt. *l. Saluius. ff. de leg. præſta. & ſcripſi loco ſupra citato num.* 8. Prudentibus autem & ſapientibus non dubito, quin magis probetur hæc interpretatio D. Epiſcopum teneri (vt dixi) eo precio in ciuitate vendere annonam. Atque ita hac de re ſentio.

SVMMARIVM.

1 *Creditore inuito aliud pro alio ſolui non poteſt.*
2 *Creditor aureorum quando ſentire poteſt damnum recipiendo argentum, cogi non poteſt argentum recipere.*
Idem ſi non ſentiret damnum. num. 3.
4 *Statutum & conſuetudo interpretari debent ſecundum ius commune.*
5 *Teſtamenti vna pars alteram declarat.*
6 *Obligatio recipit ſuam certitudinem ſecundum quid, quale & quantum tempore diſpoſitionis.*
7 *Hominis de diſpoſitione vbi agitur, attenditur tempus diſpoſitionis.*
8 *Obſeruatio ante acta diſpoſitionis interpretatiua.*
9 *Monetam viliorem pro precioſiori recipiens ſibi præiudicat.*
10 *Monetæ duplicem conſiderari bonitatem, intrinſecam & extrinſecam.*
11 *Solutionis tempus ſpectandum.*
12 *L. cum certum. de aur. & arg. leg. intelligentia.*
13 *Æſtimationem & valorem extrinſecum monetæ eſſe inſpiciendum tempore ſolutionis.*
14 *Pecunia vbi relinquitur a patre filio pro ſua legitima, illa debetur iuxta valorem, qui eſt tempore ſolutionis.*
15 *Verba ſtatuti cum ſint clara, non eſt dubitandum.*

16 Sta-

Source : BIU Cujas

16 *Statutum non ligat Dominum ciuitatis, nisi sit ab ipso confirmatum.*
17 *Inferior non potest legem imponere superiori.*
18 *L. vxorem. §. testamento. de leg. 3. & l. si ita. de aur. & arg. legat. intellectus.*
19 *Argumentum ab auctoritate doctorum.*
20 *Princeps iuris mentionem faciens, intelligitur de iure a se edito.*
21 *Text. in c. olim. de cens. loquitur in præscriptione 40. ann.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Guidus Vranius suo testamento ita legauit.

Item per ogni meglior modo che puole, instituisse il predetto Signor Anselmo in annua prouigione de scudi seicento; quali esso Signor testatore dispone, ordina e commanda e vuole, ch'el suo herede vniuersale sia tenuto & habbia a dare con effetto il denaro ad esso Signor Anselmo senza alcuna eccettione, videlicet ogni & qualunque mese scudi cinquanta d'oro; e questo sin' a tanto ch' esso Signor Anselmo viuera e durera la sua vita solamenti.

Præsupponitur in facto, quod hactenus numerata fuit hæc summa in tot grossis seu solidis atq; ita in parua moneta, nempe grossi septuaginta quinq; pro singulo aureo: & tamen esset vtilius ipsi D. Anselmo si aurei ipsi in auro numerarentur.

Præsupponitur etiam extare statutum in ciuitate sub rubr. De modo faciendi solutiones, quo cautum est, quod debens facere aliquam solutionem etiam annuam in pecunia numerata: si creditum est in ducatis, vel scutis, soluatur valor scuti tempore solutionis. Ita enim dicit statutum. Si autem creditum fuisset simpliciter de ducatis, aut scutis, tunc liberetur debitor soluendo etiam monetam, quæ tempore solutionis currat, habito respectu ad valorem ducati seu scuti tempore solutionis, &c.

Dubitari nunc contingit, an D. Anselmo sit soluenda hæc summa aureorum sexcentorum in tot aureis in auro, aut eius iustus valor, & non solidi septuaginta quinque, vt numerari consueuerunt.

CONSILIVM CXXXVIII.

Initium a Domino.

HÆc dubitatio habet duo capita. Primum est, *an D. Anselmo numerari debeat hæc summa aureorum sexcentorum in auro, vel etiam possit numerari in pecunia argentea.* Alterum est, *admisso, quod loco auri possit numerari moneta argentea, an numerari debeat iuxta valorem aurei inspecto tempore conditi testamẽti, vel potius tempore ipsarum solutionũ, quæ fiunt quotannis.*

Primæ dubitationi respondeo, aureos numerandos esse, non vtem monetam argenteam.

Primo ea ratione, quod in obligatione sunt aurei. Non enim argentum, sed aurum relictum est: & ob id aurum debetur. At-
1 qui † aliud pro alio creditore inuito solui non debet. *l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. pet.* Ergo aurei soluendi sunt.

Secundo accedit, quod D. Anselmus non leue damnum sentiret, si loco aureorum moneta argẽtea numeraretur. si quidem aurei ipsi non ita facile haberi possunt, nisi aliquid detur argentariis vel mercatoribus numerãtibus aureos pro moneta argentea, vt experientia ipsa docet, & præsertim hac nostra ætate. Est etiam damnum & incommodum D. Anselmo non mediocre, ex quo pene semper est vel Romæ, vel in Gallia; & raro in patria commoratur; & propterea est maximum incommodum deferri facere tantam argenti summam, vt damnum hoc esse considerabile, in terminis scripsit Curtius Sen. *in tractat. de monetis. q. 9.*
2 *num. 24.* Atqui † quando creditor aureorum sentire potest damnum recipiendo argentum, cogi non potest ipsum argentum recipere, etiam si alias consuetudine constitutum sit, quod debitor aureorum soluere possit argentum. *Ita clare scripsit Curtius Senior loco iam citato, & cum eo sensit Brunus in tractat. de monetis. in secundo præsupposito. num. 5. idem quoque visus est sentire Socinus Senior in consil. 6. colum. 1. lib. 1.* Ergo cogi non potest D. Anselmus quod loco aureorum recipiat monetam argenteam. Tertio accedit auctoritas multorum, qui scripserunt, iure ipso communi inspecto, creditorem † aureorum, etiam si aliquod 3
damnum non sentiret, non posse cogi recipere monetam argenteam loco aureorum sibi debitorum. *Ita equidem scripserunt Brunus in d. tractat. de moneta. in secundo præsupposito. num. 6. & Socinus Senior in d. consil. 6. colum. 1. lib. 1.* & Socinum huius opinionis fuisse, vel ex eo patet, quod ibidem *colum. 3. versic. ex quibus omnibus, &c.* diligenter perpendit illius regionis consuetudinem, qua constitutum erat, loco aureorum potuisse numerari argentum: sensit ergo, quod, iure communi inspecto, pro aureis numerari non posset argentea pecunia. Idem, præter hos, responderunt Capra *in consil. 49. num. 9. & Crauetta in consilio 47. num. 1. & 2.* Et horum opinio verior est illa Martini Laudensis & Curtij Senioris, quos recenset Brunus loco supra citato, qui dixerunt, etiam iure communi inspecto, pecuniam argenteam pro aurea solui posse. Non enim horum traditio vel iure, vel ratione probatur. Nec hic obstat, quod in ciuitate non solum adsit consuetudo, sed etiam statutum, quod debitor aureorum possit loco aureorum soluere monetam. Quia respondetur (vt dixi supra) consuetudinem, & statutũ debere intelligi, quando creditor non sentit aliquod damnum. Nam † statutum & 4
consuetudo interpretari debent, secundum ius communem, quod non admittit solutionem hanc cum damno alterius, *vt aperte declarat Brunus in d. secundo præsupposito. num. 5. in fi.*

Quarto & vltimo accedit, quod si verum est id, quod supponitur in facto D. testatorem in aliis testamenti partibus fuisse locutum de aureis in auro, ita debet intelligi hic, quod relinquere voluerit aureos in auro: quia † vna pars testamenti alteram de- 5
clarat. *l. qui filiabus. de leg. 1. Et in specie ita egregie arguit Corne. in consil. 244. num. 16. lib. 2.* si ergo sunt relicti aurei in auro, dicendum est, monetam non posse solui, *vt ex omnium sententia tradit Brunus in d. tractat. de moneta. in secundo præsupposito. numero 7.* Atque ita concludo D. Anselmo esse numerandos aureos in auro.

Secundum est caput huius dubitationis, dato, non concesso tamen, quod loco aureorum numerari possit moneta argentea, an numerari debeat iuxta valorem aurei inspecto tempore conditi testamenti, vel potius inspecto tempore solutionum, quæ quotannis fieri debent. Qua sane in re multis respondendum videbatur, esse præstandam monetam iuxta valorem temporis conditi testamenti, vel mortis D. testatoris. Quod vt dicerem multa me impellebant.

Primo, † quia obligatio recipit suam certitudinem secundum 6
quid, quale & quantum tempore dispositionis, conditiq; testamenti, nec ex post facto mutatur. *l. vxorem §. testamento. de leg. 3. l. si ita ff. de auro & argen. lega. & l. Aurelius. §. testamento. ff. de libera. lega.* Hinc in specie respondit Baldus *in consil. penult. coram vobis. lib. 1.* quod † vbi agitur de dispositione hominis, attendi- 7
tur tempus dispositionis, vt sciatur quid, quale & quantum debeatur. *Ita etiam magis in specie Mari. Socin. Sen. in cons. 6. num. 2. & 3. lib. 1. qui egregie declarat, & illum secutus sum in consil. 97. num. 150. & in responso pro Triuultiis num. 85.*

Secundo accedit auctoritas multorum, qui ita in specie responderunt, nempe Soc. Sen. *in d. cons. 6. lib. 1.* qui in claris terminis legati facti de tot florenis aureis, & ait posse solui in tot bolognninis iuxta valorem floreni tempore dispositionis. *Et eo loci Soc. num. 6. recenset eiusdem opinionis Oldradum in consil. 31. Ita etiam Alber. in l. cum quid. col. vlt. & in l. vinum. col. vlt. ff. si cert. pet. post Guielmum Cuneum Castren. in l. 3. in fine princip. C. communia de lega. Martin. Lauden. in tract. de moneta. col penult. num. 27. & Cur. Sen. in eodem tracta q. 4. num 15.*

Tertio suffragari non parum videtur, quod hactenus in solutionibus faciendis ita fuit obseruatum, vt soluerentur secundum tempus dispositionis testatoris. Ergo ab hac obseruatione, † quæ 8
dispositionis interpretatiua est, non videtur recedendum. Nam D. Anselmus tamdiu recipiendo septuaginta quinq; grossos pro singulo aureo sibi præiudicasse dicitur. *vt scribunt DD. in c olim. de censib. ex illo textu. & ibidem glo. pen.* & in specie tradit Bart. *in l. si prius. in prin. num. 3. ff. de aqua pluuia arcenda.* qui, declarando traditionem Butrigarij, docuit, quod † is, qui scienter recepit, 9
monetam viliorem pro pretiosiori, sibi ipsi præiudicium attulit. Hæc rem dubiam facere videntur.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa atq; examinata, contrariam sententiam probabiliorẽ esse existimo, nempe hęredem

Source : BIU Cujas

hunc teneri ſoluere D. Anſelmo tot groſſos iuxta valorem aurei tempore ſolutionis, non autem inſpecto tempore diſpoſitionis ipſius D. teſtatoris. Quam ſane ſententiam vt veram facilius demonſtrem, illud prius dicam, quod etiam declaraui *in conſ.* 49.
10 *num.* 9. in † monera conſiderari duplicem bonitatem, vnam extrinſecam, alteram intrinſecam. Intrinſecam illam eſſe dixi, cum valor non mutatur, ſed materia, vel precioſior, vel vilior efficitur. Ita loco præcitato declaraui ex ſententia Bart. Bruni, Didaci & aliorum. In hac intrinſeca bonitate & valore communis eſt & vera ſententia, eſſe ſpectandum tempus diſpoſitionis & contractus, non autem ſolutionis. *Ita multorum auctoritate aſſeruit Didac. in tract. Veterum collatio numiſmatum. cap. 7. § ſupereſt. nu.* 2. De hac bonitate intrinſeca noſtra non eſt diſputatio. Extrinſecam vero bonitatem eſſe dixi, quando ipſius monetæ valor augetur, vel minuitur. De qua quidem hic diſputamus. Hic equidem contendimus de ſolutione monetæ, quæ aucta eſt in valore extrinſeco. nempe de aureo, qui nunc valet 78 bologninos: cum tamen tempore conditi teſtamenti ſolum valeret ſeptua-
11 ginta quinque. Quod † ergo tempus ſolutionis noſtro in caſu ſpectandum ſit, multis ita probatur.

Primo ex *l. cum certum. ff. de auro & argen. lega.* cuius verba
12 hæc ſunt: *Cum † certum auri vel argenti pondus legatum eſt: ſi non ſpecies deſignata ſit; non materia, ſed precium præſentis temporis præſtari debet.* Hæc Modeſtinus, qui ſignificat manifeſte, quod quando certa ſpecies monetæ non relinquitur, vt puta lego centum aureos Venetos, ſed aut monetam in genere, vt puta centum libras, centum bologninos, aut maſſam auri, vel argenti, debetur valor tempore ſolutionis. Tempus ergo ſolutionis ſpectandum eſt noſtro in caſu, in quo aſſeritur, debitam non eſſe certam monetæ ſpeciem (& ſi nos credamus eſſe debitos aureos in auro) ſed genus quoddam nempe bologninos. Et hunc textum ad rem noſtram vt ſingularem annotauit Roma. *in ſing.* 513. *Quod tempus, & idem in conſ.* 123. *colum.* 2. *verſ. ſi ergo ex præmiſſa. alios infra referam.* Nec hic obſtat conſideratio Bruni *in tractat. de augmento. concluſione vltima. Nona particula. numero* 6. Cum dixit *d. l. cum certum*, loqui quando agitur de pondere argenti relicti; cuius precium eſt in facultate ſoluendi. Nam hæc conſideratio magis cõfirmat argumentum hoc noſtro in caſu, in quo hæres aſſerit eſſe in ſua facultate ſoluere precium, atque ita æſtimationem ipſorum aureorum: quam ſane æſtimationem ſoluere debet ſecundum tempus ſolutionis; *id quod aperte ſcripſit & ipſe Brunus in d. particula nona. in fine.* Non etiam vrget conſideratio Moderni Pariſienſis *in tract. de vſur. num.* 745. Cum dixit, *d. l. cum certum.* loqui de precio alterius rei legatæ & debitæ, non autem de certo precio debito, vel de certa quantitate pecuniæ debitæ in genere. Non inquam vrget hæc conſideratio: cum vere repugnet illi reſponſo, in quo nõ conſtat fuiſſe relictam aliam rem quam certum ipſum pondus argenti, ſicuti aperta Iuriſconſulti verba ſignificant.

Secundo accedit ratio naturalis, quæ vel maxime mouere debet hæredem ad ſoluẽdum æſtimationem aurei ſecundum tempus hoc ſolutionis. Nam ſi aureus fuiſſet in ſuo hoc valore extrinſeco diminutus, vt quia nunc valeret ſolum ſeptuaginta bologninos: nonne vellet potius ſoluere aureos quam ſeptuaginta quinque bologninos: ſicuti erga hanc diminutionem ad ſui vtilitatem recepiſſet, ita etiam æquitati naturali conuenit, vt admittat augmentum aurei ad ſui damnum. Quam ſane rationem in ſpecie augmenti monetæ vſus eſt Crauet. *in conſ.* 47. *col. vlt. verſ. ſieri enim poterat.*

Tertio, vt huius ſim opinionis mouet me auctoritas multo-
13 rum, qui in ſpecie ſcripſerunt, æſtimationem † & valorem extrinſecum monetæ eſſe inſpiciendum tempore ſolutionis, vt ſecundum illud tempus ſoluatur. *Ita Roma. in d. conſ.* 123. *col.* 2. *& in d. ſing* 513. *& Brun. in d. concluſ. vlt. particula nona, in fi. quos ſupra retuli. Ita etiam Capra in conſ.* 29. *num.* 9. *qui proprie loquitur in legato monetæ facto pro legitima filij, vel nepotis. Ita etiam ſcripſit Gigas in tract. de penſionibus. q.* 98. *num.* 4. *a quibus non diſſenſi in conſ.* 49. *in fine, & eo loco recenſui Guidonem Papæ q.* 493. *col.* 2. *qui idem viſus eſt ſentire. Idem ſenſit Caſtren. in l.* 3. *in ſi princ. C. communia de leg. vt eum infra declarabo. Ita etiam reſpondit Aretin. in conſil.* 11. *num.* 3.

Quarto accedit, quod hi aurei mille & quatuorcentum annui a D. teſtatore relicti D. Anſelmo vere relicti fuerunt ex cauſa le-
14 gitimæ portionis ipſius D. Anſelmi. Atqui † vbi pecunia relinquitur a patre filio pro ſua legitima, illa debetur iuxta valorem, qui eſt tempore ſolutionis. *Ita in ſpecie ſcribit Modernus ille Pariſienſis in tract. de vſur. nu.* 742. *verſ. limito ſi legatum, &c.* Et quamquam adferat exemplum in legato facto filiæ excluſæ a ſtatuto. Attamen ratio illa ab eo conſiderata, ob fauorem ſcilicet legitimæ, quæ alias in corporibus hæreditariis erat aſſignanda, conuenit multo melius & filio, qui a ſtatuto non eſt excluſus, quam fœminæ excluſæ, cui iure debita non dicitur aliqua legitima, *vt ex ſententia multorum ſcripſi libro* 2. *de arbitra. iudicum. caſu* 149. *num.* 13. *& in conſil.* 71. *num.* 25. Ita etiam in pecunia relicta filio ex cauſa legitimæ reſpondit Capra *in d. conſil.* 49. *num.* 9. & ſi in fauore ipſius legitimæ fundamentum non conſtituat. Et confirmatur ex traditione Cornei *in conſ.* 244. *num.* 16. *lib.* 2. qui reſpondit, fauore filij cenſeri a teſtatore factum legatum de moneta maiori, non autem de minori.

Quinto accedit, quod ita expreſſim cautum eſt ſtatuto Ciuitatis, quod ſcilicet valor præſtetur ſecundum tempus ſolutionis. Et † cum verba ſtatuti ſint clara, non eſt amplius dubitandum. 15
Nec hic dicatur, ſtatutum † non ligare ipſum hæredem vt pote 16
dominum ciuitatis, *vt in terminis ſtatuti reſpondit Cardinalis Zabarella in conſ.* 2. *quem ſunt ſecuti Felinus in c.* 1. *col.* 1. *verſ. quarta declaratio. de conſt. & Brun. in conſ.* 20. *num.* 9. Nam reſpondeo, traditionem Cardinalis, Felini & Bruni procedere in ſtatuto a principe non confirmato: quia ſi confirmatum eſt, non ipſa ciuitas, ſed ipſemet dominus legem ſibi impoſuit. Et ita ceſſat illa ratio, qua monentur relati Doctores, quod † inferior non poſ- 17
ſit ſuperiori legem imponere. Et licet ipſe princeps poſſit etiam dici ſolutus legibus: attamen debet viuere ſecundum leges. *l. digna vox. C. de legib.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia reſpondeo. Et ad primum, nempe † *ad l. vxorem. § teſtamento. de leg.* 3. *& l. ſi* 18
ita. de auro & argen. lega. dicebat Roma. *in d. conſ.* 123. *col.* 2. *verſ. Non obſtant iura.* nil ad rem facere: Non explicat tamen Roma. quomodo nil faciant ad rem. Ego opinor dicere voluiſſe, teſtatorem demonſtraſſe certam ſpeciem, & ad eam ſe reſtrinxiſſe. Nam ibi teſtator ita legauerat: *Publio Mæuio domino meo ab hæredibus meis dari volo aureos quinque ex meis, &c.* Cum dixit, *ex meis*, ob vim pronominis poſſeſſiui ſignificauit teſtator, ſe relinquere ex illis, qui eo tempore reperiebantur, non autem ex futuris. *atque ita declarani d. §. teſtamento, in reſponſo pro Triuultiis reddito. num.* 61. *& num.* 178. *num.* 169. *ita etiam declaraui d. l. ſi ita. de auro & argento lega.* & vere in his locis certa erat ſpecies, ſecus in caſu noſtro, vbi aurei in genere relicti ſunt.

Non obſtat ſecundum † argumentum ductum ab auctorita- 19
te Doctorum. quia reſpondeo, nihil obeſſe auctoritatem Soc. Sen. *in d. conſ.* 6. *lib.* 1. quia non ſatis recte reſpondit, cum relatis iuribus, quæ nil probant, in eam opinionem iuerit. Eſt etiam motus auctoritate Oldradi *in conſil.* 31. qui loquitur quo ad bonitatem intrinſecam, ſicque de valore intrinſeco, qui ſane valor ſpectatur ſecundum tempus diſpoſitionis. *Ita declarat Modern. Pariſien. in d. tract. de vſuris. num.* 742. *verſ. at ego dico. & nu.* 743. *verſ. Oldrad. tamen.* Præterea loquitur Soc. eo in caſu, quando legatum eſt factum de quantitate in genere, vel de florenis, qui ſecundum communem modum loquendi loci tempore teſtamenti intelligebantur de certa quantitate in genere cuiuſcunq; monetæ, non autem de certa ſpecie monetæ. Ita in his terminis Socinum declarat Modern. Pariſien. *in d. tract. de vſur. nu.* 743. *Ita vere loquitur Soc.* Siquidem in eo ſuo *conſ.* 6. *col.* 3. *verſ. & hoc faciliter, &c.* ſcripſit, teſtatorem illum non potuiſſe ſentire de certa ſpecie monetæ, nempe de floreno aureo, cum in loco conditi teſtamenti aliqui non cuderentur. Quod vere non contingit in caſu noſtro, ex quo ipſe D. teſtator in ſua ciuitate cudi faciebat aureos, intellexit de aureis propriis: ſicuti in ſimili dicimus, quod ſi † princeps mentionem iuris facit, intelligitur de iu- 20
re & lege a ſe edita, vt ſcribunt. Non obſtat auctoritas Alberici *in l. cum quid. col. vlt. ff. ſi cert. pet.* quia refert quidem Albericus reſponſa Oldradi, & id quidem breuiter, non tamen aperit Albericus, quid ipſe hac de re ſentiat. Idem vero Alber. *in l. vinum. num.* 15. 16. *ff. ſi cert. pet.* manifeſte loquitur de mutatione intrinſeci valoris monetæ. Non etiam obſtat auctoritas Caſtren. *in l.* 3. *in fi. principij. C. comm. de lega.* quia diſtinguit Caſtrenſis inter valorem intrinſecum & extrinſecum, ſi intrinſecus, valor *(inquit ille)* mutatur, vt quia moneta cuditur ex viliori metallo, ſolui debet legatario ex illa moneta, quæ cudebatur tempore facti legati: quia de ea ſenſit teſtator. Qui ſane caſus non eſt ille, de quo diſputamus. Si vero valor extrinſecus (*ait Caſtrenſis*) mutatur,

Source : BIU Cujas

tatur, vt si augetur vel minuitur æstimatio aurei, vel alterius certæ monetæ. tunc *(inquit Castrensis)* periculum pertinet ad creditorem, nisi a die moræ citra. Ecce quod Castrensis sentit, esse spectandum tempus solutionis, cum dixit, periculum spectare ad creditorem: si enim spectaretur tempus facti legati, nullum periculum pertineret ad legatarium. Idem ergo dicendum est de emolumento & augmento, vt scilicet spectet ad legatarium: & per consequens, quod inspici debeat tempus solutionis. id quod etiam supra declaraui. Quibus constat, auctoritatem Castrensis nostræ sententiæ suffragari. Non etiam vrget auctoritas Martini Laudensis *in tract. de moneta. nu.* 27. quia non seipsum declarat, de qua mutatione monetæ & valore loquatur, an scilicet de intrinseco, vel extrinseco, ob id in eius doctrina non est constituendum fundamentum. Et verius etiam est loqui de valore intrinseco, *vt eum ita intellexit Modern. Paris. in d. tract. de vsuris. nu.* 742. *in fine.* Non etiam vrget auctoritas Curtij Sen. *in tract. monetarum. q.* 4. *nu.* 15. quia loquitur Curtius de valore intrinseco, vt eum ita intellexit Modernus Parisien. loco nuper allegato. Et hoc ipse ex eo colligo, quod Curtius *ibi nu.* 16. vtitur his verbis: *de moneta vsuali, currenti & expendibili.* Quæ sane verba sunt de intrinseco monetæ valore. Et Curtius mouetur auctoritate Oldradi, qui de hoc intrinseco valore (vt diximus supra) loquitur.

21 Non obstat tertium & vltimum, quia ille tex. † *c. olim de cens. lib.* loquitur in præscriptione quadraginta annorum, & ibi ita etiam DD. intelligunt. Vel saltem requiritur cursus triginta annorum, *vt in specie pene scribunt Cyn. Salicet. & Fulgos. in l. cum notissimi. §. vlt. C. de præscrip.* 30. *vel* 40. *anno. & in specie magis Hieronymus Schrupt. in cons.* 10. quo loci post Imolam *in d. l. si prius, in prin. ff. de aqua plu. arcen.* reiicit illam distinctionem, quam facit Bart. inter eum, qui scit, se esse creditorem, & eum, qui ignorat. Concludo itaq; D. Anselmo esse soluendos grossos iuxta valorem aurei, qui erit quotannis tempore solutionum.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius naturaliter possidet.*
2 *Possessionem naturalem habens spoliatus ante omnia debet restitui.*
3 *Naturaliter possidenti conceditur interdictum vti possidetis.*
4 *Hæres possessoris naturalis mittitur in possessionem ex remedio. l. fi. C de edic. diu. Adria.*
5 *Statutũ de continuanda possessione defuncti in hæredem locum habet etiam quoad detentionem. nu.* 6. *intellige vt num.* 27.
7 *Constitutarius ob vim clausulæ constituti, si non accipit possessionem infra decem annos illam amittit. intellige vt num.* 28.
8 *Constituti vis extinguitur morte constitutarij. imo nu.* 30.
9 *Constituti vis est, vt morte constitutarij. possessio transeat in hæredes.*
10 *Statutum, quod possessio defuncti continuetur in hæredem, est iuris communis correctorium.*
11 *Constituti clausula operatur, vt apud constitutarium sit naturalis & ciuilis possessio.*
12 *Possessio defuncti quod continuet in hæredes, locum non habet, quando defunctus solum detinebat.*
13 *Detentio iure familiaritatis non continuatur in suum hæredem in præiudicium possessoris.*
14 *Iuris plus in hæredem non transit, quam sit apud defunctum.*
15 *Naturalis possessio finita causa ipsius vsufructuarij est iniusta.*
16 *Vsufructuarij morte extinctus est vsusfructus.*
17 *Iure datoris resoluto, resoluitur ius acceptoris.*
18 *Possessio vbi est apud defunctum ex causa non transitoria ad hæredes, huiusmodi possessio ad eos non transit.*
19 *Precarium & constitutum perire morte constituentis.*
20 *Possessio defuncti virtute statuti continuat in hæredes, quando illa possessio ab alio non occupatur.*
21 *Vsufructuarij morte possessio ciuilis proprietarij statim ad se trahit naturalem.*
22 *Constitutarius sua possessione spoliatus potest intentare remedium recuperandæ.*
23 *Possessor naturaliter possidens vbi negat admittere ciuilem possessorem, dicitur eum spoliare.*
24 *Constitutum transfert veram possessionem.*
25 *Veritas præualere debet fictioni.*
26 *Statutum Ferrariæ declaratur.*
29 *Agere non valenti non currit præscriptio.*

FACTI SPECIES.

CVm exorta esset controuersia inter Magnificum quondam D. Paulum eusſg. fratres de Aluarottis ciues Ferrariæ aduersus Magnificam quondam D. Constantiam vxorem olim Magnifici Iurisconſ. D. Iacobi Aluarotti fratris dictorum Dominorum Pauli & fratrum super restitutione quorundam bonorum, quæ sibi restitui prætendebant dicti Domini Aluarotti; ac etiam ob arrogationem factam a d. D. Constantia de Magnifico D. Io. Franc. filio præfati D. Pauli; tandem transactum fuit inter prædictas partes anno 1551. *Qua quidem transactione, ob ius, quod prædicti D. Aluarotti prætendebãt, prædicta D. Constantia dedit & transtulit in ipsos Aluarottos prædia sita in villa hospitalis Bondini ac alia nonnulla. Et constituit d. D. Constantia, se tenere & possidere nomine dictorum de Aluarottis. Et adiectum fuit pactum; Quod dicta D. Constantia esset horum prædiorum vsufructuaria donec vixisset. Præsupponitur etiam in facto, quod eadem D. Constantia dedit & concessit multa alia bona Magnifico D. Herculi de Canali pro se & suis hæredibus; reseruato tamen sibi vsufructu. Et adhibita clausula constituti, sicuti obseruatum fuit in insolutum datione facta Dominis Aluarottis. Decessit superioribus diebus dicta D. Constantia instituti is hæredibus quosdam alios de Canali. Qui quidem hæredes virtute statuti Ferrariæ lib.* 2. *sub Rub. Quod possessio defuncti continuetur in hæredem; petierunt a Magnifico Prætore Ferrariæ, declarari se esse in possessione horum bonorum Bondini; & ipse D. Prætor ita declarauit. Quare hi de Canali nunc contendunt se esse manutenendos & conseruandos in ea possessione inhærentes verbis statuti, quæ ita in noua editione scripta sunt. Mandantes postremo, quod statutum istud locum habeat & procedat in quacumq; possessione, vel quasi, quam habuisset defunctus, etiam si possedisset bona feudalia, siue in quibus habuisset tantum vsumfructum, vel detentionem simplicem. Verum e contra Magnifici D. Aluarotti & alij de Canali petierunt ab eodem Magnifico D. Prætore se associari in possessionem horum bonorum Bondini. Et ipse D. Prætor iussit eos associari. Et cum ab illis de Canali fuisset petitum hanc iussionem reuocari, ipse D. Prætor eam reuocauit. Nunc ipsi Domini Aluarotti adhuc contendunt & petunt virtute clausulæ constituti appositæ in dicta transactione se esse mittendos in corporalem possessionem horum bonorum sibi insolutum datorum pro iuribus suis, vt in prædicta transactione continetur.*

Dubitari nunc contingit, an prædicti hæredes D. Constantiæ ita sint continuandi & manutenendi in possessione dictorum prædiorum hospitalis Bondini, vt earum possessio corporalis non sit cõcedenda Dominis Aluarottis & illis de Canali, vel an potius Dominis Aluarottis & illis de Canali cõcedenda sit.

CONSILIVM CXXXIX.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur multis rationibus & argumentis; hos hæredes Magnificæ D. Constantiæ esse continuandos & manutenendos in possessione horum bonorum Bondini; nulla ratione habita iuris Dominorum de Aluarottis, & hæredum D. Herculis de Canali.

Primo, quia iam D. Constantia tempore mortis suæ erat vsufructuaria horum bonorum, †atq; ita naturaliter ea possidebat, *iuxta l. naturaliter. in prin. & ibi omnes. ff. de acq. poss. Ripa in l. 1. nu.* 34. *ff. eo. & scripsi in tract. De recuperanda possessio. remedio primo. num.* 70. Atqui possessio naturalis, quæ fuit apud defunctum, continuat in eius hæredem virtute statuti Ferrariæ. Ergo hæc possessio naturalis bonorum Bondini, quæ fuit apud D. Constantiam dicitur continuata in hos eius hæredes. Illa minor propositio videtur satis probari verbis expressis statuti, ibi: *Siue in*

Source : BIU Cujas

quibus habuisset tantum vsumfructum. Et confirmatur hæc argu-
2 mentatio; quia † videmus possessionem naturalem adeo efficacem esse, vt si ea obtinens fuerit deiectus & spoliatus restitui ante omnia debeat, *vt copiose scripsi in tract. de recuperanda possessione, remedio primo. q.* 5. Et † præterea naturaliter possidenti conceditur interdictum vti possideris aduersus eius perturbatores, *vt*
3 *scripsi in tract. de retinenda possessione, remedio tertio. q.* 8. Et his ma-
4 gis suffragatur, quod † hæres possessoris naturalis ex remedio, *l. vlt. C. de edicto diui Adr. tollen.* mittitur in possessionem illorum bonorum, quæ testator tempore suæ mortis possidebat naturaliter. *Ita scripsi in tract. de adipiscenda possessione, remed. 4. nu.* 364.

Secundo admisso, quod D. Constantia non possideret hæc bona naturaliter, sed tãtummodo detineret; adhuc tamen idem dicendum videtur, quod scilicet in hos eius hæredes continuet illa detentio, atque ita eos esse in ea detentione continuandos &
5 manutenendos: Cum statutum † de continuanda possessione defuncti in hæredem, locum habeat etiam, quo ad detẽtionem, quæ erat apud ipsum defunctum. *vt affirmauit in terminis Tiraq. in tract. le mort a saisit le viu. parte tertia, declaratione quarta.* Qui quidem hoc affirmat ex illa magis recepta opinione eorum, qui
6 scripserunt, hæredem † scriptum ex remedio *l. vlt. C. de edicto diui Adr. tollen.* esse mittendum in possessionem bonorum, quæ solum detinebantur a defuncto. Quam quidem traditionem & ego probaui *in tractat. de adipiscenda possessione, remedio quarto. nu.* 368. Et ibi *nu.* 370. scripsi, quod iam scripseram *in tract. de recuperanda possessione, remedio primo num.* 66. huic detentori reddi interdictum vnde vi aduersus spoliatorem. Et ita manifeste disponere videtur statutum hoc Ferrariæ, ibi: *vel detentionem simplicem.*

Tertio admisso, quod re vera hæredes isti non essent continuandi & manutenendi in possessione horum bonorũ; attamen nil hoc videtur posse prodesse Dominis Aluarottis, quibus nullum ius, nullaue actio competere videtur ad impediendum hos hæredes. Nam Domini Aluarotti & Domini de Canali non videntur posse dicere se esse possessores naturaliter & ciuiliter ob clausulam constituti adhibitam in ea transactione. Cum viginti quatuor ab hinc annis confecta sit illa transactio, & certum est,
7 quod † si constituturius ob vim clausulæ constituti non apprehendit realem rei possessionem intra decem annos, dicitur illam amisisse, atque ita vis clausulæ constituti perit: *sicuti in terminis respondit Bald. in consil.* 150. *Casus actualiter de facto emergens col. penult. versic. capio tantum. lib.* 2. *cui subscripserunt ibi Signorolus & Castellioneus. Idem docuit Dyn. in cap. sine possessione. col. vlt. de reg. iur. in* 6. *Idem respondit Ancha. in consil.* 133. *satis aduertet. Ias. in l.* 3 §. *ex contrario. num.* 52. *Aretin. in l. si de eo. §.* 1. *col.* 6. *versi. illud etiam scias. ff. de acquir. possess. & Alciat. in tractat. præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 21. *num.* 9.

8 Quarto vigere videtur, quod † per mortem Dominorum Pauli, Iulij, & Comitis de Aluarottis, in quorum gratiam adhibita fuit clausula constituti in eo instrumento translationis, dicitur extincta vis ipsius constituti, atque ita possessionem illam, quæ in eos fuerat translata, vel illa facultas apprehẽdendi actualem possessionem esse extinctam. *Ita Castren. in consil.* 60. *Viso puncto col.* 2. *versic. nec etiam obstat. lib.* 2. *Alex. consil.* 153. *col.* 1. *lib.* 6. *qui idem esse ait, etiam si extet statutum, quo poss. defuncti in hæredem contineat. Et Alex. est secutus Cassan. in consil.* 59. *colum. pen. Hæc dubium faciebant.*

Re tamen ipsa (quantum mihi licuit pro temporis angustia) diligentissime perpensa contrariam sententiam & veriorem, & probabiliorem esse existimaui, quod scilicet hæredes isti Dominæ Constantiæ non sunt continuandi & manutenendi in possessione horum bonorum Bondini, sed in eam esse mittendos, vel missos tuendos Dom. Aluarottos & Dominos de Canali.

Quo autem facilius, quæ dicturus sum, intelligantur, duo præmittam. Et primo, quod illa possessio ciuilis, quæ fuit penes Dominos Paulum, Iulium, & Comitem Aluarottos, & D. Herculem de Canali tanquam proprietarios, translata dicitur in eorum filios & hæredes, siue ius commune, siue statutorum consideremus. Nam inspecto iure communi dicitur trãslata ob clausulam illam constituti appositam in instrumento transactionis,
9 si † quidem talis est vis clausulæ constituti, *vt scribunt omnes in l. quod meo. ff. de acq. poss. & latissime scribit Tiraq. in tractat. de iure constituti, parte prima. num.* 2. *Et idem scripserunt permulti, nempe Bart. in l. centesimis.* §. 1. *num.* 10. *versic. & ideo hic insurgit. & ibi Alex. colum. vlt. versic. si autem dixisset. & Iason colum.* 5. *versi. secundo quærit Bart. ff. de verbor. obligat. Castren. in l. Lucius. & in l. Attilius Regulus ff. de donatio. Imola in consil.* 26. *In casu præmisso visis. Alex. in l. qui vniuersas.* §. *quod per colonum. colum.* 1. *ff. de acquir. possess Dec. in l. contractus. nu.* 13. *ff. de reg. iur. Afflictus decis.* 163. *quos secutus est Tiraq. in tractat. de iure constituti, parte secunda. ampl.* 12. *qui ita reiicit opinionem Castren. Alex. & Cassanei. Et cum Tiraq idem scripsit Didac. lib.* 3. *varia. resolut. cap.* 15. *num.* 1. Et hoc caret probabili dubitatione nostro in casu, vbi adhibita fuit stipulatio etiam ad commodum hęredum ipsorum de Aluarottis, & hæredum D. Herculis de Canali, vt dicemus infra in responsione ad vltimum argumentum.

Inspecto vero iure municipali, nempe statuto Ferrariæ, *lib.* 2 *sub rubr. Quod possessio defuncti continuetur in hæredem*, hæc ciuilis possessio, quæ erat apud Dominos Paulum, Iulium, & Comitem proprietarios dicitur translata seu continuata in eorum hæredes, *vt responderunt Bald. in consil.* 330. *statuto cauetur quod conductor. col.* 2. *versic. considera. aut colonus. lib.* 1. *& apertius Aluisius de Lucis inter consilia eiusdem Baldi in consi.* 436. *Quidam creditor lib.* 3. *& illi subscripsit ipse Bald. Et hoc est secutus Tiraq. in tract. le mort a saisit le viu parte tertia, declarat.* 3.

Est secundo præmittendum, quod † statutum illud Ferrariæ 10
lib. 2. *sub rubrica. Quod possessio defuncti continuetur in hæredem*, est iuris communis correctorium. *Ita in terminis huius statuti respondit Pasethus in consi.* 140. *num.* 3. *Et de cæteris Italiæ similibus statutis fusissime scribit Tiraq. in tractat. le mort a saisit le viu. parte prima declarat.* 3. *num.* 3. Et ideo ait Pasethus *in d consi.* 140. *nu.* 10. hoc statutum esse summopere restringendum. His præmissis, demonstratur nunc, Dominos Aluarottos esse mittendos, vel missos manutenendos in possessione horum bonorum Bondini, & idem pariter esse obseruandum in fauorem hæredum D. Herculis de Canali reiectis omnibus exceptionibus hæredum D. Constantiæ.

Primo, quia hi D. Constantiæ hæredes dicuntur ei successisse respectu horum bonorum Bondini tanquam ei, quæ detinebat. Nam D. Constantia constituit se tenere & possidere hanc possessionem nomine ipsorum Dominorum de Aluarottis, & de Canali, quæ † sane clausula cõstituti operatur, vt apud ipsos Do- 11
minos Aluarottos esset possessio naturalis & ciuilis, *vt scribit Tiraq in tract de iure constituti parte prima. nu.* 4. *& in terminis magis in tract. le mort a saisit le viu. parte* 3. *declarat quinta.* atque ita penes D. Constantiam constituentem remansit sola detentio, vt re ipsa patet. Atqui statutum, quo dispositum est, quod † pos- 12
sessio defuncti continuet in hæredes, locum non habet, quando apud defunctum fuit sola rei detentio, vt scilicet illa detentio continuet in hæredes detinentis ad detrimentũ possidentis naturaliter & ciuiliter. *Ita scribit Tiraq in tract le mort a saisit le viu. parte tertia, declar.* 4. *num.* 5. *versi. aduersus autem.* Et ibidem *declar. quinta subiungit in specie nostra*, idem quãdo defunctus possidebat, seu detinebat ex constituto. Confirmantur ex his, quæ tradit idem Tiraq. *vbi supra parte tertia. declar. sexta.* cum dixit post Curtium iuniorem *in consil.* 110 *col.* 8. *versic. nec obstat quedam subtilis consideratio*, quod † is, qui iure familiaritatis detinet, 13
non dicatur possidere, sed detinere, non efficit vt sua illa detentio continuet in suum hæredem, quod intelligitur in præiudicium veri possessoris. Et ratio est manifesta: quia † non plus iu- 14
ris in hæredem transit, quam sit apud defunctum, *iuxta l. traditio ff. de acq. rer. dom. & l nemo plus iuris. vbi Dec. & reliqui. ff. de reg. iur.* sed apud hunc defunctum non erat tantum iuris, vt potuisset impedire verum possessorem assequi actualem atque ita corporalem rei suæ possessionem. Ergo nec eum impedire potest iste hæres. Hanc rationem sensit Tiraq *in d declar.* 4. *nu.* 5. qui eam comprobat. Et hæc opinio maxime & validissime comprobatur ex his, quæ subiiciam in sequenti argumento, quo demonstrabimus a fortiori, nec quidem possessionem naturalem transire in hæredem ad detrimentum proprietarij. Nec huic argumento obstant verba statuti Ferrariæ, *vt infra demonstrabimus.*

Secundo admisso, quod D. Constantia non solum detinuerit hæc bona, sed etiam ea naturaliter possederit, ex quo erat vsufructuaria, vt re ipsa patet: attamen adhuc idem est dicendum, vt scilicet possessio illa naturalis non continuauerit in hos hæredes ad detrimentum Dominorum de Aluarottis & de Canali, qui erant proprietarij: *quemadmodum respondit Comens. in cons.* 173. *Galuanus. colum. vlt. versic. præterea illud statutum.* Qui quidem in specie declarando statutum Vicentiæ affirmat, quod etiam

Source : BIU Cujas

tam si fateremur, possessionẽ hanc naturalem, quam habet vsufructuarius transire in hæredem ipsius, tamẽ adhuc ei esset præferendus proprietarius possidens ciuiliter in possessorio: Cum
15 † naturalis possessio, finita causa ipsius vsufructuarij, sit iniusta. *l. clam possidere. §. vlt. ff. de acq. possess.* Idem apertius de statuto Cesenæ verba faciens respondit Imola *in cons. 16. Viso casu transmisso. nu. 4.* qui quidem scribit, quod non obstante huiusmodi statuto, potest proprietarius propria auctoritate accipere possessionem illam naturalem, vt eam iungat suæ ciuili. *Et Imolam secuti sunt Barba. in cons. 58. col. 11. vers. & plus dicit, quod si penes. lib. 2. Iason in cons. 147. col. 19. num. 3. vers. item vltra prædicta. lib. 2. & in cons. 152. col. 1. lib. 4. Catelia. Cotta in suis memorab. in verbo, Decreto Mediolanensi. col. 2. vers. quarto pro declaratione. Ripa lib. 1. respons. cap. 1. nu. 84. Boer. in consuetud. Biturigien. tit. des costumens concernans testamens. §. 5. col. 5. vers. præterea. Cassaneus in consuetud. Burgund. tit des successiones. §. 1. gl. 1. col. 4. vers. limita quarto. & Moderni Parisien. in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 30. nu. 174. Et hos secutus est Tiraq. in tract. le mort a saisit le viu, parte tertia, declaratione prima. His accedunt Io. Baptista Castellioneus in allegationibus suis post singularia Gremensis. alleg. 1. incipit magnificus. col. 9. versic. primo, quod non potuerunt. Curt. Iun. in cons. 108. nu. 27. vers. confirmantur præmissa. & cons. 110. nu. 18. Et in terminis huius statuti Ferrariæ ita respondit bene eruditus Prosper Pasethus in cons. 140. nu. 6.* Et huius sententiæ ratio est manife-
16 sta, quia † morte ipsius vsufructuarij extinctus est vsusfructus. *§ finitur. inst. de vsufructu.* & consequenter proprietarius incipit habere plenam in re potestatem *§. vlt. eo. tit.* Et ita proprietarius habet facultatem apprehendendi possessionem naturalem, quæ amplius esse non potest apud hæredem vsufructuarij. Et præterea mortuo vsufructuario statim ciuilis possessio proprietarij ad se trahit illam naturalem, quæ erat apud vsufructuarium, *vt censuit Natta in cons. 419. nu. 3. lib. 2.* Et ibidem *Tiraq. nu. 8.* extendit hanc traditionem, vt locum etiam habeat, quando vsufructuarius rem illam vsufructuariam alteri vendidisset: quia & tunc, mortuo ipso vsufructuario venditore, poterit proprietarius petere se manuteneri in ea possessione aduersus illum em-
17 ptorem. Nam † resoluto iure vsufructuarij datoris, dicitur etiam resolutum ius acceptoris. *l. lex vectigali. ff. de pignor. cum simil.* Quam tamen doctrinam declarat ipse Tiraq. vt apud eum. Et huic fundamento non aduersantur verba statuti Ferrariæ, quia infra suo loco declarabimus, quomodo intelligi debeant.

Tertio suffragatur non mediocriter, admisso quod apud. D. Constantiam fuerit possessio ciuilis & naturalis (quod omnino negatur) attamen adhuc idem est dicendum, vt scilicet illa non continuauerit in hos hæredes. Si quidem vera est hæc senten-
18 tia, quod † vbi possessio est apud defunctum ex causa non transitoria ad hæredes, huiusmodi possessio ad eos non transit. *Ita Tiraquellus in tract. le mort a saisit le viu, parte quarta, declaratio. quarta, post Alex. in cons. 153. col. 1. vers. & posito, quod virtute. lib. 6. Cassan. cons. 59. col pen. vers. item etiam vt constat; & Catellia. Cotta in suis memorab. in verbo, Decreto Mediolanensi. col. 2.* Atqui possessio hæc erat apud D. Constantiam ex causa non transitoria ad hæredes. Ergo hæc possessio nõ potuit continuari a persona, D. Constantiæ in hos hæredes. Illa minor probatur; quia aut volumus considerare causam vsusfructus: & tunc est manifestum, eam causam non transire ad hæredes: cum vsusfructus extinguatur extincta vsufructuarij persona *d. §. finitur. Inst. de vsufructu. & diximus supra.* Et ideo hæres defuncti fructuarij possessionem retinere amplius non potest: cum nec præscribere valeat. *l. neque fructuarium. C. de vsufructu.* Aut volumus considerare causam ex clausula constituti seu precarij, qua ipsa Dom. Constantia rogauit atque ita constituit se possidere.
19 Et tunc etiam clarum est, ipsum † precarium & constitutum finiri morte ipsius Dom. Constantiæ, atque ita eam possessionem non transiuisse ad hos hæredes, qui quidem inhærere amplius non possunt huic possessioni siue detentioni, nisi dominus, hoc est, nisi Domini Aluarotti permiserint. *Ita in specie declarat Tiraq. in tract. de iure constituti. parte secunda, amplia. 13. numero tertio, versic. sed illud eo spectat. & ibi n. 5. multis iuribus comprobat. Et hanc doctrinam probaui in tract. de recuperan poss. remedio. 14. nu. 64.* Nec verba statuti Ferrariæ repugnant, *vt infra dicemus.*

Quarto vel ea etiam ratione demonstratur, quod hæc possessio seu detentio Dom. Constantiæ non possit continuare in
20 eius hæredes. Nam † tunc demum virtute statuti continuat possessio defuncti in hæredes, quando illa possessio ab alio non occupatur. *Ita post multos scribit Tiraquellus in tract. le mort a saisit le viu, parte prima, declaratione vltima.* Atqui nostro in casu hæc possessio bonorũ Bondini reperitur post mortem D. Constantiæ statim occupata a Dominis Aluarottis. tum ob clausulã constituti, quæ facit eos esse possessores: tum ob id, quod extincto vsufructu D. Constantiæ, ipsi pleno iure reperiuntur & domini & possessores, cum sublata sit omnis illa insistentia & detentio, quæ erat penes D. Constantiam, ob consolidationem factam in dominos Aluarottos, *vt diximus supra.* Et accedit, quod † per 21
mortem vsufructuarij possessio ciuilis proprietarij statim ad se trahit naturalem, quæ erat apud vsufructuarium. *Ita Natta consilio 419. numero tertio, post Baldum & Iasonem, quos recenset.* Ergo in hos hæredes continuare non potuit possessio ista. Nec dubitationem hic mouent verba huius statuti Ferrariæ; ibi *& etiam si alius prius occupasset eam, &c.* quia respondeo, statutum debere intelligi de occupatione vel nulla ex causa præcedente, vel ex causa, quæ illi occupanti superuenit post mortem ipsius defuncti possessoris: non autem intelligitur de ea occupatione, seu verius possessione, quæ erat penes hunc, qui actualem possessionem est ingressus, ante mortem ipsius defuncti. Nam is non dicitur occupasse post mortem defuncti & ante aditam hæreditatem, vt loquitur ipsum statutum, sed suo iure possidere. Et nostro in casu Domini Aluarotti non dicuntur ingredi possessionem, sed retinere, quo sane in casu non habet locum statutum Ferrariæ, *secuti in terminis, declarando Decretum simile Mediolani, respondit Curtius Iun. cons. 231. nu. 44. lib. 3.*

Quinto admisso, quod ob vim clausulæ constituti ab ipsa Do. Constantia transierit possessio in hos hæredes, & admisso etiam, quod ex dispositione statuti Ferrariæ continuatio admittatur: attamen adhuc eam retinere non possunt hi hæredes in detrimentum Dominorum de Aluarottis. Nam apud Dominos Aluarottos fuit & nunc est possessio virtute clausulæ cõstituti, quæ hunc parit effectum, † vt si is, ad cuius vtilitatem apposita fuit, vt 22
hic fuit apposita ad commodum Dominorum de Aluarottis, fuerit possessione sua spoliatus, possit intentare remedium recuperandæ, quo ante omnia tanquam spoliatus in integrum restituatur. *Ita probat l. vlt. C. de acquir. possess. & scribit Tiraq. in tract. de iure constituti, parte secunda. amplia. 11. post Baldum, Ioan. Fabri & Afflictum.* Imo data censetur facultas ipsis D. Aluarottis, ob virtutem huius constituti ingredi sua auctoritate possessionem corporalem. *Ita tradunt multi relati a Tiraq. in tract. de iure constituti. parte prima, nu. 38.* Quinimo etiam si ciuiliter tantum possiderent adhuc sua auctoritate possent ingredi naturalem, *l. clam possidere. §. qui ad nundinas, vbi Iaf. num. 23. ff. de acq. poss. & post alios respondi in cons. 2. nu. 181. & nu. 366.* Si ergo hæredes D. Constantiæ recusarent (vt recusare intelligo) restituere possessionem apud se existientem (si modo existit aliqua) dicerentur spoliare Dominos Aluarottos. Nam vbi † possessor na- 23
turaliter possidens negat admittere ciuilem possessorem, dicitur eum spoliare. *l. clam possidere. §. qui ad nundinas. & ibi Iason nu. 53. ff. de acq poss. & scripsi in tract. de recuperanda possess. remedio primo, nu. 139. & remedio decimoquinto, nu. 391.* & in terminis possidentis ex constituto, vt spoliari dicatur, nisi admittatur, respondit Crauet. *in cons. 107. num. 3.* Ex quo illud sequitur; quod si dicerentur hi hæredes spoliasse Dominos Aluarottos, ante omnia deberent hanc possessionem restituere, & cõsequenter nõ possunt continuare suam hanc vel detentionem, vel possessionem.

Sexto & vltimo, admisso, quod in hos hæredes possit continuari hæc possessio siue detẽtio Do. Constantiæ, attamen adhuc dicimus, dominos Aluarottos esse eis præferendos. nã apud DD. Aluarottos extitit, extatq; possessio vera in eos translata virtute dictæ clausulæ cõstituti † quę ex recepta magis opinione trãsfert 24
possessionẽ veram; *vt infinitis prope DD. auctorit probat Tiraq. in tract. de iure cõstituti, parte 2. ampliat 1 nu. 2.* Possessio vero continuata in hos hæredes ex dispositione statuti Ferrarię dicitur esse quædam possessio ficta, *vt late affirmat Tiraq. in tract. le mort a saisit le viu, parte prima, declaratio. septima, Celsius Hugo in cons. 1. num. 14. & in terminis huius statuti Ferrariæ respondit Pasethus in cons. 140. nu. 13. vers. quinto ostenditur.* Atqui † veritas præua- 25
lere debet fictioni & illi debet anteferri. *l. filio, quem pater. ff. de lib. & posth. vbi Docto.* Ergo possessio Dominorum de Aluarottis debet anteferri possessioni hæredũ D. Cõstantiæ. Et hoc genere argumẽti in terminis statuti Ferrariæ vsus est Pasethus *in d. cons. 140. nu. 14.* qui eiusdem opinionis citat Imolam. Barbatiã & alios.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dilio-

Source : BIU Cujas

lutione totus nunc versatur labor. Ad primũ respondetur, quod aut consideramus ius ipsum commune, aut statutum ciuitatis Ferrariæ. Primo, si ius commune inspicimus, clarum est ex iam dictis supra in secundo nostræ opinionis argumento, possessionem naturalem, quæ erat apud vsufructuarium non transire in hæredes vsufructuarij, ex quo vsufructuarij morte iam omnia perempta sunt. Nec obstat, quod vsufructuario concedantur remedia possessoria, nempe, adipiscendæ, retinendæ & recuperandæ, vt dictum fuit in argumento; quia illa procedunt, donec vsque durat vsusfructus, cum eo durante dicatur possidere naturaliter: cuius naturalis possessionis causa remedia illa conceduntur. Sed diuersum est, quando iam finitus est vsusfructus, cum tunc cesset naturalis illa possessio, & præsertim aduersus proprietarium, cui delatus est ipse vsusfructus, vt mox declarabimus. Secundo † vero casu, si inspicimus statutum Ferrariæ: Et tunc distinguendi sunt adhuc duo casus. Et primus est, quando agitur contra tertium impedientem, vel turbantem, vel spoliantem hunc hæredem vsufructuarij. Hoc in casu loquitur & procedit statutum, quo est cautum, in hæredem vsufructuarij continuare possessionem, quæ apud defunctum existebat: quia quantum ad illum tertium non dicitur esse extinctus ille vsusfructus, & consequenter illa naturalis possessio, vel saltem est considerabilis contra eum sola illa detentio, quæ est apud hæredem hunc: quemadmodum etiam est considerabilis illa sola detentio, quæ erat apud defunctum, & deinde transiuit ad hæredem, *vt declarabimus infra in sequenti responsione ad secundum argumentum.* Secundus est casus, quando agitur contra ipsum proprietarium. Et isto casu non loquitur, nec procedit statutum. Ratio est manifesta: quia si extincto vsufructu ob mortem vsufructuarij potest iste proprietarius propria auctoritate apprehẽdere naturalem illam possessionem, si contra recusantem eum admittere potest experiri remedio recuperandæ, dicendum est in sui detrimentum ita nõ continuasse eam defuncti possessionem in hunc hæredem suum, quin possit ipse proprietarius vti ea facultate sibi concessa, vt illi omnino præferatur. Et quod hoc statutum sit ita intelligendum & declarandum, vel ex eo constat, quod est statutum iuris communis correctorium, *vt infinitis prope Doctorum auctoritatibus affirmauit Tiraq. in tractat. le mort a saisit le viu. parte prima, declaratio. tertia. num. 3. Et in terminis huius statuti Ferrariæ idem respondit Pasethus in consil. 140. num. 3.* & ibi *num. 10. versic. Nam huiusmodi, &c.* scripsit post Imolam, Barba. Alexan. Iasonem, & alios, esse hoc statutum summopere restringendum, vt scilicet minus lædat ius commune quantum fieri potest. Hoc itaque in casu minus lædet ius commune, imo cum eo conueniet, si dicimus intelligi statutum, vt possessio vsufructuarij continuet in eius hæredem in præiudicium tertij, non autem proprietarij. Atque ita vere loquuntur Comens. *in d. consil. 173.* & cæteri relati supra in primo nostræ opinionis argumento, cum dicunt, proprietarium huic hæredi vsufructuarij præferri. Quæ sane interpretatio comprobatur ex his, quæ infra dicemus de sola detentione: quæ si non continuat in hæredem defuncti quo ad præiudicium veri & legitimi possessoris, ita nec possessio ista vsufructuarij ad præiudicium proprietarij non transit. Atque ita sunt declaranda ea, quæ scripsi *in tractat. de adipiscenda possessione, remedio quarto. num. 371. & 372.*

26

27 Non obstat secundum argumentum, quia respondeo distinguendo duos casus, sicuti etiam distinximus paulo supra. Primus est, quando agitur de detentione aduersus tertium. Et tunc illa dicitur transire & continuare a defuncto in eius hæredem. *Ita loquitur Tiraq. in d. tractat. le mort a saisit le viu parte tertia. declarat. quarta. num. 3. post Castren. Pract. Papiensem, & alios plures, qui loquuntur in dispositione. l. vlt. C. de edicto diui Adriatollen.* Et ratio est manifesta, quia nil ad hunc tertium attinet; quod ille defunctus esset solum detentor & nudus (vt ita dicam) possessor illius rei. Et hoc in casu intelligi potest statutum Ferrariæ. Quod satis dicitur operari, ex quo efficit contra ius commune, vt hæc detentio continuet in hæredes. Et magnus erit effectus; quia hæredes isti actionem habebunt contra hos tertios suam illam detentionem perturbantes, vel eos spoliantes. Et sufficit, quod statutum hoc iuris communis correctorium aliquid operetur, etiam si minimum illud sit, *iuxta ea, quæ scribunt Felin. & Dec. in cap. 1. num. 10. de rescript. Iason in l. 1. colum. 3. ff. si certum petat. & Parisius in consil. 47. num. 82. lib. 3.* Hic casus nostro non conuenit. Secundus est casus, quando de detentione aduersus verum & proprium possessorem. Hoc sane casu loquitur Tiraq. *in d. declarat. 4. num. 5. vers. aduersus autem,* & retuli supra in primo nostræ opinionis argumento, vt scilicet non continuet detentio illa defuncti in hæredem detentoris in præiudicium ipsius veri possessoris. Et ratio est clara ac manifesta; quia si viuente illo detentore, illa detentio obiici non potuisset vero huic possessori, multo minus obiici nunc potest, ea translata ad hæredem detentoris. Nam quemadmodum ille defunctus si viueret & requireretur a vero possessore, vt eam detentionem & insistentiam desereret, teneretur omnino deserere, ita multo magis tenetur hæres ipsius detentoris. Et si dicatur, aduerte; quia hoc modo concedis detentionem continuare in hunc hæredem. Respondeo & dico, quod continuatio quidem fit, sed nomine ipsius veri possessoris, quemadmodum eius nomine detinebat ille iam defunctus. Id quod non contingit in præcedenti casu: vbi ille hæres detinet ad commodum suum, non autem tertij. Hoc secundo in casu, qui nostro conuenit, non loquitur statutum Ferrariæ; quia non solum nimis corrigeret ius ipsum commune, verum etiam induceret quid contra rationem naturalem, induceret inquam, quod plus iuris esset in hærede detentoris, quam fuit in ipso detentore defuncto. Nam (vt dixi supra) non potuisset detentor impedire verum possessorem, quo minus obtineret & hanc ipsam corporalem possessionem, & tamen eum impedire posset hæres iste: quod iuri & rationi omnino repugnat.

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo primo, quod doctrina eorum, qui dixerunt, constitutarium † amittere 28
cursu decennij possessionem sibi quæsitam ex clausula constituti, loquitur eo casu, quo constituens decessit, & possessio deuenit ad eius hæredem. Nam si tunc constitutarius ille neglexit per decennium, dicitur amittere eam possessionem, secus viuente illo constituente, quia tunc nunquam amittit. *Ita declarat Tiraq. in tractat. de iure constituti. parte tertia, limit. 21. num. 9. qui huius interpretationis rationem adfert. Et idem sensit Hier. Gabriel. in consil. 31. num. 13.* Præterea & secundo respondetur, quod etiam si indistincte intelligeremus relatam opinionem: attamen nihil adhuc obesset dominis Aluarottis, qui hactenus impediti fuerunt iusto impedimento quominus corporalem possessionem horum bonorum Bondini apprehenderent; fuerunt inquam impediti: quia hactenus vixit D. Constantia vsufructuaria, cuius vsufructu perdurante, possessio naturalis apud eam esse debuit. Et propterea nulla negligentia adscribi potuit dominis Aluarottis: cum † non valenti agere nulla currat præscriptio. 29
l. vlt. C. de annal. præscript. cum similibus. Rursus si etiam consideramus personam hæredum dominæ Constantiæ, nulla etiam negligentia adscribi potest Dominis Aluarottis, qui nunquam sunt suspicati se ab eis potuisse repelli, & statim mortua D. Constantia petierũt se associari in possessionem corporalem horum bonorum, aperte significantes, se nullo modo deseruisse nec ciuilem, nec naturalem suam possessionem ex clausula constituti sibi tributam. *Et huc conferunt, quæ scribit idem Tiraq. in d. limitat. 21. num. 10.*

Non obstat vltimum argumentum; quia respondeo, aduersus Alexandrum & Cassaneum esse magis receptam opinionem, quod † imo possessio, quæ fuit penes constitutarium transeat in 30
eius hæredes. *Ita post multos scribit Tiraq. in tract. de iure constituti, parte secunda, ampl. 12. & quem etiam retuli supra in præmissis. & illis accedunt Moderni Parisien. in annotat. ad Alex. in d. consil. 153. col. 1.* Et præterea cessat hic omnis dubitatio, cum in toto illo transactionis instrumento stipulati semper fuerint Domini Aluarotti pro se & eorum hæredibus, & sub generali & sæpius hac repetita stipulatione continetur & clausula hæc constituti, vt scilicet & illa censeatur adhibita ad fauorem hæredũ ipsorum dominorum Pauli, Iulij & Comitis de Aluarottis; & consequenter cessat omnis dubitatio, quin & eis prosit clausula hæc constituti. Concludo itaque Magnificos D. Aluarottos & hæredes D. Herculis de Canali esse mittendos in possessionem horum bonorum Bondini, reiectis leuibus his exceptionibus hæredum dictæ D. Constantiæ.

SVMMARIVM.

1 *Interpretatio stricta sumitur in legatis. fallit vt num. 14.*

2 *Res si concedantur, quæ sunt in territorio, in dispositione strictæ interpretationis non continentur, quæ sunt in ciuitate. Intellige vt num. 15.*

3 *Testa-*

Source : BIU Cujas

3 *Testatorem præsumi, velle grauare hæredem suum minus quam fieri potest.*
4 *Regula §. sin autem ad deficientis. l. vn. C. de cad. toll. quomodo procedat, num. 16.*
5 *Bart doctrina in l. 1. num. 3. de verb. significat. quomodo intelligatur, num. 18.*
6 *Molendina continentur sub nomine ciuitatis.*
7 *Molendina quædam prædia vrbana, quædam rustica dicuntur.*
8 *Verbo affictus, quando veniant molendina.*
9 *Verba legati ita debent intelligi, ne sint superflua.*
10 *Bonorum appellatione veniunt etiam feudalia.*
11 *Legatum filio factum tanquam fauorabile late interpretandum.*
12 *Dispositio cum est fauorabilis appellatione territorij continetur ciuitas, num. 19.*
13 *Testatoris voluntas in vltimis dispositionib. omnino præualet.*
17 *Dictio, & stat augmentatiue cum ponitur loco dictionis, etiam.*
20 *Bonorum appellatione veniunt molendina.*
21 *Testatoris voluntatem ex vsu magis declarari.*
22 *Legatare a testatore veniunt & aliæ res, quæ vsus causa illius possidebantur.*
23 *Fundo legato veniunt & pascua empta pro fundi vtilitate.*
24 *Pertinentia illæ appellantur, quæ pro ipsius rei vsu sunt.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Hector Hircius suo in testamento ita legauit illustri D. Arnulpho filio. Legauit & reliquit præfato D. Arnulpho filio suo titulo institutionis bona & prædia omnia, pascua, nemora, casas, fenilia & ædificia, & cætera omnia spectantia & pertinentia dictis prædiis & bonis, quæ habet & obtinet prædictus testator in territorio oppidi Nubiæ, vna cum armentis cuiuscunq; generis, quæ tempore mortis ipsius testatoris in suis bonis esse reperientur in dicto loco. Et vna cum omnibus vsibus, afflictibus, liuellis, quæ exigũtur in dicto oppido & territorio.

Præsupponitur in facto, quod extra mœnia prædicti oppidi Nubiæ extant aliquæ domus, molendina & hospitia. Et etiam intra mœnia dicti oppidi reperiantur horrea & cellæ vinariæ, in quibus conductores prædiorum consueuerunt recondere fructus, quos percipiunt ex prædiis illis.

Dubitari nunc contingit de duobus. Et primo, an molendina omnia tam existentia intra mœnia huius oppidi, quam extra: nec non hospitia omnia & afflictus domuum, quæ sunt intra mœnia Nubiæ sub hoc legato contineantur.

Secundo dubitatur, an horrea & cellæ vinariæ, quæ existunt in ipso oppido Nubiæ censeantur & ipsa legata.

CONSILIVM CXL.

Initium a Domino.

DVBITATIONI propositæ respondendum videbatur, molẽdina sita intra mœnia oppidi Nubiæ sub hoc legato non contineri; idque multis rationibus & argumentis.

1 Primo, quia † in legatis stricta sumitur interpretatio. *l. numis. de leg. 3.* & propterea in legatis non recedimus a proprietate verborum. *l non aliter. de leg. 3. & scribunt Dec. in l. semper in stipulationibus. num. 3. de regulis iuris, & Craue. in con-*
2 *sil. 161. num. 13. & alibi sæpe.* Atqui † in dispositione strictæ interpretationis si conceduntur res, quæ sunt in territorio, non continentur ea, quæ sunt in ciuitate. Ita docuit Imola *in cap. Rodulphus. num. 9. de rescript.* Cum dixit, quod priuilegium concessum respectu bonorum diœcesis, sicque territorij non extenditur ad bona posita in ciuitate. *Et Imolam secutus est Beroius in consil. 107. num. 15. lib. 1.* & fortius respondit Natta *in consil. 339. num. 6. libro 2. ex sententia Baldi,* quod scriptum non legitur, appellatione territorij venire ciuitatem. Ergo in hoc legato bonorum existentium in territorio non videntur comprehensa molendina posita in oppido.

Secundo comprobatur relata argumentatio ex eo, quod solemus dicere, præsumi † testatorem velle grauare hæredẽ suum 3
minus quam fieri potest, *l. apud Iulianum §. scio de leg. 1 l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2. & l. qui concubinam. §. quitta. de leg. 3. & scribunt Dec. in cons. 475. col. 3. Paris. in consil. 79. num 25. lib. 2. & Cranet. consil. 32. num. 3. & in cons. 149. num. 15. vbi copiose.* Cum ergo testator reliquerit bona, quæ sunt in territorio, videtur dicendum non debere extendi hanc dispositionem ad molendina sita in ipso oppido Nubiæ.

Tertio accedit, quod † si testator voluisset relinquere hæc 4
molendina, quæ sunt intra mœnia Nubiæ, ita sciuisset exprimere, vt expressit de aliis bonis sitis in ipso territorio Nubiæ, quod cum nõ fecerit, visus est significare se ea noluisse relinquere: *iuxta l. vnicam. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. toll. & c. ad audientiam. de decimis. & in simili multa scribunt Curt. Iun. in cons. 33. in fi. & in consil. 49. num. 7. & vberrime Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, libertus. num. 3. C. de reuoc. dona.*

Quarto, huic opinioni non parum suffragari videtur doctrina Bart. *in l. 2. nu. 3 ff. de verb. sign.* dum ibi *in vers. si vero dixit, &c.* affirmauit, † quod, si testator legat bona existentia in ciuitate 5
Florentiæ, præmittendo verbum, *in ciuitate.* Vel leget, bona existentia in Florentiæ ciuitate, præmittendo nomen loci. Primo casu non veniunt bona sita extra muros ipsius ciuitatis: secundo vero casu veniunt. Et Bartolum secuti sunt cæteri ibi. Ita ergo econtra in casu nostro, cum D. testator dixerit, se relinquere bona, quæ sunt in territorio Nubiæ, videntur comprehensa solum ea, quæ sunt in ipsomet territorio atque ita extra mœnia, non autem quæ sunt intra mœnia, argumento ducto a cõtrario.

Quinto & vltimo suffragari non mediocriter videtur, quod hæc molendina in ipso oppido Nubiæ dicuntur esse de accessoriis ipsorum oppidorum, *iuxta l. si aquæductus. ff. de contrahen. empt. & l. in venditione. ff. de act. & empt. quibus adductus Iacob. Burtigarius in disputat one, quam recenset Bald. in cap. 1. num. 2. de capita. qui curiam vend ita in specie censuit:* & ibidem subiungit, quod † molendina continentur sub nomine ciuitatis; cum ciui- 6
tas sit nomen collectiuum & vniuersale. Et adiungit etiam Butrigarius, quod cum ciuitas commode stare non possit sine molendinis, quod concessa ciuitate, dicuntur concessa etiam molendina. Si ergo hæc molendina intra mœnia Nubiæ sunt accessoria ipsorum oppidorum, & ab eis non possunt commode separari, sequitur dicendum nõ contineri in hoc legato de his rebus, quæ in territorio sunt. Hæc dubitationem non mediocrem hau in re faciebant.

Cæterum cõtrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo, nempe etiam molendina posita intra mœnia Nubiæ sub hoc legato contineri. Quam sane sententiam antequam multis rationibus & argumentis veram esse demonstrem, prius præmitto, de quo scio non dubitari, sub hoc legato contineri molendina posita extra mœnia Nubiæ, cum testator in principio huius capitis suæ dispositionis dixerit, *se relinquere omnia bona, & omnia prædia, &c.* quæ habet in territorio Nubiæ appellatio bonorum vniuersalis (vt iam diximus) est & obid continet etiam hæc molendina. Quæ etiam comprehenduntur sub verbo, *prædium.* Nam † molendina dicuntur esse prædia vrbana, si 7
in solo ædificata sunt. Si vero compactis tabulis sunt confecta & in flumine imposita, dicuntur esse rustica. *Ita post multos declarat Tiraq. de retractu consang. §. 1. in glo. 7. num. 92.* Est ergo solum hic demonstrandum, & in hoc legato contineri molendina sita intra mœnia Nubiæ: quæ quidem contineri his rationibus planum facio.

Primo mouent me multum verba huius legati, ibi: *Et cum omnibus vsibus, afflictibus, quæ exiguntur in dicto oppido.* Hic primo perpendo illud † verbum, *affictus,* quo vere significantur & hæc 8
molendina, quæ locari; atque ita sub nomine affictus (vt vulgo dicimus) concedi solent. Considero etiam illa verba: *in dicto oppido, &c.* quæ quidem immediate referuntur ad oppidum Nubiæ, quæ paulo supra recensuerat, his verbis: *& cum armentis cuiuscunq; generis, quæ tempore mortis ipsius testatoris reperientur esse in bonis dicti testatoris in dicto territorio Nubiæ. Et cum omnibus vsibus, afflictibus & liuellis, quæ exiguntur in dicto loco.* Hæc igitur verba, in dicto oppido, referuntur ad ipsum oppidum, non autem ad territorium ipsius loci. Si quidem relatio fieri solet & debet ad immediate præcedentia. *l. si idem cum eodem. §. vlt. vbi docto. ff. de iurisdict. omn. iudic. & respondit Soc. Sen. consil. 156. num. 16. lib. 2.*

Secundo accedit, quod † verba legati ita intelligi & interpre- 9

Source : BIU Cujas

tari debent, ne ſint ſuperflua & ſine effectu operandi. *l. ſi quando. in princ. ff. de leg.* 1. *& ſcribit ad rem prope hanc Cauet. in conſil.* 297. *nu.* 4. *Et ſimilia copioſe adferunt Felin. in cap.* 1. *num.* 4. *de reſcrip. Alciat. reſp.* 563. *idem Caue. in conſ.* 135. *nu.* 34. *& latiſſime in conſ.* 294. *col.* 12. *verſ. quinto loco.* Atqui in hoc legato ſuperuacanea eſſent illa verba: *Et cum omnibus vſibus, affictibus & liuellis, quæ exiguntur in dicto oppido, &c.* niſi intelligantur illis de affictibus, ſicque de molendinis poſitis intra mœnia Nubiæ. Ergo de eis intelligi debent. illa minor ita probatur. Nam ſupra teſtator iam reliquerat expreſſe omnia bona, quæ habebat in territo-
10 rio Nubiæ & † appellatione bonorum veniunt, non ſolum emphyteutica & liuellaria ac affictus, ſed & feudalia, vt ſuperiore diſputatione demonſtraui. Si ergo iam a teſtatore ſupra legata fuerunt bona, hoc eſt, molendina illa ſita extra mœnia Nubiæ, dicendum eſt d. D. teſtatorem in hac ſecunda huius capitis parte, ex illis verbis: *Et cum omnibus vſibus & affictibus, &c.* voluiſſe relinquere molendina, quæ ſunt intra mœnia Nubiæ.

Tertio dato, non tamen conceſſo, quod hæc verba: *Et cum omnibus vſibus & affictibus, &c.* referantur ad ipſa territoria Nu-
11 biæ: attamen adhuc idem dicendum eſt, ea ratione, quod † hoc legatum vti filio factum eſt fauorabile, atq; ita late interpretandum, *vt ſcribunt Dec. in conſ.* 601. *nu.* 6. *Soc. Iun. in conſ.* 98. *nu.* 22. *lib.* 1. *& Cephal. in conſ.* 144. *nu.* 24. *lib* 1. & in terminis prope ſi-
12 milis legati Caue. *in conſ.* 297. *col.* 2. *verſ. in quare.* Atqui † cum diſpoſitio eſt fauorabilis & latæ interpretationis, appellatione territorij continetur etiam ciuitas & econtra; ſicq; conceſſio facta pro bonis exiſtentibus in territorio comprehēdit etiam exiſtentia in ciuitate, & econtra. *Ita adfirmarunt Butrius, Imola & cæteri in cap. Rodulphus. de reſcript. vbi manifeſte hoc multis in locis, poſt Abbatem ibi ſcribit Barb. nu.* 37. 39. 46. 47. *& num.* 60. *Idem reſpondit Bero. in conſ.* 107. *nu.* 15. *lib.* 1. *& apertius Natta in conſ.* 339. *nu.* 6. *lib.* 2. Cum dixerunt, in diſpoſitione odioſa & ſtricta interpretanda appellatione territorij non venire ciuitatem: a ſenſu itaq; contrario ſine controuerſia admittunt, in fauorabilibus contineri. Et in ſpecie ita in legato perſonæ coniunctæ facto reſpondit Caue. *in conſ.* 297. *col.* 3. *verſ. tertio in terminis, &c. poſt Bald. quem & Natta vbi ſupra probauit. & Cauet. reſponſum ſecutus ſum. lib.* 1. *de arbitr. iudicum, &c. q.* 99. *nu.* 15. Ergo in hoc legato facto, de molendinis ſitis in territorio continentur etiam molendina ſita in ipſis oppido.

13 Quarto ſuffragatur, quod † in vltimis diſpoſitionibus voluntas teſtatoris omnino prævalet. *l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonſt. & ſcribunt Alex. & Iaſ. in l.* 3. *C. de liber. præter.* quod ſine controuerſia procedit, quando euidentibus coniecturis conſtat de hac ipſa teſtatoris mente, *vt declaraui in conſ.* 97. *num.* 45. *&* 46. Atqui noſtro in caſu ſatis euidenter apparet de mente ipſius teſtatoris, ex verbis legati vniuerſalibus & amplis, vt ſupra demonſtrauimus. Ergo &c. *Ita hoc argumenti genere in ſpecie prope noſtra vſus eſt Cauet. in conſ.* 297. *nu.* 5. *verſic. nono, nos habemus, &c. Quo loci in verſ. decimo, diſpoſitio, &c. & nu.* 6. *verſ. vndecimo, voluntas, &c. & verſ. duodecimo, domus, ac tandem in verſ.* 13. *ſi dicimus, &c.* vtitur aliquot rationibus, quæ ad rem hanc noſtram optime faciunt. Illas non adſcribo, quod ſcio probatiſſima illius doctiſſimi viri, qui & mihi colēdiſſimus compater extitit, in omnium manibus verſantur.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; quibus etſi credam ex iam traditis ſatisfactum eſſe: attamen, quo magis elucē-
14 ſcat veritas, ſingulatim reſpondeo. Et † ad primum dico illam maiorem propoſitionem non eſſe veram in caſu noſtro, in quo legatum fauorabile & latæ interpretationis eſt, vt ſupra demonſtrauimus. Quocirca argumentum retorquetur, ſicuti eo vſus ſum pro ſententia, quam veriorem eſſe opinor.

15 Non † obſtat ſecundum argumentum; quia eodem modo reſpondetur, quod illud procedit in legato ſtricte interpretando: ſecus in fauorabili. Nam tunc voluit teſtator magis fauere legatario quam hæredi: *atque ita declaratur d. l. vnum ex familia. §. ſi rem. de leg.* 2. *vt in ſpecie declarat Cauet. in d. conſil.* 297. *col. vlt. verſ. non obſtat tertium.*

Non obſtat tertium; quia reſpondeo vna cum Cauet. *in d. conſ.* 297. *col. antepen. verſ. non obſtat ſecundum argumentum, &c.*
16 multipliciter. Et † primo, illa regula *l vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. toll.* non procedit, quando teſtator vſus eſt verbis generalibus, *vt poſt gloſ. in cap. ſi forte, in verbo dignitatem. de elect. in* 6. *declarat Caue. in d conſ.* 297. *col. pen. verſ. ſexto pro reſponſione, &c.* Et multo fortius hoc locum habet, quando vſus eſt verbis vniuerſalibus, ſicuti in caſu noſtro. Nam tunc ſine controuerſia ſatis expreſſit teſtator caſum, qui omiſſus videbatur. *Ita Caue. in d. col. antep. verſ. non obſtat ſecundum, &c. & in verſi. ſecundo reſpondeo, &c. qui multis comprobat.* Præterea & ſecundo reſpondeo vna cum ipſo Caue. *in d. col. pen. verſic. ſeptimo reſpondeo, &c. d. §. ſin autem ad deficientis*, locum non habere, quando diſpoſitionis ratio generalis eſt, & conuenit illi caſui, qui ſingulariter non eſt expreſſus. *Et idem reſpondit ipſe Caue. in conſ.* 62. *num.* 14. *& in conſi.* 130. *nu.* 7. *& Soc. Iun. in conſi.* 77. *in fin. lib.* 3. Quod autem eadem ſit ratio includendi ſub hoc legato molendina ſita intra mœnia Nubiæ, iam ſatis cōſtat ex ſupradictis. Rurſus & tertio reſpondeo vna cum Caue. *in d. conſ.* 297. *colum. vlt. verſ. octauo reſpondeo*, quod quando legatum eſt factum ampliatiue in fauorem legatarij; tunc non reſtringitur ad ſpecifice expreſſa tantum, ſed etiam includit ea, quæ alias omiſſa videntur. In caſu noſtro ampliatiue locutus eſt teſtator in illis verbis: *&*
17 *cum omnib. vſibus & affictibus, &c.* Illa † dictio, *&*, ſtat augmentatiue, cum ponatur loco dictionis etiam, *vt in l.* 1. *vbi gl. & Docto. ff. ſol. matr. & dictio, etiam, ſtat augmentatiue. l. etiam, & l. vlt. C. ſi tutor vel. cura. Ruin. in conſ.* 89. *nu.* 6. *lib.* 1.

18 Non † obſtat quartum argumentum; quia reſpondeo, Bart. *in d. l.* 2. *nu.* 3. *de verb. ſignif.* loqui in materia odioſa & ſtricte interpretanda, ſecus ergo eſt in diſpoſitione fauorabili, vt in caſu noſtro. *Ita in ſpecie reſpondet Caue. in d. conſ.* 297. *col. antep. verſ. ex præmiſſis abunde.*

Non obſtat vltimum; quia reſpondeo, admiſſo, quod molendina ſint de pertinentiis ciuitatis (vt etiam infra attingemus) attamen argumentum vel nobis fauet, vel nil ad rem facit, fauet
19 inquam: quia † appellatione territorij venit ciuitas. Si ergo molendina ſunt de pertinentiis territorij, ſub legato eorum, quæ ſunt in territorio ſatis apertē continentur. Quod vero nil ad rem conferat, vel ex eo patet, quod noſtra diſputatio eſt, non de legato territorio, ſed de his bonis, quæ in territorio ſunt. Ceſſat ergo argumentatio; quia nos non contendimus, quod appellatione territorij veniant molēdina, vt ſcilicet a teſtatore legando territorium, vel ciuitatem comprehendantur: ſed dicimus, quod legatis omnibus bonis, quæ ſunt in territorio veniunt molendina, tam quæ ſunt in territorio, quam quæ ſunt intra mœnia ci-
20 uitatis, vel oppidi. Cum † bonorum appellatione comprehendantur molendina: & appellatione territorij continetur in diſpoſitione fauorabili, & late interpretanda ciuitas, vel oppidum; *vt iam demonſtrauimus.* Atque ita in hac dubitatione concludo, ſub hoc legato contineri tam molendina, quæ ſita ſunt intra mœnia Nubiæ, quam extra ipſa mœnia.

Secunda eſt principalis dubitatio huius capitis, an horrea & cellæ vinariæ, quæ exiſtunt in oppido Nubiæ comprehendantur ſub hoc legato? Qua in re ſine controuerſia dicendum eſt, comprehendi, cum cauſa fructuum percipiendorum a D. teſtatore habita & deſtinata fuerint: & in eis fructus ipſi recōdi conſueuerunt. Et hoc, vt dicam multa me impellunt.

Primo tex. *l. prædiis. §. Titio. ff. de leg.* 3. quo loci aperte probatur, voluntatem † teſtatoris ex vſu magis declarari, quam alia
21 coniectura, atque ita textum illum intellexit Bart. *ibi & idem in l.* 1. *§. editiones. ff. de eden.* Cum ergo D. teſtator vſus ſit his horreis & cellis vinariis cauſa prædiorum legatorum, dicendum eſt, ſub ipſo legato contineri & hæc ipſa horrea & cellas vinarias.

Secundo accedit tex. *in d. l. prædiis. §. balenas.* in illis verbis: *& in vſu patris familias, &c.* quibus verbis ſignificat Iuriſconſultus, quod † re a teſtatore legata veniunt & aliæ res, quæ vſus cauſa il-
22 lius expreſſe legatæ a teſtatore poſſidebantur. Et clarius hoc ſignificat idem Iuriſconſultus ibi, *ſi hortum domus cauſa comparauit, &c.* vult enim hortum comparatum cauſa domus contineri ſub legato domus. *& ex eo textu ſimili in caſu reſpondit Ruinus in conſ.* 71. *nu.* 7. *lib.* 2. *& in conſ. vlt. inſi. lib.* 4. Ita ergo noſtro in caſu dicendum eſt, horrea & cellas vinarias venire ſub legato prædiorum, cum prædiorum cauſa vel ædificatæ, vel emptæ & poſſeſſæ a teſtatore fuerint.

Tertio confert tex. *l. Seiæ. §. Tyrandæ. ff. de fundo inſtructo, inſtrumentoq; lega.* quo loci ait Scævola, quod † fundo legato ve-
23 niunt & paſcua empta pro fundi vtilitate, ſi teſtator vno ſub nomine ea habuit. Quemadmodum hunc D. teſtatorem habuiſſe aſſeritur ſub nomine bonorum & prædiorum Carpi; & egregie declarat Alex. *in conſ.* 169. *nu.* 8. *& nu.* 9. *lib.* 5. qui declarat, & ille videndus erit, quo facilius cauſa hæc inſtruatur. Eſt etiam videndus Socin. *in l.* 1. *num.* 10. *ff. de reb. dub.*

Quarto

Source : BIU Cujas

Quarto non mediocriter suffragatur, quod testator expressim legauit prædia omnia, cum omnibus suis domibus & ædificiis, ac cæteris rebus spectantibus & pertinentibus. Atqui horrea & cellæ vinariæ sunt ædificia, vt per se clarum est: sunt etiam de pertinentiis prædiorum; cum sine ipsis horreis & cellis vinariis fructus, qui ex prædiis his colliguntur conseruari non possint. Ergo hæc horrea & cellæ vinariæ sub hoc legato continentur. Quod autem hæc dicantur de pertinentiis dictorum præ-
24 diorum, vel ex eo probatur, quod † pertinentiæ illæ appellantur, quæ pro ipsius rei vsu sunt. *Sicuti in specie prope ait Soc. Sen. in consil. 47. num. 4. lib. 1. dum post Innoc. in c. cum ad sedem. de restit. spoliat.* scribit, illa dici de pertinentiis, quæ vsu & consuetudine destinata sunt. Et propterea respondit Soc. quod venditis prædiis & possessionibus cum suis iuribus & pertinentiis, comprehenduntur nemora destinata ad vsum illarum possessionum. *& Innocentium ac Socinum secutus est Decius in consil. 516. num. 23.* qui *nu. 24.* subiungit ex sententia Baldi *in cap. 1. num. 4. de capita. qui curiam vend.* Cum scripsit, molendina esse de pertinentiis ciuitatis, cum ad ciuitatis vsum destinata sunt. *Et cum Baldo idem scripserunt Corneus in consil. 321. col. vlt. lib. 4. Calcaneus in consil. 90. num. 6. & Iason in l. quominus num. 122. ff. de flum. etsi ibi Ripa num. 130. rem hanc aliter declarat, id quod nil nobis obstat. & copiose idem affirmat Natta in consil. 505. nu. 26. lib. 3.* Ita etiam docuit Soc. Sen. *in l. 1. in tertio notab. ff. de reb. dub.* quod, prædiis concessis cum suis pertinentiis, cõtinetur nemus, quo dominus prædiorum vtebatur pro ipsorum prædiorum vtilitate & necessitate: & inquit Soc. ita respondisse ex facto. & forte est consilium ipsius Soc. Sen. *consil. 47. nu. 4. lib. 1.* quod & supra retuli. Et eum secutus est Cephal. *in consil. 144. nu. 22. lib. 1.* qui respondit, quod legato fundo continentur & ea, quæ destinatione testatoris erãt in fundo atq; ad fundum pertinebant. & ibidem *nu. 23.* subiungit, hoc maxime procedere in legato facto coniunctæ personæ; quod vt fauorabile extenditur. *Et de his pertinentiis idem respondit Soc. Iun. in consil. 65. nu. 28. & in consil. 68. nu. 16. lib. 1. & in consil. 160. nu. 32. 33. lib. 2. Et pascua esse de pertinentiis Castri respondit Parisi. in consil. 27. num. 14. lib. 1.* Atq; ita concludo.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus natura, vt mortuo vsufructuario cum proprietate consolidetur.*
2 *Res ad suam naturam facile reuertitur. Intellige vt num. 20.*
3 *Substitutio est stricte interpretanda.*
4 *Dictio, dicto, est restrictiua.*
5 *Ius accrescendi substitutionis vim obtinere.*
6 *Iuris accrescendi inter vsufructuarios ita demum locus est, cum coniunctim vsusfructus relictus est.*
7 *Generi per speciem derogatur. num. 26. intellige vt num. 37.*
8 *L. 3. §. cum Pollidius. de vsur. explicatio num. 23.*
9 *Testatorem censetur minus hæredes, quam fieri potest, grauasse. & num. 24.*
10 *Vxor relicta vsufructuaria a marito viuentibus filiis est alimentaria.*
11 *Interpretatio illa sumẽda est in dispositione testatoris, vt, quantum fieri potest, æqualitas seruetur inter successores.*
12 *Testatorem præsumitur disposuisse id, de quo si interrogatus fuisset, ita disponere voluisse respondisset.*
13 *Expressum satis dicitur, quod ex mente testatoris coniecturata colligitur.*
14 *Dilectionem maiorem præsumi ex arctiori coniunctione.*
15 *Interpretatio illa sumi debet in dispositione testatoris, quæ magis a viris prudentibus laudari mereatur.*
16 *Omne qui dicit, nihil excludit.*
17 *Exceptio est de regula.*
18 *Species sub suo genere continetur.*
19 *Vsusfructus voluntate testatoris de persona ad personam transit.*
21 *Ius accrescendi remedium quoddam subsidiarium.*
22 *Argumentum ab inclusione ad exclusionem non procedit, quando exclusum alia dispositione includitur.*
25 *Legatum ab affectione interpretationem recipit.*
27 *Posteriora magis derogant præcedentibus, quam econtra.*
28 *Clausula, saluis præmissis, est modificatiua.*
29 *Exceptio facta in vno casu, & secundum certas qualitates in aliis omnibus firmat regulam.*
30 *Verba item saluis præmissis, repetunt præcedentia cum omnibus suis qualitatibus tantum expressis, num. 31.*
32 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
33 *Dispositio generalis omnes comprehendit, etiam si maior sit ratio in vno quam in alio.*
34 *Vox quandocunque, ampliat.*
35 *Verba vniuersalia plura comprehendunt quam generalia.*
36 *Alienatione prohibita extra familiam, quando censeatur prohibita hæredis institutio.*
38 *Verba illa, in omnibus autem aliis bonis, excludunt omnia legata præcedentia.*
39 *Prædilecti in vna parte testamenti censentur prædilecti etiam in aliis.*

FACTI SPECIES.

D. Constantius de Monte suo testamento ita disposuit atq; legauit.

Pariterq; eidem Magnificæ D. Marthæ legauit vsumfructum dictæ domus toto tempore eius vitæ: & post eius mortem substituit in dicto vsufructu domus prædictæ Nob. D. Io. Antonium eius Magnificæ D. Marthæ filium.

Item saluis præmissis legauit, & iure legati reliquit Magnificæ D. Paulæ similiter eius sorori omnia bona mobilia, vtensilia & animalia generis cuiuscunq; sint, existentia in terra & territorio de Monte claro districtus Brixiæ.

Item saluis præmissis, legauit & iure legati reliquit omnibus eius Magnifici D. Testatoris auunculis seu nepotibus ex sororibus d. D. testatoris per capita, & non per stirpem totum, plenum & integrum vsumfructum omnium, & quorumcunque eius bonorum stabilium, donec vixerint, eosque inuicem substituit in dicto vsufructu generali.

Saluo quod casu quo dictæ sorores præfati Magnifici D. testatoris, vel aliqua earum stare, vel habitare nollet cum earum filiis; quod tunc & eo casu ipsæ sorores; vel aliqua earum sic cum filiis suis habitare nolentium sint vsufructuariæ toto tempore earum vitæ partis, seu portionis vsusfructus prædicti spectantis ipsis filiis suis. Quibus tamen (& ipsis non existentibus aliis auunculis dicti Magnifici D. testatoris) reuertatur dicta pars, seu portio dicti vsusfructus dictarum sororum sic habitare nolentium, vt supra post earum mortem.

In omnibus deinde bonis ipse testator hæredes vniuersales fecit filios Dominorum Io. Francisci & Petri fratrum de Monte ipsius D. testatoris cõsanguineorum, & illos ad inuicem substituit, & illis decedentibus sine filiis masculis substituit dictos auunculos suos vsufructuarios vniuersales.

Nunc est vita functa D. Martha vsufructuaria domus: est etiam mortuus D. Antonius substitutus in vsufructu dictæ domus. Dubitari contingit, an vsusfructus dictæ domus spectet ad hæredes, atque ita ad proprietarios, an ad alios vsufructuarios vniuersales.

CONSILIVM CXLI.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur in hac perdifficili facti specie, vsumfructum domus spectare ad hæredes proprietarios, idq; multis rationibus.

Primo iure consolidationis iuxta naturam vsusfructus, † quæ est, vt cum proprietate mortuo vsufructuario consolidetur. *§. vlt. Inst. de vsufructu,* satis ergo fundata videtur intentio proprietariorum, cum iuris regula pro illis sit. Quæ sententia cõfirmatur; quia facilius res ad suam naturam reuertitur, *gl. l. si vnus. §. pactus ne peteret. & ibi late Iason nu. 6. ff. de pact.* facilius ergo vsusfructus secundum suam naturam consolidatur cum proprietate, quã quod aliis vsufructuariis accrescat, quod sensit consultissimus Cephal. *consil. 126. nu. 12. li. 1.* Cum præsertim ius consolidationis sit potentius ipso iure accrescendi, Bal. & Ang. *in l. si extraneo ff. de vsufr. iuncta l. si mulieri & Titio ff. de cond. & demonst. vbi in specie Imola & Socin. quos secutus est Cagnol. in rubr. C. quando non peten. partes. num. 46.*

Source : BIU Cujas

Secundo vrget non parum, quod a teſtatore nec verbis expreſſis, nec tacitis hic vſusfructus domus eſt relictus poſt mortem D. Io. Antonij aliis vſufructuariis omnium bonorũ. Quod nõ expreſſim aperte ex verbis teſtamenti conſtat, cum illos vſufructuarios in eo vſufructu generali tantum ſubſtituerit reci-
3 proce. Et † ſubſtitutio eſt ſtrictæ interpretationis. *vt tradit poſt alios Crauet. conſil.* 208. *num.* 3. Et præſertim hic vbi vſus eſt illis
4 verbis: *dicto vſufructu generali*, † quæ dictio, *dicta*, eſt reſtrictiua, *ita ſcribunt Dec. conſil.* 218. *num.* 9. *& Corneus conſil.* 9. *nu.* 6. *lib.* 1, *idem ſentit Socin. Iun. conſil.* 133. *num.* 2. *lib.* 1. Quod nec etiam tacite demonſtrari ex eo videtur, quod per ius accreſcen-
5 di, quod † dicitur ſubſtitutionis vim obtinere, *vt ſcribunt Imola in l. mulieri & Titio. ff. de cond. & demonſtrat. & Bero. conſil.* 141. *num.* 2. *& conſil.* 142. *num.* 2. *lib.* 2. nil conſequi poſſunt. Nam
6 † ita demum inter vſufructuarios locus eſt iuri accreſcendi, cum coniunctim vſusfructus relictus eſt. Cæterum, ſi ſeparatim vnicuique partis rei vſusfructus ſit relictus: ſine dubio ius accreſcendi ceſſat. *Ita Vlpianus in l.* 1. *in princ ff. de vſufruct. accreſcen. Quod & repetit Papinianus in l. pen. eod. tit. & text. notab. in l. ſi duobus. cum lege ſeq. eod. tit. de vſufructu accreſcen.* Imo nec inter coniunctos verbis tantum locum habet ius accreſcendi. *ita ex d. l.* 1. *poſt Beſutium ſcribunt Politus & Ripa in l. re coniuncti. de leg.* 3. *ille num.* 46. *iſte num.* 68. Atqui in ſpecie noſtra vſufructuarij domus nec re, nec verbis coniuncti dicuntur vſufructuariis omnium bonorum, ergo eis non accreſcit vſusfructus domus. Quod coniuncti re non ſint aperte conſtat; quia vni vſusfructus domus atque ita ſpecies relicta eſt, alteri vſusfructus generalis, atque ita genus, quæ duo eſſe ſeparata clare cenſuerunt Bart. *in d. l. re coniuncti. num.* 10. *& Ripa num.* 39. *de leg.* 3. generi
7 † enim per ſpeciem hoc in caſu cenſetur derogatum, ex quo circa idem concurrunt, nempe circa vſumfructum. *Aret. conſil.* 74. *in fi. & Alciat. reſponſ.* 532. *in fine a ſenſu contrario.* Extrahi enim debet is vſusfructus domus ab vſufructu generali, *iuxta egregie tradita ab Afflict. deciſ.* 45. *num.* 2. *vbi inter alia citat l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulga.* Non etiam ſunt verbis coniuncti, cum non ſolum nulla adſit oratio, & nullum verbum vel dictio copulans, verum etiam inter legatum vſusfructus domus & legatum vſusfructus omnium bonorum ſit inter medium aliud legatum alteri ſorori, nempe D. Paulæ factum.

Tertio, quod vſusfructus domus debeat cum proprietate conſolidari ex mente teſtatoris eſſe videtur. Si quidem teſtator in illo verſ. *ſaluo quod, &c.* voluit, quod mortuis ſororibus vſufructuariis illo caſu conſtitutis, quo habitare nollent cum filiis; illa portio ſua, quæ eſt de vſufructu omnium bonorum, reuertatur ad dictos teſtatoris nepotes vſufructuarios. Dum ergo voluit teſtator limitate hãc partem vſusfructus reuerti ad illos vſufructuarios, intelligimus prohibuiſſe, ne vſusfructus domus mortua D. Martha & D. Io. Antonio ad eos reuertatur. Quam ſane conſiderationem probat notab. tex. *l.* 3. *§. cum Pollidius ff. de vſu-*
8 *ris.* quo loci reſpondit Papinianus; quod † ex quo iuſſerat teſtator hęredem fundum dumtaxat retinere debere & reliqua reſtituere; hæres ille tenetur reſtituere etiam fructus bona fide perceptos. Et eo reſponſo adductus conſuluit Alba. *conſ. vlt. nu.* 5. quod ex quo, filiofa. hærede inſtituto, legatum annuum patri factum fuit, vſusfructus hæreditatis patri non debetur. Cum mẽs teſtatoris fuerit per annui legati relictum patrem ab vſufructu excludere, ita hic excludere videtur vſufructuarios generales ab vſufructu domus, dum vult ad eos limitate reuerti portionem illius generalis vſusfructus, quæ penes eorum matres & teſtatoris ſorores fuit.

Quarto ac vltimo confert, quod eſto rem hanc eſſe dubiam,
9 eſt in dubio pronunciandum pro hæredibus, cum † præſumptio ſit, teſtatorem voluiſſe eos minus, quam fieri poteſt, grauare. *iuxta l. Vnum ex familia. §. ſi rem. de leg.* 2. *& tradunt copioſe Crau. conſ.* 32. *nu.* 3. *conſ.* 149. *nu.* 15. *& conſ.* 167. *nu.* 14. *& Pariſ. conſ.* 79. *nu.* 25. *lib.* 2. Et minus grauati dicentur, ſi erit pronunciatum ad eos vſumfructum domus ſpectare. Hæc me hæſitantem reddebant, vt pro hæredibus reſponderem.

Cæterum, re ipſa longe melius atque diligentius perpenſa, contraria ſententia viſa eſt verior, nempe vſumfructum domus ſpectare vſufructuariis omnium bonorum. quod vt dicam plura me mouent, præter ea, quæ doctiſſime ſcripſerunt excellentiſſ. Dom. Ludouicus Chiziola & Io. Franciſcus Bonuicinus.

Primo, certum eſt, teſtatorem fauore Dom. Marthæ ſororis non reliquiſſe vſumfructum dictæ domus vna cum vſufructu omnium bonorum his vſufructuariis generalibus. Quemadmodum non reliquit his vſumfructum aliquarum rerum relictum D. Paulæ alteri ſorori. Niſi ergo extitiſſent hæ ſorores ſine dubio vſumfructum domus cum vſufructu aliorum bonorum omnium his vſufructuariis reliquiſſet. Cum ergo ceſſauerit illa cauſa atque ita ille fauor, ob quem vſusfructus ſingularis, hoc eſt domus fuit ab vſufructu generali ſeparatus atque non relictus vſufructuariis omnium bonorum dicendum eſt nũc ad eos pertinere. Quam ſane ſententiam probat doctrina elegans Bart. *in conſ.* 71. *Nicolaus. num.* 2. *lib.* 1. dum reſpondit, quod † ſi mari- 10
tus reliquit vxorem ſuam dominam & vſufructuariam, viuentibus filiis, erit ſolum alimentaria. atq; ita fauore filiorum non dicitur illi relictus integer vſusfructus omnium bonorum: mortuis deinde ipſis filiis totum vſumfructum conſequitur. *Bartolum ſecuti ſunt plures relati a Decio conſ.* 476. *nu.* 3. *inſi. idem probant Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet. nu.* 40. *de leg.* 2. *Gozad. conſ.* 99. *nu.* 9. *Ruin conſ.* 46. *num.* 1. *lib.* 1. *& Socin. Iun. conſil.* 58. *nu.* 2. *lib.* 3. ita ergo hic, mortua D. Martha is vſusfructus ſpecialis reuertitur atque confunditur cum ipſo generali.

Secundo accedit, quod † illa interpretatio in diſpoſitione te- 11
ſtatoris ſumenda eſt, qua æqualitas, quantum fieri poteſt, inter ſucceſſores ſeruetur. *l. vt liberis. vbi omnes. C. de collatio. præſertim Decius num.* 3. *& copioſe tradunt. Soc. Iun. conſ.* 174. *nu.* 41. *lib.* 2. *& Tiraq. de iure primogen. q.* 4. *num.* 3. 4. 5. Atqui, ſi dicemus vſumfructum domus ſpectare vſufructuariis generalibus, conſtabit, teſtatorem ſeruaſſe æqualitatem, quia voluit cum relicto proprietatis hæredibus facto compenſare legatum vſusfructus. Quinimo adhuc quid plus hæredibus reliquiſſe, ex quo habent proprietatem ſibi, aut ſaltem hæredibus & poſteris ſuis nunquam intermorituram: quemadmodum contrarium de vſufructu dicendum eſt, cum ſolum apud vſufructuarios, donec vixerint, eſſe poſſit.

Tertio confert, non parum, quod † præſumitur teſtatorem 12
diſpoſuiſſe id, de quo, ſi interrogatus fuiſſet, ita diſponere voluiſſe, reſpondiſſet. *iuxta gl. l. tale pactum. §. vl. ff. de pact.* Et † quod ex 13
mente teſtatoris ita coniecturata colligitur, ſatis expreſſum eſſe dicitur. *ita Bald. conſ.* 200. *Verba Cyni. in fi. lib.* 2. *quem ſecutus eſt Crau. conſ.* 147. *nu.* 2. Atqui ſi hic teſtator fuiſſet interrogatus, cui vellet hunc ſpecialem vſumfructum acquiri, ac vſufructuariis omnium bonorũ, vel proprietario: vere reſpondiſſet, velle illud vſufructuariis deferri. Ea ratio eſt; quia, quo ad bonorũ omnium vſumfructum, ipſe teſtator magis dilexit vſufructuarios, quam hæredes proprietarios; ex quo illos prætulit, *iuxta l. Publius. §. vl. ff. de cond. & demonſt.* Quocirca egregie reſpondit Corn. *conſ.* 167. *nu.* 3. *lib.* 4. legatarios, quo ad ipſum legatum, cenſeri magis dilectos, quam inſtitutum hæredem. Cum magis honorati hærede eo in caſu cenſeãtur. *ſimile ex Iaſ. in l. vlt. C. de inſt. & ſubſt. & ibidem Dec.* Præterea, dicendum eſt; hos vſufructuarios magis dilectos fuiſſe a teſtatore, ex quo ei ſanguine cõiunctiores quam ipſi hæredes forent, ita † maiorem dilectionem præſumi ex ar- 14
ctiori coniunctione. *iuxta l iſti quidem. in fi. ff. de eo quod metus cauſa. l ſcripto. ff. vnde liber. l generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut & ſubſtit. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicomm. arguunt Corn. conſilio* 304. *num.* 2. *verſic. & inſuper. lib.* 1. *& Crauet. conſilio* 147. *numero* 2.

Quarto † illa interpretatio ſumi debet in teſtatoris diſpoſi- 15
tione, quę magis a iuris prudentibus laudari atq; probari mereatur. *l. Saluius Ariſto ff. de leg. præſta. & egregie tradũt Soc. Sen. conſ.* 1. *col.* 4 *lib.* 3. *& conſ.* 27. *nu.* 8. *lib.* 4. *Soc. Iun. conſ.* 1. *nu.* 128. *lib.* 1. *& Craue. conſ.* 3. *nu.* 23. *& conſ.* 5. *nu.* 14. Atqui dubium non eſt, quin ſit probabilior & laude dignior interpretatio hæc, qua ita vſusfructus huius domus vt aliorum bonorum deferatur potius his vſufructuariis quam hæredib. Nam prudens teſtator vſumfructum ſuis his auunculis & ſororibus reliquit, quod iure ſucceſſuri ſibi eſſent ab inteſtato, ſaltem pro tertia parte, iuxta formam ſtatutorum ciuitatis Brixiæ, *ſtatuto.* 194. *in ciuilibus.* Proprietatem vero eis non reliquit; quippe quod, tanquam alienæ familiæ iam factæ, non poſſent ipſius teſtatoris agnationem & domum conſeruare. Quocirca prudens teſtator hæredes proprietatis fecit illos, qui erant agnationem ſuam conſeruaturi, & ſi gradu remotiores, quam ſorores & ſororum filij eſſent. Vſumfructum vero ſororibus atque illarum filiis relinquere voluit, atq; ita vtrique partium conſulere atq; prouidere voluit. Et dubitandum non eſt, quin teſtator reliquiſſet etiam bonorum proprietatem his vſufructuariis, niſi affectio cõſeruandæ agnationis

Source : BIU Cujas

tionis eum impulisset. Cum ergo proprietas relicta fuerit eam ob causam, dicendum est, interim donec alter vsufructuariorum superstes erit, ad ipsos hæredes nihil ex vsufructu deferri debere.

Quinto vel ex eo res hæc redditur clara, quod, si recte considerabimus, testator non alia ratione hæredes fecit filios Dominorum Io. Francisci & Petri de Monte consanguineorum suorum, exclusis ipsis consanguineis, scilicet Ioan. Francisco & Petro etsi proximioribus, quam vt duo ostenderet. Primo, si non amore, sed odio potius prosecutum fuisse ipsos Ioan. Francisc. & Petrum, quos, nisi ita foret, hæredes fecisset. Secundo, agnationem conseruare voluisse. Conseruationem itaque agnationis dilexit, sed consanguineos odio habuit. Si ergo diceremus vsumfructum domus deferri illis institutis, ille ipse vsusfructus acquireretur patribus ipsorum institutorum, *iuxta l. cum oportet. C. de bonis quæ liber.* & §. 1. *Instit. per quas person. nob. acquir.* Quod quidem repugnaret voluntati testatoris, qui quantum potuit, exclusis ipsis Io. Franc. & Petro, prouidere voluit sororibus & auunculis suis, donec forent superstites.

Sexto ac vltimo, vt sim huius opinionis mouet me non mediocriter decisio Decij *consil. 590. num. 8. versic. In secundo dubio, &c.* quæ hanc controuersiam satis aperte diffinit. Erat enim in casu Decij similis iuris quæstio; testator reliquerat vsumfructum omnium bonorum Alexandræ filiæ, & vsumfructum domus Ioannæ vxori: hæredes vero proprietatis bonorum instituit agnatos suos. Ioanna legatum vsusfructus domus repudiauit. Dubitatum fuit, cui vsusfructus illius domus deferretur; an hæredibus vel potius vsufructuariæ omnium bonorum. Respondit Decius duabus rationibus deferri vsufructuariæ omnium bonorum. Prima ratio, qua vtitur Decius, vere huc non spectat. Cum testatoris iste vsus non sit verbis ita claris, vt in casu Decij. Secunda vero ratio a Decio perpensa ad rem maxime confert. Si quidem *(inquit Decius d. num. 8. versic. nam in legato vsusfructus, &c.)* in legato vsusfructus omnium bonorum comprehen-
16 ditur vsusfructus domus; quia † qui omne dicit, nihil excludit *l. Iulianus. de leg. 3.* Confirmatur secundo (inquit Decius) quia a legato vsusfructus omnium bonorum excipitur vsusfructus domus (vt etiam nostro in casu ostendimus censeri exceptum)
17 & † exceptio est de regula, *vt scribunt Dynus in rubr. de reg. iur. in 6. & Barto. in l. 1. in fine. & ibidem Decius num. 20. ff. de reg. iuris. Et egregie afflictus decis. 45. num. 2.* Ergo sub generali legato vsusfructus continetur specialis vsusfructus domus. Con-
18 firmat Decius tertio loco, quia † species sub suo genere continetur, *l. si quid earum. §. inter emptum. de leg. 3. & l. inter agnatos. ff. vnde legit.* Et non videtur dubitandum (inquit Decius) quod in generali legato vsusfructus omnium bonorum vsusfructus specialis contineatur, si non fuisset exceptus. Et cum exceptio cessauerit, regulæ locus est, vt scilicet ex toto vsusfructus deferatur vsufructuariæ omnium bonorum. Nec casus noster ab illo Decij distat, quod ibi repudiatione, hic morte extinctus sit vsusfructus domus. Quandoquidem nihil hæc differunt, quo ad ipsum vsufructuarium omnium bonorum, qui dum genus obtinet, speciem quoque ad suum genus reuersam consequitur. Et cum vna sit ratio vtriusque casus siue morte, siue repudiatione sit finitus vsusfructus: eadem esse debet dispositio. *l. illud. ff. ad leg. aquil.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione omnis versari videtur labor. Ad primum itaque respondeo, & facile concedo, vsumfructum, mortuo vsufructuario, regulariter naturæ sua cum proprietate consolidari. *d. §. vltimo.*
19 *Instit. de vsufructu.* Atqui † voluntate testatoris a persona ad personam transit & econtra. *auth excipitur. C. de bonis quæ liber. Alciat. resp. 532. num. 2. & probant l. 1. in fine. l. Sempronius. ff. de vsufr. leg. & aliæ plures illius tituli.*

20 Quocirca non officit, quod dictum est, rem † facile ad suam naturam reuerti, *glos. d. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.* quia illud procedit, cum reuertendi locus factus est, atque ita loquuntur omnes, qui hac de re scripserunt. *vt Iason d. §. pactus ne peteret. num. 6. copiose Neuiz. lib. 6. Syluæ nuptia. num. 23. 24. Tiraq. de iure primogen. quæst. 24. num. 5. 6. Curtius Iunior consil. 5. num. 29. & consil. 102. nu. 5. Cæteros prætereo.*

Non obstat secundum, quia respondeo, imo hos vsufructuarios omnium bonorum esse ad hunc vsumfructum domus expressim a testatore vocatos, cum hæc fuerit mens & dispositio præsumpta testatoris. Quæ quidem præsumpta dispositio vim expressæ obtinet. *ita egregie scribunt Afflict. decis. 44. nu. 14. Corset. in suis singularibus, in verbo, contractus incipit. In omnibus. Alexan. & Ias. in l. vlt. C. de edicto diui Adr. tollen. ille num. 11. iste nu. 23. & ibi Zuchard. num. 259.* Quo posito sequitur nil obstare, quod in eo fundamento obiicitur de mente tacita non constare: quia imo de ea satis clare constat. Quod etiam de iure accrescendi asseritur, nil est. Nam eo hi vsufructuarij non nituntur, cum
† præsertim sit ius accrescendi remedium quoddam subsidia- 21
rium, quod in aliorum defectum redditur. *ita scribit Cagnol. in rubr. C. quando non peten partes. num. 53.* Accedit, quod quemadmodum ius accrescendi tribuit portionem alteri coniuncto ex mente testatoris coniecturata; *vt scribunt omnes in d. rubr. C. quando non peten. partes. vbi Dec. num. 18. Cagnol. num. 21. & responderunt Bero. consil. 66. num. 23. 26. & consil. 141. num. 3. lib. 2. & consultiss. Cephal. consil. 59. num. 15. lib. 1.* ita quoque ex voluntate hac præsumpta testatoris atq; coniecturata hic vsusfructus defertur his vsufructuariis generalibus.

Non obstat tertium, quia respondetur, illud argumentum esse ab inclusione vnius ad alterius exclusionem, nam dicendo, testator voluit restitutioni includere vsumfructum generalem; sequitur, ergo voluit excludere specialem a restitutione *(vt in specie argumentatur Alba consil. vlt. num. 2.)* Quod † sane argu- 22
mentum non procedit, cum illud, quod exclusum videtur alia dispositione includitur. Ita, declarando regulam, *l. cum prætor. in princip. ff. de iudiciis. & cap. nonne. de præsumpt.* tradit Decius *in l. 1. num. 84. in 3. lectura. ff. si certum petat. & consil. 11. num. 18.* Quamquam ergo illis verbis in eo versic. *saluo, &c.* appositis ab hoc vsufructu speciali excludi videantur vsufructuarij hi generales: attamen ex aliis supra perpensis admittendos fore demonstrauimus. Præterea non procedit illa argumentatio, cum ex mente testatoris atque disponentis inclusio fit. *ita Iason in l. 1. §. adipiscimur. num. 4. ff. de acquir. posses. & egregie Socin. Iun. consil. 121. num. 22. lib. 1.* Quemadmodum hic fieri iam ostendimus. Nec † repugnat ille text. *l. 3. §. cum Pollidius. ff. de vsuris,* quia re- 23
spondeo, id ita eo casu fuisse ob vim sermonis vniuersalis diffinitum: quemadmodum illa dictio, *quidquid*, in textu posita significat, & eam perpendunt Decius *consil. 29. num. 3. in fine. Gozad. consil. 8. num. 24. & Crauet. consil. 227. num. 13.* Ille enim testator iusserat, quidquid ad restituere rogatum peruenisset, restituere, fundo retento. Si ergo fundus tantum (vt ibi Papinianus scribit) retinere poterat, necesse erat, quod etiam fructus restitueret. At nostro in casu diuersum est: quia & si testator in ea parte testamenti, hoc est, in illo vers. *saluo, &c.* videatur ab vsufructu domus exclusisse hos vsufructuarios vniuersales; non tamen exclusit in aliis eiusdem testamenti partibus; *quemadmodum supra demonstrauimus.* Atque ita etiam euitari facile potest illud responsum Albæ *consil. vlt. num 5.* Nam ex alia testamenti parte suo illo in casu colligi non poterat, testatorem voluisse relinquere etiam vsumfructum illi parti, cui annum legatū fecerat.

Non obstat quartum & vltimum, quia respondetur ex iam relatis suo loco, quod imo mens testatoris fuit relinquere vsumfructum domus vsufructuariis his generalibus, donec essent superstites. Et † quod dicitur, testatorem velle grauare minus hæ- 24
redem, quam fieri potest, *d. l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2.* procedit, cum aliis coniecturis non constat de voluntate testatoris, at secus si de ea constat, vt hic. Ita declarat Iason *in l. quod in rerum. §. 1. num. 4. ff. de legatis primo.* qui scribit, legatum vsusfructus, qui erat morte testatoris finiturus, saltem quo ad æstimationem deberi: si coniecturis constat, eum legare voluisse. *idem Iason in l. vxor patrui. C. de legatis.* Præterea & secundo, illa sententia, quod præsumatur testatorem minus velle grauare hæredem, quantum fieri potest, conuenit cum illa, quod in legatis stricta sumi debet interpretatio, *l. numis. de leg. 3. quemadmodum scribit Crauet. consil. 25. num. 24. & clarius consil. 86. num. 7.* Atqui cum legatum factum est personæ coniunctæ larga recipitur interpretatio. *Ita multorum auctoritatibus probat Crauet. consil. 297. num. 1.* Cum ergo hoc in casu legatum fuerit factum a testatore sororibus propriis & earum filiis, sequitur dicendum, legatum esse fauorabile & large interpretandum, & per consequens testatorem potius in eo voluisse his fauere, quam ipsis hæ-
redibus. Legatum † enim ab affectione interpretationem reci- 25
pit. *l. Aurelio. §. Titius testamento. de liber. leg. & ibi Bar. & Doctores.* Atque ita iuris esse concludo.

Subscriptio Excellentissimi D.
Tiberij Deciani.

Source : BIU Cujas

Dominus Illuminatio mea.

STATVS præsentis difficultatis propositæ in hoc stat a relicto vsufructu speciali domus propriæ habitationis dominæ Marthæ sorori, toto tempore eius vitæ, & post eius mortem substituto in ipso vsufructu D. Io. Antonio filio d. D. Marthæ. Item relicto postea vsufructu omnium bonorum, & quorumcunq; bonorum suorum omnibus nepotibus suis ex sororibus, quos inuicem in ipso vsufructu generali substituit, si mortua sit Do. Martha, mortuus quoque D. Io. Antonius & substitutus in vsufructu. *An vsusfructus d domus legatus D. Marthæ, intelligatur consolidatus cũ proprietate, & sic transeat ad hæredes, an vero transeat ad alios vsufructuarios generales, donec aliquis eorum viuit.*

Et licet docte & copiose scriptum sit super hoc per Excellentissimum D. Iacobum Menochium mihi collegam, compatrem & vti fratrem honorandum, & alios etiam Excellentissimos Iurisconsl. Brixienses, adeo vt mea opera in hoc superflua esse videatur, cum vix vllus fuerit additioni locus relictus. Attamen vt parci ita requirenti cum instantia satisfaciam, neue nulla discussione præhabita aliorum videar sequutus sententiam, aliqua addam pro corroboratione sententiæ præfatorum clarissimorum Iurisconsl. quod videlicet mortuis vsufructuariis specialibus vsusfructus domus in specie legatus transeat ad vsufructuarios generales, quam opinionem puto veram. Quæ præter eam, quæ per eos acutissime scripta sunt, me in eorum sententiam deduxerunt, considerando tam verba, quam mentem testatoris.

26 Primo considero, quod licet vera sit regula, quod † species derogat generi, siue præcedat, siue sequatur, *l. in toto. vbi omnes. ff. de reg. iuris. cap. generi, eod. tit. in 6. vbi Dyn. Et probatur in l. seruo manumisso, de pecul. lega. qui loquitur in specie in legato, & tradit Bald. consil. 292. num. 3. in secundo.* Attamen vere species sequens fortior est, ad derogandum generi præcedenti, quam econtra, quando scilicet præcedit species & sequitur genus. Et
27 est ratio: quia † posteriora magis derogant præcedẽtibus quam econtra, præcedentia sequentibus, *l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de legat. 1. & ita in terminis consuluit Paulus de Castren. consil. 176. num. 2. versic. & si non posset tollere, in 2. volum.* Ex quo infero in præsenti casu, quod cum præcedat speciale legatum vsusfructus omnium bonorum, non potest dici, quod in rorum præcedens legatum speciale deroget sequenti generali, sed tantum quoad expressa in ipsa dispositione speciali præcedente, *vt est glo. notab. in clemen. dudum. in verbo, pacta. de sepul. & in cap. cum non deceat. de electio. in 6. Quas dicit notab. Roman. in l. si vero. §. de viro. ff. sol. matr. in 24. fallen.* sed in præcedenti speciali legato non fit mentio expressa, nisi de personis Dom. Marthæ, & Ioan. Antonij eius filij. Ergo illis non existentibus remanere debet legatum generale vsusfructus omnium bonorum sequẽs quo ad alios in eo generali legato nominatos, neq; in speciali expressos.

Secundo pondero, quod facto speciali legato vsusfructus domus D. Marthæ, & post eius mortem Ioan. Antonio eius filio. Dum deuenit ad generale legatum, vsus est his verbis: *Item saluis præmissis.* Quæ
28 † quidem clausula est modificatiua, & restringit ipsam generalitatem, & est tanquam limitatio ad regulam, & generalitatem illius generalis legati. *l. si debitor. §. 1. ff. quib. mod. vsusfruct. ami. l. item Labeo. §. pure. ff. famil. ercisc. Baldus in l. asse toto. ff. de hæred. instit. & in authent. interdicimus. C. de episcop. & cler. & in l. peremptorias. C. senten. rescin. non poss. Angel. consil. 27. & cons. 42. colum. 3. in fi. & Rom. cons. 189 in 3. cõlum.* Et est perinde ac si dixisset, lego nepotib. meis vsumfructum omnium bonorum meorum, excepto vsufructu domus pro tempore vitæ D. Marthæ, & Io. Antonij eius filij, prout ita legauerat in præ-
29 cedenti legato, sed † exceptio facta in vno casu, & secundum certas qualitates in aliis omnibus firmat regulam generalem, *vt not. Bart. in l. quæsitum. § deniq;. ff. de fundo instruct. & in §. vt autem. vbi Glo. in auth. de non aliena. & probat tex. in l. Tribunus. §. fi. ff. de testa. mil. & Dyn. in rubr. de reg. iur. in 6. & Ang. cons. 239. in prin. Roma. cons. 337. nu. 8. & cons. 165. post prin. & per Dec. in l. 1. nu. 23. de reg. iur. & cons. 552. nu. 3. Et in terminis ita arguit idem Dec. ex illa dictione saluo, vel saluis, in cons. 656. nu. 6. & 7.* Cum igitur in legato speciali, & sic in exceptione exceptus sit a generali legato specialiter vsusfructus domus, qui fuit legatus Dom. Marthæ, & post eius mortem Ioan. Antonio filio suo pro tempore eorum vitæ. Ergo per eorum mortem remanet regula, sicut legatum generale vsusfructus bonorum omnium, in quo comprehendebatur & ipsa domus. Confirmo per illam vocem prædictis, dum dicit: *Item saluis prædictis.* Nam † huius & simi- 30
lium vocum natura est repetere præcedentia cum omnibus suis qualitatibus, & non aliter, *vt omnes not. in l. fin. C. de hæred. inst. & in l. qui liberis. §. hæc verba. de vulg. & pup. & per Bart. cons. 7. & per Aret. cons. 153. in vltima col. & cons. 156. in prin. & Craue. cons. 98. nu. 8. & Paris. cons. 49. num. 22. in 3.* Ergo cum in supradicto speciali legato restrinxerit se testator ad personam D. Marthæ filiis, præter & vltra illas personas non videtur facta exceptio vsusfructus domus a legato generali vsusfructus omnium bonorum, & est perinde ac si testator dixisset, lego vsumfructum omnium & quorumcunque bonorum meorum nepotibus meis, excepto vsufructu domus pro tempore vitæ, D. Marthæ, & post eam eius filij, ergo finita vita eorum nil est reseruatum, siue exceptum ex isto legato generali, & hoc mihi videtur fundamentum efficacissimum. Relatio † enim facta per illas voces saluis 31
præmissis, refert omnes qualitates tantum expressas in præmissis legatis, & non alias, *vt not. Bart. in l. 1. § fi. si fam. fur. fecis. dica. circa fin. & in l. 1. de recept. & in l. si quis seruum. vers. sed quæro testator. de leg. 2. non concor.* quæ nota sunt, sed in præcedenti legato vsusfructus domus facto Marthæ & filio erat addita qualitas, temporis eorum vitæ, & sic restricta ista exceptio ad tempus eorum vitæ. ergo ea cessante remanet absque aliqua reseruatione, aut exceptione legatum generale vsusfructus omnium & quorumcunq; bonorum, in quorum numero comprehendebatur etiam domus. Limitata † enim causa limitatum producit ef- 32
fectum, *l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. l. cancellauerat. ff. de iis, quæ in testam. delegan. cum vulg.* ergo cum legatum vsusfructus domus speciale limitatum sit ad tempus vitæ D. Marthæ, & eius filij, sequitur quod eorum vita cessante, generale legatum etiam in illa domo locum habere debeat.

Tertio considerabam, quod facto legato speciali vsusfructus domus, dum deuenit ad legatum generale vsusfructus eorum bonorum, non dicit testator, reliquit iure legati plenum & integrum vsumfructum reliquorum bonorum suorum, sed dixit generaliter, omnium & quorumcunque eius bonorum stabilium, ergo comprehendit etiam vsumfructũ domus post tamen mor-
tem D. Marthæ & filij. Nam † dispositio & legatum generale 33
omnes comprehendit, etiam si maior sit ratio in vno, quam in alio. *l. 1. §. quod autem. ff. de aleator. l. fi. §. vxori. ff. de aur. & arg. lega. l. in fraudem. in fi. vbi Bal. ff. de testa. mil. cum concor. vt per Dec. cons. 5. nu. 2. & cons 20. col. 2. in fi. & cons. 61. nu. 1. Et magis in specie facit, quod tradit Bart. in l. serui electione. §. fi. de lega. 1.* vbi per *l. ex toto, in prin. de leg. 1.* concludit, quod, licet verum sit, quod quando testator legat simpliciter rem, quam habet communem cum alio, intelligatur legasse tantum portionem suam, attamen hoc fallit, quãdo legasset rem illam per dictionem vniuersalem, puta *totam*, vel *omnem*, & sequitur Dec. *cons. 69. num. 4.* & pariter videmus, quod licet in generali legato rerum, quas habeo in tali loco, non veniant venales. *l. generali. §. vxori. ff. de vsufruct. lega.* tamen fallit secundum Bart. ibidem, quando dixissem, *lego omnia bona, quæ habeo in tali loco*, sequitur Dec. *cons. 294. nu. 3. & in l. omnia, in prin. ff. si cert. petat. & alibi sæpe.* Et similiter licet in generali fideicommisso non veniant prælegata, attamen fallit, si testator iussit restitui bona sua, addendo hanc vocem vniuersalem omnia, *vt tradit Bart. in l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. l. Iulianus. in princ. de leg. 3. iuncta l. cum virum. C. de fideicommiss.* & præsertim prædicta procedunt, quando verba sunt multum vniuersalia, & geminata, vt in præsenti casu, in quo dictum est, *omnium & quorumcunq; bonorum*: illa † enim vox, *quo-* 34
rumcunq;, ampliat, & multum extendit generalitatem dispositionis. *l. qui autem. §. fin. ff. de consti. pecu. ibi, quibuscunque verbis, & c. quia pleriq;. de offi. ord in 6. & tradit Bal. in l. 1. in 34. q. ff. de rerum diuis. & in c. imperialem. de prohi feu. alien. sequitur Decius cons. 436. nu. 15.* Similia † enim verba sunt vniuersalia, quæ plura 35
comprehendunt quam generalia. *vt per Paul. cons. 28. col pen. in 2. sequitur Dec. cons. 472. nu. 3.* & præsertim (vt dixi) cum istæ voces sint geminatæ, cum dictum sit, omnium & quorumcunque bonorum, *arg. not per omnes in l. Balista. ad Trebell. & per Alex. in l. 1. § fi. quod quisque iur. & considerauit Excellentiss. Bonuicinus in suis allegationibus.* Sic ergo concludendo in proposito dico, quod sicut quando lego rem, cuius pars non est mea, non videor legare partem alienam. Fallit nisi legarem illam rem per notam vniuersalem, vt dixi, quia comprehendetur etiam pars aliena. Ita

dicen-

Source : BIU Cujas

dicendum in præsenti casu, quod licet in hoc legato generali regulariter non comprehenderetur res, de qua specialiter prouisum foret aliis legando, attamen cum additæ sint dictiones vniuersales geminatæ, debet etiam præcedēs legatum speciale comprehendi in casu, in quo comprehendi potest, pro quibus facit Glo. not. *in l. qui scit. §. præterea. de vsur.* vbi relicto fructu talis fundi, intelligitur legatus fructus proueniens etiam ex alieno
36 frumento. Et sic licet prohibita alienatione extra familiam non censeatur prohibita successio ab intestato. *l. cum pater. § cum inter. de leg. 2.* Attamen si prohibita fuerit quæcunque alienatio, ex vi illius vocis, quæcunque, intelligetur prohibita etiam successio ab intestato. *vt per Com. cons. 251. colum. 4. num. 2. & Decius consil. 660.*

37 Quarto considero, quod † tunc demum species derogat generi, quando sunt de directo opposita, & non possunt simul concurrere, sed & si detur casus, quod vtrunq; possit locum habere, tunc species non derogat generi. *l. si alij. §. Sempronius de vsufr. lega cum concor. de quibus per Dec. in d. l. in toto. ff. de reg. iuris, nu. 14. vers. & ista regula, pro quibus addo ego singulare dictum Roma. singulari. 240. incip. lego Titio fundum.* Vbi si lego Titio fundum, quo casu etiam vsusfructus eius censetur legatus, si postea lego eidem (quod plus est) æstimationem vsusfructus omnium bonorum meorum, virtute huius secundi vniuersalis legati habebit æstimationem etiam dicti fundi, cuius vsusfructus etiam prius fuerat in specie legatus. & hoc: quia primum legatum potest verificari in vero vsufructu, & secundum in æstimatione vsusfructus, allegat *l. si alij. §. rerum. ff. de vsufr.* Maxime quando talia legata sunt facta in diuersis capitibus; nam si vnico capite forent comprehensa, generale legatum non extenderetur ad id, quo specialis prouisio facta foret; *l. doli clausula. ff. de verb. oblig. & in l stipulationes commodissime. eod. tit.* Quia si sub diuersis, tunc nil obstat, quin generale capitulum comprehendat etiam ea, de quibus specialiter fuerat prouisum, modo vtrunque in suo casu verificari possit, *ita in specie declarat & respondet illi regulæ Roma. cons. 308. nu. 4. vers. nec huic determinationi. & cons. 322. post prin. & Ang. cons. 224. versic. præterea quando. Alex. cons. 13. nu. 9. in secundo. Craue. cons. 176. vlt. col. vers. 7. respondeo;* Atqui in casu nostro ista legata non sunt in eodem capite, sed in diuersis, & vtrunque potest verificari, vt scilicet primum legatum speciale verificetur viuente D. Martha & filio, & secundum generale respectu domus verificetur post eorum mortem, ergo vtrunq; in suis casibus seruandum.

Quinto pondero, quod dum testator deuenit ad institutionem hæredum vsus est illis verbis: *Videlicet in omnibus autem*
38 *aliis bonis.* Quæ † verba excludunt omnia legata præcedentia, *vt tradit Barto. in l. si quis seruum. §. fin. in fin. de leg. 1. & Fulgo. consil. 100. colum. 2. & Baldus in l. conuenticulam. colum. 5. C. de episcop. & cler. Glo. & scriben. in authen. ex testamento. C. de coll.* Et ideo constat clare, quod noluit hæredes suos habere vsumfructum omnium bonorum, donec viuerent legatarij, quibus relictus erat vsusfructus in bonis ipsius testatoris. Neque dicatur, quod illa clausula, in omnibus aliis bonis, quæ solet apponi in vniuersali institutione, apponitur ex stilo notariorum, & non videtur posse in ea fieri fundamentum, *vt videtur sentire Paulum consil. 177. colum. 1. in princip. Quia reprehenditur in eo Paul. vt per Dec. consil. 653. numero 5. & seq. vbi etiam ex ea clausula ipse arguit.*

Sexto & vltimo considero mentem testatoris, quæ procul dubio fuit, & consideratur etiam per Dominos consulentes, vt in vsufructu semper filij sororum præferrentur hæredibus institutis. Ergo concurrentibus nepotibus & istis hæredibus procul-
39 dubio præferri debent in dubio magis dilecti. Et † prædilecti in vna parte testamenti censentur prædilecti etiam in aliis. *l. cohæredi. §. qui patrem. de vulg. & pupill. l. 1. C. de instit. & substitut. l. Publius. §. fin. ff. de cond. & demonst. & l. si viua matre. C. de bon. mater. & per Bart. in l fin. ff. ad Trebell. & in l. si mater. §. 1. de vulga. & pupill.* Et si de hoc casu interrogatus fuisset, nulli dubium, quod pro nepotibus suis magis dilectis respondisset, cum satis sit, quod post eorum mortem alij consanguinei, habeant secundum ipsius testatoris dispositionem. Et ex his concurro in sententiam supra per prafatos clarissimos Iurisconsl. firmatam.

SVMMARIVM.

1 *Verba præsentis temporis non trahuntur ad futurum. imo numero 20. 25.*

2 *Testatoris dubia voluntas interpretari debet ex iuris communis dispositione.*

3 *Res principalis vbi ex resolutione actus reuertitur ad priorem dominum, illius etiam augmentum reuerti debet.*

4 *Augmentum regulari a natura sui principalis.*

5 *Testatorem in dubio minus voluisse grauare hæredem quam sit possibile, & num. 26.*

6 *Qualitas verbum respiciens debet secundum illud intelligi. numero 7.*

8 *Testatoris voluntas debet interpretari, vt sit iuri communi conformis.*

9 *Commodum ad illum spectat, ad quem & incommodum.*

10 *Augmentum casu rei legatæ accedens accrescere legatario.*

11 *Testatoris voluntas in dubio interpretanda, ne a sapientibus reprehendi possit.*

12 *Nemo præsumitur iactare suum.*

13 *Augmentum ex alluuione rei accedens pendente pacto de retrouendendo, ad emptorem spectat.*

14 *Augmentum & diminutio vbi simul concurrunt, æqualiter iudicantur.*

15 *Interpretatio illa recipienda, quæ maiorem benignitatem continet.*

16 *Interpretatio illa recipienda, qua vtrique parti consultum esse potest.*

17 *Interpretatio illa sumenda est, qua altera partium alterius facto damnum non sentit.*

18 *Interpretatio illa sequenda, qua æqualitas, quantum fieri potest, inter partes seruetur.*

19 *Augmentum quando versatur circa eandem rem, verba præsentis temporis ac præteriti, quibus res principalis est relicta, etiam futurum comprehendunt.*

21 *Legato in generali quamuis futura non contineantur, tamen quando sunt per modum accessionis comprehenduntur.*

22 *Tempus præsens non includit futurum, quando disponens illud præuidere non potuit.*

23 *Dispositio quando propter dubium euentum potest esse ad vtilitatem & damnum vtriusque partis, tempus præsens includit futurum.*

24 *Legatum quando est factum coniunctæ personæ, verba præsentis temporis includunt futurum.*

27 *Legatum factum vxori interpretandum large fauore vxoris.*

FACTI SPECIES.

TEstator ita suo testamento cauit. Lascia che il suo herede possi riscottere la possessione lasciata al sudetto legatario, dando esso herede per contracambio altri tanti beni immobili idonei & sufficienti; che s' habbi tanto d' entrata, quanto s' ha & caua di detta possessione.

Hæres institutus elapsis iam viginti annis vult recuperare prædicta prædia: & loco ipsorum prædiorum, vel verius loco redituum vult assignare tot bona immobilia, quorum reditus tot sint, quot erant illorum prædiorum reditus tempore conditi testamenti, factiq; legati. Quo sane tempore prædia illa multo minoris reditus erant, quam nunc sunt.

Dubitari itaq; nunc contingit, an hæres iste possit assignare tot bona immobilia, quarum reditus sint tot, quot erant illorum prædiorum reditus tempore, quo conditum fuit testamentum, vel potius, vt sint tanti reditus, quanti sunt reditus huius temporis.

CONSILIVM CXLII.

Initium a Domino.

EGREGIÆ huic propositæ dubitationi respondendum multis argumentis & rationibus videbatur, hunc hæredem solum teneri assignare tot bona immobilia, quæ sint tāti reditus, quanti erant illa legata inspecto eo tempore conditi testamenti.

Primo, quia hæc videtur fuisse voluntas & mens ipsius testatoris: Cum dixit atq; disposuit in hæc verba: *Ogni volta ch' esso su-*

Source : BIU Cujas

herede hauera dato & consignato respettiuamente a detti suoi figlioli per contracambio altri tanti beni immobili idonei & sufficienti, che s' habbi tanta d' entrata, quanto s' ha & caua, di detto possessione, &c. Illa verba: *quanto s' ha & caua*, hoc est, quantum habetur & exi-
1 gitur, præsentis temporis sunt. Atqui † verba præsentis temporis non trahuntur ad futurum. *l. si ita scripsisset. de leg. 2. l. Iulianus. §. vlt. l. vxorem. §. testamento. il. 1. de leg. 3.* Et in hanc sententiam alia permulta recensui *in consil. 97. num. 70. 71. & 72.* quo loci respondi, verba præsentis temporis sui natura non includere futurum, nec etiam ad illud extendi. Ergo sensit testator, hæredem suum tantum pro recuperatione dare debere, quantum eo tempore conditi testamenti ex prædiis, ipsis exigebatur. Et per consequens augmentum redituum, quod ab inde citra accessit ipsis prædiis, cedere commodo ipsius hæredis, non autem legatarij. Quam quidem consequentiam in specie probat Brunus *in tract. de augmento. conclusione 15. num. 32.* quo loci ait, hoc procedere etiam in augmento latenti, quale esse videtur hoc, quod his vectigalibus accessit.

2 Secundo vrgere non parum videbatur, quod † dubia testatoris voluntas interpretari solet & debet ex iuris communis dispositione, cui conformem esse voluit ipsemet testator. *l. hæredes mei. §. cum ita. vbi copiose Ripa. nu. 74. 75. ff. ad S. C. Trebell.* Atqui
3 iure communi sancitum est, quod † vbi res principalis ex resolutione actus reuertitur ad priorem dominum, restitui etiam debet cum re ipsa principali omne augmentum, quod ei accessit, sicuti videmus in pacto legis cõmissoriæ & adiectionis in diem. *l. quod dictum. l. Imperator. ff. de in diem adiectio. l. cum fundus. ff. de lege commissoria. confert text. notab. l. cum autem. §. 1. ff. de ædil. edict. & l. hominem. ff. de vsucap.* vbi si res ad venditorem ex pacto venditioni adiecto reuertitur, illi conceditur accessio illius temporis, quo res apud emptorem fuit, ad vsucapionis perfectionem. Ita & in casu *l. voluntate. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol.* quo loci scriptum est; quod venditione resoluta, res ad pristinam causam reuertitur, ac si nulla facta esset venditio: sicque cum omni augmento, quod ei accessit. Et clarius probant, *l. lege. in fi. cum seq. ff. de lege commissoria. & l. eum qui. §. fundo. iuncta l. 2. ff. de in diem adiectio.* quæ probant, quod resoluto contractu resoluuntur & accessiones ac augmenta: *id quod aliis confirmat Brunus in tract. de augmento. concluf. 20.* Ergo resoluto iure legatarij, propter recuperationem, quam vult facere hæres, augmenta vectigalium, cum ipsis vectigalibus, suisque primis ac principalibus reditibus restituenda videntur ipsi hæredi, & per cõsequens nulla habenda videtur ratio maioris reditus huius temporis, vt hæres maius precium teneatur præstare, quam præstitisset, si, antequam accessisset augmentum, recuperasset.

Tertio comprobatur præcedens argumentatio ea ratione,
4 qua solemus dicere, augmentum † regulari a natura sui principalis, cui accessit. *l. etiam. C. de iure dotium. l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pactis dota. Et in specie legati probant l. si ex toto. & l. quod in rerum. §. si quid post. ff. de leg. 1.* Atqui res principalis, id est, prædia restituenda sunt ipsi hæredi, precio antiquo non immutato. Ergo pari iure restituendum videtur hoc augmentum.

Quarto & vltimo suffragari videbatur, quod posito rem hãc
5 esse dubiam, in dubio esse pronunciandum, testatorem † minus grauare voluisse hæredem, quantum fieri potest. *iuxta l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2. & l. qui concubinam. §. qui ita. de leg. 1. & scribunt Iason in l. si ita scriptum. in vlt. notab. de leg. 1. & Paris. consil. 79. num. 25. lib. 1.* Atqui minus grauatus erit hæres, si recuperando hæc vectigalia præstet solum tot reditus, quot erant ipsorum vectigalium tempore conditi testamenti: vt re ipsa patet. Ergo, &c. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, ne pro legatario responderem.

Cæterum, re ipsa longe melius considerata atque examinata, contrarium verius esse existimo, nempe hæredem hunc teneri præstare tot reditus, quod tunc sunt hæc prædia, quæ vult recuperare. Quam sane sententiam, vt sequar & probem, multa me monent, quibus dicendum est, verba illa: *Quanto s' ha & caua*, non respicere tempus conditi testamenti, sed recuperationis.

Primo, quia illa verba: *quãto s' ha & caua, &c.* præcedentib. iunguntur, ac ab eis declarantur, vt scilicet intelligantur de præsente & instante illo tempore, quo fiet recuperatio. Et expositio erit, ac si hoc modo locutus esset: *Che s' habbi tanto d' entrata, quanto all'hora s' ha & caua.* Et latine hoc modo, vt habeatur tantum reditus, quantum tunc habetur & exigitur. Hæc expositio suadetur; quia
6 † quando qualitas respicit verbum, quo significatur tempus, a quo dispositio sumit effectum, intelligi debet secundum tempus illius verbi. Exemplum, si testator dicit, *relinquo, quæ causa vxoris erunt parata.* Illa qualitas vxoris, respicit verbum, *erunt*, & ab eo determinatur. Quod sane verbum, *erunt*, cum temporis futuri sit, requirit, quod tempore mortis vxor sit, *ita probat. l. 2. ff. de auro & argen. leg. & declarat Bart. in l. ex facto. colum. 2. versic. 2. casu. ff. de vulg. & pup. substit. quo loci citando. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell. visus est adferre aliud exemplum, quod explanaui consil. 97. num. 107. quo loci, num. 106. scripsi, eam Bartoli traditionem a cæteris probari.* Et confert regula illa, quod † qualitas iuncta verbo, intelligi debet secundum tem- 7
pus verbi, *l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxa. quam multis exornat Paris. consil. 62. num. 37. lib. 4.* Cum ergo nostro in casu, ista prædia tanti reditus respiciãt verba illa: *che s' habbi tanto d' entrata, &c.* quibus significatur tempus, quo dispositio recuperandi suum effectum recipit: dicendum est, intelligi secundum illud tempus, *vt iam dixi.*

Secundo, vel ex eo hæc interpretatio suadetur, quod † volun- 8
tas testatoris interpretari debet, vt sit iuri communi conformis & consentanea, *l. hæredes mei. §. cum ita, vbi Ripa num. 74. ff. ad Trebellian. & probat. l. si stipulatus. de vsuris. & in specie respondit Brunus consil. 35. num. 10.* Atqui; iure communi inspecto, æstimatio horum reditum est consideranda secundum tempus recuperationis. Ergo etiam ita debet testatoris dispositio intelligi, atque interpretari debet. Illa minor propositio vel ex eo aperte probatur, quod iure communi considerato atque inspecto, augmentum vectigalium spectat ad ipsum legatarium. Ita probat *l. quod in rerum. §. pen. de leg. 1.* vbi augmentum adiectum fundo legato, vel facto testatoris, vel casu, vt est augmentum alluuionis, est ipsius legatarij: quemadmodum si legatus ille fundus fuisset diminutus cessisset damno ipsius legatarij. Et is
text. rationem in se habet naturalem, vt † scilicet ad eum spec- 9
tet commodum, ad quem spectaret & incommodum. *l. secundum naturam. de reg. iuris.* Et in specie eo textu adductus censuit Brunus *in tract. de augmento. concluf. 15. num. 23. versic. de secundo*, augmentum † casu & fato quodam accedens rei lega- 10
tæ accrescere legatario. Et idem affirmant interpretes omnes, *vt Alex. Iason & cæteri in d. l. quod in rerum. §. penult.* & Curtius Sen. *consil. vlt. colum. 2. versi. & confirmantur præmissa, & ibidem colum. pen. versic. Et cum dicebatur*, id contingere ait, ex voluntate ipsiusmet testatoris. Et traditionem hanc intelligunt Doctores etiam, quando augmentum hoc accessit mortuo ipso testatore. cum non constituant differentiam, an a testatore vel casu fiat augmentum, *vt declarat Brunus in d. concluf. 15. nu. 24.* Præterea confirmatur hæc argumentatio ex *l. sæpe. de leg. 3.* quo a fortiori probatur, augmentum patens rei principali accedens, vt insula adiecta fundo legato, cedere commodo legatarij ac fideicommissarij, non autem hæredis. Ergo a fortiori in casu nostro, in quo augmentum latens esse videtur *(vt infra dicemus)* quod quidem facilius cedit commodo domini rei principalis, *vt sensit Decius consil. 4. col. vlt. versic. quarto in casu. & clarius Brunus in tract. de augmento. concluf. 18. Confirmantur præterea hæc ex textu l. si Titio. in princip. ff. de vsufruct. & quemadmodum quis vtatur.* quo loci ait Papinianus, quod si Titio vsusfructus, & Mæuio proprietas relicta sit, & Titius moriatur, viuo testatore, vel alias *(inquit glossa prima)* quandocunque, nihil apud scriptum hæredem relinquetur. Atque ita is vsusfructus accrescit Mæuio legatario. Et in hanc sententiam ita interpretatur Brunus *in d. concluf. 15. num. 25.* Et aliis, quæ infra in vltimo argumento adducemus, hæc argumentatio confirmabitur.

Tertio, quod ex testatoris voluntate consideranda atque inspicienda sit æstimatio horum prædiorum, quæ hodie est, vel ex eo suadetur, quod † in dubio voluntas testatoris est interpre- 11
tanda, ne a sapientibus reprehendi possit, *l. Saluius Aristo. ff. de lega. præstan. qua ita egregie responderunt Soc. Sen. consil. 27. num. 8. lib. 4. Soc. Iun. consil. 1. num. 128. lib. 1. & Craue. consil. 3. num. 23. & consil. 5. num. 14.* Atqui, nisi intelligeremus hanc dispositionem esse, vt inspici & considerari debeat æstimatio præsentis temporis, reprehendi mereretur. Ergo interpretari & intelligi ita debet. illa minor probatur. Nam si æstimatio temporis conditi testamenti considereretur, resultaret vnum contra regulam iuris naturalis: qua iam diximus, ad eum spectare debere commoda, ad quem spectarent incommoda, & e contra *d. l. secundum naturam. de reg. iuris.* Non enim ita esset in casu nostro; quia, si hæres ipse vidisset prædia minoris reditus effecta esse nunc,

vere

Source : BIU Cujas

12 vere illa non redimeret. Cum † nemo præsumatur iactare suum. *l. cum de indebito. in princ. ff. de probat. cum similibus.* Atque ita hæres incommodum diminutionis subire voluisset, ergo nec commodum augmenti ad eum debet pertinere. Et hac ratione scripsi *in consilio 26. num. 13. 14. post Decium, Brunum & alios,*

13 quod † ad emptorem spectat augmentum rei accedens ex alluuione, pendente pacto de retrouendendo; quia etiam ad eum spectasset incommodū diminutionis; qua secuta venditor non redemisset. *Et his in terminis simili ratione vsus est Ripa in l. si ex toto. num. 3. in fi. de leg. 1. post Ioan. Andreæ & Gemintan. quos recenset.* Et ad rem maxime confert, quod docuit Angelus *in l. ex*

14 *mille. in princ. ff. de euictio.* quod † vbi simul concurrunt augmentum & diminutio, æqualiter iudicantur, vt ad eum scilicet pertineat augmentum, ad quem spectasset diminutio. *Et Angelum secutus est Brunus in tract. de augmento. conclus. 23. num. 2. versic. & propterea, qui hanc ipsam traditionem aliis comprobat.*

15 Quarto accedit, quod † illa interpretatio est recipienda, quæ maiorem benignitatem continet. *l. vlt. C. qui bonis ced. possunt. quo ita respondit Socin. Sen. consil. 25. num. 24. lib. 1.* Et illa interpretatio est probanda, quæ æquitatem habet. *l. in his. ff. de cond. & demonstrat. Baldus in l. cum allegas. in fine. C. de vsuris, & Socin. Sen. consil. 159. num. 28. lib. 2.* Ita etiam sequenda est illa interpretatio; quæ iustior est, *vt respondit Craue. consil. 70. num. 14.* Atqui benigna magis, magisque æquitati & iustitiæ conuenit, quod verba huius dispositionis interpretentur de tempore hoc præsenti, quo fit recuperatio. quā de illo conditi testamenti. Nam maior benignitas, æquitas & iustitia est, quod si legatarius potuisset pati detrimentum diminutionis, ita etiam eandem ob causam sentiat nunc commodum augmenti.

16 Quinto huc pertinet, quod † recipienda est illa interpretatio, qua vtrique partium consultum & satisfactum esse potest. *l. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nupt. & scribunt Baldus in l. bonorum. quæst. 3. C. qui admitti. & Cranet. consil. 201. num. 16. & consilio 301. num. 4.* qui subiungit, interpretationem vtrique conuenientem esse obseruandam. Atqui hæc interpretatio, quod verba illa dispositionis sint temporis præsentis recuperationis fiendæ ab ipso hærede, vtrique partium conuenit, & ea vtrique magis est consultum atq; satisfactum. Nam ambo manent sub spe lucri, & ambo sub periculo damni si vectigalia fuissent in reditu diminuta, damnum esset legatarij, si aucta essent (vt vere sunt) damnum esset heredis. Et econtra lucrum esset modo vnius modo alterius, iuxta ipsum euentum. Ergo dispositio hæc ita interpretanda est.

17 Sexto suffragatur, quod † sumenda est illa interpretatio, qua altera partium alterius facto damnum non sentit: & ab altero decipi non potest. *ita respondit Cranet. cons. 91. num. 11. cons. 245. nu. 9. & cons. 269. num. 5.* Atqui nostro in casu si interpretarentur hæc verba, *s' ha & caua*, vt sint temporis præsentis conditi testamenti, decipi facile potuisset legatarius facto ipsius hæredis. Nam hæres quod sibi esset vtilius acceptasset, cum detrimento legatarij auctis prædiorum reditibus redimere voluisset, vt vere nunc vult, diminutis vero ipsis reditibus recusasset recuperare. *Et simili consideratione vtitur Craue. in consil. 47. colum. vlt. vers. fieri enim potest.*

Ergo sumenda est interpretatio, quod intelligantur illa verba, de tempore præsenti, quo fieri debet recuperatio.

18 Septimo accedit, quod † illa interpretatio est probanda & sequenda, qua æqualitas, quantum fieri potest, inter partes seruetur. *vt in specie hac augmenti probat. l. si id quod. §. vlt. ff. de rescind. vend. quem textum in hanc sententiam citauit Cranet. consil. 245. num. 7. qui de æqualitate seruanda plura scripsit. Et illum secutus sum in cons. 26. num. 23.* Et hoc maxime procedit in dispositione patris inter filios, *l. 1. C. vnde liber. & l. vt liberis. vbi Dec. num. 3. C. de colla. copiose Iason consi. 42. lib. 3. Socin. Iun. cons. 147. num. 41. lib. 2. & omnium vberius Tiraq. in tractat. de iure primogen. q. 4. num. 3. 4.* Atqui æqualitas inter ipsum legatarium & hæredem obseruabitur, si sumitur interpretatio, quod hæc verba, *s' ha & caua*, sint præsentis temporis, quo fit recuperatio, non autem conditi testamenti. Nam ambo (vt attigi supra) æque subiacent periculo & spei diminutionis & augmenti. Et quemadmodum diminutis vectigalium reditibus cogi non potuisset hæres recuperare: cum hoc sit in sua facultate. Nec credendum est, quod recuperasset, ex quo nemo præsumitur iactare suum, *vt dixi supra.* Et hac ratione in specie vsus sum *in consil. 26. num. 24.* post Cagnolum & Siluanum, quos recensui. Ita econtra (vt æqualitas hæc seruetur) non debet posse legatarium cogi, remittere hæc ipsa prædia ita aucta, iuxta æstimationem & valorem illius temporis, quo conditum fuit testamentum; sed hoc augmentum debet cedere eius commodo, sicuti etiam cessisset eius detrimento, si contigisset illos reditus minui. *vt dixi in dicto consil. 26. nu. 23.* Ergo sumenda est hæc interpretatio, quod hæc verba, *s' ha & caua*; intelligantur de tempore, quo fieri debet recuperatio, non autem de tempore conditi testamenti.

Octauo dato, non tamen concesso, quod verba hæc, *s' ha & caua*, sint præsentis temporis conditi testamenti. Attamen adhuc est dicendum includere futurum ad commodum ipsius legatarij, ac si testator ita disposuisset, *quanto s' ha & caua adesso; & quanto s' hauera & cauera alhora, quando esso mio herede recuperara esse possessioni, &c.* Nam † quando augmentum versatur 19
circa eandem rem, verba præsentis temporis ac etiam præteriti, quibus res ipsa principalis est relicta, etiam futurum comprehendunt. *Ita aperte docuit Imola in clem. literas. num. 26. vers. in dispositione autem. de rescrip post Butrium, quem recenset sic declarando. l. talis scriptura. in prin. iuncto. §. vlt. & l. seq. ff. de leg. 1.* Legauerat testator in testamento pecunias annua, bima, trima die præstandas: deinde in codicillis auxit legatum pecuniarum; intelligitur legata etiam hæc vltima summa sub eadem conditione, annua, bima, trima die. Et illa verba præsentis temporis, cum pecuniæ relinquuntur in testamento, comprehendunt tempus futurum, cum scilicet legantur & in codicillis. Et id euenit; quia legatum auctum est eiusdem rei, nempe pecuniarium. Imolæ doctrinam secutus sum *in consi. 97. num. 120. vers. Non etiam obstat.* Clarius hanc doctrinam probat. *l. grege. de leg. 1.* vbi † verba 20
præsentis temporis futurum continent, cum legata est res, quæ augmentum & diminutionem recipere solet, sicuti grex. *vt ibi omnes declarant. & in specie Bart. in l. si ita. num. 4. ff. de auro & argen. lega. Ita dicimus. de legato peculij. l. peculium. de leg. 2. Ita etiam probat. l. Mela. §. sed si alimenta. ff. de alimen. & cibaria. lega. vt eam interpretatur Bart. in d. l. si ita. num. 1. & num. 3. quem secutus sum in d. cons. 97. num. 145. prope medium, quo loci recensui eiusdem sententiæ Neuiza. cons. 71. Ita etiam prob. l. si mancipia. ff. de fundo inst. & instr. lega. iuxta interpretationem, quam primo loco probat ibi Bart. & Brun. in tract. de augmento. conclus. 15 num. 3. 4.* Et huc spectat doctrina Angeli. *in l. si seruitus. in prin. col. pen. ff. de seruit. vrban. prad.* quod † licet in legato generali futura non 21
contineantur: attamen quando illa futura sunt per modum accessionis & augmenti comprehenduntur: atque ita verba præsentis temporis ad futurum trahuntur. Et Angelum in specie augmenti secutus est Brunus *in tract. de augmento. conclus. 15. nu. 6. & num. 11.* Ita ergo dicendum est in casu nostro, vt scilicet testator ex verbis illis, *s' ha & caua*, includere voluerit futurum, nempe, *s' hauera & cauera.* Et eo maxime, quod prædia sunt de his, quæ sui natura recipiunt in dies vel augmentum, vel diminutionem: cum in dies augeri ex diligentiori cultura, vel augeri aucto populo, & in dies minui, populo diminuto videamus. *Et in simili de augmento vectigalium scribunt Dec. consi. 4. ac Brunus in tract. de augmento, conclus. 14. num. 2. 3.*

Nono accedit, quod † tunc demum tempus præsens non in- 22
cludit futurum, quando is disponens præuidere non potuit futurum; *vt loquitur. l. si ita. ff. de auro & argen. lega.* At secus quando futurum potuit præuideri, *vt declarant Bart. in d. l. si ita. vers. si vero de magno præiudicio. cum declarat. l. si seruitus. ff. de seruitut. vrban. prad. & idem Bart. in l. vlt. num. 3. C. quæ res pignor. oblig. poss. Castren. consil. 132. Videtur dicendum, quod frumentum. col. vlt. vers. præterea ratio, quare. lib. 1.* qui respondit, in legato frumenti contineri deinde acquisitum; quia testator iam illud præuidit. *Ita etiam affirmant Alexan. in l. 1. num. 6. ff. de feriis. Rub. in repet. l. non solum. §. morte. num. 201. ff. de operis noui nunciatio. & Cranet. in repet. l. 1. num. 34. de leg. 1. & in specie augmenti, Brun. in tractat. de augmento, conclus. 10. num. 22. conclus. 11. num. 12. & conclus. 15. num. 30. & clarius Neuiz. consil. 71. num. 8. in fi.* Sed nostro in casu testator verisimiliter præuidit futurum augmentum, ex quo in dies videbat, ob populi augmentum augeri ipsos reditus prædiorum. Ergo sub illis verbis, *s' ha & caua*, præsentis temporis, continetur tempus futurum, atque ita augmentum ad commodum ipsius legatarij.

Decimo, præsuppositio, quod ipse D. testator præuidere non potuerit futurum, vt visus sum præsupponere supra; cum non semel dixi, fieri potuisse, quod horum prædiorum reditus fuissent aucti, vel etiam diminuti; adhuc idem dicēdum est, quod scilicet

Source : BIU Cujas

23 tempus illud præſens includat futurum. Si quidem † vbi propter dubium euentum diſpoſitio poteſt eſſe, & ad vtilitatem & damnum tam vnius quam alterius partis, tunc tempus præſens includit futurum. *Ita declarat Angel. in l. ſi ſeruitus. colum. vlt. verſ. ſecundo fallit. ff. de ſeruit. vrba. prad. quem ſecutus eſt Neuiz. in conſil. 71. num. 9. qui & alios recenſet. Et hoc idem, præter eum, clarius docuit Iaſon in l. ſi pater puellæ. nu. 5. C. de inoffic. teſtam.* qui poſt Angelum *in conſil. 261.* ſcripſit, quod, vbi actus eſt mutuus atq; reciprocus inter duos, quiq; veriſimiliter tam vnius, quam alterius commodum & incommodum, damnum & vtilitatem reſpicit, tempus præſens includit & continet futurum: *atq; ita Iaſ. declarat. l. ſi ita. de auro & arg. lega. Et idem quod Iaſon reſponderunt Ruin. conſi. 98. nu. 11. lib. 1. Bellon. conſil. 5. num. 14.*

Vndecimo & vltimo, vel ea ratione etiam dicendum eſt, tempus præſens hoc in caſu continere futurum: atque ita augmentum hoc cedere debere lucro & commodo ipſius legatarij. Nam legatum horum prædiorum factum fuit coniunctæ perſonæ,
24 nempe filio. Atqui † quando legatum eſt factum coniunctæ perſonæ, verba præſentis temporis includunt & futurum. Ergo verba huius diſpoſitionis & teſtamenti comprehendunt & hoc augmentum ad commodum & vtilitatem ipſius legatarij. Illa minor probatur multorum auctoritate. *Ita Bart. in l. ſi cognatis. colum. 2. prope finem. verſic dico ergo. ff. de reb. dubiis. & ibidem Socin. num. 26. verſic. 2. limitatio. idem Socin. in l. 1. in 5. notab. eod. tit. de reb dub. Neuiz. conſil. 71. num. 5. & num. 8. dum ſubſcribit reſponſo Franciſci Scarauelli. Et eo loci huius opinionis recenſet Herculanum in ſua diſputatione. Quibus addo Ancha in cap indicante num. 9. de teſtam. Brunum in tractat. de augmento. concluſ. 15. num. 12. Corneum conſil. 103. num. 5. lib. 4.*

Nec repugnat relatam doctorum traditionẽ procedere, quando extraneus fuit hæres inſtitutus; & cõiunctæ perſonæ factum legatum: ſecus ſi etiam coniuncta perſona (vt hic) fuit hæres inſtituta: Nam tunc æqualis coniunctio præſumptionem illam excludere videtur, *ita ſenſit Socin. in d. l. prima, in quinto notab. & in d. l. ſi cognatis. num. 26. de reb. dub. dum declarat. l. vlt. in princ. ff. de leg. 2.* Non inquam hoc repugnat; tum quia Socinus id conſtanter non affirmat: tum quia, etſi inter hos, nempe legatarium & hæredem eſſet æqualis coniunctio erga ipſum teſtatorem: Attamen maior fuit affectio teſtatoris erga legatarium, quo ad legatum, de quo nunc eſt contentio, quam erga hæredem. Et maior iſta affectio ita conſiderata efficit, legatum eſſe fauorabile & extenſibile ad commodum ipſius legatarij. Et ſimilem conſiderationem facit Dec. *in l. vlt. col. 4. verſic. vnde ratio Socini aliter. C. de inſtit. & ſubſtit.* Cum ait, ſubſtitutum filio cenſeri magis dilectum a teſtatore quo ad eam partem, quam dilecta fuerit vxor, cui diſtinctam portionem reliquit.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus etſi ex iam dictis exiſtimem eſſe ſatisfactum, ita tamen ſingulatim reſpon-
25 deo. Ad primum † itaque reſpondetur, aliam eſſe interpretationem horum verborum; *quanto ſ' ha & caua, &c.* quam illa relata in dicto primo argumento; verius enim eſt intelligi debere, vt ſint præſentis temporis, quo recuperatio fiet; *ſicuti demonſtrauimus ſupra in primo noſtræ opinionis fundamẽto, aliis deinde multis ſubſequentibus comprobato.* Præterea & ſecundo reſpondetur, dato quod hæc verba intelligi debeant, vt ſint præſentis temporis conditi teſtamenti: attamen hoc in caſu includunt futurum, *vt demonſtrauimus ſupra quatuor vltimis noſtræ opinionis argumentis.* Quibus ſatis ſuperque demõſtratum fuit, id eſſe ex mente ipſiuſmet teſtatoris iuncta legis diſpoſitione. Et ſaltem negari non poteſt, quin veriſimilis mens ipſius teſtatoris fuerit futurum augmentum legato includere ad vtilitatem legatarij. Et vere ſufficit, quod hoc caſu adſit mens veriſimilis teſtatoris, *vt reſponderunt Calder. conſil. 1. tit. de conſtit & Angel. conſil. 261. col. 3. verſ. ordo igitur, & docuit Craue. in l. 1. num. 29. verſic. tertio limitatur. de leg. primo.* qui ob id in ſpecie dicunt, verba præſentis temporis trahi atque extendi ex mente veriſimili diſponentis, vt futurum includatur. Rurſus & tertio reſpondetur, quod illa verba; *quanto ſ' ha & caua, &c.* ſunt appoſita ad augendum. Nam teſtator ita dicendo voluit ſignificare, quod tantum reditus ex aliis bonis detur, quantum habetur & exigitur, & non quid minus, ex ipſis vectigalibus. Ergo non debent optari diminutionem. Quam reſponſionem probat doctrina Angeli *in l. nulla. col. 2. verſic. hac lex inducitur. ff. de legib. poſt Guidonum de Cuneo* ſcribit Angelus. *teſtator legat vxori domum & ſi domus ſit minoris valoris ducentarum librarum, quod debeat ſuppleri, ita quod habeat vxor ipſa ducentas libras. Si contingit domum eſſe maioris valoris ducentarum librarum, debetur totum.* Et illa verba: *ita quod habeat ducentas libras,* non ſtant taxatiue & limitatiue, ſed augmentatiue, atque ita inducta ad ampliandum operari non debent diminutionem. *Angelum ſecutus eſt Socin. Sen. conſil. 241. in fine lib. 2. Alexand. in l. legata inutiliter. num. 3. & ibi Iaſon num. 10. de leg. primo.* Et in ſpecie magis Ruin. *conſil. 71. num. 18. lib. 2.* teſtator legauit prædia his adiectis verbis; *Cum omnibus & ſingulis ad dictam poſſeſſionem ſpectantibus & pertinentibus, ac tentis ſub eius laboratura de præſenti.* Reſpondit Ruinus, hæc verba, quæ tempus præſens ſignificant, non inducere limitationem atq; ita diminutionem legati, vt ſolum præſentia contineantur, ſed eſſe poſita ad augendum, & ideo etiam ſuperuenientia contineri. His addo reſponſum Baldi *conſil. 209. Illa verba, col. 2. verſic. illud eſt certum. lib. 3.* teſtator ita cauit, *relinquo vxorem meam dominam & vſufructuariam bonorum meorum, ſicut erat tempore vitæ meæ.* Reſpondit Baldus, vxorem hanc eſſe vere vſufructuariam: & illa verba; ſicut erat, non reſtringere, cum fuerint poſita ad augendum, maxime fauore vxoris, quam diligebat. Quæ ſane dilectio & hoc in caſu (vt dixi ſupra) conſideratur erga legatarium, & alia repetam infra.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondeo, *vt declaraui in conſil. 26. num. 32.* iura eo loci adducta procedere, cum contractus reſoluitur ex pacto legis commiſſoriæ, vel adiectionis in diem. Quibus quidem in caſibus reſolutio fit ipſo iure: & propterea augmentum, quod rei principali acceſſerat, pendente ipſa reſolutione, reuertitur ad priorem dominum. Diuerſum vero eſt, cum reſolutio fit mediante noua reuenditione & actu. Nam tunc interim dominus omnes acceſſiones & augmenta ſibi acquirit. vt eo loci declaraui. Cũ ergo legatarius interim pendente recuperationis poteſtate fuerit dominus ipſorum prędiorum, ex quo dominium in eum pertranſiuit ſtatim mortuo teſtatore. *l. a Titio. ff. de furtis, cum ſimilibus.* Nec data facultas recuperandi impedit ipſum legatarium eſſe dominum; *iuxta declarationem, quam retuli in dicto conſil. 26. nu. 10. 11.* Dicendum eſt, hoc augmentum ſibi fuiſſe acquiſitum. Et ideo precium augeri debere ad ſui vtilitatem & commodum.

Non obſtat tertium; quia præter reſponſiones, quas retuli *in dicto conſil. 29. num. 35.* quæ caſui noſtro conueniunt, reſpondeo, & concedo augmentum regulari ſecundum naturam ipſius rei principalis, vt ſcilicet ipſi hæredi reſtituatur augmentum, cui & reſtituitur principale: ſed tamen non ſequitur, quod conceditur, quod eodem precio, quo olim vectigalia ipſa ſine augmento æſtimabantur, reſtitui debeant. Nam ratione augmẽti augeri debet precium. *Ita in ſpecie ſcripſi in conſi. vigeſimo ſexto. nu. . . . & docuit Cagnolus in l. ſecunda. numero 191. C. de pactis inter emptor. & venditor.*

Non † obſtat vltimum, quia reſpondetur, ex dictis ſupra in 26
vltimo noſtræ opinionis argumento, cum diximus, legatum large interpretari ad fauorem legatarij, ſi coniuncta perſona eſt. *atque ita declaratur. d. l. vnum ex familia. §. ſi rem, de leg. 2. & ſcribunt Corneus conſil. 103. num. 5. lib. 4. & Dec. conſil. 92. colum. 1.* Et in ſpecie probat *d. l. vnum ex familia. §. vlt. de leg. 2.* cum vult, legatum † vxori factum interpretandum eſt large fauore vxo- 27
ris, atque ita ob illam affectionem ex coniunctione prouenientem. *vt ex illo textu reſpondit Bald. in conſil. 459. Quidam inſtituto. verſic. quinimo in legato. lib. 1. & conſil. 209. Illa verba. in fine lib. 3.* His concludo, hunc legatarium non teneri reſtituere hæc prædia accepto cambio iuxta valorem & reditum ipſorum vectigalium temporis conditi teſtamenti: ſed eſſe conſiderandum valorem huius temporis.

SVMMARIVM.

1 *Redimendi facultas rem aliquam, an curſu tricennali ſublata ſit.*
2 *Facultatis ea ſunt, quæ a libera noſtra voluntate pendent.*
3 *Facultatis noſtræ atque poteſtatis quæ ſunt, nullo tempore contra nos præſcribi poſſunt. declaratur multis exemplis. numero 28.*
4 *Redimere qui vult, precium offerre debet.*
5 *Iuri offerendi præſcribi non poteſt. imo num. 31.*
6 *Conceſſa perpetuo quæ iuris ſunt præſcribi aliquo tempore non poſſunt.*
7 *Actionem præſcriptis verbis, vel ex vendito perpetuo competere aduerſus emptorem.*

8 *Verba*

Source : BIU Cujas

8 *Verba vbi possunt significare infinitatem, illa demonstratur. sed vide num.* 35.
9 *Dictiones, quandocunque, quotiescunque, infinitatem significant.*
10 *Verba testatoris ita intelligenda sunt, vt aliquid operentur. intellige num.* 37. 38.
11 *Præscriptio non currit cum mala fide.*
12 *Clericis non licere exigere pœnam conuentionalem.*
13 *Remedium præscriptionis dicitur impium & rigorosum. imo num.* 43.
14 *Redimendi facultas simpliciter data* 30. *annis extinguitur. Idem si quandocunq;. num.* 23.
15 *Dictio, quandocunq;, reiterationem temporis, seu perpetuitatem quandam significat.*
16 *Dictio, quotiescunq;. plures vices significat.*
17 *Actioni de dote præscribitur spacio* 30.
18 *Actiones ad redimendum, quia personales perpetuæ sunt.*
19 *Actiones perpetuæ spacio* 30 *annorum tolluntur.*
20 *Obligatio illa a iure perpetua asseritur, quæ tricennio extinguitur.*
21 *Spoliatum esse restituendum ad suam possessionem, nulla obstante exceptione, dummodo intra* 30. *annos.*
22 *Expresse fieri quod prohibetur, nec etiam tacite a fortiori permissum est.*
24 *Conditio potestatiua impleri non potest per hæredem illius, cui iniuncta fuit.*
25 *Pronomen, ipse, personalissimum est.*
26 *Verba, dictis suis filiis, sunt restrictiua.*
27 *Persona propria, quando est nominata, in quam conditio implenda est, non potest deinde impleri in personam hæredis illius.*
29 *Tempus non est modus inducendi obligationem.*
30 *Iuri adeundi præscribitur spacio* 30 *annorum.*
32 *Perpetuitas spacio* 30 *annorum finitur.*
33 *Verbum in perpetuum, exponitur, id est, intra* 30 *annos.*
36 *Infinitas toleratur, cum voluntas disponentis, vel subiecta materia id requirit.*
39 *Rem, qui oblato precio restituere tenetur, non dicitur in mala fide rem possidendo & retinendo ante oblatum precium.*
40 *Actioni non præscribi ob malam fidem intelligitur, quando iam creditori competit actio.*
41 *Actionem pignoratitiam creditor præscribit, si debitor intra spacium* 30 *annorum non obtulerit.*
42 *Ius aliquod quando alicui competit, quod intra certum tempus acceptare debet, si permittit illud tempus labi non acceptando, censetur tacite renunciare.*

FACTI SPECIES.

TEstator legauit prædia Semproniana & Mæuiana Sempronio clerico, & post modum dedit facultatem hæredi suo, vt posset recuperare illa prædia, dato vicissim tot alia bona eiusdem valoris & reditus, vt visum erit ipsi hæredi. Nunc dubitari contingit; an hæc redimendi facultas sit extincta ob cursum annorum triginta septem, vel saltem quadraginta annorum.

CONSILIVM CXLIII.

Initium a Domino.

CONSVLTATIONIS huius quæstionis vetus est & antiqua, ac sæpe multumque a nostris iuris interpretibus agitata, *an † scilicet cursu tricennali sublata sit atq; extincta facultas redimendi rem aliquam; eo præsertim casu, quando facultas ipsa redimendi data fuit verbis infinitatem quandam temporis significantibus.* Et quanquam ex recētioribus vnus bene eruditus Iurisconsul. Rolandus a Valle *cons.* 21. *lib.* 2. hanc disceptationem ita diligenter & accurate explanauerit, vt sola illius doctrina ad omnem hanc sedandam controuersiam satis superque videri possit. Attamen non grauabor hanc sæpius decantatam (vt est in veteri prouerbio) cantilenam canere: vtinam dulcius ac fecerunt alij. Respondendum itaque hac in re videbatur, cursu triginta annorum sublatam non esse hanc facultatem, quin adhuc possit hæres iste hæc prædia redimere. Vt huius essem opinionis multa me aliquando mouebant.

Primo hæc ratio, quod hæc concessio redimendi atque recuperandi est quædam facultas a testatore data. Ea † enim facultatis sunt, quæ a libera nostra voluntate pendent. *l. si constante. §. si maritus. ff. solu. matr. & l. in re mandata. C. mand.* Et scribit Archidia. *in cap. cum aliquibus. de rescript. in 6.* facultatem esse possibilitatem, cessante iusto impedimento. Atqui † ea, quæ sunt facultatis potestatisque nostræ præscribi nullo tempore contra nos possunt. Ergo hæc redimendi facultas aliquo temporis cursu extincta atque sublata dici non potest. Illa minor propositio probari creditur *in l. viam publicam ff. de via publica.* Viam publicam (ait Iabolenus) populus non vtendo amittere non potest. Ea est *(inquit eo loci Bartolus)* ratio, quod ire per viam publicam facultatis nostræ est. Etsi ergo hac facultate diu non vtimur, non tamen eam amittimus. Cuius quidem rei rationem esse opinor, quod nulla possessio est apud alium, qua is deinde possit præscribere. Sicuti probant *l. Proculus. ff. de dam. infect. & l. si in eo fundo. ff. de aqua pluuia arcenda.* Hinc scribit Abbas *in cap. inter cæteras. ad fi. de rescript. & cum eo Cardinal. cons.* 38. *colum.* 1. *versic.* 2. *quia, &c.* quod in his, quæ sunt facultatis longa obseruantia non introducitur consuetudo, vel præscriptio. Hos in hanc sententiam recensuit Rolandus *in d. cons.* 21. *num.* 14. *lib.* 2. Et prius Balbus *in tract. præscrip. in* 4. *par. quintæ partis principalis. q.* 1. *nu.* 1. Quo loci post Inno. Cynum, Geminia. Calder. & alios plures adferre visus est exemplum; quod si quis millies amicum apud se hospitio acceperit, cogi inuitus non poterit idem hospitium amico exhibere: cum hospitio suscipere liberæ facultatis sit. Et ad astruendam hanc opinionem hoc argumento vsi sunt multi, quos referam infra in vltimo huius opinionis fundamento.

Secundo suffragari non parum videtur, quod † is, qui vult redimere precium offerre debet. *l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vend.* atq; ita precij oblatio est antecedens recuperationis. Atqui † iuri offerendi præscribi non potest. *l. Paulus. §. vlt. ff. quibus modis pign. vel hypoth. sol. & l. pure. §. vlt ff. de doli except.* Ergo nec ipsa facultas recuperandi cursu temporis extinguitur: alioqui frustra concederetur antecedens, nisi & consequens inde fluens esset permissum, *contra l.* 2. *ff. de iurisd. om. iud. vbi Doctores. Hanc argumentationem in specie deduxit, etsi non ita clare, Didacus lib.* 1. *varia. resol. cap.* 9. *num.* 3.

Tertio admisso, quod hæc facultatis non sunt; sed iuris, adhuc dicendū videtur, præscribi aliquo tempore non posse. Nam a D. testatore datum est hoc ius redimēdi perpetuo, sicuti significare videntur illa verba, *ogni volta ch' esso suo herede, &c.* quæ late sonant: *quotiescunque.* Quæ dictio idem significat quod dictio, *quandocunque. l. vxorem. §. testamento. quo de leg.* 3. *& l.* 1. *ff. de vaca. mune. Et in specie hoc admittunt Angel. in cons.* 55. *Guielmus. num.* 3. *Balbus in tract. præscript. in quinta parte. quinta partis principalis. q.* 6. *nu.* 3. *& Roland. d. cons.* 21. *nu.* 11. *lib.* 2. *dum loquuntur de dictione hac toties, quoties.* Atqui † ea, quæ perpetuo iure concessa sunt, præscribi aliquo tempore non possunt. *l. quod si nolit. §. si quid ita ff. de ædil. edict.* Quo responso. adducti Baldus & Angelus *ibi, & in l.* 1. *vbi etiam Imola. ff. de vsucap. & alij relati a Rolan. in d. cons.* 21. *nu.* 2. 3. scripserunt, quod vbi in dispositione apponitur verbum, *quandocunq;, perpetuo, vel simile,* non currit præscriptio nec legalis, nec statutaria. Ergo nec in casu nostro locus est huic præscriptioni. Hac argumentatione in specie vsi sunt Fabianus *in tractat. de emptor. & vendito. in* 3. *quæst. septimæ quæst. princ. num.* 25. *Cassan. consi.* 11. *num.* 26. *& alij plures, quos infra referam.*

Quarto comprobatur præcedens argumentatio *ex l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit.* quo loci constitutum est, actionem † præscriptis verbis, vel ex vendito perpetuo competere aduersus emptorem, vt reuendat: idque ex illa dictione, *quandocunq;,* quæ perpetuam actionem dari significat. Quod sane responsum in hanc sententiam perpēdit Fabianus loco prælegato; & cum eo alij, quos suo loco recensebo.

Quinto his accedit, quod vbi verba possunt significare infinitatem, illa demonstratur *l. si ita stipulatus a Seio. ff. de fideiusso. vbi Bart. Alex. consil.* 145. *col.* 1. *lib.* 2. *& Marsilius in rubr. ff. de fideiusso. num.* 10. Atqui † hæ dictiones, *quandocunque, quotiescunque,* infinitam significant. *ita scribunt Alexan. d. consil.* 145. *col.* 1. *lib.* 2. *Bart. Alex. & Imola in l. qui bona. §. vlt. ff. de damno infecto.* Si ergo in infinitum data est redimendi facultas sequi-

Source : BIU Cujas

tur nullo cursu temporis eam posse extingui. Hanc argumentationem ad rem hanc deduxit Rolandus *in dicto consilio* 21. *nu.* 7. *lib.* 2. *Et prius Soc. Iun. in cons.* 145. *nu.* 7. *lib.* 1.

10 Sexto suffragari videtur, quod † verba testatoris ita intelligenda sunt, vt aliquid operentur. *l. si quando, in princ. de leg.* 1. *& scribunt Socin. Iun. cons.* 98. *nu.* 18. *lib.* 1. *& Crau. cons.* 135. *nu.* 24. *qui multa similia congerit. & idem cons.* 272. *nu.* 7. qui ait, procedere etiam in materia odiosa. Atqui nisi verbum, *quotiescunque*, operaretur hunc effectum, quod scilicet hoc ius nullo temporis cursu extinguatur, nil certe operaretur. Ergo, &c. Et simili argumentatione ad rem nostram vsus est Rolandus *dicto cons.* 21. *nu.* 16. *lib.* 2. *& prius Gozad. in l.* 2. *nu.* 85. *vers. quarto si. C. de pactis inter emp. & vend. Et ad rem nostram clarius Tiraq. de retractu conuentio. §.* 1. *glo.* 2. *nu.* 24.

11 Septimo illud magis vrgere videtur, quod † præscriptio non currit cum mala fide. *capit. vlt. de præscript.* Quæ constitutio non solũ in foro ecclesiastico, sed & in foro temporali obseruatur. *vt scribunt eo loci omnes. & Alex. cons.* 99. *lib.* 4. *col.* 2. *Balbus in tract. præscrip. in* 2. *parte tertiæ partis princip. q.* 13. *& Ripa in l. nemo potest. nu.* 116. *de leg.* 1. Atqui nostro in casu Sempronius legatarius videtur in mala fide constitutus, ex quo scit, se esse obligatum ad remittendum hæc prædia ipsi hæredi. Ita enim mala fides in eo arguitur, qui vult solo cursu temporis acquirere quod scit esse alterius. Ergo legatarius hoc ius non præscripsit. *Ita in specie argumentati sunt Fulgosius consilio* 123. *& alij plures relati a Cassan. cons.* 11. *nu.* 29. *Soc. Iun. in d. cons.* 145. *nu.* 11. *lib.* 1. *Didaco lib.* 1. *varia. resol. cap.* 9. *nu.* 5. *& a Rolan. in d. cons.* 21. *nu.* 20. *lib.* 2. *& hoc solo vsus est Alcia. in l. petens. nu.* 7. *C. de pactis.*

Octauo vrgere non parum videtur, quod legatarius tanquam clericus non potest vti aliquo impio & rigoroso remedio aduersus hunc hæredem. Ita respondit Soc. Sen. *cons.* 253. *col. vlt. vers.*
12 *secunda ratio. lib.* 2. Cum dixit, non † licere clericis exigere pœnã
13 conuentionalem, quippe quod illa sit rigoris plena. Atqui † remediũ præscriptionis dicitur esse rigorosum atq; impium quoddam præsidium. *Ita Alex. cons.* 77. *col.* 1. *lib.* 6. *& alij plures, quos recenset Alciat. in rubr. extra de præscript. Quibus accedunt Marsil. sing.* 370. *in fine. Paris. cons.* 101. *nu.* 88. *lib.* 1. *& Crau. cons.* 201. *nu.* 37. *&* 38. Ergo hoc præscriptionis remedio non debet posse vti legatarius. *Hanc argumentationem ita in specie considerauit atque deduxit Soc. Iun. in cons.* 145. *nu.* 26. *lib.* 1.

Nono & vltimo, vt huius essem opinionis mouebat me auctoritas multorum, qui in specie hac scripserunt, hanc facultatem, vel ius redimendi *quotiescunque*, vel *quandocunque*, non tolli atque extingui aliquo temporis cursu. *Ita inquam censuerunt Baldus in sua Margarita. in verbo præscriptio. Fulgo. cons.* 123. *Barba. cons.* 51. *colum.* 10. *lib.* 1. *cons.* 18. *col.* 6. *lib.* 3 *& consil.* 22. *col.* 2. *lib.* 4 *Cepol. caut.* 68. *si petens. & cautel.* 75. *Soc. Sen. cons.* 86. *col. vlt. lib.* 1. *Fabianus in tract. de emptio. & venditio. in* 3. *parte* 7. *partis princip. Claudius Seyssellius in l. nemo potest, in fine. de leg.* 1. *& ibidem Crotus nu.* 81. *qui subiungit, se ita pro opinione consuluisse. idem Crotus in l.* 1. *nu* 50. *ff. solut. matr. Purpura. in l. petens. nu.* 40. *C. de pactis. & ibidem Alciat. nu.* 6. 7. *qui scripsit hanc opinionem esse æquiorem & conscientiæ aptiorem. Idem Alciat. in rubr. extra de præscript. nu.* 22. *qui scribit, opinionem hanc æquissimam esse in praxi seruandam. Eiusdem opinionis fuerunt Igneus in l. cognitione num.* 76. *ff. ad S. C. Sillania. Cassan. cons.* 11. *nu.* 16. *& in consuetud. Burgund. tit. de nsrentes. § primo, nn.* 8. *qui eiusdem opinionis fuisse Ricardum & Bald. & Salicet. scribit. Idem respondit Paris. cons.* 92. *lib.* 4. *Et hos omnes recenset Roland. in d. cons.* 21. *nu.* 23. *lib.* 2. *& maiori ex parte Tiraq. in tract. de retractu conuentio. §.* 1. *glo.* 2. *nu.* 15. *& idem scripsit Marsilius in rubr. ff. de fideiusso. nu.* 118. Hæc me dubium & hæsitantem reddebant, vt contra Sempronium legatarium responderem.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa contrariam sententiam vt veriorem ac acceptam magis probo & sequor; nempe sublatam extinctamq; esse omnem facultatem, omneq; ius huius hæredis cursu hoc trigintaseptem annorum. Quod multis demonstrari ita posse existimo.

Primo, quod † vbi simpliciter data est facultas redimẽdi, nul-
14 lo adiecto verbo, quo significetur, concessionem illam fore perpetuam, sine controuersia spacio triginta annorum simplex hæc redimendi facultas, seu ius est extinctum. *Ita affirmarunt Angel. cons.* 55. *colum.* 2. *Alex. consil.* 228. *col. vlt. lib.* 6. *Ruin. cons.* , *nu.* 7. *& cons.* 167. *nu.* 15. *lib.* 1. *quos in hanc sententiam recenset & probat Rolandus in dicto cons.* 21. *nu.* 1. *libro* 2. *Quibus accedunt Balbus in tract. præscript.* 4. *parte. quintæ partis principalis. q.* 3. *Zasius cons* 12. *num.* 75. *lib.* 4. *& Boer. q.* 182. *col.* 1. *quos recenset & sequitur Tiraq. in tract. de retractu conuentio. §.* 1. *gl.* 2. *num.* 1. Et nemo, aut pauci saltem sunt qui dissentiant. Atqui nostro in casu simpliciter, nullo adiecto verbo, quo perpetuitas significata sit, data est a D. Testatore; hoc ius redimendi hæc vectigalia: sicuti ex verbis ipsius concessionis manifeste cõstat. Ergo sine controuersia hoc ius, vel facultas redimendi est sublata atque extincta cursu hoc triginta annorum. Nec repugnant illa verba; *ogni volta, ch' esso suo herede*, &c. & latine, *quotiescunque*. Si quidem verius est, hanc dictionem, *quotiescunque*, non eam habere significationem, quam habet dictio, *quandocunque*. Dictio enim, † *quandocunque*, reiterationem temporis, seu per- 15
petuitatem quandam significat. *l.* 2. *ff. quib. mod. vsusfr. amitta. Alber. in l. de quib. nu.* 176. *ff. de legib. & idem in suo dictionario in verbo, Quandocunque.* Dictio † vero, *quotiescunque*, significat 16
plures vices, sicque reiterationem vicium, seu casuum. *Sicuti probant l. vxorem. §. testamento, quo. de leg.* 3. *& l.* 1. *ff. de vacat. muner. quæ supra allegaui.* Et ideo in casu nostro sensus est horum verborum, quod *quotiescunque*, id est, si semel, bis, ter & pluries hæres obtulerit; quod semper admittatur ad redimendum, modo id faceret intra tempus a lege præstitutum. Et meam hanc explanationem probat elegans & notabilis glossa a cæteris ibi recepta *in cap.* 1. *in verbo iure minoris, prope medium extra de restit. in integrum.* quæ a fortiori ait, ita sumi dictionem semper. Cum enim eo in textu sit constitutum, quod ecclesia semper debet manere illæsa, glossa ibi exponit, quod semper, id est, quotiescunque fuerit læsa, siue semel, siue bis, vel pluries, quod tot vicibus possit restitui in integrum. Quam tamen restitutionem intra quadriennium a lege constitutum petere deber. Ita etiam hic hæres toties redimere poterit, quoties precium obtulerit: modo id faciat intra tricesimum annum a lege præstitutum. Et vere hunc sensum habent hæc verba; *ogni volca ch' esso suo herede hauera dato & consignato respettiuamente, &c.* Cum enim plura sint prædia, quæ redimi possunt, semel, id est, vna sola vice poterat hæres redimere: poterat & in duabus vel tribus vicibus id facere. Et hoc suadet etiam illa dictio, *respettiuamente*; quæ respicit distributiue singula corpora ipsorum prædiorũ, ac si testator dixisset, quando hæres meus voluerit adimere prędia Mæuiana, oblato precio, id facere possit, quando etiam voluerit redimere prædia Semproniana oblato precio, id facere possit. Et si omnia prædia vna sola vice voluerit redimere, oblato precio, id etiam facere possit.

Secundo admisso, quod hæc redimendi facultas seu ius, concessa sit a testatore adiecto verbo perpetuitatem significante: adhuc tamen dicendum est, hanc facultatem esse extinctam cursu triginta annorum. Nam videmus & causam dotis, actionemque ad recuperandum dotem ipsam esse perpetuam, perpetuoque priuilegiatam. *l.* 1. *ff. sol. matr.* Et † tamen illi actio- 17
ni præscribitur spacio triginta annorum. *ita probat l. in rebus. §. omnis. C. de iure dot. quem ita ibi intelligunt Doctores. Et clarius responderunt Bald. cons.* 4. *Factum tale, Quidam Lucius, lib.* 3. *& cons.* 230. *Actioni de dote, lib.* 4. *Corn. cons.* 56. *nu.* 3. *& cons.* 92. *nu.* 7. *lib.* 4. *& Balbus in tract. de præscript.* 4. *parte principali in princip. q. prima.* Sicuti ergo actioni de dote, quæ perpetua est, spacio triginta annorum præscribitur. Ita & huic actioni de redimendo. Hinc scribit Baldus *in d. l.* 1. *col. vlt. ver. item nota ff. sol. matr.* ex textu adductus; quod licet quis promittat semper atque ita perpetuo soluere: attamen cursu hoc tricennali liberatur. Baldum secuti permulti relati a Tiraq. *in tract. de retractu conuentio. §. primo glossa secunda. nu.* 10. *& a Rolando in dicto cons.* 21. *num.* 27. *lib.* 2. qui hoc genere argumenti in specie nostra vsus est: id quod & cæteri antiqui fecerunt. Et hoc præcipuum esse existimauit Soc. Iun. *in d. cons.* 145. *nu.* 32. *lib.* 1.

Tertio in specie magis hæc sententia probatur, quod † actio 18
nes competentes ad redimendum sunt vel præscriptis verbis, vel ex vendito, vel alia personalis. *iuxta l. secundam, C. de pactis inter empto. & vendito.* & consequenter tanquam personales perpetuæ sunt. *instit. de perpetu. & tempo. actio. in princ.* Atqui † per- 19
petuæ actiones spacio triginta annorum tolluntur, vt præcitato loco Iustinianus affirmat, ita imperialibus constitutionibus sancitum fuisse, *nempe ex l. sicut. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. & scribunt Balbus in tract. de præscr.* 4. *parte princip. in princip. q. prima, & Boer. q.* 182. *nu.* 6. Ergo & eodem cursu triginta annorum sublata est actio hæc & omne hoc ius perpetuum redimendi.

Hanc

Source : BIU Cujas

Hanc argumentationem ita in specie nostra deducere voluerunt Gozad. in l.2. num. 75. C. de pactis inter empt. & vend. & Tiraquell. in tract. de retractu conuentio. §.1. gloss. 2. numer. 11. in fine. & Rolan. in d. cons. 21. numer. 35. lib. 2.

Quarto his accedit text. *l. minor. §. qui statu liberum. ff. de euictio.* quo loci in hæc verba scribit Iulianus, *Qui statu liberum tradidit, nisi dixerit, eum statu liberum esse, euictionis nomine perpetuo obligatur.* 20 Ecce quod † perpetua a iure asseritur illa obligatio, quæ tamen tricennio extinguitur, & interpretatur Tiraq. *in d. tract. de retractu conuentio. §. 1. gloss. 2. num. 11.* Ergo idem dicendum est nostro in casu.

Quinto suffragatur text. *in cap. 1. extra de restit. in integr.* quo loci constituit Alex. 3. ecclesiæ iura illęsa semper atque ita perpetuo manere debere. Qua ex dictione semper, affirmabant Guiel. Naso. & Goffred. antiqui Doctores, ecclesiam indistincte post quadriennium esse restituendam. Et tamen Gregorius Nonus *in cap. 1. de restit. in integ. in 6.* cēsuit elapso ipso quadriennio ecclesiam non restitui. Quemadmodum ergo illa perpetuitas quadriennij spacio finitur: ita & nostro in casu dicendum est. Et hæc iura in hanc nostram, de qua agimus, disceptationem citauit Tiraq. *in d. gloss. 2. numer. 10. & cum eo Roland. in dicto cons. 21. num. 28. lib. 2.* Quod si dixeris dictum *cap. 1. de rest. in integr.* in illa dictione semper, debere intelligi iuxta expositionem glossę, quam supra probauimus in primo argumento, respondebimus, quod siue vnam siue alteram sequamur interpretationem, vera semper erit hæc sententia, nil obesse hæc verba, quominus actiones hæ naturali suo cursu tricennali perimantur.

Sexto accedit text. iuncta expositione glossæ *in l. 1. C. de bonis maternis*, ait text. *nullam poterit opponere præscriptionem filius quandocunque vindicantibus rem suam, &c.* Ecce quod perpetua datur actio filiis rem suam vindicantibus hismet verbis, *quandocunque*, & tamen glossa ibi exponit, nisi sint lapsi triginta anni. Et expositionem glossæ secuti sunt permulti relati a Tiraq. *in d. gl. 2. nu. 9. & a Soc. Iun. in d. cons. 145. nu. 47. lib. 1. & a Rol. in d. cons. 21. nu. 41. lib. 2.* qui hoc argumento in specie hac vsi sunt.

Septimo comprobantur iam dicta ex text. *in capit. primo. §. primo, de capit. Corradi. iuncta glossa ibi in verbo, non obstante.* Eo textu est diffinitum, dominis feudi licere reuocare feuda alienata, nulla obstāte præscriptione, Glossa ibi exponit & excipit præscriptionem triginta annorum. Ergo idem nostro in casu. Ita ad rem nostram hac argumentatione vsus est Rolandus *in dicto consil. 21. num. 33. lib. 2.* & prius Tiraquell. *in d glossa 2. numer. 12.* qui scribit, illius glossæ traditionem probasse permultos. *Quibus ego addo Curt. Sen. consil. pen. colum. 2. Brun. consil. 61. num. 4. Socin. Iun. consil. 6. numer. 15. libr. 3. & Tiraquell. in tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 10. numer. 15.*

Octauo suffragatur text. *in cap. reintegranda. 3. q. 1.* quo diffini- 21 tur, spoliatum † esse restituendum ad suam possessionem, quacunque exceptione non obstante. Et tamen recepta est Doctorum sententia, hunc spoliatū spacio triginta annorum excludi. *Ita hanc esse communem & veram sententiam scripsi in tract. de recuperanda possessione, remedio 15. num. 418. & 422.* Ergo idem dicendum est hoc nostro in casu.

Nono accedit, quod si hoc perpetuum a dictione *quotiescunque*, vel *quandocunque* significatum est proprie perpetuum: intelligi debet sine præfinitione temporis. *vt declarat Alberic. in suo dictionario in verbo perpetuum. Alexand. in l. qui bona. § vltim. num. 2. ff. de damno infecto.* Et ideo non finiretur etiam cursu 40. 50. nec etiam centum annorum. Sed contrarium verius est, quod scilicet cursus 40. vel 100. annorum excludit hanc perpetuitatem. *vt scribit Felin. in rubr. extra de præscrip. col. vltim. & idem cæteri recentiores, nempe Bero. & Paris. Rip. in l. nemo potest num. 115. de legat. 1. copiose Tiraq. in specie nostra in d. tracta. de retractu conuentio. §. 1. glos. 2. num. 25 Didacus lib. 3. varia. resol. c. 13. num. 5. & copiose Crauet. in tract. de antiq. tempo. in 4. parte principali. 4. particula. in cap. Materia, ista nu. 43.* Et vix est reperire, qui dissentiat. Ergo idem dicendum est de prescriptione triginta annorum, quo tempore etiam ea, quæ perpetua esse dicuntur, extinguuntur atq; tolluntur. Et differentiæ ratio inter vnum & alterum casum allegari hoc in casu non potest.

Decimo confert non mediocriter hæc argumētatio. Quod 22 † expresse fieri prohibetur, nec etiā tacite a fortiori fieri posse permissum est. Cum voluntas & consensus expressus fit fortior atque potentior tacito *l. si ex pluribus. de fidei & legit. & l. 2. §. penult. ff. de bonor. possess. secund tab. & clare scribunt Bald. in l. si arrogator. col. 4. vers. sed contra oppon. ff. de adoptio. Aret. in l. si ita quis. §. ea lege. col. 3. vers. dixit etiam, de verb. oblig.* Atqui per expressam prohibitionem non potest tolli atque extingui præscriptio triginta annorum. Ergo a fortiori nec extingui potest per hanc prohitionem tacitam inductam ex verbo *quotiescunque*, vel *quandocunq;*. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, *nempe Bart. Bald. Comens. Aret. Alex. Abba. Card. Alex. Ang. Aret. Balbi & Felini, quos recenset Tiraq. in tract. de retractu conuentio. §. 1. glo. 2. nu. 13. qui in specie nostra ita visus est argumentari; quod fecerunt & Soc. Iun. in d. cons. 145. nu. . . . lib. 1. & Rol. a Valle d. cons. 21. nu. 38.* Nec repugnat, quod ait ipsemet Tiraq. præcitato loco, aduersus Bart. & relatos, esse magis receptam opinionem. Nō enim hoc repugnat. Nam non ideo quod res ita se habeat. Quinimo ex receptioribus Ripa *in d. l. nemo potest. nu. 104. & nu. 105.* attestatur cōmunem esse cum Bart. & Paris. ac Ber. *in rub. extra de præscr. ille num. 23. iste num. 69.* affirmant pariter hanc esse communem. Et ex his nemo est qui asserat magis communem esse contra Bart.

Vndecimo mouet me recepta magis Doctorum sententia; qui in specie hanc sentētiam veram & communi calculo probatam scripserunt, quod † scilicet huic iuri, vel facultati redi 23 mendi quandocunque censetur præscriptum spacio triginta annorum. *Huius sententiæ fuerunt Bart. Bald. Signorol. Io. Fabri, Angelus, Ias. Dec. Claudius Aquensis, Iac. Ruin. Massuerius, Balbus, Parpalea, Afflict. Goz. Cagnol. Boër. Gerardus Petrasancta, Bertrandus, Rub. Rebuffus, Montalonius. Hier. Scrup. & Soc. Iun. Quos quidem omnes ita in hanc sententiam, quam & ipse probat, recenset Tiraq. d tract. de retractu conuentio. §. 1. gloss. 2. num. 7. His addit Ro. a Valle d. consil. 21. num. 43. libr. 2. Ripam, Camillum Visitarinum, & Io. Annibalem. Huius etiam opinionis addo ego nunc Crottum consi. 61. num. 31. 32. Didacum Couuar. libr. 1. varia. resol. c. 9. num. 1. versic. egregia tamen, Curt. Iun. in l. petens numer. 14. C. de pactis, & ibidem Bolognet. num. 42. versic. sed magis placet.* Et hanc esse receptissimam & obseruandam scribit eruditiss. Cephalus *in consil. 43. num. 12. lib. 1.* Eandem probat Angussola *consil. 31. lib. 2.* & si ob statutum, de quo in suo casu ipse contrarium ea in specie responderit.

Duodecimo & vltimo alia ratione & fundamento excluditur hæres iste. Nam facultas hæc redimendi vectigalia fuit relicta a testatore suo hæredi, adiecta conditione hac potestatiua; quotiescunque scilicet ipse dedisset cambium filiis atque ipsismet legatariis, vt vere significant illa verba, *ogni volta ch' esso suo herede hauera dato & consignato respettiuamente a detti suoi figliuoli, &c.* Quæ sane conditio vere potestatiua est: cum in potestate ipsius hæredis fuerit dare cambium illud. Et potestatiuam esse in specie senserunt Boër. *quæstione 351. num. 3.* Atqui † in 24 vltimis voluntatibus & dispositionibus conditio potestatiua impleri non potest per hæredem illius, cui iniuncta fuit, nec in personam hæredis illius in quem implēda erat: & tunc maxime cum onus est personaliter iniunctum. Ergo sequitur dicendum, quod conditio hæc non possit impleri actiue ex parte huius hæredis grauati patris, cuius hæres extitit. Nec etiam impleri potest passiue in personam huius hæredis legatarij; cum implenda esset in personam ipsiusmet legatarij. Illa minor propositio, quod primo actiue scilicet conditio potestatiua in vltimis voluntatibus non possit impleri per hæredem eius, cui fuit iniuncta, probatur in *l. vnica. vbi gl. vltim. C. de his, qui ante aper. tab. quam ita intelligit Bald. in l. si plures. num. 19. C. de cond. inser. Ita etiam probat. l. vlt. ff. de condit. instit. quam ita interpretatur Baldus in l. si decem cum petiero. in fine de verb. oblig. & ibidem Ias. nu. 12. qui ita intelligit l. a testatore. de cond. & dem. & subiungit idem Ias. præcitato in loco. num. 14. vers. primo, vt hoc ita declar. l. 2. C. de pactis inter emp. & vend. quæ quidem loquitur in contractibus, non autem in vltimis voluntatibus.* Imo Soc. Sen. in *l. qui Romæ. §. Augerius, num. 5. ff. de verb. obl.* intelligit, etiam si aliter impleri non potest quam ab hærede. Et hoc maxime procedit nostro in casu, in quo onus hoc implementi cōditionis potestatiuæ & iniunctum personaliter, imo (vt nostri dicunt) personalissime ipsi hæredi, sicuti significant illa verba, *ogni volta, ch' esso suo herede, &c.* & latine, *quotiescunque, quod ipse suus hæres, &c.* Illud † pronomen *ipse*, personaliss. est; *vt* 25 *declarat Rip. in l. filius f. §. diui. num. 111. de leg. 1. Et in specie clarisque his nostris terminis ita respondit Cephalus in consil. 43. numer. 8. libr. 1. post Cagnolum in l. 2. numer. 46. versic. secundo principaliter. C. de pactis inter emp. & vend. Et in specie idem censuit Tiraquell. in tract. de retractu con-*

Source : BIU Cujas

tentional.§.1 gl.2.num.25.iunctis his quæ dixerat supra num. 145 1. Secundo autē modo, quod ſcilicet paſſiue impleri conditio non poſſit in perſonam hæredis legatarij, vel ex eo probatur, quod deſignata hic fuit perſona propria ipſius Sempronij legatarij, cum teſtator ita diſpoſuerit. *ogni volta ch' eſſo ſuo herede haura dato*
26 *& conſignato reſpertiuamente a detti ſuoi figliuoli, &c.* hæc † verba vltima, *a detti ſuoi figliuoli*, id eſt, *dictis ſuis filiis*; ſunt reſtrictiua, & ſolam perſonam expreſſim ſupra nominatam ſignificant. *vt ſcribunt Alex.conſ.240.num.4.lib.6.Decius conſ.465. num. 8. & Curt.Iun. conſ.58.col.1.quos ſecutus eſt Cephal.conſ.16.num.25. libr.1. Et alios plures*
27 *recenſui conſil.86.num.43.& 44.* Atqui † quando perſona propria eſt nominata, in quam conditio impleri debet, non poteſt deinde impleri in perſonam hæredis illius. *Ita ſcribunt Baldus in l. ſi plures.num.31.& ibi Salicetus vlt.q. C. de cond.inſertis.* Sequitur ergo, quod conditio hæc non poteſt impleri in perſonam huius hęredis legatarij.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quibus quidem diluendis atque confutandis verſatur labor. Ad † primum itaque reſpondeo vna cum cæteris, quos infra referam, conſtituendo duos caſus. Primus quorum eſt, quando loquimur de his, quæ dicuntur eſſe meræ facultatis; vt ea ſunt quibus libertas de publico nobis eſt conceſſa, & ex qua nulla nobis actio, nullaq; exceptio ſpecialis redditur contra alterum: nec alteri contra nos. Hoc caſu nullo tempore nulloque modo nec nos contra alios, nec alij aduerſus nos præſcribere poſſunt. Exemplis res fit clarior. Data eſt mihi libera facultas, vt & alteri ciui eundi per viam publicam. Si viuerem annos Neſtoreos (vt eſt in veteri prouerbio) & quotidie iter facerē per hanc ipſam viam, nunquam eam mihi ipſi ſoli præſcriptione temporis acquirerem, & ob id alteri, qui eam viam nunquam eſſet ingreſſus, prohibere non poſſem, ne per eam iter faceret. *Ita loquitur l. viam publicam ff. de via publ.* Ita e contra, ſi feci ſæpiſſime actum, qui pendet a ſola libertate & facultate mea, ad tui commodum, tu nunquam temporis præſcriptione acquires aliquod ius, aliquamve obligationem contra me: ex quo nulla obligatio, vel obligationis cauſa præcedit. Et hoc illud eſt,
29 quod ſolemus dicere, quod † tempus non eſt modus inducendi obligationē. *l. obligationum fere. §. placet ff. de act. & oblig.* Exemplum; ſi ruſticus ſua ipſa ſponte, nulla præcedente cauſa, multos & multos annos domino certis ſtatis temporibus capones attulit. Ex hoc ruſtici actu, qui ſuæ meræ facultatis eſt, nulla vnquam acquiſita erit actio, nullumque ius ipſi domino. *Ita Bart. in l. cum de in rem verſo nu.14. ff. de vſuris. quem ſecuti ſunt permulti relati a Balbo in tract. præſcriptio. in prima parte tertiæ partis principalis. q.10. & a Ripa in cap. cum eccleſia Sutrina nu.40. de cauſa poſſeſſ. & proprie. Quibus accedunt Ruin. conſ.61. num 11 conſ. 75. num.6. & 151. num. 16. lib.1. Marſil. ſing.192.* & Curt. Iun. *in l. ſi certis annis. nu.11.* C. *de pactis*; qui ea ratione, quam ſupra commemoraui, vtitur, quod tempus non eſt modus inducendi obligationem: etiam ſi (*ait ille*) diutina præſtatio interceſſit. Exemplum etiam adferri poteſt in liberali illo amico, qui multis iam ante actis ſeculis (vt ita loquar) amicum hoſpitio ſuſcepit. Nulla certe hoc tanto tempore illi amico contra liberalem hoſpitem quæſitum eſt ius, vel actio, vt vel eo inuito apud eum in poſterum hoſpitari valeat. *Ita probant l. & habet. §. hoſpites. ff. de preca. & l. ſi mulieri. ff. quib. mod vſusfruct. amitta. Et ſcribunt Abbas in d. cap. cum eccleſia Sutrina. nu. 24. & ibi Ripa nu.40. de cauſa poſſeſſ. & proprie. copioſe Crauet. in tract. de antiq. tempo. in vltima parte, quarta partis principalis. nu.42. & Didacus in cap poſſeſſor. in ſecunda parte §.4. nu.6 de reg. iur in 6.* Exemplum quoq; dferri poteſt in eo, qui multos & multos annos, ad alterius molendinum cauſa macinandi frumentum acceſſit: vel ad alterius furnum cauſa coquendi panem. Vere molendini, vel furni domino quæſitum non eſt nec ius, nec actio, quibus eum inuitum compellat in futurum eo accedere: cum accedere & non accedere poſitum ſemper fuerit in illius accedentis facultate libera. *Ita ſcribunt multi relati a Ripa in d. cap. cum eccleſia Sutrina, nu.44. de cauſa poſſeſſ. & proprie. & a Crauetta loco ſupra allegato nu.98. Quibus accedunt Boërius. q 175. nu.6. & Neuiz. conſil. 43. nu.7.* Cætera exempla, ne ſim nimius, prætereo. Hoc itaque in caſu loquuntur deducta in eo primo argumento: quæ quidem non reſpiciunt ea, de quibus nunc agimus. Nam in his (vt ſupra dixi) conſiderari nulla poſſeſſio poteſt.

Secundus eſt caſus, cum loquimur de his, quæ non ſunt, nec verſantur circa meram facultatem, ſed tendunt ad acquirendum nouum ius, nouamve actionem, vel exceptionem. Et hęc non appellatur proprie facultas, ſed ius, *vt egregie declarant Bart. in l.1 num.4. ff. de cond. ex lege Angel. conſil.55. num.3. Balbus in tract. præſcrip. in quarta particula quintæ partis principalis. q.1. numer.3. & 4. & Gomeſ Hiſpanus inſtit. de actio. in principio numer.30. Et eandem traditionem ſecuti ſunt Socin. Iun. Didacus, Rolandus & alij, quos ſtatim referam.* Et hoc ius licet ſit in poteſtate libera ipſius acquirere volentis, non tamen eſt in poteſtate illius, contra quem acquiritur, vt recuſare poſſit: cum is qui poteſt acquirere habeat cauſam, ob quam aduerſarium, vt acquiri patiatur, compellere poſſit. Exemplum poteſt adferri in iure adeundi hæreditatem. Hoc enim ius eſt in libera poteſtate hæredis, qui ſi eſt hæres ex teſtamento, poteſt, ſi vult adire; &, ſi ſuccedentes ab inteſtato repugnant, cauſam habet, nempe teſtamentum, qua eos compellere poteſt, vt ſuæ aditioni acquieſcant. Huic † ergo iuri 30
adeundi, ſeu eius cauſæ præſcribitur ſpacio triginta annorum, vt recepta eſt ſententia Doctorū *in l. licet. C. de iure deliber. & ſcribit Balbus in tract. præſcrip. in 4. parte quartæ partis principalis. q.19. principali.* qui in duab. ſubſequentibus quæſtionib. idem ſcribit de iure agnoſcendi bonorum poſſeſſionem, & iure dicendi teſtamentum nullum. Huius ſententiæ ratio eſt manifeſta, quia apud aduerſarium eius, qui hoc ius habet, extat aliqua, imo vera poſſeſſio illius rei, ad quam hic ius habet: ſi ergo hic negligit diu rem ipſam conſequi, ille poſſeſſor præſcribit atque ita extinguere facit cauſam illam. Quod nō contingit in ſuperiore caſu. Hic caſus eſt ille, de quo contendimus; ius habuit hæres iſte redimendi hæc vectigalia, & ius hoc in ſua facultate & poteſtate fuit; ex parte Sempronij legatarij fuit vectigalium quaſi poſſeſſio; cum ergo tamdiu redimere neglexerit hæres, ſequitur dicendum legatarium illi iuri præſcripſiſſe. *Ita reſpondere voluerunt Soc. Iun. in d. conſil.145 num 40. lib.1. & Roland. d. conſil. 21. numer.51.52. lib.2. poſt alios, quos recenſet. Ita etiam reſpondent atque declarant Hieronymus Scrupf. conſ. 69 num.23. & conſ.70. num.20 22. & Didacus lib.1. varia. reſolut. cap 9. num. 2. qui alia declaratione explicat d. l. viam publicam ff. de via publ.*

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur; quod † imo huic iuri offerendi, quod conceditur huic redi- 31
mere volenti præſcribitur curſu tricennali. Et ſi enim creditor pignus etiam quadraginta annos poſſideat, illud non acquirat tam longa præſcriptione, *vt probat l. pignori ff. de vſucap.* attamen tanto temporis curſu, imo ſpacio triginta annorum præſcribit iuri offerendi debitum: & per conſequens actioni pignoratitiæ. *Ita ſcribunt gloſſa in l. ſi rem. §. omnis. in gloſſ. magna ff. de pigno. actio. & in l. ſi finita. §. poſtea. in verbo finis ff. de damno infecto. & in d. l. pignori. in verbo aliæ. de vſucap. & clarius gloſſa in l. cum notiſſimi. §. ſed cum illud. in verbo eodem iure. C. de præſcrip. 30. vel 40 anno. & ibidem Bart. & communem aſſerit Salicetus ibidem. Quibus accedunt Alexand. Angel. Aret. Caſtren. Imola, Balbus, Neguſa. & Crauet. quos ad rem hanc recenſet & probat Didacus. d. lib.1. varia. reſol. cap.9 num.3. Quibus addo Hieronymum Scrupf. conſil.70. numer.17.18. & Socin. Iunio. in d. conſil. 145. numer.37.38. libr.1.* Huius ſententiæ ratio eſt eadem cum relata in præcedenti reſponſione. Nam & ſi offerre ex parte eius, qui offerre poteſt liberæ facultatis ſit: attamen innititur iuri & cauſæ reſpectu rei poſſeſſæ ab aduerſario, qui ob negligentiam valentis offerre, acquirit illud ius, ſeu ab ea obligatione liberatur.

Non obſtat tertium argumentum, quia multipliciter reſpondetur. Et primo negatur, quod in caſu noſtro adſit aliqua dictio, qua temporis perpetuitas ſignificetur. ſicuti diximus ſupra in primo noſtræ ſententiæ fundamēto. Præterea † & ſe- 32
cundo reſpondetur, quod etiam ſi dictio ipſa demonſtrās perpetuitatem adeſſet; hæc ipſa perpetuitas ſpacio triginta annorum finitur, atque extinguitur vt multis demōſtrauimus. Nec repugnat text. *l. quod ſi nolit. §. ſi quid ita. ff. de adil. edicto.* Nam reſpondetur primo, quod † verbum, *in perpetuum*, exponitur, id 33
eſt, intra triginta annos. *atque ita interpretantur in ſpecie noſtra Soc. Iun. in d. conſ.145. nu.52 lib.1. & Roland. in d. conſ.21. nu.44 libr.2. Quibus accedunt Iaſon in l. ſi quis arbitratu. num.24. de verb. oblig. Decius in l. petēs. nu.6. C. de pactis, Cagnolus in l.2. nu.78. C. de pactis inter emp. & vend. & Didacus lib.1. varia. reſol. cap.9. nu.4.* Vel etiam & 2. reſpondetur ſecundum Soc. Iun. *in d. conſ.145. num.54. & Roland. in d. conſ.21. nu. 46. d. §. ſi quid ita*, procedere in præſcriptione, quæ inducta non eſt fauore publico contra negligentes: ſicuti e contra inducta eſt hæc triginta, vel 40. annorum.

Non

Non obstat quartum argumentum; quia respondeo vna cum Rolando *in d.cons.21.nu.48.lib.2.post Angelum, Gozadinum, Ca-*
34 *gnolum & Io.Anibalem, quos recenset*, quod † d.l.C. *de pactis inter emp. & vend.* interpretari debet in illa dictione, *quandocumque*, id est, intra triginta annos. Et eadem visa est mens ita disponentis, qui in dubio voluit suam voluntatem esse conformem legi, *iuxta l.hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* Et si legi visa est hæc interpretatio æqua, ita & ipsi disponenti. *id quod in specie sensit Didacus d.lib.1.varia.resol.cap.9.num.4.*

Non obstat quintum argumentum; quia facile respon-
35 detur primo, quod † hæc verba non sunt apta significare infinitatem atque ita perpetuitatē vltra cursum triginta annorum: cum lex hunc terminum perpetuitati ita significatæ stabilierit, vt iam demonstrauimus. Et cui quidem legis dispositioni voluit disponens suam voluntatem esse conformem, vt dixi supra. *Et ita visi sunt respondere Soc.Iun.in d.cons.145. num.58.libr.1. & Roland.in d.consil.21.num.50.lib.2.* Vel & 2. ex eorundem sententia, non est tolerabilis hæc infinitas in casu nostro, cum sit infinitas temporis ad conseruationem iuris actoris, qui suum hoc ius negligit: secus esset in infinitate numeri, vt loquuntur
36 adducta in cōtrarium. Præterea † infinitas toleratur, cum voluntas disponentis, vel subiecta materia id requirit; non contra. *ita scribit Soc.Sen.in l.vnica.in fine. C. de senten. quæ pro eo quod interest profer.* At nostro in casu nec ipsa testatoris voluntas hoc requirit, nec ipsa subiecta materia. Ergo sequitur tolerabilem non esse hanc infinitatem.

Non obstat sextum argumentum, quia respondetur pri-
37 mo, quod † testator non protulit hæc verba, vt operarentur quid vltra ius commune: sed vt suam dispositionem cum iure ipso communi conformem faceret. Et ideo potius dicitur exprimere, quod tacite inest, quam vt aliquid vltra significet, *sicuti declarat regulam d.l.si quando, de leg.1. Ripa in cap.1.num 70. de rescrip. & idem tradit Socin.in tract.fallen.reg.440.fallen.6. & vltima.* Et
38 huc facit, quod respondit Decius *cons.473.nu.11.* verba † dispositionis debere intelligi, vt aliquid operentur secundum naturam actus. Rursus nil verba operantur, cum non constat de mente disponentis, *ita Soc.Iun.in cons.45.num.25.lib.1.* cum ergo hic nil constet de mente disponentis, sed potius de contraria (vt demonstrauimus) sequitur dicendum, hæc verba nil vltra ius commune operari.

Non obstat septimum argumentum; quia respondetur ex
39 aliorum sententia, quod † is, qui rem, oblato precio, tenetur restituere, nō dicitur in mala fide rem possidendo & retinendo ante oblationem factam, atque Sempronius legatarius dici nunquam potuit malæ fidei possessor, si hęres nunquam declarauit, se velle redimere & nunquam cambium obtulit. *Ita in specie respondet Decius in l.petens num.7. C. de pactis: & cum eo Soc. Iun. in d.consil.145.num.70.lib.1.& Roland.in d.consil.21.numer.55. & ad finem.lib.2. qui & alios hoc affirmantes recenset, præsertim Balbum. Quibus addo Didacum lib.1.varia.resolut.cap.9.numer.5.qui & eiusdem opinionis recenset Tiraq. Addo & Hieronymum Scrupf.consil.70.numer.40.*
40 Quod enim dicitur, actioni † non præscribi ob malam fidem, intelligitur, quando iam creditori competit actio, secus si nondum competit, sed competere potest acceptando & declarando se talem esse velle. Exemplum sit in legatario quantitatis, vel speciei, aduersus quē currit præscriptio antequam declaret, se acceptare legatum. Non enim scientia, quam hæres habet ipsi legatario esse factum legatum, impedit, quo minus præscribat. *Ita docuit Ancha in cap. fine possessione.colum.9. de regul.iur.in 6. Et Ancharanum secuti sunt relati interpretes.* Ea est ratio, quod cum debitor, nulla adhuc declaratione facta ab ipso creditore, ignoret, an is acceptare, & ius suum cōsequi velit, non potest dici malæ fidei possessor. *Et huc spectat doctrina Negusa. in tract.de pigno. sexta parte, membro secundo. num. 19. post alios, quos re-*
41 *censet.* Ait ille, quod † licet creditor obtinens rem debitoris loco pignoris, nō possit ob scientiam rei alienæ eius dominium præscribere: attamen pignoratitiam ipsam actionem præscribere poterit, si debitor intra spacium triginta annorum non obtulerit: cum ea actio, donec debiti oblatio fiat, nequaquam oriatur. Interim igitur donec oblatio fiat non oritur pignoratitia. *l.si rem alienam. §.omnis. ff. de pigno.actio.* Et eo tempore bonam fidem habet creditor respectu iuris offerendi competentis debitori: quamobrē huic iuri offerendi præscribitur principaliter & ex consequenti pignoratitiæ actioni. *Ita post alios declarat Negusa. præcitato in loco, sic declarans glossam l.cum notissimi. §. eodem iure. C. de præscrip. 30. vel 40. anno.* Ego opinor aliam rationem huius sententiæ adferri posse, nempe, quod ex quo is, qui redimere intra certum tempus potest, si nō declarat animum suum, atque ita non offert intra illud tempus, dicitur iuri suo renunciare. Est enim hæc iuris regula, quod † quando ali- 42
quod ius alicui competit, quod intra certum tempus acceptare debet, vel exercere; si permittit illud tempus labi, non acceptando, vel exercendo, censetur tacite renunciare. *ita probat l.si ea. C. qui accusa. non poss. & l.2. C. in quib. caus. in integr. rest. non est necessa. & expresse notant glossa, Bart. & Angel. in l.si ego. ff. de nego. gest.* is ergo, qui possidet & præscribit, non versatur in mala fide, posteaquam illi, qui ius habet, huic iuri suo ad ipsius possessoris commodum placet renunciare. Præterea & secundo respondetur, quod Legatarius pendente hac facultate & iure redimendi interim dominus fuit ac est, *vt dicemus infra in secundo dubio.* Atqui licet malefidei possessor non possit præscribere dominium, potest tamen præscribere dominij confirmationem. *Ita in specie respondet & declarat Bald. in cons. 303. Ad euidentiam præmittendum est, &c. col. vlt. vers. item quia malefidei. libr.1. & Baldum secuti sunt plures relati a Boërio. q. 211. nu. 4.* Potuit ergo legatarius, etiam si dici posset malæfidei (quod negatur) hanc sui dominij confirmationem præscribere.

Non obstat octauum argumentum, quia respondetur, ex
43 sententia Soc Iunioris *in d. consil. 145. num. 87. lib. 1.* quod † imo auxilium præscriptionis non dicitur impium, nec rigorosum, cum illud approbet ecclesia, & eo clerici vti possunt. *cap. 1. cap. cum olim. de præscrip.* imo & ipsamet ecclesia eo remedio vtitur contra priuatum. *cap. ad aures. de præscrip.* Nec repugnat text. *§. habeat. in auth. vt eccles. Roma.* quo Doctores in contrarium relati mouentur; quia illi respondet Socinus loco præallegato, & clarius ac vberius explicaui *lib.1. de arbitrariis iudicum, &c. q.49. numer.7.* Qua quidem in quæstione multorum authoritate, iuribus & rationibus optime munitis demonstraui, præscriptionis remedium esse æquum & in foro etiam conscientię ita obseruandum, vt nec iudices illi, qui ex bono & æquo causas diffiniunt, oppositam de eo exceptionem reiicere debeant. Non repetam hic singula, quæ copiose eo loci pertractaui, ne ex scriptis scripta conficiam.

Non obstat vltimum argumentum ductum ab auctoritate interpretum, quandoquidem aduersus eos est magis recepta aliorum sententia. Accedit præterea quod multi relati in d. vltimo argumēto non affirmant id, ad quod allegantur. Baldus enim qui in sua Margherita allegatur meo in codice hac de re ne verbum quidem facit. Imo is cōtrarium asseruit in loco relato a Tiraq. *in tract. de retractu conuent. §.1.gl.2.nu.7. & idem Bald. in cons.303. Ad euidentiam. in fine. lib.1.* Ita pariter Cepollæ auctoritas *cautel.68. & 75.* non suffragatur, cum in specie hac nō loquatur, sed quando præscriptioni, quæ non est in odium negligentis a iure inducta renunciari potest. Quæ sane præscriptio (vt diximus supra) ab hac nostra differt. Non etiam vrget auctoritas Socini Senioris vel verius Franciſci Papij inter consilia ipsius Soc.Sen. *cons.86.col.vlt.lib.1.* quia is loquitur, quādo princeps, qui præscriptioni ius auferre potest, illam pactionem cōfirmauit. Et Claudius Seyssellius in specie nostra hanc opinionem non firmauit. Crottus vero contrarium respondit *in cons.61.nu.31. 32.* Ita etiam Purpuratus *in d.l.petens.num.40. C. de pactis,* non affirmat absolute contrariam opinionem.

Quibus quidem auctoritatibus subductis manifeste constat, eam contrariam opinionem non fulciri multorum consensu. Quare ab hac recepta & vera opinione nō est recedendum. Nam pro ea sunt solidissimæ rationes & argumenta: & constanter magis a Doctoribus nostris affirmatur. Atque ita concludo sublatam esse omnem facultatem, omnemque ius huius hæredis aduersus Sempronium legatarium.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa substitutio dicitur directa intra pupillarem ætatem.*
2 *Pupilli fauor debet prævalere fauori matris. Intellige vt num. 21.*
3 *Pupillaris matrem excludit.*
4 *Testatorem magis dilexisse filios suos quam vxorem. declara num. 23.*
5 *Dictio eidem, an referatur ad personam filij. & num. 24.*
6 *Legitimæ ad exclusionē in dubio supponitur, grauamen fuisse iniunctū venientibus ab intestato. Sed distinguuntur aliquot casus nu. 25.*

Source : BIU Cujas

7 Interpretatio in dubio ſumenda, quæ fauet matri.
8 Interpretatio illa capienda, quæ habet maiorem æquitatem.
9 Interpretatio ſequenda, quæ minus præiudicialis eſt alteri.
10 Interpretatio illa recipi debet, qua quis damnum euitat contra eum, qui agit de lucro captando.
11 Interpretatio illa ſumenda eſt, qua vtriq; parti poteſt eſſe conſultum.
12 Interpretatio illa recipienda eſt, quæ a ſapientibus probatur.
13 Subſtitutio compendioſa facta pupillo, matre exiſtente in medio, ſemper eſt fideicommiſſaria. num. 16.
14 Dictio vt ſupra, eſt repetitiua omnium, quæ dixerat ſupra.
15 Via media eligenda in dubiis.
17 Doctoris opinio illa eſt recipienda, quam is pluribus in locis affirmauit.
18 L. precibus. C. de impub. ponderatur.
19 Text. in c. 1. de teſta. lib. 6. explicatur.
20 Subſtitutio iure directo intelligi debet, cum ita interpretari poteſt.
22 Mater quod per compendioſam excludatur, intelligitur, quando verbis directis concepta eſt.

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Scipio de Madiis Brixienſis ſuo vltimo teſtamento ſuos hæredes ita inſtituit.

In omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus & immobilibus, &c. ſibi hæredē vniuerſalem inſtituit & eſſe voluit ventrem Magnificæ D. Paulæ eius vxoris, ſi pariet filium maſculum, ſeu plures. Et ſi pariet filiam fœminam vel plures ſibi hæredes vniuerſales inſtituit & eſſe voluit in prædictis omnibus ſuis bonis vt ſupra D. Barbaram, Iuliam, Catherinam, Theodoram & dictam filiam, ſeu plures naſcituras, vt ſupra, æqualiter & æquis portionibus.

Deinde ita ipſe teſtator ſubſtituit, Et ſi ex dicto ventre dictæ eius Magnificæ vxoris naſceretur filius maſculus, vel plures eos hæredes inſtituit vt ſupra. Et ſi dictus filius maſculus ſeu plures naſcituri vt ſupra decederent ſine liberis ex ſe legitime deſcendentibus, tunc eiſdem ſubſtituit dictas eius filias, ſi extabunt, ſi non extabunt, earum filios maſculos legitimos vt ſupra.

Mortuo prædicto D. Scipione teſtatore, D. Paula peperit filium maſculum, quem a nomine patris Scipionem appellari voluit. Qui quidem filius deceſſit anno tertio ſuæ ætatis.

Dubitari nunc contingit, an Magnifica D. Paula conſequi poſſit legitimam ex bonis & hæreditate ipſius filij ſui, qui in ea pupillari ætate deceſſit.

CONSILIVM CXLIIII.

Initium a Domino.

EST, mea quidem ſententia, valde difficilis & perplexa hæc iuris quæſtio, an Magnificæ D. Paulæ matri debita ſit legitima ex bonis D. Scipionis Iunioris filij ſui mortui in pupillari ętate, ex quo ſubſtitutæ ei fuerunt eius ſorores, & ſi ex com-
1 pendioſa ſubſtitutione. Quæ † ſane compendioſa ſubſtitutio dicitur directa intra pupillarem ætatem: quæ quidem directa ſubſtitutio a patre facta filio pupillo excludit matrem etiam a legitima ipſius filij. *cap. 1. de teſtam in 6. l. Papinianus. §. ſed neque impuberis. ff. de inoff. teſta. & hæc eſt recepta opinio, vt aſſerunt Dec. in l. precibus. in vlt. not ab. & ibi Riminal. Iunior nu 90. C. de impuber. & aliis ſubſt. Rolan. a Valle in conſ. 69. nu. 23. lib. 1. & Didacus in cap. cum eſſes. nu. 11. de teſta.* Verſatur ergo tota dubitatio in hoc, an ſubſtitutio hæc compendioſa ſit intra pupillarem ætatē ſemper directa, etiam matre exiſtente in medio. Et eſſe directam probatur multis.

Primo auctoritate multorum, nempe gloſſæ *in §. quaratione. gl. magna. ad finem inſt. de pupill. ſubſt. Cynus in l. precibus. col. vlt. C. impub. & aliis ſubſt. Ita Cynum recenſet Rol. in conſ. 69. nu. 23. lib. 1. quo loci eiuſdem opinionis recenſet Dyn. Bart. Salic. Caſtren. & Decium d. l. precibus. & Imolam, Caſtr. Angel. Alex. & Aret. in d. l. Centurio. Oldradum in conſ. 123. Capram in conſ. 7. col. 2. Card. Zabar. in conſ. 60. col. 3. & in cap. Raynutius. q. 36. de teſta. Caſtren. in conſ. 111. col. 1. in conſil. 247. in princ. & in conſ. 254. col. 2. verſic. quantum, lib. 1. Corn. in conſil. 187. col. 2. lib. 1. conſ. 114. col. 1. & in conſ. 316. colum. 2. & in conſ. 322. col. 2. libr. 3. citat & Rol. Comenſem in conſ. 2. colum. vlt. quem ait de communi atteſtari, & Aretinum in conſil. 155. alias eſt conſil. 154. Periculoſum. colum. 3. recenſet & Bertrandum in conſil. 126. columm. 2. libr. 1. & in conſil. 65. & conſil. 277. lib. 2. allegat etiam Guidonem Papæ. q. 521. Alex. in conſil. 38. col. 1. libr. 1. in conſil. 71. col. 2. lib. 2. in conſil. 12. col. 6. & in conſil. 17. colum. 4. libr. 3. & in conſil. 3. lib. 7. recenſet etiam eiuſdem opinionis Iaſonem & Ripam in l. Centurio. qui affirmant, hanc eſſe communem. & Iaſonem ac Decium in l. precibus. Ruinum in conſil. 76. in princip. in conſil. 103. colum. pen. & in conſil. 105. col pen. verſic. non obſtat, dum dicitur. lib. 2. commemorat etiam Socin. Sen. in conſil. 144. colum. 1. lib. 1. Pariſ. in conſil. 73. colum. 1. lib. 3. & Socin. Iun. in conſ. 94. num. 28. & in conſil. 134. colum. pen. lib. 1.* Imo ipſe Roland. *in d. conſil. 69. num 23. verſic. nec valet.* ſcribit, Oldradum *conſ. 89. & 125. Capram in conſil. 144. Caſtren. in conſil. 246. & 253.* & Baldum *in conſ. 423. lib. 1. & in conſ. 18. lib. 2.* affirmare, hanc opinionem veram eſſe etiam quando mater eſt in medio. His a Rolando commemoratis acceduntalij prope infiniti, quos recenſet vltimo loco Burſatus *in conſ. 8. num. 39. verſ. primam itaque*; qui ait ſeptuaginta duos interpretes, quos ſummatim ita ego, ea ratione recenſebo, quod infra in reſpōſionibus ſingulatim maiori ex parte diligentius eorum traditiones perpendam. Ita inquam *ille recenſet Io. Fabri, Iac. de Arena, Iacobinum a Sancto Georgio, Franc. de Ramponibus, Petrum de Bellapertica, Fulgoſium, Curtium Iuniorem, Coraſium, Mantuam, Caccialupum, Dynū, Io. de Monteſperello, Benedictum, Bartolum de Bartolinis, Io. Petruciū, Neuizanum, Gribaldum, Rubeum, Sfortiam, Zaſium, Orianum, Alciatum, Socinum Iuniorem, Caſtellaneum, Goſredum, Vaſquium, Leonium, Vaconium, Politum, Capram, Vinium, Tiraquellum, Francum, Gem. Ancharanum, Archid. Abbatem, Butrium, Io. de Anna. Guiel. Benedictum, Beroium, Couuar. Emanuelem Soarez, Rubeum, Io. de Amicis, Riminaldum, & Rolandum.* Quorum quidem traditio creditur probari *in l. precibus. C. de impuber. & aliis ſubſt.* quo loci ſubſtitutio facta fuit per verbum cōmunem ſubſtituo, ex quo ait text. teſtatorem ſubſtituiſſe; & tamen mater a pupillari excluditur. Adfertur & text. *in cap. 1. de teſta. in 6.* quo aſſeritur totam hanc quæſtionem dirimi. Perpenditur etiam ratio, quod † ſcilicet fauor pupilli debet prævalere fauori ma- a
tris. *d. cap. 1. de teſta. in 6.* At fauor pupilli in eo verſatur, vt decedat teſtatus; matris vero, vt moriatur inteſtatus. Ergo, &c. Rurſus & quarto ea ratione vtuntur, quod cum de cōpendioſa agatur, & illa contineat ſub ſe pupillarem, qua mater excluditur, ex omnium ſententia *in l. 2. ff. de vulg ſubſt. & in l. vltim. C. de inſt. & ſubſt.* ſi diceremus, hanc compendioſam non eſſe directam intra ætatem pupillarem, ſequeretur, quod mater nunquam excluderetur; atque ita nunquā verificaretur illa communis opinio, quod † pupillaris matrem excludat. 3

Secundo, admiſſo, quod regulariter ſubſtitutio hæc compendioſa pupillo facta, matre exiſtēte in medio ſit omni tempore fideicommiſſaria: attamen quando ipſi pupillo fuerunt ſubſtituti alij filij ipſius teſtatoris, ſicuti hic ſubſtitutæ fuerunt filiæ, tunc ſemper directa dicitur. *Ita ſcribunt Bartol. in l. precibus. num. 13. C. de impub. & aliis ſubſt. Ripa in l. Centurio. num. 137. ff. de vulg. Cagnolus in d. l. precibus. numer. 224.* Et in ſpecie filiarum teſtatoris ſubſtitutæ fratri ſuo pupillo, ita reſponderunt Rubeus *in conſil. 52. numer. 2. in fin. Crauet. in conſil. 141. numer. 7. ad finem poſt Caſtrenſem & Baldum, quos recenſet. Idem reſpondit Roland. a Valle in conſil. 69. num 28. lib. 1.* Ea ratione vtuntur relati interpretes, quod † præ- 4
ſumptio ſit, teſtatorem magis dilexiſſe filios ſuos quam vxorem: quemadmodum (*aiunt relati Doctores*) videmus, quod & ſi ſub vulgari expreſſa non contineatur tacita pupillaris ad excluſionem matris: attamen tunc continetur & ſuum effectum operatur, quando filius teſtatoris fuit ſubſtitutus. *Ita ſcribunt gloſſ. d. l. precibus. in fine. Bart. in l. 2. in princ. numer. 44. de vulga. vbi Ripa numer. 60. aſſerit eſſe communem. & idem facit Socin. Sen. ibidem numer. 32. His accedunt Bolog. in conſil. 9. col. pen. in fi. Calcane. conſil. 48. num. 6. Decius in conſil. 315. num. 3. & conſil. 332. ad finem Gratus in conſil. 134. num. 39. lib. 1.* Quæ ſane ratio multo magis locum habet noſtro in caſu, in quo multis coniecturis ſignificauit, ſe magis filias ſuas diligere quam ipſam D. Paulam. Et prima eſt cōiectura; quia ipſas filias ſubſtituit filio maſculo, & eas inuicem ſubſtituit. Præterea & ſecunda cōiectura eſt, quia teſtator in legato facto ipſi D. Paulæ eam obligauit, vt teneretur penes ſe alere & educare prædictas filias: quod factum dicitur ad fauorem ipſarum filiarum, *vt reſponderunt Signo. in conſilio 178. numero ſexto,*

& De-

Source : BIU Cujas

& Dec. in cons. 485. nu. 5. 6. Est & tertia coniectura; quia testator prohibuit filias suas copulari matrimonio cum filiis d. D. Paulæ ex primo eius viro: id quod significat d. D. testatorem nec multum dilexisse d. D. Paulam, nec de ea confisum fuisse.

Tertio accedit, quod his verbis filias ita substituit. *tunc eidem, vel eisdem substituit dictas eius filias, &c.* Quæ † sane dictio, *eidem*, refertur ad personam filij, cui substitutio facta fuit: & ob id significat directo substituisse ipsi pupillo. *Ita in specie scribunt Baldus in l. vlt. num. 16. C. de Sacrosanct. Eccles. Fulgosius in consil. 32. numer. 2. Decius in cons. 572. num. 5. & 6. Ripa in l. Centurio, num. 139. ff. de vulg. & pup. subst.*

Quarto & vltimo suffragatur huic opinioni, quod ad ex- 6
clusionem † legitimæ in dubio supponitur, grauamen fuisse iniunctum venientibus ab intestato: quo casu absque dubio mater ab ipsa legitima censetur excluſa. *Ita scribunt Bart. in l. cohæredi. §. cum filio. num. ... in l. qui duos. de vulg. & pup. subst. Alex. in d. l. cohæredi. §. cum filio. nu. 8. & in cons. 12. num. 32. lib. 3. Iason in l. precibus. nu. 15. C. de impuber. & aliis subst. & ibidem Iacob. a Sancto Georgio. num. 20. hanc traditionē extollit.* His valde dubia reddebatur hæc consultatio aduersus D. Paulam.

Re tamen ipsa diligentissimo studio ac peruigili cura examinata atque enucleata, vna cum eruditissimo D. Io. Baptista Sicco causæ patrono diligentissimo, cōtrariam sententiam & veriorem & receptam magis esse opinor: nempe hanc substitutionem compendiosam matre existēte in medio, esse omni tempore fideicommissariam, & ob id matrem non excludi a legitima filij sui, imo nec a Trebellianica, quam illi filius potuit detrahere.

Primo, quia hic versamur in re dubia, an scilicet sit directa, 7
vel fideicommissaria. Atqui † in dubio sumenda est interpretatio, quæ magis fauet matri *l. qui duos. §. 1. ff. de reb. dubiis. & l. vlt. C. de inst. & subst.* Matri autem magis fauet interpretatio, quod fideicōmissaria sit substitutio hęc, etiam intra pupillarem ætatem: cum ob illam cōsequatur legitimam, & Trebellianicam. Ergo in hac re dubia recipienda est hęc interpretatio, quod sit substitutio fideicommissaria. Nec hic repugnat consideratio Ripæ *in l. Centurio. nu. 118. vers. sed ad istud. ff. de vulg.* Cum ait, hic nō agi de re dubia. ex quo pupillaris cōprehensa in compendiosa dicitur expressa verbis generalibus. Et dato quod esset tacita; attamen diceretur tacita probata ex coniectura. Hæc consideratio nil penitus vrget: quia & nos dicere possumus, fideicommissariam contineri verbis generalibus sub compendiosa: & hanc fideicommissariam esse probatam atq; coniecturatam. Non ergo nostra est disputatio, an illa pupillaris, vel illa fideicommissaria, quæ sub compendiosa continetur, expresse contineri; vel tacite dicatur, sicque non est disputatio de qualitate, sed de ipsa substantia, nempe, an contineatur directa pupillaris, vel fideicommissaria. Aliqui censent esse directam, aliqui censent esse fideicommissariam: res ergo dubia est: & in dubio dicendum est, talem esse iudicandam substitutionem, quæ faueat matri.

8 Secundo accedit, quod † illa interpretatio est sumēda, quæ habet maiorem æquitatem. *l. in his. ff. de cond. & dem.* & scribunt Baldus *in l. cum allegas. in fine. C. de vsuris*: Soc. Sen. *in cons. 159. col. 7. in fine. lib. 2.* & Crauet. *in cons. 135. num. 7. quos secutus sum lib. 2. de arbit. iudicum, &c. casu 199. num. 4. & ibi num. 6. scripsi, post Soc. Sen. in consil. 23. colum. 7. & cons. 25. col. 8. lib. 1.* esse recipiendam interpretationem, quæ habet maiorem benignitatem. Atqui interpretatio hæc, quod substitutio ista sit fideicommissaria, continet maiorem æquitatem & benignitatem, quam contineat illa, quod sit directa. Ergo recipienda est ista interpretatio, quod hæc substitutio sit fideicōmissaria. Illa minor probatur, quod æquitati & benignitati conuenit, vt mater consequatur legitimam sibi debitam ex bonis filij sui. cum eodem iure, vel saltem ratione naturali debita ei sit, sicuti debita est legitima filio ex bonis patris, vel matris. *vt in specie docuit Fabianus in repe. auth. nouissima. numer. 19. C. de inoffic. testam. ex text. l. scripto. in fine. ff. vnde liberi. & §. 1. in auth. de hæred. & falcid. quæ iura ille diligentissime explicat.* Præterea, si diceremus, hanc substitutionem esse directā, ex facto ipsius testatoris, mater sine sua culpa & causa iusta legitima hac sibi debita excluderetur, quod iniquum & impium esset. *l. pater fam. ff. de hæred. inst. & scribit Roma. in sing. 111. & ad rem magis Baldus in l. precibus. num. 14. C. de impub. & aliis subst. & ibidem Curt. Iun. num. 12. & Corasius num. 42. & Ferratius cautela. 19. numer. 1.* qui ex Baldo ait, quod excludere matrem in totum repugnat æquitati naturali.

Tertio suffragatur, quod † illa sumenda est interpretatio, 9
quæ minus præiudicialis est alteri. *l. 3 ff. de suspect. tuto. & respondit Crauet. in cons. 33. numer. 24. quem secutus sum in d. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 199. num. 16.* Atqui hæc interpretatio quod substitutio hæc sit fideicōmissaria minus præiudicialis est matri, contra quam in dubio non præsumitur datum priuilegium testatori, vt illam excludat a legitima filij. *iuxta l. impuberi. ff. de adm. tuto. & l. cum filius fam. ff. de testa. mil. & ad rem scribit Corasius in repe. d. l. precibus. nu. 44.* Ergo dicendum est, hanc substitutionem esse fideicommissariam. Ita voluit forte argumentari Aret. *in consil. 154. quem referam infra in quinto argumento.*

Quarto comprobantur iam dicta ea ratione, quod † illa re- 10
cipi debeat interpretatio, qua quis damnū euitat contra eum, qui agit de lucro consequendo. Nam semper præualet causa eius, qui agit de damno euitando, etiam inter duos priuilegiatos. *Ita Bart. in auth. quas actiones. nu. 3. C. de Sacros. Eccl. & Dec. in l. non debet actori §. in re obscura. ff. de reg. iur.* Atqui si sumimus interpretationem, quod substitutio hæc sit fideicommissaria, mater euitabit damnum amissionis legitimæ sibi debitæ ex bonis filij sui, vt diximus supra. Et substituti ipsi pupillo non lucrabuntur hanc legitimam, quam tanquam æs alienum, sicque extra bona sua, seu testatoris & pupilli, tenetur soluere, *vt scribit Bald. in l. filium, quem habentem. num. 4. C. fam. ercis. & alios commemorauit. lib. 2. de arbit. iudic. casu 163. nu. 18. & illis accedit Fabianus in repe. auth. nouissima. num. 233. C. de inoff. testam.* Ergo sumenda est interpretatio, quod substitutio hæc sit fideicommissaria.

Quinto confert non mediocriter, quod † illa sumenda est 11
interpretatio, qua vtrique partium potest esse consultum, atque satisfactum. *l. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nuptia. & tradunt Bald. in l. bonorum. q. 3. C. qui admitti. & Crauet. in cons. 201. nu. 16. & in cons. 301. num. 4. quos secutus sum lib. 2. de arbit. iud. & c. casu 199. num. 13.* Atqui si sumimus interpretationem, quod hæc substitutio sit fideicommissaria, erit consultum & satisfactum vtrique partium, nempe matri & substitutis: quia mater consequetur suam legitimam: & substituti residuum. Ergo, &c. *Et hanc argumentationem vno verbo sensit in terminis Aret. in cons. 154. Periculosum. col. vlt. vers. primum est.*

Sexto non parum suffragatur, quod † illa recipienda est in- 12
terpretatio, quæ a sapientibus & prudētibus recipitur & probatur *l. Saluius Aristo. ff. de lega. præstan. & scripsi in d. libr. 2. de arbitra. iudicum. casu 199. numer. 8. post Socin. Sen. in consil. 1. colum. 4. lib. 3. & in consil. 27. num. 8. lib. 4. Soc. Iun. in consil. 1. nu. 128. lib. 1. & Crauet. in cons. 3. num. 23. & in cons. 5. num. 14.* Atqui, quod hæc substitutio sit interpretanda fideicommissaria, a prudentioribus & sapientioribus recipitur & probatur. *vt infra mox subiiciam.* Ergo & nos eam recipere debemus.

Septimo multorum auctoritate in specie probatur hæc in- 13
terpretatio, quod † scilicet hæc substitutio compendiosa facta pupillo, matre existente in medio sit semper fideicommissaria. Ita enim eam veram esse affirmarunt sexaginta quinque Doctores, quos ex ordine recenset nouissime Bursatus *in cons. 8. numer. 39. vers. affirmatiuam tenentes.* Et ordinate magis, ab antiquioribus sumpto initio, ita repeto. Hanc ergo opinionē probarunt Accur. *in l. Centurio. in gl. vlt. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. precibus. in verbo licet sit ita. C. de impub. & aliis subst. Ita etiam censuit gl. in cap. Raynutius. in verbo substitutionis. de testa. in cap. 1. in verbo absque, de testa. in 6. Dynus, Iacobus de Rauenna, & Iacobus de Aretio, quos recenset in hanc opinionem Ang. Aret. in §. vlt. inst. de pup. subst. & ibi refert etiam Florianum. Idem censuit Cynus in d. l. precibus. col. pen. & ibidem Gulielmus de Cuneo num. 73. Raynerius ibi in additio. num. 72. & Odofredus, & idem eo loci sensit Petrus de Bellapertica in princ. Oldradus in consil. 99. Host. Innoc. & Archid. in cap. Raynutius. de testa. Bartol. in l. Centurio num. 28. ff. de vulg. & in consil. 22. Homo. num. 1. & in cons. 33. præsupponitur. numer. 1. lib. 1. Baldus in d. l. precibus. numer. 38. & in l. iam hoc iure. num. 13. ff. de vulg. quibus in locis ait, se ita consuluisse, & idem tradit ipse Baldus in tract. de compendiosa substit. numer. 23. Eandem probarunt Alber. in d. l. precibus. numer. 119. & Angelus numer. 5. & idem in consil. 13. in cons. 107. & in consil. 125. Ancha. in cap. Raynutius. numer. 32. de testa. Io. de Anan. in consil. 79. Butrius in consil. 53. in princ. Signorol. in consil. 107. numer. 14. Card. Zabar. in consil. 39. column. 2. Fulgosius in consilio 33. column. 1. & in l. precibus. numer. 13. Castren. in consil. 147. Viso testamento. colum. 1. lib. 1. Idem censuit Ludo. Bolog. in additio. ad Io. de Anan. in consil. 79. Barba. in*

Source : BIU Cujas

annota. ad Baldum in l. iam hoc iure. num. . . Franc. Aret. in conſ. 154. numer. . . Corne. in conſ. 93. numer. 4. lib. 3. Baldus de Vbaldis Franciſci filius in tract. de compendioſa ſubſt. num. 17. vbi numer. 22. eiuſdem opinionis recenſet Franc. de Piſis. idem tradit Bartholomæus de Luco in tract. de compendioſa ſubſtit. num. 18. Angel. Aret. in §. vlt. col. 3. verſ. quæro ergo, inſt. de pup. ſubſt. & in tract. de teſta. in glo. 80. num. 17. Eandem probarunt Portius in d. §. vlt. & Io. de Platea in §. quarationе. nu. 30. inſt. eo. de pup. ſubſt. Idem ſcripſerunt Curt. Iun. in d. l. precibus. num. 63. & ibidem Decius numer. 19. Sapia num. 82. Iacobinus num. 15. Mantua num. 84. Galliaula in d. l. Centurio. num. 377. & num. 771. & ibidem in annota. Ferdinandus Loazes num. 379. Aſflictus deciſ. 367. Idem affirmarunt Viglius, Stephan. Bodeus & Myſingerius in §. vlt. inſt. de pup. ſubſt. Rolandinus in tract. de ſubſtit. compendioſa. numer. 23. Euerard. in conſ. 133. prope medium. Villalobs commu. opinio. in verbo ſubſtitutio. num. 136. Viuius in ſimili tractatu. in verbo legitima. Ant. Gomeſ. de teſta. cap. 7. in fine. Sfortia Oddo in tract. de compendioſa. part. 5. art. 3. concluſ. 9. Bero. in conſ. 45. num. 8. in conſ. 123. num. 5. & in conſ. 125 num. 8. lib. 1. Moderni Pariſ. in annota. ad Alexand. in conſ. 12. lib. 3. Alphonſus Aluarez in ſpeculo Roma. Pontif. cap. 69. num. 40. 41. Balthaſar Quinctius ad Caſtren. in conſ. 26. lib. 3. His a Burſato, alio tamen ordine relatis, accedunt Cataldinus de Boncompag. & Guiel. de Peruſio in duobus reſponſis nondum impreſſis, de quorum tamen fide facile conſtabit. Cæſar Vrſillus in additionibus ad Aſflictum deciſ. 367. Et ex hoc ſequitur, quod cum ſubſtitutio ſit fideicommiſſaria, ſaluam omnino eſſe matris legitimam, *vt in ſpecie reſpondit Roma. in conſil. 185. num. 5. & in conſ. 239. num. 1.*

Octauo comprobatur magis in ſpecie hæc noſtra ſententia ex verbis ipſiuſmet teſtamenti, de quo agimus. Nam hic teſtator ſubſtituit filias filio naſcituro decedenti in bonis ſui ipſius teſtatoris, non autem filij pupilli. Id quod vel ex eo apparet: quia teſtator ſemper de ſuis bonis locutus eſt. Dixit enim in inſtitutione, ſe inſtituere in ſuis bonis, deinde in ſubſtitutione ſubiungit: *quod, ſi ex ſua vxore naſcetur maſculus, eum in ſuis bonis inſtituit, & filiabus reliquit libras quindecim mille ex ſuis bonis pro earum dotibus.* Poſtmodum ſubiungit; *quod, ſi dictus maſculus, vel plures ex ſua vxore nati decedēt ſine filiis legitimis, eiſdem, vel eidem ſubſtituit ipſas fœminas, vel earum filios vt ſupra.* Hæc verba, *eiſdem vel eidem ſubſtituit, &c.* exponuntur hoc modo, teſtator in ſuis bonis, in quibus hæredem fecit maſculum, eidem filio in eiſdem bonis ſcilicet ipſius teſtatoris ſubſtituit fœminas. *Ita in terminis ſimilem conſiderationem facit Aret. in conſ. 154. Periculoſum eſt. nu. 11. verſ. his præmiſſis dico.* Et ſubiungit iſte teſtator, ſe ſubſtituere, *vt ſupra, &c.*

14 Quæ † dictio *vt ſupra*, eſt repetitiua omnium, quæ dixerat ſupra, tam quoad qualitatem filiorum ex ſuis filiabus, quam quo ad ipſa bona, vt ſit ſenſus, ſubſtituit vt ſupra filios legitime deſcendentes ex ſuis filiabus in omnibus ſuis bonis, in quibus hæredem inſtituit filiū naſciturum, &c. Hoc ita poſito ſequitur nunc, quod aut dicimus, hanc ſubſtitutionē eſſe fideicommiſſum vniuerſale, quo pater teſtator mandat reſtitui bona ſua. Et hoc caſu res eſt clara, ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam: atque ita matrem non excludi. Aut dicimus, quod pater ſubſtituendo filio pupillariter, ſolum ſubſtituit pupillo in bonis & hæreditate ipſius teſtatoris. Et hoc caſu ſequitur, quod cū teſtator diſpoſuerit de ſua hæreditate, prout eſt pars hæreditatis alterius, nempe pupilli, & perinde eſt ac ſi ipſe pupillus; & per conſequens iſtud eſt relictum particulare, & rei certæ, ex quo relinquitur certum genus patrimonij *l. ex facto. §. 1. ff. de hæred. inſt.* cum ergo ſit relictum particulare, ſequitur dicendum, quod verbum, *ſubſtituo*, quod eſt verbum *commune*, non intelligitur directo, ſed per obliquum. Ita in terminis Aret. *in d conſ. 154. num. 13.* quo loci ita ipſe argumentatur, & aliorum auctoritate probat. *& his accedunt aliæ congeſtæ a Crauet. in conſ. 210. colum. 1. qui pariter cum Aret. idem ſenſit. Et vere idem reſpondit Beroius in conſ. 125. num. 31. lib. 2. & ſi Aretinum non recenſeat.* Et eo loci ſcribit Beroius, idem eſſe, quod ſubſtitutio ſit facta de re certa, vel de certa portione.

15 Nono & vltimo, admiſſo, quod † res dubia ſit, quam nos claram pro D. Paula credimus: attamen ſaltem media via eſt eligenda, vt prętetur legitima ipſi matri ex ſentētia Io. de Monteſperello, & Petri Petrucij, quā ſecuti ſunt Io. Baptiſta a ſancto Seuerino & Soc. Sen. ſimul inter conſilia ipſius Socin. Sen. *conſ. 150. num. 42. lib. 1. Decius in d. l. precibus. num. 19. verſic. & tenendo, & ibidem Curt. Iun. numer. 63. idem reſpondit Dec. in conſil. 228. colum. vltim. & conſil. 643. num. 5. in fine. Ita etiam ſcribunt Rubeus in conſ. 105. in fin. & Durans de arte teſtandi, tit. 5. cautela 6.* Et tanto magis recipienda eſt hæc opinio, quo ſubſtitutæ filiæ in foro conſcientiæ tenentur ad huius legitimæ præſtationem, *vt ſcribunt Moderni apoſtilla. ad Decium in d. conſ. 228. & clarius & fuſius Thomas Ferratius cautela 19.*

Non obſtant nunc argumentationes in contrarium adductæ. Nam ad primam reſpondetur, quod † imo contraria opi- 16
nio, quod ſcilicet ſubſtitutio hæc ſit ſemper fideicommiſſaria, magis recepta eſt, *vt ſupra demonſtrauimus.* Et tanto magis cōſtabit noſtram hāc, quam nunc defendimus opinionem, eſſe receptiorem, ſi ſubducemus aliquot ex his, qui pro cōtraria opinione recēſentur, ſubducitur inquam ante omnes auctoritas Accurſij *in §. quarationе in gl. ad extremum in fine. ibi, ſi vero paganus. inſt. de pup. ſubſt.* Si quidem Accurſius & ſi aduerſatiue ad præcedentia loquatur, non tamen in omnibus aduerſatur; & ideo loquitur ſolum quando mater non eſt in medio: & hoc dicendum eſt, ne ſit ſibi parū conſtans, cum (vt diximus ſupra) & in *l. Centurio* & in *l. precibus*, manifeſte ſcripſerit, eſſe ſemper fideicommiſſariam. Et hoc eo maxime dicendum eſt, quia † opi- 17
nio illius Doctoris eſt recipienda, quam is pluribus in locis affirmauit, *vt ſcribunt Iaſon in conſ. 89. col. vlt. lib. 3. & Roland. in conſ. 67. num. 33. lib. 3.* ſubducitur & auctoritas Dyni, qui, *vt refert Cardinal. in cap. Raynutius. q. 36. de teſta.* affirmat, eſſe fideicōmiſſariam. Ita etiam male allegatur Cynus, qui vere *in dict. l. precibus. colum. antepen. verſ. aut dicit per verba.* affirmat eſſe omni tempore fideicommiſſariam, quando tempora non ſunt diſtributa. Et ob id miror, Cynum allegari pro alia opinione a Rolando viro alioqui bene oculato. Quin? quod indignius eſt, recenſet Bartolum in eandem opinionem, cum tamen manifeſte Bart. *in d. l. Centurio. num. 28. & in d. l. precib. num. 16.* aliter ſcribat, vt eum ſupra pro opinione noſtra commemorauimus. Ita etiam male Rolandus citat Decium, qui vere *in d. l. precibus. num. 19. verſ. prima opinio ſaluari*, aſſerit, eſſe omni tempore fideicommiſſariam. Ita & male allegat Angelum *in d. l. precibus. cum vere ibi colum. 3. verſic. vnde tene.* aſſerit, eſſe ſemper fideicommiſſariam. Recenſet & Comenſ. *in conſ. 2. col. vlt.* qui meo in codice nil ad rem hāc ſcribit, ſolum probat traditionem quandā Baldi *in d. l. precibus*, quæ huc non pertinet. Ita etiam Aret. *in conſ. 154.* aliter ſentit, quam a Rolando citetur. Idem quoque Rolandus perperam recenſet pro hac opinione Guidonem Papæ. *q. 521.* cum is ſolum loquatur ſimpliciter, non autem quando mater eſt in medio, vt noſtro in caſu. Ita pariter male allegatur a Rolando auctoritas Soc. Sen. *in conſ. 144. col. 1. lib. 1.* Si quidem Socinus eo loci non loquitur quando mater eſt in medio. Præterea, fundamentum conſtituit Socinus, quod verbum directum iunctum fuerat cum communi; & illud commune declarat: & ob id ſentit, quod quādo adeſt verbum commune tantum, eſſe fideicommiſſariam. Ita etiam vere loquitur Baldus *in conſil. 423. Verba teſtamenti. ad finem. lib. 1.* quem male in ſuam opinionem allegauit Rolandus. Subducendæ etiam ſunt & aliæ permultæ auctoritates ex illis, quas fuſiſſime recenſet Burſatus ſi quidem ipſemet fatetur Io. Fabri, Iacobinum, Franc. de Ramponibus & Petrum Perticenſem loqui eo in caſu, quando mater non eſt in medio. Ita etiam loquitur Neuiz *in conſ. 53. nu. 7.* Euitatur etiam auctoritas Rubei *in conſ. 105.* quæ nobis in hoc fauet, quod ſaltem legitima matri debeatur. Imo Sfortia Oddo, qui a Burſato pro hac opinione citatur, vere contrarium tuetur. His itaque auctoritatibus de medio (quod aiunt) ſublatis, manifeſte cōſtat, eſſe magis receptā illam opinionem, quod ſit perpetuo fideicommiſſaria, ne mater excludatur. Nec † quidquā vrget 18
text. *l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſt.* Si quidem ſubſtitutio ibi facta fuit verbis directis, non autem communibus: id quod ſcribunt pene omnes *in d. l. precibus. & in d. l. Centurio.* Et ipſius tex. verba hoc ſignificant. ibi, *ſecundum hæredem ſcripſit*, & ibi, *eos habeat hæredes.* Quæ ſane verba ſunt directa ciuilia. Et ideo illa verba, *ſi vero ſubſtitutio & in ſecundum caſum, vel expreſſe, vel compendio facta reperiatur, &c.* quæ proprie ſunt verba Imperatoris referentis facti ſpeciem, ſunt declaranda ex ſupradictis, vt interrogationi conueniat reſponſio. Euitari etiā facile poteſt hic tex. cum ob varios intellectus allegari non mereatur ad cauſæ diffinitionem, *vt ſcribunt Bart. & Socinus in l. in ambiguo. ff. de reb. dubiis.* Non † etiam quidquam vrget text. *cap. 1. de teſta. in 6.* cum & eo 19
in caſu ſubſtitutio verbis directis facta fuerit, vt ſignificant illa verba, ibi, *Chriſti pauperes inſtituendo hæredes, ſi vtrumque ſine liberis mori contigerit filiorum, &c.* Et hoc confirmatur ex illis verbis,

Quan-

Source : BIU Cujas

Quamquam directa interdum ad fideicommiſſum ex cauſa trahatur. &c. Hæc eſt exceptio quædam declarans, quod, quando ſubſtitutio fuit facta verbis directis, trahitur aliquando ad fideicommiſſariam: non autem loquitur ille tex. quãdo ſubſtitutio fuit facta verbis communibus; alioqui exceptio non eſſet de genere regulæ, ſed inepta. Nam, ſi verbis communibus fuiſſet concepta, non diceretur trahi ad fideicommiſſariam, ſed diceretur verbis communibus fideicommiſſariam ſignificari. Et his etiam conſtat, nil vrgere generalem illam rationem, quam perpendit Imola *in d. l. Centurio*, & cum eo alij recentiores, quod
20 † ſcilicet ſubſtitutio iure directo intelligi & interpretari debet, cum ita interpretari poteſt. Nil inquam hoc vrget; quia ſi verba directam eſſe ſubſtitutionem ſignificant, ita directa debet intelligi, etiã ſi aliquæ rationes eſſe poſſint, quibus poſſit dici fideicommiſſaria. At nos non verſamur hoc in caſu, ſed in eo, quando verba ſunt communia, quæ & directæ & fideicommiſſariæ poſſunt adaptari. Nam hoc caſu non amplius verborum ſignificatio eſt ſpectanda, ſed argumenta ſunt ſumenda ex aliis rationibus. Quæ ſane argumenta ſignificare quidem poſſunt, eſſe fideicommiſſariam, non tamen directam: Cũ directa ſubſtitutio coniecturis non inducatur, ſed verbis tãtum expreſſis. *l. vel ſingulis. & l. pater. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ſcribunt permulti, quos commemoraui at q; ſecutus ſum in conſ. 97. nu. 48.* Nil etiam
21 vrget illa tertia ratio, quod † fauor pupilli debet prævalere fauori matris: Si quidem iam multis demonſtrauimus maiorem eſſe fauorem debitum matri. Et pupilli fauor conſiderabilis eſſet, quando conſtaret, teſtatorem eo in caſu voluiſſe pupilli nomine teſtari: ſed nos negamus hac de voluntate conſtare, ſed potius de contraria, vt iam planum fecimus. Nõ etiam vr-
22 get quarta illa ratio, quia illa cõmunis opinio, quod † per compendioſam mater excludatur, intelligitur, quando verbis directis concepta eſt: non autem quando verbis communibus, quia tunc fideicommiſſaria eſt, quæ matrem nõ excludit. Non enim nos negamus, quin pupillaris, quæ ſub compẽdioſa continetur, excludat matrem, ſed bene negamus, hanc pupillarem contineri ſub hac compendioſa: quia ex quo compendioſa eſt verbis communibus facta, non pupillaris, ſed fideicommiſſaria continetur.

23 Non obſtat ſecundum argumentum, quia † reſpondeo primo, illam traditionẽ Bartoli & ſequacium eſſe valde dubiam, ſi quidem Oldradus *in conſ. 99.* de iure interrogatus in facti ſpecie huic noſtræ maxime ſimili reſpondit, eſſe fideicommiſſariam, non obſtãte, quod teſtator ventrem vxoris ſuæ filio iam inſtituto ſubſtituiſſet. Quinimo, nec ipſemet Bar. ſibi conſtat, cum aliter ſentiat *in d. l. Centurio. ſicuti ibi declarat Galliaula. nu. 386.* qui ſubiungit, ſe neſcire Bartolum defendere. Qua ratione fit, vt, & cæteri poſteriores, qui relatam traditionem ſecuti ſunt, decepti ſint Bartoli auctoritate. Præterea & ſecundo reſpondeo, relatam Bartoli & ſequacium opinionem habere locũ ſolummodo quando fratres illius ſubſtituti excluderent ipſam matrem ab inteſtato a ſucceſſione illius pupilli, cui facta eſt ſubſtitutio, ſecus ſi non excluderent. Ita vere ſcribit *Bar. in l. 2. in prin. nu. 45. ff. de vulg.* Cum argumentatur a ſucceſſione inteſtati, *ex auth. defunct. C. ad Tertull. Idem apertius reſpondit Gratus in conſ. 134. nu. 40. lib. 1. Ita etiam conſiderant Beroius in conſ. 126. nu. 3 lib. 2. & Sfortia Oddo in tract. de compendioſa ſubſtitutione. particula 5. pag. 158. a tergo. verſ. ſublimitatur ſecundo. Et in ſpecie magis his addo Butrium in conſ. 53. Quidam magiſter. col. 2. ver. item hoc &c.* qui ait, vxorem teſtatoris tunc excludi a ſubſtitutis pupillo, quando ipſi ſubſtituti excluderent vxorem illam ab inteſtato, & eſſent apti conſeruare agnationem & familiam. Quę ſane rationes hic ceſſant: Si quidem filiæ hæ ſubſtitutæ non ſunt aptę conſeruare agnationem & familiam, ex quo ſequuntur familiam eorum, quibus nuptæ ſunt. *vt ſcribunt Bart. & cæteri in l pronunciatio. §. familiæ. ff. de verbo ſignif.* Et ab inteſtato hæ filiæ non excluſiſſent D. Paulam a ſucceſſione filij ſui. *ſicuti ex ſtatuto Brixiæ in ciuilibus 194. ſub rub. quomodo ſucceßiones deferantur.* Quod ſane ſtatutum diligenter perpendit excellentiſſimus Siccus in ſuo reſponſo, cuius traditionibus aliquid addere eſſet ligna (quod aiunt) in ſyluam deferre. Illud tantum dico, quod vel etiam ipſo iure communi ipſa D. Paula mater excludit has filias a ſucceſſione bonorum filij. *Ita ſcribunt interpretes ex illo tex. in auth. defuncto. C. ad Tertull. & apertius Boer. q. 185. num. 2. verſ. & hoc verum &c. qui Anchar. Corneum & alios recenſet.* Et hoc ſine controuerſia procedit in caſu noſtro, in quo extat ſtatutum. *193.* quod immediate antecedit iam relatum; quod ſane ſtatutum excludit fœminas, maſculis exiſtentibus. Ex quo illud ſequitur, matrem omnino excludere has ſorores a ſucceſſione prædefuncti earum fratris. *Ita in claris his terminis reſpondit Caſtren. in conſ. 288. Notandum eſt ad euidentiam. in prin. lib. 2.* Et his etiam conſtat, nil ad rem cõferre tres illas coniecturas in fine illius ſecundæ argumentationis relatas, quibus Clariſſimus huius cauſæ Iudex colligit, teſtatorem magis dilexiſſe filias quam ipſam Dom. Paulam vxorem. Nil inquam ad rem conferunt. Et niſi abunde ac erudite illis etiam ſatisfeciſſet Dom. Siccus, conarer aliqua in medium adferre, quibus planum facerem, conſultiſſimum Dom. Iudicem earum de cauſa vereri nullo pacto debere pro Dom. Paula pronunciare.

Non obſtat tertium argumentum, quia † reſpondeo a relata opinione multos diſſentire. Nam Oldradus *in conſ. 99.* ſimili in ſubſtitutione reſpondens, nullum conſtituit fundamẽtum in his verbis, *ei*, vel *eidem*, ad fauorem ſubſtitutorum ad matris excluſionem, vt nec facit idem Oldra. *in conſ. 125.* Ita pariter rationem horum verborum non habuit Soc. Sen. *in conſ. 144. col. 1. ver. ſed licet prædicta. lib. 1.* Quocirca in ſpecie docuit Corneus *in l. precibus. nu. 39. & 40. C. de impub. & aliis ſubſt.* nil referre, quod in compendioſa ſubſtitutione dicatur, mihi ſubſtituo, vel ei ſubſtituto: & eo loci eiuſdem opinionis alios plures commemorat. *Idem ſenſit Cur. Iun. in d. l precibus. num. 57. prope medium. & apertius reſpondit Neuiza. in conſ. 53. num. 10. Et comprobatur in ſpecie auctoritate Fulgoſij in conſ. 33. Titius in teſtamento. col. vlt. ver. item, ibi plus &c.* qui diſtinguit, quod aut teſtator dicit, & ei ſuccedat: & tunc eſt pupillaris directa; aut dicit, & ei ſubſtituit, vt hic, & tunc ſecus. *Fulgoſij ſententiam ſecuti ſunt Iaſon in conſ 134. in fi. lib. 1. & Curt. Iunior in conſ. 73. nu 7. etſi Fulgoſium non referant. Et vere ita etiam de verbo ſuccedat, loquitur Baldus in l. vlt. ad finem. C de ſacroſan. Eccle. vt eum declarat Decius in conſ. 572. nu. 6. qui & num 5. retulit Fulgoſium, & ſecutus eſt in d. conſ. 33. Eandem quoque opinionem probarunt Beroius in conſ. 125. num. 19. & num 33. lib 2.* Quibus conſtat, nil nobis obeſſe reſponſum Decij *in d. conſ. 572. nu. 5. 6.* tum quia Fulgoſij diſtinctionem ſequitur, tum quia allegat Baldum *in conſ. 201. alias eſt conſ. 35. Pater filio. lib. 2.* qui quidem Baldus loquitur, quando ſubſtitutio verbis directis concepta fuit, quemadmodum in ſubſequenti reſponſo ipſemet Bald. declarat. *Ita pariter non vrget auctoritas Ripæ in d. l. Centurio. num. 139. de vulga. cum vtatur auctoritate Fulgoſij, qui nobis fauet.*

Non obſtat vltimum argumentum, quia † reſpondetur eſſe 25
diſtinguendos aliquot caſus, ex quorum declaratione manifeſte conſtabit, hoc argumentum nil obeſſe D. Paulæ.

Primus eſt caſus, quando teſtator expreſſe iniungit onus reſtitutionis fideicommiſſi ipſi filio inſtituto. Hic caſus non habet dubitationem, quin is ſolus inſtitutus ſit grauatus. *Ita docuit Galliaula in repe. l. Centurio. num. 409. de vulg. ſic intelligens text. l. cohæredi. §. cum filio. eo.* Et hic caſus, qui ab omnibus admittitur, noſtro non conuenit.

Secundus eſt caſus e contra, quando expreſſim onus fuit iniunctum hæredibus filij, & tunc illi ſunt grauati. *Ita Galliaula vbi ſupra.* Hic caſus pariter huc non pertinet.

Tertius eſt caſus, quando apponitur verbum commune illi ſubſtitutioni, quæ reſpicit ipſum filium inſtitutum: vt puta ſi teſtator ita dicat, *& ſi filius meus inſtitutus deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo Caium*: Hoc in caſu, qui vere noſtro conuenit, ſine cõtrouerſia, filius ipſe dicitur grauatus reſtituere fideicommiſſum, & conſequenter ipſe detrahit legitimam a reſtitutione. *Ita in ſpecie ſcribunt Aretinus in conſ. 154. Periculoſum. numer. 14. ver. vnde pro intellectu. Iaſon in l. precibus. nu. 15. ver. breuiter. C. de impub. & aliis ſubſt. Soc. Sen. in conſ. 140. nu 3. in fi. lib. 1. Ruinus in conſ. 58. nu. 20. lib. 2. Galliaula in l. Centurio. nu. 412. ff. de vulga. & fuit hæc ſententia Baldi in l. ex tribus. C. de inoff. teſtam. quæ quidem probatur in cap. Rayn. de teſtam. Et eandem ſecutus eſt Alcia. in l. cohæredi. §. cum filiæ. num. 7. de vulga. reiecta opin. Curt. Iun. in conſ. 73. nu. 17. aliter ſentientis.*

Quartus eſt caſus, quando verbum, *ſubſtituo*, fuit abſolute poſitum; vt quia teſtator dixerit, *ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Caium.* Hoc in caſu idem dicendum eſt, quod ſuperiore caſu dictũ fuit, nempe fideicõmiſſi onus cenſeri iniunctum ipſimet filio inſtituto. *Ita affirmarunt idem Aretinus in d. conſil. 154. num. 14. verſ. aliquando apponitur verbum &c. Galliaula in dict. l. Centurio. num. 412. verſ. aliquando vero.* quo loci ſcribit, hunc caſum

Source : BIU Cujas

maxime procedere, quando mater eſt in medio. *Idem etiam docuit Alciat.in l.cohæredi.§.cum filiæ.nu.10.ff.de vulg.*

Quintus eſt caſus, quando teſtator vſus eſt verbo impersonali ſimpliciter, atque ſine aliquo adiuncto: exempli gratia, dixit teſtator, *et ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, reſtituantur bona, vel hæreditas Caio.* Hoc in caſu ſunt opiniones: recepta tamen opinio eſt, quod cenſeatur iniunctum hoc onus ipſimet filio. *Ita enim ſcripſerunt Bart.Caſtr.Imola, Salicet.& Aret.quos commemorat Galliaula in d.l.Centurio num. 409. verſ.aliquando autem.quo loci hanc eſſe communem & veram aſſerit & defendit.Idem teſtatur Ruin.in conſ. 52. nu.1. in fine.& in conſ.96.nu.7.8.lib.2.* qui declarat, quando filiorum filij ſunt expreſſe vocati. *Rub.in conſ.157.nu.6.& Socin. Sen. in conſ.140. num.3. verſ. aliquando & ſecundo .lib. 1.* Cæterum, hac in re placet mihi diſtinctio Aret. *in d.cõſ.154.colum.pen.ver.aliquando ſubſtitutio* &c. qui duos caſus diſtinguit: quos quidem ego apertius declaro. Eſt primus, quando filio impuberi facta eſt expreſſa ſubſtitutio pupillaris quibuſvis verbis, vt ſi dixit, & ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, tunc bona perueniant ad Caiũ. Hoc caſu fideicommiſſum dicitur iniunctum hęredi pupilli, qui ob id non poteſt detrahere aliquam legitimam. *Ita dicere voluit Aret.in d.conſ.154.col.pen.verſ. ego autem in iſto.& apertius Ruinus in conſ. 58.num.20 ver.2.reſpondetur. & in conſ.64.nu.2.lib.2.idem dicere voluit Galliaula in d.l.Centurio.nu 412.ver.intelligo tamen &c.* Eſt & ſecundus caſus, quando filio puberi facta eſt ſubſtitutio quibuſvis verbis. Hoc caſu fideicomiſſum dicitur relictum a filio & non ab hærede. Et ideo filij hæres qui reſtituit; legitimam ipſius filij, in qua grauari non potuit, detrahit. *Ita Aret.in d.conſ.154.col. pen.ver.aliquando iſta verba. & apertius Ruin in d.conſ.58.nu.20.verſ.ſecundo reſpondetur.& in conſ.83. nu.7. lib.2.* Quem ſane caſum intelligit *Ruin.in conſ.52.nu 4.verſ.ſed tamen determinat.lib.2.* non habere locum, quando filius fuit in plus quam in legitima inſtitutus. Hic quintus (vt ad rem noſtram deueniam) huic de quo agimus non conuenit, Cum teſtator noſter (vt iam diximus) vſus non ſit verbo impersonali. Et dato quod conueniret: attamen nullo caſu fuiſſet mater priuata ſua legitima, *vt declarat poſt Imolam Galliaula in d.l.Centurio.nu.411.*

Sextus eſt & vltimus caſus, quando verbo impersonali adiunctum eſt quid aliud; quod oſtendit teſtatorem, noluiſſe detrahi aliquam legitimam, vel Trebellianicam, vt ſi dixiſſet, *& ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, volo quod tota & integra hæreditas mea reſtituatur.* Ita docuit Galliaula *in d.l Centurio.nu.409. verſ.aliquando vero,* qui ita interpretatur Alexandrum & Corneum; quos eo loci recenſet. *Idem docuit Alciatus in l.cohæredi.§. cum filiæ.nu.10.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* Et hic caſus multo magis procedit, quãdo verba hæc, *tota & integra hæreditas* &c. ſunt coniuncta verba communi, vt puta, *& ſi filius meus deceſſerit ſine filiis ſubſtituo Caium in tota & integra hæreditate.* ita docuit idem Galliaula *in d.l. Centurio. nu. 412. ver. intelligo hic.& Alciatus loco præallegato.* Hic caſus nulla ratione noſtro conuenit, cum non adſit hoc adiunctum. His opinor ſatis ſuperque ſatisfactum eſſe argumentis, quæ aduerſus D.Paulam conſiderata fuerunt: & conſequenter illi debitam legitimam D.Scipionis filij ſui.

SVMMARIVM.

1 *Defenſionem alterius quando quis ſuſcepit abſque mandato vel officij neceſſitate, & in ea ſuccumbit, non repetit expenſas.*
2 *Negociorum geſtor vbi negocium nec vtiliter cœpit, nec finiuit, expenſas, quas in eo fecit, a domino non repetit. Intellige vt nu.37.*
3 *Expenſæ immodicæ non repetuntur, dummodo hoc probetur numero 46.*
4 *Querelam proponendi ad quem non ſpectat, ſi proponit, expenſas non repetit.*
5 *Incluſio vnius, alterius eſt excluſio.*
6 *Tutor vel adminiſtrator vbi temere vel calumnioſe cauſam pupilli ſuſcipit, expenſas non repetit.*
7 *Cauſa ceſſante accuſationis, ceſſare debet accuſatio.*
8 *Actor ſuccumbens in lite, tenetur ad expenſas litis, ſi temere vel calumnioſe egit.*
9 *Temere agere eſt inconſulte & ſtulte agere.*
10 *Calumnioſe agere eſt, ſcienter falſam accuſationem inſtituere.*
11 *Calumniam vt quis feciſſe dicatur, dolus requiritur.*
12 *Falſum ſine dolo non committitur.*
13 *Temeritas a ſola culpa cauſatur.*
14 *Calorem inconſultum excuſare a calumnia.*
15 *Tutores vel curatores ſi nomine pupillorum ſcienter calumnioſas inſtituunt actiones, eo nomine condemnari oportere.*
16 *Calumnia eſt obiectio falſi criminis.*
17 *Teſtatoris diſpoſitionem impedire, eſt legem offendere.*
18 *Pupillus cenſetur eſſe ſub poteſtate tutoris.*
19 *Tutori non licere pacem inire cum inimicis pupilli, cum dedecus ex ea affertur.*
20 *Calumniari non dicitur, qui facit, quod a iure permiſſum eſt.*
21 *Tutori ſpectat iniuriam pupillo illatam vindicare.*
22 *Tutorem non poſſe remittere iniuriam pupillo illatam.*
23 *Factum notorium non indiget probatione.*
24 *Excuſatur a præſumpta calumnia, ſtante delicti diffamatione.*
25 *Excuſari a temeritate & præſumpta calumnia, ex quo viris fide dignis credidit.*
26 *Tutorem non præſumi dolo verſatũ in adminiſtratione tutelæ, ſi quid egit cum conſilio coniunctorum pupilli.*
27 *Mulier ratione ſexus excuſatur a calumnia.*
28 *Matrona optimæ conditionis & famæ excuſari meretur a calumnia. num.32.*
29 *Accuſans de delicto perpetrato coniunctum ſanguine non præſumitur calumniari voluiſſe.*
30 *Commodum nullum quando non reſultat aliquid agenti, dolo id egiſſe non præſumitur.*
31 *Culpa caret, qui facit, quantum in ſe eſt.*
33 *Culpa caret, qui facit, quod facere debet.*
34 *Agens vt proprium pudorem ſeruet, non temere ſed iuſta de cauſa experiri dicitur.*
35 *Error quicunque ſufficit, quando agitur de euitanda pœna.*
36 *Liti is ſe offerre dicitur, qui nulla officij neceſſitate vrgente litem ſuſcepit.*
38 *Euentum non inſpici in adminiſtratore neceſſario.nu.48.*
39 *Iudicis arbitrio commiſſum, an apud nouercam educentur priuigni.*
40 *Patrem eligiſſe bonum conſilium pro filio, præſumitur.*
41 *Familiaritas & conſanguinitas præſumptionem faciunt, quod nomine ipſius conſanguinei geſtum ſit negocium.*
42 *Actum qui facit, pertinentem ad rei dominum nomine ipſius feciſſe præſumitur.*
43 *Citationem præſumi factam nomine eius, qui litem habet cum in ius vocato.*
44 *Voluntas & factum ex deinde ſubſecutis declarantur.*
45 *Ratihabitio mandato æquiparatur.*
47 *Tutela quamvis male decreta primordio veritatis defenditur.*
49 *Cauſa magis tute coram ſuppremis iudicibus agitur.*
50 *Culpa non præſumitur.*
51 *Tutorem etiam tutela ipſa finita non poſſe litem iam cœptam deſerere.*
52 *Gerentem negocia teneri negocia cœpta proſequi.*

FACTI SPECIES.

CVm Magnificus D.Scipio de Madiis Brixienſis ſuis filiabus nempe D.Barbaræ D.Iuliæ D.Theodoræ & D.Catherinæ ac etiam ventri prægnanti Magnificæ D. Paulæ vxoris ſuæ dediſſet ſuo in teſtamento tutores Excellentiſs. Iuriſconſul. D. Vincentium Bargnanum, & Magnificum D. Petrum Vincentium Madium Brixienſes: tutores ij recuſarunt ſuſcipere onus tutelæ: & propterea fuit tutela ipſa Prætoris auctoritate decreta prædictæ D. Paulæ matri. Quæ quidem aliquot annos eam adminiſtrauit. Contigit quod ea adminiſtratione pendente rapta fuit vna ex dictis filiabus, ob id quod opulentiſsima eſſet earum dos, cuius raptus cauſa inſtituta fuit accuſatio contra raptores: & id quidem ex conſilio affinium & amicorum ac etiam Iuriſconſultorum. Qua quidem in lite ſuccubuit ipſa D. Paula. Et cum maximæ impenſæ fuerunt in ea facta; nunc in redditione rationum petunt filiæ ipſius D. Paulæ ſibi reſtitui impenſas illas, ex quo calumnioſe & temere litigauit. Dubitari nunc contingit, an prædicta D. Paulæ teneatur ad harum impenſarum reſtitutionem.

CONSI-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM CXLV.

Initium a Domino.

PERMVLTÆ sunt rationes & argumenta, quæ me propemodũ in hanc trahebant opinionem, vt responderem, Magnificam D. Paulam teneri restituere impensas illas, quas erogauit in hac accusationis causa.

Primo, quia D. Paula data non fuit a testatore tutrix ipsis
1 filiabus: sed ipsa sua sponte onus illud suscepit. Atqui † quando quis sine mandato, vel officij necessitate assumit alterius defensionem & in ea succumbit, non potest expensas repetere. Ergo D. Paula non debet posse consequi has expensas, sed potius eas reficere his filiabus. Illa minor propositio probatur in *l. ex parte. in prin. ff. famil. ercis. & auctoritate glossæ, Bart. Angeli, Castrensis & aliorum in l. ita tamen. §. in hac, il 2. ff. iudicatum solui.* Quæ sane sententia procedit etiam si sub falso tutoris nomine se liti obtulisset. Nam & tunc expensas non repetit. *l nouissime. ff. quod falso tuto. nom. & tradit Ripa in l. si se non obtulit. num. 18. ff. de re iudic.*

2 Secundo accedit, quod † vbi negociorum gestor negocium nullum vtiliter cœpit, & finiuit, expensas, quas in eo erogauit a domino non repetit. *l. sed an vltro. §. autem. ff. de nego. gest. & scribit Bart. in d. l. ita tamen. §. in hac, il. 2 ff. iud. solui* Atqui D. Paula hoc negocium nempe hanc accusationem raptus nec bene cœpit, nec vtiliter finiuit. Ergo expensas, quas in ea accusatione & lite prosequenda fecit, ab his filiabus repetere non potest. Illa minor probatur; quod scilicet nõ bene cœperit; quia ad ipsam D. Paulam non pertinebat harum filiarum educatio, sed ad earum patruos, vel amitas: cum de nouerca non multum confidat lex, præsertim cum habet filios ex alio matrimonio. *sicuti probat. l. 1. C. vbi pup. educa. debeat. & in specie scribunt Albericus in l si disceptetur. ff. eo. vbi pup. educa. debeat. Curt. Iun. in cons. 94. nu. 9. & Craue. in cons. 190. num. 7.* Male autem negocium fuisse finitum apparet; quia in causa ipsa succubuit D. Paula.

Tertio suffragari videtur, quod nullum negocium gestum est nomine pupillarum, cum earum nomine querela aliqua porrecta non fuerit: sed potius pro conseruanda dignitate familiæ Madiæ, quæ & suo nomine preces porrexit Serenissimo Principi, & nomine etiam ipsius D. Paulæ. Et ideo nihil ab his filiabus ratione expensarum consequi debet *l ait prætor. ff. de nego. gest.* Et eo magis D. Paula non videtur posse repetere illas ex-
3 pensas Venetiis factas, † cum immodicæ fuerint. *iuxta. l. 2. vbi Bar. ff vbi pup. edu. deb. & scripsi lib. 2. de arb. iudic. casu. 173. nu. 6.* quo loci dixi, nõ repeti has expensas, etiam si pro pupillo sententiam retulit.

4 Quarto conferre videtur: quia † ad ipsam D. Paulam non spectabat munus hoc proponendi querelam & instituendi litem: cum non esset tutrix; & sanguine coniuncta non erat ipsis filiabus. *iuxta tradita a Baldo in l. 1. C. qui accu. non poss.* Immo D. Paula exclusa fuerat ab hoc munere testatoris dispositione, qui dũ executoribus & commissariis facultatẽ dedit instituendi lites,
5 dicitur excluisse ipsam D. Paulam, cũ † vnius inclusio sit alterius exclusio. *l. cum prætor, in prin ff. de iud. cum similibus.* Debuit ergo D. Paula saltem cum tutorum auctoritate accusationem & litem hanc instituere & pertractare.

6 Quinto vrgere magis videtur; quod † vbi tutor, vel administrator iniuste, temere, vel calumniose causam pupilli suscipit & prosequitur, non repetit expensas, quas in ea peragenda erogauit. *l non est ignotum. C. de admi. tutor & scribunt Bartol. in l. ita tamen §. in hac, il. 2. ff. iud. solu. & Ruin in cons. 2. num. 23. lib. 3.* Atqui D. Paula temere & calumniose instituit hanc accusationem. Ergo non debet posse repetere expensas, quas in ea fecit. Illa minor probatur ab ipso euentu. exitus enim acta probat: & in succumbente præsumitur calumnia. *l. non ignorat. C. de fruct. & lit. expens. clem. 1. & ibi Cardin. de re iud. Bartol. in d. §. in hac, & apertius hoc scribunt Didacus libro pract. quæstio. cap. 27. num. 2. vers. sexta conclusio.* Ita etiam non probans deductum crimen statim præsumitur calumniose accusasse. *ita scripsi multorum auctoritate libr. 2. de arbitr. iudic. casu. 321. numero 4. Quibus addo Benintend. conclus. 46. num. 1.* Probatur etiam; quia calumniose vel saltem temere voluit Dom. Paula litem hanc pertractari Venetiis, vbi expensæ factæ sunt maximæ, cum tamen commode & expensis leuioribus peragi potuerit Brixiæ, in qua iã fuerat inchoata. Et præterea sine mandato & tutela liti se obtulit, suspecta ergo præsumitur. *l. quæ omnia. §. 1. vbi glo. & docto. ff. de procur.* Hæc ex acutissimis excellentissimi D. causæ Commissarij dubitationem hac in causa facere videbantur.

Sexto & vltimo prædictis accedit, quod saltem mortuo D. Scipione iuniore pupillo, cuius causa accusatio potuit dici instituta, ob id quod ille affectus fuisset iniuria, debuit D. Paula a lite desistere. Cum † cessante causa accusationis, nempe ipso 7
pupillo iniuria affecto, cessare debuit accusatio. Sicuti dicimus, quod cessante causa actionis cessat ipsa actio. *l. si pro ea. vbi Bald. quæst 8. C. mand. Barto. Iason & cæteri in l. qui autem. §. illud ff. si quis cautio. & tradit Tiraquell. in tract. quod cessante causa cesset effectus. parte prima. numero 22. 23.* Dubia itaque & anceps admodum videbatur hæc iuris quæstio aduersus Magnificam Dom. Paulam.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa atq; examinata, contraria sententia, quam doctissime & acutissime defendit Excellentissimus D. Io. Baptista Siccus mihi vti frater colendissimus, visa est verior & probabilior, nempe Magnificam D. Paulam pro muneris sui officio, iure optimo suadente, accusationem instituisse; & ob id expensas in eam erogatas ab his filiabus priuigniisque suis repetere posse. Quo autem tota hæc disputatio clarior reddatur, est prius præmittendum, D. Paulam fuisse decretam tutricem D. Scipioni filio, vt manifeste constat ex instrumento ea de re confecto, & latius dicemus infra. Est etiam præmittendum, accusationem hanc fuisse institutam tutorio nomine ipsius D. Paulæ, *sicuti infra copiose demonstrabimus, cum argumentis in contrarium adductis nostris pro viribus respondebimus.* Est tandem præmittendũ, quod quando † actor succubuit in 8
lite, quã contra aduersarium suum mouit, tenetur ei ad expẽsas litis, si temere, vel calumniose egit. *l. eum, quem temere. ff. de iud. & in § vlt. instit. de pœna temere litig.* Et (*vt dixi*) tenetur hic condemnatus vel ratione calumniæ, vel ratione temeritatis: quæ sane temeritas sufficit hoc in casu. Hæc enim duo, calumnia & temeritas inter se maxime differunt. Est † enim temere quid 9
agere inconsulte & stulte agere. *vt declarauimus in tract. de recuperanda possessione, remedio quinto. num. 72.* Calumniose † vero agere est, 10
scienter falsam accusationem intendere *l. 1. §. calumniari ff. ad S. C. Turpil. & scripsi lib. 2. de arbitra. iudicum. casu 321. num. 1.* Quo circa, vt † calumniam fecisse quis dicatur dolus requiritur. id quod 11
in specie docuit Purpur. *in l. edita num 317. C. de eden.* Nam non posset dici falsa accusatio scienter proposita, nisi dolus adesset: cum † falsum sine dolo non committatur, *vt scripsi in cons. 98.* 12
nu. 26. Temeritas † vero a sola culpa causatur, id quod sensit & 13
Iurisconsultus *in l. 1. §. quæri. ff. ad S. C. Turpill.* cum dixit, temeritatem facilitatis veniam continere sola ergo facilitas, sicq; culpa temeritatẽ arguit. Actor ergo, vel etiam reus, qui in causa succubuit, si temere egit in expensis solum condemnatur. vt dixi supra. Qui vero calumniose accusauit, & succubuit, ad duo tenetur, nempe ad pœnam calumniæ, & ad refectionem expensarum. Et si contingit eum, qui creditur calumniose accusasse, aliqua iusta de causa se excusare a crimine calumniæ, eiusque pœna: non tamen illa excusatio prodest, ad euitandam expensarum refectionem.

Nam fieri facile potest, quod quis excusetur a calumnia, & tamen non excusetur a temeritate, *vt probat d. l. 1. §. quæri. ff. ad Turpil.* quo loci Marcellus ex Papiniani sententia ait, inconsultũ † calorem excusare a calumnia, non tamen excusare a teme- 14
ritate. Qui ergo dolo, culpave caret, dolo, temeritate & calumnia caret, & consequenter expensas reficere non tenetur; & calumniatoris pœnam euitat. Qui vero dolo caret & nõ culpa, effugit quidẽ pœnam calumniæ; non tamen euitat expẽsarum refectionem. *Ita egregie scribunt Abbas in cons. 78. in fi. lib. 1. & Bossius in tract. causarum criminalium. tit. de accusatione. num. 28. quos secutus sum lib. 2. de arb. iud. & c. casu 321. nu. 34.* Hęc de actore temerario, & accusatore calumnioso erga aduersarium suum. In tutore vero, qui pupilli sui nomine calumniose egit & succubuit, vt expensas, quas soluit condemnatus, a pupillo repetere non possit, aliud lege constitutum est. Nam requiritur, quod calumniose egerit nomine pupilli, nec enim sola temeritas sufficeret. *ita probat l non est ignotum. Cod. de administrat. tuto.* quo loci ita scriptum est, *Non est ignotum † tutores, vel curatores adolescentium, si* 15

Source : BIU Cujas

nomine pupillorum vel adultorum ſcienter calumnioſas inſtituant actiones, eo nomine cõdemnari oportere &c. Ecce dixit *ſcienter*, vt excipiat eos, qui ignoranter accuſationem iniuſtam proponunt. Eſt enim opus, quod tutor ſcienter calumnietur: id quod ad rẽ noſtram declarat Ripa *l. ſi ſe non obtulit. num. 18. ff. de re iud. Bero. in conſ. 103. nu. 3. in fi. lib. 3. & optime Purpura. in l. edita. nu. 317. C. de edendo.* qui aperte docuit, dolum hoc in caſu requiri, & ſolam temeritatem non ſufficere. Imo euidens eſſe debet hæc calumnia. *l. tutorem. ff. de his, quib. vt indig. & idem probat. l. Pola. C. eod. & l. 2. C. de his, qui accuſ. poſſ. ibi Alber. nu. 1. & clare ita reſpondit Signorolus in conſ. 36. nu. 8. idem dixit Imola in l. ſi ſe non obtulit. in prin. ff. de re iud. & ibidem Ripa num. 19. Baldus in d. l. non eſt ignotum, ſic intelligens conſtitutionem illam.* Ita etiam intelligit Ruinus *in conſ. 1. nu. 23. ver. ex quo negari. lib. 3.* Cũ ait, matrem tutricem repetere expenſas in lite factas etiam ſi in ea ſuccubuit, cum iuſtam habuit litigandi cauſam, ſecus ſi calumnioſe egit: dixit Ruinus calumnioſe, non autem temere. *Ita etiam loquitur Iaſon in l. in omnibus. §. ſi procurat. nu. 22. ff. ſi quis iuriſd. non obtem. Ita etiam Capella Toloſa. q. 40. & ibidem Auſterius in additio. Rob. Maranta in Speculo aduoc. parte 6. in vlt. actu nu. 38. & Neuiz. conſil. 17. nu. 13. qui & alios recenſet.*

Cum itaque noſtro in caſu tota verſetur diſputatio, an D. Paula, quæ in accuſatione inſtituta contra raptores illos ſuccubuit, poſſit repetere expenſas, quas in ea cauſa erogauit; ſatis erit demonſtrare ipſam D. Paulam, nec calumnioſam accuſationem inſtituiſſe, nec calumnioſe eam fuiſſe proſecutã. Quod ſi planum faciemus ipſam D. Paulam, nec quid temere etiam, egiſſe, pluſquam clarum erit, eam nullo modo impediri poſſe, quominus has expenſas repetat. Quod autem D. Paula nõ inſtituerit accuſationem calumnioſam, ſiue conſideremus raptorum crimen, ſiue facultatem D. Paulæ accuſandi, ſiue tandem probationum veritatem, ita multis demonſtratur.

Primo ex parte raptorum non poteſt dici commiſſa contra
16 eos calumnia. Nam † calumnia eſt obiectio falſi criminis. *l. 1. §. 1. ff. ad S. C. Turpill.* Hic autem non falſum crimen, ſed verum fuit ppoſitum. Cum raptores illi non ſolum legem cõmunem, ſed & teſtatoris diſpoſitionem, ac iudicis auctoritatẽ violauerint. Legem enim communem violarunt, cum illa grauiſſima indicta pœna, prohibeat puellas rapi. *l. vnica, C. de raptu virg.* Violarunt & raptores illi voluntatem teſtatoris, qui voluit has filias educari apud ipſam D. Paulam earum nouercam, ſicuti extat manifeſta teſtatoris voluntas. Quæ hac in re omnino obſeruanda erat *l. 1. ff. vbi pup. educa. debeat. & in ſpecie reſpondit Cardinalis Albanus in conſ. 36. nu. 3. ver. ex his.* Et teſtatoris volũtatem ſequen-
17 dam in his eſſe ſtatuit ſtatutum Brixiæ. *60. in ciuilibus.* Atqui † teſtatoris voluntatem & diſpoſitionem impedire eſt legem offendere: cum ſtatuat lex, teſtatoris voluntatem eſſe legem §. *diſponat in auth. de nuptiis.* Quo circa ſcribit Curtius Sen. *in conſ. 45. ſtatuto. col. 4. ver. diſpoſitio enim &c. poſt Bar. in l. ſi quando §. 1. de leg. 1. & alios*, diſpoſitionem teſtatoris & legis a pari procedere. Hinc etiam reſpondit Pariſ. *in conſ. 19. & nu. 43. lib. 2.* teſtatoris voluntatem eſſe inuiolabiliter obſeruandam. Et quemadmodum punitur is, qui prohibet teſtari, vel conditum teſtamentum curat malitioſe reuocari, pœnis afficitur, *vt probat l. 1. ff. ſi quis aliquem teſtam. prohib. & copioſe diſſerui lib. 2. de arb. iud. caſu 395.* Ita etiam pœnam is meretur, qui iam conditum teſtamentum exequi prohibet, ex quo contra legis diſpoſitionem facit. Violarunt tandem hi raptores iudicis auctoritatem. Nam iudicum decreto data fuit harum filiarum tutela D. Paulæ; qui ergo filiam illam abduxerunt, iudicum decretum ſpreuerunt. Quan-
18 doquidem † pupillus cenſetur eſſe ſub poteſtate ipſius tutoris. *§. 1. inſt. de tutelis*; & ipſe tutor non ſolum pupilli bona defendere & vtiliter adminiſtrare debet. *l. vlt. §. omnem. C. de adm. tut.* verum etiam multo magis honorem, famam & dignitatem pupilli illæſam præſtare habet, *Baldus in l. pactum curatoris. in fin. C. de pactis.*
19 qui ait, nõ licere tutori pacem inire cum inimicis pupilli, cum dedecus ex ea adfertur. Cum ergo raptores hi iudicum auctoritatem læſerint abducendo filiam illam graui pœna erãt plectendi. Nam vim publicam commiſerunt. vt in claris terminis ſimilis raptus puellarum facti etiam a tutore reſpondit egregie Corneus *in conſ. 175. col. vlt. lib. 3.* His conſtat, nullam fuiſſe
20 commiſſam calumniam inſpecta raptorũ perſona. Nam † calumniari non dicitur, qui facit, quod a iure permiſſum eſt. *vt a ſenſu contrario ſcribunt Bal. & Alex. in l. ſi idem cum eodem. §. 1. in fin. ff. de iuriſ. om. iud.*

Secundo nec etiam calumnia & temeritas conſiderari poteſt ex parte ipſius D. Paulæ, ſua ſcilicet perſona inſpecta; cum † ad eam tanquam ad tutricem D. Scipionis filij iniuria affecti, 21
ſpectabat munus vindicandi illatam iniuriam. *l. tutorem ff. de his, quib. vt indig. ibi, quia officij neceſſitas &c. & ibi ſcribunt, Iaſ. in l. Polla. nu. 3. C. de his, quib. vt indig. & cæter. & alios ſtatim commemorabo.* Hinc dicimus † tutorem non poſſe remittere iniuriam pupillo illa- 22
tam. *Ita docuit Dec. in l. pactum curatoris. nu. 7. C. de pactis poſt Baldum, quem ſupra retuli.* Cum ergo D. Paula neceſſitate officij ſui coacta fuerit accuſare raptores hos, nulla ratione dici poteſt, quod calumnioſe egerit. *ita in terminis probat text. l. 2. C. de his, qui accuſ. non poſſ. & ſcripſi ſatis copioſe lib. 2. de arb. iud. & c. caſu 321. num. 22. quo loci multos huius opinionis Doctores recenſui.* Et illis accedit Signoro. *in conſ. 36. nu. 8.* qui manifeſte reſpõdit, in tutore accuſante ceſſare calumniam, niſi de ea euidenter appareat. Et inter multa iura, quæ ad hanc aſtruendam ſententiam allegauit, citat text. *l. mater. C. de calum.* qua probatur vtrunque, nempe & tutorem & matrem poſſe ſine periculo calumniæ accuſare. Cum ergo D. Paula tanquam mater & tutrix D. Scipionis ex raptu ſororis iniuria affecti accuſauerit dicendum eſt, calumnia carere.

Tertio, quod probationibus inſpectis calumnioſe D. Paula non accuſauerit, vel ex eo apparet; quia manifeſte conſtat de ipſo raptu. Et † cum factum eſſet notorium non erat opus alia 23
probatione; ſed ſola allegatio ſufficiebat, *vt ſcribunt Alex. & cæteri in l. 1. nu. 4. C. vt quæ deſunt aduo.* Imo hoc caſu ad euitandam calumniam ſufficit ſemiplena probatio, *vt ſcripſi lib. 2. de arb. iud. caſu 321. nu. 6. 7.* imo etiam ſemiplena probatio efficit, vt a culpa, & conſequenter a temeritate excuſetur. *vt in terminis ſcripſi lib. 2. de arb. iud. caſu 177. nu. 8.* Quam ſane ſemiplenam probationẽ credo hic extitiſſe.

Quarto admiſſo, non conſtare manifeſte de raptu: adhuc tamen dici non poteſt, quod D. Paula calumnioſe accuſauerit. † Nam raptores hi erant de raptu iſto diffamati: id quod vel ex 24
eo etiam manifeſte conſtat, quia carcere mancipati fuerunt: quo fit, vt D. Paula ſit excuſata a præſumpta calumnia. *Ita tradunt Bart. in l. Athletas §. calumniator. nu. 3. ver. puto autem. ff. de his, qui nota. infam. & in l. 1. §. 1. ff. de calumnia. & in l. vlt. nu. 7. ff. de hæred. inſtit. & in l. 2. C. ſi ſeruus, vel liber. lib. 10. Abbas conſ. 78. nu. 1. lib. 1. & in c. num. 5. & ibi Felin. nu. 2. de calum. & Ant. Corſetus ſuo ſingulari in verbo pœna. incipit. iuſta. in fi. quos ſecutus ſum lib. 2. de arbit. iudic. caſu 321. num. 29. quo loci retuli aliquos diſſentientes, ſed Bartoli & ſequacium opinio recepta & vera eſt. His addo Craue. in conſ. 319. nu. 4. qui multis ſimilibus comprobat, addo etiam Bernardum Diaz. in pract. canonica. c. 59. nu. 10. & Franciſcum de Marchis. q. 478. nu. 2. parte prima.*

Quinto accedit, quod D. Paula non ſolum ex iam commemoratis rationibus iuſte credidit, ſe iure debuiſſe hos raptores accuſare: verum etiam fidem adhibuit amicis, ſanguine coniunctis, & iuriſconſultis, cum quibus hac de re verba habuit: Et propterea omnino excuſatur, quod calumnioſe egerit. *Ita in his prope terminis reſpondit Craue. in conſ. 18. nu. 16. verſi. ipſe autem. poſt Baldum in conſ. 243. Tempore. in fine. libr. 4. & Hierony. Tortum poſt conſilia Butrij col. 8. qui citatur & a Craue. conſ. 219. nu. 14. in fine. His accedit ipſe Craue. in d. conſ. 319. nu. 8. verſi. Vndecimo &c.* Quibus confert, quod ſcripſi. *lib. 2. de arb. iud. caſu 177. nu. 12. 13. & caſu 321. nu. 20.* cum ſcripſi ex multorum ſententia † aliquem excuſari a temeritate, & 25
a præſumpta calumnia, ex quo viris fide dignis credidit. *Et ibi relatis addo Cardinalem Zabarell. in conſ. 94. in fin. Et in ſpecie magis addo hic Bal. in l. 2. nu. 7. C. de his quib. vt indig. Iaſ. in l. 1. in fi. C. de tranſactio. & Craue. in conſ. 319. num. 14. prope prin.* qui ſcripſerunt, tutorẽ † non 26
præſumi dolo verſatum in adminiſtratione tutelæ ſi quid egit cum conſilio coniunctorum pupilli. Si ergo ceſſat dolus, dicitur etiam ceſſare calumnia.

Sexto confert, quod † ratione ſexus muliebris D. Paula ex- 27
cuſatur a calumnia. *Ita probat l. 1. §. accuſationem. ver. at quin. ff. ad S. C. Turpill. & ſcripſi lib. 2. de arb. iud. caſu 321. num. 32. quo loci retuli & auctoritatem Conſtantini Harmenopol.* & ibidem dixi male reſpondiſſe Alex. *in conſ. 11. nu. 4. lib. 1.* qui aliter dixit, defendi alias poſſet, quando euidens eſſet calumnia.

Septimo confert, quod † ipſa Magnifica Do. Paula eſt ma- 28
trona honeſtiſſima ac optimæ conditionis & famæ, quæ non conſueuit, nec calumniari, nec temere quidquam agere; quo fit, vt iure excuſari mereatur. *Ita in ſpecie ſenſit Cardin. Zabarella in conſ. 94. col. pen. verſi. ſecundo, quo ad hoc & apertius in terminis Alex. in l. properandum. §. fin autem alterutra. nu. 14. C. de iud. qui, poſt Hoſtienſem,*

quem

Source : BIU Cujas

quem *recenſet*, docuit, virum honeſtæ conditionis & famæ excuſari a calumnia, & conſequenter a condemnatione expenſarum. *Et cum Alexandro idem reſponderunt Iaſ. in conſ. 170. col. 6. libr. 2. & Crau. in conſ. 319. num. 1. prope medium.*

Octauo accedit, quod D. Paula erat in aliqua affinitate cum illis raptoribus. Nam ille D. Pomp. Brunellus erat auunculus
29 harum filiarum, nempe frater earum matris. Atqui † accuſans de delicto perpetrato coniunctum ſanguine non præſumitur calumniari voluiſſe, *ita probat l. ſi vxor. §. vlt. vbi gl. ff. ad l. Iul. de adult. & l. in Senatuſconſulto. §. eos ff. ad S. C. Turpil. quibus adductus ita in ſpecie reſpondit Crau. in conſ. 18. nu. 21. qui ſimilibus comprobat. & idem Craue. in conſ. 319. num. 6.*

Nono confert, quod hæc accuſatio quo ad D. Paulam non modo ei non adferebat commodum & vtilitatem, vt re ipſa patet, verum etiam damnoſa erat; tum ratione ipſiuſmet cauſæ, quæ quotidie animi perturbationes & moleſtias adferebat; tum etiam, quia ſi rapta filia fuiſſet reſtituta, maior efficiebatur eius labor & impenſa in ea alenda. Atqui † quando quis aliquid agit ex quo nullum commodum, nullaue vtilitas inde ſibi reſultat, dolo id egiſſe non præſumitur; & per conſequens ceſſat omnis calumniæ ſuſpicio. *ita in terminis reſpondit Craue. in d. conſ. 18. num. 22. 23. & conferunt quæ idem ſcribit in conſ. 319 numer. 13. verſ. decimo octauo &c. Et his accedunt alij, quos commemoraui in conſ. 98. num. 24. 25.*

Decimo accedit, quod D. Paula nō modo caruit omni dolo & calumnia, ſed etiam omni culpa; & conſequenter omni temeritate: quæ ſane temeritas (vt diximus) ſolet conſiderari ſolum in cauſis ciuilibus. Hæc conſideratio vel ex eo vera appareret, quod omnem adhibuit diligentiam, vt iuſte hanc accuſationem inſtitueret; Nā & ſanguine coniunctos, & eos, qui iam dati fuerant tutores a teſtatore conſuluit, & ea egit, quæ agere poſſunt & ſolēt diligentes, qui ſimilia negocia ſunt pertracta-
31 turi. At † qui facit quantum in ſe eſt, culpa caret. *cap. imputari. de reg. iuris in 6. & ex traditione Baldi in conſ. 348. Viſo themate. lib. 5. reſpondit Craue. in conſ. 319. nu. 16. verſ. in tanta igitur. & probat in ſpecie. l. matrem. ff. de his quibus, vt indig. & in ſpecie Iaſon in l. Polla. num. 7. C. de his, quib. vt indig. Cepolla caut. 24. & Petraſancta ſingulari 57.* Et per conſequens vacat ab omni temeritate: cum temeritas a culpa cauſetur. vt dixi ſupra. Ergo ſequitur D. Paulam temere non inſtituiſſe accuſationem hanc.

32 Vndecimo, huc facit, quod † in D. Paula matrona honeſtiſſima & probatiſſimis moribus ornata omnis culpæ ſuſpicio abeſſe iure creditur. *ita ex ſententia Alex. in conſ. 50. in fi. lib. 1. reſpondit Crau. in d. conſ. 319. nu. 17. ver. 12. &c.* Ergo & ab ea abfuit omnis temeritas; & conſequenter iuſte accuſauit.

Duodecimo ſuffragatur, quod cum de ipſo raptu puellæ conſtaret; D. Paula tanquam tutrix, & ad quam pertinebat illius educatio, tenebatur omnino accuſare hos raptores. *l. tutorem. ff. de his, quib. vt indig. & ſupra admonui.* Atqui † quando quis
33 facit, quod facere debet, culpa caret. *Ita ex Anch. & Cornei ſententia reſpondit Craue. in conſ. 75. num. 6. & alios recenſui lib. 2. de arbit. iudic. caſu 208. num 5 & in conſ. 98. nu. 30.* Ergo D. Paula caruit omni culpa, & conſequenter omni temeritate.

Decimotertio accedit, quod non leuis iniuria & pudor illatus eſt D. Paulæ ex illo puellæ raptu, vt re ipſa conſtat. Nam eo modo viſi ſunt declarare hi raptores (ſi modo mente bona rapuerunt) puellam illam male educari ac minus honeſte ſeruari apud ipſam D. Paulam. Si vero mala mente rapuerunt, euidenter conſtat, & ipſi D. Paulæ & puellæ & omnibus illatā fuiſ-
34 ſe iniuriam. Atqui † ille qui agit, vt proprium pudorem ſeruet, non temere, ſed iuſta de cauſa experiri dicitur, *vt cum Bartol. in l. quæ omnia. §. 1. num. 3. ff. de procurat. & Iaſ. in l. properandum. §. ſin autem alterutra. nu 9. ver. 8. concluſio. C. de iud. ſcripſi lib. 2. de arbit. iud. caſu. 177. nu. 14.* Ergo &c.

Decimoquarto & vltimo admiſſo etiam, quod D. Paula erraſſet ita accuſando, attamen adhuc non poteſt dici incidiſſe in pœnam amiſſionis illarum expēſarum, quas fecit in ea cauſa. Si quidem conſtitutio illa *l. non eſt ignotum. C. de admin. tuto.* eſt
35 pœnalis, *vt diximus ſupra in præmiſſis.* Atqui † quando agitur de euitanda pœna ſufficit quicunque error. *l. 1. in fi. ff. quod cuiuſq; v-niuerſ nom. & tradunt Oldradus in conſ. 291.* Hæ ſunt rationes. *in fine. & Craue. in conſ. 319. nu. 19.* Ergo &c.

Non obſtant adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondeo, negādo illam maiorem propoſitionem: Cum verius ſit ipſam Do. Paulam ſua ſponte ſe non obtuliſſe huic accuſationi & liti. Nam † is liti ſe offerre dicitur, qui nulla officij ne- 36
ceſſitate vrgente litem ſuſcipit, ſecus cum illa extat neceſſitas. *ita egregie declarat poſt gl. l. 2. ff. de admi. tutor. Ripa in l. ſi ſe non obtulit. in prin. nu. 18. ff. de re iud.* qui ſcribit, hoc procedere in vero tutore, qui non poteſt dici ſe obtuliſſe liti, ex quo officij neceſſitate compellitur litem ſuſcipere, vt ea, quæ pupillo ſunt vtilia pertractet. Secus autem eſt in falſo & mentito tutore.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondeo, illam maiorē propoſitionem nō eſſe veram in ſpecie noſtra. Quandoquidem recepta ſit & probata Doctorum ſententia, ſufficere, quod † ab initio fuerit negocium bene cœptum. *Ita ſcribunt* 37
Comenſ. in l. 1. in fin. prin. & in l. 3. §. ſufficit. ff. de contra. & vtili actio. tutelæ. & Fulgo. in l. ſi pupilli. in prin. ff. de nego geſt. qui ait, in † neceſſa- 38
rio adminiſtratore, qualis eſt tutor, euentum non inſpici. Qua ratione dicendum eſt. *l. ſed an vltro. §. is autem. ff. de nego. geſt.* loqui in alio adminiſtratore.

Reſpondeo & ſecundo; negando illam propoſitionem maiorem, quod ſcilicet D. Paula non bene cœperit: quia imo bene & optime cœpit, quemadmodū multis rationibus demonſtrauimus. Et quod dicitur, ad D. Paulam non pertinuiſſe filiarum educationem, nil vrget; Si quidem verius eſt, ad eā pertinuiſſe, quemadmodum multis rationibus ſolidiſſimis alias reſpondit Excellentiſſimus D. Decianus collega & compater mihi ſemper colendiſſimus: illius rationibus accedit, *quod ſcripſi libro ſecundo, de arb. iud. caſu 168 num. 1.* cum ex ſententia Curtij Iunior. & Craue. dixi, eſſ- † arbitrio iudicis committum an apud 39
nouercam educentur priuigni. & cum hic adfuerit voluntas teſtatoris, ita erat pronunciandum. *l. 1 ff. vbi pup. educa. debeat* & conſuluit Albanus *in conſ. 36. nu. 3.* Et ratio eſt; quia † præſumi- 40
tur, patrem elegiſſe bonum conſilium pro filio. *l. nec in ea. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult.* Et tanto magis, quod ſtatutum 60. *in ciuilibus ipſius ciuitatis Brixiæ* ſanciuit, hanc teſtatoris voluntatem obſeruandam fore. Cum maxime ceſſarent omnes cauſæ & ſuſpiciones, quibus alias nouerca remoueri poteſt & debet a tutela & educatione priuignarum: quemadmodum ipſe conſultiſſimus D. Decianus luculenter & copioſe deduxit.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo, quod immo nomine Dom. Paulæ inſtituta fuit accuſatio. Nam accuſatio & querela propoſita fuit a Dom. Ferando Aueroldo fratre ipſius D. Paulæ, & ab eiuſdem D. Paulæ ſororio, D. Petro Vincentio Madio. Atqui † familiaritas & conſanguinitas præ- 41
ſumptionē faciunt, quod nomine ipſius conſanguinei geſtum ſit negocium. *l. ſi pupilli. §. ſed ſi ego. ff. de neg. geſt. vbi Bart. nu. 2. & Fulg. nu. 3. qui idem eſſe ait cæteris ex cauſis ſimilib⁹.* Ergo † nomine D. Pau- 42
læ tutricis accuſatio fuit inſtituta. Accedit ſecundo, quod ille, qui fecit actum pertinentē ad rei dominū, nomine ipſius domini feciſſe præſumitur. *Ita ſcribunt Bar. in l. 1. §. nunciatio. num. 15. & ibidem Iaſon nu. 3. ff. de operis noui nuncia. & Beroius in conſ. 135. nu. 2. lib. 1.* alias enim dicendum eſſet, dictos DD. Ferandū & Petrum Vincētium dolo egiſſe atq; deliquiſſe, quod accuſationem de re ad ſe non pertinente inſtituerint: quod dicendum non eſt. Cum ergo accuſatio pertinuerit ad D. Paulam, ſuo nomine dicitur propoſita. Ita etiam dicimus, citationē † præſumi factam 43
nomine eius, qui litem habet cum illo in ius vocato, quippe quod ad eum pertineat illud negocium. *Ita tradunt Aretinus in conſil. 36. in fine. & Socin. Iun. conſil. 97. num. 14. libr. 2.* Præterea cum Dom. Paula impenſam faceret in proſequenda lite, ſequitur dicendum ſuo nomine litem cœptam fuiſſe, *iuxta. l. vltim. C. de alimen. pupill. & l. fideicommiſſa. §. interdum. de leg. 3. & ſcribunt Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium. num. 98. ff. de damno infect. & Antonius Capicius deciſ. 4. nu 19.* Illud tandem accedit, quod † D. Paulæ volūtas 44
& factum ex deinde ſubſecutis declaratur. *iuxta l. Paulus. ff. rem ratam haber. & tradunt Decius in conſil. 336. numer. 1. & ſcripſi in tracta. de recuper. poſſeſſ. remedio decimo quinto. num. 124.* Atqui D. Paula non ſolum die ſequenti poſt porrectam querelam ratum habuit, cum proteſtata eſt ſuo in conſtituto, quod omnino volebat in accuſatione & cauſa eſſe procedendum: verum etiam ex poſt Brixiæ & Venetiis comparuit in iudicio & audiri hanc ob cauſam voluit. Ergo ſequitur, accuſationem fuiſſe inſtitutam ipſius Do. Paulæ nomine & mandato, cum † ratihabitio man- 45
dato æquiparetur. *cap. ratihabitio. de regul. iuris in 6. & ſcribunt Bartolus in l. obſeruare. numero 4. ff. de offic. proconſ. & leg. Dec. conſ. 367. nu. 4. & copioſe Tiraquell. de retract. conſang. §. 1. gloſſa. 10. numer. 64. 65.* Nec

Source : BIU Cujas

etiam vrget, quod dicitur in eodem tertio argumento ad finem, D. Paulam repetere non posse has impensas ob id, quod
46 † immodice atque immoderate factæ sint. Nam respondetur vno verbo, non fuisse probatum quod pro qualitate locorum & causæ immodicæ sint, id quod probandum omnino erat, atque ita declaratur, *quod scripsi libr. 2. de arbitr. iudic. & c. casu. 173. num. 6.*

Non obstat quartum argumentum; quia respondeo primo vno verbo, quod imo ipsa D. Paula fuit data tutrix his filiabus.
47 Et † dato millies, quod tutela male fuisset decreta ipsi D. Paulæ: attamen nil illa peccauit, quandoquidem veritatis primordio defenditur. *Ita in specie respondit Bero. in cons. 103. num. 3. lib. 3. post Io. Andreæ in additionibus ad Specu. tit. de execut. senten. §. sequitur. versic. sed pone.* qui quidem dixerunt, quod si mater data sit tutrix minus solenniter filio pupillo; & tutelæ datio non fuerit confirmata, si in lite succubuit, exequutio latæ sententiæ nõ est contra eam exequenda: cum dici non possit falsa tutrix; ex quo veritatis primordio iuuatur.

Non obstat quintum argumentum; quia respondeo, verius esse, accusationem non fuisse calumniose institutam, *vt diximus*
48 *supra.* Nec † repugnat, quod accusatio sortita sit malũ exitum, ex quo ipsa D. Paula succubuit: quia respondetur, satis superq; fuisse, quod accusatio fuerit recte & legitime instituta: & si malum exitum consequuta fuerit. *l. 3. §. sufficit ff. de contra. & vtili actio tutelæ, quo loci ita annotauit Comens. idem scripsit Fulgosius in l. si pupilli in prin. ff. de nego. gest. & apertius Florianus in l. ex parte. col. 2. ver. secus in gestore. ff. famil. erciſc.* quo loci, distinguendo negociorũ gestorem voluntarium, qualis est, qui sponte negocium tractandum suscipit, a negociorum gestore necessario, qualis est tutor, scribit, sufficere quod negociorum gestor necessarius litem instituerit recte & rite, licet deinde in ea succubuerit. Eam rationem esse existimo, quod non sit in facultate tutoris & illi similibus necessariis administratoribus relinquere atque prætermittere causam dubiam, & multo minus cum satis claram esse viderit. Nam hoc modo esset aperta via fraudibus & malitiis. Posset enim & facile tutor cum aduersario colludere, & ius bonum sui pupilli remittere, quod facere minime conceditur. *l. pactum curatoris. vbi Baldus & Decius in fin. C. de pactis: & supra retuli.*

Non etiam arguenda est temeritas D. Paulæ ob id, quod curauerit litem tractari Venetiis, cum tamen commode potue-
49 rit tractari Brixiæ minori cum impensa. Non † inquam hac de causa reprehendi meretur D. Paula, cum ea sit vsa diligentia, vt causa magis tute Venetiis coram supremis iudicibus tractaretur. Nec ab aduersariis probatum hic video, quod commodius causa tractari potuerit Brixiæ, id quod erat probandum, cum suæ intentionis sit hoc fundamentum, quod conantur
50 demonstrare & culpam & dolum ipsius D. Paulæ: quæ † sane culpa non præsumitur. *l. dolum. C. de dolo. & l. qui dolo ff. de probatio. cum similibus.*

Non obstat sextum & vltimum argumentum, quia respon-
51 deo, tutorem † etiam tutela ipsa finita, nõ posse litem iam cœptam deserere. *l. pen. C. qui dare tuto. poss. & l. vlt. in princ. C. de admin. tutor.* imo tutor, tutela ipsa extincta, tenetur prosequi connexa, *ita tradunt Salic. in l. vlt. C. de pericul. tuto. Corne. in cons. 255. col. 1. lib. 1. & Fran. de Marchis. q. 55. parte 1. & in q. 99. parte 2. & magis in terminis respondit Fulg. in cons. 182. Titius condidit testamentum col. 1.* Ita et-
52 iam dicimus, gerentem † negocia teneri cœpta persequi, etiam mortuo domino. *l. eum actum. §. si viuo. ff. de neg. gest.* Quinimo nec potuit D. Paula a lite desistere, cũ iam reorum nomine essent recepta, *vt docuit Bald. in l. 1. num. 25. C. de his, qui accusa. non poss.* His manifeste constat iure optimo Dom. Paulam accusasse hos raptores, & nil vel dolo, vel temere egisse, quin possit expensas in ea lite erogatas nunc repetere. Et meo quidem iudicio tam æqua & legibus consentanea est hæc sententia, vt existimem, sani capitis neminem dissentire vel posse, vel debere.

SVMMARIVM.

1 *Legatum factum fauore eius, cum quo legatarius ex dispositione testatoris morari debet, si defecit illa persona, legatum amplius non debetur.*

2 *Legatum præsumitur factum fauore illius, cũ quo legatarius habitare debet, vt eum custodiret & educaret. nu. 3 intellige vt num. 24. 25.*

4 *Conditio viduitatis adiecta legato facto propriæ vxori, dicitur facta fauore testatoris & filiorum. declara vt nu. 28.*

5 *Conditio educandi filias dicitur esse mista, casualis & potestatiua. imo num. 30.*

6 *Conditio mista quando aliquo casu deficit in persona eorum, quorum causa implenda erat conditio, legatum extinguitur.*

7 *Verba pro quo tamen, sunt inductiua modi & limitatiua legati. numero 32.*

8 *Dictio tamen, est limitatiua.*

9 *Legatum in dubio præsumitur factum fauore legatarij. nu. 24.*

10 *Testator quando appellat vxorem dilectissimam, censetur ei legasse ob amorem & dilectionem.*

11 *Maritus quando legat vxori, quam & tutricem filiorum reliquit, præsumitur legasse affectione maritali.*

12 *Testator quando legat pro tempore vitæ legatarij, præsumitur legasse fauore ipsius, non autem illius, cum quo habitare debet.*

13 *Legatum tunc præsumitur factum contemplatione oneris ei iniuncti, quando onus æquiualet legato.*

14 *Testatorem legasse præsumitur creditori suo animo cõpensandi, quando summa legata conuenit summæ debitæ.*

15 *Legatum factum ex causa alimentorum durare, etiamsi deficiat conditio adiecta fauore alterius quam legatarij.*

16 *Testator quãdo relinquit vsumfructum aliquorum bonorum tantum vxori suæ, donec honeste vixerit, intelligitur relinquere pro alimentis.*

17 *Decij doctrina in cons. 485. num. 10. reprehenditur. & cons. 526. col. pen. declaratur. nu. 18.*

19 *Legatum factum eo adiecto onere, quod legatarius debeat morari cum aliquo, si legatarius cœpit morari, & onus illud deficit, legatum debetur.*

20 *Facilius conseruatur aliquid quam de nouo inducatur.*

21 *Dictio pro, modum importat.*

22 *Modus quando casu deficit, legatum non corruit.*

23 *Retentio facilior quam acquisitio.*

25 *Ruy. doctr. cons. 46. col. vlt. lib. 2. expenditur.*

26 *Causæ finales quando duæ sunt inductiuæ dispositionis, & vna earum cessat, non extinguitur dispositio.*

29 *Vxoris probitas & fides in causa sunt, vt a marito diligatur.*

31 *Damnum, quod quis sua culpa sentit, non debet alteri imputare.*

FACTI SPECIES.

INter multa, quæ suo testamento legauit Magnificus D. Scipio de Madiis Brixiensis ita etiam legauit. Reliquit Magnificam D. Paulam eius dilectissimam vxorem vsufructuariam domus, in qua præfatus Magnificus D. testator ad præsens habitat in ciuitate Brixiæ in contrata sancti Zenonis cum omnibus sediminibus, curiis & hortis secum tenentibus. Item libras duas mille planet. singulo anno de reditu seu intrata cum omnibus regalibus, quæ dantur, vel dari contigerit per fictabiles bonorum præfati Magnifici D. testatoris, seu vsumfructum possessionis, & bonorum del Blocco cum regaliis prædictis, prout melius videbitur & placuerit præfatæ Magnificæ D. Paulæ: & hoc toto tempore vitæ præfatæ Magnificæ D. Paulæ, ipsa tamen stante casta, honesta & sine marito; pro quo tamen vsufructu præfata Magnifica D. Paula teneatur penes se alere & alimentare cibi, potus & vestimentorum infrascriptas eius Magnifici D. testatoris filias natas & filium nasciturum seu plures, vel filiam seu plures nasciturias, ac tenere equos, seruitores, seruitrices & nutrices & eisdem præbere salaria & honorifice viuere, iuxta eius conditionem.

Mortuo præfato D. testatore, natus est filius masculus, qui in pupillari ætate decessit. Et filiæ ipsæ matrimonio collocatæ fuerunt, contendunt nunc filiæ hæ præfatam Magnificam D. Paulam teneri restituere fructus prædiorum Blocci, ex quo vsusfructus illorum bonorum fuit sibi relictus causa alendi ipsas filias: Quæ cum fuerint iam nuptæ, ab ea die, qua nupserunt, extinctus dicitur vsusfructus.

Dubitari ergo contingit, an hoc vsusfructus legatum censeatur extinctum, ex quo D. Paula desiit habitare cum ipsis filiabus.

CONSI-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM CXLVI.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM certè videbatur multis rationibus & argumentis, Magnificam D. Paulam teneri restituere hos fructus prædiorum Blocci.

Sed, quo res clarior reddatur, præmittẽdum
1 est prius, receptam esse opinionem, quod † vbi legatum est factum fauore eius, cum quo legatarius ex dispositione testatoris habitare ac morari debet, si deficit illa persona, legatario amplius legatum nõ debetur; quippe quod cessauerit causa, ob quam factũ fuit legatum. *Ita in specie responderunt Anch. in cons. 237. Quia in primo quæsito nu. 1. vers. si vero defendat. Soc. Sen. in cons. 69. nu. 3. ver. tertio probatur, lib. 1. Ruin. in cons. 46. nu. 3. in fi. lib. 2. & Decius in cõs. 485. nu. 5. in cons. 526. nu. 4. & in cons. 601. nu. 1. vbi distinguendo tres casus ita concludit.* Et horum interpretum traditio manifestè videtur probari *in l. illis libertis. in fi. ff. de cond. & dem.* Cuius verba hęc sunt, *Sed si testator propter filij vtilitatem iis, cum quibus morati fuissent, alimenta præstari voluisset, contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.* Ita etiam probat *l. Seio. in prin. ff. de annuis leg.* quo loci Papinianus ait, legatum factũ legatario, si curasset negocia trium filiorum testatoris, mortuis duobus ex filiis, quorum causa factum est legatum, minui legatum pro portione diminuti laboris. Et econtra etiam idem dicendum est, quod vbi legatum est factũ fauore legatarij, si conditio deficit alia de causa quam ex sua persona, non corruit legatum.

Hoc ita præmisso; multis constare videtur, hoc legatum a D. testatore factum d. D. Paulæ dici factum fauore & contemplatione ipsarum filiarum, non autem ipsius D. Paulæ.

2 Primo, quia ita in dubio præsumitur † legatum factum fauore filiarum, quarum causa vult testator legatariam cum illis habitare. *Ita in specie responderunt Anch. in cons. 237. nu. 2. ver. & in dubio semper, ex sententia Bart. in d. l. illis libertis. Decius in cons. 485. num. 7. prope medium; quo loci citat huius opinionis Baldum in cons. 434. Casus talis est. in fi. lib. 2. in meo codice est cons. 140. Casus talis est, quidam nobilis. in fi. lib. 5. Idem Decius in cons. 601. nu. 1. & in cons. 621. nu. 4. idem respondit Ruin. in cons. 42. nu. 21. 22. lib. 2. post Imolam in l. sed hoc ita. §. vlti. ex illo textu. ff. de cond & demon.* qui sane textus ait, legatum mulieri factum, si a liberis impuberibus non recesserit, censeri factum causa & fauore ipsorum pupillorum, non autem mulieris.

Secundo, vel ea ratione præsumitur adiecta hæc conditio educãdi filias apud ipsam D. Paulam fauore ipsarum filiarum,
3 quia eo tempore erant hæ filiæ teneræ ætatis, præsumitur † ergo factum legatum D. Paulæ fauore ipsarum filiarum, vt eas custodiret & educaret. *Ita responderunt Decius in d. cons. 485. num. 7. vers. & quod legatum. in cons. 526. nu. 5. ver. & hoc probatur. nu. 7. post Signorolum in cons. 179. nu. 6. Ancha. in d. cons. 237. nu. 2.* qui simili in casu, quãdo scilicet testator relinquit legatario, vt commoretur cum matre sua, vel filia senio confecta, vel aliqua infirmitate grauata. *Idem Decius in cons. 601. nu. 3. Eiusdem opinionis addo Ruinum in cons. 46. num. 5. lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 108. nu. 6. lib. 1. & in cons. 74. nu. 4. lib. 4. Qui quidem interpretes in hanc sententiam citant & Odofredum ac Alber. in l. 1. C. de leg. & ibidem Alex. nu. 4. in specie hoc probat post Raynerium, ex d. l. sed hoc ita §. vlt. de cond. & demon.*

Tertio accedit, quod D. testator legauit D. Paulæ pro tempore vitæ vidualis. Ita enim dixit, *Et hoc tuto tempore vitæ præfatæ Magnificæ D. Paulæ ipsa tamẽ stante casta, honesta & sine marito &c.* At-
4 qui † conditio viduitatis adiecta legato facto propriæ vxori, dicitur factum non fauore ipsius mulieris, sed ipsius testatoris & suorum filiorum, vt scilicet vxor ipsa existens vidua tutius & commodius habitare possit cum ipsis filiis. *Ita respondit in specie Signorolus in cons. 179. nu. 6. & cum eo clarius Decius in cons. 485. num. 7. & numer. 8. & idem respondit Cardinal. Albanus in consi. 36. numer. 4.* Ergo &c.

Quarto accedit, quod D. testator, qui expertus fuerat fidẽ & probitatem D. Paulę, voluit eam morari cum suis filiabus. Quod fauore filiarum factum creditur. *Ita responderunt Decius in d. cons. 485. nu. 9. ver. & hoc confirmatur. & Soc. Iun. in cons. 58. nu. 11. vers. secundo, hæc conclusio. lib. 3.* qui idem sensit, cum dixit, ob cõfidentiam, quam de vxore testator habebat ei legasse.

5 Quinto accedit, quod † hæc conditio educandi & alendi filias dicitur esse quædam conditio mixta, nempe partim casua-
lis, pendens a casu & a futuro euentu, & partim a potestate seu voluntate partium. *Ita in specie respondit Io. Baptista a Sancto Seuerino inter consilia Soc. Sen. in cons. 69. nu. 2. lib. 1. ex traditionibus Docto. in l. qui concubinam §. vxori. de leg. 3. in l. Caio. §. Imperator de alimen. & ciba. lega. & in l. in testamento & l. illis libertis. ff. de cond. & demo. & mox alios commemorabo.* Atqui † quando conditio mixta deficit aliquo 6
casu in personam eorum, quorum causa implenda erat conditio, legatum extinguitur. *ita probat l. legatum. C. de cond. inser. & in specie responderunt Io. Baptista loco iam citato. Decius in cons. 485. num. 4. & in cons. 526. nu. 3. & vberius Soc. Iun. in cons. 58. nu. 10. libr. 3. & in cons. 74. num. 4. lib. 4. & ex antiquioribus ita scripserunt Cyn. in l. 1. col. 4. vers. aut impedior per casum. & ibidem Signorol. nu. 10. & Alex. nu. 7. C. de inst. & subst.* Cum ergo hęc conditio alendi & educandi filias defecerit, ob id quod nupserunt viris, cum quibus morari debent, sequitur dicendum, legatum amplius non deberi.

Sexto & vltimo suffragari videtur non parum ipsamet verba legati, quæ ita sunt scripta, *Pro quo tamen vsufructu præfata Magnifica D. Paula teneatur penes se alere & alimentare cibi, potus & vestimentorum infrascriptas Magnificas eius D. testatoris filias natas & filium nasciturum &c.* Illa † verba, *pro quo tamen*, sunt inductiua modi & 7
limitatiua legati, sicuti significat illa dictio, *pro*, quæ modum ostendit esse adiectum legato, *vt scribunt Bartol. in l. quibus diebus. §. Termilius. nu. 10. ff. de cond. & demon. & Corne. in cons. 345. in fin. libr. 1.* Ita † illa dictio, *tamen*, est limitatiua. *l. ita tamen. ff. ad Trebel. & l. vbi adhuc. §. ita tamen. C. de iure dotium, & ibi Salicet. & respondit Rui. in cons. 137. num. 8. lib. 1. & egregie Craue. in cons. 23. nu. 26.* si ergo deficit 8
modus, corruit & legatum *l. 1. C. de his. quæ sub modo. & in specie respondit Ruin. cons. 43. num. 7. lib. 2.* Et limitata causa limitatum parit effectum *l. in agris. ff. de acqu. rer. dom. Et in specie ita arguit Decius in cons. 621. num. 7.* Hæc & me vna cum clarissimo D. Commissario huius causæ dubium reddebant.

Cæterum re ipsa diligẽti accuratoq; studio examinata, contrariam sententiam vti veriorem probo ac sequor, nempe hos fructus non esse restituendos, sed legatum hoc integrum perpetuo ipsi Magnificæ Dom. Paulæ deberi: quam sane sententiam aliquot rationibus, præter acutissime perpensa a consultissimo Dom. Sicco, comprobabo, & postmodum contrarias argumentationes ita diluam & confutabo, vt nullus dubitationi locus superesse iure possit.

Primo ea ratione mouĕor, quod † in dubio legatum præsu- 9
mitur factum fauore legatarij. *ita in specie respondit Decius in cons. 601. in fine. & ante cum Soc. Sen. in cons. 69. num 5. lib. 1. ex sententia Bar. & aliorum in l. 1. C. de leg. 1.* & subiungit Decius, quod ita in dubio est sumenda interpretatio, ne legatum corruat. *id quod prius scripsit in specie Io. Baptista a Sancto Seue. inter consilia Socin. Seni. in cons. 69. numer. 7. lib. 1. & idem respondit & probat Corne. in cons. 323. colum. 3. in prin. lib. 1.*

Secundo accedit, quod D. testator dixit, *se relinquere D. Paulam dilectissimam eius vxorem* &c. Cum † enim appellat D. Paulam 10
vxorem dilectissimam ostendit, se ei legasse ob amorem & dilectionem, quibus eam prosequebatur, sicque suo fauore, causa & contemplatione. *Ita in specie respondit Decius in cons. 485. numero 2. & firmius in cons. 601. numero 4. vers. vnde tertius. & ante eum ita etiam censuit. Socin. Senior. in consilio 69. numero tertio, vers. secundo videtur* &c. Et accedit, quod † quando maritus legat vxori, 11
quam & tutricem filiorum reliquit, præsumitur legasse affectione maritali, non autem contemplatione tutelæ. *ita Gratus in cons. 84. num. 5. lib. 2.*

Tertio suffragatur, quod, ex quo D. testator maxime diligebat d. D. Paulam, ei certe legatum hoc feciſſet, & forte multo pinguius, quando prole caruisset. ex quo fit, vt dicamus, legatum hoc fuisse ei relictum sua sola causa & fauore, contemplationeq; principaliter, non autem causa educationis filiarum. *Ita in specie argumentatur Decius in cons. 601. num. 6. vers. & satis ex prædictis &c. post Socin. in l. in testamento. num. 4. vers. tertio & vltimo. ff. de cond. & demo. qui Cynum & Castrensem allegat. & Socinum secutus etiam est Petrus Bene intendi in conclus. vlt. num. 8. vers. vlt. liberatio &c.* Ita etiam respondit post alios Ruin. *in cons. 38. num. 3. lib. 2.* quando relicta sunt alimenta, quæ relicta præsumuntur fauore legatarij, & cui ita alias fuisset relicturus.

Quarto confert, quod D. testator legauit D. Paulæ pro toto tempore vitæ suæ. Atqui † quando testator legat pro tem- 12
pore vitæ legatarij, præsumitur legasse fauore & causa, ac contemplatione ipsius legatarij, non autem eius, cum quo voluit

Source : BIU Cujas

teſtator ipſum legatarium, donec ille vixiſſet, habitare. *Ita conſiderat in ſpecie Decius in conſ. 601. nu. 6. verſ. & hoc idem. & prius Io. Baptiſta a Sancto Seuerino inter conſilia Soc. Senior. in conſ. 69. num. 5. lib. 1.* qui ait; legatum deberi; quia cõditio fuit impleta. Nec hic obſtat, quod ait Ruinus *in conſ. 46. in fi. lib. 2.* hæc verba, *pro toto tempore vitæ ſuæ* &c. reſtringi a verbis ſubſequentibus, quandiu ſcilicet educauerit ipſas filias. quia falſa eſt hæc reſtrictio: & verior eſt ſenſus, quod toto tempore vitæ ſuæ habeat, nempe vſque ad filiarum educationem, habitando cum illis, & illis deinde nuptis, ſicque ſuo munere impleto, ipſa ſuo iure habeat.

13 Quinto non parum vrget coniectura hæc, quod † tunc demum legatum præſumitur factum contemplatione oneris ei iniuncti, non autem fauore legatarij; quando onus adiectum æquiualet ipſi legato, atque ita quando vnum non excedit aliud. *Ita in terminis decidit Petrus Beneintendi in concluſ. vlt. num. 7. ex ſententia Bar. in l. Pamphilo. §. duas. de leg. 3.* qui quidem Bar. ſcribit, quod onus iniunctum hæredi, cui teſtator prælegauit, præſumitur ex cauſa prælegati iniunctum onus, cum vnum alteri ę-
14 quiualet. Confirmatur hæc traditio ex eo, quod † præſumitur teſtatorem legaſſe creditori ſuo animo compenſandi; quando ſumma legata æquiualet & conuenit ſummæ debitæ, ſecus ſi eam excedit. *Ita multorum auctoritate ſcripſi in conſ. 56. nu. 25.* Atqui noſtro in caſu valor legati nõ æquiualebat onus præſtandi alimenta ipſis filiabus, & multo minus, ſi vixiſſet poſthumus ille. Si quidẽ habita ratione impenſarũ, quas voluit teſtator fieri honorifice & pro qualitate ſuæ nobilitatis vere non fuiſſent ſatis illæ libræ bis mille legatæ. Ergo legatũ non dicitur factũ contemplatione & cauſa oneris, ſicq; educationis filiarum, ſed fauore ipſius D. Paulæ tantũ. Nec hic repugnat, q̃ Barto. & Beneintendi loquantur, quando legatum eſt maioris valoris, quã ſit onus iniunctum: quia reſpondeo, idẽ eſſe & multo magis, quando eſt minoris valoris: cum teſtator nõ reſpexerit onus, cui hoc modo non ſatisfeciſſet, ſed perſonam ipſius legatarij: quam quidẽ ſupra modũ legati grauare noluit.

Sexto dato, non tamen conceſſo, quod hoc legatum fuerit mixtum, nempe fauore vtriuſque, hoc eſt, D. Paulæ & filiarũ: Attamen fauor ipſius D. Paulæ præponderare debet: tũ quia alias legato ad ſui fauorem facto priuaretur; *vt in ſpecie arguit Decius in conſ. 601. num. 5. ver. & certe hoc &c.* quo loci alia ratione vſus eſt; tum etiã, quod principaliter fauor mulieris fuit conſideratus, & illi adiectum fuit onus educationis per modum acceſſionis. Quibus euitatur conſideratio Soc. Iun. *conſ. 58. col. vlt. verſ. & quod vltimo, lib. 3.* quia in caſu Socini iam teſtator alimenta legauerat in fauorem illius vxoris, cui deinde reliquerat vſumfructum; & in vſufructu vſus nõ erat illis verbis, quibus vſus fuerat in legato alimentorum ad ſignificandum fauore mulieris id factum fuiſſe.

Septimo ſuffragatur illa vera & recepta interpretum ſen-
15 tentia, quod † legatum factum ex cauſa alimentorum durare poſſit, etiam ſi deficiat conditio adiecta fauore alterius quã legatarij. *Ita ſcribit Bar. in l. qui concubinã. §. vxori. de leg. 3. & in l. Caio §. Imperator ff. de alimen. & ciba. lega. qui aſſerit, hoc eſſe ſpeciale fauore alimentorum. Idem Bar. in l. 1. vbi Decius nu. 11. C. de inſt. & ſubſtit. & in l. 1. C. de legatis. Decius in conſ. 485. nu. 1. & nu. 10. verſ. vnde primo &c. & in conſ. 526. col. pen. verſ. vnde primo non obſtat, & ſi illis in locis aliqua obiiciat, quæ infra diſſoluemus. Idem quoq; reſponderunt Ioa. Baptiſta a ſancto Seuerino inter conſilia Soc. Sen. in conſ. 69. nu. 8. lib. 1. Ruin. in conſ. 37. nu. 2. & in fi. lib. 2. Quam quidem traditionẽ probat conſti. Antonini in l. 1. C. de legatis cuius meminit Scæuola in l. Caio. §. imperator. ff. de alim. & cib. leg.* Atqui legatum illarum librarum duarum millium & habitationis domus factum fuit ex cauſa alimẽtorum ipſius D. Paulæ. Ergo licet defecerit cõditio, ob quam factum eſt legatum, nempe, quod nuptæ ſint filiæ, atque ita deſierint educari a D. Paula: attamen hoc legatum non eſt extinctum. Illa minor propoſitio probatur ex verbis ipſiuſmet teſtamenti (ſi modo hæc interpretatio, quam aduerſarij faciunt, vera eſt,) cum dixit teſtator, ſe relinquere, vt pro ipſo vſufructu teneatur ipſa D. Paula apud ſe alere & alimentare dictas filias. Quibus verbis includit teſtator & alimenta ipſius D. Paulæ. Præterea
16 † quando teſtator relinquit vſumfructum etiam aliquorum bonorũ tantũ vxori ſuæ, donec vixerit, intelligitur relinquere pro alimentis. *Ita ſcribit Craue. in conſ. 25. nu. 29.* Accedit quod relicta eſt domus pro habitatione, quæ alias ſub legato alimentorum continetur. *l. legatis. ff. de alim. leg. & in ſpecie ita cõſiderat Rimin. Sen. in conſ. 256. nu. 6. libr. 2. & confert conſideratio, quam ad rem facit Craue. in conſ. 32. num. 9.*

Nec huic argumento obſtant aliquæ difficultates, quæ ex Decio & Ruino ac aliis nonnullis excitari poſſunt.

Et primo illa, quam excitat Decius *in conſ. 485. num. 10. verſ. ſecundo reſpondetur.* Cum ait, fauorem † alimẽtorum non attẽdi, 17
quando legatum fuit factum contemplatione eius, cum quo legatarius iuſſus eſt a teſtatore commorari, *ex d. l. illis libertis. in fine. ff. de cond. & demonſt. Et huius opinionis idem Decius in d. conſil. 485. numero 12. verſ. ſecundo reſpondetur, recenſet Signorol. in d. conſ. 179. & Ancharanus in d. conſ. 237. numero 2. Idem ſenſit Soc. Iun. in conſ. 58. num. 12. lib. 3.* Reſpondeo ex iam dictis ſupra, quod immo contemplatione, cauſa & fauore principaliter ipſius D. Paulæ factum fuit hoc legatum. Rurſus † & ſecundo obiicit Decius *in conſilio* 18
526. col. pen. ver. ſecundo reſpondetur. Cum dixit relata iura, nempe *d. l. 1. C. de lega. & d. §. Imperator*, non procedere quando legatum vſusfructus reſoluitur in legatum alimẽtorum. Nam reſpondetur, hoc legatum vſusfructus non reſolui in legatũ alimentorum ex interpretatione iuris vel conſuetudinis, vt loquitur Decius, ſed ex verbis & diſpoſitione teſtatoris. Præterea illa Decij traditio nec lege, nec ratione iuuatur. immo nec alicuius auctoritate: cum Signor. & Imola, quos ille recenſet, hoc non affirment in ſpecie.

Octauo nõ mediocriter ea ratione fulcitur noſtra hæc ſententia, quod D. Paula iam cœpit educare filias ipſas, quas multos annos apud ſe habuit: educauit etiam filium poſthumum, qui quatuor fere annos vixit. Atqui † legatum factum eo ad- 19
iecto onere, quod legatarius morari debeat cum aliquo, ſi legatarius cœpit morari; & onus illud defecit, vel morte eius, cum quo erat commorandum, vel alio caſu, legatum debetur legatario, & onus illud reiicitur. Ergo D. Paulæ debetur legatum, onere educandi extincto, propter matrimonia a filiabus contracta. Illa minor propoſitio probatur lege, ratione & auctoritate multorum. Probatur inquam lege ex text. *l. Mæuia in prin. ff. de annuis lega.* quo loci ait Scæuola, quod ſi teſtator legauit decem aureos annuos Lucio, ſi is rebus nepotis teſtatoris interuenerit, & illas adminiſtrauerit. Si Lucius aliquot annos adminiſtrauit, & poſtea adminiſtrare deſiit ſine fraude, ſed voluntate ipſius nepotis, legatum (*ait Iuriſcon.*) perpetuo debetur: cum ſatis ſit, Lucium pro eo tempore cõditionem impleuiſſe. *Ita etiam probat l. annua. ff. eo. de annuis lega.* quo loci ita manifeſte ſcribit Scæuola. Annua his verbis legauit, ſi morerentur cum matre mea, quam hæredem pro parte inſtitui. Quæſitum eſt, an mortua matre, conditio appoſita defeciſſe videatur, ac per hoc nec veſtiaria, neque cibaria eis debeantur? Reſpondi ſecundũ ea, quæ proponerentur, deberi. Clarius probat *l. Stichus. §. vlt. ff. de alim. & ciba. legat. ibi, ſi conditioni paruiſſet*, deberi etiam poſt mortem. Ratione etiã firmatur hęc traditio quia hæc conditio & onus perficitur eueniente caſu, quo educatione, vel cohabitatione amplius non indigeant illi, quos educare, vel cohabitare voluit teſtator. *Ita egregie declarat poſt Fulgoſ. in l. 1. C. de legatis. Io. Baptiſta a Sancto Seuerino inter conſilia Soc. Sen. in conſil. 69. num. 5. verſ. habemus etiam. lib. 1. qui & alia egregie paulo ſupra ſcripſerat.* Multorũ vero auctoritate ita traditio hæc probatur. Nam hoc firmarunt Fulgo. *in l. 1. num. 6. verſ. in ea. gloſſa & ibidem Decius colum. pen. in princ. C. de inſt. & ſubſt.* Idem Fulgo. *in l. 1. C. de legat. quem retulit & probauit Io. Baptiſta a Sancto Seuerino loco nuper commemorato. Ita etiam reſpondit Ruinus in conſil. 37. numero quinto & ſexto. libr. 2.* qui duos caſus diſtinguit. Primus eſt, quando teſtator legauit legatario donec, vel quouſque habitauerit cum filiis ſuis: atq; ita quãdo legatum eſt factum ad tempus. Hoc caſu (*ait Ruinus*) cum primum legatarius non poteſt habitare cum illis, vt quia illi deceſſerint, vel, ſi fœminæ ſunt, quia nupſerũt: vt eo de caſu reſpondit Ruinus. Qui ſane caſus non conuenit noſtro. *Ita etiam loquuntur Dec. in d. conſ. 485. & Socin. Iun. in conſ. 110. nu. 3. lib. 1.* Secundus eſt caſus, quando teſtator ſimpliciter legauit, vt habitet, vel ſi habitabit, vel cum habitabit vna cum filiis: atq; ita nullum adiecit tempus. Hoc caſu (*ait Ruinus*) ſi decedant filij illi, vel alia de cauſa habitare non poſſint cum legatario, legatum non deficit. *Et idem firmauit ipſemet Ruinus in conſilio 42. numero 3. & nume. 5. libr. 2. qui paulo apertius loquitur. Idem quoque ſenſit et ſi ſubobſcure Io. Baptiſta a Sancto Seuerino inter conſilia Soc. Sen in conſilio 69. colum. pen. ver. ſed aliquis. lib. 1. Idem vere ſenſit Curt. Iun. in conſilio 14. column. 3. in princip. verſ. nec huic concluſioni.* Et hic caſus noſtro

Source : BIU Cujas

ſtro conuenit. Nã teſtator noſter non adiecit aliquod tempus educandi & alendi has filias, ſed ſimpliciter dixit: *Pro quo tamen vſufructu præfata D. Paula teneatur penes ſe alere & alimẽtare &c.* Ecce quod teſtator non limitauit legatum ad aliquod tẽpus. Eſſet enim limitate relictum ad tẽpus, ſi dixiſſet, *donec commorabitur, donec educabit filias meas, vel quid ſimile.* Nec hic obſtat, quod ſcribit Soc. Iun. *in conſ.58.nu.16.lib.3.* Cum ait, hoc legatum eſſe annuum, atq; ita plura ſunt legata, primo anno purum, aliis vero annis conditionale. quæ ſingulis annis deberi incipiunt. Licet ergo quo ad annum cœptum legatum hoc in caſu mortuis filiis, vel alio modo deficiente onere duret atq; ita continuet, non tamẽ ſubſequentium annorum debetur; quia eſt noui legati inductio quæ non conceditur, conditione ipſa iam defi-
20 ciente. Nam † facilius (*ait Socinus*) quid conſeruatur quam de nouo inducitur. *ita Bal. in l.2. poſt prin. C. de fideico. & Decius in conſ. 309.nu.6.* Et probat hanc aſſertionem tex. *l. qui concubinam. §. vxori. de leg. tertio*, quem tex. ad rem hanc deducit egregie Ruinus *in conſ.37.nu.2.lib.2. & Decius in conſ.921.col.1.* Non inquam hęc conſideratio repugnat. Si quidem in hoc legato annuo, & ſi plura videantur: attamen propter obligationem primi anni permiſſum eſt agi etiam pro futuris annis. Cum enim ius futurorum legatorum coniunctum ſit cum iure de præſenti, ſequitur dicendum, idem de illis, quod de primo iudicari. Ita etiam (*ait Decius*) conditio impleta a principio reputatur impleta pro annis ſequentibus *d. l. Stichus. §. vlt ff. de alim. & ciba. lega.* quam & ſupra ex Ruino & aliis, qui ita ſcripſerunt, recenſui. Et Decij traditionem probat & Craue. *in tract. de antiq. tempo. quarta particula quartæ partis prin. nu.35.*

Nono & vltimo ſuffragatur, quod legatum hoc dicitur eſſe relictum ſub modo; non autem ſub conditione, ſicuti ſignifi-
21 cant illa verba, *pro quo tamen* &c. Nam † dictio, *pro*, modum importat. *l. ſi quis pro redemptione. C. de dona. & ſcribunt Bar. in l. quibus. §. Termilius. nu.10. ff. de cond. & demo. Corne. in conſ.345. in fine. lib.1.* At-
22 qui † quando caſu deficit modus, atque ita impeditur legatarius adimplere modum ipſum, legatum tamen nõ corruit, ſed debetur. Ergo hoc legatum debetur D. Paulæ, etſi per caſum nuptiarum impleri non poſſit amplius modus, hoc eſt, nõ amplius poſſint hę filiæ apud eam educari. Illa minor probatur *in l.1. vbi Lac. Butrig. ita annotauit. C. de lega. quem ſecutus eſt in ſpecie Ioan. Baptiſta a Sancto Seuerino inter conſilia Soc. Sen. in conſ.69.nu.4.lib.1.* & apertius ac vberius in ſpecie idem reſpondit Corne. *in conſ.311. nu.4.lib.1.* cum poſt Bart. Ang. Imolam & Caſtr. differentiã conſtituit iter conditionem & modum. Nam ſi conditio per caſum deficit, & legatum corruit. ſi vero deficit modus etiam per caſum: attamen adhuc debetur legatum. id quod probatur *in l. ſi fundum per fideicommiſſum. §. Iulia. de leg.1. l. Lucius. la.2. §. quiſquis. de leg.2. & in l. pater filium. §. Tuſculanus de leg.3. & idem ſcribunt Alex. in l. 1.nu.5. & ibidem Corne. colum. pen. C. de inſtit. & ſubſtit. Quibus accedunt & Butrius in conſ.48. col.1.* Et huius ſentẽtiæ ea eſt ratio; quia conditio impedit ius oriri, ſi non impletur. ſed in modo iam ius &
23 actio orta eſt, quam contendit retinere legatarius. Et † facilior eſt retentio quam acquiſitio, *argu. l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. Quam ſanè rationem perpendit in ſpecie Corne. in d. conſi. 311.num.5.lib.1.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quorum diſſolutione non mediocris labor verſatur. Ad primum reſpondeo ex his, quæ ſcripſi ſupra in primo noſtræ opinionis argu-
24 mento, quo loci ex multorum ſententia dixi, quod † imo in dubio legatum præſumitur factum principaliter fauore legatarij, licet ei in conſequentiam ſit iniunctum aliquod onus. Et tanto magis hoc in caſu, in quo (vt diximus ſupra) ipſe teſtator erat relicturus etiam ſi non habuiſſet has filias. Præterea, multis rationibus demonſtrauimus verius eſſe, & apertius D. teſtatorem reliquiſſe hoc legatum fauore ipſius D. Paulæ. Et tanto magis, quia D. Paula eſt harum filiarum nouerca, cui D. teſtator præſumitur legaſſe ſuo fauore tantum & nõ filiorum, cũ quibus ſciebat iuris præſumptione ipſe teſtator, quod difficile erat, quod ſimul habitaſſent. *Ita in terminis declarat Ruinus in conſ.38.nu.6.ver. & quod dicitur lib.2.*

25 Non obſtat ſecundum, quia † reſpondeo, Anch. & cæteros in eo argumento relatos loqui, quando cauſa commorandi eſt ſucceſſiua ac perpetua, vt eſt illa, quando perſona, cum qua legatarius debet commorari, eſt inſanabili ægritudine oppreſſa. Et teſtator ea de cauſa legatario reliquit legatum. Nã hoc caſu legatarius tenetur perpetuo cũ illa infirma & ægritudine detenta commorari, vt illi inſeruiat. Secus eſt, quando legatũ eſt factum matri, vt commoretur cũ filiis vel filiabus, qui vel tunc ſunt puberes, vel deinde effecti puberes ſunt; tunc ſufficit, ſi mater legataria commoretur cum eis, donec facti ſunt, puberes: & poſt illud tempus debetur legatum, etſi amplius cum illis moram non trahat; quippe quod iam munus ſuum impleuerit, habitando cum illis vſque ad ætatem pupillarem. *Ita ſcripſi ſupra in octauo argumento noſtræ ſententiæ, & egregie declarat Ruinus in conſi.38.num.6.ver. ſed ad iſtud reſpondetur lib.2. quod reſponſum forte allegare voluit Petrus Benemtendi in concluſ. vlt. nume.8. verſic. Nec obſtat conſideratio. qui & ipſe hanc declarationem probat. & probat l. Stichus. §. vltim. ff. de alimen. & ciba. lega. & conferunt ea, quæ retuli ſupra in nono arg. noſtræ opinionis.* Cum ergo D. Paula ſatisfecerit iniuncto muneri educandi filias vſquequo opus fuit, hoc eſt, donec nupſerunt, ſequitur dicendum, legatum non ceſſare, ſed iam perfecte acquiſiuiſſe. Non enim conſiderauit teſtator, quod perpetuo hæ filiæ educarentur a D. Paula; quia impoſſibilia & minus iuri conuenientia cõſideraſſet; ſed ſolum voluit has filias ali & educari apud ipſam D. Paulam, donec nuberent, & eis nuptis voluit adhuc legatum perſeuerare in D. Paulam, tum quia munus ſuum impleuit: tũ quia, ne ſine alimentis e bonis viri præſtandis degeret. *id quod ſenſit Baldus in l.1. C. de leg.* Nec † ad- 26
uerſatur, quod in ſpecie ait Ruin. *in conſ. 46. col. vltim. verſ. nec obſtat, ſi dicatur. lib.2.* Cum reſpondit, quod ſicuti onus habitandi fuit finitum, ita etiam legatum vxori factũ dicitur extinctum, quoniam cauſa finalis dicti legati fuit: vt filias corrigeret, & de eis curam haberet. Poſtquam ergo (*inquit Ruinus*) cura & correctio deſiit ad matrem pertinere, ex quo ad maritum ſpectat, ceſſauit cauſa legati, & per conſequens legatum. *ſecundum Bart. in l. filio. §. matri. ff. de adimen. lega.* Non inquam obſtat hæc conſideratio; quia cauſa educationis filiarum non fuit cauſa finalis legati (*vt male opinatur Ruinus*) ſed dilectio ipſius D. Paulę, vt ſuo loco probauimus. Præterea ſaltem dicendum eſt, quod ambæ hæ cauſæ concurrunt, dilectio D. Paulæ, & educatio filiarum, atque ita ſunt duæ cauſæ finales, quibus motus eſt teſtator ad faciendum legatum. Quo fit deficiente cauſa non facto ipſius D. Paulæ legatariæ, ſed caſu, & multo fortius facto filiarũ, non extinguitur legatum. *Ita in terminis ſingulariter declarat Corne. in conſ.311. num.4. verſ. quandoque autem. lib.1.* Confirmatur hæc traditio ea ratione, quod † quando duæ ſunt cauſæ finales indu- 27
ctiuæ diſpoſitionis, & vna earum ceſſat, non tamen extinguitur diſpoſitio. ita probat tex. *§. affinitatis. inſt. de nup.* & ſcribit Ripa *in l.1. num.125. ff. ſol. matr.* quo loci ait, quod cum cauſæ finales inductiuę priuilegiorum conceſſorũ doti mulieris plures ſint: & ſi vna ceſſet, vt quia mulier filios non pariat, non tamen ceſſet priuilegium. *His ſimilia copioſe congerit Tiraq. in tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. limit at.22. Quibus ceſſat conſideratio Franc. de Albergotis Aret. inter conſilia vltimarum voluntatum conſ.32. in fin.* ex quo cauſa hæc reſpicit D. Paulam legatariam.

Non obſtat tertium argumentum, quia † ex iam dictis ſatiſ- 28
factum eſt, quod imo fauor D. Paulæ fuit principaliter conſideratus. Præterea, illa conditio viduitatis non fuit adiecta fauore filiarum, ſed ipſius teſtatoris tantum, *vt conſiderat Signorol. in d. conſil.179. numero 6. & ſi Decius in d. conſi.485. numero 8. aliter eum intelligat.*

Non etiam obſtat quartum argumentum, quia reſpondeo †vt ſupra. Et probitas ac fides & integritas D. Paulæ fuit in cau- 29
ſa, vt a D. teſtatore eius maxime diligeretur: & cuius dilectionis ratione ei legauerit. Et licet ei cõſiderit filiarum educationem, non tamen educationis cauſa fuit finalis legati, vt diximus ſupra, ſed ipſa dilectio, ob quam alias fuiſſet relicturus.

Non obſtat quintum argumẽtum, quia reſpondeo primo, quod † immo hoc legatum non fuit relictum ſub conditione 30
(vt loquuntur Doctores relati in argumento) ſed ſub modo ſicuti ſuo loco probauimus. Præterea & ſecundo reſpondeo, admiſſo, quod hoc legatum ſit factum ſub conditione mixta: Attamen hæc conditio mixta dicitur eſſe mixta ex facto legatarij & eius, cum quo legatarius habitare & commorari debet: non autem dicitur mixta ex hominis poteſtate & euentu fortunæ, quæ alias caſualis proprie dicitur. *Ita egregie declarat Cynus in l.1 colum.1. verſic. conditio mixta. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & cum eo ſentiunt cæteri ibi, & clare Bart. in l. in teſtamento. la.2. colum.2. verſi. ſed quod hic dicitur. ff. de cond. & demo. & idem docuit Dynus in ca. imputari.*

Source : BIU Cujas

in fine de reg. iuris in 6. In hac itaque conditione mixta ita diſtinguendi ſunt aliquot caſus cum Cyno *in d.l.1.colum.4.ver.ſecundo caſu, quando implenda erat. C. de inſt. & ſubſt.* & illis quo traditio hęc reddatur perfecta, alios adiiciam, & ſubiungam, quo in caſu noſtra verſetur diſputatio.

Primus eſt caſus, quando conditio deficit facto ipſius legatarij, qui iam implere debet. Hoc caſu res clara eſt, legatū non deberi; quia ſi culpa deficit conditio & per conſequens legatū, quod viſus eſt repudiare, non parendo conditioni. Ita probat Cynus loco iam citato & cum eo Soc. *in l. in teſtamento. il. 2.* 31 *num. 2. de cond. & demon. ex illo textu.* Damnum † enim quod quis ſua culpa ſentit, non debet alteri imputare. *cap. damnum. de reg. iur. in 6.* Hic caſus noſtro non conuenit; quia hic non defecit conditio educationis ex facto Dom. Paulæ, cum per eam non ſteterit.

Secundus eſt caſus, quando conditio deficit ex parte eius, cui impleri debuit. Hoc caſu res adhuc clara eſt, legatum deberi: quia non hic ſtat per legatarium, ſed per eum, cui legatarius implere debuit: & ideo illius factum non debet legatario obeſſe. *Ita probant tex. l. in teſtamento. la. 2. l. iure ciuili. ff. de condit. & demo. & l. iure ciuili. ff. de reg. iuris. & vtroque loco ſcribunt Docto. & Soc. in d.l. in teſtamento. la. 2. num. 2. & egregie idem Soc. in l. ſi quis ita legauerit. col. vlt. de cond. & demo. quo poſtremo loco, ita in ſpecie declarat tex. l. qui concubinam. §. vxori. de leg. 3. & clare probat tex. in l. Mæuia. in prin. ff. de annuis lega. Idem docuit Decius in l. 1. num. 5. C. de inſtit. & ſubſtit. & multis ſimilibus comprobat idem Decius in conſ. 629. in fine & copioſe Tiraq. in tract. de retractu conſang §. 15. gloſſ. 2. num. 7.* Hic caſus noſtro conuenit. Si quidem D. Paula fuit impedita educare has filias facto ipſarum filiarum, quæ e ſua domo & educatione egredi voluerunt. Nō ergo D. Paula legatum ſibi factum amittere hac de cauſa debet. Et cum ſeparatim habitent, impoſſibile eſt Do. Paulam cum eis habitare, ob id legatum habet. *vt poſt Comenſem in conſ. 38. Maritus. reſpondit in ſpecie Soc. Iun. in conſ. 110. num. 10. lib. 1.*

Tertius eſt caſus, quando implementum conditionis impeditur facto tertij. Qui ſane caſus dici forte poteſt huic noſtro conuenire: tum quia mariti harum filiarum fuerūt, ſuntque in cauſa, ne hæ filiæ amplius ſint apud D. Paulam. tū quia altera filiarum fuit rapta. Hoc ſane in caſu ſolet ſubdiſtingui, quod aut factū huius tertij eſt iuſtum, aut iniuſtum. ſi iuſtum eſt, tunc debetur legatum; quia conditio habetur pro impleta. *Ita declarant in terminis Bart. in l. Mæuia. §. vxore. num. 2. ff. de annuis lega. & in l. 1. num. 8. C. de inſt. & ſubſt. & ibi Alex. nu. 12. Ruinus in conſ. 37. num. octauo. lib. 2.* Quærit Bar. ſi legatum ſit ſub hac conditione, *ſi cum aliquo morabitur*, & illius vxor nolit legatarium virum ſuum cum illo commorari, an legatarius conſequi *debeat legatum?* Et ſcribit Bart. doctores eſſe in ea opinione, illū poſſe noctis tempore habitare cū eius vxore, vt ei debitū maritale perſoluat, & de die cum illo, cū quo iuſſit teſtator, vt habitaret. Si vero ipſe legatarius impediatur, ob ſuæ vxoris infirmitatem cum illo commorari, omnino excuſabitur, atq; ita legatū poterit conſequi. *Et hæc Bart. & ſequacium traditio eſt magis recepta, vt teſtatur Soc. in l. ſi Titius. num. 6. de cond. & demon. & idem ſenſit Decius in d.l. 1. num. 11. C. de inſt. & ſubſt. & ſi ipſe diſſentiat.* Hic caſus ſi noſtro conuenit, vt conuenire videtur, ob impedimentum DD. Brunelli & Procellaghæ aliorumque raptorum, quorum factum fuit iudicatum non iniquum & iniuſtum. Accedit quod Clariſſimi Ciuitatis Magiſtratus, ne ſcandalum aliquod oriretur, voluerunt has filias educari apud moniales ſanctæ Crucis. deinde anno 1561. harum filiarum tutela decreta fuit D. Claræ auiæ maternæ, quæ filias noluit amplius eſſe apud D. Paulam. manifeſte conſtat Do. Paulam iuſto hoc facto tertij impeditam non perdere ſuum legatum, & ſi conditioni parere amplius non poſſit. Si vero factum tertij eſt iniuſtū, tunc ſcribunt Bart. & cæteri iam relati; & præter illos Soc. Sen. *in cōſ. 44. col. 2. ver. ſi vero iniuſte. libr. 1.* legatarium non poſſe conſequi legatum, ex quo ab eo tertio impediēte recipere poteſt ſuum intereſſe, ſi vero legatarius nequit conſequi ſuum intereſſe retinet legatum. Noſtro in caſu ſi dicimus, illud factum raptorum fuiſſe iniuſtum: attamen agi cōtra eos non poteſt per D. Paulam, cū illi iam fuerint abſoluti. Nec hic obſtat, quod hoc factum non fuit directo factum ad impediendam harum filiarum educationem, atque ita ad impediendum conditionis implementum: quo caſu conditio non habetur pro impleta, ſicque legatum non debetur. *vt in ſpecie ſcribunt Bar. in d.l. in teſtamento. la. 2. col. 2. ver. aut impedior per tertium. ff. de cond. & demonſt. & Ruinus in conſ. 42. nu. 15. 16. lib. 2. & Soc. Iun. in conſ. 110. nu. 7. lib. 1.* Quia reſpondeo primo, Bar. traditionem eſſe valde dubiam, vt animaduertit Soc. *in d.l. in teſtamento. nu. 12. & Ruinus in conſ. 36. nu. 8. lib. 2. ſimili in ſpecie, de qua in eo conſ. 42. aliter ſenſit.* Præterea & ſecundo reſpondeo ex eiuſdem Bart. Socini & aliorum declaratione, in dubio factum tertij præſumi directo factum ad impediendum legatariū: id quod noſtro in caſu clarum eſt, cum iam conſtet manifeſte ab initio vſque litem fuiſſe motā contra ipſam D. Paulam, ne apud eam hæ filiæ educarētur. & quod iure fieri non potuit, viraptores facere tentarunt. Et rurſus contra voluntatem teſtatoris fuit harum filiarum tutela decreta D. Claræ Brunellæ auiæ maternæ anno 1561. quę quidem tutrix non eſt paſſa has filias amplius eſſe apud D. Paulam, *vt diximus ſupra.*

Quartus eſt caſus, quando huius conditionis implementum impeditur caſu, atque ita a fortuna ipſa. Et qui quidē caſus noſtro non adaptatur, ſicuti ex iam dictis conſtat. Et eſto quod conueniat: attamen nil adhuc obeſt D. Paulæ. ſi quidem habetur pro impleta, ex quo legatum fuit actum in fauorem D. Paulæ principaliter, *vt diximus ſupra.* Et rurſus fuit legatum cauſa alimentorum, quo caſu non deficit, *vt ſuis locis demonſtrauimus. Et ita declarando ſcribit Cynus in l. 1. col. 4. ver. aut impedior per caſum. Cod. de inſtit. & ſubſt. & cæteri ibi eum ſequuntur. & idem docuit Socin. in l. in teſtamento. la. 2. numero 6. ver. ſecundus caſus. de conditio. & demon.*

Non obſtat vltimum argumentum, quia † reſpondeo, hoc 32 argumentum in contrarium retorqueri, vt eo vſus ſum ſupra in vltimo noſtræ opinionis argumento.

Reſpondeo & ſecundo ex his, quæ ſcripſi ſupra in reſponſione ad ſecundum argumentum, cum dixi, adiecto modo a teſtatore fuiſſe ſatisfactum, cum hæ filiæ fuerint educatæ apud D. Paulam donec vſque nupſerunt, ſicuti talis fuit mens & voluntas teſtatoris, iā ſemel dicta non repeto. His concludo, extinctum non eſſe legatum, ſed D. Paulæ perpetuo deberi, donec erit in humanis.

SVMMARIVM.

1 *Finibus antiquis in probandis non ſunt omnino neceſſariæ exactæ probationes.*
2 *Denominatio diuerſa ſignificat, res eſſe in ſubſtantia diuerſas.*
3 *Acta inter alios probare non videntur.*
4 *Inſtrumenta confecta inter priuatos probare fines iuriſdictionis reſpectu vniuerſitatis.*
5 *Verba enunciatiua non probant. fallit in antiquis. num. 11.*
6 *Verba dicuntur diſpoſitiua, quando ex illis de re ipſa principaliter diſponitur. Enunciatiua vero, cum ita olim factum narratur.*
7 *Inſtrumentum repertum inter protocolla notarij mortui præſumitur authenticum.*
8 *Solennitates omnes relaxantur in antiquiſſimis.*
9 *Poſſidens præſumitur poſſidere ex cauſa præcedenti.*
10 *Promiſſio de vendendo infert, factam fuiſſe venditionem.*
12 *Verba enunciatiua vnius inſtrumenti etiam antiqui an probent confinia.*
13 *Verba enunciatiua ad fauorem narrantium plura an probent.*
14 *Verba enunciatiua plene probant contra tertium, etiam vbi agitur de graui præiudicio, quando concurrit longa quaſi poſſeſſio.*
15 *Imponere pœnas & banna pro damnis datis in aliquo loco arguit locum illum eſſe ſub ditione ſua.*
16 *Iuriſdictionis eſt decernere iudici cognitionem.*
17 *Cuſtodia arguit fines illos eſſe cuſtodientis.*
18 *Iuriſdictio conſideratur actiue & paſſiue.*
19 *Pontificis Maximi aſſertioni ſumma fides adhibenda.*
20 *Verba enunciatiua Papæ probare fines.*
21 *Vectigalis exactio ſignificat caſtrum eſſe ſub dominio exigentis.*
22 *Aſſertioni Principis & Domini locorum circa fines creditur.*
23 *Verbis enunciatiuis principis creditur, quando illa protulit motu proprio, etiam ſi factum ſit nouum.*
24 *Confeſſio inter partes probat, maxime quando tendit ad comprobandum num. 25.*
26 *Confeſſiones verbis enunciatiuis tantum pronunciatæ non probant.*
27 *Error in antiquis facile committi ſolet.*
28 *Error detegitur, ex quo conſtat, rem alter ſe habere.*

Source : BIU Cujas

29 *Confessiones erroneæ nocere non debent.*
30 *Error in dubio non præsumitur.*
31 *Errorem ab eo allegari non posse qui rerum notitiam habet.*
32 *Instrumenti alicuius qui facit mentionem, præsumitur de eo habere notitiam.*
33 *Verisimile quod non est, speciem falsi habet.*
34 *Obseruatio longissimi temporis & titulum præsumi facit, & omnem errorem purgat.*
35 *Par in parem non habet imperium.*
36 *Terminos probare fines.*
37 *Tempus antiquum dicitur in finibus 100. annorum.*
38 *Temporum longitudo & antiquitas vim tituli habet.*
39 *Mala fides allegari non potest ex cursu tanti temporis.*
40 *Malafides noceret vbi posset apparere de veritate confinium.*
41 *Dolum, vim & fraudem non præsumi, sed esse liquido probanda.*
42 *Verisimile non esse, dolū, fraudem & vim cōmitti aduersus fortiores se.*
43 *Iurisdictionem habens in finibus territorij, si ea non vtatur spacio 30. an. perdit.*
44 *Finium limites non præscribi, quando sunt manifeste distincti. nisi spacio 100. an. nu. 45.*
46 *Restitutio in integrum etiam ex iusta causa contra præscriptionem 40. an.*
47 *Argumentum ductum ab opposito validum.*
48 *Probationes plures imperfectæ in probandis contentiosis & antiquis finibus admittuntur.*
49 *Liber æstimi probat bona in eo descripta esse sub finibus eius, sub cuius æstimo descripta sunt.*
50 *Libris census adhibendam esse summam fidem in finium quæstionibus terminandis.*
51 *Catastrum licet non probet dominium vel possessionem registrantis in præiudicium tertij, probat tamē iurisdictionem ad fauorem Communitatis registrantis.*
52 *Libris publicis fidem adhiberi, cum sit fides ab officiali, qui archiuo præest.*
53 *Liber æstimi tunc probat in præiudicium eius, cuius bona in eo fuerunt descripta. quando is consentit.*
54 *Publicatio bonorum est actus iurisdictionalis.*
55 *Iurisdictionem vt quis acquirat ex actu suo iure facto necessaria est aduersarij scientia. declaratur nu. 57. 58.*
56 *Ignorantia præsumitur.*
59 *Sententia, quæ transiuit in rem iudicatam pro veritate habetur.*
60 *Antecedente sublato corruit consequens.*
61 *Præsumptio tollitur præsumptione validiore.*
62 *Testibus verisimiliora deponentibus magis credendum.*
63 *Probationes rei præferuntur probationibus actoris.*

CONSILIVM CXLVII.

Initium a Domino.

QVÆSTIO de finibus vrbis Massæ & Plumbini inter Serenissimum magnum in Etruria Ducem, ipsam ciuitatem Massæ, & Illustrissimum atque Excellentissimum Dominum Plumbini ita a me tractabitur atque explicabitur, vt primo ostendam Castra hæc Vallis & Montionis vere sita esse in finibus Plumbini: deinde confutabo rationes & argumēta, quæ adferri possunt pro ipso Serenissimo Duce. Et quo eluceſcant cla-
1 rius, quæ dicturus sum, illud primum sciendum est, quod † in probādis finibus antiquis hoc est, qui multos & multos annos fuerunt obseruati, non sunt omnino necessariē exactę probationes, sed leues & coniecturales sufficiunt. *l. census ff. de prob. & l. quod ex literis. ff. de bono. poss. contra tab. Et scribunt glossa in ca. cum causam. de prob. & in c. cum olim. de censib. & ibidem Doct. Gemin. in cons. 100. col. 2. ver. in quo quidem libro. Corn. in cons. 333. nu. 4. & nu. 5. ver. & maximè lib. 1. Soc. Sen. in cons. 86. nu. 4. & in cons. 89 nu. 5. lib. 1.* qui respondit, semiplenam probationem sufficere. *Et idem scripserunt Paris. in cons. 27. nu. 15. in cons. 104. nu. 24. 42. & in cons. 107. nu. 7. lib. 1. quos sequutus est Hier. Montanus in tract. de finibus regund. cap. 50. Et his accedit Guido Papæ. q. 193. col. 1. ver. decimo, credo & in cons. 88. colum. 2. in princi. Calca. in cons. 90. nu. 14. ver. & in dicta &c. Idem respondit Cassan. in cōs. 15. nu. 18.* His præmissis atq; explanatis, videamus nunc, quibus coniecturis, imo solidis probationibus demonstretur Castra hæc Vallis & Montionis esse intra fines Plumbini.

Primo adfertur probatio & cōiectura ducta ab instrumento quodam confecto anno 1340. inter Ghindum & Bindum de Todinis, Massanos cum Pepo Ghinozij Saffifortis, in quo fit quędam insolutum datio aliquorum pratorum & pedagiorum dictorum castrorum, in quo sane instrumēto pro finibus dictorum castrorum nominatur territorium & districtus ciuitatis Massæ. Idē dicitur in alio instrumento conscripto anno 1400. de quo in sequenti coniectura. Idem in alio anni 1434. ꝙ referam infra in tertia probatione & coniectura. Si ergo castra hæc fuissent sub finibus Massæ & non Plumbini, non fuissent assignati fines territorij Massæ, sed sub eius finibus & territorio continerentur. Hæc ergo coniectura arguit, castra hęc non esse sub finibus Massæ, sed Plumbini. Nam si hæc castra sub finibus Massæ extitissent, non certe facta esset ea nominum distinctio, *iuxta regulam l. si idem. C. de codicill.* Diuersa † enim denominatio significat res esse in substantia diuersas, *vt ex illo textu similia scribunt Craue. in cons. 6. num. 1. Soc. Sen. in cons. 159. nu. 20. libr. 2. & Paris. in cons. 110. nu. 45. lib. 1.* 2

Secundo adducitur cōiectura, imo vrgens probatio ex instrumento confecto anno 1400. in quo Episcopus Massanus liberauit Todinos a solutione census omissa pro dictis castris ab illis possessoribus tanquam vasallis ipsius Episcopi. Constat itaque ex hoc instrumento dominium directum horū castrorum fuisse Episcopi Massani, & dominium vtile Todinorum. Quod sane dominium vtile a Todinis peruenit eodem anno 1400. in D. Gherardum Plumbini dominum, emptione facta. Et ipse D. Gherardus anno 1406. 1426. & 1442. recognouit ipsum Episcopum Massæ in dominum directum. Ita etiam extat instrumentum confectum anno 1473. in quo narratur, Todinos vendidisse dicta castra dicto D. Gherardo Plumbini domino, cum pascuis & iurisd ctionibus. Et ibi narratur, quod dicta Castra pertinebāt ad dictos Todinos causa permutationis, factæ anno 1264. cum Episcopo Massæ: cui permutationi (*vt ibidem asseritur*) consensit & auctoritatem dedit Episcopus Volaterranus specialis Apostolicus ad eum effectum commissarius. Et in eo instrumento assignantur fines, territorium & districtus Massæ: dicebantur de maritima Pisarum. Ex his sumitur probatio & coniectura, hæc castra effecta omnino fuisse de finibus Plumbini, cū in Dominos Plumbini fuerint trāslata ab illis Todinis & ab Episcopo Massano dominis. Et clarum est, iure fieri id potuisse: *sicuti in specie respondit Corne. in cons. 142. nu. 1. iuncto nu. 5. lib. 3.* vbi pro absoluto habet, quod castrum Clarignani; quod asserebatur esse sub finibus Montisfalconis, effici potuerit de finibus Spoleti ob donationē factam ab antiquis dominis ipsius Castri. Tametsi ipse Corneus suo illo in casu aliis rationibus responderit, dictum Castrum non fuisse translatum in Commune Spoleti. Et rem hanc opinor carere probabili dubitatione.

Nec aduersus hanc coniecturam obstant aliquot difficultates, quæ possent excitari. Et primo, quod † hæc sint acta inter
3 alios; quæ probare non videntur. *l. vnica. C. res inter alios acta: & quæ scribunt Docto. in l. sæpe ff. de re iud. & alibi passim.* Nam respondetur, quod gesta inter alios probāt fines antiquos etiam inter alios. *Ita affirmant in specie Guido Papæ in consilio 88. colum. 1. verficul. & confines dicti. Corne. in consil. 333. numer. 4. vers. inde non mirum. libr. 1. Barba. in cons. 6. colum. 2. num. 3. libr. 1. Brun. in cons. 34. num. 3. & num. 6. Crotus in cons 34. num. 1. Idem quoque censuit Calca. in cons. 90 num. 5. Idem respondit Iason in cons. 81. colum. 2. vers. sic in simili. lib. 1.* Ita etiam Soc. Sen. *in cons. 86. num. 2. lib. 1.* cum dixit, instrumenta † confe-
4 cta inter priuatos probare fines iurisdictionis respectu vniuersitatis. Et ibi ea ratione probat, quia si communis opinio & fama hominum, quæ dicitur quid inter alios, probat ad alterius beneficium: quare non idem dicendum de his instrumentis. *Idem copiose respondit Parisius in cons. 104. num. 48. & nume. 50. lib. 4.*

Non etiam secundo loco vrget, quod † hęc sint verba enun-
5 ciatiua, quæ non probant *l. ex hac scriptura. vbi Barto. & cæteri. ff. de donatio.* Nam respondetur, quod imo verba instrumenti anni 1400. non sunt verba enunciatiua, sed dispositiua. Cū in eo Episcopus Massanus disponat de rebus & iuribus dictorum Castrorum. Ita etiam verba dispositiua sunt illorum instrumentorum an. 1406. 1426. & 1442. quibus Dominus Plumbini recognouit Episcopum Massæ in dominū directum. Et † verba
6 dicuntur esse dispositiua, quādo ex illis de re ipsa principaliter

Source : BIU Cujas

disponitur, enunciatiua vero cum ita olim factum narratur & enuntiatur, *& scribunt Castrens. in consil. 406. satisfaciendo. colum. 2. libr. 1. & Cauet. in tracta. de antiq. tempo. quarta particula primæ partis princ. nu. 29.* Præterea respondetur, admisso quod essent verba enunciatiua, attamen adhuc fidem faciunt & probant, vt in his terminis scribunt multi, quos in sequenti coniectura commemorabo.

Non etiam obstat tertia difficultas, quod illud instrumentum anni 1473. sit imperfectum, & careat die & rogitu. Et propterea non probare. *vt tradunt gloss. & Docto. in l. 1. §. editiones ff. de eden. in l. generali. C. de tabul. lib. 10. omnes in rub. ff. de operis noui nuncia. & in cap. 1. & cap. inter dilectos, de fide instrum.* si quidem respondetur, hoc instrumentum fuisse repertum inter protocolla notarij mortui, quæ conseruata fuerunt apud hæredes ipsius notarij clausa sub duabus clauibus, quarū vna est apud ipsos hæredes notarij: altera vero est apud notarium specialiter deputatum e publico cum auctoritate iudicis Plumbini. cum ciui-
7 tas ipsa Plumbini non habeat archiuium publicum. Et † propterea præsumptio magna est, hoc instrumentum fuisse receptum a notario illo, atque ita de eo fuisse rogatum, ex quo fuit repertum inter eius scripturas authenticas & protocolla. *Ità ex sententia Baldi. Barbatiæ, Soci. Sen. & Neuiz. respondi in cons. 48. numero 7.* vbi demonstraui, quod etiam si aliquod folium instrumenti
8 deficiat, est tamen adhuc adhibenda fides. Et † in his antiquissimis non quæritur an his, qui recepit instrumentum, fuerit notarius, vel non: nec cætera his similia, sed solennitates omnes relaxantur. *Ita in specie Corne. in consi. 333. num. 5. versi. nec quod illi. lib. 1.*

Non obstat tertio, quod dicitur, illos de Todinis non vendidisse dicta Castra illi D. Gherardo, sed promisisse vendere, sicuti asseritur in eo instrumento anni 1400. Nam respondetur, quod imo secuta fuit ipsa venditio sicuti enunciatur in instrumento anni 1406. in hoc legitur, procuratorem Episcopi Massæ fuisse confessum, se recepisse florenos quindecim auri pro cēsu dictorum Castrorum emptorum a dicto D. Gherardo. Quæ sane verba etiam inter alios prolata in his antiquis probant, vt scribunt permulti, quos recensui paulo supra. Et rursus verba enunciatiua probant, *sicuti infra dicemus.* Præterea respondetur, præsumi subsequutam venditionem, ex quo ab inde citra Domini Plumbini possederunt, & sæpius recognouerunt Episcopum Massæ in directum dominum. Quando-
9 quidem † possidens præsumitur possidere ex causa præceden-
ti. *l. quædam mulier. ff. de rei vind. & l. 2. C de acq. possess. respondit post a-*
10 *lios Craue. in cons. 226. nu. 5.* Rursus respondetur, quod † imo illa promissio de vendendo infert factam fuisse venditionem, *vt scribunt in terminis Aret. in l. 1. ff. de pign. actio. Corne. in cons. 300. libr. 1. & alij, quos refert & probat Alciatus in resp. 117. nu. 6. 7. 8. secundum primam impressionem Lugdunensem.*

Tertio ducitur coniectura ab instrumento confecto anno 1434. quo constat, Bartholomæum, de Vecchiano hæredem Peponi de Sassoforte donasse Domino Plumbini sextam partem pro indiuiso Castrorum Vallis & Montionis cum pascuis, quam partem dictus Pepo emerat & insolutum acceperat anno 1340. & 1341. a Tino & Tonio de Todinis. Quo quidem in instrumento anni 1434. enunciantur Castra Vallis & Montio-
11 nis esse sub dominio Domini Plumbini. Quæ † sane verba enunciatiua probant hos antiquos fines, *ita scribunt glossa in cap. si Papa. in verbo, prolata. de priuileg. in 6. Abbas, Decius & reliqui in cap. cum causam, de probat. & plures eiusdem opinionis recenset Montanus in tract. de finibus regund. cap. 60. numero 3.* vbi *asserit hanc esse communem doctorum sententiā. Et illis accedit Iacob. Putheus in illis allegationibus pro Communitate Valentiæ. numero 25. quæ nunc sunt excussæ post dictum tractatum Hieronymi de Montē de finibus. copiosè disserit & declarat Barba. in cons. 6. col. 3. & 4. lib. 2. Iason in cons. 114. nu. 5. lib. 1. Geminia in cons. 100. col. 2. Ruin. in cons. vlt. nu. 2. lib. 4.*

12 Nec hic obstat, quod † verba enūciatiua vnius instrumenti etiam antiqui non probent confinia, sed quod saltem duo requirantur, *sicuti scribit Montanus in d. cap. 60. num. 8. & 9. post Corne. in cons. 171. num. 10. & in cons. 333. num. 9. lib. 1. Soc. Sen in cons. 194. num. 9. lib 2. & Craue. in tract. de antiq. temp. parte prima principali. in quarta particula incipit, ampliatur. nu. 19. qui recenset & Felin. in cap. cum causam. num. 4. ver. istud fallit. de probat. Ita etiam respondit Ruin. in cons. vlt. num. 14. libr. 4.* Nam respondeo primo, quod imo hic concurrunt & alia instrumenta, quę supra commemoraui, & infra alia referam. Quinimo hoc in casu vnica illa assertio Papæ, *de quā infra dicemus in quinto argumento,* sufficit. *vt respondit Aretinus in consil. 142. colum. 6. in 3. dubio. quem secutus est Crauetta loco præcitato. numero decimo octauo.*

Non etiam obstat, quod † hæc verba enunciatiua fuerunt 13
prolata ad fauorem ipsorum narrantium & affirmantium. Et propterea non probant, *vt scribunt Montanus in d. cap. 60. nu. 13. post Bertrandum in cons. 167. nu. 12. lib. 3.* Nā respondeo, quod imo probant non solum contra enunciantē, sed etiam contra tertium, cum hic plures cōcurrant enunciationes plurium instrumentorum, *vt dixi supra, & tradit Craue. loco iam allegato. num. 14.* Præterea hic concurrit longa quasi possessio. quæ efficit † vt verba 14
enunciatiua plene probent contra tertium, etiam vbi agitur de graui præiudicio; *vt respondit Alex. in cons. 219. nu. 24. lib. 6. quem declarat Craue. loco sæpius citato. nu. 20.* Præterea negari non potest, quin hæc verba faciant semiplenam probationem. *vt dicebat Craue. vbi supra. num. 10.* Quæ sane semiplena hoc in casu (vt diximus supra) sufficit.

Quarto coniectura sumitur ex priuilegio & concessione facta anno 1454. a D. Emanuele Plumbini domino hominibus loci Subereti, vt eis liceret depascere eorum oues & armenta in pascuis Montionis & Vallis. Et casu quo damnum darent in pascuis illis Montionis, quod soluerent libras tres pro qualibet turma: & soluēdo intra octo dies soluerent solum duas libras. Et quod de damno dato cognoscerent officiales Subereti. Id quod anno 1481. fuit obseruatum ad preces consilij generalis dictorum de Suberetis. Et ab eo ann. 1481. citra reperiuntur plures Custodum deputationes, & Custodum iuramenta ac etiam damnorum denunciationes. Extant & alij actus iurisdictionales gesti anno 1486. corā Vicario Plumbini inter forenses causa alumeriæ Castri Montionis. Ita anno 1537. publicata fuerunt castra hæc tunc possessa a D. Ferrante Appiano ob a se perpetratum homicidium. Ita anno 1544. Commissarius Scarlini cognouit de maleficio commisso à quibusdam de Florenziola in loco della Follonica, qui locus est inter limites Montionis & Vallis. Plures alios similes actus prætereo. Hinc sumitur multiplici ex capite coniectura, quod Castra hæc sunt
15 sub finibus Plumbini. Et primo ex eo, quod † imponere pœnas & banna pro damnis datis in aliquo loco arguit locū illum esse sub ditione sua. *Ita respondit Corne. in cons. 333. nu. 26. lib. 1. Idem scripserunt Barba. in cons. 18. col. pen. in prin. lib. 2. & Brunus in cons. 34. nu. 6.* qui quidem aperte affirmarunt, fines probari per furcarum erectionem, delinquētium capturam ac per præcepta & mulctas indictas. Et horum traditiones sequutus est Montanus in *tract. de finibus regundis cap. 52. nu. 4. & 5. & cap. 78. nu. 30.* Idem censuit Iacobus Putheus in sæpius citatis allegationibus pro communitate Valentiæ *nu. 16. & nu. 22.* cum ex aliorum sententia scripsit, exactionem bannorum & pœnarum probare fines esse illius ditionis, cui præest ille Dominus, qui banna indicit, & pœnas exigit. Secundo colligitur coniectura & probatio ex
16 eo, quod † decernere cognitionem iudici est iurisdictionis, & ob id arguit fines. *Sicuti relati scribentes sentiunt; & idem Montanus in præcitato tra. de finibus. cap. vndecimo, numero decimo quinto, & manifeste scribunt Baldus in cap. cum causam. num. 6. de probat. quem sequutus est Luchinus Curtius in allegationibus editis pro communitate sancti Saluatoris aduersus cōmunitatem Valentiæ; quæ sane allegationes impressæ sunt post tractatum Hieronymi de Mōte, de finibus. Curtius inquam ibi numer. 16. Et idem responderunt Baldus in consi. 420. libro secundo, & alij a me relati in cons. 21. numer. 10. & nume. 17. versi. quinto accedit &c.* Tertio etiam colligitur coniectura a custodia, adhibita his castris, & eorum prædiis per ipsum dominum Plumbini: Nam
17 † arguit custodia fines illos esse custodientis. *Ita probat l. in nomine domini. C. de off. præf. vrbi, ibi, quoniam ita consueuit fieri, vt semper custodes prouinciæ seruent. Et in specie tradunt Guido Papæ. q. 193. col. 1. vers. 4. Alex. in cons. 88. col. vlt. nu.... lib. 5. quos secutus est Montanus in dicto tract. de finibus cap. 52. num. 6. Et illis accedunt Baldus in l. traditionibus. num. 2. C. de pactis, Iacobus Putheus in præcitatis allegationibus. num. 21. & Luchinus Curtius in supra relatis allegatio. num. 18. & 19.* Quod autem & bonorum publicatio significet iurisdictionem quæsitam eo in loco, de quo facta est, dicemus infra in secunda coniectura partis aduersæ.

Non obstant hic duæ difficultates, quę excitari posse videntur. Vna est; quia stat simul, quod pascua, & proprietas Castrorum fuerit ipsius Domini Plumbini: & tamen territorium & iuris-

Source : BIU Cujas

iurisdictio fuerit ciuitatis Massæ. Nam fieri potest, quod iurisdictio & territorium sit vnius Communitatis: & res & proprietates sint hominum particularium alterius Cõmunitatis. *l. libertus. §. sola. ff. ad municip. & in specie respondit Castren. in consil. 56. Videtur dicendum. in fin. lib. 2. quem sequutus est Montanus in dicto tract. de finibus. cap. 14. in fine.* Huic difficultati respondetur; quod hoc non habet locum in casu nostro, in quo Dominus Plumbini non solum in castris illis & eorum prædiis exercent iura proprietatis: sed etiã iura iurisdictionis & territorij; vt supra demonstrauimus.

Altera est difficultas, quod dominus Plumbini nõ exercuit iurisdictionem in Castris illis Vallis & Montionis, sed potius in loco Subereti, vel in ciuitate Plumbini: cum in Castris Vallis & Montionis nõ habuerit aliquem officialem iura reddentem: & propterea non fuisse illa Castra sub sua iurisdictione. Hæc difficultas ab aduersariis excitata, allegari non merebatur: Et id quidem primo; quia dominus Plumbini nõ potuit in Castris illis tunc dirutis & funditus destructis iusdicentes præponere. Secundo, quia ad demonstrandum locum esse intra confines alicuius territorij sufficit probare, quod iudex residens in oppido principali ipsius territorij ius dixerit vsque ad locũ illum. *Ita Putheus in sæpius citatis allegationibus pro Communitate Valentiæ. numer. 15. & Luchinus Curtius in subsequenti allegatione. numer. 16. versic. quarto probatur, & vere ita sentiunt Doctores omnes,*
18 *quos supra cõmemor. aui.* Iurisdictio † enim altero de duobus modis consideratur actiue & passiue. Actiue illa esse dicitur, quæ inest magistratibus: Passiue, quæ territorio. *ita docuit Baldus in l. 1. §. in initio. ff. de officio præfecti vrbi. quem probarunt Iason in l. 1. nu. 115. ff. de iurisd. om. iud. & Boërius. q. 227. nu. 7.* Quatenus ergo iurisdictio passiue inest, quousque se extendit territorium, eo vsque se protendit iurisdictio: si ergo iudex iurisdictionem aliqua in parte exercuit, dicimus hoc esse signum, quod illa pars suo sub territorio est.

Quinto dicitur coniectura ab instrumento anni 1478. in quo camera Apostolica cedit iura sua super dictis Castris Vallis & Montionis: Et ibi asseritur dicta loca esse in territorio Plumbini. Et eadẽ camera Apostolica anno 1490. dum se obligauit soluere Dominis Plumbini aureos duos mille singulo anno, spacio duodecim annorum, ne conficeretur alumen in loco Montionis, asseruit, locum illũ esse iurisdictionis Dominorũ Plumbini. Quæ sane assertio probat hæc Castra esse sub finibus & territorio Plumbini: cũ sit assertio Pontificis Maxi-
19 mi † cui adhibẽda est summa fides in his, *ita in terminis gl. in cap. si Papa, de priuileg. in 6. quã probarunt Paris de Putheo in cap. an si dicatur. de finibus feudi. Brunus in cons. 34. nu. 2. & Montanus in tract. de finibus.*
20 *cap. 52. nu. 13.* Et † verba enunciatiua Papæ probare fines docuit manifeste Felinus *in cap. cum causam, num. 5. de probatio.*

Sexto sumitur coniectura, ex eo quod Dominus Plumbini anno 1479. exigebat vectigalia aluminis quod conficiebatur in loco Montionis: sicuti constat ex actis & protestationibus factis eo anno ab Antonio Saulio conductore. Et de ipsa vectigalis solutione constat etiam ex instrumento confecto
21 anno 1486. Quæ † sane vectigalis exactio significat, Castra hæc Vallis & Montionis fuisse ac esse sub finibus & ditione Plumbini; *sicuti ex sententia Cornei in consil. 333. numer. 9. & 10. lib. 1. respondi in consil. 21. numer. 18. in fine. Ita etiam locationem fines probare respondit Corn. in d. consil. 333. num. 2. in fine. & numer. 10. versic. item probatur per.*

Septimo ducitur coniectura, imo vrgens probatio ex assertione Maximiliani Imperatoris, qui, dum anno 1509. inuestituras concessit Dominis Plumbini de ipso dominio atque ita feudo Plumbini, asseruit Castra Vallis & Montionis esse sub territorio Plumbini. Et hæc inuestitura a successoribus in Imperio confirmata fuit. Hæc sane assertio optime probat, hæc Castra esse sub finibus Plumbini: cum ad Cæsarem ipsum pertinuerit diffinire controuersiam finium; & eius assertioni creditur: *ita respondit Calcaneus in consil. 90. numer. 7. & numer. 16. ex sententia Alber. in l. ex quacunque, numer. 7. ff. si quis in ius vocatus non ierit. quos secutus est Montanus dicto tract. de finibus. cap. 83. in fine.* Et
22 † quod assertioni Principis ac Domini locorum credatur cum aliquos fines esse asserit, scribit gloss. *in cap. si Papa in verbo, asserat. de priuileg. in 6. quam & superiore coniectura retuli & multis comprobatur.* Et cũ Imperator fuerit ac sit dominus directus ciuitatis Massæ & Plumbini, potuit fines inter eas terminare, *ita Bald. in l. prima, numer. . . C. finium regund.* qui dixit, illum potuisse ac posse augere & minuere. *Idem scripserunt Curt. Sen. in cons. 57. num. 48. Calca. cons. 90. numer. 7. & Montanus in dicto tract. de finibus cap. 21. num. 3. His accedit auctoritas Borghesij inter consilia Soc. Sen. in consil. 86. num. 15. lib. 1. qui ita de assertione principis respondit.*

Nec obstat, si dicatur, has assertiones nocere non potuisse Massanis non vocatis, *vt in specie respondit Castren. in consil. 458. Respondeo. col. 2. vers. præterea, cum superior. lib. 1.* Nam respondetur, hæc verba esse prolata de his finib. antiquis & propterea probant absolute. *ita scribunt Baldus & reliqui in l. cum aliquis. C. de iure deliber. & plures commemorat Crauet. in tract. de antiq. tempo. parte prima. num. 7. & 8.* Et ibidem *num. 10.* subiungit, quod † etiam si fa- 23
ctum sit nouum, creditur verbis enunciatiuis principis, quando illa protulit motu proprio: sicuti hic adesse clausulam motus proprij existimo. Et idem Crauetta *ibidem num. 14.* scribit, verba principis enunciatiua super facto non antiquo inducere præsumptionem, si hoc est super facto non antiquo, quanto magis erit super antiquo. Cum autem in probandis finibus antiquis sufficiãt probationes præsumptiuæ & coniecturales, dicendum est, hãc solam verborum enunciationem præiudicasse Massanis, etiam si nec moniti, nec vocati fuerunt.

Octauo his accedit coniectura, imo concludens probatio, quæ sumitur ex confessione atque assertione ipsamet aduersæ partis. Nam ciuitas Massæ anno 1535. misit Oratores suos ad D. Camillum Appianum possessorem proprietatis dictorum Castrorum, Vallis & Montionis ex testamento Dom. Iacobi Tertij Domini Plumbini, pro cõponendis & reducendis pœnis damnorum, quæ data fuerant in pascuis Vallis & Montionis & communalibus Massæ. Quo quidẽ in instrumento compositionis factæ inter dictum D. Camillum & Oratores illos aperte dicitur, iurisdictionem Vallis & Montionis fuisse Domini Plumbini. Ex his verbis oritur duplex confessio, vna tacita, altera expressa. Tacita est, quia si Castra Vallis & Montionis fuissent sub finibus Massæ, libere licuisset ciuibus illis pœnas damnorum datorum moderare, augendo vel minuendo. Quapropter cum Massani se ex causa harũ pœnarum submiserint Dominis Plumbini, arguit hæc submissio hos fines esse ipsorum dominorum, cum maxime hæc submissio fuerit diu obseruata. *Ita Soc. Sen. in cons. 86. num. 8. vers. quinta conclusio. lib. 1.* Expressa; quia dixerunt esse iurisdictionem Dominorum Plumbini. Et dubium non est, quin † confessio inter partes probet 24
optime, vt statim dicemus. Extat & confessio Sereniſſimi Cosimi magni in Etruria Ducis, qui anno 1542. contrahendo cum D. Ferrante Appiano, asseruit in eo instrumento inter se confecto, Castra Vallis & Montionis esse de territorio & iurisdictione Domini Plumbini. Quæ sane confessiones (*vt dixi*) optime probant fines in præiudicium confitentis. *Ita in terminis probat Guido Papæ. q. 193. col. 1. vers. Octauo, per, &c.* Cum ait, fines probari per voluntatem patris fam. qui dum viueret eos declarauit. *Et apertius Brunus in cons. 34. nu. 2. Idem sensit* Soc. Sen. *in cons. 86. nu. 1. lib. 1.* Cum dixit, verba prolata in dispositione ab his, qui de finibus possunt disponere, fines probare. *Ita etiam de confessione Paris. in consil. 104. numer. 27. lib. 4. & aperte de confessione Imola in cap. cum causam. numer. 1. de probat. & Siluanus in consil. 57. numer. 14. & 15.* qui ait & hoc maxime procedere † quãdo confessio non 25
tendit ad obligandum, sed ad comprobãdum. Nam tunc plene probat, ex sententia Angeli *in §. si vero expressim. col. 4. in auth. de hæred. & falcid. & Marsilij in rubr. C. de probat. col. 21. & sing. 202. Tucus.* Et hæc vel ex eo confirmantur; quia & instrumenta facta inter partes super finibus, illa probant: *ita Brun. in cons. 34. num. 4. post Baldum, quem citat.* Non obstant aliquæ difficultates, quæ excitari posse videntur. Et primo, quod † hæ confessiones ver- 26
bis enunciatiuis tantum pronunciatæ fuerint: quæ quidẽ non probant, *vt scribunt Bart. in l. ex hac scriptura ff. de donatio. Soc. Sen. in cons. 264. num. 11. lib. 2. ex l. non nudis. & l. non epistolis. C. de probat. & in cap. si Papa. de priuileg. in 6.* Huic difficultati respondetur, quod hæ cõfessiones factæ sunt verbis assertiuis & dispositiuis: cum de causis finium inter ipsas partes ageretur: *sicuti suo in casu considerabat Silua. in d. cons. 57. nu. 25. versic. non etiam obstat, &c.* Et præterea dicimus, quod etiam verba enunciatiua prolata inter partes probant in antiquis, *ita scribunt multi relati a Crauet. in tract. de antiq. tempo. parte prima. num. 7.* Et citati doctores & iura in contrarium procedunt, cũ verba enunciatiua fuerunt prolata super facto non antiquo.

Source : BIU Cujas

Secundo vrgere videtur difficultas, quod hæ confeſſiones
27 per errorem factæ ſunt. Error † autem in antiquis facile committi ſolet. *vt ſcribunt Baldus in cap. 1. §. ſi vero, col. 3. de feudo guardiæ.*
28 Et † error detegitur, ex quo conſtat rem aliter ſe habere. *l. de ætate. §. vltim. ff. de interrog. actio. & l. ſi poſt diuiſionem. C. de iuris & facti*
29 *igno. vbi Iaſon col. 1. copioſe Crauet. in conſ. 157. num. 8.* Erroneæ † ergo hæ confeſſiones nocere non debent: cum habeantur pro non factis, *ſicuti ſcribit Baldus in l. 2. colum. pen. verſ. vlterius nota. C. de errore aduoca.* Quæ ſane doctrina poteſt comprobari multis, quæ ſcripſi *in conſ. 91. num. 38.*
30 Reſpondetur huic difficultati primo, quod † error in dubio non præſumitur. *ita gloſſ. in l. rura. C. de omni agro deſerto. lib. 11. Caſtren. in l. 2. in princ. C. de errore aduoca. & in terminis confeßionis finium Silua. in d. conſ. 57. num. 27.* Et ibi ſubiungit, errorem †
31 allegari non poſſe ab eo, qui rerum noticiam habet, quique verſuti & prudentes ſunt. quemadmodum (*ait Siluanus*) ſcripſerunt Bart. *in l. qui Romæ §. duo fratres. q. 4. & q. 5. de verb. oblig. Alex. in conſil. 39. col. 2. in fine. lib. 2. & in conſ. 18. col. 2. in fin. num. . . lib. 7. & Crauet.*
32 *in conſil. 245. num. 1. verſ. tertio præſuppono, &c.* qui ait, quod † ille, qui facit mentionem alicuius inſtrumenti, præſumitur de eo habere noticiam, ac etiam de his, quæ in eo ſunt ſcripta. Et reſpondit Alex. *in conſ. 147. nu. 5. lib. 2.* quod ille, qui habuit penes ſe inſtrumẽta & acta, præſumitur ea vidiſſe & perſcrutatũ fuiſſe. Quod autem ciues Maſſani horum finium cognitionem habuerint; quodque verſuti & prudentes ſint, clarius eſt quam vt a me probetur. Quod vero Sereniſſimus Coſmus Medices magnus in Etruria Dux fuerit prudẽtiſſimus ita omnibus exploratum eſſe ſcio, vt fruſtra membranam occupaturus, ſi de eo aliquid ſcriberem. Illud ſolum dicam noſtra hac ætate, qua illum vixiſſe vidimus, neminem eo prudentiorem extitiſſe. Et egregia eius geſta, & diuina prope adminiſtratio ſui principatus hãc ipſam veritatem declarauit. Et propterea credendum omnino eſt, quod ſi ius aliquod in his caſtris prætendiſſet, non certe vel eam confeſſionem feciſſet; vel paſſus eſſet Dominos Plumbini tam quiete & pacifice tot annos poſſidere. Quod
33 † itaque non eſt veriſimile ſpeciem falſi habet, *vt poſt Baldum docuit Iaſ. in l. ſi extraneus. num. 6. ff. de cond. ob cauſ.*

Præterea de errore ipſo nullo modo conſtat: quandoquidem nullis penitus cõiecturis & probationibus demonſtrant Maſſani ipſi hæc caſtra ſub eorũ finibus eſſe ſita, *ſicuti infra ſuis locis dicemus.* Rurſus error iſte (ſi modo poſſet aliquo caſu dici error, quod omnino negatur) eſſet purgatus ex lõgiſſimi tem-
34 poris obſeruatione † quæ quidem obſeruatio & titulum præſumi facit, & omnem errorem, vt dixi, purgat. *Ita in terminis confeßionis finium reſpondit Barba. in conſ. 18. colum. 15. verſic. item reſpondeo & aliter. lib. 2.*

Non etiam obſtat, ſi dicatur, confeſſionem illam Ducis
35 Coſmi nocere non poſſe ſucceſſori in dignitate, cum † par in parem non habeat imperium. *l. ille a quo. §. tempeſtiuum. ff. ad Trebell.* Nam reſpondeo, Sereniſſimum magnum in Etruria nunc Ducem non ſolum fuiſſe ſucceſſorem patris in dignitate, ſed etiam in hæreditate: & ob id non poteſt eius confeſſioni contradicere: *vt ſcripſi in conſ. 1. num. 67. poſt multos ibi commemoratos.*

Nono confert coniectura & probatio, quæ ſumitur ab antiquiſſimis terminis poſitis inter territorium Maſſæ & Caſtra
36 Vallis & Montionis. Et † terminos probare fines, ſcripſerunt Paris de Puteo *in commentariis feudorum. in tit. de finibus feudorum. cap. 1. num 17. & cap. 3. num. 8. Corn. in conſil. 333. num. 2. verſic. item iuuatur, & num. 5. verſ. item & ſtatur. lib. 1. Montanus in tract. de finibus. cap. 19. nu. 2. Et idem affirmarunt Baldus in l. 2. C. communi diuid. Iacobus Putheus in ſæpius allegatis allegationibus pro Communitate Valentiæ nu. 19. & Luchinus Curtius in allegationibus pro Communitate ſancti Saluatoris. numer. 10. Guido Papæ. q. 193. col. 1. verſ. ſecundo probatur. Calcaneus in conſ. 90. num. 7.* Quorum aſſertionem probat *l. in finalibus. ff. fam. ercis. & l. 2. C. communi diuid.*

Decimo non mediocriter ſuffragatur coniectura ducta ab antiqua, imo antiquiſſima & ſemper continuata poſſeſſione, vel quaſi horum finium. Nam ab eo anno 1340. de quo ſupra in prima coniectura, hactenus ſemper eſt continuata hæc poſſeſſio. ſicuti ex ſupra dictis manifeſte conſtat: dum enumerauimus infinitos prope actus continuationis poſſeſſionis, vel quaſi, quos quidem hic nõ repetam, ne nimius ſim. Quod autem iure dici debeat antiquiſſima poſſeſſio, vel ex eo conſtat,
37 quoniam † in hac finium tractatione illud tempus dicitur eſſe antiquum, quod eſt annorum centum: *ſicuti hanc eſſe magis receptam opinionem cenſuit Montanus in tract. de finibus. cap. 70. numer. 3. Quam quidem probarunt & alij plures, quos recenſui & probaui in commentariis de arbitr. iud. lib. 2. caſu 3. num. 6.* Quid ergo erit hic dicendum, vbi non modo adeſt curſus centum annorum, ſed etiam centum & quadraginta (tot enim pene dinumerantur ab eo tempore, quo caſtra hæc ad Dominos Plumbini peruenerũt?) Vere equidem mea opinione res hæc caret probabili dubitatione.

Hæc † autem temporum longitudo & antiquitas vim ha- 38
bet tituli. *l. 1. §. vlt. ff. de aqua pluu. arcen. & l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua.* Et præſumitur is antiquiſſimus poſſeſſor habuiſſe & habere priuilegium. *ita Oldradus in conſil. 396. cum aliis multis in ſpecie commemoratis a Montano in d. tract. de finibus. cap. 24. numer. 16. & 17. qui ita fines probari ſcripſit. Et illis accedunt multa a me congeſta in tract. de retinenda poſſeſſione. remedio quinto nu. 43. Et in ſpecie ita etiam reſpondi in conſ. 21. num. 19. vbi multis comprobaui. Ita etiam reſpondit Caſſan. in conſ. 15. nu. 13. in ſpecie ſcripſit Luchinus Curt. in præcitatis allegat. num. 13.* qui ſcripſit, continuatam poſſeſſionem declarare titulum dubium, & qualitatem eius dubiam circa fines territoriorum. Et his accedunt quæ ſcripſi *in conſ. 21. num. 15.* vbi in his terminis dixi, quod longiſſimi temporis obſeruata interpretatio, vt fines talis loci cenſeantur maximam vim habere; & illam eſſe perpetuo ſeruandam. Et ex hac ipſa poſtrema coniectura manifeſte conſtat eſſe falſum, quod obiiciunt Maſſani, nempe Dominos Plumbini poſſediſſe vi, clam & mala fide. Nam ex prædictis de manifeſta poſſeſſione conſtat. Et † ex curſu tanti temporis allegari nõ poteſt mala fides, 39
imo probatur bonafides. *vt poſt Innocent. in cap. cura. de iure patro. ſcribit in ſpecie Luchinus Curtius in ſæpius citatis allegat. nu. 21.* qui ſubiungit ad rem noſtram valde, quod † malafides noceret, vbi 40
poſſet apparere de veritate confinium: ſed, cum dubium eſt, ſtatur poſſeſſioni. cap. ex literis. de præſcript. Quod vero de vi aſſeritur omnino falſum eſt; cum de ea non appareat, & probanda illa erat, *vt in ſpecie reſpondi in conſ. 21. numer. 21. verſic. primo, quod, &c.* cum dixi, dolum † vim & fraudem non præſumi, ſed 41
eſſe liquido probãdam. Et ibidem *verſic. ſecundo reſpondetur, &c.* ſcripſi, veriſimile † non eſſe, dolum, fraudem & vim committi 42
aduerſus prudentiores & fortiores ſe; quales erant ac ſunt hi Maſſani & eorũ Princeps ac Dux Sereniſſimus, qui longe maiores vires habuit habeatque, quam ipſi Domini Plumbini vel habeant, vel vnquam habuerint.

Vndecimo accedit, quod ſaltem nullo iure negare poſſunt Maſſani, quin Plumbinates triginta ab hinc annis quiete & pacifice poſſederint hos fines tanquam proprios. Quo fit, vt cenſeantur illa omnino præſcripſiſſe. *ita reſpondi in conſ. 21. num. 21. ex ſententia Caſtren. in conſ. 458. Reſpondeo. col. 1. lib. 1.* Et nunc eiuſdem opinionis addo Corneum *in conſ. 142. numer 8. in fin. lib. 3.* & num. 10. ſcribit, habentem † iuriſdictionem in finibus territo- 43
rij ſi ea non vtatur ſpacio 30. annorum perdit. ita ergo & noſtro in caſu contra Maſſanos dicendum eſt. Nec obſtat, ſi dicatur, limites † finium præſcriptionem non admittere. *cap. ſu-* 44
per eo. de paroch. & glo. in cap. quia iudicante. de præſcript. & ſcribunt Riminald. Sen. in conſ. 64. num. 18. lib. 1. Nam reſpondetur illud procedere, quando finium limites ſunt clare & manifeſte diſtincti: ſecus ſi dubij ſunt: ſicuti in caſu noſtro. *Ita in ſpecie declarat Guido Papæ in conſ. 88. col. pen. verſic. imo, quod plus, &c. Montanus in tracta. de finib. cap. 76. num. 4.* Idem ſenſit Soc. Sen. *conſ. 86. nu. 14. lib. 1.* cum dixit, concedi Communitati reſtitutionem in integrum aduerſus præſcriptionem finium, quando de nouo inuenta ſunt inſtrumenta, vt hic; quia ex cauſa iuſta hoc conceditur. Non etiam repugnat, quod dixit Calcaneus *in conſ. 90. num. 16. verſic. & loquitur.* cum dixit, præſcribi non poſſe fines publicos, ſed priuatos tantum. Nam reſpondetur ex communi ſententia, imo inter publicas perſonas præſcriptionẽ currere quoad eorum fines: quando præſertim ſunt dubij: *vt diximus ſupra,* & declarat Montanus *in d. cap. 76. num. 15. & num. 19.* vbi ait, quod † et- 45
iam fines limitati præſcribuntur ſpacio centũ annorum. Non etiam obſtat ſi dicatur, Maſſanos poſſe reſtitui in integrum, aduerſus decurſam præſcriptionem; *vt in ſpecie reſpondit Guido Papæ in conſ. 88. ad finem poſt Angelum Aret. in §. ſi quis agens. nu. 10. inſt. de actio.* Nam reſpondetur, quod † cum hæc ſit præſcriptio vl- 46
tra quadraginta annos, ceſſat omnis reſtitutio in integrum etiam ex iuſta cauſa. *Ita ſcribunt infiniti prope commemorati a Tiraq. in tract.*

Source : BIU Cujas

tract. de retractu consang. §. 35. gl. 4. num. 36. Quibus accedunt Gozad. in cons. 8. in colum. vlt. Rubeus in cons. 56. in fine. Neuiz. in consil. 84. num. 15. & Soc. Iun. in consil. 22. num. 26. lib. 1. & in consil. 6. num. 29. lib. 3. Cæteros de industria prætereo.

47 Duodecimo † comprobantur prædicta argumento ducto ab oppositio: cum Castra hæc veniant in disputationẽ, an sint sita in finibus Massæ, vel in finibus Plumbini: & cum sita non esse in finibus Massæ constet ex eo, quod supra hominum memoriam non reperiantur descripta in eius registris ac libris æstimi, *vt in specie ex aliorum sententia respondi in consil. 21. num. 23.* sequitur dicendum, esse sita in finibus Plumbini.

Decimotertio & vltimo accedit, quod si singula hæc, quæ hactenus longa serie recensuimus non probant, cum tamen vere probare & concludere existimem, omnia saltem simul
48 iuncta optime probant & concludunt. Siquidem † in probandis contentiosis & antiquis finibus admittuntur probationes plures imperfectæ ad constituendum vnam perfectam. *Ita probat text. vbi glossa & doctores in capit. cum causam. de probat. & responderunt Aret. in consil. 42. num. 3. Paris. in consil. 57. num. 17. libr. 1. & Cranet. in cons. 158. num. 11. quos probauit Montanus in tract. de finibus, cap. 53. nu. 2. & nu. 4. quem secutus sum in consil. 21. num. 24. Et in specie idem clare affirmarunt Iacobus Putheus in allegationibus illis pro communitate Valentiæ. num. 4. Soc. Sen. in cons. 89. num. 15. lib. 1. & apertius Calcan. in cons. 90. num. 4. & copiose Barba. in cons. 6. col. 4. lib. 2.* Et non mirum certe; quia (*vt dixi supra in præmissis*) ad probandum fines antiquos admittuntur probationes præsumptiuæ, coniecturales, semiplenæ & imperfectæ.

Nunc sunt confutanda argumenta illa, quæ adferuntur pro ipsa ciuitate Massæ: quibus quidem conantur ciues ipsi, ac vna cum eis Sereniſſimus magnus in Etruria Dux probare hæc castra Vallis & Montionis esse sita sub finibus ipsius ciuitatis Massæ.

Primo adducitur coniectura sumpta a libro æstimi seu catasti communitatis Massæ confecto anno 1319. qui ita est inscriptus, *Hic liber est æstimationum omnium & singularũ possessionum, rerum & bonorum, mobilium & immobilium, intrinsecarum & extrinsecarum hominum & singulorum hominũ & personarum territorij, burgi ciuitatis Massæ, æstimatarum, &c.* Deinde apparent sub pluribus & diuersis nominibus ex familia de Todinis, qui dicebantur ciues Massæ, descripta in dicto catasto territoria Vallis & Montionis hoc modo, *Contes olim Alberti habet sextam partem totius territorij Vallis & Montionis cum omnibus pertinentiis æstimati libras mille.* Et ita aliis medietas, aliis tertia pars dictorum territoriorum
49 descripta fuerunt sub eadem forma. Qui † sane liber æstimi & catasti probare dicitur bona in eo descripta esse sub finibus & territorio eius, sub cuius æstimo descripta sunt, *sicuti affirmarunt Baldus in l. 3. C. de natura. liber. ex illo text. & ex text. in §. si quis igitur in authen. de natura. liber. Alexand. in cons. 23. num. 3. lib. 5. Calcan. in cons. 34. num. 5. Iason in cons. 166. num. 2. libr. 4. Soc. Sen. in cons. 205. col. 2. lib. 2. & in cons. 46. col. pen. vers. præterea. lib. 3. Bolog. in cons. 4. col. 2. vers. capio primum. Decius in cons. 146. num. 13. & Alba consil. 6. num. 6. Quos quidem aliquando retuli & probaui in consil. 21. numer. 18. Et illis accedunt Abbas in consil. 74. num. 5. lib. 1. Crauet. in consil. 158. numer. 4.* qui
50 scripserunt, libris † census adhibendam esse summam fidem in finium quæstionibus terminandis. *Et illos sequutus est Montanus in tract. de finibus c. 62. num. 8. Ita etiam scribit Iacobus Putheus in sæpius allegatis allegationibus pro communitate Valentiæ. numer. 12.* qui
51 ait, quod † licet catastum seu registrũ non probet dominium, vel possessionem registrantis in præiudicium tertij: attamen probat iurisdictionem & superioritatem quandam super re registrata ad fauorem Communitatis registrantis: id quod aliorum auctoritate is comprobat; non refero; quia apud eum legi facile possunt.

Verum hæc prima coniectura dilui facile multis modis potest. Et primo quia de eo libro æstimi & catasti non est ab aduersariis facta fides legitima. Nam exemplatum fuit a simplici notario, non autem a Cancellario communitatis Massæ, vt moris est; & ob id non probat, *vt scribunt Baldus & cæteri in cap. ad audientiam. de præscript. & Iacobus Putheus in præcitatis allegationi-*
52 *bus Communitatis Valentiæ, numer. 10.* dum scribunt his † libris publicis fidem adhiberi, cum fit fides ab officiali, qui archiuio præest, librum illum esse publicum & in publico archiuio custoditum. *Et in claris terminis ita respondit Corn. in consil. 142. num. 6. lib. 3. Idem sensit Felinus in cap. cum causam. num. 7. de probat.* Et præterea caret liber iste die, quod efficit, vt fides ei adhibenda non sit. Respondeo secundo, librum illum æstimi fuisse cõfectum non solum de bonis contentis in territorio Massæ, sed etiam de his quæ a suis ciuibus possidebãtur extra territorium Massæ, vt significat illud verbum, *extrinsecarum*, positum in inscriptione ipsius libri. Id quod factum fuit ob onera personalia imponenda ipsis ciuibus.

Respondetur tertio, quod † liber æstimi tunc probat in 53
præiudicium eius, cuius bona in illo fuerunt descripta, quando is consensit, id quod contingit, si deinde collectas & onera ex causa illorum bonorum descriptorum soluit. *Ita declarant Alexand. in consil. 35. numer. 4. libr. 4. Corn. in consil. 333. num. . . lib. 1. & Felinus in cap. cum causam. numer. 2. de probat. quos secutus est Montanus in dicto tract. de finibus. cap. 64. num. 5. qui recenset. idem sensisse glo. in d. §. si quis igitur in auth. quib. mod. nat. eff. legit. in verbo persoluatur, & Baldum in d. l. 3. C. de natura. liber. Et vere idem scripsi in d. cons. 21. nu. 18. post Brunum in cons. 34. num. 7. & vere idem senserunt cæteri a me eo in loco allegati, nempe Calcaneus in cons. 34. num. 5. Iason in cons. 166. nu. 2. lib. 4. Soc. Sen. in cons. 285. col. 2. lib. 2.* & cæteri omnes, quos hic non repetam, cum videri ibi facile possint.

Cum itaque nostro in casu non constet, Todinos illos ex causa illius descriptionis bonorũ & Castrorum Vallis & Montionis soluisse collectas & onera communitati Massæ, sequitur dicendum, librum illum æstimi nil Massanis prodesse.

Secunda coniectura adfertur pro ipsa ciuitate Massæ, quod anno 1320. perpetrato homicidio a Todinis possessoribus dictorum castrorum in personam Capitanei iustitiæ ciuitatis Massæ, publicata fuerunt prædicta bona & delata ipsi ciuitati; quæ per suos Syndicos illorum possessionem ingressa est. Quæ † sane publicatio arguit dicta castra fuisse sub finibus Massæ: 54
cum sit iste actus iurisdictionalis, *vt in specie scribunt Corneus in cons. 333. num. 26. lib. 1. Montanus in tract. de finibus. cap. 52. nu. 4. & cap. 78. num. 30. Putheus in sæpius citatis allegationibus pro Communitate Valentiæ num. 14. & num. 18.* Cum dicunt, fines probari per exercitium iurisdictionis in eis sicuti per maleficiorum denunciationem, vna cum condemnatione & pœnarum exactione. Et scribit Afflictus *decis. 282. num. 16. post Roma.* quem citat, communem esse sententiã, quod bona publicata deferuntur illi fisco, vbi sita sunt ipsa bona. Qui ergo publicat bona, ostendit ea esse in suo territorio sita. Et vnicus actus iurisdictionis suo iure factus arguit quæsitam esse iurisdictionem in cæteris omnibus, si eo animo actus ille geritur, *sicuti declarat post alios Montanus præcitato loco. cap. 78. num. 1. & aliis sequentibus.*

Huic coniecturę respondetur primo, quod licet Todini essent eo tempore ciues Massæ, atque ita subditi illi Communitati: Attamen non erant subdita territoria Vallis & Montionis: Et ideo iurisdictio & ius alterius publicari & fisco deferri non potuit. Nam dominium directum erat Episcopi Massani, vt supra fuit demonstratum ex instrumento permutationis anni 1264. Non ergo potuit feudum hoc ecclesiæ publicari quo ad eius dominium vel directum, vel vtile: sed solummodo commoditas fructuũ & redituum potuit ad detrimentum ipsorum Todinorum fisco Massæ deferri. *Ita declarant distinguendo Bartol. in l. si finita. §. si de vectigalibus. num. 3. ff. de damno infecto. Aretinus in consil. 10. num. 1. & colum. pen. versic. secundo dico. Ruin. in consil. 176. num. 13. lib. 1. & in consil. 70. num. 9. libr. 5. Afflictus decis. 282. num. 14. & in fine, Decius in cons. 442. num. 29. Boër. q. 264. nu. 9. Alciat. resp. 34. num. 4. Rub. in cons. 164. in fine. & Roland. a Valle in cons. 80. numer. 35. lib. 1.*

Respondetur secundo, quod ille publicationis actus vnus tantum fuit, & is quidem sine continuatione & effectu: cum Todini semper possederint, vt patet ex multis cõtractibus ab eis factis. Quo fit vt illa publicatio nil profuerit Massanis ad acquirendum eis iurisdictionem dictorum castrorum. Nam † adhoc vt quis acquirat sibi ex actu suo iure facto iurisdictio- 55
nem, aliud ve ius in re, necessaria est aduersarij scientia. *Ita scribunt Abbas in cap. cum ecclesia Sutrina. nu. 25. de causa possess. & proprie. & ibidem Ripa nu. 64. Ias. in l. Barbarius. nu. 52. in fin. ff. de off. prætor. Aret. in cons. 42. nu. 4. Ruin. in cons. vlt. nu. 4. lib. 4. & in cons. 163. num. 5. lib. 5. Paris. in cons. 112. num. 46. lib. 1. Crauet. in cons. 134. num. 14. Alciat. respon. 258. num. 20. & copiose Didacus in cap. possessor, parte secunda in initio. num. 8. de reg. iuris.* Hæc autem scientia superioris nempe Episcopi Massani, qui erat dominus directus illorum castrorum, non probatur; vt ab aduersariis probari debuit: cum † igno- 56

Source : BIU Cujas

rantia præſumatur. *cap.ignorantia.de reg.iuris in 6.* Nec hic obſtat,
57 quod † tunc non requiritur hæc ſcientia, quando extat tanti
temporis curſus, cuius initij memoria non eſt apud homines:
*quemadmodum ſcripſerunt Decius in conſil.85.colum.2.Ruin. in conſil.105.
numer.5.lib.5.Ripa in cap.cum eccleſia Sutrina.numer.65. de cauſa poſſeſſ.
& propr.qui hanc receptam opinionem dixit. Et communem quoque eſſe
aſſeruit Balbus in tract.præſcrip. in ſecunda particula quartæ partis prin-
cipalis. q 1.verſic.primo ſingulariter limita. Iacobinus de Sancto Georgio
in inueſtitura feudali in verbo. cum mero & miſto imperio. column.vltim.
& Pariſ.in conſil.27.numer.83.libr.1.* Nam reſpondetur, hanc ve-
ram traditionem procedere, quando is vnicus actus eſt curſu
illo temporis continuatus, non autem ſi ſemel geſtus eſt, &
poſtea nihil: quando quidem ſemel tantum geſtus non infert
aliquam acquiſitionem, ſed requiritur frequentia. *id quod et-
iam ſcribit Ripa in dicto capit. cum eccleſia Sutrina numer.67.verſic.ter-*
58 *tio requiritur, &c.* cum poſt alios ſcribit, eum † qui ex aliquo a-
ctu conſtitutus eſt in quaſi poſſeſſione iuris incorporalis illo
iure vti debet.

Tertia coniectura a Maſſanis adfertur, quod ciuitas Maſſæ
in exequutione illius publicationis bonorum de Todinis lo-
cauit paſcua dictorum caſtrorum Vallis & Montionis anno
1322. & 1323. Ex quo intelligimus, eam bonorũ publicatio-
nem effectum habuiſſe, & alios actus iuriſdictionis factos a
Maſſanis fuiſſe, ſicuti de paſcuis verba fecimus ſupra in quarta
coniectura, quam deduximus pro Domino Plumbini. Cæte-
rum facile diluitur hæc coniectura, quæ vere pendet a præce-
denti: cũ enim ipſe actus principalis publicationis bonorum
fuerit inualidus, ita etiam & hæc locatio in eius cõſequentiam
facta. Et propterea locatio hæc ſolum eſſe potuit quo ad com-
moditatem fructuum & redituum, nõ autem quo ad proprie-
tatem, quæ (vt dixi) confiſcari non potuit. Et rurſus eſt vnicus
iſte actus ſub ea publicatione comprehenſus. Qui ſolus actus
non ſufficit ad acquiſitionem iuriſdictionis.

Quarta cõiectura adfertur ex proceſſu agitato coram præ-
tore Piſarum anno 1322. per Syndicum communitatis Maſſæ
aduerſus Ducium Comitem de Caſtagneto, qui dicebatur oc-
cupare paſcua dictorum caſtrorum. Et lata fuit ſententia, qua
Ducius ille condemnatus fuit relaxare paſcua communitati
Maſſæ; ad quam pleno iure pertinere dicebantur. Quibus ex
actis & verbis coniectura ſumitur, caſtra hæc effecta fuiſſe ci-
59 uitatis Maſſæ; cum † ſententia illa tranſiuerit in iudicatum: &
ob id pro veritate habetur. *l.ingenuum.ff.de ſtatu hom. & l.res iudi-
cata.de reg iur.cum his ſimilibus.* Illa autem verba, *quod pleno iure per-
tinuerint dicta paſcua ipſi communitati Maſſæ*, ſignificant, Maſſanos
effectos fuiſſe dominos abſolute.

Verum reſpondetur, quod hæc acta fuerunt eo tempore,
quo aſſeritur facta publicatio bonorum illorum de Todinis,
& ob id paſcua locata erant a Communitate ipſa defendenda
ad commodum conductorum. Quapropter illis rationibus,
quibus demonſtrauimus, ipſam bonorum publicationem, eo-
rumque locationem nullum ius Maſſanis tribuiſſe, eiſdem ſa-
tis manifeſte conſtat; nec acta iſta facta ad defenſionem ipſius
60 publicationis & locationis Maſſanis non prodeſſe: quia † ſub-
lato antecedenti corruit & conſequens. *Bald.in l.eos. C.de vſuris.
& Iaſon in l.2.ff.ſi quis caut. Ita ſublato principali dicitur eſſe ſublatum
acceſſorium.l cum principalis.de reg. iur. vbi Doct.*

Præterea hæc & cæteræ iam relatæ coniecturæ diluuntur ex
vrgẽtioribus & firmioribus adductis pro Illuſtriſſimo D. Plum-
bini. Eſt enim vera illa iuris ſententia, qua dicimus, coniectu-
61 ram † præſumptionem tolli cõiectura & præſumptione vali-
diore. *l.diuus.ff.de in integrum reſtit. & in ſpecie reſpõdi in conſ.21.nu.25.*

Quod autem coniecturæ pro Domino Plumbini conſide-
ratæ ſint validiores & fortiores, vel ex eo cõſtat, quod illæ pro
Dominis Plumbini ſunt multo plures: & propterea dicuntur
eſſe his adductis pro Maſſanis efficaciores. *Ita reſponderunt De-
cius in conſil.470.num.10. & in conſil.619.colum.vltim. Soc. Iun.in conſil.
36.num.7.lib.2. & idem docuit Zuchardus in rubr.ff.ſi certum peta.num.
51. poſt Alexand.in conſil.30.numer.12. & in conſil.88.num.7.lib.7.* ſunt
etiam fortiores ea ratione; quia veriſimiliores ſunt, *iuxta do-
ctrinam Angeli in l.milites.C.de quæſtio.quem ſequutus eſt Franciſcus Bru-
nus in tract.de indiciis & tortura.parte prima.q.vltim.num.2.* Id quod
62 comprobatur eo ſimili, quo dicimus, eſſe † magis credendum
teſtibus illis, qui veriſimiliora teſtificantur; *vt tradunt Goz.ad.in
conſil.8.num.46.Dec.in conſ.534.in fine & Pariſ.in conſ.112.in fin.libr.1.*

Quod autem coniecturę pro Dominis Plumbini conſideratæ
ſint magis veriſimiles, aperte conſtat, cum habeant continua-
tionem quandam & perpetuitatem ab initio vſque hactenus.
Et certe vero verius eſt, quod ſi Maſſani, vel Sereniſſimus ma-
gnus in Etruria Dux ius aliquod in his caſtris habuiſſet, quod
ea ſumma & diligentia & prudentia, qua res ſuas tractare con-
ſueuerant, non fuiſſent paſſi hos Plumbini Dominos tam diu
quiete & pacifice poſſidere. Ea quoque ratione ſunt efficacio-
res præſumptiones & coniecturæ, imo probationes illæ Do-
minorum Plumbini; quia ſunt pro reo conuento. *ita reſpondit
Crauet.in conſil.8.num.9.* qui ea ratione vtitur; quod † probatio- 63
nes rei præferuntur probationibus actoris. *vt ait glo. ſing. in cap.
clerici 81. diſtinct. Abbas & reliqui in cap. ex literis.de probatio.* ſunt et-
iam efficaciores, quia nituntur ea poſſeſſione ſeu quaſi, in qua
Domini illi poſiti ſunt, *iuxta doctrinam Raphael.Comenſ.in l ſi prius.
num.15.ff.de operis noui nuncia.quam declarauit in tract.de retinenda poſ-
ſeſſ.remedio 5.num.53.*

Et tandem ſunt efficaciores hæ præſumptiones & conie-
cturæ Domini Plumbini; quia ſunt certiores, vt per ſe patet.
*Ita reſpondit Baldus in conſil.390. Tam profunde.col.1 lib.2. quem ſecutus
eſt Crauet.in tract.de antiq.tempo.in tertia particula primæ partis prin-
cipalis.num.35.*

Concludo itaque ſine controuerſia pronunciandum atq;
declarandum, hæc Caſtra Vallis & Montionis eſſe ſub finibus
Plumbini, non autem Maſſæ.

SVMMARIVM.

1 *Fœminas in feudo non ſuccedere, niſi ſpecialiter ita cautum fuerit in
inueſtitura.numer.40. caſus aliquot conſiderantur numer.41.
47. & 48.*
2 *Inueſtituræ tenorem eſſe ſpectandum.*
3 *Vaſallus allegans tenorem inueſtituræ eſſe talem probare tenetur.*
4 *Mos regionis quando fuit varius, quod minimum eſt ſequimur.*
5 *Iudicia ſunt menſuranda ex iure nobis competenti, non ex alieno.*
6 *Recipiens feuda ſibi & maſculis, in illius ſucceſſione fœmina non ad-
mittitur.*
7 *Subuaſallus non recognoſcit primum dominum, ſed ſuum immedia-
tum tantum.*
8 *Res particulares in feudum conceſſas eſſe quid ſeparatum a curia.nu-
mer.50.*
9 *Feudi naturam in iure duplicem conſiderari.*
10 *Feudi naturam ſpecialem derogare generali.*
11 *Feudum hoc habuit primordialem naturam fœmineam.*
12 *Membra regulantur a capite.*
13 *Caput eſſe precioſius ipſis membris.*
14 *Subfeudum dicitur deriuare a feudo principali, & illius retinet na-
turam num.24. abeoque regulatur.num.44.*
15 *Mutationem & alterationem non præſumi.*
16 *Subinfeudatio nihil aliud eſt quam quædam ſubſtitutio.*
17 *Subſtitutus induit perſonam eius, cuius loco ſubſtituitur.*
18 *Subrogatum ſapere naturam eius, cuius loco ſubrogatur.*
19 *Vaſallus ſubinueſtiens eodem iure ſubinueſtire præſumitur.*
20 *Cauſa prima quando includit ſecundam & eius effectum, tunc pri-
ma inſpicitur.*
21 *Principium eſt, quod prædominatur in ſequentibus.*
22 *Natura eadem eſſe dicitur rei contentæ, quæ eſt ipſius continentis.*
23 *Genus continet ſub ſe ſuas ſpecies proprie.*
25 *Ius primogenituræ ſtricte interpretari ſolet.*
26 *Verba hæc, hæredibus vtriuſque ſexus, etiam fœminam compre-
hendunt.*
27 *Forma dat ordinem actui.*
28 *Verba hæc, pro ſe & hæredibus legitimis, intelligi etiam de fœminis.*
29 *Verba in omnibus & per omnia, operantur pleniſſimam relationem.*
30 *Inueſtitura relata dicitur eſſe in referente.*
31 *Exceptione confirmatur regula & extenditur.num.32.*
33 *Feudum conceſſum ſub annuo cenſu comprehendit fœminas.*
34 *Mandatum nunquam præſumitur.*
35 *Fundamentum vbi deficit, totum ædificium corruit.*
36 *Interpretationem illam eſſe veram, quæ a practica ſumitur.*
37 *Qualitas facile præſumitur.*
38 *Interpretatio in dubio ſumenda eſt contra Dominum inueſtientem.*
39 *Maſculis non exiſtentibus, fœminis, quæ a maſculis deſcendunt inue-
ſtitura eſt concedenda.*
42 *Subinfeudatio nullum adfert præiudicium domino directo.*

43 Subin-

Source : BIU Cujas

43 *Subinfeudatio tria requirit.*
45 *Præsumitur quis concedere secundum ius proprium & singulare, non autem secundum ius commune.*
46 *Rex Angliæ si facit mentionem de iure, intelligitur de iure Anglico.*
49 *Subfeudum quando dicatur quid diuersum a feudo, quando non numer. 52.*
51 *Subfeudum non esse de pertinentiis feudi a quo dependet.*

FACTI SPECIES.

REuerendissimus D. Episcopus Mantuæ iam ante annum 1452. concessit Illustrissimo tunc Marchioni Mantuæ curiam Podÿ Mantuanæ ditionis in feudum pro se & hæredibus vtriusque sexus: cum facultate subinfeudandi.

Anno 1452. Illustrissimus D. Ludouicus Gonzaga tunc Marchio Mantuæ curiam ipsam totam Podÿ cum eius iurisdictione concessit Marchionissæ: quæ quidem Marchionissa reliquit eandem curiam Podÿ Illustri D. Ioanni filio suo secundogenito. Et ab eodem D. Ioanne per suos descendentes transiuit in Illustrem D. Carolum Gonzagam nunc dictæ curiæ Podÿ dominum & possessorem.

Eodem anno 1452. die 7. Iunÿ idem D. Marchio Ludouicus dū adhuc esset dominus & possessor dictæ curiæ Podÿ subinfeudauit Magnificos DD. Io. Antonium & Azonem fratres de Gonzagha pro se & hæredibus vtriusque sexus & ex eis & quotlibet eorum descendentibus in feudum honorificum, antiquum, paternum, auitum & perpetuum, de nonnullis petiis terrarum iurium dictæ curiæ Podÿ: nec non & de iure decimandi alias multas petias terræ & cum iure deuolutionum.

Præsupponitur etiam quod dicti DD. Io. Antonius & Azo eorumque descendentes obtinuerunt inuestituræ renouationes vsque ad annum 1528. idque semper pro se & hæredibus vtriusque sexus.

Anno 1528. Magnificus D. Antonius Gonzaga tunc vltimus descendentium dictorum DD. Io. Antony & Azonis accepit renouationem inuestituræ dictorum prædiorū in hæc verba. Subinuestiuit & subinfeudauit in feudum proprium præsentem & pro se & descendentibus suis ex eo legitime descendentibus; & de quibus, ac eis modis & conditionibus, & in omnibus & per omnia prout continetur in præcedentibus inuestituris tam ipsi D. Antonio quam prædecessoribus & auctoribus suis concessis, &c. Deinde paulo post subiicitur hæc clausula, Ad habendum & tenendum & possidendum nomine feudi perpetui & iuxta formam præcedentium inuestiturarum, præsertim inuestituræ factæ die 7. Iunij anni 1452. quam ibidem præsentauit; & ad dandum & soluendum censum consuetum, &c. Et iuramentum fidelitatis plenissime præstitit d. D. Antonius.

Anno 1538. idem D. Antonius accepit renouationem inuestituræ dicti feudi. Et in ea renouatione adscripta sunt hæc verba. Subinuestiuit, seu subinfeudauit præfatum D. Antonium ibi præsentem & cum debita reuerentia acceptantem, pro se & hæredibus suis ex eo legitime descendentibus, iuxta seriem præcedentium inuestiturarum.

Anno 1560. renouatio inuestituræ concessa fuit eodem modo Magnifico D. Naymo filio d. D. Antonij, hoc est, iuxta tenorem præcedentium inuestiturarum.

Anno 1570. renouata fuit inuestitura his verbis, eundem Magnificum D. Naymum ibi præsentem, stipulantem & acceptantem pro se & suis hæredibus in præcedentibus inuestituris vocatis de dictis infrascriptis petiis terrarum & iuribus, & iuxta seriem & tenorem dictarum præcedentium inuestiturarum, & de quibus fit mētio in inuestitura rogata per prædictum de Sanctinis sub die 8. Iulij 1560. & pro hæredibus masculis tātum respectu inuestituræ similiter rogatæ per prædictum de Sanctinis sub die lunæ vltima Decembris 1558. Respectu vero terrarum comprehensarum in inuestituris per me rogatis pro se & suis hæredibus vtriusque sexus: cum facultate testandi sibi data, &c.

Præsupponitur nunc decessisse D. Naymum relictis solum duabus filiabus. Et propterea illustris D. Carolus Gonzaga dominus Curiæ Podij contendit prædicta bona feudalia esse ad se deuoluta; cum D. Naymus decesserit sine filiis masculis; & ad hæc feuda non esse admittendas has filias d. D. Naymi.

Dubitari nunc contingit, an bona hæc feudalia transeant ad fœminas, sicque, an hæc feuda sint fœminea, vel non.

CONSILIVM CXLVIII.

Initium a Domino.

PErmvlta sunt & argumenta & rationes in acutissimis motiuis Excellētissimi D. Iudicis excitata, quæ maxime suadere videntur, esse respondendum, feudū hoc non posse ad fœminas transire, cum masculi tantum vocati credantur.

Primo, (inquit excellentissimus D. huius causæ iudex) quia iuris est regula, fœminas † in feudo non succedere, nisi specialiter ita cautum fuerit in inuestitura. *cap. 1. §. hoc autem notandum. de his, qui feudum dare poss. cap. 1. in princ. & in fin. de succes. feudi cap. 1. quib. mod. feud. amitta. & cap. 1. quemadm. feud. ad fil. pertin.* Quæ regula locum etiam habet in subfeudis *d. cap. 1. in princ. de his, qui feud. dare poss.* vbi enumerantur gradus vasallorum, qui possunt feuda cōcedere, & postea subiicitur *in §. hoc autem*, regula, quod in prædictis feudis solum masculi succedant. Ita etiam de subfeudo sentit text. *in cap. 1. de succes. feud.* dum generalis regula, quæ & ad subfeuda adaptatur; constituitur, fœminas ad feuda non admitti. Et hæc regula procedere videtur etiam si subinfeudans recognoscit feudum suum pro se & hęredibus masculis & fœminis. Nam ipse subinfeudando intelligitur subinfeudare pro masculis tantum: cum non sua inuestitura, sed illa, quam ipse suo subuasallo concedit, spectanda sit. Recipientis enim inuestitura & non concedentis inspici debet. *cap. 1. de succes. feudi. ibi, filiam non succedere, nisi inuestitura facta fuerit in patre, &c.* Et hoc illud est, quod exclamant Doctores, tenorem † inuestituræ esse spectādum: quia per illum derogatur omni 2
feudorum naturæ, *Baldus in cap. 1. de duob. fratr. a capit. inuest.* vbi etiam sentit, quod nisi pactum fuerit expresse, vt fœmina valeat in feudo succedere, sit repellenda a successione. Et hoc procedit propter naturam rei, secundum quam accipiens videtur eum recepisse. *Bald. in d. cap. 1. in fine. num. 3. de succes. feudi.*

Secundo hæc quæstio decidi videtur, dicebat excellentissimus D. Iudex, per tex. *in cap. 1. §. præterea. vers. item vasalli. vbi Balbus in tit. quid sit inuestitura.* vbi si sit quæstio inter dominum & vasallum, vtrum ad successionem vocentur fœminæ. Et sic opus est præsupponere, quod non constabat de forma inuestituræ, disponitur & deciditur ibi, vasallum † hoc allegantem teneri 3
probare tenorem inuestiturę fuisse talē, vt filia possit succedere: sicut etiam probare tenetur fuisse inuestitū. Et tamen possibile fuit, quod ille, a quo feudū recognoscebat, fuisset a suo immediato domino inuestitus pro masculis & fœminis.

Tertio mouetur præfatus eruditissimus D. Iudex, quod, cū non constat, sub qua formula feudum sit datum, inspici debet mos regionis, etsi is fuerit, (vt in patria ista est) varius † quod 4
minimum est sequimur. *l. semper in stipulationibus de regul. iuris.* Et est de originali natura rei; quæ (*vt supra dictum fuit*) esse dicitur, vt masculi tantū in feudo succedant, nisi specialiter in prima inuestitura id fuerit dictum. Quod procedit secundū aliquos de iure stricto, etiā quod feudū esset cōcessum fœminæ, pro se & hæredibus. Quia adhuc de iure secundum originem consuetudinis feudorum intelligi deberet de eo descendente, de quo lex cogitat, scilicet de masculis tantum. *cap. 1. §. et si clientulus. de aliena. feudi.* Et hæc habentur *in tit. de beneficio fœmina. & ibi gl. Isernia & Aluaro.* Et si de æquitate in dicto casu, attenta qualitate personæ, quæ ab initio recepit feudū, aliud statuatur. Verum (inquit doctissimus D. Iudex) ex ibi dictis duo notabilia colliguntur. Primū, esse semper inspiciendum tenorem inue-

Source : BIU Cujas

ſtituræ eius, qui recepit feudum, non autem concedentis. Ad
5 quod facit, quia † ex iure nobis competenti, non ex alieno, iudicia ſunt menſuranda; vulgatis iuribus, *& facit l. Si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis.* vbi pactum factum cum vna perſona ad aliam non extenditur. *& in terminis eſt text. in cap. 1. §. quinetiam. Epiſcop.*
6 *vel Abba.* Secundum notabile eſt, quod † vbi recipiens eſt maſculus, ſine dubio in illius feudi ſucceſſione fœmina nõ admittitur: niſi ſpecialiter id actum ſit.

Quarto admiſſo (dicere voluit D. Iudex *in verſic. tertio poſſet & iuridice*) quod feudum primum eſſet conceſſum pro hæredibus maſculis & fœminis: attamen ſubfeudum deinde ſimpliciter conceſſum non debet cenſeri conceſſum eodẽ modo pro hæredibus maſculis & fœminis: ſed pro maſculis tantũ. Si quidem ſubfeudum a feudo principali non debet regulari ea ra-
7 tione, quod duo inter ſe diuerſa ſunt. Nam † ſubuaſallus non recognoſcit primum dominum, ſed ſuum immediatum tantum. *It a ſcribit Iacobinus a ſancto Georgio in inueſtitura feudali in verbo, dictique vaſalli, il ſecundo in fine.* Rurſus hic ſecundus vaſallus iurat fidelitatem in manib. ſui immediati domini. *Iaſ. in l. 3. §. ex contrario nu. 76. ff. de acq. poſſeſſ.* Præterea feudum ſubuaſalli apertum deuoluitur regulariter ad immediatum dominũ. *cap. 1. §. illud, vbi Baldus de prohib. feudi aliena. per Feder.* Et hinc Baldus *in cap. 1. §. rurſus nu. 9. de controuerſ. inueſt.* ſcribit, ſubfeudum eſſe quid ſeparatum a feudo; ex quo ſubuaſallus nec primam, nec ſecundam cauſam habet a domino directo. Et idem Baldus *in cap. 1. num. 1.*
8 *& in ſecundo not ab. de capita. qui Curiam vend.* ſcribit, res † particulares in feudum conceſſas eſſe quid ſeparatum a curia, hoc eſt, a iuriſdictione principali. Cum ergo diuerſa ſint, ex diuerſis non fit illatio. *l. Papin. ff. de minor.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime diſcuſſa atque enucleata, contrariam ſententiam eſſe omnino veram, & apud viros bonos, deque iuris prudentia optime meritos, inter quos clariſſimum huius cauſæ Iudicem cenſeo iure merito connumerandum, probabili dubitatione carere exiſtimo: quam quidẽ (ita me Deus bene amet,) ſi diffinienda mihi demãdaretur, omni abiecto timore probarem & ſequerer. Pronunciarem equidẽ & hoc feudũ eſſe fœmineum & omnino ad has filias pertinere. Meam autem, vel verius iuris, ſententiam rationibus & argumẽtis permultis planam facio. Duo tamẽ prius, quibus res tota clarior poteſt reddi, præfabor. Illud primum, naturam
9 † feudi in iure duplicem cõſiderari. Vna dicitur generalis, Altera ſpecialis. Generalis feudi natura illa eſt, quæ a communi ipſo feudorum iure prouenit, & non aliunde, vt puta, ſi ſimpliciter conceſſum eſt feudum: cuius naturæ ſit hoc feudum, an hæreditarium, vel ex pacto & prouidẽtia; an maſculinum, vel fœmininum; an reale, vel perſonale, a lege ipſa feudorum determinatur. Quæ ſane lex, cum non ſit ſpecialis de hoc, vel illo feudo, ſed de omnibus generalis, quod proprium eſt legis, efficit, vt natura ab ea deſcendens generalis dicatur. Specialis vero feudi natura illa eſt, quæ ſpecialiter pacto conuento, in inueſtitura vaſallo conceſſa, ipſi feudo a concedente & recipiente tribuitur. vt puta, quod feudum tranſeat ad hæredes quoſcunque, ſit fœmineum, vel quid ſimile. Natura enim ſpecialis & propria huius feudi eſt; quia ſpeciali partium conuentione ita creatur. Hæc fuit egregia, veraque traditio Baldi *in conſ. 207. Quæſtio eſt, ſpurius. col. 2. verſic. item non habet naturam. libr. 2.*
10 qui ſubiungit, naturam † ipſam ſpecialem derogare generali. Cum ſpecies deroget generi. *Idem cenſuit Afflictus deciſ. 265. num. 103. Siluanus in tract. de recognitione feudi. q. 78. Neuiz. in conſil. 9. numer. 3.* Et hoc illud eſt, quod omnes paſſim ſcribunt, eſſe ſpectandum tenorem inueſtituræ, non autem naturam generalem feudi. Qua de re apud multos, quos longa ſerie commemorat Tiraquell. *in l. ſi vnquam, in verbo libertis. numer. 9. C. de reuoc. donat.* Hoc etiam illud eſt, quod ſcribit Zaſius *in Epitome feudorum, parte ſexta, num. 24. ex traditione Baldi in cap. 1. in fine. de duob. fratr. a Capita. inueſt.* acalibi, quod omnis feudi lex ex inueſtitura ſumitur. legem dixit Baldus pro ipſa natura. Omnium clarius hoc affirmauit Riminaldus Iunior *in conſil. 32. num. 27. poſt Baldum in conſil. 353. lib. 1. & 182. colum. vlt. libr. 5. Curtius Sen. conſil. 50. colum. 27. prope finem. Natta conſil. 467. num. 21.* Hæc autem ſpecialis feudi natura quantum in ſe eſt, propria & vera eſt, quantum vero ad ipſam generalem dicitur impropria & abuſiua: & ideo cum Doctores de hac ſpeciali verba faciunt; generalem illam naturam dicunt immutatam & alteratam, *iuxta cap. 1. de feudo non hab. propr. naturam feudi, vbi ſcribentes, & reſpondit Beroius in conſ. 65. nu. 44. lib. 1.* vbi *num. 50.* ait, naturam ſpecialem feudi accedere propius ad contractum a verbis illis ſignificatum.

Præmitto ſecundo, & ad rem noſtram propius, feudũ principale curiæ Podij, quod fuit conceſſum a Reuerendiſſimo D. Epiſcopo Mantuano illi Illuſtriſſimo D. Ludouico Marchioni, & ab eo illi Marchioniſſæ, eſſe omnino & ſine controuerſia feudum fœmineum. Si quidem a ſua origine fœmineum eſt. Nam ſi originẽ metimur a perſona Marchionis recipientis ab Epiſcopo, eſt feudum fœmineum, cum fuerit cõceſſum pro ſe & hæredibus vtriuſque ſexus, ſicuti infra probabimus. Si vero metimur originẽ a perſona Marchioniſſæ adhuc feudum eſt fœmineum, cum initium a fœmina habeat. *Ita probat cap. 1. de benef. fœm. & ſcribunt Pariſ. in conſil. 23. num. 30. lib. 1. & Alciat. reſp. 162. numer. 12. quos ſecutus ſum in conſil. 65. num. 59. Et illis accedunt Thomas Marinus in commentariis feudorum. tit. 11. de feudo fœmineo. numer. 12. & numer. 14. & Natta in conſil. 600. numer. 26. libr. 3. qui ait ita communiter tenere doctores.* Et in hoc feudo ſui origine fœmineo, quod alio nomine feudum maternum ſolemus appellare, ſuccedunt æque fœminæ deſcendentes a matre illa, ac ipſi maſculi, & id non ſolum ex æquitate, ſed & ex ſtricto ipſo iure. *cap. 1. de natura ſucceſſ. feudi.* Nam hoc † feudum habuit primordialem 11
naturam & qualitatem fœmineam: ergo debet perdurare. *l. pater. §. quindecim. ff. de leg. 2.* Atque ita ſentiunt pene omnes iuris interpretes. *Sicuti hanc eſſe receptam opinionem teſtantur Ripa lib. 1. reſp. cap. 1. numer. 74. Zaſius in epitome feudo. parte octaua. numer. 39. Curtius Iunior in tract. feudorum. parte tertia principali. in princ. numer. 3. Iulius Clarus libr. 4. ſenten. iuris. §. feudum. q. 73. verſic. præterea quæro, & Thomas Marinus in commentariis feudorum tit. 11. de feudo fœmineo. numer. 17.* Qui quidem omnes reiiciunt illam gloſſæ & Iſerniæ opinionem *in cap. 1. de natura ſucceſſ. feudi*, qui dicebant, hoc feudum conceſſum fœminæ non tranſire ad alias fœminas: quia etſi conceſſum fuerit primo fœminæ: attamen in ea prima conceſſione cogitatum videtur, id quod lex cogitat, nempe de filiis maſculis futuris ſucceſſoribus. Quæ ſane ratio ab omnibus reiicitur, quippe quod verius ſit, concedentem primo matri habiles reddidiſſe & filiam, & neptem, & cæteras fœminas ab ea prima deſcendentes. Data enim eſt huic feudo ſpecialis natura, vt ob ſuã originem ad omnes fœminas tranſeat. His præfatis intelligimus curiæ Podij feudum principale eſſe fœmineum ſui origine & natura, & ob id tranſire ad fœminas. Nunc ſupereſt, vt demonſtremus quod, quemadmodum feudum ipſum principale curiæ Podij eſt fœmineum, ita etiam ſit hoc ſubfeudum, de quo noſtra eſt diſputatio. Et hoc ſubfeudum ſequi naturam ipſius feudi, a quo ductum eſt, ita multis demonſtratur.

Primo, mouet me illa ratio, quod † membra regulantur a 12
capite. *cap. cum non liceat. de præſcrip.* Quocirca membra ſequuntur caput, vt ibi eſſe debeant membra vbi eſt caput. Et membra eius naturæ eſſe præſumuntur, cuius eſt caput, *vt ſcribit Cagnol. in proœm. Digeſtorum num. 22. iuxta l. cum in diuerſis. ff. de religio. & ſump. fune.* Atqui huius ſubfeudi caput eſt (vt diximus) fœmineum. Ergo & fœmineum præſumi, imo dici debet. Quo ſane argumenti genere in ſpecie prope noſtra vſus eſt Caſtr. *in conſil. 164. lib. 2. quem infra ſuo loco recenſebo.* Nec huic argumentationi repugnat, quod in motiuo dicitur, multoties caput † eſ- 13
ſe precioſius ipſis membris. *d. l. cum in diuerſis. de religio. & ſump. fune. vt ad rem ſcribit Marinus Freccia de ſubfeudis. libr. 2. tit. quis dicatur princeps. §. ſed vt verius. numer. 4. pag. 100. verſic. membra, &c.* Non enim hoc obſtat, ſi quidem concedimus non ſolum multoties, ſed ſemper caput eſſe & precioſius & dignius ſuis membris, ſed dicimus, membra non eſſe alterius naturæ quam ſit ipſum caput. ſi caput eſt humanum, membra cenſeri debent humana. ſic econtra, ſi caput ferinum eſt, membra eſſe ferina credendum eſt; Cum ſemper ipſum caput, vt nobilius (ſicuti dixi ſupra) ſequantur membra. Quinimo, ſi recte hanc conſiderationem perpendimus, mirum in modum noſtræ ſententiæ adſtipulatur. Nam feudum principale eſt (vt diximus) fœmineum, & ob id vilius feudo maſculino, cum ſexus maſculinus ſit dignior atque præſtantior ipſo fœmininо. *l. 1. ff. de ſena. & copioſe diſſerit Tiraq. de legib. connubial. lege prima. num. 87. 88.* ſi ergo dicimus, hoc ſubfeudum eſſe maſculinum, erit dignius ſuo capite, quod eſſe fœmineum diximus, id quod repugnaret *d. l. cum in diuerſis.* Ne ergo in hoc abſurdum & inconueniens incidamus,

Source : BIU Cujas

damus, necesse est fateri, quod sicuti feudum principale, atque ita caput est fœmineum, ita etiam sit hoc subfeudum ipsius capitis membrum.

14 Secundo accedit, quod † subfeudum dicitur deriuare a feudo principali, tanquam aqua deriuata a fonte, vel Castello. *Ita ex Baldo in cap. 1. in princ. column. 4. de capita. qui curiam vend. scribit Modernus Parisiens. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 10. numer. 19. vers. in contrarium, &c.* & licet ibi subiiciat, subfeudum non esse partem feudi principalis, sed quid separatum: attamen ipsemet Paris. *ibidem. nu. 22. vers. Non obstat, quod, &c.* scribit, subfeuda esse membra & res integrales feudi principalis. Si ergo subfeuda sunt tanquam riuuli e fonte descendentes: & si sunt vt res integrales, eiusdem naturæ omnino sunt: cum & aqua e fonte deriuans sit substantia & natura eadem cum aqua ipsius fontis. Et res integrales nec natura, nec iure a suo toto differunt. *l. eum, qui ædes. ff. de vsucap.* Ergo sequitur, quod sicuti feudum principale curiæ Podij est feudum fœmineum, ita etiã subfeuda hæc fœminea dici debent.

Tertio suffragatur, quod feudum principale iam assumpsit specialem quandam naturam, vt sit feudum fœmineum, *vt supra demonstrauimus.* Si ergo diceremus nunc huius feudi partem subinfeudatam non esse fœmineam, diceremus vere illius corporis principalis partem esse immutatam atque alte-
15 ratam: cum tamen verius sit mutationem † & alterationem non præsumi. *vt ex multorum sententia in specie scripsi in consil. 1. numero 121.*

16 Quarto huc pertinet, quod † subinfeudatio nil aliud est quam quædam substitutio, vel subrogatio. Nam quemadmodum is, in cuius locum alter substituitur, vel subrogatur, solum retinet quandam imaginem sui illius primi antecessoris & iuris sui, vt in restituente hæreditatem, qui nomen nudum hæredis retinet. *§. restituta. inst. de fideicom. hæred.* ita etiam vasallus subinuestiens alterum subuasallum retinet apud se solã quandam imaginem sui feudi. *vt scribunt Baldus in cap. 1. in princ. de content. inter me & dom. de portione frat. mei. & ibidem Aluarot. num. 1. & apertius Afflictus in tertio nota. & idem Baldus in cap. 1. §. rursus. numer. 9.*
17 *de contro. inuest.* Atqui † subst itutus, vel subrogatus induit personam eius, cuius loco subrogatur non solum quo ad substantiam, sed etiam quo ad naturam & omnes qualitates. Ergo & hic subinuestitus succedit loco subinuestientis quo ad omnia; atque ita etiam, quo ad naturam feudi, vt fœmineum sit. Illa
18 minor probatur; quia dicimus subrogatum † sapere naturam eius, cuius loco subrogatur. *l. eum qui §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. & ibi copiose disserit Iason, & vberius Euerardus in centuria legali. in argumento a subrogatis. cæteros prætereo.* Ita etiam substitutio recipit eandem naturam & easdem qualitates, quas obtinet institutio vel prima substitutio, *vt respondit Crauet. in consilio 208. numer. 6. quem secutus sum in responso reddito pro Triuultiis. numer. 370.* si prima substitutio facta est vulgariter, pupillariter & per fideicommissum; & deinde fiat secunda substitutio simpliciter, intelligitur pariter vulgariter, pupillariter & per fideicommissum.

19 Quinto comprobantur iam dicta, quod † vasallus subinuestiens subuasallum suum eodem iure eademque lege subinuestire præsumitur. *cap. 1. §. illud. versic. item eadem lege, de notis feudo. vbi glossa, Lauden. & Aluaro. numer. 3. & ibi etiam Afflictus in cap. Imperialem. §. illud, numer. 62. de prohib. feud. aliena. per Frider.* qui scripsit, in dubio subfeudum censeri datum sub ea lege & eisdem modis, quibus ipsemet vasallus obtinuit. Cum ergo ille primus vasallus, qui subfeudum hoc concessit, iam illud suum feudum obtinuerit etiam pro fœminis, dicendum est, & pro fœminis concessisse hoc subfeudum.

20 Sexto huc facit, quod † vbi prima causa includit secundam & eius effectum, tunc prima causa inspicitur. *cap. 1. §. illud. de prohib. feudi aliena. per Feder. vbi Baldus num. 2. & Afflictus num. 3. & scribit Tiraq. in tract. quod cessante causa cesset effectus. limita. 20. numer. 15.*
21 Et prima † causa ac principium illud est, quod prædominatur in subsequentibus, *quemadmodum in specie docuit Baldus in cap. cum dilecti. num. 6. de dolo & contuma.* Atqui huius subfeudi prima causa, nempe feudum ipsum principale includit hoc subfeudum; cum vnicum feudum sit, *vt ait Marinus Freccia libr. 1. de subfeudis. pag. 16. num. 29. quem & infra commemorabo.* Ergo ei prædominatur & naturam ei suam impertitur, vt scilicet fœminea sit, sicuti & sui ipsius est.

Septimo ad rem hanc spectat, quod feudum principale est quoddam corpus, quod sub se continet subfeuda hæc, vt etiam supra attigi & infra aliis confirmabo. Atqui † eadem esse 22
dicitur natura rei contentæ, quæ est ipsius rei & corporis continentis. Ergo subfeudum fœmineum est, cum & talis sit natura feudi principalis. Illa minor propositio probatur *in l. quod si §. materia. ff. de peric. & commo. rei vend. l. ad testium. §. vltim. ff. de testa. & in l. adeo. §. quod si vis. ff. de acquir. rerum dom. & in cap. ad audientiam. de eccles. ædifica. & clare ita censuit Rota decis. 15. de iure patronatus. in antiquis.* Ita dicimus, genus † continens sub se suas species 23
continere proprie, *ita post Baldum Dec. in rubr. ff. de iurisd. om. iud. in fine.* Ita ergo subfeudũ species feudi generalis proprie continetur sub eo, cum sit eadẽ substantia, id quod & infra suo loco explicabimus.

Octauo mouet me multum auctoritas eorum, qui in specie censuerunt; subfeudum † retinere naturam sui principa- 24
lis feudi. Ita enim respondit Castren. *in consil. 164. In præsenti causa. col. 1. lib. 2.* Cum respondit, legem Regni disponentem circa ipsius Regni successionem, locum etiã habere circa successiones inferiorum dignitatum, atq; ita circa membra ipsius Regni. Quocirca Castrensis auctoritate ductus apertius respondit Decius *in cons. 389. nu. 7.* quod quemadmodum ducatus Ferrariæ defertur primogenito, ita etiam ei deferri debent eius membra, cum capitis sui naturam sequantur. *Et Decium secutus sum in consil. 104. num. 9. in fine. Decium quoque secuti sunt Rubeus in consil. 133. num. 11. in fine. Sigismundus Lofredus in consil. 39. num. 35. & Riminald. Iun. in consil. 6. num. 132. & consil. 18. num. 2. lib. 1.* Quod si horum traditio procedit, quando de iure primogenituræ agitur, 25
† quod stricte admodum interpretari solet, *vt scribit Tiraquell. in tract. de iure primogen. q. 4.* Quanto magis in hoc feudo, quod & si fœminis conceditur, non tamen quid odiosum, sed potius quid fauorabile continet: ex quo sexus differentiam aufert. *iuxta l. maximum vitium. C. de liber. præter.* Quibus cessat illa consideratio, quæ in motiuis adfertur aduersus Castrensis auctoritatem. *Eandem sententiam probauit & Beroius in consil. 66. numer. 3. lib. 1. etsi Castrensem & Decium non recenseat.* respondit Beroius, feudum concessum a vasallo alteri, censeri translatum eisdem modis & formis, ac eisdem qualitatibus & conditionibus, quibus datum fuit ipsi concedenti: cum secunda concessio (ait ille) sequatur originem & naturam primæ. Idem sensit Natta *in consil. 600. num. 26. lib. 3.* cum respondit, subfeudum subalternari feudo, & ob id ad cognoscendam qualitatem feudi subinfeudati esse inspiciendam personam illius concedentis. Imo ex antiquis Iac. de Ardizo. *in summa. cap. 17. in fine*, dum loquitur de vasallo, qui sub ea lege (& ita restrictiue) qua ipse habet feudum, illud debet subinfeudare; scribit in hæc verba, *Et si simpliciter daret, conditiones feudi* (intelligit hic de conditionibus illius feudi specialis, sicque restrictiue) *sequeretur, hoc est, subfeudum sequeretur cõditiones feudi, vt si feudum est fœmineum, ita etiam fœmineum sit subfeudum.*

Nono, quod hoc subfeudum sit fœmineum non solum demõstrat interpretatio ducta a natura feudi principalis, de qua quidem hactenus disputauimus: verum etiam ipsamet inuestitura prima, qua concessum fuit subfeudum hoc anno illo 1452. Illa enim æque fœminas ac masculos admittit, cum ita scripta sit, *pro te & hæredibus tuis vtriusque sexus.* Verba † enim hęc, 26
hæredibus vtriusque sexus, & fœminam comprehendunt, *id quod satis clarum est; & in specie respondit Ruin. in consil. 16. numer. 6. & num. 8. libr. 1. quo loci & Alexand. recenset.* Et hæc ipsa inuestitura per subsequentes renouationes non modo non fuit immutata, vel alterata, verum etiam confirmata. Nam ab eo anno 1452. vsque ad annum 1528. atque ita per septuaginta sex annos res clara est, has renouationes fuisse concessas, pro se & hæredibus vtriusque sexus, sicuti pro constanti in facto mihi supponitur. Qui sane temporis cursus sufficeret solus ad significandum, fœminas has ad hoc feudum debere admitti, *vt respondit Baldus in cons. 318. Quidam nobilis habens feudum gentile. libr. 1. & clarius de feudo huius curiæ Podij verba faciens Soc. Sen. in consil. 66. num. 14. versic. postremo. lib. 3.* Eandem primam inuestituram video confirmatam anno 1528. Et si enim in ea legatur, renouationem illam fieri, *pro se & hæredibus suis legitime descendẽtibus*, quæ sane verba ex aliquorum sententia iuxta feudorum naturã de masculis intelligi debent; attamen hic & fœminas comprehendit: ex quo cõcessa est renouatio eisdẽ modis & formis. Idem modus

Source : BIU Cujas

& eadem forma eſt, vt illi ſuccedant, qui ſuccedere poterant, ſecundum diſpoſitionem illius primæ inueſtiturę, nempe ſuccedant deſcendentes vtriuſque ſexus, hoc eſt, tam fœminæ
27 quam maſculi. Eſt † enim forma, quæ dat ordinem actui. *vt ſcribunt Decius in conſil. 10. numer. 2. & in conſil. 11. num. 8. & Socin. Iun. in conſil. 37. num. 6. libr. 2.* Ordo autem hic eſt, vt ſuccedant primo maſculi, & eis deficientibus, fœminæ. *cap. 1. §. quinetiam. Epiſcop. vel Abba. & reſpondi in conſil. 1 numer. 440. & numer. 476.* Voluit ergo hæc inueſtiturę renouatio antiquum modum & ordinem obſeruari, vt ſcilicet & fœminæ poſſint ſuccedere. Quæ ſane conſiderationes tanto magis procedunt, ſi vera eſt egregia opinio Decij *in conſil. 32. num. 3. & Beroij in conſil. 65. numer. 52. libr. 1. & melius in conſil. 182. colum. pen. verſic. venio ad ſecundum. libr. 5.* Cum
28 reſponderunt, hæc verba, † *proſe & hæredibus legitimis*, intelligi etiam de fœminis; quæ & legitimæ hæredes, nempe ab inteſtato eſſe poſſunt. Rurſus idem confirmat hæc ipſa renouatio, dum vult, in omnibus & per omnia obſeruari debere modum
29 & formam antiquarum inueſtiturarum. Hæc † verba, *in omnibus & per omnia*, operantur pleniſſimam relationem & æqualitatem antiquæ inueſtituræ cum hac renouatione. *iuxta l. 1. de leg. 1. & ibidem ſcribunt Doctores*, præſertim Ripa, *qui num. 5.* docuit, quod ſi feudum nouum conceſſum eſt, vt ſapiat in omnibus & per omnia naturam feudi antiqui, cenſeri vere antiquum. Hæc magis in ſpecie comprobantur, quia hæc renouatio expreſſim ſe refert ad eam inueſtituram anni 1452. Ita enim in ea legitur: *Ad habendum, tenendum & poßidendum nomine feudi perpetui, & iuxta formam præcedentium inueſtiturarum, præſertim inueſtituræ factæ die 7. Iulij 1452. quam ibidem præſentauit, &c.* Illa ergo
30 † inueſtitura anni 1452. dicitur eſſe in hac renouatione referente, cum eadem ſubſtantia & qualitate. *iuxta l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtit. Et in terminis reſpondit Baldus in conſil. 331. Quidam fuit inueſtitus. colum. 2. verſic. præterea. libr. 5. & Ruin. in conſil. 107. num. 5. in fin. libr. 4. qui loquitur in ſpecie renouationis. Ita etiam clarius & vberius reſpondit Modernus Pariſienſis in conſ. 50. num. 24. 25. qui ait, relatum eſſe in referente proprie & ſpecifice, ex ſententia Baldi in l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de interrog actio. & in conſ. 212. Ea quæ lib. 5. & Decij in cap. quoniam contra. num. 37. de probat. & in conſ. 47. Quinimo dicimus relatum eſſe in referente quo ad ſubſtantiam & qualitatem. Ita Aret. in l. ſcire debemus. colum. 4. de verb. oblig. Bellonus in conſ. 59. nu. 3. Soc. Iun. in conſil. 144. num. 33. lib. 3. & Tiraq. in tract. de legibus connub. in gl. 5. nu. 177. quo loci num. 176.* & illud ſcripſit poſt multos, relatum cenſeri expreſſum & ſi ſolum referatur a referente. Hæc eadem relatio antiquarum inueſtiturarū fit in renouatione facta anno 1538. cum dictum in ea fuit, & iuxta ſeriem præcedentium inueſtiturarum. Idem factum eſt anno 1560. Hæc apertius confirmantur ex renouatione facta anno 1570. in qua quidem ſcriptum ita legitur, *pro ſe & ſuis hæredibus in præcedentibus inueſtituris vocatis, &c.* Et paulo poſt ita ſcriptum eſt: *& iuxta ſeriem & tenorem præcedentium inueſtiturarum; & de quibus fit mentio in inueſtitura rogata per prædictū de Sanctinis ſub die 8. Iulij. 1560, &c.* Quæ ſane renouatio anni 1560. (vt diximus ſupra) eſt etiam relatiua antiquæ inueſtituræ anni 1452. Accedit fortius, quod in hac renouatione huius anni 1570. ſubiiciuntur deinde hæc verba, *Et pro hæredibus maſculis tantum reſpectu inueſtituræ ſimiliter rogatæ per prædictum de Sanctinis ſub die lunæ vltima Decembris 1558.* Hæc enim eſt exceptio quædam, qua excipitur feudum conceſſum in inueſtitura anni 1558. quo quidem aſſeritur conceſſum pro maſ-
31 culis tantum. Ergo † regula, quæ in contrarium præſupponitur, hac exceptione confirmatur, *iuxta l. nam quod liquidæ. ff. de penu lega. & ſcribunt poſt alios Decius in l. 1. num. 21. de reg. iuris. & Soc.*
32 *Iun. in conſil. 34. lib. 1. & in conſil. 50. nu. 13. lib. 2.* qui ſcribit, non † ſolum exceptione confirmari regulam, ſed etiam extendi atque ampliari, *id quod ſcripſit & ipſe Dec. in d. l. 1. num. 25.* Et in claris terminis renouationis inueſtituræ, quod ſi quid excipitur in ipſa renouatione, cætera cenſeantur magis confirmata, reſpondit Baldus *in conſil. 331. Quidam fuit inueſtitus. column. 2. verſic. item certum. lib. 5. & magis in terminis Soc. Sen. inter conſilia Bruni in conſ. 10. numer. 7.* Exceptis ergo bonis conceſſis eo anno 1558. pro maſculis tantum, cætera eſſe dicuntur feudi fœminei. Hoc autem quod dico de his bonis in hac inueſtitura anni 1558. intelligo, quando non eſſent de bonis illis comprehenſis in inueſtitura anni 1452. alioqui idem eſſet dicendum, quod de aliis, vt ſcilicet feudi fœminei eſſent, non obſtante hac ipſa conceſſione pro maſculis. *ita reſpondit Beroius in conſil. 110. num. 7. lib. 1. & mox multis confirmabitur.* His accedit, quod in ea renouatione anni 1570. ſubiiciuntur hæc verba, *Reſpectu vero terrarum comprehenſarum in inueſtituris per me rogatis pro ſe & hæredibus vtriuſq; ſexus, &c.* Quas ſane terras eſſe exiſtimo illas, quæ & in prima inueſtitura anni 1452. continentur. His aperte conſtat ex inueſtitura illa prima anni 1452. toties in eadem forma renouata, feudum, de quo agimus, eſſe fœmineum. Quinimo illud fortius dico ex omnium pene ſententia, quod etiam ſi poſt illam primam inueſtituram confectam anno 1452. aliæ ſubſecutæ renouationes eſſent factæ pro ſe & filiis maſculis tantum, non tamē aliquod præiudicium factum fuiſſet fœminis iam in prima illa inueſtitura vocatis. *Ita affirmauit clare & in terminis Baldus in conſil 215. Proponitur, quod inueſtituræ antiquæ, col. 1. lib. 2.* qui dixit, fœminas admitti virtute antiquæ inueſtituræ, etſi multis factis renouationibus maſculi ſolum vocati deinde fuerunt. *Et Baldum ſecutus eſt Decius in conſ. 193. num. 3. in fine. & in fine conſilij, & ſi alio Baldi locum corrupte recenſeat. Idem in terminis apertius probarunt Curt. Iun. in conſil. 181. num. 1. Pariſ. in conſil. 9. num. 27. in conſil. 12. numer. 13. in conſil. 16. numer. 2. & num. 11. in conſil. 22. num. 3. & in conſil. 23. numer. 46. lib. 1. Zaſius in epitome feudorum, parte ſexta. num. 22. 23. ita etiam clare in terminis Lauren. Silua. in tract. de recognitione feudi. q. 38. & Berous in conſil. 95. num. 14. lib. 1.* Imo fœmina ab initio vocata cæteris maſculis remotioribus antefertur. *ita reſpondit Pariſ. in conſil. 21. num. 28. lib. 1.*

Decimo accedit, quod etiam ſi non conſtaret ex verbis vel primæ inueſtituræ, vel ipſarum renouationum hoc feudū eſſe fœmineum, attamen hoc planum fit ex ipſamet feudi natura: quandoquidem † feudum hoc cōceſſum fuit ſub annuo cen- 33
ſu, ex quo intelligimus eſſe feudum, in quo etiā fœminæ poſſunt ſuccedere. *Ita affirmarunt infiniti prope, quos commemorauit ac ſecutus ſum in conſil. 65. nu. 12. & alios nonnullos recenſet & probat Petrus Duenas regula 309. limit. 9.*

Nec duobus his proxime relatis argumentis obſtat, quod obiicitur, antiquam illam inueſtituram anni 1452. fuiſſe conceſſam a D. Rolandino della Volta tanquam procuratore Illuſtriſſimi D. Ludouici Gonzaghæ tunc Marchionis Mantuę, cum tamen de mandato ipſius D. Rolandini non conſtet, niſi ex relatione facta in ipſa inueſtitura. Et certū eſt, quod † man- 34
datum nunquam præſumitur, *vt tradunt omnes in l. ſciendum. ff. de verbor. obligat. & communem aſſerunt Crauet. in conſil. 317. column. 1. & Cephalus in conſil. 65. num. 16. lib. 1.* Et illi relationi factæ in ipſa inueſtitura fides non adhibetur, niſi conſtet de relato. *auth. ſi quis in aliquo. C. de edendo. & ibi Doctores.* Corruere ergo videtur illa antiqua inueſtitura anni 1452. defectu mandati illius D. Rolandini procuratoris, & conſequenter cæteræ omnes, quæ poſt illam primam conceſſæ fuerunt. Nam † vbi fundamentum de- 35
ficit, & totum ædificium corruit. *cap. cum Paulus 1. q. 1.* Huic dubitationi reſpondetur multis modis. Et primo, imo de ipſo mandato conſtare. Eſt enim exhibitum ipſum mandatum, in quo legitur, *& ad inueſtiendum, &c.* Quæ ſane verba, *& ad inueſtiendum, &c.* intelliguntur, ad inueſtiendū pro maſculis & fœminis: tum quia ita ferebat ſpecialis natura feudi principalis; tum etiam quia longa temporis diuturnitas hanc dedit interpretationem. *iuxta l. minime. ff. de legib.* & ſcribit Crauet. *in conſil. 101. nu. 4. in conſ. 118. nu. 2. & in conſ. 211. in fine.* obſeruantiam interpretari actum dubium & obſcurum: & † veram eſſe illā inter- 36
pretationem, quæ a practica ſumitur. Imo ex Caſtren. Aret. & aliorum ſententia ſcribit, in hac obſeruantia interpretatiua non requiri, quod longo tempore ita fuerit obſeruatum, cum ſufficiat aliquando ita fuiſſe factū. Et hæc ipſa obſeruantia ratificationem inducit, vt re ipſa conſtat, *& egregie tradit Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 2. præſump. 13. in fine. & reſpondit Soc. Iun. in conſil. 139. num. 14. & in conſil. 146. numer. 13. lib. 3. & in claris terminis conceßionis inueſtituræ ita cenſuit Gozad. in conſil. 11. numer. 10.* Quod eo magis procedit, quia etſi mandatum temporis diuturnitate non præſumatur, attamen † qualitas, ſicuti hæc eſt, facile præ- 37
ſumitur. *vt reſpondit Decius in conſil. 297. nu. 4.* Et præſertim quando extant aliæ coniecturæ, quæ ſignificant, mandatum extitiſſe. *vt reſpondit Decius in conſ. 36. nu. 8.* Et in claris terminis renouationis inueſtituræ reſpondit Ruin. *in conſ. 107. nu. 5. lib. 4.* qui ait, cōiecturam, ex tolerātia, quod quis fuerit ita inueſtitutus, tollit omnem dubitationē, & ſubiungit, quod aliquis iudex prudens & circumſpectus, qui ad veritatem intenderet, hāc cauillo ſam exceptionē non admitteret. *Ita etiam in terminis conceßionis*

inueſtitura

Source : BIU Cujas

inuestituræ respondit Gozad. in cons. 11. nu. 13. Accedit præterea, quod cum inuestire vasallum pro se & hæredibus vtriusq; sexus, sit quid magni momenti, non est verisimile, quod is D. Rolandinus fecerit eam inuestituram sine voluntate d. D. Marchionis. *Ita in specie censuit Gozad. in d. cons. 11. num. 14. & idem clarius respondit in terminis Riminald. Iun. in cons 6. num. 118. lib. 1.*

Vndecimo, dato, non tamen concesso, quod verba inuestiturarum essent ita dubia & subobscura, vt facile non possit
38 intelligi, fœminas fuisse vocatas: attamen † in dubio sumenda est interpretatio contra ipsum Dominum inuestientem, qui potuisset dicere legem clarius, *iuxta l. veteribus. ff. de pactis. Ita in specie tradit Afflictus in præludiis feudorum. num. 55. vers. iuxta hoc quæro. quem secutus est Io. Iacobus de Leonardis inter consilia Bruni in consil. 17. num. 132.* Et eo magis locum habet in casu nostro, in quo feudi Dominus actoris partes sustinet, & ideo pro fœminis reis cõuentis pronunciandum est in dubio. *l. Arianus. ff. de actio. & oblig.* Ita etiam est pronunciandum pro his fœminis, quæ in possessione sunt. *vt scribunt Bart. in l. 1. §. non autem. ff. de bon. possess. secund. tab. & Decius in cap. pastoralis. num. 8. de rescrip.*

Duodecimo & vltimo, dato, non tamen concesso, quod
39 † hæ filiæ non essent vocatæ, sed exclusæ: Attamen ex quo defecerunt omnes masculi, a quibus hæ descendunt, eis nunc concedenda est inuestitura. *Ita in specie respondit Beroius in cons. 67. nu. 50. & 51. lib. 1.* qui & illud scribit, quod, nisi fœmina inuestiatur de hoc feudo, potest appellare superiorem, & eo mediante compellere feudi Dominum ad se inuestiendum, & idem admittit Soc. Iunior *in cons. 9. lib. 3.* quando feudum est fœmineum secus si masculinum. Et licet eo loci Socinus intelligat procedere, quando feudi Dominus nollet pro se retinere: attamen Ruinus *in cons. 151. nu. 20. lib. 1.* respondit, & hoc procedere etiam quod dominus vellet retinere pro se, quia hoc facere non potest, & huius sententiæ alios recenset.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, & facile conceditur, regulam esse, iure i-
40 pso communi inspecto, quod † fœmina non succedit in feudo, vt regulam hanc esse constituunt Corne. *in cons. 16. libr. 1. & Roma in cons. 367. nu. 12. qui & in motiuis allegantur, & clarius Curt. Iun. in tract. feudo. parte tertia principali. nu. 1. Petrus Duenas reg. 309. & Iulius Clarus lib. 4. senten. iuris. §. feudum. q. 73.* Verum nos in hac regula iuris communis non versamur, sed in noua speciali dispositione ex conuentione ipsarum partium, quæ specialem naturam dederunt feudo principali, e quo ductum est deinde hoc subfeudum. Vt inquam feudum illud esset fœmineum, sicuti supra abunde demonstrauimus. Quocirca manifeste constat, non esse verum, quod in ipso argumento subiicitur, etiã subfeudum præsumi cõcessum pro masculis tantum: verius enim est, præsumi nostro in casu cõcessum etiam pro fœminis: cum & ipsum suum feudum principale sit masculinum & fœmi-
41 neum. Quo † tamen hęc ipsa veritas in lucem claram prodeat, aliquot casus distinguo atque cõstituo, quibus planum facio, quando subfeudum eo modo dici possit concessum, quo fuit concessum ipsum principale feudum.

Primus est casus, quando feudum fuit simpliciter concessum pro se & filiis, atque ita non dicitur plus de masculis quam de fœminis. Et propterea feudũ intelligitur, iuxta iuris communis regulam cõcessum pro masculis tantum. Si tunc etiam subfeudum simpliciter conceditur, intelligi debet concessum pro masculis solum. *Ita procedunt cap. 1. in prin. de his, qui feudum dare poss. & in cap. 1. de succes. feudi. & cap. 1. §. præterea, de cap. Corradi, quæ sane iura in ipso primo argumento citantur.* Et ratio secundum aliquos est: quia si is primus vasallus solum habet feudum pro se & masculis, non videtur posse in præiudicium sui Domini superioris concedere alteri, pro se masculis & fœminis. Nam ex eo videtur inferri damnum ipsi primo Domino, cui difficilius tunc aperiretur feudum morte vasallorum, quam quando esset concessum pro masculis tantum, & idem ratione seruitij præstãdi, quod æque a fœminis ac a masculis præstari non potest. Et præterea, is vasallus, qui habet solũ pro se & masculis non plus in alterum potest transferre quam ipse habeat, vt faceret, si pro fœminis etiam concederet. Quæ sane rationes veræ non sunt: cum nullum hoc casu adferatur præiudicium Domino, cui feudum aperitur morte sui vasalli immediati, non autem mediati: & ideo quo ad Dominum ipsum inspicimus personã immediatam ab eo inuestitam, cuius iure resoluto, dicitur etiam resolutum ius subuasalli, *iuxta regulam. l. lex vectigali. ff. de pigno.* Nec præiudiciũ primi Domini potest considerari respectu seruitij: cum ei subuasallus non teneatur seruire, sed ipse vasallus, vt scribunt multi, quos referam infra in quarto casu. Quapropter recte in specie docuit Io. Fabri *in §. adeo. col. 2. vers. & in hoc casu. instit. de locato.* quod † subinfeudatio 42
nullum adfert præiudicium domino directo, cum omnia eius iura sint salua, & cum eo idem scribit Modernus Paris. *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 35. num. 23. vers. & adhuc.* Et ideo vasallus potest ad sui præiudicium feudũ suum subinfeudare subuasallo pro masculis & fœminis, vt etiam dicemus infra in quarto casu. Vera igitur huius casus ratio illa est, quã & supra commemoraui; quia subfeudum tanquam membrum regulatur a feudo tanquam a capite. Præsumitur enim, quod vasallus subinfeudet eo modo quo ipse habuit: quia aliter subinfeudare esset alterare atque mutare illius feudi naturam. Hic casus non est, de quo nunc contendimus.

Secundus est casus, quando primum feudum est expressim concessum pro se & filiis, vel hæredibus masculis tantum. Et subfeudũ est simpliciter concessum. Hoc casu a fortiori idem dicendum est, quod superiore casu, nempe, subfeudum hoc censeri concessum pro masculis tantum. Quandoquidem & hoc in casu locum habet ratio supra considerata. Hic pariter non est casus noster.

Tertius est casus, quando primum feudum fuit concessum pro se & hæredibus, vel filiis masculis & fœminis, vel alio modo constat, feudum esse fœmineum, vt quia a fœmina originem habuit, sicuti diximus supra. Et subfeudum est cõcessum pro se & hæredibus, vel filiis masculis tantũ. Hoc casu subfeudum nõ regulatur a feudo principali, cum manifeste constet, ipsum subinfeudãtem recessisse a speciali natura illius sui feudi, id quod sine controuersia facere potuit, cum minus concesserit, quam ipse habuerit, *vt respondit Beroius in consil. 66. nu. 4.* Et hic non versatur detrimentum domini (si modo in specie hac est alias hoc damnum considerabile) directi: Cum eius cõditio melior efficiatur. Et hoc in casu recte loquuntur Baldus *in cap. 1. §. præterea, num. 1. de capit. Corradi, qui in motiuis allegatur, pag. 2. vers. vel quando inuestit. specifice, &c. Ita etiam Iacobus Ardizo. in summa feudo. cap. 17. Curt. Iun. in tract. feudo. 4. parte principali. numer. 83. versic. & primo notanda sunt tria, &c. Beroius in consil. 122. num. 16. lib. 1. & Iulius Clarus lib. 4. senten. iuris. §. feudum. q. 73.* cum dicunt: tria † in subfeudatione requiri; primo, quod sincere & sine 43
fraude fiat: secundo, quod similis conditionis & pari, non autem inferiori: tertio, quod eisdem modis, pactis & conuentionibus. Hæc enim requisita multo magis concurrunt hoc in casu, in quo melior reddita est domini directi conditio. Hic etiam casus non est, de quo disputamus.

Quartus est casus omnino præcedenti contrarius, quando feudum est concessum pro se & filiis masculis tantum. Et subfeudum est expressim concessum pro se & filiis masculis & fœminis. Hoc casu sentire videntur doctores superiore casu relati, subinfeudationem hanc fieri non potuisse: Cum personæ inferioris conditionis, & diuersis modis sit facta, quam ipsemet subinfeudans habet. Ego vere existimo hunc vasallum posse subinfeudare etiam pro fœminis. Si quidem, si diligenter considerabimus, nullum hic cadit detrimentum directi domini. Duplici enim tantum modo cõsiderari potest detrimentum domini, nempe, vel ex causa seruitij ei præstandi: vel ex causa deuolutionis feudi. Si seruitium consideramus, nullum detrimentum adfertur domino directo: cum ei seruire non teneatur subuasallus, sed vasallus ipse immediatus, *vt scribunt Isernia in cap. 1. §. de manso. num. 16. de controuers. inuestit. Curt. Iun. in tract. feudo. parte quarta principali. nu. 89. & Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali. in verbo, Ita etiam, quod ipsi vasalli. col. 2. versic. item quæro de pulchra quæstione. qui hanc esse veriorem opinionem & magis receptam scripserunt.* Si vero consideramus causam deuolutionis feudi idem dicendum est, nempe nullum ex subinfeudatione parari præiudicium domino. Quandoquidem in deuolutione feudi ad fauorẽ domini directi inspicimus semper personam vasalli immediati. Nam si vel eius morte, vel delicto aperitur feudum domino, illa subinfeudatio nullum præstat impedimẽtum, quo minus directus ipse dominus prehendere feudum possit. Cum resoluto iure vasalli sit etiam resolutum ius subuasalli, *vt diximus supra ex l. lex vectigali. ff. de pigno.*

Source : BIU Cujas

& in ſpecie ſcribunt Iſernia in cap.1.§.de manſo.numer.15.de controuerſ. inueſt. Iacobinus a Sancto Georgio in inueſtitura feudali in verbo, Ita etiam, quod ipſi vaſalli colum.pen.num.10.& num.14.Brunus in conſil.1.numer.20.& in conſil.26.num.51.Iaſon in conſil.123.colum.2.lib.4.& Ruin. in conſil.17.numer.18.libr.1. Idem tradit Modernus Pariſien.in conſuetud. Pariſ.tit.1.§.35.numer.19.in fine; qui & eiuſdem ſententiæ recenſet Baldum. Quo igitur ad perſonam fœminæ non eſt, quod conqueratur dominus directus; modo cætera requiſita concurrant, quod ſcilicet ceſſet fraus, ſit perſona eiuſdē conditionis (quod intelligo quo ad nobilitatē generis, & illi ſimilia) & quod eiſdem conditionibus ſubinfeudetur. Et quamquam hic caſus non ſit ille, de quo præſens eſt diſputatio, attamen volui & cum cæteris nuper relatis explanare, quo hæc tractatio clarior reddatur.

Quintus eſt caſus, quando feudum eſt acceptum pro ſe & filiis maſculis & fœminis: & ſubfeudum pari modo conceſſum eſt pro maſculis & fœminis. Hoc caſu ſine dubio ſubinfeudatio valet; cum hic ceſſent rationes omnes, quæ ſubinfeudationem hanc alias poſſent impedire, vt diximus ſupra. Hic caſus vere noſtro conuenit. Si quidem tota ipſa curia Podij, ſeu feudū ipſum principale conceſſum ab Epiſcopo Mantuano Marchioni, vel a Marchione illi Marchioniſſæ, fœmineum eſt: & inueſtituræ etiam conceſſæ ſubuaſallis his ſunt pariter pro maſculis & fœminis, vt demonſtrauimus ſupra. Quo circa hoc caſu inſpecto omnis ceſſat dubitatio. Verum quo magis & aduerſariis ſatisfaciamus; admiſſo, quod etſi conſtet feudū principale eſſe fœmineū, & in dubio ſimus, de ſubfeudo ipſo idem eſt dicendum, vt mox ſubiicio.

Sextus eſt & vltimus caſus, quando feudum principale fuit conceſſum pro ſe & filiis maſculis ac fœminis, vel alia ratione conſtat feudum hoc eſſe fœmineum. Et ſubfeudum eſt ſimpliciter conceſſum pro ſe & hæredibus, vel pro ſe & filiis, atque ita nō fuit expreſſum de fœminis. Hoc caſu dicimus, ſubfeudum intelligi conceſſum etiam pro fœminis. Nam cum ſi-
44 mus in dubio, dicendum eſt ſubfeudū † regulari a feudo ipſo principali tanquam a capite. Et hic nil repugnat, quominus is ſubinfeudans potuerit ita ſubinfeudare, cum nil plus conceſſerit, quam ipſe habuerit. Nec hic mutantur conditiones, modi & pacta principalis feudi. Quibus intelligimus nō procedere ea, quæ in motiuis in primo eorum argumēto dicitur; quod vaſallus, qui feudum habet pro ſe & filiis maſculis & fœminis, ſubinfeudando intelligatur ſubinfeudare pro maſculis tantum. Non enim hoc verum eſt, ſiquidem (vt diximus) ceſſant hic omnes rationes, quibus alias forte poſſet impediri ita ſubinfeudare: atque ita de poteſtate ſubinfeudandi nulla eſt dubitatio. Idem eſt dicēdum de voluntate, nempe, quod hic va-
45 ſallus ita ſubinfeudare voluerit. Nam † præſumitur quis concedere ſecundum ius proprium & ſingulare, nō autem ſecundum ius commune. *vt ſcribunt Baldus in cap. cum veniſſent. de eo, qui mitt. in poſſ.& Dec.in conſ.610.in fine & in l.vnica. prima lect. num.2.C.*
46 *quando non peten. part.* cum dicunt, quod † ſi Rex Angliæ facit mentionem de iure, intelligitur de iure Anglico, non autem de iure communi. Ita ergo vaſallus ſubinfeudans intelligitur ſubinfeudare ſecundum ius, quod ſibi ipſi competit & prout ipſemet habet. Atqui noſtro in caſu habebat ille primus vaſallus pro maſculis & fœminis. Ergo & pro eiſdem ſubinfeudaſſe dicitur. Accedit ſecundo, quod ſubinfeudās præſumitur ſubinfeudare ſecundum naturam feudi, vt diximus ſupra, & ſatis clarum eſt. Atqui huius feudi natura ſpecialis & propria eſt, vt ſit fœmineum, nō autem maſculinum, iuxta iuris communis regulam generalem, cum ab eo genere receſſum fuerit per hanc ſpecialem naturam, vt diximus ſupra in præmiſſis. Ergo, &c. Et his diſſoluitur illa conſideratio adducta in motiuo, quod non inueſtitura ipſius vaſalli concedentis, ſed illa ſubuaſalli recipientis ſpectanda ſit. *cap.1. de ſucceſſ.feudi.* Hæc ſane ratio procedit, quando ipſius ſubuaſalli inueſtitura eſt clara, vt in tertio caſu ſupra relato, ſecus quando eſt obſcura & dubia, vt in caſu noſtro. Hoc enim caſu dubia hæc inueſtitura recipit declarationem a principali, tanquam a ſpeciali totius feudi natura. Qua ex re ceſſat & illud, quod in eiſdem modis eſt ſcriptum his verbis, Et hoc procedit propter naturam rei, ſecundum quam accipiens videtur eam recepiſſe. *vt ait Baldus in cap.1.in fine.num.3 de ſucceſſ.feudi,&c.* Ceſſat inquam hoc, cum natura ſpecialis huius feudi ſit, vt ad fœminas tranſeat. Non enim hic ſpectamus amplius naturam feudi iuxta generalem iuris regulam & diſpoſitionem, ſed ſecundum hāc ſpecialem, cum illi generali ſit per hanc ſpecialem derogatum, *vt ſupra in præmiſſis vna cum Baldo & aliis ſcripſimus.*

Non obſtat ſecundum; quia reſpondeo, vt dictum fuit ſupra, ad feuda † regulariter a iure communi fœminas non ad- 47
mitti: ſed nos non ſumus in terminis iuris communis, a quo iam fuit receſſum ſpeciali diſpoſitione, ſed in ipſa noua conuentione & pacto, quibus feudo principali tributa eſt natura ſpecialis, vt ſit fœmineum. Et iam multis ſupra demonſtrauimus etiam ipſum ſubfeudum eiuſdem naturæ eſſe.

Non obſtat tertium argumentum; quia † reſpondeo vere 48
in dubio & ſecundum iuris communis feudorum regulam, in feudo fœminas non ſuccedere: ſed (vt diximus) ac hac regula receſſum eſt. Quocirca nil etiam obſtat, quod in ipſo argumento dicitur, iure ſtricto fœminam non ſuccedere in feudo ſua origine materno. Nam vere & feudum ipſum principale & origine maternum & verbis ipſius conceſſionis ad fœminas tranſit, cum ſit cōceſſum pro maſculis & fœminis: & propterea idem eſt dicendum de ipſo ſubfeudo, rationibus iam ſupra perpenſis atq; deductis. Et quod in fine huius argumenti *verſic. primum eſſe,&c.* dictum fuit, tenorem inueſtituræ recipientis, non autem concedentis eſſe inſpiciendum, ex iam dictis diſſolutum fuit, nempe procedere, quando is tenor eſt clarus, ſecus ſi dubius & obſcurus, quia tūc recipit declarationem ab inueſtitura principalis feudi.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, in quo fuit 49
dictum, ſubfeudum † non intelligi conceſſum pro maſculis & fœminis, ſicuti ipſum feudum. Cum ſubfeudum ſit quid diuerſum a feudo, & ex diuerſis nō fit illatio. Reſpondeo, quod ſubfeudum non poteſt dici quid diuerſum abſolute a feudo. Sed duo caſus ſunt diſtinguendi. Primus eſt, quando conſideramus ipſum ſubfeudum reſpectu ipſarum perſonarum, & tunc vere dicitur quid ſeparatum ab ipſo feudo. Non enim ſubfeudum conceditur ab eo, qui feudum conceſſit; nec ab eo recipitur, qui recipit feudum, vt re ipſa patet. Et propterea dicimus, quod ſubuaſallus nil cum domino vere agere habet, ſed quod ei præſtat, in ſubſidium præſtare dicitur. *vt ait Baldus in d.cap.1.§.rurſus.numer.9. de controuerſ. inueſt.* cuius ſane doctrina vere hoc in caſu procedit. Et eo loci ſcribit etiam Baldus, ſubuaſallum hunc non habere cauſam primam, nec ſecundam a domino directo: ſed ex contractu per eum ex propria prouidentia initum cum ſuo immediato domino: & qui contractus eſt ſeparatus a contractu ſui domini, quem cum ſuperiore fecit. Qua ratione idem Baldus (& ſi contra has reas conuentas in poſterioribus motiuis allegetur) *in cap.1.numer.1.& in ſecundo notab.de capita.qui curiam vend.* ſcribit, res † particulares datas in 50
feudo eſſe quid ſeparatum a iuriſdictione. Recte quidem Baldus, quia id contingit ob diuerſitatem perſonarum, apud quas illa ſunt. Et hoc illud eſt, quod etiam ſcribit Modernus Pariſienſ. *in conſuetud. Pariſienſ.§.36.numer.3.verſic.non obſtat quod,&c.* dum inquit, ſubfeudum † non eſſe de pertinētiis feudi, a quo 51
dependet: ſed eſſe proprietatem ſeparatam: cum pertineat ad alterius patrimonium, & vna res nō poteſt eſſe in patrimonio duorum. *l.3.§.ex contrario.ff.de acquir. poſſ.* Ecce quod & hic Iuriſcon. loquitur reſpectu perſonarum poſſidentium. Quod clarius patet, ex quo ſubiungit, ſubfeudum depēdere ab ipſo feudo, & eſſe de pertinentiis ipſius iuris feudalis: cum vult dependere ab ipſo feudo, intelligit ratione ipſius rei, vel iuris ſicuti membra a capite dependent. *id quod ſcripſit clarius idem Modernus in locis, quos ſequenti caſu commemorabo.*

Secundus eſt caſus, quando conſideramus ſubfeudum reſ- 52
pectu ipſarum rerum: & † tunc dicimus ſubfeudum non eſſe quid ſeparatum & diuerſum a feudo: cum ſit ex eodem corpore: ſicuti aqua, quæ e fonte manat & per riuulos diſcurrit, eſt eadem ſubſtantia cum aqua fontis, licet aqua fontis remaneat apud dominum ipſius fontis, & illa, quæ fluit per riuulos, ſit eorum, quibus dominus fontis cōceſſit. Quocirca inter cæteros Modern. ille Pariſ. *in ſæpius citatis conſuetud.§.10.nu 22.verſ. non obſtat, quod,&c.& §.35.nu.24.verſ.* ſi vero appellat ſubfeudū tanquam membrū, & feudū tanquā caput, vel corpus, vt hinc intelligamus eſſe idē ſubſtantia. Hoc etiā clarius ſenſit Natta *in conſ.600.nu.26.lib.3.* qui in poſteriorib. motiuis ꝑ parte cōtraria citatur. Reſpondit Natta, feudū & ſubfeudum eſſe duo feuda,

ſed

Source : BIU Cujas

sed vnum alteri subalternari, & ad inspiciendam qualitatem (dicebat ille) subfeudi respicimus personam immediati concedentis. Vult Natta esse duo feuda respectu diuersarum personarum, nempe vasalli recognoscentis a domino directo, & subuasalli recognoscētis ab ipso vasallo. Attamen sentit Natta, hæc feuda esse eadem substantia, ex quo ait, vnum subalternari alteri. Ita dicimus, quod species subalterna, hoc est, homo, est eadem substantia cum illo genere, cui subalternatur, nempe animal. apertius hoc affirmauit Marinus Freccia *in cōmentariis de subfeudis. lib.1.in eo capite, quod incipit, Fuit dubitatum. nu. 29.est mihi pagina.16.in principio.* cum expressim dixit, quod dominus feudi & subfeudatarius dicuntur possidere vnicum feudum, quo ad Regē, hoc est, quo ad dominum directū. Quemadmodum (*ait ille*) vnica est tutela, licet a pluribus administretur. Quinimo vtrunque casum, videlicet tam hunc secundum quam primum supra relatum probat egregia traditio Baldi *in l.1. num. 9. C. commu. de leg. & fideicom.* Cum scribit in hæc verba;
53 Sic dicimus, quod † vasallus vasalli mei non est vasallus meus, inspecta obligatione conuentionis. sicut colonus coloni mei nō est meus colonus: sed inspecta re, meus dici potest. Et idem Baldus *in cap.cum dilecti. numer. 6. de dolo & contuma.* ita scribit, *Sic famulus famuli mei, & vasallus vasalli mei non est vasallus meus conuentione, quia non habet pacta mecum, sed solum feudi digressione: Vnde habet me primam causam, siue principium, quod prædominatur in subsequentibus.* Hæc Baldus, qui dum ait feudi digressione, sentit manifeste esse vnum corpus ratione ipsius rei. *cum Baldo idem scribunt Decius & Cagnolus in l.consilij. §.socij. de reg. iuris quo loci Cagnolus recenset & alios, præsertim Guid. Papæ. q.551.in tertio dubio. & Soc. Sen. in consil. 66. numer. 4. in fine. libr.3. qui Socinus respondit in specie huius feudi curiæ Podij, & ibi sequitur Baldum in d. cap. cum dilecti. de dolo & contuma. His accedunt Isernia in cap. Imperialem. §. illud. numer.62. de prohib.feud.aliena. per Feder. & ibidem Afflictus colum.2.versic. sed solue,* ait subuasallum habere partem feudi, *copiose Brunus in consil. 32. num.4.idem sensit Alciatus in l.Modestinus.de verb.signific.* Cessat ergo penitus illa quarta argumentatio. Cum appareat manifeste subfeudum non esse quid separatum ratione rei a feudo, sed esse vnum & idem substantia, & esse vnum corpus. Ex quo sequitur, quod nō debet subfeudum censeri diuerso iure a feudo. *iuxta l.eum qui ædes. de vsucap.* sed dicendum est, retinere eandem met naturam, quā iam ipsum feudum assumpsit. Et quod dicebat Baldus *in cap.1.§.rursus.de controuers.inuestit. & in cap.1.numer.1.& in secundo nota. de cap. qui curiam vend.* subfeudū esse quid separatum a feudo, procedit respectu personarum possidentium feudum & subfeudum qui quidem possessores ob diuersas obligationes diuersimode tenentur.

Concludo itaq; esse omnino pro his filiabus pronunciandum, ad eas subfeudum hoc pertinere, & ob id esse subinuestiendas.

SVMMARIVM.

1 *Hæresis crimen omnium atrocissimum.*
2 *Hæresi quando agitur, vt quis testibus conuincatur, dubitatur de numero & qualitate testium.*
3 *Testes in crimine hæresis debent esse omni exceptione maiores.*
4 *Periculum vbi maius versatur, ibi cautius agendum.*
5 *Testes tunc dicuntur omni exceptione maiores, quando nulla macula impingi potest.*
6 *Spurius, Fœminæ, personæ viles, inimici, excommunicatus non dicuntur omni exceptione maiores.num.7.8.9.10.*
11 *Excommunicati regulariter a testimonio ferendo arcentur.*
12 *Testes tres requiri ad probandum quem hæreticum, & quid cum eis concurrere debeat si non sunt integri.num.13.14.*
15 *Inimicum esse a testimonio repellendum in casibus priuilegiatis.*
16 *Inimicitia qualis & quanta esse debeat, iudicis arbitrio relinquitur.*
17 *Testes singulares nihil probant.*
18 *Testes contra inquisitum de hæresi vt probent, debent examinari coram duobus religiosis.*
19 *Meretricem esse infamem.*
20 *Leno & lena infames.*
21 *Testis affectionem ostendens reiiciendus.*
22 *Testis præcipitanter deponens præsumitur falsarius.*
23 *Testi non creditur deponenti de animo & voluntate alterius.*
24 *Testis de auditu auditus non probat.*
25 *Fur & sacrilegus omnino infames.*
26 *Testis approbatus a parte amplius illius personam reprobare non potest.*
27 *Deo soli cognita sunt, quæ in animo & corde versantur.*
28 *Hæreticus infamis est, & illa nota eum perpetuo sequitur.*
29 *Infamia non tollitur per absolutionem.*
30 *Instrumenta falsa conscribens est infamis.*
31 *Memoria labilis in quouis homine.*
32 *Conuersantem cum hæreticis censeri talem, quomodo intelligitur.*
33 *Qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi.*
34 *Vsurarium manifestum illum censeri & intestabilem, qui tempore conditi testamenti talis est.*
35 *Asserens aliquem receptasse, & conuersatum esse cum hæreticis, probare debet.*
36 *Hæreticum receptans de hæresi suspectus dicitur.*
37 *Vitæ præteritæ integritas optima coniectura.*
38 *Auctor dicti magis memor, quam alter qui audiuit, verisimilius est.*
39 *Donationem factam a Constantino Ecclesiæ, qui asserit non esse validam, non esse procul ab hæresi.*
40 *Fama vt vim aliquam habeat, plura debent concurrere.*
41 *Qualitas, quod fama ortum habuerit a personis fide dignis, probari debet.*
42 *Fama sola, quantumuis publica, neminem torqueri debere.*
43 *Testibus de bona fama attestantibus magis creditur, quam de mala.*
44 *Testibus singularibus in genere an quis probari possit hæreticus.*
45 *Domesticus producentis in crimine hæresis contra reum non probat.*
46 *Paupertas quando repellat & quando diminuat de fide in teste.*
47 *Iudicem ex circumstantiis iudicare debere, vtra rei confessio attenda sit.*
48 *Dubitatio de fide quando faciat dubitantem hæreticum, num. 52.*
49 *Assertioni nostræ standum in his, quæ dependent ab animo nostro.*
50 *Pertinacia non præsumitur.*
51 *Pertinax vt quis dicatur, quid requiritur.*
53 *Dubitatio de fide potest esse duplex.*
54 *Præcedentia declarant sequentia.*
55 *Verba inquisiti in dubio sunt pro eo interpretanda.*

CONSILIVM CXLIX.

Initium a Domino.

CVM grauissimi huius iudicij diffinitio apud viros grauissimos & sapientissimos pertractetur; facile poteram me ab hoc scribēdi munere abstinere: cum probe sciam, nil ampliſſimos hos patres ignorare, quod a me explicari illis queat. Ne tamen muneri mihi iniuncto & veritati deesse velle videar, confisus humanitate eorum, qui æqui bonique consulent, quæ a me viro minus quam mediocri in medium proferentur; tum quod spero, Deū Opt. Max. mihi fore adiumento, ne a recto aberrem, quod si errare mihi contingeret, non certe (vt diui Augustini in primo de ciuitate Dei verbis vtar) hæreticus vnquam ero. Si quidem volo me, meaque scripta omnia esse perpetuo Catholicæ fidei Romanæq; Ecclesiæ consentanea, cum me illi quantuscunque sum quam humilime subiiciam. Video equidem quod & præ oculis æquissimorum Iudicum esse scio, de re grauissima hic agi, quippe quod † hæresis crimē, vt est omnium atrocissimum, ita criminosum suis bonis priuat, vitam adimit, eumque vna cum tota posteritate graui infamiæ nota afficit, *sicuti scriptum reliquit Oldradus in consil. 210.col.1.* Qui quidē iure merito admonet, esse caute admodum procedendum, vt si cæteris in criminibus exquiruntur probationes vel ipsa luce clariores. *l.vlt.C.de probat.* ita maxime in hoc hæresis, in quo maius versatur periculum, obseruare debere optimos iudices. Quibus certe & illud Melchiadis, Pontif. Max. scriptum *in cap. primo semper 2.q.1.* ob oculos erit, cum ait; *Primo super omnia diligenter inquirite, vt cum iustitia & charitate diffiniatis, neminem condemnetis ante verum & iustum iudicium: nullum iudicetis suspicionis arbitrio: sed primum probate, & postea charitatiuam sententiā proferte. & quod vultis vobis non fieri, alteri facere nolite.* Hæc vir ille Sanctissimus. Cuius moniti eo magis memores esse debent animarum iudices, quo magis eos sequi oportet exemplum Seruatoris nostri, qui non venit animas perdere, sed seruare, sicuti ipsemet sua diuina bonitate apud Lucam *cap.9.* pollicitus est. Quique immensus Deus sicuti clementissimus est

Source : BIU Cujas

& ſumme miſericors, vt apud eundem Lucam *cap. 6.* & nõ vult mortem peccatoris, ſed vt viuat & conuertatur. *cap. quia diuinitatis, de pœniten. diſtinct. 1.* ita etiam cupit ſuos iudices, qui in terris agunt, clementiæ atque humanitatis, miſericordiæque plenos eſſe: vt & illud ſciant, quod ſcriptum reliquit Gregorius vir Sanctiſſimus *lib. 19. moral. parte. 4. cap. 23. relatum in cap. Vera iuſtitia 45. diſtinct.* melius eſſe propter miſericordiam rationem reddere, quam propter crudelitatem ſeu inclementiam: quia vbi paterfam. largus eſt, diſpenſator non debet eſſe tenax. nam ſi Deus benignus eſt, ad quid ſacerdos eius auſterus vult apparere? Quam ſane miſericordiam & clementiam ſibi non defuturam certo credit Magnificus D. Thomas, ſi ſe erraſſe (quod non opinatur) comperietur.

Et quanquam multa ſunt crimina, quibus inquiritur a Sancto Inquiſitionis officio. Attamen iure credimus falſo potius quam vere ab inimicis hæc obiecta fuiſſe. Cum nec teſtibus, quod minus vera ſunt atteſtati: nec confeſſione ipſius inquiſiti de his vllo modo conſtet. Et quo hæc veritas eluceſcat, aliqua prius explicanda ſunt, quam ad ſingularem ipſam cauſæ tractationem & defenſionem deueniam. Et illud primum eſt
2 ſciendũ, quod † quando agitur, vt quis teſtibus de hæreſi conuincatur, diſputatio eſt inter Doctores de numero & qualitate ipſorum teſtium. Qua in re ego ſecutus communem eorum doctrinam & traditionem ſoleo conſtituere duos caſus.

Primus eſt, quando duo tantum teſtes extant. Hoc in caſu, vt hi ſufficiant iuxta communem regulam, qua dicimus in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum. *cap. in omni. de teſtib.* hoc ſane in caſu duo hi teſtes eſſe debẽt omni exceptione maiores. *Ita clare cenſuit Iacobus Simancas Epiſcopus Pacenſis bene eruditus Iuriſconſultus in Praxi hæreſeos tit. 34. num. 4. ex ſententia Io. Lupi in allegatione pro hæreſi. parte vltima; quæ ſane allegationes impreſſæ ſunt poſt Commentarios ipſius Lupi ad cap. per veſtras. de donatio. inter virum & vxo. ac etiam ex ſententia Conradi Bruni in tract. de hæret. lib. 4. cap. 9. & idem clare & in ſpecie ſcripſit Arnaldus Albertinus in tract. de agnoſcendis aſſertionibus Catholicis. q. 34. num. 4.* qui manifeſte ait, quod quando vera ſit hæc opinio, quod duo teſtes ſufficiant, plura requi-
3 runtur; & illud primum, quod † ſint omni exceptione maiores. Idem quoque affirmauit in ſpecie Ægidius Boſſius *in tract. cauſarum criminalium. tit. de hæreticis. nu. 4. Et eiuſdem ſententiæ fuit & Io. Coraſius lib. 5. miſcella. iuris. cap. 20.* qui abſolute ſcripſit, ſemper teſtes in hac cauſa eſſe debere integros & idoneos, omniq; macula carentes. Ea eſt vera huius ſentẽtiæ ratio, quod hic de grauiſſimo crimine agitur, in quo cognitio de bonis, de exiſtimatione, & de capite agitur, nec condemnatus tantum, ſed & eius
4 poſteritas infamia notatur. & † propterea vbi maius verſatur periculum, ibi cautius eſt agendum. *l. 1. §. ſed etſi quis. ff. de carbo. edicto. & in cap. vbi periculum, de elect. in 6.* Quę ſententia vel maxime obtinet hoc tempore, quo his inquiſitis non deteguntur teſtium perſonæ, quibus obiicere eorum defectus valeat inquiſitus. *Sicuti in ſpecie ſcripſit Albertinus in d. q. 34. nu. 3.* Quo loci *num. 5.*
5 ſubiungit, quod † teſtes tunc dicuntur eſſe omni exceptione maiores, quando nulla macula impingi eis poteſt. *iuxta gloſſam in cap. 1. de conſang. & affinit.* Quare, ait ipſe Albertinus, ſpurius
6 † & illegitime natus teſtis omni exceptione maior dici nõ poteſt, ex ſentẽtia Romani & Nicolai Vbaldi: cum infamia facti
7 notetur. Ita † fœminæ dici non poſſunt teſtes omni exceptione maiores. *Sicuti reſponderunt Cepolla in conſ. 32. col. 2. in criminalibus. Alex. in conſ. 99. lib. 1. & in conſ. 176. lib. 2. Decius in l. 2. num. 35. verſic. & caſu, quo. ff. de regul. iuris & Crauet. in conſil. 99. num. 5. & in claris ter-*
8 *minis noſtris Io. Lupus in allegationibus de hæreſi. §. 13.* Ita † perſonæ viles & abiectæ dici non poſſunt teſtes omni exceptione maiores, *quemadmodum reſponſum fuit a Soc. Iun. in conſil. 86. numer. 16. verſic. ſimiliter. & numer. 18. libr. 2. & a Pariſ. in conſil. 152. numer. 17. libr. 4.*
9 Ita † nec inimici dicuntur omni exceptione maiores, vt poſt Alexandrum & alios cenſuit Crauet. *in dicto conſ. 99. num. 5.* quinimo omni caſu inimicus a ferendo in hac cauſa teſtimonio re-
10 pellitur, vt infra plenius attingemus. Non † etiam dicitur teſtis omni exceptione maior, qui eſt excommunicatus, *ita probatur in cap. in fidei. de hæret. in 6.* a ſpeciali ducto argumento, dum vult, excõmunicatum eo caſu admitti, quia plures teſtes ſunt quã duo; & quia aliæ cõcurrunt coniecturæ, vbi ergo hæc ceſ-
11 ſant, non erit excõmunicatus omni exceptione maior. Et † propterea excõmunicati regulariter a teſtimonio ferẽdo arcẽtur. *cap. veniens, il 2. in fin. de teſtib. & in ca. decernimus. de ſenten. excom. in 6.*

Secundus eſt caſus, quando extant tres teſtes, qui atteſtantur vna de hæreſi inquiſiti. Hoc caſu neceſſe non eſſe creditur, quod hi teſtes ſint omni exceptione maiores. *Ita ſcripſerunt Simancas, Conradus, Brunus, Albertinus & Boßius locis iam citatis. qui ita declararunt opinionem Archidia. in cap. vt officium. colum. 1. ver. teſtium aliquorum. de hæret. in 6. Hoſtien. in ſumma de hæret. §. qualiter deprehendatur. verſic. & tamen, ac Calderini, ſeu Zanchini (vtrique enim ille tractatus eiſdemmet verbis conſcriptus tribuitur) in tract. de hære. cap. 13. numer. 4.* qui ſcripſerunt, tres † teſtes requiri ad probandũ quem 12
hæreticum eſſe. *Et quam opinionem probarunt etiam Hieronymus de monte libro variarum iuris quæſtionum. q. 14. numer. 5. Boër. q. 342 & Io. Lupus in allegatione. de materia hæreſis. §. vlt. col. vlt.* Horum in quam opinionem admittunt relati Simancas, Brunus & cæteri, cum hi teſtes non ſunt in cæteris omnino integri. Ita declarantes conſtitutionem Alexan. *in cap. in fidei fauorem. de hæret. in 6.* Qua quidem conſtitutione admittuntur ad ferendũ teſtimonium in cauſa hæreſis excommunicati, qui alias repelluntur, vt dixi ſupra: nec non & ſocij criminis.

Hoc tamen in caſu duo ſunt annotanda. Primum eſt, quod † tunc demum hi excommunicati, ſocij criminis & his ſimiles 13
alias minus idonei teſtes recipiuntur, ſi ſunt ſaltem tres; etſi aliquæ aliæ extant coniecturæ contra illum de hæreſi inquiſitum. Ita probat text. *d. cap. in fidei fauorem. ibi, ſi ex veriſimilibus coniecturis, &c. & ibi, & ex aliis circumſtantiis, &c.* Quæ ſane verba ita intelligunt Aretinus *in cap. vltim. in fine. de teſtib. Albertinus in d. q. 34. numer. 3. Gondiſl. in tract. de hæret. q. 13. Coraſius lib. 5. miſcella. iuris. cap. 20. nu. 2. 3. Io. Lupus in allegatione in materia hæreſis. §. vlt. col. vlt. & Simancas in praxi hæreſeos. tit. 35. num. 17.* Et ratio eſt; quia quando extant tres, qui alias minus idonei ſunt, in hac re tam graui durum admodum eſſet, quod eis ſolis fides adhiberetur, ſine aliis coniecturis; & præſertim hoc tempore, quo non eduntur nomina eorum, vt obiici eis poſſint defectus eos repellentes, *vt in ſpecie dicebat Albertinus in d. q. 34. in fine.* Illud vero ſecundũ, quod annotãdum eſſe dixi eſt, aliquos † teſtes nullo modo admitti, 14
etiam ſi aliæ concurrunt coniecturæ; quales ſunt inimici. Hi enim omnino reiiciuntur; *quemadmodum in ſpecie affirmarunt Simancas in dicta praxi hæreſeos. tit. 35. num. 23. Gondiſlaus in tract. de hæreticis. q. 13. num. 13. Carrerius in tract. de hæret. num. 107. in fine, & Campegius in additio. ad Zanchinum in tract. de hæret. cap. 13. in annota. quæ incipit, conſpiratores.* Quorum ſententia comprobatur multis, quæ ſcripſi in commentariis de arbitrariis iudicum, quæſtionibus & cauſis, *libro primo, quæſt. 28.* quo loci dixi, inimicum † eſſe a 15
teſtimonio repellendum in caſibus priuilegiatis, vbi aliæ inhabiles & minus idoneæ probationes recipiuntur: vt in crimine læſæ maieſtatis; *ex ſententia Bart. Marſilij, Crauettæ, Gramatici & Rolandi, quos ibi numer. 2. commemoraui, & ibidem numer. 3. idem eſſe ſcripſi in ſpecie criminis hæreſis poſt Pariſ. in conſil. 2. numer. 61. libr. 4.* Qualis † autem & quanta eſſet debeat hæc inimicitia, vere iu- 16
dicis arbitrio relinquitur, iuxta ea, quæ ſcripſi libro ſecundo, de arbitrariis iudicum, &c. caſu 110. etſi aliqui ſcribant, eſſe debere capitalem, vt refert Campegius loco præallegato, & dicam infra ſuo loco. Eſt tamen annotandum hic quod non ſolum inimicus repellitur a teſtimonio ferendo, ſed & ille, qui cum inimico conuerſatur. *Ita Butrius in cap. cum oporteat, num. 27. de accuſat.*

Illud etiam ſciendum eſt hac in re, quod ſiue tres, ſiue duo teſtes ſint, qui de hæreſi inquiſiti teſtimonium ferunt: Attamen conteſtes ſemper eſſe debent; † propterea ſingulares nil 17
probant. *Ita affirmarunt Calcaneus conſil. 9. numer. 3. Pariſ. in conſil. 2. numer. 88. libr. 4. Albertinus dicto tract. de agnoſcendis aſſertio. catho. q. 34. numer. 6. Boërius q. 342. Hieronymus de Monte libro varia. iuris quæſtionum. q. 14. numer. 6. & apertius Simancas in praxi hæreſeos. tit. 37. numer. 6.* qui ſcribit, falſam traditionem eorum, qui dixerunt; teſtibus ſingularibus probari poſſe aliquem eſſe hæreticum in genere. Subiungit tamen ipſe Simancas ibidem *numer. 11.* teſtibus quidem ſingularibus probari poſſe, aliquem fuiſſe ſecutum ſectam vnam, vt puta Sacramentariorum, Anabaptiſtarum, vel Lutheranorũ. Quod ego intelligo hoc modo, quando teſtes ſingulares probant de multis actibus, qui geri conſueuerunt ab illis eius ſectæ.

Illud tandem admoneo eſſe animaduertendum, quod † ad 18
hoc vt teſtes examinati contra inquiſitum de hæreſi probent, interrogati atq; ita examinari debent coram duobus religioſis. *Ita aperte fuit ſancitum in cap. vt officium. §. verum. de hæret. in 6. Et in*

ſpecie

Source : BIU Cujas

ſpecie ſcribunt Arnaldus Albertinus in dicto tract. de agnoſcendis aſſertionibus catholicis q.34 num.35. Iacobus Simancas in Praxi hæreſeos. tit. 35. num. 5. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Geminia. & Anch. in d.cap. vt officium. Quibus accedunt Conradus in tract. de hæreticis lib.4.cap.9.in fin.& Balneoregien.in iudiciali Inquiſitorum.in verbo. Inquiſitor.num.24. Nec quemquam ab hac opinione diſſentiẽtem reperio. Quinimo ſcribit Albertinus *in dicta q.34.nu.18.& numero 35.* quod quando teſtes fuerunt examinati in generali inquiſitione & repetendi ſunt in ſpeciali, illa repetitio coram duobus religioſis fieri debet. Quam quidem iuris & doctorum traditionem vellem diligenter perpendi & conſiderari auctores, quos recenſui. Illis, non mihi fides adhibeatur.

His ita generatim prẽmiſſis videamus nunc, an crimina hęc hæreſis, quibus inquiſitus eſt Magniſi. Piouene ſint vel teſtibus, vel ſua confeſſione probata. Et quantum ex teſtibus colligere potui, plures ſunt hæreſes, ſeu ſigna, quibus contenditur, eum de fide catholica male ſentire; quod ſacram Euchariſtiam negauerit. Secundo, confeſſionẽ Sacramentalem. Tertio, ſacrificium Miſſæ. Quarto, obſeruationem ieiunij a carnibus. Quinto, hæreticorum libros legerit. Sexto, quod ſit conuerſatus cum hæreticis. Septimo, quod negauerit charitatem. Octauo, quod negauerit adorationes Sanctorũ. Nono, quod dixerit, imaginum nullam eſſe habendam rationem. Decimo, quod male ſenſerit de religioſis; & de benedictione menſæ. Vndecimo, quod exiſtimauerit donationem a Conſtantino Imperatore Sylueſtro & Eccleſiæ factam minus legitime factam. Duodecimo, quod voce & fama ſit hæreticus.

Quo ad illud primum crimen, quod D. Thomas male ſenſerit de Sacramento Sacroſanctæ Euchariſtiæ, vnus tantũ extat teſtis, qui verbum aliquod de eo dixit, nempe quintus in ordine teſtis, quæ Bernardina quædam creditur, cui quidem nulla adhibenda eſt fides ex multis.

Primo, quia non habet conteſtem, atque ita omnino ſingularis eſt; & propterea ei non eſt adhibenda fides, cum nõ ſit mulier teſtis omni exceptione maior; *ſicuti diximus ſupra poſt Cepollam, Alexandrum, Decium & Crauettam.* Nam tũc teſtimonium eius, qui alioqui idoneus nõ eſt hoc in crimine recipitur, cum tres numero de eo crimine conueniunt, *vt diximus ſupra.* Qui fieri ergo poteſt, vt huic mulierculæ ſolæ fides adhibeatur de re tam graui?

Secundo accedit quod (vt in facto mihi pro conſtanti præſupponitur) eſt perſona valde infamis, nempe meretrix, & lena filiæ ſuæ. Quæ ſane duo crimina eam reddunt valde infa-
19 mem. Meretricem † eſſe infamem probat *l. pen.ff.de iis, qui not. infam.* & meretricem repelli a teſtimonio tanquam infamem *l.palam. §. non eſt.de ritu nup.& ſcripſerunt Alex.in conſ.11.nu. 6. libro 1. Stephanus Auſrerius in tract.de teſtibus num.70. Crotus in tract.de teſtibus*
20 *parte 3.num.32.& Campegius in tract.de teſtibus reg.41.* Leno † pariter & lena infames admodum ſunt, *vt probat tex.in l. Athletas §. ait prætor; qui Lenocinium.ff. de his, qui nota. infam. & poſt alios reſpondit Pariſius in conſil. 20. numero 67. libro tertio, & in conſ.55.numero 22. libro quarto.*

Tertio, vel ea ratione reiici debet huius teſtimoniũ, quod
21 † affectionem quandam enixam nimis continet; ſicuti ex eo demonſtratur, quod antequam de perſona D. Thomæ fuiſſet interrogata, iam illum nominauit, & deinde ſubiunxit; *per che la Signoria noſtra mi ha fatto citare, io ho penſato che la non mi poteſſe domandare d' altri &c.* Et paulo poſt interrogata, quid de ipſo Do. Thoma ſciat, reſpondit; *So che l'ha hauuto poca fede nella Meſſa, & anco manco nella Communione; & anco manco nella Confeſſione.* Ecce quam audacter, animoſe, & affectate teſtimonium perhibuit. Quo fit, vt ei adhibenda fides non ſit, *ſicuti ſcribunt Brun. conſilio 27.in fine. Craue.in conſ. 249. num. 4. verſ ſaltem negari, & Grama.in*
22 *conſ.12.nu.14.in criminalib.* Et † cum prẽcipitanter deponat, prẽſumitur falſaria. *Ita reſpondit Barba.in conſ.47.colum.12.lib.1.* Et eo magis, quod aſſerit ſe ſcire d. D. Thomam nil de prædictis cre-
23 dere; atq; † ita mulier iſta fert iudicium de animo & voluntate dicti D. Thomæ: ob id ei non eſt adhibenda fides, *vt reſpondit in terminis Oldradus in conſ.210.nu.6. quem ſecutus eſt Craue.in conſilio 41.nu.4.* qui his ſimilia permulta congerit. & tanto magis (vt ait Crauetta) quando teſtes ſunt viles & ruſtici.

Quarto, quod non ſit huic credendum vel ex eo conſtat, quod in ſuo hoc teſtimonio contraria & pugnantia aſſeruit. Nam cum prius dixiſſet, dictum D. Thomam nunquam acceſſiſſe ad audiendum ſacrum, nempe miſſam; deinde aſſeruit, quod D. Thomas accedebat; vt hac de re dicam copioſius infra in tertio crimine obiecto.

Quinto & vltimo proſternitur hoc teſtimonium ex cõtrariis probationibus factis ex parte D. Thomæ, nempe teſtimoniis multorum ſacerdotũ, qui D. Thomæ Sacroſanctam Euchariſtiam ei miniſtrarunt. Quæ ſane teſtimonia ſacerdotum optimam fidem faciunt, *ita Ruin.in conſ.137.nu.2. & Rolan. in conſ. 24.nu.52.& 54.lib.1. Et Crau. conſ.267.nu.3.& de ſacerdote Alexan.in conſ.43.nu.4.lib.7.* hæc probatio, quod Do. Thomas hæc egerit eum tuetur, ne dici poſſit male ſenſiſſe de fide. *Ita tradit Simancas in praxi hæreſeos. tit.47. nu. 7.*

Quo ad ſecundum crimen, nempe, quod D. Thomas negauerit confeſſionem ſacramentalem; duo tantum extant teſtes, qui aliquid hac de re atteſtantur, nempe quartus, qui creditur Ioannes quidam Baraus: & quintus, qui eſt illa Bernardina, de qua paulo ſupra. De ipſius Bernardinæ teſtimonio nil amplius dicam, quod exiſtimem ſatis dictum. De teſtimonio itaque dicti Ioannis ſupereſt dicendum: cui quidem nulla eſt adhibenda fides ex multis.

Primo, quia ſolum aſſeruit ſe ita audiuiſſe a quadam muliere, quam eſſe illam Bernardinam eius ſororiam arbitramur & clarum eſt, quod † teſtis de auditu auditus, hoc eſt, ſe ab alio 24
quam ab ipſomet inquiſito audiuiſſe, non probat. *Ita in ſpecie affirmarunt Simancas in Praxi hæreſeos. tit. 35. num. 19.& Reuerendiſſimus Epiſcopus Balneoregien. in iudiciali inquiſitionum in verbo teſtes. numero 42.*

Et tanto magis hoc dicendum eſt in hoc caſu, vbi hic teſtis dicitur audiuiſſe a d. Bernardina perſona ſuſpecta, vitæ deploratæ atque infami. *vt demonſtrauimus ſupra.*

Secundo adhibenda non eſt fides huic teſti, cum ſit ſacrilegus, ex quo aſſeritur probatum, eũ furripuiſſe Crucem ex eccleſia ſancti Bartholomæi. Et certum eſt quod † & fur, & ſacri- 25
legus infames omnino ſunt. furem eſſe infamem probat *l. Athletas. §. vlt. cum duabus ſequentibus. ff. de iis, qui nota. infam.* & tanto magis cum ſit etiam ſacrilegus; cuius crimen eſt furto grauius. Et ſacrilegum eſſe infamem probat textus *cap. infames. 6. q.1.& in cap. attendendum. 17. q. 4. & ſcribit Bart. Bellencinus in tract. de charitatiuo ſubſidio. q.92.nu.2.*

Tertio accedit, quod hic teſtis tempore quo fuit examinatus erat agricola & ſeruus D. Hieronymi Godi, qui ob inimicitiam, quam hactenus geſſit cum ipſo D. Thoma, fuit in cauſa, vt ipſe D. Thomas hac moleſtia afficeretur. Et propterea non caret hic teſtis ſuſpicione. *l. vltim. §. ſane. C. de his, qui ad eccleſ. confug.& tradit Campegius in tract. de teſtib. reg.11.verſ. ſecundo dicitur.*

Quarto accedit, quod duo ſunt tantum hi teſtes, qui cum non ſint omni exceptione maiores (vt diximus ſupra) nil probant in ſpecie hæreſis.

Quinto & vltimo confutantur teſtimonia horum teſtium ex probationibus factis per ipſum D. Thomam, qui probauit teſtimonio ſacerdotum, qui audiuerunt eius ſacramentalem confeſſionem, ſingulorum teſtium atteſtationes non refero, ne ſim nimius. Hoc ſolum nunc dico, teſtibus accuſati, vel inquiſiti magis credi quam teſtibus accuſatoris, vel inquirentis. *ita reſponderunt poſt alios Rui.in conſ.158.nu.14 lib.5.& apertius Crau. in conſ.6.num.66.*

Quo ad tertium crimen, nempe de ſacrificio miſſæ; multi videntur eſſe teſtes, nempe ille quartus & quintus. Illi quarto adhibenda non eſt fides ex dictis ſupra. Ita illi quinto non etiã eſt credendũ ex iam dictis, quæ non repeto. Illud ſolũ addo, quod iſte quintus teſtis, quam eſſe illam Bernardinam opinamur, in hoc de ſacrificio miſſæ ſibi ipſi contraria eſt. Nam dixit prius, quod nunquã accedebat ad miſſam, & tamen paulo poſt dixit, quod ipſe D. Thomas aſſerebat, ſe nullũ maius peccatũ cõſueuiſſe committere quã quando accedebat ad miſſam &c. Ergo fatetur hæc mulier, quod ipſe D. Thomas accedebat ad ipſam miſſam. Non enim nũc diſputamus, an D. Thomas crederet vel nõ in ſacrificio miſſę, qa hoc pẽdet a primo crimine, de quo ſupra primo loco: ſed ſolũ diſputamus de ipſo facto, an ſcilicet D. Thomas accederet, vel nõ accederet ad miſsã: quo quidẽ de facto pugnãtia loquitur hæc mulier. Ita etiã proſternitur teſtimonium ſexti teſtis, nẽpe Petri della Valla (vt creditur) Iſte nil concludit, cum dicat, qꝺ D. Thomas accedebat ad miſſam, ſed minus deuote & religioſe; & qꝺ potius accedebat,

Source : BIU Cujas

vt negocia ſua tractaret quam vt ipſi ſacrificio intereſſet. Nil (inquam) iſte teſtis probat. Si quidem eius teſtimonium duo cõtinet. Vnũ, quod ad miſſam accederet; alterũ, quod minus deuote, & aliis de cauſis accederet. Illud primũ fauet D. Thomæ, & ideo quo ad hoc adhibenda eſt fides, huic teſti, cum ſit examinatus ab ipſo ſancto officio Inquiſitionis, vt ſcribunt in
26 ſimili doctores de teſte approbato a parte † quæ deinde amplius eius perſonam non poteſt improbare. *Craue. in conſ. 100. in fine.* Illud vero ſecundum dictum huius teſtis, quod ſcilicet D. Thomas minus deuote & aliis de cauſis accederet ad miſſam, non probat contra D. Thomam, ex quo atteſtatur de his, quæ poſita ſunt in animo & corde ipſius Dom. Thomæ: & ſic de ſuo iudicio deponit iſte teſtis: atque ita non probat, *vt in terminis reſpondit Oldradus in conſ. 210. numero 9. Albertinus in tracta. de agnoſcend. aſſertio. cathol. q. 30. num. 47. quos ſecutus ſum in conſil. 82. num.*
27 *161.* Ea † enim, quæ in animo & corde verſantur ſoli Deo cognita ſunt & non hominibus, præterea iſte Petrus della Valle fuit ſubornatus & impulſus a D. Hieronymo Godo inimico d. D. Thomæ. Sicuti ipſemet Petrus ſuis literis fatetur. Quę ſane literæ aperte demonſtrant quo dolo & fraude tentauerit ipſe D. Hieronymus opprimere ipſum Dom. Thomam. Extãt & tres alij teſtes, nempe octauus, nonus & vndecimus, qui aliquid de ipſo acceſſu ad miſſam aſſerunt: ſed illi magis fauent Dom. Thomæ quam noceant, ex quo affirmant D. Thomam conſueuiſſe accedere ad eam. Diluitur etiam hoc crimen teſtimonio multorum religioſorum, qui ſunt atteſtati, ſe ſæpe & ſępius vidiſſe D. Thomam audire miſſam & deuote. Et idem atteſtantur plures teſtes laici.

Quo ad quartum crimen, nempe de obſeruatione ieiunij a carnibus; quinque extare videntur teſtes, qui de inobſeruantia D. Thomæ aſſerere videãtur. Vnus eſt teſtis in ordine quartus, hoc eſt, ille Ioannes Baraus. Qui quidem ſolum de auditu deponit, & ideo (*vt diximus ſupra*) nil probat. & eo maxime, quod multi alij in eo extant defectus, quos ſupra retulimus. Alter eſt teſtis in ordine quintus, nempe illa Bernardina, cui quidem ex multis diximus fidem non eſſe adhibẽdam. Ita credendum non eſt ſexto teſti, nẽpe illi Petro della Valle ex multis dictis ſupra. Et tanto magis in caſu noſtro, in quo ſolum de auditu, nec a quo audierit deponit: & propterea nulla eſt adhibenda fides, vt demonſtrauimus ſupra. Ita pariter adhibenda nõ eſt fides ſeptimo teſti, hoc eſt, Michaeli, ita nec vndecimo; cum & ipſi de ſolo auditu, nec a quibus audierint, atteſtati ſint. Imo extat octauus teſtis, qui atteſtatur, quod aſſidue cõuerſabatur in domo dicti D. Thomæ, & nunquam vidit comedere carnes temporibus interdictis. Et præterea multi teſtes examinati pro ipſo D. Thoma atteſtantur, ipſum Dom. Thomam conſueuiſſe obſeruare ieiunia & vigilias ſicuti interrogati ſuper tertio capitulo D. Thomę atteſtati ſunt Reuerendus frater Alexander Cicognara, D. Aurelius Paganinus, Antonius a Valle, D. Lucia & alij plures.

Nec obſtat teſtimonium illius vltimo loco examinati, qui aſſeruit D. Thomam in oppido Baſſani in quadã quadrageſima comediſſe carnes. Nam reſpondetur, D. Thomam id non feciſſe ex cõtemptu, ſed ob ægritudinem, qua afficiebatur; ſicuti de ea infirmitate atteſtantur infiniti prope teſtes ſuper quarto capitulo examinati.

Quo ad quintum, quod ſcilicet D. Thomas habuerit apud ſe & legerit libros hæreticorum, extare videntur ſex teſtes. Vnus eſt ille in ordine ſecundus, hoc eſt, Galeacius de Romanis. Hic nil probat; quia ſolum deponit de auditu, quod ſane teſtimonium non probare iam demonſtrauimus. & erat perſona infamis, nempe abiuratus, *vt infra dicemus.* Alter eſt teſtis in ordine tertius, & nempe Fabricius Targa (vt creditur) Qui quidẽ aſſerit, ſe audiuiſſe D. Thomam quatuordecim ab hinc annis legentem libros Bernardini Ochini Senenſis; qui quidem Bernardinus pro hæretico damnatus fuit ab eccleſia Catholica. Verum teſtimonio iſtius nulla fides adhibenda eſt.

Primo, quia eſt perſona infamis; ex quo hæreſim abiura-
28 uit. Nam † hæreticus infamis eſt; *cap. excommunicatus, vbi Felinus & cæteri, de hæret. & illa nota eum perpetuo ſequitur, vt ſenſit Oldradus*
29 *in conſ. 210. col. 1.* Non enim † per abolitionem tollitur infamia, *vt inquit Spec. tit. de abolit. §. 1. ad finem.* Et in ſpecie hæretici abiurati eum eſſe infamem tradit Specul. *in tit. de teſte. §. 1. nu. 85.* & ſi in partem contrariam leues aliquot rationes conſideret.

Secundo non probat iſte teſtis, cum deponat D. Thomam legiſſe hos libros quatuordecim ab hinc annis, quo tempore forte adhuc damnata non erant opera illius Bernardini Ochini. Cum index librorum prohibitorum fuerit cõſcriptus peracto ſacroſancto Concilio Tridentino: quod ſane Concilium fuit perfectum anno 1564. Et propterea nil eſſe videtur quod aſcribatur culpæ dicti D. Thomæ, ſi legit illos Codices, quos eo tempore damnatos non intelligebat.

Ita etiam hoc crimen non probat ille ſextus teſtis, nempe Petrus della Valle.

Primo, quia præſupponitur fuiſſe probatum, eum eſſe falſarium, cum falſa inſtrumenta conſcripſerit: & † propterea eſt 30
infamis, *iuxta l. Athletas. §. calumniator. de his, qui nota. infam.* Et ideo non poteſt amplius conficere inſtrumenta, *vt tradunt Bal. in l. depoſitum. C. depoſiti. Alex. in l. ſi quis ex argentariis. §. cogentur. colum. 3. ff. de eden. Cæteros prætereo.*

Secũdo nil probat, cum ſolum deponat de auditu, hoc eſt, ſe a quibuſdam audiuiſſe, qui & ipſi ab aliis audiuerunt, quod D. Thomas oſtendit illi referenti libros Ecolampadij. Et propterea nil probat: & tanto magis; quia aſſerit hic teſtis, ſe nunquam vidiſſe dictum D. Thomam habere hos codices. Accedit fortius, quod illi omnes, a quibus is teſtis dicit ſe audiuiſſe, iam ſunt multis ab hinc annis vita functi: qui quidem cũ examinari nunc non poſſint ſuſpicionem non leuem inferunt, hunc teſtem falſo hæc aſſeruiſſe.

Tertio accedit, quod iſte teſtis aſſeruit ſe eſſe debilis memoriæ, & quod non habet firmum cerebrum. Et tamen voluit ferre teſtimoniũ de his, quæ multis ab hinc annis audiuit. Cũ † tamẽ in quouis homine labilis ſit memoria. *l. peregre ff. de acq.* 31
poſſ. Et quamquã iudicis arbitrio relinquatur, quo tẽpore dici quis poſſit oblitus alicuius actus, vel verborum: *quemadmodum ſcripſi lib. 2. de arb. iud. & c. caſu. 26.* attamen nõ dubito, quin æquiſſimi hi Iudices ſint exiſtimaturi, hunc modici cerebri & debilis memoriæ fuiſſe oblitum eorum, quæ viginti ab hinc annis audiuit ſemel tantum. Ita etiam confutatur teſtimoniũ octaui teſtis. Nã manifeſte ait ſe ignorare, qui liber ille eſſet, quem ipſe D. Thomas legebat vna cum illo Cogolato & Manzardo. Et licet dicat iſte teſtis, quod ipſe D. Thomas occultabat librũ illum, cum ipſe teſtis ad eũ ibat: quia ex hoc non infertur concludenter, quod legeret libros damnatos. Solet enim ſæpe accidere, vt cum quis legens libros videt alios ad ſe venientes a lectione deſiſtat; tum vt cum eo vel loquatur & negocietur, vel ne illi moleſtus ſit legendo aliqua, quæ forte ei eſſent minus grata. Ita etiam dicendum eſt, nonum teſtem, qui ſolũ aſſeruit, ſe audiuiſſe a Manzardo, Cogolato & aliis quibuſdam, quod D. Thomas eis legebat libros Ochini. Huic ſane teſti adhibenda non eſt fides, cum ſolum de auditu deponat. Nec obſtat quod etiam dixerit, ſe audiuiſſe viginti ab hinc annis a d. D. Thoma, quod legebat etiã libros Martini Lutheri: quia reſpondetur primo, hunc teſtem deponere de his, quæ minus veriſimilia ſunt, nempe quod memoriam habuerit eius, quod viginti ab hinc annis fuit ei dictum. Cum tamẽ (vt dixi ſupra) labilis ſit hominũ memoria, & vix fieri poſſet, vt qs ſit memor eorum, quæ tribus antea annis geſſit. Accedit præterea, quod iam antiquitus hæc acta ſunt, nẽpe viginti ab hinc annis, quo ſane tempore nulla erat ſuſpicio (vt vere nil probatum de ea opinor) quod ipſe D. Thomas male ſentiret de fide catholica. Et ideo ſola illa lectio librorum (ſi modo lecti ab eo fuerunt) non infert, eum fuiſſe hæreticum. Sed potuiſſet quidẽ eo tempore eſſe ſuſpectus, ſi fuiſſet de eo inquiſitus tempore illo, iuxta traditionem Simancæ *in praxi hæreſeos. tit. 39. num. 4. verſ. Si libri.* cum ait, hoc totum eſſe iudicis arbitrio relinquendum. *Et idem ego ſcripſi lib. 2. de arb. iud. & c. caſu 374. num. 12.*

Et præterea diluitur hoc crimen teſtimonio multorũ, qui pro D. Thoma examinati, & qui cũ eo ſunt conuerſati. Hi ſane atteſtantur nunquã vidiſſe, nec intellexiſſe, quod D. Thomas conſueuerit legere libros hæreticorum. Ita enim atteſtati ſunt Reuerẽdus frater Rufinus, Reuerẽdus presbyter Iulius, Reuer. frater Rochus: & alij plures, quos breuitatis gratia non refero.

Quo ad ſextum crimen obiectum, quod ſcilicet conuerſatus ſit cum hæreticis, multi videntur eſſe teſtes, qui hoc affirmant. Verum (vt paucis abſoluam) mihi videntur, hoc nõ eſſe concludẽter probatum. Nam primus teſtis ſolum ait, quod audiuit a ſeruo quodam ipſius D. Thomæ, quod ipſemet ſer-

uus

Source : BIU Cujas

tius vna cum quodã figulo, qui tũc venerat ad ipsum D. Thomã, & ipsemet D. Thomas erant oĉs hæretici seu (vt ille dicebat) Lutherani. Quod sane testimonium cum sit de solo auditu non probat, vt dixi supra. Non etiam alia ratione probat, ꝙ ille seruus & ille figulus essent hæretici. ex quo hoc probatum nõ est testimonio alterius. Nec constat quis fuerit iste seruus. Non etiam probat secundus testis, dum asserit, quod D. Thomas conuersabatur cum Vincentio, Virgilio, & Martino Pasino, qui credebantur hæretici. Nam solum ait iste testis, quod illi Virgilius & Pasinus loquebantur de rebus cõtra ecclesiam, hoc non cõcludit, illos fuisse hæreticos, quia fieri potest, quod loquerẽtur de moribus clericorum & aliis, quæ etsi ecclesiam lædant, nõ tamen sint de his, quæ arguunt in aliquo hæresim, vt Theologorum omnium est sententia. Præterea, solum ait iste testis, quod duo illi habebant malum nomen, id quod infert solum suspicionem quandam, non autem quod essent vere & formaliter hæretici atq; ita euitandi. Rursus † quod dicitur conuersantem cum hæreticis censeri talem, intelligitur quando scienter conuersatur cum illis tanquã cum hæreticis, de rebus ipsis hæreticis pertractando. Ita fortiori in casu affirmant Doctores in receptante hęreticos, qui ita demum se suspectum reddit, quando illos vt tales receptauit: *sicuti affirmarunt Alphonsus de Castro lib. 1. de iusta hæret. punit. ca. 17. pag. 2. ver. receptatores. Zanchinus in tract. de hæret. c. 6. & ibidem Campegius in additionibus. Syluester Prierius in summa in verbo hæresis il. 1. nu. 10. vers. receptator. Carrerius in praxi Criminali. tit. de hæreticis cap. vlt. nu. 26. & Simancas in praxi hæreseos. tit. 16. nu. 3.* Et hi doctores præsupponunt pro absoluto, quod is receptatus, atq; ita is cũ quo inquisitus conuersabatur, esset eo tempore hæreticus. Et cuius sententiæ ratio est, quia † qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi, vt scilicet verificetur tempore quo actus ad effectum perducitur. *l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxa. actio. cum similibus* Ita enim cum dicimus, excommunicatum esse euitandum, intelligimus eo tempore quo excommunicatus est. Non enim qui conuersatur cum Caio olim excommunicato dicitur errasse. Ita cum dicimus, bannitum non esse receptandũ, præsupponimus eum eo tempore receptationis bannitũ. Non est dissimile, quod respondit Angel. *in cons. 10. In causa prædicta. nu. 9.* illum † censeri manifestum vsurarium & intestabilem *iuxta cap. quamquam. de vsuris in 6.* qui eo tempore conditi testamẽti talis est: nec sufficit eum aliquando fuisse. Ita pariter dicimus, piratas & raptores, vt ecclesię hostes esse excommunicandos, si eo tempore tales reperiuntur. *Ita post Io. de Anania & alios in ca. 3. de rapto. scribit Gomes. Hispa. in §. rursus. nu. 25. Instit. de act.* Ita etiam respondit Decius *in cons. 37. num. 8. vers. quarto principaliter &c.* statutum puniens magnatem tenentem picta insignia, intelligi habere locum contra eum, qui tenuit insignia posteaquam fuit declaratus a superiore esse ex magnatibus: & ob id non obest ei statutũ ante factam declarationem, quia talis ille non censetur, qualẽ prohibet statutum habere picta insignia. Ita ergo dicendũ est, constare debuisse hos, cum quibus conuersabatur D. Thomas, fuisse eo tempore hæreticos declaratos & esse euitandos. Nec dici hic potest, ꝙ licet illi non fuerint declarati hæretici, quod nihilominus male sentirent de fide catholica, & quod propterea essent euitandi: quia facile respondetur, non constare quod ipse D. Thomas agnouerit hos esse hæreticos, & ꝙ conuersatus fuerit cum eis tanquã cum hæreticis: & is † qui vult asserere aliquẽ receptasse & conuersatũ fuisse cum hæretico debet probare, quod scienter conuersatus sit cum eo, tanquã cum hæretico. Ita recte scribit Simãcas *in praxi hæreseos. tit. 16. nu. 4.* quo loci reiicit opinionem eorum, qui dixerunt receptatorem hæretici probare debere ignoranter receptasse eum. Qua quidẽ in opinione fuit, & male, Alphonsus de Castro *lib. 1. de iusta hæret. punitio. cap. 17.* Quæ sane opinio defendi posset, quãdo notorie constaret, illũ receptatum tunc esse hęreticũ, id quod & ipse Simancas recte considerauit, alias (vt dixi) regulariter accusatori incũbit onus ꝓbandi scientiam receptatoris & conuersantis cum hæretico. *Et idem quod Simancas scribit Carrerius in praxi criminali. tit. de hæreticis cap. vlt. nu. 26. 27. & nu. 28.* Et recepta magis opinio est in eo, qui dicitur receptasse bannitum, vt scilicet præsumatur ignoranter receptasse, nisi probetur ab accusatore, quod scienter receptauit. *Ita scribunt Decius in c. a nobis. col. 1. de exceptio.* vbi & idem de receptante excommunicatum tradit, & de receptante furem idem respondit Grama. *in cons. 37. num. 22. in Criminali lib.* Accedit tandem, quod † is, qui cum hæretico conuersatur, illum receptat in domo ac etiam ei fauet, solum dici potest suspectꝰ de hæresi, & propterea ei indici solet tantummodo purgatio canonica. *Ita scribunt Zanchinus in tract. de hæreticis. cap. 3. nume. 5. & cap. 17. Girlandus in tract. de hæreticis. cap. 8. & Gondislaus in simili quoq; tractatu de hæreticis cap. 15. num. 11.* Quæ sane suspicio cessat in D. Thoma. qui testimonio multorum honestissimorum hominum probauit suæ vitæ integritatem; & catholice viuere & vixisse. *sicuti scribunt Simancas in praxi hæreseos. tit. 47. nu. 6. 7. & Episcopus Balneoregien. in Iudiciali inquisitionum. in verbo, indicium. num. 15. & num. 16.* Et ipsa vitæ innocentia probari etiam satis potest coniecturis, *vt respondit Alciatus resp. 453. nu. 5.* qui ait, esse † optimam coniecturam, cum probata est integritas vitæ præteritæ; sicuti factum fuit nostro in casu.

Quo ad septimum crimẽ; de quo inquisitus est D. Thomas, nempe quod negauerit charitatem. Ego opinor, nil penitus fuisse ꝓbatum, cum solum duo testes sextus & septimus aliquid dicant. Nam sextus testis ait, quod quidem Michael loquebatur de charitate, & ipse D. Thomas dixit ipsi testi *che cosa parla costui di charita, ello e imbriago.* Hæc verba non inferunt concludenter, ipsum D. Thomam male sensisse de charitate, quia fieri potest, vel quod ipse D. Thomas male intellexerit illum Michaelem recte de charitate loquentem, vel quod ipse Michael fuisset male loquutus, & iure merito ab ipso D. Thoma reprehensus, vel irrisus. Et hoc confirmatur, quia ipsemet Michael, qui est septimus testis in ordine, interrogatus hac de re, dixit, se ignorare, quid tunc de charitate eo tempore dixerit. Ex quo coniicitur etiam illum sextum testem dixisse minus verisimilia, quod scilicet ipse sciuerit dicta ab ipso Michaele, & tamen id ignoret Michael. Cum † verisimilius sit, quod magis memor esse debuerit auctor dicti, quam alter qui audiuit. Et re vera nihil hoc concludit.

Quo ad octauum crimen, nempe de veneratione sanctorum, vnus tantum extat testis quintus in ordine, qui asseruit, D. Thomas spernebat atque irridebat sanctos. Cuius quidem testis assertio nil probat: tum quia singularis est; tum quia est illa Bernardina persona infamis & deploratæ vitæ, cui nulla penitus adhibenda est fides, vt dixi supra.

Quo ad nonum de adoratione & veneratione imaginum vnus tantum extat testis in ordine quintus, qui asserit, Dom. Thomam dixisse, imaginum nullam esse habendam rationem. Verum (vt dixi paulo supra) testimonio istius mulieris: tum ob eius infamiam; tum ob singularitatem credendum non esse.

Quo ad decimum crimen de benedictione mensę, & quod male senserit de clericis & religiosis, extant tantum duo testes, hoc est, ille quintus; cui dixi non esse adhibendam fidem. Et vndecimus testis, cui pariter credendum non est, cũ sit domesticus & seruitor D. Hieronymi Godi, sicuti iam sæpe fuit dictum. Et præterea multi ex testibus examinatis pro ipso D. Thoma, qui in eius domo conuersati sunt, contrarium attestantur: affirmantes se vidisse & audiuisse, filios d. Thomæ sæpe benedicentes mensam & epulas.

Quo ad decimum de donatione Constantini a D. Thoma irrisa, vnus tantum extat testis in ordine decimus, qui verbum aliquod facit: sed vere nec cõcludenter affirmat D. Thomam asseruisse illam vel validam, vel inualidam esse. atq; ita nil penitus probat. Illud etiam addo, Doctores asserere, quod † ille, qui affirmat, donationem factam a Constantino Ecclesię non esse validam, non esse procul ab hæresi. *Ita Abbas in cons. 48. num. secundo, lib. 1. & Albertinus in cap. 1. q. 27. de hæret. in sexto*, Atque ita non asserunt, hunc esse hæreticum vere, & ipse Albertinus ait, hanc esse temerariam assertionem, quæ multum ab heretica differt.

Quo vero ad vocem & famam, quod D. Thomas male senserit de fide Catholica, extare vidẽtur plures testes: qui tamen vere nil probant. Si quidem, vt † fama vim aliquam habeat, plura debent concurrere. Debet enim concurrere primo, vt ea sit apud maiorem partem hominũ illius loci, in quo inquisitus vel accusatus de crimine morã trahit. *Ita Bar. in l. de minore. §. plurimum. num. 14. & 19. ff. de quæstio. & cum eo senserunt Alex. cons. 72. nu. 7. lib. 1. Corn. in consil. 60. num. 5. libr. secundo, & in specie criminis hæresis Reuerendissimus Episcopus Balneoregiens. in suo iudiciali inquisitio-*

Source : BIU Cujas

numer. in verbo, fama, numer. 5. Ita in cæteris aliis criminibus reſpondérunt copioſe Ludouicus Catus inter conſ. crimin. diuerſ. conſ. 99. num. 35. libro 1. tomo 1. & vberius Craue. in conſ. 41. num. 5. qui ſcribit poſt multos, nec etiam ſufficere, ſi dicat, ſe audiuiſſe a tali & tali & aliis multis; ſed debet dicere, ſe publice audiuiſſe. *idem Craue. in conſi. 260. nu. 7. verſic. tertio reſpondetur.* Requiritur ſecundo, quod originē habeat a perſonis honeſtis & fide dignis. *Ita docuit idem Bar. in d. §. plurimum. nu. 15. & cum eo idem ſcripſerunt Aretin. in conſ. 73. nu. 13. Pariſius in conſ. 23. num. 265. libr. 1. & conſi. 153. num. 12. libro quarto.*

41 Et hæc qualitas † quod a perſonis fide dignis ortum habuerit, probari debet. *Ita reſpondit Crauet. in conſi. 41. nu. 1. in conſ. 249. col. vlt. verſ item in caſibus. poſt Anch. in conſ. 253. verſ. præterea. & Decium in conſ. 575. col. 2. addo Ludouicum Catum inter conſil. criminalia diuerſorum. d. conſ. 99. num. 35. lib. 1. tomo 1.* Et in ſpecie criminis hæreſis idem aſſeruit Reuerendiſſimus Epiſcopus Balneoregienſis in ſuo iudiciali inquiſitionum. in verbo *fama. nu. 3.* qui ita aſſerit, quando eſt multum præiudicialis, vt in caſu noſtro.

Requiritur tertio, quod teſtes de ipſa fama deponẽtes ſint omni exceptione maiores. *Ita poſt Iaſon. in repe. l. admonendi. colum. 105. ff. de iureiurando. & Decium in conſ. 105. col. 3. reſpondit eruditiſſimus Craue. in conſ. 249. num 14.*

Requiritur quarto, quod hi teſtes reddant rationem ſui teſtimonij, etiam ſi non interrogẽtur de ratione ipſa. Sicuti ſcripſerunt Inno. *in cap. cum oporteat. de accuſ. Decius in cap. 1. col. 4. de appella. & in conſ. 37. col. 3. & in conſ. 57. colum. 3. quos ſecutus eſt Craue. in d. conſ. 249. col. vlt. verſi. item ad probationem. Eiuſdem opinionis addo Ruinum in conſ. 158. num. 24. lib. 5. & copioſe Ludouicum Catum inter conſilia crimin. diuerſ. d. conſ. 99 num. 35.*

Quod autem hæc requiſita non concurrant noſtro in caſu in his teſtium atteſtationibus facile ex earum diſcurſu eſt videre: quæ quidem cum adeo clara ſint, vt nil magis dici poſſit, non inſiſtam vlterius. Præterea admiſſo, quod hęc vox & fama eſſet probata, nihilominus non diceretur ex ea probatum hoc crimen hæreſis, ſicuti nec alia delicta ſola fama probantur. *Ita de crimine hæreſis in terminis ſcripſit Simancas in praxi hæreſeos. tit. 52.*

42 *num. 19.* qui dixit, ob † ſolam famam quantumuis publicā neminem torqueri debere. Ita etiam in cęteris criminibus ſolam famam non ſufficere, vt quis torqueatur, ſed ſolum vt inquiratur & carceretur. *Ita copioſe reſpondit Cra. in conſ. 41. nu. 6. & Marſil. in conſ. 15. nu. 12. & ſing. 97. & alibi ſæpe.*

His præterea accedit, quod hæc mala fama a teſtib. his conficta & male probata diluitur ex probatione bonæ famæ: de qua quidem perplures teſtes examinati pro Do. Thoma pro-

43 bant. Et certum eſt, quod † teſtibus de bona fama atteſtantibus magis creditur quam deponentibus de mala *Ita reſponderūt Goza. in conſ. 13. nu. 28. & Craue. in conſ. 6. nu. 63. in conſ. 9. num. 8. & in conſ. 21. nu. 6. & alibi.*

Nunc diſcutienda eſt illa dubitatio, an ſaltem ex dictis teſtibus quamquam ſingularibus probatum ſit in genere de hęreſi D. Thomæ. Quandoquidem multorum eſt opinio, exiſti-

44 mantium teſtibus † ſingularibus in genere probari poſſe aliquem eſſe hæreticum. Quam quidem opinionem probarunt Iacobus Butrig. *in l. Ariani. C. de hære. Iaco. de Aretio in l. teſtium. C. de teſtib. Baldus in c. cum omnes. de conſtit. Imola in c. cum oporteat. de accuſ. Arnaldus Albertinus in c. 1. q. 16. nu. 51. de hæret. in 6. Curtius Sen. in tract. de teſtibus concluſ. 37. & Craue. in conſ. 78. nu. 6. & idem in tract. de antiq. tempo. quarta parte. §. ſed enim. num. 11. Hieronymus de Monte libr. varia. iuris quæſtionum. q. 14. num. 8.* Dicendum itaque videbatur, ſatis cenſeri probatum his teſtibus ſingularibus Dom. Thomam eſſe hæreticum.

Cęterum adhuc opinor relatam obiectionem nil obeſſe D. Thomæ, idque multis rationibus & argumentis.

Primo, quia illa opinio, quod teſtibus ſingularibus probari poſſit, quem eſſe hæreticū in genere, a multis reiicitur, nempe a Io. And. *in cap. vt officium, colum. 2. de hæret. Butrius in cap. cum oporteat. num. 21. verſi. item ſi dicat quem hæreticum de accuſa. Baldus in conſ. 394. In cauſa Ludouici. colum. 1. verſ. item idem dicitur. lib. 2. Alex. in conſ. 72. col. 3. ver. ſecundo præſuppoſito. lib. 1. Salicetus in l. teſtium. q. 8. C. de teſtibus Decius in cap. licet cauſam, num. 7. verſ. tertio ſingularitas. de probatio. Lupus in allegatione de materia hæreſis. §. 12. & ex recentioribus Simancas in praxi hæreſeos. tit. 37. num. 6. & 7. & hanc eſſe magis communem & veriorem affirmarunt Ferandus Vaſquius in ſucceſſionum creatione. lib. 1. §. 4 de teſt. potent. num. 45. ver. contrarium tenent. & Iulius Clarus lib. 5. ſent. iuris. §. fin. q. 53. ver. dixi etiam, qui rem hanc aliter declarat.*

Secundo admiſſo quod prædicta opinio ſit vera: nihilominus debet intelligi, quando agitur de probando aliquem fuiſſe ſecutum vnam ſectam, vt puta Anabaptiſtarum, ſacramētariorum, aut Lutheranorum. *Ita in ſpecie declarat Simancas in d. tit. 37. in fin.* Sed in caſu noſtro D. Thomas non fuit inquiſitus ſpeciatim, quod ſecutus ſit vnam ſectam, puta Lutheri, vel alterius hæreſiarchæ; ſed generatim inquiſitus fuit de crimine hęreſis: & teſtes examinati non fuerunt examinati ſuper hoc, quod D. Thomas fuerit ſecutus Lutheri errores, vel alterius ſimilis hæreſiarchæ. Ea propter dici non poteſt, quod hi teſtes probent.

Tertio accedit, quod vbi vera eſſe poſſit hæc opinio, intelligitur tamen, quando hi teſtes ſingulares ſunt ſaltem tres; qui quidem ſint omni exceptione maiores. *Ita in claris terminis declarat prædictam opinionem Arnaldus Albertinus in d. cap. 1. q. 16 num. 53. de hæret. in 6.* Sed noſtro in caſu conſtat manifeſte, teſtes hos omnes interrogatos contra D. Thomam non eſſe omni exceptione maiores. Sicuti ſupra fuit demonſtratum, & nunc ſingulatim ac paucis, quantum fieri poterit, dicam. Ille primus teſtis non eſt omni exceptione maior; quia ſolum deponit de auditu, atque ita (vt alias dixi) nil penitus probat. Ita etiam ſecundus teſtis ſolum deponit de auditis & eſt infamis, quia abiurauit hæreſim (vt in facto mihi præſupponitur.) Tertius teſtis eſt perſona admodum vilis (vt in facto ſupponitur) & quæ abiurauit hæreſim & propterea infamis (vt dixi ſupra) & conſequenter non eſt omni exceptione maior: quinimo in totum a teſtimonio repellitur, vt dixi ſupra. Quartus teſtis ſolum deponit de auditu. dicitur pariter perſona vilis; imo infamis, ob commiſſum ſacrilegium, dum furripuit Crucem ex eccleſia, vt dictum fuit ſupra. Et eo tempore quo fuit examinatus erat agricola & ſeruus D. Hieronymi Godi inimici dicti D. Thomę, quo D. Hieronymo inſtāte inquiſitus fuit D. Thomas; & conſequenter non poteſt dici omni exceptione maior. ex quo erat ſeruus inimici, ſicuti ſupra probauimus auctoritate multorum. Et admonui ſupra ex ſentētia Butrij *in cap. cum oporteat. num. 27. de accuſ.* quod non ſolum inimicus, ſed & qui cum eo conuerſatur, repellitur a ferendo teſtimonio. Quintus teſtis eſt illa mulier; quæ non ſolum repellitur, quod infamis eſt, vt diximus ſupra. Verum etiam eo ſolo repellitur, quod eſt fœmina. Nam vere mulier non poteſt dici teſtis omni exceptione maior in crimine hæreſis. *Ita in ſpecie affirmauit Io. Lupus in allegatione de hæreſi. §. 13. dixi ſupra.*

Sextus teſtis dicitur quidam falſarius (vt in facto prę ſupponitur) qui inſtrumenta falſa conſcripſit: & propterea infamis, vt dixi ſupra.

Septimus teſtis ſolum deponit de auditu; & eſt inimicus D. Thomæ, multis cauſis, vt in facto aſſeritur.

Octauus teſtis nil penitus atteſtatur, quod noceat D. Thomæ, ſed potius ad eius fauorē: quia aſſerit vidiſſe eū ire admiſſam: & quod nō vidit in eius domo, in quo aſſidue cōuerſabatur, quod ꝓhibitis temporibus ederētur carnes. Nonus teſtis, deponit ſolum de auditu. Decimus teſtis nil penitus cōcludit aliquid quod noceat D. Thomę. Vndecimus teſtis eſt perſona vilis & domeſticus & ſeruus D. Hieron. Godi inimici dicti D. Thomæ. Et cōſequenter nō poteſt dici omni exceptione maior, quē admodū ſupra ſuo loco probauimus auctoritate ſcribentiū. Immo † in ſpecie criminis hæreſis domeſticus produ- 45
centis contra aliquem reum non probat, *ſicuti ſcribit Reuerendiſſimus Epiſ. Balneoregienſ. in iudiciali inquiſitionū in verbo domeſtici. nu. 3.*

Accedit etiam quod eſt pauper & conſequenter non eſt omni exceptione maior, *vt docuit poſt alios alios Ripa in l. ſi conſtante. nu. 34. ff ſolut. mat.* Præterea cæteris in caſibus, in quib. nō requiruntur teſtes omni exceptione maiores licet † paupertas non 46
minuat fidem teſtis, attamen ſi cōcurrit aliquis alius defectus quamquam leuis; is pauper fidem non facit, vt eſt quādo pauper eſt ſubditus, vel ſeruus. *Ita reſponderūt Bar. in conſ 111. lib. 1. Rom. conſ. 382. Anchar. in conſ. 64. col. pen. Soc. Iun. in conſ. pen. nu. 38. lib. 2. & Craue. in cōſ. 249. nu. 11. in fi.* Quibus conſtat, neminem eſſe ex his teſtibus, qui dici poſſit omni exceptione maior: conſequēter concludendum eſt D. Thomam non conuinci de aliquo crimine hæreſis, ſiue in ſpecie ſiue in genere illa conſideretur. Et eo magis his teſtibus adhibenda non eſt fides, quia examinati nō fuerunt coram duobus religioſis; ſicuti erant examinandi ex ſententia omnium, quos ſupra in præmiſſis cōmemoraui.

His

Source : BIU Cujas

His ꝑterea accedit, ꝙ testimonia hęc omnia aduersus D. Thomam prolata cõfutantur ex testib. pro ipso D. Thoma examinatis, cum sint testes digniores & melius deponẽtes. Et in dubio ei magis credendum est, *vt dixi supra cum Craue. in cons. 6. numero 66. Et quia testib. de non delicto deponentes magis creditur ita Barb. consilio 29. colum. 2. lib. 1. & Marsil. consil. 7. num. 23.*

Nunc supereſt videre, an ex propria confeſſione conſtet, ipſum D. Thomam erraſſe. Et cũ quater fuerit interrogatus, in primo cõſtituto facto die 24. Iun. huius anni, nil penitus contra ſe aſſeruit, quinimo profeſſus eſt, ſe ſemper fuiſſe ſecutum ſanctæ Eccleſiæ Catholicæ Romanæ fidem & conſtitutiones. In ſecundo conſtituto facto die 7. Iulij comprobauit vera eſſe illa omnia; quæ iam in primo cõſtituto aſſeruerat, ita vt intelligamus nuper affirmaſſe, ſe fidem Catholicam ſemper tenuiſſe. Illud ſolum addidit; quod viginti ab hinc annis fuit dubius, an habendæ eſſent & venerandæ imagines Seruatoris noſtri, Beatæ Virginis & aliorũ ſanctorum. Qua quidem in dubitatione, aſſeruit, ſe fuiſſe per ſeptẽ, vel octo annos. In tertio vero conſtituto facto die 13. eiuſdem menſis Iulij, aſſeruit ſe in ea dubitatione de imaginib. fuiſſe per aliquot dies. Cui⁹ quidem aſſertionis varietas ſuſpicionem aliquam adferre videtur contra ipſum D. Thomam. Verum (vt dicam quod ingenue hac de re ſentio, ſalua tamẽ ſemper Sanctæ Eccleſiæ Catholicæ & maiorum noſtrorum determinatione) cenſeo eſſe animaduertendum; hãc difficultatem duo habere capita. Vnum eſt, quarum altera ex duabus his aſſertionibus ſit attendenda, an ſcilicet illa diei 7. vel illa ſecunda die 13. Alterum eſt caput, an ipſa ambiguitas fecerit ipſum D. Thomam eſſe hæreticum.

Quo ad illud primum caput, dicendum eſt, regulariter eſſe in arbitrio iudicũ adhibere fidem, vel primę, vel ſecundæ confeſſioni. *Ita in terminis criminis hæreſis ſcripſi in cõmentariis de arbi. iud. & c. lib. 2. caſu. 108. nu. 13. poſt Didacum lib. 2. varia reſol. c. 13. nu. 9.* Qui
47 quidem Didacus ex aliorum ſententia ſcribit, iudicẽ † ipſum ex coniecturis & circũſtantiis iudicare debere, an ſecũda confeſſio & atteſtatio ſit attendenda vel non. *Eiuſdem ſententiæ nunc addo Simancam in praxi hæreſeos. tit. 36. nu. 3.* qui *nu. 4.* ſubiũgit, non ſolum hoc procedere, quando ſecunda atteſtatio, vel confeſſio eſt contra ipſum reum inquiſitum, ſicq; in fauorem fidei, ſed etiam quãdo eſt in fauorẽ ipſius inquiſiti, ſicuti in caſu noſtro. Hic autem opinor cõcurrere coniecturas & circunſtantias, quibus facile debeant æquiſſimi DD. Iudices arbitrari, ſequendam eſſe ſecundam D. Thomæ confeſſionem.

Nam concurrit hic primo temporis diuturnitas, nempe viginti annorũ vt facile non fuerit D. Thomę habere memoriã, quamdiu in ea dubitatione tunc temporis verſatus ſit Et ideo cũ in ipſo conſtituto diei 7. datũ fuerit tẽpus ad melius cogitandũ; & deinde ſexta die poſt magis penſate & deliberate reſpõderit, ſe modico tempore in ea dubitatione fuiſſe; dicendũ eſt, ſtandũ eſſe huic ſecundæ confeſſioni. Accedit & illa vrgens coniectura, quia aſſeruit D. Thomas, ſe ea die 7. Iulij laboraſſe vehementi dolore ſtomachi, q̃ grauis infirmitas ex medicorũ teſtimonio ita ei familiaris eſt & moleſta, vt præ dolore imbecillis pene ac rerum omnium immemor reddatur. Ea vero die 13. incolumis erat, & ſolidã præteritorũ memoriam retinebat.

Quo ad ſecundum caput dubitationis, an illa ambiguitas fecerit ipſum D. Thomam hæreticum, dicendum eſt, quod ſi adhibemus fidẽ illi ſuæ ſecundæ confeſſioni, quã eſſe ſpectandam demõſtrauimus, res caret probabili difficultate, cum illa ambiguitas fuerit modici temporis. Nam ſtatim quod a ſacro confeſſore admonitus fuit, ne dubitaret, eam penitus exuit. & propterea dici non poteſt lapſus in hęreſim, ſicuti mox multis a fortiori cõprobabimus. Sed dato, nõ conceſſo tamen, quod attendenda ſit illa confeſſio D. Thomæ facta die 7. Iulij, idem dicendũ eſt, quod & ſi in ea dubitatione fuerit per ſeptẽ, vel octo annos, quod tamen dici non poſſit in hæreſim lapſus. Et quo facile res hæc poſſit cognoſci, eſt prius conſiderandum, ꝙ D. Thomas in ſuo primo cõſtituto facto die 28. Iunij, nõ vno in loco aſſeruit, quod idem ipſe tenet & credit, quod tenet Eccleſia Catholica Romana, & quod confeſſus eſt ſua peccata ſacerdoti. Idẽ ipſe D. Thomas implicite aſſeruit in ſecũdo conſtituto, dum dixit, ſe vera dixiſſe in primo conſtituto: & explicite quoq; idem aſſeruit, cum dixit in hęc verba, *Quanto alla vita mia poſſo hauer fatto delli errori e detto delle parole che ſiano male, che non mi ricordo, ne di che ſorte: ma ch'io ſia partito dalla fede Catholica & Chriſtiana, queſto non ſara mai vero.* Et in eodem conſtituto affirmauit, quod conſueuit confiteri ſua peccata ſacerdoti. Et paulo poſt in eodem conſtituto dixit, *Io ho ſempre ſaputo & tenuto, che la Chieſa non potea fallare.* Præterea in tertio conſtituto facto die 13. Iulij aſſeruit D. Thomas, quod ſi aliquo tempore dubitauit de imaginibus, id fuit ex ignorantia, non ex malitia. His ita declaratis, multis nunc demonſtratur argumentis & patrum auctoritatibus D. Thomam non eſſe lapſum in aliquam hæreſim.

Primo ea ratione, quod † dubitatio de fide efficit dubitan- 48
tem eſſe hęreticum, quando in ea dubitans ex malitia pertinaciter perſiſtit. Atqui Dom. Thomas nec pertinaciter dubitauit, nec ex malitia. Ergo dicere nõ poſſumus, eum eſſe lapſum in hæreſim. Illa maior propoſitio probatur auctoritate multorum, nempe Alphonſi de Caſtro. *lib. 1. contra hæreſes. cap. 10.* cuius verba adſcripſi; *Sunt tamen hæc, quæ diximus ad eum referenda, qui pertinaci animo dubitat, quo modo ſuperius diximus de eo qui pertinaciter diſſentit. Nam ſi quis dubitet ex infirmitate quadam, velut cõtingit in primis motibus, & in his, qui a natura hoc habent, vt ſint in qualibet re anci-pites & aſſiduis vrgeantur ſcrupulis: aut ſi dubitat ex ignorantia; quia ſcilicet neſcit tale quid pertinere ad fidem Catholicam, paratus tamen vtro-ſ euentu, abſque vlla hæſitatione aſſentire, cum fuerit ab eccleſia monitus, aut edoctus, non erit talis dicendus hæreticus, ac ideo nec excommunicationi, nec cæteris pœnis canonicis erit ſubiectus. Quod ſi adeo pertinaciter dubitat, vt Eccleſiæ docenti nollet aſſentire, iam eſt hæreticus duplici ratione: & quia dubitat de his, quibus integram fidem & firmam præſtare tenebatur; & quia Eccleſiæ monenti non credit: nã ex hoc ſuſpicio oritur, eum opinari de Eccleſia, quod poſſit errare in fide, quod impium eſt.* Hacten⁹ Alphonſus. Qui manifeſte aſſerit, dubitãtem cenſeri hęreticum, cum dubitationi ita conſentit, vt Eccleſiæ credere nolit, alioqui ſi dubitat ex ignorantia, dici non poteſt hæreticus. Eandem ſententiam probarunt Ioa. de Turrecremata *in ſumma de Eccleſia lib. 4. Arnal. Alber. in rub. de hæret. in 6. nu. 25. 26. 27. parte 2. cap. 12. & copioſius Epiſcopus Balneoregien. in Iudiciali inquiſitionum, in verbo dubius. & ſcribentes in c. 1. de hæret. ita textum illum declarantes.* Illa vero minor propoſitio, quod ſcilicet D. Thomas ignoranter & ſine pertinacia dubitauerit, ſatis probatur, & primo quo ad ignorantiam, ſi quidem hoc ipſe aſſeruit, quod ſcilicet per ignorantiam & non per malitiam dubitauit. Cuius quidem aſſertioni ſtandum eſt. Ita in terminis tradit Io. Lupus Hiſpanus *in allegatione de materia hæreſis. §. 6. in fi.* Nã (vt ille ait) in his † quæ 49
ab animo noſtro pendent, noſtræ ſtatur aſſertioni præſertim iuratæ, vt apud eum. Quo vero ad pertinaciam, nullam in D. Thoma extitiſſe creditur. Nam † pertinacia non præſumitur, 50
ita Lupus in dicta allegatione de materia hæreſis. §. 9. poſt Ioa. Andreæ. Gemin. & Anchar. in c. cum contumacia. de hæret. in 6. & Io. de Anan. in cap. excommunicamus. §. qui autem. eo. tit. Et ideo (ait ille) qui aſſerit aliquem fuiſſe pertinacem, debet probare, cum ſit quid facti: & ꝓbatio debet eſſe clara & manifeſta, poſteaquã agitur de graui delicto. Accedit, quod † vt quis dicatur pertinax, debet con- 51
ſtare, quod fuit monitus & inſtructus de veritate, & quod ea inſtructione ſpreta, perſiſtit in eadem opinione, *ſicuti declarat poſt alios Lupus in dicta allegatione. §. 3. & præter eum idem ſcripſit Ioan. de Turrecremata in ſumma de Eccleſia lib. 4. parte. 2. cap. 16. verſ. quartus modus.* Et ſi dicatur, fuit D. Thomas admonitus a ſuo ſacerdote, cui confeſſus eſt peccata, & a concionatoribus, quos quotannis audiuit, perſiſtendo ergo in ea dubitatione dicitur pertinaciter dubitaſſe, *iuxta declarationem Albertini in tract. de agnoſcendis aſſertio. Cathol. q. 30. nu. 38. & nu. 74.* Quia reſpõdetur, quod D. Thomas ab ea dubitatione receſſit ſtatim, quo fuit certificatus. vt ipſemet aſſeruit in ſuo cõſtituto. Et fieri poteſt, quod fuerit in ea dubitatione per multos annos, quia de ea tãquam de leui (vt infra dicemus) non fuerit memor prius, vt a ſacerdote, cui confitebatur, certior redderetur. Fieri etiam poteſt, quod a concionatoribus intra illud tempus non audierit diſſolutionem huius ſuæ dubitationis; vel audierit tam a ſuo confeſſore quam a concionatore, & tamen eorum nemo oſtenderit Eccleſiæ determinationem; vel ipſam determinationem auctoritate ſacræ paginæ ei probauerit. quo caſu dici non poteſt Dom. Thomas pertinax, vt quo ad iudicium temporale puniatur, licet apud Deum ipſe D. Thomas ſciat quo animo fuerit. *Ita egregie declarat Albertinus loco præallegato. nu. 74. & num. 75.*

Secundo vel ea ratione etiam demonſtrari poteſt Dom. Thomam non incidiſſe in aliquam hęreſim ſi quidem ſemper

Source : BIU Cujas

asſeruit, quod tunc temporis numquã dubitauit, quod eccleſia potuerit errare. Quæ ſane verba ſignificant D. Thomam habuiſſe mentem conformem determinationi Eccleſiæ catholicæ: & conſequenter non dicitur erraſſe malitioſe, ſed ingnoranter, & propterea non dicitur in hæreſim lapſus. *Ita ſcribunt Inno. in cap. firmiter. de ſumma trinit. & fide cathol. Abbas in cap. 1. de hæret. Baldus in cap. damnamus. eo. tit. & Albertinus in tract. de agnoſcen. aſſer. cathol. q. 3. nu 11. & q. 29. num. 30. & q. 30. num. 72. Idem ſcripſit Lupus in dicta allegatione de materia hæreſis. §. 4. col. 3.*

Tertio comprobatur efficacius hęc ſententia quia D. Thomas ſemper aſſeruit ſe credidiſſe ſemper & credere, Eccleſiam Catholicam errare nõ potuiſſe, & cui Eccleſiæ ſemper ſe ſubiecit. Atqui ille, qui ita credit, licet de aliquo articulo ſpeciali dubitet, neſciens illum in ſacris literis contineri, vel credit aliquid aliter intelligi per aliquam auctoritatem ſacræ ſcripturę, quam male intelligit, non dicitur hæreticus. Ergo nec hęreticus dici potuit D. Thomas. Illa minor propoſitio probatur auctoritate eruditiſſ. Theologi Guielmi ab Ocha *in ſuis dialogis. parte 1. lib. 3. cap. 10. quem ſecutus eſt Io. Lupus in dicta allegatione de materia hæreſis. §. 5. col. verſ. vel aliter &c.* cuius verba, cum ad rem maxime pertineant, adſcribere volui. *Vel aliter poteſt intelligi, quod*

52 † *dubius in fide ſit infidelis, quãdo dubitat de tota fide Chriſtiana quoniam talis cenſetur pertinax, & incorrigibilis, ſeu pertinaciter dubitans. quia non eſt paratus corrigi per doctrinam, quam dubitat veram. cum nullus niſi per veritatem corrigi velit. Secus tamen eſt de illo, qui totam fidem generaliter tenet, ſaltem implicite. dubitat tamen de aliquo articulo ſpeciali, neſciens illum in ſacris literis contineri, vel credit aliquid aliter intelligi per aliquam auctoritatem ſacræ ſcripturæ, quam male intelligit. Nam iſte talis non iudicatur hæreticus, ex quo paratus eſt corrigi, & non pertinaciter illud tenet: quia tunc remanet aliquid ex fide, per quod probari poteſt eius error. Ita notanter intelligit. d. cap. 1. Guielmus Ocha in ſuis dialogis. prima parte. lib. 3. cap. 10. Et alibi non legi, de quo ibi latius per eum.* Hæc Ioannes Lupus. Quę quidem traditio optime diffinit hanc controuerſiam. cum & in caſu noſtro D. Thomas tenuerit in vniuerſum fidem catholicam, & ſi errauit in ſolo hoc ſpeciali articulo de imaginibus, errauit ſolum ex malo intellectu illius auctoritatis ſacræ ſcripturæ Exodi *cap. 20.* vt ipſemet in ſuis conſtitutis aſſeruit.

53 Quarto & vltimo accedit, quod † cũ dubitatio de fide poſſit eſſe duplex, leuis & vehemens, quæ conſenſum habet, *vt ſcripſit Alphonſus de Caſtro dicto lib. 1. contra hæreſes. cap. 10 & omnes in cap. 1. de hæret.* Is autem; qui leuiter dubitat, & non conſentit dubitationi non dicitur hæreticus. Ita euenit in D. Thoma, qui aſſeruit ſe dubitaſſe, qua autem dubitatione dubitauerit, an leui, vel vehementi expreſſim non dixit. Et vere erat interrogandus de ea diligenter: ſed quantum colligi ex eius dictis poteſt, dubitatio fuit leuis, quia in ſuis conſtitutis dixit, quod aliquando honorabat imagines, denudãdo ſibi caput, aliquando non, & quod in eccleſia ſemper nudabat caput, quẽadmodũ videmus vſuuenire in vere & perfecte catholicis, qui dum iter faciunt, vel ambulant per ciuitatem nõ ſemper imagines, quas reperiunt, ſalutant, & in Eccleſiis nudant caput, & interdum etiam non. Quocirca dicendum eſt, hanc D. Thomæ dubietatem & animi ſuſpenſionem nõ fuiſſe vehementem, & eius modi, vt D. Thomas contempſerit imagines, quas quidem contempſiſſet, vbi efficax fuiſſet. Et hoc idem vel ex eo confirmatur, quia teſtibus creditur plene probatum Do. Thomam eo tẽpore habuiſſe in domo imagines Seruatoris noſtri, Beatę Virginis & ſanctorum. Quæ quidem non retinuiſſet domi, ſi eas contempſiſſet: imo omnino eieciſſet, vt facere ſolent impij hæretici, qui falſo opinantur, ſe idololatriam cõmittere, ſi eas domi habeant. Hæc itaque ſigna ſunt manifeſta D. Thomam leuiter dubitaſſe, non autem vehemẽter. Et ſi aliqua de eo extitit ſuſpicio his coniecturis & indiciis, quod retinuerit in domo imagines, quod conſueuerit cõfiteri ſacerdoti, quod ſumpſerit Sacroſanctam Euchariſtiam, extincta eſt & ſublata; *vt ſcripſit Simancas in praxi hæreſeos. tit. 47. nu. 6. & 7.*

Verum hic difficultatem facere videtur, quod ipſe D. Thomas in ſuo ſecundo conſtituto dixerit, quod cum poſt tres, vel quatuor annos nouerit, Eccleſiam tenere imagines, & venerandas, quod deinde ipſe ſemper tenuit. Ita enim loquutus eſt D. Thomas. *Volea (de Eccleſia loquebatur) che ſe teneſſe l'imagine, le quali da poi ho ſempre tenuto & creduto &c.* Hęc verba innuũt, quod intra illud triennium, vel quadriennium non tenuit nec credidit ipſas imagines eſſe habendas. Huic difficultati reſpõdetur, quod iſta verba recipiunt interpretationem ab illis primis prolatis in præcedenti conſtituto, quia iuris eſt regula, quod † præcedentia declarant ſequentia. *l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. de leg. 1.* & vna pars diſpoſitionis alteram declarat. *l. qui filiabus. vbi Doct. de leg. 1.* cum ergo in præcedenti conſtituto conſtet, ipſum D. Thomam fuiſſe in ſola leui dubitatione (vt ſupra demonſtrauimus) dicendum eſt, hæc verba, *do poi ho ſempre tenuto & creduto &c.* debere ita interpretari, *ho ſempre tenuto & creduto ſenza ſorte alcuna di dubitatione, benche leggiera, ſenza ſcrupulo alcuno.* Et ita in dubio verba † ipſius Do. Thomæ inquiſiti ſunt pro eo interpretanda, *vt reſpondit Decius in conſ. 482. nu. 5.* Atque ita iuris eſſe concludo. 54 55

SVMMARIVM.

1 *Recedendum non eſt a proprietate ſermonis in dubio, nu. 53.*
2 *Verba quando ſunt clara, eorum attenditur proprietas, etiam ſi actus redditur nullus.*
3 *Mentem præferri proprietati ſermonis. quando eſt expreſſa.*
4 *Filiorum appellatione ex ſermonis proprietate etiam fœminæ continentur.*
5 *Maſculinum concipit fœminum in quauis diſpoſitione odioſa & correctoria.*
6 *Teſtator quando in aliqua parte teſtamenti facit mentionem filiorum maſculorũ, & in altera ſimpliciter filiorum, tunc ſimplex illa filiorum mentio comprehendit æque fœminas ac maſculos. Intellige vt nu. 55.*
7 *Teſtator inſtituendo filios diſtinctis portionibus, dicitur vnum alteri prætuliſſe in portione ſibi aſſignata, declara vt nu. 56.*
8 *Fauores ampliandos, odia reſtringenda.*
9 *Ius nullum conſtitui differentiam inter maſculum & fœminam.*
10 *Statutum, quo fœminæ propter maſculos excluduntur, odioſum eſſe.*
11 *Fideicommiſſum quid odioſum & oneroſum, regulatur tamen a voluntate teſtatoris nu. 57. 60.*
12 *Poſitos in conditione non ſuccedere ex teſtamento ſed ab inteſtato.*
13 *Diſpoſitionis vna pars alteram declarat.*
14 *Teſtatoris voluntas talis eſſe præſumitur, qualis de iure eſſe debet.*
15 *Filij nomen in ſubſtitutione fideicommiſſaria extenditur ad nepotem.*
16 *Maſculinum in materia fideicommiſſaria quod contineat fœminium a præſumptione legis vrgenti prouenit.*
17 *Præſumptio hominis non eſt potentior præſumptione legis.*
18 *Præſumptio iuris dicitur euidens probatio, hominis nequaquam.*
19 *Præſumptio iuris releuat ab onere probandi.*
20 *Teſtatorem, præſumitur, minus velle grauare hæredẽ, quam ſit poſſibile, fallit nu. 67.*
21 *Fideicommiſſum non induci, niſi expreſſe conſtet de voluntate teſtatoris.*
22 *Teſtatorem inter ſuos deſcendentes velle auferre occaſionem odij, præſumendum eſt.*
23 *Præſumptio illa laudabilis, quæ ſumitur ad euitandum malos mores.*
24 *Filiam facere deficere conditionem, atque ita excludere ſubſtitutum.*
25 *Teſtatorem magis diligere filiam quam neptem.*
26 *Affectio maior erga natos quam naſcituros.*
27 *Excluſiua in materia id, quod non eſt expreſſum, non inducit priuationem, niſi ex ſimilitudine, vel maioritate rationis. num. 28.*
29 *Proximior fuit excluſus, ergo remotior, in fideicommiſſis argumentari non licet.*
30 *Onus iniunctum filio non cenſetur iniunctum nepoti, niſi adſit eadem ratio. nu. 32.*
31 *Remotior aliquando melioris conditionis, quam proximior.*
33 *Fœminæ non poſſunt conſeruare agnationem & familiam.*
34 *Coniectura leuis, quod teſtator voluerit conſeruari bona in agnatione, ex quo filios inſtitutos reciproce ſubſtituit, niſi aliud concurrat.*
35 *Fœmina eſt agnata, non tamen idonea ad conſeruandam agnationem a patris.*
36 *Filiæ nuptæ efficiuntur de familia viri.*
37 *Fœminam eſſe caput & finem ſuæ familiæ.*
38 *Statuta repellentia fœminas a ſucceſſione facta eſſe, vt bona maneant in agnatione.*
39 *Statuta Mutinæ ponderantur.*
40 *Præfationes mentem ſtatuentium declarant.*
41 *Teſtator quod voluerit ſuam voluntatem legi municipali eſſe conformem, iuris eſt præſumptio. 62.*

42 Rela-

Source : BIU Cujas

42 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
43 *Absurdum euitandum.*
44 *Legis vna pars alteram declarat.*
45 *Substitutio recipit interpretationem ab institutione.*
46 *Argumentari licet a dispositione statuti ad dispositionem testamenti.*
47 *Statutum magis conuenire vltimæ voluntati, quam contractibus.*
48 *Substitutione reciproca filiorum facta, testator significauit, se ita disposuisse fauore agnationis conseruandæ.*
49 *Improprietates duæ concurrere non possunt circa eandem dispositionem.*
50 *Masculinum quod concipiat fœmininum, est contra proprietatem verborum.*
51 *Numerus pluralis quod caperetur pro singulari, est impropriet as.*
52 *Improprium est, quod ex coniecturis & præsumptionibus colligitur.*
54 *Argumentum ab auctoritate validum.*
58 *Fideicommissum constitutum fauore agnationis conseruandæ est fauorabile.*
59 *Reipub. interest, familias conseruari.*
61 *Testator ponendo filios in conditione, dicitur posuisse & vocasse eos, qui ab intestato erant successuri.*
63 *Nepos continetur appellatione filij ex quadam improprietate.*
64 *Præsumptionibus hominis a præsumptione legis recedimus.*
65 *Præsumptio l. Quintus. de don. inter vir. & vxor. tollitur per præsumptiones quæ hominis sunt.*
66 *Præsumptionem hominis vehementem esse veram & propriam probationem.*
68 *Æquum quamuis non videatur quod fœmina suo iure priuetur, tamen hoc tolerandum propter bonum publicum.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Alexander Baranzonus Mutinensis suo vltimo in testamento iure legati & institutionis reliquit D D. Lucretiæ & Barbaræ eius filiabus dotes suas, iubens eas esse tacitas & contentas. Deinde ipse testator in cæteris omnibus suis bonis hæredes instituit Magnificos Do. Ioannem, Gregorium, Franciscum Mariam, & Andream, eius filios legitimos & naturales æquis portionibus; & si vnus, vel plures eorum decesserit, vel decesserint sine filiis legitimis & naturalibus substituit superstitem, vel superstites & filios præmortui, vel præmortuorum in stirpes, & non in capita.

Mortuo testatore, decesserunt multos post annos, hæreditate adita, D D. Gregorius & Ioannes nullis relictis filiis masculis, vel fœminis. Deinde decessit D. Franciscus Maria, relicto D. Alexandro eius filio legitimo & naturali. Ex D. Andrea extat sola filia D. Catharina.

Dubitari nunc contingit, an d. D. Catharina deficere faciat conditionem fideicommissi iniuncti a d. testatore filiis ac hæredibus suis; si decesserint sine filiis, &c. Et hoc maxime existente statuto in ipsa ciuitate Mutinæ. Quod existentibus masculis fœminæ non succedant.

CONSILIVM CL.

Initium a Domino.

NVLLA forte est in iure nostro iuris quæstio, quæ controuersa magis sit, magisque a nostris agitata hac vna, qua nunc ambigitur, an neptis testatoris deficere faciat conditionem, sub qua vocauit filios, hæredesque suos his verbis: *& si decesserint sine filius vnus vel plures superstites succedant.* Est inquam dubitatio, an hoc casu appellatio filiorũ contineat fœminam? Qua sane in re respondi aliquando *in cons. 95. in secundo dubio*, in ea facti specie, in qua testator non adiecit expresse hanc cõditionem, sed a lege tacite subintelligebatur, *iuxta l. cum auus. ff. de cond. & demonst. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.* illam fœminam non fuisse comprehensam sub illa dispositione. Et quamquam ex illis, quæ eo loci pertractaui diffinita satis videatur præsens discep tatio. Verum tamen non grauabor, & hic eandem explicare disputationem, cum obid, quod diuersa aliquantulum videtur facti species; tum etiam ea ratione, quod noua hinc inde video argumenta, nouasque doctorum auctoritates. Respondendum itaq; videbatur D. Catharinam conditionem deficere fecisse.

Primo ea ratione, quod † a sermonis proprietate non est re- 1
cedendum. *l. non aliter. de leg. 3. & l. si alij. ff. de vsufructu lega.* Quinimo tanta est vis in proprietate sermonis, vt ab ea recedere non liceat, etsi adsit præsumpta mens disponentis in cõtrarium. *Ita respondit Balbus in cons. 452. statuto ciuitatis Mantuæ. col. vlt. lib. 1. quem ita citare voluit Craue. cons. 161. num. 13.* Accedit, quod † quando verba sunt clara, eorum attenditur proprietas, etiam si 2
actus redditur nullus. *Ita docuit Soc. in l. vbi est, in quinto nota. de cond. & demonst. & respondit Craue. cons. 118. col. 2.* Et quod dicitur, mentem † præferri proprietati sermonis. *l. cum proponeretur.* 3
de leg. 2. & l. 3. C. de liber præter. intelligitur, quando mens est expressa. *Ita declarat Soc. in l. in ambiguo. nu. 9. ff. de reb. dub.* Atqui nostro in casu appellatione † filiorum ex sermonis proprietate 4
etiam filiæ fœminæ continentur, *l. hæredibus. §. vlt. ff. ad Treb. & l. iubemus, in prin. iuncto. § sin autem. C. eo. & l. 1. C. de condit. inser. confert l. Lucius. §. vlt ff. de leg. 2.* vbi legatum relictum filiis debetur & filiæ. Et huc spectat *l. qui duos in fi. & l. seruis legatis. in prin. de leg. 3.* Quibus dicimus, quod † genus masculinum concipit 5
fœmininum. Id quod procedit etiã in quauis dispositione odiosa & correctoria. *Sicuti scribunt glo. & Docto. in l. Gallus. in princ. ff. de lib. & posth. & latissime Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1 glo. 9. nu. 177. cum multis subsequentibus.* Ergo sicuti conditio a testatore adiecta deficit per existentiam masculi, ita etiam corruit per existentiam fœminæ. *Et hoc argumento in specie vsus est Bero. cons. 113. nu. 1. lib. 2. & Angussola cons. 64. nu. 2. lib. 6.*

Secundo vrgere videtur, quod quando testator vocauit filios suos, eos nomine proprio adiecto distinxit a filiabus. Cum dixerit, *instituit Ioannem, Franciscum Mariam, Gregorium & Andream eius filios, &c.* sicque de masculis intellexit, vt re ipsa patet. Et deinde adiecit conditionem simpliciter, si decesserint sine filiis. Atqui † quando testator in aliqua testamenti parte mentio- 6
nem facit filiorum masculorum; & deinde in altera simpliciter filiorum, tunc simplex illa filiorum mentio comprehendit æque fœminas ac masculos. *Ita respondit Io. de Anan. in cons. 22.* Ea ratione vtitur ille, quod si testator, dum eam simplicem filiorum mentionem fecit, voluisset intelligere solum de masculis, ita expressisset, vt & in alia parte expresserat. *iuxta l. vnicam. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. Et Ioannem ipsum de Anan secuti sunt Ias. in l. qui filiabus. nu. 3. de leg. 1. in cons. 142. col. 6. vers. sexto. lib. 2. Corn. cons. 230. col. 4. lib. 3. Soc. Sen. cons. 227. ad fin. lib. 2. & cons. 116. col. pen. lib. 3. Ruin. consil. 93 num. 15 consil. 140. num. 5. cons. 144 num. 17. & cons. 152. num. 6 lib. 2. Paris. cons. 38. nu. 27. & num. 32. & cons. 39 nu. 3. lib. 2. idem cons. 35. nu. 19. consil. 56. num. 10. & cons. 72. num. 50. lib. 3. & idem cons. 74. num. 14. lib. 4. Soc. Iun. cons. 3. nu. 42. cons. 100. num. 20. lib. 1. consil. 158. num. 40. & cons. 170. nu. 29. lib. 2. & cons. 73. num. 12. & consil. 136. num. 39 lib. 3. & Craue. cons. 289. col. pen.* Ergo sequitur dicendum nostro in casu sub ea filiorum mentione ita fœminam hanc contineri, quemadmodum & masculum. Et per cõsequens D. Catharinam extinguere conditionem illam. *Et hoc argumento vsi sunt in specie Gratus cons. 54. num. 3. lib. 2. & ex recentioribus Tobias Nonius cons. 36. num. 8.*

Tertio accedit, quod † testator, instituendo filios, distinctis 7
portionibus, dicitur vnum alteri prætulisse in portione sibi assignata. vt clari iuris est, sicuti ergo nostro in casu testator prædilexit Andream filium in portione ei assignata, aliisque suis filiis prætulit. ita & omnem eius posteritatẽ prædilexisse atque præferre voluisse creditur. Ergo voluit testator posteritatem Andreæ filij præferri filiis Francisci Marię & aliorum. *Ita docuit Baldus in l. cum acutissimi. num. 5. C. de fideicommis. quem secutus est in specie, Curt. Sen. cons. 64. Antiquissima. col. 12. vers. confirmo præmissa. quo loci alia his similia recenset. Et in specie argumentando, hanc Baldi doctrinam ita deduxit Roland a Valle cons. 82. num. 9. vers. tertio accedit, lib. 3. & ante eum Soc. Iun. cons. 168. nu. 10. lib. 2. qui miratur Baldum non citasse textum in specie. l. cum auus ff. de cond. & demonst. quo loci Soc. Sen. nu. 80. vers. quarto decimo, aliquos ita, nulla Baldi mentione facta, fuisse argumentatos. Et hos omnes ita recensui in cons. 95. nu. 17. Quibus nunc addo Crotum inter responsa Grati cons. 54. nu. 8. lib. 2. & Angussolam cons. 64. nu. 1. in fi. lib. 6. & omnium primus ita arguit Alex. cons. 38 nu. 12. lib. 6. ad*

Source : BIU Cujas

etiam Riminal.conſi.223.num.28.lib.2. Et hanc conſiderationem perpendit & Torniell in l hæredes mei.§.cum ita.col.vlt ff.ad Treb.

Quarto ſuffragari videtur vulgaris illa, notabilis tamen iuris
8 regula, quad cimus, fauores † eſſe ampliandos, extendendoſq;, & odia reſtringenda. *l.cum quidam de liber.& poſth.& cap.odia. de reg.iur.in 6.cum cæteris ſimilibus.* Atqui fauorabilis eſt diſpoſitio ex parte fœminarum, vt deficere faciant conditionem, & per conſequens admittantur. Ex parte vero Alexandri maſculi eſt odium, vt ad hoc fideicommiſſum admittatur. Vtrumque ita probatur. Quod fœminæ æque ac maſculi admittantur iuri na-
9 turali & ciuili conuenit: cum vtrumque † ius nullam differentiam inter maſculum & fœminam conſtituat. *l.maximum vi-*
10 *tium. C.de liber.præter.* Hinc ſcribunt permulti, ſtatutum † quo fœminæ per maſculos excluduntur, odioſum eſſe. *Ita ſcribunt Iaſon in l.qui exceptionem.ff.de cond.indebiti.Pariſ.conſi.85.num. 28.lib.2.Soc.Iun.conſ.1.num.46 lib.1.Dec.& cæteri in l.Venta.C. de in ius voca.* Ex parte Alexandri noſtro in caſu verſari videtur odium: Cum de extendendo fideicommiſſum ad hunc caſum
11 agere videatur. Cum † tamen fideicommiſſum ſit quid odioſum & oneroſum. *l cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulga.& ſcribunt Dec. conſi.336.in fine, Cranet.conſil.180.in fine.& conſil.208.num.3. Idem reſponderunt Socin.Iunior conſil.185.num.9.lib.2.& Siluanus conſil.64.num.19.& num.25. Et hanc argumentationem ad rem hanc deduxi etiam in dicto conſ.95.num.18.19.& num.20. poſt Soc. Sen.in l.cum auus.num 90.verſic.octauo loco de cond.& demonſtrat.& Socin.Iun.in d.conſil.168.num.11.lib.2. Etſi illi ita clare non explicent. Quibus accedunt Riminald.conſil.223.num. 36.38.lib.2.& conſil.ſubſequenti.num.26.quod eſt conſilium Virgilij de Syluestris.*

Quinto, dubitationem non leuem aduerſus D. Alexandrum mouet, quod quãdo teſtator ita vocat filios & ſubiicit: *Et ſi quis eorum deceſſerit ſine filiis, &c.* Hos filios ipſi teſtatori nepotes in conditione ponit. Et per eam conditionem ſignificat teſtator, velle filiis illis conſeruare ſucceſſionem ab inteſtato. *iuxta gloſ-*
12 *ſam. Lucius.la.2.ff.de hæred.inſtit.* quæ ait † in conditione poſitos non ſuccedere ex teſtamento, ſed ab inteſtato. Et eam gloſſam infiniti prope ſecuti ſunt, vt ſcribunt duo ex recentioribus Zanchus *in repe.l.hæredes mei.§.cum ita, num.704.& num.771. ff.ad Trebell.& Franc.Marzarius in Epitome de fideicommiſſ.parte 2.quæſt.* 20. Ita ergo cum hic ſubiicit teſtator, *quod ſi alter eorum deceſſerit ſine filiis, alter ſuperſtes, & filij præmortui, vel præmortuorum ſuccedat.* ita inquam hic intellexiſſe videtur teſtator illa verba: *& filij præmortui, &c* de filiis, qui ab inteſtato ſuccedere
13 poterant, vt † vna pars diſpoſitionis alteram declaret, *iuxta l.qui filiabus.de legat.* 1. Atqui fœmina ab inteſtato ſuccedere æque poteſt ac maſculus, *d.l.Maximum vitium.C.de liber.præter.* Ergo vocatio hæc & fœminas comprehendit. *Ita in ſimili argumentatur Corneus conſ.*120.*num.*3.*lib.*2.*quem ad rem noſtram adduxit Soc.Iun.in d conſil.*168.*num.*12.*lib.*2.*& retuli in d.conſil.*95. *numero* 22. 23.

14 Sexto confirmantur iam relata, quod † teſtatoris voluntas talis eſſe præſumitur, qualis de iure eſſe debet. *l. quamquam.ff. de ritu nupt.Bald.in l.1.C.de ſacroſ eccleſ.quem ita deducit Tobias Nonius conſ.*36.*num.*7.*& prius Crott.quem mox referam.* Praterea voluntas teſtatoris præſumitur conformis iuri communi. *l. hæredes mei.§. cum ita.ff.ad Trebell vbi copioſe Ripanum.*74.75.*& Neuiz.conſ.*2.*num.* 5.6. Atqui ius commune nullam conſtituit differentiam inter maſculos & fœminas. *d.l.maximum vitium. C.de liber.præter.& l lege.C.de legit.hæred.* Ergo teſtator ita ſimpliciter ſubſtituendo, ſi ſine filiis deceſſerint, non magis maſculos quam fœminas reſpexit. *Ita in ſpecie argumentum hoc deduxit Tobias Nonius in d.conſil.*36.*num.*7 *& prius Crottus inter reſponſa Grati conſil.*54.*num.* 4.*& prius ſenſit Barto. in l. cum auus. num. . . . de cond.& demonſtrat. vt ibi recenſet Soc.num.*80.*verſic. ſexto allegabatur.*

Septimo vrget hæc argumentatio. Ea interpretatione, qua appellatio filij porrigitur ad nepotem, eadem maſculinum extenditur ad fœmininum. *l iuſta.ff.de verb ſignific.& ſcribit Bart.*
15 *in l.liberorum.num.*10.*eod.tit.* Atqui † in ſubſtitutione fideicommiſſaria nomen filij extenditur ad nepotem, vt per illum ſubſtitutus excludatur. *l.ſi ita ſcriptum.de leg.*2.*Abbas conſil.*36. *num.*3.*lib.*1.*Roma.conſi.*148. Ergo & appellatio filiorum complectitur fœminas, ad hunc effectum, vt per eas ſubſtitutus excludatur. Hac argumentatione vſus eſt Crotus inter reſponſa Grati *conſ.*34.*num.*6.*lib.*2.

Octauo huic opinioni non parum ſuffragatur argumentatio illa, qua vſus eſt in ſpecie hac Riminaldus *in conſil.*223.*num.*48. 49.*lib.*2. quam ita clarius deduco. Quod † in hac materia fidei- 16
commiſſi maſculinum contineat fœmininum. *d.l.cum acutiſſimi.C.de fideicomm.* a præſumptione legis vrgenti prouenit. Quæ ſane præſumptio tam fœminarum, quam maſculorum perſonam complectitur. *l.*1.*C.de cond.inſer.* quæ quidem conſtitutio ſtatuit, huic præſumptioni eſſe ſtandum, niſi euidens voluntas contraria probetur. Atqui nulla hic extat præſumptio legis contraria, qua euidens contraria voluntas teſtatoris demonſtretur. Cum præſumptiones omnes, quæ contra hanc fœminam conſiderantur, ſint præſumptiones hominis. Quæ quidem hominis præſumptiones potentes non ſunt ad conuellendum præſumptiones legis. Cum † præſumptio hominis non ſit potentior 17
præſumptione legis, ſed econtra. Nam videmus, quod † præ- 18
ſumptio iuris dicitur euidens probatio. *l licet imperator.de leg.*1. *l.quidam teſtamento.ff.de vulg.ſubſtit.* Et tamen præſumptio hominis non eſt euidens probatio. Ita ait Riminaldus, ſcribere *Baldum in Rubr.extra de præſumpt.& Felinum in cap.quanto.edd.tit.* Præterea accedit, quod † præſumptio iuris releuat ab onere pro 19
bandi. *l.generaliter.§.ſi petitum.in ſi.ff.de fideicommiſſ.liberta.& ſcribunt Calder.in conſ.*5.*tit.de proba.Bald.in l.ſiue poſſidetis nu.*6. *C.de proba.* Præſumptio vero hominis hunc effectum non parit. *Bald.in d.l.ſiue poſſidetis.nu.*6 *idem in c.bonæ.num.*2.*de electio.* Ex his ergo ſequitur dicendum, ſub hac appellatione filiorum contineri fœminam, vt deficere faciat conditionem, vt feciſſent & maſculi, ſi nati fuiſſent.

Nono comprobatur hæc opinio, admiſſo, quod res hæc ſit dubia, in dubio eſt pronunciandũ pro filia, vt ſcilicet ad ſui commodum ceſſet onus fideicommiſſi. *ita argumentatur in ſpecie Riminald.in d.conſil.*223.*num.*56.*lib.*2.*adductus doctrina Bart.in l. cum auus.in fine.de cond.& demonſtrat.qui hoc clare affirmat.* Et probatur ea ratione (inquit Riminaldus) quod † præſumitur te 20
ſtatorem minus velle grauare hæredem, quam ſit poſſibile. *l.ſi ita ſcriptum, & l.qui filiabus.de leg.*1.*& confert.l.vnum ex familia.§.ſi rem.de leg.*2. Et ad inducendum fideicommiſſum inſpicitur rigor. *l.in his.ff.de cond.& demonſt.* Et confert ſecundum Riminaldum tex. notab. *l.cum quidam.ff.de hæred.inſt.* quo probatur, non † induci fideicommiſſum, niſi expreſſe conſtet de vo- 21
luntate teſtatoris: etſi eius tacita voluntas fuerit, quod reſtitueretur. His ſimilia adducit ipſe Riminaldus, quæ non repero. Illi addo, quod ſcribunt Decius *conſ.*336.*in fi.& conſ.*593.*in fi.Cranet.conſ.*208.*col.pen.* in dubio pronunciandum eſſe, non ſubeſſe aliquod fideicommiſſum.

Decimo confirmantur præmiſſa ea ratione, quod in dubio eſt pronunciandum, quod † teſtator inter ſuos deſcendentes 22
auferre voluerit omnem cauſam, & occaſionem odij, litium & diſcordiarum, *iuxta l.vt liberis.vbi omnes.C.de collat.latiſſ.Tiraq. in tract.de iure primogen.q.*4 *nu.*2.3.4.5.6. Et † laudabilis eſt 23
illa præſumptio, quæ ſumitur ad euitandum malos euentus. *l in fideicommiſſi.§.cum Pollidius.ff de vſuris.& l.generaliter.§ ſi liberi.ff.de fideicomm.libert.* Atqui, quod D. Catharina contineatur ſub illis verbis, etſi deceſſerint ſine filiis, eſt ſumere interpretationem, quã hi deſcendentes a D. Andrea teſtatore æquali iure ſuccedant, & qua odia & diſcordiæ tollantur. Ergo dicendum eſt, teſtatorem ita voluiſſe diſponere. Hoc genere argumenti ad huius opinionis confirmationem vſus eſt Virgilius de Syluestris *inter conſilia Riminaldi conſ.*224.*nu.*33.*lib.*2.

Vndecimo ac vltimo me multum aliquando mouit auctoritas multorum, qui cenſuerunt, hanc † filiam facere deficere con- 24
ditionem, atque ita excludere ſubſtitutum. *Ita ſcripſerunt viginti & octo Doctores, quos recenſui in d.conſil.*95.*num.*24. *Quibus nunc accedunt Franc.Marzarius in Epitome fideicommiſſ.parte* 2. *quæſt.*21.*qui ſcribit, ita fuiſſe deciſum in Rota Florentina, vt illud reſponſum recenſet ipſemet Marzarius conſil.*7. *Zanchus in repet.l. hæredis mei.§.cum ita.num.*771.*ff.ad Trebell.Eandem probant noniſſ. Petrus Anton.Anguſſola conſ.*64.*lib.*6.*& Burſatius in conſ.*87. Et ſcribunt ex relatis multi, ita aliquãdo fuiſſe reſponſum ac definitum a collegio Auenionenſi, Peruſino & Bononienſi. Quorum ſane auctoritas maxima eſt, & cæteras antecellit, *vt tradunt Crane.conſ.*132.*nu.*16.*& Neuiza.lib.*5.*Syluæ nuptia.nu.*33. Hæc me multum hæſitantem effecerunt, ne pro Do. Alexandro reſponderem contra D. Catharinam.

Re tamen ipſa diligenti accuratoque ſtudio examinata atque perpenſa, contraria ſententia viſa eſt verior, & magis recepta, quod

Source : BIU Cujas

quod scilicet D. Catharina deficere non faciat conditionem, atque ita non excludat D. Alexandrum. Et vt huius sim opinionis multa me impellunt; ex quibus nonnulla recensui in illo *consil. 95. in secundo dubio.*

Primo mouet me illud argumentum, quo post cæteros vsus
25 sum *in d. consi. 95. num. 28.* Est certi iuris † testatorem magis diligere filiam quam neptem; & magis neptem quam proneptem, atque ita de singulis, ratione maioris proximitatis. *l. si viua ma-*
26 *tre. C. de bonis mater.* Et † maior est affectio erga natos quam erga nascituros, & qui adhuc non sunt in rerum natura. *l. qui filiabus. de leg. 1. l. Titius. & l. idem tutor. ff. de suis & legit.* Nam qui non est in rerum natura incognitus dicitur. *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogna.* Atqui in casu nostro D. Andreas testator, cum filias haberet, eis solum quandam portionem reliquit, & masculos hæredes fecit, eosque inuicem substituit. Si ergo ob sexum masculinum, testator proprias filias excluſit, a fortiori credendum est, voluisse excludere neptes ex filio. Quas sane neptes vti nascituras sibique non cognitas ac remotiores gradu ipsis filiabus minus dilexit. Hac argumentatione vsi sunt multi a me relati & probati *in d. consi. 95. nu. 30.* Et eo loci *nu. 31. vsq; ad 51.* dissolui vna cum cæteris quinque obiectiones, quæ huic solidissimo fundamento oppositæ fuerunt.

Nunc autem duæ aliæ excitantur difficultates. Vna est, quod non videtur valere hæc consequentia, testator excluſit filiam sibi proximiorem, ergo etiam excluſit remotiorem. Non inquam
27 procedit hæc consequentia. Cum † in materia excluſiua seu priuatiua id, quod non est expressum, non inducit priuationem. *Ita docuit Bald. in l. super chirographis. nu. 3. C. si certum pet. & in auth. ex testamento. nu. 5. C. de secund. nupt. quam sententiam probat tex. §. cum igitur. in authent. de non eligen. secun. nuben & probat. l. at si quis. §. diuus. ff. de relig. & sumpt. fune. Et multa congessi lib. 2. de arbitr. iudic. & c casu 275.* Cum ergo testator non excluserit neptem a bonis fideicommisso subiectis, nec nos excludere eam debemus. *Ita in specie considerat Cur. Sen. conf. 64. Antiquissima. col. 13. vers. quinto respondeo.*

Huic obiectioni satisfacit Crottus *inter consilia Grati conf. 54.*
28 *nu. 42.* Quod † imo in materia priuatiua atque excluſiua extensio fit ad alium casum ex similitudine, vel maioritate rationis. *l. his solis. in verbo tacite. C. de reuoca. dona. Et in l. vlt. eod tit. vbi Ripanu. 141. Cæteros prætereo.* Ita videmus, dispositionem §. *causas. in auth. vt cum de appella. cogno.* quæ est priuatiua successionis filij in bonis patris, extendi vltra illas quatuordecim ibi enumeratas causas, quando vel pares illis, vel maiores sunt. *Ita scribit Alex. in auth. non licet. C. de liber præter. quem recensет præcitato loco Crottus. Et illi addo multos, quos recensui lib. 2. de arbitr. iudic. & c. casu 267. nu. 6. Et eo loci etiam recensui similem doctrinam ex cap. 1. §. porro, quæ fuit prima causa benef. amitten.* Cum ergo nostro in casu maior sit ratio excludendi neptem quam filiam, sequitur dicendum ex filiæ excluſione censeri excluſam neptem.

Præterea & secundo huic obiectioni respondetur ex his, quæ scripsi *in consi. 95. nu. 46. vers. respondetur, & c.* quo loci, post alios, simili obiectioni respondendo, dixi, quod hic non argumentamur ab excluſione, vt scilicet excluſio filiæ inferat & operetur excluſionem neptis, sed argumentamur ad interpretandam voluntatem testatoris, qui dum excluſit filiam ob masculos, ostendit voluntatem & mentem suam, sub illis verbis, si sine filiis decesserint, fœminas non contineri. Cætera, quæ eo loci scripsi, hic non repeto.

Altera est difficultas, quæ huic argumentationi obiicitur, quod non satis vera videtur illa maior propositio argumenti, quod si testator excluſit filiam proximiorem, quod magis exclu-
29 dere voluerit neptem remotiorem. Nam † in fideicommissis forte argumentari non licet, excluſus fuit proximior, ergo etiam remotior. Ita in simili respondit Craue *conf. 98. nu. 14. vers. non obstat quartum, & c. & conf. 306 col. pen. vers. nec obstat præmissis.*
30 Cum ait, quod † onus iniunctum filio atque ita magis dilecto, non censetur etiam iniunctum nepoti, sicque minus dilecto. &
31 ibidem *nu. 15.* subiungit, quod non est inconueniens, quod † aliquando remotior melioris sit conditionis, quam proximior. *Id quod (ait ille) scripserunt Alex. conf. 38. col. vlt. lib. 6. Brunus conf. 10. col. 2. & Rub. conf. 22.* His accedit Socin. Iun. *in consi. 116. nu. 54. lib. 1. & in conf. 2. nu. 24. lib. 3.* qui respondit, quod aliquando filius est melioris conditionis, quam eius pater, vel mater. *& ibi huius sententiæ recensет Socin. Senior. Idem respondit Ruinus consil. 142. num. 3. lib. 2.* His addo Virgilium de Sylueſtris inter consilia Riminaldi *consil. 224. num. 35. 36. lib. 2.* qui scribit, non esse mirum, quod neptis in parte eius patris sit melioris conditionis, quam fuerit filius ipsius testatoris, ex quo neptis venit ex persona patris. *Idem affirmat Parisius in consilio 35. num. 22. libro tertio.*

Huic obiectioni respondetur, quod quando † eadem subest 32
ratio in remotioribus, quæ extat in proximioribus. tunc si testator excludit proximiores, multo magis etiam excludere voluit remotiores. sicuti in casu nostro, vbi ratio adest conseruandi agnationem, vt infra suo loco dicimus. Secus si non adest hæc ratio. *ita declarat Ruinus consil. 117. num. 24. libro 2.* Præterea & secundo, & forte melius respondetur, hanc esse coniecturam a lege probatam, quod si testator excludit proximiorem fœminam, quod etiam remotiorem excludere voluerit *d. l si viua matre. C. de bonis mater.*

Nec repugnant doctrinæ & traditiones allegatæ in contrarium. Nam Crauet. *in dicto consil. 98. num. 14.* loquitur eo in casu, cum propter euentum conditionis deficit testatoris conditionalis vocatio. Nam tunc onus iniunctum primo non censetur repetitum in secundum, etiam si remotior sit. Quod hic non contingit, vbi adhuc testatoris dispositio continuat. Et quod ait Crauet. *d. consil. 98. num. 15.* id dixit auctoritate Alex. *in d. consil. 38. colum. vlt. lib. 6.* qui quidem Alexander, etsi loquatur in simili facti specie: attamen suus ille casus a nostro maxime differt. Nam eo in casu ille testator instituerat filium in omnibus suis bonis & filiam in re certa. Et deinde subiecit, quod si filius decederet sine filiis, substituit eius matrem, & sic fœminam. Euenit quod filius ille institutus decessit, relicta filia tantum, atque ita neptе testatoris. Respondit Alexander, neptem illam excludere fœminam illam substitutam. Quamquam illa ipsa substituta prælata fuerit filiæ ipsius testatoris. Ea ratione vtitur Alexander, quod per illam conditionem, si decesserit sine filiis, illa neptis fuit posita solum in conditione, per cuius euentum extincta fuit substitutio. Et ideo ipsa neptis succedit eius patri ab intestato, cum vere vocata non fuerit, sed solum posita in conditione (vt dixi). Et ideo patri eius succedendo ab intestato mirum non est, quod melioris sit conditionis, quam fuerit filia ipsiusmet testatoris. *Ita etiam Alex. in specie declarat Ruinus consil. 132 num. 2. versic. & quasi in terminis. lib 2. qui num. 3. alia subiicit ad huius rei declarationem.* Hoc non contingit nostro in casu, in quo testator filios, quos in conditione posuit his verbis: *Et si decesserint sine filiis, & c.* posuit etiam in dispositione, dum subiecit illa verba: *Substituit superstitem, vel superstites, & filios præmortui, & c.* Non etiam vrget illa consideratio Virgilij de Sylueſtris *d. conf. 224. nu. 35. 36.* quia respondeo, quod neptis nil a persona patris habet, sed tota successio pendet a persona aui testatoris, vt suis locis infra declarabimus. Hoc ergo primum argumentum stat solidum atque inconcussum.

Secundo me in hanc inducit sententiã hæc coniectura. Quod testator in hæredis institutione solum filios masculos vocauit, eosque solum inuicem substituit, id quod non alia ratione fecisse præsumitur, quam vt bona sua in agnatione & familia sua conseruaret. *Ita in specie responderunt Iason consilio 141. colum. 6. versic. tertio pro eadem parte. & colum. 8. versic. septimo prædicta. lib. 2. Ruinus consilio 139. num. 17. lib. 3. & alij plures, quos statim referam.* Atqui † fœminæ non possunt conseruare agnationem & 33
familiam, cum in alterius familiam transeant. *vt scribunt Io. de Anan. in consil. 4. colum. 2. Ruinus consil. 146. num. 4. lib. 2. Parisius consil. 22. num. 41. & consil. 40. numero 43. lib. 2. Crauet. consil. 180. consil. 250. & consil. 306. Socin. Iun. consil. 1. num. 44. libro 1.* Ergo testatoris voluntas fuit, quod appellatione filiorum non continerentur fœminæ. atque ita quod D. Catharina deficere non faciat conditionem. *Ita sum argumentatus in d. consil. 95. nu. 53. post alios, quos eo loci recensui.*

Nec huic argumentationi duæ repugnant difficultates, quæ obiici solent, & quibus respondi *in dicto consil. 95. numero 54.* & aliqua nunc addam. Prima inquam difficultas obiicitur, quod
† hæc coniectura videtur leuis, quod scilicet voluerit testator 34
bona conseruari in agnatione, ex quo filios institutos reciproce substituit. Si quidem ita videmus in casu *l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat.* vbi filius substituitur, & tamen etiam fœmina filia grauati excludit substitutum. *l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* Ita hac ratione relatam coniecturam & argumentationem esse leuem respondit Corne. *consil. 330. num. 7. libro 3.* Huic obiectioni alias respondi *in dicto consil 95. num. 55. post Socinum*

Source : BIU Cujas

Iun. in conſil. 168. *num.* 55. *libro* 2. relatam obiectionem poſſe procedere in caſu *d. l. cum auus.* vbi ſola ſimplex ſubſtitutio de filiis facta fuit. Hic autem nõ ſolum reciprocam inter filios ſubſtitutionem fecit. Verum etiam ob cauſam ipſorum filiorum proprias filias excluſit. Ita ſcripſi *in dicto conſilio* 95. *numero* 55. etſi aliqua verba vitio typographi deeſſe videantur. Et eo loci dixi, ita ſenſiſſe Ruinum & alios in eodemmet caſu Cornei. Præterea obiectio procedere ſolum poteſt inſpecto iure communi, quo nulla conſtituitur differentia inter maſculos & fœminas, *l. maximum vitium. C. de liber. præter.* & ideo non conſideratur conſeruatio familiæ in caſu *d. l. cum auus.* Diuerſum eſt in caſu noſtro, ob diſpoſitionem ſtatuti, qua ad familiarum conſeruationem fœminæ ob maſculos excludũtur, vt mox dicemus.

35 Secundo obiicitur difficultas, quod † etiam fœmina hæc eſt agnata, & viuens nomen familiæ conſeruabit. *l. pronunciatio. in fine. & l. ſeq. de verbor. ſignificat. Alexan. conſil.* 55. *num.* 5. *lib.* 3. *& Iaſon in conſil.* 142. *col.* 4. *verſic. ſexto facit. lib.* 2. Ergo & de hac teſtatorem creditur intellexiſſe. Reſpondi huic obiectioni *in dicto conſil.* 95. *num.* 57. *poſt Socinum Iunior. in d. conſil.* 168. *num.* 56. quod licet filiæ maſculorum dicantur de agnatione patris non tamen dicuntur idoneæ ad conſeruationem agnationis &

36 familiæ. Nam † filiæ nuptæ efficiuntur de familia viri & familiam patris relinquunt, vt eo loci dixi. Quæ ſane ſententia comprobatur auctoritate Bart. *in d. l. pronunciatio. ad finem,* qui ſcri-

37 pſit, fœminam † eſſe caput & finem ſuæ familiæ. Et fœminam familiam patris non conſeruare ſcripſerunt multi relati a Tiraq. *in tractat. de retractu conſanguin.* §. 1. *gloſ.* 9. *num.* 195. & ibi *num.*

38 196. ſubiungit ex omnium pene ſententia, ſtatuta † repellentia fœminas a ſucceſſionibus, ideo facta eſſe, vt bona maneant in agnatione & familia, quam ipſæ fœminæ conſeruare non poſſunt. *id quod ſcripſerunt & Ruinus conſilio* 24. *numero* 7. *libro* 2. *Gozad. conſilio* 45. *numero* 8. 10. *& conſilio* 179. *numero* 4. *& Pariſius conſilio* 23. *numero* 45. *libro* 1. *conſil.* 47. *numero* 10. *lib.* 3. *& conſil.* 72. *num.* 23. *lib.* 4.

39 Tertio accedit, quod † in ciuitate Mutinæ extat ſtatutum 88. *ſub rubr. Quod filiæ, vel mulieres dotatæ vel non dotatæ, &c.* Quo quidem fœminæ excluduntur a maſculis. Extat & aliud eiuſdem ciuitatis ſtatutum 147. *ſub rubr. de ſucceſſione deſcendentium in bonis aſcendentium maſculorum.* Quo clarius fœminæ a maſculis excluduntur. Præterea multo clarius ſtatutum eiuſdem ciuitatis extat 151. *ſub rubr. de ſucceſſione agnatorum tranſuerſalium.* Quo quidem ſancitum, agnatos excludere agnatas in ſucceſſione agnati morientis ab inteſtato. Quæ ſane ſtatuta non alia ratione edita ſunt, quam vt bona conſeruentur in agnatione & familia, *ſicuti copioſe ſcribunt Soc. Iun. conſil.* 1. *num.* 44. *lib.* 1. *& cæteri a me relati in d. conſ.* 95. *num.* 60. *Quibus accedit Crottus inter conſilia Grati. conſil.* 54. *num.* 31. *lib.* 2. Quibus conſtat male reſpondiſſe Riminaldum *conſil.* 223. *num.* 67. *lib.* 2. dum negauit, hanc eſſe huius ſtatuti rationem & mentem. Et in ſpecie noſtra hæc mens ipſorum ſtatuentium declaratur ex præfationibus ipſorum ſtatutorum 147. & 151. Nam in eo ſtatuto 147. ita ſcriptum eſt: *Quoniam per diuitias decus & honor familiarum conſeruatur, ideo, vt agnationum dignitas præſeruari poſſit, &c.* Et in eo ſtatuto 151 legitur in hæc verba: *Vt conſulamus agnationi,*

40 *quam diuitiis abundare valde cupimus, &c.* Hæ † quidem præfationes ipſorum ſtatuentium mentem declarant. *l. vlt. ff. de hæred. inſt. & ſcribunt Crau. conſ.* 192. *nu.* 21. *Rub. conſ.* 147. *nu.* 13. *Cæteros omitto.* Eſt ergo mẽs ſtatuentium, quod maſculi ſolum ſuccedant pro cõſeruatione agnationis. Atqui iuris eſt præſumptio,

41 quod † teſtator voluerit ſuam voluntatẽ eſſe legi municipali cõformẽ, *vt ſcribit copioſe Ripa in l. hæredes mei.* §. *cum ita. nu.* 75. *ff. ad Treb.* Quemadmodũ ergo ſtatutum pro cõſeruatione agnationis & familiæ non admittit fœminas cum maſculis ad ſucceſſionem patris, aui, ac etiam agnati tranſuerſalis. Ita hoc caſu pater præſumitur pro conſeruatione ſuæ familiæ, ſolum intelligere verba illa: *ſi deceſſerint ſine filiis, &c.* de filiis maſculis, non autem de fœminis. Qua ſane argumentatione in ſpecie vſus ſum *in d. conſ.* 95. *nu.* 60. 61. *poſt Caſtr. Socin. Iaſ. & alios ibi relatos. Et ibidem nu.* 62. *alia ratione ab eiſdem perpenſa confirmaui.*

Verum huic argumentationi aliquæ obiiciuntur difficultates, quas diſſolui *in dicto conſilio* 95. *numero* 63. *verſic. Nec huic, &c.* Et hic aliqua eis addam. Prima itaque difficultas obiicitur, quod argumentatio procederet, quando ſtatutum excluderet filias propter earum patruos, & ita ob fratres defuncti. Nam tunc vere dici poſſet, verba alias comprehendentia ſexum fœminum hoc caſu illum non continere. At ſtatuta iam relata Mutinæ non videntur excludere filias a ſucceſſione inteſtati patris ob earum patruos. Ergo ab ipſo ſtatuto non licet ſumere argumentum atque interpretationem ad caſum noſtrum. *Ita obiiciunt Curtius Senior, & Socinus Senior, quos retuli in dicto conſ.* 95. *numero* 63. *& idem reſpondit Riminaldus conſil.* 223. *num.* 43. 44. *lib.* 2. Cui quidem obiectioni, præter reſponſionem, quam eo loci recenſui, ſatisfieri ita poteſt, affirmando, quod imo ſtatuta iam relata Mutinæ excludunt filias ab eorum patris ſucceſſione propter earum patruos. ſtatutum enim illud 88. *Quod filiæ, vel mulieres, &c.* hoc ſtatuit ad finem prope his verbis: *Et hæc, quæ dicta ſunt, intelligantur, fiant & obſeruentur de filiabus, neptibus & proneptibus ex filio, vel nepote natis. Et nemo habens filios maſculos, legitimos & naturales, filiam neptem, vel proneptem teneatur inſtituere: nec in tali caſu ſuccedant ipſæ etiam ab inteſtato tali patri, auo vel proauo, exiſtentibus filiis, ſeu nepotibus vel pronepotibus ſupradictis, &c.* His itaque conſtat, fœminas excludi a ſucceſſione aui vel patris, cum extant eiuſdem patris filij, vel eiuſdem aui nepotes. idq; cauſa conſeruandi familiam & agnationem. Quæ ſane diſpoſitio atque ratio locum etiam habere creditur, cum agitur de ſucceſſione illius, qui filiam habet, & ex eodem patre fratrem.

Nam & tunc filia ab illo patruo ſuo excluditur. *Ita affirmarunt Romanus conſil.* 16. *num.* 4. *& ſubſequentibus, Curt. Senior conſ.* 9. *Ticinenſi ſtatuto, colum.* 7. *verſ. & ita in propoſito. & in l.* 1. *C. de ſucceſſo. edicto. Natta in tractat. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſucced. quæſt.* 3. *principali. verſ. quinto quæro. Campegius in tract. dotium. parte vlt. q.* 24. *Ripa lib.* 1. *reſp. c.* 3. *Pariſ. conſ.* 56. *num.* 33. *lib.* 2. *qui eiuſdem opinionis alios recenſet Curt. Iun. conſ.* 5. *num.* 30. *& Alciat reſp.* 52. Ex his conſtat *Riminald. in d. conſ.* 223. *num.* 67. 68. *& num.* 70. *lib.* 2. male improbaſſe hoc Romani reſponſum, quod a tot grauiſſimis doctoribus receptum eſt. Quinimo dubitatio hæc ſublata eſt ex verbis ſtatuti eiuſdem ciuitatis 147. dum excludit filias a ſucceſſione eorum patris, *cum extant maſculi cuiuſcunque gradus, &c.* Hæc verba, *cuiuſcunque gradus,* facile intelligi poſſunt etiam de tranſuerſalibus. atque ita de fratre ipſius decedentis. Et multo clarius hoc diffinitum eſt a ſtatuto 151. Quo ſancitum eſt, *quod ſi quis deceſſerit ab inteſtato abſq; deſcendentibus legitimis & naturalibus, vel legitimatis, vt in ſtatuto ſub tit. de ſucceſſione deſcendentium in bonis aſcendentium maſculorum, ipſi ſic decedenti ſuccedant eius agnati maſculi, priore in gradu, vſque ad quartum gradum incluſiue, &c.* Duo habet hoc ſtatutum. Vnum, *quod agnati admittantur vſq; ad quartum gradum ad ſucceſſionem decedentis ab inteſtato. Atque ita frater ipſius decedentis ab inteſtato ſuccedit.* Alterum, *quod iſte frater tunc ſuccedat, quando is decedens moritur, nullis relictis deſcendentibus legitimis & naturalibus, &c.* Deſcendentes hic ego intelligo maſculos. Et ideo fœmina etiam filia excluditur. Quod verba illa abſque deſcendentibus legitimis ſolum de maſculis intelligantur, vel ex eo conſtat, quod ſtatutum refert ſe ad eos deſcendentes deſignatos in ſtatuto 88. *ſub rubr. de ſucceſſione deſcendẽtium, &c.* Quod ſane ſtatutum loquitur de maſculis ſolum deſcendentibus admittendis, fœminis quibuſcunq; excluſis. Et † ſi relatum 42
eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus. *l. aſſe toto. ff. de hæred. inſt. cum vulgatis ſimilibus.* ſequitur dicendum hoc ſtatutum 151. loqui de moriente ſine deſcendentibus maſculis. Hæc itaq; obiectio nil obſtat. Tres aliæ obiectiones, quas recenſui *in d. conſ.* 95. *nu.* 65. 70. *& nu.* 73. adeo clare illis in locis diſſolutæ fuerunt, vt dubitationi nullus relictus ſit locus.

Quarto † ſuffragatur argumentatio illa ab euitando abſur- 43
do, qua vſus ſum *in d. conſ.* 65. *num.* 76. 77. Si enim verba hæc, *ſi deceſſerint ſine filiis, &c.* intelligerentur etiam de fœminis, ſequeretur hoc abſurdum, quod ſi Dom. Andreas pater d. Dom. Catharinæ deceſſiſſet relictis maſculis vna cum hac ipſa D. Catharina, hæc D. Catharina vna cum ipſis maſculis in hoc fideicommiſſo ſuccederet. Quod quidem abſurdum eſt inſpecta diſpoſitione D. Alexandri teſtatoris, qui voluit familiam ſuam conſeruari, vt demonſtrauimus. Et quæ quidem a fœmina (vt etiam diximus) conſeruari non poteſt.

Nec hic obeſt, quod hæc D. Catharina vt in conditione poſita vna cum cæteris aliis filiis cenſetur poſita in conditione: atq; ita ab teſtato ſucceſſiſſet ipſi Dom. Alexandro, vel Dom. Andreæ eorum patri. Nam præterea, quæ ſcripſi *in d. conſ.* 95. *num.* 77. *verſi. Nec hic dici, &c.* reſpondeo, in caſu noſtro ceſſare hanc dubitationem. Si quidem admiſſo, quod eueniente conditione,

vt ſci-

Source : BIU Cujas

vt scilicet quod D. Andreas pater d. D. Catharinæ suscepisset filios masculos, hi successissent ab intestato, dico verum non esse, quod cum eis potuisset succedere hæc D. Catherina, quæ vere exclusa fuisset mediante statuto ipsius ciuitatis Mutinæ, *vt supra retuli.*

Quinto accedit illud argumentum, quod etiam deduxi *in d. cons.* 95. *num.* 79. 80. & quod nunc magis comprobo. Quemad-
44 modum † vna pars legis alteram declarat. *l. vtrum. ff. de petitio. hæred.* ita etiam vna pars testamenti alteram aperit. *l. qui filiabus.*
45 *vbi copiose Iason de leg.* 1. Et melius † substitutio recipit interpretationem ab institutione *l. coheredi. §. qui discretas. & l. si plures. ff. de vulga. & pupilla. & l.* 1. *C. de impub. & aliis subst. Alex. consil.* 24. *num.* 5. *in fi. lib.* 3. Atqui D. Alexander testator in institutione a se facta suo in testamento solum masculos vocauit. Ergo & verbis illis substitutionis, si *decesserint sine filiis*, vocare seu in conditione ponere voluit solummodo masculos, non autem fœminas ad exclusionem substitutorum. *Ita retuli in d. cons.* 95. *nu.* 89. *argumentatos fuisse Iasonem, Gozadinum, Neuizan. Albam & Socin. Iun.* Et præter eo loci scripta. Et ante hos omnes ita consideranit Bald. *in consi.* 186. *Quia allegationes subtilissimæ, colum.* 2. *in princ. lib.* 1. His addo auctoritatem Bartoli *in l vlt. nu.* 1. *ff. ad Trebell.* Cum ait, substitutionem, qua testator liberos vocauit, intelligi de liberis, hoc est, de filiis masculis, non de fœminis, cum ita etiam de masculis intellexit in institutione, qua eos vocauit, fœminis exclusis. *Bartolum secuti sunt Ruin. consil* 105. *num.* 9. *& cons.* 168 *num.* 10. *lib.* 2. *Dec. cons.* 480. *num.* 12. *qui in specie loquitur. & consil.* 495. *num.* 13. *Curt. Iun. consil.* 11. *num.* 7. *& Soc. Iun. consil.* 75. *num.* 24. *lib.* 3.

Sexto huc spectat & illa argumentatio, quam perpendi *in d.*
46 *consil.* 95. *num.* 84. Argumentari † licet a dispositione statuti ad dispositionem testamenti. *l. si quis legauerit. vbi Bart. ff. de leg.* 1.
47 Et hinc dicimus, statutum † magis conuenire vltimæ voluntati quam contractibus. *Ita scribunt multi a me relati in d. consil.* 95. *num.* 85. Atqui quando statutum fauore conseruandæ agnationis, excludit filiam, excludit etiam neptes ex filio. *Ita Fulgo. Alex. Iason & Dec. in l. venia. C. de in ius vocan. & communem asserit Socin. Iunior in consil.* 1. *num.* 59. *lib.* 1. *alios plures retuli in d. consil.* 95. *num.* 86. Ergo idem dicendum est in hac dispositione testatoris.

48 Septimo confert, quod D. Andreas testator † institutis filiis suis masculis, eos etiam inuicem substituit. Qua quidem reciproca substitutione significauit, se ita disposuisse fauore agnationis conseruandæ. *vt sensit glo. l. codicillis. §. instituto. de leg.* 2. *& clarius Bald. in l. quoties. la.* 1. *col.* 1. *C. de fideicomm. & alios ad rem hanc recenset Soc. Iun. in d. cons.* 168. *num.* 78. *lib.* 2. Atqui (vt supra diximus) non possunt fœminæ agnationem & familiam conseruare. Ergo ex mente ipsius testatoris D. Catharina non facit deficere conditionem.

Octauo, quod D. Catharina non faciat deficere hanc condi-
49 tionem, vel ex eo apparet, quod † duæ improprietates concurrere non possunt circa eandem dispositionem. *Ita probat Gratus in consil.* 53. *num.* 10. *lib.* 2. Atqui, si hic diceremus D. Catharinam facere deficere conditionem hanc, duæ concurrent improprietates. Ergo dicendum est D. Catharinam non facere deficere conditionem. Illa minor probatur, quod scilicet hic con-
50 current plures improprietates. Nam † masculinum verificaretur in fœminino, quod est contra proprietatem verborum, *vt scribunt Bart in l.* 1. *num.* 2. *de verbor. signif. & Card. in clem.* 1. *de baptismo. in hanc sententiam in specie recenset Gratus in d. cons.* 52. *num.* 8. *lib.* 2. *Quibus accedunt infiniti prope relati a Tiraq. in tract. de retractu consang §.* 1. *glos.* 9. *num.* 161. *qui asserit esse hanc opinionem receptam & communem, & in specie Abbas consil.* 36. *num.* 3. *lib.* 1. qui vtitur hoc genere argumenti considerando duas im-
51 proprietates. Secunda est improprietas, quod † numerus pluralis caperetur pro singulari, quod est contra sermonis proprietatem. *Ita ait Gratus in d. cons.* 53. *num.* 9 *lib.* 2. *auctoritate Iasonis, quem recenset. Quibus accedunt Aret. in l.* 2. *num.* 3. *ff. de liber. & posth. Ruin. in rubr. ff de oper. noui nunciat. num.* 28. Tertia ex his descēdit improprietas. Cum enim ex sermonis proprietate non veniat fœmina, dicendum est, quod si contineretur, solum esset ex coniecturata & præsumpta mente testatoris. atque ita ex im-
52 proprietate quadam. Cum † improprium id sit, quod ex coniecturis & præsumptionibus colligitur, *vt scribunt Bald. in l. ciues. in princ. C. de appella. & Curt. Sen. cons.* 79. *Domina Franceschina. colum.* 7. *versic. Et confirmatur*, qui ait ita probare textum *l.* 1. *ff. si tabulæ testam. extab. ibi*, quia ex coniectura, non proprie scriptus.

Nono admisso, quod res hæc sit dubia, quam nos claram esse existimamus pro D. Alexandro, adhuc dicendum est in dubio esse pro eo pronunciandum. si quidē † in dubio a sermonis pro- 53
prietate recedendum non est. *l. si alij. ff. de vsufruct. lega. cum aliis supra allegatis.* Atqui ex proprietate sermonis appellatione filiorum non veniunt fœminæ, atque ita masculinum non concipit fœmininum. *Ita Bart. in l.* 1. *num.* 2. *ff. de verb. significat. & cum eo esse magis receptam opinionem censuit Tiraq. in tract. de retractu consang §.* 1. *glo.* 9. *num.* 181. Ergo hoc in casu D. Catharina vocata non est, seu deficere non facit conditionem.

Decimo † & vltimo mouet me auctoritas multorum, quos 54
recensui & probaui *in d. cons.* 95. *num.* 90. 91. Eo enim loci enumeraui quinquaginta tres Doctores, qui affirmarunt hæc verba, *si decesserint sine filiis*, non continere fœminam, vt illa deficere faciat conditionem, atque ita excludat substitutum. *Illis nunc addo Bald. in cons.* 186. *Quia allegationes subtilissimæ. col* 2. *in prin. lib.* 1. *qui vere idem respondit. Felin. in cap. ius generale. distinct.* 1. *quem refert & sequitur Alciat. in tract. præsumpt. reg.* 3. *præsump.* 32. *num.* 2. *Addo & Brunum in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic.* 5. *num.* 43. *Rub. consil.* 62. 63. *Duran. de arte testandi. tit.* 5. *cautel.* 17. *num.* 2. *Tobiam Nonium cons.* 36. *& Hieronymum de Gabrieliis cons.* 97. *num.* 15. *vers. secundus casus est. Et refert Marzarius in epitome fideicomm. quæst.* 21. *vers. Non omitto, ita iudicasse fortiori in casu Rotam Roman. vt refert Ptolome decis.* 46. *Idem sensit Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 771. *ff. ad Trebell.* qui asserit esse communem & veram, quando substitutus est ex descendentibus, vel ex agnatis, qui possunt conseruare familiam. *Idem placuit Oddo. Sfortia in tract. de compendio. parte* 6. *art.* 4. *vers. limitatur.* 2. *& vers. limitatur.* 3. *& Bursato consil.* 64. *num.* 11.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Ad primum respondeo, præter id quod scripsi *in d. cons.* 95. *num.* 92. *versic. non obstant, &c.* argumentum posse retorqueri contra D. Catharinam, vt eo vsus sum aduersus illam supra in nono argumento.

Non obstat secundum, quia respondeo & retorqueo argumentum contra D. Catharinam, ex his quæ scripsi supra in quinto argumento, & clarius scripsi *in d. cons.* 95. *num.* 80. *&* 81. quo loci respondi aduersus responsum Io. de Anna. *cons.* 22. pertvltos sensisse post Abbatem *cons.* 37. *lib.* 2. & deinde ibidem *nu.* 82. dixi post Ruinum, Curtium & alios, quod † vbi est coniectura, 55
quod testator ita disposuerit pro conseruatione suæ familiæ, sine controuersia locum habere opinionem Abbatis *in d. consil.* 37. cum dixit, quod si testator in vna parte testamenti filij masculi mentionem faciat: & postea in alia parte simpliciter filium nominet, de masculo semper intellexit. Rursus quando substituti sunt filij ipsiusmet testatoris, vel sui sanguinis. tunc mentio masculinitatis facta in vna parte testamenti censetur in altera repetita. *ita scripsi in d. cons.* 95. *num.* 83. *post Ruinum & Emilium Ferretum.* Et hoc casu non procedit opinio Io. de Anania. Præterea, cum in ciuitate extat statutum, quo fœminæ per masculos excluduntur: tunc mentio masculinitatis facta in vna parte testamenti censetur in altera repetita. *Ita declarat Zuchardus in l. vlt. num.* 85. *C. de edicto diui Adria. tollen. quem secutus sum in d. consi.* 95. *num* 83. *in fi. Et Zuchardum in specie hac probauit & Tobias Nonius in d. cons.* 37. *num.* 13. *in fine.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo ex his, quæ post Socinum Iuniorem & Rolandum a Valle scripsi *in d. consil.* 95. *num.* 94. quod † scilicet argumentum procedit, cum eadem 56
qualitas, quæ fuit in instituto continuat in ipsos descendentes: & illi eiusdem naturæ sunt, cuius fuit suus ille anteceſſor vocatus. Nam tunc & erga eos creditur esse illa animi affectio, quæ fuit erga primum institutum, at secus cum diuersa est qualitas & natura, vt hic. Quandoquidem tunc, cessante illa causa affectionis, cessat & ipsa affectio, & per consequens de eo vocatio, iuxta vulgatam regulam *l. adigere. §. quamuis ff. de iure patro.* Præterea loquitur Baldus *in d. l. cum acutiss. num.* 5. *C. de fideicom.* & eius sequaces in terminis iuris communis, quo nulla fit differentia inter masculos & fœminas. At diuersum est in casu nostro ex dispositione statuti, vt supra diximus.

Non obstat quartum, quia respondeo ex a me scriptis *in d. cons.* 95. *num.* 94. *vers. Non obstat quartum, &c. post Socinum Iun. in consi.* 168. *num.* 91. 92. *lib.* 2. quod † licet fideicommissum sit 57
odiosum: attamen a voluntate testatoris regulatur: & cum vo-

Source : BIU Cujas

luntas teſtatoris hæc ſit, vt fœmina non faciat deficere conditionem, illa obſeruari debet. Reſpondeo & ſecundo, vt præcitato loco ſcripſi, & in D. Catharinam argumentum retorqueo. Hoc fideicommiſſum eſt inductum pro conſeruatione agnatio-
58 nis & familiæ, vt ſupra demonſtrauimus. Atqui † fideicommiſſum conſtitutum fauore agnationis conſeruandæ, eſt fauorabile. Ergo debet extendi. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum. *Ita enim ſcribunt Ancha. conſil. 27. colum. pen. verſic. hic autem loquimur. Curt. Iun. in conſil. 3. num. 12. & conſil. 22. num. 11. Capicius deciſ. 108. num. 15. Gozad. conſil. 89. nu. 12. qui in terminis noſtris loquitur, Pariſius conſil. 63. num. 27. & conſil. 35. num. 38. lib. 2. & Socin. Iun. conſil. 181. num. 39. lib. 2.* Ea eſt ra-
59 tio, quod † Reipubl. intereſt familias conſeruari, vt diximus ſupra, & probat *l. 1. § ſed & ſi hæres. verſic. publice. ff. de ventre inſpic.*
60 Reſpondeo & tertio, quod † tunc demum fideicommiſſum eſt, vt odioſum iudicandum, quando ſumus incerti, an teſtator voluerit illud conſtituere, vel non. Secus cum ſumus certi. Nam tunc iudicatur fauorabile. *Ita declarant Bald. in conſil. 104. teſtamentum. ad fin. lib. 4. Ang. in l. ex facto. §. ſi quis autem ff. ad Trebell. Alex. conſil. 39. num. 3. lib. 1. Iaſon conſil. 203. col. 4. verſic. non obſtat ſecundo. lib. 2. Socin. Sen. conſil. 249. num. 25. lib. 2. Dec. conſil. 652. nu. 7. Soc. Iun. conſ. 168. nu. 91. lib. 2. & Zaſius in rubr. ff. de leg. 1. num. 3.* At qui noſtro in caſu conſtat teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum conſtituere, vt ipſius teſtamenti verba aperte ſignificant. Ergo & hic ſumenda eſt interpretatio fauorabilis.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpondetur, *vt ſcripſi in d. conſ. 95. num. 95. verſic. non obſtat ſecundum poſt Socinum Iunior. in d. conſil. 168. num. 93. lib. 2.* argumentum poſſe retor-
61 queri contra Dom. Catharinam hoc modo: Teſtator † ponendo filios in conditione, ſolum dicitur poſuiſſe ac vocaſſe eos, qui ab inteſtato erant ſucceſſuri, ſed Dom. Catharina ſuccedere non poterat ob diſpoſitionem ſtatuti ciuitatis Mutinæ, vt ſupra demonſtrauimus. Ergo D. Catharina non dicitur in conditione poſita, vt excludat ſubſtitutos.

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpondetur, & in D.
62 Catharinam hoc pacto retorquetur. Teſtator † præſumitur velle ſuam voluntatem eſſe conformem legi municipali, potius quam communi. *vt ſcribunt Ripa in l hæredes mei. §. cum ita. num. 79. ff. ad Trebell. & Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 32. num. 3.* Atqui ex diſpoſitione ſtatutorum ciuitatis Mutinæ Dom. Catharina excluditur ab inteſtato a D. Andrea, atque ita differentia fit inter maſculos & fœminas. *vt ſupra explicauimus in tertio argumento noſtræ opinionis.* Ergo teſtator ita ſimpliciter ſubſtituendo, ſi deceſſerint ſine filiis, intellexit de maſculis, non autem de fœminis, & per conſequens Do. Catharina non facit deficere conditionem.

Non obſtat ſeptimum argumentum, quia reſpondeo, quod in ſpecie noſtra appellatio filij non porrigeretur ad nepotem. Ergo nec appellatio filij ad filiam. Quod hic appellatio filij non
63 extendatur ad nepotem, vel ex eo conſtat, quod † nepos continetur appellatione filij ex quadam improprietate. *d. l. inſta. de verbo ſignificat. & ſcribunt poſt Bart. in d. l. liberorum. nu. 10. 11. ff. de verb. ſignif. copioſe Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 40. nu. 58. & Ruin. conſil. 127. num. 3. lib. 3.* Cum ergo in ſpecie noſtra ſpectanda ſit ſermonis proprietas, vt abunde diximus ſupra, dicendum eſt, quod nepotes non continerentur appellatione filij, & per conſequens nec fœmina appellatione filij. *Et in ſpecie ita viſus eſt declarare & reſpondere Curt. Iun. conſil. 57. num. 6.* Præterea, ſi volumus argumentari a ſignificatione vnius ad ſignificationem alterius ab æquiparatione quadam, dicendum hic eſt, quod ſicuti in ſpecie noſtra appellatio illa filiorum non comprehendit fœminas, vel ex ſermonis proprietate, vel ex coniecturata voluntate teſtatoris. Ita etiam idem eſſet in ea appellatione filiorum, quæ ob coniecturatam voluntatem teſtatoris nõ continet nepotes. *vt ſcribunt Baldus in l. vnica. prope finem. C. de his, qui ante apertas tabul. Aret. conſil. 145. num. 2. verſi ſed quando aliqua eſſet coniectura, Curt. Iun. conſ. 113. num. 2. & conſ. 114. nu. 5. & conſ. 116. num. 12. & Pariſ. conſ. 78. nu. 12. lib. 2.*

Non obſtat octauum argumentum, quia reſpondeo primo vna cum Caſtren. *in conſil. illo relato a Socino in l. cum auus. num. 80. verſ. duodecimo allegabatur. de cond. & demonſt. & Iaſone conſ. 141. colum. antepenult. verſic non obſtat.* dum tertio loco, libro ſe-
64 cundo, quod † imo ab ea legis præſumptione licet recedere ex coniecturis & præſumptionibus his, quanquam hominis ſint. Si quidem (aiunt hi) præſumptio hominis aliquando potentior eſt illa iuris & eam conuellit. Id quod videmus in caſu *l. quintus. ff. de dona. inter virum & vxor.* vbi † præſumptio iuris eſſe dici 65
tur, quod quæſita per mulierem conſtante matrimonio præſumuntur acquiſita ex bonis mariti, ad euirandum præſumptionem turpis quæſtus. Et tamen ab ea iuris præſumptione recedi-
tur per alias præſumptiones, quæ hominis tantum ſunt, *vt ſcribunt omnes in l. cum oportet. in princ. C. de bonis quæ liber. Et copioſe diſſerit Alciat. in tractat. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 26. Neuizanus lib. 4. Syluæ nuptia. num. 20. cum multis ſubſequentibus, qui multipliciter declarat & Boer. quæſt. 81.* Nec obſtat, quod ait ipſe Riminald *in d. conſil. 23. num. 55. verſic. nam ad iſta ex prædictis. lib. 2. quod in caſu d. l. Quintus.* facile contrarium probari poterat, cum lex eo in caſu non inducat violentam præſumptionem, quæ contrariam euidentem probationem requirat, vt hic. Non inquam hoc obſtat: quandoquidem & vbi iuris præſumptio ſolum admittit euidentem contrariam probationem præſumptiones hominis ſufficiunt, modo efficaces & non leues ſint. Ita egregie ſenſit Beroius *in rubr. extra de probatio. num. 42. verſ. hanc tamen, &c.* cum ait, præſumptionem † hominis vehementem 66
eſſe veram & propriam probationem. Si ergo præſumptio iuris, quæ euidentem contrariam probationem ſolum admittit, diluitur teſtibus, vel inſtrumentis, quæ euidentem probationem faciunt; ita etiam confutabitur hoc præſumptione hominis vehementi. Et clarius probatur *ex l quidam teſtamento. ff. de vulga. iunctis traditionibus interpretum ibi.* Cum enim eo loci aſſerat Iulianus, euidenter conſtare de voluntate teſtatoris præferentis coniunctum ſubſtituto, cum coniecturis conſtat & præſumptionibus. Et tamen ab ea euidenti probatione volunt recedi Doctores contrariis coniecturis & præſumptionibus a ſolo homine conſideratis. *vt conſiderant Bart. & cæteri in d. l. quidam teſtamento. Barba. conſil. 71. col. pen. & conſ. 81. col. 4. lib. 3. Idem videmus in caſu l. licet Imperator. de leg. 1. vbi copioſe Iaſon & cæteri.* Alia his ſimilia prætereo de induſtria.

Reſpondeo & ſecundo, in caſu noſtro præſumptionem iuris eſſe a fortiori, *ex l. ſi viua matre. C. de bonis mater. vt ſupra deduximus.*

Reſpondeo & tertio, quod argumentum Riminaldi & prius antiquorũ procedere poteſt inſpecto iure communi, quo nulla differentia conſtituitur inter ſexum maſculinũ & fœmininum *l. maximum vitium. C. de lib. præter.* Nam hoc caſu, cum teſtator ſimpliciter vocat, vel in conditione ponit filios, non ſolum maſculos, ſed & fœminas vocaſſe lex ipſa præſumit: cum nullam inter vnum & alterum ſexum faciat. At diuerſum eſt, quando ex diſpoſitione ſtatuti differentia conſtituitur inter maſculos & fœminas. Nam tũc cum teſtator vocat ſimpliciter filios, lex non præſumit vocaſſe fœminas, cum differant a maſculis. Et maſculinum non concipit hoc caſu fœmininum, *vt abunde ſupra declarauimus.*

Non obſtat nonum argumentum, quia reſpondetur, quod † imo in caſu noſtro pronunciandum eſt, etiam ſi eſſemus in du- 67
bio, fideicommiſſum ſubeſſe. Cum hoc in caſu ſit a teſtatore conſtitutum pro conſeruatione agnationis & familiæ, vt diximus ſupra. Eſt enim hoc caſu fauorabile fideicommiſſum & pro eo pronunciandum. *Ita ſcribunt multi relati ſupra in reſponſione ad quartum argumentum, dum recenſui Ancha. conſ. 27. col. penul. verſ. hic autem. & alios plures.* Et hoc in caſu poteſt intelligi Bald. *in conſ. 104. teſtamentum. ad fin. lib. 4.* cum reſpondit in dubio eſſe pronunciandum pro fideicommiſſo.

Non obſtat decimum argumentum, quia vno verbo reſpondetur, nullam ex hac diſpoſitione naſci diſcordiam & odium, ex quo D. Catharina conſequi poteſt dotẽ ſuæ qualitati congruam. Et ſi ipſa vult excitare diſſidia id iniuria faciet: cum ſcire nũc poſſit, ſe eſſe excluſam ab ipſo teſtatore, vt iam demonſtrauimus. Et quanquam æquum non videatur, quod † fœmina ſuo iure 68
priuetur. *l. ſecunda. §. 1. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. iuris.* Attamen tolerari hoc debet ob bonum publicum, quod inde ſequitur, *iuxta l. primam ff. de iuſt. & iur.* Nam & alias ſæpe contingit, vt quis ſine culpa ſua iure ſuo priuetur, non tamen ſine cauſa *cap. antiqua. vbi gl. de priuileg. & Dyn in cap. ſine culpa. de reg. iur. in 6.* Non eſt ergo mirum, quod teſtator iſte voluerit fœminas eſſe excluſas ob exiſtentiam maſculorum, quibus bona reſeruantur, vt agnationem & familiam conſeruare poſſint. Et hac ratione vſus eſt ſimili in caſu Caſtren. *in conſil. 179. In cauſa, quam Magnificus D. col. 3. verſ. vel melius poteſt dici. lib. 1. quem ſecutus eſt Tiraq. de iure primogen. q. 4. num. 36.*

Non

Source : BIU Cujas

Non obstat vltimum argumentum, quia respondeo illis auctoritatibus esse satisfactum ex his, quæ scripsi *in dicto consil. 95. num. 97. 98.* vbi recensui Socinum Iuniorem singulatim multis respondentem. Et eo loci demonstraui recentiores illos, quos supra pro Dom. Catharina atque ita pro nepte testatoris responderunt, loci quando substitutus a testatore nõ est ex descendentibus, vel ex his, qui testatoris agnationem & familiam conseruare possunt. Quo sane in casu nos non versamur. Nam hic substitutus est D. Alexander nepos ipsius testatoris, & qui quidem vocatus est, vt conseruet agnationem & familiam. Non obstat nunc auctoritas Francisci Marzarij *in d. consil. 7.* quia ipsemet *ibi pagina tertia. versic præterea circa hanc coniecturam, &c.* fatetur, quod suo in casu illa neptis non excludebatur ab intestato a patruo suo ex dispositione statuti Pistoriensis: ex quo innuit, quod si statutum Pistoriense excluisset neptem illam, quod verior sit opinio magis recepta contra ipsam neptem. Cum itaque nos supra demonstrauerimus, neptem hanc excludi a patruo ex dispositione statuti Mutinæ, sequitur dicendum, auctoritatem Marzarij pugnare contra ipsam Dom. Catharinam. Ita etiam loquitur Angussolla *in dicto consil. 64. ad finem. lib. 6.* Quod autem Collegium Auenionense & alia ita diffinierint, dixi *in dicto consil. 95. num. 99.* id fuisse eo in casu, in quo descendentes non erant substituti. Quinimo recenset Marzarius *d. quæst. 21.* decisionem Rotæ, qua fuit diffinitum, quod transuersales substituti, qui idonei sunt, conseruare agnationem & familiam excludere neptem, considerando solam rationem agnationis conseruandæ. Et hoc anno 1573, mense Iulio ita fuit iudicatum in hac ciuitate Patauina. & superioribus annis in ciuitate Taruisina. Et sperandum est, quod idem iudicabit æquissimus atque integerrimus huius causæ iudex.

SVMMARIVM.

1 *Affectio vbi non cadit in aliquem, dici non potest eius intuitu factum.*
2 *Legatum censetur factum contemplatione eius, qui magis coniunctus est testatori, aliquando non. vt num. 16.*
3 *Patre existente paupere, auus eius filias dotare tenetur.*
4 *Dotem datam ab auo nepti in dubio censeri datam contemplatione filij. Imo num. 7. 12.*
5 *Neptis consequens dotem ex bonis aui fideicommisso suppositis debet in eã imputare, quod retinet ex bonis legitimæ & Trebell. patris sui. Intellige vt num. 17.*
6 *Dos constitui debet secundum conditionem patris dotantis, & patrimonij quantitatem.*
8 *Testatori succeditur per fideicommissum non grauato.*
9 *Legatum dotis nepti factum quando dicatur conditionale.*
10 *Patria potestas morte soluitur.*
11 *Pater vbi est diues, auus non tenetur ex bonis suis neptem dotare.*
13 *Contemplatione alterius aliquid fieri dicitur, altero de duobus modis.*
14 *Falsi speciem gerere, quod verisimile non est.*
15 *Benemerita velut facti probanda sunt ab allegante.*
18 *Dos ab auo proficiscens aliquando aduentitia.*
19 *Debitor, quando aliquid dat creditori ex bonis obligatis ei, animo compensandi dedisse creditur. Intellige vt num. 26.*
20 *Præsumptio est, quem elegisse viam, qua vtrique casui sit satisfactum.*
21 *Liberationis pro causa in dubio præsumendum.*
22 *Compensatio non inducitur, nisi expresse dicatur, & de voluntate compensare volentis appareat.*
23 *Compensatio debiti liquidi cum non liquido non admittitur, nec stante diuersitate quantitatis. num. 24.*
25 *Interpretatio illa sumi debet, qua dicimus, disponentem voluisse prouidere in casu magis necessario.*
27 *Prohibitio duplex hic adest legis & hominis.*
28 *Illatio bona non fit ex diuersis.*
29 *Interpretatio illa sumenda, qua euitatur repugnantia & inconstantia testatoris.*
30 *Inducta ad vnum finem non debent operari contrarium.*
31 *Impedimenta duo quando sunt, licet vnum cesset, non tamen alterum.*
32 *Ratio generalis ampliat dictum.*
33 *Dictio, quandocunq;, est apta significare infinitatem temporis. Intellige vt num. 50.*
34 *Prohibitionis a testatore factæ tempore lapso, quando adhuc duret illa legis. num. 39.*
35 *Dispositio expressa hominis cessare facit tacitam legis. declara vt num. 38.*
36 *Dec. cons. 386. considerationes repelluntur.*
37 *Prouisio hominis non tollit promissionem legis, cum tendunt ad diuersum finem.*
40 *Soc. Iun. consideratio in consil. 130. num. 11. lib. 1. reprehenditur.*
41 *Dispositio testatoris ita intelligenda, ne sit frustratoria.*
42 *Dispositio specialis derogat, vel saltem limitat generalem.*
43 *Clausula præcedens vel sequens, quando habet suam specificam determinationem de per se, tunc clausula sequens vel præcedens, non refertur ad illam.*
44 *Testator quando potuit facile aliquid facere, & non fecit, præsumptio est, quod ita facere mentis suæ non fuerit.*
45 *Interpretatio in dubio illa sumi debet, qua hæres minus grauatus sit.*
46 *Limitatum ad tempus non extenditur vltra illud tempus. declara hoc, vt num. 48.*
47 *Argumentum a sensu contrario debet stricte sumi ad limites verborum.*
49 *Dictio, donec, est limitatiua.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Hieronymus de sancto Petro Bononiensis anno 1528 testamentum condidit, quo hæredes sibi fecit Franciscum Mariam & Alphonsum eius filios in hæc verba.

In aliis autem suis bonis mobilibus & immobilibus, ac iuribus & actionibus tam præsentibus, quam futuris suos hæredes vniuersales instituit, reliquit, nominauit, & esse voluit Franciscum Mariam & Alphonsum ipsius testatoris filios legitimos & naturales, & quoscunque alios filios legitimos, & naturales nascituros ex ipso testatore, & qualibet eius legitima vxore, & eos adinuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & ipsis omnibus quandocunque decedentibus sine liberis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu iure institutionis reliquit Do. Catharinæ eius sorori prædictæ ducatos quingentos auri largos, & eo casu reliquit dictæ eius filiæ ducatos mille auri similes, in his computatis dictis eius dotibus, vt supra constituendis, & si decesserint dicti eius filij, aut vnus eorum cum filiabus fœminis, tunc eisdem filiabus, & vnicuique earum reliquit iure institutionis dotes honorabiles secundum conditionem temporum, & ipsius testatoris, & arbitrio commissariorum prædictorum, vel superinuentum ex eis. In residuo autem hæreditatis, & bonorum ipsius testatoris instituit, & substituit his casibus Dominicum & Laurentium quondam Dom. Philippi de sancto Petro eius patruos, & eorum filios legitimos & naturales in stirpes, & non in capita, dummodo dicti de sancto Petro substituti non possint vnquam vendere, vel alienare aliqua bona immobilia ipsius testatoris: quia voluit illa perpetuo stare debere in familia dictorum de sancto Petro, & ad eorum posteros, & successores transire, & peruenire debere. Prohibuit etiam ipse testator dictis eius filiis, vt supra institutis alienationem aliquorum bonorum immobilium ipsius testatoris, donec vltimus eorum fuerit perfecte natus, videlicet maior viginti quinque annis.

Mortuo testatore, & hæreditate adita a prædictis D D. Francisco Maria & Alphonso, decessit ipse D. Franciscus Maria sine filiis, & ob id ei successit Dom. Alphonsus. Qui quidem & ipse mortuus est relicta sola Do. Helena filia naturali legitimata tamen. Et quam quidem D. Helenam ipse D. Alphonsus iam viuens nupserat, & dotem constituerat, & partem numerauerat, nulla tamen facta mentione dotis relictæ a D. Hieronymo eius auo.

Source : BIU Cujas

Præsupponitur etiam in facto, quod ipse D. Alphonsus iam effectus maior viginti quinque annis alienauit aliqua ex bonis sibi a patre relictis.

Nunc filij & hæredes DD. Dominici & Laurentij, qui a testatore fuerant substituti dictis filiis suis institutis tanquam quod euenerit casus restitutionis fideicommissi petunt a D. Helena prædicta bona fideicommisso suppositia restitui: ac etiam petunt ab emptoribus illorum bonorum a D. Alphonso venditorum, vt ea sibi restituantur, tanquam suppositia fideicommisso, & ob id inalienabilia. Ex parte vero D. Helenæ respondetur, sibi esse ante omnia assignandam dotem relictam a D. Hieronymo testatore eueniente hoc casu restitutionis bonorum. Ex parte autem emptorum respondetur, D. Alphonsum potuisse ea bona alienare, ex quo grauatus tunc non erat onere fideicommissi.

Dubitari itaque de duobus nunc contingit. Et primo dubitatur, an ex quo d. D. Alphonsus decessit relicta D. Helena a se nupta & dotata, ipsa D. Helena consequi debeat etiam dotem sibi relictam a D. Hieronymo auo, qui disposuit; quod si dictus Alphonsus filius decessisset relictis solis filiabus, quod ipsæ filiæ haberent dotes honorabiles secundum conditionem temporum & ipsius testatoris.

Secundo dubitatur, an alienatio bonorum facta a D. Alphonso iure defendatur, ex quo D. Hieronymus testator prohibuit ipsam alienationē dicto Alphonso, donec ad legitimam ætatem peruenisset.

CONSILIVM CLI.

Initium a Domino.

PRIMA proposita dubitatio satis ardua & difficilis est. Nam continet tres difficultates.

Prima est, *an dos relicta a Do. Hieronymo auo D. Helenæ nepti sit imputanda in legitimam & Trebellianicam, quæ consequi debuit Do. Alphonsus d. Do. Hieronymi filius ex bonis ipsius Do. Hieronymi patris: & consequenter an huic D. Helenæ nepti debeant imputari in hac dote ea bona, quæ habuit ex dicta legitima & Trebellianica patris suo debita.*

Secunda est dubitatio, *an dos ista relicta a Do. Hieronymo auo sit imputanda in legitimam debitam ipsi Do. Helenæ ex bonis patris sui Alphonsi.*

Tertia est dubitatio, *an quando D. Alphonsus constituit dotem ipsi D. Helenæ voluerit eam dotem compensare cum dote relicta ipsi D. Helenæ a D. Hieronymo patre suo.*

Illa prima dubitatio ex eo pendet, vt cognoscamus, an Dom. Hieronymus auus voluerit relinquere hanc dotem contemplatione & intuitu D. Alphonsi filij sui & patris d. D. Helenæ, vt scilicet satisfaceret obligationi ipsius filij, qui tenebatur D. Helenam dotare: vel potius reliquerit eam dotem contemplatione ipsiusmet D. Helenæ. Nam si fuit relicta dos intuitu & contemplatione ipsius D. Alphonsi, res erit clara, quod imputari debet in eius legitimam & Trebellianicam; *vt est omnium sententia in l. in quartam. vbi Ripa nu. 202. ff. ad l. Falcid.* Si vero dos ista fuit relicta solum contemplatione, D. Helenæ, non imputabitur in legitimam & Trebellianicam detrahendas a D. Alphonso. Hac itaque in re videbatur respondendum, hanc dotem censeri relictam intuitu & contemplatione Dom. Alphonsi filij, & non Dom. Helenæ.

1 Primo, quod † vbi non cadit affectio in aliquem; nec dici potest eius intuitu & contemplatione factum, vt re ipsa patet. At qui nulla potuit esse affectio D. Hieronymi aui erga D. Helenam nepotem eo tempore adhuc nec natam, nec conceptam. Ergo ipsius D. Helenæ contemplatione non præsumitur dos hæc relicta, sed contemplatione ipsius D. Alphonsi filij. Illa minor propositio probatur *in l qui filiab. vbi gl. de leg.* 1. cum ait, erga ignotum affectionem aliquam esse non posse. *Et in specie hoc genere argumenti vsi sunt Bart. in consil.* 131. *Primo arguitur lib.* 1. *Ang. in consi.* 78. *Ioannes Philippi, num.* 1. *versic. secundo probatur.* Quod sane responsum non est Angeli, sed Ioannis Ricij, cui tamen Angelus ipse subscripsit. *Ita etiam Ruin. in consi.* 138. *num.* 11. *& ad finem. lib.* 2. *& in consi.* 24. *num.* 2. *lib.* 5. *Dec. in consi.* 81. *num.* 5. *Alciat. in tract. de præsumpt. reg.* 1. *præsumpt.* 17. *num.* 2. Qui quidem vno ore scribunt, dotem relictam ab auo nepti nondum natæ censeri relictam contemplatione ipsius filij. Et horum sententiam secutus est clarissimus Compater meus Cephalus *in consil.* 105. *num.* 23. *lib.* 1. *vbi num.* 24. *adfert similem traditionem Beroij in q.* 127. *num.* 2. cum respondit, legatum factum ab auo nepoti nondum nato ex filio suo spurio censeri factum contemplatione ipsius filij spurij; non autem ipsius nepotis ab auo nunquam cogniti.

Secundo, admisso etiam quod D. Helena esset nata tempore legatæ dotis ab auo, adhuc tamen auus iste visus est contemplatione solius D. Alphonsi filij sui dotem hanc reliquisse. Nam D. Alphonsus erat proximior ipsi testatori patri suo quam D. Helena neptis; vt re ipsa constat. Atqui † legatum censetur factum 2
contemplatione eius, qui magis coniunctus est testatori. *Ita responderunt Alciat. resp.* 153. *num.* 3. *& Natta in cons.* 14. *num.* 4. *lib.* 1. *post Castren. in cons.* 97. *si dicta Cornelia. lib.* 2. *Et præter hos, idem scripserunt Alex. in cons.* 179. *num.* 3. *lib.* 5. *Barba. in consi.* 69. *col.* 5. *lib.* 3. *Io. Lupus in repet. rubr. de donat. inter virum & vxor. §.* 45. *num.* 13. *& vberius Ruin. in consil.* 196. *num.* 6. *lib.* 2. *Et idem respondit Cephalus in d. cons.* 105. *num.* 33. *lib.* 1. Ergo, &c.

Tertio non parum suffragari videtur, quod, quando auus iste reliquit hanc dotem, D. Alphonsus nihil habebat in bonis, atq; 3
ita pauper admodum erat. Est autem verum, quod † quando pater ita pauper est, vt non possit filias suas dotare, eius loco tenetur auus dotem constituere; *vt scribunt Bald. in auth. res quæ. nu.* 12. *C. communia de leg. & idem Bald. & Salicet. in l. vlt. C. de dotis promiss. Iason in l.* 1. *num.* 26. *ff. sol. matr. & ibidem Ripa. num.* 74. *& Socin. Iun. num.* 190. *vers. & ex ista. qui scribit, neminem ab hac sententia dissentire. Cæteros sciens prætereo.* Et hoc in casu cum auus dotem hanc constituit, dicitur id fecisse contemplatione sui filij pauperis, vt scilicet eius loco obligatio qua is tenebatur, satisfaceret. *Ita scripserunt Craue. in cons.* 219. *nu.* 1. *vers. i. etenim. & Cephalus in cons.* 105. *num.* 37. *lib.* 1. *qui diligenter perpendit tex. l. dotem dedit. ff. de collat. bono. Et hi intelligunt ita sensisse & Alex. in l. in quartam. nu.* 28. *ff. ad l. Falcid. & Socin. Sen. in consil.* 33. *nu.* 16. *lib.* 3. *Et his accedunt Paulus Picus & Cæsar Eiumagiolus in repe. d. l. in quartam. ille nu.* 244. *iste nu.* 415.

Quarto admisso, quod non constaret, an D. Alphonsus esset pauper, vel non: adhuc tamen in dubio dicendum videtur, do- 4
tem † datam ab auo isto censeri relictam contemplatione ipsius D. Alphonsi filij. Et in dubio ita esse dicendum scripserunt Angel. *in l. in quartam. in fin. ad l. Falcid. & in d. cons.* 78. *Ioannes Philippi. num.* 1. *in fi. Dec. in cons.* 81. *col. pen. vers. & hoc idem in terminis. Ripa in d. l. in quartam. num.* 202. *versic. fallit quando. Neuiz. in cons.* 76. *nu.* 12. *Alc. in tract. de præsumpt. reg.* 1. *præsumpt.* 17. *nu.* 1. *Craue. in cons.* 219. *nu.* 2. *& Cephal. in d. cons.* 105. *nu.* 41. *lib.* 1.

Quinto & vltimo non parum vrgere videtur decisio Castren. *in cons.* 74. *Licet plura. col. vlt. vers. quinto loco. lib.* 2. *quem secutus est Cephal. in d. cons.* 105. *nu.* 16. *& 20. lib.* 1. Respondit in specie Castrensis, quod † etsi neptis consequi possit ex bonis fideicom- 5
misso subiectis ab auo suo dotem sibi ab eo relictam, quod tamen in eam dotem debet computare, quod retinet ex bonis legitimæ & Trebellianicæ patris sui: quoniam testatoris intentio fuit, vt neptis dotem tantummodo haberet, reliquum vero esset masculorum substitutorum; sicuti hic manifeste disposuit testator iste. Hæc dubitationem mouebant.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe, dotem hanc relictam a D. Hieronymo testatore huic Do. Helenæ nepti, censeri relictam contemplatione ipsius neptis, non autem Do. Alphonsi filij. Et vt huius sim opinionis multa faciunt.

Primo, quod testator voluit dotem hanc dari huic nepti secundum conditionem sui ipsius testatoris. Non ergo reliquit dotem contemplatione filij sui; quia si illius contemplatione reliquisset, & voluisset eius quodam nomine huic obligationi satisfacere, ipsiusmet filij conditionem considerari voluisset. Cum 6
† dos constitui debeat secundum conditionem patris dotantis, ac secundum quantitatem patrimonij. *l. cum post. § gener. ff. de iure dotium. & scribunt permulti, quos commemorauit lib.* 2. *de arbitr. iudicum, & c. casu* 149.

Secundo accedit, quod † quando dos ab auo relinquitur præ- 7
standa

standa ex suis bonis dicitur relinqui contemplatione neptis, & non filij. *Ita in terminis responderunt Socin Iun in cons. 79. nu. 53. vers. tertio. hoc idem, lib. 3. & in eademmet facti specie respondens Alciatus respon. 498. nu. 5. versic. suadet etiam.* Atqui nostro in casu Dom. Hieronymus auus voluit hanc dotem præstari ex suis bonis. Ergo dicitur dotem hanc reliquisse cõtemplatione ipsius Do. Helenæ neptis. Illa minor probatur; quia voluit dotẽ hanc constitui a suis commissariis suorum bonorum dispensatoribus, id quod significat voluisse ex bonis suis dari. Et quia voluit tunc dotem hanc constitui eueniente casu substitutionis fideicom-
8 missariæ. Quo † sane casu & tempore succeditur ipsi testatori & in eius bonis, non autem in bonis vltimo loco defuncti, *vt probat l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pupill. substit. & scribunt ibi Alexan. & Iason, Socin. Sen. in cons. 33. col. 2. & in cons. 95. nu. 30. lib. 4. Curt. Iun. in cons. 57. nu. 5. Paris. in cons. 38. nu. 15. lib. 2. & Alciat. respon. 508. nu. 5. Cæteros sciens prætereo.*

9 Tertio suffragatur non mediocriter, quod † hoc legatum dotis nepti factum est conditionale; cum relictum sit, si filij instituti decesserint sine filiis masculis: sicuti abunde supra explicauimus; atque ita non prius erat præstandum hoc legatum quam Dom. Alphonsus esset mortuus: Quo sane tempore desiisset Dom. Helena esse in potestate dicti Dom. Alphonsi patris: Cum
10 † patria potestas morte soluatur. *§. 1. inst. de patria potesta.* & consequenter non potuit D. Helena acquirere patri. Quo fit, vt legatum hoc non censeatur relictũ contemplatione ipsius D. Alphonsi. Nam interpretes nostri, affirmantes, legatum filio contemplatione patris acquiri patri, & censeri quid profectitium apud filium, loquuntur quando filius potest patri acquirere, vt quando est sub eius potestate: secus quando est extra patriã potestatem: sicuti videmus in emancipato, cui si aliquid relinquitur, vel donatur patris cõtemplatione ipsi soli filio acquiritur & non patri, *ita in specie docuit Baldus in l. cum oportet. nu. 4. C. de bonis quæ liberis & ibidem apertius Castren. num. 4. in fine, quos secutus sum in cons. 81. num. 54. vbi rationem recensui.* Cum ergo huic nepti factum sit legatum ei acquirendum mortuo patre, sequitur dicendum contemplatione patris non fuisse relictum. Non enim eo tempore vel affectio testatoris erga eum, vel eius commodum considerari potest.

11 Quarto mouet me multum, quod † vbi pater est diues, atque ita potest filiam suam dotare, auus non tenetur aliquo modo illi suæ nepti dotem constituere. Ita scribunt *post alios Ripa in l. 1. nu. 74. ff. sol. matr. vbi Soc. Iun. nu. 192.* scribit, non esse in iudiciis ab hac opinione recedendum. *Idem Soc. Iun. in cons. 79. nu. 15. lib. 3. & Corasius in l. qui liberos. nu. 104. ff. de ritu nupt.* Quocirca si hoc casu auus relinqueret dotem huic nepti, censeretur hæc dos relicta contemplatione ipsius neptis, non autem filij. *Ita expresse docuit Ripa in l. in quartam. nu. 204. ff. ad l. Falcid.* qui ita intellexit loqui Alex. *ibi nu. 28.* cum dixit, quod vbi auus tenetur dotare neptem, dos non imputatur in legitimam filij: si vero (voluit dicere Alexander) nõ tenetur auus dotare, vt quando pater filiæ est diues, tunc non imputatur in legitimam ipsius filij. *Et idem respondit ipse Alex. in cons. 8. nu. 9. lib. 3. & in cons. 138. nu. 3. lib. 5. Idem respondit Crauet. in cons. 219. nu. 3. post Socin. Sen. in cons. 33. nu. 16. lib. 3. & Decium in cons. 81. nu. 5. quos ita Crauetta interpretatus est. Ita etiam scripsit Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 17. nu. 2. vers. sed in his. quos secutus sum in cons. 81. nu. 48. Et illis addo nunc Socin. Iun. in cons. 79. nu. 74. lib. 3. & Bolognettum in repe. d. l. in quartam nu. 364. ff. ad l. Falcid.* Quibus constat, male scripsisse Nattam *in cons. 364. nu. 22. lib. 2. quem simpliciter refert Cephalus in cons. 105. nu. 29. lib. 1.* Cum dixit, receptam esse opinionem, quod quando auus constituit dotem nepti habenti patrem diuitem, censeatur dotasse contemplatione filij sui, non autem neptis: constat inquam aduersus Nattam esse magis receptum, quod diximus supra. Quod autem nostro in casu pater D. Helenæ fuerit diues tempore dotis constituendæ, vel ex eo apparet, quod ei dotem honestam satis constituerit atque numerauerit, & multa bona possidebat. Et hoc considerauit facile testator ipse, qui admodum diues erat, & duos filios tantum habebat. Et si vidisset filios fore pauperes ex patrimonio eis relicto, sicuti post eorum mortem sine masculis voluit dotem constituere neptibus, ita melius & facilius reliquisset viuentibus ipsis filiis, vtpote in auxilium & subsidium filiorum suorum.

12 Non obstant nunc adducta in contrarium: nam ad primum respondetur, quod † imo contemplatione ipsius D. Helenæ neptis relicta fuit dos, vt supra demonstrauimus. Nec obstat quod dici non possit relictum contemplatione eius, qui cognitus non est: quique in lucem adhuc non fuit editus. quia imo intuitu & contemplatione similis personæ legari & concedi aliquid solet. Altero † enim de duobus modis aliquid fieri dicitur alterius con- 13
templatione; Vno modo, ob causam singularem, vt puta benemeritorum. Et hæc illa est, quam considerant Doctores relati in argumento. Et hæc quidem casui nostro non conuenit, siue consideremus filios ipsius testatoris, siue neptes. Quandoquidem nec ipsi filij aliqua habebant benemerita, quibus moueri potuerit testator ad dotandum eorum causa & contemplatione has neptes. Et hoc est, quod respondit Alex. *in cons. 8. nu. 10. lib. 3.* Et si in casu nostro aliqua filiorum extitissent benemerita, expressa fuissent, argumento ducto a verisimili. *l. si extraneus. ff. de cond. ob causam. vbi Iason nu. 6.* post Baldum scribit, falsi † speciem genere, quod verisimile non est. Et tanto 14
magis quod † benemerita sunt facti, & ob id probari debent ab 15
eo, qui in eis fundamentum constituit. *vt in terminis respondit Ruin. in cons. 44. in fine. lib. 5.* Altero vero modo dicitur quid fieri alterius contemplatione, nempe ex speciali aliqua causa: sicuti videmus, quando res conceditur, vt in familia eius, cui datur, permaneat. Illa enim concessio dicitur fieri causa & contemplatione illius familiæ. Et est exemplum manifestum in feudo concesso vasallo pro se & filiis. Etsi enim filij illi non sint adhuc procreati & in rerum natura: attamen etiam eorum causa & contemplatione hac speciali concessum est feudum: *ita egregie scribunt Aretinus in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. in fine. de leg. 1. Præpos. in cap. Imperialem. in prin. nu. 7. prope medium. versic. vnde distinguendum puto. de prohib. feudi alien. per Feder. Bossius in tract. causarum criminalium. tit. de principe. nu. 311. versic. quandoque ex forma. & Vicemala inter cons. feudalia vltimo loco edita cons. 1. nu. 179.* Cum enim princeps ita concedit feudum, eam habuit mentem, vt illud feudum transiret successiue in descendentes vasalli, quos quidem voluit potius feudum obtinere, quam vt illud reuerteretur ad se, vel suos successores: sicuti in casu nostro voluit testator, quod portio ista bonorum, quæ dotis causa relicta est, magis perueniret ad suas neptes, quam ad fratres substitutos: & ita ob specialem hanc affectionem & hac contemplatione reliquit testator dotem hanc aliquantulum opulentam ipsi D. Helenæ nepti. Et hac ratione fit, vt scilicet testator dilexerit neptem propter filium, non tamen relictum ipsi nepti dici debet profectitium, *ita egregie declarat post Bartolum Alexander in cons. 8. num. decimo. versic. aliter etiam respondet lib. 3.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondeo, quod 16
† hoc in casu maior proximitas non est in consideratione ex supra relatis. Et præcitati Doctores loquuntur quando nulla alia coniectura & præsumptio extat, quam huius maioris proximitatis: sed in casu nostro iam plures extãt, quæ (vt diximus) ostendunt, testatorem ita legasse contemplatione huius neptis. *Et ita respondi & declaraui in consil. 81. numero 54. versic. non obstat secundum.*

Non obstat tertium, quia respondetur vno verbo, quod imo D. Alphonsus erat diues & commode potuit dotare eius filiam, vt deduxi supra in quarto argumento.

Non obstat quartum, quia respondetur, nos non versari in dubio, cum multæ extent manifestæ coniecturæ, quibus demonstratur, quod imo testator reliquit hanc dotem contemplatione ipsius Dom. Helenæ: *& ita alias respondi in consilio 81. nu. 55.*

Non obstat vltimum, quia respondetur † Castrensem *in d.* 17
cons. 64. col. vlt. loqui eo in casu, quo iam fideicõmissum erat cõstitutum fauore agnatorum, ex quo fideicommisso erat deinde dos deducenda, *iuxta auth. res quæ. C. cõmunia de leg.* Id quod non cõtingit in casu nostro, in quo voluit testator, quod filiis suis mortuis sine masculis, ante omnia dos detraheretur, & postea residuum restitueretur agnatis: & ita non sumus in terminis. *d. auth. res, quæ.* Quia eo casu iã præsupponitur bona omnia esse supposita fideicõmisso. Hic vero adhuc non sunt, sed libera: & ita hic agnatis nullum ius dicitur quæsitum iure fideicommissi. Præterea & secundo respondetur, Castrensem loqui in casu dubio, quando scilicet nullæ extant coniecturæ, quibus dici possit, auum constituisse dotem nepti ipsius neptis contemplatione: sicuti plures coniecturæ extant nostro in casu, vt iam diximus. *Ita omnes declarant in d. l. in quartam. ibi Ripa num. 202.*

Source : BIU Cujas

verſ. fallit quando. & nu. 204. *Ita etiam declaratur reſponſum conſultiſſimi compatris mei Cephali in d. conſ.* 105. Et in caſibus Caſtrenſis & Cephali non extabant tot rationes & cõiecturæ, quæ concurrunt noſtro in caſu, vt ex iam dictis apparet. Concludo itaq; dotem hanc non eſſe nec fuiſſe imputandam in legitimam & Trebellianicam D. Alphonſo debitam ex bonis Dom. Hieronymi patris ſui.

Secunda dubitatio, qua ambigitur, an hæc dos conſtituta ab auo ſit imputanda in legitimam debitam ipſi D. Helenæ in bonis D. Alphonſi patris ſui; hæc inquam dubitatio diſſoluitur & ex prædictis. Nam cum ex iam dictis conſtet, hanc dotem relictam ab auo fuiſſe relictam contemplatione ſolius D. Helenæ
18 neptis, ſequitur dicendum, eam † dotem fuiſſe aduentitiam non autem profectitiam ipſi D. Helenæ, & conſequenter non eſſe imputandam in ſuam legitimam ſibi debitam ex bonis D. Alphonſi patris: *ſicuti affirmarunt Ripa in d. l. in quartam. nu.* 206. *ff. ad l. Falcid. & ibidem nouiſſime bene eruditus Ioannes Bolognetus nu.* 364. *verſic. & ex hoc. & Soc. Iun. in conſ.* 79. *nu.* 53. *lib.* 3. *Atque ita declaratur reſponſum Caſtrenſis in conſil.* 96. *Si dicta Cornelia lib.* 2. *vt declarat ipſemet Ripa qui ſupra, & idem ſcripſi in conſ.* 81. *nu.* 54. *verſ. Non obſtat ſecundum.* Ita in hoc dubio concludo.

Quo ad tertiam difficultatẽ, an dos data a Do. Alphonſo patre ipſi Do. Helenæ data fuerit animo compenſandi cum dote relicta a D. Hieronymo auo teſtatore. Et dicendum videbatur, eſſe datam animo compenſandi.

Primo, quia omnia bona aui, quæ peruenerunt in manum D. Alphonſi obligata erant pro ſolutione huius dotis relictæ à prædicto auo: atque ita D. Alphonſus erat debitor huius dotis. At-
19 qui † quando debitor aliquid dat creditori ex bonis ei obligatis, animo compenſandi dediſſe creditur. *Ita docuit Bart. in l. frater a fratre. nu.* 43. *ff. de condict. indeb. quem ſecutus ſum in conſil.* 56. *nu.* 43. *vbi alios eiuſdem opinionis recenſui.* Ergo, &c.

20 Secundo accedit, quod præſumptio eſt, quem † elegiſſe viam, qua vtrique caſui ſit ſatisfactum. *l. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nup.* Atqui ſi dicimus, dotem a D. Alphonſo filiæ ſuæ datam eſſe datam compenſandi animo cum dote relicta ab auo, vtrique caſui erit ſatisfactum, nempe & dori ab auo relictæ, & illi debitæ a patre. Ergo; &c. *Ita poſt Grau in conſ.* 149. *nu.* 13. *verſ. vndecima coniectura, & c. ſum argumentatus in dicto conſ.* 56. *nu.* 32.

21 Tertio & vltimo ſuffragatur, quia † in dubio ita eſt dicendum fauore liberationis *iuxta l. Arianus. ff. de act. & oblig. Et in ſpecie ita conſiderat Fulgoſius conſ.* 81. *col. vlt. verſ. & quoniam &c. quem ſequutus ſum in d. conſ.* 56. *nu.* 37. Hæc dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa diligentiſſime conſiderata, contrariũ viſum eſt verius, nempe dotem a D. Alphonſo conſtitutã & numeratam D. Helenæ, nõ fuiſſe numeratam animo compenſandi cum dote relicta ab auo. Et vt huius ſim opinionis permulta me mouent.

22 Primo, quia † compenſatio non inducitur, niſi expreſſim dicatur, & de voluntate compenſare volentis appareat. *vt probat l. creditorem. ff. de leg.* 2. *& in terminis reſponderunt Alex. in conſ.* 7. *nu.* 16. *lib.* 6. *& Iaſon in conſ.* 123. *col.* 3. *verſ. ſecundo facit. lib.* 4. Cum itaque noſtro in caſu non conſtet de voluntate Do. Alphonſi, quod compenſare voluerit, ſequitur dicendum, locum non eſſe compenſationi. Nec repugnat, quod reſpondi *in conſil.* 57. *nu.* 19. Cum poſt multos dixi, ex coniecturis compenſandi animum coniici: quia reſpondetur, quod noſtro in caſu non modo nullæ extant coniecturæ ſuadentes cõpenſationem; ſed potius contrariæ multæ ſunt, quæ ſignificant D. Alphonſum compenſare noluiſſe; vt mox demonſtrabimus.

23 Secundo accedit, quod † compenſatio debiti liquidi cum non liquido non admittitur. *l. vlt. C. de compenſ.* Atqui tempore quo D. Alphonſus tanquã debitor ex propria perſona, ob paternum officium numerauit dotem D. Helenæ, adhuc non euenerat cõditio & caſus præſtandi dotem relictam a D. Hieronymo teſtatore, atque ita illud debitum non erat liquidum. Ergo compenſare noluit, nec potuit D. Alphonſus. *Ita argumentari in ſpecie voluerunt Caſtren. in conſ.* 64. *Circa primum. in fine. verſ. præterea hoc lib.* 2. *& Soc. Iun. in conſ.* 79 *nu.* 61. *lib.* 3.

24 Tertio non parum confert, quod † non ſolum hic adfuit diuerſitas in tempore ſolutionis & præſtationis harum dotium, ſed etiam fuit diuerſitas in quantitate & ſumma earum. Quo fit, vt compenſandi animus non fuerit D. Alphonſo. *ſicuti de eadem facti ſpecie conſulti reſponderunt in terminis Soc. Iun. in d. conſ.* 79. *nu.* 70. *verſ. octauo. lib.* 3. *& Alciat. reſp.* 498. *nu.* 6. *Et ad rem conferunt quæ ſcripſi in conſ.* 56. *nu.* 12. *& nu.* 25.

Quarto ſuffragatur, quod ſi mens D. Alphonſi fuiſſet compenſare dotem a ſe datam cum dote relicta a D. Hieronymo dixiſſet, quod dicta D. Helena filia ſua eſſe deberet tacita & contenta dote a ſe data, quod cum non dixerit, facile intelligimus, eius mentis & animi non fuiſſe, vt compenſaretur, dos illa relicta a D. Hieronymo cum hac a ſe data. *Ita in claris terminis arguit Soc. Iun. in d. conſ.* 79. *nu.* 63. *verſ. ſexto facit. lib.* 3. *& ante eum Soc. Sen. in conſ.* 33. *nu.* 17. *lib.* 3. *Et confert, quod ſcripſi in conſ.* 56. *nu.* 36. *a ſenſu contrario.*

Quinto confert, quod † illa ſumi debet interpretatio, qua di- 25
cimus, diſponentem voluiſſe prouidere in caſu magis neceſſario. *l. triticum. ff. de verb. oblig. & in terminis Baldus in conſ.* 35. *Pater filio. col.* 2. *lib.* 2. *quem ſequutus ſum in conſ.* 56. *nu.* 29. *vbi alios recenſui.* Atqui neceſſarium magis fuit D. Alphonſo dotẽ ſuo nomine & cauſa quam cauſa D. Hieronymi teſtatoris, ex quo ipſe erat pater & debitor neceſſarius præſtationis dotis. *l. qui liberos. ff. de ritu nupt. & ſcribunt omnes in l.* 1 *ff. ſol. matr.* Ergo quod ſoluit D. Alphonſus non animo compenſandi cum dote relicta a D. Hieronymo, ſed vt a ſe debitam ſolueret, iure numerauit.

Sexto & vltimo accedit auctoritas eorum, qui ita in ſpecie reſponderunt, nempe Caſtren. *in d. conſ.* 64. *in fin. lib.* 2. *Soc. Iun. in conſ.* 79. *lib.* 3. *& Alciati reſp.* 498.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, doctrinam † Bart. *in d. l. frater a fratre. nu.* 43. *ff. de* 26
cond. indeb. procedere quando certum corpus in ſpecie obligatum eſt creditori, & ei illud ſimpliciter præſtatur a debitore: nam tunc præſumptio eſt, quod debitor præſtare voluerit, vt compenſaret cum debito, atq; ita ei ſatisfaceret: ſecus vero eſt, quando bona debitoris in genere ſunt obligata. *Ita in terminis declarat traditionem hanc Bartoli Neuiz. in conſ.* 62. *nu.* 29. *poſt multos, quos allegat.* Præterea & ſecundo reſpondetur & negatur, quod D. Alphonſus eſſet obligatus; cum verius ſit, diem obligationis cedere tantum potuiſſe eo mortuo ſine filiis maſculis: atque ita ſucceſſores tenebantur & non ipſe.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, quod imo vtrique caſui & vtriq; obligationi ſatisfactum eſſe non potuit ex ſola præſtatione dotis facta a dicto D. Alphonſo.

Non obſtat tertium & vltimum argumentum, quia vno verbo reſpondetur, quod imo pronuntiandum eſt pro D. Helena, pro qua extant coniecturæ & præſumptiones efficaciores, vt ſupra demonſtrauimus. Eſt ergo concludendum D. Alphonſum compenſare noluiſſe, imo nec potuiſſe dotem a ſe datam cum dote relicta a D. Hieronymo auo.

Quo ad ſecundam illam dubitationem, dum ambigitur, an alienatio bonorum facta a D. Alphonſo iure defendatur, vel non; ex quo D. Hieronymus teſtator prohibuit filios ſuos alienare bona ſua donec vſq; eorum vltimus perueniſſet ad ætatem perfectam, hoc eſt, 25. annorum. Et reſpondendum videbatur, alienare non potuiſſe: Id quod vt dicerem, multa me mouebant.

Primo † quia duplex hic adeſt prohibitio, vna legis, altera te- 27
ſtatoris. legis prohibitio illa eſt, quæ tacite ineſt, cum teſtator voluit bona ab inſtitutis & ſubſtitutis decedentibus ſine filiis reſtitui cæteris ſuperſtitibus. Nam ſi reſtitutio fieri debet, alienatio in neceſſarium antecedens dicitur prohibita, vt per ſe clarum eſt, & in ſpecie probat *l. Marcellus. §. res, quæ. ff. ad Trebell. l. vlt. §. cum autem. & auth. res, quæ. C. communia de lega.* Prohibitio vero teſtatoris illa expreſſe ab eo his verbis facta; Prohibuit etiam ipſe teſtator dictis eius filiis vt ſupra inſtitutis alienationem aliquorum bonorum immobilium ipſius teſtatoris, donec vltimus eorum fuerit perfectæ ætatis, videlicet maior 25. annis. Quæ ſane prohibitio differt a præcedenti. Nam hæc dicitur facta fauore ipſorum filiorum, ne ob ſuæ ætatis fragilitatem inconſulte alienent. Quam rationem probat *l.* 2. *C. de vſucap. pro empto.* Et propterea huic prohibitioni renuntiari non poteſt *d. l.* 2. *& tradunt Bart. in l. filiusfam. §. diui. de leg.* 1. *Aret. in conſ.* 22. *col.* 2. *verſ. venio ad ſecundum, &c.* Et parit prohibitio hæc effectum hunc, vt alienatio facta ante illud tempus ſit ipſo iure nulla, *ita cenſuit gloſſa in l. cum pater. § liberis. de leg.* 2. Hæc prohibitio locum habet ſiue prohibitus non habeat liberos, ſiue habeat: cum & eo caſu quo prohibitus habet filios, ſubſit eadem cauſa & ratio prohibitiua huius alienationis, nempe fragilitas ætatis. *d. l.* 2. *C. de vſucap. pro empt. vbi Salicetus & cæteri ſcribentes.* Illa vero prohibitio legalis reſpicit fauorem deſcendentium: & hæc dicitur eſſe perpetua: ſicuti perpetuo fieri debet reſtitutio. Et hæc legalis prohibitio hunc parit effectum, vt alienatio reddatur nulla euenie-

nte

Source : BIU Cujas

niente casu restitutionis *l. vlt. §. sin autem. C. commun. de legat.* & *scribunt ibi omnes.* & *Ruinus in consil. 32. numero 6. lib. 1.* & *alibi sæpe.* His constat quam diuersa sit prohibitio facta a testatore a prohibitione facta a lege. Nunc ita ducitur argumentum. Ex
28 † diuersis non fit bona illatio. *l. Papinia. exuli. ff. de minor.* & *l. vlt. C. de calum.* Etsi ergo voluerit testator prohibitionem a se factam cessare post perfectam filiorum ætatem: attamen non hinc infertur, quod voluerit & tunc cessare prohibitionem legis, vt scilicet nullis a se susceptis liberis possint in detrimentum descendentium alienare bona ipsa.

29 Secundo adfertur hoc argumentum, illa † debet sumi interpretatio, qua euitatur repugnantia testatoris, eiusq; inconstantia. *l. nam ad ea ff. de condit.* & *demonstrat.* Et in dubio dicendum est, voluntatem non censeri mutatam. *l. cum hic status. in princ. ff. de donat. inter virum* & *vxorem.* Atqui nisi diceremus, prohibitionem legalem stare lapso 25 anno esset quædam repugnantia, nempe, quod voluerit testator bona restitui, & quod possint alienari. Ergo dicendum est, non esse sublatam illam prohibitionem legalem.

Tertio suffragari videtur hæc argumentatio, prohibitio facta a testatore de non alienando ante 25 annum non alia ratione facta creditur, quam ad restringendā facultatem alienandi concessam grauato, antequam eueniat casus restitutionis, *iuxta l.*
30 *vlt. §. sin autem. C. communia. de lega.* Atqui † inducta ad vnum finem non debent operari contrarium. *l. legata inutiliter. de adimen. legat.* & *l. quod fauore. C. de legibus. cum similib.* Ergo prohibitio hæc de non alienando vsque ad 25 annum non debet operari cōtrarium, vt scilicet sublata sit omnis alienandi prohibitio. Hoc argumento vsus est Decius *in cons. 386. col. 3. in prin.*

Quarto vrgere videtur, quod hic duæ sunt prohibitiones de non alienando, vna legis, altera testatoris, vt etiam fuit dedu-
31 ctum supra. Atqui quando † sunt duo impedimenta licet vnum cesset, non tamen cessat alterum. § *affinitatis. Inst. de nupt.* Ergo licet post 25 annum cessauerit illa prohibitio facta a testatore, non tamen dicitur cessasse impedimentum inductum a lege. Et confirmatur hæc argumentatio ex doctrina Castren. *in cons. 106. Incipiendo a secundo dicto. in princ. lib. 2.* cum respondit, quod si statuto sit cautum, minorem viginti annorum obligari non posse, nisi seruata sit certa solennitas vltra ius commune, post eam ætatem cessasse dicitur illa solennitas inducta a statuto, atque ita sublatum est illud impedimentum inductum a statuto, non tamen cessasse dicitur solennitas & impedimentum iuris communis: cum de ea solennitate & impedimento iuris communis non loquatur statutum. Et ideo ille casus tanquam omissus remanet in dispositione iuris communis, arg. *l. commodissime. ff. de lib.* & *posthu.* Et in his terminis ita Castrensis traditionem perpendit Decius *in d. cons 386. col. 3.* qui subiungit, se etiam simili in casu respondisse *in cons. 110.* Et his accedit tex. *l. qui testamento. in prin. ff. de testa. ibi, si aliud eos non impediat, &c. quem sane tex. deducit in hanc sententiam Soc. Iun. in cons. 130. nu. 8. lib. 1.*

Quinto adducitur hoc argumentum ductum ab ea ratione, qua motus est testator ad constituendum fideicommissum, cum dixit, ob id se prohibere bonorum alienationem, vt illa perpetuo
32 conseruentur in familia. Quæ † sane ratio generalis est, & ampliat dictū. *l. cum pater. § dulcissimis. de leg. 2.* & in specie scribit Bar. *in l. peto. § fratre nu. . . . de leg 2.* ampliat sane dictum, vt prohibitio duret etiam post perfectam ætatem dictorum filiorum.

Sexto non parum videtur cōferre, quod testator substituendo filiis dixit, *quandocunque decedentibus ipsis filiis sine filiis mas-*
33 *culis substituit Dominicum & Laurentium, &c.* illa dictio, † *quandocunque*, est apta significare infinitatem temporis ex sui proprietate, iuxta ea, quæ tradunt omnes in *l. Centurio. ff. de vulg & pupill. substit.* & *in l. precibus. C. de impuber.* & *aliis substit.* Ergo quandocunque eueniat iste casus restitutionis etiam post perfectam filiorum ætatem, semper illi locus erit, & per consequens semper prohibita est alienatio.

Septimo & vltimo maxime firmari videtur hæc sententia au-
34 ctoritate eorum, qui in specie responderunt, quod † elapso eo tempore expressæ prohibitionis factæ a testatore, adhuc durat tacita prohibitio legis, atque ita adhuc locus est restitutioni ipsorum bonorum ex fideicommisso. *ita responderunt Castr. in cons. 263. circa primum quæsitum in secundo dubio. lib. 2. Dec. in consil. 386. in primo dubio. Paris. in consil. 131. num. 36. lib. 2. Ruinus in cons. 117. num. 27. lib. 2.* & *in cons. 121 num. 9. lib. 3. Soc. Iun. consil. 188. in fi. lib. 2. Hieron. Gabriel cons. 132. num. 6. Cephal. in consil. 153. num. 42. lib. 2. Ossascius decis. 85. nu. 13. Thobias Nonius consil. 90. nu. 8. cui subscripserunt Lancellotus & Eugenius. idem respondit Alciat. respons. 495 nu. 6.* & *Hieron. Manfred. in tract. de attentatis. lib. 1. parte sexta num 5. vbi late disputat Soc. Iun. in consil. 130. lib 1.* Hæc me hæsitantem reddebant, vt responderem, alienari hæc bona non potuisse.

Cæterum re ipsa diligentissime examinata atq; enucleata contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe, licuisse D. Alphonso alienare ea bona, quę elapso anno 25 suę ætatis distraxit: cum eo tempore nullo fideicommissi & restitutionis onere esset grauatus, atque ita nec alienare prohibitus.

Primo ea ratione, quod † expressa hominis dispositio cessare 35
facit tacitam legis dispositionem. *l. cum ex filio §. 1. ff. de vulg.* & *pup. substit.* Ergo expressa hæc prohibitio testatoris cessare facit tacitam illam prohibitionem legis, descendentem ex illis verbis, *si decesserint sine filiis masculis, &c.* Nec † hic obstant considera- 36
tiones Decij *in cons. 386. nu. 6 post Castren. in d. cons. 263. lib. 2.* Et primo dum ait regulam *d. l. cum ex filio. §. 1.* procedere, quando tacita & expressa prohibitio tendunt ad vnum finem; secus vero quando tendunt ad diuersum finem & effectum, quemadmodum dicimus, quod † prouisio hominis non tollit prouisionem 37
legis, cum tendunt ad diuersum finem. *l. vlt. C. de pact. conuent.* vt hic contingit. Nam prohibitio testatoris expresse fuit ab eo facta fauore filiorum, ne ob suæ ætatis fragilitatem inconsulto alienarent. Illa vero tacita prohibitio legalis est fauore fideicommissariorum substitutorum. Hæc consideratio non obstat; quia conceditur, quod illa prohibitio legalis est fauore substitutorum, sed limitate, seu hoc modo, quod decedentibus dictis institutis sine filiis intra 25 annum in omnibus bonis succederent substituti: si vero decessissent elapso 25 anno, quod substituti succederent in illis bonis, quæ tunc supererent, atque ita ab his filiis alienata non fuissent, *iuxta l. Titius ff. ad Treb.* & *auth. contra rogatus. C. eo.* Præterea & secundo potest responderi vna cum Ruino *in cons. 132. num. 6. vers.* Quæ responsio non est congrua *lib. 2.* vbi in terminis respondendo huic considerationi Decij dixit, quod imo illa prohibitio facta filiis vsque ad 25 annum non fuit facta fauore ipsorum minorum, ex quo eis iam erat prouisum dispositione legis. *l. lex quæ tutores C. de administ. tutor.* sed fuit facta prohibitio fauore ipsorum fideicommissariorum. Et quæ quidem prohibitio fuit limitata vsque ad illud tempus. quæ sane modificatio fuit facta ad fauorem ipsorum filiorum. Et ita constat (voluit dicere Ruinus) quod duæ illæ prohibitiones, nempe tacita legalis & expressa testatoris nō tendunt ad diuersum finem, sed ad eundem, scilicet ad fauorem fideicommissariorum ad illud tempus 25 annorum. Rursus & tertio respondetur, & iterum negatur, quod hic prohibitio fuerit facta a testatore fauore filiorum. Nam hic testator prohibuit filios alienare posse, donec vltimus eorum fuisset perfectæ ætatis. Et sensus est, quod etiam si vnus fuisset maior 25 annis, quod non posset alienare, donec vsque & alter factus etiam esset eiusdem perfectæ ætatis. Et ita prohibitio non est facta fauore solius minoris, quia tunc is, qui maior effectus fuisset partem suam liberè potuisset alienare: sed facta est fauore substitutorum, durante scilicet eo tempore minoris ætatis, quo elapso liberum esse voluit testator his filiis alienare. *Ita sensit Ruin. in consil. 112. nu. 8. vers. quæ ratio, lib. 2.* etsi suo illo in casu res esset paulo clarior, quam hæc sit.

Non obstat secunda consideratio Decij *in d. cons. 386. nu. 6. vers. secundo respondetur, &c.* dum post Castrensem scribit, quod † & si expressa prohibitio hominis tollat tacitam legis prohibi- 38
tionem, intelligitur tamen solum pro tempore, quo durat illa prohibitio, quæ fuit limitata ad tempus. Vnde (ait Decius) post illud casus remanet in dispositione iuris communis. Hæc consideratio non est vera, quando quidem ex toto illa prohibitio legis dicitur (vt diximus) extincta & sublata ab initio vsque ob illam expressam prohibitionem. *Et hoc idem sensit Ruin. in consil. 132. nu. 6. vers. nec etiam secunda, lib. 2.* Præterea admisso quod aliqua exiterit legis prohibitio, illa solummodo perdurasset vsque quo perdurasset & illa expressa, hoc est, vsque ad perfectam ætatem: & eo tempore elapso nullam penitus prohibitionem extitisse dicitur, sicuti supra attigimus, & infra comprobabimus.

Non etiam vrget tertia consideratio Decij *in d. consilio 386. num. 6. versic. tertio respondetur, &c.* cum scribit, quod de iure communi non erat prohibita alienatio ante euentū conditionis

Source : BIU Cujas

fideicommiſſi. *l. vlt. §. ſin autem auaritiæ. C. comm. de lega.* ſed ſolum alienatio ipſa reſoluitur poſt conditionis euentum. Dici ergo non poteſt, quod prohibitio teſtatoris tollat prohibitionem legis, quæ non erat tempore prohibitionis factæ a teſtatore. Et hanc conſiderationem probat & Socin. Iunior *in conſ.* 130. *num.* 11. *verſic. item & ſecundo. lib.* 1. Huic conſiderationi reſpondet Ruin. *in d. conſ.* 132. *num.* 7. *lib.* 2. & ait repugnare diſpoſitioni *auth. res quæ. C. communia de leg. vt apud eum.* Reſpondeo ſecundo efficacius, quod Decij conſideratio nil vrget. Nam illa prohibitio tacita ex legis diſpoſitione ineſt ab initio, & ita in potentia, licet effectum recipiat per euentum conditionis: & ideo expreſſa prohibitio teſtatoris illam omnino tollit, & impedit eius effectum eueniente illa cõditione poſt ætatem perfectam. Præterea dato, ſed non conceſſo, quod ſolum tempore quo facta eſt alienatio, euenerit caſus reſtitutionis, *iuxta d. §. ſin autem.* dicimus, quod tempore ipſo alienationis iam D. Alphonſus inſtitutus alienauit poſt ætatem 25 annorum, atque ita eo tempore, quo permiſſa ei fuit alienatio a teſtatore: ſicuti diximus ſupra, & infra magis comprobabimus. Non etiam obſtat quarta conſideratio eiuſdem Decij *d. conſ.* 386. *num.* 6. *verſ. quarto reſponderi*
39 *poteſt, &c.* cum dixit, *quod† prohibitio facta a teſtatore ad tempus ceſſat tempore finito, non autem concedit alienationem: quia inducta ad vnum finem non debent operari contrarium, &c.* Huic conſiderationi reſpondebimus infra in reſponſione ad tertiũ argumen-
40 tum contrariæ opinionis. Non† etiam obſtat altera conſideratio Soc. Iun. *in conſ.* 130. *num.* 11. *lib.* 1. Cum dixit, quod illa expreſſa prohibitio teſtatoris per ſe operabatur in euentum, quod inſtituti haberent filios maſculos, & ſic deſierit conditio fideicommiſſi. Hæc conſideratio vere repugnat voluntati teſtatoris. Nam prohibuit expreſſe teſtator, ne filij a ſe inſtituti alienarent ante 25 annum, ante quod tempus eſt magis veriſimile, quod inſtituti illi non ſuſceperint filios quam ſuſceperint. Si ergo diceremus teſtatorem voluiſſe ſuam prohibitionem operari tempore quo inſtituti ſuſcepiſſent liberos, diceremus contra voluntatem teſtatoris, qui voluit, quod ætate 25 annorum elapſa, ſicque poſteaquam euenit tempus, quo filios quis habere poteſt, ceſſaret alienationis prohibitio. Hæc itaque argumentatio prima ſtat ſolida & inconcuſſa.

41 Secundo comprobatur hæc argumentatio, quod† diſpoſitio teſtatoris ita debet intelligi, ne ſit fruſtratoria & ſuperuacanea. *l. ſi quando. in princip. de leg.* 1. Atqui fruſtra teſtator permiſiſſet alienari poſt 25 annum ætatis inſtitutorum, ſi diceremus, quod ex illa tacita prohibitione ex legis diſpoſitione alienatio eſſet impedita non ſuſceptis liberis. Ergo dicendum eſt, quod illa verba, *decedentibus filiis inſtitutis ſine filiis maſculis*, non operentur prohibitionem alienationis. *Ita argumentatur in ſpecie Iaſ. in conſ.* 173. *col.* 2. *verſ. ſecundo moueor. lib.* 2. Quod autem teſtator iſte permiſerit hanc alienationem elapſo 25 anno infra demonſtrabimus.

Tertio accedit, quod illa prohibitio legalis deſcendens ex illis verbis, *ſi deceſſerint ſine filiis maſculis, &c.* eſt quædam prohibitio & diſpoſitio generalis. iſta vero diſpoſitio teſtatoris, qua elapſo 25 anno permiſſa eſt alienatio, dicitur diſpoſitio quædam
42 ſpecialis. Atqui† ſpecialis diſpoſitio derogat, vel ſaltem limitat diſpoſitionem generalem. *l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. l. vxorem. §. faliciſſimo. de leg.* 3. *& l. quæſitum. §. vlt. ff. de fundo inſtructo, &c. & tradit Bart. in l. generali. §. vxori. ff. de vſufructu leg.* Ergo ſpecialis iſta permiſſio teſtatoris derogat illi generali, ſeu eam ſaltem limitat, vt locum habeat ſolum modo vſque ad 25 annum. *Ita in ſpecie arguit Iaſ. in d. conſ.* 173. *colum.* 3. *verſ. tertio moueor. lib.* 2.

43 Quarto ſuffragatur, quod† quando præcedens, vel ſequens clauſula habet ſuam claram & ſpecificam determinationem de per ſe, tunc clauſula vel ſequens, vel præcedens non refertur ad illam. *l cum vulgari. ff. de dote præleg. & l. cohæredi. §. qui patrem. vbi Imola, Alex. & Iaſon ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & alibi ſæpe.* Atqui noſtro in caſu clauſula ſequens, qua teſtator prohibuit ad tempus alienationem, ſpecificam habet determinationem, vt per ſe patet. Ergo illa generalis, ſi inſtituti ipſi deceſſerint ſine liberis, non refertur ad hanc ſequentem ſpecificam, ne alienent ante 25 annum. *ita in ſpecie arguit Iaſon in d. conſ.* 173. *col.* 3. *verſ. quarto moueor. lib.* 2.

Quinto & fortius hæc ſententia vera demonſtratur ex mente aperta teſtatoris. *Qui quidem primo loco inſtituit filios & illos decedentibus ſine filiis legitimis, &c. ſubſtituit Dominicum & Laurentium, eorumque filios, &c. Et expreſſe prohibuit ipſe teſtator Dominico & Laurentio & filiis eorum ne poſſent vnquam vendere, vel alienare aliqua bona immobilia ipſius teſtatoris, quia voluit illa perpetuo ſtare debere in familia dictorum de ſancto Petro, & ad eorum poſteros, &c.* Deinde ipſe teſtator ita ſubiungit: *Prohibuit etiam ipſe teſtator dictis eius filiis, vt ſupra inſtitutis alienationem aliquorum bonorum immobilium ipſius teſtatoris, donec vltimus eorum fuerit perfectæ ætatis, videlicet maior* 25 *annis.* Hic manifeſte conſtat, quod teſtator vocando Dominicum & Laurentium, & prohibendo eis alienationem, prohibuit perpetuo & ex cauſa, vt ſcilicet perpetuo bona conſeruarentur in familia. ſi eadem fuiſſet teſtatoris voluntas, cum vocauit filios proprios, certe ſicuti ſimpliciter prohibitionem fecit vſque ad 25 annum, ita etiam & expreſſim prohibuiſſet perpetuo, & cauſam prohibitionis expreſſiſſet, vt expreſſit, quando ſubſtituit d. Laurentium & Dominicum. Quod cum non fecerit, ſequitur dicendum facere noluiſſe. *iuxta l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen* qua dicere ſolemus, quod† quando teſtator potuit facile aliquid fa- 44
cere & non fecit, præſumptio eſt, quod ita facere mentis ſuæ non fuerit. *Et ſcribunt multi, quos recenſui in conſil.* 85. *num.* 110. *& num.* 111. *vbi comprobaui.* Et accedit, quod teſtator iſte ita diſponendo voluit conſtituere differentiam inter filios ſuos, & dictos Dominicum & Laurentium. Voluit enim filios ſolum prohibere alienare vſque ad 25 annum, & conſequenter ſolum eos teneri reſtituere, ſi intra eam ætatem abſq; filiis maſculis deceſſiſſent. Dominicum vero & Laurentium voluit eſſe perpetuo prohibitos alienare, & conſequenter perpetuo teneri reſtituere ſuis deſcendentibus. His ergo conſtat, teſtatorem nullam rationem habuiſſe illius prohibitionis legalis, ex illis verbis: *ſi deceſſerint ſine filiis maſculis:* cum vtroque in caſu tam vocando filios, quam Dominicum & Laurentium, diuerſimode & ſpecifice prohibuerit alienationem. Et ſi æqualiter voluiſſet omnes, tam inſtitutos filios, quam Dominicum & Laurentium ſubſtitutos eſſe perpetuo prohibitos, vel ſimpliciter dixiſſet, *& decedentibus his ſine filiis maſculis ſuccedant cæteri deſcendentes, &c.* vel dixiſſet; Et hos omnes prohibeo perpetuo alienare; quia volo bona conſeruari in familia.

Sexto confirmatur hæc ſententia ea ratione, quod† in dubio 45
ſumi debet illa interpretatio, qua hæres minus grauatus ſit. *l. vnum ex familia. §. ſi rem. de leg.* 2. *& in ſpecie noſtra Ruin. in conſ.* 76. *nu.* 9. *lib.* 2. *& Alciat. reſp.* 571. *nu.* 1. Atqui minus cenſentur grauati hæredes ſumpta hac interpretatione, quod teſtator noluerit eſſe locum illi tacitæ legali prohibitioni, ſed ſolum illi ſuæ expreſſæ vſq; ad 25 annum. Ex quo eo elapſo (vt mox dicemus) liberum ei erat alienare. Ergo &c.

Septimo & vltimo accedit auctoritas multorum, qui ita reſponderunt in terminis, *ita equidem Iaſ. in conſ.* 173. *lib.* 2. *Ruin. in conſ.* 112. *lib.* 2. *cum quo in ſpecie eiuſdem caſus reſpondit Pariſius in conſ.* 25. *nu.* 13. *lib.* 2. *qui ambo reſponderunt in indiuiduo aduerſus Soc. Iun. in conſ.* 130. *lib.* 1. *Eandem opinionem probauit ipſe Ruin. in conſi.* 132. *nu.* 6. *lib.* 2. *quo loci reſpondit in indiuiduo contra Dec. in conſ.* 386. *& ibi ſingula fundamenta Decij confutat. Idem Ruin. in conſ.* 121. *nu.* 8. *lib.* 3. *Hæc quoq; ſententia recepta fuit a Crotto in conſ.* 61. *& ab Alciato in reſp.* 571. vbi *nu.* 17. dixit, opinionẽ hanc aduerſus Caſtrenſem & Decium eſſe & veriorem & magis receptam. His planum fecimus, non eſſe locum illi prohibitioni legali, ex quo teſtator ab ea voluit recedere. Nũc ſupereſt demonſtrare verum eſſe illud ſecũdum a nobis propoſitũ, quod ſcilicet elapſo illo 25 anno ætatis filiorũ data ei fuerit alienandi facultas.

Et hoc quidem demonſtratur eo ſolo argumento, quod teſtator limitate prohibuit alienare, nempe vſque ad 25 annum. Atqui† limitatum ad tempus non extenditur vltra illud tempus. 46
Ergo prohibitio alienationis horum bonorum non extenditur elapſo eo 25 anno. Illa minor probatur *in l. Imperator. ff. de poſtula. in l.* 4. *ff. de ſeruit. in l. ſi ita quis. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. in l. ſtatuliberum. §. vlt. de leg.* 2. *tex. notab. in l. pater filium. §. fundum. de leg.* 3. *in l. ſi minor. ff. de verb. obl. in l.* 1. *& l.* 2. *C. de his, qui in exilium dantur. lib.* 10. *& in c. præſentium. de clerico percuſ. Et ſimilia congerunt Pariſ. in conſ.* 25. *nu.* 13. 14. *lib.* 2. *Crott. in conſ.* 61. *num.* 14. *& Tiraq. de retractu conuention. §.* 1. *gl* 2. *nu.* 48. *qui & multas DD. auctoritates recenſent.* Nec hic vrget conſideratio Decij *in conſ.* 386. *col.* 2. *verſ. vnde non obſtat, &c.* quod† cum hoc ſit argu- 47
mentum a ſenſu contrario debet ſtricte ſumi ad limites verborum, quæ in ſenſu directo ponuntur. *vt ſcribunt Butr. in c. cum apoſtolicam. in vlt. not ab. de his quæ fiunt a præl. &c. & recentiores in l.* 1. *in princ. in vlt. nota ff. de officio eius, &c.* Quare cum *(ait Dec.)*

prohi-

Source : BIU Cujas

prohibitio sit facta ad tempus, sequitur quod post illud tempus cessat prohibitio, sed nō infertur, quod post illud tempus concedatur alienatio. Aliud enim est (*inquit Dec.*) non prohibere vlterius, & hoc quidem sequitur a cōtrario sensu, & aliud est concedere, & hoc non sequitur ex vi argumēti a sensu contrario. Quocirca (*voluit dicere Dec.*) stat firma prohibitio illa precedens ex dispositione legis. Ita etiam voluit dicere Manfred. in sæpius citato loco, *part. 6. nu. 8. vers. respondeo, quod.*

Non inquam vrget hæc consideratio, quandoquidem hoc
48 † quod dicimus, prohibitum ad tempus cēseri permissum post tempus, non prouenit ex vi argumēti a sensu contrario, sed ex vi limitati sermonis, sicuti supra proposui argumentum, atque ita manifeste explicant Baldus *in l. obseruare. §. proficisci. nu. 5. ff. de offic. proconf. & lega. Alex. in conf. 3. nu. 6. lib. 7. Iason in l si ita quis, nu. 5. ff. de vulg. & pup. subst & Tiraq. in tract. de retractu conuentio. §. 1. gl. 2. nu. 49. & in terminis nostris ita sensit Crotus in conf. 61. nu. 15.* Et eo maxime hoc procedit in casu nostro, in quo adest illa dictio, donec,
49 † quæ sui natura est limitata, *vt in nostris terminis respondit Paris. in conf 25. nu. 16. lib. 2. vbi multis confirmat, & illum sequutus est Roland. a Valle. in conf. vlt. nu. 4.* Et his constat, quod elapso eo anno 25 ætatis filiorum, fuit eis liberum alienare, ex quo cessat omnis prohibitio, vt concludunt relati Doctores supra. *Et illis accedunt Alex. in conf. 55. nu. 7. lib. 3. Albanus nunc meritiss. Cardinalis in conf. 41. nu. 3. & Soci. Iun. in conf. 163. nu. 33. iunctis his quæ dixerat nu. 5. lib. 2.* vbi ait, se moueri hoc præcipuo argumento, vt respondeat, hæredes institutos potuisse alienare bona ita ante 25 annum alienari prohibita. *Eandem opinionem probauit Mantua. in conf. 163. nu. 7. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus ita ex ordine respondeo. Et ad primū respondeo, quod imo hic considerari non possunt (vt etiam dixi supra) duæ illæ prohibitiones, nempe legis & testatoris. Nam nulla est legis prohibitio, cum testator ipse sua illi expressa dispositione fecerit, ne locus esset illi tacitæ: *sicuti respondit in specie Ruinus in d. conf. 112. nu. 4. & 5. lib. 2. & dixi supra.*

Non obstat secundum argumentum, quia dico, quod imo nulla ineſt repugnantia, nec precedentis voluntatis correctio. Nam fideicommissum permanet validum & firmum, cum effectum habeat, si contingat aliquem filiorum premori post illam ætatem non facta alienatione. Illud quidem verum est, ipsum fideicommissum limitari expresse per secundum capitulum, ex quo testator post dictam ætatem dedit eis expressam licentiam & potestatem alienandi. *Ita in specie respondit Iason. in conf. 173. colum 2. vers. nec obstat si diceretur, & col. 3. vers. non obstat ergo primum. lib. 2. Et illum sequutus est Alciat. resp. 571. nu. 11. vers. item respōdeo.* Et comprobatur hæc responsio, quia vere nulla ineſt repugnantia, cum possit stare simul, quod bona sint subiecta fideicommisso sub conditione, & quod pendente conditione possint alienari per grauatum. Hoc aperte probatur *in l. Titius. ff. ad Trebel. & in Auth. contra rogatus. C. eo.* quibus est cautum, quod rogatus restituere post mortem, quod supererit tēpore mortis suæ, dicitur habere facultatem alienandi bona hæc, atque ita interim in bonis his alienatis locus non est fideicommisso, sed in bonis tantum superexistentibus. *Ita in specie tradit Ruin. in conf. 112. nu. 9. in conf. 13. nu. 5 in fi. lib. 2. & in conf. 121. nu. 11. lib 3. qui fusius rem hanc explicat, & simili consideratione in casu valde simili facit Iaſ. in conf. 232. in fi. lib. 2.* Præterea & secundo respondetur, retorquendo argumentum; prohibuit testator ad tempus hanc bonorum alienationem, ergo post tempus dicitur permisisse & cōsequenter post hoc tempus fideicommissum cessat, alias esset quædam repugnantia. Nam si post dictum tempus duraret fideicommissum, repugnaret facultati datę alienandi post tempus. *ita Crottus in conf. 61. nu. 9. & subsequentibus, & supra etiam copiosius deduximus.*

Non obstat tertium, quia respondetur, quod mens testatoris fuit solum restringere facultatem alienādi intra 25 annum, non autem post: quinimo post eam ætatem voluit esse liberam alienandi potestatem, *ita in specie respondet Ruin. in conf. 132. nu. 5. vers. & minus obstat. lib. 2.* Et in casu nostro hoc magis comprobatur, quia testator prohibendo Dominicum & Laurentium fratres suos & eorum descendentes substitutos filiis suis & eorum descendentibus masculis, prohibitionem facit perpetuam. adiecta etiam causa prohibitionis his verbis; *Dummodo dicti de sancto Petro substituti non possint vnquam vendere, vel alienare aliqua bona immobilia ipsius testatoris, quia voluit illa perpetuo stare debere in familia dictorum de sancto Petro, & ad eorum posteros & successores trāsire & peruenire debere.* Cum vero testator prohibuit filios suos alienare solum prohibuit vsque ad 25 annum nulla adiecta causa. Ex quo (*vt dixi supra*) intelligimus, quod hęc prohibitio facta filiis, non est facta ad restringendam eam facultatem a iure communi datam alienandi, donec eueniat casus restitutionis; sed est absoluta & libera licentia alienandi elapso eo an. 25 æta.

Non obstat quartum. quia respondetur, & negatur illa maior propositio, quod scilicet hic concurrant duo impedimenta, nempe testatoris & legis, quia imo ante 25 annum non extitit aliqua legis prohibitio, ex quo tacita illa legis dispositio per expressam dispositionem hominis fuit sublata. *l. cum ex filio. §. 1. ff. de vulg. & diximus supra. Ita in specie respondet Ruin. in conf. 112. num. 4. vers. nec est verum. lib. 2.* Præterea & secundo respondetur; quod illa legis prohibitio, resultans tacite ex dispositione testatoris dicitur limitata, secundum ipsius testatoris volūtatem, nempe intra 25 annū ætatis filiorum, & propterea eo tempore elapso omnino expirat cum eadem testatoris prohibitione. *Ita in terminis respondit Crottus in conf. 61. nu. 29.* Nec vrget illud responsum Castrens. *in conf. 106.* quia respōdetur ex doctrina Baldi *in l. obseruare. §. proficisci. nu. 5 ff. de offic. proconf. & leg.* cum docuit, quod si ex statuto præfixa sit certa instantia causis, eo tempore elapso, non solum dicitur esse finita instantia ab ipso statuto præfixa sed ab ipso iure communi. *Et Baldum in specie sequutus est Crottus in d. conf. 61. nu. 15. qui eiusdem sententiæ cum Baldo recenset Iasonem in l. si ita quis. nu. 5. de vulg. & pup. subst. Et Baldum sequuti etiam sunt Alex. in conf. 3. nu. 6. lib. 7. & Tiraquel. in tract. de retractu conuentio. §. 1. gloss. 2. num. 49.* Et ea est ratio, quia in eo, quod ex vi limitati temporis inducitur iuris communis correctio, vt abunde diximus supra.

Non obstat quintū, quia respondetur, quod illa causa prohibitionis, vt scilicet bona conseruētur in familia non fuit adiecta prohibitioni factæ his filiis, sed Dominico & Laurentio fratribus ipsius testatoris, qui substituti fuerunt. Et ideo generalis illa ratio solum ampliat dictum quo ad eum casum; non autem quo ad nostrum: cum ad hunc omnino separatum referri non possit. *Ita in specie declarat Iaſ. in conf. 173. col. vlt. vers. non obstat quintum. lib. 2.*

Non obstat sextum, quia respondetur vna cum Iasone *in d. conf. 173. col pen. vers. non obstat tertiū, &c.* quod † istud procederet, 50
nisi in sequenti capitulo adesset clausula specialis & determinata, quod post ætatem 25 annorum possent alienare. Et ideo illa verba, *quandocunque*, sunt intelligēda, *quocunque tempore*, ipsis tamen filiis decedentibus intra 25 annum. *Quam sane interpretationem facit in terminis Crottus in conf. 61. nu. 31. vbi eam comprobat.*

Non obstat vltimum, quia responderi potest, quod etsi hi doctores hanc probent opinionem: attamē magis recepta est in oppositum, sicuti ex supra enumeratis constat manifeste. Et præterea euitari possunt hæ auctoritates. Nam Castrensis lōquitur eo in casu, in quo expressa illa prohibitio erat in fauorē agnatorum; *vt Castrensem declarat Alciat. in resp. 571. nu. 17.* Ita etiam loquuntur Decius, Parisius & Socinus, qui Castrensem sequuti sunt. Id quod non contingit in casu nostro, vt diximus supra, vbi demonstrauimus & alia plura hic concurrere, quæ cessabant in casu Castrensis & sequacium.

Cōcludo itaq; iure licuisse D. Alphonso alienare hæc bona.

SVMMARIVM.

1 *Positos in conditione non censeri vocatos, etiam sub qualitate masculinitatis. nu. 2. sed contra nu. 3. 24.*

4 *Testator exprimendo masculos demonstrauit se magis eos dilexisse quam fœminas.*

5 *Statutum si dicit, quod stantibus masculis fœminæ non succedant, filij masculi censentur a statuto vocati. nu. 20.*

6 *Lucrum, quod ab aliquo aufertur alterius contemplatione, ei cuius contemplatione aufertur, applicatur.*

7 *Conditionem geminatā efficere, vt in cōditione positi cēseantur vocati.*

8 *Masculi in conditione positi censentur vocati, quando fœminas, relictis eis dotibus, excluſit.*

9 *Positi in conditione per ablatiuos absolutos dicuntur vocati.*

10 *Conditio maiorem vim habet, quæ inducitur per ablatiuum absolutum, quam aliæ.*

11 *Testator substituendo filiis fratres superstites & eorū filios, credendum est, q̄ multo magis voluerit nepotes suos substituere propriis filiis.*

Source : BIU Cujas

72 Teſtator ſi grauauit proprios filios, multo magis & remotiores.
73 Gloſ. in l. Lucius. la 2. de hær. inſtit. a multis reuocitur.
74 L. Lucius. diligenter expenditur.
75 Succedens ab inteſtato improprie ſuccedere dicitur
76 L. conficiuntur. de codic. declaratio.
77 Conditio nil ponit in eſſe.
78 Conditionalia verba ſæpe diſponũt, maxime affirmatiue concepta. n. 21.
79 Zucchardi in l. 1. nu. 86. C. de pact. conſiderationes repelluntur.
82 L. ſi ita quis hæred. de hæred. inſt. explanatio.
83 L. 1. C. de pact. varias habet interpretationes.
85 Verbum ſubſtituo, eſt diſpoſitiuum.
86 Teſtator quando diſpoſitiue vocat onus tranſit ad omnes ſucceſſiue.
87 Teſtator quãdo digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum onus fideicommiſſi ſucceſſiue omnibus eſt iniunctum.
88 Deſcendẽtium appellatione veniunt omnes deſcendentes in infinitum.
89 Fideicommiſſum quando eſt perpetuum, actus ſucceſſiuus reſtitutionis requiritur.
90 Qualitas cenſetur repetita in ſubrogatum, quando vnum ſubrogatum loco alterius.
91 Qualitas adiecta diſpoſitioni transfertur cum diſpoſitione.
92 Qualitas appoſita in prima diſpoſitione, quando cenſeatur repetita in ſecunda.
93 Qualitatem maſculinitatis cenſeri repetitam, cũ eadem militat ratio.
94 Subſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione. Intellige vt n. 51.
95 Conditionem adiectam inſtituto non cenſeri repetitam in ſubſtitutum. nu. 97.
96 Conditionem ſufficit ſemel impleri.
98 Tranſitus eſt facilior in habentibus Symbolum.
99 Diſpoſitio teſtatoris extendi non debet vltra ſuam voluntatem.
100 Pronomen ipſis, perſonalitatem ſignificat.
101 Dictio tunc, eſt reſtrictiua.
102 Dictionis ex, natura eſt, vt immediatam cauſam oſtendat.
103 Qualitas adiecta primæ diſpoſitioni non cenſetur repetita in ſecunda, quando extat perſonarum diuerſitas.
104 Diſpoſitiones quando ſunt ſeparatæ, qualitas poſita in vno non cenſetur repetita in altera.
105 Fideicommiſſi onus odioſum.
106 Qualitas poſita in vna parte non cenſetur repetita in altera in materia odioſa.
107 Regulæ duæ quando cõcurrunt, vna affirmatiua altera negatiua, tunc negatiua præualet.
108 Fideicommiſſum non extare in dubio pronuntiandũ. & vide nu 53.54.
109 Deciſio Guid. Pap. q. 531. quando non procedat.
110 Onus fideicommiſſi adiectum filio inſtituto tranſit in nepotem ſubſtitutum, quando filius non adiuit hæreditatem.
112 Subſtitutio facta filio, ſi deceſſerit ſine filiis, quãdo extẽdatur ad nepotes.
115 Voluntas teſtatoris vbi eſt dubia, non attenditur, vt ob eam recedatur ab eo, quod certum eſt.
116 Conditionem ſemel extinctam amplius non reuiuiſcere. (mus.
117 Præſupponere aliquid dicimur, quando illud ſine diſputatione affirma-
118 Remotior quod ſit aliquando magis dilectus, non inconuenit.
119 Conditio quando duplex grauamen tenet in perſona nepotum.
120 Impedimento vno ſublato non tollitur aliud.
121 Prohibitio expreſſa teſtatoris facit ceſſare tacitam legis.
122 Manfredi argumenta in tract. de attentatis remouentur.
123 Pater ſolet capere bonum conſilium pro filiis.
124 Syllaba etiam minima in quacunque diſpoſitione operari aliquid debet.
125 Teſtatoris mentem magis quam verba eſſe ſpectandam.
126 Remedio vno ſublato non tollitur aliud.
127 Teſtator non præſumitur eligere viam, per quam ſuum iudicium fiat inane & eluſorium.
128 Voluntas teſtatoris ita eſt interpretanda, ne a ſapientibus reprehendi poſſit.

FACTI SPECIES.

Magnificus & Excellentiſsimus Iuriſconſultus D. Ioan. Franciſcus de ſancto Petro Bononienſis anno 1504. teſtamentum condidit, in quo filiabus dotes reliquit, & deinde hæredes inſtituit DD. Philippum & Hieronymum filios ſuos in hæc verba:

In omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus, tam præſentibus quam futuris, Philippum & Hieronymum eius filios maſculos, legitimos & naturales, & vna cum eis quemlibet alium filium maſculum, legitimum & naturalem, ex eo & dicta eius vxore naſciturum, æquis portionibus & in capita ſibi hæredes vniuerſales inſtituit, reliquit & nominauit & eſſe voluit: eos inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Et ipſis omnibus decedentibus in pupillari ætate, vel alias quomodocunque & qualitercunque ſine liberis & deſcendentibus maſculis, legitimis & naturalibus, tunc vltimo ex eis ſic decedenti ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum Dominicum & Laurentium fratres ipſius teſtatoris in capita & præmortui ſeu præmortuorum ex dictis eius fratribus liberos & deſcendentes maſculos legitimos & naturales in ſtirpes: reſeruato tamen in hoc caſu vſu & vſufructu dictæ D. Helenæ tunc exiſtenti, &c.

Vita defuncto prædicto D. Io. Franciſco teſtatore, & adita eius hæreditate a dictis DD. Philippo & Hieronymo hæredibus, deceſſit D. Philippus ſine filiis: & propterea ei ſucceſſit d. D. Hieronymus. Deinde deceſſit ipſe D. Hieronymus relicto D. Alphonſo & Franciſco Maria filiis. Poſtmodum deceſſit d. D. Alphonſus, relicta ſolum D. Helena filia ſua naturali, a ſe tamen legitimata.

Dubitari nunc de his contingit. Et primo, an dictus Dom. Alphonſus nepos prædicti teſtatoris in conditione poſitus cenſeatur ab ipſo teſtatore vocatus.

Secundo dubitari contingit, an onus fideicommiſſi iniunctum D. Hieronymo, vt reſtitueret prædicta bona D. Alphonſo, cenſeatur repetitum in perſonam d. D. Alphonſi: atque ita etiam ei ſit iniũctum onus reſtituendi prædicta bona DD. Dominico & Laurentio, vel eorum deſcendentibus.

CONSILIVM CLII.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur illi primę dubitationi, quæ apud noſtros valde controuerſa eſt, D. Alphonſum in conditione poſitum nõ cenſeri vocatum.

Primo ea ratione, quod magis recepta eſſe videtur illa interpretum traditio, poſitos † in conditione non 1
cẽſeri vocatos, *ſicuti opinionem hãc probarunt Accurſius, Raynerius, Iacobus de Arena, Cynus, Albericus, Bart. Baldus, Angelus, Nicolaus de Neapoli, Franciſcus de Albergo. Franciſcus Tigrini & Imola in l. Lucius 2. ff. de hæred. inſt. Oldr. in conſ. 141. in fi. Io. Andreæ in additionib. ad Specul. tit. de teſta. §. 1. q. 3. Ancha. in c. ſi pater. in 12. not. ab. de teſta. in 6. Caſtren. in l. acutiſſimi. C. de fideicom.* Hos refert & ſequitur Alex. *conſ. 165. nu. 15. lib. 2.* vbi latiſſime in eo toto reſponſo tuetur hanc opinionem. *Et eam probarunt Corn. in conſ. 226. col. 2. lib. 4. Curt. Sen. in conſ. 47. & in conſ. 64. col. 4. Guido Papæ conſ. 22. deciſ. 39. Capra in conſ. 2. in ſecundo quæſito. Soc. Sen. in conſ. 61. col. 1. lib. 3. Iaſ. Dec. & Purpur. in l. 1. C. de pact. & ibidem Zuchardus nu. 74. qui hanc eſſe communem aſſeruit. Ruin. in cõſ. 160. nu. .... lib. 2. qui hanc eſſe communem opinionem aſſerit. Gratus in conſ. 89. col. 2. lib. 2. Durans de arte teſtandi, tit. de ſubſtitutionibus, cautela 19. & 36. Pariſ. in conſ. 18. col. 2. lib. 2. Soc. Iun. in conſ. 118. col. 3. lib. 1. Boerius q. 147. & q. 155. nu. 16. Crauet. in conſ. 62. nu. 6. Mantua. in conſ. 22. col. 1. lib. 1. Hos pene omnes recenſet Antonius Gabriel in ſuis concluſionibus lib. 4. tit. de fideicom. concluſ. 4. nu. 1. addo Franciſcum de Marchis. q. 320. part. 1. & deciſ. 22. nu. 6. part. 2. Antonium Gomezium in commentariis de teſtamentis, tomo primo. 5. de ſubſtitutione fideicommiſſaria. nu. 42. Idem reſponderunt Balthaſar Quinctius inter conſilia vltimarũ voluntatum. conſ. 177. nu. 50. & Thobias Nonius conſ. 31. nu. 13.*

Secundo ſuffragari fortius videtur opinio illorum, qui exiſtimarunt, in conditione poſitos nec tunc cenſeri vocatos, 2
quando ſub qualitate maſculinitatis in cõditione poſiti ſunt: quemadmodum hic factum eſſe cernimus. *Hanc ſane opinionem probarunt Oldradus, Alexander, Corneus, Socinus Sen. Ruin. Decius, Gratus, Rubeus, Ripa, Pariſius, Alciatus, Bertrandus, Soc. Iunior & Boerius, quos recenſet Antonius Gabriel in ſuis concluſionibus, lib. 4. tit. de fideicom. concluſ. 4. nu. 9. Quibus accedunt Alexan. de Neuo, Iaſon, Comen. Curtius Sen. Riminal. Sen. Riminal. Iunior, Catelianus Cotta, Durandus Zuchardus, Didacus,*

Source : BIU Cujas

dacus, Iulius Clarus, Cagnolus & Torniellus, quos recenset & sequitur Rolandus in cons. 51. nu. 5. vers. secundo non obstat, lib. 3. Hæc dubitationem faciebant contra D. Alphonsum, ne censeretur vocatus.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa contrarium visum est verius in specie nostra, quod scilicet D. Alphonsus in conditione positus fuerit vocatus, atque ob id ex dispositione testamenti succedere debeat in fideicommisso. Quam sane sentiam, vt probem, multa me mouent.

3 Primo, quia † filij hi non simplicer positi sunt in conditione, sed sub qualitate masculinitatis. Quo fit, vt censeantur vocati. *Ita affirmarunt Guido Papæ, quæst. 184. Corneus in cons. 20. colum. pen. nu. 21. lib. 4. Iason in cons. 108. colum. antepen. vers. non quoque, lib. 4. Socinus Senior in cons. 116. nu. 3. lib 3. Ruinus in cons. 167. nu. 9. lib. 3. Decius in l. 1. nu. 16. C. de pactis, in cons. 270. nu. 4. in cons. 318. nu. 1. in cons. 516. nu. 11. in cons. 545. in fine. in cons. 574. in fine, in cons. 578. in fine, & in cons. 655. colum. vlt. Gozad. in cons. 26. nu. 22. in cons. 64. nu. 8. & in cons. 87. nu. 5. Curtius Iunior in cons. 43. nu. 8. & in cons. 48. nu. 7. in fi. in cons. 87. colum. 1. nu. 1. in cons. 96. colum. 1. in cons. 113. nu. 4. Rubeus in cons. 28. nu. 6. in cons. 31. nu. 2. in fi. & in cons. 143. nu. 7. Gratus in cons. 31. nu. 19. in cons. 32. nu. 2. in cons. 89. nu. 5. in cons. 101. colum. 4. nu. 20. vbi copiose lib. 2. Boerius quæst. 155. nu. 25. qui asserit ferme omnes Senatores curiæ Delphinatus sensisse, & ibi eiusdem opinionis recenset Io. Mariam Franciscum Sfondratum, & Hugolinum de Vispo. & Fortunium Garziam, Parisius in cons. 32. nu. 12. in cons. 41. colum. vlt. in cons. 75. col. pen. lib. 2. & in cons. 43. nu. 15. lib. 3. & alibi sæpe. Alciatus respon. 482. nu. 3. & respon. 485 nu. 6. & respon. 573. nu. 5. Socinus Iunior in cons. 65. nu. 65. in cons. 103. colum. vlt. nu. 55. & in cons. 119. nu. 29. & in cons. 126. nu. 29. lib. 1. idem in cons. 108. colum. 2. & in cons. 151. nu. 12. & in cons. 177. colum. 1. lib. 2. Mantua in cons. 27. nu. 5. in cons. 39. nu. 7. & cons. 178. nu. 8. lib. 2. Iacobus Niger in l. 1. nu. 48. ff. de officio eius cui mand. est iurisd. Crauetta in cons. 62. colum. vlt. & in cons. 130. nu. 2. idem Crauetta inter consilia Marzarij in cons. 62. pag. 62. vers. his autem prænarratis. Et hanc esse magis receptam asserit Alba in cons. 82. nu. 11. Hieronymus Zanchus in repe. l. hæredes. mei. §. cum ita, nu 651. ff. ad Trebellia. Purpur. inter consilia Siluani cons. 51. colum. vlt. Crottus in cons. 58. nu. 5. & in cons. 143. Thobias Nonius in cons. 32. nu. 14. Cephalus in cõs. 251. nu. 77. & in cons. 252. nu. 12. lib. 2.* Et testatur Curtius Iunior *in l. 1. nu. 14. C. de pactis.* ita fuisse iudicatum in ciuitate Brixiæ; in qua vere extant, extiteruntque semper eruditissimi Iurisconsulti: & ait Curtius, sententiam illam fuisse a Sereniss. Dominio Veneto confirmatam, eandem probarunt Portius Imolen. *in cons. 1. num. 96. & in cons. 46. nu. 5. & inter eiusdem Portij consilia Gribal. cons. 40. nu. 20. & in cons. 44 colum. 2. quod fuit consultissimi D. Deciani compatris mei, Riminaldus Iunior in cons. 21. num. 32.*

4 Et huius † sententiæ ea est efficax ratio; quia testator exprimendo masculos demõstrauit se magis eos dilexisse quam fœminas, & his præferre voluisse masculos illos, & propterea dicẽdum est, eos vocasse ex testamento: quia si voluisset solum succedere ab intestato, non essent præpositi fœminis, quæ simul cum masculis vocantur ad hæreditatem intestati patris. *l. maximum vitium. C. de liber.* Nec vrget respõsio Zuchardi *in l. 1. nu. 97. C. de pactis.* dicentis, id fieri ad exclusionem substituti: qui quidem a solo masculo excluditur: quo excluso fœminæ vna cum ipso masculo admittũtur. Non inquam vrget, quandoquidem testator excludendo fœminas vult esse perpetuo exclusas stantibus ipsis masculis. Quæ sane traditio cõfirmatur ex illa doctrina valde huic proxima; si sta-

5 tutum dicit, quod † stantibus masculis fœminę non succedãt; filij illi masculi censentur a statuto vocati & fœminæ omnino exclusæ. *Ita scripserunt Bartolus in l. 1. §. qui habebat. nu. 3. ff. de bono. possess. contra tab. & in l. 2. §. vlt. ff. de collat. bono. Barba. in cons. 81. nu. 10. lib. 4. copiose Claud. de Seyssellio in l. si cum dotem. colum. 5. ff. sol. matr. Ruinus in cons. 107. nu. 6. lib. 3. Paris. in cons. 23. nu. 24. lib. 2. & Soc. Iunior in cons. 5. nu. 13. lib. 2.* Habet enim hoc statutum duo capita: vnum inclusiuum masculorum: aliud exclusiuum fœminarum. *id quod docuit & Bartolus in l. 2. §. videndum nu. 2. ff. ad Tertullia. Barba. in cons. 34. col. 4. in fi. lib. 1. & idem affirmarunt cæteri doctores mox relati, & simile tradit Bald. in l. quod vero. colum. 1. ff. de legibus.* Nec hic repugnat, quod scribit Antonius Gabriel in suis conclusionibus *lib. 4. tit. fideicommissis. concluf. 4. nu. 10.* Cum ait, hoc simile non conuenire: quia in statuto id procedit, quia alias nil operaretur: sed diuersum est (ait ille) in casu dispositionis testatoris, quia conditio expressa a testatore satis operatur exclusionẽ fideicommissi absque eo quod etiam inducat fideicommissum, quod grauatus teneatur filiis suis masculis, vel nepotibus restituere.

Hæc consideratio vere nil vrget quandoquidem nos affirmamus, liberos in conditione positos esse eodem onere restitutionis grauatos imo negamus, vt in sequenti dubitatione dicemus: sed dicimus hos in conditione positos esse ex testamẽto vocatos. Et nisi vocati censerẽtur, illa dispositio quo ad eos nihil operaretur: quia nihil ipsi haberent a testatore. Non pariter obstat responsio Zuchardi *in d. l. 1. nu. 85. vers. non obstat itaque. C. de pactis*; cum ait, Bartoli & sequaciũ traditionem procedere in dispositione statuti, sicque legis, quæ hanc vim habet: vt † lucrum quod ab aliquo aufertur alterius cõtemplatione, 6
ei, cuius contemplatione aufertur, applicetur: quod non contingit in dispositione hominis: *sicuti post Bartolum & alios docuit Iason in l. 1. nu. 6. vers. limita tamen. C. de his, quibus vt indign.* Hæc sane consideratio non obstat; quia hic non agitur de auferendo lucrum a substitutis, ex quo adhuc ei nil fuit quæsitum: sed solum dicimus eos non admitti existentibus masculis, qui ob id vocati dicuntur ex testamento ob mẽtem præsumptam testatoris, qui si voluisset esse locum successioni ab intestato non eam differentiam inter sexum masculinum & fœmininum constituisset.

Secundo accedit, quod qualitas ista masculinitatis est geminata & repetita. Quo fit, vt licet alias quando scilicet est semel adiecta possit esse aliqua dubitatio: attamen † geminatio- 7
nis vis operatur, vt filij ipsi ex testamento censeantur vocati. *ita in specie responderunt Purpur. inter consilia Siluani in cons. 53. nu. .... vers. tertia coniectura, & Cephalus in cons. 251. nu. 77. lib. 2. Quæ sane traditio confirmatur ex doctrina Cornei in cons. 74. nu. 8. lib. 2. & Gozad. in cons. 64. colum. 2. nu. ....* qui responderunt, gẽminatam † cõditionem 8
efficere, vt in cõditione ipsa positi censeantur vocati. ob illius geminationis vim & energiam. *Idem respondit Gratus in cons. 89. nu. 6. lib. 2.*

Tertio comprobatur ex eo, quod testator iste non solum nepotes & cæteros descendentes masculos in conditione posuit: verum etiam fœminas ipsas, dotibus eis relictis, exclusit. Quo fit vt masculi illi in conditione positi censeantur vocati: *ita in specie responderunt Castren. in cons. 359. suprascriptus Consultor. col. 1. lib. 2. Gratus in cons. 106. nu. 47. lib. 2. Ruinus in cons. 3. nu. 15. lib. 2. & in cons. 140. nu. 16. lib. 3. Curt. Iun. in cons. 113. nu. 4. Crauet. in cons. 130. nu. 4. & idem inter consilia Marzarij in cons. 6. pag. 62. vers. secundo principaliter. Hieron. Zanchus in repe. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 770. ff. ad Trebel.*

Quarto dato, non concesso tamen, quod positi in conditione etiam sub qualitate masculinitatis non censeantur vocati: attamen † hoc non habet locum, quando positi sunt in condi- 9
tione per ablatiuos absolutos, vt hic factum est. Nam tunc cẽsentur vocati. *Ita affirmarunt Purpuratus inter consilia Siluani, in cõs. 53. nu. 4. vers. quinta colligitur coniectura. & Socin. Iun. in cons. 4. num. 7. vers. sed pro nunc. lib. 1. post Corn. in l. 1. col. 3. vers. non obstat dicto. §. cum esset. C. de condi. insertis. & Ludouicum Bolog. in cons. 62. col. 5. vers. vel secundo dicamus. Et his addo Deci. in cons. 578. num. 12.* Ea ratione moti sunt; qua conditio † quæ ex ablatiuo absoluto inducitur, ma- 10
iorem vim habet quam aliæ conditiones: habet inquam vim dispositionis, cum testator disponere potest. *Ita docuit Bart. in l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. 3. & in l. 1. §. qui habebat, colum. 2. num. 4. vers. nunc ad propositum. ff. de bonor. possess. contra tab. & in l. 2. ff. ad Tertul. Barba. in cons. 34. col. 4. in fi. lib. 1. confert text. in cap. capitulum sanctæ crucis, de rescript. & sensit Alex. in terminis, in cons. 195. nu. 19. vers. nono non obstat. lib 2.*

Quinto & vltimo non mediocriter vrget, quod † testator 11
iste filiis suis substituit fratres superstites vel præmortuorum filios: ergo credendum est, quod multo magis substituere voluerit nepotes suos propriis filiis. Et hoc quidem dicẽdum est, ne alias sequatur absurdum, quod testator maiorem rationem habuerit fratrum suorum, sicque transuersalium, quam nepotum. *Ita in specie firmarunt Corneus in cons. 74. lib. 2. Soc. Sen. in cons. 116. col. 4. vers. tertium colligunt. lib. 3. Ruin. in cons. 40. nu. 4. & in cons. 99. nu. 13. in fi. lib. 1. & in cons. 198. nu. 6. lib. 2. Gratus in cons. 32. nu. 15. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 16. nu. 7. Paris. in cons. 66. nu. 33. lib. 3. Socin. Iun. in cons. 68. nu. 78. & cons. 181. nu. 39. lib. 2. Crauetta in cons. 130. nu. 6. vers. secundo considero, & vers. tertio considero. Idem Crauetta inter cons. Marzarij in cons. 6. pag. 64. vers. quinto si vocatos. Hieronymus Zanchus in repe. l. hæredes mei §. cum ita. nu. 286. ff. ad Trebellia.* Et huius sententiæ ea est ratio, vt attigimus supra, ne sequatur hoc absurdũ, quod testator prouidere voluerit transuersalibus a se minus dilectis, & non descendentibus magis dilectis. Et huc pertinet, quod respondit

Source : BIU Cujas

12 Cravet. *in conſ. 113. nu. 3. & nu. 4.* † quod ſi teſtator grauauit proprios filios, vel alios ſibi magis coniũctos ſanguine, multo magis & remotiores, ne abſurdum ſequatur, quod magis dilexerit extraneos quam ſuos. His conſtat hanc ſententiam eſſe veram & omnino recipiendam.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; Nam ad pri-
13 mum reſpondetur, quod † illa opinio gloſſæ *in d. l. Lucius*, adeo a multis reiicitur, vt iure dici poſſit, cõtra eam eſſe communem ſententiam. *Ita enim ſcripſerunt Oldradus in l. 1. C. de cond. inſer. & ibidem Baldus in lectura antiqua. Albericus nu. 7. Bald. in conſ. 306. col. 2. lib. 4. Et ante hos Iacobus Beluſius & Iordanus Briſſ. quos refert Guido Papæ. q. 184. Salicetus in fine. Fulgoſius nu. 5. Romanus in conſ. 32. colum. 2. nu. ... & in l. ſi cum dotem. colum. 12. ff. ſolut. matrim. poſt Bened. de Plumb. Caſtren. in l. filiusfam. §. cum quis. de leg. 1. & in conſ. 86. Dubitatio vertitur de bonis, colum. pen. lib. 1. & in conſ. 263. circa primum quæſitum. lib. 2. Anchar. in conſ. 74. Corn in conſ. 306. colum. 1. & in conſ. 320. colum. 2. lib. 4. Barba. in repe. l. cum acutiſſimi, nu. 146. C. de fideicomm. & in conſ. 27. colum. 13. lib. 1. & in conſ. 55. colum. 5. lib. 2. Corneus in conſ. 66. colum. 2. lib. 2. & in conſ. 1. colum. 8. lib. 3. & alibi ſæpe, Curt. Sen. in conſ. 52. colum. 9. Gratus in conſ. 48. colum. 2. lib. 1. & in conſ. 32. colum. vlt. & in conſ. 101. lib. 2. & hanc eſſe communem, opinionem aſſeruit Pariſ. in conſ. 66. colum. vlt. & in conſ. 66. colum. 2. lib. 3.* Et hanc quoque eſſe magis communem opinionem ab eaque non eſſe recedendum reſpondendo & iudicando affirmauit Socinus Iunior *in conſ. 158. colum. penult. in conſ. 168. colum. 12. & in conſ. 174. colum. 2. lib. 2. Eandem probarunt Caſſaneus in conſ. 14. & in conſ. 67. colum. 7. nu.... Grauetta inter conſ. Franciſci Marzarij in conſ. 6. pag. 61. verſ. argumentis his, Thobias Nonius, in conſ. 31. nu. 9. & in conſ. 32. nu. 8. Cephalus in conſ. 251. nu. 72. lib. 2. Io. Coraſius lib. 2. miſcella. iuris, cap. 19. Stephanus Forcatulus in ſuis dialogis, dialog. 50. & 51. Philibertus Bruſſelius Regis Catholici Conſiliarius*
14 *in inferiori Germania, in conditionibus. lib. 6. tit. 2. nu. 8.* Quę † ſane ſententia optime probatur *in l. Lucius, la. 2. ff. de hæred. inſtit.* cum in fine ait Scæuola. [*Nam prudens conſilium teſtatoris animaduertitur; non enim fratrum ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed etiam eius liberos.*] Quibus verbis ſignificat Scæuola, liberos eſſe ex teſtamento vocatos. Nam (dicere voluit Scæuola,) ſicut frater prę-fertur ex teſtamento ſubſtitutis, ita & eius liberi. Quam interpretationem ſuadent verba illa, *non ſolum*, quæ eandem diſpoſitionem in ſingulis partibus orationis implicant. *l. cum non ſolum. C. de bonis quæ liberis.* Id quod vel ex eo comprobatur; quia ſi diceremus (*vt ait gloſſa ibi*) liberos illos ab inteſtato ſuccedere; non dicerẽtur prælati a teſtatore ſubſtituti, ſed a lege: id quod repugnat verbis Scæuolæ. Nec obſtat, quod venientes ab inteſtato cenſeantur tacite vocati a teſtatore. *l. conſiciuntur. in princ.*
15 *ff. de iure cod.* quia reſpondetur, quod † is qui ſuccedit ab inteſtato dicitur ſuccedere improprie & ficte ex voluntate & diſpoſitione morientis; proprie vero & vere ex diſpoſitione legis. *Ita*
16 *declarãt † d. l. conficiuntur, Comẽſis ibi, & in l. 1. nu. 10. ff. de leg. 1. & prius Bal. in l. ſi emãcipati in 8. oppo. C. de collat. quẽ ſecutus eſt Alex. in conſ. 44. in fi. lib. 5.* Cũ vero dixerit Scæuola *in d. l. Lucius.* teſtatorem prætuliſſe liberos ſubſtitutis, intelligi debent verba proprie & vere, non autem improprie & ficte: atque ita prætuliſſe ex teſtamento, non autem ab inteſtato. Præterea & ſecundo reſpondetur, *d. l. conficiuntur*, habere locum ſolum in primo gradu ſuccedentium ab inteſtato, quales ſunt filij ſuccedentes patri; vt vere de ipſius patrisfam. ſucceſſione loquitur. *d. l. conficiuntur*, Ita declarat gloſ. *in l. non iuſtum. C. ad Trebellia. quam in terminis ſequutus eſt Saluſtius Peruſinus in ſubſcriptione ad conſilium Socin. Sen. in conſ. 152. nu. 7. lib. 2.* Cũ ergo Scæuola *in d. l. Lucius*, loquatur nõ ſolum de filiis, ſed etiam de nepotibus & aliis deſcẽdentibus, qui liberorum appellatione continentur *l. liberorum, de verb. ſignif.* Imo loquatur de fratre & eius liberis, qui alias primũ gradum ſucceſſionis ab inteſtato non obtinent, vt eſt clariſſimum: ſequitur dicendum, Scæuolam intellexiſſe, illos liberos præferri ſubſtitutis ex teſtamento, non autem ab inteſtato. Rurſus cõſiderandum eſt, teſtatorem in caſu, *d. l. Lucius*, intentum fuiſſe teſtari, & ob id non eſt facile credendũ, quod voluerit teſtari ſolum quo ad fratrem a ſe inſtitutum, ſed etiam quo ad eius filios: alioqui teſtator ille decederet pro parte tẽporis teſtatus, nẽpe vſque quo inſtitutus cũ liberis decederet, & pro reſiduo temporis inteſtatus, contra regulam *l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſt. & ſcripſi in conſ. vlt. nu. ...* Præterea, quod Scæuola non loquatur de prælatione ab inteſtato, vel ex eo conſtat, quia ſi hoc dicere volumus neceſſe eſt fateri, quod illi filij fratris eſſe nati, vel concepti tempore mortis ipſius teſtatoris. cũm alioqui eo mortui concepti non ſuccedant *l. Titius. ff. de ſuis & legit.* Id quod eſſet reſtringere *d. l. Lucius*, quæ dum indiſtincte & generaliter loquitur, intelligi debet etiam de conceptis mortuo teſtatore. Et hæc poſterior cõſideratio, quę fuit Ripæ *in l. 1. nu. 7. verſ. quarto contra. C. de pactis*, non diluitur ea conſideratione qua vſus eſt Zuchardus *ibid. nu. 78. verſ. deinde quantum*: cum ait: *d. l. Lucius*, poſſe intelligi etiam de filiis conceptis viuo ipſo teſtatore. Nã hoc admittit & Ripa, ſed ait, & recte, *d. l. Lucius*, poſſe quoque intelligi de conceptis mortuo teſtatore, ex quo loquitur indiſtincte. Et ita intelligendo, locus eſſe non poteſt ſucceſſioni ab inteſtato. *d. l. Titius.* Cætera quæ ſatis leuia ſunt a Zuchardo conſiderata non refero, ne nimius ſim.

His etiam accedit, quod teſtator dicitur excluſiſſe ſubſtitutos fauore, contemplatione & intuitu ipſorum liberorum poſitorum in conditione, vt re ipſa patet. Atqui ſi diceremus hos liberos ab inteſtato debere ſuccedere, facile euenire poſſet, q impedirentur ab eorum patre ſuccedere; vt ſi is pater ea hæreditate adita bona alienaret, quod facere poſſet, ex quo effectũ eſt ſuum patrimonium. *l. 1. §. veteres. vbi Iaſ. nu. 14. ff. de acquir. poſſeſ.* Id quod eſſet contra mentem teſtatoris. Prætereo hic cæteras conſiderationes, quas alij perpendunt, & partim quarum reiiciuntur a Socin. Sen. *in l. cum auus. nu. 113. ff. de cond. & demonſtr. &* partim a recentioribus. *in l. Centurio. ff. de vulga. & in l. 1. C. de pact.* Et præterea hæc opinio probatur *in l. filiusfam. §. cũ quis, de leg. 1.* quo loci ait Iuriſcõſultus, quod ſi rogatus reſtituere fideicommiſſum, ſi deceſſerit ſine liberis, ſi liberi ſuperuiuant, etiam ſi non ſint hæredes patris, attamen deficit conditio, & filij ipſi ſuccedunt; non quidem ab inteſtato, alioqui patris ſui hæreditatem repudiare non poſſent. *l. 1. & l. 2. C. de acquir. hæred. ſed ex teſtamento.* De induſtria prætereo alias argumentationes, quæ hãc probant ſententiam. Et quæ quidem ex eo videtur probabilior, cum illa opinio gl. *in d. l. Lucius.* nec lege, nec ratione fulciatur. Nam præcipuum eius & ſequaciũ argumentum eſt, quod † cõ- 17
ditio nil ponit in eſſe. *l. ſi quis ſub conditione d. andorum decem. ff. ſi quis omiſſa cau. teſt.* Et propterea in conditione poſiti dici non poſſunt poſiti in diſpoſitione, cui quidem argumento reſpondetur, quod † imo conditionalia verba ſæpe diſponũt, *vt probat l.* 18
fideicommiſſa. §. cũ eſſet, de leg. 3. in l. in ratione la 2. §. tametſi. ff. ad l. Falc. & melius forte probant l. auia. §. vlt. ff. de cond. & demon. & l. ſi ita ſtipulatio. ff. de operis libert. Quod regulare videtur, vbi fauor liberorum verſatur, vt & in verbis enunciatiuis proditum eſt. *l. vnum ex familia. §. vlt. de leg. ſecundo.* Et præterea noſtro in caſu, niſi hæc verba conditionalia diſponerent, nil operarentur: cum ſine illis excludatur ſubſtitutus exiſtentibus deſcendentibus a teſtatore. *l. cum auus. ff. de cond. & demonſt. & l. acutiſſimi. C. de fideicom.* Atqui vbi conditionalia verba ſine effectu reddi poſſunt, niſi diſpoſitionem inducant, proculdubio diſponunt *l. Proculus. ff. de vſufruct.*

Nec † obſtant huic reſponſioni conſiderationes illæ, quas 19
poſt Alex. & alios recenſet in ſpecie Zuchardus *in d. l. 1. nu. 86. C. de pactis.* Et primo cum ait Alex. *in conſ. 158. nu.... lib. 2.* tunc verba conditionalia diſponere, cum diriguntur in eum, qui vult agere, vt declarat Bald. *in C. de inſt. & ſubſt. in fi.* Id quod non contingit in caſu noſtro, vbi verba diriguntur ad inſtitutos, nõ autem ad eorum liberos. Nil vrget hæc conſideratio: quandoquidem ipſorum liberorum fauore adiecta ſunt illa verba, & ideo eis competit actio. Ita aduerſus Baldum ſenſerunt Bartolus *in l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. de leg. 1.* Cum dixit, quod † ſtatutum 20
excludens fœminas exiſtentibus maſculis, etſi non dirigit verba illa conditionalia in ipſos maſculos: attamen illis conceditur actio, ex quo eorum fauore & contemplatione excluduntur fœminæ. Et traditionem hanc probarunt Bald. & alij plures commemorati a Iaſone *in d. §. ſi teſtator, in ſecundo notab.* Et hac ratione ceſſat & illa conſideratio Zuchardi *in d. l. 1. nu. 86. verſ. vltra quas.* Cum vere eius conſideratio eadem ſit cum proxime relata ex Alex. Non etiam vrget conſideratio Zuchardi. *in d. l. 1. nu. 86. verſ. vel poſito quod.* cum ſcribit ex ſententia Decij *in conſ. 283. nu. 5.* verba † conditionalia tunc diſponere cum affirmatiue 21
concepta fuerunt: ſecus ſi negatiue, ſicuti quando ſtatutum dicit, quod maritus lucretur dotem nõ exiſtentibus maſculis, non dicitur diſpoſitum, quod eis exſtantibus ipſi filij ſuccedant. *Et idem reſpondit Gratus in conſ. 3. nu. 22. lib. 1.* Hæc conſideratio repugnat communi aliorum traditioni, qui nullam conſtituerunt

Source : BIU Cujas

runt differentiã, vel quod negatiue, vel quod affirmatiue concepta sit conditio: sicuti & ipsimet Decius & Gratus respondendo multis in responsis supra allegatis hanc differentiam non faciunt. Præterea, si admittimus hanc Zuchardi considerationem, dicendum est in specie nostra, nec liberos hos esse admittẽdos ab intestato, ex quo nec mentẽ tacitam testatoris haberẽt: & ob id eis præferrentur substituti, *contra gl. d. l. Lucius.*

Non etiam opinionem illam glossæ *in d. l. Lucius. & sequacium.* probant tex. *l. si ita quis hæres. ff. de hæred. instit. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. & l. 1. C. de pactis.* Quæ sane iura sunt illa præcipua, quibus vtuntur interpretes probantes hãc opinionem. Nam † ad 22
l. si ita quis hæres, respondetur, quod imo ibi legitimus ille hæres capit hæreditatem ex testamento, *vt sensit gl. in l. quandiu. ff. de reg. iuris, & probat l. cum in testamento. in princ. ff. de hæred. instit.* alioqui dicendum esset *d. l. si ita quis.* male fuisse sub eo titulo collocatam. Ad *l. ex facto. §. ex facto.* respondetur, secundũ Soc. Iun. *in cons. 158. nu. 67. lib. 2.* Ad † *l. primam, C. de pactis*, variæ sunt interpretationes, vt ibidem omnes tradunt, vt iure dici possit in ea non esse constituẽdum solidum argumentum. Cætera leuia argumenta, quæ ab Alex. *in d. cons. 185. lib. 2. & prius ab Antonio Corseto in repertorio ad Abbatem, in verbo, substitutio, perpensa, ac etiam ab Antonio Gomezio tom. 1. cap. 5. nu. 5. & 6.* non refero. 23

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, q
† imo magis recepta est opinio cum Guidone Papæ *in d. q. 184. & sequacibus*, filios in conditione positos sub illa qualitate masculinitatis censeri vocatos. Nam extãt 24. Doctores, qui eam sunt sequuti. & licet enumerati ab Antonio Gabriele *d. concluſ. 4. nu. 9. & a Rolando in d. cons. 51. nu. 5. vers. secundo non obstat, lib. 3.* sint 29. attamen subducendi sunt ex eis nonnulli; inter quos Oldrad. Capra, Alex. & Corneus, qui dum sequuti sunt eam opinionem glossæ *in d. l. Lucius.* vel vere fuerunt immemores vel esse voluerunt huius coniecturæ, quando scilicet adest qualitas masculinitatis, quæ si forte ab eis cognita & perpensa fuisset, aliter respondissent, vt responderunt recentiores, qui eã præ oculis habuerunt: *sicuti eam perpendit & probauit expresse Corne. in cons. 20. nu. 21. lib. 4.* Et eadem ratione euitantur auctoritates Alex. de Neuo *in cons. 81. nu. 6. & Iasonis, quas citaut Rolandus. Imo ipse Iason expresse in cons. 108. col. antepen. lib. 4. contrarium respondit.*

Nec obstat auctoritas Decij allegata in eo argumento; quia pluribus aliis in locis a me supra commemoratis contrariam opinionem est sequutus. Ita etiam euitatur allegata auctoritas Grati, *in cons. 3. col. pen. lib. 1.* quandoquidem ipsemet contrariam multo pluribus aliis in locis sequutus est, *vt in cons. 31. nu. 19. & in cons 32. nu. 2. & in cons. 141. nu. 20. lib. 2.* & si Rolandus minus recte hæc loca pro contraria opinione citauerit. Et idem Gratus *in cons. 89. nu. 5. eo. lib. 2.* Ita etiam euitantur auctoritates Parisij & Alciati, quorum frequentior opinio fuit cum Guidone Papæ *in d. quæst. 184. vt retuli suo loco.* Ita etiam male allegatur ab Antonio Gabriele auctoritas Boerij *in decis. nu. 155. nu 28.* cum vere ibi *nu. 25. & nu 28.* sequatur Guidonis opinionem. Ita etiam euitatur auctoritas Rubei *in cons. 120. in fine.* qui a Rolando citatur, si quidem Rubeus ibi non dissentit a Guidone Papæ, sed negat eam adaptari casui, de quo ipse fuerat interrogatus. Et vere Rubeus ipse *in cons. 28. nu. 6. in cons. 31. nu. 2. in fi. & in cons. 143. nu. 7. vers. item filij, &c.* semper sequutus est opinionem Guidonis Papæ. Ita etiam effugimus auctoritatem Gozadini allegatam a Rolando, cum Gozadinus ipse duobus in locis a me allegatis, aliter responderit. Idem de Ruino dicimus. Euitatur etiã auctoritas Portij Imolensis in suis conclusionibus, vt eam ita recensẽt Rolandus: quandoquidem Portius (si modo Portij sunt illæ conclusiones, quas fuisse Antonij Gabrielis hodie constat) ibi non affirmat illam opinionem. Imo ipse suis in responsis a me supra allegatis, Guidonem Papæ sequutus est. Allegatur etiam a Rolando auctoritas Cateliani Cottæ *in suis memoral. in verbo, filij positi, in secunda limitatione:* qui dum eam limitationem ponit, potius inclinat in sententiam Guidonis Papæ, quam in contrariam, & si subiiciat ex eodem Guidone, contrarium fuisse decisum in curia Grationopolitana. Et cui quidem decisioni nos opponimus contrarias decisiones pronunciatas Brixiæ & Venetiis, ac etiam in Delphinatu, *vt refert Boer. q. 155. nu. 15.* Concludo itaque, hos filios in conditione ita positos censeri vocatos a testatore, vt ei ex testamento succedant, non autem ab intestato.

Quod ad secundam dubitationem respondendum videbatur, onus fideicommissi iniunctum a testatore filiis recẽseri repetitum in nepotes substitutos. Et in hanc opinionem me multa aliquando trahebant.

Primo suffragatur, quod testator dum post a se institutos & inuicem substitutos filios vocauit & substituit proprios fratres, ita locutus est (*Et ipsis omnibus decedentibus in pupillari ætate, vel alias quomodocunque, & qualitercunque sine liberis & descendẽtibus masculis legitimis & naturalibus, tunc vltimo ex eis sic decedẽti substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum Dominicum & Laurentium fratres ipsius testatoris in capita & præmortui seu præmortuorum ex dictis eius fratribus liberos & descendentes, &c.*) Quibus sane verbis constat, testatorem fuisse dispositiue locutum, cum vsus sit verbo, *substituo*, quo vocat fratres & eorũ descendentes. Quod † sane 25
verbum, *substituo*, esse dispositiuum, nemo est qui negare possit. & auctoritate multorum statim comprobabimus. Atqui † quando testator dispositiue vocat agnatos, eorumque filios, 26
sicque descendentes onus restitutionis fideicommissi, quod fuit iniunctum primo, censetur repetitum in secundo & successiue in omnibus. Ergo nostro in casu fideicommissi onus iniunctum a testatore filiis suis censetur repetitum in nepotibus; vt & ipsi teneantur restituere cæteris substitutis, nempe fratribus ipsius testatoris. Illa minor propositio probatur auctoritate Guidonis Papæ, *quæst. 531. volum. 2. vers. secunda ratio, &c.* iuncta facti specie ab eo proposita in initio ipsius quæstionis. Et idem respondit Decius *in cons. 269. nu. 10. vers. difficultas videtur, &c.* qui manifeste sensit, verbum, *substituo* (vt attigi supra) esse dispositiuum, & *idem Decius in cons. 480. nu. 7. ibi, sed hic manifesta, &c.*

Secundo vrgere non parum videtur, quod testator iste digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam post Philippum & Hieronymum filios institutos vocauit eorum liberos (vocatos enim fuisse affirmauimus superiore disputatione) & deinde vocauit atque substituit Dominicum & Laurentium fratres & eorum liberos. Atqui † quando testator digreditur 27
ad tot gradus substitutionum, significat se velle onus restitutionis fideicommissi esse debere omnibus gradatim & successiue iniunctum, & se nullo pacto velle, quod substituto vno adeunte hæreditatem extinctum illud sit, sed potius censeatur ab vno in alterum semper atque perpetuo repetitum. Ergo testator iste visus est velle, hoc restitutionis onus esse iniunctum suis his nepotibus. Illa minor propositio probatur in specie auctoritate Soc. Sen. *in cons. 250. nu. 10. vers. quare istis. lib. 2. Cur. Iun. in cons. 121. nu. 15. Paris. in cons. 18. nu. 38. lib. 2.*

Tertio comprobatur hæc opinio ex eo, quod testator iste vocando filios & eorum liberos & descendentes, & eis non extantibus fratres & eorum liberos & descendentes masculos, semper exclusis fœminis, ita inquam vocando visus est velle constituere perpetuum fideicommissum in agnatione & familia sua. Cum † descendentium appellatione veniant omnes 28
descendentes in infinitum. *l. vlt. C. de suis & legit. Alex. in cons. 56. colum. 1. lib. 1. copiose Socinus Sen in cons. 51. col. 1. lib. 4. & Decius in cons. 219. nu. 2.* Atqui † quando fideicommissum est perpetuum, actus successiuus restitutionis requiritur, sine quo ipsum fideicommissum esset inane. 29
sicuti scripserunt Alex. in cons. 53. colum. vlt. lib. 6. Iason in l. si quis hæredem. nu. 10. C. de inst. & substit. & Cassaneus in cons. 62. nu. 10. Et horum immemor Crauetta inter consilia Marzarij cons. 9. colum. 11. vers. quinto, & si maxime. Ergo dicendum videtur, & testatoris nepotes fuisse eodem restitutionis onere grauatos.

Quarto accedit, quod † quando vnum subrogatur loco alterius, qualitas & conditio censetur repetita in subrogatum. 30
Ita respondit Decius in cons. 199. colum. 3. vers. quarto hoc idem. qui respondit, qualitatem positam in prima donatione censeri repetitam in secunda subrogata loco primæ. Et in specie magis Iaſ. *in l. licet Imperator. nu. 25. de leg. primo*, scripsit, conditionem appositam in institutione censeri repetitam in substitutione, quam institutionis loco subrogari dixit ibidem Iason *num. 26.* Et ait Dec. *in d. cons. 199. colum. 3. vers. quinto comprobatur, &c.* quod † qualitas adiecta dispositioni, si dispositio illa trãsfertur in al- 31
terum transfertur & qualitas. sicuti (*ait Decius*) videmus in legato, quod si transfertur, vna cum cõditione ei annexa transfertur. *l. Caio. in princ. de alimen. & cibar. lega. & l. legatum. ff. de alimen. lega.* Cum ergo hi nepotes substituti sint subrogati in loco filiorum institutorum, dicendum videtur, onus restitutionis fideicõmissi iniunctum ipsis filiis esse repetitũ in hos nepotes.

Source : BIU Cujas

32 Quinto conferre videtur, quia † quando eadem militat ratio in ſecunda diſpoſitione, vt & in ea adiecta eſſet qualitas, quæ ratio militat & in prima diſpoſitione, qualitas appoſita in prima cenſetur repetita in ſecunda. Atqui noſtro in caſu illa ratio conſeruandæ agnationis & familiæ, quæ militat in inſtitutione facta filiis, & in ſubſtitutione facta nepotibus, locum etiam habet & in hac ſecunda ſubſtitutione facta de fratribus teſtatoris. Ergo onus & conditio reſtitutionis adiecta primis inſtitutis cenſeri debet repetita in nepotes ſubſtitutos, vt & ipſi eodē onere grauati ſint erga fratres teſtatoris ſecūdo loco ſubſtitutos. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum, nempe Guidonis Papæ, *quæſt. 485. Cornei in conſ. 114. col. pen. lib. 2. Decij in conſ. 15. col. vltima & Ripæ in l. ex facto. §. ſi quis rogatus.*
33 *num. 17. ff. ad Trebellia.* cum dicunt, qualitatem † maſculinitatis cenſeri repetitam cum eadem militat ratio in ſecunda diſpoſitione, quæ militat in prima. Et eandem opinionem ſecutus ſum *in conſ. 95. nu. 82. Et illis accedunt Pariſ. in conſ. 38. nu. 32. lib. 2. Socin. Iun. in conſ. 158. nu. 49. lib. 2. Anto. Capycius deciſ. 108. num. 15. & Alciatus reſpon. 96. nu. 31. Ita etiam ſimilibus in caſibus reſponderunt Decius in conſ. 199. col. 4. verſ. 7. & Gozad. in conſ 31. nu. 23.*

Sexto & vltimo, vel ex eo confirmatur hæc opinio, quod
34 † ſubſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione, *vt tradunt Bart. in l. vltima, num. 1. ff. ad Trebellia. Ruinus in conſ. 150. nu. 15. & in conſilio 158. nu. 9. lib. 2. Decius in conſ. 480. nu. 12.* Et ad rem optime conferre videtur, quod tradit Crauetta *in conſ. 208. nu. 6. poſt Baldum in conſilio 17. Præteritio. lib. 2.* ſi teſtator ſubſtituit filios inuicem vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum: & deinde ita ſimpliciter dixit, *Et ipſis omnib. filiis meis decedentibus ſubſtituo Caium*, intelligitur repetita eadem qualitas & conditio in Caio, vt & ipſe cenſeatur ſubſtitutus vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. *Ita etiam reſpondit Socinus Iunior in conſilio 103. in fine lib. 1.* Ergo pari ratione hic dicendum eſt, vt conditio & onus reſtitutionis fideicommiſſi appoſitum in inſtitutione cenſeatur repetitum in ſubſtitutione. Et tanto magis hic procedit, vbi filiis, quos magis dilexit, illud onus adhibuit. *argumen. l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonſtra. Et in ſpecie ita ſentiunt Iaſon in l. licet Imperator, num. 24. de legat. 1. Crauet. in conſ. 62. nu. 7.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt reſponderem, eſſe repetitam hanc conditionem & onus in perſonam horum ſubſtitutorum.

Cæterum, diligentiſſimo ſtudio & diligentia perpenſa hac dubitatione, contrariam ſententiam, vt veriorem & probabiliorem ſequor & probo, nempe onus reſtitutionis fideicommiſſi non fuiſſe repetitum in hos nepotes in conditione poſitos, & ſecundum ſupradicta vocatos. Quam ſententiam veram ita multis demonſtro.

Primo ex reſponſo Caij *in l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtit.* cuius hæc ſunt verba: *Sub conditione, hærede inſtituto ſi ſubſtituamus: niſi eandem conditionem repetemus, pure eum hæredem ſubſtituere intelligimur.* Hæc Caius, qui apertius dicere non potuiſſet, conditio-
35 nem † adiectam inſtituto non cenſeri repetitam in ſubſtitutū.

Secundo eandem traditionem probat reſponſum Pauli *in l. ſi quis hæres ita. ff. de acquirenda hæredita* qui ita reſpondit, *Si quis hæres ita ſcriptus fuerit, vt intra certum tempus adeat hæreditatem: & ſi non ita adierit, alicuius ei ita ſubſtituatur: prior autem hæres antequam adiret deceſſerit: nemo dubitat, quin ſubſtitutus vltimum diem additionis expectare non ſoleat.* Hactenus Paulus, qui manifeſte cenſuit, eam conditionem, de adeunda hereditate certo tempore, adiectam primo hæredi, nō eſſe repetitam in ſubſtitutos; cum vltimum diem additionis expectare poſſint.

36 Tertio accedit, quod † ſufficit conditionem ſemel impleri, quicquid inde poſtmodum eueniat. Atqui iam ſemel ſatisfactum fuit conditioni teſtatoris, poſteaquam extitit Dominus Alphonſus filius Dom. Hieronymi. Ergo nihil amplius quærendum eſt. Illa minor probatur multis iuribus, ac etiam infinitis prope Doctorum auctoritatibus. Probatur, inquam, *in l. hæredibus. in princ. ff. ad Senatuſconſultum Trebellia.* quo loci ait Scæuola, quod ſi teſtator inſtituit filios vtriuſque ſexus, nempe maſculum & fœminam & eos inuicem ſubſtituit, his verbis: *Voſque liberi chariſſimi, hoc fideicommiſſo teneri inuicem volo, donec liberos binos educaueritis.* Quæſitum eſt (*inquit Scæuola*) ſi quis ex liberis duos liberos procreauerit, quamuis ſuperſtites non reliquerit, an hæredes eius fideicommiſſum debeant? Reſpondi (*ait Scæuola*) ſecundum ea, quæ præponerentur, videri fideicommiſſi onere liberatos. Extinctum ergo eſſe fideicommiſſum cenſuit Scæuola, ex ſola ipſa liberorum educatione, etſi tempore mortis patris vel matris nō fuerint ſuperſtites. Quāto fortius ergo hic, vbi primi illi hæredes reliquerunt ſuperſtitem Dominum Alphonſum dicti Domini Hieronymi filium. Ita etiam reſponderunt Scuerus & Antonius *in l. cum vxori. C. quando dies legati cedat.* Quorum verba hæc ſunt: *Cum vxori vſusfructus fundi legatur, & eius proprietas cum liberos habuerit: nato filio ſtatim proprietatis legati dies cedit: nec quidquam obeſt, ſi is decedat.* Ecce ergo, quod onus fideicommiſſi iniunctum primo hæredi non cenſetur repetitum in ſecundum. Et his iuribus adductus reſpondit Oldradus *in conſilio 21. Thema tale, &c.* Teſtator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem; ac etiam ex tertio fratre defuncto tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in ſtirpes; deinde dixit, ſi aliquis hæredum meorum ſine filiis, aut deinceps deſcendentibus maſculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo maſculi ſint, & ex maſculis ſecundum rectam lineam deſcendentibus, excludendo ſemper fœminas, quas dotauit; & deſcendentes ex eis. Deinde cauit idem teſtator, quod ſi præfati omnes hæredes nollent prædictas dotes ſoluere, quod tunc ea portio ad eccleſiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo ſubſtituit. Rurſus & tertio ſtatuit, quod ſi nec hæredes maſculi, nec eccleſia ſoluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam ſubſtituit, nuberet. Demum ordinauit idem teſtator, quod ſi dicti omnes hæredes ſine filiis & nepotibus, & deinceps maſculini ſexus deſcendentibus decederent, bona ſua ad eccleſiam Romanam deuoluerentur. Euenit poſtmodum, quod mortuo teſtatore vnus nepotum deceſſit, quatuor relictis filiis maſculis; quorum duo ſine liberis deceſſerunt; tertius vero, ſola filia ſuperſtite, mortuus eſt: quartus quoque ſine prole, nepte inſtituta, vita eſt functus. Maſculi ex maſculis deſcendentes bona ex ſubſtitutione, dote oblata, vindicabant. Conſultus Oldradus reſpondit, proneptem illam abſoluendam eſſe, & integram illam ſubſtitutionem expiraſſe in perſona aui ipſius neptis, qui deceſſit quatuor filiis ſuperſtitibus: quicquid poſtea de illis contigerit: cum verum non ſit, inſtitutum obiiſſe ſine liberis maſculis: atque ita cenſuit Oldradus, onus fideicommiſſi non cēſeri repetitum in perſonam ſubſtitutorum. Oldradum in hanc ſententiam citauit, & recte, Crauetta *in conſ. 89. num. 1. & ibidem numero 4.* aſſeruit, eſſe traditionem hanc a cæteris receptam. Id quod ego affirmaui *in conſilio 85. numero 46. & 47.* vbi infinitas prope aliorum auctoritates commemoraui. *Et inter multos retuli Alexand in conſ. 185. lib. 2. & conſ. 139. lib. 6. & Ruinum in conſ. 92. nu. 9. & in ſi. & in conſ. 124. nu. 9. lib. 2.* qui hanc controuerſiam vna cum Oldrado manifeſte diffiniunt.

Quarto accedit auctoritas eorum, qui ſcripſerunt & pro regula tradiderunt, conditionem † appoſitam in inſtitutione 37
non cenſeri repetitam in ſubſtitutione. *Ita Bartolus in l. ſi mater. §. 1. in ſi. ff. de vulga. & pup. ſubſt. idem Bartolus, Baldus, Imola, Caſtren. & reliqui in d. l. ſub conditione de hæred. inſtit. Socinus in l. quæ conditio. nu. 4. ff. de condit. & demonſt.* qui quidem Socinus reddit rationem differentiæ inter legata & ſubſtitutiones; cur ſcilicet in legatis permiſſa ſit regulariter conditionis repetitio & non in ſubſtitutionibus. *Decius in conſ. 190. colum. vlt. verſ. tertio, non obſtat. Gozad. in conſ. vlt. num. 4.* qui poſt Corneum, quem recenſet, in ſpecie dixit, quod conditio hæc, ſi deceſſerit ſine liberis, appoſita in vno caſu & in vna ſubſtitutione non cenſetur repetita in altera; quod quidem fortius eſt: cum facilior eſſe debeat repetitio ab vna ſubſtitutione in alteram, quam ab inſtitutione in ſubſtitutionem: cum † in habentibus Symbolum facilior 38
ſit tranſitus. *l. in rem. §. item quemcunque. ff. de rei vind.* Ita etiam reſpondit Pariſius *in conſ. 38. nu. 24 lib. 2.* vbi manifeſte reſpondit, quod qualitas poſita in prima ſubſtitutione non cenſetur repetita in ſecunda. Ita etiam pro regula tradit Philibertus Bruſſelius eruditiſſimus Regis Catholici *in commentariis de conditionibus lib. 1. tit. 4.* de conditionum tacita repetitione. *nu. 1.*

Quinto magis in ſpecie vrget, quod quando teſtator reſtrictiue atque ita limitate de primo ſuo hærede, ei iniungendo onus reſtitutionis fideicommiſſi, loquitur, illud onus illaque conditio non cenſetur in ſubſtitutos repetita. *Ita in ſpecie ex Socini Sen. Decij ac Rubei ſententia reſpondit Crauetta in conſ. 98. nu. 5.*

Cuius

Source : BIU Cujas

39 Cuius traditionis ratio ea est, quod † testatoris dispositio extendi vltra suam voluntatem non debet. *l. non omnis. ff. si certum petatur.* Et vt locus sit voluntati testatoris, illa esse debet vel dicta, vel scripta. *l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollen.* Atqui nostro in casu testator onus restitutionis fideicommissi & conditionem limitate atque ita restrictiue ipsis filiis hæredibus institutis iniunxit. Ergo non censetur repetitum in personam nepotum. Illa minor propositio ita clare & aperte probatur.

Nam dixit testator (*Et ipsis omnibus decedentibus, &c.*) Cum enim vsque ad ea verba fuisset locutus testator de solis filiis institutis eos inuicem substituendo, subiecit hæc verba (*Et ipsis*
40 *omnibus decedentibus, &c.* Quod † sane pronomen, *ipsis*, personalitatem significat, & ob id restrictiue demonstrat, solos filios, ita docuit Ripa *in l. filiusfam. §. diui, numero 111. de leg. primo.* Cum ex sententia Baldi & Iasonis scripsit, quod si testator prohibeat ipsum hæredem alienare, prohibitio est personalissima, & ad alium non extenditur. *Idem affirmarunt Capicius decisio. 108. numero 2. Gerardus Mazolus inter consilia Socini Iunioris in cons. 144. nu. 14. libro 3. & Alciatus in respon. 33. numero 3. & in respon. 424. num. 3.* Id quod comprobat ex eo, quod scribunt Doctores de dictione, *dicti*, vel alteri illi simili. *vt in specie tradunt idem Ripa præcitato loco, Decius in consilio 218. numero 9. versic. cum ergo facta. Ruinus in consilio 30. numero 11. versic. non obstat, libro 1. in consilio 29. numero 5. in consilio 127. numero 5. & in consilio 181. numero 2. & in terminis Parisius in consilio 31. numero 35. & 26. lib. 2.* Perpendenda etiam sunt
41 illa verba (*tunc vltimo ex eis sic decedenti*) Illa dictio, *tunc*, † est restrictiua, *vt in specie scribunt Decius in consilio 63. numero 2. in consilio 89. numero 3. & in consilio 422. columna 2. Parisius in consilio 92. numero 10. libro 2. Socinus Iunior in consilio 4. numero 21. & in consilio 100. numero 26. libro 3. & in specie magis Cravetta in consilio 98. numero 6. qui & alios quosdam recenset.* Ita illa dictio, *ex*, significat immedia-
42 te substitui hos fratres ipsis filiis; est † enim natura dictionis, *ex*, vt immediatam causam ostendat. *l. prima. §. ex incendio. ff. de incendio, ruina & naufrag.* Iterum etiam perpenditur illa dictio, *eis*, quod est pronomen eiusdem significationis, qua illud pronomen ipsis, *de quo supra.*

43 Sexto accedit, quod † vbi extat personarum diuersitas, qualitas & conditio, quæ adiecta fuit primæ, non censetur repetita in secunda. *Ita scribunt glossa in l. in repetendis. de legat. tertio, & in l. Titiæ. §. idem respondit. il primo, de verborum obligat. vbi Iason numero 5. Capra in consilio 35. numero 19. & in consilio 70. numero 8. Corneus in consilio 129. in fine lib. 2. Riminald. Senior in consilio 224. numero 68. in fine lib. 2. copiose Parisius in consilio 38. numero 28. libro 2. Beroius in in consilio 120. numero septuagesimotertio, versiculo quinto in contractibus, libro secundo, & Alciatus respon. 91. numero 25. versic. 3.* Cum itaque nostro in casu alia sit persona filiorum institutorum, & alia persona nepotum positorum in conditione, sequitur dicendum, conditionem appositam filiis non censeri repetitam in personam nepotum.

Septimo suffragatur, quod vere considerata persona filiorum & nepotum dispositiones factæ a testatore sunt duæ separatæ dispositiones. Vna qua filij vocati fuerunt: Altera, qua nepotes substituti illis sunt. *Sicuti considerat Alciatus in respon. 96.*
44 *numero vigesimosexto, versic. in casu autem nostro.* Atqui, quando † dispositiones & clausulæ sunt separatæ, qualitas posita in vna non censetur repetita in altera. Ergo hæc conditio non censetur repetita in nepotes. Illa minor probatur auctoritate multorum, nempe Bartolus *in l. repetendis, de legat. tertio, & in l. Seiæ. §. Caio, prima opposi. ff. de fundo instructo, instrumentoque leg. & idem Bartolus in consilio 39. numero secundo, libro primo,* qui respondit, repetitionem hoc in casu non admitti, etiam si adsint verba repetitionis significatiua, cum tunc stent potius continuatiue quam repetitiue. *Idem responderunt Baldus in consilio 58. In restitutione dotis. columna 2. versic. super primo. libro 2. Castren. in consilio 16. Viso dicto puncto & dubiis. in fi. lib. 2. Corneus in consilio 129. in fine, libro 2. & Alexand. in consilio 66. numero 6. lib. 3. Socinus Senior in consilio 22. num. 2. lib. 3. Parisius in consilio 38. num. 26. lib. 2. & Alciatus resp. 96. nu 26. versic. quinto, &c.*

Octauo confirmatur hæc sententia ea ratione, quod hic
45 agitur de fideicommissi onere † quod odiosum videtur. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. substi. & ibi scribunt omnes.* At-
46 qui † in materia & dispositione odiosa qualitas posita in vna parte non censetur repetita in altera parte. *Ita responderunt Decius in cons. 597. nu. 6. Socin. Iun. in cons. 13. nu. 31. lib. 3. Beroius in cons. 120. nu. 69. vers. secundo respondetur. lib. 2. & Alcia. in respon. 96. nu. 23. & 27. qui & alios recenset.* Ergo hæc conditio & qualitas non dicitur hoc in casu repetita.

Nono ad rem non parum confert, quod † quando con- 47
currunt duæ regulæ; vna affirmatiua, & altera negatiua, tunc negatiua prævalet. *Ita Bart. in l. 3. in princ. ff. de suspect. tuto. & in l. si Ruffinus. C. de testa. milit. vbi Iason nu. 1. & Dec. nu. 7.* Atqui nostro in casu concurrunt duæ regulæ, vna affirmatiua, altera negatiua. Affirmatiua est, repetitionem huius qualitatis esse admittendam. Negatiua vero est, repetionem hanc non recipiendam. Ergo negatiua non admittens repetitionem prævalet. *Ita hoc argumenti genere vtitur Decius in cons. 581. nu. 8.* qui respondit, in dubio admittendam non esse qualitatis repetitionem.

Decimo & vltimo accedit, quod † in dubio pronuncian- 48
dum est, fideicommissum non extare, *vt post Rotam respondit Cravetta in cons. 180. in fine. Neuiza. lib. 6. Syluæ nupt. nu. 47. vers. in dubio. & alios retuli in cons 85. nu. 52.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad pri- 49
mum respondetur, quod † decisio illa Guidonis Papæ. *q. 531.* & sequacium non procedit, quando testator restrictiue disposuit: sicuti restrictiue nostro in casu testatorem hunc disposuisse supra demonstrauimus. *Ita in specie declarat Cravet. in cons. 98. num. 14. vers. ad secundum, quod dictum, &c. dum respondet ad ea, quæ dixerat ibi nu. 1. vbi allegat ipsum Guidonem Papæ.* Et vere idem sensit ipsemet Guido *in d. q. 531. col. 2. vers. ideo d. l. quæ conditio, &c.* cum ait *d. l. quæ conditio. de cond. & demonst.* procedere, quando conditio fuit certis institutis adiecta, ait Guido Papę, *certis*, restrictiue loquitur, vt manifestum est. *Ita etiam declarantur responsa Decij, quæ a Cravet. in d. cons. 98. nu. 1. citatur.* etsi etiam Dec. ipse vix id sentiat, ad quod Cravetta allegat.

Non obstat secundum argumentum, quia vere nullus hic factus est digressus ad plures gradus substitutionum, vt etiam dixi superiore disputatione.

Non obstat tertium, quia respondetur & negatur, quod voluerit testator constituere perpetuum fideicommissum in familia. Est enim hoc, de quo nunc disputamus, an scilicet voluerit onus fideicommissi transire a filiis ad nepotes; & propterea non est pro constanti præsupponendum, id quod in dubium refricatur. Et iam diximus, mentem testatoris fuisse, vt onus hoc fideicommissi esset restrictiue tantum iniunctum filiis, & ob id ad nepotes non extenditur. Accedit, quod testator nullam causam adiecit, sicuti facere solent & debent constituentes in familia fideicommissum. cum dicunt, quia volunt bona sua perpetuo perdurare in familia pro familiæ conseruatione. *iuxta traditionem Socini Sen. in l. qui Romæ. §. cohæredes. nu. 15. de verb. oblig. & scripsi in cons. 85. nu. 90. & 105.*

Non obstat quartum, quia respondeo ex sententia Decij *in consilio 95. in fine*, dum declarat responsum Alexand. *in consilio 6. colum. 3. lib. 1.* quod † tunc demum conditio & onus restitu- 50
tionis fideicommissi adiectum filio instituto transit in nepotem substitutum, quando filius non adiuit hæreditatem, & sic in eo substitutio seu institutio non fuit verificata. Nam tunc proprie nepos loco filij subrogatus cēsetur: atque in ea transit onus restitutionis, & conditio dicitur in ea repetita. secus vero est, quando filius iam adiuit hæreditatem atque ita in eo fuit verificata substitutio; tunc enim conditio & onus illud non dicitur repetitum in nepotes substitutos: cum non constet de mente testatoris, quod eos eodem onere grauare voluerit. *Et Decij traditionem probarunt Moderni apostillantes ad Decium ibi & ad Alexand. in d. cons. 9. lib. 1.*

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur; quod ratio illa conseruandæ agnationis & familiæ militat in casu suo a testatore expresso. *sicuti scripsi in cons. 85. num. 102. post Alexandrum, Ruinum, Socinum Sen. & Iuniorem, ac Cephalum, quos ibi commemoraui, non repeto, quod facile legi ibi possunt. Et in d. cons. 85. num. 119 idem pene repetij.*

Non obstat vltimum, quia respondetur, quod † tunc sub- 51
stitutio non recipit interpretationem ab institutione, quando est dubia: sed nostro in casu non est dubia, cum clare appareat eam conditionem fuisse adiectam solummodo institutis; non autem substitutis. Et clarum est, quod conditio adiecta institutioni non censetur repetita institutione, *vt dixi supra. Et declaraui in cons. 85. nu. 112. iunctis his, quæ ibidem dixeram. nu. 16.*

Source : BIU Cujas

Non obſtat illa ratio ex *l. Publius. §. 1. de cond. & demon.* quia reſpondeo, vt dixi *in conſ. 85. nu. 120.* poſt Crauettam, quem in terminis his loquentem recenſui, quod ſi hoc genus argumenti procederet in hac materia, nunquam locus eſſet doctrinæ Oldradi *in d. conſ. 21.* Quocirca, dicebat Crauetta, non licet a fideicommiſſis ita argumentari. Et alia etiam reſpõſione vſus ſum *in d. conſ. 85. nu. 121* quæ huc pertinet. Concludo itaque hoc onus fideicommiſſi non cẽſeri repetitũ in hos nepotes ſubſtitutos.

Initium a Domino.

RESPONDI ſuperioribus diebus; onus illud fideicommiſſi iniunctum a D. Io. Franciſco de ſancto Petro in ſuo teſtamento filiis ſuis non cenſeri repetitum in nepotes. Nunc aliquæ excitantur acutæ dubitationes, quibus ex ordine earum ſatisfaciam.

52 Et primo dicitur, quod † imo ſubſtitutio facta filio, ſi deceſſerit ſine filiis, ex cõiecturata mente teſtatoris etiam ad nepotes extenditur. *vt per Crau. in conſ. vlt. col. vlt. verſ. 10. & per Caprain in conſ. 123. in primo dubio. & per Gratum in conſ. 5. nu. 10. verſ. maturius vero. lib. 2.* At noſtro in caſu mens teſtatoris fuit proſpicere agnationi & familiæ ſuæ de ſancto Petro, ex quo fœminas ab eius hæreditate excluſit; & filios maſculos ſolum conſiderauit, Pariſ. *in conſ. 48. nu. 10. lib. 2.* Quod maxime colligitur ex dictione illa maſculinitatis toties in teſtamento repetita, quod creditur factum pro conſeruatione agnationis. Ergo, &c.

Huic argumento, ni fallor, fuit a me ſatisfactum in ſecunda illa diſputatione, dum reſpõdi ad quartum argumentũ, quod iam pro aduerſa parte conſideraueram: dixi enim; quod tunc demum conditio & onus fideicommiſſi adiectum filio inſtituto tranſit in nepotem ſubſtitutum; quando filius nõ adiuit hæreditatem; & ſic quando in eo verificata non fuit ſubſtitutio ſeu inſtitutio. Nam (vt ibi dixi) tũc proprie nepos loco filij ſubrogatus cenſetur: atque ita in eum tranſit onus reſtitutionis fideicommiſſi, & cõditio dicitur in eo repetita: ſecus vero eſt, quando filius iam adiuit hæreditatem, atque ita in eo fuit verificata ſubſtitutio: tunc enim conditio & onus non dicitur repetita in nepotes ſubſtitutos, cum non conſtat de mente teſtatoris, quod eos onere illo reſtitutionis grauare voluerit. *Ita dixi, reſpondiſſe Decium in conſ. 95. in fi. dum declarat Alex. in conſ. 9. col. 3. lib. 1. & vtroque in loco Moderni apoſtillantes.* Præterea & ſecundo reſpondetur declarando illam minorem propoſitionem relati argumenti, dum conſideratur ratio agnationis conſeruandæ. Dicimus enim, vt & alias in reddito reſpõſo ſcripſimus, quod ratio illa conſeruandę agnationis & familiæ militat in caſu expreſſo a teſtatore. quemadmodũ reſpondit Alex. *in conſ. 59. col. vlt. verſ. non obſtat etiam lib. 3.* cum dixit, quod etſi quando teſtator prohibet bona ſua alienari, vt conſeruetur agnatio, habuerit præ oculis eam conſeruationem: attamen intelligitur in illis caſibus, in quibus voluit prohibitionem habere locum, quando ſcilicet eueniret caſus a ſe in teſtamento expreſſus. Et magis aperte in claris noſtris terminis idem reſpondit Soc. Sen. *in cõſ. 116. col. 4. verſ. quæ omnino non habent, lib. 3.* cum ita ſcripſit: *Et ad primum dico, quod videtur voluiſſe bona conſeruari in agnatione, quãdo Io. decederet ſine filiis maſculis, quo caſu excluſis filiabus, etiam per prius vocatis alios de familia: ſed quando Ioannes decederet cum filiis maſculis, non apparet, quod voluerit bona in familia conſeruari, ex quo tunc expirant omnes aliæ ſubſtitutiones, quæ ſunt factæ caſu quo Ioannes ſine filiis maſculis decederet, vt eſt caſus in l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel.* Hactenus Socinus, cuius verba optime hic conueniunt. Nam & hoc in caſu noſtro, teſtator iſte conſideraueit conſeruationem agnationis quando Philippus & Hieronymus deceſſiſſent ſine filiis maſculis: ſed quando deceſſiſſent (vt vere deceſſerunt) cum filiis maſculis, non apparet, quod voluerit bona in agnatione conſeruari; ex quo tunc expirant (*vt dicebat Socin.*) omnes aliæ ſubſtitutiones, quæ fuerunt factæ, caſu quo Philippus & Hieronymus deceſſiſſent ſine filiis maſculis. *Et idem quod Alex. & Soci. reſponderunt Rui. in conſ. 92. nu. 9. & clarius in conſ. 153. nu. 5. lib. 2. & Cephalus in conſ. 117 nu. 28. in fi. lib. 1. & in conſ. 269. nu. 48. lib. 2 quos recenſui & ſecutus ſum in conſ. 85. nu. 102. & nu. 119.* Ceſſat itaque ex his conſiderata obiectio & argumentatio.

53 Et his diſſoluitur illa obiectio, dum dicitur, eſſe † iudicandum pro fideicommiſſo, etſi onus ſit, quando agitur de conſeruandæ agnationę; quia fauor conſeruandæ agnationis illi oneri præponderat: & tunc materia dicitur fauorabilis. *Curt. Iun. in conſ. 23. nu. 15. & Pariſ. in conſ. 36. nu. 27. lib. 2.* Hæc inquam obiectio ex iam dictis diſſoluitur; quia hæc agnationis conſeruatio ſolum fuit conſiderata in caſu expreſſo, nempe inter filios ipſos, nõ autem (*vt diximus*) ſe extendit ad vlteriores gradus. Et propterea quod dicimus, fideicommiſſum cenſeri fauorabile, cum eſt ad agnationis conſeruationem conſtitutum, intelligitur, quando ſaltem aliquibus cõiecturis conſtat, teſtatorem voluiſſe illo in caſu & inter illas perſonas cõſtituere fideicommiſſum; *Ita loquũtur Curt. & Pariſ. præcitatis in locis. Ità etiã reſponderunt Anch. in conſ. 27. col. 3. verſ. hic autem, Capicius deciſ. 108. nu. 15. & Soc. Iun. in conſ. 181. nu. 39. lib. 2.* Cum autem (*vt diximus*) noſtro in caſu non conſtet de cõſtitutione fideicommiſſi inter hos nepotes, ſumenda eſt illa communis interpretatio, quod non præſumatur iniunctũ fideicommiſſum, ex quo eſt onus, *vt reſpõderunt Fulg. in conſ. 85. in fi. Soc. Sen. in conſ 113. in col. pen. lib. 1. Decius in conſ. 336. in fi. Soc. Iun in conſ. 185. nu. 9. lib. 2. Alciat. reſpon. 96. nu. 7. & reſpon. 483. in fine, Siluanus in conſ. 64. nu. 19. Alba in conſ. 31. nu. 9. & Crauet. in conſ. 147. & ad rem magis in conſ. 180. in fi. & conſ. 208. nu. 4.* Leges † enim non admittunt fideicommiſſum, niſi expreſſe conſtet de 54
voluntate teſtatoris, *l. quidam cum filium, vbi Bald. in fi. annotauit ff. hared inſtit. l. Gallus. §. quidam recte, ibi, vt eo caſu valeat, qui ex verbis concipi poteſt. ff. de liber. & poſthu. & l. ex verbis. ff. de don. inter vir. & vx. Et in ſpecie ita ſcribunt permulti, quos recenſui in conſ 85. nu 87. & eo loci declaraui l. cum proponebatur. de leg. 2. quæ huic aſſertioni obiici ſolet.* Et hac ratione fit, vt in dubio ſumi ſolcat interpretatio ad fauorem hæredis, ne fideicommiſſo grauatus cenſeatur: cum ſcilicet certi non ſumus de ipſo fideicommiſſo. *Ita probant l. idem Iulianus §. Seio. de leg. 1. l. Titia teſtamento. §. qui in vita. de leg. 2. & l. nummis. de leg. 3.* Et huius ſententiæ ratio illa etiam adferri poteſt; quod † vbi voluntas teſtatoris eſt dubia, non attenditur, vt ob 55
eam recedatur ab eo, quod certum eſt. *l. ſi duo. ff. de teſta. tutel. & l. ſi alij. ff. de vſufructu lega. & poſt alios ita etiam reſpondit Craue. in conſ. 143. in fi. Et accedit, quod ſcriptum eſt in cap. iudicantem. 30. q. 5. & clarius in c. ſi quis autem, de pœnit. diſtinct. 7. & in l. cogi. §. ſi pater. vbi gl. ff. ad Trebel.* Cum ergo voluntas teſtatoris de fideicommiſſo dubia ſit: & certa ſit illa de ſucceſſione hæredis; non debemus ab hac certitudine recedere, vt ex voluntate dubia fideicommiſſum inducatur. *Ita in ſpecie probat l. ſi ita fuerit. in princ. & ibi Soc. in quinto not. ab. ff. de reb. dub. & reſpondit Alciat. in reſp. 492. nu. 6. in fi.*

Nec hic repugnat, quod ſcribunt Iaſon *in conſ. 203. col. 4. verſ. non obſtat ſecundo, lib 2. Crotus in l. filius fam. §. diui, nu. 54. in fi. de leg. 1. & Natta in conſ. 602. nu. 6. lib. 3.* cum dicunt fideicommiſſum eſſe fauorabile, ex quo adfert commodum illi, cui facienda eſt reſtitutio. Nam reſpondetur, quod etſi fauorabile ſit ex parte eius: attamen eſt odioſum ex parte hæredis grauati, cuius quidem grauati perſona magis attenditur hac in re, ex iã perpenſis rationibus, quam perſona eius, cui facienda eſt reſtitutio.

Et hic verum non eſt, quod in his obiectionibus ſubiicitur, quod ex mente veriſimili teſtatoris ſubſtitutio facta D. Hieronymo, ſi deceſſerit ſine filiis, extenditur ad D. Alphonſum eum eadem qualitate. Non inquam hoc eſt verum, quod ſcilicet hæc ſit veriſimilis mens teſtatoris, vt extẽdatur onus fideicommiſſi ad D. Alphonſum, cum non ſolum ex iuris præſumptione, ſed etiam ex verbis ipſiuſmet teſtatoris reſtrictiue loquentis (vt mox dicemus) conſtet de eius mente veriſimili contraria; nempe, quod non extendatur ad D. Alphonſum, ſed quod eo ſuperueniente ſit extinctum.

Nec repugnat reſponſum Riminaldi Iunioris *in conſ. 21. nu. 35. cum aliis ſubſequentib.* quia loquitur Riminaldus, quando extat hæc mens veriſimilis in teſtatore, qui voluit, onus coniũctum filiis & primis hæredibus, eſſe repetitum in nepotes & poſteriores hæredes: quæ ſane veriſimilis voluntas ceſſat noſtro in caſu, imo omnino contraria eſt, vt iam diximus.

Non etiam vrgent illę reſponſiones, quibus reſpondetur illi argumento, quo dicebam, ſufficere, quod per ſuperuenientiam D. Alphonſi defecerit conditio, *iuxta l. hæredibus, in princ. ff. ad Treb.* quidquid inde euenerit poſtea de eo: & † conditionem 56
ſemel extinctam amplius non reuiuiſcere, *vt per Oldr. in conſ. 21. & Crauet. in conſ. 98. nu. 1.* Huic ſane argumento reſpondebatur primo, quod illud procedit, vbi alias non apparet de mente teſtatoris, *vt inquit Crauet. in conſ. vlt. in fi. & Burſat. in conſ. 1.* Hæc reſponſio

Source : BIU Cujas

ſponſio retorquetur; quia noſtro in caſu (vt diximus) conſtat de mente teſtatoris reſtrictiue loquentis; & qui noluit repetere hoc onus in hos ſubſtitutos. Huic quoq; argumẽto reſpondebatur ſecundo, quod illud poteſt habere locum, quando filij ſimpliciter ſunt poſiti in conditione: ſecus vbi ſunt diſpoſitiue a teſtatore vocati, prout in caſu noſtro; *ita reſpondit Dec. in conſ. 270. in fi. verſ. non obſtat quod, &c.* Hæc ſecunda conſideratio facile diluitur ex his, quæ ſcripſi in a me reddito reſpõſo, in reſponſione ad primum argumentum, vbi dixi, Guid. Papæ, *q. 531.* & Decium *in d. conſ. 270. quod conſilium in meo codice eſt conſ. 269. & eundem Decium in conſ. 480.* loqui quando teſtator ſimpliciter & abſolute fideicommiſſum ſubſtituit, ſecus cum reſtrictiue, atque ita dixi declarare in terminis Craue. *in conſ. 98. nu. 14. verſ. ad ſecundũ, quod dictum, &c.* Et ibidem demõſtraui ipſummet Guidonem Papæ ita ſenſiſſe. Nec dici poteſt eluſoria hęc teſtatoris diſpoſitio, vt dicitur in ipſis obiectionibus ex reſponſo Riminaldi Iun. *in d. conſ. 21. nu. 65. verſ. quinto, dici poteſt, &c.* Nõ inquam eluſoria eſt, cum ſufficiat, quod operetur in caſibus a teſtatore ordinatis, ſicuti diximus ſupra ex ſentẽtia Alex. Soc. Sen. Ruini & aliorum. Ex quo ceſſat & illud argum. Riminaldi *in d. conſ. 21. nu. 65.* quandoquidem hic eluſoria non eſt teſtatoris diſpoſitio.

Non etiam vrget illa conſideratio, *in verſ. præterea. ſi verba, &c.* dum dicitur, quod ſi conſideramus verba teſtamenti, vtique concludendum erit, D. Alphonſum fuiſſe expreſſe a teſtatore grauatum. Nam antequam ſubſtitutionem de fratribus ſuis feciſſet vltra inſtitutionem hæredũ alias ſubſtitutiones, videlicet breuiloquam expreſſam fecit, dum filios inuicem ſubſtituit: quæ & vulgarem & pupillarem continebat, & vlterius eodem modo nepotes & pronepotes ex filiis deſcendentes, ponendo eos in conditione ad eius hæreditatem vocauit, & vltimo loco compendioſe, & etiam vulgariter & pupillariter fratres, & eorum liberos & deſcendentes ſubſtituit per hæc verba: *Et ipſis omnibus decedentibus in pupillari ætate vel alias quomodocumque & qualitercumque ſine liberis & deſcendentibus maſculis legitimis & naturalibus, tunc vltimo ex eis ſic decedenti ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum Dominicum & Laurentiũ fratres ipſius teſtatoris in capita, & præmortui ſeu præmortuorum ex dictis eorum fratribus liberos & deſcendentes maſculos legitimos & naturales in ſtirpes.* Quæ ſic vltimo decedenti ex eiſdem inſtitutis & reſpectu breuiloquæ ſubſtitutis. ita & vltimo ex nepotibus & aliis deſcendentibus diſpoſitiue vocatis cenſetur facta, cũ omnes prædicti ſub ſigno vniuerſali, ipſis omnibus ſubſtituerit: quæ comprehendit non ſolum filios, ſed etiam nepotes & alios deſcendentes, *vt in terminis voluit Corne. in conſ. 97. nu. 21. verſ. ſed poſſet quis. lib. 1.*

Non inquam obſtat hæc conſideratio, quandoquidem (vt etiam attigi in meo reſponſo in reſponſione ad ſecundum argumentum) teſtator iſte nõ eſt digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum. Nam ſolum in ea inſtitutione & ſubſtitutione vocauit Philippum & Hieronymum filios ſuos, non autem filios & deſcendẽtes ab ipſis Philippo & Hieronymo. Diſpoſuit enim teſtator in hæc verba: [*In omnibus autem aliis ſuis bonis, &c. Philippum & Hieronymum eius filios maſculos, legitimos & naturales, & vna cum eis quemlibet alium filium maſculum, legitimum & naturalem, ex eo & dicta eius vxore naſciturum æquis portionibus, & in capita ſibi hæredes vniuerſales inſtituit, reliquit & nominauit, & eſſe voluit & eos inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum.*] Hactenus teſtator, quia in ſua hac inſtitutione & ſubſtitutionib. nullum verbũ de filiis Philippi & Hieronymi; atque ita non eſt digreſſus ex his verbis ad plures gradus ſubſtitutionum, ſed tantummodo filios ſuos a ſe inſtitutos primo gradu ſubſtitutionis alterum alteri ſubſtituit. Subiungit deinde teſtator hæc verba: [*Et ipſis omnibus decedentibus,*] id eſt, *& ipſis omnibus filiis, de quibus ſolis ſtatim mentionem fecerat, decedentibus, &c.* Ecce quod reſtrictiue atq; ita perſonaliter eos grauat onere reſtitutionis, ſi deceſiſſent ſine liberis & deſcendentibus maſculis. Atque ita illa verba, *ipſis omnibus,* non poteſt aliquo modo intelligi de filiis filiorum & aliorum deſcendentibus, cum de eis illucuſque mẽtionem non fecerit. Et dum addit, *in pupillari ætate, vel alias quomodocunque ſine liberis & deſcendentibus maſculis, &c.* Dum inquam, ita addit, non tamen repetit illam conditionem, *quod ſi hi filij filiorum & eorum deſcendentes deceſſerint ſine liberis, &c.* ſed ſimpliciter hos nepotes & deſcendentes ponit ita in cõditione, vt cenſeatur quidem eos vocaſſe actiue, vt ſcilicet eorum parentibus ſuccedant: ſed non paſſiue, vt eodem onere reſtitutionis ſint & ipſi grauati, quo grauati fuerant eorum parentes, *vt in terminis ſimilis caſus declaraui in conſ. 85. nu. 99.* Et dum teſtator ſubiungit hæc verba, *tunc vltimo ex eis ſic decedenti, &c.* ex eis, id eſt, *ex dictis Philippo & Hieronymo, quibus decedentibus ſine filiis maſculis ſubſtituerat Dominicum & Laurentium.* Non autem verba illa, *tunc vltimo ex eis,* ſunt referenda ad filios & deſcendentes Philippi & Hieronymi, vt ſenſus manifeſtus ipſorum verborum oſtendit. Voluit enim teſtator ſubſtituere Dominicum & Laurentium Philippo & Hieronymo, ſi deceſſiſſent ſine filiis maſculis, non autem voluit ſubſtituere Dominicum & Laurentium filiis Philippi & Hieronymi. Ex quo (vt ſæpius dixi) perſonaliter loquutus eſt, *& ipſis, &c. Et tunc vltimo ex eis, &c.* Quæ ſane verba demonſtraui in meo reſponſo in quinto argumento, eſſe reſtrictiua. Iam dicta non repeto.

Ex his ceſſat, quod dicitur in obiectionibus *in verſ. nec obſtat, & quod, &c.* Non eſſe pro conſtanti ponendum, quod reſtrictiue impoſitum ſit hic onus reſtitutionis ſolis Philippo & Hieronymo. Ceſſat inquam hoc, quia ne pro conſtanti, hoc eſt ſine rationib. & argumentis præſupponitur, ſed id demonſtraui ex verbis illis; *& ipſis, & eis, & tunc,* onus illud reſtrictiue fuiſſet impoſitum, nempe Philippo & Hieronymo. Pro † conſtanti enim tunc aliquid dicimus præſupponere, quando illud ſine diſputatione affirmamus, & ſuper id, tanquam ſuper baſim quandam cætera ponimus & quodammodo ſuperædificamus. Id quoque a me factum non fuiſſe apertiſſime conſtat. 57

Non etiam vrget, quod ſubiicitur in eiuſdem obiectionibus in verſ. *Et ſi intelligeretur reſtricta, &c.* quod ſi intelligeretur hoc onus reſtrictum ad ſolam perſonam Philippi & Hieronymi, & non eſſet repetitum in eorum filios, quod minus dilecti eſſent filij quam nepotes, quod videtur abſurdum, *vt declarant Ruin. in conſ. 168, nu. 19. lib. 3. & Soc. Iun. in conſ. 129. col. pen. lib. 3.* Non inquam hoc vrget, ſi quidem iam reſpondi in meo reſponſo in vltimis verbis, dum declarando *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonſt.* dixi, q hoc genus argumenti non procedit in fideicommiſſis, vt ibi dixi, me reſpondiſſe *in conſ. 85. nu. 120. poſt Crauet. in conſ. 98. nu. 14. verſ. non obſtat quartum, & in conſ. 161. nu. 17. verſ. ſecundo, &c. Et ibidem eiuſdem opinionis commemoraui Dec. in conſ. 485. nu. 15.* Et rurſus dixi *in d. conſ. 85. nu. 121. poſt Crauet. in d. conſ. 98. nu. 14. & in conſ. 161. nu. 18. ac etiam poſt Ruinum in conſ. 67. nu. 10. in conſ. 117. nu. 24. & in conſ. 142. nu. 3. lib. 2. & poſt Soc. Iun. in conſ. 2. nu. 24. lib. 3.* non eſſe inconueniens, quod † remotior ſit aliquando magis dilectus quam proximior. Et quod aliquando filius eſt melioris conditionis quam fuerit eius pater vel mater. Et rationem adferunt Crauetta & Socinus, quia filij grauati detrahunt duas quartas, atque ita dimidiam hæreditatis, quod non contingit in nepotibus & cæteris deſcẽdentibus remotioribus. Et propterea ſubiungit Crauet. *in d. conſ. 161. nu. 17.* quod hoc argumentum poteſt retorqueri in eum, qui contendit, onus fideicommiſſi cenſeri repetitum in nepotes, & alios deſcendentes: quia imo contrarium eſt dicendum, ne grauatus in vno ſit etiam grauatus in altero, vt apud eum. 67

Non etiam obſtat, quod ſubiicitur in illis obiectionibus *in verſ. poſtremo adduci, &c.* dum dicitur, quod pręſens fideicommiſſum iniunctum fuit prædictis Philippo & Hieronymo ad beneficium & fauorem Dominici & Laurentij & filiorum ſuorum ac deſcendentium ſub duplici conditione, videlicet ſi ipſi decederent & filij eorum ſine filiis maſculis. Quo caſu grauamen tenet, quia impoſitum eſt honoratis, licet conditio exiſtat poſt mortem inſtitutorum *l. cohæredi. §. cũ filiæ. de vulg. & pup. ſubſt. & l. legato. de cond. & demo. Et hanc opinionem dicit eſſe communem Pariſ. in conſ. 81. nu. 51. lib. 2.* Non inquam obſtat hæc conſideratio, quia nos negamus, q teſtator iniunxerit onus fideicommiſſi Philippo & Hieronymo ſub duplici conditione, quia imo iniunxit ſub vna tantũ, nempe, ſi ipſi deceſſiſſent ſine filiis maſculis. Non autem repetiit teſtator idẽ onus in ipſos filios, quia nõ dixit, & ſi dicti filij Philippi & Hieronymi deceſſerint ſine filiis, tũc eis ſubſtituo Dominicum & Laurẽtium. Et ideo hæc conſideratio nil ad rẽ facit, Concedo enim, quod † quãdo duplex eſſet conditio, grauamen teneret etiam in perſonã nepotum, ex quo & ipſi ſunt vocati: ſed hic negamus ex rationibus ſuo loco adductis, hoc in caſu teſtatorem voluiſſe iniũgere fideicommiſſum ſub duplici illa conditione. Et hoc erat probãdum ab hoc alioqui eruditiſſimo Iuriſconſulto, qui has obiectiones conſiderauit. Concludo itaque non eſſe recedendũ ab 68

Source : BIU Cujas

hac rationibus & argumentis comprobata opinione, quod ſcilicet onus fideicommiſſi non fuerit repetitum in perſonam filiorum D. Hieronymi.

Quo vero ad illam dubitationem ex teſtamento D. Hieronymi, an, ſtante prohibitione alienationis facta ab ipſo D. Hieronymo, videlicet, donec vltimus eorũ fuerit ætatis perfectæ, hoc eſt, maior 25 annis, alienatio bonorũ facta a D. Alphonſo iure defendatur. Reſpondi alias alienationem hanc ſubſiſtere, & id quidem multis argumentis & rationibus. Nunc autem aliqua aduerſus eam firmatam ſententiam obiiciuntur. Et primo adfertur hæc ratio, quia licet prohibitio teſtatoris elapſo tempore vigintiquinque annorum ſublata ſit: attamen re-
60 manſit prohibitio legis ex fideicommiſſo inducta, quia † vno impedimento ſublato non tollitur aliud. *l. vim paſſam. §. præſcriptione. ff. ad l. Iul. de adulter. Baldus in l. 1. col. antepen. C. de furtis, & Alex. in conſ. 62 lib. 1. Et in terminis quæſtionis noſtræ conſuluit Paulus Caſtrenſ. in conſ. 233. Viſis & conſideratis. lib. 1. in meo codice eſt conſilium 77. repetitum in vetuſtioribus codicibus in conſ. 300. lib. 1. col. 3. verſ. ex his ſequitur.* vbi reſpondit, quod licet expreſſa teſtatoris diſpoſitio extinguatur, non tamen tollitur tacita legalis ex fideicommiſſo. *Idem Caſtren. in conſ. 274. Incipiendo a ſecundo dicto. lib. 2. In meo codice eſt in conſ. 106. libro 2. Et in terminis ita etiam late diſputat Hieronymus Manfredus in tract. de attendatis. lib. 1. parte 6. nu. 5.* & affirmat, lapſo tempore prohibitionis factæ ab homine firmam ſtare prohibitionem legis.

Hęc ſane argumentatio quæ & a me fuit conſiderata, nil vrget. Nam ſi ab auctoritatibus ſumimus argumentum, multo plures auctoritates Doctorum citauimus in reſponſo, quibus demonſtrauimus aduerſus Caſtrẽſem & ſequaces multos ſenſiſſe. Si vero a ratione illa conſiderata argumentamur, illa quoque ratio nil vrget. Nam & noſtro in reſponſo copioſe demonſtrauimus, quod imo non ſunt duæ prohibitiones, ſed v-
61 na tantum, ex quo † expreſſa illa teſtatoris prohibitio facit ceſſare tacitam legis, *iuxta l. cum ex filio. §. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* & dixi in prædicto reſponſo in primo argumento, vbi confutaui multas reſponſiones Decij. Et in eodem reſponſo in reſponſione ad primum argumentum pro parte aduerſa conſideratum, recenſui Ruinum *in conſ. 112. nu. 4. & 5. lib. 2.* qui in ſpecie dixit, quod imo ab initio tempore diſpoſitionis factæ a teſtatore conſiderari non poſſunt duæ prohibitiones, ſed vna tantum expreſſa a teſtatore ipſo facta.

62 Non † etiam hic obſtant argumenta Manfredi *in dicta ſexta parte, num. 5.* quia ſi recte eius conſiderationes perpendantur, iam ſunt confutatæ a me in reddito reſponſo, & illa hic breuiter percurram.

Primo ait Manfredus, Prohibitionem a teſtatore factam, fuiſſe factam cauſa legitimæ, ne filij eam poſſint intra illam ætatem 25 annorum alienare. *vt tradunt Opizonus in l. filius fam. §. diui. nu. 28. Crottus colum. 4. quæſt. 1. & ibidem Iaſon in prima lectura nu. 12. & in ſecunda lectura, num. 12. de leg. 1. & Rubeus in conſ 27.* Rurſus (inquit Manfredus) hæc teſtatoris prohibitio eſt mere fauorabilis continens fauorem & prouiſionem filiorum teſtatoris, quorum infirmitati pater voluit prouidere. *ita Bal. in l. cũ ex filio. ff. de vulg. & in l. filiis matrem. vbi etiam Salic. C. de inoffic. teſt.* Et prouí-
63 dere ita potuit teſtator, cum † ſoleat pater capere bonum conſilium pro filiis. *l. nec in ea. §. 1. ff. de adulter.* Et quãuis (inquit Manfredus) hæc prohibitio etiam contineat onus annexum, quia aufert filiis bonorum alienationem, *vt per Aretin. in conſ. 18.* Non tamen hoc odium eſt conſiderabile, *argum. l. qui exceptionem. ff. de cond. indeb.* Cum ergo hæc prohibitio ſit fauorabilis, non debet retorqueri in pręiudicium ipſorum filiorum inuicem ſubſtitutorum per fideicommiſſum quam aliorum perplures gradus vocatorum. *iuxta l. quod fauore. C. de legib. cum ſimilibus.*

Huic argumento reſpondetur, & facile conceditur hanc expreſſam prohibitionem factam fuiſſe ad fauorem & ad vtilitatem filiorum, ne intra illud tempus 25 annorum ob ætatis fragilitatem facile diſtrahant bona. Sed tamen nõ inde ſequitur, quod retorqueatur in eorũ odium, ſi diſcimus, quod poſt 25 annum cenſeatur data facultas libera alienandi, quia imo eſt eorum fauor & vtilitas, vt libera ſit eis bonorum ſuorũ adminiſtratio & diſpoſitio, *ſicuti dixi in meo reſponſo in 6. argumento.* Præterea dicimus, quod hic fauor non emanat (ſecundũ Manfredum) ab alia prohibitione quam ab hac expreſſa: quia (vt ipſe ſenſit) illa tacita continet odium, *iuxta l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Atqui iſta expreſſa prohibitio, vt etiam ipſe Mãfredus fatetur, ceſſat elapſo 25 anno ætatis. Ergo nulla amplius fauorabilis prohibitio teſtatoris ſupereſt. Atque ita vere argumentum Manfredi nil penitus ad rem facit.

Secundo argumentatur Manfredus *in dicta ſexta parte, num. 5. verſ. conſidero etiam, quod, &c.* quod ſi teſtator facit ſimpliciter & generaliter ſine temporis præfinitione ſubſtitutionem reciprocam inter filios: & ſucceſſiue eorum deſcendentibus decedentibus ſine filiis, digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum, poſtremo temporalem vetat alienationem: quo caſu talis ſubſtitutio vniuerſalis ad omne tempus, tam reſpectu primo loco inſtitutorum quam aliorum caſu, quo omnes decedant ſine filiis, generaliter debet intelligi, *iuxta regulam l. de precio. ff. de pub. in rem actio.* vt etiam poſt lapſum tẽpus expreſſæ prohibitionis, prohibita cenſeatur adhuc alienatio ex legis diſpone, ob tacitam prohibitionem, quæ reſultat ex reſtitutione fideicommiſſi, *iuxta Auth. res quæ. C. communia de leg.* Et ſi ergo (voluit dicere Manfredus) elapſo 25 anno ceſſauerit expreſſa prohibitio, non tamen dicitur ceſſaſſe tacita.

Hæc ſane argumentatio nil etiam vrget, quia cõcedo, quod illa reciproca ſubſtitutio ſimpliciter facta reſpicit, omnes, gradus, tam ſcilicet primo loco ſubſtitutorum quam ſecundo & vlteriori loco: ſed dicimus, quod hæc reciproca ſolum durat, vſque ad tempus 25 annorum, vt habeat hunc effectum, quod ſi filij inſtituti decederent intra illam ætatem, ſubſtituti ſuccederent: & ipſis ſubſtitutis data eſſet facultas recuperandi bona, quę forte eſſent ab altero filiorum alienata intra illud tempus. Si vere vnus filiorum deceſſiſſet poſt 25 annum, quod ſubſtituti ſuccederent in bonis illis, quæ ſupereſſent, *iuxta l. Titius. ff. ad Trebell. & in Auth. contra rogatus. C. de eo. ſicuti etiam declarauí in meo reſponſo in 1. argum. dum confutaui conſiderationem Decij in conſ. 386. nu. 6. poſt Caſtrenſ. in conſ. 263. lib. 2.* Præterea (vt etiam dixi ſupra) negatur, quod hic poſt 25 annum ætatis filiorum perduret illa tacita legis prohibitio: quia imo ex toto ceſſat, ſicuti demonſtrauimus ſupra, & vberius in reſponſo iam reddito.

Tertio viſus eſt argumentari Manfredus *in dicta ſexta parte, nu. 7. verſ. & ſi aliter diceremus, &c.* cum dixit, quod ſi aliter diceremus, ſequeretur, quod illa expreſſa prohibitio nil operaretur: quod non eſt dicendum, cum † in quacunque diſpoſitio- 64
ne etiam minima Syllaba operari aliquid debeat. *vt ait gloſ. l. 1. ff. quod metus cauſa.* Quid enim (inquit Manfredus) haberent alij ſubſtituti, ſi filij teſtatoris poſſent alienare? Certe nil haberẽt, vt ergo aliquid operetur, dicendum eſt, quod tacita prohibitio duret poſt lapſum temporis 25 annorum.

Reſpondetur huic argumento, vt dixi ad præcedens; quod expreſſa prohibitio ſatis operatur, quia habet effectum ante 25 annum, vt ſi intra tempus illud decederent filij ſubſtituti ſuccederent, & poſſent recuperare alienata. Elapſo vero 25 anno non eſt amplius quærẽdum de operatione & effectu huius expreſſe prohibitionis, quia vt fatetur ipſemet Mãfredus, iam extincta eſt. Et ſi dicatur, quid operatur illa tacita orta ex fideicommiſſo: reſpondeo nil operari; quia & ipſa extincta eſt, & ſi non eſt extincta parit effectum, vt ſubſtituti ſuccedant in illis bonis, qui ſupererunt.

Quarto mouetur Manfredus *vbi ſupra nu. 7. verſ. & profecto, hæc fuit, &c.* cum ait, mentem † teſtatoris magis quam verba eſſe 65
ſpectandam *l. in conditionibus primum. de cond. & demon. & l. 3. C. de lib. præter.* Et ex coniecturata mente teſtatoris recedi a proprietate ſermonis, dixit Baldus *in l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſt. cum aliis ſubſt. cum aliis a Manfredo allegatis.* Atqui (voluit dicere Mãfredus) hæc eſt mens teſtatoris, quod elapſo anno 25 ætatis filiorum duret tacita illa prohibitio reſultans ex ſubſtitutione fideicommiſſaria. Ergo, &c.

Reſpondetur, & concedo, quod mẽs teſtatoris magis quam verba eſt ſpectanda; ſed dico, quod hic mens teſtatoris fuit, quod elapſo 25 anno ætatis filiorum, libera eis eſſet facultas alienandi, vt in ipſo reſpõſo demonſtraui, & præſertim in quinto argumento, vbi firma & ſolida ratione planum feci, eam fuiſſe teſtatoris mentem, vt nulla prohibitio duraret poſt 25 ætatis annum, ſemel dicta non repeto.

Quinto mouetur Manfredus, *vbi ſupra, nu. 7. verſ. & ideo licet, &c.* quod licet ceſſauerit per aduentum annorum 25 expreſſa prohibitio alienationis, nõ tamen ceſſauit tacita ex fideicommiſſo reſultans, cum non ſit limitata tempore. Ergo iſta tacita ſufficit.

Source : BIU Cujas

sufficit. *arg. §. affinitatis inst. de nuptiis. & l. si non lex. in prin. ff. de hæred.*
66 *inst.* Et facit, (*inquit Mãfredus*) quod † vno remedio sublato non tollitur aliud. *l. si domus. ff. de seru. vrba. præd. & postremo, de appell.* Et vno impedimento sublato non tollitur aliud. *l. vim passam. §. præscriptione. ff. ad l. Iul. de adulter. cum similibus.*

Verum respondetur huic argumento, sicuti respondi supra ad primum, quod in obiectionibus fuit excitatum, hic adesse duas prohibitiones, cum expressa impediat tacitam, vt dixi supra. Et præterea dato, non concesso tamen, quod perduret illa tacita prohibitio, illa solũ potuit habere effectum quo ad bona nõ alienata, *iuxta d. l. Titius. ff. ad Treb. sicuti paulo sup. declaraui.*

Sexto mouetur Manfredus loco prędallegato. *part. 6. nu. 7. vers. & si alias, &c.* dum ait, quod si post 25 annũ permitteretur alienatio, facile euanesceret fideicommissum, quod non est dicẽ-
67 dum. *arg. l. 3. ff. de mil. testa.* vbi † testator non præsumitur eligere viam, per quam suum iudicium fiat inane & elusorium.

Respondetur, quod imo valet fideicõmissum vsque ad eam ætatem 25 annorum, quo ad bona omnia: & post 25 annos operari potest, quo ad residuum bonorum, quæ reperientur apud grauatum *ex d. l. Lucius.*

Septimo mouetur Manfredus *vbi supra, nu. 7. vers. item voluntas*
68 *&c.* dum ait, quod † voluntas testatoris ita est interpretanda, ne a sapientibus reprehendi possit. *l. Saluius Aristo. ff. de leg. præsta. & l. Lucius. ff. de hæred. instit. ibi prudens consilium, &c.* Atqui si diceremus elapso 25 ætatis anno esse datam facultatem alienandi, testatoris voluntas esset reprehensibilis. Si quidem voluit testator constituendo fideicommissum bona sua velle venire ad secundo loco vocatos, multo magis dicendum est, voluisse consistere fideicommissum ad fauorem eorum, quos vocauit in prima substitutione, alias absurdum esset, quod plus iuris esset translatum in eos, quos minus dilexit, quod non est dicẽdum. *l. si viua matre. C. de bonis mater. & l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonst.* Prius enim censentur magis dilecti. *l. quoties. in princ. ff. de vsufruct. & l. generaliter. §. quid ergo. ff. de fideicommisso. liber.* Ergo, &c.

Cæterum respondetur, testatoris voluntatem interpretatam, vt elapso 25 ætatis anno cesset prohibitio etiam tacita alienandi, nõ meretur reprehendi, quia æqualis est omni tempore omnibus institutis. Est sane æqualis, quia si euenisset casus substitutionum intra 25 annum, tam vnus quam alter substitutorum, eueniente suo casu, potuisset succedere. Ita etiam elapso 25 anno, æqualis est omnibus; quia vel quo ad omnes etiam cessat, vel si non cessat, est æqualis cum eueniente casu locus sit substitutioni quo ad bona, quæ supersunt.

Octauo & vltimo adfertur argumentum in excitatis dubitationibus, quod cũ in casu nostro voluerit testator bona sua perpetuo stare debere in familia de sancto Petro, dicendũ est, perpetuam esse prohibitionem, alioqui nõ esset locus illi perpetuæ restitutioni, sed restringeretur ad tempus 25 annorum, quod dicendum non est.

Respondetur vno verbo, quod illa dispositio & ratio testatoris, dum dixit: *quia voluit illa bona perpetuo stare debere in familia illorum de sancto Petro, &c.* non refertur ad filios institutos, sed ad substitutos tantum, vt scilicet eueniente casu, quod ad eos bona omnia peruenissent, morientibus filiis intra 25 suæ ætatis annum, vel in aliqua parte post eam ætatẽ, quod illa bona perpetuo conseruarentur in familia de sancto Petro. *ita ait testator.* In residuo autem hæreditatis & bonorum ipsius testatoris instituit & substituit his casibus: *Dominicum & Laurentium quondam Philippi de sancto Petro, eius patruos & eorum filios legitimos & naturales in stirpes & non in capita, dummodo dicti de sancto Petro substituti non possint vnquam vendere, vel alienare aliqua bona immobilia ipsius testatoris: quia voluit illa perpetuo stare debere in familia dictorum de sancto Petro, &c.* Ecce ergo, quod solum personam Dominici & Laurentij & filiorum suorum respicit illa alienationis prohibitio, ac etiam illa ratio conseruationis bonorum.

His satisfactum opinor omnibus argumentis, quæ aduersus a me firmatam opinionem in meo responso, obiiciebantur, partim ex citatis dubitationibus, partim ex commentariis Hieronymi Manfredi. Quæ autem scribit idem Manfredus *in d. 6. part. nu. 8.* vsque ad finem versantur circa confutationem argumentorum, quibus firmata est a me contraria opinio, vna cum aliis aduersus Castrensem, Deciũ & ipsum Manfredum: & illis confutationibus ego abunde respondi, tam in primo argumento quam ad finem vltimi, *in vers. His planum feci-*
mus, &c. Nolui ea repetere, ne sim nimius, tum præsertim in re clara; qualem hanc esse existimo. Atque ita concludo.

SVMMARIVM.

1 *Imputantur in legitimam, quæ reperiuntur esse in bonis testatoris tempore eius mortis.*
2 *Legitima sumi debet e corpore & substantia bonorum testatoris.*
3 *Succedens alteri non potest mutare sibi causam possidendi. Intellige vt num. 25.*
4 *Causa efficiens proxima & non remota attenditur.*
5 *Dos a patre profecta quando debet restitui filiæ vel eius hæredibus in casu restitutionis, illa non imputatur in legitimam nepotum. declara vt nu. 28.*
6 *Nepotes quando concurrunt cum patruo, vt succedant auo, dotem maternam imputare debent in legitimam. Idem de propria dote in neptibus nu. 23.*
7 *Nepotes concurrentes cum patruo in successione aui veniunt ex persona eorum patris, non ex propria.*
8 *Legitima non debetur illis, qui ab intestato non sunt successuri.*
9 *Dotis causa datum dicitur ob causam matrimonij donatio.*
10 *Dos ab extraneo data contemplatione patris, filiæ in ipsius legitimam, quam e bonis patris consequi debet, imputatur.*
11 *Filio data, vt eius propria essent, imputantur et in legitimam.*
12 *Donata simpliciter a patre non imputantur in legitimã. fallit vt n. 17.*
13 *Liberalis nemo existit in necessitatibus.*
14 *Dos in casu dubio habet præsumptionem compensationis cum legitima.*
15 *Filio datum in præmium & emancipationis non imputatur in legitimam, nisi aliud constet.*
16 *AEqualitas inter filios seruanda vt sit, lex imputationem in legitimam induxit.*
18 *Imputãtur in legitimam ea omnia, quæ a substantia patris proueniunt.*
19 *Prouenire e substantia alicuius dicitur, quod immediate, vel mediate descendit.*
20 *Causa prima & originalis inspici debet. nu. 26. 27.*
21 *Nemo debet duplici onere grauari.*
22 *Legitima, quæ debetur filio, illa est eadem, quæ præmortuo filio præstatur nepoti.*
24 *Dos proueniens ex bonis patris dotantis non dicitur æs alienum.*
29 *Filium non posse suo pacto detrimentum adferre patri.*
30 *Ius nostrum a nobis inuitis auferri non potest.*
31 *Statutum si nolit, mulierem obligari sine consensu propinquorum, non potest allegari nullitas contractus muliere non consentiente.*
32 *Clausulam decreti actum annullare, cum is, cuius causa & commodo posita est, irritari vult.*
33 *Hæreditatem opulentam recte aditam a filiofam. qui alias, impediente statuto, sine consensu patris obligari non poterat.*
34 *Decretum iudicis omnem suspicionem tollit.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Andreas Barocius Mutinensis dotem, quam promiserat D. Corneliæ filiæ, & D. Vincentio Prato eius viro anno 1542. eisdem enumerauit anno 1548. & in eo numerationis instrumento stipulatus est d. D. Andreas dotem prædictam reddi & restitui præfatæ D. Corneliæ, vel eius hæredibus in omnem casum dotis restituendæ, vel consignandæ constante matrimonio vel soluto.

Et vltra dictam stipulationem extat statutum Mutinæ, Quib. competat exactio dotis, Rub. 145. Cuius verba hæc sunt:

Statuimus & ordinamus, quod dos data vel promissa ab illo, vel illis, qui tenebantur dotare, non obstante aliqua conuentione, quæ fieret in contrarium, spectet & pertineat in omnem casum & euentum dotis restituendæ ad mulierem dotatam, vel habentem causam ab ea, &c.

Vita functa est D. Cornelia relictis ex se & præfato D. Vincentio, Dominis Hieronymo & Claudio filiis.

Postmodum superiore anno decessit d. D. Andreas relicta D. Violanta filia ex D. Lucia eius secunda vxore.

Qui quidem D. Andreas hæredem instituit in omnibus bonis suis d. D. Violantam: & iure legati & institutionis reliquit libras quatuorcentum d. DD. Hieronymo & Claudio ne-

Source : BIU Cujas

potibus ſuis pro omni & toto eo, quod, &c. Et prohibuit dictus teſtator D. Vincentium, eorum patrem habere vſumfructum dictarum librarum quatuorcentum.

D. Hieronymus alter ex dictis nepotibus maior 25 annorum, abſque conſenſu paterno, qui pater requiſitus conſentire recuſauit, interuenientibus tamen conſanguineis & decreto iudicis tranſegit cum d. D. Violanta & eius matrice ac tutrice; & conuenerunt, quod de præſenti ſumma illa librarum quatuorcentum numeraretur ipſi D. Hieronymo, & ipſe D. Hieronymus liberaret d. D. Violantam ab omni prætẽſione, quam contra eam habere credebat.

Nunc D. Vincentius tanquam pater & legitimus adminiſtrator præfatorũ eius filiorum cõuenit in iudicio d. D. Violantam hæredem d. D. Andreæ, petens ab ea legitimam in bonis d. D. Andreæ aui materni, & negat dotem maternam imputari debere in ipſam legitimam. Negat etiam illud tranſactionis inſtrumentum vim aliquam habere, prohibente ſtatuto Mutinæ ſub rubr. 112. De non contrahendo cum aliquo filiofam. vel minore. quod ſcilicet filiusfam. obligari non poſſit ſine conſenſu patris, & ſi ipſe ſine cauſa iuſta recuſat conſentire, quod eius loco iudex ſupplere poſſit.

De duobus nunc dubitari contingit. Primo, an hoc in caſu dos D. Corneliæ ſit imputanda in legitimam, quam hi nepotes petunt ſibi aſſignari ex bonis aui materni.

Secundo ambigitur, an illud tranſactionis inſtrumentum iure ſubſiſtat atque valeat.

CONSILIVM CLIII.

Initium a Domino.

ILLA prima iuris dubitatio, quæ enucleanda mihi proponitur, nõ parum grauis eſt & ardua. Nam dicendum prima (vt aiunt) fronte videbatur, quod etiam ſi nepotes hi concurrãt cum D. Violãta eorum matertera, hoc eſt, ſorore D. Corneliæ eorum matris, vt ſuccedãt D. Andreæ auo ſuo materno, quod inquam imputare nõ debeant dotem maternam in ipſam legitimam. Quod vt reſponderem, multa me mouebant.

1 Primo, quod † ea imputantur in legitimam quæ reperiuntur eſſe ex bonis teſtatoris tempore eius mortis. *l. cum quæritur. C. de inoffic. teſta. & l. 1. C. de inoffic. dona. & ſcribunt ibi Doctores.* Atqui dos data e patre filiæ, & ſtipulata reddi filiæ, vel eius hæredibus iam exiuit e bonis ipſius teſtatoris ante tempus eius mortis, & effecta eſt propria ipſius filiæ dotatæ, ſuumque patrimonium. *l. 3. §. ſed vtrum vbi gloſſa. ff. de minor. l. pater filiam. ff. ad l. Falcid. & tradunt Bart. in l. poſt dotem, nu. 27. ff. de ſolu. matr. Soc. Sen. in conſ. 100. col. 2. lib. 3. & Alcia. reſpon. 299. nu. 1.* Ergo dos hæc imputari non debet in hanc legitimam. Hac argumentatione vſus eſt ad rem noſtram Paul. Caſt. *conſ. 29. circa primũ quæſitum dicendũ eſt, nu. 6. lib. 1.*

2 Secũdo accedit † quod (vt dixi) legitima euelli debet e corpore & ſubſtantia bonorum teſtatoris. *l. ſcimus. §. 1 verſ. repletionem. C. de inoffic. teſta. vbi ſcribentes omnes.* Atqui mutatione hac facta per translationem in filiam conſtituendo ei dotem bona hæc alterius ſubſtantiæ effecta cenſentur. *l. ſed ſi plures. §. filio ff. de vulg. & pup. ſubſt. l. in quibus. C. de ſecund. nupt. ſcribit Dec. in conſ. 185. col. 1.* Ergo hoc in caſu nõ diceretur euelli hæc legitima e ſubſtantia aui materni, ſi e dote materna aſſignaretur, imputando ſcilicet eam legitimam ipſam. *Ita argumentantur in ſpecie Ancha. conſ. 50. nu. 2. & Barba. conſ. 85. col. antepen. verſ. præmittit. etiam lib. 4.*

Tertio non parum vrgere videtur, quod nepotes hi nihil ex hac dote capiunt ab auo, ſed a matre, cui immediate ſuccedũt. *l. inter ſocerum. §. cum inter. & l. Bebius. ff. de pactis dota. Bart. in l. ſi cum*
3 *dotem. in princ. ff. ſol. matrim. Comen. conſ. 10. in fi.* Atqui † alteri ſuccedens, non poteſt ſibi mutare cauſam poſſidendi. *arg. l. 3. §. qui fideicommiſſariam. ff. de hæred. inſtit.* Quam ſane mutationem hi nepotes facere dicerentur, ſi imputarent dotem in legitimam, quia hæc bona, non vt materna, ſed vt auita poſſiderent. Ergo eam imputationem facere non tenentur.

4 Quarto ſuffragari videtur, quod † cauſa efficiens proxima & non remota attenditur atque inſpicitur. *l. ſed & ſi ſic. § vlt. ff. de leg. 3. l. ſocium qui in eo. §. vlt. ff. pro ſocio, & copioſe ſcribunt Tiraquellus in tractat. quod ceſſante cauſa ceſſat effectus. limita. 20. nu. 3. 4. Cravet. in conſ. 163. nu. 4. conſ. 264. nu. 3. & conſ. 302. nu. 4. & Soc. Iun. in conſ. 123. nu. 13. lib. 3.* Atqui cauſa efficiens proxima huius acquiſitionis, quam hi nepotes faciunt, eſt ipſa mater. Ergo illa inſpecta hæc bona conſequi debent vt materna, non autem vt auita: & per conſequens ea imputare non debent in legitimam, quam ex bonis auitis conſequi habent.

Quinto confirmantur relatæ rationes auctoritate eorum, qui cenſuerunt, quod † quando dos a patre profecta reſtitui 5
debet, in caſu dotis reſtituendæ, filiæ dotatæ, vel eius hæredibus, illa non imputatur in legitimam nepotum. *Ita affirmarunt Bartolus, Baldus, Ancharanus, Caſtren. Comenſ. Alex. & Corneus, quos recenſet & ſequitur Dec. in l. illam, col. vlt. verſ. ſecundus caſus. C. de colla. Ripam l. in quartam, nu. 193. ff. ad l. Falcid. & lib. 3. reſpon. cap. 10. nu. 5.* Sed in caſu noſtro certum eſt, hanc dotem fuiſſe ſtipulatam, reddi & reſtitui d. D. Corneliæ & eius hæredibus. Imo ex diſpoſitione ipſa ſtatuti Mutinæ, ipſi D. Corneliæ erat reſtituenda, & ob id ita eius propria effecta fuit, vt hi nepotes non haberent neceſſe imputare in legitimã, *vt de ſtatuto verba faciens ſcribit poſt alios Ripa in l. in quartam. nu. 194. ff. ad l. Falcid. Et in ſpecie ſtatuti Ferrariæ; quod illi Mutinenſi non videtur diſſimile, reſpondit Ruinus conſ. 187. De duobus, nu. 9. lib. 2. Et ante Ruinum idem reſpondit ſuper illa ſtatuta Caſtr. conſ. 108. Dubitatio præſentis articuli. col. vlt. lib. 2.* Ergo (vt dixi) ſequitur hic dicendum, hanc dotem non videri imputandam in legitimam horum nepotum.

Sexto & vltimo, vt huius eſſem opinionis mouebat me non non parum auctoritas in ſpecie magis Angeli Aret. *in §. vlt. col. pen. verſ. & licet iſta ſit æqua opinio. Inſtit. de inoffic. teſtam.* qui ait, Caſtrenſem fuiſſe in hac opinione, quod † etiam quando nepo- 6
tes concurrunt cum patruo, vel amita, vel auunculo, vel matertera, vt ſuccedant auo paterno, vel materno, quod inquam imputare debent in legitimam dotem ipſam maternam. *Caſtr. reſponſum, quod citare voluit Aretin. eſt conſ. 29. circa primum quæſitum. lib. 1.* Hæc me hæſitantem reddebant, vt potius pro his nepotibus reſponderem, quam pro D. Violanta.

Cæterum, re ipſa lõge melius & diligentius perpenſa atque examinata, contrarium viſum eſt verius, nempe hanc dotem D. Corneliæ eſſe ab his nepotibus imputandam in legitimam, quam petunt ſibi aſſignari ex bonis D. Andreę aui materni. Vt huius ſim ſententiæ mouent me permultæ rationes & argumenta. ſed prius quam ad ea deſcendam illud præmitto, quod † quando nepotes concurrunt cum patruo, vel auunculo, vel 7
amita, vel matertera, vt ſuccedant auo paterno, vel materno, quod inquam, non veniunt ex propria perſona, ſed ex perſona eorum patris, vel matris, quã aſſumant. *Ita affirmarunt in ſpecie Salicet. in l. ſcimus. §. repletionem, col. 2. in fi. verſ. quod ab auunculo. C. de inoffic. teſta. & clarius Anch. conſ. 365. nu. 10 & alij, quos infra referam.* Illa eſt ratio, quia, ſi nepotes non aſſumerent hoc in caſu perſonam eorum patris, excluderentur ab ipſis patruis, auunculis & ſimilibus, qui eos in gradu præcedunt. *§. cum filius. Inſtit. de hæred. ab inteſt. defer.* Et, ſi excluderentnr ab inteſtato ab illis, excluſi pariter remanerent a legitima: Cum † legitima non debea- 8
tur illis, qui ab inteſtato nõ ſunt ſucceſſuri. *Ita poſt Caſtrenſem & alios aperte reſpondit Rub. conſ. 156. nu. 4. idem cenſuit Soc. Iu. conſ. 25. nu. 10. lib. 1. & conſ. 124. nu. 11. lib. 2.* qui ait legitimam regulari a cauſa inteſtati, & ab ea initium ſumit. *ex ſenten. gloſſæ l. Papinia. §. vnde ſi quis. ff. de inofficioſo teſtam.* Nec repugnat quod docuit Alex. *in l. in quartam. nu. 26. verſ. item eſt aduertendum. ff. ad leg. Falcid.* quod licet nepos ſuccedat in locum patris ſui, attamẽ ex ſua perſona ſuccedit, & ipſe non eius pater conſideratur, atque ita (*ait Alexander*) affirmarũt Bart. *in l. 1. §. ſi ſic. ff. de colla. dotis, & in l. 1. §. ſi filius. ff. de coniunge. cum emancip. liber. idem in l. 2. C. de liber. præter. & Cynus in l. 1. C. ad l. Iul. de adulter. idem reſponderunt ipſe Alex. conſ. 4. nu. 13. lib. 4. & Dec. conſ. 319. nu. 4. Iaſ. conſ. 221. col. 3. verſ. confirmantur. lib. 2. Pariſ. conſ. 60. nu. 46. lib. 2.* Non inquã hoc repugnat. Si quidẽ aliquando quis ſuccedit loco alterius remotiue, id eſt, remoto illo, qui primus eſt in gradu: & tunc ſuccedens dicitur ex ſua perſona ſuccedere. *ita loquitur d. l. 2. C. de liber præter.* Aliquando vero quis ſuccedit per tranſmiſſionem loco alterius: vt quia primus trãſmittit ius ſuum ad ſecundum, & tunc hic ſuccedens ſuccedere dicitur ex perſona tranſmittentis. *Ita declarant Baldus, Salicetus & Iaſon in d. l. 2. C. de liber. præter.* Noſtro in caſu iure tranſmiſſionis ſuc-

Source : BIU Cujas

nis succedere filium locum patris respondit Capra, *cons. 53. Cum viso. nu. 3. & infra dicemus.* Vel & secundo respondetur, quod hic nepos subintrat in locum patris quo ad gradum, ne scilicet excludatur a patruo, vel auunculo & similibus, *vt tradunt Bart. in d. l. 2. C. de liber. præter. & aliis in locis iam relatis.* Et dotem etiam imputat in legitimam, quia eam habet ex persona matris per repræsentationem, *vt declarat in specie Ripa in d. l. in quartam. nu. 199.*

His præmissis, ad adstruendam, firmandamque opinionem hanc nostram, imo & aliorum Iurisconsultorum, adducor his argumentis, quibus manifeste demonstratur, quod si hodie D. Cornelia in humanis ageret, necesse haberet imputare hãc dotem in legitimam, quam consequeretur ex bonis d. D. Andreæ patris.

Primo itaque adducor ex text. *l. quoniam nouella. C. de inoff. testa.* qua aperte constitutum est, filium neptem debere dotem sibi a maioribus suis datam imputare in legitimam, vt a querela inofficiosi testamenti excludatur. Quæ sane constitutio nostro in casu maxime vrget, dum statuit etiam dotem datam a matre & illi similibus, qui dotare non tenentur: & qui potius donare videntur. *iuxta l. vnicam. §. accedit. C. de rev xo. actio. imputari*
9 *in legitimam.* Cuius rei ratio est, quod † donatio hæc simplex non est, sed ob causam matrimonij, & procedit de substantia eius, de cuius hæreditate agitur. *Ita post alios explicat Iason in d. l.*
10 *quoniam nouella. nu. 2.* Quinimo † & dos ab extraneo datæ filiæ contemplatione eius patris in ipsius legitimam, quam e bonis patris consequi debet, imputatur. *Ita Castren. in cons. 96. si dicta Cornelia. nu. 2. lib. 2. quem secuti sunt Alex cons. 179. nu. 7. lib. 5. Soc. Sen. cons. 34. nu. 16. lib. 3. Rubeus cons. 34. nu. 5. & cons. 73. nu. 1. & Cephalus cõs. 105. nu 33. lib. 1.*

11 Secundo & fortius accedit, quod † etiam data filio, vt eius propria essent, imputantur ei in legitimam, *ita probat l. illud. in princ. C. de collat.* quo loci constitutum est, quod data occasione militiæ, quæ quidem filio in vita patris acquisita dicitur, in legitimam imputatur. Cuius rei ratio esse creditur, quod a patre datum illud dicitur, vt loco suæ portionis esset. Idem ergo dicendum est in dote data filiæ: cum illa data censeatur, vt loco legitimę succedat. *sicuti scribunt Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. nu. 6. ff. de cond. & demonst. & copiose Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. nu. 112. C. de reuo. dona.* quod dubium non habet quo ad hoc, vt saltem dos in legitimam imputetur. *vt declaraui lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu. 149. nu. 9.*

12 Tertio huc spectat, quod † illa omnia donata a patre filiis, non imputantur in legitimam, quando sunt simpliciter donata, secus si ob causam necessariam, quam pater facere & exequi tenetur. vt est, cum ex causa dotis donat filiæ. Nam tunc non dicitur donare, sed compensare cum debito, quod soluere tenetur. *l. qui liberos. ff. de ritu nupt. & l. vlt. C. de dotis promiss.* Et ra-
13 tio est, quia † in necessitatibus nemo liberalis existit. *l. rem legatam. ff. de adim. lega. Et in specie ita censuit Io. Corasius in repe. l. filium quem habentem. nu. 216. C. famil. erciscꝛ. Et idem visus est respondere Socin. Sen. cons. 18. nu. 11. lib. 4.* Quæ argumentatio a fortiori procederet, si simpliciter dotata imputarentur. *vt hoc modo argumentatur Vasquius in tract. successionum. §. 30. part. 3. nu. 276.* licet ergo in specie nostra D. Andreas pater donasse videatur d. Corneliæ filiæ suæ dotem sibi assignatam, ob adiectam stipulationem, & ex vi statuti: attamen donatio non dicitur simplex, sed ob causam, vt scilicet cum legitima compensaret. Ergo illa imputatur in legitimam.

Quarto confirmatur præcedens argumentatio ea ratione, quod illa summa data D. Cornelię causa dotis nõ modo ascendit ad summam legitimæ, verum etiam pene excedit. Quo fit, vt datum censeatur, vt cum legitima debeat compensare, *ita huius doctrinæ auctores Imolam, Bald. Io. de Montesperello, & alios recenset Soc. Sen. d. cons. 18. nu. 11. lib. 4.* qui declarat procedere maxime in
14 dubio. Cum † ergo dos data habeat in casu dubio prꝛsumptionem compensationis cum legitima, sequitur dicendum esse imputandam in illam.

Quinto coadiuuantur iam relata ea ratione, quo D. Andreas constituendo dotem d. D. Corneliæ, voluit eam esse tacitam & contentam ea summa: & quod nihil amplius petere posset. Quæ sane verba significant D. Andream voluisse liberare se & omnia bona sua a præstatione debitæ portionis d. D. Corneliæ eius filiæ, cui satisfacere voluit constituendo dotem. *ita respondit Soc. Sen. cons. 33. nu. 17. lib. 3. Idem sensit Castren. cons. 373. Quantum ad illam, in fi. lib. 1. & Cravet. in cons. 84. nu. 5.* quod equidem non contingeret, si dos hæc in legitimam non imputaretur. Doctrina Socini comprobatur eorum traditione, qui scripserũt, quod † licet datum a patre filio in præmium emancipationis 15
non debeat imputari filio in legitimam: attamẽ quando conIectura cõstat, patrem voluisse, ne filius quid plus e bonis ipsis paternis caperet, vt si dixisset, id a se datum fore partem ipsius filij, in legitimam vere imputatur. *Ita docuerunt Bart. in l. peto. in fi. princ. ff. de leg. 2. quem secutus est Fab. in repet. Auth. nouissima, nu. 97. C. de inoffic. testa.*

Sexto maxime vrget, quod nisi hæc dos in legitimam imputaretur, maxima inæqualitas induceretur in deductione legitimę inter hos nepotes & D. Violãtam eius materteram. Nam hi nepotes consequerentur & dotem & legitimam ipsam: & ipsa D. Violanta solum ipsam legitimã obtineret. Atqui † cau- 16
sa seruandæ æqualitatis inter filios & hoc modo succedentes multa imputantur in legitimã, quę non imputarẽtur, & multa conferuntur, quæ non conferrentur. Ergo & hæc dos imputari debet. Illius minoris propositionis, quæ vera est: exempla adferri permulta possunt. Extat vnum, quo videmus conferri ea, quæ alias non conferrentur, vt dos & donatio propter nuptias. idque vt æqualitas inter liberos succedentes obseruetur. *vt clare est constitutum in l. vlt. vt liberis. C. de collat.* quo loci Decius & cæteri omnes annotarunt, multa concedi gratia æqualitatis seruandæ inter liberos, quæ alias non concederentur. Quã de re vberius apud Tiraquellum *in tract. de iure primogen. q. 4. nu. 2. 3. 4.* Adferri etiam potest aliud exemplum in specie magis, & in casu fortiori hoc nostro. Est enim vera sentẽtia iuris & Doctorũ, quod † donata inter viuos simpliciter non imputantur 17
in legitimam: & tamen ob æqualitatem seruandam inter filios imputari debent. *ita probat l. scimus, in princ. C. de inoffic. testa. quam ita sunt interpretati Bald. in l. illud. C. de colla. & alij, quos secutus est Fabianus in repe. Auth. nouissima. nu. 93. C. de inoffic. testa. Ripa in l. quartam. nu. 150. ff. ad l. Falcid.* Et in specie hac nostra, de qua nunc agimus permulti ista ratione vsi sunt, sicuti Bal. *in l. illam. in fi. vers. sed dubitatur. C. de collatio. Imola in l. post dotem. col. vlt. vers. tu potes dicere. ff. sol. matr. & in l. in quartam, col. pen. vers. secunda fuit opinio. ff. ad l. Falci. & Anchar. cons. 365. nu. 9. & alij quos infra in vltimo huius nostræ opinionis argumento adferam.*

Septimo suffragatur, quod etiam si consideramus solã personã nepotum, nõ autem matris, adhuc est dicendũ, hanc dotem debere imputari in legitimam. Siquidem † in legitimam 18
illa omnia imputantur, quæ a substantia patris proueniunt. *l. quoniam nouella. in verbo, substantia. C. de inoff. testa. iuncta. l. scimus. §. repletionẽ. eo. tit.* Atqui dos hæc, quæ ad hos nepotes peruenit mediante persona eorum matris, dicitur ex substantia bonorum D. Andreæ patris. Ergo in legitimam horum nepotum imputatur. Illa minor vel ex eo probatur, quod † ex substantia alicu- 19
ius prouenire dicitur, quod vel immediate, vel mediate descẽdit. *Ita gl. in l. cum oportet. in verbo ex substantia. C. de bonis quæ liberis. & probat l. omnimodo. §. imputari. C. de offic. testa.* Præterea, si causa originalis (vt mox subiiciam) spectanda est, ea inspecta vere dicendum est, hanc dotem esse ex substantia patris.

Octauo confert, quod † causa prima & originalis semper in- 20
spici & considerari debet. *l. si hæres testamento. ff. de actio. empt. Baldus in l. vlt. in 3. oppo. C. de contrah. empt. Dec. in l. in eo, quod vel is. in fi. de reg. iuris. Cravet. cons. 131. num. 15. & cons. 144. num. 2. & Rubeus in cons. 78. nu. 10.* Atqui inspecta causa prima & originalis in huius dotis, imputari illa debet in legitimam (vt iam demonstrauimus) ergo & nunc ab his nepotibus est imputanda.

Nono huc pertinet, quod † nemo debet duplici onere grã- 21
uari. *l. Titia. §. qui in vita. ff. de leg. 2. & plura scribunt a me relati cons. 75. nu. 8.* Atqui vbi dos hæc non imputaretur in legitimam D. Andreas pater fuisset duplici onere grauatus, nempe dotem D. Corneliæ filiæ constituere, & his nepotibus legitimam relinquere. Ergo & sequitur dicendum, dotem hanc esse imputandam in legitimam.

Decimo accedit hæc ratio, quod † legitima, quæ debetur fi- 22
lio, illa est eadem, quæ præmortuo filio, debetur & præstatur nepoti. *l. Papinianus. §. quoniam. C. de inoff. testa. §. 1. in Auth. de trien. & semiss. Salicet. in Auth. nouissima. q. 6. C. de inoffic. test.* Et ideo hinc sequitur, quod semel soluta legitima filio; nulla amplius debetur nepoti. Atqui dos data filiæ succedit loco legitimæ, vt dixi supra. Et ideo dixi supra imputari in legitimam. *d. l. quoniam no-*

Source : BIU Cujas

nella Et inde sequitur, quod dans dotem eo animo dat, vt in legitimam imputet, *arg. l. si duo. ff. de acquiren. hæred.* Ergo sequitur, quod sicuti dos data filiæ, eã excludit a petitione alterius portionis pro legitima, vel saltem, vt ipsa dos imputetur ad supplementum legitimæ. Ita etiam excludit nepotes.

Vndecimo ac vltimo, omnem huius disputationis ambiguitatem dirimit auctoritas multorum grauissimorum iurisprudentum, qui in specie, clarisque his terminis ita responderunt. Nam Baldus *in l. illam, in fine. vers. sed dubitatur. C. de collatio.* a-
23 perte docuit, quod † si duæ adsunt neptes & patruus, & vna neptum sit dotata, altera non: illa dotata cum vult succedere auo vna cum patruo debet dotem sibi in legitimã imputare etiam ad beneficium sororis suæ; quamuis alias succedendo sine patruo id facere non teneatur. Clarius hoc idem respondendo, affirmauit ipse Bald. *cons. 342. Casus super quo consilium postulatur. col. 3. vers. ego in hoc articulo. lib. 2.* qui scribit in hæc verba: Ego in hoc articulo (erat enim articulus, an dos matris esset imputanda a filia in legitimam consequendam e bonis aui) sic distinguo. Aut liberi veniunt cum aliis liberis, & tunc imputant sibi in legitimam dotem maternam. *C. commu. vtriusque iud. l. fin.* Aut cum extraneis: & tunc non imputant. *Idem scripserunt Salicet. in l. scimus. §. repletionem. cos. 2. vers. quæro, an nepos. C. de inoff. testa. & in l. illam, colum pen. vers. & ita tenui C. de collatio. Imola in l. post dotem col. vlt. vers. tu potes dicere ff. de sol. matr. & in l. in quartam. col. pen. vers. secunda fuit opinio. ff. ad l. Falcid.* quo loci dixit, hanc opinionem esse rationi consentaneam, & controuersas doctorum disputationes conciliare. Et hanc esse receptam sententiam testatur Corneus, *cons. 190. col. 2. vers. potest tamen ex æquitate. lib. 2.* quo loci eiusdem opinionis recenset Benedictum de Plumbino & præceptorem suum. Et scribit non esse in iudicando ab hac recedendum. Hanc quoque probauit Decius *in d. l. illam, in fine. C. de collatio. Quibus nunc addo Ancha. cons. 365. nu. 9 in fine, & nu. 10. Capram cons. 53. nu. 6. vers. sed ipse Baldus, Alex. in cons. 142. nu. 23. lib. 2. & Fabianum in repet. Auth. nouissima. nu. 102. vers. deinde Bald. C. de inoffic. testam. qui & eiusdem opinionis fuisse Florianum commemorat. Idem placuit Pico in l. in quartam. nu. 228. ff. ad l. Falcid & ibidem Ripa nu. 198. eandem secutus est, & eo loci idem scripsit Soc. Iun nu. 143.*

Non obstant in contrarium adducta, in quorum confutatione exudandus est labor. Ad primum respondetur, ex sententia Castrens. & Saliceti *in l. quoniam nouella. colum. 1. & ibi Iason*
24 *nu. 3. in fine. C. de inoffic. testam.* quod † ex quo dos prouenit ex bonis patris dotantis, non dicitur æs alienum: nec de ea hoc casu iudicatur tanquam de re aliena, sed vt de bonis patris. Cum videamus a filia omnino imputari in legitimam. *dicta l. quoniam.* quod non posset, si res aliena diceretur. *d. l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testam.* Et ideo in casu magis inspicitur tempus donationis, quam mortis patris, *vt in specie declarat Ioan. Corasius in l. filium, quem habentem. nu. 199. C. famil. erciscundæ, ex text. Auth. vnde si parens. C. de inoffic. testam.* Et dicitur proprium patrimonium filiæ; quia est illa portio, quæ loco legitimæ a patre ex suis bonis filiæ in naturæ auxilium datur. Præterea & secundo respondetur, quod illa maior propositio non est vera, quod dos & legitima præstari debeat e bonis quæ reperiuntur esse testatoris tempore mortis suæ. Nam & illi dari possunt inter viuos *l. si quando §. & generaliter. C. de inoffic. testam.* & ideo sufficit, quod sit vel fuerit ex eius bonis. *ita in specie respondet Fabianus in d. Auth. nouissima. 102. vers. sed respondetur.*

25 Non obstat secundum, quia respondetur, quod † licet mutata sit persona, nempe de patre in filiam, in quam dos est trãslata, non tamen fit, quin ex bonis patris descendisse dicatur, alioqui nunquam legitima diceretur prouenisse ex bonis patris, postea quam e patre descendit in filium. Quinimo etiam si e filio in nepotem descendit & transfertur dos, non tamen dicitur suam naturam perdere. *l. fistulas §. fundum. ff. de contrahen. empt. & l. 2. §. ex his ff. de verbor. oblig & ita in specie sensit Fabianus in repet. d. Auth. nouissima. nu. 103. vers. secundo quia. C. de inoffic. testam. Idem sensit Vasquius in tract. successionum. §. 30. parte 3. nu. 276. vers. Nam respondeo ex l. 3 §. qui fideicommissam. de hæred. instit.* Rursus & secundo, nõ dicitur hoc in casu fieri mutatio personæ, cum filius ac hæres repræsentet matris ac patris personã, & vna persona habeatur illa filij & nepotis. *§. cũ filius. Instit. de iis q hæred. ab intest. deferun. & l. cessante. C. de legit. hæred.* Et ideo mutatio personæ solum consideratur in persona extraneorum. *Et idem sensit Picus in repet. l. in repet. l. in quartam, num. 231. vers. respondeo, tenendo ff. ad l. Falcid.* qui subiungit, hanc personæ mutationem non debere obesse auo dotanti, alioqui melioris esset conditionis neptis quam filia, *contra l. postulante. in princ. ff. ad S. C. Trebel. & contra l. si viua matre. C. de bonis mater.* Nam hoc modo filia imputaret dotem in legitimã, & nepotes non. Et præcitato loco Picus *nu. 235. in fi.* negat verum esse, quod aliquando respondit Castren. *cons. 145. visis & ponderatis omnib. nu. 1. in fi. lib. 1.* aliquando melioris esse conditionis nepotem ipsa filia. Non inquam hoc verum est ex iam citata *l. si viua matre.* Et quod dicitur aliquando remotiorem esse melioris conditionis ipso proximiore, procedit, quando is remotior non coniungitur testatori mediante persona proximioris, atque ita quando nõ mediante illo proximiore illi defuncto succeditur. *Ita declarat Ruin. cons. 141. nu. 2. vers. vel secundo, lib. 2.* secus est, cum hic remotior illi defuncto coniungitur mediante ipso proximiore. Sicuti in casu nostro, vbi nepotes hi coniungũtur D. Andreæ auo & illi succedũt mediante persona D. Corneliæ eius filiæ. Quocirca, quemadmodum ipsa filia proximior necesse habuisset imputare dotem in legitimam, ita etiam huius conditionis esse debẽt hi nepotes, vt æque imputent dotem in legitimam, vt imputasset ipsa filia.

Non obstat tertium, quia respondeo, quod licet hi nepotes auo immediate non succedãt: attamen nõ inde sequitur, quin dotem hanc dicantur consequi ex bonis aui, cum ab eo prouenerit: & † causa ipsa prima ac originalis (vt dixi supra) est inspi- 26
cienda: & hæc dicitur causa causans, quæ dicitur potẽtior causa causata, vt mox in sequenti responsione dicemus. Præterea, quod dictum fuit, hos nepotes non posse mutare causam possidendi, ad rem non facit: quandoquidem eadem causa semper fuit, & est. Nam mater possedit vt bona dotalia & suppositia illi conditioni, vt in legitimam imputarentur. Ergo & pari ratione dicendum est possideri ab his filiis: qui potius dicerentur mutare causam possidendi, quando imputare recusarent.

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo primo,
quod † imo causa prima & originalis, quamquam remota vi- 27
deatur, inspici & considerari debet. *vt dixi supra in octauo fundamento.* Et ista causa originalis dicitur causa causans, quæ vt fortior præualet causa causatæ. *l. 1. C. per quas perso. nob. acq. & post Cast. cons. 129. statuta Pisana col vlt. lib. 1. respondit Cranet. cons. 229. nu. 12. vers. iam spuriis,* qui subiungit ex aliorum sententia, causam causatam tantum operari, quantum a causante ei influitur. Cum ergo dos hęc ad hos nepotes peruenta causata sit a testatore causa prima, operatur eum effectum, qui in prima ipsa causa datus fuit. Præterea & secundo causa proxima non attenditur, sed remota, quando illa proxima nil operatur absenti illa remota. *Ita post Bald. in l. eo minus. nu. 3. C. de accusa. scripsi lib. 2. de arbitrariis iudicum, & c. casu 287. nu. 20.* Nostro in casu, si abesset causa illa prima, nempe persona testatoris, certa persona matris atque ista causa immediata nil tribuisset & operata esset in personam horum nepotum. Non ergo matris persona, sed aui considerari hoc casu debet.

Non obstat quinta argumentatio, quia respondeo primo,
communem † illam opinionem procedere, quando nepotes 28
succedunt tãquam nepotes, atque ita vt liberi secundi gradus; nam tunc sola eorum persona considerari videtur, & non sustinent personam matris, ob id non imputant illam dotem in suam legitimam. Sed diuersum est, quãdo nepotes subintrant in locum matris: quia tunc imputant dotem in legitimam, quemadmodum sibi imputasset mater, si patri suo fuisset superstes. *Sicuti dixi supra in vltimo argumento nostræ sententiæ, hanc esse receptam opinionem.* Præterea & secundo respondetur, quod illa communis opinio relata, dicta quinta argumentatione, habet multum dubitationis, cum permulti dissentiant, & rationes multæ vrgentes illi obstant, quæ male dissoluuntur.

Non obstat sextum & vltimum, quia iam satis apparet aduersus Angelum Aretinum esse communem sententiam, vt iam retuli. Et Castrensis ab Angelo allegatus non loquitur in specie huius casus: sed solum de nepte, quæ ex sua persona succedebat, nec concurrebat cum patruo, vel matertera. His argumentationibus dissolutis & confutatis aperte constat, veram esse hanc sententiam, hos nepotes teneri imputare dotem maternam in hanc, quam sibi assignari petunt e bonis D. Andreæ aui, legitimam.

Quo vero ad secundam propositam dubitationem, an illud transactionis atq; conuentionis instrumentũ corruat, ob id q

pater

Source : BIU Cujas

pater non adhibuit suum consensum & auctoritatem D. Hieronymo paciscenti; videbatur respondendum, transactionem illam non posse sustineri. Nam solemnitati & formę huius statuti Mutinæ satisfactum non fuisse videtur. Quandoquidē requirit statutum, quod pater filio cōtrahenti consentiat: quod hic nō fuit obseruatum. Nec hoc casu videtur sufficere auctoritas & decretum iudicis patris consensum supplentis. Cum id facere solum tunc possit iudex, quando pater iniuste recusat consentire; sicuti expresse a statuto est cautum. Et prius quam loco patris recusantis iudex suam adhibeat auctoritatem, debet causam recusationis examinare, *vt scripsi post alios lib. 2. de arbitrariis iudic. &c. Casu 211. nu. 7.* imo debet sua interlocutione pronuntiare, causam recusationis fuisse iniustam, *ita docuit Bal. in l. 1. nu. 3. C. de secun. nup. quem secutus est Rodericus Suarez ad leges fori Hispaniæ. l. 13. tit. della deuedas. nu. 22.* Et ideo quod in hoc statuto dicitur, esse iudicis arbitrio quæ dicatur iniusta causa recusationis, intelligitur, prius examinatione facta: & deinde interlocutione declarata. Hæc magnam hac in re dubitationem mouebāt.

Re tamen ipsa diligēti, accuratoque studio examinata, contrariam sententiā vti veriorē & probabiliorem sequor, nempe, hoc transactionis instrumentum nō deficere, ob non adhibitum patris cōsensum. Quam quidem opinionē vt probem me multa mouent. Verum dicam prius vnum ad huius rei facilioremexplanationē; qua scilicet ratione conditū fuerit hoc statutū. Existimarūt nonnulli ea ratione ita fuisse sancitū, ne pater ex illo cōtractu celebrato a filio detrimēti aliquid caperet. Ita enim sensit Alex. *cons. 29. n. 12. 13. lib. 3.* Cum de statuto Senēsi, q̄ in contractu celebrādo a filio requirit patris consensum responderet. Ita simili in statuto, quo prohibetur mulier cōtrahere sine consensu mariti, scripserunt Bald. & Salicet. *in l. 1. C. vnde vir & vxor. & alios recenset Tiraq. in tract. de legib. connubial. in gl. 4. nu. 38.* Quæ sane ratio haud satis visa est vera: cū iam iure cō-
29 muni clarū sit, filium † non posse suo pacto detrimentū adferre patri. *l. filius paciscendo. & ibi scribentes. C. de pactis.* Præterea, si ratio hæc esset vera, sequeretur, quod semper pater consentiendo sibi præiudicaret, quod falsum est: cum sibi non præiudicet, quando sola statuti necessitate coactus cōsentit. *Quemadmodum post Bal. cons. 102. Punctus super quo, col. 1. lib. 2. & Castr. cons. 424. Quia scio. lib 1. scripsit Crauet. in quæstione; de indemnitatibus mulierum. nu. 2. quæ quidem quæstio est impressa post tractat. de antiquitate temp. Et cum eo idem respondi cons 58. nu....* Præterea & tertio, si ratio hæc esset vera nullo casu posset iudex supplere patris defectum: Cum nulla causa dici possit iniusta, quando pater recusat ius suum
30 perdere. Cum † ius nostrum a nobis inuitis auferri non possit. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* Secunda itaque ratio a cæteris Doctoribus nostris adfertur; nempe hoc censeri constitutum, vt fragilitati adolescentum esset succursum, atque ita ad eorum personam (vt nostri aiūt) integrādam. Ita censuerūt permulti, quos recenset Tiraq. *in d. tract. de legib. connubial. in gl. 4. nu. 37.* qui de simili statuto, quod in cōtractibus celebrādis a mulieribus requirit maritorum, vel consanguineorum consensum loquitur. Ita etiam dicimus, consensum patris, vt filius donare possit causa mortis, requiri ad integrandam personam filij. *ita post multos scripsi in tract. de recup. poss. remedio 15. nu. 314.*

Non etiam defuerunt, qui vtramque rationem simul coniungerent, & dicerent, conditum esse statutum, vt succursum esset fragilitati filiorum & damno patris. *ita huius opinionis Baldum & alios nonnullos recenset Tiraq. in d. gl. 4. in fi.* Cæterum si ratio illa prima vera non est, non video quomodo illa possit alteri coniungi. Est ergo secunda relata ratio probanda. His explanatis aliquot nunc argumentis adducor in hanc opinionem, vt dicam, celebratum transactionis instrumentum ob defectum consensus patris non corruere.

Primo ea me mouet ratio, quod hic nullus contrahentium recusat stare conuentioni & pacto: sed solum ipse pater, de cuius interesse non agitur. Qui quidem pater ex sua persona tantum, non consentiente filio ipso, conuentionem impugnare non potest. Cum statutum conditum sit ad fauorem filiorum, non autem tertij. Ita egregie respondit Cast. *cons. 91. In causa ap-*
31 *pellationis, nu. 5. lib. 1.* cum dixit, quod † si statutum nolit mulierem obligari sine consensu propinquorum, non potest allegari nullitas contractus, muliere non consentiente. *Idem sensit simili in casu Castr. cons. 119. Videtur dicendum, nu. 2. lib. 2. Neuiz. cons. 17.*
32 *nu. 70.* Huc spectat, quod dicimus, tunc † demum clausulam decreti irritantem actū annullare, cum is, cuius causa & commodo posita est, irritari vult; alias nō. *Ita Geminia. & Io. And. ac Franc. in c. 3. de præben. in 6. Imola in c. statutum. §. cum vero. de rescrip. in 6.*

Secundo accedit, quod hic D. Hieronymus filius ex hac cōuentione & pacto læsus non modo non fuit: imo lucrum & commodum sensit. Nam ex parte sua nil remisit d. D. Violantæ: cum necesse habuerit ipsi D. Hieronymus imputare in legitimam dotem maternam, vt in præcedenti disputatione diximus. Habuit etiam necesse imputare cætera omnia, quæ ex bonis ipsius D. Andreæ aui sui ad eum peruenerunt. Quibus omnibus computatis non solum est consecutus integram legitimam portionē: sed & quid plus. Et e conuerso sensit commodum D. Hieronymus ex parte D. Violantæ, quæ cum esset debitrix in diem, voluit statim soluere: atque ita ante tempus: & ob id plus soluisse dicitur. *iuxta §. plus autem. Instit de actio. cum similib.* Quocirca, cum conuentio hæc sit vtilis ipsi D. Hieronymo impugnari non potest ob id, quod adhibitus non sit consensus patris. *Ita sensit Fulg. cons. 75. Ex facto proponitur. col. vlt.* qui tamen dixit, se non audere affirmare, sed hoc constanter affirmauit Alex. *cons. 234. col. vlt. lib. 6.* Cum respondit, recte † aditam 33
fuisse opulentā hæreditatē a filiofam. qui alias impediente statuto sine patris cōsensu obligari non poterat. Idem de muliere, quæ sine cōsensu viri obligari nō potest, vt possit adire hæreditatem opulentam, etsi in consequentiam creditoribus hęreditariis obligetur; affirmarunt Imola, Castren. Fulgo. Alex. Iason & cęteri *in l. more. ff. de acquir. hared. Ias. cons. 229. col. 3. lib. 2. Dec. cons. 331. nu. 4. vers. secundo principaliter. Ruin. cons. 187. nu. 5 lib. 1. & cons. 161. nu. 3. lib. 3. quo loci plura his similia recenset. Idem respondit Paris. cons. 16. nu. 97. lib. 2. & in minore contrahente ad sui vtilitatem sine auctoritate curatoris idem respondit Dec. in cons. 124. nu. 3. vers. quarto etiam.*

Tertio accedit, quod hic loco consensus patris interesset auctoritas & decretum prætoris, in quod statutum concedit. Et † hæc auctoritas atque decretum tollit omnem suspicio- 34
nem, qua dici posset; filiū fuisse fraudatum & sua facilitate deceptum. *vt scribunt omnes in l. transactionem. C. de transactio. est glo. notab. in l. 1. C. de prædiis curia. & ibi Bart. respondit Ias. in cons. 54. nu. 3. in fi. lib. 1.* cum post Alexādrum dixit, ex interposito decreto in alienatione bonorum ecclesiæ non præsumi læsionem interuenisse. *Et in specie Dec. cons. 351. nu. 2. cæteros de industria prætereo.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia facile respondetur, quod imo solennitati ipsius statuti est satisfactum, cum interesserat decretum iudicis. Nec necesse omnino fuit examinare, adhibita causæ cognitione, illam recusationis causam, qua asseritur, patrē iniuste noluisse consentire: satis enim fuit, quod iudex, audita patris contradictione, eam friuolam & minime iustam existimauerit, & suum decretum interposuerit. *Ita in specie respondit Castren. cons. 91. In causa appellationis. num. 5. in fi. lib. 1.* Nam cum processerit iudex ad vlteriora dicitur tacite pronunciasse & interlocutum fuisse. *iuxta l. a procedente. C. de dilatio. & tradunt Aret. cons. 107. num. 2. Dec. cons. 276. col. 2. Ias. cons. 105. nu. 2. lib. 1. & Ruinus cons. 117. nu. 18. & cons. 164. nu. 12. lib. 5.* Quibus satis declaratur doctrina Baldi *in d. l. 1. num. 3. C. de secund. nupt. & quæ scripsi lib. 2. de arbitr. iudicum. casu 211. nu. 7.* vt scilicet hæc examinatio sufficiat cum hac tacita interlocutione. Id quod etiam vel ipso longo vsu audio esse comprobatum. Præterea, quod ait Baldus, non iure stricto requiritur, sed (vt ipse scribit) ad bene esse. Atque ita iuris esse concludo.

SVMMARIVM.

1 *Donata a patre filio sunt ei in legitimam imputanda.*
2 *Donationis titulus non præsumitur.*
3 *Donare non potest pater filio in potestate existenti, nisi intercedat iuramentum, vel donet ob benemerita.*
4 *Donatio vim relicti habens in legitimam est imputanda.*
5 *Dotis augmentum nihil differre a dote.*
6 *Dos in legitimam imputatur.*
7 *Donata ob causam a patre filio in legitimam computantur.*
8 *Filium nihil posse disponere in præiudicium patris, cui debetur vsusfructus, quomodo intelligatur. nu. 10.*
9 *Transigens super re dubia non dicitur læsus.*
11 *Præsumptio. l. quintus. ff. de don. inter vir. & vxor. declaratur nu. 12.*
13 *Acquirens ex pecunia mea non tibi sed mihi acquiris.*
14 *Acquisita ab vxore constante matrimonio acquiruntur ipsi vxori.*
15 *Mulier potest cōtrahere societatē non solū cum extraneo sed cū marito.*

Source : BIU Cujas

16 *Vxor non absolute tenetur operari viro.*
17 *Confessioni mariti fidem non adhibendam, cum sit inter personas prohibitas, nisi vt nu. 22.*
18 *Dos confessata non habet priuilegia veræ dotis, nisi aliud interueniat.*
19 *Exceptio non numeratæ dotis quando opponi possit.*
20 *Confessio dotis præiudicat etiam creditoribus, quando lapsa sunt tempora.*
21 *Repugnantia a statuto repellenda.*

CONSILIVM CLIIII.

Initium a Domino.

INTERROGATVS respondi superioribus mensibus pro D. Violanta aduersus dominos Hieronymum & Claudium fratres. Nunc de aliis nonnullis dubitari contingit. Et primo, *an vinea quædam data a D. Andrea dominæ Corneliæ filiæ sit ei imputanda in suam legitimã, & per consequens suis his D. Corneliæ filiis d. D. Andreæ nepotibus.* Et videbatur respondendum, non
1 esse imputandam. Cum † a patre filio donata non sint ei in legitimam imputanda, *vt respondit Ripa, respon. 198. nu. 4. quod alias est resp. 10. lib. 3. qui hoc asseruit esse verum ex sententia Bart. & Ang. in l. in quartam ff. ad l. Falcid. & Alex. in cons. 8. lib. 2. Idem docuit ipse Ripa in d. l. in quartam. nu. 143. & eo loci recentiores omnes, ita etiam cæteri scribunt in l. filium, quem habentem, vbi Corasius nu. 214. C. famil. erciscun.*

Cæterum, re ipsa diligentius considerata, contrarium verius esse existimo, hanc ipsam vineam esse imputandam in legitimam D. Corneliæ, & consequenter in legitimam horum nepotum, qui ex persona dictæ D. Corneliæ eorum matris hanc legitimam petunt. Et vt huius sim opinionis mouent me hæ rationes atque argumenta.

Primo, quia vinea hæc non fuit donata a D. Andrea D. Corneliæ filiæ: cum nullum verbum donationis in ea instrumenti parte, in qua vinea hæc transfertur in d. D. Corneliam: nec
2 † donationis titulus præsumitur. *vt late scripsi lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 88. nu. 1. 2. 3.* Est ergo dicendum, hanc vineam fuisse simpliciter a patre datam filiæ. Atqui simpliciter data a patre filio in eius legitimam debent imputari. *vt scribunt Bart. in l. 1. §. si parens. nu. 3. ff. si quis a paren. fuer. manumiss. Alex. cons. 142. col. pen. lib. 2. & Bertra. in cons. 82. lib. 2. quos secutus est Ripa in l. in quartam. nu. 145. ff. ad l. Falc. Quib. addo Dec. in l. illud. nu. 8. vers. & hoc limitatur. C. de collat. qui ita declarat.* Ergo hæc vinea in legitimã debet imputari.

Secũdo, admisso, quod donationis titulo data sit hæc vinea a D. Andrea D. Corneliæ filiæ, vere nullo modo consistere po-
3 test, vt donatio inter viuos. Cum † pater donare non possit filio filiæve in sua potestate existentibus, nisi intercedat iuramentum (quod vt video, hic deficit) *vt tradunt Socin. Sen. in cons. 91. nu. 8. lib. 1. Decius cons. 432. nu. 4. Cravet. cons. 19. nu. 1. & Rolandus cons. 77. nu. 1. lib. 1.* Vel etiam nisi sit facta donatio ob benemerita, *vt scribunt omnes in l. si donatione. C. de collat. ibi Dec. nu. 18. idem cons. 20. nu. 3. copiose Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus. nu. 20. C. de reuo. dona. Roland. in cons. 98. num. 45. lib. 1.* De quibus quidem meritis D. Corneliæ non constat, vt constare deberet, secundum relatos Doctores. Cum ergo donatio hæc inter viuos non constiterit, non est dubium, quin vinea hæc imputanda sit in legitimam, cum sit quid ex patrimonio d. D. Andreæ. *vt omnes admittunt in d. l. in quartam. ibi Ripa. nu. 41. nu. 151. a sensu contrario, & nu. 187.* alias si non imputaretur in legitimam esset in residuo patrimonij d. D. Andreæ reintegranda, & cum cæteris bonis consolidanda.

Tertio admisso atque suppositio, quod saltem hæc donatio inter viuos facta morte ipsius donantis confirmata dici possit,
4 adhuc dicendum est, quod † cum vim relicti habeat, esse imputandam in legitimam. *ita Bart. in l. quartam, nu. 10. & ibi Ripa nu. 144. ff. ad l. Falcid. idem affirmarunt Rom. in cons. 277. nu. 2. Aret. in cons. 17. nu. 9. in fine, & nu. 10. Alex. cons. 8. nu. 1. lib. 2. & in cons. 27. in fin. lib. 5. & in cons. 117. nu. 27. lib. 6. Iason in l. si quando. §. & generaliter. nu. 3. C. de inoffic. testa. Didacus in cap. Raynaldus. §. 2. nu. 6. de testa. & eiusdem sententiæ alios plures recensет Rolandus in cons. 11. nu. 31. lib. 2.*

Quarto, quod vinea hæc imputãda sit in dotem, mouet me, quia data fuit pro supradote atque ita in augmentum dotis. Et
5 dubium non est † dotis augmentum nil differre a dote ipsa, cum eadem habeat priuilegia. *l. etiam. C. de iure dotium, & scribunt Iason in rubr. ff. sol. matrim. in fine & Rolan. a Valle in tract. de lucro dotis.*
6 *q. 100.* Quemadmodum ergo † dos in legitimam imputatur, *vt in responso dixi, & scribunt Ripa in d. l. in quartam. nu. 148. ff. ad l. Falcid. Curt. Iu. cons. 180. nu. 2. & copiose Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. num. 174. C. de reuo. dona. ita & dotis augmentum. ita aperte respondit Alex. in cons. 27. nu. 10. lib. 5.* cum dixit, quod † iocalia a patre donata filię sunt in dotis augmentum, & quod ob id in eius legitimam imputari debent, sicuti dos ipsa. *Et ipsemet Alexand. in cons. 117. nu. 23. lib. 6. idem respondit: Idem docuit Ripa in l. in quartam. nu. 152. ff. ad l. Falcid. qui Castrensem & Alexãdrum aliis in locis retulit. Quibus addo Decium in cons. 628. nu. 5. & Corasium in l. filium, quem habentem. nu. 232. C. famil. erciscun.*

Quinto & vltimo accedit, quod saltem non potest negari, quin vinea hæc data sit ob causam vel dotis, vel alteram. Atqui
7 † donata ob causam a patre filio in legitimam imputantur, *vt scribunt Bart. in l. in quartam, nu. 10. & ibi Ripa nu. 148. ff. ad l. Falcid. & Cravet. cons. 136. nu. 1. qui Alex. cons. eiusdem opinionis recensет.* Ergo hęc vinea est in legitimam imputanda. Illa maior propositio, quod scilicet, hæc donatio (si modo donatio est cẽsenda) sit ob causam, vel ex eo probatur primo; quia D. Andreas dixit, se dare hanc vineam pro supradote; habuit ergo respectum ad causam matrimonij. *vt respondit Alex. in d. cons. 117. nu. 25. lib. 6. & docuit Ripa in d. l. in quartam. nu. 148. & idem Ripa in d. responso 198. nu. 4. alias lib. 3. respon. cap. 10. nu. 4.* qui respondit, quod donata ob causam dotis vel matrimonij dicuntur ita ob causam data, vt in legitimam debeant imputari, *idem censuit Cravetta in d. cons. 136. num. 2.* Præterea & secundo considerari potest causa, quia D. Andreas videtur dedisse ad sui vtilitatem, quia forte sentiebat dotem assignatam ipsi filiæ tenuem fuisse: & ob id vel filia potuisset conqueri, vel non potuisset virum suæ conditioni parem inuenire, vel inuentum cum eo pacifice viuere ob eam dotis tenuitatem. Et ideo donatio hæc censenda est ob causam, *vt scribunt Aret. cons. 17. nu. 9. Decius in l. vt liberis. in fine. C. de colla. Crave. cons. 136. nu. 2. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, donatione. nu. 145. C. reuocan. donatio. & Natta in cons. 609. num. 10. lib. 3.* qui scribunt, donationem censeri ob causam factam, quando respicit vtilitatem donantis, sicuti in casu nostro ex iam dictis constat. Et in specie, donationem censeri factam ob causam a patre donante filiæ iam nuptæ, vt a viro magis diligeretur, vel vt virum idoneum habeat, scribit Ferandus Vasquius *in tract. de successionum creatione. lib. 3. §. 30. nu. 230.* qui ait, hanc donationem esse imputandam in legitimam.

Non obstat nunc auctoritas Ripæ *in d. respon. 198. nu. 4. alias lib. 3. respon. cap. 10. nu. 4.* quia ex iam dictis constat, in aduersarios retorqueri, cum dicat, donata ob causam dotis esse in legitimam imputãdam: Solum enim negat Ripa, simpliciter donata non debere imputari. Nos autem non versamur in simplibus terminis donationis, vt abunde demonstrauimus, & ideo cessat obiectio, atque ita concludendum, hanc vineam esse imputandam in dotem.

Secunda est dubitatio, an solutio facta D. Hieronymo possit nocere D. Vincentio patri. Et dicendũ videtur, nocere non
8 posse, cum † filius nõ possit aliquid disponere in præiudicium patris, cui debetur vsusfructus. *l. fin. §. filius autem. C. de bonis qua liber. & vbi filius non vult succedere, competit actio patri. d. l. fi. §. sancimus itaque.* Cæterum existimo contrarium esse verius.

Primo, quia ipsi D. Hieronymo ita licuit contrahere & pacisci: nec conqueri potest D. Vincentius; quandoquidem (*vt dixi in meo illo consilio in secundo argumento secundæ dubitationis*) nullum detrimentum ex ea sensit D. Hieronymus, & per consequens, nec D. Vincentius: sed potius multum commodi & vtilitatis, vt eo loci demonstraui. Nunc accedit, quod saltem res erat dubia contra ipsum D. Hieronymum, an in legitimam deberet imputare dotem maternam. Et
9 † ideo transigendo super re dubia non dicitur læsus, atque ita nec etiam D. Vincentius eius pater, *iuxta l. de fideicommisso. C. de transactio. & ibi scribunt Docto.* Et huc spectat, quod tradit Calcaneus *cons. 66.* cum ait, quod si tutor pupillæ grauatæ fideicommisso det pecuniam substituto, vt renuntiet fideicommisso: deinde pupilli facta maior non poterit eam summam reuocare, cum læsa dici non posset, ex quo pendebat a casu, quod suscepisset liberos: nam euenire etiam poterat, quod non suscepisset. *Et Calcaneum secutus Cravet. cons. 294. col. 12. vers. decimoquinto, vbi simile adfert.*

Respondeo secundo, quo † etsi alias remissio iuris & dona-
10 tio bonorum aduentitiorum in detrimentum patris non valeat. *d. l. vlt. §. filiis autem. C. de bonis quæ liberis:* attamen cum pater vult ea

Source : BIU Cujas

vult ea ob cauſam ſui vſusfructus recuperare, experiri non poteſt ſine conſenſu ipſius filij, *vt in ſpecie affirmarunt Innoc. in cap. accedens. nu. 1. de procura. Cynus, Angelus, Salicetus & Corneus in l. vlt. §. vbi autem in vnum. C. de bonis quæ liberis. ex verbis illius textus ibi*, adhibeatur autem etiam filiorum conſenſus, niſi adhuc in prima ætate ſint conſtituti. Et hoc textu adducti idem ſcripſerunt Albericus & Caſtren. *in l. ſi longius. §. ſi filius. ff. de iudiciis. ille nu. 4. iſte nu. 3. & ibidem Fulg. nu. 4. Imola & Aret. in l. vlt. §. pupillus. ff. de verbor. oblig. idem reſpondit Roma. conſ. 241. num. 10.* vbi ait, procuratorem conſtitui a patre non poſſe ad agendum ſine ipſius filij conſenſu, *idem decidit Capella Tholoſana q. 105. Et eiuſdem opinionis fuit Angel. Aret. §. actiones autem, nu. 4. Inſtit. de actio.*

Cum itaque D. Hieronymus non cõſenſerit patri ita agenti, nec cõſentire potuit ob periurium, in quod incidiſſet abſolutione non petita a iuramento, dicendum eſt, hoc iudicium reddi omnino nullum, *vt ſcribunt Ang. Caſtren. Fulg. & Corn. in locis paulo ſupra citatis.* Illud etiam nunc addo, quod quo ad ſtatuti diſpoſitionem, qua conſenſus parentum requiritur, non forte locum habet hoc in caſu, in quo remiſſum eſt ius ad fauorem perſonæ coniunctæ, *vt poſt Bald. in conſ. 407. Præſupponendum eſt, lib. 2. reſpondit Crauet. conſ. 39. in fine.*

Tertia eſt dubitatio, quæ & nunc excitatur, an exercitium ſericeum, quod exercuit D. Lucia mater & tutrix D. Violantæ & lucrũ inde factũ ab ea, exercuerit ex pecunia mariti? Et præ-
11 ſumptio iuris eſt, quod † exercuerit ex pecunia viri, idque vt euitetur ſuſpicio turpis quæſtus. *iuxta l. Quintus. ff. de dona. inter vir. & vxo. & tradita per Alciat. in tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 36. & Anto. Gabriel. in ſuis concluſ. tit. de præſumptionib. concluſ. 15.* Et eo maxime quod conſtat, eam fuiſſe ancillam: & teſtibus probatũ extitit, quod de pecuniis mariti artem illam ſericeam exercebat.

Verum contrarium dicendum, quod ſcilicet acquiſita a D. Lucia ſibi & nõ marito acquiſita ſint. Cum enim in facto præſupponatur, D. Luciam exercuiſſe conſtante matrimonio artem ſericis, hinc duo ſequuntur. Vnum quod ceſſat omnis ſuſpicio turpis quæſtus; Alterum, quod ſibi & nõ marito acqui-
12 ſierit. Illud † primum, nempe ob artem illã ceſſare ſuſpicionem turpis quæſtus concedunt omnes, qui aſſerunt, ita limitari atque declarari. *l. Quintus. ff. de dona inter virum & vxo. Sicuti Alciat. in tracta præſump. reg. 3. præſump. 26. nu. 3 verſ. ſexto limita. & alij, quos infra referam.* Cum enim ſit clarum, vnde euenerit lucrum hoc, ex arte ſcilicet ſericea, ceſſat præſumptio turpitudinis. Cum in claris non ſit opus coniecturis. *l. ille. §. cum in verbis, de leg. 3.* Secundum vero illud, nempe D. Luciam acquiſiuiſſe marito & non ſibi ex ea arte ſericis, videtur ea ratione probari; quod mulier tenetur operari viro. *l ſicut. ff. de operis liberto.* His igitur operibus
13 artis ſericeæ quæſita, marito quæſita videntur. Præterea † quod ex pecunia mea acquiris mihi & non tibi acquiris. *l. 1. C. ſi quis alteri vel ſibi.* At pecuniæ, quibus artem ſericis D. Lucia exercebat, iuris præſumptione mariti erant. Ergo non ſibi, ſed marito quæſita videntur ea omnia, quæ ex ea arte quæſita fuerunt.

Veruntamẽ contrarium verius eſt, ſcilicet D. Luciam exercendo artem ſericis ſibi acquiſiuiſſe & non marito. Quemadmodum in ſpecie docuit Bald. *l. vxorem. nu. 6. de cond inſertis, & in*
14 *l. cum oportet. nu. 12. in fi. C. de bonis quæ liberis.* cum dixit, quod † acquiſita ab vxore conſtante matrimonio acquiruntur ipſi vxori, ſi artem aliquam, ex qua lucrabatur, exercebat. *Idem reſpondit ipſe Bald. in conſ. 299. Dicunt Petrus & Cynus in fine lib. 1. Cuius quidem ſententiam probarunt Antonius de Pratoueteri inter conſilia Alexan. conſ. 133. nu. 3. lib. 4. Ripa lib. 3. reſponſo. cap. 4. Alciatus in tract. præſump. reg. 3. præſump. 26. nu. 3. verſ. ſexto limita. Bellonus conſ. 17. ad fin. Thomas Ferrarius cautela 41. nu. 5. & Crau. conſ. 16. nu. 7.* Ea ratione vtuntur, quod
15 † mulier poteſt non ſolum cum extraneis contrahere, ſocietatem inire, & negotiari, verum etiam cum ipſomet marito. *l. ſi ex diuerſo. §. ſi mulier. vbi Bart. & Imola, ff. ſoluto matri. & in l. alimenta. §. vlt. ff. de alimen. & cibar. lega.* Ergo & per conſequens poteſt mulier ſibi acquirere: alias fruſtra contractus inirentur.

Nec repugnant illæ in contrarium allegatæ rationes. Non
16 † enim vxor abſolute tenetur operari viro, cum erga eum ſolum teneatur ad obſequia matrimonialia. *Ita declarant Petra ſancta ſing. 99. Baldus in l. ſi vxorem. nu. 6. in fi. C. de cond. inſertis, & Alciatus vbi ſupra, & Ripa in d. l. lib. 3. reſp. 4. nu. 4.*

Non etiam vrget illa ſecunda ratio contraria: quia hic non conſtat ex pecunia mariti D. Luciam exercuiſſe hanc artem: imo conſtat, illam conſueuiſſe mutuo accipere pecuniam, atque ita eam artem exercere. Sed eſto quod ex pecunia mariti eam artem exercuerit, non tamen inde ſit, quod ei lucrum acquiſierit, ſed ſola pecunia eſſet reſtituenda, cum legitimo intereſſe, ſi quod extat. Et ideo hæredes mariti haberent neceſſe hoc in caſu probare, quam ſummam D. Lucia habuerit apud ſe ex pecunia mariti, & eam poſtmodum repetere. *Et in ſpecie ita ſcribunt Bart in l. et ſi inſtrumenta. nu. 6. C. de fide inſtru. & iure haſta fiſcal. lib. 10. Bal. in l. ſi vt proponis. nu. 5. C. de rei vind. idem Bald. & Salicet. in l. ex pecunia. C. de iure dotium.* His opinor eſſe huic motiuo ſatisfactum. Ita etiam ceſſat illud motiuũ, dum dicitur, non † eſſe 17
adhibendã fidem confeſſioni mariti, cũ ſit inter perſonas prohibitas, *vt ſcribunt Alcia. in tracta. de præſump. reg. 3 præſum. 26. nu. 6. & Anto. Gabriel in d. concluſ. 15. nu. 16.* Ceſſat inquam & hoc motiuum ex iam dictis: cum hic conſtet de ipſa veritate. Et hoc confirmatur ex traditione Baldi *in conſ. 66. inter virum & vxorem. libro 1.* cum reſpondit, quod ſi in inſtrumento vir vxori vendat fundum certo precio, quod confitetur ſe recipiſſe ab vxore, non ſtabitur huic confeſſioni, niſi confeſſio (*inquit Baldus*) iuuetur aliquibus adminiculis. Nam tunc illi ſtabitur. Et ad rem magis confert doctrina Saliceti *in l. ſi mater. verſ. & vltra videas. C. de contrahen. emp.* cum docuit, quod ſi maritus emit fundum pro vxore abſente ex pecunia, quam, ipſe aſſerit, eſſe vxoris, non eſt ſtandum huic aſſertioni tanquam ſuſpectæ, & factæ inter perſonas prohibitas, *iuxta l. qui teſtamentum. ff. de probatio.* Niſi (*inquit Salicetus*) ex aliqua veriſimili coniectura & præſumptione appareat, & veriſimiliter vxor hanc pecuniã habuerit, atque ita declarat *d. l. qui teſtamentum ff. de proba. & l. Quintus. ff. de donat. inter virum & vxo. & Salicetum ſecuti ſunt Alex. conſ. 18. nu. 3. lib. 3. Soc. Senior conſ. 66. nu. 8. lib. 1. Decius in conſ. 463. nu. 21. & Crauet. in conſ. 40. nu. 5.* Cum itaque conſtet non ſolum coniecturis, ſed etiam veris probationibus D. Luciam habuiſſe pecunias, ſequitur dicendum, hanc confeſſionem non eſſe ſuſpectam.

Quarta eſt dubitatio, an legatum dotis iure ſuſtineri poſſit? Et non poſſe dicendum videbatur. Cum ſit contra ſtatuta ciuitatis Mutinæ, ex quo non conſtat eam fuiſſe numeratam. Et vbi conſtaret, quod poteſt dici ſimulata & fictitia, *iuxta doctrinam Soc. Sen. in l. 1. nu. 51. ff. ſoluto matrim.*

Cæterum huic dubitationi multis modis reſpondetur. Et primo, dotem hanc non cenſeri confeſſatam, ſicque fictam & impropriam, ſed veram, ex quo coniecturis & præſumptionibus, imo & veris probationibus conſtat, D. Luciam habuiſſe multa bona, e quibus eam dotis ſummam D. Andreæ marito conſtituere potuit. Ita ſcribit Bald. *in l. 1. col. 3. verſ. vnde quæritur. de priuileg. dotis.* Cum ait, quod licet dos confeſſata non habeat 18
priuilegia veræ dotis, de cuius ſcilicet numeratione vere non conſtat, *ex ſententia gloſſæ in l. aßiduis. in verbo datæ. C. qui potio. in pign. habeantur.* Attamen ſi vltra confeſſionẽ interuenirent cõiecturæ aliquæ, quibus coniici poſſet dotem fuiſſe numeratam, vere huiuſmodi dos potiri debet priuilegiis dotis numeratæ atque receptæ. *Baldum ſecuti ſunt permulti, quos recenſui in conſ. 7. nu 10. Et illis addo Abba. in conſ. 73. num 3. lib. 2. & Franciſcum Aret. in l. 1. col. 5. verſ. ſecundus caſus. ff. ſolu. matr.* coniecturam relati interpretes adferunt, quando maritus habuit vxorem apud ſe aliquot annos & ei vt vxori alimenta præſtitit: Sicuti hoc in caſu euenit.

Secundo ſuffragantur verba ipſius ſtatuti, quæ clare diſponunt, dotem confeſſatam eã vim habere ac ſi conſtaret re ipſa fuiſſe numeratam, præterquam (*inquit ſtatutum*) vbi opponeretur vel opponi poſſet exceptio non numeratæ dotis, vel renũciationis, vel probaretur, quod confeſſio ſimulata fuiſſet, vel in fraudem creditorum facta. Atqui noſtro in caſu nil horum opponi poteſt. Ergo dos iſta confeſſata eandem habet vim, quam obtinet vere & proprie numerata. Quod † autem oppo- 19
ni non poſſit exceptio numerationis non factæ, vel ex eo conſtat, quod lapſa ſunt tempora opponendi hanc exceptionem. Eſt enim a lege præſtitutum tempus anni, ſi intra biennium ſolutum eſt matrimonium, vel trium menſium, ſi vltra biennium vſque ad decennium extendatur matrimonium. Si vero decennium transcurrerit omnino denegatur exceptio. *l. vltim. cum Authen. ibi ſubſequenti. C. de dote cauta non numera.* Noſtro in caſu opinor elapſum eſſe annum poſt ſolutum matrimonium, ex quo fit, vt ſecundum ſtatuti diſpoſitionem cenſeatur dos vere numerata, ſicuti etiam & ius cõmune ſtatuit, *& ſcribit Bar. in l. aßiduis. nu. 11. C. qui potio. in pigno. hab.* cum ait, quod † confeſſio 20
dotis præiudicat etiam creditoribus, quando lapſa ſunt tem-

Source : BIU Cujas

pora opponendi exceptionẽ numerationis nõ factæ, *Bart. secuti sunt Alex. Soc. Rubeus & Gozad. quos recenset & probat Crauet. cons. 40. nu. 5. Quibus addo Gozad. in cons. 28. nu. 2. Ruinum cons. 147. nu. 5. lib. 1. & Roland. cons. 31. num. 42. lib. 1.* Non etiam hic possunt aduersarij se tueri ea exceptione præscriptionis, renuntiationis, quam concedit statutum; cum hic non constet esse factam aliquam renuntiationem iuris sui ac suæ confessatæ dotis a d. D. Lucia, vel eius hærede. Non etiã est decursum aliquod tẽpus, quo inducipotuerit præscriptio impeditiua consecutionis huius dotis cõfessatæ. Et tandem nil video ab aduersariis probatum, quod confessio hæc sit simulata, & in fraudem creditorum facta. Erat enim necesse hoc probare probationibus cõcludentibus: ex quo solæ præsumptiones & cõiecturæ non sufficiunt. Nam cum statutum approbet dotem confessatam etiam constante matrimonio, eamque habeat loco veræ & propriæ numerationis, dicitur reiicere illam præsumptionem & coniecturam, quæ alias ex iure communi est, quod præsumatur ficte facta. Et ideo cum postmodum statutum admittat probationem contrariam, nempe de ficta & simulata confessione, & in fraudem creditorum facta, dicendum non est loqui de probatione præ-
21 sumptiua, sed de concludenti. Est † ratio; quia alias statutum contineret repugnantiam. Nam hoc modo eam præsumptionem, quam paulo supra reiecerat, hoc loco admitteret, quod dicendum non est, *l. vbi repugnantia. vbi Decius & cæteri, de reg. iuris.* Et ex his cessat, quod cõfessio hæc facta ab ipso D. Andrea suo in testamento videatur habere vim donationis & legati, quæ quidem donationes & legata nuncupãtur a statuto Mutinę *sub rub. 119. Qualiter donari possit, vel relinqui sponsæ, vel vxori, &c.* Non enim hæc confessio vim legati vel donationis habet, sed probationis iam numeratæ dotis, cum aliis coniecturis constet fuisse numeratam: & statutum intelligitur, quando est vere legatũ, vel donatio, quemadmodũ ipsum esset, si non cõstaret aliquot coniecturis de ipsa numeratione: *atque ita declarant Bal. in d. l. 1. col. 3. vers. vnde quæritur. C. de priuileg. dotis, & alij quos retuli in cõs. 7. nu. 10.* qui declarando *l. qui testamentum. ff. de probatio.* scribunt,
22 quod † licet confessio facta inter personas suspectas non prosit, cum fraude facta credatur *d. l. qui testamentum.* Attamẽ si aliqua coniectura cõcurrit cum ipsa confessione illa suspicio cessat. atque ita confessio non præsumitur facta animo donandi. *vt inter multos, quos allegaui, declarat Crauet. cons. 40. nu. 4.* quo loci ait, coniecturã esse probabilem, quãdo (vt etiam supra retuli) diu maritus alimenta vxori præstitit. & ibidem *nu. 5. post Salicet. quem etiam supra recensui*, dicit esse etiam coniecturam, cum constat mulierem habuisse bona, e quibus dotem sibi potuit constituere. His opinor satis factum esse propositis dubitationib.

SVMMARIVM.

1 *Mulier transiens ad secunda vota post annum luctus tenetur reseruare proprietatem rerum sibi donatarum a marito filiis ipsis primi matrimonij.*

2 *Lucrum ex dispositione legis mulieri acquisitum (quod antefactum vocant) an amittat mulier quoad proprietatem, per transitum ad secundas nuptias. nu. 32.*

3 *Pater non potest præiudicare filiis in rebus etiam a seipso donatis.*

4 *Pater non potest filio inuito proponere querelam contra testamentum matris.*

5 *Hæredes non possunt improbare factum defuncti.*

6 *l. fœminæ. C. de secund. nupt. dispositio declaratur nu. 7. 12. 13. 22. 23. 31.*

8 *Donatio remuneratoria titulum oneroſum continet.*

9 *Donatio facta vxori valet ob vim iuramenti. 10. quæ donantis morte confirmatur nu. 11.*

14 *Mater secundo nubens, infert iniuriam filiis primi matrimonij.*

15 *Iniuria volenti non fit.*

16 *Consensus tacitus hic idem operatur, quod expressus.*

17 *Vasallus committens delictum erga dominum, de quo conquestus non est, illius morte censetur remissum.*

18 *Maritus quamuis posset vxorem de adulterio accusare, attamen si viuus non accusauit, dicit iniuriam & accusationem remisisse.*

19 *Hæres viuens si non fuit querelatus tanquam indignus, non amplius eo mortuo proponi querela potest.*

20 *Filios primi matrimonij censeri approbasse secundas nuptias, si diligebant matrem & vitricum.*

21 *Filij si sunt præsentes, dum contrahitur secundum matrimonium, & nil dicunt, censentur consensisse.*

24 *Ingratitudo vel iniuria potest remitti pacto.*

25 *Donantem promittendo cum iuramento non reuocare donationem ex causa ingratitudinis obligari, atque reuocare non posse.*

26 *Bart. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig. declaratur.*

27 *Pater si stipulatur dotem reddi filiæ, non amplius suo facto pater præiudicare poterit ipsi filiæ.*

28 *Pater si stipulatur feudum pro se & filiis suis, dicitur feudum cõcessum tam filiis quam patri ordine succesiuo.*

29 *Pater potest tale feudum vni filiorum prælegare.*

30 *Donata contemplatione alicuius, illi, cuius contemplatione facta est donatio acquiri.*

33 *Pater potest dare licentiam vxori suæ nubendæ secundo etiam in præiudicium filiorum.*

34 *Opera & industria propria non debet esse damnosa.*

35 *Periculum diminutionis rei datæ in dotem æstimatæ, ad eum spectat, ad quem illius augmentum.*

36 *Donata a viro vxori acquiri mortua muliere filiis illius, qui donationem ipsam fecit.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Constantia Rangona comitissa nupsit primum illustri D. Comiti Thomæ Calcagnino Ferrariensi nepoti ex fratre illustris D. Comitis Borsij. Et constante matrimonio sub anno 1520. ipsi D. Borsius & Thomas titulo donationis inter viuos ob benemerita & grata beneficia accepta ab illustri familia Rangona, & præsertim ab illustrissimo & Reuerendissimo D. Cardinale Rangono donarũt præfatæ D. Constantiæ tot bona ex territorio Leonini in Romandiola, quæ essent valoris quatuor millium aureorum, promittentes non reuocare quauis de causa ingratitudinis. Et quæ bonorũ donatio, ob id quod essent feudalia Romanæ Ecclesiæ, fuit confirmata a Clemente Septimo Pont. Maximo. Et quæ quidem bona semper possedit dicta D. Constantia.

Mortuo deinde prædicto Comite Thoma Calcagnino superstitibus ex eo & dicta D. Constantia duobus filiis, nempe DD. Comitib. Theophilo & Alphonso ipsa D. Constantia post annũ luctus nupsit Illustri D. Cæsari Fregosio; & id fecit scientibus & nunquam contradicentibus, imo approbantibus ipsis DD. Theophilo & Alphõso Calcagninis: Quibus defunctis superstites ex eis nũc sunt eorũ filij nẽpe D. Hercules & Guidus.

Ex secundo hoc matrimonio suscepit præfata D. Constantiæ plures filios, nempe Illustrem & Reuerendissimum D. Episcopum, ac Illustrem D. Cæsarem equitem sancti Michaelis Christianissimi Galliarum Regis, & filiam nunc monialem.

Præsupponitur etiam in facto, quod a die donationis factæ per præfatos Dominos Calcagninos citra prædia illa donata sunt valde aucta, tam a natura ipsa quam ex arte ob diligentiam ipsorum Dominorum de Fregosiis.

Præsupponitur etiam, quod præfatus D. Cæsar secundus vir tempore initi matrimonij, donauit titulo donationis propter nuptias d. D. Constãtiæ summã ducatorum quatuor millium.

Vita defuncta est D. Constantia superioribus mensibus, superstitibus præfatis nepotibus ex filiis primi matrimonij, ac etiam superstitibus d. Dominis de Fregosiis, qui quidem de diuisione bonorum præfatæ D. Constantiæ eorum matris & auiæ contendunt.

Dubitari nunc contingit de pluribus. Et primo, an præfata D. Constantia transeundo ad secundas nuptias, amiserit proprietatem illorum bonorum, quæ sibi donata fuerunt a Comitibus Borsio & Thoma Calcagninis.

Secundo, dato, non concesso tamen, quod D. Constantia ob transitum ad secunda vota, amiserit bona illa donata, an illorum augmentum reuertatur etiam ad ipsos DD. Calcagninos, vel sit diuidendum cum ipsis DD. Fregosiis.

Tertio, contingit dubitari, an donata a D. Cæsare Fregosio secundo viro sint diuidenda inter ipsos DD. Fregosios & Calcagninos, vel potius in totum debeantur ipsis DD. Fregosiis.

CONSI-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM CLV.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur illi primæ dubitationi, illustrem D. Constantiam ob trãsitum ad secundas nuptias amisisse proprietatem bonorum sibi donatorum a dictis Dominis Calcagninis.

Primo, quia extat clara constitutio *l. fœminæ. in princ. C de secund.nupt.* qua sancitum expresse fuit, quod † mulier transiens 1
ad secunda vota post annum luctus tenetur reseruare proprietatem rerum sibi donatarum, vel legatarum a marito filiis ipsis primi matrimonij. Atque ita solum vsumfructum retinet mulier, proprietate amissa. quod iusta ratione videtur factum, *Socinus Iunior in cons. 71. nu. 8. lib. 2.* licet hæc constitutio loquatur, quando extant filij primi matrimonij: attamẽ idem est quando non filij sed nepotes superstites sunt, sicuti, nostro in casu. *Ita Berta. cons. 166. lib 1. in antiquis. Ioan. de Ripa. in l. fœminæ quæst. 6. C. de secund nupt. Castren. cons. 368. in fi. lib. 2. Ioan. de Garro. l. 1. nu. 117. C. de secund. nup.*

Secundo comprobatur; quia mulier non tantum priuatur hac proprietate rei donatæ a marito, verum etiam quando ex dispositione statuti lucraretur mortuo viro augmentum dotis, quod antifatum appellant; vt puta decem pro centenario. 2
Nam † etsi lucrum hoc deferatur non voluntate mariti, sed dispositione legis municipalis: attamen adhuc mulier illud perdit quo ad ipsam proprietatem. *Ita scribunt Baldus in Auth. ex testamento, nu. 6. & in l. generaliter. §. illud. C. de secund. nupt. Franciscus Cremen. sing. vlt. Boer. q. 185. nu. 8. & hanc esse communem & veram sententiam asseruit Rolandus in tract. de lucro dotis. q. 86. nu. 7. qui permultos huius opinionis doctores commemorat. Idem scripsit Neuizanus lib. 2. Syluæ nuptial. nu. 76. & responderunt Gratus in cons. 35. colum. 2. lib. 1. & ex antiquis Raynerius inter consilia Signoro. cons. 68 & cons. vlt.*

Tertio magis & magis confirmatur hæc opinio, quod etiam si primus ipse maritus moriens dedisset licentiam ipsi mulieri, vt posset secundo nubere, adhuc mulier amitteret proprietatem horum bonorum. Quandoquidem nõ videtur potuisse pater ille in detrimentum filiorum concedere eam facultatem mulieri transeundi ad secunda vota. Cum † nõ pos- 3
sit pater præiudicare filiis in bonis etiam a se ipso donatis. *l. 2. C. si aduers. dona.* Hinc dicimus, quod † pater non potest filio in- 4
uito proponere querelam contra testamentum matris a qua fuit exhæredatus. *l. Papinianus, in princ. ff. de inoffic. testam.* Reddit rationem Papinianus, quia iniuria censetur illata filio, & ideo eius est causa, non autem patris. Ita etiam hic dicendum videtur, iniuriam esse illatam a matre secundo nubente filiis. Ergo eorum pater eam iniuriam remittere non posse videtur.

Quarto accedit, quod † etiam si Domini Calcagnini sint 5
hæredes pro parte dictæ D. Constantiæ eorum matris: atque ita non possint improbare factum ab ea, *iuxta l. cum a matre. C. de rei vind.* nihilominus adhuc ipsa D. Constantia dicitur amisisse proprietatem dictorum bonorum sibi donatorum, & illa proprietas quæsita dicitur ipsis Dominis Calcagninis *ex l. generaliter. §. in his, & Auth. sequenti. C. de secund. nupt.*

Quinto & vltimo confirmatur; quia etiam si dederint præfati Domini Calcagnini donatores amplam & liberam facultatem alienandi, disponendi & pro suæ voluntatis libito faciendi de dictis bonis donatis, attamen adhuc ipsa D. Constantia per transitum ad secundas nuptias amisisse dicitur proprietatem horum bonorum. *Ita responderunt Fulgos. in cons. 63. Blasius quondam. col. pen. & Bertrandus in cons. 306. lib. 2. & idem docuit Ioan. de Garronib. in l. fœminæ. q. 12. nu. 26. C. de secund. nupt.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus illustres Dominos Fregosios sentirem.

Re tamen ipsa diligenti, accuratoque studio perpensa atque enucleata, contrariam sententiam & veriorem & probabiliorem esse existimo, nempe illustrem D. Constantiam ob transitum ad secunda vota non amisisse proprietatem horum bonorum sibi donatorum a præfatis Dominis Borsio & Thoma Calcagninis. Quam quidem sententiam, vt probem & sequar, multa me mouent.

Primo, quia † constitutio illa *l. fœminæ. C. de secund. nupt.* qua 6
sancitum est mulierem secundo nubentem perdere proprietatem eorum, quæ sibi donata fuerunt a primo viro, locum habet solummodo in donationibus simplicibus. At hæc non dicitur simplex donatio, sed remuneratoria, quæ titulum onerosum habet. Ergo in hac donatione locum non habet dispositio *d. l. fœminæ.* Illa maior propositio probatur auctoritate multorum, qui ita in specie affirmarunt, Romanus *in cons. 219. nu. 3. Io. Lupus in rub. extra de donatio. inter virum & vxo. §. .... Io. de Garronibus in repe. Authen. ex testamento. nu. 68. C. de secund. nupt. Boerius. q. 185. nu. 22 & Grama. in cons. 153. In themate proposito in ciuilibus.* Qui quidem adducti sunt doctrina Baldi *in l. fœminæ. in secunda lectura in Auth. in donatione. in fine. C. de secund. nupt.* cum scripsit, dispositionem *d. l. fœminæ*, locum sibi non vindicare, quando res peruenit ex bonis mariti ad mulierem ex titulo oneroso, vt emptionis, permutationis, vel alio simili titulo. Et ea adferri potest ratio, quod † *d. l. fœminæ*, strictam tantum admittit inter- 7
pretationem, cum odium contineat, *vt respondit Romanus in cons. 405 nu. 2 & illum secuti sunt Io. de Ripa in d. l fœminæ. nu 34. & Ioan. de Garronibus in Auth. ex testamento. nu. 29. C. de secund. nupt.* Cum autem *d. l. fœminæ*, loquatur de his, quæ ex titulo lucratiuo peruenerunt ad mulierem, sequitur non habere locum in donatione remuneratoria † quæ titulum onerosum continere dici- 8
tur, *sicuti scribunt omnes in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. & copiose Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus nu 11. C. de reuo. don.* Illa vero minor propositio, quod scilicet hæc donatio facta a Dominis Borsio & Thoma Calcagninis sit donatio remuneratoria, probatur ex assertione ipsorum donantium: cui quidem assertioni adhibenda est fides: tam quo ad D. Thomam: quam ad D Borsium. Quo enim ad D. Borsium res caret probabili dubitatione, cum ei liberum fuerit donare dictæ D. Cõstantiæ: & ideo asserendo se donare ob remunerationem omnino creditur, *vt scribunt Bart. in l. si forte. ff de castren. pecul & omnes in l. si donatione. C. de collatio. clare decidit Guido Papæ. q. 95. col. 1. vers. in cæterus vero.* Idem dicẽdum est, quo ad personam D. Thomæ: quia etsi † maritus non possit libere donare vxori. *l. 1 ff. de* 9
donatio. inter virum & vxo. Quod qua ratione factũ sit declaraui *lib. 2. de arbitra. iudicum. casu 132. nu. 3.* Et consequenter licet non credatur marito donanti de benemeritis, *vt in specie respondit Ripa, lib. 3. respon. cap. 9. nu. 10. & cap. 13. in fine.* attamen nostro in casu donatio hæc iure suo valet, ob vim iuramenti, *vt in specie respondit Ripa in d. cap. 9. nu. 8.* Et confirmatur auctoritate eorum, qui scripserunt, cæteris in casibus † donationem inter virũ & vxo- 10
rem iureiurandi conualidari. *Ita sane Alex. in cons. 8. lib. 2. & Iason in l. pacta. quæ contra. nu. 5 C. de pactis.*

Ea quoque ratione donatio hæc iure suo sustinetur, quia † morte ipsius Domini Thomæ fuit confirmata, *iuxta l. cum hic* 11
status. in princip ff. de donationibus inter virum & vxorem. & l. donationes quas parentes, C. eodem tit. Et præterea de benemeritis familiæ Rangonę, cuius contemplatione facta est donatio ipsi Dominæ Constantiæ, constat manifeste (vt in facto mihi præsupponitur) ex chirographis, scripturisque manu ipsorum Dominorum Borsij & Thomæ, cum eorum sigillis, quibus quidem affirmarunt, se multa beneficia fuisse consequutos a familia Rangona, & præsertim ab illustrissimo Cardinale Rangono, cuius opera & diligentia asserunt, se obtinuisse territorium Leonini.

Secundo mouet me, quod † dispositio *d. l. fœminæ*, locum ha- 12
bet, quando donatio fuit facta causa nuptiarum atque ita in augmentum dotis, sicuti donationem ob nuptias significare dotis augmentum responderunt Crauet. *in cons. 185. nu. 1. Alba. in cons 68. nu. 2. & Feder. Scotus in cons. 17. lib 3. tomo secundo.* Atque ita *d. l. fœminæ.* loquitur, quando donatio ob nuptias fuit facta a viro mulieri vt immediate ea acquisita censeatur. Atqui donatio hæc, de qua agimus, non fuit facta D. Constantia a Dominis Calcagninis causa ipsius D. Constantiæ, nec etiam causa nuptiarum. Ergo cessat dispositio *d. l. fœminæ.* Quod autem donatio hæc non censeatur facta & acquisita proprie & immediate ipsi D. Constantię, vel ex eo constat, quod facta fuit contemplatione Illustrissimi Cardinalis Rãgoni & fratrum ipsius D. Constãtiæ, ob multa benemerita ab eis (*vt diximus supra*) collata in Dominos Calcagninos: quo fit, vt donatio hæc censeatur acquisita ipsius Rangonib. immediate, & ab eis D. Constãtiæ, *vt probatur in l si arrogator. §. 1. vbi Iaf. ff. de adoptio. l. sed et si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. substi. & scripsi in cons. 41. nu. 20. & in cõs. 81. n. 40 post Bal. & alios, quib. accedit Isern. in c. 1 & præterea Ducat.*

Source : BIU Cujas

nu.38. verſ.ſed ſi dicatur.de probi feudi aliena.per Feder. & ibidem Cameratius pag.771. verſ.ſed animaduertit,&c. in paruis impreſſionibus & reſpondit Perna in conſ.12. nu.10. Non ergo dicendum eſt, quod donatio hæc ſubiaceat diſpoſitioni *d.l.fœminæ.*

Tertio accedit vrgens hæc argumẽtatio, admiſſo, quod hæc fuerit donatio facta ipſimet D. Conſtantiæ ob cauſam nuptiarum, attamen adhuc locus non eſt hoc in caſu diſpoſitioni *d.l.*
13 *fœminæ.* Quandoquidem † illa diſpoſitio ceſſat, cum mulier tranſit ad ſecundas nuptias de voluntate & conſenſu ipſorum filiorum primi matrimonij. Atqui filij illi primi matrimonij, nempe D. Theophilus & D. Alphonſus, conſenſerunt ſecundis his D. Conſtantiæ nuptiis, atque ita eas approbarunt. Ergo ceſſat diſpoſitio *d. l. fœminæ.* Illa maior probatur in ſpecie auctoritate gloſſæ *in § 1. in verbo, copulantur in Authen. de non eligen. ſecund. nuben. & ibidem Angelus col. 2. verſ.& prædicta vera. Idem Angelus in conſ.396. Doctor inſignis. col 2. Rom. in conſ.219. nu.2. verſ.quarto idem. & ſing 252. Tuſcis, in fine. Idem ſcripſerunt Nicolaus de Vbaldis in tract. de ſucceſſionibus ab inteſtato, parte ſecunda, nu 10. Barba. in l.acutiſſimi. nu. 61. C. de fideicom. Cepolla cautela.238 ſi mater tranſit. Cremenſ.ſing.74. Ludouicus Bologninus in additio. ad tract. Matthef de ſucceſſionibus ab inteſtato. nu.52. Iaſon in l.filium, quem habentem. nu.13. in fi. C. famil. erciſc. & in l.ambiguitates. nu.4. C. de indicta vid. tollen. Præpoſ. in cap. vlt. col. vlt. ad fi. extra de ſecund. nupt. Socinus in tract. fallentia, regula 272. fallen. 1. Decius in rub. C. de ſecund. nupt. col. vlt. verſ. ſecus eſt, &c. Idem in conſ. 206. nu 4 in conſ.318. nu 6. & conſ.604. nu.5. & in conſ.646. nu.4. Io. de Amicis in conſ.5. nu.22. Io. de Garronibus in rubr. C. de ſecund. nup. nu.116. & Io. de Ripa in d.l. fœminæ. nu. . . . Boerius q.185. nu.20. Pariſ. in conſ.29. nu.81. lib.2. Coraſius lib.3. miſcella. iuris cap.1. nu.11. & Socinus Iunior in*
14 *conſ.71. col. 1. lib.2.* Ea eſt huius ſententiæ ratio, quod † mater ſecundo nubẽdo infert iniuriã filiis ipſius primi matrimonij; & ob eam cauſam incurrit pœnas illas. §. *Gregoria. verſ.& nullam eſſe licentiam. in Auth. de non eligen. ſecund. nub. & in §. ſoluto. in Auth. de nu-*
15 *ptiis.* At † volenti & conſentienti non fit iniuria *l. 1. §. vſque adeo. ff. de iniuriis. l cum donationis. C. de tranſact. & cap. ſcienti. de reg. iuris in 6.* Ergo, &c. Illa vero minor propoſitio, quod ſcilicet hi filij cõſenſerint & approbauerint ſecundas has nuptias D. Conſtan-
16 tiæ aperte probatur: Illud tamen prius præmiſſo; quod † hoc in caſu operatur tacitus cõſenſus & approbatio, quod expreſſus. *Sicuti in ſpecie affirmarunt Bald. in Auth. ex teſtamento. col pen. verſ. modo quæritur vtrum. C. de ſecund nupt. Gratus in conſ.83. in fi. lib.2. Dec. in rub. C. de ſecund. nupt. col. vlt. & in conſ.206. col.2. Pariſ. in conſ 29. nu. 82. lib.3. Boer q.185. nu.20. & Rolandus. in conſ.81. nu.12. lib.3.* De conſenſu itaque ac approbatione filiorum manifeſte conſtat, quia dum in humanis illi fuerunt, nunquam ſunt conqueſti, quod D. Conſtantia eorum mater ſecundo nupſerit, ex quo ſequitur, eos dici conſenſiſſe illis nuptiis, eaſque approbaſſe. *Ita Bald. Decius, Cratus & Pariſius, quos paulo ſupra recenſui. Et illos ſecutus eſt Rolan in d.conſ.81. nu.8.9. lib.3. Et confirmat Dec. in d.conſ.206. nu 8.* ſimi-
17 li traditione eorum, qui ſcripſerunt, quod † & ſi vaſallus, vel emphyteuta committit delictum, quo meretur priuari feudo, vel emphyteuta non ſoluit debitum canonem. Et dominus ſe, vel illis viuentibus nullam declarauit caducitatem, nullamque propoſuit querelam, dicitur iniuriam illam ex illo delicto illatam remiſiſſe. *Ita tradunt Soc. Sen. in conſ. 66. nu 19. lib. 3. Comenſ. conſ. 144. Prælatus col. 3. Iacobin. in inueſtitura feudali, in verbo. Dictique vaſalli. nu. 54. verſ. vos tenebitis. Ruinus conſ. 10. nu. 6. in conſ. 159. nu. 12. lib. 1. & in conſ. 2. col. 2. lib. 2. Ripa in l. vlt. in fi. C. de reuoca. donat. Socin. Iun. in conſ. 111. col. 2. lib. 2. & Beroius in conſ. 98. nu. 35. lib. 1.* Acce-
18 dit illud ſimile, quod & ſi † maritus poſſit accuſare mulierẽ de adulterio, vt illud dotẽ perdat & aliis pœnis feriatur: attamen ſi viuens non accuſauit, dicitur iniuriam & conſequenter accuſationem remiſiſſe. *Ita docuit Baldus in l. rei iudicatæ. ff. ſoluto matrim. & ibidem Alex. nu. 3. alios recenſet. Quibus accedunt idem Baldus in conſ. 182 Petrus de Firmo. & in conſ. 303. Iſtados. lib. 3. Abbas in conſ. 3 nu. 7. lib. 2. Ruin. in conſ. 155. nu. 1. lib. 3. & Boer. q. 338. nu. 8. Et ſimile reſpondet*
19 *Crauet. in conſ. 59. in fi.* quod † ſi hæres viuens non fuit querelatus tanquam indignus, non amplius eo mortuo proponi querela poteſt; quia indignitatis delictum cenſetur remiſſum. Præterea & ſecundo iſte conſenſus filiorum primi matrimonij ex eo arguitur, quia contractas ipſas nuptias ratas habuerunt atque probarunt. Nam Domini Theophilus & Alphonſus adeo ſemper dilexerunt non tantum ipſam D. Conſtantiam matrem, ſed & D. Cæſarem Fregoſium eorum vitricum, vt familiariter & diu cum eis viuerent & cohabitarent. Et D. Alphonſus aliquot annos militauit ſub vexillis ipſius D. Cæſaris, a quo ſemper eſt habitus loco veri & dilecti filij & econtra, ipſe D. Alphonſus eum vti verum patrem colebat & reuerebatur. Ita etiam mortuo D. Cæſare, ipſa D. Conſtantia diu eſt commorata in domo horum filiorum, & illi in domo hac Fregoſia: ex quibus conſtat, prædictos Dominos Alphonſum & Theophilum ratificaſſe atque approbaſſe ſecundas has nuptias. Ita in terminis reſpondit Pariſ. *in conſ.29. nu.84. & nu.91. lib.3.* qui ait, filios † primi matrimonij cẽſeri approbaſſe ſecundas nuptias, 20
ſi diligebant matrem & vitricum: & econtra, ſi ab eis diligebantur. *Idem cenſuit Rolan. in conſ.81. nu.18. verſ. item tacito conſenſu. lib.3.* Et reſpondit Gratus *in conſ.83. nu.18. lib.2.* quod † ſi filij ſunt 21
præſentes, dum contrahitur ſecundum matrimonium, & nil dicunt, vel ſi deinde donant aliqua munuſcula, vel matri, vel vitrico, dicuntur conſenſiſſe & ratificaſſe illud ſecundũ matrimonium. Et ſufficere hanc ratificationem, ex poſt ſcripſit Decius *in rub. C. de ſecund. nupt. colum. vlt. verſ. & tali caſu. & in conſ. 206. numero 7. verſic. & non eundo, &c. poſt Angelum in conſilio 396. Doctor inſignis. colum. 2.*

Quarto, dato, non tamen conceſſo, quod Domini Theophilus & filij primi matrimonij non conſenſiſſent & approbaſſent ſecundas has nuptias: attamen conqueri nunc non poſſunt hi nepotes, nempe D. Hercules & Guidus ex quo non ſolum viuente ipſa D. Conſtantia auia conqueſti ſunt: verum etiam eam valde dilexerunt, & diu illam domi vt dominam & patronam rerum ſuarum habuerunt, donando ei multa amoris & beneuolentiæ cauſa Et vere ſufficit, quod hi nepotes cõſenſerint, vt tradit Ioan. de Garronibus *in l. 1. nu. 117. C. de ſecund. nupt.* Cum ait † diſpoſitionem *d.l.fœminæ.* eſſe editam fauore li- 22
berorum, quorum appellatione continentur nepotes, vt etiam diximus ſupra. Illis ergo conſentientibus ceſſat illa diſpoſitio. Et eadem eſt ratio nepotum & filiorum, cum locum filiorum ingrediantur nepotes, *ſicuti ad rem noſtram ſcribit Io. de Ripa in l. fœminæ. nu. 10 C. de ſecund. nupt.*

Quinto vel ea ratione quoque dicendum eſt, locum non eſſe diſpoſitioni d.l. fœminæ. Nam † ratio illius eſt ob ingrati- 23
tudinem & iniuriam, quas mater ſecundo nubens, committit erga defunctum virum & ſuperſtites filios: ſicuti diximus ſupra. Quę ſane iniuria & ingratitudo ſicuti remitti poteſt a filiis ipſis, vt diximus ſupra; ita quoque poteſt remitti ab ipſo marito donante: *quemadmodum ſcribunt gloſſa in §. dato, in verbo, ſine viri. in Auth de nupt. Roma. conſ.219. nu.2. & ſing.252. Dec in rub. C. de ſecund. nupt. nu.8 in cap. eccleſia ſanctæ Mariæ. nu.35. de conſt. & conſ.206. col 2. Io. de Garronibus in l.1. nu.112. C. de ſecund. nupt. Durans de arte teſtandi, cautela 18. tit. de legatis, Pariſ. conſ 29. nu.82. lib.3. & Boer. q.185. nu.23. & Rolandus in conſ.81. num.12. lib.3.* Atqui noſtro in caſu D. Thomas donator remiſit atque renũtiauit omni iniuriæ & vitio ingratitudinis, ob quæ reuocari potuiſſet donatio iſta. Quæ quidem remiſſio & renuntiatio iure optimo valet. Ergo ceſſat diſpoſitio *d.l.fœminæ.* Quod autem renũtiatio illa facta ex illa clauſula poſita in donatione, *Quæ nulla poſſit iniuria, ingratitudine, vel offenſa reuocari, &c.* iure valeat, probatur auctoritate Ripæ *in l.vlt.num. 181. verſ. ego puto. C. de reuoca. donat.* dum poſt alios diſtinguit, & 24
ait, quod † ingratitudo & iniuria poteſt remitti pacto, quando ex eo pacto fieri poteſt, vt iniuria non ſit iniuria, ſicuti contingit in caſu noſtro. Et ibidem Ripa *nu.183.* ſcriptum reliquit, donantem † promittendo cum iuramento non reuocare do- 25
nationem ex cauſa ingratitudinis, obligari, atque reuocari nõ poſſe. *Et præter eum Imola in conſ.35. nu.21. Alex. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. colum. pen. de verbor. oblig. qui dixit, ita obſeruari in iudiciis. Idem in conſ.40. colum. vlt. lib.4. Iaſon in l. vlt. nu.17. C. de pactis. & Rubeus in conſ.114. nu.3. & communem eſſe opinionem cenſuit Soc. Iunior in conſ.89. nu.33. lib.3.*

Sexto, dato, non tamen conceſſo, q̃ præfata D. Conſtantia dici potuiſſet priuata quo ad ſuam perſonam iure proprietatis dictorum bonorum, non tamen priuati dici poſſunt D. Cæſar & cæteri ipſius D. Conſtantiæ filij ex ſecundo matrimonio. Quandoquidem donatio facta ipſi D. Conſtantiæ facta fuit ſibi & eius filiis hæredibus. Et ita mediante ſtipulatione notarij quæſitum fuit ius filiis ipſius D. Conſtãtiæ, quod propterea ex aliquo facto ipſius D. Conſtãtiæ ab eis auferri nõ potuit, *iuxta tex. l. cum maritus. §. vlt. ff. de pact. dotal. & tradunt Bal. in l. cũ a ſocero. C. de iure dot. Aret. conſ.74. nu.3. in fi. & Dec. in conſ.239. nu.5. verſ. tertio dictum Bart. qui quidẽ Dec. declarando tradit. Bar. in l. qui Ro. §. Flau. de verb. oblig.*

Source : BIU Cujas

26 *oblig.* dixit, quod † si quis donat Caio, & post mortē Caij Sempronio, potest reuocare donationem factam Sempronio, & ipse Caius præiudicare potest ipsi Sempronio, renuntiando ipsi donationi. Hæc sane doctrina locum non habet quando notarius est stipulatus donationem pro ipso Sempronio, quia ei censetur statim ius quæsitum, quod facto deinde Caij auferri ab eo non potest. His accedit text. *in l. si cum dotem. §. si pater. ff.*
27 *sol. matr.* quo probatur, quod † si pater stipulatus est, dotē reddi filiæ, non amplius pater suo facto prejudicare poterit ipsi filiæ, etiam si vellet eam stipulationem remittere. Est simile, quod
28 dicimus, quod † si pater stipulatur feudum pro se & filiis suis, dicitur feudum concessum & quæsitum, tam filiis quam patri, ordine tamen successiuo, nempe primo patri, deinde filiis, patre mortuo, *vt scribit Isernia in cap. Imperialem. §. præterea ducatus. nu. 38. vers. sed si dicatur. C. de prohib. feudi aliena. per Feder.* qui dicunt, has esse duas concessiones (vt dixi supra) vnam factam patri, dum erit in humanis; alteram filiis, patre ipso mortuo. Et ideo ipse pater suo facto non poterit præiudicare filiis illis. *Et idem quod Isernia tradunt Castrens. in cons. 462. Visis & diligenter examinatis. nu. 4. vers. secundo modo. lib. 1.* qui respondit, patrem ex suo delicto non posse præiudicare huic filio. *Curt. Sen. in cons. 25. Tria ex facti. in secundo dubio. qui communem esse dixit. Calcaneus cons. 74. nu. 11. Ruinus in cons. 25. nu. 13. 16. lib. 1. Gratus in cons. 2. nu. 6. lib. 1. & Didacus in rub. extra de testam. parte 3. nu. 26. cæteros de industria prætereo.* His etiam accedit quod tradunt Baldus & Ang. *in l. item videndum. §. nunc*
29 *videamus. ff. de petit. hæred.* cū dicunt, quod † & si forte pater potest emphyteusim vel feudum acquisitum pro se & filiis prælegare vni ipsorum filiorum in præiudicium aliorum, attamen non potest sua repudiatione priuare omnes filios. *Et idem responderunt Alex. cons. 106. nu. 8. lib. 4. Corneus in cons. 74. nu. 4. lib. 1. Iason in cons. 7. col. 8. vers. tertio principaliter, lib. 3. Soc. Iunior in cons. 103. nu. 30. lib. 2. & Bero. in cons. 77. nu. 39. lib. 2.* Ita ergo dicendum est nostro in casu, non potuisse D. Constantiam facto hoc suo præiudicare his omnibus filiis secundi matrimonij. Et si hæc procedunt in patre multo fortius in matre: quæ quidē posteaquam est stipulata feudum vel emphyteusim nomine filiorum suorum, non potest amplius suo facto eis præiudicare. *Ita egregie Baldus in Authen. quas ruinas. nu. 6. vers. sed tu dic. C. de sacrosanct. eccles. & in l. in fi. C. per quas perso. nob. acq. Aret. in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. colum. pen. vers. secunda conclusio. de leg. 1. Corneus in cons. 68. num. 10. lib. 3. Iason in l. 2 num. 207. prope finem. vers. & ibi limitat. C. de iure emph. & Roder. Suarez in commentariis legum Hispaniæ l. 1. tit. de las Arras. nu. 69. vers. item.*

Nec hic obstat, si dicatur, donationem hanc nō esse factam intuitu & contemplatione aliorum filiorum quam procreandorum ex ipso D. Thoma Calcagnino & dicta D. Constantia, quia respondetur, quod imo absolute quorumcunque filiorum ipsius D. Constantiæ contemplatione facta est donatio. *sicuti simili in casu donationis copiose disserui in cons. 41. ibi. tradita non repetam.*

Septimo ac vltimo, saltem negari non potest, quin D. Constantia non amiserit portionem donatam a D. Borsio, etiam si sit facta donatio contemplatione nuptiarum. *Ita respondit Romanus in cons. 405. colum. 2. Alber. in l. fœminæ. in fine. & ibidem Io. de Ripa nu. 34. C. de secund. nupt. Decius in cap. ecclesia sanctæ Mariæ. num. 35. de constit. Io. de Garronibus in Auth. ex testamento. nu. 45. C. de secund. nupt. & Io. Nicolaus in l. generaliter. nu. 66. eo. tit. Boer. q. 185. nu. 22. in fi.* Nec obstat, quod diximus supra in secundo argumento, nempe
30 † donata contemplatione alicuius, illi, cuius contemplatione facta est donatio, acquiri: & ob id hic videri dicendum, quod idem sit iudicandū de hac donatione D. Borsij quod de donatione D. Thomæ, cum eadem de causa facta sit, & eundem effectum pariat, quia respondetur, quod D. Borsius non donauit contemplatione D. Thomæ nepotis, & consequenter cōtemplatione nuptiarum, sed cōtemplatione Dominorum de Rangonis, *vt demonstrauimus in dicto secundo argumento.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus & si abunde ex iam dictis, satisfactum sit; attamen, quo magis elucescat veritas, singulatim ita respōdeo. Et ad primum dico, quod etsi regula & dispositio *d. l. fœminæ.* ita se habeat, vt in eo argu-
31 mento fuit dictum: attamen † ab ea receditur ex consensu vel mariti primi, vel illius mariti filiorum, ac aliis de causis, vt dictum fuit supra. Et quod in eo argumento fuit dictum, dispositionem *d. l. fœminæ*, habere locum etiam, quando mortuis filiis primi matrimonij, superstites sunt nepotes tantum, facile concedimus, modo filij illi, vel ipsimet nepotes vel expresse, vel tacite consenserint matri secundo nubenti: sicut factum fuit nostro in casu, *vt diximus supra.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, q̄ etsi ex statuti dispositione non defendantur filij hi secundi matrimonij: attamen satis superque defenduntur ex remissione & voluntate ipsorum filiorum & nepotum primi matrimonij. Quanquā non desint, qui asseruerint, mulierem † pro- 32
prietate hac nō priuari, si ex statuti dispositione lucratur præmortuo ipso viro ab eo data. *Ita ipse Baldus sibi contrarius in l. vlt. & ibidem Corneus in fi. C. de bonis mater. & ibi Arius Pinelus nu. 2. recenset ex Hispanis plures secutos fuisse Baldum in d. l. vlt. Idem affirmarunt Signorol. in cons. 37. & in cons. 69. Aret. in l. si ab hostibus. §. vlt. col. 2. vers. pro ista decisione. ff. solut. matr. Barba. in c. officij. nu. 27. de electio. Io. Lupus. in rub. de donatio. inter virum & vxo. §. 27. & Franciscus Pepus in repe. Authen. præterea, nu. 86. C. vnde vir & vxor.*

Non obstat tertium argumentum, quia facile respondetur ex his, quæ diximus supra in tertio & in quinto argumēto, vbi auctoritate multorum probauimus, quod † imo pater ipse po- 33
test dare licentiam vxori suæ nubendi secundo, & potest pater præiudicium adferre filiis ipsis, ex quo eis solum in quandam consequentiam, ob illatam sibi iniuriam, acquiritur proprietas bonorum donatorum: *sicuti declarando respondet Decius in d. rubr. C. de secund. nupt. colum. pen. in fine.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo, illud procedere, quando nil aliud egerant hi filij, quam declarare se hæredes matris, quæ secundo nupsit; sed secus est, quando vel aliquo actu, vel verbo declararūt se cōsentire & approbare secūdas ipsas nuptias, sicuti euenit in casu nostro, vt diximus supra. Non enim illa hæreditatis aditio infert approbationem nuptiarum, ex quo id quod habet filius iam suo iure habeat legis dispositione ante mortem matris. Nam statim quod mater trāsiuit ad secunda vota, filius quæsiuit proprietatem illorum bonorum donatorum: & ideo hæreditatis aditio, quam deinde facit, non infert approbationem nuptiarum, cum sit actus valde diuersus.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur ex iam dictis, quod imo D. Constantia per trāsitum ad has secundas nuptias non amisit proprietatem horum bonorum, cum & causa ingratitudinis & iniuriæ fuerit cum iuramento remissa a D. Thoma marito; & a filiis & nepotibus approbatæ fuerint nuptiæ ipsæ. Ex quibus concludendum est sine cōtrouersia, præfatam illustrem D. Constantiam non amisisse proprietatem dictorum bonorum, sed illam nunc diuidendam inter hos filios secundi matrimonij & illius primi.

Quo ad secundam dubitationem, dato non concesso tamen, quod D. Constantia ob transitum ad secunda vota amiserit proprietatem dictorum bonorum, an illorum augmentum reuertatur etiam ad ipsos Dominos Calcagninos, vel pertineat ad ipsos Dominos Fregosios huius secundi matrimonij filios. Hęc quęstio superuacanea est, cum ex iam dictis constet D. Constantiam non amisisse proprietatem. Verum, vt omni ex parte satisfaciam, dico esse animaduertendum, quod cum (vt in facto mihi præsupponitur) augmētum hoc duplici modo factum est, a natura scilicet, & ab industria, arteque. Augmētum ex industria & arte factum omnino pertinet ad ipsos Dominos Fregosios, qui in eam causam impensas fecerunt. Ita probat text. *in l. vlt. §. similiter. C. de alluuio.* dum rationem illam reddit, quia † opera & industria propria nō debet esse damno- 34
sa sed vtilis. Et multis cōprobaui *in cons. 26. n. 19. & 20.* Augmentum vero, quod a natura ipsa prouenit, acquisitum fuit ipsi D. Cōstantiæ vsufructuariæ, *iuxta l. at vbi. ff. de petitio. hæred. & ibidem Ang. & respondi post alios in cons. 34. nu. 16.* Et accedit, quod cum hæc bona fuerint data pro æstimatis, pro summa scilicet quatuor milliū coronatorum, sequitur omne augmentum pertinuisse ad ipsam D. Constantiam, *iuxta l plerunque, in fi. princ. ff. de iure dot.* dum reddit rationem illam, quod † sicuti rei æstimatæ in do- 35
tem datę periculum diminutionis est recipientis dotem, ita ad eum spectat commodum augmenti. *Et conferunt multa, quæ scripsi in cons. 26. nu. 14. & 15.* Quare hac in quæstione concludo, augmentum illud totum, quod opera & industria Dominorum de Fregosiis factum est, ad eos penitus pertinet: illud vero, quod a natura prouenit, esse diuidendū in ipsos dominos Fre-

Source : BIU Cujas

gosios & Calcagninos tãquam inter hæredes præfatæ D. Constantiæ vsufructuariæ, cui augmentum hoc fuerat acquisitum.

Quo ad tertiam dubitationem, an donata ab illustri D. Cæsare Fregosio, secundo viro sint diuidenda inter ipsos Dominos Fregosios & Dominos Calcagninos, vel potius in dotum debeantur ipsis Dominis Fregosiis? Hanc controuersiam clare diffinit text. *l. cum aliis. C. de secund. nupt.* quo † sancitum est, a viro donata, quæ dicimus nos dotis augmenta vel antifata acquiri, mortua muliere, filiis illius, qui donationem ipsam fecit. *& idem probat l. quæcunque, vbi Bald. & Salicet. C. de bonis, quæ liberis. Et expressim respondit Socin. Sen. in cons. 84. in fi. lib. 1. & idem decidit Boer. q. 203.* Atqui ita iuris esse concludo, rectiore iudicio saluo.

36

SVMMARIVM.

1 *Imperator vel eius vicegerens taxam imponens belli causa, nemo priuilegij prætextu potest se excusare. Intellige vt nu. 29.*
2 *Superioris auctoritas in quolibet actu semper censetur excepta. declaratur nu. 31.*
3 *Conuentio & liberatio intelligẽda est, rebus sic stantib. sed vide nu. 32.*
4 *Liberatio etsi comprehendat ea, quæ de nouo superueniunt, non comprehendit insolita & non cogitata.*
5 *Casum fortuitum in se suscipiens non intelligitur suscipere insolitum.*
6 *Insolitum & incogitatum illud esse dicitur, quod non consueuit euenire intra mille annos.*
7 *Immunitas alicui concessa ab omnibus muneribus non intelligitur concessa ab oneribus causa belli. Intellige vt nu. 33.*
8 *Actus successiuus quando incipit continere enormem læsionem concessio continuari non debet sed reuocari.*
9 *Decimæ minuuntur, si decimandi incipiunt lædi enormiter. quod intellige vt nu. 34.*
10 *Promittens alicui molere pro se & sua familia, si illa maxime aucta est, iudicis officio fit reductio ad primum numerum.*
11 *Læsio enormis est, quæ excedit dimidiam partem iusti precij tempore transactionis. nu. 35. 36.*
12 *Principis de potestate disputandum non est.*
13 *Feudum a fidelitate dictum.*
14 *Actus duo correspectiui esse censentur, quando vnus causa alterius fit, & quando incontinenti fiunt. nu. 15.*
16 *Contractibus, quorum vnus sine altero nõ fuisse celebratus, si vnus contrahentium non satisfacit ex sui parte, totus contractus volente aduersario rescinditur.*
17 *Dominus directus feudi nil potest a suis vasallis exigere vltra contenta in inuestitura.*
18 *Vasallum non teneri contribuere pro debitis domini sui.*
19 *Oppida & terræ conuentionatæ vltra promissa in conuentione non tenentur.*
20 *Transactionem esse perpetuo obseruandam, etiam tempore belli.*
21 *Transactio intelligenda, ne contineat iniquitatem.*
22 *Fidem fallere, graue est.*
23 *Dictio omnis, est vniuersalis & nil excludit.*
24 *Verba alio quouis modo, &c. intellige etiam de maioribus expressis.*
25 *Immunitas concessa verbis vniuersalibus extenditur etiam ad insolita.*
26 *Subsidium est, quod vrgente necessitate exigitur.*
27 *Clausula generalis trahitur ad omnia, quæ quoquo modo sub verbis generalibus includi possunt.*
28 *Obseruantia antiqua optima interpres rei dubiæ.*
30 *Princeps quando ob benemerita ciuii immunitatem concedit, in portione illius, quam soluere teneretur, alij ciues contribuunt.*
37 *Sententia non leuem præsumptionem contra condemnatũ facere solet.*
38 *Filiam renuntiantem bonis paternis portione aliqua retenta, non posse dici enormiter læsam ob euentum dubium.*
39 *Libertatem amittere est rem æstimabilem perdere.*
40 *Feudi recognitionem factam a vasallo aliter quam fieri consueuit, præsumi factam vel metu, vel errore.*
41 *Tempus solum non est modus inducendi obligationem.*
42 *Protestationes protestantis ius tueri solent.*
43 *Exempto non nocet si ob aliquod singulare negocium contribuit.*
44 *Principis declarationem valere, quod ex concessione a se alicui facta noluerit aliis præiudicium adferre.*
45 *Clausula non obstantibus, nil operatur, quando princeps non fuit de omnibus factus certior.*
46 *Conuentiones & pacta iurisgentium sunt.*
47 *Princeps de plenitudine potestatis non potest tollere ius quæsitum ex conuentione partium.*
48 *Principem ob causam publicæ vtilitatis posse auferre ius tertij, quando causa illa principaliter publicam vtilitatem respicit non secundario.*
49 *Princeps quando ob publicam vtilitatem rem ab aliquo aufert precium illi soluere debet.*

FACTI SPECIES.

CVm ante annum 1450. exorta esset lis & controuersia inter illustres Dominos oppidi Reuigliaschi & vniuersitatem oppidi Cherij regionis Pedemontanæ. Asserebant Domini Reuigliaschi se fuisse pro tribus quartis partibus ipsius oppidi Reuigliaschi inuestitos iure feudi pro se & suis hæredibus a Serenissimo tunc Duce Sabaudiæ: Et propterea se non teneri ex causa hac recognoscere oppidum Cherij, atque ita oppidum & homines ipsius sui oppidi Reuigliaschi ratione harum trium quartarum non teneri recognoscere oppidum Cherij, sed ipsum Principem tantum. Asserebant etiam hi domini Reuigliaschi se pariter inuestitos de dimidia castri Recetti, ac etiam finium Cellarum, cum eorum pertinentiis. E cõtra autem Vniuersitas Cherij contendebat totum ipsum oppidum Reuigliaschi, castra Recetti ac Cellarum sibi subesse & esse feudum suũ. Cum autem diu fuisset litigatum, lata tandem fuit sententia pro Dominis Reuigliaschi. Et qua sententia lata asserebant adhuc Domini Reuigliaschi intra fines Cellarum contineri castrum Truffarelli; quod negabat Vniuersitas Cherij. His itaque litibus atque contentionibus adhuc pendentibus transactum fuit anno 1450. mense Iulio inter ipsam Vniuersitatem Cherij ex vna, & ipsos Dominos Reuigliaschi ac etiam ipsammet vniuersitatem Reuigliaschi ex altera. Et conuentum fuit, quod oppidum Reuigliaschi esset feudum Cherij, illiq; iurarẽt homines Reuigliaschi fidelitatem: & quod ipsi Domini Reuigliaschi reciperent inuestituras ab ipsa vniuersitate Cherij. Conuentum etiam fuit, quod homines Reuigliaschi teneantur quotannis perpetuo soluere Vniuersitati Cherij florenos decem & octo monetæ Sabaudiæ. Et hoc (ita enim in transactione legitur) pro omnibus & singulis, quæ ab eis peti possint tam per prælibatum Dominum nostrum (de Serenissimo Duce Sabaudiæ intelligit) quam dictam Communitatem Cherij occasione subsidiorũ, donorum, taxarum, caualiatarum, clinentiæ, talearum, gabellarum, exercituũ, & alterius cuiuslibet oneris, aliaq; quauis ratione vel causa erga prælibatum Dominum nostrũ modernum & futurum dicta communitas Cherij teneatur & debeat Dominos pariter & homines prædictos releuare & indemnes penitus conseruare a d. subsidiis, & aliis omnibus suprascriptis. Conuentum etiam fuit, quod homines Reuigliaschi subessent iurisdictioni & foro Cherij, præsertim in causis appellationum interpositarum a sententiis latis a Dominis Reuigliaschi. Conuentum etiam fuit, quod dicti Domini Reuigliaschi & eorum homines gaudere possint franchitiis, libertatibus, conuentionibus, conuetis, vsibus, pactis, & capitulis dictæ Communitatis Cherij: etiam proinde habeantur, & censeantur, quo ad dictas conuentiones & alia, quibus supra in fauorem dictorum Dominorum, & eorum hominum vti si forent de Cherio. Hæ conuentiones & pacta fuerũt per octuaginta & plus annos obseruata. Bello deinde superueniẽte in ipsa Regione Pedemontium, & ius esset (vt dici solet) in armis, Cõmunitas Cherij conuentionem nõ obseruauit, sed compulit ipsos homines Reuigliaschi soluere maiorem summam quam iam fuerat conuentum: etsi ipsi homines Reuigliaschi sæpius fuissent protestati, se eo onere indebite grauari. Restituto demum Serenissimo Duce Sabaudiæ noua salis soluendi subsidia imposita fuerunt, quod subsidium elapso biennio fuit redactum ad taxam ducentorũ millium coronatorum. Et facta distributione, euenit in partem Communitatis Cherij summa aureorum quinq; mille, cum tamen antiquitus solum solueret florenos mille. Hac taxaita a Serenissimo Duce imposita, cœperũt Cheriani molestia afficere homines

Source : BIU Cujas

homines Reuigliaſchi, vt pro rata aureorum quinque mille & ipſi ſoluerent: ſicque contra formam antiquæ tranſactionis. Et cum diu fuiſſet litigatum, lata tandem fuit ſententia pro hominibus Reuigliaſchi, qua fuit pronuntiatum, dictos homines Reuigliaſchi debere iurare fidelitatem Communitati Cherij, & non teneri cõtribuere Cherianis ex hac cauſa vltra ſummam illam florenorum decem & octo. Et, cum ab ea ſententia fuiſſet appellatum a Cherianis, lata fuit ſecunda ſententia, qua fuit pronuntiatum, homines Reuigliaſchi teneri contribuere ad taxam illam aureorum quinque mille vltra ſolutionem florenorum decem & octo pro ſua portione, quam taxarunt ad decem & octo aureos pro ſingulis mille aureis, quod conſtituit ſummam aureorum nonaginta ſingulis annis.

Dubitari nunc contingit, an dicti homines Reuigliaſchi iure condemnati fuerint hac poſteriore ſententia ad ita ſoluendum & contribuendum.

CONSILIVM CLVI.

Initium a Domino.

MVLTIS certe rationibus & argumentis videbatur reſpondendum, recte ſecunda ſententia fuiſſe pronunciatum, Reuigliaſchum vltra antiqua ſummam florenorum decem & octo teneri cõtribuere illam ſummam aureorum nonaginta quotannis pro ſua contingenti portione taxæ Cherio impoſitæ a Sereniſſimo D. Duce Sabaudiæ.

Primo ea me mouebat ratio, quod onus taxæ Cherio impoſitum a Sereniſſ. ipſo Duce Sabaudiæ ac Pedemontium Principe, qui ſuo in ducatu, & principatu iura imperij exercet; tantumque ſua poteſtate ei licet in illis, quãtum ipſi Cæſari in ſuo imperio, *ſicuti ſcripſi in conſ. 2. nu. 104. poſt Iacobinum & Caſſaneum,* 1 *& illis nunc addo Socinum Sen. in conſ. 3. num. 11. lib. 3.* Atqui † quando Imperator, vel qui eius vices ſuſtinet taxam imponit belli militæque cauſa, nemo priuilegij prætextu poteſt ſe excuſare, *l. neminem. l. iubemus nullam. C. de ſacroſanct. Eccleſ. l. 2. & l. vlt. C. a quibus mun. ſe excuſa. nem. liceat. lib. 10. & l. nullus. C. de curſu publ. lib. 12.* Ergo nulla ratione ſe excuſare poſſe videtur Reuigliaſchum, quin pro ſua parte teneatur contribuere ad nouam hanc taxam.

2 Secundo confirmatur relata argumentatio, quod † in quouis actu, conceſſione, conuentioneque ſemper cenſetur excepta auctoritas ſuperioris, ne ſcilicet eius ius lædatur. *l. vlt. ff. qui ſatisda. coga. vbi copioſe Iaſon & l. vlt. ff. ad municip. cap. conſtitutus. vbi gl. de reſcript. & in c. venientes. de iureiuran.* Atqui, niſi Reuigliaſchum pro ſua portione contribueret, principis auctoritas non fuiſſet excepta, imo læderetur, cum eam integram taxæ ſummam habere non poſſet. Ergo dicendum videtur, Reuigliaſchum omnino teneri contribuere.

Tertio accedit, quod etſi Reuigliaſchum obtinuerit liberationem a Cherio, ne plus in oneribus principi ſoluendis contribueret quam eam ſummam florenorum decem & octo, at-
3 tamen † illa conuentio & liberatio intelligenda videtur rebus ſic ſtantibus & non immutatis, ſecus ſi noui quid ſuperueniat, *vt probat l. quod Seruius. ff. de cond. ob cauſam, vbi Bartolus col. pen. & Iaſ. nu. 8. & copioſe Crauet. in conſ. 95. nu. 4. Boer. q. 204. nu. 25. 26. & fuſius Tiraquellus in l. ſi vnquam in præfatione, nu. 130. & nu. 166. de reuo. donatio.* Atqui noua cauſa hic ſuperuenit, nempe augmentum taxæ impoſitum a Sereniſſimo Duce. Ergo illa liberatio Reuigliaſchi non intelligitur facta a nouo iſto augmento.

4 Quarto admiſſo etiam, quod † liberatio comprehendat & ea, quæ de nouo ſuperueniunt: nihilominus comprehendere non videtur quando ſunt inſolita & non cogitata. *l. fiſtulas. §. vlt. ff. de contrahen. empt. & l. Seio. §. medico. vbi Bart. ff. de annuis lega.*
5 Quibus dicimus, quod † ſuſcipiens in ſe caſum fortuitum, non intelligitur ſuſcipere inſolitum. *id quod affirmant Docto. in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautio. Decius in l. ſi conuenerit. in fine. ff. de iuriſdict. omn. iud. & alibi ſæpe.* Atqui inſolitum atque in excogitatum videtur hoc onus taxæ impoſitum a Sereniſſimo duce Cherianis, cum hactenus compertum non ſit, tantum oneris aliquo tempore fuiſſe eis indictum, id quod arguit, eſſe hoc inſolitum: cum † inſolitum & inexcogitatum illud eſſe dica- 6
tur, quod non conſueuit euenire intra mille annos, *vt poſt multos ſcripſi in conſ. 27. nu. 14.*

Quinto accedit, quod onus hoc taxæ impoſitum dicitur ex neceſſitate belli, & illi ſimilibus, nempe, vt poſſit Sereniſſimus Dux munire ſuas vrbes, oppida & caſtra, quod belli & pacis cauſa fit. Atqui † immunitas & liberatio alicui conceſſa ab 7
omnibus muneribus, non intelligitur conceſſa ab oneribus, cauſa belli impoſitis. *l. ſi ex toto. de leg. 1. vbi copioſe Iaſ. nu. 7. & Dida. nu. 16 & idem Iaſon in l. principalibus. col. 2. ff. ſi certum petat.* Ergo liberatio & immunitas cõceſſa Reuigliaſcho non videtur comprehendere hoc onus cauſa belli impoſitum.

Sexto ſuffragari non parum videtur, quod † vbi actus ſuc- 8
ceſſiuus incipit continere enormem leſionem, conceſſio continuare non debet, ſed potius reuocari. Atqui conceſſio & liberatio hæc actus ſucceſſiui, nempe a ſolutione onerum, incipit nunc continere enormem læſionem. Ergo hæc liberatio & conceſſio non debet continuari, ſed potius reuocari. Illa minor propoſitio probatur *in cap. ſuggeſtum. de decimis.* vbi † de- 9
cimæ minuuntur, ſi decimandi incipiunt lædi enormiter. Ita etiam probat *cap. dilecti filij, eodem tit. de decimis. in cap. quid ſit nouale. ne verborum ſignif.* Huc pertinet *cap. quanto. de cenſibus.* quo loci cõſtitutum eſt, quod ſi multum augetur numerus fratrum, quibus debebatur procuratio, iudicis officio reductio fit ad primam menſuram. Et eo textu moti Doctores ibi ſcribunt, quod † ſi quis promiſit alicui molere pro ſe & ſua familia, ſi illa 10
maxime aucta eſt, iudicis officio fit reductio ad primum numerum. *Et idem ſcribunt Iaſon in l. quominus. quæſt. 22. & ibi Ripa nu. 67 ff. de flum. & Decius in conſ. 335. nu. 2. Brunus in conſ. 40. & conſ. 41. & Boer. quæſt. 213. vbi copioſe.* Illa minor propoſitio probatur, quod ſcilicet hæc liberatio & conceſſio ſint actus ſucceſſiui, cum tempus futurum reſpiciat. *vt in ſimili ſcribunt Doctores in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & poſthum. & in l. pen. C. de inſtit. & ſubſtit.* Quod autem enormem læſionem contineat, vel ex eo conſtat, quod olim Cherium ſolucbat tãtummodo mille florenos, & nunc ſoluit aureos quinque millia. Eſt enim † læſio 11
enormis, quæ excedit dimidiam partem iuſti precij, *vt ſcribunt Cagnolus in l. 2. nu. 100. C. de reſcind. vend. & ibidem Arius Pinelus part. 3. cap. 1. nu. 7. qui & idem de læſione in tranſactione ſcribit.*

Septimo accedit, quod Reuigliaſchum ab anno 1550. vſque ad annum 1559. ſoluit Cherianis maiorem ſummam quam vt illa decem & octo florenorum, & id quidem factum fuit ex cauſa oneris belli. Ita etiam ſuſtinuit Reuigliaſchum onus ſalis & gabellę carnis, vltra eã ſummam florenorum decem & octo. Quæ ſane ſolutiones, vel arguunt fuiſſe receſſum ab ea conuentione & tranſactione celebrata anno 1450. vel ſaltem fuiſſe interpretatam, vt non contineat liberationem a nouis his oneribus a Sereniſſimo Duce impoſitis.

Octauo & vltimo accedit, quod Sereniſſimus ipſe Dux in capitulis cõceſſis Cherio declarauit, omnia loca & feuda Cherio ſubiecta debere contribuere cum ipſis Cherianis ad ſolutionem prædictæ taxæ ſalis: non obſtantibus quibuſcumque priuilegiis, tranſactionib. & conuentionibus, &c. † Et de prin- 12
cipis poteſtate diſputandum non eſt. *l. 2. C. de crim. ſacrileg.*

His pro Cherianis contra Reuigliaſchos reſpondendum videbatur.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atque mature excuſſa contraria ſententia viſa eſt verior & probabilior, nempe Reuigliaſchum non teneri vltra ſummam illam florenorum decem & octo ſoluere & contribuere Cherianis etiam ex cauſa nouæ taxæ a Sereniſſimo Duce impoſitæ. Et vt hanc ſententiam veram eſſe demonſtrem, multis vtor rationibus & argumentis, ſed quo veritas magis pateat, aliqua prius præfabor. Et primum illud præmittendum eſt, ex illa tranſactione & conuentione inita anno 1450. inter Reuigliaſchum & Cherium, ipſum Reuigliaſchum eiuſque homines effectum fuiſſe feudum, & vaſallos Cherij: *ſicuti manifeſta verba trãſactionis ſignificãt.* Et idẽ operatur præſtatio fidelitatis iuramenti, quam fecerũt & ſuo tempore faciunt homines ipſi Reuigliaſchi. Cum † feu- 13
dum ſit a fidelitate dictum, *cap. 1. §. nulla. per quos fiat inueſtitura. & tradit Iaſon in præludiis feudorum. num. 28. & alibi ſæpe feudorum interpretes.* Eſt & ſecũdo præmittendũ, quod iſti duo actus celebrati inter Cheriũ & Reuigliaſchũ, nempe q Reuigliaſchum efficeretur feudum Cherij, illique homines ipſi Reuigliaſchi præſta-

Source : BIU Cujas

rent iuramentum fidelitatis, eiusque imperio & iurisdictioni subiicerentur. Et econtra, quod Cherium solum posset a Reuigliascho exigere, & consequi florenos decem & octo ex causa onerum impositorum, & in futurum imponēdorum etiam a Principibus: hi *(inquam)* duo actus dicuntur correspectiue facti, nempe vnus causa & respectu alterius. Nam vere Reuigliaschum non se subiecisset Cherio, nisi & ipsum Cherium eam immunitatem & liberationem Reuigliascho præstitisset. Duo
14 † enim actus correspectiui esse censentur, quando vnus causa alterius conficitur, *ita scribunt Doctores in l. petens. C. de pactis. ibi Dec. nu. 3. clare Alex. in cons. 111. nu. 3. lib. 3. & copiose Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo donatione. nu. 118. C. de reuoca. dona. Et illis addo ex recentioribus Alciatum respon. 159. num. 6. Nattam in cons. 115. nu. 2. lib. 1. Et Crauet. in cons. 298. nu. 13.* Qui quidem omnes & illud affirmant, præsumi
15 † duos actus fuisse correspectiue celebratos, nempe vnum causa & contemplatione alterius, quando ambo incontinenti confecti & absoluti fuerunt. Et ea est correspectiuorum actuum natura, vt si vnus extinguitur, & alter pariter annulletur. *l. etiam. §. ex causa. ff. de minor. l. cum emptor. in princ. ff. de rescind. vend. l. si morior. de leg. 1. & l. vlt. ff. de acceptila. & manifeste responderunt Alexand. in d. cons. 111. nu. 3. & Crauet. in cons. 230. nu. 2. Quibus accedunt Feder. de Senis in cons. 237. factum est tale. Quidam nomine Thomæus. colum. 2. & Abbas in cons. 61. num. 2. vers. moueor. lib 2.* Hinc & illud
16 fit, quod † in contractibus, quorum vnus sine altero non fuisset celebratus, si vnus contrahentium non satisfacit & implet ex sui parte, totus ipse contractus, volente aduersario, rescinditur. *ita probat l. cum te. C. de pactis inter empt. & vend. & l. 1. C. de dona. quæ sub modo. Et scribunt Signorol. in cons. 185. nu. 2. vers. si vero in hoc facto. Imola in cons. 39. Soc. Sen. in cons. 26. nu. 5. lib. 3. & Iason in l. si ita quis. §. Seia cauit. in quinto notab. ff. de verbor. oblig. post Comensem ibi.* His ita præmissis, nunc demonstratur, Reuigliaschum non teneri, compellique non posse subire onus solutionis taxæ Cherio impositæ: cum satis sit Reuigliascho eam summam decem & octo præstare.

Primo itaque moueor eo argumento, quod (vt supra diximus) Reuigliaschum est feudum Cherij, & ipsi homines Reuigliaschi sunt vasalli Cherij, in cuius feudi & vasallagij recognitionem quotannis Cherio pendunt florenos illos decem & o-
17 cto. Atqui † Dominus directus feudi nil potest a suis vasallis exigere & consequi vltra illam pensionem & canonem seu recognitionem promissam in inuestitura tempore concessionis feudi confecta. Ergo Cherio non licet quid plus vltra illos florenos decem & octo exigere a Reuigliascho. Illa minor probatur *in c. 1. §. licet vasallus domino. si de feudo sit cōtent. inter dom & vasal.* & in specie ita decidit Io. de Ana. *in cons. 7. nu. 14.* cum respondit,
18 vasallum † non teneri soluere, vel quid contribuere pro debitis domini sui. *Idem apertius decidit Boer. in q. 128. num. 6.* & apertius respondet Alciat. *resp. 161. nu. 9. ex d. §. licet,* vasallum non teneri ex propriis pecuniis domino versanti in mortis periculo. Et ibidem subiungit Alciat. *nu. 10* sententiam fuisse Ioannis Blanci in summa feudorum, in secunda parte, quod si vasallus conuenit ab initio in inuestitura, quod sit soluendum, satis est canonem conuentum soluere. Et ideo respondit eo loci Alciat. Pontificem Maximum non potuisse charitatiuum subsidium ab illustrissimo Duce Ferrariæ eius vasallo exigere. Cum satis fuerit ipsum D. Ducem præstare ea, quæ promiserat in suscepta inuestitura Ducatus. Illā etiam Io. Blanci doctrinam probauit idem Alciatus *in resp. 80. nu. 5. qui similem disputationem diffinit. Idem decidunt Guido Papæ. q. 551. in fi. Franciscus de Marchis. q. 472. nu. 4. part 1. Soc. Iun. in cons. 98. nu. 12. lib. 3.* Et horum traditionem pariter secutus sum *in cons. 32. nu. 48. & 49.* & ibidem *nu. 58. & 59.* scripsi alia, quæ ad rem hanc maxime pertinent.

Secundo admisso etiam, quod Reuigliaschum non sit feudum Cherij, negari saltem non potest, quin sit oppidum conuentionatum, ex quo inter se (vt in facti specie fuit relatum) multas inierunt conuentiones & pacta. Et inter cætera hoc, *quod Reuigliaschum teneatur soluere quotannis florenos decem & octo pro*
19 *omnibus oneribus & subsidiis, &c.* Atqui † ea natura oppidorum, & terrarū conuentionatarum, vt vltra promissa in conuentione non teneantur. *Ita in specie responderunt Bart. in cons. 58. Commune Spoleti. lib. 1. Crauet. in cons. 111. nu. 4. & nu. 7. qui & alios plures recenset. Idem respondit Neuiz. in consilio 66. numero 24. quos secutus sum in consilio 21. numero 12. versic. secundo confirmatur, &c. quo loci ita respondi in controuersia Piperagni & Cunei eiusdem Pedemontanæ regionis.* Ergo pari ratione idem dicendum est nostro in casu.

Tertio, dato, non tamen concesso, quod Reuigliaschum non cōsideretur tanquam feudum Cherij, vel tanquam oppidum conuentionatum; attamen adhuc idem est dicendum, non posse cogi a Cherio sibi hac de causa nouæ taxæ cōtribuere. Siquidem promissio soluēdi florenos decem & octo quotannis a Reuigliascho & recognitio ab eo facta, fidelitasque Cherio præstita correspectiue, sicq; *(vt diximus supra in præmissis)* contemplatione & causa ipsius liberationis ac immunitatis promissæ a Cherio ipsi Reuigliascho facta & præstita est. Nec enim credendum est, & re ipsa patet, oblitem, quæ inter ipsa oppida erat; quod Reuigliaschum se subiecisset Cherio: & quod illustres Domini Reuigliaschi, qui iam hoc feudum obtinebant, passi id fuissent, nisi ea immunitas & liberatio promissa fuisset: & nisi credidissent perpetuo sibi obseruandam fore. Si ergo vult Cherium retinere hoc dominium in Reuigliaschum, debet etiam ei obseruare conuentionem & pacta: cum vnum sine altero *(vt diximis in præmissis)* stare nequeat. Et hæc vna transactio non debet censeri diuerso iure. *l. eum qui ædes. ff. de vsucap.* & in specie arguit Crauet. *in cons. 294. col. 14. vers. decimonono.* transactionem † esse perpetuo obseruandam etiam 20
tempore belli, ne pro parte temporis valeat, & pro parte non.

Quarto accedit, quod † hæc transactio inita inter Reuiglia- 21
schum & Cherium ita est intelligenda, ne contineat iniquitatem, & ipsum Reuigliaschum remaneat deceptum. *l. si idem cum eodem. §. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. & in specie Respondit Crauet. in d. cons. 294. col. 14. vers. vigesimo admitti, &c. & alios commemorauit lib. 2. de arbitra. iud. casu 119. nu. 17.* Atqui transactio hæc contineret iniquitatem & Reuigliaschū indebite damnum pateretur, si diceremus, licere Cherio exigere a Reuigliascho aliquid vltra illos florenos decem & octo. Nam Cherium hac via consequeretur id omne, quod sibi placet, auferetque immunitatem & liberationem, quæ fuit loco precij subiectionis Reuigliaschi erga Cherium, & tamen Cherium retineret ditionem & imperium in ipsum Reuigliaschum, quod dicendum non est. Non enim Reuigliaschum ita transegisset, nec se Cherio ita subiecisset, si futurum credidisset aliquo tempore conuēta sibi non debuisse obseruari. Ergo, &c. *Et hoc argumenti genere in specie vtitur Crauet. in d. cons. 294. col. 14. vers. vigesimo admitti.*

Quinto, dato, sed non cōcesso, quod nulla deceptio & nullum damnum hinc Reuigliascho inferretur: attamen idem adhuc est dicendum, si quidem † graue est fidem fallere *l. 1. ff. de* 22
pactis: & ob id pacta omnino sunt seruanda. l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. eodem. Et non solum priuatus erga priuatum præstare id debet, sed etiam princeps erga inferiorem & sibi subiectum. *l. digna vox. C. de legib. & scripsi copiose in cons. 27. nu. 23. & latissime Rolandus a Valle in cons. 2. nu. ... lib. 2. & in specie Neuiz. cons. 66 nu. 18.* Atqui sua conuentione & pacto promisit Cherium ipsi Reuigliascho, quod simili onere & causa non grauabitur. Ergo Reuigliascho obseruanda est hæc conuentio, atque ita solutione huius taxæ grauari non debet. Illa minor probatur: quia verbis illis vniuersalibus promissa fuit immunitas & liberatio, cū dictum fuerit, *pro omnibus & singulis, &c.* Illa dictio † *omnis*, est v- 23
niuersalis, & nil excludit. *l. Iulianus, de leg. 3. Decius in l. omnia. nu. 1. ff. si certum petatur, & Crauet. in cons. 290. numero 4. & alibi sæpe.* sunt etiam vniuersalia distributiua verba illa, *cuiuslibet oneris, &c. Iason in cons. 124. colum. pen. lib. 3. & Socin. Sen. in cons. 297. colum. 2. lib. 2.* Ita etiam vniuersalia sunt illa verba, *aliaque quauis causa & ratione, &c.* sicuti docuit Decius *in cap. sedes. colum. 5. de rescript.* qui scripsit hæc verba, † *alio quouis modo, &c.* intelligi non solum de 24
modis & similibus expressis, sed etiam de maioribus; & in specie Decij traditionem probauit Crauet. *in cons. 294. col. 5. vers. ad idem adduco, &c.* qui proprie loquitur in casu similis transactionis & pacti. Et eo loci permulta ad rem hanc congerit: quibus manifeste demonstrat, vniuersalem sermonem esse huius virtutis & efficaciæ, vt is, qui eo modo liberationem, vel immunitatem consequutus est, intelligatur liberatus etiam ob oneribus cogitatis, & non cogitatis, *& ibidem Craue. col. 6. vers. sed magis in terminis, &c. citat in specie Alex. in cons 30. col. pen. in 6. dubio. lib. 5.* qui respondit, quod † immunitas concessa verbis vniuersali- 25
bus extenditur etiā ad insolita. Idem in terminis docuit Io. Baptista a sancto Seuerino, *in l. omnes populi. nu. 92. vers. septimo quæritur, de iust. & iure. Et idē respondērūt Dec. in cons. 113. col. 2. Pariſ. in cōſ. 68. n. 23. li. 1. Et in his terminis clarius Natta. in cōſ. 379. nu. 2. lib. 3. Idē cōſ. 525. nu. 5.*

Source : BIU Cujas

num.5. vsq; ad num.28 lib 3. Ita etiam respondit eruditissimus compater meus Cephalus *in cons.58. num.14. & num.43. lib.1. & Roland in cons.5. num.35. lib.1.*

Hæc comprobantur, *quia Cherium promisit liberare Reuigliaschum ab oneribus subsidiorum, donorum, taxarum, caualcatarum, &c.* cum dictum fuit *subsidiorum*, contineri voluerunt omne genus oneris, quod etiam causa necessitatis imponi solet a princi-
26 pe. Est † enim subsidium, quod vrgente necessitate exigitur & præstatur. *Ita in terminis probat Craue. in d. cons.294. colum.8. in princ. Et illi addo Bartholomæum Bellenzinum in tract. de Charitatiuo subsidio. q.14. num.2.* qui dixit, subsidium Charitatiuum dici instar actionis subsidiariæ, quæ datur alia actione deficiente. Ita subsidium exigitur, cum vrget necessitas, & exigens non habet aliunde, vt sibi succurrat. Rursus illud verbum, *caualcatarum*, significat hic comprehensum fuisse onus belli insolitum & inexcogitatum. *sicuti in specie perpendit Craue. in d. consil. 294. col.7. vers. tertio principaliter, &c.* Confirmatur; quia hic, enumeratis multis speciebus onerum, adiecta fuit clausula generalis; &
27 *alterius cuiuslibet oneris, &c.* Quæ † sane generalis clausula trahitur ad omnia, quæ quoquo modo sub verbis generalibus includi possunt, *l. sed etsi quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. & in specie ita arguit Craue. in d. cons.294. col.9. vers. octauo considero, &c. Et ita etiam, præter eum respondit Neuiz. in cons.66. num.24.* Et hoc tanto magis est dicendum in hac transactione, quæ fauorabilis est ob id, quod a litibus, & discordiis fuit recessum: & ideo tanquam fauorabilis recipit largam interpretationem. *Ita in specie considerat Craue. in d. consil.294. colum.13. versic. decimosexto. & versic. decimoseptimo, &c.*

Sexto non mediocriter suffragatur, quod etiam si concederemus rem esse dubiam ex verbis transactionis: attamen negari non potest; quin ex longissimo vsu ita fuerit obseruatum, nempe centum perpetuis annis (tot enim dinumerantur a die transactionis vsq; ad annum 1550, quo tempore Reuigliaschum cœ-
28 pit molestia affici.) Quæ † sane obseruantia est optima interpres rei dubiæ. *l. minime. ff. de legib. Et in specie ita fuit aliquando argumentatus in cons.21. num.15. & in cons.34. nu.45. Illis quos citaui, addo nunc magis in terminis nostris Craue. in d. cons.294. colum.14. vers. vigesimo primo argum. Et Neuiz. in cons.66 nu.22.* Est itaq; dicendum, Cherium sua promissione voluisse Reuigliaschum a cæteris omnibus oneribus & contributionibus liberum esse, exceptis his florenis decem & octo.

Septimo & vltimo mouet me auctoritas aliquorum, qui ita in specie responderunt, nempe Craue. *in d. cons.294.* qui respondit inter Somanum & Rudinum oppida Marchionatus Salutiarum: cum enim inter ea fuisset transactione conuentum, quod homines Somani non possent collectari, & in perpetuum grauari qualitercunq;, & quouis modo pro aliquo onere imponendo, tam per ipsos hominis Rudini, quam per superiores mediatos, vel immediatos: & hoc mediantibus quartis quinq; monete Sauonæ pro singula iornata terræ. Respondit Crau. Rudinenses non potuisse exigere aliquid a Somarienfibus causa taxæ a principe impositæ ratione belli quanquam maximi. Ita etiam respondit Neuiz. *in d. cons.66. nu.18. 20. & multis sequentibus.* inter ciuitatem Albæ & oppida Cornigliani ac Montiscelli: quibus quidem oppidis mediante transactione similis immunitas & liberatio fuerat promissa a ciuitate Albæ, modo illa oppida certum quid quotannis ipsi ciuitati soluerent. *Ita etiam respondit Natta in cons.397. lib.2. inter oppidum Montisboni & nobiles dicti loci. Ita & Alc. resp.80. quos secutus est Rolan. in cons.13. nu.51. lib.* 3. qui & ipse respondit simili in casu, nempe oppidum Felicianum immunitate ex causa onerosa donatum a Duce Mediolani, non potuisse grauari pro solutione taxæ causa belli impositæ. Et eo loci alios huius opinionis commemorat.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione non mediocris labor versatur. Ad primum itaq; respon-
29 deo. quod † argumentum procederet, quando liberatio & immunitas fuisset ex priuilegio concessa, secus quando cõcessa fuit ex inito contractu, sicque ex causa onerosa. *Ita in specie respondet Natta in cons.397. nu.10. vers. non enim obstat, &c. motus auctoritate Io. Baptistæ a S. Seuerino in l. omnes populi. nu.181. ff. de iust. & iure, quem secuti sunt permulti relati a Rolando in cons.13. num.51. lib.3. quo loci eiusdem sententiæ recensет Baldum in cons.499. lib.* 4. *& alios infra commemorabo.* Præterea & secundo respondetur, quod argumentum procederet, quando ageretur de damno vel commodo ipsius Serenissimi Ducis; sed hic nullum versatur suæ Celsitudinis damnum, quod Reuigliaschum teneatur, vel non teneatur contribuere Cherio in hac solutione taxæ. Si quidem Cherium ob transactionem & conuentionẽ cum Reuigliascho initam debet subire illud onus, quod alias teneretur subire Cherium. Id quod a fortiori probat doctrina & traditio eorum, qui scripserunt, quod † quando princeps ob benemerita, vel aliam 30
iustam ob causam concedit ciui immunitatem, tenentur alij ciues subire illud onus collectæ, quod alias ille immunitate donatus cogeretur subire. *Ita Cephal. in cons.58. nu.49. lib.1. qui huius sententiæ citare potuit, & Barba. in cons.13. col.2. lib.2. Capellam Tolosa. q.348. col.3. Ripam in l. qui se non obtulit. nu.37. de reiud. & in specie hac clare Parisium in cons.68. in fi. lib.1.* qui respondit. Ciuitatem Albæ, quæ familiæ Serralongæ concessit titulo contractus immunitatem, debere soluere eius loco eam portionem collectæ, quam ipsi ciuitati imposuit princeps, *idem etiam sensit Natta in d. cons.397. col. pen.*

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur (vt diximus supra) de præiudicio Serenissimi Ducis, non est locus illi
31 regulæ, quod † principis auctoritas censeatur excepta. *Ita in specie declarat Neuiz. in cons.66. nu.37. vers. secundo respondeo, &c. post Abbat. in c. quanto. col.2. de iureiur. Felinum in c. constitutus. col.6. vers. & eo modo. de rescript. & Io. de Selua in tract. de iureiur. pag.6. col.4. Idem sensit idem Neuiz. inter consilia Bruni in cons.12. nu.47.* Et præterea non iussit, nec declarauit Serenissimus Dux, quod Reuigliaschum contribuat Cherio, sed solum imposuit taxam Cherianis, vt illi postmodum distribuerent inter se, & sibi subiectos, pro suo iure. Et ideo cum nullum ius habeant Cheriani distinguendi in homines Reuigliaschi, ex quo propter transactionem ipsi tenentur ferre onus, quod alias ferre teneretur Reuigliaschum, sequitur dicendum, hic non agi de auctoritate Serenissimi Ducis, vt ea se iuuare possint Cheriani.

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur, quod illa regula, qua dicimus, omnem † dispositionem debere intelligi 32
rebus sic stantibus non autem mutatis, *d. l. quod Seruius. ff. de cond. ob causam*, intelligitur, quando noua causa iusta superueniens non fuit ab initio cognita, vel cogitata, atque ita prænideri non potuerit: secus si causa hæc præuisa & cogitata fuit. *Ita declarant Bart. in d. l. quod Seruius. nu.4. Roma. in cons.22. col.1. vers. secundo, quia, Goza. in cons.27. nu.9. Dec. in cons.335. nu.3. & clare Ruin. in cons.105. in fin. lib.5. quos in specie secutus est eruditissimus Osaschus decis.91. nu.15. & nu.16. quo loci in terminis ita declarantes recensет, Nattam in cons.525. nu.18. & Alciat. resp.80. nu.4. & resp.137. col.2. Et ita regulam d. l. quod Seruius, præter relatos, declarant Rebuff. in tract. de priuileg. Scolarium priuileg.76. nu.2. & fusius Tiraq. in l. si vnquam, in præfatione, nu.168. iuncto nu.170. C. de reuoca. dona. idem sensit Craue. in cons.233. nu.3. vers. ideo conductor, &c. dum allegat. l. plane. in fi. ff. vt in possess. leg. quam & ipse Osaschus citabat.* Cum ergo nostro in casu nulla noua superuenerit causa, quæ iam transactionis tempore non fuerit cogitata, sequitur dicendum, hanc argumentationem nil vrgere. Præterea admisso, quod princeps plus solito grauauerit Cherianos: non tamen ob id potuerunt Cheriani grauare Reuigliaschum, *ita egregie respondit Soc. Sen. in cons.272. nu.10. lib.2. post Floria. in l. si nupta. in princ. ff. fam. erciſc.*

Non obstat quartum argumentum; quia respondeo primo, quod hic casus non potest dici insolitus, cum & eo tempore initæ transactionis, ac etiam ante vigerent bella, & imponerentur taxæ & onera collectarum: & licet ad hanc summam non ascenderent, id eueniebat, tum quod principum impensæ tam magnæ non erant: tum quod Cherium non erat tam opulentũ, vt nunc reperitur. Et ideo plus vel minus oneris, quod nunc quam olim imponatur, non est considerabile, *vt in specie fortiori in casu, ait Osaschus decis.91. nu.9. vers. præterea cum, &c. qui ait, ita respondisse Nicolaum Balbum socerum suum.* Et casus belli, ob quem imposita est hæc taxa, non potest dici insolitus, cum de eo a transigentibus vere fuerit cogitatum. *Ita in specie respondent Craue. in cons.294. col. ante pe. vers. septimo nego, &c. & Neuiz. in consil 66. nu.43. quos secutus sum in cons.27. nu.13. Idem in specie respondit Cephal. in cons.58. num.44. lib.1.* Et præterea dicimus, satis esse, quod in genere fuerit cogitatum. Sicuti diximus sufficere, quod testator in genere cogitauerit, vt eis censeatur prouisum, vel allatum detrimentum. *Ita scribunt Soc. in l. cum auus. nu.78. ff. de cond. & demonst. & Soc. Iun. in cons.128. nu.75. lib.1.*

Præterea & secundo respondeo, quod etiam si potest dici hic casus insolitus, attamen comprehẽsus fuit sub verbis transactio-

Source : BIU Cujas

nis: cum ampla sint & generalia, & alias nil operarentur. *Ita respondit in specie Cravet in d. consil. 294. col. 15. versic. tertio respondeo, & clare Osaschus in decis. 91. num. 12.* qui ait, de oneribus causa belli imponendis latis posse dici cogitatum, quando in transactione habita fuit belli mentio. *Idem responderunt Crottus in consi. 64. num. 34. Natta in consi. 397. num. 8. lib. 3. Alciat. respons. 80. num. 5. & respons. 168. num. 11. & Rolan. consi. 5. num. 53. lib. 1. & in consi. 76. num. 13. lib. 2.*

Non obstat quintum argumentum; quia respondetur primo,
33 quod † tunc demum immunitas nil exempto suffragatur vrgente bello, quando ex priuilegio & liberalitate, sicq; titulo lucratiuo fuit concessa, *vt loquitur l. si ex toto, de leg. 1. & DD. in argumento allegati:* secus est, quando immunitas fuit concessa ex contractu, sicq; ex titulo oneroso. Nam tunc nullo belli casu extinguitur, vel annullatur, vel etiam minuitur. *Ita docuit Io. Baptista a sancto Seuerino in l. omnes populi. nu. 81. ff. de iust. & iure,* qui scribit, quod cum ciuitas Senensis, superueniente magna atq; graui penuria, imposuisset collectam gratia emendi frumentum, fuisse dubitatum, an immunes ex pacto oneroso tenerētur ad solutionem illarum collectarum. Et concludit fuisse terminatum non teneri. *Quam sane traditionem secuti sunt in his terminis nostris Natta in cons. 397. nu. 9. lib. 2. Neuiz. in cons. 66. nu. 44. & alios recenset Rolan. in cons. 13. nu. 51. lib. 3.* Et ea est huius doctrinæ ratio, quod illi cui immunitas ex priuilegio fuit concessa, non potest conqueri, si vrgeatur ad aliquod onus; quia parum est, quod cum ex toto priuilegium possit reuocari, solum minuatur hoc vno in casu. At diuersum est in eo, qui ex causa onerosa, vt ex contractu, habet immunitatem; cum eius ius nec in re quidem minima possit lædi: ne remaneat deceptus. Non enim contraxisset, si credidisset non iri sibi obseruatum fidem.

Non obstat sextum argumentum; quia respondeo primo, illam maiorem argumenti propositionem, qua dictum fuit, quod
34 † vbi actus & immunitas successiua incipit continere enormem læsionem, debet reuocari, *d. c. suggestum, de decimis,* intelligi & procedere, quando illa immunitas & concessio facta est per modum priuilegij, secus si ex causa contractus. *Ita in specie declarat dictum cap. suggestum. Craue. in d. consi. 294. col. pen. versi. non obstat vltimum. &c. Et præter eum ita explicant & intelligunt Abbas ibi col. vlt. in cap. accedentes, de præscript. Soc. Iun. in consi 60. num. 58. lib. 3. Natta in consi 397. num. 13. lib. 2. & Roland. in consil. 13. nu. 69. lib. 3.* Cuius sane sententiæ rationem dixi superiore expositione, eam esse, quod priuilegiatus conqueri non potest, si aliqua ex parte, iustis de causis suum imminuitur priuilegium, cum alias & in totum reuocari potuisset; quod non contingit in eo, qui ex contractu consequutus est immunitatem: Illa enim omni ex parte illæsa manere debet. Atque ita etiam intelligitur traditio Doctorum, qui scripserunt, illum non teneri molere pro familia valde aucta, etsi aliquando promiserit molere, & pro ipsa familia. Nam hæc doctrina procedit, quando ex liberali priuilegio, non autem ex oneroso contractu illi molere promisit. *Ita loquitur Iason d. l. quominus. q. 22. de flum & declarant Crau. in d. consi. 294. colum pen. versic. non obstant. Natta in d. consi. 397. col. vlt. lib. 2.* Præterea & secundo respondetur, hoc argumentum nō procedere quo ad illam minorem propositionem. Cum in casu nostro considerari non possit læsio enormis. Id quod du-
35 plici ratione demonstratur. Et † primo, quia in metienda læsione non est considerandum tempus præsens, sed præteritū, nempe tempus celebratæ transactionis & contractus, *iuxta l. 2. C. de rescind. vend. & ibi Doctores omnes ita scribunt, cum de transactione rescindenda verba faciunt, & magis in specie Craue. Natta & Rolandus locis supra allegatis.* Quocirca, eo transactionis tempore considerato, dici non potest, Cherium fuisse enormiter læsum: tum quod id non probauit: tum etiam quod ex sui parte
36 considerari nulla ratione potuit læsio. Nam † læsio in contractu transactionis consideratur, quando transigens læsus fuit vltra dimidiam, etiam habito respectu dubij euentus litis, hoc est, quod si voluisset vendere ius illud suum, sicque dubium illum euentum litis, quod reperisset, qui emisset duplo plus, quam ex transactione consecutus est. *Ita declarant & scribunt Angelus in consil. 353. col. vlt. Abbas in consil. 64 col. 2 lib. 2. Decius in consil. 151. num. 27. & apertius nouissime Arius Pinellus in repet. dictæ l. 2. C. de rescind. vendit. in secunda parte. cap. 4. num. 15. & in specie idem sensit Cravet. in consil. 294. colum. 15. versic. decimoquinto, &c.* quo loci dixit, esse difficillimum hoc probare: *id quod asseruit & Pinellus in d. cap. 4. num. 16.* Et vere multo difficilius fuisset Cherianis probare, quod eo anno 1450 tempore quo transegerunt, inuenissent, qui dubium euentum suæ litis, & omne ius suum, duplo plus emissent, quam consecuti a Reuigliaschis. Si quidem non modo dubius erat euentus eorum litis, verum etiam maxime ambiguus, cum iam lata fuisset contra eos sententia, † quæ non leuem præsumptionem contra condemna- 37
tum facere solet, *iuxta l. Herennius. §. Caia ff. de euictio. cum similibus.* Et vere, si recte consideramus, ea tranactione melior effecta est conditio Cherij quā Reuigliaschi, cum Reuigliaschum, iure suo magis certo tam principis concessione, quam iudicis sententia, remisso, se Cherio subiecerit. Et tamen de iure Cherij aliqua ex parte non constabat. Quis ergo fuisset ille tam stultus, & malus mercator, qui ius Cherij duplo plus emisset, quam a Reuigliascho fuit præstitutum? Ego certe non emissem tanti pœnitere, vt Laidi immodicum petēti respondit aliquando Demosthenes. Secunda est ratio, qua læsio hic considerabilis non est: quia summa florenorum decem & octo, subiectio illa facta & cætera pacta respiciebant euentum futurum; qui sane euentus erat dubius, & potuisset ita commodum adferre Cherio, quemadmodum & incommodum, & econtra: ex quo fit, vt considerabilis læsio nō fuerit. *ita probat l. de fideicommisso. C. de transactio quam in specie ita deducit Craue. in d. consil. 294. col. 12. versic. decimoquinto, &c. quo loci recenset Socin. Sen. in consil. 200. colum pen. versic. & ad supradictorum confirmationem. lib. 2.* qui respondit, quod quando aliquid pendet a casu & futuro euentu; sicque potest se habere ad commodum & incommodum, dispositio generalis omnem casum comprehendit: nec læsio aliqua argui potest. His accedit, quod respondit idem Craue. *in consil.*
114. num. 13. & d. l. de fideicommisso, filiam † viuo patre renun- 38
ciantem bonis paternis portione sibi aliqua retenta non posse dici enormiter læsam, ob euentum dubium: quia potuisset pater ita viuens consumere patrimonium, quemadmodum augere. *Et eo loci Craue. multos huius sententiæ interpretes commemorat. & idem probarunt Gramat. decis. 101. nn. 74. & Tiraq. in l. si vnquam, in verbo donatione, num. 130. C. de reuocan. donat. quo loci num. 128 iam plura his similia congesserat.* Præterea, enormis læsio considerari hic nullo modo potest, quandoquidem Reuigliaschum transtulit iurisdictionem in Cherium, voluitque ei subiici. Quod equidem maximi momenti fuit. Cum † libertatem 39
perdere sit rem inæstimabilem amittere. *l. libertas. de reg. iuris.* Et iurisdictionem tribuere est nobilitare, & dignitatem tribuere: *vt latissime disserit Tiraquellus in tract. de nobilitate. cap. 7.* Et in specie similis subiectionis, vt considerari debeat tanquam res maximi ponderis, respondit Neuiz. *inter consilia Bruni consil.*
12. num. 169.

Non obstat septimum argumentum; quia respondeo primo, Reuigliaschum, soluisse vltra florenos decem & octo aliquam summam solummodo ab anno 1550 vsque ad annum 1559, quod fuit tempore vrgentis belli, & quo Galli detinebant hæc ipsa oppida, & cum Cherium & opibus & fauore magis posset, quam Reuigliaschum, metu, non autem iure coegisse præsumitur ipsum Reuigliaschum contribuere. Qui sane actus nullum attulerunt præiudicium ipsi Reuigliascho, *vt multorum auctoritate respondi in consil. 32 num. 66. & illis nunc addo Neuiz. in consil. 12.*
num. 3. qui respondit, recognitionem † feudi aliter factam a va- 40
sallo, quam fieri consueuit, præsumi factam vel metu, vel errore. Et eo loci huius sententiæ inter multos citat Baldum *in tit. de pace iuramento firmanda. §. item sacramenta, quem recenset & in hac specie secutus est Rolandus in consil. 13. num. 46. lib. 3. Idem censuit Socin. Iun. in consil. 98. num. 35 lib. 3. Idem quoque decidit Osaschus decis. 91. num. 19. post Romanum & Ruinum quos recenset.* Præterea & secundo respondeo, quod etiam si sine metu soluissent Reuigliaschi, non tamen dici potest, fuisse quæsitum a- 41
liquod ius Cherianis, cum titulo carerent: & † solum tempus non est modus inducendi obligationem, *l. obligationem fere. §. placet. ff. de actio. & obligat. & in specie ita considerauit Socin. Iun. in consil. 98. num. 32. lib. 3. quo loci num. 41.* subiungit, quod, vbi tempore conceditur similis præscriptio, talis requiritur, cuius initij memoria non sit apud homines, vel saltem requiritur tempus triginta, vel quadraginta annorum; *sicuti ad rem nostram tradit Osaschus decis. 91. num. 22. & eiusdem sententiæ fuit Alex. in consi. 1 num. 8. lib. 1. & communem asserit in specie Bursat. in consil. 16. num. 82.* Ita e contra dicimus, libertatem & immunitatem non acquiri, nisi spacio quadraginta annorum, *vt copiose disserit Roland. in consil. 5. num. 56. libro 1.* Et tanto magis hæc proce-

Source : BIU Cujas

procedunt in nostris terminis, in quibus iam clare constat aliter fuisse obseruatum spacio centum annorum; nempe ab eo anno initæ transactionis, quod fuit anno 1450 vsq; ad annum 1550, intra quod tempus non reperitur, quod Reuigliaschi soluerint, quid plus vltra florenos decẽ & octo. Et hic etiam accedit, quod Reuigliaschi non semel sunt potestati, se indebite a Cherianis grauari & exigi tam pro taxis & collectis, quam pro gabellis &
42 vectigalibus. Quæ † sane protestationes protestantis ius tueri solent. *l.non solum.§.morte. vbi Docto. de oper.noui nunciat. Et in specie similis protestationis tradit Scotus in consil.1. num.98. libro 1. tomo 1.* Rursus & tertio respondetur, admisso nullam esse factam protestationem, non tamen ex toto sibi præiudicarunt Reuigliaschi, sed solum quo ad illud tempus, quo soluerunt, ex quo hic actus solutionis & immunitatis est actus successiuus, & tantum dicitur præiudicatum, quantum solutum. *l.2. vbi Barto. l.ff. de priuileg. vetera. & l. voluntariæ. vbi Cynus & Salicetus. C. de excusat. tut. & in specie respondit Alex. in cons. 193. in fine lib. 2. & apertius nouissime Federicus Scotus in cons.1. num.76.78. lib.1. tomo 1. qui & alia ad rem hanc scribit,* & eo loci *num.94. & 95.* scri-
43 bit, non † nocere exempto, si ob aliquod singulare negocium contribuit: cum in cæteris non dicatur sibi attulisse aliquid detrimenti.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur multis modis. Primo, Reuigliaschum obtinuisse literas a Serenissima Ducissa Sabaudiæ, quæ tunc Serenissimi Ducis absentis locum obtinebat; quibus quidem literis declarauit, mentis suæ Celsitudinis non fuisse per concessionem dictorum capitulorum factam Cherianis derogare voluisse iuribus Reuigliaschi. Quæ sane declaratio operatur, quod ius competens Reuigliascho ex ea transactione & conuentione illæsum maneat ab illis conuentionibus initis inter ipsum Serenissimum Ducem & Cherium super taxa & solutione salis. *Sicuti respondit Alex. in cons. 11. nu. 17.*
44 *lib.3.* cum scripsit, valere † principis declarationẽ, quod ex concessione a se alicui facta noluerit aliis præiudicium adferre.

Respondetur secundo, prædictam concessionem Cherianis factam subreptitiam esse: quandoquidem non narrarunt illi Serenissimo Duci transactionem & conuentionem illam inter se & Reuigliaschum initam, & onerosa causa initam fuisse, & comprehendere etiam onera taxæ salis & belli; & conuenta illa non solum partium iuramẽto, sed & principis auctoritate fuisse confirmatam. Quapropter concessio Cherianis facta & nulla, & inutilis omnino est, *vt post alios respondit prope in specie Cauet. in consil. 103. num. 17.*

45 Et his accedit, quod † clausula, *non obstantibus*; nil operatur, quando princeps non fuit de omnibus factus certior. Ita scribũt Alex. *in cons.122. num.8. lib.4. Curt. Sen. in cons.35. col.3. Soc. Sen. in cons.41. col.3. lib.3. quos sequitur Caue. in cons.241. col.8. vers. quarto respondeo.* Et Cellus Hugo *in cons.26. num.74.* qui respondit, clausulam *ex certa scientia*, effectum suum parere, cum princeps plene omnia nouit. *Et idem affirmarunt Paris. in cons.4. nu. 33. lib.2. Gramaticus decisio.66. numero 38. & Zasius in consil. 1c. num.30. lib.2.*

Respondetur tertio, principem non potuisse auferre ius quæsitum Reuigliascho ex conuentione & transactione cum Che-
46 rianis inita. Quandoquidem † conuentiones & pacta iurisgentium sunt, & ob id non subiiciuntur potestati principis. *vt scribunt omnes in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. ibi Felin. num. 66. Dec. num. 34. Idem affirmarunt Asslict. decis.391. num.1. Caue. in*
47 *cons.103. nu.15.* Imo † nec de plenitudine potestatis potest princeps tollere ius quæsitum ex conuentione partium. Ita post alios responderunt Natta *in cons. 268. num.8. lib.2. & Roland in cons. 66. num.56. lib.2.*

48 Nec obstat, quod dicitur † principem posse ob causam publicæ vtilitatis auferre ius tertij; quia respondetur, id procedere, quando causa illa respicit principaliter publicam vtilitatem, non autem si secundario. *Ita multorum auctoritate tradit Crau. in tra-*
49 *ctat. de antiq. tempo. parte 1. num.17.* Et præterea † cum princeps pro publica etiam vtilitate rem ab aliquo auferr, mercedem, vel damnum ei soluere ac rependere debet, *sicuti post multos scripsi in consi.103. num.28.* Atque ita iuris esse concludo.

Hoc responsum non leui diligentia conscripsi, vt votum meum pronunciarem, cum causa hæc a Serenissimo Duce Sabaudiæ fuisset delegata Venerando huic collegio Patauino, existente Priore Excellentissimo Do. Roberto Placiola: Et electi relatores ipsius causæ fuerunt Excellentissimi Domini Tiberius Decianus, Daniel Biasius, Paganus de Rido; & ego ipse: Qui responsum votumq; hoc meum obiditta fuse apud collegas meos no explanaui, quod vno ore, sine contentione aliqua in hanc deuenimus sententiam: quam quidem complexus est ipsum Venerandum collegium: atq; ita fuit consultum Serenissimo Duci, vt pro Reuigliascho pronũciaret aduersus Cherium.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Actus quilibet tria requirit in eius confectione, potestatem, voluntatem & formam.*
2 *Feudum est contractus, sed iuris ciuilis. num.22.*
3 *Legitimatio est quædam alienatio.*
4 *Feudum alienari non potest in præiudicium agnatorum.*
5 *Vasallus vtile dominium habet.*
6 *Legitimatio est actus quidam voluntarius.*
7 *Legitimari non potest illegitime natus ob præiudicium Domini directi, imo. vt num.30.*
8 *Principem non posse legitimare quo ad feuda in præiudicium agnatorum, imo. vt nu.31.*
9 *Subreptionis vitium est defectus voluntatis vitium.*
10 *Agnati in legitimatione vocandi erant, de quorum interesse agebatur.*
11 *Princeps tollere potest ea, quæ sunt iuris positiui.*
12 *Succedere in feudo iuris positiui est.*
13 *Agnato ius acquisitum in successione saltem, quando adita est hæreditas.*
14 *Spem probabilem non dici quæsitam, quando adhuc hæreditas delata non est.*
15 *Consuetudine quæ possunt induci, possunt & priuilegio.*
16 *Legitimati vt succedant in feudo consuetudine induci potest.*
17 *Legitimari potest illegitime natus, vt succedat in feudo exclusis agnatis.*
18 *Feudum dicitur hæreditarium concessum pro se, & hæredibus quibuslibet.*
19 *Verba vbi sunt clara, cessant cauillationes aduocatorum.*
20 *Clausula, quod tenor pro expresso habeatur, &c. operatur vim specialis derogationis.*
21 *Derogatio generalis ad §. naturales. sufficit.*
23 *Princeps seu Comes legitimando remouet solum obstaculum illegitimatis, non autem mutat contractum feudalem.*
24 *Principem posse derogare contractui feudali, quando nondum ius quæsitum est.*
25 *Ius quærendum velut debile facile tollitur.*
26 *Princeps licet non possit auferre ius quæsitum, ius quærendum potest.*
27 *Ius quæsitum illud censetur, quod est irreuocabiliter quæsitum.*
28 *Successio non tollitur per legitimationem.*
29 *Bart. in l. in diem. de aqua plu. arcen. declaratur.*
32 *Princeps quando concedit Comiti Palatino priuilegium legitimandi, citatis & non citatis agnatis, non est necessaria citatio ipsorum agnatorum.*

FACTI SPECIES.

ANno 1456 mense Iunio, Reuerendissimus Dom. Episcopus Veronæ concessit, seu renouauit concessionem anni 1444, in feudum Do. Iacobo de sancto Sebastiano perceptionem decimarum multorum prædiorum. Et in ea inuestitura fuit dictum; quod concedebatur hoc feudum pro se, & eius fratribus, ac eorum hæredibus vtriusque sexus, &c. Et quæ concessio fuit sæpius renouata. Hoc feudum tandem peruenit in Do. Hieronymum de sancto Sebastiano, qui fuit vnus ex descendentibus prædictorum, qui primam inuestituram consecuti sunt. Hic Dom. Hieronymus anno 1537 condidit testamentum, in quo hæredes sibi instituit D D. Iacobum, Ludouicum, Danielem, Carolum, & Franciscum filios suos. Et si aliquis ex eis tam viuente testatore, quam postea quandocunque decederet sine filiis masculis, legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis & procreatis, tunc alios fratres superstites in capita, & prædefunctorum liberos masculos ex linea masculina in stirpem substituit vulgariter, & per fideicommissum, exclusis semper & penitus reiectis in quolibet

Source : BIU Cujas

casu omnium dictarum substitutionum quibuscunq; legitimatis per subsequens matrimonium, aut rescriptum principis, vel oblationem curiæ, aut aliàs quomodolibet, quia eos omnes improbe natos reprobauit omnino: & a prædictis substitutionibus, ac participatione bonorum hæreditatis suæ penitus excluſit, &c.

Mortuo prædicto D. Hieronymo testatore superstites fuerunt illius filij, iam supra commemorati. Qui quidem fratres anno 1546 mense Martio ex laudo arbitrorum diuiserunt inter se bona paterna.

Decessit postmodum D. Franciscus, cuius bona inter alios quatuor eius superstites fratres fuerũt diuisa anno 1560 mense Iunio. Et in ea diuisione adiecta fuit clausula, ad habendum, tenendum, possidendum, & quidquid placuerit faciendũ, &c.

Anno 1569 mense Augusto D. Daniel, qui clericus erat & Canonicus, auctoritate Reuerendissimi Dom. Io. Baptistæ Campegij Episcopi Comitis Palatini vtriusque aulæ legitimauit D. Hieronymum Franciscum eius filium illegitime natum. Quæ legitimatio est amplissima etiam quo ad successionem bonorum feudalium. Est adiecta hæc clausula, Absque præiudicio tamen cuiuscunque fideicommissi & substitutionis, ac ex eis vocatorum, &c.

Decessit deinde D. Carolus alter ex dictis fratribus, & ideo tres alij fratres superstites, nempe D D. Daniel, Iacobus & Ludouicus anno 1570 mense Aprilis illius bona inter se diuiserunt, & in eo diuisionis instrumento fuit adscripta clausula, ad habendum, tenendum, possidendum, & quidquid placuerit faciendum, &c.

Anno 1572 mense Martio d. Reuerendus Dom. Daniel condidit testamentum, in quo hæredem sibi instituit in omnibus suis bonis Dom. Hieronymum Franciscum filium suum a se legitimatum.

Præsupponitur etiam in facto extare ordinationem & partem Serenissimi Dominij Venetiarum, quod nullæ legitimationes illegitime natorum fieri possint in præiudicium dispositionum vltimarum voluntatum.

Dubitari nunc contingit an d. D. Hieronymus Franciscus ita legitimatus hæresque institutus succedere possit in bonis feudalibus a Daniele eius patre relictis. Secundo dubitatur, an derogatum sit fideicommisso testatoris antiqui ex diuisionibus factis.

CONSILIVM CLVII.

Initium a Domino.

PROPOSITÆ primæ dubitationi respõdendum videbatur, hunc legitimatum virtute illius legitimationis non posse succedere in his bonis feudalibus. Cum † enim in conficienda legitimatione, sicuti & in quolibet alio actu, tria requirantur, potestas, voluntas, & modus, seu forma, *vt ad rem nostram scribit Soc. Iun. in consi. 95. num. 38. lib. 3.* Quæ omnia hic deficere videntur. Et, vt de potestate prius agam, illa his rationibus videtur deesse.

2 Primo, concessio † feudi est quidam contractus, qui inter dominum cõcedentem & vasallum suscipientem feudum celebratur. *cap. de forma. 22. q. 5. & scribunt Bart. in l. iuris gentium. §. quinimo. num. 19. & ibidem Iason num. 16. ff. de pactis. Abbas in cap. quæ in ecclesiarum. col. 2. de constitut.* Atqui contractus, qui iuris gentium sunt, *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure, & d. l. iuris gentium. in prin.* a principe tolli non possunt: nec etiam ius ab illis descendens. *ita glossa & Doctores in l. vlt. C. si contra ius, vel vtil. publ. & in cap. quæ in ecclesiarum. de const. Et ad rem scribunt Socin. Sen. in consil. 120. colum. 6. vers. aliquando & secundo. lib. 3. & alij relati a Craue in consi. 135. num. 20.* Non ergo potuit Comes iste Palatinus legitimando Do. Hieronymum perimere contractum, e quo descendit ius feudi in alios agnatos.

Secundo vrgere videtur, quod † legitimatio est quædam alie- 3
natio, *ita ex sententia Socini Senioris, Ruini, Affliicti & Tiraq. colligit in his terminis Soc. Iun. in consi. 95. num. 40. lib. 3. & nouissime Hieronymus Gabriel in consi. 30. num. 11.* Atqui † feudum alienari non potest in præiudicium agnatorum, etiam domino consentiente. *cap. 1. de aliena. feudi. & ibi scribunt omnes, & ad rem hanc Ruin. in consi. 69. num. 20. 21. lib. 3.* Ergo non potuit a fortiori Comes iste Palatinus legitimatione sua consentire alienationi huius feudi in præiudicium agnatorum. *Hoc genere argumenti in specie vsus est Soc. Iun. in d. consi. 95. nu. 39. & 45. lib. 3.* 4

Tertio accedit, quod † apud vasallũ dicitur adesse dominium 5
vtile, vt clari iuris est. Atqui princeps non potest auferre dominium vtile alicui iam quæsitum. *vt in specie probat tex. in cap. 1. de natura feudi. & ibi Bald. & in cap. 1. §. vlt. qui feudum dare poss. & scribunt Brun. in consi. 1. col. 3. vers. circa secundum. & in cons. 2. nu. 20.* Ergo non potuit Comes iste Palatinus sua legitimatione auferre vtile dominium acquisitum pene his agnatis.

Quarto suffragari videtur, quod † legitimatio est actus qui- 6
dam voluntarius, sicq; voluntariæ iurisdictionis, *vt scribunt Baldus in l. si consul. q. 4. ff. de adoptio. Soc. Sen. in consi. 95. num. 1. lib. 4. Iaſ. in l. qui in ius dictioni. nu. 9. ff. de iurisd. omn. iud. & Præpos. in cap. per venerabilem. nu. 121. qui filij sint legit.* Atqui actus voluntarius, sicuti actus emptionis & venditionis, nunquam præiudicat ei, ad quem res peruenire debebat irreuocabiliter, absq; consensu eius, *vt docuit Bart. in l. in diem. ff. de aqua pluu. arcenda. vt eum declarat Ruin. in consi. 106. nu. 8. lib. 3.* Ergo non potuit Comes Palatinus, nec cum eo D. Daniel hac legitimatione præiudicium adferre his agnatis, ad quos feudum peruenire debebat. *Ita in specie argumentatur Soc. Iun. in consi. 95. nu. 46. lib. 3.*

Quinto conferre videtur, † legitimari hunc illegitime natum 7
non potuisse ob præiudicium, quod adferebatur domino directo, nempe Reuerendissimo D. Episcopo Veronensi, ne ei contingeret habere vasallum contra suam voluntatem. *Ita in specie docuit Salicet. in auth. item si quis. col. 2. C. de natur. liber. quem secuti sunt Alex. in consi. 60. nu. 2. lib. 2. & Curt. Sen. in consil. 66. super præmissa. col. 13. quos in specie probauit Socin. Iun. in consil. 95. num. 46. lib. 3. Et his addo Anton. Rosellum in tract. de legitimat. in vlt. pagina. vers. sed vlterius.*

Sexto accedit auctoritas multorum, qui scripserunt, princi- 8
pem † non posse legitimare quo ad feuda in præiudicium agnatorum. *Ita tradunt Ludouicus de Sardis in tract. legitimationum. parte 3. art. 7. q. 12. Signorol. in conss. 220. Præpos. in cap. per venerabilem. nu. 60. qui filij sint legitimi. Brun. in consi. 15. nu. 18. Soc. Iun. in consi. 95. num. 50. 51. lib. 3.* Et præsertim hoc asserunt, quando feudum est ecclesiasticum, quale est nostrum. *Ita Brun. in consi. 15. in fi. Iaſ. consi. 70. col. pen. in fi. lib. 3. & Ruin. in consil. 105. col. 1. lib. 3. Boer. q. 123. in fine.*

Septimo, vel etiam voluntatis defectu corruit legitimatio; si quidem agnatorum mentio facta non est in ipsius Do. Danielis petitione legitimandi, & tamen erat facienda mentio. *Ita Ruin. in consi. 35. nu. 13. lib. 1. in consi. 81. nu. 3. lib. 3. & in cons. 28. nu. 9. lib. 5. & Soc. Iun. in cons. 95. nu. 52. lib. 3.* Erat etiam facienda mentio, feudum esse antiquum, nempe a suis antecessoribus supra centesimum annum iam acquisitum, *vt scribunt Ruin. in cons. 36. nu. 13. lib. 1. & Soc. Iun. in d. consi. 95. nu. 53. lib. 3.* Cum ergo suppressæ fuerint hæ qualitates, quæ alioqui erant narrandæ, vitio subreptionis corruere dicitur legitimatio: atque ita defectu voluntatis Comitis Palatini concedentis, forte non concessisset legitimationem, vbi sibi hæc fuissent cognita, *vt scribunt omnes in cap. super literis. & in cap. postulasti. de rescript. & aperte Soc. Sen. in consi. 120. nu. 5. lib. 3.* qui respondit, vitium † subreptionis esse 9
vitium defectus voluntatis.

Octauo & vltimo defectu modi seu formæ non obseruatæ 10
corruere videtur hæc legitimatio; nam † vocandi erant agnati, de quorum interesse agebatur. *Ita scribunt Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 134. & ibi Garzia. nu. 179. & 182. ff. de liber. & posth. & magis in specie Signorol. in consil. 220. Soc. Sen. in consil. 3. num. 6. & nu. 7. lib. 3. copiose Dec. in consi. 85. col. pen. Ruin. in consi. 36. nu. 20. lib. 1. Curt. Iun. in consi. 157. nu. 5. & Soc. Iun. in consil. 95. nu. 86. lib. 3.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant.

Cæterũm, re ipsa diligentissime perpensa atq; examinata, contrarium visum est verius, nempe D. Hieronymum legitimatum posse virtute dictæ legitimationis succedere in his bonis feudalibus. Cum legitimatio hæc potestate, voluntate & forma subsistat, id quod aperte his rationibus demonstratur.

Primo

Source : BIU Cujas

11 Primo † ea, quæ iuris positiui sunt a principe tolli possunt, *Bartolus in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. Castren. in l. cum hæredes. ff. de acq posses. & in l. 3. ff. de testa. Decius in cons. 390. nu. 10. in fine. Curt. Sen. in cons. 49. in fi. & in cons. 50. col. 18. vers. cum maxime.*

12 *Io. Campegius inter consilia Bruni consi. 2. nu. 37.* Atqui † succedere in feudo iuris positiui est. Ergo eam successione auferre princeps potest. Illa minor probatur auctoritate Ancha. *in cons. 308. nu. 2. Comens. in cons. 168. Reuerendus Pater, col. pen. vers. Cæterum, posito, Dec. in d. cons. 390. num. 10. Bren. in cons. 10. nu. 28. Curt. Iun. in cons. 157. nu. 22. & Sigismund. Losredus in cons. 1. nu. 190.*

Secundo suffragatur, quod tempore huius legitimationis nullum adhuc ius, vel spes probabilis quæsita fuerat his fratribus D. Danielis, vt possent in hoc feudo succedere, ex quo viuebat ipse Do. Daniel, qui potuisset de feudo ipso testari & illud alteri, quam fratribus his suis relinquere, ex quo (vt diximus, & infra repetemus) feudum hoc est hæreditarium. Non ergo ius aliquod, vel spes probabilis erat his fratribus acquisita, *vt scribunt omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. ibi Alex. num. 24. 25. Soc. Sen. num. 23. 24. Iason num. 129. Gallaula num. 95. Crottus num. 137. Fortunius Garcia num. 290. & Emanuel Costa in secunda parte, num. 174. 175.* qui scribunt, tunc

13 † censeri quæsitum ius agnato in successione bonorum prædefuncti agnati, cum hæreditas fuit adita & possessio apprehensa, vel saltem cum hæreditas ipsa adita tantum fuit, *id quod scribunt & Socin. Sen. in cons. 120. num. 8. versic. aliquando & vltimo, lib. 3. Dec. in consi. 343. num. 2. & communem asserit Beroius in consil. 177. nu. 59. & num. 61. lib. 2.* Est etiam acquisita spes probabilis agnato in hæreditate agnati, quando delata est ipsa hæreditas, licet nondum adita fuerit. vt relati Doctores, & alij, quos statim referam, manifeste scribunt: qui quidem illud subiiciunt, & sine controuersia concedunt, tunc spem succedendi probabilem quæsitam non censeri, dum agnatus viuit, ex quo potest ad libitum disponere, alius quam suis agnatis relinquendo. Qua ex re sequitur in specie nostra, potuisse Comitem Palatinum legitimare hunc illegitime natum, vt possit succedere in hoc feudo, in quo solam spem remotam & minus probabilem habebant hi Do. Danielis fratres. *Ita relati interpretes affirmant; & in specie magis Decius in consil. 390. num. 11. Brun. in consil. 1. num. 54. & consil. 2. num. 36. in fi. quod sane postremum responsum fuit Campegij, idem respondit Socin. Sen. inter consilia eiusdem Bruni in consil. 10. num. 28. Idem scripserunt Rub. in consil. 33. num. 4. Alciat. respons. 171. num. 3. & Cranet. in consil. 135. numero 7. 8. qui quidem Cranetta multis hoc comprobat.* Et hi Doctores loquuntur fortiori in casu quam sit hic, de quo agimus; loquuntur, inquam, quando agnato solum fuit delata hæreditas, non autem ea adhuc fuit adita. Qui sane casus etsi dubitabilis sit, ob id quod & alij permulti contrarium disputant esse verius, *vt apud Socin. Iunior. in consil. 95. num. 31. & num. 67. libro 3. Ruinum in consil. 3. num. 31. & in consi. 36. nu. 16. lib. 1. & Cagnolum in l. vlt. num. 284. C. de pactis.* Attamen sine

14 controuersia admittunt omnes relati, tunc † spem probabilem non dici quæsitam, quando adhuc delata non est hæreditas, id est, donec viuit agnatus, vt nostro in casu, & ob id ius aliquod ab eis non dicitur auferri mediante legitimatione filij. *Et in specie admittit Isernia in cap. 1. §. naturales. num. 4. vers. fratrem vero. si de feudo fuer. contro. inter dom. & agna. &c.*

15 Tertio accedit, quod † ea, quæ consuetudine possunt induci, possunt & priuilegio. Cum a pari procedant consuetudo & priuilegium. *cap. duo sunt, de officio ordina. & in c. cum contingit. de iureiur. & respondit Oldrad. in cons. 172. Quia omnes & docuit Felin.*

16 *in c. accedentes. de præscrip.* Atqui † consuetudine induci potest, vt legitimati possint succedere in feudo, exclusis legitime natis, ex quo & contraria consuetudine feudorum non admittuntur. *vti in specie scribunt Dec. in cons. 390. nu. 12. & Paris. in cons. 1. nu. 131. lib. 2.* qui idem dicunt in fœmina, quæ contraria consuetudine feudali effici potest habilis ad feudi successionem. Ergo potuit & iste D. Hieronymus pupillus legitimatus priuilegio Comitis Palatini reddi idoneus, qui, cæteris agnatis exclusis, in hoc feudo succederet.

Quarto mouet me auctoritas multorum, qui scripserunt, il-

17 legitime † natum legitimari posse, vt succedat in feudo, exclusis agnatis, qui alias successuri erant. Ita equidem tradunt gl. & Docto. *in c. 1. §. naturales. si de feudo fuer. contro. &c. ibi Isernia nu. 4. vers. fratrem vero,* admittit sine disputatione in fratre, qui filium suum illegitime natum legitimat, ad fratris exclusionem. *idem Isernia in c. 1. nu. 15. quid sit prima causa, &c. Afflict. in d. §. naturales. nu. 1. Ruin. in cons. 36. nu. 18. lib. 1. Curt. Iun. in cons. 136. nu. 1. & in cons. 157. nu. 28. & idem in tract. feudo. in 3. parte, in 2. particula. nu. 39. qui asserit. glo. d. §. naturales, esse communiter receptam. idem affirmarunt Paris. in cons. 1. nu. 76. lib. 2. Boer. in q. 123. nu. 6. & Iul. Clar. lib. 4. senten. iuri. § feudum q. 82. Quibus accedunt Alciat resp. 171. col. 1. Rubeus cons. 33. num. 3. Craue. in cons. 135. nu. 7. Tiraq. de retractu consang. §. 2. gl. 3. nu. 6. Bero. in cons. 168. nu. 6. lib. 2. qui respondit in specie feudi ecclesiastici.*

Quinto, vel ex eo tota hæc controuersia dirimitur, quod † feu- 18
dum hoc dicitur esse hæreditarium; cum fuerit concessum *pro se & hæredibus cuiuslibet.* Et in feudo hæreditario certum est, illegitime natum posse legitimari ad exclusionem legitimorum. *Ita Comens. in cons. 168. Reuerendus Pater, col. pen. vers. cæterum, Iason in l. qui se patris, nu. 12. C. vnde libe. Soc. Sen. in cons. 3. col. vlt. lib. 3. Afflict. decis. 195. asserit, ita fuisse decisum in cons. Neapolitano, Paris. in cons. 1. nu. 130. & nu. 135. lib. 2. & fortius in feudo antiquo hæreditario tamen idem respondit ipse Paris. in cons. 4. nu. 32. lib. 1. Modern. Parisien. in consuetud. Parisiensib. tit. 1. §. 8 glo. 1. q. 8. nu. 39. qui eiusdem opinionis recenset Ancha. in cons. 308. nu. 5. & in consi. 427. nu. 4. Cassan. in consuetud. Burgundiæ, tit. de feudo. rubr. 3. §. 3. nu. 24.* qui ob id ait, in ea regione, in qua feuda instar patrimonij habentur, illegitime natos legitimari, vt in illis feudis valeant succedere. *Idem in regno Galliarum asserit Boer. q. 123. in fi. idem respondit Sigismund. Losredus in cons. 1. num. 204.*

Sexto defenditur hæc legitimatio ex voluntate ipsius D. Comitis legitimantis, qui vere legitimare voluit etiam ad successionem feudorum. Cum enim expressim data esset ipsi Comiti hæc facultas legitimandi ad feuda tam a Cæsare, quam a Pontifice Maximo, ea hic vsus est. Cum dixit, *se legitimare in omnibus & quibuscunq; bonis allodialibus, feudalibus, emphyteuticis, precariisve, etiam ecclesiasticis, ac alio quouis nomine nuncupatis, &c.* Quæ verba adeo clara sunt, vt alia interpretatione non indigeant. *l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3.* Quocirca dicebat Baldus *in cons. 174. lib. 2. quem recenset Craue. in cons. 47. num. 2. & in consi. 105. nu. 2.* quod, vbi † verba sunt clara, cessant cauillationes ad- 19
uocatorum. Et idem Baldus *in l. continuus. §. cum ita, de verb. obl. quem recenset Iason in cons. 3. col. 1. lib. 3.* esse infimitatem sensus, omissa certitudine, indicia captare.

Septimo & vltimo sustinetur legitimatio ob formæ & modi obseruationem. Nam quę necessario requirebantur in legitimatione quo ad successionem feudi, illa vere obseruata fuerunt. Si quidem facienda erat specialis mentio successionis feudalis, *vt scribunt Bald. in d. c. 1. §. naturales. Soc. Sen. in cons. 3. num. 4. lib. 3. & Paris. in cons. 14. num. 30. lib. 2.* Huius equidem successionis factam fuisse mentionem superiore argumento diximus. Erat etiam adhibenda derogatio constitutionis, *cap. 1. § naturales. si de feudo fuer. controuers. &c. vt scribunt Bald. & Soc. Sen. quos nuper citaui, & Ruin. in cons. 36. num. 14. lib. 1.* Hæc derogatio fuit adhibita ex illis verbis: *Restituimus & reintegrauimus in omnibus & per omnia iuxta tenorem & continentiam supra scriptorum priuilegiorum nobis, vt præfertur, apostolica & imperiali auctoritate concessorum, omni & qualibet iuris & facti exceptione remota, non obstantibus in præmissis legibus, statutis, constitutionibus & ordinationibus apostolicis, &c.* Hic perpenduntur primo illa verba: *iuxta tenorem priuilegiorum,* &c. quæ significant derogatum esse dispositioni *d. §. naturales,* qui specifice in ipso priuilegio commemoratur. Nam † clausula, *quod tenor pro expresso habeatur,* &c. ope- 20
ratur vim specialis derogationis. *Ita Bald. in cap. cum dilecta. col. vlt. de rescrip. & in his terminis Paris. in cons. 1. nu. 93. lib. 2. & Goza. in cons. 6. nu. 68. Cæteros sciens omitto.* Præterea & secundo perpenduntur illa verba: *non obstantibus legibus, statutis, constitutionibus,* &c. quæ verba derogatoria complectuntur & leges hac de re loquentes, nempe *d. §. naturales.* Et quæ quidem derogatio sufficit, cum † sola ipsa generalis derogatio ad *d. §. naturales.* sufficiat, 21
sicuti scribunt Comens. in cons. 168. col. 2. Aluar. & cæteri in d. §. naturales. & Curt. Iun. in cons. 157. nu. 28. qui subiungit, sufficere, quod in legitimatione sit dictum, legitimari etiam quo ad feuda, absq; alia derogatione. *Idem Curt. in tract. feudo. parte 3. q. 17. nu. 39. Pern. in cons. 10. Afflict. decis. 195. nu. 4. & Thomas Marinus in tract. feudo. tit. 3. de feudo ex pacto & prouiden. nouo. nu. 47. Paris. in cons. 1. nu. 142. lib. 2. qui alios eiusdem opinionis recenset.*

Non obstat nunc argumenta in contrarium adducta, in quorum dissolutione totus hic versatur labor. Ad primum itaq; respondetur multipliciter, & primo ex sententia eorum, qui scripserunt † contractum feudi iuris gentium non esse, sed iuris Ciuilis 22

Source : BIU Cujas

& ob id a principe tolli posse. *Cuius quidem opinionis fuerunt Castren in cons.* 178. *Donatio prædicta. col.* 2. *lib.* 1. *& communem cum eo censuit Curt. Iun. in cons.* 1. *col.* 7. *& in cons.* 157. *nu.* 18. *& in cons.* 174. *nu.* 11. Verum, cum hæc responsio dubitationem habeat ex traditione Crauet. *in cons.* 135. *nu.* 22. ea propter aliter satisfacio.

23 Respondeo itaque secundo loco, principem † siue Comitem Palatinum, legitimando illegitime natum non perimere, nec immutare contractum feudalem iam olim cum vasallo celebratum, sed solum remouere obstaculum & impedimentum, quo ille illegitimus alias impediebatur succedere. Quod sine controuersia licere principi asserit Curtius Iunior *in d. cons.* 157. *nu.* 19. qui aliquot iuribus comprobat. Et ante eum idem responderunt Ancharanus & Comens. quos in specie refert & probat Paris. *in*

24 *cons.* 1 *nu.* 130. *lib.* 2. Respondeo & tertio, principem † posse derogare contractui feudali, quando adhuc alicui quæsitum non est ius aliquod perfectè. Ita ex supra relatis in secundo argumento colligitur, & apertius censuit *Crauet. in cons.* 135. *nu.* 17. *verfic. infero, &c.* ex cuius traditione declarantur ea, quæ ipsemet ibidem dixit, *nu.* 22. *& supra retuli*, vt scilicet illa procedant, quando ius plene quæsitum fuit alteri. Atque ita in terminis nostris declarat *Parisius in cons.* 1. *nu.* 137. *lib.* 2.

Non obstat secundum argumentum; quia respondeo, in specie nostra non posse dici alienationem, siue personam Comitis legitimantis, siue personam ecclesiæ, siue agnatorum consideremus. Cum nemini eorum aliquod ius fuerit quæsitum, quo in casu loquitur Socinus Iun. *in d. cons.* 95. *lib.* 3. in argumento allegatus, sed solum (*vt diximus supra*) hoc fuit auferre impedimentum, quo illegitime natus succedere non poterat.

Non obstat tertium argumentū, quia respondeo, quod tunc demum princeps non potest auferre dominium, quando est vere dominium, hoc est quando feudum est iam illi agnato quæsitum, secus cum pendet a futuro euentu, vt nostro in casu, *ita respondet in specie Paris. in d. cons.* 1. *num.* 138. *lib.* 2. *post Brunum &*

25 *Campegium, quos recenset.* Est † enim ius quærendum debile & ob id facile tollitur *l. vlt. C. de acq. possess. & in specie respondit Dec. in cons.* 269. *nu.* 8. *& præter eum Gozad. in cons.* 26. *nu.* 15. Ita & cæ-

26 teris in casibus dicimus, quod † licet princeps non possit alicui auferre ius quæsitum, potest tamen auferre ius quærendum. *vt multis probat Decius in rubr. C. de secund. nup. & alia apud Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, donatione nu.* 180. *C. de reuo. donat.* Et dubium non est, quin hoc ius fratrum D. Danielis esset ius quærendum; non autem ius quæsitum. cum † ius quæsitū illud esse censeatur, quod est irreuocabiliter acquisitum, & de eo quo acquirens suo arbitrio potest disponere, *vt ad rem nostram declarat Parisius in cons.* 9. *num.* 91. *lib.* 2. Præterea & secundo respondetur ex traditione Decij *in d. cons.* 269. *nu.* 8. *quem secutus est Parisius in d. cons.* 1. *nu.* 138. *lib.* 2. principem non auferre in totum agnatis spem succedendi, sed solummodo differre quod modicæ læsionis est. Præterea & tertio respondet Parisius *in d. cons.* 1. *nu.*

28 139 *lib.* 2 *ex sententia Bruni & Campegij*, quod † per legitimationem nō tollitur successio, sed datur noua forma, quod quidē facere potest princeps. Illa tamen responsio magis mihi probatur.

Non obstat quartum argumentum; quia respondetur vno

29 verbo † Bartolum *in d. l. in diem ff. de aqua plu. arcen. Ruinum in d. cons.* 106. *num.* 8 *lib.* 3. *& Soc. Iuniorem in d. cons* 95. *nu.* 46. *lib.* 3. loqui quādo alicui competit ius irreuocabile, & ad quod spem certam habet, sicuti in substituto, *Ita etiam declarat idem Ruinus in cons.* 202. *in fin. lib.* 2. Quo sane in casu nos non versamur, vt demonstrauimus supra.

Non obstat quintum argumentum, quia respondeo primo, il-

30 lam † Saliceti traditionem a multis reiici. Nam ab ea recesserunt Soc. Sen. *inter consilia Bruni in cons.* 10. *nu.* 12. *Curt. Iun. in cons.* 1. *nu.* 30. *& in cons.* 157. *nu.* 24. *& Alciatus respon.* 171. *nu.* 4. quo loci Alciatus scribit, Alexandrum etiam sentire aduersus Salicetum. Et ratione satis efficaci aduersus Salicetum vtitur Curtius Iunior *in d. cons.* 157. *num.* 24. quæ cum apud eum legi facile possit, hic eam non repetam. Præterea & secundo respondeo vna cum Alciato *in d. resp.* 171. *nu.* 5. *cum multis subsequentibus.* Ait enim, doctrinam Saliceti posse multis modis declarari. Et primo (*inquit Alciatus*) intelligitur, quando ipse dominus feudi immediatus est ille, qui hanc exceptionem de iure suo læso obiicit: secus si tertius, cuius ita opponere non interest, vt hic. Et huius sententiæ erat Alciatus Alexandrum & Barbatium. *Ita etiam in specie respondet Paris. in cons.* 1. *nu.* 152. *lib.* 2. *His ergo addo Oldradum in cons.* 139. *in 6. dubio. Ruin. in cons.* 2. *col.* 1. *lib.* 1. *Nattam in cons.* 475. *nu.* 14. *lib.* 2. *& Cephalum in cons.* 3. *nu.* 22. *lib.* 1. qui responderunt, agnatum nō posse obiicere exceptionem defectus consensus domini directi in alienatione feudi, cum ita obiicere ad eum non pertineat. cæteras declarationes non recenseo, cum apud Alciatum facile legi possint.

Non obstat sextum argumentū, quia respondeo primo, quod † imo magis recepta opinio est in contrarium, sicuti constat ex 31 auctoritatibus enumeratis supra in quarto nostræ sententiæ argumento. Præterea & secundo possumus respondere, & dissidentium interpretum opiniones conciliare, vt scilicet illæ relatæ in cōtrario argumento procedant, quando iam ius feudi quæsitum est agnato, in cuius præiudicium fit postmodum legitimatio, vel etiam quando is spem certam habet. Hæ autem, quæ nobis fauent loquantur, quando ius quæsitum adhuc non est: nec etiam adest spes aliqua certa: sicuti vere nos versamur hoc in casu. Nec quidquam vrget, quod in fine illius argumenti dictum fuit de feudo ecclesiastico, cui difficilius derogatur: quia id procedit, quando legitimatio fit a principe laico, qui quidem de rebus ecclesiæ disponere non potest, secus cum fit legitimatio a Pontifice maximo vel ab eius delegato, quia tunc nulla est differentia inter legitimationem factam a principe laico de feudo laico, & legitimationem factam a principe ecclesiastico de feudo ecclesiæ, *id quod in specie scribunt Decius in l. generaliter. in fine C. de inst. & substit. Gozad. in cons.* 25. *nu.* 12. *& aperte Beroius in cons.* 168. *nu.* 7. 8 *lib.* 2. *magis in specie Ruinus in cons.* 164. *nu.* 5. 6. *lib.* 1. Quinimo sufficeret ratificatio principis ecclesiæ, quando a principe laico facta esset legitimatio. *Ita respondit Paris. in cons.* 1. *nu.* 153. *lib.* 2.

Non obstat septimum argumētum, quia respondetur primo, quod imo ipsorum agnatorum facta est mentio. Est enim in ipsa legitimatione ita scriptū. *Non obstantibus in præmissis legibus, statutis, constitutionibus & ordinationibus apostolicis & imperialibus, quod tui Danielis agnati, cognati, ascēdentes, descendentes, transuersales & extranei omnesq; quilibet alij suo quouis modo interesse putantes, de prædictis omnibus & singulis ignorantes existant, ac ad hoc non fuerint, neque sint præsentes, citati, moniti, vel requisiti, quodque in præmissis & circa præmissa non interuenerit, neq; interueniat eorū præsentia, vel consensus: quinimo eis penitus nolentibus ac omnino inuitis*, &c. His sane verbis intelligimus, Comit. Palat. habuisse præ oculis ipsos agnatos. Et ob id satis dicitur facta eorum mentio.

Præterea & secundo respondetur, admisso, quod nulla facta esset mentio ipsorum agnatorum, nil hoc refert, cum nullum ius vel re, vel spe eis competeret, quocirca sicuti non erant vocandi agnati hi (vt mox dicemus) ita nec eorum mentio habenda erat. Quod vero in eodem argumēto subiicitur, faciendā fuisse mentionē qualitatis feudi, quod erat antiquū, respondetur, quod etsi antiquum sit, hæreditariū tamen etiam est, quo fit, vt mentio habenda non fuerit illius qualitatis, ex quo in hæredes poterat libere alienari. *Ita in specie respondit Paris. in cons.* 4. *numer.* 32. *lib.* 1.

Non obstat octauum & vltimum argumentum: quia respondetur primo, non fuisse necesse citare hos. D. Danielis fratres, cum eis nullum ius competeret etiam sola spe probabili in hoc feudo. *Ita in specie respōdet Curt. Iun. in cons.* 157. *nu.* 21. *post Alex. quem recenset. idem sensit Ancha. in cons.* 308. *nu.* 7.

Præterea & secundo respondet Curtius Iunior loco iam citato, nō fuisse hic opus aliqua citatione agnatorum, cum princeps eorum ius sustulerit clausula, *ex certa scientia, & de plenitudine potestatis.* Et eandem responsionem recipit post multos Paris. *in cons.* 1. *nu.* 140. *lib.* 2. *& cum eo nouissime Hyeronimus Gabriel in cons.* 30 *nu.* 6. Et illud accedit, quod ait post Gozad. *in cons.* 25. *nu.* 15. quod † quando princeps concessit Comiti Palatino pri- 32 uilegium legitimandi, citatis & non citatis agnatis (sicuti concessum hic fuit) non est necessaria citatio ipsorum agnatorum. Illa tamen prima responsio magis placet. His manifeste demonstrauimus D. Hieronymum Franciscum legitimatum habilem esse ad succedendum in his feudis decimarum.

Quo ad secundam dubitationem, an scilicet derogatum sit fideicommisso constituto a D. Hieronymo restatore ex diuisionibus illis factis anno. 1560. & 1570. dicendum est, derogatum esse ob vim illius clausulæ, *ad habendum, tenendum, possidendum & quidquid placuerit faciendum.* Quam sane disputationem abunde explicaui *in cons.* 87. *quo loci nu.* 15. 16. 17. *& nu.* 29. *huius opinionis recensui permultos, nempe Angelum in l. qui Roma. §. duo fratres q.* 5. *ff. de verbor. obligat. Alex. in cons.* 189. *num.*

Source : BIU Cujas

num.10.lib.2. Ruin. in conſ.133.nu.2. & in conſ.152.nu.9. lib.2. Jo. Crotum in d.§.duo fratres.nu.133. Decium conſ.11.nu.7. Curt. Sen. conſ.64.col.pen. Pariſ.in conſ.33.num.21. & in conſ.71.col.2. lib.3. Soc. Iuniorem in conſ.116.nu.56.lib.1. Andream ab Exea in cap.1.nu.389.de conſtit. Gratum in conſ.17.col.1. & conſ.60.col. 1.lib.1. Curt.Iun.conſ.4.nu.11. Zuchardum in l.1.nu.61.C.de pactis. & Alciat.reſp.138.num.3. His nunc addo Curt.Iun. in tract. feudorum.parte 4.nu.141. dum recenſet & probat, Angelum in d. §. duo fratres. q.5. Imolam ibidem col.vlt. & ex recentioribus addo Rolandum in conſ.55.nu.41. & 42.lib.3. & Riminald.Iun.in conſ. 80.nu.39. & nu.40. qui ambo defendunt hanc ſententiam eſſe veram. Idem reſponderunt Crot.in conſ.146.num.17. & Bero.in conſ. 85.nu.5.lib.2. qui quidem Beroius ſcribit, ſe ita conſuluiſſe cum Croto & Vincentio ab Ocha. Non immorabor hic in diſcutiendis rationibus & argumentis, quibus hæc ſententia fulcitur, cum exiſtimem non indiligenter a me pertractata *in d. conſ.87.* Concludo itaque cenſeri remiſſum hoc fideicommiſſum.

SVMMARIVM.

1 *Feudum nouum quando aſſumat naturam antiqui.*
2 *Feudum miſtum quomodo dignoſcatur. nu.5.*
3 *Feudum ex pacto & prouidentia quod.*
4 *Feudum quando abſolute hæreditarium.*
6 *Nominationis effectus quis.*
7 *Hæredem non habet viuens.*
8 *Emphyteuſim eccleſiaſticam conceſſam pro ſe, & hærede eligendo ab inteſtato, intelligi conceſſam pro hærede ſanguinis.*
9 *Princeps quando aliquid concedit pro ſe & hæredibus ſuis, & illud verbum, hæredibus, intelligi debet de hæredibus ſanguinis, exponitur hæredibus, id eſt, liberis.*
10 *Bart. & aliorum doct. declaratur in l. Gallus. §. etiam, per caſuum diſtinctionem.*
11 *Feudi conceſſionem factam pro ſe, & hæredibus debere intelligi de hæredibus poſt mortem.*
12 *Concedens ſi dixerit, concedo Caio donec vixerit & eius hæredi, quomodo intelligitur.*
13 *Teſtandi facultas reſtringitur, cum teſtator compellitur hunc, vel illum hæredem inſtituere.*
14 *Vnuſquiſq; poteſt rei ſuæ legem imponere. nu.31.*
15 *Nemo præſumitur eligere viam, qua diſpoſitio ſua ſubuerti poſſit.*
16 *Morientium maximum deſiderium relinquendi hæredem.*
17 *Verbum, hæredibus, interpretari debet ſecundum ſubiectam materiam.*
18 *Voluntas hominis declaratur ex his, quæ deinde facit. nu.48.*
19 *Feudi natura ea eſt, vt qui in eo vult ſuccedere, eſſe debeat etiam acquirentis hæres.*
20 *Princeps non poteſt primogenituram in feudo cõſtituere in præiudicium aliorum filiorum & agnatorum. Sed contra num. 40. & vide nu.51.*
21 *Primogenituram conſtituere eſt, quid exorbitans a lege communi.*
22 *Princeps non præſumitur, quod voluerit ea, quæ iniuſta & iniqua ſunt. Intellige vt nu.52.*
23 *Deum peccare non poſſe.*
24 *Princeps, etſi legibus ſolutus, attamen ſecundum leges viuere debet.*
25 *Antiochi Tertij laus.*
26 *Inæqualitas parere ſolet lites & diſſidia.*
27 *Plures cum vocantur ſub plurali nomine omnes æqualiter eodem tempore ſuccedunt. declara vt nu.53.*
28 *Proximiores vbi ad ſucceſſionem vocantur ſub plurali nomine omnes eiuſdem gradus admittuntur.*
29 *Argumentum ſolidum, quod dicitur ab incluſione vnius ad excluſionem alterius. & nu.56.*
30 *Regnum duos non capit. nu.57.*
32 *Patrem poſſe in rebus ſuis allodialibus primogenituram conſtituere.*
33 *Ius nondum quæſitum, nec etiam ſpe facile a principe tolli poteſt.*
34 *Principem poſſe ad præiudicium filiorum & deſcendentium adhuc in humanis non exiſtentium conſtituere primogenituram in feudo.*
35 *Ius ſola ſpe conſiſtens auferri a principe poteſt.*
36 *Princeps poteſt auferre ius quæſitum, cum ſubeſt iuſta cauſa.*
37 *Publice intereſt ab vno tantum regi.*
38 *Clauſulæ, de plenitudine poteſtatis, motu proprio, & ex certa ſcientia, vim maximam habent.*
39 *Principem poſſe iuſtis de cauſis concedere alienationem feudi antiqui ex pacto & prouidentia, etiam in præiudicium eorum, qui erunt ſucceſſuri.*
41 *Succeſſor quando vnus ex multis eſſe debet, natu maior inter eos eſſe debet.*
42 *Verba, numeri ſingularis, vnum tantum, non plures comprehendere.*
43 *Teſtator cum hæredi ſubſtituit ſuum filium, quem voluit ferre inſignia, & nomen familiæ ipſius teſtatoris, dicitur ex ſingulari hoc ſermone vocaſſe vnum tantum ex filiis d. hæredis.*
44 *Diſponentem velle, diſpoſitionem ſuam eſſe iuri communi, vel municipali conformem.*
45 *Voluntas diſponentis declaratur a ſubiecta materia.*
46 *Actus vt cognoſcatur, potiſſimum iudicium reſultare ex ſubiecta materia.*
47 *Feuda regulantur a ſuo capite.*
49 *Æquiparatis tantum vni eſſe attributum, quantũ alteri ineſt.*
50 *Electus ab eligente, dicitur electus a concedente facultatem eligendi.*
54 *Hæredis appellatione veniunt omnes in infinitum.*
55 *Amor nullus erga incognitos.*
58 *Culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti. Intellige vt numero 73.*
59 *Nemo dat, quod non habet.*
60 *Feudum pro ſe conceſſum intelligitur & pro filiis.*
61 *Feudum conceſſum pro ſe & filiis, ita filiis omnibus æque ac patri dicitur ius quæſitum.*
62 *Pater de feudo antiquo, nil poteſt diſponere ad commodum vnius filiorum. nu.78.79.*
63 *Eligendi facultas quando dicatur conſumpta, vel non. nu.80.*
64 *Primogenito licet expreſſe vel tacite iuri ſuo renunciare.*
65 *Vaſallus poteſt vni filiorum prælegare feudum miſtum, quanquam antiquum.*
66 *Feudi miſti ſucceſſor qualitates filiationis & hæreditatis habere debet.*
67 *Vaſallo licet de feudo antiquo diſponere conſentiente principe etiam in præiudicium primogeniti.*
68 *Feudum quando eſt conceſſum ob benemerita, poteſt vaſallus illud vni filiorum prælegare.*
69 *Emphyteuſim conceſſam patri pro ſe, & filiis poſſe vni filiorum prælegari.*
70 *Feudum numerato precio acquiſitum pro ſe, & filiis non cenſeri ex prouidentia dantis.*
71 *Feudum dignitatis ad vnum tantum primogenitum peruenire debet.*
72 *Verba, eo iure quo ſi, &c. & illa, perinde ac ſi, &c. improprietatis ſunt ſignificatiua.*
74 *Anteceſſori licere diſponere & alienare rem ſui hæredis.*
75 *Verba illa, etiam ſi, &c. eſſe implicatiua.*
76 *Hæres contrauenire non poteſt facto ſui anteceſſoris.*
77 *Feudum hæreditarium venire in reſtitutionem fideicommiſſi.*
81 *Primogenitus ſi paſſus eſt in feudo iuriſdictionis ad ſeipſum tantum pertinenti ex teſtamento patris fratrem ſecundogenitum adminiſtrare, & officiales conſtituere 30. ann. ſpacio, non dicitur ex actibus illis primogenitus renunciaſſe iuribus ſuis.*
82 *Feudum non præſcribitur minori ſpacio 30. annorum.*
83 *Ignorantia præſumitur, præſertim in minore.*
84 *Patientia & taciturnitas longi temporis non ſufficit in his, quæ ſunt magni præiudicij.*
85 *Patrem nõ poſſe præiudicare filiis repudiando primogenituram.*
86 *Vaſallus abſolute & generaliter prohibetur diſponere de feudo, declara nu.92.*
87 *Feudum vbi conceſſum eſt cum facultate alienandi etiam in extraneos, non eſt neceſſarius conſenſus domini ipſius alienationis tempore.*
88 *Feudum quando alienatur vni ex comprehenſis in inueſtitura non requiritur domini conſenſus.*
89 *Domini conſenſum ſatis cenſeri adhibitum ex ſua præſentia, & taciturnitate.*
90 *Domini conſenſum poſſe adhiberi etiam mortuo vaſallo, qui alienauit.*
91 *Tertius non poteſt obiicere defectum conſenſus Cæſaris.*

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

Carolus V huius nominis Imperator inuictißimus anno 1536 menſe Nouembris conceßit ob benemerita Illuſtri Dom. Maximiliano Stampæ oppidum Soncini cum titulo & honore Marchionatus in feudum nobile, antiquum, paternum & auitum, pro ſe & filiis & deſcendentibus ſuis maſculis, & de legitimo matrimonio, lineaque maſculina natis. Et in eorum defectum, ei, ex ſuis hæredibus, quem ipſe intra annum eligendum duxiſſet a data literarum ipſius conceßionis.

Anno 1537 menſe Octobris d. D. Maximilianus, cum filiis ex ſuo corpore careret, elegit ſibi ſucceſſorem in hac Marchia Soncini Comitem Iacobum Maximilianum Stampam.

Anno 1538 menſe Martio idem D. Maximilianus obtinuit ab eodem Cæſare facultatem nominandi atque eligendi ſibi ſucceſſorem in oppidis Ripaltæ & Trumelli, nec non & in penſione aureorum duorum millium, ac etiam montis Brianzæ conuentionibus. Quæ iam ipſi Do. Maximiliano fuerant conceſſa ab Illuſtriſſimo Duce Franciſco Sforcia ob eius benemerita eodem titulo.

Anno 1539 menſe Februario ipſe Do. Maximilianus in nuper relatis feudis elegit atq; nominauit ſibi ſucceſſorem prædictum Comitem Iacobum Maximilianum, quem iam ſuis in bonis allodialibus, & cæteris his omnibus inſtituerat hæredem cum onere primogenituræ: ſicuti ex teſtamento ipſius D. Maximiliani conſtat.

Anno 1540 menſe Iunio, cum iam iuſtis de cauſis pœnituiſſet d. D. Maximilianum hæredem ſibi feciſſe, & ſucceſſorem in feudis nominaſſe d. Comitem Iacobum Maximilianum, ab eodem Cæſare impetrauit facultatem reuocandi iam factam electionem, & denuo eligendi, nominandique Illuſtrem Dom. Hermetem Stampam fratrem ſuum tam in dicto Marchionatu Soncini, quam in aliis feudis & conceßionibus, pro ſe, eius filius & deſcendentibus maſculis legitimis; ac ſi ex lege primarum inueſtiturarum ad huiuſmodi conceßionem vocatus eſſet.

Anno 1543 menſe Ianuario dictus Dom. Maximilianus reuocato primo illo teſtamento, quo ſibi hæredem fecerat dictum Comitem Iacobum Maximilianum, & nouum condidit, quo hæredem ſibi inſtituit d. Dom. Hermetem fratrem in omnibus bonis, iuribus & actionibus tam feudalibus, quam allodialibus, & cæteris ſibi donatis. Et poſt ipſum Dom. Hermetem vocauit ordine ſucceßiuo ipſius Dom. Hermetis filios, & deſcendentes cum titulo primogenituræ. Deinde paulo poſt ipſe Dom. Maximilianus inhærendo prædicto teſtamento in alio inſtrumento nominauit ac elegit Dom. Hermetem, qui tam in Marchionatu Soncini, quam in cæteris feudis & bonis donatis, & propriis ſuccederet. Et promiſit ipſe D. Maximilianus d. D. Hermeti, ſe hæc omnia obſeruaturum inuiolabiliter. Quam quidem electionem & nominationem acceptauit d. Dom. Hermes.

Anno 1844 menſe Ianuario electio hæc confirmata fuit a Cæſare, qui voluit dictum Dom. Hermetem admitti ad hanc ſucceßionem eo iure, quo ſi in primis conceßionibus, non vnus hæredum, ſed ipſe Dom. Hermes poſt dictum Dom. Maximilianum ſine filiis decedentem nominatim vocatus, ac ſimul & inſolidum inueſtitus fuiſſet, etiam ſi hæres non eſſet, & de nouo motu proprio, certa ſcientia, & prouidentia Imperiali, & ob benemerita d. Dom. Hermetis, quatenus expediret, de prædictis feudis & iuribus inueſtiuit: eaq; illi, etiam in caſum, quo prædicta feuda & bona acquirerentur, ſeu deferrentur eius fiſco, vel alias ad ipſum Cæſarem peruenirent, ex nunc, prout ex tunc donauit atq; conceßit.

Vita defuncto dicto Dom. Maximiliano ſucceßit d. Dom. Hermes: qui paulo poſt, & ipſe deceßit relictis Illuſtri Dom. Maximiliano Iuniore & primogenito, & Dom. Georgio filiis. Et qui quidem Dom. Hermes inteſtatus mortuus eſt: & ei duo ipſi filij hæredes non extiterunt. Ipſi autem Dom. Maximiliano antiquo hæres extitit Dom. Maximilianus Iunior tanquam primogenitus iuxta diſpoſitionem teſtamenti ipſius Dom. Maximiliani antiqui. Et cum adhuc minor ætate eſſet d. Dom. Maximilianus Iunior paſſus eſt d. Do. Georgium fratrem adminiſtrare feuda ipſa, cum modo vnus, modo alter magiſtratus creauerint, qui in ipſis oppidis ius dicerent; & fructus ac reditus aliquos percepit d. D. Georgius.

Nunc de multis contingit dubitare. Et primo, cuius naturæ ſint hæc feuda Soncini, Trumelli & Ripaltæ.

Secundo, an hæc feuda & præſertim Marchia Soncini iure primogenituræ pertineant ad ſolum Dom. Maximilianum Iuniorem ex conceßione Cæſarea.

Tertio, an ſaltem hæc feuda ſpectent ad d. Dom. Maximilianum Iuniorem iure primogenituræ conſtitutæ a Do. Maximiliano Seniore.

Quarto, an conſtitutio primogenituræ facta a d. D. Maximiliano Seniore deficiat defectu, vel non adhibiti, vel male adhibiti conſenſus Cæſaris.

CONSILIVM CLVIII.

Initium a Domino.

TAMETSI hæ iuris quæſtiones, quæ diſcutiendæ proponuntur, & difficiles & non parum perplexæ videri poſſunt. Verum tamen & faciles & claræ ſatis apparebunt omnibus his, qui de rebus grauibus & magnis iudicium ferre ſolent, ſi prius horum feudorum præſertim Marchiæ Socini naturam & qualitatem patefaciemus. Cum itaque Cæſar Marchiam Socini conceſſerit his verbis: (*Donamus, concedimus, & libere elargimur, cum titulo & honore Marchionatus in feudum nobile, antiquum, paternum & auitum præfato Maximiliano pro ſe, filiis & deſcendentibus maſculis, legitimis & de legitimo matrimonio, lineaq; maſculina natis. Et, in defectum maſculorum filiorum, ei ex ſuis hæredibus, quem ipſe ad hoc infra annum, a data præſentium numerandum, eligendum duxerit, oppidum ſeu terram Soncini, &c.*) Cum inquam ita conceſſerit Cæſar feudum hoc Soncini, & inſtar illius cætera omnia, facile intelligimus primo, Cæſarem conceſſiſſe feudum antiquum. Nam etſi conceſſio ipſa noua ſit, & quo ad perſonam ipſius D. Maximiliani, cui primo conceſſa ſunt feuda, dici poſſint feuda noua, ex quo ab eius perſona initium habent. *cap. 1. quot teſtes ſint neceſſ. ad proba. inueſtit. & ſcribunt relati a Iaſone in præludiis feudorum. numero 83. verſic. nouum autem. idem in conſil. 24. colum. 4. lib. 3. & in conſil. 136. colum. 1. lib. 4. Pariſius in conſil. 6. num. 2. lib. 1. & Natta in conſil. 504. numero 9. libro 3.* Attamen † feudum hoc aſſumpſit naturam feudi antiqui, ob illa verba (*in feudum nobile, antiquum, &c.*) Quod ſane verbum, *nobile*, vltra verbum *antiquum*, ſignificat feudum eſſe antiquum. *vt ſcribunt Decius in conſil. 53. num. 2. & Thomas Marinus in commentariis feudorum. in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. num. 7.* Eſt enim magis recepta ſententia eorum, qui ſcripſerunt, quod ſi, dum feudum nouum conceditur, in inueſtitura dicitur, concedi in feudum antiquum, feudum hoc antiqui feudi naturam aſſumere. *Ita affirmarunt Baldus in cap. 1. colum. 1. de aliena. feudi. Aluarottus in cap. 1. de vaſall. ætat. decrep. Iaſon in præludiis feudorum. num. 88. qui & alios recenſet. & communem aſſerit Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. feudum. quæſt. 8. verſic. ſed hic occurrit. Et præter eum communem aſſerunt Neuiz. in conſil. 10. numero 3. Alciat. in tractat. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 28. num. 4. Crauet. in tractat. de antiq. tempo. in quinta parte principali, numero 16. 17. Thomas Marinus in commentariis feud. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. numero 35. verſic. vnde, quando. Bellonus in conſil. 33. numero 1. Bero. in conſil. 79. num. 10. lib. 1. Natta in conſi. 467. num. 5. & in conſ. 468. num. 12. lib. 2. & Rolandus in conſ. 60. num. 38. lib. 1. & conſ. 16. num. 7. lib. 3.*

Secun-

Source : BIU Cujas

2 Secundum † est, quod significant relata concessionis verba, ibi, *(pro se, filiis & descendentibus, &c.)* cum subsequentibus, ibi, *(& & suis hæredibus, &c.)* hoc feudum esse mixtum, nempe, ex pacto & prouidentia quidem, sed hæreditarium simul. Quod, vt planius a me explicetur, ita tres casus distinguo. Primus est,
3 cum † feudum est simpliciter his verbis concessum, *pro se & filiis suis ac descendentibus masculis, &c.* Hoc casu feudum dicitur ex pacto & prouidentia simpliciter. Nam ex quo nullum verbum factum est de hæredibus, non requiritur, quod filij succedentes in feudo sint necessario hæredes vel patris, vel aui, vel alterius antecessoris. Cum separata sit feudi successio a successione bonorum allodialium. *Hanc sententiam probarunt multi relati a Decio in consil. 208. num. 3. & a Iulio Claro lib. 4. sentent. §. feudum. quæst. 9. versic. quandoque vero & secundo.* Quocirca scribit, & recte, Camerarius *in cap. Imperialem. §. præterea pagina 787. versi. quarta species, secundum impressionem Basileæ. de prohib. feud. aliena. per Frider.* quod si hoc casu filius efficitur hæres patris vasalli, censetur hæres voluntarius quo ad feudum, ex quo ipsius feudi natura non requirebat, eum fore hæredem, vt in feudo succederet.

4 Secundus est casus, cum † simpliciter est dictum, *pro se & hæredibus.* Hoc casu feudū dicitur absolute hæredi hæreditarium. Nam in eo succedere potest nemo, qui hæres non est ipsius vasalli. *Ita scribunt Isernia in cap. Imperialem. §. præterea. de prohibit. feudi aliena per Frider. & ibi nouissime Camerarius pag. 780. Dec. in consil. 185. num. 2. in d. consil. 208. num. 3. Paris. consi. 3. num. 9. lib. 1. alios plures commemorat Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. feudum. q. 9. vers. hoc præmisso.* Et huius feudi natura est, vt a vasallo possessore relinqui possit, cui magis placet, sicuti relati interpretes scribunt.

5 Tertius est casus, quando † feudum fuit concessum, *pro se, filiisque suis masculis & hæredibus, &c.* atque ita cum vtrumq; fuit comprehensum, nempe, cum duæ hæ qualitates sunt coniunctæ, quod *filij* sint, ac etiam *hæredes.* Hoc casu feudum dicitur esse mixtum, id est, ex pacto & prouidentia, ac etiam vna simul hæreditarium. *Ita censuerunt permulti, quos recensui & secutus sum in consil. 104. num. 15. quibus accedunt Ossaschus decis. 161. num. 1. & Thomas Marinus in commentariis feudorum. lib. 1. tit. 10. de feudo mixto.* Hoc de feudo mixto nos agimus in præsentiarum. Nam manifeste apparet, Cæsarem concessisse D. Maximiliano feuda hæc, *pro se, ac filiis suis & descendentibus masculis legitimis, & de legitimo matrimonio natis:* sicque concessit feuda, sub hac qualitate, filiorum & descendentium. Et quam quidem qualitatem commemorauit idem Cæsar non vno in loco, nempe in ea concessione, qua permisit ipsi D. Maximiliano præmoriente Comite Iacobo a se electo & nominato, denuo alterum successorem in feudo nominare & eligere, cuius quidem concessionis verba hæc sunt: *(Declaramus mentem nostram fuisse præfatum Marchionem post mortem suam successorem in dicto Marchionatu Soncini habere debere, ac feudum sæpe dictum ad descendentes legitimos & de legitimo matrimonio natos, &c.)* Ita etiam in concessione anni 1543. Cum Cæsar dedit facultatem ipsi D. Maximiliano nominandi Do. Hermetem fratrem, manifeste asserit, se concessisse dicto D. Maximiliano hoc feudum pro se & filiis suis ac descendentibus masculis legitimis, & de legitimo matrimonio natis. Quod vero & alterius qualitatis, nempe hæreditariæ, mentionem fecerit Cæsar manifeste apparet ex verbis illius primæ concessionis ibi: *(Et in defectum masculorum filiorum ei, ex suis hæredibus, quem ipse ad hoc infra annum a data præsentium numerandum, eligendum duxerit, &c.)* Quibus sane verbis significauit Cæsar, eum fere in feudo hoc successorem, qui & hæres extitisset ipsi Do. Maximiliano. Hoc apertius demonstratur ex verbis his *(& suos hæredes & successores)* quinquies deinde repetitis in illa ipsa concessione prima. Quos enim supra partim sub filiationis qualitate, partim sub qualitate hæreditaria nominauit, infra omnes complexus est, sub his verbis (*hæredes & successores*) significans, se concessisse feudum d. D. Maximiliano pro se, suisq; filiis, hæredibusq;. Ex quibus intelligimus, hoc feudum esse mixtum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium. Cæterum, quia Ægidius Bossius *in tract. causarum criminalium. tit. de principe. nu. 308.* in specie huius inuestituræ, & si nomina contendentium non recenseat, aliquot rationibus ambigit, hoc feudum non esse hæreditarium, ea propter illius argumentis mea pro virili satisfaciam: ac etiam alia nonnulla confutabo, quæ huic veræ sententiæ a nobis firmatæ repugnate videntur.

Primo itaque Bossius argumentatur ea ratione, quia Cæsar concessit feudum pro se & vno ex hæredibus nominandis. Hæc † nominatio respicit personā D. Maximiliani inuestiti, qui, dum 6
viuit, nominare debet: & statim, facta nominatione, nominato ius acquiritur. *l. apud Ausid. ff. de optione lega. & scribunt omnes in l. serui electione. in prin. ff. de leg. 1. & de nominatione in specie tradit Rebuff. in tract. de nominationibus. q. 18. nu. 6.* Atqui † viuens hæ- 7
redem non habet. *l. 1. §. de hæred. vel actio. vend. & scribit Barto. in l. Gallus § etiam ff. de liber. & post h. & respondit Angel. in cons. 306. num. 2.* Ergo hoc feudum non est hæreditarium. *Ita arguit Bossius: cui quidem accedit, quod respondit Bero. in cons. 106. nu. 30. lib.* 1. cum dixit, emphyteusim † ecclesiasticam concessam pro se & 8
hærede eligendo ab inuestito, intelligi concessam pro hærede sanguinis, ex quo eligens, dum viuit, hæredē habere non potest.

Respondeo primo, quod quando † princeps aliquid conce- 9
dit, *pro se & hæredibus suis.* Et illud verbum, *hæredibus*, intelligi debet de hæredibus sanguinis, exponitur *hæredibus*, id est, *liberis & descendentibus:* non autem exponi potest, *hæredibus*, hoc est, *quibuscunque sanguine coniunctis*, vt puta, transuersalibus, vel etiam ascendentibus. *Ita Craue. in consi. 38. num. 1.* qui respondit, hoc in casu non contineri filios sororis. Et fortius scribit Iason *in l. Gallus. §. etiam. num. 24. ff. de liber. & post h.* in disputatione feudali verbum, *hæredibus*, non posse verificari etiam in ascendentibus, sed solum in liberis & descendentibus. Cum ergo nostro in casu Cæsar concesserit D. Maximiliano morienti sine filiis & descendentibus ex suo corpore facultatem eligendi vnum ex suis hæredibus, qui in feudo succedat; non possumus interpretari, *hæredibus*, id est, *filiis:* nec etiam, *hæredibus*, id est, *transuersalibus*, secundum proprietatem sermonis, sed debemus intelligere de *hæredibus ipsis*, hoc est, *successoribus bonorum.* Sicque cessat Bossij obiectio.

Respondeo secundo, admisso, quod etiam transuersales contineantur sub hoc nomine hæredum: attamen adhuc dicimus, debere intelligi de transuersalibus, qui tamen defuncto ipso D. Maximiliano ei in hæreditate sua succedant, quod † vt planum 10
faciam, declarando Bart. & aliorum traditiones *in d §. etiam.* ita aliquot casus distinguo atque constituo.

Primus est, cum sumus in dubio; tunc intelligitur de hærede post mortem. *Ita scribit Socin. Sen. in d. l. Gallus. §. etiam. num. 5. vers. ex qua conclusione. ff. de liber. & post hu.* qui dixit, hoc caput fuisse omissum a Bartolo in sua distinctione. Et cum Socino sensit Ruinus *in consil. 15. num. 6. vers. non potest ergo. lib. 1.* qui
respondit, concessionem † feudi factam pro se & hæredibus, de- 11
bere intelligi de hæredibus post mortem, cum in vita non possit verificari. Hic casus nostram disputationem diffinit, si supponamus, rem hanc esse dubiam, quam tamen nos aliis rationibus claram esse existimamus, vt scilicet hæredes post mortem Dom. Maximiliani, non autem in eius vita, vocati sint: sicuti infra demonstrabimus.

Secundus est casus, quando verbum, *hæres*, refertur ad tempus vitæ eius, de quo loquimur & agimus, vt puta, si aliquid conceditur Caio & suo hæredi. Hoc casu illud verbum, *hæredi*, intelligitur de filio. *Ita docuit Bartolus in d. l. Gallus. §. etiam. num. 4. vers. circa quod, &c. de liber. & post hu.* & ibidem Socin. Sen. *num. 5. vers. secundum corollarium*; & apertius Iason *num. 13. vers. fallit primo*, scripserunt, hoc intelligi, quando concedens voluit hæredem illum viuente eo, cui facta est concessio, admitti vna simul. Et Iason adfert exemplum, vt † si concedens dixe- 12
rit: *Concedo Caio donec vixerit & eius hæredi.* Ea est ratio manifesta: quia cum verba hæc referantur ad actum inter viuos, & viuens hæredem habere non possit. *l. 1. ff. de hæred. vel actio. vendit. interpretari debet, hæres, id est, filius primi gradus.* Hic casus nostro non conuenit, quia hæc concessio facta a Cæsare D. Maximiliano alium non vocat ipso Do. Maximiliano viuente, sed eo tantum mortuo, vt mox dicemus.

Tertius est casus, quando verbum, *hæres*, refertur post tempus mortis eius, de quo loquimur, & res concessa est transitoria ad hæredes extraneos, & verbum hoc, *hæres*, prolatum fuit ab eo, qui rem recepit. Hoc casu intelligitur etiam de hærede extraneo, sicq; post mortem illius recipientis. *Ita scribunt Bart. & Soc. Sen. in d. §. etiam. ille. nu. 4. vers. primo casu. iste num. 7. vers. tertia conclusio, qui ita intelligunt. l. pactum. ff. de pactis. & l. stipulatio ista. §. si quis ita. de verb. oblig.* Hic casus nostro non conuenit. Cum hoc feudum non sit transitorium ad extraneos hæredes: & verba prolata non fuerunt ab ipso D. Maximiliano recipiente.

Source : BIU Cujas

Quartus eſt caſus, cum verbum, *hæres*, refertur poſt tempus mortis eius, de quo loquimur, & res conceſſa tranſire poteſt ad hæredes extraneos, & verba prolata ſunt a concedente in actu, ex quo nulla reſultat iniquitas, vel aliquid repugnans voluntati concedentis. Hoc caſu intelligitur adhuc de hærede extraneo, ſicque de eo, qui poſt mortem primi ſucceder. *Ita docuit Barto. in d.§. etiam nu. 4. verſ. ſi vero illa iniquitas. & ibidem Soc. Sen. nu. 7. verſ. quarta & vltima concluſio. & Iaſ. nu. 12. idem reſponderunt Curt. Sen. in conſ. 46 ſæpe reuoluta. col. vlt. Dec. in conſ. 294. col. 2. & Pariſ. in conſ. 52. nu. 22. & in conſ. 88. in fi. lib. 2. Ita intelligentes. l. ſciendum, de verbor. obligat. & l. in annalibus. C. de lega.* Hic caſus noſtro pariter non adaptatur, rationibus illis, quas ſuperiore caſu commemorauimus.

Quintus eſt caſus, quando hoc verbum, *hæres*, fuit prolatum a concedente poſt mortem eius, cui conceſſit ſuper re ſui natura tranſitoria ad extraneos, ſed inde reſultaret aliqua iniquitas, vel quid contra mentem concedentis, ſi extranei hæredes admitterentur. Hoc in caſu intelligitur de hæredibus ſanguinis. *Ita ſcribunt Bart. in d. §. etiam. num. 4. verſ. ſecundo caſu quandoq;, & ibi Soc. Sen. nu. 7. verſ. quam concluſionem. & Iaſ. nu. 21. & num. 27. Curt. Sen. in d. conſ. 46. col. vlt. Pariſ. in conſ. 31. nu. 48. lib. 2. & Neuiz. in conſ. 29. nu. 5. qui Decium & alios recenſet.* Hic caſus ad rem noſtram non pertinet, vt ex ſupra dictis aperte conſtat.

Sextus eſt caſus, cum verbum, *hæres*, fuit prolatum a concedente poſt mortem eius, cui fit conceſſio ſuper re non tranſitoria ad extraneos: & inde etiam reſultaret aliqua iniquitas, vel quid contra mentem concedentis. Hunc caſum nō diffinit Bartolus *in d. §. etiam*, ſed ex eius mente dicendum eſt, multo fortius debere intelligi de hærede ſanguinis, & non de extraneo. Nam ſi, vbi ſimpliciter res non eſt tranſitoria, intelligitur de hærede ſanguinis, *vt ſupra diximus*. Item ſi, vbi ſolum reſultat, quid contra voluntatem concedentis, intelligitur de hærede ſanguinis, a fortiori idem dicendum eſt, quando ambo concurrunt, quod ſcilicet ſit res non tranſitoria ad extraneos, & quod contra voluntatem concedentis aliquid reſultet. Hic caſus huic noſtro conuenire videtur. Nam hic conceſſa ſunt feuda ad extraneos hæredes ſui natura non tranſitoria: item reſultat quid contra mentem Cæſaris, ſi diceremus ad hæredes extraneos tranſire, vt ſuis locis dicemus. ſed hic non declarant relati Doctores, an iſte hæres ex ſanguine eſſe debeat etiam hæres bonorum illius anteceſſoris ſui, cui in re illa non tranſitoria ad extraneos ſuccedit. Et nos dicimus hæredes eſſe debere, *vt ſequēti in caſu declarabimus*.

Septimus & vltimus eſt caſus, quando verbum, *hæres*, refertur ad tempus poſt mortem illius primi, cui facta eſt conceſſio, & verba hæc prolata fuerunt a concedente ſuper re non tranſitoria ad quoſcunque hæredes. Et tunc intelligitur de filiis, hoc eſt, de hæredibus ſanguinis, vt puta princeps concedit feudum nobile Caio pro ſe & ſuis hæredibus. Interpretamur hic hæredibus, id eſt, filiis. *Ita docuit Bart. in d. §. etiam. num. 4. verſic. aliquando illa verba, &c. & cum eo ibi Soc. Sen. num. 6. verſ. ſecunda concluſio. idem Soc. in conſ. 257. col. 4. verſic. ex quibus ſoluitur vna ratio lib. 2. & Felin. in cap. in præſentia. num. 26. de probat.* Hic caſus noſtro conuenit, cum & Cæſar conceſſerit D. Maximiliano feudum nobile ac dignitatis, quod ſui natura ad extraneos non tranſit. Et hic hæres non ſuccedit viuente ipſo primo, ſed (vt Bartolus & cum eo cæteri ſentiunt) primo illo, cui facta fuit conceſſio, vita defuncto. Sed hic modo dubitatur, an filius iſte ſeu ſucceſſor ſanguinis debeat eſſe hæres bonorum Caij, cui in feudo ſuccedit. Hoc non diffinit Bartolus, nec cum eo alij *in d. §. etiam*, ſed in iuris diſpoſitione hoc reliquerunt. Quocirca nos dicimus, hunc ſanguinis ſucceſſorem eſſe debere etiam hæredem bonorum. *Ita Bart. & Alex. in l. ex facto. §. vlt. ad fin. ff. ad Treb. et ſi ibi Ripa num. 19. diſſentiat. & Curt. Iun. in conſ. 138. num. 14. & 15. & apertius ad rem noſtram Decius in conſil. 38. num. 5.* Eſt enim conceſſio hæc ex pacto & prouidentia mixta, ſicque hæreditaria, vt diximus ſupra. Et propterea non ſufficit, quod ſit ille ſuccedens ex ſanguine anteceſſoris ſui, ſed etiam eſſe debet eius hæres, eo vita defuncto. Eſt ex his diſſoluta prima Boſſij argumentatio.

Secundo argumentatur Boſſius, dixit Cæſar in hoc priuilegio & conceſſione, quod D. Maximilianus ſolum poſſit infra annum nominare: non ergo ſenſit Cæſar de hærede proprie, ſed de ſucceſſore, alioqui opus eſſet dicere, Cæſarē reſtrinxiſſe facultatem teſtandi ipſi D. Maximil. vt ſcilicet infra annū debuiſſet teſtari. id quod repugnat diſpoſitioni iuris. *l. pactum. quod dotali. C. de pact.*

Reſpondeo primo, illa verba, *pro hærede*, poſſe intelligi de hærede ab inteſtato, *vt ſcribit Ripa in l. ex facto. § vlt. nu. 2. verſ. nunquid autem. ff. ad Trebell.* Quo fit, vt nulla ratione dici poſſit, fuiſſe reſtrictam facultatem teſtandi, cum eo non reſpexerit Cæſar.

Reſpondeo ſecundo, hoc non eſſe reſtringere facultatem teſtandi, cum reliquerit Cæſar in libera facultate ipſius D. Maximiliani hæredem facere quem voluiſſet, & quibus de rebus ſuis ei magis placuiſſet. Facultas † enim tunc reſtringitur, cum teſta- 13
tor compellitur hunc, vel illum hæredem inſtituere. *l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. l. pactum, quod dotali. C. de pactis. & l. pactum, quod dotali. C. de collat.* Quemadmodum pariter reſtringi dicitur facultas teſtandi, cum teſtator bona non retinet, de quibus poſſit diſponere. *d. l. ſtipulatio. vbi Docto.* ſed quod intra tantum temporis eligat vnum ex hæredibus, non coarctat liberam voluntatem diſponentis, qui poteſt ad libitum ſæpe & ſæpius vel vnum, vel alterum hæredem facere: & eum quidem ſuis omnib. de rebus. Reſpondeo tertio, admiſſo, quod ſaltem hæc teſtādi facultas reſtringitur ratione temporis, ex quo ſi intra annum hæredē habuit neceſſe eligere, non amplius ſuam voluntatem potuiſſet mutare ipſe D. Maximilianus: atq; ita non fuiſſet ambulatoria vſq; ad mortem. *iuxta l. cum hic ſtatus. §. ait oratio. ff. de dona. inter vir. & vxor. & l. 4. ff. de adimen. lega.* Adhuc reſpondetur, licuiſſe Cæſari ita agere, ex quo † vnuſquiſque po- 14
teſt rei ſuæ legem imponere. Nam recepta eſt Doctorum ſententia, quam ſupra commemorauimus, quod ſi princeps concedit feudum pro ſe, filiis & hæredibus, feudum eſt mixtum, ſicq; ex pacto & prouidentia hæreditarium. Habet ergo neceſſe pater, ſi vult filium eſſe ſibi in feudo ſucceſſorem, & ei relinquere ſuam hæreditatem: vt feudum cum hæreditate, & hæreditas cum feudo coniungatur. Quemadmodum ergo iure conſiſtit hæc conceſſio, qua videtur reſtringi libera hæc teſtandi facultas, ita etiam conſiſtit noſtro in caſu.

Tertio mouetur Boſſius ea ratione, quod † nemo præſumi- 15
tur eligere viam, qua ſua diſpoſitio ſubuerti poſſit. *l. 3. ff. de milita. teſtam. cum ſimilibus.* Atqui ſi diceremus, Cæſarem voluiſſe concedere hoc feudum hæredi nominato, vt proprio hæredi, ſicque bonorum ſucceſſori, elegiſſet viam, qua ſua conceſſio potuiſſet ſubuerti, atq; ita fruſtratoria reddi. Ergo conceſſio non dicitur facta pro nominato hærede, vt hærede bonorum, ſed pro hærede ſanguinis. Illa minor vel ex eo probatur, quod ſi hæreditas tempore mortis ipſius Do. Maximiliani fuiſſet adeo damnoſa, vt is nominatus hæres eam repudiaret, & feudo is hæres fuiſſet priuatus. Atque ita Cæſar non ſatisfeciſſet ipſi Do. Maximiliano, cui ob maxima merita ſatisfacere omnino volebat.

Reſpondetur primo, quod ſi mens Cæſaris fuit, quod eſſet ſatisfactum voluntati D. Maximiliani, debemus dicere, Cæſarem voluiſſe hunc ſucceſſorem in feudo eſſe debuiſſe hæredem. Cum † maxime ſit morientium deſiderium relinquendi hære- 16
dem. §. 1. *Inſt. quib. mod. manumit. licet, vel non.* Voluit ergo Cæſar prouidere D. Maximiliano morienti etiam ſine bonis allodialibus, vt haberet hæredē. Nam fuiſſet coactus is, qui feudum hoc maximum exoptaſſet conſequi, ſe hæredem dicere ipſius D. Maximiliani. Et credendum eſt, quod etiam ſi hæreditas ipſius D. Maximiliani fuiſſet maxime damnoſa, eam ille inſtitutus non repudiaſſet, timore amiſſionis tam magni feudi.

Reſpondetur ſecundo, quod ſi vera eſſet relata conſideratio Boſſij, dicendum eſset, nullum poſſe dari feudū ex pacto & prouidentia hæreditarium: quia ſemper dici poſſet, ſubeſſe illud idem periculum a Boſſio conſideratum, & tamen extat huius feudi ſpecies, quæ dum requirit ſucceſſorem eſſe debere hæredem, demonſtrat, non eſſe habendam rationem huius periculi, quod is ſucceſſor hæreditatem repudiet.

Quarto accedit præter Boſſium hæc argumentatio, quod 17
† verbum, *hæredibus*, interpretari debet ſecundum ſubiectā materiam. Ita pene in ſpecie reſpondit Beroius *in d. conſ. 106. nu. 24. lib. 1.* cum dixit, ex ſubiecta materia emphyteuſis eccleſiaſticæ, quæ ad extraneum hæredem nō tranſit, intelligi de hærede ſanguinis. Atqui ſubiecta materia huius feudi ſignificat debere intelligi de hærede ſanguinis: cum ſit feudum marchiæ, quod iure electionis, non autem ſucceſſionis conceditur *capite 1. de feudo march. vbi Docto. & reſpondit Brunus in conſil. 72. num. 105. lib. 4.* Ergo & Cæſar noſtro in caſu de hærede ſanguinis, non autem ſucceſſore bonorum viſus eſt intelligere.

Reſpondetur vno verbo, non eſſe veram illam minorem propoſitionem. Etſi enim feudum marchiæ iure electionis defera-

tur

Source : BIU Cujas

tur iuris communis dispositione inspecta: attamẽ hodie ex consuetudine contrarium obseruatur, vt scilicet iure successionis concedatur. *Ita scribunt Curt.Sen.in consi.69.D. Ioannes & Vitalianus, col.7.in princ.& Paris.in consi.72.nu.105.lib.4.* cessat ergo relata argumentatio.

18 Quinto non mediocriter vrgere videtur, quod † hominis voluntas declaratur etiam ex his, quæ deinde facit, vel dicit. *l.si seruus plurium.§.vlt.de leg.1. & ibi Ias.nu.4.aperte annotauit.* Atqui, quando Cæsar confirmauit electionem, quam de D. Hermete fratre fecit ipse D. Maximilianus anno 1544 mense Ianuario, dixit, se concedere feudum hoc ipsi D. Hermeti, etiam si hæres non extitisset d. Dom. Maximiliano, ex quo innuere videtur Cæsar, se non coniungere feudum hoc cum titulo hæreditario.

Respondetur primo, id factum censeri solum quo ad personam D. Hermetis, quem Cæsar omnino voluit in feudo succedere, siue esset D. Maximiliani hæres, siue non. Et id quidem fecit Cæsar, vt magis & magis satisfaceret desiderio d. D. Maximiliani, qui summopere exoptabat, feudum hoc relinquere. Quocirca verba hæc prolata ad significandam enixam Cæsaris, ac etiam D. Maximiliani voluntatem, non officiunt, quominus cæteri in feudo successores esse debeant hæredes ipsius D. Maximiliani. Nam Cæsar quo ad alios succedere debentes nil immutauit. Imo & ipsemet D. Hermes hæres extitit d. D. Maximiliani, ex quo significatur, illa verba: *(etiam si hæres non extitisset)* emphasim (vt dixi) potius demonstrare, quam quod Cæsar recedere voluerit ab ea sententia, vt & non hæres Do. Maximiliani in feudo succederet. Qua de re alia dicemus infra in tertia dubitatione principali in responsione ad primum partis aduersæ argumentum.

His manifeste constat, hoc feudum dici mixtum, hoc est, ex
19 pacto & prouidentia hæreditarium. Cuius † quidem feudi natura ea est, vt, qui in eo vult succedere, esse debeat etiam hæres ipsius acquirentis, *ita scripsi post multos in consi.104.nu.15.* Est etiam huius naturæ hoc feudum mixtum, vt liceat patri illud prælegare vni filiorum, cæteris exclusis: quemadmodum permulti, quos infra in tertia dubitatione commemorabo, recte & docte scribunt. Quando tamen vel verbis, vel cõiecturis apparet principem, qui concessit feudum, velle primogenitũ succedere (sicuti infra suo loco demonstrabimus voluisse Cæsarem nostro in casu) non poterit pater secundogenito prælegare, excluso illo primogenito, sed necesse habet relinquere illum primogenitum in feudo successorem. *Ita in specie scripsit Tomas Marinus in commenta.feudo.li.1.tit.10. de feudo mixto.nu.4. qui Iserniam & alios recenset.* His cõstat hoc feudum esse hæreditarium, seu mixtum.

Secunda est dubitatio principalis, an in hoc feudo ex concessione inuestituræ concessæ a Cæsare succedere solum debeat Illustrissimus D. Maximilianus Iunior, vel etiam cum eo illustris Dom. Georgius eius frater. Et respondendum videbatur, æque ambos succedere debere, cum Cæsar nec potuisse, nec voluisse videatur constituere primogenituram inter descendentes Do. Maximiliani Senioris & Do. Hermetis. Et, vt ita responderem, multa me mouebant.

Primo, quia feudum hoc antiqui feudi naturam obtinet in omnibus, quo ad principem ipsum concedentem, ne scilicet maiorem in eo habeat potestatem, quam in feudo vere & proprie antiquo etsi quo ad vasallos ipsos differat a feudo vere & proprie
20 antiquo, vt superiore quæstione declarauimus. Atqui † princeps non potest primogenituram in feudo constituere in detrimentum atque præiudicium aliorum filiorum & agnatorum. Ergo nec nostro in casu potuisse videtur Cæsar constituere primogenituram fauore D. Maximiliani in detrimentum D. Georgij fratris. Illa minor probatur multorum auctoritate in specie. *Ita enim responderunt Socin.Iun.in consil.160.num.43.44.lib.2. & Alciatus respons.481.num.19.20.* qui ambo in eadem met facti specie consulti responderunt, Cæsarem confirmare non potuisse dispositionem vasalli prælegantis feudum antiquum primogenito, cæteris filiis exclusis. *Idem respondit Paris.in cons.10. num.3. & num.5.lib.1.*

Secundo, admisso Cæsarem potuisse hanc primogenituram constituere in hoc feudo, dicendum videtur, ita efficere noluisse. Non enim de expressa eius voluntate constat, sicuti apparere
21 re deberet. ex quo † constituere primogenituram videtur quid exorbitans a lege communi, *vt respondit Corneus in consil.199. col.14.lib.2.* Imo esse quid odiosum & ratione carens, scripserunt Baldus *in l.omnes populi. num.20. vers.tertio quæro.ff. de iustit.& iure. Alex.in cons.128.col.4.vers.& similiter statutum.lib.1. & Soc.Sen.in cons.252.col.4.vers.septimo ad idem.lib.2. Cæteros sciens prætereo.* Atqui Cæsar nullum verbum fecisse dicitur, vt cõstitueret in hoc feudo primogenituram inter filios & descendentes a D. Maximiliano antiquo, & multo minus inter filios & descendentes a D. Hermete eius fratre. Solum enim ita in inuestitura legitur; *(Donamus, concedimus, & libere elargimur cum titulo & honore Marchionatus in feudum nobile, antiquum, paternum, & auitum præfato Maximiliano pro se, filiis & descendentibus masculis legitimis, & de legitimo matrimonio, lineaq; masculina natis. Et in defectum masculorum filiorum ei ex suis hæredibus, quem ipse ad hoc infra annum, a data præsentium numerãdum, eligendum duxerit, oppidum seu terram Soncini, &c.)* Ecce quod Cæsar nullum in hac parte, vt nec in cæteris huius inuestituræ, verbum facit de hac primogenitura. Ergo dicere non possumus, Cæsarem expresse voluisse, hanc primogenituram constituere.

Tertio accedit, quod nec etiam tacite visus est velle Cæsar constituere hanc primogenitură. Nam † non præsumitur, quod 22
princeps voluerit ea, quæ iniusta & iniqua sunt. *iuxta gl.l.relegati. ff.de pœnis, & plura in specie scribit Iason in cons.236.col.2.lib.2.* Est enim defectus voluntatis non posse, quæ sunt mala, *vt egregie respondit Craue.in cons.241. num.20.* Cum in peccando plena potestas posita non sit. Quocirca dicimus, Deum Opt. Max. non posse ea, quæ sunt iniusta & iniqua ob id, quod hic est defectus voluntatis: cum peccare Deus non possit, id est, nolit. *cap. vlt. de pœniten.distinct.2.* Et est Theologorum sententia, Deum † pec- 23
care non posse. *ita Diuus Tomas in tertia parte summæ, quodlibeto quinto.q.2.art.3. & Cardinalis Zabarella in cons.142.col.1.* Atqui si diceremus, Cæsarem voluisse constituere in hoc feudo primogenituram, affirmaremus, eum voluisse iniusta & iniqua, quod dicendum ex prædictis non est. Ergo fateri cogimur, Cæsarem noluisse hanc primogenituram constituere. Illa minor vel ex eo probatur, quod iam supra diximus, principem non posse in feudo antiquo primogenituram constituere: si ergo a lege prohibitum faceret princeps vere peccaret. Nam etsi † princeps solu- 24
tus sit legibus, attamen secundum leges viuere & agere debet. *l.digna vox. C. de legib.* Cum lex a Deo procedat; & sit *(auctore Cicerone in Philipp.1.)* a numine Deorum tracta ratio. Quocirca † laudari solet Antiochus ille tertius, quem datis ad singulas ci- 25
uitates literis iussisse ferunt, ne sibi parerent, si quid forte contra ius scriberet: quasi se nescio scriptũ esset. Rectissime quidem, cum legum finis sit ipsa iustitia. Probatur etiam illa minor propositio; quia constituendo primogenituram inducitur inæqualitas inter fratres & descendentes: quæ † sane inæqualitas 26
parere solet lites & dissidia. *Ita glo.in l.cum pater.§.eiectis. de leg.2. Bald.in c.cum accessissent. in princ. de constit. & in cap.cum olim. nu.12. de consuetud.* Et respondit Paul. Castr. *in cons.150. Viso casu, col.1.lib.1.* inæqualitatem fratrum non solum inuidiam parere, sed & mortale odium: quorum vtrunque est capitale peccatum, & eiusdem sententiæ alios commemorat vltra Castrensem Tiraq. *in tract. de iure primogen.q.4.nu.10. ad fin.*

Quarto fortius hanc opinionem confirmare videtur, quod non solum Cæsar vel expresse, vel tacite primogenituram in hoc feudo constituit; verum etiam, quod fortius est, expresse noluit extate aliquam primogenituram. Nam voluit Cæsar hoc feudum, mortuo Maximiliano antiquo, cui feudum ipsum primo concesserat, peruenire ad filios, & descendentes ipsius Maximiliani. Quos quidem filios & descendentes (vt videmus) sub nomine plurali vocauit. Atqui, † cum sub plurali nomine plures 27
vocantur, non eorum vnus tantum, sed & cæteri omnes æqualiter eodemq; tempore succedere possunt & debent. Ergo noluit Cæsar hoc in feudo solum primogenitos succedere, sed omnes æqualiter. Illa minor propositio probatur *in l.si quis ita.§.1.ff. de testa.tutel.l.peto.§. fratre. & in l.cum ita.§.in fideicommisso. de leg.2. & in l.2.§.hæreditas.ff. de suis & legit. & in §. si plures. Inst. de legit. agna. succes.* Quibus quidem iuribus sancitum est, quod † vbi ad 28
successionem vocatur proximior, si qi singulari nomine (quod plus est, quam nostro in casu) & plures reperiuntur in eodem gradu, æque omnes, eodemq; tempore admittuntur. Id affirmarunt Bart. *in l.si cognatis. nu.3. ff. de reb. dub. copiose Tiraq. in tract. de iure primogen q.17. in 4 opinione. nu.4.* Et in specie etiam Iason *in cons.215.col.3. vers. sed præmissis. lib.3.* respondit, plures eiusdem gradus admitti ad successionem alias deferendam vni tantum ætate maiori. Et in specie Tiraq. *de iure primogen.q.4 nu.56.*

Quinto accedit, quod Cæsar in defectum descendẽtium ipsius

Source : BIU Cujas

Maximiliani antiqui, voluit ipsum Maximilianum posse eligere vnum, qui in feudo succederet. Ergo voluit Cæsar, quod si filij & descendentes plures eodem tempore eiusdem gradus extitissent ex se, vel ex illo successore a se electo, quod æque omnes
29 succederent. Cum † solidum sit argumentum, quod ducitur ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, *l. cum prætor. in princ. ff. de iud cum vulgatis similibus.*

Sexto ac vltimo, admisso quod Cæsar potuerit, & voluerit primogenituram in hoc feudo constituere: adhuc tamen non videtur hæc ipsa primogenitura subsistere, ob defectum iustæ causæ, quæ adesse omnino in ea debet. Deficere inquam videtur causa iusta. Iusta enim & honesta est causa constituendi primogenituram, vt iurisdictiones & imperia rectius, tutiusq; ab vno quam a duobus vel pluribus moderari atque administrari solet.
30 Cum † regnum duos non capiat. *cap. in apibus. 7. q. 1.* Est enim principum multitudo mala, *inquit Philosophus 12. Metaph. & plura copiose ad rem congerit Tiraq. in d. tract. de iure primogen. q. 4. nu. 15. 21. & nu. 22. cum aliis subsequentibus.* Hæc inquam causa facile cessare hic potest: quia pacisci hi fratres possent, vt alternis annis administrarent, atque ius dicerent. Quæ sane conuentio a nostris recipitur atq; laudatur. *Ita enim egregie scribunt Bart. & Bald. in l. inter tutores. ff. de administ. tuto. & plures recenset Tiraq. in d. q. 4. nu. 50.* Cum ergo hæc pactio cessare faciat causam discordiæ & litium, quæ exoriri solent ob duorum administrationem eodem tempore, sequitur dicendum, primogenituram hanc defectu iustæ causæ corruere. Et hoc argumenti genere visus est vti ad rem hanc Soc. Sen. *in cons. 68. nu. 35. vers. non respondetur. lib. 1.* dum arguit a cessante ratione & causa, qua alias feudi diuisio prohibetur, *iuxta cap. imperialem. §. præterea. de prohib feud aliena per Frider.* Et quod hæc diuisio administrationis iurisdictionis alternis annis cessare faciat discordias inter coniunctos & affines, in specie scribunt Angel. *in l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. Alex. in cons. 25. nu. 2. & num. 17. lib. 5. Curt. Sen. in cons. 69. D. Ioannes, col. 10. vers. 5 accedat. & col. 11. vers. nisi talis. & Curt. Iun. in tract. feudo. parte 4. nu. 9. Quibus addo Iasonem in cons. 215. col. 3. vers. non obstat tertium. lib. 2. Soc. Sen. cons. 278. col. 2. vers. 2. etiam dico. lib. 2. Paris. cons. 10. nu. 18. & cons. 106. num. 8. lib. 1. Ruin. cons. 19 nu. 18. cons. 33. nu. 1. & nu. 10. declarat. lib. 1. cons. 29. num. 18 lib. 5. Boer. q. §. num 2. & q. 149. nu. 21. Tiraq. de iure primogen. q. 4 num. 48. 50. & Rolan. in cons. 80. num. 18. lib. 1.* Hæc dubitationem faciebant.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa atque examinata contrarium visum est verius, nempe Illustrissimum D. Maximilianum Modernum Marchionem ex concessione & inuestitura Cæsaris iam facta D. Maximiliano antiquo, obtinere posse & debere hanc Marchiam & feudum oppidi Soncini, excluso illustri D. Georgio. Nam ita efficere potuit & voluit Cæsar. Et quod id posset & vellet, iusta suadebat ratio & causa. Hæc enim tria, potestas, voluntas, & causa iusta, illa sunt, quæ adesse debent, vt consistant humani hominum actus, *vt scribunt glossa in l. si filiæ. C. de dona. ante nupt. & in cap. super abbatia. de officio deleg. & copiose tradunt Neuiz. inter consilia Bruni in cons. 12. nu. 5. Soc. Iun. in cons. 85. nu. 4. lib. 3. & Roland. in cons. 10. nu. 8. lib. 3.* Quod autem potuerit Cæsar nostro in casu constituere primogenituram in hoc feudo ita multis demonstratur.

Primo, quia hoc feudum a Cæsare cõcessum & donatum Maximiliano antiquo vere & proprie ipsius erat Cæsaris, cum dona-
31 uit. Arqui † dominus rei, dum alteri eam concedit, quam vult legem imponere potest. Ergo sine controuersia potuit Cæsar in hoc feudo primogenitura constituere. Illa minor, quæ & per se clara est, manifeste probatur regula illa *l. in re mandata. C. mand.* qua dicimus, quemlibet esse rei suæ moderatorem, confert, quod decidit Afflictus *decis. 82. nu. 10. & Cephal. cons. 173. nu. 14. lib. 2.*
32 Hinc ad rem nostram dicimus, patrem † posse in rebus suis allodialibus primogenituram constituere. *ita ex regula d. l. in re mandata, scripsit Ferdinan. Vasq. lib. 3. de successio. creatio. §. 26. limitatione 31. nu. 95.* & ibidem *nu. 96.* subiungit ex sententia Oldradi *in cons. 224.* etiam sine principis consensu primogenituram constitui posse de bonis propriis, modo salua sit legitima aliis filiis debita. Nam tunc (ait ille) necessarius erit principis consensus. Et hoc maxime locum habet in principe supremo, qualis est Imperator, de cuius potestate in his, quæ sunt iuris positiui, sacrilegij instar est, disputare *l. 2. C. de crim. sacrileg. & copiose scribunt Dec. in cons. 588. nu. 2. Soc. Iun. in cons. 68. nu. 15 lib. 3. & Craue. in cons. 241. nu. 3. Cæteros de industria prætereo.*

Secundo accedit, quod † vbi adhuc ius non est alicui quæsi- 33
tum, nec etiam in spe, facile a principe auferri potest. *l. qui autem. in prin. ff. de his. quæ in fraud. cred. cum aliis permultis fortiori in casu congestis a Iasone in cons. 236. col. 3. vers. item. si Imperator. lib. 2.* Atqui quando Imperator concessit feudum hoc Do. Maximiliano antiquo nõ solum ei (vt diximus) nullum ius quæsitum erat, verum etiam multo minus cæteris vel ab eo, vel a se eligendo hærede nec spe quidem, quandoquidem hi descendentes nec in rerum natura erant. Ergo facile potuit Cæsar ad sui libitum constituere primogenituram in hoc feudo. Et hoc genere argumenti fortiori in casu vsi sunt Iason *loco præcitato, Natta in cons. 581. nu. 29. lib. 3. & Cephal. in cons. 3. nu. 36. lib. 1.* qui respondetur, prin-
cipem † posse ad præiudicium filiorum, & descendentium ad- 34
huc in humanis non existentium constituere primogenituram in feudo, quod iam diu simpliciter concessum fuerat. Quanto ergo fortius potuit Cæsar nostro in casu, dum ipsemet feudũ concessit, hanc primogenituram ordinare. Et Cephalus loco præallegato *nu. 34.* idem esse ait, & recte; quando etiam spe quadam quæsitum fuisset ius his filiis & descendentibus. Cum † ius in so- 35
la spe consistens auferri a principe possit. *sicuti responderunt Dec. in cons. 269. nu. 8. Gozad. in cons. 9. nu. 39. & Craue. in cons. 135. nu. 7. quos & Cephal. ipse secutus est.* Quæ sane sententia (vt diximus) procedit sine controuersia hic, vbi spes hæc quæsita non erat his descendentibus ex causa de præterito. Nam si esset spes ex præterita causa, hoc est, ex præterita acquisitione, auferri illa non sine causa potuisset, quemadmodum ad rem nostrã tradunt Ruinus *in cons. 7. nu. 31. & in cons. 36. nu. 16. lib. 1. Soc. Iun. in cons. 95. nu. 31 lib. 3. & Cagnol. in l. vlt. nu. 284. C. de pactis.*

Tertio accedit fortius, quod † princeps potest auferre etiam 36
ius quæsitum, cum auferendi iusta subest causa. *Ita docuit Bald. in l. vlt. in prin. ff. de fena. & in l. pen. C. de dona. inter vir. & vxorem, quem in nostris his terminis secutus est Iason in consil. 236. colum. 2. vers. vnde princeps. lib. 2.* Atqui nostro in casu iusta & magna adfuit causa constituendi hanc primogenituram. Nam † publi- 37
ce interest ab vno tantum regi & gubernari. *l. 2. §. nouissime. & §. deinde cum esset. ff. de orig. iuris. & cap. in apibus. 7. q. 1. & superiore dubitatione alia recensui.* Et in specie hanc esse iustam causam constituendi primogenituram etiam ad præiudicium aliorum, qui in eodem feudo erant successuri, respondit Ias. *in d. cons. 236. col. 1. lib. 2. quem secuti sunt Natta in cons. 501. num. 28. lib. 3. & Cephal. in cons. 3. nu. 22. lib. 1.* qui *nu. 33.* considerat, iustam esse causam, vt feudum ponatur sub regula æquitatis & iustitiæ.

Quarto suffragatur non mediocriter, quod Cæsar in hac feudi concessione vius est clausulis his, *de plenitudine potestatis, motu proprio, & ex certa scientia.* Quæ † quidem vim maximam habent, 38
vt scripsi in cons. 1. nu. 384. cum multis subsequentibus. Et declarationes, quas eo loci recensui *sub nu. 424. & aliis sequentibus*, nil hic officiunt, cum hic Cæsar nõ sustulerit ius alteri quæsitum vel re, vel spe, & optime, quid ageret, sciebat. Et relatis a me præcitatis in locis, accedit Tomas Marinus *in commentariis feudo. lib. 1. tit. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. num. 57.* qui scripsit,
principem † posse iustis de causis concedere alienationem feudi 39
antiqui ex pacto & prouidentia etiam in præiudicium eorum, qui erant successuri, cũ præsertim adhibitæ fuerunt relatæ clausulæ, *ex certa scientia, de plenitudine potestatis, &c.*

Quinto mouet me auctoritas multorum, qui responderunt,
principem † posse ad detrimentum descendentium primogeni- 40
turam erigere atque constituere in feudo. Ita censuit *Ias. in cons. 236. lib. 2.* Regem Romanorum potuisse constituere primogenituram in feudis oppidorum Mirandulæ & Concordiæ. Idem *Ias. in consil. 107. lib. 4.* respondit, Imperatorem potuisse constituere primogenituram in Castris & bonis Carretensium Marchionum Sauonæ. *Idem responderunt Ruin. in cons. 2. lib. 4. Soc. Iun. in cons. 160. num. 45. lib. 2. Tiraq. in tracta. de iure primogen. quæst. 79. Natta in cons. 501. num. 9. lib. 3. Cephal. in cons. 3. num. 23. & in cons. 12. num. 21. lib. 1. & Roland. in cons. 10. num. 3. lib. 3.* Ergo multo magis idem dicendum est in casu nostro, vbi primogenitura constituta est ab initio vsque constitutionis feudi. His quinq; solidissimis argumentis planum fecimus, quod iam ipse satis aperte existimassem, Cæsarem potuisse hanc primogenituram constituere.

Nunc superest, vt aliis rationibus & argumentis demonstremus, Cæsarem vere voluisse constituere atq; erigere primogenituram in hoc feudo oppidi Soncini. Et hoc demonstrari potest: tum ex verbis ipsis expressis; tum ex cõiecturata eius voluntate.

Primo

Primo expressis verbis illius concessionis hoc constat. Si quidem voluit Cæsar, quod liceret D. Maximiliano antiquo morieti sine prole eligere vnum ex suis hæredibus, qui in hoc feudo succederet. Est enim Cæsar vsus his verbis. [*Et in defectum filiorum masculorum, ei ex suis hæredibus, quem ipse ad hoc infra annum a data præsentium numerãdum, duxerit eligendum &c.*] Quæ sane verba singularis numeri de vno tantum sunt: atque ita vnum solum in feudo hæredem seu successorem esse voluit Cæsar. At-
41 qui † quando ex multis vnus tãtum successor esse debet, is debet esse, qui cæteris maior est natu; & præsertim in successione feudi. Ergo Cęsar voluit erigere atq; cõstituere primogenituram in hoc feudo. Illa minor probatur ex *l. vlt. ff. ad Trebell. & ex*
42 *cap. gaudemus. de diuort.* quibus solemus dicere, verba † numeri singularis vnum tantum & non plures comprehendere. *Sicuti illa in hanc sententiam commemorat Craue. in cons. 180. num. 3. versi. respondeo; post Baldum, quem recensẽt. Natta in cons. 501. num. 35. libr. 3. ex cap. is cui de præben. in 6. Et in specie respondit Soc. Sen. in cons. 88. lib. 3. maxime in column. 2. vers. persuadetur.* Quod si vni tantum defertur successio, primogenitus is esse debet. *Sicuti in terminis scribit Didacus Couuar. lib. 3. varia resol. cap. 5. num. 3. post Io. Lupum in repe. rubr. de donatio. inter virum & vxo. §. 69. num. 21. Roder. Suarez in q. de maioricatu. col. 5. & ex sententia Angel. in cons. 281. & Aret. in cons. 164. num. 3. qui quidem Aretin. in specie feudi Marchiæ loquitur, ac demum eiusdem Suarez. In l. quoniam in prioribus. extensione decima. colum. 20. C. de inoff.*
43 *testa.* Quibus accedit Guido Papæ *q. 467.* cum decidit, quod † si testator substituit hæredi suo filium proprium ipsiusmet hæredis, quem voluit ferre insignia & nomen familiæ ipsius testatoris, dicitur ex singulari hoc sermone vocasse vnum tantum ex filiis dicti hæredis; eumque primogenitum. Quam sane sententiam secuti sunt Guielmus Benedictus *in cap. Raynutius, in verbo in eodem testamento relinquens il primo nu. 174. de testam.* Tiraq. *in tract. de iure primigen. q. 64. & in l. boues §. hoc sermone, nu. 125. de verb. sign.* Et in specie magis addo his Ias. *in cons. 215. col. 2. vers. secundo facit, lib. 2.* Cum respondit, quod si testator disposuit; ęp si eius hęres vniuersalis decederet sine filiis masculis, quod tũc posset relinquere dictum Honorem & hospitium illis, vel illi masculo, vel masculis de cognatione de Surreda, quẽ vel quos ipse hæres elegerit. Ita tamen quod bona illa non possent aliquo tempore alienari, argumentatur eo loci Iason, censeri vnum tãtum vocatum, & ideo illa pluralitas intelligitur respectu ordinis successiui, de quo infra. Ergo idem hic est dicendũ, cum & feudum hoc extra hanc familiã alienari non possit.

Secundo hæc Cæsaris mens & voluntas detegitur ea ratio-
44 ne, qua dicimus, disponentem † velle dispositionem suam esse iuri communi, vel municipali conformem *l. hæredes mei §. cum ita, vbi gl. & copiose Ripanu. 75. ff. ad Treb.* Atqui iure ipso communi sancitum est, feuda dignitatis, nempe Ducatus vel Marchiæ esse indiuidua. *c. Imperialem §. præterea, de prohi. feud. aliena. per Frid. & copiose supra diximus & mox comprobabimus.* Et si vni tantum feuda hęc sunt deferenda primogenitis deferenda sunt, vt nuper diximus. Ergo voluit Cæsar constituere in hoc feudo primogenituram.

45 Tertio accedit, quod † hominis disponentis voluntas declaratur a subiecta ipsa materia, super qua disponit. Cum illa præualeat etiam proprietati verborum. *Ita probant. l. si vno ff. locati. l. si stipulatus ff. de vsuris, & l. insulam ff. de præscrip. verbis, & scribũt Dec. in l. non vult hæres esse, nu. 8. ff. de reg. iuris in l. qui accusare, in fine. C. de eden. in l. 1. nu. 12. C. de mand. prin. Alciat. lib. 2. de verbor. signif. num. 4. & Craue. in cons. 231. nu. 7. & in cons. 245. nu. 6. qui plura congerit.* Et ad rem maxime facit, quod docuit Aretinus *in l. 1. §. si quis ita ff. de*
46 *verbor. oblig.* Cum dixit, ad † cognoscendum actum potissimum iudicium resultare ex subiecta materia. *Et ex Aretini traditione simile scripsit Alcia. in tract. de præsump. reg. 3. præsump. 36.* Atqui subiecta hæc materia significat, hoc feudum esse vni tantum, nempe primogenito deferendum. Ergo Cæsaris voluntas huiusmodi fuit. Illa minor probatur: quia hoc feudum est feudum Marchiæ, & in titulum Marchionatus concessum, *iuxta traditionem Decij in cons. 389. colum. 2. ver. vel secundo modo, & Parisij in cons. 10. num. 11. lib. 1.* Et feudum dignitatis vni, sicque primogenito defertur, *cap. 1. de feudo Marchiæ & supra satis copiose explicaui.* Et in specie ex qualitate feudi, de quo quis disponit volũtatem disponentis colligi, respondit Rui. *in cons. 25. nu. 12. libr. 1.* Præterea
47 probatur ea ratione, quod † feuda regulantur a suo capite. Si enim Regnum, vel Ducatus primogenito tantum defertur, ita etiam & feuda ex ipso Ducatu dempta. *Ita respondit Oldra. in cons. 231. nu. 2. & Castr. in cons. 161. In præsenti causa, lib. 1. quos in specie primogenituræ secutus est Vasquius lib. 3. de successio. creatio. §. 26. limitatione 31. nu. 94. Et præter eum idem respondit Dec. in cons. 389. nu. 7. qui de feudis Ducatus Ferrariæ ita censuit. Et illum secutus sum in cons. 104. nu. 9. in fine.* Ipsum autem caput, hoc est, Ducatum Mediolani vni tantum sicque primogenito deferri hactenus obseruatum vidimus. Et si ducentis prope ab hinc annis Galeacius secundus æquitate potius (*vt Paulus Iouius in illius vita memoriæ prodidit*) quã iure ipso postulante Ducatus consortem asciuerit Barnabam fratrem. Quæ res male cessit Barnabæ, prolique suæ.

Quarto suffragatur, quod † hominis voluntas ex facto ipso 48
declaratur. *l. Paulus ff. rem ratam haberi. & responderunt Gozad. in cõs. 101. nu. 3. Soc. Iun. in cons. 98. num. 13. lib. 1. & Craue. in cons. 204. nu. 11. & in cons. 259. in fin.* Atqui videmus, Cæsarem ipsum suo ipso facto declarasse, quod erat suę voluntatis, nempe vt vnus tantum in feudo hoc succederet. Nam cum eodem tempore extarẽt Comes Iacobus Stampa adhuc pene infans, & Comes Hermes Stampa tunc Protonotarius ac ipsius D. Maximiliani frater, non permisit Cæsar, quod ipse D. Maximilianus vtrũq; in feudi successorẽ eligeret: sed cum D. Maximilianus iã anno 1540. elegisset Comitẽ Iacobum & deinde vellet eligere Comitem Hermetem, concessit Cæsar D. Hermetem eligi, modo excluderetur D. Iacobus sicuti obseruatũ fuit. Cum tamen suaderet ratio quædam æquitatis, D. Iacobum semel electum reiici non debuisse; Nam *turpius eiicitur* (ait Poeta ille) *quam non admittitur hospes.* Atque ita vterque nempe D. Iacobus ac D. Hermes admittendi erant: attamen Cæsar non est passus vtrunque admitti, sed vnũ tantum D. Hermetem vt maiorẽ natu, si modo fuisset a summo Pontifice cõsecutus dispensationem contrahendi matrimonium, vt inde prolem susciperet, sicuti, fauente diuino numine, effectum est. Ergo hinc intelligimus, Cæsarem voluisse vni tantũ, sicq; primogenito, deferri hoc feudũ.

Quinto efficacius hæc ipsa Cæsaris voluntas demonstratur ex illa concessione, qua secundo loco concessit seu concessa confirmauit feuda Trumelli & Ripaltæ; quæ sane verba hæc sunt. [*Nominandi sibi successorem suum ex hæredibus suis eo ordine, videlicet, quod vbi contingit ipsum decedere sine filiis masculis, legitimis & de legitimo matrimonio, lineaque masculina natis, dictus nominandus succedat; & in omnibus & per omnia prout supra declarauimus circa similem potestatem concessam in Marchionatu Soncini.*] His verbis hactenus significat Cæsar, concessionem Marchionatus Soncini esse similem concessioni feudorum Trumelli & Ripaltæ, & illas in omnibus & per omnia æquiparat: quo fit, vt quod est in vno censeatur esse & in altero. *l. 1. ff. de leg. 1.* & ibi scribunt omnes præsertim Ripa *col. 1. & 2.* qui asserunt † tantum esse vni attri- 49
butum quantum alteri inest, vt par sit virtus, & par effectus: & *alia scribunt Decius in cons. 128. & Roland. in tract. de lucro dotis q. 42. nu. 7. cæteros prætereo.* Subiungit deinde Cęsar in ea concessione hęc ipsa verba; [*Et ne dubium aliquod oriri contingat, volumus, quod in dictis pensione, conuentione & locis Ripaltæ & Trumelli vnum pro omnibus valeat nominare, vel singulos pro singulis, prout ipse Marchio maluerit.*] Ecce, quod manifeste concedit Cæsar his verbis, Do. Maximilianum nominare vnum pro omnibus, vel singulos pro singulis, qui succedat in feudis Ripaltæ & Trumelli. Et si vnus est eligendus, primogenitus iure eligi debuit sicuti supra planum fecimus. Quod ergo in his feudis obseruari voluit Cęsar, idem voluit in feudo Marchionatus Soncini: cũ a pari eorum concessiones procedere voluerit.

Sexto accedit, quod Cæsar tam in illa prima concessione, quam in hac secunda contulit facultatem d. D. Maximiliano eligendi sibi successorẽ: sicuti manifeste significant & illa verba, [*prout ipse Marchio maluerit*] Atqui ille, qui ab eligẽte electus 50
est, dicitur electus a concedente facultatem eligendi: sicq; electio facta esse dicitur de voluntate illius conferentis eam eligendi potestatem. Ergo primogenitus electus a D. Maximiliano electus dicitur de voluntate ipsius Cæsaris, cui electio ipsa attribui tota debet. Illa minor manifeste probatur *in l. vnum ex familia §. 1. ff. de leg. 2.* quo loci Papinianꝰ scribit, electum non censeri electum ab eo, cuius fidei commisit testator, vt eligeret, sed ab ipsomet testatore. *Idem respondit ipse Papinianus in d. l. vnum ex familia. §. sed si duos. vbi glossa in verbo hæreditario.* Et apertius respondit Paulus *in l. si hæres testamento. ff. de act. empt.* cũ, qui emit ab hærede, cui mandauerat testator, vt venderet, a testa-

Source : BIU Cujas

torēdici emiſſe, non autē ab hærede grauato vendere. Et his adductus reſpondit poſt Caſtr. & Socinum Crauetta *in conſilio 144. col. 1.* ſuccedentem ex fideicommiſſo ſuccedere ipſi teſtatori, & ex eiuſmet voluntate. Probatur clarius hæc traditio *in l. item eorum §. ſi decuriones. ff. quod cuiuſq; vniuer. nom.* dum ait Iuriſcōſultus, quod ſi electio, vel nominatio committitur arbitrio procuratoris, ſi procurator eligit, vel nominat, illa electio, vel nominatio facta dicitur a domino, non autem ab ipſo procuratore. *Et egregie ſcribunt Decius in conſi. 251. col. 2. ver. nec obſtat, ſi dicatur. Craue. in conſ. 122. nu. 3. in conſ. 177. nu. 3. in conſ. 202. num. 34. & in conſi. 224. num. 10. in fine.*

Septimo ac vltimo hæc ipſa Cęſaris voluntas aperte colligitur ex confirmatione ab eo facta anno 1544. die 30. Ianuarij, dum confirmauit electionem d. Do. Hermete factam ab ipſo D. Maximiliano. Ita enim in ea legitur [*Decernimuſque & declaramus ex eiſdem certa ſcientia, conſilio & auctoritate, ac motu noſtro proprio mentis noſtræ fuiſſe & eſſe quod conceßio noſtra præfato Comiti Maximiliano pro nominatione eius fratris, eademque nominatio per eum facta firma & ſtabilis ſit, perpetuoque valeat & teneat, atque ipſe Hermes ad ſucceßionem prædictam admittatur eo iure quo ſi in primis conceßionibus non vnus hæredum ſed ipſe Hermes frater poſt Comitem Maximilianum ſine filiis decedentem nominatim vocatus ac ſimul & inſolidum inueſtitus fuiſſet, etiam ſi hæres non eſſet. Quo eum iure, ſcientia, & motu, quo ſupra atq; ex prouidentia noſtra & ob benemerita ipſius D. Hermetis de nouo, quatenus expediat, de prædictis feudis, bonis & iurib. inueſtimus &c.*] His verbis conſtat eandem habuiſſe voluntatem Cæſarē in prima illa conceſſione, quam habuit & in hac ſecunda, quod ſcilicet vnus tantum, & quidem primogenitus ſuccederet. Nam in hac confirmatione voluit Cæſar D. Hermetem inſolidum & vna ſimul ob ſua etiam benemerita ſuccedere: atque ita æquali in gradu eum eſſe cum D. Maximiliano declarauit, & tamen voluit ipſum D. Hermetem ſolū ſuccedere poſt ipſum Comitem Maximilianum. Ex quo intelligimus, Cęſarem voluiſſe in pluribus vocatis obſeruari ordinem ſucceſſiuum, nempe quod vnus primogenitus poſt alterum ſuccedat, ſicuti diximus ſupra & infra in reſpōſione ad quartum argumentum partis aduerſę repetemus. Et ſi Cæſar hoc ſtatuit in duob. his fratribus, quos æque viſus eſt diligere, ob vtriuſque benemerita erga Maieſtātem ſuam, quanto fortius dicendū eſt, idem obſeruari voluiſſe in futuris ſucceſſoribus, quos adhuc non natos, nec cognoſcere, nec diligere potuit, *iuxta l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogna. & l. Titius ff. de ſuis & legit. & diximus ſupra.* His planum fit, Cæſarem voluiſſe in his feudis ſuccedere primogenitum.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus, etſi ex iam dictis credam eſſe ſatisfactum: attamēn ſingulatim & in
51 ſpecie reſpondeo. Et ad primum dico, non † eſſe veram illam maiorem propoſitionem abſolute. Nam feudū nouum conceſſum in vim feudi antiqui, quo ad principem obtinet effectum feudi vere antiqui ex poſt facto, quando ſcilicet conceſſione facta alteri ius quæſitum eſt: ſed ſecus eſt cum res eſt in fieri: quia tunc princeps concedendo poteſt legem quam vult ipſi conceſſioni adiicere. Quo ſane poſteriore in caſu nos verſamur: in illo autem ſupra relato, quando ius quæſitum eſt alteri, vt puta aliis filiis, vel agnatis loquuntur Pariſius, Socinus Iunior, Alciatus, Natta & Cephalus. Ratio diuerſitatis inter vnum ac alterum caſum ſatis manifeſta & ex iam explanatis cognita eſt.

Non obſtat ſecundum; quia reſpondetur ex ſupra traditis, dum demonſtrauimus & expreſſis verbis & certa voluntate, coniecturis vrgentibus patefacta, Cæſarem ipſum voluiſſe hāc primogenituram erigere atque conſtituere. Non hic repetam iam ſemel explicata.

Non obſtat tertium; quia reſpondeo, illam minorem pro-
52 poſitionem eſſe falſam, quod † ſcilicet iniquum & iniuſtum fuiſſet, ſi Cæſar primogenituram in hoc feudo conſtituiſſet. Non inquam fuiſſet, vt non eſt iniquum ob id quod feudum hoc vim antiqui feudi obtineat. Nam diximus paulo ſupra ab initio cōceſſionis ipſius feudi licuiſſe adiicere omne onus atq; ita conſtituere in eo primogenitură. Non etiam ob id conſtitutio primogenituræ eſt iniqua, quod inæqualitatem odij & diſſidiorum altricem inducat inter filios & agnatos. Si quidem hæc ratio non eſt conſiderabilis in feudo dignitatis & iuriſdictionis, quod iuſtis de cauſis vni tantum nempe primogenito conceditur, cum regum (vt iam ſæpius diximus) duos non capiat. Et maius exoriri ſolet, cum duo principes eſſe volunt & eodem tempore imperare, quam ex inæqualitate illa, quæ ex conſtitutione primogenituræ infertur. Nam quando conſtituitur primogenitura, ſi aliis filiis debita legitima portio reſeruatur, iniuſte illi conqueruntur, quod placeat patri de reſiduo patrimonij primogenituram conſtituere. Poteſt enim pater conquerenti filio illud reſpondere; *tolle quod tuum eſt, & vade.* Cæterum diuerſum eſt in ea ratione & cauſa iuſta, beneficio populorum a lege conſiderata, quod primogenitura conſtituatur, vt is ſolus ius dicat & imperet. Eſt etiam iuſta cauſa, vt cum de re priuata agitur, conſeruentur in agnatione & familia opes & diuitiæ, ſiue quibus nobilitas ſordeſcit. *vt ſcribunt permulti, quos commemorat Tiraquellus in tract. de nobilitate q. 3.*

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondeo, quod
† imo Cæſar ſub nomine ſingulari vocauit ſiue verba, ſiue mē- 53
tem eius ſpectemus, ſicuti ſupra ſuo loco demonſtrauimus. Et verba pluralis numeri, quæ ſubiiciuntur, nempe illa [*hæredes & ſucceſſores &c.*] intelliguntur de pluribus hæredibus & ſucceſſoribus, non quidem eiuſdemmet temporis, ſed ſucceſſiue.
Nam † cum appellatione hæredis veniat non modo primus & 54
ſecūdus, ſed & tertius, ac alij deinceps pro tempore ſuccedentes, *l. hæredis appellatione de verborum ſignificatio. cum ſimilibus* dicendum eſt, pluralem numerum eo modo verificari. Quod autem plures hi hæredes ob ordinem ſucceſſiuum potius quam ob concurſum ſub hac pluralitate comprehendantur, vel ex eo apparet; quia iam diximus, & iuuat repetere, hanc feudi ſucceſſionem ſui natura ad vnum tantum pertinere. Et propterea illa pluralitas reſoluitur in ſingularitatem hoc modo, quod ſcilicet vnus poſt alterum ordinatim iure primogenituræ ſuccedat. Eſt enim vera iuris & Doctorum ſententia, pluralitatem tunc in ſingularitatem reſolui, quando extat ratio, vt ita reſoluatur, *quemadmodum ſcribunt Curtius Iunior in conſil. 128. columna 3. Socin. Iunior in conſi. 150. columna penult. lib. 2. & Crauet. in conſi. 180. numero 3.* Hic conſtat ex iam dictis extare hanc rationē, nempe, quia in feudo dignitatis & iuriſdictionis vnus tantum debet ſuccedere. Extat & ratio; quia ſi diceremus, mortuo Dom. Hermete, cæteros ſucceſſores & hæredes venire vna ſimul eodem tempore, ſequeretur, quoddam abſurdum & iniquum, quod ſcilicet affecti eſſent iniuria exiſtentes agnati eo tempore Dom. Hermetis, vti extabat Dom. Iacobus, qui tanquam magis dilecti & Cęſari & Dom. Maximiliano, ex quo in rerum natura proditi erant, debebant vocari & admitti ad ſucceſſionem hanc. Si ergo hi magis chari & cogniti admiſſi non fuerunt, propterea quod vni tantum & primogenito deferenda erat ſucceſſio, multo fortius idem eſt dicēdum de remotioribus & his, qui cogniti adhuc non erant. *iuxta l. 1. § ſi quis proximior. ff. vnde cogna. & l. Titius ff. de ſuis & legit.* Nam † erga in- 55
cognitos nullus amor, nulla affectio conſiderari poteſt. *vt ait Iaſ. inter conſilia Rubei in conſi. 37. num. 6.* Idem eſt dicendum de illis verbis, quibus Cæſar voluit feudum deferri filiis dicti Dom. Maximiliani. Nam filij illi atque ab eis deſcendentes vocati cenſentur non vna ſimul, vbi plures eodem tempore extitiſſent pari in gradu, ſed ſucceſſiue ex ordine natiuitatis, vt primogenitus ſemper ſolus ſuccederet. *Ita in ſpecie argumentantur Iaſ. in conſi. 215. column. 2. verſic. ſecundo facit. libr. 2. et ſi eo loci col. 3. verſi.* Non obſtat ſecundo, licet aliter in ſua illa ſpecie aliis permotus rationibus concludat. Cuius quidem conſideratio alia ratione huc ſpectat, vt mox ſubiiciam. *Et idem in terminis primogenituræ reſpondit Beroius in conſ. 71. nu. 14. lib. 1. & conſ. 84. nu. 37. & nu. 67. lib. 2.* Præterea quidquid ſit de eo caſu, quando Cęſar vocauit filios & deſcendentes D. Maximil. ex eo ad hunc noſtrum inferri non poteſt, cum in hoc datus fuerit ſpecialis ordo, q̄ ſcilicet ipſe D. Maximil. eligeret vnum ex ſuis hæredib. *Et ſimili reſponſione fortiori in caſu vſus eſt Iaſ. in d. conſi. 215. col. 3. ver. non obſtat ſecundo. lib. 2.* Nā in ea facti ſpecie, de qua interrogatus reſpondit Iaſon, priore loco vocatus fuerat vnus tantū natu maior: ſecūdo vero loco ſimpliciter vocatio facta fuerat. Et cū non euenisſet primus ille caſus, ſed ſecūdus; reſpōdit Iaſon, vnū tantū maiorem natu non fuiſſe admittendū, cū is caſus nō eſſet ſub illa diſpoſitione cōprehenſus. Cū aūt hic euenerit non ille caſus ſucceſſionis filiorū & deſcendentiū D. Maximil. ſed D. Hermetis electi, ſequitur dicendū, q̄ ſicuti vnus D. Hermes tantū eligi potuit, ita vnus tantū filiorū ſuorū, id eſt, natu maior admitti debet. Quibus intelligim⁹, nil nobis obeſſe auctoritates illas in eo

quarto

Source : BIU Cujas

quarto argumento commemoratas, nempe Bar. *in l. si cognatis, nu. 3. ff. de reb. dub.* Nam loquitur Bar. quando nulla considerari potest ratio, quin vna omnes, qui vel ex testamento, vel ab intestato vocati sunt, admittantur. Ita etiam loquuntur Iason & Tiraq. in eo argumento allegati. Quinimo quando eadem est ratio in pluribus vt æque succedant, etiam si numero singulari vnus sit vocatus: attamen omnes vocati cẽsentur, & illa singularitas resoluitur in pluralitatem, sicuti e contra quãdo ratio suadet, vt ex pluribus vocatis vnus tantũ succedat, illa pluralitas in singularitatem resoluitur. *Ita declarat Craue. in cons. 180. nu. 3. & alios supra retuli.* Et eo loci Craue. *in d. num. 3. in fin.* alia vsus est declaratione, quæ ad rem nostram optime confert, inquit enim textũ *l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legit. & §. si plures, instit. de leg. agna. succes.* admittere ob id plures illos, qui æqualis sunt gradus; quia alias ob gradus æqualitatem exoritur incertitudo, quorũ alter solus debeat admitti, secus quando cessat incertitudo, sicuti cessat in casu nostro, tum ex verbis iam singulari numero prolatis; tum ex ratione, quæ (vt admonui) nõ modo suadet, sed etiam impellit, vt dicamus ad feudi huius successionem vnum tantum esse admittẽdum primogenitum, cum sit feudum dignitatis atque iurisdictionis.

Non obstat quintum argumentum; quia respondetur, Cæsarem semper voluisse, quod vnus tantum succederet in hoc feudo, siue esset ex filiis & descendentibus ipsius D. Maximiliani, siue ex filiis & descendentibus illius hæredis, quem ipse D. Maximilianus elegisset. Etsi enim Cæsar, vocando filios & descendentes D. Maximiliani, eos sub nomine plurali vocauerit attamen (vt iam diximus) ratio & mens ipsa Cæsaris commonstrat, eum voluisse vocare vnũ tantum, & ob id illa pluralitas (vt declarauimus supra) est ratione ordinis successiui. Cũ vero vocauit filios & descendentes hæredis electi ab ipso Do. Maximiliano, dicim⁹ pari ratione vocasse ratione ordinis successiui, id quod & præcedens dispositio, qua voluit vnũ ex hæredib. eligi, significat: & ratio ipsa, qua diximus feuda dignitatis & iurisdictionis vni tãtum deferri. Accedit, præterea, quod
56 † argumentum ductum ab inclusione vnius ad alterius exclusionem non recipitur, quando eadem est ratio includendi & illud, quod alias excluſum videtur. *Ita Paris. in cons. 111. nu. 39 lib. 1. quem secutus sum in cons. 14. nu. 14. ver. quarto non procedit.* Hic autem eadem est ratio, vt filij & descendentes electi hæredis claudantur sub ea vocatione singularis numeri: cum semper agatur de feudo iurisdictionis & dignitatis, cuius administratio vnum tantum successorem, administratoremque requirit.

Non obstat sextum, vltimumq; argumentum, quia respondeo, quod imo iusta est causa constituendi primogenituram.
57 Cum in eodem argumento dictum fuerit, quod † regnũ duos nõ capit, & quod principum multitudo mala est. Nec obstat, quod possunt facile hi fratres pacisci de administranda iurisdictione alternis annis, ex qua administratione cessaret causa dissidij & contentionis: quia respondeo, quod tunc demũ hæc conuentio & iusta, & legibus consentanea est, quando iam ad vtrunq; pertinet feudum, & tam vnus quam alter eadem suadente ratione admitti debet, vel admissus est. Nã tunc, ne ob administrationem vtriusq; eodem tempore exoriantur dissidia & contentiones illæ graues, quæ fratrum sanguinem aliquando sitiunt, quemadmodum olim inter primos illos Romæ conditores obseruatum est: tunc inquam diuisio administrationis sancta & honesta his omnibus videri debet. *Ita loquuntur Bart. in d. l. inter tutores. ff. de adm. tut. & cæteri in eo argumento commemorati: & apertius Baptista de sancto Blasio inter consilia Bruni in cons. 66. nu. 22. 25 qui clarius Barb. inter cons. Curt. Sen. in cons. 67. col. 13. vers. quia illud dictum.* At quando feudum vel expressa voluntate concedentis, vel mente sua, vel vtraque de causa simul, vt hic, ad vnum tantum, sicque primogenitum pertinet, iniqua esset petitio secundogeniti requirentis administrationem diuidi alternis annis. Nam ei primogenitus respondere potest: Nil habes, amantissime frater, quod hanc diuisionem requiras, cum ad te nulla huius feudi portio pertineat. Habeo enim quo ad te liberas ædes, vt ait Iurisconsultus *in l. loci corpus. §. competit. ff. si ser. vend.* Est ergo quod concludamus, Cæsarem & potuisse & voluisse, iustis quidem de causis, erigere atque constituere primogenituram in hoc feudo Soncini. Et idem est dicendum, relatis argumentis & rationibus, de feudis Ripaltę, & Trumelli. Et id præsertim ex argumẽto illo solidissimo, quod supra quinto loco deduximus ex concessione facta a Cæsare secundo loco, in qua verba illa, quæ hic volui repetere, scripta sunt. [*Et, ne dubiũ, aliquod oriri cõtingat, volumus, quod in dictis pẽsione, cõuentione, & locis Ripaltæ, & Trumelli vnũ pro omnib. valeat nominare, vel singulos pro singulis, prout ipse Marchio maluerit.*] Quæ sane verba, cum iam semel supra explanauerim, alia declaratione non indigere opinor. Et hanc eándem Cæsaris voluntatem manifeste declarant illa verba confirmationis factę anno 1544. die 30. Ianuarij. Quæ sane verba recensui supra in vltimo argumento sententiæ nostræ. His etiam demonstratur frustra hoc in casu dubitari, an Cæsaris assensus fuerit necessarius in constitutione primogenituræ factæ a D. Maximiliano. Qua tamen de re, vt plenius satisfactum sit propositæ consultationi, differemus infra in quarta dubitatione principali.

Tertia est dubitatio, quæ nunc proponitur dissoluẽda, admisso quod constare non possit, Cæsarem constituisse in his feudis primogenituram, an eam erigere & constituere potuerit Marchio Maximilianus suo in testamento, dum Do. Hermetem & suos descendentes vocauit adiecto titulo primogenituræ. Quam quidem dubitationem ita acute & diligenter absoluit eruditissimus atq; præstantissimus Iurisconsultus D. Bartholomæus Brugnolus dilectissimus olim auditor meus & nunc mihi vti frater colendissimus, vt omnis mea opera videri possit superuacanea: ne tamen & ipse veritati deesse velle videar, aliqua in medium proferam. Hac itaq; in re respondendum videbatur Dom. Marchionem Maximilianum non potuisse erigere atque constituere hanc primogenituram inter filios & descendentes D. Hermetis. idque multis rationibus & argumentis.

Primo, quia † culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti. *cap. non est. de reg. iuris in 6.* Et propterea de re aliena quis nil potest statuere & disponere. *l. 1. & l. nemo. C. de rebus alienis non alienan.* Ea est ratio, quia † nemo dat, quod non habet. *l. traditio. ff. de acquirendo rerum domin. cum similibus.* Atqui hæc feuda, mortuo d. Dom. Maximiliano sine filiis & descendentibus, sine facto & dispositione ipsius Dom. Maximiliani pertinebant ad d. D. Hermetem. Ergo non videtur licuisse d. Dom. Maximiliano his feudis ad Dom. Hermetem peruentis adiicere onus primogenituræ. Illa minor probatur ex verbis a Cæsare prolatis in illa confirmatione anni 1544. die 30. Ianuarij, quæ sane verba adscribere placuit. *Decernimusque & declaramus ex eisdem certa scientia, consilio, & auctoritate, ac motu nostro proprio mentis nostræ fuisse & esse, quod concessio nostra præfato Comiti Maximiliano pro nominatione eius fratris, eademque nominatio per eum facta firma & stabilis sit, perpetuoque valeat & teneat, atque ipse Hermes ad successionem prædictam admittatur eo iure, quo si in primis concessionibus non vnus hæredum, sed ipse Hermes frater post Comitem Maximilianum sine filiis decedentem nominatim vocatus ac simul & in solidum inuestitus fuisset, etiam si hæres non esset. Quo eum iure, scientia, & motu, quo supra atque ex prouidentia nostra & ob benemerita ipsius D. Hermetis de nouo, quatenus expediat, de prædictis feudis, bonis & iuribus inuestimus &c.*] Ecce quod his verbis Cæsar immediate vocat ipsum Dom. Hermetem & ei insolidum concedit feudum ob eius benemerita vna cum d. D. Maximiliano. Habuit ergo D. Hermes hæc feuda, non a D. Maximiliano fratre, sed a Cæsare ipso. Non ergo videtur licuisse ipsi D. Maximiliano adiicere onus & conditionem primogenituræ, sed hæc libera & absoluta relinquere debuit d. Dom. Hermeti.

Secundo, admisso, quod Dom. Hermes consecutus sit hæc feuda mediante electione facta a d. Dom. Maximiliano fratre. Attamen ob eam electionem non dicitur D. Hermes assecutus feuda ab ipso D. Maximiliano eligente, sed ab ipso Cæsare eligi mandante. *l. vnum ex familia. §. 1. de leg. 2. cum aliis multis allegatis superiore disputatione in sexto opinionis nostræ argumento.* Cum ergo D. Maximilianus nullum ius in his feudis haberet præter nudam electionem, sequitur dicendum, ei non licuisse in illis erigere primogenituram.

Tertio accedit, quod Cæsar concessit hæc feuda primo ipsi Dom. Maximiliano, & eo decedente sine filiis & descendentibus, deinde concessit vni ex hæredibus, qui eligi debuit ab ipso Dom. Maximiliano. cui quidem electo Cæsar eodem modo, quo & Dom. Maximiliano concessit, nempe *pro se & suis filiis & descendentibus.* Atque ita quando feuda iam deuenerunt ad Dom. Hermetem, peruenisse dicuntur pro se & filiis suis,
58

Source : BIU Cujas

nulla mentione facta, quod illi filij deberent esse hæredes. Ita enim legitur in concessione facta sub anno 1543. die 17. Februarij. Et vbi nil de filiis ipsius electi fuisset dictũ pro expres-
60 so & dicto est habendum. Cum † feudum pro se concessum intelligatur & pro filiis. *Ita scribunt Baldus in cap. 1. numer. 4. quibus mod. feud. const. posit. Alexan. in l. quod dicitur, nu. 29. ff. de verborum obligatio. Iason in l. 2. num. 194. C. de iure emph. & Clarus libr. 4. sententia.*
61 *§. feudum. q. 9. vers. sed quid dicendum.* Atqui † quando feudum est concessum pro se & filiis, ita filiis omnibus æque ac patri dicitur esse ius quæsitum, adeo quod pater nil potest de feudo illo disponere, etiam ad commodum vnius ex filiis, cum æque omnes admitti debeant. Ergo non videtur licuisse Dom. Maximiliano vni filiorum, id est, primogenito d. Do. Hermetis relinquere hæc feuda. Illa minor probatur *in cap. 1. de successio. feudi*, quo sancitum est, filios æqualiter in feudo succedere, nulla ordinatione defuncti manente, vel valente. Quæ sane constitutio non solum vim obtinet, cum vasallus ad commodũ extranei de feudo disponit, sed etiam quando ad commodum vnius ex filiis. *sicuti eo loci annotarunt Baldus, Aluarotus, Isernia & Afflictus. & apertius Alex. in cons. 8. num. 15. lib. 3. Decius in cons. 239. nume. 6. Tiraquellus in tract. de retractu consang. §. 11. glossa. 6. numer. 24. & copiose Camerarius in repe. cap. imperialem. pag. 170. impressionis Basileæ, in secunda ampliatione, de prohib. feud. aliena per Frider.* Quibus accedit Natta *in cons. 501. nu. 22. lib. 3.* qui aperte respondit de feudo antiquo, non admitti vasalli dispositionem in prejudicium aliorum filiorum. Et hæc sententia locum habere creditur etiam in feudo nouo, *sicuti asserunt Decius in d. cons. 239 num. 6. & Soc. Iun. in cons. 72. num. 35 lib. 1.*

Quarto fortius cõfirmantur prædicta, quod hæc feuda, de quibus agimus, concessa fuerunt iure antiquorum feudorum, auitorum & paternorum. *sicuti supra in prima quæstione explicauimus.*
62 Atqui † de feudo antiquo nil potest vasallus pater disponere ad commodum vnius filiorum. Ergo non videtur licuisse d. Dom. Maximiliano, constituendo primogenituram, relinquere ipsis primogenitis, cæteris filiis æqualis gradus exclusis. Illa minor probatur auctoritate multorum, *nempe Alua. Isernia, Præpositi & Afflicti in cap. 1. de aliena. feud. Baldi in auth. quas ruinas. num. 6. C. de sacrosan. eccles. Alexan. in cons. 8. libr. 3. & in cons. 106. & seq. lib. 4. Ruini in cons. 45. num. 17. & in cons. 90. in fine lib. 1 & Socin. Iunior. in cons. 72. num. 33. lib. 1. Idem scripsit Afflictus decis. 119. num. 2. & in cap. omnes. numer. 3. si de feudo sit controuers. inter dom. & agnat. Parisius in cons. 106. num. 3. & num. 43. vers. nec obstat lib. 1. Crauet in cons. 256. nu. 2. vers. rursus Thomas Marinus in commentariis feudorum lib. 1. titul. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. nu. 51.* Quinimo nec dispositio hæc principis auctoritate confirmari posse creditur. *ita Parisius in cons. 10. num. 5. lib. 1. & Socin. Iun. in cons. 160. num. 44. libr. 1. qui in eadem facti specie respondit cum Alciato resp. 481. num. 18. quo loci & ipse idem asseruit.*

Quinto admisso, quod in his feudis primogenitura erigi atque constitui potuerit ad detrimentum aliorum filiorum æqualis gradus: Attamen hæc erectio atque constitutio fieri non potuisse videtur a d. Dom. Maximiliano respectu filiorum & descendentium a Dom. Hermete. Nam, mortuo ipso Dom. Maximiliano sine prole, feuda in ipsum Dom. Hermetem pleno iure transierunt ac si ei priore loco concessio a Cęsare fuisset facta. Quocirca etsi electio pertinuerit ad Do. Maximilianum de persona D. Hermetis, non tamen ad eum pertinebat electio de filiis & descendentibus d. D Hermetis. Ele-
63 cto † enim D. Hermete eligendi facultas consumpta est *l. serui electione §. 1. de leg. 1. cum similibus.* Et hoc tanto magis verum esse creditur, quod ipsemet Dom. Maximilianus in ea nominatione, quam de d. D. Hermete fecit, ipsi D. Hermeti contulit irreuocabiliter pleno iure omne ius dictorum feudorum, & nullum in ea verbum fecit, quod ei succederet primogenitus suus & alij deinceps. Et propterea omnis dispositio ex testamento D. Maximiliani cessare debet. *Ita Aretinus in l. apud Iulianum. §. si quis alicui, in fin. de leg. 1.*

Sexto & vltimo, admisso, quod d. Do. Maximilianus antiquus potuerit erigere atque constituere hanc primogenituram. Attamen illa nunc non videtur posse prodesse D. Maximiliano moderno, qui illi renunciasse videtur suo facto. Nã passus est D. Maximilianus quod D. Georgius frater constituerit ius dicentes, qui suo nomine in oppidis Soncini, Trumelli & Ripaltæ ius dicerent & iurisdictionem administrarent. Passus etiam est ipsum D. Georgium percipere fructus & reditus horum bonorum feudalium. Qui quidem actus iure suo, non autem familiaritatis feciss dicitur. *Ita responderunt Castrens. in cons. 179. In causa, quam Magnificus D. col. 4. ver. item non obstat. lib. 1. & Ruinus in cons. 34. numer. 13. libr. 1. Guielmus Benedictus in cap. Raynutius, in verbo, eodem testamento. il primo. num. 146. de testam. quos secutus est Tiraquell. in tract. de iure primigen. quæst 25. Et simile est, quod considerat Ruinus in cons. 191. col. 3. in fine. lib. 1.* Et eo maxime accedente horum actuum multiplicitate. Nam hi significant iure proprio, non autem iure familiaritatis hæc gesta fuisse, *vt respondit Ruin. in cons. 154. col. 3. lib. 4.* Dubium autem nõ est, quin † liceat primo- 64
genito vel expresse, vel tacite iuri suo renunciare, *quemadmodum copiose pro more disserit Tiraq. in tracta. de iure primigen. q. 24. & q. 25.* Hæc me dubium reddebant & ancipitem, ne aliter quam scripsi, responderem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, contrarium visum est verius & probabilius, nempe Illustrissimum D. Maximilianum antiquum potuisse constituere primogenituram in his feudis, sicuti vere constituit: & propterea hodie esse admittẽdum ad horum feudorum successionem Illustrissimum D. Maximilianũ Iuniorem, excluso illustriss. D. Georgio fratre. Quod vt dicam, moueor multis rationibus, argumentis, & eruditissimorum interpretum auctoritatibus, quibus aperte demõstratur, patrem posse feudum a se acquisitum, quod nouum feudum (vt suo loco diximus) appellatur, vni filiorũ, cæteris exclusis prælegare: etiam si omnium causa & nomine illud acquisierit.

Primo hoc feudum antiquum ex pacto & prouidentia hæreditarium, sicque mixtum est, vt supra in primo dubio explicauimus. Atqui † vasallus potest vni filiorum prælegare feu- 65
dum mixtum, quanquam antiquum. Ergo licuit D. Maximiliano relinquere feuda hæc primogenitis. Illa minor propositio probatur non solum auctoritatibus multorum, sed etiam rationibus. Ita enim respondit Alex. *in cons. 29. num. 19. lib. 5.* Cum dixit, quod pater potest assignare vni filiorum feudum a principe concessum pro se & filiis suis, hæredibusque. Quod sane feudum (vt suo loco diximus) non dicitur simpliciter ex pacto & prouidentia, nec simpliciter hæreditarium, sed mixtum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium. Et clarius in specie constitutionis primogenituræ idem respondit Crauet. *in consil. 256. column. 2. versic. tamen in casu nostro &c.* qui vere loquitur in feudo concesso pro se & filiis, hæredibusque. Quod sane feudum appellat quidem Crauetta hæreditarium simpliciter: sed ex iam dictis constat esse hæreditarium ex pacto & prouidentia. *Et hanc sententiam probarunt Modernus Parisien. in annota. ad Alex. in cons. 8. lib. 3. in additione, quæ incipit, legare. & Osascus decis. 161. nu. 6. quem retuli & probaui in cons. 140. num. 16. Et illis addo Curt. Iun. in tract. feudorum parte 4. num. 132. in fin.* Ea est huius sententiæ ratio, quia † ille, qui vult in hoc feudo succedere, 66
duas qualitates habere debet, nempe filiationis & hæreditatis. Licet ergo secundogenitus, in cuius detrimentum pater prælegauit feudum primogenito, possit tanquam filius illi prælegato contradicere, & ad se partem feudi auocare: attamẽ cum & hæres esse debeat ipsius patris, seu ipsius, primi acquirentis, vt scripsi *in cons. 104. num. 14.* ex traditione etiam Iulij Clari asserentis, ita obseruari in Senatu Excellẽtissimo Mediolani: non potest hic hæres impugnare factum sui antecessoris. *l. cum a matre. C. de rei vind.* & per consequens non potest hic filius reuocare prælegatum a patre factũ. Quam quidem rationem perpendit & Crauet. *in d. cons. 256. num. 3 in fine.* Qua ex re ita possumus ratiocinari; Aut D. Georgius est hæres ipsius D. Maximiliani Senioris, & tunc non potest, vt iam diximus, eius factũ impugnare. Aut non est eius hæres, & tunc ob huius qualitatis defectum, quod scilicet hæres non sit, experiri non potest contra D. Maximilianum Iuniorem, cum possit D. Maximilianus vno verbo ei respõdere, quo ad te, qui in feudo nullum ius habes, liberas ædes habeo.

Secundo, dato, non tamen concesso, quod hoc feudum sit vere & proprie antiquũ, nihilominus adhuc potuit D. Maximilianus Senior hanc primogenituram constituere, exclusis cęteris filiis & descendẽtibus tam ex se quam ex D. Hermete hærede electo. Nam D. Maximilianus id egit voluntate & cõsensu Cæsaris, qui concedẽdo eius animi fuit, quod solus primogenitus succederet, vt supra suo loco demonstrauimus. Atqui

† dubium

Source : BIU Cujas

67 † dubium non est, quin cõsentiente principe liceat vasallo de feudo antiquo disponere etiam in præiudicium primogeniti, cui alias erat deferendum, & multo fortius disponere potest ad commodum primogeniti. *Ita scribunt multi relati a Thoma Marino in commentariis feudorum lib. 1. tit. 13. de feudo iuris Francorum. nu. 15.* Ergo potuit D. Maximilianus Senior constituere hanc primogenituram.

Tertio accedit, quod hæc feuda concessa fuerunt a Cæsare ipsi Dom. Maximiliano Seniori, ob eius benemerita. Atqui
68 † quando feudum est concessum vasallo ob eius benemerita, potest vasallus illud prælegare vni filiorum, etiam si concessum fuerit simpliciter pro se & filiis. Ergo licuit D. Maximiliano relinquere hęc feuda primogenitis, sicque erigere atque constituere in his primogenituram. Illa maior propositio satis probatur ex verbis ipsiusmet Cæsaris, qui in cõcessione oppidi Soncini asseruit, multa extitisse benemerita ipsius D. Maximiliani, & præsertim, quia arcẽ Mediolani seruauit, & mortuo Duce Francisco Sfortia illam incolumem ipsi Cæsari restituit. Cui quidẽ assertioni est adhibenda omnino fides, cum a summo principe, q libere donare & cõcedere feudũ potuit est profecta. *iuxta ea, quæ scribunt omnes in l. si donatione. C. de collatio. & in specie Natta in cons. 475. nu. 6. lib. 2. & in cons. 503. nu. 4. lib. 3.* Et arcem munitissimam seruare, principique suo restituere grande atque immensum pene beneficium esse scripsit Petrus Rebuffus *in commentariis super concordata Regis Franciæ in præfatione ad rub. in fine. versi. item quando priuilegium &c.* Illa vero minor propositio, quod scilicet vasallus possit de feudo pro se & filiis concesso disponere, prælegãdo vni filiorum, maxime primogenito, quando fuit concessum feudum pro benemeritis, ꝓbatur auctoritate Nattæ *in cons. 475. num. 5. lib. 2. qui in specie ita respondit, motus doctrina Baldi in l. 1. in fin. C. per quas perso. nob. acquirend.*
69 cum dixit, emphyteusim † concessam patri pro se & filiis, posse a patre vni filiorum prælegari, cum concessio est facta ex re patris, id est, precio numerato. *& Baldum secutus est Aretinus in l. apud Iulianum. §. si quis alicui, in fine. de leg. 1.* qui idem cẽsuit, quando feudum fuit concessum ipsismet filiis contemplatione patris. Nam & tunc potest pater vni eorum prælegare. *Et Aretinum probauit Natta in d. cons. 475. num. 12. & ibidem. num. 14. versi. decimoquarto, & sequenti, recenset Curtium Iuniorem in tract. feudo. parte. 4. num. 132. versi. quid ergo concludemus. & Corne. cons. 182. lib. 3. eiusdem opinionis cum Baldo & Aretino idem respondit Gozad. in cons. 75. num. 12. qui Corneum multis in responsis recenset. Thomas Marinus in commentariis feudo. lib. 1. tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo. nume. 16.* Huius sententiæ solida & vrgens est ratio, quia hoc casu filij nil habent a principe concedente, sed a patre ipso, qui suis laboribus, & suo precio ei acquisiuit, ergo ad libitum potest pater disponere, vni tantum prælegando. Quæ sane sententia, eiusque ratio comprobatur auctoritate Iserniæ *in cap. 1. §. quid ergõ. numer. ... de inuesti. de re aliena facta. & in cap. 1. §. profecto, tit. quid iur. fit si post aliena. vas. feud. recup. post Odoffre. in sua summa*, cum dixit,
70 feudum † numerato precio acquisitum pro se & filiis, nõ censeri ex pacto & prouidentia dantis. Et consequenter nullum ius quæsitum fuit filiis beneficio concedentis, sed solius patris acquirentis, qui ob id disponere de illo potest. *Idem scripsit Alexand. l. etiam. in princip. colum. vltim. solut. matrim. post Bald. & alios.* Nec huic traditioni repugnat doctrina illorum, qui scripserunt, quod & si feudum numerato precio emptum sit, non tamen sui naturam immutat, *sicuti censuerunt Alciatus in resp. 170. numero tertio, Zasius in epitome feudorum. parte 12. numero 21. & Iulius Clarus libro quarto, sentent. §. feudum. q. 16. in fine.* Nam respondeo, hoc feudum non immutare sui naturam quo ad dominium ipsum, cui eadem fidelitas, reuerẽtia & seruitium debetur, sicuti etiam debetur pro feudo liberaliter concesso: sed mutat quidem naturam quo ad translationem in successores ipsius vasalli. Est enim ad hæredes trãsitorium, quod alias forte non esset. Ita aperte sensit Zasius loco præallegato. Nec dicatur aliud esse consequi feudum numerato precio, aliud ex benemeritis. Si quidem verius est, nil inter se hæc differre. Cum benemerita loco precij sint. Ita in specie feudi ob benemerita concessi in ditione Mediolanensi a Francisco Sfortia secundo Mediolani Duce, & a Cæsare confirmati respondit Natta *in cons. 674. num. 14. lib. 4.*

Vltimo dato, non tamen concesso, D. Maximilianum nullam habuisse facultatem disponendi de hoc ipso feudo: Attamen hoc feudum vni soli primogenito, nempe Do. Maximiliano Iuniori deferri debet. Nam supra demonstrauimus, hoc feudum esse feudum marchiæ, sicque dignitatis, quo † fit, vt 71
ad vnum tantum primogenitum peruenire debeat. *capit. 1. de feudo marchiæ. Ita scribunt Oldradus in cons. 238. Curtius Sen. in cons. 69. & Rubeus Alexand. in cons. 133. column. 4 quos secutus est Craue. in cons. 135. num. 1. Quibus accedunt Paris. in cons. 23. num. 137. libr. 1. qui alios recenset.* Est enim hoc feudum dignitatis ex legis prouidentia ad fauorem ipsius primogeniti. *Ita post Iserniam in cap. 1. §. hoc quoq;, colum. 3. de succes. feudi, scripsit Camerar. in cap. 1. §. præterea. pag. 765. vers. rursum, si considerabimus, de prohib. feud. aliena. per Feder. Id quod respondit & Parisius in dict. cons. 23. numero 136. lib. 1. post Afflictum decis. 112. & decis. 248. Et idem placuit Vasquio in tracta. de successionum creatione. §. 26. limit. 31. num. 93.* Cum ergo iure ipso communi inspecto feudum hoc esset deferendum primogenito, vt diximus, sequitur dicendum, multo fortius ad ipsum primogenitum pertinere ex dispositione ipsius D. Maximiliani Senioris; quæ sane dispositio iuri consentanea valet, *sicuti in specie respõdit Rui. in cons. 25. nu. 12. lib. 1. post Barbatiam, quem recenset*, qui affirmarunt, dispositionem patris relinquentis feudum Ducatus vel Marchiæ primogenito valere, ex quo ipso iure communi pertinet ad ipsum primogenitum.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus ita ex ordine satisfacio. Et illi primo argumento respondeo, negando minorem propositionem ipsius argumenti. Si quidem verius est, ex facto D. Maximiliani feuda hæc peruenisse ad Do. Hermetem eius fratrem, cum eo libere nominatus & electus fuerit & hæres sibi factus; cum tamen esset in facultate ipsius D. Maximiliani eligere alium quam ipsum D. Hermetem, sicuti ex ipsa experientia, dum prius elegit D. Iacobum, manifeste constat. Nec repugnat, quod Cæsar voluerit d. D. Hermetem in feudo succedere insolidum, vt ab initio comprehensum in inuestitura cum D. Maximiliano, quia respondetur esse per quandam improprietatem, sicuti significant illa verba [*Atque ipse Hermes ad successionem prædictam admittatur eo iure, quo si in primis concessionibus non vnus hæredum, sed ipse Hermes frater post Comitem Maximilianum sine filiis decedentem nominatim vocatus ac simul insolidum inuestitus fuisset, etiam si hæres non esset*] Hæc sane verba significant quandam improprietatem, vt ostendunt illa verba, *eo iure, quo si &c.* quę eandem habent significationem, quam habent illa † *perinde ac si &c.* quæ improprietatis sunt significa- 72
tiua *l. sed et si lege §. perinde. ff. de petitio. hæred. vbi Bart. scribit, significare similitudinem, & respondit Decius in consilio 361. numer. 4.* Et hoc re ipsa patet; quia vere Cæsar voluit eam nominationem a Do. Maximiliano factam valere; quæ sane nominatio superuacanea & nullius pene effectus extitisset, si Do. Hermes a Cæsare immediate fuisset cõsecutus feuda. Cæsar ergo verba illa protulit, vt magis & magis efficacem & validam redderet nominationem ipsam.

Respondeo & secundo loco declarando maiorem illã propositionem argumenti. Est † sane verum, non licere alicui se 73
immiscere rei ad se non pertinenti, cum nil penitus ad se pertinet; sed non ita est nostro in casu, cum vere dispositio huius feudi pertinuerit ad ipsum D. Maximilianum, vt supra ostendimus. Sed esto quod pertinuerit horum feudorum dispositio ad D. Hermetem: attamen adhuc D. Maximilianus potuit de his disponere, cum D. Hermes extiterit hęres ipsi D. Maximiliano. Et certi iuris est † licere antecessori disponere & aliena- 74
re rem sui hæredis *l. filius fami. §. cum pater, de leg. 1. & l. vnum ex familia. §. sed si vno. de leg. 2. cum aliis multis a me congestis in cons. 89. num. 34. & multis subsequentibus.* Et eo loci *num. 66. 67.* multorum auctoritate probaui, licere vasallo disponere & prælegare feudum etiam simplex ex pacto & prouidentia, quod erat suo hęredi restituendum. Quapropter iure dicere possumus, D. Maximilianum etiam vice & nomine ipsius D. Hermetis elegisse primogenitos. Quæ sane sentẽtia multo fortius procedit nostro in casu, in quo iã D. Maximilianus disposuit ante electionem d. D. Hermetis factam, sicque ante ius ei quæsitum: quo casu iure potuit. *Ita pene in specie respondit Soci. Sen. in cons. 25. nu. 18. lib. 1. quem in claris terminis secutus est Natta in cons. 501. nu. 19. libr. 3.* Et cessat hic illa obiectio, quæ posset considerari ex verbis relatæ confirmationis, ibi [*etiam si hæres non esset*] quod scilicet facta sit concessio D. Hermeti, etiamsi non esset D. Maximiliani; q a respondeo, illa † verba, *etiamsi &c.* implicatiua, implicãt enim 75

Source : BIU Cujas

casum minus dubitabilem, & magis dubitabilem explicant, *iuxta doctrinam Decij in l. qui se patris, nu. 10. C. vnde liber. & copiose Craue. in cons. 294. nu. 4. vers. septimo pondero, & simili prope in casu Alciat. resp. 113. nu. 5.* Et ideo sensus est, quod Hermes succedat, si hæres erit, & si hæres non erit, etiam succedat; sicque vtrumque casum cõplectitur. Et dato quod D. Hermes consequi potuerit feuda, repudiata hæreditate d. D. Maximiliani: attamẽ ex quo placuit, se hęredem facere, iure licuit ipsi D. Maximiliano primogenituram in his feudis constituere. vt dixi supra: cum
76 † facto sui antecessoris hæres non possit contrauenire. *l. cum a matre. C. de rei vind. & vberrime scripsi in d. cons. 89. nu. 37.*

Non obstat secundum argumentum, quia respõdeo, quod licet testator eligens sibi hæredem nõ censeatur grauasse eum restituere res propriας: attamen cum expresse id facit, hęres tenetur. *Ita declarant Bal. in l. cum virum, num. 21. C. de fideicom.* qui, de
77 feudo verba faciens, ait † feudum hæreditarium venire in restitutione fideicommissi. *Ruin. in cons. 115. num. 12. lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 72. nu. 56. lib. 1.* Ea est ratio; quod hęres non potest contrauenire facto defuncti, quem repræsentat. *l. cum a matre. C. de rei vind. & copiose disserui in cons. 89.*

Non obstat tertium; quia respondeo, illam minorem propositionem argumenti procedere in feudo ex pacto & prouidentia antiquo & simplici. *Ita loquitur ca. 1. de succeff. feudi, vt declarat Natta cons. 501. nu. 22. lib. 3. post Castrensem a se relatum. Ita etiam loquuntur interpretes relati in ipso argumento, nempe Bald. Alua. & Isern.*
78 *in d. c. 1. de succeff. feudi*, qui vere scribunt, non † licere patri disponere de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, prælegando vni filiorum, cæteris exclusis.

Non obstat quartum argumentum; quia respondeo vt supra proxime dixi, † relatos Doctores in hoc quarto argumento loqui in feudo antiquo simplici ex pacto & prouidentia & non hæreditario. *Ita enim vere declarat Bald in authent. quas ruinas. num. 6. C. de Sacrosanct. Eccle. quem in specie declarant Ruinus in consi. 45. numero 17. libr. 1. Alciatus respon. 178. num. 5. Ita etiam expresse loquuntur Alexand. in d. consi. 8. lib. 3. Ruinus in consi. 45 numer. 17. lib. 1.* Et quod ibidem scripsi, nec principis consensu licere patri prælegare feudum vni filiorum, vere procedit in feudo antiquo ex pacto & prouidentia non hæreditario, *vt loquuntur Paris. in cons. 10. numero quinto, libr. 1. Socin. Iunior in consilio 160. numer. 44. lib 1. & Alciatus in d. respon. 481. numero 20.* vbi manifeste adhibet differentiam hanc inter feudum ex pacto & prouidentia antiquũ non hæreditariũ, & hæreditarium, vel nouum. Quemadmodum nouũ esse censetur hoc, de quo agimus, quantũ ad hunc effectum disponendi, vt supra cũ Baldo, Iasone & aliis demõstrauimus.

Non obstat quintum argumentum, quia respõdeo primo, quod imo D. Maximilianus potuit eligere & vnum ex descendentibus D. Hermetis sui hæredis, vt is primogenitus in feu-
80 dis his succederet. Nam † illa facultas eligendi vnum ex hæredibus data D. Maximiliano, censetur etiam data & D. Hermeti electo hæredi, cum hoc sit secundum naturam ipsius feudi, q vni tantum deferri debet, sicque primogenito, vt diximus supra. Etsi data facultas primo vasallo, vt posset alienare feudũ, censeatur repetita & in secundum, *vt scripsi in cons. 104. numer. 10.* quanto magis in casu nostro censetur repetita hæc facultas, quæ non repugnat, vt illa alienandi, sed conuenit (vt dixi) naturæ feudorum dignitatis. Et potuit D. Maximilianus loco sui hæredis D. Hermetis eligere & disponere, vt dixi supra.

Non obstat sextum & vltimũ; quia respondeo primo, quod imo actus gesti a D. Georgio dicuntur gesti iure familiaritatis & non iure suo. Ita in specie docuit Castren. *in l. 1 qui iure fami-*
81 *liaritatis. nu. 2. ff. de acq. poss.* cum fortiori in casu scribit, quod † si primogenitus passus est in feudo iurisdictionis ad se ipsum tantum pertinente ex testamento patris fratrem secundogenitum administrare, & officiales cõstituere triginta annorum spacio: non dicitur ex actibus illis primogenitus renunciasse iuri suo, & subiungit eo loci Castrensis, se ita consuluisse, *vt vere respondit in cõs. 179. In causa, quam Magnificus D. Titius. col. 4. ver. item non obstat lib. 1. & Castrensem in specie etiam respondens probauit Ruinus in cons. 34. nu. 13. & in cons. 174. num. 4. lib. 1. & horum sententiam secutus est Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 35. similem facti speciem diffinit Curt. Iun. in cons. 108. nu. 26. quos secutus sum libr. 2. de arbitr. iudic. casu 160. num. 15.*

Respondeo secundo, admisso, quod D. Georgius non iure familiaritatis, sed suo hos actus fecerit, eo scilicet animo acquirendi sibi ius in his feudis, requiritur cursus triginta annorũ. Nam † tanti temporis pręscriptio necessaria est in acqui- 82
rendo iure isto. *Ita in specie scribit Baldus in tract. de præscrip. in quarta parte. quartæ partis principalis. quæst. 12. principali. num. 8. post Abba. in cap. ad audientiam. col. vltim. de præscript. Aluarot. & Præpos. in cap. 1. de Capit. Corrad. & Ruinus in cons. 34. nu. 17. lib. 1.* Cum dicunt, quod si quis asserit, se pręscripsisse dominium vtile contra vasallum, probare debet, quod triginta annorum spacio possederit. idque cum titulo & bona fide, quod iure clarum est, & respondit Rolandus *in cons. 3. num. 93. lib. 1.* Imo requiritur, quod is vasallus, contra quem allegatur præscriptio, sciat feudum hoc ad se pertinere; & tamen patiatur præscriptionem ad sui detrimentum currere. *Ita Baldus & cæteri in c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amitta. vbi Afflict. nu. 16. & respondit in specie Cephalus in cõs. 152. nu. 72. lib. 2. qui ita in specie declarat, & alios huius opinionis recenset.* Nostro autem in casu non probatur, nec constat D. Maximilianum sciuisse se esse in feudis successorem in totum iure primogenituræ, cum † ignorantia præsumatur, & pręsertim in minore, 83
sicuti adhuc est ipse D. Maximilianus. Et ob id non dicitur renunciasse iuri quod habere ignorabat. *Ita etiam in specie respondit Iason in cons. 107. col. pen. in prin. libr. 4. His accedit Natta in cons. 501. nu. 58. 59 lib. 3.* qui fortius concludit, primogenitum, qui ignorans ius suum diuisit primogenituræ feudum cum secundogenito sibi non præiudicasse, iusque proprium non amisisse. *idem respondit Cephalus in d. cons. 152. nu. 71. 73. lib. 2.*

Respondeo tertio, non sufficere hoc in casu tacitum ipsius D. Maximiliani consensum, sed requirebatur expressus. *Ita in specie respondit Iason in d. cons. 107. col. pen. ver. item in re graui. lib. 4.* quo loci Iason differit, nec etiã impetrationem inuestituræ habitam a secundogenito tacente ipso primogenito ei præiudicare. *quod egregie eo loci declarat Iason. Et illa Iasonis traditio comprobatur ex doctrina Castren. in l. licet. columna prima, C. de iure deliber.* Cum ait, quod † in his, quæ magni sunt præiudicij, non sufficit tacitur- 84
nitas & patientia longi temporis. Quam sane doctrinam ad rem hanc recenset & probat Tiraquell. *d. tracta. de iure primigen. q. 25. in fin. & ibidem. q. 26. in fine in specie sequitur Iasonem loco prælegato, & alios nonnullos commemorat. Et his accedit Alex. in cons. 9. col. pen. vers. Nec etiam obstat. lib. 5. quem in specie recenset Natta in cons. 505. nu. 18. lib. 3.*

Respondeo quarto, Do. Maximilianum hactenus in ætate minore extitisse, & ob id poterit petere restitutionem in integrum aduersus a se gesta in sui damnum. *Ita scribit Tiraquell. in d. tract. de iure primigen. q. 26. nu. 6 post Bal. & Martinum Laudensem, quos recenset.* Quinimo absq; restitutione in integrum esset succursum D. Maximiliano minori, si eo tempore minoris ætatis habebat curatorem, sine cuius auctoritate nõ poterat ex aliquo actu adferri præiudicium. *Ita in specie respondit Iason in cons. 107. col. pen. ver. item D. Ioannes. lib. 4.*

Respondeo & quinto, admisso quod D. Maximilianus sibi ipsi præiudicauerit, non tamẽ præiudicauit filiis suis, qui semper poterunt experiri contra D. Georgium. *Ita in specie scripsit Tiraq. in tract. de iure primige. q. 26. nu. 5 qui alios huius sententiæ permultos recenset. Et his accedit Natta in cons. 501. nu. 61. vers. amplius dico. lib. 3.* qui fortius respondit, patrem † non posse præiudicare filiis, 85
repudiando primogenituram, vel quid aliud agendo: ergo multo minus potest præiudicare, patiendo secundogenitum administrare. His opinor satis superque satisfactum esse huic dubitationi, qua dicimus atque concludimus, licuisse D. Maximiliano Seniori hanc primogenituram constituere; & illæsam adhuc existere apud D. Maximilianum Iuniorem.

Quarta est dubitatio principalis, an necessarius fuerit consensus Cæsaris in constitutione atque erectione huius primogenituræ factæ a D. Maximiliano Seniore? Qua quidem in re dicendum videbatur; necessarium fuisse hunc Cæsaris cõsensum. Nam † vasallus absolute & generaliter prohibetur dispo- 86
nere & aliquid agere in feudo. *cap. 1. de feudi succeff. & cap. 1. de vasallo, qui contra constit. Lotha.* Quocirca consensus domini ipsius feudi necessarius est, *id quod in specie docuit Isernia in cap. omnes filij. nu. 2. ver. item si vasallus, si de feudo fue. controuers.* qui scripsit, vasallum non posse de feudo constituere primogenitură sine consensu domini.

Re tamen ipsa diligentius examinata, contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe necessarium non fuisse Cæsaris consensum ad huius primogenituræ validitatem, & si

eo

Source : BIU Cujas

eo opus fuit, vel satis interceſſiſſe, vel ſi non interceſſit, non poſſe de eo opponi a D. Georgio D. Maximiliani fratre.

Primo ea ratione; quia ſupra demonſtrauimus, hoc feudum, eſſe feudum mixtum & nouum; quo ad diſpoſitionem, & propterea ad libitū licuiſſe d. D. Maximiliano Seniori de eo diſponere & primogenito relinquere. Non ergo neceſſarius fuit conſenſus Cæſaris. *iuxta cap. 1. de vaſallo, qui contra conſtit. Lotha. & in cap. 1. de aliena feudi.* Hinc videmus, quod † vbi feudum 87 eſt conceſſum cum facultate alienādi etiam in extraneos, non eſt neceſſarius conſenſus dominii ipſius alienationis tempore. Quemadmodum eo caſu, quo conceſſum eſt feudum pro ſe & quibus dederit. Nam tunc poteſt vaſallus etiam incōſulto domino alienare. *Ita ſcribunt permulti, quos commemoraui in conſ. 61. colum. 1.* quo tamen loci. *num. 21. 22. & 23.* declaraui, & ſcripſi, eam clauſulam operari hunc effectum in feudo ex pacto & prouidentia, quo ad ſanguine coniunctos, vt ſcilicet vni eorum poſſit vaſallus relinquere ſine conſenſu domini, & huius opinionis recenſui inter alios Rubeum *in conſ. 110. num. 11.*

Secundo accedit, quod D. Maximilianus Senior relinquēdo feudum primogenito dicitur illud reliquiſſe vni ex com- 88 prehenſis in inueſtitura. Atqui, † quando feudum relinquitur, vel alienatur vni ex cōprehenſis in inueſtitura, non requiritur domini conſenſus. Cum dominus non habeat vaſallum contra ſui voluntatem, ex quo eum aliquando habiturus fuiſſet. *vt ſcribunt Bartolus in l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 10. & ibi aperte Ripa num. 87. de verb. oblig. & huius opinionis alios recenſet Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 11. in gloſſ. 6. num. 10. Quibus accedunt Brun. in conſil. 38. num. 2. & in conſil. 44. num. 12. Afflict. in cap. 1. num. 16. de vaſallo, qui contra conſt. Lotha. in claris terminis primogenituræ idem Afflict. deciſ. 119. num. 3. Pariſ. in conſil. 1. num. 131. & in conſil. 2. num. 40. lib. 1. aperte Ruin. in conſil. 2. num. 1. libr. 1. Crauet. in conſil. 303. numer. 4. & Natta in conſil. 475. numer. 14. lib. 2.* Ergo potuit D. Maximilianus Senior conſtituere hanc primogenituram ad commodum D. Maximiliani Iunioris.

Tertio admiſſo, quod fuerit neceſſarius Cæſaris conſenſus, dicimus adhuc conſiſtere hanc primogenituram, ex quo Cæſar iam fuit huius voluntatis, & tacitus ipſe conſenſus ſufficit. vt ait gloſſa *in cap. imperialem. §. præterea, de prohib. feudi aliena. per Feder.* quam ſecutus eſt Gozad. *in conſ. 62. nu. 2.* poſt Curt. Sen. & 89 alios aſſerentes, conſenſum † domini ſatis cenſeri adhibitum ex ſua præſentia & taciturnitate. *idem ſcripſit Iulius Clarus libr. 4. ſenten. §. feudum. q. 31. in fine. & alios pene infinitos huius ſententiæ Doctores recenſet Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. in gl 9. num. 117. & illi accedunt Aret. in conſ. 3. in fine. & Capicius deciſ. 100. num. 6.*

Quarto, admiſſo etiam, Cæſarem ab initio non conſenſiſſe, nec expreſſe nec tacite, dicimus adhuc ſufficere, quod hic cōſenſus ex poſt interueniat. *Ita ſcribunt Bald. in cap 1. §. donare. nu. 2. ibi Aluaro. nu. 10. & Lauden. nu. 15. qual olim feud. poterat aliena. Iacobinus a Sancto Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, & cum pacto, quod de ipſo feudo. num. 3. & alios plures recenſui ac ſecutus ſum in conſil. 1. num. 405.* 90 quo loci dixi, poſſe † adhiberi hunc conſenſum a domino feudi etiam mortuo ipſo vaſallo, qui alienauit. *Et illis addo Antonium Capicium deciſ 115. num. 2. & Vaſquium in tract. de ſucceſſionum creatione, lib. 3. §. 26. limitat 31. num. 98. 107. & num. 109.* qui loquitur in ſpecie conſtitutionis primogenituræ. Habet tamen non parum dubitationis horum opinio.

Quinto & vltimo, admiſſo, quod neceſſarius fuerit iſte cōſenſus, & quod Cæſar nō fuerit huius voluntatis ab initio, nec etiam mortuo D. Maximiliano Seniore conſenſus iſte adhiberi potuerit: Attamen adhuc hæc exceptio prodeſſe non po- 91 teſt D. Georgio, cum † obiicere non poſſit hunc defectū conſenſus Cæſaris. *Ita reſponderunt Oldradus in conſ. 139. Ad habendam. in 6. dubio Alex. conſ. 106. num. 5. lib. 4. Ruin. in conſ 2. num. 2. verſ. præterea, lib. 1. Natta in conſ. 475. num. 14. lib. 2. Caſſaneus conſ. 11. nu. 33. & Cephalus in conſ. 3. numer. 122. lib. 1. qui quidem loquitur in ſpecie primogenituræ conſtitutæ ex bonis feudalibus Accedit & Alciat. reſp. 171. num. 5. Alba conſ. 67. num. 6. Verum Decius conſ. 247. in fine declarat.*

Non obſtant adducta in contrarium, quia reſpondetur, illa 92 † procedere, quādo feudum alienari non poteſt, vel de eo primogenitura conſtitui ad præiudicium aliorum, qui ſucceſſuri erant in feudo: ſecus vbi poteſt conſtitui primogenitura, vt hoc in caſu, *ſicuti ſupra demonſtrauimus, & declarant Afflict. in d. deciſ. 119. num. 3. & alij relati ſupra in ſecundo argumento.* Atque ita iuris eſſe concludo.

SVMMARIVM.

1 *Sententiam diffinitiuam & condemnatoriā requiri, vt quis tanquam hæreticus puniri poſſit pœnis a lege indictis.*
2 *Lapſus in hæreſim ipſo iure dicitur a die criminis incidiſſe in pœnas a lege hæretico impoſitas.*
3 *Praxis ſententiæ declaratoriæ contra hæreticum abſentem inquiſitum.*
4 *Sententia relatiua ad libellum & acta idem continere dicitur quod continent acta.*
5 *Sententia ita debet interpretari, vt ſit conformis libello.*
6 *Conſequens qui vult etiam in ſententia dicitur velle antecedens.*
7 *Actus ſubſecutus declarat verba præcedentia.*
8 *Iudex quam ſententiam ferre voluerit, ex quantitate rei comprehenſa in ſententia declaratur.*
9 *Sententiam dubiam interpretandam eſſe a iudice ipſo.*
10 *Suſpectus de hæreſi ſi citetur, & non comparet in termino poteſt excommunicari, quam ſi per annum ſuſtinet, tunc vt hæreticus poteſt puniri.*
11 *Verborum a proprietate, præſertim in ſententiis recedendum non eſt.*
13 *Executor non poteſt de cauſa nullitatis cognoſcere.*
14 *Contumax declaratus non petita abſolutione, anno elapſo, conſtat legis diſpoſitione eſſe hæreticum.*
15 *Sententia declaratoria parit effectum vt nec fructus ſuos faciat condemnatus.*
16 *Hæreticorum bona publicanda intelligitur de vere hæreticis, non autem de ſuſpectis tantummodo.*
17 *Hæredibus damnati de hæreſi poſt mortem, an pœna pecuniaria imponi poteſt, num. 19.*
18 *Condemnationis tempus attendi debet.*
20 *Emptorum bona fides non excuſat a reſtitutione bonorum emptorum ab hæretico.*

CONSILIVM CLIX.

Initium a Domino.

TRES iuris concluſiones, quas aduerſarij Nobilium de Gualdis proponunt, vt ſe tueantur, minus veras eſſe noſtro in caſu exiſtimo.

Prima eſt, ſententiam † diffinitiuam & con- 1
demnatoriam requiri, vt quis tanquam hæreticus puniri poſſit pœnis a lege indictis, & vt bona eius publicentur.

Secunda, ſententiam latam Mediolani cōtra Camillum, de cuius bonis nunc agitur, nō fuiſſe diffinitiuam & condemnatoriam, ſed declaratoriam tantum ſeu interlocutoriam.

Tertia eſt concluſio, quod & ſi ſententia lata cōtra Camillum fuerit diffinitiua, non tamen ob id D. Marcus Antonius priuari debet bonis ad eum ſpectantibus.

Quo ad primam cōcluſionem, ſub qua & ſecundam explicabimus, animaduertendum cenſeo, quod † quando quis eſt 2
lapſus in hæreſim, ipſo iure dicitur a die criminis incidiſſe in pœnas a lege hæretico impoſitas, & nulla alia requiritur ſententia diffinitiua, vel condemnatoria, ſed ſufficit ſola declaratoria. *Ita tradunt copioſe Felinus in cap. Rodulphus. numer. 35. de reſcriptis, & Alphonſus de Caſtro lib. 2. de iuſta hæret. punit. cap. 6. & libr. 2. de poteſtate legis pœnalis. cap. 4. & 5. qui quidē Alphonſus latiſſime comprobat.* Ad † hanc autem declaratoriam altero de duobus modis, 3
ex duplici praxi, ſolet deueniri contra abſentem Inquiſitum. Et primo, cum infamatus, vel ſuſpectus quis eſt, citari ſolet, præfixo termino ad comparendum & ad ſe purgandum intra illum terminum, non autem ad cōparendum tantum. Et tunc ſi non preſtitit purgationem intra ipſum terminum, pro conuicto habebitur. *cap. veritatis. de dolo & contuma.* Secundo etiam modo proceditur cōtra hunc ſuſpectum & infamatum, vt vocetur ad iudicium ſub pœna excommunicationis, & ſi iſte efficitur contumax, excommunicatur, in qua excommunicatione ſi per annū perſiſtat, eo anno ſtatim elapſo, declaratur hæreticus. *cap. rurſus. cap. quicunq;. 1. q. 3. & ita etiam intelligitur tex. in cap. cum contumacia, de hæret. in 6.* Et duplicem hanc praxim tradunt Zanchinus *in tract. de hæreticis, cap. 9. de modo procedendi in crimine hæreſis. num. 2. & 3. Simancas. in praxi hæreſeos. tit. 45. nu. 4. & Epiſcopus Balneoregien. in ſuo iudiciali inquiſitionum. in verbo, contumax. nu. 4.* Ex

Source : BIU Cujas

prima ergo illa praxi is citatus declaratur hæreticus, si contumax sit. Ex secunda vero praxi solum declaratur excommunicatus.

Dubitatio ergo tota in hoc versatur, vt videamus quã praxim ex his obseruauerit Reuerendus ille Inquisitor, qui sententiam cõtra Camillum protulit, an scilicet voluerit eum declarare tantummodo excõmunicatum, vel potius in hæresim lapsum. Et dicendum est obseruasse primam praxim, quod multis ita demonstratur.

Primo ex verbis sententiæ, cum dictum & declaratum est, *Camillum incidisse in pœnas illas omnes narratas in præcepto monitorio, quo ille ad iudicium fuerat vocatus.* In eo autem præcepto expressæ fuerunt pœnæ conuicti & confessi, amissionis bonorum & aliæ similes, quæ immediate a lege impositæ sunt vere hęretico, non autem sola pœna excommunicationis fuit narrata. sequitur ergo & in procedendo & in iudicando fuisse obseruatam primam illam praxim, atque ita declarasse Camillum in hære-
4 sim incidisse. Nam † sententia relatiua ad libellum & acta idem continere dicitur, quod continent acta. *l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iud. & l. pen. C. de senten. quæ sine certa quant.* Et sententiam ad acta relatam idem continere quod acta decidit Oasscus *in decisionibus Pedemontium decis. 64. num. 3.* Et hæc relatio ad acta sufficit etiam vbi expressio esset de forma, *ita egregie admodum docuit Bal. in l. minoribus. num. 5. C. de his quib. vt indig. quem secuti sunt Francus in cap. consuluit. 2. de appella. & Angel. Aret. in §. si minus. numer. 14. inst. de actio.*

5 Secundo, sententia † debet ita interpretari, vt sit conformis libello. *l vt fundus. ff. communi diuid. & l. vlt. C. de fideicom. liber. & cap. licet Heli. de simo. vbi copiose Felin. & cæteri.* & sententiam a libello & actis recipere interpretationem probant Ruinus *in consil. 135. num. 2. lib. 4. & in specie magis Crauet. in consil. 188. num. 1.* Atqui in citatione sicque in libello edito contra Camillum, non solum pœna excõmunicationis fuit expressa, sed etiam aliæ, quæ immediate infliguntur hæreticis. Ergo mens huius Inquisitoris fuit declarare, Camillum esse hæreticum; non autem simpliciter, eum fuisse excommunicatum.

6 Tertio accedit, quod † etiam in sententia ille, qui vult consequens dicitur etiam velle antecedens, & econtra. *Ita respondit Crauet. in cons. 79 num. 4. post Aretinum, Soc. Sen. & Crotum.* Atqui in hac sententia fuit declaratum, *Camillum incidisse in pœnas comprehensas in monitorio, nempe conuicti & confessi, amissionis bonorum, &c.* Quæ sane pœnæ arguunt necessarium antecedẽs, hoc est, Camillum commisisse crimen hæresis, cum pro eo infligãtur hæ pœnæ. Ergo hec sententia dicitur lata secundum primam praxim, vt scilicet Camillus fuerit declaratus hæreticus, non autem tantummodo excommunicatus.

7 Quarto suffragatur, quod † actus subsequens declarat verba præcedentia. *vt respondit Paris. in consil. 20. num. 16. lib. 2.* Ita effectus subsequens declarat actum præcedentem. *§. pauonum. inst. de rerum diuis. & egregie tradunt Dec. in consil. 336. num. 1. & in cons. 421. num. 13. Alciat. in tract. præsump. reg. 2. præsumpt. 26. nu. 7. & reg. 3. præsump. 33. num. 4. & Crauet. in consil. 77. num. 10.* Atqui effectus subsequutus nempe publicationis bonorum factæ ab Inquisitore illo demõstrauit eum intellexisse, se declarasse Camillum hæreticum, non autem solummodo excommunicatum ex quo hæretico & non excommunicato inflicta est (vt dixi) pœna amissionis bonorum. Ergo, &c.

Quinto accedit, quod Camillus fuit citatus ad comparendum & se expurgandum a crimine hæresis, de quo fuit imputatus. Qui quidem modus citationis arguit, fuisse obseruatam primam illam praxim, non autem secundam; cum in secunda solum fiat citatio, vt compareat simpliciter: Et tamen in prima citatur, vt compareat ad se expurgandum. *Ita declarat Balneoregien. in iudiciali inquisit. in verbo, contumax. num. 4.*

Sexto confert, quod responderunt Decius *in consil. 43. num.*
8 *5. & Alex. in consil. 26. num. 5. lib. 4.* cum dixerunt, quod † ex quantitate rei comprehensa in sententia declaratur, quam sententiam iudex ferre voluerit. Atque nostro in casu pœnæ in sententia comprehensæ sunt pœnæ, quæ hæretico indici consueuerunt. Ergo declaratur mẽs Inquisitoris, vt pronunciare voluerit, Camillum fuisse in hæresim lapsum.

Septimo & vltimo saltem dicendum est, quod hæc sententia declarari debeat ab ipso Inquisitore, si in humanis est, etsi non extat ab eius successore, vel a summo Pontifice. Cum vera sit Doctorum illa traditio, sentẽtiam † dubiam esse interpre- 9
tandam a iudice ipso, qui eam protulit. *Ita Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum. num. 29. versic. quæro, quando examinatur. ff. pro socio. Io. de Anan. in cons. 17. nu. 13. Alex. in cons. 32. libr. 5. Soc. Sen. cõs. 121. col. 4. lib. 3. & Iason in consil. 10. num. 5. & cons. 12. num. 1. lib. 1.* Non est ergo vlterius in hac causa procedendum, donec habeatur declaratio ipsius Inquisitoris, vel summi Pontificis.

Non obstant nunc aliqua leuia, quæ obiiciuntur. Et primo illa doctrina Episcopi Balneoreg. *in iudiciali Inquisitionum. in verbo Citatio & citatus. num. 14. versic. tu dic. & Zanchinus in tract. de hæreticis. cap. 9. de modo procedendi contra hæreticos.* Hæ sane doctrinæ nil
10 obstant iam dictis. si quidem *ait Balneoreg.* quod † si quis est tantummodo de hæresi suspectus, & citetur, si non comparet in termino, potest excommunicari, *vt in cap. cum contumacia. de hæret. in 6.* quam excõmunicationem si per annum sustinet, tunc vt hæreticus potest puniri, quia vehemens suspicio, in quam incurrit, statim non comparendo transit in violentam, contra quam non admittitur probatio d. cap. cum contumacia. Hactenus Balneoregien. cuius verba & doctrina conueniunt & traditis ab eo in verbo, *contumax. num. 4. vt supra retuli*; Quo sane in casu dixi nos non versari: sed versamur in illo casu, quando citatus fuit hæreticus tanquam conuictus ex probationibus, vt hunc ipsum casum & praxim refert idem Balneoreg. *duobus in locis ante citatis. sicuti etiam loquitur Zanchinus, vt suo loco supra admonui.*

Non etiam obstat, quod dicitur, hanc fuisse sententiam declaratoriam contumaciæ, non autem diffinitiuam, qua fuerit pronunciatum, Camillum illum fuisse hæreticum: cum appelletur declaratoria, non autem diffinitiua. Et a proprietate
11 † verborum recedendum non est, præsertim in sententiis, quę strictam interpretationem solummodo admittunt. *vt tradunt Bart. in l. si expressum. col. 2. versic. quandoque sententia. ff. de appellat. Alex. in consil. 123. num. 8. lib. 1. & egregie Natta in cons. 474. num. 5. lib. 2.* Respondetur, quod etiam appellatur sententia declaratoria illa, qua pronunciatur quis incidisse in hæresim: quia hæreticus ipso iure a lege damnatus est: & propterea sufficit sola declaratoria, vt supra suo loco planum feci. Quocirca in significatione verbi, declaratoria, non est constituendum fundamentum: quia ita declaratoria dicitur illa, qua quis declaratur hæreticus: sicuti illa, qua quis declaratur contumax.

Nec hic obstat secunda cõsideratio, qua dicitur, hanc non fuisse declaratoriam diffinientem Camillum incidisse in hæresim: ex quo a solo Inquisitore sine ordinarij interuentu: ac etiam sine consilio aliorum Theologorum fuit pronunciata: cum tamen diffinitiua a solo ipso Inquisitore proferri nõ possit, *vt declarat Albertinus in tract. de agnoscendis assertionibus hæret. q. 23. num. 62. ex text. in clem. multorum. §. verum. de hæret. vbi Doctores.*

Respondetur huic difficultati, nos hic nõ disputare de nullitate ipsius sententiæ, quam sane nullitatem nec etiam oppositam fuisse ab aduersariis opinor: sed solum contendimus de interpretatione ipsius sentẽtiæ, an scilicet sit declaratoria seu interlocutoria, vel diffinitiua. Et diffinitiuam esse adeo multis argumentis demonstrauimus, vt necesse minime sit confugere ad hanc nullius momenti obiectionem, dum obiicitur a solo Inquisitore prolatam. Præterea admisso, quod hoc in iudicio fuisset opposita nullitas, dico illam opponi non potuisse: nec hoc in iudicio de ea posse cognosci: sed cognosci debet ab eodem Inquisitore, seu eius successore. Nam Inquisitores † hæreticæ prauitatis dicuntur delegati ad vniuersitatem 12
causarum, & ob id ordinarij iudicis personam sustinent. *vt tradunt Abbas in cap. vlt. num. 19. de re iud. Baldus l. 1. §. in initio. colum. 1. versic. sed dubitatur de tali. ff. de off. præfecti vrbi. Alexan. l. si vni. num. 6. de re iud. Dec. in cap. causam matrimonij. num. 10. de off. deleg. & Alciat. in rubr. de off. ordina. num. 21.* Et dubium non est, quin delegati ad vniuersitatem causarum, cognoscant de nullitate suæ sententiæ, *vt tradit Vantius tit. coram quo nullitas proponi possit. num. 17. post multos quos allegat.* Et si diceretur hoc in iudicio agi de exequutione illius sentẽtiæ. Respondetur hoc non esse verum: quia iam illa fuit executioni mandata, & dato quod ita esset, attamen adhuc † exequutor non potest de causa nullitatis cognoscere. 13
Vantius vbi supra in fine. qui ait debere remittere causam ad superiorẽ. Præterea nil hoc obest, quia (vt in facto mihi supponitur) extat stylus & consuetudo sancti officij Inquisitoris Mediolani, vbi lata fuit hæc sententia, vt solus ipse Inquisitor sine

Source : BIU Cujas

sine interuentu Episcopi damnare seu declarare possit diffinitiue aliquem fuisse lapsum in hæresim.

14 Præterea admisso, quod † Camillus fuerit declaratus tantummodo contumax: attamen anno elapso, non petita absolutione, constat legis dispositione fuisse hæreticum: & sola declaratione opus fuisse, qua declararetur incidisse in eam hæresim. *cap. cum secundum. de hæret. in 6. Simancas d. tit. 45. num. 6. & Balneoregien. in verbo excommunicatus. num. 2.* si ergo & nunc declarabitur, Camillum a die illius anni finiti incidisse in hæresim, dicendum est ab ea die citra amisisse bona. Et propterea nullo modo alienare illa potuit. Nam lata fuit hæc sententia anno 1569. mēse Decembris: & alienatio facta aduersariis fuit facta anno præsenti mense Aprilis, atq; ita eo tempore, quo Camillus finito excommunicationis anno, effectus est hæreticus. Et consequenter inualida fuit hæc alienatio. Nā statim quo quis commisit crimen hæresis, statim etiam amisit propria bona:
15 atque ita ante declaratoriam. Cum † declaratoria hunc solum effectum pariat, vt nec etiam fructus suos faciat, cum ante illius pronunciationem faceret, & si bonorum dominus non esset, *ita tradit Alphonsus de Castro libr. 2. de iusta hæret. punit. cap. 6.* Quinimo sunt, qui affirmant, etiam ante declaratoriam hæreticum non facere fructus suos, *ita tradunt Balneoregien. in iudiciali inquisitionum, in verbo bonorum confiscatio. & Albertinus in tract. de agnoscendis assertionibus catholicis. q. 33. num. 40.*

His arbitror abunde satisfactum fuisse illis duabus conclusionibus ab aduersariis propositis atque disputatis.

Quo vero ad tertiam illam dubitationem, an publicari potuerint bona Camilli ad commodum Dominorum de Gualdis, dicendum videtur, publicari non potuisse.

16 Primo, quia † quando bona hæreticorum sunt publicanda, intelligitur de vere hæreticis: non autem de suspectis tantummodo. *Ita probat cap. accusatus. § porro. de hæret. & tradunt Zanchinus in tract. de hæreticis. c. 25. de confiscatione bonorum. num. 1. & Balneoreg. in iudiciali Inquis. in verbo bona hæreticorum.* Et in hæretico suspecto, eo mortuo, non deuenitur ad bonorum confiscationem: quia vt vere hæreticus habendus non est: nec potest vt hæreticus damnari. *Ita Balneoreg. in verbo suspicio. num. 7.* Atqui Camillus iste & viuus & mortuus suspectus tantummodo fuit, non autem vere hęreticus. Ergo eius bona vel eo viuo, vel mortuo, publicari non potuerunt.

Secundo accedit, quod etsi ferri debuit sententia ipso Camillo mortuo, lite ipsa pendente peragi causa debuit, eū con-
17 demnando, vel absoluendo: Non † tamen potuit imponi pœna pecuniaria hæredibus illius damnati ob solā suspicionem. Et citari debuerunt filij & successores ad defendendū mortui memoriam. *Ita Simancas in praxi hæreseos. tit. 62. de mortuis, num. 6. & 8.* Quod cum hic obseruatum nō fuerit, sequitur dicēdum, publicationem bonorum his emptoribus obesse non posse.

Tertio admisso, quod recte facta fuisset publicatio hæc bonorum: attamen prodesse illa nō potest Dominis de Gualdis: cum illis bona hæc applicanda nō essent: sed illis de Bononomine: cum † attendi debeat tempus condemnationis; nō au-
18 tem commissi criminis, præsertim quando agitur de hæretico suspecto. *Ita Balneoreg. in sua. q. 15.* Quamquam in vere hæretico attēdatur tempus commissi criminis. *Ita Balneoreg. in verbo, Confiscatio.* Et tunc requiritur declaratio iudicis, alias fiscus nō potest apponere manum apprehendendo bona. *ita respondit Curt. Sen. in cons. 59. & Balneoreg. in verbo. bona hæreticorum. num. . . .*

Quarto & vltimo, admisso publicari potuisse bona: non tamen fieri id potuit in præiudicium eorum, qui bona illa emerunt sub bona fide, ex quo eo emptionis tēpore Camillus publice & omnibus scientibus ac patientibus sua negotia & bona administrabat.

Re tamen ipsa diligentius perpensa contrariam sententiam veriorē esse existimo, nempe recte bona hæc fuisse publicata ad cōmodum Dominorum de Gualdis. Quorum sane intētio est satis superque fundata ex eo, quod Camillus declaratus fuit hæreticus vere, non autem tantummodo suspectus, sicuti superiore disputatione abunde explicaui. Et hæretici bona censeri a die criminis commissi publicata supra pariter affirmaui, & consequenter Camillum ipsum non potuisse contrahendo de eis disponere, vt iam auctoritate multorum comprobaui.

Nunc solum superest respondere contrariis argumentis, quæ mea quidem opinione nil vrgent.

Non obstat itaque primum; quia negatur illa minor propositio argumenti: Cum verius sit, Camillum fuisse declaratum vere hæreticum, vt supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumētum; quia respondetur primo, vt diximus supra, Camillum non fuisse de hæresi damnatum vti suspectum tantum, sed vt vere hæreticum. Præterea & secundo respondetur, quod † tunc demum mortuo de hæresi 19
suspecto, eoque deinde damnato, bona ab hæredibus non auferuntur, si ea quadraginta annos possederūt, *vt declarat ipsemet Simancas d. tit. 62. num. 7. post Conradum Brunum lib. 5. de hæret. cap. 17.* Quod sane tempus hic non est decursum.

Non obstat tertium, quia respondetur, vt dixi supra pluries, Camillum fuisse damnatum vt vere hæreticum, non autem vt suspectum. Præterea & secundo respondetur, Balneoreg. *in dicta q. 15.* affirmare in damnato ex suspicione deficiente postmodum in purgatione confiscari bona a die latæ sententiæ: atque ita *(ait ille)* attenditur tempus latæ sententiæ, nō autem depositionis testium. Quod sane tempus sententiæ latæ contra Camillum si & nos pariter attendimus, constabit manifeste eius bona alienari non potuisse his aduersariis Dominorum de Gualdis. Atque ita illa doctrina Balneoreg. retorquetur in ipsos aduersarios.

Non obstat vltimum argumentum, quia respōdetur, quod † bonafides emptorum eos non excusat a restitutione bono- 20
rum emptorum ab hæretico. *Ita declarant Albertinus in tract. de agnoscendis assertionibus hæret. q. 33. numer. 40. Alphonsus de Castro libr. 2. de iusta hæreticorum punitio. cap. 6. vers. & inde necessario sequuntur duo.* qui ait, bonam fidem operari hunc effectum, vt ita possidens spacio quadraginta annorum illa præscribat, *idem Alphonsus lib. 2. de potestate legis pœnalis. cap. 10. & idem scribit de præscriptione Balneoregiensis in iudiciali inquisitorum. in verbo, præscriptio. in fine. & supra retuli eiusdem opinionis Simancam in praxi hæreseos. tit. 62. num. 7.*

Reiectis itaque tribus illis falsis conclusionibus ab aduersariis propositis & disputatis, pronunciandum est pro Dominis de Gualdis.

SVMMARIVM.

1 *Feudum ad dominum directum deuoluitur, vbi familia eorum deficit, quibus concessum fuit.*
2 *Fœmina a feudo semel excluſa perpetuo excluſa manet.*
3 *Hæreditas alia fratris, alia patris.*
4 *Excluſus ab hæreditate patris non est excluſus ab hæreditate fratris.*
5 *Confeßioni propriæ nemo contrauenire potest.*
6 *Agnati, ad quos feudum pertinebat, si permittant fœminam inueſtiri, amplius non admittuntur.*
7 *Error facit, ne aliquod præiudicium censeatur allatum erranti.*
8 *Rem propriam ab alio ex certa ſcientia recognoſcens ſibi præiudicat.*
9 *Ignorantia iuris non præſumitur.*
10 *Feudum antiquum ad dominum deuolutum, & alteri ab eo conceſſum, nouum efficitur.*
11 *Dominus etſi teneatur feudum vel emphyteuſim reuerſum ad ſe renouare in alios de familia, intelligitur in deſcendentes non in tranſuerſales.*
12 *Forma rei perempta, ſi fit alia, noua dicitur res.*
13 *Qualitas aliqua ſubſtantialis quando actui adiicitur vel ab eo detrahitur, actus ille amplius non dicitur antiquus ſed nouus.*
14 *Feudum quando conceditur alteri, quam illi; ad quem pertinebat, efficitur nouum.*
15 *Mutatione perſonæ mutata dicitur conceßio.*
16 *Feudum nouum eſſe creditur, quod virtute nouæ inueſtiturę vaſallus poßidere cœpit.*
17 *Cauſa originaria ante omnia ſolet ſpectari.*
18 *Sermonis a proprietate non eſt recedendum.*
19 *Verba ſunt rerum ſignificatiua.*
20 *Feudum tale eſſe dicimus, quale oſtendit tenor inueſtiturę.*
21 *Feudum nobile dicitur feudum antiquum.*
22 *Actus ad ſignificandam naturam præcipuum argumentum eſt ipſius actus effectus.*
23 *Feudi antiqui renouatio præſumitur eſſe vere feudum antiquum.*
24 *Pugnantia in eodem ſubiecto ſtare non poſſunt.*
25 *Feudum antiquum de nouo conceſſum, vel nouum iure feudi antiqui, appellari feudum nouum.*

Source : BIU Cujas

26 Contractus quilibet legem accipit a partium conuentione.
27 Old.consil. 178. discutitur.
28 Contrariorum eadem disciplina.
29 Res subrogata in locum alterius non dicitur res noua in totum, sed sapit naturam eius.
30 Feudum quando est concessum pro se, filiis vel descendentibus masculis, feudum dicitur esse ex pacto & prouidentia.
31 Præfationes declarant, qualis fuerit mens disponentis.
32 Petitio vim maximam habet declarandi concessionem, etiam si obscura & dubia esset.
33 Dictio supra scripti, sui natura relatiua est.
34 Feudum in dubio fuisse concessum solum pro se, filiis & descendentibus.
35 Verba hæc pro se & hæredibus legitimis masculis significant, feudum esse hæreditarium.
36 Dispositio, si ille sine hærede masculo decesserit, dubio procul intelligitur sine filio.
37 Dispositionis vna pars aliam declarat.
38 Verba in executiuis nihil operantur.
39 Dictio antedictis, sui natura restrictiua.
40 Verba hæc pro hærede masculo, in materia feudali interpretantur pro filio.
41 Emphyteusim concessam pro se & hæredibus masculis, expostulare vt filij illi sint etiam hæredes.
43 Verbum hæredibus masculis, licet non efficiat, feudum esse hæreditarium, tamen id efficit, quando est coniunctum cum verbo successoribus.
44 Clausula, quod tenor habeatur pro expresso, operatur, ac si ad verbum ipse tenor esset ibi relatus, intellige, vt num. 45.
46 Clausula generalis nil operatur, quando tam specifice fuit prouisum.
47 Interpretari eius est, cuius fuit & condere.
48 Declaratio illa esse dicitur, quæ rem obscuram aperit, & nouam substantiam non tribuit.
49 Dispositio illa dicitur noua, quæ circa substantiam versatur.
50 Emphyteusim concessam marito pro se & vxore, ipsa vxore ratum habente, acquiri pro dimidia vtrique.
51 Iuri accrescendi vel non decrescendi an sit locus in feudo.
52 Portio vnius coniuncti alteri defertur, quando is præmoriens decedit sine liberis.

FACTI SPECIES.

Montisferrati Marchia initium atque originem habuit ab Aledramo Saxono, cui eam concessit Ottho primus Imperator anno 967. sicuti alias scripsi in consil. 1. colum. 1. & 2. ac 3. quo in loco demonstraui eam Otthonis concessionem fuisse liberam donationem, non autem feudalem. Demonstraui etiam in eodem consil. 1. num. 41. vsque ad 62. hanc Marchiã non fuisse a sua natura immutatã vsque ad annum 1310. Quo tempore, extincta Aledrami prosapia, deuoluta est Marchia ad Iolantam Sororem Ioannis vltimi ex familia Aledrami. Quæ quidem Iolanta tunc erat nupta Andronico Palæologo. Is Andronicus anno 1305. Theodorum filium ex ipsa Iolanta misit in Italiam; illique hanc Montisferrati Marchiam concessit. Et ipse Theodorus suscepit inuestituram feudalem ab Henrico septimo anno 1310. die 25. Octobris. Et fuit cõcessa inuestitura de feudo antiquo & nobili pro se, suisq; hæredibus. Et quamquam in eo consil. 1. a num. 62. vsque ad numerum 105. demonstrauerim ex susceptione illius inuestituræ Marchiam hanc non fuisse effectam feudalem; attamen nunc non contingit de hoc dubitari, cum pro constanti supponatur iure recognitionem illam fuisse factam ab his, qui Theodoro successerunt. Mortuo Theodoro anno 1338. ei successit Ioannes filius, qui anno 1355. sexto Idus Maij a Carolo quarto Imperatore consequitur huius Marchiæ inuestituram, in qua legitur d. Ioanni Marchioni & suis hæredibus & successoribus masculis & fœminis Marchiam ipsam concessam sicuti antecessores sui obtinuerunt & alia plura oppida & castra. Et in hac concessione vtitur Carolus quartus verbo donationis & liberæ concessionis; salua tamen Imperij superioritate.

Anno 1369. idem Carolus quartus confirmauit prædictam inuestituram, & quatenus opus esset, de nouo concessit pro se & suis hæredibus & successoribus.

Anno 1384. Vincislaus Imperator prædictas inuestituras confirmauit Theodoro secundo hanc Marchiã pro se suisq; hæredibus & successoribus.

Anno 1464. Federicus Imperator confirmauit Marchiæ inuestituras Guielmo Marchioni ea sub forma, qua sui antecessores tenebant.

Anno 1485. idem Federicus inuestituram huius Marchiæ concessit Bonifacio fratri prædicti Guielmi, cui iam sine filiis defuncto successerat; in feudum nobile, antiquum, paternum & auitum, quemadmodum sui antecessores possederunt pro se, hæredibus & successoribus, confirmando concessiones prædecessorum Imperatorum.

Anno 1494. Maximilianus Imperator inuestituram concessit Guielmo Bonifacij primogenito pro se, suisque hæredibus & successoribus, quemadmodum sui antecessores obtinuerunt, in feudum nobile, antiquum, paternum, &c. Guielmo mortuo anno 1518. successit Bonifacius secundus.

Anno 1522. Carolus V. Imperator concessit prædicto Bonifacio secundo inuestituram pro dicta Marchia, eam concedendo in feudum, nobile, antiquum, &c. quemadmodum sui antecessores possederunt pro se, suisque hæredibus & successoribus. Mortuo anno 1530. Bonifacio relicto Io. Georgio patruo & Margherita sorore, ei in Marchia successit Io. Georgius.

Anno 1532. cum Io. Georgius senio pene confectus esset & adeo æger, vt nulla subesset spes eum suscepturũ aliquam prolem, Carolus V. concessit inuestiturã huius Marchiæ Illustrissimo D. Federico Gonzaghæ Duci Mantuæ & d. Illustrissimæ Do. Margheritæ Palæologæ eius vxori; & cuilibet eorum, eam Marchiam concedendo in feudum nobile, antiquum, paternum & auitum cum suis consuetudinibus & obseruantiis quemadmodum dictus Io. Georgius & sui antecessores possederunt, pro se & eorum descendentibus legitimis masculis: & illis quandocunque deficientibus pro fœminis: ita quod fœminæ semel, vel pluries exclusæ etiam admitti valeãt. Et in hac concessione vsus est Cæsar his verbis, conferimus, & assignamus. Et paulo post, reuocatis concessionibus forte aliis factis in præiudicium d. Federici & Margheritæ, subiungit, se confirmare & de nouo concedere dictam Marchiam d. Federico & Margheritæ Ducibus in euentum prænarratum (moriente scilicet Io. Georgio sine filiis) pro se, hæredibus & successoribus suis antedictis. Et subiungit Carolus ipse V. se cõcedere omnia iura, priuilegia, inuestituras, &c. concessas a cæteris Imperatoribus, in omnibus suis sententiis, punctis, clausulis & tenoribus de verbo ad verbum, &c. Et adiectæ sunt clausulæ motus proprij, ex certa scientia & de plenitudine potestatis.

Anno 1540. decessit præfatus Illustrissimus D. Federicus Dux Mantuæ condito testamento, in quo ita disposuit.

Item eodem iure institutionis & legati reliquit & legauit Illustriss. D. Ludouico eius tertiogenito introitum annuum ducatorum octo millium eidem consignandum per præfatum infra scriptum Illustrissimum D. eius hæredem, pro quo introitu ducatorum octo millium consignando vt supra, voluit, iussit & mandauit, ipsum Illustrissimum D. Ludouicum fore & esse tacitum & contentum de & pro omnieo & toto, quod petere, habere & consequi posset in bonis & hæreditate præfati Illustrissimi D. testatoris.

In omnibus autem aliis suis bonis mobilibus & immobilibus ac se mouentibus, iuribus, & actionibus, præsentibus & futuris vbicunque sint & penes quoscunque esse reperiantur, & præsertim in statu, Ducatu & Dominio Mantuæ: Nec non in statu, Dominio & Marchionatu Montisferrati, citra tamen

Source : BIU Cujas

men præiudicium in eo iurium præfatæ Illustrissimæ D. Ducissæ, suum sibi hæredem vniuersalem instituit & esse voluit ac ore proprio nominauit Illustrissimum & Excellentissimum D. D. Franciscum eius primogenitum Vitalianæ Marchionem.

Anno 1543. Carolus V. concessit prædicto Illustrissimo Duci Francisco inuestituram dictæ Marchiæ Montisferrati, quam Cæsar asseruit peruenisse ad ipsum Ducem Franciscum iure primogenituræ & paterni testamẽti in feudum nobile & antiquum, paternum & auitum, secundum præteritarum inuesturarum dicto Illustrissimo quondam eius genitori concessarum formam, &c. Et testamenti dispositionem confirmauit Cæsar in omnibus suis clausulis de verbo ad verbum. Et subiungit Cæsar, se confirmare & concedere prædicta in personam ipsius Illustrissimi Ducis Francisci, nec non filiorum, hæredum ac successorum suorum, &c.

Anno 1546. decessit præfatus Illustrissimus Dux Franciscus sine filiis condito testamento, in quo ita disposuit.

Item legauit cuilibet ex eius Illustrissimis fratribus vtrinque coniunctis scutos mille auri & in auro de introitu quolibet anno eisdem & cuilibet eorum de per se, vt supra dandos. Suum autem hæredem vniuersalem in Dominio & Ducatu Mantuæ; nec non in Marchionatu Montisferrati pro iure ipsi Illustrissimo D. testatori in ipso Marchionatu spectante, saluo iure Illustrissimæ D. Ducissæ eius genitricis, instituit & esse voluit eius filium legitimũ & naturalem primogenitum, quem habere & suscipere continget, quem etiam vniuersalem hæredem instituit & esse voluit in omnibus aliis ipsius Illustrissimi D. testatoris bonis mobilibus & immobilibus, &c. Et casu quo non suscipiat filios, instituit in omnibus supra scriptis bonis & præsertim in Marchia Montisferrati Illustrissimum D. Guielmum eius fratrem, &c. Et vltra legata per præfatum Illustrissimum D. eius genitorem facta aliis fratribus præfati Illustrissimi D. testatoris ipsis & singulis eorum, augendo legatum ipsum reliquit quolibet anno scutos bis mille auri in auro pro quolibet, in quibus computari debeant scuti mille, vt supra legati.

Anno 1549. decessit Illustrissima D. Margherita Ducissa Mantuæ condito testamento, in quo ita disposuit.

Et piu lascia all' Illustrissimo & Reuerendiss. Signor il Signor Federico Cardinale di Mantoua & al Signor Ludouico suoi figliuoli dilettissimi & all' Illustrissimo Principe il Signor Don Vincentio figliuolo primogenito del predetto Illustrissimo Signor suo herede infra scritto nipote suo carissimo l' entrata de doi milla scudi per caduno di loro de beni & ragioni che tiene essa Signora Illustrissima testatrice cosi per conto della dote sua, come altrimenti nel dominio Montoano: & anco nelli beni che tiene nel stato di Monferrato, con obligo a detti Illustrissimi Signori d' osseruar tutto cio a che si trouarano grauati nella cedula, di che si dira da basso di mano d' essa Signora testatrice & con il suo sigillo picolo, che porta seco sigillata.

Ma in tutti li suoi beni mobili, immobili, & che si mouano, ragioni & attioni, presenti & futuri siano doue si vogliano & apresso qualunque si trouano; & expressamente nel stato di Monferrato d' ogni ragione altra ch' habbi in essi & altri stati lascia & instituisse suo herede vniuersale & con la sua bocca propria ha nominato e nomina l' Illustrissimo & Eccellentissimo N.S. Il Signor Guielmo Duca di Mantoua & Marchese di Monferrato suo figliuolo dilettissimo, al quale caso che mancasse, che DIO non lo voglia, senza figliuoli maschij legitimi & naturali concetti & nati di legitimo matrimonio, gli sostituisse il predetto Illustrissimo Signor Ludouico suo figliuolo, &c. Et qual testamento vuole vaglia in ogni meglior modo, &c.

Præsupponitur in facto prædicta omnia testamenta, nempe Illustrissimi Ducis Federici, necnon Ducis Francisci, & Illustriss. Ducissæ Margheritæ fuisse confirmata a Cæsare (post mortem tamen ipsorum testatorum) ad fauorem præsertim Illustrissimi Ducis Guielmi, cui Cæsar inuestituras Marchiæ Montisferrati concessit.

Præsupponitur etiam in facto, quod Illustrissimus D. Ludouicus secundogenitus nunc Niuernensium Dux acceptauerit tam paterna quam materna & fraterna legata; ignorans tamen inuestituræ huius Marchiæ Illustrissimis parentibus suis concessæ tenorem, feudique naturam & qualitatem, vt potè is, qui cum vix ageret ætatem annorum octo transmissus fuit ad longinquas Galliæ regiones, in Christianissimi Galliarum Regis aulam, in qua hactenus commoratus est, & adhuc commoratur.

Nunc autem ipse Illustrissimus atque Excellentissimus D. Ludouicus certior factus tenoris inuestituræ suis parentibus factæ, existimat eam Marchiam Montisferrati sibi pro dimidia deberi, ex quo ait esse feudum, de quo in sui præiudicium disponi & statui nil potuit, tam ab Illustrissimis Ducibus Federico patre suo & Margherita matre sua, quam a Carolo V. & Maximiliano nunc superstite. Qui quidem Maximilianus (vt creditur) vltimum iam dictæ Illustrissimæ Ducissæ Margheritæ testamẽtũ confirmauit & prædictum Illustrissimum Ducem Guielmum inuestiuit.

Dubitari itaque nunc contingit, an ipse Illustrissimus D. Ludouicus pro dimidia Marchiam hanc consequi valeat.

CONSILIVM CLX.

Initium a Domino.

LAVDARE ac non nisi summopere extollere atq; admirari possum singularem hanc & plane incredibilem Illustrissimi atque Excellentissimi Domini Ludouici Gonzaghæ Niuernensium Ducis meritissimi modestiam & animi rectitudinem, dum tam humaniter requirit, vt, abiecto omni animi affectu, libere & ingenue, quod moris mei est, respondeam, *an ius aliquod ipse foueat in hac Montisferrati Marchia, ne, dum solum pro bono & æquo tantum cum Illustrissimo & Excellentissimo Dom. Duce Mantuæ fratre cupit contendere, eum iniuria lacessere, litibus & contentionibus perturbare velle videatur.* Cuius honestissimo desiderio omni meo studio & diligentia meaque omni fide & animi sinceritate satisfacere conabor. Quo autem facilius pleniusq; & responsum reddi, & iudicium ferri de re tam graui & tam perplexa disputatione possit explananda prius atque declaranda est huius feudi natura: Deinde disputabimus, iure an non quod a Ducibus ipsis Illustrissimis Federico & Margherita ac quoque a Cæsare est factum dispositumque, factum iure, dispositumque censeatur. Quocirca aliquot quæstiones ita ex ordine proponemus atque enucleabimus.

Prima erit quæstio, atq; disputatio, *an hæc Marchia fuerit concessa ipsis Illustrissimis Ducibus Federico & Margheritæ coniugibus tanquã feudum ad Cæsarem ipsum deuolutum & apertum, ita quod hæc dicenda sit prima inuestitura quo ad ipsos eorumque posteros.*

Secunda erit disputatio, *an hoc feudum Marchiæ dici debeat nouum, vel antiquum, atque ita cuius naturam obtinebat.*

Tertia erit quæstio atque disputatio, *an hoc feudum sit ex pacto & prouidentia, vel hæreditarium.*

Quarta erit disceptatio, *an hoc feudum fuerit acquisitum Illustrissimo Duci Federico tantum, vel potius pro dimidia ei, & pro altera dimidia Illustrissimæ D. Margheritæ eius vxori.*

Quæstioni atque dubitationi illi primæ responderi posse opinor; hanc Marchiam censeri concessam his Illustrissimis Ducibus tanquam feudum ad Cæsarem deuolutũ & apertum. Nam mortuo Io. Georgio Palæologo vltimo, extincta fuit familia atque prosapia Palæologa, cui Marchia fuerat concessa: & propterea deuoluta est Marchia ad Cæsarem. Quandoquidem † vbi familia eorum, quibus concessum fuit feudũ, deficit, feudum ipsum deuoluitur ad dominũ directum. *Ita in spe-*

Source : BIU Cujas

tie reſponderunt Cepolla in conſiliis ciuilib. conſil. 31. nu. 4. prope medium, Brun. in conſil. 65. num. 2. in fine, & in conſil. 108. num. 27. & Pariſ. in conſil. 23. num. 60. & in conſ. 101. num. 31. lib. 1. Et ob id dominium illud vtile, quod erat apud vaſallum conſolidatur cum dominio directo, quod eſt apud dominum; ſicuti dicimus de emphyteuſi extincta, *vt ſcribunt Angelus in l. ſi hæres inſtitutus. ff. ad Trebell. & Caſtren. in l. vxor patrui. C. de lega. & de feudo ad dominum deuoluto in ſpecie reſpondit Petrus Antonius Anguſola in conſil. 9. num. 32. libr. 3. ex Afflicti ſententia.* Nec deuolutionem hãc impedire potuit Illuſtriſſima D. Margharita, etſi fuerit ſoror Illuſtriſſimi D. Bonifacij Palæologi Marchionis. Nam vti fœmina fuit excluſa a fratre & patruo ac aliis, *iuxta cap. 1. §. quinetiam. tit. Epiſcopum vel Abba.* Et
2 fœmina † ſemel excluſa perpetuo excluſa manet, *vt ſcribunt omnes in d. §. quinetiam, & huius ſententiæ permultos recenſui & probaui in conſ. 1. num. 458.* Et eo loci adiunxi ex traditione Bruni, Pariſij & Zaſij, hoc in caſu feudum eſſe apertum & deuolutum domino directo. Et eodem in loco *nu. 459. verſ. nec huic ſolido, &c.* confutaui obiectionem illam Socini Iunioris *in conſ. 76. nu. 113. lib. 1.* dicentis ex *cap. 1.* de eo, qui ſibi & hæred. fœminam cenſeri excluſam a maſculo temporaliter, non autem perpetuo. Dixi enim ipſummet Socinum Iuniorem *in conſ. 110. numer. 7. lib. 2. aliter reſpondiſſe, & Alciat. reſp. 170. nu. 1. verſ. & licet Martinus, &c. idem ſcripſiſſe.* Præterea dixi *in d. conſ. 1. num. 460. & nu. 461.* veram non eſſe traditionem eiuſdem Socini Iun. *in d. conſ. 76. num. 113. verſic. vel & tertio. & Gozad. in conſil. 9. num. 59.* qui in ſpecie huius Marchiæ reſponderunt d. D. Margheritam excluſam a feudo ob perſonam fratris ſuccedentis, non cenſeri excluſam mortuo ipſo
3 fratre, cui ſuccedit, cum † alia ſit hæreditas fratris, alia patris. *iuxta glo. l. 1. §. veteres. ff. de acquir. poſſeſſ. vbi copioſe Iaſon nu. 14. Et cum Socino & Gozadino ita etiam in ſpecie hac reſponderunt Alciat. reſp. 162. num. 20. & collegium Bononienſe inter conſilia ſtatus Montis ferrati conſil. 15. num. 75.* Dixi inquam *in d. conſ. 1. num. 460.* illam traditionem,
4 quod † excluſus a bonis & hæreditate patris, non eſt excluſus ab hæreditate fratris, procedere ſolum in bonis allodialibus, non autem in feudalibus. Atque ita ſcripſi reſpondiſſe Pariſium *in conſil. 22. num. 20. & in conſil. 23. numer. 52. lib. 1. & Soc. Iun. in conſil. 110. numer. 7. lib. 2. qui differentiæ rationem attulit. Et idem ſcripſit Brunus in conſil. 108. num. 26.* dum nullam conſtituit differentiam quod ſuccedatur patri, vel fratri. *Et his addo nunc Oſaſcum deciſ. 23. num. 51. verſ. Nec obſtat octauum.*

Confirmantur prædicta omnia ea ratione; quod ipſamet Illuſtriſſima D. Margherita conſequi voluit hoc feudum tanquam apertum & deuolutum Cæſari, ſi quidem ſuis precibus ab ipſo Cæſare impetrauit ſibi concedi feudum ſub ea conditione, ſi Io. Georgius ſine prole deceſſiſſet, *iuxta cap. 1. §. moribus. qui ſucceſſ. dare tenea.* Quæ ſane conceſſio non niſi in caſu feudi aperti & deoluti ad dominum concedi ſolet. vt ſcribunt Doctores *in d. §. moribus*, & fatentur illi bene eruditi Iuriſconſulti, qui aliquando pro ipſa Illuſtriſſima D. Margherita reſponderunt, *nempe Roland. in conſil. 1. num. 44. lib. 1. Soc. Iun. in conſil. 76, num. 119. lib. 1. & Nicolaus Aliprandus inter conſilia ſtatus Montis ferrati conſil. 1. num. 21. idem ſenſerunt Afflict. deciſ. 292. Zaſius in epitome feudo. parte. 6. num. 22. & Clarus lib. 4 ſenten. §. feudum. q. 14.* Quod multo magis procedit noſtro in caſu, in quo vna cum ipſa D. Margherita fuit inueſtitus D. Dux Federicus qui quidem non potuit inueſtiri, niſi feudum hoc fuiſſet ad Cæſarem deuolutum; Nam ſi iure ſucceſſionis debuiſſet ſuccedere D. Margherita, ſola erat admittenda. Et hinc fit, quod cum ipſa D. Margherita re ipſa confeſſa ſit, hoc feudum fuiſſe ad Cæſarem deuolutum, nullo
5 pacto † potuiſſet illi ſuæ confeſſioni & facto contrauenire. *l. poſt mortem. ff. de adoptio. & l. generaliter. C. de non nume. pecun. & ſcripſi in conſ. 1. num. 66. poſt Decium in conſil. 454. num. 6. & Tiraq. in tract. de retractu conſang §. 1. glo. 9. num. 37.* Et quod D. Margherita conſentiendo admitti eius virum ſibi detrimentum attulerit (ſi modo ius aliquod in feudo obtinebat) ſatis probatur, quia ve-
6 ra eſt ſentẽtia eorum, qui ſcripſerunt, quod † ſi agnati, ad quos feudum pertinebat, paſſi ſunt fœminam inueſtiri, amplius nõ admittuntur, ex quo, ita conſentiendo, ſibi præiudicarunt. *ſicuti ſcripſerunt multi, quos recenſet Oſaſcus deciſ. 23. num. 27.* qui *num. 28.* ſubiungit poſt Baldum, dominum præferri agnatis, qui nouæ inueſtituræ conſentiendo, ius veteris perdiderunt. Et ibidem *num. 9.* ſubiicit ex Dec. *in conſ. 398. num. 8. & Pariſ. 2. in conſ. 22. num. 2. lib. 1.* quod ſi is, qui inueſtiri debet, alium remotiorem inueſtiri conſentit, ſibi præiudicat.

Nec hic aduerſatur, quod hæc recognitio facta a D. Margherita per errorem facta videatur. Qui † ſane error facit, ne a- 7
liquod præiudicium cenſeatur allatum erranti: *ſicuti in ſpecie reſpondi in conſ. 1. num. 84. poſt Decium in conſ. 63. num. 6. verſ. confirmatur hoc, &c.* Non inquam hoc aduerſatur, quandoquidem nullus hic error a D. Margherita fuit admiſſus, cũ certa ex ſcientia, & habito a celeberrimis illius ætatis Iuriſconſultis reſponſo, omnia egerit. quocirca omnino ſibi præiudicium attulit. Cum † enim quis rem, etiam ſi propria ſit, ab altero ex certa 8
ſcientia recognoſcit, ſibi præiudicat, & ex recognitione illa efficit rem alterius eſſe. *Ita ſcribunt Moderni Pariſien. in conſuetud. Pariſien. tit. 1. §. 1. glo. 5. num. 21. & ab eo citatus Iacobinus a Sancto Georgio in inueſtitura feudali. in verbo, dictique vaſalli promiſerunt recognoſcere. nu. 21. Et eiuſdem opinionis alios commemoraui in conſ. 1. num. 88. & in conſ. 91. num. 37. & 38.* quibus in locis dixi, aliud eſſe in eo, qui ignoranter & per errorem rem propriã recognoſcit ab alio. Quinimo, admiſſo quod aliquis error, vel ignorantia hic extiterit, vere ignorantia vel error iuris, non autẽ facti fuit. Quæ † qui- 9
dem ignorantia, vel error non præſumitur, *vt ad rem reſpondit Ruinus in conſ. 128. nu. 7. lib. 2.* Et quæ ignorantia iuris nil prodeſt. *l. iuris ignorantia. C. qui admitti, vbi Doctores.* His conſtat, hanc Marchiam fuiſſe d. D. Margheritæ & d. D. Duci Federico conceſſam tanquam ad Cæſarem deuolutam, & per conſequens hæc inueſtitura debet dici prima, cum conſenſu ipſius D. Margheritæ ab antiquis fuerit receſſum, *vt tradit Decius in conſ. 598. nu. 18. & cum eo Oſaſcus deciſ. 23. num. 28. quos etiam ſupra retuli.*

Secunda dubitatio abſoluenda nunc eſt, an hoc feudum Marchiæ ita conceſſum a Cæſare Illuſtriſſimis DD. Federico & Margheritæ Ducibus dici debeat feudum nouum, vel antiquum? Hac in re aliquot rationibus demonſtrabo hoc feudũ videri nouum. Aliis vero rationibus oſtendã videri antiquum. Et tandem concludam, eſſe quidem hoc feudum re vera nouum, ſed tamẽ ſapere naturam feudi antiqui. Quod ergo hoc feudum ſit nouum ita probatur.

Primo, huius Marchiæ feudum, extincta proſapia Palæologa morte Io. Georgij vltimi, fuit deuolutum ad Cæſarem, ſicuti ſuperiore diſputatione fuit demonſtratum: & propterea, vt ibidem dixi dominium ipſum vtile cum directo fuit conſolidatum. Atqui † quando feudum antiquum iam penitus & o- 10
mnino eſt extinctum & ad dominum directum deuolutum, & ab eo alteri conceſſum, nouum efficitur feudum. Ergo hoc feudum Marchiæ ita deuolutum & conceſſum dici debet nouum. Illa minor probatur auctoritate multorum, *nempe Baldi in cap. 1. §. inſuper. in fine. de prohib. feudi aliena. per Frider. & Alexand. in conſ. 34. num. 6. & nu. 7. lib. 5. quos in ſpecie ſecutus eſt Crauet. in tract. de antiq. tempo. parte vltima. num. 22. Et his accedunt alij, quos recenſui in conſil. 104. num. 35. Idem tradit Thomas Marinus in commentariis feudo. lib. 1. tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo. nu. 6. & in claris terminis feudi deuoluti extincta familia; & deinde de nouo conceſſi, reſpondit Cepolla in conſiliis ciuilibus conſ. 31. num. 4.* Nec eſt, quod hic obiiciatur, apprehenſionem feudi a Cæſare factam nõ fuiſſe, ſicuti requirebatur, vt poſſet dici feudum eſſe ad Cęſarem deuolutum, *iuxta traditiones Alberici in l. quod dicitur. num. 4. ff. de impen. in reb. dot. a factis. Baldi in cap. 1. §. inſuper. numer. 8. de prohib. feud. alien. per Feder. Iaſ. in præludiis feudorum. num. 95. & in terminis huius inueſtituræ ita reſpondit Albanus in conſ. 3. num. 8.* Nam huic obiectioni reſpondetur, quod tunc demum non requiritur aliqua apprehenſio, quando ipſo iure feudum eſt deuolutum, vt relati Doctores ſcribũt. Et ſi dicatur ſaltem fuiſſe neceſſariam declaratoriam, *vt ſcripſi in conſ. 104. num. 49.* reſpondeo ſatis declaratoriam fuiſſe, ex quo Cæſar inueſtiuit D. Federicum Ducem, qui alias nõ erat inueſtiendus, & Doctores, qui ſcribunt, feudũ ob crimen vaſalli deuolutum ad dominum, & deinde renouatum cenſeri renouatum ſub eadem forma & natura prima, *vt multos huius ſententiæ retuli & probaui in conſ. 104. nu. 43. & 44.* loquuntur, quando facta eſt renouatio vel eidem vaſallo, qui fuerat priuatus, vel filio ſuo vel etiã alteri ex eodem genere, qui alias erat ſucceſſurus: quo ſane in caſu loquuntur etiam Aretinus *in l. ſi mihi & Titio. col. pen. ff. de verb. oblig. Corneus in conſ. 16. num. 6. verſ. quando feudum lib. 1. Decius in conſ. 53. col. 2. verſ. ſecundo hoc confirmatur. & Cephalus in conſ. 27. num. 17. lib. 1.* Id quod non euenit in caſu noſtro, in quo conceſſum fuit feudum his Illuſtriſſimis Ducibus, ad quos vere non pertinebat: ex quo etiam infertur, poſſe dici, Cæſarem apprehendiſſe atque ad ſe euocaſſe hoc feudum &

breui

Source : BIU Cujas

breui quadam manu tradidisse dictis DD. Ducibus, qui alioqui suo iure assequi illud non potuissent. etsi aliter, & male responderint Hieronymus Lucensis & Alipra. *inter consilia status Montisferrati cons.1.num.36.* His & illud cessat, si diceretur, dictam D. Margheritam fuisse renouandam in feudo, *iuxta doctrinam Bart. in l.1.§. permittitur. ff. de aqua quot. & æst. quam permulti probarunt. & in specie huius feudi Goza. in cons.8.nu.10. & Paris. in cons.22. nu. 35. lib.1.* Non enim erat necessario inuestienda ipsa D. Margherita, ex quo non erat ex descendẽtibus vltimi Marchionis, sed tantum modo transuersalis. Nam recepta est illa traditio Do-
11 ctorum dicẽtium, quod † & si dominus directus teneatur emphyteusim, vel feudum ad se reuersum concedere atque renouare in alios ex familia illius defuncti, intelligitur in descendentes, non autem in transuersales. *Ita responderunt Ancha. in consil.134. Plene & subtiliter in 2. dubio, Fulgo. in consil.218. Petrus quondam. col.1. vers. nec superioribus. Ias. in cons.24. col. vlt. lib.3. Ruin. in cons.45. colum. pen. lib.1. & Gozad. in cons.39. col. vlt.* Præterea, vel ex eo non erat necessario renouanda hæc inuestitura Dom. Margheritæ, cum iam semel fuerit excluſa, & ob id perpetuo excluſa manebat: quod non contingeret, si ei concedenda fuisset renouatio. *Ita in specie declarat Ruin. in cons.15. num.14. vers. non obstat postremo, lib.1.*

Secundo comprobatur iam relata argumentatio ea ratio-
12 ne, quod † quando forma rei est perempta & fit alia; illa nuper effecta dicitur noua res & a prima diuersa. *l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhib.* quo loci ait Vlpianus, mutata rei forma, rei prope substantiam interimi, atque ita non eadem res, sed alia exhiberi eo casu dicitur. Ita etiam si domus diruta sit tota, etsi eisdem cementis ligniſque restituatur, non antiqua domus, sed alia nouaque domus efficitur. *l. repeti. §. rei & l. quid tamen. §. si nauis quoque. ff. de vsufr. l. seruitutes. §. si sublatum. ff. de seruit. vrba. præd. l. qui vsumfructum. ff. de vsufruct. & in l. si ita legatum, in fine. de leg. primo, & scribunt Bald. in l. si vt proponis. la 2. C. de nupt. Iason in l. Ius Ciuile, num. 15. 16. ff. de iust. & iure, & egregie declarant Franciscus Hotomanus libro quæstionum illustrium. q.8. & Iacobus Cuiacius in commentariis ad Africanum tractatu quinto, dum explicat l. qui vsumfructũ. ff. de vsufructu.* Hinc dignitas, quę iam fuit extincta, si restituatur, noua est dignitas, *vt scribit Cardinal. in cap. cum accessissent. num.5. de constit.* Ita contractus ex integro repetitus appellatur nouus contractus, & propterea de eo solui debet vectigal, quod de cõtractu nouo pendi debet; *sicuti tradunt Butrius in cap.2. col. vlt. de iure patro. & Iason in dicta l. Ius Ciuile, num.19. de iust. & iure. quo in loco alia his similia congerit. Id quod faciunt & Decius in l.1. in princ. ff. quod quisque iuris, & Brunus in tract. de refectione, concluſ.1.2. & 3.* Et in specie ad rem nostrã hac ratione, etsi paucis, vsus est Crauet. *in tract. de antiq. tempo. parte vltima num.22. vers. & pro hoc, &c.* ad demonstrandum feudum censeri nouum, cum ad dominum est reuersum, & ab eo denuo alteri concessum, & ante eum in claris terminis Cepolla *in consiliis ciuilibus cons.31. num.4. vers. secundo hoc.*

13 Tertio confirmantur præmissa; quia † quando aliqua qualitas substantialis adiicitur actui, vel ab eo detrahitur, actus ille non amplius dicitur antiquus, sed nouus. Quare si feudo antiquo substantialis qualitas adiiciatur, vel detrahatur, nouum feudum efficitur. Atqui huic feudo & adiectæ & detractæ fuerunt multæ qualitates substantiales. Ergo effectum est feudum nouum. Illa maior propositio probatur *in l. Ius Ciuile, vbi Bartolus & Iason. ff. de iust. & iure, & in l.1. §. si quis simpliciter. vbi omnes. ff. de verborum obligat. & auctoritate multorum idem scripsi in consil.35. num.8. & numer.29. & libr.1. de arbitr. iudic. q.11. numer.13.* Et quod quando qualitas substantialis adiicitur, vel detrahitur feudo antiquo, efficiatur nouum feudũ, vt scribunt in specie Iason & alij, quos retuli & secutus sum *in consil.104. numer.37. & num.56. Et illis accedunt Bald. Alexand. Curt. Sen. Ruin. Afflict. Brun. Gozad. & Præpos. quos commemorat & sequitur Osascus decis.23. numer.22. & ibidem numer.24. 25. alios recenset. Quibus addo in claris his terminis Cepollam in consiliis ciuilibus consil.31. numer.6. Parisium in consil.6. numer.11. libr.1. Bellonum in consilio 33. numer.9. Socin. Iun. in consilio 92. numer.5. libr.4. Celsum Hugo. in consil.26. numer.8. Thomam Marinum in commentariis feudorum libr.1. tit.2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numer.37. & tit.3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo, numer.3. Nattam consil.615. numer.12. libr.3. & Riminal. Iun. in consil.32. numer.25.* Illa vero minor propositio probatur. Nam in hac feudi concessione mutata est qualitas substantialis in eo; quia antiquæ inuestituræ non dicebant pro fœminis: & tamen in hac concessione dictum fuit, quod hoc feudum, deficientibus masculis, transiret ad fœminas, quamuis semel, vel pluries excluſas. Et in specie hanc mutationem esse substantialis qualitatis affirmauit Osascus *in d. decis.23. numer. 26. ibi, vocatio fœminarum, &c.* Et huc pertinet, quod respondit Castren. *in consil.462. Visis & diligenter. colum. penul. vers. primo, an sub illis. & vers. sed nunc secundo, libro primo*, cum dixit, recessum censeri a priore inuestitura concessa pro se & filiis legitimis & ex suo corpore legitime descendentibus, per aliam subsequentem concessam, pro se & filiis legitimis absque illa adiectione, & de suo corpore legitime descendentibus. *Castrensi subscripsit Ruinus in consil.36. numer.18. vers. præterea, libro primo. Nec hic aduersatur traditio Baldi in cap. cum accessissent. num.15. in fine. de constit. quem secutus est Brunus in tract. de refectione, concluſ.1. col.3. vers. & illa dicitur noua, &c.* ait Baldus, quod quando dominus concedit feudum filiæ, excluſis agnatis, ob patris benemerita, feudum remanere antiquum, seu paternum, non autem nouum effici: etsi noua hæc qualitas substantialis sit addita, qua feudum est effectum fœmineum. Nam respondeo, Baldum loqui, quando feudum non erat penitus extinctum, sed erat deuolutum ad agnatos: quos quidem princeps voluit esse excluſos ob personam filiæ: diuersum est in casu nostro, in quo feudum erat deuolutum ad Cæsarem, & ab eo concessum diuersa sub qualitate & forma his Illustrissimis Dominis Ducibus.

Quarto accedit, quod in hac feudi concessione incluſa fuit persona omnino extranea, & quæ alias nullo modo erat in hoc feudo succeſſura, nempe Illustrissimi Dom. Federici Ducis Mantuæ. Atqui † quando feudum conceditur alteri per- 14
sonæ quam illi, ad quem feudum pertinebat, efficitur feudum nouum. Ergo hoc feudum Marchiæ dicitur nouum. Illa minor probatur ratione & auctoritate: ratione inquam; quia 15
† mutatione personæ mutata dicitur concessio & dispositio. *cap.1. de iure patro. & scribunt Alexand. in cons.35. num.16. lib.4. & Brunus in cons.91. numer.3. & in cons.103. numer.4. & idem in tract. de mutatione & transformatione. concluſ. decima.* Auctoritate vero multorum probatur, nempe Aret. *in l. si mihi & Titio. colum. pen. numer.5. & ibidem Iason col. vlt. de verb. oblig. Alexand. in cons.28. in princip. libr.5. Afflict. in cap.1. numer.1. numer.41. de vasallo decrep. æta. Zasius in consil.13. numer.12. libr.1. Beroius in cons.77. numer.39. libr.1. Non dissentit Riminald. Iunior in consil.32. numer.23. libr.1. Nec hic aduersantur auctoritates Cardinal. Zabarellæ in consil. 92. Fauendo pupillis. colum. prima, versic. nec etiam noua & Ruini in consil.15. numer.3. vers. nec obstat. libr.1. quos visus sum sequi in cons.104. numer.55.* Hi enim responderunt, mutatione personæ non censeri effectum feudum nouum. Nam respondeo, Cardinalem loqui quando persona, quæ alias erat succeſſura, fuit nuper inuestita. quo sane in casu & ego respondi *in dicto consil.104.* Sola vrget auctoritas Ruini *in d. consil.15. numer.3. vers. nec obstat. lib.1.* dicentis, nullam esse differentiam, quod inuestiatur persona penitus extranea, vel agnatus alias excluſus: ex quo hic agnatus excluſus est tanquam extraneus. Sed vere aliqua est differentia. Nam feudo ad dominum reuerſo & deuoluto finita generatione vasalli non tenetur aliquo pacto dominus illud concedere extraneo; & tamen tenetur dare agnatis iam defuncti vasalli, etsi alias hi agnati non sint ex comprehensis. *Ita communem esse asserit Decius in cons.131. num.2.* Quo circa mirum non est in agnato, vt dicatur feudum antiquum, non autem nouum, ex quo quodam continuato iure ex suis anteceſſoribus ad se habet: id quod in extraneo nullo modo euenit.

Quinto suffragatur, quod † feudum nouum esse creditur, 16
quod virtute nouæ inuestituræ vasallus possidere cœpit, sicuti possidere cœperunt Illustrissimi hi Domini Duces Mantuæ. *Ita affirmarunt Beluisius, Castren. & Alexand. quos secutus est Celsus Hugo in cons. 26. numer. 21. & numer. 92. Cepolla in consiliis ciuilibus cons.31. numer. 4. & alios commemorat Roland. in cons.60. num.4. libr.1.* Nam feudo nouo congruit, quod possidetur ex inuestitura, nulla præcedente possessione. *capit. 1. quib. mod. feud. const. poss. & scribunt Isernia in cap. vltimo. in verbo, succeſsionem. num. 6. de feudi cogni. Antonius Capicius in inuestitura feudali. in verbo, feudorum acquisitio. in princ. Thomas Marinus in commentariis feudorum libr.1. tit.3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo. num.9. & idem scribunt relati a Rol. in d. cons.60. num.4.*

Sexto & vltimo accedit auctoritas eorum, qui aliquando interrogati ab his Illustrissimis D. Ducibus responderunt, hoc

Source : BIU Cujas

feudum ex hac conceſſione Caroli V. eſſe feudum nouum Ita equidem reſponderunt Socinus Iun. *in conſil.42.in princ.lib.3.vbi refert alios reſpondiſſe. & Aliprandus inter conſilia ſtatus Montisferrati conſ.18.num.8.*

His rationibus & argumentis cõſtat, hoc feudum poſſe dici nouum. Nunc aliis multis argumẽtationibus facile poteſt demonſtrari, hoc feudum dici debere antiquum.

17 Primo ducitur argumentum a cauſa originali, † quæ ante omnia ſolet ſpectari. *l. ſi hæres. ff. de act. emp. l. tutor datus. ff. de fideiuſſo. ibi, non titulus actionis, ſed cauſa reſpicienda eſt. l. qui id quod, in princip. ff de donat. & l. ſi filius famil. in fin. C. ad S.C. Macedo. & copioſe ſcribit Crauet. in conſ.78.num.10. in conſil.131.num.15. & in conſil.144.num.2.* Atqui cauſa prima & originalis huius feudi eſt antiqui feudi, vt re ipſa conſtat. Ergo hoc feudum eſt dicendum antiquum. Hoc genere argumenti ad demonſtrandum feudũ antiquum renouatum adhuc cenſeri antiquum, vſus eſt Decius *in conſ.53. col.1. verſic. ſed feudum, de quo, &c. poſt Cardinalem in conſil. 123. ſuper præmiſſo, in primo dubio.*

18 Secundo accedit, quod † a ſermonis proprietate non eſt recedendum. *l. non aliter. de leg. 3. cum ſimilibus.* Atqui verba huius conceſſionis ſunt, quod hoc feudum ſit antiquum. Ergo vere antiquum appellari debet. Illa minor probatur ratione & au-
19 ctoritate; ratione inquam, quia † verba ſunt rerum ſignificatiua, cum ipſis rebus nomina debeant conuenire. *§. eſt & aliud, inſt. de donat. & alibi ſæpe. Probatur & auctoritate Alex. in conſ.15. col.2. lib.5. & Crauet. in tract. de antiq. tempo. parte vltima num.10.* qui ſcribunt, feudum probari antiquum ex verbis enunciatiuis inueſtituræ. *Io. Iacobus de Leonardis inter conſilia Bruni in conſil.114. nu.137.*

20 Et hoc illud eſt, quod dicimus, tale eſſe † feudum, quale oſtendit tenor inueſtituræ.

Tertio confirmatur, quia hæc Marchia fuit conceſſa in feudum nobile. Atqui † feudum nobile dicitur eſſe feudum anti-
21 quum, cum tantum ſit dicere nobile, quantum antiquum. Ergo hoc feudum dici debet antiquum. Illa minor probatur auctoritate Baldi *in præludiis feudo. diuiſ.10. Decij in d. conſil.53. colum.2. verſic. quarto facit, Tiraq. in tract. de nobilitate. cap.7. nu.7. Thomæ Marini in commentariis feudorum in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo num.7. Cephali in conſil.173.num.12. lib.2. & in ſpecie huius inueſtituræ ita reſpondit Albanus in conſil.3. num.7.*

Quarto comprobantur prædicta argumento ducto ab ef-
22 fectu. Nam † ad ſignificandam naturã actus & rei præcipuum argumentum eſt ipſe rei effectus, qui etiam ipſis verbis præualet. *l. ſi vno ff. locati. & l. inſulam. ff. de præſcrip. verbis. & ſcribunt Decius in l. ſi paſcenda. nu.10. C. de pactis. & in conſ.190. & Crauet in conſ.20. nu.5. vbi copioſe.* Atqui effectus huius feudi oſtẽdit eſſe feudum antiquum. Ergo antiquum dici debet. Illa minor probatur ex eo, quod antiqua ipſa bona fuerunt conceſſa, *vt in ſpecie ita arguit Dec. in conſil.53 col. vlt. verſ. nam ad iudicandum, &c. & cum eo Zaſius in epitome feudo. parte 3. num.5.* Et præterea conceſſio facta eſt cum eiſdem honoribus & priuilegiis antiquis. Quæ ſane verba ſignificant feudum eſſe antiquum. *Ita Alex. in conſil.29. nu.24. lib.5. Rolan. in conſil.32. nu.6 lib 3. Oſaſcus deciſ.23 nu.21. & in ſpecie huius inueſtituræ Albanus in conſil.3. num.7.*

Quinto & vltimo hoc feudum cõceſſum videtur tanquam
23 renouatum; Atqui † in dubio renouatio antiqui feudi præſumitur eſſe vere feudum antiquum. *Ita multorum auctoritate ſcripſi in conſ.104. nu.53.* Ergo, &c. Ex his etiam conſtat, hoc feudũ dici poſſe antiquum: Quamobrem duo pugnantia hic eſſe viden-
24 tur, † quæ alioqui in eodem ſubiecto vna ſimul ſtare non poſſunt, *vt ſcribunt Dec. & cæteri recentiores in l. vbi repugnãtia, de reg. iur.*

Cæterum, quo quieſcant omnia, & vt repugnantia concilientur, dicẽdum eſt, hoc feudũ re vera eſſe origine ſua & ſuo initio nouum, cum initium habuerit in his Illuſtriſſimis Ducibus, quibus Cæſar tanquam feudum ad ſe deuolutum (vt diximus ſupra) conceſſerit. Et huc ſpectant ſex illa argumenta primæ partis huius diſputationis. Hoc tamen feudum ſua origine nouum ſapit naturam feudi antiqui: & ob id retinet eam naturam, quam habebat, cum extabat apud Palæologos. Et huc pertinent argumenta poſterioris partis relatæ diſputationis. Quare dicendum eſt, duplicem hanc feudorum naturam, nempe noui & antiqui eſſe vnitam, & factam eſſe exæquationem quandam *vt egregie dicebat Natta in conſil.467.nu.6.verſic. moueor etiam; quia, & in conſil.468. nu.5. lib.2.* Nam ius * illa, quæ tribuitur feudo antiquo eſt cõceſſa huic nouo, & ius * ipſius feudi noui, & huic relicta atq; annexa fuit. Nec hoc in caſu, nempe ratione effectus conſiderari poteſt aliqua repugnantia. Solum enim repugnantia, quæ conciliari nulla ratione poteſt, cõſideratur reſpectu originis; quia ſi quid eſt origine nouum, non poteſt dici antiquum, & econtra: cum nouum præſupponat ante ſe priuationem, & ecõtra. Attamen quo ad effectum nulla eſt repugnantia; quia nil impedit, quin virtus vnius attribuatur alteri. Et hoc illud eſt, quod omnes pene interpretes ſcribunt, feudum † antiquum de nouo conceſſum, vel et- 25
iam feudum vere nouum cõceſſum iure feudi antiqui, appellari feudum nouum, quod habet, ſapitq; naturam antiqui. *Ita Iacobus Ardizonus in eius ſumma rubr. Quid ſit feudum nouum & paternum, cap.143. verſic. ſed quæritur, quid ſi vaſallus. Bald. in cap.1. nu.2. de aliena. feud. pater. Aluarot. in cap.1. §.1. nu.2. verſic. quæro ab extra de grad. ſucced. in feudo, in cap.1. nu.3. de vaſallo decrep. æta. Alex. in conſil.30. nu.7. lib.1. in conſil.1. nu.26. & in conſ.29. nu.24. lib.5. Riminal. Sen. in conſ.292. nu.21. lib.2. ita etiam Cepolla in conſiliis ciuilibus conſ.31. num.7. verſic. ſed iſtæ ſunt tres,* qui tribus de cauſis ait, hæc verba iure antiqui feudi, apponi in nouis inueſtituris copioſe Iaſon *in conſil.1. libr.3. & in conſil 136. col.2. libr.4. Curt. Sen. in conſil.49. Memoriæ recolendæ, col.4 verſic. tertio, & conſilio ſequenti columna.27. Ruin. in conſil.14. numer.5. lib.1. Decius in conſ.53. num.3. & in conſ.105. Crotus in repe. l. ſi is, qui pro emptore. nu.87. de vſucap. Curt. Iun. in tract feudo parte prima. q.8. principali. num.8. Iacobinus a ſancto Georgio in inueſtitura feudali in verbo nobiles Agaſi num.8. Brunus in conſ.73. num.6. Pariſ. in conſ.5. num 11. libr.1. Alciat. in tract. præſump. reg.3. præſump.28. Bellonus in conſil.33. nu.1. Neuizanus in conſ.10. num.3. Berotius in conſ 79 num 10. libr.1. Celſus Hugo in conſil.26 num.54. Moderni Pariſien. in conſuetud. Pariſien. tit.1. §.5 numer.84. Tiraq. in tract. de retractu conſang. §.32. glo.1. num.31. Crauet. in tract de antiq. tempo. parte vltima. num.16. Thomas Marinus in commentariis feudo. libr.1 tit.2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. num 35. verſic. vnde quando. & clarius. num.43. verſ. tenenda eſt hæc opinio, &c qui ait, hanc eſſe veriorem & magis receptam opinionem, Anguſola in conſil.1. num.7. lib 7. Natta in conſil.467. num.5. & in conſil.468. num.12. libr.2. Iulius Clarus. libr.4 ſenten. §. feudum q.7. verſic. ſed hic occurrit. Rolandus in conſil.60. numer.16. libr.1. & vberius in conſil.16. numer.7. libr.3. Antonius Gabriel in ſuis concluſ. libr.3. tit. de feudis concluſ.1. numer.1. Riminaldus Iunior in conſil.32. numer.36. qui & alios nonnullos recenſet. Et in ſpecie huius inueſtituræ Albanus in conſil.3. numer.7. Quæ ſane recepta interpretum ſententia fulcitur arg. l. ſi alienam, in fine & l. ſenatus. §. mortis ff. de dona. cauſ. mortis. & l. quicunque. C. de omni agro deſerto. libr.10.*

Et melius vrget illa ratio, quod † ſicuti quilibet contractus le- 26
gem recipit a partium conuentione. *l.1. §. ſi conueniat. ff. depoſ. cum vulgatis ſimilibus*, ita etiam contractus feudi pendet a conuentione ipſa, atque ita a tenore ipſius inueſtituræ, *vt in ſpecie ſcribunt Curt. Sen in d. conſil.50. col.23. Gozad. conſil.84. numer.17. Natta in conſil.467. num.6.*

Quibus conſtat † minus recte ſenſiſſe Oldradum *in conſ.178.* 27
factum tale eſt. cum reſpondit, feudum nouum conceſſum iure feudi antiqui eſſe nouum. *Et Oldradum ſecuti ſunt Albericus in ſuo dictionario in verbo feudum. Caſtren. in conſil.191. Viſis & diligenter. lib.2. Alexand. in conſil.10. numer.4. lib.3. Iaſon in præludiis feudo. num.88. & in conſ.57. columna.5. libr.1. & in conſil.152. conſ.180. lib.2. Idem ſenſit Ruin. in conſ.5. lib.1. dum Alexandrum ſecutus eſt. Zaſius in conſ.13. num.15. lib.1. Brunus conſ.79. nu.5.* Verum (vt dixi) male hi ſenſerunt. Quinimo ſi recte perpendantur verba Oldradi, is non explicat clare, feudum illud effectũ eſſe abſolute nouum: imo ſentit retinere naturam antiqui. Si quidem ea ratione vtitur Oldradus, quod hæc verba iure antiqui feudi, appoſita fuerunt ad fauorem ipſorum recipientium, ne alij quam recipientes ipſi ſuccedant. Et tamen ſi feudum fuiſſet effectũ abſolute nouum, hæc verba nil penitus operarentur. Et hoc illud eſt, quod egregie perpendit Riminaldus Senior *in conſ.96. nu.34. lib.1.* qui ait ab hac Oldradi ratione neminẽ diſſentire: & ſi diſſentiant omnes ab ea, qua ait Oldradus, hæc verba, iure antiqui feudi, veritatem non immutare. Et idem quod Riminaldus ſcripſit Curtius Sen. *in conſil.50. col.50. verſic. ſed ſubiicit meliorem. idem ſenſit Crauetta in reſponſo pro Genero. num.321.*

Præterea loquitur Oldradus in caſu valde diuerſo ab hoc noſtro, *ſicuti declarant Curtius Sen. in dict. conſil.50. colum.48. verſic. ad quintum Natta in conſ.468. num.7. lib.2. & Roland. in conſil.60. num.42. lib.1.* Nec pro Oldrado ſuffragatur ratio illa, qua vſus eſt Iaſon in præludiis feudorum. *nu.88.* cum ita argumentatur. Contra-
riorum † eadem eſt diſciplina. *l.1. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iuris.* 28

Atqui

Source : BIU Cujas

Atqui in casu contrario, nempe feudi antiqui, si illud concederetur iure feudi noui, non immutaretur natura ipsius feudi antiqui, atque ita nouum non efficeretur, *vt scribunt Baldus in l. 1. q. 16. de rerum diuis. & alij prope innumeri, quos congerit Tiraquell. in tract. de retractu consang. §. 32. in gloss. 1. numer. 38. addo Celsum Hugonem in consil. 26. num. 25. 26.* Hæc sane argumentatio nil (vt dixi) suffragatur Oldrado & sequacibus. Nam tunc contrariorum eadem non est disciplina, cum diuersa extat ratio, *vt tradunt omnes in d. l. 1. de his, qui sunt sui, vel alie. iuris. & Euerardus in centuria legali in argumento a contrariis, seu oppositis.* Atqui nostro in casu maxime diuersa est ratio inter duos hos casus, nẽpe, quod feudum nouum recipiat naturã antiqui, & quod feudum antiquum cõsequatur naturam noui. Ergo ab vno ad aliud non licet argumentari. Illa minor probatur. Nam quod feudũ nouum assumat naturam antiqui nullum detrimentum adfertur vel filiis, vel agnatis recipiẽtis, cum aliquod ius nemini eorum quæsitum eo tempore sit. Imo vtile esse potest; quia delicto commisso a possessore, modo directo non sit in personam domini, feudum non deuolueretur ad dominum directũ, sed ad agnatos, *vt scribunt permulti, quos commemoraui in cons. 100. nu. 44. vbi declaraui.* Diuersum est in feudo antiquo, quod effici non potest nouum, cum agatur de præiudicio agnatorum, quibus ex antiquis inuestituris ius quæsitum fuit. De suo inquam præiudicio agitur; quia agnati non succedunt in feudo nouo, *cap. 1. §. his vero, de grad. succed. in feudo. & cap. 1. in fin. de succes. feudi. & scribunt Soc. Sen. in consil. 73. num. 20. lib. 1. Curt. Sen. in consil. 50. column 9. vers. secundo, quia, Alex. cons. 30. num. 7. lib. 1. & Thomas Marinus in commentariis feudorum. lib. 1. tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo, numer. 10.* Cæteros sciens prætereo. Et si ergo permissum est domino directo concedendo feudum nouum illud concedere secundum naturam antiqui; non tamen econtra potest, ex quo hoc casu læderentur agnati. Ita Iasonis argumentatio diluitur a Curtio Iuniore *in tract. feudo. parte prima q. 8. principali num. 10. vers. & tenendo. Cum eo senserunt Thomas Marinus in commentariis feudorum lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numer. 41. & num. 43. Cephalus in consil. 173. num. 31. libr. 2. & Rol. consil. 60. num. 32. lib. 1.* Hæc itaque recepta sententia aduersus Oldradum & sequaces defenditur. Et quæ quidem magis ac magis com-
29 probatur in specie nostra ea ratione, quod † res subrogata in alterius locum non dicitur res noua in totum, sed sapit naturam eius, cuius loco subrogatur. *& l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. & §. fuerat. instit. de actio. & vtroque in loco doctores, & vberius Euerardus in sua centuria legali. in argumento a subrogatis.* Atqui hoc feudum fuit loco antiqui subrogatum. Ergo antiqui naturam retinet. Illa minor probatur; quia in hac concessione dictum fuit, *quod hi Illustrissimi Domini Duces haberent & possiderent hoc feudum cum omnibus & vniuersis suis iuribus, honoribus, &c.* Quæ verba significant subrogationem quandam: & ob id noua hæc concessio antiquæ naturam retinet & sapit. *Ita in specie huius inuestituræ respondit Albanus in cons. 3. nu. 7. ex sententia Decij in cons. 53. col. 2. vers. & quia, &c. qui ita argumentum a subrogatis perpendit. Quod facit & Ruin. in cons. 14. num. 5. lib. 1.*

Hoc feudum ita est iudicandum, vt cum natura, substantia sua, quæ est noui feudi, habeat admixtam naturam & substantiam feudi antiqui, idque & ad fauorem nõ solum concedentis, sed & recipientis. Nec sunt hæc repugnantia, sed potius conuenientia & duo simul exæquata, *vt dixi supra cum Natta in cons. 467. num. 6. vers. moueor lib. 2.* Ita videmus feudum aliquando concedi (vt & hic vere fuit concessum) vt simul sit antiquum, auitum & paternum; cum tamen origine repugnent, & diuersa sit vnius & alterius natura, *vt declarant Iason in præludiis feudo. num. 83. & numer. 85. Paris. in consil. 65. numer. 1. lib. 3. & copiose Thomas Marinus in commentariis feudorum. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. num. 2. & nu. 4.* Et propterea dicimus in his virtutem & effectum vnius esse alteri cõmunicatam, & exæquationem quandam factam. Quare videmus, non mediocrem nasci vtilitatem vasallo. Nam si antiqua inuestitura requirit descendentes, vel agnatos in feudo successuros esse oportere hæredes eius, cui succedere debent: & in noua concessione nil dictum sit, sed tantummodo expressum, feudũ hoc noue concessum, esse concessum iure antiqui feudi, necesse erit, quod succedere volens sit etiam hæres huius, cui facta est concessio. *Ita Socin. Sen. inter consilia Bruni in consil. 10. num. 17. post Alexan. in consil. 10. num. 5. lib. 3. quos secutus est Crauet. in tract. de antiq. tempo. parte vltima num. 20.* Adferri etiam potest huius fauoris & vtilitatis exemplum. Videmus enim quod etsi in feudo nouo non succedant agnati, & in antiquo succedant. Attamen cum feudum nouum conceditur iure antiqui feudi, agnati succedunt. *Ita responderunt Alex. in cons. 30. nu. 7. lib. 1. Curt. Sen. in cons. 50. col. 23. in princip. Iason in cons. 1. & in consil. 136. lib. 3. & clare ac in specie magis Cepolla in consiliis ciuil. lib. cons. 31. nu. 7. vers. tertia causa,* Natta in consil. 467. nu. 14. *& in cons. 468. num. 4. & 5. lib. 2. Cephalus in consil. 173. nu. 8. lib. 2. & Rol. in cons. 60. lib. 1.* Quocirca & in specie de qua agimus a nobis tractabitur disputatio infra in tertia quæstione quintæ dubitationis principalis, an feudi dominus, vel ipse vasallus, qui nõ possunt in feudo antiquo præiudicium adferre filiis ipsius vasalli, vni eorum tantum relinquendo, possint præiudicare in hoc feudo nouo iure antiqui concesso.

Tertia est disputatio atque iuris, factique quæstio, an hoc feudum censeatur hæreditarium, vel potius ex pacto & prouidentia? Qua in re dicendum omnino est, censeri absolute ex pacto & prouidentia. Quod vt dicam multa me mouent. sed illud prius dicam, quod † quando feudum est concessum, 30
pro se, filiis, vel descendentibus masculis, sine cõtrouersia feudum dicitur esse ex pacto & prouidentia. *Ita copiose multorum auctoritate tradunt Didacus lib. 2. varia. resolut. cap. 18. num. 2. vers. quinta conclusio. Roland. in consil. 60. num 30. lib. 1. & Ofasceus decis. 161. num. 1. & in claris nostris terminis Soc. Iun. in consil 41. nu 3. lib. 3.* Hoc ita præmisso, dicimus nunc, Cæsarem concessisse hanc Marchiam his Illustrissimis Ducibus solum modo pro se & eorum filiis & descendentibus. Id quod colligitur multis modis ex verbis ipsius inuestituræ primæ.

Primo hoc sumitur ex præfatione ipsius inuestituræ. Nam præfatur & narrat Cæsar, se ad eam concessionem venire ob id, quod Illustrissimus Bonifacius Marchio Montisferrati frater Illustrissimæ D. Margheritæ Ducissæ Mantuæ decesserit sine filiis seu descendentibus: neque spes esset, Illustrissimum Io. Georgium, qui tunc erat Marchio posse suscipere liberos legitimos; & propterea se concedere feudum hoc decedente ipso Io. Georgio sine liberis masculis, legitimis. Qua sane in præfatione nullum vnquam verbum de hæredibus, sed semper mentio fit filiorum & descendentiũ: ex quo intelligimus, Cæsarem præ oculis habuisse solam qualitatem filiationis & descendentiæ, non autem hæreditatis. Et dubium non est, quin † præfationes declarent, qualis fuerit mens disponentis, 31
vt probat. l. vlt. ff. de hæred. inst. Et in specie præfationes inuestiturarum declarare mẽtem ipsorum dominorum eas concedentium, responderunt Ruinus *in consil. 43. num. 8. lib. 1. Soc. Sen. in consil. 67. num. 10. lib. 1. & Goz. ad. in consil. 1. numer. 14. & 16.* Et hinc scribunt Doctores, præfationem arguere causam finalem dispositionis. *Ita copiose Socin. Iun. in consil. 8. numer. 24. & in consil. 183. numer. 17. lib. 2. Paris. in consil. 12. num. 96. libr. 2. & Tiraq. in tract. quod cessante causa cesset effectus, limitatione prima num. 64. & 65. cæteros de industria prætereo.*

Secundo apertius hoc colligitur ex petitione ipsa, quam fecerunt ipsi Illustrissimi Duces Federicus & Margherita. Nam a Cæsare petierunt sibi concedi hoc feudum *pro se & eorum descendentibus legitimis, masculis, &c.* Nec verbum aliquod fecerunt qualitatis hæreditariæ. Quæ † sane petitio vim habet maxi- 32
mam declarandi concessionem, etiam si obscura & dubia esset. *iuxta l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrog. actio.* Et in specie respondit Ruin. *in cons. 43. num. 8. lib. 1.* cum dixit, ex petitione eius, qui petiit se inuestiri de emphyteusi cõcessionem declarari, an scilicet fuerit facta, vt descendentes succederent in stirpes, vel in capita. Ita etiam in terminis inuestituræ feudalis, an fuerit concessum feudum titulo comitatus, vel non, arguit Soc. Sen. *in consil. 67. nu. 13. lib. 1.* Ita etiam rescriptum principis declarari ex porrectis precibus tradit Iason *in l. causas. nu. 4. C. de transactio.*

Tertio, hoc multo clarius constat ex ipsismet verbis concessionis, quæ ita leguntur, *Inuestiuimus atque inuestimus pro se & eorum descendentibus legitimis, masculis, &c.* Quæ sane verba adeo clara sunt, vt interpretatione non indigeant: & in claris cessant coniecturæ. *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. & ad rem tradit Soc Sen. in d. cons. 67. num. 11. lib. 1.*

Quarto idem ostẽdunt verba illa posita inter clausulas executiuas: quæ quidem verba hæc sunt; *Et ipsi Illustrissimi Duces, eorumque descendentes supra scripti frui poterunt, &c.* Quæ sane verba

Source : BIU Cujas

33 ſunt præcedentium relatiuã, vt † ſignificat illa dictio, *ſupraſcripti*, quæ ſui natura relatiua eſt, *vt tradunt Bartolus in l. qui liberis. §. hæc verba ff. de vulg. & pup. ſubſt. & poſt alios Pariſ. in conſil. 93. num. 24. lib. 1.* In hac itaque clauſula executiua conſtat manifeſte, habitam eſſe rationem filiationis & deſcendentium, nõ autem hæreditariæ qualitatis.

34 Quinto & vltimo iam dicta comprobantur, quod † & in dubio præſumitur feudum fuiſſe conceſſum ſolum pro ſe & filiis atque deſcendentibus, ſicque præſumitur ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium. *Ita latißime diſſerit Oſaſcus deciſ. 161. num. 12. qui infinitos prope huius opinionis auctores recenſet.* Quibus conſtat, illam eſſe magis receptam opinionem, & ſi idem Oſaſcus ibidem nu. 5. commemoret alios permultos ſcripſiſſe, imo in dubio feudum præſumi hæreditarium. *Et illis accedunt Soc. Sen. in conſ. 257. colum. pen. verſ. tamen oſtendo. lib. 2. & Euerardus in centuria legali in argumento a feudo ad emphyteuſim. col. 2. verſ. & inter alia.* Verum tamen (vt dixi) præcedens opinio eſt magis recepta: & propterea reſpondi aliquando *in conſ. 104. num. 8.* dubiam mihi fuiſſe viſam opinionem illorum, qui ſcripſerunt, feudum præſumi hæreditarium.

His ſatis ſuperque conſtat ex verbis inueſtituræ Marchiam hanc fuiſſe conceſſam ſimpliciter pro ſe, filiis & deſcendentibus, atque ita eſſe feudum ex pacto & prouidentia.

Nunc diluenda atque confutanda ſunt aliqua, quæ ſuadere videbantur, imo hoc feudum fuiſſe conceſſum pro ſe & hæredibus; atque ita eſſe hæreditarium, vel ſaltem miſtum.

Primo arguere hoc videntur verba illa poſita pene in principio inueſtituræ, quæ ita leguntur: *Nos igitur, qui honeſta petentium vota libẽter complectimur, iuſtis de cauſis animum noſtrum mouentibus, præfatis Illuſtrißimis Federico & Margheritæ Ducibus Mantuæ. Ita tamen quod in euentum prænarratũ, quo ſcilicet præfatus Illuſtriſſimus Io. Georgius, vt præfertur ſine hæredib. legitimis maſculis decederet, &c.* Hæc ſane verba ſignificare videntur, Cæſarem rationem habuiſſe qualitatis hæreditariæ, atq; ita ſenſiſſe feudum eſſe hæredita-
35 rium. Cum † verba hæc *pro ſe & hæredibus legitimis maſculis*, ſignificent, feudum eſſe hæreditariũ: ſicuti tradunt permulti, quos ſequenti in argumẽto, vbi melius conueniunt, cõmemorabo.

Huic argumento facile reſpondetur, hæc verba nõ fuiſſe de ipſis Ducibus prolata, ſed ſolummodo de Io. Georgio vltimo Marchione, quẽ Cæſar dixit fuiſſe ſine hæredibus moriturum; ſine hæredibus inquã, hoc eſt, ſine filiis: ſicuti ſignificant aperta verba præcedentia, ad quem hæc ipſa referuntur. Et quan-
36 do † ita quis diſponit, ſi ille ſine hęrede maſculo deceſſerit, dubio procul intelligitur ſine filio: alioqui nullus vnquam diceretur mori ſine hærede, cum ab inteſtato ſaltẽ ſemper habere poſſit. *Ita ſcribunt omnes in l. Gallus. §. etiam ſi, de liber. & poſthum. vbi Iaſ. nu. 21. Pariſ. in conſ. 30. nu. 10. & in conſ. 31. nu. 47. lib. 2. & idem in conſil. 25. nu. 21. lib. 3. & Crauet. in conſ. 38. num. 1. & in conſ. 155. nu. 6.*

Secundo vrgere magis verba illa, quæ paulo poſt ita leguntur: *Sint hactenus, aut in futurum abſque ſuo, hæredumque ſuorum, aut præfati Marchionatus & principatus Montisferrati præiudicio, &c.* Hac enim in parte inueſtituræ Cæſar reuocat conceſſiones aliis factas, ne noceãt ipſis Ducibus, vel ſuis hæredibus: Præſupponit ergo Cæſar ſucceſſuros in Marchionatu eſſe debere ipſorum Ducum hæredes, alioqui hęc verba verificari non poſſent, *arg. l. mancipia. vbi gl. C. de ſer. fugit. & ſcribunt ibi Salicetus, Fulgo. & Roma. Curt. Iun. in l. 1. num. 2. ff. ſi certum pet. & Marſilius in ſing. 339.*

Verum reſpondetur multis modis & facile. Primo, hic appellari hæredes, quos paulo ſupra vocauerat deſcendentes. Et
37 certum eſt, quod † vna pars diſpoſitionis alteram declarat. *l. qui filiabus vbi Iaſon colum. 1. de legat. 1. Ruin. in conſ. 83. in fine. libr. 2. Curt. Iun. in conſ. 112. num. 4. Pariſ. in conſ. 18. nu 22. lib. 2. & Soc. Iun. in conſil. 90. num. 17. lib. 1.* cum dicunt, quod ſi teſtator in vna parte teſtamenti filij maſculi meminit, & in altera parte ſimpliciter filium nominet, intelligitur etiam de filio maſculo. Præterea & ſecundo reſpondetur, hæc verba fuiſſe poſita in executiuis,
38 † quæ hoc caſu nil operantur: *ſicuti in ſpecie ſcribunt a me relati in conſ. 61. nu. 6. & 32. Quibus accedunt Pariſ. in conſ. 5. nu. 5. lib. 1. Celſus Hugo in conſ. 26. nu. 55. Andreas Exea in rubr ff. de pactis. num. 220. & 226. Antonius Gabriel in ſuis concluſionibus tit. de verb. ſign. concluſ. 3. num. 12. & Oſaſcus deciſ. 161. num. 3.* Ita in ſimili, clauſulam, *ad habendum, tenendum & poßidendum, & quod placuerit faciendum, &c.* poſitã in executiuis nil operari, reſpondit Decius *in conſ. 508. num. 8. & 9.* Ita in ſimili clauſula poſita in donatione, affirmãt Decius *in conſ. 305. num. 7. Curt. Iun. in conſ. 56. num. 3. & Bellonus in conſ. 6. nũ. 10. & in aliis ſimilibus caſibus Pariſ. in conſ. 11. nu. 134. & in conſ. 20. num. 88. & in conſ. 54. num. 36. lib. 1. Cæteros ſciens prætereo.* Nec hic obſtat, ſi dicatur, hanc clauſulam non eſſe poſitam in executiuis cum clauſulæ executiuæ incipiant ibi; *Decernentes quidquid attentatũ erit in contrarium eſſe nullum & inane, &c.* Nam hæ dicuntur eſſe clauſulæ executiuæ. Ita declarat Oſaſcus *deciſ. 164. nu. 3.* Cum ait, in inueſtituris clauſulas executiuas incipere ibi, *de quibus Caſtro & bonis infeudatis princeps ſe deueſtit, dictumque* N. *inueſtit, & in poſſeßionem corporalem, ſeu quaſi poſuit & inducit per traditionem vnius dagæ, &c.* Hæc verba eſſe executiua dixit Oſaſcus. Ita etiã declarat Curtius Iunior *in conſ. 3. vol. 2. verſ. præterea aduertendum, &c.* Noſtro in caſu relata illa verba, *pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus antedictis, &c.* non videntur poſita in executiuis, cum ſcripta ſint in reuocationibus cõceſſionum aliis factarum. Dixit enim Cæſar, ſe reuocare omnes & quaſcunque conceſſiones a ſuis prædeceſſoribus factas de hac Marchia aliis perſonis, forte intelligens Sereniſſimos Duces Sabaudiæ, quibus, ob ius, quod hac in Marchia prætendunt, conceſſa multa fuerunt ab Imperatoribus, *vt retuli in conſ. 1. nu. 378.* Reuocatione itaq; hac facta Cæſar dixit, ſe concedere hoc feudum ipſis Ducibus Mantuæ, *pro ſe & hæredibus, &c.* atque ita hæc clauſula non videtur poſita in executiuis. Reſpõdetur huic obiectioni, quod imo clauſula hæc dicitur poſita in executiuis: quandoquidem & pars executiua iſta eſt, dum reuocat conceſſiones aliis factas. Hæc ſane reuocatio non alia ratione fit quam vt facilius conceſſio hęc ſuam perfectam recipiat executionem. Nam ſupra locutus fuerat Cæſar diſpoſitiue cõcedendo feudum, & poſtmodum ſubiicit clauſulas has reuocatorias, exequendo præcedentẽ conceſſionem. Non quoque obſtat, quod etiam ſi hæc clauſula diceretur poſita in executiuis, attamen declararet mentem concedentis, *vt egregie & in ſpecie reſponderunt Aretinus in conſ. 164. Magnifici excelſi. colum. 3. verſic. fortiter tamen. poſt Baldum quem citat. Curt. Iun. in conſil. 3. num. 3. verſ. ad iſtud ſubtile. Et idem ſenſerunt Ruin. in conſil. 71. num. 33. lib. 3. & Decius in conſ. 185. num. 8. in fine. & in conſ. 423. nu. 13.* Nam reſpondetur, quod imo hæc non dicitur declaratio, ſed alteratio, & immutatio, *vt ſcripſerunt Oſaſcus in dict. deciſ. 164. column. 3. verſ. hinc ſequitur. & Celſus Hugo in conſil. 26. numer. 55.* cum dixerunt, verba hæc, *pro ſe & hæredibus*, non declarare, ſed alterare atque repugnare præcedentibus verbis *pro ſe & deſcendentibus*: & ob id admittendam non eſſe alterationem & immutationem hanc. *Et in claris noſtris terminis ita reſpondit & Decius in conſilio 193. colum. penult. verſ. ſecundo reſpondetur, &c.* cum dixit, quod illa verba, *pro ſe & hæredibus maſculis, &c.* quæ Decius de filiis intelligit in materia feudi, non cenſeri alterata a ſubſequentibus his, *pro ſe & hæredibus maſculis, & quibus dederit.* Cum verba hæc poſteriora poſita ſunt in executiuis: ſicuti vere poſita fuerunt noſtro in caſu.

Tertio ſuffragari non parum videntur huic opinioni verba illa eiuſdem inueſtituræ, quæ ita leguntur: *Nos intentione eorum diligentius inſpecta & prouide diſcuſſa, animo deliberato, ſano Principum, comitumque, Baronum & Procerum noſtrorum & ſacri Imperij fidelium accedente conſilio, motu proprio, ex noſtra certa ſcientia & de imperiali poteſtatis plenitudine eiſdem Illuſtrißimis Federico & Margheritæ Ducibus, in euentum prænarratum, pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus ſuis antedictis, &c.* Hæc verba, *pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus, &c.* manifeſte ſignificant feudum eſſe hęreditarium, *vt ſcribunt permulti, quos commemoraui in conſil. 104 nu. 9.* Et eo magis: quia hæc verba videntur relatiua ad immediate præcedentia, de quibus dixi in præcedenti argumento. Cæterum multipliciter reſpondetur. Et primo, vt dixi ſupra, hæc verba fuiſſe poſita in clauſulis executiuis, & ob id non poſſe alterare præcedentia poſita in diſpoſitiuis. Reſpondetur ſecundo, hæc ipſa verba ita concepta, *pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus antedictis, &c.* ſunt relatiua ad
39 præcedentia, ad eaq; ſe reſtringunt, vt ſignificat illa dictio † *antedictis*, ſui natura reſtrictiua. *l. 1. §. deinde. ff. de poſtula. & ſcripſi in conſ. 4. num. 27. & in conſ. 86. num. 43. & in conſ. 95. num. 128. Quibus accedunt Ruin. in conſ. 118. col. 2. verſ. nec obſtat ſecunda. lib. 1. Bellonus in conſil. 33. nu. 2. qui in ſpecie ita reſponderunt. Et idem ſenſerunt Natta in conſil. 476. numer. 10. lib. 2. & Cephalus in conſil. 44. num. 13. lib. 1.* ſunt inquam relatiua hæc verba non ad præcedentia, de quibus dixi in præcedenti argumento, cum illa ſint incidenter prolata, ſed ad illa poſita in principali diſpoſitione, cum dixit, *pro ſe & deſcendentibus maſculis, &c.* Quare idem eſt ac ſi fuiſſet dictũ, *pro*

ſe &

Source : BIU Cujas

se & descendentibus legitimis masculis, &c. repetendo præcedentia illa verba ita simpliciter scripta, *pro se & eorum descendentibus legi-*
40 *timis masculis, &c.* Quandoquidem † dispositio referens intelligitur secundum eam, ad quam se refert, ex quo relatum est in ipso referente cum omnibus suis qualitatibus. *l. asse toto. ff. de hæred. inst. & egregie responderunt Decius in consil. 414. num. 6. & in consil. 489. numer. 10. Bellonus in consil. 59. numer. 3. & Socin. Iun. in consil. 144. num. 33. libr. 3.* Rursus illa præcedentia verba, *pro se & eorum descendentibus masculis, &c.* sunt clara & manifeste significant, feudum esse ex pacto & prouidentia, vt dictum fuit supra. Illa vero verba subsequentia, *pro se, hæredibus & successoribus, &c.* sunt dubia (si conflictum opinionum, quas infra recensebo, respicimus) cum ex aliquorum sententia significent, feudum esse ex pacto & prouidentia; ex opinione vero aliorum ostendunt esse hæreditarium. Et propterea non conuenit, vt verba clara recipiant interpretationem ab obscuris, sed ecõtra a claris explicari debent. Respondetur & tertio, admisso quod hęc verba, *pro se, hæredibus & successoribus masculis, legitimis, &c.* exponi ita debeant *pro se hæredibus & successoribus masculis, legitimis, &c.* attamen adhuc verba hæc significant feudũ esse ex pacto & pro-
40 uidentia. Cum † in materia feudali hæc verba, *pro hærede masculo*, interpretentur pro filio. *quemadmodum scripserunt Bald. in l. Caius. col. 2. vers. verbi gratia. ff. sol. matr. in l. Gallus. §. etiam, col. vlt. ff. de lib. & posthu. idem in l. liberti, libertæque. num. 37. C. de operis libert.* quo loci ait, dictionẽ illam, *masculis*, de iure & de facto ad descendentes referri: de iure scilicet scripto, de facto, hoc est, ex consuetudine. *Idem visus est sentire Aret. in l. pro hærede. §. 1. col. 2. ff. de acquir. hæred. Ita etiam Alex. in l. Gallus. §. etiam num. 4. vers. in quantum ergo. ff. de liber. & posthu. idem in cons. 105. num 2. lib. 1. & in consil. 139. num. 2. & num. 6. lib. 6. Idem scripsit Las. in d. l. Gallus. §. etiam num. 20. & in consil. 7. col. 9. vers. quinto non obstat. libr. 3. Ruin. in consil. 122. col. 1. lib. 1. in consil. 188. num. 10. & in consil. 203. numer. 6. libr. 2. Decius in cons. 185. num. 3. in consil. 239. num. 4. vers. sed prædictis. in consil. 395. num. 7. & 8. in cons. 398. col. vlt. in cons. 411. col. 1. in cons. 445. nu. 8. & in cons. 516. nu. 10. & nu. 14. Brun. in consil. 25. col. vlt. Rub. in consil. 85. num. 5. in consil. 110. num. 4. & in consil. 164. nu. 14. Curt. Iun. in cons. 109. nu. 14. Franc. Cremen. in sing. 14. Durans de arte testandi. tit. de acquirenda hæreditate. cautela. 11. Gozad. in cons. 26. nu. 29.* Et scribit Afflictus *in præludiis feudorum. num. 183. & in cap. 1. col. 4. an filius, vel agna.* quod vbicumque in inuestitura fit mentio absolute de hæredibus, feudum est hæreditarium, sed vbi fit mentio de liberis & posthumis ex suo corpore legitime descendentibus, vel si dicatur, *tibi & filiis masculis, vel tibi & hæredibus legitimis masculis*, feudum est ex pacto & prouidentia. *Idem Afflict. in cap. 1. §. præterea, de prohib. feudi aliena. per Feder.* Non ignoro tamen iam commemoratam doctorum traditionem esse dubiam, *vt scripsi in consil. 104. numer. 18.* Nam permulti in ea opinione sunt, quod quando fuit dictum pro se & hæredibus masculis, quod feudum sit hæreditarium: *sicuti affirmarunt Iacobus Beluisius in cap. 1. de eo, qui sibi, vel hæred. mas. & ibidem Aluarot. colum. 3. vers. quæro ab extra. & Præpos. num. 4. Castren. in l. pro hærede. §. quid tamen. ff. de acquir. hæred. & ibidem Aret. numer. 8. qui ait, filium esse debere hæredem.* Idem sensit Bart. *in l. vt iurisiurandi. §. si li-*
41 *beri. nu. 4. ff. de operis libert.* Cum scribit, emphyteusim † vel feudum concessum pro se & hæredibus masculis, expostulare vt filij illi sint etiam hæredes. *Ita etiam responderunt Rub. in consil. 18. Ruin. in consil. 15. num. 6. lib. 1. Curt. Iun. in consil. 78. numer. 3. Lofredus in consil. 1. numer. 43. Paris. in consil. 2. numer. 22. & num. 23. & in consil. 23. num. 165. & num. 167. lib. 1. Gratus in consil. 55. num. 31. lib. 1. Alciat. in resp. 160. num. 9. & num. 11. & in resp. 180. numer. 2. qui ait, hanc esse magis receptam opinionem. Beroius in consil. 65. numer. 95. libr. 1. Cravet. in consil. 131. num. 8. Silua. in consil. 30. numer. 11. Didacus lib. 2. varia. resolut. cap. 18. num. 3. Iul. Clar. lib. 4. senten. §. feudum. q. 9. vers. ic. item quæro.* & ibidem *sed quid si feudum acceptum sit, &c.* ait, quod dictio, legitimis, non efficit feudum esse ex pacto & prouidentia. *Thomas Marinus in commentariis feudorum. lib. 1. tit. 5. de feudo hæreditario. numer. 12. vers. ic. contrariam opinionem; Et ibidem num. 15. idem scribit, quod Iulius Clarus paulo supra commemoratus. Idem responderunt Cephalus in consilio 224. num. 46. & nu. 53. lib. 2. Bursatus in cons. 3. num. 1. & in consil. 89. num. 33.* Quibus constare videtur, hanc esse magis communem, secundum quam iudicasse dicitur Rota Romana, *sicuti testatur Antonius Gabriel in suis conclusionibus. tit. de verb. signif. conclus. 3. nu-*
42 *mer. 5.* & his accedit Osascus *decis. 161. num. 2.* cum affirmat † nullam esse differentiam, quod dicatur pro se & liberis ac hæredibus, vel pro hæredibus masculis, quia vtroque casu est hæreditarium. Et præterea relata illa opinio ex eõ magis dubia in specie nostra redditur, quod, conciliando vnam & alterã opinionem, scripserunt permulti, saltem hoc feudum dici mixtum, cum scilicet ita est cõcessum, *pro se & hæredibus masculis. sicuti scripsi post plures in cons. 104. nu. 15. & num. 18. Et in claris terminis addo & nunc Beroium in cons. 67. num. 75. lib. 1. & Socin. Iun. in consil. 42. num. 7. lib. 3.* Quapropter huic tertiæ responsioni non est multum fidendum, ob tãtum Doctorum dissidium: sed duabus illis primis inhęrendum est. Quibus etiam facile euitatur traditio eorum, quę alioqui non leuem dubitationem hic faceret, eorum inquam, qui scripserũt, feudum esse omnino hęreditariũ, cum concessum fuit *pro se & hæredibus ac successoribus masculis, legitimis, &c.* Ita equidem affirmarunt Curt. Iun. *in cons. 138. nu. 15.* qui respondit, quod † licet verbum *hæredibus masculis*, non efficiat feu- 43
dum esse hæreditarium: attamen id efficit, quando est cõiunctum cum verbo, *successoribus. Siluanus in cons. 30. num. 12. & Thomas Marinus de feudis. tit. 5. de feudo hæreditario. num. 14.* Est ergo (vt dixi) inhærendum illis duabus primis responsionibus.

Quarto conferre nõ parum videtur, quia hoc feudum fuit concessum Illustrissimis his Ducibus, *cum omnibus suis iuribus, priuilegiis, inuestituris, &c. concessis a cæteris Imperatoribus in omnibus suis sententiis, punctis, clausulis & tenoribus, de verbo ad verbũ, &c.* Quæ quidem clausulæ operari videntur, vt illæ omnes qualitates, quę sunt seu fuerunt in illis antiquis inuestituris concessis Palæologis censeantur relatæ in hac concessione, *iuxta ea, quæ scribunt Baldus in cap. cum dilecta. col. vlt. de rescrip. & Angel. in l. omnes. C. de præscrip. 30. vel 40. anno.* Cum dicunt, clausulam † hanc, *quod tenor* 44
habeatur pro expresso, operari ac si ad verbum ipse tenor esset ibi relatus. *Idem affirmant Cravet. in consil. 126. num. 7. & Soc. Iun. in consil. 82. num. 20. lib. 2.* Et in specie ita etiam arguit Parisius *in cons. 5. nu. 6. lib. 1.* cum ait, feudum cõcessum de nouo habere omnes qualitates antiqui, ob vim huius clausulæ. Cum ergo ex inuestituris Palæologorum constet manifeste hanc Marchiam, donec in ea familia fuit, hæreditarij feudi fuisse, *sicuti scripserunt multi, quos commemoraui in cons. 1. num. 308.* Idem dicendum videtur & nunc in hac concessione.

Huic argumento respondetur primo, quod † tunc demum 45
clausula illa, *quod tenor habeatur pro expresso, &c.* vim suam operatur, quando concessio, cui annexa est, motu proprio fuit concessa; secus si ad partis instantiam & postulationem. *Ita Angel. in l. sed & si quis. §. quæsitum. in fine. vers. & idem dicas. ff. si quis cautio. & ibidem Fulgosius num. 4. & Iason num. 3. Decius in consil. 141. ad finem in cons. 168. num. 2 & in consil. 541. col. vlt. vers. ic. non obstat clausula, Ripa in cap. 1. nu. 55. vers. secundus casus. de rescrip. Et his addo Castren. in consil. 3. Quoniam additione. col. pen. in fi. vers. Nec obstat prædictis lib. 1.* Etsi scripserint alij, clausulam hanc operari etiam in concessione facta ad partis instantiam, *vt Felinus in cap. nonnulli. col. 8. nu. 6. vers. addatis etiam, de rescrip. Cassadorus decis. 10. nu. 2. ad regulas Cancellariæ, & Cravet. in cons. 126. in fi.* Felinus tamen dubitatiue loquitur, & his refragatur magis recepta opinio. Cum itaque feudum hoc fuerit concessum a Cęsare Illustrissimis his Ducibus ad eorum postulationem, sequitur clausulam, illam, quod tenor habeatur pro expresso, nil operari. Respondetur secundo, clausulam hanc restringi quo ad principalem dispositionem, non quo ad alia. *Ita Parisius in consil. 42. num. 18. lib. 4. post Castren. in cons. 315. Quoniam adiectione. in meo codice est in cons. 3. col. 2. vers. ic. his tamen non obstantibus. lib. 1.* Atqui certum est in cõcessione feudi requiri formalem expressionem, quod concessio fiat iure hæreditario, alioqui intelligitur esse ex pacto & prouidentia, vt diximus supra. Ergo non sufficit illa clausula, *quod tenor habeatur pro expresso.* Respondetur tertio, quod illa doctrina procedit, quando sumus in dubio, vt quando nil fuit expressum specifice. At secus vbi expressa fuit qualitas, sicuti in casu nostro, vbi facta fuit concessio *pro se & eorum descendentibus masculis, &c.* Hæc ergo clausula, *quod tenor habeatur pro expresso*, non refertur ad ipsa iam specificata: cum † clausula generalis nil operetur, quando iam 46
specifice fuit prouisum. *iuxta l. doli clausula. §. diuersum. ff. de doli mali & metus except. & scribunt Iason in l. 1. col. 2. in sexta limitat. ff. de lib. & posthum. ex doctrina Bart. in l. vlt. ff. de reb. dub. Felinus in cap. cauisam, quæ, col. 5. vers. limita tertio de rescrip. & Decius in consil. 180. num. 9. cæteros sciens prætereo.*

Quinto adferri posse videtur argumentum ab auctoritate multorum interpretum, qui in specie huius concessionis responderunt, hoc feudum esse hæreditarium. *Ita collegium Bono-*

Source : BIU Cujas

rienſe inter conſilia ſtatus Montisferrati.numer.24.& in eodem volumine Simonetta in conſil.39.numer.24.Beroius in conſil.67.numer.75.lib.1.& Socin.Iun.in conſil. 42.num. 6.lib. 3. Cæterum reſpondetur, Beroium & Socinum & cæteros relatos non loqui in terminis huius inueſtituræ conceſſæ a Carolo V. his Illuſtriſſimis Ducibus, ſed in illis antiquis conceſſis a Carolo IIII. & aliis Imperatoribus.

Sexto & vltimo conſiderari poteſt hæc ratio, quod cum res hæc ſit dubia, ob id, quod multi aſſerunt, feudum cenſeri hæreditarium, quando eſt datum pro ſe & hæredibus maſculis, & multi id negant. Attamen hæc ipſa dubitatio non melius ab aliquo potuit declarari quam ab ipſo Cæſare, qui conceſſionem ipſam fecit, *iuxta l. vlt. C.de legib.* Cum dixit Iuſtinianus, e-
47 ius † eſſe interpretari, cuius fuit & condere. *& l.Neratius,vbi Decius numer.2.ff.de regul.iuris, & ad rem prope Socin.Iun.in conſil. 95. numer.73.lib.3.* Atqui, ſi recte perſpicimus, ipſemet Cæſar declarauit, hoc feudum eſſe hæreditarium. Ergo eiuſmodi videtur diiudicandum. Illa minor probatur ex verbis inueſtituræ conceſſæ Illuſtriſſimo Duci Franc. primogenito, quem in feudo hoc recte a patre inſtitutū fuiſſe Cæſar declarauit. Et hæc videtur proprie declaratio, non autem immutatio, *vt reſpondit in ſimili pene caſu Cephalus in conſil.3.num.29.& in conſ.12.num.13. libr.1. poſt Decium in conſil. 193. num. 6.* Verum reſpondetur, quod imo
48 hæc non fuit declaratio, ſed alteratio & immutatio. Nam † declaratio illa eſſe dicitur, quæ rem obſcuram aperit, & nouam ſubſtantiam non tribuit, *ſicuti tradunt Bartolus in l. hæredes palam. §. ſi quid poſt. num.4.ff.de teſta. Decius in l.edita. num.49. C. de edendo. Pariſ.in conſil.27.num.25.& in conſil.34.num.36.& in conſ.94.num.46. lib.2.* Hinc dicimus, teſtes non poſſe ſuum teſtimonium declarare, quando in nouam diſpoſitionem potius quam in declarationem ſonaret. *Ita Socin.Sen.in conſ.214.col. pen. verſ. ad hoc probabiliter. lib.2.* Ita iudex, vel arbiter ſententiam ſuam non dicitur declarare, ſed immutare, quando noua ei ſubſtantia datur. *Sicuti ſcribunt Felinus in cap.cum a nobis. num.10. de teſtib. Decius in l. in ambiguis orationibus.num.3.de reg.iuris.Pariſ.in conſil.141.num.33. lib.4. Crauet.in conſil.282.col 5.verſic.tertio reſpondeo.* Noſtro autem in caſu hæc Cæſaris diſpoſitio verſatur circa ea quæ clara erāt. Nam ſatis manifeſte conſtat ex illis verbis, *pro ſe & eorum deſcendentibus, &c.* feudum fuiſſe ac eſſe ex pacto & prouidentia. Declarare ergo hoc feudum relinqui potuiſſe atque ita eſſe hæreditarium, eſt illam primam ſubſtantiam & naturam feudi in nouam & penitus diuerſam tranſmittere, *vt in ſpecie reſpondit Decius*
49 *in conſil.193. col. pen. verſic. ſecundo reſpondetur.* Eſt equidem † noua diſpoſitio illa quæ circa ſubſtantiam verſatur, *vt reſpondit Iaſon in conſ.56.col.pen.verſ.tertio reſpondetur.lib.3. Idem placuit Ruino in conſil 38. num. 10. lib. 1. & Decio in conſil.533. in fine.* Qui quidem & illud dixerunt, eam adhibendam eſſe diligentiam, cum ſit declaratio, quæ circa ſubſtantialia verſatur, quæ adhiberi debet circa nouam diſpoſitionem: & ideo citari ille debet, qui ex ea declaratione lædi poteſt. Qua ex re infertur, quod cū ius quæſitum fuiſſet eo declarationis tempore aliis filiis Illuſtriſſimorum Ducum, ea declaratio Cæſaris fieri minime potuit ad eorum præiudicium. Nec repugnat illa auctoritas bene eruditi Cephali *in d.conſ.3.nu.29.& in conſ.12.nu.13.lib.1. poſt Decium in conſil.193.nu.6.* quia reſpondeo quod in caſu Decij verba primæ inueſtituræ non repugnabant, ſed conueniebant potius: quandoquidem & in prima fuit dictum de maſculis, & idem apertius repetitum in poſterioribus. Cephalus vero *in d.conſ.3.num. 29.* loquitur, quando ex coniecturis conſtabat talē fuiſſe mentem feudum concedentis & recipientis, quam ſane mentem clarius deinde declararunt ex ſubſequētibus inueſtituris. Diuerſum, imo penitus cōtrarium eſt in caſu noſtro, in quo conſtat ex prima inueſtitura, feudum eſſe cōceſſum *pro ſe & deſcendentibus maſculis, legitimis, &c.* atque ita feudum eſſe ex pacto & prouidentia Cæſaris aſſerentis eſſe hæreditarium non declarare, ſed potius immutare dicitur. *Ita etiam explicanda eſt eiuſdem Cephali traditio in conſ.12.num.13.lib.1.*

His contrariis argumentationibus confutatis manifeſte conſtat, hoc feudum non eſſe ſimpliciter hæreditarium, ſed miſtum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium.

Quarta eſt dubitatio, an hoc feudum fuerit acquiſitum in totum Illuſtriſſimo Duci Federico, vel potius pro dimidia ei, & pro altera dimidia Illuſtriſſimæ eius vxori? Qua in re dicendum eſt, acquiſitum fuiſſe pro dimidia vni, & pro altera alteri. Quæ ſane ſententia probatur auctoritate Speculi. *in tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. nu.148.* Cum inquit, emphyteuſim † con- 50
ceſſam marito pro ſe & eius vxore, ipſa vxore ratum habente, acquiri pro dimidia vtrique, cum duo fuerint acceptores. *Idem docuit Baldus in auth.qui rem.num.5. C. de Sacroſanct.eccleſ. Idem pariter affirmarunt Paris Putheus in tract. de feudi reintegratione, pag. 71. incipit, an ſi vir & vxor. num.3.Barba.in conſil.89.col.7.lib.3.Corne.in conſil. 196.lib.2.egregie Ruinus in conſil.186.num.6.verſic. ſed præmiſſis, lib.1. qui reſpondit. de pluribus inueſtitis, cum clauſula, & quilibet inſolidum: Socin. Sen.in conſil. 50.col.1.lib.1.Decius in conſil.48.nu.1. Curtius Iunior in conſil.55.nu.13. Alciat.in reſp. 172.num.12.Ronchagallus in l.eandem. in princ. num.128.ff.de duobus reis. & Hieronymus Gabriel in conſ.86.numer. 1.* Et hunc effectum operatur hæc conceſſio ita coniunctim facta, vt altero eorum decedente, alteri morientis portio deferatur per ius non decreſcendi, *vt relati doctores ſcribunt, præſertim Ruinus in d.conſ.186.num.6.& 7.lib.1, & Ronchagallus in d.l.eandem. in princ.nu. 130.verſic. vbi vero ſit facta. de duobus reis. Et idem tradit Curt.Iun.quem infra ſtatim citabo.num.78.*

Nec hic obſtat traditio eorum, qui dixerunt, in † feudis lo- 51
cum non eſſe iuri accreſcendi, vel non decreſcendi: ſi quidem magis recepta opinio eſt, quod in feudo conceſſo a Cæſare, alioue ſupremo principe locus eſt iuri accreſcendi, vel non decreſcendi. Ita communem aſſerit Curtius Iunior *in tract. feudorum, vltima particula ſecundæ partis.numer.71.& ſi ipſe diſſentiat. communem etiam affirmat Iul.Clar.in §.feudum.q.77.verſ.ſed certe credo.* Et tanto magis in hoc feudo, quod eſt dignitatis, *vt tradit Curt.Iun. loco iam citato. num.80.& prius Aret.in conſ.164. num.3.* Exiſtimo tamen in ſpecie noſtra non eſſe neceſſariā hanc diſputationem, an ſcilicet portio Illuſtriſſimi Ducis Federici ſit delata per ius non decreſcendi Illuſtriſſimæ eius cōiugi ſuperſtiti. Quando-
quidem † tunc portio vnius coniuncti alteri defertur, quan- 52
do is præmoriens decedit ſine liberis, *vt ſcribunt omnes in l. vnica. C.quando non peten. partes.Ruinus in d.conſ.186.numer.8.lib.1. Decius in conſil.263.col.2.dum citat Bart.in conſ.58.& Curt.Iun.loco prælegato. num.89.* Atque ita iuris eſſe concludo.

SVMMARIVM.

1 *Vaſallum nullo pacto poſſe diſponere de feudo antiquo, auito & paterno ex pacto & prouidentia conceſſo.*
2 *Vaſallum poſſe de feudo nouo diſponere quæſito pro ſe & hæredibus ſuis.*
3 *Feudum hæreditarium venire in reſtitutione fideicommiſſi.*
4 *Feudum hæreditarium vaſallo datur, vt in eo hæredem habeat.*
5 *Pater poteſt vni filiorum feudum prælegare, quando eſt miſtum, item quando eſt ſimpliciter ex pacto & prouidentia, quæſitum tamen pecunia vel benemeritis num. 6.*
7 *Quæſitum propria induſtria primo ſibi, deinde alteri, poteſt iſte, cuius facto illi acquiritur, antequam illi alteri ius quæſitum ſit perfecte, eam acquiſitionem reuocare num.46.*
8 *Mulier poteſt vnum ex filiis eligere, cui relinquat ea, quæ conſecuta eſt a marito.num.44.*
9 *Donatio profectitia reuocari poteſt non ſolum expreſſe ſed etiam tacite.num.51.*
10 *Feudum numerato precio acquiſitum pro ſe & filiis non cenſeri ex pacto & prouidentia dantis.*
11 *Feudum nouum ſimpliciter ex pacto & prouidentia & gratis conceſſum tam contemplatione filiorum quam patris, pater illud non poterit totum vni filiorum prælegare.*
12 *Res illi acquiritur, cuius contemplatione data fuit, num.29.36.*
13 *Actus vnus exprimitur & alter occultatur celeritatis cauſa ad euitandum circuitum.*
14 *Feudum nouum quando ſui natura eſt tale, vt deferatur primogenito tantum poſt patrem, pater non poteſt vni filiorum prælegare.*
15 *Feudum nouum quando eſt ſimpliciter ex pacto & prouidentia, & non conſtat manifeſte, cuius ſola contemplatione fuerit conceſſum, an hoc in caſu pater poſſit vni filiorum hoc feudum prælegare cæteris excluſis.*
16 *Vaſalli omnis de re feudali diſpoſitio prohibetur.*
17 *Intellectus c. 1. in princ. de ſucc. feudi.*
18 *Vaſallum non poſſe feudū, etiam ſi nouum ſit, alienare in extraneum ſine conſenſu domini.*
19 *Noſtrum abſque facto noſtro a nobis auferri non poteſt.*
20 *Pater ſi ſtipulatus eſt, filiæ dotem reddi, a patre ipſo amplius auferri non poteſt.*

21 Dotem

Source : BIU Cujas

21 *Dotem esse proprium patrimonium filiæ.*
22 *Vasallus non potest derogare iuri domini directi.*
23 *Nemo dat, quod non habet.*
24 *Vsufructuarium non posse alteri vsumfructum legare.*
25 *Seruitutem constitutam ab emphyteuta in re emphyteutica extingui eius morte.*
26 *Forma stipulationis & contractus mutari non potest.*
27 *Quilibet de re sua ad libitum disponere potest.*
28 *Primogenituram posse quem de rebus allodialibus constituere.*
30 *Donata patri & filiis vna simul, in dubio præsumuntur contemplatione patris donata.*
31 *Concessio contemplatione etiam filiorum diceretur facta, si aliqua extant filiorum merita, vel causa affectionis.*
32 *Patrem, quando constat inseruisse ipsi Principi concedenti feudum, concessio dicitur facta contemplatione meritorum patris, etiam si solummodo filij nomen in concessione fuisset expressum.*
33 *Contemplatione alterius quid dicitur fieri altero de duobus modis.*
34 *Falsi speciem gerere, quod non est verisimile.*
35 *Facta non præsumuntur.*
37 *Donata patri pro se & filiis suis censentur donata filiis contemplatione patris.*
38 *Homo quid habes, quod a Deo non accepisti?*
39 *Patriæ debemus omnia.*
40 *Argumentari licet a fideicommisso ad feudum.*
41 *Reliquisse in familia dicitur, licet vni reliquisset.*
42 *Differunt, mandatum relinqui in familia, & restitui illis de familia.*
43 *Argumentari licet a iure patronatus libertorum ad feudum.*
45 *Lege correcta, plerunque euenit, vt non censeatur correcta eius ratio.*
47 *Bart. doctrina in l. qui Romæ. §. Flauius. de verb. oblig. expenditur. numero 49.*
48 *Emphyteusim acquisitam pro se & filiis posse a patre ipso acquirente soli filio assignari.*
50 *Donatio causa mortis per solam donantis pœnitentiam reuocari potest.*
52 *Vasallus cum consensu domini directi quando possit disponere de feudo nouo ex pacto & prouidentia, illud relinquendo alteri filiorum.*
53 *Donans & donatarius quando conueniunt de reuocanda re donata tertio, mortuo ipso donatario reuocatio illa omnino non valet, nec illi tertio præiudicat.*
54 *Pater feudum nouum ex pacto & prouidentia non potest legare alicui extraneo, nec repudiare in præiudicium filiorum.*
55 *Pater si in compensationem feudi prælegati aliis filiis aliquid relinquit.*
56 *Pater quando aliquid relinquit filio pro legitima, potest filius acceptare, & deinde supplementum legitimæ petere.*
57 *Vasallus an possit disponere de feudo ex pacto & prouidētia nouo concesso iure antiqui, illud prælegando vni filiorum.*

CONSILIVM CLXI.

Initium a Domino.

DVBITATIO nunc ista ex proposita facti specie superioris responsi discutienda proponitur, *an Illustrissimus Dux Federicus iure potuerit relinquere hāc Marchiam Montisferrati primogenito, cæteris filiis exclusis?* Quæ sane disputatio nō facti; quales fuerunt explanatæ superiore in respōso, sed tota iuris est. Et cum huius disputationis diffinitio pendeat ab his (vt mox constabit) quæ fuerunt nuper tractata, propterea existimo eam posse ita commodius terminari; vt scilicet aliquot iuris quæstiones explicemus, ex quarum disputatione res clarissima patebit. Et quia diximus supra, hoc feudum esse magnæ dignitatis, nouum & hæreditarium, vel nouum concessum iure antiqui feudi, & mistum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium; ob id iuris quæstiones ita proponemus ex ordine.

Prima erit quæstio, *an vasallus de feudo antiquo, auito & paterno concesso ex pacto & prouidentia possit disponere relinquendo illud vni filiorum.*

Secunda erit quæstio, *an vasallus de feudo nouo disponere possit illud prælegando vni filiorum, vel aliter alienando.*

Tertia erit quæstio, *an vasallus disponere possit de feudo nouo concesso iure antiqui, illud prælegando vni filiorum.*

Quæstio illa prima, vel nullam, vel leuem saltem dubitationem habet; si quidem receptissima est & vera omnium sententia, vasallum † nullo pacto posse disponere de feudo antiquo, auito & paterno ex pacto & prouidentia concesso. *Ita affirmarunt Baldus in auth. quas ruinas, nu. 6. C. de Sacrosan. Eccle. apertius Isernia in cap. 1. §. Titius, nu. 1. si de feudo sit controuers. inter dom. & agn. Aluarotus Præpos. & Afflictus in cap. 1. de aliena. feudi. Alexan. in consil. 8. num. 15. lib. 3. & in consi. 106. & seq. lib. 4. Io. de Lignano inter cons. Bruni in cons. 77 num. 2. Corn. in consi. 199. num. 51. lib. 2. & in cons. 37. nu. 17. lib. 3. Christophorus Castellioneus in consi. 40. num. 43. Iason. in consi. 7. colum. 6. lib. 3.* qui aperte respondit, nec adhibito domini consensu id licere, *idem Iason in l. 2. nu. 207. in fin. C. de iure emph. cum de emphyteusi loquitur. Ruinus in cons. 45. num. 18. & in consi. 90. in fin lib. 1. Curtius Senior in cons. 25. in secundo dubio & in cons. 83. colum. 1. Beroius in consi. 70. num. 36. lib. 1. Afflictus decis. 119. nu. 2. & in c. omnes num. 3. si de feudo sit controuers. inter dom. & agna. & in c. imperialem, in prin. nu. 33. de prohi. feudi aliena. per Feder. Parisius in cons. 10. nu. 5. vbi ait, etiam domino consentiente, & idem in consi. 106. nume. 3 & num. 43. ver. nec obstat. libro 1. Natta in cons. 501. num. 23. libr. 3. qui respondit etiam eo in casu, in quo dominus consensit. Thomas Marinus in commentariis feudorum tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. numero 51. Siluanus in consi. 15. numero 36. Hieronymus Scruf. inter consilia Bruni in consi. 137. numero 6. Alciatus & Socinus Iunior de eadem facti specie respondentes, ille resp. 481. nu. 17. iste in consil. 160. num. 44. lib. 2.* qui ambo affirmant manifeste, patrem non posse prælegare vni filiorum feudum antiquum ex pacto & prouidentia, etiam si dominus consentiat. *Idem responderunt Celsus Hugo in consi. 26. num. 25. Crauetа in consi. 256. num. 2. ver. rursus, Cephalus in cons. 3. num. 41. lib. 1. & communem asserit Iulius Clarus lib. 4. senten. § feudum q. 40. ver. quæ omnia. idem respondit Riminaldus Iunior in cons. 18. nu. 40.* His accedit, quod scripsit Ioannes le Cirier *in tract. de iure primogenituræ, lib. 3. cap. 4. num. 11.* nec de feudo antiquo constitui primogenituram, vel a primogenito ius suum a lege quæsitum posse auferri: quod ipse auctor ibidem *cap. 3.* vberius explicat. *Idem respondit Crau. in cons. 256. nu. 2. 2.* Quæ sane receptissima Doctorum sententia intelligitur (vt exposui) cum feudum hoc antiquum est ex pacto & prouidentia. Nam si hæreditarium esset de eo posset pater disponere. *vt relati Doctores admittunt, & expressim respondit Alex. in consi. 58. nu. 18 19. lib. 5. & docuit Ripa in l. in quartam. nu. 180. ff. ad l. Falcidiam, qui & alios eiusdem opinionis recenset.* Ea est huius receptæ sententiæ, ratio, quia is vasallus nihil ex re propria acquisiuit, sed id totū quod habet a suis maioribus habet, & id quidem ea sub conditione, vt post eum succedant eius filij & descendentes; quare his descendentibus quæsitum est ius saltem spe probabili, ob id ab eis auferri, sine eorum consensu, non potest. Cęterum, quia in casu, de quo agimus, disputatio non est de feudo antiquo, cum (vt iam diximus) hoc feudum sit nouū coniuncta natura feudi antiqui, ea propter quæstio hæc parum ad rem conducit: eam tamen recensere volui, tum vt facilius natura feudi noui, & feudi misti cognoscatur; tum etiam vt intelligant omnes, quibus in casibus loquantur Doctores, qui passim nullo habito delectu a nostris allegari solent.

Quæstio secunda est, *an vasallus de feudo nouo disponere possit, illud prælegando vni filiorum, vel aliter disponendo?* Difficilis est admodum & perplexe a nostris tractata quæstio, quam vt facilius explicem, & vt clarius pateat atque eluceſcat veritas disputationis nostræ, aliquot casus ita distinguo atque constituo.

Primus est casus, quando feudum nouum fuit ab acquirente quæsitum pro se & hæredibus suis: sicque quando feudum est hæreditarium. Hoc in casu res clara est, ipsum † vasallū posse de eo disponere maxime prælegando vni filiorum. *Ita affirmarunt Alex. in cons. 18. nu. 5. ver. saltem, si feudum. libr. 5. Corne. in cons. 282. num. 10. in fine. lib. 3. Iason in l. 2. nu. 211. C. de iure emph. clare & in specie Craue. in cons. 256. nu. 3. ver. tamen in casu nostro. Quibus accedunt Iacobinus a Sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, Et cum pacto, quod de ipso feudo. num. 8. Curt. Iun. in tract. feudo. parte quarta. nu. 133. ver. secundo potest. Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 89. ver. secundus casus est, de liberis & posthum.* Et comprobatur fortius, quia si (vt superiore quæstione scripsi) de feudo antiquo hæreditario potest vasall⁹ disponere, quāto magis de nouo a se quęsito. Et hinc scribunt Doctores, in † restitutione fideicommissi

Source : BIU Cujas

uenire hoc feudum hæreditarium, *ſicuti multi ex relatis ſcribunt, & clarius Iaſon in præluditis feudorum.nu 46. Ruin.in conſ.108.nu.18.lib. 2.& in conſ.28.num.4.lib.5. Pariſ.in conſ.3.num.26.lib.1.& in conſ.30.in fine.lib.2. Thomas Marinus in commentariis feudorum lib.1.tit.5.de feudo hæreditario.num.38.& Iul.Clar.in §.feudum q.40. ver.ſed quia.* Ea eſt
4 huius ſententiæ ratio, quod feudum † hæreditarium vaſallo datur, vt in eo hæredem habeat: quocirca dominus concedẽs conqueri nõ poteſt, ſi vaſallus hæredem in feudo aliquem facit: non etiam conqueri poteſt filius & agnatus, cum vaſallus de re ſua nempe hæreditaria diſponat; & dato quod ipſi filio fuiſſet reſtituenda tanquam hæredi: attamen poteſt teſtator rem ſui hæredis alteri legare. *§.non ſolum.inſtit.de leg.& huc ſpectat illa conſideratio Roma.in conſ.35.in fine cuius meminit & Iaſon in l.2.nu. 207.ver.motus vnico. C.de iure emph.* quæ ſane ratio non bene adaptatur, quando feudum, vel emphyteuſis eſt reſtituenda filio, vt filio. Hic caſus noſtro non conuenit, cum ſupra fuerit demonſtratum, hoc feudum non eſſe hæreditarium, ſed ex pacto & prouidentia.

5 Secundus eſt caſus, quando † feudum nouum eſt miſtum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium. Hoc caſu adhuc pater poteſt illud prælegare vni filiorum. Ita Alex. *in conſ. 29.nu.19 lib.5.* cum dixit, patrem poſſe aſſignare vni filiorũ feudum a principe conceſſum pro ſe & filiis, ſuiſque hæredibus. Quod ſane feudum (vt ſuo loco diximus) non dicitur ſimpliciter ex pacto & prouidentia, ſed miſtum. *Et clarius in ſpecie conſtitutionis primogenituræ reſpondit Craue.in conſ.256.col.2.ver.tamen in in caſu noſtro &c.* qui vere loquitur in feudo conceſſo pro ſe & filiis, hæredibusque. Quod feudum appellat quidem Crauetta hæreditarium ſimpliciter, ſed ex iam dictis conſtat, eſſe hæreditarium ex pacto & prouidentia. *Et hanc ſententiam probarunt Curt.Iun.in tractatu feudorum parte.4.num.132.in ſi.Socin.Sen.in conſ. 127.num.10.ver.quinimo in caſu.lib.3. Barba.in conſ.66.colum.9.& duabus ſequentibus.lib.4. Crotus in l.qui Romæ.§.duo fratres.numer.14.ff.de verborum obligat.& ibidem num.143.verſ.quartus caſus.* idem ait, & id quidem multo magis, quando acquiſiuit feudum vel emphyteuſim, vt etiam hæredes extranei ſuccedant. Receptam ſententiam probarunt etiam Modernus Pariſienſis *in annota.ad Alex.in conſ.8.lib.3 in additione, quæ incipit, Legare. Iul.Clar. in §.feudum. q.40. ver. At vero & ſecundo.& Oſaſcus deciſ.161.nu.6. quos ſecutus ſum in conſ.104.num.16.* Et eſt huius ſententiæ ratio, quia eſt hæreditarium, de quo, vt diximus ſupra, poteſt vaſallus diſponere. Et licet habeat admixtam naturam feudi ex pacto & prouidẽtia, idque ad beneficium omnium filiorum: attamen is filius qui vult patri ſuccedere in hoc feudo debet eſſe etiam hęres patri: ſi quidem duæ qualitates in eo debent concurrere, filiationis ſcilicet & hæreditaria. Licet ergo ſecundogenitus, in cuius detrimentũ pater prælegauit, aliterve diſpoſuit, poſſit tanquam filius illi prælegato contradicere, & ad ſe partem feudi auocare, nihilominus cum & hæres eſſe debeat ipſius patris, *vt ſcripſi in d.conſ.104.num.17.* non poteſt hic hæres impugnare factũ defuncti, anteceſſoriſque ſui *l.cum a matre. C.de rei vind.& latiſſime diſſerui in conſ.89.* & per conſequens non poteſt hic filius reuocare prælegatum a patre factum. Quam quidem rationem perpendit & Crauet. *in d.conſil.256.num.3. in fine.& in claris noſtris terminis feudi noui hac ſub forma conceſſi reſpondit Cepolla in conſiliis ciuilibus conſi.31.num.12.* Hic etiam caſus noſtro non conuenit, quia ſupra abunde demonſtrauimus hoc feudum eſſe ſimpliciter ex pacto & prouidentia.

6 Tertius eſt caſus, quando † feudum nouum eſt ſimpliciter ex pacto & prouidentia, ſed tamen pecunia, vel benemeritis acquirentis conceſſum. Hoc in caſu pater, qui acquiſiuit, prælegare illud poteſt vni filiorum. Ita omnium primus docuit Baldus *in l.1.in fine.C.per quas perſon.nob.acquir.apertius Franciſcus Aretinus in l.apud Iulianum.§.ſi quis alicui.colum.pen.de leg.1.quem ſecuti ſunt Calcaneus in conſ.74.num.15. Corneus in conſ.37.num.17.& conſ. 282.num.10.lib.3. Curtius Iunior in tract.feudorum.parte 4.nu.132.verſ. quid ergo concludemus. Gozad.in conſ.75.num.12. Crottus in l.qui Romæ. §.duo fratres.num.143. ff.de verbo.oblig.& Boſſius in tract.cauſarum criminalium.tit.de principe.num.311. Natta in conſ.475.nu.5.lib.2.& Plotus in annota. ad conſilia Martini Laudenſis in conſ.29.num.61. Idem de emphyteuſi verba faciens Maranta in l.is poteſt.nu.30.de acquiren.hæred. & de vtroque ſimul differens tradit Rubeus in l.Gallus.§.quidam recte.nu. 189.verſ. quartus caſus. ff. de liber.& poſthum.* quo loci ait Rubeus, hunc caſum habere multum dubitationis, cum permulti diſſentiant. ſed vere Doctores, qui negant patrem non poſſe prælegare feudum nouum vni filiorum, loquuntur quando feudum fuit gratis conceſſum. Et ſolus Guielmus Hannetonius *in cõmentariis feudorum.lib.2.tit 10.pag.218.* ſcribit, hoc in caſu, non licere patri prælegare feudum hoc: cęteri autem Doctores qui (vt dixi) negatiuam tenent, hunc caſum concedunt. Ea eſt ratio huius caſus, quod hic ceſſet illa præcipua cauſa impeditiua prælegati, nempe, quod filiis quæſitum ius ſit a principe concedente, non autem a patre acquirente: ceſſat inquam hęc cauſa, quando pater ſua pecunia acquiſiuit, vel ſuis meritis. Nam princeps concedens nil e ſuo concedit. vt ſuo loco dicemus. Et caſum hunc optime comprobant hę rationes. Et primo, quod † æquitati maxime conueniat, vt ſi quis ſua opera & induſtria 7
aliquid quæſiuit primo ſibi, deinde alteri, quod antequam illi alteri perfecte quæſitũ ius ſit, poſſit iſte, cuius facto illi acquiritur, eam acquiſitionem reuocare. *Ita probat l 3 ff.de ſeruis exporta.qua adductus fortiori in caſu tradit Bartolus in l.qui Romæ.§.Flauius. col.1.ver vlterius habetis.de verbo.obl.& explicabimus vberius infra ſexto in caſu.* Secundo accedit ratio ducta *al.2.poſt prin.C.de ſecund. nupt.* qua ſancitum eſt, quod † mulier poteſt vnum ex filiis eli- 8
gere, cui relinquat ea, quæ conſecuta eſt a marito, ita tamen vt relinquat filiis. Ea eſt ratio, quod a muliere ipſa acquiſitio facta eſt, ob id eam potuit vni filiorum relinquere. Qua de ratione dicemus & infra ſexto in caſu. Tertio confert, quod hæc acquiſitio dicitur eſſe acquiſitio profectitia, cum vere proficiſcatur ex re & bonis patris acquirentis. Cum ergo e patre in filios deſcendat acquiſitio ex hac cauſa dicitur quædam donatio profectitia, † quæ reuocari poteſt non ſolum expreſſe, ſed 9
etiam tacite. *l.filiæ.C.famil.erciſ.& l.2.C.de inoff.donat.* Iure itaque poteſt pater vni filiorum prælegare, cæteris excluſis. Et hac de ratione dicemus etiam infra in ſexto caſu. Quarto & vltimo confert non mediocriter auctoritas Iſerniæ *in c.1.§.quid ergo de inueſt.de re aliena facta.& in cap.1.§.profecto.tit.quid iuris ſit, ſi poſt aliena.vaſall.feud.recup.* Cum ſcripſit Iſernia, feudum † numerato 10
precio acquiſitum pro ſe & filiis, non cenſeri ex pacto & prouidentia dantis: & conſequenter dicendũ eſt, nullum ius quæſitum fuiſſe filiis beneficio cõcedentis, ſed ſolius patris acquirentis, qui ob id de illo diſponere poteſt. *Idem docuit Alex.in l.etiam.in prin.col.vlt.ff.ſolut.matri.* Et quod de feudo pecunia quęſito dictum eſt, idem dicendum eſt, quando fuit conceſſum ob benemerita, ex quo loco precij illa ſunt. *ita in ſpecie reſpondit Natta conſ.674.nu.14.lib.4.* Nec repugnat, quod hoc feudum non mutet naturam, etſi ſit precio quæſitum, *vt ſcribunt Alciat. reſp. 170.num.3.& Iulius Clarus in §.feudum.q.16.in fin.* ſi quidem nõ mutat naturam quo ad dominum ipſum, cui eadem fidelitas, reuerentia & ſeruitium debetur, ſicuti debetur, pro feudo liberaliter conceſſo: ſed mutat quidem naturam quo ad trãslationem in ſucceſſores ipſius vaſalli. Eſt enim ad hæredes tranſitorium, quod alias non eſſet. *Ita aperte declarat Zaſius in epitome feudorum, parte 12.nu.21.& præter eum Camerarius in c.imperialem.pag. 790.ver.Ego vero maxime.de prohib.feudi aliena.per Feder.in paruis impreſſionibus.* Et tanto magis procedit hæc ſententia, quando accedit conſenſus domini, vt ex his quæ infra dicemus conſtabit. Cęterum nec hic caſus noſtro adaptatur, cum feudum hoc ob benemerita horum Illuſtriſſimorũ non fuerit conceſſum.

Quartus eſt caſus, quando † feudum nouum eſt ſimpliciter 11
ex pacto & prouidentia & gratis vaſallo conceſſum: ſed cõceſſio facta eſt tam contemplatione filiorum quam patris. Hoc in caſu non poterit pater prælegare totum hoc feudum vni filiorum. *Ita docuit Iſernia in cap.1.§.& ſi libellum nu.10.de aliena.feudi pater.& in c.1.§.quod ſi Titius.in fine.ſi de feudo fuer.controuerſi.inter dom.& agna. Lefredus in conſ.8.num.23. Guielmus Perna.in conſ.12.nu. 10.& num.36. quos ſecutus eſt Thomas Marinus in commentariis feudorum.tit.3.de feudo ex pacto & prouid.nouo.nu.17. qui eiuſdem opinionis recenſet Decium & Camerarium. Idem reſpondit Natta in conſ.475.nu. 12.& nu.14. ver decimoquarto.& ſequenti.* Ea eſt huius ſententiæ
ratio, quia † illi acquiritur res, cuius contemplatione data fuit. 12
Ita egregie docuit Baldus in l.cum oportet.num.4.C.de bonis, quæ liberis. Idem cenſuerunt Bartolus, Iaſon & cæteri in l.ſi arrogator.§.1.ff.de adopt. & in l.ſed & ſi plures.§.in arrogato.ff.de vulg.& pupill.ſubſt.& ſcripſi in conſi.81.num.40.& in ſpecie ita ſenſit Iſernia in cap.imperialem.§.præterea Ducatus.nu.38.verſi.ſed ſi dicatur.de prohib.feudi aliena.per Feder. quo loci ait, quod hi filij habere dicuntur hoc feudum ex munificentia & liberalitate principis concedentis, *iuxta.d.l.ſi arrogator.*

Source : BIU Cujas

rogator. §. 1. de adoptio. Nam hæ censentur duæ concessiones ad tempus factæ, vna patri, donec erit in humanis, altera filiis vi-
13 ta defuncto patre. Et † celeritatis causa ad euitandum circuitum vnus tantum actus est expressus, & alter occultatus, *iuxta l. singularia. ff. si certum peta. & in l. 3. §. vlt. ff. de dona. inter virum & vx. & Isernia m sequutus est ibidem Camerarius in d. §. præterea. pag. 771. ver. sed animaduertite. idem respondit Perna in d. consi. 12. num. 10.* Qui subiiciunt, ob id vasallum non posse præiudicare ipsis filiis, *id quod clarius dixit Perna in d. consi. 12. num. 36.* Hic casus nostro non conuenit, quia hic non constat manifeste, cuius contemplatione facta sit hæc concessio.

14 Quintus est casus, quando † feudum nouum sui natura est tale, vt deferatur primogenito tantum post patrem; vt est exemplum, quando conceditur feudum iure Francorum: quo sane iure primogenito acquisitum dicitur ius succedendi, cæteris exclusis. Hoc sane casu non poterit pater prælegare huiusmodi feudum alteri filiorum, excluso ipso primogenito. *Ita sensit Isernia in d. c. imperialem §. præterea, num. 38. vers. sed si dicatur. de prohib. feudi alien. per Feder. & apertius Guielmus Perna in d. cons. 12. nu. 18. & num. 35.*

Non me latet tamen Thomam Marinum *in cõmentariis feudorum. tit. 13. de feudo iuris Francorum num. 15.* distinguere hac in re inter duas formulas, *concedo tibi feudum, ita vt viuatur iure Francorum*: & hanc, *concedo tibi feudum pro te & tuis primogenitis.* Primo casu, ait Marinus, est feudum mistum, nempe ex pacto & prouidentia, ex quo primogenito, iuxta ius Francorum, defertur: est & hæreditarium; quia is primogenitus debet esse hæres acquirentis: Et propterea ait ipse Marinus *d. numero 15.* quod pater potest hoc feudum prælegare secundogenito, excluso ipso primogenito, modo accedat principis consensus. Secundo vero casu dicitur absolute ex pacto & prouidentia, & propterea pater non potest ipsi primogenito adferre detrimentum. Nos non versamur in hoc primo, vel secundo casu: cum hic non fuerit concessum feudum iure Francorum, vel pro se & primogenitis: sed simpliciter & absolute pro se & descẽdentibus. Etsi Cæsar in confirmatione testamenti Ducis Federici dixit, hanc Marchiam iure primogenituræ pertinuisse ad ipsum, inuens Ducem Federicum habuisse necesse relinquere eam ipsi primogenito & male; quia non primogenitis, sed simpliciter facta fuit concessio. Et hæc Cæsaris declaratio, non est vere declaratio, sed veritatis immutatio, vt supra demonstrauimus. Quocirca cessat & illud, quod feudum dignitatis fuerit concessum. Nam tunc concessio facta pro se & primogenitis; & propterea in eorum detrimentum non poterit pater alteri feudum hoc prælegare. *Ita in specie scripsit Afflictus in commentariis ad constitutiones Neapolitanas libro tertio, titul. de reuocatione alienationis feudorum, incipit. Constitutionem, numero primo, & idem respondit Decius in consil. 389. num. 6.* cessat inquam hoc; quia illa doctrina Afflicti forte procedere potest, quando feudum dignitatis simpliciter fuisset concessum: sed nostro in casu fuit dictum pro se & descendẽtibus, complectendo non solum primogenitos, sed & cæteros omnes. Et præterea illa opinio Afflicti non est absolute vera, præsertim nostro in casu, vt dicemus suo loco.

15 Sextus est casus, quando † feudum nouum est simpliciter ex pacto & prouidentia; & non constat manifeste, cuius sola contemplatione fuerit concessum, an scilicet solius patris, vel etiam filiorum; an hoc in casu pater sine principis consensu possit hoc feudum vni filiorum prælegare cęteris exclusis? Hic casus adeo difficilis est & perplexus, vt permulti eruditissimi Iurisconsulti ausi non fuerint eum diffinire, sicuti Iacobus Ardizonus in summa feudorum. *capit. 125.* Vtrum vasallus vni ex filiis possit feudum assignare. qui relatis aliquot argumentis pro affirmatiua scripsit, videri dicendum, posse prælegare: deinde subiungit, videri etiam dicendum aliis rationibus, non posse prælegare: atque ita indissolutam quæstionem reliquit. Etsi non ignorem aliquos fuisse interpretatos Ardizonum, quod affirmatiuam probauerit. Ita illum intellexerunt Baldus *in cap. 1. §. & quia num. 2. de his, qui feudum dare poss. & Barba. in consi. 66. columna 6. libr. 4.* Alij vero intellexerunt, Ardizonum probasse negatiuam; ita inter cęteros Ardizonum intellexit Iacobinus a sancto Georgio in sua inuestitura feudali. in verbo, Et cum pacto, quod de eo, *numer. 2. in fine.* Ita etiam indecisum reliquerunt hunc casum Socin. Iunior *in cons. 160. num. 44. libr. 2. Tiraquellus in tract. de iure primigen. q. 77. & in tract. de retractu consan. §. 11. glossa 6. numer. 23. & Cagnolus in l. vltim. numer. 161. C. de pactis. Et his accedit Guielmus Perna in consi. 12. num. 7. & numer. 8.* qui scribit, excelsum consilium Neapolitanum non fuisse ausum eligere vnam ex duabus opinionibus. Negatiuam tamen ac magis receptam probarunt Bart. *in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. num. 6. ver. veritas tamen. ff. de operis liber.* qui idem esse dixit in feudo, quod in emphyteusi. *Idem Bartolus in consi. 55. Dominus Amatus. & in consi. 60. Quæstio ista. lib. 1.* qui loquitur proprie de emphyteusi; tamen argumentatur a feudo ad emphyteusim. *Præpositus in c. imperialem. in princ. colum. 6. numer. 7. de prohib. feudi aliena. per Feder.* etsi eo loci Laudensis *numer. 35. relato Baldo*, nil diffiniat, sed se remittit ad alios. Idem visus est sentire Baldus *in l. item videndum §. nunc videamus. ver. item adde consuluit. ff. de petitio. hæred.* etsi eo loci in emphyteusi ecclesiastica aliter sentiat; & sequatur Speculatorem, qui etiam de feudo sensit, patrem disponere posse, vt supra retuli. Idem visus est sentire ipse Baldus *in cap. 1. in princ. num 2. de successio feudi.* etsi eo loci Isernia aliter interpretetur. apertius idem Baldus *in cap. Imperialem. in princip numer. decimo quinto, de prohib. feudi aliena. per Feder. & idem in consil. 337. In primis præmittendum. in fine libr. primo. Eandem opinionem probarunt Dynus & Angelus in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. de leg. primo, & ibidem Castren. numer. 4. Alexand. numer. 4. Iason numer. 14. Ruinus & Lancellotus Decius & Aretinus qui distinguit, Angelus in consil. 184. Ex forma, columna secunda, Practicus Papiensis in forma libelli quo agitur ad reuocationem feudi. in glossa nec superstitibus, numer. decimo, vers. ex quo infertur, Blancus in epitome feudo. libr. secundo cap. 1. numer. 93. Idem sensit Castren. in l. filius fam. §. pen. de leg. primo, in consilio 462. Visis & diligenter examinatis, numer 4. vers. secundo modo, libr. 1. dum sequitur Bartolum in dicta l. vt iurisiurandi. §. si liberi. de operis liber.* & dum ait, patrem suo delicto non posse præiudicium adferre filio in hoc feudo. *Ita etiam respondit Curt. Sen. in consi. 25. Tria ex facti in secundo dubio. quo loci asserit, hãc esse magis receptam opinionem. Paris de Puteo in tracta. de feudi reintegratione. cap. an pater, &c. pag. 156. & idem in cap. Imperialem. §. præterea. columna decima septima, versic. si Longobardus. de prohib. feudi alien. per Federicum Afflictus in commentariis ad constitutiones Neapol. libr. tertio, titul. de reuocatione alienationis feudorum. incipit, constitutionem. numer. 1.* etsi ibi declaret, non procedere in feudo dignitatis. Hanc opinionem probauit pariter Calcaneus *in cons. 74. numer. 11.* & ibi *numer. 15.* declarat non habere locum, quando pater sua pecunia, vel alia re sua acquisiuit. quam declarationem sensit & Corneus *in consi. 37. numer. decimo septimo, libr. 3.* Cum hac opinione sensit idem Corneus *in consi 68. numer. 9. eo. lib. 3.* & de veritate illius affirmatiuæ dixit, se multum dubitare Corneus *in cons. 199. numer. quinquagesimo primo, libr. 2.* Ioan. Raynandi *in suo compendio feudorum, in cap. imperialem. §. habito, colum 3. vers. nec. etiam potest. de prohib. feudi aliena per Feder. Barba. in rubr. extra de feudis. numer. 5.* quo loci ait, se ita consuluisse. *Ruinus in consi. 25. numer. 13. 16. libr. 1. & in eadem met facti specie idem in hoc sensit Decius in consi 389. in princip. et si in cæteris a Ruino dissenserit. Iouanettus in tract. de reb. quotidianis. cap. 5. numer. vigesimo quinto, Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali. in verbo & cum pacto, quod de ipso, numer. 16. Curtius Iunior in tract. feudo. parte 4. numer. 132. ver. quid ergo concludemus, dum sequitur distinctionem Aretini, Bertrandus in consi. 87. numer. 4. lib. 2. parte secunda, Gratus in cons. 2. numer. 6. & consi. 22. numero 9. libr. primo, Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. numero centesimo octuagesimo nono, in primo casu. de liber. & posthum. et si eo loci Galliaula numer. 36. dubitet. Idem sensit Cassaneus in consuet. Burgund. tit. de successionibus. §. 5. numer. 1. dum sequitur Ioan. Raynandum & Baldum hoc affirmantes. Didacus in rubr. extra de testamen. in tertia parte. num. 26. Andreas ab Exea in rub. ff. de pactis numer. 211. vbi copiose. Hanc esse magis communem asserit Siluanus in cons. 15. numer. 40. et si ipse neutram affirmet, cum sua disputatio esset de feudo antiquo. idem sensit Antonius Capicius decis. 115. num. 5. iunctis his, quæ in facti specie proposuit Arius Pinel. in l. 1. in 3. parte numer. 98. vers. ex eisdem mature pensatis. C. de bonis mater. Ioannes de Ripa in repet. l. fœminæ, numer. 24. C. de secund. nupt. Franciscus Sonsbechius in commentariis feudorum parte 13. numer. 161. 162. Angusola in cons. 1. lib. 7* Et hanc sententiam visus est probare Bossius in tract. causarum criminalium tit. de principe. num. 311. dum probat distinctionem Aretini, & sequitur Plotus in annota. ad Martinum Laudensem in cons. 29. nu. 61. Rol. in cons. 2. nu. 108. lib. 1. Iacobus Cuiacius in comment. feudorum lib 4. ca. 54. in fine. Cæsar Fiumagiolus in l. in quartam. nu. 456. ff. ad l. Falc. Iacobus AEmilianus in cons. 11. nu. 6. apertius eandem opinionem probauit Guielmus Hannetonius in cõmentariis feudorum libro

2.tit. 10. pag. 218. qui fortius dixit, idem esse dicendum, quando feudum fuit a patre sua pecunia, vel suis benemeritis acquisitura. *In hanc partem inclinauit & Riminal. Iun. in cons. 18. nu. 40. lib. 1. Idem senserunt, sed dubitatiue Hieronymus Gabriel in cons. 85. nu. 5. & Burs. in cons. 49. num. 41.*

His accedunt auctoritates eorum, qui idem scripserunt de emphyteusi concessa patri pro se & filiis, vt pater non possit eam vni filiorum prælegare. *Ita Federicus de Senis in consil. 228. Factum tale, in fine, Anch. in cons. 319. in secundo dubio, Romanus in l. 1. nu. 53. C. quando non pet. par. Salicet. in l. vlt. num. 11. ver. si autem alius. C. de iure emphy. Alex. in cons. 7. nu. 15. lib. 3. Iason in cons. 213. nu. 4. libr. 2. & in l. 2. nu. 211. ver. aut pater. C. de iure emph. Io. de Amicis in cons. 133. nu. 10. vsq; ad finem. Ludo. Bolog. in cons. 17. col. 3. vers. vlterius ad ostendendum, Barba. in c. potuit, nu. 30. de locato, qui scripsit, se ita consuluisse, Dec. in cons. 239. num. 6. Ruin. in cons. 48. num. 5. & 6. & in cons. 213. num. 4. libr. 1. & in cons. 95. nu. 3. lib. 3. Gratus in cons. 122. num. 4. lib. 1. Crott. in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 141. de ver. obl. Nicolaus Arelatanus in annota. ad Alciatum de præsump. 31. nu. 3. Cassan. in cons. 53. nu. 59. Didacus lib. 2. varia. resolut. cap. 18. num. 2. Natta in cons. 531. num. 43. lib. 3. Oldendorpius actionum iuris, classe 4. cap. 7. in fin. Durans de arte testandi. tit. 3. cautel. 8. num. 3. Et in hanc inclinauit Rodericus Suarez in commentariis legum Hispaniæ tit. de las Arras. l. 1. nu. 69. vers. secundo quia, Maranta in repe. l. is potest, nu. 30. de acquir. hæred. qui Aretini distinctionem probat. Antonius Gabriel in suis conclusionibus. lib. 3. tit. de iure emp. concluf. 2. num. 15. versic. tenendo primam. Villalobs in verbo emphyteusis. nu. 61. Thobias Nonius in consil. 2. nu. 42. Bartholomæus Siculus inter cons. Martianesij cons. 52. nu. 20. lib. 1.* Ex hac auctorum enumeratione constat hanc esse magis receptam opinionem.

Primo adfertur hoc argumentum ductum *a ca. 1. in princip. de*
16 *succeff. feudi*, quo† prohibetur omnis vasalli dispositio de re feudali. Et propterea scribunt Doctores, nec licere vasallo disponere de feudo etiam pro anima sua. *Ita tradunt permulti, quos commemorant & probant Paris. in cons. 7. nu. 13. lib. 1. & Rolandus in cons. 42. numer. 2. libr. 1.* Non ergo potest pater prælegare hoc feudū vni filiorum. Ita *d. cap. 1.* ad firmandum hanc sententiam attulerunt omnes pene, quos supra recensui, & maxime Bart. *in d. l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de operis liber. & Ias. in l. 2. nu. 208. C. de iure emphyt.*
17 Qui† sane Doctores omnes intelligunt. *d. cap. 1.* loqui etiam in feudo nouo; *sicuti & ibidem intellexerunt Isernia & Afflictus colum. 1.* Quo fit, vt male responderit Natta *in consil. 475. nu. 15. lib. 2.* cum dixit, *d. cap. 1.* solum loqui in feudo antiquo, auito & paterno. Nec etiam recipienda est interpretatio Castrens. *in cons. 179. In causa, quam Magnificus, col. 3 vers. sed in contrarium libr. 1.* dicentis dictum *cap. 1.* prohibere vasallum disponere quo ad extraneos, secus quo ad filios. Siquidem textus ille semper loquitur de successione filiorum, dicendo, quod filij æqualiter succedent patri, & statim subiicit; nulla ordinatione defuncti manente. ac si diceret, filij æqualiter succedent; & pater si aliter disponeret, non valeret dispositio in eorum præiudicium. Et hoc indicat series atq; contextus verborum, in quibus nil de extranea persona. Nec id fuisset dubium; cum certi iuris sit, vasallum
18 †non posse feudum, etiam si nouum sit, alienare in extraneum sine consensu domini. *cap. 1. §. vlt. Quæ fuerit prima cauf. benef. amit. & c. 1. de prohib. feud. aliena. per Feder.* Et in specie ita Castrensis interpretationem confutauit Franciscus Sonsbechius *in commentariis feudorum parte 13. num. 162.*

19 Secundo vel ea ratione fulcitur hæc sententia; quia † id quod nostrum est, sine facto nostro a nobis auferri non potest. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iuris. cum illi similibus.* Atqui hoc feudum effectum est filiorum mediante cōcessione facta a domino feudi, & stipulatione patris nomine filiorum recipientis, vel saltem notarij, qui est stipulatus tam nomine filiorum quam patris: & ob id filiis ipsis ius quæsiuit. *l. cum maritus. §. vlt. ff. de pactis dotal. Baldus in l. cum a socero. C. de iure dotium. Aretin. in cons. 74. colum. quarta, & Decius in consilio ducentesimo trigesimo nono, numero quinto, versic. tertio dictum Bartoli.* Ergo non potest pater sua dispositione auferre hoc ius quæsitum a filiis, sine ipsorum filiorum voluntate & facto. Nec hanc argumentationem oppugnat, quod hoc ius quæsitum his filiis censeatur reuocabiliter quæsitum, & in spe tantum, cum adhuc pater sit superstes: quapropter cessare videtur dispositio *d. l. id quod nostrum. de reg. iuris.* Sicuti in specie nostra ita argumentationem hanc impugnare conati sunt Imola *in cap. potuit. columna pen. de locato. Barba. in cons. 66. columna 6. libro quarto, Iason in l. secunda, numero 207. vers. non obstat et-*
iam. C. de iure emphyt. & Natta in consilio 475. nu. decimo septimo, ver. nec obstat aliud. Non inquam hoc obstat, quandoquidem Imola, Barbatia & sequaces præsupponunt hoc ius esse reuocabile, quod nos cum aliis nostræ sententiæ Doctoribus negamus: dicimus enim & rectius, ius irreuocabile fuisse quæsitum; tametsi eo re ipsa potiri nō possint filij, nisi post mortem.

Tertio confirmatur hæc sententia ex *l. si cum dotem. §. si pater. ff. soluto matrimon.* quo probatur, quod † si pater stipulatus est 20
dotem reddi filiæ, vt a patre ipso auferri non possit amplius. Ita etiam dicendum est, feudum stipulatione patris quæsitum ita esse filiis, vt ab eis sine eorum consensu auferri non possit. *Ita, ex dicto §. si pater, voluit argumentari in specie Bartolus dicta l. vt iurisiurandi. §. si liberi.* Nec huic argumento officit, quod ait Natta *in consilio 475. numero decimo quinto, libro secundo*, non esse sumendum argumentum a dote ad feudum, ex quo dos est regulariter priuilegiata. *l prima, ff. solut. matrimo.* Non inquam hoc officit, quandoquidem dispositio *dicti §. si pater*, non in iure priuilegiato & speciali fundata est, sed in iure communi, vt re ipsa constat. Non quoque obstat, quod præcitato in loco ait Natta *dictum §. si pater.* procedere in dote, cuius debitor necessarius est pater ex legis dispositione: Hic autem voluntarie pater stipulatus est filiis post mortem suam: Et propterea debet facilius pater posse disponere de eo, quod ipse quęsiuit. Et accedit, dotem † esse proprium patrimonium filiæ. *l. 3. §. sed vtrum, vbi gloss.* 21
ff. de minor. & egregie scribunt Socinus Sen. in consilio 25. columna 5. vers. primo, quia, libro primo, Rub. in cons. 25. num. 2. Neuizanus in cons. nonagesimo quinto, numero tertio, & Crauet. in consilio trigesimo nono, numero quarto. Et ideo pater non potest in dote adferre aliquod præiudicium filiæ, *vt scribunt omnes in l. secunda. §. quod si patris. ibi Ripa numero decimo nono, ff. solut. matrimo.* Hæc inquam consideratio nil obstat; quia etsi casus dotis differat a casu feudi, antequam facta sit stipulatio & concessio; quia casus dotis est iunctus alicui necessitati, casus vero feudi, sit omnino liberæ voluntatis: attamen stipulatione facta a pari procedunt; cum ita ex stipulatione ius quæsitum sit filiis in feudo, sicuti filiæ in ea dote in specie constituta. Et huc facit regula *l. in commodato. §. sicut. ff. commod. & l. sicut. C. de actio. & obliga.* Et quemadmodum dos filiæ constituta est proprium eius patrimonium: ita etiam feudum, respectu vtilis dominij, dicitur patrimonium ipsorum filiorum, cum ex illa concedentis concessione & patris stipulatione sit eis ius quæsitum: & quemadmodum dos legis dispositione filiæ debetur; ita feudum debetur filiis concessione & dispositione principis & domini illud concedentis.

Quarto accedit, quod † vasallus non potest derogare iuri 22
domini directi, vt clari iuris est. Atqui ius domini hic læderetur, si pater vni filiorum prelegaret feudum. Ergo pater vni filiorum p rælegare feudum non potest. Illa minor probatur ex eo, quod interest domini directi habere plures vasallos. *cap. primo, §. omnes filij. Si de feudo fuerit controuer. inter domin. & agna.* Nec huic argumento obstat, quod respondet Natta *in consilio quadrigentesimo septuagesimo quinto, numero decimo quinto, versic. & ad illam, libro secundo*, quod, cum feudum fuerit concessum cōtemplatione patris, & non filiorum, verisimiliter dominus concessisset feudum patri stipulanti etiam pro vno filio, sicuti facere poterat. *vt inquit Baldus in l. prima, q. 38. ff. de rerum diuisi.* Vnde ex hoc (inquit Natta) permittitur patri, vt possit vni filiorum prælegare, quasi id fuisset impetraturus a domino, si dixisset; quia non ad filios, sed ad patrem acquirentem habita fuit consideratio. Non inquam hoc obstat, quandoquidem verius est, vt supra demonstrauimus, & filiorum contemplatione cōcessum fuisse feudum. Et propterea Nattæ cōsideratio retorquetur contra eum; quia posteaquam placuit & principi concedenti & patri recipienti, feudum acquiri æqualiter filiis, non potuit vel debuit pater, acquisitione filiis facta, iuri eorū præiudicare. Eadem responsione diluitur altera consideratio eiusdem Nattæ in *d. cons. 475. nu. 15. vers. & ad illam*, dicentis, stipulationem intelligi secūdum naturam actus super quo interponitur. *leg. si stipulatus, in princip. ff. de vsuris.* Natura autem (ait Natta) huius feudi, quod ipse pater sua opera & industria quęsiuit, ea est, vt dicatur quæsitum reuocabiliter filiis; & ob id pater ad libitum potest disponere. Diluitur inquam eadem responsione, quandoquidem verius est quæsitum fuisse ius filiis irreuocabiliter; sicuti supra demonstraui.

Quinto suffragatur argumentatio hæc. Nemo † dat quod 23
non

Source : BIU Cujas

non habet. *l. traditio. ff. de acquiren. rerum dom. cum vulgatis similibus.* Atqui pater iste, prælegando hoc feudum vni filiorum, dat quod non habet. Ergo prælegatum non valet. Illa minor probatur; quia ius patris in eo feudo morte sua finitur; ob id nil legat, eiusque hæres non tenetur præstare. *l. quod in rerum. §. primo. de leg. primo, & l. vxor patrui. C. de legat.* Quibus dicimus, vsu-
24 fructuarium † non posse legare vsum fructum illum alteri, ex quo morte sua extinguitur. *§. finitur inst. de vsufructu. Ita post Iacobum Butrigarium, argumentari voluit Iason in l. secunda, nume. ducentesimo octauo, versi. istam eandem. C. de iure emphyt. & validius deducit ad rem nostram Ruin. in consil. quadragesimo octauo, num. 6. libr. 1.* Nec hic obstat responsio illa Nattæ *in d. consi. 475. numer. 18. libr. 2.* dicentis, quod licet feudum finiatur morte patris, non tamen finitur quo ad filium, cui fuit legatum, & qui potest illud petere ex stipulatione paterna, cæteri vero filij non possunt; quia ex legato in vnum collato ostenditur, quo ad cæteros patrem pœnituisse. Non inquam obstat hæc responsio, quæ leuis admodum est: non enim inspicienda est persona illius filij, cui pater prælegauit, atque ita qui accepit, sed considerari debet persona patris prælegantis, atq; ita qui dedit: an scilicet dare potuerit, vel non; & cum supra demonstratum fuerit dare non potuisse; quia ius suum soluitur se mortuo, sequitur quod resoluto iure ipsius datoris, resoluitur etiam ius ipsius acceptoris, *argu. l. lex vectigali. & ad rem prope scribunt Bartolus in l. prima, §. vltim. ff. de superficieb. Decius in consi. 607. numer. 12. & Afflictus decis. 308. nu-*
25 *mer. 2.* cum dicunt, † seruitutem in re emphyteutica constitutam ab ipso emphyteuta, extingui eius morte. Ita etiam in vasallo renunciante feudum filię, vasallo ipso mortuo renũciatio finitur atque resoluitur resoluto iure ipsius vasalli, *Brunus in consi. primo, numero 20. & Gozad. in consilio vigesimo sexto, numero quinquagesimo primo.* Errauit etiam Natta cum dixit, filium posse ex stipulatione paterna petere feudum, alios vero filios non posse, ex quo patrem pœnituit acquisitionis. Errauit inquam; quia modo voluit filium habere ex prælegato, modo ex stipulatione: cum ex prælegato habere is filius non possit, ex quo pater disponere non potuit: nec etiam habere solus potest ex stipulatione; cum stipulatio communis sit omnium filiorum. Et in stipulatione iam perfecta pœnitentiæ locus non est, ex quo necessitatis est ex post facto. *l. in commodato §. sicut. ff. commo. cum simil. & statim confirmabo.*

Sexto & vltimo vrget non mediocriter hæc argumentatio;
26 quod † forma stipulationis & contractus mutari non potest. *l. si post mortem. §. vltim. ff. de bonorum possession. contra tab. & l. vero procuratori. versic. alia causa est ff. de solutio.* Atqui forma stipulationis, qua patri concessum fuit feudum, composita fuit voluntate domini directi & ipsius patris recipientis pro se & filiis suis. Ergo hæc forma non potuit mutari sola voluntate patris prælegantis vni filiorum tantum. *Ita argumentari voluerunt Specul. in titul. de emphyteusi. §. nunc aliqua. versic. septuagesimo octauo, & Iason in l. secunda, numero ducentesimo nono, ad finem. C. de iure emphyteu. etsi vterque perplexe & subobscure.* His multis argumentis & Doctorum auctoritatibus firmata est hæc iuris sentẽtia.

Nunc supereſt, vt confutemus atque diluamus argumentationes, quæ adferuntur pro opinione affirmatiua eorum, qui dixerunt, patrem posse vni filiorum prælegare hoc feudum nouum. Quam sane opinionem probarunt Isernia *in cap. primo, §. quod si Titius. in fine. Si de feudo fuerit controuers. inter dom. & copiosius in cap. primo, §. et si libellum, numero decimo, & numero vndecimo, de aliena. feudi paterni. Aluarotus in cap. primo, §. denique, numero trigesimo quinto. Quæ fuit prima causa benef. amitten. in capitulo primo, §. hoc quoque, de succesßio. feudi & apertius in cap. primo, in princip. numero octauo, de aliena. feudi pater. Martinus Laudensis in capit. primo, §. Titius, columna prima. Si de feudo fuerit controuersi. inter dom. & agna.* Cum dixit, vasallum posse alienare feudum nouum in extraneum sine consensu agnatorum; esse tamen necessarium consensum domini directi. Sẽtit ergo Laudensis, quod etiam sine consensu domini alienari potest in alterum ex filiis. Clarius eandem opinionem affirmatiuam probauit Ioan. de Anan. *in sua disputatione (est impressa post Laudensis commentarios) de reuocatione feudi alienati. numero decimo quinto, idem sensit Baldus in l. qui se patris. numero nono, C. vnde liberi;* cum affirmat, in hoc feudo nouo repudiationem a patre factam filio præiudicium adferre, quia tunc feudum domino defertur. Potest ergo factum patris in hoc feudo nouo nocere filio, ex Baldi sententia. Et ad rem nostram apertius idem scripsit ipse Baldus *in cap. primo, §. & quia numero secundo, de his, qui feudum dare poss.* quo loci eiusdem opinionis recenset Iacobum quendam, credo voluisse referre Iacobum Ardizonum, quem paulo supra retulerat. Hanc sententiam affirmatiuam clarius probarunt Castrens. *in consilio centesimo septuagesimo nono. In causa, quam Magnificus, columna tertia, versi. sed in contrarium facit. libr. primo, Imola in cap. potuit, columna penultima, versic. in contrarium. de locato, qui dixit, se ita consuluisse. Alexand. in consilio vigesimo octauo, numer. secundo. libr. quinto, qui recensẽt & Imolam loco prædallegato. Barba. in cons. sexuagesimo sexto, columna sexta, & aliis sequentibus libr. quarto, idem inter consilia Alexand. in consil. quinquagesimo quinto, numero decimo septimo, libr. quarto. Idem sensit Cepolla in consiliis ciuilibus consi. 31. num. 9. 10. & num. 11.* dum sequitur Baldum & alios affirmantes absolute sine consensu domini, vasallum posse prælegare feudum nouum vni filiorum: & si ipse *num. 9. & nu. 11.* loquatur quando dominus consentit. *Idem responderunt Ruin. in consi. 45. num. 17. lib. 1. & in consi. 2. num. 2. lib. 4. & Iason in consi. 236. colum. 4. lib. 2. dum sequitur Castrensem in d. cons. 179.* & licet ipsemet Iason *in l. 2. numer. 214. C. de iure emph.* hoc concedat, quando dominus consentit, non tamen negat, quin idem sit, domino non consentiente, ex quo Iason citat & sequitur Isernia *in capit. 1. de aliena. feudi paterni.* qui quidem Isernia loquitur, quando pater prælegat sine consensu domini: Ita etiam declarari & intelligi possunt & debent Decius *in consi. 445. num. 7. & Gozad. in consi. 75. num. 12. 13. Eiusdem opinionis fuerunt Afflictus in cap. 1. §. hoc quoque. num. 20. de succeſſ. feudi Zasius in epitome feudorum, parte nona. num. 30. Ripa in l. in quartam. nu. 179. ff. ad l. Falcid. Beroius in cons. 127. num. 3. libr. 1. Alciatus in l. quod dicitur. la 2. num. 22. ver. illud certius est ff. de verbor. obligat. & apertius resp. 481. num. 17. Thomas Marinus in commentariis feudorum tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo. num. 16. versic. quid dicemus. Natta in cons. 475. num. 4 ver. quid dicemus. Natta in cons. 475. num. 4. ver. tamen præmisso: vsque ad finem. lib. 2. in cons. 501. num. 9. lib. 3. & idem de eadem facti specie respondens. in cons. 644. num. 3. lib. 4. & si eo loci visus sit probare distinctionem Aretini, de qua supra in tertio casu. Eandem sententiam probauit Iulius Clarus libr. 4. sentent. §. feudum. q. 40. in fine.* qui quidem Clarus asserit, quod ita iudicaret, si causæ iudex esset. His accedunt auctoritates eorum, qui scripserunt, emphyteusim a patre nuper quæsitam pro se & liberis posse ab acquirente ipso vni filiorum prælegari. *Ita enim scripserunt Specul. in tit. de emphyteusi. §. nunc vero aliqua. numer. 78. ita etiam sensit idem esse in feudo. Baldus in authentic. si quas ruinas. numer. 6. C. de sacrosanct. eccles. Imola in d. cap. potuit columna penultim. de locato. Roma. in consi. 34. in fin. Comens. in cons. 166. columna 2. Barba. inter consi. Alexand. in dict. consilio 55. numer. 17. libro quarto, Corneus in consi. trigesimo septimo, numer. 13. in consilio quadragesimo quinto, numero decimo, & in consi. 282. numero decimo, libr. 3. Ruinus in consi. quadragesimo quinto, numer. 17. libr. 1.* qui respondit, nullam esse differentiam inter feudum & emphyteusim. *Idem copiose respondit Socin. Sen. in consil. vigesimo quinto, numero decimo tertio, & numero decimoquarto, libr. 1. & in cons. centesimo vigesimo septimo, numer. decimo, libr. 3. Crotus in consi. 32. numer. vigesimo septimo, Gozad. in cons 75. nu. 13. & Bero. in cons. 127. nu. 3. lib. 1.* qui emphyteusim feudo æquiparat. *& apertius in nostris terminis Afflictus in c. 1. nu. 22. de aliena feudi pater.*

Primo adfertur hæc argumentatio, quæ & præcipua & solida magis existimatur: & quam ego validius ac cæteri faciunt, deducam. Quilibet † de re sua ad libitum potest disponere, 27
cum sit in ea arbiter & moderator. *l. in re mandata. C. mand. & in specie Guielmus Perna in cons. 12. num. 15. ita scribit.* Et hinc dicimus, patrem † posse de rebus suis allodialibus constituere primo- 28
genituram, etiam sine consensu principis. *Ita post Oldradum in consi. 224. scribit Ferandus Vasquius libr. 3. de succeßio. creatione. §. 26. limit. 31. num. 96.* Atqui hoc feudum nouum ita acquisitum est proprium ipsius patris acquirentis. Ergo ad libitum pater potest de eo disponere. Illa minor propositio ita probatur. Res
† concessa alicui contemplatione, intuituque alterius, ei dici- 29
tur quæsita, cuius cõtemplatione concessa fuit. *l. sed & si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. substit. & diximus supra in quinto casu.* At feudum hoc modo concessum etiam filiis, contemplatione atque intuitu patris concessum dicitur. Ergo patri fuit quæsitũ & non filiis. Minor illa vel ex eo probatur, quod † do- 30
nata atque concessa patri & filiis vna simul in dubio præsumuntur contemplatione patris donata & concessa. Hãc præsumptionẽ in specie ita sumi scripserũt Isernia *in c. 1. §. si libellum.*

Source : BIU Cujas

num.13.ver.si hoc,vel eorum.de aliena.feudi pater.& ibidem clarius Afflictus nu.11.ver.si autem nulla coniectura.Quam quidem sententiã in claris his terminis probauit & Guielmus Perna.in conſ.12.nu.3.in fine.& nu.16. Idem in ſpecie reſpondit Barba.in conſ.66.col.13.ver.& propter hoc voluit. lib.4.adducti ex l.annua. §. Attia.ff.de annuis lega.ex l.ciuibus.ff.de reb. dubiis.& ex l.cum aliquis. C. de iure delibera. Et ait Perna *in d. conſ.12. num.13.* quod hac ratione pater poteſt alienare,feudum, ne inducta ad fauorem operentur odium,contra regulam.*l.quod fauore.C.de legibus.cum illi ſimil.*

Præterea & ſecundo accedit, quod tempore conceſſionis huius Marchiæ nulli extabant filij ex his Illuſtriſſimis Ducibus,vel ſi extabant tenerę ætatis erãt.Quo fit vt dum benemerita eorum conſiderari nõ potuerint,nec dici poſſit,quod eorum contemplatione facta fuerit conceſſio,*vt dicunt Iſernia,Afflictus & Perna locis paulo ſupra citatis.*Scribunt enim Iſernia & Af-
31 flictus quod † ſi aliqua extant filiorũ merita, vel ſi aliqua cauſa affectionis erga eos fuit,eorum etiam contemplatione diceretur facta cõceſſio,vt puta,ſi filij illi ſeruiuiſſent, vel aliquod beneficium attuliſſent concedenti, vel ſi fuiſſent eius ſocij,alias non.*Idem reſponderunt Soc.Sen in cõſ.127.nu.9.ver.quarto ad idem lib.3.& Loſredus in conſ.8.nu.23.& ſimile ego reſpondi in conſi.81.nu.51. poſt alios,quos ibi citaui.Et his accedit Ang.in conſ.78.Ioannes Philippi.col. 2.verſ.ecundo probatur. Comprobat tertio, quod ſcribit Iſernia in d. cap.1.*
32 *§.ſi libellum.num.16.* cum dixit, quod † quando conſtat patrem inſeruiuiſſe ipſi principi donanti & concedenti feudum, dicitur omnino conceſſio facta contemplatione benemeritorum patris, etiam ſi ſolum modo filij nomen in conceſſione fuiſſet expreſſum. Cum itaq; hic conſtet, Illuſtriſſimum Ducem Federicum diu inſeruiuiſſe Carolo V. ſequitur dicendum conceſſionem ipſi Duci factam eius contemplatione, non autem filiorum factam fuiſſe.Confirmatur quarto,quod inter Carolum V. & ipſum Ducem Federicum non leuis affinitas intercedebat:quæ cum eſſet arctior inter eos, quã ipſum Carolum V.& filios Ducis, vt re ipſa conſtat & probat *l.vlt.C.de ver.ſignif.* ſequitur dicendum,quod feudum fuerit conceſſum contemplatione ipſius Ducis,non autem eius filiorum. *Ita ſcribunt Caſtren.in conſ.97. Si dicta Cornelia. libr.2. Angelus in conſ.78.Ioannes Philippi,col.2.verſ.1.Ioan.Lupus in repe.rub. de donatio. inter virum & vxorem.§.45.nu.13.late Ruin.in conſ.196.nu.6.lib.2.Alcia.in reſpon.153.nu. 3.Natta in conſ.14.numer.1.libr.1 & Cephalus in conſ.105.numero 25. libro 1.*

Cæterum huic argumentationi,quę precipua in hac diſputatione videtur, ita reſponderi poteſt, diſtinguendo prius,
33 quod † altero de duobus modis aliquid dicitur fieri alterius contemplatione: Vno modo, ob cauſam ſcilicet ſingularem, vt ex cauſa benemeritorum,vel ſingularis affectionis. Hæc illa eſt,quam conſiderant Iſernia, Afflictus & cæteri prælegati Doctores. Et hæc quidem caſui noſtro non poteſt conuenire,ſiue conſideremus filios ipſorum Illuſtriſſimorum Ducum,ſiue etiam perſonam ipſorum met Ducum.Quandoquidem nec ipſi Duces aliqua habebant benemerita, quæ ſaltem digna fuiſſent tam inſignis conceſſionis.*& hoc conſiderat Alex. in conſi.8.nu.10.lib.3.* Si enim aliqua extitiſſent expreſſa fuiſſent; argumento ducto a veriſimili. *l.ſi extraneus.ff. de cond. ob cauſam.*
34 vbi Iaſon *num.6.poſt Baldum* ſcribit, falſi † ſpeciem gerere quod veriſimile non eſt. Et eo magis,quod benemerita in facto ver-
35 ſantur. Quæ † ſane facta non præſumuntur.*l.in bello.§.facta.ff.de cap.& poſtlim.reuerſ.& in terminis reſpondit Ruinus in conſ.44. in fine libr.5.* Altero vero modo dicitur quid fieri alterius contemplatione,nempe ex ſpeciali aliqua cauſa, vt quod res aliqua in vna agnatione & familia, ſicque inter deſcendẽtes illius,cui res conceditur, permanere debeat: ſicuti euenit in inſigni aliqua domo,quæ fideicommiſſo ſubiicitur ea ratione; vt in familia conſeruetur ſplendor quidam, *vt tradunt Caſtrenſ.in conſil.343. Quia ex allegationibus, col.1.verſic. nam iſtud caſtrum. libr.1.Iaſon in l.filiusfam.§.diui, prima lectura, num. 26.& ibi Ripa num. 4.de leg.primo, Capicius deciſ.108.num.4.& 5.* Ita etiam in feudo conceſſo alicui pro ſe & filiis ſuis, vt noſtro in caſu. Nam contemplatione filiorum & deſcendentium facta dicitur conceſſio, vt ſcilicet in ea conſeruetur familia. Et hoc illud eſt, quod ſenſerunt Doctores illi,qui dixerunt,feudum hoc modo conceſſum a patre alienari nõ poſſe, cum & ipſis filiis quæſitum ſit poſt patrem ipſum.Hi enim doctores præſupponunt in antecedens neceſſarium,etiam filiorum contemplatione factam fuiſſe conceſſionem,alioqui non dixiſſent,& eis fuiſſe acquiſitum: cum optime nouerint iuris regulam eſſe;quod †res alicui donata ac- 36
quiritur ei,cuius contemplatione donata eſt.*l.ſed etſi plures §.in arrogato de vulga.& pupill.ſubſtit.& plura recenſui in conſ.81.numero 40.* Dixerunt ita acquiſitum fuiſſe ius filiis, præſupponentes neceſſarium hoc antecedens, quod & eorum contemplatione facta ſit conceſſio.*Ita ſane docuit Præpoſ.in ca.Imperialem,in prin. numero ſeptimo,prope medium, verſic. Vnde diſtinguendum puto, de prohib.feud.alien.per Feder.* vbi manifeſte ait, quod in dubio præſumitur hoc feudum conceſſum contemplatione filiorum, ſicuti & patris.*Ita etiam clarè ſenſit Aretinus in l. apud Iulianum.§.ſi quis alicui,in fine,de leg.primo. Idem placuit Boſsio in tractat.cauſarum criminalium.titul.de principe.num.311.verſi.quandoque ex forma. Et idem ſenſit Vicemala inter conſilia feudalia conſilio primo,numero 179.* Quorum ſane vera iuris ſententia eo maxime locum habet hic,vbi ſemper Cæſar filiorum rationem habuit. Nam & in præfatione ſuæ conceſſionis dixit,ſe his Ducibus concedere hoc feudum: quia Ioan. Georgius ſine filiis erat moriturus: in petitione ipſorum Ducum dictum fuit, quod pro ſe & deſcendentibus inueſtirentur.In conceſſione pariter idem fuit expreſſum. Ita quod aperte intelligimus, filiorum contemplatione & intuitu conceſſionem fuiſſe factam.Quibus conſtat nil obeſſe, quę in contrarium adferebantur ex Iſernia, Afflicto,Perna & aliis, qui loquuntur de cauſa ſingulari inductiua huius contemplationis.Et dum illi dicebant (vt in ſpecie ſingulis eorum argumentis reſpondeam) præſumptionem eſſe, quod † donata 37
patri pro ſe & filiis ſuis, cenſeantur donata filiis contemplatione eorum patris: Hæc ſane præſumptio ſolum conſiderari poteſt, quando aliqua cauſa ſingularis ex perſona ipſius patris extat;*ſicuti loquuntur iura illa, quibus Iſernia & Afflictus moti ſunt, nempe l.annua.§.Attia.ff.de annuis lega.* quo loci Scęuola reſpõdit, legatum eccleſiæ miniſtro deberi non ſolum illi,qui tempore facti legati miniſter extat,ſed & perpetuo aliis eius ſucceſſoribus: Et ratio eſt; quia legatum eſt factum miniſtro,nõ vt perſonæ priuatæ, ſuique contemplatione, ſed contemplatione eccleſiæ & religionis,cuius ille miniſter erat, *atque ita ibi intelligunt gloſſ.& Bartolus & idem Bartolus in l.Centeſimis.§.ſi ita ſtipulatus numero nono, de verborum obligation.* Ecce quod illa cauſa contemplationis inductiua eſt quædam ſingularis cauſa, nempe religio erga Deum, cuius erga homines benemerita tot & tanta ſunt, vt perſolui & rependi nulla vnquam humana vi poſſint. Si quidem dicebat ipſe Seruator noſter, *cum hæc omnia feceritis,* 38
dicite;quia ſerui inutiles facti ſumus. Quid † enim habemus,quod a
Deo ipſo *(vt dicebat diuus Paulus ad Corinth.1.capit. quarto)* non acceperimus? Singularis ergo cauſa benemeritorum religionis ibi conſideratur. Ita etiam intelligitur. *l.ciuibus ff.de rebus dubiis.* Cum ait Papinianus, legatum ciuibus, hoc eſt,ciuitatis adminiſtratori, cenſeri legatum ipſi ciuitati, & ob id perpetuo deberi; conſideratur ibi ſingularis cauſa, nempe benemerita ipſius patriæ erga ſe teſtatorem ciuem. Quandoquidem † pa- 39
triæ debemus omnia,cum non nobis, ſed illi *(vt dicebat Cicero)* nati ſumus. Et patriæ nos plurimum debere nos monet illud Ciceronis *libro 2.de legibus.* cum ait, *Nos pro ea mori, cuique nos totos dedere, ac in qua noſtra omnia ponere ac quaſi conſecrare debere.* Et idem in oratione contra Vatinium; *Nemo eſt* (ait Cicero) *tam ingratus,tam impius,tamque nullius humanitatis,qui ſi patriæ meritare aſſumere velit,non eam magis, quam ſeipſum diligat.* Quocirca Pomponius *in l.veluti.ff.de iuſt.& iure*, recte dixit, iure gentium nos teneri patriæ parere.Ille vero textus *l.cum aliquis.C.de iure delibera.* qui ab Iſernia, Afflicto & cæteris allegatur,alia ſingulari ratione procedit, nempe quia ſeruus, cui relicta fuerat hæreditas,non eſt illius capax,ex quo ſua capacitas dependet a capacitate domini *l.ſi mihi & tibi §.regula,de leg.1.* Et quidquid acquiquirit ſeruus domino acquirit,*inſtit. per quas perſon. nobis acquiritur in prin.* Et propterea Iuſtinianus *in d.l.cum aliquis,* dixit,hæreditatem cenſeri illi ſeruo relictam domini contemplatione & intuitu. Et hinc inferri poteſt, textum illum opinioni Iſerniæ repugnare, nempe & filij contemplatione cenſeri conceſſum feudum, poſteaquam filij ipſi, poſt eorum patrem ſuccedere in eo poſſint. His reſpondetur & illi ſecundæ conſiderationi Iſerniæ dicentis, benemerita filiorum adhuc non natorum, vel teneræ adhuc ætatis conſiderari non poſſe. Nam etſi in eis hæc ſingularis cauſa conſiderari non poſſit, poteſt tamen illa ſpecialis,quæ vere noſtro in caſu locum habet. *ita in ſpecie & egregie*

Source : BIU Cujas

gregie sensit Alexand. in consi. 8. numer. 9. 10. lib. 3. Non etiam hic obstat illa tertia ratio, quod Illustrissimus Dux Federicus inseruierit ipsi Cæsari, & ob id feudum ei dedisse. Non inquam vera est ratio hæc; quia si res ita se habuisset, expressim Cæsar id dixisset in ea concessione. Et præterea si aliquo inseruiuit tẽpore, non tamen seruitium tanti rependi merebatur (vt dixi supra.) Non quoque repugnat quarta illa consideratio; quia respondetur, doctrinam illam Castrensis *in d. consi. 97. & sequacium* procedere, quando nulla alia extat præsumptio quam ista maioris proximioritatis. *Ita declarauí in consi. 81. nu. 54. ver. Non obstat secundum &c.* Nostro autem in casu alia extat præsumptio & causa, vt supra demonstraui.

Secundo admisso, prohibitionem de non alienando non esse simplicem, sed ex causa factam, vt scilicet feudum reseruetur filiis: Attamen adhuc pater vni filiorum prælegare posse vi-
40 detur. Nam †argumentari licet a fideicommisso ad feudum, & & e contra, *vt copiose scripsi in cons. 89. num. 65.* Atqui grauatus relinquere fideicommissum in familia, potest, vnum ex familia eligere, cæteris exclusis. Ergo idem dicendum est in feudo, vt recipiens feudum, quod filiis suis & descendentibus debet relinquere, possit eligere vnum ex filiis, cui relinquat. Illa minor
41 probatur *in l. filius fam. §. pen. de leg. 1. ibi* verum †est enim in familia reliquisse, licet vni reliquisset. Quod sane responsum eo loci ad rem hanc expendunt Baldus & Imola. Idem probant *l. vnum ex familia §. 1. de leg. 2. & l. is, qui cum plures. de leg. 3. Ita argumentari voluit Paulus Castrensis in cons. 179. In causa, quam Magnificus dominus, col. 3. ver. item si aliquis. lib. 1.* Verum facile respondetur; quia idem Castrensis *in d. l. filius fam. §. pen.* existimauit multum inter
42 hæc duo differre, quod †mãdatum sit relinqui in familia, quo casu sufficit relinquere vni ex familia *d. §. pen.* & illud, quod sit mandatum restitui illis de familia; quia tunc non sufficit, si relinquatur vni ex ipsa familia: & ob id eo loci ad rem nostram subinfert, non sufficere quod pater relinquat emphyteusim vni filiorum, cum stipulatus est eam pro ipsis filiis. Et Castrensis declarationem probauit Ruinus *in consi. 117. num. 26. libr. 2. & in specie Iason in l. 2. nu. 211. in fi. C. de iure emph.* Responderi & secundo potest vna cum Sonsbechio *in commentariis feudorum parte 13. nu. 166.* quod illi, in quorum familia relinqui res debet, nullum ius in re habẽt, nisi casu quo extra familiam alienaret. Id quod hic non contingit, vbi filij statim concessione facta plurimum iuris in feudo habẽt. Hæc itaq; argumẽtatio nõ est satis solida.

Tertio motus est Castren. *in d. cons. 179. col. 3. vers. item facit, lib. 1. & eius nomine suppresso Soc. Sen. in cons. 25. nu. 15. ver. tertio facit. lib. 1.*
43 hac ratione; quod †argumentari licet a iure patronatus libertorum ad feudum, *vt arguit Bar. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. nu. 1. ff. de operis liberto.* Atqui ius patronatus, quod a patrono descendit in eius liberos, æqualiter in eos liberos descendit. *d. §. si liberi,* & id quidem iure liberorum, *vt ibi sensit Bartolus & in l. si mihi & Titio, nu. 5. de verbo. oblig.* vni liberorum assignari potest *l. 1. in prin. & per totum ff. de assign. libert.* Ergo idem in feudo dicendum est, vt acquisitum a patre pro se & filiis possit vni eorum tantum relinqui. Cæterum nec firma satis est & hęc Castrensis & Socini cõsideratio: quandoquidem pater suo ipso iure habet hoc ius patronatus, non autem ab alio; vt habet vasallus feudum, vel emphyteuta emphyteusim. Qua etiam responsione vsus est Sonsbechius in illis suis commentariis de feudis: *parte 13. num. 163. versic. Non obstat secundo &c.* qui & ad declarationem alia subiungit.

Quarto mouetur Castrensis *in d. cons. 179. col. 3. vers. sed in contrarium.* ratione ducta *a l. 3. post prin. C. de secund. nup.* qua sancitum
44 erat, quod †mulier posset vnum ex filiis eligere, cui relinqueret ea, quę fuerat consequuta a marito, ita tamen, vt filiis relinqueret. Et ea ratione ita lex statuerat, quia mulier ipsa ea quæsierat, ob id vni filiorum relinquere poterat. Et licet hodie illa constitutio eo in casu correcta sit *ex auth. lucrum. C. eod. tit.* attamen correcta non est ratio. *Ita Castrensis ait.* Euenit †enim plerunque, quod correcta lege non censeatur correcta eius ratio,
45 *vt scribunt Butrius & Imola in cap. 1. de constit. Abbas in cap. non debet. de consang. & affinit. & copiose Gammarus in tract. de extensionibus, num. 149.* Respondeo leue admodum esse argumentum; quia lex ipsa est, quæ lucrum hoc vxori dedit, vt tamen filiis reseruaret, ab ipso initio eam facultatem relinquendi vni filiorum dedit: atque ita erat ille casus aperte a lege permissus; cum tamen nos versamur in dubio: *atque ita sensit Iason in l. 2. num. 211. ad finem prope. C. de iure emphy. post Bar. in d. §. si liberi. Et idem sensit Sonsbechius loco præallegato num. 163.*

Quinto & melius confert argumentum ductum ab æquitate a lege & Doctoribus recepta. Est enim æquũ, quod † si quis 46
sua opera & industria aliquid quæsiuit primo sibi, deinde alteri, quod antequam illi alteri perfecte quæsitum ius sit, possit, cuius facto illi acquiritur, eam acquisitionem reuocare. *Ita probat l. 3. ff. de seruis export. an. qua adductus docuit Bar. in l. qui Romæ §. Flauius, col. 1. vers. vlterius habetis. ff. de verbor. oblig.* Cum dixit, quod † si quis donauit Caio, vt deinde Caius ipse post mortem suam 47
relinquat eccleſiæ, potest ipse donator, viuo adhuc ipso Caio, atque ita iure nondum perfecte quæsito eccleſiæ, eam donationem respectu eccleſiæ reuocare. Et quamquam loquatur Bartolus de reuocatione, quæ fit a primo donatore; attamen idem dicendum est, quando reuocatio fit a secundo, vt in specie nostra. *Ita respondit Ancharanus in consi. 143. Pro D. Paula, colum. 2. ver. & videtur, quod possit &c.* Cum dixit, emphyteusim † acquisi- 48
tam pro se & filiis, posse a patre ipso acquirente soli filio assignari, cæteris exclusis. *Idem responderunt Soc. Sen. in cons. 25. num. 14. lib. 1. Et magis in specie hac ipsa Bart. Bartoli auctoritate vsus est Comens. in cons. 166. ad finem.* Sunt enim hæ duæ concessiones atque donationes. Vna, quam facit primus concedens atque dominus feudi ipsi patri acquirenti; altera, quam facit ipse pater suis filiis *iuxta l. vlt. C. de legatis. & ita perpendit Didacus libr. 1. varia. resolut. cap. 14. num. 8. vers. quinto Bart.* Quemadmodũ ergo ille dominus atque ita primus donator potuisset ex Bartoli sententia reuocare eam concessionem in præiudicium filiorum sui donatarij: ita melius potest ipsemet donatarius: cum filij hi vere a patre suo, non autẽ ab illo primo domino concedente, ius habeant. Et ea est huius traditionis ratio, quod his filiis quæsitum non est ius perfecte, sed reuocabiliter, vt infra vberius explanabimus. *Eam Bartoli traditionem secuti sunt pariter similibus in casibus Decius in consi. 58. num. 3. & Rubeus in consil. 117. num. 10.* Cæterum † fa- 49
cile respondetur ex his, quę scripsi *in cons. 92. nu. 75. vbi communem sententiam esse aduersus Bartolum dixi. Et si Natta in consi. 475. num. 14. vers. 16. lib. 2. dixerit, imo cum Bartolo esse receptam sententiã. Idem Natta in consi. 501. num. 9. lib. 3.* Et omnis cessat difficultas, quando notarius est stipulatus etiam nomine illius tertij. *Ita declarauí in dicto consilio 92. numer. 76. vbi multos recensui.* Id quod & hic euenisse opinor.

Sexto suffragari videtur, quod hęc acquisitio facta a patre & translata in filios dicitur esse respectu ipsorum filiorum donatio causa mortis, *iuxta gloss. l. Seia. §. vlt. ff. de dona. causa mortis. & tradita a Bartol. & aliis in l. quæ dotis. ff. solut. matrimon.* Atque ita donationem hanc causa mortis esse in specie appellarunt Imola *in cap. potuit, colum. pen. de locato, Soc. Sen. in consi. 127. num. 10. libr. 3. & Iason in l. 2. nu. 207. C. de iure emph.* Aliqui vero appellant hãc mortis causa capionem. Ita eam nominat Aretinus *in l. apud Iulianũ. §. si quis alicui. colum. 3. ver. prima conclusio, de leg. 1. Alciatus respon. 481. num. 23. post Bartolum in l. si mihi & Titio, numero 5. de verb. oblig.* Atqui † donatio causa mortis eius est naturæ, vt per solam do- 50
nantis pœnitentiam reuocari possit. *l. mortis causa donatio, & l. qui mortis causa donauit. ff. de dona. causa mortis. cum similibus.* Ita etiam mortis causa capio reuocari potest per pœnitentiã illius concedentis, vt omnes admittunt. Ergo licet huic patri pœnitere, atque ita vni ex filiis feudum relinquere, cæteris exclusis. Verum facile respondetur ex his, quæ scribit Didacus Couuarr. *in rub. extra de testam. parte 3. numero 26.* cum dixit, hanc non esse nec donationem causa mortis; nec mortis causa capionem: cum filij hi nil a patre habeant, sed a domino directo, qui concessit, & eo loci multorum auctoritates commemorat, quas hic non repeto.

Septimo & vltimo accedit, quod cum hoc feudum censeatur quæsitum filiis mediante persona patris, cum sui contemplatione concessio facta sit; censetur hæc acquisitio inspecta persona filiorum quædam donatio profectitia, nempe profecta ex industria ipsius patris acquirentis. Atqui † donatio pro- 51
fectitia reuocari a patre donante potest non solum expresse, sed etiam tacite *l. 2. C. de inoff. dona. & l. filiæ. C. famil. ercis.* idem de peculio profectitio est sancitũ *in l. cum dominus. §. filius ff. de pecul.* Ergo huic patri permissum est reuocare donationem æqualiter omnibus filiis factam, & in vnum primogenitum conferre. Quo sane argumẽti genere vsi sunt in specie Baldus *in auth. si quas ruinas. nu. 6. C. de Sacros. Eccl. Anchar. in cons. 143. col. 2. Socin. Sen.*

Source : BIU Cujas

in conſ.25.nu.14.ver.quinimo etiam,lib.1.& in conſ.127.nu.9.ver.ex quibus,lib.3.Crot.in conſi.32.nu.27.& Gozad.in conſ.75.nu.11.& magis in terminis ita etiam voluit argumentari Natta in conſ.501.nu.27.verſ.nam conſiderandum eſt.lib.3.

Cæterum vno verbo reſpõdetur, negando illam maiorem propoſitionem:cum verius ſit,hãc eſſe donationem ſeu conceſſionem quandam aduentitiam a domino feudi concedente,qui quidem & contemplatione filiorum conceſſit, vt ſupra ſuo loco demonſtrauimus. His conſtat ſententiam hanc affirmatiuam minime veram eſſe.

52 Septimus eſt caſus, quando † vaſallus cum conſenſu domini directi diſponit de feudo nouo ex pacto & prouidẽtia illud relinquendo alteri filiorum. Et diſponere poſſe affirmarunt in ſpecie Martinus Laudenſis *in cap.1.§.Titius.num.1.in fi.ſi de feudo ſit controuer.inter dom.& agna.* cum ſcribit a fortiori, Vaſallum poſſe alienare feudum nouum ex pacto & prouidentia in extraneum, domino directo conſentiente. Imo fortius reſpondit Signorol. *in conſ.11.num.1.* patrem potuiſſe relinquere feudum nouum filiæ,excluſis aliis, conſentiente tamen domino, qui potuit hac in re gratificari filiæ. *Alex.in conſ.18.num.5.& num.8.lib.5.Cepolla in conſ.ciuilibus conſ.31.nu.9.& nu.11.* qui quidem Cepolla in claris noſtris terminis de feudi noui conceſſione iure antiqui ob deuolutionem loquitur. *Iaſon in l.2.nu.214.C.de iure emph. Curtius Senior in conſ.83.Deus pius.col.1.Decius in conſ.445.num.7.Gozad.in conſ.75.num.13. Afflictus in cap.Imperialem.in prin.numer.33.de prohib.feudi aliena.per Feder.idem in commentariis ad conſtitutiones Neapolit.a.lib.3.tit.de reuocatione alienationis feudorum,inciput,Conſtitutionem.num.80.Idem in deciſ.112.num.6.& deciſ.138.numer.5.Sigiſmundus Loſredus in conſ.1.num.163.& in conſ.7.num.23.Zaſius in epitome feudorum.parte 9.nu.30.* qui ſcribit, hunc conſenſum reſpicere ſolum ius domini conſentientis. *Alciatus reſp.481.num.23. Camerarius in cap.imperialem.pag.783.ver.vnde & illud.de prohib.feudi aliena.per Feder.Brunus in conſ.15.nu.8.Petrus Loriotus tit.de alienatione feudi pag.101.Tiraq.in tract.de iure primige.q.6.nu.12.Iulius Ferrettus in tract.de re militari,tit.de bellicis ſignis.in fi.* Et *ſine controuerſia hoc admittunt Natta in conſ.501.nu.9.in fi.lib.3.& Iulius Clarus in §.feudum q.40.in fine.Cephalus in conſ.12.num.16.lib.1.Idem in emphyteuſi reſpondit Corneus in conſ.51.nu.10.lib.3.In feudo hoc nouo Arius Pinelus in l.1.parte 3.nu.98.C.de bonis mater.*

Cæterum horum opinio dubitatione non caret, cum Doctores ſuperiore caſu relati abſolute pene omnes loquantur. Et præterea his accedit, quod dixi ſupra *& in conſ.92.nu.75.* eſſe communem opinionem aduerſus Bartolũ *in l.qui Romæ.§.Flauius.de ver.obliga.* quod † quando donans & donatarius conue- 53
niunt de reuocanda re donata tertio, mortuo ipſo donatario, reuocatio illa omnino nõ valet,nec illi tertio præiudicat. Præterea,hic caſus non adaptatur noſtro,de quo diſputamus,cum Cæſar non confirmauerit debito tempore hanc Illuſtriſſimi Ducis diſpoſitionem.Conſenſus enim ipſius Cæſaris requirebatur ante mortẽ teſtatoris,non autẽ poſt: ex quo poſt mortem iam fuit quæſitum ius filiis, a quibus auferri non potuit, *ſicuti ſcribunt Iſernia in cap.Imperialem numer.14.de prohiben.feudi aliena.per Feder.& ibidem Camerarius pag.710.& 725.verſ.ſecunda concluſio.& pag.732.& ſequenti.Paris de Putheo in tract.de feudi reintegratione.cap.270.cum ſequenti.& cap.297.Afflictus in conſtit.Neapol.lib.3.de reuocatio.aliena.feudi,in conſtitutione incipiente,Conſtitutionem diuæ memoriæ.nu.79.Rubeus in conſ.130 vltimo dubio.Marinus Freccia lib.2.de ſubfeudis Baronum.q.30.num.9.Loſredus conſ.7.numer.22.* Et *in terminis noſtris Soc.Iun in conſ.77.num.113.lib.1.Gozad.in conſ.9.num.22.& nu.35.& Roland.in conſ.2.nu.146.lib.1.qui tres de hac ipſa Marchia reſponderunt.Eiuſdem ſententiæ fuerunt Oſaſcus deciſ.119.num.26.& Burſatus in conſ.89.num.29.* Et *eandem opinionem ego pariter probaui in conſ.89.num.75.poſt Iſerniam & Afflictum, quos ibi recenſui.* Et in feudo antiquo res eſt clara. Nam tunc conſenſus a domino feudi adhibitus poſt mortem ipſius vaſalli, qui de eo feudo diſpoſuit in ſuo teſtamento,adhiberi non potuit in prẹiudicium filiorum, vel agnatorũ,ad quos,illo vaſallo mortuo, feudum deuoluebatur,etſi adhiberi potuerit quo ad ipſius domini cõſentientis præiudicium, *ſicuti declarant Iacobinus a Sancto Georgio in inueſtitura feudali.in verbo,& cum pacto, quod de ipſo feudo.nu.3.qui ſcribit, ita eſſe intelligendum Baldum in cap.1.§ donare.num.1.qualiter olim feudum poterit alien.* dum ſimpliciter dixit, conſenſum a domino feudi adhibitum poſt mortem vaſalli ſufficere: Quemadmodum & ſimpliciter etiam loquitur ibidem Aluarotus *numer.10. qui ita eſt intelligendus. Ita etiam declarant Laudenſis in d.§.donare.nu.15.& apertius Curtius Iunior in tract.feudorum parte 4.nu.127. Capicius deciſ.115.nu.3.& in cap.Imperialem.col.79.verſ.limitatur dicta concluſio.de prohib.feudi alien.per Fede.* Et huius ſentẽtiæ ratio eſt manifeſta, quia quo ad ſe potuit quidem ſibi præiudicare dominus:cum in re ſua quilibet ſit moderator & arbiter, ſed quo ad filios, vel agnatos nõ potuit,ex quo nil ipſe eis dedit, & eorum ius a ſua perſona originem non habet, ſed ab antiquis dominis,qui conceſſerunt. Eſt maius dubium quando feudum eſt nouum,an ſcilicet conſenſus domini adhibitus poſt mortem vaſalli,qui de feudo diſpoſuit,ſufficiat.Et adhuc dicendum eſt hoc in caſu, quod quo ad ipſius domini præiudicium, ſufficere:quia ſi ſufficit, quando feudum eſt antiquum multo magis quando eſt nouum, vt manifeſte ex iam dictis cõſtat. Quo vero ad præiudicium ipſorum filiorum, vel agnatorum idem eſt dicendum, *ſicuti ſcribunt Capicius deciſ.115.num.4.& Loſredus in conſ.7.numero 23.* Nam & eadem eſt ratio in hoc feudo,quæ & in antiquo ratione iuris quæſiti ipſis filiis.Quocirca male ſenſerunt Vaſquius *lib.3.de ſucceßion.creatione,§.26.gloſſa.31.numero 89.iuncto numero 98.& 107.* & Natta *in conſi.475.numero 13.lib.2.& in conſ.504.num.20.lib.3.* cum dixerunt, in feudi noui alienatione ſufficere, quod dominus conſentiat mortuo ipſo vaſallo, qui de ipſo feudo teſtatus eſt.

Octauus eſt & vltimus caſus, quando † pater legaret hoc 54
feudum nouum ex pacto & prouidentia alicui extraneo, vel repudiaret in præiudicium omnium filiorum. Hoc ſane caſu permiſſum ei non eſt ita facere. *Ita loquuntur Baldus & Angelus in l.item videndum.§.nunc videamus.ff de petitio.hæred.vt eos declarat Natta in conſ.475.nu.17.verſ.non obſtat,quod ſcribit,lib.2 Ita etiam loquuntur Alex.in conſ.196.num.8.libr.4.Corne.in conſi.74.num.4.lib.1.Iaſon in conſ.7.col.8.ver.tertio principaliter.lib.3.Loſredus in conſ.10.num.24. Beroius in conſ.77.nu.39.lib.2.Capicius in inueſtitura feudali c.feudatariorum.verſ.imputant,Socinus Iunior in conſ.103.num.30.lib.2.Vicemala inter conſilia feudalia vltimo loco edita.conſil.1.num.84.Tiraquellus in tract.de nobilitate,c.35.num.5.Natta in conſ.660.numer.4.Cephalus in conſ.29.num.19.& 20.lib.1.& Phanucius in Tractatu de inuentario.parte 6.nu.32.* Cæterum cum caſus iſte non conueniat noſtro,de quo agimus,non inſiſtam vlterius.

Non melatet tamen Bartolum *in l.vt iuriſiurandi.§.ſi liberi.ff. de operis libert.& Roma.in conſi.35.* & alios pleroſque addere & a- 55
lium caſum,quando † ſcilicet pater in compenſationem feudi prælegati aliis filiis aliquid aliud reliquit. *Et idem tradit Crottus in l.qui Romæ.§.duo fratres.nu.143.verſ.quintus & vltimus de verb.obl.* Verum inter alios non retuli hunc caſum, cum diſpoſitio patris non cogat cæteros filios ei parere: ſed in eorum facultate eſt, omiſſo quod ſibi legatum in compẽſationem fuit, petere feudum. *Id quod aperte tradit & Franciſcus Sonsbechius in commentariis feudorum parte 13.num.159.Et huc ſpectat,quod tradunt Baldus in l.ſi pater.ff.de inoff.donat.& in conſ.215.proponitur quod inueſtiturę.lib.2.& Caſtr.in cõſ.297.nu.5.lib.1.in conſ.197.alias 199.lib.2 quos & ego retuli & declaraui in conſ.89.nu.99 & 117.* hi ſcribũt, & † quando pater ali- 56
quid relinquit filio pro legitima,poteſt filius illud acceptare & deinde ſupplementũ legitimæ petere.ſicq; eſt in electione filij acceptare legatum pro omni iure ſuo, vel non acceptare in eam cauſam. ſed poſtea quã ſimpliciter filius acceptauit, aliud petere non poteſt: quia ſuo facto ſibi ipſi præiudicat. His abunde opinor eſſe ſatisfactum huic ſecundæ quæſtioni,qua demonſtratum fuit illis in caſibus,qui huic noſtro magis conueniunt,non licuiſſe Illuſtriſſimo Duci Federico prælegare hoc feudum Marchiæ primogenito.

Quæſtio eſt tertia,an † vaſallus diſponere poſſit de feudo ex 57
pacto & prouidentia nouo conceſſo iure antiqui, illud prælegando vni filiorum? Et dicendum eſt,vaſallum hunc prælegare non poſſe. *Id quod in ſpecie affirmarunt Ruin.in conſi.9.in fine.libr.1. Pariſius in conſilio quinto,numer.11.& numero 23.libr.1.Celſus Hugo in conſi.26.numer.54.Petrus Antonius Anguſola in conſi.1.num.5.6.7.lib.7. Aegidius Boßius in tract.cauſarũ criminalium.tit.de principe.nu.312.Iulius Ferrettus in tract.de bellicis ſignis.nu.35.& Cæſar Fumigiolus in l.quartã. nu.460.ff.ad l.Falc.* Et his accedunt infiniti illi prope Doctores ſupra ſuo loco cõmemorati,qui affirmarunt,patrem non poſſe prælegare vni filiorum feudum ſimpliciter nouum ex pacto & prouidentia: a fortiori ergo hi ſenſerunt, hunc patrẽ multo minus poſſe prælegare hoc feudum nouum iure antiqui conceſſum:cum antiquũ prælegari nullo modo poſſit, vt diximus

ſupra

Source : BIU Cujas

supra suo loco. Nec huic sententiæ obstat auctoritas eorum, qui dixerunt, imo patrem posse prælegare hoc feudũ nouum iure antiqui concessum. Qua quidẽ in opinione fuerunt Baldus *in c. 1. num. 2. de aliena. feudi pater. Alex. in cons. 1 num 26. libr. 5. Iason in præludiis feudorum num. 88. & in cons. 1. col. 4. ver. secundo principali. libr. 3. Curtius Senior in cons. 50. Memoriæ recolendæ. col. 55. Riminal. Sen. in cons. 69. num. 31. & nu. 41. 45. lib. 1. Natta in terminis in cons. 504. num. 11. & in cons. 505. nu. 15. lib. 3. Clarus lib. 4. senten. iuris. §. feudum q. 8. versic. sed circa hanc. Ioseph Cumia in constitutionibus Siciliæ. cap. si aliquem, num. 17. & idem sensit Rolandus in cons. 60. num. 51. lib. 1.* Horum sane auctoritas nil repugnat: quãdoquidem Baldus & reliqui pro certo & constanti præsupponunt opinionem illam, quod pater possit prælegare feudum simpliciter nouum ex pacto & prouidentia. Nos vero demonstrauimus supra & veriorem & receptiorem esse contrariam sententiam: & propterea hinc sequitur, validum argumẽtum supra a fortiori ductum, quod si prælegare non potest simpliciter nouum: multo minus poterit prælegare nouum iure antiqui concessum. Et ratio illa, qua vsi sunt Baldus & cæteri præsertim Riminaldus & Natta, in eos retorquetur, dicebant hi, concessionem hanc exæquasse feudum nouum antiquo ad vtilitatẽ & fauorem vasalli cui facta est concessio. Nõ ergo debet in eius odium retorqueri, *iuxta l. quod fauore. C. de legib.* sicuti retorqueretur, si de eo feudo vasallus non posset disponere. Hæc ratio ita deducitur contra eos, feudum nouum est exæquatum antiquo: at cum nec nouum nec antiquum simpliciter concessum possit prælegari, ex quo æqualiter restitui debet filiis, multo minus prælegari non potest feudum nouum concessum iure antiqui fauore ipsorum descendentium. Ne eorum commodo & fauore facta exæquatio in eorundem odium & detrimentum retorqueatur. Atque ita concludo hac in quæstione iuris esse.

SVMMARIVM.

1 *Pater filiorum nomine stipulari potest.*
2 *Mater filiis stipulari non potest. Imo num. 6.*
3 *Filius est in potestate patris non matris.*
4 *Pater stipulatus emphyteusim pro se & filio emancipato, non poterit eam alteri prælegare.*
5 *Bal. doct. in l. auth. quas ruinas. intelligentia.*
7 *Pater stipulari potest filio emancipato.*
8 *Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates a iure probatur.*
9 *Contractum in parte approbans in totum censetur approbare. Intellige vt num. 37.*
10 *Argumentum a iudiciis ad vltimas voluntates a lege recipitur.*
11 *Commodum sentiens ex sententia, eam partem, ex qua commodum sentit, impugnare non potest nu 38.*
12 *Quod semel placuit amplius displicere non debet.*
13 *Legatarius in re certa legatum acceptans debet acceptare cum omni suo onere. Intellige vt nu. 40.*
14 *Inclusio vnius est alterius exclusio. Intellige & declara nu. 42.*
15 *Legatum factum a testatore ei, cui grauatus erat fideicommissum restituere, censeri factum animo compensandi.*
16 *Pater prohibens nominatim filium in re certa institutum feudum petere, nil poterit consequi.*
17 *Præsumptio iuris expressam continet dispositionem.*
18 *Legatum qui percepit non recte de inofficioso testamento dicturum.*
19 *Testamentum quando est falsum, nihil pendet a voluntate legatarij.*
20 *Testamentum quando est inofficiosum, tunc pendet a voluntate filij efficere, vt testamentum consistat vel infringatur.*
21 *Legatarium filio testatoris substitutum posse acceptare legatum & repudiare substitutionem.*
22 *Compensatio non inducitur, nisi euidenter constet de voluntate testatoris compensare volentis.*
23 *Testator quando aliquid legat ei, cui ex voluntate debet non præsumitur legasse ad illius debiti compensationem.*
24 *Compensatio non datur de quantitate ad speciem.*
25 *Legatum ob dilectionem testatoris erga legatarium non animo compensandi dicitur legatum.*
26 *Legati natura est afferre vtilitatem.*
27 *Legatum factum filiæ, eam non excludere a petitione dotis.*
28 *Ignorans & per errorem aliquid faciens non præiudicat iuri suo.*
29 *Recognoscens per errorem rem suam ab aliquo tanquam, feudalem, sibi non præiudicat.*
30 *Legatum ignoranter petens ex minus solenni testamento nullum sibi attulit præiudicium.*
31 *Soror non est exclusa a querela inofficiosi testamenti fratris instituta turpi persona, si ignoranter legatum acceptauit.*
32 *Filij ignoranter bona emphyteutica accepta a patre pro se & filiis prælegata alteri etiam si adierunt eius hæreditatem non censentur approbasse.*
33 *Error probatur, cum apparet, rem aliter se habere.*
34 *Error iuris satis ambigui æquiparatur errori facti.*
35 *Error in facto proprio prodest, quando agitur de damno euitando.*
36 *Ignorantia probabilis est ob minorem ætatem.*
39 *Sententia quando continet vnum capitulum tantum non potest pro vna parte valere, pro altera non.*
41 *Bar. doctr. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. in fi. de oper. liber. per casum hunc & 42. declaratur.*
43 *Dolus & iniuria scienti non infertur.*

CONSILIVM CLXII.

Initium a Domino.

DVÆ nunc enucleandæ proponũtur dubitationes ex eadem facti specie supra memorata. Et prima est, *an Illustrißima Ducissa Margherita disponere potuerit de ea feudi parte, quæ ad eam pertinuit, relinquẽdo eam primogenito, cæteris exclusis?* Qua in respondendum videbatur, disponere potuisse: idque hac nõ parum solida ratione, quod † etsi possit pater sua stipulatione acquirere feudum filiis suis, quorum nomine stipulari potest, *vt scribunt omnes in l quodcunque. §. 1. & in l. quod dicitur. la 2. ff. de verbor. oblig. Iason in l. stipulatio ista §. alteri, septimo notab. eo. tit.* Non † tamen posse videtur mater acquirere feudum filiis, quibus stipulari non posse scripserunt Bartolus *in d. l. quod dicitur, la 2. nu. 8. de verb. oblig. & in l. pactum. C. de pactis conuent. Castrens. in l. Caius. in fine. & ibidem Alex. in tertio notab. ff. soluto matrimo. Iason in l. certi condictio §. quoniam. col. 1. ff. si certum peta. & in d. l. stipulatio ista. §. alteri. num. 1. ver. secundo amplia. de verbor. obligatio.* Si ergo Illustrissima Ducissa Margherita sua stipulatione nil filiis acquisiuit, sequitur dicendum ei licuisse prælegare feudum primogenito. Hęc ratio dubitationem faciebat. 1 2

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa, contrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo.

Primo, mouet me argumentum ductum a fortiori, quod maius ius habet pater in filium & filij bona quam habeat mater; ex quo † filius est quidem in potestate patris, non autem matris. vt statim dicemus. Atqui nostro in casu iam multis demõstrauimus non licuisse Illustrissimo Duci Federico de hoc feudo disponere in præiudicium aliorum filiorum, illud prælegando primogenito. Ergo multo minus licuit Illustrissimæ Ducissæ Margheritæ. 3

Secundo in specie magis comprobatur; quia eo ipso, quod mater est stipulata (stipulari enim posse filio infra demonstrabimus) feudum filio, quæsitum dicitur ius irreuocabile ipsi filio; cui deinde suo testamento non potest mater præiudicare. *Ita egregie docuit Baldus in l. 1. in fi. C. per quas perso. nob. acquir.* Cum dixit, quod † si pater stipulatus est emphyteusim pro se & filio emancipato, non poterit deinde eam acquisitionem reuocare, prælegando emphyteusim vni filiorum: Ea ratione motus est Baldus, quod cum pater non habeat filium in potestate, eius nomine stipulando, statim ei ius quæsiuit irreuocabiliter. Et propterea idem in matre eo loci scribit Baldus, cum pari modo mater non habeat filium in sui potestate. *Ita enim Baldum sunt interpretati & secuti Aretinus in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. colum. pen. ver. secunda conclusio. de leg. 1. Corneus in cons. 68. num. 10. lib. 3. qui manifeste de matre ita respondit. Idem scripserunt Iason in l. 2. numero 207. prope finem. ver. & ibi limitat. C. de iure emphyt. & Rodericus Suarez in commentariis legum Hispaniæ l. 1. tit. de las Arras, num. 69. vers. item quia, quo loci Rodericus recenset eiusdem Baldi doctrinam apertiorem in auth. si quas ruinas. num. 6. ver. sed tu dic. C. de Sacrosan. Eccles.* 4

Est † tamen animaduertendum, quod Baldi doctrina altero duobus modis potest intelligi. Et primo, quod posteaquam mater sibi acquisiuit emphyteusim, eam donauerit, vel prælegauerit filio. Et intelligendo hoc modo, Baldi traditio ad rem 5

Source : BIU Cujas

hanc non pertineret; quia nos loquimur de acquisitione facta a matre filio mediante stipulatione: non autem de re acquisita ipsimet matri tantum & postmodum a matre donata, vel prælegata filio. Et hic sensus suadetur ex eo, quod Baldus immediate supra loquutus fuerat de prælegato facto a patre. Secundo potest & rectius intelligi Baldus, vt loquatur de emphyteusi acquisita per matrem filio, mediante matris stipulatione. Quam sane acquisitionem appellat Baldus tacitam donationem a matre filio factam: vt statim supra dixerat & de patre, *& apertius ita explicauit Baldus ibidem colum. 3. versi. secunda ratio est.* Voluit ergo dicere Baldus, quod si mater est stipulata emphyteusim filio, cum ex ea stipulatione resultet quædã donatio facta a matre illi filio, non poterit deinde mater ipsa eam emphyteusim prælegare alteri filio, cum reuocare non possit eam donationem tacitam illi primo factam.

Non obstat nunc illa argumentatio in contrarium adducta, dum dictum fuit, matrem non posse nomine filij stipulari: Nam respondetur † contrarium esse verius, quia imo stipulari ei potest, *sicuti in specie nostra manifeste concedunt Baldus, Aretinus, Corneus, Iason & Rodericus, quos iam commemorauimus.* Et hoc saltem in stipulatione interposita super feudo, vel emphyteusi, in qua admittitur stipulatio eius, qui alias non posset stipulari alteri: sicuti videmus in fratre, qui etsi in cæteris stipulari non possit nomine fratris: attamen ei stipulari potest emphyteusim vel feudum. *Ita Baldus & Salicetus in l. Vnica. C. res inter alios acta. Idem Baldus in l. 1. columna vltima, C. quando liceat ab empt. discedere & in ca. 1. colum. vltim. si vasallus feudo priuetur. Aluarotus in cap. 1. in princip. de duobus fratr. de nouo benef. inuest. Curtius Senior in consi. 50. column. 40. Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo, nobiles. colum. 1. Ruin. in cons. 5. num. 4. lib. 1. & Paris. in consi. 6. in fi. lib. 1. Et hæc magis recepta opinio est, & si dissentiant Bart. in l. si mihi & Titio. num. 4. ff. de verb. obligatio. Alexan. in cons. 110. num. 3. lib. 1. & in consi. 22. numer. 2. libr. 5. Iason in l. stipulatio ista §. alteri. num. 3. versic. tene contrarium. de verbor. oblig. & in consi. 180. columna penult. vers. tertio respondetur. lib. 2. & Curtius Iunior in cons. 55. col. 1. & in tract. feudorum. secunda particula secundæ partis principalis num. 62.* Et præterea videmus, quod † pater potest stipulari filio emancipato. *vt scribunt gloss. in l. si genero. vbi Baldus & Salicetus in C. de iure dotium. Bart. in l. quod dicitur. li. 2. num. 7. de verb. oblig. Imola. Castr. & Alex. in l. quodcumque §. sicuti. eo. tit. Imola in l. debitor. §. vlt. ff. ad Trebell & Alex. in cons. 135. num. 7. lib. 5.* Idem ergo est dicendum in matre, cum a pari in hoc procedant pater & mater: quia sicuti mater non habet filium in sui potestate, ita nec pater retinet filium iam emancipatũ. Dissoluto itaq; hoc obice, satis manifeste constat, Illustrissimam Ducissam Margheritam non potuisse prælegare feudi sui partem primogenito, excludendo cæteros filios.

Secunda est dubitatio, *an illustrissimus D. Ludouicus sibi ipsi præiudicium attulerit; dum acceptauit legata sibi facta tam a patre quam a matre & fratre?* Qua in re dicendum videbatur, sibi ipsi detrimentum attulisse.

Primo † argumento ducto a contractibus ad vltimas voluntates, quod iure nostro probatur *l. seruum filij. §. eum qui chirographum. & l. quæ de legato. de leg. 1.* Atqui in contractibus pro regula traditum est, vt † qui ex contractu ipso aliquod commodum recipit, atque ita qui in parte approbat, in totum approbare dicitur, & propterea ei non potest contradicere. Ergo idem dicendum est in testamento. Illa minor probatur *in l. Celsus. ff. de arbit. in l. post diem. ff de lege commissoria. & in l. 2. C. de dotis promiss. & respondit Castrens. in consi. trecentesimo octuagesimo sexto, factum sic se habet. colum. vlt. in prin. lib. 2. & scripsi in tract. de recuper. possess. remedio 15. num. 120.*

Secundo † accedit argumentum sumptum a iudiciis ad vltimas volũtates, quod a lege recipitur, *vt differit Euerardus in centuria legali. arg. 21. post omnes in l. non est mirum. ff. de pigno. actio.* Ita etiam valet argumentum a sententia ad testamentum, ex quo æquiparantur *l seruus hac lege. ff. de manumiss. testam. & copiose differit Euerardus in dicta centuria legali, in arg. 71.* Atqui † ille, qui ex iudicato & sententia sentit aliquod commodum, eam partem, ex qua commodum sentit, impugnare amplius non potest. Ergo idem dicendum est in eo, qui ex testamento sentit aliquod commodum, vt illud impugnare amplius non possit. Illa minor probatur auctoritate Cardinal. *in consi. 29. Iudex. col pen. versi. item quod non potest. & Castren. in consi. 116. Viso compromisso & laudo. col. pen. vers. restat respondere. lib. 1.*

Tertio vrgere non parum videtur ratio hæc, qua dicimus, illud † quod semel placuit, semper placere debet. *cap. quod semel. de reg. iuris in 6.* idque factum est causa euitandi inconstantiam & contradictionem. Atqui nostro in casu si liceret nunc Illustrissimo D. Ludouico petere portionem huius feudi, magnam implicaret contradictionem & inconstantiam. Ergo videtur nil plus petere posse. Illa minor ita probatur, quia Dux Federicus dum reliquit eam portionem D. Ludouico, cum esse voluit tacitum & contentum pro omni & toto eo, quod habere & petere posset. Dum ergo ipse Illustrissimus D. Ludouicus acceptauit legatum, dicitur acquieuisse voluntati ipsius testatoris: atq; ita non videtur posse petere partem ipsius Marchiæ. *Ita in specie considerat Alba in consi. 17. num. 3. ex sententia Bart. in l. post legatum in princ. ff. de his, quibus vt indign. Salicet. in l. alia. C. eo. & Decij in consi. 317. in fine. Et his addo in terminis Castren. in consil. 193. super isto puncto. in fine. lib. 2.*

Quarto accedit, quod † legatarius, vel institutus in re certa, dum vult acceptare legatum, debet acceptare cum omni suo onere & conditione. *l. Imperator. §. si centum, & l. cum ab vno. de leg. 2. quas in hanc sententiam citaui in consi. 81. num. 6. & probat l. cum pater. §. Titio. in fin. de leg. 2. quam ad rem nostram citat Alba in consi. 17. num. 9.* Atqui nostro in casu legatum Illustrissimo Do. Ludouico factum adiectam conditionẽ seu onus habet, ne aliquid ex feudo hoc posset petere. Ergo, acceptando legatum, acceptauit & onus. Illa minor ita probatur, quia Illustrissimus Dux Federicus & Franciscus, necnon & Illustrissima Ducissa Margherita instituendo Illustrissimum Do. Ludouicum in re certa relinquendo deinde Marchiam primogenito, excludere voluit ipsum D. Ludouicum. Nam iuris est regula, quod † inclusio vnius est exclusio alterius. *l. cum prator. in prin. ff. de iudiciis.* Ea igitur, quæ relicta fuerunt ipsi D. Ludouico, relicta videntur animo compensandi tam cum legitima sibi debita ex bonis patris & matris, quam cum ipso feudo, ex quo vtrumque erat debitum necessarium. *Ita probat l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matr. Et pene in specie respondit Alba in d. consi. 17. num. 7. post Castr. in consi. 64. Videtur dicendum; quod vtrumque legatum. lib. 1.* Cum dixerunt, legatum † factum a testatore, qui grauatus erat restituere fideicommissum eidem legatario, censeri factum animo compensandi. Hæc itaque institutio de re certa facta annexum habet onus compensationis.

Quinto satis vrgenti & solido argumento comprobatur præcedens fundamentum. Quod quando pater vni filiorum, quem in omnibus hæredẽ facit, specialiter relinquit feudum, vel emphyteusim & alteri reliquit certam summam, hoc adiecto quod nil plus petere posset de bonis suis, sicuti constat manifeste euenisse hic, vbi ita D. Dux Federic⁹ disposuit. Hoc sane casu filius illi, cui sola summa fuit relicta, exclusus videtur a consequutione feudi, ex quo constat de mẽte patris, qui voluit feudum esse illius, cui illud specialiter legauit. Nam vt superiore argumento dicebam, inclusio vnius est exclusio alterius. *d. l. cum prætor. in prin. ff de iudiciis & cap. non ne, de præsumpt.* Est enim clarum, quod † si pater prohibuisset nominatim hunc filium in re certa institutum, petere feudum, quod is nil posset consequi, quia manifeste de mente ipsius patris constaret. *Ita in specie respondit Ruinus in consi. 118. in fin. versi. Nihilominus quando lib. 1. qui ita explicat doctrinam Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. in fin. ff. de operis libert.* Atqui hic de mente clara patris constat, qui dũ hæredi vniuersali speciatim reliquit feudum & voluit illius esse, expresse excludere dicitur ipsum D. Ludouicũ in re certa instituta. cum hæc sit præsumptio iuris. *d. l. cum prætor, & d. cap. nonne.* Quæ † sine iuris præsumptio expressam continet dispositionem, *vt scribunt Iason in l. licet Imperator. nu. 19 de leg. 1. & Afflictus decis. 44. nu. 15.* qui in terminis materiæ compensationis loquitur. Et adeo vera & propria exclusio dicitur, vt etiam cadat in statuto, quo si vna persona vocatur, altera excluſa dicitur. *Ita post alios respondit Paris. in cons. 20. nu. 41. & in consi. 23. 25. libr. 2.* Et tanto magis hoc locum habere videtur nostro in casu, vbi D. Ludouicus sua voluntate acceptando legatum, eam exclusionem pro expressa & manifesta videtur habuisse.

Sexto & vltimo; quia hac de re videntur esse manifesta iura, vt in *l. si pars. §. illud. ff. de inoff. test.* quo loci Marcell⁹ scribit in hęc verba: *Illud notissimum est, eum † qui legatum percepit, non recte de inofficioso testamento dicturum, nisi id totum alij administrauit.* Et Terentius Clemens *in leg. cum ab vno. de leg. 2.* cuius responsum egregium

egregium hac de re est. Et Paulus *in l. post legatum, in prin ff. de his, quibus vt indign.* idem confirmauit his verbis, *Post legatum acceptum, non tantum licebit falsum arguere testamentum, sed & non iure factum contendere: inofficiosum autem dicere non permittitur.* Et aduertendum est, dum Paulus differentiam constituit, quod testamentum arguatur falsum, vel inofficiosum, differentiam inquam esse, *vt etiam declarat ibi glossa in verbo, contendere, & Bartolus numero primo & ad rem nostram apertius Alba in consilio decimo septimo, numer. 3.* Et differentiæ ratio est, quia † quando testa- 19
mentum est falsum, nil pendet a voluntate legatarij, qui non potest suo facto, acceptando legatum, illud efficere verum & legitimum, ex quo id non est in sua potestate, sed solius legis, cui derogare in hoc non potest. *l. ius publicum. ff. de pactis.* Cum
† vero testamentum est inofficiosum, tunc pendet a voluntate filij efficere, vt testamentum consistat, vel infringatur, cum ius suum tantum principaliter lædatur. Et propterea testamentum redditur inualidum eo filio volente, alias non, *iuxta regulam l. non est nouum. vbi Decius num. 9. de reg. iuris. & copiose Crau. in cons. 150. num. 2. & in cons. 220. num. 5.* Et hanc casuum differentiam & distinctionem probaui in specie *in cons. 89. num. 79.* declarãdo quoddam responsum Socini Senioris. Cum ergo nostro in casu approbatio testamenti penderet a voluntate Illustrissimi D. Ludouici, dicendum his videbatur, eum, acceptato legato, approbasse illa testamenta, atque ita sibi prę iudicasse. Nec hic repugnat auctoritas Alex. *in cons. 8. num. 17. lib. 3.* cum respondit, sorores illas legatarias non censeri approbasse testamentum etsi in diuisione facta legata acceptauerint. Non inquam repugnat, quia ibi sorores non acceptauerant res illas legatas ex titulo legati, sed alio iure sibi competẽte. & ideo Alex. citando *d. l. si pars. §. vlt. ff. de inoff. testa.* dum ita declarat textum illum, manifeste comprobat hoc argumentum. *Ita etiam sensit Alex. in cons. 89. num. 12. lib. 4.* Vrgere magis videtur traditio eorum, qui dixerunt, eum, qui legata approbauit, non censeri approbasse institutionem hæredis: ex quo duo separata sunt: *sicuti in specie visus est respondere Alex. in cons. 123. nu. 8. li. 1.* Quod sane responsum probaui in cõmentariis de arbitrariis iudicum, &c. *lib. 2. casu. 93. num. 13. post Curtium Iuniorem in cons. 166. nu. 11. & Bellonum in cons. 46. num. 12. Et illis nunc addo Petrum Antonium Angussolam in cons. 3. nu. 22. lib. 7.* Hæc sane traditio non repugnat, sed ab ea diuersa admodum est. Nam qui legatum acceptat, improbare deinde non potest residuum dispositionis factæ contra se. Ita loquuntur Marcellus, Terentius & Paulus. At quando quis acceptauit legatum sibi factum, potest quidem omittere institutionem, vel substitutionem ad sui commodum factam. nisi vnum sit factum causa & contemplatione alterius. Ita loquuntur Alex. Curtius & Bellonus. Quæ sane casuũ distinctio probatur *in l. sed duobus legatis. de leg. secundo*, quo loci Paulus ait, quod si alicui plures res legatę fuerunt sine onere, potest legatarius vnam acceptare & alterã repudiare. Et ratio est manifesta, quia hæc legata sunt fauore legatarij, ad eiusque solam vtilitatem relicta: Ea propter potest ille partem vtilitatis recipere & alteram partem repudiare: nec ob id dicetur impugnare testatoris dispositionem. *ita etiam intelligitur & declaratur. l. qui filiabus. §. vlt. de leg. 1.* sed si (subiungit Paulus *in d. l. sed duobus*) vnum ex legatis onus habeat, & hoc repellatur, non idem dicendum est: pone enim, cui decem & Stichus legatus est, rogatum seruum manumittere. si Falcidia locum habet, ex decem vtriusque legati quarta deducetur. Igitur repudiato seruo non euitabitur onus deductionis, sed legatari⁹ ex pecunia duas quartas relinquet. Vult ergo Paulus non licere legatario repudiare seruum legatũ manumittendum, cum testator non fuisset aliter legaturus illa decẽ, nisi is acceptaret seruũ ipsum & manumitteret. Hanc distinctionem clarius probant *l. filio pater. & l. sed si non, quæ sequitur immediate. de leg. 1.* In ea *l. filio*, ait Papinia. durissimam esse sententiam existimantium, denegãdum esse legati petitionẽ filio hęredi instituto, cui pater prælegauit, si patris abstinuerit hæreditate. Rationem reddit Papinia. Non enim impugnatur iudiciũ ab eo, qui iustis rationib. voluit negociis hæreditariis implicari. Hic semper loquitur Papinian. quãdo & legatum & hæredis institutio ad solam vtilitatem & in sola voluntate filij sunt relicta. Subiũgit deinde Martianus *in d. l. sed si non.* Sed si nõ alias voluit eum pater habere legatum, nisi hæreditatem retineret: tunc neque aduersus cohæredem dandam ei legati petitionem secundum Aristonis sententiam constat, cum ipsi filio non videretur esse soluenda hæreditas. Et hoc (*subiicit Martianus*) ita est, licet non conditionaliter expresserit, intellexisse tamen manifestissime approbatur. Hactenus ille, qui aperte censuit, filium repudiare non posse hæreditatem, retento legato, quando legatum fuit relictum causa ipsius hæreditatis ex voluntate testatoris retinendæ. *Et in specie ita sensit Ruinus in consilio 136. numero octauo, libro secundo. Et his etiam declarantur l. 1. §. si proponatur. ff. si quis om. caus. testa. & l. cum responso. C. de lega. & quod scribunt Castrens. in l. qui patri. numero nono, & ibi Alexand. num. 10. ff. de acquir. hæred. idem Alex. in l. quidam elogio. num. 4. ibique Iason num. 3. C. de iure delibera.* cum dixerunt, legatarium † filio testatoris substitutum posse acceptare legatum 21
& repudiare substitutionem, eueniente casu. Hi sane loquuntur cum & legatum & substitutio facta sunt ad vtilitatẽ ipsius legatarij, nec vnum est causa alterius necessario (vt dixi supra) atque tanquam onus ei annexum. Cum itaque nostro in casu legata & institutiones factæ non sint pro sola vtilitate Illustrissimi Do. Ludouici, sed pro voluntate ipsorum Illustrissimorum testatorum, qui voluerunt ipsum D. Ludouicum habere legata causa & loco ipsius feudi, quod primogeniti esse voluerunt, sequitur dicendum videri, non licuisse ipsi Illustrissimo Do. Ludouico acceptare legatum, vt nunc impugnet hæredis institutionem. Non etiam huic argumento obstat doctrina Francisci Sonsbechij *in commentariis feudorum. parte 13. num. 159.* quia ille loquitur ab initio acceptationis, ait enim, esse in electione filij acceptare legatum, vel feudum; innuens, quod vno acceptato, alterum dicitur remissum: atque ita auctoritas hæc magis confirmat quam infirmat argumentum. Hæc maxime me dubium reddebant, vt aduersus Illustrissimum D. Ludouicum responderem.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa atque examinata, ex his præsertim, quę mihi in facto prę supponuntur, contrariam sententiam veriorem esse existimo, nempe ipsum Illustrissimum D. Ludouicum sibi ipsi detrimentum nõ attulisse, quo minus feudi huius partem petere possit, tametsi legata sibi facta tã a patre quam a matre & fratre acceptauerit. Quam quidem veritatem vt commodius atque dilucidius patefaciam illud ante omnia dicam, esse hic animaduertendum, quod & si tria extent testamenta & dispositiones, hoc est, Ducis Federici, Ducis Francisci & Duciſſæ Margheritæ: attamen in prę sentiarum nulla potest vel debet esse disputatio super testamento Ducis Federici: quia aut de hoc ipso feudo potuit testari & disponere, aut non. si disponere non potuit, res clara est, eius testamentũ nil obesse Illustrissimo Do. Ludouico. Aut potuit disponere & sua ipsa dispositio approbata etiam (quod tamen non fatemur, vt suo loco dicemus) ab ipso D. Ludouico, & tũc feudum effectũ fuit Illustrissimi Ducis Francisci atq; ita tanquã res hæreditaria ipsius Ducis Frãcisci eius patrimonio fuit (vt dici solet) incorporata. Quo sane casu nõ amplius dici potest hoc esse feudum Ducis Federici, sed Ducis Francisci *iuxta omnium traditionem in l. 3. §. veteres. ff. de acqu. possess. vbi glossa & Iason nu. 14. & alios commemoraui in consi. 77. num. 7. & in consi. 81. num. 24.* Est ergo videndum an Illustrissimus Dom. Ludouicus fuerit excluſus a successione feudi ex testamento Illustrissimi Ducis Francisci ac etiam a testamento Illustrissimæ Duciſſæ Margheritæ. Et dicendum est non excludi Do. Ludouicum, ex quo non constat, quod illæ summæ a se ipsis D. Ludouico relictæ, fuerint legatæ causa & respectu excludendi eum a feudo, atq; ita animo compensandi cum ea portione feudi illi restituenda, id quod multis ita demonstratur.

Primo, compensatio † non inducitur, nisi euidenter con- 22
stet & appareat de voluntate testatoris compensare volentis. *l. creditorem. de leg. 2. quam ita in specie deduxi in cons. 56. nu. 13. post Alex. & Iasonem. & idem probant Oldradus in cons. 297. D. Stella. nu. 1. Decius in cons. 536. nu. 13. & confert textus notab. in l. vnica. §. primum itaq; C. de rei vxor. actio.* Et licet in eo cons. *56. num. 52.* declarando *d. l. creditorem*, scripserim, satis euidenter constare de animo testatoris volentis compensare, quando constat coniecturis: hoc facile concedo, modo coniecturæ sint vrgentes, vt in casu illius responsi extabant: & quæ quidem coniecturæ non modo vrgentes, sed & leues hic deficiunt.

Secundo accedit, quod illa obligatio, qua & Do. Duciſſa Margheritæ & D. Dux Franciscus tenebantur restituere partẽ huius feudi D. Ludouico, erat obligatio voluntaria nempe

Source : BIU Cujas

cauſata ex voluntate & Ducis Federici & Ducis Franciſci, vterque quorum feudum ſuſceperunt reſtituendum & Dom. Ludouico pro ſua portione & cæteris aliis. Quę ſane voluntas debitum voluntarium effecit. *vt declarauiin d.conſ.56. num.15.*

23 Atqui † quando aliquid a teſtatore legatur ei, cui ex voluntate debet, non præſumitur legaſſe ad illius debiti compenſationem. *ita multorum auctoritatibus ſcripſi in d. conſ.56.num.16.17.* Ergo Dux Franciſcus ita ſimpliciter legando non dicitur compenſandi animo legaſſe.

Tertio accedit, quod legatum factum ab ipſo Duce Franciſco nec non & a parentibus, eſt legatum quantitatis, vt re ipſa patet: feudum vero hoc dicitur eſſe ſpecies. Atqui quãtitas re-

24 licta non dicitur compenſandi animo legata, cum † a quantitate ad ſpeciem non detur compẽſatio. Ergo hic animo compenſandi facta non ſunt hęc legata. Illa minor probatur *in l.vlt. C.de compenſa. & in terminis reſponderunt Capra in conſ.164.colum.vltim. Oldradus in conſ.297. D. Stella. num. 4. & in terminis magis ita Baldus in l.quoniam nouella.num.9.C.de inoff.teſta. & egregie Didacus in cap. officij.num.8.verſ.poſſet vero.de teſta.* Nec repugnat, quod poſt Corneum & alios ſcripſi *in conſ.56 num.49. & num.53.* admitti compenſationem de quantitate ad ſpeciem, quando extat coniecturata voluntas diſponentis. Nõ inquam hoc repugnat, cum hic nulla adſit probabilis coniectura hoc ſuadens, vt ex infra dicendis aperte conſtabit.

Quarto vel ea ratione etiam fundata eſt intentio Illuſtriſſimi D. Ludouici, quod erat & filius D. Duciſſæ Margheritæ & frater D. Ducis Franciſci ac ab vtroque eorum valde dilectus,

25 ſicuti illi ſuis in teſtamentis atteſtati ſunt. Atqui † ob dilectionem & affectionem teſtatoris erga legatarium, quod legatum eſt, non animo compenſandi dicitur legatum, ſed vt illud iure legati habeat. *Ita ex ſententia Cornei & Socini Iun. ſcripſi in conſ.56. nu.18. & illis nunc addo Oldradum in conſ.297.nu.3.* Ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu.

Quinto comprobatur; quia dum teſtatores hi reliquerunt legatum D. Ludouico, videntur voluiſſe ei conferre lucrum

26 & vtilitatem: quia † natura legati eſt adferre vtilitatẽ & emolumentum. *l ſi hæreditatem.ff.mand. & l.legatum, de leg.2.* Si ergo D. Ludouicus acceptando hoc legatum excluderetur a petitione feudi, legatum eſſet potius oneroſum quam vtile: cum longe maius ſit commodum feudi quam legati. Non ergo animo compenſandi facta ſunt legata, & conſequenter nec acceptatio præiudicare potuit D. Ludouico. *Ita hoc genere argumenti prope in ſpecie vſus eſt Decius in conſi. 425. numero decimo quarto, qui & alta adiungit.*

Sexto hoc magis confirmatur; quia legata facta ipſi D. Ludouico cenſentur facta vti filio & fratri ab ipſa D. Duciſſa & a D. Duce Franciſco, feudum vero debitum ipſi Do. Ludouico non eſt debitum ex perſona ipſorum teſtatorum, cum ab eis non acquiſierit, ſed debitum ex conceſſione Cæſaris: atque ita duplicem perſonam hac in re ſuſtinet D. Ludouicus, vnam reſpectu legatorum, alteram reſpectu feudi. Et propterea non inducitur compenſatio nec voluntate teſtatorum, nec voluntate D. Ludouici, qui legata acceptauit. *Ita in terminis prope arguit Oldradus in d.conſ.297.num.2.* Cum reſpondit, legatum †

27 factum filiæ eam non excludere a petitione dotis maternæ: cum legatum accipiat, vt filia; & dotem maternam, vt extranea. *Simile etiam ſcribunt Alex. & Aretinus in l.huiuſmodi §.cum pater.de leg.1. & cum eis Curt.Iun.in auth. præterea. nu.32. C.vnde vir & vxor, & ibidem Fabianus de Pepis in repe. nu. 46.quos cõmemoraui in conſ.56. nu.50.* Hi affirmant, quod ſi teſtator nupſit filiam, & dotem genero promiſit ſoluere; & deinde ſimpliciter aliquid legauit ipſi filiæ, quod non præſumitur factum legatum animo compẽſandi, ex quo dos erat debita genero, ſicque vni perſonæ, & legatum factum eſt filiæ, ſicque alteri perſonæ diuerſæ. Ita ergo dicendum eſt noſtro in caſu.

Septimo & vltimo dato, non tamen conceſſo, quod Illuſtriſſimi teſtatores excludere voluerint Illuſtriſſimum D. Ludouicum a conſequutione feudi, & quod ſua acceptatione ipſe Do. Ludouicus potuerit ſibi præiudicare: attamen in caſu noſtro non dicitur ſibi præiudicaſſe; quandoquidem ignoranter & per errorem eam acceptationem fecit. Eſt enim certi iu-

28 ris, quod † is, qui ignoranter vel per errorem aliquid facit, non præiudicat iuri ſuo, illudq; nullo modo perdit. *Id quod clare probatur in l.ſi poſt diuiſionem. C.de iuris & facti ignora. & in l.ſi ſoror. C. de collatio. quæ in ſimili pene caſu citaui in conſ.91. num. 26. & 27. & ibidem num.29. retuli textum l. cum putarem. in fin. ff. fami. erciſc. qui ita in veteri & bene emendato codice (vt dixi in d.nu.29.) legitur.* Plane, ſi ſine iudice diuiſerint res, etiam condictionẽ ei, qui fuit hæres, competere dici poteſt. Non enim tranſactum inter eos intelligitur, cum ille cohæredem eſſe putauerit. Lectionem hanc & recte reſtituit Alciatus *lib.1.diſpunct.iuris.ca.8.alia iura his ſimilia commemoraui ibidem in d.conſ.91.num.30.cum ſequentibus.* Et ibidem, *nu. 38.* recenſui permultos affirmantes, eum, qui per errorem confeſſus eſt rem ſuam eſſe alterius, ſibi non præiudicare. & inter multos citaui Iacobinum a ſancto Georgio *in inueſtitura feudalis in verbo, Dictique vaſalli promiſerunt recognoſcere. num. 21.* qui ſcripſit, eum † qui rem ſuam liberam per errorem tanquam feu- 29
dalem ab altero recognouit, ſibi non præiudicaſſe. Et ibidem, *numero trigeſimo nono, ex Socino Iuniore in conſilio centeſimo duodecimo, numero tertio, libr.1.* idem reſpondi de eo, qui errore ductus rem ſuam eſſe fideicommiſſo ſuppoſitam aſſeruit. *Et in d.conſ.91.numero 54. retuli egregiam doctrinam Caſtrenſ.in l.vltim.§. idem quæſiit.ff. de condict.indeb.* nec etiam erroneam confeſſionem in diuiſione bonorum facta cum fratre confitenti nocere, etiam ſi promiſiſſet non contrauenire, vel moleſtare &c. *Et Caſtrenſem multi ſecuti ſunt, quos præcitato loco recenſui.* His accedit, quod † ille, qui i- 30
gnoranter erroneeque petit legatum ex teſtamento minus ſolenni & iuſto, quod legitimum eſſe putabat, nullum ſibi attulit præiudicium. *Ita Bar.in l.demonſtratio.§.1 ff.de cond. & demonſtr. Iaſon in l.Stichus.§.idem quæſiuit.ff.de verbo.oblig. & Celſus Hugo in conſ. 102.nu.4. & in terminis Decius in conſ.530 nu.10.* qui reſpondit, ſoro- 31
rem † excluſam non fuiſſe a querela inofficioſi teſtamẽti conditi a fratre, qui inſtituta turpi perſona, eam excluſerat, etiam ſi acceptauit legatum a fratre ſibi relictum, ex quo erronee & ignoranter illud acceptauit. *Et magis in terminis accedit reſponſum Ruini in conſ.48.num. 12. lib.1. auctoritate Specul. & Caſtren.* qui manifeſte ita reſpondit, de † emphyteuſi eccleſiaſtica a patre re- 32
cepta pro ſe & filiis, vt non cenſeantur filij approbaſſe diſpoſitionem patris eam prælegantis, etiam ſi adiuerint hæreditatem, ex quo eo tempore filij illi ignorabant bona illa emphyteutica fuiſſe. Error autem atque ignorantia tam iuris quam facti extitit hoc noſtro in caſu. Nã † error ſatis probatur cum 33
apparet rem aliter ſe habere, *ita glo.in l.de ætate.§.vlt.ff.de interrog. actio & in l.non fatetur ff.de confeſſ. & Bartolus in l.error.in fi. C.de iuris & facti ignora. & alios retuli in d. conſ.91.num.11. & illis addo Socinum Iunior.in conſ.3.nu.19.lib.2.* conſtat hic rem aliter ſe habere. Cum Illuſtriſſimi teſtatores non diſpoſuerint de feudo vt ab eo excluderent Illuſtriſſimum D. Ludouicum, nec iuris diſpoſitione excludere potuerũt, ex quo (vt ſuo loco diximus) hoc feudum alterius eſt naturæ quam hactenus creditum fuit. eſt inquam ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium. Et hunc errorem eſſe probabilem admittunt omnes ſupra relati, & præſertim Iacobinus & Socinus Iunior, cum dixerunt, illum qui credebat rem ſuam feudalem, vel fideicommiſſo ſuppoſitam, & eam recognouit vt talem iuſto errore lapſum ſibi non præiudicaſſe. Eſt etiam probabilis ea ratione: quia † & ſi error 34
iuris ſit: attamen eſt iuris ſatis ambigui, & propterea errori facti æquiparatur. *Ita poſt gloſſam, Baldum, Inno. & alios pene in ſpecie reſpondit Curt.Iun.in conſ.92.nu.11. & in conſ.150.nu.15. & idem tradunt Decius in l.iuris ignorantia.1. lectura. nu.3. & in 2.num.9.C.qui admitti.* Error vero & ignorantia facti, quæ ſemper dicitur probabilis, ex multis etiam hic conſtat. ſi quidem † vbi agitur de damno 35
euitando, error & ignorantia etiam in facto proprio prodeſt: *vt ſcripſi in d.conſi.nonageſimo primo, num.52. & Curtius Iunior in d.conſilio 92.num.11. & ſcribunt omnes in d.l.iuris ignorantia. C. qui admitti.* Et prætera in hærede ſuo præſumitur ignorantia, & illa quidem probabilis, quod pater fideicommiſſum, vel quid ſimile ordinauerit in teſtamento. *l.eius, qui.§.vlt.vbi omnes.ff.ſi certũ pet. & in l.qui Romæ.§.duo fratres. ibi Ripa nu.50.de verb.obliga. & reſponderunt Decius in conſ.495.num.21. Curtius Iunior in conſ.8.nu.1. & Gozad. in conſ.36.in fine.* Et tanto magis hoc procedit in Illuſtriſſimo D. Ludouico, qui hactenus abfuit a teneris vſque, & ſua negocia mediante perſona ſuorum tutorum & adminiſtratorum curauit, quo † caſu ob minorem ætatem ignorantia probabilis 36
eſt & præſumitur. *Ripa in d.§.qui Romæ.nu.56. & num.59. & copioſe Craue.in conſ.193.nu.6. & 7.* qui, poſt multos, affirmat in minore & abſente præſumi ignorantiam teſtamenti a patre conditi. Cætera nunc non proſequor.

Non

Source : BIU Cujas

37 Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primum respondetur, illud procedere in eo cõtractu, cuius pars confecta est causa & respectu alterius partis. *sicuti loquitur textus l. post diem. ff. de lege commisso. & Castren. in d. cons. 386. column. vlt.* cum vult, eum, qui soluit pensionem, censeri ratificasse contractum emphyteusis, cum pensio sit cõstituta causa & respectu ipsius. Diuersum est in casu nostro, in quo demonstrauimus supra, legata facta a D. Duce Francisco & D. Ducissa Margherita non fuisse facta, vt D. Ludouicus excluderetur a consequutione feudi. Præterea & secundo respondetur, iura præallegata loqui, quando approbatio atq; ratificatio contractus facta est scienter; non autem per errorem & ignoranter, vt hic factum fuit.

38 Non obstat secundum argumentum, quia † respondetur eisdem responsionibus vt supra, nempe procedere quando quis scienter approbat & ratificat partem sententiæ: quia & alteram partem dicitur approbasse, quando tamen sententia continet vnum totum, & dicitur quid indiuiduum continere, *iuxta l. etiam si. §. 1. ff. de minor. 25. annis. & scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, & c. lib. 2. casu 95. num. 7. & tradit Bartol. in l. in hoc iudicio, ex illo textu. ff. famil. ercis. & Crauet. in cons. 239. nu. 4. in fine. & declarat Ruin. in cons. 11. num. 9. lib. 4 & in cons. 78. num. 5. lib. 5.* qui quidem Doctores scribunt, quod † quando sententia continet vnum capitulum tantum, nõ potest pro vna parte valere & pro altera non. Et ideo, qui partem approbauit, alteram partem improbare non potest. Diuersum est in casu nostro, in quo plura sunt capitula dispositionum, nec vnum est causa & respectu alterius, vt supra diximus.

39

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur primo, disputationem nostram non esse super testamẽto D. Ducis Federici, idque illis rationibus, quas recensui supra in præludiis: sed sola disputatio versatur super testamento D. Ducis Francisci & D Duciſſæ Margheritæ: quæ sane testamenta non habent clausulam illam, *quod sit tacitus & contentus pro omni & toto eo, & c.* Præterea & secundo respondetur (vt dixi supra) illa procedere quando deinde is, cui factum est legatum, vel singularis institutio, scienter eam acceptauit & approbauit. id quod hic non euenit.

40 Non obstat quartum, quia † respondetur vno verbo, argumentum procedere, quãdo onus iniunctum hæredi, vel legatario est iniunctum causa & respectu ipsius legati, vel hæreditatis, vt manifeste iura in ipso argumento allegata & ibidem citati doctores scribunt: sed hoc nõ euenit nostro in casu, cum (vt sæpius fuit dictum) legata hæc non habeant ex voluntate testatorum annexum onus, ne D. Ludouicus quidquam peteret ex feudo. Et quod dicitur in argumento, D. Ludouicum censeri a feudo excluſum, ex quo illud fuit relictum primogenito. atque ita quod inclusio vnius est exclusio alterius. *l. cum prætor. in princ. ff. de iudiciis.* nil inquam hoc officit, vt in sequenti responsione ad quintum argumentum in secundo casu illius distinctionis dicemus.

Non obstat quintum argumentum, quia vere illa doctrina Ruini *in d. cons. 118. in fine. vers. nihilominus quãdo. lib. 1.* nil repugnat,

41 quod † vt planum faciam, declarando doctrinam Bart. *in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. in fine. de operis libert. & sequacium*, ita aliquot casus distinguo atque constituo.

Primus est casus, quando pater alteri filiorum non reliquit specialiter feudum, vel emphyteusim, vel dotem maternam (hæc enim æquiparamus hoc in casu ex omnium sententia;) sed generaliter vnum in omnibus bonis instituit, & alteri reliquit certam quantitatem, & dixit, quod esset tacitus & cõtentus, & nil amplius petere posset de bonis suis. Hoc in casu loquitur Bartolus *in d. l. vt iurisiurandi. §. si liberi. in fine. ff. de operis libert.* & ait, hunc filium posse adhuc petere feudum, vel emphyteusim, vel dotem maternam. Ea ratione vtitur Bartolus, quia mens patris testatoris fuit excludere hunc filium solummodo a bonis propriis, quæ dicuntur deductis alienis & ære alieno: non autem voluit excludere ab illis, quæ erant propria ipsius filij & hæredis. *Ita etiam loquuntur Baldus in l. quoniam nouella. nu. 9. C. de inoff. testa. in l. liberti, libertæque. numer. 28. C. de operis libert. & in cons. 48. Testamentum. lib. 2. Capra in cons. 62. colum. 1. Comensis in consil. 51. & in cons. 133. & ante hos omnes Oldradus in cons. 297. D. Stella. nu. 6. Idem responderunt Iason in cons. 224. in vltimo dubio. lib. 2. Ruin. in consil. 118. in fine. lib. 1. in cons. 79. num. 8. in consil. 117. numer. 10. in cons. 136. numer. 7. vbi egregie declarat; & in cons. vltim. numer. 16. lib. 2. Neuizanus consil. 16. in fine. & Alciat. resp. 412. numer. 2.* Dissentiunt tamen a Bartolo Decius *in authent. præterea. num. 13. C. vnde vir & vxor. & Didacus in cap officij. num. 9. de testa.* Hic casus nõ conuenit nostro, sicuti ex infra dicendis apparebit.

Secundus est casus, quando pater vni filiorum, quem in omnibus hæredem fecit, specialiter reliquit feudum, vel emphyteusim, & alteri reliquit certã summam, hoc adiecto, quod nil plus petere possit de bonis suis. Hunc casum non diffinit expresse Bartolus, sed solum a sensu contrario visus est velle, hunc filium esse excluſum, ne petat feudũ, vel emphyteusim. Nam ob id constare dicitur, patrem voluisse institutum in re certa esse excluſum feudo: quia inclusio vnius est exclusio alterius. *l. cum prætor. in prin. ff. de iud. & cap. non ne, de præsumpt.* Et dum subiicit, quod iste nil amplius petere possit de bonis suis; intelligit testator nec de ipso feudo, vel emphyteusi, quæ quodammodo in sua hæreditate & bonis connumerari voluit, ex quo de eis tanquam de bonis propriis & hæreditariis disposuit. Atque ita hic duo iunguntur, nempe specialis dispositio de feudo, & prohibitio de plus non petendo. Et hoc in casu vere loquitur Ruinus *in d. cons. 118 in fine. vers. nihilominus quando. lib. 1.* Hic casus nostro non conuenit, cum duo illa simul iuncta nõ fuerint ita hic posita, vt mox dicemus.

Tertius est casus, quando pater vni filiorum, quem vniuersorum hæredem esse voluit, specialiter reliquit feudum, & alteri reliquit certam summam: & non adiecit, quod iste in re certa institutus nil plus petere posset de bonis ipsius testatoris. Hunc casum nec Bartolus, nec Ruinus, vel alter quiuis, quod sciam, diffinit. Et hic ipse casus vere nostro conuenit: quandoquidem & D. Dux Franciscus & D. Ducissa Margherita (de dispositione D. Ducis Federici hic disputatio nõ conuenit) primogenito vniuersaliter instituto reliquerunt specialim feudum: & D. Ludouico certam summam, nec D. Ludouicum prohibuerunt, ne quid plus ex eorum bonis peteret. Hoc sane in casu idem dicendum videbatur, quod superiore casu diximus, hoc est, institutũ in re certa esse excluſum a feudo: quia etsi hoc in casu nõ adsit illa prohibitio, ne plus petat: attamen adest vrgens illa ratio, quod inclusio vnius est exclusio alterius. *d. l. cum prætor. in princ. de iud. cum similibus.* Et quã quidem excluſionem esse propriam & sub dispositione statuti cadere respondit Paris. *in d. cons. 20. nu. 41. & in cons. 23. num. 25. libr. 2.* Verum tamen contrarium opinor verius, nempe D. Ludouicum non esse excluſum a feudo. Si quidẽ † illud argumentum 42
ab inclusione vnius ad excluſionem alterius, non infert excluſionem expressam, sed tacitam tãtum, quæ non sufficit, quando filius est nominatim excludendus. *Ita declarat Barbat. in consil. 16. libr. 1.* qui & illud affirmat, neminem suo iure censeri priuatum, nisi expresse & nominatim sit cautum, *& illum secutus est Soc. Iun in cons. 5. num. 13 lib. 2.* Et his accedit, quod tradit Matthes. *not. ad. 77.* quod argumentum ab inclusione vnius ad alterius excluſionem solum operatur quandam præsumptionem: non ergo nostro in casu dicendum est, Illustrissimum D. Ludouicum fuisse ex testamentis D. Ducis Francisci & D. Duciſſæ Margheritę excluſum ex ea dispositione tacita & præsumptiua. Et tanto magis quod testamẽtum D. Ducis Francisci, qui expresse dixit, se solum relinquere feudum primogenito ratione iuris sibi testatori cõpetentis: quæ sane verba referri æque ita possunt ad personam aliorũ fratrum suorum quam ad personam D. Duciſſæ, cuius ius saluum esse expresse voluit. Præterea & secundo respondetur, quod inclusio vnius non est exclusio alterius, quando is, qui reperitur excluſus ab ea dispositione, est alia dispositione inclusus. *Ita declarat Dec. in l. prima, in tertia lectura, nu. 84. ff. si certum peta. & in cons. 11. numer. 18.* Nostro autẽ in casu & si D. Ludouicus videatur excluſus per dispositiones testamentorum, ob id quod primogenitus inclusus est: attamen non excluſus D. Ludouicus a dispositione iuris cõmunis, atque ita vocatur respectu successionis feudi sibi concessi in inuestitura: id quod sufficit, *vt egregie simili prope in casu respondit Soc. Iun. in dicto cons. 5. num. 10. vers. dum ergo, & c. lib. 2.* Etsi ergo D. Ludouicus iure testamenti D. Ducis Francisci & D. Duciſſæ Margheritæ consequi non possit: attamen illud potest habere ex ipsa inuestitura iure communi inspecto. Præterea & tertio, argumentum ab inclusione vnius ad alterius excluſionem cessat, quando alias resultaret aliquod

Source : BIU Cujas

absurdum & iuri repugnans. *ita declarat Gratus in consil. 5. num. 84. lib. 2.* sicuti absurdum hic resultaret; quia hic D. Ludouicus excluderetur a feudo ob tenuem quantitatem sibi relictam; & quia compensatio admitteretur de quãtitate ad speciem, contra *l. vltim. C. de compens.* intelligimus ergo ex his, Illustrissimum D. Ludouicum non esse excluſum. Cæteros casus prosequor, vt cætera omnia quæ obiici solent explicentur.

Quartus est casus, quãdo pater ipsum quidem feudum non reliquit expressim, seu nominatim hæredi suo vniuersali, sed tamen institutum in re certa his verbis voluit esse tacitum & contentum; quod nil petere & consequi possit. Cum enim simpliciter dixerit testator, quod nil plus petere possit, & non adiecit illa verba, *ex bonis suis, &c.* significauit hac generali & indefinita locutione, eum excluſum esse velle etiam a feudo. *Ita manifeste docuit Baldus in dict. l. liberti, libertæque. num. 28. versic. attende. C. de operis libert. & responderunt Ruin. in consil. 136. numer. 8. lib. 2. & Decius in consil. 425. numer. 10. qui hanc esse receptam opinionem asseruit. Et vere alij permulti ex his, quos primo in casu retuli, idem scribunt: & si solus Capra in consil. 164. num. 8. vsque ad finem contrarium responderit.* Hic tamen casus nostro non adaptatur.

Quintus est casus, quãdo pater qui de feudo specialiter non disposuit, hæredi instituto in re certa prohibuit, ne plus peteret super bonis suis. Hoc casu docuit Baldus *in d. l. liberti, libertæque. num. 28. versic. aut dixit. C de bonis libert.* hunc filium nil plus petere posse. Et eo loci reddit rationem differentiæ inter dictionem, *de*, & dictionem *super*. Idẽ scripsit Pract. Papiensis in forma libelli, quo hæreditas petitur ex testamento. *in gloss. in omnibus eius in fine.* qui tamen Baldum non recenset. Et ipse practicus idem censuit, quando testator dixit, in bonis, vt pote quod dictio, *in*, idem significet quod dictio, *de*. Cæterum ab hac traditione dissentiunt Capra *in consil. 62. numer. 2. & Ruin in consil. 79. nu. 8. lib. 2.* qui nullam adhibent differentiam inter dictionem, *de*, & dictionem, *in*. Accedit fortius, quod idem Baldus *in l. quoniam nouella, nu. 9. in fine. C. de inoff. test.* vtitur hac distinctione: Aut quod filio debetur consistit in specie: & tunc filius non excluditur, etiam ex dictione, *super*, ex quo non dicitur postmodum petere super bonis testatoris, sed super propriis. Aut quod debetur filio consistit in quantitate: & tunc (ait Baldus) procedit differentia inter dictionem, *de*, & dictionem, *super*: & consequenter filius nil plus petere potest. Baldi distinctionem hanc probarunt Capra *in cons. 62. nu. 1. versic. secus si dixisset.* Riminald. Sen. *in authen. præterea. in fine. C. vnde vir & vxor*, & Campegius *in tract. de dote, parte prima quæst. 33.* cum autem hic sit disputatio de specie, nempe de Marchia, & hi testatores vsi non sint his verbis, dicendum est hunc casum nostro non conuenire.

Sextus est casus, quando pater filio vniuersaliter instituto, specialiter non reliquit feudum: & filio in re certa instituto prohibuit, ne quid plus peteret de bonis suis ex quacunq; causa. Hoc casu respondit Ruinus *in consil. 79. num. 8. versiculo secundo respondetur, & apertius in consil. 117. numer. 10. versiculo vbi igitur. libr. 2.* filium hunc nõ posse, ob sermonis generalitatem, petere feudum, vel quid simile. Idem voluit procedere Ruinus *in cons. 136. num. 9. lib. 2.* in sermone simplici, si tamen huic instituto in re certa nõ competit aliud ius, quam in feudo illo. Id quod prius respondit Castren. *in consil. 193. super isto puncto col. vlt. vers. sed in casu nostro, lib. 2.* Verũ nec hic casus conuenit nostro, vt re ipsa patet.

Septimus & vltimus est casus, quãdo testator prohibuit his verbis institutum in re certa, quod sit tacitus & contentus; & nil plus petere possit de bonis & hæreditate sua, atq; ita quando testator coniunxit hæc duo, bona & hæreditas. Hoc sane in casu iste institutus in re certa non feudum, vel quid simile petere potest. *Ita in specie responderunt Capra in consil. 62. nu. 3. & Ruin. in consil. 79. num. 8. lib. 2. ex sententia Baldi in l. liberti, libertæque. numer. 28. C. de bonis libert. Et apertius idem affirmauit Angelus Aret. in tract. de testamentis, in gloſſa ſexageſima; incipit, & iußit eam fore tacitam & contentam. in fin. poſt Dynum & Cynum, quos allegat, & ab Aretino non diſſentit Decius in authent. præterea. num. 13. verſiculo non obſtat dictum. C. vnde vir & vxor. & ſi idem Decius in conſil. 425. num. 11. poſt Comenſem in conſil. 51. colum. 1. aliter reſponderit.* Porro cum recepta sententia sit cum Baldo, Capra, Arétino & cæteris, vix est, vt ab ea possit recedi. Hic etiam casus nostro non cõuenit, cum in testamentis Illustrissimorum Ducum Franciſci & Margheritæ non sit apposita prohibitio hæc. Volui singulatim casus hos omnes ita distinguere atque explicare, vt intelligi possit, Doctores, quorum traditiones alioqui perplexæ sunt, quomodo & quibus in casibus loquantur.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur primo, illa iura & Doctorũ auctoritates loqui quando legatum, quod a legatario deinde acceptatur, relictum fuit a testatore causa & respectu aliorum bonorum, a quibus voluit postmodum legatarium ipsum abstinere. Nam tunc legatarius acceptando legatum dicitur in cæteris approbare testamentum & se velle abstinere a consequutione partis aliorum bonorum. *Ita vere probat l. sed duobus legatis, de legat. secundo, & alta recensui in discursu illius argumenti, præsertim ex l. filio pater. cum l. seq. de leg primo.* Hoc non euenit nostro in casu, in quo & D. Dux Franciscus & D. Ducissa Margherita non reliquerunt illam summam, vt deinde D. Ludouicus se abstineret a consequenda portione sua feudi. Id quod adeo abunde supra explicauimus, vt necesse nunc minime sit ea repetere. Præterea & secundo respondetur, illa iura intelligi quando scienter ille legatarius acceptat legatum. Nam tunc is conqueri non potest, ex quo ita voluit ius suum remittere; non † enim scienti infertur dolus, vel in- 43
iuria, vt est vulgata iuris regula: diuersum est in casu nostro, in quo & ignoranter & per errorem (vt demonstrauimus supra) Illustrissimus D. Ludouicus acceptauit legata sibi relicta. His aperte intelligimus absolutam esse hanc dubitationem, in qua concludimus, Illustrissimum D. Ludouicum non impediri ex legatorum acceptatione, quominus feudi partem sibi contingentem petere & consequi valeat.

SVMMARIVM.

1 *Primogenitus vt succedat in regno semper fuit & semper erit.*
2 *Rex & princeps vnicus esse debet.*
3 *Dominis duobus quis seruire non potest.*
4 *Regnum omne in se diuisum desolabitur.*
5 *Obseruatio varia imperiorum, Regnorum & principatuum ex historiis refertur.*
6 *Consuetudo induci non potest ex diuersis variatisque actibus.*
7 *Feuda ex consuetudine Italiæ diuiduntur.*
8 *Consuetudinis interpretatiua natura ea est, vt duo actus sufficiant, ne longus temporis cursus sit necessarius.*
9 *Consuetudo non trahitur de casu ad casum, nec de persona ad personam. num. 10.*
11 *Consuetudo introduci debet, sciente & patiente domino directo diuidendi feuda.*
12 *Consuetudo quando debeat esse obtenta in contradictorio iudicio. numero 14.*
13 *Consuetudinem non induci ex actibus sponte factis.*
15 *Argumentum a singulari natura rei.*
16 *Feudum censeri fœmineum, quando a principio fœminæ fuit concessum.*
17 *Feudum effectum semel diuisibile perpetuo diuisibile, intellige vt numer. 18.*
19 *Feudum concessum pro se & eius descendentibus, feudum ad omnes descendentes pertinet æqualiter.*
20 *Iura quædam diuisibilia, quædam indiuisibilia, indiuisibilium vero quædam communicabilia, quædam non.*
21 *Feudum dignitatis non posse diuidi, quomodo intelligatur.*

CONSILIVM CLXIII.

Initium a Domino.

EX eadem facti specie, quam supra retulimus in responso ab hinc tertio, & hæc suboritur dubitatio, *an feudum huius Marchiæ Montisferrati dignitatis ita dici debeat, vt ad solum primogenitum pertineat?* Qua sane in re dicendum videbatur, ad solum primogenitum pertinere, ex quo est feudum Marchiæ summæ dignitatis. *Ita egregie respondit Oldra. in consil. 237. Perlectis. nu. 2.* & pulchre scriptum reliquit Bald. *in l. ex hoc iure. nu. 4. ff. de iust. & iure*, quod † semper fuit & semper erit, vt primogenitus succe- 1
dat in regno. Quod de regno scripsit Baldus, idem dicendum videtur de Ducatu & Marchionatu, cum eodem iure & modo moderari & gubernari debeãt, *sicuti docte explicat Fernandus Vasquius in tract. de succeſſ. creatione. §. 36. limitat. 31. nu. 93.* Eiusdem opinionis fuit

Source : BIU Cujas

nit fait Alber. in proœm. Digestorum. §. discipuli. nu. 9. & 10. In eadem sententia fuerunt Abbas in cons. 3. nu. 2. Ancha. in consil. 339. Pro maiori, Dec. in cons. 389. nu. 6. Rub. in cons. 113. nu. 12. qui in his terminis dixit, vnum tantum Montisferrati Marchionem esse. Paris. in consil. 23. nu. 13. & nu. 136. in cons. 106. nu. 5. lib. 1. & in cons. 72. num. 113. lib. 4. copiose Tiraq. in tractat. de iure primogen. in præfatione. num. 35. qui alios plures huius opinionis commemorat. & quæst. 4. num. 49. Camer. in cap. Imperialem. §. præterea. pag. 765. vers. rursum si considerabimus, de prohib. feudi aliena. per Feder. Cravet. in cons. 135. nu. 1. copiose Cephalus in cons. 3. num. 27. & in cons. 12. nu. 13. lib. 1. Natta in cons. 505. nu. 5. lib. 3. & Rol. in cons. 5. nu. 40. lib. 1. Ea ratione hi vsi sunt, quod multos imperare (vt dicebat Aristoteles in 12. Metaphys.) malum est. Rex † enim & princeps vnicus esse debet. Quare in Andromacha dicebat Euripides: *Vnius potestas sit & in re domestica. & in Repub.* versatur enim in hoc salus publica, vt vnus tantum sit dominus, vnus princeps, vt vna sit constans & perpetua rectaq; administratio. Nec † enim duobus dominis seruire quis potest: quia vnum diliget & alterum odio habebit: sicuti vel suo ipso ore Seruator noster dixit. Quocirca cecinit Lucanus lib. 1. bellorum ciuilium: *Nulla fides regni Sociis, omnisq; potestas, Impatiens consortis erit.* Et Q. Curtius lib. 9. rerũ gestarum Alexandri, & Cornelius Tacitus lib. 2. historiæ Augustæ scripserunt, insociale regnum esse. Et hinc fit, quod regnũ, vel regni administratio diuisa adeo multa parit incommoda, vt dixerit Seruator noster apud Lucam *cap. 11.* omne † regnum in se diuisum desolabitur. Permulta alia, quæ hac de re apud memoratos patres scripta sunt, tum maxime apud Andream Tiraquellum, de industria omitto. Hæc dubitationem non mediocrem hac in re facere videbantur.

Cæterum, re hac ipsa diligentissimo studio perpensa atque bene enucleata, contrariam sententiam & veriorem & probabiliorem esse existimo, nempe hoc feudum non esse eius naturæ, vt ad solum primogenitum pertineat, sed imo æqualiter fratres ipsos succedere, illudque obtinere posse. Hoc vt dicam multa suadent.

Primo ratio † ducta ab antiqua obseruatione Imperiorum, Regnorum & principatuum, quæ manifeste ostendit, quod non vnus, sed plures fratres, vel alij Socij imperarunt. In Italia Ianus pater in consortem regni, ex æquo partito imperio, accepit Sabbatium Sabbam, Saturnum Caspium appellatum a Ioue Nino pulsum, post quod tempus ambo diu & fœliciſſime regnarunt, *vt Berosius Chaldæus antiqui. historicus lib. 5. antiquita. M. Cato de Originib. Fabius Pictor de aureo sæculo. libr. 1. Macrobius libr. 1. Saturnal. cap. . . . diuus August. libr. 7. de ciuit. Dei. cap. 4.* Ita etiam sæpissime obseruatum fuit in Regno, Imperioq; Romano. Nam vel ab ipsa nascente vrbe videmus duos fratres vrbis conditores Romulum & Remum simul regnasse: regnasse etiam Romulum & Tatium, *vt scripserunt Liuius lib. 1. decadis primæ, & Diony. lib. secundo, antiq. Roma.* Ex Imperatoribus simul imperarunt M. Antoninus & L. Annius Verus frater: & Vero vita functo, Commodus. Ita & Septimius Seuerus cũ Bassiano imperauit. Ita duo Philippi, pater & filius Valerianus cum Gallieno: Diocletia. cum Maximiano. Valentinia. primus cum Valente eius consanguineo, & Gratiano eius filio: Valens & Gratia. cum Valentiniano secundo: Theodo. cum Archadio Honorio. Iustin. cum Iustiniano. Cæteros prætereo, qui commemorantur a Tiraquello *de iure primogen. quæst. 17. opinione 4. num. 21. & subsequentibus. & a Chronologis, nempe a Glareano, Holoandro, Contio & Mercatore.* Et non solum in Italia, sed & in Gallia obseruatum fuit; vt vno tempore duo essent Reges: *sicuti scriptum reliquerunt Agathias lib. 1. Paulus AEmilius lib. 1. pag. 25. & 30. & lib. 2. pag. 6. 7. Gregorius Turonensis lib. 3. & 4. Aymonius lib. 2. & lib. 3. cap. 1. & libr. 5. cap. 40. & Eginartus in vita Caroli Magni.* Hi scripserunt Regnum Galliæ in quatuor partes fuisse diuisum & effectum esse, vt vnus esset Parisiorum Rex, alter Mediomatricensium, tertius Aurelianorum, quartus Suuessionũ. Ita etiam Carolus Magnus non modo vniuersam Galliam, sed & Italiam & plures alias prouincias diuisit inter Ludouicum, Pipinum & Carolum filios: quemadmodum huius diuisionis meminere Nauclerus Chron. *Generatio. 27.* Henricus Mut. Germano. Chron. *libr. 8.* & Francisc. Hotomanus *in calce commentariorum de feudis*, qui ipsius Caroli Magni testamentum integrum & ad verbum sicuti ab eo fuit conditum recenset. Idem obseruatum creditur apud Hispanos, quorũ Rex Raymirus Veramundi filius Garsiam fratrem regni Consortem habuit, vt Hispanensis historiæ scriptor memoriæ prodidit, *parte. 3. cap. 10.* subiungens, nec minimam quidem discordiæ scintillam inter eos vnquam viguisse: Quod & Volaterranus *lib. secundo Geographiæ* scripsit. Ita etiam obseruatum fuisse legitur in inferioribus principatibus, sicuti in Ducatu Mediolani ita actum scribit Curt. Sen. *in consil. 69. D. Ioannes. colum. 10. vers. quarto principali.* quo loci ait, ita in specie euenisse in personis Illustrissimorum principum Bernabæ seu (vt ille loquitur) Bernabouis & Galleatij Vicecomitum, qui ciuitatem Mediolani & alias illius dominij vrbes inter se diuiserunt. Id quod scripserunt & annalium scriptores nempe Paulus Iouius *lib. octauo historiarum*: & ante eum Volaterranus *lib. quarto Geographiæ*, vbi de rebus Mediolanensium agit; & Corius Mediolanensis Chronographus *in tertia parte suæ historiæ, pag. 530.* Quinimo Volaterranus etiam ante Galeatium & Bernabam plures in eo Ducatu imperasse indicat; dum, Accio sine liberis defuncto, Ioannem Mediolanensem Præsulẽ, & Luchinum eius fratrẽ hæredes patrui fuisse astruit: Quibus primum (inquit ille) vt Vicariis Mediolanum a Benedicto XII. concessum fuit, quod vacante imperio per Bauari tyrannidem eius iura ad Romanum Pontificem pertinerent: quemadmodum & postea ipsummet Bernabam suam ipsius Ducatus portionem inter omnes filios suos diuisisse, *idem Coirus tradit loco commemorato, pag. 602.* Quæ sane omnia latius & exactius prosequitur Leander Albertus in descriptione Italiæ, ea in parte, in qua loquitur de Galliæ trãspadanæ regione, quam incolunt Insubres. *pag. 435.* idem facit & Vuolfgangus Lazius *lib. 12. de migrationib. gentium & sedibus fixis* vbi agit de Comitib. & Ducibus Mediolani. Ita etiã similis fuit successio in Marchionatu ipso Mantuæ, sicuti constitutio primogenituræ concessa Illustrissimo Io. Francisco Gonzaghæ abunde probat. Ex qua satis licet arguere, omnes antea liberos in eo principatu æquis portionibus fuisse admissos. Quinimo & post ipsam primogenituræ erectionem omnes fratres, nulla habita ratione primogenituræ, in ipso Marchionatu succesſerũt; vt in specie Leander Albertus *in descriptione Italiæ, in cap. de Gallia transpadana Cenomanensi pag. 393.* euenisse testatur in Ludouico, Carolo, Alexandro & Ioan. Lutido filiis prædicti Io. Franc. Marchionis, inter quos diuisus fuit in quatuor partes paternus principatus, vt mirum nõ sit respondisse Martinũ Laudensem aliquando superinde consultũ, non licuisse Marchioni Mantuæ suo testamento relinquere Marchionatum primogenito, vt ipse Laudensis scribit *tit. 1. feud. in princ. num. 5.* Non me latet tamen argumentationem hanc dubitatione non carere ex multis. Et primo ex traditione glossæ *in cap. in apibus 7. quæst. 1.* cum dixit, quod & si aliquando in Imperiis, Regnis & principatibus duo extiterint Imperatores, duo Reges, vel duo principes: attamen id ex facto potius quã de iure euenisse. Quam sane traditionem probarunt Albericus *in l. bene a Zenone. column. 2. vers. vtrum duo. C. de quadr. prascrip.* Imola *in l. vltim. column. 4. versiculo extra glossam, de hæred. instit.* Iason *in l. licet Imperator. primo not. ab. de legat. 1. & Cardinal. Alexand. in cap. nunc autem. 21. distinct.* Potest tamen responderi ex sententia aliorum, quos infra commemorabimus, imo de iure diuisiones illas fuisse factas. Sed fortius contra hoc argumentum vrget: quia non videtur constitui posse solidum fundamentum in hoc modo, vel consuetudine imperandi, vel regnandi; cum & diuersum obseruatũ multoties fuerit: quare † ex diuersis, variatisque actibus non potest induci consuetudo, *vt scribunt Bart. in l. 2. in princ. num. 22 ff. soluto matr. Soc. Sen in cons. 277. col. 3. vers. tertio, lib. 2. Dec. in consil. 215. colum. 2. vers. secundo hoc, & Cravet. in cons. 96. num. 5. & in consil. 313. num. 4.* Quod vero variatum sit facile est, percurrendo historias & annales, cognoscere. Nã siue Italicas, siue Gallicas, siue Hispanicas in regnorum successiones considerabimus; illas scilicet, quæ post leges paulo ante Iustinianũ, vel ab ipso Iustiniano & cæteris legumlatoribus postea conditas, nõ enim de his quæ antequam leges de his essent verba facienda sunt: quod non a iure, sed a facto (vt diximus supra) moderatæ fuerunt. Quare prætereo exẽpla Iani, Romuli, Remi & Tatij; & exordior a Cæsaribus citra; quibus quidem successiuis temporibus manifeste constat, vnum tantum fuisse Imperatorem, cum tamen eodẽ tempore plures esse potuissent. sicuti in Tiberio Cæsare, qui Caligulam nepotem, quem sibi postea successorẽ delegit, socium habere potuisset: & Caligula cum Druso patruo, sicuti & alij fecerunt. Nec Otho primus tulit Vitellium, quem Cæsarem

Source : BIU Cujas

eodem tempore crearunt germanicæ legiones. Ita nec Domitianus cum Tito Veſpaſiano fratre imperauit: Non pariter Claudius ſecundus cum Quintilio fratre: nec Tacitus cum fratre Floriano. Ita pariter Conradus primus non admiſit Euergardum fratrem in imperij conſortem. Non etiam Henricus ſextus cum altero ex fratribus Romanum imperium tenuit. Nec Philippus Othonem fratrem admiſit. Ita ſolus Vinciſlaus imperauit, cum tamen aliquot fratres haberet: vt nec Carolus V. nec ætate noſtra Maximilianus aliquem ex fratribus imperij ſocium eſſe voluit. Idem de Regno Galliarum affirmare facile poſſumus. Nam (vt diligentiſſimus genealogiæ Regum Galliarum ſcriptor Vuolfgangus Lazius ſcriptum reliquit *lib. vndecimo, de migratio. gentium & ſedibus fixis.*) Clodomyrus Francorum Rex Clotarium fratrem regni participem eſſe noluit. Idem factum fuiſſe ſcribit a Rudolpho huius nominis quinto, qui Hugonem & Boſonem fratres habuit. Idem auctor ſcribit Chunradum hoc nomine tertium ætatis prærogatiua regni gubernacula vſurpaſſe, cæteris fratribus in Comitatus miſſis. Noſtra hac ætate vidimus plures vno tempore extitiſſe filios Franciſci Valeſij Galliarum Regis primi; plures etiam Henrici illius filij ac ſucceſſores; & tamen vnius tantum primogenitus regnauit.

De Regno Hiſpaniarum idem dicendum eſt. Nam (vt hoc primum dicam) Raymirus Veramundi filius neminem habuit Regni conſortem ſi Vuolfgango Lazio *libr. 10. de migrationibus gentium & ſedibus fixis*, adhibenda eſt fides: cum in ſumma diligentia a ſe conſcripta genealogia Regum Hiſpaniæ, non ſcribat Raymirum habuiſſe Garſiam fratrem regni ſocium. Imo Alfonſus illius Raymiri nepos cum quinque haberet fratres, ſolus regnare voluit & ſi alij deinde ex ordine pro tempore regno potiti ſint. Auctor eſt idē Lazius; qui & de Alfonſo quarto idem ſcribit: ait enim, illum non admiſiſſe Raymirum ſecundum fratrē ſuum, vt eſſet regni particeps, niſi poſteaquam factus eſt monachus. Idem de Ordonio quarto & aliis multis, quos longum eſſet recenſere, ſcriptū reliquit. Illis vero exemplis, quæ ex Mediolanenſium Ducibus adferuntur, facile reſpondetur. Si quidem Lotharius primus Mediolani Comes Hubertum fratrem Comitatus participem nō habuit. Ita Petrus Vbertini filius Theobalbum fratrem habuit, quem tamē vna ſecum in principatus adminiſtratione non admiſit. Ita & Galeacius Maria Frāciſci Sfortiæ primogenitus ſolus Mediolani Dux extitit, excluſis Ludouico, Philippo, Octauiano & Aſcanio fratribus. Illa vero quæ de Mantuano Marchionatu ſcripta ſunt pari ratione & facile euitātur. Nam ab eo tempore citra, quo conceſſus eſt titulus & dignitas Marchionatus principi Mantuæ, vnus tātum primogenitus ſucceſſit. Primus fuit Io. Franc. qui a Sigiſmundo Cæſare creatus eſt Marchio; & is iure primogenituram conſtituit, *ſicuti probaui in conſil. 104. in primo & ſecundo dubio.* Nec officit illa auctoritas Laudenſis *tit. 1. de feudis in prin. num. 5.* quando quidem ille non viderat tenorem inueſtituræ, ad quem ſe remittit: ait enim ſolum, teſtamento diſponi non poſſe de feudo dignitatis, niſi ex tenore inueſtituræ id concedatur: ſicuti cōceſſum fuerat ipſi Io. Franciſco, *vt in eo conſ. 104. abunde demonſtrauimus.* Poſt Ioan Franciſcum ſucceſſit Ludouicus, & poſt Ludouicum Federicus eius primogenitus, excluſis quatuor aliis fratribus; & ſucceſſiue ſemper primogeniti admiſſi fuerunt. Quinimo & antequam Marchia illa Mantuana in Gonzagham familiam peruenireț, & ſub titulo Comitatus potius quam Marchionatus eſſet, Chunradus nō admiſit Bonifacium fratrem, ſed potius bellum cum eo de principatu geſſit, auctor eſt idem Vuolfgangus Lazius *d. lib. 12. de migrat. gentium & ſedibus fixis:* vbi ait de Marchionibus & Ducibus Mantuæ. Et de aliis nonnullis idem aſſeruit Leander Albertus loco commemorato. Habet ergo hoc argumentum aliquam dubitationem. Et propterea aliis agendum eſt.

7 Secundo magis vrget, quod † ex conſuetudine Italiæ feuda diuiduntur; quemadmodum huius conſuetudinis atteſtantur Hoſtien. Ioan. Andreæ & Cardinal. *in cap. licet. de voto. omnes fere in cap. Imperialem § præterea. de prohib. feudi alien. per Feder. Ioan. Andreæ in additionibus Specul. titul. de feudis. verſiculo non omittatur. Alexand. in conſ. 18. numer. 6. lib. 2. & in conſ. 30. numer. 1. lib. 6. Socin. Sen. in conſ. 68. numer. 25. libr. 1. Ruinus in conſ. 30. numer. 19. libr. 5. Rolandus in conſil. 80. numer. 19. libr. 2. & idem ego ſcripſi in conſ. 2. numer. 288.* Et hæc quidem conſuetudo non iuris noui inductiua, ſed antiqui iuris ambigui interpretatiua dici debet. Interpretata eſt equidem ambiguum ius commune, an ad vnum primogenitum pertineat regnum & principatus: vel potius ad omnes ſimul. Cuius † ſane interpretatiuæ conſuetudinis natura & vis 8
ea eſt, vt duo actus ſufficiant, nec lōgus temporis curſus ſit neceſſarius. *ſicuti poſt alios reſpondit Crauet. in conſ. 201. numer. 12. & in conſ. 294. colum. 14. in fine.* Et quando generalis non eget probatione, ſicuti noſtro in caſu contingit. *Ita Cremen. ſingu. 91. Soc. Sen. in conſ. 124. num. 1. lib. 4. Neuiza. lib. 5. ſyluæ nuptia. num. 65. & Decius in conſ. 483. num. 20.*

Nec huic argumentationi aduerſantur aliqua, quæ obiici poſſe videbantur. Et primo, relatam cōſuetudinem procedere ſolum in aliquibus Italiæ locis, in quibus ita fuit obſeruatum, non tamen infertur, quod generaliter in omnibus ita factum ſit. Imo contrarium re ipſa obſeruari: ſicuti in Ducatu Mantuæ, Ferrariæ, Florentiæ & cæteris, in quibus primogeniti ſuccedunt. Et propterea allegata conſuetudo, cuius meminerunt relati Doctores, localis videtur: atque ita non trahi de loco ad locum, *vt in ſpecie tradunt Dec. in conſ. 389. colum. penult. verſiculo non obſtat, quod text &c. & Iulius Clarus lib. 4. ſenten. iuris. § feudum. quæſt. 44. verſiculo ſcias tamen, &c. Quibus accedunt Goz. ad. in conſil. 84. numer. 16. Pariſ. in conſ. 2 numer. 13. lib. 4. & Crauet. in reſponſo pro Genero. num. 317.* Quorum traditio vel ex eo videtur poſſe comprobari; quod † conſuetudo non trahitur de caſu ad caſum. 9
Ita Bartolus in authent. qui rem. in fine. C. de Sacroſanct. eccleſ. Baldus in cap. 1. de feudi cognit. & Aret. in conſ. 132. column. 3. verſiculo non obſtat ſecunda ratio. Ita † etiam conſuetudo non extenditur de perſo- 10
na ad perſonam, *vt in ſpecie iuriſdictionis feudorum ſcripſit Baldus in l. ſecunda. C. de ſeruit. & aqua; quem recenſet Bertrandus in conſ. 346. numer. 12. lib. ſecundo, parte 1.* Ita etiam conſuetudo in contractu feudali reſpiciens certas perſonas non trahitur ad alias; *ſicuti affirmarunt Ruinus in conſ. 19. numer. 17. libro primo, & in conſ. 157. numer. 10. libr. 3. Curtius Iunior in tract. at. feudorum. parte ſecunda, quæſt. 6. numer. 5. & Natta in conſ. 408. numer. 14. libr. 2.* Huic difficultati reſpondetur vno verbo, relatos Doctores loqui, quando conſuetudo eſt omnino iuri communi contraria: atque ita correctoria, *ſicuti tradit copioſe Curtius in tract. at. de conſuetudine. numero 321. cum multis ſubſequentibus.* Et ibidem *numero 322.* poſt Bartolum manifeſte ait, quod, ſi ius commune nil diſponit, conſuetudo loci extenditur ad locum vicinum. In caſu autem noſtro non reperitur lex expreſſe diſponens hæc feuda non poſſe diuidi, vt infra demonſtrabimus: ſequitur ergo quod conſuetudo non dicitur iuris communis correctoria. Præterea eadem hic extat ratio vnius & alterius feudi, & ob id conceditur extenſio. *Ita Curtius in d. tract. de conſuetudine. numer. 350.* Præterea, dixi ſupra hanc conſuetudinem eſſe interpretatiuam. Et propterea extenditur de loco ad locum. *Ita declarat Crauet. in tract. at. de antiq. temp. quarta parte principali. incipit, Tranſeo nunc. numer. 49. qui in ſpecie pene citat Afflictum deciſ. 248. column. 4.* Eſt & altera difficultas, quę huic argumento obiici poteſt, quod † al- 11
legata conſuetudo introducta non eſt ſciente & patiente domino directo, ſicuti iure requiritur: *quemadmodum declarat Tiraq. in tract. at. de iure primogen. quæſt. 4. numer. 39. poſt multos, quos allegat. Et illis accedunt Ruin. in conſ. 34. numer. 53. lib. 1. Brun. in conſ. 66. numer. 5. & 6. Neuiza. in conſ. 9. numer. 51. Crauet. in conſ. 305. in princ. & Rolandus in conſ. 2. numer. 126. & in conſ. 80. numer. 10. libr. 1.* Huius autem ſententiæ ea videtur eſſe ratio; quia agitur de præiudicio domini directi, cuius intereſt magis, magiſque fauorabile eſt, quod ad vnum primogenitum feudum peruenia: *ſicuti tradit Marinus Freccia libr. 1. de ſubfeudis. titu. de Origine feudorum. numer. 89. eſt pagina 7.* Huic difficultati vno verbo reſpondetur, iure præſumendum eſſe, quod in illis diuiſionibus, ex quibus orta eſt deinde conſuetudo, interuenerit & ſcientia & patientia dominorum directorum: cum vaſalli illi ita diuidentes ſint deinde cōſecuti inueſtituras a domino ipſo: Nec eſt præſumendum, quod domini eos ita ſeparatim poſſidentes ſe inuitis toleraſſent: ea propter præſumitur & ſcientia & patientia dominorum, *iuxta ea, quæ ſcribunt Innocent. in cap. 2. de reſtitut. ſpolia. & ibidem Bero. numer. 25. & Felin. in cap. illud. numer. 5. de præſumpt. quos ſecutus ſum in tract. at. de recupera. poſſeſſ. remedio primo. numer. 300.*
Tertia eſt difficultas, quæ huic argumento obſtare videtur, quod † hæc ipſa conſuetudo debet eſſe obtenta in contradi- 12
ctorio iudicio, vt ſcilicet feudum diuidi poſſit ab vno vaſallo altero inuito. *ſicuti declarat Curt. Iun. in tract. at. feudorum parte 4. quæſt. 30.*

Source : BIU Cujas

quæst.30.versic.secundo limitatur post Oldrad. in consil. 237. & Alexand.
13 *in consil.6.libr.5.* Qui quidem Alexander respondit, ex † actibus sponte factis nõ induci consuetudinem hanc. *Eiusdem sententiæ alios recenset Modern. Pariſ.in consuetud.Parisien.tit.1.§.1.gl.4.numero 11.* Huic obiectioni respondetur, nec Oldradum, nec Alexandrum scribere id, ad quod allegat Curt. Nam Oldrad. *in d. consil. 237.numer.3.* solum ait, quod consuetudo inducta inter vasallos diuidendi feudum, nõ extenditur ad facultatem prælegandi. Et reddit rationem; quia casus sunt diuersi. Diuisio est fundata in voluntate omnium diuidentium; prælegare vero solum a voluntate vnius contra alios pendet. Et ideo consuetudo inducta in vno casu non extenditur ad alium diuersum, vt etiam dixi supra. Non tamen dixit Oldrad. consuetudinem illam diuidendi debuisse obtineri in cõtradictorio iudicio: imo sentit contrarium, cum appellat illam consuetudinem diuidendi: quæ quidem consuetudinis nomen non obtineret, si induci non potuisset. *Et Oldradum ita loqui intellexit Curt.Sen.in tract. de consuetudine. num. 329. Ita etiam loquitur Alex. in d.consil.6.* qui dum ait, ex actibus sponte factis non induci consuetudinem; intelligit de consuetudine non extendibili ad alium casum diuersum, nempe ad eam consuetudinem, quæ ex actibus necessariis introduci solet. Et præterea, admisso quod Oldradus & Alexander ita loquerentur, vt eos intellexit Cur-
14 tius Iun. attamen minus recte sentirent: si quidem † recepta Doctorum opinio est, consuetudinem ad sui validitatem non requirere, vt ita fuerit obtentum atq; obseruatum in iudicio contradictorio. Hanc esse communem sententiam asseruit Crauet. *in consil.55.num.6. post Baldum, Cepollam, Socinum, Iasonem & alios, quos commemorat.* Nec dici potest casus consuetudinis diuisionis feudi magis specialis quam alij cæteri: cum nulla subsit ratio differentiæ.

15 Tertio magis & magis vrget argumentum † ductum a singulari natura huius Marchiæ & feudi; quæ eiusmodi effecta est, vt ad plures simul vno tempore pertinere possit. Si quidem dum Cæsar concessit Marchiam hanc Illustrissimis Ducibus Federico & Margheritæ ambobus simul concessit, vt ambo essent Principes, ambo Marchiones, quemadmodum scripsi supra in quarta dubitatione: & consequenter effectum est hoc feudum diuiduum. *Ita egregie hac in specie responderunt Socin.Sen. in consil.68.numer.21. & num.31. versiculo quinto respondetur. lib.1. Rub. in consil.133.numer.15 Gratus in consil.4.numer.30. libr.1. & Pariſ. in consil. 12.numer.91. lib.1. qui in specie huius Marchiæ ita censuit. Et eiusdem opinionis fuerunt Tiraquell in tract. de iure primogen. quæst.4.num.55. Cassaneus in consuetud. Burgund. tit. de feudis. §.6. numer.14. versic. limita quinto, Gaspar Vallascus in repet. l. imperium. numer.279. ff. de iurisd. omn. iud. Bernardus Diaz regu.285. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. pag.367. num.5. Camerarius in cap. Imperialem. §. præterea. pag. 801. versic. vnde & aliud hoc emergit. de prohib. feudi aliena. per Feder. Guielmus Honnesonius in commentariis feudorum libr.4.cap.9. colum.5. versiculo si tamen supra scripta maiora feuda. Arius Pinellus in l. 1. parte.3. numer.17. C. de bonis mater. Ronchegallus in l. eandem. in princ. numer.120. & in d.l. reos. §. cum in tabulis. numer.37. & num.40. de duobus reis. & Riminaldus Iun. in consil. 18. numer.54.* Et horum sententia
16 vel eo simili comprobatur, quo dicimus, feudum † censeri fœmineum, quando ab initio fœminæ fuit concessum. *Ita post multos respondit Rolandus in consil.76.numer.20. libr.3. qui aliis similibus comprobat.* Ita videmus feudum transire ad illegitime natos, quando prima concessio facta fuit illegitimo. *sicuti respondit Decius in consil. 365. col. pen.* Qua ex sententia & traditione duo se-
17 quuntur. Vnum, quod † cum hoc feudum effectum fuerit semel diuisibile, perpetuo durat diuisibile, *arg. l. cum pat. §. quindecim, de leg. tertio, & scribunt in specie Tiraq. in d. tractat. de iure primogen. quæst.4.num.58. post Socin. Sen. in d. consil.68.num.32. lib.1. Idem scripserunt Antonius Capicius in inuestitura feudali. in verbo feudorum diuisio. colum. vltim. versi. vndecimo sciendum. Rol. in consil.1.num.86. libr.1. & Bursatus in consil. 4. num.28.* Alterum est, quod ex ea traditione sequitur, hoc feudum diuisibile pertinere æqualiter ad omnes fratres, non autem ad vnum primogenitum tantum: *sicuti responderunt Oldradus consil.237.col.1. Alex. consil.6.col.1. lib.5. & Soc. Sen. in consil.252.col.18. lib.2. Et si ab his dissentiant Io. le Cirier in tract. de primogenitura. lib.1. quæst.11. conclus.2. num.7.* Nec huic argumento obstat difficultas, quod illa diuisio videtur concessa Illustriss. illis Ducibus Federico & Margheritæ priuilegio quodã personali eorum: cum Cæsar vtrique satisfacere exoptauerit: & ob id videtur non extendenda hæc facultas ad successores: *sicuti † in simili declarant regulam illam. §. quindecim, Corn. in consil.241.col.2. libr.4. & Ripa in tract. de peste, tit. de remedio ad conseruandam vbertatem. nu. 108.* Et confirmatur: quia ipsemet Cæsar dum confirmauit dispositionem Ducis Federici declarauit feudum hoc ad solum primogenitum pertinere. Huic difficultati respondetur, quod imo hoc feudum fuit cõcessum ipsis Ducibus etiam contemplatione & intuitu personarum descendentium: cum dictum fuerit, *pro se & eorum descendentibus, &c.* sicuti supra suo loco declarauimus. Et diximus etiam, illam Cæsaris declarationem, vel verius mutationem, non potuisse nocere cæteris filiis, quibus iam quæsitũ fuerat ius in feudo. Quæ semel explicaui non repeto, ne ex scriptis scripta conficiam. 18

Quarto accedit hæc argumentatio, qua præcedens optime comprobatur: quod † hoc feudum concessum fuit, vt dixi, 19
pro se & eius descendentibus, &c. Quæ sane verba significant, feudum ipsum pertinere ad omnes descendentes æqualiter. *Ita scribunt Isernia in cap. Imperialem. §. præterea Ducatus. num.38. versic. sed si dicatur. de prohib. feudi alien. per Feder. Alex. in consil.60. num.2. lib.3. Curt. Iun. in cons.69. D. Ioannes. Soc. Sen. in consil.152. col. pen. versic. sexto confirmatur. lib.2. Rodericus Suarez in repet. l. quoniam in prioribus. pag. 366. num.4. C. de inoff. testa. Crot. in cons.55. num.9. & 10. & Tiraquell. in tract. de iure primogen. quæst.4. num.56.* Et in specie inuestiturarum antiquitus concessarum Marchionibus Montisferrati pro se & eorum filiis responderunt Gozad. *in cons.7. num.25. Rolandus in cons.1. num.105. lib.1. & Aliprandus inter consilia status Montisferrati consil.1. num.76.*

Quinto accedit, dato, non concesso tamen, quod hoc feudũ posset dici indiuisibile: attamen ex hoc non sequitur, quod ad primogenitum in totum pertineat. Si quidem stat simul, quod diuidi nec possit, nec debeat, & tamẽ duo vna simul domini, seu vasalli sint. *Ita respondit Bald. in cons. 275. Quod pro regula. col.3. in fine. versi. nam si duo. lib.2.* cum dixit, esse † quædam iura di- 20
uisibilia, quædam indiuisibilia: indiuisibilium vero quædam communicabilia, quædam non. Et hæc verba subiungit Bald. Nam si duo sunt Comites, de iure communi Comitatus bene est communis inter eos, sed nõ partibilis; quia dignitates non recipiunt sectionem, *vt extra de præben. cap. moribus. & l.1. ff. de offic. cons. & in cap.1.§. præterea Marchia. de prohib. feudi aliena. per Feder.* sed de consuetudine (vt dictum est supra) primogenitus solus est Comes & gerit titulũ administrationis dignitatis: & idem in Comitissa, quando de consuetudine succedit fœmina. *Hactenus Bald.* Eandem sententiam probauit Aret. *in cons.162.nu.4. versi. & pro istorum.* qui dixit, non esse bonam consequentiam; feudum dignitatis est indiuisibile; ergo pertinet ad vnum tantum primogenitum. Nam ita indiuisum ad duos simul potest deferri, vt tambo imperent atque administrent. *Idem tradunt Alex. in l. ex duobus. in fine principij. ff. de vulgar. & pup. subst. & in cons.25. num.9. in fine. lib.4. Curt. Sen. in cons.69. D. Ioannes. col.9. & Ruin. in consil.34. num.19. lib.1.* qui respondit, quod etsi prohibita sit diuisio, non tamen prohibitum censetur, quominus feudum pertineat ad omnes pro indiuiso. *Idem scripsit Brun. in tract. de constitutionibus & statutis. in verbo, primogenitus. Ita etiam tradunt Guielmus Benedict. in cap. Raynutius. in verbo, in eo testamento. il 1. numer.176. de testa. Socin. Iun. in consil.31. numer.8. lib.4. Tiraquell. in tractat. de iure primogen. quæst.4. numer.49. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus. pag.368. numer.7. C. de inoffic. testa. Natta in consil.682. numer.7. lib.4. Et in specie huius Marchiæ Montisferrati, ita respondit Aliprandus inter consilia ipsius status consil.13. parte prima. num.65. versic. item dicit idem.* Verum huic argumento obstare videntur duæ difficultates: quarum prima est, quod adhibenda est distinctio feudorum magnæ iurisdictionis a feudis tenuis dignitatis. Nã in his, quæ magnę sunt dignitatis, sicuti sunt Regna, Ducatus & Marchionatus, non admittitur cõmunicatio, sed vnus tantum esse debet Rex; vnus Dux, vnus Marchio. *Ita scribunt in specie Iason in consil.107. lib.4. Ruin. in consil.2. lib.4. & Crauet. in consil.135. num.1.* In feudis vero minoris dignitatis dari communicationem & diuisionem censuit Tiraquell. *in tractat. de iure primogen. quæst.4. num.47.* qui differentiam hanc ita constituit. Huic difficultati respondetur, quod imo nulla est adhibenda differẽtia, quemadmodum nullam adhibẽt multi illi Doctores, quos ante statim commemoratos recensuimus. Et cum hæc sit recepta magis opinio, ab ea temere esset recedere. Altera est difficultas, quod ita Baldi, Aretini & sequacium opinio receptæ aliorum

Source : BIU Cujas

opinioni repugnare videtur. Nam Doctores illi, qui scripserunt, feudum dignitatis & iurisdictionis esse indiuisibile, intellexisse videntur, esse indiuisibile, hoc est, non communicabile, sed ad vnum tantum pertinere. Ita sensit Oldradus *in d. consil.237.numer.2.* cum dixit, diuisionem non admitti in baroniis, ne minuatim diuiso obsequio, dominus debito seruitio fraudetur, &c. sensit ergo Oldradus, ne insolidum quidē duos esse posse vnius feudi dignitatis vasallos: quia necesse esset eos diuisim præstare seruitium domino, contra Oldradi verba. Et ipse Oldradus idem sensit, cum dixit, esse locum hoc in casu primogenituræ. Ita etiam sensit Baldus *in l.ex hoc iure. num.4. ff. de iust. & iure.* Cum dixit, regnum deferri primogenito. *apertius idem scripsit Albericus in proœmio Digestorum.§.discipult. num. 10. & respondit Ancha. in consil.339.* Huic obiectioni respondetur, Oldradum & alios loqui, quando vasalli, ipsi vellent diuidere seruitium domini & fidelitatem, vt si vnus vnū seruitij genus vellet præstare, & alter aliud genus, secus si ambo insolidum, vt hic, vellet seruire. *sicuti declarat Modernus ille Paris. in d. §. 35. num.3.* Præterea loquuntur Oldradus, Baldus & cæteri respectu diuisionis dignitatis, non quo ad bona, & administrationem iurisdictionis: quia de his non dissentiunt, quin fieri possit diuisio: *quemadmodum se ipsum declarat Baldus in d. cons. 275. Quod pro regula. col.3.lib.2.& idem cæteri iam relati sentiunt.*

21 Sexto † & vltimo comprobatur hæc sententia, quia admisso, feudum dignitatis non posse diuidi: attamen quando sub ipso feudo continentur plura Castra & oppida, sicuti plura extant sub hac Marchia, admittitur diuisio ipsorum Castrorum & oppidorum. Et vni vna iurisdictio, & pars Castrorum, alteri altera assignari potest. *Ita scribit Tiraquell. in d. tract. de iure primogen.quæst.4.num.4.ex sententia Raynerij, Laudensis, Ramponi, Calderini, Soc.Sen.Curtij Sen.& Ruini, quos eo loci commemorat. Quibus accedunt Alexand.in consil.18.num.6.lib.2.& consil.25.numer.18.libr.5.Paris.in consil.19.numer.18.libr.1. egregie Modernus Parisiensis in consuetudinib.Parisien.tit.1.§.35.numer.3.& Rolandus in consil.80.num.14. lib.1. Et subiungit ibi Roland.num.15.ex sententia Alexand.in d. cons. 25. nu.18.* Quod si in ipsa Castrorum diuisione extaret inæqualitas, posset iudex iubere ei, cui maioris valoris iurisdictio cedet, vt alteri refundat precium ipsius excedentis valoris. *iuxta l. ad officium. C. communi diuid.* Cæterum huic argumento videntur repugnare rationes illæ, quæ pro recepta opinione perpēsa fuerunt ex Oldrado. *d.cons.237. num. 2.* quod scilicet seruitium domini hoc modo minueretur. Nam ita paulatim feudū ipsum dignitatis minueretur, vt in frusta dissectum possit dici: & dignitas ipsa omnino vilesceret. Et Doctores omnes, qui de primogenitura & nobilitate ac dignitate retinenda in domo & familia scribunt, illud etiam affirmant, opes & diuitias, sine quibus vilescit nobilitas, esse debere apud vnum primogenitum: qui frustra primogenitus esset, si integra bona, diuitias & dignitatem non retineret. Et hac ratione videtur prosterni & traditio eorum, qui scripserūt, administrationem iurisdictionis diuidi saltem posse, quando diuidi nō possit ipsum feudum seu eius dignitas. *sicuti affirmarunt relati a Tiraq.d.tracta.de iure primogen.quæst.4.num.50.* Prosterni inquam videtur eadem ratione id, quod scripsit & idem Tiraq. *eo loci. nu.51.qui multos ita recensēt.* Scribit enim Tiraquellus, nec ipsum quidē iurisdictionis exercitium posse diuidi. Nam tunc demū de alternis annis suscipienda administratione agendum est, quando ad vtrumque pertinet feudum: Tunc enim ne ob administrationem vtriusque eodem tempore exoriantur dissidia & contentiones illæ graues, quæ fratrum sanguinē aliquando sitiunt, quemadmodum olim inter primos illos Romæ conditores vsu veniisse videmus: tunc inquam diuisio administrationis sancta & honesta his omnibus videri debet. *Ita loquuntur Bart. in l. inter tutores. ff. de adm.tuto. & cæteri a Tiraq.allegati. Et apertius declarant Baptista a sancto Blasio inter consilia Bruni cons.66.nu.22.& nu.25. & Barbatia inter consilia Curtij Sen.in cons.67.col.13.vers.quia illud dictum.* At quando feudum vel sui natura, vel voluntate concedentis ad vnum tantum pertinet sicque ad primogenitum, iniqua esset petitio secundogeniti requirentis administrationem diuidi vel alternis annis, vel alio modo. Nam primogenitus ei posset respondere; nil habes, amantissime frater, quod hanc diuisionem requiras, cum ad te nulla huius feudi portio pertineat. Quo ad te equidem liberas ædes habeo, *vt inquit Iurisconsi.in l.loci corpus. §. competit. ff. si seruitus vind.* Huic difficultati respōdetur, quod imo seruitium domini directi non minuitur, imo augetur, ex quo duo sunt vasalli loco vnius, & possunt duo domino bellū gerenti esse magis adiumento, quam vnus tantum. Nec dignitas ipsa feudi minuitur, ex quo feudum vnum, vnaq; fidelitas remanet, *vt dicebat Modernus ille Paris.in consuetud.Paris.tit.1.§.35.nu.3.* Et quod dicitur, diuitias & opes esse debere apud primogenitum, recte procedit, quando constituta est de eis primogenitura, alias non: sicuti nostro in casu, in quo nulla extat primogenitura respectu feudi. Quod vero dictum fuit, nec iurisdictionem ipsam posse diuidi alternis annis, ex quo illa solum fit quando ad vtrumque feudum pertinet: nil obstat; quia & nos asserimus & iure, feudum hoc pertinere ad vtrumque, nempe tam ad Illustrissimum D. Ludouicum quam ad Illustrissimum D. Guielmum Ducem Mantuæ: id quod multis supra suo loco demonstrauimus. His constat relatas argumentationes stare solidas & inconcussas.

Non obstant nunc illa, quæ supra adducta fuerunt in contrarium; quia ex argumētis supra deductis constat illa nil obesse. Et præterea Oldradus, Baldus & cæteri loquuntur quo ad diuisionem dignitatis, quæ diuidi non potest, vt suo loco supra ex eiusdem Baldi declaratione admonui. Concludo itaq;, hanc Marchiam esse diuisibilem.

SVMMARIVM.

1 *Testatoris voluntas præsumitur legi conformis.*
2 *Legitimatum legitime nato æquiparat ius commune.*
3 *Dictio nihil, est vniuersalis negatiua.*
4 *Legitimatus adeo proprie legitimus dicitur, vt etiam contineatur sub dispositione stricta.*
5 *Lex disponens circa ea, quæ iuris sunt, veritatem continet.*
6 *Testatores considerare solere effectum tantummodo succedendi.*
7 *Legitimatum excludere substitutum. fallit num. 9. 11. imo quod non numer.20.*
8 *Testator quando hæredi a se instituto substituit proprium filium, non præsumitur voluisse filium illum excludi a filio legitimato instituti.*
10 *Familiæ memoria & domus honestas a spuriis et si legitimatis vix conseruari potest.*
12 *Doctoribus asserentibus aliquo in loco extare consuetudinem credi.*
13 *Præsumptio est in dubio contra asserentem se legitime natum.*
14 *Filium præsumi sui iuris, ex quo non præsumitur matrimonium.*
15 *Dispositio testatoris quando potest verificari in casu vero & ficto, locum habet potius in casu vero.*
16 *Transitus facilior in habentibus symbolum.*
17 *Legitimatum excludere fœminam iuxta statuti dispositionem, non est satis tutum. Item illud, vt admittatur ad retrahendum rem alienatam extra familiam. num.18.*
19 *Legitimatum non conseruare familiam, vt legitime natum.*
21 *Bona alienata contra prohibitionem testatoris deuoluuntur ad eum, cuius contemplatione facta est prohibitio.*
22 *Prohibitus alienare priuatur tantum pro ea parte, quam alienauit.*
23 *Testatorem non posse prohibere detractionē Trebellianicæ, imo quod sic num. 25.*
24 *Testator non potest prohibere detractionem Trebell. filio primi gradus, imo contrarium. num.26. maxime quando detrahuntur duæ quartæ. num.28.*
27 *Legitimati legitimam consequi debent. num.35.*
29 *Trebell. detrahi non potest, quando testator eam prohibuit, & hæres dispositionem testatoris approbauit.*
30 *Hæres hæreditatem adeundo intrat locum defuncti, & eius personam sustinet.*
31 *Expressio, quæ fit per relationem, dicitur expressa & specialis.*
32 *Trebell. amittitur ob non confectionem inuentarij.*
33 *Fructus in Trebell. sunt imputandi.*
34 *Legitimatus onere fideicommissi grauatus imputat fructus in Trebellianicam.*
36 *Legitimam commensurandam secundum patrimonium patris.*
37 *AEs alienum ante legitimam detrahendum.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Balthasar Macchiauellus Ferrariensis condidit testamentum, in quo sibi hæredes instituit D. Iacobum & D. Ioannem eius filios legitimos & naturales æqui portio-

Source : BIU Cujas

portionibus. Et eis in hæc verba substituit. Et si alter prædictorum suorum filiorum decederet sine filiis masculis, legitimis & naturalibus; alter superstes, aut iam defuncti filij legitimi & naturales nati succedat, seu succedant. Et eum vel eos ex nunc ipse testator suos hæredes instituit. Si vero ambo sui filij prædicti decederent sine filiis masculis, legitimis & naturalibus, & absq; filiis naturalibus legitimatis de consensu patris ipsorum, sic tunc legitimatorum; ita quod ex eis non extarent filij, & descendentes masculi legitimi & naturales; neq; naturales legitimati; tunc si extabit D. Margarita prædicta, eam suam vniuersalem hæredem instituit.

Euenit, quod Ioannes suscepit D. Balthasarem filium legitimum & naturalem; ex D. Balthasare extitit D. Io. Paulus, ex quo descendit & Dom. Balthasar Iunior, omnes filij & descendentes legitimi & naturales.

Iacobus vero alter testatoris filius suscepit solummodo Do. Thomam filium naturalem, quem moriens asseruit, se legitimasse. Thomas suscepit D D. Iulium, Herculem & Alphonsum. Ex Iulio Patricia; Ex Hercule Victoria. Et ex Victoria Nobilis. Alphonsus vero decessit sine prole.

D. Iacobus condidit testamentum & d. D. Thomæ eius naturali filio, quem (vt dixi) asseruit se legitimasse, multa titulo institutionis reliquit. Et ei ita substituit, adhibita prohibitione de non alienando. Quæ quidem bona sic emenda, & acquirenda ex dictis creditis de parte Cameræ Ducalis Dom. Alexandri prædicti. Et omnia alia & singula bona & iura supra relicta ipsi Thomæ per ipsum testatorem, prohibuit idem testator omnino imperpetuum vendi, vel alio quocunque titulo alienari, & etiam ad longum tempus concedi, & omnem penitus tractari contractum & actum in fraudem alienationis fieri præsumeretur, aut dici posit, aut ex quo earum rerum in toto, vel pro parte aliqua alienatio sequatur, & siue inter viuos, siue per dispositionem causa mortis, aut vltimam voluntatem, &c. Quinimo disposuit & ordinauit ipse testator, omnes & singulas res prædictas in totum, & sine aliqua detractione & diminutione peruenire debere post mortem ipsius Thomæ. Idem si ad aliquem actum alienationis deuenerit, immediate ad descendentes masculos legitimos, & naturales ex legitimo matrimonio natos ipsius Thomæ, etiam cum vsufructu, in infinitum prouenientes æqualiter, & æquis portionibus in stirpes & non in capita, & ordine successiuo ac salua semper graduum prærogatiua. Quibus deficientibus, vel non existentibus voluit bona ipsa omnia peruenire debere ad præfatum D. Balthasarem, & ad eius prædefuncti descendentes ordine successiuo masculos legitimos & naturales, &c.

D. Thomas hæres institutus multa bona ex prædictis alienauit; & ex a se descendentibus solum nunc (vt dictum fuit) extat D. Patricia, D. Iulij filia. Extat & D. Balthasar Iunior ex descendentibus D. Ioannis & Balthasaris secundi.

Nunc dubitari de multis contingit. Et primo stante testamento D. Balthasaris antiqui, an potuerit D. Iacobus disponere de bonis sibi ab ipso D. Balthasare patre sub fideicommisso relictis, illa relinquendo D. Thomæ filio suo naturali; vel potius debeantur illa D. Balthasari Iuniori.

Secundo dubitatur circa testamentum D. Iacobi, an, ex quo D. Thomas alienauit multa bona ex relictis sub fideicommisso: & quia decessit sine filiis masculis, ei succedat ipse D. Balthasar Iunior, exclusa d. D. Patricia.

Tertio ambigitur, an sit locus detractioni Trebellianicæ ob prohibitionem a d. D. Iacobo testatore factam: & quia ipse D. Thomas hæres nullum confecit inuentarium; nec aliquam adhibuit protestationem.

Quarto dubitari contingit, cum legitima sit deducenda ex persona Dom. Thomæ (præsupposito quod fuerit legitimus) quomodo, & ex quibus bonis deduci debeat, an scilicet omnibus bonis simul cumulatis, an ex portione solum relicta Iacobo eius fratri.

CONSILIVM CLXIIII

Initium a Domino.

NON caret, mea quidem sententia, probabili dubitatione illa prima iuris quæstio, quæ enucleanda proponitur: *an scilicet licuerit D. Iacobo relinquere Dom. Thomæ bona sibi sub fideicommisso relicta a D. Balthasare eius patre.* Quandoquidem respondendum multis videbatur, quod etsi Dom. Thomas fuerit filius illegitime natus, attamen dicitur legitimatus a d. Dom. Iacobo eius patre. Et ideo tanquam legitimatus succedere potuisse debuit in fideicommisso excluso quouis substituto. Et vt ita responderem, multa me mouebant.

Primo, quod † testatoris voluntas præsumitur esse legi conformis. *vt scribunt omnes in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. quo loci copiose disserunt Ripa num. 75. & Zanchus num. 1119.* Atqui † ius commune æquiparat legitimatum legitime nato; & nil inter se differre statuit. Ergo præsumptio est, quod etiam testator voluerit esse pares: & consequenter ita legitimatum excludere substitutum, quemadmodum & legitime natum. Illa minor propositio probatur *in §. quoniam varie. in §. reliqui. in §. illud. in §. si quis igitur. & in §. adoptionis. in authent. quib. mod. natura. eff. sui. Idem probat text. in §. cum semel. in authen. quib. mod. nat. eff. legit. & clarius eod. tit. §. liceat, ibi, nihil a legitimis differentes*; quæ † dictio, *nihil*, est vniuersalis negatiua, *l. is qui ducenta. §. vtrum ff. de reb. dub. & in cap. Deus. 4. quæst. 1. Et hoc argumenti genere vtuntur Anchara. consil. 225. nu. 5. clarius Alexan. consi. 2. num. 9. versic. præsupposita. lib. 1. & Barba. in l. cum acutissimi. num. 233. C. de fideicomm.* 1 2 3

Secundo accedit, quod † legitimatus adeo vere & proprie legitimus dicitur, vt etiam contineatur sub dispositione strictæ interpretationis, quæ filiorum legitimorum mentionem facit. Cum esse filium legitimum non sit a natura, sed a iure communi positiuo. *d. § liceat, in authen. quib. mod. nat. eff. legit. §. si natura. & §. si quis ergo, in auth. quib. mod. nat. eff. sui.* sed † lex disponens circa ea, quæ iuris sunt, veritatem continet, non autem fictionem, *l. si maritus. §. legis. vbi Bart. ff. ad l. Iul. de adulter. idem in l. si is qui pro emptore. nu. 30. ff. de vsucap. Et in specie ita argumentatur Alex. in d. cons. 2. nu. 10. lib. 1. & alij plures, quos recenset Rolan. a Valle cons. 83. nu. 15. lib. 1.* qui *nu. 18.* subiungit, quod appellatione filiorum veniunt legitimati. Quocirca statutum, *quod stantibus filiis masculis fœminæ non succedant*, locum habet etiam in masculis legitimatis, qui pariter fœminas excludunt. *Ita scribunt Bald. & Castrensis, quos refert & probat Alex. in d. cons. 2. nu. 11. lib. 1. Dec. cons. 375. nu. 4. vers. tertio hoc in simili. Idem scripserunt alij multi, quos recenset Roland. in d. cons. 83. nu. 12. lib. 3.* 4 5

Ita etiam videmus, quod statutum admittens agnatos legitimos ad recuperandum rem alienatam ab agnato locum habere etiam in legitimatis. *sicuti scribunt relati a Rolan. in d. cons. 83. nu. 13. nempe Afflict. Vasquius, Didac. & Moderni Parisienses.*

Tertio, dato etiam quod legitimatus non sit vere & proprie legitimus filius: Attamen hoc nil refert videtur, quo ad effectum succedendi: quem solum effectum ipse testator considerat. Ita argumentatur Alex. *in d. cons. 2. nu. 12. lib. 1.* & si aliquantulum subobscure, inquiens, testatores † considerare solere effectum tantummodo succedendi; sicuti videmus *in l. in conditionibus. §. si patronus. de cond. & demonst.* vbi verbum, hæredis, in conditione positum verificatur in bonorum possessore, qui effectu hæres est. *Ita etiam probat l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebell. vbi Bart. alia recenset Alex. vbi supra.* Et propterea Dec. *in cons. 275. nu. 4. versi. quarto facit*, respondit, legitimatos æque succedere, ac succedunt vere legitime nati. Et ita eos rumpere testamentum, si præteriti a patre contingat, sicut legitime natos. Nam & eis debita est legitima, vt infra in vltima dubitatione dicemus. 6

Quarto, hæc controuersia diffinita videtur auctoritate multorum interpretum, qui affirmarunt, legitimatum † excludere substitutum. *Ita in specie affirmarunt permulti relati ab Alex. in d. cons. 2. nu. 13. lib. 1. Quibus accedunt alij prope infiniti, quos recenset Rolan. in d. cons. 83. col. pen. vers. non obstat.* 7

Source : BIU Cujas

Quinto & vltimo in ſpecie magis hac de re videtur eſſe deciſio Petri Ancharani *in cap. 1. de conſtit. quam recenſet Barba. in l. cum acutiſſimi. nu. 239. in fine. C. de fideico.* ſcribit Ancharanus, quod quidam inſtituerat duos eius fratres: & ſi alter eorum moreretur ſine filiis legitimis & naturalibus, ſubſtituebat ſuperſtitem (ſicuti euenit in caſu noſtro, in quo reciproca eſt ſubſtitutio.) Modo unus eorum deceſſit cum ſolo filio naturali a ſe legitimato. Scribit Ancha. ſe reſpondiſſe, legitimatū excluſiſſe ſubſtitutū.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atque examinata contraria ſententia viſa eſt in ſpecie hac & verior & probabilior, nempe D. Thomam legitimatum non excluſiſſe D. Ioannem, nec eius filios ſubſtitutos D. Iacobo, qui cum deceſſerit ſine filiis legitime natis tenebatur reſtituere fideicommiſſum, quo erat grauatus, ipſi D. Ioanni, vel eius filiis & nepotibus ſubſtitutis: & conſequenter non licuit d. D. Iacobo de his bonis teſtari & ea relinquere d. D. Thomæ eius filio. Quod autem in caſu noſtro is legitimatus ſubſtitutum excludere non poterit multis demonſtratur. Illud tamen prius ſciendum eſt, a ſola coniecturata atque præſumpta volūtate teſtatoris pendere, an & quando legitimatus debeat excludere ſubſtitutum. *Ita ſcribunt multi, quos infra recenſebo ſed omnium apertius eruditiſſimus compater meus Cephal. conſil. 117. nu. 21. 22. lib. 1.* Nunc multis coniecturis & præſumptionibus planum facio, D. Balthaſarem teſtatorem noluiſſe ſubſtitutos excludi per legitimatum.

Primo mouet me coniectura illa, quod teſtator inſtitutis ipſis duobus filijs, nempe Iacobo & Ioanne eos inuicem & eorum fi-
8 lios ſubſtituit. Atqui † quādo teſtator hęredi a ſe inſtituto ſubſtituit proprium filium, non præſumitur voluiſſe filium illum ſuum debere excludi a filio legitimato ipſius inſtituti, vel altero remotiore legitimato. *Ita in ſpecie reſpondit Alexan. in conſ. 94. nu. 3. lib. 1. qui ita ſcribit docuiſſe Salicetum in l. generaliter. § cum autem. C. de inſt. & ſubſt. poſt Richardum, quem recenſet.* Dubitat tamen de veritate Alexander. Verum Ripa *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. nu. 24. ff. ad Trebel.* ſcribit, veram eſſe Saliceti opinionem hoc præſertim caſu, cum filius teſtatoris ſubſtitutus eſt etiam cohæres cum illo, cui eſt ſubſtitutus, vt hic euenit.

Secundo & clarius coniicitur hæc teſtatoris voluntas ex verbis ipſis teſtamenti; dum primo loco inſtituit Iacobum & Ioannem ac eius filios naturales & legitimos. Et deinde prouidendo filiis legitimatis ita ſubiungit: *Si vero ambo ſui filij prædicti decederent ſine filiis maſculis legitimis & naturalibus & abſque filiis naturalibus legitimatis de conſenſu patris ipſorum, ſic tunc legitimatorum; ita quod ex eis non extarent filij & deſcendentes maſculi legitimi & naturales, neque naturales legitimati; tunc ſi extabit D. Margarita prædicta, eam ſuam vniuerſalem hæredem inſtituit &c.* Ecce, quod ordinatim diſpoſuit teſtator admittendo ſemper legitime natos atque ita excludendo legitimatos; & deficientibus legitime natis vocat legitimatos, quos vult excludere fœminas. Et demum deficientibus etiam legitimatis vult fœminas ſuccedere. Vere ergo teſtator iſte noluit legitimatos excludere ſubſtitutos, nempe filios, vel nepotes & pronepotes teſtatoris legitime natos. *Ita in ſpecie hanc coniecturam facit Alexan. in conſ. 94. col. 2. verſic. ſecundo probatur. lib. 1. Idem ſenſit ipſemet Alexan. in conſ. 67. nu. 5. verſic. ergo cum ex verbis. eod. lib. 1. quem ita in ſpecie intellexit & probauit Gratus in conſi. 65. nu. 47. lib. 1. ſimile eſt, quod conſiderat Cephal. conſ. 188. nu. 19. verſic. his tamen, lib. 2.* cum re-
9 ſpondit, legitimatum † non excludere ſubſtitutum, cum teſtator aliter prouidit ipſi legitimato.

Tertio, legitimatum hunc non excludere ſubſtitutos coniectura ducitur a qualitate perſonæ ipſius teſtatoris, qui cum eſſet nobilis; præſumendum eſt odio habuiſſe illegitime natos, ad quos deuolui hæreditatem nobilis familiæ ignominioſum patri-
10 bus eſſe ſolet: cum † a ſpuriis his & ſi legitimatis vix memoria familiæ & domus honeſtas conſeruari poſſit. Et huius rei argumentum præſtat *l. ſi qua illuſtris. C. ad ſenatuſconſ. Orphic. Et in ſpecie noſtra hanc coniecturam faciunt & probant Baldus in conſ. 203. Punctus. Quidam ſubſtituit lib. 5. Angel. in ſua diſputatione. Nobilis quidam genere. in ſecundo dubio. Butr. in cap. per venerabilem. qui filij ſint legit. Alex. conſ. 2. nu. 5. conſ. 25. nu. 3. verſic. & tanto magis. conſ. 67. nu. 5. verſic. fortificantur prædicta. conſ. 94. nu. 1. in fine. & nu. 4 lib. 1. Idem conſ. 172. nu. 2. lib. 7. Barba. in l. cum acutiſſimi. nu. 221. num. 223. & nu. 228. C. de fideicom. Ruin. conſ. 27. nu. 6. conſi. 36. nu. 7. lib. 1. conſi. 178. col. vlt. lib. 2. & conſ. 77. nu. 12. li. 3. Grotus conſ. 60. nu. 39. Brun. conſ. 15. nu. 11. Grat. conſ. 29. nu. 51. lib. 2. Bero. conſ. 180. nu. 28. lib. 2. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. nu. 44. ff. ad Trebell. Tiraq. in tract. de nobilit. cap. 24 num. 15. Pariſ. conſ. 1. nu. 42. lib. 2 & Ceph. conſ. 117. nu. 23. lib. 1. & conſ. 188. nu. 20. lib. 2.* Et hac ratione factum eſſe creditur, quod legitimatus in feudo non ſuccedat, *vt conſtitutum eſt in cap. 1. §. naturales. ſi de feudo ſit contro. inter dom. & vaſ.* Eſt enim præſumptio nobilem illum, qui feudum conceſſit, de huiuſmodi prole non ſenſiſſe. *Quam ſane rationem in ſpecie hac probarunt Ang. Butr. Alexan. & Ruin. præcitatis in locis; & cum eis Tiraq. in d. cap. 24. nu. 16. qui & nu. 17. ſimile adfert de emphyteuſi.*

Quarto accedit, quod coniectura eſt, teſtatorem † noluiſſe 11
legitimatum excludere ſubſtitutum, quando in ea regione eo tempore ex communi vſu loquendi legitimatus non haberetur pro vere & proprie legitimo. *Ita ſcribunt Fulgo. in conſ. 62. ſtante ſtatuto col. 2. verſi. & hoc euidentius, Imola in l. ſi ita quis. § is cuius de leg. 2. in leg. ex facto. §. ſi quis rogatus. col. 2. verſic. ſecundo fallit. ff. ad Trebell. Caſtren. in l. vlt. C. de his qui veni. ata. impetra. Alex. conſ. 25. nu. 1. lib. 1. Barba. in l. cum acutiſſimi. nu 225. in fine. Curt. Sen. conſi. 74. ſuper memorato, col. 24. verſi. vltimo. Decius conſi. 275. nu. 5. circa medium, & conſil. 28. nu. 13. Grat. conſ. 29. num. 49. lib. 2 Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. num. 44. verſic. tertio fallit. ff. ad Trebell. Cepha. conſil. 276. num. 28. lib. 2.* Atqui in ciuitate Ferrariæ veriſimile eſt adfuiſſe tempore illo conditi teſtamenti, communem hunc loquendi vſum, quod ſcilicet legitimatus non diceretur vere legitimus. Siquidem permulti ex relatis Doctoribus, qui vixerunt ea ætate, qua vixit & iſte teſtator, ſcriptum reliquerunt, communem hunc loquendi vſum vigere in permultis locis. Et ideo ait Gratus *in d. conſ. 29. nu. 50. lib. 2.* poſt Curtium & Decium, a ſe relatos, ita ſe habere communem vſum loquendi quocumque in loco, adeo quod ſubſtitutus habeat fundatam intentionem, nulla alia probatione facta: & ob id ſubiungit, quod niſi legitimatus probauerit, communem vſum aliter ſe habere, ſuccumbet in cauſa, vel (*vt ſcribit Dec. in d. conſ. 275. nu. 5. adfinem*) poterit ipſemet iudex ſumere informationem; atque ita neceſſe non habet ſubſtitutus probare. Qua ex re ceſſat, quod ſcribunt Roland. *conſ. 83. nu. 20. lib. 3.* hunc communem loquendi vſum eſſe probandum a legitimato, qui in eo fundamentum conſtituit. Ceſſat inquam hoc, ex quo receptior ſententia ei aduerſatur. Præterea dicere poſſumus, aſſertionem horum interpretum ſaltem præſumptiue probare, & ideo illi eſſe adhibendam fidem donec contrarium probetur; *vt reſpondit Craue. conſ. 166. nu. 9. & conſ. pen. nu. 1. Et hoc idem admittit ipſemet Roland. in conſ. 71. nu. 20. lib. 1.* Cum ait, credi † Doctoribus 12
aſſerentibus aliquo in loco extare conſuetudinem. Hæc etenim conſuetudo, communiſque vſus loquendi eſt.

Quinto confert coniectura ducta a tempore factæ legitimationis. Nam creditur facta (ſi modo facta eſt quod negatur, vt mox dicemus) poſt mortem ipſius teſtatoris; atque ita poſteaquam acquiſitum fuit ius ipſis ſubſtitutis, quibus quidem hoc caſu nec teſtator, nec princeps legitimans præſumitur voluiſſe praiudicium adferre. *Ita omnium primus reſpondit Anchar. conſ. 427. circa primum. col. 1. verſi. item tempore legitimationis, quem ſecuti ſunt Alex. conſ. 25. nu. 1. verſic. adducit etiam, & conſ. 67. nu. 3. verſic. & dato. lib. 1. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus nu. 45. ff. ad Trebell. Et horū immemor, idē reſpondit Alciatus reſp. 201. nu. 50.*

Sexto accedit, hunc D. Thomam tanquam legitimatum excludere non potuiſſe hos ſubſtitutos, cum nec etiam conſtet de legitimatione, quam is demonſtrare atque probare debuit; quādoquidem illa vt quid facti non præſumitur, *quemadmodum reſponderunt Soc. Iun. conſil. 69. nu. 5. lib. 1.* Quę ſane ſententia a fortiori probatur ea aſſertione Doctorum, qui dicunt; quando † ſu- 13
mus in dubio, an quis ſit natus legitime, præſumptionem eſſe contra aſſerentem ſe legitime natum. *Ita ſcribunt permulti relati a Maria. Soc. Sen. in conſi. 39. nu. 1. lib. 1. Et illis accedunt Barto. in conſ. 42. Viſa inquiſitione. nu. 2. lib. 1. Corn conſ. 68. nu. 3. lib. 1. Iaſon in l. poſt dotem. nu. 4. ff. ſol. matri. & Alcia. in tracta. præſump. reg. 2. præſumpt. 2. nu. 7.* Cum dicunt. filium † præſumi ſui iuris, ex quo 14
non præſumitur matrimonium, vt quid facti; & per conſequens præſumitur illegitime natus. *Hoc clarius Iaſon in l. nec profeſſio. C. de teſta. & conſ. 102. lib. 4. Dec. conſ. 54. Alcia. reſp. 268. num. 5. & reſp. 269. in fi.* qui auctoritate Bartoli & iam relatorum ſcribit, filium præſumi ſpurium. Verum Baldus *in conſil. 448. Quæritur in primis. colum. 2. verſic. tertio quæritur. libr. 1. & cum eo Craue. conſ. 138. nume. 1.* dixit, filium præſumi naturalem ſolummodo, non autem ſpurium. Quantum ergo ad rem hanc ſpectat, vno ore hi concludunt, filium non præſumi legitime natum.

Ergo

Source : BIU Cujas

Ergo (vt dixi) a fortiori ita dicendum est nostro in casu, filium, quem iam constat esse illegitime natum, non præsumi legitimatum; cum sit legitimatio quid facti, & actus omnino separatus a natiuitate filij, & ideo non præsumitur. Nec hic dubitationem mouet illa nominatio patris asserentis se legitimasse. Nam & si ipsa patris nominatio quo ad se, suique successionem noceat, *vt copiose dixerunt Boer.q.*240.*num.*15.*& Paris consi.*13.*num.*257.*lib.*2. Non tamen nocet cæteris, vt substitutis & his similibus. *Ita respondit Alciat resp.*268.*in fi.& resp.*269.*nu.*4 *post Oldrad. cons.*196.*factum tale. num.*1.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia vno verbo omnibus satisfacere possum; si dico, illa procedere secundum regulam, quæ se habet ex magis recepta opinione, quod legitimatus excludit substitutum. Nam ita his argumentis vtuntur relati interpretes ad eam communem sententiam comprobandam. Verum singulatim respondendo possumus dicere, illud primum non obstare: quandoquidem & si lex æquiparet legitimatum legitimo quo ad multa, attamen non efficit, quin legitimatus dicatur legitimus ficte, *vt scribunt Bald.in l.eam quam.colum.*10.*C.de fideicom. & alios recenset Ias.in l.si is qui pro emptore. nu.*254.*de vsucap. qui multos huius opinionis recenset. Addo Curt. Sen.cons.*13.*statuto Ianuæ.col.*2.*& cons.*74.*super memorata.col.*20.
15 21.*& Decium cons.*276.*num.*7. Atqui † dispositio testatoris, cum potest verificari in casu vero & in ficto habet locum potius in vero quam in ficto. *Ita multis probaui consil.*97.*num.*85.86. Ergo hęc testatoris dispositio verificari solum debet in legitime natis: non autem in legitimatis. Et aliis infra comprobabitur.

Non obstat secundum; quia respondeo, vt dixi supra, quod imo legitimatus dicitur ficte legitimus, & ideo in dispositione testatoris non continetur. Nec dubitationem mouet, quod in statutis adeo contineatur, vt per ipsos legitimatos excludantur fœminæ. Nam respondeo, facilius legitimatum comprehendi posse sub statuto faciente mentionem de filiis legitimis, quam
16 sub dispositione testatoris. Quandoquidem † in habentib. symbolum facilior est transitus, *iuxta regulam l. in rem.* §. *item quæcunque ff. de rei vind.* cum ex dispositione iuris communis legitimatus æquiparetur quo ad effectum successionis legitime nato, vt dictum fuit. Non est mirum, quod etiam comprehēdatur sub dispositione statuti. Præterea & secūdo respondetur, illam Do-
17 ctorum opinionem, qua asserunt, legitimatum † excludere fœminam iuxta statuti dispositionem, non est satis tuta. Nam ab ea dissentiunt infiniti prope, quos longa serie recenset Tiraq. *in repe.l.si vnquam.in verbo.susceperit liberos.nu.*98.*C.de reuoc dona. Et plures a Tiraq.relatos, eo tacito, recenset etiam Rolan.cons.*83.*nu.*10.*lib.*3.*qui aliquos ex recentioribus addit.* Ita etiam non satis tu-
18 ta est illorum traditio, qua asserunt, quod † legitimatus ita admittitur ad retrahendum rem alienatam extra familiam iuxta statuti dispositionem, vt facit legitime natus: Non inquam est satis tuta. Si quidem ab ea dissentiunt Dec. *consil.*275.*in tertio dubio. & Tiraq de retractu consang.*§.1.*glo.*8.*nu.*12.

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo, non esse verum, quod idem sequatur effectus successionis in legitimato,
19 qui in legitime nato; cum verius sit † legitimatum non conseruare familiam, vt conseruat legitime natus. Et ideo infiniti prope illi iuris interpretes, quos summatim recenset Tiraq. *in l.si vnquam. in verbo, susceperit liberos.nu.*99.*C.de reuoca.donat.* quem retuli paulo supra, dum scribunt, legitimatum non excludere fœminam secundum dispositionem statuti, quo fœminæ a masculis excluduntur, ea præcipua ratione vtuntur, quod is legitimatus idoneus non est conseruare agnationem & familiam.

Non obstat quartum; quia & multi etiam scripserunt, legiti-
20 matum † non excludere substitutū. Huius enim opinionis fuerunt Bal. Calder. Salicetus, Imola & Castr. quos recenset Tiraq. *in d.l si vnquam.in verbo, susceperit liberos.num.*99. *Quibus accedunt Barba.in l. cum acutissimi.num.*279. *C. de fideicomm. Io. de Anan.consil.*46.*num.*13. *Ancha.cons.*241.*quem secutus est Alex. cons.*25.*num.*1.*lib.*1. *Afflict.decis.*386.*num.*3. *Dec.in cons.*284.*num.*13.*qui alios addit.* Præterea & secundo respondetur ex nostris iam relatis contrariis in specie hac coniecturis, quibus diximus, hanc opinionem non procedere, semel dicta non repeto, ne (quod est in veteri prouerbio) crambes repetita noceat.

Non obstat quintum & vltimum, quia respondeo ex iam dictis, vt scilicet non procedat nostro in casu ob varias coniecturas iam relatas. Accedit etiam quod ipse Anchara. ait, contra suam opinionem alios consuluisse. Ex quo apparet, quod facile negari posset Ancharani opinio; cum tot alij ei aduersentur. Concludo itaq; hoc in casu legitimatum non excludere substitutum.

Quo ad secundam illam dubitationem, qua ambigitur, circa testamentum D. Iacobi, an, ex quo Do. Thomas alienauit multa bona ex subiectis fideicommisso, & quia decessit sine filiis masculis, ei succedat Dom. Balthasar Iunior, exclusa d. D. Patricia. Dicendum est, bona hæc deferri d. D. Balthasari duplici ex capite. Primo, quia D. Thomas, seu ab eo descendentes decesserunt sine filiis masculis: & ideo iuxta tenorem substitutionis succedere debet d. D. Balthasari Iunior, qui est ex descendentibus illius Balthasaris expresse substituti a testatore isto. Et ex hoc capite succedit D. Balthasar in omnibus bonis atque ita pinguius, quam ex subsequenti capite, vt mox subiiciam. Secundo etiam ex capite succedit D. Balthasar, nempe quia ille D. Thomas alienauit permulta ex subiectis fideicommisso aduersus expressam voluntatem testatoris. Et certi iuris est, quod alienans bona fideicommissi contra voluntatem testatoris, tanquam indignus priuatur successione, & defertur vocato a testatore. *Ita probat l.*
1 *ff. de his quæ pœnæ nom.in l.*1.*C.eo.& in* §.*vlt. Inst. de leg.* Et scribit expresse Castr. *in l. filiusfam* §. *diui.nu* 5. *ff. de leg.*1. quod † bona 21
alienata contra prohibitionem testatoris deuoluuntur ad eum, cuius contemplatione facta est prohibitio. *Et ibidem Ripa nu.*22. *idem scriptum reliquit. idem Ripa lib.*2.*resp.c.*25.*in fi. ex l. cum pater.* §. *libertis. de leg.*2. *Quibus accedunt Durans de arte testandi.tit.*3.*cautel.*4.*& Tiraq.in tract. de retractu consang.*§.1.*glo.*9.*nu.*135. Est tamen hic animaduertendum, quod si iste D. Balthasar Iun. vellet succedere ex hoc capite; quod solum succedere posset quo ad illa bona alienata, non autem in cæteris; quandoquidem is, † qui prohibetur alienare, priuatur tantum pro ea parte, quam 22
alienauit, & non in totum. *Ita in specie docuit Ias.in l. ait prætor. in princ.num.*5 *ff. de iureiur. cuius opinionem probarunt Ruin.cons.*11.*nu.*12.*lib.*2 *Ferdinand. Loazes in repe l. filiusfam.*§.*diui.nu.*192.*de leg.*1.*& Curt. Iun. in tract feudor.* 4 *par. prin. nu.*153. *Quanquam aliter responderit Angel.cons.*168 *testator in omnib. bonis in* 2.*dubio. quem secutus est Crot. in d.*§.*diui.nu.*154. Verum (vt dixi) Iasonis opinio est probabilior & magis recepta, quam is multis exornat.

Tertia nunc enucleanda est dubitatio, an sit locus hoc nostro in casu detractioni quartæ Trebellianicæ. Quia in re dicendum videbatur, esse locum huic detractioni. Et vt hoc dicerem, mouebant me multa.

Primo, quia recepta † magis videtur esse Doctorum opinio, te- 23
statorem non posse prohibere detractionem quartæ Trebellianicæ. *Ita scripserunt glo. in auth. sed cum testator. & l. si vt allegas. C. ad l. Falcid. & ibidem Bald. Et idem Bald. & ante eum Io. Andr. & Archid. in c si pater. de testa. in* 6. *Roma. in auth. similiter. ad fin. C. ad l Falcid. Imola in l. Marcellus in prin. col.*4. *ff. ad Treb. & ibidem Alex nu.*8. *Idem Alex. cons* 29. *nu.*2. *lib.*5. *Cor. in d. auth. sed cum testator. nu.*13. *Soc. Sen. consi.*14. *in fi. lib.*1. *Ias. consi.*84. *nu.*9. *versi. tamen tenendo. cons.*146. *num.*5. *lib.*1. *& consi.*99. *col.*6. *versi. tamen tenendo. lib.*4. *Crot. in l. nemo potest. nu.*32. *de leg.*1. *& Alciat. lib.*5. *paradox. cap.*9.

Secundo magis vrgere videtur, quod in specie scribunt permulti, quod † testator non potest prohibere detractionem Tre 24
bellianicæ in filiis primi gradus. *Ita scripserunt Bald. in l. iubemus. nu.*2. *& 8. C. ad Trebell. & ibidem Salicet. col.*1. *& Cor. nu.*4. *Roma. consi.*200. *in fi. Guido Papæ q.*51. *& cons.*140. *Alex. consil.*5. *in fi lib.*3. *communem asserit Ias. in l. Marcellus. in prin. num.*53. *ff. ad Treb. & cons.*99. *col.*6. *vers. tamen tenendo. & cons.*146. *nu.*5. *lib.*4. *Dec. consi.*81. *num.*3. *const.*218. *nu.*13. *& consi.*480. *num.*5. *Ruin. cons.*59. *nu.*5. *cons.*163. *nu.*14. *lib.*2. *cons.*21. *nu.*8. *& cons.*80. *nu.*25. *lib.*3. *Goz. ad consi.*48. *col. vlt. & consil.*81. *nu.*15. *Rub. consil.*100. *in fi. & consi.*104. *nu.*1. *in fi. & consi.*143. *num.*6. *Paris. cons.*16. *num.*66. *lib.*2. *qui alios recenset; & consi.*30. *nu.*15. *lib.*3. *quibus in locis asserit, hanc esse magis communem. Soc. Iun. consi.*131. *nu.*21.25. *& consi.*136. *nu.*9. *consi.*137. *nu.*7. *lib.*2. *qui copiose disputat, & hanc probat.* Hæc dubitationem hac in re faciebant.

Cæterum, re ipsa accuratiori atque diligentiori studio examinata contrarium visum est verius, nempe locum non esse detractioni alicuius quartæ Trebellianicæ. Quam sententiam vt probem, multa me mouent.

Primo, quia † regulariter testator potest prohibere detractio- 25
nem quartæ Trebellianicæ. *Ita gl. in* §. *si vero expressim. in auth. de hæred. & Falc. & in* §. *sed quia. Inst. de fideicomm. hæred. Cin. & alij plures antiqui in auth. sed cum testator. C. ad l. Falc. Bald. cons.*170. *Quidam Nicol. col.*2. *lib.*5. *Bar. in l. Marcellus. in prin. nu.*7. *ff. ad*

Source : BIU Cujas

Treb. & ibidem Angel. Comenſ. & Alex. idem Alex. conſ. 5. in fi. lib. 3. & conſ. 29. col. 1. lib. 5. Aret. conſ. 37. in fi. Comenſ. conſ. 25. col. 3. verſi. ad ſecundum, qui aſſerit, hanc eſſe veram & receptam opinionem Soc. Sen. in d. l. Marcellus. §. quod autem. num. 5. & idem in Rub. ff. ad Treb. in fi. Rui. conſ. 163. nu. 16. conſ. 169. num. 11. lib. 2. conſ. 147. nu. 2. conſ. 148. nu. 7. & conſ. 149. nu. 3. li. 3. Dec. conſ. 81. nu. 3. & cõmunem aſſerit Pariſ. conſ. 21. nu. 33. li. 3. Rub. conſ 2. nu. 18. Durans de arte teſtandi tit. de ſubſtitu. cautel. 3. Caſſan. conſ. 67. nu. 69.

26 Secundo accedit, quod † non ſolum in hæredibus extraneis onere fideicommiſſi grauatis poteſt teſtator prohibere detractionem quartæ Trebellianicæ, verũ etiam in filiis primi gradus inſtituris & grauatis. *Ita cenſuerunt Cin. in l. iubemus. C. ad Treb. Bal. conſ. 170. Quidam Nicol. col. 2. verſ. & certum eſt. lib. 5. Ang. in conſi. 125. ſubſtitutiones. col. vlt.*, dum ſenſit, quod ſi verba idonea fuiſſent in ea prohibitione Trebellianicę a teſtatore facta liberis illis primi gradus, quod valuiſſet. *Signor. conſ. 235. in fi. Roma. ſing. 192. Eſt dubium. Aret. conſi. 67 col. vlt. Alex. in l. Marcellus. ff ad Treb. idem conſ. 67. nu. 1. verſ. ſed reſpondeo. lib. 1. & conſ. 29. nu. 2. li. 5. Comen. in l. cohæredi §. cum filio. ff. de vulg. Cor. conſ. 22. nu. 34. lib. 2. Bellamera conſ. 48. col. 1. Rui conſ. 173. col vlt. verſ. ſed tamen contrarium. lib. 2 qui aſſerit, hanc eſſe probabiliorem, & receptam magis. idem in conſ. 115. nu. 25. conſ. 118. col vlt. verſ. nec obſtat. conſ. 139. nu. 18 & conſ. 137. nu. 8. & conſ. 147. col. 1. & conſ. 149. nu. 3. li. 3. idem reſpondit Grat in conſ. 160. nu. 24 li. 2. Caſſiod. deciſ. 4. tit. de teſta. Goza. conſ. 45. nu 21. Rub. conſ. 2. nu. 20. conſ. 43. nu. 12. & conſ 73 nu. 12. Fabian. de Chiochis in repe. auth. nouiſſima. nu. 251. C. de inoff. teſt. communẽ teſtatur Pariſ. conſ. 16. nu. 59. conſ 17. nu. 18. conſ. 18 nu. 102. conſ. 93. nu. 49. li. 2. conſ 1 nu. 82. lib. 3.* Et dubium nõ eſt, quin inter liberos primi gradus, quo ad rem hanc connu-
27 merantur filij legitimati † cũ & ipſi legitimã conſequi debeant, vt inf. in vlt. dubio dicemus. Et alias vtramq; quartã legitimatũ detrahere, reſpõderunt *Dec. conſ. 257. nu. 2. & Ber. conſ. 113. nu. 32. li. 2.*

Tertio admiſſo etiam, quod in liberis primi gradus prohiberi
28 non poſſit regulariter Trebellianica; attamen † tunc poteſt, cum duæ quartę poſſunt detrahi: vt eſt, quando is grauatus poteſt detrahere legitimam & Trebellianicam. Nam tunc poteſt teſtator prohibere detractionem illius Trebellianicæ. *Ita ſcribunt Aret. conſ 67. in fi. Alex. conſ. 29. nu. 2. lib. 5. Dec. conſ. 480. nu. 14. idem conſ. 395. nu. 26.* Ita etiã videmus, quod vbi duæ quartæ poſſunt detrahi, licet teſtatori diſponere, quod Trebellianica in legitimã imputetur. *Ita ſcripſerunt Bal. in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſta. Imola & Comen. in l. Lucius §. maritus. ff. ad Treb. Alex. in l. Marcellus. in prin. nu. 7. ff. ad Treb. Iaſ. in l filium, quem habẽtem. nu. 27. C. fami. erciſc. Fabia. in auth. nouiſſima. nu. 253. C. de inoff. teſt. Rui conſ. 163. nu. 20. li. 2. Rub. conſ. 2. nu. 25. & conſ. 73 nu. 11. & Pariſ. conſ. 18. nu. 104. lib. 2.* Noſtro in caſu duæ quartæ alias poſſent detrahi, vna ſcilicet Trebellianica, ob onus ipſum reſtitutionis, & altera quarta nempe legitima; cum etiã legitimato debeatur legitima, vt inf. in ſubſequenti quæſtione dicemus. Ergo iure potuit teſtator prohibere hoc in caſu Trebellianicę detractionẽ.

29 Quarto accedit, quod † Trebellianica detrahi nõ poteſt, quando teſtator eam prohibuit, & hęres diſpoſitionem teſtatoris approbauit. *Ita Anch. conſ. 151. plura ſunt. nu. 8. quem ſecuti ſunt Goza. conſ. 97. nu. 1. Pariſ. conſ. 16. nu. 60. conſ. 17. nu. 19. conſ. 18. nu. 99. & conſ 26 nu. 32. li. 2.* Atqui noſtro in caſu teſtator expreſſe atq; ſpecifice prohibuit hanc detractionem, & D. Thomas adeundo hæreditatẽ dicitur expreſſe approbaſſe eam prohibitionẽ. Ergo non eſt locus huic detractioni. Nec hic obſtat traditio Cur. Sen. *conſ. 76. D. Ludouic. col. 5. verſ. ſed præmiſſis non obſtantib.* qui ait. doctrinam Ancharani non eſſe veram, quia vt per hãc approbationem ceſſet detractio hæc duo debent cõcurrere, primũ, quod expreſſe & ſpecifice facta ſit prohibitio a teſtatore. ſecundum, ꝙ ſpecifice facta ſit approbatio. Illud primũ in caſu noſtro non habet dubitationem, cum aperte conſter factam eſſe ſpecificam & individuã prohibitionem, quinimo ſufficeret, ſi per æquipollens inde reſultaret prohibitio. *Gabr pag. 489.* ſecundum vere de expreſſa acceptatione maius dubium habet. Nam exiſtimat Curt. Sen. non ſufficere approbationem per hæreditatis aditionem. Quod falſum eſſe exiſtimo: quandoquidem ſola ipſa hæreditatis aditio ſufficit hoc in caſu, ſicuti cõcedere mihi videntur Dec. *conſ. 257. col. 2. verſ. præterea etiam. & Pariſ. vbi ſupra.* Et ratio eſt
30 manifeſta: quia † adeundo hæreditarem intrat locum defuncti & eius perſonam ſuſtinet, etiam quo ad ea, quæ ſpecificam & expreſſam voluntatis declarationem requirunt, ſicuti in iuramento. Et tamen hæres adeundo hæreditatem ex illo iuramento obligatur. §. 1. *in auth. de iureiur. a mori. præſt.* Et aditio hæreditatis ſatis ſpecifice infert approbationem per relationem ad ipſum teſtamentum. Et † expreſſio; quæ fit per relationem dicitur ex- 31
preſſa & ſpecialis, *Dec. l. certum. col. 1. ſi certum petat.*

Quinto, vel ea ratione etiam detrahi hic non poteſt Trebellianica, † quia D. Thomas hæres inſtitutus non fecit inuentariũ. 32
Ita ſcripſerunt Bal. Imola & Comenſ. in l. cum tale. §. 1. ff. de cond. & demon. Bal. & Salicet. in auth. ſed cum teſtator. C. ad l. Falc. & conſ. 234. Lena Maſſarelli. nu. 2. li. 1. Oldra conſ. 134. ſatis credo. Caſtr. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. idem conſ. 36 ſuper primo dubio fuerunt opiniones. nu. 1. li. 2. Rom. in auth. ſimiliter. in 40. ſpeciali. C. ad l. Falc. & conſ. 276. col. vlt. Fulg. in auth. ſed cum teſtator. C. ad l. Falc. qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem, idem conſ. 41 col. vlt. verſ. illud quoq;, conſ. 87. col. 2 conſ. 96. col. 1. Comen. conſ 141. viſis tenore. col. 1. Guid. Papæ. q. 53. Barba. conſ. 46 col pen. lib. 3. Ang. Aret. in §. extraneis, nu. 4. Inſt de hære. qual. & differ. qui affirmat, ita aliquando fuiſſe indicatum in ciuitate Ferrariæ. Idem Ang. in §. & quia. nu. 9. Inſt. de fideic. hæred. Matthæ. ſ. notab. 159 Nota quod ſi hæres. Iaſ. l. vlt § vlt. nu. 2. C. de iure delib. Soc. Sen. in l. Marcellus. §. quod autem, col. vlt. nu... ff. ad Treb. Cor. conſ. 303 nu. 14. lib. 1. conſ. 22 nu. 37. li. 2. & conſ. 168. col. pen. li. 3. Grat. conſ. 12. nu. 18. conſ. 21. nu. 56. & conſ. 88. nu. 1. & conſ. 160. nu. 25. li. 2. qui aſſerit, hanc eſſe receptam opinionem. Rui conſ. 37. nu. 13 li. 1. conſ. 80. in fi. conſ. 115 in fi. conſ. 118. nu. 28. & conſ. 159. nu. 1. li. 3. quib locis pluries hanc eſſe communem opinionem atteſtatur. Idem placuit Dec. conſ. 236. nu. 10. conſ. 480. nu. 16. & conſ. 495. nu. 24. Curt. Jun. conſ. 54. nu. 7. conſ. 120. nu. 15. Et hanc eſſe communem aſſerit etiam Pariſ. conſ. 126. nu. 37. lib. 1. conſ. 16. nu. 66. conſ. 64 nu. 28. li. 2. conſ. 17. nu. 33. & conſ. 27. nu. 17. lib 3 alios plures recenſet Oſaſcus deciſ. 147. nu. 8. quanquam alij multi ab hac opinio diſſentiant.

Sexto & vltimo alia ratione habenda non eſt ratio huius detractionis quartæ Trebellianicæ. Si quidem † fructus ſunt in eam 33
imputandi, cum hic duæ quartæ detrahi alias poſſunt, legitima ſcilicet & Trebellianica. Eſt enim vera ſententia illorũ, qui ſcripſerunt, fructus eſſe imputandos in quartam Trebellianicæ, etiam a filiis primi gradus; cum duæ quartæ detrahendæ ſunt. *Ita ſenſerunt Caſtr. & Alex. in l mulier. §. cum proponeretur ff ad Treb. & idem Caſtr. in l. ſcimus. nu.... C. de inoffi. teſt. & conſ. 188. Quia dubia ſupra formata. nu. 3. li. 2. Aret. conſ. 67. in fi. Alex. conſ. 150. nu... li. 6. Curt. Sen. conſ. 54 col. 4. Iaſ. in conſ. 231 col. 1. li. 2. & conſ. 43. col. vlt. li. 3 Rui. conſ. 143. col. vlt. conſ. 163. nu. 15. lib 2. & conſ. 91. col pen. li. 3. Dec. conſ. 480. nu. 13. Rub. conſ. 2. col. vlt. & conſ. 73. nu. 17. Pariſ. conſ. 27. nu. 15. lib. 3.* Ex quibus conſtat, hanc eſſe magis receptam & veriorem, & ſi alij multi ab hac diſſentiant. Præterea alia ratione fructus imputandi ſunt. Nam † legitima- 34
tus onere fideicommiſſi grauatus imputat fructus in Trebellianicam. *Ita docuit Ang. l iubemus. col. 1. C. ad Treb. quem ſecuti ſunt Rui. conſ. 84. nu. 3. verſ. contrarium autem. & conſ. 61 nu. 6. lib. 3. & Gratus conſ. 17. nu. 27. lib. 1. qui ſcribit, neminem diſſentire.*

Non obſtant adducta in contrarium. Nam ad primum extat reſponſio ex primo noſtræ ſententiæ argumento, quo demonſtrauimus, receptam magis opinionem eſſe, quod teſtator regulariter poſſit prohibere detractionem quartæ Trebellianicæ.

Non obſtat ſecundum; quia & ei pariter reſponſum extat ex ſecundo eiuſdem opinionis fundamento, quo planum fecimus, veriorem & receptam magis opinionem eſſe, quod etiam in filiis primi gradus licere teſtatori prohibere detractionem quartæ Trebellianicæ.

Quarta eſt, quæ proponitur, iuris quæſtio; an ſcilicet & quomodo legitima D. Thomæ ſit deducenda? Qua ſane in re dicendum eſt primo, ipſi D. Thomæ debitam fuiſſe legitimam (ſi modo verum eſt rite & recte fuiſſe, legitimatum.) Nam † vera eſt 35
omnium pene ſententia, legitimato deberi legitimam, vt debetur legitime nato. *Ita ſcripſerunt Iaſ. conſi. 184. col. 4. lib. 1. Ruin. conſ. 89. nu. 3. li. 3. Cur. Sen. conſ. 74. ſuper memorata, col. 16. Barba. conſ. 58 col. 2. li. 2. Fabian. in auth nouiſſima. nu. 26. Dec. conſi. 338. ad fin. & conſi. 365. nu. 7. & conſi. 576. num. 6.* Quo † autem 36
modo commenſurari debeat hæc legitima D. Thomæ, dicẽdum eſt, commenſurandam eſſe ſecundum parrimonium eius patris D. Iacobi, & tempore ſuæ mortis. *vt ſcribunt omnes in auth. nouiſſima. C. de inoffi. teſt. ibi Iaſ. nu. 4. & Fabian. nu. 86. Dec. conſi. 392. Pariſ. conſi. 26. nu. 91. lib. 3. Cur. Iun. conſi. 21. nu. 14. cæteros præterea.* Et hi etiam ſcribunt, legitimam deberi filiæ ex ſubſtantia patris ex tex. *d. auth. nouiſſima. vbi gl. & ibi Iaſ. nu. 1. & nu. 75.* Quæ autem ſunt bona ipſius D. Iacobi res eſt etiam clara, eius dici, de

quibus

Source : BIU Cujas

quibus libere & absolute disponere ipse potuisset. Et ideo ante omnia deducenda sunt illa bona, quæ fideicommisso suppositа fuerunt a D. Balthasare antiquo testatore. Nam illa, vt restitutioni suppositа, non sunt connumeranda inter bona ipsius Do. Iacobi, vt ex illis deinde legitimam detraheret suam D. Thomas, cum illa bona aliena sint, & inter æs alienum connumeranda,
37 † quod ante legitimam est detrahendum. *Bald. in l. in successione, in fi. C. de reuoca. his, quæ in fraud.* qui ait, quod omne æs alienum, quod considerari potest, siue petitione, siue exceptione, siue compositione est potentius legitima. Et Baldum secutus est Fabianus de Giochis *in repet. auth. nouissima. nu. 66. C. de inoffic. testam.* qui alia plura recenset. Et hoc adeo clarum esse existimo, vt superuacaneum sit diutius immorari.

SVMMARIVM.

1 *Statutum excludens præcise forenses, ne succedant in bonis immobilibus, etiam quoad æstimationem.*
2 *Statutum admittens solum ciues intelligi debet de ciuibus vere, & non ex priuilegio. imo. num. 14.*
3 *Ciuilitas non retrotrahitur in præiudicium alterius. aliquando sic. vt num. 16.*
4 *Priuilegium ciuilitatis retrotrahi, in fisci præiudicium.*
5 *Statuta prohibentia alienationem in forenses strictam recipiunt interpretationem.*
6 *Pater quando acquirit ciuilitatem, intelligitur acquirere pro se & filiis.*
7 *Castrum quando vnitur ciuitati regulatur eodem iure, quo ipsa ciuitas.*
8 *Statuta prohibentia alienationem in forenses non comprehendunt bona ecclesiæ.*
9 *Forum in ciuitate qui sortiuntur, possunt acquirere prædia sita, vel in ipsa ciuitate, vel in eius territorio.*
10 *Actus annullatio est pœna.*
11 *Pœnæ locus est, quando alienatio fit dolo & mala fide.*
12 *Causa quælebet, etiam si leuis sit, excusat a dolo.*
13 *Fœminæ dotatæ exclusæ ex dispositionibus statutorum stantibus agnata masculis inter proximiores testatoris non connumerantur.*
14 *Ciuilitas originaria tunc præfertur illi ex priuilegio, quando concurrunt.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Io. Maria Fantonius Ferrariensis instituit sibi hæredibus filiis Clarissimi Iurisconsulti Dom. Hieronymi Fantonij decessit anno 1574 die 10 mensis Martij. Et inter cætera ipsius D. Testatoris bona extat domus sita in ciuitate Ferrariæ. Quæ quidem domus est emphyteusis ecclesiæ sancti Leonardi Ferrariæ. Qua quidem in ciuitate Ferrariæ extat statutum, quo est cautum, quod bona immobilia sita in ciuitate Ferrariæ, & eius territorio non possint aliquo modo alienari, & transferri in forensem, etiam titulo institutionis hæredum. Quod si alienatio facta fuerit venditor rem amittat, & emptor precium. Quæ quidem res & precium applicentur communi Ferrariæ. Exceptis (subiungit formaliter statutum) rebus recognitis ab aliqua ecclesia, pio loco, vel ecclesiasticis, vel piis personis. quæ applicentur ecclesiæ, vel pio loco, vel personæ ecclesiasticæ, vel piæ; a quibus res ipsa recognoscitur, & non communi. Sic tamen quod ecclesia, pius locus, vel persona ecclesiastica inuestiant aliuum ciuem Ferrariensem proximiorem, vel proximiores, si plures fuerint in eodem gradu, &c.

Extat etiam statutum simile in oppido; quod scilicet bona immobilia sita in oppido & territorio Lugi, non possint alienari in forenses. Et in eodem oppido Lugi extat aliud statutum. Quod vbi deficiunt statuta Lugi obseruentur statuta Ferrariæ.

Præsupponitur etiam in facto, quod multi ciues Ferrariæ, qui non sunt oppidani Lugienses possident bona immobilia in territorio Lugiensi.

Præsupponitur etiam in facto, quod Clarissimus D. Hieronymus Fantonius pater dictorum hæredum institutorũ creatus fuit ciuis statim condito testamento, seu mortuo D. Equite testatore, hoc est, die 5 mensis Maij, & post modum se inuestiri fecit suo nomine, & filiorum suorum de dicta domo a Prælato ecclesiæ sancti Leonardi, quæ inuestitura fuit confecta die 6 Maij dicti anni 1574. Qui quidem Prælatus aliam deinde inuestituram concessit D. Richadonæ, Lauræ, Iuniperæ & Catharinæ sororibus dicti D. Equitis.

Nunc dubitari contingit, an prædicti hæredes instituti possint consequi hanc domum.

CONSILIVM CLXV.

Initium a Domino.

DICENDVM videbatur, hos hæredes non posse consequi hanc domum, & vt ita sentirem multa me aliquando mouebant.

Primo, quia † statutum excludit præcise forenses, ne succedãt in bonis immobilibus; etiam quo ad æstimationem, quam etsi alias potuissent consequi, ex dispositione tamen huius statuti consequi non possunt, *vt in terminis huius statuti Ferrariæ consuluit Barba. in cons. 43. num. 24. lib. 1. & tradunt Ias. in l apud Iulian. §. constat. nu. 31. de leg. 1. & Plotus inter consilia criminalia diuersorum consil. 108. num. 31. lib. 1.* Atqui hæredes isti tempore quo instituti fuerunt, & tempore mortis testatoris non erant ciues Ferrariæ, sed forenses, quod sane tempus spectandum est, *vt probatur in l. Titius. ff. de testa. mil. & pene in terminis nostris Soc. Sen. in cons. 19. num. 1. versi. videtur enim. lib. 3.* Ergo non potuerunt instituti hæredes. 1

Secundo admisso, quod hæredes isti creati fuerint ciues: attamen adhuc excluſi videntur. Nam hi ex solo priuilegio creati sunt ciues, non autem ratione habitationis, vel originis erant ciues: & dum statutum † admittit solum, ciues, intelligi debet de ciuibus vere & non ex priuilegio, *vt in specie affirmarunt Alciat. resp. 200. nu. 10. & Cardinalis Alban. in cons. 20. num. 2. post Alexandrum in cons. 99. num. 6. lib. 6.* 2

Tertio concesso, quod hoc statutum possit etiam intelligi de ciuibus ex priuilegio factis; attamen hæc ciuilitas fuit concessa iam condito testamento & mortuo testatore, & forte adita etiam hæreditate, quo sane tempore iam factus est locus dispositioni statuti: atq; ita post quæsitum ius sororibus prædicti testatoris; in † quarum quidem sororum præiudicium ciuilitas hæc superueniens nõ retrotrahitur. *vt in specie scribunt Dec in l. quod ab initio. nu. 1. ff. de reg. iur. & in cons. 661. nu. 14. qui rationem huius traditionis adfert. Idem respondit Alc. resp. 200. nu. 11. versic. sed difficultas.* Et idem sensit Ripa *lib. 1. resp. c. 2. num. 25.* cum dixit, priuilegium † ciuilitatis retrotrahi quidem in præiudicium fisci, ne scilicet ad eum bona deuoluantur, sed non in præiudicium eorum, qui alias succeſſuri erant in bonis. *Et Ripam secutus est Plotus inter consilia criminalia diuersorum d. consi. 108 nu 29. lib. 1.* Hæc me hæsitantem reddebant, vt responderem, hos hæredes consequi non posse hanc domum. 3 4

Re tamen ipsa diligentissime enucleata, contraria opinio visa est verior, nempe hos hæredes posse consequi hanc domũ. Quæ sane opinio multis rationibus & argumentis demonstratur vera & probabilis. Sed prius sunt aliqua præmittẽda. Et primo, quod † hæc statuta, quibus prohibetur alienatio fieri in forenses, stricta tantum recipiunt interpretationem, *vt in specie huius statuti Ferrariæ respondit Barba. in cons. 43. col. 10. lib. 1. qui copiose differit, & ait esse statutum odiosum. Et illum secutus est Ripa in l. filiusfamilias. §. diui. nu. 79. in fi. de leg. 1. Cardinalis Alban. in cons. 20. nu. 2. Idem respondit Soc. Sen. in cons. 81. nu. 11. lib. 3.* Præmitto secundo, quod † quando pater acquirit ciuilitatem, intelligitur acquirere pro se & filiis suis, etiam si de eis nulla sit facta mentio. *Ita respõderunt Alc. resp. 200. col. 2. vers. nam absq; & Soc. Iun. cons. 7. nu. 16. li. 2. qui eiusdem sententiæ recenset Barbatiam & Soc. Sen.* 5 6

Præmitto & tertio, quod licet oppidum Lugi sit separatum à ciuitate Ferrariæ: attamen ita subiicitur atq; coniungitur cum ciuitate Ferrariæ, vt eisdẽ reguletur statutis, & sicuti permissum est ciuibus Ferrariæ acquirere immobilia in territorio Lugi, ita econtra, permissum esse debet Lugiensibus posse acquirere immobilia in territorio Ferrariensi. Hoc vel ex eo probatur, quod cum in oppido Lugi extet statutum, quod immobilia alienari &

Source : BIU Cujas

transferri non possint in forenses, nihilominus Ciues Ferrariæ, qui proprie oppidani Lugi nec origine, nec habitatione, nec priuilegio sunt, multa bona immobilia possident in ipso territorio Lugi. Ex quo intelligimus, Lugienses non censeri forenses e ciuitate Ferrariæ, sed esse sub eodem territorio & districtu, atque ita hanc esse (vt ita dicam) societatem quandam, vt quod est vni concessum, sit etiam concessum alteri. *iuxta doctrinam Bart. in l.*
7 *si conuenerit. §. si nuda. nu. 2. ff. de pign. actio* cum dixit; quod † quãdo Castrũ vnitur ciuitati, vel villa comitatui, vel ciuitas Regno, regulatur eodem iure, quo ipsa ciuitas, comitatus & Regnum. Et Bartolum secuti sunt permulti, quos commemorat Rolandus *in tract. de lucro dotis. q. 85. nu. 2. Et illis accedunt Barba. cons. 38. col pen. lib. 1. Ruin cons. 219. nu. 7. lib. 1. Decius in cons. 486. nu. 9. & Alciatus resp. 77. nu. 2. & resp. 509. nu. 5.* Et nisi ita diceremus magna resultaret iniquitas, quod licilicet permissum esset Ferrariẽsibus acquirere immobilia in territorio Lugiensi, & tamen permissum non esset Lugiensibus possidere in territorio Ferrariensi. Et hæc vel ex eo confirmantur, quod extat in oppido Lugi statutum a Sereniſſimo eius Duce confirmatum, quo est cautum, quod vbi deficiunt statuta Lugi obseruentur statuta Ferrariæ. Id quod significat, Lugi oppidum esse quoddam membrum ipsius ciuitatis Ferrariæ, *iuxta ea, quæ scribunt Barba. Ruinus, Alciatus & cæteri supra relati.*

His præmissis, nunc multis rationibus & argumentis planum facio, hos hæredes posse consequi hanc domum.

Primo, quia hæc domus est ecclesiæ sancti Leonardi. Atqui
8 † statuta, quibus prohibentur alienari bona immobilia in forenses, vt lex odiosa & stricte interpretanda non comprehendit bona ecclesiæ. *Ita communem esse Doctorum opinionem asseruit Ripa in l. filiusfam. §. diui. nu. 81. de leg. 1. & idem post eum scripserunt infiniti proferelati a Tiraq. in tract. de legib. connub. in gloss. 6. nu. 169. Et illis addo Socin. Iun. in cons. 76. nu. 30. lib. 3. & Plotum inter cons. crimin. diuers. in cons. 108. nu. 12. 13. lib. 1.* Ergo, &c. Nec hic obstat, quod statutum hoc Ferrariæ prouideat ipsi ecclesiæ, cum excipit illius bona, quæ si contingant alienari, reseruat ei & directũ & vtile dominium: quia respondetur, quod etiam si facta sit hæc reseruatio: nihilominus in eo læditur ius liberum ecclesiæ, vt habeat eos in emphyteutas & vasallos, quos habere nollet: sicuti dicimus in feudo, quod alienari non potest domino inscio, ne is habeat in vasallum, quem habere nollet. *cap. 1 quibus mod. feud. amitta. vbi Docto.* Et præterea læditur ecclesia, quia cogitur a statuto inuestire alium proximiorem sine solutione capsoldi (quod laudemium appellamus) id quod magni esset detrimenti.

Secundo dato, non concesso tamen, statutum hoc comprehendere bona ecclesiæ, adhuc tamen dicendum est, hos hæredes posse consequi hæc dona; ea quidem ratione, quod sicuti Ferrarienses possunt acquirere suo iure bona immobilia in territorio Lugiensi, ita etiam econtra Lugienses debent posse acquirere prædia in territorio Ferrariensi, ne inter eos fit hæc inæqualitas, e qua magna resultaret iniquitas, *vt diximus supra in præmissis.* Et ideo statutum Ferrariæ, quo excluduntur Forenses, non dicitur excludere Lugienses, qui proprie & vere forenses Ferrariæ dici nõ possunt. Et iam dixi supra, hoc statutum intelligi debere stricte & proprie.

Tertio accedit, quod homines Lugi & præsertim. D. Hieronymus Fantonius forum sortiuntur in ciuitate Ferrariæ. Atqui
9 † illi, qui sortiuntur forum in ciuitate, possunt etiam acquirere prædia sita vel in ipsa ciuitate, vel in eius territorio, ex quo censentur esse de ea ciuitate, *ita in terminis huius statuti Ferrariæ respondit Alex. in cons. 157. nu. 15. lib. 2. quem secutus est Soc. Iun. in cons. 7. nu. 25. lib. 2.*

Quarto dato, non tamen concesso, quod hi hæredes essent incapaces iure communi inspecto: attamen ob impetratum a D. Hieronymo patre ciuilitatis priuilegium effecti sunt ciues Ferrariæ. Quæ sane ciuilitas ex priuilegio sufficit, *vt in claris terminis huius statuti Ferrariæ respondit Alex. in cons. 157. nu. 13. vers. adeo quod, lib. 2. quem secutus est Socin. Iun. in cons. 7. nu. 15. vers. 3. principaliter lib. 2. Idem in similibus statutis affirmarunt Ambrosius Opiz. on. in l. filiusfam. §. diui. nu. 114. de leg. 1. Ruin. in cons. 139. nu. 23. lib. 5. Alciatus resp. 200. col. 1. & nu. 6. & Plotus inter cons. crimin. diuers. cons. 108. nu. 32. & nu. 71. lib. 1. qui eiusdem opinionis alios recenset.* Nec obstat, quod hoc priuilegium fuerit cõcessum post delatam hæreditatem, & ita ius quæsitum, & ob id retrotrahi non posse, quia infra suo loco responsum adferam.

Quinto mouet me, quod hoc statutum est pœnale. Pœnam enim indicit dum annullat alienationes, cũ † annullatio actus sit 10
pœna. *l. senatus. ff. de cõtrah empt. & scribunt Ruin. in cons. 70. nu. 13. lib. 1. & Vantius in tract. de nullitat. parte prima, nu. 15.* Indicit etiam pœnam, dum vult bona alienata ac etiam precium ipsius rei alienatæ fisco deferri. Et † pœnæ tunc locus est, quando alie- 11
natio fit dolo & mala fide, secus si bona fide. *Ita in terminis responderunt Alciat. resp. 726. nu. 1. vers. & quod verba. & Plotus inter cons. crimin. diuers. in cons. 108. nu. 93. lib. 1.* Atqui nostro in casu nullus dolus, nullaq; mala fides cõsiderari potest, siue personam testatoris, siue hæredum considerabimus. Ergo locus nõ est dispositioni huius statuti. Illa minor probatur; quia quo ad personã hæredum institutorum nullus dolus, nullave mala fides potest considerari, ob pupillarem eorum ætatem, quæ ignorare dicitur, quod videt. *l. 1. §. impuberes. C. de falsa moneta. & scribunt Decius in cons. 576. nu. 7. & Curt. Iun in cons. 8. nu. 3.* qui ob id scribunt excusari a delicto. Ex persona vero testatoris nõ potest etiam considerari dolus, ex quo probabilẽ habuit causam credendi, se posse instituere hos hæredes. si quidẽ probabiliter credidit, hos esse capaces bonorũ immobilium sitorũ in ciuitate & districtu Ferrariæ, ex quo videbat Ciues Ferrariẽ possidere in territorio Lugiẽsi, & ideo iure credere potuit vice versa licere Lugiensibus acquirere prædia in territorio Ferrariensi. Adfuit & iusta causa, quia potuit considerare, quod hi hæredes nõ prius adiuissent hæreditatẽ hanc quam impetrassent ciuilitatem. Cum ergo iusta causa adfuerit, sequitur dicendum cessare omnem dolum & culpã; cum
†causa quælibet, etiam si leuis sit excuset a dolo, & consequenter 12
a delicto, *l. igitur. §. causa. ff. de liber. causa, & copiose differui in tract. de recuperan. possess. remedio 5. nu. 48. 50.*

Sexto dato, non tamen cõcesso, quod locus esse potuisset dispositioni huius statuti aduersus hos hæredes: attamen hęc exceptio incapacitatis horum hæredũ obiici non potuit ab his sororibus. Id quod vel ea ratione demõstratur; quia alienatione hac facta, domus est deuoluta ad ecclesiam. Sicuti ex statuto dispositum est: Ecclesia autẽ tenebatur concedere illa bona proximioribus illius alienantis. Atqui † inter hos proximiores dicti Dom. 13
Ioan. Matiæ testatoris connumerari non possunt hę sorores iam dotatæ & exclusæ ex dispositionibus statutorum Ferrariæ, stantibus agnatis masculis. Et dum statutũ vocat sub genere masculino aliquem proximiorem, & forte non cõtinetur fœmininum, ex quo fœminæ excluduntur, *iuxta ea, quæ scribit Iaſ. in l. si quis id, quod, nu. 18. ff. de iurisd. omn. iud. Ruin. in cons. 144. nu. 4. lib. 2. & latissime Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos. nu. 102. C. de reuocan. donat.* Ergo sequitur dicendum, recte ecclesiam inuestiuisse præfatum. D. Hieronymum, & consequenter has sorores frustra nunc conqueri.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo hi hæredes erãt habiles succedere in hac domo, ex quo Lugienses possunt acquirere immobilia in ciuitate & territorio Ferrariensi, vt dixi supra in secundo argumento pro his hæredibus considerato. Et præterea satis est, quod superuenerit habilitas atq; capacitas, vel tempore additionis, vel etiam post, vt demonstraui supra, & alia infra attingam.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod 14
† immo sufficit aliquem esse ciuem ex priuilegio, vt possit acquirere bona immobilia in ciuitate Ferrariæ, sicuti diximus supra esse receptam opinionem. Nec hic repugnant auctoritates adductæ in contrarium, nempe Alciati & Albani. Nam vere Alciatus *in d. respon. 200. col. 1. & nu. 5.* sentit, ciuem ex priuilegio posse acquirere; Et quod ipse ait *ibidem nu. 10.* procedit, quando concurrit ciuilitas acquisita ex origine cũ illa, quæ ex priuilegio fuit habita. Nam † ciuilitas originaria tunc præfertur: Non tamen ne- 15
gat, immo affirmat Alciatus, ciuilitatem solam ex priuilegio sufficere, Albanus vero *in dicto cons, 20. nu. 2.* loquitur, quando ciuis ille ex priuilegio creatus non sustinet deinde onera ciuitatis. Sed si sustineret, vt hic facit D. Hieronymus, dubio procul diceretur vere & proprie ciuis, ex quo priuilegium vult eum haberi pro vero ciue & originario, *vt post multos respondit Decius in cons. 283. nu. 10. egregie Ruin. in cons. 200. nu. 19. & 20. lib. 2. & Boerius q. 260. nu. 17. Et his addo Baldum in cons. 409. Quod dictus, lib. 5.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur, quod ciuilitas concessa ex priuilegio D. Hieronymo patri horũ hæredum efficit, vt censeantur hi filij effecti capaces huius successionis quo ad domum hanc: cum † ciuilitas hæc retrotra- 16
hatur ad tẽpus delatæ hæreditatis; *vt in specie affirmarunt Castr. in cons. 286. Videtur, quod dicta sententia. nu. 3. lib. 2. Opizonus in repe.*

Source : BIU Cujas

repe. l. filiusfam. §. diui. nu. 114. de leg. 1. & Ruin. in conſ. 139. num. 23. lib. 5. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod hæc ciuilitas fuit conceſſa ante aditam hæreditatem, ex quo ſequitur, hos hæredes fuiſſe capaces ab initio vſque; *Ita in ſpecie tradunt Comenſ. in conſ. 84. Præſuppoſito caſu, col. 1. verſi. item dato ſine præiudicio. Soc. Sen. in conſ. 81. nu. 11. lib. 3. Opizonus in d. §. diui. nu. 114. & Plotus inter conſilia crimin. diuerſ. in conſ. 108. nu. 29. lib. 1.*

Rurſus & tertio admiſſo, quod iam adita fuerit hæreditas tẽpore impetratæ ciuilitatis: attamen non potuerunt incidere in pœnam amiſſionis huius domus, ex quo imputandum potius eſt negligentiæ D. Hieronymi eorum patris, qui vel tanquam vſufructuarius, vel tanquam pater & legitimus adminiſtrator non debebat permittere aditionem hæreditatis antequam ciuilitas fuiſſet impetrata. Et propterea forte aduerſus hanc præproperam hæreditatis aditionem: tum ob ætatis priuilegium; tum ob iuſtam cauſam exortam ex facto patris concedi debet in integrum reſtitutio his pupillis & minoribus.

SVMMARIVM.

1 *Verba, donec, vſque, ſunt limitatiua & reſtrictiua temporis.*
2 *Qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis reſtrictiua ad eam, non poteſt illa repeti ad ſequentem partem.*
3 *Diſpoſitiones duæ, quando ſunt ſeparatæ; qualitas in vna non cenſetur repetita in altera.*
4 *Qualitas poſita in vno non cenſetur repetita in altero, quando adeſt diuerſa ratio inter caſum præcedentis diſpoſitionis & ſubſequentis.*
5 *Qualitas poſita in vna diſpoſitione non cenſetur repetita in altera, quando præſumpta voluntas teſtatoris repugnat.*
6 *Regulæ duæ quando concurrunt, vna affirmatiua, & altera negatiua, tunc negatiua præualet.*
7 *Qualitas poſita in prima diſpoſitione tunc cenſetur repetita in ſecunda, quando adeſt eadem ratio.*
8 *Qualitas cenſetur repetita a prima diſpoſitione in ſecundam quando alias, niſi concederetur, aliquod abſurdum ſequeretur.*
9 *Qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis cenſetur repetita in altera ex coniecturata mente teſtatoris.*
10 *Teſtator præſumitur minus velle grauare hæredem, quam ſit poſſibile.*
11 *Dictio, vt ſupra, eſt repetita præcedentium.*
12 *Qualitatis repetitio alias non permiſſa admittitur, ne diſpoſitio, quæ fauorabilis eſt, reſtringatur.*
13 *Pronunciatur in dubio contra legatarium.*
14 *Taxatiuam non excludere caſum habentem ſimilem rationem.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus eques D. Io. Maria Fantonius Ferrarienſis in teſtamento a ſe condito legauit Magnificæ Do. Biondæ eius vxori vſumfructum, hoc eſt, alimenta (vt ipſe expreſſit in eo teſtamento) omnium bonorum ſuorum. Et adiecit hæc verba: Diſponendo io, che la detta mia moglie debba & ſia obligata communicare & conferire tutto l' vſufrutto de tutte le ſue dote all' infraſcritti miei heredi vniuerſali, fin che lei ſtara in caſa mia con loro, facẽdo vita viduile come di ſopra. Et paulo poſt cum plura alia rerum ſingularium legata feciſſet hoc vnum quoq; adiecit. Laſſo alla predetta mia moglie dilettiſſima, fin che ſtara in caſa mia con l' infraſcritti miei heredi vniuerſali, & fara vita viduile come di ſopra & communicãdo e conferendo l' vſufrutto delle ſue doti con detti miei infraſcritti heredi, gli ſia dato & mantenuto coſi gli laſcio vn cocchio idoneo guarnito di panno alto nero fino con doi caualli idonei, &c. Et deinde interpoſitis aliquot aliis legatis, ita adhuc legauit.

Laſcio a detta mia moglie cariſſima, che in capo dell' anno dallo giorno della mia morte & continuando ogni anno fin che lei ſtara in caſa mia con l' infraſcritti miei heredi & fara vita viduile come di ſopra; & communicando & conferendo l' vſufrutto delle ſue dote con l' infraſcritti miei heredi, gli deban eſſer pagati ſcudi cinquanta d' oro per veſtirſi & altri ſuoi biſogni, &c.

Ex hac diſpoſitione hactenus conſtat, teſtatorem ſemper reliquiſſe hæc legata Dom. Biondæ vxori ſuæ commoranti vna cum hæredibus vniuerſalibus adiecto hoc onere, vt communicet & conferat vſumfructum ſuarum dotium.

Deinde, prouidendo ipſi D. Biondæ, caſu quo nollet, vel non poſſet habitare cum prædictis hæredibus, ita legauit.

Laſcio alla prædetta mia moglie, in caſo che lei non poteſſe o non voleſſe ſtar in caſa mia con l' infraſcritti miei heredi vniuerſali tutte le ſopranominate ſpaliere & il ſopradetto cocchio & li ſopradetti caualli & ogni coſa fornita come di ſopra, che ſiano ſuoi liberi, ſeruando vita viduile vt ſupra.

Item che a lei ſian dati & conſignati per ſuo vſo tanti beni mobili & ſupellectili & maſſaritie di caſa a ſua elettione, quãti ragioneuolmente & honoratamente da donna vedoua douerano baſtare alla conditione d' eſſa mia moglie con tre donne ſerue & vn ſeruitore, & vn cocchiero.

Item che lei habbia d' hauere coſi li laſcio in vſufrutto ſolamenti la mia poſſeßione poſta nel territorio di Lugo in fondo detto di Cognolla, &c.

Item l' vſufrutto della mia caſa nuoua grande poſta dentro di Lugo, &c.

Item l' vſufrutto ſolamenti ad ogni ſua requiſitione della mita del mio palazzo d' alto a baſſo poſto nel territorio di Lugo in fondo al Cornachiaro, &c.

Item l' vſufrutto d' vna altra poſſeßione detta la Columbara, &c.

Item gli laſcio ogni anno ſcudi cinquanta d' oro ſin tanto che lei viuera & ſeruara vita viduile come di ſopra, da eſſergli pagati ogni tre meſi la rata dall' infraſcritti miei heredi vniuerſali: & ſe mancaſſero di pagarli cadano in pena del doppio d' appli carſi a detta mia conſorte vt ſupra.

Ex verbis huius ſecundi legati facti, caſu quo ipſa D. Bionda non poſſit, vel nolit habitare cum hæredibus, non conſtat manifeſte, an teſtator voluerit grauare dictam D. Biondam; vt conferret vſumfructum ſuarum dotium, ſicuti eam grauauit ad conferendum, quando cohabitaſſet cum dictis hæredibus. Quare contingit nunc dubitari, an ex, quo anno ſuperiore nempe 1574 de menſe Iulij dicta D. Bionda receſſit a prædictis hæredibus, an ſcilicet teneatur communicare & conferre vſumfructum ſuarum dotium, atq; ita, an illud onus communicandi & conferendi vſumfructum illum cenſeatur repetitum a primo legato in ſecundum.

CONSILIVM CLXVII.

Initium a Domino.

MVLTÆ ſunt rationes & argumenta, quibus reſpondendum videbatur, teſtatorem noluiſſe repetere illud onus communicãdi vſumfructum dotium a primo legato in ſecundum.

Primo, quia verba ipſius legati in principio videntur clare ſignificare, teſtatorem voluiſſe ſolum, quod D. Bionda communicaret dotes, donec vſque habitaſſet cum ipſis hæredibus. Nam ita dixit; *(Diſponendo io, che la detta mia moglie debba & ſia obligata communicare & conferire tutto l' vſufrutto de tutte le ſue dote all' infraſcritti miei heredi vniuerſali, fin che lei ſtara in caſa mia con loro, &c.* Quæ ſane verba: *(fin che lei ſtara, &c.)* Latine ita vertuntur, *donec vſque ipſa manebit, &c.* Illa† itaque verba, *donec, vſque*, ſunt limitatiua & reſtrictiua 1
temporis, *l. legatum. ff. de annuis legat. & ſcribunt Pract. Papien. in forma libelli, quo petitur vſusfructus relictus vxori. in verbo, donec. numero primo. Alexand. in conſilio 66. num. 3. libro 3. Pariſ. in conſil. 95. colum. 4. libro 2. & Boerius quæſt. 44. numero 38. & num. 39.* Atqui† quando qualitas eſt poſita in vna parte diſpo- 2
ſitionis reſtrictiua ad eam non poteſt illa repeti ad ſequentem partem. *Ita reſponderunt Socin. Iun. in conſil. 107. num. 45. lib. 3. Beroius in conſil. 81. num. 11. lib. 2. & Siluanus conſil. 49. num. 21.*

Source : BIU Cujas

Ergo hæc verba significant, quod D. Bionda solum teneatur cõmunicare dotis vsumfructum, quandiu manebit cum dictis hæredibus, non autem si ab eis recesserit. atque ita onus hoc communicandi non dicitur repetitũ in secundo legato facto, si prædicta D. Bionda recesserit e domo hæredum.

Secundo suffragari videtur, quod hæ dicuntur esse duæ separatæ dispositiones & legata. Nam vnum est legatum, si ipsa D. Bionda habitabit cum hæredibus alterum, si non habitabit. Atqui † quando duæ dispositiones separatæ & diuersæ sunt, qualitas & conditio posita in vna non censetur repetita in altera. Ergo onus & conditio illa communicandi vsumfructum dotium non censentur repetita à primo legato in secundum. Illa minor probatur auctoritate multorum, nempe Bart. *in l. in repetendis. de leg. 3. & in l. Seia. §. Caio. in prima oppo. ff. de fundo instructo, instrumentoque legat. & idem Bart. in cons. 39. nu. 2. lib. 1.* qui respõdit, repetitionem hoc in casu non admitti, etiam si adsint verba repetitionis significatiua, cum tunc stent potius continuatiue quam repetitiue. *Id quod apertius responderunt Baldus in cons. 58. In restitutione dotis. col. 2. vers. super primo. lib. 2. Castren. in cons. 16. Viso puncto & dubiis, in fine lib. 2. Corn in cons 129. in fine lib. 2. & Alex. in cons. 66. nu. 6. lib. 3.* qui fortius dixit, dictionem, &, sui natura copulantem antecedentia subsequentibus separare præcedentem clausulam a sequenti, & ob id qualitatem appositam in vna non censeri repetitam in alteram. *Idem responderunt Soc. Sen. in cons. 22. nu. 2. lib. 3. Paris. in cons. 38. nu. 26. lib. 2. & Alciat. in resp. 96. num. 26. vers. 5. &c.* Et huius traditionis ratio ea esse creditur, quod altera sit voluntas relata in vna clausula, alterius clausulæ & dispositionis; *Ità considerarunt Decius in cons. 257. in fine & Soc. Iun. in cons. 170. nu. 29. versic. secundum autem, lib. 2.*

4 Tertio non parum videtur vrgere, quod † quando adest diuersa ratio inter casum præcedentis dispositionis & casum subsequentis, qualitas posita in vno non censetur repetita in alterum. *Ita responderunt Bart. in cons. 54. Angelus, lib. 1. Comens. in cons. 169. col. 1. versic. non obstat, Romanus in cons. 140. nu. 10. vers. omnino, Alex. in cons. 42. nu. 8. & in cons. 101. nu. 10. lib. 6. Ruin. in cons. 105. nu. 3. lib. 1. Dec. in cons. 294. col. 1. vers. ad hoc respondetur; & Paris. in cons. 38. nu. 30. lib. 2.* Atqui nostro in casu diuersa videtur esse ratio in secundo legato, quæ fuit in primo. Nam in primo legato fuit grauata D. Bionda cõmunicare vsumfructum suarum dotium, quia etiam maius commodum consequebatur; ex quo viuendo vnà cum hæredibus omnia omnino necessaria cõsequebatur, nec opus erat, quod esset solicita de crastino, cum omne onus, omnisque cura pertineret ad ipsos hæredes, quod non contingit in casu secundi legati. Ergo illa qualitas communicandi dotis vsumfructum non videtur repetita in secundo hoc legato.

5 Quarto conferre videtur, quod † qualitas posita in vna dispositione non censetur repetita in altera, quando præsumpta & coniecturata voluntas testatoris refragatur; *Ita Alciatus respon. 96. nu. 20. vers. ex præsumpta, & Beroius in cons. 120. nu. 80. lib. 2.* Atqui nostro in casu videtur adesse præsumpta & coniecturata voluntas testatoris, quod noluerit hoc onus communicandi dotes esse repetitum in secundo legato. Ergo, &c. Illa minor propositio videtur probari ex eo, quod testator summopere diligebat prædictam D. Biondam eius vxorem: sicuti ex verbis ipsis testamenti constat; dum semper & dilectissimam & carissimam vxorem appellat; & dum multa legata ei fecit, tum etiam quia in legatis ei factis donec manebit in domo ter repetiit, quod communicaret prædictum vsumfructum: & tamen in secundis legatis eidem factis, si e domo hæredum recessisset, nullum vnquam verbum de communicando hoc vsufructu. Ex quibus sumitur coniectura, quod noluerit testator repetitum esse illud onus communicationis a primo legato in secundum.

6 Quinto & vltimo vrgere videtur, quod † quando concurrunt duæ regulæ, vna affirmatiua & altera negatiua, tunc negatiua præualet. *Ita Bart. in l. 3. in princ. ff. de suspect. tut. & in l. si Rusinus. (. de testa. mil. vbi Iason nu. 1. & Decius nu. 7.* Atqui nostro in casu concurrunt duæ regulæ, vna affirmatiua, altera negatiua. Affirmatiua est qualitatis repetitionem esse admittendam. Negatiua vero est, repetitionem hanc recipiendam non esse. Ergo negatiua non admittens repetitionem præualet. Ita hoc genere argumenti vtitur Decius *in cons. 581. nu. 8.* qui respondit, in dubio non esse admittendam qualitatis repetitionem. Hæc dubitationem hac in re mouebant.

Cæterum re ipsa diligenti & accurato studio discussa, contraria sententia mihi magis probatur, nempe illud onus communicandi vsumfructum dotium censeri repetitum a primo legato in secundum. Et vt huius sim opinionis mouent me multa.

Primo, quando † eadem adest ratio in secunda dispositione, 7
quæ fuit in prima, qualitas apposita in prima illa dispositione censetur repetita in secunda. *Ita docuit Bartol. in l. Prætor. §. erit. ff. vi bon. rapt. & eiusdem opinionis alios plures commemorat consultissimus Cephalus in cons. 194. nu. 27. lib. 2.* Atqui nostro in casu eadem est ratio, siquidem testator voluit prouidere & Dom. Biondæ vxori & suis hæredibus: sed magis suis hæredibus, quos prædilexit, quam ipsi D. Biondæ: & propterea quemadmodum voluit ex primo legato efficere, vt Dom. Bionda alimenta haberet, cum minori tamen dispendio, quantum fieri poterat, ipsorum hæredum; atque cum onere communicandi dotis vsumfructum. Ita etiam efficere voluit relinquendo in eo secundo legato & vsumfructum multorum prædiorum rhedam (quam cocchium appellant vulgo) & summam quinquaginta aureorum quotannis. Ergo, &c.

Secundo accedit, quod † qualitas censetur repetita a prima 8
dispositione in secundam, quando alias, nisi concederetur, aliquod absurdum inde sequeretur. *Ita Iason in l. talis scriptura, nu. 40. versic. 5. notabiliter. de leg. 1. Decius in cons. 213. nu. 8. Gozad. in cons. 58. nu. 18. Socin. Iun. in cons. 1. nu. 29. lib. 1. & Cranet. in cons. 296. col. 3. versic. 3. licet; vbi copiose differit.* Atqui nisi nostro in casu concederemus repetitionem huius oneris a primo legato in secundum, sequeretur absurdum, quod testator voluerit relinquere multo plura ipsi D. Biondæ recedenti e domo suorũ hæredum, quam quando simul habitasset. Et tamen hoc absurdum & inconueniens est; quia habitando curam suscepisset D. Lauræ neptis sibi commendatæ ab ipso testatore. Et minus onerosa fuisset hæredibus habitando, quam nõ habitando, ex quo commodius alimenta præstantur in domo quam extra domum. Ita in terminis alimentorum, quæ a testatore relicta sunt vxori suæ, affirmarunt multi, quos recensui & secutus sum *lib. 2. de arb. iudic. casu 170. nu. 9. & nu. 10.*

Tertio mouet me multum, quod † qualitas posita in vna par- 9
te dispositionis censetur repetita in altera ex cõiecturata & præsumpta mente testatoris & disponentis. *Ita Bart. in l Seia. §. Caio. nu. 2 ff. de fundo instructo, instrum. q3 leg. Aretinus in cons. 1. nu. 14. Ludouicus Bologn. in cõs. 74. col. 2. versic. 2. moueor, Ruin. in cõs 15. nu. 8. lib. 1. Decius in cons. 190. col. 4. versic. 7. quod & in cons. 48. nu. 4. Paris. in cons. 38. nu. 30. lib. 2. Neuiz. in cons. 72. nu. 20. & Socin. Iun. in cons. 81. nu. 19. & in cons. 103. nu. 55. versic. igitur, lib. 1.* Atqui coniecturata atque præsumpta mens testatoris fuit, quod D. Bionda communicaret vsumfructum suarum dotium etiam eo casu quo non habitasset cum ipsis hæredibus. Ergo hoc onus communicandi vsumfructum censetur repetitum a primo legato in secundum. Illa minor propositio probatur; Nam iuris est præsumptio, quod † testator velit grauare minus hæredẽ, quam 10
sit possibile. *l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2. & scribunt Iason in l. si ita scriptum. vltimo notab. de leg. 1. & copiose Paris. in cons. 79. nu. 25. lib. 2. & in cons. 2. nu. 37. lib. 3.* Cæteros sciens præterea. Cõiectura etiam ex eo ducitur, quod testator voluerit ipsam D. Biondam habere tantummodo alimenta: ex quo dixit, quod relinquebat eam vsufructuariam omnium bonorum, quo scilicet ad alimenta tantum. Ex quo constat, quod testator tantum voluit relinquere ipsi D. Biondæ, quantum honeste pro ipsius personæ qualitate possit viuere; & non vltra voluit grauare hæredes; quos quidem maxime grauasset in hoc secundo legato, si non teneretur D. Bionda communicare vsumfructum dotium: cum legatum hoc secundum esse multo pinguius illo primo.

Quarto suffragatur, quod quando testator fecit legata D. Biondæ permanenti & habitanti cum hæredibus, multas cõditiones; seu qualitates copulatiue adiecit, his verbis, (*Fin che stara in casa mia con l' infrascritti miei heredi vniuersali & fara vita vidual come di sopra, & communicando & conferendo l' vsufrutto de tutte le sue doti, &c.*) Deinde secundo legato a testatore facto ipsi D. Biondæ recedenti a dictis hæredib. dixit in hæc verba. (*Lascio alla predetta mia moglie in caso, che lei non potesse o non volesse star in casa mia con l' infrascritti miei heredi vniuersali tutte le sopranominate spalliere & il cocchio & li sopradetti canalli & ogni cosa fornita come di sopra, che siano suoi liberi, seruando vita vidual vt supra.*) Hic testator per quoddam verborum compendium retulit dispositionem, quam paulo supra amplioribus verbis fecerat, & paucis illis verbis voluit referre, quæ iam dixerat. Et hoc magis

suadet

Source : BIU Cujas

11 suadet illa † dictio, *vt supra*, quæ est repetitiua præcedentium. *ita Bart. in l. hoc edicto. §. 1. num. 3. ff. de postula. Dec. in cons. 227. num. 3. Rubeus in consi. 68. num. 3. & Neuiz. in consi. 72. nu. 17.*

Quinto & vltimo comprobatur hæc sententia illa ratione,
12 quod † qualitatis repetitio alias non permissa admittitur, ne dispositio, quæ fauorabilis est, extendatur; & econtra, ne dispositio odiosa & stricte interpretanda extendatur, largeque interpretetur; sicuti econtra non permittitur qualitatis repetitio, quando dispositio fauorabilis restringitur, & odiosa extenditur; *vt scribunt Dec. in consil. 567. nu. 6. Socin. Iun. in consil. 13. & nu. 31. lib. 3. Bero. in consil. 120. num. 69. versic. secundo respondetur, lib. 2. & Alciat. respons. 96. num. 23. & num. 27.* Atqui nostro in casu, nisi concedamus repetitionem huius qualitatis communicandi vsumfructum dotis Dom. Biondæ cum legatis sibi factis, si recessisset e domo hæredum, sequeretur, quod dispositio hæc testatoris in ea parte, quæ est odiosa extenderetur: in ea vero parte, quæ est fauorabilis restringeretur. Ergo admittenda est huius qualitatis repetitio. Illa minor propositio ita probatur. Nam quatenus testator grauat Do. Biondam ad communicandum vsumfructum suarum dotium; hoc factum est ad fauorem & commodum ipsorum hæredum, vt re ipsa patet. Et ita dicitur hæredibus fauorabile: quatenus vero respicit personam Dom. Biondæ dicitur esse ad eius detrimentum, atque ita odiosum eius persona inspecta: attamen in concursu huius odij & fauoris præualet fauor, atque ita persona hæredis & non legatarij consideratur,
13 cum † in dubio pronuncietur contra legatarium, *vt scribit post alios Neuiz. lib. 6. Syluæ nuptial. num 47. versic. item in dubio pro hærede.* Si ergo diceremus, hanc qualitatem non esse repetitam, sequeretur, quod dispositio inducta fauore hæredum restringeretur; quia non possent consequi hoc in casu vtilitatem ex communicatione huius vsusfructus bonorum dotalium. Et econtra legatum Do. Biondæ factum, quod stricte debet interpretari (vt diximus) extenderetur atque ampliaretur, quod dicendum non est.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia respondetur singulatim. Et ad primum dicitur, illa verba limitatiua & restrictiua non excludere hunc casum, quando D. Bionda recederet ab ipsis hæredibus: cum secundus iste casus habeat eandem imo maiorem rationem quam ille primus, vt demonstrauimus supra
14 in primo argumento. Ita enim dicimus † taxatiuam non excludere casum habentem similem rationem. *l. obæs. C. de prædiis minor. & tradunt Soc. Iun. in consi. 53. num. 6. lib. 2. & Craue. in tract. de antiq. temp. 4 parte principali. num 112.* Præterea & secundo respondetur, dato, nõ tamen concesso, quod in hac parte, in qua testator relinquit vsumfructum suorum bonorum pro alimentis ipsi D. Biondæ, grauet eam limitatiue communicare vsumfructum suarum dotium: attamen paulo post dum legat rhedam, quam vulgo cocchium appellant, non loquitur restrictiue, sed conditionaliter, vel sub modo, his verbis: *Lascio alla predetta mia moglie dilettissima fin che stara in casa mia con l' infrascritti miei heredi vniuersali & fara vita viduile, come di sopra, & communicando & conferendo, &c.* Atque ita absolute grauat testator ipsam Dom. Biondam communicare vsumfructum suarum dotium, vt legatum rhedæ consequatur. Et onus hoc communicationis non refertur ad tempus, donec manserit D. Bionda in domo, sed ad legatum ipsius rhedæ. Ita etiam paulo post, dum legat eidem D. Biondæ quinquaginta aureos annuos, adiicit ipsi legato eadem verba: *communicando & conferendo vsumfructum ipsarum dotium.* Quocirca cum testator deinde legat eidem Do. Biondæ recedenti e domo & habitatione hæredum, eandem quantitatem quinquaginta aureorum, ac rhedam & equos, dicendum est in his legatis sub verborum compendio (vt diximus) factis esse repetitum onus conferendi & communicandi hunc vsumfructum dotium. Quamuis ergo D. Bionda non teneatur conferre suum hunc vsumfructum dotium ex ea parte, in qua ei relictus est vsusfructus bonorum testatoris: attamen tenetur ex illa, in qua relicta est rheda, & relicti sunt quinquaginta aurei.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, has dispositiones non esse omnino separatas. Nam separatur quo ad duo tantum, nempe quo ad contingentiam casuum, hoc est, si D. Bionda manebit cum ipsis hæredibus; & si ab eis recedet. Separatur & secundo, quo ad legatum vsusfructus bonorum testatoris: quia in primo legato relinquit ex omnibus suis bonis alimenta, in secundo vero legato relinquit vsumfructum aliquorum prædiorum. In reliquis vero, vt est in legato quinquaginta aureorum, & in legato rhedæ & equorum, eadem est dispositio; id quod etiam significat illud verborũ compendium, dum tacite se refert testator ad ea, quæ dixerat supra. Et cũ hæc sint legata facta de eisdẽ rebus, ob identitatem imo maioritatem rationis, cẽsentur facta eodẽ sub modo, sub quo iam paulo supra fecerat.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod imo hic nulla adest diuersa ratio, sed potius eadem. Nam sicuti in primo legato reliquerat testator vsumfructum, hoc est, alimenta in omnibus bonis suis; ita deinde in secundo hoc legato reliquit multorum prædiorum tam vrbanorum, quam rusticorum vsumfructum: & hoc postremum vsusfructus legatũ multo plus pinguius est (vt audio) quam legatum illud primum. Et propterea *(vt dicebam suo loco)* maior extat ratio, quod voluerit testator grauare D. Biondam communicare suarum dotium vsumfructum in hoc secundo casu, quam in illo primo.

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo, quod imo præsumpta & coniecturata voluntas testatoris se habet in contrarium. Est enim verius, *(vt diximus supra in tertio argumẽto nostræ opinionis)* testatorem sensisse multis cõiecturis, quod hoc onus cõmunicandi & conferendi vsumfructum dotium esset repetitum a primo legato, seu casu primi legati in secũdum casum.

Non obstat quintum & vltimum argumentum; quia respondeo, quod argumentum forte procederet, quando eadem ratio non esset inter vnum casum & alterum, & res esset omnino dubia: vel cessaret omnis præsumpta testatoris voluntas: quæ sane omnia hic non cessant *(vt diximus supra.)* Concludo itaque D. Biondam teneri conferre, & communicare vsumfructum suarum dotium etiam nunc.

Quo ad illam dubitationem, dum ambigitur, an fructus duorum prædiorum, qui iam fuerant percepti, & in horreum reconditi tempore, quo D. Bionda recessit e domo hæredum (recessit enim eo anno 1573 die mensis Iulij) debeantur ipsi D. Biondæ, vel remanere debeãt apud hæredes? Sum in hac opinione, quod fructus hi debeantur D. Biondæ. Et ea me mouet ratio, quod hi fructus prædiorum relicti fuerunt D. Biondæ, vt ex eis alimenta haberet: & ea quidem loco alimentorum, quæ reliquerat testator, si commorata fuisset in domo hæredum. Quomodo erga alimenta cõsequeretur ipsa D. Bionda, si hi fructus remanerent apud ipsos hæredes. Alterum ergo ex duobus facere debent hæredes, vel restituere hos fructus ipsi Do. Biondæ, aut eam alere tamdiu, quam ferre potest illorum fructuum quantitas. Et hoc existimo esse satis clarum.

SVMMARIVM.

1 *Præsumptionibus pluribus concurrentibus illa præfertur, quæ ex coniunctione sanguinis insurgit.*
2 *Relictum consanguineo religioso, si amore Dei relinquitur, ad pias causas dicitur.*
3 *Legatum factum consanguineo pauperi præsumi in dubio factum intuitu consanguinitatis.*
4 *Interpretatio illa sumenda est in dubio, ob quam dispositio sustineatur. Intellige vt num. 19.*
5 *Qualitate personæ præsumitur causa pietatis factum.*
6 *Præsumptio illa recipitur in dubio, aliquid esse factum intuitu pietatis.*
7 *Anima est cunctis rebus præferenda.*
8 *Consanguineo vbi quis donat in necessitate posito, præsumitur potius donasse intuitu necessitatis & consanguinitatis. nu. 6.*
9 *Legatum factum consanguineo pauperi, præsumi in dubio factum pietatis intuitu. 18.*
10 *Legati qualitatem ostendere, an sit factum affectione sanguinis vel pietatis.*
11 *Pater si donat filio spurio alimenta, præsumitur ob qualitatem donatarij fuisse donatum ob pietatis causam.*
12 *Testator si legat alicui, quem pauperem esse credebat, legatum corruit, si apparet eum diuitem.*
13 *Tex. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excus. tut. declaratur.*
14 *Pater donans spurio benemerito præsumitur donasse affectu sanguinis.*
15 *C. requisisti. de testa. explicatur.*
17 *Veritas attendi debet, & non verborum inanis expressio.*
20 *Legatum factũ piæ causæ fauore religionis valet, etiam si sit scriptum in sola apocha manu testatoris subscripta absq; testibus.*
21 *Hæredes in foro conscientiæ tenentur præstare legatum nudum cognoscentes hanc fuisse voluntatem testatoris.*

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

MAgnificus eques D. Io. Maria Fantonius Ferrarienſis in teſtamento a ſe condito legauit Do. Io. Mariæ Fantoniæ tunc moniali, ſed nondum profeſſæ in hæc verba.

Laſcio alla Reuerenda Donna Giouanna Maria, & a Donna Bionda ſorelle de Fantoni profeſſe nel detto monaſterio di ſanto Agoſtino di Lugo ſcudi noue l' anno frà tutte due, cioe lire trenta ſei di moneta di Romagna da eſſergli pagati ogni meſe la rata a tutto lo tempo della vita loro tanto. Et ſe li miei heredi mancaſſero o differiſero li detti pagamenti di donna Laura, di donna Giouanna Maria, & di donna Bionda, o alcune di quelle ſiano tenuti, & coſi li grauo a pagarli il doppio in che mancaſſero, il qual doppio in queſto caſo a dette Suore coſi laſcio. Et di piu laſcio a dette donna Giouanna Maria & donna Bionda, quando ſi fabricara il detto monaſterio, ſe ſi fabricara in vita d'eſſe donna Giouanna Maria & donna Bionda lire ducento di Bolognini in tutto per aiuto di fabricar due celle, vna per cadauna di loro in detto monaſterio.

Mortuo præfato D. Teſtatore vna ex prædictis monialibus, nempe donna Ioanna Maria exiuit monaſterium, cum vere adhuc non emiſiſſet profeſſionem; & viro nupſit.

Dubitari nunc contingit, an legatum a teſtatore factum ei debeatur pro ſua contingenti portione, vel non.

CONSILIVM CLXVII.

Initium a Domino.

CONSVLTATIONIS huius dubitatio in eo poſita eſt, *an legatum factum huic donnæ Ioannæ Mariæ fuerit ei factum contemplatione conſanguinitatis, quæ intercedebat inter eam & teſtatorem, vel cõtemplatione & cauſa religionis.* Nam ſi contemplatione religionis factum fuit, ex quo ceſſauit illa cauſa, dicitur etiam ceſſare legatum, *iuxta l qui tutelam. in princ. ff. de teſta. tute. l. Titia Seio. §. vſuras. de leg. 2. cum ſimilibus relatis a Tiraq. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus in principio, nu. 126.* ſi vero legatum fuit factum contemplatione conſanguinitatis, adhuc debetur legatum, cum eadem ſubſit cauſa. Et dicendum videbatur, hoc legatum præſumi a teſtatore factum contemplatione conſanguinitatis.

Primo ea ratione, quia hic concurrunt duæ cauſæ, vna con-
1 ſanguinitatis altera piæ cauſæ. Atqui † concurrentibus pluribus præſumptionibus, illa anteponitur, quæ ex coniunctione ſanguinis inſurgit. Ergo & hic præſumitur factum legatum intuitu & contemplatione conſanguinitatis. Illa minor probatur *in l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excuſat. tutor.* Et huc facit, quod docuit Baldus *in auth. ex teſtamento. col. 2. verſic. nam diffinitio. C. de collat.* quod ſi inter coniunctos aliquid confertur, fieri præſumitur ex naturali affectu magis, quam aliam ob cauſam. Et hinc etiam ſcribunt multi, donationem aut inſtitutionem factam filio alias incapaci, ſed benemerito, in dubio præſumi factam intuitu & contemplatione ſanguinis, non autem ex cauſa meritorum. *Ita huius opinionis multos recenſet Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, donatione largitus. nu. 72. C. de reuoc. donat.*

Secundo magis in ſpecie conferre videtur textus *in c. requiſiſti. §. 2. verſi. ſi vero relinquatur, de teſta.* cuius verba hæc ſunt: *Si vero relinquatur, illud Epiſcopo a propinquo præſumitur eſſe relictum, non intuitu eccleſiæ, ſed perſonæ, niſi forte contrarium probaretur: & de iſto nil poteſt eccleſia petere in vita eius,* vide Didacum *in d. cap. requiſiſti.*

Tertio ſuffragari non parum videtur, quod ad hoc, vt legatum factum conſanguineo pauperi & religioſo dicatur eſſe factum intuitu & contemplatione religionis ac piæ cauſæ, duo copulatiue debent concurrere, quod ſcilicet relinquatur conſanguineo pauperi, & quod pro animo. *Ita Bald. in l. 1. col. 3. verſi. breuiter ſic. C. de ſacroſanct. eccleſ. per glo. ſingularem in cap. 2. de ſepul. & cum Baldo idem ſenſit Abbas in rubr. extra de teſta. colum. 3.*
2 quo loci dixit, quod † relictum conſanguineo religioſo, ſi amore Dei relinquitur, ad pias cauſas dicitur. *Idem affirmarunt Caſtr. in d. l. 1. in fi. C. de ſacroſ. eccle. & Alex. in conſ. 158. in fi. lib. 7. & alios commemorat Tiraq. in tract. de priuilegiis piæ cauſæ. in præfatione. col. 5. verſic. Et hoc adeo procedit.* Cum ergo noſtro in caſu non fuerit dictum a teſtatore, ſe legare pro anima ſua, ſequitur dicendum, legatum præſumi factum contemplatione & intuitu conſanguinitatis.

Quarto, vt huius eſſem opinionis, me plurimum aliquando mouebat auctoritas eorum, qui in ſpecie affirmarunt, legatum
† vel donationem factam conſanguineo pauperi, præſumi in du- 3
bio factam intuitu & contemplatione conſanguinitatis, non autem vel ratione paupertatis, vel pietatis, religioniſve. *Ita equidem ſcripſerunt glo. in l. illud. vbi Bald. & Caſtr. C. de ſacroſ. eccleſ. Bart. in repet. l. 1. num. 33. C. de ſacroſ. eccl. Bald. in auth. ſimiliter. nu. 5. & ibidem apertius Roma. nu. 3. C. ad leg. Falcid. Dec. in conſ. 120. nu. 4. Et hos ſecutus eſt Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo, donatione largitus. num. 73. C. de reuoc. dona. tam & ſi in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, in præfatione. col. 7. verſ. ſed ſi hoc omnino. reliquerit cogitandum. Idem ſcripſit Angel. Clauarus in ſumma: in verbo, legatum. il. 2. nu. 3. His addo Crotum in conſ. 3. nu. 22. & Cephalum in conſil. 16. num. 17. lib. 2.*

Quinto & vltimo vrgere videtur, quod † in dubio ſumenda 4
eſt illa interpretatio, ob quam actus & diſpoſitio ſuſtinetur. *l. quoties. ff. de reb. dub. cum ſimilibus.* Atqui ſi ſumimus hanc interpretationem, quod hoc legatum fuerit relictum ob conſanguinitatis cauſam, legatum hoc valebit, alias non. Ergo præſumendum eſt, relictum ob eam conſanguinitatis cauſam. *Ita hoc genere argumenti vſus eſt in caſu contrario Iaſ. in conſil. 183. colum. 2. verſ. 7. facit lib. 2. & illum probauit Cephal. in conſ. 216. num. 25. lib. 2.* Hæc dubitationem mouebant.

Verum re ipſa omni ſtudio & diligentia conſiderata, contrarium viſum eſt verius, nempe teſtatorem hunc legaſſe donnæ Ioannæ Mariæ intuitu & contemplatione pietatis & religionis. Quod vt dicam multa me mouent.

Primo, ex † perſonæ qualitate præſumitur cauſa pietatis fa- 5
ctum. *l. ex duobus. §. vlt. ff. de negot. geſt. vbi glo. notab. & ibi Barto. ac Bald. eam ſequuntur, Angel. in l. cum ij. §. ſi in annos. ff. de tranſact. quos in ſpecie ſequutus eſt Iaſ. in conſ. 183. col. 2. verſ. quinto facit. lib. 2.* Atqui qualitas perſonæ donnæ Ioannæ Mariæ, dum erat monialis, ſuadebat & religionem & pietatem maximam, tum quod monaſterium illud non mediocri paupertate laboret: tum quod moniales, vt plurimum inopes & egenæ ſint, *vt in ſpecie cenſuit Bald. in auth. ſimiliter. nu. 5. C. ad leg. Falc.* Ergo &c.

Secundo accedit, quod hic duæ præſumi poſſunt cauſæ, nempe conſanguinitatis, & paupertatis, atque ita pro anima propria. Atqui † in dubio recipitur illa præſumptio, aliquid eſſe factum 6
intuitu pietatis atq; ita pro anima. Ergo hoc legatum præſumitur factum contemplatione & intuitu religionis & piæ cauſæ. Illa minor probatur ea ratione, quod † anima eſt cunctis præfe- 7
renda, *l. ſancimus. c. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. cap. præcipimus. 12. q. 1. & cap. cum infirmitas. de pœnit. & remiſſ. Et hoc genere argumenti in ſpecie vſi ſunt Iaſ. in d. conſ. 183. col. 2. verſ. ſexto facit. lib. 2.*

Tertio confert, quod † vbi quis donat vel legat conſanguineo 8
in neceſſitate poſito, præſumitur potius donaſſe intuitu & contemplatione neceſſitatis, quam conſanguinitatis. *Ita probat tex. in l. liber captus. C. de capt. & poſtlimin. reuerſ.* vbi mater redimens filium captiuum præſumitur ob cauſam pietatis redemiſſe, & propterea precium non repetit. Quo ſane textu adductus ita docuit Bald. *in l. illud, col. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. & eum ſequutus eſt in ſpecie Iaſ. in d. conſ. 183. col. 2. in princ. lib. 2.* qui paulo poſt *in verſ. tertio adduco,* recenſet Albericum *in l. nulli, col. pen. C. de ſacroſanc. eccleſ.* dicentem, quod magis ex paupertate legatarij iudicatur legatum ad cauſas pias, quam intuitu conſanguinitatis. Atqui noſtro in caſu teſtator iſte dicitur legaſſe donnæ Ioannæ Mariæ pauperi, ac prope in neceſſitate poſitæ, poſteaquam erat incluſa illis in clauſtris, & cui non aliunde poterat eſſe ſuccurſum, quam ſi quid a piis viris fuiſſet erogatum. Ergo teſtator iſte dicitur legaſſe contemplatione religionis non autem conſanguinitatis.

Quarto ſuffragatur auctoritas eorum, qui ſcripſerunt, in † du- 9
bio præſumi legatum factum conſanguineo pauperi factũ fuiſſe intuitu & contemplatione pietatis & religionis. *Ita reſpondit Alex. conſ. 125. nu. 1. & conſ. 126. nu. 6. & num. 7. lib. 4. & Barba. in cap. relatum. il. 1. col. 13. de teſta. quos ſecutus eſt Iaſ. in d. conſi. 183. col. 1. in fi. & col. 2. verſi. octauo pro iſta parte, lib. 2. Idem affirmarunt alij, quos commemorant Alex. in conſ. 158. nu. 9. li. 7. & Cephal. in conſ. 216. num. 1. lib. 2. etſi ipſe Cephal. ſuo illo in caſu recedat ab hac opinione ob alias coniecturas.*

Quinto,

Source : BIU Cujas

Quinto, quod hoc legatum fuerit factum contemplatione & intuitu religionis, quam ingressa erat ipsa donna Ioanna Maria manifeste significat qualitas legati & personæ. Qualitatem
10 † legati ostendere, an sit factum affectione sanguinis, vel pietatis, in specie respondit doctissimus Cephalus *in consil. 216. num. 8. lib. 2. post Baldum, Barb. & Corneum.* Hic autem legati qualitas ostendit, fuisse factum ob causam pietatis. Nam legatū fuit, quod quatuor aurei cum dimidio ei darentur quotannis, distributione tamen facta in singulos menses; quod legati genus ea ratione fieri dicitur, vt his personis religiosis dietim sit succursum in his, quæ opus habent; vt docet ipsa experientia. Et legatum est renue, ob id ob causam pietatis fuit factum, *vt sensit Cephal. in d. consi. 216. num. 8.* Qualitas personæ idem suadet, cum iam esset monialis, *iuxta regulam l. plenum. § equitij. de vsu & habit. quo adductus respondit Castrens. in consil. 5. Quidquid dica-*
11 *tur. colum. 2. versic. videndum est igitur, lib. 1.* si † pater donat alimenta filio spurio, præsumitur ob qualitatem donatarij fuisse donatum ob pietatis causam. *Et Castrensem est sequutus Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, donatione largitus, nu. 75. C. de reuo. dona.*

Sexto eandem opinionem comprobat, quod sequentia declarant præcedentia, *l. si seruus plurium. §. vlt. vbi glos. & Doctor.* & vna pars testamenti declarat alteram, *l. qui filiabus, vbi copiose Iason colum. 1. de lega. 1.* Atqui paulo infra testator legauit eisdem donnæ Ioannæ Mariæ, & donnæ Lauræ libras ducentas tempore, quo monasterium ædificaretur; & hoc vt possent sibi ædificari facere duas cellas, quod legatum manifeste constat fuisse factum contemplatione, seu causa religionis. Ergo idem est dicendum, de legato nouem coronatorum facto ipsis duabus monialibus.

Septimo & vltimo mouet non mediocriter, quod testator reliquit ipsi donnæ Ioannæ, quam professam fuisse religionem credebat, atque ita credidit testator eam vere emisisse professionem; quæ impedit egressum e monasterio, vt probatur in toto tit. de apostatis. Hoc vel ex eo patet; quia testator appellauit donnam Ioannem Mariam professam. Ex quo illud etiam dicere possumus, quod cum hoc legatum factum fuerit ob causam, id est, ob professionem, quæ nec vera erat, nec etiam fuit verificata, quod legatum defecerit. *iuxta l. pater filium. § Tusculanus. de leg. 3. & l. eam quam. C. de fideicomm.* & docuit Baldus *in l. 1. col.*
12 *10. versi. super 5. quæst. C. de sacrof. eccles.* quod † si testator legat alicui, quem pauperem esse credebat, legatum corruit, & pro non scripto habetur, si apparet deinde eum esse diuitem.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus in specie respondetur. Et ad primum respondetur primo, hic non interceßisse tantam sanguinis coniunctionem, inter hūc testatorem & dictam donnam Ioannem Mariam, vt præsumēdum sit, quod si non fuisset iam ingressa monasterium, quod ei testator legatum hoc feciſſet. Nam hæc donna Ioanna Maria erat solum in tertio gradu consanguinitatis cum ipso testatore. Verum, quia dubia videtur hæc responsio, ex quo in his terminis respondit Crot. *in cons. 3. num. 22.* idem esse dicendum de affine, quod de consanguineo & altero valde proximo, ea propter secundo respondeo, illam minorem propositionem non esse satis veram.
13 Nam † textus *in d. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excus. tut.* procedit, quia ibi pater non videtur instituere filium, vt remuneret eum pro munere tutelæ fratris sibi iniuncto in testamēto, prout præsumitur in extraneo, eo quia pater tenebatur de iure primo instituere hæredē filium illum tutorem, non minus quam alium filium pupillum. *Ita ad rem hanc declarat Ias. in d. cons. 183. col vlt. vers. non obstant iura. lib. 2. post Alex. in l. si donatione. col. 2. C. de colla.* Vel & secundo respōdetur *ad d. §. quæ tutoribus*, illum loqui de meritis sequentibus, non autem de præteritis; quæ plus habēt ponderis, *vt scribunt Imola & Roma in l Aquilius Regul. ff. de donat cum aliis permultis congestis a Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus. nu. 109. C. de reuoc. donat. Et d. §. quæ tutoribus.* loqui de meritis futuris in specie scribit idem Tiraq. *in d. verbo,*
14 *donatione. nu. 74.* Nec obstat traditio illa, quod † pater donans spurio benemerito præsumitur donasse affectu sanguinis: quia respondetur, contrariam sententiam videri veriorem, quod imo ex causa meritorum censetur facta donatio. Ita multos huius opinionis doctores commemorat Tiraq. *loco iam citato. num. 74. versic. nec tamen alia interpretatione est vsus Coras. lib. 2. miscella. iurisc. cap. 4. in fine.*

Non obstat secundum argumentum ex tex. *c. requisisti. de te-*
15 *sta.* quia † respondeo vna cum Iasone *in cons. 183. col. vlt. vers. vel aliter. post Barb. in d. cap. requisisti. in vlt. not. ab.* textum illum declarari; vt procedat secundum qualitatem personæ, cui fit donatio, vel legatum. si enim is est diues, atque ita non indiget, censetur intuitu, & ob causam consanguinitatis donatum, aut legatum. si vero est pauper & inops, vt in casu nostro, præsumitur donatum ob causam pietatis & religionis.

Non obstat tertium argumentum, quia † respondeo, censeri 16
relictum causa pietatis etiam si simpliciter relictum sit consanguineo pauperi, etsi dictum non sit expresse, quod relinquebat pro anima sua. Non enim omnino requirunt relati Doctores, quod expressim duo copulatiue dicantur, sed sufficit, quod relinquatur pauperi, quia præsumptio inde ducitur, quod ob pietatis causam fuerit ei relictum, *vt diximus supra, & in specie ita visus est respondere Alex. in consi. 126. nu. 6. lib. 4. Et ideo Bald. in cons. 8. licet mulieres lib. 5. & Ancha. in cons. 25. nu. 4.* dixerunt, illa verba, *lego pro anima*, censeri apposita ad colorandum, quando subest alia præsumptio. Quare † attendi debet ipsa veritas, & 17
non verborum inanis expressio. Non enim pietas stat in expressione verborum, sed in substantia ipsius veritatis, *vt dicebat ad rem hanc Lupus allegat. 92. in primo dubio, quem refert Tiraq. de de priuilegiis piæ causæ in præfatione. col. 4. versic. quod adeo.*

Non obstat quartum, quia respondeo, quod † imo in dubio 18
donatum, vel legatum consanguineo pauperi præsumitur donatum, vel legatum ob causam paupertatis, pietatisq;, *vt dixi supra ex sententia Alex. Barbatiæ & aliorum, quos citaui in quarto argumento opinionis nostræ.* Et auctoritatibus adductis in contrarium possumus respondere, quod illæ procedunt, quando alia extat coniectura, vt præsumatur ob causam affectionis consanguinitatis esse relictum. Et in casibus Crotti *in d consil. 3. & Cephali in d. cons. 216.* concurrebant coniecturæ plures, quib. constabat, testatorem illum legasse ob sanguinis affectionem, licet expresserit, se legare illi affini suæ pauperi: quia illa fuit quædam expressio ad colorandum legatum illud, quod alias ita absolute fieri non poterat. Et præterea in casu Cephali legatum erat valde excessiuum, & ob id ostendebat testatorem ob sanguinis affectionem fuisse motum, *vt ipse Cephalus in prædicto consil. 216. num. 8. manifeste scripsit.*

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, illud 19
† procedere, quando ab initio vsque dispositio non valeret, atq; ita eo tempore quo conficitur, *ita loquitur d. l quoties. de reb. dub.* sed diuersum est in casu nostro, in quo ab initio legatum valuit vtroq; modo, sed deinde ob id, quod cessauit causa, ob quam fuit relictum, dicitur etiam cessare & legatum ipsum. Concludo itaque huic D. Ioannæ Mariæ non deberi hoc legatum aureorum quatuor cum dimidio, sed illud esse omnino extinctum.

Quo vero ad dubitationem illam, qua quæritur, an legatum factum sorori Petrelauræ Rotæ moniali valeat, ex quo a prædicto Equite D. Io. Maria fuit conscriptum in apocha eius manu scripta & subscripta, nullis adhibitis testibus? Et dicendum est valere. Nam superiore dubitatione affirmauimus, legatum factum moniali censeri factum intuitu & causa pietatis, atque ita censetur legatum ad piam causam. Atqui † legatum factum piæ 20
causæ, fauore religionis valet, etiam si sit scriptum in sola apocha manu testatoris subscripta sine testibus, *vt affirmarunt Imola in l si is, qui. ff. de testa. Corn. in cons. 307. nu. 8. lib. 3. & Tiraq. in tract. de priuilegiis piæ causæ. priuilegio 4.* Ergo &c. Præterea accedit, quod † saltem in foro conscientiæ hæredes tenentur præstare 21
hoc legatum, cum re vera cognoscant, hanc fuisse voluntatem ipsius D. Io. Mariæ. *Ita scribunt Bald. in l. 1. col. 2. ff. de testa. Ias. in l. cum quis. nu. 14. C. de iuris & facti igno. Capic. in decis. 89. nu. 1. apertius Ripa in l nemo potest. nu. 101. de leg. 1. vbi rationem adfert, & copiose atq; eleganter ex Theologis ita scribit Dominicus Soto. lib. 4. de iustit. & iure. q. 5. artic. 3. col. 2. dum excipit causam piam.* Atque ita concludo.

SVMMARIVM.

1 *Dos minor legitima constitui non potest.*
2 *Subrogatum sapit naturam eius, cuius loco subrogatur. Intellige vt num. 22.*
3 *Dos dicitur subrogata loco legitimæ, imo num. 20.*
4 *Legitima debetur filio iure naturali, imo num. 23.*
5 *Filia exclusa a statuto propter masculos non videtur exclusa a petitione legitimæ, imo num. 10. 26.*
6 *Bona Patris si non sufficiunt pro dote alienari possunt bona fideicommisso suppositа, num. 27.*

Source : BIU Cujas

7 *Patrem non posse constituere filiæ dotem minus ipsa legitima, vel saltem non ita tenuem.* 8.
9 *Statutum potest minuere legitimam & dotem.* 21.
11 *Dotem esse constituendam pro modo facultatum, & dignitatum viri & mulieris.*
12 *Pater quod voluerit sumere bonum consilium pro filia, præsumptio est.* 14.
13 *Filiabus a statuto exclusis, ne succedant ab intestato, nulla est debita legitima.* 25.
15 *Verba, de eo quod, &c. verificantur etiam in re minima.*
16 *Statutum quando vult, filiam esse debere contentam dato a patre, non potest petere supplementum aliquod.*
17 *Statutum quando simpliciter excludit filias dotatas, vt admittantur masculi, filiæ satis congrue dotatæ censentur, si dos a patre fuit assignata.*
18 *Filia dotata exclusa a statuto a successione paterna, excluditur etiam a legitima, dote constituta.* 29.
19 *Filia si dixit, se renunciare omnibus bonis paternis integraliter excluditur a petitione supplementi legitimæ vel dotis.*
24 *Legitima consideratur tanquam æs alienum.*
28 *Filia in legitima grauari non potest.*
30 *Curt. Sen. in consil.* 27. *reprehenditur.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Christophorus Fantonius ex oppido Lugi anno 1556 condidit testamentum; in quo quatuor eius filiabus, hoc est, D. Richadonæ, Do. Lauræ, Do. Iuniperæ, & Dom. Catharinæ reliquit vltra earum dotes scutos tercentum singulis earum, casu quo excellens Iurisconsultus D. Vincentius, & Magnificus D. Io. Maria eius filij decessissent sine filiis, & descendentibus masculis.

Anno 1565 decessit D. Vincentius, relicta sola filia Do. Laura, cui reliquit dotem suam, & in residuo hæredem fecit præfatum Magnificum D. Io. Mariam fratrem.

Anno 1573 decessit prædictus D. Io Maria sine filiis, institutis hæredibus Dominis Valerio, Vincentio & Fabricio filiis Clarissimi Iurisconsulti D. Hieronymi Fantonij de Lugo. Nunc prædictæ filiæ D. Christophori testatoris, nempe dominæ Richadona, Laura, Iunipera, & Catharina petunt supplementum suæ legitimæ, non obstante, quod pater eis reliquerit dotes suas, & scutos tercentum.

Præsupponitur etiam extare statutum Lugi, quo est dispositum; filiam esse debere contentam dote sibi data a patre.

Dubitari itaq; contingit, an hoc petitum legitimæ supplementum, seu dotis congruæ his filiabus debeatur.

CONSILIVM CLXVIII.

Initium a Domino.

1 HAc de controuersia respondendum videbatur his filiabus deberi supplementum legitimæ, seu congruæ dotis, cum † dos minor legitima constitui non possit, id quod multis rationibus & argumentis ita videtur posse demonstrari.

2 Primo, subrogatum † sapit naturam eius, cuius loco subrogatur. *l. si eum. §. iniuria. ff. si quisque cau. & si fuerat. Inst. de actio. vbi Doctores & copiose differit Euerardus in centuria legali; in argu-*
3 *mento a subrogatis.* Atqui † dos dicitur subrogata loco legitimæ. *l. quoniam nouella. C. de inoff. testam. Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 6. ff. de cond. & demonst. Capra in consil. 165. col. 3. Soc. Sen. in consi. 25. col. 7. num. . . . versi. quarto probatur. lib. 1. & alios plures commemorat Tiraq. in repe. l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. nu. 112. C. de reuoca. donat.* Ergo dos minor legitima esse non debet.

4 Secundo suffragari videtur, quod † legitima debetur filio iure naturali. *l. vnica ff. de bonis damna. & l. si quis in suo. C. de inoffic. testam. & respondit Alex. in consi. 7. nu. 8. lib. 2. & propterea legitima consideratur tanquam æs alienum. l. Papinianus. §. si quis impubes. ff. de inoff. testam. Bald. in l. 2. ad finem. C. de liber. præter. Alex. in l. si debitor. ff. ad l. Falcid. & Ias. in l. filiusfam. §. diui. prima lectura, in quinto notab. de leg.* 1. Ita etiam dos dicitur deberi filiæ tanquam æs alienum. *l. pater filiæ. ff. de euict. & scribunt Barto. in l. a filia. in princ. ff. ad S. C. Trebell. Bald. in l. vlt. col. vlt. versic. sed pone, quod vnus. C. de iure dotium. & in consi. 59. tres personæ. col. 2. lib. 3. Et de legitima & dote post relatos idem scripsit Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. num. 114. C. de reuoca. donat.* sicuti ergo non potest pater minuere legitimam filiis debitam. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.* ita nec dotem.

Tertio vrgere videtur, quod † etsi filia exclusa sit a statuto 5 propter masculos: attamen non videtur exclusa a petitione legitimæ. *Ita Salicetus in authen. nouissima. quæst.* 11. *C. de inoffic. testam. cum quo sentiunt permulti commemorati a Tiraq. in repet. l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. numero* 110. *C. de reuocat. donatio.*

Quarto accedit tex. *in auth. res, quæ. C. commu. de legat.* vbi † si 6 bona patris non sufficiunt pro dote filiæ, alienari possunt bona fideicommisso supposita. Et ita excessus datur vltra legitimam, vt scilicet in plus detur, non autem excessus datur in minus.

Quinto, multum vrgere videtur auctoritas multorum, qui in 7 specie affirmarunt, patrem † non posse constituere dotem filiæ minus ipsa legitima. *Ita inquam scripserunt Bald. Angelus, Petrucius, Capra, Baldus Nouellus, Corneus, Comensis & Alexand. quos recenset & probat Soc. Sen. in consi.* 106. *nu.* 11. *versic. Et ita sæpius. lib.* 3. *& idem Soc. in cons.* 57. *nu.* 29. *lib.* 4. *Dec. in consi.* 106. *col.* 2. *vers. nono benefacit, & num.* 3. *idem in consi.* 180. *nu.* 2. *& in consil.* 181. *nu.* 5. *Et in terminis statuti Ferrariæ respondit Curtius Sen. in cons.* 27. *Magnificus vir. col.* 13. *vers. venio ad quartum.* qui censuit, dotem a patre datam esse non posse legitima minorem, non obstante illo statuto Ferrariæ.

Sexto & vltimo confert non parum, quod etiam si concedi- 8 mus patrem posse constituere dotem filiæ minus ipsa legitima, attamen non ita minuere potest, vt deinde sit dos tenuissima, sicuti scripserunt *Castren. in consil.* 276. *super primo quæsito dicendum videtur, in* 7. *dubio. num.* 6. *lib.* 1. *Curt. Sen. in d. cons.* 27. *col. pen & in cons.* 81. *in fi. Ias. in l. voluntatis. num.* 2. *C. de fideicom. & in consi.* 133. *colum. antepen. vers. non obstat etiam. lib.* 4. *Soc. Sen in cons.* 76. *col pen. vers. nec tamen licet. lib.* 3 *Dec. in cons.* 203. *num.* 7. *& in cons.* 180. *col.* 2. *Curt. Iun. in cons.* 10. *in princip. & in auth. res quæ. num.* 11. *C. commun. de leg. Boer. q.* 62. *nu.* 15. *& Grammatic. decis.* 101. *num.* 52. *& num.* 71. Cum ergo dos his filiabus data a D. Christophoro patre fuerit tenuis admodum, sequitur dicendum, debere concedi supplementum vsque ad dotē congruam. Hæc sunt, quæ mouebant dubitationem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, & examinata contrarium visum est verius, nempe, non esse cōcedendum aliquod dotis supplementum. Quam sane opinionem vt sequar & probem, multa me mouent. Verum, quo clarius eluceſcant omnia aliqua sunt prius præmittenda. Et primo, statutum illud Lugi, quo est cautum, quod filia sit contenta de eo, quod sibi reliquerit pater pro dote, iure valere, *vt scripsi lib.* 2. *de arbitra. iudicum. casu* 149. *num.* 3. caratione, quia † si statutum potest minuere 9 legitimam ipsam, *vt scribunt Doctо. in auth. nouissima. C. de inoffi. testam.* Ita etiam minuere potest dotem. Est quoque præmittendum, quod † vbi filia dotata excluditur a statuto fauore masculorum, vt masculi scilicet succedant, nulla legitima est illi filię debita, sed dos tantum constituenda est, cum iam sit filia hæc exclusa ab intestato, legitimam non deberi scripserunt permulti, quos commemorant Soc. Sen. *in cons.* 288. *num.* 17. *lib.* 2. *Boer. q.* 188. *nu.* 7. *Tiraq. in tract. de iure primogen. q.* 55. *num.* 5. *& Crauet in cons.* 11. *num.* 13. *Quos quidem secutus sum lib.* 2. *de arbitra. iud. casu* 149. *nu.* 13. *Et his accedunt Ripa lib.* 1. *resp. cap.* 6. *ad fin. Soc. Iun. in cons.* 52. *num.* 9. *lib.* 3. *Didac. in cap. quamuis. parte* 3. *§.* 3. *nu.* 3. *in fi. de pactis. in* 6. *Et in terminis huius statuti Ferrariæ respondi in cons.* 81. *nu.* 3. *& mecum doctissimus Riminal. Iun. in consi.* 31. *num.* 64. Nam ambo de eadem causa consulti respondimus. His ita præmissis demonstratur nūc multis argumentis, nullum deberi dotis supplementum.

Primo ex *l. quæro. ff. de iure dotium,* quo loci ait Iurisconsultus 11 dotem † esse constituendam pro modo facultatum & dignitate nataliū viri ac mulieris. Non ergo dos mensuram sumit a quantitate legitimæ, quia tunc certa esset: sed mēsuram recipit a qualitate viri & vxoris. Atque ita minus legitima constitui potest. Et eandem sententiam habent, *l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. & l. si filiæ. de leg.* 3. Nec obstat interpretatio Decij *in cons.* 26. *col. pen. vers. præterea & secundo.* dum scripsit, hæc iura loqui in tutoribus

Source : BIU Cujas

ribus & curatoribus. Et quam quidem interpretationem probaui *lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu. 149. nu. 25.* Nam vere interpretatio hæc fauet nostræ opinioni, quando quidem dixit Decius, id factum esse ea ratione, quia tutores & curatores carent omni suspicione, quod scilicet dotem ita constituerint, vt fraudarent filiam illam: quæ fraus considerati potest in agnatis. Hæc sine ratio conuenit & nostro in casu, in quo ex parte patris dotantis cessat omnis suspicio, cum † præsumptio sit, quod sumere voluerit bonum consilium pro filia. *l. nec in ea. §. 1. ff. ad l. Iul. de adulter.* Non etiam vrget illa interpretatio, quam ego considerauí *in d. casu 149. nu. 26.* cum dixi, posse intelligi prædicta iura velle, vt vltra legitimam quid plus pro dignitate coniugum assignetur; ea ratione; quia dicta iura loquuntur in terminis iuris communis, quo legitima minui non potest. *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa.* Non inquam hæc interpretatio vrget, si quidem dubitatiue ibi locutus sum: & dubitationis causa fuit, quod eo iure Pandectarum sancitum adhuc non fuerat, non licere patri minuere legitimam; sicuti deinde constitutum fuit *in d.l. quoniam in prioribus.*

12

13 Secundo suffragatur, quod † hoc in casu nulla legitima est debita filiabus iam a statuto exclusis, ne scilicet ab intestato succedant, *vt diximus supra.* Non ergo dos mensuram recipit ab ipsa legitima, *arg. l. hæres meus. §. vlt. ff. de hæred. inst. & l. in testamento. ff. de cond. & demo. Quo genere argumenti vsus est etiam Soc. Sen. in cons. 288. nu. 20 vers. præterea, si non debetur. lib. 2.* Nec repugnat consideratio, quam attuli *lib. 2. de arbitr. iudic. casu 149. nu. 28. & 29.* quia si recte perpendatur, solum pertinet ad illud argumentum, quod ibidem paulo supra attuleram. Et præterea, si dos & legitima considerantur vt duo diuersa & separata, certum est, quod vnum non recipit mensuram ab altero.

Tertio comprobatur hæc sententia, quod dos ista (vt audio) fuit data secundum morem regionis: & filiæ hæ fuerunt nuptæ honorifice, & propterea non possunt conqueri se minus condecenter dotatæ, cum nostro in casu, in quo (*vt diximus*) dos non potest mensuram recipere a legitima, censeatur congrua in pecto regionis more, *vt tradunt Soc. Sen. in cons. 288. nu. 15. prope finem. lib. 2. Corn. in cons. 316. col. 4. vers. legitima autem. lib. 1. cons. 48. num. 25. & cons. 91. num. 8. lib. 3. Ruinus in cons. 152. nu. 8. lib 5. Baldus Nouellus in tract. de dote. parte sexta, priuileg. 16 col. 8. vers. communiter tamen mos regionis. Paris. in cons. 26. nu. 88. & in cons. 83. nu. 3. lib. 3. Socin. Iun. in cons. 128. nu. 217 lib. 2. & Craue. in cons. 11. nu. 15.* Et licet ab hac opinione dissentiant aliqui affirmantes, quod imo dos non commensuratur ex more regionis, sed ex quantitate legitimæ: attamen nil eorum officit auctoritas cum loquantur eo casu, quo a legitima non excluduntur.

14 Quarto confert ratio, quod iuris est præsumptio, patrem † sumere bonum consilium pro filio, filiave. *l. nec in ea. §. 1. ff. ad l. Iul de adulter. & scribit Alciatus in tract de præsumptionibus. reg. 1. præsump. 2. num. 2. post alios.* Cum ergo patet nupserit filiam & dotem illam constituerit, nil vltra de facto patris conqueri debet filia.

Quinto accedit, quod, si recte perpendimus statutum Lugi, hæ filiæ censentur exclusæ a petitione huius supplementi dotis; non quidem ex solo facto earum patris, sed ex dispositione statuti iuncta ipsa patris voluntate. Nam patrem dotem illam constituit: & statutum iubet, quod filia sit contenta de eo, quod datum erit a patre pro dote. Quæ quidem verba significant, quod etiam si esset valde tenuis, non possit filia cõqueri. Ita enim significant

15 illa verba, *de eo, quod &c.* Nam † hæc verba verificantur etiam in re minima. *Decius l. cum quid. nu. 1. ff. si certum pet. & in cons. 581. nu. 2. Curt. Iun. in consi. 177. nu. 7. & Crauetta in consi. 294. nu. 4.* Et quamquam statutum hoc dici possit rigorosum: attamen est obseruandum, *iuxta l. prospexit ff. qui & a quibus.*

Sexto mouet me auctoritas multorum, qui in specie res-

16 ponderunt, quod † quando statutum vult, filiam esse debere contentam dote data a patre, non possit petere aliquod supplementum. *Ita Baldus in auth. res quæ, num. 16. C. communia de legat. Corn. in cons. 77. nu. 7. lib. 2. Decius in cons. 277. col. pen. vers. vers. & ista conclusio. & in cons. 505. nu. 4. Curt. Sen. in cons. 81. in fine. Curt. Iun. in consi. 10. in prin. Ruin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 170. ff. de lib. & posthu. & idem in cons. 27. num. 12. & in cons. 56. nu. 13. lib. 3. Paris. in cons. 26. nu. 88. lib. 3. & Craue. cons. 11. n. 15. & in cons. 236. n. 4. Grammaticus decis. 101. nu. 47. & nu. 72. in fine. & Io. Ancharanus Regiensis q. 51. num 2. & nu. 4. parte prima. Quos retuli & secutus sum lib. 1. de arbitr. iudic. casu 149. num. 2. Et illis accedunt nunc Soc. Sen. in cons. 288. num. 18. lib. 2. post Baldum in l. 2. in fine. C. de dotis promiss. & alios ibi relatos.*

Septimo comprobatur argumento ducto a fortiori ab auctoritate eorum, qui dixerunt, quod † quando statutum sim- 17
pliciter excludit filias dotatas, vt admittantur masculi, filiæ hæ satis competenter & congrue dotatæ censentur, si dos a patre fuit assignata. *Ita scripserunt Castrens. in consil. 275. super primo quæsito, dicendum videtur, dictam substitutionem. in 7. dubio. in consil. 400. Visis & ponderatis omnibus suprascriptis. col. 1. & cons. 401. colum. 1. lib. 2. Curt. Sen. in consil. 81. Recte egregius. colum. vltim. Decius in consil. 26. num. 2. consil. 89. num. 4. in cons. 181. num. 5. in consil. 203. num. 7. & in consil. 505. num. 4. Iason in l. voluntatis. num. 2. Cod de fideicom. in consil. 231. num. 4. lib. 2. & in cons. 133. num. 4. lib. 4. Ruin. in consil. 52. col. vltim. lib. 2. in consil. 27. num. 13. in fine. & in consil. 56. num. 13. lib. 3. Rub. in cons. 163. num. 2. Curt. Iun. in authentic. res, quæ num. 10. Cod. communia de leg. & fideicom. Socin. Iun. in cons. 72. nu. 22. lib. 3. Parisi. in consil. 29. num. 88. lib. 3. Boerius q. 62. numer. 14. Alciat. in tract. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 2. numer. 2. & in resp. 65. num. 1. & Tiraquell in l. si vnquam, in præfatione. nu. 36. Cod de reuocan. donat. Et hos secutus sum lib. 2. de arbitr. iudic. casu. 149. num. 5. Et his accedit Socin. Sen. in cons. 288. nu. 21. lib. lib. 2. qui alios refert.*

Octauo accedit; quod hę ipsę filię sua propria voluntate & facto se excluserũt a petitione huius supplementi; cum iam dotem a patre constitutam acceptauerint. Nam † ob statutum, quo filia 18
dotata excluditur a successione paterna, excluditur etiam (vt diximus supra) a legitima, dote scilicet constituta. Et ideo, recipiendo dotem, dicitur omnino impedita consequi legitimam. *Itare-sponderunt Ruinus in cons. 51. num. 13. lib. 3. Iason in cons. 221. col. penult. vers. vnde aduertendum. lib. 2. Curt. Iun. in consi. 10. num. 2. versic. & si quispiam. & Socinus Iunior in consil. 25. column. vltim. lib. 1.*

Nono & vltimo existimo, has filias excludi omnino, quod credam eas tempore dotis constitutæ a patre renuntiasse bonis paternis, & maternis, sicuti fieri solet, & dos fuit congrua secundum vires patrimonij tunc existentis: & ideo renuntiatio eas omnino excludit, *vt egregie respondit Alexan. in cons. 181. nu. 3. 4. lib. 5.* Et ratio est; quia iam satis dicuntur consecutæ suas portiones, & de auctis facultatibus nihil eis debetur. *vt tradunt Baldus in l. pactum quod dotali. 6. opp. C. de collat. & Iason in auth. nouissima num. 5. C de inoff. test. & alios commemorauí lib. 2. de arbitrar. iudic. casu. 149. num. 18.* Et hoc fundamentum multo fortius procederet, quando renuntiationes illæ essent verbis amplis & vniuersalibus (quemadmodũ fieri solet) conceptæ. Nam tunc hæ filiæ essent omnino exclusæ siue a supplemento dotis congruæ, siue a supplemento legitimæ, *vt egregie de eadem facti specie consulti responderunt Socin. Iun. in cons. 136. nu. 16. lib. 1. & Rub. in consi. 43. col. vlt. vers. replicari potest.* qui dixerunt, quod † si filia dixit, se renuntiare omnibus bonis paternis integraliter 19
& sine diminutione, excluditur a petitione supplementi vel legitimæ, vel dotis. Idem si dixerunt, se nolle amplius aliquid petere, *vt censuit Rui. in cons. 97. vers. secundo respondetur. lib. 2.* Idem & fortius esset, quando hæ filiæ dixissent in ea renuntiatione, quod etiam renuntiabant iuribus dicendi, generalem renuntiationem non valere, nisi specialiter & nominatim renuntiauerint. *vt egregie respondit Soc. Iun. in cons. 156. nu. 22. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium: Nam ad primum respondetur, non esse verum, quod † hoc in casu dos succedat 20
loco legitimæ, *vt respondit in specie Soc. Sen. in cons. 288. nu. 16. lib. 2.* ea ratione, quod dos & legitima dicuntur esse duo separata. Nam multa in legitimam imputantur, quæ tamen legitimæ loco non subrogantur. *Et Socin. secutus sum lib. 2. de arbitr. iudic. casu 149. nu. 10.* Et ibidem cum eodem Socino scripsi, quod † sicuti 21
statutum potest minuere legitimam, ita & dotem. Præterea & secundo huic argumento respondetur, quod † tunc subrogatum 22
non sapit naturam eius, cuius loco subrogatur, quando adest diuersa qualitas in subrogato ab eo, in cuius locum facta est subrogatio, *vt respondit Alex. in cons. 106. nu. 17. lib. 3. & illum secutus est Paris. in cons. 49. nu. 78. lib. 3.* Nostro in casu patet diuersa qualitas dotis a legitima, cum legitima sit certa a lege communi præstituta, dos vero incerta ex patris scilicet arbitrio & ordinatione.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, ex sententia Soc. Sen. *in d. cons. 288. nu. 15. vers. tertio adducebant.*

Source : BIU Cujas

23 *lib.* 2. quod † imo legitima non est debita iure naturali, sed naturali quadam ratione, *sicuti etiam respondit Soc. Iun. in cons.* 62. *nu.* 10. *lib.* 3. Potest ergo a statuto minui causa conseruandæ agnatio-
24 nis. Rursus verum non est, quod † legitima consideretur tanquam æs alienum, *vt respondit Ias. in consil.* 181. *lib.* 2. *Quas quidem responsiones probaui lib.* 2. *de arbitra. iudic. casu* 149. *num.* 12. Præterea respondetur, quod & si legitima, vel dos consideretur vt æs alienum: attamen intelligitur quo ad eam summam, quæ debita est. At dicimus nos legitimam hanc, vel dotem deberi in ea quantitate, quæ visa erit honesta & congrua patri dotanti: cum statutum ei tribuat hãc facultatem. Posset enim procedere argumentum, quando versaremur in terminis iuris communis: secus autem in terminis statuti.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod
25 † imo filiæ exclusæ a statuto, vt masculi succedant, non deberi aliquam legitimam: *sicuti hanc assertionem probarunt infiniti prope Doctores, quos commemorant Socinus Sen. in d consilio* 288. *numero* 17. *lib.* 2. *Craue. in consilio* 11. *num.* 13. *Boerius quæst.* 188. *num* 2. *Tiraq. in tract. de iure primogen. q.* 55. *num.* 2. *quos ad rem hanc retuli & probaui lib.* 2. *de arbitr. iudic. casu* 149. *num.* 13. *& alios retuli supra in præmissis.* Et præterea opinio eorum, qui scri-
26 pserunt, fœminæ † exclusæ propter masculos deberi legitimam, procedere eo casu potest, quando statutum ei non prouidisset de dote. Nam tunc videtur voluisse, quod salua ei esset legitima, residuo reseruato masculis. secus est, quando statutum de dote prouidet: alioqui fœmina videretur habere vtrunq;, nempe dotem & legitimam, quod repugnat menti statuti.

27 Non † obstat quartum argumentum, quia ad *d. auth. res, quæ. C. communia de leg. & fideicomm. respondetur primo vna cum Soc. Sen. in d. cons.* 288. *num.* 15. *versi sed cum reuerentia. lib.* 2. quod licet in causam doris alienatio bonorum fideicommisso suppositorum permittatur vsque ad legitimam, non autem vltra, nisi legitima esset minus sufficiens. Hoc non est ex eo, quod legitima sit minus competens, sed ex eo: quia vsque ad legitimam simpliciter est permissa alienatio in omnem causam. Et ratio est, quia
28 † non potuit filia in ea grauari. *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. Et hanc responsionem probaui lib.* 2. *de arbitrar. iudic. casus* 149. *num.* 13. *versi. quarto adferri.* Præterea, vt apertius hoc explicem, permissa est tunc solum alienatio bonorum fideicommissi, quando vel suppletur vsq; ad legitimam, quæ deinde erit sufficiens ad doris constitutionem, vel nulla est legitima, & ex toto danda est dos ex bonis fideicommissi. Non tamen hinc sequitur, quod si amplum sit patrimonium, & dos dari possit honesta citra legitimã, quin illa filia censeatur competenter dotata.

Non obstat quintum argumentum: quia respondeo primo, magis receptam esse opinionem aduersus relatos in eo quinto
29 argumento, quod † scilicet statutum excludens simpliciter filiam dotatam a patre, dicitur excludere etiam dotatam minus ipsa legitima, quemadmodum permultos huius opinionis Doctores commemorani supra in septimo argumento pro sententia hac nostra considerato. Præterea & secundo respondetur, nos versari in casu magis claro & aperto, cum hic extet statutum Ferrariæ, quo (*vt diximus supra*) est cautum, quod filia sit contenta quacunque dote data a patre. Et propterea esse potest dos citra legitimam. *vt multorum auctoritate diximus supra in sexto*
30 *argumento opinionis nostræ.* Quibus † cõstat minus recte respondisse Curtium Sen. *in illo consil.* 27. *Magnificus vir. col.* 13. *versic. venio ad quartum.* dum respondit super statuto Ferrariæ, & censuit statuto non obstante, dotem esse non posse legitima minorem, quemadmodum in specie alias admonui *lib.* 2. *de arbitrar. iudic. casu* 149. *num.* 4. *in fine.* Curtium ipsum male consuluisse. Nisi forte defendatur Curtius, vt loquatur, quando pater dedit dotem ita tenuem, vt enormiter læserit ipsam filiam, *sicuti vere ipse declarat in d. cons.* 27. *col.* 16. *vers. Ergo ex his.* Quo sane in casu nos non versamur, vt statim dicemus.

Non obstat vltimum argumentum, quia verum non est, quod datæ dotes his filiabus essent valde tenues, sicuti de dote valde tenui loquuntur relati Doctores in argumento. Nam si recte hic consideramus, D. Christophorus habebat sex filios, nempe quatuor fœminas, & duos masculos. Et eius bona erant (vt audio) valoris tunc temporis aureorum, &c. Et singulis filiarum dedit aureos mille dotis causa. Ista non potest dici enormis læsio, etiam si dos tantæ summæ non fuerit, quanta fuisset legitima. Nam læsio enormis illa esse censetur, quando data fuisset dos indiscreta & enormis, vt est quando pater habens vnicam filiam & in bonis decem millia, & dotis nomine dedit solum ducenta, & residuum reliquit fratri. sicuti indiscretam hanc esse dotem dixit Castr. *in d. cons.* 276. *super primo quæsito dicendum videtur, num.* 6. *in* 7. *dubio lib.* 1. *Et illum secutus est Decius in cons.* 180. *col.* 2. *versi. & stante tali, &c. & in cons.* 203. *num.* 7. *Idem sensit bene eruditus Riminald. Iun. in consil.* 18. *num.* 148. Et admisso, quod etiam in hoc casu quando scilicet dicatur læsio enormis in constitutione dotis, relictum sit in arbitrio iudicis, sicuti relinquitur in aliis contractibus & actibus, *iuxta ea, quæ scripsi lib.* 2. *de arbitrar. iudic. casu* 73. 74. *&* 75. Attamen in casu nostro existimo proculdubio; quod nemo erit tam iniquus iudex, qui non credat, hic nullam extitisse læsionem enormem. Concludo itaque has sorores nil plus petere & consequi posse.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio, quæ retrahere potest legatarium a vita contemplatiua, pro non scripta habetur. Intellige vt nu.* 19.
2 *Matrimonium spirituale præstantius temporali.*
3 *Pater si relinquat mille filiæ si nubat, & si religionem ingrediatur* 200. *conditionem reiici. imo non num.* 18.
4 *Testatorem posse ad libitum suum de rebus suis disponere.*
5 *Testator potest adiicere conditionem rebus suis, quæ sibi placet.*
6 *Inuitus nemo cogitur benefacere.*
7 *Prohibitio generalis de non alienando, includit etiam ecclesiam.*
8 *Disponere potest limitate, qui potest libere disponere.*
9 *Pater ad solam legitimam tenetur erga filiam.*
10 *Peccare non dicitur, qui ex duobus bonis minus eligit.*
11 *Vita contemplatiua melior & tutior actiua.*
12 *Virginitas & cœlibatus super omnia commendatur.*
13 *Res quando est dubia, an testator aliquid voluerit vel non, sumitur interpretatio, vel ex eius consuetudine, vel ex aliis dispositis in testamento.*
14 *Actum faciens permittente vel lege scripta, vel consuetudine patriæ, pœnam non meretur.*
15 *Actus annullatio est pœna.*
16 *Statutum sustinetur, quod defert bona ingredientium religionem venientibus ab intestato.*
17 *Testatores volunt dispositiones suas conuenire statutis.*
20 *L. Titia. ff. de cond. & demonst. declaratio.*

FACTI SPECIES.

CLarissimus Iurisconsultus D. Vincentius Fantonius Ferrariensis in condito a se testamento inter multa legata, ita reliquit Magnificæ D. Lauræ eius filiæ.

Lauræ filiæ meæ ex Franciscæ prædictæ vxore mea quingentos aureos iure benedictionis legitimæ ac institutionis relinquo. Et quatuor mille aureos iure dotis ei ab hæredibus meis persoluendos, cum nupserit, dari volo. Quæ quidem Laura filia mea statim post mortem meam debeat permanere ac viuere penes præfatum fratrem D. Io. Mariam & ex bonis meis alimentari, & de omnibus necessariis ad victum & vestitum prouideri, ab ipsoq; tandem congruo tempore, id est, cum viripotens fuerit maritari.

Præsupponitur etiam in facto, quod eidem Do. Lauræ fuit etiam factum legatum a Magnifico Equite D. Io. Maria Fantonio eius patruo in hæc verba:

Lascio alla Laura mia nepota filigliuola delgia Magnifico & Clarissimo dottore M. Vicenzo fratello mio carissimo scudi tre millia cinque cento d' oro. quando lei si maritera, e non per altra occasione, oltra di quello che li lascio detto Signor suo padre: e con questa conditione, che per fin tanto che lei sia maritata debba stare & viuere in casa mia presso di miei heredi vniuersali & sotto il gouerno loro & della magnifica madonna Bionda mia consorte fin tanto che detta mia moglie stara in casa mia condetti miei heredi vniuersali. Li quali scudi tremillia cinquecento voglio li siano pagati in cinque anni continui ogni anno la rata, &c. Et paulo post ita etiam legauit eidem D. Lauræ:

Item & scudi cinquecento d' oro in tante perle, colane, ori e gioie a elettione d' essa Signora Laura, &c.

Dubi-

Source : BIU Cujas

Dubitari nunc contingit; an huic Magnificæ D. Lauræ debeantur illa omnia legata ei facta cum nupserit, casu quo contingat eam ingredi monasterium & effici monialem.

CONSILIVM CLXIX.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM multis argumentis, multorumque auctoritatibus videbatur, Do. Lauram posse consequi integra illa legata, etiam si religionem ingrediatur, quandoquidem testatores ij, nec aliter videntur potuisse disponere, vt scilicet minus habeat D. Laura, si ingrediatur monasterium, quam si nubat in seculo.

1 Primo, quia † dispositio illa, quæ retrahit, vel retrahere potest legatarium a vita contemplatiua pro non scripta habetur, atque ita reiicitur. §. *sed & hoc præsenti. in auth. de sanctiss. Episcop.* Atqui, si diceremus hæc legata solum deberi Do. Lauræ si in seculo nupserit, eam ab ingressu monasterij atque ita a vita contemplatiua retraheret: quia timore amittendi tam opulenta legata, recusaret ingredi religionem. Ergo dicendum videtur integra legata esse ei præstanda etiam si religionem ingrediatur.

Secundo, non parum vrgere videtur textus *l. Titiæ. §. si nupserit. ff. de cond. & demonst.* quo loci ait Papinianus, quod si testator legat centum si nupserit: & si non nupserit, ducenta. Hæc ducenta debentur etiam si nubat. Quod ea ratione fit, ne mulier a matrimonio retrahatur. Ergo idem est dicendum nostro in ca-
2 su, ne D. Laura retrahatur a matrimonio spirituali, † quod est præstantius temporali.

Tertio suffragari non parum videtur auctoritas multorum,
3 qui in specie scripserunt, quod † si pater relinquat mille filiæ suæ si nubat, & si religionem ingrediatur ducenta, conditionem reiici, atque ita filiam hanc ingredientem monasterium posse consequi illa mille. *Ita sane scripserunt Bartolus in l. 2. ff. de his, quæ pœnæ nom. Ioan. Andreæ in addit. ad Specul tit. de statu monacho. in rubrica. versic. disputata fuit hæc quæstio. Butrius & Aretinus in cap. in præsentia. de probat. Albericus in l. Deo nobis. versic. sed quæro: aliam pulchram quæstionem. C. de episc. & cler. & in tracta statuto: parte 2. quæst. 104. Matthes. notab. 52. Roma. in l. stipulatio hoc modo concepta de verb. oblig at. Alex. in consi. 121. num. 14. lib. 2. repetitum in consi. 35. lib. 3. & in consi. 92. lib. 4. Soc. Sen. in l. 2. num. 2. ff. de his, quæ pœnæ nom. & in consil. 241. colum. 5. num. 3. in fi. & in consi. 269. col. 1. lib. 2. Iason in auth. si qua mulier. num 9. C. de sac. eccles. Campegius in tract. de dote, parte prima. quæst. 30. Felin. in cap. in præsentia. num. 37. de probat. Ruin. in consil. 68. in fi. lib. 4. Dec. in consi. 674. Thomas Ferratius cautela 9. Boer. quæst. 3. num. 14. Paris. in consi. 65. num. 14. lib. 2. Socin. Iun. in consi. 160. nu. 68. lib. 2.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt responderem D. Lauræ ingredienti religionem deberi integra hæc legata.

Re tamen hac diligentissimo studio & cura peruigili examinata atque bene discussa, cõtrariam sententiam complexus sum, nempe Do. Lauræ non deberi integra hæc legata, si religionem ingrediatur. Et quo veritas hæc facile ac clare eluceſcat duo dicenda hic sunt. Vnum de voluntate ipsorum testatorum, alterum de eius potestate. De voluntate scilicet, an voluerint ipsi testatores, quod D. Laura habeat integra hæc legata, si monasterium ingrediatur, vel potius habeat consequi solũ illam summam quingentorum aureorum, quam ei titulo institutionis reliquit D. Vicentius eius pater. Et quod voluerint hi testatores D. Lauram solum debere consequi illos quingentos aureos iure institutionis demonstratur ex eorum verbis. Et primo ex verbis testamenti D. Vicentij dum duas legatorum species fecit. *legauit enim primo quingentos aureos titulo institutionis absolute, sentiens velle hanc esse eius propriam, quouis eueniente casu. Legauit deinde aureos ter mille & quingentos iure dotis cum nupserit.* Hic intellexit testator de nuptiis temporalibus, tum ex communi loquendi vsu, vt res ipsa patet: tum etiam, quia subiunxit testator, *quod debeat D. Laura maritari cum erit viripotens.* Hæc enim verba, *cum erit viripotens,* non conuenit matrimonio spirituali, sed temporali, ita ergo matrimonio temporali conuenit dispositio, *iuxta l. 4. §. toties. vbi glo. & Docto. ff. de damno infecto.* Hæc eadem voluntas fuit in secundo testatore D. Io. Maria, tum quia & ipse dixit, *se legare summam aureorum trium millium & quingentorum, cum nupserit, & non alia de causa,* tum etiam *quia paulo infra legauit ipsi D. Lauræ aureos quingentos in tot margaritis, torquibus & aureis ornamentis: quæ non conueniunt nisi ei, quæ matrimonium temporale contrahit.* Et mea quidem opinione, nulla esse debet de voluntate horum testatorum dubitatio. Nunc de eorum potestate est dicendum, an scilicet potuerint ita legare D. Lauræ si in seculo nupserit, & nõ aliter. Et dicendũ est potuisse.

Primo, quia iuris regula stat pro testatore, vt † possit de rebus 4
suis ad sui libitum disponere, & sua ipsa voluntas tanquam lex obseruatur. *§. disponat. in auth. de nupt.* Cum nil magis liberis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis liber sit stylus, & licitum sit, quod iterum non redit arbitrium. *l. 1. C. de sacrosan. eccles.* Et certe iniquum esset, quod liberis hominibus non esset libera suarum rerum administratio. *l. 2. in fi. ff. si quis aparen. fue. manumiss. respondit Dec. in consi. 419. nu. 3. & alibi sæpe.* Quocirca testandi facultas extendi, non autem restringi debet. *l. cum duobus. § idem respondet. ff. proſocio. & l. vlt. vbi Docto. C. de pactis.* Habent itaq; hæredes illi fundatam intentionem suam aduersus D. Lauram, si dicerent eius patrem & patruum non potuisse ita disponere. Et propterea munus ipsius D. Lauræ est probare, qua ratione & causa non potuerint ij testatores ita disponere.

Secundo confirmantur iam dicta, quia † testator potest re- 5
bus suis adiicere conditionem, quam sibi placet. *l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonst. & l. cum quæstio. C. de legatis.* Quæ sententia procedit etiam contra piam causam. Nam potest testator facere, ne res sua ad causam piã deueniat, *vt probat textus in cap. verum. de cond. appos.* Ita etiam dicimus, quod valet conditio, ne bona alienentur in ecclesiam. *vt notatur in l. vlt. C. de iure emphy. & scribit Ripa in l. ex facto. § si quis rogatus. il. 1. num. 38. versic. quarto facit. ff. ad Trebell. & in l. vlt. quæst. 52. C. de reuoc. donat.* Et ratio: quia † nemo inuitus cogitur benefacere. *c. de Iudæis. 45. distinct. Et in specie hanc rationem considerauit Dec. in consil. 419. num. 5.* Quinimo † generalis prohibitio de 7
non alienando rem includit etiam ecclesiam, ne in eam fieri possit alienatio. *cap. 1. §. donare. quib. mod. feud. alien. poss. & scribunt Roman. in auth. similiter. in 15 speciali. C. ad leg. Falcid. & Tiraq. in tract. de priuilegiis piæ causæ, priuilegio. 130. ad fin.* Potuerunt ergo ij testatores adiicere suis rebus conditionem hanc, vt relinquerent D. Lauræ, si in seculo nupsisset.

Tertio accedit, quod † ille limitate disponere potest, qui po- 8
test & libere ac absolute. *l. videamus. §. vlt. & l. in actionibus. §. 1. ff. de in litem iura.* Atqui pater supra legitimam filij, & extraneus de rebus suis libere possunt disponere. Pater † enim ad solam le- 9
gitimam tenetur erga filium. *l. cum quæritur. & l. parentibus. C. de inoff. testa. & §. aliud quoq; capitulum. in auth. vt cum de appella. cogno.* Ergo & limitate potest pater, & facilius extraneus de rebus suis limitate disponere, adiiciendo scilicet conditionem, si nupserit in seculo. *Et hoc genere argumenti vsus est in specie Bald. in l. Deo nobis. nu. 2. C. de episcop. & cler.*

Quarto comprobatur hæc sententia ea ratione, quod hæc duo, sunt duo valde diuersa. si pater nil relinquat filio religioso, atque ita eum prætereat, vel expresse disponat, & dicat, *relinquo mille si non ingredietur religionem.* Hoc in secundo casu videtur subesse dubitatio, an relictum valeat vel non, sed in primo illo casu nulla subest hæsitatio, quin ita pater potuerit agere: cum hic cesset omnis suspicio, testatorem ita egisse, vt filium retraheret a vita contemplatiua. *Ita manifeste probat text. l. Deo nobis. §. hoc etiam. C. de episcop. & cler. quem declarat Ripa in l. ex facto. § si quis rogatus. il. 1. num. 28. versi. tertio mouetur. ff. ad Trebell.* Atqui nos versamur in illo primo casu, quia testatores isti reliquerunt D. Lauræ casu quo nupserit in seculo. Et quo ad casum, si ingredietur religionem, nihil disposuerunt. Ergo sequitur dicendum, eorum dispositionem valere.

Quinto accedit, quod † ille non dicitur peccare, qui ex duo- 10
bus bonis, eligit, quod est minus bonũ, alioqui sequeretur, quod peccarent semper homines, qui contrahunt matrimonium, cum possint ingredi religionem; quod est maius bonum, ex quo † vi- 11
ta contemplatiua est melior & tutior actiua. *cap. nuptiæ. 32. q. 1. & clem. exiui. de verb. signif.* Et † cœlibatus atque virginitas su- 12
per omnia commendatur. *vt copiose probat Marquardus de Susannis in tract. de cœlibatu. parte prima. cap. 9. num. 7.* Et iure etiam Cæsareo commendatur cœlibatus *l. 1. C. de infirm. pœnis cœlib. & egregie scribit Didacus in Epitome de sponsal. parte secunda. cap. 8.* Atqui quando testator ita legat, *relinquo mille si nupserit, & ducenta si religionem ingrediatur,* videtur magis diligere & comple-

Source : BIU Cujas

cti vitam temporalem & actiuam, quam ſpiritualem & contemplatiuam, vtraque bona eſt. Cum matrimonium temporale ſit bonum, quippe quod eſt ſacramentum & quidem magnum in eccleſia Dei, *vt inquit Apoſtolus ad Epheſios cap.* 5. Et matrimonium temporale eſſe quid bonum, probat *l. hoc modo. ff. de cond. & demonſt.* Ergo teſtator, ita diſponendo, non dicitur peccare, & conſequenter eius diſpoſitio non eſt improbanda.

Sexto comprobantur iam dicta, quia (*vt dixi ſupra in tertio argumento*) pater ſolum tenetur filiis ad legitimam. & ideo quod plus dat, ex liberalitate & pietate ſua dat. Cum ergo placet patri dare plus filiæ nubenti in ſeculo, quam ingredienti in monaſterio, non dicitur peccare, ex quo nemo cogitur benefacere. *cap. de Iudæis.* 45. *diſt. Et in ſpecie hanc conſiderationem ſenſit Dec. in conſil.* 419. *num.* 5.

13 Septimo ſuffragatur, quod † quando res eſt dubia, an ſcilicet teſtator aliquid voluerit vel non, ſumitur interpretatio, vel ex eius conſuetudine & more, vel ex aliis diſpoſitis in teſtamento ipſo. *vt probat l. ſi ſeruus plurium §. vlt. ff. de leg.* 1. *vbi glo. & Doct.* Admiſſo ergo quod in caſu noſtro dubium ſit, an teſtatores iſti, ita legando, voluerint legare plus eo animo, vt D. Laura retraheretur a religione, vel non, ſua horum voluntas eſt interpretanda ab eorum cõſuetudine, & a diſpoſitis in eorum teſtamentis. Atqui eorum conſuetudo & mos ſemper fuit, vt religionem pie & Chriſtiane amarent, fouerent atque venerarentur. Et ſuis teſtamentis eccleſiis, piiſque cauſis multa reliquerunt, quæ certe non præſtitiſſent, ſi a Dei religione abhorruiſſent. Ergo ſequitur dicendum, horum diſpoſitiones tanquam non factas in detrimentum religionis valere, eoſq; ita diſponere potuiſſe.

14 Octauo confirmantur iam dicta, ille † qui facit actum permittente vel lege ſcripta, vel more & conſuetudine patriæ non meretur pœnam, *iuxta l. Graccus. C. ad leg. Iul. de adulter. Et tradunt coptoſe Socin Iun. in conſil.* 108. *num.* 6. *lib.* 3. *& Tiraq. in tracta. de pœnis legum, &c. cauſa prima num.* 5. *& 6. & alibi ſæpe.* Atqui teſtatores iſti (admiſſo quod ita expreſſim diſpoſuiſſent) relinquendo Do. Lauræ plus ſi in ſeculo nubat, quam ſi religionem ingrediatur, obſeruaſſe dicuntur legem ſcriptam patriæ ſuæ nempe Ferrariæ, ac etiam illius ciuitatis probatam conſuetudinem. Ergo ij teſtatores pœnam non merentur. & conſe-
15 quenter eorum diſpoſitiones non debent annullari, cum † actus annullatio ſit pœna. *l. Senatus. ff. de contrah. empt. Ruin. in conſil.* 70. *num.* 3. *lib.* 1. *& Vantius in tracta de nullitatib. parte prima. nu.* 15. Illa minor propoſitio probatur, quod ſcilicet extet lex ſcripta in ciuitate Ferrariæ, quia in ea vrbe adeſt ſtatutum *ſub rubr. de bonis ingredientibus monaſterium.* Quo cautum eſt, *quod omnia bona, iura & actiones etiam in ſpe volentis aut diſponentis ingredi aliquod monaſterium transferantur in ſuccedentes ab inteſtato,*
16 *&c.* Quod † ſane ſtatutum iure ſuſtinetur, vt in indiuiduo de hoc ipſo ſtatuto verba faciens reſpondit doctiſſimus Riminaldus Iunior *in conſil.* 85. *num.* 27. *& multis ſubſequentibus.* Hoc itaque ſtatutum ſignificat, nec incongruum nec iniquũ eſſe, quod bona non deferantur religioſis, cum id cenſeatur factum non in odium religionis, ſed pro familiarum conſeruatione. De conſuetudine vero ipſius Ciuitatis Ferrariæ arteſtari videtur idem Riminaldus *in d. conſil.* 85. *num.* 22. qui refert Fulgoſium, Iaſonem, Brunum & alios atteſtantes de aliarum ciuitatum conſuetudine. Quæ quidem conſuetudines optima ratione creduntur inductæ, quia ingredientes monaſterium multo minorem impenſam, & in victu & in veſtitu faciunt, quam fa-
17 ciunt illæ, quæ in ſeculo nubunt. Teſtatores † igitur iſti voluerunt eorum voluntates & diſpoſitiones conuenire ſtatutis, *iuxta tradita per Ripam in l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 76. *ff. ad Trebell.* Voluerunt etiam conuenire conſuetudini, *iuxta l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædil. edicto. & in ſpecie reſpondit Riminal. in d. conſil.* 85. *num.* 26.

Nono & vltimo magis & magis vrget pro hac ſententia au-
18 ctoritas eorum, qui ſcripſerunt, quod † quando pater relinquit filiæ mille, ſi in ſeculo nupſerit, & ſi religionem ingrediatur, ducenta. Illa ducenta tantum ei deberi, ſi religionem ingrediatur. *Ita ſane hanc ſententiam probarunt Bald. in l. Deo nobis. C. de Epiſcop. & cler. qui aſſerit, ita de conſuetudine obſeruari. idem in auth. niſi rogati. C. ad Trebell. qui ait, ita communem eſſe obſeruantiam. Idem Baldus in conſil.* 82. *In quæſtione. lib.* 5. *Caſtren. in d. auth. niſi rogati. & in d. l. Deo nobis, & in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonſtrat. Hanc opinionem eſſe æquiorem cenſuit. Imola in l. Lucius, la.* 2. *de hæred. inſtit. Eandem probarunt Ancha. in cap. nemo poteſt, de reg. iuris. in* 6. *Fulgoſius in d. l. Deo nobis, & idem in conſil.* 53. *Quoniam ſuperius*, qui dixit, hanc diſpoſitionem eſſe ſecundum communem obſeruantiam totius Italiæ. *Hos recenſet & ſequitur Decius in cap. in præſentia. num.* 59. *verſic. contrarium tamen. de probat. & in conſil.* 259. *& conſi.* 419. *His accedunt Comenſ. in l. ſi ita quis. §. is cui, de leg.* 2. *Iacobus Beluiſ. in §. ſed & hoc præſenti, in auth. de ſanctis. Epiſcop. Iaſon in conſil.* 43. *lib.* 3. *Ruinus in conſil.* 43. *lib.* 3. *Ruinus in conſil.* 98. *num.* 21. *lib.* 2. *Crottus in l. nemo poteſt. num.* 71. *de leg.* 1. *Didacus lib.* 1. *variarum reſolut. cap.* 19. *num.* 9. *in fine. Durans in tracta. de arte teſta. tit. de legatis. cautel.* 64. *Antonius Gabriel in ſuis concluſio. tit. de legatis. concluſ.* 11. *Riminald. Iun. in conſi.* 85 *num.* 19. *cum multis ſubſequentibus: Eandem opinionem probauit Vaſquius in tracta. de ſucceſſionum creatione, parte* 2. *§.* 29. *in fine. Eſt in titulo, Communia de legatis & fideicommiſſis. & ibi citat eiuſdem ſententiæ Neuizanum.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, non eſſe veram illam minorem propoſitionem, quod † ſcilicet ob id, quod mulier non conſequitur legatum re- 19
traheretur a vita contemplatiua, ſicq; ab ingreſſu religionis. Hoc enim eſt falſum; quia non eſt veriſimile, quod mulier retrahatur a vita contemplatiua hac de cauſa. Non enim religionem ingrediens cogitat de bonis, cum perpetuam paupertatem voueat. *cap. cum ad monaſterium, de regula.* Et hic nullum verſatur commodum ingredientis, cum ipſi monaſterio bona acquirantur. *d. cap. cum ad monaſterium. & in auth. ingreſſi, vbi Doctor. C. de ſacroſ. eccleſ.* Præterea & ſecundo reſpondetur, quod illa ratio poſſet procedere, quando pater ſciret filiam ad monaſterium aſpirare, & vt eam retraheret a propoſito, legaret mille ſi in ſeculo nupſiſſet; ſi vero ingrederetur monaſterium centum, vel quid aliud tenue; *ita declarat Fulgoſius in d. conſil.* 53. *& cum eo Riminald. Iun. in d. conſil.* 85. *num.* 23. Id quod ceſſat omnino noſtro in caſu. Rurſus & tertio reſpondetur vna cum Ruino *in conſ.* 98. *num.* 21. *lib.* 2. *& Riminaldo Iun. in d. conſil.* 85. *num.* 24. quod etiam ſi hæc diſpoſitio teſtatoris poſſet eſſe in caſu, vt filia retrahatur ab ingreſſu monaſterij: attamen non annullatur hæc diſpoſitio, ex quo mens teſtatoris non fuit hæc principalis, vt retraheret filiam ab ingreſſu religionis, atq; ita ſua diſpoſitio non fuit ad hoc ordinata. Nam mens teſtatoris principalis fuit conſeruare bona in agnatione & familia, cum in ſeculo remanentes indigeant maioribus diuitiis, quam illi, qui religionem ingrediuntur. Et egregiam hanc traditionem egregio etiam ſimili comprobat Ruinus ipſe; quod referre nunc ſuperſedeo. Et vere hanc ipſam conſiderationem ſenſit Dec. *in c. in præſentia. num.* 59. *de probat. dum reſpondet ad l. Titiæ, & referam ſtatim.*

Non † obſtat ſecundum argumentum ex *l. Titiæ ſi nupſerit. ff.* 20
de cond. & demonſt. quia reſpondet multis modis Decius *in cap. in præſentia. num.* 59. *verſic. contrarium, &c.* Et primo ait, ibi, legi hoc modo, *Titiæ ſi nupſerit ducenta, ſi non nupſerit centum.* Et in Codice Holoandri vere ita ſcriptum eſt. Quæ litera, ſi vera eſt, manifeſta oſtendit reſponſum illud nil pro aduerſariis vrgere. Verum quia Antonius Auguſtinus *lib.* 1. *emendat. iuris, cap.* 2. & in bene emendatis Pandectis opera Duareni editis, & in meo Codice manu ſcripto habetur hæc communis litera; *Titiæ ſi non nupſerit ducenta, ſi nupſerit centum legauit, &c.* ea propter alia reſponſione opus eſt. Reſpondet itaque ſecundo loco Decius diuerſum eſſe caſu, *d. l. Titiæ*, a caſu noſtro. Nam ibi agitur de matrimonio temporali, in quo, ob graues impenſas domus & nuptiarum, habenda eſt ratio diuitiarum & paupertatis: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in matrimonio ſcilicet ſpirituali, in quo ingrediens religionem non debet curam gerere de opibus, quas omnino relinquit, vel ſi non relinquit, non ſibi ſed monaſterio acquiruntur, vt diximus ſupra. Reſpondet tertio Decius, quod in caſu *d. l. Titiæ*, mulier retrahebatur a matrimonio & ad viduitatem & cœlibatum inuitabatur; quæ eo iure erant improbata. Sed diuerſum eſt noſtro in caſu; quia licet retrahatur mulier a matrimonio ſpirituali: attamẽ ad matrimonium temporale inuitatur; quod ſane matrimonium eſt bonum. *l. hoc modo, de cond. & dem.* Et in eo publica vtilitas conſideratur. *l.* 1. *ff. ſol. matr. & in ſpecie tradit Bal. in l. Deo nobis. nu.* 2. *C. de epiſc. & cler.* Reſpondet & quarto Dec. quod in caſu *d. l. Titiæ*, clare conſtabat, teſtatorem voluiſſe impedire nuptias, dum dixit, ſi non nupſerit. In caſu vero noſtro principalis intentio teſtatoris fuit conſulere filiis & agnationi in ſeculo manẽtibus, non autẽ vt retraheret filiam a religione: atq; ita diſpoſitio hæc (*vt cũ Ruino & aliis diximus ſupra*)

non

Source : BIU Cujas

non fuit ordinata ad hunc finem, vt mulier retraheretur ab ingressu religionis.

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur, primo, nos non versari eo in casu, de quo commemorati Doctores loquuntur. Nam illi eo in casu id dicunt, quando expressim testator dixit, *relinquo mille si nupserit, & si religionem ingrediatur, relinquo ducenta tantum.* Quæ sane dispositio videtur ex eorum opinione tendere ad eum finem, vt mulier retrahatur a religione, ex quo expressim in casu illius ingressus minuit legatum: sed diuersum est in casu nostro, in quo testatores isti simpliciter loquuti sunt; nec sunt suspicati, quod hæc puella vnquam ingrederetur religionem. Verum, quia *Dec. in consi. 419. col. 2. versic. primus est.* contrarium omnino tuetur, ea propter aliter atq; ita secundo respondetur, receptam magis opinionem esse aduersus præcitatos Doctores, *sicuti demonstrauimus supra in vltimo nostræ opinionis argumento.* Et permulti a nobis relati scribunt, hanc posteriorem opinionem esse æquiorem, & a communi hominum obseruantia receptam. Concludo itaq;, quod si Do. Laura ingredietur religionem, erunt ei numerandi quingenti illi aurei tãtum, quos pater & reliquit iure benedictionis & institutionis.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum inter liberos sui natura habet clausulam derogatoriam.*
2 *Testamentum primum vbi continet clausulam derogatoriam, non tollitur per secundum, nisi in specie fiat mentio illius primi testamenti.*
3 *Bart. doctrina in l. si iure. num. 3 ff. de lega. 3. inducitur, & declaratur num. 9.*
4 *Potissimum est in vltimis voluntatibus esse vltimam.*
5 *Dispositio omnis intelligitur, rebus sic stantibus. Intellige vt numero 21.*
6 *Actum vltimum qui facit, censetur illum facere, vt valeat omni meliori modo.*
7 *Verba defectiua suppleri solent in vltimis voluntatibus, vt effectum sortiatur dispositio.*
8 *Interpretatio sumenda est, vt actus valeat secundum sui naturam.*
10 *Verba, & tunc & eo casu, &c. triplicem habent sensum.*
11 *Inducta ad augmentum, non debent operari diminutionem.*
12 *Testatorem eam eligere viam, qua suum testamentum sustineatur, præsumptio est.*
13 *Inducta ad fauorem, non debent retorqueri in odium.*
14 *Testatoris dispositio ita debet intelligi, ne statim sibi parum constans sit.*
15 *Interpretatio illa sumenda est, quæ est magis verisimilis.*
16 *Nemo præsumitur frustra voluisse disponere.*
17 *Interpretatio sumi debet, vt actus magis valeat, quam pereat.*
18 *Interpretatio illa sumenda est, quæ est magis fauorabilis.*
19 *Voluntas vbi est dubia, illa interpretatio sumi debet, quæ magis conuenit statuto ciuitatis ipsius testatoris.*
20 *Clausula respiciens plura determinabilia, æqualiter determinat.*
22 *Clausula derogatoria tunc demum operatur suum effectum, quando apposita fuit de voluntate testatoris.*
23 *Accidens illud esse dicitur, quod potest adesse & abesse præter subiecti corruptionem.*
24 *Clausula accidentalis apponi non potest in instrumento ex sola voluntate notarij.*
25 *Testamento annullato censentur sublatæ omnes clausulæ accessoriæ.*
26 *Bart. doctrina in l. 1. q. 1. ff. de iu. cod. refertur & explicatur.*

FACTI SPECIES.

MAgnifica Dom. Constantia vxor Magnifici Capitanei Pauli Palatij Fanensis condidit primum testamentum anno 1562, in quo, exclusis fœminis, instituit hæredes filios masculos. Et in eo testamento adhibuit hanc clausulam. Et si contigerit aliquod aliud testamentum fieri, vel instrumentum donationis causa mortis, dicta testatrix voluit non valere: & tunc, & eo casu voluit intelligi & haberi, quod ipsa mortua sit ab intestato, &c. Deinde ipsa Dom. Constantia anno 1564, aliud testamẽtum condidit, in quo æque instituit hæredes masculos quam fœminas, & primi testamenti nullam in specie mentionem fecit; sed solum ita dixit; Disponens & mandans hanc suam vltimam voluntatem omnibus aliis, quas de cætero forsitan apparuerit ipsam fecisse, plenissime præualere, &c. In hoc etiam secundo testamento plura fecit legata; & clausulam codicillarem adiecit. Dubitari nunc de duobus contingit.

Primo, an secundum illud testamentum derogauerit primo, ita vt standum nunc sit huic secundo.

Secundo dubitatur, an (admisso secundum testamentum non consistere) legata saltem in eo secundo testamento relicta conseruentur, ob clausulam codicillarem in eo adscriptam.

CONSILIVM CLXX.

Initium a Domino.

RESPONDI superioribus mensibus vna cum Excellentissimo Do. Iulio Negusantio Fanensi eruditissimo, mea quidem opinione, Iurisconsulto, & illius probaui sententiam, cum scripsit, secundum testamentum non reuocasse atq; derogasse illi primo, sed masculis hæreditatem deberi, exclusis fœminis. Porro noua nunc excitatur, & subtilis & acuta dubitatio; cui vt satisfaciam ea paucula, quæ iam scripseram, hic repetere volui. Scripsi itaq; primum illud testamentum non censeri per secundum reuocatum. Quandoquidem illud primum continet clausulam derogatoriam ad alia subsequentia testamenta. Et id quidem dupliciter expresse & tacite. Expresse ex illis verbis a testatrice manifeste prolatis; *(Et si contigerit aliquod aliud testamentum fieri, vel instrumentum donationis causa mortis, dicta testatrix voluit non valere: & tunc & eo casu voluit intelligi & haberi, quod ipsa mortua sit ab intestato, &c.)* Quæ sane verba significant derogationem sequentis testamenti: vt de eadem facti specie interrogati responderunt Curt. Iun. *in consi. 169. num. 4. & Socin. Iun. in consi. 124. num. 14. versi. hoc ita, & num. 16. versi. nec prædictis lib. 1.* Et si ipse Socinus aduersus Curtium respondens, sua illa in facti specie aliter verba interpretetur: attãmen quo ad casum nostrum concedit, hanc esse clausulam derogatoriam. Tacite vero ex legis dispositione inest clausula derogatoria; nempe † quia est testamentum inter liberos conditum, quod sui natura continet clausulam derogatoriam; *Sicuti scribunt Castr. in auth. hoc inter liberos. num. 5. de testam. Curt. Iun. in d. consi. 169. num. 6. versic. cum igitur. & alij plures, quos infra commemorabo; qui Castrensem sequuti sunt.* 1

His explicatis, dicimus nunc, quod † vbi primum testamentum continet clausulam derogatoriam, non tollitur per secundum, nisi in specie fiat mentio illius primi testamenti; & in specie derogetur illi clausulæ derogatoriæ in eo comprehensæ. *Ita scribunt multi relati a Iulio Claro libro 4. sentent. iuris. §. testamentum. quæst. 99. versic. sed in hoc proposito. Quibus accedunt Ruinus in consil. 22. num. 2. lib. 2. Neuizanus in consil. 63. num. 23. & Socin. Iun. in consi. 124. num. 4. lib. 1.* Et quando testamentum illud primum adhibita clausula derogatoria confectum fuit inter liberos, duplex derogatio requiritur: atque ita opus est, quod secundum testamentum sit etiam factum inter liberos, cum speciali hac derogatione. *Ita egregie docuit Castr. in auth. hoc inter liberos, num. 5. C. de testam. & respondit Ruin. in consil. 10. num. 4. lib. 2. & copiose tradit Iulius Clar. in d § testamentum. quæst. 99. versi. hæc autem conclusio.* Est ergo hic videndum, an in secundo testamento D. Constantiæ adsit clausula derogatoria ad præcedens testamentum. Et vere dicendum est, nullam reperiri derogatoriam in secundo ipso testamento. Solum enim ita dixit testatrix in secundo ipso testamento. *(Disponens & mandans hanc suam vltimam voluntatem omnibus aliis, quas de cætero forsitan apparuerit ipsam fecisse, plenissime præualere, &c.)* Hæc sane clausula derogatoria sufficiens non est, ex quo generalis, non autem specialis est. *Ita post multos scripsit Iulius clarus in d. §. testamentum. quæst. 99. versi. sed in hoc proposito scire, &c. Quibus accedunt Ruinus in consilio 22. numero 2. lib. 2. Curtius Iunior in consilio 169. numero 11. versic. constat igitur, &c. & Neuizanus in consilio 63. numero 25.*

Non † obstat nunc illa traditio Bart. *in l. si iure, nu. 3. de leg. 3.* 2

Source : BIU Cujas

3 a cæteris crebrius recepta quæ hic facit dubium; ſi teſtator dicat, *reuoco teſtamentum; quia volo decedere inteſtatus*; videtur (ait Bartolus) inſtituere venientes ab inteſtato. Et (ex Bartoli ſententia) habet hæc voluntas vim inſtitutionis & per aditionem venientiū ab inteſtato inducit ademptionem a primis inſtitutis. Quanto magis ergo ſecuta inſtitutione venientium ab inteſtato in poſteriori teſtamento; quod fuit conforme huic ademptioni & inſtitutioni, *vt in l. hæredes palam. §. ſed etſi notam. ff. de teſta.* Et huc facit regula, quod facile a proteſtatione derogatoria receditur.

4 Primo, quia, vt dicunt Doctores, in † vltimis voluntatibus potiſſimū eſt, eſſe vltimam. *§. poſteriore. Inſt. quib. mod. teſt. infir.* Secū-

5 do, quia † omnis diſpoſitio intelligitur de rebus ſic ſe habētibus. *l. quod Seruius. vbi copioſe Iaſon. ff. de cond. cauſa data.* Quare cū ex inſtitutis & ſubſtitutis in priori teſtamēto pleriq; deceſſerint, facile eſt credere, teſtatricem vltimū teſtamentum ideo condidiſſe, vt locum haberet conformiter ad in eo vocatos tam reſti-

6 tuendo quam legando. Tertio, quia † qui facit actum vltimum, cenſetur illud facere, vt valeat omni meliori modo quo poteſt.

7 *l. 3. ff. de mil. teſta.* Quarto quia † in vltimis voluntatibus etiam verba defectiua ſuppleri ſolent, vt effectum ſortiatur diſpoſitio

8 illa. *l. 1. §. ſin autem. vbi Docto. ff. de hæred. inſtit.* Quinto, quia † ſumenda eſt interpretatio, vt actus valeat ſecundum ſui naturam. *ita Baldus in l. a procuratore. C. mand. Iaſon. in l. non omnis. col. 2. ff. ſi certum peta. & Decius in cap. cum venerabilis. col. 4. de excep-*

9 *tio.* Hæc ſane dubitatio excitata & ſic valde acuta, attamen opti- me diſſolui poteſt. Et † quod attinet ad Bartoli traditionem, vt facilius illa declaretur, ſunt nobis diſtinguendi duo caſus. Primus eſt, quando primum teſtamentum eſt ſimpliciter conditum. In ſecundo vero adeſt clauſula illa, *reuoco primum teſtamentum, quia volo decedere inteſtatus.* Hoc ſane in caſu primum teſtamentum eſt ſublatum; & venientes ab inteſtato cenſentur tacite vocati. Ea eſt ratio; quia in ſecundo hoc teſtamento adeſt clauſula derogatoria, qua a primo teſtamento dicitur receſſum. Hoc in caſu loquitur Bartolus *in d. l. ſi iure. num. 3. de leg. 3* Ita etiam loquuntur cæteri, qui Bartolum ſequuti ſunt, nempe Baldus *in l. iubemus. nu. 2. C. de teſtam. & ibidem Iaſon nu. 7. Alex. Corn. & alij, quos recenſent & probant Decius in conſ. 582. num.... & Pariſ. in conſ. 46. nu. 27. lib. 3.* Imo ſunt qui aduerſus Bartolum affirmarunt, primum teſtamentum cenſeri reuocatum, cum teſtator in ſecundo teſtamento ſimpliciter dixit, *reuoco primum teſtamentum*: abſque eo, quod dicat, *quia volo decedere inteſtatus. Ita ſcripſerunt Bald. Comenſis, Honofrius Peruſinus, Imola, Angel. Salicetus, Angelus Aretinus, Guido Papæ & Barbatia, quos recenſet & probat Socin. Iun. in conſ. 145. nu. 9. & nu. 10. lib. 2. Et præter ab eo relatos idem affirmarunt Rimin al. Se. in d. l. iubemus. C. de teſta. & Rub. in conſ. 41. nu. 5.* Et horum opinionem confirmant aliquot ex rationibus illis paulo ſupra in dubitatione allegatis, nempe illa prima, quod in vltimis voluntatibus potiſſimum ſit, eſſe vltimam. *d. § poſteriore. Inſtit. quib. mod. teſt. infirm.* Quanquam hæc ratio ſolum militet eo in caſu, in quo primum teſtamentum non habet clauſulam derogatoriam, *vt omnes ſcribunt ibi & in l ſi quis in principio teſtamenti. de leg. 3.* Ita etiam confirmat illa tertia ratio, quod ille, qui facit actum vltimum, cenſetur illum facere vt valeat omni meliori modo. Ita etiam confert illa quarta ratio, quod in vltimis voluntatibus etiam verba defectiua ſuppleri ſolent, vt effectum ſortiatur diſpoſitio. *l. 1. §. ſin autem. de hæred. inſtit.* Ita etiam huc pertinet illa quinta ratio, quod ſumenda eſt interpretatio, vt actus valeat ſecundum ſui naturam. Hic caſus ita explanatus vere non conuenit noſtro, de quo agimus, ſicuti ex his, quæ nunc ſubiungam, apertiſſime conſtabit.

Secundus eſt caſus præcedenti omnino contrarius, quando ſcilicet teſtator in primo teſtamento adhibuit clauſulam hanc, *& ſi contigerit aliquod aliud teſtamentum a me in poſterum fieri, volo non valere, & tunc & eo caſu volo & intelligo haberi ac ſi mortuus eſſem inteſtatus &c.* Et deinde ipſe teſtator condidit ſecundum teſtamentum ſimpliciter, nulla ſcilicet in eo adſcripta clauſula derogatoria ad præcedens teſtamentum. Hic caſus, vt re ipſa conſtat, noſtro conuenit. Nam vere teſtatrix iſta in primo teſtamento adhibuit clauſulam illam, *Et ſi contigerit aliquod aliud teſtamentum fieri, vel inſtrumentum donationis cauſa mortis, dicta teſtatrix voluit non valere: Et tunc & eo caſu voluit intelligi & haberi, quod ipſa mortua ſit ab inteſtato* &c. Hac in re ſunt con-

10 ſideranda illa verba, *Et † tunc & eo caſu voluit intelligi & haberi, quod ipſa mortua ſit ab inteſtato* &c. Quæ quidem tripliceм habere poſſunt interpretationem.

Prima eſt, vt dicere voluerit teſtatrix *volo valere ſecundum teſtamentum*, quaſi dixerit, volo quod illa mea ſecunda voluntas habeat vim inſtitutionis venientium ab inteſtato: & per eam ſit derogatum huic meo primo teſtamento. Et hæc interpretatio videtur poſſe iuuari illis rationibus, quas paulo ſupra retuli. Verum tamen re vera reiicienda eſt hæc interpretatio multis rationibus, quas infra commemorabo.

Secunda eſt interpretatio, vt his verbis dicere voluerit teſtatrix, *ſi aliud faciam teſtamentum, volo omnino decedere inteſtata, tam quo ad primum, quam quo ad ſecundum teſtamentum.* Hæc pariter interpretatio reijcienda eſt, vt mox dicemus. Sed ſi hanc recipimus, erit dicendum excluſas eſſe fœminas per maſculos ex diſpoſitione ſtatuti, cui forte voluit teſtatrix locum eſſe.

Tertia eſt interpretatio, vt dicere voluerit hæc teſtatrix, *volo decedere inteſtata quo ad illud ſecundum teſtamentum, quod valere nolo, & quod non poſſit tollere hoc primum a me conditum.* Hæc interpretatio multis rationibus eſt recipienda.

Primo, quoniam extat iuris regula, quod † inducta ad aug- 11
mentum non debent operari diminutionem, *l legata. ff. de adim. lega. & ſcribunt Soc. Sen. in conſ. 38. col. 2. lib. 1. Dec. in conſ. 364. nu. 3. & copioſe Io. Iac. de Leonardis inter conſ. Bruni in conſ. 117. nu. 274.* Atqui hæc clauſula, *& ſi contigerit* &c. eſt adſcripta ad augmentum & corroborandum primum hoc teſtamentum, vt ſcilicet omnino valeat. Nam præſumptio eſt, teſtatorē † eam eligere viam, qua ſuum teſtamentum ſuſtineatur. *l. 3. ff. de milit. teſt. &* 12
tradunt Alciatus in tract. de præſump. reg. 3. præſump. 35. late Craue. in conſ. 284. num. 5. verſ. quinto reſpondeo. & in his prope terminis Soc. Iun in conſ. 103. nu. 28. li. 1. Ergo hæc clauſula, *& ſi contigerit* &c. non debet operari diminutionem, quam quidem operaretur, ſi diceremus, teſtatorem eam retuliſſe vel ad ſecundum teſtamentum, velut neutrum horum valeret.

Secundo his proxime accedit altera iuris ſententia, quod † in- 13
ducta ad fauorem non debent retorqueri in odium. *l. quod fauore. C. de legib. & idem ſcribentes omnes.* Atqui hæc clauſula, *& ſi contigerit &c.* eſt poſita ad fauorem primi teſtamenti, quod corroborare & omnibus munimentis, quantum potuit, fulcire voluit. Ergo hæc clauſula; *& ſi contigerit &c.* refertur ad ſecundum teſtamentum. vt ſcilicet dicere voluerit, quod illud non valeat: & perinde ſit ac ſi quo ad illud deceſſiſſet inteſtatus, vt magis & magis primum hoc teſtamentum eſſet firmum & irreuocabile.

Tertio ſuffragatur, quod † diſpoſitio teſtatoris ita debet in- 14
telligi, ne ſtatim ſibi parum conſtans ſit. *l. non ad ea. ff. de cond. & demon. vbi glo. in verbo præſens, in fine & ſcribunt Alciatus de præſum. reg. 2. præſump. 8. & Craue. in conſ. 297. nu. 5.* Et procedit etiam ex interuallo. *Ita Iaſon in conſ. 18. num. 1. lib. 1. & Pariſ. in cōſ. 67 nu. 25. & in conſ. 97. nu. 13. lib. 3.* Atqui, niſi dicamus, hāc clauſulam, *& ſi contigerit &c.* referri ad ſecundum teſtamentum, vt ſcilicet teſtator voluerit quo ad illud deceſſiſſe inteſtatum, eſſet ſibi in eo primo teſtamento parum conſtans. Nam præſupponamus extraneos fuiſſe inſtitutos in illo primo teſtamento, certe reſultaret hic ſenſus, quod voluerit illos eſſe hæredes: & deinde voluiſſet ſuccedere venientes ab inteſtato. Ergo dicendum eſt, hanc clauſulam, *etſi contigerit &c.* non referri ad primum teſtamentum, vt ſcilicet illud non valeat, nec ad vtrunque ſimul, ſed ad ſecundum tantum, vt ſit ſenſus, quod non valeat illud ſecundum: quodque quantum ad illud cenſeatur mortuus inteſtatus & conſequenter firmum ſtet hoc primum.

Quarto confert, quod † illa interpretatio eſt recipienda, quæ 15
eſt magis veriſimilis, *ita Craue. in conſ. 135. num. 33. quem ſecutus ſum lib. 2. de arbitra. iudic. caſu 199. nu. 10.* Atqui magis veriſimile eſt, quod voluerit hæc teſtatrix mori cum teſtamento quam ab inteſtato. cum † nemo præſumatur fruſtra voluiſſe diſponere. *l.* 16
ſi quando. in prin. de leg. primo & l. hac ſtipulatio. §. diuus. ff. vt legat. nom. cauea. cum ſexcentis his ſimilibus. Ergo hæc clauſula, *& ſi contigerit &c.* referri debet ad ſecundum teſtamentum, ne ſcilicet illud valeat: ſed firmum ſtet hoc primum.

Quinto hic proxime accedit ratio, quod † ſumi debet inter- 17
pretatio, vt actus magis valeat quam vt pereat. *l. quoties. de reb. dub. & l. quoties. de regul. iur. vbi Doctores.* Atqui ſi dicimus hanc clauſulam, *& ſi contigerit &c.* referri ad ſecundum teſtamentum tantum, hoc primum teſtamentum valebit: alioqui vtrunque corruet. Ergo &c.

Sexto huc facit, quod † illa interpretatio eſt recipienda, quæ 18
eſt magis fauorabilis. *l. 3. in fin. cum ſequenti. ff. de adimen. lega.*

& l. Lu-

Source : BIU Cujas

& l. Lucius Titius. §. Lucius. de leg. 3. a sensu contrario. Atqui magis fauorabile est testatrici, vt decedat cum testamento, quam ab intestato. *argumento l. quamdiu. ff. de acq. hæred. & l. quamdiu. de reg iuris. & confert regula l. 3. ff. de milita. testam. qua de re scripsi etiam supra.* Ergo sumenda est hæc interpretatio, vt hæc clausula, *& si contigerit, &c.* referatur ad secundum testamẽtum; vt scilicet illud non valeat, sed firmum stet hoc primum.

19 Septimo confert non parum, quod † vbi voluntas est dubia illa interpretatio sumi debet, quæ magis conuenit statuto ciuitatis ipsius testatoris. *sicuti scribunt Ripa in l. hæredes mei. §. cuim ita. num. 75. ff. ad Trebell. Ruinus in consil. 90. num. 2. lib. 2. & Alciat. respons. 776. num. 2.* Atqui si sumimus hanc interpretationem, quod testator voluerit decedere intestatus, quo ad secundum testamentum tantum, non autem quo ad primum, eius voluntas erit magis conformis statuto Fanensi, quo masculi excludunt fœminas. Nam ipsa testatrix exclusit fœminas in primo testamento & instituit masculos. Ergo dicendum est, hanc clausulam, *& si contigerit, &c.* solum referri ad secundum testamẽtum.

20 Octauo & vltimo magis, & magis me mouet, quod † vna clausula respiciens plura determinabilia æqualiter determinat. *l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill. substitut. vbi Doctores.* Atqui in hac clausula, *& si contigerit, &c.* adest illud verbum, *non valere, &c.* quod vere refertur ad ipsum secundum testamentum, vt scilicet illud non valeat, si fieri contingat. Ergo & ad illud refertur residuum ipsius clausulæ, nempe illa subsequentia verba *(& tunc & eo casu voluit intelligi & haberi, quod ipsa mortua sit ab intestato)* vt scilicet sit sensus, quod quo ad illud secundum testamentum voluerit decedere intestata: atq; ita voluit eo casu firmum stare primum hoc testamentum.

Nec hic obstat illa secunda ratio allegata supra in dubitatio-
21 ne excitata, dum dictum fuit, quod † omnis dispositio intelligitur, rebus sic se habentibus. *l. quod Seruius. vbi Iaf. ff. de cond. causf. data.* Quare cum ex institutis & substitutis in priori testamento plerique decesserint, facile est credere, testatricem vltimum testamentum ideo condidisse, vt locum haberet conformiter ad in eo vocatos tam restituendo quam legando. Hæc sane ratio, quæ huc pertinere videtur, nil penitus vrget. Primo, quia quo ad interpretationem clausulæ, *& si contigerit, &c.* nil facit, cum eo tempore a se conditi primi testamenti non potuit diuinare eorum, quæ erant ventura, sed interpretatio voluntatis testatricis est sumenda ex his, quæ tunc temporis extabant, *vt egregie respondit Socin. Sen. in consil. 6. colum. 1. lib. 1. quem secutus sum in consil. 97. num. 150. & in responso pro Triuultiis reddito nu. 16.* Secundo vel ex eo nil vrget hæc consideratio, quandoquidem & si decesserint plures ex institutis & substitutis: attamen, cæteris masculis superstitibus, eadem supereſt nunc ratio, vt valeat illud primum testamentum, quæ militabat & tempore quo fuit conditum. Est sane ratio conseruandi bona in masculis & agnatione, iuxta etiam dispositionem statuti: quæ sane ratio habet locum etiam si vnus tantum masculus sit superstes: cum is conseruare possit agnationem & familiam. Et ideo res ita stant & se habent nunc, vt olim tempore conditi primi testamenti, cum eadem sit nunc ratio excludendi fœminas & vocandi masculos, quæ erat & eo tempore. Et quod dicitur de conformitate tam in legando, quam restituendo obseruanda, non video in quo extet hæc difformitas, si obseruatur hoc primum testamentum. Et restitutiones, quæ forte hinc inde fieri debebant ex substitutionibus forte reciprocis factis inter ipsos masculos institutos, non nisi ad ipsorum masculorum commodum factæ sunt: quare fœminæ nullum ius ex eis possunt prætendere, sed superstites masculi totum consequi debent. Concludo itaque primum hoc testamentum non censeri reuocatum, sed firmum, stabile & inconcussum permanere.

Non etiam obstat quod obiicitur, clausulam illam derogatoriam appositam in primo testamento nullum effectum operari:
22 cum † tunc demum clausula derogatoria operetur suum effectum, quãdo apposita fuit de voluntate testatoris scientis ipsius clausulæ vim. *l. si quis in principio, versic. sciens. ff. de leg. 3.* Atqui hæc clausula non præsumitur adhibita de voluntate testatoris, sed ex stilo & vsu notarij, *vt in terminis tradunt Barba. in cap. cum esses. colum. vlt. de testam. in consil. 52. colum. pen. lib. 3. & in cons. 89. lib. 4. Paris. in cons. 10. num. 10. lib. 3. Didacus in rubr. extra de testam. parte secunda, num. 20. versic. decimotertio, quos secutus est nouissime Bursat. in cons. 47. num. 17.* Ergo clausula hæc nullum effectum operabitur.

Huic difficultati respondetur, quod clausula derogatoria dicitur esse de accidentalibus testamenti, vt est manifestum: cum testamentum possit procul dubio stare sine ea, ex quo accidens † illud esse dicitur, quod potest adesse & abesse præter subiecti 23
corruptionem; *vt post Dialecticos scribunt Gomes. in §. in personam; num. 14. Instit. de actio. & alij, quos in terminis recensui in cons. 37. num. 98.* quo loci declarani, clausulam accidentalem instrumenti eam esse, quæ potest adesse & abesse sine ipsius instrumenti corruptione. Clausula † autem accidentalis apponi 24
non potest in instrumento ex sola voluntate notarij, & ideo si apposita reperitur, præsumptio est, quod eam adscripserit mandante ipso testatore. *Ita multorum auctoritate respondi in d. cons. 37. num. 130. 131. vbi num. 176.* dixi, communem opinionem esse aduersus Bartolum *in l. 1. q. 6. in fi. de iure cod.* dicentem, clausulam codicillarem censeri adscriptam in testamento ex stylo notarij, non autem ex voluntate testatoris. Et vere Bartolo repugnant vndecim illæ rationes & argumenta, quæ considerauii in *dicto consil. 37. a num. 104. vsque ad 130.* Quocirca deferendum non est Barba. *in d. c. cum esses. colum. vlt. nec in d. cons. 72. lib. 3.* nec cæteris, qui eum sequuti sunt; quia præsumendum est, quod notarius eam clausulam non adhibuisset sine expressa voluntate ipsius testatricis. Nec quidquam vrget illa consideratio Barbatiæ, quod cum testator est ignarus & rudis non mandauerit adponi similem clausulam: quia respondeo, stare simul quod non mandauerit in specie adscribi formaliter illam clausulam derogatoriam, sed dixerit notario, quod conscriberet suum testamentum ita & taliter, ne in futurum posset reuocare; & deinde notarius adscripserit ipsam clausulam, eamque declarauerit ipsi testatori vel testatrici: quæ quidem intellecto eius effectu & virtute, mandauerit notario, vt ita esset rogatus, *sicuti declarani in cons. 37. num. 122. & nu. 123.* Et ita videmus obseruari in ipsamet muliere, quando renunciat beneficio S. C. Velleiani. Non equidem intelligit mulier, nisi ei declaretur, quid sibi velit illud beneficium, ex quo est omnino iuris ignara: & tamen si in instrumento adscripta sit clausula renunciationis huius beneficij, valet illa renunciatio, *l. vlt. §. pen. ff. ad S. C. Velleian.* & ibi Bartol. scribit, ita ex consuetudine obseruari. Et apertius ibi Albericus scribit, adhiberi cautelam, vt notarius interrogetur; quid significet dispositio illa S. C. Velleiani; & si nesciat respondere, non valet renunciatio a muliere facta; quia præsumitur non certiorata a notario: Et idem quod Albericus tradunt & cæteri *in l. 1. ff. si certum petat. ibi Dec. in secunda lectura. num. 11. & in tertia. nu. 53 & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 13.* Admittunt ergo Albericus & cæteri omnes, mulierem esse ignaram, & renunciationem ab ea factam valere, & præsumi certioratam a notario. Ita dicendum est in casu nostro; Do. Constantiam testatricem fuisse ignaram effectus huius clausulæ derogatoriæ; & tamen ob id, quod præsumitur reddita certior a notario, clausula illa ex sui voluntate adhibita præsumitur. Existimo equidem rem hanc adeo esse claram, vt temere sit de ea contendere. Illi vero difficultati, quæ de obliuione præsumpta obiicitur ab aliis abunde vidi satisfactum; & cum decennium hic decursum non sit; ea propter de re minus necessaria nõ est, quod plura scribam.

Quo vero ad secundam dubitationem, an legata facta in secundo testamento conseruata censeantur ob vim clausulæ codicillaris? Et non conseruari sentio vna cum D. Consultore: *sicuti in specie respondit Curt. Iun. in cons. 169. nu. 12. qui in eadem facti specie respondit contra Soc. Iun. in cons. 124. lib. 1.* Et ratio est manifesta, quia † annullato testamento censentur sublatæ omnes 25
clausulæ accessoriæ. *ita Bald. in l. ex testamento. C. de fideicom. & alij relati a Soc. Iun. in cons. 84 num. 2. lib. 3.*

Nec hic repugnant auctoritates in contrarium allegatę, nempe Barba. *in cons. 72. col. vlt. versic. præterea etiam facit. lib. 3. & Socini Iun. in d. consil. 124. num. 57. lib. 1.* Si quidem Barbatia motus est auctoritate Barto. *in l. 1. quæst. 1. ff. de iure cod.* Qui quidem Bartolus contrarium potius eius, quod scripsit Barbatia, docuit. Verba † Barr. hæc sunt: *Et primo quæro, quid importet hæc clausu-* 26
la, & quæ personæ per hæc verba videntur grauari? Glossæ dicunt, quod videntur rogati venientes ab intestato, vt l. ex testamento. C. de fideicommiss. & ibi nota. & l. quia autem, in princip. & ibi nota. supra. si quis om. caus. testam. Quod puto verum, quando venientes ab intestato succedunt, &c. Hactenus Barr. nil dixit, quod nostræ sententiæ repugnet. Subiungit ita Barr. *Si enim succedunt aliqui ex testamento, puta si præcesserat aliquod testamentum, quod non est ruptum per istud secundum, quod valet iure codicillorum: illi*

Source : BIU Cujas

hæredes, qui ſucceſſerunt ex ipſo videntur rogati, &c. Hæc Bartoli verba intellexit Barbatia, vt cum dixerit Barto. illa verba: *quod valet iure codicillorum, &c.* retulerit illud relatiuum, *quod*, ad verba immediate præcedentia, vt ſit ſenſus iſte, *ſecundum teſtamentum, quod valet iure codicillorum, &c.* ſed hic ſenſus eſt falſus; quia vere illud relatiuum refertur ad illa verba, *ſi præceſſerat aliquod teſtamentum, &c.* & ſit ſenſus iſte. *Si præceſſerat aliquod teſtamentum, quod valet iure codicillorum, illi hæredes, qui ſuccedunt, ex ipſo videntur rogati.* Et ita Bartolus loquitur de clauſula codicillari poſita in primo teſtamento, quod ſane primum teſtamentum, ſi ita non rumpitur per ſecundum, vt nihilominus primum illud valeat iure codicillorum, ex eo debentur legata. Et quod ita loquatur, Bartolus apparet ex verbis, quæ deinde ita ſubiungit. *Quicunque enim, qui aliquo modo ſuccedit, videtur rogatus, &c.* Ecce, quod Bartolus vult illum eſſe rogatum præſtare legata, qui aliquo modo ſuccedit ex teſtamento: ex teſtamento autem ſecundo nõ ſucceditur *(ſicuti in noſtro caſu ex iam dictis clarum & manifeſtum eſt)* ſed ex primo, vt ipſe Bartolus ſcribit; legata ergo ex primo teſtamento, & non ex ſecundo præſtantur. Hoc etiam clarius patet ex verbis eiuſdem Bartoli, cum ita ſubiicit. ibi; *præterquam ſi hæres eſſet ex teſtamento poſtea facto, &c.* ecce quod Bartolus ſentit ex ſecundo teſtamento tunc deberi legata, quando ex eo quis hæres eſſet. Quod non contingit, nec in caſu noſtro, nec in illo, de quo loquitur Barto. quan primum ſuſtinetur. Atque ita intelligendus eſt Bartolus. Concludo itaque etiam in hoc ſecundo capite, legata non deberi ex illo poſteriore teſtamento.

SVMMARIVM.

1 *Priuatio præſupponit habitum.*
2 *Natus qui nunquam eſt, non decedit.*
3 *Onus iniunctum rei valorem minuit.*
4 *Inſtitutio facta de poſthumo naſcituro poſt mortem trahitur ad eum, qui naſcitur in vita. 26.*
5 *Inſtitutio facta de eo, qui condito teſtamento naſceretur, porrigitur ad illum, qui natus iam erat tempore conditi teſtamenti. num. 27.*
6 *Subſtitutio facta ſub conditione, ſi poſthumus natus non erit, extenditur ad caſum, in quo naſcatur & moriatur. 29.*
7 *Diſpoſitum illud habetur, de quo ſi fuiſſet interrogatus, ipſe teſtator reſpondiſſet, ſe ita etiam diſponere voluiſſe. 30.*
8 *Fideicommiſſum eſſe onus, & quid odioſum.*
9 *Hæres & dominus idem eſt.*
10 *Teſtatorem voluiſſe grauare hæredem ſuum onere fideicommiſſi non præſumitur.*
11 *Fideicommiſſum non induci, niſi expreſſe de teſtatoris voluntate appareat.*
12 *Teſtatoris voluntas vbi eſt dubia, non attenditur, vt eius cauſa recedatur ab eo, quod certum eſt.*
13 *Leges ſauent voluntati teſtatorum de rebus ſuis diſponentium.*
14 *Fœminæ familias conſeruare non ſolent.*
15 *Extenſio de caſu ad caſum, non conceditur in ſubſtitutionibus. Intellige vt num. 18.*
16 *Poſthumum ſi quis ita inſtituat, ſi me viuo naſcetur, non intelligitur inſtitutus poſthumus, qui mortuo teſtatore natus ſit.*
17 *Caſus omiſſus habetur pro omiſſo.*
19 *Subſtitutio facta in caſu, quo filij naſcantur, non includit, nec extenditur ad caſum, quo filij non naſcantur.*
20 *Subſtitutionem præſertim fideicommiſſariam eſſe ſtricte interpretandam.*
21 *Qualitatis repetitio in vna parte teſtamenti poſitæ non cenſetur repetita in altera parte, quando materia odioſa, & ſtrictæ interpretationis.*
22 *Clauſulæ duæ quando ſunt ſeparatæ, qualitas poſita in vna, non cenſetur repetita in altera.*
23 *Diſpoſitiones etſi ſeparatæ non ſint, ſi tamen diuerſa militat ratio inter caſum illum, cui qualitas aliqua adiecta eſt, & caſum cui adiecta non eſt, ceſſat repetitio qualitatis.*
24 *Voluntatis diuerſitas non admittit repetitionem qualitatis poſitæ in vna ad alteram.*
25 *Fideicommiſſum, quod nullum ſubſit in dubio pronunciandum.*
28 *Vulgaris ſubſtitutio duo capita habet, impotentiæ & voluntatis.*

FACTI SPECIES.

CLariſſimus D. Franciſcus Bernardo Eques nobilis Venetus anno 1541 teſtamento condito, ita ſuos hæredes fecit. Se al N. S. Dio piacera, ch' auanti alla mia morte mi foſſe naſciuti figliuoli maſchij legitimi, ouero ne naſceſſe doppoi, quelli ouero quello s' el foſſe vno ſolo, voglio ſiano mei heredi & reſiduarij ſi delli preſenti beni, come delli futuri; quali mei figliuoli voglio ſtiano ſotto Commiſſaria ſin' all' & a d' anni diciotto; & piu, ſe parera alli mei Commiſſarij, ſin' all' & a d' anni vinticinque. Et ſe ſarano ſolo femine, come al preſente mi ritrouo, ouero ſe ſarano piu, quelle voglio ſiano mie herede & reſiduarie; le quale mie figliuole, ſe non vi ſarano maſchij, voglio eſſe tutte ſiano maritate a nobili Venetiani, & di buoni parentadi; quando e con quella dote, che parera alli mei Commiſſarij, poi che per legge non li poſſo laſciar, quanto ſaria la mia volunta: main ogni caſo voglio ſiano maritate honoreuolmente, ſe ne ſarano figliuoli maſchij, come e detto di ſopra, quelli ſarano mei heredi. Li quali mancando ſenza figliuoli vadi dell' vno nell' altri e coſi dell' altri in l' vno.

Et ſe tutti mancaſſero ſenza figliuoli vadi nelle ſorelle, & coſi de ll' vna nell' altra, non hauendo figliuoli come e detto di ſopra.

Deinde multis a teſtatore factis legatis hæc alia verba ſubiiciuntur.

Se per caſo, ch' Iddio per ſua bonta non lo voglia, ch' io reſtaſsi ſenza figliuoli, ouero ch' eſsi miei figliuoli mancaſſero ſenza figliuoli, in tal caſo voglio & laſcio che mio herede ſij il ſopradetto mio fratello Marco.

Deinde aliquot verbis interiectis adhuc ita ſubiicit ipſe teſtator.

Et ſe il detto Marco non haueſſe figliuoli di legitimo matrimonio; ouero ch' eſſo Marco moriſſe auanti li mei figliuoli, in tal caſo voglio ch' il tutto ſia del Clariſſimo M. Giouanni Lippomano fu del Clariſſimo M. Geronimo mio barba ouero de ſuoi figliuoli maſchij.

Euenit quod ipſe Do. Teſtator nullis ſuſceptis filius maſculis legitimis, ſolum reliquit Magnificas D D. Marinam & Paulinam Do. Marina nupta Magnifico Dom. Antonio Mauro filio Clariſſimi Do. Dominici iam ſuſcepit quatuor filios maſculos, & vnam fœminam, qui omnes in humanis nunc ſunt. D. Paulina nupta Magnifico Dom. Hieronymo Zeno ſuſcepit Magnificam Dom. Lauram filiam, quam ipſa Dom. Paulina decedens condito teſtamento hæredem inſtituit in omnibus ſuis bonis, & ei ſine filiis morienti ſubſtituit filios maſculos dictæ D. Marinæ ſuæ ſororis.

Dubitari nunc contingit, an ſtante diſpoſitione Clariſſimi D. Franciſci Bernardo teſtatoris potuerit d. Magnifica Dom. Paulina tẽſtari, vt eſt teſtata. Et dubitatio ex eo pendet, an portio hæreditatis d. D. Teſtatoris obuenta d. Do. Paulinæ ſit conditionata, atq; ita ſubiaceat fideicommiſſo ab ea reſtituendo D. Lauræ filiæ ſuæ, vel non.

CONSILIVM CLXXI.

Initium a Domino.

QVÆ enucleanda mihi proponitur egregia iuris conſultatio duas habet non leues dubitationes: quarum prima eſt, *an Magnificæ D D. Marina & Paulina a teſtatore cenſeantur vocatæ, & inuicem grauatæ ſub fideicommiſſo ad bona D. Equitis teſtatoris euenïente caſu, qui nunc euenit.*

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod ipſæ D D. Marina & Paulina fuerint inuicem vocatæ & grauatæ, & quod euenerit caſus ſubſtitutionis ſecundum teſtatoris diſpoſitionem, *an filij ipſarum D D. Marinæ & Paulinæ cenſeantur a teſtatore ipſo ita vocati,*

Source : BIU Cujas

cati, vt succedere possint & debeant in his bonis ex testamento ipsius D. Equitis.

Quo ad primam dubitationem dicendum est, Magnificas DD. Marinam & Paulinam non fuisse inuicem substitutas & onere fideicommissi inuicem grauatas hoc in casu, qui nunc euenit. Quod ita planum facio. Est enim animaduertendum, Clarissimum D. Equitem testatorem tres casus suo in testamento ordinasse. Primus est casus, cum ordinauit, quod si filij masculi sibi nascerentur, illi hæredes essent. Qui quidem casus sub his verbis ordinatus fuit. *(Se al N. S. Dio piacera, ch' auanti alla mia morte mi fosse nasciuti figliuoli maschi legitimi, ouero ne nascesse doppoi, quelli ouero quello s' el fosse vn solo, voglio siano mei heredi, &c.* Hic casus non euenit; quia nulli nati sunt masculi nec viuo, nec mortuo testatore. Secundus est casus, cum testator ordinauit, quod si ei nulli nascerentur masculi, essent hæredes fœminæ, nempe D. Marina & D. Paulina. Qui sane casus continetur his verbis: *(Et se sarano solo femine, come al presente mi ritrouo, ouero se sarano piu, quelle voglio siano mie herede, &c.* Hic casus iam euenit; quia nulli nati sunt masculi; & ipsæ fœminæ effectæ sunt hæredes, &c. Et hoc in casu, sub his scilicet verbis a testatore prolatis nulla, vt re ipsa constat, facta est inter ipsas fœminas substitutio. Tertius est casus, cum testator ordinauit, quod si masculi sibi nascerentur, essentque hæredes, quos inuicem substituit, si alter eorum sine masculis decessisset. Et vbi masculi omnes decederent sine filiis, essent substitutæ fœminæ. Qui quidem casus sub his verbis comprehenditur: *(Sene sarano figliuoli maschi, come e detto di sopra, quelli sarano mei heredi. Li quali mancando senza figliuoli vadi dell' vno nell' altro & cosi dell' altri in l' vno: Et se tutti mancassero senza figliuoli vadi nelle sorelle, & cosi dell' vna nell' altra, non hauendo figliuoli, come e detto di sopra.)* Hic tertius casus vere venit sub illo primo claudendus; cum continuatiue ad illum veniat. Nam testator illo primo in casu instituit masculos, si nascentur; deinde in tertio casu repetendo vno verbo illorum institutionem subiungit substitutionem, quod scilicet eos inuicem substituebat; & si ambo decederent sine filiis eis substituit filias, quas etiam inuicem substituit. Atque ita (vt dixi) secundum veram hanc declarationem duo casus sunt. Et ideo sicuti ille primus non contigit, ita nec iste tertius euenit; quia (sicuti diximus supra ad primum casum) testator substitutionem fecit masculis si fuissent nati, vt hæc manifesta verba significant; *(se ne saranno)* ac si dixisset *(se vi saranno maschi)* id est, si ex me masculi nascentur. Et etiam quia dixit, *(& se mancassero senza figliuoli)* 1 Illud verbum *(mancassero)* priuationem significat, & † ipsa priuatio præsupponit habitum, *l. decem §. decem ff. de verb. oblig.* 2 conditio atque ita casus iste non euenit; quia † non decedit, qui nunquam natus est, *l. qui duos. ff. de manumiss. testa.* Ex quo sequitur, quod nec substitutio hoc in casu facta valeat, cum omnino substituti hi excludantur, ex quo casus, sub quo fuerunt vocati non euenit. *ita probat l. qui habebat. ff. de vulg. & pup. substit.* quo loci ait Scæuola; testatorem habentem filium ex filiam impuberes ac etiam vxorem & sororem, instituisse filium hęredem & filiam exhæredasse; ipsique filio decedenti in pupillari ætate substituisse filiam. Deinde idem testator filiæ ita substitutæ substituit sororẽ & vxorem, si scilicet illa filia decessisset antequam nuberet. Euenit modo, quod primo decessit filia antequam nuberet; deinde decessit filius in ætate pupillari. Dubitatum fuit, an illa soror & mater possent consequi hæreditatem ex substitutione sibi facta. Et respondit Scæuola non posse; quia casus a testatore ordinatus non euenit. Et illo responso adductus in specie prope nostra respondit Oldradus *in consil. 177. Testator in suo vltimo*, quod testator primo filium sibi ex ventre vxoris suæ nasciturum hæredem instituit. Et ei ita substituit; et si dictus filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima, substituo sibi filium mihi secundo nasciturum ex eadem vxore mea. Et si dictus secundus filius morietur in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima substituo sibi Bernardum fratrem meum. Euenit modo, quod præter ordinationem testatoris natus ei est vnus tantum filius, qui in pupillari ætate decessit, respondit Oldradus, quod illa substitutio facta fratri testatoris corruit, ex quo non duo, sed vnus tantum posthumus filius natus est. Ergo a fortiori in casu nostro, vbi nullus omnino natus est. *Et idem quod Oldradus respondit simili in casu Alexan. in consil. 1. num. 9. vers. quarto probatur. lib. 1. ita etiam Soc. Sen. in cons. 76. col. 5. versic. quinto eadem concluſio. lib. 3. & Ruin. cons. 96. num. 8. lib. 2. qui eiusdem opinionis aliosrecenset.* Et in casu nostro cessat omnis dubitatio, quæ posset excitari aduersus opinionem Oldradi: quandoquidem *(vt in specie sequendo Oldradum respondit Alciat. resp. 492. nu. 8. secundum impressionem Lugdunensem.)* in casu nostro nullus omnino filius masculus natus est: & testator ipse in casu, quo masculi nõ nascerentur diuersam dispositionem fecit; instituendo scilicet filias: & eis nullam fecit substitutionem. Et si dicatur, qua ratione factum est, quod testator filiis masculis, si fuissent nati, instituis fecit substitutiones: & tamen non fecit iplis filiabus? Dico eam rationem esse, quod quando instituit masculos, eosq; inuicẽ substituit; testator considerauit conseruationem agnationis & familiæ, & ideo eos inuicem substituit. Cogitauit prudens testator, quod si plures masculi nati sibi fuissent; & vnus eorum decessisset sine filiis, & alter vixisset, illum conseruaturum fuisse familiam, & ob id voluit hæreditatem ad eum deferri. *Ita multi scribunt, quos commemorat Soc. Sen. in cons. 62. nu. 4. lib. 3.*

Recte igitur ordinauit testator, quod vnus alteri succederet. Quando autem in hoc eodem casu testator substituit filias suas his masculis ita sine filiis decedentibus, & eas inuicem substituit, cogitauit eas nuptias non esse eo modo, quo testator voluit in secundo casu, de quo mox dicam, matrimonio collocari. Nuptiis enim considerauit hanc portionem masculorũ morientium accrescere posse: quæ quidem portio nõ fuit assignata ob id, quod nuberent eo modo quo in secũdo casu, ex cuius declaratione hic apertius explicabitur. Et ideo in hac ipsa portione substituit etiam D. Marcum fratrem, & post illum D. Lippomanum. Ratio autem secundi casus, quod scilicet nõ natis masculis, institutisq; filiabus eas inuicem non substituit, nec D. Marcum fratrem substituit; illa est; quia voluit testator, quod hoc casu filiæ nuberent nobilib. Venetis ex bonis familiis ac honorifice. Quod fieri non potuisset, aut vix potuissent, quando hæreditas sibi relicta onere restitutionis & fideicommissi grauata fuisset. Non enim nobilis aliquis Venetus ex bono genere, hoc est, ex familiis maioribus & ditioribus alteram ex his filiabus testatoris duxisset in vxorẽ tam honorifice, si sciuissent earum hæreditatem subiacere fideicommisso; cum † onus iniunctum rei valorem minuat, vt re ipsa con- 3
stat. *Et scribunt Ripa in l. 1. § si hæres. nu. 25. ff. ad Treb. ex illo textu post Bart. ibi. & Craue. cons. 145. nu. 9.* Et hæc vere fuit mens & voluntas testatoris, qui voluit, masculis non natis, has filias habere eam maiorem & ampliorem dotẽ, quam ei potuisset dare; etiam non obseruata (si fieri potuisset) lege Veneta. Quemadmodum hanc voluntatem suam significat testator illis verbis: *(Le quale mie figliuole, se non vi saranno maschi, voglio esse tutte siano maritate a nobili Venetiani & di buoni parentadi, quando e con quella dote che parera alli miei Commissarij. poiche per lege non li posso lasciar quanto saria la mia volunta.)* Ecce quam enixe voluntatẽ suam ostendit testator, quod nomine doris eam maiorem portionẽ, quam fieri poterat, dari voluit. Et si dicatur, si testator non potuit, lege Veneta prohibẽte, relinquere totum patrimonium dotis nomine; ergo frustra cõsideratur ratio supradicta. Respõdeo vno verbo, legem Venetam prohibere excessiuum quendam modũ dotis, nẽpe quod dos non excedat tantam summã: non tamen prohibet patrem posse relinquere filiam hæredem omnium bonorum. Et quin ipsa filia nupta, certa dote constituta, possit etiã habere bona paterna, vt ad libitum de eis disponat. Et ideo spes futuræ successionis allicit viros ducere illam in vxorem, quæ vltra dotem constitutã, habet plura alia bona. Sperãt enim viri vel se, vel filios suos fore ipsius mulieris hæredes, ideo facilius eam ducunt in vxorẽ. Quod non contingit, si bona subiacẽt restitutioni.

Est itaq; concludendum, nec primũ, nec tertium casum (quem sub vno primo posse comprehendi declarauí) a testatore ordinatum euenisse: sed solum euenisse illum secundum; in quo (vt dictum fuit) testator nullam substitutionem fecit inter ipsas filias; nec quemquam ipsis filiabus sine filiis decedentibus substituit, sicuti verba ipsius secundæ ordinationis aperte significant.

Dubitari tamen hic facile posset, an quemadmodum testator substituit inuicem filias & onere fideicommissi grauauit illo in casu, si masculi fuissent nati & effecti hæredes, deinde sine filiis decessissent; ita voluerit has filias inuicem substituere & onere fideicommissi grauare hoc in casu, si non natis masculis, ipsæ effectæ fuissent hæredes; vt re vera effectæ sunt. Qua quidem in re dicendum videbatur, extensionem atque ita repetitionem substitutionis esse faciendam.

Primo ex *l. vlt. C de posthum. hære. instit.* vbi † institutio facta 4
de posthumo nascituro post mortem trahitur ad posthumum,

Source : BIU Cujas

qui naſcatur in vita. Ergo idem dicendum hic videtur; quod reciproca ſubſtitutio facta inter filias, caſu quo fratribus ſuis natis, & deinde mortuis ſine filiis ſucceſſiſſent, extendatur etiam ad hunc caſum, quo fratribus non natis ipſæ teſtatori immediate ſucceſſerunt.

Secundo vrgere videtur text. *l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis &*
5 *poſthum.* vbi inſtitutio † facta de eo, qui condito teſtamento naſceretur, porrigitur ad illum, qui natus iam erat tempore conditi teſtamenti.

Tertio accedit, quod ſi inſtitutio eſt facta de nepote in caſu mortis filij extenditur ad alios caſus ſimiles morti. *l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthu.* Ergo idem videtur dicendum hic.

Quarto, non parum vrgere videtur tex. *in l. vlt. C. de inſtit. &*
6 *ſubſt.* vbi † ſubſtitutio facta ſub conditione, ſi poſthumus natus non erit; extenditur ad caſum, in quo naſcatur & moriatur. *Et idem probat l. 3. C. eo.* Ergo idem econtra in caſu noſtro, ſubſtitutio hæc facta inter ipſas fœminas, natis filiis maſculis, extendi videtur ad hunc caſum, vt ſcilicet filiis etiam non natis inter ſe fœminæ ipſæ ſubſtituræ ſint. Cum contrariorum eadem ſit diſciplina. *l. 1. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. iuris.* Hoc argumentum (vt dixi) non parum videtur vrgere.

Quinto non mediocriter etiam ad rem hanc facit, quod illud
7 habetur pro diſpoſito, de quo ſi fuiſſet interrogatus ipſe teſtator reſpondiſſet, ſe ita etiam diſponere voluiſſe, *quemadmodum ait gloſſa in l. tale pactum §. qui prouocauit. ff. de pactis. & cum ea ſentiunt ibi Bart. & cæteri, præſertim Iaſon, qui plura congerit, & alia adfert Soc. Iun. in conſ. 168. num. 83. lib. 2.* Atqui noſtro in caſu, ſi interrogatus fuiſſet D. Eques teſtator, an voluerit facere reciprocam ſubſtitutionem inter filias ſuas, eaſque onere fideicommiſſi inuicem grauare; non ſolum eo in caſu, quo nati eſſent maſculi & hæredes effecti ſine filiis deceſſiſſent, filiæque ipſæ ſucceſſiſſent: verum etiam hoc in caſu, quo maſculi nati non ſunt, & fœminæ tantum factæ ſunt hæredes; reſpondiſſet, ſe ita diſponere voluiſſe. Ergo habetur pro diſpoſito. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet ita reſpondiſſet ea ratione probatur: quia ſi filios ipſos maſculos, ſi aliquos ſibi naſci contigiſſet, voluit teſtator grauare onere fideicommiſſi inuicem, cum tamen eos magis dilexerit quam fœminas, ſicuti eos priore loco inſtituendo ſignificauit, *iuxta l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonſt.* multo magis voluiſſe creditur ſubſtituere & onere fideicommiſſi inuicem grauare ipſas fœminas, quas minus quam ipſos maſculos (vt dixi) dilexit.

Sexto ac vltimo ſuadetur præcedens argumentum coniectura ducta ab eo, quod teſtator ſubſtituit D. Marcum fratrẽ ſuum naturalem indiſtincte ſuis filiis. Hæc ergo ſubſtitutio ſignificare videtur a fortiori filias inter ſe fuiſſe ſubſtitutas. Hæc me dubiũ & ancipitem reddebant, vt ita reſponderem.

Re tamen ipſa diligentiſſimo, accuratoq; ſtudio perpenſa atque examinata contrarium viſum eſt verius, nempe hoc in caſu ſubſtitutionem non extendi, vt etiam reciproca fideicommiſſariaq; ſubſtitutio dicatur facta inter ipſas fœminas hoc caſu quo maſculi nati non ſunt. Quod, vt dicam; multa me impellunt. Verum quo res clarior reddatur, hoc vnum prius præfabor, fi-
8 deicommiſſum † eſſe onus & quid odioſum, cum non agitur de conſeruatione agnationis & familiæ. Eſſe onus & per cõſequens odium probat, *l. cohæredi, §. cum filiæ. vbi notat Iaſ. nu. 12. de vulg. & pup. ſubſt.* quo loci ſcriptum eſt, illum, qui ex fideicommiſſo ſuccedit, ſolum ſuccedere in bonis teſtatoris, non autem in bonis pupilli grauati, cum pupilli bona hoc onere grauari non potuerint. Hinc dicimus in legitima filij fideicommiſſum non poſſe conſtitui, cum fideicomiſſum onus ſit, & omne onus a filij legitima abeſſe debet, *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſta. & ibi annotarunt Doctores.* Et fideicommiſſum eſſe onus euidens ratio ſignificat, cum is grauatus teneatur hæreditatem, & bona ſibi relicta reſtituere. Eſt etiam odioſum ea ratione. Nam, cum teſtator aliquem hæredem inſtituit, eum dominum facere dici-
9 tur. Eſt enim idem facere hæredem, quod dominum, cum † hæres & dominus idem ſit. *§. vlt. Inſt. de hæred. qual. & differen.* At, quod dominus rei non poſſit de ea libere diſponere, repugnat ipſi dominio, *l. in re mandata. C. mand.* & per cõſequens eſt quid odioſum, non poſſe de re propria diſponere. *l. non vſque. ff. ſi quis a paren. fuer. manumiſſ.* Et hinc fit, quod recte ſcribant Docto-
10 res noſtri, in † dubio non præſumi teſtatorem voluiſſe grauare ſuum hæredem onere fideicommiſſi. *Ita reſponderunt Fulgoſ. in conſ. 85. in fi. Soc. Sen. conſ. 113. col. pen. lib. 1. Dec. conſ. 336. in fine. & conſ. 465. col. 3. Soc. Iun. conſ. 185. num. 9. lib. 2. Alciat. reſp. 96. num. 7. & reſp. 483. in fi. Siluanus conſ. 64. num. 19. Alba conſi. 31. num. 9. & Craue. conſ. 147. conſ. 180. in fi. & conſil. 208. num. 4. & idem in rubr. ff. de leg. 1. num. 130.* Et horum aſſertio probat illa iura, quæ volunt, fideicommiſſum † non induci, niſi expreſſe de 11
teſtatoris voluntate appareat. *ita probant l. quidam cum filium. vbi Bald. in fi. annotauit. ff. de hæred. inſtit. l. Gallus. §. quidam recte. ibi, vt eo caſu valeat, qui ex verbis concipi poteſt. ff. de liber. & poſthu. & l. ex verbis. ff. de donat. inter vir. & vxor. Et in ſpecie ita ſcribunt permulti, quos recenſui in conſ. 85. num. 87. & eo loci declarauit l. cum proponebatur. de leg. 2. quæ huic aſſertioni ſolet obiici.* Et hac ratione fit, vt in dubio ſumi ſoleat interpretatio ad fauorem hæredis, ne fideicommiſſo grauatus cenſeatur. Cum ſcilicet certi non ſumus *de ipſo fideicommiſſo. ita probant l. idem Iulianus. §. Seio. de leg. 1. l. Titia teſtamento. §. qui in vita. de leg. 2. & l. numis. de leg. 3.* Et huius ſententiæ ratio illa etiam adferri poteſt, quod † vbi voluntas teſtatoris eſt dubia, non attenditur vt eius cauſa 12
recedatur ab eo, quod certum eſt, *l ſi duo. ff. de teſta. tutela. & l. ſi alij. ff. de vſufr. lega. & poſt alios ita etiam ſcribit Craue. in conſ. 143. in fi. Et accedit, quod ſcriptum eſt in cap. iudicantem 30. quæſt. 5. & clarius in cap. ſi quis autem. de pœniten. diſt. 7. & in l cogi. §. ſi pater. vbi glo. ff. ad S. C. Trebell.* Cum ergo voluntas teſtatoris de fideicommiſſo dubia ſit, & certa ſit illa de ſucceſſione hæredis: Non debemus ab hac certitudine recedere, vt ex voluntate dubia fideicommiſſum inducatur. *ita probat in ſpecie l. ſi ita fuerit, in prin. & ibi Socin in 5 nota. ff. de reb. dub. & reſpondit Alciatus reſp. 492. nu. 6. in fi. Nec hic repugnat, quod ſcribunt Iaſ. in conſ. 205. colum. 4. verſi. non obſtat ſecundo lib. 2. Crot. in l filiusfam. §. diui, nu. 54. in fi. de leg. 1. & Natta in conſ. 602. num. 16. lib. 3.* Cum dicunt, fideicommiſſum eſſe fauorabile, ex quo adfert commodum illi, cui facienda eſt reſtitutio. Nam reſpondetur, quod & ſi fauorabile ſit ex parte illius, attamen eſt odioſum ex parte hæredis grauati, cuius quidem grauati perſona magis attenditur hac in re, rationibus conſideratis, quam perſona eius, cui facienda eſt reſtitutio.

Non etiam aduerſatur auctoritas eorum, qui dixerunt abſolute, fideicommiſſum eſſe fauorabile. Qua quidem in opinione fuerunt Bald. *conſ. 104. Teſtamentum. ad fin. lib. 4. Angelus in l. ex facto. §. ſi quis autem ff. ad Trebell. Alex. in conſ. 39. num. 3. lib. 1. Soc. Sen. conſ. 249. num. 25. lib. 2. Dec. conſ. 652. num. 2. Soc. Iun. conſ. 168. num. 91. lib. 2. & Zaſius in rubr. ff. de leg. 1. num. 3.* Quoniam reſpondetur, hos loqui, quando iam conſtat de voluntate teſtatoris, qui verbis manifeſtis declarauit, ſe velle fideicommiſſum conſtituere. Tunc quidem fauorabile ea ratione iudicatur, quia † leges fauent voluntati teſtatorum de rebus ſuis diſponen- 13
tium, & voluntillas eſſe omnino exequendas. *l. 1. C de ſacroſ. eccleſ. & §. diſponat. in auth. de nuptiis.* Et teſtatorum voluntates obſeruari publice intereſt, *l. vel negare. ff. quemad. teſta. aper. & egregie docuit Iaſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in 2. lect. num. 7. ff. de liber. & poſthu. Atque ita in ſpecie probat tex. in Inſtitut. de fideicomm. hæred. in princip. ibi, tantusq; fauor eorum factus eſt, &c. & tex. in l. cogi. in princ. ibi, ne intercidat fideicommiſſum. ff. ad Trebel. Et ſenſit Craue. in conſ. 208. num. 4.* Non etiam obſtat, ſi obiiciatur auctoritas eorum, qui ſcripſerunt, ſaltem fideicommiſſum cenſeri fauorabile, quando illud teſtator reliquit pro conſeruatione familiæ. *Qua quidem in opinione fuerunt Anchar. conſil. 27. col. 3. verſ. hic autem. Goz. ad. conſ. 89. num. 12. verſ. ad illud. Curt. Iun. in conſ. 22. num. 11. & conſ. 111. num. 12. Pariſ. conſil. 35. num. 38. & conſ. 63. num. 26. lib. 2. Capicius deciſ. 108. num. 15. & Socin. Iun. in conſ. 181. num. 39. lib. 2.* Qui quidem ea ratione vtuntur, quod Reipub. interſit familias augeri & conſeruari opulentia & diuitiis. *l. 1. §. ſed & ſi, verſ. publice. ff. de ventre inſpicien.* Reſpondetur, horum quidem ſententiam procedere, ſi modo conſtat ſaltem aliquot coniecturis, teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum conſtituere, ſicuti paulo ſupra diximus. Et eſto, quod horum opinio procederet etiam vbi dubia eſſet teſtatoris voluntas. Attamen hæc ipſa traditio caſui noſtro minime conuenit: cum hic agatur de fideicommiſſo, quod aſſeritur conſtitutum inter fœminas, quæ † familias conſeruare non ſolent. *l. pronunciatio. §.* 14
familiæ. ff. de verb. ſignif. & ſcribunt Soc. Iun. in conſ. 1. num. 26. & num. 58. lib. 1. & Alciat. in d. §. vlt. & in terminis Craue. in conſ. 180. num. 1. alios de induſtria prætereo. Hæc paulo vberius explanare volui, quod ſcio non leuis fore momenti in tractatione huius cauſæ, in qua frequenter erit ab Excellentiſſ. Aduocatis commemo-

Source : BIU Cujas

memorandum, fideicommissum strictam omnino recipere interpretationem, & nil esse in casu isto, quod aliter suaderi possit, tum quod non agitur hic de familiæ testatoris conseruatione: tum quod non solum dubia est voluntas testatoris non constituentis fideicommissum, sed etiam clara est, quod hoc in casu constituere noluit. His ita præfatis atque commemoratis, ad probandam nostram sententiam adducor his argumentis.

15 Primo, quod † regulariter in substitutionibus non conceditur extensio de casu ad casum. *ita probat l. si ita quis. ff. de vulg. & pupill. substitut.* vbi a fortiori probatur, quod substitutio pupillaris atque ita directa facta fauore pupilli in casu vnius temporis non extenditur ad casum alterius temporis. *Et hunc textum in hanc sententiam annotarunt Decius in consil. 394. colum. 1. & Corneus in consil. 199. num. 23. lib. 2. Socin. Sen. in consil. 76. numero 5. libro tertio.* Si hoc in directa substitutione, & fauorabili sancitum est, quanto fortius est dicendum in hac fideicommissaria odiosa.

Secundo accedit textus *l. commodissime ff. de liber. & posthum.* 16 quo loci ait Pomponius, quod † si quis posthumum ita instituat, *si me viuo nascetur*, non intelligitur institutus posthumus, qui mortuo testatore natus sit: sicuti econtra non videtur institutus, qui natus esset viuo testatore, cum conditio talis fuisset, *si post mortem meam nascatur*. Vnde agnatione posthumi præteriti rumpetur his casibus testamentum, etiam si posthumus incontinenti postquam perfecte natus est, vita decesserit. *l. quod certarum. in fi. C. de posthu. hæred. instit.* si ergo institutio facta in vnum casum ad alium non extenditur, nec quidem fauore testamenti: quanto fortius dicendum est nostro in casu, vbi agitur de substitutione odiosa, & sine qua satis valet atque sustinetur testamentum. Et si eo casu non fit extensio ab illa institutione, *si me viuo nascetur*, ad illam, *si post eius mortem sit natus*, cum tamen casus non multum dissimiles sunt. Nam saltem aliquo tempore est natus posthumus. Quanto fortius est dicendum hic, substitutionem hanc fideicommissariam factam filiis nascituris, non extendi ad eum casum filiis non natis, qui quidem casus omnino contrarij sunt. Et ratio, qua motus creditur ille Iurisconsultus ea est, quod disponendo vno in casu alterum excludere voluit. Quæ sane ratio multo magis huc pertinet, si quidem hic non modo testator, disponendo vno in casu, nempe si nati fuissent filij, tacite excluserit alium casum, scilicet si nati non fuissent: verum etiam expresse alterum ipsum casum excluserit, ex quo, expresse in vtroque disponendo, diuersimode disposuit. Si nati fuissent eis substituit fœminas, eas postmodum inuicem substituendo, si vero nati non fuissent, simpliciter fœminas instituit, nec inuicem eas substituit. Et eo textu *l. commodissime.* adducti 17 solent annotare Doctores nostri, quod † casus omissus, id est, expressim a testatore non comprehensus pro omisso habetur, & ob id in iuris dispositione residet. *ita scripserunt relati a Decio in cons. 394. col. 1. Soc. Iun. in cons. 102. num. 4. lib. 1. & Craue. consil. 130. nu. 7. alios sciens missos facio.*

Tertio accedit, quod hic testator duas specialiter & distinctas dispositiones fecit (sicuti dixi) nempe vnam, si masculi nascen- 18 tur; alteram, si non nascentur. Atqui † in substitutionibus non admittitur extensio de casu ad casum, quando testator specialiter in vtroque casu prouidit, *ita in terminis respondit Socin. Sen. in cons. 76. col. 5. in princ. lib. 3. post Benedictum de Plumbino in l. filius a patre. ff. de libe. & posthu.* Et ratio est *(inquit Socinus)* quia extensio fit ex prouisione seu dispositione legis coniecturantis talem esse testatoris voluntatem in alio casu: sed vbi habemus expressam prouisionem testatoris, cessat prouisio legis. *l. maritus. C. de procura. & l vlt. C. de pact. conuen. Et in specie uit Socinus probari hanc assertionem ex l. cum ex filio. § filius. ff. de vulg. & pup. substit.* Ergo dicendum est, vnum casum ad alterum non extendi.

Quarto confert, quod in specie responderunt Angelus *in consil. 93. num. 5. Olldra consi. 141. & clarius Anchara. in consi. 356. Ex serie testamenti. quos iuris interpretes ita citare voluit Soc. Sen. in d. consil. 76. nu 7. lib. 3.* responderunt hi, præsertim Ancharanus, quod † substitutio facta in casu, quo filij nascantur, non in- 19 cludit, nec extenditur ad casum, quo filij non nascantur. Et ratio est, quia conditio adiecta in vno casu substitutionis est voluntaria, quæ debet impleri in forma specifica. *l. Mœuius, & l. qui hæredi. ff. de condit. & demonstrat.* ob id vnus casus non extenditur ad alterum. *Et horum doctrinam secuti sunt multi relati a Craue. in consi. 161. nu. 10. Alciatus magis in specie resp. 492. nu. 8.*

Quinto suffragatur auctoritas multorum, qui censuerunt, substitutionem † præsertim fideicommissariam esse stricte in- 20 terpretandam, & ob id non admittere extensionem. Cum tantum disponat (aiunt hi) quantum loquitur. *Ita vere scripserunt Io. Andreæ in additionibus ad Specula. tit. de testam. §. 1. versic. occurrit. Dec. consil. 294. colum. 1. consi. 427. num. 2. 3. consil. 477. in princ. & consi. 480. num. 6. Soc. Iun. in consi. 101. nu. 3. lib. 1. consi. 151. num. 2. & consi. 176. num. 8. lib. 2. qui clare ita de substitutione fideicommissaria loquitur, & Alciat. respons. 492. num. 7. 8. & Craue. consil. 161. num. 16.* Ea est ratio, quod si de substitutione directa agitur, illa vt quid facti non præsumitur, nec coniecturis inducitur, *vt scripsi post alios in cons. 97. num. 48.* Si vero agitur de fideicommissaria, illa est oneris plena, quod a testatore suo hæredi iniunctum non præsumitur. *l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2.* Cum ergo nostro in casu reciproca substitutio facta a testatore suis filiabus solum sit eo casu, quo filij essent nati & hæredes effecti, non extenditur ad hunc casum, quo nati non sunt. Et hoc maxime dicendum ob rationem valde diuersam inter vnum casum & alterū. Quam quidem rationem infra patefaciam.

Sexto comprobatur præcedens argumentatio, auctoritate eorum, qui scripserunt, quod & si aliquo in casu admittitur extensio substitutionis de casu ad casum similem: non tamen admittitur, cum sub illa substitutione alia persona comprehenderetur. *ita censuerunt multi, quos retuli in consil. 86. num. 40. & in consi. 97. num. 92.* Atqui si nostro in casu admitteretur extensio ad hunc casum, quo filij non sunt nati, persona alia deinde comprehenderetur, nempe D. Marci ac etiam D. Lippomani, qui solum substituti sunt filiabus eo casu, quo filij nascerentur, & sine prole decederent. Ergo extensio non debet admitti.

Septimo confert, quod hæc non esset proprie extensio, sed repetitio illius substitutionis iam factæ in illo casu, si filij nascentur ad hunc casum, quo nati non sunt, in quo hanc reciprocam non fecit, sed solum filias directo fine aliqua substitutione hæredes fecit. Atqui † repetitio qualitatis positæ in vna parte testa- 21 menti, alteriusve dispositionis non censetur repetita in altera parte, quando materia odiosa & strictæ interpretationis est, qualem hoc esse demonstrauimus. *Ita multorum auctoritate permotus respondi in consi. 86. nu. 52. vbi in specie substitutionis fideicommissaria differui. Et illis nunc addo Decium in consi. 567. nu. 6. Soc. Iun. in consi. 13. num. 31. lib. 3. & Beroium in cons. 120. nu. 7. versic. tertio quando agitur. lib. 3.* Et respondit Craue. *in cons. 208. nu. 3.* repetitionem non concedi, ne substitutio, quæ directa est, efficiatur fideicommissaria. Ergo idem dicendum est nostro in casu.

Octauo huc pertinet, quod hic tres, vel saltem duæ omnino separatę sunt testatoris dispositiones sicuti supra aperte demonstrauimus. Atqui † quando duæ clausulæ, vel duæ dispositiones 22 sunt separatæ, qualitas posita in vna non censetur repetita in altera. *Ita probat l. in repetendis. de leg. 3. vbi Barto. & alij, quos secutus sum in consil. 86. num. 49. & num. 56.* Quinimo asserunt Doctores nostri idem esse, quando extant dictiones, quæ sui natura repetitionem significant. Nam & tunc, ob clausularum separationem, stant potius continuatiue quam repetitiue. *sicuti responderunt Bart. in consil. 72. Visa facti narratione. lib. 1. Baldus consil. 58. num. 1. lib. 1. Alex. consi. 66. num. 6. lib. 3. & Paris. in consil. 38. num. 26. lib. 2.* Ea est ratio, quod altera est voluntas in vna clausula relata, altera alterius clausulæ. Et si testatori placuisset idem in vna disponere, quod disposuit in altera, id facile præstare potuisset *iuxta l. vnicam. §. sin autem ad deficientis. C. de caducis tollend.* Ergo dicendum est hoc in casu illam repetitionem cessare.

Nono maxime vrget, quod † etiam si clausulæ & dispositio- 23 nes separatæ non sunt, si tamen diuersa militat ratio inter casum illum, cui qualitas aliqua est adiecta, & casum cui adiecta non est, adhuc cessat repetitio. *ita traditum est a Bart. in l. talis scriptura. vbi & Iason num. 51. de leg. 1. ab Abbate in c secundo requiris. in quarto notab. & ibidem Decius de appella. Ancha. cons. 262. versic. his non obstantibus. Romanus consil. 345. num. 22. Alexand consil. 42. num. 8. lib. 3.* Et idem est, quando ratio specialis, quæ vno in casu extat, in altero non reperitur. *sicuti respondit Alexan. in consil. 159. num. 11. versic. sexto quoties. lib. 2.* Et ratio est, quia his casibus constat alteram esse voluntatem disponentis vno in casu, alteram altero in casu. Quæ † sane diuersitas voluntatis non 24 admittit repetitionem qualitatis positę in vna ad alteram, *quemadmodum respondi in cons. 76. nu. 23.* Atqui nostro in casu maxime diuersa ratio est dispositionis testatoris, quādo vocauit filios nascituros & eis natis, ac sine filiis vita functis substituit filias,

Source : BIU Cujas

eas postmodum inuicem substituendo, ab ea ratione dispositionis testatoris, cum vocauit filias masculis non natis. Ergo qualitas, seu reciproca illa substitutio posita in dispositione, qua filij nascituri sunt vocati, non dicitur repetita in hac, qua filiæ non natis masculis institutæ sunt. Illa minor propositio, a qua quidem huius consultationis veritas pendet, iam satis patet ex declaratis supra, vbi demonstraui, quod vbi nati non essent masculi, voluit testator filias magis honorifice nobilibus Venetis optimi generis nubere. Quod non disposuit, nec voluit, quando masculi nati essent, iam dicta non repeto.

Decimo & vltimo, admisso rem esse dubiam, quam tamen claram esse opinor ad fauorem Do. Paulinæ testatricis, dicen-
25 dum est, in † dubio esse pro ea pronunciandum, quod scilicet nullum subsit fideicommissum. *Ita in specie responderunt Crane. consi.* 180. *in fine. & Alcia. resp.* 492. *num.* 32. Ea est ratio, quod fideicommissum est onus, & impedimentum libertatis bonorum, quæ in dubio euitari debent.

26 Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primum respondeo, quod *d. l. vlt. C. de posth. hæred. instit.* procedit: quia ibi agebatur de certo posthumo tunc ex illo partu instanti nascituro, & cogitabat ibi testator se moriturum statim, ob id intentio testatoris non fuit limitare institutionem, sed absolute voluit posthumum instituere, & ibi de eodē posthumo agebatur: non ergo est mirum, si casus expressus de posthumo post mortem nascituro comprehendat casum, cum posthumus in vita nascitur. *ita d. l vlt declarat post alios Dec. in cons.* 394. *nu.* 8. sed diuersum hic est, vbi D. Eques testator limitate locutus est substituendo filiis nascituris. Et nostro in casu agitur non de extensione substitutionis, sed de noua substitutione inducenda inter fœminas hæredes institutas, si masculi non nascentur. Responderi etiam potest ex declaratione Christophori Castellionei, quem recenset & probat Ial. *l. commodissime de lib. & posth.* quod quando testator dixit, si posthumus post mortem nascetur, noluit excludere natū se viuente, sed natū post decem menses se mortuo.

27 Non † obstat secundum ex *l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & posth.* quia vna cum Decio *in d. cons.* 394. *nu.* 8. *vers. ex his modis, &c.* respondetur vt supra, quod ibi agebatur de posthumo nascituro, quem ipse testator sciebat esse in ventre vxoris paulo antequam testaretur. Et de eo vere cogitauerat. Sed in casu nostro non solum testator non cogitauit de substituendo has filias inuicem, cum eas hæredes non natis filiis fecit, verum etiam contrarium aperte disposuit, vt supra demonstrauimus.

Non obstat tertium *ex l. Gallus. §. & quid si tantum de liber & posth.* quia respondet Dec. loco iam citato. *sicuti respondit ad d. l. vlt. C. de posthu. hæred. inst. & add §. Lucius.* Verum apertius responderi ita potest, quod ibi casus erant valde similes: cum enim testator substituit instituto præcedenti, dicitur etiā substituisse
28 instituto superstiti, & hæreditatem repudianti. Nam † vulgaris substitutio duo capita habet, impotentiæ & noluntatis, & vnum sub alio continetur. si ergo testator dicit, si institutus prædecedat casum impotentiæ significat, & continet alium casum, nempe si superstes sit & repudiet, quod est caput noluntatis. *ita ad rem nostram declarat & recte Soc. Sen. in d. cons.* 76. *num.* 6. *lib.* 3. Diuersum est in casu nostro, vbi casus similes non sunt, sed omnino separati, habentes etiam rationem omnino diuersam inter se & separatam.

29 Non † obstat quartum ex *l. vlt. C. de instit. & substitut.* quia respondetur, quod ibi vnus casus extēditur ad alium similem, quia testator prouiderat in eo casu, & non in alio specialiter, ob id mirum non est, si casus vnus similem comprehendit, cum testator etiam cogitauerit de non comprehenso verbis expressis, sed diuersum est in casu nostro, in quo testator vtrunq; casum expressit, & specialiter in vtroq; casu prouidit, in vno scilicet, si masculi non nascentur instituendo & substituendo inuicem filias, in altero nempe, si nascentur filij, eas filiis & deinde inter se etiam substituendo. Non ergo mirum, si vnus casus ad alterum non extenditur, *vt dixi supra in tertio argumento nostræ opinionis.* Euitari etiam potest argumentum ex *d. l. vlt. eam declarando, vt facit Soc. Sen. in cons.* 76. *nu.* 6. *lib.* 3. *quem paulo supra recensui.* Præterea his omnibus iuribus vno verbo responderi potest, illa loqui in substitutione directa secus in fideicommissaria, quæ onus & odium continet, *ita respondet Alc resp.* 492. *nu.* 20.

30 Non † obstat quintum argumentum, quia vno verbo satisfieri potest, eum retorquendo, quod scilicet si testator fuisset interrogatus contrarium eius, quod in argumento dictum est, respondisset, nempe, se noluisse substituere filias inuicem eo casu quo filij masculi nati non essent. Cum diuersa sit ratio vnius casus & alterius, *vt iam supra declarauimus.*

Non obstat, sextum atque ita vltimum argumentum, quia respondetur, testatorem substituisse Do. Marcum fratrem solum suis filiis eo ordine & modo, quo supra nempe, si masculi nati essent, & sine filiis vita functi, quibus substituit filias, & inter eas substitutionem fecit reciprocam, quibus deinde vita functis sine filiis substituit d. D. Marcum fratrem. Referri ergo debet substitutio hæc facta D. Marco ad casum substitutionis factæ inter filias, qui est, si masculi nascentur, non autem ad casum si non nascentur masculi, cum in casu illo nullæ (vt diximus) inter fœminas factæ sint substitutiones, iam sæpius explicata non repeto. Concludo itaq; in hac prima proposita dubitatione, nullam inter Magnificas D D. Marinam & Paulinam sorores extare reprocam substitutionem fideicommissariam, & per consequens ipsam D. Paulinam libere de bonis suis testari potuisse.

SVMMARIVM.

1 *Successor non debet esse melioris conditionis, quam eius auctor.*
2 *Fœmina semel exclusa perpetuo exclusa manet.*
3 *Successiones non fiunt per saltum.*
4 *Ordine destructo destruitur ordinabile.*
5 *Medium inhabile impedire extrema coniungi.*
6 *Antecedente destructo destruitur & consequens.*
7 *Filium non debere esse melioris conditionis sua matre.*
8 *Matre exclusa in successione feudi & emphyteusis censentur etiam exclusi filij eius.*
9 *Successio testati regulatur a successione intestati.*
10 *Matre exclusa a successione censetur exclusus eius filius in dispositione statuti.*
11 *Vincentem te si vinco, multo magis vincam te.*
12 *Io. Andr. decisio in add ad spec in rub. de testa. ad fi. laudatur, comprobatur & defenditur.*
13 *Verba quibus conueniunt, conuenit & dispositio.*
14 *Liberorum vel descendentium masculorum appellatione continentur nepotes ex filia. imo num.* 33 35.
15 *Filij patris non matris familiam sequuntur.*
16 *Feudum concessum pro se & hæredibus masculis, ac etiam pro fœminis, &c.*
17 *Conditio illa, si decesserit sine liberis masculis, non deficit per superexistentiam nepotis ex filia, quando sumus in feudis. secus in materia indifferenti. num.* 37.
18 *Donatio facta pro se & hæredibus masculis transit ad nepotem ex filia.*
19 *Filij volentes succedere ex persona propria non inhabilitantur ex inhabilitate matris.*
20 *Dispositio ita debet interpretari, ne sit frustra condita.*
21 *Testatori proximior magis dilectus censetur.*
22 *Verba descendentes masculos, in dubio intelligi debent de descendentibus masculis immediate.*
23 *Testatorem, in dubio interpretamur, se conformare cum iure communi.*
24 *Priuilegia concessa posteris non extenduntur ad masculos descendentes ex fœminis.*
25 *Testator non præsumitur, extraneas nationes propriis filiabus anteponere voluisse.*
26 *Generatio incipit a patre non a matre.*
27 *Patrem seminare, matrem vero semen suscipere.*
28 *Constitutio strictæ interpretationis loquens de aliquo & eius posteris, non trahitur ad descendentes per lineam fœmininam.*
29 *Testatoris prudens consilium in materia substitutionum spectari.*
30 *Sexu mutato non mutatur ratio exclusiua.*
31 *Filia exclusa pacto vel renunciatione a bonis patris, ea mortua non censentur excluſi, nepotes ex sua persona venientes.*
32 *Bart. doctrina in l. liberorum, nu.* 16. *de verb. sign. refertur & comprobatur.*
34 *Vocatus vbi est primus, censentur & vocati omnes eius descendentes.*
36 *Intellectus c.* 1. *de eo qui sibi & hæred. suis.*
38 *Bart. traditio in l.* 1. *§. si sit nepos. ff. de collat. dot. reprehenditur.*

FACTI

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

MAgnificus atq; excellens artium & medicinæ doctor D. Io. Andreas de Vrsinico Taruisinus anno 1510. condidit testamentum, in quo ita disposuit.

Item reliquit & legauit Marietæ, Castæ & Catherinæ filiabus suis ducatos quingentos auri, &c. pro earum dotibus, &c.

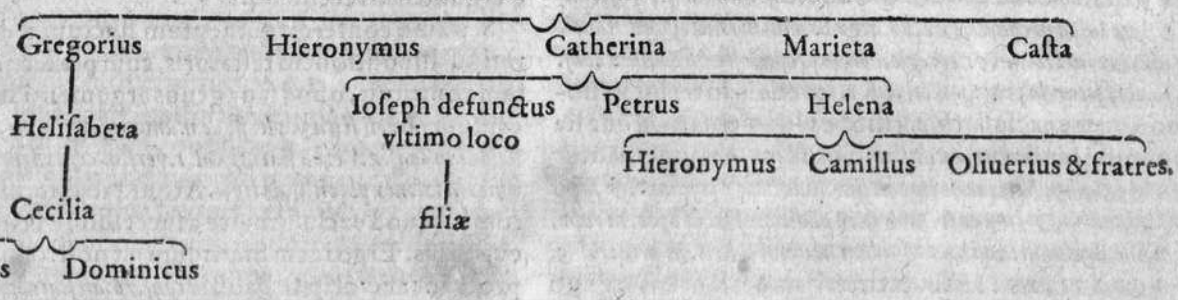
In omnibus autem aliis suis bonis mobilibus & stabilibus, iuribus, rationibus & actionibus, vniuersis & singulis, præsentibus & futuris ipsi testatori quolibet modo spectantibus & pertinentibus suos vniuersales hæredes instituit, elegit & esse voluit & ordinauit Gregorium & Hieronymum eius filios legitimos & naturales æqualiter & æquis portionibus, & eorum legitime descendentes masculos altero alteri succedente ordine successiuo per stirpem & non per capita: donec ex eis aliquis descendens legitimus masculus reperietur vsque in infinitum, eosque inuicem substituit, ita quod si alter dictorũ suorum filiorum, vel aliquis ipsorum descendentium decederet quandocunq; sine filiis ei substituit superuiuentem, seu supravuientes modo suprascripto: & voluit dicta sua bona ire debere de descendentibus legitimis masculis in descendentes legitimos masculos dictorum suorum filiorum, & eorum descendentium vsque in infinitum vt supra.

Et deficientibus suprascriptis suis hæredibus, & eorum legitimis descendentibus masculis vsque in infinitum vt supra. Ita, quod ex eis nullus legitimus descendens masculus reperiretur, eis substituit filias suas fœminas suprascriptas, & earum legitimos descendentes masculos vsque in infinitum. Donec ex eis aliquis de eis descendens masculus reperiretur, altero alteri similiter succedente per stirpem & non per capita ordine successiuo: Quibus deficientibus, ita quod ex dictis descendentibus masculis & legitimis ipsarum filiarum nullus reperiretur. substituit eis filias fœminas legitimas dictorum suorum filiorum, & eorum descendentium masculorum ordine successiuo, & eorum legitime descendentes masculos vsque in infinitum successiue per stirpem & non per capita. Et post eos substituit descendentes fœminas, seu masculos proximiores ipsius testatoris, legitimos tamen recto ordine in infinitum, &c.

Defuncto testatore, decessit Hieronymus sine filiis, deinde decessit Gregorius relicta sola Helisabeta filia. Et propter ea bona fideicommissi deuenerunt ad Iosephum filium Catherinæ, qui nunc decessit relictis solis filiabus; Ex eadem Catherina superest Helena, quæ habet tres filios masculos, hoc est, Hieronymum, Oliuerium & Camillum. Ex Helisabeta vero superest Cecilia & ex ea duo filij masculi, Vanius scilicet & Dominicus.

Dubitari nunc contingit, qui succedant in bonis huius fideicommissi, an Hieronymus & fratres, vel Helisabeta eiusve nepotes.

IO. ANDREAS TESTATOR



CONSILIVM CLXXII.

Initium a Domino.

VENIT nunc mihi hac de controuersia interrogato, quod legi apud Socinum Iuniorem *in consil. 69. in principio libro tertio*, ei aliquando simili de specie consulto contigisse. Cum enim superiore anno rogatus fuissem a Magnifico D. Hieronymo Oliua Taruisino, vt pro eo, eiusque fratribus responderem aduersus Magnificam Do. Helisabetam, recusaui omnino respõdere, quod cognoueram eos ius in causa non fouere: & quamquã superioribus diebus iterũ rogatus pollicitus sim omnẽ meam operam: attamen magis ac magis re ipsa perpensa promissionis pœnituit, ea propter me ab eo nexu liberaui, eo certe animo ne amplius huic negotio manus (quod aiunt) immiscerem. Verum amicorum precibus deuictus, vt pro iustitia & veritate literis mandarem, quæ mea esset hac de re opinio, non potui non obtemperare his, qui tam iustis de causis me rogarunt. Est ergo dubitatio, an Dom. Hieronymus, eiusque fratres testatoris pronepotes ex D. Helena eius nepte excludant D. Helisabetam, vel econtra ab ea excludantur. Qua quidem in re vere sentio hos pronepotes non excludere D. Helisabetam. Et, quo res facilius explicetur, censeo esse animaduertendum, hos pronepotes duplici via tantum venire, vel scilicet ex propria eorum persona, vel ex persona eorum matris: *sicuti considerat & Bartolus in l. liberorum. num. 14. vers. contrarium est. ff. de verb. sign.* Demonstrabimus itaque priore loco non succedere ex persona eorum matris.

1 Primo ea ratione, quia † successor non debet esse melioris conditionis quam eius auctor, a quo causam habuit. *l. ex qua persona, & l. quod ipsis. ff. de regul. iuris, vbi Decius & recentiores.* Et quia subrogatum obtinet ius illius in cuius locũ subrogatur. *l. eum, qui §. qui iniuriarum. ff. si quis caut.* Atqui D. Helena, ex cuius persona volunt venire eius filij, excluſa est a D. Helisabeta, imo iam excluſa fuit & altera via, nempe ex persona D. Iosephi, & † semel excluſa perpetuo excluſa manet. *ita in terminis nostris arguit Paris. in consil. 72. numer. 79. lib. 4.* Ergo & filij hi D. Helenæ excluſi censentur. Et hoc genere argumenti ad demõstrandum, quod matre excluſa a succeſſione feudi, vel emphyteuſis, etiam excluſi sint eius filij, vti sunt Isernia, Aluarotus & Card. Alexand. *in cap. 1. de succeſſ. fratr. & grad. succed. in feudo.* ita etiam ad demonstrãdum, quod matre excluſa a succeſſione secundum diſpoſitionem ſtatuti, censentur etiam excluſi eius filij, arguit Castren. *in conſ. 421. Quod iſta mater. col. 2. verſ. & primo probatur, lib. 1. Et clare Pariſ. in dicto conſil. 72. num. 80.* 2

Secundo accedit, quod † succeſſiones nõ fiunt per ſaltum, ſed ordinatim & succeſſiue, *ita probat l. 1. §. quib. & §. ſed videndum. ff. de succeſſ. edicto. l. octaui. ff. vnde cogna. & in §. placebat. inſtitu. de legit. agna. succeſſ. & tradit Caſtrenſis, quem ſtatim citabo: & prius Baldus in d. cap. 1. de succeſſ. fratr. & grad. & ſucced. in feudo*; qui ob id ſcribit, neceſſe eſſe, quod gradus præcedens ſit succeſſibilis: alioqui ſublata media perſona non poteſt ſequens perſona admitti. *arg. l. hæredi. in princip. & §. 1. de pœnis. l. meminimus. C. de legit. hæred. & l. diuo Marco C. de quæſtio.* Et † deſtructo ordine deſtruitur & ordinabile, *vt inquit Baldus loco præcitato. l. ſeruitutes prædiorum, in fine. ff. de ſeruit. l. tria prædia. & l. qui ſella. §. qui in ruſticis. ff. de ſer. ruſt. præd.* quibus dicimus, medium † inhabile impedire extrema coniungi. Sicuti enim medium prædium, quod nõ ſeruit, impedit ſeruitutem: ita media perſona, quæ non poteſt ſuccedere, impedit filium ſuum ſuccedere. Atqui D. Helena (vt diximus) horum filiorum mater inhabilis eſt ad ſuccedendum. Ergo & hos filios ſuccedere impedit. Et hoc genere argumenti ad demonſtrandum, quod matre excluſa ab emphy- 3 4 5

Source : BIU Cujas

teusi & feudo, censeantur & eius filij excluſi; *vtuntur Bald. in authen. ſi quas ruinas. in fine. C. de Sacroſanct. Eccleſ. & in l. quoties. num. 2. C. de ſuis & legit. & in dict. cap. 1. de ſucceſſ. frat. & grad. ſucced. in feudo.* Ita etiam arguit Caſtr. *in conſ. 421. Quod iſta mater. column. 2. verſic. ſecundo. ſic, lib. 1.* ad demonſtrandum, quod excluſa matre a ſucceſſione inteſtati iuxta ſtatuti diſpoſitionem, cenſetur excluſus & ipſius matris filius. *Et in ſpecie Bald. in conſ. 40. Quidam magnus nobilis. col. vlt. verſ. item excluſo medio libr. 3. Capra in conſ. 18. num. 7.* Ita etiam ad rem noſtram hoc argumentum admittit Soc. Iun. *in conſ. 2. num. 25. lib. 3.* cum ait, quod inhabilitas medij operatur inhabilitatem in extremo, quando illud eſt neceſſarium in vſu eius, de quo agitur: vel quando extremum veniret, non de ſe, ſed per repræſentationem, vel iure tranſmiſſionis medij: ſicuti hic conſideramus hos filios ex perſona eorum matris. *Et apertius, idem Soc. Iun. in conſ. 69. num. 27. lib 3.*

6 Tertio ſuffragatur, quod † deſtructo antecedente deſtruitur & conſequens. *l. 1 §. huius. ff. de officio eius, cui mand. eſt iuriſd.* Et ait glo. notab. *in l. vtique. ff. de rei vind.* quod ſublato antecedente per mortem dicitur etiam ſublatum conſequens: quam ſane gloſſam dixerunt ſingularem Imola *in l. Athle. ius. §. vlt. ff. de aqua pluu. arcenda. & Alex. in l. 1. C. de iud.* Atqui D. Helena horum filiorum mater eos antecedens in ſucceſſione inhabilis eſt ad ſuccedendum. Ergo & filij hi inhabiles redduntur.

Quarto vrget non parum textus *in l. ſi viua matre. §. nam licet.*
7 *C. de bonis mater.* cum ait, non † debere filium eſſe melioris conditionis ſua matre, cuius locum obtinet. Atqui (vt iam ſæpius diximus) D. Helena horum filiorum mater excluſa eſt. Ergo & hi filij cenſentur excluſi. Et ex *d. l. ſi viua matre*, ita ad demonſtrandum, quod matre excluſa a ſtatuto cenſentur etiam excluſi eius filij, argumentantur Decius *in l. venia. num. 7. C. de in ius voca. in conſ. 15. nu. 5. in conſ. 480. nu. 2. in conſ. 515. & in conſ. 568.* Gratus *in conſ. 54. nu. 15. lib. 2. vbi copioſe. &* Gozad. *in conſ. 89. num. 5. verſ. ſecundo quia. & late* Iaſon *in conſ. 1. & 2. lib. 2. &* Brunus *in tract. Quod ſtantibus maſculis, &c. art. 6. nu. 91. egregie ad rem prope noſtram* Ruin. *in conſ. 39. num. 10. verſ. ſecundo principaliter, lib. 1.* Ita etiam in terminis noſtris, quod matre excluſa a ſucceſſione teſtamentaria atque ita fideicommiſſi, cenſeatur excluſus eius filius, argumentantur Caſtren. *in l. Gallus. §. nunc de lege. in fine. ff. de lib. & poſthum. & prius* Ricardus Malumbræ, *& cum eo* Io. Andreæ *in additionibus ad Spec. in rubr. de teſta. in fine.* Baldus *in conſil. 40. Quidam magnus col. vlt. in princ. lib. 3. &* Pariſ. *in conſil. 72. num. 80. lib. 4.* & cæteri omnes, qui eos ſequuti ſunt, & quos referam infra in vltimo huius noſtræ ſententiæ fundamento. Nec hoc genus argumenti in ſpecie ita deductum reiiciunt Rubeus *in conſ. 22. col. vlt. verſ. Non eſt igitur, &* Soc. Iun. *in conſ 2. num. 24. lib. 3.* Cum dixerunt, quod aliquando filius eſt melioris conditionis matre ſua, quando ſcilicet filius non venit ex perſona matris ſuæ, ſed ex propria. Concedunt ergo Rubeus & Socinus, quod quãdo filius venit ex perſona matris (ſicuti noſtro in caſu nunc conſideramus) nõ eſt melioris cõditionis ipſa matre. Quãdoquidem, vt dicebat Baldus *in d. conſil. 40. col. vlt.* filius non poteſt a matre ſeparari, quia ſublata matre de medio iſti non intelligerentur nepotes ſeu pronepotes. Et his accedit in terminis Curt. Iun. *in conſ. 35. num. 2. qui ex d. l. ſi viua matre*, reſpondit, idem eſſe, quãdo extranea perſona, quod fortius eſt, fuiſſet ſubſtituta: quia ſi mater (ait ille) eo caſu fuit excluſa ob ſubſtitutum, fortius & matris filia.

Quinto accedit argumentũ ductum a feudo & emphyteuſi ad fideicommiſſum, quod iure noſtro probatur, *ſicuti ſcripſi in*
8 *conſ. 89. num. 65. poſt multos, quos ibi recenſui.* Atqui † in ſucceſſione feudi & emphyteuſis excluſa matre cenſentur etiam excluſi eius filij. Ergo pari ratione & in hoc fideicommiſſo dicendum eſt, quod excluſa D. Helena cenſeantur excluſi & eius filij. Illa minor probatur *in cap. 1. §. hoc autem notandum.* qui feudum dare poſſunt, qua cõſtitutione deciſum eſt, quod quemadmodum fœmina remouetur a ſucceſſione feudi, ita etiam remouetur filius ipſius fœminæ. Et idem clarius probat textus *cap. 1. de ſucceſſ. fratr. & grad. ſucced. in feudo.* cuius verba hæc ſunt: Proles fœminini ſexus, vel ex fœminino ſexu deſcendens, ad huiuſmodi ſucceſſionem aſpirare non poteſt. Et de feudo & emphyteuſi verba facientes ita affirmarunt Specul. *in tit. de locato. §. nunc aliqua. q. 146. & ibi* Baldus *in annota. idem* Baldus *in auth. ſi quas ruinas. in fine. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* Robertus de Saliceto *inter conſilia* Baldi *in conſil. 205. Dubium ſuper quo. colum. vlt. lib. 5.* Angelus *in conſ. 321.* D. Iordanus *fuit mueſtitus. colum. 2.* Caſtren. *in conſ. 146. Viſo puncto ſupra ſcripto. col. vlt. in conſ. 190.* Nouiter. *col. 2. libr. 2. Idem* Caſtren. *& Salicet. in l. 1. C. de cond. inſer.* Caſtren. Alex. Iaſon *& Soc. in l. ſed ſi hac. §. qui liberos. ff. de in ius voca.* Butrius *in conſ. 46.* Aretinus, Soc. *&* Iaſon *in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de lib. & poſthu.* Alexand. *in l. ex facto. §. vlt. & ibi* Ripa *num. 8. ff. ad Trebell.* Socinus Sen. *in l. cum auus, num. 84. de cond. & dem. & in conſil. 251. col. 9. verſ. confirmatur iſta concluſio. lib. 2.* Guido Papæ. *q. 133.* Iaſon *in l. 2. num. 206. C. de iure emph. Idem inter conſilia* Alberti Bruni *in conſ. 9. colum. 3. vbi declarat, niſi eſſet dictum, pro quibuſcumque maſculis.* Decius *in conſ. 239. colum. 2.* Soc. Iun. *in conſ. 30. num. 49. lib. 1.* Et hanc doctrinam probauit etiam Rubeus *in conſ. 22. num. 6.* etſi ipſe contendat aliquot rationibus, quas infra ſuis locis confutabimus, ad rem noſtram non pertinere, *ſicuti contendit & male* Soc. Iun. *in conſil. 2. nu. 26. lib. 3. Et ipſemet Rubeus in conſ. 35. num. 4. in terminis noſtris hoc argumenti genus admittit & aperte* Alba *in conſ. 81. num. 7. Et d. cap. 1. §. hoc autem notandum. ad rem noſtram deduxit &* Bald. *in conſ. 40. Quidam magnus nobilis. col. 2. verſ. item filia. lib. 3.*

Sexto confert, quod † ſucceſſio teſtati regulatur a ſucceſ- 9
ſione inteſtati, *vt tradunt gloſ. in l. cum ita §. in fideicommiſſo. de leg. 2.* Corn. *in conſ. 131. in fine. lib. 2.* Socin. Sen. *in conſ. 249. num. 21. lib. 2.* Ruinus *in conſ. 144. numer. 13. libr. 3.* Decius *in conſ. 186. column. 2.* Pariſius *in conſ. 37. numer. 42. lib. 2. &* Socinus Iun. *in conſil. 26. numer. 25. lib. 1.* Atqui in ſucceſſione inteſtati, excluſa matre, cenſetur etiam excluſus eius filius. Ergo & in hac ſucceſſione fideicommiſſi excluſa D. Helena cenſentur etiam excluſi eius filij. Illa minor probatur auctoritate Baldi *in l. 1. ff. de Senat.* cum dixit, quod vbi non ſuccedit fœmina, nec etiam ſuccedit eius filius: & ideo excluſa filia Regis Francorum a ſucceſſione regni, excluſus etiam cenſetur. Rex Angliæ ipſius filiæ filius. *Baldum ſecuti ſunt* Martinus Lauden. *in tract. de primogen. col. 4. verſ. vidimus in ſuperioribus,* Antonius Corſetus *in tract. de poteſtate regia. q. 69.* Gratus *in conſ. 120. nu. 15. lib. 2.* Et idem affirmant permulti ex his, quos in ſequenti argumento recenſebo.

Septimo confert argumentum ductum a diſpoſitione ſtatuti ad diſpoſitionem teſtatoris, cum præſertim fideicommiſſum conſtituit, quod ſane genus argumenti in iure noſtro receptum eſſe, *l. ſi ita §. vlt. ff. de manumiſſ. teſta. & ſcripſerunt in ſpecie* Baldus *in conſ. 2. Verba ſtatuti. col. 1. verſ. in contrarium videtur. libr. 1. omnes in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.* Atqui † in diſpoſitione ſtatuti ve- 10
rum eſt quod excluſa matre a ſucceſſione cenſetur excluſus & eius filius. Ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu. Illa minor probatur auctoritate Baldi *in conſ. 76. an ſtatutum. libr. 3. & aperte* Caſtren *in conſ. 119. Hereditas prædicta. in fine. libr. 1. & clarius idem* Caſtren. *in l. illam. nu. 8. in fi. C. de collatio.* cum ſcripſit, quod ſtante ſtatuto, quod exiſtentibus agnatis, mater non ſuccedat, an ſtatutum habeat locum quando extant cognati proximiores, qui de iure excluderent agnatos? diſtinguendo, ait Caſtrenſis, quod ſi cognatus ille erat coniunctus defuncto mediante perſona matris, quod ſicuti mater eſt excluſa, ita etiã excluſus eſt ille cognatus. Nam excluſa matre, excluſi dicuntur omnes ab ea dependentes. Hanc Caſtrenſis doctrinam probarunt *in d. l. illam.* Alex. *& clarius* Decius *num. 13. verſ. prima eſt, quod ſi, &c.* Soc. Sen. *in conſ. 28. numer. 13. verſ. octauo hanc. lib. 4.* Brun. *in tract. Quod ſtantib. maſculis, &c. art. 6. num. 92.* Alciat. *reſp. 93. in fine.*

Octauo ſuffragatur non parum illa iuris ſententia, qua dicimus, ſi † vinco vincentem te, multo magis vincam te *l. de ac-* 11
ceſſionibus ff. de diuerſ. & tempo. præſcrip. Quæ ſane regula procedit, ſine controuerſia, quãdo vincens ſubrogatur & ſuccedit formaliter in ius victi, quod contingit, quando vincens ſuccedit in locum & gradum victi; quaſi victum repræſentans. *ita declarat gloſſa nota. in l. vſucapio. C. de pigno. quam probat* Soc. Sen. *in conſil. 28. nu. 4. & nu. 29. lib. 4. qui ait optime probari in l. 2. §. obiicitur, iuncta. l. æquiſſimum. ff. ad Tertull.* Atqui noſtro in caſu hi nepotes ſuccedunt in locum D. Helenæ eorũ matris, quæ vincitur a D. Heliſabeta, & ipſa D. Helena vincebat hos nepotes. Ergo ſequitur concludens argumentum, quod D. Heliſabeta vincat hos nepotes, qui ſucceſſerunt ex perſona D. Helenæ, quæ ab ipſa D. Heliſabeta vincebatur. *Et hanc argumentationem in terminis his ſenſit vno verbo* Natta *in conſ. 187. in fin. lib. 1. dum ſimpliciter citat d. l. de acceſſionibus. ff. de diuerſ. & temp. præſcrip. & apertius* Soc. Iun. *in conſ. 69. num. 44. lib. 3. Et in ſimili prope caſu ita etiam argumentatur* Caſtren. *in conſ. 421. Quod iſta mater. num. 4. lib. 1.*

Nono, non eundo (vt noſtri dicere cõſueuerunt) per mendicata ſuffragia, in terminis † eſt deciſio Io. Andreæ *in annota.* 12
ad Specul. in rubr. de teſtamen. ad finem, vbi recenſet diſputationem

Ricardi

Source : BIU Cujas

Ricardi Malumbræ, qui quæstionem ita proposuit. Titius habens duos fratres, Sæium scilicet & Mæuium: Sæium hæredem instituit, rogãs quod si decederet sine liberis, hæreditatem restitueret Mæuio fratri vel eius hæredibus masculis. Mortuo Titio, moritur Mæuius, relicto nepote ex filia prę̃mortua: Demũ moritur Sæius hæres rogatus si sine liberis decessisset, &c. an fideicommisso locus sit? Et concludit Io. Andreæ post Ricardum non esse locum fideicommisso ad commodum illius nepotis ex filia Mæuij. Et moti sunt Ricardus & Io. Andreæ his rationibus, quas & supra retuli: quod nepos nõ venit nisi mediante persona eius matris, sed mater exclusa est, ergo & eius filius; quia qui sibi non sufficiunt (aiunt illi) nec aliis sufficere debent. *l. qui aliena. §. quamquam. ff. de nego. gest. & l. filum. ff. ad S.C. Macedo.* Et præterea, quia hic filius dicitur esse gradu inferior ab eius matre, atq; ita esset absurdũ, quod matre ipsa exclusa, ipse quoq; filius nõ esset excluſus. Hanc Ricardi & Io. Andreæ traditionem sequuti sunt in specie Matthesila. *in not ab. 130. Nota vnum dictum, &c.* qui scribit, ita etiam vna cum eo respondisse Butrium, Ancha. Salicetum, Florianum & Io. de Montegenerato. *Et vere ita respondit Butrius in cons. 46. Ita etiam Ricardum & Io. Andreæ probarunt Capra in cons. 18. nu. 7. & nu. 10. 11. Alex. in cons. 56. num. 4. lib. 5. Corn. in cons. 124. nu. 14. lib. 2. vbi egregie in terminis loquitur. Soc. Sen. in consil. 251. nu. 9. lib. 2. & in cons. 94. nu. 3. lib. 4. Decius in consil. 399. col. vlt. Gratus in cons. 120. nu. 11. & aliis subsequentibus. lib. 2. Ruin. in consil. 39. nu. 11. & in cons. 120. nu. 13. vers. quo vero, lib. 1.* qui tamen declarat non procedere, quando omnino extraneus succederet, si nepos ex filia esset excluſus, quod hic nõ contingit. *Eandem sententiam in terminis his probarunt Natta in cons. 187. col. vlt. libr. 1. Franc. de Marchis. q. 546. num. 21. parte prima, & in terminis Alciat. respon. 563. col. 2. vers. Restringitur etiam. Soc. Iun. in claris terminis in cons. 69. nu. 21. lib. 3. & Alba in cons. 81. nu. 8.* Nec repugnat huic solido argumento illa consideratio Rubei *in cons. 22. nu. 10.* Cum dixit, hanc Ricardi, Io. Andreæ & sequacium doctrinam procedere eo in casu, quãdo testator instituit proprios fratres, quibus decedentibus sine liberis masculis substituit proprias filias. Nam hoc casu testator (*inquit Rubeus*) considerauit conseruationem agnationis & familiæ. Et ideo non est mirum si masculus ex filia fratris non succedit: quia ipse non est idoneus conseruare agnationem. Quare (subiungit ipse Rubeus *nu. 11.* constituendo alium casum a præcedenti separatum) diuersum est, quando testator non considerauit conseruationem agnationis & familiæ: vt in casu nostro. Hæc sane cõsideratio nil obest, cum Ricardi & Io. Andreæ doctrina non solum est fulcita ea ratione conseruandæ agnationis; sed etiam duabus illis, quas supra retuli, nempe, quia excluſa matre dicitur etiam excluſus filius, qui ex matris persona vult venire. Et quia esset absurdum, matrem proximiorem esse excluſam, & filiũ remotiorem esse admissum. Et propterea etiã si in casu ipsius Ricardi non adfuisset illa ratio conseruandæ agnationis: attamen adhuc idem dixisset. *Id quod in specie respondit & Ruin. in cons. 18. num. 9. lib. 3. post Castrensem, quem recenset,* & dicemus infra in confutatione secundi argumenti, quod pro his nepotibus considerabimus. Præterea ipsemet Rubeus *in cons. 35. nu. 3.* iuncta facti specie ab eo proposita hanc doctrinam in terminis his claris probauit.

His argumentis, solidisque rationibus demonstrauimus D. Hieronymum & fratres esse excluſos, considerata persona D. Helenæ, ex qua succedere volunt. Nunc superest demonstrare, quod nec etiam possunt succedere considerata propria eorum persona. Prius tamen deducemus rationes & argumenta, quæ pro his nepotibus considerari possunt.

Primo hi nepotes, ius suum prætendũt ex illa secunda substitutione, quæ incipit ibi: *Et deficientibus suprascriptis, &c.* Quæ sane substitutio ita scripta est: (*Et deficientibus suprascriptis suis hæredibus, & eorum legitimis descendentibus masculis in infinitum vt supra; ita quod ex eis nullus legitimus masculus reperiretur, eus substituit filias suas fœminas suprascriptas & earum legitimos descendentes masculos vsque in infinitum, &c.*) Ecce (dicunt isti nepotes) quod post filias suas fœminas, nempe post Catherinam, Marietam & Castam, vocauit earum descendentes masculos. At nos nepotes dom. Catherinæ dicimur ab ea descendentes, & masculi sumus. Ergo a testatore vocati sumus ex propria persona nostra. Nam
13 † quibus conueniunt verba, conuenit & dispositio. *l. quarta, §. toties. ff. de damno infecto. Et hoc argumenti genere vsus est in terminis Soc. Iun in consil. 2. numer. 10. & 11. lib. 3. post Fulgos. in consil. 86. Ex facto proponitur. colum. 1.* qui ex text. *in §. 1. in authen. de hæred. ab intesta. venien. l. cognoscere. §. liberorum. ff. de verbor. significat.* & aliis multis firmarunt, quod appellatione † liberorum, vel descendentium 14
masculorum continentur nepotes ex filia. *idem respondit Alba in consil. 86. num. 4. qui alios recenset.*

Secundo confirmatur hæc opinio; quia hoc in casu testator non videtur habuisse rationem conseruationis agnationis & familiæ, cum vocauerit filios filiarum, qui nõ sunt de agnatione & familia ipsius testatoris, cum † non matris, sed patris fa- 15
miliam sequantur. *l. familiæ. ff. de verb. sign.* & cum vocauerit solos masculos, videtur solum considerasse sexum masculinum ad excluſionem fœminarum. Ea ratione forte, quia masculi maioribus diuitiis indigere videntur, vt honorifice viuant, & se, familiamque suam commodius alere possint: id quod nõ contingit in fœminis, cum transeant in aliorum familias, & a maritis suis alantur. Quo stante sequitur dicẽdum, quod etsi alias masculi descendentes ex fœminis non veniant appellatione masculorum, quando scilicet consideratur fauor cõseruandæ agnationis: attamen, cum is fauor & ratio cessat, veniunt appellatione masculorum. *Ita in terminis docuit Soc. Sen. in l. Gallus. §. nunc de lege. num. 5. versic. quam tamen, &c. & in fine ff. de liber. & posthum. qui sic it. a vna cum alijs permultis respondisse asserit. Idem in l. cum auus. numer. 82. versic. secundus casus. ff. de cond. & dem. & huius sententiæ fuisse Ancha in consil. 339. Hanc Socini traditionem sequuti sunt Claudius de Seyssello in d. §. nunc de lege, ad finem. Rubeus Alexandrinus in cons. 22. col. pen. num. 11. vers. quartus casus repetito in cons. 128. & Soc. Iun. in consil. 2. num. 11. 12. & 13. qui simili in casu respondit.*

Tertio D. Hieronymo & fratribus suffragari videtur text. *in cap. 1. de eo. qui sibi & hæred. suis mascul.* quo constitutum est, quod † si feudum fuit concessum pro se & hæredibus masculis, ac et- 16
iam pro fœminis, deficientibus masculis, si feudum perueniat ad fœminam, & deinde superueniat masculus, feudum auferetur a fœmina, & defertur ipsi masculo. Et ibi textus reddit rationem, quia fœminæ locus non patet, donec masculus supereſt ex eo, qui de feudo fuit inuestitus. Ergo & nostro in casu dicendum videtur, quod dom. Helisabetha sit excluſa, ex quo supersunt dom. Hieron. & fratres masculi, qui cõtinentur appellatione filiorum seu descendentium masculorum ex dicto capite primo. Et hoc genere argumenti in specie substitutionis fideicommissariæ vsus est *Soc. Iun. in d. cons. 7. nu. 14. lib. 3.* Et ex illo textu Philippus de Casatis Regiensis *inter cõsilia Baldi in cons. 137. dom. Iordanus. libr. 2.* respondit in hac facti specie: Iordanus quidam fuerat inuestitus de feudo pro se & filiis suis & hæredibus masculis & fœminis ex eo descendẽtibus; ita quod masculis deficientibus fœminæ succederent. Decesserat Iordanus iste relictis tribus filiis masculis, nempe Don. Francisco Marco & Vitaliano. Vita defuncto Don. Francisco sine prole decesserat Vitalianus, relictis duabus filiabus Iordana scilicet & Ioanna. Ex sola Ioanna natus est filius masculus: Deinde decesserat vltimo loco Marcus, relicta sola filia. Et nata est contentio, an ad feudi succeſſionem esset admittẽdus filius Ioannæ, vel filia Marci. Respondit Philippus ille Casatus, filium Ioannæ, quamquam descendentem ex fœmina, fuisse præferendum filiæ Marci: atque ita filiam Marci fuisse excludendam: cum verum sit, filium Ioannæ esse masculum, & vocatum ex dispositione inuestituræ. Et de eademmet controuersia idem respondit Calderinus *in cons. 13. tit. de feudis.* Bald. *in cons. 202. inuestitura. lib. 5.* nõ est ausus determinare hanc quæstionem in specie illa, de qua respondit ille Philippus de Casate.

Quarto partes dom. Hieronymi & fratrum tueri videbatur auctoritas Pauli Castren. *in l. 1. in secundo notab. C. de cond. insert.* dum scripsit, quod † conditio illa, si decesserit sine liberis mas- 17
culis, non defecit per superexistentiam nepotis ex filia, quando sumus in feudis, vel alia simili dispositione; in qua regulariter fœminæ non succedunt, vel descendentes ab eis: sed bene sufficit conditio, si sumus in materia indifferenti, vt est succeſſio in bonis & hæreditate, *ficuti loquitur d. l. prima, C. de cond. insertis, & quæstio ibi ab eo proposita. Et doctrinam illam probauit Cepolla in consiliis ciuilibus consil. 7. Punctus quæstionis. column. penult. versiculo item quod ista verba.* Cum ergo nos simus in fideicommisso bonorum allodialium, & sic in materia indifferenti, dicendum videtur dom. Hieronymum & fratres debere succedere, atque ita censeri masculos idoneos ad excluſionem dom. Helisabetæ. *Et hoc genere argumenti vsus est Soc. Iun. in d. consil. 2. numer. 17. lib. 3.*

Source : BIU Cujas

qui numer. 18. subiungit, simili in casu idem respondisse Guidonem Papæ in consil. 176. Pro diffinitione. in quarto quæsito. Cum respondit, quod
18 † donatio facta Ioanni pro se & hæredibus masculis, transit ad nepotem ex filia. *Et idem Socin. in dict. consil. 2. numer. 19. recenset aliam auctoritatem Curtij Iunioris in consil. 1. column. 3. versic. & si dicatur, quod sicut, &c.* qui idem respondit fortiori in casu, nempe in feudo, vt ad illud admittantur masculi ex fœmina, etsi fœmina ipsa exclusa sit, *Castrensem quoque secutus est Rubeus in consilio 22. num. 12.*

Quinto illud maxime suffragari videbatur D. Hieronymo & fratribus, quod etsi ipsi considerata persona matris, veniendo ex eius persona locum fœminarum obtinere dicantur: at-
19 tamen † cum non ex persona matris, sed ex sua propria venire velint atq; ita succedere tanquam masculi ex sua propria persona, non impediuntur ex inhabilitate matris. *ita Bartol. in l. 1. §. si sit nepos. ff. de collat. dotis. & in l. 1. § si sit filius. ff. de coniung. cum emancip. liber. Bald. in l. si auus. in 4. oppos. C. de lib. præter. & in auth. cessante. post Cynum ibi. C. de legit. hæred. Quam sane traditionem in specie probarunt Soc. Sen. in l. Gallus. §. nunc de lege. col. 2. vers. tertio etiam decidit, de lib. & posth. & ad rem nostram magis hoc argumenti genere vsi sunt Rub. in d. consil. 22. col. vlt. Soc. Iun. in d. cons. 2. numer. 20. lib. 3. Alciat. resp. 96. num. 36. & Alba in consil. 81. num. 9.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, contrariam sententiam veriorem esse existimo, quod scilicet hi nepotes nec etiã ex sua persona non succedant, exclusa D. Helisabeta: cum vere illi non contineantur sub verbis illius secundæ substitutionis. Id quod ita multis demonstratur.

20 Primo, testatoris † dispositio ita debet in dubio interpretari, ne sit frustra condita. *l. si quando. in princ. de leg. 1.* & hoc procedit nõ solum in dispositione fauorabili, verum etiam in odiosa & strictissime intelligenda. *ita copiose tradit Crauet. in consil. 272. num. 7. & in consil. 294. col. 12. versic. quinto loco.* Et procedit etiam si verba vix conuenirent. *ita respondit Soc. Iun. in consil. 94. nu. 20. lib. 3.* Atqui testator iste in vltima substitutione a se facta vocauit hos nepotes. Ne ergo posterior hæc substitutio frustra facta sit, dicendum est in ea secunda substitutione ambigua hos nepotes non contineri. Quod autem hi nepotes sub quarta & vltima hac substitutione comprehendantur aperte apparet ex eius verbis ita scriptis: *(Et post eos substituit descendentes fœminas, seu masculos proximiores ipsius testatoris legitimos tamen recto ordine.)* Hæc sane verba includunt fœminas descendentes ex fœminis, atque ita D. Helenam, quæ (vt diximus supra & infra repetemus) non fuit vocata nec in prima, nec in secunda, nec in tertia substitutione. Continent & hæc verba masculos descendentes a fœminis, quales sunt hi nepotes: alioqui illa verba, seu masculos proximiores, quæ de aliis intelligi non possunt, frustra & superuacanee apposita fuissent.

Secundo comprobatur hæc sententia; quia in ea secunda substitutione comprehensa non est D. Helena horum nepotum mater: cum manifeste constet, testatorem substituisse filias suas & earum descendẽtes masculos. Ergo nec etiam continentur hi nepotes. Et hoc quidem ea ratione; quia non solum aliqua ratio differentię assignari potest inter D. Helenam & eius filios: vt scilicet illa non sit comprehensa; & hi eius filij sint comprehensi: Imo maior est ratio quod comprehensa sit dom. Helena quam eius filij. Quod nulla sit differentiæ ratio vel ex eo constat, quia hic non agitur de cõseruanda agnatione, vt supra retulimus Doctores pro contraria parte allegatos asserere. Et ideo eadem fuit ratio vocandi, vel non vocandi D. Helenam, quæ fuit vocandi, vel non vocandi eius filios. Quod vero maior esset ratio vocandi D. Helenam, vel ex
21 eo constat, quod † esset testatori proximior; & consequenter magis dilecta, *arg. l. Publius. §. 1. ff. de cond. & dem. cum similib. Et in terminis ita visus est argumentari Gratus in consil. 120. num. 22. lib. 2. Idem sensit Natta in consil. 187. in fin. lib. 1. Et omnium primus ac melius Bald. in consil. 40. Quidam magnus nobilis. column. 1. versic. in contrarium videtur, lib. 3.* qui ex *d. l. Publius. §. vlt.* arguit, testatorem potius voluisse vocare filiam suam & nepotes ex ea, quam remotiores gradu, vt essent hi pronepotes ex nepte sua D. Helena do. Catherinæ filia: sunt etiam perpendenda verba eiusdem Baldi *in d. cons. 40. col. 2. versic. item testator filiæ.*

Tertio accedit, quod illa verba *(Et eorum legitimos descendentes masculos, &c.)* intelligi possunt altero de duobus modis. Et primo de descendentibus masculis mediatè, hoc est, ex fœminis descẽdentibus a filiabus ipsius testatoris. Secundo de descentibus masculis immediate ex persona ipsarum filiarum, vt si ex D. Catherina natus esset masculus, & ex eo masculus alter. Atqui † in dubio debemus intelligere de descendentibus mas- 22
culis immediate. *l. qui liberis. §. vlt. ff. de vulga. & pup. sub. & l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. & in terminis ita censuit Capra in cons. 18. num. 10.* Ergo hi nepotes non censentur vocati sub prædictis verbis.

Quarto suffragatur, quia † in dubio sumitur interpretatio, 23
quod testator voluerit voluntatem suam esse debere conformem iuri communi. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. vbi copiose Ripa num. 74.* Atqui de iure communi appellatione descendentium masculorum non cõtinentur descendentes ex fœminis, præsertim in materia, quæ strictam interpretationem tantum admittit, sicuti est fideicommissaria, vt alias diximus. Ergo & illa verba; *Et earum legitimos descendentes masculos, &c.* intelligi nõ debent de descendẽtibus masculis ex fœminis. Illa minor probatur *in l. 1. in fine. & in l. immunitates. ff. de iure immunita.* vbi † pri- 24
uilegia concessa posteris nõ extenduntur ad masculos descendentes ex fœminis. *Et scribunt Decius in l. fœminæ. num. 61. de reg. iur. & in cons. 208. & in consil. 223. Paris. in cons. 23. num 45. libr. 1. & egregie declarat Io. Lupus in rubr. de donatio. inter virum & vxorem. §. 69. nu. 24.* qui ait, descendentes ex fœminis excludi, etiam si ipsa prima fœmina non esset exclusa: idque ex sententia glo. *in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liber. & posthum.*

Et in terminis, quod vbi materia est strictæ interpretationis, vt in fideic. masculi ex fœminis nõ dicantur contineri appellatione descendentium masculorum, respondit Alciatus *resp. 96. num. 33. vers. primo, quod, & num. 34. vers. tertio respondeo.*

Quinto confirmatur hęc sententia, quia verisimile non est, quod † testator voluerit extraneas nationes, quæ non sunt de 25
genere suo anteponere propriis filiabus. *l. cum auus. ff. de cond. & demonst. & l. cum acutissimi. C. de fideicomm.* Atqui pronepotes isti testatoris non dicuntur de suo genere. Ergo præsumendum non est, quod de eis senserit testator. Illa minor probatur auctoritate Baldi *in cons. 40. Quidam magnus nobilis. col. 2. vers. sed isti nepotes. lib. 3.* qui in terminis nostris hoc argumenti genere vtitur: & ait, nepotes ex filia (quod fortius est) non esse de generatione ipsius aui materni, cum † generatio & descendẽtia incipiat 26
a patre, nõ autem a matre. Idem ad rem prope nostrã respondit Robertus de Saliceto *inter consilia Baldi in cons. 205. Dubium super quo. col. vlt. vers. quod vltimo aperte. lib. 5.* qui dixit, Philosophorum & Physicorum esse sententiam, patrem † seminare atque 27
ita generare: matrem vero semen suscipere. Et propterea dicere consueuimus, quod si generationi aliquid est concessum, intelligitur de generatione ex persona patris, non autẽ ex persona matris: cum ad matrem generatio non pertineat: & ideo nepos, vel neptis ex filia non dicitur de generatione aui. *l. 1. ff. de iure immunita. & dixi supra. Et probat textus in auth. de incestis nuptiis, in prin. vbi glossa in verbo generi.* & confert cap. *vbicunque de pœnis in 6.* quo probatur, quod † constitutio strictæ interpretationis 28
loquens de aliquo & eius posteris vsq; in quintam generationem; non trahitur ad descendentes per lineã fœmininam, sed masculinam tantum. Et ideo docuit Baldus *in l. 2. nu. 7. C. de iure emph.* emphyteusim ecclesiasticam concessam vsque ad quintam generationem non includere filios filiarum. Et apertius idem asseruit Isernia *in cap. 1. col. 2. de succeff. feudi.* Cum dixit, feudum concessum generi alicuius non transire ad descendentes ex filia, *Iserniam sequuti sunt Curt. Iun. in tract. feudorum. parte secunda, in prima particula quæst. 26. & Thomas Marinus in commentariis feudorum. tit. 11. de feudo fœmineo. num. 44.* Ita pariter statutum loquens de prole, stirpe, & progenie masculina nõ comprehendit descendentes ex fœminis. *vt egregie declarat Curt. Iun. in cons. 5. num. 40.* Et si dicatur, quod cum testator vocauerit in hac substitutione filias suas & earum descendentes, satis intellexit ab eis descendentes quouis modo esse de sua generatione, inspecta scilicet persona ipsarum filiarum. Respondeo, testatorem quidẽ vocasse filias suas, sed progrediendo deinde ad ipsarum filiarum filios, solum vocauit masculos, sentiens quod descendentes ex fœminis non essent de generatione vel sua, vel filiarum suarum. Et ideo testatoris voluntas intelligi debet in casu proprio, & vt minus recedat a dispositione iuris communis quantum fieri potest.

Sexto accedit, quod ista traditio, nepotes ex filia censeri aliquando

Source : BIU Cujas

quando contineri sub nomine descendentium & liberorum masculorum; est quædam iuris subtilitas: quæ non cadit in quemlibet testatorem; *iuxta text. in §. vlt. instit. qui testa. tuto. dari possunt. quo ita in terminis argumentantur Baldus in d. cons. 40. Quidam magnus nobilis. col. 2. vers. præterea ista subtilitas. lib. 3. & Corn. in consil. 124. nu. 23. lib. 2. Et similia adfert Soc. Sen. in cons. 37. num. 12 lib. 3.* Non ergo testator iste sub his verbis, *legitimos descendentes masculos*, intellexit de masculis descendentibus a fœminis: cum (vt præcitato loco dicebat Baldus) secundum cõmunem vsum loquendi denominatio fiat a sexu virili tanquam a digniori.

29 Septimo suffragatur, quod † in materia substitutionũ spectari, obseruarique debet prudens consilium testatoris. *l. Lucius. la 2. ad finem. ff. de hæred. instit. ibi. Nam prudens consilium testatoris animaduertitur.* Quam in hanc sententiam citat in his terminis Baldus *in d. consil. 40. Quidam magnus. colum. secunda, vers. item in materia. lib. 3.* Atqui prudens consilium testatoris non esset si diceremus eum voluisse prę ferre pronepotes ex nepte filię suæ nepti ex suo filio: tum quia neptis dicitur de sua agnatione & proximior: tum quia & de illis pronepotibus idē est iudicandum quod de fœminis, ex quo a fœmina descendunt. Ergo dicendum est, testatorem hunc sub illis verbis, *descendentes masculos*, voluisse intelligere de descendentibus masculis, qui a masculis fuissent procreati.

Octauo suffragatur ratio, qua in specie vsus est Baldus *in l. maximum vitium. colum. 2. vers. & idem dico. C. de liber. præter.* quod
30 † mutato sexu non mutatur ratio excluſiua: cum non possit filius succedere nisi tanquam matris imago. *arg. l. illam. §. penult. C. de collat. & idem dixit ipsemet Baldus in terminis in consil. 40. Quidam magnus. colum. 2. vers. non obstat l. 1. C. de cond. insertis, &c. lib. 3.* Cum ergo mater non est vocata, ita nec linea, quæ ab ea descendit, censetur vocata linea, vt subiungit idē Baldus, in capite principium sumat non potest vlterius progredi. *argu l. quæcunq; geremus. ff. de actio. & oblig.* Ita pariter dicendum est nostro in casu; in quo dum testator non vocauit D. Helenam, nec etiam dicitur voluisse vocare eius filios quia hoc modo carerēt suo principio & capitē.

Nono suffragatur hæc argumentatio, quod quãdo testatoris patrimonium in quamplures partes scinderetur, atque ita scindi posset, quod sui hæredes essent pauperes: tunc verbum prolatum a testatore de vocatis, strictius quantum fieri potest sumitur. Ita Bartol. *in l. qui filiabus. num. de legat. 1.* quo loci inter plures rationes, quas assignat, quare in legato filiabus facto nõ comprehendatur posthuma; hanc sentit, ne in multas partes patrimonium scindatur. At hic posset scindi in quamplures partes & in diuersas personas diuersorum generum & familiarum; si intelligerētur hæc verba, *descendentes masculos*, ex neptibus ipsius testatoris: cum plures fœminæ variis viris matrimonio iungantur & diuersas familias cõstituunt. Ergo dicendum est, hæc verba, *descendentes masculos*, debere intelligi de masculis immediate descendētibus ex filiabus ipsius testatoris. *Et in terminis ita argumentatur Gratus in cons. 120. num. 23. 24. lib. 2.*

Decimo magis & magis vrget, quod imo hi nepotes non possunt succedere ex propria persona. Nam & si aliquando ex propria persona succedere possit filius: attamē id intelligitur, quando eius antecessor non est ei impedimento, vt si pater, vel mater, qui eum antecedunt, defuncti sunt: alias si viuunt nullo modo succedere potest is filius ex sua persona. Ita Angel. *in l. illam. C. de collat.* & Castren. *in l. si defunctus. num. 3. C. de legit. hæred.* dum quærunt, quid si mater excluditur a statuto existentibus agnatis masculis, &c. si cõtingit extare aliquos cognatos proximiores, qui de iure communi præferrentur agnatis: an stante dicto statuto, excludantur cognati illi, sicuti excluditur mater. Et distinguunt, quod aut mater est in medio & superuiuit: & tunc excluduntur etiam cognati: quia esset absurdum, quod mater proximior excluderetur, & alij remotiores existentes in eodem gradu cognationis admitterentur. Aut mater non superuiuit: & tunc non excluduntur alij cognati, quamuis sint remotiores ipsa matre; quia isto casu cessat ratio prædicta. *Et hanc distinctionem sensit & Bald. in d. l. illam, & ad rem nostram eam probarunt Ruin. in cons. 120. num. 16. lib. 1. & in cons. 18. nu. 3. libr. 3. & apertius Soc. Sen. in cons. 69. num. 23. in fin. lib. 3.* Cum ergo D. Helena adhuc viuat, sequitur dicendũ, hos filios non posse venire ex sua persona: cum a matre ipsa impediãtur. Qua ex re intelligimus errasse Rubeum *in d. cons. 22. in fin. vers. & si dicatur, &c.* Cum dixit a pari procedere, quod quis nõ extet, vel extet & succedere non possit. *l. si ex modica. §. 1. ff. de bonis libert.* Hæc enim assertio procedit quo ad ipsammet personam inhabilem ad succedendum, *vt loquitur text. d. l. ex modica. §. 1.* Non autem procedit quo ad impediendum alterum: cum tunc paria non sint, vt ex iam dictis constat. *Et his accedit, quod scribunt Bartol. in l. qui superstitis. ff. de acq. hæred. & Alex. in l. pactum, quod dotali. C. de collat. quos recenset & declarat Ruin. in consil. 49. num. 4. libr. 1. & in d. cons. 18. num. 2. & num. 10. vers. nec prædictis etiam, &c.* Cum dicunt, quod † filia exclusa pa- 31
cto, vel renunciatione a bonis patris, ea mortua non censentur excluſi nepotes ex sua persona venientes. Ecce ergo quod Bart. & alij considerant inhabilitatem filiæ viuentis obesse nepotibus: cum tamen non obsit ea defuncta. *Et in claris terminis nostris ita etiam censuit Soc. Iun. in d. cons. 2. num. 25. vers. præterea. lib. 3. cum ex sententia Ruini in l. Gallus §. etiam si parente. colum. 2. vers. non obstant rationes. ff. de liber. & posthu.* respondit, quod tunc filius ex sua persona venit, nec ob matris personam excluditur; quando mater ipsa nunquam fuit excluſa dum viueret, ex quo casus fideicommissi nunquam euenerat: si autem euenisset casus fideicommissi, & fuisset excluſa, ita etiam excluſi permanebunt eius filij. Idem ergo dicēdum est nostro in casu. Comprobantur † prædicta ex egregia traditione & doctrina Bart. 32
in l. liberorum. numer. 16. ff. de verb. signific. vbi declarando, quando excluſa filia censeatur etiam excluſus nepos ex ea, distinguit aliquot casus. Primus est, quãdo filia excluditur morte, vel repudiatione. Hoc in casu (*ait Bart.*) succedit nepos ex ea ex sua persona. Ea ratione; quia illa ratio affectionis, quæ erat in filia transit in nepotem. Et ob id etiam; quia impedimentum matris, quæ gradu eum antecedebat, cessauit. Et Bartoli distinctionē probauit post alios Brunus *in tractat. Quod statutibus masculis fœminæ non succedant. art. sexto numer. 89.* Verum hic casus nostro non conuenit, sicuti ex infra dicendis constabit. Secundus est casus, quando filia excluditur propter eius ingratitudinem & delictum. Hoc in casu (*inquit Bartol.*) idem est dicendum, quod præcedenti in casu, vt scilicet nepos ex illa filia admittatur. Ea ratione quia matris delictum & ingratitudo non nocet filio. *l. si quis filium. C. de inoffic. testa in l. 3. §. emancipatus. ff. de bonor. possess. contra tab. & confert l. 2. §. vltim ff. ad S. C. Tertull.* Cæterum hic casus nostro non adaptatur, vt re ipsa patet, & statim apertius declarabimus. Tertius est casus, quando filia excluditur propter fauorem decedentis, vel alterius. Et hoc in casu (*inquit Bartolus*) sicuti excludebatur filia, ita etiam excluditur nepos. Ea est ratio (*ait Bartolus*) quia ille fauor, quo filia excludebatur, ita durat ea filia mortua, sicuti & ea viua. Adfert duo exempla Bartolus. Vnum quo ad fauorem decedentis: Alterum quo ad fauorem alterius. Primum exemplum est (*inquit Bartolus*;) dicit statutum, quod filia dotata non possit venire contra testamentum patris. Idem erit dicendum de nepote ex ea filia. *l. qui iure militari. cum seq. ff. de testa. milit.* Hoc exemplum casui nostro non conuenit. Secundum exemplum est secundum Bartolum, vt si filia excluditur fauore filij masculi: certe (*ait Bartolus*) defuncta filia, adhuc durat fauor filij, & sic excluditur adhuc nepos ex ea. Nam statutum (*inquit idem Bart.*) quod dicit, quod filia fœmina non succedat, extantibus filiis masculis, &c. in persona masculorum continet dispositionem, quasi dixerit, masculi succedant, & filia fœmina non. *l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. 3. & l. in ratione. §. tametsi. ff. ad l. falcid.* Etsi ergo nepos ex filia non excludatur vigore illorum verborum, *quibus filia fœmina non succedat*: attamen excluditur (dicit Bartolus) vigore illorum verborum, quibus dicitur, *quod masculi succedant*: videtur enim alios excludere. *l. cum prætor. in princ. ff. de iudicijs.* Et de hoc (*subiungit Bartolus*) videtur casus *in cap. 1. §. hoc autem notandum. qui feudum dare pos.* vbi fauor domini consideratur, quem textum & nos supra pro D. Helisabeta cõsiderauimus. Et cum Bartolo scripserunt Dec. *in consil. 584. num. 5. Ruin. in consil. 120. numer. 3. vers. & probatur. lib. 1. Brunus in d. tracta. quod statutibus masculis fœminæ non succedant. art. 6. num. 89. & Franciscus de Marchis. quæst. 546. nu. 21. parte prima. Et ad rem nostram apertius idem respondit Soc. Iun. in cons. 69. nu. 26. lib. 3.* Hoc postremum exemplũ casui nostro optime adaptatur. Nam & hic D. Helena horum nepotum mater ex dispositione testatoris excluſa est ad fauorē dom. Helisabetæ; quam ei testator prætulit. Et ideo licet D. Helena sublata sit, vel repudiatione, vel alio modo: attamē adhuc durat fauor D. Helisabetæ, & propterea hi nepotes adhuc censentur ex-

Source : BIU Cujas

cluſi, ex quo eorum perſona non aufert fauorem ipſius dom. Heliſabetæ, ſicuti Bartolus ipſe optime ad rem noſtram ſcripſit. Accedit in terminis auctoritas Ricardi Malumbræ & Io. Andreæ *in additio. ad Specul. Rubr. de teſta. in fine. & ſequacium: quos retuli ſupra in primo huius conſultationis capite in nono argumento.* Qui
33 quidem ſcripſerunt, appellatione † filiorum liberorum & deſcendentium maſculorum non intelligi de maſculis deſcendentibus ex fœminis. Qua ex re ſequitur, nec noſtro in caſu teſtatorem hunc intellexiſſe ſub illis verbis, deſcendentes legitimos maſculos, de his nepotibus ex D. Helena. *Et in terminis ita reſpondit Alcia. reſp. 563. col. 2. verſ. reſtringitur etiam tertio, &c.*

Duodecimo & vltimo dato, ſed non conceſſo, quod appellatione deſcendentium maſculorum contineantur maſculi deſcendentes ex fœminis; dicendum eſt, quod non hi D. Hieronymus & fratres debeant admitti, ſed potius Vanius & Dominicus pronepotes Gregorij ex eius filia D. Heliſabeta: tum
34 quia deſcendunt a primo maſculo vocato: tum † quia vbi vocatus eſt primus cenſentur & vocati omnes eius deſcendentes ſucceſſiue. *l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg. 2 vbi Doct. & ſcribit Didacus libro Pract. quæſt. cap. vlt. num. 6. verſ. quæ quidem ratio. & num. 11. verſ. quod ſi dixeris. & ſcripſi in conſilio reddito pro Triuultiis. numer. 230.* Cum ergo deſcendentes Gregorij fuerint vocati ante deſcendentes Catherinæ; ſequitur dicẽdum, quod ſi maſculi deſcendentes a fœminis in numero maſculorum continentur, Vanius & Dominicus omnino excludunt dom. Hieronymum & fratres. Atque ita conſtat omni ex parte ipſum dom. Hieronymum & fratres non eſſe admittendos.

Non obſtant nunc adducta in cõtrarium. Nam ad primum
35 reſpondetur dupliciter. Et primo iure nõ probari, quod † appellatione deſcendentium maſculorum cõtineantur maſculi deſcendentes a fœminis. Nam Doctores a nobis relati ſupra diſſentiunt: & non repugnat text. *dict. l. cognoſcere. §. liberorum. de verb. ſignific.* Cum loquatur ſimpliciter de appellatione liberorum. Ita etiam non vrget text. *in §. 1. in authen. de hæred. ab inteſta. venien.* Cum potius probet cõtrarium. Nam cum primum nominaſſet maſculos, ſi ſub ea nominatione deſcendentes ex fœminis comprehenſi fuiſſent fruſtra adieciſſet ſubſequẽtia hæc verba, ſiue ex maſculorum, ſiue fœminarum prole. Reſpondetur ſecundo, argumentum non procedere in fideicommiſſo, *ita clare reſpondit Alba in conſ. 81. nu. 8. qui ita ſe ipſum declarat. Idem ſenſit Alcia. reſp. 96. num. 34. & alij plures, quos retulimus ſupra.*

Non obſtat ſecundum, quia forte argumẽtum procederet, quando D. Hieron. & fratres eſſent filij D. Catherinę, quæ fuit filia teſtatoris & ab eo vocata: ſed ſunt eius nepotes ex D. Helena filia, quæ quidẽ D. Helena nullo modo hoc in caſu vocata fuit a teſtatore, ex quo vocauit maſculos ex filiabus ſuis & ideo ipſa D. Helena efficit, vt hi filij cenſeantur excluſi. Ex quo ſequitur, quod & ſi hic non cenſeretur ratio conſeruandę agnationis: attamen cõſideratur hæc altera ratio, quod ſi mater eſt excluſa, multo magis & eius filij: *ita in terminis reſpondit Ruinus in conſ. 18. nu. 9. lib. 3. qui huius ſententiæ recenſuit & Caſtren. in conſil. 341.* Et illis addo Curtium Iuniorem *in conſ. 35. nu. 2. Præſuppoſito, quod dictum ſtatutum, in princ. lib. 1.* cum ait ſufficere, quod militet hæc ratio euitandi abſurdi, quod ſcilicet filia proximior excluderetur, & nepotes remotiores admitterentur, *contra dict. l. ſi viua matre. C. de bonis mater.*

Reſpondetur ſecundo, quod Soc. *in d. §. nunc de lege.* loquitur in diſpoſitione fauorabili, puta in conceſſione principis. *l. vlt. ff. de conſtit. princ. l. ſi quando. C. de bonis vaca. lib. 10. & capit. cum dilecti, de donat.* Vel in diſpoſitione teſtatoris ſimiliter fauorabili. *l. in teſtamentis. de regul. iuris. Ita in ſpecie doctrinam Socini declarat Ruin. in d. conſ. 18. num. 9. verſiculo tertio etiam poteſt. lib. 3.* qui ob id ait, quod illa doctrina non habet locum in diſpoſitione odioſa, ſicuti odioſa eſt hæc, de qua agimus: cum ſit ſubſtitutio fideicommiſſaria, quæ odium quoddam & onus continet. *l. cohæredi. §. cum filiæ, de vulga. & pup. ſubſt. & ſcribunt ibi interpretes omnes, & ſcripſi in conſil. 85. numer. 39. poſt alios ibi commemoratos.* Quocirca appellatione deſcendentium maſculorum non continentur maſculi ex fœminis; *vt copioſe diximus ſupra ex l. 1. ff. de iure immunita. cum ſimilib. atque ita reſpondet Ruinus loco iam citato, & idem ſenſit Alciat. in reſp. 96. num. 33. verſiculo primo quod loquuntur, &c. & nu. 34. verſic. tertio reſpondeo.* Atque ita etiam euitari poteſt doctrina Rubei *in dicto conſ. 22. num 12.* quem male reſpondiſſe dicimus, ſi loquitur in his terminis de ſubſtitutione fideicommiſſaria: ſed poteſt eius doctrina intelligi, quando ex filia immediate prouenerunt filij maſculi: quod hic non euenit, vbi ex D. Catherina prouenit D. Helena, & ex D. Helena hi maſculi. *Ita etiam reſpondetur reſponſo Socini Iunioris in d. conſ. 2. num. 12. 13. lib. 3. cum ſimpliciter ſequutus ſit Socin. Sen. & Rubeum.*

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur primo, quod † text. *in d. cap. 1. de eo, qui ſibi & hæred. ſuis,* loquitur ſe- 36
cundum Baldum *in auth. ceſſante. colum. vlt. verſ. dicas, quod C. de legit. hæred.* quando inueſtitura ponit omnes maſculos ex parte, quos fœminis præferebat. Et ideo (*ait Baldus*) non eſt mirum, ſi non eſt locus fœminis. *l. in multis. ff. de ſtatu hom.* Voluit dicere Baldus, quod inueſtitura illa volebat quoſcunq; maſculos ſiue natos ex maſculis, ſiue ex fœminis præferendos fore fœminis. Et ideo ſemper & quouis tempore, quo maſculus ſuperuixiſſet, fœmina excludebatur: quod non contingit in noſtro caſu. Atque ita ibi conſtabat de mente expreſſa concedentis & recipientis inueſtituram. *Et idem quod Baldus ſcripſit Curt. Iun. in tracta. feudorum parte ſecunda, quæſt. 4. principali. num. 8. verſic. hoc tamen non obſtante, &c.*

Reſpondetur ſecundo *d. cap. 1.* loqui quando feudum iam eſt effectum fœmineum, quia iam maſculi omnes defecerant; & ob id feudum deuenerat ad fœminam, quæ fuit effecta domina: atque ita ius feudi fuit in ea conſolidatum. Ea propter mirum nõ fuit, ſi ex ea fœmina natis duobus maſculis & ex eorum vno nato nepote, & ex altero nepte ſuccedat is nepos. Et hoc idem ſenſit Gratus *in conſ. 120. nu. 30. verſiculo ſecundo conſidero. lib. 2.* cum dixit in caſu dicti capitis primi, matrem illius maſculi fuiſſe vocatam, diuerſum eſt noſtro in caſu, vbi mater fuit excluſa: & præterea fideicommiſſi bona fuerunt ſemel conſolidata in perſona D. Ioſephi, qui vltimo loco deceſſit. *Ita d. cap. 1. de eo, qui ſibi & hæred. & c. in terminis declarat Robertus de Salicето inter conſilia Baldi in conſil. 205. Dubium ſuper quo. colum. vlt. in princ. lib. 2. Ita etiam reſpondit Angel. in d. conſil. 321. D. Iordanus. in fin.* qui (vt etiam ſupra admonui) reſponderunt contra Philippum illum Caſatum in eademmet facti ſpecie. Reſpondit inquam Angelus, quod quando feudum ſemel eſt conſolidatum in maſculos ipſius inueſtiti, feudum dicitur ſegregatum ab alia linea tranſuerſali, etiam ſi illa linea deſcenderet ab eodem inueſtito. Et ſubiungit rationem Angelus; quia vbi maſculus eſt de feudo inueſtitus, filij nati ex fœmina non obtinent locum maſculorum ſed fœminarum. ſicuti contingit in caſu noſtro, vbi iam fideicommiſſum habuit initium in maſculis nempe Dominis Gregorio & Hieronymo filiis teſtatoris, & etiã fuit conſolidatum in perſonam maſculi, hoc eſt, D. Ioſephi. ſed diuerſum eſt *in d. cap. 1.* vbi fuit inueſtita fœmina a principio, & ob id filij filiarum tenent locum maſculorum, & fœminis præferuntur. *Idem ſenſit Aret. in l. Gallus. §. nunc de lege. col. 3. verſ. ſed quicquid ipſi. ff. de liber. & poſthu. dum interpretando d. cap. 1. ait, ibi eſſe; quia feudum fuerat ab initio effœminatum. Et idem ſcripſit eo loci Soc. Sen. numer. 5. verſic. ſecundo poteſt etiam.* Quibus conſtat, nil obeſſe auctoritates illius Philippi Caſati & Calderini: cum aduerſus eos reſponderint Robertus Salicetus & Angelus. Et certe ſumma eſt Angeli auctoritas, cum fuerit ſummus practicus, *vt inquit Soc. Sen. in conſ. 275. col. 2. lib. 2. & ideo Calcaneus in conſ. 16. num. 46. appellat eum patrem practicæ.* Et propterea in practica non eſſe ab eius opinionibus recedendum ſcripſerunt Dec. *in conſil. 179. numer. 2. & Caſſaneus in conſ. 53. num. 9.*

Non obſtat quartum, quia † reſpondetur, Caſtrenſem lo- 37
qui, quando filiæ decedenti ſine filiis maſculis fuit ſubſtitutus extraneus, ſecus ſi fuerũt ſubſtitutæ fœminæ eiuſdem teſtatoris, vt cõtingit in caſu noſtro. Nam vbi teſtator ſubſtituit proprias filias, tunc nepos ex fœmina non facit deficere conditionem: atque ita non tenet locum maſculorum. *Ita aperte declarat Corn. in d. l. 1. nu. 7. C. de cond. inſert. & fuſius comprobaui ſupra in argumento deducto pro D. Heliſabeta.* Et non obſtat, quod ait Rubeus *in d. conſ. 22. nu. 12. verſ. & ſi dicatur aduerte.* Cum dixit, quod ex quo teſtator cenſetur, ſe velle conformare cum diſpoſitione legis, voluit maſculos ex fœminis ſuccedere tanquã maſculos: cum non agatur de conſeruatione agnationis. Hoc inquã non obſtat; quia hæc conſideratio retorquetur cõtra Rubeum. Nam ſi teſtator voluit ſe conformare cum diſpoſitione legis. Ea eſt legis diſpoſitio, vt cenſeatur teſtator prætuliſſe ſobolem ſuam extraneis, atque ita filiam nepotibus ex filia. *l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. ſicuti Corneus poſt alios declarat in dict. l. 1. C. de cond. inſert.*

& dixi

Source : BIU Cujas

& dixi supra. Non etiam obstat illa auctoritas Guidonis Papæ consil. 176. in 4. dubio; quia loquitur in donatione, quæ largã admittit interpretationem, vt dixi supra. Et prætereaibi non agebatur de excludẽda filia, vel altera persona dilecta a testatore: sed de sola admissione masculi ex fœmina in præiudicium domini, qui feudum donauerat: contra quem in dubio sumitur interpretatio, vt diximus supra. Nõ etiam vrget illa auctoritas Curtij Iunioris in d. consi. 1. num. 7. quia loquitur in concessione feudi facta quibuscumque masculis, nimirum si & masculi a fœminis descendentes continentur. Et in specie illa idem censuit Iason inter consilia Brun. in consi. 9. 10.

Non obstat quintum & vltimum argumentum; quia ei opinor esse abundé satisfactum ex his, quę diximus supra septimo argumento considerato ad fauorem dom. Helisabethæ, vbi demonstrauimus, hos nepotes ex sua persona succedere non
58 posse. Et præterea dicere possumus, quod † illa traditio Barto. in d. l. 1. §. si sit nepos. ff. de collat. dotis; & sequacium, non satis vera sit. Nam contrariam opinionem secuti sunt glossa in d. §. si sit filius, quæ ait, ibi conferri emancipato ex persona patris, & non filij. Et illam secuti sunt Io. Andreæ in rubr. de feudis. Bar. sibi contrarius in l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. posthu. Io. de Platea & Io. Fabri in §. cum filius. in instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. Castren. in cons. 421. Quod ista mater. col. 2. versic. & primo probatur. libr. 1. & idem scripsit Aret. in d. l. Gallus. §. nunc de lege. colum. 2. versic. sed ista ratio posset. qui ait, nepotem ex filia debere considerari ex persona eius matris. Et prætereaintelligitur hæc doctrina, quando re ipsa nepos ex filia potest succedere; vt quia vocatus sit, vel ab intestato lex ei deferat successionem. ita declarat in terminis Ruinus in cõs. 120. num. 15. lib. 1. sed hic non sunt vocati isti nepotes, vt iam demonstrauimus. Ergo &c. Concludo itaq; dom. Hieronymum & fratres non excludere dom. Helisabetam, sed ab ea illos omnino excludi.

SVMMARIVM.

1 Actus disponentis altero de duobus modis cognoscitur.
2 Vocatio, quæ in testamentis fit, est duplex.
3 Excommunicationem censeri nominatim factam, cum proprium nomen fuit expressum.
4 Demonstratio vice nominis fungitur.
5 Nomina significandorum hominum gratia fuisse reperta.
6 Legatum factum cognatis, deberi ei, qui tempore testamenti, vel tempore mortis testatoris cognati nomen obtinet.
7 Fideicommissum ad inducendum non sufficit voluntas, sed necessario verba expressa requiruntur. imo, num. 8.
9 Fideicommissum ad inducendum requiruntur coniecturæ necessariæ vel multum concludentes. imo num. 10.
11 Vocatio fideicommissaria est, facta sub nomine collectiuo.
12 Nomen agnatus, collectiuum, cum adiuncto meus, desinit esse collectiuum.
13 Nomina appellatiua quædam collectiua, quædam non.
14 Casus aliquot distinguuntur.
15 Testatorem, qui vocauit primogenitum sororis suæ, de quo intellexisse.
16 Indefinita æquipollet vniuersali.
17 Sermo singularis in vno tantum verificatur.
18 Oratio singularis quæ.
19 Terminus singularis, terminus communis qui.
20 Oratio particularis quæ, item vniuersalis. num. 21. item generalis numero 22.
23 Indefinita propositio est, in qua terminus communis apponitur sine aliquo signo.
24 Indefinitam assumere naturam singularis orationis, quando illa referri non potest nisi ad vnum.
25 Indefinita quando sumat naturam vniuersalis. & nu. 26. 27. 28. 29.
30 Causa si est delegata sub nomine dignitatis, mortuo primo delegato, continuat delegatio in personam succedentis in eadem dignitate.
31 Testatorem vocando per nomen appellatiuum domum & agnationem, magis ipsam agnationem quam personas considerasse.
32 Testatorem substituendo agnatum proximiorem masculum &c. magis habuisse rationem agnationis quam sanguinis.
33 Anca. consi. 27. col. penult. rationes perpenduntur.
34 Testatoris intentio quando est dubia erga duos, an ad vnum vel ad alium applicetur, consideratur, quis eorum fuerit testatori maiori dilectione coniunctus,
35 Sermo non restringitur ad primum actum in dispositione fauorabili.
36 Fideicommissum constitutum pro conseruatione agnationis dicitur fauorabile.
37 Testatoris dispositio debet intelligi secundum dispositionem iuris communis.
38 Extensio in fideicommissis non fit de persona ad personam, fallit num. 39. quod procedit etiam in odiosis. num. 40.
41 Substitutio facta de familia simpliciter, an euanescat post semel admissionem factam.
42 Clausula hæredes prædictos, ad omnes refertur, tam nomine proprio quam appellatiuo nominatos.
43 Affirmatiua an resultet ex verbis negatiuis, argumento a contrario sensu. num. 44. 45. 46.
47 Conditionem nil ponere in esse.
48 Positi in conditione an censeantur vocati ex testamento. num. 49. & quando nu. 50. 51. 52. 53. 54.
55 Anca. consi. 47. defenditur.
56 Inclusio vnius alterius est exclusio. Declara nu. 57. 58. 59. 60.
61 Verbum dictos, est repetitiuum omnium supra expressorum.
62 Alex. traditio consi. 59. colum. vlt. lib. 3. declaratur.
63 Qualitatem operari circa casus expressos, non autem tacitos & omissos.
64 Rationem generalem ampliare testatoris dispositionem & illam declarare, nu. 65.
66 Gloss. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis, quomodo procedat. numero 67. 68.
69 Gratus consil. 19. col. vlt. lib. 2. declaratur.
70 Primogenitus nomen est nomen naturæ. Intellige vt num. 79.
71 Legitimatum etiam per subsequens matrimonium non censeri natum de legitimo matrimonio.
72 Dictio de, significat causam proximam.
73 Familiæ memoria & domus honestas vix conseruari potest in spurijs etsi legitimatis.
74 Legitimatus in feudo non succedit.
75 Testatorem noluisse legitimatum excludere substitutum, quando in ea regione testatoris legitimatus non habetur pro vere & proprie legitimo.
76 Legitimatum non excludere substitutum.
77 Primogenituræ iura non consequitur illegitime natus, deinde legitimatus per rescriptum principis post natiuitatem legitimi.
78 Natus ex his, inter quos matrimonium esse non poterat, & legitimatus potius dicitur dispensatus.
80 Legitimatum quando censeri proprie legitimum, & quando non.

CONSILIVM CLXXIII.

Initium a Domino.

RESPONDI superiore anno pro Illustri Dom. Comite Ioa. Iacobo seu Theodoro Triuultio aduersus Magnifi. Dom. Raphaelem & Nicolaum filios illegitimos Illustris Do. Marchionis Francisci Triuultij, & mea pro mediocritate demonstraui duo, quæ in controuersia sunt. Primum scilicet, quod onus fideicommissi iniunctum ab Illustri Comite Ioanne testatore Illustri Dom. Marchioni Francisco hæredi, vel (vt alias fuit disputatum) Illustri Dom. Comiti Ioanni Firmo, censeri repetitum in cæteros descendentes ei substitutos: atq; ita nunc censeri vocatum Illustriss. Dom. Comitem Ioan. Iacobum Secundum, Dominos Raphaelem & Nicolaum non esse impedimento ipsi Domino Comiti Ioan. Iacobo, quin hodie admitti ad successionem huius fideicommissi possit. Nunc vero Illustres atque eruditissimi DD. Don Alonso. Manriquus & Iacobus Franciscus Gambarana Senatores Mediolanens. optime meriti, & huius causæ relatores, ab sapientissimo ipso Senatu designati aliquas excitarunt dubitationes, quas pro more potius æquissimorum Iudicum, quam quod vere dubitent hac de re, quæ apud illis similes, viros scilicet bene consultos satis certa & clara dici meretur. Quo tamen demandato muneri, quantum per me licebit, satisfaciam, ad rem propius accedam, & ipsarum dubitationum ordinem sequar. Vt ergo ostendant Illustres DD. Delegati Dom. Comi-

Source : BIU Cujas

tem Ioannem Iacobum non admitti ad horum bonorum ſucceſſionem aliquot argumentis nituntur demonſtrare, ipſum D. Comitem non eſſe vocatum.

1 Primo ita arguunt, actus † diſponentis altero de duobus modis cognoſcitur, aut verbis claris; aut ex ſpectata mente, *l. ille aut ille, §. cum in verbis l. non aliter, de leg. 3. & l. ſcire oportet, §. aliud, ff. de excuſ. tuto. cap. Baſilides, i. quæſt. 1. cap. intelligentia, de verbor. ſignif.* Atqui ex verbis claris teſtamenti non reperitur comprehenſus dom. Comes Ioan. Iacobus. Ergo vti non cõprehenſo obiici ei poteſt, de te non loquitur ſubſtitutio, *vt reſponderunt Capra in conſ. 134. Soc. Sen. in conſ. 62. nu. 4. in conſ. 63. num. 14. in conſ. 116. num. 6. lib. 3. & Crau. in conſ. 161. colum. vltim.*

2 Huic argumentationi reſpondetur, quod † vocatio, quæ in teſtamentis fit, duplex eſt, vna fit expreſſo, proprio & ſpecifico nomine vocati: altera fit, deſignata perſona per quandam circumſcriptionem, & ſub appellatiuo aliquo nomine. *Ita Bart. in l. turpia, §. vlt. de leg. 1. & in l. ſiue a certis, num. 1 ff. de duob. reis. Ruin. in conſ. 134. num. 24. lib. 2.*

De nominatione illa prima, de qua nunc nõ eſt diſputatio, loquuntur præcitati ſcribentes, cum dicunt, *de te non loquitur hæc ſubſtitutio*, de te ſcilicet proprio & ſpecifico nomine, ex quo illud nomen Io. Iacobi, vel Georgij, vel Franciſci nõ reperitur expreſſe ſcriptum. *Ita ſane loquitur Capra in d. conſ. 134. nu. 5. & nu. 7. & Crau. in d. conſ. 161. nu. 16.* Et idem eſt de caſu ſpecifico ſubſtitutionis, de quo loquuntur Soc. Sen. *in d. conſ. 62. nu. 4. verſ. quibus non obſtantibus lib 3. & alij plures, quos commemoraui in conſ. 97. nu. 49.* De hac ipſa nominatione noſtra non eſt (vt dixi) diſputatio: quandoquidem vere conſtat neminem, præter primum illum hæredem inſtitutum, fuiſſe ſub ſpecifico & proprio nomine vocatum. Altera eſt nominatio, quæ ſub appellatiuo nomine per circumſcriptionem quandam fit, ſicuti cum teſtator ita vocat, *agnatum meum, qui erit mihi proximior tempore mortis meæ.* Hęc nominatio quamquam ſit ſub nomine appellatiuo facta, attamen quo ad comprehenſionem vim obtinet nominationis ſub nomine proprio; cũ is, qui eas adiectas nominationi qualitates habet, ſpecifice deſignatus cenſeatur. Ita ſcribit glo. *in c. conſtitutionem, in verbo nominatim. de ſenten. excom. in 6.* cũ dixit, ex-
3 communicationem † cenſeri factam nominatim, cũ proprium nomen fuit expreſſum, vel aliis indubitabilibus circumſtãtiis, quæ habebant vicem proprij nominis; *iuxta, l. certum. ff. ſi certum pet. a. cum ſimilib.* Ita dicimus, exhæredationem, quæ proprio nomine expreſſo fieri debet. *§. 1. inſt. de exhared. liber.* cenſeri recte factam ſub appellatiuo nomine, cum eo nomine certa perſona deſignatur, *l. 2. ff. de liber. & poſthum. & l. nominatim, ff. de iniuſto,*
4 *rupto & irrito teſta.* Et ratio eſt manifeſta; quia † demonſtratio vice nominis fungitur *d. l. certum ff. ſi certum pe. t & l. nominatim, ff. de cond. & demon. & ſcribunt omnes in l. 1. & 2. ff. de liber. & poſthu.* Et his accedit tex. *§ ſi quis in nomine inſt. de lega.* cum ait Iuſtinia. No-
5 mina † ſignificandorum hominum gratia fuiſſe reperta; qui ſi alio quolibet nomine intelligantur, nihil intereſt. Hac nominatione vocatus & cõprehenſus eſt D. Comes Io. Iacobus hoc in teſtamento. Nã dum teſtator poſt hæredem a ſe inſtitutum vocauit ipſius inſtituti deſcendentes; & poſt illos deſcendentes vocauit agnatum ſuum maſculum legitimum ſibi in gradu proximiorẽ, deſignauit hic teſtator D. Comitem Io. Iacobum qui hoc tẽpore has omnes qualitates obtinet. Eſt enim agnatus ipſius teſtatoris, eſt maſculus, eſt legitimus, eſt & demum ei proximior. Ergo denominatio a teſtatore facta ei omnino adaptatur, ex quo qualitates omnes, omniaq; verba conueniũt; conuenire ergo dicitur & diſpoſitio, *l. 4. §. toties. ff. de dãno infecto. & tradunt Soc. Sen. in conſi. 33. col. 3. lib. 1. Decius in cap. nouit. nu. 21. in fine de iud. & latiſſime Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo libertis, num. 6. de*
6 *reuoca. donat.* Hinc dicimus, legatum († etſi ſtrictæ ſit interpretationis, *iuxta l. vnum ex familia, §. ſi rem, de legat. 2. & l. nummis, de legat. 3.*) factum cognatis, deberi & ei, qui tempore teſtamenti, vel tempore mortis teſtatoris cognati nomen obtinet, *l. ſi cognatis, ff. de reb. dubiis, vbi Bart. & cæteri omnes.* Et de fideicommiſſo probat tex. *in l. cum ita, §. in fideicommiſſo. ibi, qui ex nomine defuncti fuerãt tempore quo teſtator moreretur &c. de leg. 2.* Voluit enim Modeſtinus ad fideicommiſſum cenſeri nominatos, vocatos & comprehenſos; tam vocatos ſub nomine proprio, quam ſub nomine appellatiuo; hoc tamen ordine, vt nominati proprio nomine prius admittantur, deinde cæteri; *vt ibi declarant gloſſ. & cæteri, & alias fuſius declaraui in reſpõſo a me reddito pro Illuſtri dom. Comite Georgio, quod eſt nunc impreſſum, in eo ſane reſponſo, nu. 32. num. 35. nu. 42. & in diſcurſu.* Vnum tamen eſt, quod tam expreſſi nomine appellatiuo, quam proprio, dicuntur vocati, & conſequenter de eis ſubſtitutio loquitur. Et mea quidem ſententia, res hæc apud eruditos probabilem dubitationem non habet.

Secundo adfertur hoc argumentum in motiuis *nu. 2.* quod † ad inducendum fideicommiſſum non ſufficit voluntas, ſed 7
neceſſario verba expreſſa requirũtur, *l. Lucius, §. tres hæredes, verſiculo an vnciam hæreditatis, ff. ad Treb. Bal. in l. cum virum, col. 2. C. de fideicom. Dec. in conſ. 63. col. vlt. Iaſon in l. poteſt, col. 2. ff. de vulga. & pup. ſubſt. & Alba in conſ. 31. nu. 9. & nu. 22.* Atqui nulla hic extant verba, quibus dici poſſit inductum fideicommiſſum. Ergo &c. Hoc argumentum alio tendit quam præcedens. Nam præcedens tacite concedit fideicommiſſum conſtitutum fuiſſe a teſtatore, expreſſe vero negat perſonam Do. Comitis Ioannis Iacobi eſſe vocatam. Hoc autem ſecundum argumentum expreſſe negat, Teſtatorem voluiſſe conſtituere fideicommiſſum, ſed parum hoc refert. Huic itaque argumento reſpondetur, quod imo etiam coniecturis inducitur fideicommiſſum, *vt probatur in l. cum proponebatur. in fi. & in l. qui ſolidum. §. 1. de legat. 2. in l. cum duus. ff. de cond. & demon. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. Caſtr. in l. penul. colum. 2. C. de impub. & aliis ſubſt. Curt. Sen. in conſ. 42. num. 5. in conſ. 51. nu. 21. in conſ. 63. nu. 9. & in conſ. 75. num. 3.* Quæ quidem iura & auctoritates in ipſis motiuis allegantur. Et illis accedunt Alexan. *in conſ. 100. nu. 5. lib. 4. Soc. Sen. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 9. de liber. & poſthum. Iaſon in conſ. 228. col. 1. qui multis comprobat. Dec. in conſ. 205. numero quarto, Pariſ. in conſil. 48. numer. 13. & in conſil. 57. numer. 5. lib. 2. in conſ. 88. nu. 6. & in conſ. 92. nu. 14. vbi late diſſerit. lib. 2. Soc. Iun. in conſ. 75. num. 35. in conſ. 101. num. 11. in conſ. 102. num. 17. & in conſ. 158. num. 60. lib. 2. & idem in conſ. 1. num. 12. lib. 3.* vbi dixit, induci † fidei- 8
commiſſum ex coniecturata mẽte teſtatoris etiam ſi non adſint verba. *Illi addo Iaſ. in conſ. 52. col. 4. verſi. tertio principaliter. libr. 2. Idem multis firmauit Curt. Sen. in conſ. 76. D. Ludouicus, col. 3. ver. ſed prædictis non obſtantibus, & Curt. Iun. in conſ. 121. nu. 10.*

Non obſtat *l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebell.* quia ibi mens teſtatoris non colligebatur, nec ex verbis, nec ex aliqua coniectura: cum eſſet illa voluntas adeo ſuppreſſa quo ad eam partem, vt non poſſit quicquam colligi ad inducẽdum fideicommiſſum. Ita quoque de voluntate nullo modo expreſſa ſed in mente retenta loquitur Bar. *in d. l. cum virum, col. 2. C. de fideicom. vt illum intellexit Socinus in l. in ambiguo. nu. 6. ff. de reb. dubiis. Ita etiam loquitur de voluntate omnino omiſſa, Decius in d conſ. 63. col. vlt. vt ſeipſum declarat ibidem nu. 3. ver. & etiam non ſufficit teſtatorem &c. qui ita declarat Bal. in l. quidam cum filium, de hæred. inſt. Et ibidem Decius in cõſ. 205. nu. 5. & nu. 8. & in conſ. 465. num. 8. Ita pariter declarat Iaſ. in conſil. 228. col. vlt. libr. 2. & Soc. Iun. in conſ. 179. num. 40. lib. 2. & in conſ 78. nu. 32. & in conſ. 100. nu. 18. lib. 3.* ij ſane omnes recte Baldi ſententiam explicarunt.

Tertio adducitur argumentum in motiuis *nu. 3. & 4.* admiſſo quod † ad inducendum fideicommiſſum ſufficiant coniec- 9
turæ, hæ debent eſſe neceſſariæ, vel multum concludentes, ad demonſtrandum voluntatem ipſius teſtatoris. *Ita Caſtr. in conſ. 28. In cauſa, quæ vertitur inter Petrum. col. 2. verſi. ſi enim ad inducendum, lib. 2. Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 17. & nu. 34. ff. ad Treb. & Albæ in conſ. 31. nu. 9. & nu. 31.* Atqui noſtro in caſu nullæ reperiuntur vel neceſſariæ, vel concludentes coniecturæ ad demonſtrandum voluntatem ipſius Teſtatoris, quod voluerit conſtituere fideicommiſſum: Ergo fideicommiſſum non cenſetur inductum. Cæterum huic argumento altero de duobus modis reſpondetur: Et primo, declarando illam maiorem propoſitionem, dum dicitur, coniecturas has eſſe debere neceſſarias, vel multum concludentes, reſpondetur inquã, quod † immo ſuf- 10
ficiunt etiam coniecturæ leues, modo ex eis voluntas Teſtatoris coniiciatur. Ita Alex. *in conſ. 100. nu. 5. lib. 4.* cum ait, ſufficere quæcunq; verba, coniecturas, ſeu preſumptiones, *Et Alexãdrum ſunt ſequuti Iaſon in conſ. 52. col. 4. ver. tertio principaliter, lib. 3. Curt. Iun. in conſ. 121. nu. 10. Fortunius Garzia in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 165. ff. de lib. & poſthu. Soc. Iun. in conſ. 181. nu. 20. lib. 2. & in conſ. 1. nu. 10. lib. 3. & Riminal. Iun. in conſ. 21 nu. 26 in fin. lib. 1. qui & eiuſdem opinionis recenſet Marzarium in conſ. 4. Et ſcribit Socin. vbi ſupra, & nonnunquam colligi fideicommiſſum etiam in verbis defectiuis, vt tradit Bart. o. in l. vnum ex familia, §. ſi omiſſa. de leg 2.* Nec repugnat authoritas Caſtr. *in d. conſ. 28 col. 2 ver. ſi enim ad inducendum &c. lib. 2.* quando quidẽ, dum ait Caſtrenſis, ſufficere coniecturas neceſſarias; nõ negat quin

ſufficiant

Source : BIU Cujas

sufficiant etiam si omnino necessariæ non sint; immo admittit coniecturas probabiles, hoc est, quæ non sunt omnino cõcludentes. Et negat nemo, quin coniecturæ hæ esse debeant probabiles, quamquam necesse non sit, quod sint vere & perfecte concludentes & necessariæ. Et ipsa mens Castrensis vel ex eo colligitur; quia suam illam traditionem probat ex *d. l. cum proponebatur, ex l. vnum ex familia. §. vlt. de leg. 2. & ex l. fideicommissa. §. hæc verba. de leg. 3.* quæ passim a cæteris Doctoribus iam citatis allegantur: & quæ quidem loquuntur de coniecturis probabilibus quidem, sed non omnino necessariis & concludentibus. Respondetur secundo, negando illam minorem propositionem; quia verius est, hic adesse coniecturas valde concludentes & necessarias, sicuti nostro in responso demonstrauimus, & mox dicemus. His dissolutis argumentis atque motiuis, superest vt satisfaciam illis dubitationibus, quę excitatæ fuerunt aduersus coniecturas, quibus partim nos demonstrauimus inductum hic fuisse fideicommissum.

Prima est coniectura; quia testator post defectum lineæ descendentium hæredis instituti, agnatum vocauit sub nomine
11 hoc collectiuo. Atqui † sub collectiuo nomine facta vocatio, fideicommissaria vocatio est, vt prius vocatus censeatur etiam grauatus alteri gradatim restituere, *vt scribunt Gl. & Doct. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.* Ergo fideicommissum hic dicitur a testatore isto constitutum & grauatum primũ agnatum, & cæteros aliis gradatim restituere, & consequenter Marchionem Franciscũ fuisse grauatum restituere D. Co. Theodoro seu Io. Iacobo. Hanc coniecturã, quam vere ego meo in respõso non ita deduxi, leuem esse opinantur Illustres DD. Delegati suis in
12 motiuis, *nu 6. & 7.* ob id, quod † & si alias nomen agnatus, sit collectiuũ: attamen in casu nostro non retinet vim nominis collectiui, cũ Testator simpliciter agnatũ non vocauerit, sed agnatum conditionatum & qualificatũ, nempe meum, masculũ, legitimum & de legitimo matrimonio procreatum, ipsi testatori in gradu proximiorẽ. Quæ sane qualitates adiectę dicto verbo *agnatum*, efficiunt, vt censeatur quid diuersum a simplici nomine *agnatus*, & in esse diuerso repositũ *l. 3. ff. ad l. Aquil. l. Prætor ait. §. docere. ff. vi bon. rap. l. Fulcinius. §. 1. ff. ex quibus causis in poss. eatur. l. 1. C. de malef. & mathem. gl. in clem. vlt. in verbo pacta. de sepul. Barba. in cons. 40. col. 8. li. 4. Paris. in cons. 6. nu. 5. in cons. 55. nu. 45. & in consi. 58. nu. 59. lib. 2.* Quocirca hoc nomẽ dicitur vnitũ personæ tantum, & non collectiuum, *vt scribunt Cuma. in l. cum ita. §. in fideicom. nu. 4. & ibidem Alcia. nu. 14. de leg. 2.* Qui quidẽ Alcia. in specie scribit, se aliquando ex facto respondisse, quod cum testator post mortem hæredis scripti iussisset hæreditatẽ deuenire ad ꝓpinquiorem generis sui, fideicõmissum ad vlteriorem non extendebatur. Hæc subtilis & acuta consideratio dissolui ita potest, distinguendo aliquot casus: sed prius quã eos distinguã, scien-
13 dũ est, quod † aliqua sunt nomina appellatiua, quæ etiã collectiua simul sunt; aliqua vero sunt appellatiua non collectiua. Appellatiua collectiua hæc sunt, *familia, agnati, liberi, descẽdentes.* Esse appellatiua certum & clarum est. Esse collectiua, vel ex eo cõstat, quod sub vno quoq; eorum plures gradus personarum cõprehenduntur, cum aliqui esse possint agnati, vel cognati proximi, aliqui remoti; ita & in liberis & descendẽtibus, aliqui esse possunt filij, aliquî nepotes, aliqui ꝓnepotes & deinceps. Ita collectiua esse nomina recte affirmarunt Doct. *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posth. ibi Soc. Sen. nu. 8. 9. & cæteri omnes, Soci. Sen. in cons. 113. nu. 2. & nu. 7. lib. 1. Crau. in cons. 180. nu. 2.* Nomina appellatiua non collectiua sunt *filij, propinquiores, proximiores.* Quæ quidem nomina plures gradus differentes non complectuntur, & si comprehendantur plures personæ, *vt declarat Soc. Sen. in d. cons. 113. nu 3. lib. 1. reiecta traditione Bart. in l. re coniuncti. nu 29. & num. 54. ff. de leg. 3.* cum dixit Barto. nomen filij, esse collectiuum: Est quidem (vt dixi) collectiuum personarum, sed non graduum: Et his declaratur, quod respondit Crau. *in consi. 180. nu. 2.* cum dixit, hæc nomina *filij, propinquiores*, esse appellatiua, & a collectiuis differre; voluit forte dicere Crauetta, esse nomina appellatiua non collectiua; cum appellatiua dicantur etiã illa, quæ collectiua sunt (vt dixi supra): Explicatis his distinguo nunc hos casus.

14 Primus † est, quando testator per nomen appellatiuũ collectiuũ vocauit; atq; ita substituit hęredi suo, vt puta, si filiꝰ hęres sine liberis decesserit, ei substituo agnatos, vel cognatos meos. Hoc sane in casu plures iuris quæstiones inesse possunt. Vna an omnes isti, agnati ita substituti censeantur etiam ipsi inuicem substituti. Et hęc grauis est disputatio; quam attigi *in cons. 85. nu. 65. post ibi commemorates.* Qua quidem de re nunc non contendimus. Altera esse potest iuris quæstio, an isti plures agnati inuicem substituti censeantur substituti per directam vulgarem, vel per fideicommissariam. Hęc quæstio illa est, quam explicat Cuma. *in d. l. cum ita, §. in fideicommiss. num. 4. de leg. 2.* Qui quidem scribit in hęc verba, *Or videte. Ego putarem considerandum, si relictum factum familiæ esset factum sic. Relinquo familiæ meæ; procedere d. l. si cognatis, & opinionem Doctorum, & vocantur proximiores, tamen, eis exclusis, vlteriores non vocantur. Ratio; quia est relictum semel tantum familiæ; ideo sufficit quod semel sit verificatum legatum, & videtur voluisse, si bene memini, Bartol. in d. §. fratre. & iste poterit alienare, vt in l. vnum. §. & si quidem. infra eo. Si autem legauit testator, ne alienetur extra familiam, vel vt remaneat in familia: & sic, vt habeat tractum successiuum, hoc videtur importare, vt perpetuo debeat remanere in familia, & procedit iste tex. vt inspiciatur tempus mortis, & non testamenti d. l. si cognatis, quia non sufficit; quod fuerit in familia tempore testamenti, nisi perdurauerit.* Hactenus Cumanus. Qui quidem distinctione hac sua duo facit, Primũ, concedit, quod nomina collectiua, vt est illud familiæ, de quo ipse loquitur, vel cognationis, non sufficiant ad inducendum fidei commissum. Et hoc illud est, quod dixit ipse Cumanus in primo membro suę distinctionis, cum dixit illorum vno admisso, esse extinctam vocationem. Alterum est, quod nomina collectiua coniuncta verbis significantibus tractum successiuum, ostẽdunt testatorem voluisse vocare illos per fidei commissum. Quapropter scripsi *in consi. 85. nu. 60. & nu. 61. ex sententia Socini Sen. in consi. 37. nu. 1. lib. 1. & Alcia in d. §. in fidei commisso. nu. 2. in fine*, nomen collectiuum per se non significare actum successiuum, atque ita fidei commissum fuisse iniunctum, sed requiri vna simul verba significantia tractum temporis in futurum. Et in *d. consilio 85. numero 67.* scripsi, Cumanum ita intellexisse, & probasse per multos, quos ibi commemoraui, & declaraui. Hic casus non omnino cõuenit huic de quo contendimus, cum in casu Cumani & sequacium agatur de nomine collectiuo pluraliter prolato: in casu vero nostro de collectiuo singulariter, vel indefinite pronunciato, inter quæ an sit differentia commodius suo dicemus loco.

Secundus est casus, quando testator hæredi suo substituit agnatum suum proximiorem, nec vlterius progreditur. Hoc in casu duplex etiam esse potest iuris quæstio; Prima, an nomen, agnatus, stet collectiue, vel non. Et pro nũc concedimus, quod suis in motiuis asseruerunt. DD. Delegati non stare collectiue, sed vnum tantum agnatum significare & qualitas adiecta restringit ac in alio esse reponit, vt ipsi DD. Delegati recte probauerunt; sed hoc nil nobis obest, cum & nos concedamus vnum solum agnatum fuisse vocatum, quem diximus aliquãdo fuisse vel D. Comitem Io. Firmum, vel nunc D. Comitem Io. Iacobum. Altera est quæstio huius casus, de quo scilicet proximiore intellexerit Testator, an de eo solo, qui forte dum testamentum facit, in humanis est; vel etiã de alio, qui reperiri possit tempore mortis suæ. Et hac de quęstione dicimus, quod aut testator apposuit aliquod signũ, aliquamve demõstrationem, qua significauit, se intellexisse de illo solo, qui proximior sibi erat, cum testaretur, & tunc is tãtum dicitur vocatus, cęteri vero omnes perpetuo excluſi. Et hoc illud est, quod disputando affirmaui *in cons. 97. cum* respondendi, testatorem † qui vocauit 15
primogenitum sororis suę, intellexisse de solo illo primogenito, qui extabat eo tempore, quo conficiebat testamẽtum, non autem etiã de eo, qui mortuo primo, factus est primogenitus, quia dicebam *in d. con. 97. nu. 78.* quod de altero intelligi non poterat, ex quo nullus alter extabat, quam ille primogenitus natus & procreatus. Et ibidem huius sententiæ commemoraui Romanum, Socin. Iuniorem, Parisium & alios plures. At vero testator nullum apposuit signum, quo significaret, se vocasse solummodo proximiorem illum, qui extabat cum testaretur; & tunc dicimus, testatorem voluisse vocare tam illum, qui erat proximior tempore mortis suæ, quam tempore conditi testamenti, vel alio etiam tempore, sed tamen hoc ordine, vt si extat ille, qui erat proximior tempore conditi testamenti, ille admittatur, aliis excluſis, si ille non extat, admittatur alter, & ita succedatur: ita tamen, vt vno semel admisso, cęteri censeãtur excluſi. *sicuti probat d. l. cum ita. §. in fidei cõmisso. de leg. 2. vt eum declaraui in responso inscripto pro Triuultiis, nu. 35. & 39. Et hoc in casu loqui-*

Source : BIU Cujas

tur Alcia.in d.§.cum in fideicomm.num.14. Qui quidem dicere voluit, hunc ita vocatum censeri vocatum per fideicommissum actiue,non autē passiue,hoc est, quod is hæres, cui proximior iste agnatus substitutus est,censeatur quidem grauatus sibi restituere,sed non ipse alteri cuiquam,*iuxta doctrinam Socin. Sen.in cons.104.num.2.lib.4.& plures refert Marzarius in epitome de fideicommissis.q.15.partis secundæ.* Et confirmatur hæc sententia a fortiori ex doctrina Cumani *in d. §. in fideicommisso. nu. 4.vt retuli in præcedenti casu*, cum dixit vocatos sub collectiuo nomine non censeri nec inter se substitutos,nec grauatos aliis successoribus restituere. Ergo a fortiori nostro in casu, in quo nomine singulari,appellatiuo tamen facta est vocatio. Hic casus nostro non conuenit,vt statim intelligemus.

Tertius est casus, quando testator hæredi suo substituit agnatum suum proximiorem, & digressus est ad plures gradus substitutionis,vel apposuit alia verba significantia tractū temporis successiuum. Hoc in casu, qui nostro vere conuenit, vt mox planum faciam,dicendum est, hoc nomen appellatiuum agnatus, non stare quidē collectiue, vt scilicet plures vel personas, vel verius gradus vno tēpore complectatur,cum sit singulari sermone prolatū,sed stat indefinite,ex quo,ob tractum temporis successiuum significat pro tempore existentem agnatum proximiorem, illum antecessore deficiente succedere. Et is quidem per fideicommissum ordinatim, alioquin tractusille temporis successiuus nil operaretur, *iuxta traditionem gl.& Doctorum in l.in testamento.C.de testa.mil. & scripsi in cons.85.nu. 74.versi.primum est. Hoc in casu loquuntur Anch.in cons.27.& Decius in cons.321.in fine,vt eos sic intellexit Alc.in d.§.in fideicommisso,nu.14.in fi.* Et Ancharanum sic ego pariter sum interpretatus in tertio argumento responsi a me iam hac de causa redditi, de quo etiam aliqua dicam infra in tertia coniectura. Et in tertio illo argumento demonstraui, me ita in specie nostra semper cum Ancharano sensisse,quando scilicet testatòr apposuit verba significantia tractum temporis in futurum. Et ibidē admonui cum Ancharano plures alios idem sensisse: scripsi quoq; Riminaldum Iuniorem *in cons.23.nu.56.ver. quo vero ad secundum:* intelligere Ancharanum loqui quando testator vsus est verbis significātibus tractum temporis successiuum: Et hoc comprobatur ex illa doctrina Cumani *in d. §. in fideicommisso. nu.4.ver.Or videte, sicuti supra eum declarauimus:* Nostro autem in casu extare plura verba significantia hunc tractum temporis successiuum manifeste constat. Nam in prima substitutione facta de descendentibus a primo illo instituto, & in secunda substitutione facta de aliis in defectum illorum descendentium primi instituti semper testator dixit,*se substituere primogenitum vsq; in infinitum.* ij primogeniti in infinitum certe non possent dici vocati, nisi verba hæc, per se clarissima, cōtinerent tractum temporis successiuum. Et hoc manifestius patet;quia deficiente omni linea masculorum,voluit testator succedere primogenitum agnatæ proximioris. Quo ergo pacto posset esse locus illi successioni,si non extaret tractus iste tēporis successiuus? Dicimus ergo inconcussam stare hanc coniecturam, quod scilicet voluerit testator inducere fideicommissum, quo grauatus etiam esset Marchio Franciscus restituere D.Comiti Io.Iacobo.

Secunda coniectura adducebatur ad demonstrandum Do. Comitem Io. Iacobum esse sub hoc fideicommisso compræhensum, quia testator vocauit agnatum suum indefinite. At-
16 qui † indefinita æquipollet vniuersali. *l. si pluribus.de leg. 2. & ibi Bar.& cum eo cæteri.* Ergo non solum D.Marchio Franciscus fuit vocatus,sed etiam D.Comes Io.Iacobus;ex quo est agnatus, & nunc proximior.Hanc coniecturam vel ex eo confutant DD. Delegati suis in motiuis *nu. 8. & 9.* negando illam maiorē propositionem argumenti,quod scilicet indefinite fuerit vocatus singulariter:Nam qualitates illæ,*agnatum meum masculum,legitimum, in gradu proximiorem &c.* constituunt orationem particularem & specificam. *Ita Imola in l.tam is. §. 1. num.6.ff.de dona.causa mort. Alex.in l.senium.nu.4.C.qui testa.face.poss. Crottus in l. 1.§.si quis ita,num.20.ff.de verbo.obl. Cuman. & Alcia.in d.l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg. 2. ille num. 4. iste num. 14.* Verum huic obiectioni respondetur,quod immo hæc verba, *agnatum meum* &c.stant indefinite, id quod vel ex eo constat; quia si diceremus stare singulariter,is tantū agnatus fuisset admittendus, & non etiam i-
17 psius agnati descendentes primogeniti, quandoquidem † singularis ipse sermo in vno tantum verificatur, *vt scribit Crottus in d.§.si quis ita.num.20. quem & ego aliquando retuli in cons.97.num.154.* Et tamen ex verbis manifestis huius testamenti constat ab agnatis descendentes fuisse vocatos. Non ergo nomen hoc, *agnatus*,stat hic singulariter. Præterea & secundo respondetur, hæc verba, *agnatum meum masculum, legitimum &c.* non esse singularis, vel particularis orationis; sed potius indefinitę. Etsi supra pro tunc concesserim hæc verba agnatum meum vnum tantum continere. Nam (vt rem hanc paulo vberius explicem) oratio † singularis; illa est, in qua sine aliquo signo, sub- 18
iecto loco, terminus collocatur discretus, aut singularis vel communis cum pronomine tamen demonstratiuo numeri singularis & primitiuæ speciei. Terminum † discretum aut sin- 19
gularem, appellamus, nomen proprium, *vt Petrum,Gaium substituo.* Terminus communis est, *vt homo*, cui si adiungitur pronomen,vt singulare, *hic*, vel plurale,*isti*, oratio efficitur singularis, *vt hic homo, isti homines.* Ita declarant eruditissimi Alcia. *in l. in vsu.nu.1.de verbor.signif.Didacus Couuarr.libr.1.varia.resol.cap.13.nu. 1.* Particularis † oratio est,quæ termino communi signum par- 20
ticulare adiungit, *vt quidam homo currit, aliquis homo legit.* Ita declarant Bart.*in l.si ita, de leg. 2. Didacus dicto li.1. varia.resolut.cap.13. num.1. & Alcia.in d.l. in vsu. num. 1. de verborum signif.* Oratio † vni- 21
uersalis est,quæ termino communi signum apponit: Est enim signū vniuersale,quod ad omnia referri potest, & per se ipsum nihil significat,*vt omnis homo,nullus homo.Ita Bar.in d.l.si ita relictum, & Didacus in d.cap.13.num.1.* Et vniuersalis etiam est,cum quis dicit, *lego agnatis meis,vel substituo agnatos meos,* vt declarat Alcia.*in d. l.in vsu,in fine,de verbo.signif.& omnes in l.1.ff.de reg.iur.* Oratio † ge- 22
neralis est, quæ nō ad omnia in vniuersum refertur,sed ad genus aliquod vel personarum vel rerum, vt cum testator dicit, *lego omnes res meas.* Hæc oratio dicitur esse generalis, *vt scribunt Bart.in l.si ita,nu.4.ff.de auro & argento legato.Soci.in l.is, qui ducenta, §.vtrum.num.7.ff. de reb. dubiis. Cagnol.in l.1.num.4.ff.de reg.iur.& idem in l.vltim. numero 216. C. de pactis, Brunus in tract. de augumento, concluſ.25.Bellon.in cons.5.in fine. Et si dissentiant Decius in l.vltim.num. 33.C.de pactis,& in l.omnia.num.1.ff.si cert. pet. & Didacus libr.1.varia. resol.cap.13.num. 2. qui tamen docte & egregie conciliat Interpretum opiniones.* Indefinita † propositio est, in qua terminus communis 23
apponitur sine aliquo signo, vt si dicatur, *homo currit, animal sedet.* Ita declarant Bar. *in d.l.si ita relictum, de leg. 2.& Didacus in d.c. 13.nu.1.* Et indefinita est si dicatur, *lego agnato,substituo agnatum,* vel etiam si dicat *agnatos substituo*, cum nil referat, quod indefinita proferatur in numero plurali,vel singulari, *vt post Bart.in l. si pluribus.de leg.2.docuit Soc.Sen.in l.2.nu.11.ff.de liber.& posthu.& Rip. l.re coniuncti,nu. 109. de leg.3.* Hoc itaque nostro in casu,quo ad significationem huius nominis, *agnatum*, vere est propositionis indefinitæ. Sed modo videndum, quo modo fuerit immutata & alterata hæc indefinita ex adiunctis his verbis, *meum, masculum,legitimum,primogenitum &c.* Et alteratio seu immutatio fieri potest, vt indefinita efficiatur vel singularis, vel particularis, vel vniuersalis, vel generalis oratio. Singularis efficitur vel expresse, vel tacite: expresse vt si adiungatur nomen proprium, vt si dicatur *substituo agnatum meum Caium.* Est enim hic certum indefinitam illam,*agnatum*, transire in singularem orationem. Idem etiā si adiungatur aliquod pronomen demonstratiuum, vt si dicatur,*substituo hunc agnatum meum*, vt supra ex traditionibus Didaci & Alciati scripsi. Nulla ex istis demonstrationibus adiecta fuit indefinito huic nomini, *agnatū meum*, de quo præsens est disputatio,tacite alteratur indefinita,& in singularem transit,quando de alio intelligi non potest quam de vno: *sicuti in eo exemplo,de quo apud Imolam in d.l.tam is, §. 1.num.6.de dona.causa mortis. Alex.in l.senium,num.8.C.qui testa.face.poss. & Crottum in l.1.§. si quis ita,num.20.de verbor.oblig. quibus addo Ruinum in cons.107.num. 21.lib.1.& in cons.11.num. 6. lib. 2.* si testator dixit,si hoc meum testamentum non valebit iure testamēti, vel iure codicillorum, valeat iure alterius vltimæ voluntatis, transit in singularitatē, vt scilicet intelligatur de donatione causa mortis:cum altera vltima voluntas post testamentum & codicillos non reperiatur quā ipsa donatio causa mortis. Et simile est,quod aliquando respondi *in cons.97.num.155.* dum auctoritate Crotti iam citata respondi,testatorem, qui substituerat primogenitum natum, & procreat. fororis suæ intellexisse solum modo de vno, qui eo tempore solus natus & procreatus extabat: atq; ita dixi eo loci,quod illa indefinita, primogenitum alterata fuit & effecta singularis.His accedit Soc.Sen.*in l.2.nu.12.ff.de lib. & posth.*

qui

Source : BIU Cujas

24 qui manifestè, dixit, indefinitam † assumere naturam singularis orationis, quando illa referri non potest nisi ad vnum. *Idem respondit Rimin. Iun. in cons. 23. nu. 61. lib. 1.* Non etiam hoc modo dicere possumus nostro in casu, quod indefinita ista *agnatũ meum*, fuerit effecta singularis orationis; quandoquidem verba hæc, *agnatum meum*, non solum verificari poterant, vel in Do. Marchione Francisco, vel in D. Comite Io. Firmo, vt alias fuit disputatum, sed etiam in suis saltem (vt hoc aduersariis nunc demus) descendentibus: ex quo fit clarum, indefinitam hãc non transire in singularitatem. Præterea testator iste voluit post agnatorum primogenitum succedere primogenitum agnatorum, non ergo restrinxit testator se ad vnã lineam vnius agnatitãtum, sed omnes cõplexus est, vt vberius suo loco dicemus. Et hoc confirmatur; quia infra demonstrabimus, rationes extare multas, quæ suadent, hanc indefinitã debere extendi, non autem coarctari: coarctaretur enim si in singularitatẽ transiret. Particularis oratio efficitur indefinita, cum ei adiungitur terminus particularis, vt si dicatur, *substituo aliquem ex agnatis meis*. Hoc modo non est facta alteratio nostro in casu, vt re ipsa cõstat. Vniuersalis vero orationis naturam assumit vel expresse, vel tacite: expresse vel ob adiũctum aliquod vniuersale verbum, vt si dicatur, *substituo omnem agnatum meum*, sicuti indefinita hæc in vniuersalem transit, quando testator dixit, *lego omne marmor*: Hæc indefinita effecta est vniuersalis: & ob id dicitur testator legasse statuas, & si quid est aliarum specierum e marmore factarum *l. hæres meus, §. 1. de leg. 3. & l. 1. ff. de auro, & argent. lega.* Ita etiam si testator legat omnem lanam, intelligitur legasse etiam lanam tinctam, *l. pediculis, §. Labeo. ff. de leg. 3.* atque ita illud nomen, *lana*, quod est indefinitum, induit naturam vniuersalis nominis, tacite indefinita in vniuersalem mutatur multis de causis, quæ infra explicabimus: ea enim referre supersedeo, cum iam constet in specie nostra, orationem hanc, *agnatum meum masculum &c.* non esse vniuersalem; cum verbum nullum vniuersitatem significans, sed generalitatem tantum fuerit appositum. *vt infra dicemus.*

Est ergo quod postremo loco dicamus, indefinitam nostro in casu alteratam esse, & naturam orationis generalis assumpsisse. Id quod vel ex eo constat: quia dixit testator, *substituo agnatum meum, primogenitum, masculum, legitimum mihi in gradu proximiorem.* Hæc indefinita, *agnatum*, coniuncta habet verba illa, *meum, primogenitum, masculum, legitima &c.* quæ non singularem personam (vt supra probauimus) demonstrãt; sed certum genus personarum ordinatim fuisse a testatore electum, vt sibi succedat, hoc est, gradatim primogenitos esse admittẽdos, sicuti generalis est ista oratio *lego omnes res meas.* Nam si testator solum dixisset, *lego omnes res*, esset vniuersalis, sed cum adiicit, *meas*, efficit orationem esse generalem. *Ita in specie respondit Baldus in cons. 1. lib. 3. quem secutus est Didacus in d. cap. 13. num. 2.* Quemadmodum ergo oratio illa vniuersalis, *omnes res*, alteratur & efficitur generalis, ita etiam hæc indefinita, *agnatum*, quæ alias vniuersali æquipollet (vt diximus supra) ob adiuncta hæc verba, *meum, legitimum, primogenitum &c.* effecta est generalis. Præterea quod hæc indefinita, *agnatum*, assumpserit naturam orationis generalis atque ita æquipolleat generali, ita probatur a
25 fortiori. Quando † omnium sub genere contentorum eadem est oratio & conditio, tunc indefinita assumit naturã vniuersalis, quæ plus est, quam generalis, vt puta si testator plures instituat hæredes; & deinde dicat, *hæres meus damnas esto Titio decem dare.* Hic omnes in vniuersum compræhenduntur, quod omnium hæredũ eadem est conditio, & testator potest omnes eodem modo damnare. Nam omnes hæredes sunt, & omnes a testatore commodum habent. *Ita probat l. si pluribus, de leg. 2. & ibidem Bart. & l. si ita relictum est. eo. tit. & scribunt Bart. in l. omnes populi, num. 58. ff. de iust. & iure. Geminia. in cap. vt circa. in fin. de elect. in 6. Angel. & Castren. in l. si seruitus. ff. de seruit. rust. præd. Ludouicus Bolog. in l. 4. §. Cato. nu. 203. ff. de ver. obl. Petrus Andreas Gammarus in tract. de extensionibus, nu. 43. Corn. in cons. 77. nu. 3. in cons. 103. nu. 10. lib. 1. in consil. 39. nu. 7. lib. 2. & in cons. 106. nu. 8. 9. lib. 3. Alex. in cons. 26. nu. 3. libr. 4. & in cons. 201. nu. 13. lib. 6. Decius in cons. 30. num. 4. & in cons. 343. num. 2. Didacus lib. 1. varia. resolu. cap. 13. nu. 9. Soc. Iun. in cons. 9. num. 8. lib. 1. & Natta in cons. 9. nu. 8. lib. 1. & Natta in consi. 340. nu. 19. lib. 2.* Atqui nostro in casu eadem est ratio & conditio omnium agnatorum primogenitorum legitimorum huius familiæ, vt scilicet æque possint conseruare familiam & agnationem, iuxta volũtatem testatoris, sicuti potuerũt D. Marchio Franc. vel D. Comes Io. Firmus. Ergo hæc indefinita æquipollet generali, atq; ita eius naturam assumit. Cõprobatur secũdo; quia † indefinita tran- 26
sit in vniuersalem (quod fortius est, vt dixi) quanto subiecta ipsa materia id suadet. *Ita tradunt glo. in c. vt circa. de elect. in 6. Corn. in cons. 124. nu. 11. lib. 2. & in cons. 113. nu. 19. lib. 3. Decius in l. 1. nu. 7. ff. si cer. peta. & ibidem Cur. Iun. nu. 7. idem Decius in l. 1. nu. 12. ff. de reg. iur. & ibidem Cagnol. nu. 9. Alciatus in l. in vsu. nu. 3. ff. de ver. sig. & Didacus lib. 1. varia. resol. c. 13. nu. 8.* Atqui nostro in casu subiecta ipsa materia maxime suadet, plures agnatos primogenitos gradatim fuisse vocatos, per quos possit conseruari agnatio & familia, quã (vt dixi) voluit testator omnino conseruari; & propterea vocauit primo agnatũ suum primogenitum; deinde agnati filium primogenitum, & ita succedendo, & deficientibus agnatis primogenitis, vocauit primogenitos agnatarum, eo adiecto onere, vt assumerent nomen familiæ Triuultiæ. Quibus constat subiectam, ipsam materiam suadere indefinitam hanc æquipollere generali orationi. Ergo &c. Confirmatur tertio, quod † vbi- 27
cunque dispositio & materia est fauorabilis ipsius disponentis gratia, tunc indefinita æquipollet vniuersali, atque ita naturam vniuersalis induit, vt si pater dicat, *filiũ meum hæredem instituo, filio meo tutorẽ do*, credibile est, quod in vniuersum omnibus suis filiis tutorem dederit, hæredesq; fecerit *l. si quis ita §. 1. ff. de testa. tutela. & scribunt in specie Bar. in l. si pluribus. nu. 6. in fi. de leg. 2. Geminia. in c. vt circa. in fi. de elect. in 6. Alexan. in cons. 171. num. 5. lib. 2. Felinus in cap. auditis nu. 24. de præscrip. & in cap. vlt. nu. 6. de tregua & pace.* Atqui hæc dispositio fauorabilis est inspecta persona testatoris, dum suo hoc fideicommisso voluit agnationem & familiam conseruare, sicuti affirmarunt permulti, quos infra referam suo loco Et in terminis ita Crottus, quẽ mox referam. Ergo hæc indefinita, *agnatum*, assumpsit naturam orationis generalis, *& in specie ita Crottus in l. filius fa. §. diui. nu. 55. de leg. 1.* qui dixit, fideicommissum a testatore constitutum pro conseruatione familiæ suæ esse fauorabile inspecta persona testatoris, & ob id indefinitam orationem prolatam in eo vim vniuersalis obtinere. Accedit quarto, quod † tũc indefinita assumit na- 28
turam vniuersalis, & fortius generalis orationis, quando adest mens verisimilis disponentis. *Ita in specie scribit doctissimus Didacus lib. 1. varia. resol. cap. 13. nu. 9. versic. septimo colligitur.* qui exemplo illo vtitur, si constituatur seruitus ita simpliciter, ne luminibus officiatur, intelligitur in vniuersum, ne officiatur luminibus præsentibus, nec futuris. Et accõmodatius est exemplũ, quod adfert idem Didacus *in d. c. 13. nu. 9. ver. decimoquarto & c. ex l. placet ff. de liber. & posthum.* si testator instituit posthumum hæredem, non tantum præsentem fœtum existentem in vxoris vtero, sed & futurum ex quacunque vxore posthumum instituisse dicitur: id quod (ait Didacus) contingit ex verisimili mente testatoris, qui quemcunque filium sibi nasciturũ, vsus pietatis officio, ad propriam hæreditatem admittere paterna dilectione gestit. Et Oldradus *in cons. 212.* idem sensit, etsi attribuat id dispositioni fauorabili. Atqui nostro in casu plusquam verisimilis adest mẽs testatoris, quod non vnum tantum agnatum vocare voluit sed plures ordinatim, vt perpetuo sua ipsa agnatio conseruetur. Ergo hæc indefinita, *agnatum*, assumpsit naturam orationis generalis. Vltimo suffragatur, quod † oratio indefi- 29
nita alteratur, & naturam vniuersalis atque ita fortius generalis induit, quando disponentis mens colligitur ex alia parte testamenti. Ita in specie scribit eruditissimus Didacus *lib. 1. varia. resol. cap. 13. nu. 9. ver. nono ex eadem &c.* qui adfert exemplum ex *l. qui filiabus. de lega. 1.* si testator legat filiæ propriæ, etiam posthumæ legasse censetur, si in aliqua testamẽti parte posthumę meminerit. Atqui nostro in casu alia in parte testamenti meminit testator aliorum plurium agnatorum. Ergo illa indefinita æquipollet vniuersali seu generali orationi. Illa minor propositio probatur ex verbis testamenti ibi: *Et vbi nulli reperiuntur agnati masculi, eo casu substituo &c.* Hic demonstrauit testator, se velle ante primogenitum agnatorum, prius succedere primogenitum agnatorũ, atq; ita complexus est testator omnem lineam agnatorum, vt hic sit sensus, *prius admittatur agnatus meus primogenitus, qui est tẽpore huius cõditi testamenti; & si is nõ extabit tempore mortis meæ, succedat agnatus meus primogenitus, qui tunc talis reperietur, & eo decedente sine descendentibus masculis, tunc succedat primogenitus agnatæ meæ proximioris &c.* Atque ita voluit testator transire a linea primi agnati admissi in aliam lineam, donec vsque

Source : BIU Cujas

agnatus aliquis reperiretur: & postmodum transiuit ad agnatarum masculos. Qui quidem transitus esset valde incõgruus, si vnius lineæ agnati in medio relinqueretur. Et certe mea fide, nescio videre, qua ratione dici aliter possit. Ex quibus respondetur illi considerationi quam faciunt DD. Delegati suis in motiuis *num. 9. versi. & licet infra*, cum dixit, quod hæc clausula. *Et vbi nulli reperirentur agnati masculi &c.* declaratur ex præcedenti clausula qualificata: tum quia clausula præcedens magis influit ad declarationem sequentis, quam e conuerso, *vt scribit Bart. in l. quisquis. de legat. 3. & alios plures commemoraui lib. 2. de arbitrariis iudicum & c. casu 64. num. 19.* tum etiam quia clausula recipit declarationem a qualificata, & non e conuerso qualificata a simplici, *ita Ioan. de Anan. in consi. 22. in fine, & Decius in cons. 15. in fine, ac alibi sæpe.* Respondetur inquam ex prædictis, testatorem vocasse cæteros omnes gradatim tamen, sed tamen qui haberent easdem qualitates, quas testator habere voluit primũ a se vocatum: ita quod sit primogenitus inter agnatos, quod sit proximior ipsi testatori, & tandem quod sit legitime natus. Concedimus ergo has qualitates necessario concurrere debere in agnato, qui vult succedere: non tamen inde sequitur, quod vnus tantum, semel tãtum sit vocatus: sed plures (vt dixi) vocati sunt gradatim, modo sint primogeniti, proximiores & legitimi.

Tertia coniectura est, qua dicitur D. Comitem Io. Iacobum esse sub hoc fideicommisso compræhensum, atq; ita D. Marchionem Franciscum fuisse passiue vocatum, hoc est, vt si decessisset sine filiis masculis legitimis restitueret dicto D. Comiti Io. Iacobo; quia testator vocauit agnatum suum sub hoc nomine appellatiuo; & propterea non solum primus, sed & cæteri ex ordine vocati censentur; *sicuti alias dixi in tertio, argumento mei responsi ex sententia Craue. in consi. 98. num. 7. Et præter eum adduxi in specie Anchar. in consil. 27 colum. pen. vers. & primo sic arguitur. Et Ancharanum a multis probari ibidem scripsi, & multos recensui in cons. 85. nu. 26. & in cons. 97. nu. 19.* Ea ratione vsus est Anch. quia ex nomine appellatiuo demonstratur affectio, quam erga agnationem habuit testator, nõ autem erga singularem aliquam personam. Et ob id agnatis primis sublatis, successiue alij vocati censentur, sicuti in simili (dicebat Ancharanus) obseruatur in casu
30 *c. quoniam Abbas de offi. deleg.* vbi si †causa est delegata sub nomine dignitatis, atque ita sub nomine appellatiuo, mortuo primo delegato continuat delegatio in personam succedentis in eadem dignitate: secus vero quando delegatio fuit facta sub nomine proprio. *Hanc rationem perpendunt etiam in specie Roma. in cons. 438. nu. 13. & nu. 14. & Ruin. in consi. 24. nu. 7. lib 2.* Et fortiori in casu, hac ratione motus, respondit Alba *in consi. 51. num. 12.* quando scilicet testator dixit, se substituere proximiores de parentela tunc viuentes. Voluit enim Alba, non solum proximiores illos esse vocatos, sed etiam, eis deficientibus, alios gradatim. Et præterea dicebat Ancha. (vt eum retuli in eo tertio argumen-
31 to) testatorem† vocando per nomen appellatiuum domum & progeniem atque ita agnationem, magis ipsam agnationem, quam personas ipsorum succedentium, atq; ita magis, quam ipsum sanguinem consideasse: *vt in specie declarando Ancharani responsum censuit Riminal. Iun in consi. 23. nu. 52. in fi.* & vere ita euenit maxime nostro in casu, in quo si testator iste sanguinis tãtum rationem habuisset (vt in eo tertio argumento dicebam) vocasset proprio sub nomine vel Do. Marchionem Franciscum, vel Dominos Comites Io, Firmũ, Io. Iacobum, vel Georgium, qui tempore conditi testamẽti omnes erant in humanis: cum ergo eos non vocauerit sub proprio nomine, sed sub appellatiuo significare voluit, se rationem magis habuisse agnationis & familiæ, quam sanguinis: Id quod validissime comprobatur; quia voluit testator, quod deficientibus omnibus agnatis succedant primogeniti agnatæ; qui tamen nomen & insignia familiæ Triuultiæ assumerent, quod non disposuisset testator, si solummodo affectionẽ sanguinis habuisset. Et hanc considerationem auctoritate multorum comprobaui in nono argumento mei responsi. Quibus respondetur obiectioni excitatæ ab Illustr. DD. Delegatis in suis motiuis *nu. 13.* cum di-
32 xerunt, testatorem, †*substituendo agnatum proximiorem, masculum &c.* magis habuisse rationem sanguinis, quam agnationis, quæ ratio aliis rationibus præferri debet. *l. tutor. §. quæ tutorib. ff. de excusa. tut. c. requisiti, de testa. Bart. in l. cum quid, in fine, ff. si certum petat. Decius in c. quoniam Abbas, nu. 16. de off. deleg. Et his addo Romanum sing. 646. qui singularem dixit, d. §. quæ tutorib. & Dec. in cons. 178. col. 3. & in cons. 192. nu. 4.* Hęc inquam obiectio cessat ex prædictis, cum vere hic non singularis personæ sanguinem, sed agnationem ipsam considerauerit testator. Et ideo non possumus dicere, rationem sanguinis (vt dicebant DD. Delegati) cæteris præferri; quia nulla ratio sanguinis vnius singularis personæ habita hic fuit a Testatore: *sicuti cõtingit in casu d. l. tutor. §. quæ tutoribus, ff. de excus. tuto.* vbi quod relictum est a patre filio, tutore dato cæteris filiis suis pupillis, nõ ex causa tutelæ, sed affectione sanguinis datum præsumitur. Is enim pater iam filium habebat, & sanguinis affectio in eum cadebat; quod hic non contingit.

Non etiam obstat, quod dicebant DD. Delegati in suis motiuis *nu. 12.* terminos quæstionis Anch. *in d. consi. 27.* & casus nostri esse longe diuersos & dissimiles: & propterea & eis nõ posse inferri ad decisionem casus nostri, *iuxta l. inter stipulantem, §. sacram. de ver. obl. & l. vlt. C. de calu.* Dissimilitudo (inquiunt DD. Delegati) patet ex considerationibus factis per Ancha. *in d. cõs. 27. & Crauet. in cons. 180.* Et vltra ipsas (inquiunt DD. Delegati) in casu nostro fuit prouisum de substituto dicto agnato masculo legitimo proximiori, nempe de eius primogenito in infinitum. Non, inquam, hoc obstat. Nã, quod dicitur, hic fuisse prouisum (vt a posteriore hac obiectione incipiam) de substituto, nempe de primogenitis agnati, facile concedimus: imo absq; ipsius testatoris prouisione ita fuisset intellectum ex tacita testatoris voluntate, ita a lege coniecturata, *iuxta l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2.* sed dicimus, quod deficiẽtibus descendentibus omnibus masculis illius agnati primo loco vocati, & admissi, vocati censentur cæteri agnati habentes qualitates a Testatore requisitas, vt iam supra demonstrauimus. Quod vero dicitur, casum nostrũ esse dissimilem ab illis Anch. & Crau. non satis video, verum an sit, cum non adferatur in specie ista diuersitas. Quinimo maxime similes mihi videntur. Nam rationes & argumenta, quibus in eam sententiam iuit Anch. casui nostro adaptantur: Id quod ita demonstratur: Respondit Anch. *in d. cons. 27. col. pen.* quod † substitutio facta duobus an- 35
tiquioribus de domo & progenie de Calcagninis, dicitur vocare non solum primos illos duos antiquiores, sed etiã alios successiue. Et motus est Anch. primo ea ratione, quod vbi testator aliquos vocat sub nomine officij, hoc est, sub nomine appellatiuo, non autem sub nomine proprio, videtur habuisse rationem officij, atque ita agnationis, non autem personæ singularis, *iuxta c. quoniam Abbas, de off. deleg.* Hanc primam rationem casui nostro conuenire iam diximus, & ideo non repeto. Et hanc rationem non improbauit Craue. *in d. cons. 180. num. 1.* imo potius ei consensit, & si dixerit, suo illo in casu non conuenire. Et Ancharani rationem hãc in claris his terminis probauit etiam Riminal. Iun. *in cons. 23. nu. 52. & nu. 54. & prius Roma. in cons. 438. nu. 14.* Secundo motus est ea ratione Anchar. quod quando est dubia testatoris intentio erga duos, an ad vnum, vel ad alium applicetur, debemus considerare, quis ex eis testatori fuerit maiori dilectione coniunctus, *l. si fuerit. ff. de rebus dubiis, & l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1.* Sed in casu isto (*ait Anchar.*) videtur testator magis considerasse domũ & progeniem suam, quam personas legatariorum, quas non expressit, & sic, quæ illæ essent, non considerauit, sed domum: argumentum ad hoc optimum, *l. qui habebat, ff. de rebus dubiis.* Dilexit enim Testator (*subiungit Ancharanus*) in casu nostro personas antiquiores propter progeniem. Ergo progeniei fauendum est magis; quia propter vnum quodque, & ipsum magis *C. de Sacrosan. Eccles. auth. multo magis.* Prætulit enim in substituendo forte sibi incognitos de progenie propter affectionem domus propriis filiabus, quod alias non feciisset, *argumento l. cum acutissimi C. de fideicom.* Hactenus Anchar. Cuius rationem sequuti sunt in specie Socin. Sen. *in cons. 13. num. 18. lib. 3. Ruin. in cons. 40. col. 3. lib. 1. & in consi. 110. num. 14. lib. 2. & eandem Crau. in d. cons. 180. non improbauit.* Et hæc optime casui nostro adaptatur. Quandoquidem & testator noster magis cõsiderauit agnationem & familiam, dum expressim dixit, velle eam conseruari, quam personas substitutorum, quorum proprium nomen (vt suo in casu etiam dicebat Ancharanus) non expressit: atq; ita eos specifice non considerauit. Et propterea illos proximiores considerauit non propter se, sed propter agnationis cõseruationem. Et prætulit hic agnatos incognitos sibi in gradu remotiores fœminis proximioribus. Cum enim D. Comes Ioannes testator haberet Illustres

Source : BIU Cujas

iustres Dominas Iustininã & Damisellam sorores, eas exclusit, atq; ita eis prætulit agnatos etiam ipsi testatori incognitos, nempe filios & descendentes ex primis illis agnatis substitutis: qui quidem filij & descẽdentes gradatim successissent post primos illos vocatos viuentes eo testamenti conditi tẽpore, *iuxta l. cum ita, §. in fideic. de leg. 2. & diximus supra.* Nisi ergo mens & intẽtio testatoris fuisset magis fauere agnationi & familię quam sanguini, dubio procul non exclusisset sorores proprias, sicuti dicebat Ancha. suo illo in casu, testatorem exclusisse proprias filias, hac sola de causa, vt agnationem conseruaret. Hæc itaq; Ancharani ratio optime casui nostro conuenit. Tertio motus est Anch. *in d. cons. 27. col. pen. ver. Non obstat si dicatur &c.* quod illa
35 dispositio est fauorabilis. Atqui † in dispositione fauorabili sermo nõ restringitur ad primum actum, *iuxta l. boues §. hoc sermone. de ver. sig.* Ergo illa dispositio nõ solũ duos illos antiquiores eo tempore existentes complectebatur, sed & alios gradatim. Hanc considerationem casui nostro conuenire alias diximus, & iuuat nunc repetere. Nam & hic dispositio fauorabilis
36 est, cum † fideicommissum sit constitutum pro conseruatione agnationis & familiæ. Quod quidem fauorabile esse affirmarunt Gozad. *in consi. 89. nu. 12. ver. ad illud, Curt. Iun. in cons. 22. nu. 11. & in consi. 111. nu. 12. Paris. consi. 35. nu. 38. & in consi. 63 nu. 26. lib. 2. Capicius decis. 108. nu. 15. & Soc. Iun. in cons. 181. nu. 39. lib. 2. Quorum opinionem sum & ego secutus in cõsi. 97. nu. 117. quo loci Anch. responsum & rationem in specie hac probaui.* Nec aduersus Ancharanum obstat, q̃ ait Crau. *in d. cõs. 180. nu. 1. ver. 2. respondeo &c.* quod imo materia fideicommissi non est fauorabilis, sed odiosa *l. cohæredi §. cum filiæ. de vulg. & pup. substi* quia respondetur, esse odiosam, quando non agitur de conseruanda agnatione & familia, vt dixi supra. Et in casu Crauettæ *in d. cons. 180.* non agebatur de conseruatione agnationis ex persona illius Claudiæ Gappetæ, quæ admitti volebat, & quam non fuisse admittendam dicebat Crauetta; quia ipsa non poterat conseruare familiam, vt *ipse Crauetta ibi num. 1. multorum auctoritate probauit.* Et ideo ipsemet Crauetta *in d. ver. 2. respondeo, ad finem,* scribit hæc verba: *Vnde cum simus in materia odiosa & stricti iuris, nec appareat de voluntate testatoris, quod voluerit bona deuenire etiam ad omnes cognatos in infinitum, prout in casu Ancharani apparebat de affectione testatoris erga agnationem, quæ fauorabilior est cognatione, dico quod nullo modo fideicommissum extẽdi debet &c.* His verbis concedit Crauetta, quod vbi constat de affectione testatoris erga agnationem, dispositionem & fideicommissum esse; vt dicebat Anchar. fauorabile. Et hoc clarius iam scripserat ipse Crau. *in cons. 161. nu. 9. ver. Nec obstat, quod scribit &c.* vbi de illa facti specie respondit, quam deinde comprobauit *in d. cons. 180.* atq; ita ibi sic Ancharanum declarauit. Imo sensit Crauetta *in d. consi. 180.* quod etiam fauorabile dicitur fideicõmissum, quando constat testatorem voluisse vocare cognatos. Et fideicommissum esse fauorabile, cum de voluntate testatoris, qui fideicommissum voluit constituere, scripserunt Baldus *in cons. 104. Testamentum. ad finem, libr. 4. Angelus in l. ex facto §. si quis autem. ff. ad Trebell. Alex. in cons. 39. nu. 3. lib. 1. Soc. Sen. in consi. 249. nu. 25. lib. 2. Decius in consi. 652. nu. 2. Soc. Iun. in consi. 168. nu. 91. lib. 2. & Zasius in rub. ff. de leg. 1. nu. 3.* Et ratio est; quia leges fauent voluntati testatoris de rebus suis disponentis: & voluntillã esse omnino exequendam *l. 1. C. de Sacrof. Eccl. & §. disponat. in auth. de nuptiis.* Et testatorum voluntates obseruari publice interest. *l. vel negare ff. quem ad. testat. aper. & egregie docuit Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. in 2. lectura nu. 7. ff. de liber. & posth. Et in specie probat tex. in Inst. de fideicom. hæreditat. in prin. ibi, tantusq; fauor eorum factus est &c. & tex. in l. cogi. in prin. ibi, ne intercidat fideicõmissum. ff. ad Treb. Et sensit idemmet Crau. in cons. 208. nu. 4.* Cum itaque nostro in casu manifeste constet, voluntatem huius testatoris voluisse cõstituere fideicommissum, vt iam demonstrauimus, sequitur dicendum, dispositionem hanc esse fauorabilem, & consequenter ratio hęc Ancharani casui nostro adaptatur.

37 Est & quarto ea ratione adductus Anch. quod † dispositio Testatoris debet intelligi secũdum dispositionem iuris communis: sed de iure communi, quando propinqui vocantur ad successionẽ, intelligitur successiue vnus post alium, *l. cũ ita. §. in fideic. & l. peto. §. fratre, de leg. 2. & l. pen. §. 1. C. de ver. sig.* Ergo *(inquit Anchar.)* quando Testator vocauit antiquiores agnatos, voluit etiam vocare eius successores. Hæc ratio etiam conuenit casui nostro, in quo cõstat testatorem vocasse agnatũ suum primogenitũ, & illius agnati filios & descendentes, & post eos primogenitũ agnatæ, dũmodo familiæ Testatoris nomen assumat, & hoc intelligitur per substitutionem fideicommissariam. Nec hic obstat consideratio Crauettæ *in d. cons. 180. nu. 2. ver. tertio mouetur Anch.* cum dixit, quod tex. *d. §. in fideicommisso*, & illi similes loquũtur, & intelligi debent, quando plures vocantur sub nomine collectiuo, puta familiæ, aut agnationis. Nã familia *(inquit Crauetta)* & agnatio est dictio collectiua, colligẽs & continens plures personas, & omnes eos, qui de familia, aut agnatione sunt: ideo quando Testator substituit familiã, aut agnationẽ, censetur vocare omnes, & prius proximiores, deinde cæteros. Secus *(subiungit Crauetta)* quãdo plures vocarẽtur per nomina appellatiua, aut per copulam: quia tunc non intelligitur substitutio ordine successiuo per fideicõmissum, ita q̃, vocatis deficientibus, alij sequentes in gradu admittãtur. *ita habetur per Doct. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posth. Et in terminis ita respondet Soci. in cons. 113. col. 4. ver. & q̃ opinio Pauli. lib. 1.* sed in casu nostro *(subiungit Crauetta)* substitutio nõ est facta per nomen collectiuum; quia simpliciter nõ fuerunt vocati illi de familia, nec illi de genere, aut parentela, ita quod Testator haberet affectionẽ ad omnes in perpetuum & in infinitum: sed facta est vocatio per nomẽ appellatiuum; quia fuit vocatus propinquior sui generis, & in gradu parentelæ. Nec paria *(inquit Crauetta)* sunt dicere, voco illos de genere aut parẽtela, seu voco genus & parentelã, & voco propinquiorem mei generis in gradu parẽtelæ; quia primo casu habetur affectio simpliciter ad omnes dẽ parentela, aut de genere, cum indefinita æquipolleat vniuersali. Secus in secundo casu, quando vocatur propinquior tantum de genere: quia tunc non habetur respectus simpliciter ad genus, sed ad vnũ propinquiorẽ ex genere. *Hactenus Crauetta.* Cuius quidẽ traditionẽ probamus in eo quod ait, quod vbi agnatio & familia est vocata, omnes successiue post primum admittũtur gradatim, *ex d. §. in fideicom.* Quod vero subiungit Crauetta, *secus esse, quando plures vocarentur per nomina appellatiua, aut per copulã, quia tunc non intelligitur substitutio ordine successiuo per fideicõmissum &c.* ita est declarandũ, vt vocatio facta per nomen appellatiuum habet tractum futuri temporis, & tũc non solũ primus vocatus, sed etiam eo deficiente, cæteri admittũtur gradatim. *Ita loquitur Anch. in d. cons. 27. col. pen. ver. item in aliis iuribus &c. & paulo post in ver. dico secundo, hoc &c. Anchar. ita etiam intellexit Soc. Sen. in cõs. 250. col. 5. ver. præterea post filios, lib. 2. Et hoc admittit in terminis cum ipso Anchar. Alciatus in d. §. in fideic. nu. 14. ad finem, quem & supra declarauimus in tertio casu primæ coniecturæ, atq; ita hæc auctoritas Alciati, quam in suis motiuis nu. 15. allegant in contrarium DD. Delegati, nostris fauet partibus.* Aut vero vocatio non habet tractum successiuum, & tũc vocato primo admisso deficiente, alter non succedit: quia tũc substitutio dicitur tantum modo directa vulgaris. *Ita loquuntur Doctores in d. l. Gallus §. quidam recte, ff. de liber. & posth. Ita etiam loquitur Soc. Sen. in d. cons. 113. col. 4. lib. 1. vt se ipsum declarat in d. §. quidã recte. nu. 8. ver. tertius casus &c. & alios plures ita eum declarantes recensui in cons. 85. nu. 79.* Vbi exacte quãtum meis pro viribus potui, rem hanc declaraui. Ea hic non repetam, cum præsertim, & supra in prima coniectura de his aliqua explicauerim. Hæc itaquẽ quarta ratio Ancharani casui nostro recte adaptatur. Quinto ea ratione vsus est Anchar. *in d. cons. 27. col. vlt. ver. dico secundo &c.* quod suo illo in casu testator legauerat perpetuo aliquid præstandũ pauperibus singulis annis: ex qua declaratione sensérat testator voluisse, suam illam dispositionẽ perpetuam fore. Et ideo antiquioribus primis admissis & deficientibus; cæteri admittuntur. Et hoc esse efficacissimum argumẽtum, quo arguitur inductum fideicommissum. respondit in specie Craue. *in d. cons. 180. in fine. Et eandem rationem probauit Natta in consi. 531. num. 27. lib. 3.* Hæc etiam ratio conuenit casui nostro, ex quo expressim dixit testator, se velle bona sua perpetuo conseruari in familia seu inter institutos & substitutos, quod idẽ esse infra demonstrabimus. Quo enim modo possent conseruari bona perpetuo in familia, nisi fideicõmissum fuisset perpetuo iniunctum agnato proximiori primogenito? *Et in specie ita considerat Natta in d. consi. 531. nu. 28. & 29.* Constat itaque ex prædictis auctoritatem Ancharani conuenire casui nostro.

Non etiam obstat aduersus tertiã hanc coniecturam, quod obiiciũt DD. Delegati suis in motiuis *nu. 14.* quod † si admitte- 38
remus D. Com. Io. Iac. ad hoc fideicõmissum, extensio fieret de persona ad personã, s. de persona præfati Marchionis, seu eius substituti expressim ei dati ad personam præfati Comitis, quæ

Source : BIU Cujas

etiam ex præſumpta mẽte teſtatoris fieri non debet. *Aretin. in l. Gallus §. & quid ſi tantũ. col. 4. ff. de lib. & poſth. cũ quo eſt communis opinio, Dec. in conſ. 218. col 4. conſ. 377. nu. 3.* Etiã q̃p concurrat identitas, vel maioritas rationis, *Gratus cõſ. 80. nu. 8. & conſi. 26 nu. 32. 34. lib. 1. Vbi allegat multa conſilia Cornei adhoc.* Et p̃ſertim quoniã agitur de onere, id eſt, de inducendo fideicõmiſſo, quod eſt onus *l coheredi. §. cum filia. ff. de vul. & pup. ſubſt. ita declarat Alex. in conſ. 60. nu. 20. lib. 3. & Soc. Iun. in conſ. 29. nu. 13. lib. 4.* Et in terminis (*ſubiungunt DD. Delegati*) quod nõ debeat fieri huiuſmodi extenſio, tradũt Cuma. & Alci. *in d. §. in fideicom & Crau. in conſi. 161. nu. 9. & num. 11.* vbi inquit poſt Decium *in conſ. 80. nu. 5. & in conſ. 621. nu. 7.* quod ſubſtitutio facta de propinquiore ſui generis reſtringi debet ad primum propinquiorem: Et nõ de vlterioribus intelligi: vt ſcilicet fiat extenſio de perſona ad perſonam. Huic obiectioni multis modis reſpondetur. Et primo, negando, quod in caſu iſto fiat extenſio de perſona ad perſonam: cum enim iam ſupra demonſtratũ fuerit, teſtatorem vocaſſe etiã D. Com. Io. Iacobum, ac alios agnatos omnes, dicendũ eſt hic non fieri extẽſionem, ex quo vere comprehenduntur. *Ita in claris terminis reſpondit Pariſius in conſ. 92. nu. 46. 47. lib. 2. Idem in ſpecie ſecundum illam Aretini traditionem reſpondit Socin. Iun. in conſ. 129. nu. 33. & 34. lib. 3.*

39 Secundo reſpondetur, quod † imo etiam in ſubſtitutionibus fideicõmiſſariis fit extenſio de perſona ad perſonã, quando adeſt eadem ratio & mens p̃ſumpta teſtatoris; tam in perſona expreſſe vocata, quã in altera. Ita in claris terminis Craue. *in conſ. 155. nu. 7.* reſpondit, ſubſtitutionẽ fideicommiſſariam extẽdi ad alias perſonas, cum in eis militat eadẽ ratio conſeruandi agnationẽ. *Et eo loci Crauetta huius ſententiæ recenſet Corn. in conſ. 229. col. vlt. verſ. tertia via. lib. 3. & magis in ſpecie citat Curt. Iun in conſ. 121. nu. 14. Et Crauet. ſecutus eſt Soc. Iun. in d. conſi. 129. nu. 35. lib. 3. qui recenſet Ang. in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſth. Iaſon in l. Titius, §. Lucius, eo. tit. & Pariſ. in conſ. 66. nu. 67. & 68. lib. 3.* affirmantes aduerſus Aretinum, quod vbi adeſt eadem ratio, tam in vna, quam in altera perſona ſubſtitutio extenditur. *Eiuſdem opinionis fuerunt Curtius Sen. in conſi. 76. D. Ludouicus, col. 10. ver. & ſic. Crottus in d. §. & quid ſi tantum. nu. 56. & in ſpecie magis Gozad. in conſi. 64. nu. 13. Idem ſenſit Pariſius in conſi. 92. nu. 48. & 49. lib. 2.* qui multis probat, ſubſtitutionem fideicommiſſariam extenſi ob identitatẽ rationis. *Et apertius idem reſpondit ipſemet Pariſ. in conſ. 50. nu. 55. lib. 3. vbi præter ſupra commemoratos recenſet in hanc ſententiam Fortunium Garziam in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 86. & ibidem Iaſ. nu. 23. de lib. & poſthu.* Ex quorum dinumeratione hæc opinio mihi videtur magis recepta.

Reſpondetur tertio ex declaratione eiuſdemmet Aretini *in d. §. & quid ſi tantum, col. 4. ver. ſecundo fallit &c.* cum ſcribit, obiectionem ceſſare, quando perſona, ad quam fit extenſio, poſſet aliquo modo ſub verbis ex mente diſponentis comprehendi, ob aliquam inhærentem qualitatem. *Et Aretinum in ſpecie ſecuti ſunt Pariſ. in d. conſ. 50. nu. 54. & in conſi. 66. nu. 67. lib. 3. & Soc. Iun. in d. conſ. 129. nu. 36. lib. 3.* Cum ergo noſtro in caſu ex iam dictis conſtet de mente ipſius teſtatoris, qui voluit includere dominum Comitem Ioa. Iaco. & alios, & cum illa qualitas conſeruandi agnationem & familiam ita inhæreat ipſi D. Comiti Io. Iacobo, vt inhærebat D. Marchioni Franciſco, dicendum omnino eſt, hanc extenſionem eſſe permiſſam. Et ex his ceſſat etiã auctoritas Grati in conſ. 80. num. 8. lib. 1. qui ſimpliciter ſecutus eſt Arentinum. Ita etiam ceſſat auctoritas eiuſdem Grati *in conſi. 26. nu. 32. lib. 1. qui pariter ſolum Aretinum recẽſet, & ibidem nu. 33. & 34.* dum citat multa illa conſi. Cornei, nõ ea recenſet in hanc ſen-

40 tẽtiam, ſed in eam potius, quod † in diſpoſitione ſtatuti odioſa excludentis perſonam non fit extenſio de perſona ad perſonam etiam ex maioritate rationis: qui ſane caſus eſt a noſtro valde diuerſus: cũ ibi agatur de excluſione, hic de incluſione; ibi de odio, hic de fauore, nempe de agnatione conſeruanda, vt ſupra declarauimus. Non obſtant etiam auctoritates Cumani & Alciati *in d. in fideicommiſſo*, quia ſupra in prima cõiectura demonſtrauimus, Cumanum & Alciatũ nobis fauere. Non quoque vrget illa auctoritas Crauettæ *in conſi. 161. nu. 9. & nu. 11.* quia reſpondetur, illum loqui quando eadem ratio & mens teſtatoris non erat tam in vna, quam in altera perſona: alioquin eſſet ſibi parum conſtans, cum *in d. conſ. 155. nu. 7.* reſponderit in ſpecie noſtra, hanc extenſionem concedi ex præſumpta mente teſtatoris. Et vere ipſemet Crauetta *in d. conſ. 161. num. 9. declarando Anchar. in d. conſi. 27.* ſcripſit, quod vbi agitur de conſeruanda familia & agnatione, intelligitur non ſolum de primo propinquiore vocato, ſed & de aliis. Nec repugnat, quod Crauetta loquatur in ſpecie, quando vnus propinquior ſingulari numero eſt vocatus, vt factum eſt noſtro in caſu. Quia reſpõdetur nil referre, quod vel plurali, vel ſingulari numero facta ſit vocatio. Nam & ſingulari numero facta comprehendit alios ſucceſſiue, *ita in terminis reſponderunt Decius in conſ 321. col. 1. & Rim. Iun. in conſi. 23. nu. 62.* Et ex iam dictis ſupra comprobatur, cum diximus indefinitam habere noſtro in caſu vim orationis generalis, ſiue in ſingulari, ſiue in plurali fuerit prolata.

Non etiam obſtat illa obiectio DD. Delegatorum ſuis in motiuis *nu. 16.* quod † ſubſtitutio facta de familia ſeu de agna- 41
tis ſimpliciter poſt ſemel admiſſionem factam euaneſcat, *Cuma. & Alc. in d. §. in fideicommiſſo: Rubeus Alexandrinus in l. Gallus. §. quidam recte, nu. 64. de liber. & poſthu. & in conſi. 106. num. 4.* Huic obiectioni partim fuit reſponſum ſupra in prima coniectura, vbi declaraui, quod aut ſubſtitutio eſt directa, & tunc admiſſa ſemel familia extinguitur ſubſtitutio: qui caſus noſtro non conuenit. Aut ſubſtitutio eſt fideicommiſſaria; & tunc primo admiſſo moriente, alij ſucceſſiue gradatim admittuntur: Et ibidem dixi ita diſtinguere Cumanum & Alciatum, ſemel dicta non repeto. Et dixi me ita declaraſſe *in meo conſi. 85. nu. 45. & ibidem nu. 67. ita etiam declaraui Rub. in d. §. quidam recte, nu. 64. & in d. conſi. 106. nu. 4. & alios plures, qui Cumanum ſequuti ſunt.*

Quarta coniectura, qua olim dixi in primo argumento mei reſpõſi, D. Comitem Io. Iacobum cẽſeri a teſtatore vocatum, eſt, quæ ducitur ex illis verbis teſtamenti ibi, *Et vbi nulli reperirentur agnati maſculi &c.* Ergo vbi extabunt, agnati maſculi ipſi ſemper erunt admittendi, atque ita ſucceſſiue vocati cenſentur omnes agnati. Et per conſequens cenſeatur grauatus præfatus D. Marchio Franciſcus reſtituere D. Comiti Io. Iacobo. Hanc coniecturam cõfutant primo DD. Delegati ſuis in motiuis *nu. 18.* ea ratione, quod dicta clauſula non intelligitur de agnatis indiſtincte, ſed de eis tantum, de quibus immediate ſupra & continuato ſermone teſtator fuit locutus. *gl. l. 1. in verbo dotiſ. de leg. præſta. Abbas in conſi. 78. col. 2. lib. 2. Ruin. in conſ. 174. nu. 14. & in conſi. 191. nu. 14 lib. 2. & Crauet. in conſi. 147. num. 8.*

Huic obiectioni reſpondetur primo, quod cũ verba præcedentia hanc clauſulam includant, & Dom. Com. Ioan. Iacob. vt ſupra fuit demonſtratũ, ſequitur dicendũ, hanc clauſulam, *& vbi nulli reperirentur agnati &c.* eque cõprehendere D. Com. Io. Iac. vt alterum, hoc eſt, vt & ipſum D. Marchionem. Præterea, & ſecundo reſpondetur, quod imo intelligi debet etiã de cæteris omnibus agnatis; quia intelligendo tantũmodo de his, de quib. ſupra immediate mentionẽ fecit, ſequeretur abſurditas, & eſſet intellectus contra voluntatẽ teſtatoris. qui voluit ſuam agnationẽ & familiam conſeruari, & ideo in ſubſidium, deficientibus ſcilicet agnatis, voluit ſuccedere primogenitum agnatæ, vt tamen ferret nomen familiæ Triuultiæ. Ne ergo hæc abſurda ſequantur, dicendũ eſt, hanc clauſulam, *Et vbi nulli reperirentur agnati &c.* non referri ſimpliciter ad eos agnatos, de quibus paulo ſupra dixerat, ſed ad cæteros omnes. Ita ratione abſurdi euitandi in ſpecie prope reſpondit Abbas *in d. conſ. 78. col. 1. ver. mihi tamen non placet, lib. 2.* qui conſiderat cauſam hanc conſeruandi agnationem & familiam, & Ruinus *in d. conſ. 174. nu. 13. lib. 2.* eandẽ probat opinionẽ, cum ait, quod † clauſula hęc, 42
hæredes prædictos &c. refertur ad omnes, tam nomine proprio, quam appellatiuo nominatos, vt ita noſtro in caſu referri debet tam ad illud agnatum expreſſe nominatim, quam ad alios tacite comprehenſos ſub illa indefinita, ac nomine illo appellatiuo. Rurſus & tertio reſpondetur, quod imo hæc verba, *Et vbi nulli reperirentur agnati maſculi &c.* ſunt abſolute & ſimpliciter poſita atque ita non reſtringuntur ad ſolam perſonam illius agnati primo loco vocati, & eius deſcendentes: quia ſi de eo ſolo & ſuis deſcendentibus tantum intellexiſſet teſtator, eodem loquẽdi modo fuiſſet vſus, quo vſus fuit ſupra, quãdo vocauit Dominum Comitem Io. Iacobum primum hæredem, & ſuos deſcendentes: vſus enim eſt his verbis, *Et vbi deficeret linea deſcendentium dicti hæredis mei inſtituti &c.* Ita etiam dixiſſet noſtro in caſu, *Et vbi nulli reperirentur ex linea dicti mei agnati &c.* cum ergo ſimpliciter, & abſolute locutus ſit teſtator, dicendo; *Et vbi nulli reperirentur agnati &c.* dicendum eſt, intellexiſſe de agnatis, ſiue lineæ illius primi admiſſi, ſiue alterius. Et eo magis; quia ſtatim ſubiungit, ſe ſubſtituere primogenitum

agnatæ

Source : BIU Cujas

agnatæ proximioris: sentiens velle succedere agnatos omnes donec extiterint. Et his satisfactum etiam opinor illi considerationi, quam faciunt ipsi DD. Delegati *nu. 10.* vere enim eo tendit quo & præcedens.

Non etiam repugnat, quod in eisdem motiuis *nu. 20.* obiicitur, quod hæc clausula: *Et vbi nulli reperirentur agnati masculi &c.* 43 esse negatiue conceptam: & † ex verbis negatiuis nullam resultare affirmatiuam seu habitum, *vt scribunt Cur. Iun. in consi. 16. nu. 15. Dec. in cap. 1. num. 13. de probat. & in consi. 283. nu. 5. & Rubeus Alexandrinus in l. pater filium, num. 86. ff. de inoff. testa. & ista videtur communis conclusio, vt per scribentes in l. 1. ff. de officio eius &c.* Et tanto magis; quia hæc verba sunt conditionalia, quæ regulariter non disponunt, *l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si quis omissa causa testa.* 44 Huic obiectioni respondendo, dicimus † primo, nullam esse constituendam differentiam inter verba negatiue vel affirmatiue prolata ad sumendum argumentum a sensu contrario. *Ita Alex. in l. 1. in prin. in 4. notab. & num. 46. & ibidem Dec. nu. 54. ff. de off. eius. idem scripsit Euerardus in centuria legali in argumento a sensu contrario, pag. 8. vers. secundo istud limitatur &c. Moderni Paris. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 2. gloss. 2. num. 4.* & egregie scribit Bald. *in l. vo-* 45 *luntas. nu. 7. vers. pone concessum fuit. C. de fideicom.* quod † si concessum est feudum ea conditione, ne alienetur extra agnatos, a sensu contrario sumitur argumẽtum, quod alienari possit inter agnatos. Nam (*inquit Baldus*) hoc verbum, *agnatus*, significat affectionem loquentis, *l. Lucius. ff. de hæred. instit.* Quæ sane affectio pari modo cõsideratur nostro in casu, in quo recte ita sumitur argumentum: Ergo vbi reperientur agnati ipsi succedent; atque ita nulla erit differentia inter verba affirmatiua & 46 negatiua. Præterea † argumentum a sensu contrario ex verbis negatiuis sumitur, quando alias dispositio in sensu directo nihil posset operari: sicuti quando statutum dicit, *quod non existentibus masculis fœminæ succedant &c.* quia hoc statutum in sensu directo nihil operatur, ideo argumẽtum ducitur a contrario, quod vbi extant masculi ipsi admittantur, & fœminæ excludantur. *Ita Baldus in l. conuenticulam. col. 1. C. de Episc. & cler. Alex. in l. 1. in prin. nu. 44. ff. de off. eius. & ibidem Dec. nu. 59. vers. successiue Doctores: testatur esse receptam opinionem, quam & ibidem probauit Iacobus Niger nu. 47. ver. circa vero statutum, post Laurentium de Palatiis in tract. quod stantibus masculis &c. Idem affirmarunt Riminal. Sen. in cons. 264. nu. 44. lib. 2. late Claudius Aquen. in l. si cum dotem, col. pen. ff. sol. matr. Tir. aq. de retractu conuent. §. gl. vnica, nu. 2. Cæteros prætereo.* Ita ergo nostro in casu dicendum est, in quo verba: *Et vbi nulli reperirentur agnati masculi, primogenitus agnatæ succedat.* Nihil sane in sensu directo operarentur hæc verba quo ad masculos. Ergo sensus contrarius est sumendus, quod vbi reperirentur agnati illi admittantur, & primogenitus fœminæ excludatur. Agnati ergo omnino includuntur. His præterea accedit, quod aduersus illam traditionem Decij *in d. cons. 283. nu. 5.* est in specie auctoritas Io. de Anan. *in cons. 68. nu. 2.* qui declarando doctrinam Bar. *in l. 2. §. videndum, ff. ad Tert.* intelligit eam habere locum etiam in dispositione negatiua, *& idem sensit Iacobus Niger in l. 1. nu. 48. ff. de officio eius, cui mand. est iurisd.* Præterea a Decio dissentiunt illi omnes, qui dixerunt, quod quãdo testator dixit, *& si hæres meus decesserit sine filiis masculis &c.* quod illi filij masculi, etsi priuatiue sint nominati; quod tamen censentur vocati. Qua de re statim dicemus. Et hanc doctrinam ad rem hanc perpendit Niger præcitato loco.

Non obstat, quod dicitur in ipsis motiuis; hæc verba: *Et vbi* 47 *nulli reperiantur agnati*, esse verba conditionalia, & † conditionem nil ponere in esse, *l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si* 48 *quis omissa causa testa.* Et † positi in conditione non censentur vocati ex testamento, sed succedunt ab intestato, iuxta traditionem glossæ & sequacium *in l. Lucius, la 1. ff. de hær. inst.* Respondetur primo, vt alias dixi in primo argumento mei responsi, quod immo hæc verba non sunt cõditionalia, sed dispositiua: cum a sensu contrario significent, agnatos ipsos debere succedere donec extabunt.

Respondetur secundo, admisso, esse verba conditionalia, q 49 † imo magis recepta ac vera videtur opinio aduersus glo. dict. *l. Lucius*, quod scilicet positi in conditione censeantur a Testatore vocati. *Ita sane scripserunt Oldra. in l. 1. C. de cond. inser. & ibidem Bald. in lectura antiqua, Alber. nu. 7. Baldus in cons. 306. col. 2. lib. 4. Et ante hos Iacobus Beluisius & Iordan. Briss. quos refert Guido Papæ, q. 184. Salic. in fi. Fulgo. nu. 5. Rom. in cons. 32. col. 2. nu.... & in l. si cum dotem, col. 12. ff. sol. matr. post Bened. de Plumb. Castr. in l. filius f. §. cum quis, de leg. 1. & in consi. 86. Dubitatio vertitur in bonis, col. pen. lib. 1. & in cons. 263. Circa primum quæsitum, lib. 2. Anch in cons. 74. Corne. in cons. 306. col. 1. & in cons. 320. col. 2. lib. 4. Barba. in repe. l. cum acutissimi, nu. 146. C. de fideic. & in cons. 27. col. 13. lib. 1. & in consi. 55. col. 5. lib. 2. Corn. in cons. 66. col. 2. lib. 2. in cons. 1. col. 8. lib. 3. & alibi sæpe. Curt. Sen. in cons. 52. colum. 9. Gratus in cons. 48. col. 2. libr. 1. & in cons. 32. col. vlt. & in cons. 101. libr. 2. Et hanc esse communem opinionem asseruit Paris. in cons. 66. col. vlt. & in cons. 66. col. 2. lib. 3. & hanc quoq; esse magis communem opinionem, ab eaq; non esse recedendum respondendo & iudicando affirmauit Soci. Iun. in cons. 158. col. pen. in consi. 168. col. 12. & in cons. 174. col. 2. lib. 2. Eandem probarunt Cassan. in consi. 14. & in cons. 67. col. 7. nu.... Craue. inter cons. Francisci Marzarij in cons. 6. pag. 61. vers. argumentis his, Thobias Nonius in cons. 31. nu. 9. & in cons. 32. nu. 8. Cephalus in cons. 251. num. 72. lib. 2. Io. Cerasius lib. 2. miscella. iuris, cap. 19. Stephanus Forcatulus in suis Dialog. 50. & 51. Philibertus Brussolius Regis Catholici nunc Cõsiliarius in inferiori Germania in Commentariis de conditionibus, libr. 6. & tit. 2. nu. 8. Albanus Cardinalis nunc meritissimus in cons. 9 vbi late eam tuetur.*

Respondetur tertio, quod † agnati non fuerunt positi in 50 conditione simpliciter, sed cum qualitate masculinitatis: Quo fit vt vocati censeantur. *Ita scripserunt Guido Papæ, q. 184. Corne. in consi. 20. col. pen. nu. 21. lib. 4. Ias. in cons. 108. col. ante pe. ver. non quoq;. lib. 4. Soc. Sen. in cons. 116. nu. 3. lib. 3. Ruin. in consi. 167. nu. 9. lib. 3. Dec. in l. 1. nu. 16. C. de pactis, in cons. 270. nu. 4. in cons. 318. nu. 1. in cons. 516. num. 11 in cons. 545. in fine: in cons. 574. in fi. in cons. 578. in fin. & in cons. 655. col. vlt. Gozad. in cons. 26. nu. 22. in cons. 64. nu. 8. & in cons. 87. nu. 15. Curt. Iun. in cons. 43. nu. 8. in cons. 48. nu. 7. in fi. in consi. 87. col. 1. nu. 1. in cons. 96. col. 1. in cons. 113. nu. 4. Rub. in cons. 28. nu. 6. in cons. 31. nu. 2. in fi. & in cons. 143. nu 7. Gratus in cons. 31. nu. 19. in consi. 32. nu. 2. & in cons. 89. nu. 5. in cons. 101. col. 4. nu. 20. vbi copiose, lib. 2. Boer. q. 155. nu. 25. qui asserit fere omnes Senatores Curiæ Delphynatus sensisse, & ibi eiusdẽ opinionis recenset Io. Mariam, Franciscum Sfondratum & Hugolinum de Vispo & Fortunium Garziam; Parisius in cons. 32. nu. 12. in cons. 41. col. vlt. in cons. 57. col. pen. lib. 2. & in consi. 43. nu. 15. lib. 3. & alibi sæpe. Alciat. resp. 482. nu. 3. & resp. 573. n. 5. Soc. Iun. in cons. 65. n. 65. in cõs. 103. col. vlt. nu. 55. & in cõs. 119. n. 29. & in cons. 126. nu. 29. lib. 1. idem in cons. 108. col. 2. in cons. 151. num. 12. & in cons. 177. col. 1. lib. 2. Mantua in cons. 27. nu. 5. in consi. 39. nu. 7. & in consi. 178. nu. 8. lib. 2. Celsus Hugo in cons. 20. nu. 54. Alba in cons. 87. nu. 11. Iacobus Niger in l. 1. nu. 48. ff. de offi. eius, cui mand. iurisd. Crau. in cons. 62. col. vlt. & in cons. 130. nu. 2. idem Craue. inter consi. Marzarij in cons. 62. pag. 62. vers. his autem prænarratis. Et hanc esse magis receptam asseruit Alba in cons. 87. nu. 11. Hieron. Zanchus in repe. l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 651. ff. ad Trebell. Purpur. inter cons. Siluani consi. 51. col. vlt. Crottus in cons. 58. nu. 5. & in cons. 143. Thobias Nonius in consi. 32. num. 14. Cephalus in cons. 251. n. 77. & in cõs. 152. n. 12. lib. 2.* Et testatur Cur. Iun. *in l. 1. n. 14. C. de pactis*, ita fuisse iudicatũ in ciuitate Brixiæ, in qua vere extant, extiterũtq; semper eruditissimi Iurisconsulti. & ait Curt. sententiam illam fuisse a Sereniss. Dominio Veneto cõfirmatam, *eandem probauit Portius Imol. in cons. 1. nu. 69. & in cons. 46. nu. 5. & inter eiusdem Portij consi. Gribal. cons. 40. num. 20. & in cons. 44. col. 2. quod fuit consultiss. D. Deciani compatris mei, Rimin. Iun. in consi. 21. nu. 32.* Et huius sententiæ ea est efficax ratio; quia testator exprimendo masculos demonstrauit se magis eos dilexisse, quam fœminas, & his præferre voluit masculos illos: & propterea dicendum est eos vocasse ex testamento; quia si voluisset solum succedere ab intestato non essent præpositi fœminis, quæ simul cum masculis vocantur ad hæreditatem intestati patris, *l. maximum vitium, C. de liber. præter.*

Respondetur quarto, dato † non tamen concesso, quod po- 51 siti in conditione sub qualitate masculinitatis non sint vocati, attamen vocati censentur in casu nostro, vbi testator in defectũ agnatorum voluit succedere primogenitum agnatæ, atq; ita extraneum cum onere sumendi nomen & insignia familiæ Triuultiæ. Ita egregie tradunt Ripa *in l. 1. nu. 10. C. de pactis*, & *Rimin. Iunior in consilio 23. numer. 88 libr. 1.* quod filij masculi positi in conditione censentur vocati, si deficiente linea masculorum, descendẽs ex fœminis est substitutus cum onere sumendi nomen & arma familiæ testatoris. Nam tunc apparet testatorem voluisse facere æternam familiam suam.

Respondetur † quinto, quando voluit testator bona con- 52 seruari in sua agnatione & familia, tunc agnati positi in conditione censentur vocati; *ita in terminis egregie respondet Corne. in cons. 59. num. 17. lib. 2. Rui. in cons. 111. num. 15. in consi. 922. nu. 4. libr. 2. & in cõs. 167. n. 7. 8. & n. 13. ver. superest, li. 3. & Cur. Iun. in cõs. 43. n. 8.*

Source : BIU Cujas

53 Respondetur sexto, quod † illa opinio Doctorum asserentiũ, positos in conditione non censeri ex testamento vocatos, sed succedere ab intestato, procedit quando vere illi positi in conditione successuri sunt ab intestato. Nã testator hoc casu visus est velle eis reseruare successionẽ ab intestato: sed diuersum est, quando alias illi ita in conditione positi non successissent ab intestato: Nam tunc censetur eos vocasse ex testato: alioqui inutilis & frustratoria fuisset nominatio de iis facta. *Ita egregie in terminis responderunt Corn. in cons. 74. nu. 9. lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 175. lib. 2.* Atqui nostro in casu clarum est, quod agnati isti ab intestato non successissent testatori, sed ei successissent sorores, vel sororum filij, vt proximiores: sicuti acute suo illo in casu considerauit Corneus. Ergo dicendum est, hos agnatos in conditione positos esse ex testamento vocatos.

54 Respondetur septimo, testatorem hunc † non solũ posuisse in conditione agnatos, sed etiam sorores proprias, dotibus relictis, excluisse. Quo fit, vt agnati illi censeantur expresse vocati. *Ita in specie responderunt Ruin. in cons. 3. nu. 15. lib. 2. & in cons. 140. nu. 16. lib. 3. Gratus in cons. 106. nu. 47. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 113. num. 4. Craue. in cons. 130. nu. 4. & idem inter cons. Marzarij cons. 6. pag. 62. vers. 2. principaliter, & Hieron. Zanchus in repe. l. hæredes mei. §. cum ita, num. 770. ff. ad Trebell.*

Quinta coniectura, qua dictum aliquãdo fuit D. Comitem Io. Iacobum fuisse vocatum, hæc est, quod testator iste digressus est ad plures gradus substitutionum. Qui sane digressus significat Do. Marchionem Franciscum fuisse grauatum restituere suis descendentibus & ij descendẽtes cæteris agnatis: etiam si conditionaliter locutus videatur testator, ex sententia Ancha. *in cons. 74.*

Hanc coniecturam confutant DD. Delegati suis in motiuis *nu. 23.* aliquot rationibus. Et primo quia opinio Ancharani est communiter reprobata, *vt scribunt Ripa l. Centurio. nu. 165. ff. de vulg. & pup. subst. Paris. in cons. 31. nu. 29. in cons. 44. nu. 21. lib. 2. & in cons. 14. nu. 24. & 25. lib. 3. & Iulius Clarus lib. 4. sent. iuris §. testamentum. q. 70.*

Huic obiectioni respondetur, vt alias dicebam in primo ar-
55 gumento mei responsi; quod † imo cum Ancharano est magis recepta opinio. Nam eam vere secuti sunt Alex. *in cons. 64. col. pen. ver. corroborantur, lib. 5. Iason in cons. 232. col. 1. lib. 2. Curt. Iun. in cõs. 11. nu. 6. & in cons. 16. nu. 7. ver. confirmo hanc, Paris. in cons. 77. nu. 10. in cons. 78. nu. 5. lib. 2. in cons. 5. nu. 41. in cons. 8. nu. 8. in cons. 50. nu. 35. & in cons. 53 nu. 42. lib. 3. Purp. in l. 1. nu. 112. ver. saluatur tamen opinio. C. de pact. Gozad. in cons. 64. nu. 10. Rub. in cons. 28. col. pe. ver. nõ obstat etiam id. Cassan. in cons. 14. nu. 1. Rui. in cons. 139. nu. 19. nu. 19. lib. 3. Gratus in cons. 89. nu. 9. & in cons. 101. nu. 18. lib. 2. Boer. q. 155. nu. 21. in fi. qui scribit, huius opinionis fuisse & Baldum, late Celsus Hugo in cons. 20. nu. 21. vbi hanc esse veram & sequendam testatur, & multis comprobat. Soci. Iun. in cons. 168. nu 75. ver. sed in proposito. lib. 2. Mantua in cons. 22. nu. 55. libr. 1. Cephalus in cons. 114. nu. 26. lib. 1. Natta in cõs. vlt. num. 4. lib. 4. Alba in cõs. 86. nu. 12.* & egregie idem *in cons. 87. nu. 12. vbi nu. 13.* scribit cessare omnem dubitationem, quãdo vltimo loco substitutus est extraneus, hoc est, ille qui nõ est de familia testatoris. *Thobias Nonius in cons. 31. nu. 15. in claris terminis Riminal. Iun. in cons. 21. nu. 41.*

Non etiam obstat, quod aduersus hãc coniecturam secundo obiicitur in motiuis *nu. 23. ver. tum quia,* quod cum D. Marchio Franciscus fuerit grauatus expressim restituere eius filio
56 primogenito, vnius † inclusio est alterius exclusio *l. cum prætor. prin. ff. de iud.* Quæ quidem exclusio dicitur specialis & expressa, *vt scribunt Curt. Iun. in cons. 159. n. 10. Ripa in l. n. 61. ff. de vul. & pup. subst.*

Huic obiectioni respondetur primo, quod agnati essent quidem excluisi, quando tẽpore restitutionis extarent descendentes primi vocati & admissi: atq; ita D. Marchionis Francisci, & id quidem ex mente testatoris ita a lege coniecturata. *l. cum ita §. in fideicomm. de leg. 2.* sed deficientibus ipsis descendentibus eo tempore, vel alio posteriori, deinde admittũtur agnati tanquam ab eodem testatore alia in parte testamenti vocati:
57 Et † propterea argumentum ab inclusione vnius locum non habet, quando illud quod ab vna dispositione excluisum videtur, alia ex dispositione includitur, *vt declarat Dec. in l. 1. in tertia lectura nu. 84. ff. si certum pet. & in cons. 11. nu. 18. & in cons. 516. nu. 18.* Et hic optime facit, quod respondit Soc. Iun. *in cons. 5. nu. 12. in fine lib. 2.* quod quando disponens procedit vlterius disponendo, persona, quæ in prima parte dispositionis videtur excluisa, includi deinde dicitur ex secunda parte.

58 Respondetur secũdo, quod † regula *l. cum prætor ff. de iud.* non habet locum, quando ex verisimili mente disponentis includitur etiam casus, qui alioqui excluisus videtur. *Ita declarant Iason in l. 1. §. adipiscimur. nu. 4. ff. de acq. poss. Soc. Iun. in cons. 131. nu. 22. lib. 1.* qui loquitur in substitutione, quæ ex mente verisimili testatoris continet personam & casum alioqui excluisum. *Idem Soci. Iun. in cons. 5. nu. 12. lib. 2. Eiusdem sententiæ addo Gratum in cons. 5. nu. 83. lib. 2.* Quod autem nostro in casu adsit mens verisimilis includendi cæteros agnatos, atq; ita Do. Comitem Io. Iacobum, iam ex supradictis manifeste constat.

Respondetur tertio, quod † regula *d. l. cum prætor.* locum non 59
habet, quando eadem est ratio in casu, qui excluisus videtur, quæ est in casu expresse incluiso, *ita respondendo declararunt Ruin. in cons. 111. nu. 39. lib. 1. & Gratus in cons. 5. nu. 48. lib. 2. & ante eos Felyn. in cap. nonne. nu. 5. de præsump.* Nostro autem in casu eadem ratio conseruandi agnationem & familiam considerata a testatore ita adesse reperitur in D. Comite Io. Iacobo, sicuti erat & in D. Marchione Francisco. Est ergo ita incluisus D. Comes Io. Iacobus, vt erat D. Marchio Franciscus.

Respondetur quarto † regulam *l. cum prætor,* non habere lo- 60
cum in duobus connexis & inseparabilibus, quorũ vnum sub altero continetur, *ita declarat Felin. in d. c. nonne, col. 1. in 1. fallen. de præsump. Antonius Corsetus in suis singularib. in verbo, argumentum, incipit, tu habes: & quã declarationẽ secutus sum in cons. 82. nu. 50.* At nostro in casu agnatorũ connexio & inseparabilitas quędã est, ex quo omnes sub vna indefinita (vt diximus supra in secunda coniectura) continentur. Non ergo locum habet regula *d. l. cũ prætor.*

Non etiam obstat, quod obiicitur in motiuis *nu. 23 vers. tum quia censeretur &c.* quod scilicet, si diceremus D. Com. Io. Iac. & cæteros agnatos contineri sub hac dispositione, duplici fideicõmisso, hoc est, grauamine affectus censeretur d. D. Marchio Franciscus contra *l. Titia testa. §. qui in vita. de leg. 2.* Huic obiicio vno verbo satisfacio, quod imo ipse Do. Marchio non potuit, nec potest dici grauatus duplici fideicõmisso; quia si ex eo extitisset filius legitimus, ei fideicõmissum restituisset: & is filius suus alteri ex se ipso atq; ita gradatim: & cum vere ex Marchione Francisco nullus extiterit filius successibilis, necesse habuit vni tantum, hoc est, Do. Comiti Io. Iacobo restituere. Et vere, mea quidem sententia, res hæc adeo clara est, vt non egeat diligentiori explanatione.

Sexta coniectura, quæ alias fuit cõsiderata, hæc est, quod testator voluerit bona conseruari in familia Triuultiorum; tum quia non vocauit nisi masculos; tum quia per illa verba, quia meæ est intentionis firmę, quod bona perpetuo remaneant in dictos institutos & substitutos, vt supra, nec non etiam ex prohibitione detractionis alicuius quartæ, prohibitione omnis alienationis, ex quacunq; causa, confiscationis bonorũ, & quia in omnibus bonis ab eo relictis extarent aliqua bona insignia, ad quæ præsumitur testator affectionem habuisse, vt in agnatione sua conseruarentur. Et postremo, quia substituit extraneos a familia Triuultiorum, nempe primogenitum agnatæ proximioris, quem tamen voluit vocari de familia Triuultiorum. Hæc quæ sumatim relata sunt in motiuis *nu. 26.* vberrime explicaui in responso iam hac de causa reddito in primo dubio argumento *5. 6. 7. 8. & 9.*

Hanc autẽ coniecturam dubiam esse existimarũt DD. Delegati suis in motiuis, *nu. 27.* ea ratione, quod per hæc verba sic considerata non disposuit testator, bona sua conseruari in agnatione Triuultiorum, sed limitate tantum, & restrictiue in personas ab eo institutas & substitutas: quoniam in fine dictæ clausulæ (*quia meæ est &c.*) in fine dictarum substitutionum & prohibitionum appositæ, quę clausula refertur ad omnia capitula antecedentia, *iuxta l. talis scriptura, de leg. 1. cum simil.* dicitur, *in dictos institutos & substitutos.* Et † verbum, *dictos,* est repetitiuum 61
omnium personarum supra expressarum in institutionibus & substitutionibus, cum omnibus suis qualitatibus, *Bar. in cons. 7. in l. qui liberis. §. hæc verba. de vulg. Curt. Sen. in cons. 51. nu. 18. Ruin. in cõs. 117. col. pen. in cons. 103. nu. 5. & in cons. 206. num. 5. lib. 2.* Et propterea dicta ratio agnationis conseruandæ ex prædictis resultãs restringi debet tantum ad casus expressos & prouisos, & ad personas expressas & prouisas a testatore, *Alex. in cons. 59. col. vlt. libr. 3. Soc. Sen. in cons. 116. col. 5. lib. 3. Decius in cons. 261. nu. 5. & in cons. 287. col. 5. & idem in l. si mater. nu. 5. C. de succes. edicto, Ruin. in cons. 89. num. 22. & in cons. 150. nu. 18. lib. 2. Paris. in cons. 44. nu. 17. lib. 2. in cons. 14. in fine, & in cons. 63. num. 15. libr. 3. Soc. Iun. in cons. 1. nu. 15. lib. 1. in cons. 188. nu.*

Source : BIU Cujas

788.nu.8.& nu.17.lib.2.& in cons.4.nu.21.lib.3. Cum ergo præfatus D. Comes Io. Iacobus non doceat, se esse de substitutis in dicto testamento, nil ad eum pertinet ratio illa conseruandæ agnationis & familiæ Triultiæ.

Huic obiectioni, quam & ego præuidi in primo argumento responsi mei, dum me ipsum citaui in *cons.85.nu.119.* vbi aliquos ex relatis in motiuis commemoraui, huic inquam obiectioni respondetur primo, satis superq; ex supradictis fuisse demonstratum D. Comitem Io. Iacobum fuisse vocatum & comprehensum in substitutionibus factis a Testatore: & ideo etiam ad eum pertinet ratio conseruationis familiæ & agnationis Triultiæ.

Respondetur secundo, quia illa coniectura sumpta ab eo, dum voluit testator, quod vbi nulli extarent agnati masculi, succederet primogenitus agnatæ proximioris, qui tamen primogenitus sumat nomen familiæ Triultiæ. Hæc sane coniectura est generalis, & non respicit solũmodo lineam illius primi agnati admissi, atq; ita Marchionis Francisci, sed etiam aliorum omnium: quoniam est prouisio testatoris adhibita in defectum & subsidiũ, quæ sane prouisio superuacanea & omnino inanis esset, si testator voluisset restringere suã dispositionem vt contineret primum agnatum tantum & eius descendentes: quorsum enim prouidere, quod familiæ Triultiæ nomen per personam fictam debeat conseruari? Cum satis conseruaretur per veros agnatos ipsius testatoris. Et vere testatores ita solẽt prouidere in defectum omnium agnatorum, non autem quando ex agnatis aliqui extant: *sicuti alias dixi in meo responso hac de controuersia reddito, in nono argumento primi dubij; quo loco huius opinionis in terminis recensui Paris.in cons.18.nu.42.lib.2. Ita etiam recensui Marzarium in cons.4.col.4.ver.de voluntate vero testantis, Rimi. Iun.in consi.21.nu.27.28.lib.1.& in cons.23.num.86.lib.1.qui recensẽt & Cephalum in consi.196.nu.21 lib.2.* Et dixi in eo argumento hãc esse vrgentem admodum coniecturam, & ni fallor, ita vere est.

62 Respondetur tertio, declarando † traditionem illam Alex. *in d.cons.59.col.vlt.lib.3.* & sequacium & duos casus ita distinguo. Primus est casus, quando clare constat, testatorem ab initio aliquas tantum personas vocasse, vel certo in casu prouidisse: & deinde subiungit, vel prohibitionem alienationis, vel causam conseruationis familiæ & agnationis, vel quid simile. Hoc sane in casu, illa prohibitio alienationis, vel illa causa conseruationis familiæ, solum refertur ad personas iam expressas, vel ad casum prouisum, atque ita restringitur ad illa tantum, non autem ampliat: quia esset extendere contra voluntatem & dispositionem disponentis. *Ita vere loquitur Alex. in d.cons.59.col.vlti. versi.non obstat, quod illa verba, lib.3. Ita quoque loquuntur Soc.Sen.in cõs. 16.col.5.ver.quæ omnino non habent.lib.3. Decius in cons.287.nu.7.ver.secundo propius ad casum, & Ruinus in d.cons.80.nu.22.ver.& istud etiam, & apertius in consi.150.nu.18.lib.2.* Ita etiam sensit Parisius *in d.cons.*

63 *44.nu.17.lib.2.* cum ait, qualitatem † operari circa casus expressos, non autem circa tacitos & omissos, *& clarius Socin. Iunio.in cons.188.nu.8.& num.18.libr.2. Et omnium melius & apertius declarat Alba in cons.13.num.5.* Hic casus vere nostro non conuenit, cum non constet clare, testatorem vocasse solummodo agnatum vnum cum suis descendentibus: imo demonstrauimus vocasse omnes. Secundus est casus, quãdo clare non constat de personis vocatis, sed sumus in dubio, an omnes de vna agnatione, vel aliqui tantum sint vocati. Et tunc ad demonstrandum, omnes esse vocatos, vtimur his coniecturis, quod generalis ratio prohibitæ alienationis bonorum, vel conseruationis familiæ respiciat omnes agnatos, & propterea quod demonstrat omnes esse vocatos: cũ ad eos omnes pertineat. Ita sensit Rui-

64 nus *in cons.150.nu.18.lib.2.* dum dixit, generalem † rationem ampliare testatoris dispositionem, alias nihil operaretur. Et hoc in casu etiam loquitur Curt. Iunior *in cons.121.nu.16.* dum aduersus Decium *in d.cons.287.nu.7.* ait, quod prohibitio alienationis & expressio masculinitatis significant, testatorem voluisse vocare etiam nepotes, de quibus erat dubium, an sub vocatione

65 filiorum comprehenderentur. Ratio † enim ista generalis declarat mentem disponentis, *iuxta l.cum pater.§.dulcissimis, de leg.2.* & efficit ratio generalis, vt dictum extendatur ad id, ad quod alias non extenderetur. *Ita Corneus in cons.273.col.2.in fi.lib.4. quem secutus est Craue.in cons.227.nu.4.& ibi num.7. aliis comprobat. Et latissime differit Tiraq.in tract. quod cessante causa cesset effectus, in prin.num. 139.& 140. Cæteros sciens prætereo.* Dato igitur millies, quod nostro in casu res esset dubia (claram enim & apertam esse credimus) dicendum est, quod tot rationes, & prohibitæ alienationis, & conseruationis familiæ significant, testatorem voluisse omnes agnatos ex suo testamento succedere.

Septima & vltima est coniectura, seu argumentum, quo olim dictum fuit, testatorem † hunc vocasse omnes agnatos atque ita etiam D. Comitem Io. Iacobum; quia si fuisset interrogatus, an vellet dictum Do. Marchionem grauatum esse restituere dicto D. Comiti Io. Iacobo, rebus stantibus, prout nunc stant, vtiq; verisimiliter respondisset, se ita voluisse. Ergo hoc habendum est pro expresso, *iuxta gl.l.tale pactum.§.vlt.ff.de pactis.* Quæ procedit etiam in fideicommissis, & fere in omni materia, *vt per Iasonem ibi, Alex.in cons.55.col.1.lib.3.Curt.Sen.in cons.51.nu. 3.& nu.26.& Parisius in cons.1.nu.41.lib.3. Et alios plures commemoraui in meo responso hac de re reddito, in 10.& vltim.arg.vbi inter alios retuli in specie Craue.in cons.98.nu.2. illis addo Bellonum in cons.9.nu.15.* 66

Hanc considerationem cõfutant DD. Delegati suis in motiuis *nu.30.* Primo † ea ratione, quia doctrina glossæ *d.l.tale pactum.§.vlt.de pactis*, procedit, quãdo tale quid reperitur expressum, ex quo possit coniici, quod si testator fuisset interrogatus, *ita verisimiliter respondisset Baldus in l.1.in fine, C.de iis, qui ante apertas tabul. Decius in cons.15.col.vlti.in cons.28.col.3.& in cons.369.col. 1. Socinus in l.hæredes mei.§.cum ita.col.5.& ibi Ripa nu.34.ff.ad Treb. Idem Soc.in cons.6.col.3.lib.3.* sed in casu nostro (aiunt DD. Delegati) tale quid non reperitur expressum: ergo &c. 67

Huic obiectioni vno verbo respondetur, quod imo multa sunt expressa, ex quib. colligitur, mentẽ testatoris fuisse, quod non solum D. Comes Io. Iacobus, sed & cæteri agnati perpetuo essent vocati. Non repeto iam dicta, ne tedium adferam. Et vt locus sit illi doctrinæ, *d.§.vlt*, sufficit quod aliqua tantum sint expressa, ex quibus coniici possit mens hæc verisimilis. Ita Socin. Iunior *in cons.117.nu.34.lib.1.& ideo Ruin.in cons.74.num.11. lib.1.* intelligit dictam glossam non procedere, quando casus fuit omnino omissus, hic non euenit.

Secundo obiiciunt DD. Delegati in prædictis motiuis *num. 31.* doctrinam glo. *d.l.tale pactum.§.vlt.* non procedere, † quãdo testator fecit longam dispositionem, vt in casu nostro. *Ita declarat Gratus in cons.19.col.vlt.lib.2.* Apparet enim, quod testator seipsum glossauit. Ergo non est opus alia glossa legis. *Baldus in auth.nisi rogati.num.9.C.ad Trebell.& Parisius in cons.1.nu.29.consi.54. nu.48.& cons.74.nu.26.lib.3.* 68

Huic obiectioni respondetur primo, quod † illa traditio Grati nec lege, nec ratione fulcitur. Nam facile fieri potest, q testator plures fecerit substitutiones, & multis in casibus prouiderit, & tamen vnus aliquando eueniat, de quo si fuisset interrogatus verisimiliter ita disposuisset. Id quod vel ipsa experientia rerum magistra (vt ille ait) manifeste significat. Prætera & secundo respondetur, quod illa Grati doctrina nil obest D. Comiti Io. Iacobo; quandoquidem quo magis testator progressus est ad alias substitutiones & vocationes, eo magis constat de enixa eius voluntate substituendi omnes & quoscunq; agnatos suos, in quorum defectum & in subsidium deinde vocauit primogenitos agnatarum. Ex quo sequitur, quod hæc non dicitur aliqua glossatio, sed vera explanatio & declaratio voluntatis testatoris. His satis superq; satisfactum opinor obiectionibus illis, quæ aduersus hanc primam disputationem doctissime excitata fuerunt. 69

Quo vero ad secundam illam disceptationem, in qua ambigitur, an Magnifici DD. Raphael & Nicolaus filij illegitimi Illustris D. Marchionis Francisci impedimento sint dicto illustri D. Co. Io. Iacobo, ne succedat. Existimat illustris D. Gambarana suis in motiuis *nu.32.* esse impedimento, atq; ita præferẽdos esse ipsos Dominos Raphaelem & Nicolaum, attento q eis conueniunt verba substitutionis factæ præfato D. March. Nam dicitur primogenitus, cum † istud nomen sit nomen 70 naturæ, *Bal.in l.cum antiquioribus.sub nu.11.C.de iure deliber. Tiraquel. late tract.primog.q.1.sub nu.6.7.* dicitur proprie & vere legitimus secundum communem opinionem, *de qua per Bart.& alios in l.si is qui pro emptore.de vsucap.scrib.in l.Gallus.§.& quid si tantum.de lib.& posth. Dec.cons.365.col.3.cons.seq.col.2.& 3.& in quã pluribus aliis Iason in l.cum acutissimi.col.fi.C.de fideic. Curt.Iun.cons.153.col.3. De agnatione Rui.cons.145.nu.3.lib.3. Tiraq.tract.retract.prima parte.§.1.glo.8. nu.10.in l.si vnquam.ver.susceperit liberos.sub nu.68.C.de reuoca.donat. agnatæ nedum patri sed omnibus. Rol.a Valle cons.67.nu.24.25.lib.3.vbi*

Source : BIU Cujas

multos refert Craue. conſ. 138. nu. 4. & per eum conſeruatur agnatio, ſicut per legitime natos. *Alex. conſi. 2. col. 2. lib. 1. Dec. conſ. 433. col. fi. conſi. 307 col pen. GoZad. conſ. 85. nu. 19.* cum vulg. ſuperflua eſt omnis diſputatio, an illa verba de quibus in aliis ſubſtitutionibus (ſcilicet de legitimo matrimonio natus & procreatus) debeant in hac ſubſtitutione facta dicto agnato maſculo legitimo in gradu proximiori cenſeri repetita, præſuppoſita etenim finali intentione ipſius teſtatoris conſeruandi agnationem in huiuſmodi ſubſtituto, quæ intẽtio verificatur etiã non habita dicta qualitate, videlicet de legitimo matrimonio natº & procreatus pro repetita, corũ verborũ repetitio non eſt neceſſaria *Alex. conſ. 48. col. pen. lib. 1. Rui. conſi. 176. ſub. nu. 12. lib. 2.* & habito effectu a teſtatore intento non eſt curandum de verbis ab eo ꝓlatis. *Oldra. conſi. 257. col 3. ſcrib. in d. §. & quid ſi tantum. Alex. conſ. 100. col. pen. & fin. lib. 4. Curt. Sen. conſi. 75 ſub. nu. 13. Dec. in l ſi. mater. col. 2. C. de inſtit. & ſubſt. Rui. conſi. 55. ad finem lib. 1. Soc. Iun. in l. filiusfam. ſub nu. 25. 27. de leg. 1. Craue. conſi. 59. col. fi.*

Cæterum huic dubitationi reſpondetur, quod & ſi D. Raphael fuerit ex principis reſcripto legitimatus: attamen habilis non eſt, vt excluſis cæteris ſubſtitutis ipſe ſuccedat: cum teſtator de huiuſmodi legitimato non ſenſerit. Id quod ita probatur.

Primo, quia dum teſtator vocauit & ſubſtituit filiũ illuſtris D. Io Iacobi hæredis ſui primi vſus eſt his verbis. Et ſubſtituo eius illuſtris D. Io. Iacobi filium primogenitum maſculum, legitimum, de legitimo matrimonio natum & procreatũ. Quæ ſine verba, *de legitimo matrimonio natum &c.* intelliguntur de filio vere & proprie nato ex matrimonio legitime contracto, non autem de filio illegitime nato, & deinde per teſcriptum legitimato. *Ita reſpondit fortiori in caſu. Bald. in conſ. 367. Quidam tres*
71 *hæredes lib 5* cum dixit, legitimatum † etiam per ſubſequens matrimonium non cenſeri natum de legitimo matrimonio. *Idem Baldus in l. filium. in 2. lect. n. 1. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur. Et Baldum ſecutus eſt Curt. Sen. in conſi. 74 ſuper memorata. col. 25. qui eiuſdem opinionis alios recenſet. Idem reſpondit Decius in c. cum in cunctis. nu. 12. de elect. in conſi. 155. col. pen. iuncta col. vlt. in fi. in conſi. 624 nu. 3. & in conſ. 626. nu. 2 Zuchardus in rubr. ff. ſi certum peta. nu. 3. ſequitur Cephalus in*
72 *conſi. 111 nu. 13. & in conſi 82 num. 16. lib. 1.* Et ratio eſt: quia † illa dictio, *de*, ſignificat cauſam proximam & immediatam. *l. 1. §. emancipati vbi Bar. ff. de coniung. cum emancip. liber. Idem Bart. in l. 1. §. ſi plures. nu. 4 ff. de exercit. actio. Baldus in l. de pecoribus. ff. ad l. aquil. & Iaſon in l non dubium. nu. 24. C. de legib.* Habuit enim teſtator rationem ipſius originis & natiuitatis, quam legitimam eſſe voluit, ob familiæ ſuæ decorem. Et propterea non ſufficit quod ex poſt efficiatur legitimus, *vt multis probat Curtius Sen. in d. conſi. 74. col. 25. & Alex. in conſ. 5. lib. 7.* quo loci Modernus Pariſien. in annot. ſcribit, hanc ſententiam eſſe omnino veram in legitimatis per reſcriptum.

Secundo confirmatur coniectura ſumpta a qualitate perſonæ ipſius teſtatoris, qui cum eſſet nobilis & illuſtris, præſumendum eſt odio habuiſſe illegitime natos, ad quos deuolui hæreditatem nobilis famliæ ignominioſum patribus eſſe ſo-
73 let: cum † a ſpuriis his etſi legitimatis vix memoria & familiæ ac domus honeſtas conſeruari poſſit. Et huius rei argumẽtum præſtat. *l. ſi qua illuſtris. C. ad S. C. Orphic.* Et in ſpecie noſtra hanc coniecturam faciunt & probant Baldus *in conſ. 203. Punctus quidam ſubſtituit. libr. 5. Angel. in ſua diſputatione. Nobilis quidam genere, in ſecundo dubio. Butrius in c per venerabilem. qui filij ſint legit. Alex conſi. 2. nu. 5. conſi. 25. nu. 3. ver. & tanto magis. conſi. 67. nu. 5. ver. fortificantur prædicta. conſ. 94. nu. 1. in fi. & nu. 4. lib. 1. Idem conſ. 172. nu. 2. lib. 7. Barba. in l. cum acutiſſimi. nu. 221. nu. 223. & nu. 228. C. de fideicom. Ruinus conſ. 27 nu 6 conſi. 36 num. 7. lib. 1. conſi. 178. col. vlt. lib. 2. & conſi. 77 nu. 12. in conſ. 92. nu. 16. lib 3. Crotus conſi. 61. nu. 39. Brunus conſ. 15. num 11. Gratus conſi. 29 n. 51. lib. 2. Bero. conſ. 180. nu. 28. l b. 2. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus nu. 44 ff. ad Trebell. Tiraq in tract. de nobilitate. cap. 24. nu. 15. Pariſ. conſ. 1. nu. 42. lib. 2. & Cephalus in conſ. 82 nu. 22. in conſ. 111. nu. 20. in conſi. 117 nu 23. lib. 1. & conſi 188. nu. 20 lib. 2.* Et hac ratione
74 factum eſſe creditur, quod † legitimatus in feudo non ſuccedat, vt conſtitutum eſt *in c. 1. §. naturales. ſi de feudo ſit controu. inter dom. & vaſal.* Eſt enim præſumptio nobilem illum, qui feudum conceſſit, de huiuſmodi prole non ſenſiſſe. Quam ſane rationem in ſpecie hac probarunt Ang. Butrius, Alex & Ruin. præcitatis in locis, & cum eis Tiraq. *in d. c. 24. nu. 16.* qui & *nu. 17.* ſimile adfert de emphyteuſi.

Tertio ſuffragatur coniectura hæc, quod † teſtator noluerit legitimatum poſſe excludere ſubſtitutum, quando in ea regione teſtatoris eo tempore ex communi vſu loquendi legitimatus nõ habetur pro vere & ꝓprie legitimo. *Ita ſcribunt Fulgoſius in conſi 62. ſtante ſtatuto. col. 2. ver. & hoc euidentius. Imola in l. ſi ita quis. §. is cuius. de leg. 2. in l. ex pacto. §. ſi quis rogatus, col 2 ver. ſecũdo fallit. ff. ad Treb. Caſtr. in l. vlt. C. de his qui ven. ætat. impetra. Alex. cõſ. 25. nu. 1. lib. 1. Barba in l. cum acutiſſimi. nu. 225. in fi. Curt. Sen. in conſi. 74. ſuper memorata. col. 24. ver. vltimo. Decius conſi. 275. nu. 5 prope mediũ & conſ. 284. nu. 13. Gratus conſi. 29. n. 49. lib. 2. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. nu. 44 ver. tertio fallit ff. ad Treb. Cephalus conſ. 111. nu. 18. in conſ. 82. nu. 19. lib. 1. & in conſ. 276. nu. 28. lib. 2.* Atqui in ciuitate Ferrariæ veriſimile eſt adfuiſſe tempore illo cõditi teſtamenti, communem hunc loquendi vſum, ꝙ legitimatus non diceretur vere legitimus. Siquidẽ permulti ex relatis Doctoribus, qui vixerunt ea ætate, qua vixit & iſte teſtator, ſcriptum reliquerunt, communẽ hunc loquendi vſum vrgere in permultis locis. Et ideo ait Gratus *in d. conſ. 86. nu. 50. lib. 2.* poſt Curtiũ & Decium iã relatos ita ſe habere cõmunem vſum loquendi quocunq; in loco, adeo ꝙ ſubſtitutus habeat fundatam intentionẽ, nulla alia ꝓbatione facta, & ob id ſubiungit, ꝙ niſi legitimatus probauerit, cõmunem vſum aliter ſe habere, ſuccũbet in cauſa. Vel (*vt ſcribit Decius in d conſi. 275. nu. 5. ad finẽ*) poterit ipſemet iudex ſumere informationẽ, atq; ita neceſſe non habet ſubſtitutus ꝓbare. Qua ex re ceſſat quod ſcribit Rolandus *conſ. 83. nu. 20. lib. 3.* hunc communem loquendi vſum eſſe probãdum a legitimato, qui in eo fundamentũ conſtituit. Ceſſat inquã hoc, ex quo receptior ſententia ei aduerſatur. Præterea dicere poſſumus, aſſertionem horum interpretum ſaltem præſumptiue probare, & ideo illi eſſe adhibendam fidem donec contrarium probetur. *vt reſpondit Craue. conſ. 166. nu. 9. & conſ pen. nu. 1.* Et *hoc idem admittit ipſemet Rolan. conſi. 71 nu. 20 lib. 1.* cum ait, credi Doctoribus aſſerentibus aliquo in loco extare conſuetudinem. Hæc etenim conſuetudo communisque vſus loquendi eſt.

Quarto etiã ſi prædicta ceſſarent: attamen adhuc idẽ eſt dicendum; quia verior forte eſt eorum opinio, qui abſolute ſcripſerunt, legitimatum † nõ excludere ſubſtitutũ. Ita ſane affir- 76
marunt multi relati a Tiraq. *in l. ſi vnquam, in verbo. ſuſceperit liberos. nu. 99 C. de reuoc. don. Quibus accedunt Io. de Anan. in cõſ. 46. nu. 13. Anch. in conſ. 241. quem ſecutus eſt Alex in cõſ. 25. nu. 1. lib. 1. Barb. in l. cum acutiſſimi. nu. 279 C. de fideico. Afflictus deciſ 286. nu 3. & Decius in conſ. 284. nu. 13. qui quidem Decius & alios eiuſdem opinionis commemorat.*

Quinto confert, quod teſtator iſte, *vocando primogenitum legitimum &c.* dicitur conſtituiſſe primogenitură in ſua familia & hæreditate: ſicuti alias fuit deciſum. Atqui † quando agitur de 77
ſuccedendo ex primogenitura, illegitime natus deinde legitimatus per reſcriptum principis poſt natiuitatẽ legitimi non conſequitur iura primogenituræ ad præiudicium illius legitimi. Ergo D. Raphael legitimatus poſt natiuitatẽ DD. Comitũ Io. Iacobi & Georgij non conſequitur iura primogenituræ ad eorum præiudicium. Illa minor probatur auctoritate Geminiani, Imolę, Alexãdri, Ruini, Iaſonis, Aretini & Decij, quos recenſet & probat Tiraq. *in tract. de iure primigen. q. 34. nu. 49. idem ſenſit Cephalus in conſi. 288. nu. 22. lib. 2.* Quinimo Tiraquellus ea in quæſtione *nu. 4. & num. 44.* affirmat fortius, veriorem eſſe opinionem eorum, qui ſcripſerunt, legitimatum per ſubſequens matrimonium non cenſeri primogenitum ad excluſionem legitimi iam ante legitimationem nati.

Sexto & vltimo accedit, quod † D. Raphael natus eſt ex his, 78
inter quos matrimonium eſſe non poterat, cum tempore ſuæ natiuitatis D. Marchio Frãciſcus eius pater eſſet matrimonio iunctus D. Iulię: ex quo ſequitur, quod D. Raphael dici nõ poteſt legitimatus, ſed potius diſpenſatus. *Ita multorum auctoritate affirmat Cephalus in conſ. 288. nu. 26. lib. 2. Quibus addo Pariſium in conſil. 12. nu. 207. libr. 2 & Socinum Iuniorem in conſ. 97. nu. 41. & in conſi. 120. num 19. lib. 2.* Non ergo D. Raphael ſuccedere poteſt tanquam legitimus.

Ex his opinor eſſe ſatisfactum illi conſiderationi D. Gambaranæ, cum dixit, primogeniti nomen eſſe naturæ, ex ſententia Baldi *in l. cum antiquioribus. numer. 11. C. de iure deliber.* Eſt ſane ex iam dictis ſatisfactum; quia † etſi dici poſſit primogenitus 79
quo ad natiuitatem, non tamen dici poteſt primogenitus quo ad ſucceſſionem, cum iuris id ſit, *vt in ſpecie ſcripſit Tiraquellus in tracta. de iure primigen. q. 34. numero 59. poſt Baldum in l. eam, quam. colum.*

Source : BIU Cujas

colum. ante pen. verſ. ſed pone. C. de fideicom. Et idem ſenſit Cardinalis Palæotus in tract. de Nothis, ſpuriiſque filiis. cap. 59. num. 60.

Non etiam obſtat, quod dicebat D. Gambarana, legitima-
20 tum † cenſeri vere & proprie legitimum. Nam quo ad terminos noſtros nõ cenſetur vere & proprie legitimus, cum de eo non ſenſerit teſtator, vt iam multis probauimus. Præterea & ſecundo reſpõdetur, quod legitimatus dicitur vere & proprie legitimus quo ad ſe, vt poſſit ſuccedere alio nõ exiſtente filio: ſed non dicitur proprie legitimus ad præiudicium tertij. *Ita reſponderunt Alex. in conſ. 5. nu. 9. lib. 7. Ruinus in conſ. 106. nu. 10. libr. 3. & Cephalus in conſ. 288. num. 18. lib. 2.* Et diximus ſupra, legitimatum non excludere ſubſtitutum ex multorum opinione.

Hæc volui ſcripſiſſe pro motiuorum diſſolutione; qua in re ſi conceptæ de me opinioni, non reſpondi, rogatos vellem illuſtres Dominos delegatos, cæteroſq; ſapientiſſimos patres, vt meos hos conatus æqui ac boni conſulant: & interim me illis totum do, dicoque.

SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex ea, quæ non potuit eſſe vxor eo natiuitatis tempore non legitimantur per ſubſequens matrimonium. declaratur nu. 10.*
2 *Legitimari vt poſſit illegitime natus debet is eſſe natus ex concubinatu. imo num. 11.*
3 *Concubinatus nullus eſſe poteſt inter clericum & mulierem.*
4 *Natum ex clerico in minoribus conſtituto beneficiato non legitimari per ſequens matrimonium. imo num. 7. 12.*
5 *Matrimonium contrahere eſt in poteſtate clerici in minoribus conſtituti.*
6 *Matrimonij vis tanta eſt, vt ex eo legitimari dicantur quicunque illegitime nati.*
8 *Filios ſuſceptos a monacho vel moniali intra annum probationis per matrimonium ſubſequens legitimos effici.*
9 *Pronunciandum eſt in dubio ad fauorem prolis.*
13 *Legitimatum per ſubſequens matrimonium in feudo ſuccedere. Et per reſcriptum ſpecifice ad feudum. num. 14.*
15 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedit in emphyteuſi & fideicommiſſo, num. 16.*

FACTI SPECIES.

ILluſtris quidam dominus inueſtitus fuit ab Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo D. Patriarcha Aquileæ de feudis quibuſdam ipſius Patriarchatus, pro ſe, filiis & hæredibus. Hæc feuda deinde peruenerunt ad Caium vnum ex deſcendentibus dicti primi inueſtiti: Qui quidem Caius, cum eſſet clericus quatuor ordinum minorum & beneficiatus, ex virgine quadam ſuſcepit duos filios maſculos: Et deinde Caius ipſe in vxorem duxit hanc, ex qua filios ſuſceperat. Nunc dubitari contingit, an ij duo filij cenſeantur ita legitimati per hoc ſubſequens matrimonium, vt iure poſſint in his feudis ſuccedere.

CONSILIVM CLXXIIII.

Initium a Domino.

HÆc, quæ diſcutienda proponitur, conſultatio, duo habet capita. Primum eſt, *an duo ij filij procreati a patre clerico in minoribus & beneficiato cenſeantur effecti legitimi per hoc ſubſequens matrimonium.*

Secundum eſt caput, *an ij filij ita legitimati ſuccedere poſſint in his feudis.*

Quo ad primam illam dubitationem reſpondendum videbatur, hos filios non cenſeri legitimatos.

1 Primo hac argumentatione, quod † filij nati ex ea, quæ non potuit eſſe vxor eo natiuitatis tempore, non legitimatur per ſubſequens matrimonium. *l. & ſi contra. C. de nuptiis.* Atqui iſte clericus beneficiatus non potuit eo tempore habere hanc in vxorem, impediente beneficio, cui clericus veluti propriæ vxori alligatus dicitur. *iuxta cap. inter corporalia. de tranſlat. Epiſcop. & cap. vt clericorum. de vita & honeſt. cler.* Ergo filius iſtius clerici non dicitur per ſubſecutum hoc matrimonium effectus legitimus.

Secundo vrgere videtur, quod † legitimari poſſit illegitime 2
natus debet is eſſe natus ex concubinatu. *ita Oldradus in conſ. 195. ſenſit Bartolus in d. l. pen. in fine. ff. de concub. laſ. in conſil. 234. col. 2. lib. 2. Curtius Iun. in conſil. 136. col. 9.* Atqui † concubinatus nullus eſſe 3
poteſt inter clericum & mulierem, cum reprobatus omnino ſit in clerico. *l. eum, qui probabilem. C. de Epiſcop. & cler. §. clericos. in auth. de ſanctiſſ. Epiſcop. & §. ſi quis autem. in auth. de monachis.* Ergo filij ij nati ex clerico non videntur effecti legitimi per ſubſequens hoc matrimonium.

Tertio magis & magis comprobatur hæc opinio auctoritate multorum, qui in ſpecie affirmarunt, natum † ex clerico in 4
minoribus conſtituto beneficiato non legitimari per ſubſequens matrimonium. *Ita ſane ſcripſerunt Bart. in l. pen. num 5. in fine. de concub. Ludouicus de Sardis in tract. de naturalib. liberis & eorum ſucceſſo. tit. de legitimatis per verum matrimonium. nu. 17. Martinus Laudenſis in tract. de legitimatione. numer. 165. Antonius de Roſellis in tract. de legitimatione. lib. 1. tit. de cauſa materiali legitima. num. 19. & Io. Lupus in cap. per veſtras. in 3. not ab. & in §. 21 num. 21. de donat inter virum & vxo. & Io. Brunellus in tract. de ſponſa. concluſ. 2. num. 26.* Hæc dubitationem hac in re faciebant.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa contrarium viſum eſt verius & probabilius, nempe hos filios procreatos a patre clerico minorum ordinum & beneficiato effectos eſſe legitimos propter ſubſecutum matrimonium. Quæ ſane ſententia rationibus & argumentis ita probatur.

Primo ea ratione; quia † fuit in poteſtate huius clerici con- 5
trahere matrimonium cum hac muliere. *cap. 1. & per totum de cler. coniug.* etſi compelli potuerit dimittere beneficium. *cap. 1. & cap. quod a te. de clericis coniugat.* Ergo ſubſecuta legitimatio retrotrahitur ad tempus natiuitatis horum filiorum, iuxta cap. tanta, qui filij ſint legit.

Secundo accedit, quod † tanta eſt vis matrimonij, vt ex eo 6
legitimari dicantur quicumque illegitime nati, etiam ſi ſpurij ſint, dummodo inter virum illum & mulierem contrahi potuerit matrimonium. *Ita tradunt gloſſa in cap. innotuit de elect. & in cap. qui alij. 30. q. 5. Io. Andreæ in cap. ſine culpa, col 7. verſic. tamen niſi nouum, & c. de regul. iur. in mercurialib. Abbas in d. cap. innotuit & in cap. tanta. qui filij ſint leg. Nicolaus de Vbaldis in tract. de ſucceſſionibus ab inteſtato parte prima. nu. 59. Præpoſ. in d. cap. tanta q 6 ſenſit Bart. & cum eo Salic. in l. & ſi contra. C. de nuptiis. Aluarotus in cap. 1. §. naturales nu. 7. ſi de feudo ſit content. inter dom. & agnat. Iaſon in conſil. 234. col. 2 lib. 2. & communem hanc eſſe ſententiam aſſeruit Decius in conſil. 155. col. 2. Ripa in l. ſi vnquam. num. 55. C. de reuo. donat. Soc. Iun. in conſ. 31. num. 12. lib. 2. Alciat reſp. 501. num. 2. & reſp. 507. numer 7. Maynerius in l. quoties. num. 12. de reg. iuris & Rebuffus ſuper concordata Regis Franciæ in rubr. de publicis concubinariis in verſ. ſexta pœna. & Crauet. in conſi. 166. nu. 8.* Cum ergo clericus iſte contrahere potuerit matrimonium cum muliere iſta, ſequitur dicendum, filios ex eis iam procreatos fuiſſe legitimatos.

Tertio mouet me plurimum auctoritas multorum, qui in ſpecie affirmarunt, natum † ex clerico beneficiato & mulie- 7
re ſoluta legitimari, ſecuto inter illos matrimonio. *Ita vere ſcripſerunt Io. Andreæ in cap. ſine culpa. column. 5. de regul. iuris in mercurialibus. Baldus in cap. 1. §. naturales. numer. 9. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dominum & agna. & ibidem Afflictus in vltimo not ab numer. 9. Butrius in cap. tanta. numer. 15. & ibidem Præpoſ. numer. 12. qui filij ſint legit. Nicolaus de Vbaldis in tract. de ſucceſſionibus ab inteſtato parte prima numer. 60. Coſmus Gumyer in Pragmat. Sanctio. tit. de concubinarijs. §. ipſas. verſic. arcere. Oliuerius Textorius in tract. de ſucceſſionibus ab inteſtato, parte ſecunda. numer. 54. Didacus in epitome de ſponſalibus. parte ſecunda, cap. 8. §. 2. num. 5. & Petrus Duenas in reg 350. in verbo, filius. limit. 7. verſic. contrarium.*

Quarto confert doctrina Præpoſ. *in cap. tanta. col. 8. verſic. idem de monacho. qui filij ſint legit. quam probauit Didacus in d §. 2. nu. 5. verſ. quarto, ex his. poſt Io. Lupum, quem commemorat.* Inquit Præpoſitus, 8
filios † ſuſceptos a monacho vel moniali intra annum probationis per matrimoniũ ſubſequens legitimos effici: quia tempore conceptionis parentes coniugium contrahere poterant. Ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu.

Quinto & vltimo, dato & non conceſſo; quod res eſſet dubia: attamẽ adhuc in dubio dicendũ eſt, hos filios effectos eſſe legitimos. Cum † in dubio ſit pronunciandum ad fauorem 9

Source : BIU Cujas

rolis. *Ita in specie docuit Io. Andreæ in cap. sine culpa, col. 3. vers. Secundo arguam. & c. per l. 2. C. de indict. vid. toll. & cap. peruenit. & cap. ex tenore. qui filij sint legit.*

10 Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primum respondetur primo ad *d. l. & si contra. C. de nuptiis*, vt illa locum habeat, quia ibi a principio non tenuit matrimonium, licet si perseueraſſet post finitam administrationem, ex tunc reconualescere incipiat. *Ita declarat Nicolaus de Vbaldis in tract. de successionibus ab intestato. parte prima. nu. 60.* Diuersum est *(voluit dicere Vbaldus)* in casu nostro, vbi statim quo contractum fuit matrimonium valere dicitur. Nam & si clericus iste sit beneficiatus: attamen non ipsum matrimonium impeditur, sed beneficium ipsum vacat. *cap. vnico. de cler. coniug. lib. 6. Abbas in cap. 1. eo. tit. Capella Tolosa. decis. 239. & Rebuffus in praxi beneficiorum, in tit. Requisita ad collationem benef. num. 55.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur,
11 quod † imo etiam natus ex ea, quæ in vero concubinatu non est retenta, sed ex altera quauis, modo cum ea cõtrahi potuerit matrimonium, legitimari potest per subsequens matrimonium, sicuti demonstrauimus supra. Et præterea licet clericus minorum ordinum non possit retinere concubinam: attamen non impeditur eam ducere in vxorem. *d. cap. 1. & per totum. de cler. coniug.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod
12 † imo magis recepta Doctorum opinio, vt iam demonstrauimus, est aduersus Bartolum & sequaces.

Quo vero ad secundam dubitationem dicendum est, hos filios ita ob subsecutum matrimonium inter eorum parentes posse in his feudis succedere, id quod demonstratur multis rationibus & argumentis.

Primo, hæc sententia fulcitur auctoritate multorum, qui
13 in specie scripserunt, legitimatum † per subsequens matrimonium succedere in feudo. *Ita sane affirmarunt Baldus in cap. 1. §. naturales, & ibidem Aluarotus & Iserniа si de feudo sit conten. inter dom. & agna. Iason in consil. 168. num. 6. lib. 4. Decius in consil. 155. num. 4. Marsilius sing. 542. qui alios commemorat. Et his accedunt Ripa in l. si vnquam. num. 88. C. de reuoc. donat. Curtius Iunior in consil. 52. num. 2. in cons. 64. numer. 11. & in consil. 136. numer. 1. Parisius in consil. 13. numer. 44. lib. 2. Tiraquell. in tract. de iure primogen. q. 34. numer. 54. vbi communem esse testatur & Iulius Clarus libr. 4. senten. iuris. §. feudum. q. 82. vers. item quæro.*

Secundo comprobatur horum opinio argumento ducto a fortiori, legitimatio, quæ fit per subsequens matrimonium, dicitur fortior legitimatione, quæ fit per rescriptum, *cap. tan-*
14 *ta. qui filij sint legit. vbi late Doct.* Atqui legitimatus † per rescriptũ specifice, vt succedat in feudo, succedere potest, *vt tradunt Ruinus in cons. 69. num. 18. lib. 3. Parisius in cons. 1. numer. 142. lib. 1. Soc. Iun. in cons. 95. num. 67. lib. 3. Tiraq. in tract. de nobilitate. cap. 24. num. 16. & Alciatus respon. 171.* Ergo multo magis legitimatus per subsequens matrimonium succedit in feudo.

Tertio accedit, quod argumentari licet ab emphyteusi ad feudum, *vt scribunt Euerardus in sua centuria legali, loco a feudo ad emphyteusim, late Didacus libr. 2. varia. resolut. cap. 18. numer. 1. & Neuiz.*
15 *libr. 1. Syluæ nuptia. numer. 217. vers. de feudo.* Atqui † legitimatus per subsequens matrimonium succedit in emphyteusi, *vt scribunt Imola in l. quod dicitur. numer. 7. de verbor. obligat. & ibidem Alexand. numer. 7. & Iason num. 12. Crotus in l. Gallus. §. & quid si tantum. numer. 82. ff. de lib. & posthum. Decius in consil. 155. numer. 4. & Parisius in consil. 13. numer. 43. lib. 2.* Quinimo legitimatus iste succedit in emphyteusi ecclesiastica. *ita Ancha. in consil. 242. numer. 7. Decius in cap. cum in cunctis. num. 26. de elect. & in d. cons. 155. in fin. Ripa in l. si vnquam. numer. 89. C. de reuo. donat. Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 34. numer. 54. Parisius in dicto consil. 13. num. 44. libr. 2. Siluanus in consil. 3. numer. 24. Cæteros prætereo.* Ergo etiam potest succedere in hoc feudo ecclesiastico.

Quarto suffragatur argumentum ductum a fideicommisso ad feudum, quod lege probatur. *vt scribunt Baldus in l. qui se patris. num. 9. C. vnde liberi, Alex. in cons. 13. num. 7. lib. 5. & Decius in consil. 445.*
16 *nu. 56.* Atqui † legitimatus per subsequens matrimonium succedit in fideicommisso, atque ita fideicommissi conditionem deficere facit, substitutumque excludit. *Ita Baldus in consilio 319. Matrimonium. col. 1. vers. super tertio. lib. 4. Castren. in l. vlt. in fine. C. de iis, qui veniam ætatis impetra. Aretinus in l. Gallus. §. si eius. in fin. de liber. & posthu. Soc. Sen. in cons. 63. num. 22. lib. 3. Decius in l. generaliter. nu. 22. C. de instit. & substit. & in cons. 155. num. 2. & Soc. Iun. in cons. 39. num. 63. lib. 3. Cæteros sciens prætereo.* Ergo legitimatus iste etiam in feudo succedere potest. Concludo itaq; hos filios esse admittendos ad feudi successionem.

SVMMARIVM.

1 *Iudicantem oportet cuncta rimari, & ordinem rerum plena inquisitione discutere.*
2 *Consilij fraudulenti de dolo est actio.*
3 *Consiliarios principum pœna plectendos esse si malum præbuerunt consilium.*
4 *Persuadere est pluſquam compelli sibi parere.*
5 *Pecunias secundi sanguinis nomen obtinere.*
6 *Insurgere est contra surgere & aliquid moliri.*
7 *Conuenticulam infert plurium congregatio.*
8 *Arma qui fert, mali animi esse præsumitur.*
9 *Persuadere dolo is dicitur, qui sciens rem aliter proponit & suadet.*
10 *Dolus arguitur in eo, qui non facit, quod ex sui officio facere debet.*
11 *Vitio omni carere debet, qui paratus est in alium dicere.*
12 *Materia præsuppositiua multum distat a dispositiua.*
13 *Testi singulari concurrentibus aliis coniecturis fidem adhiberi.*
14 *Verisimile quod non est, falsitatis imaginem habet.*
15 *Præuaricator ille dicitur, qui aduersam partem adiuuat prodita causa.*
16 *Actuum pluralitas non præsumitur.*
17 *Collusio nihil aliud est quam quædam fraudulenta conuentio inter actorem & reum.*
18 *Collusionem crimen esse.*
19 *Collusio perfidia quædam est.*
20 *Voluntarie is facere non dicitur, qui compelli ad ita faciendum potest.*
21 *Filius excusatur, ne contra patrem testificetur.*
22 *Patriæ plus quam parentibus debemus.*
23 *Periurus ab officio & dignitate amoueri debet, cuius causa peierauit.*
24 *Secretorum reuelator proditoris nomen meretur.*
25 *Arcana quisquis reuellat, fraudulenter ambulat. & pœnis feriendus est. num. 26.*
27 *Periurium graue admodum crimen.*
28 *Exemplo sumpto an & quando credatur. num. 29. 30. 31.*
32 *Iudices appellantibus altero de duobus modis respondere solent.*

CONSILIVM CLXXV.

Initium a Domino.

IVDICANDI munus, qui sustinent, ij ob oculos habere debent, quod præcepit Eleutherius Pontifex Maximus *in cap. iudicantem 30. q. 5.* Cum dixit, iudicantem † oportere cuncta rimari, & 1 ordinem rerum plena inquisitione discutere. Hæc si perpendissent iudices illi, qui posteriore loco hac de causa iudicarunt, non in eos incidissent errores, quos & graues & minime ferendos demonstrabimus: non inquam Antonium Zanchum iuste accusatum & pœna non leui dignum fore absoluendum pronunciassent. Hic Zanchus multiplici de crimine ab vniuersitate oppidi Fluminis fuit accusatus: Et primo, quod minus fideli consilio, falsisq; suis suasionibus persuaserit ipsi vniuersitati, vt querelas aduersus Magnificum D. Paulum Zaratensem tunc ipsius oppidi Fluminis Capitaneum proponerent coram Sereniſſimo D. Archiduce Carolo supremo eorũ domino. Secundo, quod ipse Zanchus in controuersia ipsarum querelarum extiterit præuaricator. Tertio, quod colluserit cum ipso D. Capitaneo. Quarto, quod secreta vniuersitatis, cuius & ipse Consiliarius erat, ipsi D. Capitaneo detexerit. Quinto & vltimo, quod periurus extiterit & falsarius, multa mendacia in ea sua attestatione, quam pro ipso D. Capitaneo fecit, committendo. Quæ sane omnia crimina graui pœna ferienda esse legibus sancitum est.

Quod enim attinet ad primum, ob persuasionem dolosam & minus fidele consilium, extat pœna statutorum ipsius oppidi: extat & pœna a iure communi indicta. Nam † cõsilij frau- 2
dulenti de dolo actio est. *l. consilij. ff. de reg. iur.* Quo circa qui malum

Source : BIU Cujas

lum præbuit consilium damnum emendare habet, *vt scribunt Angelus Clauasius in summa in verbo, Consilium. num. 1. & Cagnolus in d. l. consilij, num. 3.* Et in specie magis scriptum reliquit Syluester Prierius in *summa, in verbo, Consilium nu. 9.* quod consiliarius proponens in vniuersitate malum consilium non solum peccat mortaliter, sed etiam tenetur emendare damnum. Hinc etiam scribit Iulius Ferrettus *in commentariis nouissime editis de re militari, titulo de consiliariis Imperatorum. num. 40. & nu. 45.* Consiliarios
3 † Cæsaris, aliorumq; principum pœna plectendos esse, si malum præbuerunt cõsilium. Quare non immerito scriptum reliquit Baldus *in l. data opera. numer. 52. C. de iis, qui accus. non poss.* aliquando malum consilium per se esse criminis titulum, & indistincte puniri. Et cum eo idem docuit Decius *in l. Consilij. numer. 10. vers. & hoc, quod dictum, de reg. iuris.* Quam quidem sententiam comprobarunt auctoritate Vlpiani *in l. 1. §. persuadere. ff. de*
4 *seruo corrupto.* Cum dixit Vlpianus, quod † persuadere est plus quam cogi & compelli sibi parere. Cuius sane responso adductus scripsit Bart. *in l. cum quis. ff. de dolo,* ex multis persuasionibus argui dolũ ex proposito; & persuasor tenetur de delicto subsecuto. *l. eum, qui C. de apostat. & l. vnica. C. de raptu virg.* & persuasorem teneri emendare damnum, affirmarunt multis exemplis Crauet. *in cons. 10. num. 17. & in cons. 192. nu. 12. & copiose Petrus Placa. lib. 1. epitome delicto. cap. 17.*

Quod autem Zanchus iste minus fidele consilium proposuerit, & suæ vniuersitati persuaserit, vel ex eo manifeste constat, quod ipse summopere cohortatus est ipsius oppidi Consiliarios, vt adirent Sereniss. Archiducem, & coram eo proponerent grauamina illata a D. Capitaneo singularib. ipsius oppidi personis; suadendo, quod si e publico oppidi ærario non extabant pecuniæ, singuli ex priuato ære aliquid penderent, & in publicum conferrent & omnium primus ipse aliquot libras numerauit. Has suasiones ergo quam maximi facerem; quandoquidem nõ solum verbis vsus est ad impellendum ciues suos sequi a se propositum consilium, sed etiam vsus est factis effundẽdo *(vt aiunt)* proprium sanguinem, nempe nume-
5 rando proprias pecunias † quas secundi sanguinis nomen obtinere scripserunt glossa *in l. aduocati. C. de aduoca. diuers. iud. Iason in l. nec quidquam. §. vbi decretum. num. 2. ff. de off. procons. & alios retuli lib. 2. de arbit. iud. casu 110. num. 6.*

Verumtamen ipsemet Zanchus pro ipso D. Capitaneo iudicialiter interrogatus dixit super primo capitulo; quod iudices ipsius oppidi Fluminis maiorem sibi arrogabant auctoritatem quam par erat. Et quod non obediebant Capitaneo: quod etiam insurrexerunt contra ipsum Capitaneũ. Et quod oppidani plures incedunt etiam armati. Quibus sane verbis plura est complexus & plura voluit significare Zanchus iste. Voluit enim significare, Iudices illos maioris auctoritatis vsurpatores veluti auctores querimoniæ & cõtrouersiæ aduersus Capitaneum, vt pote aduersus eum, qui nõ patiebatur eos contra omne fas sibi arrogare tantam auctoritatem, quæ alioqui pœnis coërcenda est pro vsurpationis qualitate & personæ conditione, *quemadmodum copiose satis pro mea mediocritate scripsi libro 2. de arbitrariis iudicum, &c. Casu 320.* Voluit etiam significare Zanchus, dum dixit: Iudices hos & eis adhærentes insurrexisse contra Capitaneum, quod eum contemnebant & ali-
6 quas insidias parabant: cũ insurgere † sit contra surgere, & aliquid moliri; *l. cum vir nubit. C. ad l. Iul. de adulter. & in cap. 1. in fine de appell. in 6.* Voluit etiam significare, quod ij conuenticulas faciebant & seditiones excitabant; ex quo dixit, quod plures
7 etiam armati incedebant. Hæc † sane plurium congregatio conuenticulam infert; *l. conuenticulam. C. de Episcop. & cler. vbi Baldus.* Quæ quidem conuenticula ad malum fieri præsumitur. *Ita Bald. in l. 1. §. huius studij column. penult. ff. de iust. & iure. Calde. consil. 4. tit. de iureiur. & Brunus consil. 29. numer. 8.* Illud vero, quod ferrent arma, seditionem voluisse excitare significat: quandoquidem,
8 qui † fert arma præsumitur mali esse animi, *sicuti scriptum reliquit Bartolus in l. 1. ff. ad l. Iul. de vi pub. & cum eo alij multi, quos commemorauit libr. 2. de arbitrariis iudicum, &c. casu 394. numer. 26.* Voluit tandem significare, quod ob negatam obediẽtiam tentabant a suo principe deficere. Nam qui negat parere magistratui sui principis manifeste ostẽdit se nolle subesse illi principi, sicuti res ipsa docet.

Hæc si vera esse sciebat Zanchus, sicuti suo iurato testimonio comprobauit, minus fidele cõsilium præbuit suis ciuibus, & dolo suasit, vt querelas proponerent aduersus ipsum Capitaneum. Erat enim Zanchi munus admonere, imo reprehendere Ciues suos, ne de ipso Capitaneo conquererẽtur, sed de se ipsis, qui tot mala egerant, qui quotidie nouitatibus studebant; atque ita demum se habebant, vt iustam haberet causam Capitaneus sæuere cum eis agendi. Et tamen hoc non solum fecit Zanchus, quinimo, cum D. Bartholomæus Diotalleua in consilio ipsius oppidi Fluminis proposuisset, vt prius quã adiretur Serenissimus Archidux, admoneretur D. Capitaneus, vt a grauaminib. his desisteret; Zanchus iste quo magis & magis accenderet, inflamaretq; ciuium animos aduersus ipsum Capitaneum, audacter dixit: *Nequaquam, nam nil proficiemus, promittet multa & nihil obseruabit, &c.* Quibus manifeste constat, quam dolosa persuasio hæc fuerit. Is † enim dolo persuadere dicitur, 9
qui sciens rem aliter esse, proponit & suadet; sicuti dicimus in muliere, quæ sciens fundum esse dotalem suadet dotalem nõ esse emptori, vt emat. *l. si fine. C. ad Velleia. & aliis similibus comprobat Crauet. in consil. 192. num. 13.* Et ob mendacium, quod hic fuit multiplex, vt infra dicemus, dolus præsumitur. *l. si quis affirmauerit. ff. de dolo. & respondit Crauet. in cons. 2. num. 13.* Et † dolus etiam 10
arguitur in eo, qui non facit quod ex suo officio facere debet; *vt probatur in l. si procuratorem. §. dolo & l. dolus. ff. mand. & tradit Crauet. in cons. 172. num. 5. & in cons. 193. nu. 2. in fine,* si ergo Zanchus iste vt consiliarius tenebatur fideliter consulere, etsi sciebat ciuiũ suorum esse culpam & non capitanei, suadere debebat suos ciues ne de Capitaneo conquererentur, sed de semetipsis: & eis demonstrare debebat, Capitaneum habere aduersus eos conquerendi causam & non econtra.

Et his infertur, veram non esse illam consideratione, quam fecerunt postremi illi iudices huius causæ, cum dixerunt, stare simul hæc posse, quæ dixit Zanchus, nempe quod & Capitaneus male egerit, & quod male etiam egerint ciues ipsi. Nam (dicunt Iudices ij) non negauit Zanchus, Capitaneum commisisse ea, de quib. homines cõquerebantur, sed quod ipsi maiorem sibi arrogabant auctoritatem quã antea; & quod insurrexerunt contra Capitaneũ: & quod tenet Cancellariũ fuisse auctorem grauaminum & controuersiæ contra dictum Capitaneum: nõ dicit tamen Zanchus per hæc præfatum Capitaneum bene & laudabiliter se gessisse in sua administratione.

Hæc consideratio ex prædictis demonstratur non excusare Zanchum a consilio minus fideliter præstito, & a dolosis illis suasionibus. Nam si (vt diximus) cognouerat Zanchus ciues suos fuisse in causa controuersiæ & perturbationis, debebat eos arguere & reprimere & in eos grauiter inuehere ac dicere; carere † debet omni vitio (*vt dicebat Cicero*) qui in alium para- 11
tus est dicere: Vos estis auctores perturbationis & seditionũ, dum maiorem vobis arrogatis auctoritatem, dum arma fertis, dum conuenticulas & conciliabula initis; & nunc multis de Capitaneo conqueri. Desistite primum vos ab his nouitatibus & discite magistratibus parere, & postmodum si illi minus recte suo fungentur munere, adire poteritis Sereniss̃imum Principem.

Et præterea si dixit Zanchus; quod Cãcellarius fuit in causa & dux horum grauaminum, sequitur econtra, quod nõ ipse Capitaneus male egerit, sed Cancellarius & ciues: & consequenter quod ipse Zanchus male suaserit ciuibus suis, vt proponerentur grauamina contra Capitaneum.

Rursus multis ex coniecturis colligitur, Zanchum voluisse omnino excusare Capitaneum, reiiciendo omnem culpam in ipsos ciues, tegendo etiam seipsum tanquam non conscium illius deliberationis factæ in loco consilij. Et vna est coniectura, quod ciues non obedirent Capitaneo, & alia iam relata facinora perpetrarent. Altera, quod Cancellarius fuerit auctor seditionis & grauaminũ, & quod nulla fuisset proposita querela, si ipse destitisset. Tertia coniectura, quod nemo sciebat, quid contineretur in ea scriptura confecta in consilio, de proponendis querelis contra Capitaneum: cum tamen verius sit, eam fuisse omnibus explicatam. Quarta, quod ipse Zanchus nesciuit, qua de causa pecuniæ exigerentur a singulis ciuibus & consiliariis. Et tamen ipse fuit primus omnium, qui ex ære priuato esse aliquid pendendum, & vt esset cæteris exemplum primus numerauit.

Ex quibus etiam detegitur minus vera consideratio illa, quam fecerũt prædicti posteriores iudices: cũ dixerunt, quod

Source : BIU Cujas

imo ipſe Zanchus non aſſeruit, ipſum Capitaneum intuliſſe grauamina: ſed quod ſolum conſenſit, vt illis præſuppoſitis, mitterentur nuntij Dom. Archiduci. Et certum eſt (*dicunt ij iu-*
12 *dices*) quod † materia præſuppoſitiua multum diſtat a diſpoſitiua. Nam (*dicere voluerunt Iudices ij*) qui præſuppoſitiue loquitur, non dicitur concedere, vt puta ſi quis conſtituit procuratorem, nulla ei expreſſe data facultate ſubſtituendi; & deinde in clauſulis, in quibus promittit dominus releuare ipſum procuratorem, dicat, quod promittit releuare procuratorem & eius ſubſtitutum; non tamen ex hoc præſuppoſito dicitur dediſſe facultatem ſubſtituendi; quia hæc verba ſunt præſuppoſitiua, caſu ſcilicet quo is procurator poſſit ſubſtituere & ſubſtituat. *Ita decidit Rota deciſ. 23. Nota, quod ſi in procuratorio. tit. de procuratoribus; in antiquis. Et illam ſecuti ſunt Gemin. in cap. 1. §. licet, verſic. quæritur etiam, de procurat. in 6. Alexand. in conſil. 17. num. 6. libr. 2. & in conſil. 126. numer. 5. libr. 5. Felinus in cap. ſedes. colum. 8. verſic. intellige tripliciter. de reſcriptis. Marſilius ſing. 60. Titius conſtituit, & Crauet. in conſil. 186. numer. 3. verſic. non obſtat gloſſ.* Ita ergo hoc in caſu (*dicunt ij iudices*) non aſſeruit Zanchus, Dom. Capitaneum feciſſe illa grauamina; ſed dixit, quod ſi ita erat, vt a cæteris conſiliariis aſſerebatur; quod erat opportunũ mittere nuntios ad Sereniſſimum Archiducem. Atque ita Zanchi conſilium non eſt (*inquiunt iudices*) arguendum, quia quilibet bonus conſiliarius & ciuis ita feciſſet & conſenſiſſet. Detegitur inquam ex prædictis minus vera hæc conſideratio, quandoquidem non præſuppoſitiue & conditionaliter, ſed diſpoſitiue & pure locutus eſt Zanchus, id quod multis demonſtrari poteſt.

Et primo, quia is, qui loquitur præſuppoſitiue & conditionaliter, ſignificat ſe nõ eſſe eius rei certum, ſed omnino ignorare: cum talis ſit natura conditionis. *l. 1. ff. de cond. & demon. vbi Doctor.* Hoc non contingit in Zancho, qui optime nouit hæc grauamina, ex quo fuerunt propoſita, vt illa, quæ in dies a Capitaneo committerentur, & ipſe erat vnus ex conſiliariis & optime verſatus in publicis negotijs, & aſſidue in ciuitate erat: & iam oſtendit, ſe ſcire vnde controuerſia originem duxit. Non ergo ignarus & incertus locutus eſt, ſed vt certus & conſcius rerum omnium, & conſequenter non præſuppoſitiue, ſed diſpoſitiue locutus eſt. Secundo accedit, quod ſi Zanchus iſte ignoraſſet, vel dubitaſſet, quod Capitaneus intuliſſet iſta grauamina, conſenſiſſet D. Bartholomæo Diotalleuæ ſuadenti, quod admoneretur ipſe Capitaneus, vt deſiſteret ab his grauaminibus antequam mitterentur nuntij ad Sereniſſimum Principem. Et tamen huic ſuaſioni non cõſenſit Zanchus, ſed dixit in hæc verba: *Nequaquam, nam nihil proficiemus: promittet enim & non obſeruabit: ideo melius eſt ſupplicare contra ipſum Sereniſſimo Principi, &c.* Hæc verba non ſunt prolata ab eo, qui eſſet dubius, an Capitaneus intuliſſet grauamina, ſed ab eo, qui erat pluſquam certus. Nam cum dixit, *promittet & non obſeruabit*, præſupponit iam Capitaneum grauamina quotidie inferre. ſi enim ignorabat Zanchus iſte, Capitaneum intuliſſe & quotidie inferre grauamina, non certe potuiſſet dicere, *promittet multa & non obſeruabit.* Quod autem Zanchus protulerit hæc verba, atteſtantur octo teſtes, nempe Domini Bernardus Leuich primus teſtis, Bartholomæus Diotalleua ſecundus, Bernardus Logar tertius, Franciſcus Recianus quartus, Nicolaus Contalich quintus, Petrus Berzionich ſextus, Chriſtophorus Ruſſouich ſeptimus & Franciſcus Iurconich octauus. Tertio hoc idem demonſtratur; quia antequam in conſilio ciuitatis proponerentur hæc grauamina, ipſemet Zanchus aliquando dixit D. Nicolao Contalich quinto teſti, cõquerendo de grauaminibus quotidie a Capitaneo illatis, quod amplius Capitaneus tolerari nõ poterat; & propterea quod eſſet ſupplicandum Sereniſſimo Principi. Nouerat ergo certiſſime Zanchus iſte Capitaneum intuliſſe grauamina. Et licet teſtis iſte ſit in hoc ſingularis, attamẽ adhibenda eſt ei fides, ex quo aliæ concurrunt coniecturæ, iam relatæ, & alias mox commemorabo.
13 Et † teſti ſingulari concurrentibus aliis coniecturis fidem adhiberi manifeſte reſpondit Crauet. *in conſil. 78. numer. 5. & in conſil. 178. num. 8. qui huius ſententiæ multos recenſet.* Quarto, Zanchum non ignoraſſe, hæc grauamina fuiſſe a Capitaneo illata & quotidie inferri, id ſignificat, quod iam illa fuerant in ſcriptis redacta a D. Nicolao Parachilino; & D. Bartholomæus legit ipſi Zancho: quinimo Zanchus ipſe ea domi attulit, vt ea diligenter conſideraret, & die ſequenti manu filij ſuo nomine ſubſcripta retulit: ſicuti ex relatis octo teſtibus eorum multi atteſtantur. Eſt ne ergo veriſimile, quod Zanchus iſte deliberauerit ſubſcribere & ſubſcripſerit rei, de qua eſſet dubius & incertus? Et vere hæc opinor non poſſe cadere in ſenſum viri boni & cordati. Et † quod veriſimile non eſt (vt dicere con- 14
ſueuit Baldus noſter) habet falſitatis imaginem. *Baldus inquam in l. 1. C. de ſeruis fugit. & cum eo alij a me commemorati lib. 2. de arbitrariis iudicum, &c. caſu 85.* Quinto ſuffragatur, quod Zanchus iſte ſuaſit, vt pecuniæ a ſingulis ciuibus exigerentur hac de cauſa, id quod oſtendit, non eſſe veriſimile, quod, ſi dubius fuiſſet de grauaminibus, pecuniam propriam numeraſſet: cum hodie (*vt iam ſupra diximus*) pecunia ſit ſecundus hominis ſanguis. Sexto cõfert maxime, quod ipſe Zanchus interrogatus a commiſſariis Sereniſſimi Principis, qui vt de querelis contra Capitaneum inſtitutis inquirerent, fuerũt tranſmiſſi, dixit, querelas illas ſua voluntate & conſenſu fuiſſe propoſitas. Ergo de eis non dubitabat Zanchus, cum ad accuſandum nemo progrediatur niſi deliberatus & certus accuſationis proponendæ, & ſi exitum ignoret. Et ſi ipſæ querelæ in ſcriptis propoſitæ fuerunt, pluſquam certus erat in animo ſuo Zanchus, & pluſquam diſpoſitiue voluit eas proponi. Quod autem corã Commiſſariis id ſit profeſſus Zanchus vno ore atteſtantur octo illi hac de re examinati teſtes. Eorum teſtimonia ſingulatim non referam, ne fruſtra membranam occupem. Conſtat itaque ex his veram non eſſe rationem illam, qua moti ſunt Iudices ij ad declarandum, Zanchum fore abſoluendum.

Non etiam vera eſt illa altera eorundem iudicum conſideratio, cum dixerunt, illi ſcripturæ, quæ cõtinet illud teſtimonium Zanchi coram Commiſſariis dictum, non eſſe adhibendam fidem, tum quod minus perfecta ſit: tum quod eſt exemplum non recte ſatis ſumptum & non authenticum. Hæc inquam conſideratio vera non eſt, vt in fine huius reſponſi, vbi ſuus eſt locus, demonſtrabimus. Eſt itaque detectum primum hoc Zanchi crimen, quod ſcilicet minus fidele conſilium ciuibus ſuis prębuerit, falſisque ac doloſis perſuaſionibus eos ad accuſandum Capitaneum impulerit, & conſequenter dignus fuit, quod conſiliarij officio priuaretur.

Secundum crimen, de quo accuſatus fuit Zanchus, eſt præuaricationis. Quod quidem graue eſſe ſcripſi *libro ſecundo de arbitrariis iudicum, &c. caſu 323.* Quod autem Zanchus iſte ſit præuaricatus manifeſte probatur. Nam † præuaricator ille dici- 15
tur, qui aduerſam partem adiuuat, prodita cauſa. *l. Athletas. §. item præuaricator. ff. de iis, qui nota. infam.* Et præuaricator is dicitur, qui colludit cum reo, & tranſlatiue, munere accuſandi defungitur, proprias probationes diſſimulans, falſas vero excuſationes admittens. *l. 1. §. calumniari. ff. ad S. C. Turpill. & ſcripſi in dicto caſu 323. num. 2.* Ita equidem ſe habuit Zanchus iſte. Nam accuſator ipſe extitit, dum vna cum tota vniuerſitate querelas contra Capitaneum propoſuit: & dum a Commiſſariis interrogatus aſſeruit ſua voluntate & cõſenſu querelas illas fuiſſe propoſitas. Et die 6. Iunij, 1573. in monaſterio ſancti Hieronymi exiſtentes permulti ex cõſiliariis, & vna cum eis Zanchus iſte, publice & notario rogante aſſeruerunt, querelas propoſitas coram Sereniſſimo Principe aduerſus Capitaneum fuiſſe de eorum conſenſu & voluntate. Quod autem Zanchus iſte prodita cauſa iuuerit Capitaneum facile ex iam dictis detegitur. Nam ſuo teſtimonio, quantum potuit, excuſare voluit Capitaneum; & culpam omnem in ciues ſuos reiecit. Et ipſemet Zanchus literis ad ſororium ſuum datis manifeſte ſignificauit, ſe Capitaneo opem tuliſſe, cum ſcripſit in hæc verba: [*Et queſto mi rende il Capitaneo per li benemeriti hauuti da noi, & quello ho fatto in eſami narmi per lui.*] Non enim potuit Zanchus eſſe de Capitaneo benemeritus, niſi eum ſuo teſtimonio iuuiſſet, cum paulo ante accuſatione inſtituta offendiſſet. Et certum eſt literas illas fidem facere aduerſus ipſum Zanchum. *l. Publia. §. vltim. ff. depoſiti. & poſt multos ſcripſi libr. 2. de arbitrariis iudicum, &c. caſu 94. numer. 2.* Nec hic dicatur, has literas non concludere, ex quo nõ exprimitur, qua in cauſa paſſus fuerit Zanchus ſe examinari, potuit enim id alia in cauſa contingere. Quia reſpondetur, non conſtare, quod alia fuerit cauſa, in qua
ſit examinatus Zanchus, & actuum pluralitas non præſumi- 16
tur, ſed cum conſtat de vno actu, ſi quis vult dicere, alium factum fuiſſe, debet probare. *l. qui iuraſſe. §. ſi pater. vbi Alexand. ff. de iureiura. & l. omnium. C. de teſta. Felinus in cap. cum Ioannes. numer. 7. de*

fide

Source : BIU Cujas

fide instr. Iason in l. 2. num. 2. C. de bonor. possess. secund. tab. & in cons. 62. num. 2. libr. 1. Afflictus decis. 23. numer. 2. Marsilius sing. 439. & Cravet. in cons. 198. num. 1.

Tertium crimen, quod aduersus Zanchum fuit propositum, collusionis est. Colludere † nil aliud est, quam quædam 17
fraudulenta cõuentio inter actorem & reum, vt inquit glossa in cap. audiuimus. de colluss. deteg. Vel secundum Hostien. in summa de collusione detegenda; est fraudulenta conuentio inter actorem & reum, qua interueniente, quandoque delicta remanent impunita. *Et idem sensit Maria. Socin. Sen. in rubr. extra de colluss. detegenda. & alia ibidẽ tradit Io. de Anan.* Ita sane egit Zanchus iste cum Capitaneo, quem accusauit & postmodum suo testimonio iuuit, suppressa querelarum veritate, reiecto in suos ciues crimine, atque ita omni quo potuit studio operam dans, vt impunis euaderet a se accusatus. Et certum est, collusionem 18
† crimen esse, & vt crimen puniri. *l. eum, qui §. in popularibus. vbi gl.* 19
ff. de iureiur. Si quidem † collusio perfidia quædam est, *l. 1. §. si tamen. ff. de libero hom exhiben.* ea propter pro qualitate personarum & negotij, circa quod collusum est, pœna iudicis arbitrio indicitur. Ita censuit glossa *in cap. vlt. in prin. in verbo, legibus. 2. q. 3. & idem sensit Io. de Anan. in cap. vlt. col. 1. de colluss. detege.* cum ait, colludentes cum testibus & inquisitore, accusatoque puniri pœna S.C. Turpilliani, quæ arbitraria est, *vt scripsi lib. 2. de arbitrariis iudicum, &c. casu 322. & 323.* Collusionem autem hanc fuisse clarum est, & coniecturis ac præsumptionibus satis probari potest. *ita Io. de Anan in rub. extra de collusio. detegenda, in fine.* Nec collusionem hanc potest Zanchus excusare ea ratione, quod co- 20
actus testimonium pro Capitaneo dixerit. Nam † voluntarie is facere non dicitur, qui compelli ad ita faciendum potest. *l. nouissime. in prin. vers. quid enim si compulsus. ff. quod falso tuto. aucto. & scribunt Baldus & cæteri ibi: & Decius in l. velle non creditur. numer. 2. de reg. iuris in consil. 100. colum. 2. versic. tertio, obiicitur; qui in specie de testibus ita ait. & videtur probare. l. inuiti. ff. de testib.* Hæc sane ratio, vt dixi, non excusat Zanchum; cum non coacte sed sponte & sua voluntate testimonium dixerit. Si quidem quod testis sponte ac voluntarie testimonium dixerit, vel non, distinguii ita solet. Aut testis nullo priuilegio excusare se potest; quin testificetur, aut potest se excusare: primo casu coacte semper dicitur ferre testimonium, cum vt testificetur a iudice vocatur. Et hic casus nostro non adaptatur. Secundo vero casu cum potest testis se aliquo priuilegio excusare, si a iudice vocatus, vt testimonium ferat, priuilegium non allegat & pro viribus se non excusat, sponte & voluntarie testificari dicitur. *Ita egregie declarat Bartolus in l. post legatum. §. his vero. numer. 1. versic. quandoque quis deponit. ff. de iis, quib. vt indig. quem secutus est Baldus in l. parentes. num. 2. C. de testib. quo loci dixit, se ita de facto interrogatum respondisse, vt vere respondit in consil. 351. Ioannes & Federicus. colum. 4. versic. nec obstat. l. 3. &c. lib. 5. Idem Baldus in l. libertorum. C. de testib. quam traditionem probarunt etiam Felinus in cap. 1. numer. 8. de testib. cogen. Decius in consil. 407. numer 3. & in l. 2. numer. 4. C. de pactis. & Cravet. in cons. 13. num. 1.* Et hic secundus casus nostro conuenit. Nam ob id, quod Zanchus erat ciuis & consiliarius Fluminis excusare se omnino poterat, ne cõtra patriam suam inuitus testimonium diceret: 21
si † enim excusatur filius ne cõtra patrem testificetur: imo nec volens admittatur. *l. parentes. de testibus,* si pariter libertus cogi non potest testimonium contra patronum dicere. *l. libertorum. C. de testib.* Eadem imo maiori ratione non debet posse cogi ci- 22
uis & consiliarius testificari cõtra ciuitatem suam, cum † plus patriæ quam parẽtibus debeamus. *l. minime. ff. de religio. & sumpt. fune. cum aliis docte alias allegatis in suo responso a Clarissimo. D. Deciano. & scripsi lib. 1. de arbitrariis iudicum, &c. q. 90. nu. 45. & 46.* Cum ergo Zanchus iste excusationem aliquam non proposuerit, dicendum est sua ipsa sponte voluisse ferre hoc testimonium & patriam suam per iniuriam lædere. Præterea & secundo respondetur, admisso quod Zanchus fuerit coactus testimoniũ hoc ferre, dici tamen nõ potest, quod fuerit coactus testificari verbis illis, quibus testificatus est, *iuxta declarationem Felini in d. cap. 1. num. 8. prope medium. de testib. cogen. & idem sensit prius Bartolus in d. l. post legatum §. his vero num. 1. in fine. versic. nam licet quis. ff. de iis, quib. vt indig.* Potuit ergo Zanchus aliter ferre testimonium quam tulit. Et si dicatur iuste testificatus est, respondetur ergo iniuste accusationem proposuit; ergo inique & minus fideliter consilium ciuibus suis præbuit de accusatione instituenda: ergo dolo eos accusare persuasit: quia si sciebat rem aliter se habere quam a ciuibus asserebatur, debebat Zanchus pro officij sui munere eos monere & cohortari, ne Capitaneum his molestiis afficerent & vexarent. His constat a collusionis crimine Zanchum excusari non posse.

Quartum crimen Zancho obiectum illud est, quod Consilij, ciuitatisque, cuius erat tunc consiliarius, secreta detexerit, cum & ratione iuramenti ac officij sui tacere debuerit: quare effectus dicitur periurus, & † ab officio & dignitate amoueri, 23
eaque priuari debet: *sicuti in specie docuit Baldus in l. nullum. numero quinto, versic. sed hic incidenter quæro. C. de testib. & in tit. de pace Constantiæ. in verbo, Credentia in fine. quem secutus est Capolla in consiliis criminalibus consil. 39. nu. 29. qui ita hic Patauij decisum fuisse ait, ex Iacobi de Arena & aliorum Doctorum sent. Baldum quoque probauit Marsilius in consil. 1. numer 9. Gondislaus de Villadiego in tract. de legato, parte tertia. q. 1. numer. 36.* Et recte, mea quidem sententia, scripsit Baldus, cum † hic secretorum reuelator proditoris nomẽ merea- 24
tur, *vt multis probat Angel. in consil. 257. numer. 5.* Et in specie magis Angelus *in l. Athletas. §. calumniator. vers. sequitur. ff. de iis, qui nota. infam.* censuit, hos ciuitatis consiliarios detegentes atque reuelantes secreta suæ ciuitatis esse præuaricatores: & hostes, quod metu proditionis occultæ contra eos consuli non possit. ex Sallustij sententia, appellat. Et recte quidem; Nam † fraudu- 25
lenter ambulat *(inquit Sapiens Prouerb. cap. 11.)* quisquis reuelat arcana. Quocirca Zanchum hunc non solum in cõsilia publica non admittendum, sed ab omni hominum cõmercio prorsus eliminandum esse censeo. Cum eo *(inquit idem Sapiens Prouerb. cap. 20.)* qui reuelat mysteria & ambulat fraudulenter, & dilatat labia sua, ne commiscearis. Quinimo † aliis pœnis fe- 26
riendus hic erat, veluti illa, qua aliquando Tarquinius Rex damnauit M. Tullium Duumuirum, quod librum secreta ciuilium sacrorum cõtinentem, custodiæ suæ commissum, corruptus Petronio Sabino describẽdum dedisset, culeo insutum in mare abiici iussit. *auctor est Valer. Max. libr. 1. tit. de cultu Deorum.* Vel ea erat indicenda huic Zancho pœna, qua mulctatum ferunt a Diis Sisyphum illum, qui, ob id quod Deorum secreta hominibus patefecerit, apud inferos eam pœnã sustinet, vt ingens saxum ad montis cacumen deferat, quod iterũ relapsum statim repetat, & in huiusmodi labore perpetuo assiduus sit. *auctor est Seruius ad Virgil. lib. 6. AEneidos.*

Quintum est crimen, de quo fuit Zanchus iste accusatus, quod periurus extiterit ob multa quæ dixit mendacia. Est † e- 27
nim exploratum periurium graue admodum crimen esse, *sicuti ex aliorum sententia scripsi lib. 2. de arbit. iudic. &c. casu 319. num. 3. & 4.* quo loci ex traditione Ripæ & aliorum dixi, periurum esse infamem & beneficiis priuandum. Est etiam priuandus omni honore & dignitate, *quemadmodum affirmauit post alios Iason in l. si duo. §. vltim. numer. 2. ff. de iureiuran.* Ita enim & Doctor doctorali exuitur dignitate, cum periurus extitit, *vt responderunt Barba. in consil. 15. colum. 7. lib. 1. & Socin. Sen. in consil. 7. numer. 10. lib. 1. & decidit Franciscus de Marchis decis. 662. parte prima.* Quos sane interpretes in hanc sententiam citauit Clarissimus compater meus D. Decianus in reddito hac de causa responso. Qui quidem diligenter enumerauit multa illa mẽdacia a Zancho isto admissa; Inter quæ præcipua illa sunt, quod ignoret eos, qui illis querelis proponẽdis subscripserint excepto Petro Antonio: & tamen præsens erat cum consiliarij omnes subscripserunt. Et rursus cum dixit, Cancellarium & alios quosdam fuisse huius cõtrouersiæ auctores aduersus Capitaneum: & tamen ipsemet Zanchus omnium ardentius suasit querelas illas debuisse proponi Sereniſſimo Principi. Est & illud cæteris grauius mendacium, cum dixit, nesciuisse qua de causa pecuniæ illæ pararẽtur, cum tamen ipse in causa fuerit vt a singulis exigerentur, & in hanc causam impenderentur.

Nec hic refragatur, quod in sua illa sententia dixerunt iudices, non debuisse adhiberi fidem scripturę, in qua Zanchi testimonium scriptum est: tum quod attestationes integræ & perfectæ non sunt. tum etiam quod est exemplum: cui sane testimonij exemplo non adhiberi fidem scripsit in specie Decius *in auth. si quis in aliquo, num. 7. C. de eden.* qui post Bald. Rom. Alexan. & Corneum docuit eum non dici cognouisse testium attestationes qui solum exemplum legit: quod valde singulare existimant. Non inquam hoc refragatur.

Primo, quia quod scriptura hæc authentica non sit, falsum est, cum sit exemplũ ex originali actorum sumptum a D. Bar-

Source : BIU Cujas

tholomæo Manlio Cancellario, actuarioque, qui subscripsit & attestatus est, se sumpsisse ex actis publicis. Et certum est his exemplis fidem adhiberi ex iuris communis dispositione. Ex-
28 emplo † enim sumpto ab altero exemplo fides nõ adhibetur, sed exemplo sumpto ab originali vere creditur, *sicuti declarant Alexand. in consil. 138. numer. 4. libr. 1. & Corneus in consil. 24. numer. 14. libr. 4. Et ita omnes intelligunt in auth. si quis in aliquo. C. de eden. ibi Bartol. numer. 10. Decius numer. 30. & Purpur. num. 34. Ita etiam loquuntur Barba. consil. 18. colum. 5. & in consil. 40. colum. 5. lib. 1. Ruin. in consil. 131. numer. 4. libr. 5. & apertius ac vberius declarat Didacus libro Pract. quæst. cap. 21. num. 4.*

29 Secundo, quod dicitur, exemplo † instrumenti fidem non adhiberi, intelligitur cum sumitur exemplum ab eo, qui de originali rogatus non fuit: secus si ab eodem, vt hic factum esse audio. *Ita scribunt Baldus in d. auth. si quis in aliquo, colum. 1. C. de eden. & ibidem Aretinus & Iason, Decius num. 15. Purpur. num. 20. versic. quinto, quando. & num. 24. versic. tertio fallit. Idem affirmarunt Barba. in consil. 38. lib. 4. Moderni Parisien. in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 5. num. 42. & Didacus libro Pract. quæstio. cap. 19. numer. 3.* Quinimo & exemplum exemplii ita sumptum probat, *vt docuit Bart. in d. auth. si quis in aliquo. num. 10. versic. puto etiam C. de eden.*

30 Tertio dicimus, quod † exemplo instrumenti fides adhibetur, quando exemplum habet auctoritatem exemplandi vel a statuto, vel a consuetudine, sicuti facultas hęc data est Cancellario & actuario Fluminis. *Ita declarant Baldus in dicto auth. si quis in aliquo, numer. 11. C. de eden. Alexand. in cons. 206. col. vlt. lib. 5. Corn. in consil. 171. libr. 1. & Purpur. in d. auth. si quis in aliquo. num. 19. versic. tertio limitatur.*

31 Quarto & vltimo † exemplo fides adhibetur, cum aduersarius nil opposuit. *Ita docuit Fulgosius in l. procurator. C. de eden. Aretinus in auth. si quis in aliquo. colum. 2. vers. sed dubium est. C. eo. Socin. colum. vltim. ibidem Purpur. numer. 30. vers. limitat tamen, & Curtius Iunior colum. 3.* Et hoc procedit sine controuersia, quando iudex non reiecit, sed potius admisit exemplum, *vt declarat Decius in dicta auth. si quis in aliquo, numer. 27. versic. si vero iudex.* Nostro autem in casu, quando producta fuit hæc scriptura attestationum, etsi a Zancho fuerit oppositum: attamen a iudice reiecta illa fuit per suam interlocutoriã latam die 9. Nouembris 1574. dum decreuit, non esse faciendam copiam processus, e quo sumptum fuit illud exemplum; sentiens esse standum ipsi exemplo. Et licet ab ea interlocutoria fuerit a Zancho appellatum: attamen nil appellatio illa prodesse ei potuit, ex quo fuit ab eodem iudice reiecta; & a reiectione non appellauit Zanchus, sicuti appellare debuit. Quod autem reiecta fuerit appellatio vel ex eo constat manifeste, quia ita dixit iudex; *visis & auditis prædictis dictam appellationem non admisit, nisi si & in quantum, &c.* Quæ sane verba significant appellationem fuisse re-
32 iectam. Solent † enim iudices appellantibus altero de duobus modis respondere. Aliquando dicunt; *admitto appellationem, si & in quantum de iure admitti debet:* & tunc censetur admissa appellatio illis in casibus, in quibus debet admitti. *Ita tradunt Romanus in consil. 501. numer. 5. Gratus in consil. 26. numer. 21. lib. 1. Socin. Iun. in consil. 18. numer. 15. lib. 1. Alciat. respon. 406. & Plotus in l. si quando, numer. 159. in fin. C. de in litem iura.* Aliquando vero respondent iudices his verbis, *non admitto, nisi si & in quantum de iure admitti debet.* Et tunc appellatio censetur reiecta. *ita egregie docuit Cardinalis Zabarella in cle. quamuis. §. vltim. vers. tertio quæro, de appella. quem secuti sunt Francus in cap. de appellationibus. §. vlt. column. penult. vers. sed limita prædicta. de appell. in 6. & Franc. de Marchis. q. 271. parte prima.* Ab hac itaque reiectione erat iterum appellandum, *vt tradunt idem Cardinal. in clem. prima, colum. 3. versic. ex hac glossa, de dolo & contuma. Iason in consil. 175. ad finem libr. 2. Capicius decis. 34. num. 7. Plotus in dicta l. si quando. numer. 169. C. de in litem iura.* Cum itaque ab ea reiectione non appellauerit Zanchus, dicitur consensisse & approbasse eam interlocutoriã, & consequenter affirmasse, non fuisse opus exhibere originale, ex quo sumptum fuit illud exemplum testimonij sui. Nam qui a sententia contra se lata non appellat dicitur ei consentire, *Iason l. ij qui ad ciuilia. C. de appell. & ibi Doctor. & disserit Barba. in consil. 12. colum. 1. & 2. libr. 4.* quo loci post multos respondit, quod is, qui non appellauit a sententia, vel si appellauit eam non est prosequutus, dicitur sibi adferre præiudiciũ erga victorem: etsi supersit ei ius, quo agat in Syndicatu aduersus iudicem, qui sententiam illam tulit. Et ex his opinor esse abunde satisfactum huic considerationi iudicum, qui dixerunt, non esse adhibendam fidem huic exemplo attestationis Zanchi.

Cessat etiam ex prædictis altera cõsideratio, dum dixerunt, has attestationes fuisse imperfecte exemplatas: cessat inquam hoc quia ipse primus iudex interloquẽdo sensit, imo esse perfectas, alioqui iussisset originale exhiberi. Et si dicatur, constat ab illo Capitaneo fuisse plura alia capitula producta contra vniuersitatem Fluminis, & tamen sola examinatione Zanchi facta super aliquot capitulis producta fuit. Nam respondetur, Zanchum fuisse solummodo examinatum super illis capitulis; & si ipse sciebat se fuisse examinatum super aliquibus aliis, debebat id in iudicium producere; si sibi prodesse potuisse credebat. Et ego certe existimo, quod si fuisset examinatus super aliis capitulis, quod multo magis detexisset præuaricationem & collusionem suam: & multo magis etiam ostendisset se ciuitatem suam offendisse; non autem, vt dixerunt iudices in eorum sententia, quod integra examinatio debuit exhiberi, quia (aiunt iudices) omissis, facile esse potest, vt alia contineantur, quibus præfatus Antonius Zanchus magis aperuerit, vnde dicta grauamina prouenerint. Dico inquam & repeto, quod imo magis demonstrasset collusionem & præuaricationem suam: & magis aperte non poterat declarare vnde grauamina illa prouenerint. Et præsertim, quia iam deposuit super capitulis ea continentibus. Et debebat (*vt dixi*) ipsemet Zanchus ea exhibere ad sui fauorem, non autem illi interlocutoriæ, non appellando consentire. Concludo itaque male fuisse iudicatum; & propterea sententiam illam esse retractandam illis iuris remediis, quibus succursum est huic vniuersitati.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum primum per secundum tolli.*
2 *Res semel extincta amplius non reuiuiscit. limitatur num. 10.*
3 *Testamenti reuocationem fieri altero de duobus modis.*
4 *Testamentum recipere quatuor perfectiones.*
5 *Testator quando rupto testamento potuit aliqua de causa mutare illud & non mutauit, præsumitur, quod cum illo decedere voluerit.*
6 *Testator si declaret illum velle esse hæredem, quem scripsit in schedula relicta apud guardianum S. Franciſci, illa declaratio duobus testibus probatur.*
7 *L. pen. §. plane. ff. de bon. poss. secun. tab. ponderatur diligenter.*
8 *Testamentum primum quomodo censeatur reconualidatum.*
9 *Instituti in secundo testamento si possideant, an possint instituti in primo contra eos agere.*

FACTI SPECIES.

Illustris D. Alexander Spoluerinus Veronensis strenuiss. militum Colonellus (vt vocant) condidit testamentum in ciuitate Veronæ secundum formam iuris & statutorum ipsius ciuitatis. Quod quidem testamentum fuit repositum in archiuio publico ipsius ciuitatis iuxta formam prædictorum statutorum. Deinde idem D. Alexander aliud testamẽtum condidit in ciuitate Venetiarum iuxta mores illius ciuitatis. Et hoc ipsum testamentum reposuit in cancellaria eiusdem ciuitatis Venetiarum, vt ibi pro more fieri consueuit. Postmodum idem D. Alexander constituit procuratorem ad reuocandum illud testamentum in ciuitate Venetiarum conditum, nullum tamen verbum faciens, quod vellet decedere intestatus. Procurator ille e cancellaria Veneta leuauit prædictum testamentum. Superuixit deinde ipse D. Alexander testator multos menses, nec leuauit testamentum illud primum ex archiuio Veronæ; quia si leuasset, intelligeretur reuocatum testamentum illud iuxta statutum Veronæ. Quinimo plures asseruit, quod nolebat hæredem hunc, qui nunc vellet succedere ab intestato, esse sibi hæredem.

Quæritur nunc, an hæredes instituti in primo testamento Veronæ condito possint adire hæreditatem, vel non: atque ita an locus sit successioni testati, vel intestati?

CONSI-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM CLXXVI.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur, esse locum successioni ab intestato, non autem ex testamento: Quandoquidem primum illud testamentum in ciuitate Veronæ conditum fuit reuocatum per secundum confectum in ciuitate Venetiarum. Est enim certa & veri iuris sententia, testamentum
1 † primum tolli per secundum. *§. posteriore in Instit. quib. mod. testa. infirm. & l. si quis priore. ff. ad Senatusconsl. Trebellia.* Et locum habet hæc sententia, etiam si illud secundum testamentum in ciuitate Venetiarum conscriptum non iure quidem communi, sed speciali quodam illius ciuitatis valeat, sicuti quando quis Romæ testator coram quatuor testibus ex iuris Pontificij speciali concessione; quod quidem testamentum tollit primum iam solenniter secundum ius commune conditum. *Ita scribunt Specul. Alexand. & Corneus, quos sequitur Decius in cons. 475. nu. 1. & in cons. 512. nu. 1.* quibus in locis subiungit & illud, quod huc pertinet, nempe necessariam non esse clausulam derogatoriam in secundo testamento, vt tollatur primum; id quod scribunt omnes *in cap. 1. de const. in 6.* qui affirmant, nec necesse habere testatorem hunc mentionem facere illius primi testamenti. Et huius sententiæ ratio est; quia lex illa est, quæ statuit, quod eo ipso, quod testator confecit secundum testamentum, censeatur reuocatum primum. *d. l. si quis posteriore. & d. §. posteriore.*

Nec hic videtur dicendum, quod saltem primum illud testamentum reconualuit, sublato primo: quia iuris est regula,
2 quod † res semel extincta amplius non reuiuiscit. *l. qui res. §. aream. ff. de solutio.* Et *multis similibus comprobat Crauet. in cons. 293. nu. 10.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt responderem locum esse successioni ab intestato.

Re tamen ipsa diligenti & accurato studio perpensa, contrariam sententiam & veriorem & probabiliorem esse existimo, nempe esse locum successioni ex testamento illo primo in ciuitate Veronæ condito. Quod vt dicã multa me mouent: sed quo apertius hæc explicem, prius sciendum est; Reuocatio-
3 nem † testamenti iam conditi altero de duobus modis fieri, expressa voluntate testatoris ita disponentis: & tacita seu a lege præsumpta. Expresse quando testator conficit secundum testamentum, & in eo expressim protestatur, se reuocare & vires habere nolle illud primum. *Ita loquitur. l. si quis in principio testamenti. de leg. 3. & intelligi ita potest text. d. §. posteriore. Inst. quib. mod. testa. infirm.* Tacito vero seu præsumptiue reuocatur primum testamentum, quando secundum conficitur simpliciter, nulla mentione primi facta. Est enim præsumptio a lege inducta, q̃ is testator voluerit reuocare primum, & valere secundum. *Ita probat l. si iure. vbi gl. 1. & ibidem Bart. de leg. 3.* Et hoc illud est, quod dicere voluerunt glossa & Doctores *in cap. 1. de const. in 6. & Dec. in d. cons. 475. nu. 1. & alibi*, non esse necesse, quod testator faciat mentionem primi testamenti in secundo; cum legis sit præsumptio, quod testator conficiendo secundum testamentum voluerit recedere a primo. Quocirca ab hac legis præsumptione receditur ex tacita & cõiecturata volũtate ipsius testatoris, ita egregie & in terminis tradit glos. *in §. sed & si quis. in verbo, expressum. in Instit. quib. mod. testam. infirm.* cũ ait, ex tacita voluntate testatoris manere, hoc est, firmum stare primum testamẽtum. Atque ita præsumpta voluntas testatoris satis est, vt testamentum primum non tollatur per secundum, vel sublato secundo
4 reconualidetur. Est etiam sciendum, testamentum † recipere quatuor perfectiones, *vt scribunt Bald. in l. 1. ff. de testam. & ibidem Castren. nu. 5. & cæteri Doctores in Instit. de testam. in princ. vbi Port. nu. 5.* Prima est perfectio materialis respectu voluntatis, cum eam pro perfecta testator habuit *l. si quis cum. ff. de testam.* Secunda est substantialis, quæ posita est in hæredis institutione. *§. ante hæredis. Instit. de legatis.* Tertia est formalis, quæ in solennitate adhibenda versatur. *l. si quæramus ff. de testam. vbi gl. vlt.* Quarta est perfectio, quæ consistit in irreuocabilitate: quæ quidem sola testatoris morte contingit. *l. omnium. C. de testam. & dicebat D. Paulus ad Hebræos cap. 9.* Vbi enim testamentum est: mors necesse est intercedat testatoris. Testamentum enim in mortuis confirmatũ: alioquin nondũ valet, dum viuit, qui testatus est. Quintum addit perfectionem Castren. *d. l. 1. nu. 5.* quæ fit per aditionem hæreditatis. His præmissis, nunc demonstratur hunc testatorem voluisse manere illud primum testamentum: atque voluisse reconualidari.

Primo, quia si hic ipse testator voluisset suum illud primum testamentum iam in archiuio Veronæ repositum reuocato secundo non reconualidari, illud certe ab archiuio ipso extraxisset, effecisset que esse locum statuto ipsius ciuitatis, quo cautum est, testatorem ita extrahentem, repositum testamentum censeri illud reuocasse: cum ergo non extraxerit, fit argumentum ductum a sensu contrario ex ipso statuto, fitque cõiectura non leuis ex non facto ipsius testatoris, eum voluisse testastamentum illud esse validum, *vt probatur ex text. l. tractabatur. vbi glos. & Docto. ff. de testam. mil. & in l. Athletæ. §. dat remissionem. ff. de excus. tuto.* quibus dicimus, quod † quando testator, rupto te- 5
stamento aliqua de causa potuit mutare testamentum, & non mutauit, præsumitur quod cum illo decedere voluerit, *& scribunt Ias. in Authen. ex causa. nu. 25. C. de liber. præter. Aret. cons. vlt. colum. pen. Rub. in cons. 125. & Soc. Iun. in cons. 153. in fi. lib. 2. Cæteros prætereo.*

Secundo accedit, quod testator iste, iam reuocato secundo testamento sæpe (vt in facto supponitur) est protestatus hæredem esse nolle hunc, qui nunc ab intestato vult succedere: ergo a sensu contrario omnino voluit esse hæredem eum, quem primo in testamento instituerat. Quoniã hæres aliter esse non poterat, nec posset, nisi testamentum illud primum valeat: ex quo proximior eo erat iste, qui nunc ab intestato vellet succedere: si ergo voluit testator illum esse hæredem, in antecedens necessarium voluit testamentum Veronæ conditum esse validum. *arg. l. ad legatum, & l. ad rem mobilem. ff. de procura. & scribunt omnes ex illo textu in l. 2. ff. de iurisd. omn. iud.* Hæc autem testatoris protestatio, mentisque declaratio duobus testibus satisfuperque probari poterit: sicuti tradit simili admodum in casu Soc. *l. si ita scripsero col. pen. & vlt. ff. de cond. & demonst. post Bartolum*, cum ait, quod † si testator declarat eum esse velle sibi hæredẽ, quem 6
scripsit in schedula relicta apud Guardianum sancti Francisci. Illa declaratio testatoris duobus testibus satis probare potest. *Idem responderunt Gozad. in cons. 3. nu. 13. & Ruin. in cons. 193. nu. 10. lib. 2. & in cons. 11. nu. 11. lib. 3.*

Tertio hanc totam controuersiam, ni fallor, diffinit Papinia. † *in l. pen. §. plane. ibi non secus ac si. ff. de bono. possess. secund. tab.* cuius verba hæc sunt, *non secus, ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas tabulas incidisset, vt priores supremas relinqueret.* Et ibidem glossa in verbo, *non secus*, ita exponit, *quod dicitur casui superiori de arrogatione post testamentum, simulis est inferior; quando scilicet testator fecit primum testamentum, postea secundum: tertio incidit secundum, vt prius haberetur vltimum, &c.* Quæ sane verba omnino nostrum hunc casum determinant. Nam hic testator primo Veronæ condidit primum testamentum: postea secundo aliud confecit Venetiis: tertio cum Veronæ esset, incidit illud, quod Venetiis condiderat. Atque ita effecit, vt illud testamẽtum quod Veronæ fecerat, haberetur, id est, esset sibi vltimum. Et vere Papinian. loquitur fortiori in casu, nempe, quando is testator nil aliud, vel dixit vel fecit, quam incidere secundum illud testamentum; Nam subiungit Papinia. hæc verba: *Nec putauerit quisquam nuda voluntate constitui testamentum.* Ecce, ait, *nuda voluntate*, significans, nil aliud accessisse illi incisioni & cancellationi. Et ait Papinia. *constitui*, id est, resuscitari primum, vt exponit Accurs. qui adiungit: *Vel constitui eo statu, quo erat ante secundum: & hoc nuda voluntate, id est, per incisionem secundi.* Hęc Accursius. Cum quo senserunt ibidem Barto. & cæteri omnes *in l. sancimus. C. de testam. & apertius Albertus Brunus in tract. de refectione. conclus. 10. ita et iam Ang. in cons. 108. Ista quæstio. col. 2. vers. si vero testamentum.* Qui quidem in hoc vno ore conueniunt, testamentum illud primum resuscitari, posteaquam incisum fuit secundum. Sola est controuersia inter ipsos Doctores; quomodo † cẽseatur illud pri- 8
mum testamentum resuscitatum seu reconualidatum; an ipso iure, vt actionem pariat & tribuat hæredibus in eo vocatis: vel solum ope exceptionis, vt scilicet hæredibus illis exceptionem solam concedat? Et solam exceptionem tribuere affirmarunt glossa *in d. l. pen. §. plane. & in d. l. sancimus. & vtroque in loco Barto. ita & Salicetus in d. l. sancimus. col. 2. vers. aut eum incisit ex post facto, &c. qui asserit, hanc esse communem opinionem. Eandem probarunt in d. l. sancimus. Alber. nu. 3. Castren. nu. 5. & Iason in fi.* Verum Bald. *in eadem l. sancimus. num. 4.* melius explicat, & ait, quod de iure ciuile illud primum testamentum solum parit exceptionem, sed de æqui-

Source : BIU Cujas

tate prætoria tribuit etiam actionem. *ita is intelligit d. l. pen. §. teſtamento. voluit allegare. d. §. plane. verſ. non ſecus.* Et rationem reddit Baldus, quia primæ tabulę, hoc eſt, primum teſtamentum, non erant inciſæ. Nam remanſerunt reliquiæ primi teſtamenti reſpectu cauſæ formalis & cauſæ materialis: Quas quidem cauſas dixi ſupra conſtituere duas teſtamẽti perfectiones. Et prætera addit Baldus vrgentem rationem, qua oſtendit iure ipſo prætorio actionem ex eo teſtamẽto dari, vt apud eum. Et præter illam rationem a Baldo perpẽſam addi & hæc poteſt, quod ius ipſum prætorium non conſiderat medium tempus inhabile, ſed duo tempora perſpicit, nempe conditi teſtamenti & mortis teſtatoris. *l. 1. §. exigit iuncto. §. ſed ſi quis. ff. de bono. poſſeſ. ſecun. tab.* Illud ergo medium tempus quo teſtamentum extitit reuocatum non impedit quin, eo ſublato, actio oriatur, ſicuti orta fuiſſet, quando omni tempore teſtamentum conſtitiſſet. Et in ſpecie noſtra vere exiſtimo locum eſſe opinioni Baldi: quandoquidem gloſſa & cæteri, qui aſſerunt, teſtamentum hoc reconualidatum parere exceptionem tantum, ea ratione mouẽtur; quia nuda extitit voluntas teſtatoris, nuda inquam, id eſt, tacita, collecta ſcilicet ex ſola teſtamẽti ſecundi inciſione. Sed noſtro in caſu prętor inciſionem ipſam de voluntate ipſius teſtatoris expreſſa, ex quo iam proteſtatus eſt, ſe velle, eſſe hæredem hunc ſcriptum in primo teſtamento, vt dixi in prędecenti argumento. Et voluntatem hãc pariter patefecit ex eo quod non leuauit ſeu extraxit illud primum teſtamentum ex archiuio publico; ſicuti deduxi ſupra in primo fundamento. Quinimo, quando extraxit illud ex archiuio Veneto, non dixit ſe velle decedere inteſtatum, id quod dixiſſet, ſi talis eius mens fuiſſet, *iuxta doctrinam Bart. in l. ſi iure. nu. 3. de leg. 3. quem & multi ſequuntur in l. ſancimus. C. de teſtam. & ſi alij etiam permulti diſſentiant, vt apud. Soc. Iun. in conſ. 145. lib. 2.* Et ex his diſſoluitur difficultas, quæ poſſet hic excitari ex doctrina Saliceti *in d. l. ſancimus. col. 2. verſ.*
9 *item dubitari poteſt, &c.* Cum ait, quod † ſi inſtituti in ſecundo teſtamento poſſiderent, non poſſent inſtituti in primo cõtra eos agere: quia exceptione (*ait Salicetus*) repellerentur. Quæ ſane doctrina dubitationem hic non leuem facit: cum & hic inſtituti in ſecundo iam poſſideant. Diſſoluitur equidem hæc difficultas primo ex doctrina Baldi, vt ſcilicet loquatur Salicetus ipſo iure ciuili inſpecto, quo actio non datur inſtitutis in primo illo reconualidato, ſed ſola exceptio: ſecus autẽ ſecundum ius prętorium, & idem quod Bald. affirmarunt Caſtren. *in d. l. ſancimus. nu. 5. verſ. ſed dicunt Doctores hic, & ibi Comenſ. col. vlt. idem ſenſit.* Secundo etiam diſſoluitur; quia hic non extitit nuda voluntas teſtatoris, ſed aliis declarationibus expreſſa & declarata, vt demonſtrauimus ſupra. Præterea & tertio reſpondetur, quod hi poſſeſſores dici non merentur, ſed potius iniuſti occupatores: quandoquidem miſſi ſunt in poſſeſſionem ex eo ſecundo teſtamento reuocato: & tamen vere mittendi erant in poſſeſſionem inſtituti in illo primo: *ſicuti in claris terminis decidit Bart. in d. l. pen. §. teſta. in fi. ibi, quæro quid ſi nemo poſſideret. ff. de bono. poſſeſ. ſecund. tab. Quam ſane doctrinam explicaui in tract. de adipiſcẽda poſſeßione, remed. 4. q. 83. in noua editione Lugdunenſi, quæ propediem prodibit.* Quocirca cum ex falſa cauſa, nempe ex eo ſecundo teſtamento inciſo & reuocato, quod credebatur valere, facta ſit hæc miſſio in poſſeſſionem, retractari eiuſque executio impediri debet, *vt ſcripſi in tract. de adipiſcenda poſſeſ. remed. 4. nu. 891.* Qua ſane reuocatione facta, erit deinde mittendus in poſſeſſionem inſtitutus in primo illo teſtamento Veronæ condito: qui quidem miſſus facilius ſe defendet exceptione iuxta legis ciuilis diſpoſitionem, vt ſupra dixi, communem eſſe ſententiam.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; nam reſpondeo & concedo, quod primum teſtamentum tollitur per ſecundum, etiam ſi ſit iure ſpeciali confectum, & ſine clauſula derogatoria, ſed negatur, quod deinde dicitur in fine argumenti, nempe teſtamentum primum non reconualeſcere ſublato ſecũdo, ex regula *l. quires § areã ff. de ſolutio:* quia reſpõdetur, quod
10 imo reconualeſcit *d. l. pen. §. plane. ff. de bono. poſſeſ. ſecund. tab.* Et regula *d. §. aream.* nil obſtat; ſi quidem illa declaratur non habere locum multis in caſibus, qui huic noſtro conueniunt. Et primo non procedit, quando ſupereſt materia & forma. Nam tũc res extincta, ſublato impedimento, reuiuiſcit. *Ita declarant gloſ. in l. qui vſumfructum. vbi Ang. de verbor. oblig. Imola in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. eo. tit. quos ſecutus eſt Soc. Sen. in conſ. 260. col. 6 verſ. præterea, quãdores. lib. 2. idem affirmauit Brunus in tract. de interitu & peremptione. concluſ. 6. in tract. de refectione, contiuſ. vlt.* Noſtro autem in caſu ſupereſt & formalis & materialis ipſa cauſa, vt diximus ſupra in præmiſſis, ac etiam in tertio argumento, declarando Baldum *in l. ſancimus. C. de teſtam.* Secundo, reg. *d. §. aream* non procedit, quando agens vult, quod id quod eſt extinctum reuiuiſcat. *Ita declarat Soc. Sen. d. col. 6. verſ. præterea prædicta.* ſicuti proprie contingit in caſu noſtro, in quo agens ipſe teſtator voluit teſtamentum illud primum reuiuiſcere. Tertio non procedit regula *d. §. aream.* ex æquitate, *ſicuti declarat ibi gloſſa in verbo, in perpetuum, in fi. quam ibi ſequuntur Bart. & cæteri. idem Bart. in l. debitori, vbi Dec. in 2. notab. & in fi. C. de pact.* Hic autem diximus ſubeſſe æquitatẽ prætoriam, quæ efficit hoc teſtamentum reconualeſcere. Ita iuris eſſe concludo, rectiore iudicio ſaluo.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianicæ detractio an prohiberi poſſit per teſtatorem verbis vel ſingularibus, vel ſpecialibus, vel ſaltem generalibus.*
2 *Pœnam priuationis deferri ei, cuius contemplatione indicta fuit.*
3 *Teſtamenti vna pars alteram declarat.*
4 *Diſpoſitio ita interpretanda, ne ſequatur aliquod abſurdum.*
5 *Vocatus primo loco præſumitur magis dilectus.*
6 *Onus impoſitum primo vocato magis dilecto in dubio præſumitur repetitum in ſecundo minus dilecto.*
7 *Pater præſumitur ſumere bonum conſilium pro filio.*
8 *Interpretatio illa recipienda, quæ magis eſt veriſimilis.*
9 *Verba, quæ ſupponunt, non diſponunt.*
10 *Interpretatio diſpoſitionis obſcuræ ſumenda eſt a conſuetudine, quæ viget in ea ciuitate, in qua confecta eſt diſpoſitio a teſtatore.*
11 *Teſtatorem præſumi voluiſſe ſuam voluntatem eſſe debere conformem diſpoſitioni ſtatuti ſuæ patriæ.*
12 *Qualitas vni perſonæ adiecta ad alteram referri non poteſt, vbi extat perſonarum diuerſitas.*
13 *Clauſulæ quando ſunt ſeparatæ, qualitas poſita in vna non cenſetur relata ad alteram.*
14 *Dictio, &, ſui natura copulans antecedentia ſubſequentibus ſeparat præcedentem clauſulam a ſequenti.*
15 *Qualitas poſita in vna diſpoſitione non poteſt referri in altera, quando præſumpta voluntas teſtatoris refragatur.*
16 *Familia conſeruari ſine diuitiis non poteſt.*
17 *Qualitas poſita in vno non porrigitur ad alterum, quando adeſt diuerſa ratio inter caſum præcedẽtis diſpoſitionis & ſubſequẽtis caſum.*
18 *Qualitas poſita in vna parte non cenſetur repetita in altera in diſpoſitione odioſa & correctoria.*
19 *Qualitas vbi eſt appoſita in vna parte diſpoſitionis reſtrictiua ad eam, illa non poteſt nec ad ſequẽtia repeti, nec ad præcedentia referri.*
20 *Verba eo caſu, &c. reſtringunt.*
21 *Dictio, dicta, eſt reſtrictiua.*
22 *Relatiuum quæ, reſtringit.*
23 *Qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis non cenſetur repetita in altera, vbi materia eſt periculoſa.*
24 *Qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis ad alteram non refertur, quando inutilis eſt diſpoſitio.*
25 *Regulæ duæ quando concurrunt vna affirmatiua, altera negatiua, tunc negatiua prænalet.*
26 *Dictio prout, quæ relationem ſignificat, ſua natura ſtat limitatiue.*
27 *Prohibitio alienationis reſtringitur ad ſuam cauſam.*
28 *Trebellianica an amittatur ob non confectionem inuentarij.*
29 *Statuto poteſt quis priuari beneficio iuris communis.*
30 *Cauſa, ob quam lex punit hæredem non conficientem inuentarium eſt, propter fraudem quam is feciſſe præſumitur creditoribus, legatariis atque fideicommiſſariis.*
31 *Teſtator iure poteſt liberare hæredem a confectione inuentarij in præiudicium fideicommiſſarij.*
32 *Minori non conficienti inuentarium ſuccurſum eſt beneficio reſtitutionis in integrum.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Iſnardus de Coleonibus Bergomenſis anno 1549. menſe Iulio, ſuo vltimo in teſtamento hæredem ſibi inſtituit D. Cæſarem Lombardum filium ſuum, tunc ætatis annorum ſeptem. Et in ipſa inſtitutione, quæ poſita fuit in cap. 4. ſuæ diſpoſitionis, dixit, ſe inſtituere eum, cum omnibus conditionib. & modis infraſcriptis. Deinde cap. 7. in cap. 8. in cap. 23. & in cap. 25. eiuſdem diſpoſitionis inter multa diſpoſita voluit ſuam

Source : BIU Cujas

luit ſuam hæreditatem, moriẽte ipſo hærede inſtituto ſine prole, peruenire ad D. Henricum & D. Guardinũ eiuſdem familiæ de Coleonibus; & a D. Henrico decedente ſine filiis maſculis in D. Guardinum; vel eius filios integraliter, in totum ac ſine aliqua diminutione. Et ab ipſo D. Guardino vel eius filiis in alios a ſe deſcendentes, vt ex ipſis capitulis conſtat: idque dixit teſtator, ſe facere, vt bona perpetuo in familia conſeruentur.

Anno 1563. iam defuncto ipſo teſtatore, deceſſit d. D. Cæſar Lombardus hæres abſque filiis, & nullo confecto inuentario & ſuperſtite D. Dorothea eius matre omnium bonorum vſufructuaria relicta a teſtatore in cap. 7. ſuæ diſpoſitionis, & ab ipſo D. Cæſare hærede ſuorum bonorum inſtituto.

Anno 1564 deceſſit d. D. Dorothea hærede inſtituto Conſortio Miſericordiæ ſanctæ Mariæ maioris Bergami. Verum aduerſus dictum conſortium litem mouit D. Guardinus ſubſtitutus d. D. Cæſari ex cap. 8. teſtamenti ipſius D. Iſnardi teſtatoris. Et qui quidẽ D. Guardinus obtinuit ſententiam, qua declaratum fuit, euenisſe caſum ſubſtitutionis ſibi factæ: & propterea bona omnia relicta a D. Iſnardo eſſe ſibi reſtituenda, excepta legitima d. D. Cæſar. quæ ab eo relinqui potuit eius matri D. Dorotheæ: & a D. Dorothea ipſi Conſortio. Nunc Conſortium aſſerit, deducendam etiam eſſe quartam Trebellianicam debitam ipſi D. Cæſari grauato onere reſtitutionis. Sed contra aſſerit D. Guardinus, non eſſe locum detractioni huius Trebellianicæ; ex quo teſtator prohibuit, eam detrahi; cum dixit; quod bona ſua integraliter in totum & ſine aliqua diminutione reſtituantur. Et quatenus non fuiſſet a teſtatore prohibita quod D. Cæſar eam amiſit ob non confectum inuentarium. Et quatenus locus adhuc illi ſit, eſſe ſaltem perceptos fructus in eam imputandos.

Dubitari itaque de his tribus contingit, primo, an iuxta D. Iſnardi teſtatoris diſpoſitionem ſit locus, vel non, detractioni huius Trebellianicæ.

Secundo, an ob non confectum inuentarium amiſſa ſit.

Tertio, an fructus percepti in eam ſint imputandi.

CONSILIVM CLXXVII.

Initium a Domino.

IT SI prima poſita iuris quæſtio ſit, & de poteſtate & de voluntate Do. Iſnardi teſtatoris, nempe, *an potuerit, & an voluerit Cæſarem filium, quem ſibi fecit hæredem, non debere detrahere quartam Trebellianicam:* Verumtamen vnam ſolam hic de volũtate diſpoſitionem habebimus, qua planum faciemus, ipſum D. Iſnardum voluiſſe nunquam prohibere D. Cæſarem, quominus iure ſuo poſſet quartam Trebellianicæ, eueniente reſtitutionis hæreditatis caſu, detrahere atque deducere. Poſtcaquam enim clarum erit teſtatorem hunc prohibere deductionẽ ipſam quartæ noluiſſe, ſuperuacanea apparebit omnis diſputatio, prohibere an potuerit, vel non potuerit. Quo autem a me ſuſcepta diſputatio, & facilius & apertius abſoluatur ſingula ipſius diſpoſitionis capita percurram; prius tamen hoc præfabor; deductionem † huius quartæ non aliter impediri, quam cum conſtat teſtatorem eam prohibere voluiſſe verbis vel ſingularibus, vel ſpecialibus, vel ſaltem generalibus. Quod enim prohibitio ſingularibus verbis ſignificata requiratur; & nõ ſufficiant verba vel ſpecialia, vel generalia, ſcripſerunt Oldradus *in conſ. 248. Præſuppoſita conſuetudine, in quarto dubio. Ang. in §. ſi vero expreſsim, & in §. illud, in Auth. de triente & ſemiſſe. Roma. in Auth. ſimiliter. colum. vlt. C. ad l. Falcid. idem in conſ. 32. in fi. in conſ. 75. col. 2. & in conſ. 79. nu. 4.* qui ait, non ſatis cenſeri prohibitam his verbis, reſtituat totam & integram hæreditatem. *Idem reſponderunt Cardin. Zabarel. in conſ. 133. col. vlt. in princ. egregie Maria. Socin. Sen. in conſ. 14. col. vlt. & in conſ. 33. n. 16. & 17. vbi copioſe. lib. 1. Bar. Soc. Sen. in l. 1. col. 8. verſ. hãc tamen. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Barba. in conſ. 19. colum. vlt. & in conſ. 37. col. 8. lib. 1. Aſan. in l. Marcel. nu. 50. ff. ad Trebellian. & in l. prætor. nu. 7. ff. de operis noui nuntia. & communem eſſe aſſeruit Crot. in l. nemo poteſt. col. 13. nu. 35. verſ. ſecunda fuit opinio. & ab hac non eſſe recedendum conſuluit Bertran. in conſ. 144. nu. 14. verſ. & primo, quidem. lib. 3. & alios recenſet Socin. Iun. in conſ. 170. nu. 25. lib. 2.* Hi itaque interpretes fuerunt in hac opinione, requiri verba ſingularia in prohibẽda detractione quarta Trebellianicæ. Verba vero generalia & vniuerſalia ſufficere ſcripſerunt & alij permulti, *vt recenſet Crot. in d. l nemo poteſt. nu. 35. de lega. 1. Quibus accedunt Capra in conſ. 36. col. vlt. Aret. in conſ. 12. Cur. Sen. in conſ. 49. col. 15. Guielmus Benedictus in cap. Raynut. in verbo, ſi abſque liberis. il. 2. nu. 15. verſ. tertio limitabitis, de teſta. Corn. in Auth. ſed cum teſtator. C. ad l. Falcid. & in conſ. 187. col. 1. lib. 1. Ruinus in conſ. 77. col. 3. lib. 2. & in conſ. 159. nu. 11. lib. 3. Pariſ. in conſ. 21. nu. 35. lib. 3. qui & alios commemorat. Et hanc eſſe recipiendam, vt magis communem aſſeruit Antonius Gabriel. lib. 4. concluſionum. titul. ad Trebellia. concluſ. 2. nu. 1. in fi.* Nõ diſputo nunc, quarum altera ex his Doctorum opinionibus verior ſit. Nam nobis nunc ſufficit dicere, mẽtem teſtatoris prohibentis hanc detractionem eſſe debere expreſſam verbis ſaltem generalibus. Et ob id cenſent multi ex ſupra relatis cenſeri factam prohibitionem, cum dixit teſtator, *reſtituat integraliter, vel totã hæreditatem meã.* Et idem affirmarunt Ruin. *in conſ. 47. num. 18. lib. 2. Boer. quæſt. 44. nu. 31. Pariſ. in conſ. 93. nu. 43. lib. 2. & Iulius clarus lib. 3. ſent. iuris. §. teſtamentum. q. 62. verſ. contrariam.* His præfatis, declaratisque, ſingula, diſpoſitionis capita percurramus, vt ſingulatim diſpiciamus, an in eis ſcripta ſit hæc prohibitio detractionis quartæ Trebellianicæ, quo ad D. Cæſaris inſtituti perſonam. Eſt itaque caput quartũ, alias tertium ipſius diſpoſitionis, in qua ita cauit teſtator. *Item ſaluis prædictis, quia caput & fundamentum teſtamenti eſt hæredis inſtitutio, ideo præfatus Magnif. Dom. Hiſnardus teſtator Cæſarem Lombardum, ætatis annorum ſeptem eius filium legitimum & naturalem natum ex Magnif. Dom. Dorothea Suarda eius conſorte dilectiſſima f. q. ſp. legum Doctoris D. Scipionis de Suardis hæredem ſuum vniuerſalem in omnibus & ſingulis bonis ſuis inſtituit, & nominauit, & inſtituit & nominat cum ſubſtitutionibus, conditionibus, legatis, modis, & capitulis inferius declaratis, & eis ſemper ſaluis & reſeruatis.* Hæc poſtrema verba, *cum ſubſtitutionibus, conditionibus, legatis, modis & capitibus inferius declaratis, & in eis ſemper ſaluis, & reſeruatis,* hunc habent ſenſum, vt D. Cæſar cenſeatur inſtitutus, cum onere reſtitutionis hæreditatis, eueniente caſu, quod decederet ſine prole, cum onere etiam præſtationis legatorum, & non impediendi matrem vſufructuariam, iuxta diſpoſita in multis ipſius teſtamenti capitulis. Non autem prædicta verba, *cum ſubſtitutionibus, conditionibus, &c.* habent, vel habere poſſunt hunc ſenſum, vt onus prohibitionis detrahendi quartam Trebellianicæ, quod *in cap. 8.* adiectum dicitur D. Henrico ſubſtituto (*vt mox dicemus*) cenſeatur etiam relatum ad D. Cæſarem, & ei pariter iniunctum. Si quidem relationem hanc multa impediunt: ſicuti ſtatim dicemus. Hactenus itaque non conſtat, teſtatorem hunc vel verbis ſingularibus, vel ſpecialibus, vel generalibus ſaltem prohibere voluiſſe D. Cæſarem, ne quartam hanc Trebellianicæ deduceret. In ſeptimo vero capite ipſius diſpoſitionis ita ſcriptũ eſt. *Item ſaluis prædictis & infraſcriptis, mandauit & mandat, quod ſi caſus euenerit, quod Deus auertat, quod ipſa D. Dorothea ſiue ab hærede inſtituto, ſiue ab infraſcriptis ſubſtitutus, aut legatariis, aut beneficiatis vel honoratis in præſenti teſtamento aliquo vnquam tempore, modo, vel caſu turbaretur de iure vel de facto, directe aut indirecte, per ſe, aut ſubmiſſas, vel interpoſitas perſonas, vel alio modo, qui dici aut excogitari poſſit, tunc & eo caſu ſeu caſibus præfatus Magnif. D. Teſtator priuauit, & priuat omnes & ſingulos contra facientes præſenti eius voluntati, & præfatam D. Dorotheam turbantes aut moleſtantes, vt ſupra omni commodo, beneficio & vtilitate eis competente vigore præſentis teſtamenti, & in effectu omnibus bonis eis, & cuilibet eorum relictis & ſpectandis vigore præſentis teſtamẽti & vltimæ voluntatis, volens in effectu ipſos ſic turbantes & moleſtantes in totum excluſos eſſe & priuatos bonis ipſius D. Teſtatoris: & ipſa bona integraliter peruenire debere in alios ſubſtitutos ſeu inſtitutos non turbantes, non moleſtantes præfatam D. Dorotheam in dicto vſufructu bonorum præfati D. Teſtatoris, vt ſupra diſpoſitum eſt, ſed voluntatem & diſpoſita præfati D. Teſtatoris obſeruantes, &c.* Huius capitis verba nil ad propoſitam iuris quæſtionem de prohibita detractione Trebellianicæ faciunt, tametſi in eo adſint verba illa, *& ipſa bona integraliter peruenire, &c.* Nã eo verba hæc ſolum ſpectant, vt contemnentes teſtatoris diſpoſitionem tãquam indigni priuentur omni commodi ſucceſſionis ipſius teſtatoris, *iuxta ti. ff. & C. de his quibus, vt indig.* Et propterea contemptor iſte, ne rem quidem minimam ex his bonis retinet, ſed omnia perdit, *vt probatur in l. eum qui §. bonis. ff. de his, quibus vt indig.* ſicuti etiam priuatur & al-

Source : BIU Cujas

rer hæres indignus, omni commodo etiam quo ad perceptos fructus *l.1.C.de his,quib. vt indig.* Et hoc aufertur in modum pœnæ: quæ ſane pœna erat applicanda D.Dorotheæ vſufructuariæ moleſtatæ contra voluntatem teſtatoris, *iuxta text. l.poſt legatum.§.amittere.in ſi ff.de his,quibus vt indig.* quo dicimus, pœnam
2 † priuationis deferri ei, cuius contemplatione indicta fuit. Et eo loci ita declarat Bart. *nu.2.& copioſe ſcribunt Pariſ.conſ.23.nu.27. lib.2. Soc.Iun.in conſ.174.nu.5.lib.2. Curt.Iun.in conſ.93.nu.3. Tiraq.in l.ſi vnquam,in verbo.ſuſceperit.nu.106.C.de reuo.dona.& Crauet.in conſ. 288.col.1.* Attamen teſtator hic voluit pœnam hanc deferri cæteris ſubſtitutis, quod ſine controuerſia facere potuit. Et cum hæc ſit pœna, non egreditur perſonam delinquentis, *iuxta l. ſancimus. C. de pœnis.* Qua ratione fit, vt manifeſte intelligamus hoc caput ſeptimũ diſpoſitionis teſtatoris nihil ad rẽ noſtram, de prohibita ſcilicet detractione quartæ Trebellanicæ, pertinere. Volui tamen & hoc referre, vt omnem penitus dubitationem diſſoluerem.

In octauo vero capite ita cauit teſtator: *Item ſaluis prædictis, dixit, voluit, iußit, diſpoſuit & mandauit, & mandat, quod ſi D. Cæſar Lombardus eius filius hæres inſtitutus, vt ſupra deceſſerit antequam compleuerit ætatem annorum viginti ſine filiis, aut filiabus legitimis ſeu legitimatis, dicto caſu adueniente ipſi Cæſari Lombardo ſic, vt ſupra decedenti, ſubſtituit & ſuccedere voluit ſp. legum doctorem dominum Guardinum filium q. Nobilis D. Phœbi de Colleonibus pro dimidia bonorum & hæreditatis ipſius D. Teſtatoris; & pro altera dimidia Henricum Lombardum q. ſp. legum Doctoris D. Antonij de Colleonibus æqualiter, ſi vero præfatus Henricus Lombardus quandocunque deceſſerit ſine filiis aut deſcendentibus maſculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, eo caſu dicta dimidia bonorum & hæreditatis præfati domini teſtatoris, quæ peruenerit ſeu perueniſſet in dictum Henricum Lombardum, integraliter & ſine diminutione, aut detractione aliqua, deuenire debeat in præfatum ſp. D. Guardinum de Colleonibus. Et ſi præfatus D. Guardinus de Colleonib. tempore quo euenerit aliquis ex caſibus prædictis prædeceßiſſet relictis filiis maſculis legitimis & naturalibus, eo caſu filius maior natu ex filiis præfati ſp. Guardini, qui ſuperuixerit tempore euentus dictarum ſubſtitutionum, aut alicuius earum, ſuccedat & ſuccedere debeat integraliter, & pari modo prout ſuccederet præfatus ſp. D. Guardinus pater ſuus. Aliquibus in contrarium non obſtantibus. Volens, iubens & mandans dicta bona, & hæreditatem præfati D. Teſtatoris, ſi & poſtquam peruenerint in dictos ſp. D. Guardinum & filios, & in dictum Henricum Lombardum de Colleonibus ſubſtitutos, vt ſupra perpetuo in ipſos de Colleon. ſubſtitutos, & eorũ deſcendentes maſculos & per lineam maſculinam deſcendentes legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreandos, conſeruari debere, & procedere de hærede in hæredem, & de gradu in gradum vſque ad infinitum.*

Hoc caput continet tres diſpoſitiones atque ſubſtitutiones. Primam, cum teſtator ſubſtituit D. Henricum, & D. Guardinum D. Cęſari decedenti ſine prole. Secundam, cum ſubſtituit D. Guardinum dicto D. Henrico decedẽti ſine filiis. Tertiam cum ſubſtituit filios D. Guardini præmorientis D. Henrico. Et ſecunda ſubſtitutio incipit ibi: *Si vero præfatus Henricus, &c.* Tertia vero incipit ibi: *Et ſi præfatus D. Guardinus, &c.* In ea itaque prima diſpoſitione atque ſubſtitutione manifeſte conſtat, teſtatorem nullam D. Cæſari inſtituto adieciſſe prohibitionem vel ſingularibus, vel ſpecialibus, vel generalibus verbis nõ deducendi quartam Trebellianicam. In ſecunda vero ſubſtitutione, in qua D. Henrico ſubſtituit D. Guardinum videtur teſtator adieciſſe hanc prohibitionem deducendi quartam, ſed dubitatio in eo verſatur, cui adiecerit teſtator hanc prohibitionem, an D. Cæſari, vel D. Henrico. Si quidem ambigua ſunt verba, qui ita ſunt ſcripta in teſtamento: *Eo caſu dicta dimidia bonorum & hæreditatis præfati D. Teſtatoris quæ peruenerit ſeu perueniſſet in dictum Henricum Lombardum integraliter & ſine diminutione aut detractione aliqua deuenire debeat in præfatum ſpect. D. Guardinum de Colleonibus.* Hæc ſane verba, quæ recenſui ſine punctuatione, non parum dubia & ambigua videntur. Nam altero de duobus modis legi & punctuari poſſunt. Vno modo ita, *quæ peruenerit ſeu perueniſſet in dictum Henricum Lombardum, integraliter & ſine diminutione aut detractione aliqua deuenire debeat in D. Guardinum.* Atque ita ponendo punctum, quod Grammatici appellant comma, ante illud aduerbium *integraliter.* Et erit ſenſus, quod portio peruenta ad D. Henricum illa deuenire debeat integraliter a D. Henrico in D. Guardinum. Altero modo ita legi & punctuari hæc verba poſſunt, *quæ peruenerit ſeu perueniſſet in dictum Henricum Lombardum integraliter, & ſine diminutione aut detractione aliqua, deuenire debeat in D. Guardinum.* Atque ita ponendo punctum ſeu comma poſt illa verba, *detractione aliqua.* Et erit ſenſus, quod portio integraliter peruenta ad D. Henricum illa deuenire debeat a D. Henrico in D. Guardinum. Eſt ergo hic dubitatio quomodo legenda ſint & punctuanda hæc verba. Huic dubitationi ſatisfacio, & iure credo, verba hæc eſſe punctuanda, & legenda primo illo modo. Quod vt dicam, hæc me mouent.

Primo, quia † vna pars teſtamenti alteram declarat *l.qui filiabus.vbi copioſe Iaſ.col.1.de leg.1.* & præcedentia a ſequentibus interpretantur *l.ſi ſeruus plurium.§.vlt.de lega.1. cum his ſimilibus.* In ſubſequentibus autem verbis huiuſmet capitis octaui immediate poſt verba ſupra recitata, hæc ſubiiciuntur: *Et ſi præfatus D. Guardinus de Colleonibus tempore quo euenerit aliquis ex caſibus prædictis prædeceßiſſet, relictis filiis maſculis legitimis & naturalibus, eo caſu filius maior natu ex filiis prædicti ſpect. D. Guardini, qui ſuperuixerit tempore euentus dictarum ſubſtitutionum, aut alicuius earum ſuccedat, & ſuccedere debeat integraliter, & pari modo prout ſuccederet præfatus ſpect. D. Guardinus, &c.* Ecce quod teſtator in hac parte refert hoc verbum, *integraliter,* ad perſonam illius, qui ſuccedit D. Henrico, & non ad perſonam D. Henrici ſuccedentis D. Cæſari. Et cum velit teſtator filium D. Guardini integraliter ſuccedere debere D. Henrico & eo mõdo, quo ſucceſſiſſet ipſe D. Guardinus, manifeſte ſignificat, voluiſſe D. Guardinum integraliter debere ſuccedere D. Henrico, & per conſequens, illa verba, *integraliter & ſine diminutione,* referuntur ad perſonam ipſius D. Guardini; non autem ad perſonam D. Henrici. 3

Secundo accedit, quod † diſpoſitio ita eſt interpretanda, ne 4
ſequatur aliquod abſurdum. *l.nam & abſurdum.ff.de operis liber. & copioſe diſſerit Euerardus in centuria legali in argumento ab abſurdo.* Atqui ſi legeremus relata verba illo ſecundo modo, ſequeretur abſurdum. Ergo, omiſſa ſecunda illa interpretatione, ſequenda eſt prima. Illa minor probatur. Nam ſequeretur illud abſurdum, quod ipſe D. Henricus integraliter ſucceſſiſſet D. Cæſari, ſicque D. Cæſar integraliter reſtituiſſet hæreditatem, nulla detractione facta: & tamen ipſe D. Henricus detraxiſſet; quia prohibitio nulla ei facta diceretur. Id quod abſurdum eſt dictu, quod ſcilicet D. Cæſar magis dilectus fuerit grauatus integraliter, nulla diminutione facta, reſtituere: & D. Henricus minus dilectus non eſſet grauatus, *contra l.Publius.§.1. ff. de cond. & demon. & ſcribunt Dec.in conſ.467.nu.2.Rub.in conſ.150.nu.2.verſ.ſed præmiſſis. & Crauetta in conſ.62.nu.7. Et in ſpecie ita argumentari voluit Soc.Iun.in conſ.170.nu.31.verſ.quæ volũtas quarto.lib.2. a quo non diſſentit Scotus in conſ.3.nu.137.verſ.ceſſat etiam quarta. lib.1.tomo 2.* qui tamen in ſpecie a Socino recedit, quando ſubſtituti ſunt deſcendentes, vt puta nepotes ipſius teſtatoris. Nec hic obſtãt illę rationes, quibus adductus contrarium reſpondit Rui. *in conſ.159. nu.13.verſ.ad quod etiam, lib.3.* Ait enim primo, quod ſatis dicuntur effecti melioris cõditionis primo loco vocati, ex quo prius vocati ſunt: etiamſi poſtmodum admittantur cum diminutione quartæ, *atque ita Ruinus declarat d.l.Publius.§.1.* Sed facile reſpondetur quod regula *d.l.Publius.§.1.* ab omnibus paſſim intelligitur, cp † primo loco vocatus præſumitur magis dilectus: & 5
propterea cum ſumus in dubio in alia parte teſtamenti, cui aliquod onus cenſeatur iniunctum, vel cui datum aliquod commodum, an primo vocato, vel ſecundo; præſumitur onus iniunctum potius ſecundo, quam primo: & commodum magis datum primo quam ſecundo. *Ita tradunt Dec. & Rubeus locis ſupra allegatis & præter eos egregie Soc.Sen. in conſ.49.nu.8.lib.1. & Crauet. in conſ.147. nu.2.* Ita etiam dicimus ex hac regula, quod † in dubio 6
onus impoſitum primo vocato, ſicque a magis dilecto præſumitur repetitum in ſecundo minus dilecto. *Ita Curt. Sen.in conſ. 52.col.4.verſ.probantur prædicta, & Pariſ.in conſ.61.n.45.lib.2. & Curt. Iun.in conſ.11.nu.7.verſ.confirmantur hæc.* Quocirca dicendum eſt, Ruinum, vel male reſpondiſſe, vel loqui (vt loqui videtur) in caſu claro, vel quando coniecturis apertis conſtat, teſtatorem fuiſſe a ſe magis dilectum non debere detrahere Trebellianicam, quam tamen detrahi permiſit a minus dilecto. Nam vere a præſumptione illa *ex l. Publius. §.1.* recedimus ex contrariis præſumptionibus vrgentioribus, *vt declarat Crauet.in conſ.98. nu.15.* Secundo ſubiungit Ruin. *in d. conſ.159.nu.13.verſ.præterea alia ſubeſt.* quod teſtator præſumitur magis confiſus de fide & obſeruantia filij quam extranei: quia filius ob votum erga patrem, *iuxta l.ſcripto.ff.vnde lib.* non detrahet, etiam ſi detrahere potuiſſet; vt magis patri obtemperaret. Hæc conſiderationi

hic

Source : BIU Cujas

hic vrget, quia procedit, quando constat de voluntate patris prohibentis filio detrahere hanc Trebellianicam, quo sane casu nos non versamur; sed de eo disputamus, cui alterum magis voluerit prohibere, an filio, vel extraneis. Tertio subiungit
7 Ruinus, quod † pater præsumitur sumere bonum consilium pro filio. *iuxta l. nec in ea. §. 1. ff. de adulter.* Non est vera hæc ratio: quia regula *d. l. nec in ea. §. 1.* procedit, quando factum patris est dubium, & potest esse ad bonum & malum: at secus quando euidenter constat filium lædi, tunc cessat illa regula. *Ita declarat Soc. Sen. in cons. 57. nu. 28. lib. 4. quem secutus sum lib. 2. de arbitr. iud. & c. casu 149. nu. 6.*

8 Tertio suffragatur, quod † illa interpretatio est recipienda, quæ magis verisimilis est, *sicuti ex aliorum sententia respõdit Crauet. in cons. 33. nu. 22. quem secutus sum lib. 2. de arbit. iudic. & c. casu 199. nu. 2.* Atqui magis verisimilis est illa prima interpretatio & lectio quam secunda. Ergo illa est recipienda. Illa minor probatur, quia magis iuri consentaneum & honestati conueniens est, quod testator grauauerit D. Henricum integraliter restituere quam ipsum D. Cæsarem, cum non sit iure clarum, patrem posse prohibere filiis detractionem Trebellianicæ, cum tamen possit prohibere extraneis hæredibus a se institutis; *vt supra dictum fuit.* Est etiam honestati magis conueniens, quod testator fuerit magis liberalis ergo D. Cæsarem, quam erga D. Henricum. Cum & eum magis (*vt diximus supra*) dilexerit. Punctuatio igitur illa prima fauens magis honestati est recipienda; sicuti econtra reiicienda est illa secunda minus honesta, minusque cõgrua. Et huc facit, quod perbelle scribit Alciat. *lib. 4. de verbo. signif. nu. 4.* ex sententia Alberici de Rosate (*& si meo in codice hoc non scribat Albericus*) dicentis, aliquando Pont. Maximum contulisse cuidam Roberto abbatiam, quam Asini appellabant, inscripto pro foribus eleganti hoc carmine:

Porta patens esto, nulli claudaris honesto. Punctuatio ita facta, honestati seruiebat carminis interpretatio; nam eam ob interpretationem significabat Pontif. Abbatem illum honestis viris & bonis liberalem, hospitalemque se præbere oportere: At illiberalis & inhospitalis ille Abbas carminis punctuationem immutauit atque ita legi voluit:

Porta patens esto nulli, claudaris honesto. Quæ res, vbi cognita fuit Pontifici, fecit, vt Abbatem ea abbatia exueret, adiecitque illi primo secundum hoc elegans carmen: *Ob solum punctum caruit Robertus asello.*

Quarto, suffragatur, quod etiam si recipimus illam secundam punctuationem, intelligimus illa verba; *Quæ peruenerit, seu peruenisset in dictum Henricum Lombardum integraliter, &c.* stare accidentaliter seu casualiter, nõ autem dispositiue: quasi quod dixerit testator, illa portio, quæ integraliter peruenret, illam restituat. Vt inde dicamus, quod si non peruenisset, non restitueret. Id quod significat, testatorem, nec absolute, nec dispositiue voluisse integraliter in ipsum D. Henricum peruenire hãc portionem, sed contingenter tantum. Ex quo fit D. Cæsarem non fuisse expresse & dispositiue grauatum restituere totam
9 hæreditatem, nulla detractione facta. Nam † verba, quæ præsuppositiua sunt, nõ sunt dispositiua. *Rota decis. 1. de procur. in antiquis. & Bisignetus decis. 1. de procur.* Cum autẽ necessaria sit expressa dispositio, vt supra demonstrauimus; sequitur nil hic operari.

10 Quinto suffragatur, quod † dubiæ & obscuræ dispositionis interpretatio sumenda est a consuetudine & obseruantia, quæ viget in ea ciuitate, in qua confecta est dispositio a testatore, vel altero; quemadmodum de dispositione testatoris probatur *in l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. vbi Docto. & in l. cum de lanionis. §. vltim. in fi. ff. de fundo instru. instrumentoque leg.* Et de dispositione contrahentium probatur *in l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædil. edict. & respondit Paris. in cons. 90. nu. 45. lib. 1. qui alios permultos in hanc sententiam recenset.* Atqui obseruantia ciuitatis Bergomi, in qua confectum fuit hoc testamentum, illa est, vt non liceat patri prohibere filio detractionem huius Trebellianicæ; sicuti decisum in ea ciuitate fuit a Venerando illo Doctorum Collegio, teste Illustrissimo Cardinale Albano *in cons. 1. nu. 15.* Quæ sane loci obseruantia præualere omnino debet, *sicuti in claris his terminis scripserunt Iulius Clarus lib. 3. senten. iuris. §. testamentum. quæst. 63. vers. bene verum est, & Hieronymus Gabriel in cons. 93. ad finem.* Ergo erit hic sumenda illa prima interpretatio & punctuatio, quæ significat testatorem noluisse recedere ab obseruantia suæ patriæ: ab illius inquam prejudicata opinione. Ita etiam dicimus, præsumi † testatorem voluisse, suam ipsam voluntatem esse 11
debere conformem dispositioni statuti suæ patriæ, *quemadmodum tradunt Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 75. ff. ad Trebellia. Ruin. in cons. 168. nu. 15. lib. 2. Alciatus in tracta. de præsumptio. reg. 3. præsump. 32. & in respon. 776. nu. 2.*

His intelligimus, qualitatem hanc prohibitionis detractionis Trebellianicæ a testatore adiectam fuisse personæ D. Henrici, non autem D. Cæsaris. Illa ergo enucleanda est dubitatio, an hæc ipsa qualitas prohibitionis referri etiam debeat ad personam D. Cæsaris instituti. Et dicendum est multis rationibus & argumentis non debere referri.

Primo, quia vera est iuris & Doctorum sententia, quod † vbi 12
extat personarum diuersitas, tunc qualitas vni personæ adiecta nec repeti, nec referri ad alteram potest. *Ita scribunt gl. in l. repetendis. de legat. 3. & in l. Titia. §. idem respondit. il. 1. vbi Ias. nu. 5. de verborum obligat. Capra in cons. 35. nu. 19. & in cons. 70. nu. 8. Corneus in cons. 129. in fin. lib. 2. Riminal. Sen. in cons. 224. nu. 68. in fi. lib. 2. Paris. in cons. 38. nu. 28. lib. 2. vbi satis copiose hac de re differit. Beroius in cons. 120. nu. 73. vers. quinto in contractibus. lib. 2. & Alciatus in resp. 96. nu. 25. vers. tertio.* Ita a fortiori dicimus, quod conditio & qualitas adiecta primo vocato non dicitur repetita in eius substitutum. *l. quæ conditio. vbi Socinus in fine de cond. & demonst. & responderunt Goz. ad in cons. vlt. nu. 4. Parisius in cons. 87. nu. 46. lib. 1. & in cons. 38. nu. 24. lib. 2. & Crauet. in cons. 161. nu. 16. & in cons. 208. nu. 3.* Atqui nostro in casu alia est persona D. Cæsaris instituti: alia persona D. Henrici substituti. Ergo qualitas hæc prohibitionis adiecta personæ D. Henrici, nec referri nec repeti potest ad D. Cæsarem.

Secundo admisso, quod hic non agatur de repetitione qualitatis ab vna persona ad alteram; sed de vna dispositione & re ad aliam: attamen idem dicendum est. Si quidem hæ duæ dispositiones, sunt duæ omnino separatæ clausulæ & ordinationes: sicuti ostendit non modo ipse effectus, sed etiam significant illa verba, *si vero, &c. Ita respondit Barba. pene in specie. in cons. 34. col. 2. in fi. & col. pen. lib. 1.* Vna enim est clausula & dispositio, qua vocantur & substituuntur D. Henricus & Guardinus D. Cæsari; altera qua D. Guardinus substituitur D. Henrico. *ita pene in specie considerat Alciatus respon. 96. nu. 26. vers. in casu autem nostro, &c.* Atqui † quando clausulæ sunt separatæ, qualitas posita 13
in vna non censetur repetita, vel relata ad aliam. Ergo qualitas hæc prohibitionis posita in secunda clausula referri non potest ad clausulam præcedentem. Illa minor probatur auctoritate multorum, nempe Bart. *in l. repetendis. de legat. 3. & in l. Seiæ. §. Cato. in prima oppo. ff. de fundo instr. instrumentoque legat. & idem Bart. in cons. 39. num. 2. lib. 1.* qui respondit, repetitionem hoc in casu non admitti, etiam si adsint verba repetitionis, vel relationis significatiua, cum tunc stent potius continuatiue quam repetitiue. *Id quod apertius responderunt Baldus in cons. 58. In restitutione dotis. col. 2. vers. super primo. lib. 2. Castren. in cons. 16. Viso dicto puncto & dubiis. in fi. lib. 2. Corneus in cons. 129. in fi. lib. 2. & Alexand. in cons. 66. nu. 6. lib. 3.* qui fortius dixit, dictionem † &, sui natura copulantem 14
antecedentia subsequentibus, separare præcedentem clausulam a sequẽti, & ob id qualitatem oppositam in vna non censeri relatam, vel repetitam ad alteram. *Idem responderunt Soc. Sen. in cons. 22. num. 2. lib. 3. Ludouicus Bolog. in cons. 74. colum. 2. vers. & est aduertendum. Parisius in cons. 38. nu. 26. lib. 2. & Alciatus in respon. 96. nu. 29. vers. quinto, &c.* Et huius traditionis ratio ea est, quod altera est voluntas relata in vna clausula, altera alterius clausulæ. Et si testatori placuisset idem in vna disponere quod disposuit in altera, id facile præstare potuisset. *iuxta l. vnicam. §. fin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. in claris his terminis ita censuit Socin. Iun. in cons. 170. nu. 29. versic. secundum autem. lib. 2. Et præter eum ita etiam vere arguit Aret. in cons. 12. col. 2. vers. confirmantur ista. Ita etiam Dec. in cons. 257. in fine. Scotus cons. 2. nu. 18. lib. 1. tomõ 2. & in specie etiam Port. Imolen. in cons. 92. nu. 85.*

Tertio suffragatur optime, quod † qualitas posita in vna 15
dispositione non potest referri, vel repeti in altera, quando præsumpta & coniecturata voluntas testatoris refragatur: sicuti econtra locus est relationi vel repetitioni, quãdo extat hæc coniecturata voluntas testatoris ita volentis. *sicuti scribunt Bart. in l. Seiæ. §. Cato. nu. 2. ff. de fundo instructo, instrumentoque leg. Gemin. & Francus in cap. mandatum. de præben. in 6. Aretinus in cons. 1. nu. 14. Ludouic. Bolog. in cons. 74. col. 2. vers. tertio moueor. Ruin. in cons. 15. nu. 8. lib. 1. Decius in cons. 190. colum. 4. vers. septimo, quod & in cons. 480. nu. 4. Paris. in cons. 38. nu. 30. lib. 2. Neuiz. in cons. 72. nu. 20. Soc. Iun. in cons. 103. nu. 55.*

Source : BIU Cujas

verſ. igitur. lib. 1. & in conſ. 81. nu. 19. lib. 3. Alciat. in reſp. 96. nu. 20. verſ. ex præſumpta. & Bero. conſ. 120. nu. 80. lib. 2. Hi omnes affirmant, a mente præſumpta & coniecturata teſtatoris pẽdere, an qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis referri, vel repeti ad alterã poſſit, vel nõ. Atqui noſtro in caſu, non ſolũ coniecturata & præſumpta, ſed etiam clara extat volũtas D. Iſnardi teſtatoris non admittentis hanc qualitatis relationem a ſubſtitutione facta D. Henrico ad ſubſtitutionem factã D. Cæſari. Ergo omnino ceſſare debet hęc relatio. Illa minor propoſitio probatur. Nam ex tota ipſa teſtatoris diſpoſitione colligitur, illum ſumma affectione dilexiſſe d. D. Cæſarẽ filium, quẽ grauare nunquã voluit eo modo, quo deinde ei ſubſtitutos grauauit. Nõ enim eum onerauit onere reſtitutionis, ad fauorẽ familiæ de Coleonibus, quemadmodũ grauauit DD. Henricum & Guardinũ ſubſtitutos, ac etiã eorum deſcendentes. Si quidẽ in conditione ſubſtitutionis factæ ipſi D. Cæſari filiõ nõ modo appoſuit maſculos, ſed etiã fœminas: & non modo legitimos, ſed etiã legitimatos: ita quod voluit ſubſtitutos de familia excludi tã per fœminas ex filio, quã per maſculos: cũ tamen fœminæ idoneæ non ſint conſeruare agnationẽ & familiã, *vt ſcribunt Bart. & cæteri in l. pronuntiatio. §. familiæ. de verb. oblig. & alibi ſæpe.* Ita etiam voluit hic teſtator hos de familia ſubſtitutos excludi per legitimatos, qui tamen non poſſunt conſeruare vere & proprie agnationem & familiam, *vt ſcribunt Tiraq. in tract. de Nobilit. c. 15. nu. 10 11. & nu. 13. & Paleotus in tract. de Nothis & ſpuriis. c. 61. nu. 6.* Diuerſum vero ordinauit teſtator, quãdo ſubſtituit D. Guardinum D. Henrico. Nam ibi poſuit in conditione ſolum filios maſculos & legitimos. Et voluit pręterea bonis peruẽtis ad D. Guardinũ illa debere conſeruari in agnatione & familia. Vt hinc intelligamus, teſtatorẽ in diſpoſitione & vocatione D. Cæſaris filij ſui eum dilexiſſe, non autẽ familiam, cũ illius conſeruationis rationem tunc, eoque caſu non habuerit. Quando vero teſtator vocauit DD. Henricum & Guardinum, & poſt D. Henricum ipſum D. Guardinum, tunc inquã dilexit ipſos DD. Hẽricum & Guardinum non cauſa ſuarũ perſonarum, ſed cauſa conſeruationis familiæ. Voluntas itaque teſtatoris fuit ſolum bona conſeruari in familia, cum illa perueniſſent ad DD. Henricum & Guardinum, vel ſaltem ad ipſum ſolum D. Guardinum, vt ſignificãt illa verba, *ſi & poſtquam peruenerint in d. ſpect. D. Guardinum & filios, & in d. D. Henricum, &c.* Et ex his conſequens fit præſumptam & coniecturatam fuiſſe mentem teſtatoris volentis quartã Trebellianicæ ſolũ non potuiſſe detrahi a D. Henrico & D. Guardino, ex quo tunc familia & agnatio erat conſeruanda. Et probabilis eſt coniectura, Trebellianicæ detractionem prohiberi a teſtatoribus, vt tota & integra hæreditas permaneat in fami-
16 lia, ad ipſius familiæ cõſeruationem † quæ alioqui ſine diuitiis conſeruari non poteſt, ſed interit pene & ſordeſcit, *ſicuti ſcribũt permulti relati a Tiraq. in tract. de Nobilit. c. 25. Et in ſpecie hac cauſa teſtatores prohibere hanc detractionem ſenſit Dec. in conſ. 257. ad fi. & apertius nouiſſime Federicus Scotus conſ. 14. nu. 24. lib. 5. tomo 1.*

17 Quarto vrget non mediocriter, † quod quãdo adeſt diuerſa ratio inter caſum præcedentis diſpoſitionis & caſum ſubſequentis, qualitas poſita in vno non porrigitur atque refertur ad alterum. *Ita reſponderunt Bart. in conſ. 54. Ang. lib. 1. Comenſ. in conſ. 169. col. 1. verſ. non obſtat. Roma. in conſ. 140. num. 10. verſ. omnino. Alex. in conſ. 42. nu. 8. & in conſ. 101. nu. 10. lib. 6. Ruin. in conſ. 105. nu. 3. lib. 1. Dec. in conſ. 294. col. 1. verſ. ad hoc reſpõdetur, & in conſ. 309. in fi. & Pariſ. in cõſ. 38. nu. 30. lib. 2. & in claris terminis a ſenſu contrario ita reſpondit Curt. Iu. in conſ. 16. nu. 13.* Et hoc maxime procedit, quando qualitas adiecta primæ diſpoſitioni illi adiecta eſt aliqua ſpeciali ratione, *vt tradunt Bald. in l. cum multæ. C. de dona. ante nupt. & Alex. in conſ. 158. nu. 11. lib. 6.* Atqui noſtro in caſu extat diuerſa admodũ ratio inter vocationem factã de Cæſare filio, & illas de DD. Hẽrico & Guardino. Ergo qualitas prohibitionis appoſita in ea vocatione facta de DD. Henrico & Guardino referri nec poteſt, nec debet ad hanc vocationem factam de D. Cæſare. Illa minor propoſitio vel ex eo probatur, inter D. Cęſarem filium inſtitutum & DD. Henricum & Guardinum erat longe diſpar conditio, & erga eos teſtatoris affectio. Nam D. Cæſar erat filius teſtatoris, & ab eo maxime dilectus, ſicuti ſupra demonſtrauimus. At DD. Henricus & Guardinus ſolum erãt ex agnatione & familia; & propterea non contemplatione ſuarum perſonarũ, ſed ipſius familiæ ſubſtituit. Ratio itaque illa prohibendi detractionem Trebellianicæ, quæ fuit in DD. Hẽricum & Guardinum, nempe & conſeruandi agnationem, & leuis affectionis erga eos, locum non habet in perſona D. Cæſaris, quem teſtator (vt diximus) maxime dilexit, & quem prætulit agnationi. Quam conſiderationem in ſpecie perpendit Socin. Iun. *in conſ. 170. nu. 31. verſ. quæ voluntas. lib. 2.* Quo loci maiorem affectionem teſtatoris erga primum ſubſtitutum ex eo colligit, quod poſuerat in conditione non modo maſculos, ſed etiam fœminas; in ſecunda vero ſubſtitutione ſolũ poſuerat maſculos: id quod obſeruaſſe teſtatorem hunc ſuperiore argumento diximus.

Quinto cõfert, quod hic agitur de prohibitione detractionis Trebellianicæ, quę in ſpecta ſaltem perſona D. Cæſaris filij, dicitur eſſe odioſa & eius materia correctoria eſt iuris antiqui, *vt ſcribunt Roma. in Auth. ſimiliter. col. vlt. C. ad l. Falcid. Soc. Iun. in conſ. 170. nu. 29. lib. 2.*

Atqui † in materia, & diſpoſitione odioſa, correctoriaque 18
qualitas poſita in vna parte non cenſetur repetita vel relata in altera parte. *Ita reſponderunt Dec. in conſ. 567. nu. 6. Soc. Iun. in conſ. 13. nu. 31. lib 3. Bero. in conſ. 120. nu. 69. verſ. ſecundo reſpondetur lib. 2. & Alciat. reſp. nu. 96. nu. 23. & n. 27.* Ergo qualitas illa prohibitionis appoſita in ſubſtitutione facta DD. Henrico & Guardino referri nec debet, nec poteſt ad inſtitutionem factam D. Cæſari.

Sexto accedit, quod † vbi qualitas eſt appoſita in vna parte 19
diſpoſitionis reſtrictiua ad eam, illa non poteſt nec ad ſequentia repeti, nec ad præcedentia referri. *Ita tradunt Soc. Iun. in conſ. 107. nu. 45. lib. 3. Bero. in conſ. 81. nu. 11. lib. 2. Silua in conſ. 49. nu. 21.*

Atqui teſtator iſte, cum adhibuit hanc prohibitionem detractionis Trebellianicæ, vere adhibuit reſtrictiue ipſi D. Hẽrico. Ergo hæc prohibitio facta D. Henrico referri non poteſt ad D. Cæſarem. Illa minor propoſitio ex verbis teſtatoris probatur. Is enim ita dixit: *Si vero prædictus Henricus Lombardus quandocunque deceſſerit ſine filiis aut deſcendentibus maſculis, legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio procreatis; eo caſu dicta dimidia bonorum & hæreditatis prædicti D. teſtatoris, quæ peruenerit ſeu perueniſſet in dictum Henricum Lombardum, integraliter, & ſine diminutione, aut detractione aliqua deuenire debeat in præfatum ſpect. D. Guardinum de Coleonibus, &c.* Multa hic extãt verba reſtrictionem ſignificantia.

Illa primum, cum ait, *eo caſu, &c.* hæc † enim verba reſtrin- 20
gunt, *ſicuti tradunt Decius in conſ. 63. num. 2. in conſ. 89. num. 3. & in conſ. 422. col. 2. quem ſecutus eſt Crauet. in conſ. 98. nu. 6. & illis addo Rubeum in conſ. 31. nu. 5. Pariſ. in conſ. 92. nu. 10. lib. 2. & Socin. Iun. in conſ. 4. nu. 21. & in conſ. 100. nu. 26. lib. 3.* Reſtringit ergo teſtator prohibitionem detractionis Trebellianicæ ad eum caſum, quando D. Henricus ſine prole decedens reſtituet D. Guardino, vel eius filiis. Rurſus reſtrictionem ſignificant illa verba, *dicta dimidia bonorum, &c.* Illa † dictio, *dicta*, eſt reſtricta, *vt tradunt Corn. in conſ.* 21
315. nu. 10. lib. 1. Ruinus in conſ. 181. nu. 2. lib. 2. Socin. Iunior in conſ. 22. nu. 30. lib. 3. & Crauet. in conſ. 98. nu. 8. qui reſponderunt, quod ſi teſtator ita dixit, *& grauo dictos meos hæredes*, iſtud onus non dicitur repetitum ad ſubſequentes ſubſtitutos, cum reſtrictiua ſit diſpoſitio. Ita dicendum eſt hic, quod prohibitio detractionis eſt reſtricta ad illam ſolam dimidiam hæreditatis peruentam ad D. Henricum. Præterea reſtrictionem ſignificant illa verba, *quæ peruenerit, &c.* hoc † relatiuum, *quæ*, reſtringit. *l. ea tamen ad-* 22
iectio, de leg. 1. ſcribit Bart. in l. omnes populi, nu. 1. ff. de iuſtit. & iure. Iaſ. in l. cunctos populos. 1. lect. nu. 2. C. de ſumma Trinit. & fide catho. & copioſe Soc. Iun. in conſ. 134. nu. 83. lib. 3.

Septimo ad rem facit, quod † vbi materia eſt periculoſa, 23
qualitas poſita in vna parte diſpoſitionis non cenſetur repetita vel relata in altera. Ita reſpondit Baldus *in conſ. 436. Quæritur, ſi factum fuit, col. 1. verſ. item iurare, lib. 1.* Cum dixit, quod cum materia iuramenti periculoſa ſit, non admittitur ipſius iuramenti repetitio ab vno caſu ad alteram. Atqui nos in materia valde periculoſa verſamur. Ergo prohibitio detractionis appoſita in hac parte D. Henrico & D. Guardino non poteſt, nec debet referri ad perſonam D. Cæſaris. Illa minor propoſitio probabatur, valde periculoſum eſt patri prohibere filiis detractionem Trebellianicæ, cum lege ipſa Cæſarea id patri permiſſum non videatur. Nam recepta magis opinio interpretum hæc eſſe creditur, quod pater prohibere non poſſit hanc detractionem, *ſicuti ſcripſerunt permulti, quos recẽſent hi iuniores, nempe Neuiz. in conſ. 1. Bero. in conſ. 137. lib. 2. Portius Imolen. in conſ. 92. q. 4. Hier. Gabriel in conſ. 93. Rolan. in conſ. 22. in 2. dubio. lib. 1. Cephalus in conſ. 188. nu. 23. & in conſ. 272. nu. 40. lib. 2. & Rimin. Iun. in conſ. 9. nu. 118.* Et ſi dicatur, alios permultos contrariam opinionem probaſſe, imo ita fuiſſe iu-

Source : BIU Cujas

se iudicatum a Rota Romana, *vt asserit Cassado. tit. de testam. decis. 4. & a collegio Mediolanensi, vt attestatur Catelianus Cotta in memorab. in verbo, Trebellianica, &c.* Respondeo & fateor, ita alios permultos probasse hãc posteriorem opinionem, sed ex hoc dico periculosam rem esse, cum vndique sint (vt dici solet) angustiæ. Et ob id in re dubia & ancipiti sequendum est, quod tutius est: tutius autem est dicere, testatorẽ noluisse prohibere D. Cæsari filio detrahere hãc quartã: quia hoc modo euitamus omnem disputationẽ, an prohibere potuerit, vel nõ potuerit, *sicuti ita in specie considerat Soc. Iun. in cons. 170. nu. 30. vers. secundo prædicta.* Et credendũ est, quod hic testator, dum testari voluit, cõsuluerit peritiores; & quod ab eis intellexerit, prohibitionem detractionis Trebellianicæ in filiis primi gradus habere plurimum dubitationis, & propterea posse excitare multas lites & contentiones, ad quas euitandas (*vt dicebat Soci.*) eam adhibere noluit.

24 Octauo ad rem hanc optime conducit, quod † qualitas posita in vna parte dispositionis ad alteram non refertur, quãdo inutilis esset dispositio ipsa. *Ita scribunt Iason in l. talis scriptura. nu. 39. vers. tertio secundum, de leg. 1. Dec. in cons. 11. nu. 13. Socin. Iun. in cons. 98. nu. 41. lib. 1. & Cranet. in cons. 70. nu. 40.* Ita etiam qualitas posita in prima parte dispositionis non censetur repetita in sequenti, quando inutilis esset, *sicuti tradunt Bartolus in l. Seia. §. Caio, nu. 2. vers. secundo casu. ff. de fundo instru. &c. Alexand. in cons. 47. nu. 3. lib. 5. Bologninus in cons. 74. colum. 2. vers. tertio moueor, Socin. Sen. in cons. 277. nu. 10. lib. 2. Neuiz. cons. 72. nu. 18. Beroius in cons. 120. nu. 74. vers. præterea quando, lib. 2. Alciat. respon. 96. nu. 20. vers. ex præsumpta.* Atqui nostro in casu dispositio redderetur inutilis, si hanc prohibitionem detractionis Trebellianicæ referemus ad personam D. Cæsaris. Cum ei prohiberi detractatio hæc a patre testatore non potuerit, vt supra suo loco diximus: Ergo relatio huius prohibitionis ad ipsius D. Cæsaris personam fieri non debet. *Quo genere argumenti in specie, clarisque his terminus vtitur Curtius Iun. in cons. 71. nu. 11. vers. præterea dato.*

25 Nono & vltimo accedit, quod † quando concurrunt duæ regulæ, vna affirmatiua, & altera negatiua; tũc negatiua præualet. *Ita Bartolus in l. 3. in princ. ff. de suspect. tuto. & in l. si Rufinus. C. de testam. mil. vbi Iason nu. 1. & Decius nu. 7.* Atque nostro in casu concurrunt duæ regulæ; affirmatiua vna; negatiua altera. Affirmatiua est, qualitatis repetitionem, vel relationem esse admittendam. Negatiua vero est, repetitionem hanc non esse recipiendam. Ergo negatiua non admittens repetitionem præualet. *Ita hoc argumenti genere vtitur Dec. in cons. 581. nu. 8.* qui respondit, in dubio non esse admittendam qualitatis repetitionem.

His manifeste constat ex hoc capite 8. dispositionis dici non posse D. Isnardum testatorem voluisse prohibere D. Cæsari filio hæredi instituto detractionem Trebellianicæ.

Nunc descendamus ad cap. 23. dispositionis testatoris, quod ita scriptum legitur: *Item, saluis prædictis, dixit, disposuit & mandauit, quod bona & hæreditas prædicti D. Testatoris in totum aut in parte, aut particula non possint aliquo tempore per Illustrissimos Dominos, aut principes confiscari, nec obnoxiari pro aliquo crimine, aut delicto, etiam læsæ maiestatis; (quod Deus auertat) sed perpetuo regulẽtur & deueniant integraliter de gradu in gradum, in omnibus & per omnia prout supra dictum, statutum & dispositum est in præsenti testamento, &c.*

Hæc verba generalia videntur, atque generaliter prohibere omnibus gradibus hanc Trebellianicæ detractionem. Nam dixit, *quod hæc bona deueniant integraliter de gradu in gradum.* Ergo a D. Cæsare initium est sumendum, vt scilicet integraliter ab eo perueniant in DD. Henricum & Guardinum, & a D. Henrico in ipsum D. Guardinum, & a D. Guardino in eius descendentes ordinatim ac successiue.

Cæterum contrarium verius esse existimo, nempe testatorem adiecisse hæc verba solum respectu DD. Henrici & Guardini, non autem respectu D. Cæsaris. Quod ita demonstratur. Testator in hoc capite in illis verbis; *sed perpetuo regulentur & deueniant integraliter de gradu in gradum, in omnibus & per omnia, prout supra dictum, statutum & dispositum est in præsenti testamento, &c.* loquitur, inquam, hic testator relatiue, sicuti significant illa
26 verba, † *prout*, quæ relationem significant, *l. edita. vbi gloss. & Bart. nu. 28. C. de eden. Decius in cons. 362. nu. 1. & in cons. 374. nu. 4. Curt. Iun. in cons. 92. nu. 10. Gozad. in cons. 84. nu. 6. & Socinus Iunior in cons. 122. nu. 33. lib. 3.* Et hic stat limitatiue, vt sui natura est, *sicuti respondit Alciatus respon. 767.* Nam limitat hoc caput, vt intelligatur procedere secundum supra dispositа in aliis capitulis. *Ita in claris his terminis considerat Socin. Iunior in cons. 176. nu. 32. vers. dum ergo primo ponderabatur. lib. 2.* Et hæc quidem relatio non simplex, sed generalis est, *in omnibus & per omnia, vt supra.* Quæ sane verba vniuersalitatem quandam significant, *vt tradunt omnes in l. 1. ff. de legat. 1.* Non ergo spectanda sunt dicta a testatore in hoc capite 23. sed dicta & dispositа in præcedentibus capitibus, nempe in quarto & octauo: in quibus quidem, vt iam demonstrauimus, aperte constat, testatorem prohibuisse detractionem Trebellianicæ DD. Henrico & Guardino, non autem D. Cæsari. Et hæc ipsa relatio, quæ fit in hoc cap. 23. ad præcedentia, intelligi debet, referendo semper singula singulis. *Ita simili in casu censuit Decius in cons. 186. col. pen. vers. quarto considerandum, & in cons. 646. in fine. & idem in l. 1. nu. 11. C. de secund. nupt. Ita etiam Parisius in cons. 97. nu. 92. lib. 1. & apertius Socinus Iunior in cons. 125. nu. 15. lib. 1.* Singula autem singulis ita referuntur; Quando D. Cæsar sine filiis morietur, detracta Trebellianica, dimidia portio deueniat ad D. Guardinum, & altera dimidia ad D. Henricum. Et quando ad D. Henricum erit deuoluta successio pro sua dimidia, eo moriente sine prole, illa dimidia integraliter deuoluatur ad D. Guardinum, vel eius filios. Ita cum bona erunt deuoluta ad D. Guardinum, vel eius filios, illa integraliter transeant successiue in eorum descendentes, a quibus testator voluit postremo conseruari familiam & agnationem de Colleonibus; quemadmodum expressius testator ipse significauit *in cap. 25.* suæ dispositionis. Cum voluit bona sua perpetuo esse debere in familia de Coleonibus, incipiendo a persona D. Guardini vsque in infinitum. Atque ita a persona D. Guardini in hoc capite incipit prohibitio detractionis Trebellianicæ, ob id quod vult bona conseruari in familia, *iuxta traditionem Alciati respon. 497. nu. 4. 5. Mantuæ in cons. 291. nu. 11. lib. 2. & Anto. Gabriel. lib. 4. conclusionum tit. ad Trebellianum, concluſ. 9. nu. 7. ampl. 5.* Non autem hæc prohibitio incipit a persona D. Cæsaris, vt manifesta sunt huius cap. 25 verba. Quinimo in dubio ita est dicendum, quod prohibitio fuerit adiecta substituto seu hæredibus substituti, sicque D. Guardino & suis descendentibus, non autem filio, sicque D. Cæsari, *sicuti in specie respondit Ruin. in cons. 173. in fine. vers. præterea opinio. lib. 2. & in cons. 130. num. 19. lib. 3.* Qua ex re cessat virtus illius clausulæ, *omni meliori modo, &c.* quæ sane virtus huius clausulæ est, vt censeatur confirmata ipsa prohibitio, *quemadmodum in specie respondit Ruinus in cons. 47. nu. 20. lib. 2.* Cessat inquam virtus huius clausulæ, quo ad personam D. Cæsaris, cum prohibitio hæc sui personam non respiciat, sed personam solius D. Guardini, & ob id clausula, *omni meliori modo*, operatur solum vim suam quo ad ipsum D. Guardinum. *Ita in claris his terminis respondit Curtius Iunior in cons. 70. nu. 11.* qui ait, quod clausula hæc, *omni meliori modo*, non dat nouum modum, nec augmentum dispositioni testatoris, sed solum addit, quod si non valet modo supra dicto, valeat omni alio meliori.

Præterea accedit, quod † prohibitio alienationis restringi- 27
tur ad suam causam, atque ita ad ea bona, quæ sub fideicommisso continentur. Hæc autem non continentur, cum deducenda sint ex fideicom. quarta hæc portio. *Ita in specie respondit Aret. in cons. 18. col. 3. vers. sed antequam veniam, & apertius in cons. 19. nu. 9. & Picus in l. quartam. nu. 99. ff. ad l. Falcid. ac alij plures, quos statim referam.* Nec obstat text. *in Auth. sed & in ea. C. ad l. Falc.* quia loquitur ille text. in prohibitione alienationis particulari alicuius rei tantum, non autem in vniuersali. *Ita declarant Cardi. Zabar. in cons. 113. col. 1. Picus in d. l. in quartam. nu. 99. Soc. Iun. in cons. 170. nu. 40. lib. 7. Et in eadem met facti specie respondens idem censuit Alciat. resp. 572. nu. 11. qui & eiusdem sententiæ recenset Curt. Iun. in cons. 177. & si in meo Codice ipse Curt. nil ibi scribat, sed in cons. 160. nu. 2. & Alciat. præcitato loco vberrime & doctiss. explicat d. Auth. sed & in ea re. idem quoque censuit Paris. in cons. 43. nu. 24. lib. 3. Et idem respõdit Bero. in cons. 93. nu. 15. lib. 2.*

His itaque manifeste constat D. Isnardum testatorem prohibere noluisse, quominus D. Cæsar filius hæres posset detrahere hanc quartam Trebellianicam. Quæ quidem iure sibi debebatur, ex quo sub conditione grauatus erat restituere hereditatem, *quemadmodum est receptissima doctorum sententia, vt copiose attestantur Parisius in cons. 30. nu. 9. lib. 3. Soc. Iun. in cons. 170. nu. 22. lib. 2. Alba in cons. 41. nu. 2. cons. 26. nu. 23. lib. 3. & Riminaldus Iunior in cons. 9. numero 113.*

Secunda est huius consultationis dubitatio, an † D. Cæsar 28
amiserit quartam hanc Trebellianicam ob id, quod non confecit inuentarium? Qua in re dicendum videbatur amisisse.

Source : BIU Cujas

Cùm hæc videatur magis recepta opinio, *vt ſcribunt Didacus in c. Raynutius. §. 11. nu. 10. de teſtam. Vaſquius in tract. de teſtandi poteſtate. §. 8. nu. 14. & vberius Oſaſcus deciſ. 147.* Et hæc ſententia multo magis procedit in D. Dorothea vſufructuaria, & conſortio hærede ſuo, *vt magis communem hanc eſſe opinionem teſtatur Gratus in conſ. 88. col. 1. & 2. lib. 2.*

Cæterum, re diligenti accuratoque ſtudio perpenſa atque examinata, contrariam ſententiam, vt veriorem & probaliorem probo, ac ſequor, nempe nec D. Cæſarem, nec D. Dorotheam, nec conſortium amiſiſſe detractionem quartę Trebellianicæ, & ſi inuentarium non confecerint. Et quo ad ipſum D. Cæſarem his rationibus vtor.

29 Primo, quod magis recepta ſit opinio interpretum, filios † primi gradus non perdere Trebellianicam, ob non cõfectum inuentarium. *vt hanc eſſe magis receptam aſſerit Roland. a Valle, in tract. de inuentarij confectione, parte 5. §. quia in præcedenti quæſtione, nu. 22. qui infinitos prope huius opinionis Doctores recenſet & aſſerit ita fuiſſe iudicatum Mantuæ, & Phanutius in tract. de inuentario, parte 7. num. 31. qui Senis ita obſeruari ſcribit. Ita etiam obſeruaſſe Rotam Romanam atteſtatur Caſſador. tit. de teſtam. 3. Et in Curia Toloſana ita etiam fuiſſe iudicatum, aſſerit Aufrerius in annota. ad deciſiones Capellæ Toloſa. q. 314. in fi. Et in ſua prouincia ita fuiſſe obſeruatum aſſerit Bertr. in conſ. 209. nu. 10. lib. 3. Et in Camera Cæſarea idem fuiſſe diffinitum, aſſerit Mynſing obſerua. 60. Et in Curia Pedemontana ita obſeruatum fuiſſe aſſerunt Neuiz. in conſ. 1. ad fin. & Oſaſcus in d. deciſ. 147. col. pen.* Qua ratione fit, vt non iniuria vbique locorum hanc ſententiam obſeruari ſcripſerint Bart. *in l. Marcellus. ff. ad Trebell. & in Auth. ſed cum teſtator. C. eo. & Cagnol. in l. Papinianus. §. meminiſſe. nu. 15. ff. de inoffic. teſtam. Ita etiam deciſiue conſuluit Soc. Iun. in conſ. 137. lib. 1.*

Secundo accedit, quod in ipſa ciuitate Bergomenſi extat
30 ſtatutum, † quo hæres priuatur beneficio inuentarij ſibi a lege communi tributo. Quod ſane ſtatutum iure valet, *vt ſcribunt Crauet. in conſ. 74. nu. 6. & Roland. in tract. de inuentarij confectione parte vlt. §. teſtator an prohibere, nu. 5.* Et propterea non eſt imputandum hæredi, ſi non confecit inuentarium poſteaquam, impediente ſtatuto, confectio nil profutura erat. *Ita argumentatur Caſtren. in conſ. 323. viſo puncto ſupraſcripto. numero 3. lib. 1. & idem affirmarunt Alciat. reſpon. 309. nu. 3. & Phanutius in tract. de inuentario. part. 6. nu. 138. qui ſine controuerſia hoc admittit.* Et quemadmodum a ſtatuto ſublata eſt facultas conficiendi inuentarium. Ita etiam ſublata eſt pœna alias indicta contra non conficientem, *vt præcitato loco poſt Alciatum ſcribit Phanucius.* Ita dicimus in ſimili, hodie ſublatas eſſe pœnas indictas contra mulierem ſecundo intra annum luctus nubentem cum impedimentum legis ciuilis hodie ſublatum ſit a lege Pontificia. *ſicut ſcribunt Decius in rub. C. de ſecund. nupt. nu. 6. Curt. Iun. in conſ. 94. nu. 2. & copioſe Boerius in quæſt. 186.*

31 Tertio accedit, quod † cauſa, ob quam lex punit hæredem non conficientem inuentarium eſt, propter fraudem, quam is creditoribus, legatariis & fideicõmiſſariis feciſſe præſumitur. Ita hãc rationem ab omnibus eam opinionem, ſupra pro parte contraria relatam, probantibus, adferri ſcribunt Crauet. *in conſ. 174. Oſaſcus deciſ. 147. nu. ... Roland. de inuentarij confectione, part. 5. §. quia in præcedenti quæſtione, nu. 12. & Phanutius in d. tract. de inuentario. parte 7. nu. 31. & in claris terminis Pariſ. in conſ. 25. nu. 51. lib. 2.* Atqui noſtro in caſu ceſſet hæc fraudis & doli cauſa & ſuſpicio. Ergo etiam ceſſare debet pœna ipſa priuationis. Et loco ſupra citato ita arguit Pariſius. Quod autem ceſſet cauſa & ſuſpicio ex duobus conſtat. Et primo, quia bona omnia hæreditaria non fuerunt apud D. Cæſarem, dum vixit, ſed apud D. Dorotheam matrem & vſufructuariam. Nil ergo potuiſſet D. Cæſar ſubtrahere & occultare. Nam apud D. Cæſarem ſola libera extabat legitima ſua portio, ob quam non tenebatur conficere inuentarium, *vt ſcribunt Fabian. in Auth. nouiſſima, nu. 159. in fine. C. de inoffic. teſtam. Roland. de inuentarij confect. part. 2. q. 30.* Secundo; quia erat D. Cęſar ſub tutela, & deinde cura tutorum & curatorum, quos ei aſſignauerat pater teſtator. Non ergo ad ipſum D. Cæſarem pertinebat conficere inuentarium, ſed ad ipſos tutores & curatores. Qui ſane tutores & curatores liberati eo onere fuerant a teſtatore, *vt mox dicemus.*

32 Quarto confert, quod † teſtator iure poteſt liberare ſuum hæredem a confectione inuentarij in præiudicium fideicommiſſarij. de quib. nunc eſt diſputatio. *Ita tradunt ſcribentes in l. vlt. C. de arbitr. tutel. & communem eſſe aſſerunt Pariſ. in conſ. 68. nu. 57. lib. 2. Crauet. in conſ. 174. nu. 11. Iulius Clarus lib. 3. ſent. §. teſtament. q. 66. verſ. aut vero quæris. qui & Didacum in cap. 1. nu. 17. de teſta. recenſet.* Atqui noſtro in caſu teſtator dicitur liberaſſe ipſum D. Cæſarem hæredem. Ergo D. Cæſar ob non confectum inuentarium amittere nõ debet hanc quartam Trebellianicam. Illa minor probatur ex eo, quod teſtator liberauit tutores & curatores ipſius D. Cæſaris a confectione hac inuẽtarij, id quod feciſſe cenſetur fauore ipſius D. Cæſaris hæredis, ne ſui patrimonij ſecreta panderentur, *vt probat l. vlt. §. 1. arbitrarium tutelæ & ibi Salicet. col. 1. verſ. aut dubitatur. & cum eo Roland. de inuentarij confectione, parte vlt. q. vlt. nu. 10. Et quam quidem doctrinam veriorem eſſe exiſtimo illa Caſtren. in conſ. 36. ſuper primo dubio ſunt opiniones. ad fi. lib. 2. quem ſecutus eſt Phanutius in tract. de inuentario, parte 2. nu. 37.* dixit Caſtrenſis, quod remiſſo inuentario tutori, non cenſetur remiſſum hæredi: ſed (vt dixi) verior eſt præcedens opinio; quia ratio illa locum habet & in hærede. Et cæteri Doctores a Phanutio citati non loquuntur de ipſa remiſſione, ſed de confectione ipſa inuentarij. Qui quidem ſunt longe diſpares.

Quinto & vltimo ſuffragatur, quod ſaltem remedio reſtitutionis in integrum erat ſuccurſum ipſi D. Cæſari, qui tempore quo e viuis exceſſit, adhuc minor 25 annis erat. Eo enim anno 1549, quando pater teſtator confecit hoc teſtamentum erat D. Cæſar ætatis ſeptem annorum. Et mortuus eſt anno 1563. At † minori non conficienti inuentarium ſuccurſum eſt remedio reſtitutionis in integrum. *Ita tradunt Caſt. Balbus & alij, quos recenſet & probat Rol. in tract. de inuentarij confectione, parte 2. q. 5. nu. 2.* Et licet deceſſerit D. Cæſar non petita ipſa reſtitutione in integrum: attamen tranſmiſit ius eam petendi ad ſuos hæredes. *l. Pantonius. ff. de acquir. hære. & hanc eſſe communem ſententiam teſtatur Socin. l. qui duos. nu. 61. ff. de reb. dub. & alios recenſet Iaſon in l. ſi infanti, nu. 17. C. de iure delib. Goz. ad. in conſ. 68. nu. 12. & Rub. in conſ. 56. nu. 2. reiecta opinione Aretin. in conſ. 160. nu. 8. verſ. tertia concluſio.* Et in caſu noſtro ſine controuerſia hoc procedit, cum hic agatur de damno euitando, cuius cauſa facilius conceditur reſtitutio hæc, *vt ſcribunt Ruin. in conſ. 199. col. vlt. lib. 1. quem ſecutus eſt Phanutius in tract. de lucro dotis, in gl. 2. nu. 108.*

Quo vero ad D. Dorotheam & conſortium credo ceſſare hic omnem probabilem dubitationem, quo ad quartam hanc Trebellianicam, de qua præſens eſt diſputatio. Nam hi neceſſe non habebant hac de cauſa conficere aliquod inuentarium: quia hanc Trebellianicam non habent ipſi tanquam hæredes D. Iſnardi teſtatoris, ſed tanquam hæredes D. Cæſaris. Et ius deductionis huius quartæ iam quæſitum fuerat d. D. Cæſari, & & ob id tãquam ex ſuis bonis translatum fuit in ipſam D. Dorotheam. Et hoc multo fortius procedit in conſortio, quod ipſi D. Dorotheæ ſucceſſit. Non immorabor diutius hac in re, quod exiſtimem, claram & apertam eſſe.

Quo vero ad illam dubitationem, an D. Cæſar teneatur imputare fructus perceptos ex hæreditate in hanc quartam Trebellianicam. Video hanc diſputationem eſſe ſuperuacaneam. Nam D. Dorothea mater vſufructuaria a teſtatore relicta, & quæ D. Cæſari fuit ſuperſtes, fructus omnes conſecuta eſt: & ipſe D. Cæſar viuens nil penitus. Quocirca fruſtra de hac imputatione ambigitur. Concludo itaque locum eſſe omnino detractioni huius Trebellianicæ, illamque deberi conſortio hæredi d. D. Dorotheæ, quæ D. Cæſari hæres extitit.

SVMMARIVM.

1 *Promiſſio de donando non videtur continere donationem ipſam, ſed contra nu. 18.*
2 *Donationem inter virum & vxorem non valere, fallit vt nu. 19.*
3 *Actum qui per ſe facere non poteſt, nec per interpoſitam perſonam.*
4 *Donatio facta abſenti niſi illam acceptauerit, non valet, etiam notario ſtipulante, nu. 5. 20.*
6 *Donationis cauſa ceſſante, ipſa donatio ceſſare dicitur, non procedit in donatione ſimplici, nu. 21.*
7 *Correſpectiuorum ſi vnum corruit, corruit & alterum.*
8 *Proteſtatio quando releuet, & nu. 24.*
9 *Donatio perfecta reuocari non poteſt.*
10 *Clauſula attendere & obſeruare, &c. quem effectum operetur.*
11 *Promiſſio geminata oſtendit enixam voluntatem.*
12 *Confeſſio geminata reuocari non poteſt prætextu erroris.*
13 *Facta ipſa plurimum valere ad confirmandam voluntatem.*
14 *Hæres debet omnino adimplere voluntatem defuncti.*

15 *Inuentarium*

Source : BIU Cujas

15 Inuentarium operatur, nequis teneatur vltra vires hæreditarias.
16 Transactio fit aliquo dato vel recepto.
17 Euictio vt vēditori detrimentū afferat, litis denunciatio necessaria est.
22 Propositum in mente retentum nihil operatur.
23 Vendens omne ius, quod habet in tali re, non tenetur de euictione.
25 Limitata causa limitatum producit effectum.
26 Procurator excedendo fines mandati quando nihil agat, nu. 27. 28.
29 Dictio aliquid, in re minima verificatur.

FACTI SPECIES.

Illustriss. D. Federicus Gonzagha Marchio Ancisæ ac Dominus Cazoli & Dossuli, anno 1569 vendidit Serenissimo D. Duci Mantuæ prædicta oppida Gazoli & Dossuli cum omnibus suis iuribus & pertinentiis, & iura etiam omnia, quæ habebat in quibusdam aliis oppidis possessis ab Illustrissimis D. Pyrro, Scipione & alijs fratribus prædicti D. Federici ex fratre nepotibus. Et hæc quidem venditio facta est precio aureorum centummillium.

Deinde paulo post ipse Illustrissimus D. Federicus liberauit præfatum Serenissimum D. Ducem a solutione precij. Econuerso autem ipse D. Dux beneuolentiæ & gratitudinis causa promisit donare Illustr. D. Lucretiæ vxori præfati D. Federici, si sine liberis masculis is decessisset, duodecim millia coronatorum, & interim quo soluetur summa hæc, vel eius loco fieret insolutum datio ex tot bonis immobilibus, promisit præfatus D. Dux numerari facere quot annis coronatos sexcentum.

Idem D. Federicus eodem anno 1569, mense Nouembris condidit testamentum, in quo hæredem fecit præfatum Serenis. D. Ducem, quo quidem in testamento rogauit ipse D. Federicus dictum D. Ducem, vt numeraret præfatæ D. Lucretiæ dictam summam aureorum duodecim millium.

Vita defuncto præfato D. Federico, exorta est lis inter dictum Serenis. Dominum Ducem Mantuæ & Illustris. DD. Pyrrum, Scipionem & fratres, prætendentes prædicta oppida Gazoli & Dossuli, alienari non potuisse a dicto Dom. Federico in ipsum Dom. Ducem. Et cum diu fuisset inter eos litigatum tandem fuit transactum, & præfati fratres cesserunt iura sua D. Duci, eis numeratis centum & triginta millibus coronatis, ita declarante Cæsare, qui quidem (vt asseritur) pronunciauit prædicta bona alienata vti feudalia alienari non potuisse a præfato D. Federico.

Verum in his controuersiis, litibus, & deinde conuentionibus nunquam interfuit, nec vocata fuit præfata D. Lucretia, quæ quidem hæc omnia ita gesta ignorauit. Quinimo, lite ipsa durante requisiuit D. Ducem, vt eam summam duodecim millium coronatorum numeraret. Et ipse D. Dux ei assignauit prædia aliqua & nemora pro summa aureorum sex millium, pro dimidia ipsius debiti. Quo tamen in instrumento illius assignationis adscripta fuit clausula, quod ipse D. Dux nō promittit de euictione, nisi subsistentibus conuentionibus & renunciationibus factis inter se & præfatum D. Federicum.

Nunc Dom. Lucretia petit residuum dictorum duodecim millium aureorum sibi numerari, cui obiicitur eam donationem sibi a D. Duce factam esse inualidam, & id quidem multiplici ex capite, nempe, quia fuit donatio inter virum & vxorem, & si facta sit per mediam personam D. Ducis. Quod donatio acceptata non fuerit a dicta Domina Lucretia. Et præterea, donationem fuisse factam ex causa, qua cessante cessare dicitur & donatio. Et tandem quia D. Dux est protestatus in eo instrumento insolutum dationis, se ita dare insolutum, firmis manentibus conuentionibus & contractibus initis cum D. Federico.

Dubitari itaque contingit, an præfata Illustrissima Domina Lucretia consequi possit illud residuum aureorum duodecim millium.

CONSILIVM CLXXVIII.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur multis rationibus & argumentatis, Illustrissimam D. Lucretiam consequi non posse hoc residuum duodecim millium coronatorum, cum multis de causis donationis illa promissio facta a Serenis. D. Duce Mantuæ nullo iure sustinere & valere posse videatur.

Primo, quia ipse D. Dux non donauit, sed donare, seu dare promisit ipsi D. Lucretiæ. Quæ † sane promissio de donando 1
non videtur continere donationem ipsam, cum aliud sit donare, aliud promissio de donando. *Ita scribunt Imola, Salicetus, Alexander & alij plures, quos refert & probat Tiraquellus in tract. de retractu conuentio. ad fi. nu. 48. vbi nu. 49.* scribit, ne quidem iuramento effici posse, vt censeatur vera & perfecta donatio. *Id quod affirmauit & Boerius in q. 3. nu. 8.*

Secundo, quia donatio hæc facta censetur inter virum & vxorem per interpositam personam. Et certum est † donatio- 2
nem inter virum & vxorem non valere. *l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxorem.* Et interposita ipsa D. Ducis persona non efficit validam ipsam donationem: quia † qui actum per se facere non 3
potest, nec etiam potest eum conficere per personam interpositam. *ita in specie probat l. 3. §. verbum potestatis. cum §. si seruus. in fi. ff. de donat. inter vir. & vxo.* Hinc dicimus, quod si statuto prohibeatur maritus aliquid relinquere vxori, non poterit is per interpositam personam relinquere. *Ita scribunt Alber. & Iason in l. si is, qui ex bonis, nu. 5. ff. de vulg. & pup. subst. Et idem respondit Barba. in cons. 12. col. 15. lib. 1.* Ita relinquere non potest coniunctæ personę mulieris, ob præsumptam fraudem, *sicuti responderunt Curt. Iun. in cons. 6. nu. 7. & nu. 19. & Alciat. resp. 71. nu. 5.*

Tertio admisso, quod donatio facta re ipsa sit, & quod donari potuerit, adhuc videtur dicendum hanc non consistere, cum † facta fuerit Dom. Lucretiæ absenti, quæ non reperitur 4
eam acceptasse, & propterea non videtur quæsitum ei aliquod ius *l. absenti. de donatio. & l. nec ambigi. C. eod. Curtius Iun. in cons. 120. nu. 1. & copiose scribunt Tiraq. in tract. de iure constituti. parte 3. limit. 30. nu. 10.* qui affirmant, quod † & si possit notarius stipulari nomi- 5
ne absentis, attamen ipsi absenti tunc demum acquiritur, quādo is ratum habet. *Quam sane traditionem visus sum probare in cons. 92. numero 24.*

Quarto admisso, donationem fuisse factam & donari potuisse, ac etiam fuisse acceptatam a D. Lucretia, adhuc videtur non valere, ex quo cessauit causa ob quam fuit facta. Nam fuit in premium remissionis & liberationis precij oppidorum Gazoli & Dossuli venditorum a D. Federico ipsi D. Duci. Quod sane precium ipse D. Dux fuit coactus soluere D. Pyrro, Scipioni & fratribus, quibus numerauit centum & triginta mille coronatos. Cum † ergo cessauerit hæc de causa donationis di- 6
citur etiam cessare ipsa donatio. *l. 1. C. de dona. quæ sub modo. Idem probat l. 2. l. 3. & l. dictam. C. de cond. ob causam.* Et scribit Bart. *in l. vlt. n. 9. ff. de cond. causa data, & in d. l. 2. nu. ... C. eo.* qui reddit rationem; quia & si donatio sit contractus nominatus: attamen donatio ob causam non est contractus nominatus, sed potius datio ob causam. Et propterea causa non sequuta resoluitur ipsa donatio. *Idem quod Bart. affirmarunt alij, quos commemorat Corneus in cons. vlt. nu. 2. lib. 1.*

Quinto confirmari videtur præcedens fundamentum ea ratione; quia liberatio precij facta D. Federico erga D. Ducē & e conuerso donatio facta a D. Duce ipsi D. Lucretiæ dicuntur esse duo actus correspectiui; nempe vnum factū causa alterius, ex quo eadem die confecti fuerunt: atque ita incontinenti; iuxta doctrinam Bal. *in l. petens. nu. 49. C. de pact.* cum ait, quod si apparent duo instrumenta facta vno & eodem die coram eisdem testibus censeantur correspectiua, & sic vnum factū respectu & causa alterius. *Idem cum Bal. scripserunt ibid. Dec. nu. 3. & alios commemorauit in cons. 92. nu. 38. Quibus accedunt in his terminis relati a Corn. in cons. vlt. col. 2. lib. 1.* Atqui † in correspectiuis, si 7
vnum corruit, corruit etiam alterum. *l. cum emptor. ff. de rescind. vend. & l. vlt. ff. de acceptila. & scribunt plures a me relati in d. cons. 92. nu. 42.* Ergo hæc donatio a D. Duce facta, corruit.

Sexto & vltimo comprobātur iam dicta ex illa protestatione facta nomine ipsius D. Ducis in instrumento insolutum

Source : BIU Cujas

dationis prædiorum & nemorum pro ſumma ſex millium
8 coronatorum. Eſt enim † proteſtatum, quod prædictam inſolutum dationem faciebat D. Dux, ſi modo conuẽtiones & pacta, promiſſaque a D. Federico firma manerent. Cum ergo firma hęc non permanſerint, ex quo coactus fuit D. Dux ſoluere illam ſummam aureorum centum & triginta millium; dicendum videtur, donationem hanc non ſubſiſtere, & eo magis, quia ipſa D. Lucretia acceptando eam inſolutum dationem cum illa proteſtatione, dicitur illi proteſtationi conſenſiſſe, & per conſequens ſibi præiudicaſſe. Hæc dubitationem mouebant aduerſus Illuſtriſſimam D. Lucretiam.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, contraria ſententia viſa eſt verior & ęqua magis, nempe eam donationem validam eſſe, & conſequenter Illuſtriſ. D. Lucretiam conſequi poſſe illam ſummam ſex millium coronatorum. Et vere intentio D. Lucretiæ ex multis ſatis ſuperque fundata eſt.

Primo ex donatione ipſa, quæ, vt ex inſtrumento conſtat,
9 dicitur eſſe perfecta. Et † perfecta donatio reuocari, nec annullari poteſt. *l. perfecta. C. de donatio. quæ ſub modo.* qua probatur, donationem perfectam ne quidem pacto, vel adiecta cõditione immutari vel reuocari poteſt. Imo nec auctoritate principis reuocari poteſt. *l. ſi donationem. C. de reuoca. donatio. & idem affirmarunt Decius in conſ. 468. nu. 18. & nu. 28. & in conſ. 498. nu. 14. Ruin. in conſ. 54. nu. 3. lib. 1. & Didacus lib. 1 varia. ſolut. cap. 14. nu. 1.*

Secundo accedit, quod ipſe D. Dux promiſit ſolenniter in eo donationis inſtrumento; *ſe velle attendere & obſeruare & nunquam contrafacere vel contrauenire per ſe, vel alium ſeu alios eorum nominibus aliqua ratione, vel cauſa, modo, vel ingenio de iure, vel de facto, &c.*
10 Quæ † ſane clauſula operatur hunc effectum, vt non poſſit etiam D. Dux contrauenire huic donationi ob id, quod non ſit ſequuta cauſa, ob quam donauit, quia ſcilicet fuit coactus ſoluere precium iã ſibi remiſſum. *Ita in terminis cẽſuit Corn. in conſ. vl. col. pen. verſ. & poſſet etiam attentari. lib. 1.* Cũ reſpondit, ob vim huius clauſulæ donantem correſpectiue ob aliquam cauſam, non poſſe donationem reuocare, etſi illa cauſa non fuerit ſequuta.

Tertio, vel ex eo quoque ſatis fundata eſt intentio D. Lucretię, ex quo D. Dux tempore conditi teſtamenti a D. Federico promiſit ſe numeraturum ipſi D. Lucretiæ hanc ſummam
11 aureorum duodecim millium. Quæ † ſane promiſſio iam geminata ex poſt facta oſtendit enixam volũtatem ipſius D. Ducis. *iuxta l. Baliſta. ff. ad Trebell. & ſcribunt Iaſ. in l. cum filiofam. nu. 65.*
12 *de leg. 1. Dec. in conſ. 23. nu. 24.* Et hinc dicimus, quod † confeſſio geminata vocari non poteſt prętextu erroris, ex quo deliberate facta præſumitur. *Ita Decius in l. vnica. nu. 7. C. de errore Calculi. & ibidem Iaſon nu. 8.* His ſimilia de induſtria prætereo.

Quarto, ea quoque ratione fundata eſt intentio D. Lucretiæ, quia ipſe D. Dux facto, ipſo eam donationem comprobauit, ex quo inſolutum dedit nemora & prædia pro ſumma au-
13 reorum ſex millium. Et † facta ipſa plurimum valere ad confirmandam voluntatem & promiſſionẽ certum eſt, ſicuti probat in ſpecie Siluanus *in conſ. 98. nu. 18.* cum reſpondit donationem a principe factã cenſeri omnino ex eo confirmatã, quod eam aliquo tempore obſeruauerit. Et efficacior cõfirmatio & actus ratihabitio eſſe non poteſt illa, quæ proficiſcitur a facto ipſo. *iuxta l. Paulus. ff. rem rat. hab. & ſcribunt permulti a me commemorati, in tracta. de recupera. poſſeſſio. remed. 15. nu. 118.*

Quinto & vltimo ceſſat omnis dubitatio, quia D. Federicus omnino voluit hanc ſummam duodecim millium coronatorum ſolui debere d. D. Lucretiæ, ſicuti cõſtat ex ipſo teſtamento. cum † autem D. Dux hæres extiterit d. D. Federico, debet
14 omnino adimplere volũtatem ipſius defuncti, atque eam donationem etiam a D. Federico factam obſeruare, *vt in ſpecie reſpondit Thobias Nonius in conſ. 13. nu. 4. per regulam l. cum a matre. C. de rei vind.* Et ad vnguem obſeruanda eſt ipſa teſtatoris voluntas, ex quo eſt lex, *§. diſponat, in Auth. de nupt.* Et nil magis legibus eſt conſentaneum, quã vt teſtatorum voluntates ſuum ſortiantur exitum. *l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.* Nec huic fundamento obſtat, ſi dicatur, Do. Ducem eſſe hæredem cum beneficio inuentarij.
15 Quod † ſane inuentarium operatur hunc effectum, ne teneatur vltra vires hæreditatis, *iuxta l. vlt. §. ſi & præfatam. C. de iure delib. vbi Doct. & ſcribit nouiſ. Roland. in tract. de inuentario. part. 4. in prima vtilitate.* Nam reſpondetur multis modis. Et primo hic non conſtare de ipſo inuentario, quod fuerit rite & recte cõfectum & intra debitum tempus. Secundo admiſſo inuentarium fuiſſe confectum & ſolemniter quidẽ, dicitur non conſtare, quod oppida Gazoli & Doſſuli, ac cætera bona obuenta ipſi D. Duci ex hæreditate dicti D. Federici ſint minoris valoris, quam centum & triginta millium aureorũ, quos numerauit ipſe D. Dux ipſis D. Pyrro & fratribus, ac etiam horum duodecim millium aureorum, qui ſolui debeant D. Lucretiæ. Imo iure exiſtimat D. Lucretiæ prædicta bona excedere valorem centum & ſexaginta millium aureorum. Et magna eſt coniectura, quod niſi duo illa oppida fuiſſent maioris valoris, quam centum & triginta millium coronatorum, quod D. Dux non numeraſſet, cum ſit ipſe D. Dux & prudentiſſ. & viros prudentiſſimos atque peritiſſimos apud ſe habeat. Et præſertim cum ex tranſactione fuerit ea ſumma numerata. eſt enim dicendum, nõ eam integram valoris ſummam fuiſſe numeratam, quæ, ſi ea oppida empta fuiſſent, veriſimiliter numeraſſet. Cum † tranſactio 16
fit aliquid dato, vel retento *l. 1. ff. de tranſact. l. 2. & l. tranſactio. C. eo. vbi Doctores.* Et ſi nihil eſſet retentum, certe tranſactio non potuiſſet celebrari, *vt ſcribunt Doctores in præcitatis locis.*

Nec eſt veriſimile, quod D. Dux retinuiſſet hæc bona & iniuiſſet eam tranſactionem ſoluendo eam ſummam centum & triginta millium aureorum, niſi nouiſſet ceſſionem factam a D. Federico ſibi adhuc vtilem fore. *Ita pene in terminis conſiderat Imola in conſ. 72. Viſo quodam inſtrumento. in fi.* Reſpondetur ſecundo, eam ſummam cẽtum & triginta millium aureorum, quam ſoluit D. Dux non poſſe adferre detrimentum D. Lucretiæ, quandoquem ſoluta fuerunt a D. Duce, nulla vnquã facta denuntiatione ipſi D. Lucretiæ. Quæ quidem erat citanda, ſi ex ea ſolutione volebat D. Dux inferre ei aliquod detrimentum. *iuxta l. de vnoquoque ff. de reiud.* Hoc enim detrimentum videbatur inferri D. Lucretiæ ob id, quod a D. Duce euincebantur oppida ei vendita. Quare † vt euictio detrimentum adferat 17
venditori, vel alteri eius perſonam ſuſtinenti, neceſſe eſt, quod illi fiat litis denuntiatio. *l. emptor. C. de euict. vbi Doct. Bart. Iaſ. & cæteri in l. 2. §. voluntatem. in fi. ff. ſol. matr. & alibi ſæpe.* Cum ergo nulla denuntiatio fuerit facta, ſequitur lædi eam non potuiſſe.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nãad primum reſpondeo, quod imo verior & receptior eſt ſentẽtia, pactum † de donando donationem continere. *ſicuti communem eſſe opi-* 18
nionem aſſeruit Ripa lib. 3. reſponſorum c. 12. nu. 2. & alios recenſui in conſ. 92. nu. 27. Et ibidem *nu. 28.* ſcripſi poſt Iaſonem, Decium, Socinum & Alciatum, quod vbi pactum de donando eſt geminatum, ſicuti geminatum eſt noſtro in caſu, omnino eſt efficax donatio. Accedit quod in eodem conſ. *92. nu. 35.* dixi, principem habẽtem iura imperij in ſuo principatu, ſicuti Sereniſſimum D. Ducem Mantuę habere, ibidem ſcripſi poſt Socinum Sen. & Iuniorem, debere compellere promittentes pacto nudo illud obſeruare: multo magis ipſemet, ſi ita promiſit obſeruare debet. Et prętera reſpondi *in d. conſ. 92. nu. 36.* pactũ ipſum nudum rei traditione veſtiri: quare cum D. Dux iam cœperit ſoluere eam ſummam, ſequi dicẽdum, pactum hoc de donando & dando recepiſſe omne efficax fomentum & robur.

Non obſtat ſecundum argumentũ; quia reſpondetur, hanc †donationem multis de cauſis valere. Et primo, quia fuit iura- 19
mento firmata tam a D. Federico, quã a D. Duce, cum vterque eorum promiſerit ſub fide principis attendere & obſeruare hæc a ſe promiſſa. Et idem eſt ſub fide promittere quod ſub iuramento: cum ipſa fides ſit iuramentum; *ſicuti tradunt Abbas in cap. ad aures. extra quod metus cauſ. copioſe Iaſon in l. ſi quis maior. nu. 28. C. de tranſact. & ibidem Parpal. nu. 40. & Cagnol. nu. 74. & nu. 100. Guido Papæ conſ. 31. Ruin. in conſ. 9. nu. 4. lib. 3. Affli&us deciſ. 389. nu. 2. & Ripa in cap. 2. col. 2. de reſcript.* Quod autem donatio inter virum & vxorem facta confirmetur iuramento, communis eſt & vera Doctorum ſententia: *ſicuti verrime tradunt Roland. in conſ. 25. nu. 15. lib. 2. Cephalus in conſ. 61. nu. 15. lib. 1. & Fuſius Anto. Gabriel libro tertio concluſionum tit. de donationibus, concluſ. 3.* Præterea & ſecundo reſpondetur; D. Federicum confirmaſſe hanc donationem in ſuo teſtamẽto, cui quidem conſenſit D. Dux. Et ſi ergo non conſiſteret hæc donatio tanquam donatio, ſaltem debet conſiſtere tanquam legatum: *ſicuti in ſpecie reſpondit Dec. in conſ. 540. nu. 1. poſt Soci. Sen. in conſ. 75. lib. 4.* Et ille conſenſus D. Ducis operatur diſpenſationem prohibitionis. *Ita in terminis D. Ducis Mantuæ reſpondit Socinus Iun. in conſ. 60. num. 16. lib. 4.* Præterea & tertio hæc donatio fuit morte ipſius Dom. Federici confirmata. *l. Papinianus. ff. de donatione inter virum & vxo. & l. pen. C. eo. & ſcribunt ibi omnes.*

Source : BIU Cujas

omnes. & Bal. in l. 2. §. creditum. ff. si certum pet. Rursus & quarto existimo extare Decretum ipsius Sereniſſimi D. Ducis in ipsa ciuitate Mantuæ, quo hæ donationes confirmantur: cuius quidē decreti mētionem fecit, etsi ſubobſcure, Soc. Iun. *in conſ. 139. nu. 7. lib. 2.* qui reſpōdit ſimili de donatione inter Illuſtriſſimos eiuſdem familiæ de Gonzagha. Erit ergo hoc decretum perquirendum; cum mihi nunc illud videre non contigerit.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur multis modis. Et primo, ipſam D. Lucretiam acceptaſſe eam donationem ſibi factam, & partem bonorum ex cauſa ipſius donationis ſibi datorum inſolutum. *Ita Bald. in l. nec ambigi. C. de donatio. Afflictus deciſ. 275. in fi. & Pariſ. in conſ. 25. nu. 52. lib. 3. quos ſecutus ſum in conſ. 92. nu. 65.* Præterea & ſecundo reſpondetur, quod D. Lucretia, ſtatim etiam quo facta fuit ipſa donatio, habuit de ea ſcientiam; quare ratificaſſe præſumitur; *vt reſpondi in d. conſ. 92. nu. 66. poſt Roland. in conſ. 19. nu. 34. lib. 1. Soc. Iun. in conſ. 67. nu. 11. lib. 3. & Crauet. in conſ. 11. nu. 4.*

Non obſtat quartum argumentum, quod maius dubium
21 cæteris mouere videbatur. Nam reſpōdetur primo, quod † etſi dixerit D. Dux ſe donare in præmium liberalitatis D. Federici: attamen ipſa donatio fuit ſimplex & pura, & nulla fuit adiecta conditio, nullus modus, nullum pactum; quibus ſcilicet ſignificaret ſe velle reuocare eam donationē caſu quo oppida vendita, & precium eorum ſibi donatum ab eo auferrentur. Et licet forte hoc fuerit propoſitum ipſius D. Ducis; atta-
22 men hoc † propoſitum in mente retentum nihil operatur, *vt probat in claris terminis text. in l. ſi repetendi. C. de cond. ob cauſam.* Cuius verba hæc ſunt: *Si repetendi cauſa, quod donabas, vxori eius, quem ad proficiſcendum tecum huiuſmodi liberalitate prouocare propoſueras, nullam addidiſti conditionem: remanet integra donatio: cum leuitati perfectam donationem reuocare cupientium iure occurratur.* Hæc manifeſta verba ſignificant; & D. Ducem, qui donauit D. Lucretiæ vxori D. Federici eo animo, vt ipſe D. Federicus obſeruaret eā liberalitatem & precij remiſſionem a ſe factam, non poſſe reuocare eam donationem, etiam ſi ipſa D. Federici remiſſio & liberatio obſeruata non fuerit: quia D. Dux non adiecit eam conditionem & modum; quod ſcilicet donabat eam ob cauſam, & quod ſi D. Federicus, vel alter ſuo nomine non obſeruaſſet, quod volebat ſuam donationem reuocare. Præterea & ſecundo reſpondetur, hāc non fuiſſe donationem ob cauſam, vt, ea cauſa demum non ſecuta, cenſeretur extincta donatio. Nam D. Dux ſuſcepta liberatione & remiſſione precij facta a D. Federico, dixit, *ſe in præmium remunerationis promittere dare d. D. Lucretiæ, &c.* Quæ ſane verba ſignificant, hanc eſſe donationem ſimplicem & liberam, non autem ob cauſam. Ita clare in terminis reſpondit Corn. *in conſ. vlt. col. pen. verſ. item & principaliter. lib. 1.* qui hæc verba ſubiungit: *Ideo ſi donas mihi abſolute, & ego volens te remunerare, incontinenti tibi aliquid promitto ex cauſa remunerationis, non redditur donatio ob cauſam, ſed eſt ſimplex donatio, & poſtea donatio remuneratoria: & ſic ſunt duo actus ſeparati.* Hæc Corneus. Cuius quidem traditio omnem hanc dirimit controuerſiam. Et Corneum ſequutus eſt Ripa *in l. vlt. nu. 118. C. de reuoca. donat.* qui ſcripſit, donationem factam ex cauſa remunerationis cenſeri donationem puram & ſimplicem. Rurſus & tertio reſpondetur vno cum Corneo *in d. conſ. vlt. col. pen. verſ. & poſſet etiam attendari. lib. 1.* quod cum hic adiecta fuerit clauſula, qua D. Dux promiſit, *ſi velle attendere & obſeruare, &c.* reuocationi locus non eſt; ſicuti etiam ſupra deduximus.

Reſpondetur & quarto D. Federicum obſeruaſſe a ſe factam liberationem & precij remiſſionem: nec aliquid eſſe imminutum ex eo, quod ipſe dedit. Nam vēdidit ipſe D. Federicus ius omne ſuū quod habebat in his oppidis Gazoli & Doſſuli, ac in cæteris, quæ erant in controuerſia cum eis nepotib. quare valet donatio reſpectu iuris, quod in prædictis bonis obtinebat D. Federicus iuxta doctrinam Caſtren. *in l. ſi ſic. §. ſi mihi. in fine. de*
23 *leg. 1.* cum ait, quod † ſi quis vendit omne ius, quod habet in talire nō tenetur de euictione: quia dicitur vendidiſſe futurum euentum. Et probat *l. quod ſi in venditione. ff. de hæred. vel actio. vend.* idem docuit Iaſon *in l. 3. §. incertam. in fi. ff. de acquir. poſſeſ.* Id quod ſine controuerſia procedit, quando venditor credebat ſe ius in re illa habere. *vt declarat Alex. in l. locus num. 4. ff. de acquir. poſſeſ.* ſicuti credebat iure optimo D. Federicus, ex quo ea oppida obtinuerat auctoritate Cæſaris. Et quod ius aliquod optimum habuerit D. Federicus tam in oppidis, quam in aliis oſtendit, (vt dixi ſupra) tranſactio a D. Duce cum Dominis Pyrro & fratribus cōfecta: quæ quidem alias non potuiſſet fieri. Et vere ipſe D. Dux ſolum voluit conſequi ius quod obtinebat D. Federicus, ex quo optime ſciebat tēpore venditionis ſibi factæ, quod D. Pyrrus & fratres prætendebant ius in his oppidis.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpondetur vna cum Corn. *in d. conſ. vlt. col. vlt. verſ. non enim obſtat. lib. 1.* qui in terminis ait, quod donatio in dubio facta præſumitur correſpectiue ex cauſa alterius cōtractus tunc celebrati: ſecus eſt, quādo dictum fuit, quod ex cauſa remunerationis donabat. *Et apertius declarat Ripa in l. vlt. nu. 118. verſ. quid tenendum. C. de reuoca. donat.* Præterea reſpondetur ex multis reſponſionibus relatis ad præcedens argumentum: quæ quidem & huc pertinent.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpondetur multis modis, & primo † proteſtationem illam nō potuiſſe alte- 24
rare & immutare donationem libere & pure confectam. *l. perfecta. C. de donatio. quæ ſub modo. & ſcripſi ſupra in primo argumento pro D. Lucretia deducto.* Reſpondetur & ſecūdo, proteſtationem illam ſolum reſpicere ipſam inſolutum dationem quo ad euectionem: non enim generalis eſt: & ideo † limitata cauſa, limita- 25
tum effectum parit. *l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. cum ſimilibus.* Reſpondetur tertio, venditionem & precij remiſſionem factam a D. Federico illæſam permanere, cum is vendiderit ius quod in ipſis oppidis habebat, vt dictum fuit ſupra. Reſpondetur quarto, clauſulam illam adiici non potuiſſe ab illo procuratore D. Ducis, ex quo carebat ſpeciali mādato: nō enim in mandato ſibi facto aderat hæc clauſula: Quocirca † excedendo fi- 26
nes mandati nil egiſſe dicitur *l. diligenter. ff. mand.* Et ſi dicatur potuiſſe excedere fines mandati ad vtilitatem ipſius D. Ducis; *iuxta tradita a Baldo, Imola & Alex. in l. ſi quis mihi bona. §. ſed ſi mandauit. de acquir. hæred. Alex. in l. ſi quis puberem. col. 2. C. de iure deliber.* Poſſumus facile reſpondere, quod imo id facere non potuit cum recepta magis videatur opinio doctorum, non † licere procu- 27
ratori excedere fines mandati commodius illud implendo, *vt ait eſſe receptam opinionem Socin. Iun. in conſ. 22. nu. 12. lib. 3.* Præterea † non potuit excedere hos fines mandati hoc in caſu iſte pro- 28
curator; quia feciſſet incidere D. Ducem in periurium: quandoquidem promiſit D. Dux, *ſua fide ſe obſeruaturum contenta in eo inſtrumento donationis & in aliquo non contrafacere, &c.* Quæ verba, *in aliquo non contrafacere*, ſignificant, nec in re quidem minima potuiſſe immutari: cum dictio, † *aliquid*, in re minima verifica- 29
tur. *vt ſcribunt Dec. in l. cum quid, nu. 1. ff. ſi certum pet. & in conſ. 581. nu. 2. & Crauet. in conſ. 294. nu. .... alios ſciens prætereo.* Si ergo non potuit D. Dux in aliquo contrauenire, etſi aliter feciſſet, incediſſet in periurium, ſequitur dicendum eius procuratorem non potuiſſe apponere eam clauſulam: cum non poſſit procurator facere id, cuius cauſa dominus argui de fide obſeruata poſſit. *Ita ſcribunt Iaſon in l. ſi procurator, nu. 15. ff. de condict. indeb. & Crauet. in conſ. 54. nu. 6.* Et præterea ac vltimo loco hæc proteſtatio nil operatur aduerſus voluntatem D. Federici, cum hæres extitit, extatque D. Dux, cum enim ſuo in teſtamento voluerit D. Federicus hanc ſummam duodecim millium aureorum præſtari D. Lucretiæ iure (vt ſupra dixi) non poteſt D. Dux recuſare, quin ſatisfaciat teſtatoris voluntati. Nec ſe excuſare debet D. Dux, quod (vt etiam dixi ſupra) ſit hæres cum beneficio inuentarij; & quod ſoluit eam ſummam aureorum centū triginta millium: quia iam diximus de his non conſtare, tū maxime quod hac de cauſa eam ſummā numerauerit: & dato quod ita res ſe habeat, mihi perſuadere nō poſſum, quin multo maioris valoris fuerit hæreditas præfati D. Federici, quā ſint duæ hæ ſummæ, hoc eſt, centū & triginta milliū: ac deinde duodecim millium coronatorū. Non enim ipſe Sereniſſ. D. Dux adiuiſſet hæreditatē hanc, non ſi ſibi lucroſam vidiſſet. Quocirca concludo Sereniſſimum D. Ducem pro ſingulari humanitate & iuſtitia ſua non debere obuerſari honeſtiſſimæ petitioni Illuſtriſſimę D. Lucretiæ, ſed debere mandare in reſiduum hoc ſex millium aureorum numerare.

SVMMARIVM.

1 *Minore liberatio mediante reſtitutione in integrum non liberatur eius fideiuſſor. declara vt nu. 4.*

2 *Approbator fideiuſſoris non obligatur, niſi is approbator e publico electus ſit.*

3 *Conſuetudinem probandā, cuius probatio non parum difficilis eſſe ſolet.*

Source : BIU Cujas

5 *Alb. distinctio in l. minor, in princ. ff. de procur. refertur & laudatur.*
6 *Fideiussor minoris tunc demum liberatur, quando creditor potest habere regressum contra alterum.*
7 *Paul. de Castr. in l. si pupillus. in fi. ff. de acquir. hæred. inducitur & reprehenditur.*
8 *Nemo præsumitur iactare suum.*
9 *Hæreditas iacens repræsentat personam defuncti debitoris.*
10 *Fideiussori maioris licet nulla competat restitutio, qua se tueri possit, tamen illi succursum est mediante exceptione.*
11 *Copula, &, coniungit duo separata.*
12 *Verbum omne & syllaba in qualibet dispositione stare præsumitur cum operandi effectu fallit, nu. 20.*
13 *Interpretatio illa probanda magis est, qua rectus sensus seruatur.*
14 *Interpretatio illa sumi debet, quæ magis conuenit subiectæ materiæ.*
15 *Interpretatio illa sumenda, quæ verisimilitudini magis conuenit.*
16 *Actus agentium nil operatur vltra intentionem ipsius agentis.*
17 *Verba vbi non conueniunt, nec dispositio.*
18 *Interpretatio illa recipienda, qua actus minus obliget, quam fieri potest.*
19 *Obligatio dubia interpretatur secundum promissorem contra stipulatorem.*

FACTI SPECIES.

IVlius Barberius debitor Dominarum de Codis fideiussorem dedit Franciscum de Rubeis; quem sane Franciscum esse idoneum fideiussorem laudauit atque probauit D. Pagellus de Pagellis his verbis: Quem Franciscum Nob. D. Pagellus de Pagellis, ibi præsens, &c. pro se & suis hæredibus faciens: ac sub obligatione sui personaliter & omnium bonorum suorum generis cuiuscunque præsentium & futurorum laudauit & approbauit prædictum Franciscum fideiussorem, vt supra, bonum, sufficientem & securum: & quod ipsi Iulius & Franciscus attendent ad promissa in dicta oblatione. Is Franciscus fideiussor tanquam minor petiit se restitui in integrum atque ita se liberari ab eo fideiussionis vinculo, id quod obtinuit. Nũc ambigitur, an D. Pagellus ipsius Franciſci approbator sit & ipse aliquo modo liberatus, ne loco Iulij debitoris, qui soluendo non est, conueniatur. Dubitatur etiam an ipsemet D. Pagellus teneatur tanquam principalis fideiussor ob illa verba. Et quod ipsi Iulius & Franciscus attendent ad promissa, &c.

CONSILIVM CLXXIX.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur D. Pagellum nullo iure, nullave ratione seipsum tueri posse; quia etsi mediante restitutione in integrum liberatus fuerit ille Franciscus, non tamen eius liberatio prodesse videtur D. Pagello approbatori, quem fideiussorem aliqui appellant. Quandoquidem † minore liberato mediante restitutione in integrum nõ 1
liberatur eius fideiussor. *l. in causa. la secunda, in princ. ff. de minor. l. si filius. ff. quæres pignor. obliga. poss. & l. 1. ac l. 2. C. de fideiusso. minor.* Cuius quidem sanctionis ea est ratio, quod restitutionis in integrum beneficium personæ minoris concessum non extenditur ad eius fideiussorem. Et cum minor mediante in integrum restitutione solũ liberetur a ciuili obligatione, naturalis subsistit. Cui quidem fideiussor accedere potest. *l. stipulatus sum. in fin. ff. de fideiusso.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa atque examinata, contrarium verius esse existimo, nempe D. Pagellum non teneri. Quod vt dicam, mouent me multa.

Primo, quia non fuit D. Pagellus proprie fideiussor, sed fideiussoris approbator, cum solum asseruerit d. Franciscum fi- 2
deiussorem esse idoneum fideiussorem. Atqui † approbans fideiussorem non obligatur nisi is approbator e publico electus sit; quod hic non contingit, vel coram iudice, eoque auctore approbatio fiat, quod etiam hic factum non video. *Ita scribit Fulgosius in l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cogan. quem secuti sunt ibi Alex. nu. 4. & Iason nu. 2. idem scribit Albericus in l. ostendimus. §. vlt. ff. de fide fideiusso. tuto.* Ergo dicendum est D. Pagellum non teneri. Nec hic dicatur, quod consuetudo & stilus Magnificæ ciuitatis Vincentiæ est, quod hi approbatores obligentur tanquã veri fideiussores. Nam respondetur, consuetudinem † hãc 3
esse probandam, cuius probatio nõ parum difficilis esse solet, *vt scribunt omnes in l. de quibus. ff. de legib.*

Secundo admisso, quod D. Pagellus esset obligatus tãquam verus fideiussor: Attamen † & ipse liberatus est ipso iure, ob 4
restitutionem concessam dicto Francisco fideiussori principali. Ita diffinit Vlpianus *in l. minor, in princ. ff. de procura.* Cum ait, quod si minor interueniendo pro altero in iudicio (quod fortius est, quam in contractibus, ob calorem iudicij) atque ita se ex causa & nomine alieno obligando, si concessa in integrum restitutione liberatur, etiã is fideiussor, qui nomine ipsius minoris interceſſit, liberationem consequitur. Eandem sententiam probat textus *l. exceptiones quæ. §. interceſſionis quoque. ff. de exceptio. iuncta exceptione gloſſæ ibi*, dum textus vult, exceptionem interceſſionis atque ita obligationis nomine alterius causatæ prodesse etiam fideiussori, cum tamen cæteræ ex propria persona contractæ non prosint. Et † ideo recte & in specie Albe- 5
ricus *in d. l. minor, num. 4.* ita distinguendo hoc comprobat. Aut *(inquit Albericus)* minor restituitur contra obligationem, quam interposuit pro alio; Aut contra obligationem, quam interposuit pro se. Primo casu *(ait ille)* vt quia venit ad defensionem alterius, & satisdat iudicatum solui, restituitur ipse & fideiussores eius, *vt infra de adminiſt. tuto. l. 2. & de acquirenda hæred. l. si pupillus.* Secundo casu, quando propria obligatione subdistinguit Albericus alios casus, quos non refero, cum nos versemur in primo illo relato casu, cum *(vt diximus)* is Franciscus minor non ex propria causa, sed causa Iulij debitoris se obligauerit. Et summa est Alberici auctoritas, maxime in iudiciis, *sicuti post alios scribunt Neuiz. lib. 5. Syluæ nuptia. nu. 35. & Paris. conſ. 73. nu. 38. li. 1.* Quare illi deferendum est.

Tertio accedit, quod † tunc demum liberatur etiam fide- 6
iussor minoris, quando ipse creditor potest habere regressum contra alterum, *ita omnes in d. l. minor. ff. de procurat. ibi gloſſa. Bart. & cæteri. Et clare scribunt gloſſa in l. si pupillus. ff. de acq. hæred. & Comensis & Socinus in l. exceptiones, quæ. ff. de exceptio. Ille ad fi. iſte nu. 5.* Et eo loci ait Socinus, quod hac ratione sibi liberata sit mulier, quæ pro altero interceſſit, liberatus etiã intelligitur fideiussor, quæ pro muliere interceſſit. Nam *(ait Socinus)* potest hoc in casu ille creditor habere regressum contra debitorem principalem, cuius causa mulier interceſſit, quam sane Socini sententiam probat manifeste textus *l. si mulier. §. si ab ea. ff. ad S. C. Velleia.* Atqui hoc nostro in casu possunt hæ Dominæ de Godis creditrices habere regressum cõtra debitorem principalem, nempe contra Iulium. Ergo ipse D. Pagellus fideiussor liberatus dicitur; sicuti liberatus est Franciscus ille fideiussor.

Nec hic repugnat, quod imo hæ Dominæ de Godis creditrices habere non possunt regressum contra D. Iulium, ex quo ipse Iulius non esset soluendo. *Sicuti † scribit Paulus Castren. in l. si* 7
pupillus. in fine. ff. de acquiren. hæred. a quo visus est non dissentire Aretinus ibidem. Si quidem respondeo, satis esse, quod ipsæ creditrices habeant regressum, mediante actione, licet is debitor principalis soluendo non sit: Cum iura in hac materia solum requirãt, quod detur persona, contra quam haberi possit regressus; quod modo persona hæc sit soluendo, vel non soluendo, leges nil disponunt. Quinimo hæc ipsa Castrensis traditio refragari videtur aliorum traditionibus *in dicta l. si pupillus.* quo sane loci gloſſa & cæteri scribunt, minore restituto aduersus hæreditatis additionem liberari & eius fideiussorem; quia creditoribus datur regressus contra alium. Ita simpliciter & indistincte hi loquuntur. Et horum traditiones intelligere, vt intelligit Castrensis, forte nunquam esset locus opinioni huius gloſſæ & sequacium. Nam si petiit pupillus restitui in integrum ob id, quod sit læsus adeundo hæreditatem, quæ damnosa est: Eadem ratione est credendum, quod nullus eam hæreditatem adibit: Cum † nemo præsumatur iactare suum. *l. cum indebito. in* 8
princip. ff. de probatio. Et si dicatur, si nullus adibit damnosam hanc hæreditatem, aduersus quem habebunt creditores regressum.

Respondeo, habere regressum contra hæreditatem iacentem, quæ † repræsentat personam defuncti debitoris. *iuxta l.* 9
mortuo. ff. de fideiusso. & scripsi conſ. 105. nu. 60. Et bona ipsa hæreditaria creditores inter se pro rata diuident. Præterea illa Castrensis doctrina nec ratione, nec lege probatur. Et textus *l. plane. la secunda, §. 1. de leg. 1.* qui ab Aretino in simili allegatur ad comprobandum

Source : BIU Cujas

probandum Castrensis traditionem, diuersam habet rationem. Nam ibi in subsidium datur actio contra emptorem serui hæreditarij, quando venditor ipsius serui non est soluendo: ne is emptor lucretur eam hæreditatem seruo relictam sub onere restitutionis, cum iactura illius fideicommissarij, cui ex testatoris dispositione erat faciēda restitutio. Ita declarat ipsemet Castren. *in dicta l. plane. §. 1.* quod non contingit in casu nostro, in quo D. Pagellus nil lucratur, etiam si is Iulius soluendo non est. Eandem rationem habet text. *l. vlt. §. 1. ff. eo, per quem fact. erit, &c. qui in eandem sententiam ab Aretino allegatur.* Ita enim verba illius clara & manifesta hunc habent sensum; sicuti eo loci Doctores scribunt.

Quarto succursum erit saltem ipsi Domino Pagello exceptionis ope & auxilio; *sicuti ex sententia Iacobi de Arena affirmat Fulgos. in l. secunda, col. 2. vers. attamen tenendo, &c. C. de fideiuss. minor.* 10 Ita enim (*ait Fulgos.*) a fortiori videmus, † quod licet fideiussori maioris nulla competat restitutio, qua se tueri possit: attamen illi succursum est mediante exceptione. *Ita probat l. exceptiones, quæ. ff. de exceptio. quam ita Fulgosius post ipsum Iacobum de Arena intelligit.*

Non obstant nunc iura adducta in contrarium, quia illis satis superque satisfactum est ex relatis argumentis & Doctorum traditionibus. Nam illa procedunt, quando debitor obligatur sua causa, & ex sua propria persona, *vt declarat Albericus in d. l. minor. nu. 4. ff. de procura.* Præterea procedit, quando non datur creditori regressus contra alterum. *vt declarauimus supra in tertio argumento.* Concludo itaque Dom. Pagellum nulla affici posse molestia hanc ob causam. Cum & ei prosit restitutio concessa Francisco fideiussori primo. His satisfactum opinor primæ propositæ dubitationi.

Quo vero ad secundam illam dubitationem, qua ambigitur, an D. Pagellus obligauerit se tanquam principalis fideiussor nomine ipsius Iulij debitoris. Dicendū videbatur, se ipsum vero obligasse ob illa verba: *Et quod ipse Iulius & Franciscus attendent ad promissa in dicta oblatione.*

11 Nam † illa copula, *Et*, coniungit duo separata, *iuxta glos. in rubr. ff. de iuris & facti ignora. & in cap. querelam, de simo.* Duo separata hæc sunt, approbare fideiussorem, & pro ipso debitore fideiubere. Cum ergo Dom. Pagellus paulo supra approbasset Franciscum fideiussorem; sequitur dicendum ex illis verbis; (*Et quod dicti Iulius & Franciscus attendent promissa*) voluisse fideiubere principaliter nomine ipsius Iulij.

12 Secundo confirmari hæc opinio posse videtur, quod † in dispositione quauis & actu omne verbum, imo omnis syllaba stare præsumitur cum mysterio & operandi effectu. *ita scribunt glossa in l. 1. ff. quod metus causa, Baldus in rub. C. de contrahen. emptio. quæst. 9. Antonius Corsetus sing. in verbo careo, incipit, verbum careo, ad finem, Decius in cons. 2. nu. 5. & cons. 3. nu. 1. & cons. 69. nu. 4. Paris. in cons. 92. nu. 18. lib. 1. Socinus Iun. cons. 93. nu. 23. lib. 3. & Cruet. in cons. 294. nu. 3. & cons. 297. nu. 4. Cæteros sciens prætereo.* Atqui nostro in casu illa verba; *Et quod dicti Iulius & Franciscus attendent promissa*, nisi intelligatur, quod D. Pagellus fideiusserit principaliter pro ipso Iulio, nihil operantur, & sine effectu stant: ex quo iam, quantum ad personam Franciscei, ipse D. Pagellus paulo supra promisit. Ergo D. Pagellus nomine Iulij principaliter fideiussit.

Re tamen ipsa longe melius considerata totus in contrariam iui sententiam; nempe D. Pagellum non fideiusisse principaliter nomine ipsius Iulij: sed solum approbasse personam Franciscei fideiussoris. Et illa verba, (*Et quod dicti Iulius & Franciscus attendent promissa, &c.*) legenda sunt illa copula, *&*, atque ita, vt, continuando rationem, reddant causam approbationis hoc modo, *Quem Franciscum Nobilis. D. Pagellus de Pagellis ibi præsens, &c. per se & suos hæredes faciens ac sub obligatione sui personaliter & omnium bonorum suorum generis cuiuscunque, præsentium & futurorum laudauit & approbauit prædictum Franciscum fideiussorem vt supra bonum, sufficientem & securum; quod ipsi Iulius & Franciscus attendent promissa.* Quod autem recipienda sit hæc interpretatio multis demonstratur.

13 Primo; quia † illa interpretatio probanda magis est, qua rectus sensus seruatur. *argumento l. Plautius. ff. de auro & argen. lega. cum similibus.* Et *egregie de recto sensu in interpretatione obseruando respondit Cruet. in cons. 70. nu. 14. post Baldum, quem recenset.* Atqui rectus est sensus iste a me commonstratus: quandoquidem eo significatur atque redditur causa, ob quam D. Pagellus approbauit D. Franciscum fideiussorem; causa, inquam est; quod attendent ipsi Iulius & Franciscus promissa. Ergo hic sensus recipiendus est.

Secundo comprobatur; quia † illa interpretatio sumi debet, quæ magis conuenit subiectæ materiæ. *in glossa in l. eas causas. ff. de cond. & demonst. & ibidem annotauit Romanus cui multa accedunt scripta a Ruino in cons. 3. nu. 20. lib. 1. a Cagnolo in proœmio Digestorum nu. 10.* qui & illud, quod fortius est, scribunt, ob subiectam materiam, interdum verbum vnum pro altero interpretari. Et respondit Cruet. *cons. 33. nu. 22. ex Baldi sententia*, faciendam esse interpretationem vel secundum naturam rei, vel secundum verisimilitudinem. Imo respondit idem Baldus *in cons. 218. Petita venia. colum. 2. vers. orbat homines. lib. 3.* materiam subiectam & rationem ad se trahere sermonis interpretationem. Atqui nostro in casu subiecta ipsa materies est approbationis fideiussoris: cum causa ipsius Franciscei D. Pagellus seipsum obligauerit; vt illa verba; *Quem Franciscum Nob. D. Pagellus, &c.* significant, Ergo sequitur dicendum, D. Pagellum non interceſſisse nomine dicti Iulij. 14

Tertio accedit, quod † illa interpretatio recipienda est, quæ verisimilitudini magis conuenit. *vt post Baldum respondit Cruet. in d. cons. 33. nu. 22. & cons. 135. nu. 23.* Atqui magis verisimile est, quod D. Pagellus solum approbare voluerit personam D. Franciscei, non autem fideiubere pro ipso Iulio. Ergo pro ipso Iulio non interceſſisse dicendum est. Quod hoc sit magis verisimile vel ex eo constat; quia non fuissent vsæ partes ipsæ hoc ambitu atque circuitu verborum, sed recto sermone dixissent, quod nomine dicti Iulij fideiubebant ipsi D. Pagellus & Franciscus. Præterea fideiussisset ipse Franciscus, cum hanc ob causam ipse D. Pagellus solus esset maxime idoneus fideiussor. Et rursus, ipse D. Pagellus vix agnoscebat dictum Iulium, ita vt non sit verisimile sua causa interceſſisse, sed causa solius Franciscei, quem notum habebat. 15

Quarto suffragatur, quod † actus agentium nil operatur vltra intentionem ipsius agentis. *l. non omnis. ff. si certum pet. & ibi copiose Iason & Decius scribunt.* Atqui intentio ipsius D. Pagelli fuit approbare personam Franciscei, nō autem fideiubere pro ipso Iulio, vt diximus supra. Ergo illa verba: *Et quod dicti Iulius & Frāciscus attendent promissa*, eam habent interpretationem, quam supra retulimus. 16

Quinto huc pertinet, quod † vbi verba non conueniunt, nec ibi conuenit dispositio. *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. cum multis congestis a Tiraquello in l. si vnquam. in verbo, libertis. nu. 2. C. de reuoca. donat.* Atqui verba hæc non conueniunt, vt dicatur D. Pagellus fideiussisse principaliter pro ipso Iulio, ex quo approbauit solum ipsum Franciscum ob eam scilicet causam, quod ambo obseruassent a se promissa. Ergo, &c. 17

Sexto confirmantur iam relata hoc efficaci argumento, quod † illa est sumēda interpretatio, qua actus minus obliget quam fieri potest, *l. quidquid astringendæ. de verborum obligat. & eo loci scribunt Bartol. Iason & cæteri & egregie Decius cons. 423. num. 8.* Et eo textu adductus respondit idem Dec. *cons. 555. nu. 2. 3. & cons. 697. nu. 3. 4.* in contractibus his stricti iuris non concedi extensionem de persona ad personam. Atqui nostro in casu, si sumimus interpretationem hanc, quod ista verba; *Et quod ipsi Iulius & Franciscus attendent ad promissa, &c.* respiciant solum causam, ob quam D. Pagellus approbauit personam Franciscei, minus erit obligatus ipse D. Pagellus. Ergo recipienda omnino est interpretatio hæc. 18

Septimo ac vltimo admisso, quod res hæc sit dubia & obscura; quam tamen nos claram & apertam esse credimus pro D. Pagello, nihilominus pro ipso D. Pagello pronuntiandum est. Cum † dubia, obscuraque obligatio interpretetur secundum ipsum promissorem atque ita contra stipulatorem, *ita probant l. veteribus. ff. de pactis. l. Labeo scribit obscuritatem. ff. de contrah. empt. & clarius text. l. quidquid astringendæ. ff. de pactis.* & ibi Ias. *nu. 3.* reddit rationem ex Iurisconsulto *in dicto veteribus.* quia fuit in facultate stipulatoris legem clarius sibi dicere; suæ ergo negligentiæ est adscribendum, si perplexe locutus est, *Et ad huius rei confirmationem plura egregia scribunt Iason cons. 39. col. 1. lib. 1. Dec. in l. semper in obscuris, in fi. ff. de reg. iuris, & in cons. 314. nu. 4. Paris. cons. 32. nu. 12. lib. 1. & Soc. Iun. in cons. 179. nu. 55. lib. 2.* Est ergo dicendum D. Pagellum non fideiussisse pro ipso Iulio. 19

Source : BIU Cujas

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad vtrunque obiectum respondeo ex iam dictis illam copulatiuam, *Et*, esse superflue appositam. Et mirum non est, quod † superuacanea verba aliquando scribãtur & illa stent sine effectu. Nam & multis aliis in casibus & verbis contingit. Sicuti annotarunt Iason *in l. petẽs. nu. 8. C. de pactis, & in l cum proponas, nu 3. C. de transact.* cum ait, dictionem, *statim*, sine effectu operandi stare. *simile scribunt Bart. in l. centurio, col. 11 vers. sed quid si dixi. ff. de vulg. & pupil. substit. & cum eo Crauet. cons. 86. nu. 11.* cum dicunt, verba aliquando stare solum demonstratiue, atque ita sine aliquo effectu operandi. *Simile Barba. in cons. 1 col. 27. in fi. lib. 3. qui de dictione, fere, idem respondit. Et egregie respondit Ias. in cons. 12. col. vlt. lib. 1.* in contractibus verba multa stare sine effectu operandi. Prẽterea tunc verba nil operantur cum constat de contraria mente contrahentium atque disponentium: ac etiam quando subiecta materia aliud suadet. *Ita vtrunque probat Socin. Iun. in cons. 45. nu. 25. lib. 1. & Decius cons. 473. nu. 11.* Cum itaque in casu nostro iam constet D. Pagellum voluisse solum approbare personam Francisci: & hoc subiecta ipsa materies significet, sequitur dicendum illam dictionem, *&*, nil operari. Concludo itaque absoluendos esse Magnific. D. Pagellos, d. D. Pagelli approbatoris hęredes.

SVMMARIVM.

1 *Rescripti verba interpretationem recipiunt a precibus ipsis porrectis, declara nu. 11.*
2 *Summarie quando proceditur sola possessorij causa est diffinienda imo numero 12.*
3 *Possessorium iudicium quam petitorium vt prius discutiatur, iuris ordo postulat.*
4 *Causa possessorij & petitorij vbi committitur, est in electione actus a quo iudicio incipiat, nisi dicatur ordine iuris non seruato. num. 8. intellige tamen vt nu. 19.*
5 *Rescriptum recipit interpretationem a persona concedentis.*
6 *Rescriptum delegationis debet interpretari secundum personam eorum, quibus mandatur.*
7 *Clausulæ, sola facti veritate inspecta, & c. virtus nu. 15.*
9 *Causa possessorij & petitorij vbi commissa est, potest iudex vtramque determinare, si ei visum erit magis vtile partibus.*
10 *Causæ possessorij & petitorij simul commissæ ambæ vna sententia debent terminari.*
13 *Verba illa iuris ordine seruato, quomodo intelligantur.*
14 *Interpretatio sumenda, qua repugnantia euitetur.*
16 *Dispositio illa censetur potentior quæ est benignior, & specialis. nu. 17. & magis certa, nu. 18.*
20 *Testamenti in scriptis publicatio multa solennia requirit.*
21 *Iurisdictionem priuatus conferre non potest.*
22 *Notarius non potest esse rogatus de his, quæ sibi ipsi vltra suum officium mandantur.*
23 *Exceptio hæc, testatorem testari non potuisse, impedit missionem ex edicto Diui Adria.*
24 *Confessio proprij oris probationem facit manifestam & plenam.*
25 *Spurius ex viro illustrissimo natus legitimari non potest.*
26 *Testamenti vitia insibilia non impediunt missionem in possessionem ex l. fin. C. de edict. di. intelligevt nu 34.*
27 *Exceptio, quæ requirit altiorem indaginem non impedit immissionem, ex d. l fina.*
28 *Exceptio dicitur requirere altiorem indaginem, quæ in continenti probari non potest.*
29 *Filius spurius legitimatus continuare potest possessionem sui patris ex dispositione statuti, quod possessio patris cõtinuet in filium. nu. 48.*
30 *Limitatum institutum mittendum in possessionem ex remedio d. l. fin. sed vide nu. 49.*
31 *Filiam esse mittendam in possessionem ex testamento etiam bonorum feudalium. nu. 52.*
32 *Missionem in possessionem non esse differendam in dubio an bona sint allodialia vel feudalia.*
33 *Beneficia legum sunt concessa capacibus non incapacibus.*
35 *Legitimationum rescripta non sunt ita priuilegiata, vt nil contra ea obiici possit.*
36 *Instrumenta executionem paratam non habent.*
37 *Testamentum in quo fit mentio filij legitimati, non suppleri ex instrumento legitimationis.*
38 *Exceptiones cõtra testes admittuntur examinatos ex parte hæredes petentis se mitti in possessionem.*
39 *Statuti dispositione etsi nihil opponi possit contra instrumentum guarentigiatum, tamen opponi poterit contra illud, quod coadiuuatur testibus.*
40 *Statuto si prohibeatur probari debitum, attamen probari poterit debitum partim ex instrumentis & partim ex testibus.*
41 *Filius spurius & incestuosus quando est scriptus hæres in testamento, non esse locum missioni in possessionem ex remedio d. l fin.*
42 *Hæres scriptus in testamento tunc demum mittitur in possessionem ex remedio d. l. fin. quando nullus extat contradictor. nu. 54.*
43 *Hæredes instituti non posse illegitime natos.*
44 *Obiici potest vitium aduersus legitimationem etiam si non sit visibile, modo aliunde probetur.*
45 *Probationes actoris non admittuntur, nisi dato termino reo ad opponendum.*
46 *Certa ea esse dicuntur, quæ iuris sunt.*
47 *Iuris dispensatio valde difficilius æquiparatur quæstioni facti.*
50 *Quæstio facti & iuris illa esse dicitur, quæ supposito facto a coniecturis pendet.*
51 *Argumentum a simili valde debile.*
53 *Instrumentum originale exhiberi debet, quando de falso arguendũ est.*
55 *Fideicommissarius dicitur legitimus contradictor.*
56 *Titulum habens sua auctoritate potest ingredi possessionem vacantem.*
57 *Contradictores legitimi non dicuntur, qui non habent titulum a defuncto vel hærede.*
58 *Possessionem vitiosam confirmari non posse.*
59 *Restitutorio in remedio requisita duo sunt, possessio & deiectio.*
61 *Possessionem statim recuperari posse permissum est.*
62 *Iurisdictionis fructus electio & administratio.*
63 *Præsentatio fructus iurispatronatus.*
64 *Vsufructuarius spoliatus ante omnia restituendus.*
65 *Dominus sua auctoritate ingredi non potest possessionem, quam alius occupat.*
66 *Ingressus clandestinus & vitiosus prodesse non debet.*
67 *Spoliatio clandestina facit incidere in pœnam l. si quis in tantam. C. vnde vi.*
68 *Spoliatio secunda quando est incontinenti facta post primam, agenti ex secunda obstat exceptio primæ.*
69 *Possessorem vi etiam recuperantem statim possessionem a se ablatam non incidere in pœnam l. si quis in tantam C. vnde vi.*
70 *Dominij notoria exceptio impedit spoliatum ante omnia restitui.*
71 *Legitimatum se asserens probare debet.*
72 *Fœmina absolute non excluditur a successione feudi.*
73 *Spoliatus non restituitur ante omnia, vbi agitur de spolio castri, cuius domino difficilis esset recuperatio.*
74 *Spoliatus non restituitur ante omnia vbi cognoscenda & diffinienda est causa sola rei veritate inspecta.*
75 *Possessionis apprehensio facta per procuratorem operatur, secuta ipsius domini ratificatione.*
76 *Ratihabitionem nil operari, cum res integra non est.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimi Domini Comites Manfredus, Gibertus, Antonius & Nicolaus fratres, ex antiquissima & nobilissima familia Austriaci nominis, quæ Corrigia dicitur, inuestiti fuerunt a Serenissimis Imperatoribus, qui imperarunt ante Federicum Tertium, de feudo comitatus Corrigij, sub quo continentur oppida Fabrici, Rossennæ & Rossanellæ, ac alia nonnulla: Deinde ab ipso Federico Tertio confirmatæ fuerunt antiquæ illæ inuestituræ anno 1452. Et in ea confirmatione narratur, feudum hoc esse antiquum, antiquissimum, &c. & esse concessum pro se & hæredibus legitimis, &c. Has inuestituras & confirmationes denuo confirmauit Serenissimus Imperator Maximilianus Primus anno 1494. in personam illustrissimorum Dominorum Comitum Giberti Senioris & Borsij fratrum. Et anno 1517. idem Maximilianus confirmauit easdem inuestituras eidem Comiti Giberto & DD. Manfredo, ac Io. Francisco filius Comitis Borsij.

Anno vero 1551. Serenissimus Carolus V. confirmauit & quatenus opus fuit denuo concessit inuestituras Illustrissimis Comitibus Giberto Iuniori, Camillo & Fabricio fratribus filiis præfati Illustrissimi Comitis Manfredi Iunioris.

Præsuppo-

Source : BIU Cujas

Præsupponitur etiam, quod anno 1449. conuentum fuit inter Comitem Manfredum Seniorem & eius fratres, quod prædicta oppida, Castra & Terræ non possent diuidi, nec alienari in extraneos sub pœna nullitatis & amissionis portionis contra facientium, quæ ipso iure & facto cederet obseruantib. Adiecta ratione, quia volebant, vt dictus integer eorum status gauderetur per eos & eorum descendentes legitimos & naturales. Cum facultate etiam obseruantibus vindicandi partem contrafacientium propria auctoritate. Et hæc conuentio fuit confirmata a Serenissimo Imperatore Maximiliano Primo in concessione illius inuestituræ anni 1517.

Præsupponitur quoque, quod a Manfredo illo Seniore primo inuestito, vt supra procreati fuerunt Comites, Gibertus Borsius & Galeatius. Et Galeatio sine filiis defuncto, a Comite Giberto progeniti fuerunt Comites Hippolitus & Hieronymus. Et Hippolito sine prole mortuo, ex Comite Hieronymo iam effecto Clerico & deinde Cardinale procreatus fuit Illustris D. Alexander natus ex illegitimo concubitu.

Ex Comite verò Borsio procreatus fuit Comes Mãfredus Iunior ex legitimo matrimonio: & ex Comite Manfredo progeniti fuerũt Comites Gibertus Iunior, Camillus & Fabricius.

Præsupponitur etiam, quod Comes Hieronymus effectus clericus iam de anno 1537. & deinde Cardinalis creatus stetit in possessione seu quasi portionis dimidiæ ipsius Comitatus vsque ad annum 1571. Et quod de anno 1564. fuit inuestitus vna cum ipsis Comitibus Giberto, Camillo & Fabricio. Qui tamen pro maiori parte temporis viuentis Cardinalis fuerunt ætate minores: Quique summopere obseruabant ipsum Cardinalem virum alioqui seuerum.

Præsupponitur etiam, quod viuente ipso Cardinale, solebant ipse Cardinalis & Comes Gibertus & fratres deputare communiter Prætorem in oppidis Corrigij & Rossennæ. In oppido vero Fabrici singulo biennio, modo Cardinalis, modo Comes Gibertus & fratres deputabant Prætores & illis biennij fructus ac reditus percipiebant. Et præsupponitur quod biennium anni 1571. & 1572. obtigit Comiti Giberto & fratribus.

Præsupponitur quoque, quod anno 1571. die 21. Aprilis Illustrissimus Cardinalis condidit testamentũ in forma schedulæ subscriptæ, & sigillatæ a quibusdam testibus. Quæ quidem schedula fuit præsentata notario per Cardinalem corã septem testibus rogatis & subscribentibus post notarium. Qui notarius tergo scripsit, illud esse testamentum nuncupatiuum Cardinalis. Et hac de re fecit instrumentum, in quo datur facultas illi notario aperiendi & publicandi post eius mortem schedulam illã absque iudice, vel alia solennitate; & authenticandi etiam ad consilium sapientis. In eo autem testamento his verbis institutus est hæres d. D. Alexander filius illegitimus ipsius D. Cardinalis.

In omnibus autem suis bonis &c. suum vniuersalem hæredem nunc, vel in tempus cum capere poterit instituit Dom. Alexandrum eius filium legitimatum, ac plenius, vt supra legitimandum.

Anno 1572. die mense Octobris, decessit ipse Illustrissimus Cardinalis. Quo mortuo aperta fuit illa schedula non vocatis Comite Giberto & fratribus, qui nec etiam adfuerunt tempore recognitionis factæ a testibus in ea descriptis.

D. Alexander hæres institutus ante apertam schedulam propria auctoritate ingressus est possessionem a Cardinale possessorum: & ita apprehendit possessionem oppidi Rossennæ pro dimidia. Ita pariter tentauit apprehendere possessionem oppidi Fabrici, vbi erat Prætor Comitis Giberti & fratrum, qui possidebant pro eorum biennio. Et cum Agentes pro D. Alexandro clandestine tentassent aliquos actus possessorios facere impediti fuerunt.

Impeditus itaque D. Alexander adipisci possessionem bonorum feudalium ipsius comitatus habuit recursum ad Serenissimum Modernum Imperatorem, petendo eorum recognitionem & inuestituram, vigore suæ legitimationis: quod ab eo obtentum non fuit. Tandem obtulit libellũ supplicatorium, in quo deductis & narratis suis prætensionibus petiit causam, & causas mouendas contra Comitem Gibertum & fratres committi in partibus, quo ad possessionem tantum.

Serenissimus Imperator suo rescripto delegauit causam Illustrissimus DD. Præsidi & Suppremo Cancellario ac Senatoribus Mediolani. Delegationis verba hæc sunt.

Maximilianus Secundus, &c. Nos igitur cupientes in præmissis id fieri; quod iuri, & æquitati consentaneum est, ac vestra prudentia, fide & integritate confisi. Causam hanc, siue causas tam in possessorio, quam in petitorio vobis committendas, & delegãdas duximus, sicuti vigore præsentium committimus & delegamus. Vos iccirco auctoritate nostra Cæsarea benigne & clementer hortantes, & requirentes, vt vocatis vocandis & seruatis de iure communi seruandis, causam, siue causas præmissorum ratione motas, seu mouendas cum omnibus suis circumstantiis, annexis, connexis, incidentibus, emergentibus, & inde quouis modo dependẽtibus, tam in possessorio, quam petitorio debito iuris ordine audiatis, cognoscatis, decidatis, ac iustitia mediante fine debito terminetis, partibusque breuem & expeditam iustitiam administretis: Procedendo in præmissis, & circa ea summarie, simpliciter, & de plano sine strepitu & figura iudicij, sola rei veritate inspecta. Damus enim vobis eandem plenam facultatem & potestatẽ, ac vices nostras ad illa omnia & singula quæ circa ea fuerint necessaria, seu quomodolibet opportuna, ipsiusve causæ seu causarum merita & status postulauerint facienda, peragenda & exequenda. Non obstantibus in contrarium facientibus quibuscunque etiam si talia forent, de quibus in præsentibus nominatim & expressa mentio fieri deberet. Harum testimonio literarum manu nostra subscriptarum, & sigilli nostri Cæsarei appensione munitarum. Datum in ciuitate nostra Viennæ die 29. mensis Decembris, anno Domini 1572. &c.

Præsentato rescripto tria petiit D. Alexander. Primo, se confirmari in possessione bonorum Rossennæ & Rossennellæ, quæ iam dicitur apprehendisse. Secundo, se tanquam spoliatum restitui ad possessionem oppidi Fabrici. Tertio, se immitti in possessionem oppidi Corrigij, & remedio l. vlt. C. de edicto Diui Adria. tollen.

Ex parte Comitis Giberti & fratrum multæ exceptiones oppositæ fuerunt; Primo, nullum ius competiisse Cardinali in feudis, ex quo erat Clericus. Secundo D. Alexandrum illegitime natum non posse succedere in his feudis. Tertio testamentũ Cardinalis originale non fuisse exhibitum, vt cognoscatur, an aliquod vitium in eo reperiatur. Præterea publicationem testamenti minus rectè factam fuisse, ex quo citati non fuerũt Comes Gibertus & fratres. Rursus hæredis institutionem esse nullã ex notoria incapacitate ipsius D. Alexandri, cuius etiam legitimatio multis de causis corruit. Ex parte D. Alexãdri fuit responsum, has exceptiones respicere iudicium petitorium, & ante quod diffiniri debere iudicia possessoria, quæ hoc in casu non admittunt cumulationem. Atque ita pluries protestatus est D. Alexander, quod prius iudicia possessoria terminentur.

Dubitari nunc de pluribus contingit; Primo, an ex forma rescripti delegationis sint prius diffinienda iudicia possessoria, reiecta cumulatione.

Secundo, dato, non tamen concesso, quod solum iudicium possessorium sit diffiniendum, an D. Alexander obtinere possit in eo iudicio, dum petiit, se mitti in possessionem, ex remedio l. vlt. C. de edicto Diui Adria. tollen.

Tertio, an obtinere possit D. Alexander in eo iudicio, dum

Source : BIU Cujas

petiit, se confirmari in possessione bonorum Rossennæ & Rossennellæ.

Quarto, an possit obtinere D. Alexander in eo iudicio, dum petit se restitui & integrari ad possessionem Fabrici.

CONSILIVM CLXXX.

Initium a Domino.

VM grauissima huius controuersiæ diffinitio & iudicium sit apud Illustrissimum, atque sapientissimum Senatum Mediolani, in quo sedere scio viros summæ eruditionis & integritatis, parum certe mihi erat elaborandum, vt pro Illustrissimis DD. Giberto, Camillo & Fabricio Corrigiensibus fratribus, quos bono iure contendere existimaui semper, hac de causa differerem atque responderem. Verum summis illorum precibus deuictus, non potui meam omnem operam & studium polliceri, omnemque meam qualemcunque industriam pro temporis angustia adhibere, vt intelligant & illi, & cæteri omnes, me veritati meis pro viribus deesse nunquam. Si qua tamen in parte vel eorum expectationi non respondebo, vel æquissimorum iudicum voluntati non satisfaciam, boni & æqui eos omnes vellem consulerent: existimarētque me etiam esse hominem, qui & errari & falli possum.

Primæ autem illi dubitationi propositæ (vt ad rem adgrediar) respondendum videbatur; ex verbis rescripti Cęsarei esse omnino ante omnia discutienda iudicia possessoria, reiectis omnibus exceptionibus, quæ proprietatis iudicium respiciūt.

Primo, ea ratione, quod † rescripti verba interpretationem recipiunt a precibus ipsis porrectis; *iuxta l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrog. actio. & tradunt Iason in l. causas, nu. 5. C. de transact. & Paris. in cōs. 3. nu. 56. lib. 4.* Atqui preces oblatæ ab Illustri D. Alexandro aduersario Cæsareæ Maiestati solum continebant, vt iudices delegati super iudiciis possessoriis procederent, & sententiam ferrent. Ergo Cæsaris rescriptum dedisse videtur facultatem iudicibus delegatis diffiniendi iudicia possessoria tantummodo.

Secundo accedit, quod in rescripto mandatum fuit proce- 2
di *summarie, &c.* Atqui † cum summarie proceditur sola causa possessorij est diffinienda, non autem cum ea cumulanda est causa proprietatis, *vt scripsi in tracta. de recuperanda possessione, remedio 15. nu. 478. ex sententia Baldi, Francisci Aret. & Purpur.* qui ob vim huius clausulæ, *summarie, &c.* negant esse admittendam cumulationem actionum. Ergo hic iudicia possessoria tantum diffinienda videntur.

Tertio non parum suffragatur, quod mandatum est proce- 3
di in causa seruato iuris ordine. Atqui † iuris ordo postulat, vt prius discutiatur iudicium possessorium quam petitorium *l. in d. narij. C. de rei vind. & scripsi in dicto tracta. de recuperan. possess. remedio 15. nu. 366.* Ergo iudicia hæc possessoria sunt prius diffiniēda.

Quarto & vltimo accedit, quod hic expressim fuit commis- 4
sa causa petitorij & possessorij. Atqui † vbi vtraque causa petitorij & possessorij committitur, est in electione actoris a quo iudicio incipiat. *Ita Abbas in cap. 1. nu.... de causa possess. & propr. Franciscus de Marchis quæst. 67. num. 4. parte 1. Castiadorus decis. vlt. colum. 2. tit. de causa possess. & prop. & Cephal. in cons. 387. num. 39. lib. 3.* Ergo potuit D. Alex. incipere a solo possessorio. Hæc dubitationem mouebant.

Cæterū, re ipsa diligentissime perpensa atque discussa, contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe cognitionem & diffinitionem vtriusque iudicij, possessorij scilicet & proprietatis fuisse mandatam, & propterea vtrunque simul esse terminandum.

Primo mouet me illa ratio, quod † hoc rescriptum recipit 5
interpretationem a persona concedentis; ex quo tributa est eadem facultas ipsis delegatis, quam habet ipse Cæsar delegās, *sicuti in ipso rescripto legitur: & confert cap. 2. de officio deleg. vbi Docto. & egregie scribit eruditissimus Bossius in tracta. causarum criminalium. tit. de principe & eius priuil. nu. 89.* fuisse aliquando in hoc ipso Excellentissimo Senatu Mediolani dubitatum, quando Cæsar committit causam Senatui, sub illis verbis: *dantes vobis in prædictis vices nostras, &c.* an aliquid addat: & ait, nihil addere, quia delegatus personam delegantis iure ipso sustinet: & idem po-

test, quod ipse delegans. *Et Bossium secutus Io. Baptista Asinius in commentariis ad statuta Florentiæ, in praxi iudiciorum. §. 3. cap. 3. nu. 6.* Atqui vbi causa hæc fuisset coram ipso Cæsare tractata, vere vna simul iudicium proprietatis, cum iudicio possessionis fuisset diffinitum: cum ita facere soleat & debeat Cæsar, *vt in specie respondit doctiss. Alciat. respon. 256. nu 7. quem secutus sum in cons. 2. nu. 184. Et idem a fortiori censuit Natta in cons. 502. nu. 11. lib. 3. quando coram inferiori principe causa agitur.* Ergo & Excellentissimus Senatus vtrunque hoc iudicium simul diffinire debet.

Secundo accedit; quia † rescriptum delegationis interpre- 6
tari debet secundum personam eorum, quibus mādatur. *iuxta regulam. l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habit. quam multis & similib. ornat Iason in l. stipulatio ista habere. §. hi, qui, nu. 7. ff. de verbor. oblig.* Et ad rem prope de priuilegio, vt scilicet intelligatur secundum personam, cui fuit concessum, docuit Felin. *in c. causam quæ, nu. 17. vers. quibus adde. de rescrip. & Iason in l. si quando, in fine prin. C. de in offic. testa. Et in terminis rescripti ita Barba. in cons. 39. col. 4. vers. præterea facit l. 1* Et in terminis manifeste magis respondit Dec. *in cons. 11. col. vlt. vers. ad prædictorum omnium*; cum dixit, quod commissio causæ facta ex partium conuentione principi, intelligitur facta secundum conditionem personę principis, vt scilicet diffiniat sola facti veritate inspecta. Atqui eiusmodi est persona Illustrissimi Senatus Mediolani, vt causam petitorij iudicij simul diffiniat cum causa possessorij, *vt in specie responderunt Rab. in cons. 4. nu. 12. Neuiz. in cons. 97. nu. 13. & Cravet. in cons. 299. colum. pen. vers. quarto respondeo.* Ergo, &c. Quibus constat nil obesse, quod dicitur in acutissimis motiuis excitatis ab Illustri & Eruditissimo D. Porro, quod etsi amplissima sit Senatus Mediolani auctoritas: attamē ex quo Senatus iure delegationis cognoscit, eius potestas a delegationis rescripto metienda est. Non inquā hoc obest, quia & nos cōcedimus, Senatum ex vi delegationis cognoscere, sed dicimus ipsam delegationem hoc significare, vt cognoscat tam de petitorio quam de possessorio: cum delegatio censeatur facta secundum qualitatem personæ delegati.

Tertio suffragatur expressa Cæsaris voluntas, qui suo ipso rescripto mandauit, has contentiones esse cognoscēdas & diffiniendas, sola facti veritate inspecta. Atqui † virtus huius 7
clausulę *sola facti veritate inspecta, &c.* operatur, vt causa proprietatis simul cum causa possessionis diffiniatur. Ergo nostro in casu vtrunque iudicium est vna determinandum. Illa minor probatur auctoritate eorum, qui ita aperte responderunt *sicuti Decius in cons. 449. nu. 21. & Rubeus in cons. 4. nu. 12. quos sum secutus in cons. 2. nu. 184. Et illis accedunt Claudius de Seysellio in l. 1. num. 6. ff. de vulg. & pup. substit. Purpura. in l. edita. nu. 240. C. de eden. Osaschus decis. 1. nu. 28. Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis decis. 17. nu. 22. Bursatus in cons. 27. nu. 1. & num. 13. & Gerardus Mazzolius in cons. 89. num. 97.* Et huius sententia ea est ratio, quia hæc clausula, *sola facti veritate inspecta, &c.* adimit ordinem iudiciarium. *cap. dilecti. vbi Imola de iudiciis. & tradit Romanus sing. 785. Quid important. Petrus Rebuffus in commentariis ad constitutiones Galliæ, tomo 1. in tracta. de senten. execu. art. 9. glossa 2. nu. 4. post Rotam multis in locis, & post Iasonem in l. iustitia. de iust. & iure. Et scribit Aretinus in d. cap. dilecti. colum. 3. de iudiciis, hanc clausulam, Iudicem vti Deum, qui sola nititur veritate, sententiam proferre debere. Et illius traditionem commendarunt Alex. in cons. 6. col. 2. lib. 3. Iason in d. l. iustitia. colum. 1. de iust. & iure, & Io. Baptista Asinius in commentariis ad statuta Florentiæ. §. 3. cap. 3. nu. 13.* qui *nu. 14.* subiungit, ex sententia Oriani, Oldradi, Bart. Cornei & Cardinalis, ob vim huius clausulæ, iudicem veritatem tantum inspicere debere, reiectis iuris ciuilis iudiciariis constitutionibus, subtilitatibus, solennitatibus, formulis & modis procedendi. Idem de ordine iuris reiiciendo docuit Decius *in cap. quoniam contra. in tertio notab. de probat. & illis accedit Bal. in cap. 1. §. inuestitura. colum. vlt. de noua forma fidel. Et his accedit doctrina Practici Papien. in forma libelli actionis realis. in verbo, summarie. nu. 18.* qui dixit causam his verbis, *cognoscas sola facti veritate inspecta*, diffinire posse a delegato more arbitratoris, qui iuris ordine non seruato procedit.

Nec hic obstat, quod obiicitur in motiuis ex traditione Osaschi, *decis. 1. nu. 20.* satis esse, quod hæc clausula operetur plures alios effectus, & ita non erit superuacanea. Non equidem hoc obstat, quia ipsemet Osaschus *in d. decis. 1. nu. 28.* fatetur etiam operari hunc effectum, vt iste ordo diffiniendi prius possessorium quam petitorium, censeatur sublatus: excipit ille casum, quando aliter prouisum est lege municipali, vt in ea regione Pedemontium ex Decreto Ducali. Quæ sane lex municipalis

Source : BIU Cujas

nicipalis ceſſat noſtro in caſu. Non etiam obſtat, quod a me ſcriptum eſt *in tracta. de recuper. poſſeſſ. remed. 15. nu. 478.* quia infra ſuo loco reſpondebo.

Quarto comprobatur præcedens argumentatio, quia, vt in ea diximus, clauſula, *ſola facti veritate inſpecta*, operatur, vt reiici poſſit ordo iuris, & is delegatus cognoſcit & diffinit cauſam
8 more arbitratoris. Atqui † vbi cauſa commttitur ordine iuris non ſeruato, vel cum arbitrator cognoſcit, poſſeſſorium iudicium vna cum petitorio diffinire debet. *vt tradit in ſpecie Bero. q. 23. nu. 4. & nu. 8. & 9.* Ergo idem hic dicendum eſt.

Quinto, admiſſo datam fuiſſe facultatem Illuſtriſſimis Dominis Delegatis procedendi & diffiniendi cauſas proprietatis & poſſeſſionis: atque ita eſſe in ſuo arbitrio cognoſcere & iudicare, vel ſuper poſſeſſorio, vel ſuper petitorio. *Ita ſcribunt Alexand. in conſ. 98. nu. 1. lib. 5. Socin. Sen. in l. rem, quæ nobis. nu. 14. verſ. quinto poteſt dubitari. ff. de acquir. poſſeſſ. & apertius Io. Staphileus in tracta. de literis commiſſionis & iuſtitiæ. in verbo, ſpoliatus. n. 18.* qui ſcripſit,
9 quod † vbi cauſa poſſeſſorij & petitorij eſt commiſſa, poteſt iudex vtranque determinare, ſi ei viſum erit magis conducibile & vtile partibus, vt parcatur litibus & expenſis. Et horum traditiones probaui *in tracta. de recuperanda poſſeſſio. remedio 15. nu. 367. ſecundum impreſſiones Venetas. Idem ſcripſi in commentariis, de arbitrariis iudicum, lib. 1. quæſt. 51. num. 2. in fine*, vbi in ſpecie ſcripſi, quod ſicuti poteſt ipſe princeps reiicere cauſam poſſeſſionis, & diffinire cauſam proprietatis, ita & delegatus principis poteſt, cum liberam ab eo poteſtatem recepit. Atqui dubium non eſt in caſu noſtro, quin ſit & vtilius & conducibilius ipſis partibus contendentibus, vt ambæ hæ cauſæ poſſeſſorij ſcilicet & petitorij diffiniantur, quia euitabuntur contentiones & lites, ac ipſæ graues impenſæ. *ſicuti in ſpecie reſpondit Neuiz. in conſ. 97. nu. 14.* Et huc facit, quod tradit Rota *deciſ. 2. nu. 2. tit. de reſcriptis, in nouis.* cum dixit: Vrbanum V. Pontificem Maximum inueniſſe hunc modum procedendi celeriter & ſola facti veritate inſpecta, ne lites fiant immortales, & partes fatigentur litibus & expenſis. Erit etiam vtilius & conducibilius ipſis Illuſtriſſimis Dominis Delegatis, ne tot iudiciis diuiſis magis vexentur, poſteaquam eis iam liquet de veritate iudicij petitorij & poſſeſſorij. Erat etiam magis ſatisfactum voluntati ipſius Cæſaris, qui dum delegauit hanc cauſam ſummarie cognoſcendam & terminandam ſenſit eſſe amputandas omnes dilationes, quibus deciſio cauſæ protrahi in longum poteſt, *vt egregie reſpondit Romanus in conſ. 322. nu. 4. quem ſecutus eſt Io. Baptiſta Aſinius in commentariis ad ſtatuta Florentiæ. §. 3. cap. 34. num. 4.* Quibus conſtat non eſſe verum, quod ſcribit Oſaſchus *deciſ. 47. in fine*, dum dixit, eſſe æquius, vt cauſa poſſeſſorij prius diſcutiatur.

10 Sexto & vltimo in dubium dicendum eſt, quod † quando duo cauſæ poſſeſſorij ſcilicet & petitorij ſunt ſimul commiſſæ, ambæ vna ſententia debent terminari. Ita in ſpecie cenſuit Beroius *in quæſt. 23. nu. 10. verſ. ſi vero de pluribus, &c. ex ſententia Bart. in l. quid tamen. in fine. & l. de rebus. ff. de arbitr.* cum ait, ſi duæ cauſæ ſunt compromiſſæ vna ab actore, altera a reo reconueniente, ambæ vna ſententia ſunt terminandæ. Idem eſt hic poſteaquam Beroius *in d. q. 23. nu. 8.* vult a pari procedere cauſa delegationem & commiſſionem: cum compromiſſo ſeruari tamen poteſt ordo in pronuntiando, vt prius ſuper poſſeſſorio, deinde ſuper petitorio feratur ſententia, vt infra, declarando clauſulam illam, *ſeruato iuris ordine*, dicemus.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad pri-
11 mum reſpõdetur, quod † tunc demum reſcriptum recipit interpretationem a precibus, quando eſt ſimplex, ſecus ſi eſt determinatum. *Ita poſt Imolam in cap. 1. de pactis, declarat Iaſon in conſ. 173. colum. 4. in princ. lib. 4.* vbi & illud ſcribit, non eſſe ſpectandum quæſitum, ſed reſponſum, ex traditione Geminia. *in cap. ex eo. colum. 1. de elect. in 6.* Noſtro autem in caſu manifeſte conſtat, Cęſaream Maieſtatem non ſpectaſſe preces D. Alexandri, qui ſolum petierat cauſas a ſe motas & mouendas aduerſus D. Comitem Gibertum & fratres committi quo ad poſſeſſorium tantum. Nam ipſe Imperator voluit committi tam quo ad petitorium quam quo ad poſſeſſorium. Non ergo preces ſunt attendendæ, ſed reſcriptum ipſum. *Et in ſpecie ita decidit Caſſador. deciſ. 6. tit. de reſcriptis.*

12 Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondeo † me non determinaſſe excitatam illam dubitationem propoſitam *in dicto remedio 15. nu. 478.* ſed reliquiſſe cogitandum: ſicuti etiam meã illam dubitationem intellexit Ioſeph. Ludouicus *deciſ. 17. nu. 22.* Et ideo ego ipſe *in conſ. 2. nu. 184.* ſecutus ſum, re maturius conſiderata, receptam aliorum opinionem, vt ſcilicet ex illis verbis, ſola facti veritate inſpecta, cenſeatur data facultas procedendi & diffiniendi petitorium cum poſſeſſorio, *vt ipſemet Purpur. in dicta l. edita. nu. 240. a me allegatus tradit.* Et hæc clauſula, *ſola facti veritate inſpecta*, magis attendenda eſt, quam clauſula, *ſummarie, &c.* vt dicemus infra. Præterea eſt hic animaduertendum, quod illa doctrina Aret. *in l. ſi quis ſimpliciter. de verbor. oblig. qua adductus eſt Purpur. in dicta l. edita. nu. 239.* C. *de eden. & quem ego deinde retuli in d. remedio 15. nu. 478.* illa, inquam, eſt doctrina quæ fulcitur auctoritate Baldi *in l. nec quicquam. §. de plano. ff. de offic. proconſ. & lega.* Quia tamen Baldus *ibi. nu. 2.* manifeſte ſenſit contrarium, cum dixit, quod vbi cauſa eſt commiſſa ſummarie, ſublatus eſt ordo iudiciarius, quaſi dictum ſit, quod extra ordinem procedatur. Quocirca mirum nõ eſt, ſi & ego poſt Purpuratum falſi ſimus auctoritate Aretini, doctoris alioqui eruditiſſimi.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo primo
† illa verba, *ſeruato iuris ordine, &c.* intelligi de ordine ſubſtan- 13
tiali, & ſecundum ęquitatem, non autem de ordine iudiciario, qui magis rigorem & ſolennitatem quandam ſapit, vt duplicem hunc ordinem conſiderat Corneus *in conſ. 55. nu. 27. lib. 3. & alij plures, qui eum ſunt ſequuti, quemadmodum retuli lib. 1. de arbitrariis iudicum, &c. quæſt. 51. nu. 6. & nu. 8.* Et ideo hæc clauſula, *ſeruato iuris ordine*, conuenit in hoc cum clauſula, *ſummarie, &c.* in qua ordo iudiciarius, qui iuris eſt poſitiui, non obſeruatur, ſubſtantialis vero, qui iuriſgentium eſſe dicitur, obſeruatur, *vt tradit Rebuffus in commentariis ad regias conſtit. Galliæ, tomo 1. tracta. de ſententiæ execut. artic. 9. gloſ. 2. nu. 12. qui nu. 4. 5. idem deinde aliis clauſulis ſcripſit.* Præterea & ſecundo reſpondeo, quod cum Sereniſſimus Imperator delegauerit tam cauſam petitorij quam poſſeſſorij; quod quidem facere potuit, *vt ſcripſi in tracta. de recuperanda poſſeſſione. remedio 15. nu. 363. & illis addo nunc Neuiz. in conſ. 97. nu. 13.* iſta clauſula, *debito iuris ordine ſeruato, &c.* conuenit cumulationi, & ſignificat, vt in procedendo probationes ſimul & ſemel in poſſeſſorio & petitorio recipiantur: vt in pronuntiando vero diffinitiue, prius poſſeſſorium & ſtatim petitorium diffiniatur. & in exequendo præferatur quod erit diffinitum in petitorio. *Ita probat textus in cap. cum dilectus. vbi Abbas in ſummario. & nu. 10. verſ. aut conſtat. de cauſa poſſeſſ. & proprie.* Qui quidem ſcribit, quod ſi ſententia profertur in poſſeſſorio pro actore & in petitorio pro reo, tunc ſententia pro actore erit verbalis, & reus non erit a ſua poſſeſſione amouendus. Et idem quod Abbas docuit, Baldus *in l. incerti. colum. 7. verſ. tertia regula eſt. C. de interdict.* cum dixit, quod vbi ſimul cognitum eſt ſuper poſſeſſorio & petitorio, præmittitur poſſeſſorium terminando, petitorium vero exequendo. Et in hanc ſententiam citat *dict. cap. cum dilectus. de cauſa poſſeſſ. & proprie.* Et ſimile eſt, quod vòluit dicere Corneus, *in dicto conſ. 55. nu. 28. lib.* cum reſpondit, poſſe cumulare iudicium excuſſionis principalis, cum iudicio principali: & ita (*ait ille*) poterit cumulate diſcuti, an principalis ſit ſoluendo: & cognoſci negotium principale. quaſi voluerit dicere Corneus, ordo iuris non obſeruatur in cognitione, ſed obſeruatur quidem in terminatione & diffinitione. *Et ita etiam declarandus eſt Rolandus in conſ. 9. num. 12. verſ. & ſi ſortitum. lib. 1.* Hic ſenſus noſtro in caſu eſt omnino recipiendus, vt hac concludenti ratione demonſtratur, quia niſi ita interpretemur, reſcriptum hoc repugnantiam quandam continere. Nam illa verba, *ſummarie, ſine ſtrepitu & ſola facti veritate inſpecta, &c.* manifeſte ſignificant, Cæſarem noluiſſe ſeruari ordinem de cauſa ad cauſam, atque ita ordinem iudicij poſſeſſorij & petitorij: cum nec voluerit etiam obſeruari ordinem vnius cauſæ ad ſe ipſam, *vt egregie in terminis tradit Beroius. quæſt. 23. nu. 5. & 6. quem ſecutus ſum lib. 1. de arbitrar. iudic. & c. quæſt. 51. nu. 3.* quo loco dixi vna cum ipſo Beroio, quod vbi iudex habet amplam facultatem procedendi, poteſt reiicere ordinem harum cauſarum petitorij & poſſeſſorij. ſi ergo illa verba, *ſeruato iuris ordine*, intelligerentur, vt ordo cauſarum petitorij & poſſeſſorij obſeruaretur, repugnaret illis clauſulis, *ſummarie, &c. ſine ſtrepitu & ſola facti veritate inſpecta, &c.* Ne ergo hanc repugnantiam contineat hoc reſcriptum, dicendum eſt, hanc clauſulam, *ſeruato iuris ordine*, intelligi quo ad modum pronuntiandi & exequendi. Eſt enim illud certum, ſumendam † eſſe eam interpretationem, qua re- 14

Source : BIU Cujas

pugnantia euitetur. *cap. inter dilectos, de fide instrum. Decius & reliqui in l. vbi repugnãtia. de reg. iuris.* Et *in terminis his respondit Neuiz. in cons. 97. nu. 4. dũ defendit libellum de vtroque iudicio datũ. Et simile prope respondit Romanus in cons. 322. nu. 2.* His opinor satisfactum esse illi egregiæ considerationi, quam suis in acutissimis motiuis excitauit Illustriss. Dominus Portus, cum dixit, quod cum duæ hæ clausulæ, *seruato iuris ordine*, &, *sola facti veritate inspecta*; tendant ad diuersos effectus: & nil commune habeat forma procedendi in causa, cum forma determinandæ causæ, *vt scripsit Baldus in l. qui procuratorem. vers. & faciunt. ff. de procurat. & respondit Socinus Sen. in cons. 195. nu. 7. lib. 2. quorum traditiones vberrime explanaui lib. 1. de arbitrar. iudic. quæst. 37.* ex ista posteriore clausula & dispositione ad interpretationem seu correctionem præcedentis perfectæ dispositionis, qua possessorium prius terminari debere cautum fuerat, vti ex diuersis inferri non potest. Huic inquam considerationi ex iam dictis opinor esse satisfactum. Nam & nos fatemur, posteriorem clausulam non corrigere præcedentem, ne pugnantia mandasse videatur Cæsarea Maiestas. Imo diximus, & iuuat repetere, quod hæ clausulæ inter se conueniunt, hoc scilicet modo, clausula, *seruato iuris ordine*, admittit cumulationem, vt in procedendo probationes simul & semel (vt diximus supra) recipiantur in possessorio & petitorio. Et in hoc cõuenit hæc clausula cum illa subsequenti, procedendo in præmissis, & circa ea, *summarie, simpliciter & de plano, &c.* Atque ita duæ hæ clausulæ conueniunt, quo ad modum procedendi. Quo vero ad modum diffiniendi, clausula illa, *seruato iuris ordine*, significat prius possessorium & statim petitorium diffiniri, non autem econtra. His etiam dissoluitur altera consideratio eiusdem subtilissimi motiui, dum dicitur, quod cum clausula illa, *seruato iuris ordine*, plenioribus verbis sit concepta, & dispositioni iuris sit conformis, dicendum est, quod per subsequentem clausulam, *sola facti veritate inspecta*, non sit recessum ab ea pleniore prouisione, *vt scribunt Decius in l. pacta nouissima. nu. 2. C. de pactis, & Cagnolus in l. vbi repugnantia. nu. 6. de reg. iuris.* Dissoluitur, inquam, hæc consideratio, quia non dicimus nos per hanc clausulam, *sola rei veritate inspecta*, esse recessum ab illa clausula, *seruato iuris ordine*, sed dicimus, esse confirmatam quo ad modum procedendi, vt scilicet cognoscatur tam super petitorio, quam super possessorio, vt diximus supra. Præterea respondetur huic considerationi, negando, quod clausula illa, *seruato iuris ordine*, sit plenioribus verbis concepta, quam sit clausula, *sola rei veritate inspecta*. Nam si consideramus illa verba, *debito iuris ordine seruato*, semel tãtum, vel ad summum bis, sub eisdem pene verbis, est apposita. Et tamen hæc clausula, *sola rei veritate inspecta*, est multipliciter ex aliis verbis comprobata, cum dixerit Cæsar, *summarie, simpliciter, de plano, sine strepitu & figura iudicij, & sola rei veritate inspecta, &c.* Quæ quidẽ verborum inculcatio est maxima: cum sint sex verba, quæ eo tendunt, vt ordo iste non attendatur, *sicuti copiose de singulis his verbis differunt Bartolus in extrauaga. ad reprimendum. Maranta in sua praxi, parte quarta, distinct. nona. & Rebuffus in commentariis ad regias constit. Galliæ, tomo 1. tract. de senten. execu. art. 9. glos. 2.* Præterea illa doctrina Decij & Cagnoli non intelligitur de plenitudine, quæ a verbis solis prouenit, sed quæ ab ipso effectu descendit. atque ita de ea, quæ secundum suum effectum est potentior & validior, sicuti ipsi adferunt exemplum de institutione primo facta pure, & deinde sub cõditione. Illa facta pure prævalet, Decio tamen repugnat decisio Bellame. *concluſ 372. si proponatur. & Boer. quæst. 252. nu. 6. vers. & idem quando.* At si nostro in casu consideramus plenitudinem effectus, multos plures effectus parit hæc clausula, *sola rei veritate inspecta*, quam illa clausula, *seruato iuris ordine.* 15 Quandoquidem † hæc clausula, *sola rei veritate inspecta*, appellatur a Doctoribus valde potens, *vt scribit Butr. in cap. 2. de iura. calum. Natta in Clemen. sæpe. §. non sic tamen. colum. 20. vers. sexto. D. Antonius Maranta in praxi iudiciorum. part. 4. distinct. 9. nu. 32. & Ofaschus decis. 1. nu. 20.* Et ea ratione hoc manifeste cõprobatur, quia illa clausula, *seruato iuris ordine*, est permissiua, dum vult, & permittit ordinem iuris esse obseruandum. Hæc vero, *sola rei veritate inspecta*, est prohibitiua, dum prohibet ordinem iudiciarium esse seruandum. At dubium non est, quin dispositio & sermo prohibens sit potentior permissiuo, *vt tradunt Baldus in l. si Ruffinus. C. de testam. milit. Dec. in cons. 44. col. vlt. in cons. 567. nu. 3. & in cons. 581. nu. 7. in fine.*

16 Rursus secundo illa † dispositio censetur potentior, quæ est benignior. Ita de duabus præsumptionibus verba faciens, Bartolus *in l. si pupillo. ff. ad l. Falcid.* ait, illam esse potentiorem, quæ benigna magis est. Ita etiam ex duabus causis validiorem esse illam, quæ benignior est. *Ita Alciatus in repet. l. 2. in princ. nu. 34. de verborum oblig.* Dubium autem non est, quin sit benignior ista, vt causa proprietatis, cũ causa possessionis diffiniatur: ex quo hoc modo euitantur lites, iurgia & impensę, vt diximus supra. Præterea & tertio, dispositio † illa censetur potentior & validior, quæ est specialis, cum altera sit generalis. Ita de duabus præsumptionibus scribunt Doctores, specialem esse potentiorem generali: *Ita sane Bartolus in l. cum de indebito. in princ. nu. 1. ff. de probat. Baldus in l. siue possidetis. col. 1. vers. vltimo oppono. C de probat. Decius in cap. quoniam Abbas. colum. 4. vers. & huius conclusionis ratio. de offic. deleg. Parisius in cons. 29. nu. 87. lib. 2. & Crauetta in cons. 250. nu. 2. & cons. 158. nu. 21.* Ita etiam ex duabus causis potentior existimatur illa, quæ est magis specialis, *vt tradunt Iason in l. Titia textores. nu. 28. de leg. 1. Decius in cons. 3. nu. 6. & in cons. 18. nu. 1. Alciatus in d. l. 2. in princ. nu. 41. de verbor. oblig.* Certum autem est hanc clausulam, *sola rei veritate inspecta*, esse specialem: illam vero, *seruato iuris ordine*, esse generalem: cum illa conueniat cuicunque iudicio ordinario & regulari iure: Hæc autem iudicio singulari pertractando ab his iudicibus, qui nudam ipsam veritatem tantum, veluti Deus faceret, considerare & spectare debent. Rursus & quarto, illa † dispositio dicitur altera potentior, quæ est 18 magis certa. *Ita Baldus in l. de rebus, nu. 2. C. de donat. ante nupt. & Soc. Sen. in cons. 270. nu. 2. in fine. lib. 2. & Iason in l. 1. nu. 4. vers. secundo singulariter limita. ff. sol. matrim.* At dubium non est, quin nostro in casu magis certa sit dispositio huius clausulę, *sola rei veritate inspecta*, quam illius, *seruato iuris ordine*: cum intelligi possit de vario iuris ordine, *vt diximus supra.* Quibus constat clausulam, *sola rei veritate inspecta*, vt maioris potentiæ & effectus ad se trahere & interpretari clausulam illam, *seruato iuris ordine*: iuxta textum *l. non solum. §. si de vsufructu. ff. de vsucap.* quo dicimus, quod vbi duo verba sunt coniuncta, verbum maioris virtutis ad se trahere verbum minoris. *Ita responderunt Alex. in cons. 47. nu. 14. lib. 2. Ruinus in cons. 133. nu. 4. lib. 3. & Rolandus in cons. 56. nu. 33. lib. 1.* His opinor abũde satisfactum esse excitatis dubitationibus, & manifeste constare, diffiniendam esse causam proprietatis, vna cum causa possessionis.

Non obstat quartum & vltimum, quia illud procederet, quando † simpliciter fuisset rescriptum, quod procederetur 19 in causa possessorij & petitorij, nõ adiecta aliqua clausula, quæ significaret mentem rescribentis esse, quod cumulatiue super vtroque procederetur, & simul diffinirentur, *vt loquuntur Doctores in eo argumento relati:* sed in casu nostro extant multa, quæ suadent nullam esse datam electionem actori procedendi, vel super possessorio, vel super petitorio. Et hoc euidenter vel ex eo demonstratur, quod si Serenissimus Imperator relinquere voluisset hãc electionem actori, simpliciter rescripsisset iuxta tenorem suæ supplicationis, qua ipse Dominus Alexander actor petiit causas committi super possessorio. Cum ergo Serenissimus Imperator non habita ratione supplicationis voluerit vtranque causam possessorij scilicet & petitorij delegati, intelligimus, nullam voluisse relinquere electionem ipsi actori, eligendi possessorium solum.

Præterea & secundo respondetur D. Alexandrum actorem sibi ipsi præiudiciũ attulisse, ex quo passus est procedi tã super petitorio, quam super possessorio. *cap. 1. de restit. spolia. & scripsi in tract. de recuper. possess. reme. 1. nu. 161.* Et si dicatur, D. Alexandrum sæpius fuisse protestatum, quod non intendebat ingredi causam petitorij: attamen hæc sola protestatio satis non fuit hoc in casu, in quo excellentissimus Senatus vlterius processit recipiendo probationis & iura respicientia petitorium, & propterea opus erat, quod D. Alexander appellaret, vel alio remedio se tueretur, *vt scripsi in d. 1. remedio, nu. 167. post Aretin. Felin. Crauettam & alios, & infra etiam attingemus.*

Secundam nunc adgrediamur principalem dubitationem huius consultationi, dato non tamen cõcesso, quod iudicium possessorium sit prius determinandum, an in iudiciis his possessoriis obtinere debeat Illustriss. D. Alex. Et quo ad iudiciũ intentatũ ex remedio *l. vlt. C. de edicto Diui Adr. tollen.* quo petiit se mitti in possess. bonorũ Corrigij, multæ obiiciuntur exceptiones, quæ quidem demonstrant, non esse locum huic missioni.

Prima est obiectio, quod exhibiti testamenti virtus deficit, ob publi-

Source : BIU Cujas

ob publicationē. Cum enim hæres vult mitti in possessionem ex remedio *d. l. vlt.* & testamentum fuit in scriptis conditum a testatore, debet illud testamentū solenniter publicari, *vt scripsi in tract. de adipisc. possess. remedio 4. nu. 659.* vbi post alios dixi, publicationem aliquando fieri antequā petet hæres mitti in possessionem: aliquando vero eo tempore quo petit. Vnum hoc est, quod publicatio hæc omnino debet fieri aliquo tēpore, alioqui locus non est illi missioni in possessionem, *id quod manifeste probatur in d l. vlt. & ibidem Castren. nu. 5.* Publicatio † autem testamēti in scriptis multa solennia requirit, *vt summatim recensui in tract. de adipisc. possess. remed. 4. nu. 660. post Rolan. in cons. 36. lib. 1.* quæ quidem requisita non video hic fuisse obseruata. Primo requiritur, vt hęres scriptus in eo testamento, mortuo testatore, accedat ad iudicē ordinarium loci, & petat testamentū publicari, iuramento præstito in manibus ipsius iudicis, quod non petit publicationem illam calumniandi animo. *Ita post Bald. Salicet. Ias. & alios in l. publicati. C. de testa. & post Innoc. Butr. & Imolam in c. vlt. de fide instru. respondit Rolan. in cons. 36. nu. 10. lib. 1.* Hoc requisitū non fuit obseruatū nostro in casu. Nec obstat, quod forte necesse nō fuerit adire iudicem ordinarium, ex quo D. Cardinalis testator dedit facultatem ipsi notario, cui tradidit testamētum, vt se mortuo ipsemet publicaret. Nā respondetur, testatorē non potuisse dare eam facultatem notario: cum † priuatus conferre nō possit iurisdictionem, quæ publici iuris est. *iuxta l. ius pub. ff. de pact.* Et præterea si præstandum est iuramentum calumniæ, *vt diximus supra, & probat text. l. 3. C. quemad. testam. aper.* quomodo poterit dari facultas notario aperiēdi testamētum, cum iuramentū in eius manibus, sed in manibus iudicis sit omnino præstandū, *l. generaliter. §. his de præsentib. C. de reb. cred. & iureiuran. & ibidem Doct.* Præterea, dato nō concesso tamen, quod huic notario dari potuerit hæc facultas aperiendi testamentum, erat illa licentia & facultas recipienda ab altero notario, non autem ab eodemmet; cum † non possit notarius esse rogatus de his, quæ sibi ipsi vltra suum officium mandantur. Ita Alex. *in cons. 213. nu. 6. lib. 2. Barba. in cons. 18. in fi. lib. 3. & Paris. in cons. 61. nu. 7. lib. 4.* responderunt, non credi notario asserenti, sibi fuisse datam a iudice facultatem examinandi testes: quia de ea licentia non potuit ipse notarius rogari. Ita etiam Decius *in cons. 159. nu. 8.* in his prope terminis respondit notariū non potuisse rogari de cōmissione non sibi facta a testatore, vt testamentum ipse suo testatoris nomine conscriberet. *Et similia respōdit Rui in cons. 68. nu. 17. & cons. 189. nu. 7. lib. 1. & in cōs. 15. nu. 8. lib. 4.*

Secundo requiritur, vt in ipsa testamenti publicatione citētur omnes venientes ab intestato. *Ita Rolan. in d. cons. 36. nu. 11. lib. 1. post alios in d. l. publicati. Et subiungit ibidē Roland. nu. 12. ex multorum auctoritate in his terminis,* quod quando venientes ab intestato sunt certi (sicuti certi erant nostro in casu) debent singulari citatione vocari. Cum ergo Illustrissimi Domini Comites Gibertus, Camillus & Fabricius citati non fuerint, sequitur eam testamenti publicationem corruere.

Tertio requiritur, quod citentur testes testamentarij, qui se subscripserunt & propria sigilla apposuerunt, vt veniant coram iudice, & adhibito iuramento examinati recognoscant eorum subscriptiones & sigilla: & attestentur, se fuisse rogatos a testatore, vt ita illi testamento subscriberent, & sigilla sua apponerent: & quod illa scriptura continebat ipsius testatoris testamentum. *Ita post Cast. Salicet. Alex. & Iaso. censuit Rolan. in d. cons. 36. nu. 13. lib. 1. Et non obstat traditio Castren. in l. vlt. nu. 5. C. de edict. Diui Adria. tollen.* dum ait, in hoc iudicio possessorio non requiri hanc solennitatem: quia nec lege nec ratione mouetur Castren. Et ei repugnat recepta aliorū traditio, quæ generalis est. *Et scripsi in tract. de adipisc. possess. remed. 4. nu. 659.* Imo debent etiam hi testes asserere, se vidisse testatorem sua manu scribētem. *Ita respondit Alex. in cons. 123. nu. 5. lib. 1. & in cons. 76. nu. 4. vbi copiose disserit. lib. 3. & aliis comprobat Paris. in cons. 19. nu. 44. lib. 3.* Hoc requisitum non fuisse nostro in casu obseruatum manifeste constat.

Quarto requiritur, vt tempore delationis iuramenti præstādi testibus citentur iidem venientes ab intestato ad videndum deferri iuramentū dictis testibus testamētariis super recognitione chartæ testamentariæ & suarū subscriptionum & sigillorū. *Ita tradit Rol. in d. cons. 36. nu. 14. lib. 1. post Imol. in c. significauit. in pen. nota. de testib. & Ias. in cōs. 67. col. 3. lib. 3.* Hæc autē solennitas obseruata nō fuit, nec obseruari quidem potuit ab eo notario, cui data fuit illa facultas aperiēdi testamentū: cum nō possit notari° citari facere aliquē ad se, ex quo iurisdictione caret.

Quinto requiritur, quod ipsi testes in eorum attestationibus mentionem faciant de subscriptionibus & sigillationibus contestium, *vt tradit Roland. in d. cons. 36. nu. 15. post Butrig. Salicetum, Corneum & Iasonem, quos recensет.* Id quod hic minime obseruatum fuisse existimo.

Sexto requiritur, vt iudex sua sententia interlocutoria declaret, scripturam illam esse publicam, & illi esse adhibendam fidem. *Ita censuit Roland. in d. cons. 36. nu. 17. lib. 1. post multos, quos commemorat.* Hanc interlocutoriam ferre non potuit is notarius rogatus, cum (vt iam diximus) iurisdictione careat.

Septimo & vltimo requiritur, quod in publicatione fienda interfint septem testes. *Ita Rolan. in d. cons. 36. n. 18.* Quam sane solennitatē minime obseruatā fuisse hoc in casu existimo. Quib. intelligimus, missionem hanc in possessionem fieri non posse virtute prædicti testamenti. Secunda est obiectio, qua impeditur hæc missio in possessionem, quod scilicet D. Cardinalis testator testari nō potuerit, instituendo filium suum spurium, *vt probatur in l. 1. C. de natural. liber. quæ de spuriis ex viro illustri & in dignitate constituto statuit, & ibi tradunt Bartolus & cæteri, & alij plures, quos infra referam.* Et dubium nō est, quin exceptio † hæc, testa- 23
rorem testari non potuisse, impedit missionem hanc in possessionem, quando huius inhabilitatis probatio incontinenti offertur, *vt scripsi in tract. de adipiscen. possess. remedio 4. nu. 746. post Ang. in cons. 135. in fi.* Nostro autem in casu incōtinenti probata est hæc inhabilitas, cum D. Cardinalis fateatur in ipso testamento D. Alexandrum esse filium suum spurium. Et † proprij oris con- 24
fessio probationem facit manifestam & plenam. *l vlt. C. de fideicommiss. & copiose scripsi in tract. de recuper. possess. nu. 257.* Nec obstat, quod D. Cardinalis asseruerit, se legitimasse dictum D. Alexandrum: quia respondetur primo, huic assertioni credendum non esse. *Ita responderunt Gratus in cons. vlt. nu. 32. lib. 1. Paris. in cons. 11. nu. 20. lib. 2.*

Præterea & secundo respōdetur, quod † nec legitimari po- 25
tuit, ex quo natus fuerat ex viro illustrissimo & posito in amplissima dignitate, qui alioqui effectus fuisset infamis. *iuxta d l. C. de natura. libert. & tradit Rum. in cons. 66. nu. 24. lib. 3.* & dicemus suo loco vberius. Non etiā obstat nil posse obiici cōtra legitimationē hanc nostro in casu, ex quo est exceptio requirens altiorem indaginem, quæ quidem opponi non potest ad impediendum missionem in possessionem ex remedio *d. l. vlt.* quia respondebo statim in subsequenti obiectione. Tertia est obiectio, quæ obiicitur ad impediendum hanc missionem in possessionem, nempe incapacitas D. Alexandri ob spurietatem. Qua de re dicendum videbatur, hanc exceptionem nil obesse D. Alexandro.

Primo, quia hæc exceptio continet vitium quoddam inuisibile in testamento, cum non sit nec abolitio nec cancellatio, quæ legi & oculis cerni possit in testamēto. Atqui † vitia inui- 26
sibilia testamenti non impediunt missionem in possessionem ex remedio *d. l. vlt. C. de edict. Diui Adria. tollen. vt scribunt omnes in l. 2. C. eo tit. ex illo text. & multos commemoraui in tract. de adipiscen. possess. remed. 4. nu. 726.* Ergo hæc exceptio spurietatis non videtur impedire D. Alexandrum mitti in hanc possessionem.

Secundo accedit, quod † illa exceptio, quæ altiorem requi- 27
rit indaginem, non impedit hanc missionem in possessionem, *vt probatur in d. l. vlt. C. de edicto Diui Adria. tollen. & in specie exceptionis incapacitatis hæredis instituti scripsi in tract. de adipiscen. possess. remed. 4. nu. 759.* Atqui hæc exceptio spurietatis altiorem requirit indaginem, ex quo allegatur ipsa legitimatio: tam ex patris assertione: quam ex instrumētis exhibitis. Et † altiorē indaginem 28
id dicitur requirere, quod statim & incontinenti probari non potest, *vt scribunt omnes in d. l. ibi Zuchardus nu. 321.* Ergo exceptio hæc non videtur posse impedire missionē hanc in possessionē.

Tertio vrgere non parum videtur responsum Alciati *in resp. 389. col. 1.* cum censuit, filium † spurium legitimatum posse con- 29
tinuare possessionem patris suæ ex dispositione statuti, quo cautum est, quod possessio patris continuet in filium. Et ibi Alciatus *nu. 4.* ait eam esse rationem, quia aduersus legitimationem hanc & missionem non possunt opponi exceptiones requirentes altiorem indaginem.

Quarto vrgere magis videtur in terminis his claris auctoritas multorum, nempe Ruini *in cons. 87. in fi. lib. 3. Gozad. in cons. 6. numero 87. Beroij in cons. 57. nu. 3. & in cons. 172. nu.... lib. 2. Socinus*

Source : BIU Cujas

Iunioris in conſ.97.nu.46.lib.2.Natta in conſ.473.in princ.lib.2.Rolan. in conſ.22.nu.14.15. & nu.16.lib.3. qui in ſpecie reſponderunt, ſpu-
30 rium † legitimatum & hæredem inſtitutum in teſtamẽto mittendum eſſe in poſſeſſionem ex remedio *dicta l.vlt.C.de edict. Diui Adria.tollen.Idem ſcripſit Cæſar Contardus in repet.l.vnicæ. C.ſi de moment.poſſeſ.fuerit appella.limit.12.nu.19.qui aſſerit, ita fuiſſe obſeruatum apud Rotam Romanam in cauſa Populorum Bononienſium.* Quinimo in ſuis acutiſſimis motiuis atteſtatur Illuſtriſſimus Dominus Porrus, Excellentiſſimum ipſum Senatum Mediolani ita obſeruaſſe, dum Triuultium, Brebiam & Marzagoras, contra quorũ legitimationes multa obiiciebantur, decreuiſſe, in poſſeſſionem fuiſſe mittendos, reſeruatis iuribus ſuis, eorum aduerſariis in petitorio. Et certe exempla hæc multum habere dicuntur auctoritatis: cum ex his ferri aliæ ſententiæ poſſint. *vt ſcribunt omnes in l. nemo, C.de ſentent. & interlocut.om.iud. & in terminis de ante iudicatis alicuius ſenatus tradunt Afflictus deciſ.383.nu.8. & Zaſius in rub.ff.de exceptio.nu.6.*

Quinto confirmãtur præmiſſa ea concluſione (inquit Illuſtriſſimus Dominus Porrus in ſuis motiuis) Doctorum, quæ elicitur ex text. *in cap.1.§.inter filiam.ſi de feudo fuerit controuerſ. in-*
31 *ter dom. & agnat.* quo deciſum eſt, filiam † eſſe mittendam in poſſeſſionem ex teſtamento etiam bonorum feudalium. *Et ibidem tradunt Doctores, & abunde Rolandus in conſ.1.nu.62.lib.1.Beroius in conſ.57.lib.2. & Riminal.Iunior in conſ.69.nu.11.lib.1. & copioſe ſcripſi in tractat. de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 4.nu.375.* Et eadem videtur eſſe ratio in filio legitimato ac in filia, *vt aſſerunt ſenſiſſe Decium in conſ.424.nu.10.11.Curtium Iuniorem in conſ.30.nu.10. & in conſ.41.nu.5. Ruinus in conſ.45.nu.11.lib.1. Pariſ.in conſ.22.nu.65.lib.1. Rolandus in conſ.1.nu.62. verſ.ad quartum. lib.1. & in conſ.2.nu.28.lib.3. Et hos ſecutus ſum in tracta.de adipiſcenda poſſeſ.remedio 4.nu.376. & n.379.* ſicuti ergo filia, quæ dicitur iure ordinario feudi incapax, mittitur in poſſeſſionem feudalium, reiecta exceptione incapacitatis in iudicio petitorio, idem eſt a fortiori dicendum in filio legitimato, contra cuius legitimationem obiicitur.

Sexto & vltimo comprobantur iam dicta, quia (vt ait Illuſt: if. D.Porrus in ſuis motiuis) negari non poteſt, quin multa adſint bona allodialia, vel ſaltem negari nõ poteſt, quin ſit dubium, an ſint allodialia, vel feudalia. Quo in caſu Doctores
32 ſentiunt, non † eſſe differendam miſſionem in poſſeſſionem omnium bonorum tam feudalium quam allodialium. *Ita reſponderunt Curtius Iunior in conſ.41.nu.7. & Rolan.in conſ.2.nu 43. & in conſ.98.nu.43.lib.3.* vbi inquit, diſcuſſionem bonorum feudalium & allodialium non eſſe faciendam in poſſeſſorio, ſed eſſe reſeruandam in petitorio, vbi bona commixta ſunt. Hęc ſunt, quæ doctiſſime atque acutiſſime conſiderantur aduerſus Illuſtriſſimos Dominos Comites Gibertum, Camillum & Fabricium, ne ſcilicet obiectio a ſe facta contra Illuſtrem D.Alexandrum impedire poſſit eum mitti in poſſeſſionem.

Re tamen ipſa diligentiſſime conſiderata atque bene enucleata, contrariam ſententiam complexus ſum, vti veriorem, nempe obiectam exceptionem impedire D. Alexãdrum mitti in poſſeſſionem horum bonorum. Qua in re illud prius dicendum nobis eſt, intentionem DD. Comitum Giberti & fratrum eſſe ſatis ſuperque fundatam aduerſus D.Alexandrum, qui ob id, quod eſt ſpurius & inſucceſsibilis, nõ poteſt mitti in
33 poſſeſsionem. Et hoc quidem ſuadetur ea ratione, quod † beneficia legum conceſſa ſunt capacibus, nõ autem incapacibus & odioſis, *l.Lucius Titius Damam.de leg.2. & multis cõprobauit Tiraq. in tract.le mort a ſaiſit le vif.part.2.declarat.1. quem ſecutus ſum in tract. de adipiſcen.poſſeſ.remed.4.nu.754.vbi in ſpecie huius noſtri caſus ita ſcripſi.* Hic autem conſtat de incapacitate ob vitium ſpurietatis, cum hęres is inſtitui non potuerit, vt diximus ſupra. Miſsio er-
34 go hæc in poſſeſsionem impeditur. Et accedit, quod † vbi in teſtamento adeſt vitium, quod vel oculis cerni, vel manifeſte aliunde colligi poteſt, non eſt locus miſsioni in poſſeſsionem ex remedio *d.l.vlt.* ſicuti eſt in eo caſu, quando pater præteriuit filium, quem filium eſſe conſtat. Etſi enim illud præteritionis vitium oculo corporali cerni non poſsit, attamen ex quo clare colligitur ex ipſo teſtamento, iudicatur vitium manifeſtum ad impediendum miſsionem hanc in poſſeſsionem, *ſicuti ſcribunt Caſtren. in d.l.vlt.nu.5.verſ.tertio requiritur, & alios pluresrecenſui in tracta.de adipiſcen.poſſeſ.remedio 4. nu.792.* Noſtro autem in caſu vitium hoc manifeſte colligitur. ex quo ipſemet teſtator affirmauit, D. Alexandrum eſſe filium ſuum naturalem, a ſe tamen legitimatum. Præterea hæc DD. Comitum Giberti & fratrum intentio eſt ſatis fundata ex doctrina Baldi *in d.l.vlt. nu.42. verſ. ſecundo conſideret mixta. C.de edicto Diui Adri.tollen. & Io.Ignei in Auth. ex cauſa. nu. 90. C. de liber. præter.* qui abſolute ſcripſerunt, remedium *d.l.vlt.* non concedi pro teſtamento, in quo incapax hæres inſtitutus eſt, & adfert exemplum Baldus in bannito hæredeinſtituto, & Igneus in ſpurio inſtituto a patre. Cum ergo ſatis, ſuperque fundata ſit intentio ipſorum DD. Comitum Giberti & fratrum, onus reiicitur in D. Alexandrum, vt probet ſe fuiſſe legitimatum, & conſequenter capacem. *vt poſt Afflictum in cap.1.§.illud quoque.nu.19.verſ.decimo & vltimo.de prohib.feud.aliena. per Feder. ſcripſi in conſ.54.nu.38.* Hæc autem legitimatio duobus modis probari videtur. Et primo ex verbis teſtamenti ipſius D. Cardinalis, qui aſſeruit D. Alexandrum fuiſſe legitimatum. Verum (vt dixi ſupra) huic aſſertioni nõ adhibetur fides, cum ſit facta a patre, qui & ſuſpectus hac in re eſt, & a cuius poteſtate hoc non pendet.

Secundo modo probari videtur hæc legitimatio ex inſtrumento ſeu reſcripto legitimationis. Eſt nunc dubium hic, an contra hoc inſtrumentum ſeu reſcriptum legitimationis poſſit aliqua exceptio opponi, vt deinde impediatur iſta miſsio in poſſeſſionem? Et vere dicendum eſt, opponi poſſe, & id quidem multiplici ratione.

Primo, quia iure cautum non reperitur, quod † inſtrumen- 35
ta, vel reſcripta legitimationum ſint ita priuilegiata, vt nil obiici contra ea poſſit: Imo iuris eſt regula, quod † inſtrumenta 36
paratam exequutionem non habeant. *l.minor 25. annis, cui fideicommiſſum, in princ.ff.de minor.vbi Bartolus, Baldus, & cæteri omnes. Boerius quæſt.295.nu.5. & ſcripſi lib.2. de arbitrariis iudic. & c. caſu 17. nu.1.* Ita etiam videmus in reſcriptis ineſſe ex legis diſpoſitione clauſulam illam, ſi preces veritate nitantur. *cap.2. de reſcript. vbi ſcribentes. Decius in cap. conſtitutus. in quarto notab. eo.tit. & in conſ.142. col.1.* Quod procedit etiam in reſcripto cõceſſo ex certa ſcientia. *Ripa lib.2. reſponſorum. cap.24. col.3. Et idem in reſcripto motu proprio, ita Cardin. in conſ.96.col.1. & Decius in conſ.33.colum. vlt.* Eſt ergo dicendum aduerſus hoc inſtrumentum, vel reſcriptum legitimationis, poſſe obiici exceptiones.

Secundo confirmatur, quia ſpeciale eſt, vt teſtamẽtum non abolitum, nec cãcellatum exequatur, & ob id mittatur in poſſeſſionem hæres in eo ſcriptus, ex quo illud teſtamentum facit rem notoriam ex ſe ipſo ſine alterius adminiculo, *vt ſcribunt Sapia in d.l.vlt.nu.7. & Zuchardus nu.284. C.de edicto Diui Adria. tollen.* ſi ergo aduerſus hoc reſcriptum legitimationis nil poſſet opponi, veniret ad ſupplendum teſtamentum, de quo nunc agimus. quo quidem Dominus Alexander ob ſui incapacitatem mitti non poteſt in poſſeſſionem, atque ita redderet illud teſtamentum validum, quod hoc in caſu efficere non poteſt. Et hoc illud eſt, quod ſenſit Pariſius *in conſ.11.nu.11.lib.2.* cum dixit, teſtamentum, † in quo fit mentio filij legitimati, non ſup- 37
pleri ex inſtrumento legitimationis, quia venit ab extra, id eſt, extra teſtamentum, cum legitimatio illa non ſit annexa teſtamento, vt eam habeat fidem, quam habet ipſum teſtamentum. Ergo ſequitur dicendum, quod ceſſante priuilegio tributo teſtamento, poſſe cõtra legitimationem obiici exceptiones eam elidentes.

Tertio accedit, quod † in hoc remedio ex *d.l.vlt. C. de edicto* 38
Diui Adria.tollen. admittuntur exceptiones contra teſtes examinatos ex parte hæredis petẽtis ſe mitti in poſſeſſionem: quando ſcilicet ipſæ exceptiones colliguntur ex dictis ipſorum teſtium, *ſicuti docuit Zuchardus in d.l.vlt.nu.302. quem ſecutus ſum lib.1. de arbit.iudic. & c.quæſt.32.nu.10.* Ita ergo noſtro in caſu dicendum eſt, admitti exceptiones contra hanc legitimationem. Cum exceptiones hæ ſatis manifeſte colligantur ex ipſamet ſcriptura, *quemadmodum ſuo loco infr. demonſtrabimus.* Nec repugnat, quod *in d.quæſt.32.nu.11.* abſolute ſcripſi, *in remedio d.l.vlt.* non admitti repulſationem teſtium: quia dico, quod imo declaratio iam a me firmata fuit, vt ſcilicet non procedat, quando repulſatio colligitur ex dictis ipſorum teſtium. Quandoquidem ibi *nu.10.* in fine dixi, euidentem & claram probationis cauſam quouis in iudicio eſſe admittendam.

Quarto ſuffragatur, q† etſi ex ſtatuti diſpoſitione nil poſ- 39
ſit opponi contra inſtrumentum guarentigiatũ: attamen opponi poterit contra illud inſtrumentũ, quod coadiuuatur teſtib. vt puta, ſi in inſtrumẽto fuit ꝓmiſſa ſumma principalis cũ

damnis

Source: BIU Cujas

damnis & intereſſe; Hæc damna & intereſſe probantur teſtibus, *vt ſcribunt Baldus & cæteri in l. certi condictio. §. quoniam. ibi Decius nu. 7. ff. ſi certum petat. Decius conſ. 146. nu. 14. verſ. quarto iſta. Marſil. ſing. 689. Cravet. in tractat. de antiq. temp. parte 1. principali, in octauo partic. nu. 10. & ſcripſi lib. 2. de arbitr. iudicum. caſu 48. nu. 6.* & ad rem propius de teſtamento teſtibus coadiuuato reſpondit Pariſius *in conſ. 61. nu. 38. lib. 3.* Aduerſus autem hos teſtes obiici poſſunt exceptiones. Ita ſenſit Barba. *in conſ. 19. col. 15. verſ. ex iſtis apparet. lib. 1.* dum declarat reſponſum Ancharani. Et hoc credo carere probabili dubitatione, quandoquidem alias eadem virtus eſſet attributa teſtibus, quę ipſimet inſtrumento guarentigiato. Eſt ergo idem dicendum in caſu noſtro, in quo apparet de ſola legitimatione in genere aſſerta in ipſo teſtamēto. & ideo dum vult D. Alexander iuſtificare eam legitimationem per reſcriptum contra reſcriptum hoc obiici poſſunt exceptiones: cum non obiiciantur contra ipſum teſtamentū, ſed contra id, quod extrinſecus venit ad iuſtificandum illam partem teſtamenti. Et dicitur hæc quædam mixta probatio, nempe ex teſtamento; in quo in genere fit mentio legitimationis, & ex reſcripto, quod legitimationem continet. Quocirca non comprehenditur caſus iſte mixtus ſub diſpoſitione *d. l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen. ſicuti in ſimili dicunt Decius & cæteri in l. certi cōdictio. §. quoniam. ibi Decius nu. 8. ff. ſi certum peta. & in cap. 2. nu. 14. verſ. ſexto fallit. de fide inſtrum.* quod † ſi ſtatuto prohibeatur probari debitum: attamen probari poterit debitum partim ex inſtrumētis, & partim ex teſtibus: quia hæc probatio dicitur mixta, quæ a ſtatuto non excluditur. *Et ibidem huius opinionis recenſet Baldum in conſ. 279. Viſa petitione lib. 4. Alexandrum & alios. Quibus accedunt Ruin. in conſ. 17. num. 4. lib. 3. Afflictus deciſ. 332. in fine. & Pariſius in conſ. 77. nu. 22. libro 3.*

Quinto, hæc controuerſia dirimitur auctoritate multorum, qui in ſpecie ita cenſuerunt, auctoritatem inquam Ignei *in Auth. ex cauſa. nu. 90. C. de liber. præter.* cum ſcripſit, non † eſſe locum miſſioni in poſſeſſionem ex remedio *d. l. vlt.* quando filius ſpurius & inceſtuoſus eſt ſcriptus hæres in teſtamento. Et apertius reſponderunt Gratus *in conſ. vlt. nu. 30. lib. 1. & Pariſius in conſ. 11. nu. 10. lib. 2.* filium legitimatum non eſſe mittendum in poſſeſſionem ex teſtamento patris, in quo fuit hæres inſtitutus. Et horum traditiones ſecutus ſum *in tractat. de adipiſcenda poſſeſſione, remedio quarto. num. 758. ſecundum impreſſionem poſteriorem Venetam.*

Sexto & vltimo comprobantur prædicta, quod † tunc demum hæres ſcriptus in teſtamento mittitur in poſſeſſionem ex remedio *d. l. vlt. C. de edicto Diui Adria. tollen.* ſecundum apparentiam ipſius teſtamenti, quando nullus extat contradictor. *Ita in ſpecie poſt alios declarauit in dicto tract. de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 4. nu. 692.* Atque noſtro in caſu extant legitimi contradictores DD. Comites Gibertus, Camillus & Fabricius, vt infra ſuo loco dicemus. Ergo miſſio hæc fieri non debet.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, ex quorum diſſolutione manifeſte conſtabit ſententiam, quam ſupra affirmauimus, eſſe veram. Ad primum reſpondetur, hoc vitiū ſpurietatis, atque ita incapacitatis dici non poſſe inuiſibile, ſed viſibile, ex quo in ipſomet teſtamento aſſeruit teſtator D. Alexandrum eſſe illegitime natum, & certi iuris eſt † illegitime natos, non poſſe hæredes inſtitui & ſuccedere, *vt diximus ſupra.* Et propterea hoc vitium ſatis dici poteſt viſibile: ſicuti diximus ſupra de vitio præteritionis. Et ſi dicatur, argumētum loqui non de vitio teſtamēti, ſed de vitio legitimationis, reſpondetur, quod † aduerſus legitimationem poteſt (vt iam demonſtrauimus) obiici vitium, etiam ſi non ſit viſibile, modo aliunde probetur. Et pręterea ſatis viſibile dici poteſt, ob obreptiones & ſubreptiones, quæ ſatis colliguntur ex ipſo reſcripto legitimationis, vt infra ſuo loco dicemus.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpōdetur primo, quod hæc exceptio quantum ad Dominos Comites Gibertum & fratres opponentes, eſt exceptio clariſſima, & nullam recipit dubitationem; quia ipſi ſolum dicunt, ex teſtamento ipſo ac etiam ex confeſſione ipſiuſmet D. Alexandri conſtare, eum eſſe illegitime natum, atque ita ſui natura incapacem: & conſequenter apparet eſſe fundatam intentionem ipſorum Dominorum Comitum Giberti, Camilli & Fabricij. Si ergo D. Alexander vult demonſtrare ſe eſſe capacem, debet probare ſe eſſe rite & recte legitimatum: & ita hoc fundamētum eſt ſuæ intentionis, quod plenè & perfectè probare debet: *ſicuti in ſpecie huius remedij. l. vlt. C. de edicto Diui Adria. tollen. ſcripſi in tract. de adipiſcenda poſſeſ. remedio 4. nu. 678. poſt Riminal. Sen. in conſ. 258. nu. 32. lib. 2.* Plene autem & perfectè probaſſe non poterit D. Alexander, niſi & partis contradictiones & oppoſitiones admiſerit: cum † probationes actoris non admittantur, niſi dato termino ad opponendum reo, *vt tradunt Marſil. ſing. 81. Neuizanus in conſ. 37. nu. 27. & Didacus Couuar. lib. 1. varia. reſol. cap. 1. num. 5.* Quocirca eſt imputandum ipſi Domino Alexandro, qui voluit proponere ea, quæ (vt ipſe nunc ait) habet difficilem probationem. Nam ipſemet Dominus Alexander ſibiipſi parauit hanc difficultatem, ob id ei aſcribendum eſt, *iuxta l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſatiſda. coga. & ſcripſi lib. 2. de arbitrar. iudic. &c. caſu 172. nu. 51.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, hanc exceptionem & diſputationem non requirere altiorem indaginem, ex quo eſt tota iuris, non autem facti. Ea † enim, quæ iuris ſunt, certa eſſe dicuntur. *l. ornamentorum. vbi Bartol. ff. de auro & argento. lega.* Nec obſtat, quod hæc diſputatio iuris ſit valde difficilis & ardua, quæ † ob id æquiparatur quæſtioni facti, *vt tradunt Socinus in rub. ff. de rebus dubiis. nu. 2. & alij plures, quos commemorauimus lib. 1. de arbitrariis iudicum. quæſt. 53. nu. 8. Et in ſpecie ita ſcripſit Cæſar Contardus in l. vnica. limita. 12. nu. 19. C. ſi de momen. poſſeſ. fuerit appella.* Si quidem reſpondetur, imo non eſſe hanc quæſtionem difficilem, ex quo hic non agitur de ſummis illis difficultatibus, e quibus ſe ipſos eximere nequeunt interpretes. *ſicuti loquuntur relati Doctores, & ſcripſi lib. 1. de arbitrar. iudic. &c. q. 53. nu. 8.* Et certe apud Sapientiſſimum Senatum, in quo ſedēt tot eruditiſſimi & acutiſſimi Iuriſconſulti, dici non poteſt hæc iuris quæſtio ardua & difficilis. Et qui aliter ſentiret, non ſatis recte de eruditione & ſapientia tantorum patrum ſentiret. Et his accedit, quod Deo Opt. Max. auſpice ſperamus reddere hæc adeo clara & perſpicua, vt nullus dubitationi locus poſſit ſupereſſe.

Non obſtat tertium argumentum, quia † reſpondeo, Alciatum *in eo reſpon. 389.* loqui in remedio continuationis in poſſeſſionem ex diſpoſitione legis municipalis. Quod ſane remedium admittit capaces poſſeſſionis, ſiue modo ea capacitas ſit ex ſolo teſtamento, ſiue ex aliis coniunctis ipſi teſtamēto, imo etiam ex cauſa inteſtati admittitur, *ita etiam loquitur Tiraq. in tractat. le mort a ſaiſit le vif. par. 2. declaratione ſexta.*

Non obſtat quartum argumentum ex adductis auctoritatibus, ſi quidem † reſpondetur primo, eos male ſenſiſſe, cum inconſiderate, & nulla ratione vel lege moti id ſcripſerint. Non enim animaduerterunt ſcribentes illi, legitimationis reſcriptum eſſe, quid extra teſtamentum, & ſolum beneficium executionis eſſe tributum ipſi teſtamento, *ſicuti abunde diximus ſupra.* Præterea & ſecundo reſpondetur ſingulatim his auctoritatibus. Et primo auctoritatem Ruini *in dicto conſ. 87. in fine lib. 3.* Nam ſuo illo in caſu valde difficili reſpondit, cum magna eſſet dubitatio, ibi, *an filiæ, quæ a ſtatuto excludebantur, exiſtentibus maſculis, eſſent excluſæ per maſculum legitimatum, adhibita clauſula in legitimatione, ſine tamen præiudicio venientium ab inteſtato, &c.* Erat enim ibi magna dubitatio, an ille ſummus Pontifex, qui legitimationem conceſſerat, voluiſſet præiudicare illi filiæ: quæ vbi is maſculus fuiſſet inſucceſſibilis, admittebatur: Atque ita erat ibi quæſtio facti, & quæſtio iuris valde difficilis. Cum † facti & iuris quæſtio illa eſſe dicatur, quæ ſuppoſito facto a coniecturis pendet. *l. Diuus Adria. ff. de offic. præſid. & l. miles. §. mulier. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo tota quæſtio iuris eſt, & non multum difficilis, *ſicuti infra demonſtrabimus.* Ad auctoritatem Gozad. *in conſ. 6. nu. 87.* reſpondetur, illum per tranſennam eſſe locutum, & ideo parum illi eſt deferendum, *iuxta traditionem Alciati in tractat. de præſumpt. reg. 1. præſump. 51. & lib. 4. Pareg. cap. 17. & Neuiz. lib. 5. Syluæ nuptial. nu. 29.* cū dixerunt, opinioni Doctoris non diſputantis, parum eſſe credendum. Ad auctoritatem Beroij *in conſ. 57. nu. 3. 29. & 30. lib. 2.* reſpondetur, illum præſupponere ſuo illo in caſu, exceptionem illam obiectam contra legitimationem requirere altiorem indaginem, quod nec ſuo illo in caſu, nec hoc in noſtro verum eſt. Et rationes, quibus vſus eſt Beroius *ibi. num. 29. & num. 30.* ſunt leues. Nam quod ait, hanc exceptionem non reſpicere teſtamentum, ſed legitimationem, leue eſt; quia ſi in teſtamento vocatur iſte legitimatus, & opponitur, eum non eſſe legitimatum, certe reſpicit teſtamenti defectum.

Source : BIU Cujas

Et quod subiungit Beroius, hanc non esse plenam probationem, qua excludi debet institutus: errat Beroius, quia constat de instituti incapacitate, nisi capax probetur. Ita & illa tertia consideratio est leuis, quod hæc exceptio respiciat petitorium, quia imo respicit & possessorium ex supra dictis. Euitatur etiam auctoritas Soc. Iun. *in d. cons. 97. nu. 46. lib. 2.* cum præsupponat Socinus, quod ex parte legitimati petentis se mitti in possessionem sufficiat simpliciter exhibere instrumentum legitimationis: cum tamen hoc falsum sit; quia imo constare debet, ipsam legitimationem esse rite & recte factam, vt diximus supra. Non etiã vrget auctoritas Nattæ *in cons. 473. in princ. lib. 2.* Refert Natta, fuisse decisum in Rota Mantuana, quod filia, cui obiiciebatur, quod filia nõ esset, vel saltem esset spuria, mitti debuerit in possessionem, reseruatis probationib. in iudicio petitorio. In ea igitur causa non constat filiam illam fuisse spuriam, sed deinde legitimatã. sed ex toto negabatur filia; & illa erat in quasi possessione filiationis tẽpore mortis patris testatoris; vt ibi affirmat Natta & propterea iure mitti debuit in possessionẽ. Id quod non contingit in casu nostro, vbi constat de spurietate D. Alexandri: & dum ipse conatur probare legitimationem, illi iure optimo obiicitur, *vt diximus sup.* Præterea fatetur Natta, quod illo casu Mantuano fuerunt receptæ probationes super quasi possessione filiationis: & credendum est, quod aduersus illas probationes admissæ fuerint oppositiones partis aduersæ: sicuti dicimus nostro in casu aduersus reseriptum legitimationis. Et dum eo in casu fuit reseruatum ius in petitorio filiis primi matrimonij, id credi debet factum; quia non constat manifeste de non iure illius filiæ, cum tamen diuersum sit in casu nostro. Non etiã obstat auctoritas Rolan. *in cons 22. nu. 14. 15. & nu. 38. lib. 3.* si quidem fatetur Rolan. quod illa exceptio, quæ obiiciebatur aduersus legitimationẽ illam, erat valde ardua & difficilis. Rursus Rolandus motus est sola auctoritate Ruini *in d. cons. 87. in fi.* Et non vidit Rolãdus auctoritatem Parisij & Grati, qui aliter responderunt. Ita etiam euitatur auctoritas Cæsaris Contard. *in d. l. vnica. limit. 12. nu. 19. C. si de nouis. possess fuerit appellandũ*, qui asseruit, Rotam Romanã ita pronuntiasse, qui illi articuli super oppositis exceptionibus erant valde difficiles. Et forte articuli illi pendebãt ab aliquibus cõiecturis, ad quarũ elucidationẽ opus erat aliqua, quę facti erãt, declarare. Non etiam quidquã vrget exemplum Illustrissimi Senatus Mediolani, qui in causa D. August. Triuultij ita pronũtiasse dicitur. Nam id factũ fuisse intelligo, quod solum aduersus eius legitimationem obiiciebatur defectus consensus aui, quem sane consensum necessarium non fuisse in ea legitimatione patre postulante facta, dictum fuit ex §. *filium. in Auth. quib. mod. nat. eff. sui. & ex responso Soc. Sen. in subscriptione ad cons. Ruin. cons. 71. lib. 3. reiecta opinione Ruini ibi. Et hanc opinionem probaui in cons. 19. nu. 23.* Ea igitur exceptione reiecta per Senatum excellentissimum fuit pronũtiatum, dictum D. Augustinum esse continuandum in possessionem bonorum allodialium, non autem feudalium & fideicommisso suppositorum. Et postmodum mortuo D. Marchione auo dicti D. Augustini fuit dubitatum, an nepos auo agnosceretur, *ex his, quæ scripsi in d. cons. 19. nu. 23.* & tandem in eam iuit sententiam Illustrissimus Senatus, inspecto tenore priuilegij amplissimi legitimationis, quod ipse D. Augustinus continuaret possessionem bonorũ allodialium aui, non autem feudalium. Quinimo si recte perpendatur hoc iudicatum fauet DD. Comitibus Giberto & fratribus, postea quam Excellentissimus ille Senatus admisit eas exceptiones super legitimatione, etsi deinde re cognita, declarauerit, nullam earum rationem quippe quæ friuolæ ac leues essent; non esse habendam. Et accedit, quod solum de allodialibus ita pronuntiauit, non autem de feudalibus, & fideicommissis: de quibus quidem tota est disputatio nostra. Non obstat illud indicati exemplum eiusdem sapientissimi Senatus Mediolani in causa D. Hieronymi Brebiæ; quandoquidem (vt accepi) nulla erat dubitatio aduersus legitimationem; solum dicebatur, possessionem virtute nouarum constitutionum non potuisse continuare a persona patris dicti D. Hieronymi, in eum, qui legitimatus fuerat, patre ipso prædefuncto; & possessio iam continuauerat in D. Angelum Brebiam patruum, quam quidem possessionem subsequens legitimatio auferre ab eo non poterat. Et dum esset responsum, D. Angelum eo adhuc tempore non apprehendisse possessionem, visum & recte fuit sapientissimo Senatui, ipsum Dominum Hieronymum esse cõtinuãdum in possessionem. Quibus facile intelligimus, exemplum hoc esse longe dissimile a specie nostra. Non quoque vrget illud exemplum & iudicatum in causa Marzagorarum. Si quidem (vt in facto supponitur) obiiciebatur aduersus legitimationis priuilegium subreptio quædam; quod scilicet narratum non fuisset Comiti Palatino, matrem legitimatorum prius quam filios illos procrearet, concubuisse cum illorum filiorum patruo; Id quod incontinenti velle probare opponentes illi profitebantur; verum, quia sapientissimus Senatus suspectas forte habuit oblatas de ea oppositione probationes, non præhabita diligenti discussione, sed in publica audientia, velo (vt aiunt) leuato recte censuit; legitimatos continuandos fuisse in possessione bonorum patris. Et his manifeste cõstat hęc ante iudicata valde dissimilia esse a casu nostro, & propterea inde nullum solidum sumi potest ad rem hanc nostram argumentum. Est † enim hoc argumenti genus ductum a si- 51
mili & exemplis valde debile; & ob id data instantia etiam leui destruitur. *Id quod ex Rhetoribus scripsit Fabius Quintilianus lib. 5. Instit. oratoria. cap. 2. dum his ante iudicatis differit, & ex nostris omnes in l. omnes in l. nemo. C. de senten. & interlocutor. omn. iud. Euerardus in sua centuria legali, in argumento a simili, & in specie respondi in cons. 2. nu. 209. Et ibidem nu. 210. dixi ex sententia Boerij in tract. de auctoritate magni consilij, nu. 270.* exemplis tunc esse iudicandum, quando contentio nullo iure diffinitur: id quod non euenit hoc in casu, vbi extant rationes vrgentissimæ aduersus ipsum legitimatũ, *& scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. Casu 84. nu. 5.* Præterea & tertio respondeo, de præcitatis omnibus auctoritatibus nullam esse habendam rationem ab Illustrissimo & Sapientissimo Senatu, qui posteaquam sustinet personam Cæsareæ Maiestatis, atque ita iudicare habet tanquam Deus Optim. Maxim. pro ipsa scilicet veritate adduci non debet in aliquam sententiam auctoritate aliquorum, & horum præsertim, qui non perpensis rationibus in suam illam iuerunt, vel potius lapsi sunt, opinationem. Non enim æquissimi iudicis est facere, quod ab aliis fuit factum, sed quod fieri ab illis debuit, sequi. *l. sed licet. ff. de officio præsid. & in specie scripsit Corasius lib. 2. miscella. iuris. cap. 5. nu. 3.*

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, casum *d. cap. 1. §. inter filiam. si de feudo fuerit controuers. inter domin. & agnat.* esse valde diuersum a casu nostro. Nam † filia sui natura 52
non est omnino incapax bonorum allodialium & omnium feudorum; sed imo capax allodialium, & aliquorum feudorum. Et propterea, quia fieri potest, quod bona illa, in quorum possessione mitti se petit filia sint allodialia, vt iure præsumitur, vel sint eius generis feudorum, ad quæ fœminæ admittuntur, mitti debet filia illa in possessionem, reseruato iure disputationis de proprietate in iudicio petitorio. Diuersum est in filio spurio, qui omnino incapax est tam bonorum allodialium quam feudalium: & propterea de eius incapacitate constat, nisi se legitimatum ostendat: cum autem legitimationem probare vult admittere debet aduersarij cõtra eã exceptiones, alioqui inutilis redderetur probatio facta, aduersario non audito; vt diximus supra. Quocirca scripsi *in tract. de adipiscenda possess. remedio 4. nu. 381. ex multorum sententia*, filiam non esse mittendam in possessionem feudalium, quando agnati habent probationes in promptu, quod bona illa essent feudalia, & talis qualitatis, quæ a fœminis possideri non possunt. Ita hic, vbi constat de incapacitate D. Alexandri, nisi perfecte ostendat, se recte & rite legitimatum.

Non obstat sextum & vltimum argumentum, quia respondetur, Curtium Iuniorem & Rolandum loqui in eodem casu. *dicto cap. 1. §. inter filiam*, de quo in superiore argumento, & ideo eadem responsione credimus abunde satisfactum. His constat, solidam esse tertiam hanc obiectionem, qua D. Alexander iure impeditur mittiin possessionem ex remedio *dict. l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.*

Quarta est obiectio, qua hæc missio impeditur; qua petierunt DD. Comites Gibertus & fratres sibi exhiberi instrumẽtum originale conditi testamẽti in scriptis. Quod † sane origi- 53
nale hoc in casu exhiberi debet, ex quo credũt Domini hi Comites se posse illud redarguere de falso. Nec sufficit hoc in casu exhibitum fuisse in authenticum instrumentum iuxta ea, quæ scripsi *in tract. de adipiscen. possess. remed. 4. nu. 654. & præterea me relatos ita scribunt enumerati in doctissimo motiuo Illustris D. Porrii in fin.*

neinpe

Source : BIU Cujas

nempe Gozad. in cons. 6. ad finem. Ofaschus decis. 16. & alij nonnulli. Nam tunc sufficit exhiberi authenticum exemplatum ex originali, præsumptio est pro ipso notario, qui illud exemplum extraxit, *sicuti declaraui in dicto 4. remedio. nu. 654.* dum confutaui illam Decij considerationem. Et vere hanc rationem senserunt interpretes relati omnes, quod scilicet factum hoc sit, ob id, quod lex multum confidat de fide & legalitate ipsius notarij. Hæc ratio cessat in casu nostro, in quo constat notarium ipsum excessisse limites sui officij, dum de ea publicatione facienda voluit esse rogatus, & publicationem ipsam minus recte fecit: quorum vtrunque facere nec debuit, nec potuit. Quocirca sicuti male se gessit in vna parte officij sui, ita præsumendum est male egisse in residuo; *iuxta textum l. si ex falsis. vbi Ias. col. vlt. C. de transact. & confert regula semel malus, &c.*

54 Quinta est obiectio, qua † impeditur hæc summaria missio in possessionem ex remedio *d. l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* si quidem illi locus, quando nullus extat legitimus cõtradictor. Nam tunc prætor ex suo officio inspecto testamento, qui in sua prima facie & apparentia nullum habet vitium vel abolitionis, vel cancellationis, hæredem scriptum mittit in possessionem, si vere extat legitimus contradictor, tunc causa plene examinatur: & is obtinet, qui habet potiora iura; atque ita non ex soli apparentia testamenti exhibiti, sed causa plene discussa cõceditur, vel reiicitur missio, *ita declaraui in d. tract. de adipiscenda possess. remedio 4. nu. 692. post Zuchardum ibi relatum.* Et manifeste probat text. *d. l. vlt. §. sin autem*; iunctis verbis antecedentibus. Atqui nostro in casu extant legitimi contradictores Domini Comites Gibertus & fratres. Ergo missio hæc ex testamenti sola apparentia concedi non debet. Quod autem Domini hi Comites sint legitimi contradictores facile demonstratur. Quo ad bona allodialia vel ex eo effecti sunt legitimi contradictores; qua ad hoc iudicium fuerunt citati, *ita declaraui in tract. de adipiscenda possess. remedio 4 nu. 555.* Quo ad bona feudalia dicuntur pariter legitimi contradictores, & id quidem his rationibus; quia iam citati fuerunt *(vt dixi supra)* ad hoc iudicium: & quia iam possidebant & possident hæc bona fideicommissi: suntque parati incontinenti probare ipsum fideicommissum; *iuxta ea, quæ scripsi in tract. de adipiscenda possess. remedio 4. nu. 634. post multos ibi commemoratos, & illis accedunt Beroius in cons. 89. in fine lib. 2. & Ioseph Ludouicus decis. 47. nu. 21.* Quo vero ad bona feudalia clarius constat, Dominos Comites Gibertum & fratres esse legitimos contradictores. Et primo ea

55 ratione, quod † sicuti fideicommissarius habens facultatem apprehendendi bona suppositia fideicõmissi, dicitur legitimus contradictor ea apprehensione facta quouis tempore, *vt scripsi post alios in tract. de adipiscenda possessione, remedio 4. nu. 633. vers. altera est declaratio. & idem respondit Gratus in cons. 140. nu. 50. lib. 1.* Ita & in vasallo dicendum est, cum argumẽtari liceat a fideicommissis ad feuda, & econtra, *vt scripsi post alios in cons. 89. nu. 65. & 67.* Atqui nostro in casu licuit Dominis Comitibus, Giberto & fratribus sua ipsa auctoritate apprehendere possessionem horum feudorum. Ergo, &c. Illa minor probatur; quia vasallus venit ad feudum iure contractus, & ideo vigore inuestituræ potest apprehendere possessionem ipsorum bonorum feudi. *Ita scribunt Alexand. in l. 3. in princ. nu. 15. ff. de acquirenda possess. Iason in l. quoties. nu. 31. vers. item inuestitura. C. de rei vindicat. & Curtius Senior in cons. 50. Memoriæ recolendæ colum. 40. versic. 4. respon-*

56 *demus.* Accedit quod † habens titulum, potest sua auctoritate ingredi possessionem vacantem, vt hic vacabat. *Ita Bartolus in l. cum solus. in fine. de vsucap. & Baldus in l. vlt. quæst. 1. in fine. & ibi Zuchard. nu. 418. C. de edicto diui Adria. tollen. & scripsi in tract. de recuperanda possess. remedio 13. num. 25.* Et præterea possessio feudi continuat a primo acquirente in filios suos, & successores. *vt docuit Baldus in l. cum antiquioribus. colum. antepen. versic. decimo, si. C. de iure deliber. Iason in dicta l. quoties. nu. 32. C. de iure deliber. & in l. in suis. nu. 12. in fi. ff. de liberis & posthum. Ruinus cons. 25. nu. 16. lib. 1. Curt. Sen. loco supra allegato. Barbat. cons. 73. col. 3. lib. 4. Crauet. in cons. 251. col. 3. vers. fortius.*

Non obstat nunc consideratio facta in motiuo, dum dici-

57 tur, quod † cum Illustrissimi hi fratres non habeant titulum nec ab hærede, nec a defuncto, dici non possunt legitimi contradictores ad impediendum huiusmodi missionem in possessionem, ex sententia Gozad. *in cons. 6. nu. 89. Rolan. in cons. 98. ad fin. lib 3. & Rimin. Iun. in cons. 69. nu. 29. lib. 1.* Nam respondetur, quod etsi ex ea parte, quod non habeant similem titulum illi titulo D. Alexandri, vt ex eo loci dici possint legitimi contradictores, *vt loquuntur relati Doctores, & scripsi in tract. de adipiscenda possess. remedio 4. nu. 565.* Attamen aliis de causis supra consideratis dicuntur legitimi contradictores. Hæc de primo iudicio missionis in possessionem dicta sufficiant.

Secundum principale iudicium, quo petiit Illustrissimus D. Alexander, se confirmari in possessionem bonorum Rossennæ, ex iam dictis manifeste constat, nil prodesse ipsi D. Alexandro. Si quidem iudicium hoc emanat ab eadem constitutione. *l. vlt. C. de edicto Diui Adria tollen. vt scripsi in tracta. de adipiscen. possess. remedio 4. nu. 348.* Quocirca illæ omnes obiectiones, quæ impediunt missionem illam, impediunt & hanc confirmationem. Præterea accedit, quod vitiosus fuit ingressus D. Alexandri in possessionem horum bonorum; cum ante publicationem testamenti ingressus sit: & admissio, quod facta fuisset publicatio, illa minus rite facta fuit: & propterea ingredi non potuit eam possessionem sua auctoritate. ex quo vitiose, nempe iuris solennitate & dispositione non obseruata. Et certum

58 est † possessionem vitiosam confirmari non posse, *vt scripsi in d. 4. remedio. nu. 362. post multos, quos ibi recensui.*

Tertium est principale iudicium intentatum ab Illustri D. Alexandro, quo petiit se tanquam spoliatum è possessione oppidi Fabrici restitui & reintegrari ante omnia. Quo sane in iudicio D. Alexandrum obtinere debere dicendum videbatur. Quandoquidem iam dicitur probasse ea, quæ requiruntur, vt locus sit huic remedio restitutorio. Quæ † sane requisita duo

59 sunt, possessio & deiectio, quam spolium vocant: *sicuti probatur in l. 1. §. interdictum autem. ff. de vi & vi arma. & scribunt a me relati in tracta. de recuperan. possess. remedio 15. nũ. 247. & nu. 383.* de possessione D. Alexandri constare creditur; cum mediante procuratoris sui persona eam sit adeptus, sufficit enim adipisci possessio per procuratorem. *l. per procuratorem. C. de acquirenda possess. & tradunt Afflictus decis. 300. nu. 4. Brun. cons. 1. nu. 16.* Procuratorem autem adeptum fuisse hanc possessionem creditur probatum testimonio quatuor testium, sicuti ex eorum attestationibus legitur. de eiectione & spolio asseritur quoque constare ex captura & carceratione ipsius procuratoris & aliorum, qui cum eo erant. *l. 1. §. pen. vers. idem Viuianus, & vers. sequenti ff. de vi & vi arma. Afflict. d. decis. 300. nu. 4. Dec. in cap. ex parte. nu. 5. de rescriptis.* His fit, vt ipse D. Alexander restituendus videatur ante omnia reiecta omni exceptione. Cum † etiam prædo sit ante omnia re-

60 stituendus, *vt copiose disserui in tract. de recuperanda possess. remedio 1. q. 11.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, atque examinata, contrariam opinionem sequendam esse existimo, nempe Dominum Alexandrum non esse restituendum ante omnia ad huius Castri Fabrici possessionem. Et id quidem multis rationibus.

Primo, quia Domini Comites Gibertus & fratres non dicuntur spoliasse D. Alexandrum sua possessione Castri Fabrici, sed potius propriam, a qua facto D. Alexandri videbantur deiecti, statim & incontinẽti recuperasse, quod † quidem iure

61 permissum est, *vt scripsi in tract. de recuperan. possess. remedio 1. nu. 384.* Quod autem DD. Comites Gibertus & fratres eo tempore, quo asserit D. Alexander, se esse ingressum ipsius Castri possessionem, possiderent, manifeste probatur: quia & si dominium Castri pro aliqua parte credatur pertinuisse ad Illustriss. D. Cardinalem: Attamẽ ipsi DD. Comites Gibertus & fratres eo anno 1572. erãt ipsius Castri vsufructuarij; cum ad eos pertinuerit administratio iurisdictionis & prætoris electio atque designatio: quæ † quidem electio & administratio dicitur esse

62 de fructibus iurisdictionis; sicuti dicimus, quod † fructus iu-

63 rispatronatus dicitur esse ipsa præsentatio clerici instituendi: & collationis fructus ipsa collatio, *cap. querelam. vbi Innoc. de elect. & cap. cum olim. vbi Abbas nu. 4. de causa possess. & proprieta.* Est autem certum, quod † vsufructuarius ita dicitur possidere; vt si e sua

64 illa possessione deiiciatur atq; spolietur restituẽdus sit ante omnia. *l. 1. §. interdictum autem hoc. ff. de vi & vi arma. & scripsi copiose in tract. de recuper. possess. remed. 1. q. 5.* Et durante ipso vsufructu non licuisse D. Alexandro se intromittere in ea iurisdictione & Castro probat egregie Rui. *in cons. 174. nu. 4. lib. 1.* qui respondit, eũ, qui durante vsufructu aliquid est consequutus, iure potius familiaritatis fuisse cõsequutũ, quã vt possessionẽ adipisceretur.

Source : BIU Cujas

Quibus conſtat, nil obeſſe quod dicitur in motiuis, D. Cardinalem manſiſſe dominum ſuæ dimidiæ portionis huius Caſtri Fabrici: & propterea iure huius dominij potuiſſe D. Alexandrum ingredi poſſeſſionem huius portionis. Nil inquam obeſt hoc motiuum: quia concedimus quidem D. Cardinalem manſiſſe dominum ſuæ partis: ſed negatur licuiſſe D. Alexandro, pendente vſufructu, ingredi poſſeſſionem illam ex
65 his, quæ diximus. Et † non poteſt dominus ſua auctoritate ingredi rei ſuæ poſſeſſionem, quam alias occupatam retinet. *l. exſtat. ff. de eo, quod metus cauſa, & ſcripſi in tract de recuper. poſſeſ. remed 5.*

Secundo dato, non tamen conceſſo, quod licuiſſet D. Ale-
66 xandro ingredi hanc poſſeſſionem; attamen † ingreſſus iſte tanquam clandeſtinus & vitioſus prodeſſe non poteſt D. Alexandro, quia ſibi acquiri non potuit ob id, quod Domini Comites Gibertus & fratres abſentes poſſidebant naturaliter ob vſumfructum, *ita egregie & in terminis declarat Iaſon in l. clam poſſidere. §. qui nundinas. num. 14. ff. de acquir. poſſeſ.* Quod vero clandeſtinus fuerit ingreſſus huius poſſeſſionis vel ex eo cõſtat, quod abſentibus ipſis Dominis Comitibus Giberto & fratribus factus eſt, *l. clam poſſidere. in princ. & ibi Iaſ. nu. 1. ff. de acquiren. poſſeſ.* Et hinc ſequitur, quod ipſe D. Alexander potuit incontinenti expelli ab ipſis Dominis Comitibus Giberto & fratribus ciuiliter poſſidentibus. *vt ſcripſi in tract. de retinenda poſſeſ. remedio 3. nu. 29.*
67 *poſt alios, quos ibi recenſui.* Imo † ob clandeſtinam hanc ſpoliationem incidit D. Alexander in pœnam. *l. ſi quis in tantam. C. vnde vi: ſicuti ſcripſi in tract. de recuper. poſſeſ. remed. 9. nu. 264.*

Tertio dato, non conceſſo tamen, quod D. Alexander non clam, ſed ſcientibus Dominis Comitibus Giberto & fratribus ingreſſus ſit hanc poſſeſſionem: attamen negari non poteſt, quin (vt etiam attigi ſupra) ipſi Domini Comites eſſent tũc temporis, ac etiam ante in poſſeſſione ipſius Caſtri Fabrici, & propterea D. Alexander dicitur ſpoliaſſe ipſos Dominos Comites, & non econtra. Et ob id vel iure permiſſum fuit ipſis Dominis Comitibus incontinenti recuperare ſua auctoritate a ſe ablatam poſſeſſionem, *vt ſcripſi in tract. de recuper. poſſeſ. remed.*
68 *1. nu. 384.* quo loci ex multorũ auctoritate ſcripſi, quod † quando ſecunda ſpoliatio eſt incontinenti facta poſt primam; agenti ex ſecunda obſtat exceptio primæ. Et in remedio *9. num.*
69 *170.* ſcripſi, poſſeſſorem † vi etiam recuperantem ſtatim poſſeſſionem a ſe ablatam nõ incidere in pœnam. *l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.*

Quarto dato, ſed non conceſſo, D. Alexandrum fuiſſe ſpoliatũ; non tamen ea ratione reſtituendus eſt ante omnia; quia ei obſtat notoria dominij exceptio: ſi quidem conſtat ex inueſtituris eſſe ad ſucceſſionem horum feudorum admiſſos tantummodo filios naturales & legitimos, non autem naturales legitimatos: id quod infra ſuo loco clare demonſtrabimus.
70 Dubium autem non eſt, quin † notoria dominij exceptio impediat ſpoliatum reſtitui ante omnia; *ſicuti ſcripſi in tractat. de recuper. poſſeſ. remed. 1. quæſt. 17. 18. & 19.* Nec hic repugnat, quod decidit Oſaſchus *deciſ. 26. nu. 14. verſ. & hanc partem.* Cum dixit, dominij exceptionem & inueſtituræ requirere altiorem indaginem, quando manifeſte non legitur nomen ipſius excipientis, & expreſſim non legitur excluſio petentis ſe admitti in poſſeſſionem. Non inquam, hoc repugnat, quandoquidem quo ad comprehenſionem Dominorum Comitum Giberti & fratrum, ſatis clarum eſt, cum poſteriores inueſtituræ conceſſæ eis fuerint. Quo vero ad excluſionem D. Alexandri, eſt etiam ſatis manifeſtum: cum inueſtituræ non comprehendant expreſſim naturales, & propterea dicuntur excluſi. *cap. 1. §. naturales. ſi de feudo fuer. cont. inter dom. & agna.* Atque ita diſpoſitio
71 iuris communis refragatur ipſi D. Alexandro; qui † quidem ſi vult dicere ſe eſſe legitimatum; hoc debet probare, cum ſit ſuę intentionis fundamentũ: & ſi hoc probare vult, vt vere nixus eſt probare, iam ipſemet facit, vt ingrediatur iudicium petitorium; & ſibi obiici poſſint exceptiones legitimationis minus rite & recte factæ. Id quod non contingit in caſu Oſaſchi *in d. deciſ. 26. nu. 14.* Nam ibi præſumptio & diſpoſitio iuris communis erit pro illa filia, quæ petebat ſe mitti in poſſeſſionem
72 bonorum feudi: cum † fœmina abſolute non excludatur a ſucceſſione feudi, ſed multis in caſibus admittatur, vt clarum eſt Et diſpoſitio iuris erat pro ipſa filia, quę mitti debet in poſſeſſionem *ex d. c. 1. §. inter filiam. §. ſi de feudo ſit controuerſ. inter dom. & agna.* Quæ ſane diſpoſitio non extat pro filio naturali, etiam ſi ſit legitimatus. Et præterea affirmat Oſaſcus *in d. deciſ. 26. in fi.* fuiſſe pronuntiatum contra hæredem, qui petebat ſe mitti in poſſeſſionem, quo ad feuda; ex quo agnatus poſſeſſor dicebatur habere intentionem fundatam ex iure communi contra ipſam filiam hæredem: ſicuti vere contingit noſtro in caſu.

Quinto vel ex eo non eſt reſtituendus D. Alexander, quia Caſtrum hoc Fabrici eſt ſatis munitum: & recepta eſt Doctorum ſententia, quod † vbi agitur de ſpolio Caſtri, cuius recu- 73
peratio difficilis eſſet domino, vbi pro eo in petitorio ferretur ſententia, non reſtituitur ſpoliatus ante omnia. *Ita poſt multos ſcripſi in tracta. de recuper. poſſeſ. remed. 1. nu. 309. & in conſ.... nu. 55.*

Nec obſtat, quod dicitur in motiuis, Caſtrum hoc & ipſius Caſtri Dominos omnes eſſe ſub Imperatore, qui quidem poſſet ſua vi exequi ſententiam in petitorio latam: & conſequenter ceſſare relatam doctorum traditionem, *vt declarant permulti, quos retuli in dicto remedio 1. nu. 314. Et illis accedunt Anto. Gabrielin ſuis concluſionibus, lib. 5. concluſ. 1. nu. 134. & Contardus in repet. l. vnica, limitat. 1. nu. §2. C. ſi de momenta. poſſeſ. fuer. appella.* Nam reſpondetur, relatam declarationem non eſſe ſatis veram; *quemadmodum attigi in eo primo remedio. nu. 315. & apertius in conſ. 2. nu. 213. & nu. 217. & ibidem nu. 218. dixi*, non eſſe ſatis facile Cæſareæ maieſtati, quæ in Italia dominium non habet, reſtituere dominum in Caſtro & expellere occupatorem. Et præterea negari non poteſt, quin ſequi poſſit aliquod ſcandalum, ob ipſam expugnationem, qua multorum cædes fiet, & præterea vera non eſt relata Doctorum conſideratio, *vt ſcripſi in dicto conſ. 2. nu. 204.* Et hinc fit non etiam obſtare, quod dicitur in motiuis, hoc argumentum non procedere; quia Domini Comites Gibertus & fratres poſſident aliam dimidiam Caſtri: & ſunt fortiores & potentiores ipſo D. Alexandro: Non inquam hoc obſtat, cum maior timor ſcandali ſubeſſe poſſit; quia paratum erit inter ipſoſmet Cuſtodes Caſtri bellum, & ius omne in armis erit. Et quod dicitur in motiuis, non eſſe præſumendum naſci debere ſcandalum; ſed potius quod Cæſareæ maieſtati parebunt; *vt reſponderunt Ruinus in conſ. 37. num. 3. lib. 4. Socinus Iun. in conſ. 75. num. 17. lib. 1. & Rolan. in conſ. 1. nu. 76. lib. 1.* Exiſtimo contrarium potius eſſe præſumendum, quod imo non parebunt, & Ruin. aliique ſcribunt, eſſe poſſe quod parebunt: atque ita non omnino affirmatiue ita eſſe præſumendum ſcribunt. Quod autem de ſcandalo dicitur, vt illud eſſe debeat certum, *ex a me traditis in dicto tract. de recuper. poſſeſ. remed. 1. q. 29. in fi.* dixi eo loci, hoc pendere a iudicis arbitrio: Quapropter non vereor, quin Sapientiſſimus Senatus arbitretur futurum hic ſcandalum, vbi D. Alexander erit in poſſeſſione huius Caſtri; quia etiam ſi in petitorio ſuccumbet illud reſtituet, ſed omni vi & potentia ſe defendet.

Sexto & vltimo, vel ea ratione non eſt D. Alexander ante omnia reſtituendus, quia Cæſarea Maieſtas mandauit cauſam hanc cognoſci & diffiniri, ſola rei veritate inſpecta. Atqui † vbi 74
cauſa cognoſcenda eſt & diffinienda ſola rei veritate inſpecta, ſpoliatus non reſtituitur ante omnia, ſed cauſa proprietatis cognoſcitur & diffinitur. *Ita reſponderunt Decius in conſ. 449. num. 21. Rub. in conſ. 4. nu. 12. & alios plures recenſui ſupra in 1. articulo huius conſultationis.* Et ibi ſententiam hanc rationibus comprobaui.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; quibus & ſi ſatisfactum ſit ex iam dictis: attamen in ſpecie reſpondetur. Quod itaque dictum fuit, hic ſatis conſtare de poſſeſſione Domini Alexandri; reſpondetur, non eſſe verum, quod ita poſſideret, vt ei deinde tanquam ſpoliato concedi deberet remedium reſtitutorium. Si quidem vt demonſtrauimus ſupra, fuit illa clãdeſtina quædam occupatio, & potius ſpoliatio poſſeſſionis Dominorum Comitum Giberti & fratrum: qui quidem ſuo iure potuerũt ad eam reuerti ſtatim & incontinenti, vt diximus ſuo loco. Et præterea poſſeſſio non probatur ex recognitione facta vel a penſionariis, vel a cæteris, cum alter iam poſſidet. *Ita Bart. in l. qui vniuerſas. §. quod per colonum. ff. de acq. poſſeſ. Corn. in conſ. 24. nu. 18. & in conſ. 315. nu. 3. lib. 4. Gratus in conſ. 50. nu. 3. & nu. 51. lib. 1. & Afflict. deciſ. 325. nu. 2.* Cum ergo DD. Comites Gibertus & fratres eſſent in poſſeſſione huius Caſtri Fabrici; & penſionũ, quæ eius cauſa ſoluuntur; ſequitur dicendum eã recognitionẽ, de qua teſtes D. Alexandri atteſtantur, ipſi D. Alexandro non profuiſſe. Præterea non potuit prætor ille Fabrici recognoſcendo (ſi modo id egit, quod egiſſe negatur) procuratorem D. Alexãdri in eum transferre eam poſſeſſionem, vel

quaſi

Source : BIU Cujas

quasi ipsius Castri, cum adita transferendum constitutus non esset procurator a Dom. Comitibus Giberto & fratribus, fuisset enim opus, quod speciale mandatum ab eis obtinuisset ad ita agendum, *vt declarat Soc. Sen. in cons. 239. num. 9. vers. sed ad hanc. lib. 2.* Rursus alia ratione hæc apprehensio possessionis prodesse
75 non potest Dom. Alexandro, si quidem † apprehensio possessionis facta per procuratorem operatur, secuta ipsius domini ratificatione. *Ita docuit Alexan. in l. quod meo. in princ. num. 18. ff. de acq. poss.* Atqui Dom. Alexandri ratificatio non extitit, cum antequam perfecta esset ipsius possessionis apprehensio superuenerit Do. Richetus procurator Dominorum Comitum Giberti & fratrum, & est protestatus, ne possessio aliqua apprehenderetur: & statim retulit ipsis Dominis Comitibus, qui carcerari fecerunt illos, qui nomine Dom. Alexandri illuc accesserant: atque ita non sciuit Dom. Alexander suo apprehensam fuisse possessionem, quum eum actum impedierint ipsi D. Comites. Et ita effectum est, vt re non integra ratificatio sequi non potuerit, *iuxta tradita a Ruino in cons. 119. num. 4. lib. 1. Soc. Iun. in cons. 77. nu. 115. lib. 1. Paris. in cons. 12. num. 112. lib. 2.* cum respon-
76 derunt, ratihabitionem † nil operari, cum res integra non est. Ita etiam ratihabitio nil prodest, quando actus medius impedit extrema coniungi. *Soc. Iun. in d. cons. 77. num. 117. Paris. in consil. 11. num. 29. lib. 2.* Non etiam obstat, quod dictum est, Do. Alexandrum fuisse spoliatum: quia iam constat eum dici non posse spoliatum, cum nunquam possederit. Nam ipsi Domini Comites Gibertus & fratres semper cõtinuarunt suam possessionem. Et vere existimo rem hanc adeo esse claram, vt existimem frustra de ea dubitari.

His intelligimus Dom. Alexandrum male iudicia hæc possessoria mouisse.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio vt valeat, constare debet filium esse legitimare petentis.*
Nominatio & tractatus probant, quasi possessionem filiationis in filiis legitimis.
2 *Solum non autem in spuriis.*
3 *Legitimatio corruit, quando non fuerunt expressa omnia vitia natiuitatis.*
4 *Clericus retinẽdo beneficia dicitur esse in matrimonio spirituali.*
5 *Clausula, obiectione prolis illegitima, &c. in rescripto legitimationis apposita operatur, vt vitia omnia censeantur sublata, etsi narrata non fuerint.*
6 *Generalis expressio restringitur ad specificata aliquando.*
7 *Clausula posita in vna parte dispositionis non refertur ad totam dispositionem, sed ad immediate præcedentia tantum.*
8 *Clausula non potest referri ad præcedentia, cum habet specialem determinationem.*
9 *Legitimatio corruit, quando non est facta mentio agnatorum.*
10 *Substitutorum facienda mentio in impetratione legitimationis.*
11 *Legitimatio corruit, quando qualitas feudorum non fuit narrata.*
12 *Primogenitura significatur ex prærogatiua administrationis.*
13 *Legitimatio est quædam species alienationis. num. 40. 52.*
14 *Filius spurius dicitur quoad familiam & agnationem extraneus.*
15 *Legitimatio corruit, quando dolo fuit suppressum nomen matris legitimandi.*
16 *Legitimatio corruit ob vitium obreptionis.*
17 *Dispensatio est, quando natus ex iis, qui matrimonium contrahere non potuissent, habilis ad successionem redditur.*
18 *Legitimatus semel si iterum legitimatur, illa secunda appellatur dispensatio.*
19 *Dispensatio requirit agnatorum citationem, & causæ cognitionem. Idem in legitimatione. num. 20.*
21 *Filius clerici præsertim Cardinalis, non potest legitimare a laico.*
22 *Mandatum non præsumitur, cum sit facti.*
23 *Principi asserenti se ex causa legitimasse, spurium non creditur.*
24 *Imperatoris de potestate, qui disputare conatur, fatuus reputatur, vide num. 47.*
25 *Princeps supremus potest sine causa ius alterius auferre. imo num. 49.*
26 *Principem posse reuocare concessionem a se factam per modum contractus, quando in tali contractu nullum factum reciprocum intercessit.*
27 *Hæreditas viuentis nemini debita.*
28 *Ius agnato quæsitum esse dicitur, cum hæreditas fuit adita, & possessio apprehensa, imo.*
29 *Iuris positiui quæ sunt, facile a principe tolli possunt.*
30 *Succedere in feudo iuris positiui est.*
31 *Consuetudine, quæ possunt induci, possunt & priuilegio, fallit num. 56.*
32 *Consuetudine induci potest, vt legitimatus succedat in feudo.*
33 *Natus illegitime legitimari potest, vt succedat in feudo exclusis agnatis, imo num. 58.*
34 *Feudum concessum pro se, & hæredibus dicitur hæreditarium.*
35 *Clausulæ de plenitudine potestatis vis, item ex certa scientia nu. 36. 62. 63.*
37 *Clausula non obstantibus, censetur derogatum omni legum dispositioni, iusque alterius censetur sublatum, num. 38.*
39 *Contractus iurisgentium sunt, a principe tolli non possunt.*
41 *Princeps non potest auferre dominium vtile iam re ipsa, vel spe probabili quæsitum.*
42 *Feudi domino non est permissum alterare formam antiquam inuestituræ.*
43 *Principem non posse partium conuentiones, & placita infringere.*
44 *Legitimatio est actus quidam voluntarius.*
45 *Actus voluntarius nunquam præiudicat ei, ad quem res perueniret irreuocabiliter.*
46 *Principem non posse legitimare spurium in præiudicium agnatorum.*
48 *Principem nil posse circa ius positiuum feudatum in ratione, & æquitate naturali.*
50 *Feudum mistum eius est naturæ, vt qui succedere volet, necesse est, esse ex descendentibus illius inuestiti.*
51 *Ius quæsitum dicitur, quando successio auferri non potest.*
53 *Permissum vbi aliquid directo non est a lege, nec per indirectum conceditur.*
54 *Contractus feudalis origo iuris positiui.*
55 *Feudum concessum per modum contractus reuocari non posse a principe.*
57 *Consuetudo dicitur lex communis.*
59 *Glo. in § naturalis. declaratur.*
60 *Successorem in dignitate teneri obseruare promissa sui antecessoris.*
61 *Feudum mistũ dicitur ex pacto, & prouidentia hæreditarium.*
64 *Clericum posse succedere in feudo. 66. 67.*
65 *Clericatus ordo aliquando liberat a patria potestate, non tamen a successione.*
68 *Clericus volente & non contradicente domino feudi potest feudum possidere num. 85.*
69 *Clericum posse obtinere feudum amissum ob clericatum, quando denuo fuit a domino inuestitus.*
70 *Exceptio de iure tertij non competit.*
71 *Feudum in dubio præsumitur concessum in rectum & proprium feudum.*
72 *Iuramentum fidelitatis præstantes tenentur ad ea, ad quæ tenentur veri vasalli.*
73 *Feudum probari antiquum ex verbis inuestituræ, quibus appellatur antiquum.*
74 *Feudi recti natura est, vt vasallus personaliter seruiat domino.*
75 *Clericus secularis eo ipso quod quis efficitur, ipso facto feudum amittit. num. 81.*
76 *Monachum conuersum amittere feudum.*
77 *Beneficium ad illum non pertinet, qui nõ potest gerere officium.*
78 *Negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmet.*
79 *Clericus non potest personaliter seruire domino feudi.*
80 *Clericos omnes a feudi successione repelli.*
82 *Argumentum ab inclusione vnius ad alterius exclusionem non procedit, quando illud, quod videtur exclusum, alia lege includitur.*
83 *Feudum vt dici possit francum clare constare debet ex verbis inuestituræ.*
84 *Seruitium præstari posse per substitutum in feudo hæreditario est falsum.*
86 *Dominum feudi non posse remittere culpam vasallo in præiudicium agnatorum.*

Source : BIU Cujas

87 *Primogenitus an sibi præiudicet, si patiatur secundogenitum inuestiri.*
88 *Metus reuerentialis solet reddere contractus nullos.*
89 *Consensum erronee præstitum nihil operari.*
90 *Consensum tantum præiudicare consentienti, quantum qualitas actus necessario infert.*
91 *Feudum vt præscribatur, requiritur cursus 30. annorum.*
92 *Primogenitus ignorans diuidens cum secundogenito sibi non præiudicat.*
93 *Inuestituræ impetrationem habitam a secundogenito tacente primogenito sibi non præiudicat.*
94 *Taciturnitas & patientia longi temporis non sufficit in his, quæ sunt magni præiudicij.*
95 *Vasallus, quãdo amittit feudum ex alia causa, quod delicto domino illato, feudum acquiritur agnatis, non autem domino.*
96 *Actor, quando non habet fundatam intentionem, nisi in casu alicuius conditionis, tunc excluditur per exceptionem iuris tertij.*
97 *Bona omnia sita in territoriis & finibus castrorum præsumuntur feudalia vt castra.*
98 *Bonorum, quando maior pars, quæ sita sunt in finibus castrorum, est feudalis, cætera omnia præsumuntur feudalia.*
99 *Recognitio defuncti non potest ab hærede eius improbari.*
100 *Confessio maxime præiudicat.*

CONSILIVM CLXXXI.

Initium a Domino.

EX proposita facti specie superioris responsi aliæ suboriuntur dubitationes, quæ causam proprietatis, sicq; petitorij iudicij respiciunt. Quæ sane dubitationes ad tria capita ita deduximus.

Primum est huius disputationis, *an hæc legitimatio quo ad sui solennitatem iure defendatur.*

Secundum est, *an Serenissimus Imperator potuerit sua hac legitimatione præiudicare Illustrissimis Dom. Comitibus Giberto, Camillo & Fabricio, præsertim quo ad feuda.*

Terrium est, *an Illustrissimus & Reuerendissimus D. Cardinalis ita fuerit huius feudi dominus, vt de eo iure potuerit disponere relinquendo Illustri Do. Alexandro eius filio: vel potius dicendum sit, ipsum Do. Cardinalem statim, quo promotus fuit ad sacros ordines feudum ipsum amisisse.*

Quo ad primum illud caput dicendum est, legitimationem hanc multis de causis corruere.

1 Primo ea ratione corruit, quod † facta est eo sub præsupposito, quod dom. Alexander esset filius ipsius dom. Cardinalis, & tamen non constat, quod esset eius filius. Ergo sequitur legitimationem esse nullam. *Ita responderunt Signorol. in consi. 183. & in consi. 221. Barba. in cons. 27. lib. 1. Paris. in cons. 10. nu. 21. consil. 11. num. 14. & cons. 12. num. 227. & nu 240. lib. 2. quos ita refert & sequitur Roland. in consi 89. num. 39. lib. 1. Idem respondit Alciat. resp. 496. num. 3. post Iasonem in cons. 102. col. 2. versi. quarto pro eadem. lib. 4.* Et ait eo loci Alciatus, hunc legitimatum probare debere se esse filium illius patris legitimantis. Nec *(subiungit Alciatus post Iasonem)* sufficit patris nominatio, vel tractatus,
2 præsertim in iudicio petitorio. Cum † nominatio & tractatus solum probent, quasi possessionem filiationis in filiis legitimis, non autem in spuriis. Imo permulti in ea sunt opinione, quod nec etiam in filiis legitimis quasi possessio filiationis proueniens ex nominatione, vel tractatu sufficiat, in iudicio petitorio, vt multos huius opinionis Doctores commemoraui, & si eos secutus non sum, *in commentar. de arbitrar. iudic. &c. lib. 2. casu 89. num. 71.* Et ea est ratio; quia filiis spuriis repugnat iuris præsumptio, quæ alias est pro legitimis in domo natis, *iuxta l. filiũ, quem. ff. de iis, qui sunt sui, vel alien. iuris.* cum enim huius spurij mater in domo non retineatur, sed eo in loco habitat, vbi aliis forte patet accessus, non est præsumptio, quod ex eo viro, qui deinde filium illum vt suum nominauit & tractauit, natus sit, & propterea efficaciori, quam per nominationem vel tractatum probauerit, probare debet se ab illo procreatum.

3 Secundo † vel ex eo corruit legitimatio, quando expressa non fuerunt omnia vitia natiuitatis. *sicuti tradunt permulti commemorati a Didaco in Epitome de sponsal. par. 2. cap. 8. §. 9. nu. 2. & 3. Quibus accedunt Brun. in cons. 15. nu. 3. Bero. in cons. 171. nu. 19. lib. 2. & alios plures retuli in cons 19. nu. 5. & lib. 2. de arbitra. iudic. &c. casu 203 nu. 3.* Atqui nostro in casu non fuerunt narrata singulatim vitia omnia natiuitatis ipsius D. Alexandri. Ergo hæc legitimatio corruit. Illa minor propositio probatur, enumerando hic vitia, alioqui exprimenda. Primum vitium est, quod natus est ex virgine, cuius coitus est lege damnatus, & stuprum committi dicitur. *l. inter stuprum. ff. de verb. signif. & ibid. Doctor.* Secundum est vitium, quia natus est ex clerico beneficiato, cuius coitus adeo damnatus est, vt nec etiam per subsequẽs matrimonium filius iam natus legitimatur, *vt scribunt Bart. in l pen. nu. 5. in fi. ff. de concub. Anto. Rossel. in tract. de legitimatione, lib. 1. tit. de causa material. legitimat. nu. 19. Ludo. de Sardis in tract. de naturalib. liberis & eorum successio. tit. de legitimatione per verum matrimonium. nu. 17. Io. Brunell. in tract. de sponsal. concluſ. 2. nu. 26. Martin. Lauden. in tract. de legitima. nu. 165. & Io. Lupus in c. per vestras in 3 notab. & in §. 21. nu. 21. de donat. inter vir. & vx.* Ea est ratio, quia rebus sic stantibus, vt dicebat Bart. id est, existẽte clerico beneficiato, nõ potest esse matrimonium inter eum & mulierem illam, ex quo † clericus retinendo beneficium dicitur esse 4
in matrimonio spirituali cum ecclesia, *iuxta c. inter corporalia. de transl. Episc. & scribunt Docto. in c. vt clericorum. de vita & honest. cler.* Habet tamẽ hæc consideratio dubitationem, cum alij multi a Bart. dissentiant. Tertium est vitium; quia natus est D. Alexander ex ea, quæ domi in concubinatu non retinebatur; ita quod dici non potest D. Alexander, quod esset naturalis filius, vt illum esse existimauit Cæsarea maiestas. Et vitium spurietatis esse narrandum, probant Dec. *in cons. 338. col. 2. Ripa in l. ex facto. § si quis rogatus. col. 1. ff. ad Treb. Rolan. in cons. 89. nu. 45. lib. 1. consil. 12. nu. 8. lib. 4.* Nec hic obstat auctoritas Nattæ *in cons. 623. lib. 3. & Marzarij in cons. 9. col. 12. vers. venio ad secundum, &c.* Cum post multos scribũt, hodie ex communi loquendi vsu filium spurium accipi pro naturali: quia respondeo primo, non hic constare de hoc communi vsu loquendi. Nec creditur Doctori de eo attestanti, *vt scribunt Dec. in l. 2. §. mutui. nu. 8. ff. si cert. pet. & Soc. Iun. cons. 60. nu. 10. lib. 2.* Et his accedit in terminis claris Ruin. *in consi. 88. nu. 11. vers. non obstat insuper. lib. 3.* qui ait, hunc communem vsum loquendi esse probandum, illius scilicet temporis, quo legitimatio fuit facta: & ibidem alia etiam responsione vtitur, quæ huc pertinet. Et præterea loquuntur relati Doctores præsertim Marzarius, quando ex narratione facti manifeste colligitur, filium esse spurium, licet deinde appelletur in illis precibus hoc nomine naturalis. Quartum est vitium; quia natus est D. Alexander ex muliere forte plebeia & indigna, quæ iungeretur matrimonio ipsi Illustriss. Cardinali, adhuc existenti in minoribus: cum iam ipse Do. Cardinalis existens in minoribus esset Illustris ob dignitatem Comitatus qua fungebatur. Et quanquam inter virum Illustrem & mulierẽ plebeiam possit iure ipso nouo præsertim pontificio inspecto contrahi, attamẽ indignitas quædam consideratur, *sicuti scribunt Bart. in cons. 117. Nerius Corraducij. q. 10. Curt. Iun. cons. 136. nu. 10. vers. accedunt, & clarius Ange. in auth. quib. mod. nat. effi. legit. in prin. & Corn in cons. 9. nu. 7. lib. 4.*

Nec hic obstãt aliqua, quæ in motiuis obiiciuntur. Et primo, illa † clausula descripta in rescripto legitimationis his verbis (*ob-* 5
iectione prolis illegitimæ, siue modo prædicto siue alio conceptus sit, & quacunq; alia, etiam maiori penitus cessante, &c.) Quæ sane clausula operari videtur, vt vitia omnia censeantur sublata, & si narrata non fuerint: *vt responderunt Rui. in cons. 68. nu. 4. & in cons. 73. nu. 14. lib. 3. Goza. in cons. 48. num. 24. & in cons. 85. num. 23.*

Nam respondetur, clausulam hanc, vt nimis generalem nil operari, sicuti respondit Rolan. *in cons. 89. nu. 46. lib. 1. & scripsi lib. 2 de arbitr. iud. casu 203. nu. 3.* Et in terminis Rol. *in d. cons. 89. nu. 48.* post Castren. Soc. & Goza, respondit hanc clausulam, etiam si patereturalium defectum, nil operari. Et quod scripsi *in consil. 19 nu. 24. vers. non obstat quintum, &c.* procedit, quando aliquod speciale vitium non fuit expressum, sed generaliter fuit dictum, quod censeatur legitimatus ex quouis coitu illicito natus: secus quando aliquod speciale vitium fuit narratum, vt hic vbi fuit dictum esse natum ex soluto & soluta, & clausula generalis est adiecta; quia † tunc generalis expressio restringitur ad specifi- 6
cata. *Ita in terminis declarat Ruinus in consil. 88. num. 10. 11. lib. 3. post Castrens. quem citat.* Et præterea respondetur, hanc clausulam esse appositam solummodo in eo capite, quo Dom. Alexander fit de domo & familia patris, & datur facultas ferendi insignia paterna. Et iure clarum est, quod † clausula posita in vna 7
parte dispositionis non refertur ad totã ipsam dispositionem, sed

ad im-

Source : BIU Cujas

ad immediate præcedentia tantum, *iuxta l. talis scriptura. §. vlt. de lega. 1.* Et in similibus terminis declarando inuestituram huius feudi hic responderunt & declararunt Alciatus *resp. 160. Pro declaratione dubitationum. num. 11. versic. tertium est caput. Et*
8 *Beroius in consi. 69. num. 13. versi. quo vero. lib. 1.* Præterea † clausula hæc nõ potest referri ad præcedentia, cum illa habeant specialem suam determinationem, *vt scribunt Ias. in l talis scriptura. in princ. num. 37. de lega. 1. Decius in consil. 213. num. 6. & Boer. q. 146. num. 3.* Præterea non potest referri hæc clausula ad præcedentia, ex quo maior ineſt ratio in præcedentibus casibus, ne ex illicito coitu natus admittatur ad successionem feudorum, ex quo agitur de graui præiudicio agnatorum, qui alioqui succeſſuri sunt in feudo, id quod non contingit in hoc secundo casu, cum datur facultas ferendi nomen & insignia huius familiæ. Et propterea hæc clausula nõ refertur ad præcedentia, *vt respondit Rubeus in cons. 49. nu. 4. post Decium in d. cons. 213. col. 2. & alios plures, quos commemorat.*

9 Tertio corruit hæc legitimatio, † quia facta non fuit mentio agnatorum, vt iure fieri debuit, cum agitur de successione bonorum feudalium; *ex sententia Iac. Beluisij in §. 1. in auth. quibus mod. natura. efficia. sui, Castren. in consil. 178. Donatio. col. 2. lib. 1. Alexan. in consi. 76. col. pen. & in consi. 94. col. vlt. lib. 1. Soc. Sen. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 21. versic. quarta & vltima ff. de lib. & posthu. Martinus Lauden. in tract. de legitimatione. nu. 136. vbi hanc esse communem opinionem asseruit. Didacus in Epitome de sponsal. parte 2. cap. 8. §. 9. num. 7. versic. ex quo infertur. Cephalus in consil. 186. num. 30. & num. 34 lib. 2. Osascus decis. 119. nu. 20.* Et in legitimatione, quæ fit ad feuda ita clare affirmarunt Ruin. *in consil. 33. num. 13. lib. 1. & in consil. 28. num. 9. lib. 5. & Socin. Iun. in consil. 95. num. 52. lib 3.* qui ait, deberi fieri mentionem numeri agnatorum. Et confirmatur; quia ita videmus, quod
10 † vbi agitur de fideicommisso, in impetratione legitimationis facienda est mentio substitutorum, quibus alioqui fieri debet restitutio; *vt huius opinionis multos retuli in consil. 20. num. 12.* Idem ergo in hac successione feudi dicendum est; posteaquam a fideicommisso ad feudum argumentari licet, *vt respondi in consil. 89. num. 67.* Nec obstat, quod Cæsarea Maiestas voluerit præiudicare agnatis, ex quo dixit, quod legitimatus succedat etiam quo ad feuda. Nam facile respondetur, ex hoc non sequi; quod voluerit Cæsar præiudicare his agnatis. Potuit enim intelligere, quod D. Alexander legitimatus succederet etiam in feudis, non existentibus agnatis successuris in dictis feudis; *ita simili in casu respondet Cephalus in consil. 111. num. 37. lib. 1. post Ruinum, Brunum & Socinum a se allegatos.* Non etiam obstat, quod dicitur in motiuis, sufficere quod in genere sit facta mentio agnatorum, *vt scripsi in consil. 20. num. 50. post Ruinum & alios nonnullos.* Et hoc maxime locum habet in principe superiore, cuius cognitio in genere sufficere videtur, *vt distinguendo declarat Ruin. in cons. 109. num. 21. versic. sed prædictis. lib. 3.* Nam respondeo, me non omnino affirmasse illam traditionem, cum alia responsione eo loci vsus fuerim. Non enim ignorabam alios dissentire, quod scilicet nõ sufficeret generalis hæc & obscura mentio, *vt respondit Cephal. in cons. 111. num. 30 lib. 1. Roland. in cons. 89. num. 46. lib. 1. & plures commemorauit lib. 2. de arbitrar. iudic. &c. casu 203. num. 3.* Et præterea illa doctrina procedere potest, quando in ipsa impetratione legitimationis est facta hæc generalis mentio agnatorum, quod hic non contingit; *ita egregie in terminis Alex. cons. 60. num. 22. lib. 2.*

Rursus distinctio Ruini *in d. cons. 109. num. 21. versic. sed prædictis. lib. 3.* locum non habet hoc in casu, quia Ruinus intelligit Castrensem loqui de generali cognitione superioris principis, hoc est, Pontificis max. de quo loquitur, potuisse ex sua potestate id concedere. Et Castrensem quoque ita loqui declarat Decius *in consil. 137. num. 9.* quod nos non admittimus nostro in casu, vt infra suo loco dicemus. Quibus respondetur obiectioni excitatæ in acutissimis motiuis, dum dicitur; quod imo non fuit necessaria hæc agnatorum nominatio; ex quo potuit Serenissimus Imperator eis præiudicare, *vt respondit Socin. Iun. in consil. 142. num. 11. lib. 1. & in specie Afflictus decis. 195. num. 3.* qui ait, nullam fuisse habitam rationem ex nominatione agnationis non facta; ob id quod illi præiudicari potuit. Ex prædictis inquam responsum est huic obiectioni, quia *(vt dixi & vberius suo loco dicemus)* non potuit Cæsarea Maiestas his agnatis præiudicare. Non etiam obstat, quod dicitur in ipsis motiuis, dom. Alexandrum fuisse pluries legitimatum; & in eis factam fuisse mentionem horum agnatorum. Et illas legitimationes habitas fuisse pro insertis in hac ipsa. Nam vno verbo respondetur, non constare de his legitimationibus. Et falso potius id fuisse narratum Cæsari quam vere; quæ sane falsa narratio vitiat rescriptum, *vt mox dicemus.*

Quarto † corruit hæc legitimatio, quia non fuit narrata Cæ- 11
sari qualitas horum feudorum, quod scilicet essent antiqua, nobilia, habentia regimen populorum & ciuitatis seu oppidi nobilissimi. Quæ sane qualitates erant omnino narrandæ, *sicuti responderunt Ruin. in consil 35. num. 5. & egregie consil. 36. num. 13. lib. 1. & in consil. 81. num. 3. lib. 3. Socinus Iun. in consil. 95. num. 52. lib. 3. Rolandus in consi. 10. num. 16. & in consi. 22. nu. 32. lib. 3. & in consi. 49. in fine lib. 4. qui eiusdem opinionis alios recenset.*

Quinto corruit hæc legitimatio, quia suppressum fuit in hac impetratione illius conuentionis initæ inter maiores ipsius Reuerendissimi D. Cardinalis & illustrissimorum Dom. Comitum Giberti & fratrum sub anno 1449. Cuius sane conuentionis multis de causis erat habenda mentio. Et primo, quia ex ea introducta fuit quædam primogenitura, ex quo totius cõmitatus administratio vni maiori nato est delata. Et cæteri tantum habent; consequi contingentem eorum partem reditiuum. Id quod primogenituram quandam constituere dicitur, cum primoge- 12
nitura quodammodo significetur ex prærogatiua administrationis. Huius ergo primogenituræ erat facienda mentio, quæ cum facta non fuerit, reddit impetrationem hanc subreptitiam. *Ita respondit Curt. Iun. in cons. 157. num. 15.* Præterea & secundo erat huius conuentionis facienda mentio, quia conuentum fuit, quod feuda hæc alienari non possent in extraneos. Quæ sane alienatio nostro in casu facta diceretur, quandoquidem † legiti- 13
matio est quædam species alienationis, *vt scribunt Decius in cons. 274. num. 10. & Paris. in cons. 9. num. 48. lib. 2.* Et † filius spurius 14
dicitur quo ad familiam & agnationem extraneus, cum agnatione & familia non contineatur. *Bald. in l generaliter. §. cum autem. vbi Alex. & cæteri. C. de instit. & substit. Guido Papæ. quæst. 580. copiosè Boer. quæst. 127. col. vlt. Gratus in cons. 6. num 5. lib. 2. & vberius Tiraquell in tracta de nobilitate. cap. 15. num. 10. & de retractu consanguin. §. 1. glos. 8. num. 6.* Quocirca facile intelligimus, quod si sciuisset Serenissimus Imperator feuda hæc ex conuentione partium alienari non potuisse in extraneos atque ita in spurios, non certe eam legitimationem concessisset: cum nec velint, nec possint Principes auferre ea, quæ ex partium conuentione sunt, *vt tradunt multi, quos in sequenti disputatione recensebimus.* Et hoc argumentum confirmatur auctoritate Ruini *in cons. 36. num. 12. versic. secundo dicta legitimatio. lib. 1.* cum dixit, legitimationem impetratam a patre, qui prius vna cum fratribus suis petierat, se inuestiri pro se & ex legitime descendentibus, fuisse subrepticiam, ob id quod illius impetratæ inuestituræ mẽtionem non fecisset.

Sexto corruit hæc legitimatio, † quia suppressum dolo fuit 15
nomen matris ipsius Dom. Alexandri, cum tamen de iure esset exprimendum, quemadmodum sentiunt Hostiens. & Ioan. Andreæ *in cap. vlt. de filiis presbyter. & Martinus Laudensis in tracta. de legitimatione. num. 119.* cum scribunt, ex stylo curiæ Romanæ non requiri expressionem nominis parentum filij legitimandi, exceptis legitimationibus, quæ fiunt de filiis nobilium & illustrium, quia tunc nomina parentum etiam ex stylo requiritur: sentiunt itaque quod omnibus in casibus expressio nominis parentum requiritur, & præsertim in filiis illustrium. Id quod optima ratione fieri requiritur, quandoquidem præclusa esset via agnatis, qui vellent probare matrem illius illegitime nari talem extitisse, cum qua nepharius & abominabilis fuisset concubitus, & cuius proles legitimari nulla ratione debuisset, *& clare decidit Fran. de Marchis, q. §27. nu. 9. parte 1.*

Septimo † corruit hæc legitimatio non solum ob multa sub- 16
reptionis vitia iam enumerata, verũ etiam ob vitium obreptionis. Nam falso narrauit Illustrissimus D. Cardinalis, dum impetrauit hanc legitimationem, ipsum D. Alexandrum bis fuisse legitimatum. Et tamen de his legitimationibus non constat, vt omnino constare deberet, quandoquidem Serenissimus Imperator potuit moueri exemplo illorum, qui ante se legitimationes concesserunt. Potuit inquam moueri considerando, quod primi illi, se ipso Cæsare inferiores, causa cognita, & veritate inspecta, vt iuri conuenit, concesserint eas legitimationes. Et ob id facilius fuisse ipsi Cæsari concedere, quod ab aliis inferioribus concessum fuerat. Quod si intellexisset Serenissimus ipse Impe-

Source : BIU Cujas

rator, nullam aliam legitimationem antea fuisse factam, non ita facile, & sine aliqua causæ cognitione suam concessisset. Et præterea debet omnino constare de illis primis legitimationibus, quia si essent simplices dispensationes, hęc vltima forte non fuisset concessa, *vt egregie in terminis responderunt Dec. in cons. 55. col. antepen. vers. 4. & vltimo, & Gozad. in cons. 92. num. 10.*

Octauo accedit, quod hæc non videtur esse legitimatio, sed
17 potius dispensatio, cum † dispensatio illa esse censeatur, quando natus ex iis, qui matrimonium contrahere non potuissent, habilis ad successiones redditur. *vt responderunt Barba. in cons. 58. col. 3. lib. 2. Dec. in cons. 264. num. 3. cons. 288. nu. 6. cons. 338. nu. 3. in cons. 393. nu. 9. & in cons. 576. nu. 6. Brun. in cons. 15. nu. 8. Paris. in cons. 12. nu. 207. lib. 2. Soc. Iun. in cons. 97. num. 41. & in cons. 120. num. 19. lib. 2.* Et matrimonium esse non potuisse inter D. Cardinalem eo tempore cum illa muliere iam diximus supra. Ex eo etiam dicendum est, hanc esse dispensationem, quia præcesse-
18 rũt duæ legitimationes. Cum enim † quis est semel legitimatus, si iterum legitimatur, illa secunda non appellatur legitimatio, sed dispensatio. *Ita post alios respondit Ruin. in cons. 96. nu. 7. lib. 1.* Et confirmatur, quia hic pluries ipse Imperator appellat dispensa-
19 tionem. Cum † itaque hæc sit dispensatio, requirebatur & citatio agnatorum, & causæ cognitio. De citatione tradunt Curtius Sen. *in cons. 74. super memorata. col. 15. & seq. Dec. in cons. 307. nu. 10. & in cons. 316. nu. 3. Gozad. in cons. 6. nu. 2. Ruin. in cons 87. nu. 2. in cons. 90. nu. 3. in cons. 94. in fi. in cons. 96. num. 7. in cons. 105. in fi. in consi. 106 num. 5. & in cons. 107. num. 9. lib. 3.* In dispensatione autem requiri causæ cognitionem responderunt Las. *in consil. 41. col pen. lib. 3. egregie Ruin. cons. 96. num. 7. & cons. 109. nu. 19. 20. lib. 3. Paris. in cons. 12. num. 209. & consi. 14. in fi. lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 93. num 4. & num. 48. lib. 3. & Cassan. in consil. 39.*
20 *num. 58.* Imo † & in legitimatione necessariam esse citationem agnatorum egregie in his terminis probant Ruin. *in consi. 36. nu. 30. & 21. lib. 1. & Soc. Iun. in cons. 95. nu. 88. lib. 3.*

Nono, vel ea ratione corruit hæc legitimatio seu dispensatio,
21 quia filius † clerici, præsertim Cardinalis legitimari non potest a principe laico. Quandoquidem duo sunt impedimenta, vnum, quod laicus non potest de rebus ecclesiæ disponere, atque ita legitimando efficere, vt ecclesia excluſa, admittatur filius ille, qui alioqui non erat successurus, alterum est impedimentum, quia non potest laicus exercere iurisdictionem suam etiam voluntariam in clericum, cum potestati etiam voluntariæ laici subiicere se non possit Clericus, *vt scribunt Ancha. in consi. 321. Alexand. cons. 67. lib. 1. & alios in his terminis recensęt Dec. in cons. 150. nu. 4.* Et his sit (vt dixi) quod filius Clerici a principe laico legitimari non possit. *Ita Gemin. in cap. si annum, de iudiciis, in sexto, Barba. consi. 58. col. 3. lib. 2. Soc. Sen. in consi. 65. colum. 2. vers. sed primis non obstantibus lib. 3. Dec. in consil. 150. num. 4. 5. & ibi in fine testatur ita fuisse iudicatum Florentiæ. Curt. Iun. in consi. 84. num. 9. & in consi. 136. num. 8. Paris. in consi. 2. num. 24. lib. 2. Soc. Iun. in consi. 100. nu. 19. lib. 2. Ferandus Vasquius in tract. de succes. creatione, par. 1. §. 10. num. 648. versic. infero, quod si, & Portius Imolen. in consi. 105. nu. 21. versi. idem dicendum est, &c.* Nec obstat, quod ab hac sententia dissentiant multi, nempe Ioan. Andreæ, Cardinalis & Præpos. *in cap per venerabilem qui filij sint legi. Calder. in consi. 3. in fi. tit. qui filij sint legit. Bald. in l. qui contra. C. de inces. nupt. Castren. in l. si quis post humos, in princ. num. 3. de liber. & posthu. & in consi. 102. Fidendum est, num. 3. lib. 2. Soc. Sen. in consi. 47. nu. 36. lib. 4. Crot. in repe. l. Gallus. §. & quid si tantum, col pen. de libe. & posthu. Ruin consi. 167. num. 4. lib. 5. Didac. in epitome de sponsal. parte 2. cap. 8. §. 8. num. 19. versic. Et licet Ioannes, &c. qui eiusdem opinionis recensęt Lamber. in tracta. de iure patrona. lib. 1. parte 2. q. 2. art. 29. num. 17.* Non inquam obstat horum opinio, cum illa prima sit magis recepta, quia ex his posterioribus aliqui non ita sentiunt, vt citantur. Nam non video quo in loco hanc opinionem affirmauerit allegatus Io. Andreæ. Ita nec Bald. hoc scribit. Paulus Castren. vero *in d. l. si quis post humos. in prin. nu. 3.* dum per transennam hanc opinionem probauit, solum motus est auctoritate glossæ *in §. vlt. in auth. quib. mod. nat. eff. sui*, quæ, si recte perpendatur, id non affirmauit. Et Castr. *in d. consil. 102. num. 3. lib. 2.* loquitur de filio sacerdotis legitimato ab habente potestatem a summo Pontifice, & ita nõ loquitur in nostris terminis. Et Soc. Sen. *in d. consi. 47. nu. 36. lib. 4.* præter id, quod sibi parum constans est, motus est auctoritate aliquorum, qui id non affirmant. Et Crot. *in d. §. & quid si tantum*; non affirmauit hanc opinionẽ, sed dubitauit. His accedit, quod hi Doctores, qui scribunt. Imperatorem posse legitimare filium Clerici, eam solam rationem perpẽdunt, quod bona, quorum causa fit legitimatio, sunt sub iurisdictione ipsius Imperatoris. Sed doctores hi non perpendunt aliam rationem, quæ ad rem magis pertinet, quod scilicet non potuerit Imperator exercere iurisdictionem suam etsi voluntariam in Clericum.

Decimo corruit hæc legitimatio, quia asseritur impetrata a procuratore, de cuius mandato non constat, & de eo fides fieri debuit, † cum non præsumatur, ex quo quid facti esse dicitur. *Ita* 22
in terminis arguit Paris. in cons. 2. nu. 26. li. 2. Nec repugnat, quod in eo rescripto legitimationis Serenissimus Imperator, procuratorem illum legitimum appellauerit, quod non dixisset, nisi de eius legitimo mandato sibi non constitisset. Non inquam hoc repugnat, cum huic assertioni, quæ respicit maximũ detrimentum agnatorum, credendum non sit: imo nec præsumptionem facit, *vt declarant Aretin. in c. cum a nobis, de test lib. Soc. Sen. inter cons Curt. Senioris in cons. 20. col. 6. vers. sed magis communis. Ruin. in cons. 41. nu. 13 lib. 1. Paris in cons. 67. num. 28. lib. 4. Alciat. resp. 169. nu. 10. & Grammat. decis. 103. nu. 227.* Et his accedit simile, quod † principi asserenti, se ex causa legitimasse spurium, non 23
creditur. *Ita Crot. in consi. 60. num. 28.*

Vndecimo & vltimo corruit hæc legitimatio, quia ipsemet Serenissimus Imperator declarauit suam voluntatem esse, quod non censeatur illatum præiudicium Dominis Comitibus Giberto & fratribus. Quæ sane voluntas satis aperte ex eo colligitur, quod cum petiisset D. Alex. se inuestiri de feudis, ad quæ fuerat legitimatus. Serenissimus Imperator non cõcessit inuestituram, sed causam delegauit. Quæ sane voluntas operatur, ne censeatur derogatum iurib. dictorum Dominorum Comitum. *ita respondit Soc. Iun. in cons. 95. nu. 57. lib. 3.* His constat hanc legitimationem defectu voluntatis Serenissimi Imperatoris corruere.

Secundum est caput huius disputationis iudicij petitorij, *an serenissimus Imperator potuerit sua hac legitimatione, præiudicium adferre Illustrissimis Dominis Comitibus Giberto, Camillo & Fabricio?* Qua quidem de disputatione videbatur respondendum præiudicare potuisse.

Primo ea ratione, quod † adeo summa est Cæsarea maiestatis 24
potestas, vt is fatuus iudicetur, qui de ea disputare conatur, *l. 2. C. de crim sacrile. & copiose apud Dec. in cons. 588. num. 2. Soc. Iun. in consi. 91. nu. 6. cons. 140. nu. 42. lib. 2. Craue. in cons. 241. num. 3. & Cephal. in cons. 87. num. 3. lib. 1.*

Secundo accedit, quod † etã sine causa potest supremus prin- 25
ceps & dominus auferre eius alterius, *l Lucius, vbi Ang. ff. de euict. Idem Ange. in l. Antiochensium. ff. de priuil. cred.* dũ affirmat, principem posse sine causa reuocare donationẽ a se factam. *Et idem scripserunt alij plures cõmemorati a Goza. in cons. 8. nu. 38. & nu. 45. Grato in cons. 9. nu. 174. lib. 1. Curt. Iun. in cons. 138. nu. 5. & in cons. 167. nu. 18. Bruno in cons. 1. nu. 50. Paris. in cons. 11. nu. 2. li. 1. & Bellono in cõs. 28. nu. 9.* Imo fortius respõdit Las. *in cons. 56. col. 2. & col. vlt. lib. 1.* Principem † posse reuocare concessionẽ a se factam per 26
modum contractus, quando in tali contractu nullũ factum reciprocum interuenit. *Idem scripsit Cra. in tract. de antiq. temp. 2. part. 1. partis principalis, num. 38.* Ergo pari ratione dicendum videtur nostro in casu, licuisse Serenissimo Imperatori mediante legitimatione auferre partem huius feudi a se cõcessi ab his D. Comitibus Giberto & fratrib. & concedere D. Alexandro legitimato.

Tertio fortius suffragari videtur, quod hic agebatur de iure nondum his agnatis quæsito auferendo, cum eo tempore legitimationis in humanis esset D. Cardinalis pater d. D. Alexandri, & ita his D. Comitibus Giberto & fratribus nondum erat, quæsitum, cum † viuentis hæreditas alicui debita non sit. *l. vlt. C. de pactis, & l. hæreditas. C. de pact. conuen.* Et vtroq; in loco scribũt Doctores. Atqui ius nondum alteri quæsitum potest princeps concedere, *vt tradunt scribentes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. ibi Alex. nu. 24. Soc. Sen. nu. 23. Ias. nu. 129. Galliaul. nu. 95. Crot. nu. 137. Fortun. Garzia nu. 290. & Emanuel Costa in 2. par. nu. 174.* Qui scribunt, tunc † dici quæsitum ius agnato in 28
successione prædefuncti, cũ hæreditas fuit adita & possessio apprehensa, & respõderunt *in cons. 343. nu. 2. & Bero. in cons. 177. nu. 56. & nu. 61. li. 2.* Ergo licuisse videtur Cæsareæ maiestati hac legitimatione cõcedere ius succedẽdi in his feudis D. Alexan. *Et in specie ita argumento hoc vsi sunt Dec. in cons. 390. nu. 11. Brun. cons. 1. nu. 54. in cons. 2. nu. 36. in fi. quod postremum responsum fuit Campegij. Ita Soc. Sen. inter cons. eiusdem Bruni in cons. 10. nu. 28. Rub. in cons. 33. nu. 4. Alciat. resp. 171. nu. 3. & Craue. cons. 135. nu. 7.*

Quarto

Source : BIU Cujas

Quarto conferre videtur, quod quando Imperator legitimationem facit, nil, quod alterius sit, transfert, sed suam exercet liberalitatem, auferendo scilicet tantummodo obstaculum & impedimentum, quo is legitimatus ante factam legitimationem impediebatur succedere in feudo. *Ita rationem hanc in specie perpendunt Curtius Iunior in cons. 1. nu. 22. 23. in cons. 108. nu. 18. & in cons. 171. nu. 5. & Paris. in cons. 1. nu. 76. lib. 2.*

29 Quinto non parum vrgere videtur, quod † ea, quæ iuris positiui sunt a principe facile tolli possunt. *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure, Castren. in l. cum hæredes. ff. de acq poss. & l. 3 ff. de test. Decius in cons. 390. num. 10. in fine. Curt. Sen. in cons. 49. in fine. & in cons. 50. col. 18. vers. cum maxime, & Ioan. Campegius inter cons.*

30 *Bruni in cons. 2. num. 37.* Atqui † succedere in feudo iuris positiui est. Ergo eam successionem auferre princeps potest. Illa minor probatur auctoritate Ancha. *in cons. 308. num. 2. Comens. in cons. 168. Reuerendus Pater. colum. pen. vers. cæterum posito. Decius in d. cons. 390. num. 10. Brunus in cons. 10. num. 28. Curt. Iun. in cons. 157. nu. 22. & Sigismundus Lofredus in cons. 1. nu. 190.*

31 Sexto confert, quod † ea, quæ consuetudine possunt induci, possunt & priuilegio, cum a pari procedant consuetudo & priuilegium. *cap. duo sunt. de officio ordina. & in cap. cum contingat. de sureiura. & respondit Oldradus in cons. 172. Quia omnes, & docuit*

32 *Felinus in cap. accedentes. de præscript.* Atqui † consuetudine induci potest, vt legitimatus possit succedere in feudo, exclusis legitime natis, ex quo & contraria consuetudine feudorum non admittitur. *vt in specie responderunt Decius in cons. 390. nu. 12. & Paris. in cons. 1. num. 131. lib. 2.* qui idem dicunt in fœmina, quæ contraria consuetudine feudali effici potest habilis ad feudi successionem. Ergo potuisse videtur serenissimus Imperator legitimate do. Alexandrum, vt in feudis succedat.

Septimo mouebat me auctoritas eorum, qui scripserunt, illegi-

33 timè † natum legitimari posse, vt succedat in feudo exclusis agnatis. *Ita tradunt glo. & Docto. in cap. 1. § naturales. si de feudo fuerit controuers. & c. ibi Ifernia. nu. 4. vers. fratrem vero & c. Afflictus num. 1. Ruin. in cons. 36. nu. 18. li. 1. Curt. Iun. in cons. 136. nu. 1. & in cons. 157. nu. 28. & idem in tract. feudorum, in 3. parte, in 2. particula, nu. 39. qui asserit, glossam in d. § naturales, esse communiter receptam. Idem affirmarunt Paris. in cons. 1. nu. 76. lib. 2. Boer. q. 123. nu. 6. & Iulius Clarus lib. 4. senten. iuris § feudum. q. 82. Afflictus decis. 195. Quibus accedunt Rubeus in cons. 33. nu. 3 Alcia. resp. 171. col. 1. Tiraq. de retractu consang. § 1. glossa 3. nu. 6. Beroius in cons. 168. num. 7. lib. 2. & Craue. in cons. 135. nu. 7. & Roland. in cons. 49. nu. 5. & 6. lib. 4.*

Octauo vel ex eo hæc controuersia diffiniti videtur, quod

34 † feudum hoc creditur hæreditarium, cum fuerit concessum pro se & hæredibus. Et in feudo hæreditario certum est, legitime natum posse legitimari ad exclusionem legitimorum. *Ita Comen. in cons. 168. Reuerendus Pater, col. pe. vers. Cæterum. Iason in l. qui se patris, nu. 12. C. vnde liber. Soc. Sen. in cons. 3. col. vlt. lib. 3. Afflictus in decis. 195. qui asserit, ita fuisse indicatum in cons. Neapolitano. Parisius in cons. 1. nu. 130. & 135. lib. 2. &* fortius in feudo antiquo hæreditario, tamen idem respondit Paris. *in cons. 4. num. 32. lib. 1.* Et scribit Cassane. *in consuetud. Burgundiæ, tit. de feudo. rub. 3. § 3. num. 24.* in Burgundia, vbi feuda redacta sunt instar patrimonij, illegitime natos legitimari, vt in illis feudis valeant succedere. *Idem in regno Galliarum asserit Boer. q. 123. in fine. Idem respondit Sigismundus Lofredus in cons. 1. nu. 204.*

Nono comprobari videtur hæc opinio ex clausula, *de plenitudine potestatis*, quam in hac legitimatione adhibuit Serenissimus

35 Imperator. Huius † autem clausulæ vis ea est, vt per eam Princeps ius alterius sustulisse dicatur, *vt scribunt Angel. in l. item si verberatum. ff. de rei vind. Iason in l. omnes populi. col. 1. vers. sexto limit. ff. de iust. & iure. & Craue. in cons. 241. nu. 2.* Quæ opinio videtur locum habere etiam vbi domino rei ius ex alterius contractu quæsitum fuit. *Ita Baldus in l. qui se patris, col. pen. C. vnde liber. & Castren. in l. digna vox. C. de legib. & in his terminis Craue. in cons. 135. num. 5. in fine. Gozad. in consil. 14. num. 11. & Soc. Iun. in consil. 68. nu. 17. lib 3.*

Decimo & vltimo confirmantur præmissa ob vim clausulæ,

36 *ex certa scientia*, † quæ eam habet vim, vt obseruanda sint omnia, quæ principi placuerunt. *Ita Oldra. in cons. 257. col. 3. Bart. in cons. 196. 2. lib. 1. Gratus in cons. 9. nu. 176. lib. 1.* Quocirca in dubium reuocari non debent, quæ ex certa scientia principis facta sunt, *sicuti respondit Paris. in cons. 5. nu. 122. lib. 4. & idem censuit Natta in cons. 636. num. 159. lib. 3.* Et hinc responderunt Paris. *in d. cons. 5. nu. 119. & Rolandus in cons. 71. nu. 48. lib. 2.* quod vbi in concessione, vel rescripto principis adest clausula, *ex certa scientia*, nil posse obiici quod annullet gratiam & concessionem. Et his accedit clausula, *non obstantibus*, † qua censetur derogatum omni le- 37
gum dispositioni, qua impediri posset hæc successio mediante legitimatione facta. Est † enim huius clausulæ vis, vt censeatur 38
omnino sublatum ius alterius. *Ita responderunt Ruin. in cons. 68. nu. 13. lib. 2. Gozad. in cons. 9. num. 26. & Craue. in cons. 241. nu. 20. vers. ad clausulam.* Hæc me aliquando in hanc trahebant opinionem, vt responderem, Serenissimum Imperatorem potuisse legitima e D. Alexandrum ad successionem huius feudi.

Re tamen ipsa diligentissimo studio & cura peruigili examinata atque bene enucleata, contrariam sententiam & veriorem & probabiliorem, magisque receptam esse existimaui, nempe non potuisse Serenissimum Imperatorem legitimare D. Alexandrum in præiudicium Dominorum Comitum Giberti & fratrum, vt is Do. Alexander cum eis succederet in his feudis.

Primo, quia iam Serenissimus ipse Imperator & cæteri sui antecessores feuda hæc olim concessa confirmarunt; atque ita comprobarunt ipsam feudi concessionem, ex qua dicitur ortus quidam contractus, qui inter dominum concedentem & feudum suscipientem celebratur. *capit. de forma. 22. q. 5. & scribunt Bartolus in l. iurisgentium. § quinimo, numer. 19. & ibidem Iason num. 16. ff. de pactis. & Abbas in cap. quæ in ecclesiarum, colum. 2. de constit.* Atqui † contractus, qui iurisgentium sunt *l. ex hoc* 39
iure. ff. de iust. & iure. & d. l. iurisgentium, in princip. ff. de pactis. a principe tolli non possunt: nec etiam ius ab eis descendens. *Ita glossa & Doctores in l. vlt. C. si contra ius, vel vtil. publ. & in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. Et ad rem scribunt Soc. Sen. in cons. 120. col. 6. vers. aliquando & secundo. lib. 3. & alij multi, quos recenset Craue. in consil. 135. nu. 20. Et in terminis addo Ruinum in consil. 36. nu. 16. lib. 1.* Ergo non potuit Serenissimus Imperator legitimare D. Alexandrum, vt in præiudicium Dominorum Comitum Giberti & fratrum succedat in his feudis.

Secundo suffragatur, quod † legitimatio est quædã alienatio 40
Ita ex sententia Soc. Sen. Ruini, Afflicti & Tiraq. colligit in his terminis Socin. Iun. in consil. 95. num. 40. lib. 3. & idem responderunt Ruin. in cons. 36 num. 16 vers. & hac ratione, lib. 1. Decius in cons. 274. num. 10. Paris. in cons 9. nu. 48. & in cons. 12. nu. 150. lib. 2. & nouissime Hieronymus Gabriel. *in cons. 30. num. 11.* Atqui feudum hoc alienari non potest in præiudicium agnatorum, *cap. 1. de aliena feudi, & ibi scribunt omnes.* Et ad rem hanc Ruinus *in cons. 69. num. 20. lib. 3.* & præsertim stante conuentione inita inter maiores huius familiæ eo anno 1449. de qua mox dicemus. Ergo non potuit Serenissimus Imperator legitimare D. Alexandrum in præiudicium successionis Dominorum Comitum Giberti & & fratrum. *Et hoc genere argumenti vsus est in his terminis Soc. Iun. in cons. 95. nu. 39. & nu. 45. lib. 3.*

Tertio accedit, quod apud vasallum dicitur esse dominium vtile, vt clari iuris est. Atqui † princeps non potest auferre domi- 41
nium vtile iam re ipsa, vel spe probabili quæsitum, Ergo &c. Illa minor probatur. Nam de dominio iam quæsito est textus *cap. 1. de natura feudi. & scribunt ibi Bartol. & reliqui: idem Baldus in cap. 1. § vlt. qui feud. dare poss. Brunus in cons. 1. colum. 3. vers. circa secundum. & in cons. 2. num. 20.* De iure spe probabili quæsito, ita tradunt in terminis legitimationis, vt auferri illud non possit, Alex. *in cons. 217. lib. 2. Decius in cons. 425. nu. 4. in fine. & in cons. 557. nu. 6.* Et in terminis de spe futuræ successionis agnatorum in feudo, Aretinus *in cons. penult. num. 4. Ruin. in cons. 36. num. 20. lib. 1. & in cons. 99. numer. 7. lib. 3. Curtius Iun. in cons. 1. in secundo dubio. & Cagnolus in l. vlt. nu. 284. C. de pactis. & in terminis Socin. Iun. in cons. 95. nu. 30. 33. lib. 3.* Quod autem nostro in casu spes extiterit probabilis & certa successionis in hoc feudo Dominorum Comitum Giberti & fratrum, vel ex eo constat, quod hoc feudum ad extraneos non potest transire, vt diximus supra, & infra copiosius dicemus. Et D. Cardinalis non potuit suscipere prolem legitimam, cum sactis ipsis ordinibus impediretur vxorem ducere. Et admisso quod potuisset eam ducere, adeo confectus erat senio, vt generare esset impossibile. *iuxta ea, quæ scripsi lib. 2. de arbitr. iudic. & c. Casu 89. numer. 55. cum multis subsequentibus.*

Quarto confert, quod † iure permissum non est domino feu- 42
di alterare formam antiquæ inuestituræ in præiudicium vocatorum: *quemadmodum scribunt Cardinal. in cons. 92. col. 1. Decius in cons. 193. nu. 4. Paris. in cons. 2. nu. 24. & in cons. 22. nu. 8. lib. 1.*

Source : BIU Cujas

Brun.conſ.4.Æmilian.in conſ.111.nu.17.& Rolan.in conſ.67.nu. 6.lib.1. Atqui prima inueſtitura de his feudis conceſſa huic Illuſtriſſimæ familiæ Corrigiæ vocat ſolum legitimos hæredes, id eſt, filios legitimos,atq; ita excludit illegitime natos quamuis legitimatos. Ergo non potuit Sereniſſimus Imperator ſua hac legitimatione immutare antiquam illam inueſtituram, vt etiam ſuccedant legitimati. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet ex illa vocatione filiorum legitimorum excluſi cenſeantur legitimati, probatur; quia ex qualitate maiorum huius nobiliſſimæ familiæ præſumptio ſumitur, quod non intellexerint de legitimatis. *Ita affirmarunt Angel.in ſua diſputatione.Nobilis quidam genere,in ſecundo dubio. Alex.in conſ.2.nu.5.in conſ.25.num.3.verſ.& tanto magis,& conſ.67.nu.5.lib.1. Barba.in l.cum acutiſſimi.num.221. 223.& nu.228.C.de fideicom. Ruin.in conſ.27.nu.6.& conſ.36.nu. 7.lib.1.in conſ.178.col.vlt.lib.2.& in conſ.77.nu.12.lib.3. Crot.in conſ.60.nu.39. Brun.in conſ.15.nu.11. Grat.in conſ.29.nu.51.lib. 2. Bero.in conſ.180.nu.28.lib.2. Ripa in l.ex facto.§.ſi quis rogatus, nu.34.ff.ad Treb. Pariſ.conſ.1.nu.42.lib.2. Cephal.in conſ.117. nu.25.lib.1.& in conſ.188.num.20.lib.2.* qui quidem affirmant idem in fideicommiſſis, a quibus argumentari licet ad feuda, vt clari iuris eſt. *Et in terminis feudi, rationem hanc perpendunt Ruinus in conſ.36.num.7.lib 1.& poſt alios Tiraq.in tract.de Nobilitate, cap.24.num.16.& ibi num.17.idem eſſe ſcribit in emphyteuſi.* Et hoc confirmatur ex illa conuentione anni 1449, qua conuentum eſt, vt ſuccederent deſcendentes legitimi: atque ita bis id fuit expreſſum, ad demonſtrandum enixam partium voluntatem: & propterea excluſi cenſentur legitimati.

Quinto huc pertinet,quod (vt paulo ſupra dixi) conuentione partium eo anno 1449, conuentum fuit,vt ſuccederent in hoc feudo deſcendentes legitimi. Et certum eſt,quod intellexerunt partes hæ de legitime natis, tum ob qualitatem perſonarum, vt diximus ſupra, tum etiam ob dignitatem feudi, cum ſit comitatus, in quo indignum valde eſt, quod nati illi cito concubitu ſuccedant. *vt ſcripſi poſt multos in conſ.16.num.*8.vbi dixi,nec legitimatum quidem per ſubſequens matrimonium ſuccedere in ſimili feudo,quod dignitatis ſit. Atqui dubium non eſt,Principem
43 † non poſſe partium conuentiones & placita infringere, ſine vtriuſque partium conſenſu. Ergo non potuit Sereniſſimus Imperator legitimando Do.Alexandrum efficere, vt aduerſus ipſas conuentiones ſuccedat legitimatus. Illa minor probatur auctoritate Gozad.*in conſ.9.nu.*43. *Socini Iun. in conſ.77.nu.*111.*lib.*1. *& Alciati reſp.*162.*nu.6.qui ita reſpondent in ſpecie de conuentione inita ſuper feudo. Et illos ſecutus ſum in conſ.*1.*num.*394. *Et in terminis his claris addo nunc Didacum lib.*3.*varia.reſolut.cap. 6.num.*7.*verſ.quinta ratio facillime.*

44 Sexto ſuffragatur,quod † legitimatio eſt actus quidam voluntarius, ſicque voluntariæ iuriſdictionis, *vt ſcribunt Baldus in l.ſi conſul.q.4.ff de adoptio. Præpoſ.in cap.per venerabilem.num.*121. *qui filij ſint legit. Soc.Sen.in conſ.*95.*num.*1.*lib.*4.*& Iaſon in l.qui*
45 *iuriſdictioni, num.*9.*ff.de iuriſd. om. iud.* Atqui † actus voluntarius, ſicuti actus emptionis & venditionis nunquam præiudicat ei, ad quem res peruenire debet irreuocabiliter, abſque conſenſu eius. *Ita docuit Bart.in l.in diem ff.de aqua pluuia arcen.vt eum declarat Ruin.in conſ.*202.*in fi.lib.*2.*& apertius in conſ.*106.*nu.*8. *lib.*3.*& in terminis Soc. Iun.in conſ.*95.*num.*46.*lib.*3. Ergo non potuit Cæſarea Maieſtas hac legitimatione præiudicium adferre his agnatis, ad quos feudum peruenire debet.

Septimo & vltimo mouet me plurimum auctoritas multo-
46 rum, qui ſcripſerunt, principem † non poſſe legitimare ſpurium quo ad feuda in præiudicium agnatorum. *Ita ſane tradunt Lud. de Sardis in tract. legitima. parte tertia.artic.*7.*q.*12. *Signorolus in conſ.*220. *Præpoſ.in cap.per venerabilem.num.*60. *qui filij ſint legit.Brun.in conſ.*15.*num.*18. *Iaſon in conſ.*70. *col.pen.in fi.lib.*3. *Ruin.in conſ.*36.*nu.*17.*in fi.lib.*1.*in conſ.*69.*nu.*23.*in conſ.*99. *num.*3.*& in conſ.*105.*col.*1.*lib.*3. *Gozad.in conſ.*26.*nu.*40.*Decius conſ.*85.*col.vlt. Boer.q.*123.*in fi.Soc.Iun.in conſ.*103.*num.*31.*lib.*2. *& in conſ.*95.*nu.*45.50.*lib.*3. *Cephal.in conſ.*186.*nu.*38.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quorum diſſolutione totus verſatur labor. Et ad primum reſpondetur, quod
47 † tunc demum de principis ſuperioris poteſtate non eſt diſputandum, quando illa verſatur circa ea, quæ ſunt ſub ſua poteſtate, ſicuti in his, quæ ſunt meri iuris poſitiui. *Ita declarat Craue.in conſ.*241.*num.*20.*& in tract.de antiq.temporum.parte prima.nu.* 38.39. *Et ibidem num.*46. poſt Abbatem Calca. Ripam & alios
48 plures ſcribit,principem † nil poſſe circa ius poſitiuum fundatum in ratione & æquitate naturali, ſicuti in caſu noſtro contractus feudi eſt fundatus ſuper æquitate naturali, quæ dictat ſeruanda eſſe promiſſa. *l.*1.§.1. *ff.de pactis.* Et huc pertinet, quod reſpondit Alex. *in conſ.*216.*nu.*30.*lib.*2. Imperatori tributam quidem eſſe a Deo poteſtatem, ſed limitate,& ideo multa eſſe, in quibus eius auctoritas verſari non poteſt. Et Alexandrum ſecutus eſt Io.Iacobus de Leonardis inter conſilia Bruni *in conſ.*114.*nu.*156. quo loci alia de his egregia ſatis ſcriptum reliquit. Hinc etiam factum eſt, vt ipſemet Imperator *in l.reſcripta.C.de precib.Imperat. offeren.* iuſſerit, reſcripta a Cæſarea Maieſtate eſſe a iudicibus refutanda, ſi contra iuris diſpoſitionem erunt obtenta. Id quod non ſolum lege ipſa ciuili, ſed & canonica ſancitum eſſe affirmarunt Ancha.*in conſ.*313.*& Gramma. voto.*32.*nu.*11. ſicuti refutandum eſt reſcriptum hoc legitimationis contra ius horum agnatorum conceſſum.

Non obſtat ſecundum argumentum,quia reſpondeo,falſum
† omnino eſſe Imperatorem aliumve ſupremũ principem poſſe 49
aliquem ſine cauſa iure ſuo priuare etiam ſi de plenitudine poteſtatis agat, *vt multos huius veræ ſententiæ grauiſſimos auctores retulit Craue.in conſ.*5.*nu.*10.*in conſ.*7.*nu.*10.*& in conſi.*103.*nu.*3.*& illum ſecutus ſum in conſi.*1.*nu.*422.*vbi alia de his ſcripſi.*

Non obſtat tertium argumentum,quia reſpondeo, quod etſi Dominis Comitibus Giberto & fratribus non fuerit eo tempore impetratæ legitimationis a Do. Cardinale ius omnino quæſitum,ex quo adhuc viuebat ipſe D.Cardinalis,attamen ſpes adeo erat probabilis & certa, vt de ea idem foret iudicandum, quod de iure ipſo abſolute quæſito. Et ſpem hanc eſſe cõſiderabilem, eamq; ſine cauſa non poſſe auferri tradunt permulti,quos commemoraui ſupra in tertio noſtræ opinionis argumento. Quod autẽ ſpes hic eſſet, & probabilis & certa, vel ex eo apparet, quod D. Cardinalis tum ob ſenium, tum ob ſacros ordines nõ poterat ſuſcipere prolem in his feudis aptam ſuccedere. Nec ipſe extraneo poterat ſuo teſtamento quidquam relinquere. Cum ex illa conuentione anni 1449 ſuccedere in his feudis ſolũ poſſint deſcendentes ex hac familia. Cum feudum hoc effectum ſit mixtum, nempe ex pacto, & prouidentia hæreditarium, cuius † na- 50
tura ea eſt, vt qui vult ſuccedere, neceſſe habeat eſſe ex deſcendentibus illius inueſtiti,& illius etiam hæres immediate,vel mediate, *vt ſcribunt a me commemorati in conſ.*104.*nu.*15.17. *Et in indiuiduo huius feudi ita reſpondit Alcia.reſp.*160.*nu.*8.His intelligimus nil obſtare auctoritates eorum, quos citauimus in illo tertio argumento, cum dixerunt, tunc cenſeri ius quæſitum, quando hæreditas fuit adita & apprehenſa. Non inquam id obſtat, † quia & ius quæſitum dicitur,quando ſucceſſio auferri non 51
poteſt, ſicuti nõ poterat iſto in caſu. Hic enim nec ex teſtamento, nec ab inteſtato poterat hæc ſucceſſio in feudo auferri a Dominis Comitibus per ipſum D. Cardinalem.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondeo, quod
† imo legitimatio dicitur eſſe quædam alienatio, vt diximus ſu- 52
pra, & conſequenter tranſlatio iuris ab agnatis legitimis ſuccedere debentibus in ipſum legitimatum. Quocirca leue eſt,quod Curtius & reliqui allegati in eo argumento dicunt. Imperatorem legitimando ſolum auferre impedimentum & obſtaculum. Nam ſi hæc conſideratio vera eſſet, facile deſtruerentur feuda omnia, quæ ſolummodo deferuntur maſculis ob ſeruitium perſonale, quod ab eis præſtandum eſt: quia poſſet Imperator vel alter quiuis feudi dominus auferre qualitatem ſeruitij,& ita immutata feudi natura efficere illud feudum fœmineum, cum tamen permiſſum iure nõ ſit huic domino feudi mutare antiquam inueſtituram & feudi naturã, vt diximus ſupra. Et accedit, quod
† vbi aliquid directo permiſſum nõ eſt a lege,nec etiam concedi 53
tur per indirectum. *c.cum quid vna via.de reg.iur.in 6.vbi Dyn.* Cum itaque conceſſum non ſit principi directo auferre iure horum agnatorum, ita nec conceſſum cenſetur per indirectum.

Non obſtat quintum argumentũ, quia reſpondeo,quod † etſi 54
origo contractus feudalis iuris poſitiui ſit,cum a lege ciuili ſit inuentus, attamen dominium vel ius aliquod ex eo quæſitũ iuriſgentium eſſe dicitur,& propterea a principe auferri illud nõ poteſt. *ita reſpondit Crau.in conſ.*7.*nu* .. *in conſ.*103.*col.*1.*& in conſ.* 135.*nu*... *& idem in tract.de antiq tempo.par.*1.*nu.*49. Et ibidem, *nu.*54 *poſt Bal.& alios ſcribit*, feudum † conceſſum per modum 55
contractus reuocari non poſſe a principe, qui illud conceſſit. *Et idem affirmarunt Afflict.deciſ.*128.*nu.*10.*Goza.in conſ.*5.*nu.*10. 23.*& Soc.Iun.in conſ.*102.*nu.*18.*lib.*2. Præterea, facultas ſuccedendi in feudo, vt iuris eſt poſitiui, tolli poteſt, antequam ius aliquod

Source : BIU Cujas

aliquod sit quæsitum, sicuti loquuntur relati Doctores, sed posteaquam ius est quæsitum, vel adest certa spes succedendi, vere non dicitur iuris positiui, vt a principe possit tolli, *vt demonstrauimus supra.*

Non obstat sextum argumentum, quia respondeo, primo, nõ
56 esse verum in terminis nostris, quod † a pari procedant priuilegium & consuetudo. Nam consuetudo dicitur potentior priuilegio, & ob id ius quęsitum cõsuetudine tollitur difficilius quam ius quæsitum priuilegio, *ita Innocen. in capitu. accedentibus. versicu. vnde sic forte. de priuileg. quam doctrinam vt singularem commendant Felyn. in cap. accedentes. col. 5. de præscrip. Curt. Iun. in tract. feudo parte 2. q. 3. principali. nu. 5.* Et adferri potest ratio
57 manifesta, quia † consuetudo dicitur lex communis, & certum est, quòd per legem communem ius alterius auferri potest. *ita responderunt Decius in consi. 520. num. 10. Ruinus in cons. 46. nu. 3. lib. 1. & Parisi in cons. 1. num. 46. lib. 1.* Id quod non contingit in priuilegio, quod cum alterius iactura concedi nec solet nec debet. *l. 2. §. si quis a principe. ff. ne quid in loco pub. cũ vulgatis similib.*

58 Non obstat septimum argumentum, quia † respondeo, receptam magis opinionem esse in contrarium, *vt demonstrauimus supra.* Et præterea permulti ex relatis in eo septimo argumento
59 non loquuntur in his nostris terminis. Nam † glossa *in d. cap. 1. §. naturales.* loquitur de feudo nouo, non autem de antiquo & paterno, ad quod illegitimus legitimari non potest. *Ita declarat Isernia in d. §. naturales. nu. 4. in fine, & ibi recentiores apostillantes. Et in eod. §. naturales. idem scripsit Afflictus in 2. notab. n. 35. egregie Ancha. in cons. 308. nu. 5. Signorol. cons. 230. & Boer. q. 123. nu. 5. Ita etiam declarat post alios Soc. Iun. in consi. 95. nu. 47. & 50. lib. 3.* Præterea & secundo intelligi & declarari potest glossa. *d. §. naturales,* vt procedat, quando feudum esset per mortem vasalli reuersurum ad ipsum principem legitimantem, non autem (vt est in casu nostro) quando agnati sunt successuri. *Ita declarat Ruinus in cons. 7. nu. 33. in fi. & in cons. 36. nu. 17. versic. Nec obstat quod princeps, & nu. 18. versic. istud tamen. lib. 1. Idem Ruin. in cons. 90. num. 2. lib. 3. qui Salicetum, Iserniam, Belaisium & Alexandrum eiusdem fuisse opinionis recenset.* Et vere declaratio hæc est ipsi æquitati valde consentanea. Rursus & tertio intelligit Ruin. *in d. cons. 7. nu. 33. in fi. & cons. 36. nu. 18.* glossam d. *§. naturales.* posse procedere, quando feudum est concessum ab alio principe quã a legitimante; sed nostro in casu fuit concessum ab eodem principe, nempe a Serenissimo Imperatore, cuius dignitas dicitur esse eadem cum illa sui præcessoris, *vt scribunt omnes in ca. quoniam Abbas de off. deleg. & scripsi lib. 1. de arbitr. iud. c. q. 68. nu. 21.* Et
60 ideo post multos respondi *in cons. 1. nu. 228.* successorem † in dignitate teneri obseruare promissa sui antecessoris, ex quo eadem persona cum illo censetur. Et his in casibus possunt intelligi Curtius Iunior & Parisius in eo argumento allegati, alias male sensissent. *Ita etiam declaratur responsum Rubei in cons. 33. nu. 3.* Nec repugnat auctoritas Alciati *resp. 171.* quia in individuo illius casus contrarium respondit Soc. Iun. *in cons. 95. lib. 3. & de feudo nouo loqui intelligo Craue. in cons. 135. nu. 6. & 7. iuncto nu. 8.* Præterea & quarto intelligi potest opinio glossæ in *d. §. naturales,* vt procedat in feudo mere hęreditario; *quo sane in casu loquitur Afflict. in alleg. decis. 195. nu. 7. vt eũ declarat Paris. in cons. 4. nu. 32. li. 1.* Diuersum est hic, vbi feudum esse mixtũ iam demonstrauimus.

Non obstat octauum; quia respondeo vno verbo, vt etiam at-
61 tigi supra; quod † imo hoc feudum non est eo modo hæreditarium, vt potuerit D. Cardinalis ad libitum de eo disponere & testari; sed vere est feudum mixtum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium, cuius naturam esse diximus, vt transeat ad hæredes ex sanguine tantum. Et dixi supra ita in individuo huius feudi respondisse Alciatum *in resp. 160. nu. 9. & Beroium in cons. 68. nu. 39. & cons. 63. nu. 4. lib. 1.* Habet enim necesse is, qui vult succedere in hoc feudo esse hæres vel mediate vel immediate primi acquirentis: debet etiam esse ex suis legitime descendentibus; vt declarauimus supra in responsione ad tertium argumentum. Quocirca intelligimus non licuisse Do. Cardinali mediante legitimatione & testamento relinquere feudi huius partem D. Alexandro, qui non poterat, nec potest dici de agnatione & familia Corrigia, sed potius extraneus, *iuxta ea quæ scribunt Bal. in l generaliter. §. cum autem. C. de inst. & subst. & alios plures commemoraui superiore disputatione in quinto argumento, quo demonstrauimus legitimationem corruere.*

Non obstat nonum argumentum, quia respondeo, clausu-
62 lam † *de plenitudine potestatis,* nil operari circa ea; de quibus princeps ad libitum non potest disponere; *sicuti multorum auctoritate respondi in cons. 1. nu. 424.* Et ibidem *nu. 426.* scripsi post alios, clausulam *de plenitudine potestatis,* nil operari, cum princeps, qui ea vsus est, non fuit de negotio bene informatus, quemadmodum contigit nostro in casu, vt suo loco supra demonstrauimus.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondeo, clausu-
lam † *ex certa scientia,* nil operari in detrimentum tertij, vt mul- 63
torum auctoritate adductus respondi *in cons. 1. nu. 431.* Et ibidem *nu. 433.* scripsi, hanc clausulam nil operari, quando fuit adhibita sine causæ cognitione, sicuti hoc in casu euenit. Et ibidem *nu. 434.* respondi ad clausulam, *Non obstantibus,* & ex ibi dictis clarissime constabit, nil clausulam hanc obesse Illustrissimis Dominis Comitibus Giberto & fratribus, in quorum detrimento concludo Cæsaream Maiestatem non potuisse legitimare illustrem D. Alexandrum.

Tertium & vltimum est caput huius disputationis iudicij petitorij, an Illustrissimus & Reuerend. D. Cardinalis ita fuerit huius feudi dominus, vt de eo disponere potuerit, vel potius dicendum sit, feudum illud amisisse statim quo ad sacros ordines fuit promotus? Et respondendum videbatur, ipsum D. Cardinalem non amisisse hoc feudum, & consequenter de eo ad libitum potuisse disponere. Et in hanc opinionem multa me trahebant.

Primo, quia vera videtur & magis recepta opinio, clericum † 64
posse succedere in feudo & illud retinere, *sicuti opinionem hanc probarunt in cap. 1. in verbo, non valeat, an mutus, vel alias imperfect. & in cap. 1. §. ex hoc de beneficio fœmina & in cap. quisquis la. 1. C. de Episcop. & cler. Dynus in summa, de feudis. §. fœminæ. versi. clericus. Archid. in c. si qua mulier. 18. q. 6. Innoc. Io. Andreæ, Hostien. Ligna. Geminia. Butrius in cap. in præsentia. de probatio. Salicetus in auth. ingressi. C. de sacro. eccles. Martin. Lauden. in cap. 1. §. & quia vidimus. qui feudum dare poss. Idem visus est sentire Isernia in cap. 1. §. si quis decesserit, si de feudo fuerit controuers.* dum scripsit, superuenientem dignitatem vasallo non repellere eum a successione feudi. *Eandem opinionem probarunt Io. Raynand. in suo compendio feudorum in c. Imperialem. §. firmiter. col 18. de prohib. feudi aliena per Feder. Jo. Blancus in summa feudorum. tit. quib. mod. feudum amitt. vers. sed quid si sit clericus, Feder. Schenk. in commentariis feudorum lib. 2. tit. 21. de vasallo mil. qui arma bell. depos. Cur. Sen. in cons. 62. supposita concessione, & cons. sequenti. Silua. cons. 3. nu. 53. Capic. decis. 10. num. 4.* Et huius opinionis fundamenta esse satis solida videntur. Nam † etsi ordo clericatus li- 65
beret aliquando filium a patria potestate, non tamen eum successione priuat, & ideo clericus æqualiter cum aliis succedit. *l. Deo nobis, & auth. presbyteros. C. de epis. & cler.* Quare generalis illa dispositio *cap. 1. §. & quia vidimus, qui feud. dare pos.* quod masculi succedant in feudo, clericos videtur comprehendere. Et hãc opinionem aperte probare videtur tex. *in cap. 1. §. vlt. de cap. Corradi.* Et præterea per ordinem clericatus non debet quis iure suo priuari: cum ex tali actu licito non debeat quis pati pœnam, ne quis retrahatur ab ingressu religionis, *iuxta textum. §. sed hoc præsenti. in auth. de sanctis. Episcop.*

Secundo non mediocriter vrgere videtur, quod † vbi pro 66
feudo nullum præstatur seruitium, vel si præstatur, seruitium eiusmodi est, vt si præstari etiam possit a clerico, potest clericus in eo feudo succedere. *Ita scribunt Aret. in cons. 14. Alex. in cons. 10. num. 12. lib. 2. Felinus in cap. in præsentia. num. 45. & ibidem Decius nu. 76. de probatio. Iason. in præludiis feudorum, parte. 3. principali, membr. 2. q. 10. nu. 27. Brunus in consil. 16. numer. 2. & Curt. Iun. in tract. feudorum in 3. parte principali, in 2. membro numer. 27.* cum dixerunt, in feudo franco, pro quo nullum præstatur seruitium, clericum posse succedere. *Et de feudo franco copiose ita disserit Osascus decis. 27. numer. 5. Silua. consil. 3. numer. 56. & Cephalus in cons. 151. numer. 24. lib. 2.* Atqui pro feudo hoc Corrigiensi nullum præstatur seruitium, cum (vt ex antiquis inuestituris apparet) ad aliquid præstandum vasalli hi non teneantur, atque ita feudum est francum, *vt tradit in individuo huius feudi Alcia. resp. 160. numer. 24.* Ergo potuit D. Cardi. quando fuit promotus ad sacros ordines obtinere etiam sibi delatam successionem feudi.

Tertio admisso, quod pro hoc feudo præstetur aliquod seruitium, nihilominus hoc seruitium dicitur posse præstari per sustitutum, ex quo est feudum pro se & hæredibus concessum, *vt responderunt Iason in cons. 117. colum 4. Cur. Sen. in cons. 63. col. 1. Brun. cons. 16. numer. 8. & Chephal. in cons. 1. num. 32. & cons. 2. num. 14. lib. 1. & in cons. 151. num. 43. lib. 2. qui & alios recenset.*

Source : BIU Cujas

67 Atqui † quando ſeruitium feudi poteſt per ſubſtitutum præſtari in eo feudo ſuccedere poteſt clericus,& in ſacris conſtitutus. *Ita poſt alios reſponderunt Alex. in conſ.* 10.*nu.* 8.9.*lib.* 5.*Brun.in conſ.* 16. *Neuiz.in conſ.* 30.*num.*4. *Cephal.in conſil.* 1.*num.*22.*lib.*1. *& Thomas Marin.in commentariis feudor.tit.* 2.*de feudo ex pacto & prouidentia.nu* 142. *qui Afflictum, Capicium, & alios plures commemorat.* Ergo D. Card. non dicitur amiſiſſe feudum, ſed retinere potuiſſe.

Quarto ſuffragari videtur, quia, admiſſo etiam, quod perſonaliter ſeruitium eſſet in hoc feudo præſtandum, adhuc tamen videtur dicendum, Do. Cardinalem potuiſſe retinere feudum,
68 quandoquidem † Clericus volente & non contradicente domino feudi poteſt feudum poſſidere. *Ita in terminis reſponderunt Rubeus in conſ.*80. *in fi. & Neuiz. in conſ.* 30. *num.* 1. *ibi, dummodo non ſit electa induſtria perſonæ, & dominus non contradicat.* Atqui noſtro in caſu, non modo ſereniſſimus Imperator huius feudi directus dominus non contradixit, cum D. Cardinalis cœpit feudum, hoc poſſidere, verum etiam expreſſe conſenſit. Ergo &c. Illa minor probatur ex conceſſione inueſtituræ, quæ quidem atquit expreſſum Cæſaris conſenſum, *vt reſpondit Pariſ. in conſ.*22.*num.* 33.*lib.*1. *& in claris terminis Curt.Iun.in tracta feudorum.par.*3.*principali.in* 2.*membro.num.* 30. qui ait, Clericum poſſe obtinere feudum amiſſum ob clericatum, quando denuo fuit a domino inueſtitus. Et præterea conſenſit Cæſar, dum teſtamentum D. Card. & ab eo impetratam legitimationem confirmauit. Nam ita confirmando diſpoſitionem Cardinalis in neceſſarium antecedēs dicitur voluiſſe, eum potuiſſe poſſidere feudum hoc, arg. *l.illud.ff.de acq. hæred. & l.quidam conſulebat. vbi Alexand.num.*6.*ff.de reiud.*

69 Quinto non parum vrgere videtur, quod † Domini Comites Gibertus & fratres ſuo ipſo conſenſu ſibi præiudicarunt. Nam anno 1562 menſe Octobris conuentum fuit inter ipſum Dom. Card. & Dominos Comites Gibertum & fratres, vt feudi totius pene adminiſtratio eſſet penes ipſum D. Card. Et dubium non eſſe creditur. Dominos Comites potuiſſe ſuo conſenſu id efficere. Cum in re propria (vt vulgatum eſt) quilibet ſit moderator & arbiter. *l. in re mandata. C. manda. cum ſexcentis ſimilibus.* Et præterea videntur ſibi præiudicaſſe, ex quo paſſi ſunt, ipſum D. Card. adminiſtrare. *Caſtr. in conſ.*179. *In cauſa, quam magnificus D. col.*4.*verſ. item non obſtat, lib.*1. *& alios recenſet Tiraq. in tract. de iure primogen.quæſt.*25.

Sexto & vltimo admiſſo, quod Do. Card. amiſiſſet hoc feu-
70 dum ob clericatum, attamen † hæc caducitatis exceptio non videtur competere Dominis Comitibus Giberto & fratribus, cum ſit de iure tertij, nempe Cæſatis feudi domini directi, niſi ipſe Cæſar conſenſiſſet huic exceptioni, *vt tradit Bart.in l.*2.*nu.*2.*ff. de except.rei iud. dum citat gloſſam. l.*2. *C. de iure emphyt. Idem reſpondi in conſ.*20 *num.* 53. *& Roland.in conſ.*22 *nu.*39.*in fi.lib.*3. Cum ergo Sereniſſ. Imperator non conſenſerit, vt hæc exceptio poſſit opponi, dicendum videtur, D. Card. non amiſiſſe hoc feudum. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt reſponderem D. Card. potuiſſe ſuccedere in hoc feudo & illud retinere.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, contrarium viſum eſt verius, nempe D. Card. non potuiſſe ſuccedere in hoc feudo ſibi delato ob adeptum ordinem clericatus, & conſequuta eccleſiaſtica beneficia. Et quo facilius eluceſcat veritas, ſciendum eſt prius, hoc feudum eſſe feudum rectum, propriumque, eſſe etiam feudum antiquum & auitum, & demum eſſe feudum dignitatis. Eſſe feudum rectum & proprium ſatis probatur iuris præſumptione; cum enim non appareat ex primis illis inueſtituris conceſſis, qua ſub forma & modo fuerit conceſſum, præſumi-
71 tur † conceſſum in rectum & proprium feudum. *Ita reſponderunt Soc. Iun.in conſi.*42.*nu.*3. *& in conſ.*77.*num.*123.*lib.*3. *Sigiſmundus Lofredus in conſ.*1.*nu.*127. *Modern. Pariſien.in conſi.*50. *nu.*42. *Zaſius in epitome feudorum.par.*11.*num.*31. *& Craue.in reſponſo pro Genero.nu.*314 *qui Alex. & Pariſ. etiam recenſet. Et hos ſecutus ſum in conſ.*1.*nu.*312. Nam tunc demum feudum dicitur eſſe impropriũ & contra regularem naturam feudi, quando ita expreſſe actum fuit in inueſtitura, quemadmodum de feudo Franco, quod a regulari feudi natura diſtat, infra multorum auctoritate dicemus. Et in dubio conceſſio feudi intelligitur facta reſeruato iure fidelitatis & ſeruitij præſtandi. *Ita Alex. in conſil.* 30.*col.*9.*lib.*1. *Pariſ.conſ.*23.*num.*19.*lib.*2. *& Cephal.conſil.*151. *num.*24 *lib.*2. Et illud certum eſt; quod † præſtantes iuramen-
72 tum fidelitatis tenentur ad ea, ad quæ tenentur veri vaſalli. *Ita Alex.in conſi.*9.*col.*2.*lib.*5. Quod vero ſit feudum antiquum & auitum manifeſte teſtantur ipſa inueſtitura antiqua & recentes, in quibus ita ſemper appellatur, & re ipſa conſtat non ſolum ab auis, ſed etiam a proauis, & atauis fuiſſe poſſeſſum. Quæ quidem ſignificant eſſe feudum antiquum & auitum, vt tradunt Alex.*in conſ.*15. *col.*2.*lib.*5. *Craue.in tract.de antiq.temp.par.vlt.nu.* 10. *& Io. Iac. de Leo. inter conſilia Bruni conſ.*114. *num.*137. cum ſcripſerunt † feudum probari antiquum ex verbis inueſtituræ, 73
quibus appellatur antiquum. Et hoc eſſe feudum antiquum admittunt omnes, qui hoc de feudo reſponderunt, *vt Goza.in conſil.*26. *& Alciatus reſp.*160. *& maxime Bero.conſ.*60.*nu.*16. *verſ. quo ad vltimam.lib.*1.*vbi clare ita affirmat de hoc feudo.* Et demum eſſe feudum dignitatis apparet; quia Sereniſſimus Imperator Federicus Tertius erexit hoc feudum in feudum comitatus, qui titulus dignitatis eſt, *c.*1.*quis dicatur Dux, vel Marchio, &c. & ibi ſcribunt Doctores. Et in terminis huius feudi Beroius conſ.*70.*num.*
14. *lib.*1. Feudi † autem recti, proprij, auiti & antiqui natura ea 74
eſt, vt vaſallus perſonaliter ſeruiat domino, non autem per ſubſtitutum. *Ita in terminis noſtris ſcripſi in conſil.*54.*num.*14. *&* 15. *poſt Crauetam & alios.* His explanatis, nunc multis demonſtratur iuribus, rationibus & Doctorum auctoritatibus Do. Cardinalem ob ordinem clericatus aſſumptum non potuiſſe ſuccedere in feudo.

Primo *in cap.*1.§. *qui clericus. Si de feudo fuer. controuerſ. inter dom & vaſal.* vbi dicitur, quod † eo ipſo, quod quis efficitur cle- 75
ricus ſecularis ipſo facto feudum amittit. Quæ ſane verba cum ſint temporis præſentis, ſignificant, vt ipſo iure perdat beneficium; *iuxta glo.l.in criminali. C. de iuriſdict. om. iud.* Imo is textus ait, effectum religioſum feudum perdere. Eſt ratio, quia dicitur mortuus mundo, *l. Deo nobis. C. de epiſc. & cler.*

Secundo probat tex. *in cap.*1. *de milite vaſallo, qui arma bell. depoſ.* quo loci ſcriptum eſt, monachum † conuerſum amittere 76
feudum. Ergo fortius in monacho profeſſo & in clerico. Et rationem reddit ille textus, quia factus miles Dei deſinit eſſe miles ſeculi, iuxta illud; *Nemo militans Deo negociis ſecularibus ſe implicet.cap.*1.*ne cler. vel monachi.* Et ſubiungit is textus alteram rationem: quia † ad eum non pertinet beneficium, qui non po- 77
teſt gerere officium. Cum ergo clerici officium armorum gerere non poſſint, non etiam feudi beneficium retinere poſſunt.

Tertio his accedit textus *in cap.*1. *an mutus, vel alias imperfectus?* vbi imperfecte natus, fœmina & clericus æquiparantur quo ad hoc, vt ſint inhabiles ad feudi ſucceſſionem. Quemadmodum ergo mutus & illi ſimiles, & ſicuti fœmina a feudi ſucceſſione repelluntur, ita & clericus.

Quarto confert textus *in cap.*1.§ *ex hoc illud.* de feudo fœminæ. vbi clare dicitur, clericum, aliumve religioſum nullo modo in feudo ſuccedere. Quæ dictio, nullo modo, eſt vniuerſalis negatiua, † quæ potentius negat, quam affirmatiua affirmet, *iuxta* 78
glo.l.hoc genus.ff.de cond. & demonſt. Et dicitur impoſſibilitatem quandam demonſtrare. *l.non poteſt.ff.de furtis. Bart.in l. Gallus. in princ.num.*4.*ff.de lib. & poſthu.*

Quinto ſuffragatur ratio, quia † clericus non poteſt perſona- 79
liter ſeruire domino feudi. Nam non poteſt eſſe in bello, & ita pro domino pugnam ſuſcipere. *cap. ex multa.*§. *de clericis. de voto, & clem.*1.*de homicid. & ſcribunt permulti a me in his terminis relati in conſ.*54.*num.*19. *vbi rationem hanc perpendi; & ibidem nu.* 20. *& nu.*21. *alia ad rem hanc ſcripſi, & qua hic repetere ſuperuacaneum eſſe exiſtimaui.*

Sexto & vltimo huc pertinet auctoritas multorum, qui ſcripſerunt a † feudi ſucceſſione repelli clericos omnes maxime qui 80
beneficiati ſunt. Ita de clericis primæ tonſuræ beneficiatis affirmarunt Craue. *in conſ.*303.*nu.*8. *&* 9. *& Roland in conſi.*23.*nu.* 23.*lib.*1. *Idem reſpondit Io. Baptiſta Vicemala Mediolanenſis inter conſilia feudalia vltimo loco impreſſa.in conſil.*1.*nu.*122. *& ibidem Io. Gallicus in conſ.*2.*num.*100. *& nu.*104. *Et hanc opinionem ſecutus ſum lib.*2. *de arbitrar. iudic. caſu* 231.*num.*10. Cum itaque Illuſtriſſimus D. Cardinalis, primo ſtatim tempore, quo primam tonſuram ſuſcepit, ſit etiam aſſequutus beneficia eccleſiaſtica, dicitur amiſiſſe facultatem ſuccedendi in hoc feudo. Ita etiam de aliis clericis quatuor ordinum a fortiori dicimus, vt tradunt permulti, commemorat Thomas Marinus *in commentariis feudorum.tit.*2. *de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo nu.*140. *verſic. alia & ſecunda fuit opinio.* Et licet ibi *in verſic. tertia & vltima fuit opinio, &c.* ſcribat, æquiorem viſam fuiſſe opinionem eorum, qui ſcripſerunt, in minoribus conſtitutum non amittere feudum.

Source : BIU Cujas

feudum, ſi dimiſſo clericatu reuertatur ad ſæculum: attamen hoc nil ad caſum noſtrum attinet, cum hic conſtet D. Cardinalem non dimiſiſſe clericatum, imo Sacerdotem & Cardinalem effectum fuiſſe. Ita de Epiſcopo, qui in feudo non poteſt ſuccedere licet poſſit feudum retinere, quod iam ante promotionem ad Epiſcopatum obtinebat, ſi modo in eo poteſt ſeruire per ſubſtitutum. *Ita declaraui lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 231. nu. 6. 7. poſt Ruinum, Capicium, Cephalum & alios.* Et ibidem ſcripſi, idem eſſe in Cardinale. Et inter multos commemoraui Io. de Anan. *in c. Iudæi il. 2. de Iudæis & Ruin. in conſ. 142. nu. 2. lib. 1.* dicentes in feudo recto, quale eſſe hoc noſtrũ diximus, non ſuccedere Epiſcopum, nec etiam illud retinere. Idem docuit Imola *in c. inter dilectos. nu. 6. de fide inſtru.* Et ſummatim de omnibus Deo dicatis, vt clericis, monachis & reliquis, ita ſcribunt Iſernia *in cap. 1. de milite vaſallo, qui arma bell. depoſ. nu. 1. & idem Aluarotus nu. ... & Afflict. nu. 8. Idem Iſernia in ca. 1. §. qui clericus. num. 3. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agna. & in cap. 1. de clerico, qui inueſtit. fecit col. vlt. verſ. imo eo ipſo, quod eſt clericus. & in cap. 1. nu. 4. de benef. fœminæ*, qui ait, quod ſtatim quo quis effectus eſt clericus amittit feudum. *Baldus in conſ. 170. Ad euidentiam. lib. 2. Martinus Sillimanus in commentariis feudorum. tit. quibus modis feudum amitta. nu. 155. & tit. qui ſuccedant in feudo. nu. 209. Calderinus conſ. 2. tit. de feudis. Alex. in conſ. 10. nu. 4. 5. lib. 5. & ibidem nu. 8. 9. 10. declarat. Soc. Sen. in conſ. 257. col. 1. lib. 2. Ruin. in conſ. 42 nu. 9. lib. 1. qui hanc eſſe communem aſſerit. Bero. conſ. 16. nu. 14. lib. 1. Felin. in cap. in præſentia. nu. 44. & ibi Decius col. pe. de probat. Barba. in tracta. de præſtant. Cardinal. parte prima. q. 5. Iaſon in præludiis feudorum. num. 120. & in conſ. 113. nu. 2. lib. 1. & in conſ. 117. nu. 1. lib. 4. Afflictus deciſ. 320. Zaſius in epitome feudorum. parte. 5. nu. 71. 72. Capicius deciſ. 10. & deciſ. 31. num. 4. Brun. in conſ. 16. Curtius Iun. in tracta. feudorum, parte tertia, membro ſecundo, nu. 19. Rubeus in conſ. 80. Catelia. Cotta in ſuis memorab. in verbo, Clericus. Iacob de ſancto Georgio in inueſtitura feudali. in verbo Dictiq. vaſalli promiſerunt. nu. 42. Craue. in conſ. 303. Iulius Clarus lib. 4. ſent. iuris §. feudum. q. 78. verſ. ſed ſi præſtatur. Alcia. reſp. 222. nu. 2. Natta in conſ. 507. nu. 16. & reſp. 600. nu. 11. lib. 3. Cephal. conſ. 1. & 2. lib. 1. Guiel. Bened. in cap. Raynutius. in verbo, duas habens filias. num. 34. de teſta. Duenas reg. 103. Oſaſcus deciſ. 27. nu. 4. Burſa. conſ. 63. & eandem opinionem ſecutus ſum in conſ. 54. & lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 231.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpõdetur, ex ſupra proxime dictis magis receptam opinionem
81 eſſe, quod † clericus ſtatim quo efficitur clericus amittit feudũ. Nec obſtant auctoritates adductæ in contrarium, quia procedere poſſunt, quando feudum eius eſt naturæ, vt vaſallus in eo ſeruire poſſit per ſubſtitutum, alioqui eorũ opinio defendi non poteſt. Nec enim vel iure vel ratione aliqua ſolida fulcitur. Si quidem illa prima ratio, quod ordo clericatus non priuet clericum ſucceſſione, ſolum procedit in his, quæ a clericis poſſunt obtineri, qualia ſunt allodialia, non autem feudalia, quæ ordini clericatus ob perſonale ſeruitium præſtandum repugnant. Non etiam repugnat *c. 1. de ca. Corradi*, quia nõ licet argumẽtari eo caſu ab incluſione vnius ad alterius excluſionem, dum ibi dicitur; Epiſcopus, vel Abbas feudum ob culpam commiſſam amittit; ergo culpa non commiſſa retinet. Non inquã ita licet argumentari, quia ſi feudum eius naturæ eſt, vt ſeruitium præſtari non ſoleat per ſubſtitutum, illud feudum ob clericatum amittit, ex quo
82 lege alia ita eſt cautum. Et † argumentum ab incluſione vnius ad alterius excluſionem non procedit, quando illud quod videtur excluſum, alia legis diſpoſitione includitur, *vt declarat Dec. in l. 1. in 3. lectura, nu. 84 ff. ſi cer. pet.* Non etiam obſtat illa ratio, quod nõ debet clericus priuari ſuo iure, ob ordinem clericatus, ne homines a religione retrahantur; quia reſpõdetur, clericos aſſumentes ordinem clericalem ſua ipſorum voluntate renunciare his feudis, quę non ſe compatiuntur cum ordinibus ſacris. *Ita declarat Io. Gallic. inter conſ. feudalia vlt. loco, edita in conſ. 2. nu. 105.*

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur negando illam minorem propoſitionem, quod ſcilicet pro hoc feudo nullum præſtetur ſeruitium, atque ita eſſe feudum fran-
83 cum, negatur inquam eſſe feudum francum. Nam † vt feudum poſſit dici francum clare & manifeſte conſtare debet ex verbis inueſtituræ, *vt tradit Ruin. in conſil. 18. nu. 15. & conſ. 38. nu. 7. in fi. lib. 1.* cum ait, eſſe liberum & francum, ſi nullum eſt reſeruatum ſeruitium in inueſtitura, vel ſi conceſſum fuit pleno iure, vel libere. *Ita etiam ſenſit Caſtren. in conſil. 312. circa id quod, collum. 1. lib. 1. & manifeſte reſpondit Abbas in conſil. 82. nu. 7. verſi. & quanquam, lib. 1. Et apertius ita ſcripſerunt Alex. in conſil. 30. num. 20. verſi. & feudum. lib. 1. Curt. Iun. in tract. feudo parte 1. q. 8. principali, nu. 27. in fi. & Natta in conſi. 600. num. 8. lib. 3.* clare reſpondit, tunc feudum dici francum, quando expreſſim fuit dictum, quod eſſet francum. Quibus conſtat minus recte ſenſiſſe Alciatum *in d. reſp. 160 num. 24.* qui nulla ratione probauit, cur hoc feudũ dici debeat francum. Nam quod dixit fuiſſe conceſſum nullo reſeruato ſeruitio, falſum eſt; quandoquidem non apparet de antiqua inueſtitura conceſſa ante Federicum Tertium Imperatorem, ex quo ſequitur, rem hanc eſſe dubiam: & ideo in dubio præſumendum eſt feudum eſſe rectum (vt diximus ſupra) atque ita eſſe præſtandum ſeruitium, quod præſtare tenetur vaſallus iuxta formam fidelitatis *c. 1. de forma fidelit. & cap. 1. de noua forma fidelit. & in terminis huius feudi ita ſenſit Gozad. in conſil. 26. num. 31. verſic. ſecundo, quia.* Et erroris cauſam Alciato præbuit, quod exiſtimauit ille inueſtituram conceſſam a Federico Tertio eſſe primam huic familiæ conceſſam; Id quod vel ex eo coniicitur; quia Alciatus *ibi num. 24. 26.* aſſerit bona hæc fuiſſe allodialia ante inueſtituram illam a Federico Tertio conceſſam. Et tamen clarum eſt, feudalia fuiſſe ante inueſtituram ipſius Federici.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo, *vt ſcripſi in conſi. 54. num. 40. verſi. non obſtat ſextum & vltimum, &c.* vbi dixi traditionem illam, quod † in feudo hæreditario ſeruitium 84
præſtari poſſit per ſubſtitutum, eſſe falſam. Rurſus dici nunc poteſt, traditionem illorum Doctorum poſſe procedere in feudo hæreditario conceſſo, pro ſe & quibuſcunque hæredibus: quia ſicuti tunc tranſit ad fœminas hæredes: ita etiam tranſit ad clericos. *Ita declarat Oſaſcus deciſ. 37. num. 11.* Præterea ſcripſi *in d. conſi. 54. nu. 41. poſt Baldum*, in feudis, quæ dignitatis ſunt ſicuti eſt hoc, de quo agimus, vt diximus ſupra, ſeruitium præſtari non poſſe per ſubſtitutum. Non repetam ibi dicta: quia facile legi poſſunt. Et præterea per ſubſtitutum ſeruire non poteſt. quia ſtatim quo effectus eſt clericus, amittit feudum; quia dicitur ingreſſus ſtatum in compatibilem cum ſtatu vaſalli & feudatarij. *Ita egregie declarat Curtius Iun. in tract. feudorum, parte 3. membro ſecundo, num. 20.*

Non obſtat quartum argumentum; quia † reſpondeo primo 85
de hac inueſtitura & conceſſione nõ conſtare, non enim hactenus in iudicio productæ ſunt. Præterea & ſecũdo reſpondeo, Sereniſſimum Imperatorem non potuiſſe recipere in vaſallum D. Cardinalem iam priuatum feudo in præiudicium D. Comitum Giberti & fratrum, quibus iam acquiſitum fuerat feudum. *Ita declarat Afflict. in d. c. 1. §. qui clericus, in 1. notab. ſi de feudo fuer. controuerſ. inter dom. & vaſal.* Non enim ob clericatũ D. Cardinalis feudum eſt deuolutum ad Cæſaream maieſtatem, ſed ad hos agnatos vt infra dicemus. Eſt ſimile, quod ſcriptum reliquit Iſer. *in c. 1. de vaſallo decrep. ætatis.* cum dixit, dominũ † feudi non poſſe 86
remittere culpam vaſallo, ob quam priuandus erat feudo deuoluendo ad agnatos, in præiudicium ipſorum agnatorum. Et his accedit, quod in terminis huius feudi reſpõdit Soc. Iun. *in conſ. 112. nu. 2. in fi lib. 2.* cum dixit, Sereniſſimum Imperatorem ſuis inueſtituris & conceſſionibus non potuiſſe præiudicare agnatis, ad quos feudum deuoluebatur. Ex quo ſequitur, quod inueſtitura ei conceſſa, dicitur tanquam extraneo conceſſa, & ob id agnatis nõ præiudicat, niſi elapſis triginta annis, *vt ſcribunt Alex. in conſ. 15. nu. 10. lib. 5. Clar. lib. 4. ſenten §. feudum. q. 42. verſ. ſcias tamen. & infra aliis comprobauimus.* His declaratur auctoritas Rubei & Neuiz. allegata in tertio hoc argumento. Nam illa poteſt procedere in feudo nouo, quod propter clericatum vaſalli deuoluitur ad dominum directum, vt declarat Curt. Iun. quem recenſebo infr. in reſponſione ad vlt. argumentum: ſecus in feudo antiquo, vt eſt hoc, de quo agimus. Ex his reſpõdetur doctrinæ Iaſ. *in l. quædotis. nu. 64. ff. ſol. matr.* cum ſcripſit, primogenitũ † ſibi præiudi- 87
care, ſi patiatur ſecundogenitum inueſtiri. Reſpõdetur inquam ex iam dictis, quod imo D. Cardinalis non potuit inueſtiri. Præterea reſpondeo ex ſententia eiuſdem Iaſo. *in conſi. 107. col. pen. item in regraui. lib. 4.* qui in terminis reſpondit, primogenitum ſibi non præiudicaſſe. etiam ſi paſſus ſit ſecundogenitum inueſtiri, niſi ipſe primogenitus expreſſim conſentiat.

Non obſtat quintum argumentum, quia, primo reſpondeo verum non eſſe, quod Domini Comites Gibertus & fratres ſibi præiudicauerint ex illa conuentione inita anno 1572, cum Illuſtriſs. Cardinale. Nã in ea adiecta fuit clauſula, quod ſalua eſſent

Source : BIU Cujas

iura ipſorum Dominorum Comitum poſt mortem D. Cardinalis: atque ita permiſſum tantum fuit D. Cardinali viuenti, vt ipſe partem feudi poſſideret, & ideo ſequitur, quod eo mortuo de eo diſponere non potuit, exemplo vſufructuarij, cuius vſusfructus ad hæredes non tranſit, ſed vſufructuarij morte extinguitur. §. *finitur. Inſtit. de vſufructu.* Reſpondeo & ſecundo, conuentionem hanc non potuiſſe præiudicare his D. Comitibus Giberto & fratribus, ob id, quod inita eſt ob ſummam reuerentiam, quam erga ipſum D. Cardinalem habebant, ſicuti ex actis
88 de ſumma reuerentia conſtat. Et † ſolet metus iſte reuerentialis reddere contractus nullos. *Ita Barto. in l. 1. §. quæ onerandæ. nu. 4. ff. quarum rerum actio non detur. copioſe Afflictus deciſ. 69. nu. 4. Boer. q. 100. nu. 11. & 12. & Craue. in conſ. 14. cæteros de induſtria prætereo.* Reſpondeo tertio Dominos Comites Gibertum & fratres conuentionem illam iniuiſſe eo ſub prætextu, quod Do. Cardinalis iure obtinuerit inueſtituram a Cæſarea Maieſtate.
89 Quod cum falſum eſſet, ſequitur dicendum † conſenſum erronee præſtitum nil operari, *iuxta l. ſi quis per errorem. ff. de iuriſd. om. iudic. & ibidem Doctores. Et in claris his terminis ita reſpondit Iaſon in conſ. 107. col. vlt. verſ. Nam qui errat. lib. 4.*

90 Reſpondeo quarto, conſenſum † tantum præiudicare conſentienti, quantum qualitas actus neceſſario infert, *vt ſcribunt Barto. & omnes in l. non omnis. ff. ſi certum pet. & confert doctrina Bart. in l. 1. §. ſi quis hoc interdicto. in fi. ff. de itinere, actuque priua. Et in terminis ita reſpondit Iaſ. in conſ. 107. colum pen. verſ. item regula. d. c. 1. lib. 4.* Atqui Domini Comites Gibertus & fratres ſolummodo permiſerunt D. Cardinalem poſſidere. Non ergo ſequitur, quod conceſſerint, vt poſſet relinquere incapaci. Nec quidquam vrget, quod Domini hi Comites paſſi ſint, D. Cardinalē adminiſtrare: quia reſpondetur, id iure familiaritatis contigiſſe, *vt copioſe in terminis poſt Caſtren. & alios diſſerit Tiraq. de iure primogen. quæſt. 35. & ſcripſi lib. 2. de arbitrar. iudic. &c. caſu 160. num. 15.*

Præterea & ſecundo reſpondeo, admiſſo, quod D. Cardinalis, non iure familiaritatis, ſed ſuo proprio hos actus fecerit, eo
91 ſcilicet animo, acquirendi ſibi ius in his feudis, requiritur † curſus triginta annorum. Nam tanti temporis præſcriptio neceſſaria eſt in acquirendo iure iſto. *Ita in ſpecie ſcribit Balbus in tract. de præſcriptio. in quarta parte, quartæ partis principalis. q. 12. principali. num. 8. poſt Abba. in cap. ad audientiam. col. vlt. de præſcript. Aluaro. & Præpoſ. in cap. 1. de capit. Corrad. & Ruin. in conſ. 34. nu. 17. lib. 1.* cum dicunt, quod ſi quis aſſerit ſe præſcripſiſſe dominium vtile contra vaſallum, probare debet, quod triginta annorum ſpacio poſſederit: idque cum titulo & bona fide, quod iure clarum eſt, *& reſpondit Roland. in conſ. 3. num. 93. lib. 1.* Imo requiritur, quod is vaſallus, contra quem allegatur præſcriptio, ſciat feudum hoc ad ſe pertinere; & tamen patiatur præſcriptionem ad ſui detrimentum currere. *Ita Bald. & cæteri in cap. 1. §. præterea. quib. mod feud. amittat. vbi Afflictus num. 16. & reſpondit in ſpecie Cephal. in conſ. 152. num. 72. lib. 2. qui ita in ſpecie declarat, & alios huius opinionis recenſet.* Noſtro autem in caſu non probatur, nec conſtat, Dominos Gibertum & fratres ſciuiſſe ſe eſſe in feudo ſucceſſorem in totum cum ignorantia præſumatur. Et ob id non dicitur renunciaſſe iuri, quod habere ignorabant. *Ita etiam in ſpecie reſpondit Iaſon in conſil. 107. colum penult. in princ. lib. 4. His accedit Natta in conſil. 501. num. 58. 59. lib. 3.*
92 qui fortius concludit, primogenitum, † qui ignorans, ius ſuum diuiſit primogenituræ feudum cum ſecundogenito, ſibi non præiudicaſſe, iuſque proprium non amiſiſſe. *idem reſpondit Cephal. in d. conſ. 157. num. 71. 73. lib. 2.* Rurſus & tertio reſpondetur, non ſufficere tacitum ipſorum Dominorum Giberti & fratrum conſenſum, ſed requirebatur expreſſus. *Ita in ſpecie reſpondit Iaſon in d. conſ. 107. col. penult. verſ. item in re graui, lib. 4.* quo
93 loci Iaſon diſſerit, nec † etiam impetrationem inueſtituræ habitam a ſecundogenito tacente ipſo primogenito ei præiudicare. Quod egregie eo loci declarat Iaſon, & illa Iaſonis traditio comprobatur ex doctrina Caſtren. *in l. licet. colum. 1. C. de iure*
94 *deliber.* cum ait, quod † in his, quæ magni ſunt præiudicij, non ſufficit taciturnitas & patientia longi temporis. Quam ſane doctrinam ad rem hanc recenſet & probat Tiraquellus *dicto tracta. de iure primogen. quæſt. 25. in fine. & ibidem quæſt. 26. in fine, & in ſpecie ſequitur Iaſonem loco prælegato, & alios nonnullos commemorat. Et his accedit Alexand. in conſil. 9. colum penult. verſic. Nec etiam obſtat, lib. 5. quem in ſpecie recenſet Natta in conſil. 505. num. 18. lib. 3.*

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpondeo, quod imo hæc exceptio non eſt de iure tertij, hoc eſt, Cæſareæ Maieſtatis, ſed de iure proprio, cum feudum ſit deuolutum ad ipſos Dominos Comites Gibertum & fratres ſtatim quo D. Cardinalis effectus eſt clericus beneficiatus: id quod (vt dixi ſupra) contigit anno 1537. Nam † quando vaſallus amittit feudum anti- 95
quum ex alia cauſa, quam ex delicto vel iniuria illata domino, feudum acquiritur agnatis, non autem domino, *cap. 1. §. vlt. in ſecundo reſponſ. quæ fuerit prima cauſa benef. amitten. & poſt alios tradit Curt. Iun. in tract. feudorum, parte quinta principali, num. 10. & ibidem num. 12. verſ. ſecus autem ſi feudum, &c.* ita in ſpecie noſtra ait; quod vbi vaſallus amittit feudum antiquum ob clericatum, illud deuoluitur ad agnatos, non autem ad dominum directum. Et ibi citat Aluarotum & alios.

Præterea & ſecundo reſponderur, admiſſo, quod hæc exceptio eſſet de iure tertij: attamen obiici potuit; ſi quidem † tunc 96
quando actor non habet fundatam intentionem, niſi in caſu alicuius conditionis, tunc excluditur per exceptionem iuris tertij. *l. ſi prior. §. a Titio. ff. qui potio. in pigno. habea. & ſcribunt Bart. in l. 2. num. 3. verſic. aut hoc non tendit. ff. de except. rei iud. Aretin. in l. cum ſeruum. col. 2. verſ. ſecunda concluſio. C. de ſeruis fugit.* Cum ergo Do. Alexander non habeat ſuam intentionem fundatam niſi in caſu conditionis, quod ſcilicet D. Cardinalis eius pater eſſet capax huius feudi; exceptio hæc clericatus obiici potuit contra eum a Dominis Giberto & fratribus. Concludo itaque Illuſtriſſimum & Reuerendiſſimum Do. Cardinalem amiſiſſe feudum ſtatim quo effectus fuit clericus primæ tonſuræ beneficiatus; & multo magis cum ad ſubdiaconatum & diaconatum fuit promotus; & cõſequenter de hoc feudo diſponere non potuiſſe.

Nunc ſupereſt, vt paucula aliqua dicamus de ea obiectione, quam aduerſarij excitarunt, & quam etiam ſenſit illuſtris atque doctiſſimus Do. Porrus in ſuis motiuis: quod permulta extent bona, quæ libera & allodialia ſunt, & non feudalia. Et propterea ceſſare in his ea, quæ dicta fuerunt ſupra. Ego certe hac de re aliter ſentio. Exiſtimo enim intentionem Dominorum Comitum Giberti & fratrum eſſe ſatis, ſuperque fundatam: quod ſcilicet bona omnia mobilia ſita in finibus prædictorum caſtrorum, oppidorum & terrarum eſſe feudalia.

Primo, quia hic conceſſa fuerunt hæc oppida, caſtra & terræ abſolute & generaliter, cum nemoribus, paſcuis, aquis, aquæductibus, & pertinentiis quibuſcunque nominibus cenſeantur, & quocunque vocabulo nuncupentur; ex quo ſequitur, quod
† omnia bona ſita in territoriis & finibus horum caſtrorum & 97
oppidorum præſumuntur feudalia. *Ita affirmarunt Iſernia in c. 1. de controuerſ. inter maſculum & fœm. Bald. in c. 1. de capita. qui curiam vend. & in c. 1. §. cum autem. nu. 4. de controuerſ. inueſt. Aretin. conſ. 164. colum. 1. Barba. in conſ 54. colum. 1. & in conſ. 57. lib. 4. Soc. Sen. in conſ. 166. num. 3. verſ. tertia concluſio, lib. 2. Ruinus in conſ. 22. num. 7. verſ. quinimo etiam quo ad alia bona. in conſ. 26. nu. 7. in conſ. 40. nu. 13. in fi. lib. 1. & idem Ruin. verba faciens de iſtiſmet huius feudi inueſtituris, Ruin. inquam in conſ. 108. num. 23. lib. 2. Dec. in conſ. 517. num. 9. Pariſ. in conſ. 27. num. 14. lib. 1. Curt. Iun. in conſ. 41. num. 3. in conſ. 140. num. 10. & in conſ. 184. nu. 4. Idem in tract. feudorum parte ſecunda. quæſt. 6. Iacobin. a S. Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, dictique vaſalli promiſerunt recognoſcere, num. 1. Soc. Iun. in conſ. 65. num. 68. & conſ. 68. nu. 11. lib. 1. & in conſ. 160. num. 32. lib. 2. Alba. in conſ. 64. num. 70. Cæſar Vrſillius in additionibus ad deciſiones Afflicti deciſ. 267. Natta in conſ. 460. num. 8. & conſ. 506. num. 29. lib. 3. Craue. in conſ. 54. num. 9. & in conſ. 234. num. 2. Rolan. in conſ. 82. num. 49. verſic. tertia eſt præſumptio. lib. 2.*

Secundò, quod † maior pars bonorum, quæ ſita ſunt in fini- 98
bus horum caſtrorum & oppidorum ſunt feudalia; ergo & cætera omnia feudalia eſſe præſumuntur, *vt probat text. in cap. 1. §. quidam, vbi Iſernia & ibidem Afflict. num. 11. verſ. ſecunda, niſi, de controuerſ. inter maſculum & fœm. & ſcripſit in ſpecie Curt. Iun. in conſ. 140. num. 10. & in tract. feudorum, parte 2. quæſt. 6. Idem affirmarunt Gramma. in conſ. 151. num. 3. in ciuilibus, Caſſan. in conſuetud. Burgund. tit. de manu mortua. §. 4. num. 6. & Cæſar Vrſillius in d. deciſ. 267. num. 9.*

Tertio accedit, quod ipſe Do. Cardinalis recognouit hæc caſtra, oppida & terras cum omnibus prædiis ſitis in eorum finibus in feudum; Ergo in ſui præiudicium feudalia præſumebantur eo viuente; & eo defuncto † recognitio ipſa non poteſt ab hærede 99
improbari; *vt reſpondit in terminis Soc. Sen. in conſ. 50. num. 8. &*

conſ.

Source : BIU Cujas

conſ. 68. num. 5. lib. 4. Natta in conſ. 460. num. 9. lib. 2. Roland. in conſil. 82. num. 38. lib. 2. & in claris terminis noſtris Ruin. in conſil. 108. nu. 23. lib. 2. Et hanc confeſſionem & recognitionem impugnare non poteſt D. Alexander, dum ſe eſſe hæredem Dom. Cardinalis profitetur, *vt affirmant Socinus vbi ſupra, qui in terminis loquitur; Ita etiam Roland. in conſil. 82. num. 38. 39. & Ripa in l. ſi aliquam rem, num. 42. ff. de acquir. poſſeſſ. & Craue. in conſil. 29. num. 1. & ſcripſi in conſil. 1. num. 67. Et illis accedunt Caſtren. in conſ. 247. In cauſa, quæ vertitur Sauonæ, poſt prin. lib. 1. & Ancha. in conſ. 44. colum. 2.*

Quarto & vltimo comprobatur præcedens argumentum ex alia confeſſione D. Cardinalis, qui bona hæc omnia poſuit in in-
100 uentario tanquam feudalia; quæ † ſane confeſſio maxime præiudicat, *iuxta l. vlt. C. arbitr. tutel. & ibi Doctores.* Et hæc præſumptio dicitur eſſe iuris & de iure, & ideo non admittit probationem in contrarium; *vt tradunt Alciat. in tract. de præſumpt. parte 2. nu. 11. Boer. q 61. nu. 8. & Craue. in conſil. 261. num. 3.* Concludo itaq; bona hæc omnia præſumi feudalia, niſi euidentiſſimis probationibus probentur libera & allodialia.

Soli Deo honor & gloria.

SVMMARIVM.

1 *Proclama generale non comprehendit perſonas priuilegiatas.*
2 *Sermo generalis non comprehendit perſonam loquentis.*
3 *Promittens defenſionem contra quamcunq; perſonam non dicitur promiſiſſe contra ſeipſum.*
4 *Ciuitas confirmans ſtatuta municipiorum, non dicitur confirmaſſe ea, quæ ſunt contra ipſam ciuitatem.*
5 *Pœna indicta contra homicidam, non ligat ſtatuti conditorem.*
6 *Velle non dicitur, qui patris mandatis paret.*
7 *Filius excuſatur a delicto, modo atrox non ſit, ſi id patris mandato commiſit.*
8 *Abſens ſtudiorum cauſa pro præſente habetur.*
9 *Abſens cauſa militiæ habetur, ac ſi præſens eſſet.*
10 *Vaſallus duorum antiquiori domino tenetur opem ferre.*
11 *Feudi dominus quando non declarat ingratitudinem ſui vaſalli dum viuit, hæres ipſius domini non poteſt amplius eam ingratitudinis querelam proponere.*
12 *Regulæ cancellariæ expirant mortuo Pontifice conditore.*
13 *Pater quando habet vſumfructum in bonis filij, ſi filius delictum aliquod committit, bona in commiſſum non incidunt.*

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſimus & Excellentiſſimus fælicis recordationis D. Don Cæſar Gonzaga, vt oſtenderet ſe memorem diutinæ ſeruitutis ſibi, & quondam Illuſtriſſimo D. Don Ferando patri ſuo per Magnificum quondam D. Capitaneum Federicum Gazinum, contemplatione illius conceſſit facultatem & priuilegium Magnifico D. Ferando eius filio, vt poſſet in territorio Guaſtallæ quocunque modo acquirere bona ſtabilia, nullo adiecto onere habitandi. Priuilegij verba hæc ſunt:

Cæſare Gonzagha Principe di Melfetta, &c. Hauendo il Signor Capitano Federico Gazini ſeruito molti anni il Signor mio Padre felice memoria: & hauendo ſeguito ſua eccellenza in tutte le guerre & gouerni, ne quali ſi e trouato: & deſiderando noi per queſto: & per la volunta, che doppo la morte di ſua Eccellenza haueſſe di noi continuamente moſtrata di far qualche teſtimonio dell' obligo che le habbiamo, ſin che ſi offeriſſe occaſione di poterlo far in coſa maggiore, ci ſiamo non ſolamente contentati che Ferrando Gazino ſuo figliuolo poſſi in qual ſi vogli modo aquiſtar nel territorio della noſtra terra di Guaſtalla beni ſtabili, & di quelli diſponere come fano li originarij di detta terra. Ma anco vogliamo che per la quantita di 300 biolche di terra in vita del detto Signor Capitano, & d' indi innanzi a noſtro beneplacito egli habia quelle medeme eſſentioni, & immunita che hanno le noſtre proprie terre e poſſeſſioni. Data Romæ 20 Febr. anno 1562.

Quo quidem priuilegio ita conceſſo ipſe D. Capitaneus Federicus Gazinus ex propria pecunia multa acquiſiuit prædia in territorio Guaſtallæ nomine D. Ferandi eius filij in poteſtate ſua conſtituti mediante legitimatione de eo facta per reſcripta Sereniſſimorum Imperatorum Caroli Quinti & Ferdinandi. Poſtmodum anno 1565, menſe Aprili, idem Illuſtriſſ. Don Cæſar Gonzaga edidit proclama, quo imperabat omnibus, & quibuſcunq; habentibus, ſeu poſſidentibus bona immobilia in territorio Guaſtallæ, vt infra menſem a die proclamatis ſe conferrent ad habitandum in dicto oppido Guaſtallæ, impoſita pœna contrafacientibus amiſſionis dictorum bonorum.

Præſupponitur etiam in facto, quod D. Ferandus Gazinus puer adhuc ſtatim contulit ſe ad habitandũ in dicto loco Guaſtallæ in domo docentis humaniores literas: deinde impetrata oretenus licentia ab ipſo Illuſtriſſimo Don Cæſare contulit ſe Patauium, vt iuri ciuili operam daret: & ibi aliquot annos commoratus eſt. Poſtmodum ipſe D. Ferandus patre ita permittente, ſub Illuſtriſſimo D. Don Octauio Ganzaga in claſſe maritima militare cœpit aduerſus Turcam; deinde iterum Patauium reuerſus eſt, ſtudiorum cauſa. Et hoc anno fuit in ciuitate Roma iubelæi gratia.

Deceſſit anno elapſo menſe Decembri d. D. Capitaneus Federicus pater dicti Dom. Ferandi; quo mortuo ſtatim inſurrexit fiſcus præfati Illuſtriſſimi D. Don Cæſaris, ſeu Illuſtriſſimi eius filij prætendens prædia acquiſita per dictum D Capitaneum Federicum incidiſſe in commiſſum, & cameræ fiſcali fore applicanda, ex eo, quod dictus D. Ferandus non habitauit in oppido Guaſtellæ. Quæritur quid iuris?

CONSILIVM CLXXXII.

Initium a Domino.

IVRE optimo pronunciandum eſt, prædia hæc non incidiſſe in commiſſum, tametſi Magnificus D. Ferandus Gazinus non habitauerit in oppido Guaſtallæ iuxta proclama Illuſtriſſimi Do. Don Cæſaris; Et hoc quidem dicendum eſt multis rationibus & argumentis.

Primo, quia vere illud proclama non comprehendebat perſonam Do. Ferandi Gazini; quandoquidem tributum ei fuit in priuilegium, vt prædia hæc ſuo nomine a patre empta, viuente ipſo Do. Capitaneo Federico, illis fruerentur commodis & immunitatibus, quibus fruebantur, & frui poſſent prædia eiuſdemmet Illuſtriſſimi D. Don Cæſaris: atque ita hæc prædia effecta ſunt priuilegiata. Atqui † generale illud proclama non compre- 1
hendit perſonas priuilegiatas; ſicuti nec quælibet generalis diſpoſitio comprehendit perſonam priuilegiatam. *l. vlt. C. de iure dot. & ibidem Salicet. copioſe tradit Iaſ. in l. 1. num. 9. ff. ſoluto matr. & communem aſſerit Neguſantius in tract. de pignorib. in 1. membro, 8. partis principalis. num. 22. verſi. tamen licet dicta conſultatio. Marſil. ſing. 442. Catelian. Cotta in ſuis memorabil. in verbo ſtatuto, vel decreto. verſ. non omitto, & latiſſime Neuiz. in conſ. 77. nu. 16.*

Secundo ſuffragatur, quod hæc prædia eiuſdem ſunt naturæ, quibus & prædia Illuſtriſſimi D. Don Cæſaris, cum eandem habeant immunitatem. Atqui certiſſimum eſt, quod prædia Do. Don Cæſaris ex eo proclamate affecta non fuerunt, vt teneretur ipſe Do. Don Cæſar habitare in eo oppido Guaſtallæ. Cum † generalis ſermo non comprehendat perſonam loquentis. *l. in-* 2
quiſitio. C. de ſolutio. Hinc dicimus, quod † promittens defenſio- 3
nem contra quancumq; perſonam non dicitur promiſiſſe contra ſeipſum. *c. petitio. de iureiur. Felyn. in c. ego enim. col. 3. eo tit. & Ripa in tract. de peſte. tit. de remediis ad conſeruandam vbertatem. nu. 250.* Hinc fit, quod † ciuitas confirmans omnia ſtatuta mu- 4
nicipiorum, non dicitur confirmaſſe ea, quæ ſunt contra ipſammet ciuitatem, *ita reſpondit Craue. in conſ. 3. nu. 17.* Et præterea ſtatutum non obligat ipſum creditorem. *Bald. in c. cum in iure. col. 1. de elect.* cum dixit, quod † pœna indicta a ſtatuto contra 5
homicidam non ligat Regem ſtatuti conditorem. His ſimilia valde egregia congerit Rolandus a Valle *in tract. de lucro dotis. q. 84. num. 3. 4. & 5.*

Tertio dato, non tamen conceſſo, quod illud proclama includat D. Ferandum: adhuc tamen idem dicendum eſt, quod ſcilicet

Source : BIU Cujas

prædia hæc non inciderint in commissum. Nam hactenus fuit D. Fernandus sub potestate patris; cui parere necesse habuit: &
6 propterea non dicitur noluisse habitare: cum † velle is non dicatur, vel nolle, qui patris mandantis paret, *l. velle non creditur ff.*
7 *de reg iur.* Et hinc fit, vt † filius excusetur a delicto, modo atrox non sit, si id patris mandato commisit. *l. liberorum. §. excusantur ff de iis, qui not. infam. & in l liber homo. la. secunda. in princ. ff. ad l. aquil & ibi glo. not ab. Et glossa in l. ad ea. ff. de reg. iur. Dec. in d. l velle non creditur. num. 7. & ibidem Cagnol. nu. 6. & Guielmus Maynerius nu. 2.*

Quarto confert, quod D. Fernandus excusatur, ex quo abfuit
8 causa studiorum. Et † qui studiorum gratia abest pro præsente habetur. *Ita scribunt Bart. in l. quæsitum. de leg. 3. & in l. Seia. §. Pamphila ff. de fundo instr. instrumento q; lega. Felyn. & alij, quos infra commemorabo: & probat cap. relatum, & cap. tuæ. de cler. non reside. & cap. ex eo. de elect. in 6.* Quocirca absentes causa studiorum gaudent priuilegiis & commodis eorum, qui præsentes sunt. *cap. de quibusdam. & ibi glossa & Archid. 37. distinct. Calder. in cons. 8. tit. de offic. leg. Portius in Institut. de testam. milit. §. 1. num. 23. Dec. in cap. consultationibus. num. 3. de offi. deleg. Felyn. in cap. vlt. col. 1. de magistris, & in cons. 18. col. 1. Et in claris terminis nostris ita respondit Soc. Sen. in cons. 35. num. 8. & 9 lib. 1.* cum dixit eum dici habitare in ciuitate, qui causa studiorum, vel negotiationis abest, vt euitet pœnam impositam non habitanti.

Quinto accedit excusatio ob absentiam militiæ causa. Nam,
9 † qui abest causa militiæ habetur ac si præsens esset: cum iustior ea sit causa, quam causa illa propter studia. Causa enim militiæ est probabilis & necessaria: Illa vero causa studiorum est probabilis tantum. *Ita docuit Bart. in l. vlt nu. 3. ff. de in integr. restit. & post alios Ias. in § rursus. nu. 3. & ibidem Gomes. Hispan. nu. 8. Inst. de actio. qui quidem copiose disserit.*

Sexto suffragatur, quod etiam mortuo ipso Do. Capitaneo Federico Gazino, non tenebatur, nec in posterum tenetur Do. Ferandus habitare in oppido Guastallæ. Quandoquidem magis addictus est Serenissimo Duci Mantuæ, quam ipsi Illustrissimo Dom. Don Cæsari, seu eius filio. Nam & multo plura prædia & bona possidet Dom. Fernandus in ciuitate & territorio Mantuæ, quam in territorio Guastallæ: & antiquior subditus & vasallus Serenissimi Ducis Mantuæ est, quam Illustrissimi D. Don Cæsaris; quocirca cogi non poterat, nec in futurum potest Do. Ferandus, vt, relicta ciuitate Mantuæ, in qua ex edicto ipsius Serenissimi Ducis habitare tenetur, conferat se ad habitandum
10 in oppido Guastallæ. Nam † quando quis est vasallus duorum, & inter duos illos bellum geritur: vel ambo ab illis aduersus tertium bellum suscipitur, vasallus tenetur opem ferre, antiquiori domino. *Ita probat manifeste textus in cap. 1 §. vlt. tit hic finitur lex, &c in vsibus feudorum & ibidem Bald. Isernia, Afflictus & reliqui annotarunt, & idem Afflictus in cap. 1. §. illud. num. 3. de prohib. feudi aliena. per Feder. & Zasius in epitome feudorum. par. 7. num. 28.* ita dicendum est in casu nostro, vt in hac contentione de habitando, inter Serenissimum Do. Ducem Mantuæ & Illustrissimum Do. Don Cæsarem seu eius filium, teneatur Dom. Ferandus Gazinus sequi voluntatem Serenissimi Ducis antiquioris domini sui.

Septimo dato, non tamen concesso, quod D. Ferandus incidisset in pœnã illius proclamatis statim elapso proclamatis tempore non habitauit: attamen pœna illa censetur remissa, ex quo Illustrissimus D. Don Cæsar nunquam viuens declarauit dictum D. Ferandum incidisse in pœnam: & ideo Do. Don Cæsar moriendo querela non præparata, vel proposita eam pœnam remi-
11 sisse dicitur. Ita dicimus, quod † quando dominus feudi non declarat ingratitudinem sui vasalli dum viuit, hæres ipsius domini non potest amplius eam ingratitudinis querelam proponere, & vasallum feudo priuare, *sicuti affirmarunt Cyn. & alij in l. 1. C. de reuoca. donat. & communem testantur Ripa in l. vlt. num. 237. C. eo. tit de reuoc donat. Curt. Iun. in tracta feudorum in 4. parte, in vltima particula, in 2 dubitatione & Iul. Clar. lib. 4 sententiarum. § feudum. q. 64. Quibus addo Ruin. in cons. 10. nu. 8. lib. 1.*

Nec hic dicatur, quod saltem D. Ferandus declarari potest incidisse in pœnam, ob id, quod mortuo Illustrissimo D. Don Cæsare, non accessit ad habitandum in eo oppido Guastallæ: sicuti iubebat proclama; quod quidem perdurare dicitur etiam post mortem D. Don Cæsaris: quia respondetur, quod imo illud pro-
12 lama extinctum fuit, ipso Dom. Don Cæsare defuncto. vt † dicimus de regulis Cancellariæ summi Pontificis, quæ extinguuntur extincto conditore, *quemadmodum tradunt Geminianus in consil. 83. Ancharan. in consil. 297. Felinus in cap. ex parte. il. primo, colum. penult. de rescript. Gomes. in regula Cancellariæ, de verisimili notitia. quæst. 26. & Mandosius in regula Cancellariæ. 32. q. 12. num. 13.* Ita etiam olim prætorum edicta perpetua non erant, sed finiebantur Prætore magistratu functo. Non enim hoc proclama fuit editum in vim legis generalis perpetuæ; sicuti ipsius proclamatis verba manifeste significant.

Octauo & vltimo accedit, quod Dom. Ferandus non incidit in pœnam proclamatis donec vsque in humanis fuit Dom. Capitaneus Federicus eius pater; vt scilicet amisisse dicatur prædia illa. Nam etsi prædia illa nomine ipsius Dom. Ferandi acquisita fuissent: attamen eorum vsumfructum obtinuit semper ipse Dom. Capitaneus Federicus tanquam pater, *iuxta § primum, Institut. per quas person. nob. acquir. & in l. cum oportet. C. de bonis quæ liber.* Arqui † quando pater habet vsumfructum in bonis fi- 13
lij, si filius delictum aliquod committit, bona in commissum non incidunt: ea nempe ratione, ne pater vsumfructum suum perdat: atque ita salua est proprietas filio, & vsusfructus patri. *Ita Bartolus in l. si finita. § si de vectigalibus, numero 14. & ibidem Alexand. num. 44. ff. de damno infecto. & apertius Curtius Senior in consil. 60. Dux Philippus, colum. 10. versic. venio ad secundum. Socin. Iun. in consil. 77. num. 8. lib. 2. & cum eo in eadem facti specie idem respondit Ruin. in consil. 24. num. 6. lib. 5. Idem Ruinus in consil. 149. num. 13. lib. 3. Iason in §. actiones. nu. n. 62. Institut. de actio. Boerius quæst. 7. num. 10. 11. qui communem esse asseruit. & Didacus lib. 2. varia. resol cap. 8. num. 7. versic. ex his patet.* Concludo itaque, Magnificum Dom. Ferandum esse ab hac molestia liberandum.

SVMMARIVM.

1 *Auus si dotem nepti constituit, filij contemplatione constituisse dicitur. num. 3. 10. 21. 32. fallit num. 24. 28.*
2 *Mater vel auia materna, non tenentur dotare filiam, neptemve.*
4 *Dos breui manu dicitur data ab auo filio suo, deinde a filia filiæ.*
5 *Filius proximior patri quam nepos. num. 29.*
6 *Neptis quando est dotata ex bonis communibus patris & patrui, vniuersa dos etiam pro parte patrui dicitur profectitia.*
7 *Dos ex bonis fideicommissi tunc præstatur, cum alia non extant bona.*
8 *Taciti & expressi eadem vis. fallit num. 30.*
9 *Creditori alicuius quis legans, videtur magis creditoris, quam debitoris causa legare. num, 31.*
11 *Legare sibi a seipso iure non permissum.*
12 *Testator quod voluerit facere actum validum, præsumptio est.*
13 *Legatum aduentitium, quando auus dotat, non obligatus propter filium.*
14 *Pater quando est dives, ipse solus tenetur dotare filiam.*
15 *Donata ab auo nepti in dubio censentur aduentitia.*
16 *Pronomen, ipse, demonstrat personalitatem quandam.*
17 *Doctoris dictum intelligi debet in dubio iuxta a se allegata.*
18 *Legatum quando dicatur aduentitium.*
19 *Dictio, alia, similitudinem denotat.*
20 *Relictum contemplatione alterius id ei acquiritur.*
22 *Qualitates nullæ sunt non entis.*
23 *Voluntas disponentis ex actu nullo declaratur.*
25 *L. dedit dotem ff. de coll. bon. declaratio.*
26 *L. vt liberis. C. de colla. explicatio.*
27 *L. Quintus, de ann. legat. intelligentia.*
33 *Filius grauatus restituere hæreditatem, deducere potest dotem maternam, etsi inuentarium non confecerit.*
34 *Legatorum onera hæreditaria sunt.*
35 *Hæres creditor testatoris eo mortuo videtur sibi soluisse ex tot bonis testatoris.*
36 *Creditor facit fructus suos ex bonis debitoris, cui succedit.*
37 *Augmentum ad illum pertinet, ad quem diminutio.*
38 *L. cum pater. §. Titio. de leg. 2 inductio. num. 45.*
39 *L. cum quis. §. mulier. de dot. prælegat. ponderatio, numero 43.*
40 *L. mulier. § cum proponeretur. ad Trebell. consideratio, numero 51.*
41 *L. quod de bonis. §. quod auus, ad l. Falc. contemplatio.*

42 Cre-

Source : BIU Cujas

42 *Creditor iure regulari non imputat quartam Falcidiæ in creditum suum.*
44 *Hæres rogatus restituere, si soluit creditoribus testatoris sortem ipsam principalem potest deducere in restitutione fideicommissi & fructus, num. 49. 50.*
46 *Fructus in legitimam non imputantur.*
47 *L. Imperator. §. cum quidam. de leg. 2. perpensio.*
48 *Lex nihil frustra operatur.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Io. Petrus Crispus Cremonensis tres habens filios masculos legitimos & naturales, hoc est, Dominos Io. Franciscum, Antonium & Io. Baptistam, codicillos condidit anno 1556, in quibus facta mentione testamenti confecti anno 1546 inter alia disposuit, quod ex quo D. Antonius solam D. Annam filiam habebat, si ipse D. Antonius decessisset sine filiis masculis, hæreditatis portio peruēta ad ipsum Antonium integraliter deuolueretur ad Io. Franciscum, vel eius filios masculos superstites. Hoc declarato, quod eo in casu dicta Dom. Anna filia dicti D. Antonij, vbi sola fuisset superstes, dotem haberet librarum decem millium. Et codicillans ipse hæc verba adiecit. In casu prædicto dictam Annam & alias filias nascituras vt supra tacitauit & tacitat ac tacitas & contentas esse voluit & vult, iussitq; & mandauit ac iubet & mandat in dote prædicta eis vt supra legata pro omni eo, & toto, quod dicta D. Anna & aliæ filiæ nascituræ, vt supra dicere, petere & consequi potuissent, & possent in bonis & hæreditate dicti Do. Codicillantis: tam vigore seu iure naturæ ac legitimæ, Falcidiæ, Trebellianicæ, supplemēti legitimæ, dotis maternæ, quam alia quauis de causa & occasione, siue iure.

Postea anno 1568 decessit primo dictus Do. Ioan. Franciscus relicto post se Dom. Ioan. Baptista. Deinde decessit Dom. Antonius relicta sola Do. Anna filia, quam pater ipse viuens matrimonio collocauerat: ita quod purificata fuit conditio fideicommissi ad fauorem dicti Do. Io. Baptistæ filij dicti D. Io. Francisci.

Nunc in restitutione fideicommissi vult Do. Anna deducere ex prædictis bonis fideicommisso suppositis dotem sibi relictam ab auo: ac etiam legitimam & Trebellianicam. Ex aduerso autem dicitur, dotem hanc ab auo legatam esse imputandam in ipsam legitimā & Trebellianicam ei debitam ex persona D. Antonij eius patris: vult etiam D. Anna deducere eius credita, nec non & pecunias a Do. Antonio numeratas in solutione legatorum. Econtra vero dicitur, fructus perceptos ex ea hæreditate a D. Antonio esse sibi imputandos. Quare plures hæ iuris quæstiones discutiendæ proponuntur.

Prima est, an dos legata a D. Ioan. Petro auo D. Annæ nepti sit ei imputanda in legitimam & Trebellianicam debitam Do. Antonio patri suo ex bonis dicti D. Io. Petri aui.

Secunda est dubitatio, an ex bonis huius fideicommissi deduci possit creditum D. Antonij ob æs alienum a se solutum.

Tertia est dubitatio, quod tēpus inspici debeat in æstimandis bonis deducendis ex fideicommisso, ob æs alienum a Dom. Antonio solutum.

Quarta est dubitatio, an fructus percepti a Dom. Antonio sint imputandi in eius creditum.

CONSILIVM CLXXXIII.

Initium a Domino.

EX multis propositis dubitationibus illa prima est egregia magis, magisque difficilis & perplexa; in qua quidem respondendum videbatur, dotem hanc esse imputandam in legitimam & Trebellianicam deducendas ex persona Dom. Antonij. Quandoquidem Dom. Io. Petrus auus videtur eam dotem reliquisse Dom. Annæ ad commodum & beneficium atq; ita contemplatione dicti Dom. Antonij filij sui, vt scilicet eum exoneraret eo onere dotandi dictam Do. Annam filiam suam: & consequenter Dom. Antonius, si viueret, teneretur imputare eam dotem in prædictas suas portiones: cum, vt dictum est, sui contemplatione videatur legata, & propterea profectitia creditur, non autem aduentitia. Hæc sane opinio multis probari videtur rationibus & argumentis.

Primo *ex l. dedit dotem. ff. de colla. bono.* quo loci scriptum est, officium aui circa neptem ex officio patris circa filium pendere. Et quia pater filiæ, ideo auus propter filium dotem dare debet. Cum † ergo auus dotem nepti constituit; filij contemplatione 1
constituere dicitur; *vt in d. l. dedit dotem, annotauit Bartolus & vberius deducit Clarissimus compater meus Cephalus in consil. 105. num. 36. 37. & 38.*

Secundo vrgere non parum videtur, *l. vt liberis. C. de collat. ita eam perpendendo ex sententia Alciat. in tractat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 17. & Cephalus in consil. 105. numero 31.* Mater † vel auia materna non tenentur dotare filiam, neptemve, *l. neque mater. C. de iure dotium*: quod si mater dotet neptem censetur dotasse contemplatione filiæ: & confertur tanquam profectitium respectu filiæ, si neptis vult succedere matri. Ergo idem in casu nostro dicendum est, hanc dotem datam ab auo, qui alioqui dotare non tenetur, censeri profectitiam. 2

Tertio huc pertinere videtur, *l. Quintus, ad fin. ff. de annuis leg. ibi.* Magis enim est, vt prouidentia filiorum hæc fecisse videtur. Hic † ergo auus visus est relinquere dotem hanc sola con- 3
templatione & prouidentia Do. Antonij filij; non autem contemplatione ipsius D. Annæ neptis; & consequenter debet Do. Anna imputare eam dotem in legitimam & Trebellianicam debitam D. Antonio patri suo ex bonis aui codicillantis.

Quarto accedit, quod † hæc dos censetur data breui (vt dici 4
solet) quadam manu a D Io. Petro auo filio suo Antonio, & ipse D. Antonius deinde dedisse videtur D. Annæ filiæ suæ. *iuxta l. 3. §. vlt. ff. de dona. inter virum & vxor. & l. licet. §. quoties. ff. de iure dot. Et confert l. singularia ff. si certum petatur.* Quemadmodum ergo D. Antonius imputasset dotem hanc in suam legitimam & Trebellianicam, si illa semper fuisset apud se; ita imputare debet D. Anna, quæ patris sui loco subrogata est. *Et hoc genere argumenti vsi sunt permulti, quos commemorat & probat Clarissimus Cephalus in d. cons. 105. num. 22. lib. 2.*

Quinto suffragari videtur, quod dos hæc dicitur prouenisse ex bonis aui: sufficit ergo quo ad imputationem in legitimam & Trebellianicam, etiam si tempore mortis aui non reperiatur in bonis aui; *vt probat l. quoniam nouella. in fine. C. de inoffic. testam. quam in hanc opinionem deducit Cynus in l. scimus. quæst. 5. C. de inoffic. testam.*

Sexto conferre videtur, quod † cum filius sit proximior pa- 5
tri quam nepos, est etiam magis dilectus, *iuxta l. Gallus. §. quidam recte ff. de lib. & posthu. l. cum ita in fideicommisso. ff. de leg. 2. & l. vlt. C. de iure dot.* iure ergo videtur dicendum, quod dos data ab vno nepti; data sit magis contemplatione filij, quam ipsius neptis remotioris & minus dilectæ. Quo argumenti genere vsi sunt Ruinus & alij, quos statim recensebo. Comprobatur hoc argumentum ex doctrina Castren. *in cons. 96. Si dicta Cornelia. num. 2. lib. 2.* cum respondit, quod † quando neptis est dotata ex 6
bonis communibus patris & patrui, vniuersa dos etiam pro parte patrui dicitur profectitia: quia censetur voluisse donare nepti contemplatione fratris sui sibi proximioris, Et ideo dos illa tanquam profectitia imputatur in legitimam ipsius neptis. *Et Castrensem secutus est Alex. in consil. 179. col. 1. lib. 1. & in specie nostra Ruin. in cons. 148. num. 9. lib. 2. & apertius Cephal. in cons. 104. num. 33. lib. 1.*

Septimo suffragari videtur argumētum, quo vsus est Cephalus *in d. cons. 105. nu. 19. & 20. post Castren. in cons. 64. colum. vlt. lib. 2.* Dos † ex bonis fideicommissi tunc præstatur, cum alia non 7
extant bona. Et ideo quartæ imputantur in dote; & id quidem ex coniecturata testatoris voluntate, qui præsumitur voluisse esse salua bona fideicommissi quantum fieri potest. Eodem modo dicendum est, quando testator expresse relinquit dotem suis descendentibus, bona vero masculis per fideicommissum. Nam cogitasse videtur, vt in dote legitima & Trebellianica imputentur: & si illæ non sufficiant, ex residuo bonorū suppleatur. Cum enim testator hoc sentiat quando agit tacite, idem censetur velle, quando disponit expresse: cum † taciti & expressi eadem sit 8

Source : BIU Cujas

vis. *l. cum quid ff. si certum peta.* Et proptrea respondit Castren. loco iam citato; neptem de bonis fideicommisso subiectis posse petere dotem sibi ab auo relictam, in quam tamen computare debet pro legitima patri suo debita: quoniam testatoris intentio fuit, quod nepris haberet dotem tantummodo, reliquum vero esset masculorum. De eo igitur, quod retinebat pro legitima erat dotanda, quod si non sufficiebat, bona restitutioni subiecta erant minuenda: sicuti quando fuisset dotanda ex legis dispositione, *iuxta auth. res. quæ. C. communia. de leg.* cum dispositio testatoris conformis præsumatur dispositioni iuris.

Octauo conferre videtur, quod cum D. Antonius pater esset obligatus dotare D. Annam eius filiam, *iuxta l. qui liberos ff. de ritu nupt.* legatum hoc videtur factum magis contemplatione i-
9 psius D Antonij debitoris, quam filiæ creditricis: sicuti † quando quis legat creditori alicuius, videtur magis legare contemplatione debitoris quam creditoris. *l. 3. §. vlt. vbi Bartol. ff. de lib. leg.* Et tanto magis procedit in casu nostro, vbi pater dicitur esse debitor necessarius, & necessario debitori magis fauemus, quam voluntario. *l. si creditorem. §. si pater ff. sol. matr. iuncta l. creditorem de leg. 2. Hoc genere argumenti in specie hac vsus est Ruinus in consi. 30. num. 5. & in consi. 148. num. 9. lib. 2. & prius sensit Ang. in consil. 78. num. 1.*

Nono & vltimo accedit auctoritas eorum, qui affirmarunt,
10 dotem † datam, vel relictam ab auo nepti, censeri datam vel relictam cõtemplatione filij, & consequenter esse imputandam in legitimam & Trebellianicam debitam ipsi filio. *Ita sane affirmarunt Cyn. in l scimus. q. 5. C. de inoffic. testa. Bart in d. l. dedit dotem. nu. 2. ff. de collat bono. Io de Ricius inter consilia Angeli in consil. 78. cui subscripsit Angel. in consi. sequenti. Idem Angel. in l. in quartam, ad fin. vers. sed si dotauit ff. ad l. Falc. & ibidem Alex. num 28. Picus nu. 246. Ripa nu. 202. Idem etiam respondit Alex. in cons. 31. nu. 5. lib. 4. in cons. 179. nu 4. lib. 5. & in cons. 117 nu. 5. & 6. lib 6. Dec. in cons 81 nu. 5. Ruin. in cons. 30 nu. 9. in cons. 138. num. 11. & cons. 148. num 9. lib. 2 Alciat. in tract de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 17. Neuiz. in cons. 76. num 12. Craue in cons. 219 nu. 1. Cephal. in cons. 105. lib. 1. Antonius Gabriel in suis conclus. tit. de iure dot. conclus 5. num. 4 & Cuchus in tract. de legitima. pag. 52. num. 36.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, contraria sententia vna cum excellentissimis Dominis Ioanne Botta & Ludouico Aymo vti fratribus meis colendissimis visa est verior & probabilior, nempe dotem hanc relictam non esse imputandam in legitimam & Trebellianicam debitam D. Antonio ex bonis eius patris. Cum vere censeatur dos hæc relicta contemplatione solius D. Annæ, non autem D. Antonij: atque ita dos ista dici omnino debet aduentitia. Id quod multis ita probatur.

Primo ea vrget ratio, quod auus instituit hæredem D. Antonium eius filium, & ab eo legatum dotis reliquit D. Annæ nepti, quo fit, vt dubium non sit, quin D. Anna sit creditrix D. Antonij patris sui: & quin pater teneatur tanquam debitor ipsius filiæ. Atque ita dos hæc dici non potest profectitia, quo ad hunc effectum, quia si profectitia esset, patri relicta intelligeretur. *l. sed si plures. § in arrogato. ff. de vulg. & pup substit.* & per consequens
11 legatum non valeret: quia cum ille sit hæres legantis, a † seipso sibi legatum reperiretur, quod lege permissum non est. *l. plane. §. si duobus. & l. legato generaliter. §. 1. de leg. 1.* Quo ergo legatum potius valeat, quam pereat, quod factum intelligatur hoc casu contemplatione neptis & non filij. *l. quoties. ff. de rebus dub. & l.*
12 *quoties. ff. de verb. oblig.* Et præsumptio est, quod † testator voluerit facere actum validum. *l. si quis locuples. ff. de manumiss. testa. Et hoc argumenti genere vsus est in specie Ruin. in consil. 72. nu. 3. & 4. lib. 2.* Nec obstat, quod scribit Cephal. *in consi. 105. nu. 41. vers. nec obstat Ruin. lib. 1.* cum ait, quod cum plures sint instituti hæredes ab vno censetur reliquisse cæteris, & e conuerso, *l. qui filiabus. §. vlt. & l. legatum. §. vlt. de leg. 1.* Vel censeretur reliquisse a substituto, *Barto. in l. Centurio. col 12. de vulg. Alex. in l. 1. § vlt. eod tit. de vulg.* Respondetur vno verbo, interpretationem hanc tunc procedere cum aliter legatum valere non potest: sed in casu nostro valet ex persona ipsius neptis, vt diximus.

Secundo accedit, quod dos hæc fuit relicta ab auo, vt præstaretur post eius mortem, eueniente casu illo a se dispositio: atque ita fuit præstanda eo tempore, quo auus ipse nullo modo fuisset obligatus dotare hanc neptem suam: sed ipse filius fuisset obligatus tanquam filius, non autem tanquam hæres patris sui, dotare filiam, *iuxta l. profectitia. §. si filius. sl. 2. ff. de iure dot.* Et consequenter hæc dos dicitur aduentitia, non autem profectitia. *Ita argumentatur Ruin. in d. cons. 72. nu. 6. vers. & confirmatur. lib. 2.*

Tertio suffragatur, quod eo tempore doris relictæ ab auo testatore, D. Anna adhuc nubilis non erat: atque ita non erat tunc obligatus auus ipse dotem hanc constituere, *vt scribunt Alex. in l. huiusmodi. §. cum pater. de lega. 1. & omnes in l. 1. ff. solu. matr.* Et
13 † propterea legatum est aduentitium, ex quo auus ille non erat obligatus propter filium. *Ita arguit in specie Ruin. in cons. 72. nu. 7. lib. 2. & sensit idem Ruin. in cons. 58. num. 24. lib. 2. & in cons. 68. num. 7. lib* 4. Nec hic obstat consideratio Consultissimi Cephali *in cons. 105. nu. 43. vers. & quamuis. lib.* 1. cum dixit, quod etsi eo tempore effectualiter non teneretur auus, vel pater dotare neptem, vel filiam adhuc non nubilem: attamen non fit, quin dos dicatur relicta contemplatione patris, qui tempore, quo filia nuberetur, teneretur de suo soluere. *iuxta responsum Bart. in consil. 131. Et ait Cephal. ita sensisse & rectius Ruinum in cons. 138. nu. 11. & ad fin. lib. 2.* Nam respondetur, Bartolum & Ruinum loqui, quando neptis adhuc non erat in rerum natura: atque ita erga eã nulla cadere poterat affectio aui: & ob id quod reliquit auus, id totum reliquit contemplatione filij sui. Sed diuersum est nostro in casu, in quo aliqua affectio esse potuit D. Io. Petri erga D. Annam eius neptem, cui quidem adhuc non nubili dum dotem legauit, rationem non habuit ipse D. Io. Petrus obligationis D. Antonij filij sui, cum adhuc nulla obligatio esset: sed rationem habuit solius affectionis erga ipsam D. Annam.

Quarto confert, quod D. Antonius pater D. Annæ erat dies tempore doris constituendæ ipsi Do. Annæ, ex quo salua ei erat legitima & Trebellianica sibi ex bonis patris sui debita. quando
† pater est dies, ipse solus tenetur dotare filiam, non autem a- 14
uus, cum sit officium patris num. *l. dedit dotem. ff. de collat. bon. & l. profectitia. § si filius fam ff. de iure dot. & in specie tradunt Bald. & Salyc. in l. vlt. C. de dotis promiss. Bald. in auth. res, quæ. num. 12. C. communia de lega. Butrius in cons. 56. Aretinus in cons. 17. col. vlt. Barb in cons. 43. col. 3. vers capio quartam. lib. 3. Iason in l. 1. nu. 26. & ibidem Ripa nu. 74. & Soc. Iun. nu. 192. ff. sol matr. qui hanc esse receptam opinionem testantur. Et idem respondit ipse Socin. Iun. in cons. 79 nu. 15. & nu. 35. lib. 3. & idem docuit Coras. in l. qui liberos. nu. 104. ff. de ritu nupt.* Et ex hoc sequitur, quod quando auus dotem constituit, non dicitur eam nomine patris, sed nomine proprio constituere, atque ita est aduentitia, non autem profectitia, & consequenter non est imputanda in legitimam & Trebellianicam filio debitam ex bonis patris. *Ita in specie affirmarunt Alex. in l. in quartam. nu. 28. vers. dum tamen. ff. ad l. Falc. Idem sensit ipsemet Alex. in cons. 138. nu. 3. lib.* 5. cum respondit, dotem hoc in casu datam ab auo nepti censeri aduentitiam, *clarius in specie nostra idem affirmauit Soc. Sen. in cons. 33. nu. 17. lib. 3 quem secuti sunt Ripa in l. in quartam nu. 204. & ibidem Bolognetus nu 365 ff. ad l. Falc. & Craue. in cons. 219. num 3. qui eiusdem opinionis recensent Dec. in cons. 81. col. penul. communem asseruit Antonius Gabriel in suis conclusionib. tit. de iure dot. nu. 15. & Cuchus in tract. de legitima, pag. 52. nu. 36.* Ex quo sequitur, non esse recipiendum, quod dixit Cephal. *in cons 105. nu. 29. & 30. lib. 1. post Nattam in cons. 364. in fi. lib. 2.* esse communem sententiam Doctorum prædictæ omnino contrariam, quod aut pater est dies, & tunc auus dotando neptem, dicitur contemplatione filij dotare: & consequenter dos ipsa in legitimam & Trebellianicam ipsi patri seu filio debitam imputabitur. Aut pater est pauper, & tunc dos data ab auo censetur data sola ipsius aui contemplatione, & consequenter in legitimam filij non imputatur. Hæc sane distinctio non recipitur ab alio, quam a Natta, & propterea a præcedenti recedendum non est, *Picus l. in quartam. nu. 242. Ruin. consil. 30. nu. 10. lib. 2. & 171 nu. 9. lib. 1.*

Quinto comprobatur hæc sententia ex recepta magis opinione eorum, qui dixerunt, donata † ab auo nepti censeri in dubio 15
aduentitia, atque ita data contemplatione neptis, non autem filij. *Ita scripserunt gl. Bart. Bald. Angel. Comens. & Imola in l. qui in aliena §. interdum ff. de acq. hære. & ibid. Aretin. Alex. & Iason, qui quidem Ias. nu. 26. infert ad casum nostrum. Ita etiam gl. Bart. Angel. Comen. & Imola in l. quæsitum. de leg 1. Alex. in consil. 199. nu. 7. versic. quinimo. lib. 2.* Ex quo sequitur, non esse imputandam in legitimam & Trebellianicam debitam filio ex bonis patris, cum iua causa donatum non fuerit. Nec hic obstat consideratio Alex. *in cons. 31. num. 5. lib. 4.* cum dixit, hoc non procedere in dote, ad quam auus tenetur propter filium: quia respondetur ex prædictis, quod imo nostro in casu D. Io. Petrus auus nõ tenebatur do-

Source : BIU Cujas

tur dotem hanc constituere pro D. Antonio filio suo, qui vt dues dotare potuit D. Annam.

Sexto mouet me, quod videam D. Io. Petrum auũ dotem hãc reliquisse suo proprio nomine, sicuti significant illa verba co-
16 dicillorum, *Et quas ipse D. Codicillans dotauit &c.* Illud † pronomen, *ipse*, demonstrat personalitatem quandam, *vt scribit post alios Ripa in l. filius fam. §. diui. nu. 111. de leg 1.* Et alijs signis, quæ infra commemorabo, manifeste cõstat, auum hunc suo proprio nomine dotem reliquisse: Et consequenter nõ reliquit contemplatione filij sui. Ex quo sequitur non censeri hanc dotem profectitiam, sed aduentitiam, *vt in specie respondit Soc. Iun. in consi. 79. nu. 47. iuncto nu. 52. lib. 3.* Et ibidem *nu. 53.* infert, dotem hanc non esse in legitimam imputandam.

Septimo confirmatur hæc sententia ea ratione, quod auus ipse codicillans, voluit D. Annam esse tacitam & contentam pro omni & toto eo, quod petere & consequi posset ex bonis ipsius aui. Atq; ita sui contemplatione fecit, non autem filij sui. Nam si filij contemplatione eam dotasset, iussisset D. Annam esse tacitam & contentam pro omni eo, quod petere potuisset in bonis filij sui. *Ita respondit Socinus Sen. in consi. 33. nu. 17. lib 3. Idem sensit Alex. in l. in quartam. nu. 28. vers. & per dicta per eum ff. ad. l. Falcid. Nec obstat, quod aliter scripserit Ripa in d. l. in quartam. nu. 205. post Baldum & Saly. in l. si adulta. C. de hæred. actio.* quia respondetur vno verbo, Ripam loqui, quando clausula hæc, quod sit tacita & contenta, refertur ad bona patris e quibus filia consequi debet legitimam: sicuti loquuntur Baldus & Salycetus in *d. l. si adulta.* secundum quorum doctrinam intelligenda est traditio
17 ipsius Ripæ: cum † dictum doctoris in dubio intelligatur iuxta a se allegata. *vt scribit Bartolus in l. non solum. §. liberationis. nu. 10. ff. de lib. leg.* Vel intelligi potest, quando neptis peteret legitimam ex persona sua in bonis aui, sublata iam persona patris, *vt declarat Picus in d. l. in quartam. nu. 252. vers. nec obstat decisio Baldi, &c.* Id quod diuersum est a casu nostro, in quo agitur de dote data nepti imputanda vel compensanda cum Trebellianica & legitima debita non ipsi nepti in bonis aui, vel patris sui, sed debita ipsi patri, hoc est, D. Antonio in bonis aui, id est D. Io. Petri.

18 Octauo accedit, quod † legatum hoc fuit factum pro omni & toto eo, quod D. Annã petere posset non solum in bonis ipsius codicillantis, sed etiam in bonis maternis. Quæ sane verba significant, hoc legatum succedere loco illorum bonorum aduentitiorum ipsi filiæ: atque ita esse aduentitium legatum. *Ita Crane. in consi. 84. nu. 4, 5. 6. & 7. respondit* de constitutione dotis pro bonis maternis, fraternis &c. vt illa dos censeatur aduentitia, nõ autẽ profectitia, cum ex bonis, vel propter bona paterna non sit profecta. Nec obstat, quod in his codicillis adiecta sint illa verba, *dotis maternæ quam alia quauis de causa & occasione sine iure*, &c. Quia verba hæc intelliguntur de alia simili causa, secundum
19 significationem dictionis, alia † quæ similitudinem denotat. *vt inquit glo. in l. si fugitiui. & ibidem Decius nu. 34. C. de seruis fug. intelligitur ergo de similibus bonis aliunde sibi* obuenientibus quam ex bonis patris. Si ergo dos hæc aduentitia est ipsi D. Annæ, sequitur eã non esse imputandam in Trebellianicam & legitimam debitam D. Antonio patri suo ex bonis D. Io. Petri aui.

Nono hac in re considero, quod dicunt Doctores, quando
20 aliquid † est datum, vel relictum contemplatione alicuius, id ei acquiritur atq; ita commodum ei adfert. *Ita sane loquuntur omnes in l. sed si plures. §. in arrogato ff. de vulg. & pup. substit. & alibi sæpe.* At nostro in casu, si diceremus dotẽ hanc fuisse relictam contemplatione D. Antonij filij, ei non adferet commodum sed potius damnũ. Nam eius portiones legitimæ scilicet & Trebellianicæ fuissent pro ea summa relictę dotis impeditæ alienari: & de eis disponi. Et forte ipse D. Antonius pater minorẽ dotem constituisset quam constituit auus codicillans. Atque ita hoc totum esset damnum ipsius D. Antonij filij. Non ergo contemplatione ipsius D. Antonij, hoc est, vt ex eius portionib. legitimæ & Trebellianicæ dos hæc fuit legata: sed ex tota substantia ipsius aui codicillantis, qui voluit adferre hoc beneficium nepti sine detrimento iurium D. Antonij filij. Et disputatio Doctorum *in d. l. in*
21 *quartam ff. ad. l. Falcid.* cum dicunt dotẽ † ab auo nepti relictam censeri relictam contemplatione filij, procedit, quando filius ipse acceptat eam dotationem ad sui commodum, vt de suis bonis deinde aliter disponat quam quod ea relinquat filiæ suę: & ita acceptat ad sui commodum eam dotationem, vt possit deinde ipse filius de sua legitima & Trebellianica disponere ad libitũ, quod hic non esset, vbi impedita foret dispositio pro ea summa dotis relicta ipsi nepti. *Et vere hanc interpretationem sensit Ruin. in d. l. in quartam nu. 61. vers. ad hæc respondet post Aretinum in consi. 17.* Non ergo contemplatione filij relicta est dos istã, & consequenter imputanda non est in legitimam & Trebellianicam.

Decimo accedit, nullo modo considerari posse, quod mens ipsius aui codicillantis fuerit dotem hanc esse imputandam & Trebellianicam debitam D. Antonio filio ex bonis ipsius sui patris codicillantis. Quandoquidem ipsemet codicillans prohibuit harum portionum detractionem. Si ergo secundum codicillantis voluntatem debitæ non sunt hæ quartæ, dicendum non est, debere hanc dotem esse relictam eo animo, vt imputetur in ipsis quartis. Cum † non entis nullæ sint qualitates. *l. eius, qui in pro-* 22
uincia. ff. si certum pet. a. cum vulgatis similibus. Et si dicatur, non potuit auus iste prohibere hãc quartarum detractionem, *vt scribunt Doctores in l. nemo potest. de leg. 1.* Respondetur, nil hoc refert, cum satis sit ex ea dispositione quantumuis nulla declarari codicillantis voluntatem, quod non reliquerit dotem, vt in legitimam & Trebellianicam, quas detrahi prohibuit, imputaretur. Voluntas † enim disponentis ex actu etiam nullo declaratur. *l.* 23
vlt. vbi Bartolus ff. de rebus eorum &c. Et respondit Decius in cons. 172. col. 1. & in consil. 176. nu 2. Cæteros sciens prætereo.

Vndecimo & vltimo, vt huius sim opinionis mouet me non parum, quod hæc dos fuit relicta ab auo, qui tunc temporis tres habebat filios: Atqui † quando extat pater, & ex eo plures sunt 24
filij, & eorum vnus habet filiam, illa filia est dotanda ab auo, non autem ab eius patre & consequenter dos hæc non imputatur in partem sui patris. Ergo dos ista relicta a D. Io. Petro auo non imputabitur in Trebellianicam & legitimam debitam D. Antonio patri. Illa minor probatur in specie auctoritate Decij *in consi. 66. col. vlt vers. tertio principaliter post. Specul. in tit. de iudiciis. §. sequitur. nu. 11. Baldum in l. vlt. nu. 14. vers. sed pone quod vnus. C. de dotis promiss. cuius sane Baldi doctrinam diffinire casum hunc scripsit præcitato loco Decius: qui quidem & alios commemorat. Et illis addo Aretinum in consi. 17. nu. 20. vers. ad septimum igitur &c. dum sequitur relatam Baldi doctrinam.*

Non obstant nunc adducta in contrariam, in contrariam, in quorum confutatione tota versatur difficultas. Et ad primum respondetur, ex interpretatione Ruini *in l. in quartam, nu. 59. in fine ff. ad l. Falcid.* cum † dixit d. l. *dedit dotem*, procedere, quo ad 25
hoc, vt pater possit exigere dotem, non autem ad hoc vt imputet in legitimam. Præterea respondet Corne. *in consi. 34. nu. 3. lib. 4. d. l. dedit dotem*, loqui, quando dos per auum data nepti ex filio reuersa fuit ad patrem. nam tunc eam confert. Ergo a sensu contrario, vbi non esset reuersa, non conferet: atque ita secundum Cornеum contrariam sententiam potius probat. *Ita etiam intelligit Aretinus in consi. 17. nu. 20. vers. ad septimum igitur.*

Non obstat secundum argumentum † ex *d. l. vt liberis C. de* 26
collat. quia responderi potest primo ex sententia Ruini *in d. l. in quartam nu. 56. loqui* in collatione, & argumentum a collatione ad imputationem non valere. Vel & secundo, vt ait idem Ruinus ibidem *nu. 57.* quod vno respectu videlicet quo ad collationem in qua nedum quæ capiuntur per causam immediatam, sed etiam per causam remotam & mediatam imputantur, dicuntur profectitia: secus vero quo ad imputationem in legitimam: quia tunc ea tantum dicuntur profectitia, quæ immediate solum ex patris persona capiuntur *secundum Bartolum in l. cum oportet. C. de bonis, quæ liber.*

Non obstat tertiũ argumentũ, quia † respondetur *d. l. Quin-* 27
tus. ad finem. ff. de annuis legat. loqui quanto coniectura aliqua suadebat gratia filiorum factum fuisse legatum. Erat sane legatum illud alimentorum causa, quę alimenta cum a patre filio debeantur, fit, vt censeantur a patre filiis relicta sui contemplatione, non autem matris, apud quam educandi erant filij. Sed in causa nostro diuersum est, cum hic auus non esset obligatus dotem huic nepti constituere, ex persona eius patris: & ideo quod nepti reliquit, neptis & sui ipsius aui contemplatione & causa reliquit.

Non obstat quartam, quia respondetur negando, quod hæc dos data fuerit breui manu per auum filio & deinde nepti: cum verius sit datam seu relictam fuisse immediate ipsi nepti suæ personæ contemplatione, non autem contemplatione filij, vt multis supra demonstrauimus.

Non obstat quintum argumentum, quia respondeo nil penitus vrgere. Nam † fatebor, hanc dotem prouenisse ex bonis aui, 28
sed id factum est ad solius neptis vtilitatem non autem contemplatione filij. Et argumentum procederet, quando dos ista esset

Source : BIU Cujas

data causa & contemplatione ipsius filij, quia, hoc supposito, dicēdum esset, quod esset imputanda in eius legitimam, nec referret, quod eo tempore non esset in bonis aui, quia satis est, quod ex eius bonis descendisset. Sed diuersum est in casu nostro, in quo negamus, dotem hanc fuisse relictam contemplatione filij.

29 Non obstat sextum, quia respondetur primo, quod † forte argumentum posset procedere in dubio, quando scilicet nullæ extarent coniecturæ & nulla indicia, quod dos esset relicta contemplatione neptis, quod non contingit in casu nostro, in quo multis demonstrauimus, dotem hanc fuisse relictam contemplatione ipsius neptis. Præterea & secundo respondetur ex sententia Alex. *in consi.* 8. *num.* 10. *vers. aliter etiam respondet. lib.* 3. *post Barto. in l. Gallus. §. quod si in. ff. de lib. & post hu.* quod licet auus diligat nepotem propter filium, hæc tamen non est sufficiens causa, ob quam dici possit relictum nepoti esse profectitium, atque ita contemplatione ipsius filij relictum: cum & contemplatione nepotis euenire id potuerit. Nec hic repugnat illud responsum Castrens. *in consil. 96. si dicta Cornelia, num. 2. lib. 2.* quia respondeo, Castrensem loqui in casu dubio, vbi scilicet nullæ erant coniecturæ, quod patruus dotem constituisset nepti contemplatione ipsius neptis cuius contrarium euenit nostro in casu.

Non obstat septimum argumentum, quia respondetur, quod

30 † imo in specie nostra par non est virtus expressæ & tacitæ dispositionis. Nam quando tacita est dispositio, hoc est, quando dos non fuit expressim relicta, omnia bona sunt sub fideicommisso: tam hæc, quæ deinde dotis causa dantur: quam alia omnia: cum manifeste constet, testatorem voluisse omnia ipsa bona subiacere restitutioni. Et propterea minus, quantum fieri potest, minuuntur, quod fieri intelligitur, cum dos prius ex bonis patris, si extant, constituitur, & si quid deest, suppletur ex fideicommisso. Diuersum est, cum dos expressim a testatore relinquitur. Nam tunc testator ante omnia ex suis bonis vult esse saluam & liberam quantitatem hanc dotis causa dandam: & tanquam æs alienum vult debere solui prius & ante omnia. Vult etiam testator saluas esse portiones legitimæ & Trebellianicæ ipsi suo filio, vt is possit ad sui libitum de illis disponere: alioqui eas grauasse diceretur, quod iure permissum non est. Et cum hoc iam supra multis demonstrauerimus esse verum, vlterius insistendum non est.

Non obstat octauum argumentum, quia respondetur ex sententia eiusdem Ruini *in d. l. in quartam. num.* 60. *ff. ad l. Falcid.*

31 hoc argumenti genus non procedere in dote. Et † ratio forte illa est, quia diuersum est in creditore, cui fit legatū ab extraneo: Nam, dum legatur sub commemoratione crediti, legari dicitur contemplatione debitoris. *Ita loquitur Bartolus. in d. l.* 3 *§. vlt ff. de liber. leg.* Et præterea textus *l. fidei commissaria. §. interdum. de leg.* 3. *qui a Bart. in d. l.* 3. *§. vlt. allegatur*, loquitur eo in casu, quo clare constat contemplatione debitoris factum esse legatum. Nostro autem in casu non præsupponimus pro claro & certo factum esse legatum contemplatione filij debitoris.

32 Non obstat vltimum, quia respondetur primo, relatos † Doctores loqui in casu dubio: nos autē loquimur eo in casu, in quo multis coniecturis & rationibus constat, auū hunc legasse contemplatione ipsius, D. Annæ neptis suæ. Præterea & secundo respondetur, quod imo etiā in dubio dos data ab auo nepti censetur data contemplatione ipsius neptis: *quemadmodum opinionem hanc communem esse respondit Corneus in consi.* 34. *col.* 2. *lib.* 4. *Et quam quidem secuti sunt Alex. in consi.* 8. *nu.* 7. *vers. & ibi expresse. lib.* 3. *& in consi.* 138. *nu.* 3. *lib.* 5. *Socin. Sen. in consi.* 33. *nu.* 16. *lib.* 3. *Socin. Iun. in consi.* 79 *nu.* 52. & 53. *lib.* 3. *Cephalus in consi.* 253. *nu.* 44. *lib.* 2. *& Antonius Gabriel in suis conclusionibus. tit. de iure dotium. nu.* 20. *in fine. qui asserit, hanc esse magis receptam opinionem.* Concludo itaque dotem hanc imputandam non esse in legitimam & Trebellianicam Dom. Antonio in bonis patris sui debitam.

Quo ad secundam dubitationem, an scilicet ex bonis huius fideicommissi deduci possit creditum D. Antonij ob æs alienum a se solutum; Qua in re dicendum omnino est, deduci posse, etiam si confectum non fuerit inuentarium. Non enim quo ad effectum retentionis confusæ sunt actiones. *Ita scribunt Baldus, Angelus, Castre. Alex. & Soc. quos refert & probat Decius in l. debito-*

33 *ri. nu.* 4. & 5. *C. de pactis.* cum dicunt, quod † filius grauatus restituere hæreditatem, deducere atque ita retinere potest dotem maternam, etsi inuentarium non confecerit. *Idem responderunt Ruin. in consi.* 112. *num.* 19. *& in cons.* 114. *num.* 15. *lib.* 2. *Gratus in consi* 160. *num.* 51. *lib.* 2. *Bertrand. in consil.* 57. *num.* 3. *lib.* 2. *Craue. in consi.* 144 *num* 5. *& in consi.* 300. *num.* 7. *Natta. in consi.* 323. *nu.* 2. *lib.* 2. *Rol. in consi.* 95. *nu.* 14. *li.* 2. *& idem in tract. de inuentario, pagina.* 198. *&* 201. *vbi multos huius opinionis Doctores recenset. Et illis accedunt Ruin. in cons.* 48. *nu.* 8. *lib.* 3. *copiose Iason in cons.* 28. *lib.* 3. *Gozad. in cons.* 94. *nu.* 46. *Socin. Iun. in consil.* 170. *nu.* 3. 4. *lib.* 2. *& in eadem facti specie idem respondit Alcia. resp.* 572. *nu.* 15. *qui scribit, dubio carere, ita etiam Marza. in consi.* 24. *col.* 2. *Hierony. Gabriel. in consi.* 124. *num.* 3. *responderunt. His addo Hierony. Zanchum in repe. l. hæredes mei. §. cum ita, nu.* 394. *ff. ad Trebell. & Phanucium in tract. de inuentario. parte* 5. *nu.* 20. Præterea retineri & deduci possunt bona hæc pro legatis iam solutis: cum † legatorū onera hæreditaria sint: & propterea si soluuntur 34
ab hærede grauato ex propriis pecuniis, deduci deinde illæ possunt ex bonis fideicommisso subiectis. *Ita responderunt Roma. in cons.* 276. *in* 7 *dubio. Calc. in cons.* 37. *col.* 4. *quos secutus est Crau. in cons.* 316. *col.* 2. *vers. septimo quæritur. Idem respondit Paris. in cons.* 55. *nu.* 27. *lib.* 3. *Et his accedunt Alex. in l. deducta. §. qui post. in* 2. *nota. ff. ad Treb. post Castr. & Imol. ibi. Comens. in cons.* 56. *Quidam Fulgos. in consi.* 82. *Punctus super quo. Roma. in consi.* 276. *in* 7. *dubio, & Ias. in l. domos.* 2. *nota. de leg.* 1.

Quo ad tertiam dubitationem, quod tempus inspici debeat in æstimandis his bonis deducendis ex fideicommisso, ob æs alienum solutum & præstita legata a D. Antonio grauato restituere? Et distinguendum est, vt docte & recte distinguit Excellentissimus D. Ludouicus Aymus, vt primo dicamus, quo ad credita ipsius D. Antonij, quæ extabant tempore mortis D. Io. Petri patris sui, tum respectu dotis maternæ, tum etiam ob fructus perceptos per ipsum Dom. Io. Petrum ex bonis hæreditariis, inspiciendam esse æstimationem valoris bonorum tempore mortis testatoris.

Primo ea ratione, qua vsus est ipse D. Aymus, quod † cum sta- 35
tim mortuo testatore videatur hæres iste creditor sibi ipsi soluisse ex tot bonis testatoris, *vt egregie in specie tradunt Castren. in l. peculium autem. in princip. ff. de peculio. post Bartolum in l. sed & si damnum, eod tit. & Socin. Iun. in consil.* 170. *num.* 7. *lib.* 2. *& cum eo Alciat. respons.* 572. *ad fin. quos etiam probarunt Mazarius in consil.* 24. *colum.* 1. *& Portius in consil.* 92. *num.* 94. sequitur dicendum, hæredem quodammodo minus in hæreditate inuenisse, ita vt non videatur nunc tractari de retentione dotis & aliorum eius creditorum: sed hæreditas tanto minor censetur quantum pro creditis sibi fuit solutum.

Secundo accedit, quod creditor † iste facit fructus suos, quos 36
percipit ex bonis debitoris, cui succedit, *vt egregie probat Alciat. in d. respons.* 572. *in fi.* Nisi ergo diceretur creditorem hunc statim mortuo debitore esse effectū dominum alicuius partis bonorū ipsius debitoris pro quantitate sui crediti, sequeretur, quod male fructus perceptos fecisset suos, cum illi domino tantum acquirantur, vt clari iuris est. Si ergo translatum est statim dominium, dicendum est, creditorem hunc fuisse consecutum partem illorum bonorum iuxta æstimationem illius temporis.

Tertio confert, quod hæres iste grauatus potuisset statim, mortuo testatore, vendere partem illorum bonorum, vt sibi & cæteris creditoribus satisfaceret. *l. filiusfam. §. diui. de lega.* 1. *& infra dicemus.* Et si vendidisset certe precium æstimationis illius temporis consecutus tantum fuisset, vt clarum est. Ergo retinendo bona illa suo nomine sub eadē æstimatione retinuisse dicitur.

Quarto & vltimo suffragatur, quod † ad eum pertinet augu- 37
mentum, ad quem pertinuisset & diminutio. *iuxta regulam l. secundum naturam. de regulis iuris. Et de augumento probat l. sed & si quid. & l. mille. §.* 1. *ff. de euictio. post Brunum in tract. de augumento. conclus.* 16. *respondi in consil.* 26. *num.* 14. Atqui si æstimatio, valorque horum bonorum fuisset diminutus, periculum, damnumque pertinuisset ad hunc hæredem, cuius culpæ vel facto adscriptum fuisset, quod eo tempore tot ex illis bonis non vendidisset, & sibi ac cæteris satisfecisset. Ergo e cōuerso dicendum est, quod ad eum pertineat augumentum, quod euenit illis bonis, aucto eorum valore.

Quantum vero attinet ad credita, quæ ipsi hæredi superuenerunt post aditam hæreditatem, ob solutionem ab eo factam creditorib. & legatariis, sum in eadem opinione cum doctissimo D. Aymo, quod inspici debeat valor bonorum testatoris secundum tempus, quo facta fuit solutio ipsis legatariis & creditorib. Et hoc quidē ea ratione, qua vsus est ipse D. Aymus. Cum enim

potuerit

Source : BIU Cujas

potuerit hæres iste grauatus vendere partem bonorum hæreditatis pro solutione legatorum & æris alieni, *vt dixi supra ex l. filiusfam. §. diui. de leg.* 1. & non vendiderit sed ex suis pecuniis soluerit, eaque bona conseruauerit, sequitur dicendum, hanc ipsam hæredis diligentiam sibi detrimento esse non debere. *sicuti in specie prope respondit. So. Iu. in cons.* 109. *nu.* 19. *&* 20. *lib.* 1. Esset inquam ad sui detrimẽtum si pecuniam suam ita inutiliter erogasset. Quocirca dicendum est, hæredem hunc ita soluendo, emisse quodammodo bona ipsa hereditaria, cum pretium, quo iret creditoribus satisfactum, numerauerit.

Quo ad quartam dubitationem, an fructus percepti a D. Antonio sint imputandi in eius creditum? Qua in re dicendum videbatur, imputari debere.

38 Primo † ex *l. cum pater. §. Titio, de lega.* 2. quo loco Papinia. ait, quod Titius rogatus restituere hereditatem Mæuij fratris, a quo hæres institutus fuit: ac etiam hæreditatem Sæij relictam ipsi Męuio, & a Męuio eidem Sęio, si inquam Titius percepit fructus æquiualentes portionibus a se deducendis, illos computabit. Et propterea æris alieni loco deducet aliquid: sed cum fructibus compensabit. Ergo idem hic.

39 Secundo † vrgere videtur. *l. cum quis. §. mulier. ff. de dote præleg.* vbi maritus reliquit prædia vxori, & eam grauauit post mortum restituere, si mulier fructus percepit, eos cum quantitate sibi debita compensabit, seu fructus ipsos cum re principali restituet. Ita enim scribit ibi Vlpia. *in fi.* in hæc verba: *Id vero, quod extrinsecus ei relictum est, cum fructibus, qui ad eam peruenerint, restituet.* Et hunc textum vt singularem in hanc opinionem citauit Roma. *sing.* 36.

40 Tertio † suffragari videtur. *l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* quo loci Vlpia. scribit, quod etsi filia possit dotem consequi ex bonis fideicommisso suppositis: attamen si tot fructus ex bonis illis percepit, quæ ad dotis constitutionẽ, solutionẽq; sufficiant, illi imputabũtur in dotẽ. Ecce ergo quod fructus ex bonis fideicommissi imputantur creditori in solutionem sui crediti.

41 Quarto † vrget *l. quod de bonis. § quid auus, ad l. Falcid.* vbi nepos creditor aui, ob male ab eo administratã tutelam, si ex ipsius aui hæreditate relicta multos fructus percepit, eos compensabit cum suo credito tutelæ administratę causa. Ita ergo nostro in casu dicendum videtur, vt D. Antonius creditor dotis maternæ compensare debeat cum dote illa fructus a se ex fideicommisso perceptos.

Quinto accedit auctoritas multorum, qui affirmasse dicuntur opinionem hanc. *Ita sane Accurs. Bartol. Castren. Imola, Herculanus, & Alexand. in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad l. Falcid. Angel. in cons.* 331. *Pro consultationis. col.* 2. *vers. septimo fallit. Roma. sing.* 36. *Ripa in l. in fideicommissariam. num.* 19. *&* 20. *& ibidem Hieronymus Lauren. num.* 35. *Boer. q.* 44. *num.* 16. *Parisius in cons.* 25. *num.* 65. *lib.* 2. *Soc. Iun. in cons.* 57. *nu.* 13. *lib.* 3. *qui communem esse asserunt. Et hos secutus aliquando sum lib.* 2. *de arbitr. iudic. & c. casu* 256. *num.* 21. *Et his accedunt Ruin. in cons.* 72. *nu.* 5. *lib.* 2. *& Natta in cons.* 321. *nu.* 3. *vers. quarto dicitur.*

Sexto & vltimo vrgere videtur, quod testator iste voluit D. Antonium teneri restituere integraliter omnia bona fideicommissi & paulo post voluit D. Annam consequi posse dotem suam: & a cæteris omnibus excludi. Quibus verbis visus est velle testator, quod D. Antonius imputet fructus in suum creditum, *vt copiose & diligenter considerauit Soc. Iun. in cons.* 57. *nu.* 15. *vsque ad fi. lib.* 3. Hæc me reddebant dubium & ancipitem.

Re tamen ipsa longe melius discussa contrarium vna cum eruditissimo D. Ludouico Aymo in suis doctissimis allegationibus hac in causa factis, visum est verius, nempe, fructus a D. Antonio perceptos imputandos non esse in eius creditum dotis maternæ. Quæ sane sententia ita multis vera demonstratur.

Primo ex *l. si debitor. ff. ad. l. Falcid. quam in hanc sententiam citauit Bartol. in l. mulier. §. cum proponeretur. num.* 3. *ff. ad Trebell.* Inquit Papinianus creditorem debitoris hæredem, ita disponente testatore, non deducere creditum suum, sed in illud imputare quartam Falcidiæ: quam alioqui deducere vt suam potest, ob sibi iniunctum onus multorum legatorum. Ergo eam Falcidiæ quartam, testatore non iubente, non imputat creditor
42 in suum creditum. Quemadmodum ergo † creditor regulari iure non imputat quartam Falcidiæ a se deducendam in creditum suum, ita nec regulari iure tenetur creditor imputare in suum creditum fructus, quos tanquam fideicommissarius suos facit. Ita forte textum hunc inducere voluit Bartolus & qui eum secuti sunt. Et hinc intelligimus Paulum Castrensem *in d. l. mulier. §. cum proponeretur. n.* 7. *vers. miror valde &c.* non recte satis percepisse mentem Bart. & sequacium, cum dixit d. l. *si debitor.* male allegari pro hac opinione, cum loquatur de quarta Falcidię, non autem de fructibus. Non inquam Castrensis percepit mentem Bartoli qui non ita supinus fuit, quin videret d. l. *si debitor*, loqui de quarta Falcidiæ, sed eam deducere voluit, vt mox considerabimus.

Secundo † probat manifeste textus *l. cum quis. §. mulier, in fine.* 43
ff. de dote præleg. quæ alioqui (vt retulimus supra) pro parte contraria adducitur. Hæc facti species ibi proponitur. Maritus debitor dotis vxori, eam hæredem instituit, & rogauit, vt hæreditatis bona restitueret. Percepit mulier fructus multos, & tãdem euenit restitutionis casus. Respondit Papinianus in hæc verba. Habebit igitur præcipuam dotem cum fructibus suis. Id vero quod extrinsecus ei relictum est, cum fructibus, qui ad eam peruenerint, restituet. Voluit ergo manifeste Papinianus mulierem hæredem & grauatam restituere, saluam habere dotem, imo & eius fructus; atque ita fideicommissi fructus in eam non imputare.

Tertio suffragatur, quod † si hæres rogatus restituere soluit 44
creditoribus testatoris, sortem ipsam principalem potest deducere & retinere in restitutione fideicommissi, nec tenetur compensare fructus perceptos. *Ita probat. l. deducta. §. qui post. ff. ad Trebell. Et ibi scribunt Imola, Alex. & cæteri, Ruinus in cons.* 135. *n.* 10. *li.* 3. *Catelian. Cotta in suis mem. in verbo, hæres grauatus.* Ergo idem nostro in casu dicendum est. *Hoc genere argumenti in specie hac vsus est Marzarius in cons.* 24. *col.* 1. *vers. confirmatur ista pars.*

Quarto † confert *l. cum pater. §. Titio, de leg.* 2. qui supra pro 45
parte contraria allegatus fuit. Scribit Papinianus fructus perceptos ex bonis testatoris relinquentis fideicommissum imputari in creditum, quod obtinebat hæres, illi, cui hæreditas Sæij erat ab eodem suo testatore restituenda, ea sane ratione, quia expresse voluit testator ille postremus hæredem hunc suum debere restituere illam Sæij hæreditatem vna cum sua. Quam quidem Sæianam hæreditatem non restituisset, nisi in eam perceptos fructus imputasset. Ergo a contrario, si testator nil disponit de fructuum imputatione in creditum, illi non imputantur. *Ita textum hunc perpendit, etsi paulo obscurius Hieronymus Gabriel. in cons.* 124. *n.* 8. *& prius sensit Ruinus in cons.* 112. *nu.* 18. *& cons.* 115. *n.* 13. *li.* 2.

Quinto accedit argumentum ita ductum a fortiori, validior est obligatio, quæ inest in credito hæredis, vel causa dotis maternæ, vel alia de causa, quam sit obligatio, qua legitima debetur a patre filio: cum legitima dicatur quasi debita tantum, cum non debeatur nisi ære alieno deducto. *l. Papinianus §. quoniam. ff. de inoff. testa.* quod non esset si esset vere debitum.

Atqui † in debitum legitimæ fructus percepti ex cæteris bonis 46
fideicommisso suppositis non imputantur. Ergo multo minus debent imputari hi fructus in verum debitum. Illa minor probatur *in l scimus. §. repletionem. C. de inoff. test.* Et hoc admittit Castren. *in l. quod de bonis. §. quod auus, nu.* 3. *vers. sed fructus percepti. ff. ad. l. Falcid.* quo loci, dum affirmat opinionem illam, quod scilicet in vero debito imputentur fructus percepti, ait esse mirabile, quod non imputentur in legitimam, quæ debiliorem habet obligationem. Et Herculanus *in eodem §. quod auus. col.* 3. *&* 4. conatur adferre rationem diuersitatis: sed frustra, & admiratio hæc facile cessabit, si probamus opinionem hanc communem, quod in vere debitum fructus percepti ab hærede grauato non imputentur, nisi expresse dictum fuerit a testatore.

Sexto † sententiam hanc probat textus *l. Imperator. §. cum qui-* 47
dam. ff. de. leg. 2. quem quidem & diligentius & apertius perpendo ac fecerit Hieronymus Gabriel *in d. cons.* 124. *nu.* 8. *vers. eadem opinio. & prius sensit Soc. Iun. in cons.* 57. *nu.* 16. *lib.* 3. Hæc breuis facti species proponebatur apud Papinianum. Caius frater Titium fratrem pro dimidia suorum bonorum hæredẽ fecit, pro altera vero dimidia Sempronium filium proprium. Hic testator Caio fratri suo conditionem adiecit, quod vbi moreretur, hæredem ita faceret in suis bonis filium suum Sempronium pro dimidia bonorum suorum, scilicet Titij fratris, vt & fecisset filium sui ipsius Titij. Respõdit Papinianus, quod si portio illa dimidia relicta a Caio fratri eiusdem est valoris quo est dimidia, quam grauatus fuit ipse Titius relinquere Sempronio patrueli, iure relictum peti potest. Si vero eiusdem valoris non est, non valet oneris expressio. Nisi grauatus tandiu possideat vt æquiualentes fructus percipiat, *vt probat ille textus, & ibi notat Imola, & scribunt alij allegati a Gabriele.* Ecce quod ibi fructus ex bonis fidei

Source : BIU Cujas

commissi perceptis imputantur in bonis propriis ipsius hæredis grauati restituere. Et id quidem quia Caius ille testator expresse iusserat, Titium fratrem a se institutum, partem illam suorũ bonorum relinquere Sempronio. Quæ sane pars præstari non potuisset, nisi fructus a se percepti fuissent compensati. Ergo vbi de voluntate testatoris nõ constat, fructus isti nõ imputantur in id, ꝙ alias est ipsius grauati; atq; ita nõ imputantur in eius creditum.

48 Septimo huc pertinet, quod † lex nil frustra operatur. *l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. nom. cauea.* Atqui nostro in casu frustra quodammodo lex disponeret de imputandis fructibus in credito. Ergo imputari non debent. Illa minor sic probatur, quoniam diximus supra, creditorem, qui ex fideicommisso debitori successit, posse statim ac adiuit hæreditatem sibi ipsi soluere creditum suum, frustra ergo de imputandis fructibus disputatur, vt diximus supra scripsisse Castr. *in l. peculium autem. in prin ff de pecul. Et hoc argumenti genere visus est vti Soc. Iun. in consi. 170. nu. 9. lib. 2. & sensit Marzarius in d. cons. 24. col. 1.*

Octauo in specie nostra suffragatur, quod fructus hi a D. Antonio percepti fuerunt ab eo consumpti bona fide: cum de eius
49 malitia, quæ non præsumitur, non constet. Atqui † vbi fructus a creditore, qui per fideicommissum successit debitori, non malitiose fuerunt consumpti, non imputantur in eius creditum. *Ita Bart. in l. mulier. § cum proponeretur. num. 4. ff. ad Treb. quem in specie secutus est Castren. in cons. 19. vltra ea, quæ tanguntur. nu. 3. lib. 2. ex l. Titius. ff. eo. ad Treb.* Ergo &c.

Nono & vltimo mouet me auctoritas multorum, qui affir-
50 marunt, creditorem † hunc, qui debitori fideicommittenti successit, non imputare fructus ex fideicommissi bonis perceptos in suum creditum. Ita sane gl. *l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb. in verbo, quantitatis.* cum vult, textum illum loqui in dote, quæ datur, vel promittitur post mortem patris: & quæ dicitur quasi debita filiæ: secus vero in dote data viuẽte ipso patre. Nam in hac fructus ex fideicommisso perceptos non imputari scribit Accursius. *Et ibidem Iac. de Arena. & Bart. nu. 2. secuti sunt. Ita & ibidem Alber. nu. 1. Imola col. vlt. & Alex. num. 14. vers. in ea ibi. Salicet. in l. in imponenda. C. ad l. Falc. Angel. in l. quod de bonis. §. quod auus ff. ad l. Falcid. Comen. in l. cum pater. §. Titio. de leg. 2. Castren. in cons. 19. vltra ea quæ tanguntur. nu. 3. lib. 2. Ruin. in cons. 112. nu. 18. & in cons. 115. nu. 13. lib. 2. vbi hanc esse receptam opinionem asserit. Riminal. Sen. in consil. 518. lib. 3. Soc. Iun. in consil. 170. num. 7. lib. 2. Alciat. resp. 572. in fi. & resp. 648. Roland. in cons. 65. in fi. lib. 2. Marzarius in cons. 24. col. 1. & 2. qui ita iudicatum aliquando fuisse testatur. Hieronym. Gabriel in cons. 124. Portius in cons. 92. nu. 94. Caue. in consil. 295. in sexto dubio, & Phanucius in tract. de inuentario. par. 237. num. 45.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum argumentum respondetur, quod imo *d. l. cum pater. §. Titio. de lega.* 2. contrarium probat, vt deduximus supra in quinto argumento, iam dicta non repetam.

Non obstat secundum, quia respondetur, quod imo & ille textus, *l. cum quis. §. mulier. de dote præleg.* contrarium probat, vt considerauimus supra in secundo opinionis nostræ argumento.

51 Non obstat tertium, quia † respondetur, *d. l. mulier. §. cum proponeretur ff. ad Treb.* loqui in dote, quæ dicitur quasi debita a patre filiæ post mortem. *vt ibi declarat glo. 1. & cæteri omnes. & expressim Hieronymus Gabriel in d. cons. 124. nu. 7. & 9.*

Non obstat quartum argumentum, ex *l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad l. Falc.* quia respõdetur, loqui quando expresse ita constat de voluntate testatoris, qui grauauit fideicõmissarium restituere non solum ipsius testatoris, sed & propriam hæreditatem. Ergo secus est, cum non constat de expressa eius mente & dispositione. *Ita declarant Ruin. in d. cons. 112. num. 18. & in cons. 115. nu. 13. lib. 2. Hieronym. Gabriel in d. cons. 124. nu. 8. & Alciat. resp. 648. nu. 1. vers. nec obstat textus.*

Non obstat quintum argumentum, quia constat ex auctoribus supra enumeratis receptam magis opinionem esse in contrarium, quam quidem & ego nunc, in melius mutata sententia, sequor.

Non obstat vltimum, quia respondetur, testatorẽ in illis verbis, *deuoluantur, transeant & perueniant integraliter & absq; diminutione, &c.* sensisse solum de detractione Falcidiæ, vel Trebellianicæ, non autem de detractione æris alieni: vt ex verbis claris, quæ subiunxit testator, apparet. Dixit enim, *Et absq; diminutione alicuius legitimæ, Falcidiæ, vel Trebellianicæ, &c.* Ergo arguendo ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, *iuxta l. cum prætor. in prin. ff. de iud.* dicendum est testatorem non prohibuisse æris alieni detractionem: atq; ita detractionem crediti ipsius Do. Antonij: & consequenter fructus non imputantur in ipsum creditum. Illa vero verba postremo loco considerata respiciunt solum personam D. Annæ, quæ ex sua ipsius persona nil plus petere potest: non autem prohibetur petere ex persona patris sui, cui (vt diximus) non interdixit testator sui crediti detractionem. Concludo itaque fructus a Do. Antonio perceptos non esse in suum creditum imputandos. Et quod de creditis ipsius D. Antonij dictum est, intelligitur atq; procedit etiam in aliis creditis & legatis ab ipso D. Antonio solutis, vt scilicet non teneatur ipse D. Antonius seu D. Anna filia compẽsare eum illos fructus ex fideicommissi bonis perceptos, *vt in specie responderunt Ruin. in consi. 135. nu. 10. lib. 3. Rub. in cons. 157. nu. 4. & in cons. 158. in fi. Hieron. Gabriel in cons. 124. col. 1.* Ea est ratio, quod ita fit deductio de his solutionibus factis a fideicommissario, vt diximus supra in fine secundæ dubitationis: sicuti fit de credito ipsiusmet fideicommissarij. Vbi ergo eadem est ratio, ibi & idem ius statui debet, vulgatis iuribus. Ita iuris esse concludo, rectiore iudicio saluo.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, nil sibi reseruato pro facultate testandi, non valet.*
2 *Hæreditas pacto dari non potest.*
3 *Parum & nihil æquiparantur.*
4 *Reseruationem fructuum sufficere pro testandi facultate, nisi fructus ipsi sint tenues.*
5 *Reseruatio partis bonorum facta ab eo, qui bona donat, expressa causa fieri debet.*
6 *Reseruatio fructuum, vt possit de eis in vita disponere nõ sufficit, vt valida reddatur donatio, nec si dictum sit in vita & in morte, num. 7.*
8 *Alimenta morte extinguuntur.*
9 *Reseruatio vsusfructus an sufficiat ad conualidandam donationem omnium bonorum.*
10 *Iuramentum an conualidet donationem omnium bonorum nulla facta reseruatione protestando.*
11 *Proœmium causam finalem ostendit.*
12 *Factum non dicitur, quod non durat factum.*
13 *Monachus, qui fecit professionem, si recedit licite, recuperat bona ecclesiæ.*
14 *Minor 25 ann. donare non potest, etiam cũ auctoritate curatoris.*

FACTI SPECIES.

Reuerendus D. Io. Baptista Crispus Cremonensis cum patre eius adhuc superstite, esset religionem ingressurus anno 1535, donauit inter viuos & irreuocabiliter patre ipso consentiente D. Io. Francisco eius fratri stipulanti & recipiẽti nomine proprio, ac etiam nomine Antonij & Laurentij fratrum suorum, omnia bona sua & iura præsentia & futura; & quæ illi in futurum spectare & pertinere possent in successione paterna & materna, & aliter quandocunq; cum cessione iurium & aliis clausulis in similibus apponi solitis. Et in eodem donationis instrumento renunciauit omni iuri futuræ successionis quorumcunque & sibi reseruauit solummodo duos ducatos aureos singulo anno donec vixisset, vt posset suis necessitatibus succurrere.

Cum autem ipse Reuerendus D. Io. Baptista ingressus esset religionem, & aliquot annos in ea professione emissa perstitisset, anno 1553 aliam donationem similem præcedẽti primam illam potius confirmando sub eodem modo & forma fecit. Deinde licentia sibi a maioribus suis concessa religionem egressus est; & alio donationis instrumento donauit, & cessit omnia iura sua, & actiones Magnifico D. Io. Baptistæ Pasquali: Cuius quidem donationis & cessionis vigore ipse D. Pasqualis cupit auocare a D. Io. Baptista filio & hærede d. Do. Francisci primi donatarij portionem bonorum spectantium ipsi Reuerendo D. Io. Baptistæ donatori.

Dubitari nunc contingit; an illæ primæ donationes iure subsistant vel non.

CON-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM CLXXXIIII.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM est hac de dubitatione, vt docte & eleganter allegatum fuit ab excellentissimo D. Ludouico Aymo huius causæ patrono & mihi vti colendissimo fratre, duas illas priore loco factas donationes esse inualidas. Quando quidem † donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, nil sibi reseruato pro facultate testandi, iure non valet, *vt scribunt omnes in l. stipulatio hoc modo concepta, de verbo. oblig. quo loci in specie Alex. num. 5. Iason num. 20. & Crotus num. 91. Idem respondit Ripa lib. 3. resp. cap. 14. num. 1. qui attestantur. hanc esse veram & receptam opinionem, & ab ea non esse recedendũ in consulendo & iudicando. Eandem probarunt sententiam Cagno. in l. vlt. nu.* 237. *C. de pactis, & Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. donatio. q. 19.* Et huius sententiæ ea est præcipua ratio; quia donatio de omnibus bonis præsentibus & futuris, nihilo sibi reseruato, impedit indirecte liberam testandi facultatem: cum nullus ei esset hæres, ex quo nullum extaret commodum ex illius testamento, arg. text. in Instit. *ad l. Falcid. in prin.* Et præterea nil aliud est donare omnia bona præsentia & futura quã donare hæreditatem, cum hæc donatio æque includit omnia bona, vt includit ipsa hæredi-2 tas. Cum † autem hæreditas pacto dari non possit, *l. cum donationis. in fine. C. de transact. & l. hæreditas. C. de pactis conuent.* Ita nec donatio hæc valebit: ne contingat alia via fieri, quod lex prohibuit, *contra l. scire §. 1. ff. de tuto. & curat. datis ab his, & cap. cum quid. vbi late Dynus de reg. iuris in 6.* Quemadmodum ergo non valet donatio omnium bonorũ, nihil sibi reseruato pro facultate testandi, ita nec etiam valet, quãdo quid minimũ fuit reseruatum, sicuti hic: cum † parum & nihil æquiparentur *l. illud. § minus ff. de tribut. act l. quamuis. ff. de cond. & demo. & in c. de quarta. ibi. nullus, aut ratus. de præhend. & respondit Soc. Sen. in cons.* 108. *nu. 4. li. 1.* quo loci *nu* 3. scribit in specie prope, donationem omnium bonorum a pari procedere cum donatione quasi omnium bonorum. Et similia, quod parum & nihil æquiparantur, recenset Dec. *in c. de appellationib. in 2. not ab. de appel. Brunus in tract. quod statutibus masculis &c. art. 9. q. 12. vbi latissime differit; & ante eum Antonius Corsetus in tract. de minimis. & omnium vberius Tiraq. in tractat. de iudicio in rebus exiguis ferendo, pag. 50. & multis sequentibus.* Et vere nostro in casu eadem est ratio, vt non valeat donatio hæc omnium bonorum, re tam minima reseruata, sicuti nec valet, nulla reseruatione facta: cum & re tenui reseruata hæredem ille habere non possit. Est enim manifestum, neminem futurũ qui velit se implicare oneribus hæreditariis, ob rem tam tenuem. Et in specie donationem omniũ bonorum, re modica reseruata, non valere affirmarunt Alex. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta nu.* 28. *& ibidem Claudius Aquensis nu.* 29. *& Soc. Iunior nu.* 91. *de verb. oblig. ex sententia Castr. ibidem in fine,* cum 4 dixit, reseruationem † fructuum sufficere pro testandi facultate, nisi fructus ipsi tenues sint. Eiusdem opinionis fuit Cagnol. *in d. l. vlt. nu.* 242 *de pactis* qui affirmat, se aliquando dixisse, donationem omnium bonorum factam a diuite, reseruatis sibi florenis vigintiquinque, de quibus posset testari, nõ valuisse ob id, quod esset verisimile illũ inuenire non potuisse, qui ei extitisset hæres. *Idem docuit Purpur. in d. l. vlt. nu.* 25. 1. *versi. quod non credo. & ibidem nouissime Io. Bolognetus num.* 131. *Idem affirmarunt Moderni Parisienses in annota. ad Alex. in cons.* 59. *in verbo, donatio. lib.* 5. *& ad Dec in cons.* 251. *in verbo, idem ergo. Ita etiam Didacus lib.* 3. *varia. resolu. cap.* 12. *nu.* 3. *versi. tertio eadem. Thobias Nonius in cons.* 55. *& Hieronymus Gabriel in cons.* 70. *nu.* 3. *& in consil.* 1. 39. *num.* 2. *& nouissime etiam Clarus lib.* 4. *senten. §. donatio q.* 19. *versi. secundo principaliter*; qui scribunt reliquit, hanc bonorum reseruationem ascendere debere saltem ad vigesimam partem bonorum omnium.

Nec hic refragatur auctoritas Alex. *in cons.* 59. *nu.* 3. *lib.* 5. Cum respondit laudum, quo omnia alicui sunt adiudicata, reseruatis libris sexaginta, valere: sicuti *(ait ille)* valet donatio omnium bonorum, reseruata re aliqua certa, vel aliqua quantitate, ex sententia Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 6. de verb. obli.* Et Alexandrum secutus est Curtius Iunior *in consil.* 1. *num.* 16. Nam respondetur, Alexandrum male sensisse, & contrariũ scripsisse *d. l. stipulatio hoc modo concepta, nu.* 19. Nec repugnat tra-ditio Bartoli, quia intelligi debet de re certa, vel de certa quantitate, quæ tanti est valoris de qua donans & testari & hæredem inuenire possit.

Non etiam obstat auctoritas Socini Iun. *in cons.* 143. *nu.* 20. *lib.* 1. Cum respondit, donationem omnium bonorum valuisse, reseruatis ducatis triginta quinque. Nam respondetur, vel male respondisse Socinum aduersus receptam opinionem: vel esse intelligendum eum loqui & præsupponere, quod ex qualitate illius donantis inueniri potuerit hæres: alias concedere Socinum donationem inualidam esse.

Non etiam obstat doctrina Baldi *in l. Titia, la. 2. §. vlt. de leg. 2.* Cum dixit, donationem omnium bonorum valere, reseruato aliquo modico. Nam respondetur, Baldum esse intelligendum, vt loquatur de tali modico, de quo posset is donans testari & hæredem habere. His intelligimus solidam esse rationem hanc, qua donatio hæc inualida redditur.

Huic rationi & altera non, minus solida accedit, quod † reser § uatio partis bonorum, quam facit is, qui bona omnia donat, expressa causa fieri debet; hoc est, vt possit ipse donans testamentum condere. Quare non sufficit dixisse, se reseruasse duos illos ducatos, vt possit suis necessitatibus succurrere. Hanc sententiam probauit in specie omnium primus Decius *in consilio trigesimo, num.* 3. *versiculo, & ista fuit intentio & c. quem secuti sunt Curt. Iun. in cons.* 25. *col.* 2. *versiculo & ista fuit intentio. Purpura. in l. vlt. num.* 254. *versic. & idem si. C. de pactis. Celsus Hugo in cons.* 37. *num.* 5. 9. *& nu.* 11.

Et huc pertinet, quod respondit Bartolus *l. in consil.* 76. *Pater filio. numero* 4. *lib. primo.* cum dixit, quod † reseruatio fructuum 6 facta, vt posset de eis in vita disponere, non sufficit, vt valida reddatur omnium bonorum donatio: cum non relinquatur libera testandi facultas: ex quo dispositio in vita nõ æquiparatur dispositioni in morte. *Et Bar secuti sunt Soc. Sen. in cons* 125. *col. vlt. lib.* 3. *Crottus in l. stipulatio hoc modo concepta. nu.* 105. *de ver. obl. Celsus Hugo cons.* 137. *nu.* 3. *Natta in cons.* 146. *nu.* 12. *in fine. lib.* 1. *Hier. Gabriel in cons.* 70. *nu.* 5. Huc etiã spectat, quod respondit Decius *cons.* 203. *nu.* Cum dixit, non sufficere si facta sit reseruatio, vt possit donans disponere & testari ad pias causas. Nam semper militat illa ratio, quod restringatur libera testãdi facultas. *Et Decium secuti sunt Ripa lib.* 3. *responsorum. c.* 14. *nu.* 4. *Purpur. in l. vlt. nu.* 254. *versi. vel in causa. & ibidẽ Bologne nu.* 132. *de pactis.* Huc magis facere videtur, quod respondit Decius *in cons.* 251. *col.* 2. *versi. non obstat illa reseruatio* &c. cũ dixit, quod † reseruatio facta, 7 vt posset donans disponere in vita & in morte, non sufficit. Et cum Decio senserunt Purpur. & Curtius Iun. *ing. l. vlt. C. de pactis, ille nu.* 254. *iste nu.* 59. *Paris. in cons.* 33. *nu.* 63. *lib.* 3. Verum hac in re a Decio dissentiunt Craue. *in cons.* 222. *nu.* 10. *Didacus lib.* 3. *varia. resol. cap.* 12. *nu.* 3. *versi. quibus accedit. & Bologn. in d. l. vlt nu fi.* His demonstrauimus duas illas primas donationes iure non subsistere.

Et quo ad secundam illam donationem aduertendum adhuc est, quod reseruatio illa alimentorum cibi & potus facta patre suo viuente ac etiam fratribus suis communiter habitantibus indiuisis, non valet. Cum † alimenta morte exinguantur. *l. cum* 8 *hi. §. modus. ff. de transactat.* Et in specie ita sensit Aret. *in consil.* 54. *col. penul. vers secundum. quod &c.* Cum respondit, valuisse donationem omnium bonorum reseruato eorũ vsufructu: ac etiam adiecto pacto, quod donans a donatario aleretur. Ea est ratio *(inquit Aretinus)* quia, dum donans alitur a donatario, integros fructus lucratur & seruat; & cõsequenter habebit, de quo testari posset id quod non contingeret, quando nõ haberet alimenta a donatario. Esset enim opus, quod ex fructibus aleretur, & propterea nil posset superesse. de quo testaretur. *Et Aretinũ ita etiam intellexit Didacus lib.* 3. *varia. resolut. cap.* 12. *nu.* 3. *versi. secundo Pauli sententia &c.* Sola ergo alimentorum reseruatio non sufficit. Non etiam sufficit hac secunda in donatione reseruatum fuisse vsum fructum centum quinquaginta perticarum terræ, eo in casu. quo mortuo patre, fratres ipsi donatarij hæreditatem & bona paterna diuiderunt. Siquidẽ † reseruatio vsus non sufficit 9 ad conualidandum donationem omnium bonorum ex sententia Castren. *in cons.* 75. *col.* 2. *lib. secundo, quem secuti sunt Corne. in cons.* 176. *nu.* 23. *lib* 2. *Decius in cons.* 30. *nu.* 3. *& in cons.* 251. *nu.* 3. *Idem in l. vlt. num.* 32. *C. de pactis & ibidem Curt. Iun num.* 58. *Purpur. num.* 252. *Ripa lib.* 3. *respons. cap.* 14. *num.* 3. *Modernus Parisiens. in annotationibus ad Alexand. in consilio* 59. *lib.* 5. *in verbo, donatio.*

Source : BIU Cujas

Verum, quia ab hac opinione ita simpliciter intellecta dissentiunt idem Castren. *in d.l.stipulatio hoc modo concepta.in fi.& ibidem Alex.num.*18. *Iason in col.penult.de verb.obligat.Aretin.in d. consil.*54. *col.*2. *Iacobin in l.vlt.nu.*39. *C.de pactis, & ibidem Alciat.num.*43. *Ripa lib.*3. *resp.cap.*14. *num.*3. *Didac.lib.*3. *varia. resol.cap.*12. *num.*1. *versic.ex contrario. Craue.in consil.*222. *col.*2. *versic.sed præmissis. Rolan.in consi.*65. *num.*5. *lib.*1. *Neuiza.in consil.*25. *num.*23. *quos secutus sum in consil.*92. *num.*33. *Et quibus accedunt Grat.in cons.*70. *num.*12. *lib.*1. *Soc. Iun.in d.l.stipulatio hoc modo concepta.nu.*93. *de verb.oblig. Hieronym. Gabriel in cons.*70. *num.*4. *&* 5. *in cons.*137. *nu.*35. *& in cons.*139. *num.*2. Eapropter alia ratione dicimus, hanc reseruationem vsufructus non conualidare donationem ipsam: cum vsufructus est tenuis. Nam cum non sufficiat ad alimenta, sequitur reseruationem nil prodesse, cum nil superesse possit, de quo possit donans iste testari. *Ita sensit Castren.in d.l.stipulatio hoc modo concepta in fi.& ibidem Alex.num.*18. *& Claud. Aquensis nu.*29. *de verb.oblig. Aretin.in cons.*54. *col pen.versic.secundum. Purpur.in d.l.vlt.num.*251. *C.de pactis, Craue.in consil.*222. *num.*4. *& apertius Didac.lib.*3. *varia. resol.cap.*12. *nu.*3. *vers.sed tertio eadem ratione, Natta in cons.*146. *num.*12. *lib.*1. *& Hieronym. Gabriel in consi.*139. *nu.*2. *vers.secundo, quia &c.* Nostro autem in casu vsumfructum a donante isto reseruatum fuisse tenuem re ipsa constat, cum reseruatus fuit reditus perticarum centum quinquaginta, qui quidem reditus non potest vix sufficere ad alimenta, quorum quidem loco fuit ipse vsusfructus subrogatus. Et preterea hic vsusfructus fuit subrogatus loco illorum duorum ducatorum in prima donatione reseruatorum. Qui quidem duo ducati fuerunt reseruati; vt posset ipse donans succurrere suis necessitatibus, non autem est dictum, vt posset de eis condere testamentum: atque ita etiam hic nil fuit dictum, pro facultate testandi; ex quo sequitur, quod intelligitur reseruatus vsusfructus, vt de eo posset viuens disponere, non autem moriens: & ob id non sufficit, ex sententia Barto. *in cons.*76. *Pater filio. lib.*1. *Corn.in consi.*176. *num.*23. *lib.*2. *Dec. consi.*30. *col.*2. *Curt. Iun.in consi.*25. *col.*2. *Craue.in consi.*222. *num.*2. *versi. sed præmissis. Purpur.in l.vlt.num.*253. *C.de pactis. Didac. lib.*3. *varia.resol.cap.*12. *nu.*3. *vers.verum adhuc. Iul.Clar. lib.*4. *sentent.§ donatio. q.*19. *vers.sed pone, quod donator.*

10 Non etiam obstat, quod † in his donationibus appositum sit iuramentum, quo conualidari illæ videntur, *vt tradunt Corn. in cons.*252. *lib.*3. *& Soc. Iun.in cons.*65. *num.*49. *lib.*1.

Nam respondetur, verius esse has donationes iuramento non firmari, *sicuti scripsit Barto.in d.l.stipulatio hoc modo concepta. nu. ... & ibidem Socin. Iun. num.*85. *eum declarat, qui & eiusdem opinionis citat Castren. & communem esse asseruit Ripa lib.*3. *resp. cap.*14. *nu.*2. *Grat.in cons.*70. *num.*27. *lib.*1. *His addo Abbatem in cons.*48. *Videtur primo. in fin. lib.*2. *& communem testatur sibi parum constans Corn.in cons.*60. *nu.*10. *lib.*2. *& sequitur Purpur.in l.vlt. num.*240. *C. de pact. Soc. Iun.in cons.*44. *lib.*2. Et hæc opinio videtur nunc mihi magis recepta.

Præterea alia ratione non sustinentur hæ donationes. Nam, dato, non tamen concesso, quod iure validæ fuerint, nihilominus resolutæ dicuntur, ex quo cessauit finalis illa causa, ob quam fuerunt factæ. Causa enim finalis vere fuit ob ingressum religionis, sicuti narratur in præmio instrumenti primæ donationis,
11 quod † quidem præmium causam finalem ostendit. *l. vlt. vbi Barto ff. de hæred.instit. Et in terminis ita respondit Dec.in cons.*86. *num.*5. *versic. & ista donatio facta patri. Et illum secutus est Purpur.in l.vlt.nu.*194. *C.de pactis. Quibus in specie magis addo Nattam in consil.*180. *num.*5. *versic. præterea dicendum est. lib.*1. qui respondit esse locum repetitioni per condictionem ob causam: vel bona si possidentur, retineri, opposita doli mali exceptione. Quinimo expresse conuentum fuit in eo primo donationis instrumento, quod vbi ipse donans non faceret professionem in ea religione, donatio esset nulla. Et conuentio hæc dicitur repetita in secundo donationis instrumento, cum fuerit confectum sub eisdem modis & formis, vt illud primum. Cum itaque donans iste sit egressus religionem illam auctoritate apostolica, dicitur extitisse conditionem resolutiuam ipsius donationis, *iuxta l.*1. *& l.*2. *C.de donat. quæ sub modo & cap. verum. de cond. apposit. Et in claris his terminis respondit Natta in d.consil.*180. *numero* 2. *&* 3.

Nec hic obstat, quod donans iste iam emiserit professionem in ea religione. Nam respondetur, quod ex quo in ea non per-
12 seuerauit, perinde est ac si eam non emisisset. Non † enim dicitur factum, quod non durat factum, *vt copiose tradit Marsilius in rubr. ff. de fideiusso. num.*373. *& alibi. Et in specie tradit Abbas post Hostiens. & Ioan. Andrea in cap. quod a te. de cler. coniuga. col.* 2. cum scribit, quod † monachus, qui fecit professionem, si re- 13
cedit licite, recuperat bona ecclesiæ collata contemplatione ingressus. Ecce Abbatem & cæteros pro certo habere, eum, qui emissa professione recedit a religione, dici quodammodo non fuisse professum religionem: sed recuperare bona, ob religionis causam distracta. *Et in specie nostra traditionem hanc Abbatis & aliorum probauit Natta in d.consil.*180. *num.*3. *lib.*1. Est præterea quod dicamus, nec primam, nec secundam donationem subsistere. Illa prima corruit, quia facta fuit a minore 25 annis, qui
† quidem donare non potest immobilia etiam cum auctoritate 14
curatoris. *l. non solum. C. de prædiis minorum. scripsi lib.*2. *de arbitra. iudic. casu* 171. *num.*47. *Et in claris nostris terminis respondit Natta in d.consil.*180. *num.*7. *lib.*1. Corruit & secunda illa donatio; quia facta fuit a donante perseuerante in religione, atq; ita eo tempore, quo bona acquisita fuerunt monasterio, *iuxta auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles. & in cap. præsentia, de probat. & illis in locis scribunt Doctores omnes.* Concludo itaq; duas illas donationes priore loco factas non subsistere: & per consequens tertiam illam obseruandam fore.

SVMMARIVM.

1 *Conditionem esse specifice & vere adimplendam.*
2 *Gratiam petens a principe omnes delicti, & condemnationis qualitates narrare debet.*
3 *Gratiam secundam impetrans a principe de homicidio prima alterius homicidij mentionem facere debet.*
4 *Gratia duo respicit, remissionem pœnæ & damnorum passi.*
5 *Princeps quod velit perpetuo, quod semel voluit.*
6 *Gratiam reddi surreptitiam, cum pax, quæ de more requiritur, inita non est.*
7 *Hæreticus an censeatur priuatus bonis suis, & facultate consequendi relicta, antequam per sententiam fuerit declaratus hæreticus.*
8 *Hæreticum occultum ante sententiam declaratoriam amisisse dominium rerum suarum.*
9 *Legatum relictum damnato in metallum pro non scripto habetur.*
10 *Deportatus habetur pro mortuo.*
11 *Priuilegia militum post annum missionis cessant.*
12 *Hæreticum esse incapacem acquisitionis bonorum, actiue & passiue.*
13 *Amittuntur facilius quærenda, quam quæsita.*
14 *Damnatus de crimine læsæ maiestatis Cæsaris omnibus bonis, & succedendi facultate exuitur.*
15 *Legatum factum hæretico esse ipso iure nullum.*
16 *Nulla ab initio tractu temporis non conualescunt.*
17 *Legatum, quod ab initio non constitit, ex post facto non conualescit, num.*20.
18 *Legatum si non valet ab initio confirmatur ex post facto sublato impedimento a testatore.*
19 *L. si chorus. §. vlt. de leg.*3. *litera negatiua & affirmatiua.*
21 *Capax tempore testamenti & mortis testatoris potest consequi legatum, quamuis medio tempore fuerit incapax, nu.*22.
23 *Inquisitores restituere non possunt quoad bona.*
24 *Debitores lapsi in hæresim liberati sunt a vinculo obligationis.*
25 *Hæretici omnino priuantur bonis, nec restituti dicuntur, nisi expressim id factum sit.*
26 *Obligatio semel ipso iure extincta amplius non reuiuiscit.*
27 *Factum legitime & plene consummatum amplius non retractari ex superuenienti facto.*
28 *Causa cessante non cessat effectus consummatus.*
29 *Extinctum non potest vlterius reintegrari.*
30 *Hæreticus receptus ad gremium ecclesiæ dicitur per gratiam restitutus.*
31 *Hæreticum per sententiam declaratum & bonis priuatum, ea amplius non recuperare.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dom. Quintilius Furga Mantuanus anno 1554 hæredem instituit do. Patricium fratrem suum, & eum grauauit præstare quotannis aureos centum do. Liuio altero

Source : BIU Cujas

altero eius fratri, secuta tamen prius gratia atque ita capacitate ipsius Dom. Liuij, qui tunc temporis ob illata a vulnera D. Leandro Mastino & ob commissum homicidium in personam Do. Antonij Capilupi reperiebatur bannitus e ciuitate Mantuæ, & condemnatus ad amputationem manus, & ad amputationem capitis; nec non & in publicatione bonorũ, & quod e banno eximi non posset. pace ab inimicis non consecuta.

Anno 1557 dictus D. Liuius consequutus fuit ab Illustrissimo & Reuerendissimo dom. Cardinale Mantuæ tunc Serenissimi Dom. Ducis tutore saluum conductum ad beneplacitum dicti Dom. Cardinalis. Et hoc quidem vt posset ipse Dom. Liuius inire pacem cum suis inimicis.

Eodem anno 1557 de mense Decembris dictus Dom. Liuius narrata simpliciter sententia sine suis qualitatibus, præsertim condemnatione amputationis manus; & quod gratiam e banno obtinere non posset sine pace; gratiam impetrauit. Cum autem Mantuam reuersus esset Dom. Liuius decessit Do. Patricius hæres, relictis Do. Ludouico & Marco filius suis. Quorum quidem tutelam suscepit Magnificus Do. Eques Ludouicus de Couo, qui exorta controuersia contra Dom. Liuium super præstatione illius annui legati, transegit cum eo & conuenit ei præstare nomine dictorum Dominorum Ludouici & Marci aureos centum octuaginta quotannis

Anno 1570 dictus Dom Liuius fuit de hæresi inquisitus & tandem condemnatus: & in ea sententia condemnatoria fuit pronuntiatum & declaratum, Dom. Liuium ex sua ipsa confessione fuisse in prauis illis erroribus hæreticis 26 annos. Verba ipsius sententiæ hæc sunt. Pronuntiamo, sententiamo & dechiaramo te Liuio Furga ante detto reo & colpeuole trouato. spontaneamente confesso & legitimamente conuinto esser tu stato hæretico & apostata della Christiana fede; & esser incorso in tutte le censure & pene cosi delli sacri Canoni & constitutioni generali, come particolari a simili delinquenti imposte. Et io notaro infrascritto facio fede come ildetto Liuio Furga e per seuerato nelle hæresie suo per spacio di anni vintisei o vintisette in circa, si come appare dalla soprascritta sententia, & in altri atti dil santo officio &c.

Nunc contendit Do. Ludouicus Furga Dom. Liuium tam ob id, quod iure consecutus non fuit gratiam a pœna homicidij; quam ob id, quod lapsus fuerit in hæresim; & fuerit declaratus per sententiam hæreticus, consequi non posse hoc legatum; imo iure teneri restituere summam superioribus annis sibi ea de causa numeratam. Dubitari itaque contingit, an iure contendat Dom. Ludouicus.

CONSILIVM CLXXXV.

Initium a Domino.

DVBITATIO proposita plura habet capita. Et primum illud est, *an Dom. Liuius bannitus ob perpetratum homicidium effectus sit capax huius legati sibi relicti a Dom. Quintilio fratre, ea sub conditione, cum capax erit.*

Secundum est caput, *an Dom. Liuius extiterit huius legati incapax ob hæresim, in qua perstitit occulte viginti sex annos.*

Tertium est, *an Dom. Liuius, abiurata hæresi, receptus ad ecclesiæ gremium censeatur etiam receptus ac restitutus, vt recuperet hoc legatum.*

Quo ad primum illud caput dicendum est, dom. Liuium effectum nõ fuisse huius legati capacem, etsi ob homicidij delictum fuerit e banno restitutus. Nam Dom. Quintilius testator ea sub conditione legatum reliquit, si effectus esset Dom. Liuius capax. Et certiuris est † conditionem esse specifice & vere adimplendam. *l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonstrat. & scribunt omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu.* Et præterea Dom. Quintilius voluit Dom. Liuium capere posse legatum, cum esset restitutus ad gratiam & factus capax. *nec aliter vel alio modo, &c.* Quæ quidem verba, *nec aliter, nec alio modo, &c.* significant formam, *vt scribunt Bart. in l. de his ff de transact. Goz. ad. in consil. 3. num. 23. Soc. Iun. in consil. 181. num. 6. lib. 2. Boer. q. 243. num. 11. & latissime Tiraq. de retractu consang. §. 8. glos. 6. hæc autem forma debet ad vnguem plene & perfecte impleri. l. Iulianus §. si quis. ff. ad exhib. cum vulgatis similibus.* Nostro autem in casu nec conditio, nec forma impleta fuit; cum vere Do. Liuius non sit consecutus gratiam, atq; ita capax factus non fuerit: id quod demonstratur; quia etsi gratiam obtinuerit Do. Liuius; attamen gratia hæc fuit obreptitia & subreptitia, & consequenter nullius effectus, *ita in specie gratiæ bannito concessæ respondit Alex. in consi. 114. nu. 3. lib. 1. & Bossius in tract. causarum criminalium. tit. de remediis ex sola clementia principis. num. 37. & 38.* Quod vero per subreptiones impetrata sit gratia hæc vel ex eo demonstratur, quod † is, qui gratiam petit a principe sibi fieri, ob sententiam contra se latam, qua de commisso delicto damnatus fuit, narrare debet qualitates omnes delicti & condemnationis. Ita scribit Bald. *in l. præscriptione. num. 20. C. si contra ius, vel vtilit. publ.* cum dixit, quod si quis fuit condemnatus in mille libris & impetrauit a principe gratiam & remissionem huius pœnæ, non valet huiusmodi impetratio, ex quo mentionem non fecit, qua ex causa fuerit condemnatus. Nam, inquit Baldus, causa & quælibet facti qualitas est exprimenda. *Idem quod Bald. docuit Iason in l. nec damnosa. num. 2. C. de precib. imper. offeren.* Et subiungit ibidem Ias. *num. 3. ex sententia Guielmi de Cuneo*, quod † si quis iam semel obtinuit gratiam de homicidio, & impetrauit secundam gratiam pro altero homicidio, illa secunda gratia nil ei prodest, si primæ gratiæ mentionem non fecit. *Et idem scribit ipse Iason in l. 2. in fi. C. si contra ius, vel vtil. publ. & secuti sunt Dec. in consil 695. num. 3. Marsil. sing. 111. & singu. 378. Boer. q. 217. nu. 22. Neuiz. lib. 1. syluæ nupt nu. 151. Gramma. voto. 10. num. 12. Alciat. in c. cum non ab homine num. 43. de iud. & Didac. lib. 1. varia resol. cap. vlt. num 8. Bossius in tract. causarum criminal. de remediis ex sola clementia principis. num. 33. & Tiraq. in tract. de pœnis legum. causa 10. num. 4. & 5.* Cum autem dom. Liuius in impetratione suę gratiæ multas suppresserit qualitates, quas narrare debebat, sequitur dicendum, gratiam a se obtentam nil ei prodesse. Non enim expressit D. Liuius qualitates homicidij perpetrati in personam D. Antonij Capilupi; quod scilicet proditorie eum quodammodo occiderit, cum essent ambo socij in itinere; & quod nulla adesset causa, qua D. Liuius in eum verteret arma; ex quo D. Antonius occurrit solum, vt impediret ipsum D. Liuium, ne occideret D. Leandrum, quem iam vulnerauerat. Est enim maxime verisimile, quod si princeps, qui gratiam concessit, sciuisset huius criminis atrocitatem, vel non concessisset, vel difficilius gratiam hanc concessisset; Quandoquidem non debeant principes concedere gratiam pro delictis ex proposito perpetratis, *vt in terminis ait Bossius in tracta. causarum criminal. tit. de remediis ex sola clementia principis. num. 41.* qui dixit, gratiam reddi nullam si expressum non fuit, quomodo homicidium fuerit commissum. Et præterea non narrauit Do. Liuius se fuisse condemnatum ad amputationem manus ob vulnera illata D. Leandro, quæ sane qualitas erat omnino exprimẽda, ex quo aggrauare dicitur aliud delictum homicidij, vt potè iteratum facinus. *l. desertorem §. si plures ff. de re mil. & l. 3. ante fi. C. de Episcop. aud.* Imo delictum iam remissum aggrauare dicitur aliud deinde perpetratum, *ita Bal. & cæteri in auth. sed nouo iure. C. de seruis fug. Aret. in cons. 163. col. 1. & Marsil. sing. 378.* Rursus non expressit D. Liuius qualitatem illam condemnationis, quod non posset a banno liberari, nisi obtenta pace ab offensis. Quæ sane qualitas erat exprimẽda & verificanda, quod scilicet pacem non obtinuerit: quia si princeps sciuisset qualitatem hanc non fuisse verificatam, non concessisset gratiam. Cum † enim gratia duo respiciat; hoc est, remissionem pœnæ vel corporalis, vel pecuniariæ respectu fisci; & remissionem refectionis damnorum, quæ passus est offensus, quo ad dãna illata offenso, sine eius consensu arq; ita sine offensi pace & remissione gratiam facere nec potest, nec debet princeps, cum eo modo sit lædere offensum. Quo vero ad pœnam respectu fisci potest quidem princeps libere facere gratiam. abiq; pace offensi; *ita scribunt ifernia in tit. quæ sint regalia. in verbo, bona committentium crimen læsæ maiestatis. col. 1. & ibid. Afflict. nu 122. Ias. in l. venia. nu. 10. & ibid. Dec. in fi. C de in ius voc. Paris. in cons 1. nu. 41. lib. 4. Bossius in tract. causar. crim. tit. de remediis ex sola clementia principis. nu 23. Boer. q. 65. nu. 3.*

Source : BIU Cujas

Verumtamen noſtro in caſu, nec quo ad pœnam corporalem conceſſa gratia aliquid operatur. Non id quidem, quod non potuerit princeps de ea gratiam facere: ſed quia noluit. Nam cum in condemnatione per ſuos iudices dixerit, ſe non facturum gratiam, niſi pace ab offenſis habita; ſequitur dicendum, quod ſi ſciuiſſet qualitatem hanc in ſententiam appoſitam, non fuiſſe verificatam non certe gratiam conceſſiſſet, ne ſibi parum conſtans eſſet. Extitiſſet enim ſibi contrarius, ſi non habita pace gratiam conceſſiſſet, cum iam dixiſſet, ſe eam ſine pace non conceſ-
5 ſurum. Et præſumptio eſt, quod † princeps velit perpetuo, quod ſemel voluit, *vt ſcripſi in conſi. 1. nu. 228. & nu. 403 poſt alios, quos ibi commemorauit.* Et prærea licet in pœnis corporalibus remittendis libera ſit principis facultas: attamen laudabile eſt, ne gratiam faciat, niſi ab offenſis pax habeatur, *vt ſcribit Boſſius in d. tit. de remediis ex ſola clementia principis. nu. 23.* Si ergo narraſſet D. Liuius ſe pacem ab offenſis non habere; vel non conceſſiſſet, vel difficilius conceſſiſſet princeps gratiam hanc; quia laudabilem
6 illum morem voluiſſet obſeruare. Et † gratiam reddi ſubreptitiam cum pax, quæ de more requiritur, inita non eſt, ſcripſit Boſſius *in tract. cauſarum criminalium, tit. de pace. nu. 1.*

Quo ad ſecundum caput, an Do. Liuius extiterit huius legati incapax ob hæreſim, in qua occulte perſtitit viginti ſex annos: & in qua quidem reperiebatur tempore legati facti? Et dicendum videbatur, fuiſſe capacem, quandoquidem vera videtur opinio
7 eorum, qui ſcripſerunt, hæreticum † non cenſeri priuatum ſuis bonis & facultate conſequendi relicta, antequam per ſententiam fuerit declaratus hæreticus. Id quod videtur probare *cap. cum ſecundum. §. confiſcationis de hæret. in 6.* quo loci ait Pontifex Maximus, executionem confiſcationis fieri non oportere per fiſcum, niſi prius per aliquam eccleſiaſticam perſonam ſuper hoc poteſtatem habentem ſententia ſuper eo crimine fuit pronunciata. *Et in ſpecie ita ibi ſcripſerunt Archidia. Ancha. & Francus, ita etiam Alexan. in l. ſi quis maior. num. 13. C. de tranſact. & ibidem Alciat. nu. 25. Marſil. in rub. ff. ad l. Corneliam de falſis. nu. 24. & in Practica criminali. §. aggredior. num. 105.* Ex quo & illud dicendum videtur, D. Liuium fuiſſe capacem huius legati: cum legatum fuerit factum anno 1565, & ipſe ſolum modo fuit declaratus hæreticus anno 1570.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa contraria ſententia viſa eſt verior, nempe Do. Liuium capacem non fuiſſe huius legati, & conſequenter illud habendum fuiſſe, ac eſſe pro non ſcripto. Verum priuſquam aſſertionem hanc argumentis probem, ſciendum eſt, receptam magis ac veram eſſe opinionem eorum, qui
8 ſcripſerunt, hæreticum † occultum ante ſententiam declaratoriam amiſiſſe dominium rerum ſuarum. *ſicuti cenſuit gloſſ. in cap. qui maximum 1. q. 7. Geminia. in cap. cum ſecundum. §. confiſcationis. de hæret. in 6. Angel. in auth. de inceſtis nupt. num. 2. & nu. 4. Abbas in cap. quia diligenti. nu. 6. de elect. & ibidem Butr. num. 8. idem Abbas in cap. dilecti. nu. 12. de arbitr. & in cap. vlt. de hæret. Felyn. in cap. 1. nu. 44. de conſtit. & in cap. vergentis. num. 2. de hæret. Dec. in l. quod a quoque. num. 5. ff. de reg. iur. & ibidem Io. Ferrarius num. 5. Alphonſus de Caſtro lib. 2. de iuſta hæreticorum punit. cap. 6. & lib. 2. de poteſtate legis pœnalis. cap. 5. Conradus Brun. lib. 4 de hæreticis cap. 12. Simancas in praxi hæreſeos tit. 56. num. 2. Epiſcopus Balneoregien. in ſuo iudiciali inquiſitorum. in verbo, Bona. & in ſuis quæſtionibus. quæſt. 17. in fine. & Syluеſter Prierius in ſua ſumma in verbo hæreſis. il. 1 quæſt. 8.* Nec horum opinioni refragatur *d. c. cum ſecundum. §. confiſcationis. de hæret. in 6.* Quandoquidem dum prohibet ibi Pontifex Maximus fiſcum apprehendere bona hæretici ante factam declarationem, intelligitur reſpectu apprehenſionis poſſeſſionis. *Ita declarauit in conſil. 99. nu. 171. poſt Baldum in cap. 1. verſic. ſed ſi cum filia. quib. mod. feud. amitta. Felynum in c. 1. nu. 37. & nu. 44. de conſt. & Igneum in repet. l. neceſſarios. § non alias nu. 22. & in l. Caius. nu. 22. ff. ad S. C. Syllani. de his, quib. vt indig. Et his addo nunc Alphonſum de Caſtro lib. 2. de poteſtate legis pœnalis. cap. 9. ac Syluеſtrum Prierium in d. q. 8.* Hac patefacta veritate, demonſtrandum nunc eſt, legatum factum huic D. Liuio bonorum incapaci pro non ſcripto eſſe habendum. Id quod manifeſte probatur.

Primo *ex l. 3. ff. de his, quæ pro non ſcriptis habe.* quo loci ait
9 Martianus, Legatum † relictum damnato in metallum, qui bonorum eſt incapax, pro non ſcripto adeo haberi, vt nec fiſco acquirat. Idem pene ad literam ſcriptum eſt *in l. in metallum. ff. de iure fiſci.*

Secundo accedit tex. *in l. neque. §. 1. ff. de teſtam. mil.* quo dicimus eſſe ſpeciale in milite, vt poſſit hæredem facere deportatum bonorum incapacem, vt teſtamentum reconualeſcat illo effecto capace. Et de legato & fideicommiſſo ſcriptum eſt *in l. ſi deportati ſeruo. §. ſi miles. de lega. 3.* Ergo in contrarium eſt ius commune.

Tertio ſuffragatur tex. *in l. 1. § pen. ff. de bono. poſſeſſ. contra tab.* vbi † deportatus atque ita bonorum incapax habetur pro mor- 10
tuo, vt ei dari non poſſit bonorum poſſeſſio ex Prætoris edicto. Ita ergo dicendum eſt noſtro in caſu, vt huic hæretico bonorum incapaci legari non potuerit.

Quarto confert tex. *l. nam ſi miles. in prin. ff. de iniuſto, rup. teſta.* cum ait, quod ſi miles inſtituit in primo gradu eum, quem poterat inſtituere ex ſuo priuilegio, *iuxta d. l. neq. §. 1. de teſtam. mil.* deinde ſecundo loco ſubſtituit eum, quem de iure communi hæredem facere poterat, & moriatur miles ipſe teſtator poſt annum miſſionis, † quo tempore ceſſant priuilegia militum, ſub- 11
ſtitutus admittitur. Ergo conſtat reſtitutionem illius deportati incapacem eſſe patitus & ipſo iure nullam. Idem quoq; dicendum eſt in caſu noſtro.

Quinto huc facit *l. 1. C. de hæred. inſtit.* quæ ita ſcripta legitur, Qui deportantur, ſi hæredes ſcribantur; tanquam peregrini capere non poſſunt, ſed hæreditas in ea cauſa eſt, in qua eſſet, ſi ſcripti hæredes non fuiſſent. Ergo idem eſt dicendum in hoc legato, vt eſſe cenſeatur in ea cauſa, ac ſi factum non fuiſſet.

Sexto huc etiam pertinet *l. 2. C. eo. tit. de hæred. inſtit.* quæ ſtatuit, ex duobus hæredibus inſtitutis eum ſolum ad totam hæreditatem admitti, qui capax eſt, altero habito pro non inſtituto. Ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu.

Septimo accedit in ſpecie magis text. *in c. excommunicamus. il. 1. § credentes. de hæret.* vbi conſtitutũ eſt, hæreticum † eſſe in- 12
capacem acquiſitionis bonorum actiue & paſſiue, nulla facta diſtinctione, an ſit ante declaratoriam, vel non.

Octauo ſuffragatur ratio, facilius † amittuntur quærenda, 13
quam iam quæſita, *vt multis probat Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. in gl. 9. nu. 123. & eſt in argumentum. l. patre furioſo. ff. de iis, qui ſunt ſui. vel alie. iur.* Atqui hæreticus etiam antequam per ſententiam declaratoriam hæreticus declaretur omnia bona iam quæſita amiſit, vt diximus ſupra. Ergo multo magis amiſiſſe dicitur hæc quærenda.

Nono accedit text. *in c. ſi quis Epiſcop. de hæret.* quo manifeſte conſtitutum eſt, hæreticum non poſſe hæredem inſtitui. Ergo nec ei legari. Et tex. ille nõ diſtinguit inter hæreticum occultum & manifeſtum, cum vtroq; in caſu hæreticus is cenſeatur.

Decimo argumentari licet a crimine læſæ maieſtatis humanæ ad crimen læſæ maieſtatis diuinæ: *ſicuti argumentatur Pontifex Max. in c. vergentis. de hæret.* Atqui † damnatus de crimine 14
læſæ maieſtatis Cæſaris omnibus bonis & ſuccedendi facultate exuitur. *l. quiſquis. in prin. & §. 1. C. ad l. Iul. Maieſt.* Imo filius omnem ſpem, qua parenti ſuccedit, etiam quo ad legitimã amittit. Et ea conſtitutione adductus reſpõdit Maria. Soc. Sen. *in conſ. 22. nu. 7. & nu. 8. lib. 1.* hunc læſæ maieſtatis reum amittere ſuccedendi ius. *Et illum ſecutus ſum in conſ. 101. nu. 2. & nu. 12.* Ergo idem eſt dicendum in hoc hæretico diuinæ maieſtatis reo.

Vndecimo & vltimo mouet me plurimum auctoritas in ſpecie Io. Fabri *in §. legari. Inſt. de legatis. & Epiſcopi Balneoregienſis in ſuis quæſtionibus poſitis poſt iudiciale inquiſitorum in q. 17.* qui ambo decidunt, legatum factum hæretico eſſe ipſo iure nullum, & in clariſs his terminis dicebat is Epiſcopus, hoc intelligi etiam, quando hæreticus fuit occultus, ſicq; ante ſententiam declaratoriam. Et his quoq; accedat Syluеſter Prierius *in ſua ſumma. in verbo, hæreſis. il. 1. q. 8. verſ. decima, quod ſiue, &c.* dum ait, hæreticis nil poſſe relinqui. Eſt itaque, quod hic intrepide concludamus, D. Liuio relinqui non potuiſſe hoc legatum, atque ita illud pro non ſcripto fuiſſe habendum.

Quo ad tertiam dubitationem, an ſcilicet D. Liuius, abiurata hæreſi, receptus ad eccleſiæ gremium cenſeatur etiam receptus ac reſtitutus, vt recuperet hoc legatum. Hæc dubitatio ſcindi in duas poteſt. Vna eſt, præſuppoſito quod legatum fuerit a ſui initio nullum ipſo iure, an D. Liuio eccleſiæ ac etiam bonis reſtituto, cenſeatur hoc legatum reconualidatum. Altera eſt, præſuppoſito, quod hoc legatum fuerit ab initio validum, & deinde extinctum per ſententiam, qua D. Liuius fuit declaratus hæreticus, an reſtituto D. Liuio eccleſiæ gremio cenſeatur etiam ei reſtitutum legatum. Et quanquam ſuperuacanea ſit, mea quidem ſententia, poſterior hæc dubitatio; cum veriſſima ſit illa opinio iam firmata,

Source : BIU Cujas

firmata, legatum hoc fuisse ipso iure nullum a sui initio: attamen quo plenius demandato muneri satisfaciam, de posteriori hac dubitatione meam proferam sententiam.

De ea itaque dubitatione prima dicendum est, legatum hoc non fuisse necesse reconualidatum. Quæ assertio multis ita facile probari potest.

16 Primo ex regula iuris, quæ habet, quod † ea, quæ ab initio sunt nulla tractu temporis nō reconualescunt. *l quod initio. ff. de reg. iur. quo loci Dec. multis exemplis explicat. & ibi. nu. 9. declarando d. l. quod initio*, ait, illam procedere, quando actus ab initio fuit omnino nullus, secus si validus, licet annullari potuisset: quia ista posteriore casu confirmatur. Nos versamur in illo primo casu secundum terminos ipsius regulæ, vt scilicet sit omnino nullum hoc legatum, ex quo penitus incapaci factum fuit.

Secundo in specie magis probatur hæc sententia *in l cætera. §.* 17 *i. de lega. i.* vbi clare ita scriptum est. *Et si quidem † ab initio non constitit legatum, ex postfacto non conualescit.* Quæ sane verba generalia sunt, & significant, legatum ab initio nullum non conualescere, siue modo nullum sit ratione rei, siue ratione personę.

Tertio accedit text. *in l. conficiuntur. § si ei seruo ff. de iure cod.* 18 cum ait, quod † si legatum non valet ab initio confirmatur ex postfacto, sublato impedimento a testatore ipso antequam moreretur. Et ibi glossa reddit rationem; quia legatum dicitur pendere vsque quo testator moriatur. Ergo diuersum omnino est, quando legatum ab initio nullum non confirmatur a testatore, sed relinquitur in suo statu.

Quarto suffragatur text. *l. 1. §. sed si filius. de leg. 3.* cum, qui fideicommissum relinquere non potuit; illud reliquit, non valet legatum: si deinde ei superuenit facultas disponendi, & in ea voluntate perseuerauit, ex tunc quo disponere potuit, incipit valere legatum ex noua quadā voluntate alias non. Ita ergo hic dicendum est, vt non reconualescat hoc legatum; tum quod nulla penitus superuenerit volūtas testatoris: tum quod si superuenit habilitas aliqua legatarij, illa superuenit iam mortuo testatore: atq; ita eo tēpore, quo reconualescere non potuit eius voluntas.

19 Quinto confert, *l si chorus. §. vlt. de lega. 3.* cuius † verba hæc sunt: *Seruus quoq; legatus, si interim manumittatur, & postea seruus factus sit, peti non potest.* Ita enim ibi legunt esse negatiuam Accursius, Dynus & Alber. & secundum literam hanc, probat hic tex. a fortiori, quod si ibi non reconualescit legatum, quod medio tempore tantum fuit nullum, quando magis hic non reconualescit, vbi & ab initio, & medio tempore, & tempore mortis testatoris fuit nullum. Si vero habetur litera affirmatiua, *sicuti affirmatiue legi in Pandectis, attestatur Anto. Augustl. lib. 1 emendat. iuris c. 3.* tunc ita probat, cum ait legatum, ab initio validum, & medio tempore extinctum, reconualescere, si tempore mortis testatoris valere potuit: ea ratione, quia sufficit, quod duobus illis temporibus adsit habilitas. Ergo vbi nullo horum temporum reperitur habilitas, vt hic, nullo modo reconualescit.

Sexto ad rem hanc pertinet *l. 1. ff. de regula Cato:* cū ait: *Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret id legatum, quandocunque decesserit, non valere.* Nostro in casu iam demonstrauimus, quod non solum tēpore facti legari a D. Quintilio testatore inutile illud erat, sed etiam tempore eius mortis ac multos post annos, ob D. Liuij incapacitatem. Ergo non potuit reconualescere.

Septimo huc spectat §. *an seruo. Instit. de legatis.* cum ait: *Alieno seruo legatum pure factum non valere, nec illud reconualescere, etiam si seruus ille deinde manumittatur.* Et reddit rationem Iustinia. quia † *quod inutile foret legatum, si statim post factū testamentum decessisset testator, non debet hoc ideo valere, quia diutius testator vixerit.* Quo sane textu a fortiori probatur hæc nostra sententia. Nam si ibi ob personæ legatarij incapacitatem nō reconualescit legatum, quando ante testatoris mortem is legatarius factus est capax, quanto fortius dicendum est hic non reconualescere legatum hoc factum ei, qui nullo tempore capere potuit.

Octauo probat & hanc sententiam *l. si cognatis. ff. de reb. dubiis*, quo loci scriptum est, *quod si quis leget cognatis suis; legatum valet si ij cognati esse reperiantur, vel tempore conditi testamenti, vel tempore mortis testatoris: medium autem tempus non curatur*, & ita ibi notat Bartol. in summario: & apertius Soc. *nu. 2.* qui ait, quod 21 † ille, qui est capax tempore testamenti & mortis testatoris potest consequi legatum, quamuis medio tempore fuerit incapax. Ergo contrarium omnino est dicendum in casu nostro, in quo omni tempore incapax fuit D. Liuius.

Nono & vltimo confert. *l. 3. § quando ff. de iure fisci*, iunct. expositione glossæ ibi, quæ declarando textum illum ait, esse spectanda duo tempora, vt legatum valeat, nempe quod conditi testamenti & mortis tempore capax sit legatarius, alioqui legatum pro non scripto habetur. Et idem probat *l. eum qui. ff. de condit. & demonst.* vt ibi pariter declaret glossa. Et vere hæc est recepta omnium sententia in præcitatis locis, quod † si legatarius non 22 est legati capax tempore testamenti, & mortis, vel altero saltem tempore non valeat, nec aliquo modo reconualescat legatum. Nostro itaque in casu est sine controuersia concludendum, legatum hoc nunquam potuisse reconualescere; & consequenter non deberi ipsi dom. Liuio.

Altera est huius capitis dubitatio, præsupposito scilicet, quod hoc legatum fuerit ab initio validum, & deinde extinctum per sententiam, qua dom. Liuius fuit declaratus hæreticus, an restituto dom. Liuio ecclesiæ gremio censeatur etiam ei restitutum legatum; Qua quidem in re dicendum est, non esse ipsi D. Liuio restitutum legatum; Et quo facilius hæc vera sententia explicetur prius dicendum est, quod hæreticæ prauitatis Inquisitores, dum in hæresim lapsos ad ecclesiæ gremium recipiunt, eos non restituunt ad bona, sed solum ipsi vnitati sacrosanctæ ecclesiæ eiusque sacramentis. Nam Inquisitor hac restitutionis formula vtitur: *Sed quia dixisti, quod te pœnitet incidisse in præfatas hæreses, & veniam ac misericordiam postulasti, dicens te velle viuere & mori in gremio sanctæ Romanæ ecclesiæ Catholicæ ordinamus: quod absoluaris a cesuris ecclesiasticis, in quas incurristi, & recipiaris in gremium ipsius sanctæ matris ecclesiæ Rom. orthodoxæ &c.* Hanc formulā scribit Episcop. Balneoregiensis in suo illo iudiciali Inquisitorum; qua sane formula (vt re ipsa patet) non comprehendit restitutionem bonorum: imo nec comprehēdere potest: cū iure permissum nō reperiatur, quod † Inquisitores restituere possint 23 quo ad bona, quæ cum iam fisco vel aliis sint oblatā sententiam declaratoriam acquisita, ab eis auferri non possunt, *vt in specie scribunt Alchid. § porro. de hæret. in 6. Repertorium Inquisitorum. in verbo, Bona, versi. sed vtrum inquisitor. Et in verbo, Gratia, versic. an inquisitores.* Illud quoque præsciendum est; quod hæc restitutio, quæ fit de hæretico pœnitente ad ecclesiæ gremium, fieri dicitur ex gratia & misericordia quadam. *Ita Abbas in cap. quia diligenti. nu. 9. de elect. & in cap. vergentis. & ibidem Felin. de hæret.* Est quoque illud præmittendum, quod † quando quis lapsus 24 est in hæresim eius debitores omnes liberati sunt a vinculo obligationis *vt constitutum est in cap. vlt. de hæret.* His breuiter suppositis demonstratur nunc multis argumentis D. Liuium ecclesiæ gremio restitutum, non censeri restitutum quo ad bona, atque ita quod ad hoc legatum.

Primo probat hanc sententiam tex. *auth. Gazarus. C. de hæret. & Manichæis. ibi, censentes, vt omnia bona talium confiscentur: nec ad eos vlterius reuertantur.* &c. Eo igitur ipso quod † sunt hæretici 25 omnino priuantur bonis, nec restituti dicuntur, nisi expressim id factum sit ab eo, qui potestatem ita faciendi habet, quod hic non euenit.

Secundo accedit tex. *in cap. vergentis. de hæret. ibi, vt nec ad eos bona eorum vlterius reuertantur, nisi eis ad cor reuertentibus & abnegantibus hæreticorum consortium misereri aliquis voluerit, &c.* Quæ sane verba manifeste significant, hæreticum receptum ad ecclesiæ gremium non recuperare bona, nisi superior, qui eum restituere potest, expresse restituat. Ita enim verbum illud, *voluerit*, intellexerunt ibi Felyn. *nu. 2.* & cæteri omnes, quos infra commemorabo.

Tertio suffragatur, quod obligatio hæc præstandi annuū hoc legatum extincta iam fuit ipso iure, cum ipso iure priuatus fuerit D. Liuius omnibus suis bonis, *vt in specie probat tex. c. vlt. de hæret. & diximus supra.* Atqui † obligatio semel ipso iure extincta am- 26 plius non reuiuiscit. Ergo hæc obligatio, qua tenebatur D. Ludouicus erga D. Liuium non est resuscitata. Illa minor probatur *in l. qui res. § aream. ff. de solutio.* vbi si quis dare promisit seruum alienum, vel domum, vel nauem alienam: dominus seruum manumittat, vel domum ad aream reducat, vel nauem destruat, liberatur ab obligatione: & si postea in seruitutem ille manumissus redigatur, vel domus, vel nauis nouiter construatur, non restituitur obligatio. Idem quoque probatur *in l. inter stipulantem § sacram. de verb. obl.* Est quoque simile quo dicimus, quod si domus vel insulæ vsusfructus legetur: & postea domus, vel insula ad aream reducatur, perit vsusfructus propter mutationem: sed si in area rursus insula, vel domus ædificetur, nō restituitur le-

Source : BIU Cujas

gatum vsufructus. *Ita probat l. qui vsum fructum. in princ. ff. de vsufructu. & in l. quidtamen in prin. ff. quib. mod. vsusfruct. amitt.*

27 Quarto accedit, *quod* † vbi aliquid fuit factũ legitime & plene consummatum non amplius retractari potest superueniente facto. *l. quod initio. de reg. iur. & l. 4. C. de interdicto matr. & in cap. factum legitime. de regu. iur. in 6.* Atqui nostro in casu ex iuris dispositione fuit legitime liberatus dom. Ludouicus. qui & liberationem acceptauit, atque ita plene factum consummauit. Ergo non potest liberatio ista retractari.

28 Quinto cõprobatur hæc sententia; quia † quando causa produxit suum effectum in suo esse cõsummato, licet causa ipsa cesset, non tamen cessat effectus. *Ita copiose tradit Tiraq. in tracta. Quod cessante causa cesset effectus, parte secunda, limit.* 12. Atqui causa hæresis suum produxit effectum in suo esse cõsummatum, cum debitores ipso iure liberatos esse voluerit ab omni nexu obligationis. Ergo licet ipsa causa hæresis cessauerit, non tamen cessat liberatio iam consummata.

29 Sexto suffragatur, quod † vbi aliquid est extinctum & sublatum, non potest vlterius reintegrari, nisi interueniant causæ habiles ad illud de nouo constituendum. *l. eius & l. si filius. ff. de testa. l. cætera. §. 1. de lega 1. & l seruus institutus. C. de legat.* Atqui extinctum hoc legatum, & illius obligatio, quando. Ludouicus tenebatur, non fuit per suas causas habiles reintegratum. Ergo reintegratum non dicitur. Illa minor probatur; quia si inspicimus personam eius, qui legatum fecit, nempe dom. Quintilij testatoris iam ille erat vita defunctus tempore huius condemnationis dom. Liuij; & ob id non potest dici ex noua quadam voluntate ipsius testatoris reintegratum legatum. Si vero inspicimus personam do. Ludouici non quoque reintegrata fuit obligatio hæc; quandoquidem nullo vnquam tempore, cognita liberatione sua, consensit Dom. Ludouicus, vt legatum consequi possit Dom. Liuius.

30 Septimo accedit, quod † hęreticus receptus ad gremiũ sanctę matris ecclesiæ dicitur per gratiam restitutus, vt post Abbatem & alios ipse supra. Atqui restitutus per gratiam bona sua non recuperat. Ergo nec dom. Liuius recuperat hoc iam extinctum legatum. Illa minor probatur *in l. 2. C. de sent. pass. & restit. iuncta l vlt. C. de generali abolit. & l. tutor. C. de sentent. pass. quæ ita consideraui in consi. 103. nu. 18. & 19. quo loci recensui Baldum in l. si adeptis. C. de sent. pass.* qui clare docuit bannitum per gratiam restitutum non recuperare bona. *Et in d. cons. 103. nu. 37. eiusdem opinionis citaui in l. vlt. col. vlt. versic. tertio casu. C. de sentent. pass. Felinum in capit. vergentis. in 2. notabil. de hæret. & collegium Bononiense inter cons. Beroij in cons. 76. nu. 107. & nu. 113. lib. 2. Et his addo nunc Bossium in tracta. causarum criminalium. tit. de remediis ex sola clementia principis. nu. 2.*

Octauo & vltimo accedit auctoritas eorum, qui in specie af-
31 firmarunt, hæreticum † per sententiam declaratum, & bonis priuatum, ea amplius non recuperare; *ita glo. in cap. maximum. 1. quæst. 7. quam intelligunt Abbas & Felynus in cap. vergentis, de hæret.* etiam si hæreticus iste restitutus sit ecclesiæ. Idem docuit Cagnol. *in l. id quod nostrum. num. 4. ff. de reg. iuris.*

SVMMARIVM.

1 *Successio defertur ab intestato venientibus non fisco, quando succedere debens est ob delictum incapax.*
2 *Priuatus ob delictum loco, si restituatur, eum locum ab altero occupatum non recuperat.*
3 *Doctor restitutus ad collegium, quo ob sui culpam fuerat priuatus, non recuperat locum ab alio occupatum.*
4 *Nemo plus iuris habere potest quam ille, ex cuius persona venit.*
5 *Priuatus expectatiua, quam ad primum beneficium vacaturum obtinebat, si ad eandem restituatur, non confertur illi, qui ante restitutionem similem expectatiuam obtinuit.*
6 *Restitutio est quædam fictio.*
7 *Restitutio non fingit retro, sed ex tunc operatur.*
8 *Testamentum conditum a filio de bonis aduentitiis, quæ ei superuenerint, pendente banno patris valere.*
9 *Restitutus a principe non censetur restitutus, vt recuperet hæreditatem sibi delatam pendente banno.*
10 *Filius si sit deportatus viuo patre. & deinde restitutus patre mortuo, non nocet nepoti, qui iam successit, & num.* 11.
12 *Princeps restituendo bannitum, eum restituisse dicitur sine alterius præiudicio.*
13 *Princeps si restituit spurium per legitimationem natalibus, non dicitur restituere in præiudicium eorum, quibus delata fuit hæreditas.*
14 *Hæretici censentur priuati quoad actiuam & passiuam successionem.*
15 *Authen. idem est. C. de hæret. intellectus.*
16 *Patrono restituto e deportatione, ei restituitur etiam ius patronatus, quod amiserat.*
17 *L. 1. §. filio, qui matris. ad Tertull. consideratio.*
18 *L. 1. §. vlt. de bon. poss. contra tab. ponderatio.*
19 *Hæreditatem adire is dicitur, qui solo animo adit, num.* 21.
20 *Gerere pro hærede non tam facti quam animi.*
22 *Animo alicuius quæ pendent, cum latere dicantur, coniecturis & leuioribus probationibus probari possunt.*
23 *Volo esse hæres, aditio inducitur.*
24 *Testibus singularibus, quando coniectura aliqua concurrit probatio inducitur.*
25 *Testes singulares inducunt præsumptionem.*
26 *Hæreditatem, si quis adire se velle dixerit, & deinde intra tres menses sua hæc verba non reuocauit, dicitur vere adiisse.*
27 *Hæreditas cum sit lucrosa, præsumptio est, quod hæres eam adierit.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dom. Ludouicus de Couo eques Mantuanus vita defunctus est anno 1565, nullo condito testamento; nullis relictis liberis: sed superstitibus, D. Liuio Furga nepote ex Sorore & Dominis Ludouico & Marco filiis dom. Patricij Furgæ ex altera Sorore pariter nepot. Et cum nepotes ij vna cum dom. Liuio missi essent in possessionem bonorum dicti dom. Equitis, exclusis aliis quibusdam agnatis eiusdem do. Equitis, diuisa fuerunt bona hæc inter dictum dom. Liuium, & eius nepotes. Postmodum do. Liuius aliquot post annos iudicium instituit aduersus prædictos eius nepotes, petens ex remedio, quorum bonorum se mitti in possessionem illius portionis bonorum, quam iam consecuti fuerant prædicti eius nepotes, quod iudicium adhuc pendet.

Anno 1570 D. Liuius fuit de hæresi inquisitus & tandem cõdemnatus. Qua quidem in sententia declaratum fuit, do. Liuium viginti sex annos ante in praua hæresi perstitisse. Et antequam Dom. Liuius ita per sententiam declararetur, atque vt hæreticus condemnaretur, prædicti Dom. Ludouicus & Marcus declarauerunt, se esse ac esse velle hæredes in totum præfati Dom. Equitis eorum auunculi magni. Et secuta prædicta sententia contra dictum Dom. Liuium, iterum præfati Domini Ludouicus & Marcus declarauerunt, se esse ac esse velle hæredes in totum dicti Dom. Equitis, inhærendo semper primis declarationibus, atque ita ingressi sunt possessionem illorum bonorum. Et Dom. Ludouicus, mortuo Dom. Marco fratre tanquam minor anno 1574 petiit & asseruit, se mediante in integrum restitutione, se mutare causam possidendi prædicta bona, vt omni casu ea in totum possideret tanquam hæres in solidum dicti Dom. Equitis atque ita missus fuit in possessionem.

Nunc dubitari contingit ad quem hæc bona pertineant, an scilicet ad dictum D. Liuium, vel ad D. Ludouicum.

CONSILIVM CLXXXVI.

Initium a Domino.

ABET hæc consultatio plures dubitationes, quarum vna est, *D. Liuius capax fuerit hæreditatis D. Equitis de Couo, cum tempore eius delationis extiterit hæreticus quamuis occultus.*

Secunda est dubitatio, *an Dom. Liuius restitutus ad pristinum gradum succedendi, quem gradum occupauit Dom. Ludouicus.*

Tertia est dubitatio, *an Dom. Ludouicus iure adierit hæreditatem atq; ita ex verbis a se prolatis factus sit hæres.*

Prima

Source : BIU Cujas

Primæ dubitationi abunde satisfactum esse opinor ex his, quæ alias scripsi aduersus prędictum do. Liuium, quem demonstraui nō fuisse eo tempore quo in hæresi fuit, capacem alicuius successionis, *ex cap. si quis Episcopus. de hæret. in auth. Gazaros. C. de hæret. & Manichæis.* Et dixi nullam esse differentiam inter hæreticum manifestum & occultum, ex sententia Episcopi Balneoregien. *in illū quæstionibus, quas posuit post iudiciale Inquisitorum. q. 17.* Quandoquidem hæreticus occultus dicitur amisisse dominium rerum suarum, vt alias multis probaui, ex quo sequitur, hæreditatem hanc delatā fuisse in totum do. Ludouico proxi-
1 miori gradu d. D. Equiti. Nam †vbi quis capere non potest vel ex testamento, vel ab intestato ob delictum a se commissum, successio illa defertur cæteris ab intestato venientibus, nō autem fisco, *vt scribunt Iason in l. 1. num. 3. ver. tamen contraria opinio. C. de hæred. inst. quibanc communem esse opinionem asseruit. Soc. Sen. in cons. 22. nu. 13. lib. 1. & Curtius Sen. in cons 60. Dux Philippus. col. 10. versi. accedo ad quartum, quos secutus sum in consi. 101. num. 36.* Est itaque hic concludendum D. Ludouicum fuisse ingressum locum dom. Liuij vt totam hæreditatem consequeretur.

Secunda est dubitatio, an d. Liuius restitutus recuperauerit locum suū? Huic dubitationi altero de duobus modis responderi potest. Et primo, quod cum dom. Liuius non fuerit restitutus quo ad bona, sicuti alias in causa legati respondi, non recuperat locum suum. Qua de re non disputo vlterius, cum satis in eo responso disputatum fuerit. Secundo respondetur, quod etiam si do. Liuius restitutus fuisset quo ad bona, non tamen recuperat nunc succedendi locum, ex quo præsertim do. Ludouicus eam hæreditatem adiuit, possessionemque bonorum apprehendit. Et hanc quidē sententiam multis argumentis comprobabo, deinde aliqua, quæ repugnare videntur, confutabo.

Primo probatur hæc sententia *ex l. 2. in prin ff. de Decurio.* quo
2 manifeste probatur, quod †si quis ob suum delictum loco priuatus, restituatur, eum locum iam ab altero occupatum nō re-
3 cuperat. Et eo loci scriptū reliquit Bar. quod † doctor restitutus ad collegium, quo ob sui culpam fuerat priuatus, non recuperat locū iam ab altero occupatū. Et Bartolum secuti sunt Decius *in l. cum quid, in prima lectura nu. 11. ff. si certum peta. & Alciatus in tract. de præsumpt. reg 1. præsump. 45. in fi.* Ita etiam docuit Lucas a Penna *in l. 1. col. 2. C. de iis. qui in exilium dati, vel ab ordine moti sunt. lib. 10.* quod doctor restitutus non intelligitur restitutus ad lecturam, qua fuerat ob delictum priuatus, si illa ab altero occupata reperitur restitutionis tempore. Atqui nostro in casu hæc successio do. Equitis de Couo iam reperitur occupata ob additionem hæreditatis do. Ludouici. Ergo d. Liuius restitutus hunc succedendi locum non recuperat. Et hoc quidem argumentum a fortiori vrget, quia si is, qui ante damnationem iam locum obtinebat, quanto fortius idem est dicendū in casu nostro, vbi d. Liuius nunquam obtinuit hunc locū, vt posset succedere d. Equiti de Couo, cum tempore delationis hæreditatis esset incapax bonorum & successionū delaturum. Nec hic repugnat, quod d. Ludouicus occupauerit locum hunc succedendi ex persona d. Liuij proximioris, quasi quod ipse do. Liuius fecerit locum ipsi d. Ludouico. Nam respondetur, quod d. Ludouicus non successit ex persona do. Liuij, sed ex sua propria, alioqui nec ipse do. Ludouicus potuisset succedere, quia vbi quis nullū ius habet propter sui incapacitatem, sicuti non habet deportatus, non etiam ius habet is, qui ab eo descendit,
4 cum † nemo plus iuris habere possit, quam ille, ex cuius persona venit. *l. qui quadraginta. ff. ad Treb. l. Caius ff. de manumiss. & l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acqu. poss.*

Secundo suffragatur huic sententiæ tex. *in c. quamuis. de rescri.*
5 *in 6.* vbi † priuatus expectatiua, quam ad primum beneficium vacaturum obtinebat, si ad eandem restituatur, non antefertur illi, qui ante restitutionē similem expectatiuam obtinuit. Et tamen ex expectatiua illa non erat ius perfecte quæsitum, cum nondum obtinuisset beneficium. *c. pen. in fin. de conces. præben. & cap. si tibi, de præben. in 6.* imo solū obtinebat ius in spe, cum mori potuisset ante vacationem, *vt declarat Are. in consi. 7. col. vlt. quem secutus sum in consi. 36. num. 22.* Ergo a fortiori idem dicendum est nostro in casu, in quo do. Liuius nec ius quidem in spe ante declaratoriam sententiam obtinebat, ex quo iam omni iure priuatus erat.

6 Tertio accedit ratio, quod † restitutio est quædam fictio, vt scribit Bar. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 11. ff. de lib. & posth. & in l. vlt. nu. 8. & 9. C. de senten. pass. & restit.* vbi dixit, quod † restitutio 7
non fingit retro, sed ex tunc operatur. Et non trahitur restitutio retro, præsertim quando extremum a quo est inhabile, & ob id non trahitur ad actum, qui ab initio fuit nullus. *Ita in specie Galliaula in d. §. & quid si tantū, nu. 63. sicuti de ratihabitione dicimus, quæ quidem etsi sui natura retrotrahatur. l. vlt. C. ad S. C. Macedo.* Non tamen trahitur retro, quando actus a principio fuit factus a non habente potestatem, atque ita fuit nullus. *l. obseruare. §. vlti. ff. de off. proconsi. & leg. scribunt Bart. in l. 1. C. vbi de crimi. agi oportet, Decius in cons. 645. in fi. & Parisius in cons. 100. num. 66. lib. 1.* Atqui nostro in casu a principio delationis huius hæreditatis do. Liuius non habebat potestatem, ob sui capacitatem, consequendi eam, & propterea delatio hæc, quo ad eum fuit nulla. Ergo nec potuit do. Liuius restitui nunc vt eam consequatur.

Quarto hanc sententiam confirmat auctoritas *Bart. in l. vlti. nu. 6. & nu. 8. C. de sent. pass. & restit.* Cum dixit, testamētum † con- 8
ditum a filio de bonis aduentitiis, quæ ei superuenerunt, pendente banno patris, valere, quia patri bannito, nil dicitur quęsitum, sed ipsi soli filio. Et ideo patri restituto nō restituuntur hæc aduentitia: quia *(vt ibidem ait Bart. nu. 8.)* pater deportationem & bannum aduentitia illa non perdidit, cum ea nūquam acquisierit, & aduersus non quæsita restitutio non porrigitur. *Bart. secuti sunt omnes ibi, & alij, quos infra recensebo, præsertim Galliaula in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 58. ff. de lib. & posth.* Ergo idem dicendum est nostro in casu, vbi D. Liuius per delictum hæresis non amisit hanc hæreditatem, cum eam nunquam acquisierit, ex quo tēpore delationis reperiebatur incapax. Non ergo dici potest ad eam restitutus.

Quinto in specie magis cōfert doctrina Egidij Bossij *in tract. causarum criminalium. tit. de remediis ex sola clementia principis. num. 13.* cū scripsit, quod † restitutus a principe, non censetur restitu- 9
tus, vt recuperet hæreditatem sibi delatam pendente banno, & quæ quidem ob sui incapacitatem alteri agnato, sua aditione, acquisita fuit.

Sexto in specie & a fortiori comprobatur hæc sententia ex doctrina glossæ *in l. Gallus. §. & quid si tantum. in verbo, emancipatus. in fine. ff. de lib. & posthu.* dum affirmauit, quod †si filius sit depor- 10
tatus, viuo patre, & deinde restitutus patre mortuo, non nocet nepoti, qui, pendente filij, hoc est, patris sui deportatione, successit auo, non inquam nocet iste filius restitutus, vt scilicet tanquam proximior admittatur, excluso nepote remotiore. Eam glossæ traditionem probarunt ibidem omnes *in d. §. & quid si tantum. ibi Bart. num. 10. Castren. num. 23. Alex. nu. 19. Iason num. 61. Soc. Sen. nu. 17. Ruinus nu. 179. & 180. & Galliaula nu. 57.* Et qui quidem iuris interpretes vno ore affirmarunt, sententiam hanc Accursij sine controuersia procedere, quando neposiste, pendente banno filij hæreditatem aui adiuit. Quanto fortius ergo idem dicendum est nostro in casu, in quo, pendente incapacitate D. Liuij, ob hæresim, qua detinebatur, do. Ludouicus adiuit & apprehendit hæreditatem hanc do. Equitis de Couo sibi delatam. Si enim in casu glossæ & Doctorum nepos excludit filium primum succedendi gradum obtinentem, qui etiam viuo patre, ob suitatem, quasi dominus dicebatur, quanto magis exclusus dicitur Do. Liuius qui nullo iure proprie vel improprie, viuente do. Equite dici poterat illius successionis dominus.

Septimo his accedit doctrina Aretin. *in l. si quis mihi bona. §. seruus col. 4. ver. sed dubium vtilissimum. ff. de acq. hæred.* dum proposita iuris hac quæstione, hæreditas ab intestato delata est ei, qui eo tempore erat religiosus minoritanus, atque ita bonorum incapax, deinde factus est capax, ex quo ad religionem capacem transiuit, an hæreditatem hanc recuperet? Ait Aretin. quod si capacitas huic superuenit tempore quo iam per alios proximiores fuit adita, sine dubio, non recuperat.

Octauo & vltimo magis & magis confirmatur sententia hęc auctoritate Castrens. *in d. §. & quid si tantum num. 14.* Cum dixit, quod † nepos, filio deportato & deinde restituto, non amittit 11
hæreditatem sibi delatam etiam a se adhuc non aditam. *Et Castrensem secuti sunt Socinus Sen. ibi nu. 17. Galliaula nu. 58. & communem ibi esse asseruit Emanuel Costa Lusitanus in 2. parte suæ repetitionis. nume. 41. Et his quoque addo Comens. in d. §. & quid si tantum, num. 10. & Aretinus colum. 9. & vberius in l. si quis mihi bona. §. seruus, colum. 4. ff. de acquir. hæred. qui eiusdem opinionis in specie recenset Baldum & Imolam, ita*

Source : BIU Cujas

decidentem quæstionem illam de religioso incapace. de quo superiore argumento dixi. Quæ quidem traditio fulcitur ea ratione, qua vſus
12 eſt Caſtrenſis; quod †ſcilicet princeps reſtituendo hũc deportatum, vel bannitum, ſicq; incapacem, qui iura ſua amiſit, eum reſtituiſſe dicitur ſine alterius præiudicio; *iuxta l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publ.* Imo non poteſt (vt hæc præter Caſtrenſem addam) princeps ex ſua ordinaria poteſtate hoc ius adeundi tollere: ſi quidem ius adeundi delatæ hęreditatis adeo eſt conſiderabile, cum cenſeatur eſſe in bonis eius, cui delata hæreditas eſt: *ſicuti docuit Bartolus in l. is poteſt. numer. 12. ff. de acquir. hæred. quem ſecuti ſunt Iaſon in l. emancipata. num. 15. ver. nec ratio Barto. C. qui admitti, & Fortunius Garzia in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nume. 299.*
13 *ff. de lib. & poſthum.* Et hinc fit, quod ‡ ſi princeps per legitimationem reſtituit ſpurium natalibus, non dicitur reſtituere in præiudicium eorum, quibus delata fuit hęreditas, etiam ſi eam nondum adiuerint. *Ita Ioan. Andreæ in additionibus ad Specul. titul. de ſucceſsionibus ab inteſtato §. vlti. poſt Vbertum de Bobio, quem commemorat. Idem ſcripſit Antonius Roſellus in tract. de legitimatione. lib. 2. tit. legitimationis effectus. num 20. in fine & num. 21. Idem ſenſit Curtius Sen. in conſ. 18. Eleganter & ſubtiliter. colum. 3. ver. cum ergo filiabus. Ita & apertius firmarunt Garzia in d §. & quid ſi tantum. numero 299. Berous in conſi. 177. numer. 37. in fine. lib. 2. Moderni Pariſienſes in annota. ad Dec. in conſi. 498. in vltim addit.* Et ſi hoc contingit in legitimatione, quę reſtitutionem fauorabilẽ continet, quippe quæ reſtituit eum, qui nil penitus deliquit, quanto magis idem eſt dicendum in hac reſtitutione, quæ conceſſa eſt ei, qui grauiſſimum commiſit delictum.

Nec obſtat ſi dicatur, quod imo ius adeundi non eſt conſiderabile, ex quo non eſſe in bonis noſtris probare videtur. *l. precia rerum in princip. verſi. eadem cauſa ff. ad l. Falcid.* Nam reſpondetur *d. l. precia rerum*, procedere cũ ſeruus fuit inſtitutus: Non enim per eum domino cẽſetur acquiſita hæreditas antequam ipſe ſeruus adeat: & ideo nõ dicitur eſſe in bonis domini, cum a perſona ſolius domini non pendeat ius adeundi. *Ita poſt Bartolum in d. l. is poteſt, numero duodecimo, ff. de acq. hæred. declarauit in ſpecie Garzia in d. §. & quid ſi tantum numero 299. verſi. ad idem.* Rurſus & ſecundo reſpondetur, ius adeundi non eſſe in bonis noſtris, vt æſtimationem recipiat: cum adhuc in noſtra facultate ſit non adire: atque ita quo ad commodum noſtrum non dicitur eſſe in bonis noſtris: quia alias non eſſet in facultate noſtra non adire. Ergo quo ad reliqua dicitur eſſe in bonis. *Ita egregie declarando. d l. precia, reſpondit Ruinus in conſ. 22. num. 16. in fine. lib. 3. & prius Franc. Aret. in l. is poteſt. ver. Sed cum reuerentia. ff. de acqu. hæred.* In caſu ergo noſtro (vt ad rem reuertar) idem dicendum eſt, etiam ſi dom. Ludouicus non adiuiſſet hæreditatem hanc, vt ſcilicet D. Liuius eccleſiæ reſtitutus non auferat ab ipſo D. Ludouico ius adeundi, atque ita multo minus auferre poteſt iam aditam hæreditatem.

Non obſtant nunc aliqua aduerſus hanc firmatam concluſionem, ex quorum confutatione dilucida magis noſtra hæc ſententia apparebit.

Primo vrgere videtur text. *in auth. idem eſt de Neſtorianis. C. de hæret.* qui deſumptus eſt ex *§. generalem. in auth. vt cum de appell. cog.* quo cautum videtur, reſipiſcentibus a crimine hæreſis reſtituendam eſſe hæreditatẽ iam ab orthodoxis apprehenſam. Quæ ſane conſtitutio correcta non videtur per *cap. vrgentis. de hæret. nec per cap. cum ſecundum. de hæret. in 6.* quo ad actiuam ſucceſſionem, cum prædicti canones de paſſiua tantum ſucceſſione loquantur, *vt declarat in ſpecie Fortunius Garzia in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 250. & 251. ff. de liber. & poſth.* Et licet *d. auth. idem eſt de Neſtorianis.* loquatur de orthodoxis, attamen multo magis locum habet in agnatis, ſicque in caſu noſtro.

14 Reſpondetur primo, quod †imo hodie tam quo ad actiuam quam quo ad paſſiuam ſucceſſionem priuati cenſentur hæretici, hoc eſt, ſiue agatur, quod hæretici ipſi aliis ſuccedant, ſiue quod ipſis hæreticis ſuccedatur. De hac ſucceſſione paſſiua nunc non eſt contentio. De actiua vero eſt clarum hodie, hæreticos non eſſe capaces hæreditatum, *cap. ſi quis Epiſcopus, & in c. excommunicamus. il. 1. §. credentes. de hæret. & dixi ſupra* Et ius ipſum ciuile in hoc a iure canonico differt, quod iure canonico hæretici omnino priuantur dominio rerum ſuarum ſtatim quo in hæreſim ſunt lapſi, vt iam abunde probaui in reſponſo reddito in cauſa legati ipſi Do. Liuio facti. Iure vero ciuili non omnino priuabantur hæretici ipſi rerum ſuarum dominio, ſed ad tempus quodammodo ſuſpendebantur, ſcilicet donec in eo errore perſtitiſſent, *vt in d. auth. idem eſt de Neſtorianis.* Similis eſt interpretatio Imolæ *ad l. ſiue libertus. de iure patron.* vt infra referam. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod † *d. auth. idem eſt,* 15 intelligi debet, quando is hęreticus reuerſus fuit reſtitutus eccleſiæ etiam quo ad bona, alias non. Et hoc quidem dicendum eſt, ne conſtitutio illa repugnat tex. *cap. vlt. de hæret. & aliis iuribus & rationibus alias hac de re conſideratis.*

Secundo vrgere videtur tex. *l. ſiue libertus. in prin. ff. de iure patr.* vbi † reſtituto patrono e deportatione ei reſtituitur etiam ius 16 patronatus, quod amiſerat.

Verum facile reſpondetur, & primo, ibi agi de iure patronatus, quod iam illi patrono quæſitum erat ante deportationem, in caſu vero noſtro, nullum ius penitus in hac hæreditate vllo tempore acquiſitum fuit dom. Liuio, qui & tempore delationis & multos annos poſt fuit huius ſucceſſionis incapax. Præterea & ſecundo reſpondetur ex declaratione Imolæ *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ad finem*, quod d. l. *ſiue libertus.* loquitur in iure patronatus, quod non amittitur abſolute, ſed ſtat in ſuſpenſo. Et ab Imola non diſſentit ibi Aretin. *columna decima, verſi. ſed Ioan. de Imola.* Rurſus & tertio reſpondetur *d. l ſiue libertus.* loqui in reſtitutione, quæ ſecundum ius ipſum ciuile in ſubiecta hac materia comprehendit etiam bonorum reſtitutionem *l. 1. C. de ſent. paſſ.* & ob id non eſt mirum, ſi is patronus cenſetur reſtitutus ad ius patronatus, diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo iam diximus, reſtitutionem factam non fuiſſe quo ad bona.

Tertio † vrgere non parum videtur tex. *l. 1. §. filio, qui matris.* 17 *ff. ad S. C. Tertul.* cuius verba hæc ſunt: *Filio, qui mortis matris tempore ciuis Romanus fuit, ſi ante aditam hæreditatem in ſeruitutem deducatur, legitima hæreditas non defertur, nec poſtea ſi liber factus ſit, niſi forte ſeruus pœnæ effectus, beneficio principis ſit reſtitutus &c.* Ecce ergo ꝙ ius tantummodo delatum per reſtitutionem recuperatur. Reſpondetur primo, quod eo in caſu ante filij deportationem delata ei fuerat hæreditas matris, *ita in ſpecie textum hunc declarat Aretin. in l. ſi quis mihi bona. §. ſeruus. colum. 4. verſi. & hanc opinionem. ff. de acquirend. hæred. & Salicetus in l. vltim. colum. pen. verſi. aut ius quærendi. C de ſenten. paſſ. & reſtitut.* Noſtro vero in caſu nequaquam, cum tempore mortis D. Equitis iam eſſet D. Liuius in ea praua hęreſi, & conſequenter incapax illius delationis. Reſpondetur ſecundo, in caſu *d. §. filio.* conceſſam fuiſſe reſtitutionem a principe, quæ quidem iuxta naturam ſui verbi ſignificat bonorum reſtitutionem, vt dixi ſupra. Et reſtitutio facta fuit a principe, qui reſtituere potuit, diuerſum in caſu noſtro, vbi nec fuit D. Liuius reſtitutus quo ad bona, nec reſtitui etiam ab Inquiſitore potuit. Reſpondetur & tertio, hic iam fuiſſe aditam hãc hæreditatem per do. Ludouicum. In caſu vero *d. §. filio*, hæreditas tempore reſtitutionis illius deportati ab aliquo ſucceſſore adita non fuit, *ſicuti d. §. filio, vt ibi notat Bar. in fine, atque ita etiam intelligunt omnes in d. l. Gallus §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthum. ibi Iaſon nu. 124. Garzia num. 231. Ruin. nu. 179. ver. Bart. autem.*

Quarto † huc facere videbatur *l. 1. §. vltim. ff. de bon. poſſeſſ contra* 18 *tab.* vbi filius damnatus, qui ſuccedendi ius amittit, ſi reſtituitur, locum recuperat, excluſo nepote, qui damnati patris locum fuerat ingreſſus. Cęterum reſpondetur multipliciter. Et primo, quod ibi filius ille, patre ſuo viuo, fuit reſtitutus, atque ita effectus eſt capax ante mortem patris. *Ita d. §. vlt. intellexerunt, & recte omnes in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum de lib & poſth. ibi gloſſ. & Bart. num. 10. Ruin. nu. 182. ver. ex doctrina tamen. Iaſon num. 58. in fi. Emanuel Coſta in ſecunda parte num. 41. & vere non eſt, qui diſſentiat.* Secundo reſpondetur *d. §. vlti.* loqui quando damnatus ille fuit plene reſtitutus atque ita etiam quo ad bona, ſecus ſi per ſolam indulgentiam. *Ita declarat Bart. ibi, & apertius Ripa in l. ex facto. §. ex facto. num. 11. in fin ff. ad Trebell.* Noſtro autem in caſu, vt iam diximus, per indulgentiam & miſericordiam quãdam reſtitutum fuiſſe D. Liuium gremio eccleſiæ, non autem bonis. His confutatis manifeſte conſtat D. Liuium ab hac hęreditate D. Equitis de Couo eſſe omnino excluſum.

Tertia eſt dubitatio, an D. Ludouicus vere adiuerit hæreditatem D. Equitis de Couo, antequam D. Liuius reſtitueretur ad gremium eccleſiæ? Et ſine controuerſia concludendum eſt, adiuiſſe. Qua in re illud prius ſciendum eſt, quod † adire hære- 19 ditatẽ & is dicitur, qui ſolo animo adit; & ob id ad eſſentiã additionis factum extrinſecum non eſt omnino neceſſarium. *l. pro hæredo.*

Source : BIU Cujas

20 *hærede, in prin. ff. de acquirend. hæred.* cum ait Vlpianus. Pro † hærede autem gerere non ita esse facti quam animi. *& apertius in l. si auia C. de iure deliber. ibi, ex sola animi destinatione. Et multo apertius in §. pen. inst. de hæred. qual. & differen.* Cuius verba hæc sunt. Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit: ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur. Et solam nudam voluntatem in adeunda hæreditate sufficere, scripserunt glossa *in d. l. pro hærede. in princip. in verbo, quam animi. de acquir. hæred. Angel. in l. in bonorum. num. 3. C. qui admitti.* qui manifeste scribit, hæreditatem
21 † adire posse sola nuda voluntate separata ab omni facto. *Idem affirmauit Romanus in l. gerit. numero sexto, ff. de acquirend. hæred. Ioan. Fabri in §. vltim. institut. de hæred. qual. & differ. Signorolus in consi. 188. col. 2. ver. præterea cum sola. Pract. Papien. in forma libelli, quo petitur hæreditas ex testamento in verbo, pure, num. 4. Corneus in consi. 75. col. 2. ver. item pondera. lib. 2. & in consi. 254. nu. 2. libr. 4. Lancellotus Politus in tract. de substitutionibns in tit. de compẽdiosa. num. 42.* Scribunt ij ad essentiam additionis sufficere solum animum & actus extrinsecus operari solam ipsius animi declarationem, quæ substantiæ &
22 essentiæ nil tribuit. Illud quoque sciendum est, quod † ea, quę ab animo alicuius pendent, cum latere dicantur, coniecturis & leuioribus probationibus possunt probari, *l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re milita. & respondit Parisius in consilio 79. numero vndecimo. libr. 4. & illum secutus sum libr. secundo de arbitr. iudicum, casu 116. num. 18.*

Nunc ergo superest, vt demonstremus, quibus verbis, vel coniecturis declaratus fuerit animus Dom. Ludouici, quo hęreditatem adiuisse dicatur. Et vere adeo manifeste suum hunc animum declarauit Dom. Ludouicus secunda illa die posteaquam D. Liuius obiurauit hæreses, atque ita antequam ecclesiæ gremio restitueretur, vt res hæc careat omni dubitatione. Nam in his actis publicis professus est & dixit Dom. Ludouicus vna cum eius fratre Dom. Marco, se esse hæredem & adire hæreditatem Dom. Equitis. Et esto, quod hæc verba eo tempore non dixisset: attamen iam constat de eius animo ante declaratoriam sententiam latam contra Dom. Liuium. Nam inter multa verba aliquando hæc dixit [*Che tutta la robba del quondam Signor Caualier de Couo era sua: perche M. Liuio erat hæretico*] Hæc sane verba significant Dom. Ludouicum adiuisse hæreditatem ipsius D. Equitis; Non enim potuisset dicere Dom. Ludouicus, quod prędicta bona essent propria, nisi iam adiuisset hęreditatem, vt re ipsa patet. Quod autem Do. Ludouicus protulerit prædicta verba, attestatur dom. Cæsar de Marzolis secundus testis, qui & alios contestes vocat, nempe dom. Antonium Guerinum & Reuerẽdum fratrem Raphaelem Carmelitan. Et vere do. Antonius Guerinus, qui est septimus testis, idem attestatus est, cum dixit, dom. Ludouicum dixisse coram se & dicto dom. Cæsare ac aliis, quod cum d. do. Liuius ob hæresim esset effectus incapax, hæreditas do. Equitis de Couo ad se & D. Marcum fratrem suum spectabat, & quod ipsi erãt hæredes. Et subiungit hic testis, dictum dom. Ludouicum protulisse hæc verba: *L'heredita dil Caualier da Couo e nostra, & noi si amo patroni & heredi di detta heredita, atteso che M. Liuio e incapace per esser Lutherano &c.* Quæ sane verba optime conueniunt cum verbis prædicti do. Cæsaris. Et significant dom. Ludouicum adiuisse hanc hæreditatem. *Ita Bald. in l. potuit, nu. 13. ff. de iure delib. Bar. in l. filiusfam. ff. de tutel. & Io. Baptista Asinius in l. 3. §. 1. nu. 47. ff. de relig. & sumpt. fune.* Idem quoq; asseruit Petrus Franzonus quartus testis, qui dixit, quod præsens erat vna cum dicto dom. Cæsare & dicto Reuerendo fratre Raphaele Carmelita, quando do. Ludouicus protulit hæc verba, *Io son chiaro ch'io son patrone de tutta la robba, ch'era dil Caualier da Couo & de Liuio Furga.* Et quanquam ille Reuerendus frater Raphael ita solum sit attestatus do. Ludouicum protulisse hæc verba: *Anci si questo e verissimo* (loquebatur tunc de hæresi, in qua erat lapsus, D. Liuius) *onde io spero, che non accadera piu a litigare tra noi, perche tutta la robba del quondam nostro barba S. Caualier da Couo sara nostra.* Etsi enim hic testis ita sit attestatus per hæc verba, *sara nostra*, quæ futuri temporis videntur, & tanto magis, quia ipsemet testis subiunxit hæc verba ex se ipso: *E cosi con queste parole & simili esso S. Ludouico Furga deue hauer animo d'esser herede insieme con suo fratello dil predetto S. Caullier da Couo.* Quæ quidem verba videntur magis demonstrare tempus futurum, quam quod tunc declarauerit se hæredem. Non inquam hoc repugnat, quandoquidem illa verba, *Sara nostra*, intelligenda sunt *Sara nostra senza contentione*, hoc est, in futurum nulla erit amplius lis. Et hoc quidem est dicendum, quia iam loquebãtur ipsi testes & Do. Ludouicus de lite, quæ erat inter prædictos DD. Liuium & Ludouicum. Ex quo infertur, quod iam do. Ludouicus intellĩgebat se esse hęredem; vt cæteri contestes affirmant. Et ita pariter sunt interpretanda illa verba, [*di hauer animo d'esser herede &c.* hoc est, *d'esser herede allhora & per lo auuenire.*] Præterea hæc verba a teste isto obscure prolata satis declarantur ex claris attestationibus aliorum testium, sicuti vnius testimonium ex testimonio alterius declarari scribũt Innoc. *in c. super his. de accus. Butrius in consi. 45. col. 3. versi. vnde cum habeam, & Bald. in l. testium. C. de testibus.*

His accedit testimonium Annibalis sutoris tertij testis, qui dixit, se audiuisse dom. Ludouicum proferentem hæc verba: [*Voi il vedrete bene quel ch'io faro con la via della ragione, perch'io voglio questa robba del detto Caullier da Couo &c.*] Quæ sane verba significant, ipsum do. Ludouicum declarasse se hæredem d. dom. Equitis. Nam hæc verba, *volo hæc bona*, idem significant ac si dixisset, *volo hæreditatem*, quæ quidem verba sunt additionis significatiua, *vt manifeste scribunt Ripa in l. serui electione. in prin. nu. 18. de leg. 1. & doctissimus Ludouicus Zuntus Parmensis in responso pro vxore nu. 373.* Sicuti a fortiori cum quis dixit *volo* † *esse hæres*, additio inducitur. 23
l. iam dubitari. vbi gloss. ff. de hæred. instit. Ripa & Zuntus vbi supra. Iason in l. cunctos populos. in prima lectura nu. 22. de summa trinit. & fide Cathol. post Baldum ibi numer. 2. Rumus in d. l. Serui electione. in princip column. quarto, in fine. de leg. 1. Alciatus in l. 1. §. si quis ita. numero decimo sexto, ff. de verborum obligatio. Sebastianus Sapia in l. qui se patris. numer. 4. & ibidem Picus numer. 43. C. vnde lib. & Io. Baptista Asinius in l. 3. §. 1. nume. 28. ff. de relig. & sump. fun. Accedit etiam testimonium Vicentij de Bertolis Fabri ferrarij, qui attestatus est, se audiuisse dictum do. Ludouicum ita dicentem, quod ipse & eius frater erant hęredes hæreditatis quondam D. Equitis de Couo, quę sane verba significant, ipsum Dom. Ludouicum adiuisse hæreditatem hanc, vt dixi supra.

Nec obstat, quod duò isti posteriores testes videãtur in suo testimonio singulares, & ob id non probare, *iuxta l. iurisiuandi. §. 1. C. de testibus.* Quia respondetur, quod imo probant, si quidem concurrit cum his non solum aliqua coniectura, sed etiam testimonium aliorum testium. Et certũ est, quod † quan- 24
do cum testibus singularibus coniectura aliqua concurrit, probatio inducitur. *Ita respondit Crauet. in consi. 78. numero quinto, & in consi. 178. numer. 8.* Prętera testes † singulares saltem inducunt 25
præsumptionem, *vt tradit Crauet. in consi. 73. num. 35. post Castrens. & alios*, imo ibidem subiungit, facere semiplenam probationem. Et addit, iudicem adduci posse ad credulitatem ex testibus his singularibus. Quapropter dicendum est, standum esse huic præsumptioni, imo semiplenæ probationi, donec contrarium probetur ab aduersario, *iuxta l generaliter. §. si petitum in fine. ff. de fideicom. liber.* Et ex iam dictis facile iudex hac in causa credere his testibus debet.

His quoque addo, quod Dom. Ludouicus post prolata hæc verba nunquam reuocauit suam hanc voluntatem. Et ideo dicitur vere adiuisse. *Ita Ioan. Baptista Asinius in l. 3. §. 1. numt. 44. ff. de religio. & sumpt. fune.* qui in specie scribit, quod † si quis dixit, se 26
velle adire hæreditatẽ, & deinde intra tres menses sua hæc verba non reuocauit, dicitur vere adiuisse. Præterea dato & non concesso, quod verba hęc fuerint ambigua, attamen adhuc dicendum est adiuisse præsumptione iuris. Nam † cum hæc hæ- 27
reditas sit valde lucrosa, præsumptio est, quod dom. Ludouicus eam adiuerit. *Ita scribit Bartolus in l. gerit, numer. 21. versic. quid enim ff. de acquir. hæred. & respondit Soc. Sen. in consi. 61. nu. 11. versic. præterea, vt dicebat. lib. 1.* Rursus hæc verba a dom. Ludouico prolata etiam si dubia fuissent, attamen declarari ab eo potuerunt. *Ita in terminis Bartolus in d. l. gerit, num. 17. versi. si referantur quem secutus est Ioan. Baptista Asinius in d. l. 3. §. 1. num. 47. in fin. ff. de relig. & sumpt. fune. Et præter eum idem respondit Soc. Sen. in d. consi. 61. num 12 lib. 1. alios plures recensęt Crauet. in consi. 197. num. 4. ver. amplius.* Et ratio est manifesta: qui † verba dubia a proferente declarantur, cum a- 28
gitur de his, quæ in suo animo resident. *§. aliæ. Instit. de actio. & scribit Bart. vbi supra, & nu. 9. ver. Iacob. de Arena. Et copiose Tiraq. de retractu consang. §. 2 gl. 2. nu. 4.* Nostro in casu iam declarauit dom. Ludouicus, se protulisse hæc verba, vt adiret hæreditatẽ hanc. Concludo itaq;, ex his satis superque constare D Ludouicum hæreditatem hanc adiuisse, & consequenter do. Liuium esse omnino repellendum.

Source : BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 Statuti in dispositione non est recedendum a proprietate sermonis. fallit.nu.24.
2 Fratris appellatione ex sermonis proprietate contineri fratrem ex latere patris vel matris coniunctum.
3 Ratio eadem vbi milit at, ibi locum habet idem ius.
4 Familiæ dignitas bonis conseruatur.
5 Ruin.cons.28.num.11.lib.3.reprehenditur,& num.43.
6 Hier.Zanch.consi.169.nu.8. inter cons.vlt.vol.refellitur.
7 Frater vtrinque coniunctus non excludit fratrem consanguineum, quoties in aliqua dispositione fit differentia inter agnatos & cognatos.
8 L.1.C.de legit.hæred.ponderatur.
9 Matre excluſa a statuto censentur excluſi etiam eius filij.
10 Radix vbi infecta est, infecti etiam sunt palmites.
11 Medium inhabile impedit extrema coniungi.
12 Antecedente destructo dicitur etiam destructum consequens.
13 Patrui vterini ex iuris dispositione proprie patrui appellantur.
14 Frater consanguineus in feudis æque succedit cum fratre vtrinq, coniuncto.
15 Agnatio sola cum est in consideratione duplex vinculum non consideratur.
16 Legis ratione correcta etiam ipsa lex correcta dicitur.
17 Statutis stantibus excludentibus fœminas propter masculos, vtrinque coniunctus non excludit coniunctum ex vno latere tantum.
18 Dictio vel, aliquando stat copulatiue.
19 Copulæ virtus æqualitatem inducit.
20 Alternatiua posita inter personas, inter quas cadit affectio ordinata, retinet suam naturam.
21 Alternatiua non resoluitur in copulatiuam, quãdo intentio disponentis refragatur.
22 Alternatiua retinet suam naturam quando cessat incertitudo, atque inutilis non redditur dispositio.
23 Alternatiua retinet suam naturam, quando alias sequeretur legum correctio.
25 Frater vtrinque coniunctus succedit fratri excluso consanguineo.
26 Vincula duo vni præualent.
27 Statutum loquens de casu simplici non comprehendit mistum fallit num.28.
29 Statuta interpretari debent secundum ius commune. intellige num. 30.31.
32 Omissum dicitur relictum in dispositione iuris communis, quando nihil fuit omnino a statuto determinatum.
33 Statuta non debent censeri corrigere ius commune per solas coniecturas.
34 Ratio animæ legis, quæ verbis antefertur.
35 Statutum ita interpretari debet, vt minus lædat ius commune.
36 Statuta sunt iudicanda fauorabilia, quæ reducunt nos ad ius commune.
37 Lex communis noua interpretari debet, vt potius distinguatur per antiquam, quam quod per recentiorem abrogetur. intellige vt nu 38.
39 Statuti dispositio maxime conuenit dispositioni testatoris.
40 Testator simpliciter relinquens suis fratribus, interpretatio sumitur, quod prius relinquere voluerit vtrinque coniunctis.
41 Bart.in l.re coniuncti, nu.62.de leg.3.ponderatur & declaratur.numero 45.
42 Dispositio expressa est potentior tacita.
44 Priuilegium speciale per verba generalia statuti non censetur sublatum.
46 Ratio & mens plurimum valet in statutis interpretandis.
47 Sororum appellatione non veniunt fratres.nu.48.
49 Statutum tantum disponit quantum loquitur.
50 Dispositio censetur fortior, vbicunque est duplex, legis scilicet & testatoris.
51 Statutis stantibus, quibus agnati cognatis præferuntur, frater vtrinque coniunctus excludit consanguineum tantum. Sed contra numero 52.
53 Statutum excludens matrem propter sorores, intelligitur etiam de sororibus consanguineis.
54 Interpretatio vera quæ a practica sumitur.
55 Recedendum non est a vera & recepta opinione, etsi aliquando contrarium iudicatum fuerit.
56 Consuetudo a stylo & obseruantia in quo differat.
57 Consuetudo & obseruantia ad hoc vt constet, plura requiruntur.
58 Consuetudo in extraiudicialibus vt inducatur, non est necesse, illam fuisse obtentam in contradictorio iudicio.

FACTI SPECIES.

STatuto Magnificæ Ciuitatis Forliuij sub rub. De successionibus ab intestato cautum est in hæc verba.

Item ordinamus & statuimus, quod si aliqua persona maior vel minor in posterum decesserit ab intestato, etiam si non haberet facultatem testandi, sine filio, vel filiis, nepote, vel nepotibus, natis ex filiis, vel filio, masculis, legitimis & naturalibus superuiuentibus, patre vel fratre, seu fratribus vel sororibus vtrinque coniunctis, vel ex latere patris tantum vel filiis fratrum, vel auo paterno, quod bona & hæreditas talis ab intestato defuncti vndecumque sibi obuenerint, deueniant, & deuenire debeant, & in ipsis bonis, ac hæreditate succedere debeant pater, vel auus paternus, si patrem, vel auum habuerit, si vero non habuerit fratrem, vel auum paternum, quod tali ab intestato decedẽti sine filiis, & nepotibus natis ex filiis masculis omnibus legitimis & naturalibus, succedant fratres, vel frater vtrinque coniunctus, vel ex latere patris tantum, quibus fratribus existentibus sorores non succedant si dotatæ fuerint ab auo, patre, vel fratribus, vel filiis fratrum, si vero dotatæ non fuerint a prædictis, vel aliquo prædictorum, eo casu congrue debeant dotari secundum facultates bonorum, & amplius petere non possint in bonis talis defuncti ab intestato, salua semper matri defuncti legitima iure naturæ, prædictis autem fratribus vel filiis fratrum non existentibus, tunc succedere debeant & succedant sorores excluſis omnibus aliis & cætera.

Hoc statuto ita stante, dubitari nunc contingit, an mortuo D. Nicolao Marchesio sine descendentibus ei succedat solum Magnificus D. Andreas eius frater vtrinque coniunctus, vel potius vna simul succedant Magnifici DD. Alexander & Fabricius ex latere patris tantummodo coniuncti.

CONSILIVM CLXXXVII.

Initium a Domino.

ARDVA & maxime controuersa est, quæ præponitur disputatio, an frater vtrinque coniunctus excludat fratrem consanguineum, cum agitur de successione fratris, quando scilicet extat statutum, quo agnati cognatos excludunt. Qua sane in re respondendum est, consanguineum tantũ posse & debere æque succedere vna cum vtrinque coniuncto. Et quamquam multa sint argumenta, multæque Doctorum auctoritates, quæ contrariam opinionem suadere videntur: attamen, prius nostra confirmata sententia, illa ita valide confutabimus, vt hæc ipsa veritas possit eluceſcere. Quod itaq; consanguineus æque succedat cum vtrinque coniuncto ita multis demonstratur.

Primo † a proprietate sermonis in dispositione statuti recedendum non est. *l.3.§.hæc verba.ff.de nego.gest.& ibidem Doctores. Et tradunt Iason in l.si is, qui pro emptore.nu 171.ff de vsuc.& Soc.Iun.in cõs. 1.nu.10.li.1.qui respondit, verba statuti esse tenacißime obseruanda.* Atqui statutũ Forliuiense vocat ad successionẽ transuersalis sine ple decedentis agnatos ex fratre; inter quos sermonis proprietate continentur fratres consanguinei atq; ita cõiuncti ex latere patris tantũ, *vt aperte probat l.Iurisc on.§.secundo gradu.ff.de gradib.& copiose differit Soc.Sen.in cons.vlt.lib.2.* quo loci respõdit, quod imo & frater vterinus dicitur proprie frater, vt cõprehendatur sub statuto faciente mentionẽ de fratre. Idem scribit *Ang.Are.in §.1. in fi.instit.de legit.agna.succeſſ.* cum dixit, ex † sermonis proprietate appellatione fratris contineri fratrem ex latere patris vel matris coniunctum. *Idem docuit Iason in l.tres fratres.numer.18.ff.de*

1 2

2

pactis,

Source : BIU Cujas

pactis, post Roma. in conſ. 411. nu. 6. & Capram in conſ. 8. nu. 6. qui in ſpecie loquuntur. Ergo Domini Alexander & Fabricius fratres conſanguinei D. Nicolai ita ei ſuccedere debent ac Dom. Andreas vtrinque coniunctus. *Ita argumentari voluerunt Romanus in d. conſi. 411. num. 6. Socinus Iunior in conſi. 24. num. 5. libr. 4. & Alba in conſilio 81. num. 5. 6.* Nec obſtat huic argumento conſideratio quædam Ruini *in conſi. 28. nu. 11. lib. 3.* quia infra in reſponſione ad ſextum partis aduerſæ argumentum ſatisfaciam. Non etiam vrget altera conſideratio Clariſſimi compatris mei Cephali *in conſ. 323. nu. 70.* quia reſponſum adferam infra in argumẽto ſubſequenti & aliis in locis fuſius infra.

Secundo mouet me multum argumentum ductum ab i-
3 dentitate rationis. Vbi † enim militat eadem ratio ibi etiam locum habet idem ius *l. illud in princip. ff. ad l. Aquil. & l. a Titio ff. de verborum obligatio.* & tunc non dicitur fieri extenſio de caſu ad caſum, ſed declaratio eius, quod tacite inerat. *Ita egregie reſpondit Crauet. in conſ. 183. numer. 3. qui rem hanc infinitis prope ſimilibus exornat.* Atqui ratio ſtatuti Forliuij, quo agnati præferuntur cognatis, eſt, vt bona conſeruentur in agnatione & familia, qui-
4 bus † quidem bonis dignitas familiæ conſeruatur, *vt ſcribunt permulti commemorati a Socin. Iuniore in conſi. 1. numer. 44. lib. 1. & vberius a Crauet. in conſi. 236. num. 10. verſi. ad hæc.* Hæc ratio locum habet etiam in fratre conſanguineo, ſicque ex latere patris tantum coniuncto, cum & is proculdubio poſſit æque conſeruare agnationem & familiam eiuſdem patris, ſicuti poteſt vtrinque coniunctus. Ergo ij fratres ita ſuccedere debent, vt ille vtrinque coniunctus. *Ita hac ratione ſunt argumentati Romanus in d. conſi. 411. numero 1. Capra in conſi. 8. numer. 7. Socin. Iunior in conſil. 24. numer. 6. lib. 4. Alba in conſi. 81. num. 7. & Beroius in conſi. 28. nu. 11. verſi.*
5 *non obſtat etiam lib. 3.* Nec † hic obſtat conſideratio Ruini *in conſ. 28. num. 11. verſi. non obſtat etiam lib. 3.* Cum dixit, verum eſſe, quod quilibet admittitur, cum vterq; agnatus ſit: ſed negatur, quod eodem tempore vocati ſint, cum verius ſit (ait ille) eſſe vocatos ordine ſucceſſiuo, ex quo de iure communi æqualiter non ſuccedunt, ſed hoc ipſo ordine ſucceſſiuo, quippe qui, vt diuerſi ſunt gradus, ita collectiue vocati dicuntur, *ex doctrina Caſtrenſ. in l. vltim. C. de verborum ſignifi.* alias ſequeretur *(inquit Ruinus)* quod æque admitterentur plures agnati diuerſi gradus, quod eſt abſurdum. Non inquam obſtat hæc conſideratio, quia *(vt ſcribit Alba in conſi. 81. num. 36.)* cauillatur Ruinus. Non enim negamus nos, quod quando extant plures agnati diuerſi gradus, quin proximiores admittantur, ſed dicimus, hũc ex latere patris tantum coniunctum eſſe in eodem gradu, & æque poſſe conſeruare agnationem, vt eſt & poteſt ille vtrinque coniunctus. Et propterea eodem tempore ſuccedere ij poſſunt. *Et hoc idem cenſuit Alciat. in ſpecie in reſponſ. 711. num. 1. verſ. nec obſtãt illa verba.*
6 Non † etiam hic obſtat conſideratio Zanchi *in conſi. 169. numero octauo, verſi. quia reſpondeo. inter conſilia vltimarum voluntatum, quem probauit Cephalus in conſi. 323. numero 72. libr. 3.* dicebat Zanchus, quod etſi conſanguineus poſſit conſeruare agnationem & familiam, eam æque conſeruare poteſt vtrinque coniunctus, & propterea non eſt credendum, ſtatutum voluiſſe eum priuare iuribus ſuis. Huic conſiderationi reſpondetur, eam retorquendo, quia ſi ſtatutum effecit, vt conſanguineus æque ſit idoneus conſeruare agnationem, ſicuti & vtrinque coniunctus, & ſic ei æqualem effecit, ob vinculum cognationis ſublatum; ſequitur dicendum, quod ita ſuccedere poſſit ac ipſe vtrinque coniunctus.

Tertio accedit, quod ſtatuta iſta cõſtituunt maximam differentiam inter agnationem & cognationem, cum agnati ex-
7 cludant cognatos. Atqui † quotieſcunque in alia diſpoſitione fit differentia inter agnatos & cognatos, tunc frater vtrinque coniunctus non excludit fratrem conſanguineum atque ita coniunctum ex parte patris tantum. Ergo noſtro in caſu Do. Andreas vtrinque coniunctus non excludit dominos Alex. & Fabricium conſanguineos. Illa maior propoſitio probatur, dum ſtatutum excludit ſorores, & ab eis deſcendentes, ſi extant fratres, & hoc quidem factum eſt a ſtatuto ob conſeruationem agnationis & familiæ, vt dixi ſupra. Et alia dicam infra. Illa vero minor propoſitio probatur *in l. 1. C. de legit. hæred. vbi Baldus num. 3. Caſtren. Corn. & reliqui,* qui ſcribunt, quod eo iure æque ſuccedebant fratres conſanguinei & vtrinque coniuncti, cum hi vtrinque coniuncti non poſſent dici habere duo vincula, cum cognationis vinculum eſſet impertinens atque ita ſine effectu. Nec dubitationem mouet, quod ſcribunt aliqui, Baldum, & ſequaces loqui, quando ſtatutum ſimpliciter excluderet cognatos propter agnatos, ſecus quando excludit propter aliquos cognatos certi gradus tantum, & quando loquitur de ſolis fratribus, vt loqui videtur hoc ſtatutum, *vt declarat Hieronymus Gabriel in conſi. 6. colum. 2 verſic. alter eſt caſus.* Nam reſpondetur vna cum Beroio *in conſi. 143. numer. 22. verſi. non obſtat tertium. lib. 2.* quod cum ſimus inter primos gradus, & conſtat ſtatutum voluiſſe excludere deſcendentes a ſororibus atque ita cognatos, ſequitur, quod nullam habuerit rationem vinculi cognationis & conſequenter vtrinque coniunctus non præfertur. Et Romanus *in conſi. 411.* & alij loquuntur in caſu, quo ſtatutum ſimpliciter excludit ſorores propter fratres. Non etiam
8 obſtat, quod † d. l. 1. hoc non probet, cum idem velle videatur etiam, quando cognatio conſideratur. Nam ait ille textus, *quod in ſucceſsione, quæ titulo conſanguinitatis, vel in bonorum poſſeſsione, quæ proximitatis nomine competit &c.* Illa verba, *proximitatis nomine*, ſignificare ſolent bonorum poſſeſſionem vnde cognati. *l. ſi ſpurius ff. vnde cogna. & §. vlt. inſt. de ſucceſsio. cogna.* Non inquam hoc mouet dubitationem, ſi quidem vt declarat Alba *in d. conſi. 81. numer. 16. & nu. 17.* illa verba, *proximitatis nomine*, ſunt intelligenda de bonorum poſſeſſione vnde agnati, *ſicuti & ibi ſenſit Gloſſa.* alioqui non eſſet verum, quod ait ille textus, quod ſcilicet nil referat, an ex eadem matre quis ſit natus, quinimo in cognatione hoc ſolum inſpicitur, quod is proueniat ex linea materna, nec paterna conſideratur. *§. vulgo quæſitos. inſtit. de ſucceſſio. cognat. d. l. ſi ſpurius. ff. vnde cogna. & apertius in l. iuriſconſultus. §. cognationis origo. ff. de gradibus.* Et hæc interpretatio omnino recipienda eſt. Nam ſi ibi nomen proximitatis intelligeretur pro cognatione, cum nihilominus tex. velit, fratres ex vno latere tantum æque ſuccedere cum vtrinque coniunctis, a fortiori probaret, nempe, quod etiam vbi habetur ratio cognationis, ex vno latere coniunctus ſuccedat æqualiter cum vtrinque coniuncto. Hæc itaque argumentatio ſtat ſolida & inconcuſſa. Et quo quidem ad rem noſtram vtuntur Soci. Iunior *in conſilio 24. num. 8. libr. 4. Alba conſi. 81. numer. 9. Et ſimili in caſu ex doct. Baldi & aliorum in d. l. 1. C. de legit. hæred. arguit Ruinus in conſili. 29. num. 3. lib. 3. de quo dicam infra ſuo loco.* Nõ obſtat etiam conſideratio Cephali *in d. conſi. 323. num. 74. libr. 3.* cum dicit, quod *d. l. 1. C. de legit. hære.* non poterat recipere paſſiuam interpretationem ſeu extenſionem atq; ita ab alio iure interpretari, quo vtrinq; coniunctus eſſet prælatus, ſicut interpretari poteſt ſtatutum a iure ipſo communi, quod præcedit & vtrinq; coniunctum præponit. Non inquam obſtat hæc conſideratio, quia infra in computatione argumentorũ contrariæ opinionis demonſtrabimus, nil hoc in caſu differre interpretationem ſtatuti a lege communi.

Quarto hæc vera iuris ſententia validiſſime confirmatur ea ratione, quod hoc ſtatutum excludit matrem a ſucceſſione filij ob illius filij fratres, imo & ob ſorores, vt manifeſte patet ex verbis ipſius ſtatuti: ex quo ſequitur manifeſte, ſtatutum hoc nullam rationem habere ſanguinis materni, atq; ita materne coniunctionis. Et conſequenter vult conſanguineum æque poſſe ſuccedere cum ipſo vtrinque coniuncto. *Ita in ſpecie & clare reſponderunt Rimi. Senior in conſi. 187. num. 19. ver. tertio etiam demonſtratur, & nu. 22. lib. 1. & Hiero. Gabriel in conſi. 26. col. 3.* Confert ſimilis traditio Cornei *in conſi. 336. col. 3. lib. 1.* cum reſpondit, ſtatutum vocans patruos intelligi vocare tam conſanguineos quam vtrinq; coniunctos, non tamen vocare vterinos, ex quo ſtatutum excludebat matrem, & conſequẽter eos, qui a matre deſcendebãt. Et huius ſententiæ ratio eſt manifeſta: quia ſi ſtatutum repellit matrem a ſucceſſione atq; ita ſi ſtatutũ non habet in aliqua conſideratione ſanguinem, atque ita cõiunctionem matris in ipſiuſmet matris perſona, multo minus habere dicitur in perſona filiorum atq; deſcendentium ipſius matris, cum mater præſumatur tãquam proximior magis dilecta. *arg. l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonſt.* Et remota matre remoti dicuntur etiam eius filij, cum filij nequeant melioris eſſe conditionis ipſa matre, ex perſona ſcilicet ipſius matris. *l. ſi viua matre. §. nam licet. C. de bonis mater.* Et ideo dicimus, quod † matre excluſa
9 a ſtatuto cenſentur etiam excluſi eius filij. *ita Decius in l. venia. nu. 7. C. de in ius voca. in conſ. 15. nu. 5. & in conſ. 480. nu. 2. copioſe Gratus in conſ. 54. nu. 15. lib. 2. Gozad. in conſ. 89. n. 5. late Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis &c. art. 6. nu. 91.* Et præterea accedit, q̃ † vbi infecta
10

Source : BIU Cujas

eſt radix, infecti etiam ſunt palmites, qui ex eo emanãt. At radix, coniunctionis maternæ eſt infecta noſtro in caſu, cum ſtatutum matrem ipſam excludat. Ergo infecti etiam ſunt ipſi palmites, hoc eſt, coniunctio materna in perſona ipſius fi-
11 lij. Et rurſus accedit, quod † medium inhabile impedit extrema cõiungi *l. tria prædia, & l. qui ſella. §. qui ruſticis. ff. de ſer. ruſt. præd.* Cum ergo medium ex perſona matris, quo alias vtrinq; coniunctus vtrinq; coniuncto fratri iungitur, ſit inhabile, excluſa ſc. ipſa matre, ſequitur dicẽdum, nullam eſſe cõiunctionem ſanguinis materni. Et ſimili argumenti genere vſi ſunt Bald. *in auth. ſi quas ruinas. in fi. C. de ſacroſ. Eccle. & in l. quoties, num. 2. C. de ſuis & leg. & idem in conſi. 40. Quidam magnus nobilis. col. vltim. ver. item excluſo medio lib. 3. Caſtr. in conſ. 421. Quod iſta mater. col. 2. ver. 2. ſic, libr. 1.*
12 *& Capra in conſi. 18. nu. 7.* Et † præterea deſtructo antecedente dicitur etiam deſtructum conſequens, *ita gl. in l. vtique ff. de rei vind. & tradit Imola in l. Atheius. §. vlt. ff. de aqua pluuia arcenda. & Alex. in l. 1. C. de iudiciis.* Hic deſtructum eſt antecedens, nempe matris vinculum in ſui perſona. Ergo & deſtructum dicitur etiam conſequens, nempe vinculum hoc in perſona ipſius filij.

Quinto comprobatur præcedens argumẽtatio ex eo, quod ſtatutum hoc poſt fratres, ſorores & matrem, vocat patruos carnales, hoc eſt, conſanguineos, qui eiuſdem carnis & ſangui-
13 nis ſunt; atque ita patruos vterinos excludit; † quia alioqui ex iuris diſpoſitione proprie patrui appellantur. *l. Iuriſconſultus. §. tertio gradu. ff. de gradibus affinit. a. Et reſponderunt Corneus in conſ. 336. column. 2. libr. 1. & Alba in conſi. 81. numer. 26.* Hoc non alia ratione factum fuit, quam vt ſignificarent ſtatuẽtes iſti, nullam rationem haberi cõiunctionis maternæ. Et quod ſicuti ipſa mater excludebatur, ita etiam cæteri ab ea ſola deſcendentes: Si enim coniunctio ex perſona matris fuiſſet apud ſtatuentes in conſideratione, ita admiſſus fuiſſet patruus vterinus, ex quo eſt (vt diximus) proprie patruus, ſicuti admiſſus fuit patruus carnalis.

Sexto ſuffragatur recepta illa Doctorum ſententia, quod
14 † in ſucceſſione feudorum frater conſanguineus ob id æque ſuccedit cum fratre vtrinque coniuncto, quod in ea ſucceſſione nulla habetur ratio vinculi cognationis, atq; ita lineę maternæ: eſt enim eo in caſu impertinens, *ita ſcribunt Baldus in cap. 1. §. is vero. de ſucceſſio. fratr. & ibidem Aluaro. & Præpoſ. column. 3. idem Baldus in conſ. 54. Proponitur. lib. 3. Caſtren. & Corneus in d. l. 1. C. de legit. hæred. Et alios plures eiuſdem opinionis recenſet Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 14. glo. 2. nu. 10. Quibus accedunt Curtius Iun. conſi. 78. num. 2. Ruinus conſi. 29. nu. 9. lib. 3. qui in ſpecie prope noſtra loquitur. Craue. conſ. 186. nu. 3. conſ. 224. nu. 4. & conſi. 253. nu. 2. & Caſſa. conſi. 8. nu. 15.* Ergo idem eſt dicendum in caſu noſtro, vt ſcilicet domini Alexãder & Fabricius ex latere patris tantum coniuncti D. Nicolao ei æque ſuccedant cum Do. Andrea. *Et hoc genere argumenti vſus eſt etiam in ſpecie Soc. Iun. d. conſ. 24. nu. 7. lib. 3.* quo loci *nu. 10.* ſubiungit, idem eſſe in ſucceſſione emphyteuſis, in qua non habetur ratio cognationis. Non obſtat conſideratio Cephali *in conſ. 323. nu. 76. lib. 3.* quod diuerſum ſit in feudis, in quibus fœminæ excluduntur abſolute: Nam reſpondetur, quod non ſolum fœminæ excluduntur, ſed etiam cognati & id quidem ea ratione; quia vinculum cognationis non eſt in conſideratione. Quę ſane ratio militat & iſto in caſu noſtro. Ergo idem ius. Eſt enim æquiparatio in puncto, de quo agitur. Et ob id dicendum eſt idem de vno, quod de altero. *c. translato. vbi Docto. de conſtit. Et in terminis ita ſenſit Beroius in conſi. 143. num. 24. lib. 2.*

Septimo accedit recepta illa ſententia vna cum Bar. *l. Lucius. nu. 21. ff. de vulg. & pup. ſubſt. vbi omnes & idem Bart. in l. re coniuncti. nu. 62. de leg. 3. quam pro parte contraria, & male a Ruino & aliis adfertur.* ſcribit Bart. quod ſi pater deceſſit relictis duobus filiis ex vna vxore, & aliis duobus ex alia vxore: ſi vnus repudiat, vtrum iure accreſcendi præferatur frater vtrinque coniunctus, an omnes æqualiter admittantur. Et (*ait Bartolus*) dicendum videbatur, eſſe admittendum vtrinque cõiunctum, ob duplex vinculum. Verumtamen contrarium diffinit Bartolus, quod ſcilicet omnes æque admittantur. Ea eſt ratio, quod †illud duplex
15 vinculum non eſt conſiderabile, cum ſola agnatio ſit in conſideratione. Ergo idem in caſu noſtro, in quo vinculum cognationis eſt ſublatum a ſtatutis iam relatis. *Et illam Bartoli doctrinam probarunt Alber. in repe. rub. ff. de vulg. & pup. ſubſt. q. 16. Roma. & Salice. in l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. Dec. conſ. 304. Crottus in d. l. re coniuncti. ad finem nu. 125. ff. de leg. 3. Curt. Iun. conſ. 25. col. vlt. Ripa in l. Lucius. col. vlt. nu. 47. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Gratus conſi. 18. num. 10. 12. lib. 2. & Portius conſi. 10. nu. 21. qui communem aſſerit, Beroius in conſi. 143. nu. 17. 18. lib. 2.* Et hæc argumentatio confirmabitur infra in reſponſione ad ſeptimum partis aduerſæ argumentum. Nõ obſtat hic conſideratio Cephali *in conſ. 323. num. 78. poſt alios libr. 3.* id procedere ob patris æqualem affectionem erga filios. Nam reſpondetur eſſe idem in ſtatuto, quod conſiderat eandem rationem ſuccedendi eſſe in conſanguineo, quę fuit & in vtrinq; coniuncto, vt iam diximus & infra attingemus. Præterea hæc cõſideratio ceſſat in caſu noſtro, vbi agitur de ſucceſſione fratris, *ita Bart. in d. l. re coniuncti. nu. 62. verſi. Non obſtat.*

Octauo vrget non mediocriter, quod †correcta ratione le- 16
gis, correcta etiam dicitur ipſa lex, *ita egregie cenſuit gloſſa in l. 1. in prin. in verbo prouidentia. ff. de legit. hæred. & eam commemorat ac probat Salicetus in auth. ingreſſi. col. 1. C. de ſacroſan. Eccl. & alios recenſet Alex. in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. magis communem aſſerit Iaſon in l. ſi conuenerit. num. 9. ff. de re iud. & ſcribit Crau. in illa quæſtione de indemnitatibus mulierum, poſita poſt tract. de antiq. tempo. num. 37. & idem in conſi. 88. num. 11. & alios infra referam.* Quæ ſane ſententia fortius procedit, quando ratio illa legis eſt finalis (vt eſt in caſu noſtro) *ita Decius in cap. 1. prima lectura nu. 11. verſi. tertio concluſio gloſſæ, de conſtit. quem ſecutus eſt Craue. in d. conſi. 88. nu. 11.* Et præterea fortius procedit, vbicũq; ex correctione illa reuertimur ad ius antiquum, cum tunc correctio ſit fauorabilis & extenſibilis. *ita gloſſa in ca. ſtatutum. in verbo, numerandum, de præbend. in 6. Alexand. in l. ſi conſtante. in princip. columna quarta, & ibi Ripa numero 71. ff. ſolut. matrimon. Iaſon in authen. quas actiones num. 24. C. de Sacroſan. Eccleſi.* Præterea correcta ratione legis ſcripta in ipſa lege vel habita p expreſſa & ſcripta, dicitur etiam correcta ipſa lex. *ita ſenſit Iaſon in d. auth. quas actiones. num. 22. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & clarius idem Iaſon in l. ſi conuenerit. numero 10. ff. de re iudicata, & Crauet. loco iam citato.* Atqui noſtro in caſu correcta eſt ratio legis, qua vtrinq; coniunctus excludebat, ex diſpoſitione ipſa iuris communis, conſanguineum. Ergo non amplius conſanguineus excludi poteſt ab hoc vtrinque coniuncto. Illa minor probatur, quia ratio, qua de iure communi vtrinque coniunctus excludebat conſanguineum, eſt; quia in vtrinq; coniuncto duo vincula concurrebant, nempe agnationis & cognationis. *authen. ceſſante, & authen. poſt fratres. la 1. C. de legit. hæred. & clarius in authen. itaque C. commun. de ſucceſſio.* Hæc ratio eſt ſublata atque correcta a ſtatutis ipſius Ciuitatis Forliuij: cum ius cognationis ſublatum ſit, vt iam diximus. *Ita ſimili in caſu argumentatur Socinus Sen. conſi. vltimo in fi. lib. 2. repetitum in conſi. 25. lib. 3. quem in ſpecie noſtra ſecutus eſt Alba in d. conſi. 81. numero vigeſimo primo, & Beroius in conſi. 143. num. 12. 13. lib. 2. ita etiam argumentatur Rimin al. Sen. in conſ. 187. numer. 18. lib. 1.* Nec hic obſtat conſideratio Cephali *in conſ. 323. nu. 73. lib. 3.* cum dixit, imo ſtatutum non correxiſſe ius commune iſto in caſu. Nam reſpondebimus infra in confutatione argumentorum partis contrariæ.

Nono accedit, quod aut concedimus hoc ſtatutum Forliuij vocare fratres ad ſucceſſionem decedentis fratris, aut ſimpliciter vocare agnatos. Si dicimus vocare fratres, res eſt clara (*vt diximus ſupra in primo noſtræ opinionis argumento*) etiam coniunctum ex vno latere cenſeri fratrẽ, & conſequenter eſſe admittẽdum. Si vero dicimus hoc ſtatutũ vocare agnatos; res clarior redditur, quod & hic coniunctus ex vno latere tantum dicitur agnatus, & ita omnino admittendus. Non enim hic conſideratur cognatio, ſicque vinculum ex linea materna. *Ita voluit in ſpecie argumentari Alba conſi. 81. num. 26.* Nec hic obſtat conſideratio Cephali *in conſ. 323. num. 78. & 82. lib. 3.* cum dixit, quod imo ſtatutum non ſuſtulit abſolute cognationem, quia reſpondetur, imo ſuſtuliſſe quando concurrit cũ agnatione: Nam videmus ſtatutum ob fratres excludere non ſolum ſorores, quæ agnatæ etiam ſunt, ſed etiã ab eis deſcendentes: atque ita oſtendit ſtatutum nullam habere rationem vinculi cognationis, id quod ſufficit in caſu noſtro. *Et infra vberius declarabimus.*

Decimo, mouet me auctoritas multorum, qui in ſpecie af- 17
firmarunt, quod †ſtantibus his ſtatutis, vtrinq; cõiunctus non excludit coniunctum ex vno latere tantum. *Ita Roma. conſ. 411. Quatuor ſunt, quæ.* Nec obſtat, quod dixit Cephalus *in conſ. 323. nu. 84. lib. 3.* Romanũ conſtituiſſe fundamentum, quod ſtatutũ excludẽdo fœminas, voluit fauere agnationi, q̃ ratio locũ habet etiam in conſanguineo. Et cum ratio iſta ſit (*ait Cephalus*) falſa, corruit argumentũ Romani & per conſequens auctoritas Romani

Source : BIU Cujas

mani. Nam respõdetur, vt diximus supra, & suo loco infra repetã, quod imo ratio perpensa a Romano est vera & iure probatur Capra *cons. 8. Et si viso.* cum respondit, quod quemadmodum stantibus his statutis, fœminæ vtrinq; coniunctæ excluduntur a fratre vtrinque coniuncto, ita etiam excluduntur a fratre ex latere patris tantum. Nec obstat quod dixit Cephalus *in cons.323.nu.87. lib.3.* Capram loqui in casu cõtrario, quando scilicet per statutum est excluſa vtrinque coniuncta, in qua etiam exclusionis ratio militat: & aliter non conseruaretur agnatio nisi illi frater consanguineus præferretur. Hic autem conseruatur, licet vtrinque coniunctus consanguineo præferatur. Huic considerationi responsum fuit supra in defensione secundi argumenti: & infra alias dicemus in confutatione aliorum argumentorum partis contrariæ. *Sentit Alex. cons.9.col. vlt.versic. nec prædictis.lib.5. Socin.Sen.cons.vlt. in fine lib.2.repetitum in consil.25.lib.3.idem in consil.89.num.12. lib.4.* eum respondit, quod stante simili statuto, si vterinus excluditur ab vtrinq; coniuncto, ita etiam excluditur a solo consanguineo, cum (*ait Socinus*) illud vinculum cognationis sit hoc in casu impertinens, & recte, vt suis locis supra comprobauimus, etsi Cephalus reiiciendo Socini auctoritatem ab eo dissentiat *in d. consil.323. numer.89. Antonius de Rosell.in tract.de succesio.ab intestato. numer.109. & num.168. Idem respondit Iason in consil. 67. column. 2. versic. confirmo etiam.libr.1.qui secutus est Romanum in dicto cons.411.* Idem sensit Corneus *consil.336.colum.3.versi.circa quem articulum.lib.1.* cum respondit, quod si statutum excludit fœminam, patruo existente, intelligitur etiam de patruo ex latere patris tantum: cum illud cognationis vinculum non sit cõsiderabile. Nec obstat, quod dixit Cephalus *in d.consil.323. numer.91. lib.3.* Corneum loqui in patruis in tertio gradu existentibus, qui non sunt priuilegiati, vt sunt fratres & sorores, & in quibus pluralitas vinculorum iure & priuilegio prævalet. Nam respondetur, imo patruos esse æque priuilegiatos; ex quo ita agnationem conseruant, vt fratres: & illa pluralitas vinculorum, quæ consideratur in fratribus procedit inspecto iure communi, non autem lege municipali, qua cognationis vinculum est extinctum. *eiusdem opinionis fuit Riminal.consil 187 numer.18.19.lib.1. qui in statuto Ferrariensi idem respondit. Crottus in l.re coniuncti numer.6.de legat.3. Ripa in l.ex facto. numer.98. ff. de vulg. & pupill. substi. Tiraquell. in tract.de retractu consang.§.14.gloss.2.numer.11. Idem clare affirmauit Stephanus de Federicis in tract.de interpretatione iuris, parte 2.num.59. Socinus Iun.in consil.24.lib.4. qui copiose disputatione habita idem concludit. Alciatus lib.1. de verbor.sign.num.37 & copiosius resp.711. secundum impressionem Lugdunensem. vberius Alba consil. 81. idem etiam copiose differendo, respondit Beroius consil 143.lib.2.Modernus Parisien. in annota. ad Alexand. consil. 9.in fine.libr.5.qui asserit, ita in Gallia obseruari. Mantua cons.86.numer. 18. libr. 1. Petrus de Barbobus Patauinus inter consilia vltimarum voluntatum cons.137.colum.3. libr 1.* Nec obstat, quod ait Cephalus *in dicto consil.323.num.96.* Petrum hunc loqui in statuto, quod vocabat consanguineum vna cum vtrinq; cõiuncto copulatiue; Nam respondeo; quod imo Petrus ille idem affirmauit, quando statutum non loqueretur copulatiue, *vt constat ex eius argumento secundo.numer.16.& 17.ac etiam in arg.3.numer. 18. & communem asserit Hieronymus Gabriel cons.6.nu.1.& colum.3.ad rem nostram, qui ita fuisse decisum a Rota Romana referente Mohedano decis. 159. scribit. eiusdem opinionis fuit Baptista Martianesius consil.28. libr.1. vt ex discursu illius responsi manifeste apparet.*

Vndecimo & vltimo mouẽt me verba illa statuti, *Succedant fratres, vel frater vtrinque coniunctus; vel ex latere patris tantum, &c.* Il-
18 la dictio, *vel* † secundo loco posita, non stat hic alternatiue, sed copulatiue, ac si dixisset, succedant fratres, vel frater vtrinque coniunctus & ex latere patris tãtum. Quo fit, vt æqualiter vo-
19 cati sint vtrinque coniuncti & consanguinei; cum † copulæ virtus sit æqualitatem inducere, *l huiusmodi.§.si Titio. de leg.1. Bartolus in l.si is, qui ducenta.§.vtrum.ff.de reb.dub.& in l.Sæio. §. Cato. ff. de fundo instructo, instrumentoque lega.& clare Alex.in cons.9.num.5.libr.5.* Quod autem illa dictio, vel, stet copulatiue vel ex eo demonstratur, quod alternatiua, disiunctiuaq; posita inter duas personas vocatas stat pro copulatiua. *Ita probat egregie textus l. cum quidam.§.melius itaque. C.de verb. sign.* dum diffinit ibi Iustinianus eam controuersiam, quomodo vocati censeantur duo illi his verbis instituti & vocati, instituo Caium vel Mæuium. Aliqui dicebant ratione ordinis vocatum fuisse Caium, & Mæuium fuisse substitutum. Aliqui dicebat Mæuium vt postremo loco vocatum totũ accipere. Alij alia. Diffiniuit Iustinianus, quod ambo ij æque vocati censeantur, atque ita illa disiunctiua, alternatiuaque resoluitur in copulatiuam. Quæ argumentatio confirmatur, quia hic sumus in dispositione legis, in qua quidẽ a fortiori alternatiua posita inter res stat copulatiue. *l.Quintus.ff.de auro & argen.leg. vt eam intelligunt multi, vt scribit Bart. in d.l. cum quidam, nu.1.vers.vlterius oppo.C.de verb.sign. & si Bart. ipse dissentiat. Et cum aliis sensit Gomez in cons.176.col.2.& ad rem nostram Riminal.Sen.in cons.187.num.22.lib.1.* Nec hic obstat, quod † vbi alter- 20
natiua est posita inter personas, inter quas cadit affectio ordinata, retineat suam naturam, vt scilicet primus in ordine tanquam magis dilectus censeatur primo vocatus, *vt declarando l. cum pater.§.pen.de leg.2 scribunt Bart.in d.l cum quidam.num.1.versic. contra secundam partem, &c. & ibidem Iason num.2.vers.in tertia limit. & ibidem etiam Corneus in fine. & Alex.in cons.5.nu.7.lib.6. Ruin. consil. 30.num.4.lib.3 Beroius in cons.145.num.3.lib.2.Soc.Iun.in cons.50.num. 4.lib.4. Alciatus in l.sæpe.num.21 ff.de verb. sign.Beroius in cons.67.num. 48.lib.1.& in cons.141.num.5.lib.3. & Cephalus in cons 53. num.69. lib.1.* Nam respõdetur, quod hic nulla maior cadit affectio statuentium erga vtrinque coniunctum quam erga coniunctum ex latere patris tantum, cũ iam statuentes non habuerint in consideratione vinculum maternum. Et ideo æqualis est affectio ista ergo vtrunque, cum vterq; eorum æque possit conseruare agnationem & familiam: ob cuius quidem conseruationem editum fuisse statutum iam diximus. Et propterea eadem est ratio tam in vno quam in altero aduersus Alex. *in d. cons.5.nu.7.* Qua ex re dissolui etiam potest obiectio, vt si diceretur, quod † alternatiua non resoluitur in copulatiuam, quando intentio 21
disponentis refragatur; *vt scribunt Albericus in d. l cum quidam. col. pen.vers.item in l.generaliter.& ibidẽ Ias. col.3 vers. octauo limita. & Paris.cons.79.nu.8.lib.4.* Dissoluitur inquã. quod imo intentio statuentium conuenit & adaptatur, vt consanguineus æqualiter succedat cum vtrinq; coniuncto, cum (vt dixi) eadem sit ratio in eo, vt possit conseruare agnationem & familiã; & vinculum ex persona matris sit sublatum. Nõ obstat etiam, quod † alter- 22
natiua retineat suam naturam, quando cessat incertitudo, atq; ita inutilis non redditur dispositio, *vt declarãt Albe.in d l.cum quidam.nu.7.& Alex.in d.l.sæpe, nu.17.ff.de verb.sign.* Nam respondetur, quod imo hic nõ cessaret incertitudo, si statuti mentem inspicimus. Voluit (vt dixi sæpius) statutum nullam esse habendam rationẽ vinculi materni, sicq; cognationis & ob id æquales fecit vtrinq; coniunctum & consanguineũ. Quo posito si diceremus, illã dictionem *vel*, nõ stare copulatiue, inutilis esset residuum dispositionis statuti: & esset incertũ, quorum alter ex his duobus deberet succedere; ex quo nulla est differentia inter vnũ & alterum. Non etiam obstat, quod † alternatiua reti- 23
neat suam naturã, quando alias sequeretur correctio legis; *vt in specie respondit Barba.in cons. 61. col. pen. lib.1.* sicuti nostro in casu corrigeretur ius ipsum commune, quo sancitum est, vtrinque coniunctum esse præferendum consanguineo. Nam respondeo, quod correctio iuris communis non oritur ex hac alternatiua resoluta in copulatiuam, sed ex ipsomet statuto in sui ratione, dum sustulit cognationis vinculum, vt supra declarau. Non etiam obstat, quod † in dubio non est recedendum a 24
proprietate sermonis alternatiuæ; *vt scribit Albericus in dict.l.cum quidam.num.9.* Nam respondetur, quod imo receditur ob mentem & rationem statuti, vt dixi supra.

Nunc superest, vt confutemus argumenta illa, quæ passim adferuntur pro opinione eorum, qui opinati sunt, vtrinque coniunctum excludere consanguineum, etiam si statutũ præferat agnatos cognatis, atque ita excludat lineam fœmininam.

Primo adfertur hoc argumentum, quod scilicet vtrinque coniuncti ius satis a lege ipsa communi firmatum sit. Est sane iure communi sancitum, quod † frater vtrinque coniunctus 25
succedat fratri, excluso fratre consanguineo. *auth.cessante. C. de legit.hæred.& firmarunt infiniti prope relati a Portio cons.10.nu.5.* Huic autem constitutioni vti regulæ inhærendum est, donec contraria exceptio demonstretur, *vt scribunt Bart.in l.2. nu.1.ff. si quis in ius voca.non ierit. Decius in l.1. num.7.ff. de reg. iuris & vberrime Tiraquell.in tractat. de retractu consang.§.1.gl.9. num.209. & Portius Imolen.in cons.10.num.5.& num.22.*

Respondetur, procedere eo iure nouissimo communi, quo a Iustiniano sancitum fuit, vtrinque coniunctum præferri, ob id, quod cognatio considerabilis est. Nam & ab eodẽ Iustinia-

Source : BIU Cujas

no ſublata fuit differentia agnationis, & cognationis. §. *nullam. in authen. de hæred ab inteſta. venien.* At diuerſum eſt in caſu noſtro inſpecta diſpoſitione ſtatutorum, quibus introducta eſt differentia agnationis & cognationis, vt ſupra diximus. Sublato ergo iure cognationis, quod iure communi inſpecto erat conſiderabile, ſequitur dicẽdum, ipſum D. Andream plus iuris non habere quam habeant ipſi DD. Alexander & Fabricius. *Et in ſpecie ita voluit reſpondere Soc. Iun. in d. conſ. 24. num. 13. lib. 4. & prius ita reſpondet Soc. Sen. conſ. 89. num. 12. lib. 4.*

Secundo vrgere videtur, quod ex parte Dom. Andreæ duo ſunt vincula, quibus annexus erat D. Nicolao fratri, nempe conſanguinitatis & vterinitatis: Ex parte vero DD. Alexandri & Fabricij eſt vnum tantum vinculum, hoc eſt, conſangui-
26 nitatis. Atqui † duo vincula in materia ſucceſſionis & alia ſimili vni præualent. Ergo D. Andreas præferendus videtur: Illa minor probatur, *in authen. itaque. C. commu. de ſucceſſio.* cum ait Iuſtinianus: *Itaque mortuo quoque patre, ſi filius decedat inteſtatus ſine liberis, relictis fratribus & ſororibus aliis conſanguineis, aliis vterinis, & quibuſdam ex vtroque parente coniunctis, in eos ſolos tranſmittit hæreditatem, qui ex vtroque latere coniuncti ſunt.* Hæc Iuſtinianus. Ita etiam duo vincula conſiderari ſolent in adoptionis materia. *l. in adoptiuis. ff. de adoptio. & in §. ſed hodie. Inſtit. eo.* Et in diſpoſitione ſucceſſionum ſimilia congerunt Decius *conſ. 619. num. 7. Iaſon in l. re coniuncti. in 6. nota. ff. de legat. 3. Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 14. gl. 2. num. 4. & copioſius Portius conſ. 10. num. 1. 2. 3.*

Verum facile ex iam relatis reſpondetur, quod imo ex parte D. Andreę vnum vinculum tantum extat cum vinculum illud cognationis ſublatum ſit ex diſpoſitione dictorum ſtatutorum: & ideo cognationis vinculum non eſt, tanquam impertinens, conſiderabile, *vt dicebat Baldus in l. 1. numer. 2. C. de legit. hæred. Ripa in l. re coniuncti: num. 13. & in ſpecie noſtra ita reſpondet Soc. Iun. conſ. 24. num. 13. verſ. & in forma. lib. 4.* qui recenſet Decium & Gozadinum dicẽtes, quod tunc demum duo vincula vni præualent, quando ambo per ſe efficacia ſunt. Nec hic vna obſtat difficultas, quæ excitari poteſt ex ſententia Ruini *conſ. 29. nu. 6. & conſ. 32. num. 14. lib. 3.* cum ait, quod verum non eſt, ſtatutum excludens cognatos fauore agnatorum extinguere ius cognationis, quando eſt annexum agnationi: ſolum enim (*ait ille*) ius cognationis eſt ſublatum, quando cognatio ſimpliciter conſideratur, non autem quando eſt annexa atq; ita admixta
27 agnationi. Ea ratione vtitur, quod † ſtatutum loquens de caſu ſimplici non comprehendit mixtum, *vt ſcribunt Bartolus & cæteri in l. certi condictio. §. quoniam ff. ſi certum pet. a. Rom. in l. ſi tibi. in prin. ff. de pactis. Imola in l. ſi fundum. ff. ad l. Falcid. Et ait Ruin. in ſpecie ita ſenſiſſe Soc. Sen. conſ. 89. nu. 7. lib. 4. cum declarat doctrinam Ancha. in d. cap. canonum ſtatuta. de conſtit.* Non inquam obſtat hæc difficultas, ſi quidem huic declarationi repugnat recepta aliorum traditio poſt Baldum *in l. 1. num. 2. C. de legit. hæred. vt retuli ſupra in tertio noſtræ ſententiæ argumento,* cum dicunt, vtrinque coniunctum non cenſeri alias agnatum ex vtroque latere, cum ſtatutum vel lex communis nullam rationem habet cognationis, ex quo dicitur ius inefficax: *& idem aſſerunt reliqui relati in quarto & quinto argumento eiuſdem noſtræ opinionis.* Nec vrget ratio a Ruino perpen-
28 ſa; quia reſpondetur, quod † licet regulariter in diſpoſitione ſtatuti caſus mixtus non contineatur ſub ſimplici: attamen tunc continetur, quando eadem eſt vtriuſque ratio. *ita probat textus notabilis in l. interdum. §. quod ait. ff. de his, qui not. a. inf. am. iuncta. l. 1. eo. tit. quam ita vt egregiam perpendit Aretinus in l. ſi ita ſcriptum. in princ. ff. de liber. & poſth. quo loci aliis iuribus comprobat. Idem ſcribunt Baldus & Imola in l. ſi ita factum ſit. ff. de iniuſto & irrito teſtam. & alios recenſet Tiraq. in tract. de legibus connubial. in gl. 3. num. 70. Quibus addo Brunum in tract. quod ſtantibus maſculis, &c. art. 6. num. 165. qui ad rem prope noſtram loquitur.* Atqui in caſu noſtro eadem ratione, qua ſimplex cognatio a ſtatuto ſublata eſt, eſt etiam extincta cognatio annexa agnationi. Eſt inquam ratio, vt agnatio ipſa & & familia conſeruetur: quæ ſane cõſeruatio (vt iam diximus) fit etiam per ipſum ſimpliciter agnatum. Quod ergo diſpoſitum eſt in vno cenſetur diſpoſitum in altero. Et hoc videmus obſeruatum a iure communi *in l. 1. C. de legit. hæred.* Cum enim eo iure nulla haberetur ratio cognationis, conſtitutum eſt vtrinq; coniunctum non excludere conſanguineum. Ecce ergo quod, ſublato ſimpliciter vinculo cognationis, non ſolum ſublatum dicitur, quando cognatio per ſe ſola erat, ſed etiam quando erat coniuncta cum ipſa agnatione.

Tertio admiſſo, quod non verſemur in diſpoſitione iuris communis, ſed in ipſo ſtatuto, idem adhuc dicẽdum videtur. Nam † ſtatuta interpretari debent ſecundum ius commune. 29
l. ſi ſerui veſtri. vbi Salicetus & alij. C. de noxa. cap. cum dilectus. de conſuetud. & ſcribunt Ruin. in conſ. 29. num. 5. & in conſ. 32. num. 11. lib. 3. Crotus in conſ. 131. num. 31. Soc. Iun. in conſ. 75. num. 4. lib. 2. Pariſ. conſ. 98. numer. 43. lib. 1. & in conſ. 59. numer. 23. lib. 3. qui in ſpecie hac loquitur. Et hoc præſertim dicendum videtur noſtro in caſu, in quo conſtare videtur, relata ſtatuta ſequi ius commune; cum volunt, gradus agnationum cõputari debere ſecundum ius commune. Atqui iure communi inſpecto (vt diximus) vtrinque coniunctus præfertur. Ergo inſpecta etiam ſtatutorum diſpoſitione idem dicendum videtur. *Ita argumentatur in ſpecie Ruinus conſ. 28. num. 5. lib. 3. poſt Ancha. & alios.*

Huic argumento multis modis reſpondetur. Et primo, *vt reſpondit Socin. Iun. in d. conſ. 24. nu. 14. lib. 4.* quod † tunc ſtatutum 30
interpretetur ſecundum ius commune, quãdo non repugnat interpretatio illa menti & intentioni ſtatuentium. At diuerſum, quando repugnat, vt vere noſtro in caſu aduerſatur, cum ſtatutum omnino extinguat vinculum cognationis. Ergo nõ debet interpretari ſtatutum, vt illa cognatio ſit conſiderabilis. Reſpondetur ſecundo, non eſſe abſolute verum, quod ſtatuta ſint interpretanda ſecundum ius commune: ſunt enim hac de re variæ interpretum opiniones. Et † quo res hæc red- 31
datur clarior, aliquot caſus ita diſtinguo.

Primus eſt caſus, quando ſtatutum idem diſponit, quod ius commune. Hoc caſu ſtatutum a iure ipſo communi interpretationem recipit. *Ita ſcribunt Baldus in l. ita pudor. C. ad l. Iul. de adulter. quem ita intellexerunt & probarũt Caccialupus in l. omnes populi. nu. 202. verſ. pro declaratione. ff. de iuſt. & iure. & Soc. Iun. in d. conſ. 24. num. 14. verſ. præterea regula. lib. 4. idem ſcribit Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 9. gl. 2. num. 51.* qui rationem adfert, quod ſcilicet ſtatuta inducta ad iuris communis confirmationem, nõ debent contrarium operari; quod operarentur, niſi a iure ipſo communi interpretationem reciperent. *ita etiam in ſpecie noſtra ſcribit Alba in d. conſ. 81. num. 33. qui ait, ita Baldum & Salicetum intelligere d. l. 2. C. de noxa. act.* Hic non eſt caſus, de quo nunc contendimus, cum ſtatuta hæc Forliuij non conueniant cum lege ipſa communi, ſed illi repugnat.

Secundus eſt caſus, quãdo ſtatutum eſt præter ius commune, vt eſt quando prouidet in caſu non prouiſo ab ipſo iure communi. Hoc caſu non recipit ſtatutum interpretationem a iure communi. *Ita ſcribunt Bald. in d. l ita pudor. & Caccialupus in d. l. omnes populi. numer. 202. in fine.* De cuius traditionis veritate nunc non contendo; cum nec iſte caſus veniat nunc in controuerſiam.

Tertius eſt caſus, quando eſt dubium, an ſtatutum ſit correctorium iuris communis: Hoc caſu ſtatutum recipit interpretationem a iure communi. *Ita ſcribit ad rem noſtram Ruinus in conſ. 29. num. 5. & conſ. 32. num. 13. verſ. & iſtud, lib. 3. poſt Imolam in l. ſi vero. §. de viro. colum. 2. ff. ſol. matr. idem ſenſit Gozad. in conſil. 19. num. 19.* Hic caſus non eſt is, qui in diſputationẽ nunc venit; quando-quidem nulla hic adeſt probabilis dubitatio, quin ſtatuta hæc Forliuij ſint clare correctoria iuris communis, vt mox ſubiiciam.

Quartus eſt caſus, cum ſtatutum clare corrigit ius commune. Hoc caſu ſtatutum non recipit interpretationem a iure communi. *ita ſcribunt Baldus in l. maximum vitium. num. 14. C. de liber. præter. Caſtren. in l. vltim. §. in computatione. in fine. C. de iure deliber. Caccialupus in l. omnes populi. num. 202. in fin. de iuſt. & iure. Alex. conſ. 35. num. 11. & conſ. 127. num. 3. lib. 6. Ruin. d. conſ. 29. num. 5. & in conſ. 32. num. 13. lib. 3. Socin. Sen. conſ. 89. num. 9. lib. 4. Gozad. conſil. 19. num. 18. & conſ. 59. num. 20. Pariſ. conſ. 66. num. 8. lib. 2. Tiraq. in tract. le mort a ſaiſit le vif. parte ſecunda declaratione 2. numer. 2. Alciat. reſp. 52. num. 21. & in ſpecie noſtra Soc. Iun. in conſ. 73. in fin. lib. 3. & in d. conſ. 24. numer. 14. verſic. præterea. lib. 4. Alba conſ. 81. nu. 31.* Quibus intelligimus, hanc eſſe magis receptam opinionem, etſi Curtius Iun. *in conſ. 7. nu. 8.* aſſerat contra Baldum *in d. l. maximum vitium.* eſſe communem aliorum ſententiam. Errat Curtius, ſi recte enumerentur auctores: quinimo Imola *in d. §. de viro.* qui a Curtio citatur, diuerſam, habet ſententiam, vt retuli ſupra in præcedenti caſu poſt Ruinum. Et Alexandro relato a Curtio ipſo deferendum non eſt, cum contrarium pluries reſponderit, vt ſupra retuli. Hic caſus eſt ille, de quo contendimus. Nam vere hic ſtatuta

iſta

Source : BIU Cujas

ista corrigunt ius commune; ex quo volunt agnatos esse cognatis anteferendos, sicuti considerant Soc. Iun. & Alba præcitatis in locis. Nec repugnant illa verba statuti, dum post omnes nominatos vocantur proximiores secundum ius commune: quia respondetur, quod verba illa referri debent ad illam iuris ciuilis partem, quæ pertinet ad terminos, de quibus loquitur statutum, nempe ad ius ipsum commune, quo agnati vocati sunt, vt is agnatus alteri remotiori agnato præferatur, qui est eo proximior secundum legis ciuilis dispositionem, nō autem referri debet ad illam partem, quæ repugnat statuto, hoc est, non debet referri ad ius ciuile, quo vna vocati sunt agnati & cognati: si enim referretur, repugnantiam quandam induceret, quod dicendum non est. *ita in specie sensit Socin. Iun. dicto consil. 24. numer. 14. versic. nec prædictis, lib. 4. & clarius Alba in dicto consil. 81. numer. 32. versic. Neque obstant*; qui similibus Doctorum traditionibus cōprobat & præsertim ex doctrina Augeli *in consil. 119. statuto Tudertinæ. col. 2.*

Quarto vrgere videtur, quod statutū vocat agnatos & fratres, qui autem sint ij fratres & agnati, statutū non declarat: sed reliquit hoc in dispositione iuris communis, quod sane ius commune vult vtrinque coniunctum præferri. *Ita arguit Paris. consil. 59. num. 20. lib. 3. & post eum Cephalus consil. 323. num. 28. lib. 3.*

Verum respondetur, quod imo statutum satis declarat, qui sint isti agnati, vt scilicet sint illi, qui vel vtrinque cōiuncti sunt, vel consanguinei tātum, vt ostenduntilla verba a me declarata supra in vltimo argumento. Et præterea etiam si non adessent illa verba, idem est; quandoquidem statutum excludendo fœminas demonstrat, nullam rationem habere vinculi cognationis, atque ita solam agnationem considerat, quæ ita reperitur in consanguineo vt in vtrinque cōiuncto; sicuti supra demōstrauimus. Non ergo hoc relictum est in dispositio-
32 ne iuris communis, *iuxta d. l. commodissime.* Nam † dicitur relictum in dispositione iuris communis, quādo nihil fuit omnino a statuto determinatum, sed hic fuit determinatum satis abunde, dum sustulit vinculum cognationis. *ita declarando d. l. commodissime, in terminis respondet Beroius in consil. 143. nu. 20. versic. non obstat. lib. 2. & Riminal. Sen. in consil. 187. nu. 22. versic. ad secundum, lib. 1.*

33 Quinto comprobatur relata argumentatio, quod † statuta non debent censeri corrigere ius commune per solas coniecturas, *vt multis probant Cephalus in d. consil. 323. nu. 18. 20. lib. 3. & Soc. Iun. consil. 131. num. 50. lib. 1.* Atqui hoc in casu induceretur correctio iuris communis per solas coniecturas, *vt considerat Cephalus in d. consil. 323. num. 27. versic. primo, quia.*

Cæterum huic argumento respondetur, quod non dicitur facta legis correctio per subauditos intellectus, nec per coniecturas, cū correcta sit ipsius legis ratio, quæ efficit vt correcta manifeste censeatur ipsa lex, *ita gloss. in l. 1. in princ. in verbo, prouidentia. ff. de legit. tuto. Salycetus in auth. ingressi. colum. 1. C de Sacrosan. eccl. cum aliis commemoratis ab Alex. in l. quod dicitur, num. 7. ff. de verb. oblig. latissime Tiraquell. in tract. Quod cessante causa cesset effectus. parte*
34 *prima. numer. 132.* Cum † enim ratio sit anima legis, & verbis anteferatur, sicuti multis probat Tiraq. dicēdum sequitur, quod quemadmodum illa correctio dicitur manifesta, quæ ex verbis constat, ita etiam clara censetur, quæ a correctione rationis descēdit: & alia supra in sexto opinionis nostræ argumento commemorauimus.

35 Sexto accedit; quod † statutū ita debet interpretari, vt minus lædat ius commune, quantum fieri potest. *ita Abbas & cæteri in cap. cum dilectus. de consuetud. & copiose scribunt Soc. Iun. in consil. 122. nu. 5. lib. 2. Goz. ad. consil. 19. nu. 5. Paris. consil. vlt. nu. 6. lib. 3. & Crauet. consil. 259. nu. 2.* Atqui, ita interpretando, vt vtrinque coniunctus excludat cōsanguineum minus lædit ius commune, quo alias ipse solus vtrinque coniunctus admittitur. *d. auth. cessante. C. de legit. hæred.* si enim alia sumeretur interpretatio, statutum multum læderet ius commune, quo ad fœminas, & etiam quo ad hunc casum. Hic enim admitteretur is consanguineus tantum indebite ad successionis huius commodum cōtra *d. auth. cessante. d. auth. itaque.* Ergo intelligi debet statutum, quod admittatur vtrinque coniunctus, excluso consanguineo. *Ita visus est argumentari Rui. consil. 28. nu. 7. lib. 3. post Fulgosium consil. 85. col. 2. versic. prima, quoniam. Quib. addo Alex. consil. 5. nu. 5. lib. 6. Et eodem argumento vsus est Cephalus in consil. 323. nu. 30. versic. tertio statutum. num. 31.*

Respondeo, quod imo ita interpretando, vt scilicet æqualiter succedant vtrinque coniunctus & consanguineus non lædit ius commune; cum reuertamur ad antiquam ipsam iuris communis dispositionem, *nempe l. 1. C. de legit. hæred.* Et † ideo 36
hæc statuta sunt iudicanda fauorabilia. *vt scribunt gl. in cap. statutum in verbo, numerandum. de rescrip. in 6. & in l. si vnus. §. pactus. ibi Iason in 6. nota. ff. de pactis & in specie horum statutorum Socin. Iun. d consil. 24. nu. 16. lib. 4.* Non ergo *(vt dicebat Ruinus)* sunt restringenda statuta hæc, sed potius extendēda. Et cum ratio & mens statuti significet vtrinque coniunctum præferri nō debere consanguineo *(vt iam diximus supra)* non est curandum, quod ius commune lædatur, *ita simili in casu declarat Brun. in tract. Quod statutibus masculis fœminæ non succedant. art. 8. nu. 97.* Præterea & secundo respondeo, quod hæc statuta recedunt a noua illa Iustiniani constitutione, & generaliter loquuntur: non ergo est habenda ratio, quod lædatur ius commune. *ita in specie prope respondet Ruinus in consil 32. numer. 11. libr. 3. & apertius Capra consil. 8. numer. 9. & Riminal. Sen. in consil. 187. num. 28. lib. 1.*

Respondeo etiam tertio loco, quod tunc nō debet restringi dispositio statuti, vt ius commune in vno nō lædatur, quando in alio postmodum restrictione facta læderetur. cum *(vt* dici solet) non liceat spoliare vnum altare, vt aliud cooperiatur, *iuxta l. assiduis. C. qui potio. in pigno. habea.* At nostro in casu si statutorum dispositionem restringeremus, ne in eo quod diximus ius commune lædatur, in alio deinde læderetur, nempe, quod plures existentes in eodem gradu æqualitatis non admitterentur. Ergo statutum restringi non debet. *ita simili in casu ad rem prope nostram respondet & declarat Ruinus in d. consil. 32. nu. 11. versic. præterea. lib. 3.*

Septimo vrgere videtur, quod si consanguineus vna cum vtrinque coniuncto admitteretur, vtrinque coniunctus agnatus masculus a dimidia hæreditatis in hoc cōtingenti casu excluderetur, quod non est dicendum. Nam intētio statuti non fuit præiudicare agnatis, nec quo ad ipsos se intromittere, nisi eos vocando, & fœminas excludendo. Non ergo consanguineus ab hac parte debet agnatum vtrinque cōiunctum excludere: quia tunc statutum agnatos masculos simpliciter nō vocaret, sed etiam pro parte eos reiiceret, contra meram rationem statuti. *Ita argumentati sunt Riminal. Sen. in consil. 125. nu. 15. lib. 1. & Cephalus in consil. 323. num. 31. lib. 3.*

Cæterum facile & paucis respondetur, quod statutum adimendo illud vinculum cognationis voluit facere agnatos omnes æquales. Nec a quoquam eorum aliquid adimit, cū nemini eorum adhuc quæsitum sit aliquod ius. Diceretur enim exclusio & priuatio, quando iam eis quæsitum fuisset aliquod ius, sicuti hoc in casu non fuit quæsitum: Et præterea aliis infra comprobatur hæc responsio.

Octauo suffragatur, quod † lex cōmunis noua interpreta- 37
ri debet, vt potius distinguatur per antiquam, quam quod per recentiorem abrogetur. *l. sciendum in prin. vbi Angel. ff. qui satisd. cogan. iuncta auth. offeratur. C. de litis contesta.* Atqui, si statuto hoc præferri dicamus vtrinque coniunctum ipsi consanguineo, noua hæc lex statutaria distinguetur & declarabitur per antiquam iuris communis *d. auth. cessante*; non autem lex ipsa antiqua abrogabitur. Ergo dicendum est, vtrinque coniunctum præferendum esse. *Ita argumentari voluit Fulgosius in d. consil. 85. colum. 2. versic. tertia, quia lex. & cum eo Ruinus in d. consil. 28. num. 7. versic. tertio adducit. lib. 3.*

Cæterum respondetur, illud † procedere quando non con- 38
stat legem nouam corrigere antiquam, sed vnam generaliter alteram specialiter loqui: tunc vna ab altera declaratur, *ita loquitur gl. in d. l. sciendum. in princ. ff. qui satisd. cog. & ibi scribentes præsertim Iason numer. 4. versic. tertio limita. qui in specie ita declarat, & sensit Ruin. in consil. 29. num. 5. prope medium. lib. 3. dum citat Imolam in l. si vero. §. de viro. colum. 2. ff. sol. matr. & Soc. Iun. in consil. 131. numer. 36. lib. 1.* Diuersum est hic, vbi manifeste constat, statuta hæc corrigere ius ipsum commune, non ergo ab eo *(vt iam diximus)* interpretationem recipiunt.

Nono videtur conferre argumentum hoc ductum a dispositione testatoris ad dispositionem statuti, quod iure nostro probatur: cum † statuti dispositio maxime conueniat dispo- 39
sitioni testatoris; *sicuti scribunt Baldus in l. pen. colum. pen. C. de verbor. signific. Curtius Iun. consil. 5. num. 18. Socin. Iun. consil. 181. num. 38. lib. 2. & copiose Tiraq. in tract. de retractu consang. ad finem. numer. 13.* Atqui † quando testator simpliciter legat suis fratribus, & aliqui 40
sunt vtrinq; coniuncti, aliqui vero consanguinei tantum, in-

Source : BIU Cujas

terpretatio ſumitur, quod prius relinquere voluerit vtrinque coniunctis. *ita docuit Caſtren. in l. vlt. num. 6. C. de verbor. ſign. eo textu adductus: Et cum eo idem affirmarunt Iaſon ibi num. 26. Ruin. conſ. 92. nu. 7. & conſ. 165. num. 9. lib. 2. Decius conſil. 299. num. 7. Pariſ. conſ. 49. nu. 18. lib. 2. ſcripſerunt Portius conſ. 10. nu. 11.* Ergo idem in caſu huius ſtatuti videtur dicendum. *Ita argumentatur Ruinus in dicto conſil. 28. num 8. lib. 3.*

Reſpondeo, illam doctrinam Caſtren. *in l. vlt. C. de verb. ſignif.* non vrgere, cum (*vt in ſpecie ipſemet Ruinus argumenti huius auctor in conſil 32. colum. pen. verſic. & per prædicta colligitur libr. 3. declarat*) loquatur quando erat dubium, an teſtator voluerit aliter diſponere quam diſponatur a iure communi: Et propterea videtur voluiſſe ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis. Sed diuerſum eſt in hoc caſu, cum aperte conſtat ſtatuta voluiſſe derogare iuri communi. *idem cenſuit ipſe Ruinus conſ. 167. num. 12. verſ. Non obſtat etiam lib. 2. Quinimo ipſemet Ruinus in conſ. 168. num. 18. libr. 2. dixit traditionem Caſtrenſis refragari communi aliorum traditioni in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & poſth. quod ſi verum eſt ſuo ipſo gladio ſe confodit Ruinus.*

41 Decimo adferri ſolet hæc argumentatio † ex doctrina Bartol. *in l. re coniuncti. nu. 62. ff. de leg. 3. quam ad rem noſtram deduxit Ruinus in d. conſ. 28. nu. 8. verſ. & iſtud adhuc lib. 3.* ſcribit Bartolus, quod ſi quis deceſſit, relictis duobus filiis ex prima vxore, & duobus aliis ex ſecunda, & eos æqualiter inſtituat. Si euenit caſus ſubſtitutionis vulgaris æqualiter (*inquit Bartolus*) ſuccedunt hi filij, ex quo agitur de ſucceſſione patris, apud quẽ nulla eſt differentia inter natos ex prima & ex ſecunda vxore, cum æque filij ſint. Si vero euenit caſus ſubſtitutionis pupillaris, qua ipſi fratri pupillari in ætate decedenti ſucceditur, frater vtrinque coniunctus præfertur, ſicuti ab inteſtato præferretur. Ergo idem videtur dicendum in hac diſpoſitione ſtatuti, quam diximus æquiparari diſpoſitioni teſtatoris. *Et Bartolum ſecuti ſunt Soc. in l. ſi cognatis. col. pen. verſ. quarta concluſio. ff. de reb. dubiis, Goz. ad. conſ. 53. num. 15. Ruin. conſ. 90. num. 8. conſ. 107. num. 7. conſ. 151. nu. 9. conſ. 166. num 5. lib. 2. & alios recenſet Portius conſil. 10. num. 13. qui tamen (vt infra ſubiiciam) ipſe aliter ſenſit.*

Verum reſponderi poteſt, vt reſponſum iam fuit illi traditioni Caſtrenſis. Nam & Bartolus ipſe loquitur in terminis iuris communis, quo ſane iure conſideratur cognationis vinculum. Nam tũc ſi dubium eſt, an teſtator voluerit aliter diſponere quam ab ipſo iure communi ſancitum eſt; dicendum eſt, voluiſſe voluntatem ſuam eſſe debere conformem ipſi iuri communi, vt ſcilicet portio deficiens accreſcat vtrinque coniuncto. Et hoc dubium non habet eo caſu, quando per vulgarem ſubſtitutionem ſucceditur ipſimet teſtatori: *ſicuti ipſe Ruinus ſuo in argumento concedit.* Eſt maius dubium, quando per pupillarem ſucceditur ipſi pupillo. Nam tunc ex præſumpta voluntate pupilli ſaccedit, ſeu accreſcit portio illi vtrinque coniuncto ipſi pupillo, vt Bartolus aſſeruit. Verũ adhuc dicimus idem eſſe; quia ſiue modo ſpectemus voluntatem patris ſubſtituentis, ſiue pupilli, cuius nomine fit ſubſtitutio, ſemper dicimus, id euenire, ob iuris communis diſpoſitionẽ, qua vtrinque coniunctus præfertur conſanguineo tantum. Hinc infertur, quod ſtante hoc ſtatuto, quo ſublato vinculo cognationis, frater conſanguineus æquatus eſt vtrinque coniuncto, ſi teſtator, vel vulgariter, vel pupillariter ſubſtitueret filiis ipſis, portio deficientis tam conſanguineo, quam vtrinq; coniuncto accreſceret: cum tunc præſumptio ſit, teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe debere legi municipali conformem, *vt ſcribunt omnes in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 75. ff. ad Trebell.* Præterea & ſecundo reſpondetur illi traditioni Bartoli de pupillari ſubſtitutione, quod ſcilicet eius doctrina nõ ſit tuta, cum ab eo diſſentiant Bald. *in conſ. 424. An in ſubſtitutione. lib. 5. Aret. in l. Lucius, & ibi Ripa column. vlt. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Crottus in l. re coniuncti. num. 125. de leg. 3. & hanc eſſe communem ſententiam contra Bartolum aſſeruit Rubeus in conſil. 176. colum. vlt. Crauet. conſil. 43. nu. 1. Soc. Iun. conſil. 66. num. 6. lib. 3. Gratus conſ. 18. num. 10. & num. 23. in fin. lib. 2. Et ab iſta non diſſentit Didacus libro practica. quæſtio. cap. vlt. num. 1. verſ. poſteriorem.* Et ab hac opinione non eſſe in iudicando recedendum cenſuit Portius *in conſil. 10. num. 21. qui alios plures idem affirmantes recenſet.* Et ſupra in quinto argumento noſtræ opinionis alia ad rem hanc ſcripſimus.

Vndecimo non mediocriter vrgere videtur argumentatio illa, qua vſus eſt Ruinus *in d. conſ. 28. nu. 10. lib. 3.* qui ait efficacem eſſe, & quam ita planius deduco. Expreſſa † diſpoſitio eſt potentior tacita. *ita Bart. in l. ſi rem aliquam. ff. de acq. poſſeſſ. Bal. in l. cum falſa. C. de iuris & facti igno. quos eſt ſequutus Crauet. conſ. 200. num. 8. in fine.* Atqui perſona expreſſe a ſtatuto vocata tunc non admittitur quotieſcunq; cum eo concurrit is, qui a ſtatuto non excluditur, & a iure communi illi vocato præfertur; vt puta ſi ſtatutum excludit fœminas, extante fratre ex latere patris, & nullum verbum faciat de fratre vtrinque coniuncto: ſi extant vna omnes hi, nempe frater vtrinque coniunctus, conſanguineus & fœmina; hæc fœmina nõ excluditur ab eo conſanguineo. Ergo multo fortius hic conſanguineus excluditur ab vtrinque coniuncto in caſu huius ſtatuti, quo ſimpliciter fratres ſororibus agnati cognatis præferuntur. Nam ſermo ſimplex de fratribus referri poteſt ad vtrinq; coniunctos. Et propterea (*inquit Ruinus*) ſicuti quando explicite præfertur & vocatur frater, intelligitur, ſi non extant vtrinque coniuncti: ita in caſu noſtro eodem modo & ordine, hoc eſt, fratre vtrinque coniuncto non extante, intelligi debet a ſtatuto vocatus. Illa minor propoſitio, ſecundum Ruinum, probatur *in l. 2. § ſi ſit agnatus. & §. ſi ſit conſanguinea. ff. ad S. C. Tertull. Et ſimile ſcribit Bartolus in l. 1. §. qui habebat. num. 4. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* dum quærit, quid ſi ſoror excluditur a fratre eodem ex patre, & contingat extare dictum fratrem & matrem defuncti ac ſororem vtrinque coniunctam; an frater ex parte patris tantum excludat ſororem. Et determinat, non excludere; quia mater, quæ non eſt excluſa, & quæ de iure cõmuni excludit dictum fratrem. *auth. defuncto. C. ad S. C. Tertullia.* impedit illum ſuccedere. *Et Bartolum ſequuti ſunt Baldus in l. ſi quis filium. in fin. C. de inoff. teſta. Ancha. in cap. canonum ſtatuta. prope finem verſic. inter conſilia, quæ habeo. de conſtit. Ang. conſ. 210. Alex. in l. illam num. 8. C. de colla. & Aret. conſ. 27. numer. 1. quos refert Ruinus in d. conſ. 28. num. 10. lib. 3. Quibus accedunt Socin. Sen. conſ. 202. col. 1. & col. 2. lib. 2. Pariſ. conſ. 59. num. 40. lib. 3. & idem Ruinus conſ. 169. num. 15. lib. 3.*

Reſpondetur primo, argumentum hoc pro conſtanti præſupponere id de quo eſt præſens diſputatio, nempe vtrinque coniunctum præferri conſanguineo, quamquam conſanguineus excludat fœminas. Nos enim negamus, vtrinque coniunctum præferri ob ſtatuti diſpoſitionẽ, qua (*vt diximus*) tam conſanguinei quam vtrinque coniuncti eodem tempore vocati ſunt. Et in argumento Ruini præſupponitur, quod illud ſtatutum, quo frater conſanguineus excludit ſororem vtrinque coniunctam, nil vltra diſponat contra ius commune, vt ſcilicet ſublato vinculo cognationis, æquales effecti ſint vtrinque coniunctus & conſanguineus ipſe: Et ideo mirum nõ eſt, ſi in caſu illo conſanguineus non excludit ſororem vtrinque coniunctam: quia ipſemet conſanguineus impeditur ſuccedere ab vtrinque coniuncto, qui ei præfertur a iure communi, quod eſt magis conſiderabile quam ius municipale. *Ita in ſpecie declarat Corneus in l. vltim. C. ad Tertull. & cum eo Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis, art. 6. num. 121. qui egregie declarat.* Hæc nos non admittimus: nam hic negamus vtrinq; coniunctum præferri ſolo conſanguineo. Qua ex re infertur, quod ſi in ſpecie huius ſtatuti concurrerent frater vtrinque coniunctus, frater conſanguineus & ſoror vtrinque coniuncta, ipſa ſoror æque excluderetur ex perſona fratris conſanguinei, ac a perſona vtrinque coniuncti. *Id quod expreſſe reſpondit Ruin. conſil. 37. nu. 6. lib. 3. & Capra conſil. 8.*

Reſpondetur ſecundo, quod ideo in ſpecie doctrinæ Bartoli *in d. l. 1. §. qui habebat, num. 4. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* ille conſanguineus nõ admittitur; quia is caſus non fuit a ſtatuto diffinitus; & ideo relictus eſt in diſpoſitione iuris communis. *Ita declarat Baldus in l. ſi quis filium. q. vlt. C. de inoff. teſta. & cum eo Brunus in dicto tract. Quod ſtantibus maſculis, &c. art. 6. num. 147. Pariſ. conſ. 59. num. 40. lib. 3. Ruin. conſ. 39. num. 1. & conſ. 107. num. 4. lib. 3.* Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo conſanguineus admittitur; cum caſus euenerit iuxta ſtatuti diſpoſitionem, non autem prætercætera, quæ pertinent ad declarationem doctrinæ Bart. *in d. l. 1. §. quæ habebat. num. 4. videri poterunt apud Soc. Sen. d. conſil. 202. col. 3. lib. 2. & apud Brunum in d. tract. Quod ſtantibus maſculis, &c. art. 6. num. 113. num. 123. num. 145. & 146.*

Reſpondetur etiam tertio ex declaratione ipſiuſmet Ruini *in conſilio trigeſimo ſecundo, in fine. libro tertio, quod in caſu dict. l. 2. §. ſi ſit agnatus. & §. ſi ſit conſanguinea. ff. ad Tertullian.* ille, qui excludit, non dicitur ad proprium commodum excludere, ſed alterius:

id quod

Source : BIU Cujas

id quod non conuenit casui nostro, vt in specie hac prope ait Ruinus.

Duodecimo suffragar videtur secundum Ruinum *in d.con-*
43 *sil.28.numer.10. versic. Et istud adhuc libr.3.* pone † enim (vt singula eius verba referam) quod stante prædicto statuto concurrat vnus frater vtrinq; coniunctus & alius ex latere patris tantum, & soror; si dicimus, quod dicti fratres excluſa sorore æqualiter succedant; soror reperitur a sua portione excluſa solum a fratre ex parte patris, & non a coniuncto vtrinque, qui in dimidia tantum succedit, prout de iure communi succeſſiſſet cum sorore, si excluſa non fuiſſet. Et hoc quidem esset absurdum, videlicet, quod frater posterior in succeſſione sororem excludat, & nõ anterior, cui magis debetur; & cui est magis fauendum; *arg.l.Publius. §. vltim ff.de conditio. & demonstr.* Aut dicimus (*inquit Ruinus*) quod vtrinque coniunctus succedit in dimidia de iure communi, & quod in alia dimidia, a qua excluditur soror, succedũt pariter dicti fratres. Et ex hoc ostenditur, quod cognatio operatur ex parte illius, qui ex vtroque latere defuncto coniungitur: Nam illa operatur, quod dimidiam habeat præcipuam propter duo vincula, quæ in eo concurrunt, cuius contrarium dicebatur, *per nota: per Baldum in d.l. 1. C. de legit. hæred.* Qua ergo ratione ratio cognationis (*ait Ruinus*) non est impertinens quantum ad dimidiam, quam obtinet de iure communi, sed operatur (*vt dixi*) eodem modo debet operari quo ad aliam dimidiam, a qua soror excluditur: alias ad eandem hæreditatem admitteretur tanquam ex vtroque latere & tanquam ex parte patris tantum si coniunctio ex parte matris, quo ad aliam partem, a qua fuit soror excluſa, esset impertinens, diceretur esse dictus frater quodammodo in duplici statu contrario, *contra l.si pariter. ff.de libera. cauſ. & contra nota: in cap.cum inhibitio.de cland. desponſ.* & vna eademque persona diuerso iure censeretur, contra *l. eum, qui ædes.de vſucap.* Hæc Ruinus, cuius sub obscuræ argumẽtationis summa eo spectat, vt significet, illud cognationis vinculum nõ esse a statuto sublatum, atque ita non esse impertinens.

Verum respondetur, Ruini argumentationem esse admodum sophisticam. Nam si dicimus (*ait Ruinus*) quod dicti fratres, excluſa sorore, æqualiter succedant, soror reperitur a sua portione excluſa solum a fratre ex parte patris, & non a coniuncto vtrinque, qui in dimidia tantum succedit, pro vt de iure communi succeſſiſſet cum sorore; si excluſa non fuiſſet. Et hoc quidem (*subiicit Ruinus*) esset absurdum, quod frater posterior in succeſſione sororem excludat, & non anterior, cui magis debetur, & cui magis est fauendum. *arg.l.Publius. §.vltim.ff.de cond. & dem.* Hæc verba Ruini plena sunt (vt ita loquar) calumniis & sophismatibus. Siquidem modo supponit Ruinus succeſſionem fieri iuxta statuti dispositionem, cum vult sororem excludi: modo supponit succedi secundum ius cõmune, cum vult succeſſionem magis deberi vtrinq; coniuncto quam fratri consanguineo; quæ sane inconstantia in præsuppositis hominem vagum, inconstãtem & sophisticum præ se ferunt. Demus ergo terminos semper pares & res erit clara, vel excludi sororem ab vtroq;, vel non excludi a quoquam. Si loquimur in specie statuti, quo frater sororem, agnatus cognatũ excludit; soror vtrinque coniuncta excluditur non solum ab vtrinque coniuncto fratre, sed etiam a solo consanguineo. Et hoc admittit ipsemet sibi parum constans Ruinus *in conſ.37. num.6. lib.3.* Nam eadem est ratio in consanguineo excludendi sororem, quæ est in vtrinq; coniuncto, nempe conseruationis familiæ: sicuti supra explicauimus. Si vero loquimur in specie iuris communis, quemadmodum soror non excluditur ab vtrinque coniuncto, minus excludi potest a solo cõsanguineo. Est etiam sophisticum, imo falsum, quod subiungit idem Ruinus in hæc verba: *Aut dicimus, quod vtrinque coniunctus ſuccedit in dimidia de iure communi; & quod in alia dimidia, a qua excluditur ſoror, ſuccedunt pariter dicti fratres.* Hæc Ruini verba sophistica repugnantiam continent. Nam vult vtrinq; coniunctum admitti de iure communi ad dimidiam: Deinde vult sororem a consanguineo excludi quo ad aliam dimidiam. Quod esse nõ potest, nisi succedatur ex dispositione statuti. Qua succeſſione ex statuto suppositа falsum est, quod deinde subiungit Ruinus, cum ita ait: *Et ex hoc oſtenditur, quod cognatio operatur ex parte illius, qui ex vtroque latere defuncto coniungitur.* Est inquam hoc falsum: quia si ex statuti dispositione succeditur, cognationis ius nil operatur cum (vt diximus) sit sublatum, atque ita vt impertinens non consideratur. His constat nonam illam argumentationem, quam bene eruditus Monterentius loco supra allegato subtiliſſime ait a Ruino perpensam, esse & sophisticam & omnino mendacem.

Decimo tertio conferre videtur, quod frater vtrinq; coniunctus in hoc est priuilegiatus, & hoc beneficium sibi competit iure quodam speciali, ita vt nõ competat cæteris agnatis, *vt declarat Bartolus in l. post conſanguineos. §. legitima. ff.de ſuis & legit.* † speciale priuilegium & beneficium per verba generalia sta- 44
tuti non censetur sublatum, sed specialia requiruntur. *Sicuti scribunt glo.in l.poſtquam liti. C. de pactis. Salyc.in l.vlt.C.de iure dotium, Laſ.in l.1.num.9. ff. ſol. matr. cum aliis ad rem noſtram commemoratis per Cephalum in d.conſ.323.nu.34.lib.3.* Ergo hoc speciale priuilegium non censetur ademptum ab hoc vtrinque coniuncto ex verbis generalibus huius statuti. Ita argumentatur Cephalus præcitato in loco.

Cæterum responderi potest, quod † etsi ius cõmune ita de 45
fratribus statuerit, non tamen inde fit, quod iure quodam speciali & priuilegiato id fecerit: cum nulla causa specialis priuilegij adesse reperiatur. Imo multi sunt, qui aduersus Bartolũ scripserunt, idem esse sancitum de cæteris agnatis, *vt refert Corneus in auth. poſt fratres la 2. C. de legit. hæred.* si enim lex tribuisset speciale hoc priuilegium fratribus, cessaret illa disputatio Doctorum. Præterea illa opinio Salyceti, Iasonis & sequacium est valde dubia. Nam ab ea alij prope innumeri dissentiunt, *vt scribit Tiraq.in tract.de retractu conſang.§.1.gl.14. nu.96. & affirmat Decius in cap.ſedes col.5. de reſcrip. aduersus Salycetum aliquãdo iudicatum fuiſſe Florentiæ. Et ita etiam fuiſſe iudicatũ Neapoli & Taurini atteſtatur Neuiz.in conſ.77. nu.16. poſt medium.* Et in specie nostra, quod sufficiat ex dispositione generali, verbisq; generalibus esse prouisum, respondit clare Beroius *in conſ.143.num.22.lib.2.*

Decimo quarto suffragari creditur, quod † in statutis inter- 46
pretandis ratio & mens plurimum valet. *cap.intelligẽtia.cap. præterea.de verb.ſign l.cum mulier.ff ſol.matr. & l.ſcire oportet. §.ſufficit. ff. de excuſat.tuto. & tradit Socinus Sen.in conſil.89.num.10.lib.4.* At cum ratio statuti conseruandi bona & diuitias in agnatione fuerit causa exclusionis fœminarum, vt est omnium sententia; cum inquam hæc ratio cesset in fratre vtrinque coniuncto, qui eo modo quo secundum ius commune admittitur, agnationem conseruet; cessare etiam debet exclusio. *l.adigere.§.quamuis. ff.de iure patro. Decius in conſil.444. num.12. & Tiraquell. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. parte prima. num. . . . vbi multis in ſpecie excluſionis hanc traditionem confirmat. Ita arguit Cephalus in d.conſil.323. num.35.* Huic argumento respondetur, & retorquetur, statutum voluit agnatos admitti exclusis cognatis, vt scilicet bona in agnatione & familia conseruentur. Atqui consanguinei æque ac vtrinque coniuncti possunt conseruare agnationem & familiam. Ergo ita consanguinei vt vtrinq; coniuncti debent admitti.

Decimo quinto confert, quod statutum excludit sorores & nihil de fratribus vtrinque coniunctis. Atqui † appellatio- 47
ne sororum non veniunt fratres, *ita Decius in l.2.col.vlt. num.127. ff.de reg.iuris, ita arguit Cephalus in d.conſil.323. numer.38.* Verum respondetur primo, quod dicitur appellatione † sororum non 48
contineri fratres, atque ita fœmininum nõ continere masculinum intelligitur esse verum, nisi adsit eadem ratio, *vt declarat ipsemet Decius præcitato in loco.* Eadem autem est hic ratio, cum in masculis considerabile plus non sit vinculum cognationis quam in ipsis fœminis, *vt iam ſupra demonſtrauimus.* Præterea & secundo iam constat, statutum vocare fratres omnes, & quidem coniunctim, vt supra declarauimus: atque ita nullam differentiam facit inter vtrinq; coniunctum & consanguineum, ob vinculum sanguinis interim sublatum.

Decimo sexto accedit, quod statutũ hoc repellit filias fratrum, & de fratrum exclusione nihil dicit. Ergo eos nihil ex- 49
cludit, sed sub iuris dispositione relinquit: cum † statutũ tantum disponat, quantum loquitur, *vt docuit Baldus in l. teſtamentum non ideo. in fine. C.de teſta. & in l.ſi furioſi. C. de nuptiis, & reſpondit Iaſon in conſil.205.col.4.lib.2. Ita arguit Cephalus in d.conſil.323.nu. 40.* Respondetur vt dixi supra, quod imo statutum comprehendit etiam fratres ipsos, & ipsemet doctissimus Cephalus *in d.conſi.323.nu.45.* concedit. Et præterea hic non agitur proprie de excludendo vtrinq; cõiuncto, sed de admittendo vna cum

Source : BIU Cujas

eo conſanguineo, ſublato illo impedimento a lege ciuili inducto, quo aduerſus legem antiquam impediebatur admitti cum eo vtrinque coniuncto.

Decimo ſeptimo accedit, quod ſtatutum hoc excludit etiam coniunctos per lineam dictarum perſonarum, hoc eſt, ſororum: vnde licet frater coniunctus videatur excluſus tanquã deſcendens a matre excluſa: quia tamen ab ea ſolum deſcendentiam non habet; ſed etiam a patre, qui non eſt de excluſis, ſed vocatis, ideo nec ipſe excluſus eſt, cum ſit intelligẽdum de deſcendente ſimpliciter a perſona excluſa, non etiam a vocata, *arg. l. ſerui electione. §. Labeo. vbi etiam Soc. num. 8. de leg. 1. & cum aliis allegatis a Cephalo in d. conſi. 323. num. 43. lib. 3. qui ita in ſpecie noſtra arguit.* Cæterum reſpõdetur, quod aut metimur ius fratris vtrinque cõiuncti tam ex vinculo paterno quam materno: & tunc iuxta iuris communis diſpoſitionem præfertur cõſanguineo. Aut metimur ius ex vinculo paterno tantum, & tunc dicimus, quod cõſanguineus habet cum illo æquale ius, & conſequenter æqualiter cum eo admitti debet. Non enim plus in vno eſt quam in altero. Nec hic agitur de excludendo vtrinque coniuncto, id quod contingeret, quãdo, iuxta argumentum propoſitum, vellemus eum cõſiderare ex ſola perſona matris. Sed dicimus conſanguineum cum eo admitti; quia a lege ipſa municipali factus eſt ei æqualis, ſublato ſcilicet vinculo materni ſanguinis a perſona illius vtrinque coniuncti, *vt ſupra declarauimus.*

Decimo octauo ſuffragari videtur argumentum eiuſdem eruditiſſimi Cephali *in d. conſ. 323. nu. 44.* cum ſcribit in hæc verba: Si dicatur, ſtatutum voluiſſe non ſolum fœminas & earum deſcendentes excludere, verum etiam ipſam agnationem anihilare & impertinentem reddere. Reſpondeo id eſſe verum, quando eſt ſola & ſimplex, & in perſona, quæ ſit cognata ſimpliciter, non autem etiam agnata. *cap. ſtatutum. de elect. libr. 6. d. l. hoc legatum. de leg. 3. cum cæteris proxime adductis. Et ita Soc. Sen. in conſil. 89. num. 14. lib. 4. & clarius Ruin. in conſ. 29. num. 6 & in conſ. 32. num. 14. lib. 3. & Gratus in conſ. 47. num. 19. lib. 1.* Huic argumento iam ex dictis paulo ſupra exiſtimo eſſe ſatisfactum, cum verius ſit, ſtatutum reddidiſſe æquales hos fratres. Non repeto iam dicta.

Decimo nono confert, quod cum agnatus frater vtrinque coniunctus iure communi non ſolum vocetur, ſed etiam præferatur; & is quoque ſit vocatus per ſtatutum, quod quatenus vocat agnatos abſque dubio etiam vocat vtrinque cõiunctos. Ergo iſte vtrinque coniunctus duplici diſpoſitione & iure vocatus, cenſetur obtinere præcipuum ſucceſſionis locum, vt
50 conſanguineo ſimplici præferatur: ſicuti † diſpoſitio cenſetur fortior vbicunque eſt duplex, legis ſcilicet & teſtatoris. *§. ſanctiſſimas. in auth. de aliena. & emph. cum ſimilibus.* Quemadmodum etiam videmus, quod ſtante ſtatuto, quod gradus affinitatis enumerentur & ſecundum ius canonicum, ſi duo pares ſunt in gradu iuris canonici alter tamen ſit proximior de iure ciuili, hic, qui de iure ciuili eſt proximior, præferri debet. *ita reſpondit Bartolus in conſ. 10. Viſo ſtatuto communis Tuderti. lib. 1. quem ſecuti ſunt multi cõmemorati a Zancho inter conſilia vltimarum voluntatum in conſil. 169. nu. 10. Qui ad rem hanc ita viſus eſt argumentari, & apertius Cephalus in d. conſil. 323. num. 45. & num. 50. lib. 3.* Cæterum reſpondetur vno verbo, quod ſi ſpectamus (vt vere ſpectanda eſt) vocatio facta a ſtatuto, illa nõ ſolum vocat vtrinque coniunctum, ſed etiam vna cum eo conſanguineum, ex quo eum facit ipſi vtrinque coniuncto æqualem, ſublato illo cognationis vinculo, & ideo ceſſat argumentum, quod ſcilicet vtrinque coniunctus ſit duplici iure vocatus, nempe a lege cõmuni & municipali: quia verius eſt, eum a lege municipali vocatum, eſſe vocatum æqualiter cum conſanguineo.

Vigeſimo, mouebat me aliquando auctoritas multorum,
51 qui reſponderunt, quod † etiam ſtantibus his ſtatutis, quibus agnati cognatis præferuntur, frater vtrinque coniunctus excludit conſanguineum tantum. *Ita enim ſcripſerunt Anchara. in cap. canonum ſtatuta. colum. 150. verſic. occurrunt aliæ quæſtiones. de conſtit. Caccialupus in l. omnes populi. numer. 214. ff. de iuſt. & iure. Fulgoſius conſil. 85. Barba conſ. 40. colum. vlt. verſic. & dicit. lib. 2. Alex. conſil. 5. lib. 6. Soc. Sen. conſ. 252. colum. 14. verſ. ſecundo reſpondeo. libr. 2. & conſil. 89. num. 14. lib. 4. Riminal. Sen. in conſil. 125. num. 11. libr. 1. Ruinus in d. conſil. 28. lib. 3. Pariſ. conſ. 59. libr. 3. Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis. art. 13. num. 64. Beroius in conſil. 145. num. 3. lib. 2. Soc. Iun. in conſ. 50. num. 4. libr. 4. qui ambo in eodem caſu reſponderunt. Idem cenſuit Zanchus inter conſilia vltimarum voluntatum conſ. 169. num. 13 libr. 1. Portius conſil. 10. num. 6. & conſ. 103. numer. 7. verſ. cui concluſioni. Laurentius de Palatiis in tract. Quod ſtantibus maſculis. numer. 126. Monterentius in commentariis ad ſtatuta Bononiæ lib. 4. ſub rubr. de ſucceſſionib. ab inteſta. aſcend. & collater. §. nec non fratres. in gloſſa ex patre tantum. & Rolandus in conſ. 72. num. 33. lib. 3. Cephalus in conſ 323. lib. 3. vbi. num. 54. & aliis ſequentibus citat alios nonnullos.*

Reſpondeo, aduerſus † Ancharanum ſtare communem o 52
pinionem, *vt aſſerit Socin. Iun. in conſ. 24. nu. 16. verſic. demum non obſtat. lib. 4.* Præterea reſpondet Alba *in conſil. 81. num. 38. verſic. ad ea, quæ, &c.* in caſu Ancharani ſtatutum loqui de proximioribus ex linea paterna, non autem de agnatis: & ideo facilius recipit interpretationem a iure communi: Quod non cõtingit in caſu noſtro. Rurſus loquitur Ancharanus in terminis iuris communis, quando ſcilicet in ſuccedendo non fit differentia inter agnatos & cognatos. *ita declarat Beroius in conſ. 143. in fin. lib. 2.* Illa vero auctoritas Caccialupi facile euitatur, quia reliquit cogitandum: *vt etiam admonuit Soc. Iunior in d. conſ. 24. nu. 17.* Ad illam vero auctoritatem Fulgoſij reſpondet Soc. Iunior *in d. conſ. 24. nu. 16. verſ. præterea*, Fulgoſium loqui in terminis diuerſis. Nam ſtatutum, de quo ipſe loquitur, nõ excludebat cognatos, conſtituendo differẽtiam inter eos & agnatos; ſed ſimpliciter excludebat ſororem propter fratrem: & ob id non mirum ſi frater conſanguineus tantum non excludebat vtrinque coniunctam, in qua duo vincula conſiderabantur. At diuerſum in caſu noſtri ſtatuti, in quo conſtat agnatos excludere cognatos: & magnam inter eos eſſe conſtitutam differentiam. Præterea & ſecundo reſpondetur vna cum Alba *in d. conſ. 81. num. 4.* Fulgoſium male reſpondiſſe, & rectius in ſimili facti ſpecie contrarium reſpondit Capra *in conſ. 8.* Nam ratio conſeruandæ agnationis, qua condita ſunt hæc ſtatuta, locum habet etiam pro fratre cõſanguineo tantum. *Et idem quod Capra reſpondit Caſtren. in conſ. 197. In puncto quæritur de quadruplici. colum. 1. verſ. occurrit. lib. 1. quem ſecutus eſt ſibi parum conſtans Ruin. conſil. 37. num. 6. lib. 3. Quibus addo Corneum conſ. 169. libr. 4.* qui reſpondit, quod † ſi ſtatutum 53
excludit matrem propter ſorores, intelligitur etiam de ſororibus conſanguineis. *Et Corneum eſt ſecutus Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis. art. 6. num. 115. qui aliorum auctoritatibus hoc comprobat.* His conſtat Fulgoſij auctoritatem non obeſſe. Non etiam obeſt auctoritas Barba. *conſ. 40. col. vlt. verſ. & dicit. lib. 2.* Quandoquidem id aſſerit Barbatia per tranſennam. Et Barbatiæ auctoritas leuis eſt, *vt multis diximus in tract. de recuperanda poſſeſſio. remedio 14. num. 57. & conſ. 37. num. 176.* Non etiam vrget auctoritas Alex. *in d. conſ. 5. lib. 6.* ſi quidem loquitur Alexander de ſtatuto, a quo nulla conſtituta erat differentia inter agnatos & cognatos, *vt ipſemet expreſſe ſcripſit ibi colum. pen. num. 19. verſic. Nec obſtat, quod ſtatutum, &c.* Atque in caſu Alexandri ita maſculi vt fœminæ vocabantur: non ergo mirum ſi vtrinque coniunctus præfertur, ex quo vinculum cognationis eſt pertinens & conſiderabile. Quocirca quãdo ſtatutum excludit cognatos propter agnatos, *idem Alex. conſ. 9. in fine lib.* 5. reſpondit, conſanguineum æque ſuccedere cum vtrinque coniuncto. *Ita auctoritati Alexandri ſatisfacit Alba in d. conſ. 81. numer. 35. verſ. auctoritates etiam.* Non etiam vrget auctoritas Soc. Sen. *in dicto conſ. 252. lib. 2.* quandoquidem ipſemet ſibi parum conſtans contrarium, re diligenter diſcuſſa, affirmauit *in d. conſ. 89. lib. 4.* Et huic poſteriori reſponſo eſſe deferendum ſcripſit Soc. Iunior *in d. conſi. 24. num. 17. verſ. ſimiliter, lib. 4. & clarius ipſemet Socinus Senior in conſ. vlt. in fin. lib. 2. hanc noſtram opinionem approbauit, ſicuti etiam animaduertit Alba in d. conſ. 81. num. 39. Non etiam obſtat auctoritas Ruini d. conſ. 28. lib. 3. quia reſpondet Alba d. conſ. 81. num. 36. loqui in diuerſis terminis.* Præterea ait eius argumenta non ſubſiſtere & cauilloſa eſſe. Imo Soc. Iun. *in d. conſ. 24. nu. 17. verſ. & præterea. lib. 4.* dixit, ipſum Ruinum *in conſ. 32. lib. 3.* contra ſuum argumentum in ſimili caſu reſpondiſſe. Et nos ſupra planum fecimus, Ruinum non vno in loco contrarium eius, quod ſuis in argumentis dixerat, reſpondiſſe. Non etiam vrget auctoritas Pariſij *conſ. 59. lib. 3.* quia reſpondet Alba *in d. conſ. 81. num. 35. verſ. ad conſilium, &c.* illum loqui eo in caſu, in quo fauor agnationis conſeruandæ non conſiderabatur, *vt ipſe Pariſius ibidem. num. 46. aſſerit.* Nam ſtatutum æque fœminas ac maſculos vocabat, & inter ipſas fœminas tantum erat diſputatio, quod non contingit in caſu noſtro. Cęteræ auctoritates nempe Bruni, Zanchi, Laurẽtij & Portij parui ponderis ſunt, vt recedamus a recepta magis ſententia. Illa vero

Monteren-

Source : BIU Cujas

Monterentij ad rem non pertinet, cum is dicat, se probare opinionem illam in terminis statuti Bononiæ, quo aliter cautum est. & subiungit rationibus & argumentis Ruini posse responderi, vt hinc intelligamus, illum non fuisse absolute secutum opinionem Ruini.

Vigesimo primo, admisso quod hæc opinio vel iure communi, vel municipali inspecto sit dubia, adhuc dicendum videtur, huic opinioni esse inhærẽdum, cum longa quadam obseruatione asseratur obseruata multis in locis. Nã scribit Cephalus *in d. cons. 323. nu. 66.* fuisse obseruatã in Ciuitate Mutinæ. Et practica, obseruantiaque interpretari solet. *l. minime. l. si de*
54 *interpretatione. ff. de legib.* Et † vera est interpretatio, quæ a practica sumitur. *Ita Baldus in cap. 1. in princ. de feudo. sine culpa non amitten. Decius in consil. 11. nu. 9. copiose Tiraquellus in tract. le mort a saisit le vif. secunda parte, declaratione 16. in fine, Socinus Iunior in consil. 93. nu. 52. lib. 3. & Cranet. cons. 118. num. 2.* qui post alios respondit, non requiri hic temporis longitudinem, sed satis esse, quod aliquando ita obseruatum fuerit.

Respondetur primo, argumentum esse probabile, non au-
55 tem cõcludens. Non † enim a recepta & vera opinione omnino est recedendum, etsi cõtrarium aliquando iudicatum fuerit. *Ita scribit Neuiz. lib. 5. syluæ nuptia. num. 62.* potuit enim id euenisse dolo, fraude, vel potius imperitia. Quæ quidem veritati præiudicium adferre nõ debent. si enim res maxime dubia esset, aliquorum latæ sententiæ, resq; iudicatæ probabilem quandam coniecturam adferent. At vbi communis se habet opinio in contrarium, ab ea recedendum non est, nisi aliter de veritate appareat. Quinimo cum sola adest decisio in specie, illi est inhærendum tanquam regulæ, *vt scribit Brunus in tract. Quod statutis masculis fœminæ non succedant. art. 6. num. 112.*

Respondetur secundo, admisso quod practica & stylus ac obseruantia ita potentes essent, vt a communi opinione posset recedi: Attamen hoc intelligitur coram eo iudice & tribunali, in quo id obseruatum & practicatum fuit. Non enim ius facit quo ad omnes. Ita scribit Rochus Curtius *in tract. de con-*
56 *suetudine. num. 35.* dum scribit, consuetudinem † in eo differre a stilo & obseruantia, quod consuetudo facit ius quo ad omnes ipsius ciuitatis & coram quocunque iudice, obseruantia & stylus non. *idem respondit Alciatus resp. 220. in fine. iuxta impreßionem Lugdunensem.* Ea est ratio, quod stylus introductus a iudice inferiori non habet vim legis, cum a non habente potestatem condendi legem inductus sit. Quod quidem esset diuersum, quando (*vt ait ipse Curtius*) stylus & obseruantia a principe introducta esset. *Et ita etiam declarat post Alexand. consil. 36. libr. 2. Decius in rubr. extra de consuetud. col. 3. vers. breuiter resoluendo. & cons. 677. in fine.* Nam tunc vim legis haberet. Exemplis enim principis iudicare licet. *l. vlt. C. de legib. gl. l. nemo. C. de senten. & interlo. om. iud. & tradit Afflictus decis. 383. num. 5.*

Respondetur tertio, quod cum hic stylus & obseruãtia maximum præiudiciũ adferre possit causis & negotiis, de eo plene constare debet. *ita egregie Bart. in repe. l. de quibus. num. 22. ff. de legib. Socin. Sen. consil. 36. numer. 11. & consil. 39. numer. 28. lib. 4.* Plene
57 † autem & perfecte de obseruantia & consuetudine vt constet plura requiruntur. Et primo, quod testes sint contestes & non singulares circa actus & tempus. *ita Alexand. consil. 45. numer. 4. & consil. 196. nu. 14. lib. 2. & consil. 104. nu. 8. lib. 3. Decius cons. 402. nu. 15.* Requiritur secundo, quod hi testes reddant rationẽ etiam nõ interrogati. *Ita Bar. in repe. l. de quib. nu. 23. ff. de legib. & Dec. cons. 215. num. 3.* Requiritur tertio, quod constet, ita fuisse obseruatum animo & intentione inducendi consuetudinem. *Decius consilio 402. num. 15. post Abba. in cap. vltim. de consuetud. Rochus Curt. in tract. de consuetudine. numer. 364. Et in specie respondit Ancha. consil. 339. Pro maiori intelligentia. numer. 3. vers. ad secundam rationem*, Cum ait, quod si quis vult probare consuetudinem, quod extantibus masculis fœminæ excludantur, non sufficit, si probet aliquas fœminas fuisse exclusas; sed probare debet, fuisse exclusas in vim consuetudinis. *Ancharanum secutus est Cranet. consil. 171. num. 14. consil. 197. num. 12. & consil. 226. num. 2. qui similia recenset.* Requiritur quarto, quod casus illi fuerint similes, cum diuersitas consuetudinem non inducat, *ita post Bellemeram respondit Parisius in consil. 112. num. 13. lib. 4.* Et ideo recte scripsit idem Parisius *in cons. 31. num. 15. lib. 1.* obseruantiæ & consuetudinis probationem esse difficilem ob actuum varietatẽ. Requiritur quinto, quod sit ita obtentum in contradictorio iudicio. *Ita* Baldus *in cons. 210. Casus talis est. Quidam. A. accepit. lib. 1.* cum respondit, quod ad introducendam consuetudinẽ seu stylum & obseruantiam interpretationis statuti, qua reuertatur ad antiquum ius commune sufficere, etiam si simpliciter ita fuerit iudicatum, sicq; sine contradictione. Ergo secus cum per eam obseruantiam a iure antiquo communi recedimus, vt in casu nostro. Clarius hoc idem affirmauit Angelus Aretinus *in §. ex non scripto. nu. 16. instit. de iure natura. gent. & ciuil.* qui post Salicetum distinguit actus iudiciales ab extraiudicialibus. Nã in iudicialibus, in quibus nos versamur, necessum est, quod in iudicio cõtradictorio fuerit ita obseruatum. In extraiudicialibus vero non. Quo sane in casu procedit illa opinio, quam magis receptam asserit Rochus Curtius *in tract. de consuetudine. nu. 361.* quod ad introducendum consuetudinem † non sit necesse, illã fuisse obtentam 58
in cõtradictorio iudicio. Hæc inquam opinio procedit in extraiudicialibus. Requiritur sexto, quod hæc obseruãtia deuenerit in notitiam populi, & quod populus eam approbauerit. *ita post alios Cranet. cons. 171. nu. 14. & cons. 197. nu. 12.* His existimo satisfactum esse etiam huic argumẽto. Concludo itaq; dominos Alexandrum & Fabricium æqualiter succedere cũ D. Andrea.

SVMMARIVM.

1 *Articuli noui etiam si essent primis cõtrarij recipi debent in causa matrimoniali. num. 16.*
2 *Articuli & probationes in causis pupillorum & minorum recipiuntur quouis tempore. num. 17.*
3 *Probationes recipiendæ, ne veritas occultetur. num. 20.*
4 *Iudex magis pronus esse debet in admittendis quam in reiiciendis articulis probatoriis. Intellige vt num. 21.*
5 *Probatio, quæ fit per comparationem literarum est admodum infirma. declaratur num. 22.*
6 *Articuli primis contrarij nullo pacto sunt admittendi.*
7 *Verbum licentia, infert expressum consensum.*
8 *Licentia actum præcedit.*
9 *Articuli non sunt admittendi, vbi adest vitium variationis.*
10 *Testes non recipiuntur super secundo modo deducto, quando modus variatur.*
11 *Verisimilia quæ non sunt, falsa creduntur.*
12 *Verisimile non est, quod quis omittat ea, quæ sui officij sunt.*
13 *Iudex ire debet obuiam dolis & machinationibus litigantium.*
14 *Articulum non admittunt, quando subest aliqua suspicio falsitatis.*
15 *Iudex debet eam viam amplecti, qua pro veritate vtrique partium satisfaciat.*
18 *Probationibus exclusis ex testibus non censeri exclusam probationem, quæ fit mediante scriptura etiam testibus coadiuuata.*
19 *Repulsatio admittitur etiam post conclusum in causa.*
23 *Falsitatis magna præsumptio est, quando cæteri contractus descripti reperiuntur in libro eiusdem diei, & non reperitur contractus ille, de quo contenditur.*

CONSILIVM CLXXXVIII.

Initium a Domino.

HAc de controuersia, quę vertitur inter Magnificos Dominos Aluisium & Antonium Grimanos nobiles Venetos aduersus D. Paulam Alaueno & eius filios respondendum videbatur ex multis illis argumentis deductis a Reuerendo admodum atque Excellentissimo D. Delegato causæ in acutissimis suis motiuis, esse admittendum articulum illum secundum vltimæ modulæ, quo ipsa D. Paula conatur velle probare, Illustrissimum D. Patriarcham Venetiarum dedisse expressam licẽtiam Reuerendo D. Marco Baldigaræ Canonico Veneto celebrãdi matrimonium inter ipsam D. Paulam & quondam Magnificum D. Io. Baptistam Grimanum: & consequẽter super illo articulo esse recipiendos & examinandos testes.

Primo, quia hic secundus articulus non videtur repugnare illi quarto primæ modulæ: cum simul stare possit, quod Baldigara Canonicus & cæteri omnes Canonici cõsueuerint administrare sacramenta & celebrare matrimonia inter quoscumque etiã alterius parochiæ sciente & permittente Illustrissimo

Source : BIU Cujas

D. Patriarcha, prout continetur in ipſo quarto articulo, & quod re vera ipſe Baldigara in caſu, de quo agitur, obtinuerit licentiam expreſſam oretenus ab ipſo Illuſtriſſimo D. Patriarcha, prout dicitur in dicto ſecundo articulo, ita vt hæc nõ dicantur pugnare, ſeu ſaltem contradictionem releuantem implicare, *ex not. in clem. 2. de teſtib. vbi late Ancha. & latiſſime Barba. ibi. nu. 14. vſque ad finem. & Bonifacius Vitalinus num. 11. & num. 121.*

1 Secundo accedit, quod † hæc dicitur eſſe cauſa matrimonialis: in qua quidem recipi debent articuli noui etiam ſi eſſent primis contrarij. *vt probatur in cap. ſeries. & in cap. fraternitatis. vbi Doctores. de teſtib.*

2 Tertio ſuffragari videtur, quod † hæc cauſa eſt pupillorum & minorum, de quorum legimitate vel illegitimate tractatur, & quibus quidem pupillis ſuccurſum eſt, vt quouis tempore recipiantur eorum articuli & conſequenter probationes. *cap. auditis. de reſtit. in integrum. & ſcribit Vitalinus in d. clem. 2. numer. 150. de teſtib.*

Quarto conferre videtur, quod cum Reuerendus D. Vicarius iam receperit teſtes ſuper veritate, vel falſitate illius apochæ, nil aliud in effectu cõtinentis quam licentiam, de qua in ſecundo articulo: quo caſu videbatur idem, vel maior metus ſubornationis ſeu falſitatis ſubeſſe quam noſtro in caſu in admiſſione huius ſecundi articuli: quemadmodum ergo admiſit probationes illo in caſu, ita etiam videntur recipiendæ hoc in noſtro. Et eo maxime quia falſitas, vel veritas illius apochæ, quod ſcilicet eſſet, vel non eſſet manu Baldigaræ, non inferebat neceſſario ad veritatem, vel falſitatẽ dicti ſecundi articuli: cum fieri poſſit, quod etiã illa apocha ſit falſa, & tamen verum ſit licentiam fuiſſe datam. Et licet etiam eſſet vera, nõ tamen videbatur maiorem probationem facere quã viua vox ipſius Baldigaræ, *iuxta ea, quæ copioſe reſpondit Pariſ. in conſil. 27. num. 53. & num. 59. lib. 2.*

Quinto vel ea ratione hic articulus admittẽdus videbatur,
3 & ſuper eo recipiendæ probationes † ne veritas occultetur. Quo ſane caſu nõ obſtante quolibet metu ſubornationis videbatur admittendus. Et ex duobus malis minus eſt eligendum, vt ſcilicet admittantur probationes, ne veritas occultetur, reiecto timore ſubornationis. Cũ enim iudex recuſat recipere probationes, ſubeſt timor, ne veritas ſupprimatur & ius partis pereat, *vt egregie declarat Ancha. in clem. 2. num. 7. de teſtib.*

4 Sexto accedit, quod † iudex debet eſſe magis pronus in admittendis quam in reiiciendis articulis probatoriis quoquomodo ius partis concernentibus. *l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiurando. Baldus in l. ad probationem. C. de probat. Decius in conſil. 162. nu. 2. & in conſ. 517. in princ.* Ergo idem videtur dicendum iſto in caſu.

Septimo & vltimo vrgere videtur, quod ſuſpicio falſitatis illius apochæ ex comparatione literarum iam facta, & ex receptione teſtium ſuper ea non videtur inferre ad excluſionem probationis huius ſecũdi articuli per teſtes. Eo maxime, quod
5 † probatio, quæ fit per comparationem literarum eſt admodum infirma & fallax. §. *1. in auth. de inſtr. cautela & fide, & ſcribunt Doct. in l. comparationes. C. de fide inſtrum.* Quemadmodum infirma & fallax eſt probatio, quæ fit per peritos in arte ſcribendi, vel alia quauis, vbi de peritia agitur. *cap. propoſuiſti. cap. cauſam. vbi Felinus numer. 2. de probatio.* & tradunt copioſe Decius *ibidem. num. 14. & Moderni apoſtillantes:* cum dicunt, ſententiam latam ex teſtimonio peritorum in arte non tranſire in iudicatum. His rationibus & argumentis doctiſſime conſideratis ab Excellentiſſimo D. Delegato reſpondendum videbatur, (vt dixi) eſſe admittendum hunc ſecundum articulum, & conſequenter probationes recipiendæ.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa atq; enucleata, contrarium viſum eſt verius & probabilius, quod ſcilicet articulus iſte ſecundus ſit omnino reiiciendus, & conſequenter quod ſuper eo non ſint recipiendæ probationes.

6 Primo ea me mouet ratio, quod † vbi articuli ſecundo loco producti ſunt primis contrarij nullo pacto ſunt admittendi. *clem. 2. de teſtib. & ibidem Barbatia nu. 16. Vitalinus nu. 121. 122. & Cardinalis Zabarella opp. 5. & idem affirmant omnes in cap. fraternitatis. de teſtib. ibi Soc. Sen. nu. 22.* Atqui ſecundus iſte articulus dicitur eſſe contrarius illi ſecundo & quarto primæ modulæ. Ergo admittendus non eſt iſte articulus. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet ſit contrarius, ita clare demonſtratur. Nam ex illo ſecundo & quarto articulo primæ modulæ conata eſt D. Paula & eius filij probare, tacitum quendam cõſenſum Illuſtriſſimi D. Patriarchæ permittentis ipſum Baldigaram & cæteros canonicos loco parochi adminiſtrare ſacramenta eccleſiæ & celebrare matrimonia. ſi enim ita permittebat D. Patriarcha, non alius quam tacitus conſenſus argui poteſt: Et conſequenter inferre volebant D. Paula & eius filij, quod hoc in caſu aſſertũ matrimonium, quod celebratum dicitur inter ipſam D. Paulam & Magnificum quondam D. Io. Baptiſtam, fuerit celebratum a Reuerendo D. Baldigara ex tacito cõſenſu & licẽtia Illuſtriſſimi D. Patriarchæ. Ex ſecundo vero hoc articulo nunc exhibito conantur D. Paula & eius filij velle probare, Illuſtriſſimum D. Patriarcham dediſſe expreſſam licentiam atque ita expreſſe conſenſiſſe, quod dictus D. Baldigara celebraret hoc matrimonium. Verbum † enim licẽtia, infert expreſſum con- 7
ſenſum, *vt ſcribit Lapus alleg. 86. nu. 3. vbi nouiſſimi apoſtillantes, & late ſcribit Tiraq. in tract. de legibus connubial. in gl. 5. num. 8.* Quemadmodum & Illuſtriſſimi ac Sapientiſſimi illi patres, qui præſunt interpretationi ſacroſancti Concilij Tridentini, hoc noſtro in caſu interrogati, ſuis literis datis Romæ anno 1573. die 12. Nouembris, *ita ſunt interpretati verba ipſius Concilij ſeſſione 24. Decretum de reformatione matrimonij. cap. 1. in illis verbis. Qui aliter quam præſente Parocho, vel alio Sacerdote de ipſius Parochi, ſeu ordinarij licentia, &c.* Hanc inquam licẽtiam requiri dixerunt expreſſam & ſpecialem. Eſt autem certum (vt ad rem reuertar) duo hæc eſſe contraria, quod iſto in facto indiuiduo tacite conſenſerit D. Patriarcha: & quod expreſſe licentiam conceſſerit. Expreſſum enim hoc in caſu repugnat tacito, quo tacitum & ipſum (vt dici ſolet) ſilere facit. *l. cum ex filio. §. filio. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Dec. in conſ. 386. nu. 6. Soc. Iun. in conſ. 130. nu. 12. libr. 1. & Gratus conſ. 22. nu. 15. lib. 2.* Nam licentia illa præcedere debet actum ipſius celebrationis matrimonij, vt re ipſa patet, & † talis eſt natura licentiæ, 8
vt actum præcedat. *ita Bart. & reliqui in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acq. hæred. & reſpondit Barba. in conſil. 58. col. 6. lib. 2.* ſi ergo Illuſtriſſimus D. Patriarcha expreſſe conſenſit, atq; ita licentiam dedit, falſum eſt, quod tacite tantummodo conſenſerit: ſi vero tacite conceſſit, & ita licentiam conceſſit, falſum eſt & contrarium huic articulo, quod conſenſerit expreſſe: cum (vt dixi) non poſſit concurrere *in ipſo actu in eſſe* deducto expreſſus conſenſus cum ipſo tacito. Et dum ipſamet D. Paula & eius filij propoſuerunt duos illos articulos, ſecundum ſcilicet & quartum primæ modulæ, aſſerendo Illuſtriſſimum D. Patriarcham permiſiſſe D. Baldigaram celebrare hoc matrimonium: ex incluſione huius tacitæ licentiæ, excluſiſſe dicuntur expreſſam, atque ita eam negaſſe, *iuxta cap. nonne. de præſump. & ibi copioſe Felinus. column. 1. clare affirmans, illam excluſionem eſſe negationem.*

Secundo, dato, non tamen conceſſo, quod iſte ſecundus articulus non repugnet illis duobus primæ modulæ, negari tamen non poteſt, quin ſaltem ſint varij & diuerſi: cum ex illis primæ modulæ nixi ſint probare D. Paula & eius filij tacitam illam licentiã Illuſtriſſimi D. Patriarchæ. Et ex his ſecundo loco exhibitis velint probare expreſſam licentiam: atque ita varia & diuerſa deducta fuerunt. Atqui † vbi adeſt vitium 9
variationis non ſunt admittendi articuli, nec ſuper eis recipiendi teſtes. *Ita in terminis ſcribunt Innoc. in c. fraternitatis. in fin. de teſtib. & Bonifacius Vitalinus in clem. 2. num. 144. de teſtib.* Et varietas hæc etiam vbi eſſet modica, cum tamen maximam hic eſſe videmus, conſideranda eſſet, ob timorem ſubornationis & falſitatis, *vt egregie reſpondit Crauet. in conſil. 178. num. 4. poſt Baldum in cap. cauſam, quæ inter Archiepiſcopum. de teſtib. & Soc. Sen. in conſil. 40. num. 5. lib. 3.* Ergo ſequitur dicendum, hunc articulum non eſſe admittendum, & conſequenter non eſſe recipiendas ſuper eo probationes.

Tertio, vel ea etiam ratione admittendus non eſt articulus iſte, quia ſi recte & diligenter (vt iuri conuenit) perpendatur, non aliud facere tentarunt hæc D. Paula & filij, quam vt ex illis articulis ſecundo & quarto primæ modulæ probarẽt aſſertum hoc matrimonium fuiſſe contractum per modum taciti conſenſus, & licẽtiæ Illuſtriſſimi D. Patriarchæ. Nunc vero ex ſecundo hoc exhibito articulo probare conantur, matrimonium hoc fuiſſe celebratum ſub modo conſenſus expreſſi, expreſſæq; licentiæ præfati Illuſtriſſimi D. Patriarchæ. Atque ita in ſubſtantia vnũ probare volunt, nempe contractum matrimonium.

Source : BIU Cujas

monium. Modo vero variant, cum prius de tacito consensu D. Patriarchæ, nunc vero de expressa licentia ita factum contendant. Atqui† quando variatur iste modus, non recipiuntur testes super secundo modo deducto, quia subest suspicio & præsumptio corruptionis testium. Nam iste deducens, cum viderit se primum modum non potuisse probare, conuertit se ad probandum noue deductum secundum modum, corruptis forte testibus. *Ita egregie in his pene terminis affirmauit Antonius Butrius in ca. attestationes. nu. 10. vers. Non placet tamen hoc. extra de desponsa. impuberum, quo loci huius opinionis recenset Hostiensem. Et num. 11. prope finem, de testib.* Ergo dicendum est nostro in casu non esse admittendum secundum hunc articulum.

Quarto vel ea etiam ratione admittendus non est iste secundus articulus, quod curare debet iudex, ne recipiãtur probationes de actu non verisimili. Quandoquidem† ea, quæ verisimilia non sunt, falsa creduntur, *vt inquit Baldus in l. 1. C. de seruis fugit.* Et ideo testibus minus verisimilia deponẽtibus non creditur, vt *scribunt Abbas & reliqui in cap. quia nõ verisimile. de præsump. & Craue. in consi. 134. nu. 38.* quidem esse ait de confessione partis, de publicis instrumentis & cæteris probationibus; quæ vbi verisimiles non sunt tanquam falcæ reiiciendæ sunt omnino. *Idem Craue. in consi. 249. num. 7. in fine. & latißime Tiraqu. in repe. l. si vnquam. in præfatione nu. 38 C. de reuoca. dona.* Atqui verisimile non est, quod ille Reuerendus Baldigara obtinuerit illam expressam licentiam ab Illustrißimo D. Patriarcha, vt posset loco parochi celebrare hoc matrimonium. Ergo hic articulus admitti non debet. Illa minor probatur, quia si eam licentiam obtinuisset Baldigara, id certe expressißet in ea apocha, in qua scripsit, se hoc matrimoniũ celebrasse. Præterea si Baldigara fuisset ob hanc licentiam ingressus locum proprij parochi, id certe egisset, quod egisset ipsemet parochus, nempe scripsisset huius matrimonij contractum in libro illo speciali, in quo contractus matrimoniorum, ex ordine Concilij Tridentini, conscribi debent. Non†enim est verisimile, quod quis omittat ea, quæ sui officij sunt, quia alioqui dolus & delictum in eo argueretur, contra iuris præsumptionem. *l. merito. ff. pro socio. cum vulgatis similibus.* Quinimo non est verisimile, quod si Baldigara loco parochi celebrasset hoc matrimonium, quod de eo mentionem fecisset in ea apocha, sed potius retulisset in totum in eo speciali libro; cum scribere in apocha priuata se non publicam parochi personam, sed priuatam sustinuisse, & e contra referre in libro publico, quod loco parochi constitutus fuisset.

Quinto accedit, quod†iudex ire debet obuiam dolis & machinationibus litigantium. *l. in fundo. in fin. ff. de rei vind. egregie Marsil. sing. 177.* Et publice interest ita fieri, *vt affirmarunt Gozad. in consi. 5. nu. 19. in fine. & Craue. in cons. 238 col. 2. vers. quarto vltra*, qui quidem Crauetta ait, extensionem hac de causa admitti etiam in stricta significatione. Et idem Craue. *in tract. de antiq. tempo. in quarta parte principali. numer. 136.* Atqui dolus, fraus & malitia hic subest ex parte huius D. Paulæ, quę, dũ non potuit probare tacitam illam licentiam, nec non & veritatem illius confictæ apochæ, reuoluto (quod aiunt) mantello, conatur velle probare licentiam hanc expressam. Ergo &c.

Sexto comprobantur iam dicta ex eo, quod† vbi subest aliqua suspicio falsitatis, vel ob testium subornationem, vel falsam eorum suppositionem, non admittuntur articuli, nec super eis recipiuntur probationes, *auth. qui semel. C. de probat. cap. fraternitatis. de testib. & clem. 2. eo. tit. & his omnibus in locis Doctores.* Atqui certum est, hic subesse falsitatis suspicionem ex qualitate personarum, *iuxta doctrinam Card. Zabarellæ in cle. 1. q. 16. de in integrum restit.* Ac etiam ex qualitate ab eis gestorũ, cum iam tentauerint probare falsis probationibus, nempe ex ea apocha assertum hoc matrimonium fuisse celebratum ab ipso Baldigara loco parochi. Et propterea qui in vno falsum cõmisit, præsumitur & in cæteris idem facturus. *iuxta regulam cap. semel malus de reg. iur. in 6. & cap præterea. de testib. cogen. & confert. l. si ex falsis. vbi Iason in fine. C. de transact.* Ergo &c.

Septimo & vltimo suffragatur, quod† vbi iudex potest & veritatem eruere & vtrique partium satisfacere, omnino debet eam viam amplecti. *l. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nupt. Baldus in l. bonorum. q. 3. C. qui admitti. & Craue. in consi. 201. nu. 16. & in consi. 301. nu. 4.* Atqui nostro in casu aperta est via, qua facile poterit æquissimus D. iudex & veritatẽ huius rei eruere, & vtriquę partium satisfacere. Ergo &c. Quod autẽ aperta sit via patet. Nam ex suo officio potest D. iudex interrogare Illustrissimũ D. Patriarcham vel eius attestationes, quas fecisse hac de re audio, videre, & eius testimonio veritas elucidabitur. Quandoquidem summa fides ei adhibenda erit, tum quod attestabitur de his, quæ a se ipso gesta sunt, tum etiam quia ob summam eius dignitatem & vitæ integritatem solum quæ vera sunt dicet, *vt scripsi lib. 2. de arbitrariis iudicum &c. casu. 99. nu. 2. & nu. 5. post Oldra. Card. & alios.* Poterit etiã interrogari D. Victor Mapheus eiusdem Illustrissimi D. Patriarchæ Cancellarius, qui dum gesta ab ipso D. Patriarcha scribere consueuit etiam hac de re ferre poterit testimoniũ. Ex quo facile intelligere potest Excellentissimus D. Delegatus, Magnificos D. Aluisium & Antonium non contendere malitiose & periniuriam, ne hic articulus admittatur, & ne inde recipiantur de veritate probationes: quia nil magis exoptant quam vt rei veritas in lucem prodeat, sed contendere, quod verentur, ne mulier hæc, quæ (vt mihi in facto præsupponitur) parum pudice vixit & viuit, supponat vel blãditiis suis & allectationibus, vel precibus & pretio aliquos ex suis procis & amasiis, qui contẽpto Deo opt. max. confictis suis falsis sermonibus & testimoniis falsa pro veris attestẽtur.

Non obstant nunc adducta in cõtrarium. Nam ad primum respondetur, quod aut consideramus illam permissionem, sicque tacitum cõsensum D. Patriarchæ in genere, quatenus scilicet dicitur, consueuisse permittere, vt Baldigara & cæteri canonici celebrarent matrimonia loco parochi. si inquam consideramus hanc generalem permissionem, stare quidem simul (vt in illo primo argumento & motiuo dicitur) potest, quod D. Patriarcha vltra illam generalem permissionem, sicq; tacitum cõsensum, dederit deinde Baldigaræ expressam licentiam: & ita hoc casu procedere potest motiuum, sed hic non est casus noster, *vt ex iam dictis supra & infra apparebit.* Aut vero consideramus permissionem, sicq; tacitum hunc consensum D. Patriarchæ in specie, imo in individuo huius cõtractus matrimonij, vt scilicet assertum hoc matrimonium dicatur celebratum & conclusum a Baldigara tacito consensu D. Patriarchæ. Et tunc duo contraria hæc sunt (vt dixi etiam supra) quod celebratum sit ex tacito consensu & ex expresso: cũ simul stare non possit expressa licentia, cum tacito consensu: cum expressum extinguat & silere faciat tacitum.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod† hic non agitur de matrimonio dissoluendo; tum quod non constat iam fuisse vere contractum, tum etiam quod (si modo cõtractum fuit, quod negatur) iam est morte D. Io. Baptistæ dissoluti. Imo ipsamet D. Paula admisit in actis *pag. 25.* a tergo sub die 9. Decembris anni 1573. cum dixit hac in causa tractari principaliter de legitimitate filiorum suorum. Quocirca cum non agatur hic de separatione matrimonij, cuius causa edita est illa constitutio, *cap. series. de testib.* ob scilicet periculum peccati, sequitur dicendum cessare dispositionem *dict. cap. series, vt egregie declarant in terminis Bonifacius Vitalinus in d. clem. 2. nu. 148. de testib. Butrius in cap fraternitatis. nu. 16. vers. tertius casus. de testib. Lafrancus Oria. in cap. quoniam contra. in verbo, testium depositio. num. 45 de probatio. Aretinus in cap. constitutus. il. 2. col. vlt. de testib. Crottus in tract. de testibus parte septima. nu. 52. Felinus in cap. lator. col. 3. vers. secunda declaratio, de re iud. & omnium melius Iason in cons. 15. lib. 3. qui omnino videndus erit. Marsil. sing. 128. & idem docuit Parisius in cap. fraternitatis. num. 25. de testib.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod† pupillus & minor auditur hoc in casu mediante restitutione in integrum, *vt disponit ille canon cap. auditis. de in integrum restit. & ibi tradunt Doctores. Afflictus decis. 216. num. 2. & cæteri. quos statim commemorabo.* Hoc autem in casu nostro locus esse non potest huic restitutioni in integrum, tum quia re ipsa petita non fuit, nec peti potuisset coram D. Delegato, cum coram ordinario peti debeat. *l. vlt. vbi Doctor. C. vbi & apud quem in integr. rest. per.* Et, dato quod petita fuisset & posset a D. Delegato concedi, nõ posset certe isto in casu, in quo iam constat D. Paulam & eius filios adhibuisse omnem diligentiam, vt probarent hanc licentiam & cõsensum Illustrissimi D. Patriarchæ, ex quo sequitur, quod nunc cõsequi non possunt hi filij hoc beneficiũ restitutionis in integrum, *vt declarando d. cap. auditis, egregie scribunt post alios Ruinus in l. 1. §. nunciatio. nu. 123. & ibi Crottus nu. 88. ff. de operis noui nuncia. & Auferius in additionibus ad Capellam Tolosanam. q. 249.* Rursus concedi hic non debet hæc restitutio in integrum, ad re-

Source : BIU Cujas

cipiendum has probationes, ob timorem falsitatis. *Ita in terminis declarat d.cap.auditis, Cardinal. Zaba. in clem. 1. q. 16. de in integrum restit.* Præterea locus esse non potest huic restitutioni in integrum, quia debebant prius hi pupilli & minores demonstrare se habere paratos testes & probationes, quibus credãt, se posse probare suam intentionem, *vt egregie declarat Bartolus in l. nam & postea. §. si minor. num. 7. ff. de iureiuran. & cum eo idem scripserunt ibi Salicetus Alex. & cæteri, & respondit Gratus in consil. 119. num. 45. lib. 1. qui recenset Castren. in l. vlt. C. in quib. caus. in integr. rest. pet. affirmãtem ita in praxi obseruari.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, diuersam admodum esse rationem illam, qua motus est D. Vicarius Illustrissimi D. Patriarchæ ad recipiẽdum testes super veritate illius apochæ, a ratione nostri casus. Nam ipse D. Vicarius necesse habuit admittere eam probationem ex apocha producta a D. Paula, ex quo erat asserta quædam probatio ex scriptura, quæ nõ dicebatur reiecta, quamquam exclusæ fuissent cæteræ omnes probationes. *iuxta ea, quæ scribunt Bald. & reliqui in l. certi condictio. §. quoniam. vbi Decius nu. 8. ibi Iaſ. num. 9. ff. si certum peta. & in cap. 2. nu. 14. versic. sexto fallit. de probatio.* cum dicunt,
18 exclusis † probationibus ex testibus, nõ censeri exclusam probationem, quæ fit mediante scriptura etiam testibus coadiuuata. Et in probatione, quæ fit mediante scriptura cessat timor subornationis testium, cum vere testes non exhibeantur, sed scriptura. Verum ne is, contra quem scriptura producitur, suis careat defensionibus, datur terminus ad opponendum contra scripturam illam, *iuxta ea, quæ post alios tradunt Marsil. sing. 81. aduertas, & Didacus lib. 1. varia. resol. cap. 1. nu. 5.* Nam posset subesse in ea scriptura aliqua falsitas, vt suberat nostro in casu, & ideo iure conceditur facultas illi, cõtra quem scriptura fuit producta, vt possit testibus detegere falsitatẽ ipsam. Et dicitur pro-
19 batio hæc repulsatoria probationum productarum, quæ † sane repulsatio admittitur quouis tempore, nempe post cõclusionem in causa, & publicatis ipsis attestationibus, *vt tradunt Doctores in cap. fraternitatis. de testib. ibi Marianus Soc. Sen. nu. 26. versic. item aduerte. & Paris. nu. 47. & omnes admittunt in d. clem. 2. de testib.* Est enim hæc mera defensio a lege nunquã exclusa. Et præterea prohibita nunquam censetur improbatio scripturæ etiam publicæ, quæ arguitur falsa, vel simulata, *vt scribunt Castren. in l. testium. num. 8. C. de testib. qui ait, se ita respondisse. & Imola in cap. cum Ioannes. nu. 18. de fide instr. post Bartolum in l. 1. ff. quod vi aut clam.* Diuersum autem est in casu nostro, in quo nõ exhibetur ex parte D. Paulæ scriptura aliqua, sed testes ad probandum assertam licentiã expressam, & timor hic subornationis & falsitatis subest ex latere ipsius D. Paulæ, non autem ex parte Dominorum Aluisij & Antonij. Ex quo sequitur, quod etiã si concedimus, quæ in eo argumento dicta sunt, fieri scilicet posse, quod scriptura illa apochæ esset falsa, & tamen licentia vere concessa fuerit, sequitur inquã quod, quemadmodum detecta fuit falsitas scripturæ, ita suspicio magna sit falsitatis testium. quibus vult D. Paula probare hanc licentiã. Et propterea nõ est admittendus iste secundus articulus, illis rationibus supra deductis. Et præterea, si recte perpendatur, quartum hoc argumentum non satis cõcludit. Dum enim dicitur, extitisse timorem subornationis in testibus producendis tempore illo admissionis apochę, hic timor videtur considerari ex parte D. Aluisij & D. Antonij, & tamẽ hoc apparet esse falsum, quia omnis suspicio & falsitas erat ex parte D. Paulæ, & ideo argumentum nõ concludit ad casum nostrum, in quo timor falsitatis adhuc subest ex parte eiusdem D. Paulæ. Et quemadmodum non erat forte admittenda ad productionem illius apochæ, ob aliquam forte falsitatis (vt deinde fuit defecta) suspicionem præcedentem, ita multo minus admitti nunc debet, cum magis clare de suspicione appareat. Alioqui Domini Aluisius & Antonius grauati iam illo in casu magis & magis grauabuntur in isto.

20 Non obstat quintum argumentum, quia † respondetur, retorquendo argumentum, quod scilicet admisso secundo hoc articulo & receptis testibus quibusuis veritas occultabitur, cum falsis eorum attestationibus probari forte contingeret, licentiam hanc fuisse expresse datam, cum tamen vere data non fuerit. Præterea veritas facile haberi potest ex testimonio ipsius Illustrissimi D. Patriarchæ ac etiam eius Cancellarij, quorum fides probatissima est, vt disserui supra in vltimo argumento.

Non obstat sextum argumentum, quia respondeo, quod
† tunc demum debet iudex esse magis pronus in admittendis 21
articulis & in recipiendis probationibus quam in reiiciendis, quando est disputatio super pertinentia, vel impertinentia ipsorum articulorum. *Ita loquuntur Baldus, Decius & cæteri allegati in argumento, & alios commemorauit in consil. 2. num. 362. & declarat egregie Curtius Sen. in tract. positionum. num. 41.* sed diuersum est in casu nostro, in quo dicimus, non esse admittendum hunc secundum articulum, vel ob vitium cõtrarietatis ipsius D. Paulæ & filiorum, vel ob variationem, vel etiam ob falsi suspicionem, vt supra demonstrauimus.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondeo, imo
† illam suspicionem exortam ex falsitate apochæ sufficere ad 22
exclusionem huius nouæ probationis, cũ ex ea constet aduersarios vsos esse omni dolo ad probãdum falsitatem asserti matrimonij. Et suspectus in vno dicitur etiam suspectus in reliquis, *vt diximus supra.* Et quod dictum fuit in argumento, fallacem esse probationem per comparationem literarum, intelligitur, quando comparatione facta constare videtur scripturam esse manu illius scriptam. Nam tunc facile fieri potest, quod ab alio sit confecta illa scriptura, *vt declaraui libr. 2. de arbitrariis iudicum. casu 114. numer. 22. Et ita loquitur Felinus in d. cap. proposuisti, & in d. cap. causam.* Sed diuersum est, quando apparet de literarum dissimilitudine, quia tunc constat non esse scriptam manu illius, a quo asseritur scripta: quo in casu nos loquimur. Et maxime procedit, vbi concurrunt aliæ coniecturæ, vt nostro in casu, vbi non reperitur, quod de hoc contractu matrimonij sit facta mentio in libro Cathedralis ecclesiæ, in quo reperiuntur alij descripti. Et † magna est præsumptio falsita- 23
tis, quando cæteri contractus descripti reperiuntur in libro eiusdem diei, & non reperitur contractus ille, de quo contenditur, *vt scripsi libro secundo de arbitra. iudicum. casu 187. numer. 30. & in consil. 42. numer. 11. & 12.* Quod vero dictum fuit in ipso argumento, probationem illam, quæ fit per peritos in arte esse debilem & infirmam: verum esse concedimus quo ad hoc, vt possit per peritiores falsa demonstrari, *vt declarant Felinus in cap. fraternitatis. colum. sexta, de testib. Decius in cap. proposuisti. colum. vltim. de probat. & Marsilius sing. 66.* sed donec imperitia illorum, qui prius testimonium dixerunt, detegatur, standum est eorum testimoniis. His satis superque existimo esse satisfactum acutissimis motiuis Excellentissimi D. Delegati, quem spero pro sua integritate & iustitia reiecturum articulum hunc, cum ita iuris esse credam.

SVMMARIVM.

1 *Exactionis antiqua forma vectigalium non mutanda.*
2 *Contractus locationis & conductionis vltro citroque obligatorius.*
3 *Gabellæ exactor molestus viatoribus tenetur ad damnum, si viatores alio transeant.*
4 *Conductor tenetur restituere rem locatori in ea forma, vt eam conduxit.*
5 *Conductor non potest suo facto contrahendo cum altero rei dominum obligare.*
6 *Mandati fines excedi non debent.*
7 *Actus factus sine mandato dicitur factus a priuato.*
8 *Præpositum ad emendum non posse vendere.*
9 *Consensum inferre patientiam cum scientia in tacente. Intellige vt num. 10.*
11 *Ratihabitio actus inducitur ex taciturnitate diuturna.*
12 *Ratihabitio requirit perfectam ratificantis scientiam.*
13 *Dictio, secundo, sui natura limitatiua: aliquando stat demonstratiue num. 21. aliquando causatiue num. 22.*
14 *Pœna fraudantium vectigal sunt de spectantibus ad ipsum vectigal.*
15 *Marito spectant pœnæ fraudantium gabellam, cui ab vxore vectigal in dotem datum sit.*
16 *Iurisdictio dici non potest, si coërcitione caret.*
17 *Subrogatus sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.*
18 *Testatoris dispositio præsumitur conformis iuri communi.*
19 *Obseruantia subsecuta solet rem dubiam interpretari. num. 27.*
20 *Indebitum scienter soluens donare dicitur.*
23 *Certum illud esse dicitur, quod a lege determinatum est.*
24 *Iurisdictione in aliena impune non paretur.*
25 *Paria sunt, per nos vel per alios facere.*
26 *Argumentum a verisimili validum.*

28 Con-

Source : BIU Cujas

28 *Consuetudo in solutione vel immunitate gabellæ spectanda est.*
29 *Cascus inter fructus connumerari.*
30 *Lac inter fructus esse.*

CONSILIVM CLXXXIX.

Initium a Domino.

QVATVOR propositis dubitationibus respondeo ea, qua fieri poterit breuitate: cum sciam disputationes has haberi apud grauissimos Iurisconsultos.

Prima itaq; est dubitatio, *an non obstante ea conuentione conductorum huius vectigalis, possit D. Comes exigere hoc vectigal, vt exigi olim consueuit?* Quia in re dicendum est, exigere posse: cum ex ea exactione a cõductoribus hic nullum allatum fuerit damnum ipsi D. Comiti, quod quidem multis rationibus facile demonstrari potest.

1 Primo, quia † iure non licuit conductoribus huius vectigalis immutare antiquam formam exactionis. *l vlt. C. noua vectigalia instituti non posse. vbi gloss. & Doctores aliis iuribus confirmant.* Et non possunt hi excedere fines mandati in exigendo. *vt tradit Bald. in l. 3. C. de anno. & tribu. lib. 10.* Defectu ergo potestatis non potuerunt hi conductores damnum adferre D. Comiti.

Secundo admisso, quod impune eis ita paciscí licuerit ad sui detrimentum: attamen vere non licuit ad damnum D. Comi-
2 tis. Nam † hic contractus locationis & conductionis vectigalis & gabellæ est vtroque citroque obligatorius, vt clari iuris est, ob id æqualitas seruari debet. *l. si id quod. §. vltim. ff. de rescind. vend. & tradit Crauet. in consil. 245. num. 7.* Atqui locator nil noui potest moliri, quo vectigalis exactio damnosa sit conductori. *Ita manifeste scripsit Albericus in tracta statutorum parte prima. q. 123. incipit, Vidi etiam, & idem in rubr. C. de publica. & vectigal.* Inquit enim Alber. non licere Ciuitati, venditis gabellis, exactionem augere, vt loco vnius denarij, quod exigi consueuit, duo exigantur, & testatur Albericus, ita Martinum Sillimanum obtinuisse coram Collegio Bergomensi. Et ipsum Albericum secutus sum *in consil. 34. num. 13.* quo loci aliorum traditionibus comprobaui. Ergo ita dicendum est, Conductores hos non potuisse suis pactionibus cum macellariis initis detrimentum aliquod adferre D. Comiti locatori.

Tertio accedit doctrina Baldi *in l. 3. in fine. C. de nautico fœnore.*
3 cum docuit, quod † si gabellæ conductor & exactor molestus est viatoribus, qui vt eam molestiam euitent, alio eunt, is conductor tenetur locatori illatum damnum resarcire. Sicuti e contra quando locator impediret conductorem, ne exigeret, teneretur ad damnum & interesse ipsi cõductori, *vt multis probaui in d. cons. 34. nu. 12.* Non ergo licuit his cõductoribus in detrimentum D. Comitis paciscí cum his macellariis.

4 Quarto suffragatur, quod † conductor tenetur restituere rem a se conductam locatori in ea forma & qualitate, vt eam conduxit. *Ita probant l. si merces. §. conductor. & l. & hæc distinctio §. vlt. ff. locati. & textus in l. cum conductorem. C. eo. & post Petrum de Vbaldis, Federicum de Senis & Ruinum scripsi in cons. 13. num. 1.* Atqui gabella hæc ita pactis alterata in eadem forma a conductoribus non restitueretur. Ergo non licuit ipsis conductoribus ita in detrimentum D. Locatoris paciscí.

5 Quinto accedit, quod † conductor vel colonus non potest suo facto contrahendo cum altero obligare locatorem, vel rei dominum. *l. nimia. C. de actio. & oblig.* quo loci scriptum est, quod mutuans colono non habet obligatum coloni dominum. *& ibi. annotauit Baldus.* Ergo pari ratione dicendum est, macellarios paciscendo cum his conductoribus non habere obligatum D. Comitem, vt obseruare is habeat quod a conductoribus conuentum fuit.

Sexto & vltimo ea ratione macellarij non possunt contendere sibi esse obseruandum pactum initum cum ipsis gabellæ exactoribus in detrimentum D. Comitis. Si quidem aut consideramus hos conductores, vt conductores (sicuti vere tales sunt:) & tunc ex iam dictis constat eis non licuisse paciscí in damnum D. Comitis. Aut consideramus hos exactores gabellæ tanquam procuratores. Et cum careant mandato ad paciscendum, certo cõstat ad detrimentum D. Comitis paciscí non potuisse. Cum † fines mandati excedi non debeant. *l. diligenter ff. maud. & scribunt copiose Vantius in tract. de nullitatibus. tit. de nullitate ex defectu mand. comparen. num. 75. & Crauet. in cons. 274. nu. 10.* Et † actus factus sine mandato dicitur factus a priuato, Soc. Iun. *in cons. 121. nu. 15. lib. 2.* Aut consideramus hos exactores tanquam institores & administratores, & adhuc dicendum est, suis pactionibus non potuisse obligare D. Comitem cum ad exigendum, non autem ad paciscendum præpositi dicantur. *iuxta textum l. quicunque. §. non tamen. ff. de instito. actio. quo loci Vlpia. ita scribit.* Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum, qui præposuit: sed ita, si eius rei gratia, cui præpositus fuerat, contractum est, id est, *dum taxat ad id, ad quod eum præposuit, &c.* Et ob id subiungit, præpositum † ad emendum non posse vendere & econtra. *Et eo loci declarant Doctores, & apud Socin. Iun. in consil. 148. num. 19. lib. 1. & Ruin. in cons. 93. num. 2. lib. 5.* Nullo ergo modo horum exactorum pactio nocere potuit D. Comiti.

Nec dicendũ est hic, quod ipse D. Comes sibi ipsi damnum attulerit sua scientia & patientia, tam diuturna, *iuxta doctrinam Baldi in l. si filius. C. de petitio. hæred. Angeli in l. qui in aliena. in princ. ff. de acq. hæred. & Alex. in l. 2. §. voluntatem. col. 1. ff. solut. matr. quos secutus est Ias. in l. quæ dotis. nu. 85. ff. eo. sol. matr.* qui quidem scribunt, diu-
9 turnam † patientiam cum scientia in tacente inferre consensum. Nam respondetur, hic non interceßisse patientiam diuturnam, quæ decennalis esse debet, *vt declarando d. l. si filius. C. de petitio. hæred. tradunt Bartolus, Castren. Alexand. Corn. & alij plures, quos commemorat Crauet. in tract. de antiq. temporum. in tertia parte principali. in prin. nu. 1. & nu. 9. & idem in cons 258. nu. 13. in fin. & præter eum ita clare respondit Ruin. in cons. 23. nu. 17. vers. nec etiam. libr. 5. & Iason in cons. 140. num. 5. lib. 4.* Rursus, tunc † demum scientia & patientia
10 argui consensum alicuius, quando actus gestus fuit eo modo gestus vt ei præiudicaret atq; ita eius nomine factus est. Nam tunc tacendo videtur illum ratum habere, *vt loquuntur omnes in l. quæ dotis. ff. sol. matr. & responderunt Ruin. in cons. 174. colum. 3. lib. 3. & Rol. in cons. 19. nu. 34. 36. lib. 1. vbi & Decium in cons. 58. col. 2. recenset.* Sed nostro in casu conuentio inita inter conductores vectigalis & macellarios, non est inita nomine ipsius D. Comitis. Et ob id scientia & patientia D. Comitis non inducit consensum, atque ita ratihabitionem illius conuentionis. *cap. ratum. vbi copiose Dynus de reg. iur. in sexto, Decius in cap. semper, qui non prohibet. nu. 11. ff. de reg. iuris, Parisius in cons. 11. nu. 100. lib. 1. & vberrime tradit Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. nu. 247.* Præterea † ex taciturni-
11 tate diuturna inducitur tunc actus ratihabitio, cum actus est modici præiudicij, secus si magni. *Ita respondit Ias. in d. consil. 140. nu. 5. lib. 4. a quo non dissentit Crauet. in tract. de antiq. tempo. in secunda parte, princ. nu. 65. quos secutus sum in consil. 1. num. 82.* Cum ergo nostro in casu hæc exactionis noua forma, & cum his macellariis pactio, magnum detrimentum allatura sit D. Comiti, sequitur dicendum sola patientia sua D. Comitem illa non ratificasse. Præterea vltimo loco respondetur, non satis constare, quod D. Comes sciuerit initam illam pactionem inter conductores & macellarios. Non ergo dici potest, quod ratum habuerit: cum † ratihabitio requirat perfectam ratificantis sci-
12 entiam, *vt post Oldradum & Baldum respondit Crauet. in cons. 197. in fine, quem secutus sum in d. cons. 1. nu. 329.* & ibidem, *num. 330.* scripsi ex sententia Ruini *in cons. 48. num. 12. lib. 11. Parisij in consil. 47. num. 97. lib. 1. & Nattæ in consil. 162. num. 33. lib. 1.* illum ratificantis scientiam probare debere, qui in ea fundamentum constituit. Atque ita hac de re sentio.

Quo ad secundam dubitationem, an ipse D. Comes consequi debeat pœnas mercatorum, qui non accepta licentia & (vt dicitur) buletta in loco Nebiarum aduehunt vinum in ditione ipsius D. Comitis. Respondendum videbatur, has pœnas non deferri D. Comiti, sed potius D. Marchioni, quandoquidem D. testator reliquit hanc exactionem D. Comiti eo modo & forma, qua olim exigebat Nicolaus, qui quidem nõ consequebatur has pœnas. Quod autem D. testator ita reliquerit vel ex eo demonstrari videtur.

Primo, quia ita dixit. *Et exigere esse datio, entrate & emolumenti secondo l' ha fatto detto Nicolo a nome della Camera Marchionale.* Illa dictio, *secundo* † est sui natura limitatiua: Limitat enim præce-
13 dentem dispositionem, *vt scribunt Bart. in l. edita. nu. 28. C. de eden. & ibi cæteri omnes, & clare Decius in cons. 63. num. 6. quem secutus est Alciatus in resp. 767.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, ve aduersus Comitem responderem.

Source : BIU Cujas

Cæterum, re ipsa diligentissime excussa, contraria sententia visa est verior & æquitati maxime consentanea, quod scilicet hæ pœnæ deferri omnino debeant D. Comiti, quod vt dicam, multa me mouent.

Primo, quia D. testator his verbis reliquit hoc vectigal. [*Datio del vino con l'hosterie e' suoi membri, & ogni cosa spettante a quelli, &c.*] Ecce relinquit vectigali & omnia spectãtia ad illud. At 14 qui † pœnæ fraudantium vectigal sunt de spectantibus & pertinẽtibus ad ipsum vectigal. Ergo ad ipsum D. Comitem pertinent hæ pœnæ. Illa minor propositio probatur manifeste: quia hæ pœnæ sunt ex fructibus & reditibus vectigalis, *ita Bald. in l. vlt. C. de fruct. & litium expens. quem secutus est Soc. Sen. in consil. 36. num. 17. lib. 4.* & propterea ad eum spectant, ad quem spectat etiam ipsius vectigalis exactio & commodum, si domini nomine exigitur, ad eum pertinent & hæ pœnæ, si vero locatum fuit conductori, is conductor illas consequitur. *l. vltim. §. diui quoque fratres. ff. de publica. & vectigal. & l si quis vbi Bald. & Salicetus. C. de publica. & vectigal. & copiose tradunt Berthachinus in tract. de Gabellis. parte vltima. q. quarta, numer. 7. Socin. Sen. in consil. 36. numer. 12. cum multis subsequentibus. lib. 4. & Boër. q. 180.* & ibi. *numer. 4.* illud scribit, 15 quod ad rem facit, pœnas † has fraudantium vectigal pertinere ad maritum, cui vectigal ab vxore dotis nomine datum fuit, idque auctoritate Bart. *in l. vlt. vbi etiam Bald. & Alex. ff. solut. matr. Quibus accedunt Tiraq. in tract. de legibus connub. in glossa vltim. num. 9. 10. Cassaneus in cons. 61. in fine. & Capicius decis. 27. num. 15.* Cum enim ad maritum pertineant fructus rerum dotalium, ob id quod sustinet onera matrimonij. *l. pro oneribus. ff. de iure dotium*, & constante matrimonio sit dominus dotis. *l. doce ancillã. C. de rei vind.* ad eum iure spectant fructus ipsius rei.

Secundo perpendo eiusdem dispositionis verba illa [*Eqvesto con ogni sua giurisditione, &c.*] concessit ergo atque reliquit D. testator omnem huius vectigalis iurisdictionem. At iurisdictio hæc vectigalis est, fraudatores punire, & pœnas ipsas exi- 16 gere, alioqui † nõ posset dici iurisdictio, si coërcitione careret. *iuxta l. vlt. ff. de off. eius, cui mand. est iurisd. & in specie ita sentiunt Bartolus & cæteri in l. vlt. ff. sol. matr. & Capicius decis. 27. nu. 15.* cum dicunt, hos esse fructus iurisdictionis. Ergo ad D. Comitem pertinent hæ fraudantium pœnæ.

Tertio accedit, quod D. testator reliquit amplam facultatem D. Comiti exigendi hoc vectigal eo modo & forma, quibus exegit Camera Marchionalis. Quibus sane verbis significauit testator, se subrogare D. Comitem in locum Cameræ Marchionalis, *iuxta traditionem Bald. & Saliceti in d. l. si quis. C. de vectigal. & Roma. in l. commissa. in fin. ff. eo. de publica. & vectigal. & probat. l. creditor. ff. de act. emp. vbi expressim annotarunt Bartol. & Castren.* Cum ergo Camera Marchionalis quãdo apud se habebat hoc vectigal, exegerit ad sui commodum has pœnas, dicendum est 17 D. Comitem idem posse facere, cum † subrogatus sit loco Cameræ. *dict. l. si quis. C. de vectigal. & probat textus not. ab. in l. creditor. in princ. ff. de actio. emp. quem esse maxime ad rem hanc notandum ibi scripserunt Bart. & Castren. quos secutus est Euerardus in Centuria legali, in argumento a subrogatis. vers. hinc etiam. & singularem textum illum dixit Boër. in d. q. 180. num. 1.*

Quarto admisso etiã, quod D. testator simpliciter reliquisset hoc vectigal: attamen adhuc ex mente sua hæ fraudantium 18 pœnæ deberentur D. Comiti. Si quidem † mens & dispositio testatoris præsumitur conformis atq; consentanea iuri communi. *l. hæredes mei. §. cum ita. vbi copiose Ripa num. 74. 75. ff. ad Trebell.* Atqui iure communi cautum est, ad dominum vectigalis pertinere has pœnas, vt diximus supra, & accedit illa ratio, quod pœnæ hæ debentur D. tanquam læso a fraudatoribus ipsis, *iuxta egregiam declarationem in terminis Soc. Sen. in consil. 36. num. 20. vers. vndecimo probatur. lib. 4.* Ergo ad D. Comitem huius vectigalis dominum hæ pœnæ pertinent.

Quinto suffragatur, quod etiam si essemus in casu dubio, adhuc idem dicẽdum esset, ob subsecutam obseruantiam, quæ 19 † solet rem dubiam interpretari. *vt multorum auctoritate respondit Crauet. in consil. 101. num. 4. in consil. 118. num. 2. & in cons. 211. in fine. & scripsi in consil. 104. num. 23.* At hic obseruatum diu fuit, quod hæ pœnæ deferantur D. Comiti. Ergo dicendum est ex mente disponentis & in futurum deberi. Et hoc argumenti genere in his terminis pœnæ horum fraudatorum vsus est Socin. Sen. *in consil. 36. num. 20. vers. duodecimo & vltimo. lib. 4.*

Sexto & vltimo cõfert, quod ipsemet Illustrissimus D. Marchio modernus suo decreto & proclamate manifeste declarauit, has fraudantium pœnas persoluendas esse ipsi D. Comiti. Qua ratione fit, quod etiam si res esset dubia: attamen adhuc idem dicere debemus: cum D. Marchio scienter id egerit, & certum est, quod † is, qui scienter concedit indebitum donare 20 dicitur: atque ita amplius repetere non potest. *l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. vbi Decius & cæteri Doctores.* Et tanto magis in sanguine cõiuncto, cuius causa donatio facilius præsumitur, *iuxta l. Procula. ff. de proba.* Et hoc decretum D. Marchionis eiusque proclama dicitur esse quædam confessio & interpretatio voluntatis D. testatoris, nempe illum voluisse has pœnas deferri D. Comiti. Quocirca nulla ratione improbari amplius a D. Marchione potest cõfessio hæc. *l. post mortem. ff. de adoptio. & tradunt Decius in cons. 454. num. 6. & Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 37. qui copiose differit.*

Non obstat nunc argumentum adductum in contrarium, quia respondeo primo, quod † illa dictio, secundum, stat non 21 limitatiue sed demonstratiue quo ad modũ ipsum & formam exigendi, vt scilicet liceat D. Comiti vti ea maiori diligentia, qua etiam diligentissimus ille Nicolaus exactor vtebatur. Nouerat enim forte D. testator exactorũ neminem extitisse, qui in exigendo hoc vectigale tanta vsus fuisset diligentia, quanta ille Nicolaus, voluit D. Testator omni suo conatu prouidere D. Comiti vt omnem haberet facultatem exigendi hoc vectigal, quantum fieri posset: sicuti significant verba illa amplissima tributæ facultatis. *Et hanc responsionem oprime probat. l si mancipia. ff. de fundo instru. vt egregie eum declarat Ruin. in consil. 71. numero 18. lib. 2.*

Respondeo secundo, hæc verba, *Secondo ha fatto*, posse interpretari, vt stent causatiue, ac si dictum fuisset, *perche cosi*; & latine, *quia sic.* Quæ sane interpretatio vel ex eo probatur, quia †quando dispositio aliqua certa & determinata est, si postmo- 22 dum subiiciantur hæc verba, *secundum, sicut, prout, &c.* non stant limitatiue, sed causatiue. *Ita in claris his terminis scripsi Bartol. in extrauag. adre, rmendum in verbo, prout. nu. 2. vers. si vero, qui his verbis loquitur.* Concedo tibi, vt possis colligere vectigalia tantæ quantitatis, prout est hactenus consuetum, id est (ponit Bart.) quia sic consuetum est. *Et Bartolum secuti sunt egregie Aret. in consil. 72. col. 3. vers. circa tertium, Gramma. decis. 59. num. 22. & copiose Curt. Iun. in consil. 97. num. 4.* In casu nostro dispositio testatoris est certa & determinata, cum amplissimam potestatem dederit exigendi hoc vectigal; & quando eam non dedisset, sed simpliciter reliquisset vectigal, adhuc certum est & determinatum legis dispositione, quod pœnæ fraudantium vectigal ad dominum vectigalis pertineant. Et † certum illud esse dicitur, quod a le- 23 ge determinatum est. *l. ornamentorum. ff. de auro & argen. lega. vbi Bart. & confert. l. ancillæ. C. de furtis cum similib.*

Quo vero ad tertiam dubitationem, nempe quo ad immunitatem a D. Testatore relictam ipsi D. Comiti dubitari contingit, an ipse dom. Comes possit emi facere pro se & familia sua esculenta & poculenta & vestiaria & reliqua domus necessaria absque aliqua gabella & vectigale tam ex his, quę nascuntur in ditione ipsa Marchiæ quam ex his, quæ a remotis etiam regionibus illuc aduehuntur, & in ipsa ciuitate venduntur. Huic dubitationi facile & paucis respõdetur, dom. Comitem libere absque aliquo onere gabellæ, quod soluitur a venditoribus, emere posse esculenta, poculẽta & vestiaria, quæ aliunde aduehuntur.

Primo, hoc satis aperte colligitur ex verbis D. Testatoris, qui voluit D. Comitem esse exemptum & immunem etiam a gabellis eorum, quæ ipse aduehi faciet in ciuitate ipsa vel suo nomine aduehentur tam respectu emptorum quam venditorum. Hic enim debemus intelligere de illis venditoribus, qui posteaquam inuexerunt edulia & vestiaria in ciuitate ipsa ea ibi. dom. Comiti vendunt: non autem possumus intelligere de illis venditoribus exteris, qui existentes in ditione aliena venderent. Nam de his superuacaneum fuisset dom. Testatori disponere: cum † ad ea, quæ sub alterius iurisdictione sunt, 24 manum extendere nequiuerit. *iuxta l. vlt. ff. de iurisd. om. iud.* Et præsertim cum lædit dominum illius iurisdictionis, *vt copiose differit Gomez. in cap. 2. §. statuto. num. 39. de constit. in sexto.*

Secundo accedit, quod dom. Testator amplissimis verbis reliquit immunitatem ab omnibus & quibuscunq; oneribus, quæ dici & excogitari possunt. Quæ sane verba amplissima sunt,

Source : BIU Cujas

sunt, *vt copiose tradit Crauet. in consilio 290. num. 4. & in cons. 294. numero 1.* Atqui casus iste facile excogitari potuit a dom. Testatore, qui quotidie videbat in suam ciuitatem importari ex remotis etiam regionibus edulia, vestiaria & reliqua ad hominum vsum necessaria. Ergo dicendum est, dom. Testatorem comprehendisse hunc casum in sua dispositione ad fauorem D. Comitis.

Tertio suffragatur hæc ratio, qua dicimus, certũ esse, quod si ipse dom. Comes extra ditionem emi faceret edulia & vestiaria, & inuehi faceret in ciuitatem, certe non solueret aliquam gabellam, vt testamenti verba significant. Ergo idem dicendum est, quando emit ab illis, qui aliunde emunt, & in vrbem important, vt ibi vendant, cum is causa dom. Comitis
25 faciat: & † nil refert, quod nos ipsi, vel aliena manu quid faciamus. *cap. qui per alium. de reg. iur. in 6. l. 2. §. omnia nostra. C. de veter. iure enuclea.*

26 Tertio † confert argumentum a verisimili. Est enim verisimile, quod si do. Testator hac de re fuisset interrogatus ita respondisset; ex quo omnem omnimodam immunitatem concessit: est ergo vt expresse dispositum habendum, *iuxta l. tale pactum. §. vlt. vbi glossa. ff. de pactis. & scribunt ibi Iason & cæteri. Soc. Iun. in cons. 117. num. 6. lib. 1. & in consi. 168. nu. 83 lib. 2. & Bellonus in consi. 9. nu. decimo quinto,* qui affirmant, illius glossæ traditionem procedere etiam in vltimis dispositionibus. Alios plures scio secutos esse doctrinam hanc, vt tamen breuitati consulam, illos missos facio.

Quarto huc pertinet, quod dom. Testator prouidere voluit in casu magis necessario, *iuxta l. in his. §. sed & si forte. ff. de solutio. & respondit Crau. in cons. 135. numer. trigesimo quarto, in consilio 149. nu. 12. & in consilio. 272. numero 4.* Atqui casus magis necessarius fuit iste concedendi immunitatem a gabella, quæ soluitur ab emptoribus, qui e remotis regionibus, alienisque terris inuehunt edulia & vestiaria in ciuitatem. Cum de his, quæ in ciuitate eiusue territorio habentur e rebus propriis facile possit Dom. Comes sibi familiæ suæ prouidere. Necessarium certe magis fuit ei prouidere de rebus exteris quam de his, quæ domi haberi possunt. Ergo de immunitate ab his gabellis sensit dom. Testator.

Quinto & vltimo omnem hanc controuersiam dirimit ob-
27 seruantia hactenus secuta, quæ † quidem solet tribuere interpretationem dispositioni dubiæ & obscuræ, *vt tradunt Dec. in cons. 441. num. 13. Alciatus de præsumpt. reg. 2 præsumpt. 30. numer. 2. &*
28 *Crauet. in consi. 19. num. 2. & in consilio 158. numero primo.* Et † præsertim in solutione, vel immunitate gabellæ spectãda est consuetudo & obseruantia *vt copiose tradit Iason in consilio 20. columna 3. versiculo, septimo facit. libro primo, & idem respondit Beroius in consilio octuagesimo primo, numero decimo quinto, libro primo.* Quod ergo hactenus obseruatum fuit; aperte demonstrat ita fuisse mentis Dom. Testatoris, ab ea ergo recedendum non est. Atque ita hac de re satis clara sentio.

Quo tandem ad vltimam dubitationem hoc est, quo ad immunitatem fructuum dubitari contingit, an comprehendat caseum, vt etiam pro eo sit Do. Comes immunis a gabellis. Et
29 existimo esse immunem, cum † & caseus inter fructus connumerari debeat. Nam caseus est lac coactum, auctore Varrone, & apud Virgilium in Bucolicis legitur. *Castaneæ molles & pressi copia lactis.* Dixit pressum lac pro lacte coacto atque ita caseo,
30 lac † autem inter fructus esse probat tex. *l. in pecudum. ff. de vsuris. l. bonæfidei. §. vlt. ff. de rerum diuisio. §. in pecudum. Inst. de rer. diuis.* Imo dicimus lac esse ex fructibus industrialibus: *sicuti ex aliorum sententia scripsi lib. secundo, de arbitra. iudic. Casu. 201. numero 26.* Iure ergo dicimus, caseum inter fructus reponendum esse, *id quod apertius scripserunt Hugo & Cardinalis Alexand. in cap. denique. quarta distinct.* Hinc Lucas a Penna *in l. iubemus. C. de eroga. milita. anno. lib. 12.* caseum inter annonas recenset. Est ergo sigillandus caseus absque gabella & solutione sigilli. Et cum caseus ipse sigillatus ex more & ordinibus do. Marchionis vendi possit non solum semel, sed pluries absq; alio sigillo, cũ sufficiat semel sigillatum fuisse, sequitur dicẽdum frustra dici, quod D. Marchio solum teneatur concedere gratis sigillum semel tãtum. Nam si semel erit sigillatus, poterit immunis vendi non solum illa prima vice, sed etiam secũda & tertia, vt ex consuetudine & more solet obseruari. Quæ sane consuetudo obseruanda in his est, *vt egregie respondit in specie immunitatis Decius in cons. 48. numer. 2.* Et quantum audio, & in facto pro constanti præsupponitur, differt gabella sigilli casei a gabellis aliorum fructuum: quia in hac casei sufficit semel tantum soluisse sigillum, cum tamen in cæteris fructibus toties soluatur, quoties venduntur. Et cum hæc careant probabili dubitatione non immorabor diutius.

SVMMARIVM.

1 *Doctori de consuetudine attestanti fides adhibeatur, vt saltem præsumptionem faciat.*
2 *Quasi possessio conferendi inducitur ex vnico actu.*
3 *Consuetudo contraria quando inducatur.*
4 *Capitulum solum non potest vacantia beneficia conferre absque suo prælato.*
5 *Primiceriatus dignitatis locum obtinet.*
6 *Pluralitas resoluitur in singularitatem.*
7 *Comparatiuum præsupponit positiuum.*
8 *Interpretatio illa recipienda, quæ iuri communi magis conuenit.*
9 *Nemo mandare potest facultatem, quam ipse non habet.*
10 *Collationes beneficiorum inter fructus connumerari.*
11 *Lex generalis comprehendit personas quantumuis priuilegiatas.*
12 *Expressio specialis quando dicatur.*
13 *Regula Cancellariæ generali contineri etiam personam Cardinalis.*
14 *Legati de latere regulariter sunt Cardinales.*
15 *Interpretatio illa sumenda, quæ æquitati & verisimilitudini magis consentanea est.*
16 *Interpretatio illa recipienda, quæ a sapientibus laudari non reprehendi meretur.*
17 *Regula Cancellariæ perimi mortuo earum conditore, quomodo intelligatur num. 18. 19.*
20 *Derogatio indultorum etiam Cardinalibus concessorum non intelligitur de concessis Cardinalibus ordinariis collatoribus.*
21 *Qualitatis substantialis immutatio alterat actum & dispositionem.*
22 *Derogatio specialis non est necessaria, quando derogatio facta est per modum legis generalis.*
23 *Clausula, non obstante, apposita ad tollendum aliquod obstaculum, quod gratiam annullat, circa alia nil operatur.*
24 *Clausula, quarum omnium tenores &c. vim specialis derogationis habet.*

CONSILIVM CXC.

Initium a Domino.

RESPONDEBO paucis quantum per me licebit hac de controuersia, quod audio eam agi apud viros amplissimos & sapientissimos. Demonstrabo itaque prius Reuerendum Capitulum Canonicorũ Ecclesiæ Patauinæ potuisse conferre primiceriatum Reuerendo Malfatto. Post modum aperiam collationem factam a Reuerendissimo Suffraganeo tanquam Vicario Illustrissimi & Reuerẽdissimi Cardinalis Franciſci Pisani de eo Reuerendo Diedo esse omnino irritã. Quod itaque Reuerendum Capitulum sine auctoritate & consensu sui Prælati ordinarij conferre potuerit, vel ex eo satis constat, quod est in possessione seu quasi conferendi: *sicuti attestatur Io. Baptista Ferrettus in cons. 3. num. 1. qui multas collationes ab hoc Reuerendo Capitulo Patauino ita factas recenset, & eo loci commemorat concessa ei priuilegia conferendi.* Et cum facultas conferendi probari satis possit voce, fama & auditu, *vt decidit Rota decis. 3. tit. de proba. in nouis*; dicendum est, ex ipsius Ferretti testimonio videri abunde probatam hanc facultatem. Et hoc saltem præsumptiue; quandoquidem † Doctori de consuetudine attestanti ita fides ad- 1
hibetur, vt saltem præsumptionem faciat, quæ eam habet vim reiiciendi probandi onus in aduersarium, *vt in specie respondit Crauet. in cons. 166. num. 9. & in consi. penult. numer. 1. post Decium & alios plures, quos recenset.* Præterea † cum quasi possessio conferen- 2
di inducatur ex vnico actu, *vt respondit Decius in consil. 126. numero primo, & in consil. 127. column. 1 post multos, quos commemorat.* Idem *censuit Petrus Beneintendi. conclus. 23. numero 8.* Nostro in casu non solum reperitur Reuerendum Capitulum contulisse vacantia in sua Ecclesia, sed & pluries & pluries. Et licet forte non reperiatur, quod cõtulerit dignitates, id factum est; quia casus nunquã euenit. Vnde † fit, vt dici non possit inducta contraria 3

Source : BIU Cujas

consuetudo. *l. hac iura, vbi Baldus & Ang. de ser. ruſt. præd. Angel. Aret. §. igitur, colum. vltim. inſtit. de iure natur. gen. & ciuil. Iaſon late conſi. 229. col. 2. in fin. lib. 2.* Nec ſublatum priuilegium capituli, *vt tradit Iaſon in l. beneficium. nu. 53. ff. de conſtit. prin.* Et his conſtat, nil obeſſe Reuerendo Malfatto, communem illam Doctorum opinio-
4 nem, quod † Capitulum ſolum non poteſt vacantia conferre, ſed debet vna cum ſuo Prælato conferre; *vt communem hanc eſſe affirmauit Caſſado. deciſ. 22. tit. de præben. & idem decidunt Rota deciſ. 4. de conceſſ. præben in nouis & deci. 18. de præben. in antiquis. Bellamera concluſ. 69. & Rebuffus in tract. Nominationum quæſt. 8. nu. 3.* Nil inquam obeſt hæc communis opinio; quia illa procedit iure communi inſpecto, a quo receſſum eſt hoc in caſu priuilegiis & longo vſu, vel ſaltem ex quaſi poſſeſſione huius eccleſiæ. Et ex contraria conſuetudine iuri communi collationem pertinere ad ſolum Capitulum ſcribit Rebuffus loco præallegato. Eſt ergo ex his ſatis ſuperque fundata intentio Reuerendi Malfatti.

Nec hic obſtat regula Cãcellariæ Pij IIII. in ordine tertia ſub Rubr. *reſeruatio dignitatum &c.* qua his verbis ordinatum eſt: *Item reſeruauit generaliter diſpoſitioni ſuæ omnes dignitates maiores poſt pontificiales in cathedralibus &c.* Quibus verbis videtur hic primi-
5 ceriatus † qui dignitatis locum obtinet ex ſententia Alexan. *in conſ. 77. num. 5. lib. 5. & Boerij in tract. de ordine graduum. num. 32.* reſeruatus collationi ſummi Pontificis. Non inquam obſtat hęc regula: Si quidem comprehenditur vna dignitas tantum, nempe maior cuiuslibet eccleſię, non autem omnes dignitates: & ſenſus eſt, vt in ſingulis cathredalib⁹ illa maior dignitas poſt pon-
6 tificialem tantum reſeruata ſit. Atque † ita pluralitas reſoluitur in ſingularitatẽ, *iuxta l. falſa. §. vlt. ff. de cond. & demo. tradit Dec. in conſ. 50. num. 3. & in conſ. 361. col. 3.* qui dixit, ob ſubiectam materiam numerum pluralem in vno verificari. Quæ ſane materia ſubiecta eiuſmodi eſt noſtra hęc. Et hic ſenſus ſuadetur tri-
7 plici argumento. Primo, quia dixit, maiores, quod † comparatiuum præſupponit poſitiuum. *Bar. in l. legata num. 2. de leg. 1.* Atqui poſitiuum nullum ſupereſſe, ſi omnes dignitates vnius eccleſiæ eſſent reſeruatæ. Et dixiſſet regula, omnes dignitates, nõ autem maiores. Ergo &c. Secũdo accedit, quia dum dicit, maiores dignitates, iſta exceptio firmat regulam in contrarium, quod dignitates non ſint reſeruatæ. Si ergo diceremus, dignitates omnes eſſe reſeruatas, vere nulla eſſet exceptio, contra
8 mentem & verba ipſius regulæ. Tertio confert, quod † illa eſt recipienda interpretatio, quæ iuri communi magis conuenit; *vt ſcripſi lib. 2. de arbitrariis iudic. &c. Caſu. 199. numer. 9.* Atqui conuenit iuri communi, vt cum dicimus, maiores dignitates, intelligitur de vna. *ita Anch. in cap. deliberatione. in 2. not ab. de off. leg. poſt Io. Andreæ* dixit, Legatum Pontificis nõ habere præeminentiam diſponendi de maiori dignitate in eccleſia cathedrali, intelligit de maiori dignitate; id eſt, de vna ſola. Ergo & idem hic eſt dicendum. Hoc obice diſſoluto, ſtat ſolida concluſio, Capitulum potuiſſe conferre.

Nunc ſupereſt demonſtrare collationem factam Reuerendo Diedo nullius eſſe momenti. Et cum hæc Diedi collatio altero de duobus modis fieri potuerit a Reuerendiſſimo Suffraganeo & Vicario, nempe tanquam a Vicario Ordinarij; & tanquã a Vicario Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi Cardinalis Franciſci Piſani habentis indultum conferendi beneficia vacantia in aliena diœceſi: prius dicemus collationem a Vicario factam tanquam a Vicario ordinarij eſſe nullam: Deinde de ea facta virtute indulti diſſeremus.

Quo ad illud primum, nempe Suffraganeum non potuiſſe conferre ex perſona Cardinalis Franciſci tanquam ordinarij,
9 ſatis patet, quod † nemo alteri mandare poteſt facultatẽ quam ipſe non habet. *l. 1. §. qui mandatam, vbi Doctor, ff. de officio eius, cui mand. eſt iuriſd. cum ſimilibus.* & extat vulgata iuris regula, quod nemo dat, quod non habet. *l. traditio. ff. de acquirend. rer. dom.* Cardinalis autem Franciſcus nullam habebat poteſtatem conferendi, nec conſtituendi Vicarium in ipſa Eccleſia Patauina. Iam autem ceſſerat ipſum Epiſcopatum Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo Cardinali Aluiſio Piſano, ſicuti de ipſa ceſſione conſtare aſſeritur; & vbi non conſtaret, eam ſatis probant plura, nempe, quia ipſe Suffraganeus, nõ ab ipſo Cardinale Franciſco ſed a Cardinale Aluiſio fuerat conſtitutus; ſicuti de conſtitutione apparet apud acta Cancellariæ Epiſcopatus. Et ipſe ſuffraganeus nomine Cardinalis Aluiſij adminiſtrabat; ſicuti extant multi actus, hoc eſt, ſententiæ prolatę, Doctorum crea-

tiones pronunciatæ & præcepta iudicialia emanata tam ante eum annum 1567. quam eo anno & poſt. Et prætera ipſe Cardinalis Franciſcus non poſſe duos Epiſcopatus adminiſtrare, impediente ſacro ſancto Concilio Tridentino *ſeßio. 7. cap. 2. & ſeſſ. 24. cap. 17.* Cum ergo adminiſtraret Epiſcopatum Amonienſem, ſequitur dicẽdum refutaſſe Epiſcopatum Patauinum, qui ab ipſo Cardinale Aluiſio adminiſtrabatur. Ex his ſequitur, quod collatio huius primiceriatus non pertinebat ad Cardinalem Franciſcum, ſed ad Cardinalem Aluiſium ipſius Epiſcopatus adminiſtratorem: cum vera ſit omnium ſententia, collationes † beneficiorum inter fructus connumerari, & ob 10
id pertinere ad eum, qui fructus percipit. Ita gloſſa *in cap. cum olim. de maio. & obed. Rota deciſ. 7. de iure patro. in nouis. & deciſ. 49. de reſcriptis, ac deciſio. 21. de iudiciis, in antiquis.* quæ aperte decidit, collationem pertinere ad poſſeſſorem, etiã ſi eſſet malæ fidei. Hinc docuit Caſtren. *in l. inter duos. §. ſi dominus. ff. de damno infecto,* quod is qui eſt in quaſi poſſeſſione de facto confert. *Et Caſtrenſem ſecutus eſt Rebuffus in tract. nominationem. quæſtio. 8. nu. 43.* Ita etiã collationẽ pertinere ad eum, qui eſt in quaſi poſſeſſione, reſpondit Decius *in conſ. 126. nu. 2. & in conſi. 129. num. 4. & cum eo Petrus Beneintendi deciſ. 23. num. 8. & num. 9.* Et in ſpecie magis, adminiſtratorem Epiſcopatus conferre poſſe beneficia decidit Franciſcus de Marchis *deciſ. 555. nu. 4. parte 2. Rebuffus in tractatu nominationum. quæſtio. 8. principali. nu. 48. ex aliorum, quos recenſet, ſententia.*

Quo ad ſecundum illud collationis modum, nempe factæ vig ›re indulti, dicendum eſt triplici ex capite collationẽ hanc ab ipſo Vicario vti Vicario Illuſtriſſimi Cardinalis Franciſco factam eſſe nullam. Et primo ex eo, quod eius indultum fuit limitatum ab eodem Pio quarto, vt eo vti poſſet ad vnam eccleſiam tantum ex his, quas ipſe obtinebat, ſicuti ita legitur in ipſo indulto. Cum ergo Cardinalis Franciſcus non obtineret (*vt ſuperiore diſputatione diximus*) eccleſiam Patauinam, ſed Ammonienſem: imo cõferret in ea & in eccleſia Taruiſina: ſequitur dicendum ex hoc primo capite, collationem a ſe factam in hac eccleſia Patauina nullius fuiſſe momenti. Ex ſecundo etiam capite conferre non potuit. Nam iam diximus, eccleſiam hanc Patauinam non fuiſſe eo collationis tempore ipſius Cardinalis Franciſci, ſed ipſius Cardinalis Aluiſij; ex quo ſequitur indultum ipſius Cardinalis Franciſci euanuiſſe ex diſpoſitione ſacroſancti Concilij Tridentini *ſeßio. 24. capitul. decimo nono, de reformatione.* Cuius hæc ſunt verba, *Nec indulta ad alienas eccleſias vel monaſteria alicui etiam ex ſanctæ Romanæ Eccleſiæ Cardinalibus concedantur: & hactenus conceſſa abrogata eſſe cenſeantur.* Et ex his conſtat eſſe defectum inconferente, & ob id collatio eſt nulla. *ca. 1. de reg. iur. in ſexto,* & prouiſus dicitur eſſe intruſus, *Gomeſ. in regula Cancellariæ de triennali poſſeſſ. quæſt. 47. Gigas in tracta. de intruſo. verſi ſecundo modo &c.* Tertio etiam ex capite eſt nulla collatio facta ex hoc indulto, cum non fuerit obſeruata forma ipſi indulto data a regula Cancellariæ edita ab eodem Pio IIII. Quod vt planum faciam prius ſciendum eſt (vt in facto mihi ſupponitur) quod anno 1560. die 7. Maij Pius quartus conceſſit Cardinali Franciſco indultum, quo conferre poſſet etiam beneficia reſeruata Eccleſiæ Patauinæ, cum clauſulis derogatoriis regularum Cancellarię editarum & edendarum. Et in eo indulto dedit formam conferendi, videlicet, quod illi, quibus hæc beneficia reſeruata vigore indulti erunt collata, nouas p-uiſiones infra quatuor menſes a die pacificæ poſſeſſionis impetrare teneantur, alias beneficia ipſa cenſeantur vacare. Anno etiã 1561. die 17. Iunij idem Pius IIII. cõfirmauit prædictum indultum, cũ clauſulis, quod non comprehenderetur ſub quibuſuis reuocationibus, ſuſpenſionibus & alterationibus ſimilium facultatum & indultorum, etiam per quaſcunque conſtitutiones Apoſtolicas, & regulas Cancellariæ etiam motu p-prio & cum quibuſuis clauſulis & decretis quomodolibet faciendis: ſed quod dictum indultum ſemper ab illis exceptũ ſit. Anno vero 1562. die nono Martij idem Pius quartus addit regulam Cancellariæ, qua ſtatuit, Cardinales & ceteros in ea nominatos debere apponere in prouiſionibus fiendis, vigore indultorum, quod prouiſi debeant expedire literas nouarũ prouiſionum intra ſex menſes a die collationis: alias prouiſiones ſint ipſo iure nullæ; & beneficia cenſeantur vacare, & quod de illis nemo poſſit diſponere præter ipſum Pontificem. His poſitis, cum conſtet in collatione facta Reuerendo Diedo de hoc primiceriatu tanquam reſeruato non fuiſſe appoſitam clauſu-

lam,

Source : BIU Cujas

lam, quod intra sex menses a die collationis acciperet nouas prouisiones; easque re ipsa non acceperit, dicendum est collationem esse ipso iure nullam, iuxta dispositionem ipsius regulæ Cancellariæ. Quæ sane regula & moderatio non solum loquitur de indultis concessis Cardinalibus in legatione existentibus & aliis Nunciis: sed etiam loquitur de indultis concessis Cardinalibus non legatis.

11 Primo, quia † regula Cancellariæ est edita per modum legis generalis, vt scribunt permulti, quos recensет & probat Gomes. *in proœmio regularum Cancellariæ. quæstio. octaua*, quo loci *pagina quinta illius quæstionis, verficulo, Redeundo &c.* asserit esse veram &
12 receptam opinionem. Atqui † lex generalis cõprehendit personas quantumuis priuilegiatas, quando specialiter in illo casu non sunt priuilegiatæ. Ergo & regula hęc Cancellariæ comprehendit Cardinalem Franciscum in specie non priuilegiatum. Illa minor probatur *in l. in fraudem. §. vlt. ff. de milita. testa. Dec. in l. 2. nu. 5. verficulo, sed breuiter. C. vnde liberi. & multorum auctoritate comprobat Tiraq. in tractat. de retractu consangu. §. 1. in glossa 14. num. 103.* Quibus constat, nil obesse doctrinam Saliceti *in l. vltim. C. de iure dotium*, quem secuti sunt infiniti prope relati a Tiraq. *in dicta glossa 14. num. 91. 92. & 93.* Si quidem loquuntur eo casu, quo quis est priuilegiatus in specie illius casus. In casu autẽ nostro non potest dici Cardinalis Franciscus priuilegiatus in specie; quia in suo indulto non fuit expressum, quod a se prouisi non tenerentur accipere nouas prouisiones intra aliquod tempus: sed tantum in genere fuit tributum priuilegium, ne suæ collationes subiacerent regulis Cancellariæ. Est enim specialis expressio tunc, quando specifice exprimitur casus, declarant Decius & Tiraquellus in locis prælegatis. Accedit in specie ma-
13 gis, quod † in dispositione generali regula Cancellariæ contineri etiam personam Cardinalis scribit Gomes. *in proœmio regularum Cancellariæ. quæstio. quarta, verficulo & ideo non abs re &c. & verficulo, quantum vero. Idem decidit Cassadorus decis. 38. nu. 5. qui communem esse asserit.*

Secundo in specie magis hæc vera interpretatio probatur ex verbis ipsiusmet regulæ, dum initio ita legitur: *Quibusuis sedis Apostolicæ legatis, etiam Cardinalatus honore fungentibus, ac etiam cum facultate Legati de latere Nunciis, tam per Sanctitatem suam &c.* His verbis tria personarum genera demonstrantur. Primo Legati
14 de latere, qui † regulariter sunt Cardinales & de illis intelligitur dispositio loquens de Legatis de latere. *Ita probant text. cap. volentes. de officio legat. in cap. 1. eo. tit. in sexto, in cap. de cætero. & in cap. si Episcopus. 2. quæst. 6. glossa in cap. excommunicatis. de offic. legat. & scribunt Barbat. in tract. de Cardinalibus Legatis a latere. in præludiis. numero tertio, Gondislau. de Villadiego in tractat. de Legato. quæst. tertia, numero tertio, & Conradus Brunus in tracta. de Legationibus lib. secundo, cap. primo*, qui scribunt, ex vsu curiæ Romanæ solos Cardinales dici Legatos de latere. Demonstratur secundo Cardinales non Legati ex illis verbis, *etiam Cardinalatus honore fungentibus.* Hæc verba, nisi intelligantur de Cardinalibus non Legatis, erunt superfluo apposita: quia supra dixerat de Legatis de latere, qui Cardinales sunt. Et infra etiam (vt mox subiiciam) loquitur de aliis Legatis, qui Cardinales non sunt. Illa ergo persona media demonstrata illis verbis, *etiam Cardinalatus honore fungentibus*, intelligitur de persona solius Cardinalis. Demonstratur tertio (vt dixi) alia persona nempe Nuncij, quæ inferior est a legato de latere, & a Cardinale. Voluit ergo dicere Pontifex maximus se moderare indulta concessa Legatis de latere, Cardinalibus non legatis & Nunciis inferioribus ab ipsis legatis & a Cardinalibus.

Tertio hæc interpretatio probatur ex verbis subsequentibus ipsius regulæ, ibi: *Nec non, vt qualitas personarum ecclesiasticarum, quibus de beneficiis ecclesiasticis cũ cura & sine cura per obitum vacaturis per eosdem Legatos & Nuncios, ac etiam eiusdem Romanæ Ecclesiæ Cardinales pro tempore existentes; nec non Archiepiscopos, Episcopos & alias quasuis personas indultum conferendi &c.* His enim verbis aperte significat Pontifex personam omnium, quibus conceduntur indulta nempe Legatorum de latere, qui & Cardinales sunt: Nunciorum, qui Cardinales non sunt: Cardinalium, qui in legatione non sunt: Archiepiscoporum, & Episcoporũ, qui personam sui muneris, hoc est, Cardinalatus, Archiepiscopatus & Episcopatus sustinent. Et hoc patet, quia aliquos nominat sub nomine extraordinario, hoc est, Legationis & Nũcij; alios sub nomine ordinario sui officij, nempe Cardinalatus, Archiepiscopatus & Episcopatus. Quocirca si Pontifex intellexisset de solis Cardinalibus Legatis, vno verbo erat satisfactum dicendo, Legatis de latere & Nunciis. Et tamen sæpe & sæpius voluit repetere personam eorum omnium, quibus hæc indulta conceduntur; vt patet ibi *iuxta tenorem indultorum Cardinalibus, Legatis, Nunciis & aliis prædictis concessorum &c.* Et paulo post, ibi: *Et ipsi Legati, Cardinales & Nuncij, Archiepiscopi, Episcopi &c.* Ita enim est legendum adhibito semper comma loco copula post enumerationem singularum personarum. Et paulo etiam post, ibi. *Nec ipsi Legati, Cardinales Nuncij, Archiepiscopi, Episcopi & aliæ personæ &c.* Quæ sane omnia verba rem claram & perspicuam mihi reddere videntur, vt turpe sit dubitare.

Quarto, quod hęc regula sit ita intelligenda & interpretanda vrget ratio ducta a fortiori: quia si moderata sunt indulta Cardinalium Legatorum, quibus ob munus legationis, quo ipsummet Pontificem maximum referunt. *c. cupientes. in prin. de elect. lib. 6. egregie Gondisl. de Villadiego tract. de Legato. quæst. 9. nu. 7. & 8.* iure quodam optimo ea conceduntur indulta, quanto magis moderata dici debent indulta concessa Cardinalibus non Legatis, nec ordinariis, qui sine aliquo onere, sed mere odioso priuilegio (*vt infra in responsione ad secũdum partis aduersæ argumentum explanabo*) eam facultatem obtinuerunt.

Quinto suadetur prędicta interpretatio; quia † sumenda est 15
illa interpretatio, quæ æquitati consentanea magis est; & quæ est magis verisimilis. *Ita ex sententia Crauet. in cons. 33. numer. 22. & consi. 135. num. 33. post alios, quos citat. scripsi lib. 2. de arbit. iudic. casu 199. num. 4.* Atqui consentanea est æquitati magis & magis verisimilis hæc, quod censeantur moderata etiam indulta Cardinalium nõ Legatorum; cum moderata sint indulta Cardinalium Legatorum. Ex quo Cardinales Legati maiores sunt & maius onus sustinent. Ergo &c.

Sexto & vltimo accedit, quod † illa interpretatio est recipienda, quæ a sapientibus laudari, non autem reprehendi mere- 16
tur. *Ita scripsi post multos in d. casu. 199. num. 8.* Atqui si diceremus, regulam hanc moderasse indulta Cardinalium Legatorum: & non illa Cardinalium non Legatorum, mereretur reprehendi a Sapientibus, iure optimo dicerent, iustius & æquius fuisse, quod indulta Cardinalium non Legatorum deberent moderari quam Cardinalium Legatorum, rationibus supra consideratis. Ergo &c.

Non obstant nunc aliquot rationes & argumenta, quibus videbatur suaderi, regulam hanc Cancellariæ nil obesse, nec comprehendere, ne moderari indultum hoc. Quibus quidem argumentis sublatis res clara erit pro Reuerendo Malfatto.

Primo ita ducitur argumentum, quod regula hæc nil obsit, ex quo mortuo Pio quarto, dicitur esse extincta; sicuti omnes affirmant, regulas † Cancellarię perimi mortuo earum condi- 17
tore. *Ita tradunt Gemi. in cons. 83. Anch. in consi. 297. Felin. in c. ex parte. il. 1. col. pen. de rescrip. Dec. in l. 1. in 3. lect. nu. 74. ff. si certum pet. a. Gomes. in regula Cancellariæ de verisimili notitia. quæstio. 26. & Mendosius in regula Cancellariæ. 32. quæst. 12. num. 13. & alibi.* Cum ergo collatio facta Reuerendo Diedo fuerit facta sub Pio V. sequitur dicendum regulam Pii quarti, nil obesse indulto, & consequenter collationi factæ ab ipso Cardinale Francisco.

Respondetur, ꝙ regula hæc Cancellariæ quo ad hunc casum, dum moderata est indulta Cardinalis Franciſci, consecuta est vim legis perpetuæ. Quod vt planũ faciam sciendum est, quod † regulæ Cancellariæ aliquando statuunt de his, quę non 18
solum vnum tempus præsens respiciunt, sed etiam futurũ successiue, vt euentus ipse fert. Aliquando vero statuũt de his, quę solum ipsum præsens tempus, quo illæ promulgantur, respiciunt, & in eo instanti, quo sunt promulgatæ suum effectum consequuntur. Primi capitis exemplum sit, statuit nunc Gregorius XIII. Pontifex optim. maximus, quod publicetur resignatio beneficiorum intra mẽsem a die resignationis. Hæc regula respicit non solum resignationes, quæ contingunt nunc fieri, sed etiam quæ cras, sequenti mense, anno & demum donec erit in humanis ipse Gregorius, factæ erunt. Hoc in casu modo supponamus, ꝙ hodie mihi facta sit beneficij resignatio, & cras publicatio fiat, & ea publicatione facta moriatur Pontifex; certe hoc casu regula ipsius Põtificis, quo ad hunc actum cum ipso Pontifice conditore moriente nõ expirat, alioqui opus esset dicere, quod hæ regulæ nullum ius firmum, stabile atque perpetuum vnquam tribuerẽt, quando morte con-

Source : BIU Cujas

ditoris omnia euanescerent: quod est dictu absurdissimum & iniquissimum. Et hoc illud est, quod scribunt omnes, regulam
19 † Cancellariæ non expirare moriente conditore quo ad effectus ex ea iam causatos, *sicuti scribit Gomes. in proœm. regularũ Cancellariæ quæst. 32. & in regula, de annali possessore, quæst. 59. ac alibi, vt infra referam.* Quatenus ergo hæc regula Cãcellarię recipit effectum de præsenti perpetuę legis vim obtinet. Supponamus modo aliud exemplum e contrario, quando scilicet de præsenti effectum regula non recipit; vt puta facta est mihi hodie beneficij resignatio, cras moritur Pontifex regulæ conditor, certe non ero ego obligatus ex ea regula ad publicãdum resignationem intra mensem: quia iam illa regula expirauit cum ipso conditore: & ob id me non amplius nec alium quemquam ligat, sed noui Pontifici regula obseruanda est, Et hoc illud est q̃ dicunt omnes relati supra in argumento, nempe Gemin. Anch. Felin. Dec. Gomesius & Mandosius, regulam Cancellariæ expirare cum ipso conditore moriente: expirat inquam quoniam nullum effectum est sortita quo ad hãc resignationem publicandam, & obseruari debet noui Põtificis regula & ordinatio. Hæ regulæ similes sunt edictis antiquorum Romæ Prætorum, qui edicta proponebant, de quibus erant ius dicturi suo illo anno præturæ: si aliquod negocium ex edicto diffiniebatur, firmitatem obtinebat etiam post suæ præturæ tẽpus; futura vero negocia, non ex eo edicto, quod iam expirauerat cum ipso prætore, sed noui Prætoris edicto terminabatur. Huius primi capitis exempla casui nostro non cõueniunt, vt statim ex declaratione subsequentis intelligemus.

Secundum caput distinctionis propositæ est; quando regulæ Cancellariæ statuũt, quæ solum ipsum præsens tempus, quo illæ promulgantur, respiciunt, & in eodem instanti, quo sunt promulgatæ, suum effectum consequuntur. Hoc casu hæ regulæ morte Pontificis conditoris non expirant. Et quo ad hoc conuenit hic casus cum illo primo prẽcedentis capitis. Exemplum in hoc ipso secundo capite sit. Gregorius XIII. sua regula Cancellarię statuit, quod beneficia a se suis familiaribus collata reseruata sint. Hæc regula statim quo promulgata est, effectum suum recipit; ob id continẽti, eoque in instanti suorum familiarium beneficia effecta sunt & reseruata. Et ideo si contingeret ipsum Gregorium cras mori, horũ familiarium suorum beneficia remanerent reseruata. *Ita in specie reseruationis scribunt Geminia. in consi. 93. col. pen. versi. sed demus. Anchar. in cons. 58. incipit, circumscriptis regulis. col. 1. Roma. in cons. 260. in fine. Bellenzanus in tract. de Charitatiuo subsidio. quæstio. penult. quos secutus est Gomes. in regula Cancellariæ. de publicandis resignationibus. quæst. 6.* Exemplum etiam sit in casu, qui nostro proxime accedit. Regula sua Cancellariæ Grego. XIII. reuocat priuilegia vel a se vel a suis antecessoribus concessa: statim enim & in eodẽ instãti regula suum effectum sortitur, & illa priuilegia sunt extincta, nisi postmodum a nouo Pontifice reconualidentur. Ita in specie reuocationis priuilegiorum & aliarum gratiarum affirmarunt Crotus *in consi. 60. in fine. & Mandosius in regula Cancellariæ 14. quæstio. 2. num. 3. in fine.* Ita ergo in casu dicendum est; quod cũ Pius quartus, concesserit indultum Cardinali Francisco & illud indultum sua regula Cancellariæ declarauerit atque temperauerit, vt scilicet ita demum posset Cardinalis vti eo indulto, si a se p̃uisi intra quatuor menses a die collationis accepissent nouas prouisiones. Hæc sane regula Cancellariæ sortita est suum effectum & exitum in ipso instãti quo fuit promulgata, cum statim indultum illud receperit & declarationem, qualis scilicet fuerit ipsius Pij quarti concedentis voluntas in eo concedendo; & moderationem sub qua vti eo indulto deberet Cardinalis. Non ergo morte Pij quarti sublata est hæc regula quo ad hanc moderationem datam indultis a se concessis. Et cũ rem hanc existimem clarissimam non insistam vlterius in ea comprobanda.

Secundo eo argumento mouetur aduersarius Reuerendi Malfatti, admisso extinctam non esse regulam hanc Cancellariæ, dicimus eã non loqui de persona Cardinalis Francisci nec eum comprehendere. Si quidem loquitur solum de Cardinalibus legatis, non autem de Cardinalibus ordinariis collatoribus, qualis erat Cardinalis Franciscus. Nam in reuocationibus indultorum non comprehenduntur Cardinales, qui sunt ordinarij collatores. Ita decidit Putheus *decis. 36. de priuileg.* cuius
20 verba hæc sunt: *Derogatio † indultorum etiam Cardinalibus concessorum nõ intelligitur de concessis Cardinalibus ordinariis collatoribus.* Idem Putheus *decis. 421. lib. 2. & decis. 93. lib. 3.*

Respõdetur primo, Cardinalem Franciscum quo ad ecclesiam Patauinam eo tempore quo primiceriatus fuit collatus Reuerendo Diedo non poterat dici collator ordinarius, cum esset Cardinalis Aluisius, *vt supra in primo capite huius responsi diximus.* Erat quidem ipse Cardinalis Franciscus collator ordinarius in sua Ecclesia Ammonien si; sed de his ordinariis collatoribus non loquitur, vt opinor, Putheus, etsi eius decisiones hactenus videre non potuerim, sed loqui debet de illis collatoribus, qui in suis ecclesiis alias sunt ordinarij: quia quo ad ecclesias alienas considerantur tanquam extranei; vt re ipsa patet. Et in his non habet locum ratio, quæ forte mouit Putheum, cęterosque Patres ad diffiniendum, reuocationes indultorum non comprehendere Cardinales ordinarios collatores. Quæ quidem illa esse potuit, quod in illis mensibus, in quibus regulariter ipse ordinarius non confert, sed Papa, si cõsequatur ille ordinarius indultum conferendi & in mensibus Papæ; illa indulta sunt fauorabilia, quia restituunt quodãmodo pristinam facultatem ordinariis, quæ erat, vt soli in suis ecclesiis conferrent. *cap. secundo, cap. ex parte. & cap. constitutus. de conces. præben. & cap. ordinarij. de offic. ordin. lib. 6.* Et ideo cum ex his indultis reuertamur ad antiquum ius, dicitur concessio fauorabilis, *iuxta cap. statutum. de præben. in 6. & tradunt Iason in l. si vnus. §. pactus, nu. 6. ff. de pactis.* Quę sententia & in correctoriis locum obtinet, *sicuti scribit Didacus lib. 3. varia resol. cap. 6. num. 4. in fin.* Non ita est indultis concessis Cardinalibus legatis, quæ dicuntur odiosa, ex quo priuant ordinarios collatores sua conferendi facultate. *Ita tradunt gloss. in clem. 2. in verbo volumus. de offic. ordina. vbi Doct. communem asserunt. Gondislaus de Villadiego in tract. de Legato. q. 9. num. 85. & communem asserit Decius in consi. 128. col. 2. ver. tertio facit, etsi ipse aliter deinde declaret.* Reuocatio ergo indultorum in dubio intelligitur de indultis odiosis sicque cõcessis in præiudicium collatorum ordinariorum, non autem de concessis ipsis ordinariis, quibus dicuntur concessa in augmentum suæ facultatis ordinariæ atque ita in fauorem. Quocirca infertur, quod cum indultum Cardinalis Franc. respectu ecclesiæ Patauinæ non possit dici indultum concessum ordinario Collatori, sed extraneo, & per consequens odiosum sit, censetur reuocatũ, quemadmodum & reliqua indulta Cardinalibus Legatis concessa, *vt supra demonstrauimus.* Imo a fortiori reuocatum seu moderatum censetur indultum hoc Cardinalis Franc. quia si moderata sunt indulta Cardinalium Legatorum, quibus ob munus legationis, quo ipsummet Pontificem Maximum referunt, iure quodam optimo ea conceduntur indulta, quanto magis moderata dici debent indulta concessa Cardinalibus non Legatis, nec ordinariis, qui sine aliquo onere, sed mero odioso priuilegio eam facultatem obtinuerunt. Quod cum supra copiose explicauerim vlterius non insisto.

Tertio admisso (inquit aduersarius) quod regula hæc cancellariæ loquatur etiam de indultis Cardinalium non legatorum: attamen non comprehendi illa regula indultum Cardinalis Francisci hac ratione, quod hoc indultum habet clausulam illam; quod non comprehendatur hoc ipsum indultum sub quibusuis reuocationibus & alterationibus fiendis per quascumque regulas Cancellariæ. Atqui hęc regula Cancellariæ alteraret atque reuocaret hoc indultum, si de eo intelligeretur. Ergo hæc regula Cancellariæ de hoc ipso indulto non loquitur. Illa minor propositio, quod scilicet hæc sit alteratio & reuocatio probatur: quia regula progreditur de vna qualitate ad alteram. Nam ipso indulto concedũtur quatuor menses a die pacificæ possessionis ad accipiendum nouas prouisiones. Ex regula vero Cancellariæ conceduntur sex menses a die collationis. Quæ sane immutatio est quædã alteratio & egressio ab vna qualitate ad alteram. *vt tradit Iason in l. ius autem ciuile, nu. 5. ff. de iust. & iure.*

Respondetur, quod † tunc demum qualitatis immutatio 21
alterat actum & dispositionem, quando est qualitas substantialis. *Ita loquitur Iason in d. l. ius autem ciuile, num. 5. de iust. & iure & cæteri supra relati, quemadmodum declarauit in consi. 35. num. 29. vbi multos ita declarantes recensui, & illis addo Curtium Iuniorem in l. edita, nu. 101. C. de eden.* Cum ergo qualitas ista non sit substantialis, sed tantum formæ & modi, sequitur dicendum non inferre alterationem. Prætera dato, non concesso tamen, quod qualitas in se

Source : BIU Cujas

in se esset substantialis, attamen hæc ipsa qualitas non auferetur in totum, nec minuitur. Sed loco quatuor mensium a die pacificæ possessionis dantur sex a die collationis. Atque ita licet in vno minuatur nempe a tempore pacificæ possessionis ad tempus collationis, attamen in alio releuatur, hoc est, quia loco quatuor mensium dantur sex.

Quarto mouetur aduersarius, quod cum indulto Cardinalis Franc. adsit clausulæ derogatoriæ derogatoriarum, requirebatur saltem specialis earum mentio, *vt respondit Craue. in cõs. 126. num. 4. post Baldum & alios, quos commemorat.* Quæ sane mentio specialis cum facta non fuerit in hac regula Cancellariæ, sequitur dicendum, indultum non subiacere regulæ.

22 Respondetur primo, quod † specialis necessaria non est, quando derogatio facta est per modum legis generalis. *Ita Felinus in c. nonnulli, nu. 5. vers. fallit autem prædicta. de rescript.*

Respondetur secundo, quod Pius quartus optime sciebat concessionem huius indulti a se dati, & ob id non fuit necessaria derogatio magis specialis, *vt declarat Ripa in c. 1. nu. 52. de rescr.*

Respondetur tertio, quod illa clausula derogatoria, *non obstantibus regulis Cancellariæ editis & edendis &c.* quia solum respicit regulas Cancellariæ perimentes gratiã ipso iure ab initio absque facto personæ, non autem respicit regulas perimẽtes culpa, malitia & negligentia eius, qui potuit seruare formam, & non seruauit. *Ita declarat Gomes. in proœmio regularum Cancellariæ q. 5. ver. & ideo, & ver. sed quia suspendunt.*

Respondetur quarto, quod clausulæ hæ derogatoriæ ad regulas Cancellariæ editas & edendas sunt respectu ipsius substantiæ concessionis, ne scilicet a regulis editis & edendis auferretur facultas conferendi data Cardinali. Non autem sunt hæ clausulæ respectu modi & formæ conferendi. *Ita docuit Feli. in c. nonnulli nu. 17. ver. fallit octauo, de rescrip.* Ita etiã dicimus, quod
23 clausula *non* † *obstãte*, apposita ad tollendum aliquod obstaculum, quod gratiam annullat, circa alia nil operatur. *Ita scribunt Ioan. Monacus in cap. cum aliquibus. in princip. vbi Geminia. de rescript. in 6. Francus in capit. si propter tua debita, nu. 3. eod. titul. & Calder. in cons. 1. de rescrip.*

Respõdetur quinto, in hac regula Cancellariæ extare clau-
24 sulam † hanc. Quarum omnium tenores ac si de verbo ad verbum insererentur, Sanctitas sua haberi voluit pro expressis. Quæ sane clausula hũc operatur effectum, vt vim specialis derogationis habeat. *Ita copiose Cranet. in d. cons. 126. col. vlti. Beroius in cons. 147. nu. 29. lib. 3. Feli. in c. nonnulli. col. 9. in secunda declaratione. de rescrip. Io. de Selua in tract. de beneficio. parte 3. prin. q. 14. & ita obseruare curiam Romanam asserit Cassadorus, quem nunc referam.* Imo operatur hęc clausula ad tollendum decretum irritans positum in præcedenti priuilegio & concessione. *Ita decidit Cassadorus super regulis Cancellariæ decis. 10. nu. 4. vers. responderunt.*

Et his constat, quod etiam si noua prouisio a Reuerendo Diedo accepta fuisset expedita infra tempus, nihil adhuc prodesset ipsi Diedo, cum non cadat sub indulto Cardinalis Fran. tum quia indultum fuit sublatum a sacrosancto Cõcilio Tridentino *dicta sessione 24. cap. 19.* tum quia forma data indulto a regula Cancellariæ (*vt supra demonstrauimus*) non fuit obseruata, ac etiam quia Cardinalis Fran. amiserat ob sententiam excommunicationis omnem facultatem conferendi, *sicuti in prima dubitatione diximus.* Et consequenter dicendum est, nouam prouisionem Reuendi Malfatti ei multum suffragari, cũ fuerit concessa, quatenus hæc collatio non caderet sub indulto Cardinalis, sicuti vere ex supradictis non cadebat.

SVMMARIVM.

1 *Inuestituram primam datam feudo esse obseruandam. nu. 44.*
2 *Verbum inuestio, idem significat, quod verbum confero.*
3 *Institutio dicitur quædam collatio libera, & est plena translatio, numero 4.*
5 *Liberalitas illa dicitur, quæ in donatione versatur.*
6 *Virtus omnis licet gratiosa, liberalitas tamen omnium gratiosissima.*
7 *Significatio in dubio potentior sumi debet.*
8 *Dominus ille appellatur, qui est directe dominus.*
9 *Verbum donamus, indicat concessionem non feudalem sed liberam donationem.*
10 *Successorum appellatione successores singulares continentur.*
11 *Concessio quando est facta cum facultate alienandi etiam in extraneos, significat liberam donationem non feudum.*
12 *Delegans in locum suum alium in eum transfert non solum vtiles sed directas actiones.*
13 *Aduerbium totaliter, integritatem quandam significat.*
14 *Concessio facta pleno iure, ostendit non esse feudum sed donationem.*
15 *Concedere integre, est sine diminutione concedere.*
16 *Inuestitura feudalis habet duplicem formam.*
17 *Nomina esse debent rebus consonantia.*
18 *Clausula præstationis iuramenti fidelitatis non inferri, aliquod seruitium in esse reseruatum.*
19 *Obseruantia declarat actus naturam.*
20 *Imperij iura directa quanto tempore tollantur.*
21 *Res præsumuntur allodiales & liberæ non autem feudales. nu. 81.*
22 *Feudum dicitur quædam seruitus.*
23 *Præsumptionis vis est, vt probandi onus in aduersarium reiiciat.*
24 *Res concessa a principe in dubio præsumitur concessa titulo donationis.*
25 *Imperatoris proprium est exercere liberalitatem.*
26 *Res talis iudicari debet qualem vis verborum maior & signorum demonstrat.*
27 *Actus si est dubius an sit donatio vel permutatio, iudicatur ab eo quod plus valet.*
28 *Petitionem hæreditatis denominari a potentiori significatu.*
29 *Sententiam iudicari interlocutoriam, cum plus de ea quam de diffinitiua participat.*
30 *Iuramenti fidelitatis præstatio arguit fuisse concessum feudum.*
31 *Iuramentum fidelitatis præstari diuersis ex causis consueuisse.*
32 *Verba sic vt rite videntur stare limitatiue. aliquando dispositiue. numero 34.*
33 *Inuestitura arguit feudi concessionem: sed contra nu. 35.*
36 *Verbum generale recipere declarationem a speciali.*
37 *Verba duo quando concurrunt in vna dispositione verbum maioris virtutis trahit ad se aliud.*
38 *Verbum lego, coniunctum verbo dono arguit donationem.*
39 *Speciale magis præualet ex duobus specialibus.*
40 *Verbum obscurum declarationem recipere a verbo claro.*
41 *Reseruatio in dubio operatur respectu superioritatis.*
42 *Successorem in dignitate obseruare oportere ea, quæ a suis antecessoribus fuerunt gesta.*
43 *Donatio perfecta non potest immutari.*
45 *Velle is non dicitur, qui concedit, quod ignorat.*
46 *Confirmans nihil de nouo dat. num. 74.*
47 *Relatum est in referente.*
48 *Imperatori licet declarare suam & suorum Antecessorum voluntatem.*
49 *Declaratio illa esse dicitur, quæ obscura solum interpretatur.*
50 *Res propria ab alio recognosci potest, quomodo procedat. nu. 52.*
51 *Hæres & successor non potest improbare factum sui antecessoris.*
53 *Conducens in emphyteusim rem suam ab ecclesia an sibi præiudicet.*
54 *Errantis nullus est consensus.*
55 *Titulus errore facti causatus non prodest ad præscribendam iurisdictionem.*
56 *Iurisdictioni alicuius subiectos posse obiicere eam exceptionem, qua superior vti posset.*
57 *Confessio contra ipsum confitentem probat.*
58 *Confessionem geminatam idem operari, quod sola iudicialis.*
59 *Confessus contrauenire potest confessioni erroneæ.*
60 *Confessionem geminatam parum operari.*
61 *Confessio iudicialis tanti est effectus, vt ex ea censeatur translatum dominium directum.*
62 *Confessionem erroneam iudicialem reuocari posse.*
63 *Error facti quis sit.*
64 *Error facti aliquo facto suppositio quis sit.*
65 *Coniecturas versari circa ea, quæ facti sunt.*
66 *Error iuris quis sit.*
67 *Error iuris & facti quis.*
68 *Confiteri non dicitur ille, qui non intelligit.*
69 *Præsens ille dicitur, qui intelligit.*
70 *Errorem defuncti posse reuocari ab hærede.*
71 *Confessio non probat dominium esse illius, cuius fauore facta est.*
72 *Bartol. in leg. cum falsa. numero octauo, C. de iur. & fac. ignor. decisatur.*
73 *Fama antiqua quando probet rem esse feudalem.*
75 *Fama vt testibus probetur, multa requiruntur.*

Source : BIU Cujas

76 Feudum quando simpliciter est concessum pro se & hæredibus, quomodo dicatur concessum.
77 Consuetudo optima rei dubiæ interpres.
78 Dispositio sola constitutionum feudalium fundata est in sola consuetudine.
79 Consuetudo loci vicini prodest ad interpretandam concessionem feudi factam in altero loco.
80 Feudo in hæreditario qui succedere volunt, debent esse hæredes prædefuncti.
82 AEstimum qui conficiunt diligenter qualitatem bonorum describere solent.
83 Cataſto adhibetur fides inter ipsum registrantem & eum per quem facta est registratio.
84 Ratificatio nihil operatur, quando res non est integra.
85 Verisimile illud esse magis dicitur, quod naturæ negocij & iuri ipsi communi magis adaptatur.
86 Fama vt probet in antiquis debet esse vniformis.

FACTI SPECIES.

ANno 1354. Serenissimus Imperator Carolus IIII. concessit illustri D. Albertino de Hippolitis oppidum Gazoldi situm in finibus ciuitatum Mantuæ & Brixiæ, vna cum omnibus villis & pertinentiis spectantibus ad dictum oppidum, & cum omnibus terris cultis & incultis; pascuis, syluis, nemoribus, venationibus, aquis, molendinis &c. Et vna cum omnibus iuribus, iurisdictionibus, honoribus, feudis, vasallis & bonis quæ olim spectab. Comes Rogerius de Alesio quondam pater Bartholomeæ, quondam matris Philinæ, quondam matris Turlini, quondam patris dicti D. Albertini obtinebat. Et vna etiam cum illis bonis, quæ obtinebat quondam Dom. Albertinus de Hippolitis auus paternus præfati D. Albertini Iunioris. Et concessio fuit his verbis facta. Pro te & hæredibus & successoribus tuis. Ate tamen prius iuxta consuetum morē in nostris manibus fidelitatis debitæ præstito sacramento, sic, vt rite seu digne possumus, liberaliter inuestimus, ac ex certa scientia & animo deliberato prædicta omnia tibi conferimus & donamus cum mero & mixto imperio & gladij potestate ac omnimoda iurisdictione in homines & personas dictorum locorum & terrarum & cuiuscunque ipsorum seu commorantes ibidem. Et in ipsis locis seu aliqua ipsorum parte & quoscumque officiales & rectores, quos tu, aut hæredes siue successores tui decreueritis eligendos siue deputandos omnimode exercenda, prout de tua & filiorum ac hæredum & successorum tuorū mera & libera processerit voluntate, in hac parte tibi pro te & successoribus tuis cōmittentes totaliter vices nostras. Statuentes insuper & decernentes omnia & singula suprascripta modis omnibus obseruari debere ac perpetuo firma & incōmutabilia permanere, nostri imperij & aliorum quorumlibet iuribus semper saluis. Nulli ergo omnino hominum cuiuscumq; præeminentiæ aut status, vel conditionis existat, liceat hanc nostræ innouationis paginam infringere &c.

Anno 1433. Serenissimus Imperator Sigismundus prædictam Caroli IIII. concessionem confirmauit in personam illustrium Dominorum Iacobi & Ioa. Antonij fratrum de Hippolitis. Et asseruit ipse Imperator prædictos fratres petiisse gratiose se inuestiri de prædicto oppido & pertinentiis, de quibus Carolus IIII. infeudauerat suos antecessores. Et deinde ipse Sigismundus Imperator his verbis cōcessionem suam fecit. Ex certa scientia præinsertam genitoris nostri literam confirmamus, roboramus, innouamus & tenore præsentium auctoritate Imperiali gratiosius confirmamus, receptoq; ab ipsis fidelitatis debitæ præstito iuramento, in quantum rite siue digne possumus eosdem fratres de prædictis bonis liberaliter inuestimus, conferentes ipsis eadem cum mero & mixto Imperio & gladij potestate ac omnimoda iurisdictione, prout in litera prædicti genitoris nostri limpide est expressum. Nostris & Imperij ac aliorum quorumlibet iuribus semper saluis.

Hæ concessiones fuerunt pro tempore ab aliis Serenissimis Imperatoribus confirmatæ, a quibus nil fuit immutatum. Et verba confirmationum significant potius donationem quam feudum. Solum adiungitur, quod succedant hæredes legitimi masculi ex legitimo matrimonio procreati & nati. Et quod nullius spurius possit legitimari ad succedendum in prædictis feudis.

Præsupponitur in facto, quod ab eo anno 1354. citra per singula tempora & ætatis ij Domini de Hippolitis emerūt plura alia bona, & de illis antiquis vendiderunt tanquam libera & allodialia. Aliqua etiam fuerunt alienata reseruata iurisdictione.

Anno 1569. Mense Martio vita functus est illustris Comes D. Antonius de Hippolitis, qui iam anno 1562. condiderat suum testamētum, in quo quidem hæredem fecit illustrem D. Comitem Balthassarem de Castiliono primogenitum illustris D. Comitis Camilli. Et institutionis summa hæc est. Instituit in omnibus bonis suis, ac bonis feudalibus quibuscumque & cuiuscumque generis recognitis a Serenissimo Imperatore, accedēte semper opportuna licentia suæ maiestatis respectu feudalium prædictorum, faciendi prædictam dispositionem.

Nunc contendunt illustres Comites DD. Camillus & Federicus fratres præfati comitis Antonij testatoris, ipsum Comitem Antonium testari non potuisse de ea parte oppidi Gazoldi sibi contingente, vt quæ sit feudalis ex pacto & prouidentia.

Dubitari itaque contingit, an ipse illustris comes Antonius testari de omnibus his bonis potuerit. Et testari potuisse responderunt permulti eruditissimi iurisconsulti. Et aliquorum responsa iam impressa sunt, nempe Clarissimi Cephali in cons. 369. lib. 3. Rolandi a Valle in cons. 50. libr. 3. repetitum in consi. 1. lib. 4. & Bursati in cons. 46.

CONSILIVM CXCI.

Initium a Domino.

NOn parum difficultatis & dubitationis habet hæc, quę mihi proponitur enucleanda consultatio. Quam quidem vt clare & dilucide, quantum per me licebit, explicem atque absoluam, tria pertractabo. Primum est, *an oppidum Gazoldi cum suis pertinentiis concessum a Serenissimis Imperatoribus illustri familiæ de Hippolitis sit concessum in vim feudi, vel potius donationis.* Secundum est, *dato, non concesso tamen, quod concessiones hæ in vim feudi factæ sint, an hoc feudum eius sit naturæ, vt de eo testari potuerit illustris D. Antonius.* Tertium est, *an cætera bona possessa ab ipso Do. Antonio tempore mortis censeantur esse feudalia æque ac ipsum oppidum Gazoldi.*

Et quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est, oppidum Gazoldi fuisse concessum iure allodij atque ita donationis, non autem feudi. Hæc ipsa veritas plana fit multis rationibus & argumentis. Sed illud prius sciendum est, in his concessionibus & inuestituris esse attendendam primam, *sicuti scribunt Baldus in l. vnica. col. pen. C. quando non peten. partes, & in cap. 1. §. si vero. in fi. de succeſſ. fratr. vel grad. succed. in feudo. Idem Baldus in cons. 82. Proponitur, quod inuestituræ. lib. 1.* Et respondit Baldus *in cons. 398. Ad euidentiam. lib. 1. quem secutus est Neuiz. in consi. 11. nu. 6.* primam † inuestituram datam feudo esse obseruandam. *Et plura ad huius traditionis confirmationem recensui in cons. 1. nu. 124. & nu. 125. & in cōsi. 103. num. 57.* His explicatis dicimus nunc ex verbis illius primæ concessionis factæ a Sereniſſimo Carolo IIII. colligi concessionem hanc obtinere vim donationis & allodij, non autem feudi. 1

Primo hoc significant illa verba, *liberaliter inuestimus.* Nam † verbum *inuestio*, idem significat, quod verbum *confero*, & ob id collatio & inuestitura idem sunt, *vt docuit Archid. in ca. cum in illū, col. vlt. ver. Scias tamen. de præb. in 6.* & paulo post ex aliorum traditionibus subiungit, idem esse inuestire quod instituere, cum præsertim præsens inuestitur. Conferre autem & instituere significant plenam iuris translationem, sicuti de verbo confere- 2

re di-

Source : BIU Cujas

re dicemus in sequenti argumento. Et de verbo, *instituere*, idem scribit ipse Archidiaconus. Et apertius ex duobus probatur, ac
3 primo, quia † institutio dicitur quædam collatio libera, *vt ait Abbas in c. auctoritate. nu. 8. ver. quandoq; institutio, & nu. 9. de institu. Et Abbatem est secutus Lambertinus in tract. de iure patronatus lib. 2. parte 1. art. 12. primæ quæstionis num. 16.* Præterea & secundo, institutio
4 † est plena quædam translatio, sicuti dicimus de institutione hæredis, quę vbi facta est, ille factus hęres dicitur factus dominus. *§. vlt. in inst. de hæred. qualit. & different.* Et plene locum obtinet sui antecessoris. Quocirca recte dixit Accursius *in Instit. de hæred. instituen. in prin. in glo. 1.* quod instituere hæredem est idem ac si dicatur, dominos intus in suis bonis facere. Et Accursium cæteri ibi sequuntur. Et comprobatur hoc argumentum ex illo aduerbio, *liberaliter &c.* Est enim liberaliter concedere, do-
5 nare, & dominiū transferre. Nam † liberalitas illa dicitur quæ in donatione versatur, *vt ait gl. in cap. relatum, de præben. Iason in cōs. 199. col. 2. ver. quinto prædicta etiam. libr. 2.* Et omnis liberalitas est donum *inquit Baldus in cons. 375. Certum est, quod, col. 2. ver. & Bartolus sepe. lib. 3.* Hinc Iustinianus *in l. vnica. §. lucratiuas. C. de imponend. lucrat. descrip. lib. 10.* appellat donationem hoc nomine liberalitatis. Et scribit Lucas de Penna *in l. 1. col. pen. C. de pet. bon. subla. lib. 10.* liberalitatem esse donationem, largitatem & humanitatem
6 quandam. Et subiungit paulo post, quod † licet omnis virtus gratiosa sit, liberalitas tamen est omnium gratiosissima.

Secundo perpendo illa verba, *prædicta omnia tibi conferimus &c.* verbum conferre idem significat, quod verbum transferre. *l. confessionibus. in prin. ff. de actio. & oblig.* quam citare voluit in hanc sententiam Albericus *in suo dictionario in verbo, confero, probat cap. a collatione. de appell. in 6. Et idem tradunt Geminianus in c. cum in illis. §. 1. de præben. in 6. vbi etiam Archidia. & Abbas in c. ex frequentibus, col. pen.*
7 *de inst. & alij, quos infra referam.* Atqui † trāsferre rem ille dicitur, sumpta significatione potentiori vt in dubio debet sumi, qui libere & absolute transfert. Ergo concessio hæc fuit de re libera & allodiali, non autem feudali: quia si esset feudum, nō esset libera translatio. Illa minor probatur *in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si*
8 *ager vectig. vel emph. peta.* vbi † ille appellatur dominus, qui est directo dominus. Et hinc dicimus, quod vbi fit mentio iurisdictionis translatæ, intelligitur de iurisdictione ordinaria, tanquam de potentiori. *Ita Iason & Decius in rub. ff. de iurisd. om. iud.* Cętera his similia prætereo. Et in specie magis, quod conferre sit trāsferre libere, affirmarunt Abb. *in c. ex frequentibus, n. 7. in c. auctoritate, nu. 7. de inst.* Rebuffus *in commentariis ad concordata Regis Franciæ tit. de collatio. in rub. vers. septimo, pro &c.* Idem docuit Philippus Probus *in additionibus ad Io. Monachum in d. cap. cum in illis, n. 56. de præben. in 6.* Quidem & illud in specie magis adiungit; quod conferre est donare, *ex cap. cum accessissent. de constit. c. eam te, de rescript. & aliis multis ab eo allegatis. & idem sensit Abbas in d. c. ex frequentibus. nu. 7. de inst.* Sicuti etiam concedere est donare. *l. vxori §. vlt. de leg. 3. vbi glo. & Bart. & responderunt Aretinus in cons. 159. num. 16. Iason in consil. 45. num. 2. lib. 1. & vberius Ruin. in cons. 38. num. 1. in cons. 42. nu. 5. & in cons. 51. lib. 1. & Soci. Iun. in cons. 102. nu. 12. lib. 1. quos secutus sum lib. 2. de arbit. iudic. casu 88. num. 31.*

Tertio apertius hoc demonstratur ex illo verbo, *& donamus.*
9 Quod † sane verbum manifeste significat, hanc concessionem fuisse liberam donationem, non autem feudalem, *sicuti in claris his terminis respondit Oldradus in cons. 159.* qui respondit, concessionem factam a Carolo Secundo Principi Tarentino fuisse donationem, etiam si nominasset feudum; & id ea ratione dixit, fuisse donationē, quia aderat verbum, *donamus.* Quod sui natura significat purā & meram donationem, non autem dationē in feudū, quæ non dicitur proprie donatio, sed ob causam. *l. 1. ff. de donatio. Et Oldradum secutus sum in cons. 1. nu. 11. & in cons. 2. nu. 253. vbi eiusdem opinionis commemorauit Deci. Rui. Tiraq. Alci. Iul. Clarum, Parisium, Gozadinum, Socin. Iun. & Rol. a Valle, qui quidem & ipsi alios recensent. Et his nunc accedunt Celsius Hugo cons. 20. nu. 8. Gratus in cons. 9 nu. 77. lib. 1. Beroium in cons. 65. nu. 78. in cons. 67. nu. 24. lib. 1. & in cōs. 512. nu. 12. lib. 2. Curt. Iun. in tract. feudorum parte 1. q. 6. principali nu. 8. ver. circa vero secundum. Alci. respon. 374. nu. 3. Crau. in cons. 20. nu. 4. Alham in cons. 64. nu. 30. & Georgium ab Ecclesia inter cons. feudalia diuersorum. cons. 48. col. 1. & in indiuiduo huius oppidi Gazoldi ita respōdit hac ratione Ruinus in cons. 36. nu. 8. lib. 1. Et cum Oldrado idem sensit Claudius de Seyssellio in speculo feudorum. tit. de diffinitione feudi. pag. 63. vers. adducitur etiam quæstio. Idem quoq; scriptū reliquit Iacobinus a Sancto Georgio in inuestitura feudali. in verbo, inuestiui. nu. 10. ver. pro alia parte &c.*

Quarto suffragatur, quod hæc concessio est facta pro se, hæredibus & successoribus, successorum † autē appellatione con- 10
tinentur & singulares successores, quando hoc verbum, *successoribus*, est iūctum cum verbo, *hæredibus*, & maxime quando versamur in concessione facta a principe. *Ita respondit Alex. in consilio 193. col. 1. lib. 2.* quo loci respōdit, hoc modo concessum permutatione in alium transferri potuisse. *Et Alexandrum est secutus Decius in cons. 171. num. 5. ver. vel pro successore. Idem affirmarunt Socin. Sen. in cons. 257. colum. penul. & in fine, & apertius in consilio 266. numer. 37. lib. 2.* Ex quo manifeste constat, quod concessum pro se, hæredibus & successoribus esse alienabile in singulares personas, atque ita in extraneos. *Sicuti infra in secunda principali dubitatione multorum auctoritate comprobabimus.* Atqui † clarū est, quod quan- 11
do concessio est facta cum facultate alienandi etiam in extraneos, illam concessionem significare liberam donationē non autem feudum. Ergo concessio hæc oppidi Gazoldi dicitur facta in vim donationis, non autem feudi. Illa minor probatur ea ratione, quia naturæ feudi repugnat, quod alienatio sit permissa. *cap. 1. de prohib. feudi aliena. per Lothar. & in terminis ita respondi & aliis comprobaui in consi. 1. numero 14. cum aliis subsequentibus, & in consilio 2. numero 259. vbi eiusdem opinionis recensui in terminis his Gratum in cons. 9. num. 136. lib. 1. Alciatum resp. 199. num. 36. & Rol. in cons. 3. num. 60. lib. 1.*

Quinto, vt huius sim sententiæ mouent me illa verba, *committentes totaliter vices nostras &c.* Est enim cōmittere, vices proprias delegare, vt re ipsa patet. Is † autē, qui alium sui loco de- 12
legat dicitur in eum transferre non solum vtiles, sed & directas actiones. *l. si cum emptore. vbi Angel. ff. de pactis.* Cum nil aliud sit delegare quam alium sui loco dare *l. 2. ff. de nouat.* Ex quo sequitur hanc esse donationem, non autem feudum; quia si esset feudum, solum modo actiones vtiles fuissent translatæ, *Ita in terminis respondit Alciatus respon. 199. nu. 25. quem secutus sum in cons. 1. nu. 22. & in cons. 2. nu. 258. Quibus nunc addo in specie Iacobinum a sancto Georgio in verbo, inuestiuit nu. 10. ver. tertio pro ista parte.* Et hoc maxime procedit hoc in casu, ex quo dictum fuit, *totaliter committentes*; illud † aduerbium, *totaliter*, integritatem atque ple- 13
nitudinem quandam significat. *cap. Abbate. de senten. & re iud. in 6.* Hinc grauatus restituere totam hęreditatem etiam legitimam tenetur restituere. *Ita respondit Natta in cons. 321. num. 5. lib. 1.* Et testator legans totam rem intellexit de ea parte, quæ sua nō erat. *Ita Ruin. in cons. 57. nu. 2. lib. 1.* Hinc etiam dicimus, quod maritus, qui promisit restituere totam dotem, nil lucratur ex dispositione statuti. *Ita Baldus in l. quod nomine. ff. de condict. indeb. Angelus in l. damni infecti. vltima. §. cum parietatem. ff. de damno infecto. & huius sententiæ multos commemorat Rol. in tract. de lucro dotis. q. 38. num. 9. Illis addo Rubeum in cons. 43. numero 13. & Marsil. sing. 687.* Ex his itaque sequitur, quod cum Serenissimus Imperator Carolus quartus sibi non reseruauerit ius & dominium directū, quod hoc non sit feudum; sed donatio, *vt in terminis respondit Alba in cons. 64. nu. 30. post Oldra. in d. cons. 159. & Decium in cons. 498. nu. 11.* Et hæc com-
probantur ex eo, quod † sicuti concessio facta pleno iure o- 14
stendit, non esse feudum, sed donationē, ob id, quod ista verba, *pleno iure*, totalitatem improbatur; *vt in terminis post Ruinum, Gratum, Nattam & alios respondi in cons. 1. num. 12. & nu. 13.* Rursus aduerbium, *totaliter*, idem significat, quod aduerbium, integre *l. decem, in fine ff. de fideic. liber. & alia recensęt Rolandus in tract. de lucro dotis q. 38. num. 3.* Is autem cui integre aliquid fuit concessum, dicitur ita effectus rei dominus, vt eam libere possit in alios trāsferre. *Ita Natta in consi. 464. nu. 9. lib. 2. ex l. si quando la 1. C. de bonis vacan. lib. 10.* Non enim (ait Natta) videretur vasallus habere integritatem disponendi de concessis, nisi ad libitum posset disponere. Cum † integre concedere, sit concedere sine diminutio- 15
ne, vt multis ibidem probat Natta.

Sexto cōfert, quod Carolus ipse Quartus nullam solennem inuestituram concessit post concessionem illam a se factam. Id quod vel ex eo apparet, quia † inuestitura feudalis habet 16
duplicem formam. Nam vnam, quādo vasallus actualiter ponitur in possessionem: *vt declarat Soc. Iun. in cons. 76. nu. 69. lib. 2. post Iserniam & alios in cap. 1. quid sit inuestitura.* Altera dicitur inuestitura abusiua, quæ fit per aliquem actum corporeum, sicuti per traditionem anuli, ensis, vel hastæ, *vt scribunt Docto. in ca. 1. quid sit inuestit. & præter Soc. in loco iam allegato declarat Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, inuestiui. nu. 2. & nu. 3.* Et cum inuestitura necessaria sit in constitutione feudi. *c. 1. quib. mod. feu-*

Source : BIU Cujas

dum const. poss. & docuit Iason in prælud. feudorum num. 12. ver. item in inuestitura. Afflictus decis. 129. num. 3. Curt. Iun. in tract. feudorum parte 2. q. 4. nu. 14. & Zasius in Epitome feudorum parte 6. nu. 5. & 6. sequitur ergo, quod cum hic (vt dixi) nulla concessa fuerit a Carolo Quarto inuestitura, hanc non esse concessionem feudi, sed meram donationem. *Ita in specie responderunt Gratus in cons. 9. num. 113. lib. 1. Gozad. in cons. 8. nu. 21. & Paris. in cõns. 23. nu. 5. lib. 1. quos secutus sum in cons. 1. nu. 23.*

Septimo vrget non parum, quod in tota hac concessione nullum sit verbũ, quod concedatur hoc oppidum in feudum,
17 non ergo dici potest feudum: cum † nomina esse debeant rebus consonantia, *iuxta §. est & aliud, in instit. de donatio. Et in terminis nostris ita affirmarunt Castren. in cons. 164. In præsenti causa, nu. 8. lib. 2. Decius in consi. 32. col. 2. in cons. 269. col. 1. nu. 2. in cons. 413. col. 2. nu.... & in cons. 468. nu. 12. Gozad. in cons. 8. nu. 16. Afflictus in c. 1. nu. 13. quibus mod. feud. amitta. Gratus in cons. 9. num. 65. lib. 1. Paris. in cons. 20. col. 1. & cons. 23. num. 4. libr. 1. Socin. Iun. in cons. 76. num. 43. lib. 1. & in cons. 102. nu. 9. & num. 13. lib. 2. Berous in cons. 70. nu. 10. lib. 1. in cons. 65. nu. 10. lib. 2. & Rolan. in cons. 2. nu. 5. lib. 1.*

Octauo accedit, quod in hac concessione nulla est facta reseruatio vel seruitij, vel homagij: quæ cum necessaria sit in feudi constitutione, sequitur hanc concessionem feudalem non esse. *Ita ex Alex. Decij & aliorum sententia sum argumentatus in cons. 1. nu. 30. & sensit Calderinus in cons. 7. in fi. tit. de feudis.* qui respondit, ex
18 † clausula præstationis iuramenti fidelitatis non inferri, esse reseruatum aliquod seruitium.

Nono, quod hoc non sit feudum, sed donatio arguit longissima obseruantia pene octuaginta annorum, nempe a prima concessione Caroli Quarti, quæ fuit sub anno 1354. vsque ad confirmationem Sigismundi, quæ fuit sub anno 1433. Quo sane tempore nulla inuestitura, vel confirmatio concessa fuit ab Imperatoribus, qui post Carolum Quartum imperarunt. hoc est, a Vincislauo, qui anno 1378. Carolo Quarto successit
19 & a Roberto, qui anno 1400. successit Vincislauo. Et † obseruantiam declarare actus naturam scribunt Baldus *in cons. 136. Proponitur, quod Titius. col. 1. lib. 2. & alij plures, quos secutus sum in consil. 32. num. 44. & in cons. 37. num. 47. Et in terminis feudi idem tradit Alciatus in respon. 199. nu. 28. quem secutus sum in cons. 2. num. 264. & eiusdem sententiæ alios recensui in cons. 32. nu. 45. & num. 64.* Quinimo sequitur ex cursu tanti temporis, quod etiam si illa cõcessio Caroli Quarti fuisset feudalis, illi esset præscriptum, & oppidum
20 hoc effectum esset liberum & allodiale. Cum † etiam imperij iura directa tanto tempore tollantur, *vt scribit in cons. 2. num. 308. post Craue. in tract de antiq. tempo. in 4. particula, quartæ partis principalis. numer. 72. Ruinum in consil. 21. colum. 2. lib. 1. Curtium Iuniorem in cons. 158. num. 6. Alciatum resp. 62. num. 4. & respon. 64. num. 91. & Didacum in c. possessor, parte secunda. §. 3. num. 1. de reg. iur. in 6.* Quinimo nostro in casu satis fuisset cursus triginta vel quadraginta annorum; cũ agatur de præscribendo solo dominio directo; non autem iure superioritatis. *Sicuti latissime ex multorum auctoritate comprobaui in d. cons. 2. num. 312. vbi Aluarotum, Curt. Sen. Paris. & alios plures recensui.*

Decimo dato, sed non concesso, quod res esset dubia, quam tamẽ esse claram ad nostri fauorem arbitramur, adhuc in dubio dicenda erit hæc concessio libera, ducto argumento a na-
21 tura rerum, † quæ præsumuntur allodiales & liberæ, non autem feudales atq; ita seruituti obnoxiæ. *Ita in terminis feudi scripserunt Io. Andreæ & alij in cap. nimis. de iureiur. Alex. in cons. 129. col. 1. lib. 1. Abbas in c. significauit. col. 3. de rescriptis. Curtius Sen. in cons. 76. Dominus Ludouicus, col. 2. vers. tamen hoc non obstante*, qui dixit, castra præsumi libera & allodialia, non autem feudalia. *Idem scripsit Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo, De Castro. nu. 16.* Et ibidem ex sententia Baldi subiungit, comitatum præsumi liberum & allodialem, nisi probetur feudalis, *idem respondit Bellonus in cons. 10. num. 9.* Ita & Ruinus *cons. 155. nu. 1. & cons. 156. num. 1. lib. 1.* multorum auctoritate respondit, in dubio rem præsumi liberam, non autem feudalem. *Et illum secutus sum in cons. 1. nu. 10. vbi & alios plures commemorauit. Decius in cons. 269. nu. 1. & in cons. 468. num. 6. Gozad. in cons. 47. num. 14. Paris. in cons. 16. num. 14. libr. 4. & ibidem num. 18.* post alios respõdit, quod etiam si castrum sit situm intra Regnum seu Prouinciam: adhuc tamen præsumitur allodiale & liberum, non autem feudale. Quinimo etiam si vasallus emit rem contiguam feudali, illa res empta præsumitur allodialis. *Ita docuit Baldus in cap. 1. §. e contrario. num. 2. de inuestitu. de re alie. quem secutus est Hieronymus Montanus in tract. de finib. regun. cap. 96. ad finem. His similia scribunt Curt. Iun. in cons. 41. num. 7. Alciatus in tract. de præsump. reg. 2. præsumpt. 3. Natta in cons. 634. num. 17. lib. 3. Rolandus in cons. 46. num. 39. lib. 3. Iulius Clarus lib. 4. sentent. § feudum. 18. & Cephalus in cons. 172. num. 7. lib. 2.* Et huius sententię receptissimæ ea est ratio; quia † feudum dicitur quædam seruitus, *ita gl. in l. si cuius. §. si vsufructus, in verbo, oportet. ff. de vsufructu.* At omnis res præsumitur, ob suum primæuum statũ, libera. *l. altius. C. de ser. & aqua.* Et huc pertinet ratio illa, qua ad rem hanc vsus est Rolandus *d. in consi. 46. num. 44. lib. 3.* quod vnusquisque magis præsumitur possidere iure proprio quam alieno. *l. filiusfam. §. diui. ver. iidem principes, de leg. 1. & ibi Angelus.* Non ergo quis præsumitur possidere vt vasallus, atque ita nomine directi domini, *iuxta l. male agitur. vbi Bartolus C. de præscript. 30. ann. & Alex. in cõs. 136. colum. 2. lib. 1. sed nomine proprio.* His cõstat, iuris præsumptionem nobis fauere, vt hoc oppidum dicatur liberũ & allodiale: & huic præsumptioni inhærendum est donec ab aduersariis probetur contrarium: cũ † vis præsumptionis sit, vt pro- 23
bandi onus reiiciat in aduersarium. *l. generaliter. §. si petitum, in fi. ff. de fideicom. liber. & scribunt Decius in cons. 540. num. 11. & copiose Didacus Couuar. lib. 2. varia. resol. cap. 6. num. 1.*

Vndecimo ad rẽ hanc maxime confert, quod hæc fuit concessio facta a Sereniſſimo Imperatore atque ita a principe omnium supremo in rebus huius seculi. Atqui † quando versamur in dubio, an res cõcessa a principe, sit concessa titulo donationis vel feudi: sumitur interpretatio, quod titulo donationis sit concessa. Ergo & oppidum Gazoldi præsumitur titulo donationis concessum a Sereniſſimo Carolo Quarto. Illa minor probatur auctoritate Doctorum, ac etiã ratione. Auctoritate inquam in terminis Oldradi *in cons. 159. nu. 5. ver. & hãc sententiam. Alber. in rub. C. de don. nu. 4. vers. & quod sit donatio. Iason in prælud. feudorum, col. 8. ver. vltra eum facit, & col. 9. vers. nota etiam, idem in cons. 45. col. 1. ver. & ad hoc accedat. lib. 1. Decius in cons. 269. nu. 2. in cons. 289. num. 2. & in cons. 468. num. 13. Alciatus respon. 199. nu. 28. & Rolandus in cons. 1. num. 12. lib. 1. Et his accedunt Iacobinus a sancto Georgio in inuestitura feudali; in verbo inuestiui. num. 10. vers. pro alia parte. Berous in consi. 152. num. 28. lib. 2. & Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo, donatione. num. 338. C. de reuoca. donat.* Probatur & ratione hæc minor propositio, quod scilicet concessum a principe præsumatur cõcessum titulo donationis: probatur inquam ea ratione ducta a qualitate personæ donantis, nempe a Cæsarea maiestate, cuius † proprium est exercere liberalitatem *l. pen. C. de don. inter virum & vxo. & confert. c. grandi de suppl. neg. prala. & l. vlti. ff. de const. prin.* quo textu dicimus, beneficia principum recipere latissimam interpretationem. Etsi in viro nobili & diuite aliquid concedente præsumitur titulus donationis; *vt inquit gl. in l. vxori. §. vlt. in glo. vlt. de leg. 3. quam secuti sunt permulti, quos recensui libr. 2. de arbit. iud casu 88. num. 49.* Multo magis idem dicendum est in Sereniſſimo Imperatore, cuius nobilitas vt cæteras omnes longe antecellit, ita etiam eius liberalitas omnium liberalitatem & munificentiam excellere debet. 25

Duodecimo & vltimo suffragatur, quod etiam si concederemus adesse hic aliqua signa, quibus videretur demonstrari hanc concessionẽ esse feudalẽ: attamen multo plura sunt, quæ ostendunt esse donationẽ liberã & allodialem. Nam esse donationẽ significant tot verba & signa iam cõmemorata. Quod vero sit feudalis concessio demonstrare videntur aliqua paucula, quæ infra recensebo atq; speciatim cõfutabo. Atqui † res 26
talis debet iudicari, qualẽ vis maior verborum & potentior signorũ effectus demonstrat. Ergo hæc concessio est iudicanda liberalis donationis quã feudalis. Illa minor probatur auctoritate Baldi *in prælud. feudo. n. 8.* qui scribit, quod si inuicẽ comparentur concessio feudi & receptio beneficiorum, si beneficiũ præponderat, habet concessio plurimũ gratiæ: & ideo illa cõcessio beneficio appellabitur. Et motus est Baldus *arg. l. quæritur. ff. de statu hom. & Baldũ secutus est Afflict. decis. 72. nu. 2.* Huc pertinet doctrina Bar. *in l. Arist. nu. 2. ff. de don.* cũ scripsit, q; † si actus 27
sit dubius, an sit donationis vel permutationis, iudicatur ab eo, quod plus valet: atque ita attenditur quod est validius & potentius. *Et Bartolum secuti sunt Afflictus in d. decis. 72. num. 2. Decius in l. imaginaria. numer. 2. de reg. iuris, Boerius q. 144. num. 2. Didacus lib. 2. varia. resol. cap. 4. num. 9.* Et respondit post alios Soc. Sen. *in cons. 22. nu. 4. lib. 4.* quod donatio illa censetur, quæ est admixta venditioni, si principale propositum fuit donandi, & quando

qualitas

Source : BIU Cujas

qualitas potentior suadet esse donationem. Huc spectat, quod
respondit Signorol. *in cons.48.col. vlt.ver. præterea vnum &c.* cum
28 † dixit, petione hæreditatis denominari a potentiori significatu, vt scilicet dicatur realis actio potius quam personalis: ex quo plus participat de realitate quam de personalitate. Accedit, quod respondit Craue. *in cons.273.num.2.* cum dixit, senten-
29 tiam † iudicari interlocutoriam, cum plus de specie interlocutoriæ quam diffinitiuę participat. Et alia his similia adferam infra in confutatione argumentorum.

Nunc superest, vt respondeamus atque confutemus, quę in contrarium considerari possunt argumenta, quæ quidē multa esse videntur.

Primo, quia in ea concessione leguntur hæc verba: *Et aliis quibuscunque iuribus, iurisdictionibus, honoribus, feudis, vasallis & bonis &c.* Ecce ergo, quod hic conceduntur & feuda, ex illo verbo, *feudis &c.*

Respondetur primo, hæc verba nō respicere oppidum Gazoldi, sed solum modo sextam illam partem pro indiuiso bonorum, quę possidebantur a Comite Rogerio de Mossio. Quę qualia sint hactenus non constat. Prętera & secundo, admisso quod aliqua pars illorum bonorum esset feudalis, attamen a Carolo Quarto non conceduntur sub eodem titulo feudi, sed sub titulo donationis. vt re ipsa patet, & iam supra demonstrauimus. Et feudum donari libere posse, sicuti & iurisdictio, responderunt Paris *in cons.23.nu.15.lib.1.in cons.16.nu.14.lib.4. Alba in cons.16.nu.2. & Marinus Freccia in commentariis de subfeudis libr.2. tit. Quis dicatur subfeudatarius.pag.68.nu.4.*

Secundo perpendi solent illa verba prædictæ concessionis, ibi, *a te tamen prius iuxta consuetum morem in nostris manibus fidelitatis*
30 *debitæ præstito sacramento &c.* Hæc † iuramenti fidelitatis præstatio arguere dicitur fuisse concessum feudum, cum in eo iuramentum hoc præstetur, non autem in bonis allodialibus. *ca.1. de forma fidelit. & in c.1.de noua forma fideli. Et in terminis ita argumentantur Abbas in cons.82.col.3.ver. insuper. lib.1. Aret. in cons.14.colum.2. Ruin. in cons.34.nu.7. & in cons.42.in princip. lib.1. Iason in præludiis feudorum.num.28. Gozad. in consi.9.in prin. & in cons.65.num.10. Curt. Iunior in tract. feudorum parte prima q.6 principali. numero.....Parisius in cons.21.num.22. & in cons.23.num.34.lib.1. & Beroius in consil.115.num. 8.libr.1.*

31 Respondetur primo huic argumento, iuramentum † fidelitatis diuersis ex causis præstari consueuisse; Præstatur enim aliquando ex causa feudi, *vt in d.cap.1.de forma fidelit.* Aliquando vero præstatur ex causa subiectionis, sicuti faciunt ciues & cæteri suppositi imperio & iurisdictioni principis. *vt in c.1.qual.vasall.iura debeat fidel.dom. & ibidem Doct. & in c.ego.vbi Abbas.de iureiuran. Et apertius hanc duplicem iuramenti speciem declarat Baldus in cons. 327. Pridie consului.col.3.ver.soluo, duplex est.libr.1.* qui scribit, quod ille qui iurat vt ciuis, si violat iuramentum, non desinit esse ciuis, ille vero qui iurauit ratione feudi, ob periurium feudum perdit. *Et Baldum secutus est Neuiz. in cons.11.num.13. qui Guidonem Papæ, Afflictum & Rubeum in eandem sententiam recenset.* Sunt tamen, qui scribant, triplicem esse hanc iuramenti speciem; *vt copiose declarat Iacobinus a Sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo. Qui quidem inuestiti.num.1. & 2. & Rubeus in cons.11.num.6. & vberius Thomas Marinus in commentariis feudorum lib.1.tit.2.de feudo cum fidelitate.nu.6.7.8.* Quocirca iuramentum fidelitatis regulatur secundum subiectum, pro quo præstatur. Si est feudum, fidelitas dicitur iurata tanquam a vasallo. Si est allodium, dicitur præstitum fidelitatis iuramētum sicuti a subiecto iurisdictioni principis concedentis. Et propterea fidelitatis iuramentum nō arguit cōcessionem esse feudalem. Ita in claris terminis respondit Oldradus *in cons.159.nu.5.* vbi in concessione facta per verbum donamus, adiecta fuit reseruatio iuramēti fidelitatis, dixit Oldradus eam reseruationem non arguere concessionem illam esse feudalem. *Et Oldradum secutus sum in cons.1.nu.34. & in cons.2.nu.125. post Dec. in cons.413.nu.7. versi. non obstant allegata. Cur. Iun. in tract. feudorum. parte 1.q.7.nu.1. Socin. Iun. in cons.76.num.47.lib. 1. Alciatum resp.199.num.35. & Rolan in cons.2.num.6.libr.1. Et his accedunt Cast. in cons.164. In præsenti causa, quæ vocatur. col. vlt. versi. Nec obstat, quod appellat. lib.2. Soc. Sen. in cons.257.num.2.ver. præterea, aduertendum, lib.2. quem secutus est Ruinus in cons.42.num.7. versi. nec obstat præstatio. lib.1.* qui respondit, iuramentum fidelitatis præstitum a censuario non arguere concessionem feudalem: ex quo dicitur præstitum ratione vel subiectionis, vel census. *Idem respon-derunt Beroius in cons.65.num.81.lib.1. & in cons.152.nu.13.lib.2. Parisi. in consi.23.num.12.lib.1. & Craue. in consi.293.col.7.ver.5. considero,* qui respondit, iuramentum fidelitatis non probare feudum, nisi probetur illud iuramentum fuisse præstitum ratione & causa feudi. Et in indiuiduo huius concessionis Caroli Quarti ita etiam respondit Ruin. *in cons.56.nu.8.lib.1.*

Tertio considerari videntur illa verba, *sic vt rite seu digne possumus, liberaliter inuestimus &c.* Illa † verba, *sic, vt rite,* videntur sta- 32
re limitatiue; *vt respondit Alex. in cons.29.num.22.lib.5. post Bartolum & alios, quos recenset.* Rursus illud verbum *inuestimus*, significat concessam fuisse inuestiturā, quæ dicitur signum necessarium feudi. *cap. per tuas de donatio. Imola in cap. veritatis, de iureiura. Comen. in cons.137.colum.1. Soc. Sen. in cons.257.colum.1.lib.2. Afflictus decis.129. nu.3.* Et in terminis, quod † inuestitura arguat feudi concessio- 33
nem, responderunt Ruinus *in cons.34.num.7. & in consi.42.col.2. ver. ex aduerso. lib.1. Gozad. in consi.8.nu.8. in consi.9.col.1. & cons.65.nu. 8. Beroius in cons.65.num.83. & nu.115.lib.1.*

Respondetur primo. Illa † verba, *sic, vt rite,* non stare limita- 34
tiue, sed dispositiue. *Ita Ludouicus Bologninus in cons.2.col.8. & 9. vbi plura ad rem adfert Alciatus respon.199.num.25. & Socinus Iunior in cōs. 76.num.45.lib.1. alios omitto.* Ad verbum, *inuestimus*, respondetur, hic significare donationem, vt diximus supra; Et propterea argumentum retorquetur. Rursus & secundo respondetur, fortiusque retorquetur, quod cum hæc concessio non habeat (vt re ipsa patet) formā inuestituræ; & nulla alia inuestitura concessa & suscepta fuerit a Carolo Quarto, sequitur dicendū, hoc non esse feudum. *Ita argumentantur Gozadinus in cons.8.nu.21. Gratus in consi.9.num.113.lib.1. & Paris. in consi.23.num.5.lib.1. quos secutus sum in cons.1.num.23.* Et ibidem *nu.24.* scripsi, verbum † *inuestire,* 35
non arguere concessionem esse feudalem ex quo est verbū generale & multis conuenire. Et præterea ibidem *num.26.* scripsi post Iacobinū a sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo, *inuestiuit.nu.10. in fin.ver. non obstat etiam &c.* quod verbum *inuestimus*, declaratur a verbo *donamus.* Et ibi tradita confirmari ita possunt; quod scilicet verbū inuestimus est generalius verbo donamus. Nam & inuestiri quis dicitur in re vēdita, *vt scribit Inno. in c.2.de consue. & Bal. in l.1. in fin. C. de rerum permu. Ita etiam & inuestiri quis dicitur in donatione. vt respondit Beroius in cons.152. nu. 16.lib.1. Ita etiam in emphyteusi Alex. in consi.14.col.1.lib.2. Ita & in collatione beneficij. c. ex ore, de his, quæ fiunt a maio. parte cap. & scribunt omnes in c. auctoritate. de instit.* Verbum autē *donamus*, generale non est, sed speciale, cum significet solum actum liberalitatis ac simplicis largitatis concessionem; vt re ipsa patet. Ex hoc sequitur, quod verbum inuestimus, vt generale declarationem recipit a verbo donamus, speciale. *vt probatur in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. subst.* vbi Baldus scribit † verbum gene- 36
rale declarationem recipere a speciali. *Idem Baldus in l. legatorum repetitio. §. vlt. in fi. de leg.2.* Et huc pertinet, quod respondit Corneus *in cons.229.num.8.lib.4.* quod vbi verbum præcedens est generale sumitur pro ea specie, quæ postea immediate exprimitur. Ita etiam dicimus, verbum generale a speciali declarari. *l. sed et si adiiciatur. ff. pro socio. & ibi Bartolus. Et idem in l. qui vinum §. cui dulcia. ff. de tritico, vino & oleo leg. & egregie ad rem prope respondit Alex. in cons.8.num.3.lib.3. & in consi.22.num.7.lib.5. & Afflictus decis.307.nu. 25.* Præterea & tertio respondetur, verbū *donamus*, esse potentius & efficacius verbo *inuestimus.* Nam verbum *donamus*, significat plenam & perfectam dominij translationem; verbum *inuestimus* (ex aduersariorum opinione) translationem solius vtilis dominij. Atqui † quando in vna dispositione concurrunt 37
duo verba diuersæ naturæ, tunc verbum significās actum magis plenum ad se trahit verbum minoris virtutis & efficaciæ. *Ita probat l. non solum §. vltim. ff. de vsucapio. quam in hanc sententiam recensui libro 1. de arbitra. iudicum &c. quæst.7.num.7. post Barto. Nattam, Rom. Alex. & Tiraq. Et illis nunc accedunt Crotus & Crauet. in rubr. ff. de leg.1. ille num.75. iste numero 142. cum post Roma. in cons.509.* quem & ego recensui in præcitato loco, scribunt, quod † si verbum *le-* 38
go, sit coniunctum cum verbo *dono*; censeri factam donationem: quia verbum *dono*, vt plenius & potentius ad se trahit & declarat verbum *lego*, minus potens. Ergo idem dicendum est nostro in casu. Et his constat, Craue. *in cons.286.col.pen. in fin. ver. sed qualitas feudalis &c.* errasse, cum respōdit, qualitatem feudalem esse digniorem & potentiorem allodiali: quia (*ait ille*) feudum est dignius allodio. Est inquam falsum ex iam dictis. Et Crauet. nec lege, nec ratione nititur. Et licet is, qui habet feu-

Source : BIU Cujas

dum dignitatis dicatur nobilior eo, qui non habet: attamẽ data paritate, nempe quod duo habeant Castrũ cum imperio, is dicitur dignior, qui suo iure habet. Rursus & quarto accedit; quia negari saltem non potest, quin verbum *donamus*, sit magis
39 speciale quam verbum *inuestimus*, vt re ipsa constat. Atqui † ex duobus specialib. præualet magis speciale. Ergo verbum hoc *donamus*, præferri debet verbo, *inuestimus*. Illa minor probatur; quia ita videmus ex duobus rescriptis & priuilegiis, anteferri priuilegium magis speciale. *vt post alios respondi in cons. 36. nu. 9.* Ita etiam dicimus, ex duabus præsumptionib. & cõiecturis magis specialem præferri, *vt docuit Dec. in c. quantũ Abbas. col. 4. ver. & huius conclusionis ratio. de off. deleg. & Ruin. in cons. 100. nu. 4. lib. 3.* Hic ac-
40 cedit quod † verbum obscurum declarationem recipere debet a verbo claro, non autẽ e contra vt naturalis ipsa ratio manifeste docet: & qui aliter sentiret stultus esset. Atqui verbum *inuestimus*, obscurũ est ob sui generalitatem, *iuxta l. ita fidei. ff. de iure fisci: cum similib.* Ergo recipere debet interpretationẽ a verbo *donamus*, quod est clarũ & manifestum. non autem e contra.

Quarto vrgere magis videntur illa verba prædictæ concessionis, ibi; *Nostri imperij & aliorum quorumlibet iuribus semper saluis &c.* Quæ verba significare videntur, concessionem hanc esse feudalem. Nam si esset donatio, nil fuisset reseruatum. *c. 1. §. 1. de inuestitura de re alien. facta Dec. in cons. 144. col. vlt. & in cons. 498. nu. 11. idem sensit Alc. in respon. 199. nu. 25. quem & retuli supra.* Ex ea enim clausula visus est Serenissimus Imperator sibi reseruasse saltem directum dominium.

41 Respondetur primo, reseruationem † illam solum operari respectu superioritatis; qua dicitur Serenissimus Imperator dominus totius mundi, *iuxta l. deprecatio. ff. ad l. Rodiam de iactu.* Ita in terminis huius concessionis, de qua nunc agimus, respõdit Ruin. *in cons. 36. nu. 9. ver. nec etiam obstat. lib. 1.* Et in specie quoque sic declarat Iacobinus a S. Georgio *in inuestitura feudali, in verbo, inuestiuit. nu. 10. versi. ad aliud motiuum &c.* qui fortiori in casu ita dixit, quando in inuestitura fuisset his verbis facta reseruatio. Ita vt non recognoscas alium in dominum. Nam, ait Iacobinus, intelligitur de dominio ratione superioritatis.

Hactenus constat oppidum Gazoldi vna cum cæteris bonis concessis a Carolo Quarto non esse feudalia: nunc superest videndum; an effecta fuerint feudalia ex aliorum Imperatorum concessionibus. Et ex recognitionibus, confessionibusque ipsorum successorum familiæ de Hippolitis: Et certe hac in re pariter dicendum est, effecta non fuisse feudalia.

Primo, quia ipse Serenissimus Carolus Quartus concessit hæc bona his verbis, *statuentes insuper & decernentes, omnia & singula suprascripta modis omnibus obseruari debere & perpetuo firma & incommutabilia remanere &c.* Voluit his verbis Serenissimus ille Imperator suam illam cõcessionem esse perpetuo incommutabilẽ: & debere perpetuo obseruari. Non ergo licuit vel successoribus ipsius Imperatoris, vel successoribus horum Dominorum de Hippolitis mutare formam illius concessionis, atque ita efficere illa bona esse alterius naturæ. Ita in individuo huius concessionis Caroli Quarti respondit, perpendendo prædicta verba, Ruin. *in cons. 36. nu. 11. vers. & dato quod, lib. 1.* cum (vt ait Ruinus) manifeste constet de enixa volũtate ipsius Caroli Quarti. Quocirca quãtum attinet ad successores illius Albertini, cui eam concessionem fecit Carolus Quartus non potuerunt illi immutari facere eam concessionem contra voluntatem ipsius Caroli, qui adiecta pœna eam mutationem prohibuit; quam mutationem nõ alia ratione prohibuit ipse Carolus, quam vt perpetuo constaret de eius liberalitate erga ipsos successores & hæredes Albertini, qui quidẽ sempiternã quandam memoriam & recordationem haberẽt collocati in se beneficij ab ipso Carolo Quarto. Et nõ alia ratione lege cautum est, vt principum beneficia sint perpetua *§. illud, in auth. constit. quæ de dignita. & in specie ita sensit Bal. in cons. 327. Pridie enim consului, col. 2. versi. non enim vult Imperator lib. 1.*

Non etiam potuerunt successores ipsius Caroli 4. eam concessionem mutare: cum vera sit iuris sententia & Doctorum,
42 successorem † in dignitate obseruare oportere ea, quæ a suis antecessoribus fuerunt gesta, *vt egregie responderunt Ias. in cons. 10. col. 1. & 2. lib. 3. & Craue. in consi. 241. nu. 17. vers. & præmissas: & eiusdem sententiæ alios plures commemoraui ac sequutus sum in consi. 1. nu. 228.*

Secũdo his accedit docisio in terminis prope Baldi *in de cons. 327. Pridie. col. 1. & 2. lib. 1.* dum respondit, summum Pontificem non potuisse immutare donationem a se factam libere, & efficere eam feudalem cum † perfecta donatio non possit immu- 43
tari. Et quid semel placuit, semper placere debet. Et plurib. aliis rationibus vtitur Baldus ad rem hanc confirmandam.

Tertio suffragatur recepta illa Doctorum traditio, cum di-
cunt, non † esse recedendum a prima concessione & inuestitu- 44
ra, cum illa sit, quę tribuit naturam rebus concessis. Et propterea recognitio feudi facta ex noua inuestitura diuersa a prima antiqua nõ nocet successoribus. *Ita docuit Bald. in cap. 1. §. vlt. vers. quæro, quis dicatur Castaldus de feudo guardiæ.* Idem respondit Castr. *in cons. 61. Videtur dicendum. lib. 1.* qui dixit, ab antiquis inuestituris non esse recedendum, nisi ex conuentione partium fuerit expresse actum, vt ab ea recedatur. Idem post Baldum & Castrensem respondit Dec. *in consi. 185. num. 3. & alij plures, quos commemoraui in consi. 103. nu. 57. & illis accedunt nunc Berous in consi. 72. nu. 21. lib. 1. & Cephal. in cons. 155. nu. 10. lib. 2.* Et hinc fit, vt inuestitura renouatiua dicatur abusiua, vt ex aliorum sententia scripsi *in consi. 66. nu. 40.* Non ergo immutari potuit prima illa concessio.

Quarto vel ea etiam ratione bona hæc effecta non sunt feudalia ex aliis subsecutis Imperatorum concessionibus; quia ve
re non adfuit eorum voluntas: Nam † velle is non dicitur, qui 45
concedit, quod ignorat: & quod si sciuisset non cõcessisset, vel difficilius concessisset. *2. cap. super literis. & cap. postulasti. de rescript. copiose Iason in l. 1. nu. 2. C. si contra ius vel vtil. publ. Dec. in consi. 541. nu. 20. & Craue. in consi. 296. col. 4. in fine.* Atqui Sigismundus Imperator, qui post Carolum Quartum videtur immutasse eam concessionem Caroli, vere ignorasse creditur naturam illius concessionis Caroli: Ergo eam immutare noluit. Quod autem ignorauerit vel ex eo constat, quia ei fuerat narratum a Iacobo & Io. Antonio f. q. Antonij de Hippolitis, Carolum ipsum Quartum infeudasse prædicta bona dicto Albertino: cum tamen constet; illam non fuisse concessionem feudalem, sed liberę donationis. Sequitur ergo (vt dixi) hanc Sigismundi concessionem nil valere, nec immutare illam primam. *Ita in specie respondit Dec. in cons. 63. nu. 6. vers. confirmatur hoc, quem secutus sum in consi. 1. nu. 84.*

Quinto comprobantur iam dicta ea ratione, quia a Sigismundo ipso nil aliud fuit petitum quam confirmatio concessionis factæ a Carolo Quarto. Et Carolus ipse Quartus solummodo confirmauit. Est autem certum, quod † ille, qui confir- 46
mauit nil de nouo dat, *ita scribunt Dec. in l. more. nu. 31. ff. de iurisd. omn. iud. & in rubr. extra de confirmat. vtili vel inutili. Rubeus in consi. 146. nu. 6.* qui scribunt, confirmationem esse addere vim actui confirmato, non tamen illum extendere. *& idem respondit Paris. in consi. 19. nu. 4. lib. 1. & in consil. 33. nu. 50. lib. 3.* Et in claris his terminis, quod confirmatio antiquæ concessionis allodij non efficiat rem feudalem, responderunt multi, quos secutus sum *in consi. 1. num. 6.*

Sexto accedit, quod ipse Sigismundus relata ipsius Caroli Quarti concessione, & ipse concedit eadem sub forma: cum † 47
relatum sit in referente cum omnibus suis qualitatibus. *l. esse toto. ff. de hæred. instit.* Et ideo nil penitus ex ea Caroli concessione dicitur fuisse immutatũ, *Ita in specie responderunt Decius in cons. 63. nu. 6. & Parisius in cons. 22. nu. 10. lib. 1. quos secutus sum in cons. 1. nu. 84.*

Septimo & vltimo cõfert, quod in hac confirmatione facta a Sigismundo nulla facta est reseruatio vel seruitij, vel homagij; ex quo intelligimus, nec Sigismundum ipsum voluisse facere hanc concessionem in vim feudi, vt diximus supra in octauo argumento præcedentis disputationis.

Superest nunc, vt diluamus ea argumẽta, quæ videntur posse demonstrare, Sigismundum ipsum & successores, nec non & successores illius Albertini & voluisse & potuisse immutare eam Caroli Quarti concessionem, & feudalem illam efficere.

Primo considerari posse videtur ratio hæc, quod concessio facta a Sigismundo dicitur esse quędam declaratio & interpretatio concessionis factæ a Carolo Quarto. Asseruit enim Sigismundus in illis verbis, *cum pertinentiis suis infeudauit. quemadmodum litera dicti genitoris nostri clarius in se continet &c.* Carolum Quartum infeudasse: atque ita interpretatus est Sigismundus ipsius Caroli concessionem. Est autem certum, licere † Impe- 48
ratori declarare & suam & suorum antecessorum obscuram voluntatem, *vt respondit Decius in consi. 103. ad finem*, qui manifeste dixit, quod licet prima inuestitura nõ possit mutari, potest tamen declarari. *Et idẽ responderunt Rui. in cons. 38. nu. 9. li. 1. Barb. in cõs. 18. nu.*

Source : BIU Cujas

18.num.12.lib.1.clare Socin. Iun. in cons.95. num. 62.lib.2.Dec.in c.cum veniſſent.num.3.in fi.de iud.& Rolan.in conſi.2.num.171.lib.1. qui quidem affirmant, Principem poſſe facere hanc declarationem parte non citata.

Reſpondetur, quod immo hæc non eſt declaratio, ſed po-
49 tius mutatio. Nam † declaratio illa eſſe dicitur, quæ obſcura ſolum interpreratur. *Ita Caſtr. in l. hæredes palam,§.ſi quid poſt.ff.de teſta.quem ſecutus eſt Decius. in l.editanum.49.C.de eden.* quo loci ait ex ſententia Io.de Anan. *in conſ.84.col.1.* quod declaratio verſatur circa circunſtantias, non autem circa ſubſtantiam: quia tũc diceretur noua conceſſio. Quocirca quando princeps ſimpliciter declarat verba priuilegij vel inueſtituræ non eſt neceſſaria aliqua partis citatio, ſecus quando fit aliqua modificatio. *Ita poſt Inno.in c.olim.de ver.ſig.reſponderunt Alex.in conſ.11.nu.14.lib.7. Rui.in d.conſ.38.nu. 10.lib.1. Dec.in conſ.533.in fi.in c.vlt.nu.13.de conſti.* qui ait, Principem parte non citata id facere non poſſe. *& idem ſenſit Alci.reſpo.171.nu.10.* Et hoc maxime procedit, cũ ex interuallo fit, hæc declaratio. *Craue. in conſi.122.nu,12.& in conſ.282.col.4. verſi.ſecundo reſpondeo.* Ex quo ſequitur, quod quatenus hæc Sigiſmundi inueſtitura continet alterationem aliquam, nil valere, obſeruandamque non eſſe, vt diximus ſupra.

Secundo videtur adferri hæc argumentatio, quæ ſatis ſolida
50 videtur. Res † propria & allodialis ab alio recognoſci poteſt, & in feudum recipi. *Ita in terminis reſpondit Rol.in conſ.2.nu. 109. libr.1. poſt Spec.Caſtrenſem ac Practicum Papienſem. Et præter eum idem ſcripſerunt alij, quos recenſui in conſ.1.nu.63.* Atqui permulti ex hac familia, qui pro tempore bona hæc poſſederũt, ea vti feudalia a Sereniſſimis Imperatoribus recognouerunt. Ergo feudalia cenſeri debent. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet recognita fuerint hæc bona tanquam feudalia probatur, ex illa recognitione, quam duo illi fratres, nempe Iacobus & Antonius fecerunt in impetratione conceſſionis & confirmationis factæ a Sigiſmundo, *vt ſupra retulimus*, recognouerunt equidem bona hæc eſſe feudalia. Quę quidem recognitio non ſolum eis, ſed etiam
51 ſuis ſucceſſoribus nocere videtur, cum † hęres & ſucceſſor non poſſit improbare factum ſui anteceſſoris. *l. ex qua perſona.ff.de reg.iur.& in l.cum a matre.C.de rei vind.*

Reſpondetur huic argumentationi, primo, hanc recognitionem fieri non potuiſſe ab his ſucceſſoribus in præiudicium liberalitatis Cæſareæ maieſtatis, nempe Caroli IIII. *vt ſupra in primo fundamento huius diſputationis diximus ex ſententia Bal.in conſilio 327.Pridie enim conſului.col.2. ver. non enim vult Imperator.libr.1.* Re-
52 ſpondetur ſecundo, quod † tunc demum recognoſcens rem propriam & liberam vt feudalem ſibi adfert prejudiciũ, quando ſcienter ac iure ſuo cognito id facit. *Ita loquuntur Spec.Caſt.& cæteri iam relati & apertius Iacobinus a S. Georgio in inueſtitura feudali. in verbo; Dictiq; vaſalli promiſerunt recognoſcere.num.21.* Ita etiam docuit Ang. *in l.qui rem propriam. C. locati*, cum dixit; quod etſi nobilis recognoſcat ab eccleſia Caſtrũ pro emphyteutico & feudali, cum tamen liberum eſſet, non efficitur feudale, vel emphyteuticum. Imo fortius reſpondit Raphael Comenſ. *in conſil.165.Gaſpar &c.* recognoſcentem rem propriam ab eccleſia in feudum facere actum ipſo iure nullum. *Et Comenſem ac Iacobinum in ſpecie ſecutus eſt Modernus Pariſ. in commen. ad conſuet.Pariſ.tit. 1.§.1.gl.5.nu.21. Et hos etiam omnes ſecutus ſum in conſ.1.nu.87.& 88.& ibid.nu.89.& eiuſdem opinionis recenſui Aret.in conſ.14.nu.8.prope finem,* qui fortius affirmauit, quod etiam ſi quis ex certa ſcientia fateatur & recognoſcat rem ſuam in feudum ab eccleſia, non facere & transferre illam in ipſam eccleſiam. *Ita etiam Alex.in conſ. 9.nu.10.lib.5.Rui.in conſ.40.nu.12.& in conſ.155.nu.6.libr.1.Dec.in conſ. 564.nu.6.Cur.Iun.in conſ.17.nu.8. Alci. in tract.de præſumpt.reg.3.præſump.21.in fi. Et his addo nunc Fulgoſ. in conſi.5. Quidam Guielmus; col.2.* qui reſpondit, eum, qui ſcienter ab alio recognoſcit rem ſuam in feudum, vt in eum transferat dominium, efficere rem feudalem; ſecus ſi errore aliquo lapſus eſt. *Imola in conſi.57.Viſo quodam, verſi. in contrarium*; qui reſpondit, eum qui etiam ſcienter conduxit rem propriam a locatore, non dicitur ſibi attuliſſe præiudicium quo ad dominium, etſi poſſeſſionem in ipſum locatorem tranſtuliſſe videatur, *Corn.in conſ.301.col.2.ver.quod etiam ſumitur. lib.1.* qui reſpondit quod † conducens in emphy-
53 teuſim rem ſuam ab eccleſia etiam ſi ſcienter id agat, non trãſferre in eam dominium.

Comprobatur ex reſponſo Soc.Iun. *in conſ.112.nu.3. lib.1. & in conſi.180.nu.82.lib.2.* cum reſpondit, quod ſi quis eſt confeſſus aliqua bona ſubiacere fideicommiſſo, cum vere non ſubiaceãt, illa non cenſeri effecta fideicommiſſaria. His accedit, quod reſpondit Ancharanus *in conſi. 291. Super pluribus. numer.3.* quod ſi quis fatetur rem propriam eſſe cum fratribus ſuis communem, & eam vt communem cum eis diuidat, ſibi non præiudicare, atque ita non cenſeri tranſtuliſſe dominium in fratres. *Et apertius idem reſpondit Alex.in conſ.137.nu.21.lib.2.quem ſecutus eſt Decius in l.traditionib.num.5.C.de pactis.* Et recepta hęc Doctorũ ſententia manifeſte iure probatur, *nempe in l.3.§.ſubtilius.ff.de condi. cauſa data.in l.ſi aliquam rem.& l.ſi me in vacuam.ff. de acquir.poſſ.in l. cum falſa.C.de iuris & facti igno. in l.qui rem, & l.ad probationem.C.de probat.& apertius in l.cenſualis. C. de donat.* Et ratio etiam illa eſt; quia errantis † nullus eſt conſenſus, ſine quo dominium trãſ- 54
ferri non poteſt. Reſpondetur tertio, quod hæ recognitiones non effecerunt hæc bona eſſe feudalia, ex quo ea de cauſa factę ſunt, vt vberiore & firmiore titulo ſe munirent ij Domini de Hippolitis. *Ita in terminis reſpondit Alciat.reſpon.178.nu.2.verſi.& ſolent nobiles.ex tex.cap.poſt electionem vbi Abbas de conceſſ.præb.* Ex prædictis & illud ſequitur, quod nec Cæſarea ipſa Maieſtas, nec quiſquã alter, qui ab ea ius metiretur, allegare poſſet aliquem præſcriptionis curſum. Quandoquidem hic titulus recognitionis ſufficiens non fuit ad dominij translationem, vt iam demonſtrauimus: & conſequẽter nec prodeſſe potuit ad inchoandum cauſandumque præſcriptionem, *vt egregie reſpondit Caſtren.in conſ.70.Qui fruſtra.colum. pen. verſi.ſubeſt etiam alia ratio.lib.1, quem ſecuti ſunt Felinus in cap.de quarta.nu.7.in fin.de præſcrip.& Franciſcus Balbus in l.Celſus.num.7.ff.de vſucap.* Et † præterea hic ipſe ti- 55
tulus errore facti cauſatus eſt; & propter ea prodeſſe non potuit ad præſcribendam iuriſdictionem & imperium, *ita Balbus in d.l.Celſus.nu. 10. poſt Baldum in l.vltim. colum.8.in 15.oppo. C.de edict. diui Adr. toll.* Rurſus deficit hic traditio, quæ omnino requirebatur, vt poſſet inchoari & perfici præſcriptio, *ita Balbus in d.l. Celſus.nu.32.* quo loci *nu.34.* ſubiungit, traditionem putatiuam non ſufficere. His etiam diluitur quod forte obii ci poſſet ex traditionibus Inno. *in ca.auditis de præſcrip.& Abba. in cap.cum non liceat.num.15.eo tit.cum aliis relatis ab Alba in conſ.62.nu.4.* dum ſcribũt, ſubiectos † iuriſdictioni & imperio alicuius poſſe obiice- 56
re eam exceptionem, qua vti poſſet ſuus ipſe ſuperior. Diluitur inquam hęc obiectio, quandoquidem hic conſtat de nullo iure acquiſito Cæſareæ maieſtati ex iſtis etiam multiplicatis recognitionibus. Et Innocentius ac eius ſequaces loquuntur quando certo conſtat de exceptione competenti ipſi ſuperiori; de qua (vt dixi) hic vere non conſtat. Illud præterea accedit, quod Domini de Hippolitis non hoc iure vti dicerentur hoc in caſu tanquam ſubiecti Cæſari, ne ſcilicet inuiti alij ſubiiciantur, vt loquuntur Innocentius & alij, ſed dicerentur vti eo iure, vt ipſi eſſent loco Cæſaris atque ita domini, atque ita non tuerentur ius Cæſaris, vt in caſu Innocentij tuentur ſubiecti ius ſuperioris: ſed defenderent ius proprium. Qui ſane caſus & diuerſi valde ſunt, & diuerſam rationem habẽt. Qua de re plura hic non ſcribam, quod exiſtimo in re hac leui futuram non eſſe diſputationem.

Tertio non parum videtur vrgere, quod pluries ipſemet D. Antonius teſtator confeſſus eſt, hæc bona eſſe feudalia. Ita enim aſſeruit anno 1564. quando vendidit bona hæc Illuſtriſſimo D. Duci Mantuę. adiecit enim in eo vẽditionis inſtrumento hanc conditionem, accedente conſenſu & licentia Sereniſſimi Imperatoris. Et cum ipſi Cæſari fuiſſet a cæteris agnatis ſignificatum, vendi non potuiſſe hæc bona, quippe quæ eſſent feudalia, Cæſareæ Maieſtati placuit non adhibere conſenſum ſuum & licentiam. Et illi recuſationi Cæſaris acquieuit D. Antonius. Et rurſus ipſe Do. Antonius in ſuo teſtamento, de quo nunc eſt diſputatio, aſſeruit hæc bona eſſe feudalia. Hæc † ita- 57
que confeſſio contra ipſum confitentẽ probat *l. cum precum C. de lib. cauſa.* & quemadmodũ confeſſio ab ipſo confitente improbari non poteſt. *l.poſt mortem.ff.de adop. Dec.in conſ.454.C.nu.6. & Tiraq.in tract.de retractu conſang.§.1.gl.9.nu.37.* Ita nec etiam improbari poſſe dicitur a ſucceſſoribus. *l.cum a matre.C.de rei vind.* Et in terminis confeſſionis illius, qui aſſeruit bona eſſe feudalia, reſponderunt Gozad. *in conſ.9. nu.7.& num.11.Soc.Iun.in conſ. 77.nu.74.lib.1.& Rol.in conſ.2.nu.113.lib.1.* Et hoc multo magis procedere videtur noſtro in caſu, in quo geminata eſt confeſſio iſta. Quę ſane geminatio operatur, vt omnino videatur D. Ant. ſibi præiudicaſſe, *vt in terminis prope reſpondit Ruin.in conſi.128.num.*

Source : BIU Cujas

12. & 13. lib. 2. cum respondit, eum, qui tanquam grauatus fideicommisso diuisit bona & geminate confessus est bona illa subiacere fideicõmisso, sibi ipsi præiudicasse, effecisseq; bona illa fideicõmissaria esse, & in specie magis, ꝙ ob geminatã confessionem res libera effecta sit feudalis, respondit Barba. *in cons. 18.*
58 *col. 16. nu. 36. ver. item satis probatur. lib. 2.* Et † confessionẽ geminatã idem operari quod operatur sola confessio iudicialis, tradit Bar. *in l. cum scimus. nu. 7. C. de agric. & cẽs. lib. 11. Et Bar. secuti sunt Affli. decis. 337. nu. 5. & Dec. in cons. 596. nu. 6.* Et in terminis nostris ex geminata confessione rem propriam effici alterius, decidit Afflict. *decis. 164. num. 3.*

Respondetur, ꝙ illę confessiones D. Anto. tanquam per er-
59 rorẽ factæ ei non præiudicarunt: cũ † confessus possit contrauenire confessioni erroneæ, *ita egregie respondit Dec. in cõs. 475. nu. 29. & nu. 30. quem in his terminis secutus sum in cons. 1. nu. 100. ver. respondetur & secundo, & idem nu. 98. & 99.* scripsi ex sentẽtia multorum, eum censeri dignũ excusatione, qui credidit rẽ ita se habere, ex alterius assertione. *iuxta gl. l. Titio fundus. ff. de cond. & demon.* sicuti nostro in casu dignus fuit excusatione D. Anton. qui credidit hæc bona esse feudalia, ob id ꝙ iam viderat multos ex suis maioribus, præsertim fratres illos, Iacobum scilicet & Io. Anto. asseruisse hęc bona feudalia esse. Et si confessio D. Anto. non potuit ei adferre præiudiciũ, nec etiam potuit suis successoribus, *sicuti declarando regulam d. l. cũ a matre. C. de rei vind. copiose scripsi in d. cons. 1. nu. 101. 102. & aliis subsequentibus.* Illa nõ repeto, ne ex scriptis scripta conficiam. Nec obstat geminatio ipsa; quia respondeo
60 † geminationẽ parum operari; quia eadem facilitate, qua primo confessus est, eadem dicitur confessus & secundo, *ita tradit Dec. in l. 1. nu. 30. C. de pactis.* Et confessionẽ geminatam atq; multiplicatã reuocari posse, detecto errore, affirmarunt Baldus *in l. iusiurandum & ad pecunias. vbi Roma. ff. de iureiu. & idem Bald. in l. 1. & ibi Dec. nu. 7. C. de errore calcu. Ias. in l. error. nu. 29. C. de iuris & facti ign. Gram. voto 10. nu. 33. Paris. in cons. vlt. nu. 35. li. 1. & Crau. in cons. 151. nu. 32.* Quod autem erronea fuerit confessio ex iam dictis constat, cum supra demonstrauerimus, hoc non esse feudum. Et error detegitur demonstrando rem aliter se habere: *vt multorum auctoritate probaui in cons. 1. nu. 92. vbi in his terminis ita disserui.* Respondetur secundo, quod hæc confessio & recognitio est facta inter ipsum D. Antonium vasallum & Sereniſſimum Imperatorem dominum directum; Et ideo nil prodest cæteris vasallis, ex quo est res inter alios acta. Quam quidem responsionem comprobabimus infra in explanatione tertiæ dubitationis.

Quarto conferre plurimum videtur, ꝙ iudicialiter visus est fateri idem D. Anton. testator hæc bona esse feudalia. Nã cum Sereniſſ. Imper. misisset in his Italię regionib. Commissarium, qui collectas bonis patrimonialibus imponeret atq; exigeret, ipse D. Anto. suo & aliorũ consortũ nomine dixit, prædia a se & aliis possessa esse feudalia, & ob id collectari nõ posse, innuẽs manifeste, quod si prædia erant feudalia, multo magis & oppi-
61 dũ ipsum, quod est caput. Quæ † sane confessio iudicialis tanti dicitur esse effectus, vt ex ea translatũ censeatur directum dominium in Sereniſſ. Imper. atq; ita bona effecta fuisse feudalia. Ita colligitur ex Bar. *in l. rura. nu. 2. C. de omni agro deserto. li. 11.* cum dixit, quod si quis in actis fatetur, rẽ suam esse alterius, vel cum eo communem, in eum transfert dominiũ. *ita Bar. in l. cum falsa. nu. 8. C. de iur. & facti & ign.* Et hæc quidẽ confessio iudicialis deliberate facta per scripturã productã reuocari non posse videtur, *vt docuit Inno. in c. cum olim. in fi. de censib. & tradunt Barb. in cons. 18. nu. 33. lib. 2. Iason in l. error. nu. 8. C. de iuris & facti igno.* Et huc maxime facit. *l. si filius. & l. vlt. ff. de interrog. act.* quod si quis interrogatus, an sit hæres, respondeat in iudicio, se esse hæredem, cum vere non esset, sibi præiudicare. Quibus adductus respondit Rui. *in cons. 128. nu. 4. lib. 2.* eum, qui confessus est bona esse suppositа fideicommisso, cum vere essent libera sibi præiudicasse. Et propterea non videtur posse reuocari hæc confessio, etiam si erronea sit, ex quo error iuris tantum est, *vt tradit Bar. in l. cum falsa. nu. 10. & Ruin. in d. cons. 128. nu. 4. lib. 7.*

Respondetur, hanc confessionem non potuisse præiudicare ipsi D. Ant. nec suis successoribus, prætextu erroris (de errore iã dixi re ipsa constare) Nam in specie scribit Bar. *in d. l. rura.*
62 *in fi. post glossam ibi,* erroneã † confessionẽ illius, qui cõfessus est in iudicio rem propriã esse alterius retractari posse. *Et idẽ quod Bar. affirmarunt Soc. Sen. in cons. 97. nu. 17. lib. 4. & Soc. Iun. in cons. 180. nu. 86. lib. 2. quos etiã infra recensebo. Idem clare & in specie respõdit Crau. in cons. 157. nu. 8. & in terminis quõ idem respondit Curt. Iun. in cons. 41. nu. 15. ver. præterea constat. Ita in aliis similibus confessionibus responderũt Rim. Sen. in cons. 172. lib. 3. & Rol. in cons. 69. nu. 48. lib. 3. Et huc pertinet, quod responderunt in his prope terminis Anch. in cons. 291. nu. 3. Soc. Sen. in cons. 25. nu. 12. & in cons. 33. nu. 6. lib. 4. apertius Dec. in cons. 351. nu. 8. ver. non obstat tex.* Cum dixerunt, ꝙ si hęres verus diuidit bona cum hærede putatiuo, sibi præiudicium adferre, si, iudicialiter lata sententia in contradictorio iudicio, acquieuit & diuisit: secus si nulla lata sentẽtia, sed solũ interposito iudicis decreto, quia tunc facile retractatur, errore aliquo detecto. Ita cõtingit nostro in casu, in quo nec iudicialiter in cõtradictorio, nec etiam in alia forma iudicij voluntarij facta est cõfessio ista. His accedit, quod etiã si confessio fuisset iudicialiter facta & solẽniter, attamẽ adhuc detecto errore rescindi atq; reuocari potest, sicuti videmus in cõfessione facta in respõsione facta positionibus; *vt respondit Bal. in cons. 39. Confessio scienter facta. libr. 1. Rom. in l. 1. §. si quis simpliciter. nu. 58. de verb. obl. Bar. in l. error. nu... C. de iuris & facti ign. & egregie Rui. in cons. 10. nu. 19. lib. 3.* qui respondit, confessionẽ iudicialẽ factam etiã post litis contestationẽ semper posse reuocari, errore demonstrato. Et de responsione facta iudicialiter positionib. *ita etiam responderunt Soc. Se. in cons. 97. nu. 16. & 17. lib. 4. & Soc. Iun. in cõs. 3. nu. 18. lib. 2.* Et magis in terminis idem Soc. Iun. *in cons. 180. nu. 86. lib. 2.* cum respondit, confessionem factã in iudicio, quod aliqua bona essent suppositа fideicõmisso reuocari posse, errore detecto. Ita etiã confessio facta in libro æstimi reuocari potest errore detecto, *vt docuit Bal. in c. vlt. nu. 19 vers. quid dices in æstimo, extra de confessis.* Nec obstat illa traditio Innoc. *in d. c. cum olim, in fi. de cens.* quia contrarium est verius, quod imo reuocari potest erronea confessio facta in scriptura producta in iudicio, cum & in ea error committi possit, *vt declarat ipsemet Ias. in l. error nu. 29. C. de iuris & facti ign.* Ita etiam reuocatur confessio iurata & deliberate facta, cum de errore cõstat. *vt respondit Soc. Sen. in cons. 97. nu. 17. lib. 4.*

Non etiam obstat distinctio Bar. *in l. cum falsa. nu. 10. C. de iuris & facti ign.* Cum concludit, confessionem atq; recognitionem factam errore iuris non reuocari, qui sane iuris error hic adesse videtur: quia respondetur, imo hunc errorem esse facti: quod ita demonstratur; declarando, quis dicatur error meri facti, error facti aliquo facto suppositо; & error iuris; ac etiam error iuris & facti. Est † sane error facti, qui versatur circa ea, 63
quæ in solo facto versantur; vt puta quod Caius condiderit testamentum, quod Sempronius mutuo dederit pecuniam, est facti. *l. secunda, ff. de iuris & facti ignor. l. vltim. in princ. vers. sinautem. ff. de iureiur.* Ita dicimus esse quæstionem facti, an mora sit facta, vel non *l. mora in princip. ff. de vsuris.* Si quis ergo fateretur pecuniam fuisse mutuo datam, cum vere data non esset, erraret in facto. Error † facti aliquo facto suppositо dicitur, vt cum præ- 64
suppositо aliquo facto ambigitur, an ita factum sit vel non; id quod ex coniecturis pendet. Est exemplum *in l. diuus. ff. de officio Præsid.* Si furiosus habens dilucida interualla occidit aliquem; quæstio est facti, suppositо aliquo facto. Nam supponitur aliquod factum, nempe illum esse furiosum; Et inde nascitur facti quęstio, an occiderit eo tempore, quo habebat dilucida interualla vel non. Id quod pendet a coniecturis, coniecturas: † enim versari circa ea, quæ facti sunt, manifestum est. Si quis 65
ergo assereret, hunc occidisse tempore quo habebat dilucida interualla; cum verius esset occidisse tẽpore quo erat vere furiosus; erraret iste in hoc facto, quod ex facto pendet. Est simile *in l. triticum. ff. de verb. oblig.* vbi si quis stipulatus est sibi dari triticũ; quæstio facti est, de quo tritico intellexerit, ibi factum supponitur, id est, stipulatio; & ex illo facto nascitur alia quæstio facti, hoc est, de quo tritico sit actum. Error † vero iuris di- 66
citur ille, qui versatur circa solam iuris quæstionem; quæ illa esse dicitur, qua, suppositо facto pro constanti, ambigitur, an lex ita disponat & statuat, vel non. Sicuti probat *l. vlt. in prin. ver. si vero creditor. ff. de iureiur.* dum adfert exemplum, si pupillus sine tutoris auctoritate pecuniã mutuo suscepit; iuris est quæstio, an obligetur, vel non erga creditorem. Qui ergo diceret, hunc pupillum efficaciter obligari, erraret in iure. Error † autem 67
iuris & facti est ille, qui versatur circa quęstionem iuris & facti simul; quæstio vero iuris & facti est, quæ circa vtrunque versatur; est exemplum *in l. miles. §. mulier. ff. ad l. Iuliam de adul.* mulier cum absentem virum audisset vita functum esse, alij se iunxit; mox maritus reuersus est, an de adulterio puniẽda sit; quæstio

est

Source : BIU Cujas

est facti & iuris. Est facti quæstio, an scilicet sciuerit illum esse mortuum vel non. Est quæstio iuris; quod si constet, eam sciuisse maritũ in humanis fuisse, punitur iuxta legis dispositionem. Qui ergo crederet maritum esse mortuum, cum viuus esset, erraret in facto: Qui vero diceret mulierem credentem virum mortuum & bonafide secundo nubentem esse puniendam, erraret in iure. Nostro itaq; in casu quæstio & error non dicitur meri facti; ex quo de aliquo facto constat: Constat enim de concessione illa Caroli Quarti & aliorum Imperatorum. Non etiam est quæstio & error meri iuris; quia pro certo & indubitato non constat, quid concedere voluerit Carolus Quartus. Est ergo quæstio & error super facto aliquo facto supposito. Nam pro certo cõstat, Carolum Quartũ eam concessionem fecisse: sed dubitatur, an ipse Carolus voluerit concedere in vim feudi, vel in vim donationis. Existimauit D. Antonius testator post suos illos antecessores, concessionem esse feudalem; idq; aliquot coniecturis, quas falsas supra demonstrauimus. Et propterea errauit in facto, quia ex aliis cõiecturis certis & validis constat, hanc fuisse donationem, nõ autem feudum. Et hunc esse errorem facti, cũ scilicet quis credit bona libera esse feudalia, respondit Iason *in conſ.87.nu.2.lib.1.* cessat ergo hic obiectio ex illa traditione Bart. *in d.l.cum falsa. nu. 8. C. de iuris & facti igno.* Præterea, dato, non tamen concesso, quod hic sit iuris error, attamẽ adhue reuocari potest, quandoquidem hic agitur de damno euitando, agitur inquam ne, quod a Carolo Quarto fuit libere cõcessum, subiiciatur seruituti. Et propterea erronea illa confessio & recognitio de his bonis, vt de bonis feudalibus reuocari potest. *Ita in terminis prope respondit Bald.in conſ.386.Proponitur,quod frater.lib.1. quem sequutus est Crauet.in conſ.188.nu.10.* respondit inquam Baldus, quod si frater vtrinque coniunctus diuisit æqualiter hæreditatem prædefuncti fratris eum fratre vterino, credens eum æqualiter vna secum debuisse succedere, illa diuisio tanquam erronea, etsi iuris error fuerit, retractanda est. Ita etiam ad rem nostram magis respondit Iason *in d.conſ.87.nu.2.lib.1.* quod diuidens per errorem iuris bona libera cum altero credens illa esse feudalia, sua illa confessio erronea reuocari potest. His respondetur & auctoritati Ruini *in d.conſ.128.nu.4.lib.2.* quia & ipse *ibi nu.5.* concedit, contrarium probari posse, atque errore detecto reuocari posse. Præterea & secundo respondeo, quod confessio erronea iuris errore reuocari tunc potest, quando error est talis, qui remouet intellectum cõfitentis ab ea cõcessione: Nam
68 † ille, qui non intelligit, non dicitur confiteri: Intelligentia enim opus est in cõfessione & responsione, *arg.l.diuus. ff. de in integr.rest.* Ita Baldus *in consil.39.Confessio scienter facta. lib.1.* cum dixit, responsionem atque ita confessionem factam positionibus posse reuocari, etiã si error iuris sit, modo sit error remouens intelligentiam respondentis. Non enim fatetur, qui non intelligit atque ita qui ignorat. *arg.l.mater decedens. ff. de inoff.te-*
69 *sta.& l.nec ignorans.C.de donat.* Et huc pertinet, quod † is dicitur præsens & consentire, qui intelligit, quod fit. *l. diem proferre. §. coram.ff.de arbitr.* Et quando statutum in contractu minoris vel mulieris requirit cõsensum & præsentiam agnatorum, includere dicitur scientiam & intelligentiam. *Ita egregie tradunt Corsetus suo singulari in verbo, Minor, incipit, si ex dispositione. & Tiraquell. in tracta.de legib.connub.in gl.6.num.176.* Errorem autem D. Antonij eiusmodi fuisse ex iam dictis constat.

Non etiam obstat, quod iam sint vita functi D. Antonius & eius antecessores omnes, qui has cõfessiones & recognitiones fecerunt, & quod eorum nemo reuocauerit a se factã con-
70 fessionem: quia respondetur, errorem † posse & nunc reuocari a D. Balthasare hærede prædicti D. Antonij; *vt scribunt Iason in l.cum testamentum.numer.5. ex illo textu. C. de iuris & facti igno. & Afflictus decis. 233. qui asserit, ita fuisse decisum in consilio Neapolitano. Et idem respondit Barba. in consil. 18. numer. 27. libr. 2.* cum dixit, patrem potuisse reuocare confessionem filij *l.2. §. si absens. ff. si noxa. causa agatur.* Et dominus potest reuocare confessionem serui. *l. 2. C. de accus. & docuit Baldus in l. principaliter. C. de liberali causa.*

Respondetur secundo ex sententia Curtij Iun. *in conſ.41.numer.15.* qui in terminis dixit, confessionem hanc ex vna causa factam non nocere in altera causa. *Idem sensit Rimin. Sen.in consil. 27.num.20.lib.2.*

Quinto vrgere videtur; quia dato quod sola confessio & recognitio non operetur translationẽ dominij: attamen saltem videtur operari, vt præsumatur is dominus, ad cuius fauorem facta fuit confessio; donec contrarium probetur a confitente, *vt docuit Bart. in l.cum falsa.nu.8. C. de iuris & facti igno. Bartolum secuti sunt Guido Papæ.q.272.col.3.Ruin.in conſ.128.nu.5. lib.2. Dec. in l.traditionibus.nu.5. C.de pactis, Alciat.respon.9. num.9. & Crauet.in in conſ.153.nu.5.qui in his terminis loquuntur.* Ergo dicendum est ex confessionibus Do. Antonij & suorum antecessorum præsumi hoc feudum, donec contrarium probetur.

Respondetur primo, quod † imo confessio nõ probat do- 71
minium esse illius, cuius fauore facta est confessio. *Ita respondit Calcaneus in conſ.32.col.pen.versi. item si vellemus quem secutus est Crauet.in conſ.157.nu.7.versi.quinimo; qui rationem adfert.*

Respondetur secundo, admisso † quod verior sit illa Barto- 72
li traditio, quod illa procedit, quando quis principaliter & ex professo fatetur rem suã esse alterius: secus quando incidenter ex natura contractus, vt puta quando quis ab altero cõducit, & inuestituram suscepit. *Ita Bald.in l.ad probationem.nu.7.versi. quæro, quid si instrumentum.C.locati. Alex.in consil. 69. nu. . . lib.5.quos in terminis secutus est Crauet.in d.conſ.157.num.7.*

Respondetur tertio, quod aduersus has confessiones satis probari contrarium ex prima illa concessione Caroli Quarti & aliorum Imperatorum, qui libere donarunt, non autem in feudum concesserunt.

Sexto & vltimo huc pertinere videtur, quod extare dicitur antiqua, imo antiquissima fama, quod bona hæc sint feudalia. Atqui † antiqua fama probat rem esse feudalem, etiam si alias 73
non esset. Ergo bona censeri debent feudalia. Illa minor probatur in terminis auctoritate Barba. *in conſ.18. nu.37. & num.41. lib.2.* respondit enim Barb. per antiquam famam satis dici probatum bona fuisse feudalia Ducis Ferrariæ. Ea ratione, quia per famam probantur antiqua rerum dominia; *ex sententia gl. in l.at qui natura. §. cum me absente. ff. de neg. gest. vbi Angel. quem secuti sunt Aret.in conſ.32.col.1. Alex.in conſ.4.lib.2. & alij plures, quos recensent & probant Dec.in conſ.428.nu.3. Alba in conſ.64.num.22. & Beroius in q.42.nu.32. & in terminis Natta in conſ.460.nu.17. lib.2.* Hanc autẽ famam altero de duobus modis probari scribũt relati Doctores, vel per instrumenta antiqua, vel per testes: sicuti asseritur factum hoc in casu.

Respondetur primo, hanc famam nõ sufficere, ex quo non facit plenam probationem, & præsertim cum non sit antiqua fama, quæ centum annorum, vel immemoralis temporis esse debet, *vt in terminis declarat Curt.Sen.in conſ.83.Deus pius.col.2.*

Respondetur secundo, famam hãc nullo modo fuisse probatam. Nam ex instrumentis antiquis probata non fuit, cum antiqua illa concessio Caroli quarti non feudum, sed liberam donationem significet, vt demonstrauimus. Cætera vero posteriora concessionum & inuestiturarum instrumenta ad antiquam illam, ad cuius confirmationem concessa fuerunt, se referunt: & propterea nil plus tribuunt quã fuerit ab eis concessum. Is † enim, qui confirmat, nihil de nouo dare dicitur. *l.* 74
more, vbi late Dec.nu.31.de iurisd.omnium iudicum, & copiose comprobaui supra in quinto argumento.

Non etiam fama hæc probata fuit ex testibus: si quidem † vt testibus dici possit probata, multa debent concurrere. Et 75
Primo, fama illa esse debet apud maiorem partem hominum loci, *vt tradunt Bart.in l.de minore. §.plurimum.nu.14. & num.19. ff. de quæstio. Alex.in conſ.72.nu.7.lib.1.Corn.in conſ.68.nu.5.lib.2.copiose Ludouicus Catus inter consilia criminalia diuersorum conſ.99.nu.35.lib.1.tomo 1. & vberius Crauet.in conſ.41.nu.5.* qui scribit post multos, nec etiã sufficere, si dicat, se audiuisse a tali & tali, & aliis multis, sed debet dicere se publice audiuisse. *Idẽ Crauet.in conſ.260.nu.7.versi. tertio respondetur. Et in specie de fama, vt probetur res feudalis, ita respondit Curt.Sen.in conſ.83.Deus pius col.pen.versi.tertio, quia.* Requiritur & secundo. quod fama hæc originẽ habeat a personis honestis & fide dignis. *Ita docuit idem Bart.in d. §. plurimum. nu.15. & cum eo idem scripserunt Aret.in conſ.73.nu.13.Pariſ.in conſ.23.nu.265.lib.1. & in conſ.153.nu.12.lib.4.* Et hæc qualitas, quod a personis fide dignis ortum habuerit, probari debet. *Ita respondit Crau.in conſ.41. nu.1. & in conſ.249.col.vlt.versi.item in casibus, post Ancha. & Decium ab eo relatos.* Addo Ludouicum Catum *in d. conſ.99. nu.35.* Requiritur tertio, quod testes de ipsa fama deponẽtes sint omni exceptione maiores. *Ita post Iasonem in repe.l.admonendi.col.105. de iureiur. & Dec.in conſ.105.col.3.respondit Crauet.in conſ.249. num.14.* Requiri-

Source : BIU Cujas

tur & quarto, quod hi teſtes reddant rationem ſui teſtimonij, etiam ſi non interrogentur de ratione ipſa: *ſicuti ſcripſerunt Innoc. in cap. cum oporteat. de accuſat. Dec. in c. 1. col. 4. de appella. conſil. 37. col. 3. & in conſ. 57. col. 3. quos ſecutus eſt Cravet. in d. conſ. 249. colum. vlt. verſ. item ad probationem. Eiuſdem opinionis addo Ruinum in conſil. 158. nu. 24. lib. 5. & copioſe reſpondit Ludouicus Catus in d. conſ. 99. nu. 35. & in terminis feudi ita reſpondit Curt. Sen. in d. conſ. 83. col. pen. verſ. ſecundo quia, & decidũt Affl. deciſ. 277. & deciſ. 361. nu. 34. & Boßius in tract. cauſarum criminalium. ti. de principe num. 253. qui atteſtantur ita fuiſſe deciſum, videndi ij ſunt.* Cum itaque requiſita hæc non concurrant noſtro in caſu, ſequitur dicendum, famam hanc nullo modo fuiſſe probatam. De prima dubitatione hactenus.

Secunda dubitatio propoſita nunc diſcutienda eſt; dato, non tamen conceſſo, quod hæc bona ſint feudalia, an eius naturæ ſit hoc feudũ, vt de eo diſponere potuerit D. Antonius, relinquendo illud D. Balthaſari? Et reſpõdendum eſt, ita relinquere potuiſſe.

76 Primo, quia etſi multorum ſit opinio, quod † quando feudum eſt ſimpliciter conceſſum, pro ſe & hæredibus; cenſeatur conceſſum pro hæredibus ſanguinis, nõ autem pro extraneis, *ſicuti affirmarunt poſt alios Decius in conſil. 185. col. 2. & alibi Gozad. in conſil. 9. num. 52. Rub. in conſil. 164. nu. 13. Pariſ. in conſil. 2. nu. 23. libr. 1. Cravet. in conſil. 256. colum. 2. & Rol. in conſil. 96. nu. 33. lib. 1. & in conſil. 79. nu. 29. lib. 2. Cæteros ſciens prætereo.* Attamen quando cum verbo, *hæredibus*, eſt iunctum verbum, *ſucceſſoribus*, ſicque quando eſt dictum, *pro te, hæredibus & ſucceſſoribus tuis, &c.* ſicuti dictum eſt noſtro in caſu, tunc feudum dicitur ita hæreditarium, vt comprehendat etiam hæredes extraneos. *Ita in terminis reſpondit Soc. Sen. in conſ. 257. col. pen. & apertius in fin. & clarius etiam in conſil. 266. numer. 37. lib. 2.* quo loci ex ſententia Saliceti & aliorum idem eſſe ait in emphyteuſi eccleſiaſtica, quæ conceſſa pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus tranſit ad extraneos hæredes. *Et in ſpecie quoque feudi idem reſpondit Perna in conſil. 4. num. 20. & in conſil. 7. num. 16. Idem ſenſit Modernus Pariſienſis in annotationibus ad Decium in conſil. 171. num. 4.*

Nec quidquam vrget, quod ab hac opinione in ſpecie diſſentiant Decius *in conſ. 171. num. 5. verſ. & dum copulatiue, & in conſ. 208. nu. 6. poſt Imolam in l. quod dicitur, de verb. oblig. & Pariſ. in conſ. 23. num. 172. lib. 1. & in conſ. 65. num. 11. libr. 3. poſt aliquos a ſe citatos.* Non inquam vrgent horum auctoritates. Nam auctoritatem Imolæ ſatis diligenter & vere confutauit Socinus in prælegatis reſpõſis, ex quo corruit & auctoritas Decij, qui ſolum in eam ductus eſt opinionem motus traditione illa Imolæ. Illa vero auctoritas Pariſij nil penitus obſtat, cum a ſe allegati Doctores ne verbum quidem hac de re faciant.

Secundo accedit, quod vel ipſa patriæ conſuetudine feudũ hoc cenſetur hæreditarium, & eiuſmodi, de quo poſſint vaſalli diſponere etiam inter extraneos. Nam cum verſamur in dubio, qualis ſcilicet ſit natura feudi, ſumitur interpretatio a cõſuetudine loci. *Ita in terminis ſcribunt Afflictus in cap. 1. nu. 11. verſic. tertia limitatio eſt. de controuerſ. inter vaſallum & fœm. de benef.* Et ratio
77 tio eſt manifeſta; quia † conſuetudo eſt optima rei dubiæ interpres. *l. minime. ff. de legib. cum vulgatis ſimilibus.* Quod autem extet conſuetudo in ea regione Mantuana, vt feuda ſint alienabilia etiã in extraneos, atteſtatur Decius *in conſ. 585. nu. 1.* Quod autem valeat hæc conſuetudo, etiam ſi eſſet aduerſus claram feudi conceſſionem, dubitandum non eſt; quandoquidem
78 † tota diſpoſitio conſtitutionum feudalium fundata eſt in ſola conſuetudine, ea propter contraria conſuetudine derogari ei potuit, *vt multis probat Decius in d. conſ. 586. col. 1.* Quocirca ſcribunt multi in Gallia feuda fuiſſe ex conſuetudine redacta inſtar patrimoniorum. *Ita Decius in conſil. 208. num. 9. conſ. 269. nu. 6. & in conſ. 680. num. 8. poſt Ioan. Fabri & alios, quos recenſet. Idem etiam atteſtantur Ruin. in conſil. 72. num. 8. lib. 5. & Rol in conſ. 42. num. 22. & 24. Ita etiam de conſuetudine Montisferrati atteſtantur Rol. in conſ. 2. nu. 14. & num. 23. lib. 1. & Alba in conſ 61. num. 6. dum loquitur de conſuetudine Cellorenghi oppidi Montisferratenſis.* Et in ſpecie magis de conſuetudine huius regionis Mantuanæ, in qua ſitum eſt hoc oppidum Gazoldi, atteſtatur Decius *in d. conſ. 585. colum. 1. & apertius Curtius Iunior in conſ. 158. num. 7. & num. 10.* Et ſi dicatur oppidum Gazoldi eſſe extra territorium Mantuæ; reſpondetur, quod
79 † conſuetudo loci vicini prodeſt ad interpretandam conceſſionem feudi, factam in altero loco, *vt egregie ſcribunt Afflict. in deciſ. 248. nu. 4. Cravet. in conſ. 206. nu. 14. & in conſ. 258. nu. 8. verſ. ruſus. Et idem in tract. de antiq temporum, quarta parte principali. in princ. num. 49.* Et hæc magis & magis confirmantur ex conſuetudine ipſiuſmet familiæ de Hippolitis, quę conſueuit pro libito feuda hæc alienare, ſicuti in facto probatum præſupponitur, factas fuiſſe infinitas prope alienationes in extraneos. Et dubiũ non eſt, quin conſuetudo ſimilis inducta in familia valeat; *vt in terminis reſpondi in conſ. 104. num. 22. poſt Alber. Iaſ. Soc. Iun. Boërium & Nattam, & ibi reſpondi de conſuetudine exiſtente in Illuſtriſſima familia Gonzlacha, locum retuliſſe ſufficiat.*

Vltimo dato, non tamen conceſſo, quod D. Balthaſari relinqui non potuiſſet hoc feudum: attamen non eſt repellendus ob perſonam Comitum Camilli & Federici de Hippolitis, cum ſua non interſit obiicere hanc exceptionem aduerſus dominum Balthaſarem. Id quod vel ea ratione & argumento demonſtratur. Nam hoc feudum ſine controuerſia eſt hæreditarium, ex quo eſt conceſſum pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus. Quare † illi omnes, qui in eo volunt ſuccedere debent 80
eſſe hæredes prædefuncti; *vt ſcribunt Iſernia in cap. Imperialem. §. præterea. de prohib. feud. aliena. per Feder. & ibidem nouiſſime Camerarius. pag. 776. ſecundum impreſſionem Baſileæ. Decius in conſil. 185. num. 2. & in conſil. 208. num. 3. Pariſius in conſil. 3. numer. 9. lib. 1 & copioſe Iulius Clarus lib. 4. ſent. iuris. §. feudum. q. 9. verſic. hoc præmiſſo, &c.* Cum ergo Domini Comites Camillus & Federicus non extiterint hæredes Comitis Antonij, de cuius portione agitur, ſequitur ad eos non pertinere obiicere hanc exceptionem contra D. Balthaſarem.

Tertia propoſita dubitatio diſcutienda nunc eſt, an cætera omnia bona, quæ poſſidebantur ab ipſo D. Antonio in territorio Gazoldi ſuæ mortis tempore præſumantur atque cenſeantur feudalia, vel potius libera & allodialia? Qua quidem in re reſpondendum eſt, præſumi cenſerique allodialia, niſi feudalia ab aduerſariis probentur.

Primo, quia iuris regula ſtat pro domino Balthaſare hæ-
rede Dom. Antonij, quod ſcilicet quælibet res præſumatur libe- 81
ra & allodialis, non autem feudalis. *cap. 1. §. 2. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom & agnat. cap. 1. iuncta gloſſ. 2. de controuerſ. inter maſculum & fœm. de benef. Ioan. Andreæ in cap. nimis. de iureiuran. Baldus in l. libertas. ff. de ſtatu homi.* Et copioſe comprobauimus ſupra in prima dubitatione in decimo argumento, iam dicta non repeto. Hoc vnum tantum nunc addo ex Iaſone *in conſ. 102. nu. 2. lib. 1.* dum poſt Baldum, Oldradum & alios reſpondit, quod etſi conceſſum ſit caſtrum in feudum; non tamen ita præſumitur conceſſum territorium, & reliqua, quæ caſtro ſubſunt: ſed libere conceſſa præſumuntur.

Secundo accedit, quod cõceſſio illa facta a Carolo IIII. dicitur reſtrictiue atq; limitate facta, cum ita dixerit, *ſe concedere terram Gazoldi cum pertinentiis ſuis & omnibus & ſingulis, quæ ad ipſam Villam ſeu terram ſpectare omnimode dignoſcuntur, &c.* Hæc ſane verba, *quæ ſpectare dignoſcuntur*, ſunt reſtrictiua, cum voluerit Sereniſſimus ipſe Imperator concedere ea, quæ pertinẽt ad ipſum oppidum Gazoldi. Et ideo quod hoc vel illud prædium pertineat, vel pertinuerit ad ipſum oppidum conſtare debet, atque probari ab eo, qui ita aſſerit. *Ita in ſpecie reſpondit Cravet. in reſponſo pro Genero. nu. 425. verſ. primus caſus. iuncto num. 426. verſ. prior caſus, &c.* qui manifeſte reſpondit, quod ille qui limitate conſecutus eſt Caſtrum cum his prædiis, & aliis, quæ recognouerat, exiſtimans ipſe D. Antonius ob illam erroneam ſuam recognitionem effectum fuiſſe oppidum, quo ad iuriſdictionem, feudalẽ, cũ minime effectum fuerit, vt ſupra fuit demonſtratum, & ob id ea de cauſa requirebatur conſenſus Cæſaris: & ipſemet D. Antonius in eo venditionis inſtrumento protulit hæc verba: *Accedente ſemper aſſenſu ſeu beneplacito Cæſareæ Maieſtatis in illis, in quibus idem aſſenſus eſt neceſſarius, &c.* Ex quibus ſane verbis ſenſit D. Antonius nõ in omnibus neceſſarium fuiſſe Cæſaris aſſenſum: ſicuti erat in alienatione prædiorũ, quæ intelligebat non fuiſſe feudalia. Præterea recognitiones illæ ex ſuſceptis inueſtituris nil plus continent quam illa prima, cuius confirmatoriæ ſunt. Et ob id eodem laborant errore quo & prima, vt ſuo loco dixi. & Roland. *in d. conſ. 82. nu. 40. & num. 49. lib. 2.* loquitur in confeſſionibus & recognitionibus ex certa ſcientia factis, ac fundatis in rei veritate, quod hic nõ contingit. Rurſus hæ recognitiones dicuntur inter alios geſtæ, quæ conuaſallis non proſunt, ſicuti nec nocerent, vt dicam infra in ſecunda reſponſione ſubſequentis argumenti.

Tertio

Source : BIU Cujas

Tertio hæc prædia esse feudalia probari videtur ex eo, quod cum Cæsarea Maiestas transmisisset Commissarium exactorem collectarum impositarũ possessoribus bonorum allodialium: & is commissarius vellet exigere collectas a Dominis Gazoldi ob hæc prædia ab eis possessa, nomine omnium comparuit D. Antonius & dixit, prædia hæc collectari nõ potuisse, ex quo erant feudalia. Hæc itaque professio D. Antonij probare optime videtur prædia hæc esse feudalia, sicuti diximus de professione facta in catastro & registro, qua demonstratur qualitas & natura bonorum, *vt scribunt Doctores in l. cen-*
82 *sualis. C. de donat.* Qui † enim registrum atque ita æstimum conficiunt diligenter qualitatem bonorum describere solent. *Baldus in l. 1. §. quod si nemo. ff. quod cuiusque vniuers. nom. & in auth. de defuncto. num. 12. C. ad Tertull. & Ruinus in cons. 116. num. 21. lib. 4.* Et in specie respondit Rolandus *in consil. 82. num. 50. lib. 2.* bona ob id præsumi feudalia, si registrata nunquam fuerunt. *Idem censuit Natta in cons. 460. num. 16. lib. 2. post alios, quos recenset.* Ergo econtra registratione facta præsumuntur allodialia.

Respondetur primo, manifeste cõstare eam professionem non alia de causa factam quam vt euitaret D. Antonius solutionem collectarum, & propterea simulata & non vera dicitur, & propterea nil nocet, *ita simili admodum in casu respondit Brunus in præcitato cons. 127. colum. 24. vers. quod si duodecimam assumamus,* cum dixit, quod confessio eius, qui dixit bona esse feudalia, vt creditores fraudaret, non efficere re vera esse feudalia, & inter alios non probare. Et simulatio ac mendacium (vt ita dicam) facile cõuincitur; quia si conferantur in vnum prædia omnia a priuatis personis in eam vsque professionis diem quæsita ad maiorem summam ascendent, quam ad illam centum viginti quinque iugerum, quæ fuisse ruralia dixit ipse D. Antonius.

83 Respondetur secundo, quod † sicuti catastro & registro adhibetur fides inter solum ipsum registrantem & eum apud quem facta est registratio, non autem inter alios, *vt scribunt gl. Baldus & cæteri in l. cum aliquis. C. de iure deliber. Barba. in consil. 18. col. 17. lib. 2. & scribentes omnes in l. decem. de verb. oblig. & sensit Brunus in dicto cons. 127. col. 24. vers. quod si duodecimam.* qui declarant nõ procedere in professione antiqua, in qua nos non versamur. Ita etiam dicendum est de hac professione, quæ eadem de causa facta est, qua solet fieri registratio, nẽpe causa solutionis collectarum. Et propterea dominis Comitibus de Hippolitis nõ potest prodesse hęc professio, sicuti nec potuit nocere, ex quo dicitur res inter alios acta, quæ alteri non prodest, nec nocet. *l. Seia mancipia. ff. ad Velleia. l. Quintus. ff. mand. & l. si quis in graui. §. 1. ff. ad S. C. Syllania. Et in terminis ita sensit Ruinus in consil. 108. num. 22. lib. 2. & apertius Crauet. in respons. pro Genero. num. 426. vers. sinautem. & multo clarius Alciatus in resp. 178. num. 2. qui ita in terminis censuit.* Nam (vt dixi) non posset hæc professio & confessio nocere Dominis de Hippolitis, *vt scribunt Brunus in d. consil. 127. colum. 24. vers. quo l si duodecimam post Alex. Iacobinum & alios, quos commemorat.* Eadem ergo ratione dicendum est, nõ posse prodesse. Et tanto magis, quod non constat, hos dominos Comites de Hippolitis ratũ habuisse, quod a dicto D. Antonio eorum fratre gestũ fuit: ea propter nil prodesse ei potuit, quod suo nomine gestum non fuit. *cap. ratum. de reg. iuris in 6. Decius in l. semper, qui non prohibet. numer. 2. ff. de reg. iuris. Grama. in consil. 20. in fine. in criminalibus.* Nec obstat, quod post mortem dicti D. Antonij hi eius fratres ratificauerint, vt ex actis ipsis videtur con-
84 stare quia respondetur, ratificationem † hanc nil potuisse operari, cum res desierit esse integra. *Parisius in consil. 12. num. 112. lib. 2. Et in his prope terminis respondit Soc. Iun. in cons. 77. num. 115. lib. 1. qui & alios recenset.*

Quarto & vltimo adfertur argumentum ductum a forma & voce publica, quod prædia hæc sint feudalia. Verũ huic argumento plene satisfactum opinor ex his, quæ diximus supra ad vltimum argumentum primæ dubitationis. Et præter ibi dicta in specie magis hic respondetur, quod imo potius constat de publica voce & fama cõtraria. Quandoquidem extant pene innumera instrumẽta plurimorum annorum confecta ram inter ipsosmet illustres dominos Comites Gazoldi confectos, quam inter eos & personas priuatas: in quibus quidem dum celebrati fuerunt varij ac permulti cõtractus de prædiis his, semper appellata fuerunt prædia hæc allodialia. Quæ sane actuum multiplicitas arguit obseruãtiam & consuetudinem ipsam inductam. *Crauet. in consil. 134. num. 9.* Quæ sane consuetudo & obseruantia plurimum prodest ad actus dubij interpretationem, *vt scribunt Decius in consil. 441. nu. 13. & Crauet. in consil. 201. num. 12.* Præterea hæc instrumentorum multiplicitas arguit constantem esse famam, quod hæc bona fuerint, sintque allodialia, famam autem & instrumẽtis probari scribunt Barba. *in consil. 17. num. 37. 41. lib. 2. Aretinus consil. 32. col. 1. Alba in cons. 64. num. 21. qui quidem in terminis his loquitur.* Et hæc fama dicitur esse magis & efficacius probata quam illa contraria partis aduersæ: quia hæc magis verisimilis est, ex quo conuenit ipsi naturæ rerum, quæ liberæ de iure præsumuntur & non feudales, vt supra dictũ fuit. Et † illud dicitur esse magis verisimile, quod 85
naturæ negotij & iuri ipsi communi magis adaptatur. *l. ob carmen. §. vlt. ff. de testib. & scribunt Decius in l. furiosum, nu. 20. C. qui testa. face. poss. Goz. ad in consil. 13. num. 26. & Crauet. in consil. 75. num. 24.* Et famam verisimiliorem alteri præferri scribunt Bart. *in l. de minore. §. plurimum. num. 26. ff. de quæstio. & ibidem Marsil. nu. 46. & Paris. in consil. 64. num. 24. lib. 3.* Præterea hæc fama fulcitur his instrumentis, quæ dicuntur continere probationem plenam, certam & indubitatam. *iuxta doctrinam Ias. in l. 1. in princ. num. 10. ff. de oper. noui nunt. & latissime Tiraquellus in tract. de retractu consang. §. 1. in glossa 2. numer. 22.* Et tamen fama a parte aduersa deducta solis testibus, qui permultos patiuntur defectus, probata asseritur. Quocirca in specie prope dicebat Alba *in consil. 64. nu. 21. & 22. post alios quos commemorat*, hanc famam melius & efficacius probatur quam testibus. Rursus in ea fama nullũ penitus fundamentum facere potest pars aduersa: quia † vt fama probet 86
in antiquis etiam, debet esse vniformis. *ita Barba. in cons. 60. lib. 2. Corneus in cons. 304. col. 4. in fine. lib. 3. Afflictus decis. 83. num. 1. Et scribit Marsil. in l. de minore. §. plurimum. num. 36. ff. de quæstio. post Baldum in cons. 275. Ad euidentiam col. 2. lib. 1.* quod fama debet esse solida, inconcussa, crescens, non vaga, non leuis, non contraria. Cum itaque nostro in casu hæc fama a parte aduersa allegata sit minus solida, sit concussa contrariis probationibus ex parte D. Comitis Balthasaris, sit decrescens, vaga, leuis & maxime contraria veritati & instrumẽtis & assertionibus ipsorum met dominorum Comitum de Hippolitis, sequitur dicendum, non esse illi aliquo modo deferendum: sed standum est his instrumentis asserentibus prædia hæc esse libera & allodialia. Et nisi existimarem rem hanc esse claram & manifestam, pluribus insisterem. Concludo itaque ita iuris esse.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictionis defectus cæteris maior.*
2 *Forma concessionis & rescripti non est egredienda.*
3 *Præfatio causam finalem ostendit.*
4 *Vnio vnius ecclesiæ ad aliam iustis de causis fieri debet.*
5 *Tradens rem suam alteri, vt illius propriam faciat, eum facit dominum.*
6 *Proprium dicitur, quod est vere nostrum.*
7 *Pontifex omnium beneficiorum dominus.*
8 *Principaliter quæ sunt, in consideratione habentur.*
9 *Libere qui aliquid potest, is absolute potest.*
10 *Concessum alterius contemplatione, ei acquiritur, cuius contemplatione est concessio.*
11 *Verba enunciatiua fidem faciunt, Apostolicam auctoritatem præcessisse.*
12 *Obseruatio subsecuta interpretatur mentem rescribentis.*
13 *Priuilegij vim obtinet temporis immemorialis cursus.*
14 *Diligentia & industria alicuius ei damnosa esse non debet.*
15 *Capite sublato membra sublata censentur.*

FACTI SPECIES.

Xystus Quartus Pont. Max. anno 1479. sept. Idus Februarij concessit congregationi sanctæ Iustinæ ordinis sancti Benedicti Abbatiam sanctæ Mariæ de Pyro Taruisinæ diœcesis eiusdem ordinis sancti Benedicti. Quæ quidem Abbatia tunc funditus pene diruta & collapsa vacabat ob cessionem D. Ioannis Barbo commendatarij. Pontificis autem concessio inter multa verba hæc habet. Auctoritate apostolica tenore præsentium, vnimus; annectimus & incorporamus, appropriamus & applicamus. Ita quod liceat monachis prædictæ

Source : BIU Cujas

congregationis ritus & consuetudines ac eis concessa priuilegia in spiritualibus & temporalibus regere & gubernare, illiusque fructus, reditus & prouentus in suos congregationis ac monasterij de Pyro prædictorum vsus, vtilitatemque conuertere & perpetuo retinere, cuiuscunque licentia super hoc minime requisita. Huius concessionis Bullæ leuatæ fuerunt e Cancellaria Romanæ Curiæ impensis sancti Georgij maioris Venetiarum; quod quidem monasterium promisit soluere quotannis pensionem ducatorum ducentorum quinquaginta, quã sibi reseruauerat D. Io. Barbo in sua illa cessione. Fuit quoq; apprehensa possessio præfatæ Abbatiæ de Pyro nomine dicti Monasterij sancti Georgij. Quam quidem possessionem continuauit, & paulo post facta fuit vnio prædicti monasterij de Pyro cum monasterio sancti Georgij. Et cum illud vnionis instrumentum fuisset deperditum, visum fuit nouum instrumentum hac de re conficere: atque ita anno 1493. die 11. Martij Reuerendissimi Præsidens & Diffinitores ipsius congregationis sanctæ Iustinæ repræsentantes totam ipsam congregationem auctoritate Apostolica muniti deputarunt & constituerunt Reuerendum D. Abbatem prædicti sancti Georgij maioris Venetiarum administratorem & gubernatorem præfati monasterij de Pyro, cũ potestate instituendi & destituendi, visitandi & corrigendi Capellanos ecclesiarum ipsi Abbatiæ pleno iure subiectos, perinde ac si ipsum monasterium de Pyro eidem monasterio sancti Georgij maioris esset perpetuo subiectum, & incorporatum & vnitum, &c. Et monasterij sancti Georgij impensas quam maximas fecit in recuperandis bonis ipsius monasterij de Pyro occupatis, ac etiam in reparanda ecclesia ac monasterio, & prædiis ad culturam reducendis: nullaque hactenus fuit contentio, quin monasterium sancti Georgij recte vnitum & annexum sibi habeat prædictum monasterium de Pyro: atque ita habitum semper fuit licuisse antiquis illis patribus vnire & incorporare monasterium ipsum de Pyro monasterio sancti Georgij. Nunc vero in dubium reuocatur vnio ista, & gesta omnia ad fauorem præfati monasterij sancti Georgij. Quæritur, an iure in dubium hæc reuocentur.

CONSILIVM CXCII.

Initium a Domino.

HAc de dubitatione satis egregia respondendum videbatur, iure optimo in dubium reuocari vnionem hanc Abbatiæ de Pyro monasterio seu Abbatiæ sancti Georgij maioris Venetiarum: & hoc quidem multis rationibus & argumentis.

Primo, quia ex priuilegiis totius congregationis sanctæ Iustinæ non reperitur permissum Reuerendissimis Præsidenti & Diffinitoribus, vt possint vnire vnum monasterium alteri monasterio. Quapropter defectu auctoritatis & po-
1 statis corruere videtur hæc vnio. Potestatis † autem atque iurisdictionis defectus cæteris maior est. Decius *in consil. 8. num. 6. & in consil. 38. num. 7. & Paris. in cons. 24. num. 102. lib. 1.*

Secundo suffragari videtur, quod ex ipsamet concessione facta a Xysto Quarto ipsi congregationi de hoc ipso monasterio de Pyro impedita videtur hæc vnio. Quandoquidem in ea concessione dictum fuit, quod fructus & reditus prædicti monasterij de Pyro conuerterentur in vsus & vtilitatem ipsius monasterij: Id quod nõ obseruatur stante vnione ista, ex quo quid parum reseruatur monasterio de Pyro, residuum vero conuertitur ad vtilitatem sancti Georgij maioris. Est autem
2 certum a forma † concessionis & rescripti non esse recedendum. *cap. cum dilecta. de rescriptis, & ibidem Doctores.*

Tertio vrgere non parum videtur, quod hæc vnio videtur facta contra mentem ipsius concessionis Xysti Quarti, qui ob id concessit hoc monasterium ipsi cõgregationi sanctæ Iustinæ, vt augeretur diuinus cultus in ipso monasterio de Pyro, sicuti colligitur ex præfatione ipsius concessionis, quæ † sane 3
præfatio causam finalem arguit, *iuxta l. vltim. ff. de hæred. instit. & tradunt Decius consil. 600. numer. 1. & Crauet. consil. 192. numer. 21.* Atqui per hanc vnionem prędicti monasterij de Pyro factam monasterio sancti Georgij non modo auctus non videtur diuinus cultus in eo monasterio de Pyro, sed potius diminutus, ex quo paruus monachorũ numerus, sine aliquo Abbate, ibi residet: cum tamen illius monasterij reditus opulenti sint.

Quarto, hæc vnio videtur repugnare ordinationibus & constitutionibus totius congregationis sanctæ Iustinæ, quibus quidem cautum est, quod singulis annis Abbates omnes ac cæteri officiales ab eorum Abbatiis & officiis amoueantur & deponantur & deinde denuo per suffragia eligantur atque creentur. Atqui si stat vnio hæc, non obseruantur hæ constitutiones, cum (vt etiam hactenus factum est) non deponatur Abbas Abbatiæ de Pyro: id quod (vt dixi) repugnat prædictis constitutionibus. Ergo, vt hæ constitutiones obseruentur, amotio illa & illa depositio ita de Abbate Monasterij de Pyro fieri debet, sicuti & de cæteris fit: & consequenter vnio stare non potest.

Quinto & vltimo accedit, quod † vnio vnius ecclesiæ ad a 4
liam, vel vnius monasterij ad aliud iustis de causis fieri debet. Iustæ sunt causæ, vel euidens vtilitas, vel vrgens necessitas. *cap. exposuisti. de præben. & tradit Guido Papæ consil. 134. quem sequutus est Rebuffus in praxi beneficiorum. tit. de vnione beneficiorum. numer. 35. Et illis addo Decium in consil. 233. numer. 3. & in consil. 275. num. 4.* Quinimo nec Pontifex ipsemet has vniones facit sine iusta causa: *vt idem Rebuffus præcitato loco num. 44. scriptum reliquit.* Atqui nostro in casu nulla adfuisse videtur iusta causa faciendi hanc vnionem: ex quo non suberat necessitas, vel euidens vtilitas ipsius monasterij de Pyro, cuius reditus conuersi sunt ad vtilitatem monasterij sancti Georgij. Ergo vnio hæc iure facta non videtur, & consequenter reuocanda est.

Re tamen ipsa diligenti accuratoque studio perpensa atq; enucleata contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, nempe hanc vnionem in dubium reuocari amplius non posse. Et Reuerendos illos patres, qui forte conscientiæ Zelo dubitare visi sunt de huius vnionis validitate, scrupulosam illam suam conscientiam deponere debere. Eritque eis optime consultum, si suam ipsam conscientiam huic veritati accommodent. Et vt huius sim sententiæ mouent me multa.

Primo, quia Xystus IIII. dum concessit monasteriũ hoc de Pyro congregationi sanctæ Iustinæ adeo plene concessit, vt ipsam congregationem absolute dominam & patronam constituerit, feceritque. Nam vsus est Xystus his verbis: *Incorporamus & appropriamus, &c.* Quod sane verbum *appropriamus*, idem significat ac si dixisset, propriam facimus; sicuti manifeste cõstat. Qui † autem rem suam alteri tradit, vt eius propriam fa- 5
ciat, sine cõtrouersia eum facit dominum. *l. proprium. ff. commu. prædio.* Et cum res sit nostra propria ad nos spectat emolumentum & vtilitas illius. *l. 1. §. in propria causa. ff. quando appell. sit. & l. rei propriæ. ff. de verb. sign.* Et † proprium dicitur quod est vere & 6
proprie nostrum. *l. vlt. ff. de superficie. & l. si id quod. ff. de duob. reis & scribunt Bald. in l. cum res. in fin. C. de probat. & Ripa in rub. extra de causa possessionis & proprieta. num. 43.* Et hinc dicimus quod proprio iure is dicitur vendere, quando proprietatem transfert & dominum facit ementem ipsum, *vt respondit Socin. Sen. in consil. 9. col. pen. vers. quarto moueor lib. 1.* Atqui quando quis est dominus rei, de ea tanquam de propria potest ad libitum disponere, etiam sine iusta causa. *iuxta l. in re mandata. C. mand. & scribunt Dec. in consil. 578. nu. 12. & Crauet. in cons. 6. num. 121. & in cons. 217. num. 2.* qui affirmant, dominum posse ad libitum imponere onus rei suæ, & quod ab eo factum est præsumi bona fide factum. Et hinc videmus in his nostris terminis, quod Pont. Max. non alia de causa potest vnã ecclesiam alteri vnire, quam † quod omnium 7
beneficiorum dominus est, & de eis plenissimam potestatem habet. *cap. 2. de præben. in 6. & clem. 1. vt lite pend. & scribunt Abbas & cæteri in cap. inter quatuor. de maio. & obed. Calder. in consil. 12. de rescriptis. & Io. de Selua in tract. de beneficio. parte tertia. q. 60. ad finem.* Ergo sequitur dicendum, licuisse congregationi sanctæ Iustinæ seu Reuerendissimis Præsidenti & Diffinitoribus, qui totam ipsam congregationem repræsentant, *iuxta cap. cum omnes. vbi Doct. de constit. hanc ipsam vnionem facere.*

Secundo accedit, quod Xystus Quartus in sua concessione dixit,

Source : BIU Cujas

dixit, *quod fructus, reditus & prouentus in vsus congregationis ac monasterij de Pyro cõuerterentur, &c.* Quibus sane verbis demonstratur eam fuisse Pontificis mẽtem, vt principaliter data esset facultas conuertendi hos fructus & prouentus in vsus cõgregationis, & postmodũ accessorie in vsus monasterij de Pyro. Cum
8 † autem ea, quę principaliter sunt, in consideratione censeantur, *iuxta l. si quis nec causam. vbi copiose Ias. col. 2. ff. si certum pet.* sequitur dicendum non ipsius monasterij de Pyro vtilitatem priore loco esse considerandam, sed ipsius congregationis, atque ita cõgregatio effecta est domina fructuum & redituum. & propterea iure potuit illos in monasterium sancti Georgij maioris transferre vnione facta, reseruata tamen competenti portione ipsi monasterio de Pyro.

Tertio suffragatur, quod in ea concessione Xysti Quarti scriptum est, quod cõgregatio ipsa sanctæ Iustinæ posset prædicta facere, cuiuscunque licentia nõ requisita. Quæ sane verba idem significant, ac si dictum fuisset, quod libere ea posset.
9 Qui † autem libere aliquid potest, is absolute potest. *Ita egregie Soc. Sen. in cons. 170. col. 5. lib. 2. & Parisius in cons. 26. num. 26. libr. 4.* Et qui libere aliquid facere potest, is sua sponte alio non requisito potest. *Ita Aretinus in cons. 76. num. 3. Soc. Sen. in cons. 13. in fine. lib. 1. & Decius in consil. 355. num. 4.* Potuit ergo congregatio ita libere disponere & vnire hoc monasterium de Pyro monasterio sancti Georgij.

Quarto huc pertinet, quod etsi Xystus Quartus concesserit hoc monasterium de Pyro congregationi sanctæ Iustinæ: attamen concessio fuit facta contemplatione monasterij sancti Georgij maioris. Id quod ex multis colligitur. Nam monasterium sancti Georgij ab initio vsque pertractauit de eo monasterio de Pyro concedendo sibi congregationique suæ. Deinde suscepit in se onus leuandi bullas, soluendi pensiones, reficiendi diruta loca, recuperandi bona, sicuti suis impensis recuperauit: ac tandem ad culturam redigendi inculta prædia. Et hæc opinor fuisse eo tempore cognita Xysto Põtifici Max. qui ob hæc merita & promissiones motus præsumitur, & consequenter eius contemplatione concessisse creditur, *vt respon-*
10 *dit Alex. in cons. 8. nu. 10. lib. 3.* Cum † vero quid alicui conceditur alterius cõtemplatione, id acquiritur ei, cuius contemplatione facta est concessio. *ita Bald. in l. cum oportet. num. 4. C. de bonis quæ liber. Bart. & reliqui in l. sed & si plures. §. in arrogato. & ibidem Ias. in §. ad substitutos. ff. de vulg. & pup. substit.* Quo fit, vt dicamus, quod etiam sine ipsa vnione facta a Reuerẽdissimis Præsidente & Diffinitoribus, satis esset acquisitum & vnitum hoc monasterium monasterio sancti Georgij.

Quinto confert, quod in ea vnione, quam deinde fecerunt ipsi Reuerendissimi Præsidens & Diffinitores anno 1493. asse-
11 ritur, *eam vnionem factam fuisse auctoritate apostolica, &c.* Quę † quidem verba enunciatiua, vel assertiua fidem faciunt, Apostolicam auctoritatem præcessisse, ex quo sumus in antiquis, *sicuti scribunt Baldus, Alexan. & cæteri in l. cum aliquis. C. de iure deliber. etiam contra tertium probare responderunt Ias. in cons. 65. column. 2. & col. 3. lib. 3. & Soc. Sen. cons. 187. colum. 5. versic. secunda ratio. libr. 2.* Atqui dubium non est, quin vnio vnius monasterij facta alteri auctoritate Apostolica valeat, vt iam dictum fuit. Ergo idem dicendum est, hac de nostra.

Sexto accedit, quod etiam si diceremus, verba concessionis Xysti Pontificis Maximi esse dubia, an scilicet significent datam fuisse facultatẽ ipsi congregationi vniendi monasterium de Pyro monasterio sancti Georgij, attamen verba illa a longissima obseruatione eam receperunt interpretationem, vt licuerit ipsi congregationi seu Reuerendissimis Præsidenti &
12 Diffinitoribus vnionem hanc facere. Nam † obseruatio subsecuta declarat atque interpretatur mentem rescribentis, vel aliquid statuentis. *cap. cum dilectus. de consuetud. vbi Butrius & reliqui. Castren. in consil. 347. Quia circa donationem. lib. 1. & Crauet. in consil. 201. num. 11. & in cons. 294. col. 14. vers. vigesimo primo, qui eiusdem opinionis alios recenset.*

Septimo mouet me, quod omnino fieri debuit hæc vnio. Nam cõcessio a Xysto facta ea de causa facta fuit, vt monasterium illud de Pyro iam pene funditus collapsum & dirutum, & cultui diuino parum addictum pristinæ dignitati & religioni, sanctitatique restitueretur, ac in posterum melius gubernaretur: atque ita extabant causæ vrgentis necessitatis & euidentis vtilitatis. Huic causæ ac menti Pontificis Max. vt iret satisfactum, necesse omnino fuit vnire illud monasterium de Pyro monasterio sancti Georgij: alioqui erat impossibile reficere atque restituere illud monasterium de Pyro, cuius reditus adeo tenues erant, vt nõ reperiretur, qui monasterium seu commendam illam tunc reciperet cum onere illo soluendi illam annuam pensionem ducatorum ducentũ quinquaginta: nec qui reædificare collapsa ædificia, recuperare amissa bona & inculta ad culturam redigere vellet. Vrgebat & necessitas, quia non extabant ibi tot monachi, qui diuina celebrarent, & incolis sacramenta administrarent. Euidens quoq; vtilitas illius monasterij id requirebat, quia iam certe apparebat, quod ope & auxilio sancti Georgij maioris, futurũ erat, vt magnum consequeretur incrementum. Ita quoq; ex parte sancti Georgij non modo vtilitas, sed & necessitas expostulabat hãc vnionem, si quidem monasteriũ sancti Georgij in ciuitate Venetiarum situm, ob ciuitatis celebritatẽ, requirebat, vt maior ibi monachorum numerus resideret quam tunc residebat, requirebat etiam magnas impensas quæ in dies facienda, erant tam in monasterij vetustate pene diruti quam in ædificatione ecclesiæ; ac etiam in dandis eleemosinis pauperibus, & demum in supportandis multis aliis extraordinariis expensis. Quas sane impensas & onera facile ferri posse recte crediderunt, antiqui illi patres, qui vnionem hanc fecerunt, si monasteriũ sancti Georgij prius sua ope, auxilio, impensa & diligentia iuuissent monasterium de Pyro, quia breui futurum erat, vt tantum augmẽti assequeretur, quo deinde & illud pristino decori restitui, & istud ferre tã graue pondus posset in posterum. Cum itaque adfuerit euidens vtilitas & necessitas vtriusque monasterij, iure facta est vnio, vt diximus supra. Quinimo vbi vnire recusassent, cogi poterant illi patres ob causas tam iustas, *vt tradit Caccialupus in tract. de vnione. art. 5. in fine.*

Octauo & vltimo, mea quidem sententia omnis cessat dubitatio, si cursum tanti temporis, cuius nulla est in cõtrarium hominũ memoria, considerabimus. Nam nonaginta ab hinc annis plus minus facta fuit hæc vnio, nempe ante annũ 1493. & deinde renouata fuit eo anno 1493. vt ex verbis instrumenti celebrati eo anno 1493. manifeste colligitur. Qui † sane 13
tanti temporis immemorialis cursus vim obtinet priuilegij & legitimæ concessionis. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. cap. super quibusdam. §. præterea. de verbor. signific.* Hinc scribit Angel. *in d. §. ductus aquæ*, quod si nobilis vsus sit imperio tamdiu, vt nulla sit initij memoria apud homines, dicitur imperium illud præscripsisse. Et hæc præscriptio pro veritate habetur, *vt tradunt glossa in l. 1. C. de seruit. & Baldus in cap. cum causam. colum. 3. de probat.* Et in tali præscriptione non requiritur scientia superioris, *sicuti affirmarunt gl. & Angelus in d. §. ductus aquæ. Alex. in consil. 16. num. 15. lib. 5. Decius in consil. 85. col. 2. & Curtius Iunior in cons. 158. nu. 12.* ex quo sequitur frustra disputari, an consensus Pontificis in hac vnione interuenerit. Nam cursu tanti temporis interuenisse præsumitur, *vt in specie decidit post alios Boërius q. 345. num. 5.* Præterea ex cursu tanti temporis, cuius initij memoria non extat, præsumitur iustus titulus. *Ita ex d. §. ductus aquæ. scribunt gl. & Geminianus in cap. 1. de præscrip. in 6. in verbo, non extat. Cynus in l. si certis annis. q. 12. C. de pactis. Alex. in cons. 6. col. 1. libr. 1. Decius in cons. 341. col. pen. vers. & patet ex omnibus. Curt. Iun. in cons. 61. col. 1. & Paris. in cons. 27. nu. 80. lib. 1.* Quinimo nec mala fides hoc in casu allegari potest, ob tanti temporis cursum: *sicuti respondit Decius in cons. 638. num. 4.* Iure ergo huius præscriptionis saltem inconcussa stat vnio ista.

Non obstant nunc adducta in contrariũ. Nam ad primum respondetur vno verbo, quod imo Reuerendissimi Præsidens & Diffinitores, qui hanc vnionem fecerunt, non carebant auctoritate, ex quo ipsi repræsentabant totam ipsam congregationem, quæ erat iam effecta domina huius monasterij de Pyro, vt supra abunde demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo concessio facta fuit principaliter vt reditus & prouentus dicti monasterij de Pyro conuerterentur in vtilitatem congregationis, & accessorie in vtilitatem ipsius monasterij. Præterea iã satis cõstat & antiquitus & nunc reditus illos fuisse conuersos & conuerti in vtilitatẽ ipsius monasterij de Pyro, ex quo refecta fuerũt ædificia, prædia redempta ac recuperata, & tandem prædia inculta ad culturam redacta. Et præterea tot ibi habentur monachi, quot opus habet monasterium il-

Source : BIU Cujas

lud ſatis diſtans a ciuitate Taruiſij, imo ratione habita ad monaſterium ſancti Georgij commodius viuunt, & minori cum labore monachi reſidentes in monaſterio de Pyro quam monachi ſancti Georgij.

Non obſtat tertium argumẽtum, quia reſpondetur, quod imo vere auctus fuit diuinus cultus in eo monaſterio de Pyro, cum olim, nempe tempore conceſſionis & vnionis factæ ibi non reſideret monachorũ numerus, qui nunc extat. Et quanquam reditus illius monaſterij facti ſint maiores & opulenti, id effectum fuit cura, ſtudio & impenſa monaſterij ſancti Ge-
14 orgij. Et † propterea ſua diligentia & induſtria damno ei eſſe non debet. *iuxta l. vlt. C. de alluuio.* Quod vero dictum fuit in eo argumẽto, monaſterium illud de Pyro carere proprio Abbate, nil ad rem facit: cum ſatis, ſuperque ſit, quod habeat Priorem præpoſitum a Reuerendo D. Abbate ſancti Georgij, qui quidem Abbas ſua diligentia efficit, vt monaſterium illud recte gubernetur & regatur.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpõdetur, quod imo hæc vnio non repugnat conſtitutionibus congregationis ob id, quod Abbas ſeu Prior monaſterij de Pyro non deponitur. Non inquam repugnat, quandoquidem ita ille Abbas ſeu Prior deponitur & amouetur, ſicuti deponũtur & cæteri. Nã ſi deponitur & amouetur Abbas ſancti Georgij, nonne etiam deponitur Prior monaſterij de Pyro: cum is Prior tanquam membrum pendeat ab Abbate ſancti Georgij tan-
15 quam a capite? Et † ideo capite ſublato membra etiam ſublata cenſentur, *confert regula l. cũ principalis. ff. de reg. iur. & cap. acceſſorium. de reg. iur. in 6.* Illud enim monaſterium de Pyro ob vnionem amiſit nomen Abbatiæ, *ita gl. in cap. gratia. de reſcrip. in 6. Ancha. in cap. acceſſorium. de reg. iur. in 6.* effectum eſt membrum ſancti Georgij, cui vnitum fuit, *vt tradit Bonifacius Vitalinus in clem. 1. nu. 89. de exceſſ. prælato.* Et quemadmodum in impetratione beneficij non eſt neceſſe mentionem facere beneficij vniti. *vt ſcribunt multi, quos commemoraui & ſecutus ſum libr. 2. de arbitrariis iudicum, quæſtionibus & cauſis. caſu 201. nu. 67.* ita etiam dicendum eſt in depoſitione & amotione, vt ſcilicet amoto principali cenſeatur etiam amotum quod ei annexum eſt.

Non obſtat vltimum, quia vno verbo reſpondetur, quod imo vnio hæc facta fuit ob vrgentem neceſſitatem & euidentem vtilitatem, ſicuti ſupra demonſtrauimus. His concludo male dubitari & in dubium reuocari, an iure conſiſtat vnio hæc, quam iure optimo ſubſiſtere exiſtimo: atque iuris eſſe cenſeo.

SVMMARIVM.

1 *Monacho tranſlato vel moniali quando debeantur alimenta nu. 12.*
2 *Verba indefinita vniuerſali æquipollent.*
3 *Voluntas diſponentis declaratur ex eo, quod alio in loco ſcripſit.*
4 *Monaſterium opulentum nil pro ingreſſu accipere debet.*
5 *Præſtatio facienda intelligitur pro prima vice tantum.*
6 *Subſidium ſolum præſtatur, quando neceſſitas vrget.*
7 *Veriſimile quod non eſt, falſi ſpeciem habet.*
8 *Inducta ad augmentum diminutionem operari non debent.*
9 *Neminem duplici onere grauari æquitati & iuri conſentaneum.*
10 *Succeſſor in dignitate poteſt declarare mentem ſui anteceſſoris.*
11 *Læſio in contractu tranſactionis conſideratur, quando tranſigens læſus fuit vltra dimidiam.*
13 *Determinatio vna plura reſpiciens determinabilia æqualiter determinat.*
14 *Pars vna diſpoſitionis clara declarat obſcuram.*

FACTI SPECIES.

CVm duo monialium monaſteria Paduæ Beatæ ſcilicet Helenæ ac ſanctæ Claræ reformare & ad priſtinã vitæ ſanctitatem reducere cuperet Reuerendiſſimus P. Iacobus Anconitanus Vicarius tunc generalis Minoritanorum, ſub cuius cura & protectione erant tunc monaſteria hæc, Clementi Septimo fælicis recordationis Pont. Max. ſignificauit anno 1531. In monaſterio ſanctæ Claræ extare nouem moniales tantum, cum tamẽ monaſterij reditus tot eſſent, vt ex eis triginta moniales commode ali poſſent: In monaſterio vero Beatæ Helenæ extare ſexdecim, cum tamen ſexaginta ali poſſent. Significauitque idem Vicarius ſe cupere ex duobus monaſteriis vnum conſtituere tranſlatis ſcilicet monialibus Beatæ Helenæ in monaſterium ſanctæ Claræ. Sic tamen, vt moniales ipſæ, prouiſo eis de competenti victu, quamdiu viuerent, alias moniales recipere non poſſet. Sed quod prædictum monaſterium ſanctæ Claræ extingueretur. Ac quod ex monaſterio monialium ſancti Iacobi Florentiæ dicti ordinis, in quo debita vigebat obſeruantia regularis, aſſumerẽtur moniales & in monaſterio ſanctæ Helenæ introducerentur, quod ſane monaſterium non extingui, vt illud ſanctæ Claræ, ſed augeri volebat Vicarius ille. Pontifex Maximus Reuerẽdiſſimo huic Vicario Generali amplißimam dedit facultatem transferendi has moniales & reformandi hæc monaſteria. Quare Vicarius ille, ex monaſterio Beatæ Helenæ tranſtulit quatuor moniales in monaſterium ſanctæ Claræ. E monaſterio vero ſancti Iacobi Florentini tranſtulit octo moniales in monaſterium Beatæ Helenæ. Et ordinauit hic P. Vicarius auctoritate Apoſtolica, quod moniales ſanctæ Claræ non reciperent ad ordinem illum in poſterum aliquas puellas. Sed quod ad ipſius monaſterij ſeu illarum monialium in dies procederetur extinctionem. Ordinauit etiam ipſe Vicarius, quod moniales ſanctæ Claræ nulla bona immobilia alienarent, ſed quod ſuperfluum conuerteretur in fabricam dicti monaſterij.

Deinde idem Vicarius ſua quadam apocha eodem anno 1531. die 13. Septembris ita declarauit. Declara per la preſente il Reuerendo P. Vicario generale maeſtro Giacomo d' Ancona, che per il ſuſsidio della vita delle monache del monaſteſterio alias della Beata Helena al preſente eſiſtente in ſanta Clara, che ſe li dia dalle madre Abbadeſſa & procuratore della Beata Helena a compimento de moggia cinque de formento, vino maſtelli trenta, carra di legna quatro, delli quali vno ſi conſegni alla Abbadeſſa, &c.

Cum autem aliquot poſt annos exiſtimarent moniales ſanctæ Claræ ordinationem illam Vicarij de frumento, vino & lignis perpetuam fore, hoc eſt, donec vixiſſent quatuor illæ moniales tranſlatæ iudicialiter petierũt dictas moniales Beatæ Helenæ condemnari præſtare quotannis quantitatem prædictam frumenti, vini & lignorum. Et anno 1539. lata fuit ſetnentia a Reuerendiſſimo Legato apoſtolico, qua ita moniales Beatæ Helenæ fuerunt condemnatæ.

Verum anno 1549. die 26. Octobris Reuerendiſſimus P. Laurtintius Spatha Generalis ordinis minoritanorum auctoritate ſua ac etiã Apoſtolica, auditis partibus & cauſa cognita, pronunciauit & declarauit, quod monaſterium Beatæ Helenæ in nullo teneretur ſatisfacere monaſterio ſanctæ Claræ ob prætenſa alimenta; neque vigore decreti per P. Vicarium facti, neq; vigore breuis Apoſtolici ſuper reformatione. Et iuſſit Reuerendiſſimus iſte Generalis in virtute ſanctæ obedientiæ ac ſub pœna excommunicationis latæ ſententiæ, ne moniales hæ a ſua hac declaratione & ſententia recederent.

Anno vero 1541. prædictæ moniales Beatæ Helenæ & ſanctæ Claræ cupientes recedere ab omni lite tranſegerũt, vt moniales Beatæ Helenæ datis ducatis centum pro alimentis prædictis ac omni & toto eo, quod poſſent prætendere moniales ſanctæ Claræ, eſſent omnino liberatæ & abſolutæ.

Nunc moniales ſanctæ Claræ, conqueruntur ſe enormiter fuiſſe læſas ex ea tranſactione, & propterea petierunt illam reſcindi, & ſibi ſatisfieri pro prædictis alimentis illarum quatuor monialium Beatæ Helenæ tranſlatarum in ſuum monaſterium. Et hæc cauſa commiſſa fuit a Beatiſſimo D. N. Gregorio XIII. diffinienda Illuſtriſſimo atque Reuerendiſſimo D. Cardinali Alciato; Et propterea requiritur reſponſum pro monialibus Beatæ Helenæ ſi ius hac in cauſa illas fouere viſum erit.

CONSI-

Source : BIU Cujas

CONSILIVM CXCIII.

Initium a Domino.

VEREOR ne, cum apud virum sapientissimum atque consultissimum verba facturus sim, meus iste sermo excidat atque penitus elangueſcat. Nã vere (vt Demosthenes de Phocione dicere consueuerat) hic est securis verborũ meorum. Huius tamen tanti viri singulari humanitate fretus dicam quod hac de controuersia sentio. Confido equidem amplissimum hunc virum æqui, bonique consulturum, quæ hac de re in medium proferam. In qua quidem (ni ego fallor) tota versatur difficultas videre, *an vel iure ipso inspecto, vel ex breui apostolico Beatissimi Clementis Septimi, vel ex ordinationibus illius Reuerendissimi Vicarij debita fuerint alimenta a monasterio Beatæ Helenæ illi monasterio sanctæ Clarę pro quatuor illis monialibus translatis donec moniales ipsæ vixissent. Vel potius illa sola quantitas frumenti, vini & lignorum expressa in ea apocha ipsius Vicarij semel tantum esset præstanda. Nam si semel tantum præstari manifeste constabit monasterium sanctæ Clarę non modo læsum non fuisse, sed etiam plus debito fuisse consequutum: si vero illa quãtitas quotannis, donec quatuor illæ moniales vixissent, debuit præstare, læsum fuisse monasteriũ sanctæ Clarę dicendum erit.* Respondendum itaque videbatur, quantitatem illam alimentorum quotannis debuisse præstari.

1 Primo, quia † quando monachus, vel monialis tranfertur ob eius demerita (vt hic cõrigit) e proprio monasterio in aliud monasterium, alimenta præstãda sunt donec in translato monasterio vixerit monialis: ne illi monasterio grauosa fit. *ita probat cap. quod a te. de cler. coniug. vbi Butrius, Abbas & Imola. & eiusdem opinionis alios commemorat Soc. Sen. in consi. 52. nu. 18. lib. 4.*

Secundo vrgere non parũ videbatur, quod in ea apocha Vicarij generalis ita scriptum est, *che per il sussidio della vita delle monache &c.* Hæc verba, subsidium vitæ: intelligenda videntur de subsidio, hoc est, alimentis perpetuis, ad vitam scilicet ipsarum monialium, alioqui non esset subsidium vitæ, sed partis vitæ tan-
2 tum. Et † sunt verba indefinite prolata, quæ vniuersali æquipollent. *l. si. pluribus. vbi Bartolus. de leg. 2 & alibi sæpe.*

Tertio magis & magis cõfirmari videtur hæc opinio & præcedens cõsideratio ex verbis his in breui Apostolico scriptis. *Quod moniales ipsæ, prouiso eis de competenti victu, quandiu viuerent, alias moniales non reciperent.* Quæ sane verba manifeste significare videntur, hanc fuisse mentem summi Pontificis Clementis Septimi ac illius Vicarij, quod moniales istæ translatæ haberent alimenta, donec essent in humanis. Et ex verbis huius breuis Apostolici videtur declarari illa apocha Vicarij supra relata. cum
3 † disponentis voluntas declaretur ex eo, quod alio in loco scripsit. *l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 2. vbi glo. & Docto.* Hæc dubiationem faciebant.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa atque examinata, contraria sententia visa est verior, probabilior, nec non & æquitati magis & magis consentanea, nempe quantitatem illam frumenti, vini & lignorum semel tantum præstari debuisse siue ius ipsum cõmune, quo nil hoc casu cõsequi poterat monasterium sanctæ Clarę, siue ordinationem illam P. Vicarij consideremus.

Primo ea me mouet ratio, quod si ius ipsum commune consideramus, nil omnino erat hanc ob translationem præstandum monasterio sanctæ Clarę. Nam certum est, quod ex attestatione illius Vicarij qui monasterium illud eo reformationis tempore visitauit, tot erant monasterij reditus, vt commode ali possent triginta moniales, cũ tamen tunc in eo monasterio extarent no-
4 uem moniales tantũ. Atqui † quando monasterium monialium est opulentũ & cõmode potest alias moniales recipere, id facere debet, nil penitus accepto ab ipsa ingrediente, etiam ex causa victus & alimentorum, alioqui recipientes grauissimam labem simoniæ incurrerent. Ergo huic monasterio sanctæ Clarę nil penitus debebatur eam ob causam translatarũ monialium. Illa minor propositio probatur in *cap. quoniam. de simo*, quo sancitum est, moniales recipientes aliquam in sororem dato pretio puniri etiam si paupertatis prætextu detur. Idem probat *cap. non satis. eo. tit. de simo.* cum ait, prohibemus igitur ne ab his, qui, ad religionem transire volunt, aliqua pecunia requiratur. *Ita enim probant. cap. veniens. & cap. tua nos. de simo. Et in specie magis probatur auctoritate multorum.* Ita sane, D. Thomas. 2. 2. *q.* 100. *art.* 3. *in responsione ad quartum.* cuius verba adscripsi. *Ad quartum dicendum est, quod pro ingressu monasterij non licet aliquid exigere vel accipere, quasi pretium. licet tamen si monasterium sit tenue, quod non sufficiat ad tot personas nutriendas: gratis quidem ingressum monasterij exhibere: seu accipere aliquid pro victu personæ, quæ in monasterio fuerit recipienda, si ad hoc non sufficiant monasterij opes.* Hactenus Diuus Thomas. qui ita demum (quod fortius est) vult monasterium tenue posse accipere pro victu ingredientis, quando illa gratis, id est, sponte sua offert. Idem scripserunt Hostien. & Abbas *in cap. quoniam. de simonia.* cum dixerunt, quod si monasterium est tenue, potest aliquid accipere pro victu ingrediẽtis: sentiunt ergo ij manifeste, quod nil recipere potest monasterium opulentum. *Idem affirmarunt Angelus Clauasius in sua summa in verbo, simonia. § 4. & copiose admodum Redoanus in tract. de simonia. parte secunda. cap. 29. num. 10. 11. 12. & subsequentibus. Quibus accedunt Syluester Prierius in sua summa in verbo simonia, nu. 15 Dionysius li. 1. & 2. de simonia. Aufrerius in annot. ad decisiones Capellæ Tolosanæ. q. 311. & eruditissimus Nauarrus in tracta. de reditibus benef. ecclesiæ. q. 1. corola. 30. num. 100.* qui inter multa scribit hæc verba: *Illud etiam pro certo habeant* (de monialibus loquitur) *& animaduertant. quod si ex pacto aliquid accipiant vltra id quod necessarium sustentationi monialis iudicio cordatorum censeatur. Nam ex pacto nihil aliud possunt accipere, præter illud, quod alendæ moniali sit necessarium. Eo quod ei monasterium præ inopia non potest tribuere. si ergo aliquid vltra acceperint, vel si dotem exegerint, quando monasterium potest eã alere, illicite recipiunt.* Hæc vir ille eruditione & sanctitate vitæ insignis. Qui quidẽ & idem repetit in *apologia de reditibus ecclesiast. monit. 84. est. pag. 418.* cum itaque iure communi inspecto nil esset præstandum huic monasterio sanctæ Clarę, sequitur dicendum, quod illa quantitas taxata a P. Vicario semel tantum esset præstanda, vt scilicet minus a iure communi recessum credatur, & quia id, ob illam solam vrgentem necessitatem anni illius (vt suo loco dicemus) ordinatum fuit.

Secundo comprobatur sententia hæc inspecta ordinatione illa P. Vicarij. dum quantitatem illam frumenti, vini & lignorum dari voluit. Nam † intelligitur in dubio, quod semel & pro 5
prima vice tantum dari voluerit. *arg. l. boues §. hoc sermone. ff. de verb. signif.* vbi duo illi eruditissimi & magni nominis Andreæ, Alciatus scilicet & Tiraquellus multis ac prope infinitis similibus hanc iuris sententiam illustrarunt. Quam quidem intelligunt vere procedere in dispositione hominis: etsi secus sit in dispositione legis, *vt copiose declarat Tiraquellus ibi in secunda parte. limit. 9.*

Tertio accedit, quod ille P. Vicarius dari voluit quantitatem illam pro subsidio. Quo sane verbo, *subsidio*, significare voluit semel tantum illud debuisse præstari. Nam † subsidium solum 6
præstatur, quando vrget necessitas, vt de charitatiuo subsidio quod vrgente necessitate solum modo præstatur, scribit Bellenzinus *in tracta. de charitatiuo subsidio. q. 14. num. 2.* qui dixit, subsidium hoc dici instar actionis subsidiariæ, quæ loco deficientis actionis redditur. Et hinc respondit consultissimus Crane. *in consi. 294. col. 8. in prin.* subsidium dici, quod vrgente necessitate imponitur. Quocirca scripsi *lib. 2. de arbit. iudic. quæstionib. & causis, casu 178. nu. 13. & 14. post multos*, quod tunc demum principes possunt a suis subditis exigere subsidia, quando ipsi e proprio ferre non possunt onus. Atqui nostro in casu nulla vrgebat necessitas ex parte monasterij sanctæ Clarę respectu futurum annorum, post annum scilicet illum 1531. cum ipsius monasterij reditus tot ordinarie essent, vt ex eis ali commode possent triginta moniales, cum tamen in eo adessent tempore illo nouem tantum. Et eo magis quia ordinatum fuerat ab illo P. Vicario auctoritate sua & apostolica, quod aliæ moniales non reciperentur, donec illæ nouem & illæ quatuor additæ extinctæ essent. Ex hoc enim efficiebatur, vt indies maior esset mõasterij opulentia. Ergo sequitur dicendum, illam quantitatem fuisse assignatam non in subsidium perpetuo, cum perpetua non esset futura necessitas: sed semel tantum, nempe pro eo solo anno 1531. quo tempore facile est credere ob malam præteriti temporis administrationem & dissipationem redituum, quod tot fructus eo anno percepti non fuissent, quibus anno illo possent ali quatuor illæ additæ moniales.

Quarto comprobatur præcedens argumentatio ea ratione, quod ille P. Vicarius statuit residuum reditus monasterij sanctæ Clarę vltra victum monialium debuisse impendi, in ædificanda

Source : BIU Cujas

& reparanda eccleſia & monaſterio. Non ergo eſt veriſimile P. illum Vicarium ex cauſa monialium tranſlatarum præſtari voluiſſe quotannis quantitatem illam a monaſterio beatæ Helenæ huic monaſterio ſanctæ Claræ; ex quo conſtabat ſanctam Clara abundaſſe diuitiis. Et † quod non eſt veriſimile, falſi ſpeciem habet, *vt inquit Paulus in l. 1. C. de ſeruis fugit. & alios commemorati lib. 2. de arbitrar. iudic. & c. caſu* 85.

Quinto ſuffragatur, quod mens ſummi Pontificis Clementis Septimi, qui eam monialium tranſlationem conceſſit, nec non & mens illius P. Vicarij ea fuit, vt deinde beatę Helenæ monaſterium augeri poſſet, ob diuinum cultum & obſequium. Atqui, ſi quotannis fuiſſet præſtandum illud ſubſidium, operata fuiſſet conceſſio illa Pontificis cõtrarium effectum, quia potius monaſterium beatę Helenæ fuiſſet diminutum, ex quo pro monialibus alio in monaſterio operantibus præſtitiſſet annua illa alimenta. Et tamẽ certa eſt iuris ſententia, inducta † ad augmentum diminutionem operari non debere. *l. legata inutiliter. de leg. 2. cum vulgatis ſimilibus.* Dicendum ergo eſt, mentem P. Vicarij fuiſſe, quod illa quantitas non præſtaretur quotannis, ſed ſemel tantum.

Sexto vrget non parum, quod ſi diceremus, eam quantitatem præſtari debuiſſe quotannis, valde oneratum multis oneribus fuiſſet monaſterium beatæ Helenæ. Nam fuiſſet oneratum præſtare alimenta illis monialibus, quæ cum ſexaginta tantum ducatos dotis ſeu eleemoſinæ nomine attuliſſent in eo monaſterio, pluſquam dederant, accepiſſent & illi monaſterio, ſanctæ Claræ deferuiſſent. Præterea beatæ Helenæ monaſterium fuiſſet oneratum ex eo, quod non modo aliæ quatuor moniales loco tranſlatarum, ſed nouem e monaſterio ſancti Iacobi ciuitatis Florentiæ, ſine aliquo minimo ſubſidio repoſitæ fuerunt. Eſt † autem æquitati & iuri conſentaneum, neminem duplici onere grauari oportere. *l Titia. § qui in vita de leg. 2. & plura congerunt Craue. in conſ. 111. nu. 8 & in conſ. 201. nu. 23. & Boer. quæſt. 162. Cæteros ſciens prætereo.* Eſt ergo dicendum, eam fuiſſe mẽtem illius P. Vicarij, quod ſemel tantum præſtaretur illa quantitas.

Septimo accedit, quod Reuerendiſſimus Generalis Spatha ſucceſſor illius P. Vicarij Anchonitani declaraſſe dicitur mentem ipſius. D. Vicarij fuiſſe, quod ſemel tantum illa quantitas debuiſſet præſtari, ex quo declarauit, monaſterium beatæ Helenæ in nihilo teneri erga monaſterium ſanctæ Claræ, quod petebat ſibi hæc annua alimenta præſtari: Et dubium non eſt, quin † ſucceſſor in dignitate poſſit declarare mentẽ ſui anteceſſoris, cum præſertim anteceſſoris mens aliquibus indiciis colligitur. *Ita Bartolus in l. interſtipulantem § 1. nu. 12. ff. de verbo. oblig. in l. ab executore. in prin. C. de appellat. & in l. terminato. C. de fructib. & lit. expenſ. & egregie tradunt Barba. in conſ. 83 col pen. lib. 3. & Ruinus in conſ. 38. num. 9. lib. 1.* Et tanto magis, quia non video ab ea ſententia & declaratione fuiſſe appellatum per monaſterium ſanctæ Claræ: ſed aliquot annos ei acquieuiſſe audio.

Octauo mirum in modũ me mouet, quod ſi diceremus, mentem illius P. Vicarij fuiſſe, quod quotannis illa quantitas debuiſſet præſtari, monaſterium beatæ Helenæ plus debito præſtitiſſet. Nam ſi ex quantitate eleemoſinæ, quam alias dotem appellamus, metienda eſt quantitas alimentorum, ſicuti metita fuit illis monialibus, quæ tunc temporis vitam monaſticam deſeruerunt, certe ſolummodo quinq; pro ſingulo centenario præſtanda erant: ſicuti (vt dixi) tantum fuit taxatum illis deſertoribus. Cum autem quantitas dotis eſſet ſolum ducatorum ſexaginta ad ſummum pro ſingulis tres ducati tantũ annui erant præſtandi pro ſingulis, Et tamen ſi reſpicimus quantitatẽ illam taxatam a P. vicario aſcenderet ad ſatis maiorem ſummam, ſi diligenter conficiatur calculus. Non eſt ergo veriſimile, quod Vicarius ille præſtari voluerit quotannis eam quantitatẽ. Potuiſſet quidem, ſi voluiſſet, ſtatuere, quod monaſterium beatæ Helenæ reſtitueret ſeu numeraret monaſterio ſanctę Claræ eam ſummam dotis ſeu eleemoſinæ cauſa acceptam a quatuor illis monialibus deinde translatis: *iuxta traditionem Baldi Nouelli in tract. de dote parte 1. nu.* 10. ſed tamen debuiſſet etiam ipſe Vicarius idem obſeruare erga beatæ Helenæ monaſterium pro nouem illis repoſitis e monaſterio Florentino. Et ſi id feciſſet, dubitationes omnes ceſſaſſent: quia non habuiſſent moniales ſanctæ Claræ cauſam aliquam conquerendi, ex quo id totum fuiſſent conſecutę quod ex bonis dictarum quatuor translatarũ erat apud moniales beatæ Helenæ. Quæ quidem pariter grauatæ non fuiſſent plus debito præſtare.

Nono & vltimo, dato, non tamen conceſſo, quod res iſta eſſet dubia (certam enim ac claram pro monialibus beatæ Helenæ exiſtimamus) & obſcura: dicendum eſt in ea tranſactione confecta anno. 1545. conſiderari non poſſe aliquá læſionem. Nam (vt omittam nunc diſputationem illam, tranſactionem prætextu cuiuſuis læſionis reſcindi non poſſe ex remedio, *l. 2. C. de reſcin. ven.*) † in contractu tranſactionis læſio conſideratur, quando tranſigens læſus fuit vltra dimidiam, etiam habito reſpectu dubij euentus litis, hoc eſt, quod ſi voluiſſet vendere ius illud ſuum, ſicque dubium illum euentũ litis, quod reperiiſſet, qui emiſſet duplo plus quam ex tranſactione conſecutus eſt. *Ita tradunt Angel. in conſ. 353. Florentiæ ciuitatis. col. vlt. qui loquitur de læſione allegata ex laudo arbitratoris. Abbas in conſ. 64 col. 1. lib. 1 qui pariter loquitur de læſione ex laudo. quod tamen idem eſt. Alex. in conſ. 222. col. 3. lib. 2. & in conſ. 92. colum. 3. lib. 6 Decius in conſ. 60. col. 3. & in conſ. 203. col. 2. quos retulit & ſecutus eſt Craue. in conſ. 151 nu. 27. & idem in conſ. 294. col. 15. verſ. decimoquinto. qui in ſpecie tranſactionis ita reſpondit. Et copioſius ac etiam apertius Arius Pinellus in repe. l. 2. C de reſcind. vend. parte prima ca. 4. num. 14. & 16.* Et ſcribunt duo ij poſteriores viri conſultiſſimi, eſſe difficillimum hoc probare. Cũ itaque moniales ſanctæ Claræ non modo non probauerint, ſed nec probare tentauerint, quod ſi ius illud ſuum eo anno 1545. vendere voluiſſent, quod plus duplo conſecutæ fuiſſent quã ex tranſactione acceperunt, ſequitur dicendum, ſe læſas aſſerere non poſſe. Et certe veriſimile eſt, quod nec ſummam illam centum ducatorum reperiiſſent, ex quo habebant contra ſe poſtremam illam ſententiam latam a Reuerendiſſimo Generali, a qua quidem appellatum non vidi.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus & ſi exiſtimem ex iam dictis ſatisfactum: attamen in ſpecie ſingulatim reſpondeo. Et ad primum dico, quod † tunc demum monaſterium tenetur præſtare alimenta pro monacho in aliud monaſterium translato, quando ille monachus translatus in illo primo monaſterio intulit bona, & illud ſecundum monaſterium eſt inops. Nam tunc proprietas eorum remanet apud primum monaſterium, vſusfructus vero (niſi aliter a ſuperiore ordinatum fuerit) tranſit ad ſecundum, ne illi ſecundo tranſlatus iſte monachus oneroſus ſit. *Ita ſane loquuntur glo. & Docto. in d. c. quod ate. de cler. coniug. & Soc. Sen. in d. conſ. 52. nu. 18. lib. 4,* quo ſane in caſu nos non verſamur, quia hic monaſterium ſanctæ Claræ erat opulentum: & præterea habita non eſt ratio huius vſus fructus ab illo P. Vicario, qui loco quatuor monialium e beatæ Helenæ monaſterio extractarũ, alias repoſuit, ſine aliquo vſufructu ſeu alimentis. Et ſi rationem habuiſſet is Vicarius huius vſus fructus bonorum ſeu dotis harum quatuor monialium non tam grandem frumenti, vini & lignorum quantitatem dari ſtatuiſſet: ſed ſolum rationem habuiſſet quantitatis dotium ipſarum quatuor monialium translatarum.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia iam ſupra demonſtrauimus, verba illius apochæ noſtræ ſententiæ, atque ita monaſterio beatæ Helenæ fauere. Illa enim verba, *pro ſubſidio vitæ*, intelligenda ſunt pro ſubſidio illius anni. Nam facile eſt credere (vt attigimus ſupra) quod, ob malam adminiſtrationem monialium ſanctæ Claræ, eo anno 1571, non extarent tot fructus, e quibus moniales omnes ali poſſent, & hoc potuit facile cognoſcere is Vicarius eo menſe Septembris, dum eam ordinationem fecit, cum tunc fructus omnes, frumenti ſcilicet & vini eſſent percepti, ideo ordinauit, vt pro ſubſidio vitæ illius anni quantitas illa daretur a monaſterio beatæ Helenæ illi ſanctæ Claræ.

Non etiam obſtat tertium & vltimum argumentum, quia reſpondetur illa verba, *ſic tamen, quod moniales ipſæ, prouiſo eis de competenti victu quandiu viuerent, &c.* ſcripta in eo breui Apoſtolico, non modo nil obeſſe monialibus beatæ Helenæ: ſed etiam maxime fauere, ſi obſeruare volumus in ipſo breui Apoſtolico ordinata, ſcriptaque. Reſcripſit ſane Pontifex Maximus, quod ex duobus monaſteriis, beatæ ſcilicet Helenæ, & ſanctæ Claræ vnum tantum conſtitueretur. Et quod procederetur ad extinctionem monaſterij ſanctæ Claræ: ex quo manifeſte colligitur, ſummum Põtificem & Vicarium illum voluiſſe vnire monaſterium S. Claræ, & eius reditus monaſterio beatæ Helenæ: quia ſi voluerunt, quod ex duob. his monaſteriis vnũ tantum cõſtitueretur & quod illud S. Claræ extingueretur, ſequitur neceſſario dicendũ, quod, extincto monaſterio S. Claræ & ſuperſtite illo B. Helenæ, reditus & monaſterium S. Claræ annexum, vnitum arq; incorporatũ fuerit monaſterio B. Helenæ. Et ideo ille

Vica-

Source : BIU Cujas

Vicarius ordinauit, quod, donec vsque moniales illæ omnes tam antea existentes, quam translatæ in monasterio sanctæ Claræ extinguerentur, eis prouideretur de competenti victu, & residuum reseruaretur. Prouisio autem victus altero de duob. modis fieri poterat, vel translatis omnibus sanctæ Claræ reditibus ad monasterium beatæ Helenæ, ex eis postmodum præstaretur congrua portio monialibus existentibus in monasterio sanctæ Claræ. Vel, relictis ipsis reditibus sanctæ Claræ apud administratores eiusdem monasterij, competens victus ex eis tribueretur, residuum vero reseruaretur. Siue ergo vnus, siue alter modus obseruetur, semper sequitur dicendum, quod reditus omnes sanctæ Claræ sunt delati monasterio beatæ Helenæ, excepto competenti victu reseruato monialibus sanctæ Claræ, quibus omnibus extinctis reditus ij omnes liberi remanere debeant apud monasterium beatæ Helenæ. Si ergo moniales sanctæ Claræ vti volebant, vel nunc volunt se fundare in eo breui Apostolico, obseruare illud debebant ac debent sicuti disponit: atque ita venire ad sui monasterij extinctionem, omnesque reditus relinquere liberos monasterio beatæ Helenæ. Verum cum nec obseruauerint, nec obseruent in eo breui ordinata, dicendum est, nec posse eo ad fauorem vti. Præterea, admisso quod nulla facta sit vnio horum monasteriorum, adhuc est dicendum, illa verba, *prouiso eis de competenti victu*, non referri ad illas quatuor moniales translatas tantum: sed ad omnes tam iam existentes in ipso monasterio sanctæ Claræ, quam ad translatas, vt scilicet his omnibus prouideretur de competenti victu, ex reditibus ipsiusmet monasterij sanctæ Claræ. Quod referantur prædicta verba ad omnes moniales, vel ex eo constat; quia subiiciuntur hæc verba; *quod alias moniales recipere non possent*. Et paulo post, ibi. *Ac decernentes moniales præfatas ex duobus monasteriis in vnum reducendas, seu iam forsan reductas alias moniales in ipso monasterio sanctæ Claræ recipere non posse*. Et in ordinationibus ipsius Vicarij duobus in locis dicitur, quod prædictæ moniales sanctæ Claræ, hoc est, tam iam antea existentes, quam hæ translatæ alias non recipiant, sed quod deueniatur ad extinctionem ipsius monasterij. Illa ergo verba, prouiso eis de competenti victu, vere referuntur ad omnes ipsas moniales: sicuti & ipsis omnibus mandatum est, ne alias recipiant. Quod vero prouisio illa de competenti victu fieri debuerit de reditibus sanctæ Claræ, manifeste patet; quia si voluit prouideri omnibus tam translatis, quam iam ibi existentibus; quod ad ibi iam existentes, est certum debuisse prouideri ex reditibus sanctæ
13 Claræ; ergo idem dicendum est etiam quo ad alias; quia † vna determinatio plura determinabilia respiciens æqualiter determinet. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. Cum vulgatis simi-*
14 *libus*. Et † vna pars dispositionis clara declarat obscuram, non autem econtra; vt est manifestum. Est autem clarum, quod monialibus iam existentibus in monasterio sanctæ Claræ prouideri debuit de competenti victu ex reditibus ipsiusmet monasterij. Monialibus vero translatis, de quibus reditibus esset prouidendum, erat aliquod dubium. Hæc ergo pars aliqualiter dubia interpretari & declarari debet ex illa clara, vt scilicet omnibus esset prouidendum de reditibus sanctæ Claræ. Et hoc manifestius significatur ex eo, quod voluerunt summus Pontifex & ille Vicarius ad extinctionē monasterij sanctæ Claræ deueniri. Quod alioqui non conueniret, sed potius repugnaret, si diceremus ordinatum fuisse, quod ex reditibus beatæ Helenæ prouideretur illis translatis. Nam (vt alias diximus) inducta ad augmentum beatæ Helenæ operarentur cōtra eam diminutionem: & econtra ordinata ad diminutionem sanctæ Claræ operarētur ad eius augmentum: quod nullo modo dicendum est. Et omnino superfluū fuisset aliquid dare ex reditibus beatæ Helenæ ipsi monasterio sanctæ Claræ, cuius reditus superabundabant. Concludo itaque beatæ Helenæ moniales absoluendas esse ab hac molestia sibi illata a monialibus sanctæ Claræ.

SVMMARIVM.

1 *Filij vt succedant in feudo hæreditario hæredes esse debent primi acquirentis, vel vltimi decedentis.*
2 *Hæres in re certa nomen hæredis non meretur.*
3 *Hæres is vere dicitur, qui est successor in vniuersum ius defuncti.*
4 *Filius an & quando ingrediatur locum patris in succedendo auo vel atauo.*
5 *Inclusio vnius alterius est exclusio, quando non procedat.*

CONSILIVM CXCIIII.

Initium a Domino.

DVÆ sunt egregiæ propositæ iuris dubitationes hac in causa D. Rolandi. Prima est, *an Do. Petrus eius patruus hæres institutus in re certa in testamento aui succedere possit vna cum ipso Do. Rolando hærede vniuersali in emphyteusi, vel feudo concesso pro se, filiis & hæredibus.* Secunda est dubitatio, *dato quod testamentum prædicti aui sit nullum ex causis in iudicio iam deductis; atque ita quod locus sit successioni ab intestato; an D. Rolandus ingrediatur locum patris sui, vt æque succedat cum ipso D. Petro in bonis aui sui, cui concessum iam fuit feudum hoc.*

Quo ad primam dubitationem respondendum est, Do. Rolandum hæredem in re certa non posse succedere in hoc feudo. Nam † feudum concessum fuit pro se, filiis & hæredibus; ex quo 1
sequitur filios hæredes esse debere vel primi acquirentis, vel vltimi decedentis; *sicuti affirmarunt multi a me commemorati in cons. 104. nu. 15. & nu. 18.* Et idem de emphyteusi concessa pro se, filiis & hæredibus scripserunt Bart. *in l. vt iusiur. and. §. si liberi. nu. 4. ff. de operis liberto. Alex. in cons. 128. num. 7. lib. 1. Iason in l. si non sortem. §. libertus. nu. 35. ff. de cond. indeb.* Et in specie emphyteusis concessæ ab ecclesia (sicuti hæc ipsa concessa fuit) pro se, filiis & hęredibus, quod succedere volens in ea esse debeat etiam hæres, tradunt Alex. *in cons. 9. nu. 8. lib. 2. Didacus lib. 2. varia. resolut. cap. 18. num. 3. & Iul. Clar. lib. 4. senten. iuris. §. emphyteusis. q. 37. vers. aut vero.* Est itaque hoc nostro in casu videndum, an D. Petrus hæres fuerit, vel antiqui inuestiti, vel vltimi vasalli defuncti. Et quod attinet ad antiquum inuestitum est certum D. Petrum non extitisse ei hæredem, vt & ipsemet D. Petrus concedit. Quo vero ad auum ipsius D. Petri vltimi vasalli, seu emphyteutæ est etiam clarum, quod ei non extitit hæres D. Petrus, etsi institutus ab eo fuerit in re certa. Non † enim hæres in re certa hæ- 2
redis nomen obtinet, vt inde possit succedere in feudo & emphyteusi concessa pro se, filiis & hæredibus. *Ita sane affirmarunt Bald. in c. si pater. col. 18. de test. in 6. & in c. imperialem. col. pen. de prohib. feudi alien. per Feder. & in c. 1. §. donare. qual. olim feudum alie. potue. Imola in l. quod dicitur. col. pen. de verb. obl. Curt. Sen. in cons. pen. col. 5. Ruin. in cons. 186. num. 12. lib. 1. qui proprie loquitur de emphyteusi ecclesiastica, Dec. in cons. 185. col. vlt. & in cons. 390. nu. 5. vers. cum ergo, &c. Paris. in cons. 2. nu. 28. in cons. 16. nu. 14. & in cons. 23. nu. 189. & nu. 191. lib. 1. Guielmus Perna in consil. 6. nu 29. Bellonus lib. 4. suppu. iuris, c. 18. nu. 16. Anto. de Pratoueteri in consil. feudalibus, vltimo loco editis. cons. 49. nu. 21. cui permulti ibidem subscripserunt. Ioseph Cumia in Commentariis ad constitutiones Siciliæ. c si aliquem. in verbo, masculus nu. 54. Petrus Gregorius in tractatu de concessione feudi. parte 2. q. 10. vers. secundus effectus. Natta in cons. 159. nu. 21. lib. 1. & Rolan. in cons. 23. nu. 47. lib. 1. & in cons. 67. nu. 31. lib. 2.* Quibus constat, hanc esse receptam opinionem. Et ibidem de emphyteusi susceptra pro se, filiis & hæredibus, quod scilicet illi filij, qui volunt succedere esse debeant hæredes vniuersales, & nō sufficiat esse hæredes in re certa, scripserunt Spec. *in tit. de test. §. 1. vers. pone facit. Bal. in l. quadam. §. nihil. ff. de eden. & in l. liberti libertæ, nu. 26. C. de op. liber. & idem in cons. 455. Primo considerandum est. lib. 3. & Saly in l. 2. q. 21. C. de iure emph. Dida. lib. 2. varia. resol. c. 18. nu. 5.* Et hæ traditiones ea vera & solida ratione comprobantur; quia † hæres 3
is vere dicitur, qui est successor in vniuersum ius defuncti, *iuxta l. hæreditas. de verb. sign.* At hæres in re certa non succedit in iure vniuersali, sed in re illa tantum, & propterea legatario æquiparatur. *l. quoties. C. de hæred. instit.* Nam hæreditas non diuiditur in res particulares, sed in quotas *l. seruum. §. vlt. ff. de hæred. instit. & §. hæreditas. Inst. eo.* Non ergo hæres in re certa potest dici hæres talis, vt succedat in feudo, vel emphyteusi hæreditaria. Et licet hæres in re certa appelletur hoc nomine hæres: attamen improprie talis appellatur, *vt scribit Ias. in d. l. quoties. in tertio nota. C. de hæred. inst. post Lald. ibi.* Et scribit idem Bal. *in l. si non speciali. nu. 7. C. de testa.* tolerari non posse hunc sermonem, vt hæres in re certa dicatur proprie hæres. Quare in contractibus, in quibus verba debent sumi proprie, nullo pacto intelligi potest de hoc hærede, *vt ait Alex. in d. l. quoties, in fine.*

Ex his constat errasse eos, qui scripserunt, sufficere, quod succedere volens in feudo hæreditario sit hæres in re certa. Qua

Source : BIU Cujas

quidem falsa in opinione fuit Alexander *in consilio* 128. *numero* 8. *libro* 1. *consil.* 9. *num.* 3. *lib.* 2. *in consil.* 8. *colum.* 1. *lib.* 3. *in consil.* 9. *numero* 9. *& in consil.* 22. *numero* 6. *libro* 5. Et falsus est Alexander auctoritate Bartoli *in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. numero sexto. ff. de operis libert.* & eorum qui Bartolum secuti sunt. Si quidem Bartolus non loquitur, quando emphyteusis vel feudum fuit concessum pro se & hæredibus, vel pro se, filiis & hæredibus: quo sane vtroque in casu feudum est hæreditarium: primo simpliciter; secundo mistum, sed loquitur Bartolus, quando feudum fuit concessum pro se & filiis, ita quod filiis dicitur quæsitum ius tanquam filiis, & non tanquam hæredibus: atque ita feudum dicitur ex pacto & prouidentia simpliciter: quocirca is filius vel filia, reiecta patris hæreditate, potest in feudum succedere, *quemadmodum diximus supra.* Et Bartolum ita loqui intellexerunt, & recte Bellonus *lib.* 4. *supp. cap.* 18. *num.* 16. *& Moderni Parisien. in annotat. ad Alexand. in d. consil.* 128. *lib.* 1. Ita etiam errauit Decius *in consil.* 208. *colum. vlt. versic. nec isto casu, &c. vt ibidem animaduertunt iidem Moderni apostillantes.* Erroris causam dedit Decio Alexandri auctoritas. Ita etiam eadem de causa errarunt Franciscus Cremensis *in sing.* 14. *Decius in consil.* 9. *num.* 9. *& in consil.* 118. *num.* 2. *consil.* 158. *num.* 3. *lib.* 1 *in cons.* 102. *colum. vlt. & in consil.* 109. *num.* 39. *lib.* 3. *Gozad. in cons.* 29. *num.* 26. *Curt. Iun. in tract. feudo. in* 2. *particula secunda partis principalis, num.* 8. *quæst.* 5. *Ita etiam errarunt Vincemala & Franciscus de Ecclesia inter consilia feudalia vltimo loco edita. ille consi.* 1. *nu.* 92. *iste consi.* 40. *nu.* 10. Eodem errore lapsus est sibi parum hac in re constans Rol. *in cons* 53. *nu.* 17. 18. *lib.* 3. *Natta in consi.* 128. *nu.* 4. *lib.* 1. *& Phanutius in tract. de inuentario, par.* 6. *nu.* 27. Quorum sane sententia defendi eo casu posset, quando alter hæres vniuersalis non adesset: quia tunc institutus in re certa non obtineret nomẽ legatarij, sed hæredis, *vt scribunt omnes in l. quoties. C. de hæred. instit.* & propterea in feudo hæreditario posset succedere. *Ita in specie distinguendo declarat, & recte Iul. Clar. lib.* 4. *sent. §. emphyteusis. q.* 38.

Quod attinet ad secundam propositam dubitationem, an † filius ingrediatur locum patris, quando agitur de succedẽdo abauo vel atauo. Respondendum est, ingredi, *vt scripserunt glo. in §. multis. Inst. de succes. liber. vt eam ita ibi interpretati sunt Io. Fabri & Angel. Aretin. & idem in §. cum filius. num.* 1. *Inst. de hæredit. quæ ab intesta. defer. Cynus in tracta. de succes. ab intestato num.* 4. *Castren. in l.* 3. *num.* 1. *C. de suis & leg. & in consi.* 40. *Præsens casus, in fine lib.* 2. *Portius Imol in consi.* 55. *nu.* 37. 51. 58. *Moderni apostil. ad Decium in l.* 2. *C. de succes. edict. Anto. Gabriel lib.* 4. *conclus.* 1. *nu.* 17. *Salicetus in auth. post fratres, in fine. C. de legit. hæred.* vbi manifeste scripsit, in successione ascendentium non esse limitatum gradum successionis, sicuti limitatus est in successione trãsuersalium. *Idem sensit ipse Salicetus in auth. in successione. in fine. C de suis & legit. Io. Fabri in §. Cæterum. Inst. de legit. agnat. succes. & in d. §. multis. Inst. de succes. libert. & Rol. Passagerius in tract. de successio. ab intestato. col.* 11. *nu.* 8. *versi. sed si cum filiis, Oliuerius Textorius in tract. de successione ab intestato, parte* 1. *nu* 14. *& 18. Paris. consi.... col. antepe. & pe. lib.* 2. *Ias. in l.* 2. *nu.* 4. *versi. sed si dicis. C de succes. edicto; qui eiusdem opinionis commemorat Nicolaum de Neapoli in d. §. cum filius. & ibidem Eguinarius Baro. Eandem probarunt Curtius Iunior in consil.* 22. *num.* 2. *in consil.* 154. *num.* 8. *& apertius in consil.* 161. *numero* 1. *Gozad. in consil.* 59. *num.* 5. *Rubeus in consil.* 82. *colum. vlt. & Parisius in consil.* 37. *num.* 1. *lib.* 2. cum dixerunt, filium succedere in locum patris, cum agitur de successione aui & aliorum ascendentium. Et hanc esse veram opinionem affirmat & tuetur Didacus *libro practicarum quæstio. cap.* 38. *num.* 5. *versic. ego quidem*, qui in specie loquitur, quando agitur de succedendo in fideicommisso ab abauo constituto. Et horum vera sententia probatur *in §. item vetustas. Inst. de legit. agna. succes. vt a Didaco perpenditur: & propterea in §. cum filius. Inst. de hæred. quæ ab intesta. defer. & in §.* 1. *in auth. de hæred. ab intesta. venien.* non limitatur gradus succedentium ascendentibus, sicuti limitatus fuit, cum agitur de successione trans uersalium *in §. reliquum, in authen. de hæred ab intesta. venien.* Id quod non alia ratione factum est, quam vt intelligamus, filium succedere in locum patris etsi agatur de successione abaui, ataui & vlterioris gradus. Quocirca male contrariam opinionem probarunt Angel. Aret. *in d §. cum filius. Inst de hæred. quæ ab intesta. defer. & ibidem sibi parum constans Io. Fabri & vberius Sigismundus Lofredus in Paraphrasibus feudalibus, tit. de natura succes. feudi. fol.* 51. *quos ita recenset Didacus in d. cap.* 38. *num.* 5. *& his accedit Paris. in cons.* 40. *num.* 30. *lib.* 2. Male sane, cum adducti sint auctoritate Bart. *in l.* 1. *§. sed si quis non. ff. de suis & legit.* qui, vt recte animaduertit Didacus, de pronepotibus fatetur, non tamen de vlteriorib. negat. Et ideo Bartolum male intellexit Angel. Aretinus. *in d. §. cum filius. num.* 1. *Ita etiam loquuntur Castren. & Corn. in d. auth. post fratres. ibi inquam ipse Corn. num.* 6. *Ita etiam loquitur Castren. in auth. defuncto ad fin. C. ad S. C. Tertull. ita pariter loquitur Dec. in l.* 2. *nu.* 4. *de succes. edi. & in cons* t. *nu.* 3. *& in cons.* 217. *num.* 2. Quibus constat, Paris. *in d. cons.* 40. *num.* 30. multos imo pene omnes a se allegatos Doctores, vel nil hac de re scribere, vel loqui vt declarauimus supra.

Nec posteriorem hanc opinionem probat tex. *§. cum filius, in Instit. de hæred. quæ ab intesta. defer.* dum Iustinianus eam constitutionem loquentem de nepote extendit ad pronepotem tantummodo, colligi videtur, quod ea fuerit Iustiniani mens, ne quo ad eos, qui supra proauum sunt, detur repræsentatio. Quandoquidem si id voluisset Iustinianus facile ei fuisset vno verbo id exprimere, *argumento l. vnica. §. sin autem ad deficientis. in fine. C. de cad. tollen.* Nam respondetur, Iustinianum *in d. §. cum filius*, non taxatiue, sed simpliciter loqui, & ideo non excludit quominus filius ingrediatur locum patris, quando agitur de succedendo abauo, vel etiam atauo. Nam regula illa, quod † vnius inclusio fit alterius exclusio, *iuxta l. cum prætor, in princ. ff. de iudiciis*, non procedit, quando eadem adest ratio includendi casum, qui alioqui exclusus videtur, *vt respondit Paris. in cons.* 111. *num.* 39. *lib.* 1. Quod autem eadem sit ratio hoc in casu apparet; quia ita abauus & atauus dicuntur esse ascendentes, vt auus & proauus, & eadem sanguinis coniunctio extat. Nec repugnat, quod dictum fuit, quod si Iustinianus hoc statuere voluisset, parum fuisset vno verbo exprimere, *d. l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen.* Quia respondetur, non procedere hanc regulam, quando eadem subest ratio in casu non expresso, qui propterea pro expresso habetur. *Ita declarant Socin. Iun. in cons.* 77. *in fine lib.* 3. *& Craue. in cons.* 62. *nu.* 14. *& in cons.* 130. *num.* 7.

Non etiam repugnat textus *§. vlt. eod. tit. Institut. de hæred. quæ ab intesta. defer. in versic. ita tamen, &c.* Cum enim loquitur de disparibus in gradu, quo in casu proprie locum habet repræsentatio, nullam mentionem facit descendentium vltra pronepotem. Cum vero loquitur de paribus in gradu, mentionem facit de his vlterioribus. Quod nõ alia ratione factum videtur, quam vt significaret Iustinianus, in graduum disparitate non dari repræsentationem vltra pronepotes. Nam respondetur, Iustinianum præsupponere, iam inter filios & nepotes ex linea masculina descendentes, gradu tamen inæquales dari repræsentationem respectu quorumcunque ascendentium: & propterea dum deinde statuit ipse Iustinianus, idem obseruari inter descendentes ex linea fœminina cum descendentibus ex linea masculina succedentibus, exprimit, quod inter eos id obseruetur quo ad nepotes, pronepotes & deinceps; atque ita intellexit Iustinianus id iam fuisse sancitum de descendentibus ex linea masculina. Et propterea Doctores iam supra relati pro recepta illa magis opinione in suam sententiam textum hũc adduxerunt. Concludo itaque D. Rolandum ingredi locum patris sui, vt vna cum D. Petro patruo succedat in bonis abaui.

SVMMARIVM.

1 *Interpretatio stricta sumi solet in legatis. Intellige vt nu.* 18.
2 *Testatorem præsumi nolle grauare hæredem duplici onere.*
3 *Legatum quando comprehendere potest causam debiti præsumitur factum animo compensandi.*
4 *Debitor quando relinquit creditori ex bonis sibi obligatis animo compensandi legare dicitur.*
5 *Dispositio ita interpretari debet, vt censeatur prouisum causæ magis necessariæ, num.* 22.
6 *Viam quis eligere præsumitur, qua vtriq; casui satisfactum sit, num.* 23.
7 *Dictiones, tam & quam, stant augmentatiue.*
8 *Proniores sumus ad liberandum, num.* 25.
9 *Actio confusa est pro ea parte, pro qua est hæres, num.* 26. *declaratur.*
10 *Compensatio non inducitur, nisi euidenter constet.*
11 *Testator legando creditori ex debito voluntario non inducitur compensatio in dubio.*
12 *Debitum voluntarium dicitur, quod habet initium voluntarium.*

13 Lega-

Source : BIU Cujas

13 *Legatum non præsumitur factum animo compensandi, stante dilectione erga legatarium.*
14 *Reditus ecclesiarum quatuor partes recipiunt.*
15 *Compensatio fieri non potest, de debito & credito, diuersarum personarum.*
16 *Testatoris voluntas non trahitur ad incogitata.*
17 *Notarij testimonio creditur, quando agitur de declaranda testatoris mente.*
19 *Intellectus l. Titia. §. qui in vita. de leg. 2.*
20 *Res magna vel tenuis iudicatur ex personæ qualitate.*
21 *Bart. doctrina in l. frater a fratre. num. 43. de cond. ind. explicatur.*
24 *Clausulæ ex stylo notarij adiectæ nil operantur.*

FACTI SPECIES.

TEstator ita disposuit & cauit. Item ordina; vuole, e dispone, e comanda esso Signor Testatore, ch' el prenominato signor suo figliolo debba star tacito e contento di quello ch' esso Signor testatore gl'ha lasciato nel presente suo vltimo testamento: e niente di piu mai possa; ne debba domandare delli beni & heredità de d' esso signor testatore, tanto per cagion di legitima e supplemento di quella, quanto per qualunque altra cagione, o ragione, che si potessi dire o pensare. Et anco dispone, commanda e vuole, che debba star tacito e contento delli sopradetti lasciati per ragione d' ogni successione delli beni & heredita materna, &c.

Præsupponitur in facto, quod ipse Do. testator dum in humanis egit, percepit multos reditus Episcopatus, qui quidem reditus erant percipiendi ab ipso testatoris filio Episcopo.

Præsupponitur etiam in facto notarium, qui conscripsit testamentum ipsius Do. testatoris, attestari, mentem dicti Do. testatoris fuisse; quod ipse D. Episcopus posset recuperare, & consequi valorem reddituum perceptorum a se testatore.

Dubitari nunc contingit, an ipse Reuerendissimus D. Episcopus possit recuperare & consequi ab hærede vniuersali d. D. testatoris fructus & reditus dicti sui Episcopatus, quos ipse Dom. testator percepit?

CONSILIVM CXCV.

Initium a Domino.

RESPONDENDVM videbatur huic dubitationi, ob relicta a Do. testatore Do. Episcopo non amplius ei licere quidquam petere ex causa horum fructuum a D. testatore perceptorum. Cum ipse D. testator tot & tanta legata fecerit animo forte compensandi cum eo debito ex perceptis fructibus conflato. Quod autem animo compensandi legauerit Do. testator multis ita suaderi posse videtur.

1 Primo, ea ratione, quod † in legatis solet sumi stricta interpretatio. *l. numis, de leg. 3. vt hæres censeatur minus grauatus, quantum fieri prtest. l. vnum, ex familia. § si rem, de leg. 2.* Atqui si diceremus nostro in casu D. testatorem non animo compensandi tot legata fecisse D. Episcopo, hæres non minus, sed plus censeretur grauatus: quia vtrunque præstare teneretur. Ergo dicendum videtur, legata hæc facta fuisse animo compensandi. *Et simili argumentatione post multos vsus sum in cons. 56. nu. 20.*

Secundo vrgere videtur & illa argumentatio, quam post alios
2 commemorauí in *d consi. 56. nu. 23.* Cum dixi, non † præsumi testatorem velle grauare hæredem duplici onere. *l. Titia. §. qui in vita, de leg. 2.* quæ in specie ita statuit, nempe legatum censeri factum animo compensandi, ne hæres duplici onere prematur. Atqui nostro in casu duplici onere premeretur vniuersalis iste hæres, nempe restitutionis pretij illorum fructuum, & præstationis ipsorum legatorum. Ergo legatum videtur factum animo compensandi.

Tertio suffragari videtur, quod legata hæc facta a D. testatore sunt amplissima & opulentissima, ita vt tam causam legitimæ debitæ, quam causam restitutionis pretij ipsorũ fructuum com-
3 prehendere possint. Atqui † quanto legatum comprehendere potest etiam causam debiti, præsumitur factum legatum animo compensandi. Ergo animo compẽsandi legasse videtur D. testator. *Ita ex sententia Castrensis, Comensis, Cornei & Assicti sum argumentatus in d. consil. 56. nu. 25.*

Quarto accedit hæc ratio, quod bona omnia D. testatoris erant obligata pro restitutione horum fructuum, quos iure ipse Dom. testator percipere & sibi vendicare non potuit. Atqui
† quando debitor relinquit creditori ex bonis sibi obligatis, ani- 4
mo compensandi legare dicitur. *Quemadmodum docuit Bartolus in l. frater a fratre. numero 43. ff. de condit. indeb. quem secutus sum in consil. 56. num. 27.* Ergo Do. testator relinquendo Dom. Episcopo tot & tanta ex his bonis animo compensandi reliquisse videtur.

Quinto accedit, quod † actus & dispositio ita interpretari 5
debet, vt censeatur prouisum causæ magis necessariæ & vtili. *ita Bartolus in l. triticum. ff. de verbo. obligat. & in l. vlt. C de alim. pup. præsta. & in specie respondit Baldus in consi. 35. Pater filio. col. 2. lib. 2. idem in terminis scribit Craue. in consi. 149. nu. 12. versi. duodecima coniectura, & in consil. 301. nu. 6.* Atqui nostro in casu magis necessaria erat Do. testatori causa restitutionis horum fructuum, quam relinquendi portionem aliquam hæreditatis suæ d. D. Episcopo vltra legitimam. Ergo non solum in causa portionis hæreditariæ videtur factum legatum, sed etiam in causam restitutionis horum fructuum. Illa minor probatur tam ex ipsamet obligatione quam ex effectu. Ex obligatione; quia fortius obligatus erat D. testator restituere hos fructus, quam aliquam portionem hæreditariam vltra legitimam: Cum vere nulla sit obligatio patris erga filium vltra portionem legitimæ, vt clari iuris est. Ex effectu etiam demonstratur; quia D. testator poterat viuens compelli ad restituendum hos fructus, cum tamen non potuisset viuens relinquere etiam legitimam. *Ita simili argumento vsus sum post alios in d. consi. 56. num. 29. & 30.*

Sexto accedit, quod † præsumptio est, quod quis eligat eam 6
viam, qua vtrique casui satisfactum sit. *l. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nupt.* Atqui si dicimus, hæc legata censeri facta animo compensandi cum debito restitutionis horũ fructuum, erit satisfactum vtrique casui, nempe & portioni hæreditariæ, ac etiam huic fructuum restitutioni. Ergo dicendum videtur D. testatorem reliquisse animo compensandi cum his fructibus. *Ita post Craue. in consi. 149. num. 13. versi. vndecima coniectura, sum argumentatus in d. consil. 56. num. 32.*

Septimo magis vrgere videtur, quod Do. testator fecit hæc legata; & deinde subiecit clausulam generalem; *Quod ipse Dom. Episcopus esset contentus de prædictis; & quod nil amplius petere possit in bonis dicti Dom. testatoris tam ex causa legitimæ, quam ex quacunque alia causa & iure, quæ dici aut excogitari possint, ac etiam ex causa bonorum maternorum.* Illa ergo verba; *ex quacunq; alia causa & iure, quæ dici aut excogitari possint, &c.* significant D. testatorem voluisse compensare hos fructus. *Ita ex sententia Cornei, Ruini & Socini Iunioris simili argumento vsus sum in d. consil. 56. nu. 36.* Et tanto magis, quod hæc verba; ex quacunque alia causa, nullam specificam rationem habere videntur, ad quæ debeant, vel possint referri quam ad causam hanc restitutionis fructuum: *vt similem considerationem deduxi in dicto consi. 56. num. 28.* Accedit, quod illa verba; *tam ex causa legitimæ, quam ex quacunque alia causa, &c.* Illæ † enim dictiones, tam & quam, stant 7
augmentatiuæ, *vt scribunt Butrius in consil. 19. Quia hic agitur. col. 3. versi. item tertio, quando verba, & Craue. in cons. 227. num. 9. in fi.* Augmentatiuæ ergo stabunt, si dicimus comprehensam esse hanc causam restitutionis fructuum.

Octauo accedit, quod in dubio videtur ita pronunciandum, vt scilicet animo compensandi censeantur facta hæc legata: quia hic agitur de liberatione ab onere restitutionis horũ fructuum; & ad † liberandum proniores sumus. *l. Arrianus. ff. de act. & obligat.* Et quia Dom. Episcopus agit de lucro & vniuersalis hæres 8
de damno. *Ita in his terminis ex sententia Fulgosij in d. consil. 81. colum. vlt. versic. & quoniam, &c. sum argumentatus in d. consil. 56. num. 37.*

Nono & vltimo alia ratione impediri videtur Dom. Episcopus, ne possit consequi horum fructuum restitutionem. Si quidem † titulo institutionis consecutus est sibi a Do. testatore re- 9
licta: atque ita ei hæres aliqua ex parte extiterit. Ergo pro ea parte confusa est actio, vt nil pro parte illa petere amplius possit, *iuxta l. debitori. C. de pactis, vbi Decius & cæteri.* Hæc rem dubiam faciebant.

Source : BIU Cujas

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa, contraria sententia & verior & probabilior mihi visa est, nempe Do. testatorem non censeri fecisse hæc legata animo compensandi cum debito restitutionis fructuum. Quod, vt dicam, mouent me hæ rationes, quibus demonstratur Dom. Episcopi intentionem esse optimo iure fundatam.

10 Primo ea ratione adducor, quod † compensatio non inducitur, nisi euidenter constet & appareat de voluntate testatoris. *l. creditorem. de leg. 2. quam in specie deduxi in cons. § 6. nu. 13. post Alex. & Ias. quos ibi recensui.* Et licet in eo *cons. § 6. nu. § 2.* declarando *d. l creditorem*, scripserim, satis euidenter constare, quando coniecturis constat. Hoc fateor, sed dico in casu nostro non adesse aliquam coniecturam iure probatam, qua euidens hæc voluntas demonstrari possit.

Secundo accedit, quod illa obligatio, qua hic Do. testator tenebatur restituere hos fructus erat obligatio voluntaria a facto
11 hominis voluntario prouenieus. Atqui † cum aliquid a testatore legatur ei, cui ex voluntate debet, non præsumitur legasse ad illius debiti compensationem. Ergo nostro in casu non dicitur Do. testator legasse ad compensationem illorum fructuum a se
12 restituendorum. Illa maior propositio probatur: quia illud † dicitur esse debitum voluntarium, quod habet initium voluntarium, licet deinde efficiatur necessarium ex post. *Ita ad rem hanc deduxi in cons. § 6. num. 15. Et ibi relatis accedit in specie eruditissimus Cardinalis Albanus in cons. 6. num. 7.* Illa minor probatur auctoritate multorum, quos commemorauí *in d. cons. § 6. nu. 16. & 17. Et idem respondit Cardinalis ipse Albanus in d. cons. 6. num. 6. 7. 8. vbi satis copiose differit.*

Tertio, vel ea etiam ratione fundata est D. Episcopi intentio, quod erat D. testatoris filius secundogenitus, & ab eo valde di-
13 lectus. Atqui † ob dilectionem & affectionem testatoris erga legatarium, quod legatum est, non animo compensandi legatum præsumitur, sed vt illud iure legati habeat. *Ita ex sententia Cornei & Socini Iun. scripsi in d. consi. § 6. num. 18.* Ergo idem dicendum est nostro in casu.

Quarto accedit hæc satis solida ratio, quod hic legata facta fuerunt D. Episcopo, sicque filio; debitum vero a Do. testatore contractum in retentione fructuum episcopatus contractum fuit, non cum ipso D. Episcopo, sed cum ipsa ecclesia, cuius filius
14 iste est Episcopus. Quod ita aperte demonstratur. Reditus † ecclesiarum quatuor partes recipiunt, vna est pro clerici & prælati alimentis, secunda pro clero, tertia pro pauperibus, quarta pro reparatione ecclesiæ. *Ita sancitum fuit in c. vobis. in c. Vulterana, in fi. c. concesso, in c. quatuor, & in c. de reditibus. 12. q. 2.* Et clericus, vel prælatus etiamsi Episcopus sit, vltra portionem pro suis alimentis debitam, dicitur administrator tantum & dispensator illarum trium portionum *c. præcipimus. 12. q. 1. & egregie scribit Nauarrus in tract. de reditib. ecclesiæ. q 1. nu. 33.* Imo prælatus non distribuens tres illas portiones, sed sibi eas vsurpans tenetur ad restitutionem. *vt ait D. Thomas. 2. 2. q. 185. art. 7. & ibidem Caietanus.* Nunc ad rem. Nostro in casu supponitur, quod D. testator, dum vixit alimenta, præstitit D. Episcopo. Et ita dici potest, quod Do. Episcopus iam consecutus est portionem sibi contingentem ex his reditibus. Tres ergo aliæ partes, quæ sunt cleri, pauperum & reparationis ecclesiæ veniunt restituendæ D. Episcopo tanquam administratori & dispensatori, *iuxta d. c. præcipimus.* Ex quo nunc sequitur, quod legata facta a D. testatore Do. Episcopo tanquam filio non possunt dici facta in compensationem illius debiti illarum trium portionum, quæ clero, pauperi-
15 bus & reparationi debentur. Cum † compensatio nō possit fieri de debito & credito diuersarum personarum. *Ita in terminis Oldrad cons. 297. num. 2. & simili admodum in casu scribunt Alex. & Aretin. in l. huiusmodi. §. cum pater. de leg. 1. & cum eis Curt. Iun. in auth. præterea, nu. 33. C. vnde vir & vxor, & ibi Pepus in repe. num. 46. & hos commemorauí in cons. § 6. num. 50.* Hi affirmant, quod si testator nupsit filiam, & dotem genero promisit soluere, & deinde simpliciter aliquid legauit ipsi filiæ; non præsumitur factum legatum animo compensandi, ex quo dos debita est genero; sicq; vni personæ; & legatum factum est filiæ, sicq; alteri personæ diuersæ. Ita ergo dicendum est nostro in casu.

Quinto confert non mediocriter, quod D. testator quando suum hoc testamentum confecit nondum habebat filium hunc suum Episcopali dignitate insignitum: sed laicum tantum; quem sperabat vxorem ducturum, ex quo in ipso testamento sæpius fecit testator mentionem filiorum legitimorum & descendentium huius sui filij, deinde creati Episcopi. Quorum quidem filiorum legitimorum & descendentium mentionem non fecisset, si hic filius iam fuisset creatus Episcopus. Quo fit, vt nec eo tempore conditi testamenti considerare potuerit testator debitum aliquod fructuum Episcopatus: & per consequens non cogitauit testator compensationem aliquam huius debiti tūc non debiti, imo nec cogitati. Et † voluntas testatoris non trahitur ad 16
incogitata. *iuxta l. mater decedens. ff. de inoff. test.* Et hinc dicimus, quod renunciatio sui iuris, & beneficiorum legis & statuti non extenditur ad statutum nondum conditum, de quo renuncians cogitare non potuit. *Ita Soc. Iun. in consil. 37. num. 20. & in cons. 128. num. 119. lib. 1.* Et hinc dicimus, testatorem non censeri vocasse cognatos in rerum natura nō existentes, nec conceptos tempore conditi testamenti. *l. cum pater. § hæreditatem. de leg. 2. l. Titius. ff. de suis & legit. Dec. in consil. 95. in 2. dubio. Rum. in consil. 35. num. 3. lib. 1. Paris. in consil. 20 num. § 6. lib. 3. & Soc. Iun. in consi. 30. nu. 24. lib. 3. Cæteros sciens præterea.* Hinc etiam dicimus, quod clausula remissionis iuris sui posita in instrumēto diuisionis, respicit ius, de quo fuit cogitatum, *vt tradunt Barto. in l qui Romæ. § duo fratres, num. 18. & ibidem Ripa nu. 47. de verb. oblig. & Decius in consil. 86. col. 3.* Et præterea dispositio hominis intelligitur regulariter de præsentibus & de his, quæ cogitari tunc ab eo poterant, non autem de futuris. *Ita tradit Fel. in c. vlt. col. vlt. de constit. & ibidem cæteri recentiores.*

Sexto & vltimo suffragatur vrgens hæc argumentatio, qua tota hæc disputatio diiimitur. Quod testator legando suo creditori animo compensandi vel non, a coniecturata mente ipsius testatoris pendet, *vt huius sententiæ multos doctores recensui in consil. § 6. numero 19.* Atqui † cum agitur de declaranda mente 17
coniecturata testatoris, quod ita, vel ita senserit, creditur, staturque testimonio notarij, qui testamentum conscripsit; *vt tradunt Imola in cap. cum Ioannes, num. 7. de fide instrum. & Neuiz. in consil. 47. num. 32. qui & eiusdem sententiæ recenset Aretinum in l. Domitius. ff. de testa. etsi ipse Aretinus vix hac de re loquatur.* His addo, quæ ex aliorum traditione scripsi *in consil. 37. numero* 153. 154. cum respondi credi assertioni notarij, quando sumus in dubio, an ex certa scientia, vel non, partes aliquid egerint. Et hoc tanto magis procedit; quia ipsemet notarius asserit, se adhibuisse eam clausulam, *pro omni & toto eo, quod D. Episcopus petere posset, &c.* ex suo stylo, non autem quod D. testator ita apponere iusserit. Et quanquam alias non præsumatur similis clausula adhibita ex stylo notarij, sed voluntate partium, *vt copiose demonstraui in d. consil. 37.* Attamen nostro in casu cessat omnis probabilis dubitatio, ob assertionem ipsius notarij: cui quidem assertioni credendum est, posteaquam est de his, quæ pendent ab animo & facto proprio; *iuxta glos. § sed istæ. Institut. de actio. & scribunt Bartolus in l. inter omnes. §. recte. ff. de furtis. & Crau. in cons. 225. nu 9. Cæteros de industria prætereo.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod † imo hoc in casu legata a D. testatore sunt 18
late interpretanda, ex quo facta sunt filio a se maxime dilecto. Et diximus etiam supra in tertio argumento nostræ sententiæ in hac ipsa disceptatione, ob dilectionem & affectionem testatoris erga legatarium, non præsumi factum legatū animo compensandi. Quocirca argumentum hoc retorquetur in fauorem D. Episcopi aduersus hæredem vniuersalem.

Non obstat secundum; quia respondetur, vt dixi supra, ob affectionem non præsumi facta legata animo compensandi. Et † text. *d. l. Titia. §. qui in vita. de legat. 2.* procedit in debito ne- 19
cessario, non autem in voluntario; *ita in specie declarat Afflictus decis. 44. numero decimo octauo.* & licet eo loci scribat, *dict. §. qui in vita*, procedere etiam in debito voluntario, quando scilicet extant coniecturæ, quod compensandi animo id egerit, nil Dom. Episcopo obstat: sed potius fauet, cum hic adsint contrariæ coniecturæ, nempe hæc legata facta fuisse animo non compensandi.

Non obstat tertium argumentum; quia vno verbo respondetur, hæc legata non posse dici amplissima inspecta qualitate Dom. Episcopi, qui erat filius dicti Dom. testatoris: qui quidem & multo plura relinquere debuit, vt & dignitatem, & antiquum domus splendorem, existimationemque posset & tueri & augere. Et † res magna, vel tenuis iudicatur pro personæ qualitate; 20
vt inquit glos. in cap. etsi quæstiones. de simonia. & scripsi lib. 2. de arbitrar. iudic. &c. casu 88. num. 51. 52. & ad rem nostram Socin. Iun. in consil. 79. num. 99. lib. 3.

Non

Source : BIU Cujas

21 Non obstat quartum argumentum, quia respondeo † doctrinam Bart. *in l. frater a fratre, num. 43. ff. de condit. indebit.* procedere, quando certum corpus in specie, non autem omnia bona debitoris obligata fuerunt, *ita declarant permulti, quos in terminis refert & probat Neuiz. in consil. 62. numero 29.* quod hic non contingit.

22 Non obstat quintum argumentum, quia † respondeo procedere, quando vere sumus in dubio, vt quia legatum est simpliciter factum, & potest dici factum tam ex vna, quam ex altera causa: sed in casu nostro extant claræ rationes & coniecturæ, ac etiam notarij assertio; quod Dom. testator noluit relinquere animo compensandi cum hoc debito restitutionis fructuum.

23 Non obstat sextum, quia respondeo, quod † si diceremus, hæc legata fuisse facta animo compensandi cum debito restitutionis horum fructuum, non esset satisfactum vtriq; casui. Non enim D. testator iustam portionem hæreditatis reliquisset D. Episcopo secundum personæ qualitatem, vt diximus supra.

Non obstat septimum, quia respondeo, clausulam illam adiectam fuisse a notario ex suo stylo, *vt supra diximus.* Et huc pertinet, quod scribit Fabianus de Pepis *in repet. authen. præterea nu. 56. versic. & adde. C. vnde vir & vxor*, cum post alios nonnullos
24 dixit, in † his legatis ex stylo notarij adiici consueuisse clausulas significantes compensationem fieri vel debere, vel non debere: quæ sane clausulæ ex stylo ita adiectæ nil operantur.

25 Non obstat octauum, quia respondeo, quod † imo in dubio est pronunciandum pro ipso D. Episcopo, pro quo sunt vrgentiores coniecturæ, non admittendi compensationem, quam admittendi. Et tanto magis fauore personæ D. Episcopi, quem testator maxime dilexit, & ob id legatum recipit largam interpretationem, vt demonstrauimus supra.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondeo, quod
26 † nostro in casu Dom. Episcopus non consideratur tanquam hæres, sed tanquam legatarius, & vt legatarium hactenus semper existimauit hæres iste vniuersalis, cum ipse fuerit hæres institutus in omnibus bonis: *iuxta l. quoties. C. de hæred. instituen.* Et ideo cessat argumentum *ex l. debitori. C. de pactis.* Et in specie ita etiam respondit Iason *in consil. 28. colum. 1. versic. sed præmissis. lib. 3.* cum dixit, creditum dotis non censeri confusum cum vsufructu relicto mulieri creditrici: ex quo hæres illa dici non potuerit. Non enim *(inquit Iason)* concurrit hic actio & passio, vt concutrit quando creditor hæres relictus est. Et vbi Dom. Episcopus nomen hæredis mereretur, pro ea quota, qua hæres esset, teneretur compensare, *vt scribunt Castren. & Alex. in l. si cum dotem. §. si pater num. 1. solu. matrim. & Ruin. in consil. 70. num. 3. lib. 2.* Præterea, si admittimus Dom. Episcopum esse hæredem, compensationi locus non erit, ex quo institutio consistit in iure quodam vniuersali, & debitum est in quantitate; inter quæ non fit compensatio. Ita in terminis respondet Corneus *in consil. 127. colum. vlt. versic. item institutio ista. lib. 3.* præcedens tamen responsio mihi magis probatur. His concludo compensationi locum non esse, & consequenter Reuerendissimum D. Episcopum petere posse sibi restitui precium perceptorum fructuum a D. testatore eius genitore.

SVMMARIVM.

1 *Vocatio plurium absq; partium distributione, vna portio dicitur eis assignata.*
2 *Statutum iuxta iuris communis dispositionem interpretari.*
3 *Statutum iuris communis correctorium interpretari debet, vt minus corrigat.*
4 *Statuti vna pars aliam declarat.*
5 *Interpretatio illa recipienda, qua satisfactum sit vtriq; parti.*
6 *Interpretatio illa sumenda, quæ a sapientibus magis probari potest.*
7 *Testator libere potest legare rem sui hæredis, nu. 11. 12. 13.*
8 *Testator grauare potest eum quem honorauit.*
9 *Hæres non potest improbare factum testatoris, a quo commodum est consecutus. num. 10.*
14 *Filia quando in dote a patre grauari possit.*
15 *Patrem posse grauare filium in legitima, quando eum hæredem instituit vltra eam.*
16 *Patrem posse constituere reciprocum fideicommissum super legitima filij sui, in quo Bart. reprehenditur, num. 20.*
17 *Legum correctio in dubio euitanda.*
18 *Intellectus l. quoniam. C. de inoff. testam.*
19 *Ladi quis non dicitur ex actu, ex quo commodum vel damnum consequi potuit.*
21 *Ratificatio sequitur ex diutina possessione, fructuumque perceptione.*
22 *Statutum, quod mulier non possit contrahere absque consensu propinquorum, declaratur.*
23 *Expressum illud dicitur, quod ex coniecturis colligitur.*
24 *L. a filia ff. ad Trebell. a Bal. declaratur.*
25 *Contractus inter patrem & filium regulariter iniri non potest, cuius ratio subiicitur, num. 26. ex eo tamen oritur obligatio naturalis, nu. 27. sed morte confirmatur, nu. 29. quæ naturalis aliquando efficax redditur, nu. 30.*
28 *Actionem dari ex pacto nudo, vbi causæ diffiniuntur sola veritate inspecta.*
31 *Monasterium renunciare potest iuri acquirendo.*
32 *Ingrediens monasterium fingitur mortuus præambula hora professionis religionis. an verum sit.*
33 *Statutum potest fingere.*
34 *Facta non præsumuntur.*
35 *Princeps præsumitur, quod sit religionis Christianæ obseruantissimus.*
36 *Deum optimum maximum peccare non posse.*
37 *Renunciatio facta a filia fratribus, viuentibus parentibus non valet, nisi ipsorum parentum accedat consensus.*
38 *Renunciationes factæ cum curatore, quando valeant.*
39 *Fori obseruantia tenenda.*
40 *Iuramentum actum reddit validum.*
41 *Statutum non valet, quando directo iuramentum tollit.*
42 *Ætas maior superueniens admit omnem dolum præsumptum.*
43 *Donans in dubio non præsumitur de liberis cogitare. fallit numero 52.*
44 *Cogitatio liberorum in genere, de futuro non sufficit. imo numero 54.*
45 *Renunciationem factam a filia, dum matrimonio collocatur, reuocari ob superuenientiam liberorum.*
46 *Dispositio l. si vnquam. C. de reuoca. dona. in quo fundatur.*
47 *Pactum valere inter virum & vxorem, de lucranda dote soluto matrimonio per mortem vxoris, quod effectum consequitur etiam existentibus liberis.*
48 *Renunciationem a filia factam bonorum iuxta dispositionem, cap. quamuis, non reuocari ob superuenientiam liberorum, num. 49.*
50 *Verba hæc, ex quacunque causa, &c. comprehendunt omnem omnino casum.*
51 *L. si vnquam. C. de reuoc. donat. non habet locum in donatione ob casum.*
53 *Matrimonium tria continere bona, prolem, fidem, & sacramentum.*
55 *Filia dotata a patre de bonis paternis & maternis, quæ habet apud se pater, censetur solum dotata de bonis paternis.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Stephanus Venosta de Maze Vallis Ottelinæ anno 1537, decessit sine ascendentibus & descendentibus, condito prius testamento, in quo hæredes instituit D. Margaritam sororem suam, & vxorem Magnifici Do. Petri Angeli Lambertengi pro triente: & pro altero triente ipsius Dom. Margaritæ filios masculos natos & nascituros tantum, & pro altero triente filium masculum alterius sororis. Et deinde ipse testator inuicem substituit D. Margaritam & eius filios, si vnus alteri præmoreretur. Et hanc reciprocam substitutionem fecit testator præsente, audiente & intelligente ipsa D. Margarita; cum licentia etiam Dom. Petri Angeli eius mariti, qui consensit.

Mortuo prædicto D. Stephano testatore & adita eius hæreditate per dictam D. Margaritam pro suo triente: & pro altero triente adita a suis filius; D. Petrus Angelus maritus dictæ Do. Margaritæ & consequenter pater dictorum filiorum magnam pecuniæ summam nempe librarum viginti sex millium ex prædictis bonis D. Margaritæ vxoris, & eius filiorum consumpsit, atq; in suos vsus conuertit.

Source : BIU Cujas

Deceſsit deinde ipſe D. Petrus Angelus relictis octo filiis, tribus ſcilicet maſculis & quing; fœminis: & teſtamento iam confecto hæredes fecit filios ipſos maſculos.

Præſupponitur etiam in facto, quod vna ex his quing; filiabus, viuente ipſo D. Petro Angelo patre ingreſſa eſt monaſterium atq; ita profeſſa eſt religionem diui Benedicti. Et ea profeſſione facta, renunciauit bonis paternis & maternis, tam reſpectu legitimæ, quam alterius cuiuſcunq; portionis; & hoc ad fauorem ipſius D. Petri Angeli patris ſui ac eius filiorum.

Et præterea duæ aliæ ex prædictis quinque filiabus, vna iam ætate maior, & altera minor vna accepta ſumma librarum 7500, & altera 8000, renunciarunt pariter bonis paternis, maternis, &c. vt ſupra. Quinta vero filia innupta adhuc in domo paterna, cum fratribus permanet.

Deceſsit deinde prædicta Do. Margarita inteſtata, relictis ſupraſcriptis eius filiis maſculis & fœminis, relictaq; hæreditate valoris librarum nonaginta millium vltra dictũ trientem ſibi relictum a præfato D. Stephano eius fratre, grauato eo onere reſtitutionis reciproco.

Nunc tres illæ filiæ D. Petri Angeli, quæ acceptis illis ſummis lib. 7500 & 8000, renunciarunt in forma bonis paternis & maternis, aſſerunt, renunciationes a ſe factas eſſe inualidas, tam iure communi inſpecto, quam legibus municipalibus. Et ſuppoſito quod iure valeant hæ renunciationes, dicunt, ſe eſſe læſas enormiter & enormiſſime. Econtra vero aſſerunt maſculi, imò renunciationes eſſe validas omni iure inſpecto. Aſſerunt etiam nullam ſubeſſe leſionem: quia detractis ex bonis paternis illis libris 26000, & ex bonis maternis detracto illo triente, quod fuit a D. Stephano teſtatore ſuppoſitum oneri reſtitutionis ad fauorem maſculorum; ac etiam computata filia illa moniali, quæ ad fauorem maſculorum facit partem in hæreditatibus patris & matris; His inquam detractis, aſſerunt maſculi tres illas fœminas conſecutas fuiſſe integram ſuam portionem atq; ita non eſſe leſas.

Dubitari itaq; de his non contingit.

Primo, an ſideicommiſſum a D. Stephano confectum comprehendat etiam trientem illum Do. Margaritæ relictum, ex quo is triens erat ei relinquendus ex diſpoſitione ſtatuti, cuius copia tranſmittitur.

Secundo dubitari contingit, an illa datio in ſolutum, ſeu venditio bonorum facta a Dom. Petro Angelo filiis ſuis pro ea ſumma libra. 26000, quas ipſe D. Petrus Angelus conſumpſit ex bonis aduentitiis filiorum ſuorum iure valeat, vel non, quia ſi valet, erunt detrahenda hæc bona ex bonis ipſius Do. Petri Angeli ad commodum horum maſculorum.

Tertio ambigitur, an renunciatio facta a moniali iure profit his filiis maſculis.

Quarto dubitatur, an iure valeant illæ renunciationes factæ a duabus illis ſororibus nuptis.

Quinta eſt dubitatio, an hæ renunciationes cenſeantur reuocatæ ob ſuperuenientiam liberorum.

Sexto & vltimo dubitari contingit, an hæ renunciationes factæ intelligantur, tam pro bonis maternis quam paternis.

CONSILIVM CXCVI

Initium a Domino.

DVBITATIONEM primam vt abſoluam, ac meis pro viribus illi ſatisfaciam, prius dicam de interpretatione illius ſtatuti, quo aſſeritur D. Stephanum teſtatorẽ coactum fuiſſe relinquere quartam illam partem D. Margaritæ & cæteris, qui ſibi erant ſucceſsuri ab inteſtato. Nam ex declaratione ipſius ſtatuti facile deinde intelligemus, quanta fuerit portio legitimæ ex illius diſpoſitione debita ipſi D. Margaritæ, & conſequenter intelligemus, quæ portio ſubiici potuerit fideicommiſſo ab ipſo D. Stephano teſtatore.

Exiſtimo itaque (vt ad rem deueniam) huius ſtatuti eam eſſe interpretationem, quod ille qui decedit ſine aſcendẽtibus & deſcendentibus, teneatur agnatis, cæteriſq; ſibi ſucceſsuris ab inteſtato relinquere quartã partem bonorum ipſius morientis, ſi ij cognati erũt quatuor vel infra, ſi vero erunt vltra quatuor tenetur relinquere tertiam. Noſtro in caſu (vt hoc prius declarem) his ſucceſsuris ab inteſtato erat debita non tertia pars, ſed quarta. Quandoquidem duæ tantum perſonæ erant illæ, quibus ſucceſſio ab inteſtato D. Stephani debebatur, hoc eſt, D. Margarita eius ſoror & filius ille alterius ſororis præmortuæ. filiis autem dictæ D. Margaritæ nihil debeatur, ex quo, viuente eorum matre, quæ eos, vt eſt notiſſimum, in gradu præcedebat, non erant ſucceſsuri ab inteſtato ipſi Dom. Stephano. Et hoc credo carere probabili dubitatione. Quarta autem hæc portio ita eſſe intelligitur, vt, ex duodecim vnciis totius hæreditatis, tres diuidantur inter ipſam Dom. Margaritam & filium alterius ſororis: Nõ autem intelligi debet ſtatutum, quod ſingulis his ſucceſsuris ab inteſtato debeatur quarta pars, atque ita quod ſinguli habeant capere tres vncias. Et quanquam exiſtimem ſtatutum hoc iamdiu interpretationem hanc recepiſſe, & obſeruatum: Attamen ne vel nunc, vel in poſterum dubitari de ea contingat, aliquot argumentis & rationibus confirmabo.

Primo demonſtratur ex verbis ſtatuti, cum air; *Quod ſi contigerit illum, vel illos nõ inſtituere, qui tali teſtatori ſucceſſiſſet ab inteſtato ſi fuerunt quatuor, vel infra ſuccedãt dicto teſtatori pro quarta parte omnium bonorum ſuorum &c.* Ecce dicit ſtatutum, quod *ſuccedant &c.* loquitur in numero plurali, hoc eſt, quod ij omnes alias ab inteſtato ſucceſsuri ſuccedant vna ſimul & coniunctim in iſta quarta; non autem quod ſinguli habeant quartam. Nam † quando plures vocantur non facta diſtributione partium, dicitur vna portio eis aſſignata & inter eos diuidenda æqualiter *§ ſi plures. in Inſtit. de hæred. inſtit. & ibidem declarant gloſ. & Docto. & tradit Decius in conſi. 122. nu. 1. & in conſi. 202. col. vlt.* † 1

Secundo accedit manifeſta hæc ratio: quia, ſi diceremus ſingulis ſucceſsuris ab inteſtato deberi vnam quartam, vel tertiam omnium bonorum morientis, ſequeretur hoc valde abſurdum & iniquum, quod ipſi morienti adimeretur teſtandi facultas. Nam ſupponamus, quod eſſent quatuor ſucceſsuri ab inteſtato, ſi ſingulis eſſet debita quarta pars omnium bonorum morientis, certe totam hæreditatem ij occuparent, & nil ſupereſſet ipſi morienti pro teſtandi facultate, *contra l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. vbi gloſſa & Docto. & contra l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ. cum ſimilibus.*

Tertio confirmatur hæc interpretatio, quod hoc ſtatutum, tametſi corrigat ius commune in eo, quod iure communi non ligatur frater aliquid relinquere fratri, vel ſorori. *§. ſoror. Inſt. de inoff. teſt.* Et minus coguntur cæteri agnati vel cognati relinquere ſuis agnatis vel cognatis: attamen † ſtatutum hoc intelligi & interpretari debet iuxta iuris communis diſpoſitionem, *vt tradunt permulti, quos commemorat Tiraq. in tracta. de retractu conſang. § 9 gloſſa. 2. nu. 51. & 52. & in tract. le mort a ſaiſit le vif. parte 2. declaratione 2. communem aſſeruit Curt. Iun. in conſi. 7. nu. 8.* Atqui ius ipſum commune, quando compellit patrem vel matrem relinquere tertiam vel quartam partem bonorum ſuorum filiis ſuis, non intelligitur. vt ſingulis filiis relinquat quartam vel tertiam omnium bonorum, vt ſcilicet ſinguli capiant quartam vel tertiam: ſed compellit, vt ſi ſunt quatuor vel pauciores, relinquat trientem: ſi vero ſunt vltra quatuor, relinquat ſemiſſem. Quem quidem trientem vel ſemiſſem ſtatuit lex ipſa debere diuidi æqualiter inter ipſos filios, *ita deciſum eſt in auth. nouiſſima. C. de inoff. teſta. & ibidem Doctores omnes.* Si ergo lex communis ita ſtatuit quo ad filios, quibus ratione quadam naturali bona patris debentur. *l. cum ratio ff. de portio. quæ lib. damna. & egregie declarat Socin. Iun. in conſi. 62. nu. 10. lib. 3.* Idem a fortiori dicendum eſt in hoc ſtatuto, ex quo ſtatuit agnatis vel cognatis relinquendam eſſe portionem hanc: alioqui deterior eſſet conditio filiorum quam horum agnatorum & cognatorum. † 2

Quarto ſuffragatur, quod † ſtatutum iuris communis correctoriũ ita debet interpretari, vt minus quã fieri poteſt corrigat. *l. 2. C. de noxa. act. vbi Salicetus. Curt. Iun. in d. conſi. 7. nu. 8. Soc. Iun. in conſi. 122. nu 5. lib. 2. & copioſe Craue. in conſi. 259. num. 2.* Atqui minus corriget ſtatutum hoc ius ipſum commune, ſi intelligemus quartam vel tertiam hanc portionem his agnatis vel † 3

cogna-

Source : BIU Cujas

cognatis relinquendam esse inter eos diuidendam: non autem vt singuli integram tertiam, vel quartam partem capiant. Nam ita (vt diximus) intelligendo, vere minus correctū erit ius commune, quod (vt supra attigi) statuit agnatos, vel cognatos non teneri quidquam suis agnatis & cognatis relinquere. Ergo ita hoc statutum intelligi & interpretari debet.

Quinto, hæc ipsa veritas manifeste probatur ex dispositione eiusdem statuti, dum statuit, quod, si ij ab intestato succedentes erunt vltra quatuor, capiant tertiam partem bonorum morientis. Si diceremus, singulos capere tertiam partem impossibile redderetur, multo plures sint personæ quam partes distribuendæ, vt re ipsa patet. Si ergo statutum in hac secunda sui parte voluit, quod succedentes isti omnes simul capiant tertiam partem & inter se diuidant: idem dicēdum est voluisse statutum in sua illa prima parte, quando ttibuit quartam partem quatuor
4 agnatis & infra numerum illum: cum † vna pars statuti alteram declaret. *vt in terminis tradunt Curtius Iunior in consi. 7. num. 3. Ripa lib. 1. resp. cap. 3. nu. 24. & Soc. Iunior in consi. 1. nu. 42. lib. 1.*

Sexto, hæc verissima interpretatio demōstratur clare ex verbis eiusdē statuti cū ait: *Statuentes insuper, quod tales personæ testatrices carentes ascendentibus, vel descendentib. non possint, nec valeāt per aliqua sua testamenta, vel codicillos, vel vltimas voluntates legare extraneis vltra tertiam partem bonorum suorum &c.* Ecce quod statutum tribuit liberam facultatē huic morienti, vt relinquere possit extraneis tertiam partem bonorum suorum. At quomodo posset testator iste tertiam hanc partem relinquere, quando haberet quinque vel sex agnatos. Hoc certe impossibile esset: Dicendum ergo est, mentem statuti fuisse, quod vna quarta & ad summum vna tertia portio bonorum relinquatur his agnatis vel cognatis. De residuo vero quo ad tertiam vnam partem sit omnino liberum relinquere extraneis quibusuis, alteram vero tertiam possit ad libitum relinquere cuiuis ex suis agnatis vel cognatis.

5 Septimo suffragatur, quod † illa interpretatio recipienda, qua satisfactum sit vtrique partium, *vt scripsi lib. 2. de arbitrariis iudicum, &c. casu. 199. nu. 13. post Baldum in l. bonorum q. 3. C. qui admitti. & Craue. in consi. 201. nu. 16. & consi. 301. nu. 4.* Atqui interpretando vt diximus, quod solum omnes agnati vel cognati simul capiant vel tertiam vel quartam iuxta dispositionem statuti: & eam partem inter se diuidant, hac inquam interpretatione satis factum erit vtrique partium nempe morienti & agnatis, morienti inquam quia habebit, de quo testari possit & hæredem relinquere pro sua voluntate. Erit etiam satisfactum ipsis agnatis vel cognatis, qui partem aliquam horum bonorum consequentur. Ergo recipienda est hæc interpretatio.

6 Octauo & vltimo comprobatur, quia † sumenda est illa interpretatio, quæ a sapientibus magis probari potest, *l. Saluius Aristo. ff. de leg. præsta. & scripsit in dicto casu 199. nu. 8.* vbi quoq; dixi *nu. 6.* esse recipiendam interpretationem, quæ est magis æqua & benigna, & quæ iuri communi magis adapratur. Atqui vere nostro in casu a sapientibus non reprehendi seu laudari & probari meretur hæc interpretatio, quod agnati ij inter se solum diuidant quartam partem vel tertiam quia erit hoc modo salua facultas testandi morienti. Et consequenter erit magis æqua, benigna & iuri communi consentanea. Ergo hæc recipienda est.

His intelligimus ex dispositione huius statuti quartā partem bonorum D. Stephani testatoris, sicque tres vncias tantum fuisse debitas d. D. Margaritæ vna cum filio alterius sororis: & inter eos debuisse diuidere tres illas vncias, quæ loco legitimæ secundum illius statuti dispositionē essent: & quæ grauari nō possent.

Nunc superest videre, an cum D. Stephanus testator reliquerit. Do. Margaritæ duas vncias cum dimidia vltra vnciam illam cum dimidia ipsi Do. Margaritæ debitam ex dispositione statuti, an inquam testator ipse iure potuerit subiicere oneri fideicommissi & restitutionis vnciam illam cum dimidia. Quain re dicēdum est, subijcere potuisse; sicuti doctissime respondit Excellentissimus Iurisconsultus D. Iacobus Cattaneus tanquam frater mihi colendissimus.

7 Primo, quia † si testator potest libere legare, alteriq; relinquere rem sui hæredis. *l. vnum ex familia. § si rem ff de leg. 2. & §. nostrum. Inst. de lega. & ibid. declarāt Doctores, & copiose Iaſ. in l cum rem alienam, nu. 10. C. de legat.* qui scripsit non esse differentiam, quod sciuerit, vel ignorauerit testator rem illam sui hæredis esse. Ita etiam grauare eum potest in ipsa legitima ipsi filio ex bonis patris debita.

Secundo accedit, quod † testator grauare eum potest quem 8
honorauit. *l. ab eo. C. de fideicomm.* argumento ducto a sensu contrario. Et ratio naturalis hoc suadet: cum apud eum esse debeat incommodum, apud quem est commodū. *l. secundum naturam. de reg. iuris, cum vulgatis similibus.*

Tertio suffragatur, quod † hæres non potest improbare fa- 9
ctum testatoris a quo commodum cōsequutus est. *l. ex qua persona. vbi Decius. ff. de reg. iuris.* Et propterea dicimus, hæredem non posse contrauenire facto defuncti, cui extitit hæres. *l. cum a matre. C. de rei vind. l. si venditrici. C. de reb. alie. nō alien. & l. siue possessio. C. de euictio.* Si ergo contendisset D. Margarita suā hanc legitimam, hoc est, vnciam illam cum dimidia subiici non potuisse fideicommisso, certe factum D. Stephani testatoris improbasset aduersus prædicta iura.

Quarto confert, quod † sicuti hæres non potest impedire vel 10
reuocare alienatum a testatore fideicommissum alioqui ex antiqua testatoris dispositione ipsi hæredi debitum, *vt probat l. vnum ex familia. § si rem. vers. sed si vno. de leg. 2. & ibidem Bart. Bald. & Cast. Et probat l. filiusfam. § cum pater. de leg. 1. respondit Ruin. consi. 7. nu. 39. lib. 1. & in consi. 25. nu. 11. lib. 2. post Roma. & alios, quos commemorat. Et quibus accedunt alij multi, quos recensui in consi. 89. nu. 61. & 62. Et illis addo Io. de Anna. in cons. 3. Bellonum in cons. 9. & Albam in consi. 17.* Ita nostro in casu non potuisset D. Margarita, & consequenter qui ei successerunt, impedire huius legitimæ alienationē, quæ ex iniuncto onere fideicommissi sequitur. Et aliis multis similibus.

Quinto accedit, quod † testator potest grauare hæredem su- 11
um non solum in legitima, sed etiam in propriis bonis ipsiusmet hæredis. *Ita probat l. cohæredi. §. cum filiæ, in fine. ff. de vulg. & pup. substit. vbi gloss. in verbo, tenebuntur. Et ibidem Doctores.*

Sexto confert, quod † testator potest non solum grauare su- 12
um hæredem in sua legitima ob aliam portionem proprietatis sibi relictam; sed etiam ob solos fructus ex ea proprietate relictos. *Ita probat l. filiusfam. §. apud Marcellum ff. de leg. 1. vbi glo. & Docto. declarant.*

Septimo suffragatur, quod egregie respondit Corneus *in consil. 87. nu. 11. & 12. lib. 2.* cum dixit, quod si pater donauit aliqua bona filio suo in præmium emancipationis, & deinde condito testamento filium ipsum hæredem instituit, grauauitque fideicommisso, vt etiam bona illa donata restitueret, respondit Corneus quod etsi bona illa donata iam perfecte acquisita fuerint illi filio, attamen eo onere grauari potuerunt: cum † liceat testa- 13
tori (ait Corneus) vel relinquere alteri rem sui hæredis, vel eam aliquo onere grauare. *Et Corn. secutus est Curt. Iun. in consi. 54. nu. 12,* Idem ergo nostro in casu dicendum est, vt scilicet potuerit Do. Stephanus testator grauare Do. Margaritam restituere suam illam legitimam.

Octauo accedit ad rem hanc propius doctrina Bart. *in l. Lucius. § maritus. num. 2. vers. si vero pater eam expresse. ff. ad Trebell.* cum docuit, quod † filia grauata fideicommisso a patre, vt etiam 14
dotem, quæ loco legitimæ esse dicitur, restitueret, si filia tantum habet ex dote, vt salua ei sit legitima, quod tenetur dotem restituere. *Et Bartol. secuti sunt Bal in l. vlt. § filiæ. de leg. 2. & in l. quoniam nouella. nu. 8. in fine. C. de inoff. testa. Romanus in consi. 134. col. 3. adducti ex l. vlt. § filiæ de leg. 2.* Atqui nostro in casu, si recte considerabimus, consecuta est Do. Margareta vltra suam illam legitimam, ex quo habuit duas vncias cum dimidia vltra suam legitimā, quæ (vt diximus) fuit vnius vnciæ cum dimidio. Ergō in ea legitima potuit grauari. Et si dicatur, grauata fuit D. Margarita etiam restituere duas illas vncias cum dimidio: atq; ita nihil vltra legitimam habuit. Respōdetur, imo habuisse, ex quo toto vitæ suæ tempore percepit fructus illarū duarum vnciarum cum dimidio, quos sane fructus percipere non potuisset, & nunc teneretur illos restituere. Id quod in idē reincideret; vt mox subiiciam. Et his declarari potest, quod respondit Castren. *in consil. 393. substitutio facta, col. 2. lib. 1.* cum respondit, filiam grauari solum potuisse in eo, quod excedit dotem suam seu legitimam. *Et Castrensem secutus est Georgius Natta in cap. quamuis. nu. 97. de pactis in 6.* Declaratur inquam hæc traditio, vt loquatur Castrensis, quando illud plus vltra dotem non erat æquiualens ipsi doti, sicque legitimæ debitæ; vt quia ex illo vltra dotem non percepti fructus legitimæ æquiualentes.

Nono mouet me plurimum, quod in specie magis respondit Raph. Comens. *in cons. 25. Franc. instituit. col. pe. vers. circa autem,* dum respondit, quod si testator instituto filio proprio vltra legi-

Source : BIU Cujas

timam, eum grauauit etiam legitimã, vel fructus ex bonis vltra legitimã perceptos in eam imputare, tenebitur filius id præstare, atq; ita deducere non poterit legitimã, sed eam restituere, vel fructus in illã imputare. Et idem Comensis in *cons.* 52. *Ad primum*
15 *quæsitum, col.* 2. qui apertius respondit, patrem † posse grauare filium restituere legitimam ei debitam, quando vltra legitimam eum hæredem instituit. Idem Comensis *in l. cohæredi. §. cum filiæ. nu.* 2. *ff. de vulg. & pup. substit.* manifeste docuit, filium hæredem vltra legitimam institutum posse in ea legitima grauari. Et quod dicitur (*ait ille*) filium grauari non posse in sua legitima, intelligitur, quando pater nil plus vltra legitimã relinqueret, vel quando relinqueret plus, & filius vellet acceptare solam legitimam, re siduo repudiato. Et hanc Comensis declarationem adiuuat textus *l. si. libertus patrono. vers quid ergo. ff. de. bonis libert. & quod ex textu illo docuit Baldus in l. Scimus. in prin. q.* 5. *C. de inoff. testa.* Eandem Comensis traditionem & doctrinam secuti sunt in specie Curtius Iunior *in consil.* 120. *colum. vlt. Boer. q.* 44. *num.* 16. *Natta in consi.* 321 *num.* 5. *lib* 2. *& Cephalus in consi.* 16 *nu.* 56 *lib.* 1. Et ab hac sententia non dissentit Franciscus Capilistius inter consilia vltimarum voluntatum *consi.* 78. *nu.* 11. 12. *&* 13. *etsi* (male tamen) a Comense dissentiat in eo, quod fructib. computandis scripsit. Et his accedit Imola *in l. vlt. ff. de cond. instit.* Cum scripsit, quod filius non dicitur grauatus in legitima, quando habuit recompensationem. Et Imolam secutus est Socinus Iunior *in consi.* 122. *col. vlt. li.* 1. qui respondit, quod si testator reliquit legata filio, & grauauit vna cum eis restituere legitimam, quod onus hoc tenet, ex quo fructus legatorum qui medio tempore percepti fuerunt, in compensationem ipsius legitimæ sunt. His quoque accedit Bero. *in q.* 87. *nu.* 10. qui scripsit, quod si filio delata est tota hæreditas ex testamento, vel ab intestato, non potest dicere, *volo meam legitimam absque onere, & residuum hæreditatis repudio.* Et subiungit, quod *l. quoniam in prioribus.* loquitur, quando filius solum in legitima fuisset institutus. Nam tunc ab ea reiicitur omne onus, omnisque conditio.

Decimo accedit, quod etiam si nostro in casu Do. Margarita instituta fuisset in sola sua legitima: attamen iniunctum ei restitutionis onus teneret, ex quo fideicommissum fuit reciprocum inter ipsam. Do. Margaritam & eius filios. Est sane verior illa
16 Doctorum opinio, patrem † posse constituere fideicommissum reciprocum super legitima filij sui. *Ita censuerunt Azo & Accursius in l. si pater puellæ. & in l. omnimodo. C. de inoff. test & ibidem Ricardus Malumbra, Fulgosius & Comensis. Quos quidem secuti sunt Decius in consi.* 456. *nu.* 8. *Fer. Vasquius in l. quoniam in prioribus. ampl.* 20. *nu.* 250. *& in l. si pater puellæ. nu.* 3. *C. de inoff. testa.* Hanc opinionem quoque probarunt Cynus *in d. l. si pater. post Simonem Vicentinum & Iacobum de Arena. & idem Iacobus in l. cum ex filio ff. de vulg. & ibidem Ang.* qui scripserunt. *d l si. pater.* nullo modo corrigi a *l quoniam in prioribus*, vt mox subiiciam. Et his accedit Franciscus Capilistius *inter consilia vlt. volunt. consil.* 79. *num.* 22. cui subscripsit ibidem Iacobus Aluarotus. Et huc pertinet, quod respondit Bellonus *in consi.* 41. *in fine.* cum dixit, patrem potuisse constituere fideicommissum reciprocum inter filios super bonis maternis, quæ (vt clarum est) censentur, esse propria ipsorum filiorum. His accedit, quod ad rem hanc scripsit Georgius Natta *in cap. quamuis. nu.* 98. *de pact. in 6.* cum dixit, patrẽ posse sine dubio constituere fideicommissum reciprocum inter filias de earum dotibus, cum tamen (*vt diximus supra*) dos sit proprium patrimonium filiarum, & loco legitimæ earum subrogetur. Quorum sane interpretum opinio probatur *in l. si pater puellæ. C. de inoff. testa.* Quæ sane lex correcta hodie non re-
17 peritur. ex. *l. quoniam in prioribus. eo tit.* cum † in dubio euitanda sit legum correctio. Non enim est credẽdum, quod vno verbo voluerit Iustinianus corrigere. *d. l. si pater:* cum nõ nisi præfatione quadam adhibita correctiones inducat, *vt scribunt Corsetus in sing. in verbo, correctio. incip. quoties. & Alciat lib.* 3. *Parerg.*
18 *cap.* 17. Et † præterea *d. l. quoniam.* loquitur eo in casu, quando ex conditione & qualitate adiecti oneris filius sentit detrimentum in ipsa legitima, vt manifeste ait ibi Iustinianus. cum ita dicit. *Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel aliud grauamen introducente, eorum iura qui ad memoratam actionem vocabantur, minuta esse videantur* &c. Ecce quod tunc demũ conditio & modus reiicitur a legitima, quando ex eo imminuta remanet, atque ita quando grauamen & damnum est certum tempore, quo conficitur testamentum: secus autem est, quando est incertum, vt in casu *d. l. si pater puellæ, in* fideicommisso scilicet reciproco, quod ita commodũ adferre potest sicuti damnum. Et propterea ratione dubij euentus non potest dici fideicommissum reciprocum esse damnosum filio in sua legitima. Et rursus *d. l. quoniam in prioribus,* subuenire voluit testamentis, quæ vel querela inofficiosi, vel bonorum possessione contra tabulas petit, vel alia causa expugnari poterat. Et propterea illis in casibus, quibus testamentum non poterat subuerti, locum non habet *d. l. quoniam in prioribus.* Cum ergo testamentum patris, inquo constitutũ est fideicommissum reciprocum subuerti non potuerit ante *d. l. quoniam in prioribus.* ob id, quod *a d. l. si pater puellæ.* approbabatur, dicendũ sequitur, ad hũc casum non extendi dispositionem *d. l. quoniam. Præterea d. l. quoniam*, loquitur, quando onus emanat ex ipso testamento facto, atque ita cum de onere constat eo tempore, vt scilicet si de eo grauamine tunc appareat, reiiciatur: si vero non apparet, admittatur. *arg. l. Titius. ff. de testa. mil. & ex doctrina Bart. in l. ex facto. in prin. ff. de vulg. & pup. subst.* sed in fideicommisso reciproco non constat de aliquo onere ob dubium euentum. Non ergo læsio, quæ deinde superuenit, est considerabilis. Quã quidem interpretationem optime probat *l. de fideicommisso. C. de transact.* qua diffinitum est, quod si pater reliquit fideicommissum reciprocum inter filios, ita vt præmoriens alteri restituat hæreditarẽ, quod hoc fideicommissum pacto remitti potest, & pactum illud seu transactio præiudicat etiã minori. Nec dicitur lædi minor, etsi ex ipso euẽtu damnosa esse possit remissio. Nam
19 (*vt ibi scribunt Bald. Castr. Alex. & cæteri*) vbi † ex aliquo actu consequi quis possit commodum sicut & damnum, licet casualiter contingat adferre damnum, non dicitur *is* lædi ex eo actu. Et propterea si sit minor non poterit in integrũ restitui. *id quod & in specie annotauit & Baldus in l. cum Archimedoram col.* 2. *C. vt in possess. lega.* His † intelligimus erasse Bartolum & cæteros,
20 qui scripserunt, non licere patri constituere reciprocum fideicommissum super legitima filiorum. Erraunt sane, cum falsum sit præcipuum eorum fundamentum, quo dicebant hoc esse onus & damnũ, & consequenter *d. l si. pater. corrigi a d. l. quoniam in prioribus.* Quinimo nec opinio illa Bartoli, quam communem multi appellant, hac ætate maxime communis dici potest, cum ab ea dissentiant quindecim Doctores iam enumerati.

Vndecimo ac vltimo, dato, non tamen admisso, quod nec etiam reciprocum fideicommissum constitui possit super legitima filiorum: Attamen adhuc nostro in casu dicendum est, hoc fideicommissum iure subsistere: ex quo ipsa Do. Margarita præsens fuit, dum conficiebatur testamentum, & dispositionem ipsam acceptauit: & propterea conqueri non posset Do. Margarita, si in humanis esset, & consequenter nec conqueri possunt illius successores. *Ita in specie respondit Parisius in consi.* 35. *in fine lib.* 2. *& Craue. in consi.* 94. *nu.* 5. *post Castrensem, quem citat idem Craue. in consi.* 127. *col.* 1. *cui addo Rubeum in consi.* 42. *col. vlt. & Ruin. in consi.* 50. *col. vlt. lib.* 3. Et ad rem hanc maxime confert textus *l. Imperator. §.* 1. *de leg.* 2. vbi grauatus plus præstare alteri quam sibi a testatore legatũ fuit, si acceptauit legatum, conqueri non potest, sed præstare id debet. Ita enim Vlpianus in hæc verba scribit: *Enimuero, si pecunia accepta, rogatus sit rem propriam, quanquã maioris precij æstimarentur restituere, non est audiendus legatarius, si vellet computare. Non enim æquitas hoc patitur* (inquit Vlpianus) *si quod legatorum nomine percepit legatarius, offerat.* Est simile responsum *in l. sed si non seruus. in prin. ff. ad l. Falcid.* vbi assignatur ratio hæc optima, quia tanti videtur rẽ suam æstimasse, quantum sibi in quantitate legatum fuit. *l si. minor. ff. de mino. Et in specie hanc opinionem affirmarunt Angel. in l. quod de bonis. §. cum fideicommissum ff. ad l. Falcid. & Capilistius in d. consi.* 69. *nu.* 18. *inter consi. vltima. volunt.* His accedit Decius *in consi.* 687. *nu.* 2. *vers ad hoc breuiter.* Cum respondit, quod si pater reliquit filio amplum legatum excedens suam legitimam, & eum grauauit restituere omnia, si filius acceptauit dispositionem patris, renuntiasse dicitur illi legitimæ, atque ita tenetur omnia restituere. Et clarius de eadẽmet facti specie interrogati responderunt Curtius Iunior *in consi.* 269. *col.* 2. *&* 3. *& Socin. Iun. in consi.* 122. *col.* 2. *& col pen. lib.* 1. qui quidem rem hanc multis comprobarunt. Et confirmatur hæc sententia ea solida ratione; quia si filius potest consentire vt a tota hæreditate exhæredetur atque excludatur, *vt post alios tradit Iason in auth. non licet, nu.* 10. *C. de liber. præter.* multo magis consentire potest, vt quantitate aliqua accepta, legitimã remittant. Et præterea hæc argumentatio maxime procedit nostro in casu, in quo constat, Do. Margaritam ita bona

Source : BIU Cujas

bona hæc donec vixit, nulla contradictione facta, possedisse, ex
21 † qua quidem diutina possessione, fructuumque perceptione sequitur ratificatio maxima ipsius dispositionis testatoris, *iuxta doctrinam Alex. in consi. 117. nu. 2. lib. 5. Decij in consi. 132. num. 5. & aliorum, quos commemorauj in tract. de recuperanda possess. remedio 15. num. 120.*

22 Nec aduersus hoc argumentum obstat, quod † ex statuto ipsius regionis, *sub. rub. Quod mulier &c.* non potuerit D. Margarita se ipsam obligare sine consensu propinquorũ. Nam respondetur multis modis. Et primo statutum illud cessare isto in casu, vbi de acquirendis bonis agebatur. *Ita Imola in consi. 74. In casu præmisso. Decius in l. si seruus. num. 10. C. de pactis. in consi. 269. nu. 9 & in consi. 624. nu. 10. & late Tiraq. in tract. de legib. connub. in glo. 3. num. 20.* Est autem clarum, portionem legitimæ esse ius quærendum; non autem quæsitum, cum viuente patre, vel fratre non debeatur. *l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bono.* et si legatum, cuius dominium recta via translatum dicitur, iudicatur ius quærendum *l. si sponsus. §. pen. ff. de donat. inter virum & vxo. ita etiam & legitima.* Et egregie respondit Corneus *in consi. 11. num. 2. lib. 3.* etiam legatum ecclesiæ factum repudiari posse a prælato, qui tamen alias non potest bona ecclesiæ alienare. Secundo respondetur, hoc statutum non habere locum in casu nostro, in quo agebatur de hæreditate acceptanda, adeundaque, quã sine consensu consanguineorum adire potuit. D. Margarita. *Ita magis recepta est opinio, vt testantur Iason in l. more. num. 33 vers. in contrarium. ff. de acq. hæred. & Tiraq. de legib. connub. in glo. 3. num. 111.* Tertio respondetur, hoc statutum non alia ratione conditum fuisse, quam ne mulieres sua fragilitate decipiantur. *ita Bartolus in l. transactione. C. de transact. Iason in § omnium. nu. 46. Inst. de actio & Tira. de legib. connub. in glo. 6. num. 108.* Hic autem læsa non fuit. D. Margarita ex quo fideicommissum est reciprocum. *l. de fideicommisso C. de transact. & l. si pater puellæ. C. de inoff. testa. & præter iam dicta supra scribunt Curt. Sen. consi. vlt. col. 3. in fi. Iason inter consi. Brunin consi. 8. nu. 42. Paris. in consi 26. nu. 76. & egregie in consi. 35 nu. 40. lib. 2.* Quarto & vltimo respondetur, quod hic consensus a matre adhibitus, ad filiorum suorum vtilitatem adhibitus fuit, & propterea cessat dispositio statuti. Quandoquidem statutum prohibens mulierem distrahere, vel donare sine consensu consanguineorum non habet locum in contractu, vel donatione facta filiis. *ita respondit Baldus in consil. 407. Præsupponendum est. lib. 4. quem secuti sunt Craue. in consi. 39. in fi. Tiraq. de legib. connubial in glo. 6. num. 108. & Cephalus in consi. 109. nu. 20. lib. 1. Et idem sensit Ripa lib. 3. respons. cap. 10. num. 1.* His concludo, legitimam hanc subiici potuisse fideicommisso.

Vna hic supereſt dissoluenda dubitatio, quam excitare aliquis posset, nempe, quod etsi testator iste potuerit subiicere fideicommisso hanc legitimam, quod tamen noluerit, quandoquidem testator, facta partium distributione, reciprocũ fecit fideicommissum verbis generalibus tantum, nulla specifica atque singulari mentione facta restitutionis legitimæ, & tamen expressa mentio requirebatur, *vt scribit Bartolus in l. Lucius. §. maritus. num. 2. vers. si vero quæres. ff. ad Trebell. idem sensit Bartolus in l. vlt. § filiæ de leg. 2. & respondit Aretinus in consi. 53. nu. 2. ex l. a filia & l. pater filiam. in prin. ff. ad Trebell. Idem docuit Alex. in l. a filia. in prin. num. 3. ff. eo ad Trebell. ibi, quando pater grauat filiam specialiter. Idem in consi. 20. num. 10. lib. 3. Decius in l. cum proponas. nu. 2. in fi. C. de pactis. Iason in consi. 44. col. 1. lib. 1.* Huic dubitationi respondetur, imo satis expresse & specifice testatorem disposuisse etiam legitimam debere subiacere fideicommisso. Cum enim æquales fecisset partes inter D. Margaritam & eius filios, & reciproce substituisset, nisi diceremus, etiam legitimam D. Margaritæ non subiacere restitutioni, fideicommissũ reciprocum non esset æquale, vt natura ipsius reciprocationis requirit. Quemadmodum enim si euenisset casus in personã filiorum tota eorum portio esset deuoluta ad D. Margaritam ex dispositione testatoris, ita dicendum est, testatorem ipsum voluisse integram portio-
23 nem D. Margaritæ suppositam esse fideicommisso. Illud † autem satis expressum dicitur, quod ex coniecturis & præsumptionibus colligitur. *l. licet Imperator. vbi Iaſ. nu. 5. de leg. 1. si quis locuples. in fine. ff. de manumiss. testa. & egregie Afflictus decis. 44. nu. 15. & 16. Et in claris his terminis nostris ita respondent Oldradus in consi. 132. Titius habens. in fine. Baldus in consi. 283. Pater habens tres filias. vers. quod autem omnia, lib. 3.* Est enim *(inquit Baldus)* absurdum, quod in persona vnius fideicommissum esset reciprocum quo ad omnia bona ei relicta, in persona vero alterius non, *contra l. Lucius. ff. de vulg. & pup. substit.* Et † ibidem Baldus declarat textũ *d. l. a filia. ff. ad Trebell.* vt loquatur in dote, quæ iam exierat patrimonium patris: secus est in legitima adhuc existens apud patrem, vt apud eum. 24

Quo ad secundam dubitationem, an scilicet illa datio insolutum seu venditio bonorũ facta a D. Petro Angelo filiis suis pro ea summa libr. 26000. quas ipse D. Petrus Angelus consumpsit ex bonis aduentitiis filiorum suorum iure valeat? Dicendum est valere. Nam † & si regulari iure nullus iniri possit contractus 25
inter patrem & filium, & per consequens nulla causari obligatio, ex quo pater & filius vna & eadem est persona: & quidquid acquirit filius acquirat patri, vt est vulgati iuris: attamen nostro in casu contractus iste celebrari potuit inter patrem & filios. Et primo quantum attinet ad venditionem respectu illius precij ab ipso Dom. Petro Angelo recepti ex bonis aduentitiis filiorum suorum retrouenditis antiquis possessoribus & dominis, res satis clara est. Quandoquidem hæc erat ipsa proprietas bonorum, quæ propria erat ipsorum filiorum, & quam pater iure alienare non poterat; sed solum poterat consequi vsumfructum illorum bonorum reseruata prædicta proprietate prædictis suis filiis: ex quo sequitur, ipsum Dom. Petrum Angelum consecutum fuisse precium prædiorum filiis suis venditorum, ex proprietatibus bonorum aduentitiorum ipsorum filiorum, & consequenter venditio ipsa iure sustinetur. Id quod probatur *ex l. si quis vxori. §. 1. ff. de furtis, coniuncta l. serui & filij. in princip. eod. tit.* Nam ait textus *d. l. serui & filij*, quod si filius furtum de re patris committit, nulla datur actio patri aduersus filium. At vero textus *l. si quis vxori. §. 1.* ait, quod filius familias habens peculium castrense, si de re patris furtum committit, patri tenetur actione furti. Reddit rationem iurisconsultus, quia habet filius vnde satisfaciat patri. Ergo idem est dicendum, quando ex pecunia bonorum aduentitiorum filius emit a patre, ex quo habet vnde patri satisfaciat, habet sane precium ex proprietate aduentitiorum. Atque ita causata est obligatio non solum naturalis, sed & ciuilis, & consequenter contractus ipso iure valet. *Et hoc argumento adductus ita manifeste docuit Iason in l. frater a fratre. num. 37. vers. circa secundam ff. de cond. indeb. & prius Io. Baptista a sancto Seuerino ibi. num. 43.*

Secundo accedit, quod ratio, cur filius non habeat obligatum patrem, illa est ex prima illa iuris regula, quia † quidquid 26
acquirit filius, acquirit patri, *iuxta l. placet. ff. de acquir. hæred. & l. 1. in princip. ff. si quis a paren. fuer. manumiss.* Et ex alia regula iuris, quod ex qua causa recipiendo ab alio, tu mihi acquiris, ex eadem stipulando a me tibi non obligor. *l. si seruo §. & regulariter. ff. de vsuris. & l. liber homo. in princip. ff. de vsuris.* Atque ita rationem hanc consiederauit Bartolus *in l. frater a fratre num. 12. vers. ic. dices tu ff. de condict. indeb. & illum secuti sunt Baldus, Angelus, & reliqui ibidem. Et ibi Ioan. Baptista a sancto Seuerino, numero trigesimo tertio, communem esse attestatur.* Atqui ratio hæc cessat, quando filius emit a patre ex pecunia bonorum aduentitiorum, quia respectu vsusfructus patri debiti succedunt bona ista empta: atque ita saluus est patri ille vsusfructus: respectu vero proprietatis salua etiam illa est ipsi filio, cum illius primæ loco subrogata sit. Ergo sequitur causatam esse ciuilem & naturalem obligationem, & consequenter venditionem valere.

Tertio dato, non tamen concesso, quod † hic solum causata 27
sit obligatio naturalis, iuxta magis receptam opinionem, quam probarunt Bartolus *in d. l. frater a fratre. num. 51. vers. si vero filius emit a patre. & ibidem Ioan. Baptista a sancto Seuerino. num. 56. Idem docuit Baldus in l. iubemus. §. in supradictis. num. 1. C. ad S. C. Trebellian.* Attamen idem est, vt scilicet efficax sit hæc venditio. Quandoquidẽ iam prædia hæc vendita fuerunt translata in hos filios, qui in eorum possessione reperiuntur: & obligatio naturalis ita efficax est, vt impediat repetitionem. *l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pactis. & d. l. frater a fratre. & l. naturaliter. ff. de condict. indeb. Et in specie tradit Ioan. Andreæ in additio. ad Speculat. tit. de testamen. colum. quarta.* Et præterea, cum intelligam in his regionibus causas diffiniri sola veritate & æquitate inspecta, dicendum est, ex naturali sola obligatione causari efficacem actionem, ita docuit Baldus Nouellus *in rubri. ff. de verbor. obligat. num. 6.* cum dixit, ex † pacto nudo da- 28
ri actionem illis in locis, vbi causæ diffiniuntur sola æquitate & veritate inspecta. Et Baldum ipsum secutus sum *in consilio 92. numero 33.* Et accedit Crottus *in l. frater a fratre. numero 25.*

Source : BIU Cujas

cum in ſpecie illius legis ſcripſit, naturalem obligationem parere efficax vinculum in foro conſcientiæ, & ex honeſtate.

Quarto & vltimo mouet me plurimum, quod etiam ſi, viuente ipſo D. Petro Angelo patre, venditio hæc non valuit: attamen eius morte fuit confirmata. Ita dicimus, quod licet donatio facta a patre filio non valeat, ea quidem ratione, quia cum a patre proficiſcatur, eidem acquireretur: & ſic pater ſibimet cenſeretur donare, & conſequenter donatio inutilis redditur, *iuxta regulam l. ſi ſeruo. §. & regulariter. ff. de vſuris. & l. liber homo. de verbor. oblig. & retuli ſupra in ſecundo argumento.* Et in ſpecie rationem hanc conſiderat Io. Crotus *in l. frater a fratre. num.* 68. *de*
29 *cond. indeb.* Nihilominus † donatio inter patrem & filium morte confirmatur. *l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. & tradunt Crot. in d. l. frater a fratre, nu.* 68. *Pariſ. in conſi.* 16. *nu.* 22. *lib.* 2. *& Craue. in conſil.* 141. *num.* 1. *qui alios eiuſdem opinionis recenſet.* Et confirmatur hæc traditio ex eo, quod dici-
30 mus, ſi † pater promittit filio, quem in poteſtate habet, & deinde illum emancipet, illa obligatio ciuilis, quæ ob patriam poteſtatem impediebatur, reuiuiſcit, & conſequenter illa naturalis primo cauſata efficax redditur. *Ita vere ſenſit Crot. in d. l. frater a fratre. num.* 9. 10. *iuncto num.* 30. Et his accedit, quod ſi filius liberauit debitorem paternum, & deinde moriatur pater, illa liberatio, quæ alioqui nil vel patri, vel filio nocebat, impediente patria poteſtate, reconualeſcit, ex quo ius aliquod obtinebat filius in credito paterno. *Ita Decius in l. filius. num.* 3. *C. de pactis, & apertius Crotus in d. l. frater a fratre. num.* 104. *ff. de condit. indeb.* Eſt ergo concludendum, hanc inſolutum dationem factam a D. Petro Angelo filiis ſuis iure valere.

Quo ad tertiam illam dubitationem, an renunciatio facta a moniali iure profit his filiis maſculis? Et prodeſſe omnino dicendum eſt. Nam renunciatio hæc facta dicitur a monaſterio, cui ex illius puellæ ingreſſu acquiſita fuerunt eius bona, *iuxta auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. eccleſ. & cap. in præſentia. vbi Doct. de probatio.*
31 Et dubium non eſt, quin † monaſterium poſſit renunciare iuri acquirendo, etſi non poſſit iam quæſitum remittere. *Abbas in c. 2. & in c. ſtatuimus. de tranſact. Alciat. reſponſ.* 17. *num.* 8. *& ſcripſi in conſil.* 73. *num.* 8.

Nec dubitationem hic mouet ſtatutum illud 193, quo cau-
32 tum eſt, quod † ingrediẽs monaſterium fingatur mortuus præambula hora profeſſionis religionis; quia reſpondetur, hoc ſtatutum non valere, ex quo eſt impediuum ingreſſus religionis: ſicuti eſt illud ſtatutum, quod ingrediens religionem non ſuccedat in bonis paternis, vel maternis. *Ita Angel. in l. vlt. C. de pactis, Gemin. in cap. quamuis. colum.* 4. *de pact. in* 6. *Caſtren. in conſ.* 339. *Primum dubium lib.* 1. *Ancha. in conſ.* 107. *Abbas in c. eccleſia ſanctæ Mariæ. num.* 35. *de conſtit. & ibidem Felin. num.* 78. *Petrus de Vbaldis in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato clericorum. in verbo, finita. num.* 3. *Matheſ. not ab.* 145. *Nota mirabile dictum. Alexand. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. col. pen. de verb. oblig. & in conſil.* 139. *in fine. lib.* 2. *vbi communem eſſe teſtatur. Dec. in l. vlt. num.* 28. *C. de pactis. & in cap. in præſentia. num.* 53. *de probati. Brun. in tracta. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, art. ſexto. nu.* 32. *&* 33. *Idem reſpondit Soc. Sen. in conſi.* 183. *nu.* 4. *lib.* 2. vbi idem eſſe ait in pacto, quo ob ingreſſum religionis priuaretur quis ſuis bonis. *Purpur. in d. l. vlt. num.* 172. *C. de pactis, & ibidem Curt. Iun. num.* 40. *teſtatur hanc communem opinionem abſolute aduerſus Bart. ibi diſtinguentem. Et ibidem Cagnol. num.* 186.

Nec obſtat ſi dicatur, quod ſtatutum hoc non excludit mu-
33 lierem, ſed fingit eam deceſſiſſe ante ingreſſum: & † ſtatutum poteſt fingere, *vt tradunt Bart. in l. ſi is, qui pro emptore. quæſt.* 1. *ff. de vſucap. vbi cæteri omnes, & Thomas Ferratius cautela* 16. *nu.* 4. Nam reſpondetur, quod hæc fictio aduerſatur æquitati, & ob id non valet, *vt ſcribunt Bartolus in l. ſi is, qui pro emptor. num.* 38. *de vſucap. & ibidem Iaſ. nu.* 76. *& Alciat. in tract. de præſumpt. parte* 1. *num.* 7. *& num.* 10. Non etiam obſtat ſi diceretur, quod imo Illuſtriſſimi Domini obſeruari faciunt hæc ſtatuta: & ideo ſufficit ad validitatem, quod de facto ſeruentur, *vt tradit Iaſ. in l. vbi pactum. num.* 27. *C. de tranſact. poſt Alber. in l. cunctos populos. col. vlt. C. de ſumma Trinit. & fide Cathol. & Dec. in conſi.* 456. *num.* 2. *in conſi.* 487. *num.* 2. *& in conſ.* 557. *nu.* 13. *& in l. ſi auia. num.* 10. *C. de ſucceſſ. edicto.* Nam reſpondetur, non conſtare, quod hoc ſtatutum ita de facto obſeruari fecerint Illuſtriſſimi Domini: &
34 ideo probari debet; tum † quia facta non præſumuntur. *l. in bello. §. facta. ff. de cap. & poſtlim. reuerſ. & ſcribunt omnes in l. ſi is, qui pro emptore. de vſucap.* tum etiam quia non præſumitur obſeruari feciſſe ſtatutum religioni repugnans. Et ſi forte (quod non conceditur) obſeruari fecerunt, id forte euenit, quia effecti non fuerunt certiores, hoc ſtatutum repugnare iuri diuino, nempe quod ſit impeditiuum religionis, vt diximus ſupra. Et propterea fuit iſte defectus poteſtatis prouenientis a propria voluntate; quia ſi ſciuiſſent repugnare religioni Chriſtianæ, non certe ita ſtatuiſſent. Nã præſumitur, quod † princeps ſit religionis Chri- 35
ſtianæ obſeruantiſſimus, cum nil ſit, quod lumine clariore præfulgeat, quam recta fides in principe; nihil quod ita nequeat occaſui ſubiacere quam vera religio. *Ita ſcriptum eſt in l. inter claras. C. de ſumma Trinit. & fide cathol.* Et propterea (vt dixi) hic defectus eſt voluntatis ſtatuentium non autem poteſtatis. Cum
in peccando poteſtas poſita non ſit. Dicimus enim Deum † opti- 36
mum max. peccare non poſſe. *cap. vlt. de pœnit. diſtinct.* 2. Et hinc ſcriptum eſt Ioannis cap. 1. ſine eo factum eſt nihil, hoc eſt, peccatum ſine Dei voluntate factum eſt. Et alia ad rem hanc commemoraui *in conſil.* 75. *num.* 38. Ita ergo dicendum eſt noſtro in caſu, ſtatutum hoc eſſe factum ſine voluntate Illuſtriſſimorum Dominorum Vallis Otrelinæ: qui quidem (vt dixi) ſi ſciuiſſent hoc ſtatutum repugnare cultui diuino atque religioni, paſſi non fuiſſent illud edi & promulgari. Nec dubito, quin vbi hoc reſciuerint, & hac de veritate facti ſint certiores, quin ſint illud reuocaturi.

Quo ad quartam dubitationem, an renunciationes illæ factæ a duabus filiabus matrimonio collocatis valeant? Et dicendum eſt valere, ſiue ius ipſum municipale, ſiue ius commune conſideremus. Iure enim municipali ex ſtatuto 128. *ſub rubr. Quod contractus facti per mulieres de hæreditate viuentis, eſt ſancitum, hæ renunciationes valere.* Iure quoque communi valent: *vt ſcribunt omnes in l. pactum, quod dotali. C. de collat. vbi Decius num.* 8. *idem conſi.* 370. *col. vlt. Craue. in conſi.* 42. *colum.* 2. *verſ. ſed contrarium. omnes in cap. quamuis. de pact. in* 6. *ibi maxime Didac. parte tertia, in initio.* Et has renunciationes, cum præſertim factæ ſunt, ſicuti hæc ipſa, verbis ampliſſimis, valere atque ita ipſam mulierem renunciantem excludere ab omni iure ſuo ſucceſſionis ab inteſtato fauore maſculorum ſuccedere debẽtium, affirmarunt Roma. *in conſi.* 22. *col.* 2. *Soc. Sen. in conſ.* 34. *num.* 5. *lib.* 4. *Dec. in conſ.* 506. *num.* 3. *Pariſ. in conſ.* 26. *nu.* 26. *lib.* 3. *Gramma. deciſ.* 57. *nu.* 42. *& Alciat. reſp.* 97. Et propterea affirmant Doctores, has renunciationes fieri ad augendam hæreditatem patris, beneficio quorumcunque ſuccedentium ipſi patri etiam ab inteſtato. *Ita ſane Alexand. in conſ.* 29. *num.* 5. *lib.* 3. *Soc. Sen. in conſ.* 34. *nu.* 5. *lib.* 4. *Pariſ. in conſ.* 26. *nu.* 27. *lib.* 3. *Capicius deciſ.* 190. *& Didac in d. c. quamuis. parte tertia. §.* 3. *nu.* 4. *verſ. ſeptimo, ſi pater, de pactis. in* 6. Et ratio finalis harum renunciationum eſt, vt bona reſeruentur maſculis pro conſeruatione agnationis & familiæ. *Ita rationem hanc perpendunt in ſpecie Corn. in conſil.* 291. *lib.* 4. *Bellonus in conſ.* 15. *nu.* 12. *Craue. in conſ.* 42. *nu.* 2. *& Didac. in d. §.* 3. *num.* 4. *verſi. ſi tempore, quo &c.* Et non ſolum valent hæ renunciationes reſpectu bonorum patris, verum etiam quo ad bona matris, ex quo ita cautum eſt ſtatuto 139. *ſub rubr. (che li contratti fatti per le donne, &c.)* Et iure communi inſpecto valere has renunciationes bonorum matris iam defunctæ, concedit Caſtren. *in l. vlt. in princ. C. de bonis, quæ liberis. & Didac. vbi ſupra in d. §.* 2. *nu.* 3. *& num.* 4. & admittunt cæteri omnes, quos infra in vltima huius conſultationis quæſtione citabimus. Et dubium non eſt, quin noſtro in caſu valeant hæ renunciationes factæ ab his ſororibus ſuis fratribus mortua matre & patre; cum iam ipſæ fœminæ eſſent dominæ ſuarum portionum, & vnus quiſque eſt arbiter & moderator rei propriæ. *l. in re mandata. C. mand.* Et in ſpecie admittunt omnes *in l. vlt. C. de pactis,* & multi relati a Didaco *in c. quamuis. parte* 3. *in initio. nu.* 6. Cum ſcribunt, renunciationem,
† quæ fit a filia fratribus ſuis viuente patre & matre, de eorum 37
bonis non valere, niſi ipſorum parentum accedat conſenſus; ergo ſecus eſt, quando iam ipſi parentes ſunt vita defuncti. Et hoc carere probabili dubitatione arbitror. Eſt itaque ex his ſatis ſuperque fundata intentio horum fratrum.

Supereſt ſolum ſatisfacere vni dubitationi, quæ excitatur. Difficultas ſane hæc eſt, quod † renunciationes hæ factæ fuerint 38
auctoritate curatoris, qui ſtatim quo fuit creatus ſuam interpoſuit auctoritatem. Et propterea, ob temporis breuitatem, non videtur valere: ſicuti dicimus in ſententia, quæ ob breuitatem temporis lata corruit. *l. prolatam. vbi gloſ. & Barto. C. de ſentent. & interlocut. om. iudic.* Huic difficultati reſpondetur multis modis. Et primo, longa & antiqua fori ac loci obſeruatione factum eſſe,

Sourcę : BIU Cujas

esse, vt curatores ij statim quo dati sunt suam adhibeant auctoritatem his renunciationibus & actibus. Et dubium non est, quin
39 † fori obseruantia valeat & tenenda sit, *vt scribunt omnes in l. de quib. ff. de legibus.* & egregie Craue. *in consil.* 201. *num.* 11. *& ibi. num.* 12. ait hanc consuetudinem statuti interpretatiuam non requirere temporis præscriptionem: *& idem Craue. in cons.* 294. *colum.* 14. *in fine, qui huius opinionis multos recenset.* Respondeo secundo loco, quod cum sorores hæ amplissimis verbis iurauerint, se non contrauenturas huic renunciationi tam ratione minoris earum ætatis, quam alia quacumque de causa, omnino
40 excluſæ sunt: quandoquidem si iuramentum † reddit actum validum, quod ob non seruatam solennitatem erat inualidum, quemadmodum magis recepta est Doctorum opinio, *vt testatur Iason in authen. sacramenta puberum. num.* 36. *C. si aduer. vendit. & ibidem Corn. num.* 56. *qui asserit, ab hac opinione non esse recedendum in consulendo & iudicando, Aret. in consil.* 22. *colum.* 3. *Curt. Iun. in consil.* 47. *colum.* 2. *Socin. Iun. in cons.* 47. *num.* 18. *lib.* 3. *& Didac. in cap. quamuis. parte* 2. §. 1. *nu.* 7. *de pact. in* 6. Ita multo magis iuramentum amplissimis verbis conceptum omnem nullitatem adimit: *sicuti affirmarunt multi relati a Craue. in consi.* 7. *num.* 4. *Et idem placuit Soc. Iun. in cons.* 48. *num.* 20. *& in consil.* 144. *num.* 20. *lib.* 1.

Nec hic obstat statutum 137, quo cautum est, *quod hoc iuramentum a minore præstitum sit ipso iure nullum, & præsumptione iuris, & de iure præsumatur vi metu & dolo extortum. Et quod dispositio auth. sacramenta puberum, vel similis alia dispositio habeat locum in his casibus.* Nam † respondeo, hoc statutum non valere,
41 ex quo directo tollit iuramentum. *Ita tradunt Bartol. in l. omnes populi. nu.* 25. *ff. de iust. & iure. Alexan. in cons.* 59. *nu.* 4. *lib.* 1. *& in cons.* 38. *num.* 11. *lib.* 3. *Ruin. in cons.* 51. *num.* 22. *in cons.* 64. *nu.* 5. *in cons.* 135. *num.* 1. *& in cons.* 194. *num.* 9. *lib.* 1. *Idem responderunt Barb. in cons.* 21. *col.* 2. *lib.* 1. *& Lud. Bologn. in cons.* 31. *col.* 4. *vbi multos huius opinionis doctores recenset. Idem affirmauit Thomas Ferratius cautela.* 16. *num.* 2. Verum quia hæc opinio a multis in dubium reuocatur, *vt a Ioan. Baptista a sancto Seuerino in d. l. omnes populi. nu.* 66. *de iust. & iure, & a Soc. Iun. in cons.* 3. *num.* 37. *lib.* 2. qui multos commemorant: ea propter huic difficultati aliter satisfacimus. Respondeo itaque tertio loco, quod cum hæ sorores, quæ erant minores tempore renunciationum, effectæ fuerint maiores, & tacuerint non solum quinquennium, sed etiam decennium, ac vltra; quo fit, vt censeantur omnino ratificasse has renunciationes etiam si alias nullæ essent ob defectum curatoris. *Ita in specie similis statuti Tridentini respondit Paris. in cons.* 49. *lib.* 1. *ex dispositione l. vlt. C. si maior factus, &c.* Et ait Parisius nil obesse, quod statutum dicat, hos contractus præsumi
42 dolo & fraude initos; quia maior † ista ætas superueniens adimit omnem dolum præsumptum. *Et hanc Parisij traditionem probaui in tracta. de recuperanda possessione. remedio* 15. *nu.* 180. *reiecto responso Curtij Iun. in cons.* 50. *nu.* 7. *qui in specie eiusdem casus aduersus Paris. responderat. Et Parisium quoque secutus est Cephal. in cons.* 51. *num.* 31. *lib.* 1.

Quo ad quintam dubitationem, an hæ renunciationes factæ ab his sororibus, dum matrimonio collocarentur, reuocari possint, ob filiorum superuenientiam? Respondendum videbatur reuocari posse.

Primo ea ratione & argumento, quod nisi donans cogitet de liberis cum donat, si illi superueniant, reuocatur donatio ex dis-
43 positione. *d. l si vnquam. C. de reuoc. donat.* At qui † in dubio donans non præsumitur de liberis cogitare. Ergo reuocationi locus est. Illa minor probatur auctoritate Barto. *in l. Titia* §. *Imperator, num.* 8. *de leg.* 2. *& ibidem Comen colum. penult. Castren. in cons.* 435. *super hoc puncto. lib.* 2. *Roman. in cons.* 209. *num.* 5. *Aret. in cons.* 24. *in primo dubio, Corn. in cons.* 11. *num.* 25. *lib.* 4. *Soc. Sen. in l.* 2. *in princip. num.* 4. *ff. soluto matrim. & in rubr. ff. de liberis & posthu. num.* 19. *Idem in cons.* 215. *colum. vlt. lib.* 2. *Iason in consil.* 230. *col. pen. vers. non obstat decisio. lib.* 4. *& Ruin. in cons.* 98. *num.* 21. *lib.* 1. *quos ita commemorat & probat Tiraq. in d l. si vnquam, in præfatione. num.* 67.

Secundo accedit, quod etiam si diceremus præsumi cogita-
44 tum hoc in casu de futuris: attamen † hæc cogitatio est in genere tantum: quæ quidem non sufficit, *vt scribunt Corn. in cons.* 11. *col. vlt. lib.* 1. *Aas. in d. cons.* 230. *col.* 4. *vers. quarto pro confirmatione. lib.* 4. *Thomas Parpalea in l.* 2. *in princ. nu.* 33. *ff. sol. matr. Bertrand. in cons.* 312. *lib.* 3. *& Paris. in cons.* 73. *nu.* 50. *lib.* 3.

Tertio ac vltimo non parum vrgere videtur decisio in specie Thomæ Parpal. *in d. l.* 2. *in princ. nu.* 32. *ff. sol. matr. & Bertrandi in d. cons.* 312. *lib.* 3. Idem sensit Ripa *in d. l. si vnquam. q.* 22. qui affirmarunt, renunciationem † factam a filia vel sorore, dum 45
matrimonio collocantur reuocari ob superuenientiam liberorum, *iuxta dispositionem d. l. si vnquam. C. de reuoc. dona.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro hac parte responderem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe renunciationes has factas ab his sororib. reuocari non posse ob superuenientiam liberorum.

Primo eo argumento, quod † dispositio *d. l. si vnquam. C. de* 46
reuoc. donat. in ea præcipua ratione fundata est, quod si donans cogitasset liberos se habiturum non donasset: *sicuti hanc esse illius constitutionis rationem scripserunt Corn. in cons.* 206. *nu.* 14. *in fi. lib.* 3. *Ruin. in cons.* 98. *nu.* 22. *vers. & confirmatur. lib.* 1. *Soc. Sen. in cons.* 53. *nu.* 17. *lib.* 4. *post Bart. Bald. & alios in l.* 1. *C. de inoff. dot.* Atqui isto in casu mulier, quæ matrimonio collocatur, iam satis cogitat de liberis, ex quo ea de causa viro coniungitur, *l.* 1. §. *ius naturale. ff. de iust. & iure. & l.* 1. *ff. sol. matr. in auth. de æqual. dot. in prin. & tradunt Signorol. in cons.* 69. *col.* 5. *vers. præterea; cum mater. & Raynerius inter consilia eiusdem Signorol in consil. vlt. col.* 3. *vers. item, quia vir. & alia infra dicemus in responsione ad contraria.* Ergo renunciatio hæc ob superuenientiam horum filiorum reuocari non potest.

Secundo accedit textus *in l. vnica. C. si dos consta. matr. sol. fue.* 47
coniuncta interpretatione glossæ ibi; quo probatur, valere † pactum inter virum & vxorem de lucranda dote soluto matrimonio per mortem vxoris: quod sane pactum effectum consequitur etiam existentibus liberis. Et ratio est, quia pactum hoc fuit factum sub consideratione matrimonij, & ob id mulier dicitur cogitasse de liberis: & consequenter voluisse eis præiudicare. Quemadmodum ergo illa cogitatio de liberis efficit, vt pactum hoc valeat, & reuocari non possit ad commodum filiorum: ita etiam nostro in casu cogitatio de liberis facit, ne locus sit dispositioni, *d. l. si vnquam.* Et quamquam aduersus hanc argumentationem aliquæ excitentur dubitationes: attamen eas dissoluit Soc. Sen. *in d. l.* 2. *in prin. col.* 2. *sol. matr.*

Tertio suffragatur, quod cum fœminæ, quæ matrimonio collocantur, consueuerint non solum in his regionibus, sed & in tota Italia & alibi renunciare in actu dotationis bonis paternis, maternis, ac etiam fraternis, vt, dote sua accepta, residuum patrimonij remaneat apud fratres pro conseruatione agnationis & familiæ: etiam si millies non cogitassent vel cogitassent, hæ sorores attamen adhuc donassent, vel verius renunciassent his bonis ad fauorem horum fratrum: & propterea hinc sequitur non esse locum reuocationi harum renunciationum ex dispositione, *d. l. si vnquam. Ita in specie rationem hanc perpendunt Corneus in cons.* 206. *nu.* 16. *lib.* 3. *Soc. Sen. in cons.* 53. *nu.* 7. *vers. & hoc ostenditur, lib.* 4. *& idem affirmauit cum Socino, Tiraq. in d l. si vnquam, in verbo, donatione largitus, in fi.*

Quarto confert textus *in cap. quamuis, de pactis, in* 6. coniuncta interpretatione glossæ ibi; Est ibi sancitum, quod si filia, dum nuptui *(vt verbis tex. vtar)* dabatur; renunciat bonis paternis, dote accepta; filij ipsius mulieris postea susceptj non poterunt venire contra ipsam renunciationem. *Et eandem sententiam probat Alex. in cons.* 29. *col. vlt lib.* 3. *qui communem esse asseruit. Ita & Decius in cons.* 181. *col. vlt. & in l pactum quod dotali. num.* 14. *C. de collat.* qui manifeste dixit, renunciationem † bonorum fa- 48
ctam a filia iuxta dispositionem, *d. c. quamuis.* non reuocari ob filiorum superuenientiam. *Et huius opinionis recenset alios plures Tiraq. in d. l. si vnquam, in verbo, donatione largitus, nu.* 187.

Quinto his accedit auctoritas plurimorum, qui in specie affirmarunt, renunciationes, † quæ fiunt a mulieribus tempore, 49
quo matrimonio collocantur, dote eis numerata, non reuocari ob superuenientiam filiorum. *Ita sane affirmarunt Socinus Sen. in consil.* 53. *num.* 7. *versic. secundo respondetur. lib.* 4. *qui ait, ita etiam respondisse Angelum, Aretinum, & Leonem a Carpellis. Et eodem in loco Socinus ipse num.* 19. *versic. confirmatur ista; scribit, se eo anno ita consuluisse Senis; & suo consilio subscripsisse Bartolum de Bartolinis, Corneum, & alios. Et idem docuit ipsemet Socinus Sen. in l.* 2. *in princip. num.* 4. *ff. solu. matrim. Et ibidem Herculanus num.* 13. *& Crottus num.* 14. *Idem respondit Corneus in consil.* 206. *num.* 16. *lib.* 4. *qui asserit, ita etiam consuluisse Ibonem præceptorem suum & Angelum de Periglis, Ruinus in cons.* 98. *num.* 21. *lib.* 1. *Ripa lib.* 3. *responsorum. cap.* 15. *num.* 15. *Hos refert (Crotto excepto) & sequitur Tiraq in d.l si vnquam, in præfatione, nu.* 69.

Source : BIU Cujas

Et his addo Francum in cap. 2. in fine. de pact. in 6. Alexan. in consil. 29. nu. 16. lib. 3. Curtium Iun. in l. vlt. num. 23. C. de pactis, Parisium in cons. 26. nu 62. & in cons. 69. nu. 99. lib. 2. Socinum Iun. in in consil. 128. num. 207. lib. 1. Rolan. a Valle in consil. 11. num. 31. lib. 1. & Boer. q. 159.

Sexto comprobantur prædicta ex verbis ipsarummet renunciationum, in quibus dictum est, *quod renunciabant omnibus suis iuribus, & quod promittebant attendere & obseruare, ac non reuocare ex quacunque causa, qua dici, excogitarique posset.* Quæ sane verba tam ample concepta comprehendunt, & hanc causam su-
50 peruenientiæ liberorum. Nam † verba hæc, *ex quacunque causa, quæ dici excogitarique posset, &c.* comprehendunt omnem omnino casum, etiam si de eo alias cogitatum dici non posset, *vt respondit Craue. in consil. 294. colum. 9. versic. vndecimo licet. post Bartolum, Baldum, Angelum & Alexandrum, quos recenset. Et his accedunt a me commemorati in consil. 27. num. 10.* Ex quibus cessat auctoritas eorum, qui dixerunt, non sufficere generalem cogitationem, *vt multos recenset Tiraq. in d. l. si vnquam, in præfatione nu. 122. C. de reuo. dona.* cessat inquam horum auctoritas, quandoquidem illi loquuntur de solis generalibus, non autem de vniuersalibus, adiectis his verbis, *qua dici excogitari, &c.* Quæ quidem multo maioris sunt ponderis.

Septimo & vltimo huc pertinet, quod hæ renunciationes factæ fuerunt ob causam, nempe ob dotem numeratam: ex quo sequitur non esse locum reuocationi ex dispositione, *d. l. si vn-*
51 *quam. C. de reuoc. donat.* quæ † locum non habet in donationibus & renunciationibus ob causam factis. *Ita in specie dotis data consuluit Corneus in consil. 206. num. 16. in fine. lib. 3. Idem affirmarunt alij multi, quos in terminis recenset & probat Rolandus in consil. 11. in fine. lib. 1. Et illis accedunt Crottus in d. l. 2. in princip. num. 14. ff. sol. matr. & alij permulti commemorati a Tiraq. in d. l. si vnquam, in verbo, donatione. nu. 141. & in claris his terminis Bero. in cons. 49. num. 47. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium; Nam ad primum
52 respondetur & facile, quod † etsi regulariter donans non præsumatur in dubio cogitare de filiis: attamen hęc regula non procedit; cum in actu matrimonij fit donatio, vel renunciatio, ex quo matrimonium celebratur procreandæ prolis gratia, vt diximus supra. Quilibet enim, qui matrimonium contrahit scire
53 creditur, matrimonium † tria bona continere, nempe prolem, fidem & sacramentum. *cap. omne itaque. 27. quæst. 2.* Et propterea, qui vxorem vel virum ducit, de prole cogitare dicitur. Nec hic obstat consideratio Ripæ *in d. l. si vnquam. quæst. 22. nu* 47. cum ait, quod si in donante vxorato non præsumitur cogitatio futuræ prolis, multo minus præsumitur in eo vel ea, quæ adhuc non est in matrimonio: quia respondetur, quod quando donans iam est in matrimonio non causam matrimonij, sed aliam præ oculis habet: quod non contingit in ipso actu matrimonij, vbi specialis quædam cogitatio habetur. Et qui iam est in matrimonio & donat, etsi cupiat habere liberos, non tamen donando de eis cogitat, & stat simul, quod quis desideret habere liberos, & tamen de eis non cogiter, *vt tradit Bart. in l, Titia Sæio. §. Imperator, num. 8. de leg. 2. & Tiraq. in d. l. si vnquam. in præfatione. num. 68. C. de reuoc. donat.*

Non obstat secunda argumentatio, quia respondetur, quod
54 † imo cogitatio illa in genere sufficit; *vt affirmarunt permulti commemorati a Tiraquello in d. l. si vnquam. in præfatione, num. 78. & illis addo Curtium Sen. in cons. 1. col. 1.*

Non obstat tertium & vltimum, quia vno verbo respondetur, iam aperte constare receptam magis opinionem esse aduersus Parpaleam, Bertrandum ac Ripam. Concludo itaque hoc in casu locum non esse reuocationi harum renunciationũ ob hanc filiorum superuenientiam.

Quo ad sextam & vltimam dubitationem sine controuersia respondendum est, has renunciationes comprehendere tam
55 bona materna, quam paterna. Etsi † enim filia habens apud patrem bona materna dotetur a patre, & dicat pater, se dotare etiam pro bonis maternis, dos solum censeatur data pro bonis ipsis paternis, non autem pro maternis, *l. vlt. C. de dotis promiss. & responderunt Corn. in cons. 147. lib. 4.* Attamen cum a fratribus, quorum munus non est dotare sorores, fuit data dos, & soror renunciauit bonis paternis & maternis, dicitur omnino exclusa; atque ita nil amplius petere potest. *Ita egregie Craue. in cons. 84. num. 4. & 5.* Et cum existimem rem hanc esse satis claram, non insisto vlterius.

SVMMARIVM.

1 *Ratio vbi eadem militat, ibi idem ius militat.*
2 *Hæreditas diuersi iuris censeri non debet.*
3 *Positi in conditione censentur ex testamento vocati maxime sub qualitate masculinitatis positi nu. 4. maxime geminate num. 5. stante prohibitione alienationis extra familiam, num. 6. idem si excluserit proprias filias & nepotes a sua successione, num. 7.*
8 *Filij primi gradus & magis dilecti, si grauati restituere filiis suis fuerunt, multo magis censendum est grauatos fuisse remotiores & minus dilectos.*
9 *Testator quando prohibet alienari bona a se relicta sub fideicommisso. ne in extraneos transeant, sed conseruentur in familia, fideicommissum dicitur repetitum a primo hærede in secundum, tertium & vlteriores.*
10 *Fideicommissum induci etiam verbis enunciatiuis.*
11 *L. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1. ponderatio.*
12 *L. pater §. fundum. de leg. 3. inductio.*
13 *L. pater. §. mater. de leg. 3. consideratio.*
14 *Verba prolata a testatore ita intelligenda, vt aliquid operentur.*
15 *Clausulæ accessoriæ virtus.*
16 *Ratio generalis ampliat & extendit dictum.*
17 *Ratio generalis efficit, vt dictum extendatur ad casum, ad quem alias non adaptantur verba, etiam in materia stricta.*
18 *Ruy. cons. 89. num. 17. & cons. 119. num. 6. lib. 2. reprehenditur & num. 19.*
20 *Fideicommissum absolutum inductum censetur, cum testator prohibet bona alienari: quia vult vt in familia remaneant, num. 23.*
21 *Verbum, volo, est dispositiuum.*
22 *Verba illa, vt in familia remaneant, etsi sui natura enunciatiua, attamen cum relata sint ad personam grauatam disponunt.*
24 *Testatoris mens obseruanda.*
25 *Fideicommissum inductum censetur ex illis verbis, vt semper & perpetuo bona maneant in familia.*
26 *Prælatio masculorum remotiorum propriis filiabus arguit conseruationem familiæ.*
27 *Fideicommissum inductum censetur ex prohibitione alienationis etiam ab intestato, iuncta maxime coniectura positionis in conditione, num. 28.*
29 *L. peto. §. fratre, de leg. 2. explicatio.*
30 *L. pater. §. filiam. de leg. 3. explanatio.*
31 *Auth. de rest. fideic. diligenter expenditur.*
32 *Prohibitio alienandi extra familiam, an impediat alienationem in eos de familia.*
33 *Substitutio facta alicui decedenti sine liberis, si liberi supersunt, substitutum excludunt.*
34 *Fideicommissum non oriri ex alio actu quam ex eo, ex quo infertur necessario.*
35 *Fideicommissum dicitur esse onus.*
36 *Reipubl. interest familias augeri & conseruari opulentia & diuitiis.*
37 *Filiam esse de familia, patris. nu. 61. imo nu. 48.*
38 *Agnati qui sunt esse dicuntur de familia.*
39 *Agnati sunt descendentes per virilem sexum.*
40 *Filia nupta remanet in potestate patris.*
41 *Fideicommissum, quod in familia erat conseruandum relinqui potuisse filiæ vnius grauatorum.*
42 *Statutum si excludit fœminas propter masculos, & testator instituit filios, existentibus ipsis masculis fœminæ non admittuntur, deficientibus vero admittuntur.*
43 *Prohibitio quando facta est, de non alienandis bonis extra familiam, vt in familia remaneant, non dicitur contrauentum, cum facta est in aliquem, quanquam remotiorem, de familia.*
44 *Filia fœmina æque admittitur ad successionem patris, sicut & filius masculus.*
45 *Prohibitum alienare bona, vt in familia remaneant, posse instituere propriam filiam, imo nu. 55.*
46 *Filia nupta non dicitur amplius de descendentibus patris.*
47 *Priuilegium concessum alicui & suis descendentibus, non comprehendere filias maritatas.*
49 *Filia nupta patris familiam, non est apta conseruare, nu. 61.*

50 *Filia*

Source : BIU Cujas

50 *Filia communi vsu loquendi, non dicitur de familia patris, sed mariti.*
51 *Testatoris verba & dispositio intelligi debent, secundum communem vsum loquendi.*
52 *Testator si excluſit proprias filias, multo magis excludere voluerit neptes remotiores, præsumendum est.*
53 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptuatis.*
54 *Emphyteusim alicui concessam pro se & hæredibus suis, transire ad eos tãtum, qui sunt ex sanguine recipientis & eius hæredes.*
56 *Vincentem te si vinco, multo magis vincam te.*
57 *Testatoris voluntatem confirmare dicitur, qui acceptat legatum sibi factum.*
58 *Intellectus l. voluntas. C. de fideicom.*
59 *Matrimonium non præsumi, cum sit quid facti.*
60 *Leges aliquando carere dubitatione mirum non est.*
62 *Soc. consi. 251. col. 5. vers. aliquando & 2. lib. 2. reprehenditur.*
63 *Fideicommissi bona posse relinqui a grauato etiam extraneo alias succesſuro ab inteſtato, non est satis verum, num. 65.*
64 *Perpetuum intelligitur vsq; ad quartam generationem.*
66 *Prohibitio simplex a qualificata multum differt.*
67 *Pactum initum cum vno non excedit illius personam. Intellige vt num. 80.*
68 *Extensio de casu ad casum non admittitur in odiosis.*
69 *Nepotes filiorum appellatione non veniunt in contractibus, declaratur num. 81.*
70 *Statutum includens vnam personam aliam excludere.*
71 *Renunciatio generalis respectu vnius personæ ad eam tantum restringitur.*
72 *Renunciatio illi soli prodest, cui prodesse renunciantis interest.*
73 *Pactum & renunciatio facta alicui prodest sibi, & eius hæredi.*
74 *Renunciationis factæ a filiabus ratio finalis, dum matrimonio collocantur a patre vel fratribus, est, vt consultum sit masculis, qui familiam conseruare possunt.*
75 *Fœminam semel excluſam perpetuo manere excluſam, existente eadem ratione excluſionis.*
76 *Filiam renunciantem bonis paternis nunquam admitti ad illa, quando aliquis descendentium ipsius patris extat.*
77 *Filia quando hæreditati paternæ etiam simpliciter, dote recepta, exprimendo quod ob causam dotis renunciat, excluditur omnino, etiam mortuis omnibus filiis viuo ipso fratre.*
78 *Filiorum appellatione in fauorabilibus nepotes continentur.*
79 *Renunciationem hæreditatis factam a sorore vni fratrum prodesse etiam aliis fratribus.*
82 *Nepotes filiorum appellatione veniunt, quando fit mentio nascturorum etiam filiorum.*
83 *Regula l. cum prætor. in princ. de ind. declaratur.*
84 *Minor obligatur propter iuramentum, & facta maior dicitur ratificasse, num. 85.*
86 *Remedium l. 2. C. de reſcind. vend. excluditur ſpacio 30 annorum.*
87 *Renunciantiiuri suo non datur regressus.*
88 *Filium non esse, vel esse & non succedere, paria sunt.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Augustinus Lambertengus ex oppido Stotione Valtelinæ anno 1472, condidit testamentum, in quo prius filiabus suis reliquit libras ſexcentum quinquaginta ſingulis eorum, prohibens filiis masculis infrascriptis, ac aliis masculis ex eodem testatore descendentibus ac descendentium descendentibus vsque ad quartum gradum inclusiue alienationem bonorum immobilium, nisi inter se vicißim, & in casibus necessariis, videlicet pro dotandis filiabus pro se a carceribus redimendis, pro nutrienda familia & pro infirmitatibus. Et hoc quouis modo tam inter viuos, quam inter mortuos, & quoquo titulo siue lucratiuo siue oneroſo. Et hoc, vt bona prædicta perueniant & maneant in agnatione & familia ipsius Dom. testatoris vsque ad quartum gradum inclusiue vt supra.

Deinde instituit sibi hæredes vniuersales dominos Bartholomæum, Bernardinum, Ioannem & Abondium eius filios tunc natos: nec non & nascituros æqualiter & ſine differentia. Et deinde ipse testator in ſubſtituit. Et ſi contingeret aliquos, vel aliquem prædictorum filiorum decedere ſine filiis maſculis legitimis, ſed relictis tantummodo filiabus legitimis vna, vel pluribus, tunc & eo caſu ipsis filiabus, & cuilibet earum reliquit iure legati & inſtitutionis libras quatuor cẽtum & quinquaginta pro dote, & libras ducentum pro veſtibus & bonis paraphernalibus, modo & prout idem testator eius filiabus, vt ſupra reliquit. Iubens idem testator dictas filias dictorum eius filiorum ablaticas ſuas, & quamlibet earum eſſe de prædictis tacitas & contentas iure debitæ naturæ & quolibet alio modo & iure, quo, ſiue quibus ſe contentari poſſint. In reliquis bonis pertinentibus dictis filiis maſculis, vt ſupra ipsis decedentibus, vt ſupra quoſcunque alios ipsius testatoris filios maſculos & legitimos, vt ſupra tunc ſuperuiuentes ſubſtituit: et ſi aliqui deceßiſſent ipsorum filiorum defunctorum filios maſculos legitimos, & quemlibet eorum per ſtirpem & non in capita hæredes inſtituit. Si vero cõtingeret aliquos, vel aliquem ex prædictis filiis ipsius testatoris decedere, nullis relictis filiis maſculis, nec filiabus legitimis & naturalibus, tunc & eo caſu talibus filiis ſic decedentibus hæredes inſtituit & ſubſtituit, quoſcunq; alios ipsius testatoris, tunc ſuperuiuentes filios maſculos, legitimos, & ſi aliqui deceßiſſent, ipsorum filiorum defunctorum filios maſculos legitimos & naturales, & quemlibet eorum per ſtirpes & non in capita.

Præſupponitur etiam in facto, quod poſt conditum testamentum ipse testator ex ſecunda vxore ſuſcepit alios filios, hoc eſt, Io. Petrum, Iacobum, Antonium & Michaelem: Poſtmodum deceßit ipse testator anno 1483.

Præſupponitur etiam in facto, quod ex D. Io. Petro filio prædicti testatoris nati ſunt domini Leonardus & Bartholomæus filij, nec non & D. Cecilia, D. Daria, ac D. Dorothea. Ex Do. Leonardo natus eſt Do. Petrus Franciſcus, & ex Dom. Petro Franciſco natus eſt D. Leonardus Iunior. Deceßit anno 1571 D. Bartholomæus, nullis relictis liberis, ſed ſuperſtite D. Cecilia ſorore, & D. Leonardo Iuniore. Et Dom. Cecilia tanquam proximior contendit ſibi deberi omnia bona etiam Do. Auguſtini, ex quo nullum amplius extat fideicommiſſum ad fauorem Dom. Leonardi Iunioris: ille vero econtra ait, ſe debere ſuccedere in bonis Do. Auguſtini adhuc fideicommiſſo ſuppoſitis. Et ideo de his nunc dubitari contingit.

Præſupponitur etiam in facto, quod anno 1524, die 20 Ianuarij D. Cecilia conſentiente eius marito Do. Iacobo Venoſta renunciauit, & finem fecit, ac venditionem in manibus Do. Leonardi fratris ſui ſtipulantis ſuo nomine, ac etiam nomine D. Bartholomæi alterius fratris, & omnium ac quorumcunq; filiorum maſculorum ipſorum fratrum, & vtriuſq; ſeu alterius eorum tam natorum, quam naſciturorum ex eis fratribus, & vtroq; ſeu altero eorum de legitimo matrimonio tãtum; nominatiue de illis libris ſexcentum quinquaginta, quæ ſibi ſpectabant ex cauſa legati ſibi facti a præfato D. Auguſtino testatore auo ſuo. Item & de legato & omnibus ab eo dependentibus. Et de legitima ac omni ſupplemento legitimæ: ac de omni hæreditate & ſucceßione paterna, materna, fraterna, ſororia, auia, amitæ & proamitæ, & generaliter de omni & qualibet alia hæreditate & ſucceßione eidem D. Ceciliæ ſpectanti & pertinẽti tam per teſtamentum, quam ab inteſtato, & quæ ſibi de cætero ſpectare poſſet quomodocunque, &c. & quauis ratione, &c. ſaluo ſi in futurum aliqua ſibi fierent per teſtamentum & non aliter, &c. cum ſuis iuribus & pertinentiis precio librarum mille & quinque cẽtum vltra bona paraphernalia per dictum D. Leonardũ ſuo & D Bartholomæi fratris nomine data: cum iuramento de habendo prædicta omnia rata, & de non contraueniendo, &c.

Deceßit poſtmodum anno 1571, vel circa prædictus Dom. Bartholomæus nullis relictis filiis & deſcendentibus, ſed ſuper-

Source : BIU Cujas

ſtite ipſa D. Cecilia; nec non ſuperſtite D. Leonardo Iuniore nepote ſuo ex fratre D. Petro Franciſco, ac etiam ſuperſtitibus D. Auguſtino filio D. Iacobi, & dominis Euthitio, Ioſepho & Hippolito filiis quondam D. .... alterius iam defuncti filij d. D. Iacobi. Et prædictus D. Bartholomæus condidit teſtamentum, in quo inter cætera legauit prædicto D. Leonardo Iuniori tertiam partem omnium bonorum ſuorum. In aliis vero duabus partibus inſtituit ſibi hæredes illum, ſeu illos proximiorem, ſeu proximiores ab inteſtato ipſi teſtatori ſucceſſuros, quem, ſeu quos voluit pro nominato, ſeu nominatis haberi, perinde ac ſi vere & in ſpecie in eo nominati eſſent.

Mortuo ſtatim præfato D. Bartholomæo teſtatore, exorta eſt lis inter prædictam D. Ceciliam, & prædictum Dom. Leonardum Iuniorem: cum vterq; eorum prætenderet ad ſe ſpectare duas illas partes hæreditatis d. D. Bartholomæi, de quibus diſponendo non nominauerat hæredes ſub proprio nomine.

Dubitari nunc de his contingit.

Primo, an D. Auguſtinus teſtator conſtituerit fideicommiſſum in ſuis bonis vocando & grauando non ſolum filios ſuos, ſed etiam filios filiorum & eorum deſcendentes, vel an nepotes illi ſolum poſiti fuerint in conditione, vel vocati ſed nõ grauati.

Secundo ambigitur, an ſaltem inductum fuerit reciprocum fideicommiſſum inter filios, nepotes & deſcendentes ipſius teſtatoris, ob eam prohibitionem a ſe factam de non alienandis bonis extra familiam, vt in ea conſeruentur.

Tertio, an D. Cecilia neptis dicti Do. Auguſtini teſtatoris poſſit dici de agnatione & familia ipſius teſtatoris, ne poſſit dici prohibita ſuccedere in eis bonis iuxta diſpoſitionem prædicti teſtamenti.

Quarto admiſſo, quod Dom. Cecilia ſuccedere potuerit in hoc fideicommiſſo, an cenſeatur excluſa ob renunciationes a ſe factas.

Quinto, quo ad teſtamentum D. Bartholomæi dubitatur, an D. Cecilia admittatur tanquam proximior, vel potius ſit excluſa a duabus illis portionibus relictis a Do. Bartholomæo proximiori vel proximioribus.

CONSILIVM CXCVII.

Initium a Domino.

PRIMA illa propoſita dubitatio duo habet, quorum primum eſt, *an Dom. Leonardus & Bartholomæus nepotes Do. Auguſtini teſtatoris vocati fuerint ab ipſo teſtatore; vt ei ſuccederent: atque ita an Do. Jo. Petrus filius D. Auguſtini teſtatoris fuerit grauatus onere fideicommiſſi reſtituere filiis ſuis.* Secundum vero eſt, *an idem onus reſtitutionis fideicommiſſi fuerit repetitum in perſonam prædictorum nepotum, nempe in perſonam DD. Leonardi & Bartholomæi, vt & ipſi fuerint grauati reſtituere filiis ſuis.* Et quod attinet ad primam illam dubitationem reſpondendum eſt, vt recte & docte reſpondit excellentiſſ. D. Ciprianus Quadrius huius cauſæ diligentiſſ. ac vocatus, & mihi tanquam frater colendiſſimus, ſine dubio, prædictos dominos Leonardum & Bartholomæum teſtatoris nepotes fuiſſe a teſtatore ipſo vocatos. Id quod multis ita clare demonſtratur.

Primo, quia teſtator, inſtitutis filiis ſuis, ita ſubſtituit, quod, ſi alter eorũ decederet ſine filiis maſculis, ſuperſtes, vel ſuperſtites filij, vel ipſorum filiorum prædefunctorum filij ſuccederent. Id quod bis expreſſit teſtator. *In reliquis bonis pertinentibus dictis filiis maſculis*, his verbis, *vt ſupra ipſis decedentibus, vt ſupra quoſcunq; alios ipſius teſtatoris filios maſculos & legitimos, vt ſupra, tunc ſuperuiuentes ſubſtituit: etſi aliqui deceſſiſſent ipſorum filiorum defunctorum filios maſculos legitimos, & quemlibet eorum per ſtirpem & non in capita. Si vero contingeret aliquos, vel aliquem ex prædictis filiis ipſius teſtatoris decedere, nullis relictis filiis maſculis, nec filiabus legitimis & naturalibus; tunc & eo caſu talibus filius ſic decedentibus hæredes inſtituit & ſubſtituit quoſcunque alios ipſius teſtatoris, tunc ſuperuiuentes filios maſculos legitimos, & ſi aliqui deceſſiſſent, ipſorum filiorum defunctorum filios maſculos legitimos & naturales, quemlibet eorum per ſtirpes & non in capita*, &c. Quibus ſane verbis manifeſte conſtat, teſtatorem vocaſſe non ſolum filios ſuos, ſed etiam filiorum ſuorum filios ad partes deficiẽtium filiorum ſuorum ſine prole maſculina. Atque ita Dom. Io. Petrus & eius filij, hoc eſt, Dom. Leonardus & Dom. Bartholomæus fuerunt vocati ad portiones dominorum Bernardini, Abondij & aliorum filiorum ipſius teſtatoris, qui deceſſerunt ſine filiis. Quemadmodum ergo ij nepotes ad patruorum ſuorum portiones vocati fuerunt, ita etiam cenſentur vocati ad ſucceſſionem patris ſui, nempe Dom. Io. Petri, ex quo eadem militat ratio expreſſa a teſtatore, ſcilicet vt bona remaneant in familia & agnatione ſua. Et certum eſt, quod † vbi eadem militat ratio, 1
quod etiam militat idem ius, *l. illud, in princ. cum illi ſimilibus. ff. ad leg. Aquil.* Si enim diceremus, portionem Dom. Io. Petri remanſiſſe liberam, ſuſceptis ab eo filiis ipſis maſculis, diceremus in ſua facultate fuiſſe ea diſtrahere contra voluntatem teſtatoris. Et præterea accedit ratio, quia alioqui ij nepotes ſucceſſiſſent pro parte ipſi teſtatori, nempe pro parte ſuorum patruorum, & pro parte non, id eſt, ſui patris: atque ita † haberetur teſtatoris 2
diuerſi iuris cenſeretur contra regulam, *l. eum, qui ades. ff. de vſucap. cum ſimilibus. Et in ſpecie ita ſenſerunt Riminaldus Sen. in conſ. 189. num. 11. verſ. quibus ſic præmiſſis. lib. 1. & Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 782. ff. ad Treb.*

Secundo dato, quod ij filij fuerint ſolummodo poſiti in conditione, quoad portionem paternam, attamen adhuc cenſentur vocati: cũ recepta magis opinio illa eſſe videatur, quod † poſiti in conditione cenſeantur ex teſtamento vocati, *vt ſcribunt Oldradus in l. 4. C. de cond. inſertis. & ibidem Bald. in lect. antiqua, & Alberic. num. 7. Bald. in conſ. 306. col. 2. lib. 4. & alij infiniti prope, quos commemoraui in conſ. 152. num. 13. & in conſ. 173. nu. 49. ob id hic non repeto.* 3

Tertio accedit, quod † filij ij poſiti fuerunt in conditione ſub qualitate maſculinitatis, quo caſu vocati cenſentur. *Ita affirmarunt Guido Papæ quæſt. 184. & alij plures, quos congeſſi in conſ. 152. nu. 24. & in conſ. 173. nu. 50.* 4

Quarto conferr, quod † qualitas iſta maſculinitatis eſt geminata & repetita. Quo fit, vt omnino ſignificet poſitos in conditione eſſe vocatos. *Ita in ſpecie reſponderunt Purpur. inter conſilia Siluani in conſ. 53. num. 4. verſ. tertia coniectura. & conſultiſſimus compater meus Cephal. in conſil. 251. num. 77. lib. 2.* Quæ ſane traditio comprobatur ex doctrina Cornei *in conſ. 74. num. 8. lib. 2. Gozad. in conſ. 64. col. 2. & Grati in conſ. 89. num. 6. lib. 2.* qui reſponderunt, geminatam conditionem efficere, vt in conditione ipſa poſiti cenſeantur vocati ob vim geminationis. 5

Quinto ſuffragatur, quod † teſtator iſte prohibuit bona ſua alienari extra familiam & agnationem, ſed voluit illa conſeruari, & permanere in ea: quo fit, vt filij poſiti in conditione cenſeantur vocati. *Ita reſponderunt Soc. Sen. in conſ. 250. in fin. lib. 2. Corneus in conſ. 59. nu. 17. 19. & 20. lib. 2. Curtius Iun. in conſ. 43. num. 8. Ruinus in conſil. 111. num. 15. conſil. 122. num. 4. lib. 2. & conſil. 167. num. 7. & 8. & num. 13. verſic. ſupereſt, lib. 3. Gratus in conſ. 89. nu. 12. & conſ. 106. nu. 7. lib. 2.* 6

Sexto confert, quod teſtator iſte excluſit non ſolum proprias filias, ſed etiam neptes: quo fit, † vt filij maſculi in conditione poſiti cenſeantur vocati. *Ita reſponderunt Caſtren. in conſil. 359. Supraſcriptus conſultor. col. 1. lib. 2. Grat. in conſ. 106. num. 47. lib. 2. Ruin. in conſ. 3. nu. 15. lib. 2. & in conſ. 140. nu. 16. lib. 3. Curt. Jun. in conſ. 113. nu. 4. Craue. in conſ. 130. num. 4. idem inter conſilia Marzarij in conſ. 6. pag. 62. verſ. ſecundo principaliter. & Zanchus in repe. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 770. ff. ad Treb.* 7

His manifeſte conſtat, hos teſtatoris nepotes fuiſſe vocatos, vt ei poſſent & deberent ſuccedere ex teſtamento.

De ſecundo nunc eſt videndum, an ſcilicet hoc onus fideicommiſſi cenſeatur repetitum in hos nepotes, atq; ita an & ipſi fuerint grauati reſtituere vel fratribus ſuis, vel filiis fratrum, ſi ſine liberis deceſſiſſent? Et dicendum eſt cenſeri repetitum.

Primo, quia † ſi filij primi gradus, & magis dilecti grauati fuerunt reſtituere filiis ſuis, multo magis dicendum eſt nepotes illos, vt remotiores ſicque minus dilectos fuiſſe grauatos. *iuxta l. Publius. ff. de cond & demonſtrat. Et in ſpecie ita reſponderunt Soc. Sen. in conſ. 250. col. 5. verſic. item ſi filiabus, & conſ. 251. col. 9. nu. 19. lib. 2. Ruin. in conſ. 67. nu. 4. & in conſ. 142. nu. 13. verſ. præterea lib. 2. Dec. in conſil. 205. num. 8. Curt. Iun. in conſil. 22. num. 8. & in conſil. 112. num. 5. Pariſ. in conſ. 18. num. 72. & in conſ. 61. num.* 8

num. 45. *lib.* 2. *Rub. in conſ.* 150. *nu.* 2. *verſ præmiſſis tamen & Craue. in conſ.* 62. *nu.* 7. *& in conſ.* 147. *num.* 3.

Secundo confirmatur hæc opinio ex eo, quod teſtator prohibuit bona hæc alienari vſq; ad quartam generationem, quod idem eſt ac ſi dixiſſet perpetuo, *iuxta tex in §. nos autem. in auth.* 9 *de reſtit. fideicom.* Atqui † quãdo teſtator prohibet alienari bona a ſe ſub fideicommiſſo relicta, ne in extraneos tranſeant, & cauſa adiecta eſt, vt ſcilicet conſeruentur in agnatione & familia; fideicommiſſum dicitur repetitum a primo hærede vocato in ſecundum, tertium & vlteriores. *Ita in ſpecie reſponderunt Caſtr. in conſ.* 343. *Quia ex allegationibus, col.* 1. *verſ. hoc etiam patet. lib.* 1. *Curt. Iun. in conſ.* 121. *nu.* 15. *& Craue. in conſ.* 98. *nu.* 1. *verſ. ſimiliter procedit, & idem in conſ. vlt. col. vlt. verſ. ſecundo principaliter. Quibus addo Guid. Papæ. q.* 531. *col.* 3. *verſ. nam teſtator, Alexan. in conſ.* 59. *num.* 4. *in fine. lib.* 3. *& in conſ.* 101. *nu.* 13. *verſ. hoc etiam, lib.* 7. *Pariſ. in conſ.* 57. *nu.* 7. *lib.* 2. *& Albam in conſ.* 87. *nu.* 13. qui dixit, quod ſi in teſtamento filij ſunt poſiti in conditione, ac etiam adhibita prohibitio alienandi bona extra familiam, cenſentur vocati & ſucceſſiue grauati reſtituere vnus poſt alterum gradatim. Et ſi dicatur, hanc prohibitionẽ alienationis ſolum operari fidicommiſſum in caſu contrauentionis, reſpondetur quod imo noſtro in caſu operatur ſimplex fideicommiſſum per mortem, vt manifeſte demonſtrabimus in ſubſequenti quæſtione. Et tanto magis hic, vbi adeſt prohibitio alienationis coniuncta ea ſubſtitutione, in qua filij filiorum inſtitutorum poſiti ſunt in conditione, vt infra in eadẽ ſubſequenti diſputatione in vltimo argumento.

Secundam nunc quæſtionem explanandam ſuſpicio, qua dubitatur, an ex ea prohibitione facta a teſtatore filiis ſuis & ab eis deſcendentibus, ne alienarent bona extra familiam, vt illa conſeruarentur in agnatione & familia cenſeatur inductum fideicommiſſum in caſu contrauentionis tantum, vel potius etiam ſimplex & abſolutum poſt mortẽ? Et vere reſpondendum omnino eſt, inductum cenſeri fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, Quæ quidem vera iuris ſententia multis probatur.

Primo ex tex. *l. fideicommiſſa. §. hæc verba. ff. de leg.* 3. Teſtator ita diſpoſuerat. *Te fili rogo, vt prædia, quæ ad te peruenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas. vt poſſint ad filios tuos peruenire.* Reſpondit Vlpianus his verbis, quib. alioqui conſilium dediſſe teſtatorem videtur, inductum cenſeri fideicommiſſum ſimplex, vt ſcilicet filius ille rogatus teneatur filiis ſuis reſtituere. Si fideicommiſſum inducitur eo in caſu, in quo ſola adſunt verba precatiua & nudæ rogationis: adiecta cauſa ſolis his verbis enunciatiuis: poſſint ad filios tuos peruenire. Ergo a fortiori noſtro in caſu vbi verba ſunt imperatiua & per ſe apta importare validam prohibitionem alienandi: & adiecta eſt cauſa: vt infra apertius declarabimus. *Et textum hunc in hanc ſententiam citarunt Dec. in conſ.* 23. *num.* 2. *verſ. ſecundo hoc probatur. in conſil.* 38. *nu.* 2. *in conſ.* 584. *nu.* 9. *& in conſ.* 637. *nu.* 9. *Goza in conſ.* 64. *nu.* 14. *qui in ſpecie ex hoc reſponſo ita cenſuit. Pariſ. in conſ.* 41. *num.* 18. *lib.* 2. *& in conſ.* 66. *nu.* 26. *lib.* 3. cum ſemper dixit, etiam ex ver-10 bis † enunciatiuis induci fideicommiſſum: & loquitur abſolute de fideicommiſſo, citando hunc textum.

11 Secundo † hanc ſententiam probat & tex. *l. filiusfam. §. cum pater. de leg.* 1. Teſtator hæredem inſtituit filium, & fideicommiſit, ne alienaret fundum, & vt in familia relinqueret. Reſpondit Martianus, quod ſi hæres ille grauatus alienat fundum inter viuos, filij reuocare illum poſſunt: ſi vero is grauatus moriens vni filiorum ſuorum, quos omnes hæredes fecit, relinquat fundum, cæteri conqueri non poſſunt, atq; ita reuocare illum non poſſunt: tum quod tanquam hæredes patris ita relinquentis eius factum improbare non poſſunt, vt ibi gloſſa & omnes annotarunt: tum quod ſatisfactum eſt menti teſtatoris, qui voluit in familia relinqui. Si ergo is hæres grauatus moriens reliquiſſet fundum illum extraneo filij reuocare poſſent, & conſequenter conſtat fideicommiſſum eſſe abſolutũ etiam in caſu mortis grauati. *Et hunc textum in hanc ſententiam ſic etiam intellexit Ruinus in conſ.* 122. *num.* 2. *lib.* 2. Nec obſtat conſideratio Soc. Sen. *in l. qui Romæ §. cohæredes. nu.* 14. *ff. de verb. oblig.* dum ait, loqui in caſu contrauentionis: quia verius eſt loqui in caſu mortis, ex quo alias ob hæredis inſtitutionem etiam in extraneum non fuiſſet locus reuocationi, *vt eſt glo. l. peto. §. fratre. de leg.* 2. *ſcribunt Docto.*

12 Tertio mouet me non parum † tex. *l. pater. §. fundum. de leg.* 3. ita illum conſiderando; Teſtator prohibuit filios ſuos donec viuerent fundum Titianum alienare: & adiecit hæc verba enunciatiua. Ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine noſtro nunquam exeat. Reſpondit Papinianus, filios donec viuerent eſſe impeditos alienare, moriendo tamen non prohibere hæredem etiam extraneum facere. Ibi ergo inducitur ſolummodo fideicommiſſum donec vixiſſent illi filij, ob id quod prohibitio de non alienando erat limitata inter viuos. Si ergo prohibitio fuiſſet ſimplex, vt in caſu noſtro, non ſolum fuiſſet inductum fideicommiſſum, vt inter viuos non poſſet alienare, ſed etiam poſt mortem. Et propterea pertinuiſſet fundus ille Titianus ad illos de familia: quos ſuo in caſu excluſos dixit Papinianus, quia prohibitio erat tantummodo facta donec viuerent filij. Et præterea accedit, quod ibi illa verba, *ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine veſtro nunquam exeat.* ſunt mere enunciatiua non relata per modum rationis ad perſonam filiorum: & propterea nil diſponunt: *ſicuti animaduertunt Bartolus ibi, Soc. in d. l. qui Romæ. §. cohæredes. num.* 18. *verſ. & probantur præmiſſa. de verb. obl. Ruin. in conſ.* 147. *num.* 12. *lib.* 2. Et Bartolus ipſemet *in d. §. fundum,* ſentit, quod ſi illa verba, *ita enim fiet, vt de nomine noſtro nunquam exeat,* fuiſſent prolata per modum rationis, fideicõmiſſum fuiſſet inductum in morte, atque ita erit fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. *Corn. in conſ.* 22. *num.* 8. *lib.* 2. *Et apertius rem hanc explicat Curtius Iunior in conſil.* 115. *num.* 24. *qui eiuſdem opinionis recenſet Caſtrenſem, Romanum, & Alexandrum.* Idem quoque affirmauit Decius *in conſil.* 636. *num.* 1. vbi ſenſit eſſe fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, etſi Decius ſuo illo in caſu aliis rationibus, ob facti contingentiam, aliter reſponderit. *Idem quoque docuit Ripa in l. filiusfamil. §. diui. num.* 120. *de leg.* 1. *qui recenſet Baldum in conſil.* 283. *Verba teſtamenti. lib.* 2. *ita reſpondiſſe. Et in ſpecie ac omnium clarius idem reſpondit Rubeus in conſil.* 53. *in fine.*

Quarto † ſuffragatur text. *in d. l. pater. §. pater, alias mater, de* 13 *leg.* 3. quo loci ſcribit Scæuola, patrem hæredes feciſſe filios ſuos: & deinde adieciſſe hæc verba: *Prædia, quæ ad vos ex bonis meis peruentura ſunt, nulla ex cauſa alienabitis: ſed ea conſeruabitis ſucceſſioni meæ.* Reſpondit Scæuola nihil de fideicommiſſo proponi: Accurſius & cæteri ibi interpretantur, nihil proponi de fideicommiſſo inſpectis verbis teſtatoris: ſed eſſe quidem fideicommiſſum inſpecta mente. Et cum Accurſio communis eſt opinio, *vt teſtatur Soc. Sen. in conſ.* 249. *num.* 10. *verſic. poſtremo reſpondetur. lib.* 2. Et intelligũt prædicti Doctores de fideicommiſſo ſimplici & abſoluto. Et ſi dicatur permultos interpretes intellexiſſe, *d. § pater.* contrarium probare quod imo ibi inductum non ſit fideicommiſſum nec ex verbis, nec ex mente. *ſicuti ita reſponſum illud ſunt interpretati Bartolus ibi & alij quos commemorat Soc. Se. in d. conſ.* 249. *num.* 16. *verſic. tertia difficultas.* Reſpondetur primo, communem eſſe (vt diximus) opinionem in contrarium. Et præterea admiſſa Bart. & Sequacium interpretatione, dicimus id ibi contigiſſe, quia verba illa erant pro conſilio, non autem pro præcepto: & ideo erat ibi fideicommiſſum ad ſolum fauorem filiorum; *ita declarat Soc. Sen. in d. conſ.* 249. *num.* 16. *verſ. ſed ad illum textum. & num.* 18. *verſi. tertia reſponſio; quem ſecutus eſt Ruin. in conſi.* 110. *nu.* 17. *lib.* 2. Ergo ſentiunt Doctores ij a ſenſu contrario, quod ſi verba fuiſſent imperatiua & ad fauorem teſtatoris prolata, fideicommiſſum fuiſſet inductum. Ergo idem noſtro in caſu dicendum eſt.

Quinto mouet me, quod † verba prolata a teſtatore ita intel- 14
ligenda ſunt, vt aliquid operentur; ne fruſtra ab eo ſint pronunciata. *l. ſi quando, in princ. ff. de leg.* 1. etiam impropriando verba ipſa, *vt reſpondit poſt alios Curt. Iun. in conſil.* 16. *num.* 11. *in fine.* Et etiam ſi verba vix conuenirent, *ita Socin. Iun. in conſil.* 94. *nu.* 20. *lib.* 3. *Cætera ſciens prætereo.* Atqui noſtro in caſu quando teſtator ita locutus eſt, *prohibeo bona mea alienari extra familiam: vt in familia conſeruentur.* Hæc ſane poſtrema verba, vt in familia conſeruentur, ſuperflua erunt, & ſine aliquo effectu, ſi non ſignificabunt fideicommiſſum ſimplex & abſolutum fuiſſe inductum. Ergo dicẽdum eſt ex illis cenſeri inductum fideicommiſſum. Illa minor propoſitio probatur. Nam quo ad inducendum fideicommiſſum in caſu contrauentionis nil operantur, ex quo illud ſatis valide eſt inductum ex præcedentibus verbis, *prohibeo bona mea alienari extra familiam.* Quæ quidem tanquam a ſua cauſa valida ſunt, *l. quoties. C. de fideicomm. & tradunt Alex. & cæteri in d. l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. oblig. & infra ſuo loco dicam.* Quo ergo aliquis oriatur effectus ex illis verbis, *vt in familia remaneat,* dicendum eſt, naſci fideicommiſſum ſimplex & abſolutum poſt mortem grauatorum. *Ita hoc argumenti genere*

Source : BIU Cujas

noſtro in caſu vſi ſunt Socinus Senior in d §. cohæredes. nu. 16. Crot. in conſi. 48. num. 20. lib. 1. Decius in conſi. 23. num. 4. verſi. ſexto. & Curt. Iuni. in conſi. 22. nu. 19. idem reſpondit hac ratione adductus Clariſſ. compater meus Cephalus in conſi. 124. nu. 39. lib. 1. & in conſ. 153. num. 54. lib. 2. Et præterea in ſpecie noſtra illa prohibitio alienandi eſt valida, vt pote facta inter multos vocatos; *iuxta l. codicillis. §. inſtituto. de lega. 3. & in terminis noſtris ita deducit Crottus in d. conſi. 48. nu. 14. cum ſubſequentibus. lib. 1. non commemoro.*

Nec aduerſus hanc conſiderationem obſtãt aliqua, quæ obiici ſolent. Illud primum, quod excitauit Decius *in conſi. 377. nu. 6.* cum dixit, hanc eſſe rationem acceſſoriam ad præcedentem
15 prohibitionem alienationis. Et † clauſula acceſſoria (*ait Decius*) non ampliat principalem diſpoſitionem. *clem. 1. in fi. de præben.* Nam reſpondetur, tunc demum clauſulam acceſſoriam nil operari, nec augere, quando fuit poſita in parte executiua, *vt loquitur d. clem. 1. de præben.* quod hic non contingit, vbi in parte diſpoſitiua poſita eſt, coniunctam ſane videmus cum ipſamet diſpoſitione teſtatoris prohibentis. Præterea reſpondetur, verba poſita in executiuis declarare mentem diſponentis, *Sicuti reſponderunt Aretinus in conſil. 164. Magnifici excell. col. 3. verſ. fortiter tamen, lib. 1. Curt. Iun. in conſi. 3. nu. 3. verſic. ad iſtud ſubtile & Decius in conſi. 185. nu. 8. in fine. & in conſi. 423. nu. 13.* Non etiam obſtat, quod ait idem Decius *in d. conſi. 377. nu. 6. verſi. confirmatur hoc &c.* quod ratio habet relationem ad dictum, & intelligitur ſecundum ipſum dictum. Potuit Decius citare ad ſuæ traditionis confirmationem *l. de eo. §. ſi quis. vbi glo. ff. ad. exhib. glo. in § fratris. inſt. de nuptiis.* Quibus adductis ita docuit Socin in *rubr. ff ſoluto matr. parte 1. num. 56.* Cum ergo dictum hic ſit de fideicommiſſo in caſu alienationis. etiam ratio intelligenda videtur de eodem fideicommiſſo. Nõ inquam obſtat hæc conſideratio, quandoquidẽ verius eſt, rationem hanc eſſe generalem, ex quo ita generaliter eſt concepta, vt bona conſeruentur in familia. Nam conſeruatio fit non ſolum non alienando bona, quemad-
16 modum ea reſtituendo poſt mortem. Et propterea † ratio iſta generalis ampliat & extẽdit dictum & diſpoſitionem ad limites ipſius rationis. *l. hac actio. ff. de calum. l. regula. §. & licet. vbi Bartolus ff. de iuris & facti igno. Bartolus in l. pater filium § fundum. in fi. de leg. 3.* Quæ ſane traditio procedit in cæteris diſpoſitionibus ſtricte interpretandis: ſicuti in priuilegiis, quæ a generali ratione appoſita ampliantur & extenduntur. *Ita Ripa lib. 2. reſponſo. cap. 3. nu. 6.* ſicuti quoque in contractibus & ſimilibus, *vt tradunt multi commemorati a Tiraq. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effe-*
17 *ctus. parte prima. nu. 144.* Et † ratio generalis efficit, vt dictum extendatur ad caſum, ad quem alias nõ adaptantur verba etiam in materia ſtricta. *clem. 1. vbi glo. de elect. Corn. in conſi. 273. col. 2. lib. 4. Craue. conſ. 227. nu. 4. qui nu. 5.* ſubiungit ex multorum ſententia, fieri etiam extenſionẽ de caſu ad caſum. imo & de perſona ad perſonã Etſi ergo illa verba prohibitionis contineant tantummodo caſum fideicõmiſſi, vbi facta eſſet alienatio, attamen generalis adiecta ratio, *vt bona conſeruentur in familia*, extendit
18 etiam ad caſum fideicommiſſi poſt mortem. Nõ † etiam obſtat conſideratio Ruini *in conſ. 89. num. 17. verſi. nec obſtat ratio. lib. 2.* cum dixit, non eſſe inconueniens, quod implicite dictum dicatur etiã explicite. Quæ explicita expreſſio nil operatur, *vt tradit Gemin. in cap. erit autem. in fine, 4. diſtinct.* Non equidem obſtat hæc conſideratio; quandoquidem in caſu noſtro & Socini illud dictum non eſt implicitum, ſed explicitum, cum dixerit teſtator, *prohibeo bona mea alienari extra familiã.* Eſſet quidem implicitum, quando ſolum dixiſſet, *prohibeo alienari bona mea: ſicuti erat in caſu, de quo reſpondit Ruinus in d conſi. 89.*

Non etiam obſtat conſideratio eiuſdem Ruini *in conſ. 119. nu. 6. lib. 2.* cum dixit, hæc verba, *vt* remaneant in familia, operari hunc effectum, vt extraneus veniẽs ab inteſtato, qui poſſet ſuccedere, non impedientibus verbis illius prohibitionis, impediatur ob illam rationem, vt bona remaneant in familia. Ita ait Ruinus affirmaſſe multos. Et idem reſpondit ipſe Ruinus in *conſil. 134. in fine. lib. 3.* Non inquam obſtat hæc conſideratio: cum videatur verius extraneos ab inteſtato venientes non poſſe admitti ad bona ~~prohibita~~ alienari extra familiam, donec aliqui ex ipſa familia ſuperſunt, *vt tradunt Petrus & Baldus in l. peto. §. fratre. de leg. 2. Curt. Iun. in conſi. 22. num. 22. Decius in conſi. 23. nu. 6. & egregie Ferdinand. Loazes in l. filiusfam. §. diui, nu. 63. de leg. 1. & alij plures, quos infra in ſubſequenti diſputatione recenſebo.* Rurſus admiſſo ſucceſſorem ab inteſtato admitti: qui fit, vt magis dicere debeamus prohibitionẽ alienandi tollere hãc facultatem quam operari fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, immo dum reſultat fideicommiſſum ſimplex & abſolutũ, reſultat etiam effectus, ne ſit locus ſucceſſioni ab inteſtato. Qua ergo ratione dicere poſſumus, quod hæc cauſa operetur vnũ ſolum effectum fideicommiſſi ſimplicis & non totũ ipſum ſimplex fideicommiſſum, *ita in ſpecie dicere voluit Curt. Iun. in conſi. 22. num. 22. etſi ſubobſcure loquatur.* Præterea in ſpecie noſtra adeſt coniectura, q̃ teſtator iſte noſter prohibuit ſucceſſionem extranei vel ex teſtamẽto vel ab inteſtato, ex quo eã prohibuit omni & quocunq; modo ſiue inter viuos ſiue in vltima voluntate: & ideo ſucceſſor extraneus ab inteſtato non admitteretur, *vt tradit Iaſ. in l filiusfam. §. diui. ſecunda lect. nu. 141. de leg. 1. quem ſecuti ſunt multi commemorati ab Alciato in reſp. 645. in fi. idem cenſuit Gratus in conſi. 68. nu. 17. lib. 2.* qui reſpondit, filiam alioqui ab inteſtato patri ſucceſſuram non admitti ob coniecturatã teſtatoris voluntatem. Et rurſus non erat locus noſtro in caſu ſucceſſioni extranei ab inteſtato, ex quo teſtator iam excluſerat proprias filias. *Ita in ſpecie reſpondit Ruin. in conſi. 168. nu. 16. lib. 3.* Non † etiam ob- 19
ſtat conſideratio Ruini *in conſ. 119. nu. 6. verſ. & vltra eum. lib. 2.* cum dixit, quod illa prohibitio, quod non alienentur bona extra familiam, non impedit alienationem fieri in quemcunque de familia, etiam remotiorem. Si tamen adiiciatur illa cauſa, *vt bona remaneant in familia*, operatur hæc cauſa, vt in remotiorem de familia alienari non poſſint. Hæc conſideratio eſt omnino falſa: cum repugnet *d. l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1. & d. l. vnum ex familia. §. pen. de leg. 2. vbi* aderat prohibitio adiecta cauſa, vt bona conſeruarentur in familia; & tamen vni ex familia etiam remotiori poteſt. Et ita etiam intelligit ipſemet Ruin. *in conſ. 124. num. 6. lib. 2. &* vberius infra ſuo loco declarabimus. His intelligimus ſolidum ſtare hoc argumentum.

Sexto confert non parum hæc argumentatio, quam, & ſi ſenſerint interpretes noſtri; attamẽ validius ac illi fecerint, ita deduco. Cum † teſtator ita diſponit, *prohibeo bona mea alienari extra* 20
familiam; quia volo vt remaneant in familia; cenſetur inductum fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. *Ita affirmarunt Soc. in l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 17. & num. 18. de verbo. obligat. Corn. in conſi. 22. num. 6. lib. 2. Iaſ. in conſi. 96. col. 3 verſi. prædicta. lib. 4. & conſi. 108. col. 4. verſic. quarto. multum moueor. Riminal. Sen. in conſ. 185. num. 10. 20. lib. 2. & cum Riminaldo in eodemmet caſu idem cenſuit Crottus in conſi. 48. num. 24. lib. 1. & idem Crottus in conſil. 13. num. 14. cod. lib. 1. Ruin. in conſil. 134. num. 18. lib. 1. Gozad. in conſ. 52. num. 5. & in conſ. 102. num. 9. & 10. Curtius Iun. in conſil. 145. num. 4. Cauet. in conſ. 130. num. 10. Durans in tracta. de arte teſtandi. tit. de variis teſta præceptis. cautela. 6. num. 3. Ripa in l. filiusfam. §. diui. num. 122. de leg. 1. Alba in conſil. 54. nume. 1. Cephalus in conſil. 153. num. 53. lib. 2. & Rolan. in conſ. 23. nume. 14. & num. 21. lib. 4. Et probat l. codicillis. §. inſtituto. de legat. 2. ſi recte perpendatur: & citat Decius in conſ. 23. num. 2. verſ. tertio facit.* Et rurſus ij Doctores ea ratione vtuntur, quia † illud 21
verbum, *volo*, eſt diſpoſitiuum, *l. 2. in princip. C. commun. de lega. & fideicommiſſ. & in Inſtitut. de ſingulis rebus per fideicommiſſ. relictis. in fine. & docuit Barto. in l. qui volebat. ff. de hæred. inſtit. & Pariſ. in conſ. 31. num. 30. lib. 2.* Atqui eadem eſt virtus horum verborum, *prohibeo bona mea alienari extra familiam, vt illa in familia conſeruentur.* Eſt ſane eadem virtus: quia & ipſa diſpoſitiua ſunt hoc in caſu. Ergo hæc ita important fideicommiſſum vt illa. Quod autem illa verba, *vt in familia remaneant*, ſtent diſpoſitiue vel ex eo demonſtratur, quod † etſi ſui natura ſunt e- 22
nunciatiua: attamen, cum relata ſint ad perſonam grauatam, diſponunt. *Ita probat l. vnum ex familia. §. vlt. de legat. 2. & l. Pamphilo. in princip. de legat. 3. Et in ſpecie, dum ita argumentari voluerunt, ſic ſcripſerunt Socin. in d. §. cohæredes. num. 16. Ruinus in conſ. 208. num. 16. verſic. quia igitur. lib. 1. Curtius Iun. in conſ. 161. num. 9. & Gozad. in d. conſ. 102. num. 4. Et in ſpecie magis addo Iaſ. in conſ. 96. col. 3. verſ. ſecundo, quod. lib. 4.* qui manifeſte ſenſit noſtro in caſu nullam eſſe differentiam, quod dicatur; quia volo bona mea conſeruari in familia; aut, vt bona mea conſeruentur in familia.

Septimo accedit auctoritas multorum, qui manifeſte ſcripſerunt, ex his verbis, *prohibeo † bona mea alienari extra familiam,* 23
vt in familia remaneant, vel conſeruentur, cenſeri inductum fideicommiſſum ſimplex & abſolutum. *Ita ſane affirmarunt Bald in l. voluntas. nu. 4. C. de fideicom. Caſtr. Aret. & Comen. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obligat. quos ibi, apertius rem hanc declarando, ſecutus eſt Socin. num. 16. qui ſcriptum reliquit, eiuſdem opi-*

nionis

Source : BIU Cujas

nionis fuisse Bartolum ibi, idem Socin. in consil. 249. num. 19. versic. & pro his. lib. 2. Ita quoque Iason in consil. 96. colum. 3. versic. secundo, quod, & in consil. 108. colum. 4. vers. confirmantur optime. lib. 4. Ruin. in consil. 110. num. 7. & in consil. 122. num. 2. lib. 2. Decius in consil. 23. num. 2. in cons. 38. num. 2. & in consil. 182. num. 3. Decius in consil. 481. num. 6. Curtius Iun. in consil. 22. num. 18. & 20. in consil. 161 num. 8. 9. Gozad. in consil. 102. num. 11. versic. secundus casus. Craue. in consil. 130. num. 10. Parisius in consil. 26. num. 14. & in consil. 30. num. 23. & apertius in consil. 52. num. 9. & 10. & in consil. 88. num. 17. libro 2. Socin. Iun. in consil. 112. num. 5. lib. 1. & apertius in cons. 97. num. 51. & 52. lib. 2. & in consi. 140. num. 7. versi. aliquando & secundo. lib. 3. post Ripam in l. filiusfam. §. diui. num. 121. de leg. 1. Idem sensit Alba in cons. 54. num. 3. cum ait, idem esse, quando verba essent enunciatiua. *Idem sensit Siluan. in cons. 6. nu. 26. vers. vltimo moueor.*

Octauo in specie nostra accedit argumentum, quod expresse dixit testator ipse, bona debere conseruari in familia vsque ad quartum gradum. Id quod conuenit & iuri communi. §. *nos autem. in authen. de restitut. fideicommiss.* Atqui si diceremus fideicommissum simpliciter non esse inductum, sed in casu contrauentionis & alienationis, contrarius effectus sequi posset: & frustrari testatoris intentio, nempe quia facile per successionem ab intestato potuissent bona hæc alienari. Ergo dicendum est,
24 vt † mens testatoris obseruetur, *iuxta l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonstrat.* inductum esse fideicommissum simplex & absolutum. *Hoc genere argumenti vsi sunt in specie Socin. Senior inter consilia Curt. Sen. in consil. 40. Cum in præsentiarum. in fin. & Decius in cons. 38. num. 4. & in cons. 481. colum. 1. versic. ex prædicta ratione, Curtius Iun. in consil. 22. col. vlt. Ruin. in consil. 134. num. 18. lib. 2. & Gratus consil. 68. num. 8. lib. 2. & Crottus in consil. 48. num. 27. lib. 1.* Qui responderunt, censeri
25 † inductum fideicommissum ex illis verbis, *vt semper & perpetuo bona maneant in familia:* quod idem est, ac quando est dictum, vt maneant in familia vsque ad quartum gradum, *vt in d. authen. de restitut. fideicommiss. §. nos autem.* Et præterea, admisso esse quid minus dicere vsque ad quartum gradum, quam perpetuo: idem adhuc est, ex quo eadem est ratio, ne impediantur succedere illi de familia vsque ad quartum gradum, quæ est, ne impediantur illi, qui perpetuo possent succedere. Nam idem est de parte ad partem, quod de toto ad totum. *l. quæ de tota. ff. de rei vind. cum similibus.*

Nono suffragatur, quod nostro in casu testator exclusit proprias filias, & deinde prohibuit, alienationem bonorum extra
26 familiam, vt in ea conseruentur. Atque † ita prætulit masculos remotiores propriis filiabus, & id quidem ratione & causa conseruandæ familiæ: quæ haud satis facile conseruaretur, si esset solummodo inductum fideicommissum in casu contrauentionis. *Ita coniecturam hanc faciunt in specie Ruin. in cons. 110. num. 15. & 16. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 43. in fi. Craue in cons. 130. colum. vlt. in princip. Et idem senserunt Crot. in l filiusfam. §. diui. nu. 162. vers. sexto quæritur. de leg. 1. Ferdinand Loazes nu 198.*

27 Decimo accedit, quod † testator iste prohibuit alienationem etiam ab intestato, dum prohibuit omnem alienationem inter mortuos & titulo lucratiuo. Ex quo sequitur ex ea prohibitione esse inductum fideicommissum simplex & absolutum. *Ita in terminis recte respondit consultiss. Cephalus in consil. 153. numero 57. libro 2.*

Vndecimo & vltimo confert, quod hæc prohibitio alienandi est facta filiis & descendentibus, deinde positis in conditione in
28 ea hæredum institutione a testatore deinde facta, quo fit, vt † ex ea prohibitione vna cum hac alia coniectura positionis in conditione, censeatur inductum fideicommissum simplex & absolutum. *Ita responderunt Ruin. in cons. 122. num. 3. & 4. & in cons. 124. num. 4. vers. & quamuis ex hoc. lib. 2. & in cons. 168. num. 33. lib. 3.* Et si dicatur, solum hoc potest intelligi de filiis filiorum, qui positi fuerunt in conditione, non autem de cæteris ab eis descendentibus. Respondetur, idem dicendum esse de cæteris descendentibus omnibus, ne diuerso iure dispositio & fideicommissum hoc censeatur. *Ita in specie respondet Ruin. in d. cons. 168. nu. 33. lib. 3.* Diuerso sane iure censeretur; quia filij positi in conditione, ac etiam alienare prohibiti essent grauati onere fideicommissi simplicis & absoluti: atque ita in eorum persona esset simplex fideicommissum: in persona vero aliorum descendentium esset fideicõmissum tantummodo in casu contrauentionis.

His iuribus, argumentis ac Doctorum auctoritatibus confirmata nostra hac sententia, censeri isto in casu inductum fideicommissum simplex & absolutum. Superest, vt confutemus rationes & argumenta eorum, qui contendunt, imo hoc casu esse inductum fideicommissum tantummodo in casu alienationis & contrauentionis. Quæ sane opinio multis argumentis fulciri videtur.

Primo † ex tex. *l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2.* Testator fratrem 29
instituit, & eum his verbis grauauit. *Peto, seu rogo, ne domum alienes, vt in familia relinquatur, vel maneat.* Respondit Papinianus, quod, si hæres institutus domum alienauerit, hoc est, inter viuos, vt exponunt Dynus & cæteri, vel hæredi suo extraneo reliquerit omnes de familia eam reuocare poterunt. Ecce Papinianum asseruisse locum esse reuocationi, atque ita restitutioni alienatione facta instituto hærede extraneo. Ergo secus est instituto hærede vno de familia; quod falsum esset, si ex illis verbis esset inductum fideicommissum simpliciter & absolute. Et præterea dum ait Papinianus esse locum reuocationi, si hæres institutus alienauit inter viuos, vel hæredem extraneum fecit, significat, quod si nil horum fecit, quod non sit locus fideicommisso. *Et hoc responsum ita intellexit Socin. Sen. in consil. 227. colum. 5. vers. aliquando testator. lib. 2. qui ait ita etiam intellexisse ibi Bartol. in sua distinctione. num. ...* Ita etiam Rayne. & Baldum dum diuidendo textum, dixerunt, quod in prima parte illius responsi ponitur quæstio, quando familia vocetur ad fideicommissum; & dixerunt, vocari duobus casibus, scilicet facta alienatione inter viuos, & instituto hærede extraneo. Atq; ita sentiunt, quod ibi non inducitur fideicommissum absolute, sed solum in casu alienationis extra familiam. *Idem sentiunt ibi Castren. & Comensis, quos & idem Soc. commemorat præcitato in loco. Et idem Soc. in cons. 227. col. 6. lib. 2. Ita etiam intellexerunt hoc responsum in specie nostra Ruin. in cons. 89. nu. 14. vers. & idem probatur. lib. 2. Dec. in cons. 377. nu. 7. vers. & vlterius.*

Cæterum respondetur altero de duobus modis. Et primo, quod imo hic textus contrariam sententiam probat, *vt eum considerauit Crot. in cons. 48. nu. 10. lib. 1.* Rursus & secundo respondetur, distinguendo duos casus. Primus est, quando testator ita locutus est, *prohibeo alienationem bonorum meorum extra familiam meam, vt remaneant in ipsa familia.* Hoc casu, illa prohibitio est de se valida: & propterea (vt etiam dictum fuit supra) illa ratio, *vt remaneant in ipsa familia*, ad alium finem adiecta non fuit, quam ad eum, vt induceretur fideicommissum simpliciter & absolute. Hic casus est ille, qui (vt iam diximus) nostro conuenit. Et hoc in casu non loquitur Papinianus *in d. §. fratre.*

Secundus est casus, quando testator ita disposuit. *Prohibeo alienationem bonorum meorum, vt remaneant in mea familia.* Hoc in casu prohibitio illis verbis nudis facta, *prohibeo alienationem bonorum meorum*, nil valebat, nilque poterat operari de per se, & ideo adiecta illa ratio & causa, *vt remaneant in familia*, operatur validitatem fideicommissi, in casu tamẽ alienationis & contrauentionis. Qui sane casus non conuenit huic nostro. Et hoc in casu loquitur Papinianus *in d. § fratre. sicuti illum intellexerunt ipsimet Soc. & Ruin. Socin. inquam in l. qui Romæ. §. cohæredes. nu. 18. vers. & hanc opinionem. de verb. obligat. & apertius idem inter cons. Curtij Sen. in cons. 40. col. pen. vers. vnde alias consulendo. Ruinus in cons. 208. num. 17. lib. 1.*

Præterea & secundo respondetur ex declaratione Ripæ *in l. filiusfam. §. diui. nu. 121. vers. sed respondetur. de leg. 1.* quod in casu *d. § fratre.* non induci absolute fideicommissum de restituendo proximiori de familia, *iuxta text. l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. & l. vlt. C. de verb. signific.* sed bene inducitur absolute fideicommissum de relinquendo vni de familia: & ideo relinquendo vni extra familiam contraueniri dicitur: & consequenter fit locus reuocationi. Et hunc sensum recipere visus est Iason *in cons. 108. col. 4. vers. confirmantur optime. lib. 4.*

Secundo † adducitur textus. *l. pater. §. filiam. de legat. tertio,* 30
testator instituram filiam his verbis prohibuit, ne ædificium alienaret. *Veto ædificium meum de meo nomine exire, sed ad Vernas meos, quos hoc testamento nominaui, pertinere volo.* Respondit Scæuola, ædificium pertinere ad eum, qui ex Vernis superesset tempore mortis filiæ hæredis. Et ideo Bartolus ibi annotauit, quod, si dicatur, vero vendi, sed volo pertinere ad tales, intelligitur, si venderur. Et ideo inspicitur, qui superfit tempore venditionis. Et rursus subiungit Bartolus, quod si præcedat dispositio prohibitiua, & alia simpliciter sequatur, intelligitur illa sequens prohibitio sub conditione, si factum fuerit contra ipsam

Source : BIU Cujas

primam prohibitionem. *Et ex hoc textu ita in ſpecie noſtra arguit Ruin. in conſi 89. nu. 14. & apertius nu. 17. lib. 2. poſt Alexand §. cohæredes, & idem Ruinus in conſi. 28. num. 15. lib. 3. Et in eandem ſententiam citauit etiam Decius in conſi. 218. nu. 14.*

Verum reſpondetur, quod imo ille textus contrarium probat. Nam abſolute & ſimpliciter Scæuola appellat fideicommiſſum: & inquit, illud pertinere ad vltimum ex Vernis, quorum cauſa prohibuit filiam ſuam alienare ſibi relictum ædificium. Nullum itaque ibi verbū, quod deberetur ædificium in caſu contrauentionis tantummodo, non autem in caſu mortis: imo abſolute ait deberi. Nec aliter ſenſit Bartolus ibi, qui etſi ſcribit, in caſu contrauentionis deberi, non tamen taxatiue loquitur: atque ita non excludit, quin etiam debeatur eueniente caſu mortis. Et ſi diceremus Bartolum excludere caſum mortis, ex quo includit caſum contrauentionis, *iuxta regulam l. cum prætor. in prin. ff. de iud. quod* incluſio vnius ſit excluſio alterius. Reſpondetur, argumentum ab incluſione vnius ad excluſionē alterius non procedere, quando id, quod videtur excluſum, alia legis diſpoſitione includitur, *vt declarat Decius in l. 1. in tertia lectura, nu. 84. ff. ſi certum peta.* Hic autem caſus mortis eſt incluſus ex diſpoſitione tam illius, §. *filiam.* quam aliis ex legibus ſuo loco commemoratis. Et hunc textum contrariam ſententiam probare aſſeruit etiam Crottus *in conſil. 48. nu. 29. lib. 1. qui illum aliter conſiderat.*.

31 Tertio † ſuffragari huic opinioni videtur text. *in auth. de reſtitu. fideicom.* Qui quidem tribus modis conſideratur. Et primo, quod ibi per mortem prohibiti non allegabatur, quod ceſſiſſet dies fideicommiſſi, ſed propter ſubſtitutionem factam de extraneis: ex quo intelligimus, quod fideicommiſſum nō erat ſimplex & abſolutum: ſed inductum ſolummodo in caſu alienationis: cum in alienatione ſola ſe fundaret actor ille. Vel & ſecundo induci & conſiderari ita poteſt. Ibi facta eſt prohibitio fauore familiæ, ſi fideicommiſſum eſſet ſimplex, eſſet etiam fauorabile: & ob id extenderent vſq; ad quartum gradum. Et tamen, ibi contrarium dicitur. Et poſito, quod prohibitio non deberet extendi, debuiſſet remanere fideicommiſſum, quod tanquam principale non deberet dependere a prohibitione ſibi acceſſoria, *iuxta regul. ex pupillari, de vulg. & pup. ſubſtit.* Et tamen ibi contrarium dicitur, nempe expirare fideicommiſſum ſublata prohibitione. Ergo fideicommiſſum cauſatur a prohibitione. Duas has inductiones facit Soc. Sen. *in conſ. 227. col. 7. lib. 2.* Tertio ita induci poteſt hic text. ille prohibitus qui vltimo loco deceſſit, ſubſtituit matrem & vxorem. Et non (*vt ibi Iuſtinia. ait*) dicitur feciſſe contra prohibitionem, quia ambæ erant de familia ipſius teſtatoris, qui prohibuit alienationem extra familiam: ſi ergo fideicommiſſum fuiſſet ſimplex, illæ mulieres, quæ non erant in pari gradu, non potuiſſent admitti ex teſtamento prohibiti alienare: ſed proximior erat admittendus, *iuxta l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de lega. 2.* Cum ergo non fuerit ſimplex fideicommiſſum, alienatio fieri potuit in remotiorem ex familia, *iuxta l. filiusfam. §. cum pater, de legat. 1. Ita tertiam hanc inductionem facit Rui. in conſil. 89. nu. 19 lib. 2.*

Huic argumentationi quo facilius reſpondeam, recenſebo hic eam facti ſpeciem, quam diffiniuit Iuſtinia. *in dicta authen. de reſtitutione fideicommiſſi. Quæ eſt Nouella. 159. ſecundum verſionem doctiſſimi Haloandri. In cuius codice eſt inſcripta, vt reſtitutiones fideicommiſſi vſque ad vnum gradum conſiſtant. Et in hac mea interpretatione ſequar ipſius Haloandri verſionem, cum ſciam vulgatam illam communem non eſſe recte expoſitam, vt auctor eſt eruditiſ. Alc. lib. 4. parerg. iuris. cap. 12. & Cuiacius ac Henricus Agilæus Haloandri verſionē ſecuti ſunt.* Facti ſpecies hæc fuit. Hierius teſtator hæredes ſibi inſtituit Conſtantium, Anthemium, Callipium & Alexandrum filios ſuos. Et ſingulis domos quaſdam in partem aſſignauit. Deinde prohibuit eos alienare prædictas domos, quas iuſſit, eos conſeruare filiis ſuis. Et vltra hanc prohibitionem adiecit ſubſtitutionem his verbis conceptam. *Si vero in vniuerſum omnes aut aliqui, aut vnus ex iis (quod abominor) ſine liberis decedat: volo & iubeo, vt qui liberis orbi, aut orbus mortem obierit, ſuperſtitibus, aut ſuperſtiti ex ipſis fratri præſcriptas domos tam quæ in hac vrbe, quam quæ Antiochiæ eſt: Item prius declarata quinque ſuburbia cum omnibus eorum iuribus ac omnibus denique rebus & perſonis, quæ iis cōtinentur citra vllam exceptionē reſtituat, ceſſante videlicet inter eos fideicommiſſorum, ſeu legatorum ſeruandorum cauſa ſatisdatione.*

Deinde idem teſtator in codicillis Suburbium, id eſt, domum ex ra vrbem, nomine Copariam, quam prius ſuo in teſtamento aſſignauerat Conſtantino, legauit nepoti ſuo, hoc eſt, filio Conſtantini nomine Hierio. Ea adiecta conditione, ne eam aliquo modo alienaret: quia volebat ipſe teſtator perpetuo manere in familia. Et huic ſuo nepoti ſubſtituit ipſum Conſtantinum eius patrem, ſi nepos, prius decederet ſine filiis legitimis, eadem repetita conditione, ne alienaret.

Deceſſit primo Conſtantinus, & omnia bona tranſmiſit in filium ſuum Hierium teſtatoris neporē. Nepos iſte Hierius prædia aliqua alienauit extra familiā: Et domum illam nomine Copariam reliquit Conſtanti filio ſuo qui teſtatoris ponepos erat. Hic Conſtans pronepos reliquit eam domum ventri prægnanti ſicque filio ſuo, vel filiæ, naſcituro vel naſcituræ: atque ita abnepoti vel abnepti: cui quidem naſcituro vel naſcituræ Conſtans iſte teſtator pater, ſi decedere contigiſſet in tenera ætate, vel ſine filiis ſubſtituit matrem & vxorem. Nata fuit filia Conſtanti atque ita abneptis primi teſtatoris. Quæ quidem deceſſit in infantia. Mater & vxor ſubſtitutæ huic filiæ Conſtantis petebant domum hanc Copariā, ob id quod mortua eſſet filia huius Conſtantis in infantia, & ita eueniſſet caſus reſtitutionis domus ſecundum diſpoſitionē prædicti Conſtantis teſtatoris. Petebant etiam hæ mulieres alia bona, quæ erant apud Conſtantem ipſum ex bonis Hierij antiqui teſtatoris. Alexander vero vnus ex illis primis hæredibus Hierij antiqui teſtatoris tanquam propatruus contendebat primo, Conſtantem non potuiſſe relinquere eam domum Copariam illi filiæ ſuæ & multo minus ipſi filiæ ſubſtituere matrem & vxorem. Et ſecundo dicebat, reſiduum bonorum antiqui teſtatoris ſibi deberi. Ius ſuum itaque generatim his verbis allegebat Alex. *tam ex teſtamento quam ex verbis codicilli domum iuxta & ſuburbium vindicandi ſibi locum datum, vtpote qui ſolus hoc tempore ex Hierij glorioſæ memoriæ liberis ſuperſtes permanſerit, & primum gradum in familia obtineat.* Et paulo poſt ſubiiciunt & hæc verba. *Alexander autem glorioſiſſimus vir recte ſe actionem intentare aiebat, & maxime de vtriſque ædibus. Defunctum enim ſatis manifeſte ſuam in codicillo ſententiam de iis rebus declaraſſe, cum res familiæ conſeruari voluerit. Sed multo iuſtioribus ſe rationibus inniti in ſuburbio.* Illæ vero mulieres nempe mater & vxor ſubſtitutæ dicebant. Primo neque teſtamenti verbis locum factum fuiſſe: neque Conſtantem ſine liberis deceſſiſſe. *Ita legitur ibi in verſ. Verum, qui.* Secundo dicebant hæ mulieres, ipſum Alexandrum aduerſarium ſuum ex bonis ſibi a patre relictis ſub eadem prohibitione quædam alienaſſe atq; ita ſibi præiudicaſſe: ex quo nec ipſe voluntati patris ſui paruit, *iuxta l. cum pater. §. libertus. de leg. 2. & l. quoties ab omnibus. C. de fideicom.* Hanc cōtentionem diffiniuit Iuſtinianus in ea Conſtitutione ad fauorem illarum mulierum ſubſtitutarum contra Alexandrum. Diffiniuit ſane Iuſtinianus, Conſtantem illum antiqui teſtatoris pronepotem potuiſſe filiæ ſuæ relinquere bona omnia ſibi a teſtatore obuenta & etiam domum illam Copariam, & ipſi filiæ ſubſtituere matrem & vxorem. Eſt autem motus Iuſtinianus aliquot rationibus: Et quo ad alia bona (excipimus nunc domum Copariam) hac prima ratione vſus eſt: quod prohibitio alienationis facta ab Hierio antiquo teſtatore quatuor illis filiis ſuis, ſi ſine filiis deceſſiſſent, non excedere perſonam ipſorum filiorum: atque ita non extendi ad nepotes. Atque ita interpretatus eſt Iuſtinianus, teſtatorem illum voluiſſe grauare filios ſuos tantum: non autem filiorum filios: atque ita onus impoſitum ab Hierio teſtatore quatuor filiis ſuis non fuiſſe repetitum in nepotes. Ita hac ratione vſus eſt Iuſtinianus ibi, *Vnde ſubtilius &c.* Et paulo poſt, ibi *cum & teſtamenti verba.* Secundo hac ratione eſt motus Iuſtinianus. quia Alexander ille alienauerat alia bona ſibi relicta ab eodem patre ſuo, vt dictum fuit ſupra. Et in hac ratione vim magnā feciſſe videtur Iuſtinianus, *vt patet in §. nos vero, ibi, nonnullas apud ſe conſtitutas res &c. & apertius in § ſancimus. ibi, vtpote, cum alij Hierij &c.* Quo vero ad domum nomine Copariam relictam ab eodem teſtatore Hierio nepoti ſuo dixit primo Iuſtinianus, eſſe valde abſurdum, prohibitionem alienandi trahi vltra quartam generationem. Secundo, quod illa mater & illa vxor dicebantur de familia antiqui teſtatoris *iuxta. l. vlt. C. de verb. ſignif.* Has rationes commemorat Iuſtinianus *in verſ. Quod autem ad ſuburbium.*

His expoſitis atque declaratis facile reſpondetur conſiderationibus Socini & Ruini. Et quo ad primam inductionem dicimus, illam eſſe falſam: quia Alexander ille non magis aſſerebat factum eſſe locum ſubſtitutioni ob alienationē quam mortem filiæ Conſtantis ſine filiis. Sed ius ſuum generatim deduxit, ita

vt vtrun-

Source : BIU Cujas

vt vtrunque caput complexus dicatur. Quinimo ipsæ mulieres dicebant, Constantem illum non decessisse sine liberis ad significandum Alexandrum illum vim feciſſe in eo, quod fideicommisso factus fuisset locus ita per mortē, vt per alienationem. Quod si dicatur, Iustinianum motum fuisse solum ea ratione, quod alienandi prohibitio non extenderetur vltra quartam generationem. Respondeo, Iustinianum id dixisse ad d luendum fundamentum prohibitionis, ex quo prohibitio videbatur facta verbis efficacioribus quam illa substitutio per mortem. Non tamen fit, quin & de ea substitutione idem senserit Iustinia. vt re ipsa pater, quia reiecit omne ius ipsius Alexandri. Est etiam falsa illa secunda inductio Socini, cum dixit, quod si fuisset fideicommissum simplex, extitisset fauorabile, & ob id vltra quartū gradum se extendisset. Est sane falsum, quia imo & fideicommissum simplex est odiosum. *l. cohæredi. §. cum filia. de vulg. & pup. substit. Et affirmauit ipsemet Soc. sen. in consi.* 113. *col penult. lib.* 1. *& alibi sæpe.* Et præterea si Iustinia. iudicauit illam prohibitionem expressim factam a testatore præsertim in domo illa Coparia, ne vnquam exiret familiam, non extendi vltra quartum gradum, multo magis idem intellexit de fideicommisso simplici, quod verbis minus efficacibus erat relictū. Quocirca iudicauit Iustin. nec fideicommissum simplex, nec prohibitionem vltra quartum gradum extendi. Et ex his corruit etiam tertia inductio huius constitutionis considerata a Ruino. Nā si iudicauit Iustinia. fideicommissum siue simplex, siue propter prohibitionem non extendi vltra quartum gradum, non erat disputandum, quod Alexander tanquā proximior esset admittendus. Et in ea ratione, quod mater & vxor vel etiam filia essent de familia nō satis vim magnam fecit Iustinia. Et præterea ille Hierius antiquus testator dum in codicillis reliquit domum nepoti suo, nil aliud dixit, quam quod volebat eam permanere in familia. Ergo potuit relinqui remotiori de familia, *iuxta. l filiusfam. § cum pater. de lega.* 1. *& l. vnum ex familia. §. pen de leg.* 2. *iuxta declarationem ipsiusmet Ruin. in consi.* 127. *col. pen. versi. nam quandoque prohibitio. lib.* 2. *post Socinum. Sen. quem recenset.*

Quarto adfertur hæc argumentatio a Decio *in consi.* 377. *nu.* 32 *6. versic. & hoc idem manifeste &c.* Prohibitio † alienandi extra familiam non impedit alienationem in eos de familia. *l. pater filium. §. quindecim. de leg.* 3. *Baldus consi.* 498. *factum super quo. in fi. lib.* 1. *& consi.* 377. *Quidam Alexander, in fi. lib.* 3. Cum limitata sit prohibitio hæc, & causa limitata limitatum ponit effectum. *l. in agris. ff. de acqui. rerum dom.* Testatoris itaq; intentio fuit, bona debere in familia cōseruari: iure merito in casu contrauentionis fideicommissum inducitur. quia voluntas testatoris ostenditur, sed non facta contrauentione non oritur fideicōmissum: quia ex prohibitione alienationis extra familiam hoc non infertur: quia satis est testatori, quod bona remaneāt in familia, ideo inter eos de familia alienatio fieri potest: ex quo intelligimus, non oriri simplex fideicommissum: quia alienatio non permitteretur inter eos de familia; quia stante fideicōmisso esset prohibita alienatio. *l. vlt. §. sed quia. C. comm. de legat.* Et fideicommissum deberetur gradatim proximioribus de familia. *l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg.* 2. *& l. vlt. C. de verb. sig.* Ita arguit præcitato in loco Decius. Quod quidem argumentum cōsiderauit, & si paulo obscurius, Socin. Sen. in *consi.* 227. *col. 6. versic. ex quibus arguo sic. lib.* 2. *Ruin. in consi.* 127. *col pen. versic. quandoque & tertio. lib.* 2. Cum dixit, testatorem prohibentem alienationē nisi inter se de familia (vt nostro in casu disposuit testator) cēseri dedisse facultatē illis institutis, vt possent alienare inter se de familia. Et propterea alienari potest etiam in remotiorem de familia, *iuxta l filiusfam. §. cum pater. de leg.* 1. quod quidem permissum non esset, vbi esset simplex fideicommissum: quia tunc proximior succederet. *ex d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat.* 2. etsi eam non citet Ruinus.

Hæc argumentatio, & si subtilis & acuta sit, falsa tamen omnino est, quo ad casum nostrum. Nam vt prima argumenti pars vera & indubitata est: ita secunda pars est omnino falsa. Est sane verum, quod facta prohibitione alienandi extra familiam, fideicommissum inducitur in casu contrauentionis. ex quo voluntas testatoris offenditur. Quod vero subiungit Decius his verbis: *sed non facta contrauentione non oritur fideicommissum: quia ex prohibitione alienationis extra familiam hoc non infertur.* Est falsum, quia imo ex ea prohibitione infertur fideicommissum, sicuti ipsemet Decius multis in locis supra commemoratis in argumento opinionis nostræ affirmauit. Et ratio, quam subiungit Decius; quia satis est testatori, quod bona remaneant in familia. Hæc sane ratio hactenus vera est, & nos eam admittimus. Est etiam vera consequentia, quam adiungit Decius; ideo inter eos de familia alienatio fieri potest. Hanc sane cōsequentiam & nos concedimus. Cæterum veram non esse opinor illationem, quam mox his verbis Decius facit. Ex quo intelligimus, non oriri simplex fideicommissum; quia alienatio nō permitteretur inter eos de familia, quia stante fideicommisso esset prohibita, *l. vlt. §. sed quia C. commu. de legat.* Non inquam vera est absolute hæc illatio, Quandoquidem etiam in simplici fideicommisso, nisi certis personis sit illud restituendum, permissa est alienatio inter eos de familia, & prohibita est fieri in extraneos, vt de alienatione facta extraneo loquitur, *d. l. vlt § sed quia.* Et quo clarius hoc pateat ita distinguimus aliquot casus. Primus est, cum testator cōstituit fideicommissum absolutum & simplex suis in bonis, contemplatione tamen vnius certæ personæ vel certi generis, vt puta, vt deinde restituatur filius & descendentibus ipsius hæredis instituti & grauati. Hoc sane casu hæres iste grauatus, non potest aliis extra eiusdem familiæ, quam filiis & descendentibus suis relinquere, vel alienare: ex quo his filiis & descendentibus iam est quæsitum ius ex persona testatoris, qui eos ita honorauit. Et propterea cæteri omnes, filiis his ac descēdentibus exceptis, censentur extranea: & in eos omnino prohibita est alienatio. *Ita procedit text. d. l. vlt § sed quia. C. comm. de lega.* Ita etiam intelligi debet, quod scriptum est *in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg.* 2. nempe quod gradatim proximiores succedant in fideicommisso, cum per mortem grauati ei fit locus. Et hoc in casu recte procedere potest Decij consideratio, sed hic non est casus noster, nec de quo disputant Doctores.

Secundus est casus, quando testator expresse constituit fideicommissum simplex & absolutum, hoc est post mortem hæredum grauatorum morientium sine liberis, nō tamen est factum fideicommissum contemplatione certæ personæ, vel certi generis, sicuti superiore casu: sed simpliciter, vt remaneant bona ipsa in familia. Hoc sane in casu hæres grauatus poterit alienare vel relinquere cuicunq; de familia; non autem extraneo. Ita potest intelligi tex. *l filiusfam. §. cum pater. de leg.* 1. etsi propius loquatur in casu subsequenti. Ita etiam probat *l. peto. §. fratre. de leg.* 2. Est enim hoc modo satisfactum menti & intentioni testatoris, qui voluit bona illa sua cōseruari in agnatione & familia. Et hoc in casu non plus vni ex familia, quam alteri dicitur quæsitum ius in his bonis; ob id cuiuis eorum alienari, vel relinqui potest. Hic casus proprie nostro non adaptatur, cum in casu nostro (vt mox dicemus) testator expresse non constituerit fideicommissum simplex & absolutum.

Tertius est casus, quando testator non constituit expresse fideicommissum simplex & absolutum, vt in casibus præcedentibus, sed tacite exprimendo solum casum prohibitæ alienationis. Et testator nil dixit, in quos de familia posset alienari; vel non alienari, aut relinqui: sed solum dixit, vt bona remaneant in familia. Hoc in casu hæres grauatus poterit alienare, vel relinquere cuiuis ex familia etiam remotiori. *Ita vere loquitur tex. d. l. filius fa. § cum pater. de leg* 1. *vbi Castr. ita intelligit. Ias. in l.* 2. *nu.* 211. *in fi. C. de iure emph. & idem respondit & declarauit Ruin. in consi.* 117. *nu.* 26. *& in consi.* 124. *num.* 6. *lib.* 2. *Et magis in specie nostra idem sensit idem Ruin. in consi.* 119 *nu.* 6. *vers. & vltra cum lib.* 2.

Quartus & vltimus est casus, quando testator non constituit expresse fideicommissum simplex, sed (vt in præcedenti casu) tacite exprimendo casum alienationis. Et testator clare expressit, in quos de familia alienari, aut relinqui posset. Hoc in casu alienatio in alterum, quam ex nominatis fieri non potest. Ex quo ita est clare dispositum a testatore, ita probat *l. pater filium § filiam. de leg.* 3. *& tradit Ferdin. Loazes in l filiusfam §. dixi. num.* 9. *de leg.* 1. Et hic casus, qui nostro vere conueni, quo ad iuris determinationem non discrepat a primo supra relato. Et ideo dicendum est (resoluendo argumentationem Socini, Decij & Ruini) fideicommissum simplex & absolutum, quod dicimus resultare ex prohibitione alienandi, vere resultare secundum terminos dispositionis testatoris. Si testator vocauit certas personas, & prohibuit in alios alienari, adiecta causa; quia voluit inter eos vel in eorum familia seruari, resultabit simplex fideicommissum secundum terminos illius dispositionis: atq; ita in alios de familia nec alienari, nec eis relinqui poterit. Ex quo testator illos tantum amauit, & suos successores esse voluit. Et hoc casu male loquuntur Socinus, Dec. & Ruinus, dum volunt, vt ā esse naturam

Source : BIU Cujas

fideicommiſſi in caſu contrauentionis;& alteram fideicommiſſi ſimplicis poſt mortem. Male ſane loquuntur: quia (vt dixi) fideicommiſſum reſultans ſecundum terminos diſpoſitionis reſultat. Quartus itaq; caſus iſte reſoluitur in primum, & ambo regulantur eadem ſub natura. Quocirca ſi grauatus reſtituere vel inter viuos vel teſtamento alienat in alium quam in alterum ex illis vocatis, proximior illorum vocatorum recuperat. Quod ſi is grauatus inteſtatus moriatur, proximior grauati fideicommiſſum conſequitur, *iuxta l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de lega. ſecundo.* Si vero teſtator non vocauit certas perſonas, ſed ſolum vocatis ſuis deſcendentibus vel illos de familia ſimpliciter prohibuit alienari, adiiciendo cauſam; quia voluit in familia remanere, vt diximus ſupra in tertio caſu: tunc reſultat ſimplex fideicommiſſum ſecundum terminos prædicti tertij caſus, qui deinde ab illo ſecundo nõ diſcrepabit, vt ſcilicet liceat grauato alienare vel relinquere cuicunq; de familia, *vt diximus ſupra in prædicto ſecundo caſu.* Quod ſi contingat hunc grauatum mori ab inteſtato, nulla etiam inter viuos alienatione facta, fideicommiſſum ſecundum naturam ſuam regularem defertur proximiori grauati *iuxta terminos d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de legat. ſecundo.* Quibus & illud intelligimus, quatuor hos caſus inter ſe conuenire, quando grauatus nullam alienationem viuens, vel moriens fecit, vt ſcilicet ei proximior ſuccedat ſecũdum terminos. *d §. in fideicommiſſo.* Non ergo repugnant, vt falſo opinati ſunt Decius & Ruinus, fideicommiſſum ſimplex & fideicommiſſum factũ in caſu alienationis; quo ad caſum *d. §. in fideicommiſſo*, hoc eſt, cum grauatus deceſſit nulla facta alienatione, vel teſtamento nullo condito: cum (vt dixi) vtroq; in caſu ſuccedat proximior grauati. Differunt quidem duæ hæ ſpecies fideicommiſſi inter ſe, cum is grauatus vel inter viuos, vel moriens alienauit, *vt ſupra declaraui.* Nec inconuenit, quod inter ſe conueniant hæc fideicommiſſa; in caſu non factæ alienationis, & differant facta alienatione. Nam & lex ipſa hoc admittit. *l. is, qui complures. ff. de legat.* 3. Ita enim gloſſa ex illo textu *in l vnum ex familia §. 1. de leg.* 2. *in verbo, neceſſariæ*, vbi in ſpecie declarando. *d. §. 2. & §. in fideicommiſſo*, dixit quod ſi teſtator iuſſit hæredem reſtituere fundum vni ex familia, poteſt hæres vnum quemlibet etiam poſterioris gradus eligere: nec alij proximiores ex hoc conqueri poſſunt. Et tamen ſi non eligat admittuntur omnes, qui ſunt de familia, ita tamen vt proximiores prius ſuccedant. *Et Comenſis & Caſtren. in l. peto. §. fratre. de leg.* 2. *probant traditionem illam.* Ecce ergo quod alia eſt forma ſuccedendi in eodemmet fideicommiſſo alienatione facta vel inter viuos, vel in vltima diſpoſitione, & alia eſt forma ſuccedendi nulla alienatione facta. Ex quibus & hoc inferri vere & recte poteſt, ex prohibitione alienandi fideicommiſſum duobus modis reſultare, Primo, ſi alienatio ſequatur. Secundo, ſi nõ ſequatur alienatio vel inter viuos, vel ex teſtamento. *vt in caſu. d. l. vnum ex familia. §. 1. de leg.* 2. *& in caſu. d. l. is, qui complures. de leg.* 3. Et præterea Ruinus *in conſi.* 128. *num.* 11. *lib.* 1. ſibi parum conſtans reſpondit, fideicommiſſum ſimplex & abſolutum reſultare ex prohibitione alienandi, niſi inter ſe, vt bona remaneant in familia. *Idem ſenſit Alba in conſ.* 54 *num.* 2. *verſ. accedat tertio.*

Quinto mouetur Decius *in d. conſi.* 377. *nu.* 6. *verſ. & hoc idem comprobatur.* quod etſi voluerit teſtator bona in familia remanere, non tamen videtur illis de familia iure fideicommiſſi reli-
33 quiſſe. *vt in ſimili ait glo. l. Lucius. ff. de hæred. inſt.* vbi † ſubſtitutio facta alicui decedenti ſine liberis, ſi liberi ſuperſunt excludunt ſubſtitutum, & ſic voluit teſtator bona apud liberos remanere: & tamen ipſi liberi non dicuntur vocati ab ipſo teſtatore, nec veniunt iure fideicommiſſi *ſecundum glo. d. l. Lucius; quæ (ait Decius) communiter approbatur.* Reſpondetur primo, retorquendo argumentum, quod ſicuti fideicommiſſum reſultat ex ea ſubſtitutione, in qua filij poſiti ſunt in conditione, ex magis recepta opinione, quã ſupra retulimus: ita etiam reſultat in caſu noſtro. Et præſertim hoc procedit noſtro in caſu, in quo prohibitio alienandi, vt remaneat in ipſa familia, atque ita fauore maſculorum facta eſt prohibitio. Quocirca quemadmodũ fideicommiſſum reſultat ex diſpoſitione conditionali facta ſub qualitate maſculinitatis, *vt diximus ſupra ex ſententia Guido. Papæ. q.* 184. *& ſequacium:* ita etiam in caſu noſtro dicendum eſt. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod ſi eſſet vera Decij argumentatio, dicendum foret, idem eſſe facta ipſa alienatione, nempe nec tunc reſultare fideicommiſſum, ex quo & eo caſu ipſi de familia ſunt poſiti in ſola conditione: & tamen hoc eſt falſum. Ergo &c.

Sexto eo argumento vtitur Decius *in d. conſil.* 377. *num.* 7. *ducto ex doctrina Barto. in l. Centurio. num.* 40. *verſic. quæro vlterius. ff. de vulga. & pupilla. ſubſtitut.* quo loci ait Bartolus, fideicommiſſum † non oriri ex alio actu quam ex eo, ex quo infertur 34
neceſſario. *l. idem. §. interdum. ff. de pecul. lega.* Atqui hæc prohibitio alienationis quocunque modo facta, non infert neceſſario fideicommiſſum. Ergo ex ea prohibitione non oritur fideicommiſſum. Cæterum facilis eſt reſponſio, quod etſi illa maior propoſitio argumenti ſit vera, attamen illa minor vel falſa eſt, vel nullo iure & ratione a Decio probata fuit. Et minor illa propoſitio eſt illa, quæ nunc venit in controuerſiam, & ob id non eſt pro conſtanti præſupponenda.

Septimo vrgere videtur argumentum hoc, quo vſus eſt Iaſon *in conſil.* 96. *colum.* 4. *verſic. quinto facit, libro* 4. fideicommiſſum † dicitur eſſe onus quoddam & conſequenter quid odioſum. *l.* 35
cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. & tradunt ibi Iaſon & cæteri, & Decius conſil. 336. *in fine. & Craue. in conſil.* 180. *in fine, cæteros omitto.* Atqui odia ſunt reſtringenda, *l. cum quidam. ff. de liber. & poſthum. & cap. odia. de reg. iur. in* 6. Ergo hæc alienandi prohibitio reſtringi debet ad ſolum actum alienationis, ſicque ad fideicommiſſum reſultans ex ipſa alienatione: non autem debet extendi, vt reſultet etiam ſimplex & abſolutum fideicommiſſum poſt mortem. Ita etiam videmus fideicommiſſum reſtringi ad ſolos filios vocatos, & non extendi ad nepotes. *§. nos autem. in auth. de reſtit. fideicommiſſ. & multorum auctoritate comprobauit præcitato in loco Iaſon.* Verum reſpondetur primo, hoc fideicommiſſum non cenſeri odioſum, ſed fauorabile, ex quo eſt inductum pro conſeruatione agnationis & familiæ, *ſicuti aperte reſponderunt Ancha. in conſil.* 27. *colum.* 3. *verſic. hic autem. Go Zad. in conſil.* 89. *num.* 12. *verſic ad illud, Curt. Iun. in conſil.* 22. *num.* 11. *& in conſil.* 111. *num.* 12. *Pariſius in conſil.* 35. *num.* 38. *& in conſil.* 63. *num.* 26. *lib.* 2. *Capicius deciſ.* 108. *num.* 15. *& Socin. Iun. in conſil.* 181. *num.* 39. *lib.* 1. Et ij ea ratione vſi ſunt, quod † Reipubl. interſit familias augeri & conſeruari opulen- 36
tia & diuitiis, *l.* 1. *§. ſed & ſi, verſic. publice. ff. de ventre inſpic.* Reſpondetur ſecundo, nullam hic fieri extenſionem de caſu ad caſum: ſed verius caſus ipſe fideicommiſſi ſimplicis & abſoluti poſt mortem grauati reſultat, & continetur ſub verbis prohibitionis alienandi, vt ſupra demonſtratum fuit. Et propterea ceſſat argumentum. Reſpondetur & tertio, quod etiam in materia alioqui ſtricte intelligenda, cenſeri aliquid diſpoſitum, quod alias non diceretur, quando verba alioqui nil operarentur, *ita probat l. ſi quando. de leg.* 1. *& ſcribunt egregie Decius in cap.* 1. *colum.* 4. *& ibidem Ripa num.* 41. *de reſcript. & apertius Craue. in conſil.* 272. *num.* 7. *& in conſil.* 294. *num.* 3. *& colum.* 12. *verſic. quinto loco*, qui ait, procedere in diſpoſitione odioſa & ſtrictiſſime interpretanda. Idem dicendum eſt noſtro in caſu, ex quo illa verba (vt iam ſupra diximus) vt in familia remaneant, nil operarentur, iam dicta non repeto.

Octauo ſuffragari videtur auctoritas eorum, qui ita in ſpecie reſponderunt, quod quando teſtator ita diſpoſuit, prohibeo hæredibus meis bona mea extra familiam alienari, vt ipſa bona remaneant in familia. fideicommiſſum cenſeri inductum in caſu alienationis & contrauentionis tantum: non autem eſſe fideicommiſſum ſimplex & abſolutum poſt mortem. *Ita ſane cenſuit Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes. col.* 3. *verſ. puto concludendum. de verbo. oblig. Soc. Sen. in conſ.* 227. *col.* 4. *verſ. quibus tamen non obſtantibus. lib.* 2. *Ruin. in conſ.* 89. *nu.* 14. *lib.* 2. *Dec. in conſ.* 377. *nu.* 6. *Soc. Iun. in conſ.* 97. *nu.* 51. *& in conſ.* 163 *nu.* 8. *lib.* 2.

Huic argumento ſatisfactum abunde credimus ex his, quæ ſcripſi ſupra in ſexto argumento opinionis noſtræ, vbi demonſtraui, contrariam ſententiam eſſe magis receptam, vt ſcilicet hoc in caſu cenſeatur inductum fideicommiſſum ſimplex & abſolutum.

Nono & vltimo non parum vrgere videbatur traditio multorum, qui fortiori in caſu affirmarunt fideicommiſſum ſimplex & abſolutum non reſultare ex prohibita alienatione extra familiam, quia voluit teſtator bona conſeruari in ipſa familia: atque ita quando teſtator vſus eſt illo verbo, *volo*, quod eſt diſpoſitiuum, & importat fideicommiſſum, *iuxta l. 2. in princ. C. commu. de legat. cum ſimilibus. Ita ſane opinionem hanc probarunt Soc. Sen. in conſ.* 227. *col.* 4. *verſ. ſed difficultas ſtat. lib.* 2. *Dec. in conſil.* 418. *num.* 16. *& in conſ.* 377. *col.* 3. *verſ. ad maiorem tamen, Iaſon in conſ.* 96. *col.* 3. *verſ. ſecundo, quod. lib.* 4. *Pariſ. in conſ.* 75. *num.* 33. *lib.* 2.

Cæterum reſpondetur ex iam dictis ſupra, imo receptam magis opinionem eſſe, ex hac prohibitione alienandi extra familiam:

Source : BIU Cujas

liam: quia volo bona remanere in familia esse inductum fideicommissum simplex & absolutum, *sicuti affirmarunt Soc. in d.l. qui Romæ.§. coheredes.nu.17.& num.18.de verb.oblig. & alij plures.quos citauimus supra in sexto argumento nostræ sententiæ.*

Tertiam nunc aggredimur dubitationem,dato,sed non concesso,fideicommissum hoc non esse simplex & absolutum post mortem,sed solum in casu alienationis & contrauentionis,an dicatur facta alienatio & contrauentio per. D. Bartolomæum qui suo in testamento reliquit partem horum bonorum (vt asseritur) D. Ceciliæ filiæ suæ? Qua in re respõdendum videbatur,non fuisse contrauentum voluntati D. Augustini, qui fideicommissum ea de causa cõstituit,vt bona remanerent in sua familia: cum satis dicantur bona hæc remanere in familia, instituta in eis hærede propria filia. Quæ sane opinio ita firmari posse videtur.

Primo ex tex. *l voluntas. la.*1. *C. de fideic.* cuius manifesta verba hæc sunt. *Voluntas patris prohibentis liberos fundos extra familiam vendere,vel pignori dare, fratrem sorori donare prohibuisse non*
37 *videtur.* Quo textu manifeste apparere videtur,filiam † esse de familia patris. Nec ibi adhibetur distinctio, an soror illa esset nupta, vel non:sed generaliter lex hoc diffinit. Et propterea generaliter debet intelligi. *l.* 1.§. *& generaliter. de legat. præsta.* & cum lex non distinguit,nec nos distinguere debemus.*l.nõ distinguemus.ff de recep.arbitr. cum vulgatis similib.*

Secundo vrgere videtur magis in specie ex interpretatione Baldi & Castren.in *præcitata. l.voluntas,*cum dixerunt,rationem dubitandi in eo textu illam fuisse, quod illa lex videbatur de indubitabili, cum filia dicatur patri agnata, & sic de familia.*l.pronuntiatio.adfin.ff.de verb.signif.* Et respondent, rationem dubitandi fuisse, quia forte illa soror erat nupta, vnde amplius non videbatur de familia patris & fratris. Quo tamen non obstante contrarium decidit Alexander Imp.Quod imo in filiam nuptam fieri potuit alienatio, tanquam existentem de familia,quia vere est de familia. *Et Baldum ac Castrensem secuti sunt ibi Alex.nu.*2. *Iason num.*1.*& Corneus.* Ex hac ergo interpretatione decidi videtur tota hæc controversia.

38 Tertio accedit,quod † illi,qui sunt agnati,& de agnatione,dicuntur etiam esse de familia *l.pronunciatio.§.familia.ff.de verb.signif.& tradunt Bart in§.cum ita l.in fideicommisso.de leg.*2.*& in l. vlt.C.de verb signif.* Atqui filiæ fœminæ sunt agnatæ patri & fratribus.Ergo filiæ dicuntur de familia patris & fratrum.Illa minor propositio probatur ex§. *item vetustas. in instit. de hæred. quæ ab intesta. defer.* quo loci Iustinianus ait, filias esse agnatas, & tanquam agnatas succedere:sed earum filios esse cognatos. Atque ita vult Iustinian. filias nuptas esse agnatas. Et cõprobatur, quod
39 † agnati sunt descendentes per virilem sexum. *l.* 2.§. 1.*ff. de suis & legit.* sed neptis ex filio dicitur ex descendentibus per virilem sexum.*l.lege duodecim tabularum. C.de legit. hæred. & notant glossa, Baldus & ceteri in l. Gallus.§.nunc de lege.ff. de liber. & posthu.*
40 sunt ergo agnatæ. Et † præterea filia nupta remanet in potestate patris.*l.filiæ licet.C.de collat. & l. vlt vbi Baldus. C. de bonis, quæ liber.*Et sic remanet sua *l.*1.*§.suos ff.de suis & legit.& probat l.*1 *ff. de collat. dotis.* Et filiam nuptam manere in potestate patris affirmat Card. Zabarella*in consi.*91.*col.* vlt.qui vult admitti ex statutovocante illos de agnatione, sicuti nostro in casu admittitur Do. Cecilia ex statuto regionis, quo fœminæ æque succedunt ac masculi.

Quarto, quod filia nupta remaneat in familia patris probari creditur ex *l.filius emancipatus.&* ex l *pater nubenti.ff.de collat.dotis.*quæ loquuntur de filiabus conferentibus dotem, sicq; de nuptis, & tamen ibi dicuntur esse de familia patris.

Quinto hæc disputatio diffinita videtur ex constitutione Iustiniani *in auth.de restitut.fideicom.* qua sancitum creditur, fideicommissum†
41 quod alioqui in familia erat conseruandum,relinqui potuisse filiæ vnius grauatorum. Et textum hunc hac de re rotundum (*vt* suo nomine vtar) appellat Soc.Sen.*in d.consi.*227. *num.*5.*vers.ad contrarium li.*2.*Et idem Soc.in cons.*43.*col pe.vers. propter quæ.lib.*3.*Ita etiam perpendit Siluanus in consi.*6.*num.*17. *prope medium.*

Sexto non mediocriter vrgere videtur subtilis & acuta argumentatio eiusdem Soc. Sen.*in d.consi.*227.*nu.*5.*vers.sed multipliciter.&nu.*6.*lib.*2. Cum ita argumentatur: Testator,qui voluit hæc bona remanere in familia pro eius conseruatione, eam mentem habuisse videtur, quod eueniente casu fideicommissi, prius masculi de familia admittantur,atque ita fœminis de familia præferantur *iuxta traditionem Ancha & Baldi in l.tres fratres. in primo notab ff. de pact.* com dixerunt,quod si † statutum exclu- 42
dit fœminas propter masculos:& testator instituit filios,existentibus ipsis masculis fœminæ non comprehẽduntur: eis vero deficientibus continentur.sicuti in statuto comprehenduntur fœminæ deficientibus masculis. Et simile tradunt Bartolus*in l. vt iurisiurandi§.si liberi nu.*5.*ff de oper. liber.*& Bald.*in auth si quas ruinas.nu.*8.*C de Sacrosanct. Eccle.*dum affirmarunt,feudum vel emphyteusim acceptam pro se & filiis suis masculis & fœminis, fœminæ intelliguntur vocaræ deficientibus omnibus masculis. *Et eandem sententiam secuti sunt Ruin. in cons 9 nu.*12.*li.*1.*& Dec. in cons.*515.*nu.*2.*in fi.*Est itaq; vera hæc præpositio,secundum Socinum,filias censeri comprehensas sub hac vocatione fideicommissi: etsi vltimo loco post omnes masculos admittatur. Atqui, quando † prohibitio est facta de non alienandis bonis extra fa- 43
miliam, vt in familia remaneant, non dicitur contrauentum ipsi prohibitioni, cum facta est alienatio in aliquem quanquam remotiorem de familia.*l.vnum ex familia.§. pen. ff. de leg.*2.*vbi notant Comens.& Castren.*& superiore articulo attigimus. Ergo alienatio facta in filiam de familia dicitur legitime facta: tametsi filia ipsa sit vltima atque ita posterior remotiorque ex familia.

Septimo non parum huc pertinet, quod † filia fœmina æque 44
admittitur ad successiõnem patris intestati: sicuti & filius masculus.*iuxta l. maximum vitium.de liber præter.*& nostro in casu extare dicitur statutum regionis, quo fœminæ æque ac masculi succedunt ab intestato eorum parentibus.Ex quo sequitur, non esse contrauentum dispositioni testatoris, qui prohibuit bona hæc alienari extra familiam,cum prohibitione illa sua impedire noluerit eos,easve,qui quæve erant successuri ab intestato *iuxta traditionẽ glossæ in l. peto.§. fratre.vbi Bartolus de leg.*2. & respondit Alex.in *consi.*59.*nu.*10.*lib.*3.matrem alioqui ab intestato successuram nõ impediri,quominus a filio hærede grauato,seu prohibito alienare extra familiam bæres in fideicommisso hoc instituatur. *Idem responderunt Iason in consi.*96.*num.*2.*lib.*4.*Ruinus in consi.*89.*nu.*27.*& nu.*34.*& in consi.*95.*nu.*10.*lib.*2.

Octauo & vltimo in specie magis hæc dubitatio videtur diffiniri auctoritate multorum, qui expressim censuerunt, prohibitum† alienare bona,vt in familia remaneant,posse instituere fi- 45
liam propriam, vel propriam sororẽ. *Ita sane de filia responderunt Soc.Sen.in cons.*227.*nu.*4.5.*& 6.lib.*2.*Curt.Sen. in cons.*64.*Antiquissima. col.*16.*vers. quid plura. Ruin in consil.*153.*nu.*9.*& in consil.*203 *num.*15.*lib.*2.*apertius idem respondit Decius in consil.* 287.*num.*12.*& in l.*2.*num.*85.*ff de reg.iuris. Gozad.in consil.*34. *num.*17.*Paris.in consil* 88.*num* 20.*lib.*2.*in consil.*35.*num.*5.*in consil.*47.*num.*55.*& in consil.*81.*num.*20.*&* 24.*lib.*3. Ita etiam respondit Alexan.*in consi.*56.*num.*4.*lib.*1. filiam nuptam posse retinere bona prohibita alienari extra familiam & descendentes: Et de aliis fœminis Socin.Iun.*in consil.*94 *num* 10.*lib.*1 *& in consil.*2.*num.*16.*lib.*2.*post Corn.in consil.*230.*colum. antepen. lib.*3. De sorore, vt a fratre prohibito alienare bona extra familiam, institui hæres possit, respondit Iason *in cons.*69.*nu.*2.*lib.*4. Hæc dubitationem non mediocrem faciebant.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa atque excussa, contraria sententia, quam & excellentissimus D. Cipriatus Quadrius mihi vti frater colendissimus probauit, visa est verior & probabilior, nempe D. Ceciliam institui non potuisse a D. Bartholomæo fratre in his bonis relictis a Do. Augustino sub ea prohibitione, ne extra familiam alienarentur: sed quod remanerent in ea pro eius cõseruatione. Quam sane sententiam ita comprobo.

Primo ea me mouet argumentatio,considerando prima verba prohibitionis alienandi factæ a testatore, qui expresse prohibuit hæc bona alienari, nisi inter ipsos masculos vocatos, & eorum descendentes. Arqui † filia nupta non dicitur amplius de 46
descendentibus patris, etsi ante quam nuberet, de eis extiterit. Ergo hæc filia prohibita expressim fuit a testatore, ne hæc bona posset consequi. Illa minor propositio, quod scilicet filia nupta desierit esse de descendentibus patris, docuit Bart. *in l.quoties. C. de priuileg. Scola. lib.*12. qui dixit, priuilegium † concessum alicui & suis descendentibus, non comprehendere filias matri 47
monio collocatas. *Et cum Bartolo idem affirmarunt ibi Angel. & Ioan. de Platea. Ita quoque Romanus in l. cum quædam puella, & ibi Iason num.*3.*ff. de iurisdict. omn. iudic. idem Iason in l.*1. *in fine. ff. de constitut. princip. Corneus in consil.*230.*colum.*3.*& colum. antepenult. vers. concludendum. lib.*3.*Barba. in additio. ad Baldum in l. voluntas. C. de fideicom. & ad Abba. in c. in præsentia. col.*9.*de probat. & idem in l. cum acutissimi. col.*65 *C. de fideicom.*

Source : BIU Cujas

Laurentius de Pallatiis in tract. ſtatutorũ, quod maſculi excludant fœminas. num. 212. *Georgius Natta in c. quamuis. nu.* 159. *de pact. in* 6. *Curt. Iun. in conſi.* 5. *nu.* 42. *verſ. ſecundo reſpondeo. & Ripa lib.* 2. *reſp. c.* 3. *num.* 3. *Et hos omnes commemorat Tiraq. in tract. de leg. connubial. lege prima. num.* 32. *quo loci recenſet etiam Brixien. & Roman. atteſtantes; ita aliquando ex facto fuiſſe obſeruatum. Et præter relatos a Tiraq. eiuſdem opinionis Bart. fuerunt Antonius Corſet. in ſing. in verbo priuilegium, incipit ſi quis. Curtius Sen. in conſ.* 40. *num.* 16. *Martinus Laudenſ. in tract. de priuilegiis. art.* 82. *Campegius in tract. de dote. parte quinta. q.* 71. *Thomas Feratus cautela.* 29 *in fin. Marſilius in rub. ff. de fideiuſſ. num.* 13. *& in l. vnica. nu.* 220. *C. de raptu virginum. Ruin. in conſi.* 24. *nu.* 12. *lib.* 2. *Riminal. conſi.* 185. *nu.* 19. *lib.* 1. *& idem de eadem facti ſpecie conſultus reſpondit Crotus in conſi.* 48. *nu.* 39. *lib.* 1. *Gozad. in conſi.* 34. *num.* 15. *Curt. Iun in tract feudorum parte* 3. *num.* 31. *Siluanus conſi.* 1. *nu.* 50. *& communem hanc eſſe opinionem aſſeruit Socin. Iun. in conſi.* 168. *nu.* 57. *lib.* 2. Quibus conſtat hanc eſſe receptam opinionem; etſi ab ea diſſentiant, Baldus, Alex. Marianus Socinus Sen. Corneus, Felinus & Decius, quos recenſet & probat Tiraq. *in dicto tract. de legibus connub. lege* 1. *nu.* 35 *Et quibus accedunt Catelianus Cotta in memorab. in verbo, Epiſcopalis dignitas, etſi aſſerat cum Barto. eſſe communiorem ſententiam. Caſſaneus in conſuetud. Burgundiæ. rub.* 4. *§.* 1. *nu.* 4. *Cagnolus in l. cum quædam puell. num.* 12. *ff. de iurisdict. omn. iudic.*

Secundo confirmatur hæc ſententia ex ratione illa, quã ſubiungit teſtator, cum ait, vt bona remaneant in agnatione & familia vſque ad quartum gradum. Atqui † filia nupta non eſt de familia teſtatoris. Ergo in eam bona tranferri non poſſunt. Illa minor propoſitio, filiam ſcilicet nuptã de familia eſſe, deſinere, ſcribit Bald. *in l. fœminæ. ff. de Senato.* Et idem Baldus *in l. maximum vitium nu.* 21. *verſ. quarto, quia. C. de liber. præter.* docuit, filiam nuptam poſſe æquiparari filio adoptiuo, qui tanquam translatus in alienam familiam non habebat bonorum poſſeſ. contra tab. *l. cũ in adoptiuis. C. de adopt.* Ita filia nupta dicitur alienata in aliam familiam. *l. vlt. ff de liber. exhiben.* Et Baldum in ſpecie prope ſecutus eſt Ruinus *in conſil.* 24. *nu.* 12. *lib.* 2. qui reſpondit, hæredem grauatum eligere poſt mortem ſuã vnum ex conſortibus ipſius teſtatoris, hoc eſt, vnum ex ſua familia, non poſſe eligere filiam nuptam, ex quo illa non poteſt dici de familia. *Et de eadem facti ſpecie conſultus idem quod Ruinus reſpondit Gozad. in conſi.* 79. *nu.* 5. *& aliis ſubſequentibus. Ita etiam argumentatur in ſpecie Socinus Sen. inter conſilia Curtij Sen. in conſi.* 40. *Cum in præſentiarum. colum.* 7. *verſ. præmitte etiam. Ita etiam Riminal. Sen. in conſi.* 185. *nu.* 30. *li.* 1. *& idem in ſpecie reſpondit Crottus in conſi.* 13 *num.* 18. *lib.* 1.

Tertio accedit, quod etſi filia nupta dici poſſit de agnatione & familia: attamen † talis non eſt, vt familiam ipſam conſeruare poſſit, ſicuti ea mente prohibitionem teſtator fecit. Et propterea in ipſam tranſire non poſſunt bona, quæ in familia eius patris remanere debent. Quod autem filia nupta conſeruare non poſſit familiam patris, affirmarunt Io. de Anan. *in conſi.* 4. *col.* 2. *Ruin. in conſi.* 146. *nu.* 4. *lib.* 2. *Pariſi. in conſi.* 22. *num.* 41. *& in conſi.* 40. *num.* 43. *lib.* 2 *& Craue. in conſ.* 180. *nu.* 1. *in conſi.* 260. *& in conſi.* 306. *Et in ſpecie magis Socinus Iun. in conſi.* 168. *num.* 56. *lib.* 2. *& Oſaſcus in deciſionibus Pedemontanis, deciſ.* 127. *nu.* 1. *quos ſecutus ſum in conſ.* 95. *num.* 57. *& num.* 59. ſcripſerunt, filiam nuptam non cenſeri de familia patris ad conſeruationẽ illius agnationis & familiæ. Et prædictis accedunt multi commemorati a Tiraquello *in tract. de retractu conſang. §.* 1. *§.* 9. *num.* 195. & ibi *num.* 196. ſubiungit ex omnium pene ſententia, ſtatuta repellentia fœminas a ſucceſſionibus ideo eſſe condita, vt bona maneant in familia, quam ipſæ fœminæ conſeruare non poſſunt. Id quod reſponderunt & Rui. *in conſi.* 24. *nu.* 7. *lib.* 2. *Crott. in conſi.* 16. *nu.* 11. *Neuiz. in conſi.* 33. *nu.* 8. *Goza. in conſ.* 45. *nu.* 8. 10. *& in conſ.* 79. *num.* 4. *Pariſ. in conſ.* 23. *nu.* 45. *lib.* 1. *in conſi.* 47. *nu* 0. *lib.* 3. *& in conſi.* 72. *num.* 23. *lib.* 4. *Et prope in ſpecie hac argumentatione vſi ſunt Gratus in conſ.* 68. *num.* 20. *lib.* 2. *Pariſ. in conſi.* 63. *nu.* 25. *lib.* 2. *& Rubeus in conſi.* 63.

Quarto ſuffragatur, quod † etiam ſi filia nupta poſſet dici de agnatione & familia patris iure communi inſpecto: attamen ex communi loquendi vſu de familia patris non dicitur, ſed mariti. *Ita Angel. Iaſon & cæteri in l. vlt. C. de verb. ſignifi. Corneus in conſ.* 55. *num.* 6 *lib.* 1. *in conſi.* 27. *num.* 1. *& in conſ.* 41. *num.... lib.* 4. *& Gratus quem mox referam.* Arqui † verba & diſpoſitio teſtatoris intelligi debent ſecundum communem loquẽdi vſum. *l. liber. §. quod tamen Caſſius. ff. de leg.* 3. *vbi Bartolus & idem in l. Labeo. ff. de ſuppel. lega. cui accedunt multi relati a Didaco lib.* 3. *varia. reſol. cap.* 5. *num.* 1. *& a Rolando de lucro dotis q.* 6. *num.* 89. Ergo teſtator ſenſit bona hæc tranſire non poſſe ad filiam nuptam. *Et hac argumentatione in ſpecie vſus eſt Gratus in conſi.* 67. *num.* 14. *& in conſ.* 68. *nu.* 24. *lib.* 2.

Quinto mouet me plurimũ, quod teſtator iſte iam excluſit filias proprias eas dotãdo, & ſolos maſculos hæredes fecit; ex quo ſequitur, quod † ſi excluſit filias proximiores, quod multo ex cludere voluerit neptes remotiores, *iuxta l. ſi viua matre. C de bonis mater. & tradunt Caſtren. & cæteri in l.* 1. *C. de cond. inſert. & idem Caſtren. in conſi.* 77. *caſus frequenter. lib.* 1. *Decius in conſ.* 15. *Curt. Iun. in conſi.* 22. *num.* 8. *& in conſi.* 112. *num.* 5. *Pariſius in conſi.* 18. *nu.* 72. *lib.* 2. *& Craue. in conſi.* 62. *num.* 7. *& in conſ.* 147. *nu.* 3. *Et in ſpecie hanc argumentationem ſic deduxerunt Ruinus in conſilio* 110. *nu.* 12. *& in conſ.* 134. *nu.* 18. *lib.* 2. *& vberius in conſ.* 168. *nu.* 12. *& num.* 14. *lib.* 3. *qui ita reſpondit in caſu teſtamenti Io. Lignani Juriſconſulti: quo etiam in caſu idem reſponderunt Crottus in conſ.* 48. *nu.* 42. *lib.* 1. *& Riminal. Sen. in conſi.* 185. *nu.* 15. *lib.* 1. *Eadem argumẽtatione vſus eſt Grat. in conſ.* 67. *nu.* 1. *& in conſ.* 68. *nu.* 14. *lib.* 2. *vbi nu.* 27. *ait, hanc opinionem hoc in caſu eſſe communem & non habere contradicentem. Ita etiam arguit Socin. Sen. inter conſ. Curtij Se. in conſi.* 40. *cum in præſentiarum. colum.* 4. *idem ſenſit Neuiz. in conſi.* 33. *nu.* 11. Etſi ſufficit mens veriſimilis teſtatoris, vt excludatur fœmina *vt in ſpecie reſpondit Alba in conſ.* 54. *num.* 7. quando magis excludi debet hæc neptis, ob tam certam teſtatoris voluntatem. Nec hic obſtat conſideratio Soc. Sen. *in d. conſi.* 227. *nu.* 7. *verſi. non obſtat quarta, lib.* 3. *& apertius Pariſ. conſ.* 35. *nu.* 24. *lib.* 3. dum dicunt, non valere argumentum de filia excluſa ad nepotem, cum filia excludatur ad id, quod pater ei prouidit de dote, quod non contingit in nepte. Nam reſpondetur ex ſententia Ruini *in conſ.* 168. *nu.* 12. *verſi. nec obſtant rationes, lib.* 3. *poſt. Caſtrenſem, quem citat,* non fuiſſe neceſſe auo prouidere de dote nepti: cum onus dotandi eam ſpectet ad eius patrem: qui poteſt ex deductis legitima & Trebellianica dotare. Præterea noſtro in caſu ceſſat hæc obiectio: cum & hic voluerit teſtator neptes ſuas dotari: & cõſequenter excludi: & ita de aliis deſcendentibus idem ſenſit.

Sexto confert, quod teſtator iſte ptohibuit alienare hæc bona, niſi inter ſe, hoc eſt, inter ipſos maſculos a ſe vocatos. Quæ ſane verba quantum ad ipſos maſculos nil operari videntur, vt ſcilicet data eis cenſeatur facultas alienandi inter ſe: cum ea poteſtas ſatis ſuperque conceſſa eis ſit a iure communi. *l. vnum ex familia. §. pen. de leg.* 2. *l. voluntas. C. de fideicomm. & dictum fuit ſuperiore diſputatione.* Quo ergo verba iſta aliquid operentur, dicendum eſt, appoſita hæc fuiſſe, vt in fœminas non alienentur bona ipſa. Atque ita omnino fœminas omnes excludere voluit. *ita arguit Gratus in d. conſi.* 68. *nu.* 14. *lib.* 2. *poſt Socinum Sen. in conſi.* 251. *col.* 5. *verſi. aliquando & ſecundo. lib.* 2. Et *idem in ſpecie manifeſte affirmauit Crottus in conſi.* 13 *nu.* 16. *lib.* 1.

Septimo magis & magis comprobatur hæc ſententia ex aperta diſpoſitione teſtatoris, *qui prohibuit filios ſuos & eorũ deſcendentes bona hæc alienare, niſi inter ſe viciſſim, & in caſibus neceſſariis, videlicet pro dotandis filiabus &c.* Ecce quod manifeſte teſtator prohibuit non ſolum filios ſuos, ſed etiam nepotes & cæteros omnes, qui apellatione deſcendentium veniunt, *iuxta l. vlt. C. de ſuis & legit.* ne poſſint in eorum filias transferre bona hæc, ſed quod ſolum de eis poſſent dotari. Exceptio † ergo iſta confirmat regulam in caſibus non exceptuatis, *iuxta. l nam quod liquide. §. vlt. ff. de panu lega. & tradita per Decium in l.* 1. *nu.* 22. *ff. de reg. iuris.* Non tantũ ergo ipſimet filij teſtatoris, ſed & nepotes, ticque D. Bartholomæus & cæteri omnes prohibiti fuerunt, ne in eorum filias transferant hæc bona, ſed quod ex eis conſtituatur eis dos; quod intelligitur iuxta terminos *auth. res quæ, & ibi Docto. C. comm. de leg. & fideicomm.* Non ergo potuit Dom. Bartholomæus ex ſuo teſtamento relinquere hæc bona Dom. Ceciliæ ſorori, cui nec etiam ex cauſa dotis relinquere potuiſſet, ex quo iam nupta & dotata fuit, *vt tradunt omnes in d. auth. res, quæ.* Et ideo ſi diceremus D. Ceciliam admitti ad hæc bona, eſſet aſſerere quid contra voluntatem teſtatoris: *vt egregie in his terminis conſiderat Socin. Sen. inter conſilia Curt. Sen. in conſ.* 40. *col.* 5. *verſ. quinto vrgenti.*

Octauo accedit, quod teſtator iſte dotauit & excluſit (vt diximus) filias proprias, & fœminas filiorum ſuorum ac deſcendentium vſque ad quartum gradum dotari tantummodo voluit: & conſe-

Source : BIU Cujas

consequenter constat testatorem noluisse fœminas aliquas fore sibi hæredes: sed voluit hæc fideicõmissi bona ire ad suos hæredes. Tametsi ergo filia nupta dici possit de agnatione & de familia patris: & rursus admisso, quod filia nupta possit cõseruare familiam patris: attamen hæc D. Cæcilia, quæ auo hæres esse non potest, ex quo (vt dixi) ab eo fuit exclusa, non potest tanquam vna ex agnatione & familia succedere in his bonis: cum ex duabus qualitatibus, nempe, quod sit ex familia, & quod hæres sit auo, saltem deficiat ista secunda, iuxta similem traditionem Bart. *in l. vt iurisiurãdi. §. si liberi. nu. 4. ff. de operis libert.*
54 *& in l. eum, qui. ff. de interdictis & releg.* cũ dixit emphyteusim † alicui concessam pro se & hæredibus suis, transire ad eos tantum qui sunt ex sanguine recipientis & eius hæredes. *Et Bartol. secuti sunt Dec. in cons. 390. col. vlt. & cõs. 395. nu. 5. Soc. Iu. in cons. 103. nu. 14. lib. 2. & Crauet. in cons. 131. nu. 7. & in cons. 197. nu. 5. Cæteros sciens prætereo. Et in specie nostra hac argumentatione visus est vti Ruin. in cons. 110. nu. 8. vers. secundo est etiam, & nu. 9. lib. 2.*

Nono hæc controuersia diffinitur auctoritate multorum,
55 qui in specie censuerunt, bona † prohibita alienari extra familiam, vt in familia conseruentur, non posse a grauato relinqui proprie filiæ, vel sorori. De filia ita affirmarunt Ias. *in cons. 108. col. ant pen. vers. non quoque obstat. lib. 4. Ruin. in cons. 150. vers. secundo probatur. lib. 2. & in cons. 168. nu. 16. & nu. 26. vers. non obstat. lib. 3. Paris. in cons. 26. nu. 16. lib. 2. & in cons. 1. nu. 59. lib. 3. Idem respondit Soc. Iun. in cons. 158. nu. 44. & cons. 168. nu. 50. & nu. 56. post Corneum cons. 26. lib. 4. & idem Soc. in cons. 181. nu. 40. lib. 2.* quando testator considerauit familiæ conseruationem. *Alciat. in respon. 632. in fine. Idem respondit Zoanetus Bonon. in cons. 35. & Ioan. Ancharanus Regien. q. 72. nu. 31. Idem de sorore respondit Rubeus in cons. 63.* Et de aliis fœminis idem sensit Curt. Iun. *in cons. 39. nu. 9. & 10. in cons. 115. nu. 20. & in cons. 226. nu. 43. 44. Gratus in cons. 67. & 68. lib. 2.* Eandem opinionem probauit Marzarius *in epitome de fideicommissis, part. 2. q. 43. in fi.* tametsi eo loci in vtranque partẽ multos recenseat Doctores, qui in specie hac non loquuntur. *Eiusdem opinionis fuit nouissime Hieronymus Gabriel in cons. 132. q. 4. nu. 36. cum subsequentib. & q. 9. nu. 69. Et his addo Riminal. Sen. in cons. 185. nu. 10. lib. 2. & Crottum in cons. 48. nu. 39. lib. 1. qui ambo vna cum Ruino in illo cons. 168. lib. 3. consuluerunt idem super testamento Ioannis Lignani, contra Soc. Sen. in d. cons. 229. lib. 2.*

Decimo & vltimo accedit, quod ipsemet D. Augustinus testator prouidit filiabus filiorum suorum a se institutorum, his verbis: *Etsi contingeret aliquos, vel aliquem prædictorum filiorum decedere sine filiis masculis legitimis, sed relictis tantummodo filiabus legitimis, vna vel pluribus, tunc & eo casu ipsis filiabus & cuilibet earum reliquit iure legati & institutionis libras quatuorcentum & quinquaginta pro dote, & libras ducentum pro vestibus & bonis parafernalibus, modo & prout eius filiab. vt supra reliquit.* His verbis manifestis constat testatorem voluisse neptes suas habere solummodo hoc legatũ librarum sexcentarũ & quinquaginta, ex quo deinde ipse testator residuum omnium bonorum suorum reliquit filiis suis, & consequenter nec filiæ neptes vocatæ sunt, sed exclusæ, vt dixi supra. *Et respondit in specie Hieronymus Gabriel in cons. 132. nu. 41.* Nec obstat si dicatur, non euenisse in personam D. Ceciliæ casum, de quo disposuit testator, ex quo testator legauit dotem suis neptibus, si earum patres decessissent sine filiis masculis. Sed pater D. Ceciliæ, hoc est, D. Io. Petrus decessit relictis D. Leonardo & Bartholomæo ac ipsa D. Cecilia. Et sic euenit casus aliter ac disposuit testator: & consequenter in eius dispositione non includitur, sed remanet sub dispositione iuris communis, *iuxta l. commodissime. ff. de liber. & posthu.* Non inquam, hoc obstat: quandoquidem respondetur primo, hunc casum non fuisse omissum a testatore, sed satis ab eo in sua dispositione comprehensum ratione ducta a fortiori. Nam si testator voluit neptes suas dotari, & consequenter non existentibus eis aliquibus fratribus excludi ab earum patruis, quanto magis excludi voluit a suismet fratribus. Qui enim a remotioribus excluditur mul-
56 to magis a proximioribus: quia si † vinco vincentem te, multo magis vincam te. *l. de accessionibus. ff. de diuers. & temp. præscrip. & videtur gl. in terminis in l. 1. in verbo, fisco. ff. si quis aliq. testari prohib. quam in specie prope notauit Crauet. in cons. 243. nu. 6. vbi multis comprobat.* Ex mente itaque testatoris hic casus dicitur comprehensus in hac dispositione: propterea cessat regula *l. commodissime de liber. & posthu vt declarant Curt. Sen. in cons. 52. Super testamentis. col. pen. Ruin. in cons. 170. nu. 2. lib. 2. & Paris. in cons. 75. nu. 38. lib. 2.* Præterea & secũdo respondetur, ipsammet D. Ceciliam ita fuisse interpretam voluntatem ipsius D. Augustini testatoris dum legatũ sibi factum acceptauit & illi deinde accepta dote renuntiauit. Et certum est, quod † ille, qui acceptat legatum sibi factum a te- 57
statore, dicitur confirmare eius voluntatem & dispositionem, vt manifeste probant *l. si pars. §. illud. ff. de inoffi. testam. l. cum ab vno. de leg. 2. & l. post legatum, in princ. vbi Bart. nu. 1. ff. de iis, quibus vt indig. & tradunt Ruin. in cons. 136. nu. 8. lib. 2. Alba. in cons. 7. nu. 3. & in specie similem coniecturam facit Hieronymus Gabriel in cons. 132. q. 4. nu. 43. vers. tertia coniectura.*

Non obstant nunc adducta in cõtrarium. Nam ad primum respondetur, quod † *d. l. voluntas. C. de fideicom.* procedit, quando 58
testator simpliciter prohibuit alienari bona extra familiam: non aut ẽ cum dixit, vt in familia remanerẽt. Illa enim simplex prohibitio perseuerantiam non requirit, cum non constet testatorem velle rem illã manere perpetuo, vel saltem ad tempus in familia. Et propterea satisfactum creditur voluntati testatoris, si res a prohibito alienare vendatur, vel donetur, vel legetur filiæ, vel sorori: ex quo de familia & agnatione cẽsentur. Cum vero testator vult rem conseruari & remanere debere in familia: tunc relinqui fœminæ non potest, ex quo idonea non est cõseruare familiã ipsam. Ita procedit casus noster. Præterea & secundo respondetur, q̃ in casu, *d. l. volũtas. C. de fideicom.* non constat, quod illa soror esset nupta; sicuti in casu nostro. Nam si fuisset nupta, ita forte non determinasset Alexan. ille Imp. ex quo filia nupta desinit esse de familia patris, vt diximus supra. *Et in specie ita declarant Ruin. in cons. 24. nu. 12. lib. 2. & Socinus ipsemet Sen. sibi parum constans inter consilia Curtij Sen. in cons. 40. cum in præsentiarum. col. 7. vers. præmitte etiam.* Rursus & tertio respondetur, quod etsi concedimus filiam nuptam esse de familia patris: attamen eas non habet qualitates, quas requirit testator, quod scilicet sit ei hæres, & possit conseruare agnationem & familiã, vt supra declarauimus: & propterea non sumus in casu *d. l. volũtas*, quæ solum considerat qualitatem, quod sit de familia. *Et huc spectant, quæ dicam infra in responsione ad septimum argumentum ex Alex. in cons. 59. nu. 2. lib. 3.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur primo, esse diuinare, quod in casu *d. l. volũtas*, illa soror esset nupta. Non enim hoc præsumitur, ex quo est quid facti, sicuti affirmant multi, qui dicunt, matrimonium † non præsumi, ex quo 59
quid facti est. *vt tradunt Alex. in cons. 150. nu. 1. lib. 6. Decius in cons. 310. col. 1. & Paris. in cons. 59. nu. 1. lib. 4.* Nec obstat, quod dicunt Baldus, Castren. & cæteri, quod nisi intelligatur *d. l. voluntas.* hoc in casu, quod soror illa esset nupta, illa lex esset de indubitabili. Nam respondetur primo, quod † mirum non est, aliquando 60
leges carere dubitatione, sicuti extant exempla permulta, *vt in in l. non dubium. C. de legib. in l. indubitati iuris. C. de non num. pec. in l. illam. C. de colla. l. si a fratre C. de testa. mil. & in l. non est dubium. C. de legat.* Imo & in Pandectis extãt Iurisconsultorum responsa, quæ probabili dubitatione carebant, *vt in l. consilium. ff. de offic. cons. in l. certum. in fi. ff. de vsu & habit. & apertius in l. quæris. ff. de natal. restit.* Sufficit enim, quod dubitatio aliqua fuit apud interrogãtes, & si nulla fuerit apud Imperatores, vel Iurisconsultos de iure respondentes, *vt declarat egregie Bartolus in l. vbicunque, nu. 10. vers. vltimo oppo. ff. de interrogat. actio.*

Respondetur secundo principaliter, vt dixi ad præcedens argumentum, quod etsi filia nupta remaneat de agnatione & familia patris: attamen non est apta eam conseruare: & propterea non admittitur ad illa bona, quæ testator conseruare voluit in ipsa familia, sicuti in casu nostro contingit.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod
† filia nupta dicitur esse de familia patris, sed non talis, vt fami- 61
liam illam possit conseruare. Et quidem de familia ob originem, sed non ob illius perpetuitatem: & cum sit finis ipsius familiæ. *vt declarat Bart. in l. pronuntiatio. §. familia. de verbor. signif. & in specie respondit Soc. Iun. in cons. 158. nu. 44. & in cons. 168. num. 50. & 56. lib. 2. & Hieronymus Gabriel in cons. 132. q. 4. nu. 45.*

Non obstat quartum argumentum, quia respõderi potest, vt iam diximus, filiam nuptam esse de familia patris, sed tamen eam non conseruare. Et ita dicitur de familia, quo ad actum illum collationis, non autem quo ad omnia, vt scilicet possit conseruare familiam ipsam.

Non obstat quintum argumentum ex illa constitutione *Auth. de restitut. fideicom.* quandoquidem (vt superiore disputatione demonstrauimus) ibi Iustinianus constituit præcipuum

Source : BIU Cujas

fundamentum in eo, quod illud fideicommiſſum iniunctum a teſtatore filiis ſuis non eſſet reperitum in filios filiorum, ſed quod eſſet omnino extinctum, ex quo erat vltra quartam generationem. Præterea ea ratione ille Conſtans, cuius meminit Iuſtinianus in illa ſua Conſtitutione teſtatoris pronepos, qui filiæ ſuæ reliquit domum Copariam, & cui filiæ ſubſtituit vxorem & matrem, non fuerat grauatus conſeruare domum illam in familia pro ipſius familiæ conſeruatione, vt grauati fuerunt in caſu noſtro iſti inſtituti hæredes, vt ſupra demonſtrauimus, cum diximus, teſtatorẽ hunc excluſiſſe proprias filias ac etiam cæteras fœminas deſcendentes a maſculis inſtitutis. Et propterea illa Iuſtiniani conſtitutio nil vrget.

Non obſtat ſexta illa argumentatio Socini, quæ & ſi ſubtilis ſit & acuta: attamen eſt omnino falſa: quãdoquidem vera non
62 eſt illa Socini concluſio, cum ait, quod † ſi bona relinquenda in familia poſſunt relinqui maſculo remotiori de familia, ita etiam fœminæ, cum & illa ſit de familia, etſi remotior, ex quo poſt maſculos admittitur. Nam magna eſt differentia, quod relinquatur fœminæ vel maſculo remotiori. Cum enim relinquitur fœminæ, relinquitur illi, quæ eſt finis familiæ, & quæ ipſam familiam conſeruare non poteſt: Cum vero relinquitur maſulo remotiori relinquitur illi, qui æque idoneus eſt conſeruare familiã vt idoneus eſt quilibet proximior. Et propterea non licet argumentari a maſculo remotiori ad fœminam quantumuis proximiorem. Et quod dixit Socinus, ſtatutum excludẽs fœminas propter maſculos admittere ipſas fœminas maſculis omnibus extinctis, procedit: quia tunc ceſſat omnino ratio ſtatuti admittentis prius maſculos, quia ſcilicet non amplius ſubeſt cauſa conſeruãdi agnationem & familiam cum omnes maſculi in humanis eſſe deſierint. Quapropter rectius dicendum eſt, fœminas a ſtatuto nõ includi, ſed amplius nõ excludi: atq; ita fœminas ipſas admitti ex ipſa iuris cõmunis diſpoſitione, extinctis omnibus maſculis. Ita noſtro in caſu hæc fœmina non eſt incluſa ex diſpoſitione teſtatoris, ſed omnino excluſa exiſtentibus maſculis, & illis extinctis admittitur ex diſpoſitione iuris communis. Et hinc ſequitur, quod non licuerit D Bartholomæo aliquid relinquere ex bonis huius fideicommiſſi D. Ceciliæ, quæ a D. Auguſtino fuit excluſa, ob perſonam aliorum maſculorum, qui ſuperſtites ſunt.

Non obſtat ſeptimum argumentum, quod ſcilicet D. Cecilia potuerit hæres inſtitui ab eius fratre in his bonis fideicõmiſſi, ex quo alioqui erat ei ſucceſſura ab inteſtato. Nam primo reſpondetur, quod imo D. Cecilia non erat ſucceſſura ab inteſtato ipſi D. Bartholomeo, *vt dicemus infra ſuo loco.* Præterea admiſſo, quod ei fuiſſet ſucceſſura, reſpondetur ſecundo, opi-
63 nionem illorum, qui dixerunt † fideicommiſſi bona poſſe relinqui a grauato etiam extraneo alias ſucceſſuro ab inteſtato, non eſſe ſatis verã. Quandoquidem ab ea diſſentiunt Baldus *in l. ſi quis prioris. §. certum. nu. 1. C. de ſecund. nupt. Caſtren. in l. ſi ita quis. §. ea lege. nu. 5. verſ. ſed contra iſta. ff. de verbor. oblig. Salicetus in l. ea lege. col. 9. verſ. aut perſona non eſt ſpecificata. G. de cond. ob cauſam. Imola in l. peto. §. fratre. colum. 1. verſ. in eadem gloſ. de leg. 2. Curtius Sen. in conſ. 46. Sæpe reuoluta. col. 11. verſ. tertius caſus. Soc. Sen. in conſ. 251. colum. 4. verſ. quibus tamen non obſtantibus. lib. 2. & in conſ. 43. nu. 10. verſ. ſed poſito. lib. 3.* qui reſpondit de matre alias ſucceſſura ab inteſtato, vt non poſſit hæres inſtitui. *Ambroſius Opizonius in l. filiusfam. §. diui. nu. 111. & ibidem Grottus nu. 107. de leg. 1.*

Reſpondetur tertio, D. Auguſtinum teſtatorem prohibuiſſe filios ſuos alienare extra familiam bona ſua verbis amplis & generalibus, quæ complectuntur alienationem omnem, tam inter viuos quam inter mortuos & quoquo titulo: ſicque cõtinetur & ſucceſſio ex teſtamento. *Ita tradunt Aretinus in l. ventre. nu. 7. verſ. dicamus ergo. & in l. Pantonius. §. rei perduellionis. col. 2. nu. 7. verſ. dic. ergo. ff. de acquir. hæred. Iaſon in l. filiusfam. §. diui. in ſecunda lect. nu. 137. de leg. 1. & in l. ſi ita quis. §. ea lege. nu. 47. de verb. oblig. Soc. Sen. in conſ. 251. col. 3. verſ. poſtremo teſtator. lib. 2. idem inter conſilia Curt. Sen. in conſ. 40. Cum in præſentiarũ col. 7. verſ. præterea quando. Ruin. in conſ. 71. nu. 6. lib. 1. in conſ. 150. col. pen. nu. 17. verſ. & primo, quia. & in cõſ. 203. nu. 18. lib. 2. in conſ. 23. nu. 23. verſ. & tanto magis. & in conſ. 38. colum. 6. nu. 14. verſ. tamen in caſu noſtro. lib. 5. Decius in conſ. 23. nu. 4. Rubeus in conſ. 1. nu. 3. & in ſpecie magis Gratus in conſ. 68. nu 6. lib. 2. & Curt. Iun. in conſ. 226. nu. 54. & in conſ. 263. nu. 39.* Et cõfirmatur hæc reſponſio; quia teſtator hic excepit ſolummodo caſus neceſſitatis, in quibus permiſit alienare extra familiam: ergo in cæteris omnibus, ita etiam huius inſtitutionis hæredes alias ſucceſſuros ab inteſtato prohibuit, *vt in ſpecie prohibuit Ruinus in conſilio 95. numero 10. lib. 2.*

Reſpondetur quarto, quod noſtro in caſu illa prohibitio alienandi extra familiam erat de ſe valida, vt ſuo loco diximus: & ideo illa adiecta ratio & cauſa, *vt bona ipſa remaneant in agnatione & familia,* efficit, vt nec etiam ex teſtamento relinqui potuerint extraneæ ſucceſſuræ ab inteſtato. *Ita reſponderunt Socin. Sen. in conſ. 251. col. 4. nu. 3. verſ. aliquando & tertio. lib. 2. & in conſ. 43. nu. 8. verſ. aliquando teſtator vltra. lib. 3. Ruin. in conſ. 110. nu. 17. lib. 2. Dec. in conſ. 23. col. vlt. verſ. præterea & ſecundo. & Rub. in conſ. 1. nu. 10.*

Reſpondetur quinto, teſtatorem hunc expreſſe declaraſſe, *ſe velle bona ſua permanere in ſua agnatione & familia vſque ad quartum gradum,* quod idem eſt, ac ſi dixiſſet, *velle perpetuo manere.* Cum
† perpetuum intelligatur vſque ad quartam generationem, *vt* 64
in Auth. de reſtitutione fideicommiſſi. §. & nos, quam conſtitutionem ſupra declarauimus. Quo fit, vt cenſeatur prohibita etiam inſtitutio hæredis, qui alias erat ſucceſſurus ab inteſtato, niſi grauato. *Ita reſponderunt Ruinus in conſ. 108. nu. 13. in conſ. 110. nu. 8. & in conſ. 150. col. pen. nu 17. verſ. tertio comprobatur, lib. 2. & in conſ. 168. nu. 16. verſ. & adhuc. lib. 3. & Rub. in conſ. 53. col. 2. nu. 5. verſ. ſecundo dico.*

Reſpondetur ſexto, noſtro in caſu manifeſte conſtare, prohibitionem hanc factam fuiſſe ſub qualitate maſculinitatis, cum conſtet (vt ſuis locis ſupra demonſtrauimus) teſtatorem excluſiſſe fœminas & maſculos vocaſſe: Ex quo ſequitur, prohibitionem hanc impedire inſtitutionem fœminæ. *Ita reſponderunt Iaſ. in conſ. 180. col. pen. verſ. nec quoque obſtat. lib. 4. & Ruinus in conſ. 150. col. pen. nu. 17. verſ. ſecundo probetur. & in conſ. 203. nu. 15. lib. 2. & Pariſ. in conſ. 53. nu. 27. lib. 3.*

Reſpondeo ſeptimo, quod ſi D. Cecilia admitteretur, eſſet melioris conditionis, quam fuerunt filiæ ipſiuſmet teſtatoris, quæ ab eo excluſæ fuerunt, id quod dicendum non eſt: & conſequenter nec D. Cecilia eſt admittenda. *Ita Ruin. in conſ. 168. nu. 16. lib. 3.* qui reſpondit, prohibitum † alienare non poſſe et- 65
iam hæredem inſtituere ſibi ſucceſſurum ab inteſtato, quando alias is, qui eſt remotioris gradus, ſicque minus dilectus, eſſet melioris conditionis eo, qui eſſet proximior & conſequenter magis dilectus.

Non obſtat vltimum argumentum, quia † reſpondetur pri- 66
mo, magis receptam opinionem eſſe in contrarium, *vt ſupra demonſtrauimus,* & eo maxime deductis auctoritatibus Iaſonis, Ruini & Pariſij, qui contrarium reſponderunt: ſicuti etiam reſpondit contrarium Socinus Iunior. Præterea & ſecundo reſpondetur, Doctores illos pro parte contraria allegatos loqui in ſimplici prohibitione, qua non demonſtrauit teſtator, ſe omnino velle bona conſeruari in agnatione & familia mediante perſona maſculorum, ſicuti contingit in caſu noſtro, vbi multa alia verba adiecta fuerunt, quibus ſignificauit teſtator, ſe omnino velle bona ſua remanere apud deſcendentes ſuos maſculos, & ob id nullo titulo poſſet ad extraneos, vel fœminas tranſmitti.

Quo ad aliam dubitationem, qua ambigitur, admiſſo quod D. Cecilia ſuccedere potuerit in hoc fideicommiſſo, an cenſeatur excluſa ob renuntiationes a ſe factas? Qua in re dicendum videbatur, non eſſe excluſam ex perſona D. Leonardi Iunioris. Et quidem his rationibus & argumentis.

Primo, quia renuntiatio facta a D. Cecilia ſolum fuit facta ad fauorem D. Leonardi Senioris & Bartholomæi fratrũ ſuorum: ac etiam eius filiorum, nec verbum aliquod factum eſt de nepotibus ipſorum fratrum. Atqui certa eſt iuris ſententia, quod † pactum initum cum vno non excedit eius perſonam. 67
l. vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. vbi Iaſon nu. 3. prope in terminis, & reſpondit Dec. in conſ. 551. nu. 9. & idem in l. ſi actionem. nu. 4. C. de pact. Ergo hoc pactum renuntiationis non includit perſonam nepotum ipſorum fratrum: ſicque D. Leonardi Iunioris.

Secundo confirmatur hæc argumentatio; quia renuntiationes ſunt odioſę, atque ita ſtricte interpretandæ. *Calder. conſ. 5. tit. de præben. omnes in l. poſtquam liti. vbi Decius. nu. 16. C. de pactis. Baldus in conſ. 437. Quædam puella. lib. 1. & in conſ. 281. ad euidentiam. lib. 3. Crauet. in conſ. 42. nu. 2. & conſ. 251. col. 3. verſ. rurſus eccleſiæ. & Pariſius in conſ. 10. nu. 22. lib. 4.* Atqui † in odioſis & ſtrictæ inter- 68
pretationis non admittitur extenſio de caſu ad caſum, & multo minus de perſona ad perſonam. *l. cum quidam. ff. de liberis & poſthu. vbi Docto. & omnes in Auth. quas actiones. C. de Sacroſa. Eccleſ.* Ergo re-

Source : BIU Cujas

go renuntiatio facta ad fauorem fratris, eiusque filiorum non prodest nepoti ipsius fratris. Cum alia sit persona filij alia ne-
69 potis. Et † in contractibus appellatione filiorum non veniunt nepotes, ita Bartolus *in l. liberorum. nu. 8. ff. de verborum oblig.* cum ait, esse interpretandum contra eum, pro quo profertur, *iuxta l. de veteribus. ff. de pactis. & idem scripserunt post alios Alex. in l. Gallus. §. instituens. in fine. ff. de lib. & posthu. Ruinus in cons. 45. nu. 16. lib. 1. & in cons. 203. nu. 22. lib. 2.*

Tertio vrgere videtur argumentum ductum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, *iuxta l. cum prætor. in princ. ff. de iud. cap. nonne, de præsumpt.* Et quæ quidem exclusio specialis dicitur, *vt tradunt Curtius Iunior in cons. 159. num. 10. & Ripa in l. 1. nu 161. ff. de vulg. & pup. substit.* Atqui renuntiatio hæc facta a D. Cecilia, includit filios ipsius D. Leonardi fratris sui. Ergo excludere dicitur filius ipsius D. Leonardi nepotẽ, sicque D. Leonardum Iu-
70 niorem. Ita dicimus † statutum includens vnam personam aliam excludere. *Ita Bartolus in l. 2. §. videndum. nu. 2 ff. ad S. C. Tertul. & copiose Paris. in cons. 21. nu. 41. & in cons. 23. nu. 24. lib. 2.*

71 Quarto accedit, quod † generalis renuntiatio facta respectu vnius personæ ad eam tantum restringitur. *l. Paulo Callimacho, de leg. 3. l. si actionem. C. de pactis. l. iubemus. C. ad S. C. Velleia. & cap. si tibi. de præben. in 6.* Et hinc scribit Baldus *in l. sed & si quis. §. quæsitum. nu. 4. ff. si quis caut.* quod si quis renuntiat hæreditati ad fauorem alicuius, eo recusante acceptare, saluum est ius renuntiantis. Atqui nostro in casu renuntiatio facta a D. Cecilia facta fuit respectu Dominorum Leonardi & Bartholomæi fratrum suorum, ac filiorum suorum: nec verbum aliquod factum est de nepotibus. Ergo ipsi nepoti, sicque D. Leonardo Iuniori prodesse non posse videtur.

72 Quinto suffragari videtur, quod † renuntiatio illi soli prodest, cui prodesse renuntiantis interest. *l. & hæredi. §. vlt. ff. de pactis.* Atqui D. Ceciliæ non interest prodesse D. Leonardo Iuniori, ex quo est satis sibi remotus in agnatione. Ergo ad ipsum D. Leonardum hæc renuntiatio extenditur. Hac ratione simili in casu vsus est Calcan. *in cons. 33. nu. 23. vers. & facit ratio, &c.* dum respondit, renuntiationem hanc a sorore factam aliis sororibus, nec etiam patruo suo prodesse. *Ita etiam visus est sentire Corneus in cons. 291. nu. 8. vers. pactum enim. lib. 4.*

Sexto, admisso quod hæc renuntiatio comprehendat & D. Leonardum Iuniorem, adhuc dicendum videtur, illam nil ei prodesse, ex quo ob læsionem enormem est rescindenda, *iuxta l. 2. C. de rescind. vend.* Quæ dispositio locum habet & in his renuntiationibus, *vt responderunt in terminis Calcaneus in cons. 33. nu. 24. Decius in cons. 180. & cons. 203. Curt. Iun. in cons. 53. nu. 10. vbi asserit, hanc esse receptam opinionem & Crauetta in cons. 142. nu. 23.*

Septimo & vltimo vrgere videtur, quod D. Cecilia erat ætate minor cum renuntiauit his, & propterea non potuit obligari etiam adhibito iuramento ob læsionem contingentem. *Ita Dec. in cons. 45. col. 1. & cons. 180. col. 3. vbi communem esse opinionem asserit. Crauet. in cons. 7. colum. 2. Grammaticus decis. 103. & 104.* Hæc dubium me reddebant.

Cæterum re ipsa diligẽtissime perpensa & examinata, contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe D. Ceciliam ob renuntiationem a se factam esse exclusam ab omni iure bonorum fideicommissi D. Augustini testatoris, & hoc quidem ad commodum D. Leonardi Iunioris. Quæ quidem sententia, præter docte considerata ab Excellent. D. Cipriano Quadrio, mihi vti fratre colendissimo ita comprobari potest.

73 Primo, ea ratione, quod † pactum & renuntiatio facta alicui prodest nõ solum sibi, sed & eius hæredi, cuius fauore præsumitur a lege pactum fuisse receptum ab hæredis antecessore. *l. si pactum. ff. de probat. & in specie renuntiationis ita tradit Decius in l. si actionem. nu. 3. C. de transact. & in cons. 513. nu. 7. & latissime Iason in cons. 217. lib. 2. & Tiraq. de retractu conuentio. §. 1. glos. 6. nu. 1.* Id quod intelligitur non solum de hærede immediato, sed etiam hæredis hæredis. *iuxta l. in annalibus. C. de legat.* Nam & ille dicitur hæres primi, vt mox probabimus. Et adeo vera est hæc iuris sententia, vt procedat etiam si taxatiue pacisc entes & renuntiantes essent locuti. Nam adhuc continetur etiam persona hæredis, *sicuti probat l. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pigno. & act. & l. stipulatio ista habere licere. vbi Castren. & Alexand. ff. de verborum oblig. & scribunt infiniti prope congesti a Tiraquello in dicto tract. de retractu conuentionali. §. 1. gl. 6. num. 4. Et addo Iasonem in dicto cons. 217. col. 1. vers. tertio & fortius. lib. 2.* qui quidem paulo ante dixerat, quod quælibet conuentio in dubio censetur realis, & sic transitoria ad hæredes. Atqui nostro in casu D. Leonardus fuit hæres D. Petri Francisci patris sui, ac etiam D. Leonardi Senioris, aui. Ergo siue patris siue aui personam inspicimus, semper D. Leonardus Iunior dicitur comprehensus in ea renuntiatione: atque ita illa sibi prodest. Quod D. Leonardus Iun. sit hæres D. Petri Francisci eius patris est clarum. Et D. Petrum Franciscum esse comprehensum nominatim in ea renuntiatione manifeste apparet, ex quo nominati sunt filij ipsius D. Leonardi Senioris vna cum eius persona. Et propterea incipiendo ab ipsius D. Petri Francisci persona constat D. Leonardum Iuniorem filium & hæredem contineri. Quod etiam D. Leonardus Iunior sit hæres D. Leonardi Senioris vel ex eo constat; quia hæres hæredis mei, dicitur hæres meus. *l. hæredis appellatio, & l. hæredis appellatione. ff. de verborum signif. & latissime tradit Tiraq. in tract. le mort a saisit le vif. parte secunda, delaratione quinta, nu. 10. 11. 12.* siue ergo personam D. Leonardi Senioris, siue personam D. Petri Francisci inspicimus, semper dicendum est D. Leonardum Iuniorem, eorum hæredem esse comprehensum sub hac renuntiatione, vt scilicet ad eius fauorem facta censeatur.

Secundo accedit, quod † finalis ratio & causa, qua fieri so- 74
lent hæ renuntiationes a filiabus vel sororibus, dum matrimonio a patre vel fratribus collocantur, illa est, vt consultum sit masculis, qui agnationem & familiam conseruari possunt. *Ita affirmarunt Corneus in cons. 291. nu. 6. lib. 4. Bellonus in cons. 15. nu. 12. Crauetta in cons. 42. nu. 2. & Didacus in cap. quamuis. parte 3. §. 3. nu. 4. vers. si tempore quo. de pactis. in 6. quos secutus sum in cons. 6. num. 10. vers. tertia ratio. & ibidem nu. 11. comprobaui vno simili.* Atqui hæc ratio locum habet etiam in persona D. Leonardi Iunioris, qui idoneus est conseruare agnationem & familiam. Ita in specie de nepote ex fratre respondit Corneus *in dicto cons. 291. nu. 6. lib. 4.* Hæc ergo renuntiatio dicitur facta ad commodum & fauorem ipsius D. Leonardi Iunioris, vt & de aliis venientibus ab intestato, scribunt Guido Papæ. *quæst. 192. Non reperitur. colum. 2. vers. secus autem. Parisius in cons. 26. nu. 37. & cons. 69. nu. 60. lib. 3. Rubeus in cons. 12. nu. 13. & apertius Aufrerius in decisionibus Capellæ Tolosanæ. q. 457.* qui scribunt † fœminam semel exclusam perpetuo ma- 75
nere exclusam, existente eadem ratione exclusionis. *Et eiusdem sententiæ alios commemorauit in præcitato cons. 6. nu. 11.*

Tertio suffragatur, quod D. Cecilia ampliss imis verbis renuntiauit, *omnibus & quibuscunque bonis paternis, maternis, auitis, fraternis, &c. Et omni iuri sibi competenti, & de catero competituro.* Quæ sane renuntiatio operatur, vt exclusa sit D. Cecilia ab omni iure fauore succedentium ab intestato. *Ita responderunt in specie Romanus in cons. 22. col. 2. vers. non obstat supradictis. Socin. Sen. in cons. 34. nu. 5. & 6. lib. 4. Dec. in cons. 506. nu. 3. Paris. in cons. 26 nu. 26. & in cons. 69. nu. 65. lib. 3. Alciat. respon. 97. Grammaticus decis. 57. nu. 42. & decis. 101. nu. 72. & Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 11. de verb. oblig. Quos quidem in specie secutus sum in d. cons. 6. nu. 15.*

Quarto mouet me & illa argumentatio, quia vsus sum *in d. cons. 6. nu. 15. vers. quinto accedit,* quod pater iste dicitur hanc renuntiationem a filia factam recepisse atque approbasse pro se & hæredibus, vt supra demonstrauimus. Quo fit vt hæc soror censeatur omnino exclusa ad fauorem quorumcunque masculorum, qui hæredes ipsorum fratrum sint, ex quo vna & eadem semper est persona. *Ita in specie responderunt Alex. in cons. 29. nu. 5. lib. 3. Soc. Sen. in cons. 34. nu. 5. vers. secundo respondetur. Et alios cõmemoraui in d. cons. 6. nu. 16. quo loci recensui etiam Angel. in cons. 25. in fi. & Aretinum in cons. 17. nu. 10. vers. item nec prohibetur,* qui responderunt, filiam † renuntiantem bonis paternis nunquam admit- 76
ti ad illa, quando aliquis de descendentibus ipsis patris extat.

Quinto, huc spectat argumentum, quo vsus sum *in dicto cons. 6. nu. 17.* quod † quando filia renuntiat hæreditati paternæ et- 77
iam simpliciter, dote recepta, exprimendo, quod ob eam dotis causam renuntiat, excluditur omnino, etiam mortuis omnibus filiis viuo ipso parte, cuius hæreditas ad transuersales defertur. Ea est ratio, quia causa seu dos salua manet ipsa patri suo & hæredibus, successoribusque suis. Cum verum sit eam habuisse portionem suã, vt inde excludatur ad fauorem aliorum. *Ita responderunt Romanus in cons. 22. colum. 2. Corneus in cons. 291. num. 8. lib. 4. Socinus Senior in cons. 34. num. 5. lib. 4. & apertius Parisius in cons. 26. nu. 44. lib. 3. & Didacus in cap. quamuis. parte 3. §. 3 nu. 4. vers. decimo est omnino. de pact. 6.* Idem ergo dicendum est in casu no-

Source : BIU Cujas

ſtro, cum D. Cecilia renunciauerit bonis auitis, paternis & fraternis, ob dotem ſibi datam.

Sexto accedit, quod renuntiatio hæc facta fuit a D. Cecilia ad fauorem & commodum D. Bartholomæi & Leonardi fratrum ſuorum, ac etiam quorumcunque filiorum ipſorum fra-
78 trum. Atqui † appellatione filiorum continentur & nepotes in fauorabilibus, *l. Gallus. §. inſtituens. vbi Docto. ff. de lib. & poſthu.* ſicuti in donatione, quæ fauorabilis eſt ipſi recipiẽti. vbi continentur nepotes appellatione filiorum, *vt docuit Alciat. in l. liberorum. in fi. de verbor ſignif. & infra repetam.* Et tunc maxime quando in nepotibus concurrit eadem mens diſponentium, quæ fuit in filiis, *vt tradunt Romanus in conſ. 129. & alij plures, quos commemorat & ſequitur Socinus Iunior in conſ. 1. nu. 39. lib. 3.* Cum ergo hic ſcimus in fauorabilibus ipſis filiis & nepotibus; & eadem mens partium ſit erga nepotem hũc, quæ fuit erga filios, nempe, propter conſeruationem agnationis & familiæ: ſequitur dicendum appellatione filiorum hic contineri nepotes, *& reſpondit Curt. Iun. in conſ. 111. nu. 10.*

Septimo & vltimo mouet me auctoritas Dyni *in conſ. 6. & Baldi in l. pactum quod dotali. nu. 6. C. de collat.* cum ſcripſerunt, re-
79 nuntiationem † hæreditatis factam a ſorore vni fratrum prodeſſe non ſolum ei, ſed etiam aliis. Ita noſtro in caſu hæc renuntiatio prodeſt tam nepotibus quam filiis. Idem affirmarunt Decius *in l. ſi actionem. nu. 3. C. de pact.* & Boerius *in quæſt. 184. numero 8.* vult prodeſſe ei, cui facta eſt renuntiatio & omnibus ſuis hæredibus. Nam poſteaquam hoc ius renuntiationis fuit ſemel annexum & incorporatum hæreditati eorum, quibus facta fuit renuntiatio, ad omnes tranſit, ad quos & ipſa hæreditas.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Et ad primum
80 reſpondetur, quod † hic nulla fit extenſio de perſona ad perſonam, cum in hac renuntiatione æque comprehenſa fuerit perſona nepotum, vt & filiorum, & id maxime ob identitatem rationis. Ex quo ſequitur, hanc eſſe comprehenſionem, non autem extenſionem, *vt tradunt Oldradus in conſ. 185. in fine. & alij plures relati a Cravet. in conſ. 183. nu. 3. Quibus addo Pariſium in conſ. 78. nu. 13. lib. 1. Socinum Iun. in conſ. 70. nu. 3. lib. 2. & copioſius Tiraquellus in l. ſi vnquam, in verbo, libertis. nu. 45. C. de reuo. donat.* Et præterea pactum renuntiationis factum cum vna perſona aliam continet, quando ſua intereſt. *ita prope in ſpecie declarat Dynus in d. conſ. 6. nu. 1. & nu. 4.*

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur pri-
81 mo, vt dixi ſupra in ſexto argumento, quod † imo appellatione filiorum continentur nepotes, quando eadem adeſt ratio & mens diſponentium, ſicuti adeſt noſtro in caſu, in quo non alia de cauſa facta eſt renuntiatio, quam vt bona in agnatione & familia conſeruentur, quæ ſane conſeruatio ita fit per nepotes, ſicuti per filios, vt eſt manifeſtum. Et hæc renuntiatio eſt fauorabilis, tam ſui natura quam inſpecta perſona nepotis, ob id appellatione filiorum veniunt nepotes, vt communem eſſe ſententiam aſſerit Curtius Iunior *in conſ. 111. nu. 2.* cum abſolute dixit, in fauorabilibus ipſis nepotibus eos contineri appellatione filiorum. Et in ſpecie ſcripſit Alciatus *in l. liberorum. in fi. de verb. oblig.* in donationibus appellatione filiorũ contineri nepotes: ergo idem in renuntiationibus, quæ donationes dicuntur. *Dec. in l. poſtquam liti. nu. 15. C. de pact. & alibi ſæpe.*

Reſpondetur ſecundo, D. Ceciliam renuntiaſſe his bonis ad fauorem fratrum ac filiorum ſuorum, tam natorum quam
82 naſciturorum. Atqui † quando fit mentio filiorum naſciturorum continentur etiam nepotes. *Ita docuit Imola in l. Gallus. §. inſtituens. ff. de lib. & poſthu. quem ſecuti ſunt Alex. in conſ. 9. nu. 5. lib. 1. Soc. Sen. in conſ. 152. lib. 2. Decius in conſ. 391. nu. 3. Curt. Iun. in conſ. 113. nu. 9. & Socin. Iun. in conſ. 144. nu. 91. lib. 3.*

Reſpondetur tertio, factam fuiſſe renuntiationem ad fauorem quorumcunque filiorum. Quæ ampliſſima verba continere nepotes, reſpondit in ſpecie Curt. Iun. *in conſ. 48. nu. 3.*

Reſpondetur quarto, quod ſi D. Leonardus non contineretur ſub hoc pacto renuntiationis tanquam nepos, ſaltẽ contineretur tanquam hæres patris ſui, ad cuius commodum expreſſim facta fuit renuntiatio, vt diximus ſupra.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, quod
83 † regula *l. cum ait prætor. in princ. ff. de iud.* non procedit, quando eadem eſt ratio in caſu, qui videtur excluſus, quę eſt in caſu incluſo. *ita declarat Pariſ. in conſ. 111. nu. 93. lib. 1. Gratus in conſ. 5. nu. 83. lib. 2. & prius Felinus in cap. nonne. nu. 5. de præſumpt.* Eandem rationem hic eſſe in Domino Leonardo Iuniore, quæ fuit in eius patre & auo, diximus ſupra, nempe ob conſeruationem agnationis & familiæ. Rurſus regula *l. cum prætor.* non procedit, quando adeſt mens veriſimilis in contrarium ipſorum diſponentium. *Ita Gratus in d. conſ. 5. nu. 84. lib. 2. Socinus Iunior in conſ. 121. nu. 22. lib. 1. & idem docuit Iaſon in l. 1. §. adipiſcimur. nu. 4. ff. de acquir. poſſeſſ.* Quod autem noſtro in caſu adſit veriſimilis mens partium iam ſupra demonſtrauimus, ſequitur ergo D. Leonardum non eſſe excluſum, ſed incluſum. Præterea & tertio incluſio vnius, non eſt excluſio alterius, quando inducta ad vnum effectum contrarium operarentur. *Ita declarat Cravetta in conſ. 297. col. vlt. verſ. octauo reſpondeo.* At noſtro in caſu hæc renuntiatio facta ad fauorem maſculorum pro conſeruatione familiæ & agnationis, ſi non includeret nunc D. Leonardum Iuniorem, operaretur contrarium, nempe deſtructionem familiæ. Ergo D. Leonardus dici debet incluſus.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondeo ex iam dictis, quod hæc renuntiatio fuit facta, nõ reſpectu vnius perſonę tantum, nempe filiorum ipſorum fratrum D. Ceciliæ, ſed etiam reſpectu nepotũ, qui ſub filiorum appellatione (vt iam diximus) continentur.

Non obſtat quintum, D. Ceciliam renuntiantem voluiſſe prodeſſe D. Leonardo fratri ſuo, ex quo deinde tranſibit in eius filium & nepotem, quibus & ipſe prouidere voluit, *iuxta l. ſi pactum. ff. de probat. & declaraui in conſ. 6. nu. 20. verſ. non obſtat ſeptimum, poſt Corneum in d. conſ. 291. nu. 8. li. 4.*

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpondetur, verum nõ eſſe, quod D. Cecilia fuerit læſa enormiſſime, imo nec enormiter: cum ei fuerit conſtituta dos competens ex iudicio ipſius D. Auguſtini teſtatoris, qui minus ei reliquit quam acceperit, & ſecundum quantitatem patrimonij tunc exiſtentis. Et licet exinde bona aucta fuerint; attamen non conſideratur hoc augmentum, *vt reſpõderunt in ſpecie Alex. in conſ. 29. nu. 6. lib. 3. & Bellonus in conſ. 15. nu. 8. quos ſecutus ſum ita in ſpecie huic obiectioni reſpondendo in conſ. 6. nu. 21. Quibus addo nunc Didacum in c. quamuis. parte 3. §. 4. nu. 6. verſ. ſeptima concluſio. de pact. in 6.*

Non obſtat vltimum argumẽtum, quia reſpondetur, quod
84 † imo D. Cecilia potuit obligari ob iuramentum adhibitum in ipſa renuntiatione. *Authen. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vend. & cap. quamuis. de pact. in 6. & ibidem ſcribunt omnes præſertim Didacus parte 3. §. 4. nu. 6. verſ. quinta concluſio.* Et ibi *nu. 6.* ſcribit, hoc iuramentum impedire remedium reſciſſionis ob læſionem in renuntiatione contingentem. Imo multi ſummæ auctoritatis Doctores affirmarunt, nec etiam ob læſionem enormiſſimam poſſe contraueniri huic iuramento, *vt illos commemorat Didacus in dicto §. 4. nu. 3. verſ. contrariam in hoc. Et illis addo Pariſium in conſ. 12. colum. pen. lib. 1. Socin. Iun. in conſ. 67. nu. 18. lib. 2. & Grammatica. deciſ. 101. numero 77.*

Reſpondetur ſecundo, D. Ceciliam non poſſe conqueri prætextu minoris ætatis, quia † poſteaquam facta eſt maior
85 25. annorum dicitur tacite ratificaſſe ipſam renuntiationem, *iuxta l. vlt. C. ſi maior factus alien. ſine decreto.* Et adeo efficax eſt hæc ratihabitio, vt confirmet alienationem factam ſine decreto prætoris, & cæteris ſolennitatibus a ſtatuto requiſitis. *Ita declarat Pariſ. in conſ. 49. lib. 1. quem ſecutus ſum in tract. de recuper. poſſeſſ. remedio 15. nu. 180. vbi & alios recenſui.*

Reſpondetur tertio, omne ius D. Ceciliæ agendi aduerſus hanc renuntiationem prætextu ætatis, vel læſionis, eſſe ſublatum curſu non modo triginta, verum etiam quadraginta annorum. Cum † tamen ad excludendum remedium *l. 2. C. de re-*
86 *ſcind. vend.* ſufficiat præſcriptio triginta annorum, *vt ſcribunt Bartolus in dicta l. 2. nu. 2. vbi Cagnolus nu. 41. & nu. 194. Balbus in tract. de præſcriptio. quarta parte principali. quæſt. 26. & Socinus Iunior in conſ. 73. nu. 18. lib. 2.* imo reſpondit Cravetta *in conſ. 151. nu. 31.* ſufficere curſum viginti annorum.

Quo ad vltimam dubitationem, nempe an D. Cecilia admittatur tanquam proximior ad duas illas partes relictas a D. Bartholomæo eius fratre ſuo in teſtamento, dum dixit, ſe in duabus illis partibus inſtituere hæredem illum ſeu illos proximiorem ſeu proximiores ab inteſtato ipſi teſtatori ſucceſſuros. Qua in re (omiſſa diſputatione, quam ſuperuacaneam omnino exiſtimaui in re hac tam clara & manifeſta) dicendum eſt D. Ceciliam non admitti. Nam conſtat ex dictis ſuperiore diſputa-

Source : BIU Cujas

disputatione D. Ceciliam renuntiasse etiam bonis fraternis, tam ex testamento quam ab intestato. Non ergo aliquo modo succedere potest D. Cecilia, cum se ipsam inhabilem reddiderit ad successionem intestati, quam considerauit testator. Et
87 certa est iuris sententia, quod † illi, qui iuri suo renuntiauit, non conceditur aliquis regressus. *l. quæritur. §. si venditor. ff. de edil. edict. & l. 1. §. qui semel. ff. de successo. edicto. & copiose tradunt Decius in cons. 445. nu. 56. & in cons. 551. nu. 1. Paris. in cons. 77. nu. 6. lib. 2. Cravetta in cons. 227. nu. 1. & vberius Tiraquellus in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. nu. 159.* Præterea accedit mens verisimilis ipsius Bartholomæi, quæ creditur ita, quod magis vellet fauere D. Leonardo Iuniori nepoti patris sui, tanquam illi, qui conseruare possit agnationem & familiam, *vt prope in terminis respondit Corneus in cons. 291. nu. 5. lib. 4. si diligenter eius traditio & ratio perpendatur.*

Nec obstat, si dicatur D. Ceciliam esse inhabilem ad succedendum ab intestato, tam ex dispositione iuris communis, quam statuti ipsius regionis. Quia respondeo, quod sui natura quidem est habilis succedere ab intestato, sed tamen ex accidenti, ob renuntiationem scilicet a se factam, reddita est inhabilis. Et suo ipso facto effecit, vt habeatur perinde, ac si non es-
88 set in rerum natura: Cum paria sint, filium † non esse, vel esse & succedere non posse, *vt in specie prope respondit Parisius in cons. 69. nu. 64. lib. 3.* quo loci, *nu. 63.* filiam renuntiantem bonis paternis respicere tempus futurum, nempe euenientis successionis, & ob id posteaquam euenit ipsum tempus excluditur omnino propter suam inhabilitatem.

Non etiam obstat, si dicatur, D. Bartholomęum testatorem non sensisse, quod sibi succederet in duabus his partibus D. Leonardus Iunior, si quo iam illi suam portionē specifice reliquit, dum eum hæredem fecit in tertia parte bonorum suorū. Ergo sensit de ipsa D. Cecilia. Nam respōdetur, testatorem forte animaduertisse eo tempore quo testamentum conficiebat, extare aliquam contentionem de eius successione inter D. Ceciliam & D. Leonardum & aliqua forte molestia ipsi testatori inferebatur; vt ergo vexationem hanc, dum viueret, euitaret, disposuit ita generatim, vt sibi succederet, qui ab intestato erat successurus, relinquens hanc disputationem post mortem suam. Ex quo sequitur, quod vere de D. Cecilia non sensit. Quamobrem potest dicere D. Leonardus, D. Cecilia, de te non sensit testator, ex quo inhabilis eras ei succedere ab intestato, quo itaque ad te liberas ædes habeo, non est quod me impedias, *iuxta l. loci corpus. §. competit. ff. si seruit. vind. cum similibus.* Concludo itaque omni ex parte Dom. Ceciliam esse omnino excluſam.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio quando fit in stirpes & non in capita, nulla habetur ratio maioris coniunctionis.*
2 *Plures quando vocati sunt per copulam, inter quos cadit ordo charitatis exclusa necessitate, tunc omnes censentur eodem tempore simul vocati.*
3 *Bartoli doctrina in l. Lucius, numero 21. de vulg. ponderatur & declaratur. num. 24.*
4 *Substitutione ex pupillari admitti solum fratrem vtrinque cōiunctum.*
5 *Substitutio simpliciter facta respiciens plures casus vel personas, debet æqualiter illas determinare. intellige vt nu. 26.*
6 *Pluralis locatio non potest in vno verificari regulariter.*
7 *Portio cohæredis prædefuncti testatoris efficitur caduca.*
8 *Conditionis defectus operatur, ne locus sit dispositioni.*
9 *Verba tunc & eo casu, sunt restrictiua.*
10 *Portione alterius ex coniunctis deficiente accrescit, vel verius non decrescit aliis re & verbis coniunctis.*
11 *Coniuncti propter vnitatem sermonis, quasi in vnū corpus redacti sunt.*
12 *Testatoris voluntas posita in substitutione regulatur a præcedenti institutione.*
13 *Testator quos coniunxit in institutione eosdem etiam videtur coniunxisse in substitutione.*
14 *Successio ex testamento interpretationem recepit a successione ab intestato.*
15 *Paul. de Cast. in l. vlt. C. de verbor. signif. inducitur.*
16 *Testator non videtur se incontinenti voluisse corrigere.*
17 *Dilecti magis in institutione idem in substitutione censetur.*
18 *Testatoris voluntatem declarari etiam ex dictis extra testamentum.*
19 *Testatoris coniunctio potentior illa naturæ.*
20 *Coniunctum re & verbis admitti ad portionem deficientis per ius non decrescendi.*
21 *Præsumptio alia aliam trudit.*
22 *Testamenti tempore spectandum ad coniecturandum voluntatem testatoris.*
23 *Plures quando dicantur æque simul vocati.*
25 *Testatoris coniunctio quando concurrit cum substitutione, substitutio assumit naturam coniunctionis.*
27 *Bart. doct. in l. vlt. ad Trebel. declaratur.*
28 *Coniunctiones duæ sunt.*
29 *Dispositio expressa fortior tacita.*
30 *Portio deficientis censetur delata cum suis qualitatibus.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Antonius Rubeus Ciuis Arimini cum quatuor haberet filios, nempe Dominos Iulium Cæsarem & Lælium ex prima vxore. Nec non & Dominos Ioannem & Scipionem ex secunda, testamentum condidit anno 1572. in quo prædictos omnes filios suos hæredes instituit pleno iure cum Dei & sua benedictione æqualibus portionibus, quandiu in communione permanere voluerint & permanserint, in qua cōmunione eos permanere rogauit per viscera Iesu Christi, & per dilectionem paternam quandiu vixerint. Quod si aliquando aliqua legitima causa vel ipsi viuentes; vel eis mortuis eorum filij aut alij eorum descendentes ad diuisionem inter se deuenerint, tunc & eo casu reliquit & assignauit prædictis Iulio Cæsari & Lælio & eorum descendentibus pro eorum æqua & congrua parte omnium bonorum & iurium prædictorum dicti testatoris, & pro omni eo, quod vigore præsentis institutionis posset, infrascriptas res & bona, in quibus eosdem æqualibus portionibus sibi hæredes vniuersales instituit. Et post hæc verba ipse testator expressit singula bona & res, quas reliquit duobus his filiis suis. Deinde ipse testator aliis duobus filiis ex secunda vxore, hoc est, Dominis Ioanni & Scipioni assignauit vnā simul aliam partem bonorum, quam pariter expressit. Id quod apparet, duos filios ex prima vxore fuisse in portione eis assignata coniunctos, & duos alios filios secundæ vxoris fuisse etiā in portione sibi assignata coniunctos.

Postmodum testator subiunxit substitutionem, his verbis conceptam.

Et si quis dictorum eius filiorum masculorum hæredum, vt supra institutorum quandocunque decesserint cum liberis, eidem sic decedenti vni vel pluribus substituit vnicuique ipsorum proprios liberos masculos legitimos & naturales superstites, & præmortui, seu omnium præmortuorum liberos masculos legitimos & naturales, vt supra in stirpem & non in capita vulgariter & per fideicommissum. Quod si quis DD. eius filiorum hæredum, vt supra institutorum decesserit quandocūque sine liberis masculis legitimis & naturalibus, vt supra, vel etiam si cum liberis, & postea ipsi sui liberi sine aliis liberis masculis legitimis & naturalibus, vt supra decesserint, tunc & eo casu & in quolibet dictorum casuum eidem sic decedenti vni vel pluribus substituit superuiuentem, seu supra uiuentes eorum, & præmortui seu omnium præmortuorum, liberos masculos legitimos & naturales, vt supra in stirpem & non capita vulgariter & per fideicommissum, quod si quandoque contigerit nullum extare ex supradictis eius filiis masculis hæredibus, vt supra institutis, seu ex liberis eorundem masculis legitimis & naturalibus, vt supra, tunc & eo casu vltimo ex eis sic quandocunque decedenti sine liberis masculis substituit supradictas DD. Franciscam & Isottam ipsius testatoris filias.

Viuo adhuc testatore, moritur D. Ioannes vnus ex aliquis secundæ vxoris; deinde aliquot post menses decessit ipse testator nullo alio condito testamento. Postmodum aliquot etiam post menses mortuo ipso testatore, D. Scipio prouocauit duos fratres suos consanguineos, nempe Dominos Iulium Cæsarem & Lælium ad diuisionem.

Source : BIU Cujas

Dubitari nunc contingit, an portio D. Ioannis accrescat D. Scipioni fratri vtrinque coniuncto, vel singulis ipsis filiis & hæredibus institutis, vt scilicet portio hæc effecta caduca diuidi debeat inter tres ipsos fratres æqualiter.

CONSILIVM CXCVIII.

Initium a Domino.

DVBIA admodum videtur proposita hæc consultatio, cui quidem respondendum videbatur, æqualiter admittendos esse tres hos fratres ad portionem illam vacantem ex persona D. Ioannis prædefuncti. Et hanc opinionem veram esse suadere multa videntur.

Primo, quia testator substituit atque ita vocauit quatuor ipsos filios suos inuicem in stirpes & non in capita, sicuti ma-
1 nifeste constat ex verbis ipsius substitutionis. Atqui † quando substitutio fit in stirpes & non in capita, nulla habetur ratio maioris coniunctionis: sicuti videmus cessare dispositionem *§. cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. & l. Papinianus. § proinde ff. de inoffic. testam.* Ergo æqualiter fratres isti admittendi videntur: cum sublata videatur maioris coniunctionis ratio. Nam stirps, quæ ex solo latere patris consideratur; *vt tradunt Baldus & Castren. in l. si quis in suo. C. de inoffic. testam. & si Iason ibi dissentiat*, stirps, inquam, eadem est inter hos fratres, ex quo eiusdem patris filij sunt, etsi ex duabus matribus.

2 Secundo suffragari videtur, quod † quando plures vocati sunt per copulam, inter quos cadit ordo charitatis & affectionis exclusa necessitate secundum consilium Galli, *l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthum.* tunc omnes censentur eodē tempore simul vocati. *Ita Alexan. in dicto §. quidam recte. nu. 7. & Socinus Senior nu. 10. & alios recensui in cons. 85. nu. 78. 79.* Qui quidem Doctores scribunt, quod si testator vocauit fratrem & eius filios: ij filij eodem tempore admittuntur eueniente casu substitutionis. Atqui nostro in casu ordo solius charitatis & affectionis, non autem necessitatis considerari potest inter hos filios, inter se & inuicem succedant, vno vel pluribus præmorientibus. Cum ordo necessitatis solum consideretur in patre erga filios & nepotes: non autem inter seipsos filios inuicem substitutos. Ergo Domini Iulius Cæsar & Lælius æque succedere debent cum Do. Scipione, ex quo omnes simul vnito sermone substituti sunt.

3 Tertio † vrgere non parum videtur doctrina Bartoli *in l. Lucius. nu. 21. vers. quæro, quidam. ff. de vulg. & pup. subst. proponit Bartolus in terminis hanc facti speciem.* Testator habebat duos filios ex vna vxore, & duos alios ex alia. Hos omnes instituit & inuicem substituit. Vnus horum portionem suam repudiauit. dubitatur, an cæteri omnes fratres æqualiter admittantur, vel alter qui repudianti vtrinque coniunctus est? Censuit Bartolus omnes æqualiter admitti. Hoc idem docuit ipse Bartolus *in l. iam hoc iure. §. vlt. in fine. ff. de vulg. & pup. substit. & in l re coniuncti. nu. 62. de legatis 3.*

Et hanc Bartoli doctrinam quando agitur de succedendo ex substitutione vulgari, sicuti in casu nostro, recipiunt Doctores omnes, *vt communem esse opinionem testantur Iason in d. l. Lucius. nu. 31. Ripa nu. 47. & Alciatus nu. 48. in fine. Didacus libro pract. quæstio. cap. 38. col. 4. vers. sed & pro Socini, & nouissime Zanchus in noua editione suæ repet. ad l. hæredes mei. §. cum ita. parte octaua. nu. 191. vers. vltimo facit. ff. ad Trebellia.* Et idem esse in substitutione fideicommissaria, vt scilicet omnes tam vno ex latere, quam ex vtroque coniuncti admittantur, scripserunt Ruinus *in cons. 107. nu. 6. & nu. 8. lib. 2. Decius in cons. 304. nu. 2. Alciatus in l. cohæredi. §. qui discretas. nu. 5. & in l. Lucius. nu. 48. in fine. ff. de vulg. Socinus Iunior in cons. 66. nu. 5. lib. 3. & Crauetta in cons. 43. nu. 1.* Quamquam in hoc de fideicommissaria dissentiant Socinus Senior *in l. si cognatis. nu. 40. ff. de rebus dub. & in cons. 240. nu. 24. lib. 2. Ruinus in cons. 90. nu. 8. in cons. 151. nu. 9. & apertius in cons. 159. nu. 90. in cons. 166. nu. 5. in cons. 167. nu. 6. & 8. & in cons. 191. nu. 12. & in cons. 203. nu. 20. lib. 2. & Curtius Iunior in cons. 125. nu. 4. & 5. & 6.* Quinimo idem esse in substitutione pupillari, vt scilicet omnes pupilli fratres, tam ex vno quam ex vtroque latere coniuncti admittantur, affirmarunt Aretinus *in l. Lucius. in fine. ff. de vulg. & pup. substit. & ibidem Ripa in fine. idem Ripa in l. re coniuncti. nu. 215. de leg. 3. & ibidem Crot. nu 138. Rub. in cons. 126. colum. vlt. vbi testatur communem esse opinionem. Gratus in cons. 18. nu. 10. lib. 2. Alciatus in d. l. cohæredi. §. qui discretas. nu. 5. & in dicta l. Lucius. in fine. de vulg. & idem sensit Didacus lib. Pract. quæstio. cap. 38. colum. 6. vers. verum Franciscus.* Dissentiunt tamen ab hac traditione alij plures, qui scripserunt, ex † pupillari substitutione admitti so- 4
lum fratrem vtrinque coniunctum. *Ita sane Bartolus in dicta l. re coniuncti. nu. 62. de legat. 3. Baldus in cons. 424. An in substitutione. lib. 5. Alexand. in cons. 30. nu. 5. lib. 2. Socinus Senior in cons. 249. nu. 23. lib. 2. & in l. si cognatis. nu. 38. vers. de quarta conclusione. ff. de rebus dubiis. Ruinus in cons. 90. nu. 8. in cons. 107. nu. 6. in cons. 165. nu. 7. in cons. 166. nu. 5. & in cons. 167. nu. 12. lib. 2. Curtius Iunior in cons. 125. nu. 3. Rubeus sibi parum constans in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 57. de lib. & posthu. & in cons. 36. nu. 6. Gozad. in cons. 53. nu. 15. Socinus Iunior in cons. 66. nu. 5. lib. 3. & Crauetta in cons. 43. nu. 1. idem sensit & Corasius in l. 1. nu. 47. C. de impub. & aliis subst. Idem respondit Hieronymus Gabriel in cons. 121. nu. 3. & 8.* Hæc de substitutione fideicommissaria & pupillari scribere volui, quo facilius intelligantur Doctores quibus in casibus loquantur. Nos autem sumus extra dubitationem, ex quo versamur in casu vulgaris substitutionis, in qua omnes filij æqualiter admittuntur, ex receptissima opinione Bartoli & aliorum. Et ea est manifesta ratio; quia affectio testatoris, cui succeditur, eadem est, tam erga primæ quam secundæ vxoris filios ex quo æque ei filij sunt. Nam æque omnes a se primogeniti sunt; vt re ipsa constat. Ergo idem dicendum videtur nostro in casu, vt ad partem Domini Ioannis vacantis æque admittantur Domini Iulius Cæsar & Lælius, primæ vxoris filij. ac Domini Scipio filius secundæ, & consequenter vtrinque coniunctus D. Ioanni.

Quarto huc videtur pertinere, quod † substitutio simpli- 5
citer facta respiciens plures casus, vel plures personas debet æqualiter illas determinare. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. substit. l. in testamento. C. de testam. mil. & l quamuis. C. de impub. & aliis subst.* Quę iuris regula procedere videtur, etiam si diuersa sit & maior ratio in vno casu, vel persona, quam in altera: *vt tradunt Alex. in d. l iam hoc iure. nu. 5. & Ias. nu. 12. & idem Ias. in cons. 162. col. 2. lib. 2.* Atqui nostro in casu omnes ij filij, tam primi quam secundi matrimonij sub vna substitutione comprehensi sunt. Ergo æqualiter vocati & substituti censentur: etiam si forte maior adesset ratio, vt solus vtrinque coniunctus deberet admitti.

Quinto, magis & magis vrgere videtur, quod ratio recti ser-
monis pati non dicitur, quod solus D. Scipio debeat admitti. Nam testator in locum deficientis filij vocauit superuiuentes. Quæ † pluralis locutio in vno solo nō potest verificari: & pro- 6
pterea non D. Scipio tantum, sed & duo alij videntur admittendi. Ita in specie decidit Bartolus *in l. vlt. in fine. ff. ad S. C. Trebell.* dum hanc facti speciem proponit & diffinit. Testator tres habens filios, duos masculos & tertiam fœminam. Filiam in certa quantitate hæredem instituit: & filios masculos hæredes vniuersales scripsit. Deinde ita subiecit: *Si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat.* Vnus fratrum decessit. Dubitatum est, an alter frater solus esset admittēdus, vel vna etiam ipsa fœmina. Et videbatur dicendum, esse admittendum solum masculum, vtpote re & verbis defuncto fratri coniunctum. Et ob id fœminam disiunctam excludi; *ex l. cohæredi §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. subst.* Attamen contrarium decidit Bartolus, etiam fœminam hoc casu esse vocatam: atque ita vna cum fratre admitti ad successionem prædefuncti fratris. Ea ratione motus est Bartolus, quia illa verba; *ad superstites deueniat*, pluralis numeri in solo fratre superstite verificari non possunt. *Et Bartolum secuti sunt Alexand. in dicto §. qui discretas. nu. 3. & ibidem Alciatus nu. 4. & alij plures, quos recensui & probaui in cons. 50. nu. 18. vers. tertio dico. & ibi nu. 19. citaui auctoritatem Ruini in cons. 168. lib. 2.* qui in specie nostra ita visus est respondere. Testator instituerat hæredem Sæium filium suum pro dimidia: & pro alia dimidia Caium & Sempronium nepotes ex alio filio prædefuncto: & deinde his verbis substitutionem fecerat; *quod decedente, vel decedentibus aliquo, vel aliquibus ex supradictis Sæio, Caio & Sempronio eius hæredibus institutis, vt supra, sine filiis legitimis & naturalibus, quod eo in casu bona ipsius testatoris perueniant in alios superuiuentes, vel eorum filios, &c.* Euenit, quod mortuo testatore, decessit Caius sine filiis, superstite Sempronio. Dubitatum fuit, an ad partem Caij admittendus esset Solus Sempronius eius frater, an vero cum eo concurrere deberent filij dicti Sæij. Respondit Ruinus, fi-

lios

lios Sæij concurrere debere cum dicto Sempronio: quia, etsi testator coniunxerit simul re & verbis Caium & Sempronium suos nepotes, & disiunxerit Sæium, nihilominus; quia illa verba: *quod aliquo ex supra dictis decedente dicta bona perueniant in alios superuuentes, &c.* non poterant verificari in sola persona dicti Sempronij coniuncti: ob id dicitur etiam facta substitutio ad commodum dicti Sæij disiuncti. Ita quoque illam Bartoli traditionem secuti sunt Ruinus *in cons. 158. nu. 9. lib. 2. & fortiori in casu Comens. in cons. 13.* Titius *instituit. egregie Curtius Iun. in cons. 69. nu. 2. Ripa in l. Lucius. nu. 38. ff. de vulg. & Bellonus lib. 4. supp. iurisc. a. vlt. nu. 5. qui & Corneum in cons. 307. nu. 3. lib. 1. recensuit, idem respondit Hieronymus Gabriel in cons. 121. nu. 20.*

7 Sexto accedit, quod vana videtur tota hęc disputatio ob id, quod illa portio relicta D. Ioanni effecta est caduca: cum D. Ioannes, viuo adhuc testatore decesserit, *iuxta l. vnicam. §. & cum triplici. C. de cad. tollen. l. non putauit. §. a primo. ff. de bonor. possess. contra tab. & ibidem tradunt glos. & Docto. & responderunt Ancha. in cons. 137. Principaliter ponderandum est. col. 1. Corneus in cons. 118. col. 1. lib. 2. Cæteros prætereo.*

Septimo & vltimo nostro in casu cessare videtur omnis difficultas, ex quo non euenit casus, in quem testator substitutionem illam fecit. Nam illa substitutio & partium distributio facta est, si contigisset, quod quatuor ij filij instituti deuenissent ad diuisionem bonorum, quam ne facerent, rogati enixe fuerunt a testatore. Non enim euenit hic casus, cum D. Ioan. viuo
8 adhuc ipso patre testatore decesserit. Defectus † itaque cōditionis operatur ne locus sit dispositioni. *l. qui hæredi. §. Plautius. ff. de cond. & demon. & ibidem Socin. nu. 2. Decius in cons. 526. col. 2. Soc. Iun. in cons. 46. nu. 3. lib. 2. & in cons. 22. nu. 14. lib. 3. & alibi sæpe.* Et ac-
9 cedit quod † testator vsus est illis verbis, *tunc & eo casu, &c.* quæ sunt restrictiua, *vt tradunt Baldus in l. lecta. col. vlt. ff. si certum peta. Alex. in cons. 111. col. vlt. lib. 6. Iason in l. hæreditatem. col. vlt. C. de hæred. instit. & Alciatus respon. 528. nu. 4. & respon. 594. nu. 2.* Restringere itaque hic videntur assignationem portionum ad tempus diuisionis, quæ fieri debuisset cum ipso D. Ioanne. Eo ergo mortuo cessat diuisio & per consequens assignatio. Hæc me dubium reddebant, ne pro D. Scipione responderem.

Re tamen ipsa diligentissime & accuratissime perpensa atque enucleata, contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe portionem illā D. Ioannis prædefuncti accreuisse atque ita delatam esse soli D. Scipioni illi coniuncto in institutione re & verbis. Quæ sane opinio legibus, rationibus & Doctorum auctoritatibus ita fulciri atque firmari potest.

Primo ex text. *l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. substit.* cuius verba hæc sunt: *Qui discretas portiones, coniunctis pluribus, separatim dedit, ac post omnem institutionis ordinem, ita scripsit. Quos hæredes meos inuicem substituo coniunctos primo loco vice mutua substituere videtur. quibus institutionum partes non agnoscentibus, cæteros omnes cohæredes admitti.* Ecce, quod si testator dedit separatim portiones suis hæredibus aliquot ex eis in vna portione coniunctis, sicuti hic fecit testator iste, dum vna dimidia coniunxit Ioannem & Scipionem. Et deinde substituit omnes hæredes inuicem:
10 vt hic deficiente † portione alterius ex coniunctis, agnitione de ea non facta, repudiatione, vel (quod idem est) morte: illa accrescit, vel verius non decrescit aliis re & verbis coniunctis: quasi quod in ea ipsi fuerint substituti. Eis vero nō agnoscentibus, & sic postremo loco cæteri cohæredes admittuntur. constat ergo deficientis portionem primo accrescere & deferri coniunctis in institutione: & deinde & sic secundo, illis non agnoscentibus, cæteris cohæredibus. Hoc ergo in casu nostro portio D. Ioannis accrescit D. Scipioni ei coniuncto in institutione. Et textum hunc in hanc sententiam perpendunt omnes ibi, nempe Castren. Imola, Alexand. & Alciatus, Baldus *in l. vnica. quæst. 7. nu. 21. C. quando non peten. partes. Iason in cons. 43. nu. 11. lib. 4. Decius in cons. 186. nu. 4. vers. tertio non eundo. qui alios recenset. Idem Decius in cons. 304. num. 4. vers. Non obstat textus.* vbi confirmat, quod respondit *in d. cons. 186. Curtius Iunior in cons. 22. nu. 9. & in cons. 161. nu. 4. & alij plures, quos infra in vltimo argumento commemorabo.* Nec hic obstat, quod respondi *in cons. 50. nu. 16.* cum dixi *d. §. qui discretas.* loqui quando coniunctio & substitutio est facta sub vno verborum constructu. quia respondetur, & idem hic esse ob illam copulam, & quæ copulat præcedentia sequentibus.

Secundo accedit textus clarus *l. vnica. §. si vero quidam. C. de caduc. tollen.* Cuius verba adscripsi: *Si vero quidam ex hæredibus institutis vel substitutis permisti sunt, & alij coniunctim, alij disiunctim nuncupati sunt. tunc si quidem ex coniunctis aliquis deficiat, hoc omnimodo ad solos coniunctos cum suo veniat onere, id est, pro parte hæreditatis, quæ ad eos peruenit.* Ecce, quam manifeste statuit Iustinianus, ad portionem instituti admitti illi coniunctum in ipsa institutione. Et huius constitutionis suæ rationem redit Iustinianus paulo infra, *in vers. hoc ita,* quia † coniuncti propter vnitatem sermo- 11
nis quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum sibi hæredum, quasi suam præoccupant. Quæ sane ratio optime in casu nostro cōcludit, cum hic ambo ij fratres, nempe Domini Ioannes & Scipio fuerint coniunctim vocati in vna dimidia. Cum ergo defecerit Dominus Ioannes, eius portionem apprehendit D. Scipio, vt propriam. *Et hunc textum in hanc sententiam perpendit Curtius Iunior in cons. 22. nu. 8. & in cons. 161. nu. 4 vers. confirmatur intentio. & prius Iason in cons. 43. col. 3. vers. modo in proposito. lib. 4.*

Tertio suffragatur, quod testator in ea dimidia bonorum Dominis Ioanni & Scipioni assignata in institutione eos prætulit Dominis Iulio Cæsari & Lælio. Atqui † voluntas testa- 12
toris, eiusque dispositio posita in substitutione declaratur & regulatur a præcedenti institutione. Ergo & in substitutione videtur pariter prætulisse in eadem dimidia Dom. Scipionem ipsis Dominis Iulio Cæsari & Lælio. Illa minor probatur *in l. Lucius. §. pater puerum. & §. Mæuia. ff. ad Trebellia. Ita etiam probat l. 1. C. de impub. & aliis substit.* vbi partes datæ in institutione censentur repetitæ in substitutione. Idem probat *l. si plures sint instituti. in fi. ff. de vulg. & pup. substit.* cum ait, vix credēdum esse testatorem alias portiones in substitutione dare voluisse, quam dederit in institutione, & confert doctrina Bart. *in l. vlt. nu. 2. ff. ad Trebellia.* cum dixit, quod si pater instituit filios masculos hæredes vniuersales, & filiam in certa quātitate; deinde substituit his verbis. si quis eorum decesserit sine liberis, portio eius in superuiuentes deueniat. Mortuo vno ex masculis sine liberis; alij masculi soli vocati censentur, & non fœmina. Ea est ratio (*inquit Bartolus*) quia illos testator in institutione prædilexit. *Et Bartolum secuti sunt in specie Decius in cons. 186. nu. 4. versic. primo, quia, & in cons. 547. nu. 6. Curt. Iun. in cons. 22. nu. 8. vers. secundo probatur Ruinus in cons. 95. nu. 7. in cons. 136. nu. 15. in cons. 140. nu. 1. & nu. 4. in cons. 142. colum. vlt. in cons. 150. nu. 14. vers. secundo in terminis, & apertius ad rem nostram. in cons. 168. nu. 4. & nu. 10. lib. 2. etsi declarat cum eodem Bart. non procedere, cum ratio recti sermonis repugnat: qua de re infra suo loco dicemus. Idem placuit Curt. Iun. in cons. 11 col. vlt. vers. postremo.*

Quarto comprobatur præcedens argumentatio ex egregia doctrina Bart. *in l. Lucius. num. 18. vers. præterea hoc. ff. de vulg. & pup. substit.* Pater instituit filias in rebus certis, filios vero hæredes vniuersales fecit. Deinde omnes inuicem substituit. Dubitatum est, an filiæ censeantur comprehensæ in ea reciproca substitutione. Dixit Bartolus non esse comprehensas, sed solum vocatos fuisse masculos. Ea ratione, quæ huc pertinet, vsus est Bart. quia † quos testator coniunxit in institutione, eosdem 13
etiam videtur coniunxisse in substitutione, *ex d. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulga. & pup. substit.* Ita & nostro in casu, testator iste videtur in substitutione cōiunxisse Dominos Ioannem & Scipionem, quos in institutione coniunxit. Illam Bartoli traditionem probarunt ibi Ripa *numero 36. & 37. qui Imolam, Alexandrum, Curtium Seniorem, & Deciū recenset.* Idem censuit Ruinus *in cons. 136. nu. 16. vers. & idem vult. lib. 2. & egregie in cons. 128. nu. 13. & in cons. 152. nu. 10. lib. 3.* qui loquitur in terminis, quando plures fuerunt coniuncti in institutione, vt censeantur coniuncti etiam in substitutione. *Curtius Iunior in consilio 11. columna vlt. versic. eandem opinionem, & in consilio 48. numero 6. Socinus Iunior in cons. 75. nu. 24. lib. 3. Gratus in cons. 18. nu. 8. lib. 2. Rubeus in cons. 62. nu. 2. & Crauetta in cons. vlt. nu. 5.*

Quinto accedit, quod † successio ex testamento interpre- 14
tationem recipit & regulatur a successione ab intestato, vt scilicet in dubio vocati in testamento censeantur eo ordine & modo vocati, quo succederent ab intestato. *l. cum ita. §. in fideicommisso. vbi glos. & l. peto. §. fratre. de leg. 2. & l. vltim. C. de verborum signif. Et egregie tradunt Corn. in cons. 131. in fi. lib. 2. & in cons. 233. col. pen. lib. 4. Socinus Senior in cons. 249. nu. 21. lib. 2. & in cons. 86. colum. pen. lib. 3. Ruinus in cons. 144. nu. 13. lib. 3. Paris. in cons. 37. nu. 42. & in cons. 38. col. 1. lib. 2. Socinus Iunior in cons. 26. nu. 25. lib. 1 & Alciatus respon. 96. nu. 34.* Atqui in successione ab intestato D. Scipio successisset

Source : BIU Cujas

D.Ioanni fratri ſibi vtrinque coniuncto, excluſis Dominis Iulio Cæſare & Lælio, *Auth. ceſſante. C. de legit. hæred. & tradunt Alex. in conſ. 5. nu. 3. & nu. 12. lib. 6. Corn. in conſ. 13. lib. 1. Decius in conſ. 443. nu. 10. & alios recenſet Portius in conſ. 10. nu. 5.* Ergo pari ratione dicendum eſt, quod in ſucceſſione hac ex teſtamento D.Scipio præferri debeat Dominis Iulio Cæſari & Lælio, vt ſuccedat D. Ioanni fratri. Et ſimili argumento in non longe diſſimili caſu, vtitur Decius *conſ. 186. col. pen. verſ. ſecundo, quia.* Quod quidem argumentum Ruinus *in conſ. 168. num. 17. verſ. non obſtat inſuper. lib. 2.* non negat vrgere, & ſi ſuo illo in caſu dixerit, poſſe euitari; quia repugnabat ibi ratio recti ſermonis: quod hic non contingit, vt ſuo loco dicemus. Et magis in ſpecie hoc genere argumenti vſus eſt Iaſon *in conſ. 143. nu. 9. lib. 4.* Habet tamen argumentum hoc dubitationem cum ſolum videatur concludere, quando ageretur de ſuccedendo fratri.

15 Sexto accedit egregia traditio † & doctrina Caſtren. *in l. vlt. nu. 6. C. de verborum ſignific.* quo confirmatur & præcedens argumentatio ſcribit Caſtrenſis ex illo textu, quod ſi teſtator legat fundum ſuis fratribus, & habet plures fratres vtrinque coniunctos, & alios ex vno latere tantum, quod vtrinque coniuncti admittuntur prius: & deficientibus ſuccedunt alij ordine quodam ſucceſſiuo. Ea ratione motus eſt Caſtrenſis, quia & eo ordine ab inteſtato fratres illi erant ſucceſſuri *dicta Authen. ceſſante.* Ita noſtro in caſu vocatus priore loco cenſetur Dom. Scipio vtrinque coniunctus Domino Ioanni. Et poſt Do. Scipionem ſine liberis decedentem vocati cenſentur Dominus Iulius Cæſar & Dominus Lælius ordine ſucceſſiuo. *Illam traditionem Caſtrenſis ſecuti ſunt Iaſon ibi nu. 26. Corneus in conſ. 37. nu. 3. verſic. ideo ſi concurrunt. lib. 1. Ruinus in conſ. 92. nu. 7. & conſ. 165. nu. 9. conſ. 166. nu. 2. in conſ. 167. nu. 3. & nu. 12. in conſ. 169. nu. 7. & in conſ. 191. nu. 3. lib. 2. & in conſ. 28. nu. 8. lib. 3. Soc. Sen. in conſ. 51. nu. 20. lib. 4. Pariſ. in conſ. 49. nu. 18. lib. 2. qui & alios eiuſdem opinionis Doctores commemorant.* Hæc tamen argumentatio vix concludit, cum hic agatur de ſucceſſione paterna, & non fraterna: vt ſuperiore argumento admonui.

Septimo, mouent me plurimum ipſamet verba teſtatoris, quæ ſi recte perpendantur, totam hanc controuerſiam diffiniunt. Cum enim teſtator in inſtitutione dimidiam bonorum ſuorum aſſignaſſet Dominis Ioanni & Scipioni, & alteram dimidiam DD. Iulio Cęſari & Lælio, ſubſtitutionem inter eos his verbis fecit: *Quod ſi quis dictorum eius filiorum hæredum vt ſupra inſtitutorum deceſſerit quandocunque ſine liberis maſculis legitimis & naturalibus, vt ſupra. Vel etiam ſi cum liberis, & poſtea ipſi ſui liberi ſine aliquibus liberis maſculis legitimis & naturalibus, vt ſupra deceſſerint; tũc & eo caſu, & in quolibet dictorum caſuum, eidem ſit decedenti vni, vel pluribus ſubſtituit ſuprauiuentem, ſeu ſuprauiuentes eorum & præmortui, ſeu omnium præmortuorum liberos maſculos, &c.* Et his verbis, *ſubſtituit ſuprauiuentem, ſeu ſuprauiuentes eorum, &c.* duobus in caſibus prouidere voluit teſtator. Et primus caſus eſt, quod decedente vno ex coniunctis, vtputa D. Ioanne, alter coniunctus ſuccedat, id eſt, D. Scipio. Et hoc ſignificat illud verbum numeri ſingularis, *ſuprauiuentem.* Secundus eſt caſus, quod decedentibus duobus ipſis coniunctis, hoc eſt, Dominis Ioanne & Scipione ſuccedant Domini Iulius Cæſar & Lælius, & econtra. Id quod ſignificat illud verbum pluralis numeri, *ſuprauiuentes.* Et ſimili argumento in ſpecie prope vſus eſt Decius *in conſ. 186. colum. pen. verſ. quarto conſiderandum eſt.* Qui quidem dixit, eſſe reddẽda ſingulis hoc modo; *moriente vno ex coniunctis, alter coniunctus ſit ei ſubſtitutus & ſuccedat. Decedentibus vero ambobus ipſis coniunctis, cæteri*
16 *ſuccedant.* Et hoc confirmatur (*ait Decius*) quia † non videtur teſtator ſe voluiſſe in continenti corrigere. *l. non adea. ff. de cond. & demonſt.* Cum enim teſtator in inſtitutione eam partium diuiſionem fecerit, non eſt credendum, quod per generalem reciprocam diuiſionem ab ea recedere voluerit. Et ideo ſingula ſingulis referrri debent. Eſt itaque ſenſus huius ſubſtitutionis, quod decedente altero ex prædictis coniunctis in inſtitutione alter coniunctus ſuccedat. Mortuis vero ambobus coniunctis alij ſucceſſiue ſuccedant. Qui ſenſus iuri communi conuenit, *vt probat textus dictæ l. cohæredi. §. qui diſcretas. in fine. de vulg. & pup. ſubſt. ibi.* Quibus inſtitutionum partibus non agnoſcentibus, cæteros omnes cohæredes admitti. *Et in ſpecie ita declarant Angelus & Imola in l. Lucius. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Baldus in l. teſtamento, quæſt. 6. & quæſt. 7. C. de teſtam. milit. Ruinus in conſ. 136. nu. 15. verſ. & ſi dicatur, & in conſ. 140. nu. 4. & magis in terminis in conſ. 158. nu. 9. lib. 2. & Curtius Iunior in conſ. 140. nu. 4. verſ. confirmatur intentio, qui poſt Caſtrenſ. in conſ. 254. quod nunc eſt in conſ. 1 & ſi bene conſideretur. colum. 1. lib. 2.* ait, teſtatorem feciſſe reciprocas ſubſtitutiones, vnam inter primos inſtitutos, alteram in ſecundos, vt mortuis duobus primis ij ſuccedant.

Octauo, dato non tamen conceſſo, quod illa verba, *in ſuprauiuentem*, vel *ſuprauuentes*, ſint dubia, vt quia aperte non ſignificent eſſe priore loco ſubſtitutum coniunctum illum in inſtitutione atque ita quod ad eum clare non referatur illud verbum, ſuprauiuentem: attamen in dubio dicendum eſt ad eum referri & de eo intelligi debere. *Ita in ſpecie docuit Bartolus in l. vlt. in fine. ff. ad Trebellia. & ibidem Imola in fine ſecutus eſt Bart. Idem quoque reſpondit Corn. in conſ. 307. nu. 3. verſ. & idem dicunt. lib. 1. Idem docuit Alex. in l. cohæredi. §. qui diſcretas. n. 3. verſ. ſed quid ſi illa. ff. de vulg. & pup.*

Nono ſuffragatur, quod † vbicunque conſtat teſtatorem 17
magis dilexiſſe illos, quos in vna portione coniunxit quam cęteros a ſe vocatos; tunc ſine controuerſia duo illi inter ſe coniuncti in inſtitutione cenſentur etiam cõiuncti in ſubſtitutione, ita vt vno eorum deficiente alter omnino admittatur cæteris excluſis. *Ita in ſpecie reſpondit Crauetta in conſ. 43. col. 1. verſ. non obſtant.* Atqui noſtro in caſu teſtator magis dilexit Dominos Ioannem & Scipionem, quam Dominos Iulium Cæſarem & Lælium. Ergo ſenſit teſtator, quod deficiente D. Ioanne ſolus D. Scipio ad eius partem admitteretur. Illa minor propoſitio probatur; quia teſtator multo plura ex ſuis bonis reliquit ipſis DD. Ioanni & Scipioni, quam DD. Iulio Cæſari & Lælio, ſicuti in facto mihi ſupponitur. Nec hic dicatur, Crauettam ſuo illo in caſu loqui, quando teſtator ſuam maiorem affectionẽ ſignificauit in diſtributione partium in inſtitutione, dum tribus vnam dimidiã: & aliis duobus aliam dimidiam aſſignauit: quod hic non contingit, vbi portiones æquales ſunt conſtitutæ. Nam reſpondetur, quod & ſi ęqualitas fuerit in quota; non tamen fuit æqualitas in quãtitate & valore, quod idem eſt in effectu. Præterea affectio teſtatoris erga DD. Ioannem & Scipionem demonſtratur ex maiori quãtitate prælegatorum eis factorum. Et certum eſt affectionem maiorem deregi non ſolum ex his, quæ eodem in teſtamento ſunt ſcripta, ſed etiam ex his quæ aliunde extra teſtamentum colliguntur; cũ vera ſit illa Doctorum ſententia, teſtatoris † voluntatem cognoſci & 18
declarari etiam ex dictis extra teſtamentum. *Ita Soc. Sen. in conſ. 23. nu. 9. lib. 1. Ruin. in conſ 73. nu. 15 lib. 2 & in conſ. 10. nu. 10. lib. 5. & Ripa in l. 2. nu. 52. & ibid. Soc. Iu. nu. 112 ff. de vulg. & pup. ſubſt. poſt Bar. ibi.*

Decimo, mouet me multorũ auctoritas, qui in ſpecie, imo fortioribus in caſibus ita cenſuerunt. Ita ſane Bar. *in l. Lucius. nu. 21. verſ. non obſtat. ff. de vulg.* dum declarando text. *d. l. qui hæredi. §. qui diſcretas*, qui obeſſe videbatur illi quæſtioni a ſe propoſitæ, ſcribit, quod ille textus procedit, quando pater inſtituendo filios ex prima & ſecunda vxore, illos ex prima ſimul re & verbis coniunxiſſet: & illos ex ſecunda vxore pariter inter ſe coniunxiſſet, ſicuti contingit in caſu noſtro. *Ita docuit Baldus in l. in teſtamento. q. 6. C. de teſtam. mil & in d. §. qui diſcretas.* & ibidem clarius Paulus Caſtrenſ. *in fine. & Imola*, dum ait, quod coniunctio † facta a teſtatore eſt potentior coniunctione naturæ. *& idem* 19
ſenſit ibidem Laſ. in 2. notab. Dec. in conſ. 186. qui reſpondit in hac facti ſpecie. Teſtator hæredes inſtituit duos nepotes ex Sæio fratre in vna dimidia ſuæ hæreditatis. Et quatuor alios nepotes ex Caio altero fratre in alia dimidia. Deinde ita ſubſtituit: *Quod decedente ſine filiis aliquo ex dictis nepotibus ex Sæio, & econtra aliquo ex nepotibus ex Caio, quod ſuperuiuens, vel ſuperuiuentes ſuccederent.* Reſpondit Decius, quod mortuo vno ex nepotibus ex fratre Sæio, eius frater ſolus ſuccedit excluſis illis nepotibus ex Caio. Cum frater ille defuncti cõiunctus fuerit a teſtatore illi mortuo fratri in inſtitutione. Et Decius *in conſ. 305. col. 1.* confirmat ſuam illam ſententiam. Idem vere ſenſit Ruinus *in conſ. 168. lib. 2.* Teſtator inſtituit Sæium filiũ pro vna dimidia; pro altera dimidia Caium & Sempronium nepotes. Deinde ſubſtituit, quod altero eorum decedente ſine filiis, bona peruenianti in ſuprauiuentes. Mortuo teſtatore deceſſit Sęius, relictis aliquot filiis: deinde deceſſit Caius ſine filiis; fuit dubitatum, an portio illa Caij pertineret ad ſolũ Sempronium eius fratrem ſibi in inſtitutione re & verbis coniunctum, an etiam ad filios Sæij. Reſpondit Ruinus, quod cum, ſalua ratione recti ſermonis, ſolus ille Sẽpronius dici poſſet vocatus, ob id, q teſtator voluit bona peruenire in ſuperuiuentes, quę ſane verba pluralis numeri verificari

Source : BIU Cujas

verificari non poterant in solo Sempronio coniuncto; sensit ergo Ruinus *ibi nu. 12. quod*, nisi fuisset impedimento ratio recti sermonis, solus ille Sempronius erit admittēdus. *Idem sensit ipse Ruin. in cons. 28. nu. 13. vers. circa secundum. lib. 3. Idem & clarius respondit ex professo Iason in cons. 143. lib. 4.* testator habebat nepotes ex tribus fratribus, quos hæredes hoc modo & ordine fecit; Augustino filio Sebastiani fratris sui, tertiam partem bonorum reliquit. Angelino & Sebastiano Iuniori, ex Iacobo altero fratre, alteram tertiā partem bonorum reliquit. Io. Francisco, Io. Antonio & Hieronymo filiis Cauallerij alterius fratris, reliquit aliam tertiam bonorum. Deinde ipse testator hos omnes nepotes inuicem substituit. Decessit, eiuiliter tamen, Hieronymus sine filiis, respondit Iason; Io. Franciscum & Io. Antonium admitti ad portionem Hieronymi exclusis cæteris nepotibus testatoris æqualiter substitutis. Ea præcipua ratione vsus est Iason, quod Ioan. Franciscus & Ioan. Antonius essent coniuncti in institutione cum ipso Hieronymo. Et hoc responsum Iasonis opinor redditum eadem de causa, de qua respondit & Decius *in dicto cons. 186. & si aliquantulum facti species fuerit variata. Hanc opinionem dixit communem idem Ias. in l. 1. colum. 1. versic. secundo limita. C. de impub. & aliis subst. idem censuit Gratus in cons. 18. lib. 2.* dum *nu. 8.* declarando Decium *in d. cons. 186.* respondit, suam illam doctrinam recte procedere, quando testator vltra coniunctionem naturalem coniunxit duos illos fratres in sua dispositione. *Idem apertius respondit Curtius Iunior in cons. 22. nu. 8. & in cons. 161. nu. 4. versic. confirmatur intentio. Idem quoque affirmarunt Ripa in l. Lucius, nu. 47. in fi. ff. de vulg. & pup. subst. Durans de arte testandi. tit. 5. de substitutionib. cautela. 21. Guiel. Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, si absque liberis moreretur. il 2. in tract. breuiloquæ. nu. 8. de testa. Alciat. in dicto §. qui discretas, nu. 4. in dicta l. Lucius, nu. 48. Soc. Iun. in cons. 66. nu. 5. & in cons. 78. nu. 24. lib. 3. Crauet. in cons. 43. Zanchus in prima editione repet. l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 396. ff. ad Trebell. Thobias Nonius in cons. 40. nu. 2.*

Vndecimo suffragatur non parum, quod testator relinquendo dimidiam suæ hæreditatis Dominis Ioanni & Scipioni coniunctim vnum corpus effecit. *l. vnica. §. si vero, versic. hoc ita. C. de cad. tollen.* Et propterea Dominus Scipio repræsentat personam Domini Ioannis: cum portionem ad eum pertinentem, si vixisset, obtineat suo quodam iure, quod dicitur per ius non decrescendi, *vt ex d. §. si vero, annotauit ibi Baldus; & scribunt Bart. in l. re coniuncti. nu. 24. vbi Iason nu. 102. & Ripa nu. 74. de legat. ter-*
20 *tio.* Cum dicunt, coniunctum † re & verbis admitti ad portionem deficientis coniuncti ex iure non decrescendi. *Et idem affirmarunt Alexan. & cæteri in l plane. §. si coniunctim. ff. de leg. 1. & respondit Curtius Iunior in cons. 337. nu. 65. cæteros sciens prætereo.* Ex quo sequitur, quod quemadmodum, si viueret Dominus Ioannes, hæreditas ita esset diuidenda, vt dimidia totius pertineret ad ipsos Dominos Ioannem & Scipionem. Ita nunc diuidi sic debet, vt hęc dimidia pertineat ad solum Dominum Scipionem, qui (vt dixi) D. Ioannis personam repræsentat. Et repræsentationem hanc confirmauit ipse testator, qui dum decessit cum eodem testamēto, & sciret iuris dispositionem esse, quod duo coniuncti in vna portione efficiunt vnum corpus: & ob id, quod vno deficiente, alter iure non decrescēdi retinet totum, dicitur ipse testamentum confirmasse, *iuxta traditionem Iaso. in in d. Auth. ex causa. nu. 25. C. de lib. præter. Decij in cons. 490. nu. 7. Soc. Iun. in cons. 153. nu. 6. lib. 2. & Crau. in cons. 67. nu. 2. & in cons. 210. nu. 4.*

Duodecimo & vltimo, non mediocriter huc facit, quod illa doctrina Bart. *in d. l. Lucius. nu. 21. de vulg.* quam multi supra enumerati probarunt, nempe, quod tam filij primæ quam secundæ vxoris censeantur æqualiter substituti & vocati ad portionem alterius eorum, qui sine filiis decesserit, est fundata in sola præsumpta voluntate testatoris, quod scilicet præsumatur
21 testatorem æqualiter dilexisse filios illos omnes: a † qua quidem præsumptione receditur per aliam cōtrariam fortiorem, *iuxta regulam l. diuus. ff. de integr. restit. cum similib. & probat ille text. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. Et expresse tradunt Ripa & Alciatus in d. l. Lucius. in fine. ff. de vulg. & pup. subst.* Nostro in casu efficacior præsumptio est, quod maior fuerit affectio testatoris erga D. Scipionem quo ad eam dimidiam ei relictam vna cum D. Ioanne, quam erga DD. Iulium Cæsarem & Lælium, quos quo ad dictam dimidiam separauit & disiunxit, *iuxta d. §. qui discretas.*
22 Et † ad coniecturandam voluntatem testatoris spectandum est tempus conditi testamenti, *vt egregie respondit Soc. Sen. in cons. 6. nu. 2. lib. 1. quem secutus sum in cons. 97. nu. 150. & aliis confirmaui in responso a me reddito pro Triuultiis. nu. 16. nu. 273. nu. 330. & nu. 333.* Et hæc eadem præsumpta voluntas testatoris hactenus continuauit: imo aucta est, qui eam non mutando significauit, quod in causa diuisionis D. Scipio consequeretur totā illam dimidiam quam ei communem, vt vnum quoddam corpus, cum D. Ioanne reliquerat, solus consequeretur.

Non obstāt nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione totus nunc versatur labor. Et ad primum respondetur, quod illa verba: *in stirpes & non in capita, &c.* non referuntur ad personam filiorum institutorum, sed ad institutorum descendentes, vt manifeste constat ex ordine ipsius dispositionis. Præterea & secundo respondetur, quod si concederemus, hæc verba debere referri ad personam institutorum, demonstrasset aperte testator aliam esse stirpem filiorum primi matrimonij, & aliam filiorum secundi matrimonij, & consequēter voluisset eos vocare inuicem, vt erant a natura coniuncti, sicque argumentum retorquetur. *& idem sensit Dec. in cons. 186. col. vlt. vers. secundo principaliter. Idem pariter respondit Iason in cons. 143. in fine lib. 4.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondeo primo declarando illam maiorem propositionem vna cum Ruino *in cons. 165. nu. 8. lib. 2.* Aliquando † plures vocantur explicite 23
per copulam, & tunc dicuntur simul æque vocati. *d. l. Gallus. §. quidam recte.* Aliquando vero sunt vocati specialiter per relationem ad aliud, vt hic tunc ordine successiuo admittuntur *d. §. qui discretas.* Respondeo & secundo, negando illam minorem propositionem argumenti, cum verius sit, ordinem affectionis considerari in casu ob illam cōiunctionem factam a testatore in ipsa institutione, *ex d. l. cohæredi. §. qui discretas. de vulg. & pup. subst.* & hæc responsio cōfirmatur ex multis supra allegatis.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, doctrinam † Bartoli & sequacium procedere, quando adest sola 24
naturalis coniunctio, non autem quando concurrit & cōiunctio facta a testatore, *iuxta d. §. qui discretas, & d. l. vnicam. §. si vero, vers. hoc ita. C. de cad. tollen. Ita Bart. declarant Ias. in l. 1. col. 1. vers. secundo limita. C. de impub. & alius subst. Ripa in dicta l. Lucius. nu. 47. in fine.* Et hanc declarationem procedere sine controuersia in vulgari substitutione respondit Thobias Nonius. *in cons. 80. nu. 7.* Ita etiam declarationem hanc locum habere cum agitur de substitutione fideicommissaria scripserunt Alex. *in cons. 30. nu. 5. lib. 2. Iason in cons. 143. nu. 8. vers. modo in proposito. lib. 4. Decius in cons. 304. nu. 4. Curtius Iunior in cons. 22. nu. 8. & in cons. 161. nu. 4. vers. confirmatur. Alciatus in d. §. qui discretas. nu. 5. Soc. Iun. in cons. 66. nu. 5. lib. 3. Crauet. in cons. 43. vers. non obstant. & Thobias Nonius in d. cons. 80. nu. 2. clarius nu. 8. & Hieronymus Gabriel in cons. 121. nu. 2.* Habet etiam locum hæc declaratio in substitutione pupillari, præsuppositā etiam pro vera opinione illa Aretini & sequacium, quod fratres omnes pupilli æqualiter succedant. Hæc sane opinio non procedit data coniunctione facta a testatore, *iuxta d. §. qui discretas. ita sensit Ruin. in cons. 165. nu. 8. lib. 2. & apertius Gratus in cons. 18. nu. lib. 2. & Alciat. in d. §. qui discretas. nu. 5. Idem sensit Hieronymus Gabriel in d. cons. 121. nu. 2.* Nam † quando coniunctio facta a testatore 25
concurrit vna cum ipsa substitutione; substitutio assumit naturam ipsius coniunctionis, sicque iuris accrescendi, seu non decrescendi, *vt tradit Socin. in l. Marcellus. §. quidam liberis. in fi. ff. ad Trebellia. & in specie Alex. in d. §. qui discretas. in secundo notab. & ibi Alciatus num. 2.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo, imo illam regulam *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst.* quod † vna de- 26
terminatio respiciēs plura determinabilia æqualiter determinat, cessare quando adest diuersa ratio determinandi. *vt in specie ex d. l. cohæredi. §. qui discretas. de vulg. annotarunt ibi Aret. in secundo notab. Imo. in d. l. iam hoc iure, Ang. in §. hinc nobis. in Auth. de hæred. & Falcid. Barba. in cons. 27. col. 16. in fi. lib. 1. Alex. in cons. 179. nu. 13. lib. 5. & idem in l. in testamento. la 1. nu. 2. C. de testa. milit. Decius in terminis nostris in cons. 186. in fine. Idem in cons. 394. nu. 2. vers. vel aliter. & in cons. 456. col. vlt. vers. secundo responderi. Curtius Iunior in cons. 5. nu. 34. vers. secundo respondetur, Ripa in l. 1. in princ. nu. 68. de verbor. oblig. Neuizanus lib. 1. Syluæ nuptia. nu. 189. Soc. Iunior in cons. 121. nu. 27. lib. 1. Gomes. in §. item si quis postulante. nu. 19. & in §. pœnales. nu. 30. Inst. de actio.* Quod autem diuersa hic adsit ratio inter filios primæ & secūdæ vxoris iam satis demōstrauimus supra, & ex ipsa coniunctione facta in institutione, & apertius declarat Decius *in dicto cons. 186.*

Source : BIU Cujas

in fine, vbi aliam adfert reſponſionem, quod ſcilicet æqualis ſit determinatio; quia ſicut filij primæ vxoris in eorum dimidia ſibi prius inuicem ſuccedunt: ita etiam filij ſecundæ vxoris in dimidia ſibi aſſignata.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpondetur primo ex his, quæ diximus ſupra in ſeptimo & octauo argumento noſtræ ſententiæ, vbi demonſtrauimus, verba diſpoſitionis non modo repugnare recto ſermoni, ſed maxime conuenire.
27 Iam dicta non repeto. Reſponderi † poteſt & ſecundo, Bartolum *dicta l. vlt. ff. ad Trebellia.* & illius ſequaces loqui eo in caſu, quo pluralis ſermo nullo modo poteſt verificari: Sicuti quando pater inſtituit fœminas in rebus certis, & deinde inſtituit in omnibus bonis duos filios maſculos tantum. Et deinde ita ſubſtituit, quod decedente altero eorum bona perueniant ad ſuperſtites. Nam tunc includuntur etiam fœminæ: cum verbum illud, ſuperſtites, aliter verificari non poſſit. Sed diuerſum eſt noſtro in caſu, in quo numerus pluralis poſſet verificari in omnibus filiis; quia omnes filij ſubſtituti ſunt: ſed tamen ordine ſucceſſiuo (vt diximus ſupra) vt primo admittantur inuicem coniuncti: & iis deficientibus diſiuncti. *Ita in ſpecie reſpondet Thobias Nonius in conſ. 40. nu. 10. quæ conſideratio ſatis placet.* Et ex his conſtat nil hic obeſſe, quod aliquando reſpondi *in conſ. 50. nu. 18. verſ. tertio dico. & nu. 19.* quia caſus illius ſtatuti erat valde diuerſus a noſtro. Nam hic adeſt verbum ſingularis numeri, ſuperſtitem, vt diximus in prima reſponſione. Præterea hic verificari poteſt ex ordine ſucceſſiuo in omnibus, quod non poterat in caſu illius ſtatuti. Non etiam repugnat illa conſideratio, quam feci *in dicto conſ. 50. nu. 18.* cum dixi poſt Alciatum *in dicto §. qui diſcretas*, textum illum non procedere, quando eadem adeſt affectio teſtatoris erga omnes ipſos inſtitutos & ſubſtitutos: quia illud procedit, quando verſamur in ſola
28 coniunctione & diſpoſitione legali. Duæ † enim ſunt coniunctiones, vna legalis, qua dicimus filios omnes tam ex prima quam ex ſecunda vxore eſſe, inſpecta patris perſona, æque inuicem coniunctos. Et ſecundum hanc coniunctionem inuicem filij ij æqualiter ſuccedunt. Altera eſt coniunctio facta ab ipſomet teſtatore inter hos iam coniunctos diſpoſitione legali: & tunc illi coniuncti inter ſe præferuntur cæteris a teſtatore diſiunctis: cum in coniunctis a teſtatore concurrat duplex vinculum coniunctionis. Et quia hæc coniunctio a teſtatore facta dicitur diſpoſitio expreſſa, quæ præualet tacitæ,
29 cum † fortior ſit diſpoſitio expreſſa ipſa tacita. *l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legit. & egregie tradunt Aret. in l. ſi ita quis. §. ea lege. colum. 4. ff. de verb. obliga. & alij plures commemorati a Tiraquello in tract. de legib. connubial. in gloſ. 5. nu. 48.*

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpondetur, imo hoc teſtamentum non eſſe effectum caducum quo ad portionem D. Ioannis defuncti ante teſtatorem. Nam teſtator ipſi D. Ioanni in ea portione coniunxerat D. Scipionem: & deinde omnes ipſos filios inuicem ſub verborum compendio ſubſtituerat. Ex quo ſequitur, quod aut ſpectamus ipſam coniunctionem, ſicque ius non decreſcendi, & tunc portio D. Ioannis non eſt effecta caduca, ſed tota permanſit apud D. Scipionem, *ex d. l. vnica. §. ſi vero. C. de caduc. tollen.* Aut vero ſpectamus ſubſtitutionem illam compendioſam, quæ hoc caſu reſoluta fuit in vulgarem: & tunc teſtamentum non eſt, quo ad hanc portionem effectum caducum, ſed ſubſtituti ipſi admittuntur. *Ita reſponderunt Bald. in conſ. 149. Quamquam prudenter. lib. 4. & alij plures, quos cõgeſſi in reſponſo a me reddito pro Triuultiis, nu. 390. & illis accedunt relati a Soc. Iu. in conſ. 27. nu. 9. lib. 3. qui & ipſe idem*
30 *reſpondit.* Et † hæc portio delata (ſi modo delata eis eſt) omnibus ipſis ſubſtitutis cenſetur delata cum omnibus illis qualitatibus, commodo ſcilicet & onere, vt eſſe debeat apud D. Ioannem, *l. 1. pro ſecundo. C. de cad. tollend. & tradunt Bartolus. in l. quamdiu, la. 3. in fine. ff. de acq. hæred. & ibidem Bald. & reliqui: & multis confirmant Dec. in conſ. 427. nu. 8. & 9. & Soc. Iun. in conſ. 42. nu. 17. & nu. 31. lib. 1.* Qualitas autem annexa inſtitutioni factæ in perſonam D. Ioannis erat, vt eius portio eſſet coniuncta cum portione D. Scipionis eueniente caſu diuiſionis, & conſequenter quod repudiante vel deficiente D. Ioanne tota ipſa portio remaneret, ſecundum iuris diſpoſitionem, integra apud Dom. Scipionem. Eſt ergo idem nunc dicendum.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpondeo, quod imo non deficit cõditio, vel caſus, ſub quibus relicta fuit portio illis Dominis Ioanni & Scipioni. Cum eadem diuiſio nunc fieri poſſit & debeat cum ipſo D. Scipione, qui & ſuam & D. Ioannis prædefuncti perſonam, ex teſtatoris præſumpta voluntate (vt iam declarauimus) ſuſtinet. Et cum ſupra, præſertim in vndecimo ac vltimo noſtræ ſententiæ argumento plura ſcripſerimus, ex quibus confutari abunde poteſt hæc argumentatio, ea propter alia repetere ſuperſedeo. Concludo itaque, portionem illam D. Ioannis prędefuncti remanere debere apud D. Scipionem.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium illud proprium, quod fuit contractum ſeruatis eccleſiæ catholicæ Romanæ ſolennibus.*
2 *Matrimonium allegans probare debet.*
3 *Negatiuam probari ex inſpectione librorum.*
4 *Teſtibus ſingularibus fides adhibenda, cum agitur de factis a ſeipſis.*
5 *Suſpicio falſitatis in cauſis ciuilibus pro falſitate habetur.*
6 *Inſtrumentum reddi ſuſpectum ob inſolitam regiſtrationem.*
7 *Falſitatem arguit nimia ſolicitudo & diligentia.*
8 *Suſpicionem falſitatis inferri atramenti varietate.*
9 *Falſitas arguitur ex diuerſitate ſtili.*
10 *Comparatio literarum, quæ ſit de ſcripturis tabellionum, debet fieri non ſolum in ſcriptura, ſed etiam in ſtilo.*
11 *Periti quando eliguntur, præualet ſententia duorum.*
12 *Suſpicio falſi oritur ex eo, quod veriſimile non eſt.*
13 *Suſpicio falſitatis non leuis, quando teſtes mortui ſunt.*
14 *Confeſſio facta in libello nocet libellanti.*
15 *Articulos ſeu capitula declarare libellum.*
16 *Falſitas manifeſta ſurgit ex contrarietate, diuerſitateque.*
17 *Teſtis corruptus præſumitur, dum ſecundum prohibuit teſtimonium.*
18 *Infamis nullam fidem facit.*
19 *Teſtimonium ſuſpectum perſonæ familiaris.*
20 *Solicitator cauſæ maxime ſuſpectus eſt.*
21 *Teſtis pauperis nullum exercitium facientis, honorifice induti inſurgit corruptionis ſuſpicio.*
22 *Leno infamis eſt.*
23 *Pluralitas actuum præſumitur ad euitandum falſitatem.*
24 *Teſti varia & contraria loquenti nulla eſt adhibenda fides.*
25 *Comparationem literarum ad faciendam multa requiruntur.*
26 *Teſtes tres quando ſunt ſubſcripti vni apochæ, & vnus eorum ſit mortuus, illa apocha ab aliis duobus recognoſci non poteſt.*
27 *Confeſſio incidenter & per errorem facta nullo modo nocet.*
28 *Teſtis ſingularis ſaltem præſumptionem imo ſemiplenam probationem*
29 *Veriſimile quod non eſt, falſi ſpeciem habet.* (*facit.*
30 *Venetæ nobilitas ſolet præferri maximis diuitiis.*
31 *Suſpicionem non leuem eſſe contra eum, qui vel differt, vel occultat probationes.*
32 *Vicinus præſumitur ſcire facta vicini.*
33 *Iudicem fatuum eſſe, qui vltra petita condemnat.*
34 *Actor vbi deduxit vnam cauſam, & alteram probauit, obtinere non poteſt.*
35 *Matrimonium putatiuum præſupponit illud vere & ſolenniter contractum fuiſſe.*
36 *Teſtes de auditu ſaltem præſumptionem faciunt.*
37 *Conſanguinei tranſuerſales non impediuntur ferre teſtimonium pro tranſuerſali.*
38 *Matrimonii non poſſe contrahi inter coniunctos ſpirituali cognatione.*
39 *Filij nati ex matrimonio putatiuo, vt ſint legitimi, duo requiruntur.*
40 *Matrimonium quando dicatur palam contrahi.*
41 *Matrimonio clam contracta præſumi adulteria.*
42 *Titulum vel poſſeſſionem coloratam eſſe, quæ ab habente poteſtatem tributa eſt.*
43 *Facta non præſumi.*
44 *Matrimonium præſumitur ex paritate viri & mulieris, ex diſparitate non præſumi.*
45 *Parentum commune votum filiis benefacere, & illis theſaurizare.*
46 *Matrimonij præſumptio inſurgit ex denominatione vxoris vel viri. Intellige vt nu. 51.*
47 *Matrimonij coniecturam non facit ſola nominatio, vel anuli portatio, aut ſimilia ſolum.*
48 *Vxor & maritus præſumuntur, quando duo vti tales ſimul habitant, declaratur nu. 49.*
50 *Præſumptio matrimonij quando inducatur ex multis actibus.*
52 *Matrimonij initi coniecturã quando faciãt anuli portatio, & habitus.*

53 *Filij*

Source : BIU Cujas

53 Filij nati ex aliquibus quando præsumantur legitimi.
54 Pronuntiandum in dubio pro matrimonio quomodo intelligitur.
55 Filij in dubio legitimi esse præsumuntur, quomodo procedat.
56 Filium præsumi illegitimum, cum matrimonium asseritur clandestine contractum.
57 Filij nati ex matrimonio clandestino hodie sunt illegitimi.
58 Filij nati ex nobili & ignobili muliere quoad bonorum successionem effecti non sunt legitimi, quando non constet de contracto matrimonio per dotalia instrumenta.

CONSILIVM CXCIX.

Initium a Domino.

MATRIMONIALIS hæc cõtrouersia & grauis & difficilis est. tametsi non aliã ob causam in iudiciũ perducta sit, quã vt ex eo nati filij iudicẽtur, vel legitime vel illegitime nati. De triplici autem matrimonij genere hic disputabo, nẽpe de vero & proprio, de putatiuo & de præsumpto. Quamquam de vno solo, hoc est, de vero & proprio cognoscere & iudicare possit Reuerendus admodum atque Excellentissimus D. Delegatus: quemadmodum opportuniore loco infra demõstrabimus. 1 Matrimonium † itaque verum & proprium hic intelligimus, quando vere fuit contractum obseruatis Sanctæ Romanæ Ecclesiæ Catholicæ solennibus. Quod autem olim Magnificus D. Io. Baptista Grimanus nobilis Venetus vere non contraxerit matrimonium cum D. Paula Alaueno nunc actrice eo anno 1567. die 12. Nouembris, vt ipsa D. Paula suo in libello proposuit, satis superque probatũ est ex parte in eorum DD. Aluisij & Antonij fratrum de Grimanis, qui fundatam 2 intentionem habent. Dum † munus sit illius, qui asserit matrimonium illud probare; ex quo est quid facti, sicuti in specie affirmarunt Alex. *in cons. 150. nu. 1. & in cons. 154. nu. 1. lib. 6. Dec. in cons. 310. col. 1. Parisius in cons. 59 nu. 1. & in cons. 61. nu. 1. lib. 4. & Socin. Iunior in cons. 86. nu. 5. & cons. 88. nu. 7. lib. 2.* Et † præterea hæc negatiua, non fuisse contractum matrimonium, probatur ex actis & libris, in quib. solent describi contracta matrimonia: quemadmodum dicimus, ex inspectione librorum probari hanc negatiuam, aliquem non soluisse collectam, quando scilicet in libro, in quo collectæ solẽt describi, nõ reperitur annotatũ. *Ita Baldus in l. non iustum. C. de eden. Crauetta in cons. 38. col. 1. & in cons. 313. num. 5. & Grammaticus decis. 59. nu. 16. His similia congerit copiosẽ Herculanus in tract. Quomodo probetur negatiua. num. 168. 169. & 171.* Cum itaque nostro in casu non reperiatur contractus iste matrimonij descriptus in aliquo ex libris parochialium, sub quibus habitabat ipse D. Ioan. Baptista, vel ipsa D. Paula, sequitur dicendum, satis probatam esse hanc negatiuam. non esse aliquo in libro ordinario matrimoniorum descriptus. Quod autem non sit aliquo in libro descriptus, constat ex eo, quia non extat in libro Ecclesiæ Sanctæ Fuscæ, sub cuius parochia habitauit D. Ioan. Baptista, sicuti attestatus est presbyter Hieronymus de Barberiis Plebanus illius Ecclesiæ, *in processu B. pag 23.* Ita nec reperitur scriptus hic contractus matrimonij in libro Sancti Marcialis, vt attestatur Reuerendus Dominus Bernardus de Iordanis presbyter titulatus illius ecclesiæ: cum tamen 4 sub ea parochia habitaret Domina Paula. Et † dubium non est, quin duobus his testibus adhibenda sit fides, & si singulares sint, ex quo agitur de factis a seipsis, *vt tradunt Alexan. in cons. 97. num. 3. lib. 7. Decius in cons. 36. nu. 4. & in specie prope nostra Socinus Iunior in cons. 31. nu. 33. lib. 2.* Et præterea, ex inspectione ipsorum librorum res clarius eluceſcere poterit, si ita videbitur Domino Delegato. Et rursus hac de re credo nullam esse dubitationem, ex quo ipsamet D. Paula non contendit, hoc matrimonium esse descriptum in altero ex duobus præallegatis libris. Non etiam reperitur descriptus contractus iste in libro ecclesiæ Patriarchalis Sancti Petri in castello, in cuius ecclesia asserit D. Paula contractum fuisse hoc matrimonium: cum ex ipsius libri inspectione manifeste cõstat; sicuti nec ipsa D. Paula negat.

Nec hic obstat, quod D. Paula conata fuerit probare, quod imo anno 1567. die 12. Nouembris in ea ecclesia Sancti Petri fuerit contractum hoc matrimonium. Quo autem id probaret, produxit primo apocham quandam scriptam (vt illa asseruit) manu Reuerendi quondam D. Marci Baldigaræ Canonici in ea Ecclesia. Quæ sane apocha scripta est his verbis: [*Nella chiesa parochiale di Venetia sotto confessione all' altare di Santa Croce, fù fatto il sposalitio del Magnifico misier Giouan Battista Grimani fù del Magnifico M. Hieronimo & di Madona Paula Alaueno fù di Missier Andrea, & fù presente Battista di Domenico da Venetia, & Pasqualin di Ventura da Venetia. D' ordine di Monsignor Patriarcha.* Et subscripta est apocha his verbis: *Io pre Marco Baldigara celebretti il sopradetto sposalitio.* Et quod hoc matrimonium ita fuerit celebratum attestatur ipsemet Baptista de Venetiis bis examinatus.

Verum ex multis demonstratur huic apochæ nullam esse adhibendam fidem: & minus ipsi Baptistæ.

Primo apochæ nulla est fides, cum matrimonia, quæ eo tempore, hoc est, eo anno 1567. celebrabãtur in ea ecclesia Sancti Petri non describebantur in apochis, sed in libro ordinario: sicuti ex ipsomet libro facile est videre: Et quemadmodum etiã attestatur D. Victor Mapheus Cancellarius Illustriss. D. Patriarchæ examinatus *in processu D. pag. 31. & 33.* qui asserit, ita fuisse ordinatum ab ipsomet Illustrissimo D. Patriarcha. Idem attestatur presbyter Nicolaus nuncius ecclesiæ Patriarchalis Sancti Petri *in Castello processu D. pag. 45.* Quod † ergo in hac apocha, descriptum sit hoc matrimonium, arguitur non leuis suspicio falsitatis, quæ in causis ciuilibus pro falsitate habetur, *l. iubemus. C. de prob. & tradunt Decius in cons. 135. nu. 4. in cons. 175. nu. 7. Socinus Iunior in cons. 189. nu. 61. Crauetta cons. 28. nu. 9. & cons. 56. in fi.* Atque ita suspicio falsitatis operatur, ne fides adhibeatur scripturæ suspectæ. *& in specie contractus matrimonij respondit Curtius Iunior in cons. 64. in fin.* Arguitur sane falsitas, ex quo contra morem & ordinem illius Ecclesiæ scriptum est in apocha & non in libro: sicuti dicimus † instrumentum reddi suspectum ob 6 insolutam registrationem. *Ita scribit Crauetta in cons. 28. nu. 5. post Bal. Castren. & alios plures, quos commemorat.*

Secundo arguitur falsitatis suspicio, quia D. Paula perquisiuit summa cum diligentia habere aliquas scripturas manu prefati D. Marci Baldigarę, & hoc non aliam ob causam, quam vt falsam hanc apocham conscribi faceret, & eam deinde interserere atque immiscere inter alias scripturas D. Marci conata est: sicuti attestatus est D. Benedictus Baldigara nepos dicti D. Marci. *Et ex hoc actu arguit falsitatem, sensit Alex. in cons. 77. nu. 1. lib. 1. post Bartolum in cons. 199. nu. 2. lib. 1.* Et præterea illam dili- 7 gentiam & solicitationem arguere falsitatem, respondit Crauetta *in cons. 6. nu. 34. post Bald. in cons. 219. col. 2. lib. 3. & Marsil. in l. vnius. §. seruo. nu. 6. ff. de quæst.*

Tertio arguitur falsitas huius apochæ ex varietate styli, ac etiã characteris singularum literarũ. Nam in hac apocha tota scripta manu (vt asseritur) D. Baldigaræ, ita legitur: *Nella chiesa Patriarchal di Venetia all' altare di Santa Croce fu fatto il sponsalitio del Magnifico Misier Zãtabattista Grimani, fù del Magnifico Misier Hieronimo & di Madona Paula Alaueno, fù di Misier Andrea, & fu presente Battista di Domenego da Venetia, & Pasqualin de Ventura da Venetia, de ordine di Monsignor Reuerendissimo Patriarcha.* Estque subscripta hæc apocha his verbis: *Io pre Marco Baldigara celebretti il sopraditto sposalitio.* In apocha vero contractus huius asserti matrimonij conscripta (vt dicitur) manu Domini Ioan. Baptistæ, de qua quidem dicemus infra suo loco, subscriptio ipsius D. Baldigaræ ita se habet: *Io pre Marco Baldigara soprascritto hò celebrato la messa, & benedetto le nozze delli soprascritti Misier Zuan Battista, & Madona Paula in chiesa di Castello sotto confession, præsente li soprascritti testimonij, cio è Battista di Domenigo da Venetia, & Pasqualin di Ventura da Venetia, & il compare da l' annello fu il Magnifico M. Nicolo Rimondo fu di sier Baldisera.* Ecce quanta diuersitas styli vnius & alterius scripturæ. Primo, in hac secunda apocha ita legitur: *Io pre Marco Baldigara ho celebrato, &c.* In illo vero prima, ita: *Io pre Marco Baldigara celebretti.* In vna dixit, *celebretti*, in altera, *ho celebrato.* Secundo in hac secunda apocha scripsit, *& benedetto le nozze*, & tamen in illa vero dixit, *il sposalitio.* Tertio, in hac secunda apocha scripsit, *delli soprascritti Misier Zuan Battista.* Et nihilominus in illa prima scripsit, *del Magnif. Zan Battista.* Ecce in vna titulum tribuit, in altera nõ; in vna scribit his characteribus, *Zuan Battista*, in altera, *Zan Battista.* Quarto in hac secũda apocha scripsit, *in giesia di Castello*; in illa vero prima scripsit, *Nella chiesa Patriarchal*, ecce, *giesia, e chiesa, Patriarchal, & di Castello.* Quinto in hac secunda scripsit, *Venet, trunchate*; in illa vero prima, ita extẽse, *Venetia.* Sexto hæ duæ apochæ cum eodem met momẽto

Source : BIU Cujas

ſcriptæ aſſerantur, magnum habent falſitatis argumentum, ex
8 quo apparet diuerſitas atramẽti & paginarum. Et † atramenti varietatem ſuſpicionem inferre, ſcribunt Curt. Iun. *conſ. 52. in fi. Socinus Iunior in conſ. 41. nu. 7. lib. 1. Brunus conſ. 95. nu. 1. & 2. & Crauet. in conſ. 134. nu. 27.* Septimo accedit, quod in hac ſecunda annotauit anuli compatrem, hoc eſt, D. Nicolaum Raymõdum: & tamen in ea prima non annotauit. Cum tamen magis neceſſe foret in ea prima apocha illum deſcribere, quam in hac ſecunda: Quandoquidem ex diſpoſitione SS. Concilij & ex præcepto Illuſtr. D. Patriarchæ, ac etiam ex ſtylo ipſius eccleſiæ Patriarchalis deſcribi debent in libro matrimoniorũ. Hæc itaque
9 magna varietas falſam eſſe hanc apocham oſtendit. Nam † falſitas arguitur ex diuerſitate ſtyli, *cap. quam graui. de crim. falſi.* Et propterea eo loci annotauit Io. de Anan. poſt Baldum, quem
10 citat, quod † comparatio literarum, quę fit de ſcripturis tabellionum, debet fieri non ſolum in ſcriptura, ſed etiam in ſtylo. Et idem reſpondit Socinus Iunior *in conſ. 189. num. 51. lib. 2.* quo loci *nu. 56.* reſpondit, falſi ſuſpicionem eſſe, quod vna ſcriptura ſcripta ſit aliqua dictio, vel nomen vno modo, in altero vero altero modo, ſicuti ſuo illo in caſu arguit, quod notarius conſueuerit ſcribere nomẽ ſuum his characteribus & literis, Hieronymus, & tamen in vna ſcriptura erat ita ſcriptum, Ieronymus. Hæc itaque tanta & ſtyli & verborum varietas manifeſte ſignificat apochas has eſſe confictas & falſo conſcriptas. Et eo magis cum aſſerat Baptiſta de Venetiis teſtis partis aduerſæ, D. Marcum ſtatim ſcripſiſſe dictam apocham, quando contractum ſubſcripſit. Quoeirca ex breuitate illa temporis argui non poteſt diuerſitas characteris & modus ſcribendi, *vt per Doctores in d. l. comparationes. C. de fide inſtru.*

Quarto huius apochæ falſitas manifeſte detecta fuit ex literarum comparatione facta a tribus illis electis peritis per partem ipſammet aduerſam. Quorum duo dixerunt, hanc apocham non eſſe ſcriptam manu dicti Domini Marci Baldigaræ. Et ſi ſufficit iudicium duorum peritorum, quando ſunt electi a iudice. *l. duo ex tribus. ff. de re iud. & l. ſi in tres. ff. de receptis arbitris. & ſcribunt gloſſa & Docto. ibidem & in cap. vlt. de ſent. & re iud.* Et
11 in ſpecie, quod † quando periti eliguntur, quod prævaleat relatio & ſententia duorum, probat *l. 1. in princ. & vbi gloſſa. in verbo, vel duæ. & §. ſi omnes. ff. de ventre inſpicien. & poſt alios tradit Galliaula in l. 1. §. vlt.* Multo magis, quando periti omnes electi ab ipſamet parte id fatentur. cum iam eorum fides ab eligente ſit approbatio, *iuxta l. ſi quis teſtibus. C. de teſtib. nu. 8. ff. de verborum obliga.* Et tanto magis hoc procedit noſtro in caſu, in quo conſtat D. Marcum Iuſtinianum tertium recognitorem, apochæ eſſe ignarum & valde imperitum, ita vt neſciat nec legere nec ſcribere. Et propterea tanquam cæcus de colore iudicare non potuit. Non refero hic rationes & argumenta ſeu ſigna, quibus iudicarunt duo illi periti, hanc apocham ſcriptam non eſſe in manu Domini Marci Baldigeræ, cum facile in eorũ relatione videre poſſint. Præterea hic Iuſtinianus eſt compater D. Paulæ & conſequenter ſuſpectus, vt infra de teſtimonio compatris dicam. Et rurſus oſtendit magnam affectionem, ex quo poſtridie comparuit coram iudice, & pro corroboratione ſuæ depoſitionis præſentauit alias ſcripturas, quas dixit eſſe ſcriptas manu Baldigaræ. Præterea duo ex tribus allegati pro conteſtibus ab illis recognitoribus, idem depoſuerunt. tertius vero dixit, ſe non habere notam manũ Baldigeræ; atque ita conſtat ex teſtimonio quatuor probatiſſimorum hominum, eam apocham non fuiſſe ſcriptam manu Do. Marci Baldigeræ. Et tandem res caret dubitatione, ex quo tres notarij electi vnus pro parte, tertius a iudice, vt comparationem literarum facerent: omnes ſuo iuramento atteſtati ſunt, apocham illam non videri manu Baldigeræ.

Quinto augetur hæc falſi ſuſpicio ex eo, quod hæc apocha non continet veriſimilia. Non enim eſt veriſimile, quod, ſi (vt aſſeritur in ſecunda apocha, de qua infra) præſens fuit D. Nicolaus Raymondus compater anuli, eum non adſcripſerit vna cum cæteris teſtibus: & eo magis; quia eſt teſtium principalis anuli compater, cuius nomen ex conſuetudine Veneta, & totius regionis huius obſeruari & in libris matrimoniorum
12 deſcribi ſolet. Et † propterea ſuſpicio falſi oritur ex eo, quod veriſimile non eſt. *Ita Crauetta in conſ. 28. nu. 1. in conſ. 56. nu. 19. & in conſ 134. nu. 36. poſt Baldum, Abbatem, Curtium Iuniorem & alios.*

Sexto magis & magis augetur hæc ſuſpicio, quod hæc apocha confecta aſſeritur a Domino Baldigara iam defuncto, & ex deſcriptis teſtibus vnus tantum ſupereſt, cui quidem (vt mox ſubiiciam) nulla fides adhibenda eſt. Et præterea eſt etiam defunctus D. Nicolaus Raymondus, qui in altera apocha (de qua infra) aſſeritur compater anuli. Quo † fit, vt non 13
leuis ſuſpicio falſitatis exorta, *vt reſpondit Crauetta in conſ. 28. nu. 7. poſt Alexandrum, quem citat & in conſ. 249. num. 8. qui citat Curtium, quem mox referam. Et illis accedunt Barbat. in conſ. 43. nu. 3. lib. 1. Curtius Senior in conſ. 56. ſuper proceſſu in fine. quos ſecutus eſt Neuiz. in conſ. 8. nu. 62. & in conſ. 27. nu. 15. qui Corneum, Comenſ. & Putheum eiuſdem opinionis recenſet. Idem reſpondit Pariſius in conſ. 27. nu. 24. lib. 2.* Nec obſtat, quod imo vnus ex his teſtibus ſupereſt, nempe Baptiſta ille, quia reſpondeo, illum adeo multos pati defectus, vt nil penitus ei credi debeat; vt infra dicemus. Et ideo perinde eſt, ac ſi nec ipſe extaret.

Septimo ac vltimo manifeſta falſitate conuincitur hæc apocha. Nam ipſamet D. Paula in ſuo libello in iudicio porrecto petiit in hęc verba, *declarari matrimonium alias de anno 1547. die 12. menſis Nouembris in ſacriſtia eccleſiæ Cathedralis Caſtellanæ, inter eandem Magnificam D. Paulam, & quondam Magnificum D. Ioan. Baptiſtam contractum, fuiſſe & eſſe legitimum, &c.* Ecce quod fatetur D. Paula matrimonium fuiſſe contractum in ſacriſtia prædictæ eccleſiæ ſancti Petri. Et certum eſt, quod † confeſſio facta in li- 14
bello nocet libellanti. *l. cum precum. C. de liber. cauſa. & tradunt Bart. in l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſſ. Decius in l. cum te. la. 2. nu. 9. C. de tranſact. & apertius in l. 2. nu. 7. C. de inſtit. & ſubſtit.* Et apertius idem aſſeruit D. Paula in capitulis ſeu articulis a ſe productis ano 1573. die 13. Octobris, *in proceſſu A. pag. 11. a tergo.* Cuius hæc ſunt verba: *In primis probare intendit. quod de anno 1567. die 12. Nouembris, contractum fuit verum & legitimum matrimonium per verba de præſenti in faciem eccleſiæ inter eundem quondam Magnificum D. Ioan. Baptiſtam Grimanum, & eandem Magnificam D. Paulam, præſentib. ſacerdote & teſtibus, ac ipſo ſacerdote verba ſolita & ſolennia ipſius matrimonij faciente in ſacriſtia eccleſiæ cathedralis Caſtellanæ, & ita fuit, &c.* Quæ quidem articuli verba, vt magis clara, declarant illa verba libelli minus aperta, *iuxta doctrinam Alex. in conſ. 166. nu. 6. lib. 6. & Boer. quæſt. 42. nu. 13.* qui dixerunt, articulos † ſeu capitu- 15
la declarare libellum. *Et hos ſecutus ſum in conſilio 2. nu. 365.* Et verba in capitulis poſita probare contra capitulantem reſpondit Pariſius *in conſ. 21. nu. 22. lib. 4.* Extat ergo geminata confeſſio iudicialis D. Paulæ, quod hoc matrimonium fuit celebratum in ſacriſtia eccleſiæ ſancti Petri. Et tamen in hac apocha ſcriptum eſt, hoc matrimonium fuiſſe celebratum in prędicta eccleſia Sancti Petri *Sotto confeßion*, vt ipſa verba apochæ referam, *all' altare di Santa Croce.* Hic itaque patet manifeſta contrarietas. Nam in articulis & libello dicitur celebratum eſſe matrimonium in ſacriſtia, in apocha vero, eſſe celebratum *Sotto confeſſion.* Qua † ex contrarietate inſurgit manifeſta falſitas, ſicuti ex 16
contrarietate diuerſitateque loci falſitatem teſtium ſeu accuſatorum Suſannæ detexit Propheta Daniel, *vt ſcriptum eſt Danielis cap. 13. & tradunt gloſſa & Docto. in l. teſtium. C. de teſtib. Anchara. in conſ. 147. nu. 3.* Et hoc exiſtimo clariſſimum. Ne hic dubitationẽ mouet, quod in apocha ſcripta (vt aſſeritur) a D. Io. Baptiſta dictum fuit, cõtractum hũc fuiſſe celebratũ in ſacriſtia, atque ita cum libello & capitulis conueniat. Nam reſpondeo, quod illa apocha ſolum ſignificat, D. Ioan. Baptiſtam ſcripſiſſe apocham ipſam (ſi modo ipſe ſcripſerit, quia negatur) in illa ſacriſtia, non autem dicit, matrimonium ibi fuiſſe celebratum. Imo, ſi recte perpendatur, magis detegit falſitatem apochæ Baldigaræ.

Non obſtat nunc, quod Baptiſta de Venetiis vnus ex teſtibus deſcriptis in hac apocha, ſit nunc atteſtatus, hanc ipſam apocham fuiſſe ſcriptam manu D. Baldigaræ, & ſe vidiſſe eũ ita ſcribentem. Nam reſpondetur, huic teſti nullam penitus fidem eſſe adhibendam. Primo, quia in primo ſuo examine facto anno 1574. die 19 Ianuarij, vt in proceſſu F. *pag. 63.* aſſeruit, hoc matrimonium fuiſſe celebratum de menſe Septembris: & tamẽ apocha illa dicit fuiſſe de mẽſe Nouembris. Et quamquam idem Baptiſta iterum examinatus die 17. Nouembris 1575. dixerit, matrimonium fuiſſe contractum die poſt feſtum Sancti Martini de Menſe Nouembris: nihilominus non probat; quia ſtatur primæ eius atteſtationi, ex quo hæc ſecũda facta fuit diu poſt illam primam, atque ita tẽpore quo iam ſæpe & ſæpius allocutus eſt D. Paulam, cuius cauſa teſtimonium

ſuum

Source : BIU Cujas

ſatum perhibuit. ob id (vt id dixi) ſtatur primæ, *ſicuti ſcripſi lib. 2. de arbitrariis iudicum, &c. Caſu 108. nu. 9. 10.* quo loci huius ſententiæ multos iuris interpretes recenſui; rationemque reddidi,
17 *ex cap. ſicut nobis. de teſtibus.* quod † corruptus præſumatur teſtis ipſe, dum ſecundum perhibuit teſtimonium. *Et in ſpecie noſtra addo nunc Curtium Iunio. in conſ. 289. nu...* Præterea & ſecundo caret fide hic teſtis, ex quo tanquam pluries condemnatus de
18 maleficiis, & bannitus effectus eſt infamis † & conſequenter nullam fidem meretur. *Ita in ſpecie Decius in conſ. 163. nu. 17. in fine. Gram. conſ. 26. nu. 51. in criminalibus Pariſ. in conſ. 57. nu. 36. lib. 4. Socinus Iunior in conſ. 86. nu. 18 & in conſ. 88. nu. 10. 11. 12. lib. 2. vbi copioſe diſſerit.* Rurſus & tertio hic teſtis eſt valde familiaris D. Paulę, ſicuti atteſtati ſunt Magnificus D. Paulus Valerio teſtis Vigeſimus-ſecundus, *in proceſſu B. pag. 87.* Ita Dominus Iulius 25. teſtis. *pag. 95.* Ita Dominus Aluiſius Stella 26. teſtis. *pag. 100. 102.* Ita vigeſimus nonus D. Dominicus, *pag. 109.* Et aliqui ex prædictis teſtibus atteſtantur, quod D Paula induebat dictum Baptiſtam, & quod ipſe Baptiſta adminiſtrabat negotia dictæ D. Paulæ, ſolicitando eius cauſam apud Auocariam, & contulit ſe ruri, vt ſigillari faceret bona quondam Dom. Ioan. Baptiſtæ contra Dominos Aluiſium & Antonium. Et hoc idem dixit Lucia ſexta teſtis examinata pro parte Dom. Paulæ, *vt in proceſſu E. pag.*
19 *45.* Et dubium non eſt, quin † ſuſpectum ſit teſtimonium perſonæ familiaris & domeſticæ. *vt in terminis reſponderunt Alexand. in conſ. 154. nu. 9. lib. 5. & Pariſ. in conſ. 15. nu. 25. & lib. 2. & conſ. 55.*
20 *nu. 36. lib. 4. Cæteros omitto.* Ita † quoque maxime ſuſpectus eſt ſolicitator cauſæ, *vt ſcribunt in ſpecie Alexand. in conſ. 154. nu. 3. lib. 5. Curtius Iunior in conſ. 289. nu. 30. & vberius Socinus Iunior in conſ. 88. num. 23. & 24. lib. 2. ſicuti & ſimilibus aliis in cauſis ſolicitatorem eſſe reſponderunt Crauet. in conſ. 249. nu. 9. & in conſ. 281. nu. 5. & Pariſ. conſ. 83. num. 40. lib. 1.* Et reſpondit idem Pariſius *in conſ. 54. num. 29. lib. 4.* quod ſolicitator & affectans victoriam cauſæ matrimonialis eſt ſuſpectus. *Idem in ſpecie reſpondit Socinus Iun. in conſ. 88. nu.*
21 *3. lib. 2.* Accedit & quarto, quod iſte Baptiſta eſt pauper, nullum habens exercitium vel artem: & tamen honorifice indutus incedit, ex quo inſurgit corruptionis ſuſpicio. *ſicuti de teſte paupere tradunt in ſpecie Decius in conſ. 163. nu. 6. & Gram. in conſ. 26. nu. 26.* Et cum concurrant alij defectus, nempe familiaritatis & vitæ minus probatæ, omnino repelli debet: *ſicuti de teſte paupere ita declarauit lib. 2. de arbitrar. iudicum. caſu 96. nu. 6.* Præterea quinto loco dicitur, quod hic ipſe teſtis fuit in cauſa, vt quondam Dom. Ioan. Baptiſta accederet ad Dom. Paulam, & eam poſtmodum retineret pro concubina; *vt atteſtatur Caſſandra in pro-*
22 *ceſſu F. pag. 104.* Et † ideo tāquam Leno infamis eſt, & indignus, cui fides adhibeatur, *vt reſpondent poſt alios Pariſius in conſ. 20. nu. 67. lib. 3. & in conſ. 55. nu. 22. lib. 4. & Curt. Iun. in conſ. 289. nu. 17.*

Sexto non meretur fidem hic teſtis: quia in ſuis atteſtationibus eſt valde varius & contrarius. Nam in proceſſu F. *pag. 62.* a tergo dicit, quod Dominus Ioan. Baptiſta (*chiamo pre Marco, con il quale haueа meſſo ordine il di auanti.*) Et in eadem atteſtatione *pag. 64.* a tergo dicit, (*Vna matina andaſſemo lui & mi a Caſtello, credo tre o quattro di auanti.*) In ſecunda vero depoſitione dixit, (*io inteſi da M. Giouan. Baptiſta, che l'era ſtato a parlare a pre Marco per conto di queſto matrimonio.*) Ecce priore loco dixit, quod acceſſit cum Domino Ioan. Baptiſta, in ſecundo, quod intellexit a D. Ioan. Baptiſta, quod ipſe iuit. Nec hic obſtat, ſi dicatur, quod
23 † ad euitandum falſitatem præſumitur actuum pluralitas, *vt ſcribunt Felinus in cap. cum tu. colum. 1. de teſtib. & Gramm. in conſ. 23. nu. 1. & in conſ. 47. nu. 11. in criminalibus, vbi Alexandrum & Decium eiuſdem opinionis refert. Nam* reſpondeo, quod hic euitari non poteſt; quia ſi intellexit a D. Ioan. Baptiſta, quod ipſe iuerit, præſupponit, quod nunquam ipſe teſtis iuerit cum D. Ioan. Baptiſta. Et non eſt veriſimile, quod hic teſtis & iuiſſet, & audiuiſſet D. Ioan. Baptiſtam, iterum iuiſſe, quin narraſſet, ſicuti cætera omnia per omnes minutias narrauit. Rurſus & actuum pluralitas præſumatur ad euidandum falſum, id fit, quo ad euitādum ipſam pœnam falſi, non autem, vt deinde teſtis ipſe probat: *ſicuti ſcribunt Docto. in l. 1. in princ. ff. de operis noui nuntia. ibi Ruin. nu. 13. & Crottus nu. 4. poſt Imolam & Alex. in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verbor. oblig. Felinus & cæteri in d. cap. cum tu. de teſtib.*

Rurſus in eo etiam variauit teſtis iſte, quia in ea prima atteſtatione dixit, quod presbyter Marcus retulit Dom. Ioan. Baptiſtæ, ſe obtinuiſſe licentiam celebrandi hoc matrimonium. Et tamen in ſecunda atteſtatione dicit, (*Pre Marco non fece mentione di licenza, ſe non che diſſe, andemo.*) Et poſtea etiam ſubiungit; (*Ne ſenti all' hora far mentione di licenza, ne anco doppo, ſe non moſſa la lite.*) Quibus ex verbis colligitur manifeſta varietas, imo contradictio. Præterea in prima atteſtatione dixit, (*Poi venne & andaſſemo ſotto confeßion all'altare della croce, & diſſe la meſſa, & ſpoſo Madonna Paola.* Idem repetit in ſecunda atteſtatione, cum dixit. (*Io credo, ch'el ſcritto foſſe fato doppo la meſſa.*) Et tamen deinde variando dicit, [*non recordar ſi ſel ſcritto foſſe fatto doppo la meſſa, o auanti.*] Huic † ergo teſti tam varia & contraria loquenti nulla eſt 24
adhibenda fides. *l. qui falſo, vel varie. ff. de teſtib.* & ſi cum teſtes ſunt contrarij nemini creditur. *vt in ſpecie contractus matrimonij reſpondit Gramma. conſ. 26. nu. 20. poſt a ſe allegatos.* Ita etiam multo minus credi debet vni ſoli contraria loquenti. Et eo magis hoc dicendum eſt in teſte iſto, qui, vt demonſtrauimus, plures defectus patitur. *vt in ſpecie reſpondit Decius in conſ. 163.* Imo nec admittitur in ſubſidium deficientium probationum, *vt tradunt Marſilius in ſing. 385. Grammaticus in conſ. 35. nu. 34. in criminalibus. & egregie Crauet. in conſ. 6. nu. 55.*

His conſtat matrimonium hoc non probari ex hac apocha ſcripta (aſſerit Dom. Paula) manu Domini Marci Baldigaræ. Et cuius quidem apochæ fidem minuunt alia nonnulla. quæ infra attingemus.

Nunc dicendum eſt de apocha, quæ aſſeritur conſcripta manu ipſius quondam Magnifici D. Io. Baptiſtæ Grimani, eadem met die & hora celebrati (vt aſſeritur) matrimonij. Quæ ſane apocha ſcripta eſt multis verbis, & incipit:

(*Al' nome dell' omnipotente Dio, &c.*) vt in proceſſu A. *pag. 41.* Et quæ quidem apocha fuit ſubſcripta (vt aſſeritur) ab eodem D. Ioan. Baptiſta, a presbytero Marco Baldigara ſuo nomine a Baptiſta de Venetiis, & rurſus a Baldigara nomine cuiuſdam Paſqualini iam defuncti, ob id, quod is neſciret ſcribere. Et cui quidem apochæ adſcripta etiam fuit ſubſcriptio & annotatio eiuſdem Baldigaræ de actu ipſius ſponſalitij. vt etiam retuli ſupra. Qua ſane apocha probari creditur hoc matrimonium. ſicuti ex apocha probatur creditum. *l. ſcripturas. C. qui potio. in pigno. habea. & ſcribunt omnes in l. admonendi. ff. de iureiur. and. & alibi ſæpe.*

Cæterum multis præſumptionibus & validis coniecturis detegitur huius apochæ falſitas, vel ſaltē magna eius ſuſpicio, quæ (vt dixi ſupra) pro falſitate habetur in cauſis ciuilibus.

Primo, non fuit hæc apocha recognita pro ſcriptura Dom. Ioan. Baptiſtæ, nec literarum comparatione pro tali demonſtrata: imo nec demonſtrari poteſt, cum † ad faciendum lite- 25
rarum comparationem in apocha inter multa, quæ neceſſario requiruntur illud eſt potiſſimum, vt teſtes ſubſcripti ipſi apochæ recognoſcant ipſam ſcripturam & ſubſcriptionem ſua manu factam. *Ita Bart. in l. ſcripturas. C. qui potio. in pign. habeantur, Aretinus in conſ. 64. numero 3. Socinus Senior in conſ. 41. nu. 10. lib. 1. & in conſ. 274. nu. 6. lib. 2.* Hæc autem recognitio fieri non potuit noſtro in caſu, ex quo omnes teſtes, vno excepto, mortui ſunt. Et magis recepta eſt Doctorum opinio in fortiori caſu, quod † quando tres teſtes ſunt ſubſcripti vni apochæ, & eo- 26
rum vnus ſit mortuus, quod illa apocha ab aliis duobus recognoſci non poſſit. *Ita Aret. in conſ. 64. nu. 3. Socinus Sen. in conſ. 274. nu. 7. lib. 2.* Ergo multo minus recognoſci poteſt, quando vnus tantum teſtis extat. Et quando omnes teſtes mortui ſunt, illam ſcripturam priuatam fidem non facere, recognoſcique non poſſe, reſponderunt Caſtren. *conſ. 407. ſatisfaciendo. nu. 1. lib. 1. & Calcan. conſ. 29. col. vlt.* Et noſtro in caſu perinde eſt, ac ſi omnes eſſent mortui, ex quo ſolum Baptiſta teſtis non idoneus ſupereſt. Et præterea nec ipſe Baptiſta recognouit illam ſubſcriptionem, cum ſubſcriptio illa non fuerit ei iudicialiter oſtenſa, & ob id dici non poteſt, quod eam fecerit.

Nec dubitationem hic mouet, quod Domini Grimani *in* ſuis precibus porrectis Illuſtriſſimis Dominis Interpretibus ſacri Concilij Tridentini affirmaſſe dicantur, hanc apocham eſſe ſcriptam manu prefati Domini Io. Baptiſtæ: quia reſpondetur eos eſſe lapſos errore probabili ex ſimilitudine manus, *ſicuti & alij multi decepti ſunt, vt ſcribunt Marſil. in rub. C. de probat. & dixi in d. caſu 114. nu. 15.* Et præterea cum eo tempore ſolum dubitaretur, an ille Baldigara tanquam Canonicus potuerit celebrare illud matrimonium, ſine expreſſa licentia Illuſtriſſimi Domini Patriarchæ, præſupponebatur ille contractus (ſi modo erat celebratus) & tanquam talis admittebatur, ex quo de

Source : BIU Cujas

alio erat disputatio: & † propterea illa confessio incidenter & per errorem facta nullo modo nocet.

Secundo arguitur falsitas huius apochę, ex quo asseritur, interfuisse actui celebrationis prædicti matrimonij Pasqualinum quendam & Nicolaum Raymondum compatrem anuli. Et tamen nemo eorum se subscripsit huic apochæ. Nec hic obstat, quod dicitur, prædictum Pasqualinum nesciuisse scribere, & propterea D. Marcum Baldigaram subscripsisse nomine dicti Pasqualini. Nam respondetur, quod imo prædictus Pasqualinus sciebat scribere, *sicuti attestati sunt Angelus Rub. vigesimus testis in processu B. pag. 79. Dominus Iulius Brixensis, pag. 95. Dominus Aluisius Stella pag. 99.* Imo Dominus Dominicus frater eiusdem Pasqualini testis vigesimusquartus, *pag. 90. 92.* asserit, Pasqualinum fratrem suum sciuisse scribere, etsi nō satis bene, & quod eius literæ vix poterant intelligi. Vnum hoc est, quod ita sciebat scribere, vt facile ei fuisset subscribere huic apochæ. Nec repugnat testimonium Iacobi testis duodecimi *in processu F. pag. 87.* cum dixit, se audiuisse dictum Pasqualinum dicentem, se nescire scribere: quia respondetur, hunc testem esse singularem & repugnantem cæteris. Et præterea interpretari potest, quod diceret Pasqualinus, se nescire scribere recte & bene, & vt ab aliis communiter fit. Quod itaque se non subscripserit apochæ in causa est; quia non interfuit: & quod non interfuerit, præsumptio est; quia eo tēpore erat inimicus præfati quondam D. Io. Baptistæ, sicuti de inimicitia & inimicitiæ causa at-
28 stetatur Dominicus illius frater *in processu B. pag. 92. a tergo.* Et † quamquā singularis sit testis iste, attamen saltem præsumptionem, imo semiplenam probationem facit, *vt scribunt Corneus in cons. 307. nu. 8. lib. 3. Ruinus in cons. 34. nu. 6. lib. 4.* & præsumptionem facere respondit Crauetta *in cons. 73. nu. 35.* qui vult etiam facere indicium ad torturam. *Cæteros de industria prætereo.*

Tertio arguitur falsitas, vel saltem falsitatis magna suspicio huius apochæ, quia si Domini Marcus Baldigera, ac etiam Baptista ille de Venetia se subscripserunt, cur non quoque se subscripsit ille Dominus Nicolaus Raymondus compater anuli, cuius fides maior & validior extitisset. Et si dicatur, nesciebat ipse Raymondus scribere, respondetur, non fuisse hoc probatum a Domina Paula, cui hoc onus incumbebat, ex quo verisimilitudo atque ita præsumptio ei repugnat. Et præterea si nesciuit scribere Raymondus, cur non eius nomine subscripsit Do. Baldigara, sicuti subscripsit nomine Pasqualini. Non ergo est verisimile, quod adfuerit Raymondus contractui
29 prædicti matrimonij. Et † quod non est verisimile, habet speciem falsi, *vt dicebat Baldus, & post eum Iason in l. si extraneus, nu. 6. ff. de cond. indeb. & in terminis nostris Socinus Iunior in cons. 88. in fine lib. 2.* Et ad probandum contra id, quod non est verisimile efficacior probatio requiritur. *Ita in his terminis respondit Socinus Iun. in cons. 86. nu. 26. lib. 2.*

Quarto ab alio non verisimili arguitur hæc falsitatis suspicio. Non enim est verisimile, quod Dominus Ioan. Baptista, & multo magis Domina Paula, si voluissent ita secreto & caute contrahere matrimonium, quin potius adhibuissent aliquos viros probos & fide dignos atque omni exceptione maiores, quemadmodum in contrahendis matrimoniis solet obseruari, *vt tradunt Alexand. in cons. 152. nu. 11. & 12. lib. 5. Barba. cons. 45. & cons. 53. lib. 1. Decius in cons. 163. colum. 4. & Gramma. in cons. 26. nu. 37. in criminalibus.* Et hoc matrimonium potuisset facilius tegi, adhibitis viris probis & grauibus, non autem confidere se fidei duorum, vel trium vitæ deploratæ. Quod cum factum non fuerit, verisimile est, quod nullum contractum fuerit matrimonium.

Quinto arguitur falsitas huius apochæ, quia descripti sunt in ea testes nunc mortui, excepto illo Baptista de Venetiis, cuius fides nulla omnino est, vt iam demonstrauimus. Ex quo sequitur argui falsi suspicionem, *quemadmodum diximus supra de apocha, quæ confecta dicitur manu D. Baldigaræ.*

Sexto falsi suspicio vel ex eo maxima insurgit, quia constat multorum testimonio, D. Io. Baptistam post annum 1567. sæpe & sæpius dixisse, quod volebat omnino dimittere dictam Dom. Paulam concubinam suam. Ita attestati sunt Io. Iacobus secundus testis in processu *B. pag. 8.* D. Andreas Valerio *pag. 28.* Dominicus Præco decimus sextus testis: & alij plures, quos infra, cum de matrimonio præsumpto agemus, late commemorabimus. Hęc itaque verba clare significant D. Ioan. Baptistam non contraxisse matrimonium, cum prædicta Dom. Paula. Et si dicatur, forte D. Ioan. Baptista dixit illa verba, vt occultaret contractum matrimonium: quia respondeo primo, quod si talis ei fuisset animus occultandi scilicet matrimonium, potuisset de eo non loqui nec in bonam, nec in malam partem. Præterea & secundo respondetur, non esse verisimile, quod si D. Ioan. Baptista contraxisset hoc matrimonium, quod illud suppressisset in detrimentum filiorum suorum, ac suæ posteritatis, eos scilicet priuando nobilitate Veneta, quæ † præferri 30
solet maximis diuitiis. Ita in terminis considerat Curtius Iunior *in cons. 64. nu. 9.* qui ait, extare legem Venetam, quod nobilis Venetus, contrahens matrimonium cum muliere vili debeat eadem die contractum ipsum Dominis Aduocatoribus significare, alioqui ex matrimonio nati filij non efficiuntur nobiles. & ob id (*ait Curtius*) non est præsumendum, quod ita nubens velit supprimere matrimonium in tam graue damnum filiorum.

Septimo falsi suspicio arguitur, quod post mortem D. Ioan. Baptistæ, per aliquot menses Dom. Paula nil vnquam dixit, vel petiit a Dominis Aluisio & Antonio Grimanis; & tamen verisimile est, quod si iam extitisset vxor prædicti D. Ioan. Baptistæ, & habuisset probationes harum apocharum, statim mortuo D. Ioan. Baptista declarasset factum ipsis Dominis Grimanis. Et propterea magna est præsumptio, quod ipsa D. Paula aliquid falsi moliretur, sicuti vere tentauit & consecuta est duas has falsas apochas; vt infra statim dicemus. Ita † enim di- 31
cimus, suspicionem non leuem esse cōtra eum qui vel differt, vel occultat probationes. *l. 1. §. mittantur. ff. de ventre inspicien. & cap. 1. vt ecclesiast. benef. & tradunt Paris. in cons. 67. nu. 28. lib. 3. & Plotus in l. si quando, nu. 653. C. vnde vi.*

Octauo & vltimo, falsitas huius apochæ detegitur ex eo, quod fuit iam mortuo D. Ioan. Baptista falso transcripta ex simili apocha matrimonij contracti inter D. Faustā & Magnificum D. Orsatum Cornelium, transcripta inquam fuit de verbo ad verbum, mutatis solummodo nominibus. Cum enim Dom. Paula perquireret confici facere falsam hanc apocham a se productam, adiuit D. Faustam, quam rogauit, vt sibi commodaret suam illam apochā. Ita attestatur ipsa D. Fausta examinata *in processu F. pag. 95. & multis sequentibus*, vbi expressim deponit, quomodo & quando D. Paula ad eam accessit, vt haberet copiam illius suę apochæ. Et ipsa D. Fausta recognouit suas literas scriptas hac de re ad D. Paulam. Quæ literæ sunt productæ in eodem processu *E. pag. 57.* in quibus tota pene hæc facti series narratur. Et Reuerendus D. Ioannes Baldinus Canonicus, testis trigesimus in processu *E. pag. 68. & 70.* attestatur, se transcripsisse apocham illam D. Faustæ ita ab ea rogatus, & quæ ei dixit, quod volebat tradere copiam illam dictæ D. Paulæ. Et his testibus adhibenda est fides, cum deponant de factis a seipsis, *iuxta l. quaro. ff. de adilit. edicto. & scripsi supra.*

Et testimonium prædictum comprobant testes alij permulti examinati in eodem processu E. sicuti Thomasina trigesimaprima testis, quæ asseruit, quod cum Iacobus Mazza reprehendisset superioribus mensibus D. Faustam, quod dedisset copiam illius suæ apochæ, D. Iacobus dixit (*tu vuoi esser causa della ruina de quei filioli,*) intelligens de filiis huius D. Paulæ, ex quo colligitur etiam hunc D. Iacobum sciuisse falsitatem hāc fuisse commissam a D. Paula. Et quod hæc D. Paula accesserit ad domum D. Faustæ, vt ab ea consequeretur copiam illius suæ apochæ, attestatur trigesimasecunda testis Paula de Murano, processu *E. pag. 83. 88.* Et præterea presbyter Octauius trigesimusquintus testis *pag. 114. 115.* attestatur, se alias intellexisse a D. Fausta, D. Paulam accessisse ad eam, vt consequeretur copiam suæ apochæ. Et quod D. Fausta suspicabatur, D. Paulam voluisse conficere falsitatem aliquam. Et quamquam D. Paula respondendo positionibus, neget se vnquam vidisse contractum D. Faustæ; nec ab ea eum petiisse: attamen satis de periurio a testibus ipsis conuincitur.

Nec hic obstat attestatio Ambrosij a Ripa examinati pro parte D. Paulæ in processu *E. pagin. 139.* Cum dixit, se vidisse & legisse apocham hanc contractus matrimonij apud Domin. Paulam anno 1572. die 13. vel 15. Martij, quod ait, esse potuisse per viginti dies, vel vigintiquinque ante mortem Domini Io. Baptistæ. Nam huic testi nulla est adhibenda fides. Primo, quia est singularis, vt re ipsa patet. Secundo, quia affectione non mo-

Source : BIU Cujas

non modica prosequitur D. Paulam, quod quidem significauit, dum conduxit aduocatum ad D. Paulam, vt ab eo consilium haberet in hac causa adhuc non incœpta. Et consilium credi debet sumptum, an ex apocha simili probari posset matrimonium, vt deinde, habito ipso consilio ab aduocato, quod apochæ hæ fidem facerent, posset falsam apocham nunc a se productam fabricare. Hic ergo testis tanquam causæ solicitator & affectionem habens repelli debet, vt dixi supa. Tertio, est hic testis sibi ipsi varius & repugnans. Nam *pag. 129.* dixit, se non fuisse cum aduocatis pro consulenda hac causa. & tamen *pag. 131.* asserit, se duxisse aduocatum ad dictam D. Paulam. *Et pag. 133.* dixit, se non cognouisse Dominum Ioan. Baptistam: & tamen subiungit, quod habitabat vicinus Domino Ioan. Baptistę. Ex quo sequitur, quod eum saltem cognouerit,
32 cum † vicinus præsumatur scire facta vicini, *vt scribunt omnes in l. 1. ff. si certum pet.* Præterea hic testis *pag. 130.* ita deponit (*andaſſemo a ſtar inſieme a 13. o 15. di Marzo 1572.*) Quo sane tempore nondum decesserat Dominus Ioan. Baptista. Rursus *pag. 134.* ita deponit (*Ho veduto, che frate Hieremia con un altro frate circa tre meſi doppo la morte di Miſier Giouan Battiſta non ſolo alponte di Mori, ma in Canaregio in caſa di Madona Paula*) Et pag. centesimatrigesimaquinta, [*Et credo che ci veniſſero dil meſe di Genaro, Febraro, Marzo & Aprile.*] Quæ sane repugnantia saluari nullo modo potest. Nam D. Ioan. Baptista decessit anno 1572. die 26. Ianuarij secundum morem Venetum. secundum quem morem annus incipit in Calendis Martij, atque ita prima dies Martij post mortem D. Ioan. Baptistæ cœpit annus 1573. si ergo per tres menses post obitum D. Ioan. Baptistæ, accessit ad domum D. Paulæ, impossibile est dicere, quod frater Hieremias eo accesserit de mense Ianuarij, Februarij, Martij & Aprilis, quia, computando tres menses, post obitum D. Ioan. Baptistæ, sequitur, quod non nisi circa finem Aprilis accesserit. Et tanto magis, quia dicta D. Paula nec per duos menses post obitum dicti D. Ioan. Baptistæ, non habitauit apud pontem nuncupatum [*de i Mori.*] Ex quo sequitur, quod frater Hieremias accedere non potuit ad dictam D. Paulam apud dictum Pontem post tres illos menses. Est ergo hic testis ob repugnantiam & varietatem tam grandem reiiciendus, vt dixi de aliis supra. Quarto dato, non tamen concesso, quod nulla esset repugnantia & varietas in hoc teste, quid ad rem facit, cum fidem nullam faciat, quod apocha ista sit illamet sibi olim ostensa. Potest enim esse, quod semel tantum visa ea apocha memor sit, hanc apocham esse illammet sibi tunc ostensam. Et rursus, si nunquę vidit, vel hanc vel aliam apocham scribi a D. Ioan. Baptista, non probat, hanc fuisse scriptam eius manu.

Non etiam hic obstat testimonium Bernardini Fasani *in processu E. pag. 141.* qui dixit, quod quindecim dies post mortem D. Io. Baptistæ accessit ad D. Paulam, vt eam visitaret, & quod verba faciendo de ipso D. Io. Baptista, dixit D. Paula, quod D. Ioan. Baptista erit ei maritus, & quod sibi testi ostendit D. Paula apocham hanc.

Non inquam obstat hic testis. Primo, quia est familiaris & domesticus D. Paulæ, & in eius domo conuersatur, vt ipse deponit, quod in carnis priuio præterito, hoc est, anni 1574. fuit in domo ipsius D. Paulæ ad ludendum, & ibi noctem dormiuit. Non ergo est integer testis ob familiaritatem, vt dixi supra. Secundo habet magnam affectionem erga D. Paulam & eos filios, ex quo dixit, pag. 139. [*che quei figlioli li fano gran compaßione.*] & pag. 140. *Vorria che loro haueſſero ragione.* Quæ sane affectio facit, ne ei fides adhibeatur, vt dixi supra, & infra repetam. Tertio, dixit pag. 141. [*Doppo la morte di Miſier Gio. Baptiſta circa quindeci giorni veni a Venetia & andai a dolermi co' la predetta in Canaregio.*] Quod sane dictum est omnino falsum, cum D. Paula non se contulerit ad habitandum in eo loco Canaregij nisi die decimaquinta mensis Martij, & sic per menses duos post mortem D. Io. Baptistæ. Quarto est valde mendax, dum dixit, pag. 135. [*Conoſco Madona Paula gia dieci anni in circa.*] Et reddit rationem, [*Perche il Magnifico miſßier Gio. Battiſta ſolea venire ſpeſſe volte a Ponte Caſale; & alcune volte menaua Madona Paula, & conduceа li ſuoi figlioleti, &c.*] Hoc est maximum mendacium, cum testes pene omnes (vt infra suo loco videbimus) attestentur, quod excepta China cæteri filij non erant cogniti pro filiis D. Ioan. Baptistæ, & quod rure conduxit D. Ioan. Baptista solummodo ipsam Chinam. Quinto, repugnantia in hoc teste ex eo etiam arguitur, cum dixit pag. 137. [*Son ſtato in caſa di Madona Paula più volte a viſitarla come moglie di Miſßier Gio. Battiſta.*] Et tamen subdit, [*Io li diſſi* (loquebatur hic cum D. Ioan. Baptista) *Perche el non ſi maridiua.*] Est ergo falsum, quod visitauerit D. Paulam tanquam vxorem Domini Ioan. Baptistæ. Sexto nil probat iste testis, nam *pag. 141.* ostensa ei apocha, dixit, [*Credo che lo reconoſcerei per hauer viſto alcu ne volte a ſcriuere.*] Id quod non est verisimile, cum semel tantum viderit ipsum Dominum Io. Baptistam scribere, sicuti deposuit *pag. 142.* cum dixit, [*I'ho viſto ſcriuere a Pioue in vna ſpeciaria alcune lettere.*] Non est ergo verisimile quod cognoscat, vel cognoscere potuerit manum ipsius D. Ioan. Baptistæ. Et quod non est verisimile speciem falsi habet, vt dictum fuit supra. Vltimo testis iste est singularis in suo hoc testimonio.

Non etiam obstat testimonium Magnifici Dom. Benedicti Maripetri *in processu E. pag. 144.* qui dixit se vidisse apocham hãc apud D. Paulam ante litem cœptam. Nam respondetur primo, nil probare quia attestatur se vidisse hanc apocham post tres menses a morte D. Ioan. Baptistæ. ita enim dixit pag. 148. a tergo, [*Io credo, che queſto foſſe circa tre meſi doppoi la morte di Miſßier Gio. Battiſta.*] Atque ita hoc euenit, postquam D. Paula habuit exemplum apochæ a D. Fausta.

His manifeste constat, hoc matrimonium nullo modo probari fuisse vere contractum, & consequenter hos filios non censeri legitimos, vt succedere possint.

Nunc de matrimonio putatiuo dicendum est, de quo quidem disputandum non esset in hoc iudicio coram Reuerendo admodum atque Excellentissimo Domino Delegato. Et hoc quidem duplici ratione, prima est, quia in suo libello solum petiit D. Paula, sententiari & declarari matrimonium alias de anno 1567. die 12. mensis Nouembris in sacristia Ecclesiæ cathedralis Castellanæ inter ipsam D. Paulam & præfatum D. Ioan. Baptistam. Atque ita deductum fuit matrimonij contractus verus & proprius. si ergo super putatiuo declararet D. Delegatus, pronuntiaret, super non petitis, *contra l. vt fundus. ff. communi diuid. & l. vlt. C. de fideicomm. hæred.* quo dicimus † fa- 33
tuum esse iudicem, qui vltra petita cõdemnat, *& scribunt omnes in l. vinum. ff. si certum petat. & alibi ſæpe.* Et accedit, quod † vbi a- 34
ctor deduxit vnam causam & alteram probauit, obtinere non potest. *l. habebat. in princ. de inſtito. actio. & tradunt Alexand. in l. milites. nu. 10. C. de teſtam. milit. Pariſius in conſ. vlt. nu. 10. lib. 1. Cauet. in conſ. 80. nu. 17. qui Caſtren. & Corneum retulit Boerius quæſt. 42. nu. 17. & Gramma. conſ. 26. nu. 16. qui prope in ſpecie loquitur.* Præterea alia ratione D. Delegatus cognoscere seu pronuntiare non potest super hoc matrimonio putatiuo, & præsertim causa legitimationis filiorum. Quandoquidem quando de matrimonio putatiuo disputatur, vt filij censeantur legitimi, pro cõstanti supponitur matrimonium iam esse contractum, solenniter *vt infra dicemus.* & si ob iuris impedimentum censeatur, quo ad se illegitimum, quo vero ad filios legitimum. Atque ita pro constanti facto suppositio sola facti quæstio est, non autem iuris.

Nam † matrimonium putatiuum præsupponit illud vere 35
& solenniter contractum fuisse, etsi ob aliquod impedimentum celebrari nõ debuerit, poteritque. *Et probat cap. ex tenore. & ibidem omnes, qui filij ſint legitimi.* Et admittunt omnes, quos infra commemorabo. At nostro in casu iam manifeste demonstrauimus, nullum re vera contractum fuisse matrimonium. Et per consequens nec putatiuum dici potest.

Præterea dato, non tamen concesso, quod constet aliquod matrimonium fuisse contractum, attamen adhuc existimo non posse ita dici putatiuũ, vt filij ex eo nati censeantur legitimi quo ad successionem. Et hoc quidem demonstratur ea ratione & argumento, quod hoc matrimonium contrahi nullo modo potuit inter ipsum D. Ioan. Baptistam & D. Paulam, quandoquidem inter eos intercedebat cognatio spiritualis. Nam D. Ioan. Baptista leuauit e sacro fonte baptismatis filium ipsius D. Paulæ procreatum ex se D. Benedicto de lege: *ſicuti atteſtatus eſt Dominus Marcus Grimani, in proceſſu B. pag. 36. 37.* Hic testis cum iam dixisset, se aliquando audiuisse a vicinis, quod D. Ioan. Baptista erat compater dictæ Dom. Paulæ, ita subiunxit: [*L'è il vero, che quando io ſeppi che ditto Magnif. Gio. Battiſta teniua detta Magnifi. Paula gli diſſi Compare che feu? Hò inteſo che la è voſtra Comare e vu la tegni, parlãdo di queſta Magnifi. Paula; mo quarde ben che Dio non vel perdonera; lui mi riſpoſe. Nò è vero, ch'habbi batiza: ma ſolamente l'hò*

Source : BIU Cujas

tenu to vna man adoſſo, & mi gli riſpoſi; mo gli haue dà la fede, è lui non mi riſpoſo altro.) Quæ ſane verba manifeſte ſignificant, Dom. Ioan. Baptiſtam fuiſſe confeſſum ſe leuaſſe e ſacro fonte filium dictæ D. Paulę. Et hoc clarius atteſtatus eſt D. Hieronymus Grimani in eodem proceſſu *B. pag. 76.* Cuius verba ſunt: *(Da poi molti altri capito la ditta Paula in vn hoſpodal a San Boldo con vna ſua certa pouera parente. Et in quel luoco M. Benetto da Lege l' hebbe a ſuo beneplacito & l' hebbe anco vna creatura con lei. Et eſſendo amici con Miſſier Gio. Battiſta Grimani ſopradetto ſurono compari di ditta creatura, &c.* His accedit teſtimonium fratris Hieremiæ in eodem proceſ-
36 ſu *B. pag. 62.* & Marci de Fabris *pag. 74.* qui † etſi de auditu deponant: attamen ſaltem præſumptionem faciunt, *vt ſcribunt Romanus ſing. 314. Decius in conſ. 272. nu. 3. Socinus Iunior in conſ. 135. nu. 4. lib. 3. Crauetta in conſ. 277. colum. 3. & illis addo Gozad. in conſ. 13. nu. 35.* Et quæ quidem præſumptio magis & magis confirmat probationem illam ex teſtimonio Dominorum Marci & Hieronymi de Grimanis. Nec hic obſtat aduerſus teſtimonium Domini Hieronymi Grimani, quod is ſit affinis Dominorum Aluiſij & Antonij, hoc eſt, quod pater ipſorum Dominorum Aluiſij & Antonij eſſet eius Germanus, id eſt, ſecundo gradu, ſicque quod ſint nunc ij inter ſe tertio gradu affini-
37 tatis, & conſequenter ſuſpectus. Quia reſpondeo, quod † conſanguinei tranſuerſales non impediuntur ferre teſtimonium pro tranſuerſali. *Ita Innoc. & Ioan. Andreæ in cap. nonnulli de reſcript. Marſilius ſing. 123. & Gramma. in deciſ. 34. nu. 20. qui alios eiuſdem opinionis commemorat.* Imo reſpondit Barba. *in conſ. 25. colum. 5. lib. 4.* quod frater poteſt teſtificari pro fratre, quando communiter non habitant. Et præterea cum teſtis affinis eſt cum aliis con-
38 iunctis optime probat. *Ita Barba. conſ. 50. colum. 6. lib. 1.* cum † itaque conſtat, ipſum D. Ioan. Baptiſtam fuiſſe cognatione ſpirituali coniũctum D. Paulæ, ſequitur dicendum matrimonium nullo modo inter eos contrahi potuiſſe; *cap. 1. & cap. vlt. de cogna. ſpirituali, vbi Doctores, & reſpondit Decius in conſ. 501. colum. 1.* Et hodie ſtatutum eſt ex ſacroſancto Concilio Tridentino *Seßio. 24. capite ſecundo,* & extat Bulla Pij V. Pontificis Max. edita anno 1566. 4. Calend. Decembris. Hoc impedimento ita ſtante, dicimus nec matrimonium putatiuum fuiſſe contractum.
39 Nam vera eſt iuris concluſio, quod † ad hoc, vt filij nati ex matrimonio putatiuo cenſeantur legitimi duo requiruntur, primo, quod matrimonium fuerit rite, id eſt, ſolenniter ſecundum morem patriæ contractum. Secundo quod adfuerit bonafides in facto ipſorum contrahentium. *Ita probat cap. cum inhibitio. §. 1. de claud. deſponſ. vbi gloſſa & Doctores. & tradunt Socinus Iunior in conſ. 31. nu. 49. & in conſ. 86. colum. penult. nu. 60. lib. 2. & Illuſtriſſimus Cardinalis Palæotus ſingularis eruditionis Iuriſconſult. in tracta. de Nothis, ſpuriiſque filiis, c. 9. nu. 5. verſ. vnde, &c.* Et his accedit Curt. *Iunior in conſ. 64. nu. 10.* Noſtro in caſu demonſtrabimus vtrunque defuiſſe, atque ita non palam, ſed clam fuiſſe contractum.
40 Matrimonium † palam contrahi ex aliquorum opinione dicitur, quando obſeruantur illa omnia, quæ enarrat ſummus Pontifex *in d. cap. cum inhibitio. de clandeſt. deſponſa.* quod ſcilicet fiant banna ſeu publicationes in eccleſia, & cætera obſeruentur ex more regionis, vbi matrimonium celebratur. Atque ita intelligit in ſpecie Ruinus *in conſ. 14. nu. 10. lib. 3.* qui manifeſte reſpondit, quod matrimonium dicitur palam contractum, vt inde filij legitimentur, quando forma *dicti cap. inhibitio* fuit obſeruata. Nam tunc *(ait ille)* vere dicitur contractum matrimonium in faciem eccleſiæ, quo ſcilicet ad filiorum legitimationem, non quo ad reliqua. Noſtro in caſu manifeſtè conſtat obſeruata minime fuiſſe enarrata *in dicto cap. cum inhibitio.* Nam obſeruata non fuit forma publicationis, non conuocationis amicorum, ſecundum morem Venetum, vt ſtatim ſubiiciam. Altera & ſecunda opinio fuit eorum, qui dixerunt, matrimonium ſatis dici palam & in faciem eccleſiæ contractum, quando fuit contractum coram amicis & conſanguineis ex patriæ conſuetudine, etiam ſi reliqua enarrata a Pontifice Max. *in d. c. cum inhibitio,* non fuerint obſeruata. *Ita ſcripſerunt Oldradus in conſ. 256. Abbas & Præpoſ. in cap. vlt. de clandeſt. deſponſa. Ruinus ſibi parum conſtans in conſ. 51. nu. 15. lib. 5. Decius in conſ. 153. nu. 2. & nu. 3. Pariſius in conſ. 13. nu. 13. & in conſ. 15. nu. 42. lib. 2. Ioan. Lupus in tract. de matrimonio, cap. vlt. nu. 18. & 20. Socinus Iunior in conſ. 31. nu. 48. & in conſ. 86. nu. 62. lib. 2. & ampliſſimus Cardinalis Palæotus in dicto cap. 9. nu. 4. verſ. alibi vero. Rolandus in conſ. 93. nu. 29. lib. 3.* ij enim *(vt dixi)* volunt ſufficere, quod patriæ conſuetudo fuerit obſeruata, ex quo conſuetudo vim legis obtinet. *l. de quibus. ff. de legibus. cum vulgatis ſimilibus.* Hac opinione admiſſa dicimus, quod noſtro in caſu obſeruata non fuit conſuetudo patrię Venetæ exiſtens tempore contractus huius matrimonij. Eſt ſane conſuetudo, vt conuocentur coniuncti ſanguine, affines, & amici, vt eſt notiſſimum. *Et in ſpecie atteſtantur Barba. in conſ. 54. colum. 7. verſ. præmitto etiam, lib. 1. Socinus Iunior in conſ. 86. nu. 62. lib. 2.* Imo extat conſuetudo & lex Veneta, quod ipſa matrimonia contracta inter nobilem Venetum & mulierem vilis conditionis, quod eadem die debeat denuntiari. *Ita refert in ſpecie Curtius Iunior in conſ. 64. num. 9.* quo loci ait, quod ſi non obſeruetur hæc lex & conſuetudo, inducitur malafides, & conſequenter filios ex putatiuo matrimonio natos non cenſeri. Et ſi dicatur, ſufficit hodie ex diſpoſitione ſacroſancti Concilij Tridentini *Seſſione 24. cap. 1.* de reformatione matrimonij, quod duobus, vel tribus teſtibus præſentibus & parocho matrimonium celebretur: Reſpondeo primo, ſacrum Concilium loqui, quando contrahentes bonam fidem habent, vt quando vterque eorum ignorat ſubeſſe impedimentum, ſicuti mox dicemus.

Secundo reſpondeo, Concilium ita ſtatuere, dummodo poſt contractum matrimonium fiant denuntiationes ante illius conſumationem, niſi ordinarius iudicauerit expedire, vt denuntiationes omittantur, quod hic obſeruatum non fuit.

Tertio reſpondeo, quod tunc demum matrimonium celebratum coram duobus, vel tribus teſtibus, & parocho dicitur palam contractum, quando deinde publicatur & manifeſtatur, alioqui ſemper dicitur clãdeſtinum. Ita reſpondit Ruinus *in conſ. 128. num. 5. lib. 4.* qui ſcripſit, quod ſi mandatum eſt notario & teſtibus, quibus præſentibus celebratum eſt matrimonium, ne illud publicent, cenſetur matrimonium clandeſtine contractum. *Idem reſponderunt in terminis Curtius Iunior in conſ. 64. nu. 2. Pariſius in conſ. 57. nu. 10. 12. lib. 4. & Socinus Iunior in conſ. 31. nu. 48. & apertius in conſ. 86. nu. 63. lib. 2. & idem reſpondit Rolandus in conſ. 93. nu. 29. & nu. 33. lib. 3.* Imo matrimonium clandeſtine contractum inter nobiles Venetos cenſetur, quando adhibitis quatuor, vel quinque teſtibus ſuſpectis contractum eſt, *reſpondit Barba. in conſ. 54. colum. 7. verſ. præmitto etiam. lib. 1.* His conſtat, matrimonium hoc contractum non fuiſſe ſecundum morem patriæ atque ita minus rite & ſolenniter. Quæ conſuetudo & eo anno 1567. obſeruabatur, & nunc obſeruatur.

De ſecundo nunc dicamus, quod nulla ſcilicet adfuerit parentum bona fides, ſed mala tantum. Et quæ quidem arguitur atque detegitur ex clandeſtinitate, *c. cum inhibitio. §. 1. de clandeſt. diſponſa. & ſcribunt Cardinalis Palæotus de nothis, ſpuriiſque filiis. cap. 9. nu. 5. Socinus Iunior in conſ. 31. nu. 49. lib. 2. & Pariſius in conſ. 57. nu. 27. lib. 4. & ſenſit Gratus in conſ. 2. nu. 46. lib. 2.* cum dixit, matrimonia † clam contracta præſumi adulteria, *idem reſpondit* 41
Rolandus in conſ. 93. nu. 30. lib. 3. qui manifeſte cenſuit filios non reddi legitimos. Habent enim hæc matrimonia clandeſtina præſumptionẽ contra ſeſe, quod ſcilicet ſint potius adulteria. *cap. aliter. 30. quæſtio. 5. & reſpondit in ſpecie Curtius Iunior in conſ. 289. nu. 4.* Præterea & ſecundo arguitur mala fides, ex quo ab initio ambo, nempe D. Ioan. Baptiſta & D. Paula ſciebant, ſe eſſe compatres, atque ita ſubeſſe impedimentum. Ita malam fidem arguit Abbas *in cap. penult. in fi. qui filij ſint legit. Decius in conſ. 153. nu. 5. & Palæotus in d. cap. 9. nu. 5.* Quod autem ambo ſciuerint eſſe compatres eſt, clarum. Nam quo ad D. Ioan. Baptiſtam eſt certiſſimum. Ita etiam quo ad D. Paulam certum eſt vrgenti præſumptione, quod mater ſciat, a quibus filij ſui leuentur e ſacro fonte.

Quibus intelligimus ceſſare hic, quod ſcribunt multi, ad filiorum ſcilicet legitimationem, vt ſuccedere valeat in bonis, ſufficere matrimonium fuiſſe coloratum, & in illius quaſi poſſeſſione virum & mulierem fuiſſe: *ſicuti ſcripſerunt Abbas in cap. ex tenore. colum. 2. qui filij ſint legit. Dec. in conſ. 153. colum. 2. Pariſius in conſ. 15. nu. 44. lib. 2.* Ceſſat inquam hoc; quia non poteſt dici coloratum matrimonium, cum clam & ſine bona fide contractum fuerit, ſicuti declarat Curtius Iunior *in conſ. 52. nu. 3.* Et quomodo colorem habere quid dici poteſt, quando de eo non apparet. Nam coloratum illud appellatur, cuius facies apparet, etſi velata; quemadmodum dicimus † titulum, vel 42
poſſeſſionem coloratam eſſe, quæ ab habente poteſtatem tributa eſt: & ſufficit habere validitatem quo ad formam extrinſecam,

Source : BIU Cujas

secam, *vt declarat Guido Papæ, quæst. 1. & quæst. 85. Decius in cons. 220. nu. 2. Ferretus in cons. 1. nu. 5. & Natta in cons. 411. nu. 9. lib. 2. Et his addo Cosmum Gumyer in Pragmat. sanct. in tit. de pacificis possessorib. in verbo, inquirant. col. 13. & 14. Gomes. in regula Cancellarie. De triennali possessor. q. 27. nu. 1.* Hæc sufficiant quo ad matrimonium hoc, quod asseritur putatiuum.

Supereſt nunc, vt differamus de matrimonio præsumpto. Dicimus illud probatum nullo modo esse, quinimo contrariis præsamptionibus & coniecturis contractum non fuisse demonstrari.

Primo, quod matrimonium hoc contractum non fuerit sa-
43 tis demonstrat iuris præsumptio, quia dicimus † facta nõ præsumi. *l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & postli. reuers.* Et in specie, quod matrimonium non presumatur contractum, affirmant multi, quos supra in initio huius responsi commemoraui.

Secundo in specie magis coniecturam esse, quod nullum fuerit contractum matrimonium, ostendit imparitas D. Ioan. Baptistæ & D. Paulæ. Nam Dom. Ioan. Baptista erat nobilis Venetus, filius viri clarissimi, & ex ea familia Grimana, ex qua fuerunt permulti Principes Veneti, & multi ac multi Procuratores sancti Marci, ac tandem alij plurimi excelsæ dignitatis in Repub. Veneta. Ipsa vero D. Paula fuit filia vilissimi & abiectissimi patris: sicuti multorum testimonio fuit probatum.
44 Quo fit, vt sicuti † matrimonium præsumitur ex paritate viri & mulieris, *vt tradunt post alios Socinus Iun. in cons. 89. nu. 3. lib. 2. Gramma. in cons. 26. nu. 8. Alciat. respon. 5. nu. 25. respon. 13. nu. 9. & respon. 27. nu. 5. & Cephalus in cons. 435. nu. 26. lib. 3.* Ita econtra, matrimonium non præsumitur inter valde impares. *Ita in specie respondit Soc. Iun. in cons. 86. nu. 26. vers. & quod. lib. 2.*

Tertio accedit argumentum ductum a verisimili, quia (*vt diximus supra*) quod non est verisimile habet speciem falsi. Hic non est verisimile, quod si D. Ioan. Baptista contraxisset matrimonium, cum dicta D. Paula, quin illud eadem die denuntiasset apud Auocariam secundum leges Venetas, ne alioqui filij ex se nati redderentur inhabiles nobilitatis Venetæ: quam considerationem in specie facit Curtius Iunior *in cons. 64. nu. 9. in fine.* Cum enim (vt alias diximus supra) nobilitas Veneta sit quid valde precioſum & maioris valoris, quam centum millium aureorum, cum nec tanti emi possit: sicuti Dominus Delegatus poterit hac de veritate informationes sumere, præsumendum omnino est, quod si D. Ioan. Baptista contraxisset matrimonium, quin, posteaquam extitisset iunctus, illud denuntiasset (vt dixi) apud Auocariam, ex quo nil precioſius re-
45 linquere potuisset filiis suis. Est † sane commune votum parentum filiis bene facere & illis thesaurizare, sicuti & Apostolus iubet, & naturalis ratio dictat. Nec quicquam obstat D. Ioan. Baptistam occultari voluisse hoc matrimonium ob eius auiam paternam, sicuti attestantur ille Baptista de Venetiis, ac illæ duæ mulieres, Nicodema scilicet & Lucia testes, quia respondetur, non esse credendum, quod D. Ioan. Baptista ob reuerentiam & timorem auiæ suę, in tam graue detrimentum filiorum suorum suppressisset matrimonium. Non enim est verisimile, quod, si ob reuerentiam auiæ suæ non dimittebat cõcubinam, quod inquam, si eam duxisset in vxorem quin matrimonium detexisset. Quid enim ab auia consequi poterat, vt relinqueret filiis suis, maioris valoris ipsa nobilitate Veneta? Existimo itaque hanc verisimilitudinem adeo claram & vrgentem esse, vt in dubium vocari amplius non possit.

Quarto insurgit præsumptio ex eo, quod D. Ioan. Baptista etiam post annum 1567. nominabat prædictam Do. Paulam in concubinam, sicuti attestatur Ioan. Iacobus secundus testis in processu B. *pag. 8.* qui deposuit, quod tribus ante annis, hoc est anno 1570. (eo enim anno esse potuit, quia hic testis examinatus fuit anno 1573.) ipse D. Ioan. Baptista dicebat, dictam D. Paulam esse donnam, hoc est, concubinam suam. Ita etiam Dom. Andreas Valerio quintus testis *pag. 28.* Ita Mag. Aluisius sutor in processu B. *pag. 53.* qui clare attestatus est, quod D. Io. Baptista semper dicebat, D Paulam esse concubinam suam. Ita frater Hieremias *pag. 61.* dum asseruit, quod D. Ioan. Baptista dicebat, se velle dimittere dictam D. Paulam atque ita seipsum liberare: tacite ergo hic appellauit D. Paulam esse concubinam; quia si vxor fuisset, non potuisset eam dimittere: quia quos Deus coniunxit, homo non liberet. Ita etiam presbyter Marcus de Fabris *pag. 72.* deponit, quod D. Ioan. Baptista sibi dixit, se velle dimittere prędictam D. Paulam concubinam suam: atque ita eam nominabat concubinam, & non vxorem. Quemadmodum † ergo ex denominatione vxoris, vel viri in- 46
surgit præsumptio matrimonij, *vt scribunt Alexand. in cons. 150. nu. 12. lib. 5. Decius in cons. 133. col. 2. & apertius in cons. 163. col. 2. vers. accedit etiam. Et idem sensit Consultissimus Cephalus in cons. 435. nu. 48. lib. 3.* Ita etiam ex denominatione concubinæ insurgit validior præsumptio, quod illa sit cõcubina. Et ad rem prope accedit Prosper Pasethus *in cons. 216. nu. 12.* cum loquitur de tractatu filiationis. Nam si præsumptio est absque prædicta nominatione, matrimonium non esse contractum, ex quo est quid facti; multo magis præsumptio est, quando adiungitur nominatio, quod concubina sit.

Quinto suffragatur coniectura ducta a publica voce & fama, quod filij nati ex D. Ioan. Baptista & D. Paula sint illegitimi. *Ita attestati sunt Bernardus tertius testis in processu B. pag. 17. D. Matthæus Comascus pag. 56. frater Hieremias pag. 59. & omnium apertius D. liberalis pag. 68. Idem affirmarunt presbyter Marcus pag. 72. & D. Hieronymus Grimanus pag. 76.* Ex quo sequitur per necessarium antecedens, quod nullum extitit matrimonium inter ipsos D. Io. Baptistam & D. Paulam. Illud etiam sequitur, quod sicuti publica vox & fama constituit filios in quasi possessione legitimitatis, si talis fama probata est, *vt respondit Consultissimus Cephalus in cons. 435. num. 54. lib. 3. Et addo Ruinum in cons. 149. num. 42. lib. 5. & Ioan. Lupum in tract. de matrimonio, parte 2. nu. 13.* Ita econtra fama & vox publica aliquem esse filium illegitimum, eum in sola quasi possessione naturalitatis ponit & constituit.

Sexto ac vltimo accedit præsumptio sumpta ex eo, quod D. Io. Baptista semper habuit & tractauit D. Paulam pro concubina: sicuti etiam a vicinia & cæteris eam cognoscentibus ita habita fuit. Et quemadmodum ex tractatu insurgit præsumptio contractus matrimonij, vt infra declarabimus. Ita etiam ex tractatu concubinæ validior præsumptio insurgit, quod sit concubina. Quod autem D. Paula ita fuerit habita & tractata, attestatur D. Dauid de Zilibertis, primus testis in processu B. *pag. 4.* qui tanquam familiaris in domo D. Ioan. Baptistæ conuersabat videbat D. Io. Baptistã tractare & habere D. Paulãvt, concubinam. Ita etiam deponit secundus testis Ioan. Iacobus de Astoribus *pag. 8. & 9.* qui asserit, quod ita audiuit a D. Io. Baptista, quod habebat & tractabat D. Paulam pro concubina. Ita quoque attestatus est septimus testis Marcus Grimanus *pag. 35.* qui deposuit, quod posteaquam Dominus Benedictus de Lege reliquit ipsam D. Paulam, quod fuit semper retenta ab ipso D. Ioan. Baptista, intelligens quod pro concubina eam retinebat. Ita Octauus testis D. Zilibertus de Zilibertis in eodem processu B. *pag. 40.* dixit manifeste, quod D. Ioan. Baptista tenebat D. Paulam pro concubina: & quod nunquam vidit aliquod signum matrimonij inter eos. Ita decimus tertius testis Aluisius Sartor *pag. 53.* qui clare asseruit, quod D. Ioan. Baptista semper vsque ad eius mortem, tenuit dictam D. Paulam pro sua concubina. Ita quoque decimus sextus Dominicus Preco, *pag. 64.* manifeste attestatus est, se semper vidisse, quod D. Io. Baptista tenebat D. Paulam pro concubina. Ita etiam decimus octauus presbyter Marcus de Fabris *pag. 73.* asseruit, D. Io. Baptistam sibi sæpius dixisse, quod volebat relinquere dictam D. Paulam, ex quo demonstratur, quod eam non habebat, nec tractabat pro vxore, alioqui (*vt dixi supra*) non potuisset dicere illa verba. Ita demum decimus octauus testis D. Hieronymus Grimanus *pag. 76.* qui clare attestatus est, D. Io. Baptistam semper tenuisse d. D. Paulam pro concubina.

His multis coniecturis, validisque præsumptionibus confirmata hac sententia, supereſt, vt confutemus præsumptiones & coniecturas, quibus conatus est D. Paula probare, hoc præsumptum matrimonium.

Verum, priusquam vlterius progrediar, hoc dicam, quod quando agitur de probando matrimonio, etiam quo ad solam legitimationem filiorum, vt succedere possint, non vna sola coniectura & præsumptio sufficit, sed plures requiruntur copulatiue. Ita Hostien. & Ioan. Andreæ *in cap. illud. colum. vlt. de præsumpt.* Cum scripserunt, quod † sola nominatio, vel anuli portatio non facit coniecturam contracti matrimonij. Ita ibidem Innocẽtius scribit, quod sola cohabitatio cum fama non suffieit: sicuti & Hostien. eodem in loco negat, solos tractatus probare matrimonij contractum. Ita etiam Baldus *in l. filium.*

Source : BIU Cujas

prima lect. nu. 13. in fi. ff. de iis, qui sui vel alie. iur. docuit, non sufficere, quod probetur matrimoniũ ex instrumento dotali, sed oportet, quod cum instrumẽto concurrant alia verisimilia, & probabilia, puta matronę honestas, personarũ ęqualitas & sanguinis dignitas. Et loquitur Bal. de probando matrimonio pro filiorũ legitimatione. Et Ang. *in §. cõsideremus in Auth. de trien. & semisse*, ait, quod sicuti ad probãdum filium esse naturalem & natũ ex vera concubina, probãdum est, quod illa retẽta sit in domo in habitu concubinali, quod eã ita tractabat, vicinus scientibus. Ita etiã ad probãdum matrimoniũ pro filiorũ legitimatione plura requiri. Et apertius docuit Salicet. *in l. si vicinis col. 1. vers. est ergo probandũ. C. de nupt.* quod ad probandũ matrimoniũ, ob filiorum legitimationẽ, plura requirũtur, hoc est, quod eadẽ in domo habitarent, quod inuicem tanquã coniuges se tractarent, & ꝙ ita a vicinis habiti erant & tractabantur. Et idem sensit Alex. *in cons. 150. nu. 10. in cons. 153. in fi. & in cons. 115. in fi. lib. 5.* Cum respondit, quod nõ sufficit ad probandũ matrimonium hoc in casu, quod quis in domo mulieris conuersetur, ibi edat, dormiat, & similia faciat. Idẽ respondit Rui. *in cons. 128. nu. 6. vers. secundo præmitto. lib. 4.* & ibidẽ *nu. 4.* in specie ait, quod quando agitur tã inter alios quã inter ipsum virum & mulierẽ quod cohabitatio cũ tractatu, nominatione & fama sufficit. Ecce quod Ruinus hęc copulatiue requirit. *Idẽ censuit Cels. Hugo cons. 73. nu. 6.* Et multo apertius in claris terminis nostris respõdit Soc. Sen. *in cons. 39. nu. 7. & 8. lib. 1.* cũ dixit, quod quatuor hæc requirũtur ad probandum matrimoniũ præsumptũ, vt inde filij nati censeantur legitimi, (*ita sane hac de facti specie respondit Socin.*) primo, quod diu cohabitauerint, nempe 10. annos. Secundo, mutuus tractatus, viri scilicet erga mulierem: & mulieris erga virum. Tertio, quod tractatus illi tales fuerint, quales esse solẽt inter virum & vxorẽ. Quarto, quod tractatus isti ita mutuo facti sint cogniti vicinis & cæteris eos cognoscentibus. *Ita etiam respondit Io. Bapt. Ferretus in cons. 346. nu. 7. Idem censuit Paris. in cons. 13. nu. 16. & 20. lib. 2.* vbi manifeste post Socinum *in d. cons. 39.* & alios scripsit, quod licet sola nominatio, cohabitatio, anuli deportatio, vel sola fama viciniæ, vel solus tractatus non inducant probationem matrimonij, vt filij nati legitimi censeantur (*ita vere de hac facti specie ille respondit*) attamen simul iuncta probant quasi possessionem matrimonij. Et licet ipsemet Paris. *ibid. nu. 22.* subiiciat ex sententia Gemin. *in cons. 27. col. 2.* sufficere, quod probetur cohabitatio: attamen Geminianus non negat, quin aliæ coniecturæ cõcurrere debeant: cum dicat, matrimoniũ præsumptum respectu legitimationis filiorum probari secundum formam *cap. illud. de præsumpt.* quæ sane forma est, vt concurrant plures præsumptiones & coniecturæ, *vt ibi manifeste sensit glos. in verbo, fama. Ita etiam glos. in cap. lator, qui filij sint legit. in verbo, probare, quam citat Gemin.* requirit cõcursum plurium præsumptionum. Quocirca idem Paris. *in cons. 59. nu. 9. lib. 4.* secutus est absolute opinionem Innoc. Hostien. & Alex. quod scilicet plures coniecturæ concurrere debeant. *Eandem sententiam probarunt Gramma. in cons. 26. nu. 8. & Socin. Iun. in cons. 89. nu. 2. & nu. 5. lib. 2.* Quæ sane traditio satis superque probatur *in l. si vicinis. C. de nuptiis. in cap. per tuas. de probat. & in cap. illud. de præsumptio.* Ita etiam probat tex. *§. consideremus. in Auth. de triente & semisse.* dum statuit Iustinianus plura requiri ad probandum filios esse natos ex vera concubina, vt naturales vere censeantur. Et in specie nostra magis, quando viri sunt illustres, quod non sufficiat sola nominatio, vel altera coniectura, sed etiam requirantur instrumenta dotalia, probant text. *in §. quia vero. in Auth. vt liceat matri & auiæ. & in §. quoniam. in Auth. quib. mod. nat. eff. legit.* Qua tamen de re dicemus vberius infra suo loco. Et his declarat̃, quod dicunt DD. quod ad probandũ matrimoniũ, vt filij legitimi censeãtur respectu successiõnis bonorũ sufficere cõiecturas, *vt tradunt Paris. in cõs. 57. nu. 41. lib. 1. & Cephalus in cõs. 435. nu. 42. 44. 76. & nu. 77. lib. 1. qui alios recensent.* Intelligitur. n. quãdo plures coniecturæ concurrunt.

Prima itaque coniectura & præsumptio est, quæ insurgit ex cohabitatione, ꝙ scilicet cohabitauerint tanquam vir & vxor.
48 Atqui, quando † duo habitãt simul tanquam maritus & vxor, præsumũtur tales. Ergo idẽ videtur dicendum de D. Paula habitante cum D. Io. Baptista. Illa maior propositio probata creditur testimonio multorum, nempe D. Io. Baptistæ Bianchini tertij testis *in processu F. pag. 33.* Ita Lucia sexta testis *pag. 38. 39.* Ita Io. Antonius Commendonus septimus testis *pag. 47.* Illa vero minor propositio probatur *in l. in liberæ. ff. de ritu nupt. & in specie scripserunt glos. in c. 1. 30. q. 5. Innoc. in c. ex part. de restit. spolia. Abbas & Imo. in cap. illud. de præsumpt. & idem Abbas in cap ex tenore. qui filij sint legit. Io. Lupus in tract. de matrimonio part. 2. nu. 12.* Qui quidem affirmant, quod etsi ex longa cohabitatione non præsumatur matrimonium quo ad ipsosmet cohabitantes: attamen præsumitur fauore filiorum, vt illi censeantur legitimi. *Et idem respondit eruditiss. D. Cephalus in cons. 435. nu. 64. lib. 3. post Abba. in cap. lator. qui filij sint legit. Felin. in cap. illud. nu. 15. ad fi. de præsumpt. Dec. in cap. Ecclesiæ S. Mariæ. nu. 44. vers. septimo casu. de constit. & in l. nuptias. nu. 4. ff. de reg. iur. ac etiam in cons. 153. nu. 2. Cagnol. in l. si qua illustris. nu. 12. C. ad S. C. Orfic. & Palæotum in tract. de Nothis, spuriisque filiis. c. 19. nu. 21. & c. 20. nu. 4. Et his accedũt Gemi. in cons. 27. col. 2. Bal. in cons. 195. In causa, de qua quæritur. lib. 3. Cæpolla in cõs. 5. nu. 16. in ciuili. lib. Felin. in c. per tuas. col. vlt. de probat. Ias. in cons. 168. lib. 4. Curt. Iu. in cons. 52. nu. 3. Didac. in Epito. de sponsal. c. 1. n. 5. Paris. in cons. 13. n. 22. lib. 2. & Soc. Iu. in cõs. 39. nu. 17. lib. 3.*

Hæc coniectura & præsumptio multipliciter destruitur. Et primo confutatur ex eo, quod testes prędicti non probant, D. Io. Bapt. cohabitasse cum D. Paula tãquam cum vxore. Et quo ad illum D. Io. Baptistam tertiũ testem dicitur, quod ipsemet asseruit, se nescire, an D. Io. Baptista teneret D. Paulã pro vxore, licet ad eam iret. Præterea testis iste est compater D. Paulæ, & ob id suspectus, vel saltem non omni exceptione maior. *vt tradunt relati a Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. nu. 39. C. de reuo. donat.* Rursus manifeste dixit hic testis, quod vellet D. Paulã, seu eius filios obtinere hoc in casu. & propterea ob maximam hanc affectionem est suspectus, *vt scribunt omnes in l. testis idoneus ff. de testib. & Campegius in tract. de testib. reg. 312. qui Gutelmum & Butrium commemorat.* Et in claris terminis, quando testis dixit hæc verba, respondit Paris. *in cons. 58. nu. 84. lib. 4.* qui loquitur in causa matrimoniali. Ita quoque repellenda est illa Lucia testis sexta, primo, quia fuit nutrix horum filiorum D. Paulæ, & ob id suspecta, *sicuti affirmat Salicet. in l. testis idoneus. ff. de testib.* & quãquam ego scripserim *lib. 2. de arbitra. iudic. casu. 101. nu. 4.* relinqui iudicis arbitrio: attamen non dubito, quin huic mulieri nullã adhibeat fidem D. Delegatus, cũ & alios defectus patiatur, vt ex prædictis patet. Secundo, quia sex ab hinc annis habitat in domo D. Paulæ, & propterea, tanquam familiaris & domestica valde suspecta est, *vt in specie respondit Decius in cons. 133. col. 2. vers. ista conclusio. Alex. in cons. 13. in fi. lib. 1. Marsil. sing. 5. & Socin. Iun. in cons. 29. nu. 12. lib. 2.* Tertio, quia vellet hos filios lucrari hãc causam, & ideo (*vt dixi supra*) suspecta est. Quarto, quia valde animose & affectate deponit, sicut facile ex eius testimonio videre licet. Et propterea reiici eius testimoniũ debet, *vt tradunt multi commemorati a Crauet. in cons. 249. nu. 4. vers. saltem negari non potest.* Ita quoque non probat Io. Anto. Commẽdonus septimus testis, cum patiatur multos defectus, quos enumerabo infra in confutatione subsequentis coniecturæ. Respondetur atque confutatur secundo hęc coniectura, declarando illã minorem propositionem, qua dictũ est, ex † cohabitione viri & mulieris 49
præsumi matrimoniũ. Nam primo illud non procedit, quãdo mulier illa iam corpore suo quæstum fecit, atq; ita quando est meretricata. Ita manifeste ait I. C. *in d. l. in liberæ. ff. de ritu nupt. & scribũt Palæotus de Nothis, spuriisque filiis. c. 19. nu. 1.* Nostro autẽ in casu constat testimoniis multorũ, hanc D. Paulam non solum quæstum fecisse cũ D. Benedicto de Lege, sed & cum aliis permultis. Præterea & secundo, cohabitatio viri & mulieris præsumptionẽ contracti matrimonij infert, quando cohabitãtes isti sunt pares genere, & qualitatibus. *Ita in specie declarant glos. & Bal. in d. l. in liberæ. Cagn. in d. l. si qua illustris. n. 12. in fi. C. ad S. C. Orficianum. Hieron. Zanetinus in tract. de differentiis iuris ciuilis & Canonici. nu. 271. & Didac. in epito. de sponsalib. part. 2. c. 1. nu. 5. prope med. & sensit Socin. Sen. in cons. 39. nu. 4. & 5. lib. 1. Idem sensit Palæotus d. cap. 19. nu. 2. & apertius respondit Celsus Hugo in cons. 73. nu. 5.* quod autem D. Io. Baptista & D. Paula essent genere dispares, iam diximus, & manifestissimum est. Tertio, quod dicimus ex cohabitatione viri & mulieris præsumi matrimoniũ intelligitur, quãdo vir nullam aliã habitationem quã illam communem cum muliere habet, secus vero, quando vir habet domum ordinariã, vtputa paternam: & deinde aliquando accedit ad ipsam mulierẽ alia in domo, etiã si a viro sit conducta, habitantẽ. *Ita in specie respõdit Alex. in cons. 151. nu. 9. lib. 5. post Hostien. in c. illud. de præsumpt. & ibid. But. & Imola ita declarant. Idẽ respõderunt in claris his terminis Gramma. in cons. 26. nu. 10. in criminalib. Idem sensit Soc. Iun. in cons. 86. nu. 26. in fi. lib. 2. & Io. Baptista Ferretus in cons. 246. nu. 3.* Et si recte perpendãtur multi

ex supra

Source : BIU Cujas

ex ſupra relatis pro parte contraria loquuntur. Ita ſane Bald. *in conſ. 195. in cauſa, de qua quæritur. lib. 3.* dum loquitur de ea muliere, quam vir ſua in domo duxit, & retinuit multos annos vxoris loco. Ita quoq; loquitur Soc. Iun. *in conſ. 89. nu. 2. & 8. lib. 2.* Quarto & vltimo reſpondetur, ſolam cohabitationem non inferre contractum matrimonium, ſed alia ſigna concurrere debent, vt declarabimus in confutatione tertiæ coniecturę infra. Et in ſpecie Angel. *inter conſ. matrimonialia in conſ. 45. nu. 11.* reſpondit, quod cohabitantes hoc modo debent coram teſtibus declarare, ſe ita cohabitare vt vir & vxor. Et plura alia debere cõcurrere, reſpondit Celſus Hugo, *conſ. 73. nu. 6.* Secunda præſumptio
50 & coniectura conſideratur ex multis actibus † qui ſignificare videntur, quod ipſe D. Io. Baptiſta & D. Paula ſe habuerint & tractauerint tanquã maritus & vxor, ſicuti quod D. Paula pro ſui libito adminiſtraret ea, quæ erant in domo, & teneret claues mobilium, horrei, cellę vinariæ, ac libros adminiſtrationis domus: & quod affectione maritali D. Ioan. Baptiſta cã teneret & amaret. De quibus quidem tractatibus deponunt Lucia ſexta teſtis in proceſſu F. *pag. 38.* Io. Anto. Commẽda, *pag. 52.* Baptiſta de Venetia nonus teſtis in eodẽ proceſſu F. *pag. 64.* & Nicodema decima teſtis, *pag. 77.* Quod autẽ ex his tractatibus inſurgat præſumptio & cõiectura cõtracti matrimonij, reſpectu ſaltem legitimationis filiorũ, ſcribunt Bart. *in l. vxor. §. ſed ſi ea. ff. de adulter. & in l. 1. §. ad quæſtio. ff. de quæſt. Ang. in Auth. de triente & ſemiſſe. §. conſideremus, nu. 10. Dec. in conſ. 322. nu. 12. & Ruin in conſ. 128. nu. 7. lib. 4. quos ſecutus eſt Cephalus in conſ. 435. nu. 56. lib. 3. Et his addo Pariſ. in conſ. 13. nu. 17. lib. 1.* Cæterum huic coniecturæ reſpondetur primo, quod imo D. Io. Baptiſta nõ habuit nec tractauit D. Paulam vt vxorem, ſed potius vt concubinã, ſicuti demonſtrauimus ſupra in vltimo argumento noſtrę huius opinionis. Nec repugnant atteſtationes hæ contrariæ: Nam ad teſtimonium illus Luciæ reſpondetur, vt dixi ad ſuperiorem cõiecturam. Ita etiã reiicitur teſtimoniũ Baptiſtæ de Venetia, cum patiatur plures & plures defectus, quos enumeraui ſupra in primo articulo, dũ de matrimonio vero diſputauimus. Et prædictis accedit, quod hoc caſu, de quo differimus, falſum dixit, nẽpe dũ aſſeruit, quod licet D. Io. Bapt. haberet domum ſuã principalem ad S. Fuſchã, attamen habitabat ſemper cum D. Paula. Hoc ſane q̃ falſum ſit, nemo eſt, qui non videat. Non etiã obſtat teſtimoniũ illius Io. Antonij Commendæ, quia ex multis fidẽ nõ facit. Et primo, quia interrogatus a quo tẽpore citra ſit confeſſus peccata & ſanctiſſimã communionem receperit, reſpondit: (*De ſte confeſſion & cõmunion non haue da giudicar del fatto mio.*) Qua ex reſpõſione manifeſte colligitur, quod nõ confitetur peccata, nec communionẽ ſacratiſſimã ſuſcepit: & ꝓpterea non eſt adhibẽda ei fides, *vt ſcribit Ruin. in conſ. 106. col. 2. lib. 5. & in terminis cauſæ matrimonialis ita etiam reſpõdit Pariſ. in conſ. 58. nu. 83. lib. 4. Idẽ docuit Plotus in l. ſi quando nu. 868. C. vnde vi.* Secundo non ꝓbat hic teſtis ob id, quod eſt familiaris & domeſticus D. Paulæ. Tertio, dixit manifeſte falſa, nempe D. Io. Baptiſtã habuiſſe cocchium & equos cauſa ipſius ſolius D. Paulæ: ac alia magnifica eius cauſa feciſſe, quæ mulieri nobili cõueniebãt. Eſt enim hoc manifeſte falſum, ex quo illã fere ſemper habuit Venetiis. Ita etiã falſum depoſuit in eo, cum dixit, quod D. Io. Bap. tenebat filios magnifice, ſeruitoribus eorũ cauſa conductis. Eſt ſane hoc manifeſte falſum, quia ſi filij incogniti erãt, quomodo potuit eos tam magnifice alere, vt filios. Quarto falſum depoſuit, cũ dixit, ſe neſcire ſuper quo litigatur. Et tamẽ paulo poſt dixit, [*Che Madona Paula lo chiamò & li contò il trauaglio de queſti gentilhuomini.*] cum autem DD. Grimani nil aliud agere habeant cum ipſa D. Paula, quã ex cauſa huius litis, ſequitur dicendum, teſtem hunc ſciuiſſe hãc litem, & conſequenter falſa variaque depoſuiſſe. Non quoq; adhibenda eſt fides illi Nicodemæ. Primo, quia eſt commater D. Paulę, & ob id ſuſpecta, vt dixi ſupra de compatre. Secũdo, quia dixit, quod vellet hos filios obtinere in cauſa. Et his verbis vtitur: [*Ma per quanto a Dio non Vorrei, che quelle creature andaſſero ramenghe.*] Et poſtmodum ita ait: [*Non pendo piu da vna bãda che dall' altra; ma quelle cinque creature mi fa pecca.*] Quibus ſane verbis oſtendit ſe ſingularẽ quandã affectionẽ habere erga hos filios. Et ob id adeo eſt ſuſpecta, vt nullam fidẽ mereatur. *vt in ſpecie reſpondit Pariſ. in conſ. 15. nu. 30. lib. 2. & alias ſupra dixi.* Tertio non exprimit hęc teſtis, quos actus faceret D. Io. Baptiſta, ex quib. coniici poteſt, tenuiſſe & tractaſſe D. Paulam vt vxorem. Solũ enim teſtis iſta dixit hæc verba: [*Madonna Paula era tenuda da Miſſier Gio. Battiſta, come ſo mogier, ſela foſſe nel ſaeua.*] Quæ quidẽ verba non oſtendunt, qui eſſent tractatus iſti, ex quib. colligi poſſet contractũ fuiſſe matrimoniũ. vt tamen erat neceſſe actus id inferentes referre. *vt in terminis reſponderunt Soc. Sen. in conſ. 39. nu. 7. lib. 1. & Pariſ. in conſ. 13. nu. 18. lib. 2. & ſimile reſpondit Crauet. in conſ. 249. nu. 3. verſ. ſecundo, quia, &c.* cũ inquit, non ſatis ſufficienter probari filiationem ob communem victum, &c. niſi actus neceſſario id inferẽtes exprimantur. Reſpondeo ſecundo principaliter huic coniecturæ, quod ſolus tractatus non infert probationẽ matrimonij, ſed plures coniecturæ & præſumptiones requiruntur. *vt reſponderunt in ſpecie Socin. Sen. in conſ. 39. nu. 6. 7. 8. lib. 1. Curt. Iun. in conſ. 289. nu. 14. & ſupra attigi.*

Tertia coniectura & præſumptio ducitur a nominatione. Nam † nominatio præſumptionem contracti matrimonij in- 51
fert. *Ita ſcribũt Dec. in conſ. 153. nu. 3. Pariſ. in conſ. 13. nu. 25. lib. 2. Palæotus in tract. de Nothis, ſpuriisque filiis. c. 19. nu. 11. & Cephalus in conſ. 435. nu. 60. lib 3.* & ibidem *nu. 74.* idem ait, cum pater nominat filium ſuum legitimũ. Quod autẽ D. Io. Bap. nominauerit D. Paulam vt vxorẽ, colligitur ex his verbis ab eo aliquando prolatis, cum de contrahẽdo matrimonio interrogaretur, reſpondit: [*Quello ho voluto fare lo fatto.*] vel his ſimilia. Et aliquando etiã dixit, loquendo de ipſa D. Paula [*non ſapeti quello è tra noi.*] Et illa, [*nõ ſono io accompagnato*] inferens ex hoc, D. Paulam eſſe ſibi vxorem. vt de his verbis atteſtantur Lucia ſexta teſtis in proceſſu F. *pag. 36. a tergo.* Et Io. Anto. Commenda ſeptimus teſtis, *pag. 48. a tergo.* Et Nicodema decima teſtis, *pag. 73. a tergo. & pag. 75.* Et Bernardinus de Fuſſanis in proceſſu E. *pag. 138.* Verum reſpondetur multis modis. Et primo, quod prædicta verba ſunt valde ambigua: & propterea nõ inferunt contractũ eſſe matrimonium. *Ita in ſpecie reſpondit Alex. in conſ. 150. nu. 21. & in conſ. 151. nu. 5. lib. 5.* Reſpondeo ſecundo, quod etiã ſi prædicta verba inferrent cõfeſſionem & nominationẽ matrimonij: attamen ſolum illa probarẽt, cõtra ipſos confitẽtes, non autẽ contra tertios, hoc eſt, contra DD. Aluiſium & Anto. Grimanos. *Ita Rui. in conſ. 149. nu. 42. verſ. non obſt. etiam lib. 5. & Pariſ. in conſ. 59. nu. 7. & 17. lib. 4.* qui ait, hoc maxime procedere, quando hæc nominatio præiudicium adferret alteri matrimonio, quo quidẽ in caſu nos non verſamur. Et rationem adfert Pariſ. ex ſententia Innoc. quia ij fornicatores & concubinarij, vt celent peccatũ, & ne infamentur apud homines, appellant ſe coniuges. Reſpondeo tertio, dato non tamẽ conceſſo, quod nominatio probet matrimoniũ ſeu coniecturã faciat, attamen ita demũ probat, ſi facta fuit nominatio ipſa parte præſente, alias ſi abeſt, nõ probat, etiã ſi inducialiter facta ſit, *vt affirmarũt Dec. in conſ. 193. col. 2. & conſ. 311. col. vlt. Rui. in conſ. 92. nu. 9. lib. 3. Io. Bapt. Ferretus in conſ. 246. nu. 20. Crau. in cõſ. 281. nu. 5. verſ. ſecũdo reſpon. & nu. 6. verſ. ſimiliter non obſtat.* Reſpõdeo quarto, ꝙ ſola nominatio non probat, ſed plures præſumptiones & cõiecturæ cõcurrere debent, vt declaraui ſupra. *Et in terminis reſpõdit Curt. Iun. in conſ. 289. nu. 15. & idẽ cenſuit Hieron. Gabriel in conſ. 21. & conſ. 25. nu. 44.* Reſpõdeo quinto, quod hic aderãt ſuſpiciones, quod aliã ob cauſam affereret contractũ eſſe matrimoniũ. & ideo aſſertio & nominatio nil ꝓbat. *Ita Hieron. Gabriel in d. conſ. 21. nu. 44. verſ. ſecũdo, quia.* Reſpõdeo ſexto, quod nominatio, quę eſſet filiũ legitimũ probat, quãdo conſtat natum eſſe ex muliere, quæ vxor eſt. *ita Hieron. Gabriel in cõſ. 25. nu. 5.* Reſpondeo ſeptimo & vlt. quod imo D. Io. Bap. expreſſim nominabat D. Paulã in ſuam concubinã, vt ſupra demõſtrauimus. Et propterea corruit iſta cõiectura & præſumptio ex nominatione, q̃ facile aliis indiciis tollitur. *Ita Hier. Gab. in conſ. 25. nu. 6.* Quarta cõiectura, & preſumptio ſumi videtur ex habitu ipſius D. Paulæ, quæ honorificas & matronales veſtes deferrebat, vt atteſtatur Lucia ſexta teſtis in proceſſu F. *pag. 44.* Quæ etiã depoſuit, D. Paulã conſueuiſſe deferre anulos ſponſalitios. Et † habitum 52
coniecturã facere initi matrimonij affirmauit Cephalus *in conſ. 435. nu. 65. 66. poſt alios.* Ita anulũ inferre coniecturã matrimonij contracti ſcribit Aret. *in conſ. 13. nu. 4. & Imol. conſ. 161. nu. 6. Gramma. conſ. 26. nu. 14. Ceph. in conſ 435. nu. 62. lib. 3.* Cæterũ huic coniecturæ reſpõdetur, quod imo D Paula non incidebat in habitu matronali, & tanquã nupta nobili, vt atteſtãtur permulti ex teſtibus, quos infra cõmemorabo. Ex quo fit, vt inſurgat potius contraria ꝓſumptio, quod non eſſet nupta D. Io. Bapt. *vt reſpõdit Alex. in conſ. 151. nu. 10. lib. 5.* Quod vero de anulis ſponſalitiis dictũ eſt, nil obſtat; quia tũc coniecturã hoc facit, quãdo mulier deferebat viro ſciente & patiẽte, qui ſecũ habitabat. *Ita in ſpecie*

Source : BIU Cujas

declarant Butrius & Abbas in c.illud.de præſumpt.& ibidem Felin.nu.... Alexander in conſ.150.nu.19.lib.5. Pariſius in conſ.15.nu.36.lib.2.& in conſ.55.n.44.lib.4. qui poſt Aretinum dixit, quod geſtatio anuli eſt ſignum æquiuocum, cum & concubinæ deferre ſoleant. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod anuli datio vel geſtatio alio actu vel tractatu non procedente, quo ſignificetur contractus matrimonij, non infert illud fuiſſe contractum. *Ita cẽſuit Pariſ.in conſ.60.nu.48.lib.4.& idem ſcripſit Didac.in Epitome de ſponſal.parte ſecunda, cap.4.nu.3.in fin.* Rurſus & tertio reſpondetur, quod de anuli geſtatione deponit ſolummodo hæc Lucia, cui tum ob ſingularitatem, tum ob alios defectus nullam omnino fidem facit. Præterea teſtes, qui de habitu & veſtitu deponunt, non probant. Nam illi Iacobo ab oleo adhibenda non eſt fides, primo, quia eſt compater D. Paulæ, atque ita ſuſpectus, vt dixi ſupra. Secundo, quia potius contrarium probat. Nam depoſuit in hæc verba: [*Fuori di caſa non ho mai viſto per conto d' andar fuori di caſa in veſta, l' ho ſolamẽte viſta in veſtura in barcha & cætera.*] Quæ verba ſignificant D. Paulam more nobilium matronarum non veſtiuiſſe ac inceſſiſſe. Ita quoque nil probat Ioan. Baptiſta Bianchini. primo, quia eſt compater dictæ D. Paulæ, & ob id ſuſpectus, vt iam de aliis ſupra dixi. Secundo, contrarium potius probat, cum ſub *pag.32.a tergo* dicat, quod D. Paula extra domum incedebat clauſa, hoc eſt, velo ante faciem poſito; quo ſane in habitu non incedunt nobiles nuptæ. Non etiam probat illa Lucia nutrix: tum ob multos defectus, quos ſupra enumeraui; tum etiam, quia hac in re mendacia manifeſtiſſima dixit. Nam interrogata quibus ex ſignis cognouerit D. Io Baptiſtam habuiſſe D. Paulam vxoris loco, reſpondit: [*Quando ſignor lui la teniua el non volea che ne anco l'aere, la vedeſſo. Se landaua a meſſa, lui andaua conceſſa.*] Quod mendacium quam ſit egregium, & notabile iudicet Dominus Delegatus. Et paulo poſt ſibi parum conſtans, aliud mendacium grauius dixit his verbis: [*O Signor la non andaua mai fuor di caſa, che la teniua ſempre in villa, e l' andaua veſtida de ſeda in cocchio al paro dell' altre gentildone, & cætera.*] Hoc manifeſtum mendacium conſtat, cum certiſſimum ſit, quod etſi D. Paula aliquando ruri acceſſerit: attamen vt plurimum & ordinarie Venetiis commorabatur. Ita quoque nil probat ille Ioan. Antonius Commenda ob multos ſuæ perſonæ defectus iam commoratos. Et præterea expreſſum mendacium, dixit his verbis: [*Madona Paula era patrona, commandaua, facena ogni coſa in materia d' agricoltura de villa, & d' entrada, & de ſcuodere, & tutto faceua eſſa, che miſſer Zuan Battiſta vedeua & ſaueua, & diceua, fà ti, & ſe reportaua a tutto quello che faceua eſſa.*] Hoc manifeſtum mendacium detegitur ex eo, quod ruri fere nunquam (vt dixi) accedebat D. Paula; & ex libris adminiſtrationis redituum Dominorum de Grimanis manifeſte cõſtat, an D. Paula fuerit illa, quæ adminiſtrabat.

53 Quinto coniectura & præſumptio adfertur, ex eo, quod † filij nati ex ipſa D. Paula, & D. Ioan. Baptiſta, habiti ſunt & tractati tam ab ipſis eorum parentibus, quam a cæteris eos cognoſcentibus, pro filiis legitimis & naturalibus: ſicuti atteſtantur D. Iacobus ab oleo, primus teſtis in proceſſu F. *pag.24.* D. Ioan. Baptiſta Bianchini *pag.30.* Lucia *pag.43.* Io. Antonius Commenda *pag.53.* & presbyter Bernardus *pag.57.& 58.* Quod autem hi tractatus arguant filios eſſe legitimos, atque ita eorum parentes contractum fuiſſe matrimonium, affirmarunt multi commemorati a Decio *in conſ.54.col.2.*

Huic coniecturæ reſpondetur primo, quod teſtes prædicti pro D. Paula examinati non probant, ob multos defectus ſupra commemoratos, quos hic non repetam, ne tædio ſim. Et præterea perpenſis ſingulorum hac de re atteſtationibus, nil probant. ille Iacobus ab oleo ſolum ita depoſuit: [*Che Miſſier Giouan Battiſta trattaua i ſuoi figlioi, come ſuoi figlioli. De legitimi e naturali non ſo, perche non poſſo ſauer il ſuo core.*] Ita etiam Ioan. Baptiſta Bianchini nil probat. Nam ita dixit: [*Queſti putti & putte tutte che m' haue letto, ſo ben certo, che ſon nati del Magnifico Miſier Giouan Battiſta Grimani, & Madona Paula Laueno; che ſiano legitimo ò nò, queſto mi non ſò certo.*] Illa vero Lucia ſexta teſtis, mendacium dixit manifeſtum, quod ſcilicet D. Ioan. Baptiſta honorifice indui faceret veſtibus ſericeis filios ſuos, & ſane mendacium; & iam conſtat aliorum teſtimonio, hos filios cognitos non fuiſſe, vt filios D. Ioan. Baptiſtæ. Ita pariter maximum mendacium dixit ille Ioan. Antonius Commenda cum depoſuit: [*Che i teniua i figlioli da figlioli legitimi con ſeruitu & grandezza.*] Ille vero presbyter Bernardus nil penitus probat. Nam interrogatus ita reſpondit: [*a che modo voleti ch'io poſſa far giudicio che ſian naſciuti de vero matrimonio queſti figlioli, non ſapendo de contraddo, ne coſa alcuna.*] Quinimo dicimus, quod contrarium fuit probatum, nempe hos filios non fuiſſe nec a parentibus, nec a cæteris habitos & tractatos pro legitimis. Ita atteſtatur D. Dauid primus teſtis in proceſſu B. *pag.4.* qui dixit, quod ex filiis dictorum D. Ioan. Baptiſtæ, & D. Paulæ ſola filia nomine China fuit cognita vicinis & cæteris pro eorum filia, naturali tamen: & quod cæteri nec etiam tanquam filij cogniti fuerunt. ex quo ſequitur manifeſte, nec etiam habitos fuiſſe hos filios pro legitimis. Ita etiam deponit D. Andreas Valerio quintus teſtis *pag.28.* qui dixit, quod quantum in ſe eſt, ſemper habuit & tenuit, quod filij prædicti D. Ioan. Baptiſtæ eſſent naturales. Et quod ita cæteri cognoſcentes prædictos D. Io. Baptiſtam & D. Paulam habebant & tenebant filios iſtos, vt naturales. Ita etiam D. Zilibertus octauus teſtis eodem in proceſſu B. *pag.41.* qui & ſi familiaris eſſet D. Ioan. Baptiſtæ, & cum eo conuerſaretur, attamen ignorauit ſemper, quod D. Ioan. Baptiſta haberet alios filios vltra filiam illam Chinam. quam teſtis iſte ait fuiſſe ſemper habitam & reputatam filiam naturalem in ipſa ciuitate Venetiarum. Ita etiam D. Thadeus Maurocenus vndecimus teſtis *pag.47.* idemmet aſſeruit. Ita quoque deponit D. Matthæus Comaſcus decimusquartus teſtis, *pag.57.* Ita pariter Frater Hieremias decimusquintus teſtis *pag.60.* Ita Dominicus Præco decimusſextus teſtis *pag.65.* Idem atteſtati ſunt D. Liberalis decimuſeptimus teſtis *pag.70.* Presbyter Marcus *pag.73.* & D. Hieronymus Grimanus pag... decimusnonus teſtis. De quorum quidem teſtium, fide & integritate iudicium relinquo ſapientiſſ. D. Delegato. Illud dicam ſolum, eſſe teſtes hos pro maiori parte ſacerdotes, viros nobiles, & ſpectatæ probitatis. Et ex hoc ſequitur, quod hic tractatus non filiationis legitimæ præualeat, *vt in ſpecie reſpondit Proſper Paſchetus in conſ.216.nu.12.*

Reſpondeo ſecundo loco, hic non fuiſſe probatos aliquos actus, ex quibus dignoſci poſſit, hos filios fuiſſe tractatos & habitos pro legitimis.

Nam non ſufficit quod teſtes dicant, filios fuiſſe habitos, vt filios, niſi dicant pro filiis legitimis, *vt declarat Alciatus in tract. de præſumpt.reg.2 præſump 2.in fine.* Et cum hoc dicunt, debet etiam exprimere actus, ex quibus poſſit cognoſci, quod vt filius legitimus tractaretur. Et præterea non ſufficit, quod ij filij fuerint aliti & educati in domo per ipſum D. Io. Baptiſtam; quia ex hoc non infertur, quod fuerint eius filij legitimi. *Ita Goza.in conſ.13.nu.17.& Pariſ.in conſ.11.nu.24.& 25.lib.2. quos nouiſſime ſecutus eſt Proſper Paſethus in conſ.216.nu.4.*

Sexto vrgere videtur, quod † in dubio eſt pronuntiandum pro matrimonio. *c.vlt.de ſent.& re iud.* Quod adeo verum eſt, vt 54
liceat recedere a communi opinione fauore matrimonij. *Ita Barb.in conſ.6.col.2.lib.1. Iaſon in conſ.128.in fi.lib.2.*

Verum reſpondetur ex declaratione in terminis Soc. Iun. *in conſ.88.nu.32.lib.2.& Pariſ.in conſ.15.nu 39.lib.2.* quod tunc demum in dubio pro matrimonio pronuntiandum eſt, quando conſtat illud iam fuiſſe contractum, & agitur de illius diſſolutione: ſecus vero eſt, quando agitur de probando matrimonio ab initio; ſicuti in caſu noſtro. Et præterea negamus nos, rem eſſe dubiam ex parte Dominorum de Grimanis, imo ex ſupra deductis apertam & claram eſſe exiſtimamus.

Septimo & vltimo nõ mediocriter videtur ſuffragari, quod † filij in dubio legitimi eſſe præſumuntur. *Ita in ſpecie reſpondit* 55
D. Cephalus in conſ.435.nu.81.lib.3.poſt Alex. Iaſonem, Ruinum, Gramma. & Palæotum, quos commemorat.

Cæterum reſpondetur diſtinguendo aliquot caſus. Primus eſt, quando conſtat matrimonium fuiſſe inter duos contractum: eſt tamen dubium, an natus ex ea muliere ſit legitimus, vel non. ex quo conſtat, mulierem illam commiſiſſe adulterium, dum cum viro commorata eſt. Et hoc in caſu præſumitur ille filius natus ex marito & vxore, atque ita legitimus. *iuxta l. miles. §. defuncto. ff. ad l. Iuliam. de adulter.& declaraui lib.2. de arbit. iudicum, &c. caſu 89. num. 20.* Et hoc in caſu recte procedit ratio & opinio Doctiſſimi Palæoti *dicto cap. 20. num.4.* Hic caſus noſtro non conuenit. Secundus eſt caſus, quando eſt omnino incertum, ex quibus parentibus quis natus ſit. Hoc in caſu præſumitur natus ex legitimo matrimonio, cum in dubio delictum non præſumatur. *l. merito. ff. pro ſocio.* Et hoc etiam in caſu

Source : BIU Cujas

in casu recte procedit opinio & ratio Palæoti *in d.cap.20.nu.5.& 6.* Qui sane casui nostro non adaptatur. Tertius est casus, quando quis natus est ex duobus, qui pares erant, & inter quos honeste matrimonium esse potuit, & qui simul viuebant. Hoc etiam in casu ille filius præsumitur legitime natus, qui & inter eius parentes præsumitur matrimonium. Ita recte procedit eiusdem Palæoti ac eruditissimi Cephali opinio. Et hic casus est is, de qua nunc venit in controuersiam.

Quartus est casus, quando filius est natus ex duobus impar-
ribus genere & qualitatibus, & qui se non tractarunt inuicem,
vt cõiuges, nec fama extat, quod matrimonium contraxerint.
Hoc sane in casu filius ille non præsumitur legitimus, sed ille-
gitimus, cum præsumptiones sint matrimonium non fuisse
inter eorum parentes contractum. Ita procedit opinio glossæ
in cap. lator. qui filij sint legit. in verbo, probare. cum dixit, filium
56 † præsumi illegitimum, cum matrimonium asseritur clande-
stine contractum, sicuti contingit in casu nostro. *Et hoc in casu recte procedit opinio Bart. in cons. 42. nu. 2. lib. 1. quam secuti sunt cæteri relati a Palæoto in d.cap. 20. nu. 1. & alios plures commemorat Prosper Pasethus in cons. 152. nu. 1.* Et hic casus vere conuenit nostro, cum hic (vt demonstrauimus supra) D. Io. Baptista & D. Paula fuerint maxime inæquales, simul non habitabant, vt habitare solent viri & vxores: nec etiam extitit fama, quod contraxerint matrimonium; & propterea dicendum est, non præsumi hos filios esse legitime natos.

Ex prædictis constat hic non probari matrimonium, non probari contractum vel verum, vel putatiuum, vel præsumptum. & consequenter hos filios non censeri legitimos.

Nunc dicendum est, quod etiam si constaret, matrimonium vere fuisse contractum inter prædictos D. Ioan. Baptistam, & D. Paulam: attamen duabus rationibus & causis filij ex eis nati, non sunt effecti legitimi, quo ad bonorum successionem attinet.

Prima itaque est ratio & causa: quia hoc matrimonium fuit contractum (si modo vere fuit contractum, quod non concedimus) clandestine & semper fuit occultatum, sicuti ipsa D. Paula in suis capitulis deduxit. Et supra cum de matrimonio
57 putatiuo disserui, latius comprobaui. At † qui hodie filij nati ex matrimonio clandestino sunt illegitimi. Ergo etiam illegitimi sunt ij filij D. Paulæ. Illa minor, probatur; quia & si olim, nempe ante constitutiones Sacrosancti Concilij Tridentini, filij nati ex matrimonio clandestino censerentur legitimi, si alias matrimonium inter ipsum virum & mulierem esse potuit: *sicuti hanc esse magis receptam opinionem attestatur consultiss. Cephalus in cons. 437. nu. 92. lib. 3.* Nihilominus hodie diuersum est. Nam olim id fuit; quia matrimonia clam contracta non erant irrita & nulla, *cap. 1. & cap. 2. de clandest. desponsa.* & ideo filij ex eo nati efficiebantur legitimi, nisi adfuisset impedimentum, quo matrimonium esse non potuisset inter eos, *iuxta testimonium cap. cum inhibitio. §. si quis. De clandest. desponsa. & probat cap. quod nobis. & ibi glos. qui filij sint legitimi.* Hodie vero (vt dixi) matrimonia clam contracta sunt ipso iure nulla; sicuti statuit sacrosanctum Concilium Tridentinum *Sessione 24. cap. 1. de reformatione matrimonij.* in illis verbis: *Qui aliter quam præsente Parocho, vel alio sacerdote, vel de ipsius, proprij Parochi, seu ordinarij licentia (de expressa interpretati sunt, vt dictum iam fuit, Illustrissimi Domini interpretes) & duobus, vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabũt, eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit: & huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernit, prout eos præsenti Decreto irritos facit & annullat.* Præterea, dato, sed non concesso, quod essemus in terminis iuris antiqui, atque ita ante constitutionem Concilij Tridentini, attamen adhuc idem dicendum esset, quandoquidem inter ipsos D. Io. Baptistam & D. Paulam matrimonium esse non potuit, impediente honestate. Cuius quidem impedimentum considerabile esse hoc in casu affirmarunt Bartolus *in cons. 120. Nerutius Corraducij. nu. 3. lib. 1. Baldus in Auth. item si quis. la. 1. C. nat. liber. Socin. Iun. in cons. 12. nu. 5. lib. 4. qui & Præpositum citat. Idem respondit Curt. Iun. in cons. 136. nu. 11. & communem esse asseruit nouissime Prosper Pasethus in cons. 152. nu. 1. Cæteros nunc sciens prætereo.*

Secunda est ratio & causa, qua dicimus, quod etiam si constaret matrimonium fuisse contractum inter D. Io. Baptistam & D. Paulam, non tamen filij effecti sunt legitimi, quo ad successionem bonorum. Nam hic constat D. Baptistam fuisse natum ex Illustrissima familia Grimana. ipsam vero D. Paulam fuisse ac esse vilissimæ conditionis: & † propterea cum non 58
constet de contracto matrimonio per confecta dotalia instrumenta, ex eo nati filij quo ad bonorum successionem effecti non sunt legitimi. *Ita censuerũt quindecim iuris interpretes, quos commemorauí ac secutus sum in cons. 16. nu. 13.* Et ibidem recensui & declaraui alios, qui contrariam opinionem defenderunt. Qua etiam in contraria opinione fuit Cephalus *in cons. 435. num. 100. lib. 3.* Et præter a me allegatos *in dicto cons. 16. nu. 13.* eiusdem opinionis vna mecum addo Socinum Iuniorem *in cons. 12. lib. 4.* vbi latissime differit. Et ibi *num. 5.* ait, sine dubio procedere, quando alias illa fœmina fuisset vitæ inhonestæ, sicuti contingit nostro in casu in D. Paula, vt ex examinatis testibus constat.

Concludo itaque pronuntiandum esse inter Magnificum quondam D. Io. Baptistam Grimanum & D. Paulam nullum extitisse vel verum vel præsumptum matrimonium: & consequenter filios ex eis natos non esse legitimos.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionem sub appellatiuo nomine factam de infrascriptis hæredibus censeri factam tacite sub nomine proprio.*
2 *Dictiones, alij, vel, alteri, esse repetitiuas similium.*
3 *Dictionem, eos, referre supra proxime nominatos.*
4 *Substitutionem factam de superstitibus & superuiuentibus dici factam expresso quodammodo eorum nomine proprio.*
5 *Substitutionem filiis eorumque liberis factam, censeri factam illis filiis sub nomine appellatiuo.*
6 *L. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. declaratur.*
7 *Nominationẽ trib. modis fieri generaliter, specialiter & singulariter.*
8 *Liberorum appellatione venire omnes descendentes.*
9 *Nominationem specialem esse quando testator vocat filios suos sub hoc nomine appellatiuo.*
10 *Nominationem singularem esse, quando testator exprimit nomen proprium a se vocatorum.*
11 *L. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. loqui de nominatione singulari.*
12 *Substitutos nomine proprio præferri cæteris omnibus.*
13 *Substitutos nomine proprio præferri etiam illis, qui ex ordine literæ prius vocati fuerunt.*
14 *Præsumptio oriens ex nominatione singulari est efficacior ea, quæ prouenit ab ordine literæ.*
15 *Nominatos proprio & singulari nomine anteferri cæteris etiam gradu anterioribus.*
16 *Substitutum a testatore præferri ei, qui venit ex repræsentatione.*
17 *Substituti plures sub nomine proprio dicuntur inuicem substituti.*
18 *L. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebell. declaratur.*
19 *Fideicommissum iniunctum patri transit ad eius filium, excluso substituto.*
20 *Nominati atque ita vocati sub nomine appellatiuo sicque in specie præferuntur nominatis in genere.*
21 *Substitutis filiis eorumque liberis, prius admitti filios.*
22 *Iacobus Meda eiusque filius Theodorus Iurisconsulti excellentissimi Papienses laudantur.*
23 *Nominati specialiter præferuntur vocatis generaliter & collectiue.*
24 *L. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. qui de nominatione nominis proprij ex multorum interpretatione.*
25 *Ruin. in cons. 115. nu. 19. lib. 3. & alij plures declarantur.*
26 *Affectionem esse maiorem erga natos quam erga nascituros.*
27 *Affectio maior arguitur erga vocatos in institutione, quam in sola substitutione.*
28 *Verba testatoris esse accipienda secundum ordinem successionis ab intestato.*
29 *Patrem verisimiliter velle filios & nepotes æqualiter debere succedere.*
30 *AEqualitatem inter filios quibus in bonis velit pater obseruari.*
31 *Dictionem, infrascriptos, esse relatiuam.*
32 *Grauatus restituere filiis suis, aut vni eorum, aut nepotibus, aut cognatis, singulis eorum restituere tenetur.*
33 *Dispositio vna non debet diuerso iure censeri.*
34 *Plurale verificari aliquando in singulari.*
35 *Substitutis filiis, & si eorum aliquis decederet sine filiis, superstites, omnes filij admittuntur exclusis nepotibus.*
36 *Substituens filios & eorum liberos, prius filij omnes, exclusis liberis succedunt.*
37 *Parisius in cons. 91. nu. 28. lib. 2. explicatur.*
38 *Corneus in cons. 37. lib. 1. declaratur.*

Source : BIU Cujas

39 Subſtitutio facta de ſuperuiuenti, perinde eſt ac ſi facta ſit, ſalua gradus prærogatiua.
40 Filius non ingreditur locum patris, cum in teſtamento adeſt clauſula, ſalua gradus prærogatiua.
41 Filium in dubio locum patris non ingredi ex multorum opinione.
42 Filius dum patris locum ingreditur, ficte perſonam patris ſuſtinet.
43 Filium ingredi locum patris ex æquitate.
44 Filius ingreditur locum patris etiam ex lege 12. tab.
45 Regulæ eſſe ſtandum donec exceptio probetur.
46 Filium ingredi locum patris iure quodam ſpeciali, non autem regulari.
47 Gradu prior habet fundatam intentionem, vt prius ſuccedat.
48 Filius locum patris ingreditur, quando ſub qualitate hæreditaria vocatus eſt.
49 Emphyteuſi conceſſa pro ſe & hæredibus, filius ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo.
50 Emphyteuſis conceſſa a perſona priuata pro ſe & hæredibus hæreditaria
51 Hæredem non habet viuens. (eſt.
52 Emphyteuſis recepta a priuato pro ſe, filiis & nepotibus dicitur hæreditaria.
53 Angelus in l. Gallus. §. quidam recte. col. 2. verſ. 3. concluſ. de lib. & poſthu. declaratur.
54 L. interdum. ff. de hæred. inſtit. exponitur.
55 Emphyteuſi conceſſa patri & filiis, filij non concurrunt cũ eorũ patre.
56 Emphyteuſi relicta his verbis, relinquo emphyteuſim Caio filio meo, & Mæuio nepoti meo, nepos concurrit cum patruo.
57 Filius non ingreditur locum patris in diſpoſitione hominis.
58 Baldus in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. declaratur.
59 Ruinus, in conſ. 134. nu. 22. lib. 2. exponitur.
60 Filium ingredi locum patris in diſpoſitione hominis ex aliquorum opinione.
61 Emphyteuſis eccleſiaſtica conceſſa pro ſe, filiis & nepotibus, non eſt hæreditaria.
62 Emphyteuſi eccleſiaſtica conceſſa pro ſe & filiis, filij non concurrunt cum patre.
63 Filium non ingredi locum patris vt concurrat cum patruo in ſucceſſione emphyteuſis eccleſiaſticæ conceſſæ pro ſe & filiis.
64 Succeſſio ex teſtamento quo ad emphyteuſim eccleſiaſticam non regulatur ſecundum ſucceſſiones ab inteſtato.
65 Nominatim vocatus ſub nomine proprio præfertur cæteris.
66 Filius ingreditur locum patris, quando vocati ſunt deſcendentes.
67 Corneus in conſ. 37. nu. 3. lib. 1. declaratur.
68 Subſtituens ſuperuiuentes videtur vocaſſe prius nepotes ex præmortuis, quam nepotes ex ſuperuiuentibus.
69 Bal. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. in 2. notab. de leg. 2. declaratur.
70 Teſtator qui nominatum dilexit, dicitur etiam eius filios dilexiſſe.
71 Cornei in conſ. 37. nu. 3. lib. 2. conſideratio declarata & partim confutata.
72 Filius ingreditur locum patris etiam in ſucceſſione tranſuerſalium, ſi modo aliqua adſit coniectura ex teſtatoris diſpoſitione.
73 Caſpar Fabianus Patauinus Iuriſconſultus celeberrimus laudatur.
74 Teſtamenti pars alteram declarat.
75 Filius patris locum ingreditur, ne alioqui videatur teſtator mutaſſe voluntatem ſuam.
76 Quod eſt, propter aliud non conſideratur, ſed id propter quod eſt.
77 Familiam conſeruari tam per nepotes quam per filios.
78 Dictio, inter, eſt diſtributiua.
79 Teſtator diſponens, quod bona maneant inter ſuos deſcendentes, cuiuslibet hæredis lineam diſtributiue conſideraſſe dicitur.
80 Filium cenſeri prædilectum nepoti intelligitur quo ad bona patris ſui.
81 Fideicommiſſum conditionale tranſmitti ex coniecturata voluntate teſtatoris.
82 Teſtator vbi cogitauit de nepotibus voluit fideicommiſſum conditionale ad eos tranſmitti.
83 Fideicommiſſum cõditionale tranſmitti quando teſtator fecit aliquam mentionem nepotum.
84 Fideicommiſſum conditionale tranſmitti, quando teſtator voluit bona conſeruari in familia.
85 Fideicommiſſum conditionale tranſmitti, quando teſtator ſubſtituit ſuperſtites.
86 Fideicommiſſum cum iure accreſcendi iunctum eſſe tranſmiſſibile.
87 Ius accreſcendi tranſmitti.
88 Fideicommiſſum conditionale tranſmitti quando pluribus factis ſubſtitutionibus vltimo loco extraneus ſubſtituitur.
89 Tranſmiſſionis ius eſſe fauorabile.
90 Diſpoſitum cenſetur id, de quo interrogatus ſi fuiſſet teſtator, fuiſſet veriſimiliter diſpoſitum.
91 Fideicommiſſum conditionale non tranſmitti, cum facta eſt ſubſtitutio, tunc eo caſu, &c.
92 L. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. declaratur.
93 Fideicommiſſum relictum ſub conditione alteri ſuperuiuenti ex fratribus quomodo intelligatur relictum.
94 Conditione deficiente diſpoſitio effectum ſuum conſequitur.
95 Conditione deficiente deficit etiam diſpoſitio.
96 Tranſmiſſio ceſſat quando vocati ſunt filij ſub expreſſo eorum nomine.
97 Teſtator vocando filios ſub nomine proprio, non habet rationem perſonæ ſucceſſoris.
98 Prohibitio de non alienando nominatim facta ſub proprio nomine non tranſit ad hæredem hæredis.
99 Bal. in l. quidam eulogio. nu. 22. C. de iure deliber. declaratur.
100 Coniectura ceſſant quando rectitudo ſermonis repugnat.
101 Tranſmiſſioni locus non eſt quando repugnat rectitudo ſermonis.
102 Tranſmiſſionem ceſſare cum teſtator geminate vocauit ſuperſtitem.
103 Tranſmiſſio locum non habet, quando teſtator vult ſuperſtitem ſuccedere in totum.
104 Indefinitam æquipollere vniuerſali.
105 Subſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione.
106 Exceptio confirmat regulam in non exceptuatis.
107 Tranſmiſſioni locus non eſt, quando ſubſtitutus fuit ſuperſtes cæteris ſine liberis decedentibus.
108 Iaſon in conſ. 154. in fi. lib. 4. reiicitur.
109 Baldus in quodam eulogio. C. de iure delibera. declaratur.
110 Comenſ. in conſ. 13 declaratur.
111 Tranſmiſſio ceſſat quando alter ſubſtitutus eſt ex deſcendentibus teſtatoris.
112 Fideicommiſſum conditionale in dubio non tranſmittti.
113 Tranſmiſſioni fideicommiſſi conditionalis, vt locus ſit, non ſufficit teſtatorem poſuiſſe filios in conditione.
114 Tranſmiſſioni locum eſſe, quando fideicommiſſi bona alioqui ad extraneos tranſirent.
115 Ius accreſcendi nil operari inter diuerſas ſpecies ſucceſſionum.
116 L. qui patri. ff. de vulg. & pup. ſubſt. declaratur.
117 Subſtitutionem fideicommiſſariam minus regulari a iure accreſcendi, quam directam.
118 Fideicommiſſum conditionale non tranſmitti ob id quod multiplicatæ ſubſtitutiones factæ ſint.
119 Tranſmiſſionis ius non eſſe fauorabile.
120 Teſtatoris voluntatem, ne locus ſit tranſmiſſioni fideicommiſſi conditionalis ex coniecturis colligitur.

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Antonius de Raude Mediolanenſis, relictis Dominis Ioan. Andrea, Alexandro, Franciſco Fabio & Philippo ac Veronica eiis filiis, ita in ſuo teſtamento diſpoſuit.

Item lego & iudico Veronicæ filiæ meæ legitimæ & filiæ dictæ Dominæ Catharinæ de Caxata vxoris meæ legitimæ tempore quo maritabitur ſeu erit in ætate nubili, libras tres mille ducentum Imperialium pro dote & bonis parafernalibus, & ſchirpa ac veſtibus ipſius Veronicæ filiæ meæ. ſi vero contigerit ipſam Veronicam filiam meam religionem intrare: tunc & eo caſu tantummodo lego & iudico eidem Veronicæ filiæ meæ libras mille imperialium ſibi dandas per infraſcriptos filios & hæredes meos, & hoc niſi aliter me viuente prouidebo.

Item volo, ſtatuo, iubeo, ordino ac prohibeo ne infraſcripti filij & hæredes mei legitimi tam nati quam naſcituri nec aliquis eorum directe nec per indirectum poſſint nec valeãt quoquomodo, vel titu. vẽdere nec aliqualiter alienare & obligare per viam alicuius contractus vel diſtractus, vel alicuius vltimæ voluntatis ſeu donationis cauſa mortis aliqua bona immobilia, ex bonis meis, quæ die obitis mei relinquam, niſi ille, qui talem alienationem facere voluerat, exceſſerit ætatem annorum vigintiquinque. & ſi per dictos & infraſcriptos filios meos, tam natos quam naſcituros, vel aliquem, vel aliquos eorum quocunque modo, ſiue palam ſiue occulte factæ fuerint, ſeu fieri voluerint aliqua venditio ſeu venditiones:

Source : BIU Cujas

ditiones: aut alienatio seu alienationes donationes seu obligationes contra hanc meam voluntatem & dispositionem: tunc & eo casu volo, statuo, iubeo, & ordino, quod dictæ venditiones, alienationes, donationes; & obligationes, quæ factæ fuerint contra præsentem meam dispositionem & vltimam voluntatem, sint & esse debeant, ac eas & contentain eis volo, statuo, iubeo, & ordino esse debere nullas & inualidas, nullique valoris, efficaciæ & momenti; sed pro infectis habeantur, & haberi debeant: & hæc omnia nisi tantummodo pro securitate dotium vxorũ suarum & bonorum parafernalium si eas habere & accipere contingat pro dotibus & bonis parafernalibus eorum, & pro satisfactione legatorum per me in præsenti testamento factorum, & quod si dicti filij mei legitimi tam nati quam nascituri, vel aliquis eorum procederet ad aliquam venditionem, donationem, alienationem, & obligationem, contra hanc meam prohibitionem, volo, statuo, iubeo, ordino, quod ipsa talia bona, ad quorum alienationem procedi vellet: vt supra perueniat in alios filios & hæredes meos hanc meam voluntatem obseruantes: & si omnes procederent ad aliquem actum, vel facere volenti aliquam alienationem vt supra vel consentirent, aut ad aliquem actum peruenirent, vel peruenire ret consentiendi alienationi alicuius fiendæ, vel vellet fieri per aliquem, vel aliquos filiis meis, tunc & eis casibus & quolibet eorum volo, statuo, iubeo, & ordino, quod dicta alienatio, seu actus non valeat, nec teneat, nec effectum aliquem sortiatur, sed prorsus sit inualida & inualidus: & tamen illo casu illa bona, ad quorum alienationem, vel actum alienare, vel obligare volendi peruenirivellet, vt supra peruenirat, & peruenirideberat in Paganum de Raude & fratrem meum legitimum, & ipso deficiente in filios & descendentes suos masculos & legitimos, & ipsis deficientibus in proximiores agnatos de agnatione & parentela mei testatoris, congrua relatione habita; quo casu dicta talia bona lego & relinquo, ac in eis hæredes instituo eos proprio ore nominando, vt supra.

Et similiter volo, statuo, iubeo, ordino, & prohibeo, ne dicti filij mei, nec aliquis eorum toto tempore vitæ suæ non possint nec valeant, aliqualiter inter sese diuidere possessionem, nec aliqua bona mea de Borgheto existẽte in Episcopatu Laudensi, quoniam volo, & ordino, quod dicta bona vsq; in perpetuum remaneant communia & indiuisa inter infrascriptos filios, & hæredes meos, & eorum descendentes.

In omnibus autem aliis meis bonis mobilibus, & immobilibus, rebus, iuribus, & actionibus, & nominibus debitorum, quæ habeo, & die obitus mei relinquam, instituo mihi hæredes vniuersales ore meo proprio nominando & nominaui, & nomino Io. Andream, Alexandrum, Franciscum Fabium & Philippum omnes fratres de Raude filios meos legitimos, & suprascriptæ D. Catharinæ de caxato vxoris meæ legitime natos procreatos, & si contigerit me habere aliquos alios filios masculos legitimos, tam ex D. Catherina vxore mea, quam ex alia vxore, si casus contigerit; quod Deus auertat, tunc & eo casu etiam dictos filios meos legitimos masculos nascituros ore meo proprio instituo mihi hæredes vniuersales, vna cum suprascriptis Ioan. And. Alex. Franc. Fabio, & Philippo filiis meis legitimis & hæredibus, vt supra: ita quod omnes, tam nati q̃ nascituri æquali portione succedant & succedere debeãt.

Item volo, statuo, iubeo, & ordino, quod si aliquis, vel aliqui ex dictis Ioan. And. Alex. Franc. Fab. & Philippo fratribus filiis meis legitimis, & aliis filiis meis legitime nascituris in pupillari ætate, vel postea quandocunque decederent, seu decederet sine filiis legitimis, & de legitimo matrimonio descendentibus etiam quod legitimati per Papam vel Imperatorem, vel habentes potestatem ab eis aut altero eorum, nec etiam Monasteria aut Ecclesia, vel domus religiosa, vel loca pia in hoc casu pro filiis non reputẽtur, nec filiorum aut liberorum appellatione contineantur, nec infrascriptos substitutos excludant, aut infrascriptæ substitutioni aliquid afferant obstaculum, vel impedimentum, vel derogationem, aut diminutionem, aut conditionem hanc deficere faciant: tunc & eo casu volo, statuo, iubeo, & ordino, quod alter & alij superuiuens, & superuiuentes, & eorum filij legitimi masculi, & ex legitimo matrimonio, & vt supra nati, & nascituri, succedat, & succedant, & succedere debẽt, & debeant alteri, & aliis decedẽte, & decedentibus, si sic sine filiis descendentibus legitimis masculis & de legitimo matrimonio natis, vt supra, tunc & eo casu dictum superuiuentem, & dictos superuiuentes, vt supra, & eorum descendentes, vt supra, instituo & substituo mihi & dicto descendenti, seu dictis decedentibus hærede, vt supra dicto casu existente: vt supra. Si vero talis, vel tales decedens, vel decedentes sine filiis legitimis masculis, vt supra, reliquerit filiam, aut filias, volo, statuo, iubeo, & ordino, quod dicta filia, seu filiæ honorifice dotẽtur; si vero d. Io. And. Alex. Fran. Fab. & Philip. & alij filij legitimi nascituri omnes decederent (quod Deus auertat) sine filiis, vel aliis descendentibus legitimis natis ex vero matrimonio, & per lineam legitimam masculinã procedentem; ita quod legitimati per Papam, vel Imperatorem, vel habẽtes potestatem ab eis, aut ab altero eorum, nec etiam monasterium, aut ecclesia, vel domus religiosa, aut loca pia in hoc casu pro filiis non reputentur, nec filiorum aut liberorum appellatione contineantur, nec infrascriptos substitutos excludant, aut infrascriptæ substitutioni aliquod afferãt obstaculum, vel impedimentum, vel derogationem aut diminutionẽ, aut conditionem hãc deficere faciant: vt supra (quod Deus auertat) tũc & eo casu volo, iubeo, statuo & ordino, quod dicta mea hæreditas perueniat, & peruenire debeat in suprascriptam Veronicam filiam meam legitimam pro medietate: & in filios legitimos masculos suprascripti Pagani de Raude fratris mei, pro alia medietate: & ipsis deficientibus sicut descendentibus masculis, & legitimis, & de legitimo matrimonio procreandis in agnatorum proximiores mei testatoris.

Mortuo D. Antonio testatore, decessit D. Io. Andreas sine liberis, deinde mortuus est D. Alexander, relicto D. Paulo Antonio filio, ex quo prouenit D. Veronica Iunior. Decessit quoque D. Franciscus Fabius, relictis Dominis Octauiani & Scipione filiis, ac etiam superstite D. Philippo fratre. Quo D. Philippo viuente, exorta fuit lis inter eum & præfatam D. Veronicam filiam D. Pauli Antonij super bonis de Burgheto alienari prohibitis a testatore. Quia d. Veronica pretendebat pertinere ad se tanquam libera, vel si essent fideicommissaria, quod fideicommissum eam impedire non potuerit succedere. Et cũ hac de causa respondissent Ruin. in cons. 134. nu. 22. lib. 2. & Curtius Iunior in cons. 111. nu. 20. in cons. 112. in cons. 114. cons. 115. & in cons. 116. qui pro D. Philippo consuluerunt. & pro D. Veronica respondisset Decius in cons. 513. tandem lata fuit sententia ad fauorem D. Philippi.

Exorta deinde fuit altera lis & contentio inter D. Philippum & Dominos Octauianum & Scipionem filios D. Francisci Fabij. Nam Domini Octauianus & Scipio, ex persona patris sui D. Francisci Fabij dicebant se posse succedere pro dimidia in bonis fideicommissi vacantibus ex persona D. Alexandri. Econtra vero contendebat D. Philippus, ad se solum pertinere bona hæc fideicommissi tanquam proximiori. Et quod hoc in casu Domini Octauianus & Scipio ingredi non poterant locum eorum patris. Et pro ipso D. Philippo hoc in casu consuluerunt Ruinus, Iason, Crottus & Rubeus, sicuti extant consilia inter consilia Rubei, cons. 37. cum tribus subsequentibus. Et tandem lata fuit sententia pro D. Philippo, qui donec vixit, pacifice possedit.

Nec exorta est lis inter Dominos Manfredum & fratres filios dicti quondam D. Scipionis aduersus Dominos Alphon-

Source : BIU Cujas

ſum & fratres & filios D. Philippi. Nam D. Manfredus & fratres contendunt, omne ius patris ſui eſſe in ſe translatum, & quod eius pater debebat admitti æqualiter ad bona fideicommiſſi cum D. Philippo eius patruo: & conſequenter quod ipſi Domini Manfredus & fratres patris ſucceſſores conſequi id debent. Econtra vero Domini Alphonſus & fratres contendunt, ſe ius in toto fideicommiſſo obtinere: & eo maxime, quia iam de cauſa iudicatum eſt. Et pro Domino Manfredo & fratribus, conſuluit excellentiſsimus Dominus Cephalus in conſ. 215. & alij iam eruditiſsimi Iuriſconſulti. Et cum cauſa fuerit ab Illuſtriſsimo Senatu Mediolanenſi, coram quo pendet, commiſſa Illuſtri & doctiſsimo D. Odeſcalco Senatori; ipſe Illuſtriſſ. D. Odeſcalcus excitauit motiua ad fauorem D. Alphonſi & fratrum. Quæ quidem diſſoluere conati Excellent. Dominus Iacobus Bereta & alij doctiſsimi Iuriſconſulti.

Nunc de his omnibus reſponſum expoſtulatur pro D. Alphonſo & fratribus, ſi ita iuris viſum erit.

CONSILIVM CC.

Initium a Domino.

VTINAM quod Iuſtinianus aliquando cenſuit, properandum eſſe, ne lites fiant pene immortales, & vitæ hominum metam excedant, hac in controuerſia, quæ quinquaginta ab hinc annis pertractatur, obſeruatum fuiſſet. Nam nec hodie in hūc diſputationis campum eſſet deuentum, nec tot vexationes & impēſas paſſi fuiſſent Magnifici Domini Alphonſus & fratres in iure ſuo bono tuendo. Nunc tamē ſummopere ſperant a tanta moleſtia liberari, poſteaquam & Illuſtriſſimum atque Sapientiſſimum Senatum Mediolanenſem iudicem habēt; & Illuſtrem atque integerrimum D. Odeſcalcum Senatorem optime meritum huius cauſæ relatorē nacti ſunt. Dabo ego operam quantum vel mea ipſa mediocritas fert, ne veritas, quæ a Luciano fingitur fuſco & dubio colore, vix apparēs ſubterfugiat ſemper, & ſubterlateat. Exiſtimo equidem excitata ipſa motiua tam vera, quam quæ veriſſima eſſe, nempe hoc in caſu D. Scipionem ingredi non potuiſſe locum D. Franciſci Fabij patris ſui, vt cōcurreret cū D. Philippo patruo, ad ſucceſſionem portionis fideicommiſſi vacantis ex perſona D. Pauli Antonij, qui ſine filijs maſculis deceſſerat. Quam ſane ſententiam vt veriſſimam eſſe demonſtrem, multis vtor argumentis & rationibus; Verum, priuſquam ad ea veniam, dicendum nobis eſt, quod ad hæc bona de Burgheto ſub territorio Laudenſi exiſtētia, vocati fuerint teſtatoris filij, altero de duobus modis, & duobus in locis. Et primo vocati fuerunt tacite quodammodo ex illis verbis ſpecialis prohibitionis *de non diuidendis bonis illis inter ipſos filios & hæredes, &c.* Eſt ſane tacita quædam vocatio, cum dictum a teſtatore nō fuerit, quod inſtituit, vel ſubſtituit ſpecifico nomine illos, vel illos. Et dicitur etiam
1 vocatio † hæc facta ſub nomine expreſſo appellatiuo, hoc eſt, filiorum; tacite tamē ſub nomine proprio, ex quo dicitur infraſcriptos filios meos. *Ruin. in conſ. 134. nu. 23. lib. 2.* qui in ſpecie noſtri caſus ait, eſſe vocationē nominatim factā per relationē ad aliud. Altera eſt vocatio expreſſe facta ex illis verbis: *In omnibus autem aliis meis bonis, &c.* vbi ponitur hæredum inſtitutio: & ex ſubſequentibus illis: *Item volo, ſtatuo, iubeo, & ordino, &c.* vbi facta fuit ſubſtitutio filiorū ſubueniētium in locum morientium ſine filiis. Et hæc ſecunda vocatio & ſubſtitutio præcipua forte eſt: & videtur illa, quæ regulat & moderatur præcedentes prohibitiones de non alienandis, vel diuidēdis bonis a teſtatore relictis. Et ita facta cenſetur hæc ſubſtitutio, vt Domini Scipio & Octauianus ingredi non potuerint locū D. Franc. Fabij patris ſui, vt poſſunt cōcurrere cum D. Philippo patruo. Hoc vt facilius demonſtrem præmitto prius, quod ſubſtitutio a teſtatore facta ſuis filiis dicitur nominatim, id eſt, nominibus eorum propriis expreſſis, facta. Illa vero facta nepotibus dicitur facta ſub nomine appellatiuo, atq; ita in genere. Nam cum teſtator in inſtitutione vocaſſet expreſſim Io. Andream, Alexandrum, Franciſcum, Fabium & Philippum ſubiecit ſubſtitutionem in his verbis: *Item volo, ſtatuo & ordino, quod ſi aliquis, vel aliqui ex dictis Io. Andreæ, Alexandro, Franciſco Fabio & Philippo fratribus filiis meis legitimis & filiis meis legitime naſcituris in pupillari ætate, vel poſtea quandocunque decederent, vel decederet ſine filiis legitimis, &c. tunc & eo caſu volo, quod alter & alij ſuperuiuens & ſuperuiuentes, eorum filij legitimi maſculi ſuccedat & ſuccedant, &c.* Illa enim verba, † *quod alter, vel alij, &c.* ipſoſmet filios paulo ſupra nominatos, 2
refert atque ſignificat. *vt in ſpecie reſponderunt Alex. in conſ. 204. nu. 4. lib. 2. Ruin. in conſ. 115. nu. 12. & in conſ. 130. nu. 1. lib. 3. Decius in conſ. 182. col. pen. Socin. Iun. in conſ. 160. nu. 13. lib. 2. & Pariſ in conſ. 64. nu. 31. lib. 2.* qui dixerunt, dictionem, *alios*, referri ad filios teſtatoris, cum ſit ſimilitudinaria, ſicuti quando teſtator ſubſtituit eos & eorum filios, &c. Nam illa dictio, *eos*, † ſignificat illoſmet 3
paulo ſupra nomine proprio expreſſo vocatos. Ita vt dicatur vocatio facta ſub nomine proprio. *Ita reſpondit Ruinus in conſ. 101. nu. 9. verſ. quia autem filij lib. 2. & idem cenſuit Cephalus in conſ. 16. nu. 21. lib. 1.* Et præterea idem ſuadet illa dictio, *ſuperuiuens*, vel † *ſu-* 4
peruiuentes, quæ ad perſonam ipſorum filiorum refertur: & efficit, vt ea vocatio dicatur ſub nomine proprio facta. *Ita Ruinus in conſ 169. nu 7. verſ. tertio confirmatur. lib. 2. Dec. in conſ. 76. in princ. Et Pariſ. in conſ. 9. nu. 24. & in conſ. 37. nu. 53. lib. 2.* Quod vero nepotes nomine tantum appellatiuo, & in genere vocati ſint, conſtat, quia dixit teſtator, & † *eorum filij legitimi, &c.* Quæ ſa- 5
ne verba vocationem ſub nomine appellatiuo, inferre affirmat in ſpecie Ruinus *in conſ. 163. num. 11. lib. 3.*

Hæc itaq; vocatio facta ſub nomine proprio ſignificat, nepotem non poſſe ingredi locum patris, vt concurrat cum ipſo patruo ſuperuiuente. Hæc ſententia ita multis probatur.

Primo ex † *l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2.* dum Modeſti- 6
nus ait, *In fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur, ij ad petitionem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt, &c.* Ecce, dixit Modeſtinus, *eſſe prius admittendos qui nominati ſunt, &c.* Nominatio † altero de tri- 7
bus modis fit & appellatur. Vna eſt generalis, ſicuti cum teſtator dicit, *ſubſtituo liberos & deſcendentes meos.* Dicitur generalis, cum liberorum appellatione † veniant omnes deſcendentes 8
in infinitum prope. *l. liberorum. ff. de verbor. ſignif.* Ita quoque appellatione deſcendentium continentur cæteri omnes in infinitum vſque, *vt reſpondi in conſ. 85. nu. 2.* Et dicitur etiam generalis, quia hæc ſunt nomina collectiua, quæ plures gradus complectuntur, *vt declaraui in d. conſ. 85. nu. 3.* De nominatione hac vere nō loquitur Modeſtinus *in d. §. in fideicommiſſo.* Altera eſt nominatio † ſpecialis, ſicuti quando teſtator vocat filios ſuos. 9
Nam ex quo filij intelliguntur de primo gradu, nec plures continentur, dicitur nomen ſpeciei. *l. Titius. in princ. vbi Bart. ff. de lib. & poſthum.* Et hæc nominatio dicitur nominis appellatiui, vt re ipſa apparet. De nominatione hac an loquatur Modeſtinus *in d. § in fideicommiſſo* infra attingemus. Tertia eſt † no- 10
minatio dicitur ſingularis ſeu indiuidua, vt quando teſtator vocat Caium, vel Sæium. Et hæc dicitur nominatio ex nomine proprio. Ita hanc diſtinctionem facit & recte Iaſon *in l. Titius in princ. nu. 13. ff. de lib. & poſthum. poſt Bart. ibi. & apertius in l. turpia. §. vlt. de leg. 1.* De ſingulari hac nominatione loquitur Modeſtinus *in* † *dicto §. in fideicommiſſo*, quemadmodum ibi an- 11
notauit Accurſius, qui exemplum adfert, vt ſi teſtator dicat: *Inſtituo filium meum, et ſi deceſſerit ſine filiis ei ſubſtituo Petrum & Ioannem & cæteros de familia.* Nam ij Petrus & Ioannes dicuntur ſubſtitui ſub nomine proprio. & propterea ante cæteros admittūtur. Et Accurſium ſecuti ſunt cæteri, & ſi aliquantulum *(vt recte eruditiſsimus Alciatus ibi. nu. 3. animaduertit)* varient interpretes in aſſignando exemplo huius nominationis ſub nomine proprio. In eo autem conueniunt omnes † hos ſub nomine 12
proprio vocatos cæteris anteferri, vt pote ſingulari nomine & affectione nominatos. Et omnium apertius ita reſponderunt Ruinus *in conſ. 115. nu. 19. lib. 3. Pariſius in conſ. 39. nu. 8. & nu. 16. lib. 2. Curtius Iunior in conſ. 57. nu. 4. & Socinus Iunior in conſ. 20. nu. 8. lib. 3.* Imo hæc ſententia locum habet etiam, quando ſecundum ordinem literæ nomine proprio nominati † poſteriores ſunt 13
illis de familia, vt ſi teſtator dicat, *& ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ei ſubſtituo familiam, vel deſcendentes meos & Petrum & Ioannem.* Nam & hoc caſu Petrus & Ioannes prius admitti debent. cum magis dilecti cenſeantur. *iuxta l. qui liberis. §. hac verba. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demonſt.* Et *in ſpecie ita affirmarunt Bartolus & Caſtren. in dicto §. in fideicommiſſo. a quibus non diſſentit ibidem Alciatus. num. 4. verſ. idem etiam ſi ſecundum ordinem.* Nam (ait & recte Alciatus) præſumptio † ex nominatione 14

oriens

Source : BIU Cujas

oriens efficacior videtur ordine literæ. *arg.l.quoties.ff. de vsufru-*
15 *ctu.* Imo, quod fortius est, procedit hæc sentẽtia etiã si ij † nominati alias posteriores sint in gradu. Nam adhuc ij præferuntur, cum præsumptio charitatis oriens ex nominatione præualeat. *Ita in specie docuit eruditissimus Alciatus in d. §. in fideicommisso.numer.4.vers. Idemque si ij nominati. & prius responderunt Ruinus cons.134.num.23.lib.2.& in cons.163 num.12.lib.3.Soc.Sen.in consil.37. num.3.lib.3.& Curt.Iun.in cons.57.num.10.*

Secundo accedit efficax hæc ratio & argumentum, quod
16 † substitutus a testatore præfertur ei, qui venit ex repræsentatione: quandoquidem substitutus venit ex expressa dispositione, vt re ipsa constat: qui vero venit ex repræsentatione venit ex tacita: cum sit ex dispositione legis, quæ tacita dicitur. *Decius in l.cum quod.num.4.ff. si cert. peta. & in l. semper in stipulationibus.num.5.de reg.iuris. Et confert arg. ex l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codicill. & tradunt ibi Comens. & idem in l.1. num.10. de leg.1. Curt. Iun.in consil.4.num.15. Crauet.in consil.70.numer.13. & in consil.176.*
17 *in fin.* Atqui quando plures sunt vocati & substituti † sub nomine proprio dicuntur inuicem a testatore substituti. Ergo substitutus iste præfertur huic nepoti, qui ex repræsentatione venit. Illa minor propositio probatur in specie Castren. *in d.l.cum ita.§.in fideicommisso. numer.3. & ibi apertius Alciatus. num.4. versic. quod adeo, &c.* qui scriptum reliquit, quod vno ex nominatis defuncto, alius nominatus in eius fideicommisso cæteris præferatur. *ex sententia Ancha.Roma. & Soc. Sen. quos ibi commemorat.* Nam (vt idem Alciatus ait) *& in d. §. in fideicommisso* scriptum est, familiam non admitti, nisi post omnes nominatos extinctos.

Tertio, dato, non tamẽ concesso, quod D.Philippus & fratres fuissent a communi eorũ patre substituti sub nomine appellatiuo tantum, attamen adhuc idem est dicendũ, quod scilicet D.Philippus solus erat admittendus. Et hoc quidem ex
18 † *l.hæredes mei.§.vlt.ff.ad Trebell.* quo loci recensẽt Papinianus testatorem quendam ita disposuisse. Peto a te vxor charissima, vti cum morieris hæreditatem meam restituas filiis meis, vel vni eorũ, vel nepotibus meis, cui volueris, vel cognatis meis, cui voles ex tota cognatione mea. Respondit Papinianus. Inter filios substitutionem fideicommissi factam videri. Circa nepotes autem cæterosque cognatos facultatem eligendi datam, ex cæteris autem cognatis, si nepotes supererent, non recte mulierem electuram propter gradus fideicommissi præscriptos. Deficiente vero gradu nepotum, ex cognatis, quam velit personam, eligi posse. Hoc Papiniani responsum totam hanc controuersiam diffinit. Nam Papinianus ait, ex his verbis, *restituas filiis meis, vel vni eorum, vel nepotibus, &c.* censeri primo vocatos filios omnes, & illis omnibus extinctis, nepotes. Non itaque admittuntur nepotes, donec vsque supersit vnus filiorum. Dum enim voluit testator restitui vni etiam filiorum significauit velle admitti prius singulos filios, deinde nepotes. Et ita (*ait Papinianus*) inter ipsos filios est inductum fideicommissum: sicuti & superiore argumento vna cum Alciato diximus. Vno itaque filiorum existente, nepotum nullus admittitur. Ita contingit nostro in casu, vbi testator, deficientibus aliquibus ex filiis, substituit superstites vel superstitem: & ita tam singulari numero quam plurali. Donec vsq; ergo extitisset vnus filiorum voluit illum admitti, nepotibus exclusis. Et Papinianus rationem quodammodo reddit, cũ de nepotibus ante cognatos eligẽdis, dixit, præscriptos esse gradus: ac si dixisset, donec vsque exstabit aliquis ex filiis nepotes excluduntur. Admissis nepotibus, ob omnium filiorum defectum, cognati omnes excluduntur, donec vsq; aliquis ex nepotibus exstabit. Quibus nepotibus deficientibus cognati admittuntur. Ita nostro in casu præscripti fuerunt gradus filiorum & nepotum. Cum D. Antonius testator dixit, quod deficientibus aliquibus ex filiis suis admittãtur superuiuentes, vel super viuens. Voluit itaque omnes filios prius admitti quam deueniatur ad nepotes. Nec hic dicatur, si filij omnino admittuntur, exclusis penitus nepotibus, futurum est, quod etiam nepotes excludantur a portione sibi contingenti ex persona patris. Nam respondetur, nepotes nõ excludi a portione, quæ patri suo obtigit, quia iam pater ipse suus erat vnus ex nominatis: quo admisso succedunt in sua portione filij imo omnes a se descendentes, vt fortiori in casu probat tex. *d.l.cum ita. §. in fideicommisso.de leg.2.* de qua etiam infra verba faciam. Et prẽterea non creditur, Papinianum fuisse immemorem eius, quod ipse scripsit *in l.cum auus. ff. de cond. & dem.* comprobatum a Iustiniano *in l.cum acutissimi. C. de fideicom.* ad † fideicõmissum iniun- 19
ctum patri nõ admitti substitutum ante grauati filium, quem prius testator vocasse præsumitur. Dicimus itaq; nostro in casu & in casu *d.l.hæredes mei. §. vlt.* nepotes excludi a cæteris portionibus, excepta illa patris sui, donec vsq; vnus filiorũ existat. Et textum *d.§.vlt.* sic interpretati sunt ibi Comens. & Alex. *nu. 5.vers.quid si vnus.* Et in specie tex. hunc *§.vlt.* in indiuiduo nostri casus citauit Ruinus *in cons.134.nu.24.vers. & probatur clare. libr.2.* quod responsum est etiam relatum inter cõsilia Rubei *in cons. 40.nu.8. in fin.* & si rem ita dilucide non explanauerit. Eiusdem sententiæ alios infra suo loco commemorabo.

Quarto admisso, D. Antonium testatorẽ vocasse filios suos sub nomine appellatiuo, atque ita speciali tantum: attamen idem est hoc in casu, ex quo filij illi erant cogniti & præ oculis ipsi testatori. Nepotes vero vocati sunt sub nomine generali, vt vtrunque verum esse demonstraui supra in præludiis. Atqui quando filij iam nati & cogniti a testatore vocati sunt speciali nominatione: nepotes vero in genere, prius admittendi sunt filij omnes quam nepotes. Ergo D. Philippus erat admittendus, excluso D. Scipione. Illa minor propositio probatur auctoritate Angel. *in consil.306. Charissime frater. in fin.* qui quidem hoc nostro in casu defendi potest. Respondit Angelus, quod † filij in specie, hoc est, sub hoc nomine appellatiuo fi- 20
liorum tantum vocati præferuntur vocatis sub nomine generis. In casu enim Angeli illi filij speciali nominatione vocati erant in humanis & vere cogniti & dilecti a testatore. Angelum secutus est Alex. *in cons.123.nu.1.lib.1.* qui respondit, quod si testator vocauit † filios suos eorumq; liberos, prius esse ad- 21
mittendos filios omnes, & eis extinctis nepotes: atque ita nepos non ingredi locum patrum suorum, vt concurrant cũ patruis. Idem respondit Ruinus *in cons.101. nu.9. 10. & 11. lib.2.* dum subscripsit responso Clarissimi iurisconsulti † Iacobi Medæ 22
Papiensis ciuis mei, qui, singularis eruditionis suæ hæredẽ reliquit excellentissimum Theodorum filium, quem nunc, sepositа antiqua simultate, quam maleuolorum quorundam causa cum præclaro viro illo contraxeram, vnice colo & diligo. Respondit inquam Ruinus, quod vbi aliqui vocantur † speciali- 23
ter, hoc est, sub nomine appellatiuo tantum, alij vero collectiue & generaliter nempe liberorum, vel alio sub nomine generali comprehendenti plures gradus, prius admittuntur vocati sub nomine speciali. Idem Ruinus *in consil. 134. numer. 24. lib.2.* quod responsum fuit ab eo redditum in indiuiduo nostri casus: & est relatum etiam inter consilia Rubei *in consil.40.numer.5.versic. Cum ergo idem Ruinus in consil.169.num.7.vers. tertio confirmatur.libr.2.& in consil.163.numer.10.11.& 12. libr.3.& idem docuit ipse Ruinus in l.Gallus.§.quidam recte num. . . . ff.de lib. & posthu. Idem responderunt Decius in consil.1. in fin. & in consil.480.num.10.vers & hoc idem. Curtius Iunior in consil.22.numer.8.in cons.57.colum.vlt.versic.& iuuat.in cons.58.num.4.in cons.128.num.13. & in cons.161. num.4. idem Curtius in l.2.numer.13.C.de succeff.edicto. Parisius in cons.18. num.86. in consil.37. numer.49. libr.2. & doctissimus Gaspar Fabianus inter consilia Portij in consil.54.numer.22.* Et hæc traditio (vt dixi) defendi facile potest nostro in casu, in quo ij filij iam nati & a testatore cogniti vocati fuerunt. Nam eadem est ratio hoc in casu, quæ est quando vocati sunt sub nomine proprio. Cum eadem sit ratio dilectionis & affectionis. *Id quod in specie perpendit Fabianus inter consilia Portij Imolensis in d.consil.54. numer.18.* Nec hic obstat auctoritas eorum, qui ab hac opinione dissentiunt. sicuti dissentire videntur illi omnes, quos supra in primo argumento commemoraui, qui secuti Accursium *in dict. l. cum ita. §.in fideicommisso. de legat.2.* dixerunt † *d.§.in fideicommisso*, loqui de voca- 24
tione facta sub nomine proprio. Et expressius dissentiunt † Ruinus *in consil.115.numer.19.lib.3.Parisius in cons.39.num.8.& nu-* 25
mer.16.lib.2.Curtius Iunior in cons.57.num.4.& Alciatus in d.§.in fideicommisso.num.5. Nam horum sententia procedit quando testator vocauit eos, quos nondum cognouerat, & consequenter quos affectione aliqua singulari prosecutus nõ fuerat. Diuersum est quãdo testator vocauit filios proprios a se iam cognitos & dilectos; *vt dixi supra. & in specie considerat Rubeus in consil.37. numer.6.& Curtius Iunior in d.consil.57. numer.12. versic. considero igitur.* Nam † maior est affectio erga iam natos, quam erga nasci- 26
turos, *vt post alios responderunt Soc.Sen.in cons.73.numer.26.libr.4.&*

Source : BIU Cujas

Neuiz. consil. 34. num. 43. Et præterea rationes, quibus moti sunt ij posteriores interpretes, vt ab Angelo & sequacibus dissentirent, cessant nostro in casu. Est sane prima eorum ratio, quod ex nominatione speciali non demonstratur aliqua particularis affectio maior erga filios quam erga nepotes. Hæc sane ratio hic cessat: quandoquidem affectio ipsa testatoris erga filios extitit, ex quo eos præ oculis iam natos habebat: & eorum descendentiam & successionem magis quam propriã (vt mox
27 subiiciam) considerauit. Et præterea † in institutione generali nullam rationem horum nepotum habuit: sed tantum filiorum: & per consequens maiorem affectionem demonstrauit erga filios, quam erga nepotes. *Ita in specie respondit Curtius Iunior in cons. 22. num. 11. vers. sed in casu nostro.* Altera est ratio per-
28 pensa ab Alciato *in d. §. in fideicommisso. num. 5.* quod verba † potius accipienda sunt secundum ordinem successionis ab intestato, *vt docuit Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* secundum quam successionem ab intestato filij succedunt in locum patris. *§. cum filius. inst. de hæred. quæ ab intesta. defer.* Hæc ratio pariter cessat. quandoquidem hic non agitur de succedendo testatori soli, sed vtrique, vt iste testator disposuit. Et hic proximitas vltimi decedentis debet cõsiderari, vt suo loco dicemus. Tertia est ratio considerata ab eodem Alciato *in d. §. in fideicommis-*
29 *so num. 5. vers. & verisimile est, &c.* verisimile esse, patrem † voluisse æqualiter prouidere nepoti ex filio prædefuncto, sicut filio superstiti, *vt ait gl. pen. d. §. in fideicommisso:* atque ita limitanda videtur (*ait Alciatus*) dispositio *d. §. in fideicommisso, ex regula l. cum auus. ff. de cond. demonst.* Hæc ratio procedit quo ad portionem relictã a testatore ipsimet filio suo, cui nepos succedit omnino excluso substituto, ex *d. l. cũ auus.* & diximus supra, sed quo ad portionem vacantẽ ex persona alterius non æque dilectus dicitur nepos testatoris ac eius filius. Cum (*vt ad rem hanc dicebat Imola in d. §. in fideicommisso*) interior sit tunica ipso pallio. Et prẽterea si hoc diceremus, idem esset dicendum quando filius sub nomine proprio esset vocatus, quod repugnaret *d. §. in fideicommisso*, & his, quæ scripsi supra in primo argumento. Et
30 rursus quod dicitur præsumi † patrem voluisse obseruare æqualitatem inter filios & descendentes suos, procedit quo ad bona ab ipsomet testatore immediate prouenientia. Ita loquuntur iura disponentia, patrem debere obseruare æqualitatem inter filios, *vt tex. §. illud. in auth. de nup. l. vltim. C. fam. ercis. omnes in l. vt liberis. C. de coll.*

Quinto accedit quod testator iste semper vocauit filios suos distinctim & separatim a nepotibus tanquam quod filij vnicum ac certum gradum de per se constituerent. Nam in ea prohibitione facta de nõ diuidendis bonis Burghetti vsus est his verbis: *Prohibeo ne dicti filij mei, nec aliquis eorum toto tempore vitæ suæ possint nec valeant inter se diuidere, &c.* Ecce, quod testator hic solum prohibet filios diuidere nulla nepotum mentione habita. Et rursus non solum eam prohibitionem fecit omnibus in vniuersum, sed etiam vni eorum: quippe qui intelligeret, quod ad vnum eorum cęteris superstitem bona hæc deberent peruenire, vt mox repetam. Primum itaque gradum tantum filiorum complexus est testator his verbis: &, dum ad vnum solum filiorum peruenire voluit bona, sensit (vt vberius infra declarabo) nepotes esse debere excluſos. Nec repugnant, quæ in ea prohibitione subiiciuntur verba, *Quoniam volo & dispono ac ordino, quod dicta bona vsque in perpetuum remaneant communia & indiuisa inter infrascriptos filios & hæredes meos & eorum descendentes.* Quasi quod his verbis testator vna simul cum filiis complexus sit nepotes & cæteros descendentes: quia respondetur, verba hæc intelligi ratione portionis cõtingentis nepotibus ex persona patrum suorum, *iuxta dispositionem l. cum auus. ff. de cond. & demon. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Non autem respectu portionis vacantis ex persona alterius filiorum testatoris, qui decessisset sine filiis. vt supra declaraui. Et præterea cum dixerit testator, *inter infrascriptos filios & hæredes meos, &c.* retulit se ad or-
31 dinem a se datum infra, de quo statim dicam. Ita enim † dictio, *infrascriptos*, est relatiua, *vt clare & in specie respondit Ruinus in consil. 101. num. 19. versic. quia ergo. lib. 2. & dixi supra.* Ex quo intelligimus nil ad rem pertinere, quod consideratur ab aduersariis de ratione huius prohibitæ diuisionis fideicommissi inductiua, quam nec nos negamus. Et præterea hanc vocationem filiorum a nepotibus distinctam & separatam vti certum gradum cõstituentem arguunt etiam manifestius verba vniuersalis institutionis & substitutionis. Nam in hæredum institutione vocauit testator, nomine proprio expresso, Ioan. Andream, Alexandrum, Franciscum Fabium & Philippum. Et in substitutione, repetitis prius ipsis propriis nominibus, subiecit, *quod si alter, vel alij ex prædictis decederent quandocunque sine liberis; tunc & eo casu alter & alij superuiuens & superuiuentes & eorum filij masculi succedat, & succedant, &c.* Ecce quod hic vocauit filios superstites ad successionem præmortuorum sine filiis, & non solum in plurali, sed & in singulari, ex illa dictione *superuiuens*, & ex illo verbo, *succedat.* Et paulo post ibi, *dictum superuiuentem.* Quibus sane verbis demonstratur, testatorem certum & specialem gradum filiorum distinctum a nepotibus vocasse ante omnes. & consequenter, hos nepotes non potuisse ingredi locum patris sui, vt concurrerent cum D. Philippo eius patruo. Hæc sane consideratio probatur auctoritate in specie multorum: & imprimis Comens. *in l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebell. quem ibi probauit Alex. nu. 5. vers. quid si vnus.* ij scripserunt, quod, si quis grauatus †restituere filiis suis, aut vni eorum, aut nepo- 32
tibus, aut cognatis, tenetur restituere singulis omnibus filiis, excluſis nepotibus, donec ex filiis vnus extat: & quod hoc casu nepos non ingreditur locum patris sui, vt concurrat cum patruo, *iuxta §. cum filius. in Inst. de hæred. quæ ab intesta. defer.* Ea ratione vtuntur Comens. & Alexãder, ne vna & † eadem dispo- 33
sitio diuerso iure censeatur *contra l. eum, qui ædes. ff. de vsucap.* Diuerso autem iure censeretur hæc dispositio, *si nepos concurreret cum patruo.* Nam coniunctiue & copulatiue staret hæc dispositio inter filios & nepotes ex alio fratre. Disiunctiue vero staret inter patrem & filios suos. Et rationem hanc aliquantulo apertius perpendit idem Comens. *in cons. 106. Mulier instituit, &c. qui fortiori in casu respondit:* Testatrix instituerat maritum & post eum filium: & si dictus filius decessisset sine liberis, substituit filias, vel filios filiarum vel filiam filiarum. Mortuis marito, & filio superstes fuit vna ex filiabus dictæ testatricis. superstites etiam fuerũt neptes, hoc est, filiæ ex altera sorore præmortua. Respondit Comensis, fideicommissum pertinuisse ad solam illam filiam testatricis, quamquam sub † plurali nomine 34
esset vocata: quia plurale eo in casu verificari potuit in singulari, *iuxta l. non est sine liberis. ff. de verb. sign.* Et ideo quemadmodũ si vna sola filia esset vocata neptis fuisset excluſa, nec potuisset ingredi matris suæ locum, vt concurreret cum matertera: ita nec etiam potuisset eo casu vocata sub numero plurali. *Eiusdem sententiæ fuit & Alex. in cons. 30. nu. 2. lib. 2.* instituerat testator Antonium, Boinum, Pinum, Franciscum, & Christophorum: & quibus † ita substituit, quod si aliquis eorum decederet sine 35
filiis, substituit superuiuentes eius filios masculos, vel filios ipsorum. Respondit Alexander filios omnes admitti, excluſis nepotibus, qui eo casu patris personam repræsentare nõ possunt, vt succedãt vna cum patruo alteri ex filiis testatoris iam sine liberis mortuo. *Idem respondit Ruin. in cons. 101. num. 11. vers. & pro hoc. lib. 2.* Testator instituerat filios, quibus ita † substitue- 36
rat, *quod si aliquis dictorum filiorum decessisset sine liberis, substituit alios filios, & ad eos eorumque filios voluit peruenire.* Mortuo vno ex filiis superstite altero eius fratre ac nepote ex præmortuo fratre, respondit Ruinus secutus Comensem, & Alexãdrum *in d. l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebell.* nepotẽ non concurrere cũ patruo ad successionem prædefuncti patrui sine liberis. *Ita etiam in individuo nostri casus respondit idem Ruin. in cons. 134. nu. 24. lib. 2. qui Comensis & Alexandri doctrinam commendat. Et hoc responsum Ruini relatum etiam fuit inter responsa Rubei in cons. 40. Idem quoque censuit ipse Ruinus in cons. 169. nu. 7. vers. secundo istud. & nu. 8. vers. quinto respondetur. lib. 2. quo loci proprie respondit de substitutione facta, vt bona deuenirent ad superstitem, vel superstites. Idem Ruin. in cons. 30. col. vlt. libr. 3. Idem respondit Curt. Iun. in cons. 57. nu. 9. & in fin. & in cons. 128. nu. 13. & si Comensem & Alexandrum non recenseat. quos tamẽ recenset & probat ipsemet Curt. Iun. in l. 2. nu. 14. C. de succes. edicto. Idem respondit Parisius in cons. 9. nu. 22. & in cons. 64. nu. 33. & 34. lib. 2. Eiusdem opinionis fuerunt Didacus libro pract. quæstio. cap. vlt. nu. 4. vers. septimo & Antonius Gabriel in suis conclu. lib. 3. tit. de fideicom. concl. 3. num. 15.*

Ne hic obstat auctoritas † Parisij *in cons. 91. nu. 28. 30. 31. & aliis* 37
sequentib. lib. 2. Cum respondit in hac facti specie testator instituerat duos filios suos hæredes Antonium Frãciscum scilicet, & Gregorium. Et cũ se testatore viuo decessisset Gregorius, condidit codicillos, in quibus loco ipsius Gregorij vocauit ipsius Gregorij filios, nẽpe Alexãdrum, Danielẽ & Benedictũ.

Et dein-

Source : BIU Cujas

Et deinde voluit & ordinauit, quod vno dictorum institutorum decedente sine filiis, bona quæ ei tetigissent in diuisione hæreditatis deuenirent in alium si viuet, aut in eius filios legitimos, seu descendentes. Respondit Parisius post Corneum, *in consil.37. lib.1.* ad portionem vnius eorum, qui moriatur sine liberis succedere nepotes vna cum patruis. Nam respondetur
38 primo, illam traditionem † Cornei *in d.consil.37.lib.1.* procedere quando testator simpliciter vocauit filios & ipsorum filiorum filios: non autem quando decedente vno vel pluribus ex filiis vocauit alium, vel alios superstitem, vel superstites; sicuti loquuntur Ruinus & reliqui post Corneum: & Alexan. vt supra diximus. Nam quando testator in singulari substituit superstitem, significauit illum solũ debere succedere, & consequenter nepotem ex prædefuncto fratre non posse cum eo concurrere, vt præcitati Comens. Alexand. & reliqui iam citati scribunt. Præterea & secundo respondetur, Corneum loqui quando testator substituit superstites & eorum hæredes. Et sic vocauit illos tanquam hæredes. id quod differt a casu nostro, vt infra dicemus. Et in casibus Cornei & Parisij alia concurrebant, ex quibus colligebatur, fuisse etiam vocatos filios præmortuorum, cuius contrarium contingit nostro in casu. Nec repugnat consideratio Parisij *in d.consil.91. numer.32. libr.2.* Cum dixit, quod eo maxime sua illa opinio procedit, quia disiunctiue filij illi & nepotes erant vocati: sentiens differentiam esse, quod copulatiue, vel disiunctiue vocati sint. Non inquam nobis hoc repugnat, sed fauet potius, cum nostro in casu vocatus sit superstes & eius filij copulatiue. Existimo tamen, nullam esse differentiam, quod copulatiue, vel disiunctiue vocentur, ex quo inter patrem & filium superstites vocatos cadit ordo affectionis & charitatis, *vt in specie declarant ipse Corneus in consil.200.num.2.lib.2. & Soc. Sen. in consil.113. col.5.vers.quinto hanc opinionem.lib.1.*

59 Sexto accedit quod testator iste substituit † filium superuientem. quod idem est ac si dixisset, se substituere salua gradus prærogatiua. *vt responderunt Decius in consil. 299. in fine & Parisius in consil.37.num.57.& num.80.lib.2.& in consil 63. num. 4. libr.3.* Cum autem, substitutio fit salua gradus prærogatiua, filius
40 † non ingreditur locum patris, *vt Parisius ipse affirmat. & vberius tradit Didacus libro pract. quæst. cap. vltim.in quarta conclusione. qui eiusdem sententiæ plures recenset.* Id quod ea ratione comprobatur, quia verbum, *superuiuens*, in nepote non potest verificari, iuxta testatoris dispositionem, *vt considerat Portius Imolen. in consil.8.num.33.*

Septimo & vltimo accedit, quod in dubio ita est dicẽdum,
41 quod scilicet locus non sit huic † repræsentationi: cum repræsentatio sit ex iure quodam speciali. *sicuti tradunt Iacobus Beluisius in §.reliquum.in authen.de hæred.ab intesta.venie.Bartolus in l.post consanguineos. §.1.ff. de suis & legit. dum appellat hoc priuilegium Castren.in authen. post fratres. C. de legit.hæred.* qui dixit, repræsentationem, quam facit filius ingrediendo locum patris, esse extraordinariam & contra naturam successionis vniuersalis. *Et apertius idem censuit Sigismundus Lofredus in Paraphrasi feudorum. tit. de natura successionis feudorum, versic. successio alicuius. pag. 49. secundum impressionem Venetam. Idem sensit Angel. Aret. in §.cum filius. numer. 8. in fine. & numer.9. instit. de hæred. quæ ab intesta.defer. dum appellat hoc priuilegium.* Et propterea in specie nostra Rubeus *in*
42 *consil.39.numer.5.* appellat hanc † fictionem: & ait in dubio esse interpretandam voluntatem testatoris in casu vero, non autem in ficto. His accedit quod respondit Soc.Sen. *in consil.252.*
43 *nu.5.lib.2.* Cum dixit, esse ex † æquitate quadam introductum, vt filius ingrediatur locum patris certis casibus ex *d. §. cum filius. Inst. de hæred. quæ ab intest. defer.* & ideo vbi non reperitur illa æquitas expressa. stãdum est regulæ, quæ est, quod gradu proximior admittatur.

His confirmata nostra hac sententia, supereſt, vt diluamus rationes & argumenta, quæ ab aduersariis considerantur.

44 Primo ita argumentantur, regulariter filius † ingreditur locum patris etiam ex lege duodecim tab. *vt respondit eruditissimus Alciatus resp. 670.* Et non dicitur corrumpi gradus, sed repræsentari, *vt tradunt Baldus in l.1. C. de secund. nup. Alexand. in consil.26.numer.10.& num.14.libr.3. Ruin.in consil.63. colum. 2. libr.1. Socinus Iunior in consil.116.numer.28.lib.1. & Portius Imolen. in consil. 55.*
45 *numer. 88. versic. sed esto.* Huic ergo † regulæ inhærendum erit, donec vsque de fallentia doceatur, *vt tradunt Bartolus in l. 2. numer.1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. Decius in l.1.num.7. ff. de regul.iuris. Cæteros sciens præter eo.*

Respondetur ex iam dictis supra in vltimo opinionis nostræ argumento, quod imo † repræsentatio est ex iure speciali, non autem regulari: & ideo qui vult illi locum esse posse, demonstrare id debet: cum ei repugnet iuris regula. Et qui † prior est gradu satis dicitur habere fundatam intentionem, 47
vt in specie dixit Soc.Iun.in consil.6.colum.1.libr.1. Præterea & secundo respondetur, huic repræsentationi locum esse non posse nostro in casu, ex quo nominatim nomine proprio expresso vocati fuerunt filij, *iuxta d.l.cum ita §.in fideicommisso.de leg.2.* & alia suis locis supra scripsi, quibus demonstraui cessare hoc in casu repræsentationem hanc. 46

Secundo adducitur hoc argumentum. Hæc vocatio filiorum facta a testatore non fuit simpliciter facta: sed de eis tanquam filiis hæredibus. Nam in prohibita diuisione bonorum Burgheti dictum est, quod prædicta bona manerent communia inter filios suos & hæredes infrascriptos: Et deinde in substitutione nominauit filios suos. Illa dictio, *infrascriptos*, nominatim refert ipsos filios esse vocatos sub ea qualitate hæreditaria, vt scilicet tanquam hæredes admittantur. Cum dictio, *infrascriptos*, sit relatiua omnium qualitatum, vt dixi supra in præludiis. Atque, quando vocati sunt filij sub hac qualitate hæreditaria, nepos † ingreditur locum patris, vt concurrat 48
cum patruo. Ergo idem dicendum est nostro in casu. Illa minor probatur auctoritate Angeli *in l.Gallus. §. quidam recte. num. 4.& ibidem Alex.num.9 ff.de lib.& posthu.* Cum dixerunt, quod si quis recipiat emphyteusim † pro se & hæredibus, nepotes lo- 49
cum patris sui ingrediuntur, vt concurrant cum patruo ad ipsius emphyteusis successionem. Et hoc quidem conceditur, quia emphyteusis est recepta tanquam pro se & hæredibus. *Eiusdem opinionis fuerunt idem Alex.in cons.26.num.9.libr.3. Curt.Iun.in l.2.num.14.C. de succe.edicto. Crauet.in cons.67.nu.5.vers.& in terminis. Et in specie nostra ita Ruinus in cons.134.nu.15.lib.2.relatum inter consilia Rubei cons.40. nu.7.* Qui quidem Ruinus male, secundum aduersarios, negat hanc substitutionem factam fuisse his filiis tanquam hæredibus. Non enim (*aiunt ij*) perpendit Ruinus verba hæc, *infrascriptos filios & hæredes, &c.*

Huic argumentationi, vt respondeam, declaranda est illa traditio Angeli & aliorum interpretum, cum valde obscura & perplexa sit. Hoc itaque ordine distinguo & constituo aliquot casus.

Primus est, quando † a priuato quis recepit emphyteusim 50
pro se & hæredibus. Hæc emphyteusis dicitur mere hæreditaria, & ideo ad quamuis hæredem extraneum institutum transire potest. *Ita Calder.in consil.6. tit. de locato. Alexand. in l.quod dicitur.num.26.ff.de verbor.obligat. in l. si patroni.in fin. ff. ad Trebell. & in consil.129.num.2.lib.5. & Socinus Iunior in consil.58. num.8.lib.secundo.* Et hæc emphyteusis regulatur secundum naturam aliarum rerum hereditariarum. Quocirca supponamus, quod emphyteusis acquisitor decedat intestatus relicto Caio filio, qui & Sæium filium habet relicto etiam Mæuio nepote ex Titio filio prædefuncto. Hic duplex oriri potest quæstio de huius emphyteusis successione. Vna inter Caium patrem & Sæium filium, vt quia opinetur Sæius se debere succedere vna cum patre suo. Hoc sane casu dicendum est, Sæium non admitti, quia, cum emphyteusis sit hæreditaria, atque reguletur vt hæreditaria, filius non potest concurrere cum patre, sed ordine successiuo post eum debet admitti. Ea est ratio, quia ille pater † viuens non potest habere hæredem, *iuxta l.1. C. de hæred.ac-* 51
tio. Bartolus in l.Gallus.§.etiam.ff.de lib.& posthu. Angelus in consil. 306. num.2.& Ruinus in consil.15.num.6.lib.1. Cæteros præter eo. Et hoc in casu recte loquitur Angelus in l.Gallus.§.quidam recte col.2. vers. tertio fallit.ff.de lib.& posthu. vbi Alex.num.9. Idem Alex.in consil.26.nu.9. libr.3. & in consil.129.nu.3. lib.5. qui respondit, semper hoc casu filium admitti post patrẽ ordine successiuo, sic nepotem post filium, & de singulis. Idem est quando hæc † emphyteusis recepta a 52
priuato fuit recepta simpliciter pro se, filiis & nepotibus. Nam & adhuc hæreditaria dicitur, quippe quod censetur stipulata pro filiis & nepotibus hæredibus, *iuxta l. si pactum. ff. de probat.* Et propterea filius ordine successiuo admittitur post patrem. *Ita in specie affirmarunt Baldus in l. si mulieri. ff. de vsufruct. accres. Iason in l.1. in princip. column. 3. versic. quinto limita. ff. de iust. & iure. & Rubeus in l.Gallus.§.quidam recte numer.136. ff.de lib.& posthu.*

Source : BIU Cujas

Hæc quæstio ad rem nostram non pertinet, vt manifeste constat.

Altera quæstio, quæ ex proposito hoc casu oriri potest, illa est, inter Caium acquisitoris filium & Mæuium nepotem ex Titio filio præmortuo, quippe qui cõtendat Mæuius se debere ingredi locum patris sui Titij, vt cõcurrat cum ipso Caio patruo. Hoc sane casu Mæuius iste nepos concurrit cum eius patruo. Ratio est manifesta quia hæc emphyteusis (vt dixi supra) regulatur secundũ alias res hæreditarias, in quibus, dum ab intestato succeditur, filius ingreditur locum patris. *§. cum filius. in Instit. de hæred. quæ ab intesta. defer.* Hoc etiam in casu re-
53 cte loquitur † Angelus *in d. l. Gallus. §. quidam recte. colum. 2. versic. tertia conclusio.* Cuius verba hæc sunt: *Tertia conclusio est, quod vbi prouidetur patri & filiis alterius patris, coniunctim semper & indistincte vocantur filij simul, nisi appareat aliud de mente disponentis. infra eo. §. interdum. Et hoc habet locum non solum in vltima voluntate; sed etiam inter viuos, quando quis stipulatur emphyteusim pro se & hæredibus suis, nepotes eius filij vocabuntur ordine successiuo: sed non filij alterius filij defuncti.* Hæc Angelus. Cuius verba, ibi, *nepotes eius filij vocabuntur ordine successiuo*, sunt de nepotibus viuo patre, qui nepotes non succedunt seu non concurrunt cum eorum patre, vt dixi supra. Illa vero postrema verba, *sed non filij alterius filij*, sunt de casu nostro. Vult ergo Angelus, hunc nepotem ex filio præmortuo cõcurrere cum patruo. Et vere idem censuit Alexand. *in consil. 129. numer. 6. versic. non enim obstat. lib. 5.* dum
54 declarando † *l. interdum. de hæred. inst. citatam ab Angelo*, dixit, illam loqui quando eo tempore, quo fuerunt instituti frater & alterius fratris filij, iam decesserat eorum pater. Et vult Angelus, quod concurrat iste nepos cum eius patruo. Et cum Angelo idem affirmarunt Alexand. *in cons. 26. num. 9. libr. 3. Corn. in cons. 24. in fin. & in cons. 131. col. 2. lib. 2. Curtius Iunior in l. 2. num. 14. C. de succes. edicto. & Cranet. in cons. 67. num. 5. vers. & in terminis.* qui dicunt succedi in hac emphyteusi, sicut in qualibet alia re hereditaria. Et prædicti interpretes reiiciunt traditionem Imolæ *in dict. §. quidam recte. in fine, dissentientis ab Angelo; quem quidem Imolam visus est sequi Alex. in d. cons. 129. num. 7. in fin. lib. 5.* Hic etiam casus nostro non adaptatur, cum hic sit de successione ab intestato, nos vero loquimur de successione ex testamento. Aliis quoque rationibus infra cõstabit casum hunc nostro non conuenire.

Secundus est casus, quando emphyteusis est hæreditaria, & acquisitor ille, vel is, ad cuius manus tandem peruenit, decedit testatus relicto Caio filio, qui & Sæium filium habet: relicto etiam Mæuio nepote ex filio Titio prædefuncto. Et dubitatur de successione emphyteusis. Hoc etiam in casu duplex oriri potest quæstio; vna inter Caium & Sæium filium suum.
55 In qua dicimus † Sæium non cõcurrere cum patre ipso Caio, sed eo mortuo tantum ordine successiuo admitti. *ex d. l. Gallus. §. quidam recte, vbi omnes.* Et hoc est clarum. Et hic casus nostro non conuenit, vt aperte constat.

Altera quæstio oriri potest inter Caium filium & Mæuium nepotem. Quæ quidem diffinienda est eo modo, quo diffiniri solet similis quæstio de dispositione testatoris super quauis alia re hereditaria. Et propterea erit considerandа illa dispositio, quibus verbis fuerit concepta, *sicuti considerari solet a iurisconsulto in l. cum ita. §. in fideicommisso, & apertius a Doctoribus ibi. de le-*
56 *gat. 2.* si ergo testator iste disponat particulariter † de ipsa emphyteusi, vt si dicat, *relinquo emphyteusim Caio filio meo, & Mæuio nepoti meo*, clarum est, quod is nepos concurrit: cum ita copulatiue fuerit a testatore vocatus. Et hæc sententia, quæ vera est, magis confirmatur ex his, quæ mox subiiciam. Si vero testator, nulla facta mentione in specie emphyteusis, filium & nepotem in vniuersum hæredes fecerit: adhuc idem dicendum est, quia quemadmodum æqualiter concurrunt ad successionem aliorum bonorum hæreditatis, ita etiam ad emphyteusim, quæ nil ab eis differt. Est maius dubium, quando is auus testator vocasset in genere proximiores eos instituendo, vel substituendo. Nam hoc in casu, cum simus in dispositione hominis non autem legis, & ita cum non agatur de iure hæreditario, sed fideicommissario, est dubium, an nepos ingrediatur locum patris, vt cõcurrat cum patruo ad successionem huius emphyteusis hæreditariæ. Et quod in dispositione
57 † hominis habeat locum repræsentatio ex constitutione. *d. §. cum filius. in inst. de hæred. quæ ab intesta. defer. censuit glo. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. secundo, quam secuti sunt expressim Castr. & Imola ibi & Corneus in cons. 22. & in cons. 24. col. vlt. & in cons. 131. col. 1. lib. 2. & alij permulti congesti a Rolando in cons. 68. num. 31. lib 1.*

Verum ab hac opinione dissensit Baldus † *in d. §. in fideicom-* 58
misso. qui dixit, nepotem solum ingredi locum patris, quando agitur de successione ab intestato, quippe, qui illa censeatur vere hæreditaria & ex dispositione legis. Et Baldum secuti sunt multi enumerati a Rolando *in d. consil. 68. num. 9. 10. 11. lib. 1.* vbi Rolandus manifeste appellat, hanc successionem intestati hæreditariam & ex legis dispositione. Et cum hanc Baldi opinionem secutus esset in specie nostri casus Ruinus † *in consil.* 59
134. num. 22. lib. 2. relatum inter consilia Rubei consil. 40. nu. 3. respondendo deinde obiectioni ex doctrina Angeli *in d. §. quidam recte*, dixit, illam traditionem procedere hoc in casu, quando scilicet in ea emphyteusi succeditur ab intestato, ex quo iure quodam hæreditario, vt hæredibus acquisita est, defertur: & in eius successione idem obseruatur, quod in successione aliarum rerum hereditariarum, cum earum successio ab intestato fit. Et vere Angelus loquitur hoc in casu, vt diximus supra in primo casu. Voluit ergo dicere Ruinus, nos sumus in fideicõmisso constituto a testatore; in quo quidem non admittitur hæc repræsentatio, vt scilicet filius ingrediatur locum patris, *iuxta opinionem Baldi in d. §. in fideicommisso.* Illa vero traditio Angeli *in d. §. quidam recte*, procedit in successione ab intestato, quę conceditur filiis & nepotibus ex dispositione legis tanquam hæredibus: & ideo quemadmodum in cæteris rebus hæreditariis delatis succedentibus ab intestato filius ingreditur locum patris, ita etiã ingreditur quo ad hanc emphyteusim. Ex quibus intelligimus argumentum ab aduersariis consideratum non esse speciale, hoc est, sumptum ex verbis dispositionis testatoris: sed esse generale, ac si deductũ fuisset hoc modo. Hic agitur de successione fideicommissi, sicque de hæreditaria successione ex testamento. Atqui in successione fideicommissi filius ingreditur locum patris, *iuxta gl. d. §. in fideicommisso, aduersus Baldum ibi.* Ergo D. Scipio ingreditur locũ patris sui, vt concurrat cum D. Philippo. Cui quidem argumento ex sententia Ruini respondetur illud retorquendo hoc modo. Hic agitur de successione ex fideicommisso, sicque ex dispositione hominis. Atqui in dispositione hominis non est locus repræsentationi, vt scilicet filius ingrediatur locum patris sui, sed repręsentatio solum datur in successione hæreditaria, quę est ab intestato, id est, ex legis dispositione secundum Baldum *in d. §. in fideicommisso*, & sicuti in casu emphyteusis hæreditariæ secundum Angelum *in d. §. quidam recte.* Ergo hic D. Scipio non ingreditur locum patris sui, vt concurrat cũ D. Philippo. Præterea, admisso etiam quod verior sit illa opinio Accursij & sequacium, in successionibus ex dispositione hominis † filium 60
ingredi locum patris, vt concurrat cum patruo: Attamen illa non procedit, quando testator nomine proprio filij expresso illum vocauit. Nam tunc is præfertur nepoti, & ipse solus, excluso nepote, admittitur. sicuti diximus supra. Et hoc in casu cessat doctrina Angeli *in d. §. quidam recte. sicuti in specie declarat Curtius Iunior in l. 2. num. 14. versic. & maxime quando. C. de succes. edicto.* Ita intelligi & declarari potest illud responsum Ruini in contrarium consideratum.

Tertius est casus, quãdo emphyteusis est ecclesiastica, quæ accepta sit, vt regulariter recipi solet, *pro se filiis & nepotibus.* Hæc sane emphyteusis † non est hæreditaria, nec ob id tan- 61
quam hæreditaria regulatur: sed solum transit ad filios & descendentes, *vt tradunt gloss. Bartol. & reliqui in l. etiam. ff. soluto matr. Imola in l. Gallus. §. quidam recte. colum. vltim. ff. de lib. & posthu. Alexan. in consil. 22. numer. 5. lib. 2. & Corneus in cons. 131. num. 11. lib. 2. & communem asserit Iulius Clarus lib. 4. Senten. Iuris. §. emphyteusis. q. 28.* Hoc in casu duplex contentio esse potest. Vna de successione † in- 62
ter patrem & filium. Et tunc filius vocatur ordine successiuo. *Ita tradit Imola in d. §. quidam recte. colum. vlt. vers. si autem sit res.* Altera esse potest contentio inter nepotem & patruum, vt quia contendit nepos se repræsentare patris sui personam, vt cum ipso patruo concurrat. Hac de quæstione duæ sunt interpretum opiniones. Prima fuit opinio eorum, qui scripserunt, hoc in casu † filium non ingredi locum patris, atque ita 63
eius personam non repræsentare. In hac opinione fuerunt Bartolus *in auth. post fratres. C. de legit. hæred. Castren. in cons. 146. Viso puncto supra scripto. lib. 2. Alex. in cons. 204. numer. 8. lib. 2. & in cons. 129. num. 8.*

Source : BIU Cujas

num.8.lib.5.Rubeus in l.Gallus.§.quidam recte.nu.136.ver.quod si quis.de lib.& posthu.& alios huius opinionis recenset Rolandus in cons.68.num.11. & num.16.lib.1.cui addo Ancha in cons.82.col.vlt.ver.septimo & vltimo.

64 Ea ratione ij vtuntur, quia successio ista nõ regulatur † secundum successiones ab intestato, ex quo non est quid hæreditarium, sed a domino concedente prouenit. Secunda vero fuit opinio eorum, qui affirmarunt, etiam hoc in casu filium ingredi locum patris, vt ad successionem huius emphyteusis concurrat cum patruo. *Ita sane tradiderunt Fulgosius in d.auth.post fratres.Alex.in cons.88.num.1.lib.1.& idem in consi.26.nu.9.lib.3.Corneus.in cons.24.col.vlt.& in cons.131.num.10.libr.2.Ruinus in cons.163. num.7.lib.1.in cons.168.num.11.lib.2.& Rolandus in cons.68 numer.52. lib.1.qui copiose disserit.Idem affirmauit Curtius Iun.in tract.feudorum parte tertia, in secundo membro.num.34.* Cum itaque in specie nostri casus Ruinus *in d.cons.134.num.24.libr.2.relatum etiam inter consilia Rubei cons.40.num.9.* secutus esset primam illam opinionem Bart. *in d.auth.post fratres, ac Baldi & Comens.in d.§.in fideicommisso*, voluit dicere nostro in casu succedi iure fideicommissi, hoc est, ex dispositione hominis, atque ita non iure hæreditario: & quod propterea filius non ingreditur locum patris. sicuti suis in casibus loquuntur *l.Bart.Baldus & Corneus.* dum scilicet dixerunt, illam emphyteusim non esse hæreditariam, & ita non regulari vt cætera hęreditaria. Diuersum autem est in casu Angeli *in d.§.quidam recte* quia loquitur ille, quando iure hæreditario, hoc est ab intestato & secũdum legis dispositionem, succeditur. Quo sane in casu, filius ingreditur locum patris. Atque ita etiam declarat manifeste Rolandus *in d.cons.68.num.16.lib.1.* Hoc itaque argumentum, (si sequimur opinionẽ Baldi & Comens. *in d.§.in fideic.* ac etiam Bart. *in d.auth.post fratres*) nobis fauet. *vt diximus supra.* Si vero sequimur opinionem Angeli *in d.§.quidam recte.& gl.in d.§.in fideicommisso*, fauere videtur aduersariis. Cui tamen vno verbo (*vt attigimus supra*) responderi potest, hic D. Scipionem nepotem non potuisse concurre-

65 re cum D.Philippo patruo, quia Do. Philippus † nominatim vocatus præferri debuit ipsi nepoti *ex d.§.in fideicommisso. Et in specie ita sensit Curtius Iun.in d.l.2.num.14.vers.& maxime C.de succes. edicto.* Atque ita declarari etiam potest responsum Ruini allegatum in contrarium. Et si diligenter perpendatur hæc declaratio, re ipsa non differt a relata in precedenti casu: attamen vtramque ita referre volui, vt vtrique casu ita distincto & separato adaptetur.

Tertio mouentur aduersarij hoc argumento, testator iste vocauit filios & descendentes masculos vsque in infinitũ, donec durabit dicta descendentia masculina. Atqui, quando vo-

66 cati sunt † descendẽtes, nepotes concurrunt cum patruis. Ergo D.Scipio potuit concurrere, atque ita succedere vna cum D.Philippo eius patruo. Illa minor, secundum aduersarios probatur auctoritate Cornei *in cons.37.num.3.lib.1.& Soc.Iun.in cons. 2.lib.3.Eiusdem sententiæ cum Corneo addo Parisium in cons.38.num.8.& nu.10.in cons.91.num.31.lib.2.& in cons.42.nu.28.lib.3.Ruinus in consi. 168.num.11.& in cons.171.num.8.vers.i.accedit.lib.2.& Soc.Iun.in consi. 78.nu.22.lib.3.Cæteros de industria omitto.*

67 Verum facile & vno verbo respondetur, † Cornei & sequacium traditionem procedere, quando testator collectiue, atque ita in genere vocauit filios & descendentes. Diuersum est, quando vocauit filios & nepotes. sed ita tamen vt filios vocauerit expressis eorum propriis nominibus. Nam tunc filij omnes anteferuntur nepotibus. qui quidem nepotes, non nisi mortuis omnibus ipsis filiis, admittuntur. *ex d.l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2.* & ex traditis supra in aliis argumentationibus pro nostra sententia consideratis, vbi demonstrauimus ita contigisse nostro in casu. Imo dixi in quarto argumento opinionis meæ, idem esse, quando filij sunt vocati in specie, nepotes vero in genere. Nam adhuc filij præferuntur, & eo casu nepos non ingreditur locum patris sui, vt concurrat cum auo.

Quarto adfertur argumentum, quod testator hæredibus vniuersalibus nũcupatis, & eis substitutione facta, dixit, *quod si eorum aliquis vel aliqui decederet, vel decederent sine filiis, iubeo & ordino, quod alter & alij superuiuens & superuiuentes, & eorum filij legitimi masculi & c.succedat & succedant. quos superuiuentem & superuiuentes vt supra, & eorum descendentes vt supra instituo & substituo &c.* Vnde colligitur testatorem ne dum per substitutionem vocasse filios superstites, sed etiam prædefunctorum filios. Nam est ve-

68 risimilius, quod sub illis † verbis inuitarit potius nepotes ex præmortuis, quã nepotes ex superuiuentibus, *vt respendit Corneus in d.cons.37.col.2.num.3.libr.2.quem secutus est Parisius in cons.42. in fine.lib.3.*

Huic argumentationi respondetur, quod imo illa verba, *& eorum filij legitimi, &c.* referuntur ad filios filiorum superstitum, vt scilicet illi, mortuis suis parentibus, eis succedant etiam in portione ei ex causa fideicommissi iam acquisita. Nam constat, *vt supra declarauimus*, filios illos a testatore institutos & substitutos fuisse nominatim, eorum scilicet propriis nominibus expressis, vocatos: & consequenter (*vt diximus*) ipsi admittendi erant. *ex d.l.cum ita §.in fideicommisso.de leg.2.* Debuit ergo Dom. Philippus solus admitti, excluso Do. Scipione & eius fratre. Qua quidem admissione facta, & mortuo ipso Do. Philippo ei succedere debuerunt eius filij, *sicuti probat textus d.§.in fideicommisso, ibi, & qui ex his primo gradu procreati sunt &c.quem textum ita in specie intellexerunt Ancharanus in consi.82.in fi.* Idẽ docuit † Bal- 69
dus *in d.§.in fideicommisso.in 2.not.ab.* Cuius verba hæc sunt: *Secundo nota, quod nominati non admittuntur omnes simpliciter, sed hoc ordine, vt qui ex his sunt proximiores illi præferantur, & qui ex eis descendunt.* Ecce quod Baldus fortiori in casu dixit, quod admisso proximiore ex nominatis, post eum admittitur qui ab eo descẽdit. Quod sane dictum a fortiori vrget (*vt dixi*) nostro in casu, vbi nepotes non sunt ex nominatis proprio nomine, sed ipsi filij tantum. & ideo post nominatum filium succedit eius filius, non autem nepos. Et huius sententiæ ea est ratio, quia dum testator dilexit ipsum nominatum, ita etiam in ea parte, præ-
sumitur † dilexisse filium ipsius nominati. *arg.l.Gallus.§.etiam.* 70
vbi Bartolus & reliqui.ff.de lib.& posthu. Ita ergo nostro in casu verba testatoris sunt interpretanda, vt conueniant iuri communi. Accedit præterea, quod testator vocauit superstites & eorum filios. Hoc pronomen, *eorum*, referri debet ad superstitum filios, ex quo per copulam coniunguntur in vnitate sermonis. vt re ipsa patet. Nec obstat illa consideratio † Cornei 71
in d.cons.37.num.3.lib.2. quia alia erat illa formula verborum, de qua respondit Corneus. Nam ille testator substituerat *Superuiuentes eorum hæredes*: non autem dixerat, *superuiuentes & eorum hæredes.* Est enim magna differentia inter vnam & aliam verborum formulam. Cum dicit, *superuiuentes eorum hæredes.* Illud pronomen, *eorum*, refertur ad personam defunctorum, qui superuiuentes hæredes relinquunt. atque ita vnum gradũ personarum tantum refert. Cum vero dicit, *superuiuentes, & eorum hæredes*, illa verba, *& eorum*, referuntur ad ipsos superuiuentes-met filios iam substitutos, atque ita referunt duos gradus personarum, hoc est, filios ipsos superuiuentes; ac etiam eorum hæredes. Nec vrget ratio considerata a Corneo, quod scilicet præsumendum sit testatorem magis voluisse consulere nepotibus ex defuncto filio, quam ex superstite: quia respondetur, quod imo præsumptio est in contrarium: quia quemadmodum (vt dixi) testator prædilexit filium nominatum superstitem, ita etiam prædilexit nepotem ex illo filio.

Quinto adducitur hæc argumentatio; quod etsi in transuersalium successione disparitas gradus attendatur, neq; † re- 72
præsentationi sit locus: attamen locum id non habet, vti ex coniecturis colligi potest, testatorem voluisse filium ingredi locum patris, vt eum repræsentet. *Ita Alex.in cons.26.num.15.lib.3. Soc.Sen.in cons.37.num.3.4.lib.3. Soc.Iun.in cons.116.num.5.lib.1.& Parisi.in cons.38.num.14.lib.1.* quos ita sequuti sunt doctissimus atq; excellentissimus † Gaspar Fabianus Patauinus iuris Pontificij 73
nunc ordinarius interpres in hoc Gymnasio Patauino, is inquam inter consilia Portij Imol. *in consi.54.nu.2.& ipsemet Portius in consi.55.num.71.* Atqui nostro in casu vrgens extat coniectura, qua constat, testatorem voluisse hos nepotes debuisse ingredi locum eorum prædefuncti patris. Ergo Dom. Scipio nepos ingredi & repræsentare potuit eius patrem. Illa autem coniectura colligitur ex eo, quod testator in illa vniuersali institutione & substitutione substituit filios & ab eis descendentes.

Quemadmodum ergo in ea parte testamenti voluit filios posse repræsentare patrem: ita etiam præsumitur voluisse in hac parte, in qua fecit prohibitionem de non diuidendis his bonis Burgheti. Nam vna pars † testamenti aliam declarat *l.* 74
qui filiabus.de leg.1.cum similibus. Et præsumitur testatorẽ voluisse cætera a se in testamento disposita esse debere cõsentanea institutioni hæredum. *l.inter cætera.ff.de libe.& posth.* Hanc conie-

Source : BIU Cujas

cturam in ſpecie facit Portius Imol. *in conſ.55.num.72.* & ibidem *num.73.* perpendit geminatam vocationem, quæ & hic dicitur interueniſſe, cum teſtator mox ſubiungat; quod tunc & eo caſu dictum ſuperuiuentem & ſuperuiuentes & eorum deſcendentes vt ſupra inſtituit & ſubſtituit.

Reſpondetur huic argumento, negando, quod in inſtitutione vniuerſali & in ſubſtitutione vocauerit teſtator nepotes, vt poſſent eorum patris locum ingredi, & repreſentare eius perſonam, vt ſupra demonſtrauimus. Nam filios ſuos vocauit teſtator eorum nominibus propriis expreſſis, nepotes vere ſub nomine appellatiuo. Et propterea (*vt dixi ſupra ex d.§. in fideicommiſſo*) prius admittitur filius excluſo nepote. *Et in claris his terminis ad argumentum ſeu coniecturam a Portio in d.conſ.55. nu. 72. & 73. conſideratam reſpondet conſultiſſimus Fabianus, in præallegato conſ.54. nu.18. quod reſponſum ipſe edidit aduerſus illud Portij.* Et idem Fabianus *ibidem.num.22.* reſpondit idem eſſe; quando filij eſſent in ſpecie vocati illi vere nepotes in genere, & ita ſub nomine collectiuo. Id quod comprobaui ſupra in quarto argumento meæ opinionis.

Sexto perpenditur hoc argumentum, quod teſtator iſte induxit perpetuum fideicommiſſum in bonis ſuis, vt ſignificant illa verba, *Quia volo & ordino quod dicta bona vſque in perpetuum remaneant communia & indiuiſa inter infraſcriptos filios & hæredes meos & eorum deſcendentes.* Intellexit hic teſtator de deſcẽdentibus maſculis quorumcunque filiorum ſuorum. atque ita nullam voluit teſtator conſtituere differentiam graduum, hoc eſt, inter filios & nepotes. quemadmodum, & in ſubſtitutione vniuerſali, vbi non minus vocauit filios prædefunctorum quam ſuperſtitum. Ne ergo voluntatis mutatio arguatur contra vulgatam iuris regulam. *l.nam ad ea.ff.de condi.& demonſt.* dicendum eſt & in ea parte teſtamẽti, in qua prohibuit diuidi bona Burg-
75 heti cenſeri vocatos hos† nepotes vt patrum ſuorum perſonam repræſentantes. *Quo genere argumenti dicitur vſus Portius in d. conſ.55.nu.80.*

Cæterum facile reſpondetur, & in aduerſarios ita retorquetur. teſtator in ipſa ſubſtitutione vniuerſali vocauit nominatim filios ſuos. ex qua vocatione conſtat eos fuiſſe admittendos excluſis nepotibus, atq; ita nepotes locum patrũ ſuorum ingredi ex ea diſpoſitione non potuiſſe, vt ſupra demonſtrauimus. Ergo dicendum eſt, idem placuiſſe ipſi teſtatori in parte teſtamenti, in qua prohibuit diuiſionem bonorũ Burgheti: ne ſcilicet arguatur ipſius teſtatoris mutata voluntas incontinenti.

Septimo adfertur hoc argumentum; Non conſideramus
76 †id quod eſt, ſed id propter quod eſt. *l.ſed et ſi non ſint.§.peruenia-mus.ff.de auro & argento lega.& l.ſi voluntate. C. de reſcind. ven.* Et ita conſideramus finem ipſum, non autem ea, quæ ſunt ad finem. Atqui finis teſtatoris fuit conſtituere perpetuum fideicommiſſum in bonis ſuis, pro conſeruatione agnationis & fami-
77 liæ. Quæ quidem ita per nepotes† ſicut per filios poteſt conſeruari. Ergo ita nepotes cenſentur vocati, vt & filij. Quo genere argumenti in terminis his vſus eſt Portius *in d.conſi.55.numero 81.*

Verum reſpõdetur, nil impedimento eſſe quod perpetuum ſit fideicommiſſum, & tamẽ nepotes non ingrediantur locum patrum ſuorum: ſicque eorum perſonã repræſentent, vt concurrãt cum patruo. Nam perpetuari poteſt fideicommiſſum, obſeruato ſuccedendi ordine dato a lege ſecũdum diſpoſitionem teſtatoris, *d.l.cum ita.§.in fideicommiſſo*, vt ſcilicet prius admittatur ſolus patruus, deinde eius filij, poſtmodum nepotes alterius fratris, & ita ſingulatim in infinitum vſque. Octauo ita argumentantur aduerſarij. Teſtator voluit bona hęc Burgheti manere cõmunia & indiuiſa in infraſcriptos filios & hæ-
78 redes ſuos & eorum deſcendentes. Dictio, † *inter*, eſt diſtributiua. & efficit, vt omnes, quos reſpicit, dicantur in diſpoſitione conſiderati. *l.inter pares. ff. de re iud.* Ergo cum teſtator voluerit bona manere inter deſcendentes maſculos filiorum & hære-
79 dum, dicitur cuiuslibet hæredis †lineam diſtributiue conſideraſſe, vt ſcilicet ex qualibet linea exiſtens vocetur in ſtirpem & non in capita. Vnde fit, vt D. Scipio & Octauianus nepotes ex teſtatoris voluntate pro ſua linea admitti debeant, cum ſoli ſupereſſent ex D. Frãciſco Fabio, vno ex hæredibus inſtitutis: quia his excluſis bona non remanerẽt inter maſculos deſcendentes hæredum inſtitutorum diſtributiue, vt verba important. quod eſſet aduerſus teſtatoris voluntatem. Et hac conſideratione in his terminis vtitur Soc. Iunior *in conſ. 116. num.23. verſ.quarto comprobatur.libr.1.*

Reſpondetur facile huic argumento, bona hæc Burgheti ſatis cenſeri diſtributa inter ipſos filios vocatos, & deinde inter nepotes, & inter eos etiam manere ſatis communia reſpectu partium ſingulis eorum contingentium. Nam cum eſſent quatuor filij, nempe Ioa. Andreas, Alexander, Franciſcus Fabius, & Philippus, horum ſinguli quartam partem pro indiuiſo dictorum bonorum ſunt conſecuti. Illa vero pars Ioa. Andreæ, qui primus omnium deceſſit ſine liberis, ſuperſtitibus tribus aliis fratribus, æqualiter ad tres ipſos peruenit. Atque ita Franciſcus Fabius dum viuebat, poſſedit vt dominus quartam partem ſibi contingentem ex ſua perſona. & tertiam partem illius portionis, quæ obtigerat Io. Andreæ. Has portiones Domini Scipio & Octauianus, patre eorum mortuo, conſecuti ſunt. Et propterea reſpectu huius portionis bona hæc fuerunt & in eos diſtributa, & manent cum eis communia & indiuiſa: quamquam nil conſequi potuerint ex ea portione Do. Alexandri. Quibus conſtat nil obeſſe reſponſum Socini Iun. *in d.conſ.116.nu.23.lib.1.* quia loquitur ille, diuerſo in caſu, vt facile ex eo videre licet.

Nono cõſideratur hæc ratio, quod nulla hic eſſe poſſit differentia in filios & nepotes, ex quo eadem eſt dilectio. Nam quod dicitur filium eſſe † prædilectũ nepoti, intelligitur quo 80
ad portionem patris ſui; *vt loquitur Alexan.in conſi.5.num.4.libr.3. & in l.Gallus.§.quidam recte.nu.12 .ff.de lib.& poſthum.*

Cæterum reſpondetur, quod imo & prędilectio conſideratur etiam reſpectu partis prouenientis ex tranſuerſalibus, vt in caſu noſtro. *ſicuti conſiderant omnes in d. l.conſiderant omnes in d.l. cum ita.§. in fideicommiſſo. ex illo textu.de leg.2.* atque ita perpendũt innumeri illi Doctores, quos commemoraui ſupra in quinto meæ opinionis argumento. Nec huic receptiſſimæ omnium opinioni repugnat Alexãdri doctrina, quandoquidem is non negat, quin & affectio ac prædilectio teſtatoris conſideretur erga nepotem, ſeu filium reſpectu portionis vacantis ex perſona alterius patris ſui. Non enim taxatiue locutus eſt Alexander: nec alio ſigno ſignificauit eam prædilectionem conſiderari non poſſe, quo ad aliorum ſucceſſiones. quod ſi negaret, & legibus & cæteris iuris Doctoribus repugnaret eius traditio.

Quo ad ſecundam dubitationem, an ſcilicet iure tranſmiſſionis iuris paterni admitti debuerint ad hoc fideicommiſſum Domini Scipio & Octauianus? dicendum videbatur, debuiſſe admitti. Et ſi enim D. Franciſcus Fabius fuerit ſubſtitutus ad portionem D. Alexandri, ſi ei ſuperuixiſſet: atque ita ſub conditione vocatus fuerit: attamen ius illud conditionale tranſmiſiſſe videtur ad Dominos Scipionem & Octauianum eius filios. Nam fideicommiſſum † conditionale tranſmittitur ex 81
coniecturata voluntate teſtatoris, *vt tradunt Baldus in l. vnica. C. de iis, qui ante apertas tab. Soc. Sen.in l.hæredes mei.§.ſum ita.num.25.ff. ad Trebell.Craue.in conſi.306. col.3.ver. hoc ita præſuppoſito. His accedunt alij plures congeſti a Zanco in repe. l.hæredes mei.§.cum ita.num.195.ff.ad Trebel.Accedunt Natta in conſ.vlt.nu.1.lib.4.& Cephalus in conſ.16.nu. 39.lib.1.* Coniecturæ autem aliquæ hic extant.

Primo extat coniectura ex eo ducta, quod teſtator ipſe cogitauit de his nepotibus ſuis, ex quo non ſolum eos poſuit in conditione, dum dixit, quod ſi aliquis filiorum decederet ſine filiis, ſuperſtites ſuccederent: ſed etiam nepotes ipſos vocaſſe videtur poſt eius filios; cum dixit, quod portio morientis ſine filiis, peruenire ad ſuperſtites & eorum filios. Atqui quando
† teſtator cogitauit de nepotibus, dicitur voluiſſe ad eos debe- 82
re tranſmitti fideicommiſſum conditionale, cuius conditioni non ceſſit viuo ipſo filio teſtatoris. *Ita in ſpecie reſpondit Comenſ.in conſ. 13. Titius inſtituit.col.1. quem ſecuti ſunt alij allegati ab aduerſariis, & alios plures infra commemorabo*, & in ſpecie magis Baldus *in l. ſi pater.quæſt.4.C.de inſt. & ſubſt.* qui docuit, † fideicõmiſſum con- 83
ditionale tranſmitti quando teſtator fecit aliquam mẽtionem nepotum poſt filios inſtitutos. *Idem in ſpecie reſponderunt Soci.Sen. in conſ.6.nu.11.lib.3. Iaſon in conſ.141. nu. 24.25. & 26.lib.2.& idem Iaſon in conſ.154. col.3.verſ. accedit etiam.lib.4.& Craue.in conſ.306.col.2. ver.hoc ita præſuppoſito. Natta in conſ.vlt.nu.3.lib.4.& Cephalus in conſ. 16.num.42.lib.1.*

Secundo vrgere videtur, quod teſtator iſte vocauit ad hæc bona

Source : BIU Cujas

bona masculos, exclusis fœminis dotatis: ex quo sequitur ea ratione id testatorem fecisse, agnationis & familiæ cõseruandæ causa. Atqui quando testator voluit agnationem & familiam conseruari, dicitur voluisse † fideicommissum conditionale transmitti. 84 *Ita responderunt Iason in consi.231.col.1.libro 2.Crau. in d.cons.306.columna 3.versi.hoc ita præsupposito.& Cephalus in cons.16. num.43.& 44.lib.1.qui quidem ab aduersariis allegantur: Et his accedit idem Iason in consi.154.columna tertia,versi.tertio, quia. lib.4.post Curt. Sen.quem recensetidem respondit Paris.in consi.76.numero primo,& nu. 12.lib.2.& cons.5.num.18.lib.3.* Ergo nostro in casu factus est locus transmissioni.

Tertio adferri videtur auctoritas eorum, qui responderũt, 85 quod etiam eo in casu, in quo † testator substituit superstites, seu superuiuentes institutos, adhuc prædefunctos institutos transmittere ad filios suos. *Ita sane respondit Comen.in d.cons.13.Titius,quem secuti sunt Decius in consi.369.num.1.Crau.in consi.306.num. 4.Cephalus in cons.16.nu.41.lib.1.& in cons.283.nu.22.libr.2.Bursatus in cons.7.& Thobias.Nonius in cons.4.in fi.* Quæ sane Doctorum auctoritates ita ab aduersariis citantur. *Et quibus accedunt Paris.in cons.76.nu.12.lib.2.& alij commemorati a Zancho in repe.l.hæredes mei. §.cum ita.nu.219.ff.ad Treb.*

Quarto nõ parum ad rem facere videtur, quod substitutio hæc fideicommissaria iam ab initio vnita fuit cum iure accrescendi: quia si vnus filiorum expresse repudiasset hæreditatem paternam, vel aliter fuisset exclusus, eius portio aliis fratribus accreuisset. Ergo substitutio hæc vnita ab initio cum iure accrescendi eius naturã assumpsit, vt transmittatur, sicuti trans- 86 mittitur † ius accrescendi, licet adita non fuerit hæreditas, *vt probant textus notab.l.qui patri & l.qui ex duabus.vbi glo.& Docto.ff.de* 87 *acquirend.hæred.* Ita ergo nostro in casu substitutio † conditionalis, quæ alias non transmittitur, nunc transmitti dicitur ob vim iuris accrescendi, quod ei vnitum fuit. *Ita in specie hoc genere argumenti vsus est Iason in cons.154.col.4.versic.quarto principaliter. lib.4.quem in specie secutus est Natta in consi.vlt.num.7.libr.4.& idem respondit Cephalus in consi.16.nu.45.lib.1.* Et eo loci Iason hoc confirmat ex egregia traditione Soc. *in l.hæredes mei.§.cum ita.colum. 5.ad Treb.* cum dixit, quod si filij testatoris essent inuicem substituti, si aliqui eorum decederent sine liberis: & si omnes decederent sine liberis esset substitutus extraneus: tunc (*ait Socinus*) primus decedens cum liberis trãsmitteret spem fideicommissi conditionalis ad suos filios duplici de causa. Prima, quia, ponendo filios in conditione, videtur eos prædilexisse. Secunda, quia substitutio fideicõmissaria vnita cum iure accrescendi, effecta est transmissibilis. *Et idem Socinus,in consi.6.num.11.libr. 3.hoc expressius affirmauit:quem secuti sunt Parisius in consi.76.in fi.& in cons.77.nu.23.lib.2.& in consi.5.nu.18.& nu.30.lib.3.& Curtius Iun.in consi.16.num.6.*

Quinto vrgere videtur, quod testator iste dum substitutionem fecit filiis suis digressus est ad plures gradus substitutionum, & vltimo loco substituit fratrem suum, & sic extraneum, *iuxta leg. vnicam §. extraneum. Codic.de rei vxor. action.* Atqui quando testator, factis pluribus gradibus substitutionum, vltimo loco substituit extraneum: tunc si vnus ex pri- 88 mis † substitutis decedat ante eum, qui deinde sine liberis moritur, is inquam transmittit ad filios suos. *Ita Anch.in cons.74. quem ita intellexerunt & secuti sunt Alex.in cons.64.col.vlti.lib.5.Curt. Iun.in consi.16.nu.7.& Paris.in cons.25.nu.7.& in cons.77.n.19.lib.2.& in cons.50.nu.35.lib.3.& in specie ita arguit Natta in cons.vlt.nu.4.lib.4.*

Sexto suffragari videtur, quod in dubio ita videtur pronun- 89 ciandum, ex quo ius † transmissionis dicitur esse fauorabile. *vt docuit Aret.in l.cum filiofa.nu.25.de leg.1.& apertius Soci.in l.qui duos.in prin.nume.26.ff.de reb.dub.a quibus non dissentit Zanchus in d.l.hæredes mei.§.cum ita num.212.ff.ad Trebel.*

Septimo & vltimo vel ex eo hæc transmissio videtur posse suaderi, quod si testator de hoc fuisset interrogatus, verisimiliter respondisset, filios Dom.Franc.Fabij debuisse admitti, ex quo in sua dispositione semper dicitur vocasse masculos, donec aliquis eorum extitisset; quod fecisse videtur pro conseruatione agnationis & familiæ. si ergo vbi ita fuisset interroga- 90 tus respondisset testator pro cauto † & dispositio habetur. *iuxta notab.gl.l.tale pactum.§.vlti.ff.de pactis. quo loci Iason inter cæteros ait,* procedere etiam in vltimis voluntatibus: & expressius tradunt Bart. *in l.Titius.§.Lucius.ff.de lib.& posthu. Ruin. in cons.177.nu. 2.lib.2.& Soc.Iun.in cons.90.nu.14.lib.1.& in cons.172.num.19.lib.2.Et hoc genere argumenti in specie vsus est Iason in cons.154.col.4.ver.secundo principaliter lib.4.Natta in cons.vlt.nu.3.ver.secundam coiecturam. libr. 4.* Hæc dubitationem faciebant.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, quod scilicet hoc fideicommissum conditionale non fuerit transmissum a D. Francisco Fabio in Dominos Scipionem & Octauianum eius filios: ex quo testator filiis nominatim institutis, ita etiam nominatim hoc est, eorum nominibus expressis (vt demostrauimus supra) his verbis substituit: *tunc & eo casu statuo iubeo & ordino, quod alter & alij superuiuens & superuiuentes & eorum filij legitimi masculi &c. succedat & succedant.* Et paulo post ibi: *tunc & eo casu dictum superuiuentem & dictos superuiuentes & eorum descendentes vt supra instituo, & substituo.&c.* Quibus sane verbis dicimus impeditam fuisse † transmissionem huius fideicommissi: id quod multis ita de- 91 monstratur.

Primo, ex † *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* quo tota hæc 92 controuersia diffinitur. Testator duos filios instituit, & si eorum alter sine liberis decessisset, substituit superstitem. cum autem eorũ vnus decessisset cum liberis fratre superstite, totum fideicommissum fuit delatum fratri superstiti, & deinde Claudiæ vltimo loco substitutæ, non autem transmissum fuit illud fideicommisso a primo illo moriente suis filiis, *sicuti annotauit ibi gl.vlt.& cum ea Soc.Sen.in 5.notab.* Et illud quidem contigit ob id, quod testator vocauit alterum ex duobus superstitem. *quemadmodum hanc interpretationem ad d.§.cum ita, probauit ibidem Ripa.num.59.& post eum in terminis nostris Soc.Iun.in cons.14.nu. 4.ver.reperio,quod ad illum.lib.4.quo loci Socinus confutatis aliorum interpretationibus ad d.§.cum ita, ait ex hac Ripæ quæstionem hanc terminari. Et idem Socinus Iunior in consi.30.numero sexto, versi.secundo dico, libro quarto.*

Secundo accedit, quod fideicommissum hoc fuit relictum sub † conditione alteri ex fratribus superuiuenti, nempe si su- 93 peruixisset morienti sine liberis. Ita enim resolui hæc verba, posse docuit Baldus *in l.quidam eulogio col.vlt.C.de iure delib.& probat l.Lucius.§.pluribus.ff.ad Trebell.& expresse tradunt Alex.in cons.109. col.2.lib.7.& Curt.Iun.in consi.57.nu.7.* Quæ sane conditio nostro in casu defecit, ex quo D. Franc. Fabius non fuit superstes D. Alexãdro deinde mortuo sine liberis. Atqui deficiente † con- 94 ditione, dispositio suum effectũ non consequitur, sed omnino deficit & corruit. *l.hæc venditio.in prin.ff.de contrah.emp.l.qui hæredi §.Plautius.vbi Doct.ff.de cond.& demo.& l.credere diem.ff.de verb. oblig.& respondit Soc.Iun.in consi.122.num.14.lib.3.* qui dixit deficiente cõditione deficere etiam relictum. Ergo sequitur, quod ob conditionis defectum nullum ius transmissibile quæsitum fuisset D. Franc. Fabio, atque ita factus non est locus ipsi trãsmissioni. *Quo argumenti genere vsi sunt ad rem hanc Baldus in d.l.quidam eulogio.colum.vltim.C.de iure delib.& apertius Socinus Iunior in d. cons.14.num.6.& in consi.30.nu.5.libro 4.& prius Curtius Iun. in cons. 69.numer.2.3.*

Tertio comprobatur præcedens argumentatio ea ratione, quia iam constat, quod quo ad personam D.Franc. Fabij defecit conditio, ex quo non fuit ipse superstes D. Alexandro. Cum ergo defecerit † conditio, defecit etiam dispositio & fi- 95 deicommissum, non solum respectu ipsius D. Fran. Fabij, sed etiam eius filiorum hæredumque, qui eadem sub conditione vocati sunt. *l.pœnales.in prin.ff.ad l.Falcid.* Et simili prope in casu tribus adductis rationibus, quæ huc pertinent, respondit Oldradus *in cons.177. Testator in suo vltimo,quem refert & sequitur Io.an. Andreæ in additio. ad Spec. tit. de testam.§.1.in verbo,occurrit hic nouissimus casus.* Primo, quia fideicommissum dicitur effectum caducum in personam primi substituti. Ergo nõ potest confirmare secundam. Secundo, quia non debet concedi plus secundo substituto quam primo. Vnde cum primus defecerit, etiam secundus est reiiciendus. Tertio est ratio, quia vltimus est vocatus sub conditione si præcedens esset superstes, & succedere posset. Hanc doctrinam in simili prope casu perpendit Alciatus *resp.99.nu.20.21.& 22.* quo loci commemorat alios plures, qui Oldradum secuti sunt.

Quarto suffragatur, quod substitutio ista facta fuit filiis ipsius testatoris nominibus eorum propriis expressis, sicuti in initio huius responsi, & in discursu sæpe demonstrauimus. At qui quando substituti vocati sunt † expressis eorum nomini- 96 bus, impeditur transmissio. Ergo Dom. Franc. Fabius trans-

Source : BIU Cujas

mittere non potuit. Illa minor probatur auctoritate Socini Iun. qui ita sensit in specie, *in cons. 14. nu. 8. ver. quinto strictius. & in fine responsi lib. 4. Et apertius ante eum Curtius Iunior in cons. 69. in fine*, qui in claris his terminis ita argumentatur. Id quod vel ea ra-
97 tione probatur, quia quando quis vocatur per nomen † proprium, non habetur respectu ad personam successoris. *l. cum ita datur in prin. & in fine. ff. de cond. & demo. & cap. quoniam Abbas. de*
98 *off. delega.* Et hinc dicimus quod, vbi † prohibitio de non alienando est facta hæredi nominato proprio nomine, illa non transit ad hæredem hæredis. *vt probat textus §. manifestum. in auth. de restit. sideicom. & tradunt Bartolus in l. Lucius. §. 1. de leg. 3. Alber. in l. vlt. num. 4. C. de reb. alien. non alien. Baldus in cons. 272. In causa egregiæ & magnificæ. in fine. lib. 5. Romanus in consi. 457. num. 1. in fi. Alex. in cons. 36. num. 14. lib. 3. Curt. Sen. in consi. 46. Sæpe reuoluta. col. 11. ver. nec mirum. & Ripa. in l. filius fam. §. diui. numer. 110. de leg. 1.* Et ibidem. Ripa *num. 111.* subiungit vnum, quod ad rem nostram facit, vt scilicet hoc quod de prohibitione diximus procedat etiam, quando nominatis prius hæredibus nominibus eorũ propriis expressis in institutione, deinde in prohibitione dixisset, *& dictos hæredes meos &c.* quia illa dictio, *dictos*, est restrictiua. Accedit quod diximus superiore disputatione in primo, & tertio nostræ opinionis argumento, quod quando filius est vocatus ad fideicõmissum expresso proprio nomine, tunc nepos non ingreditur locum ipsius filij: cum fideicommissum personale censeatur. Quibus intelligimus nil obesse. quod considerat
99 † Baldus *in l. quidam eulogio. num. 22. versi. si autem non dixit. C. de iure delib. & cum eo Alexan. in l. qui patri. num. 13. ver. non obstat iste tex. ff. de acq. hære. & Zanchus in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 218. & 220. ff. ad Trebell.* dixit Baldus, quod & si filius fuerit nomine proprio expresso vocatus, attamen non impeditur transmissio; quia præsumptio est, quod testator ipse sciuerit iuris dispositionem, qua permissa est transmissio iuris defuncti in hæredem. Non inquam obest hæc consideratio. Quandoquidem eam retorquere possumus, nempe quod cum testator præsumatur scire legis dispositionem, qua sancitum est, quod vocata persona sub nomine proprio illa non egrediatur personam, atque ita non habeatur ratio & respectus successoris ipsius vocati, & quod ob id filius non potest repræsentare patrem. Ita ipse testator voluisse præsumitur non esse locum transmissioni. Ita etiam retorquetur argumentum Zanchi *in d. §. cum ita. nu. 220.* de quo dicam infra suo loco.

Quinto accedit, quod quando coniecturatæ voluntati te-
100 statoris † repugnat ratio recti sermonis, prequalet illa sermonis rectitudo, & coniecturæ cessant, *sicuti tradit Bar. in l. vlt. num. 2. ff. ad Trebell. & alij, quos statim allegabo.* Atqui nostro in casu rectitu-
101 do sermonis repugnat huic † transmissioni, quæ allegatur ex coniecturata voluntate testatoris. Ergo cessat transmissio. Illa minor probatur, quia testator numero singulari substituit filium superstitem, non ergo complexus est personas nepotum ex persona eorum patris: quia alioqui numquam ad vnum superuiuẽtem deuenire potuissent hæc bona: ex quo nec illi nepotes dici possunt filij. Nec filij iam mortui dicuntur superstites. sicque conditio nõ verificatur, & ratio recti sermonis non habet locum. *Ita in specie hoc genere argumenti vsi sunt Curtius Iunior in consi. 69. num. 2. & 3. & Socinus Iunior in cons. 14. num. 9. libr. 4. Idque ex ea traditione Bart. in d. l. vlt. ff. ad Trebell. quem secuti sunt Alexan. in l. cohæredi. §. qui discretas, numer. 3. ff. de vulg. & pup. substi. & ibidem Alciatus. num. 4. Ruinus in consi. 158. num. 9. lib. 2. & Ripa. in l. Lucius. num. 38. ff. de vulg.*

Sexto confert, quod testator iste geminate vocauit filiũ superstit, sicuti manifeste constat, ex quo sequitur impeditã esse
102 omnino transmissionem † etiam coniecturis existentibus. *ita in specie respondit Soc. Iunior in consi. 133. col. 3. numer. 12. lib. 1. & in cons. 30. num. 6. lib. 4.*

Septimo suffragatur, quod quando testator vult substitutum superstitem succedere † in totum, transmissio impeditur.
103 *Ita in terminis respondit Ruinus in consi. 181. num. 4. lib. 2. qui multis probat. ab eo non dissentit Zanchus in d. §. cum ita. num. 220. ver. limitari tamen.* Atqui nostro in casu testator iste voluit filium suum superstitem debere in totũ succedere. Ergo locus non fuit trãsmissioni. Illa minor probatur, quia voluit hunc superstitẽ succedere in ipsa hæreditate, sub qua & bona hæc Burghetti continentur. Quod sane verbum *hæreditatis* indefinite prolatum
104 totam hæreditatem complectitur: cum † indefinita æquipol-
leat vniuersali. *l. si pluribus. & l. Titia Sæio. §. Sæia libertis. de leg. 2.* Et præterea substitutio † recipit interpretationem ab institutio- 105
ne, vt diximus in præcedenti disputatione. Institutio autem hic continet omnia bona, cum dictum sit in omnibus bonis. Idem ergo dicendum est in substitutione. *Ita hac ratione simili in casu vsus est Alciatus respon. 577. numer. nono, versicul. secundo, quia. vbi & tertiam rationem considerat. Et huius sententiæ recenset Alexan. in cons. 91. lib. 1. & Curtium Iun. in consi. 139.* Et præterea perpendo, quod in ea substitutione testator excludendo legitimatos filios, dixit bis, *ne ipsi legitimati faciant hæreditatis diminutionem, sentiens velle eam in totum restitui substitutis.* Et rursus, dum vult eo solo in casu hæreditatem minui, quo dos fœminis debeat constitui, confirmat cæteris in casibus, quod hęreditas in
totum restituatur. Cum † exceptio confirmare soleat regulam 106
in casibus non exceptuatis. *l. nam quod liquide. §. vlt. de penu. lega. & tradit post alios Decius ... l. 1. num. 22. ff. de reg. iuris.*

Octauo mouet me plurimum auctoritas multorum, qui in specie affirmarunt, quod quando testator institutis pluribus filiis, substituit superstitem cæteris decedentibus sine liberis, locus non est † transmissioni ex persona eius, qui decessit ante 107
euentum conditionis, sicque antequam, qui deinde sine liberis decessit, mortuus est. *Ita sane Baldus in l. quidam eulogio. num. 22. vers. sed nonne. C. de iure deliber. idem in consi. 271. substitutio fideicommissaria lib. 2. & in consi. 435. Punctus super quo. in fin. libr. 4.* Nec hic obstant considerationes Iasonis † *in cons. 154. ad finem. lib. 4.* cum 108
dixit, Baldum *in d. l. quidam* eulogio loqui quando testator est vsus ablatiuis: quæ conditionem important: diuersum est hic. Non inquam hoc obstat, quandoquidem non legitur in codice † Baldi aliquod ablatiuum absolutum: sed legitur hoc mo- 109
do, *superuiuentem substituo.* vt etiam animaduertit Soc. Iunior *in d. consi. 14. nu. 10. ver. primo quia lib. 4.* qui *& aliter respondit.* Et, præter eum, dicere possumus, admisso quod per ablatiuum absolutum loqueretur, attamen nulla est differentia, cũ & ista verba, *substituo superuiuentem*, ita sint cõditionalia, sicuti & illa prolata per ablatiuum absolutum: cum exponantur hoc modo, substituo illũ si superuixerit: sicuti attigimus supra in secundo nostræ sententiæ argumento. Non etiam obstat altera consideratio Iasonis, cum ait Baldum loqui de substitutione directa, non autem de fideicommissaria. Nam respondetur, quod imo ratio adducta a Baldo militat tam in substitutione fideicommissaria, quam etiã in directa, cum, semper verum sit, illa verba, substituo superuiuentem, conditionem importare. *ita respondet Socinus Iun. in d. consi. 14. num. 10. versi. secunda etiam. & in consi. 30. num. 9. lib. 4.* Et negari non potest, quin de fideicõmissaria loquatur Baldus in duobus responsis supra allegatis. Idem
quod Baldus vere sensit † Comens. *in d. consi. 13. Titius.* Nam pri- 110
mo arguit ibi Comensis in contrarium, & perpendit dictionem superstites, quam exponit, id est, qui ex hæredibus superessent: Verum subiungit, quod suo illo in casu hæc expositio stare nõ poterat, salua ratione recti sermonis, quia erat in plurali prolata dictio illa, quæ in vno solo fratre superstite verificari non poterat: Et ideo ait Comensis debuisse intelligi de fratre & eius liberis. Sed quando testator fuisset vsus verbo, *superstite*, singularis numeri, non negasset Comensis suum primum argumentum procedere; atque ita solum fratrem debuisse admitti, reiecta transmissione ad fauorem liberorum, sicuti contingit nostro in casu. *Et Comensem ita declarat Soc. Iun. in consi. 14. num. 9. ver. & particulariter. lib. 4.* Eandem opinionem visus est probare Alex. *in cons. 252. num. 1. lib. 6.* Cum suo illo in casu adesset verbum, *in superuiuentem vel superuiuentes*, & negat locum fuisse transmissioni. *Idem responderunt Corneus in consi. 290. lib. 4. Soc. Sen. in consi 77. lib. 1. Ruinus in cons. 136. numer. 7. lib. 3. Parisius in consi. 37. num. 79. lib. 2. & apertius Curt. Iun. in consi. 69. nu. 2. qui consuluit in eademmet facti specie aduersus Ias. in d. consi. 154. lib. 4. Idem affirmarunt Gozad. in consi. 29. num. 17. & numero 33. Ripa in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 59. ff. dd Treb. Soc. Iun. in consi. 133. num. 4. lib. 1. dum in eadem facti specie idem consuluit cum Parisio in d. cons. 37. Idem Socinus Iun. in consil. 14. libr. 4. qui subscripsit responsum eruditissimi Alciati, qui idem prius consuluerat. vt vere eo in casu respondit Alciatus respon. 585. numero 5. 6. 7. & idem Socinus Iunior in cons. 30. numero 7. & consi. 63. in fi. libro quarto. Idem responderunt Cassan. in consi. 53. numero 17. Natta in consi. 551. numero 33. lib. 3. & Riminaldus Iunior inter consilia vltimarum voluntatum consi. 167. in fine. cum declarando, vt declarauimus Comens. in d. consil. 13.*

Source : BIU Cujas

Nono accedit, quod ius transmissionis considerari aliquo modo non potest nostro in casu ad præiudicium D. Philippi substituti, ex quo & ipse erat ipsius testatoris filius, sicq; ab eo descendens. Et recepta est Doctorum sententia, coniecturans illas rationes, quibus dicimus portionem morientis ante euentum conditio-
111 nis transmitti ad filios & hęredes suos. cessant † quando alter substitutus est ex eiusdã testatoris descendentibus. *Ita egregie tradunt Soc. Sen. in l. hæredes mei. §. cum ita. col. 6. ff. ad Trebell. & apertius in cons. 6 nu. 13. vers. nec obstat. tex. lib. 3. Goz. in cons. 29. col. vlt. Curt. Iun. in cons. 135. nu. 5. Rui. in cons. 95. n. 7. lib. 2. & Crot. in l. 1. nu. 28. de leg. 1.*

Decimo & vltimo accedit, quod in dubio pronuntiandum est,
112 locum non esse etiam quo ad transmissionem † fideicõmissi conditionalis. Cum ita se habeat iuris & receptior sentẽtia. *vt tradunt infiniti prope interpretes congesti a Zancho in rep. l. hæredes mei. §. cum ita. n. 191. ff. ad Trebell. communem quoq; asseruerunt Paris. in cons. 25. col. 2. lib. 2. Tiraquellus in tract. de retract. conjang. §. 1. gl. 2. nu. 25. & Socin. Iun. in cons. 98. num. 7. lib. 2. & in cons. 63. num. 1. lib. 4. Alciatus respon. 540. num. 5. & latissime in respon. 585.* Huic itaque sententiæ, tanquam regulæ inhærendum est, donec contrarium fuerit coniecturis & rationibus, quæ nil hic apparent, demonstratum.

Non obstant adducta in contrarium, in quorum confutatione tota nunc posita est difficultas. Et ad primum respondetur, negando illam minorem propositionem argumenti, quod scilicet
113 satis dici possit testatorem cogitasse de nepotibus, vt locus † esset transmissioni, ex quo eos in cõditione posuit. Non enim hoc sufficit, quãdoquidem repugnat tex. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* vbi testator fecit mentionem filiorum substituti, eos ponendo in conditione in substitutione facta vltimo loco ei, qui in prima substitutione vocabatur: & tamen non fit transmissio, quia dixerat testator, superstiti fratri restituat, *iuxta interpretationem Ripæ in d. §. cum ita. n. 59. ita in terminis nostris huic argumento satisfacit Soc. Iun. in cons. 14. n. 9. vers. nec verum est. lib. 4. Et prius Alc. resp. 585. nu. 6. quod responsum fuit redditum in eodem casu, de quo Soc. in d. cons. 14.* Et ipse Alc. ibi. *n. 2. 3. & 4. & n. 7.* demonstrat multis argumentis, prædictam doctrinam esse falsam. *Id quod faciunt in eodem §. cum ita. Ripa n. 66. & Torniellus n. 67.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur illud
114 procedere, quando, vbi non fieret † transmissio, bona deuenirent ad eos, qui agnationem & familiam conseruare non possunt: sicuti quando deuenirent ad fœminas, *vt loquuntur Ias. Crau. & alii in argumento allegati.* sed diuersum est in casu nostro, vbi etiam si locus non sit transmissioni, attamen bona remanẽt apud eos, qui optime possunt conseruare agnationem & familiam. *Ita in specie considerat Rui. in cons. 181. n. 8. ver. Non obstat etiam alia coniectura. lib. 2. & idem sensit Soc. Iun. in cons. 117. n. 26. lib. 1. Et huic argumento aliter satisfacit Soc. Iun. in d. cons. 14. n. 12. lib. 4. & alia confutatione vsus est Alc. in d. resp. 585. n. 8. vers. quarta, quia, &c. qui & a fortiori nostram responsionem comprobat.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo, auctoritates illas nil obesse. Et quo ad illam Comen. *in d. consil. 23.* iam supra demonstrauimus nostræ fauere ôpinioni. Enitatur quoq; auctoritas Decii *in d. cons. 369. nu. 1.* qui nec vidit, nec respondit considerationi Bal. *in d. l. quidam eulogio*, & sequacium, quos supra recensui. Ita auctoritatem Decii confutat in specie Soc. Iu. *in d. cons. 14. n. 9. vers. & hæc eadem responsio lib. 4.* quo loci pari modo reiicit auctoritates quasdam Iasonis, Ruini & aliorum quorundam, qui ab aduersariis visi non fuerunt. Ita responderi potest auctoritati Crau. & aliorum, qui ab aduersariis citantur. Et præterea Comen. & cæteri omnes, qui cum eo senserunt, loquitur, quando aliquæ exstant coniecturæ, quibus constet, testatorẽ, non obstante, quod substituerit superstitem, voluerit locum esse transmissioni: quæ coniecturæ hic non exstant, ex quo fit vt Comens. & cæteri nobis faueant.

Non obstat quartum, quia respondeo primo vna cum Ripa *in d. §. cum ita. n. 66. vers. aduerte. & Alc. in d. resp. 585. n. 9.* † ius accre- 115
scẽdi nil operari inter diuersas species successionum. *l. sed cum patrono. ff. de bon. poss. & l. 1. C. de testam. mil.* Dubium autem non est, successionem directam esse diuersam a fideicommissaria. Et ideo nil potest operari. Ita (*ait Alc.*) scripserunt Bald. *in cons. 9. lib. 2. & Ias. in l. qui plures. ff. de vulg. & pup. subst.* Diuersum est in casu, † *d. l.* 116
qui patri. ff. de vulg. quia ibi tractabatur de duabus directis substitutionibus, quæ inter se conueniunt. Quocirca dixit Ripa præcitato in loco, hanc Socini traditionem & coniecturam repugnare iuris terminis, sicuti eam reiiciunt & Rui. *in cons. 181. n. 7. lib. 2. & in cons. 152. n. 11. lib. 3. Crot. in l. 4. §. Cato. 2. lectura. nu. 9. ff. de verb. obl. Bero. in cons. 94. col pen. & in cons. 107. n. 6. lib. 2. Rub. in l. vn. nu. 97. C. de iis qui ante aper. tab. & Crau. in rep. l. cum filiofam. parte 2. n. 347. de leg. 1.* Quorum opinio ea ratione cõprobatur, quod † sub- 117
stitutio fideicõmissaria minus regulatur a iure accrescendi, quam directa, & ideo in fideicommissaria non habere locum. *d. l. qui patri, sic scripserunt Imola ibi, Bal. in cons. 132. Alb. a lege. lib. 3. Rui. in d. cons. 181. n. 7. lib. 2. & Ripa in d. §. Cum ita. n. 67.*

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, ex sententia eiusdemmet Ancha. *in d. cons. 74.* dum fatetur, eam cõiecturam ductam a multiplicatis substitutionibus, † non sufficere quo 118
ad transmissionem. Et si sufficiat vt filii censeantur vocati, & si positi sint solummodo in conditione. *Ita respondet Alc. in d. resp. 585. n. 8. vers. tertia, quia testator. & prius ita animaduertit Soc. Se. in consil. 69. col. 9. vers. Non obstat secunda ratio. lib. 3.*

Non obstat sextum argumentum, quia vno verbo respõdetur, quod imo ius † transmissionis non est fauorabile, sed potius odio- 119
sum sui natura, & ob id strictã interpretationem recipit. *Ita Ias. in cons. 201. col. 2. lib. 2. qui dixit esse stricti iuris, & illam esse contra iuris regulas. & Crau. in cons. 67. n. 6. vers. amplius dico. & in repe. l. cum filiofam. in 2. parte. n. 307. de leg. 1.*

Non obstat vltimũ, quia potest responderi & retorqueri, quod imo si testator fuisset hac de re interrogatus, respondisset contrarium, quod scilicet esse non deberet locus huic transmissioni, sicuti ex multis coniecturis & argumentis facile colligere possumus, hanc † fuisse mentem ipsius testatoris, *atque ita respondet in specie* 120
Soc. Iun. in cons. 14. n. 11. lib. 4. Concludo itaque locum non fuisse huic transmissioni.

FINIS.

Zz

Source : BIU Cujas

INDEX RERVM OMNIVM, LOCORVMQVE INSIGNIVM, QVÆ IN HOC SECVNDO IACOBI MENOCHII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI CONSILIORVM TOMO CONTINENTVR.

A

Absens studiorum causa, pro præsente habetur.consi.182.nu.8
Absens causa militiæ habetur ac si præsens esset.ibid. nu.9
Absurdum euitandum.consi.182.n.43
Accidens non præsumitur. consi. 121.nu.37
Accidens illud esse dicitur, quod potest adesse & abesse præter subiecti corruptionem.consi.170.n.23
Accipiens in diuisione fundum scienter obligatum, non potest agere de euictione.consi.125. n. 22
Accusans de delicto perpetrato coniunctum sanguine non præsumitur calumniari voluisse.consi.145.n.29
Acquirens ex pecunia mea non sibi sed mihi acquirit. consil.154.nu.13
Acquisita ex successionibus a lege nobis acquiruntur. consil.115.num. 51
Acquisita a sociis omnium bonorum proprio nomine quomodo communicantur.consi.122.n.17.19
Acquisita ab vxore constante matrimonio acquiruntur ipsi vxori.consi.154.n.14
Acquisitiones bonorum conuentiones appellat Iustin.quibus alteri succedimus.consi.15.n.55
Acta inter alios probare non videntur.consi.147.n.3
Actio quem tenet de euictione, eundem agentem repellit exceptio.consi.1 6.nu. 49
Actio cuic nceditur, multo magis retentio. consil. 119. num. 3
Actio pro socio est personalis, quando agitur contra socium, vt communicet cum cæteris a se emta. consil 122.num.76
Actio, quam habet institutus contra testatorem, confusa est pro parte pro qua est institutus.consi.125.n.4
Actio prescriptis verbis vel ex vendito perpetuo competit aduersus emtorem.consi.143.n.7
Actio de dote præscribitur spatio 30.ann. ibid.n.17
Actio ad redimendum quia personalis perpetua est. ibi.nu.18
Actio perpetua spatio 30 annorum tollitur.ibi.n.19
Actio confusa est pro ea parte, pro qua est hæres. consi. 195.n.9.declaratur.num.26
Actionem dari ex pacto nudo, vbi causæ diffiniuntur, sola veritate inspecta.consi.196. nu. 28
Actori non licet, quod reo non permittitur. consil. 107.num.20
Actoris declarationi stamus declaratis suum libellum obscurum.ibid.num.33
Actore non probante reus absoluitur.consi.127.n.2
Actor succumbens in lite tenetur ad expensas litis, si temere vel calumnioſe egit.consi.145.num.8
Actor quando non habet fundatam intentionem, nisi in casu alicuius conditionis, tunc excluditur per exceptionem iuris tertii consil.181 num. 96
Actor vbi deduxit vnam causam & alteram probauit non potest obtinere.consil.199. num. 34
Actus vbi aliquis prohibetur, censetur prohibitum omne id, quo ad actum ipsum deueniatur. consi. 107. nume.15
Actus omnis humanus potestate, voluntate & solemnitate conficitur.consil.108.n.4.consi.157.n.1
Actus etiam nulliter gestus declarat voluntatem agentis.consil. 1 .num.15
Actu contrario ipsi testamento quis dicitur renuntiasse iuri suo proueniente ab ipso testamento.ibi.n.28
Actus agentium nil vltra illorum intentionem operatur.consil.116.n.35.consi.116.n.65.consi.179.n.16
Actus vlterius non extenduntur quam gesti fuerunt. consil.121.num.19
Actus consistentes in pati non arguere consensum. ibid.num.85
Actus quando requirit aliquid vltra patientiam, ipsa sola patientia nil operatur.ibid.num.101
Actus indiuiduus reputatur, quando quis vni, sine altero non promisisset.consi 123.nu.8
Actus vnicus facit aliquem esse in quasi possessione. consil.126.num.6
Actus nomen non meretur, dū est in fieri.cōsi.133.n.12
Actum qui facit pertinentem ad rei dominum, nomine ipsius fecisse præsumitur.consi.145.nu.42
Actus successiuus quando incipit continere enormem læsionem, concessio continuare non debet, sed reuocari. consi. 155. num.8
Actus duo correspectiui esse censentur, quando vnus causa alterius fit, & quando incontinenti fiunt. ibi. num.14.15
Actus vt cognoscatur, potissimum iudicium resultare ex subiecta materia.consi.158.nu.49
Actus subsecutus declarat verba præcedentia. consil. 159.nume.7
Actus ad significandam naturam præcipuum argumentum est ipsius actus effectus.consi.160.n.22
Actus vnus exprimitur & alter occultatur, celeritatis causa ad euitandum circuitum.consi.161.n 13
Actus annullatio est pœna.consi.165.num.10 consil. 169.num.15
Actus disponentis altero de duobus modi cognoscitur.consil.173.num.1
Actus voluntarius nunquam præiudicat ei, ad quem res peruenire irreuocabiliter.consi.181.nu.45
Actus factus sine mandato dicitur factus a priuato. consi.189.num.7
Actus si est dubius, an sit donatio vel permutatio, iudicatur ab eo quod plus valet.consi 191.nu.27
Actum faciens permittente vel lege scripta, vel consuetudine patriæ, pœnam non meretur. consi.169. nume.14
Actum vltimum qui facit, censetur illum facere, vt valeat omni meliori modo.consi.170. nu.6
Actum qui per se facere non potest, nec per interpositam personam.consi.178.num.3.
Actuum pluralitas non præsumitur. consi. 175. nu.16
Adimplendum non est non adimplenti. consil. 127. nume.10
Aditio, cum sit facti, est probanda.consil.115.num.15. consil.124.nu.120.quæ non præsumitur.nu.121
Administrationis reseruatio pro traditione habetur. consi.122.num.34
Aduerbium totaliter, integritatem quandam significat.consil.191.num. 3
Æqualitas ita obseruanda est, vt qualitas posita in vna censeatur repetita in altera.consi.117.nu 68
Æqualitas inter filios seruanda vt sit, lex imputationem in legitimam induxit.consi.153.num.10
Æquitati consentaneum est, vt ad eum spectet lucrum, ad quem spectasset periculum.consi. 121.n.29
Æquum quamuis non videatur, quod fœmina suo iure priuetur, tamen hoc tolerandum propter bonum publicum.consil.150.num.68
Æqualitatem inter filios quibus in bonis velit pater obseruari.consi.200.num.30
Æquiparatis tantum vni esse attributum quantum alteri inest.consi.158.nu.49
Æs alienum ante legitimam detrahendum. consil. 164.num.37
Æstimationem & valorem extrinsecum monetæ esse inspiciendum tempore solutionis. consi. 138. nu.13
Æstimi codicibus probari, aliquem non esse in eo descriptum.consi.122.nu.10
Æstimum qui conficiunt, diligenter qualitatem bonorum describere solent.consi.191.n.82
Ætas maior superueniens adimit omnem dolum præsumtum.consi.196.num.42
Affectio testatoris nulla est erga eum, qui se mortuo conceptus & natus est.consi.106.n.14.72
Affectio maior arguitur erga vocatos in institutione quam in substitutione.consi.200.num.27
Affectio maior erga natos quam nascituros.consi.150. num.26.& consi.200.num. 26
Affectio vbi non cadit in aliquem, non potest dici eius intuitu facta.consi.151. num.1
Affirmatiua an resultet ex verbis negatiuis argumento a contrario sensu.consi.173.nu 43.44.45.46
Agens ad rem aliquam prius implere debet ex parte sua, quod debet, quam agat.consi.127. nu.9
Agens vt proprium pudorem seruet, non temere sed iusta de causa experiri dicitur.consi. 145.n.34
Agere non valenti nō currit præscriptio.consi.139.n.29
Agnatio duplex, generalis & specialis.consi.100.n.227
Agnationis terminus, collectiuus.ibid n.238
Agnatio sola cum est in consideratione duplex vinculum non consideratur.consi.187.n.15
Agnatos cum vocat testator, dicitur prius vocasse existentem tempore vocationis. consi.106.nu.64.71.& proprios non illos hæredis.nu.216.219
Agnato ad successionem fideicommissi admisso, ab eo descendentes gradatim veniunt.ibid.n.359
Agnatus meus sit, qui me mortuo est natus & conceptus.ibid num.222
Agnatus is iudicatur proximior, qui hæredi grauato proximior est ibid. num. 128. declaratur. num.181. 219.220
Agnatus mortui Caii dicitur ita ad demonstrationem.ibid. num. 242
Agnatus nomen est appellatiuum.ibid.nu.262
Agnatum reuocantem feudum alienatum, vti hac exceptione non posse, quod feudum fuerit inconsulto domino alienatum.consil.111.n.68
Agnatum in cuius præiudicium fuit alienatum feudum, non posse obiicere exceptionem, quod feudi dominus non consenserit illi alienationi.consi.129 nume.32
Agnati in legitimatione vocandi erant, de quorum interesse agebatur.consi.157.n.10
Agnati, ad quos feudum pertinebat, si permittant fœminam inuestiri, amplius non admittuntur.consil.160. num.6
Agnati qui sunt esse dicuntur de familia. consil. 197. nume. 8
Agnati sunt descendentes per virilem sexum.ibi.n.39
Alb.in par.stat 6.declaratur.consi.106.n.157
Alb.distinctio in l.minor.in prin.de procu.refertur & laudatur.consi 9.num.5
Alc. in l. commodissime. nu.10. de lib.& posth. declaratur.consi 106.nu.136. & resp.533.nu.3. declaratur. num.207. 18.& resp.560.n.4
Alex.in l.si rem meam in fin. de verb. obl.declaratur. consi.106.n.101.& consi.188.nu.1.lib.1.nu. 201. consi. 1.num.7.15.lib.1.num.385
Alex.traditio consi. 59. col. vlt.lib.3.declaratur.consil. 173. num. 62
Alienatio vtilis esse dicitur, quæ hominum æstimatione ac opinione vtilis est.consi 114.n. 10
Alienatio in dubio præsumitur facta pro vtilitate ecclesiæ ibid. num.13
Alienationis bonorum minoris & ecclesiæ magna exstat differentia.ibid.num.28
Alienatio propriissime illa dicitur, quando directum dominium alienatur.consi.116.nu.25
Alienatio multis modis dicitur.ibid.n.22
Alienatione, prohibita extra familiam, quando censeatur prohibita hæredis institutio.consi.141.n.36
Alienans rem suam, ex qua fructus recipit & alteri tradidit, si pretium ei non soluitur, vsuræ pretii non soluti sibi debentur.consi.110.n. 51
Alienandi facultate data, alienatio fieri potest irrequisito domino.consi.111.n. 67
Alienandi forma obseruata & decreto superioris interposito semper præsumitur alienatio facta in ecclesiæ vtilitatem.consi.114.n.14
Alienari prohibita reuocat is primus de familia, qui eo tempore conditi testamenti erat in familia.consil.116.num.70
Alienari potest fundus sub conditione relictus. ibid. nume. 121
Alienare qui non potest, nec etiam pignori dare. consil.116.num.14
Alimenta morte exstinguuntur.consi.184.nu. 8
Alternatio est proprie vicis successio.consi.122. n.2
Alternatiuæ natura est, vt verba posita in vna eius parte interpretetur & declaret verba alterius partis.ibid.n.3
Alternatiua posita inter personas, inter quas cadit affectio ordinata, retinet suam naturā.consi.187.n. 20
Alternatiua non resoluitur in copulatiuam, quando intentio disponentis refragatur.ibid.nu.21
Alternatiua retinet suam naturam, quando alias sequeretur legum correctio.ibi.num.23
Alternatiua retinet suam naturam, quando cessat incertitudo, atque inutilis non redditur dispositio. ibid.num.22
Alteri oportet fieri id, quod sibi vellet fieri. consil.107 nume.73
Alteri per alterum antiqua conditio afferri non debet.consi.123.num.49
Amittuntur facilius quærenda quam quæsita. consil. 185.nume.13
Amor nullus erga incognitos.consi.158.num.55
Ancha.consi.27.col.pen.rationes perpenduntur consi. 173.num.33

Source : BIU Cujas

Ancha.conſi. 74. defenditur.ibid.nu.55
Angelus in l.Gallus §.quidam recte col.2. verſ3. concluſ.de lib.& poſthu.declaratur.conſ.200.n.53
Anima eſt cunctis rebus præferenda.conſil.167.n.7
Animus & voluntas ab euentu declaratur.conſil.120. nume. 22
Animus declaratur ex ſubſecutis.conſi.122.n.57
Antecedente ſublato corruit conſequens. conſil. 147. n.60.conſil.172.n.6.conſ.187.n.12
Anteceſſori licere diſponere & alienare rem ſui hæredis.conſ.118.n.74
Antiochi Tertii laus.conſi.158.n.25
Antiquitatem tribuere plus præeminentiæ.conſi. 126. nume.31
Appellatio facta ad iudices, ſpecifice facta dicitur, cum vnus tantum exiſtat iudex.conſ.106.n.165
Appoſitum ad colorem nil operatur.conſi.112.n.15
Approbatio perſonarum præiudicat approbanti.conſil.119.n.13
Approbator fideiuſſoris non obligatur, niſi is approbator e publico electus ſit.conſil.179.n.2
Arbiter vel arbitrator an quis ſit, ex modo procedendi cognoſci.conſi.120.n. 24
Arbitri mentē ſolam ſpectare debemus.conſ.129 n 47
Arbitrum iniqua & iniuſta pronuntiaſſe in dubio dicendum non eſt.ibid.n.48
Arbitramentum eſt quædam tranſactio.ibi.n.41
Arcana reuelat,qui ambulat fraudulenter,qui autem fidelis eſt, celat amici commiſſum.conſ.107.n.72
Arcana quiſquis reuelat, pœnis feriendus eſt. conſil. 17 .n.23
Aret in l.etſi contra.col.6.verſ.ad ſecundum. de vulg. pup.& ſubſt.declaratur.conſ.106.n.14.& n.148.declaratur idem Aret.in l.commodiſſime. n.2.de lib. & poſth & conſil.155 declaratur.n.365
Argumentum a rebus ad perſonas procedere etiam in fideicommiſſaria ſubſtitutione.conſ 106 n.186
Argumentum ab incluſione vnius ad excluſionem alterius quomodo procedat.ibid.n.231.232
Argumentum a feudo ad emphyteuſin licet ſumere. conſil.111.n.19
Argumentum probatur in iure ductum a fortiori & a maioritate rationis.conſi 113.nu.7
Argumentum a feudo ad fideicommiſſum conſ.116. nume.29
Argumentum valet de alienatione facta in teſtamento ad alienationem in contractu geſtam.ibi.n.44
Argumentum a contrario ſenſu ſumi non poteſt,cum reſultat prauus intellectus conſ.120.nu.31
Argumentum ducitur a ſolitis.ibid.num.50.conſ.122 nume.73
Argumentum ducitur a veriſimili.ibid n.54
Argumentum ducitur de re ad tempus.ibid.nu.62
Argumentum non ducitur a locatione ad ſocietatem ibid.nu. 80
Argumentum ductum a cauſarum origine.conſil. 123 nume.20
Argumentum a ceſſante ratione.conſi.124.n.76
Argumentum valet de loco ad tempus. conſ. 132.n.12
Argumentum a contrario ſenſu ad limites ipſorum verborum ducitur.conſ.134.n.9.conſ.151.n.47
Argumentum ab auctoritate doctorum. conſi. 138. n. 19. conſi. 150.n.54
Argumentum ab incluſione ad excluſionem non procedit, quando excluſum alia diſpoſitione includitur.conſi.141.n.22.conſ.181.nu.82
Argumentum ductum ab oppoſito validum. conſil. 147.nu.47
Argumentum ſolidum, quod ducitur ab incluſione vnius ad excluſionem alterius.conſ.158.n.29
Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates a iure probatur.conſi.162.n.8
Argumentum a iudiciis ad vltimas voluntates a lege recipitur.ibid.n.10
Argumentum a ſingulari natura rei.conſ.163.n.15
Argumentum a ſimili valde debile. conſi. 180. nu.51. & eſt validum.conſi. 89.nu.26
Argumentari licet a feudo ad fideicommiſſum & e contra.conſi.124.n.39.conſ.161.n.40
Argumentari licet de feudo ad emphyteuſin. conſil. 129.nu.2
Argumentari licet a diſpoſitione ſtatuti ad diſpoſitionem teſtamenti.conſ.150.n.46
Argumētari licet a iure patronatus libertorum ad feudum.conſi.161.n.43
Arma qui fert,mali animi eſſe preſumitur.conſ.175 n.8
Articuli veri etiam ſi eſſent primis contrarii recipi debent in cauſa matrimoniali.conſ.188.n.116
Articuli & probationes in cauſis pupillorum & minorum recipiantur quouis tempore.ibid.n.2.17
Articuli primis contrarii nullo pacto ſunt admittendi.ibid.nu.6
Articuli non ſunt admittendi, vbi adeſt vitium variationis.ibid.nu.9
Articuli non admittuntur, quando ſubeſt aliqua ſuſpicio falſitatis.ibid.nu.14
Articulos ſeu capitula declarare libellum. conſil. 199. num.15
Aſſerens aliquem receptaſſe & conuerſatum eſſe cum hæreticis,probare debet.conſi.149.n.35
Aſſertioni principis & Domini locorum circa fines creditur.conſil.147.n.22
Aſſertioni noſtræ ſtatur in his, quæ dependent ab animo noſtro.conſi.149.n.49
Aſſignatio crediti exigendi an arguat ſocietatis renouationem.conſi.121.nu 105
Auctor ſeipſum declarat in ſuo tract. de arb. iud. caſu 230. nu.6. conſ.108. nu.31.& ſimiliter ſe declarat in conſi.185.n.123.conſi.117.n.16
Auctor dicti magis memor, quam alter qui audiuit, veriſimilius eſt.conſi.149.nu.38
Auct.de reſtit.fideic diligenter expenditur.conſil.187 nume. 31
Augmentum legatario acquiri.conſi.106.n.188
Augmentum regulari a natura ſui principalis. conſil. 141.nu.4
Augmentum caſu rei legatæ accedens accreſcere legatario. ibid. num. 10
Augmentum ex alluuione rei accedens pendente pacto de retrouendendo ad emtorem ſpectat. ibi.n.13
Augmentum & diminutio vbi ſimul concurrunt, æqualiter iudicantur.ibi.n.14
Augmentum quando verſatur circa eandem rem, verba præſentis temporis ac præteriti,quibus res principalis eſt relicta, etiam futurum comprehendunt. ibid.nu.19
Augmentum ad illum pertinet, ad quem diminutio. conſil.183.n.37
Auus ſi dotem nepti conſtituit filii contemplatione conſtituiſſe dicitur.conſil.183.num.1.3.10.32.fallit. num.24.28

B

BAL. conſi.488.lib.3.declaratur.conſi.106.nu.195. & defenditur.n.197
Baldus in l.cum ita. §. in fideicommiſſo de leg. 2. declaratur.conſi.200.n.58&n.69
Baldus in l.quidam eulogio. C. de iure delib. declaratur.conſi. 200.n.99.& n.109
Bal.in reddendis reſponſis defeciſſe.ibi.nu.198
Bal.auctoritas ſumma in iudiciis.ibi.n.199
Bal.conſi.436.lib.1.declaratur.conſi.117.n. 82
Bal.egregia doctrina.conſi.496.lib.4.conſ.136 n.15
Bal. doctrina in auth. quas maieſtas. C. de Sacroſ. eccleſ.intelligentia.conſi.162.nu.5
Bart.in l. ex facto. col.2, verſ.ſecundo caſu. de vulg.declaratur.conſi.106 nu.106
Bart.in l.ſi cognatis. in fi. de reb. dub. declaratur.ibid. num.240
Bart.in l quandiu. la 2. in fi.de acq. hæred.declaratur. ibid.n.382.383.384
Bart. in l. codicillis. §.inſtituto.nu.5.de leg.2.declaratur.conſi.129.n.20
Bar.doctrina in l.1.n.3.de verb.ſign quomodo intelligatur.conſil.140.n.5.18
Bart.in l.qui Romæ. §. Flauius. de verb. obl.declaratur.conſi.155.n.26.conſi.161.n.47.49
Bart. in l. in diem. de acq. plu. arc. declaratur. conſil. 157.nu.29
Bart. & aliorum doctrina declaratur in l. Gallus. §. etiam per caſuum diſtinctionem.conſi.150.n.10
Bar. doctrina in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi in fi. de oper.liber.per caſus declaratur.conſi.162.n.41
Bar.doct.in l.ſi iure.n.3.de leg.3. inducitur & declarat. conſi.170.nu.3.9
Bar.doct.in l. 1. q. 1.de iur.cod. refertur & explicatur. conſi.eo.n.26
Bar.doctrina in l. liberorum. n.16.de verb. ſign. refertur & comprobatur.conſi.172.n.32
Bart. traditio in l. 1. §. ſi ſit nepos. de colla.dot. reprehenditur.ibid nu 38
Bart.in l.re coniuncti.n.62.de leg.3. ponderatur & declaratur.conſi.187.n.41.45
Bar.in l.cum falſa.nu.8. C.de iu.& fac.ign.declaratur. conſil.191.n.72
Bar. doctrina in l. frater a fratre. n. 43,de cond.ind.explicatur.conſi.195.nu.21
Bar. doctrina in l. Lucius. nu. 21.de vulg. ponderatur. conſi.198.n.3.& declaratur.n.24
Bart.doctrina in l.vlt.ad Treb.declaratur.ibid.n.27
Baſtardos non potiri priuilegiis & dignitate parentum.conſi.117.n.52
Bellamera concl.224.declaratur.conſ.106.n.158
Beneficia legum ſunt conceſſa capacibus non incapacibus.conſ.180.n.33
Beneficium ad illum non pertinet,qui non poteſt gerere officium.conſi.181.n.77
Benemerita velut facti probanda ſunt ab allegante. conſ.151.nu.15
Blasphemus habet linguæ lubricū, quo tueri videtur. conſi.107.n.98
Bona prælati omnia ſunt pro mala adminiſtratione eccleſiæ hypothecata.conſ.114.num.27
Bona dotalia ſunt in dominio viri.conſ.121.nu.20
Bona præſumuntur libera & allodialia.conſi.127.n.17
Bona ſuppoſita fideicommiſſo in generali obligatione bonorum non continentur.conſ.129.n.4
Bona emphyteutica non contineri ſub generali diſpoſitione bonorum.ibi.n.5.fallit n.12.21
Bonorum appellatione feudalia continentur. ibid. n. 16.conſ.140. n.10.veniunt etiam molendina.n.20
Bona patris ſi non ſufficiunt,pro dote alienari poſſunt bona fideicommiſſo ſuppoſita.conſ.168.n.627
Bona omnia ſi in territoriis & finibus caſtrorum præſumuntur feudalia vt caſtra. conſi. 181.n.97
Bonorum quando maior pars, quæ ſita eſt in finibus caſtrorum, eſt feudalis, cætera omnia præſumuntur feudalia.ibid.n.98
Bonafides in dubio præſumitur.conſi.115.n.30
Bonafides in mercatorum ſocietatibus & in cæteris obſeruanda eſt.conſi.121.n.53
Boni præmiis inuitentur, mali pœnis coerceantur. conſi.107. nu. 58
Bonum commune priuato bono antefertur. ibi.n.75.

C

CAccialupi doctrina declaratur conſ.206 n.204
Caium qui ſcit, aliquem velle occidere,non debet ille reuellere perſonam eius, ſed admonere vt caueat.conſi.107.n.84
Calorem inconſultum excuſare a calumnia. conſil. 145.nu. 14
Calumniator improbus,qui malorum omnium cauſa eſt.conſi.107.n.99
Calumniam vt quis feciſſe dicatur, dolus requiritur. conſi.145.nu.11
Calumnia eſt obiectio falſi criminis.ibid.n.16
Calumnioſe agere eſt, ſcienter falſam accuſationem inſtituere.ibid.n.10
Calumniari non dicitur, qui facit, quod a iure permiſſum eſt.ibid.n.20
Canonicus ille præfertur inter canonicos, qui a Pontifice Maximo creatus eſt.conſ.126.n.34
Capitalis dimiſſio apud ſocium non facit abſolute cōiecturam renouatæ ſocietatis.conſ.121.n.73
Caput eſſe pretioſius ipſis membris conſ.148.n.13
Capiti ſublato membra ſublata cenſentur. conſil. 193. nume.15
Capax tempore teſtamenti & mortis teſtatoris poteſt conſequi legatum,quamuis medio tempore fuerit incapax.conſi.185.n.21.22
Capitula cum ſeparata ſunt, vnum ab altero non recipit interpretationem.conſi.106.n.121
Capitula vnius diſpoſitionis quando habēt ſuas ſpeciales clauſulas, tunc clauſula vnius capituli non refertur ad aliud.conſi.130.n.10
Capitulum ſolum non poteſt vacantia beneficia conferre abſq; ſuo prælato.conſi.190.n.4
C.de nat.ſuc.feud intelligentia.conſi.124.n.41
C.requiſiſti.de teſta.explicatur.conſ.167.n.15
Cardinalis Epiſcopus antefertur Cardinali non Epiſcopo.conſi.126.nu.13
Caſſaneus conſ.53.n.14.declaratur.conſi. 106.n.203.
Caſtr.doctrina conſi.164.col.1. lib. 2. declaratur.ibid. nu.290.397
Caſeus inter fructus connumeratur.conſ.189
Caſus omiſſus habetur pro omiſſo. conſi. 106. nu. 134 conſil.171.n.17
Caſus non poteſt dici omiſſus, qui venit ex coniecturis & ex mente diſponentis.ibid.n. 135
Caſus pares qui dicuntur.ibid.n.304
Caſus expreſſius ad tacitum extenditur, cum adeſt eadem ratio.ibid.nu.314
Caſum eſſe euentum dubium.ibid.n.325
Caſus miſtus non comprehenditur ſub ſimplici in diſpoſitione odioſa.conſ.112.n.48.Intellige vt n.62
Caſus nunquam reperitur in iure, in quo attendatur gradus prærogatiua, quando fit ſucceſſio in ſtirpes & non in capita.conſi.124.n.68
Caſum fortuitum in ſe ſuſcipiens non intelligitur ſuſcipere inſolitum.conſi.156.nu.5
Cataſtrum quando vnitur ciuitati regulatur eodem iure,quo ipſa ciuitas.conſi.165.n.7
Cataſtrum licet non probet dominium vel poſſeſſionem regiſtrantis in præiudicium tertii, probat tamen iuriſdictionem ad fauorem communitatis regiſtrantis.conſi.147.nu.51
Cataſtro adhibetur fides inter ipſum regiſtrantem &

Source : BIU Cujas

eum per quem facta est registratio. consi. 191. nu. 83
Causa finalis non præsumitur. cons. 106. nu. 92. maxime in testamentis. nu. 93
Causa delegata sub nomine dignitatis transit in successorem cons. 117. nu. 15. cons 173. nu. 30
Causa sortis licet durior dici possit, attamen solutio debet cedere in causam lucri. cons. 121. n. 57
Causa materialis solet demonstrare causas vel esse connexas vel separatas. consi. 123. nu. 24
Causa solet iudicari diuidua vel indiuidua inspecto fine. ibid. nu 26
Causa prima & originalis attendi debet. consil. 124. nume. 23. consil. 133. num. 3. consi. 152. num. 20 consil 160. num. 17
Causa quælibet etiam iniusta excusat a pœna & a mora. cons. 132. n. 3. 7. & a dolo. n 9. cons. 165. n. 12
Causa limitata limitatum producit effectum. ibi. n. 19
Causa cessante accusationis cessare debet accusatio. consil. 145. num. 7
Causa magis tute coram supremis iudicibus agitur. ibid. num. 49
Causæ finales quando duæ sunt inductiuæ dispositionis, & vna earum cessat, non exstinguitur dispositio consi. 146. num. 27
Causa prima quando includit secundam & eius effectum, tunc prima inspicitur. cons. 148. n. 20
Causa efficiens proxima & non remota attenditur. consi. 152. num. 4
Causa, ob quam lex punit hæredem non conficientem inuentarium, est propter fraudem, quam is fecisse præsumitur creditoribus, legatariis atq; fideicommissariis. consi. 177. num. 30
Causa petitorii & possessorii vbi committitur, est in electione actoris a quo iudicio incipiat, nisi dicatur. ordine iuris non seruato. consi. 180. nu. 4. 8. Intellige tamen vt num. 19
Causa possessorii & petitorii vbi commissa est, potest iudex vtrunq; determinare, si ei visum erit magis vtile partibus. ibid. num. 9
Causæ possessorii & petitorii simul commissæ ambæ vna sententia debent terminari. ibid. n. 10
Causa cessante non cessat effectus consummatus. cons. 185. num. 28
Cautelæ quo plus in contractibus adhibentur, eo magis fraudis & sœnoris suspicionem argui & detegi consil. 109. num. 35
Certa ea esse dicuntur, quæ iuris sunt. consi. 180. n. 46 consil. 189. num. 23
Certe & determinate vocatus, vt quis dici possit, finis inspicitur. consil. 106. num. 145
Certamen inter duos solos iniri non posse inconsulto Principe. consi. 107. num. 43
Caritas maior erga seipsum quam erga proximum. consil. 117. num. 62.
Christianus nemo delinquere præsumitur. consil. 109. nume. 2
Citationem præsumi factam nomine eius qui litem habet cum in ius vocato. consi. 145. nu. 43
Ciuilitas non retrotrahitur in præiudicium alterius, aliquando sic. consi. 165. nu. 3. 16
Ciuilitas originaria tunc præfertur illi ex priuilegio, quando concurrunt. consi. 165. num. 15
Ciuitatis onera non subiens non gaudet commoditatibus ciuium soluentium collectas. consil. 132. nume 20
Ciuitas intelligitur pro Antianis & prioribus ac Decurionibus ipsius ciuitatis. cons. 134. nu. 14
Ciuitas confirmans statuta municipiorum non dicitur confirmasse ea, quæ fiunt contra ipsam ciuitatem. consi. 182. num. 4
Clausulæ ex nunc vt ex tunc, vis & effectus. consi. 106. nume. 226
Clausulæ, & eo casu, significatio. ibid n. 327
Clausulam codicillarem impedire testamenti caducationem. ibi. 395
Clausulam, sine præiudicio succedere debentium ab intestato, in legitimationibus quod apponatur, regulis Cancellariæ constitutum. cons. 108. n. 67
Clausula specialis separatim posita, ad præcedentia non refertur. cons. 110. n. 25
Clausula generalis non extenditur ad specificata. consil. 111. n. 8
Clausulæ quando sunt separatæ, qualitas posita in vna non censetur repetita in altera. ibid. n. 25
Clausulæ quando sunt separatæ, dictio &, stat continuate. ibid. n. 35
Clausula pro expresso, &c. habet vim specialis expressionis. cons. 114. n. 31
Clausula non refertur ad illa, ex quorum relatione sequeretur correctio. ibid. n. 39
Clausula subsequēs nō refertur ad specificata. ibi. n. 40
Clausulæ ad habendum, &c operatio. ibi. n. 44
Clausulæ quando sunt separatæ, qualitas posita in vna non censetur repetita in alia. consi. 117. n. 42
Clausula constituti in contractu conditionali non operatur ante impletam conditionem. consil. 122. nume. 54
Clausula constituti debet clare exprimi. ibi. n. 53
Clausulam positam in vna substitutione non censeri repetitam in altera. consi. 124. n. 73
Clausulæ non se astringens, &c. effectus. cons. 27 nu. 4
Clausulæ omni meliori modo, &c. effectus. ibi. n. 5
Clausulæ saluo iure, &c. effectus. ibid. nu. 6
Clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia. cons. 130. nu. 5
Clausula posita ad qualificandum vnum ex duobus casibus quando refertur ad alium. ibi. nu. 6
Clausula posita in vno casu non refertur ad alium remotum. ibid. num. 11
Clausula posita in vna parte dispositionis ad alteram partem non refertur, quando id suadet mens disponentis. ibid. num. 12
Clausula codicillaris verbis futuri temporis concepta quid operetur. ibid. num. 17
Clausula saluis præmissis, est modificatiua. consi. 141. nume. 28
Clausula præcedens vel sequens quando habet suam specificam determinationem de per se, tunc clausula sequens vel præcedens non refertur ad illam. consi. 151. nu. 43
Clausulam decreti actum annullare, cum is, cūius causa & commodo posita est, irritari vult. cons. 153. n. 32
Clausula generalis trahitur ad omnia, quæ quoquo modo sub verbis generalibus includi possunt. consi. 156. num. 27
Clausula nil operatur, quando princeps non fuit de omnibus factus certior. ibid. nu. 45
Clausula quod tenor pro expresso habeatur, &c. operatur vim specialis derogationis. cons. 157. n. 20
Clausulæ de plenitudine potestatis, motu proprio & ex certa scientia vim maximam habent. consil. 158. num. 38. consi. 181. nu. 35
Clausula quod tenor habeatur pro expresso, operatur ac si ad verbum ipse tenor esset ibi relatus. cons. 160 nu. 44. intellige vt nu. 45
Clausula generalis nil operatur, quando iam specifice fuit prouisum. ibi. nu. 46
Clausula respiciens plura determinabilia æqualiter determinat. consi. 170. nu. 20
Clausula derogatoria tunc demū operatur suū effectū quando apposita fuit de volūtate testatoris. ib. n. 22
Clausula accidentalis apponi non potest instrumento ex sola voluntate notarii. ibi. nu. 24
Clausulæ duæ quando sunt separatæ, qualitas posita in vna non censetur repetita in altera. consi. 171. nu. 22. cons. 177. n. 13
Clausula hæredes prædictos, ad omnes refertur tā nomine proprio quam appellatiuo nominatos. consil. 173. num. 42
Clausula attendere & obseruare, &c. quem effectum operetur. cons. 178. nu. 10
Clausulæ sola facti veritate inspecta, &c. virtus. consil. 180. num. 7. 15
Clausula obiectione prolis illegitimæ, &c. in rescripto legitimationis apposita operatur, vt vitia omnia censeantur sublata, etsi narrata non fuerint. consil. 181. num. 5
Clausula in vna parte dispositionis non refertur ad totam dispositionem, sed ad immediate præcedentia tantum. ibid. nu. 7
Clausula non potest referri ad præcedentia, cum habet specialem determinationem. ibid. n. 8
Clausula nō obstantibus, cēsetur derogatū omni legū dispositioni, vsq; alterius cēsetur sublatū. ibi. n. 37. 38
Clausula non obstante, apposita ad tollendum aliquod obstaculum, quod gratiam annullat, circa alia nil operatur. consi. 190. nu. 23
Clausula quarum omnium tenores, &c. vim specialis derogationis habet. ibid nu. 24
Clausula præstationis iuramenti fidelitatis non inferri, aliquod seruitium esse reseruatum. cons. 191. n. 18
Clausulæ ex stylo notarii adiectæ nil operantur. consi. 195. num. 24
Clausulæ accessoriæ virtus. consi. 197. nu. 15
Clericis non licere exigere pœnam conuentionalem. consi. 143. num. 12
Clericus retinendo beneficia dicitur esse in matrimonio spirituali. consi. 181. nu. 4
Clericum posse succedere in feudo. ibi. n. 64. 66. 67
Clericus volente & non contradicente domino feudi potest feudum possidere. ibid. nu. 68. 85
Clericum posse obtinere feudū omissum ob clericatū, quando denuo fuit a domino inuestitus. ib. n. 69
Clericus secularis eo ipso quod quis efficitur, ipso facto feudum amittit. ibid. nu. 75. 81
Clericus non potest personaliter seruire domino feudi. ibid. nu. 79
Clericos omnes a feudi successione repelli. ibi. n. 80
Clericatus ordo aliquando liberat a patria potestate. ibid. num. 65
Coactio & necessitas illa non dicitur, quæ habet principium liberum. consi. 136. nu. 26
Cogitatio liberorum in genere de futuro non sufficit. consi. 196. nu. 44. imo nu. 53
Cognatis pluribus simul vocatis in pura vocatione veniunt qui sunt cognati vel tempore conditi testamenti, vel tempore mortis testatoris. cons. 106 n 10
Cognati existentes tempore vocationis cæteris præferuntur. ibid. num. 11
Cognatus testatori non est, qui eo mortuo fuit conceptus & natus. ibi. nu. 13. 47. 48
Collationes beneficiorum inter fructus connumerari. consil. 190. nu. 10
Collectiuo nomine quando plures vocantur cum alio, illi pro vno reputentur consi. 123. n. 1
Collusio nihil aliud est quam quædam fraudulenta conuentio inter actorem & reum. cons. 175. n. 17
Collusionem crimen esse. ibid. nu. 18
Collusio perfidia quædam est ibi. nu. 19
Comiti aliquid asserenti quando credi debet. consil. 108. num. 41
Comes palatinus vtrum possit sine iusta causa legitimare. ibid. num. 45
Comens. cons. 13. declaratur. cons. 200 nu. 110
Commissariorum Apost. assertio fidem meretur de valore & prædi pretio. consi. 114. nu. 11
Commoda qui sentit, is & incommoda sentire debet. consi. 116. num. 37
Commodum lucri non sentiens, nec impensarum incommodum sentire debet. consi. 122. n. 43
Commodum qui vult habere, debet & onus subire. consi. 132. num. 21
Commodum quod principaliter, non quod secundario venit, consideratur. consi. 136. nu. 4
Commodum ad illum spectat, ad quem incommodum. consil. 142. num. 9
Commodum nullum quando resultat aliquid agenti, dolo id egisse non præsumitur. cons. 145. nu. 30
Commodum sentiens ex sententia, eam partem, ex qua commodum sentit, impugnare non potest. consil. 162. num. 11
Communio æqualis esse debet in emtione rei. consil. 122. num. 38
Comparatiuum præsupponit positiuum. consil. 190. nume. 7
Compendiosa substitutio dicitur directa intra pupillarem ætatem. consi. 144. n. 1
Comparatio literarum, quæ fit de scripturis tabellionum; debet fieri non solum in scriptura, sed etiam in stylo. consi 199. n. 10
Comparationem literarum ad faciendam multa requiruntur. ibid. num. 25
Compensationi est locus, quando hinc inde est debitum & creditum. consi. 121. n. 43
Compensationem non posse admitti ex debito in diem ad purum. ibid. num. 49
Compensatio nō inducitur, nisi expresse dicatur, & de voluntate cōpensare volentis appareat. cons. 151 n. 22
Compensatio debiti liquidi cum non liquido non admittitur, nec stante diuersitate qualitatis. ib. n. 23 24
Compensatio non inducitur, nisi euidenter constet de voluntate testatoris compensare volentis. consil. 162. num. 22
Compensatio non datur de quantitate ad speciem. ibid. num. 24
Compensatio non inducitur, nisi euidenter constet. consi. 195. num. 10
Compensatio fieri non potest de debito & credito diuersarum personarum. ibid num. 15
Compromissum dicitur indiuiduum, quando plures compromittunt. consi. 123. nu. 11
Cōpromissum finiri morte alterius litigatorū. ib. n. 13
Compromissum regulariа sua causa. ibid. n. 14
Compromissum est indiuisibile quoad pronuntiationem. ibid. num. 50
Concessio quando habet initium a fœmina fœminæ concessio appellatur & transit ad fœminas. consil. 111. num. 51. idem in feudo. num. 54
Concessio donatiove pura & simplex a principe facta libere potest ab eo vel eius successore reuocari. consil. 112. num. 1
Concessio remuneratoria quando accedat potius ad gratiam quam contractum oneroſum. ibi. n. 43
Concessio etiam contemplatione filiorum diceretur facta, si aliqua exstant filiorum merita, vel causa affectionis. consi. 161. num. 31
Concessio quando est facta cum facultate alienandi etiam

Source : BIU Cujas

etiam in extraneos significat liberam donationem non feudum. consi.191. nu.11
Concessio facta pleno iure, ostendit non esse feudum sed donationem. ibi.nu.14
Concedens si dixerit, concedo Caio donec vixerit & eius hæredi, quomodo intelligitur.consi.157.nu.12
Concedere integre, est sine diminutione concedere. consi.191. nu.15
Concessa perpetuo quæ iuris sunt præscribi aliquo tempore non possunt. consi.143. nu.6
Concessum alterius contẽplatione ei acquiritur, cuius contemplatione facta est concessio.consi.192.nu.10
Concepti & nati mortuo testatore repræsentare non possunt personam eorum patris.consi.174.nu.111
Concubinatus nullus esse potest inter clericum & mulierem. consi.174.nu.3
Condemnationis tẽpus attendi debet.consi.159.nu.18
Conditionis euentum spectari, cum vocatio conditionalis est.consi.106.nu.74.109
Conditio retrotrahitur postquam euenit.ibi.nu.114
Conditio est de re dubia, quæ esse & non esse potest. consi.107.nu.32
Conditione purificata perinde est ac si ab initio actus ipse fuisset pure gestus.ibid.nu.34
Conditio quando deficit, actus sub ea gestus resoluitur.ibi. nu.35
Conditio nihil ponit in esse. ibi. nu.36. consi.134.nu. 30. consi.152.nu.17
Conditionem semel impleri sufficere.consi.117.nu.17
Constitutiones institutionibus adscriptas nõ censeri in substitutionibus repetitas.ibi.nu.2
Conditio adiecta primo vocato non dicitur repetita in eius substitutum.ibi.nu 39
Conditionem duobus copulatiue adiectam debere intelligi, referendo singula singulis, consi.123.n.27
Conditio illa dicitur, quæ antequã perficiatur actus, implenda est.consi.134.nu.1
Conditio adiecta dispositioni facit illam esse limitatam. consi.134.nu.7
Conditio potestatiua impleri non potest per hæredem illius, cui impleta fuit. consi.143.nu.24
Conditione deficiente dispositio effectum suum consequitur. consi.200.nu.94
Conditione deficiente deficit etiam dispositio.consil. 200.nu.95
Conditionem geminatam efficere, vt in conditione positi censeantur vocati.consi.152.nu.7
Conditio maiorem vim habet, quæ inducitur per ablatiuum absolutum, quam alia ibid.nu.10
Conditionem adiectam instituto non censeri repetitam in substitutum.ibi.nu.35.37
Conditionem sufficit semel impleri. ibi. nu.36
Conditionem semel exstinctam amplius non reuiuiscere.ibi.nu.56
Conditio quando duplex grauamen teneat in persona nepotum. ibi.nu.59
Conditio illa, si decesserit sine filiis masculis, non deficit per superexistentiam nepotis ex filia, quando sumus in feudis, secus in materia indifferenti. consil.172.nu.17
Conditionem esse specifice & vere adimplendam. consi.185. nu.1
Conditio viduitatis adiecta legato facto proprie vxori, dicitur facta fauore testatoris & filiorum. consil. 146.nu.4.declara vt nu.28
Conditio educandi filias dicitur esse mista, casualis & potestatiua.ibi.nu.5. imo nu.30
Conditio mista quando aliquo casu deficit in persona eorum, quorum causa implenda erat conditio, legatum exstinguitur.ibi.nu.6
Conditionalis vocatio ante euentum conditionis stat in suspenso. consi. 106. nu.76.111. & caret substantia.nu.149
Conditionalis dispositio effectum recipit post euentum conditionis.ibi.nu.77
Conditionale quod est, transmitti non potest. consil. 124. nu.112
Conditionalia verba sæpe disponunt, maxime affirmatiue concepta. consi.152. nu.18
Conditionis defectus operatur, ne locus sit dispositioni consi.198.nu.8
Conducens rem propriam per errorem sibi non præiudicat.consi.120.nu.36
Conducens in emphyteusin ab ecclesia an sibi præiudicet.consi.191.nu.53
Conductione prima finita fideiussor non tenetur pro secunda renouata.consi.120.nu.19
Conductor etsi suscipiat omnes casus fortuitos, non censetur suscepisse illos, qui facto ipsius locatoris proueniunt.consi.119.nu.2
Conductor impeditus facto tertii protestari debet. consil.120. nu.14
Conductor impeditus domini ordinatione etiam iuste facta non tenetur perseuerare in locatione. ibi. num.19
Conductor iniuste impeditus perseuerando in conductione sibi præiudicat.ibi.nu.28
Conductor impeditus facto locatoris vti re conducta non tenetur ad mercedem.consi.128.nu.7
Conductor tenetur restituere rem locatori in ea forma, vt eam conduxit.consi.189.nu.4.
Conductor non potest suo facto contrahendo cum altero rei dominum obligare. ibi. nu.5
Confessio dubia interpretatur ab ipso conficiente ad sui fauorem. consi.112.nu.21
Confessio dubia contra confitentem debet interpretari. ibi.nu.32. imo pro, vt nu.33
Confessioni suæ nemo potest contrauenire. ibi. num. 34.consi.160.nu.5
Confessioni defuncti contrauenire non potest hæres. consi.115. nu.62
Confessio etiam inualida declarat animum. consil. 121. nu.104
Confessio antecessoris dicitur confessio successoris. consi.129.nu. 9
Confessio inter partes probat, maxime quando tendit ad comprobandum. consi.147.nu.24
Confessiones verbis enuntiatiuis tantum pronuntiatæ non probant. ibi.nu.26
Confessiones erroneæ nocere non debent.ibi.nu.29
Confessioni mariti fidẽnon adhibendã, cum sit inter personas prohibitas. consi.154. nu.17. nisivtnu.22
Confessio dotis præiudicat etiam creditoribus, quando lapsa sunt tempora. ibi nu.20
Confessio geminata reuocari non potest prætextu erroris.consi.178.nu.12
Confessio proprii oris probationem facit manifestam & plenam. consi.180.nu.24
Confessio maxime præiudicat consi.181.nu.100
Confessio contra ipsum confitentem probat. consil. 191.nu.57
Confessionem geminatam idem operari quod iudiciális. ibi. nu.58
Confessionem geminatam parum operari. ibi.nu. 60
Confessio iudicialis tanti est effectus, vt ex ea censeatur translatum dominium directum.ibi.nu.61
Confessionem erroneam iudicialem reuocari posse. ibi.nu.62
Confessio non probat dominium esse illius, cuius fauore facta est. ibi.nu.71
Confessio facta in libello nocet libellanti. consil. 199. num.14
Confessio incidenter & per errorem facta nullo modo nocet.ibi.nu.27
Confessus contrauenire potest confessioni erroneæ. ibi. nu.59
Confiteri non dicitur ille, qui nõ intelligit.ibi.nu.68
Confirmans nihil de nouo dat. consi.191.nu.46.74
Coniecturæ cessant in claris. consi.106.nu.313. consil. 110.nu.63.consi.122.nu.66
Coniectura facile ducitur a præterito tempore ad futurum. consi.114.nu.23
Coniecturis vrgẽtissimis rem esse clarã .consi.11 .83
Coniectura & præsumtio illa præualet, quæ proprius ad certitudinem accedit. consi.121. nu.92
Coniectura specialis præualet generali. ibi.nu.93
Coniectura magis specialis alteri minus speciali anteferri debet. ibi.nu.94
Coniectura negatiua præualet affirmatiuæ. ibi. nu.95
Coniecturæ cessant quando rectitudo sermonis repugnat. consi.200.nu.100
Coniectura, quæ est pro reo, præualet coniecturæ, quę est pro actore.ibi.nu.97
Coniectura ducta a consuetudine mercatorum. ibid. nu.106
Coniecturæ duæ vnam solam superant. consil. 124. num. 47
Coniecturæ plurimum possent in perscrutanda testatoris obscura voluntate.ibi.nu.55
Coniectura leuis, quod testator voluerit conseruari bona in agnatione, ex quo filios institutos reciproce substituit, nisi aliud concurrat.consi.150.nu.34
Coniecturas versari circa ea, quæ facti sunt. consi.191. num.65
Coniectura tenoris arguitur a persona mũtuante magnam summam illi, quem nec de facie nouerat, & a persona recipientis. consi.109.nu.13.15
Coniectura ex eo etiam ducitur, quod quis noluerit emere, cum eo tempore bona propria voluerit vendere vel pignori dare.ibi.nu.22
Coniunctio maior inducitur per nomen collectiuum quam per copulam. consi.123.nu.6
Coniunctiones duę vni soli pręualent.consi.124.n.46
Coniunctio duplex considerari solet. ibi.nu.110
Coniunctiones duæ tract. consi.198.nu.28
Coniunctos prius esse admittendos ad portionem deficientis coniuncti.ibi nu.109
Coniuncti propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti sunt.consi.198.nu.11
Coniunctum re & verbis admitti ad portionem deficientis per ius non decrescendi. ibi.nu.20
Connexa dicuntur, quorum vnum sine altero stare non potest.consi.123.nu.22
Consanguineo vbi quis donat in necessitate posito præsumitur potius donasse intuitu necessitatis quam consanguinitatis. consi.167.nu.8
Consanguinei transuersales non imperiuntur ferre testimonium pro transuersali.consi. 199.nu.37
Consensum non infert taciturnitas. consi.120. nu.10
Consensus limitatus limitatam factam facit esse societatem. consi.121.nu.68
Consensus tacitus coniecturis colligitur. ibi.nu.72
Consensus vtriusque socii necessarius est in societate contrahenda vel antiqua renouanda. ibi. nu.76
Consensus nouus resultans non potest ex non facto ad societatis renouationem. ibi.nu.83
Consensus ex facto inducitur, sicut facta voluntas declaratur.ibi.nu.90
Consensus tacitus hic idem operatur, quod expressus. consi.155. nu.16
Consensum erronee præstitum nihil operari. consil. 181.nu.89
Consensum tantum præiudicare consentienti, quantum qualitas actus necessario infert.ibi.nu.90
Consensum inferre patientia cum scientia in tacente. consi.189. nu. 9. Intellige vt nu.10
Consentire non dicitur, qui scit & tacet. consil. 120. num.8.12
Consequens qui vult etiam in sententia dicitur velle antecedens.consi.159.nu.6
Consiliarii iurantes non detegere acta consilii, detegens tanquam periurus esset puniendus. consil. 107. nu.95
Consiliarios principum pœna plectendos esse, si malum præbuerunt consilium. consi.175.nu.3
Consilii decisiui rationes recenseri non solent, quibus in eam sententiam itum est. consi.121.nu.1
Consilium illud sequi quis cogitur, quando aliquis alterius consilio quid facere debet. consi.122. nu.75
Consilii fraudulenti de dolo est actio.consi.175.nu.2
Constitutio strictæ interpretationis loquens de aliquo & eius posteris non trahitur ad descendentes per lineam fœmininam.consi.172.nu.28
Constitutum non comprehendit futura. consil. 122. nu.36.55.56
Constituti vis exstinguitur morte constitutarii.consi. 139.nu.8. imo nu.30
Constituti vis est, vt morte constitutarii possessio transeat in hæredes ibi.nu.9
Constituti clausula operatur, vt apud constitutorium sit naturalis & ciuilis possessio.ibi.nu.11
Constitutum transfert veram possessionem. ibi.n.24
Constitutarius ob vim clausulę constituti si non accipit possessionem infra decem annos illam amittit. ibi.nu.7. Intellige vt nu.28
Constitutarius sua possessione spoliatus potest intentare remedium recuperandæ. ibi.nu.22
Consuetudo dicitur lex non scripta ipsius ciuitatis. consi.111.nu.31
Consuetudo licet tribuat iurisdictionem non tamen imperium merum vel mistum. consi.112.nu.65
Consuetudo communis quod omnium sit, non sequitur, quod aliqui consueuissent hoc facere.consi. 121.nu.18
Cõsuetudo vt quid facti probari debet. consi.122.n.72
Consuetudinis tanta vis, vt legis.consi.176.nu.2
Consuetudo assignat loca sedendi. ibi.nu.3
Consuetudo talis titulum pro suo fundamento vel initio requirit. ibi. nu.4
Consuetudinem valere, vt minor præferatur maiori & Iunior Seniori. ibi.nu.32
Consuetudine quæ possunt induci, possunt & priuilegio.consil.157.nu.15.consi.181.nu.31. fallit.nu.56
Consuetudo induci non potest ex diuersis variatisque actibus consi.163.nu.6
Consuetudinis interpretatiuæ natura ea est, vt duo actus sufficiant, vel longus temporis cursus sit necessarius.ibi.nu.8
Consuetudo non trahitur de casu ad casum, nec de persona ad personam.ibi.nu.9.10
Consuetudo introduci debet sciente & patiente domino directo diuidendi feuda.ibi.nu.11
Consuetudo quando debeat esse obtenta in contradictorio iudicio. ibi.nu.12.14
Consuetudinem non induci ex actibus sponte factis. ibi.nu.13

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI SECVNDI

Consuetudinem probandam, cuius probatio non parum difficilis esse solet. consi. 179. nu. 3
Consuetudine induci potest, vt legitimatus succedat in feudo consi. 181 nu. 32
Consuetudo dicitur lex communis. ibi nu. 57
Consuetudo a stylo & obseruantia in quo differat. consi. 187. nu. 56
Consuetudo & obseruantia ad hoc vt constet, plura requiruntur. ibi. nu. 57
Consuetudo in extraiudicialibus vt inducatur, non est necesse, illam fuisse obtentam in contradictorio iudicio. ibi. nu. 58
Consuetudo in solutione vel immunitate gabellæ spectanda est. consi. 189. nu. 28
Consuetudo cõtraria quando indicatur. consi. 190. n 3
Consuetudo optima rei dubiæ interpres. cõs. 191 n 77
Consuetudo loci vicini prodest ad interpretandam concessionem feudi factam in altero loco. ibi. n. 79
Contemplatione alterius fieri dicitur altero de duobus modis. consi. 151. nu. 13. consi. 161. nu. 53
Continuum est vnum totum absque interruptione. consi. 122. nu. 52
Contractus non præsumuntur fœneratitii. consil. 109. nu. 1
Contractus fœneratitii possunt detegi coniecturis, præsumtionibus atque indiciis ibi nu. 7
Contractus fœneratitius arguitur ob mutuum & ob venditionem vilissimo pretio factam. ibi. nu. 12
Contractum fœneratitium argui, quando dans maius pretium sibi promitti voluerit, vt cautus esset de vsura. ibi. nu. 16
Contractus vt sit fœneratitius in dubio pro salute animæ est pronuntiandus. ibi. nu. 24
Contractus separatim confecti maiorem arguunt suspicionem commissi fœnoris. ibi. nu. 34
Contractus perfectio triplex. consi. 122. nu. 24
Contractus emtionis vera perfectio est dominii acquisitio. ibi. nu. 31
Contractus claudicare non debet. ibi. nu. 59
Contractus qualis sit, ab eius obseruatione sumitur. ibi. nu. 58
Contractus & actus dubii inrerpretationem recipiunt ab his, quæ in tractatibus præcesserunt. ibi. nu. 64. intellige vt nu. 65
Contractus nullus rescinditur ex capite implementi non secuti, nisi accedente vera mora. consi. 132. nu. 2
Contractus factus cum ciuitate dicitur bonæfidei. ibi. num. 16
Contractus sub conditione celebratus resolutus dicitur ab ipso initio, non eueniente ipsa conditione. consi. 124. nu. 31
Contractibus, quorum vnus sine altero non fuisset celebratus, si vnus contrahentium non satisfacit ex sui parte, totus contractus volente aduersario rescinditur. consi. 156. nu. 16
Contractus quilibet legem accipit a partium conuentione. consi. 160. nu. 26
Contractum in parte approbans in totum censetur approbare. consi. 162. nu. 9. intellige vt nu. 37
Contractus iurisgentium sunt, a principe tolli non possunt. consi. 181. nu. 39
Contractus feudalis origo iuris positiui. ibi. nu. 54
Contractus locatoris & conductoris vltro citroque obligatorius. consi. 189. nu. 2
Contractus inter patrem & filiam regulariter iniri non potest. consi. 96 nu. 24. cuius ratio subiicitur nu. 26. ex eo tamen oritur obligatio naturalis. nu. 27. sed morte confirmatur. nu. 29. qua naturalis aliquando efficax redditur. nu. 30
Contrahentibus licet se inuicem decipere. consi. 109. nu. 5. declara vt nu. 30
Contrahentes cum ipso statuto conuenire suam voluntatem voluere. consi. 111. nu. 48
Contradictores legitimi non dicuntur, qui non habẽt titulum a defuncto vel herede. consi. 180. nu. 57
Contraria loquentes nõ esse audiendos. consi. 106. n. 320
Contraria vnius qui dicit, aliud excludit. ibi. nu. 228
Contrariorum eadem est disciplina. consi. 110. nu. 54. consi. 160. nu. 28
Contumax declaratus non petita absolutione anno elapso constat legis dispositione esse hæreticum. consi. 159. nu. 14
Conuenticulã infert pluriũ congregatio. consi. 175. n. 7
Cõuentiones & pacta iurisgentiũ sunt. consi. 156. n. 46
Conuentio & liberatio intelligenda est, rebus sic stantibus. ibi. nũ. 3. sed vide nu. 32
Conuersantem cum hæreticis censeri talem, quomodo intelligitur. consi. 149. nu. 32
Copula. &, quid operetur. consi. 106. nu. 291. 298
Copulæ natura est, exequare per omnia copulata ipsa. consi. 1 1. nu. 0. consi. 117. nu. 6
Copula, & confungit duo separata. consi. 179. nu. 11
Copulæ virtus æqualitatem inducit. consi. 187. nu. 19
Copulatorum idem esse iudicium. consi. 106. nu. 292
Copulatiuæ natura. consi 123. nu. 5. 13
Corn. consi. 399. col. 6. li. 3. declaratur. consi. 116. nu. 394
Corneus in consi. 37. nu. 3. lib. 2. declaratur. consi. 200. nu. 38. & nu. 71
Correlatiuorum in vno prohibitum prohibetur in alio, & econtra. consi. 136 nu. 10
Correspectiua illa esse præsumuntur & iudicantur, quæ in continenti fiunt. consi. 109. nu. 9
Correspectiuorũ vno exstincto & sublato, & alterum censeri exstinctum. ibi. nu. 36. consi. 178. nu. 7
Creditor non lucratur fructus rei sibi pignoratæ, sed illos in sortem imputat. consi. 110. nu. 7
Creditor vbi potest consequi vsuras, potest & ex re pignori data fructus suos facere. ibi. nu. 71
Creditorem pignoris apud se retenti teneri etiam de leui culpa. consi. 118. nu. 1
Creditor est in lata culpa, si in custodiendo pignore eam non adhibuit diligentiam, quam in rebus propriis adhibuisset. ibi. nu. 6
Creditor si debitori succedit, creditum exstinguitur pro parte hæreditaria. consi. 25. nu. 5
Creditore inuito aliud pro alio solui non potest. consi. 138. nu. 1
Creditor aureorum quando sentire potest damnum recipiendo argentum cogi non potest argentum recipere. ibi. nu. 2
Creditori alicuius quis legans videtur magis creditoris quam debitoris causa legare. consi. 183. nu. 9
Creditor facit fructus suos ex bonis debitoris, cui succedit. ibi. nu. 36
Creditor iure regulari non imputat quartam falcidiæ in creditum suum, ibi. nu. 42
Creditum legatum ademtum censetur, cum testator illud exegit. consi. 115. nu. 64
Credulitatem nil prodesse credenti ad præiudicium tertii, quando credens fidem adhibuit viro indigno. consi. 107. nu. 25
Culpa is versatur, qui non cogitat id, quod euenire facile poterat. consi. 118. nu. 7
Culpa in lata is est, qui non inquirit, quod alii inquirere solent. ibi. nu. 8
Culpa in lata quis dicitur versari, qui non fecit impensam necessariam in custodiendis rebus. ibi. nu. 9
Culpa leuis est non facere, quod cæteri omnes patresfamil. faciunt. ibi. nu. 11
Culpam leuissimam committit, qui non fecit, quod diligentissimi faciunt. ibi. nu. 12
Culpa leuis est quam quis committit in faciendo. ibi. num. 16
Culpa nõ caret rei alienæ se immiscens. consi. 120. nu. 5
Culpa ignoranti nulla ascribi potest. ibi. nu. 6
Culpa caret qui facit, quantũ in se est. consi. 145. nu. 31
Culpa caret, qui facit, quod facere debet. ibi. nu. 13
Culpa non præsumitur. ibi. nu. 50
Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti. consi. 158. nu. 58. intellige vt nu. 73
Cultus verus est adiuuare pauperes & positos in necessitate. consi. 137. nu. 11
Curt. Sen. consi. 27. reprehenditur. consi. 168. nu. 30
Custodia arguit fines illos esse custodiendos. consil. 147. nu. 17

D.

DAmnum vbi quis dedit ex leuissima culpa in committendo tenetur illud rependere. consi. 118. nu. 2
Damnum rependere is tenetur ob leuissimam culpam, qui custodire tenetur. ibi. nu. 3
Damni emendationem iuste peti iure diuino, naturali, Pontificio & Cæsareo. ibi. nu. 24
Damnum emergens iustum interesse prębet. ibi. n. 26
Damnum, quod quis sua culpa sentit, non debet alteri imputare. consi. 146. nu. 31
Damnatus de crimine læsæ maiestatis Cæsaris omnibus bonis & succedendi facultate exuitur. consil. 185. nu. 14
Datoris iure resoluto resoluitur & ius acceptionis. consi. 116. nu. 25
Debitorem teneri ad interesse retardatæ solutionis erga creditorem, qui vere passus est damnum, & lucrum eius cessauit. consi. 110. nu. 50
Debitor existens in mora si decesset, pupillo existente hærede, pupillus tenetur ad illud interesse. ibi. n. 56
Debitor cum soluens non exprimit causam, ob quam soluit, in dubio præsumitur velle soluere in antiquius debitum. consi. 121. nu. 38
Debitor duarum summarum vnius sub vsuris alterius non soluens simpliciter, in quod debitum soluisse præsumitur. ibi. nu. 47
Debitor vnius summæ puræ, alterius in diem, præsumitur in dubio soluisse debitum purum. ibi. nu. 48
Debitor non tenetur ad interesse, quando non fuit interpellatus & in mora positus. ibi. nu. 107
Debitores plures quanquam forent ex vna & eadem causa, si in sententia condemnantur, intelliguntur in viriles condemnati. consi. 123. in subscrip. nu. 10
Debitor sub conditione, eueniente conditione nõ dicitur esse in mora, nisi interpelletur. consi. 134. nu. 25
Debitor quando aliquid dat creditori ex bonis obligatis ei, animo compensandi dedisse creditur, consi. 151. nu. 19. intellige vt nu. 26
Debitores lapsi in hæresin liberati sunt a vinculo obligationis. consi. 185. nu. 24
Debitor quãdo relinquit creditori ex bonis sibi obligatis animo cõpensandi legari dicitur. consi. 195. n. 4
Debitũ conditionale esse cõsiderabile. consi. 106. n. 119
Debitum antiquius consideratur respectu temporis solutionis faciendæ. consi. 121. nu. 56
Debitum voluntarium dicitur, quod habet initium voluntarium. consi. 195. nu. 12
Decimæ minuuntur, si decimandi incipiunt lædi enormiter. consi. 156. nu. 9. quod intellige vt nu. 34
Decisio dubia allegari non potest. consi. 112. nu. 39
Decisio Guid. Pap. q. 531. quando non procedat. consi. 152. nu. 49
Dec. doctrina consi. 485. nu. 10. reprehenditur. & consi. 526. col. pen. declaratur. consi. 146. nu. 17. 18
Dec. consi. 386. considerationes repelluntur. consi. 151. nu. 36
Declaratio non est necessaria in his, quæ per se sunt clara. consi. 107. nu. 31
Declaration iudicum aliquando statur. consil. 110. nu. 12. intellige vt nu. 59. 60. 61
Declaratio illa esse dicitur, quæ rem obscuram aperit, & nouam substantiam non tribuit. consi. 160. nu. 48. consi. 191. nu. 49
Declaratoria requiritur in pœnis ipso iure a lege impositis. consi. 132. nu. 18
Decretum iudicis omnem suspicionem tollit. consil. 153. nu. 34
Defensionem alterius quando quis suscepit absque mandato vel officii necessitate, & in ea succumbit, non repetit expensas. consi. 145. nu. 1
Deficit id, quod aliquando fuit. consi. 306. nu. 342
Delegans in locũ suũ alium, in eum transfert non solum vtiles sed directas actiones. consi. 191 nu. 12
Delicti ex sola scientia licet quis non puniatur, tamen punitur, cum scit delictum perpetrandum, & ei obuiam non vadit. consi. 107. nu. 51
Delictum puniri publice interest. ibi nu. 57
Delicta occulta, quæ probari non possunt, relinqui diuinæ vindictæ. consi. eo. nu. 85
Demonstratio vice nominis fungitur. consi. 173. nu. 4
Denominatio diuersa significat res esse in substantia diuersas. consi. 147. nu. 2
Denuntiatio non est necessaria, quando notorie constat de iustitia euincentis. consi. 128 nu. 16
Deportatus habetur pro mortuo. consi. 185. nu. 10
Derogatio generalis priuilegiorum non extenditur ad specialia. consi. 112. nu. 49
Derogatio generalis ad 5. naturales. sufficit. consi. 157. num. 21
Derogatio indultorum etiam Cardinalibus concessorum non intelligitur de concessis Cardinalibus ordinariis collatoribus. consi. 190. nu. 20
Derogatio specialis non est necessaria, quando derogatio facta est per modum legis generalis. ibi. n. 22
Descendentiũ appellatione qui veniãt. consi. 106. n. 345
Descendentium appellatione veniunt nepotes vere & proprie. consi. 124. nu. 78
Descendentium appellatione veniunt omnes descendentes in infinitum. consi 152. nu. 28
Detentio iure familiaritatis non continuetur in suũ hæredẽ in præiudicium possessoris. consi. 139. nu. 13
Deterioratio vbi sui natura contingere solet non casu sed negligentia eius, apud quem res est, præsumitur eius culpa euenisse. consi. 118. nu. 4
Determinationem vnam respicientem plura determinabilia æqualiter eodemque tempore determinare. consi. 123. nu. 32. consi. 93 nu. 13
Deus ipse cordium scrutator est. consi. 107. nu. 81
Deũ facere non posse, quæ iniusta sunt. consi. 108. n. 14
Deo soli cognita sunt, quæ in animo & corde versantur. consi. 149. nu. 27
Deũ peccare non posse. consi. 158. nu. 24. consi. 196. n. 36
Dictio, ipse, personalissima est. consi. 106. nu. 196. consil. 120. nu. 20
Dictio, sunt, quid significet & operetur. ibid. nu. 324. 333. 334
Dictio, nullus, vniuersalis. ibi. nu. 246
Dictio, proximior, comparatiua est, & de eius significatione. ibi. nu. 247
Dictio, semper, significatio ibi l. nu. 63

Source : BIU Cujas

Dictio, quæ supra, significatio. ibi. nu.295.348.369
Dictio, &, sui natura est copulatiua. consi.111.num.9. fallit vt nu.34. consi.117. nu.54
Dictio, filiis, masculini generis continet & genus fœmininum. ibi.nu.55
Dictio, cuiuslibet, sui natura distribuitur. ibi nu.65
Dictio, eorum, idem significat, quod dictio, ipsorum, quæ facit, vt verbum, in tertiam ipsius generationem, non includat personam primi. ibi.nu.64
Dictio, eos, refert supra nominatos. consi.200.nu.3
Dictio, infra scriptos, est relatiua. consi.200.nu.31
Dictio, inter, est distributiua, consi.200.nu.78
Dictio, etiam, sui natura implicatiua consi.116.nu.8
Dictio dicti, rest rictiua est, aliquando demonstratiua. consi.117.nu.5.27.consi.141.nu.4. consi.177.nu.21
Dictio &, aliquando separat. ibi.nu. 43
Dictio, liberum, significat liberam & absolutam facultatem. consi.121. nu. 66
Dictio, sinautem, est alternatiua. consi.122.nu.1
Dictio, omnis, vniuersalis collectiua. consil. 123. nu.3. non tamen attribuit actum cuilibet insolidum. ibi. in subscrip.nu.8.consi.116.nu.23
Dictio, vt supra, relatiua est. consi.124.nu.59.74
Dictio, similiter, æqualitatem quandam ostendit. ibi. num.60
Dictio, in, sicut inter, est dictio distributiua. ibi. nu.65
Dictio, de & ex, causam immediatam significant. ibi. nu.99 fallit vt nu. 104
Dictio, idem, solet æquiparare casum sequentem præcedenti. consi.130.nu.7
Dictio, præcise, non excludit interpretationem iustam a iure prouenientem. consi 132.nu.26
Dictio, saluo, est exceptiua consi.134.nu.11
Dictio, quia, aliquando stat causatiue. ibi.nu.19
Dictio, dummodo, non conditionem sed modum significat. ibi. nu.36.38
Dictio, &, stat augmentatiue, cum ponitur loco dictionis etiam. consi. 140.nu.17
Dictio, quandocunque, reseruationem temporis, seu perpetuitatem quandam significat. ibi.nu.15.consi. 151.nu.33
Dictio, quotiescunq;, plures vices significat. ibi. nu.16
Dictio, vt supra, est repetitiua omnium, quæ dixerat supra. consi.144.nu.14. consi.166.nu.11
Dictio, tamen, est limitatiua. consi.146.nu.8
Dictio, pro, modum importat. ibi.nu.21
Dictio, donec, est limitatiua. consi.151.nu.40
Dictio, tunc, est restrictiua. consi.152.nu.41
Dictio, ex natura est, vt immediatam causam ostendat ibi.nu.42 (nu.33
Dictio, suprascripti, natura sui relatiua est. consil. 160.
Dictio, antedictis, sui natura restrictiua. ibi. nu.39
Dictio, nihil, est vniuersalis negatiua. consi.164.nu.3
Dictio, de significat causam proximam. consi.173.n.72
Dictio, &, sui natura copulans antecedentia subsequentibus separat præcedentem clausulam a sequenti. consi 177.nu.14
Dictio, prout, quæ relationem significat, sui natura stat limitatiue. ibi. nu.26
Dictio, aliquid, in re minima verificatur. cõsi.178.n.29
Dictio, alia, similitudinem denotat. consi. 183. nu. 19. & consi.200.nu.2
Dictio, vel, aliquando stat copulatiue. consi.187.nu.18
Dictio, secundo, sui natura limitatiua, aliquando stat demonstratiue. consi.189.nu.13.21. aliquando causatiue.nu.22
Dictio, tam & quã, stant augmentatiue. consi.195.n.7
Dictũ semel, non potest fieri non dictũ. consi.107.n.30
Dictum quando fuit, & in tertiam generationem completam, comprehenduntur etiam pronepotes consi. 111.nu.65
Dies apposita pro fine societatis interpellat nomine socii recedentis a societate. consi.121.nu.63
Dies interpellat pro homine. ibi.nu.108.cõsi.134.n.24
Dies legalis vbi est incerta, mora non committitur absque interpellatione. consi.131.nu.22
Dies certa licet interpellat pro homine, tamen per adiectionem loci nequaquam. consi.132.nu.11.13
Differentiam esse inter factum & non factum. consi. 121.nu. 86
Differentiam esse magnam inter fructus perceptos & qui percipi poterunt. consi.110.nu.23
Differentia nulla constituenda est inter patrem vtrinque coniunctum & consanguineum quando agitur de bonis paternis. consi.124.nu.9
Differentia inter dispositionem modalem & conditionalem. consi.131.nu.4
Differunt, mandatum relinqui in familia, & restitui iis de familia consi.161.nu.42
Dignior aliis censetur, qui in alios iurisdictionem habet. consi.126. nu.15
Dignior altero is censetur, qui maioris auctoritatis est in loco, in quo degit. ibi.nu.20
Dignitas sordescit propter paupertatem. ibi nu.28
Dignitate prior debet posteriori præferri. ibi.nu. 0
Dignitatis personalis quæ sunt, non transeunt de patre in filium ibi.nu 36
Dilatio cui debetur per legem, non potest dici moram incurrere, nisi assignata sit & prælapsa dilatio. consi.132.nu.28
Dilectionem maiorem præsumi ex arctiori coniunctione. consi.141.nu.14
Dilectus in substitutione censetur dilectus in fideicommisso. consi.124.nu.11
Dilecti magis in institutione idem in substitutione censentur. consi.199.nu.14
Diligentia & industria alicuius ei damnosa esse non debet. consi.192.nu.14
Diminutio in codicillis facta per verba generalia eorum, quæ relicta erant in testamento, non extenditur ad relicta ad pias causas. consi.112.nu.58
Dispensatio est, quando natus ex iis, qui matrimonium contrahere non potuissent, habilis ad successionem redditur. consi.181.nu.17
Dispensatio requirit agnatorum citationem & causæ cognitionem. ibi.nu.19. idē in legitimatione.nu 20
Dispositio consideratur secundum tempus, in quod confertur. consi.106.nu.33
Dispositio incerta quando dicitur bi. nu. 54
Dispositio generalis incerta est, cum ad plures referatur. ibi. nu 164
Dispositio ita debet interpretari, vt aliquid operetur. ibi. nu.254 (nu. 271
Dispositio quælibet a subiecta materia declaratur. ibi.
Dispositio loquens de actu expresso etiam in materia strictæ interpretationis, locum habet etiam in tacito. consi 108.nu.55
Dispositio hominis solet interpretari, vel ex verbis, vel ex mente. consi.110.nu 39
Dispositio generalis tantum operatur in suo genere, quantum specialis in sua specie. consi.112.nu.30
Dispositionis vna pars alteram declarat. ibid. nu. 37. consi.150.nu.13. consi.160.nu.37
Dispositio hominis ita debet interpretari ne a sapientibus reprehendi mereatur. consi.11 nu. 0
Dispositio a mente magis verisimili disponentis declarationem atq; interpretationem recipit. ibi. n.11
Dispositio hominis ita interpretari debet, vt quantum fieri potest, propius accedat ad æquitatem. ibi. nu.14
Dispositio hominis ita intelligi debet atque interpretari, vt ea prouisum censeatur in casu magis necessario. ibi.nu.15
Dispositio hominis illam interpretationē magis iuri communi consentaneam reci, ere debet. ibi. nu.16
Dispositiones duæ cum copulatiue iunguntur, qualitas adiecta primæ repetita censetur in secundam. consi 117.nu.55.78
Dispositio alterari non potest in præiudicium eius, cui ius quæsitum est. consi 121.nu.3
Dispositio taxatiua non excludit ea, quæ sunt consuetudinis. ibi.nu.11
Dispositione in generali non censentur comprehensa ea, quæ in specie prohibentur. consi.119.nu.1. fallit nu. 18.19
Dispositio generalis non extenditur ad prohibita. ibi. num.13
Dispositio, quæ irritat testamentum patris posthumum prætereuntis, locum habet in testamento matris. consi. 20.nu.1
Dispositio. l. posthumus. non videtur habere locum in testamento matris. ibi.nu.8 imo nu.21
Dispositio fauorabilis vbi restringeretur, si qualitas posita in vna parte ad alteram referretur, relatio cessare debet. ibi.nu.13
Dispositionem ita debere intelligi, vt ea prouisum censeatur in casu necessario. consi.133. nu.7
Dispositio cum est fauorabilis appellatione territorii continetur ciuitas. consi.140.nu.12.19
Dispositio generalis omnia comprehendit, etiamsi maior sit ratio in vno quam in alio. consi.141.nu.33
Dispositio quando propter dubium euentum potest se habere ad vtilitatem & damnum vtriusq; partis, tempus præsens includit futurum. consi.142.nu.23
Dispositio expressa hominis cessare facit tacitum legis. consi.151.nu.35. declara vt nu 38
Dispositio testatoris ita intelligenda, ceu sit frustratoria. ibi.nu.41
Dispositio specialis derogat, vel saltem limitat generalem. ibi.nu.42
Dispositio testatoris extendi non debet vltra suam voluntatem consi.151.nu.39
Dispositio vna non debet diuerso iure censeri. consi. 200. nu.35
Dispositiones quando sunt separatæ qualitas posita in vna non censetur repetita in altera. ibi. nu. 44. consi.166.nu 3
Dispositio, si ille sine hærede masculo decesserit, dubio procul intelligitur sine filio. consi.100.nu.36
Dispositio illa dicitur noua, quæ circa substantiam versatur. ibi.nu.49
Dispositio testatoris quando potest verificari in casu vero & ficto, locum habet potius in casu vero. consi.164. nu.15
Dispositio, quæ retrahere potest legatarium a vita contemplatiua, pro non scripta habetur. consilio 1.9.nu.1. intellige vt nu. 9
Dispositio omnis intelligitur rebus sic stantibus. consil.170.nu.5. intellige vt nu. 21
Dispositiones etsi separatæ non sint, si tamen diuersa militat ratio inter casum illum, cui qualitas aliqua adiecta est, & casum cui adiecta non est, cessat repetitio qualitatis. consi.171.nu.23
Dispositio ita debet interpretari, ne sit frustra condita. consi.172. nu.20
Dispositio ita interpretanda, ne sequatur aliquod absurdum. consi.177.nu 4
Dispositio illa censetur potentior, quæ est benignior & specialis. consi.180.nu.16.17.& magis certa nu.18
Dispositio expressa potentior est tacita. consi.187.n.42
Dispositio censetur fortior, vbicunque est duplex, legis scilicet & testatoris. ibi.nu.10
Dispositio expressa fortior tacita. consi.199.nu.29
Dispositio constitutorum feudalium fundata est in sola consuetudine. consi.191.nu.78
Dispositio ita interpretari debet, vt censeatur prouisum causæ magis necessariæ consi.195.nu.5.22
Dispositio l. si vnquam C. de reuo. dona. in quo fundatur. consi.196.nu.46
Disponens quando apponit conditionem, quę verisimiliter non esset purificanda tempore vitæ substituti, tunc ad eius filios porrigitur. consi.111 nu.13
Disponēs quod cauisset, habetur pro cauto. ibi.n.14.36
Disponenti facile fuisset dicere, si ita sibi fuisset visum, vt altero in casu disposuit. consi.co.nu.45
Disponētem velle, dispositionem suam esse iuri communi vel municipali conformem. consi.158.nu.44
Disponere potest limitate, qui potest libere disponere. consi.169. nu.8
Dispositum illud habetur, de quo si fuisset interrogatus, ipse testator respondisset, se ita etiam disponere voluisse. consi.151.nu.7
Dissensus arguitur in societate ex deformitate inscriptionis. consi.121.nu.91
Diuisionem erroneā computatiuo hærede factam nō retractare factam auctore iudice. consi.115.nu.21
Decisio per errorem facta nihil operatur. ibi.nu.45
Diuisio facta inter verum hæredem & putatiuum an retractetur. consi.124.nu.119
Diuitiæ familias conseruant & illustres reddunt. consil.116. nu.2
Diues (cæteris paribus) præfertur non diuiti, vel minus diuiti. consi.126.nu.25
Doctor exterus legens Patauii ordinarium est de collegio, durante eius conducta, quod intelligitur de præsenti, non autem de futura. consi.106.nu.193
Doct. assertionibus in scholiis & annotationibus vna fides adhibeatur. ibi.nu.200
Doctoris, dictum debet intelligi in dubio secundum iura ab eo allegata. consi.112.nu.38 consi.136.nu.23. consi.183.nu.17
Doct. singularis auctoritas parui facienda est. ibi.n.40
Doct dignitas non mediocris est. consi.126.nu.7
Doctor vtriusq; iuris illi præfertur, qui vnius tantum laurea donatus est. ibi.nu.11
Doctor creatus cū examine rigoroso dignior est illo, qui vel nullo, vel leui examine fuit creatus. ibi.n.18
Doctor ignobilibus parentibus ortus eruditus præfertur doctori nobili imperito. ibi. nu.19
Doct opinio illa est recipienda, quam is pluribus in locis affirmauit. consi.144.nu.17
Doct. asserentibus aliquo in loco exstare consuetudinem credi. consi.164.nu.12
Doct. de consuetudine attestanti fides adhibetur, vt saltem præsumtionem faciant. consi.190.nu.1
Doctrinæ Abb. in c. suggestum intelligentia. consi.113. num.18
Dolus cessat in eo, qui agit, vt sibi & rebus suis consulat. consi.107.nu 9
Dolo quis versatur, qui non adhibuit debita remedia. consi.115.nu 10
Dolus probari potest coniecturis. ibi.nu.15
Dolus & machinatio, quantum fieri potest, cuitare debet. consi.121. nu.5
Dolo agit, qui non fecerit, quod passim ab aliis fieri consuevit. ibi.nu.6

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI SECVNDI

Dolum allegans debet probare ibi. nu.13
Dolus non potest considerari in homine probo & legali. ibi. nu.14
Dolo non solum sed culpa caret, qui fecit, quod fieri consueuit. ibi.nu.16
Dolum non præsumi in socio, quando ex suo facto nulla vtilitas ab altero socio aufertur. ibi. nu.17
Dolum, vim & fraudem non præsumi, sed esse liquido probanda.consi.147.nu.41
Dolus & iniuria scienti non infertur. consi.162. nu.43
Dolus arguitur in eo, qui non facit, quod ex suo officio facere debet.consi.175.nu.10
Domesticus producentis in crimine hæresis contra reum non probat. consi.149.nu.45
Dominium quouis modo quæsitum a iure ciuili inuento iurisgentium esse dicitur.consi.108.nu.50
Dominium per sententiam translatum potest a principe rescripto auferri. ibi.nu.56
Dominium vtile ex præscriptione quæsitum mediante restitutione in integrũ auferri potest. ibi.n.57
Dominium vtile habens regulariter illud alienare non potest inuito domino directo, secus econtra. consi.116.nu.5
Dominium multiplex.ibi.nu.7
Dominium vtile est minoris considerationis quam directum.ibi.nu.9.23
Dominium directum est proprie dominium ac firmius.ibi.nu.10
Dominium vtile qui habet, non potest illud alienare, quando de alterius præiudicio tractatur. ibi.nu.11
Dominium directũ est pars rei, sicut & vtile,ibi.nu.18
Dominium ex titulo singulari non transit absque possessione.consi.122.nu.7
Dominium rei emtæ etiam nomine & pecunia aliena transit in mentem,si illi traditur.ibi.nu.15
Dominiũ auferri nõ potest sine facto domini.ibi.n.26
Dominium non transfertur, antequam is, qui transferre debet,dominus efficiatur.ibi.nu.67
Dominium nequit in alium transferri,quam per traditionem.ibi nu.78
Dominii notoria exceptio impedit spoliatum ante omnia restitui. consi.180.nu.70
Dominus quando scit & patitur procuratorem excedere fines mandati & non contradicit,sed acceptat, ratificasse dicitur gesta per ipsum.consi.120.nu.26
Dominus sortis quamuis quis non sit, tamen periculum interitus rei sentit.consi.122.nu.45
Dominus & moderator vnusquisq; est in re propria. consi.136. nu.6
Domini consensum satis censeri adhibitum ex sua præsentia & taciturnitate.consi.158.nu.89
Domini consensum posse adhiberi etiam mortuo vasallo,qui alienauit. ibi.nu.90
Dominus etsi teneatur feudum vel emphyteusin reuersum ad se renouare in alios de familia, intelligitur in descendentes non in transuersales. consi. 160. nu.11
Dominus duobus quis seruire nõ potest.consi.163.n.3
Dominus sua auctoritate ingredi non potest possessionem,quam alius occupat.consi.180.nu.65
Dominum feudi non posse remittere culpam vasallo in præiudicium agnatorum.consi.181.nu.86
Dominus ille appellatur, qui est directe dominus. consi.181.nu.8
Dominus directus feudi nil potest a suis vasallis exigere vltra contenta in inuestitura. consi.156.nu.17
Domum vicini dissipans, vt suam conseruet, non iuriãdi animo,ad aliquid nõtenetur.consi.107.n.6
Donata contemplatione alicuius ei acquiri. consi.136. nu.17.consi.555.nu.30
Donata simpliciter a patre non imputantur in legitimam.consi.153.nu.12. fallit vt nu.17
Donata a patre filio tunc ei in legitimam imputanda. consi.154.nu.1
Donata ob causam a patre filio in legitimam computantur.ibi.nu.7
Donata a viro vxori acquiri mortua muliere filiis illius,qui donationem ipsam fecit. consi.155.nu.36
Donata ab auo nepti in dubio censentur aduentitia. consi.183.nu.15
Donata patre & filiis vna simul, in dubio præsumuntur contemplatione patris donata.consi.161.nu.30
Donata patri pro se & filiis suis censentur donata filiis contemplatione patris.ibi.nu.37
Donans ob donationem simplicem non tenetur de euictione.consi 112.nu.29
Donantem promittendo cum iuramento non reuocare donationem ex causa ingratitudinis,obligariatque reuocare non posse.consi.155.nu.25
Donans & donatarius quando conueniunt de reuocanda re donata tertio,mortuo ipso donario reuocatio illa omnino non valet,nec illi tertio præiudicat. consi.161.nu.53
Donans in dubio non præsumitur de liberis cogitare. consi.196.nu.43.fallit nu.52
Donatio remuneratoria censetur, quando in ea benemerita in specie exprimuntur & probantur, secus si non probantur. consi.112.nu.4.5
Donatio remuneratoria censetur, quando in specie merita sunt narrata,& agitur de donatione inter personas, inter quas simplex donatio fieri potest, secus si in genere merita sunt narrata.ibi.nu.9.10
Donatio facta ob benemerita,si meritorum quantitatem excedit, in illo excessu censetur pura & simplex. ibi. nu.13
Donatio remuneratoria a simplici quomodo cognoscatur. ibi.nu.23
Donatio simplex strictam, remuneratoria largam interpretationem recipit. ibi.nu.28
Donatio pura & simplex censetur, cum agitur de donatione, quæ pure fieri potest, & in genere merita sunt renuntiata,& donans addit,quod pure & simpliciter donat.ibid.nu.41.quid si addat ob beneuolentiam. nu. 42
Donationem factam a Constantino ecclesiæ,qui asserit non esse validam,non esse procul ab hæresi.consil.149. nu.39
Donationis titulus non præsumitur. consi.154.nu.2
Donatio vim relicti habens in legitimam est imputanda. ibi. nu. 4
Donatio remuneratoria titulum onerosum continet. consi.155. nu.8
Donatio facta vxori valet ob vim iuramenti.ibi.nu.9. quæ donantis morte confirmatur.nu.10.11
Donatio profectitia reuocari potest non solum expresse, sed etiam tacite.consi.161.nu.9.51
Donatio causa mortis per solam donantis pœnitentiam reuocari potest.ibi.nu.50
Donatio facta pro se & hæredibus masculis transit ad nepotem ex filia.consi.172.nu.18
Donationem inter virum & vxorem non valere.consi. 178.nu.2.fallit vt nu.19
Donatio facta absenti,nisi illam acceptauerit non valet,etiam notario stipulante.ibi.nu.4.5.50
Donationis causa cessante, ipsa donatio cessare dicitur,non procedit in donatione simplici.ibi.nu.6.21
Donatio perfecta reuocari non potest. ibi.nu.9.consi. 191. nu.43
Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, nil sibi reseruato pro facultate testandi, non valet.consi.184.nu.1
Donare non potest pater filio in potestate existente, nisi intercedat iuramentum, vel donet ob benemerita.consi.154.nu.3
Domum communem inhabitantem non tenetur soluere pensionem.consi.121.nu.102
Dotem datam ab auo nepti in dubio censeri datam contemplatione filii.consi.151.nu.4. imo nu.7.12
Dos constitui debet secundum conditionem patris dotantis & patrimonii quantitatem. ibi.nu.6
Dos ab auo proficiscens aliquãdo aduentitia. ibi.n.18
Dos a patre profecta quando debet restitui filiæ vel eius hæredibus in casu restitutionis,illa non imputatur in legitimam nepotum.consi.153.nu.5.declara nu.28
Dotis causa datum dicitur ob causam matrimonii donatio. ibi. nu.9
Dos ab extraneo data contemplatione patris filiæ, in ipsius legitimam, quam e bonis patris consequi debet imputatur.ibi nu.10
Dos proueniens ex bonis patris donantis non dicitur æs alienum. ibi.nu.24
Dotis augmentum nihil differre a dote. consi.154.n.5
Dos in legitimam imputatur.ibi.nu.6
Dos confessata non habet priuilegia veræ dotis, nisi aliud interueniat.ibi.nu.18
Dotem esse proprium patrimoniũ filiæ.consi.161.n.21
Dos minor legitima constitui nõ potest. consi.168.n.1
Dos dicitur subrogata loco legitimæ. ibid. nu.3. imo num.20
Dotem esse constituendem pro modo facultatum & dignitatum viri & mulieris. ibi. nu.11
Dos breui manu dicitur data ab auo filio suo, deinde a filio filiæ consi.183.nu.4
Dos ex bonis fideicommissi tunc præstatur, cum alia non exstant bona.ibi.nu.7
Dubium atque incertum illud esse dicitur, quando adsunt rationes hinc inde.consi.110 nu.69
Dubitatio de fide quando faciat dubitantem hæreticum.consi.149.nu.48
Dubitatio de fide potest esse duplex.ibi.nu.53
Duci vel militiæ præfecto decertare cum hoste prouocante inconsulto principe non licere.consi.107.n.18
Ducem Mediolani cæteris anteferri; cum opulentiorem ducatum obtineat. consi.116. nu.27

E.

Ecclesiæ bona vt alienari possint,vel vrgẽs necessitas,vel euidẽs vtilitas adesse debet.consi.114.nu.1
Ecclesiæ euidens vtilitas exstat, quando res vna venditur,vt altera vtilior ematur. ibi.nu.5
Ecclesia quando vult in integrum restitui, plura probare debet. ibi.nu.112
Ecclesia etiam si non consequatur euidentem vtilitatem,tamen satis est, quod eius conditio facta non sit deterior. ibi.nu.15
Ecclesia an acceperit aliquod detrimentum, inspicitur tempus contractus.ibi.nu.24
Ecclesiæ bona & fructus etsi communia sint ab omni collecta,eadem immunitate non fruuntur conductores & emtores eorum.consi.136.nu.5
Effectus magis quam denominatio attenditur. consi. 120. nu.23
Effectus quando idem sequitur,non curamus de modo. consi.131.nu.14
Electionis actum retrotrahi.consi.106.nu.141
Electus ab eligente dicitur electus a concedente facultatem eligendi. consi.158 nu.50
Eligendi facultas quando dicatur consumta, vel non. consi.co.nu.61.80
Emancipationẽ filiæ habentis filiũ infantẽ, nõ valere quãdo ipsa filia in extremis laborabat.cõs.108.n.19
Emphyteusis est contractus nominatus vltro citroq; obligatorius.consi.111.nu.21
Emphyteusis concessionem factam contra consuetudinem inutilem esse.ibi.nu.33
Emphyteusin acceptam pro se & filiis intelligi pro masculis.ibi.nu.47.imo nu.60 (n.26
Emphyteusis ecclesiastica nõ transit ad extraneũ. ibi.
Emphyteusis concessa pro se filiis & hæredibus, sub hac appellatione veniunt etiam fœminæ.ibi.nu.56
Emphyteusis ecclesiastica concessa pro se & filiis intelligitur concessa etiam fœminis ibidem nu.57
Emphyteusis concessa cum alienandi potestate eandem habet naturam, quam habet illa concessa pro se & quib. dederit,quę dicitur hęreditaria.ibi.n.66
Emphyteusis successio sicut feudalis regulatur. consi. 124.nu.53
Emphyteusis hæreditaria comprehenditur sub generali hæredum institutione.consi.129.nu.15
Emphyteusis concessa pro se filiis & nepotibus &c. ad alium transire non potest.ibi.nu.27
Emphyteusis concessa patri pro se & filiis, non potest pater eam vni filiorum prælegare.ibi.nu.28
Emphyteusin ecclesiasticam concessam pro se & hærede eligendo ab intestato, intelligi concessam pro hærede sanguinis.consi.158.nu.8
Emphyteusin concessam patri pro se & filiis,posse vni filiorum prælegari.ibi.nu.69
Emphyteusin concessam pro se hæredibus & masculis,expostulare,vt filii illi sint etiam hæredes. consil.160.nu.41
Emphyteusin concessam marito pro se & vxore, ipsa vxore ratum habente, acquiri pro dimidia vtriq;. ibid. nu.50
Emphyteusin acquisitam pro se & filiis,posse a patre ipso acquirente soli filio assignari.consil.161.nu.48
Emphyteusin alicui concessam pro se & hæredibus suis, transire ad eos tantum, qui sunt ex sanguine recipientis & eius hæredes. consi.197. nu.54
Emphyteuta si rem pignori dederit, exstincta emphyteusi resoluitur pignus.consi.116 nu.33
Emphyteusi concessa pro se & hæredibus filius ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo. consi.200. nu.49. Et dicitur hæreditaria. nu.50. Idem si dicatur pro se & nepotibus.nu.52
Emphyteusi concessa patri & filiis, filii non concurrunt cum patre.consi.200.nu.55
Emphyteusi relicta Caio filio, & Mæuio nepoti, nepos concurrit cum patruo. consi.200. nu.56
Emphyteusis ecclesiastica concessa pro se & filiis & nepotibus non est hæreditaria.consi.200.nu.61
Et tunc filii non concurrunt cum patre. ibi.nu.62
Ementem ab ecclesia non habere necesse probare pretium,quorum acquisiuit, versum fuisse in ecclesiæ vtilitatem.consi.114.nu.8.fallit in mutuo nu.9
Emere quem vere noluisse rem,quamuis emerit, si illam non vidit. consi.109.nu.21
Emtione quæ contineantur, quando ambigitur, ex quantitate pretii illa iudicamus.consi.110.nu.3. intellige vt nu. 43
Emtor cum re fruatur, æquum est, cum vsuras pretii impendere.ibi.nu.52
Emtor si rei emtæ pretiũ deposuit apud depositarium idoneũ ex consensu prælati,qui postea decoxit,non tenetur emtor deponẽs etiã in subsidiũ.cõs.114.n.29
Emtor rei emtæ dominus remanet, non ratificante, eo,cuius nomine facta est.consi.122.nu.16

Emtorem

Source : BIU Cujas

Emtorem cogi non posse retrouendere vni soli venditorum.cons.123.nu.46
Emtor & venditor sunt correlatiua.cons.136.nu.9
Emtor faciens contra legem emtionis, in eum actionem dari.consi.eo.nu.13
Emtorum bona fides non excusat a restitutione bonorum emtorum ab hæretico.cons.159.n.20
Emtum in dubio præsumi nomine eius, qui emit. consil.122.num.12
Episcopum habentem officia in curia Romana præferri cæteris antiquioribus Episcopis.cons.126.n.14
Eques & Marchio,qui est simul, anteponitur illi, qui Marchio tantum est.ibid.nu.10
Error iustus ille dicitur causatus & relatione eius, cui fides probabiliter adhiberi potuit.cons.107.n.46
Error commissus in sententia,quando oculis corporeis legi potest, sententia est ipso iure nulla. con. 110. nu. 66
Error si per relationem ad acta apparet, reddit sententiam nullam.ibid.n.67
Error iuris non prodest in lucro captando,secus in damno vitando. cons.175.nu.17
Error iuris bonam fidem parit, dummodo probabilis.ibid.num.31.32
Error iuris non præsumitur, sed scientia. consil. 124. num.117
Error iuris non prodest in lucro captando.ibi.n.123
Error quicunq; sufficiat, quando agitur de euitanda pœna.consil.145.n.35
Error in antiquis facile committi solet.cons.147.n.27
Error detegitur, ex quo constat, rem aliter se habere. ibid.num.28
Error in dubio non præsumitur.ibid.num.30
Errorem ab eo allegari non posse, qui rerum notitiam habet.ibid.num.31
Error facit, ne aliquod præiudicium censeatur allatum erranti.cons.160.nu.7
Error probatur, cum apparet, rem aliter se habere. consi.162 num.33
Error iuris satis ambigui æquiparatur errori facti. ibi. nume.34
Error in facto proprio prodest, quando agitur de damno euitando.ibid.nu.35
Error facti quis sit consil.191.n.63
Error facti aliquo facto supposito quis sit,ibi.n.64
Error iuris quis sit.ibid.num.66
Error iuris & facti quis.ibid.num.67
Errorem defuncti posse reuocari ab hærede.ibi.n.70
Errantis nullus est consensus. ibid.nu. 54
Errare is dicitur, qui facit,quod facere nõ potest.consil.120.num.35
Euentus ille spectatur, qui a communiter accidentibus non a casu euenit.consi.114.nu.6
Euentum non inspici in administratore necessario. consil.145.nu.38.48
Euictio vt venditori detrimentum afferat, litis denuntiatio necessaria est.consi.178.nu.17
Exactionis forma mutata recessum a prima obligatione dicitur.consi.119.num.7
Exactionis antiqua forma vectigalium non mutanda.consi.189.num.1
Exceptio firmat regulam in non exceptuatis. consil. 112. num.54. consi.122. nu.33.consi.197.num.53.& consil.200.nume.106
Exceptio realis prodest etiam fideiussori. consil. 119. num.4. etiam compensationis.nu.5
Exceptio tu non fecisti inuentarium, impedit litis ingressum.consil.125.nu.9
Exceptio iuris clara est & manifesta.ibid.n.10
Exceptio ista,tu non impleuisti ex parte tua,excusat a mora.consil.132.num.5
Exceptionem aliquam qui habet, non videtur esse in mora.ibid.num.6
Exceptionis natura est etiam regulam declarare. consil.154.num.12
Exceptio est de regulis.consi.141.num.17
Exceptio facta in vno casu & secundum certas qualitates,in aliis omnibus firmat regulam.ibid n.29
Exceptione confirmatur regula & extenditur. consil. 148.num.31
Exceptio nonnumeratæ dotis quando apponi possit. consil.154.num.19
Exceptio hæc testatorem testari non potuisse, impedit missionem ex edicto diui Adr.consi.180.n.23
Exceptio,quæ non requirit altiorem indaginem, non impedit immissionem ex d.l.fi.ibid.num.27
Exceptio dicitur requirere altiorem indaginem, quæ incontinenti probari non potest.ibi.n.28
Exceptiones cõtra testes admittantur examinatos ex parte hæredis petẽtis se mitti in possessionẽ.ibi. n.38
Exceptio de iure tertii non competit.consi.181.n.70
Exclusiua in materia id, quod non est expressum, non inducit priuationem, nisi ex similitudine, vel maioritate rationis.consi.150.n.27.28
Exclusus ab hæreditate patris non est exclusus ab hæreditate fratris.consi.160.num.4
Excommunicationis sententiam aduersus ciuitatem & vniuersitatem ferendam non esse. cons.107.n.45
Excommunicationem cẽseri nominatim factam cum proprium nomen fuit expressum.cons.173.nu.3
Excommunicatorum ossa exhumanda non esse, si cum fidelium ossibus mixta sunt.consi.107.n.89
Excommunicati regulariter a testimonio ferendo arcentur.consi.149.num.11
Excusatur is a quo res euincitur a solutione pretii, si quantitatem sibi motam denuntiauit suo aduentario,alias non consi.128. num.4
Excusatur a præsumta calumnia, stante delicti diffamatione.consil.145.nu.24
Excusari a temeritate & præsumta calumnia, ex quo viris fide dignis credidit.ibid.num.25
Executor non potest de causa nullitatis cognoscere. consi.159.num.13
Exemplis iudicandum non est.cons.126.nu.5
Exemplo sumto,an & quando credatur. consi. 175.nu. 28.29.30.31
Exhæredatio fit nominatim, cum vnus tantum adest filius, & ait pater, filium meum exhæredo. consil. 106.nume.18
Existimationis maioris apud homines qui est, altero dignior censetur consi.126.nu.29
Expensæ spectare solent ad rei dominũ. cons. 122.n.41
Expensæ immodicæ repetuntur, dummodo hoc probetur.cons.145.num.3
Experientia rerum magistra.cons.109 num.23
Expressio eorum,quæ tacite insunt,nil operatur. consil.106.num.26.consi.110.nu.42
Expressio quæ fit per relationem, dicitur expressa & specialis.consil.164.num.31
Expressio specialis quando dicatur.consi.190.n.12
Expressum facilius declarat tacitum quam e contra. consi.110.num.44
Expressi maior vis regulariter quam taciti.ibi.n.45
Expressum facit cessare tacitum.cons.111.nu.39
Expressum satis dicitur, quod ex mente testatoris coniecturata colligitur.consi.141.num.13
Expressum illud dicitur, quod ex coniecturis colligitur.consi.196.num.13
Expresse fieri quod prohibetur, nec etiam tacite a fortiori permissum est.consi.143.n.22
Extensionem de persona ad personam non fieri in substitutione fideicommissaria.cons.106.n.57.22
Extensionem dari aliquando de persona ad personam.consi 117.num.25
Extensio de casu ad casum non conceditur in substitutionibus.cons.171.n.15.Intellige vt n.18
Extensio non fit in fideicommissis de persona ad personam.cons.173.num.38. fallit. nu.39. quod procedit etiam in odiosis.num.40
Extensio de casu ad casum non admittitur in odiosis. consil.197.num.68
Extendi dispositionem, cum restrictio efficit dispositionem esse inutilem vel absurdam.cons.106.n.256
Exstinctum non potest vlterius reintegrari. consil. 185.num.29

F

Facilius conseruatur aliquid,quam de nouo inducatur.consi.146.nu.20
Faciens actum præsumitur facere eo modo, quo vtilius sibi est.consi.121.nu.46
Faciendo licet quis non possit præiudicare, negligendo tamen potest.consi.131.nu.23
Factum vbi est dubium: quia potest esse delictum & non delictum,in dubio præsumitur non delictum. consil.109.nu.3
Factum dicitur esse potentius ad interpretationem voluntatis,quam sint verba.cons.110.n.2
Factum patris & vox patris vox filii.cons.116.num.38. Intellige vt nu.52
Factum censetur indiuiduũ.cons.123.n.7.imo n.34.36
Factum licet sui natura diuiduum, per accidens effici potest indiuiduum.ibid.nu.10
Facti causam non ipsum factum inspiciendam. ibid. num.19.cons.107.nu.4
Factum indiuiduum aliquando censeri ex mente coniecturata.ibid.n.45
Factum notoriũ non indiget probatione.cõs.145 n.23
Facta non præsumuntur. cons. 161. n.35.cons.196.nu. 34.consil.199.nu.43
Facta ipsa plurimum valere ad confirmandam voluntatem.cons.178.nu.13
Factũ non dicitur,quod non durat factũ.cons.184 n.12
Factum legitime & plene consummatũ amplius non retractari ex superuenienti facto. cons.185.nu.27
Facturum si quis aliquid promisit, & si non fecerit pœnam soluere,vt incidat in pœnam,requiritur interpellatio.consi.131.n.20.fallit vt num.21
Facturum quando quis promittit aliquid sub modo vel conditione,nunquam in mora constituitur, do nec certificetur & liquidetur.consi.132.nu.10
Facultatis nostræ atq; potestatis ea sunt, quæ a libera nostra voluntate pendent.cons.143.n.2
Facultatis nostræ atq; potestatis quæ sunt,nullo tempore contra nos præscribi possunt. ibid.nu.3.declaratur multis exemplis.nu.28
Falsitatis magna præsumtio est,quãdo cæteri contractus descripti reperiuntur in libro eiusdem diei, & non reperitur contractus ille, de quo contenditur. consi.188.num.23
Falsitatem arguit nimia solicitudo & diligentia. consil.199.num.7
Falsitas arguitur ex diuersitate styli.ibid.nu.9
Falsitas manifesta surgit ex contrarietate, diuersitateque.ibi.nu.16
Falsus in vno in cæteris fidem perdit.cons.112.n.71
Falsum sine dolo non committitur.cons.145.nu.12
Falsi speciem gerere, quod verisimile non est. consil. 151.nu.14.cons.161.num.34
Fama si non præcedat, de aliquo interrogari non potest.consi.107.num.91
Fama sola, quantumuis publica, neminem torqueri debere.consil.149.n.42
Fama vt vim aliquam habeat,plura deberent concurrere.ibid.num.40
Fama antiqua quando probet rem esse feudalem. consil.191.num.73
Fama vt testibus probetur, multa requiruntur. ibid. nume.75
Fama vt probet in antiquis debet esse vniformis. ibi. nume.86
Familia vocata in dubio de illa testatoris intelligitur. consi.106.nu.218.226
Familiæ appellatione plures continentur. consil.124. nume.6
Familiam conseruari tam per nepotes quam per filios.consi.200.nu.77
Familiæ memoria & domus honestas a spuriis etsi legitimatis vix conseruari potest.consil.164.num.10. consil.173.nu.73
Familia sine diuitiis conseruari non potest..consi.177 num.16.consi.187.nu.4
Familiaritas & consanguinitas præsumtionem faciunt, quod nomine ipsius consanguinei gestum sit negotium consil.145.nu.41
Famulo si quid datur vltra salarium & ob fidelitatem dicitur donatio.cons.112.nu.44
Fauores ampliandos, odia restringenda. consil. 150. nume.8.
Feudi in successione consideratur proximitas vltimi decedentis.cons.124.nu.40
Feudi non hæreditarii in successione primus auctor spectandus est.ibid.nu.42
Feudi etiam hæreditarii in successione filius ingreditur locum patris.ibi.n.44
Feuda nobilitant.consi 126.num.8
Feudum non continetur in dispositione generali.consil.129.num.3.fallit nu.10
Feudum concessum his verbis vniuersalibus,pro se & quibuscunq; hæredibus, esse feudum alienabile etiam ad extraneos hæredes.ibid.num 11
Feudi naturam in iure duplicem considerari. consil. 148.num.9
Feudi naturam specialem derogare generali.ibi. n. 10
Feudum concessum sub annuo censu comprehendit fœminas.ibid.n.33
Feudum a fidelitate dictum.cons.156.n.13
Feudi recognitionem factam a vasallo aliter quam sieri consueuit, præsumi factam vel metu, vel errore. ibid.num. 40
Feudum est contractus sed iuris ciuilis cons.157.n.22.
Feudum alienari non potest in præiudiciumagnatorum.ibid.n.4
Feudum dicitur hæreditarium concessum pro se & hęredibus quibuscunq; ibi.n.18.cons.181.n.34
Feudum nouum quando assumat naturam antiqui. consil.158.num.1
Feudum mistum quomodo dignoscatur.ibi.n.2.5
Feudum ex pacto & prouidentia quod.ibi.n.3
Feudum quando absolute hæreditarium.ibi.n.4
Feudi concessionem factam pro se & hæredibus debet intelligi de hæredibus post mortem.ibi.n.11
Feudi natura ea est, vt qui in vno vult succedere, esse debeat etiam acquirentis hæres.ibid.n.19
Feuda regulantur a suo capite.ibid nu.47
Feudum pro se concessum intelligitur & pro filiis. ibid.num.69

Source : BIU Cujas

Feudum conceſſum pro ſe & filiis, ita filiis omnibus, æque ac patri dicitur ius quæſitum ibid.nu.61
Feudi iuſti ſucceſſor qualitates filiationis & hæreditatis habere debet.ibid.num.67
Feudum numerato pretio acquiſitum pro ſe & filiis non cenſeri ex prouidentia dantis.ibid.num. 70
Feudum quando eſt conceſſum ob benemerita poteſt vaſallus illud vni filiorum prælegare. ibid.n. 68
Feudum dignitatis ad vnum tantum primogenitum peruenire debet.ibid.num.71
Feudum hæreditarium venire in reſtitutionem fideicommiſſi.ibid.num.77
Feudum non præſcribitur minori ſpatio 30. an. ibid. num.82.conſil.181.num. 91
Feudum vbi conceſſum eſt cum facultate alienandi etiam in extraneos, non eſt neceſſarius conſenſus domini ipſius alienationis tempore.ibid.nu. 87
Feudum quando alienatur vni ex comprehenſis in inueſtitura,non requiritur domini conſenſus.ibid. nume.88
Feudum ad dominum directum deuoluitur, vbi familia eorum deficit,quibus conceſſum fuit. conſil. 160.num.1
Feudum antiquum ad dominum deuolutum, & alteri ab eo conceſſum, nouum efficitur.ibid.n.10
Feudum quando conceditur alteri, quam illi,ad quẽ pertinebat,efficitur nouum.ibid.num. 14
Feudum nouum eſſe creditur, quod virtute nouæ inueſtituræ vaſallus poſſidere cœpit.ibid.nu.16
Feudum tale eſſe dicimus, quale oſtendit tenor inueſtituræ.ibid.nu.20
Feudum nobile dicitur feudum antiquum.ibi. n.21
Feudi antiqui renouatio præſumitur eſſe vere feudum antiquum.ibid.num.23
Feudum antiquum de nouo conceſſum, vel nouum iure feudi antiqui,appellari feudũ nouum.ibi.n.25
Feudum quando eſt conceſſum pro ſe,filiis vel deſcendentibus maſculis, feudum dicitur eſſe ex pacto & prouidentia.ibid.num.30
Feudum in dubio fuiſſe conceſſum ſolum pro ſe,filiis & deſcendentibus.ibid.nu. 34
Feudum hæreditarium venire in reſtitutione fideicommiſſi.conſi.161.num.3
Feudum hæreditarium vaſallo datur, vt in eo hæredem habeat.ibid.n.4
Feudum numerato pretio acquiſitum pro ſe & filiis non cenſeri ex pacto & prouidentia dantis.ibi.n. 10
Feudum nouum ſimpliciter ex pacto & prouidentia & gratis conceſſum tam contemplatione filiorum quam patris, pater illud non poterit totum vni filiorum prælegare.ibid.num. 11
Feudum nouum quando ſui natura eſt tale vt deferatur primogenito tantum poſt patrem, pater non poteſt vni filiorum prælegare.ibid.n.14
Feudum nouum quando eſt ſimpliciter ex pacto & prouidentia, & non conſtat manifeſte, cuius ſola contemplatione fuerit conceſſum, an hoc in caſu pater poſſit vni filiorum hoc feudum prælegare cæteris excluſis.ibid.num.15
Feuda ex conſuetudine Italiæ diuidũtur.conſ.163.n.7
Feudum cenſeri fœmineum, quando a principio fœminæ fuit conceſſum.ibid.n.16
Feudum effectum ſemel diuiſibile, perpetuo diuiſibile,ibid.n.17.intellige vt nu.18
Feudum conceſſum pro ſe & eius deſcendentibus, feudum ad omnes deſcendentes pertinet æqualiter. ibid.num.19
Feudum dignitatis non poſſe diuidi,quomodo intelligatur.ibid.21
Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus maſculis ac etiam pro fœminis,&c.conſi.172. n.16
Feudi domino non eſt permiſſum alterare formam antiquam inueſtituræ.conſi.181.nu.42
Feudum miſtum eius eſt naturæ, vt qui ſuccedere volet, neceſſe eſt, eſſe ex deſcendentibus illius inueſtiti.ibid.num.50
Feudum conceſſum per modum contractus reuocari non poſſe a Principe.ibid.nu.55
Feudum miſtum dicitur ex pacto & prouidentia hæreditarium.ibid.num.61
Feudum in dubio præſumitur conceſſum in rectum & proprium.ibid.num.71
Feudum probari antiquum ex verbis inueſtituræ, quibus appellatur antiquum.ibid.nu.73
Feudi recti natura eſt, vt vaſallus perſonaliter ſeruiat domino.ibid.num.74
Feudum vt dici poſſit francum clare conſtare debet ex verbis inueſtituræ.ibid.num.83
Feudi dominus quando non declarat ingratitudinem ſui vaſalli dum viuit, hæres ipſius domini non poteſt amplius eam ingratitudinis querelam proponere.conſil.182.num.11
Feudum dicitur quædam ſeruitus.conſi.191.nu.22
Feudum quando eſt ſimpliciter conceſſum pro ſe & hæredibus, quomodo dicitur conceſſum.conſi.eo. nume. 76
Feudo in hæreditario qui ſuccedere volunt, debent eſſe hæredes prædefuncti.ibid.num.80
Feudum re data & emphyteuſin a vaſallo, ſi eo mortuo feudum reuertitur ad dominum, emphyteuſis exſtinguitur.conſi.116.nu.30
Feudalia obligari non poſſunt,etiam in cauſam dotis. conſi.127.nu.15.fallit.vt num. 22
Fictio acceptata & approbata a Principe veritate præclaret.conſi.124.nu.105
Fidem frangere non dicitur, qui fidem dare non potuit.conſ.107.nu.48
Fides dari non poteſt ad multorum detrimentum. ibid.nu.49
Fidem reſcinde in multis promiſſis.ibid.nu.50
Fidei humanæ nihil magis conuenit quam ſeruare pacta.conſil. 128.n.1
Fidem fallere graue eſt.conſi.156.nu.22
Fideicommiſſo conditionali relicto, is agnatus primus ſuccedit, qui tempore vocationis erat agnatus conſil. 106.nu.33
Fideicommiſſum conditionale eſſe in rerum natura quoad vocationem.ibid.num.112. non tamen adeſt quoad effectum ſuccedendi.num.113
Fideicommiſſum conditionale aliquando tranſmitti.ibid.nu.115.398
Fideicommiſſum conditionale ſuccedit grauato non teſtatori. ibid. 276
Fideicommiſſum in dubio cenſeri relictum a primo inſtituto.ibid.num.363
Fideicommiſſi onere grauatus ſolum poteſt alienare commoditatem fructuum.conſi.116.n.19
Fideicommiſſum ſicut in teſtamento, ita & in donationibus cauſa mortis conſtitui poteſt.ibid.n.34
Fideicommiſſum in dubio non exſtare dicendum eſt. conſil.117.n.8.conſ.152.n.48.conſi.171.n.25
Fideicommiſſum quando eſt perpetuum, actus ſucceſſiuus reſtitutionis requiritur.ibid. n.17 19.
Fideicommiſſum cenſeri in familia conſtitutum ex qualitate rei.ibid.num.20
Fideicommiſſum habet largam interpretationem, quando conſtat de mente fideicõmittentis. ibi.n.35
Fideicommiſſum agnationis conſeruandæ gratia conſtitutum fauorabile eſt.ibid.n.36
Fideicommiſſum odioſum cum ſit onus. ibid.nu.45. conſi.171.n.8.conſi.196.n. 36
Fideicommiſſi in ſucceſſione proximitatem metimur ex perſona teſtatoris.conſi.124.nu.24
Fideicommiſſi ſicut legata relinquuntur ob affectionem.ibid.num.26
Fideicommiſſi ſucceſſio tranſit de ſucceſſore ad ſucceſſorem.ibid.n.49
Fideicommiſſum relictum poſt mortem plurium, quorum vnus alteri erat ſubſtitutus,ab vltimo moriente relictum cenſetur.ibid.n.51
Fideicommiſſi in ſucceſſione filius non ingreditur locum patris,vt vna cum patruis vel auunculis ſuccedit ibi.n.80.imo n.81.conciliatio opinionum.n.84
Fideicommiſſi in reſtitutione omnium bonorum non venire bona in emphyteuſin recepta ab eccleſia.conſ.129.nu.6.intellige vt n.22
Fideicommiſſum quid odioſum & oneroſum, regulatur a voluntate teſtatoris.conſi. 150.n.11
Fideicommiſſum non induci, niſi expreſſe conſtat de voluntate teſtatoris.ibi.n.21.conſi.171.n.11
Fideicommiſſum conſtitutum fauore agnationis conſeruandæ eſt fauorabile.ibi.n.58.conſ.173.n.36
Fideicommiſſum quando eſt perpetuum, actus ſucceſſiuus reſtitutionis requiritur.conſ.152.n.29
Fideicommiſſum ad inducendam non ſufficit voluntas,ſed neceſſario verba expreſſa requiruntur. conſ. 173.n.7.imo n.8
Fideicommiſſum ad inducendum requiruntur coniecturæ neceſſariæ, vel multum concludentes. ibid. n.9.imo n.10
Fideicommiſſum induci etiam verbis enuntiatiuis. conſil.196.num.10.
Fideicommiſſum abſolutum inductum cenſetur, cũ teſtator prohibet bona alienari: quia vult vt in familia remaneant.ibid.nu.20.23
Fideicommiſſum cenſetur inductum ex illis verbis,vt ſemper &perpetuo bona maneãt in familia.ib.n.25
Fideicommiſſum inductum cenſetur ex prohibitione alienationis etiam ab inteſtato,iuncta maxime coniectura poſitionis in conditione.ibi.n.27.28
Fideicommiſſum non oriri ex alio actu quam ex eo, ex quo infertur neceſſario.ibi.n.34
Fideicommiſſum, quod in familia erat conſeruandũ, relinqui potuiſſe filiæ vnius grauatorum.ibi.n.41
Fideicommiſſum patri iniunctum tranſit ad eius filium.conſi.200.nu.19
Fideicommiſſum conditionale tranſmitti ex coniecturata mente teſtatoris.conſ.160.n.81. Item quãdo fecit mentionem nepotum ibi.n.83.& num. 84. quando voluit bona conſeruari in familia. & n. 85. quando ſubſtituit ſuperſtites & nu. 86. quando eſt coniunctum cum iure accreſcendi & n. 88. & n.118. quando factæ fuerunt plures ſubſtitutiones.
Fideicommiſſum conditionale non tranſmitti quando facta eſt ſubſtitutio, tunc & eo caſu. conſil. 200. nume.91
Fideicommiſſum ſub conditione relictum alteri ex fratribus ſuperuiuentibus quomodo intelligatur. conſi.200.n.93
Fideicommiſſum conditionale in dubio non tranſmitti.conſil.200.n.112
Fideicõmiſſi bona poſſe relinqui a grauato etiam extraneo alias ſucceſſuro ab inteſtato,non eſt ſatis verum.ibid.n.93.65
Fideicommiſſarius irreuocabiliter ac perpetuo non efficitur dominus ſed ſub conditione. conſil. 124. nume.17
Fideicommiſſarius non dicitur hæres reſtituentis ſed teſtatoris.ibid.n.22
Fideicommiſſarius dicitur legitimus contradictor. conſi 180.n.55
Fideiuſſoris obligatio ſtricte interpretatur. conſil. 119. nume.6
Fideiuſſor minoris tunc demum liberatur, quando creditor poteſt habere regreſſum contra alterum. conſil.179. nu.6
Fideiuſſori maioris licet nulla competat reſtitutio, qua ſe tueri poſſit, tamen illi ſuccurſum eſt mediante exceptione.ibid.n.10
Fideiubens dare, quicquid Titium dare conſtituiſſet, ſolum intelligitur, quod viuente Titio conſtiterit, conſil.119.n.9
Fideiubens ſoluere a Caio iudicatum non extenditur ad iudicatum ab eius ſubſtituto.ibid.n.10
Fieri quod poteſt per pauciora, non debet fieri per plura conſil.133. num.5
Fieri quæ directo prohibentur, per indirectum etiam prohibentur.conſil.136. nu.7
Filiationem & deſcendentiam alicuius non probari ex chronicis.conſ.112. n. 69
Filiam facere deficere conditionem, atq; ita excludere ſubſtitutum.conſil.150.num.24
Filiæ nuptæ efficiuntur de familia viri.ibid.n.36
Filiam renuntiantem bonis paternis portione aliqua retenta,non poſſe dici enormiter læſam ob euentũ dubium.conſil.156.num.38
Filia excluſa a ſtatuto propter maſculos non videtur excluſa a petitione legitimæ. conſil. 168. nu.5.imo num.10.26
Filiabus a ſtatuto excluſis, ne ſuccedant ab inteſtato, nulla eſt debita legitima.ibid.n.13.25
Filia dotata excluſa a ſtatuto a ſucceſſione paterna excluditur etiam a legitima, dote conſtituta. ibid. num.18.29
Filia ſi dixit,ſe renuntiare omnibus bonis paternis integraliter excluditur a petitione ſupplementi legitimæ vel dotis.ibid.num.19
Filia in legitima grauari non poteſt.ibid.n.28
Filia excluſa pacto vel renuntiatione a bonis patris, ea mortua non cenſeantur excluſi nepotes ex ſua perſona venientes.conſi.172.n.31
Filiam eſſe mittendam in poſſeſſione ex teſtamento etiam bonorum feudalium.conſi.180.n.31.52
Filia quando in dote a patre grauari poſſit. conſil.196. nume.14
Filia dotata a patre de bonis paternis & maternis,quę habet apud ſe pater, cenſetur ſolum dotata de bonis paternis.ibid.n.55
Filiam eſſe de familia patris. conſil. 197. num. 37. 61. imo num. 48
Filia nupta remanet in poteſtate patris.ibid.n. 40
Filia fœmina æque admittitur ad ſucceſſionem patris,ſicut & filius maſculus.ibid.n.44
Filia nupta non dicitur amplius de deſcendentibus patris.ibid.n.46
Filia nupta patris familiam non eſt apta conſeruare. ibid.n.49.61
Filia communi vſu loquendi non dicitur de familia patris,ſed mariti.ibid.n.50
Filiam renuntiantem bonis paternis nunquam admitti ad illa, quando aliquis de deſcendentibus ipſius exſtat.ibid.n.76
Filia quando hæreditati paternæ etiam ſimpliciter, dote recepta, exprimendo quod ob cauſam dotis, renuntiat, excluditur omnino etiam mortuis omnibus filiis viuo ipſo patre.ibid.n.77

Source : BIU Cujas

Filium certæ vxoris vocans, non dicitur vocasse alium filium ex secunda vxore. consi. 106. num. 51
Filius illius qui mortuus est, improprie filius est. ibi. nume. 241
Filium puniri pœna parricidii, si sciuit futurũ homicidium patris, & ei obuiam non iuit. consi. 107. n. 52
Filius non potest patre inuito, vt ei succedat postmodum, legitimari, sic nec agnatus vel cognatus inuitis agnatis vel cognatis. consil. 108. nu. 5
Filiorum successiones sunt de iure naturali. ibi. n. 51
Filii appellatione non venit nepos, quando vtriusque facta est separata nominatio. consil. 110. nume. 26. consi. 111. num. 4
Filii legitimi appellatione non continetur legitimatus. consil. 111. num. 5
Filius ergo hæres. consi. 116. nu. 40. declara vt n. 54
Filius dicitur hæres patris, etiam si se abstineat ab hæreditate patris. ibid. num. 41
Filium posse reuocare quæuis bona, etiam aduentitia alienata a patre in sui fraudem, etiam effectum patris hæredem. ibid. num. 46. 47
Filius, qui patri hæres exstitit, tenetur approbare factum patris, non tanquam filius sed tanquam hæres. ibid. num. 51
Filius suo facto non potest præiudicare. ibid. nu. 53
Filium, qui asserit se hæredem, probare debet, eum se hæreditati paternæ immiscuisse. ibid. n. 55
Filius ingreditur locum patris, etiam in successione transuersalium. consi. 100. num 72
Filius ingreditur locum patris, quando sunt vocati descendentes consi. 200. nu. 60
Filius ingreditur locum patris ex quadam æquitate. consi. 200. num. 43. & iure quodam speciali. n. 46
Filius ingreditur locum patris cum sub qualitate hæreditaria est vocatus. consi. 200. nu. 48
Filius non ingreditur locum patris in dispositione hominis. consi. 200. nu. 57. & num. 60
Filius eius familiæ, cuius est pater. consi. 117. num. 23. consi. 172. num. 15
Filium in successione fideicommissi locum patris ingredi. consil. 124. nu. 14. & consi. 200. num. 40. 41. & 42. multis modis declaratur.
Filius solum modo locum patris ingreditur, cum agitur de successione aui, vel patrui. ibid. nu. 79
Filius ingreditur locum patris in successione emphyteusis ecclesiasticæ. §. 200. num. 647
Filii quando sunt vocati nominatim & specialiter & nepotes in genere, prius admittendi sunt filii quam nepotes. ibid. nu. 88
Filii & fratres non sunt in nomine descendentium suorum. ibid. num. 97
Filii appellatione continetur nepos ex interpretatione extensiua. ibid. num. 97
Filius dicitur esse portio corporis paterni. ibi. nu. 100
Filius non potest acceptare feudum hæreditarium repudiata hæreditate patris. consi. 127. nu. 21
Filios in conditione positos non censeri vocatos. consil. 135. nu. 1. imo nu. 4
Filii positi in conditione in fideicommissaria substitutione censentur vocati. ibid. nu. 11
Filiorum appellatione ex sermonis proprietate etiam fœminæ continentur. consi. 150. nu. 4
Filii nomen in substitutione fideicommissaria extenditur ad nepotem. ibid. num. 15
Filio data vt eius propria essent, imputantur ei in legitimam. consi. 153. num. 11
Filio datum in præmium emancipationis non imputatur in legitimam, nisi aliud constet. ibid. nu. 15
Filium non posse suo pacto detrimentum afferre patri. ibid. num. 29
Filium nihil posse disponere in præiudicium patris, cui debetur vsusfructus, quomodo intelligatur. cõsil. 154. num. 8
Filium censeri prædictum nepoti. consi. 200. nu. 80
Filios primi matrimonii censeri approbasse secundas nuptias, si diligebant matrem & vitricum. consil. 155. num. 20
Filii si sunt præsentes, dum contrahitur secundum matrimonium, & nil dicunt, censentur consensisse ibid. num. 21
Filius est in potestate patris non matris. consi. 162. n. 3
Filii ignorantem bona emphyteutica accepta a patre pro se & filiis prælegata alteri, etiam si adierint eius hæreditatem, non censentur approbasse. ibid. n. 32
Filium præsumi sui iuris, ex quo non præsumitur matrimonium. consi. 164. num. 14
Filium non debere esse melioris conditionis sua matre. consil. 172. num. 7
Filii volentes succedere ex persona propria non inhabilitantur ex inhabilitate matris. ibid. nu. 19
Filii nati ex ea, quæ non potuit esse vxor eo natiuitatis tempore, non legitimantur per subsequens matrimonium. consi. 174. num. 1. declaratur. num. 10
Filios susceptos a monacho vel moniali intra annum probationis per matrimonium subsequens legitimos effici. ibid. num. 8
Filius excusatur, ne contra patrem testificetur. consil. 175. num. 21
Filius spurius legitimatus continuare potest possessionem sui patris ex dispositione statuti, quod possessio patris continuet in filium. consi. 180. nu. 29
Filius spurius & incestuosus quando est scriptus hæres in testamento, non esse locum missioni in possessionem ex remedio. l. fi. C. de edic. diui Adr. ibid. nume. 41.
Filius spurius quoad familiam & agnationem extraneus. consi. 181. n. 14
Filius clerici præsertim Cardinalis non potest legitimari a laico. ibid. num. 21
Filius excusatur a delicto modo atrox non sit, si id patris mandato commisit. consi. 182. n. 7
Filius proximior patri quam nepos. consi. 183. n. 5
Filius grauatus restituere hæreditatem, deducere potest dotem maternam, etsi inuentarium non confecerit. ibid. num. 33
Filii vt succedant in feudo hæreditario hæredes esse debent primi acquirentis, vel vltimi decedentis. consi. 194. num. 1
Filius an & quando ingrediatur locum patris in succedendo ab auo vel atauo. ibi. nu. 4
Filii primi gradus & magis dilecti si grauati restituere filiis suis fuerunt, multo magis censendum est grauatos fuisse remotiores & minus dilectos consi. 197. num. 8
Filiorum appellatione in fauorabilibus nepotes continentur. ibid. n. 78
Filium non esse, vel esse & non succedere, paria sunt. ibid. num. 98
Filii nati ex matrimonio putatiuo vt sint legitimi, duo requiruntur. consi. 199. n. 33
Filii nati ex aliquibus quando præsumuntur legitimi. ibid. num. 53
Filii in dubio legitimi esse præsumuntur, quomodo procedat. ibid. num. 55
Filium præsumi illegitimum, cum matrimonium asserit clandestine contractum. ibid. num. 56
Filii nati ex matrimonio clandestino hodie sunt illegitimi. ibid. n. 57
Filii nati ex nobili & ignobili muliere quoad bonorum successionem, effecti non sint legitimi, quando non constat de contracto matrimonio per dotalia instrumenta. ibid. nu. 58
Finis, exitus, spectandus est. consi. 121. n. 51
Finibus antiquis in probandis non sunt omnino necessariæ exactæ probationes. consi. 147. nu. 1
Finium limites non præscribi, quando sunt manifeste distincti. ibid. nu. 44. nisi spatio 100. an. nu. 45
Filius etsi immunis sit ab omnium gabellarum solutione, non tamen ementes ab eo, quomodo procedat declaratur. consil. 136. n. 1. 19. 21
Fœmina idonea non est familiam conseruare. consil. 117. nu. 30. consil. 150 nu. 33. 35
Fœminam esse caput & finem suæ familiæ. consil. 150. nume. 37
Fœmina a feudo semel exclusa perpetuo exclusa manet. consi. 160. num. 12
Fœminæ dotatæ exclusæ ex dispositionibus statutorum stantibus agnatis masculis inter proximiores testatoris non connumerantur. consi. 165. n. 13
Fœminæ familias conseruare non solent. consil. 171. nume. 14
Fœmina exclusa semel perpetuo exclusa manet. cons. 172. num. 2. consi. 197. num. 75
Fœmina absolute non excluditur a successione feudi. consil. 180. num. 72
Fœminas in feudo non succedere, nisi specialiter ita cautum fuerit in inuestitura. consil. 148. num. 1. 40. casus aliquot considerantur. num. 41. 47. 48
Fœnus solum consueuit considerari in contractu mutui. consil. 109. num. 4. imo in cæteris. nu. 28
Fœnerari eum, qui mutuo dedit alicui a quo plusquam dedit, exspectat. ibid. num. 10
Fœnerari an quis consueuit vel non, talis distinctio procedit in cæteris contractibus non autem in mutuo. ibid. num. 38
Fœneratores recipiunt promissionem de vera sorte, deinde res steriles vel nomina debitorum non soluendo vendunt illi, qui mutuo suscipit pecuniam. ibid. num. 18
Forma nil posse addi. consi. 106. num. 176
Forma causarum significare solet, an causæ sint separatæ vel connexæ. consi. 123. nu. 21
Forma est materia nobilior atq; præstantior. consil. 124. num. 102
Forma ex conditione causatur. consi. 133. nu. 9
Forma illa est, quæ in ipsomet actu adhiberi & conseruari debet. consi. 134 num. 34
Forma est illa, quæ tendit ad esse rei. ibid. nu. 35
Forma dat ordinem actui. consi. 148. nu. 27
Forma rei peremta, si fit alia, noua dicitur res. consil. 160. nume. 12
Forma stipulationis & contractus mutari non potest. consil. 161. num. 26
Forma concessionis & rescripti non est egredienda. consil. 192. num. 2
Forum in ciuitate qui sortiuntur, possunt acquirere prædia sita, vel in ipsa ciuitate, vel in eius territorio. consi. 165. nu. 9
Fori obseruantia tenenda. consi. 196. nu. 39
Fratrem suum nequis superg[illegible]ediatur, neq; circumueniat in negotio. consi. 109. nu. 32
Fratris appellatione ex sermonis proprietate contineri fratrem ex latere patris vel matris coniunctum. consil. 187. num. 2
Frater vtrinq; coniunctus non excludit fratrem consanguineum, quoties in aliqua dispositione fit differentia inter agnatos & cognatos. ibid. n. 7
Frater consanguineus in feudis æque succedit cum fratre vtrinque coniuncto. ibid. nu. 14
Frater vtrinq; coniunctus succedit fratri excluso consanguineo. ibid. num. 25
Frequentioris vsus causa actus factus non restringit ad eum solum casum. consi. 106. nu. 248. & declaratur. num. 250. 251
Fructus, qui percipi potuerunt, improprie dicuntur fructus percepti. consi. 110. nu. 11
Fructus cedere loco interesse ob retardatam solutionem etiam in mutuo. ibid. num. 55
Fructus & reditus ex vtili dominio proueniunt. consi. 116. num. 4
Fructus si constat esse perceptos ex fundo, & non constat de quantitate, illa quantitas testibus probari poterit. consi. 120. nu. 33
Fructus in trebell. sunt imputandi. consi. 164. n. 33
Fructus in legitimam non imputantur. consi. 181. n. 46
Frumentum vendere negans tempore penuriæ esset necare ciues. consi. 137. nu. 17
Fundamentum vbi deficit, totum ædificium corruit. consi. 148. nu. 35
Fundo legato veniunt & pascua emta pro fundi vtilitate. consil. 140. num. 23
Furem interdum excusat necessitas. consi. 107. n. 97
Fur & sacrilegus omnino infames. consi. 149. n. 25

G

Gabellam vt soluat solus emtor, cum ab vtraque parte soluenda sit, contractum fœneraticium argui. consi. 109. num. 20
Gaspar Fabianus Iurisconsultus Patauinus laudatur. consil. 200. num. 73
Generalitas obscuritatem, incertitudinemq; significat. consi. 107. num. 11. consi. 108. nu. 27
Generalitas a speciali enarratione declaratur. consil. 114. num. 30
Generalis expressio restringitur ad specificata aliquando. consil. 181. num. 6
Generatio incipit a patre non a matre. consi. 172. nu. 16
Genus restringi adiecto adiectiuo. consi. 106. n. 263
Genus obscuritatem parit. consi. 112. nu. 31
Genus continet sub se suas species proprie. consi. 184. nume. 23
Generi per speciem derogatur. consil. 141. num. 7. 26. intellige vt num. 37
Gerardi Bagolii opinio confutata. consi. 106. nu. 255
Gerentem negotia teneri negotia cœpta prosequi. consil. 145. nume. 52
Glo. in l. Lucius. la 2. de hæred. insti. a multis reiicitur. consi. 152. num. 13
Glo. in l. tale pactum. §. fi. de pact. quando procedat. consi. 173. num. 66. 67. 68
Glo. in §. naturalis. declaratur. consi. 181. nu. 59
Gradu prior habet intentionem fundatam vt prius succedat. consil. 200. num. 47
Grauatus restituere filiis suis, aut vni eorum, aut nepotibus, aut cognatis, singulis eorum tenetur restituere. consi. 200, num. 32
Gratiam petens a principe omnes delicti & condemnationis qualitates narrare debet. consi. 185. n. 2
Gratiam secundam impetrans a principe de homicidio primæ alterius homicidii mentionem facere debet. ibid. num. 3
Gratia duo respicit, remissionem pœnæ & damnorum passi. ibid. num. 4
Gratiam reddi subreptitiam, cum pax, quæ de more requiritur, inita non est. ibid. num. 6
Grat. consi. 19. col. vlt. lib. 2. declaratur. consi. 173. nu. 69

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI SECVNDI

Grauamen non considerabile ob publicam vtilitatem consil.137.n.23
Grauatus in vno,in altero meretur releuari.ibi.n.7
Guid.Pap.q.550.declaratur.consi.106.n.470

H

HÆreditas ad tempus dari non potest.consil. 125. nume.1
Hæreditas amittit primum nomen & nouum assumit ex persona adeuntis.ibi.n. 49
Hæreditas nomen retinet,etsi adita fuerit. ibi. n.57
Hæreditatem adeundo causatur quidem quasi contractus.ibi.n.59
Hæreditas adita desinit esse hæreditas.consi.124.n.5
Hæreditatis in renunciatione feudalia continentur & emphyteutica, quando alia non sunt in bonis. consi.129.n.17
Hæreditatem petentem ex testamento præsumi scire, quæ in testamento continentur consi.133.nu.13
Hæreditatem testatoris diuerso iure censeri non debere consi.135.n.8.consi.197.n.2
Hæreditatem opulentam recte aditam a filiosam. qui alias,impediente statuto,sine patris consensu obligari non poterat.consi.153.n.33
Hæreditas alia patris,alia fratris consi.160.n.3
Hæreditas iacens representat personam defuncti debitoris.consi.179. n.9
Hæreditas viuentis nemini debita.consi.181.n.27
Hæreditas pacto dari non potest.consi.184.n.2
Hæreditariæ rei vnius apprehensione, cæteræ apprehensæ dicuntur. consi. 122. n.59.fallit n.60.Intellige vt n.61.62.63
Hæres succedit in vniuersum ius ipsius defuncti.consil.108.n.46.consi.115.n.56
Hæredis nomen fideicommissariis non conuenit.consil.115.nu.7
Hæres ante aditam hæreditatem diuidendo vel aliud agëdo quam iure debebat,sibi præiudicat.ibi.n.26
Hæres putatiuus ex titulo diuisionis non præscribit. ibid.n.36.sed distinguitur.n.37
Hæres non potest contrauenire facto sui antecessoris. ibid.n.42. consil.129.nu.30.consi.158.nu.76.consi. 191.num.51
Hæredem mediatum teneri approbare factum sui antecessoris mediati.ibid.nu.63
Hæres non potest impugnare factum defuncti. consi. 116.nu.39.consi.125.nu.1.consi.129.nu.23.consi.155. nu.5.consi.196.nu.9
Hæres qui semel est, nunquam desinit esse hæres. ibid.num.42
Hæredes plures loco vnius sunt,cum vnum tantum testatorem representant.consi.123.n.28
Hæredis nomen nudum remanere apud hæredem grauatum & restituentem.consi.124.n.18
Hæres & defunctus, cui succeditur, vna est persona. ibid.nu.19
Hæres hæredis testatoris est hæres.ibi.nu.21
Hæredes ante aditam hæreditatem aliter diuidendo quam iure debent,sibi præiudicant.ibi.n.122
Hæres repræsentat testatorem pro portione, in qua fuit institutus.consi.125.n.3
Hæres grauatus ædificare capellam in loco declarando ab exsecutoribus testamenti non dicitur in mora ante factam declarationem.consi.131.n.7
Hæres grauatus a testatore vendere, intelligitur modo iustum pretium mereatur. consi. 137. n 3. idem in emphyteuta,n.5.& agnato redimente.n.6
Hæres possessoris naturalis mittitur in possessionem ex remedio.l.fi.C.de edic.diui Adr.consi.139.n.4
Hæres viuens si non fuit querelatus tanquam indignus,nec amplius eo mortuo proponi querela potest.consi.155.n.19
Hæredem non habet viuens.consi.158.nu.7.& consil. 200.num.51
Hæredis appellatione veniunt omnes in infinitum. ibid.nu.54
Hæres hæreditatem adeundo intrat locum defuncti & eius personam sustiner.consi.164.n.30
Hæredes in foro conscientiæ tenentur præstare legatum nudum, cognoscentes hanc fuisse voluntatem testatoris.consi.167.nu.21
Hæres & dominus idem est consi.171.nu 9
Hæres debet omnino adimplere voluntatem defuncti.consil 178.nu.14
Hæres scriptus in testamento tunc demum mittitur in possessionem ex remedio.l.fi.C.de edic. quando nullus exstat contradictor.consi.180.n.42.54
Hæredes instituí non posse illegitime natos. ibi. n.43
Hæres creditor testatoris eo mortuo videtur sibi soluisse ex tot bonis testatoris.consi.183.nu.35
Hæres rogatus restituere si soluit creditoribus testatoris sortem ipsam principalem potest deducere in restitutione fideicommissi & fructus. ibid. nu. 44. 49. 50.
Hæres in re certa nomen hæredis non meretur.consi. 194.num.2
Hæres is vere dicitur, qui est successor in vniuersum ius defuncti.ibi.n.3
Hæresis crimen omnium atrocissimum.consi.149.n.1.
Hæresi quando agitur, ut quis testibus conuincatur, dubitatur de numero & qualitate testium.ibi.n.2
Hæreticus infamis est, & illa nota eum perpetuo sequitur.ibid.nu.28
Hæreticum receptans de hæresi suspectus dicitur. ibi. nume.36
Hæreticorum bona publicanda, intelligitur de vere hæreticis, non autem de suspectis tantummodo. consi.159.nu.16
Hæreticus an censeatur priuatus bonis suis & facultate consequendi relicta, antequam per sententiam fuerit declaratus hæreticus.consi.185.n.7
Hæreticum occultum ante sententiam declaratoriam amisisse dominium rerum suarum. ibid.n.8
Hæreticum esse incapacem acquisitionis bonorum actiue & passiue.ibid.nu.12
Hæretici omnino priuantur bonis, nec restitui dicuntur,nisi expressim id factum sit.ibid.n. 25
Hæreticus receptus ad gremium ecclesiæ dicitur per gratiam restitutus.ibid.nu.30
Hæreticum per sententiam declaratum & bonis priuatum,ea amplius non recuperare ibid. n.31
Hier.Zanc.consi.169.nu.8.inter consi.vlt.vol.repellitur consi.187.nu.6
Historicis nec de publico,nec antiquitus fidem fuisse adhibitam.consi.112 nu. 68
Historicis tantum fidem adhiberi, quantum auctoritate comprobati sunt.ibid.n.70
Homicida quandoq; excusationem habet,si ira accensus occiderit.consi.107.nu.96
Homines artificium aliquod exercentes melius illud tractare quam illud non exercentes.consi.118.n.17
Hominis eiusdem professionis sunt non habita ratione personæ,sed officii.ibi.nu.18
Hominis de dispositione vbi agitur attenditur tempus dispositionis.consi.138. nu 7
Homo quid habes, quod a Deo non acceperis. consil. 161.num.38
Hypotheca non procedit in feudo hæreditario.consi. 127.num.20

I

IACOBVS Meda eiusq; filius Theodorus Iurisconsulti excellentissimi Papienses laudantur. consil. 200.num.22
Ias.consil.159.colum.pen. libro 4. declaratur. consil. 106.nu. 205
Ias.consi.164.in fi.lib.4 declaratur.consi.200.n.108
Ignorantia & simplicitate is agit, qui sine causa quid facit.consi.107.num.5
Ignorantia facti probatur iuramento.consi.120.n.3
Ignorantia præsumitur.consi.147.num.56.præsertim in minore.consi.158.nu.83
Ignorantia iuris non præsumitur consi.160.n 9
Ignorantia probabilis est ob minorem ætatem. consi. 162.num.36
Ignorans ante notificationem obligare non potuit. consil.110.nu.1
Ignorans probatur iuris præsumtione & eius absentia.ibid.nu.2
Ignorans non dicitur ratificare.ibid.nu. 37
Ignorans & per errorem aliquid faciens non præiudicat iuri suo consi.162.n.28
Illatio non fit ex diuersis.consi.106.nu.306.vbi declaratur.consil.151.nu.28
Illegitimus quando legitimatur, vt ad feudorum successionem admittatur, consensus domini directi feudi requiritur.consil.108.nu.8
Illegitimus cum legitimatur patre viuente agnatorum facienda non est mentio, cum illis ius aliquod probabile non competat.ibi.nu.36
Illud dicitur requiri pro forma, quod in ipsomet actu, vt est in fieri,adhiberi debet.consi.133.n.10
Immunitatem bonis concessam competere & bonis futuris.consil.106.nu.269
Immunitas a gabellis concessa venditori censetur concessa emtori.consi.136. nu.14
Immunitatis realis est efficere proprium, vt res transeat in quemcunq; libere.ibi.n.18
Immunitas alicui concessa ab omnibus muneribus non intelligitur concessa ab oneribus causa belli. consil.156.nu.7.intellige vt nu.33
Immunitas concessa verbis vniuersalibus extenditur etiam ad insolita.ibid.nu.25
Impeditus exigere suum vectigal conueniri non potest ad præstationem pensionis.consi.119.n.1
Impedimenta duo quando sunt, licet vnum cesset, non tamen alterum.consi.141 n.21.consi.152. n. 60
Impensa præsumitur a domino facta. consi. 122. n.42
Imperator dignitate supremus omnium, Pontifice Maximo excepto.consi.126.nu.33
Imperator vel eius vicem gerens taxam imponens belli causa, nemo priuilegii prætextu potest se excusare.consi.156.nu.1.intellige vt n.29
Imperatoris de potestate qui disputare conatur, fatuus reputatur.consi.181.n.24.vide nu.47
Imperatoris proprium est exercere liberalitatem.consil.191.nu.25
Imperatori licet declarare suam & suorum antecessorum voluntatem.ibid.nu.48
Imperii iura directa quanto tempore tollantur. ibid. nume.20
Imponere pœnas & banna pro damnis datis in aliquo loco, arguit locum illum esse sub ditione sua.consi. 147.nu.15
Impossibilium nulla obligatio.consi.132.nu.22
Improprietates duæ concurrere non possunt circa eandem dispositionem consi.150.nu.49
Improprium est, quod ex coniecturis & præsumtionibus colligitur.ibid.nu. 52
Imputandum illis, qui legem apertius dicere potuerunt.consil.123.nu.42
Imputandum est illi, qui in necessitatem se coniicit. consil.128.nu.3
Imputantur in legitimam,quæ reperiuntur esse in bonis testatoris tempore eius mortis.consi.152.n.1
Imputantur in legitimam ea omnia, quæ a substantia patris proueniunt.ibi.nu.18
Inæqualitas parere solet lites & dissidia.consi. 158.n.26
Incertum legatum hominis ab initio legati dicitur. consil.116.num.142
Incertitudo parit obscuritatem.consi.112.n.24
Inclusio vnius quando dicatur exclusio alterius.consi. 116. nu.231.232.133.134.316.317 consi.111.num.44. consi.145.nu.5.consi.173.nu.56.declara num. 57.58. 59.60.consi.194.n.5
Indebitum scienter dans donare dicitur. consi. 115. nu. 19.consi.124.nu.118.consi.189.nu.20
Indefinita, quæ vniuersali æquipollet, vim habet expressæ specificationis, cum in vno solo verificari potest.consi.106.nu.9.34.ibid
Indefinita æquipollet vniuersali.consi.173.n.16
Indefinita propositio est,in qua terminus communis apponitur sine aliquo signo.ibid.n.23
Indefinitam assumere naturam singularis orationis, quando illa referri non potest, nisi ad vnum. ibid. nume. 24
Indefinita quando sumet naturam vniuersalis. ibid. nu.25.26.27.28.29.& consi.200.nu.104
Indeterminatum quid sit.consi.116.nu.140
Inducta ad vnum finem non debent operari contrarium.consi.151.nu.30
Inducta ad fauorem non debent retorqueri in odium. consil.170.nu.13
Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.ibi.nu.11.consi.193.nu.8
Infamia non tollitur per absolutionem.consi.149.n.29
Infamis nullam fidem facit.consi.199.nu. 8
Inferior non potest legem imponere superiori. consil. 138.num.17
Infinitas toleratur,cum voluntas disponentis,vel subiecta materia id requirit.consi.141.nu.36
Ingratitudo vel iniuria potest remitti pacto.consi.155. nume. 24
Ingrediens monasterium fingitur mortuus præambula hora professionis religionis,an verum sit.consil.196.num.32
Ingressus clandestinus & vitiosus prodesse non debet consi.180.num.66
Inimicitia vel odium vbi non existit, si quid dictum ab vno fuit, non præsumitur dictum, vt damnum aut iniuriam alteri inferret.consi.107.n.7
Inimicitia qualis & quanta esse debeat, iudicis arbitrio relinquitur.consi.149.nu.16
Inimicum esse a testimonio repellendum.ibi.n.5
Initiũ spectatur in contractibus societatis.cõsi.121 n.59
Iniquum esset, vt vnus teneatur pro facto alterius. consil.123.num.38
Iniuria vt illata censeatur & de ea agi possit ciuiliter & criminaliter, constare debet illatam esse animo iniuriandi consil.107.n.1
Iniuria non infertur,cum dolus non adest.ibi.nu.8
Iniuria non dicitur inferri personæ incertæ.ibi.n.10
Iniuria facta subdito, domino illata dicitur, quando est facta in contumeliam domini.ibid.n.26
Iniuriam incontinenti cum dici propulsasse, qui die sequenti conuocatis amicis interfecit eum a quo verberatus fuerat.ibid.n.40

Source : BIU Cujas

Iniuria affectus vbi ſibi conſulere potuit adeundo ſuperiorem, & probando ſibi illatam iniuriam, id facere debet, ibid. num. 41
Iniuria volenti non fit, conſ. 155. num. 15
Inobediens dicitur & peccat, qui non detegit, quod in detrimentum religionis vel alterius cedere poteſt, conſ. 107. num. 93
Inquiſitores reſtituere non poſſunt quoad bona, conſ. 185. num. 23
Inſolitum & incogitatum illud eſſe dicitur, quod nõ conſueuit euenire intra mille annos, conſil. 156. num. 6
Inſtitor dominum obligat, quando ſpecifice à domino fuit præpoſitus, conſ. 119. num. 12
Inſtitutionem hæredis ſub conditione factam continere ius conſiderabile, conſ. 106. num. 117
Inſtitutionem hæredis non dici incertam, cum à lege declaratur, ibid. num. 153
Inſtitutio facta de poſthumo naſcituro poſt mortem trahitur ad ſeruum, qui naſcitur in vita, conſ. 171. num. 4
Inſtitutio facta de eo, qui condito teſtamento naſceretur, porrigitur ad illum, qui natus inerat tempore conditi teſtamenti, ibid. num. 5. 27
Inſtitutio dicitur quædam collatio libera, & eſt plena translatio, conſil. 191. num. 3. 4
Inſtituti quando ſunt adinuicem ſubſtituti, ſi ſine filiis deceſſerint, hi filii poſiti in conditione cenſentur vocati, conſil. 135. num. 6
Inſtituti in ſecundo teſtamento ſi poſſideant, an poſſint inſtituti in primo contra eos agere, conſ. 176. num. 9
Inſtrumenti guarentigiati exſecutionem non impediri per exceptionem, quod contractus ſit vſurarius, conſ. 109. num. 40
Inſtrumenti vna pars aliam declarat, conſ. 128. num. 5
Inſtrumenta confecta inter priuatos probare fines iuriſdictionis reſpectu vniuerſitatis, conſ. 147. nu. 4
Inſtrumentum repertum inter prothocolla notarii mortui præſumitur authenticum, conſ. 60. num. 7
Inſtrumenti alicuius qui facit mentionem, præſumitur de eo habere notitiam, ibid. num. 32
Inſtrumenta falſa conſcribens eſt infamis, conſ. 149. num. 30
Inſtrumenta exſecutionem paratam nõ habent, conſ. 180. num. 36
Inſtrumentum originale exhiberi debet, quando de falſo arguendum eſt, ibid. num. 53
Inſtrumentum reddi ſuſpectum ob inſolitam regiſtrationem, conſil. 199. num. 6
Inſulam illam eſſe dicimus, quæ alias fuit, & nunc eſſe deſiit, conſil. 115. num. 52
Inſurgere eſt contra ſurgere & aliquid moliri, conſil. 175. num. 6
Intellectus c. ad quæſtiones. de rer. permu. conſ. 109. num. 33
Intellectus c. 1. in princ. de ſucceſſ. feud. conſil. 161. num. 17
Intellectus c. 1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis, conſ. 172. num. 36
Intellectus l. quoniam. C. de inoffic. teſtam. conſil. 196. num. 18
Intellectus l. Titia. §. qui in vita. de leg. 2. conſil. 195. num. 19
Intellectus c. quidam maligni. 5. q. 1. conſ. 107. nu. 92
Intellectus l. voluntas. C. de fideic. conſ. 157. num. 58
Intereſſe ſicut debetur, & licite exigi poteſt ob retardatam ſolutionem, ita & paciſci licet, vt creditor poſſidens res pignoratas earum fructus ſuos faciat, conſ. 110. num. 49
Interrogatus etſi mentiri non debeat, tamen recuſare poteſt, ſe velle reſpondere, conſ. eod. num. 90
Interpretatio ſtricta ſumitur in contractibus, conſil. 111. num. 23
Interpretatio contra loquentem ſumitur in contractibus, conſ. 117. num. 84
Interpretatio illa ſumi debet, quæ minus captioſa ſit, conſil. 121. num. 42
Interpretatio illa ſumi debet, qua vtrique parti conſultum ſit, ibid. num. 44. conſil. 128. num. 12. conſ. 142. num. 16. conſ. 144. num. 11. conſ. 196. num. 5
Interpretatio illa ſumẽda eſt, qua altera partium nec læſa, nec decepta remanet, conſ. 123 num 9
Interpretatio illa ſumi debet, qua voluntas teſtatoris perfecte obſeruatur, conſ. 124. num. 71
Iuterpretatio illa eſt probanda, qua delictum euitatur, conſ. 128. num. 8
Interpretatio illa probanda eſt, quæ à ſapientibus reprehendi non poteſt, ibid. num. 9
Interpretatio illa recipienda non eſt, qua alter contrahentium culpa alterius damnum ſentire poteſt, ibid. num. 10
Interpretatio illa magis probanda, quæ benignitatem continet, ibid. num. 11
Interpretatio illa recipienda, ne actus reddatur eluſorius, ibid. num. 13
Interpretatio illa recipienda, quæ æquitate magis conuenit, conſ. 137. num. 25. conſ. 190. num. 15
Interpretatio recipienda, quæ à ſapientibus magis probari poteſt, ibid. num. 26. conſ. 144. num. 112. conſ. 190. num. 16. conſ. 196. num. 6
Interpretatio ſtricta ſumitur in legatis, conſil. 140. num. 1. fallit vt num. 14. conſil. 195. num. 1. 18
Interpretatio illa ſumenda eſt in diſpoſitione, vt, quantum fieri poteſt, æqualitas ſeruetur inter ſucceſſores, conſil. 141. num. 11
Interpretatio illa ſumi debet in diſpoſitione teſtatoris, quæ magis à iuris prudentibus laudari mereatur, ibid. num. 15
Interpretatio illa ſumenda eſt, qua altera partium alterius facto damnum non ſentit. ibid. num. 17
Interpretatio illa ſequenda, qua æqualitas, quantum fieri poteſt, inter partes ſeruetur, ibid. num. 18
Interpretatio in dubio ſumenda, quæ fauet matri, conſil. 144. num. 7
Interpretatio illa ſumẽda, quæ habet maiorem æquitatem, ibid. num. 84
Interpretatio ſequenda, quæ minus præiudicialis eſt alteri, ibid. num. 9
Interpretatio illa recipi debet, qua quis damnum euitat contra eum, qui agit de lucro captando, ibid. num. 10
Interpretationem illam eſſe veram, quæ à pratica ſumitur, conſ. 148. num. 36
Interpretatio in dubio ſumenda eſt cõtra dominum inueſtientem, ibid. num. 38
Interpretatio illa ſumi debet, qua dicimus, diſponentem voluiſſe prouidere in caſu magis neceſſario, conſ. 151. num. 25
Interpretatio illa ſumenda, qua euitatur repugnantia & inconſtantia teſtatoris, ibid. num. 29
Interpretatio in dubio illa ſumi debet, qua hæres minus grauatus ſit, ibid. num. 45
Interpretatio illa ſumenda eſt in dubio, ob quam diſpoſitio ſuſtinetur, conſ. 167. num. 4
Interpretatio ſumenda eſt, vt actus valeat ſecundum ſui naturam, conſil. 170. num. 8
Interpretatio illa ſumenda, quę eſt magis veriſimilis, ibid. num. 15. conſ. 177. num. 8. conſ. 171. num. 15
Interpretatio ſumi debet, vt actus magis valeat quã pereat, ibid. num. 17
Interpretatio illa ſumenda, quæ eſt magis fauorabilis, ibid. num. 18
Interpretatio diſpoſitionis obſcuræ ſumẽda eſt à conſuetudine, quæ viget in ea ciuitate, in qua confecta eſt diſpoſitio à teſtatore, conſ. 177. num. 10
Interpretatio illa probanda magis eſt, qua rectus ſenſus ſeruatur, conſ. 179. num. 13
Interpretatio illa ſumenda, quæ magis conuenit ſubiectæ materiæ, ibid. num. 14
Interpretatio ſumenda, qua repugnantia euitetur, conſ. 180. num. 14
Interpretatio vera, quæ à pratica ſumitur, conſ. 187. num. 54
Interpretatio illa recipienda, quæ iuri communi magis conuenit, conſil. 190. num. 8
Interpretari eius eſt, cuius fuit condere, conſil. 160. num. 47
Interpellatio neceſſaria eſt, vt impleatur, conſil. 127. num. 12
Inuentarium efficit, vt hæres inſtitutus non cenſeatur hæres, ſi damnoſa ei eſt hæreditas, conſ. 125. num. 6
Inuentarium operatur, nequis teneatur vltra vires hæreditarias, conſ. 178. num. 15
Inueſtituræ conceſſio cenſetur facta ſecundum morem & conſuetudinem concedentis & recipientis, conſ. 111. num. 15
Inueſtitura conceſſa pro ſe, filiis & nepotibus maſculis atque in tertiam generationem, & ipſis deficientibus pro filiabus, intelligitur etiam vt in maſculis, conſ. eod. num. 19
Inueſtituræ recipiunt interpretationem ex conſuetudine, ibid. num. 37
Inueſtituræ tenorem eſſe ſpectandum, conſ. 148. nu. 2
Inueſtitura relata dicitur eſſe in referente, ibid. nu. 30
Inueſtituræ impetrationem habitam à ſecundogenito tacente primogenito ſibi non præiudicat, conſ. 181. num. 93
Inueſtituram primam datam feudo eſſe obſeruandam, conſ. 191. num. 144
Inueſtitura feudalis habet duplicem formã, ibi. nu. 16
Inueſtitura arguit feudi conceſſionem, ibid. num. 33. ſed contra num. 35
Inuitus nemo cogitur benefacere, conſil. 169. num. 6
Io. And. deciſio in add. ad Spec. in rub. de teſta. ad fi. laudatur, comprobatur & defenditur, conſi. 172. num. 12
Iudicantem oportet cuncta rimari, conſil. 174. num. 1. & ordinem rerum plena inquiſitione diſcutere, conſil. 175. num. 1
Iudices huius ſeculi æquare non debent propria iudicia diuino iudicio, conſil. 107. num. 80
Iudici non credi aſſerenti actum ſolemniter factum, cum illa ſolemnitas ob temporis breuitatem interuenire non potuit, conſ. 108. num. 42
Iudex ſi pronuntiauit male appellatum, & non dixit bene iudicatum, non dicitur confirmaſſe primam ſententiam, conſil. 110. num. 14
Iudex præſumitur in dubio pronuntiaſſe ſecundum quod ius diſponit, ibid. num. 32
Iudex, qui ſuo arbitrio controuerſias diffinire valet, talibus teſtibus fidem adhibere non debet, conſil. 114. num. 3
Iudex præoculis æquitatem habere debet, conſil. 118. num. 25
Iudicem non debere reſeruare in fine litis exceptionem iuris, conſ. 125. num. 13
Iudicis arbitrio cõmiſſum, an apud nouercam educantur priuigni, conſ. 145. num. 39
Iudex quam ſententiam ferre voluerit, ex quantitate rei comprehenſa in ſententia declaratur, conſ. 159. num. 8
Iudices appellantibus altero de duobus modis reſpõdere ſolent, conſil. 175. num. 32
Iudex magis pronus eſſe debet in admittendis quam in reiiciendis articulis probatoriis, conſ. 188. nu. 4. Intellige vt num. 21
Iudex ire debet obuiam dolis & machinationibus litigantium, ibid. num. 13
Iudex debet eam viam amplecti, qua pro veritate vtrique partium ſatisfaciat, ibid. num. 15
Iudex ex circumſtantiis iudicare debet, vtra rei confeſſio attendenda ſit, conſ. 149. num. 47
Iudicem fatuum eſſe, qui altera petita condemnat, conſil. 199. num. 33
Iudicia ſunt menſuranda ex iure nobis competenti non ex alieno, conſ. 148. num. 5
Iudæos fœneratores teneri cuſtodire pannos pignoratos, ne propter humiditatem deteriorentur, conſ. 118. num. 5
Iuramentum eſt fortius ipſa ſimplici promiſſione, conſ. 107. num. 55
Iuramentum tertio detrimentum adferens non eſt obſeruandum, ibid. num. 56
Iuramenti vis eſt, vt omnis fraudis & fœnoris ſuſpicio ceſſare videatur, conſ. 109. num. 6
Iuramentum quando adhibetur in contractibus ſuſpectis, redditur contractus magis ſuſpectus, ibid. num. 17
Iuramentum ſuppletiuum deferri poteſt debitori, cum tot aduerſus creditorem militant coniecturæ, ibid. num. 25
Iuramento omnia conualidantur, conſil. 115. num. 69 conſ. 196. num. 40
Iuramenti materia cum periculoſa ſit, non admittitur ipſius iuramenti repetitio ab vno caſu ad alterum, conſ. 117. num. 47
Iuramentum habet vim interpellationis in ſciente, conſ. 128. num. 15
Iuramentum fidelitatis præſtantes tenentur ad ea, ad quæ tenentur veri vaſalli, conſil. 181. num. 72
Iuramentum an conualidet donationem omnium bonorum nulla reſeruatione facta pro teſtando, conſ. 184. num. 10
Iuramenti fidelitatis præſtatio arguit fuiſſe conceſſum feudum, conſil. 191. num. 30
Iuramentum fidelitatis præſtari diuerſis ex cauſis conſueuiſſe, ibid. num. 31
Iuriſdictiones dignitatem tribuunt, conſ. 126. num. 9
Iuriſdictionis eſt decernere iudici cognitionem, conſ. 147. num. 16
Iuriſdictio conſideratur actiue & paſſiue, ibid. nu. 18
Iuriſdictionem habens in finibus territorii, ſi ea non vtatur ſpatio 30 annorum perdit, ibid. num. 43
Iuriſdictionem vt quis acquirat ex actu ſuo iure facto, neceſſaria eſt aduerſarii ſcientia, ibid. num. 55. declaratur, num. 57. 58
Iuriſdictionem priuatus conferre non poteſt, conſil. 180. num. 21
Iuriſdictionis fructus eſt electio & adminiſtratio, ibid. num. 62
Iuriſdictio dici non poteſt, ſi coercitione caret, conſ. 189. num. 16
Iuriſdictioni alicuius ſubiectos poſſe obiicere eam exceptionem, qua ſuperior vti poſſet, conſ. 191. n. 56

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI SECVNDI

Iu iſdictionis defectus cæteris maior, conſil. 192. nu. 1
Ius accreſcendi tranſmitti, conſil. 200. num. 87
Ius accreſcendi nil operari inter diuerſas ſpecies ſucceſſionum, conſ. 200. num. 115
Ius accreſcendi ſubſtitutionis vim obtinere, conſil. 141. num. 5
Iuri accreſcendi inter fructuarios ita demũ locus eſt, cum coniunctim vſusfructus relictus eſt, ibid. nu. 6
Ius accreſcendi remedium quoddam ſubſidiarium, ibid. num. 21
Iuri accreſcendi vel non decreſcendi vt ſit locus in feudo, conſil. 160. num. 51
Ius adeundi hæreditatem pure delatam eſſe in bonis noſtris, conſil. 108. num. 61
Ius adeundi non eſt probabile, quando adhuc is, de cuius hæreditate agitur, poteſt diſponere, ibi. n. 62
Ius adeundi hæreditatem non eſſe in bonis noſtris, cum ſeruus eſt hæres inſtitutus, antequam ipſe ſeruus adeat, ibid. num. 65. conſ. 108. num. 65
Iuri adeundi præſcribitur ſpatio 30. ann. conſil. 143. num. 30
Ius agnationis quæſitũ eſſe dicitur, cũ hereditas fuit adita & poſſeſſio apprehenſa. imo conſil. 181. nu. 28
Ius aliquod quando alicui competit quod intra certum tempus acceptare debet, ſi permittit illud tempus labi non acceptando, cenſetur tacite renuntiare, conſ. 143. num. 42
Ius commune præſumit ementem ſibi emere & non conſocio, conſil. 122. num. 74
Ius commune nullam adhibet differentiam inter patruum & filium ſui fratris locum ingredientem, conſil. 124. num. 83
Iuri alicuius vbi præiudicari à comite Palatino poteſt, non eſſe faciendam illius mentionem, conſil. 108. num. 35
Iuris alterius mentio fieri non debet, cũ illud Comiti potuit eſſe cognitum, ibid. num. 38
Ius noſtrum à nobis inuitis auferri non poteſt, conſ. 153. num. 30
Iuri afferendi præſcribi non poteſt, conſ. 143. num 5. imo num. 31
Iuris poſitiui quæ ſunt facile à Principe tolli poſſunt, conſ. 181. num. 29
Ius primogenituræ ſtricte interpretari ſolet, conſil. 148. num. 25
Ius quærendum velut debile facile tollitur, conſil. 157. num. 25
Ius quæſitum illud cenſetur, quod eſt irreuocabiliter quæſitum, ibid. num. 27
Ius quæſitum dicitur, quando ſucceſſio auferri non poteſt, conſil. 181. num. 51
Ius reale manet re diuerſa in parte eius, cuius eſt, conſ. 122. num. 9
Ius retinendi adeo fauorabile eſt vt competat etiam contra exſecutionem ſententiæ, conſ. 110. num. 73
Iuris error non præſumitur, ſed ſcientia, conſ. 115. n. 18
Iure ipſo quod dicimus fieri, intelligitur, declaratione tamen animi facta, conſil. 121. num. 70
Ius eſt certum, conſil. 125. num. 11
Iuris plus in hæredem non tranſit, quam ſit apud defunctum, conſ. 139. num. 14
Iure datoris reſoluto reſoluitur ius acceptoris, ibid. num. 17
Ius nullam conſtituit differentiam inter maſculum & fœminam, conſ. 150. num. 9
Ius nondum quæſitum, nec etiam ſpe facile à principe tolli poteſt, conſ. 158. num. 33
Ius ſola ſpe conſiſtens auferri à principe poteſt, ibid. num. 35
Iura quædam diuiſibilia, quædam indiuiſibilia, indiuiſibilium vero quædam communicabilia, quædam non conſil. 163. num. 20
Iuris diſpenſatio valde difficilis æquiparatur quæſtioni facti, conſ. 180. num. 47

L

Lædi quis nõ dicitur ex actu, ex quo commodum vel damnum conſequi potuit, conſ. 196. nu. 19
Læſio enormis eſt, quæ excedit dimidiam partem iuſti pretii tempore tranſactionis, conſ. 156. n. 11. 35. 36
Læſio in contractu tranſactionis conſideratur, quan tranſigens læſus fuit vltra dimidiã, conſ. 193. nu. 11
Lambertini opinio declaratur, conſ. 106. num. 29. & eſſe dubia aſſeritur, num. 70. 80. 81. ita declaratur.
Lapſus in hæreſin ipſo iure dicitur à die criminis incidiſſe in pœnas à lege hæretico impoſitas, conſil. 159. num. 2
Laudum debet eſſe cõforme compromiſſo, conſ. 123. num. 43
Laudum obſcurum à compromiſſo declaratur, ibid. num. 44
Laudum arbitri recepit interpretationem à compromiſſo & à petitis, ibid. in ſubſcrip. num. 2
Laudum virtutem & regulam capere debet à compromiſſo, ibid. num. 3
Legato ſimpliciter argento, de quo intelligatur, conſ. 106. num. 174
Legatum liberis factum quando dicatur incertum, ibid. num. 159
Legatus fundus ſub conditione alienari poteſt, ibid. num. 121
Legatum liberis factum, intelligitur factum exiſtentibus tempore conditi teſtamenti, ibid. num. 66
Legatum factum vxori illius, qui nullam habet, de prima & alia intellexit, ibid. nu. 67. & quid quando eo tempore habet, num. 69
Legatum ciuitati factum ei non debetur, ſi deſtructa fuit, ibid. num. 98
Legatum relinqui ſolere à teſtatore ob benemerita, conſ. 109. num. 14
Legata ſoluendi onus ad hæredẽ ſpectat, conſ. 115. n. 9
Legata annua tenetur præſtare vſufructuaria, ibi n. 11
Legatum à ſeipſo ſibiipſi non debetur, conſ. 117. n. 77
Legatum ac fideicommiſſum de manu hæredis capitur, conſ. 124. num. 31
Legato in vniuerſali omnium bonorum continentur etiam futura, conſ. 129. num. 9
Legato in vniuerſali continentur ea, quæ alias non continentur, ibid. num. 8
Legatum ſub modo factum ad hæredem tranſmitti modo ipſo non impleto, conſ. 131. num. 13
Legatum factum coniunctæ perſonę latam recipit interpretationem ad eius commodum, conſ. 137. n. 8
Legatum filio factum tanquam fauorabile late interpretandum, conſ. 140. num. 11
Legata re à teſtatore veniunt & alię res, quę vſus cauſa illius poſſidebantur, ibid. num. 22
Legatum ab affectione interpretationẽ recipit, conſ. 141. num. 25
Legato in generali quamuis futura non contineatur, tamen quando ſunt per modum acceſſionis comprehenduntur, conſ. 142. num. 21
Legatũ quando eſt factum coniunctæ perſonæ verba præſentis temporis includunt futurum, ibid. n. 24
Legatum factum vxori interpretandum large fauore vxoris, ibid. num. 27
Legatum factum fauore eius, cum quo legatarius ex diſpoſitione teſtatoris morari debet, ſi deficit illa perſona, legatũ amplius non debetur, conſ. 146. n. 1
Legatum præſumitur factum fauore illius, cum quo legatarius ſubſtituere debet, vt eum cuſtodiret & educaret, ibid. num. 23. intellige vt num. 24. 25
Legatum in dubio præſumitur factum fauore legatarii, ibid. num. 9. 24
Legatum tunc præſumitur factum contemplatione oneris ei iniuncti, quando onus æquiualet legato, ibid. num. 13
Legatum factum ex cauſa alimentorum durare, etiã ſi deficiat conditio adiecta fauore alterius quam legatarii, ibid. num 15
Legatum factum eo adiecto onere, quod legatarius debeat morari cum aliquo, ſi legatarius cœpit morari, & onus illud deficit, legatum debetur, ibi. n. 19
Legatum cenſetur factum contemplatione eius, qui magis coniunctus eſt teſtatori, aliquando non. conſil. 151. num. 2. 16
Legatum dotis nepti factum quando dicatur conditionale, ibid. num. 9
Legatum factum à teſtatore ei, cui grauatus erat fideicommiſſum reſtituere, cenſeri factum animo compenſandi, conſil. 162. num. 15
Legatum qui percepit, non recte de inofficioſo teſtamento dicturum, ibid. num. 18
Legatum ob dilectionem teſtatoris erga legatarium non animo compenſandi dicitur factum, ibi. nu. 25
Legati natura eſt afferre vtilitatem, ibid. num. 26
Legatum factum filiæ, eam nõ excludere à petitione dotis, ibid. num. 27
Legatum ignoranter petens ex minus ſolemni teſtamento nullum ſibi attulit præiudicium, ibid. n. 30
Legatum factum pauperi conſanguineo præſumi in dubio factum intuitu conſanguinitatis, conſ. 176. num. 3
Legatum factum conſanguineo pauperi, præſumi in dubio factum pietatis intuitu, ibid num. 9
Legati qualitatem oſtendere, an ſit factum affectione ſanguinis vel pietatis, ibid. num. 10
Legatum factum piæ cauſæ fauore religionis valet, etiam ſi ſit ſcriptum in ſola apocha manu teſtatoris ſubſcripta abſque teſtibus, ibid. num. 20
Legatum factum cognatis deberi ei, qui tempore teſtamenti, vel tempore mortis teſtatoris cognati nomen obtinet, conſ. 173. num. 6
Legatum aduentitium, quando auus dotat non obligatus propter filium, conſil. 183. num. 13
Legatum quando dicatur aduentitium, ibid. num. 18
Legatum relictum damnato in metallum pro non ſcripto habetur, conſ. 185. num. 9
Legatum factum hæretico eſſe ipſo iure nullum, ibid. num. 15
Legatum, quod ab initio non conſtitit, ex poſt facto non conualeſcit, ibid. num. 17. 20
Legatum ſi non valet ab initio confirmatur ex poſt facto ſublato impedimento à teſtatore, ibid. nu. 18
Legatum quando comprehendere poteſt cauſam debiti. præſumitur factum animo compenſandi, conſil. 195. num. 3
Legatum non præſumitur factum animo compenſandi ſtante dilectione erga legatarium, ibid. nu. 13
Legari poteſt, quod ſub conditione debetur, conſil. 106. num. 118
Legare ſibi à ſeipſo iure non permiſſum, conſ. 183. n. 11
Legatarium conſequi legatum immediate à perſona hæredis eſt ratione dominii, conſil. 124 num. 32
Legatarius in re certa legatum acceptans debet acceptare cum omni ſuo onere, conſil. 162. num. 13. intellige vt num. 40
Legatarium filio teſtatoris ſubſtitutũ poſſe acceptare legatum & repudiare ſubſtitutionem, ibid. num. 21
Legati de latere regulariter ſunt Cardinales, conſ. 190. num. 14
Legitima bonorum paternorum illa proprie eſt, quæ debetur à patre filio ſuadente naturali ratione, conſil. 115. num. 48
Legitimæ ad excluſionem in dubio ſupponitur, grauamen fuiſſe iniunctum venientibus ab inteſtato, conſ. 144. n. 6. ſed diſtinguuntur aliquot caſus, n. 25
Legitima ſumi debet è corpore & ſubſtantia bonorũ teſtatoris, conſ. 153. num. 2
Legitima non debetur illis, qui ab inteſtato non ſunt ſucceſſuri, ibid. num. 8
Legitima, quæ debetur filio illa eſt eadem, quæ præmortuo filio præſtatur nepoti, ibid. num. 22
Legitimam commenſurandam ſecundum patrimonium patris, conſil. 164. num. 36
Legima debetur filio iure naturali, conſil. 168. nu. 4. imo num. 23
Legitima cõſideratur tanquam æs alienum, ibi. n. 24
Legitimatione quis efficitur legitimus, conſ. 108. n. 1
Legitimatio facta de filio illegitimo, cum pater morti proximus erat, cenſetur facta ad fraudandum cæteros filios legitimos, conſil. eod. num. 15
Legitimatio facta per ſubſequens matrimonium in mortis articulo contractum, non reddit filios legitimos quoad ſucceſſionem, ibid. num. 21
Legitimatio fieri debet cauſa cognita, ibid. num. 40
Legitimatio fieri debet cauſa iuſta & probabili, ibid. num. 43
Legitimatio agnatis nullum affert detrimentum, quando ab eis hæreditatis aditæ & bonorum hęreditariorum poſſeſſio apprehenſa fuit, ibid. num. 48
Legitimatio ſimiliter illis detrimentum non affert, ſi ſolum fuit hæreditas adita, ibid. num. 49
Legitimationem virtute gratioſi priuilegii conceſſi Comiti Palatino ad libitum poſſe à Principe reuocari, conſil. 112. num. 2
Legitimationis & diſpoſitionis magna eſt differentia, ibid. num. 50
Legitimatio eſt quædam alienatio, conſil. 157. num. 3. conſil. 181. num. 13. 40. 52
Legitimatio eſt actus quidam voluntarius, ibid. nu. 6
Legitimationum reſcripta non ſunt ita priuilegiata, vt nil contra ea obiici poſſit, conſ. 180. num. 35
Legitimatio vt valeat, conſtare debet filium eſſe legitimare petentis, conſ. 181. num. 1
Legitimatio corruit, quando non fuerunt expreſſa omnia vitia natiuitatis, ibid. num. 3
Legitimatio corruit quando non eſt facta mentio agnatorum, ibid. num. 9
Legitimatio corruit, quando qualitas feudorum non fuit narrata, ibid. num. 11
Legitimatio corruit quando dolo fuit ſuppreſſum nomen matris legitimandi, ibid. num. 15
Legitimatio corruit ob vitiũ obreptionis, ibid. nu. 16
Legitimatio eſt actus quidam voluntarius, ibid. n. 44
Legitimatum cæteris agnatis etiam non conſentientibus agnoſco quoad vinculum agnationis tantum, non quoad ſucceſſionem, conſ. 108. num. 9
Legitimatus in feudo non ſuccedit, conſil. 117. nu. 61
Legitimati vt ſuccedant in feudo conſuetudine induci poteſt, conſ. 157. num. 16
Legitimatum legitime nato æquiparat ius commune, conſ. 164. num. 2
Legitimatus adeo proprie legitimus dicitur, vt etiam contineatur ſub diſpoſitione ſtricta, ibid. num. 4
Legitimatum excludere ſubſtitutum, ibid. num. 7. fallit num. 9. 11. imo quod non num. 20

Source : BIU Cujas

Legitimatum excludere fœminam iuxta ſtatuti diſpoſitionem non eſt ſatis rutum,ibid.num 1 .item illud,vt admittatur ad retrahendum rem alienatam extra familiam,num.18
Legitimatum non conſeruare familiam,vt legitime natum,ibid.num.19
Legitimati legitimam conſequi debent, ibid. n.27.35
Legitimatus onere fideicommiſſi grauatus imputat fructus in trebell. ibid. num.54
Legitimatum etiam per ſubſequens matrimonium non cenſeri natum de legitimo matrimonio,conſ. 173.num.71
Legitimatus in feudo non ſuccedit,ibid.num.74
Legitimatus non excluditur per ſubſtitutum, ibid. num.76
Legitimatum quando cenſeri proprie legitimum,& quando non,ibid.num.80
Legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedit in emphyteuſi & fideicommiſſo,conſil.174. num. 15.16. item in feudo,& per reſcriptum ſpecifice ad feudum, num.13.14
Legitimatum inſtitutum mittendum in poſſeſſionem ex remedio l.fi.C.de edic. conſ.180. num.30. ſed vide num.49
Legitimatum ſe aſſerens probare debet,ibid.num.71
Legitimatus ſemel ſi iterum legitimetur, illa ſecunda appellatur diſpenſatio,conſil.181.num.18
Legitimandi poteſtas alteri mãdari poteſt,quamuis ſit ex reſeruatis principi,conſ.108.num.2
Legitimandi cauſa iuſta triplex,ibid.num.44
Legitimare poteſt ſummus pontifex ad præiudicium cognatorum,quãdo multum certum ius illis quæſitum eſt,ibid.num.3
Legitimari etſi poſſit illegitimus patre requirente, etiam cæteris filiis legitimis reclamantibus, patet tamen illorum mentionem facere debet,legitimationem requirens,ibid.num.33
Legitimare illegitime natos iuriſdictionis ſimplicis non eſt, ſed miſti imperii,conſil.112 num.66
Legitimari nõ poteſt illegitime natus ob præiudiciũ domini directi,conſ.157.num.7. imo vt num.30
Legitimari poteſt illegitime natus,vt ſuccedat in feudo excluſis agnatis,ibid.num.17
Legitimari vt poſſit illegitime natus,debet is eſſe natus ex concubinatu,conſ.174.num.2. imo num.11
Leno & lena infames, conſil.149. num.20. conſ.199. num.22
L.interuenit.ff. de lega. præſt explanatio & intellectus,conſ.106.num.3
L.ſi cognatis.verſi.cæterum. ff. de reb. dub. ſenſus & interpretatio,ibid.num.4
L.ſi cognatis. in primo reſp.declaratur, ibid.num.8
L.cum ita.§. in fideicommiſſo de leg.2. declaratur. num.20. & loqui in fideicommiſſo etiam pure. num.21. & in conditionali num.24. & declaratur etiam nu.32.35.36.37.38.39.43. declaratur is tex. in verſi. niſi ſpecialiter.& in conſ.200. num.6. & nu. 11. & num.14
L.vni.§.fin autem ad deficientes. C. de cad. toll. declaratur,num.315
L.peto.§.fratre.de leg.2.declaratur,ibid.num.47
L.1.§.ſiquis proximior.ff.vnd.cog.declaratur habere locum etiam in ſucceſſione ex teſtamento, ibid. num.49
L.filius à patre. §. ſi quis ex teſtamento.ff. de lib. & poſth. declaratio & ſenſus,ibid.num.50
L.placet.ff.de lib.& poſth.declaratur,ibid. num.52
L.Titia.§.Lucius.ff.de lib.& poſthu.declaratur,ibid. num.54.56
L.mea res.ff.de cond.& dem. declaratur, ibid. nu.59
L.vxorem. §. teſtamento le... de leg.3. declaratio & ſenſus,ibid.num. 63.178
L.his verbis.de leg.3.declaratur,ibid.num.179
L.ſi ita.ff.de au. & arg.leg.ſenſus.ibid.nu.62.169.175
L.humanitatis.C.de impu. & aliis ſubſt. declaratur, ibid.num.91
L.tutelas.ff.de cap.dimin.declaratur,ibid.num.95
L.vſusfructus.ff.quemad.vſusfr.am.declaratur,ibid. num.97
L.ex facto.§.quis autem. ad trebel. declaratur, ibid. num.107
L.commodiſſime.ff.de lib.& poſth. declaratur, ibid. num 153
L.cum pater.§.hæreditatem.de leg.2.declaratur,ibi. num.146. & fuſcus,num.213
L.liberto ſuo.§.Lucius Titius.ff. de an. leg. ſenſus & declaratio,ibid.num.209
L.annuam.ff.de an.leg.declaratur,ibid.num.211
L. pen.ff.de teſta.tu.declaratur,ibid.num.332
L.ſi ita.de aur. & arg.leg.intellectus,conſil.115.nu.66
L.vlt.C.de reb.al.non alien.explicatio,conſ.116.nu.6
L.ſingularia.ff.ſi cert.pet. limitatio, conſ.122. nu.27
L.peto.§. fratre. de leg.2. interpretatio, conſil.124. num.4.conſ.197.num.29
L.vlt.C. de verb ſign. explicatio, ibid. num.7
L.vlt.ff.ad Trebell. inductio,ibid.num.8
L.hæredes mei.§.cum ita. ff. ad Trebell. declaratur, conſil.200.num.92
L.hæredes mei.§.vlt.ff. ad Trebell. declaratur, conſ. 200.num.18
L.interdum.ff.de hæred. inſtit. declaratur in conſil. 20..num.54
L.qui patri.ff.de vulg.declaratur,conſil.200. nu. 116
L.poſthumus. in princ. de iniur. teſtam. explicatio, conſ.130.num 4. 18.19
L.3.C.de inof.teſtam.explanatio, ibid.num.16
L.cum certum.ff.de aur.& arg.leg.intelligentia,conſ. 138.num.12
L.vxorem.§.teſtamento. de leg.3.& l. ſi ita.de aur. & arg.leg.intellectus,ibid.num.18
L. 3. §. cum Pollidius. de vſur. explicatio, conſil.141. num.8.23
L.precibus.C de impub.ponderatur,.conſ.144.nu.18
L.Lucius.de hæred.inſtit.l.2. diligenter expenditur, conſil.152.num.14
L.conficiuntur.de iu Cod.declaratio,ibid.num.16
L.ſi ita quis hæres.de hæred. inſt.explanatio,ibi.n.22
L.1. C.de pact.vnius habet interpretationes, ibi.n.23
L.fœminæ.C. de ſecund. nup. diſpoſitio declaratur, conſil.154. num.6.7 12.13.22.23.31
L.Titiæ. ff.de cond.& dem. declaratio,cõſ 169.n.20
L.per §.plane.ff de bon. poſſ.ſec. tab. ponderatur diligenter,conſ.176. num 7
L. dedit dotem. de coll. bon. declaratio, conſil.183. num.25
L.vt liberis.C.de coll.explicatio,ibid. num.26
L. quintus.ff.de an.lega. intelligentia, ibid. num.27
L.cum pater.§.Titio.de leg.2.inductio,ibi.nu.38.45
L.cum quis.§.mulier. de do. præl. ponderatio. ibid. num.31.43
L.mulier.§.cum proponeretur,ad Treb.conſideratio ibid.num 40.51
L.quod de bonis.§.quod auus.ad l. Falc. contemplatio,ibid.num.41
L.Imperator.§.cũ quidã.de leg. 2.perpenſio,ibi.n.47
L.ſi chorus.§.vlt.de leg.3. litera affirmatiua & negatiua,conſil.185. num.19
l.1.C.de leg.hæred.ponderatur, conſ.187.num.8
L.à filia.ff.ad Treb.à Bal.declaratur,conſ.196.nu.24
L.ſi vnquam. C. de reuo. dona.non habet locum in donatione ob cauſam,conſil.196.num.51
L.filiusfam.§.cum pater.de leg.1. ponderatio, conſil. 197.num.11
L.pater.§.fundum.de leg.3.inductio,ibid.num.12
L.pater.§.mater.de leg.3.conſideratio, ibid.num.13
L.pater.§.filiofam.de leg 3. explanatio,ibid.num.30
Lex generalis reuocatoria vim habet perimendi conceſſiones ex cauſa remunerationis conceſſas,conſ. 112.num.3
Legis allegatio ſola ſufficit,ibid,num.60
Lex multum operatur in vltimis voluntatibus,conſ. 115.num.58
Lex fingendo quando aliquid ſtatuit,vere facere dicitur,conſ.124.num.106
Lex quando vult idem per omnia eſſe in caſu ficto vt in vero, idem iudicatur de ficto vt de vero, ibid. num.107
Lex quantumuis dura ſeruanda eſt,conſ.128.nu.2.14
Legis vna pars alteram declarat,conſ.150.num.44
Lege correcta, plerumque euenit, vt non cenſeatur correcta eius ratio,conſ.161.num.45
Lex diſponens circa ea,quæ iuris ſunt,veritatem continet,conſ.164.num.5
Leges fauent voluntati teſtatorum de rebus ſuis diſponentium,conſ.171.num.13
Lex nihil fruſtra operatur.conſil.183.num.48
Legis ratione correcta etiam ipſa lex correcta dicitur, conſ.187.num.16
Lex communis noua interpretari debet, vt potius diſtinguatur per antiquũ, quam quod per recentiorem obrogetur,conſ.eo.nu.37.intellige vt nu.38
Lex generalis comprehendit perſonas quantumuis priuilegiatas,conſil.190.num.11
Legum correctio in dubio euitanda,conſil.197.nu.17
Leges aliquando carere dubitatione mirum non eſt, conſ.197.num.60
Liber æſtimi probat bona in eo deſcripta eſſe ſub finibus eius,ſub cuius æſtimo deſcripta ſunt,conſil. 147.num.49
Libris cenſus adhibendam eſſe ſummam fidem in finium quæſtionibus terminandis,ibid.num.50
Libris publicis fidem adhiberi,cum ſit fides ab officiale,qui archiuo præeſt,ibid.num.52
Liber æſtimi tunc probat in præiudicium eius, cuius bona in eo fuerunt deſcripta,quando is conſentit. ibid. num.53
Libri exactionis optime probant.conſ.120. num.31
Liberalis nemo exiſtit in neceſſitatibus, conſ.153. n.13
Liberalitas illa dicitur, quæ in donatione verſatur, conſil.19..num.5
Liberationis pro cauſa in dubio preſumendum,conſil.151.num.21
Liberatio etſi comprehendat ea,quæ de nouo ſuperueniunt,non comprehendit inſolita & non cogitata, conſil.156.num.4
Libere qui aliquid poteſt, is abſolute poteſt, conſil. 192.num.9
Liberorum vel deſcendentium maſculorum appellatione continentur nepotes ex filia, conſil.172. nu. 14. imo num.33.35
Libertatem amittere eſt,rem inæſtimabilem perdere conſ.156.num.39
Licentia actum præcedit,conſ.188.num.8
Limitata cauſa limitatum producit effectum,conſil. 141.num.32.conſ.178.num.25
Limitatũ ad tempus non extenditur vltra illud tempus,conſ.151.num.46. declara hoc vt num.48
Linea teſtatoris à ſolo eius patre incipit, conſil.106. num.229
Linea proprie eſt aſcendentium & deſcendentium, ibid.num.344
Linea vna vocata,donec illa durat, ad aliam non fit tranſitus,ibid.num.550
Litis conſortes illi dicuntur,qui litem habent commnem contra alium,conſ.123.num.30
Liti is ſe offerre dicitur,qui nulla officii neceſſitate vrgente litem ſuſcepit,conſ.145.num.36
Locatio fundi dotalis per maritũ facta in quinquennium vxore exiſtente grauiter infirma non valet, tanquam facta in fraudem,conſ.108.num.20
Locatio quando cenſeatur renouata,conſ.121. nu. 79
Locationem qui aſſerit eſſe renouatam, debet prius oſtendere,ſe adimpleuiſſe ex parte ſua,ibid.nu.100
Locator quando ſuo facto impedit conductorem, ne vtatur fruaturq; re conducta, ſtatim tenetur abſq; proteſtatione de impedimento, conſ.120. num.13
Locator ſi ex cauſa voluntaria adfert aliquod etiam leue incommodum inquilino, partem mercedis remittere debet,ibid.num.16
Locatoris factum ſi eſt iniuſtum,tenetur conductori ad totale intereſſe,ibid. num.18
Lucii Pinnarii factum præclarum apud Liuium,conſil.107.num.17
Lucrum ceſſans quando probetur, conſ.118. num.27
Lucrum eo modo diuidi debet, quo impenſa facta fuit.conſ.120.num.24.33
Lucri & damni non eſt par ratio,conſ.132. num.4
Lucrum,quod ab aliquo aufertur alterius contemplatione,ei,cuius contemplatione aufertur, applicatur,conſ.152.num.6
Lucrum ex diſpoſitione legis mulieri acquiſitum (quod ante factum vocant) an amittat mulier quoad proprietatem per tranſitum ad ſecundas nuptias,conſil.155.num.2.33

M

MAgiſtratu aliquo fungens ſi quid per iniuriam aduerſus aliquem agit,non vt magiſtratus, ſed vt priuatus id agit,conſ.107.num.21
Magiſtratibus aſſurgendum eſſe, conſil.126. num.17
Maiorum exempla non,mouere debent,ibid.nu.35
Mala fides allegari non poteſt ex curſu tanti temporis,conſ.147.num.39
Mala fides noceret, vbi poſſet apparere de veritate confinium,ibid.num.40
Malitiis & fraudibus hominum obuiandum. conſil. 136.num.8
Malo is conſentire dicitur,qui illud futurum ſcit, & non obuiat,conſ.107.num.53
Malo qui conſentit,malũ ipſe facere dicitur,ibi.nu.54
Mala penitus exſtirpare impoſſibile eſt, ibid. num.86
Mandatum à ciuitate quomodo celebrandum, conſ. 107.num.37
Mandatum factum non cenſeri acceptare in ſe, ſi ſolum tacet,conſ.100.num.9
Mandatum Principis ſub pœna indignationis iuſtum metum infert,ibid.num.11
Mandatum nunquam præſumitur,conſil.148.num. 34. cum ſit facti,conſ.181.num.22
Mandati fines excedi non debent,conſ.189 num.6
Manfredi argumenta in tract.de attent.remouentur, conſ.152.num.62
Marito ſicut recte ſoluitur intereſſe retardatæ ſolutionis,ita pactum valet,conſil.110.num.57
Maritum retinentem apud ſe dotem vxoris non cenſeri adiuiſſe hæreditatem nomine filiorum,conſil. 121.num.84

Source : BIU Cujas

Maritus quamuis possit vxorem de adulterio accusare,attamen si viuus non accusauit, dicitur iniuriam & accusationem remisisse,cons.155.num.18
Marito spectant pœnæ fraudantium gabellam,cui ab vxore vectigal in dotem datum sit, cons.189.nu.15
Maritus quando legat vxori,quam & nutricem filiorum reliquit,præsumitur legasse affectione maritali,cons.146.num.11
Martii Coriolani exemplum egregium, cons.107.n.2
Masculinum non concipit fœmininũ,quando est facta separata mentio vtriusque, cons.110. num.24. consil.111.num.3. item vt num.49.50.62
Masculinum non concipit fœmininum in correctoriis,secus in exorbitantibus,cons.130.num.9.22
Masculinum concipit fœmininum in qualibet dispositione odiosa & correctoria,consil.150.num.5
Masculinum in materia fideicommissaria quod contineat fœmininum à præsumtione legis vrgenti prouenit,.ibid num.16
Masculinum quod concipiat fœmininum est contra proprietatem verborum,ibid. num.50
Masculis non existentibus, fœminis,quæ à masculis descendunt,inuestitura est concedenda, cons.148. num.39
Masculi in conditione positi censentur vocati, quando fœminas,relictis eis dotibus, excluſit, consil. 152.num.8
Materia præsuppositiua multum distat à dispositiua, cons.175.num.12
Mater quod per compendiosam excludatur,intelligitur,quando verbis directis concepta sit, cons.144. num.22
Mater secundo nubens infert iniuriam filiis primi matrimonii,cons.155.num.14
Mater filiis stipulari non potest, consil. 162. num.2. imo num.6
Matre excluſa à successione feudi emphyteusis censentur etiam excluſi filii eius,cons.172.num.8
Matre excluſa à successione censetur excluſus eius filius in dispositione statuti, ibid. num.10. consil. 187.num.9
Mater vel auia materna non tenentur dotare filiam, neptemve,cons.183.num.2
Matrona optimæ conditionis & famæ excusari meretur à calumnia,consil.145.num.28.32
Matrimonium spirituale prestantius temporali,cons. 169.num.2
Matrimonium contrahere est in potestate clerici in minoribus constituti,consil.147.num.5
Matrimonii vis tanta est,vt ex eo legitimari dicantur quicumque illegitime nati,cons.eo. num.6
Matrimonium tria continere bona prolem, fidem & sacramentum,cons.196.num.53
Matrimonium non præsumi cum sit quid facti,cons. 197.num.59
Matrimonium illud proprium,quod fuit contractũ seruatis ecclesiæ Catholicæ Romanæ solemnibus, cons.199.num.1
Matrimonium allegans probare debet,ibid num.2
Matrimonium putatiuum præsupponit,illud vere & solemniter contractum fuisse,ibid num.35
Matrimonium non posse contrahi inter coniunctos spirituali cognatione,ibid.num.38
Matrimonium quando dicatur palam contrahi,ibid. num.40
Matrimonia clam contracta præsumi adulteria, ibid. num.41
Matrimonii præsumtio insurgit ex denominatione vxoris vel viri,ibid. num.46. Intellige vt num.51
Matrimonii coniecturam non facit sola nominatio, vel annuli portatio, ibid.nu.47
Matrimonii initi coniecturam quãdo faciant annuli portatio & habitus,ibid.num.52
Medii inhabilitas impedit extrema coniungi, consil. 111.num.2 cons.172.num.5.consil.187.num.11
Membra à capite normam accipiunt, consil.126. nu. 22.consil.148.num.12
Memoria labilis in quouis homine,cons.149.num.31
Mens tacita altero de tribus modis cognoscitur,cons. 110.num.41
Mens expressa & tacita,ibid.num.40
Mentem præferri proprietati sermonis,quãdo est expressa,consil.150.num.3
Mentita data Principis officiali ab aliquo ob inimicitiam priuatam non ipsius Principis odio, maiestatem illius non læsit,consil.107.num.23
Mentitæ significatio est,quod mentitus ille scienter falsum dixerit,ibid.num.24
Mercatorum apothecas,quo magis mercibus abundant,eo magis concursum habere, consil. 121. num.9
Meretricem esse infamem,consil.149.num.19
Merita tunc in genere dicuntur narrata,quando simpliciter est dictum ob magna merita, consil.112. num.11
Meritorum enuntiatio est quædam donantis confessio,ibid.num.20
Meritorum generalem assertionem non efficere donationem remuneratoriam,ibid.num.22
Meritorum certam qualitatem verba generalia non probant,ibid.num.26
Meritorum mentio fit respectu probationis, ibidem, num.27
Meritorum specialis enuntiatio inter prohibitos non sufficit,ibid.num.31
Metus reuerentialis solet reddere contractus nullos, consil.181.num.88
Meum dici,quod ex re mea prouenit, consil.106.nu. 182.236. sed declaratur,num.239
Meus,mea,meum pronomen an restringat substantiuum & nomen appellatiuum,cui adiicitur,cons. 106.num.258
Meum dicitur,quod ex re mea prouenit, consil.115. num.60
Militem deferentem stationis munus esse plusquam emansorem,cons.107.num.16
Miles & doctor præfertur doctori tantum, cons.126. num.12
Minoris bona distrahi non possunt sine debitis solemnitatibus,cons.110.num.58
Minor nec compromittere,nec diuidere potest, si caret curatore,cons.115.num.67
Minori non conficienti inuentarium succursum est beneficio restitutionis in integrum,cons.177.n.32
Minore liberato mediante restitutione in integrum non liberatur eius fideiussor,cons.179.num.1. declara vt num.4
Minor 25.annis donare non potest,etiam cum auctoritate curatoris,consil.184.num.14
Minor obligatur propter iuramentum & facta maior dicitur ratificasse,cons.187.num.84.85
Missionem in possessionem non esse differendam in dubio an bona sint allodialia vel feudalia, consil. 180 num.32
Moderator & arbiter est quis in re propria, consil.121. num.21
Modus dicitur moderatio quędam dispositioni adiecta, aggrauans in tempus dispositionis perfectæ, cons.131.num.2
Modum qui implere debet,ita demũ priuatur commodo, cum fuit interpellatus vel monitus, ibid. num.6
Modus debet impleri per modum compulsionis, conditio per modum exclusionis, ibid. num.11. cons.134.num.37
Modum & conditionem posse impleri per æquipollens,ibid.num.15
Modo non obseruato dispositio ex post facto resoluitur & annullatur,consil.134.num.32
Modus non præcedit actum,sed sequitur, ibid. nu.33
Modus quando casu deficit, legatum non corruit, consil.146.num.22
Molendina continentur sub nomine ciuitatis,consil. 140.num.6
Molendina quædam prædia vrbana,quædam rustica dicuntur, ibid.num.7
Monasterium ingrediens in articulo mortis non excludit substitutum,cons.108 num.22
Monasterium opulentum nil pro ingressu accipere debet,cons.193.num.4
Monasterium renuntiare potest iuri acquirẽdo, consil.196.num.31
Monachum conuersum amittere feudum,consil.181. num.67
Monachus,qui fecit professionem,si recedit licite,recuperat bona ecclesiæ, cons.184.num.13
Monacho translato vel monali quando debeantur alimenta,cons.193.num.1
Monetam falsam, qui impendit, præsumitur ipsam cussisse, nisi detegat à quo habuit,cons.107.nu.63
Monetam viliorem pro prætiosiori recipiens sibi prę iudicat,cons.138.num.9
Monetæ duplicem considerari bonitatem intrinsecam & extrinsecam,ibid.num.10
Moræ purgatio moram commissam supponit,consil. 131.num.12
Mora dicitur dolus,cons.132.num.8
Mora non ita facile committitur in contractibus bonæfidei,ibid.num.17
Mora alia non requiritur ob delictum,cons.121.nu.110
Morientium maximum desiderium relinquendi hæredem,cons.158.num.16
Morti proximus pro mortuo iudicatur, consil.108. num.47
Mos regionis quando fuit varius,quod minimum est sequimur cons.148.num.4
Mulier præsumitur ignara iuris,cons.115.num.46
Mulier nupta transit in familiam viri,cons.117.nu.22
Mulieres auaræ sunt,cons.121.num.75
Mulier nobilis an & quando nobilitet maritum,cons. 126.num.24
Mulier ratione sexus excusatur à calumnia,cons.145. num.17
Mulier potest contrahere societatem non solum cum extraneo,sed cum marito,cons.153.num.15
Mulier transiens ad secunda vota post annum luctus tenetur reseruare proprietatem rerum sibi donatarum à marito filiis ipsius primi matrimonii, cons.155.num.1
Mulier potest vnum ex filiis eligere.cui relinquat ea, quæ consecuta est à marito,cons.161.num.8
Mutationem & alterationem non præsumi, consil. 148.num.15
Mutatione personæ mutata dicitur concessio, consil. 160.num.15

N

NAscituri quando veniant & admittantur ad legatum,cons.106.num.68
Natum ex vili coitu quamuis legitimatum,non præsumitur voluisse succedere in bonis suis, cum sint viri nobilissimi,cons.108.num.10
Natos ex famulis non esse filios naturales sed spurios ibid num.16
Natos illegitime excludi à primogenitura cons.117. num.53
Natus qui nunquam est, non decedit, cons.171. nu.2
Natus ex his,inter quos matrimonium esse non poterat, & legitimatus potius dicitur dispensatus, consil.173.num.78
Natum ex clerico in minoribus constituto beneficiato non legitimari per sequens matrimonium, consil.174.num.4. imo num.7.12
Natus illegitime legitimari potest,vt succedat in feudo excluſis agnatis,cons.181.num.33. imo num.58
Natura eadem esse dicitur rei contentæ,quę est ipsius continentis,consil.148.num.22
Naturalis in dubio potius præsumitur quam filius spurius,consil.108.num.25
Naturalis possessio finita causa ipsius vsufructuarii est iniusta,consil.139.num.15
Naturaliter possidenti conceditur interdictum vti possidetis.ibid.num.3
Negatiua non coarctata loco & tempore est improbabilis,consil.112.num.14
Negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmet,consil.181.num.78
Negatiuam probari ex inspectione librorum, consil. 199.num.3
Negotiorum gestor vbi negotium nec vtiliter cœpit, nec finiuit,expensas,quas in eo fecit à domino nõ repetit,cons.145.num.2. Intellige vt num.37
Nemini licet propria auctoritate se vindicare, solum permissa est iniuriæ propulsatio incontinenti facta,cons.107.num.42
Nemo tenetur se in aliquod periculum coniicere, ibid.num.78
Nemo præsumitur iactare suum,consil.121.num.74. consil.142.num.12.cons.179.num.8
Nemo præsumitur velle delinquere,ibid. num.77
Nemo dat quod non habet,cons.122.num.35. consil. 158.num.59.cons.161.num.23
Nemiaem teneri de euictione, nisi qui vẽdit & tradit exaliqua causa onerosa,cons.123.in subscrip.nu.72
Nemo à seipso descendit,consil.124.num.94
Nemo pœnam incurrit sine mora, cons.132. num.27
Neminem quantumuis maxime priuilegiatũ posse seipsum excusare tempore penutiæ, cons.137.nu.13
Nemo cogitur vendere rem propriam, nisi in certis casibus,ibid.num.18
Nemo debet duplici onere grauari,consil.153. nu.21. consil.193.num.9
Nemo præsumitur eligere viam, qua dispositio sua subuerti possit,cons.158.num.15
Nemo præsumitur frustra voluisse disponere, consil. 170.num.16
Nemo mandare potest facultatem,quam ipse nõ habet,cons.190.num.9
Nepos quando concurrat cum patruo in successione aui,cons.106.num.201
Nepos dicitur auo mortuo cons.115.num.53
Nepos sicut subintrat locum patris in successione aui, ita pronepos nepotis, cons.125.num.56
Nepos cum ingreditur locum patris per fictionem, illius personam assumit,ibid.num 96
Nepos continetur appellatione filii ex quadam improprietate,cons.150.num.63

Source : BIU Cujas

Nepotes quando concurrunt cum patruo, vt succedant auo dotem maternam imputare debent in legitimam,consil.153.num.6.idem de propria dote in neptibus,num.23
Nepotes concurrentes cum patruo in successione aui veniunt ex persona eorum patris non ex propria, ibid.num.7
Nepotes filiorum appellatione non veniunt in contractibus,consil.187.num.69. declaratur,num.81
Nepotes filiorum appellatione veniunt,quando fit mentio nasciturorum filiorum, ibid.num.82
Neptis consequens dotem ex bonis aui fideicommisso suppositis debet in eam imputare,quod retinet ex bonis legitimæ & treb. patris sui, consil.151. nu. 5. Intellige vt num.17
Neptis quando est dotata ex bonis communibus patris & patrui,vniuersa dos etiam pro parte patrui dicitur profectitia,consil.183.num.6
Nihil sine caritate sumus, consil.137.num.20
Nobilitas sine diuitiis fordescit, consil.116. nu.3. consil. 117.num.50
Nocentem satius est absolui quam innocentem condemnare,consil.107.num.87
Nomen descendentes non est speciale,sed generale & collectiuum plurium graduum, consil.124.num.92
Nomina significandorum hominum gratia fuisse reperta,consil.173.num.5
Nomina appellatiua quædam collectiua, quædam non,ibid.num.13
Nomen agnatus,collectiuum, cum adiuncto meus, desinit esse collectiuum,ibid.num.12
Nomina esse debent rebus consonantia, consil.191. num.17
Nominum expressio operatur intercedente copula, vt quilibet nominatorum viritim & separatim consideretur,consil.123. in subscrip.num.4
Nominatio tripliciter fit,consil.200.num.9
Nominatio singularis quæ,consil.200.num.10
Nominatio specialis maiorem dilectionem testatoris significare videtur,consil.134.num.89. & cæteris præfertur, consil.200. num.15. & num.20. & 23. & num.65
Nominatio altero de tribus modis fieri dicitur, ibid. num.90
Nominatio ex nomine proprio dicitur propria nominatio,ibid.num.91
Nominationis effectus quis,consil.158.num.6
Nominatio & tractatus probant quasi possessionem filiationis in filiis legitimis,consil.181. num.2. non autem in spuriis.
Nostrum absque facto nostro à nobis auferri non potest,consil 161.num.19
Notarii scribentes testium attestationes,scribūt tantum de stylo,cos suo iuramento deposuisse,consil. 114.num.18
Notarius non potest esse rogatus de his quæ sibi ipsi vltra suum officium mandantur, cons.180. nu.22
Notarii testimonio creditur,quando agitur de declaranda testatoris mente,consil.195.num.17
Nouatione facta,sine ipso iure, siue iure exceptionis renouatur fideiussor,consil.120.num.30
Nouatione transmutatur obligatio, consil.127. num.7
Nulla ab initio tractu temporis non conualescunt, consil.185.num.16
Nullitatis obiectio non impeditur,quando aperta & notoria est,consil.110.num.72
Numerus pluralis, quod capiatur pro singulari, est improprietas,consil.150.num.51

O

OBiici potest vitium aduersus legitimationem, etiamsi non sit visibile, modo aliunde probetur,consil.180.num.44
Obligatio ab initio voluntatis, ex post facto necessitatis,consil.116.num.24
Obligatio contenta in compromisso an sit indiuidua, causa,ob quam factum est compromissum,consideranda est,consil.123.num.12
Obligationem censeri indiuiduam ob naturam negotii,ibid.num.17
Obligatio defendendi sui natura diuidua, ibid.nu.37
Obligatio recipit suam certitudinem secundū quid, quale & quantum tempore dispositionis , consil. 138.num.6
Obligatio illa à iure perpetua asseritur, quæ tricennio exstinguitur,consil.143.num.20
Obligatio dubia interpretatur secundum promissorem contra stipulatorem, consil.179.num.19
Obligatio semel ipso iure exstincta amplius non reuiuiscit,consil.185.num.26
Obligatus de euictione tenetur pro facto sui auctoris, consil.123.num.39
Obligatus ad factum ita demum ob moram incidit in pœnam, si interpellatus non facit quod facere debet,consil.131.num.5
Obligati ad factum quam primum possunt adimplere debent,ibid.num.18. imo num.19
Obligatus ad factum ita demum in mora constituitur,si interpelletur,consil.134.num.22
Obligari aliquem vno de tribus modis, ibid.num.23
Obseruatio est optima interpres mentis dubiæ, consil. 122.num.29
Obseruatio anteacta dispositionis interpretatiua, consil.138.num.8
Obseruatio longissimi temporis & titulum præsumi facit,& omnem errorem purgat,consil.147.nu.34
Obseruatio varia imperiorum, regnorum & principatuum ex historiis refertur,consil.163.num.5
Obseruatio subsecuta interpretatur mentem rescribentis,consil.192.num.12
Obseruantia antiqua optima interpres rei dubiæ, consil.156.num.28.consil.189.num.19
Obseruantia declarat actus naturam, consil.191. nu.19
Officialibus curiæ ex regulis Cancellariæ nullum adfertur præiudicium,consil.112.num.45
Officiales in Curia illi dicuntur,qui numerata pecunia officium emunt,ibid.num.55
Old.consil.21.declaratur.Item Ang.consil.159. num.32. Ancha. consil.137.nu.33. Alex.consil.135.lib.2.nu.34. consil.112.num.31
Old. consil.178. discutitur,consil.160.num.27
Omnia nostra facimus, quibus auctoritatem impartimur,consil.118.num.20
Omnia,quæ licent honesta sunt, consil.137. num.21
Omissum dicitur relictum in dispositione iuris communis,quando nihil fuit omnino à statuto determinatum,consil.187.num.32
Onus restitutionis fideicommissi in dubio non censeri repetitum,consil.117.num.26
Onus iniunctum filio,non censetur iniunctum nepoti,nisi sit eadem ratio,consil.150.num.30
Onus fideicommissi adiectum filio instituto transit in nepotem substitutum,quando filius non adiuit hæreditatem,consil.152.num.50
Onus iniunctum rei valorem minuit, consil.171. nu.3
Onus impositum primo vocato magis dilecto,in dubio præsumitur repetitum in secundo minus dilecto,consil.177.num 6
Operā & industria propria non debet esse damnosa, consil.115..num 34
Opinio doct. de iure respondendo præualet illi,quam in lecturis affirmauit,consil.124.num.82
Oppida & terræ cōuentionatæ vltra promissa in conuentione non tenentur,consil.156.num.19
Oppositio de iure tertii non admittitur, consil.129. num.31
Oratio singularis,quæ,consil.173.num.18
Oratio particularis,quæ.ibid.num.20. item vniuersalis,num.21. item generalis,num.22
Ordo datus à testatore in institutione & substitutione inter masculos multo magis censetur datus in substitutione facta inter fœminas,consil.124.nu.50
Ordo successiuus proprie non conuenit inter plures collaterales.ibid.num.10
Ordinem concordiam alere atque fouere,consil.126. num.1
Ordine destructo destruitur ordinabile, consil.172. num.4

P

PActa nouissima derogant prioribus, consil.127. num.11
Pacta inita inter locatorem & conductorem præsumuntur inita secundum iuris communis dispositionem,consil.128.num.6
Pactio parit personalem actionem, consil.122.num.79
Pactio,quam vim iuramenti habere voluerunt contrahentes,auget fraudis & fœnoris suspicionem, consil.109.num.37
Pactū non valet inter debitorem & creditorem,quod fructus cedant loco interesse,consil.110.num.8
Pactum valet,quod fructus rei pignoratę cedunt creditori loco vsurarum in illis casibus,in quibus vsuræ permissæ & debitę sunt,ibid.num.53
Pactum de communicando non tribuit ius in re, consil.122.num.20
Pactū qui fecit etiā cum iuramento de vendendo alteri,nō impeditur venditio alteri facta, ibid.nu.23
Pactum valere inter virum & vxorem de lucranda dote soluto matrimonio per mortem vxoris,quod effectum consequitur etiam existentibus liberis, consil.196.num.47
Pactum initum cum vno non excedit illius personam,consil.197.num.67. intellige vt num.80
Pactum & renuntiatio facta alicui prodest sibi & eius hæredi,ibid.num.73
Papa confirmando concessiones,quas fecit, si de vna tantum apparet,illa confirmata dicitur, consil. 106. num.169
Par in parem non habet imperium,consil.147.num.35
Paria sunt aliquid non exprimere, vel ita,vt nequeat intelligi,consil.112.num.12
Parisius in consil.91. num.28. lib.2. declaratur, consil. 200.num.37
Paria sunt per nos vel per alios facere, consil.189.25
Pars vna dispositionis clara declarat obscuram, consil. 193.num.14
Parum & nihil æquiparatur,consil.184.num.3
Parentum commune votum filiis benefacere & illis thesaurizare,consil.199.num.45
Pater quando facit legitimæ filium viuo auo, debet auus consentire,vt illi nepos agnoscatur,consil.108. num 7
Pater stipulatus dotem reddi sibi soluto matrimonio morte filiæ, maritus ad patris præiudicium filio ægrotante, non potest mittere libellum repudii, ibid.num.16
Patris & filii vna est & eadem persona,consil.116.num. 36. intellige vt num.50
Patris factum non nocet filio,ibid.num.43
Patrem filiorum nomine posse reuocare rem fideicommisso suppositam ex filio restituendam, si eam extraneo alienauit,ibid.num.48
Patris improbitatem non detrahere bonitati & fidei filiorum,consil.118.num.23
Pater in generatione præbet formam, mater vero materiam,consil.124.num.101
Patrem elegisse bonum consilium pro filio, præsumitur,consil.145.num 50.consil.152.num.63
Patre existente paupere, Auus eius filias dotare tenetur,consil.151.num.3
Pater vbi est diues, auus nō tenetur ex bonis suis neptem dotare,ibid.num.11
Pater non potest præiudicare filiis in rebus etiam à seipso dotatis,consil.155.num.3
Pater nō potest filio iauito proponere querelam contra testamentum matris,ibid.num.4
Pater si stipulatur dotem reddi filiæ,non amplius suo facto pater præiudicare poterit ipsi filiæ,ibid.n.27
Pater si stipulatur feudum pro se & filiis suis, dicitur feudum concessum tam filiis quam patri ordine successiuo,ibid.num.28
Pater potest tale feudum vni filiorū prælegare, ibid. num.28
Pater potest dare licentiam vxori suæ nubendi secundo,etiam in præiudicium filiorum, ibid. nu.33
Patrem posse in rebus suis allodialibus primogenituram constituere,consil.158.num.32
Pater de feudo antiquo nihil potest disponere ad commodum vnius filiorum,ibid.num.62.78.79
Patrem non posse præiudicare filiis repudiando primogenituram,ibid.num.85
Pater vni filiorum potest feudum prælegare,quando est mistum. idem quando est simpliciter ex pacto & prouidentia, quæsitum tamen pecunia,vel benemeritis,consil.151.num.5
Pater si stipulatus est,filiæ dotem reddi, à patre ipso amplius auferri non potest,ibid.num.20
Patrem,quando constat inseruisse ipsi Principi concedenti feudum,concessio dicitur facta contemplatione meritorum patris,etiam si solummodo filii nomen in concessione fuisset expressum,ibid.n.32
Pater feudum nouum ex pacto & prouidentia non potest legare alicui extraneo,nec repudiare in præiudicium filiorum,ibid.num.54
Pater si in compensationem feudi prælegati aliis filiis pater aliquid relinquit,ibid.num.55
Pater quando aliquid relinquit filio pro legitima,potest filius acceptare & deinde supplementum legitimæ petere,ibid.num.56
Pater filiorum nomine stipulari potest,consil.162.nu.1
Pater stipulatus emphyteusin pro se & filio emancipato,non poterit eam alteri prælegare, ibid. nu.4
Pater stipulari potest filio emancipato,ibid.num.7
Pater prohibens nominatim filium in re certa institutum feudum petere, nil poterit consequi, ibid. num.16
Pater quando acquirit ciuilitatem,intelligitur acquirere pro se & filiis,consil.165.num.6
Pater si donat filio spurio alimenta præsumitur ob qualitatem donatarii fuisse donatum ob pietatis causam,consil.167.num.11
Pater donans spurio benemerito presumitur donasse affectu sanguinis,ibid.num.14
Patrem nō posse cōstituere filię dotem minus ipsa legitima,vel saltem nō ita tenuem, consil.168.nu.7.8
Pater quod voluerit sumere bonum consilium pro filia præsumtio est, ibid.nu.12.14.consil.117.num.7

Source : BIU Cujas

Pater verisimiliter vult filios & nepotes æqualiter debere succedere,consil.200.num.29
Pater si relinquat mille filiæ si nubat,& si religionem ingrediatur 200. conditionem reiici. consil.169. num.3. imo non num.18
Pater ad solam legitimam tenetur erga filiam,ibid. num 9
Patrem seminare,matrem vero semē susciperе, cons. 172.num.27
Pater quando habet vsumfructum in bonis filii, si filius delictum aliquod committit, bona in commissum non incidunt,cons.182.num.13
Pater quando est dives, ipse solus tenetur dotare filiam,cons.183 num.14
Patrem posse grauare filium in legitima,quādo eum hæredem instituit vltra eam,cons.196.num.15
Patrem posse constituere reciprocum fideicommissum super legitima filii sui, ibid. num.16. in quo Bart. reprehenditur,num.20
Patientia & taciturnitas longi temporis non sufficiat in his,quæ sunt magni præiudicii, consil.158. num.84
Patria naturalis non accidentalis attenditur, consil. 112.num.61
Patria potestas morte soluitur,consil.151. num.10
Patriæ debemus omnia,cons.161.num.39
Patriæ plusquam parentibus debemus, consil.175. num.22
Patrui vterini ex iuris dispositione proprie patrui appellantur,cons.187.num.13
Paul. Castr. doctrina in l.si ex toto in vlt. opp. de leg. 1.declaratur,cons.106.num.189
Paul.de Castr.in l.si pupillus.in fin. ff. de acq. hæred. inducitur & reprehenditur,cons.179.num.7
Paul.de Castr. in l. vlt.C. de verb. signifi. inducitur, consil.198.num.15
Paupertas quando repellat & quando diminuat de fide in teste,cons.149.num.46
Peccare non dicitur,qui ex duobus bonis minus eligit,cons.169.num.10
Pecunia ad ampliorem fundum destinata censetur res immobilis,cons.114.num.32
Pecunia breui manu numerata quando dicatur,cons. 113.num.21
Pecunia propria quando sub communi nomine negotiatur societatis, lucrum debet esse commune, consil.121.num.22
Pecunia vbi relinquitur à patre filio pro sua legitima, illa debetur iuxta valorem, qui est tempore solutionis,consil.138.num.14
Pecunias secundi sanguinis nomen obtinere, consil. 175.num.5
Periculum interitus rei ad dominum spectat, consil. 122.num.44
Periculum vbi maius versatur,ibi cautius agendum, consil.149. num.4
Periculum diminutionis rei datæ in dotem æstimatę ad eum spectat, ad quem illius augmentum, cons. 155.num.35
Periti communi partium consensu electi deponunt absque iuramento,cons.114.num.16
Periti quando eliguntur, prędualet sententia duorum, cons.199.num.11
Periurus ab officio & dignitate amoueri debet,cuius causa periurauit,consil.175.num.23
Periurium graue admodum crimen, ibid.num.27
Permissum ad tempus dicitur prohibitum post tempus,consil.121.num.64
Permissum vbi non est aliquid directo à lege, nec per indirectum conceditur,consil.181.num.53
Permutationem beneficii factam ab eo,qui in mortis articulo laborabat,non nocere patronis, consil. 108.num.23
Penuriæ tempore cogi possunt ciues vēdere frumentum viliori pretio, vel eo de publico ordinato,cons. 137.num.12
Penuriæ tempore cogitur quis eleemosynam facere, ibid.num.15
Perpetuitas spatio triginta annorum finitur, consil. 143.num.32
Perpetuum intelligitur vsque ad quartam generationem,cons.197.num.65
Personam incertam à lege certificari, consil.106. num.152
Personam semel fuisse demonstratam in vocatione pura sufficit,licet qualitas defecerit, ibid.num.9
Persona certa cum vocata est inspicitur tempus conditi testamenti,ibid.num.65
Persona indeterminate vocata,si non reperitur tempore euenientis conditionis, nullo modo vocata dicitur,ibid.num.129,131
Persona incerta & determinate vocata quando dicatur,ibid. num. 132.137.143.160.162.163.167
Persona incerta in electione quando dicatur,ibidem, num.138
Persona non est detegenda,cum agitur de decreto alicui commisso sub sigillo simplicis secreti de delicto committendo, & dubitatur, an eius persona debeat releuari aut detegi,consil.107. num.70
Personarum diuersitas quando exstat, tunc qualitas posita in vna parte dispositionis non censetur repetita in altera, consil. 111. num. 24. consil. 117. num.38
Persona dilecta magis non debet censeri exclusa à minus dilecta,ibid.num.58
Personæ mutatione mutatur causa, negotium & obligatio,consil.119.num.8
Persona mutata mutatur qualitas rei,ibid.num.11
Personæ mutatione mutatur priuilegium,cons.136. num.3
Persona propria quando est nominata,in qua conditio implenda est, nō potest deinde impleri in persona hæredis illius,consil.143.num.27
Persuadere,est plusquam compelli sibi parere, consil. 175,num.4
Persuadere dolo is dicitur,qui sciens rem aliter proponit & suadet,ibid.num.9
Pertinentiæ illæ appellantur, quæ pro ipsius rei vsu sunt,cons.140.num.24
Pertinacia non præsumitur,cons.149.num.50
Pertinax vt quis dicatur,quid requiritur, ibid. nu.51
Petitio generalis ob incertitudinem & obscuritatem reiicitur,cons.107.num.14
Petitio vim maximam habet declarandi concessionem, etiam si obscura & dubia esset, consil.160. num.32
Petitionem hæreditatis denominari à potentiori significatu,cons.191.num.28
Pignus vt consistat, requiritur quod pignorans rei pignoratæ dominus sit tempore contracti pignoris,cons.122.num.8
Plures quando succedere debent, salua gradus prærogatiua,filius non ingreditur locum patris, cons. 124.num.85. intellige vt num.86.87
Plures cum vocantur sub plurali nomine omnes æqualiter eodem tempore succedunt,consil.158.nu. 27. declara vt num.53
Plures quando vocati sunt per copulam, inter quos cadit ordo caritatis exclusa necessitate,tunc omnes censentur eodem tempore simul vocati, cons.198. num.2
Plures quando dicantur æque simul vocati, ibidem, num.23
Pluralis locutio non potest in vno verificari regulariter,ibid.num.6
Pluralitas resoluitur in singularitatem, consil.190. num.6. & cons.200.num.34
Pluralitas actuum præsumitur ad euitandum falsitatem,cons.199.num.23
Plus debito petens puniri debet ad pœnam tripli sumtus,quem sustinuerunt aduersarii,consil.127. num.1
Plus debito petens solet altero de duobus modis puniri,ibid.num.3
Pœnam pro aliquo facto non esse indicendam, nisi expressa lege sit cautum, cons.107.num.94
Pœna non debet egredi suos auctores,consil.123.nu. 7. in subscrip.
Pœna aliqua quando constituitur in lege vel statuto,si aliquid factum non fuerit, pœna nunquam committitur, nisi præcedat monitio, consil.132. num.14
Pœnę locus est,quando alienatio fit dolo & mala fide,cons.165.num.11
Pœnam priuationis deferri ei,cuius contemplatione indicta fuit,cons.177.num.2
Pœna indicta contra homicidam non ligat statuti conditorem,cons.182.num.5
Pœnæ fraudantium vectigal sunt de spectantibus ad ipsum vectigal,cons.189.num.14
Pontifex si rescribit ordinario,vt de tali causa cognoscat,non dicitur mandare nouam iurisdictionem, sed veterem excitare,cons.134.num.18
Pontificis maximi assertioni summa fides adhibenda,cons.147.num.19
Pontifex omnium beneficiorum dominus, consil. 192.num.7
Pontifex non potest libere & absolute,nulla causa legitima præcedente concedere, quæ sunt ecclesiæ, cons.112.num.6
Pontifex quando concedit aliquid sibi sanguine coniunctis,non eorum meritis mouetur, sed sanguinis affectu,ibid.num.7
Portio vnius coniuncti alteri defertur,quando is prę moriens decedit sine liberis,cons.160.num.52
Portio cohæredis prædefuncti testatori; efficitur caduca,cons.198.num.7
Portione alterius ex coniunctis deficiente accrescit, vel verius non decrescit aliis re & verbis coniunctis,ibid.num.10
Portio deficientis censetur delata cum suis qualitatibus,ibid.num.30
Positi in conditione coniecturis testamenti dicuntur vocati,cons.135.num.32
Positos in conditione non succedere ex testamento sed ab intestato,cons.150.num.12
Positos in conditione non censeri vocatos,etiam sub qualitate masculinitatis, consil.152.num.12. sed contra,num.3.24
Positi in conditione per ablatiuos absolutos dicuntur vocati,ibid.num.9
Positi in conditione an censeantur vocati ex testamento, consil.137. num.48.49. & quando num. 50.51.52.53.54
Positi in conditione censentur ex testamento vocati, maxime sub qualitate masculinitatis positi, cons. 197.num.3.4. maxime geminate, num.5. stante prohibitione alienationis extra familiam,num.6. idem si exclusit proprias filias & neptes à sua successione,num.7
Possessionis causa est separata à causa dominii,consil. 123.num.24
Possessio rei venditæ retineri potest à venditore, donec ei fuerit satisfactum,cons.127.num.14
Possessionem naturalem habens ante omnia debet restitui,consil.139.num.2
Possessio defuncti quod continuet in hæredes, locum non habet,quando defunctus solum detinebat,ibid.num.12
Possessio vbi est apud defunctum ex causa non transitoria ad hæredes,huiusmodi possessio ad eos non transit,ibid.num.18
Possessio defuncti virtute statuti continuat ad hæredes,quando illa possessio ab alio non occupatur, ibid.num.20
Possessionem vitiosam confirmari non posse, consil. 180.num.58
Possessionem statim recuperari posse permissum est, ibid.num.61
Possessionis apprehensio facta per procuratorem operatur secuta ipsius domini ratificatione, ibid. num.75
Possessor malæ fidei tenetur restituere etiam fructus, qui percipi potuerunt,cons.110.num.9
Possessores solent certam partem fructuum municipio viliori pretio addicere,cons.137.num.14
Possessorem vi etiam recuperantem statim possessionem à se ablatam non incidere in pœnam l.si quis in tantum.C.vnde vi.cons.180.num.69
Possessor naturaliter possidens vbi negat admittere ciuilem possessorem,dicitur eum spoliare, consil. 139.num.23
Possessorium iudiciū quam petitorium, vt prius discutiatur, iuris ordo postulat,ibid.num.3
Possidens præsumitur possidere ex causa præcedenti, cons.147.num.9
Posteriora magis derogant præcedentibus, quam è contra,consil.141.num.27
Posthumus ex quacumq; vxore,posthumus est testatori,cons.106.num.53
Postumum vocans non dicitur vocasse iam natum, etiam si ignorat eum non natum,ibid.num.55
Posthumo nascituro testatore viuo instituto efficit, ne eo testatore mortuo natus succedat, ibidem, num.130
Posthumum si quis ita instituat, si me viuo nascetur, nō intelligitur institutus posthumus,qui mortuo testatore natus sit,cons.171.num.16
Potissimū est in vltimis voluntatibus esse vltimum, consil.170.num.4
Praxis sententiæ declaratoriæ contra hæreticum absentem inquisitum,consil.159.num.3
Precarium & constitutum perire mo.te constituentis,consil.139.num.19
Præcedentia declarant sequentia,consil.149.num.54
Præcedentia facilius influunt in sequentia, quam è contra,consil.117.num.59
Precibus mentio fieri debet cuiuscumque qui ius aliquod coloratū habet in bonis illis,cons.108. nu.34
Precibus obreptitiis vel subreptitiis quando aliquid conceditur,is concedens dicitur noluisse concedere,consil.112.num.72
Pretium iustum est,quod communiter à cæteris præstaretur,cons.114.num.20.cons.137.num.2
Pretium rei consideratur inspecto tempore confecti contractus,ibid.num.21

Source : BIU Cujas

Pretium pertinet ad dominum rei, consil.122. nu.49
Præcisè idem est,quod absolute & ad literam nullo excepto, consil.132.num.25
Præcisum illud esse dicitur, quod strictè admodum intelligitur,cons.134.num.26
Prædia reddi vilissima bellorũ causa,cons.114.nu.22
Prædia exigua ecclesiæ cohærentia alienari non posse sine solemnitatibus,ibid. num.26
Prædilectus cum quis fuit fideicommissо,etiam eius descendentes censentur prædilecti,cons.124.nu.45
Prædilecti in vna parte testamenti censentur prædilecti etiam in aliis,consil.141.num.39
Præfationis mentem statuentium declarat, consil. 150.num.40.consil.160.num.31
Præfatio causam finalem ostendit, consil.192. num.3
Prælatio masculorum remotiorum propriis filiabus arguit conseruationem familiæ, consil.107.nu.26
Prælcriptio non currit cum mala fide, consil.143. nu. 12.consil.115.num.29
Præsens ille dicitur,qui intelligit, consil.191,num.69
Præsentatio fructus iuris patronatus, cons.188. nu.63
Præstatio facienda intelligitur pro prima vice tantum,consil.193 num.5
Præsumtio à sermonis vnitate ducitur, cedit menti testatoris,cons.106.num.339
Præsumtio non est, Comitem voluisse ea,quæ iniustè & inique facta sunt ad fraudem alterius, consil. 108.num.12
Præsumtio iuris est,quod quisque eligat eum modum,quo actus à se gestus sustineri validius possit, cons.112.num.16
Præsumtio iuris in alium transfert onus probandi, consil.118.num.14
Præsumtio est contra diu tacentem, cons.121. nu.98
Præsumtio est,quod quis velit facere ea,quę sibi sunt magis vtilia,consil.122.num.70
Præsumtio est respectu habentis titulum,quod possideat ex illo titulo,consil.127.num.16
Præsumtio tollitur præsumtione validiore, consil. 147.num.61
Præsumtio hominis non est potentior presumtione legis,consil.150.num.17
Præsumtio iuris dicitur euidens probatio, hominis nequaquam,ibid.num.18
Præsumtio iuris releuat ab onere probandi , ibid. num.19
Præsumtio illa laudabilis,quæ sumitur ad euitandum malos mores,ibid.num.23
Præsumtionibus hominis à præsumtione legis recedimus,ibid.num.64
Præsumtio. l. quintus. de dona. int. vir. & vxor. tollitur per præsumtiones , quæ hominis sunt. ibid. num.65. declarat. cons.153.num.11
Præsumtionem hominis vehementem esse veram & propriam probationem,ibid.num.66
Præsumtio est,quam elegisse viam,qua vtrique casui sit satisfactum,consil.151.num.20
Præsumtio iuris expressam continet iuris dispositionem,consil.162.num.17
Præsumtio est in dubio contra asserentem se legitime natum,cons.164.num.13
Præsumtionibus pluribus concurrentibus, illa præfertur , quæ ex coniunctione sanguinis insurgit, consil.167.num.1
Præsumtio illa recipitur in dubio, aliquid esse factũ intuitu pietatis,ibid.num.6
Præsumtionis vis est,vt in aduersiuum probãdi onus reiiciat,cons.191.num.23
Præsumtio alia aliam feudis,cons.198.num.21
Præsumtio matrimonii quando inducatur ex multis actibus,cons.199.num.50
Præsumtio oriens ex nominatione singulari est efficacior ea, quæ prouenit ab ordine literæ, consil. 200.num.14
Præsumitur quis concedere secundum ius proprium & singulare,non autem secundum ius commune, cons.148.num.45
Præsupponere aliquid dicimur,quando illud sine disputatione affirmamus,cons.152.num.57
Præteritio matris exhæredationis vim obtinet,cons. 130.num.2
Præuaricator ille dicitur,qui aduersam partem adiuuat prodita causa,cons.105.num.15
Primiceriatus dignitatis locum obtinet,consil.190. num.5
Primogenitura transmittitur,cons.106.num.400
Primogenituram considerari in linea descendentiũ, ibid.num.353
Primogenituram vti odiosam restringendam,consil. 117.num.81
Primogenituram constituere est quid exorbitans à lege communi,cons.158.num.21
Primogenituram posse quem de rebus allodialibus constituere,cons.161.num.28
Primogenituræ iura non consequitur illegitime natus , deinde legitimatus per rescriptum Principis post natiuitatem legitimi,cons.173.num.77
Primogenitura significatur ex prærogatiua administrationis,cons.181.num.12
Primogenito admisso ad fideicommissum veniũt ex ordine ab eo descendentes, cons.160. nu.309.360
Primogenitus consideratur tempore successionis, ibid.num.354.357
Primogenitus vt succedat in regno semper fuit, & semper erit,cons.163.num.1
Primogenitus nomen est naturæ nomen, consil.173. num.70. intellige vt num.79
Primogenito licet expresse vel tacite iuri suo renuntiare,cons.158.num.64
Primogenitus si passus est in feudo iurisdictionis ad seipsum tantum pertinenti ex testamento patris fratrem secundogenitum administrare & officiales constituere 30.annorum spatio,non dicitur ex actibus illis primogenitus renũtiasse iuribus suis, ibid.num.81
Primogenitus an sibi præiudicet,si patiatur secundogenitum inuestiri,consil.181.num.87
Primogenitus ignoranter diuidens cum secundogenito,sibi non præiudicat,ibid.num.92
Princeps,nec Comes Palatinus potest legitimare illegitimum mortuo patre ad præiudicium eorum, quibus ius quæsitum est re vel spe de præsenti, consil.108.num.11
Principem posse præiudicare agnatis & cognatis in iure tantummodo sibi delato , dummodo illius iuris sit certus,ibid.num.32
Princeps vel Comes Palatinus cum concedit legitimationem ex potestate iuris ordinaria , tunc ius delatum agnatis auferri non posse, ibid.num.59
Princeps quando legitimat post mortem patris ante aditam hæreditatem, potest ex sua potestatis plenitudine præiudicare illis , quibus ius adeundi competit,ibid.num.66
Principis mandatum debet intelligi sine alterius damno,consil.119.num.14
Princeps,qui Dei locum in terris tenet,iuxta conscientiam iudicare debet,cons.136.num.16
Principis commodum,habere numerosum populum & locupletem, consil.137.num.19
Princeps iuris mentionem faciens, intelligitur de iure à se edito,consil.138.num.20
Principis de potestate disputandum non est, consil. 156.num.12
Princeps quando ob benemerita ciui immunitatem concedit,in portione illius,quam soluere teneretur,alii ciues contribuunt,ibid.num.30
Princeps de plenitudine potestatis non potest tollere ius quæsitum ex conuentione partium,ibid.nu.47
Principem ob causam publicæ vtilitatis posse auferre ius tertii,quando causa illa principaliter publicam vtilitatem respiciat, non secundario , ibid. num.48
Princeps quando ob publicam vtilitatem rem ab aliquo aufert, pretium illi soluere debet, ibid.nu.49
Principem non posse legitimare quoad feudum in præiudicium agnatorum, consil.157. num.8. imo vt num.31
Princeps tollere potest ea,quæ sunt iuris positiui,ibi. num.11
Princeps seu comes legitimando remouet solum obstaculum illegitimatis,non autem mutat contractum feudalem,ibid.num.23
Principem posse derogare contractui feudali,quando nondum ius quæsitum est,ibid. num.24
Princeps licet non possit auferre ius quæsitum, ius quærendum potest,ibid.num.26
Princeps quando concedit Comiti Palatino priuilegium.legitimandi, citatis & non citatis agnatis, non est necessaria citatio ipsorum agnatorum, ibid.num.32
Princeps quando aliquid concedit pro se & hæredibus suis,& illud verbum hæredibus,intelligi debet de hæredibus sanguinis,exponitur, id est, liberis, consil.158.num.9
Princeps non potest primogenituram in feudo constituere in præiudicium aliorum filiorum & agnatorum,ibid.nu.20.sed contra nu.40. & vide nu.51
Princeps non præsumitur,quod voluerit ea,quæ iniusta & iniqua sunt,ibid. nu.22. Intellige vt nu.52
Princeps etsi legibus solutus,attamen secundum leges viuere debet,ibid.num.24
Principem posse ad præiudicium filiorum & descendentium adhuc in humanis non existentium constituere primogenituram in feudo,ibid.num.34
Princeps potest auferre ius quæsitum,cum subest iusta causa,ibid num.36
Principem posse iustis de causis concedere alienationem feudi antiqui ex pacto & prouidentia, etiam in præiudicium eorum,qui erant successuri, ibid. num.39
Principi asserenti se ex causa legitimasse spurium,non creditur,consil.181.num.23
Princeps supremus potest sine causa ius alterius auferre,ibid.num.25. imo num.49
Principem posse reuocare concessionem à se factam per modum contractus,quando in tali contractu nullum factum reciprocum intercessit,ibid.nu.26
Princeps non potest auferre dominium vtile iam re ipsa vel spe probabili quæsitum,ibid.num.41
Principem nil posse partium conuentiones & placita restringere,ibid.num.43
Principem non posse legitimare spurium in præiudicium agnatorum,ibid.num.46
Principem nil posse circa ius positiuum fundatum in ratione & æquitate naturali,ibid.num.48
Princeps quod velit perpetuo,quod semel voluerit, consil.185.num.5
Princeps præsumitur,quod sit religionis Christianæ obseruantissimus,cons.196.num.35
Principaliter quæ sunt in consideratione habentur, consil.192.num.8
Principium est,quod prædominatur in sequentibus, consil.148.num.21
Prisciani locus,cons.106.num.259.261
Priuatio præponit habitum,consil.171.num.1
Priuilegium legitimandi asserens se habere vt filius talis,ante omnia constare debet se esse talem,consil.112.num.67
Priuilegium concessum canonicis vt canonicis , si non constat esse canonicos,seu tales esse desinant, exstinguitur priuilegium,ibid.num.73
Priuilegia personalia non transeunt ad alios , consil. 136.num.2
Priuilegium personale etiam in connexis transit in alterum,ibid.num.23
Priuilegia omnia silent tempore penuriæ, vrgentis necessitatis ac belli,cons.137.num.9
Priuilegium ciuilitatis retrotrahi in fisci præiudiciũ, cons.165.num.4
Priuilegia concessa posteris non extenduntur ad masculos descendentes ex fœminis,consil.172.nu.24
Priuilegia militum post annum missionis cessant, consil.185. num.11
Priuilegium speciale per verba generalia statuti non censetur sublatum,cons.187.num.44
Priuilegii vim obtinet temporis immemorialis cursus,cons.192.num.13
Priuilegium concessum alicui ex suis descendentibus nõ comprehendere filias maritatas,cons.197.n.47
Priuilegium concessum non subdito reuocari potest, cons.113.num.3
Priuilegia concessa locis piis sunt validiora, ibi.nu.8
Priuilegium concessum loco pio,cum sit intuitu pietatis concessum reuocari non potest, ibid.num.9
Probatio quod quis sit solitus fœnus exercere, auget suspicionem,cons.109.num.39
Probatio specialis in probatione culpæ requiri solet, cons.118.num.13
Probatio maior nulla reperitur ipsa confessione.consil 127.num.18
Probationes plures imperfectæ in probandis contentiosis & antiquis finibus admittuntur, cons.147. num.48
Probationes rei præferuntur probationibus actoris, ibid.num.63
Probationes recipiendæ,ne veritas occultetur, cons. 188.num.3
Probatio,quæ fit per comparationem literarum,est admodum infirma,ibid.num.5. declaratur,nu.22
Probationibus exclusis ex testibus,non censeri exclusam probationem,quæ fit mediante scriptura, etiam testibus coadiuuata,ibid.num.18
Probationes actoris non admittuntur, nisi dato termino reo ad opponendum,cons.180.num.45
Proclama generale non comprehendit personas priuilegiatas,cons.182.num.1
Procuratorem taxatiue ad aliquod negotium constitutum posse gerere ea,quæ sunt consuetudinis, consil.121.num.12
Procurator non potest facere,vt dominus incidat in pœnam,cons.127.num.8
Procurator excedendo fines mandati, quando nihil agat,consil.128,num.26.27.28
Prohibitio alienationis bonorum, quæ fit in fideicommissis, fit vt bona conseruentur in familia, cons.116.num.1

Source : BIU Cujas

Prohibitio duplex hic adest legis & hominis, consil. 151.num.27
Prohibitionis à testatore factæ tempore lapso,quando adhuc duret illa legis,ibid.num.34
Prohibitio expressa testatoris facit cessare tacitam legis,cons.152,num.61
Prohibitio generalis de nõ alienando includit etiam ecclesiam,consil.169.num.7
Prohibitio alienationis restringitur ad suam causam, cons.177.num.27
Prohibitio alienandi extra familiam, an impediat alienationem in eos de familia,cons.197. num.32
Prohibitio de non alienando facta nominatim non extenditur ad hæredem hæredis,consil.200.nu.98
Prohibitio quando facta est de non alienandis bonis extra familiam,vt in familia remaneant,non dicitur cõtrauentum,cum facta est in aliquem,quamquam remotiorem,de familia,ibid.num.43
Prohibitio simplex à qualificata multum differt,ibid. num.66
Prohibitus alienare,prohibetur etiam promittere de alienando,cons.116.num.16
Prohibitus rem à testatore alienare non potest partem ipsius rei alienare,ibid.num.17
Prohibitus alienare priuatur tantum pro ea parte, quam alienauit,cons.164.num.22
Prohibetur cum quid directe fieri, etiam indirecte prohiberi dicitur,cons.116.num.13
Prohibitum vbi est aliquid, censentur omnia prohibita,quibus ad illud peruenitur, cons.116.num.15
Prohibitum alienare bona,vt in familia remaneant, posse instituere proprium filium, cons.197. num. 45. imo,num.55
Promissio facti alieni non valet,cons.123. num.11. in subscrip.
Promissio de aliquem præsentando intra octo dies sub pœna,quomodo intelligatur,cons.132.num 15
Promissio de vendendo infert, factam fuisse venditionem,cons.147.num.10
Promissio de damno non videtur continere donationem ipsam,consil.178.nu.1.sed contra,num.18
Promissio geminata ostendit enixam voluntatem, ibid.num.11
Promittens aliquem defendere, intelligitur promissio facta contra alios,non autem contra seipsum, consil.123.num.40.consil.182.num.3
Promittens alicui molere pro se & sua familia, si illa maxime aucta est, iudicis officio fit reductio ad primum numerum,consil.156.num.10
Pronomen meum,quid significet, consil.106. num. 170.171.180. & quod tempus demonstret, num. 185.190. & si natura nil significare,nu.267.nu.275
Pronomen meum,in dubio stare demonstratiue, ibi. num.172.210. cum persona adiicitur, num.282
Pronomen meum, rebus adiectum quid operatur, ibid.num.181.187
Pronomen suus, fideicommissariæ adiectum, quos demonstret,ibid.num.214. & quando restringat. num.279
Pronomen meum, adiectum substantiuo, illud restringit,ibid.num.258.364. & loco nominis proprii efficitur,num.260. & quando accedat verbo, num.270.272
Pronomini tempus non accidit,ibid.num.268
Pronominis mihi,in substitutione effectus, ibidem, num.248.285.286
Pronomen ipsi est personalissimum, consil.115. num. 50.cons.143.num.25. consil.183.num.16
Pronomen suis,denotat dominium,cons.129.num.7
Proniores sumus ad liberandum, cons.195. num.8
Pronuntiandum in dubio est contra donatarium, qui fundamentum in causa meritorum facit,consil.112.num.18
Pronuntiandum est in dubio ad fauorem prolis,consil.174.num.9
Pronuntiandum in dubio pro matrimonio, quomodo intelligatur,consil. 199.num.54
Pronuntiatur in dubio contra legatarium, consil. 166.num.13
Proœmium causam finalem ostendit,cons.184.nu.11
Propositum in mente retentum nihil operatur,cons. 178.num.22
Propositum ad emendum non posse vendere,consil. 189.num.8
Proprium dicitur,quod est vere nostrum, consil.192. num.6
Prorogatio seu continuatio fieri non potest, quando actus ipse principalis est nullus, consil.120. num.39
Protestatio declarat animum protestantis, cons.115. num.38
Protestatio facto contraria nil operatur, ibid. nu.43
Protestatio non est necessaria, quando impedimentum est notorium,cons.120.num.15
Protestationes protestantis ius tueri solent, consil. 156.num.42
Protestatio quando releuet,cons.178.num.8.24
Prouenire è substantia alicuius dicitur, quod immediate vel mediate descendit,cons.153.num.19
Prouisio hominis non tollit prouisionem legis, cum tendunt ad diuersum finem,cons.151.num.37
Proximiores vocati censentur,qui proximiores sunt tempore euenientis venditionis,cons.106.nu.79
Proximior inspecta persona testatoris consideratur, cum per substitutionem vulgarem succeditur,ibi. num.310
Proximior inspecta persona grauati consideratur, cum per fideicommissarium succeditur,ibi.nu.311
Proximior fuit exclusus,ergo remotior, in fideicommissis argumentari licet, cons.150.num.29
Proximiores vbi ad succedendum vocantur sub plurali nomine omnes eiusdem gradus admittuntur, consil.158.num.28
Proximos diligemus ac nos ipsos, cons.107.num.76
Publicatio bonorum est actus iurisdictionalis,consil. 147.num.54
Publice interest ab vno tantum regi, cons.158. nu.37
Pugnantia in eodem subiecto stare non possunt,consil.160. num.24
Pupillo in pupillari vere & proprie succeditur, cons. 124.num.16
Pupilli fauor debet præualere fauori matris, consil. 144.num.2. intellige vt num.21
Pupillus censetur esse sub potestate tutoris, consil. 145.num.18
Pupillaris matrem excludit, cons.144.num.3

Q

Quæsitum propria industria, primo sibi, deinde alteri,potest iste, cuius facto illi acquiritur, antequam illi alteri ius quæsitum sit perfecte,eam acquisitionem reuocare,cons.161.num.7
Quæstio facti & iuris illa esse dicitur, quæ suppositio facto à coniecturis pendet,cons.180.num.50
Qualitatem à testatore requisitam in vocatione pura,qui habet tempore mortis testatoris, aptus est ipsi testatori succedere,cons.106.num.2. Idem est in eo,qui habet solum tempore conditi testamenti,num.7
Qualitatem habens tempore euenientis conditionis est aptus successioni,ibid.num.25.28. Idem quando plures sunt vocati collectiue, & vnus vno, alter altero tempore qualitatem habet,num.10. Idem tamen non est in eo, qui post mortem testatoris talis effectus fuit,num.12.46. Idem quando plures collectiue sunt vocati,ibid.num.26
Qualitatem adesse vno tempore sufficit, vt vocatus succedat,ibid.num.27
Qualitas adesse debet eo tempore,quo actus ad effectum perducitur,ibid. num.87. & num. 89.90. declaratur & num.127.257.& num.352. de qualitate maioratus.
Qualitate deficiente deficit & actus sub ea qualitate confectus,ibid.num.88
Qualitas requisita præexistentię semper adesse requiritur,ibid.num.94
Qualitatem adiectam tutelæ ab obiecta successione differre,ibid.num.96
Qualitas per modum demonstrationis requiritur, vt adsit tempore actus,ibid.num.99
Qualitas præsumitur adiecta dispositioni causa demonstrationis,ibid.num.100
Qualitas qualificat omnia,quæ in dispositione reperiuntur,ibid num.286
Qualitas respiciens verbum à tempore verbi determinatur, ibid. num.101.105. consil.107. num.22. consil.142.num.6.cons.149.num.33
Qualitas adiecta verbo quando respiciat initium, ibid.num.103
Qualitas extrinseca personæ adiuncta non excludit personam,quæ alias esset simpliciter vocata, ibid. num.25
Qualitatem adiectam substantiæ qualificare, ibid. num.265
Qualitas non refertur ad personas,ibid.num.318
Qualitas & conditio matris narranda Comiti Palatino,consil.108.num.29
Qualitas quod sit repetita ab vna parte dispositionis in altera,pendet à coniecturata & præsumta mente disponentium,consil.111.num.8
Qualitas apposita in prima dispositione censetur repetita in secunda,quando adest eadem ratio, ibid. num.11.Item quando sequeretur absurdum,nu.12
Qualitas in contractibus posita in vna parte non censetur repetita in altera,ibid.num.22
Qualitas non censetur repetita,quando adest diuersa ratio inter casum præcedentis dispositionis & vsum subsequentis,ibid.num.26
Qualitatis repetitio cessat,quando repugnat sermonis rectitudo,ibid.num.27
Qualitas repetita in vna parte dispositionis non censetur repetita in altera,quãdo versamur in dispositione stricte interpretanda, ibid.num.29
Qualitatis repetitio non fit ex vna parte dispositionis ad alteram,quando repetitio redderetur inutilis,ibid.num.32
Qualitas posita in præcedenti substitutione non censetur repetita in sequenti,cons.117.num.37
Qualitas legitimatis est quædam qualitas cohærens personæ,ibid.num.40
Qualitas masculinitatis dicitur cohærere personæ vocati,ibid.num.41
Qualitas posita in primo casu non censetur repetita in secundo,quando adest diuersa ratio,ibid.nu.44
Qualitas in dispositione odiosa & periculosa posita in vna parte dispositionis,non censetur repetita in altera parte,ibid.num.46
Qualitas repetita censetur,quando,nisi fieret,sequẽs dispositio esset inutilis,ibid.num.57. idem è contra,num.58
Qualitas posita in prima dispositione repetita censetur in secunda,quando præsumta & coniecturata voluntas testatoris exstat,ibid.num.60
Qualitas adiecta primæ personæ vel rei,quando censeatur repetita,ibid.num.62
Qualitatem repeti,quãdo sequens dispositio conuenit precedenti in genere,numero & casu,ibi.nu.63
Qualitatem masculinitatis censeri repetitã,cum agitur de conseruatione agnationis & familiæ, vel militat eadem ratio,ibid.num.64.66
Qualitatis repetitio ab vna dispositione ad alteram conceditur,ad euitandum absurdum,ibid. nu.67
Qualitas censetur in subrogatum repetita, quando vnum subrogatur loco alterius,ibid num.70.cons. 152.num.30
Qualitas vel conditio adiecta vni personæ non censetur repetita in altera, quando non subest aliqua ratio,quæ repetitionem suadeat, ibid.num.73
Qualitas cohærens personæ tunc nõ dicitur repetita ab ea in alterum, quando est qualitas, quæ tacite inest illi personę,ibid.num.74 de ratione,num.75
Qualitates nullæ sunt non entis,ibid.num.76.cons. 122.num.32
Qualitas pecuniæ probatur iuramento, quando qui abstulit aufugit,consil.120.num.32
Qualitatem appositam in prima substitutione non censeri repetitam in altera,cons.124.num.72
Qualitas vbi est posita in secundo casu,qui diuersam rationem habet à primo,illa qualitas non refertur ad primum,consil.130.num.14
Qualitatis relatio in dubio admittenda non videtur, ibid.num.15
Qualitas apposita in statuto probanda est,consil.132. num.23
Qualitas facile præsumitur,cons.148.num.37
Qualitas,quod fama ortum habuerit à personis fide dignis,probari debet,cons.149. num.41
Qualitas adiecta dispositioni transfertur cum dispositione,consil 152.num.31
Qualitas apposita in prima dispositione, quãdo censeatur repetita in secunda,ibid.num.32
Qualitatem masculinitatis censeri repetitam, cum eadem militat ratio,ibid.num.33
Qualitas adiecta primæ dispositioni non censetur repetita in secunda,quando exstat personarum diuersitas,ibid.num.43
Qualitas posita in vna parte non censetur repetita in altera,ibid.num.46
Qualitas aliqua substantialis quando actui adiicitur, vel ab eo detrahitur,actus ille amplius non dicitur antiquus,sed nouus,cons.160.num.13
Qualitas posita in vno non censetur repetita in altero,quando adest diuersa ratio inter casum præcedentis dispositionis & subsequentis, consil.166. num.4
Qualitas posita in vna parte dispositionis restrictiua ad eam, non potest illa repeti ad subsequentem partem,ibid.num.2
Qualitas posita in vna dispositione non censetur repetita in altera,quando præsumta voluntas testatoris repugnat,ibid.num.5
Qualitas posita in prima dispositione tunc censetur repetita in secunda, quando adest eadem ratio, ibid.num.7
Qualitas censetur repetita à prima dispositione in secundam, quando alias, nisi concederetur,aliquod absurdum sequeretur,ibid.num.8

Source : BIU Cujas

Qualitas posita in vna parte disposition is cēsetur repetita in altera ex coniecturata mente testatoris, ibid.nu.9
Qualitatis repetitio alias nō permissa admittitur, ne dispositio, quæ fauorabilis est, restringatur. ibid. num. 12
Qualitate personæ presumitur causa pietatis factum, cons.167.nu.5
Qualitatis repetitio in vna parte testamēti positæ nō censetur repetita in altera parte, quando materia odiosa est & strictæ interpretationis, cōs.171.nu.21
Qualitatem operari circa casus expressos, non autem tacitos & omissos, cons.173.nu.63
Qualitas vni personæ adiecta ad alteram referri non potest, vbi exstat personarum diuersitas, cons.177. num.12
Qualitas posita in vna dispositione non potest referri in altera, quando præsumta voluntas testatoris refragatur, ibid.nu.15
Qualitas posita in vno porrigitur ad alterum, quādo adest diuersa ratio inter casum præcedentis dispositionis & subsequentis casum, ibid.nu.17
Qualitas posita in vna parte, non censetur repetita in altera in dispositione odiosa & correctoria, ibidem, num.18
Qualitas vbi est apposita in vna parte dispositionis restrictiua ad eam, illa non potest ad sequentia repeti, nec ad præcedentia referri, ibid.nu.19
Qualitas posita in vna parte dispositionis non censetur repetita in altera, vbi materia est periculosa, ibi. num.23
Qualitas posita in vna parte dispositionis ad alteram non refertur, quando inutilis est dispositio, ibid. num.24
Qualitatis substantialis immutatio alterat actum & dispositionem, cons.191.nu.21
Quasi possessio antiqua exstinctum priuilegium reconualidat.cons.112.nu.52
Quasi possessio conferendi inducitur ex vnico actu, cons.190.nu.2
Querela inofficiosi nascitur post mortem testatoris, cons.130.nu.3
Querelam proponendi, ad quem non spectat, si proponit, expensas non repetit, cons.145.nu.4
Quilibet de re sua ad libitum disponere non potest, cons.161.nu.27
Qui scit aliquem moliri aliquid aduersus sui principis maiestatem, nō tenetur reuelare eum, si factum illud probare non potest, cons.107.nu.79
Quod semel placuit amplius displicere nō potest, cōsil.162.nu.12
Quod est propter aliud non consideratur, consi.200. num.76.

R.

RADIX vbi intecta est, intecti etiam sunt palmites, cons.187.nu.10
Ratificatio nihil operatur, quando res nō est integra, cons.191.nu.84
Ratificatio sequitur ex diutina possessione, fructuūq; perceptione, cons.196.nu.21
Ratihabitio mandato æquiparatur, ibid.145.nu.45
Ratihabitionem nil operari, cum res integra non est, cons.180.nu.76
Ratihabitio inducitur ex taciturnitate diuturna, cōs. 189.nu.11
Ratihabitio requirit perfectam ratificantis sciētiam, ibid.nu.12
Ratio vbi par est, etiam paritas casuum, consil.106. num.305
Ratio vbi eadem ibi idem ius, consil.107.nu.19.cons. 197.nu.1
Ratio dictum ampliat, cons.112.nu.25.cons.187.nu.3
Ratio generalis omnes casus comprehendit, ibid. num.36
Ratio vbi eadem, idem statuendum est ius, nec extensio dicitur fieri, cons.113.nu.4.5. sed dicitur potius interpretatio intellectiua, quam extensiua, nu.6
Ratio quando militat eadem in secunda dispositione, sicut in prima, qualitas apposita in prima censetur repetita in secunda, cons.117.nu.65
Rationes reddi solent veris dominis, aliquando non, cons.122.nu.46
Ratio generalis ampliat dictum, cons.151.nu.32.cons. 197.nu.16
Rationem generalem ampliare testatoris dispositionem, & illam declarare, cons.173.nu.64
Ratio anima legis, quæ verbis antefertur, consil.187. num.34
Ratio & mens plurimum valet in statutis interpretādis, ibid.nu.64
Ratio generalis efficit, vt dictum extēdatur ad casum, ad quem alias non adaptantur verba, etiam in materia stricta, cons.197.nu.17
Ratum habere facti diuidui est, cons.123.nu.35
Recedendum nō est à proprietate sermonis in dubio, cons.150.nu.153
Recedendum non est à vera & recepta opinione, etsi aliquando contrarium iudicatum fuerit, cons.178. num.55
Receptio in ciuem dicitur quidam cōtractus vel quasi, cons.132.nu.1
Recipiens feuda sibi & masculis in illius successione fœmina non admittitur, cons.148.nu.6
Recognitio defuncti nō potest ab hærede eius improbari, cons.181.nu.99
Recognoscens per errorem rem suam ab aliquo tanquam feudalem, sibi non præiudicat, consil.162. num.29
Redimendi facultas rem aliquam an cursu tricennali sublata sit, cons.143.nu.1
Redimendi facultas simpliciter data 30. annis exstinguitur, ibid.nu.14. idem si quandocunque, nu.43
Redimere qui vult, pretium offerre debet, ibid.nu.4
Reditus ecclesiarum quatuor partes recipiunt, cons. 195.nu.14
Regibus & principibus numerosam gentē gloriæ esse, cons.126.nu.16
Regnum duos non capit cons.158.nu 30.57
Regnum omne in se diuisum desolabitur, consil.167. num.4
Regulæ.c.absit.11.q.3. & l.merito. declaratio. consil. 109.nu.26
Regulæ duæ quando concurrunt, vna affirmatiua, & altera negatiua, tunc negatiua præualet, consil.111. nu.28.cons.117.nu.49.consil.152.nu 47. consil.166. nu.6.cons.177.nu.25
Regulæ cancellariæ non comprehendunt personas illustres, caut 112.nu.46. imo nu.56
Regulæ cancellariæ mortuo Pontifice earum conditione expirant, ibid. nu.51. Intellige vt nu.63.cons. 182.num.12.& quomodo procedat, cōs.190. num. 17.18.19
Regula cancellariæ quando exhibenda in plumbo, ibid.nu.53
Regula cancellariæ impressa & inter extrauagātes relata vim legis generalis habet, ibid.nu.59
Regulæ cancellariæ sunt similes edictis antiquorum Romæ prætorum, ibid.nu.64
Regula.l.nūquam.de vsuc.quomodo procedat, cons. 115.nu.33 34.35
Regula, quod sibi non nocet, &c. cons.121.nu.8.52
Regula, ex qua persona quis lucrum sentit, cons.125. num.7
Regula si vinco vincentem te, &c. cons.126.nu.26
Regula.§.sin autem ad deficientis, l.vn.C. de cad.toll. quomodo procedat, cons.140.nu.4.16
Regulæ cancellariæ generali cōtineri etiam personam Cardinalis, cons.192.nu.13
Regula.l.cum prætor.in prin.de iud.declaratur, cons. 197.nu.83
Relationem non fieri ad remota, cons.106.nu.287
Relationem non fieri ad præcedētia iam determinata, ibid.nu.297
Relationem fieri solere iuxta mentem disponentis, cons.115.nu.14
Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, cons.150.nu.42.cons.191.nu.47
Relatiuum quis, stat distributiue, cons.123.num.6.in subscript.
Relatiuum qui, sine copula positum stat restrictiue, cons.133.nu.2.cons.134.nu.16.cons.177.nu.22
Relictum consanguineo religioso, si amore Dei relinquitur, ad pias causas dicitur, cons.167.nu.2
Relictum contemplatione alterius id ei acquiritur, cons.183.nu.20
Reliquisse in familia dicitur, licet vni reliquisset, cons. 161.nu.41
Religionis fauore cogitur quis rem propriam vēdere, cons.137.nu.16
Religiosus quilibet præsumitur verax, cōsil.114.nu.15
Remedia opportuna nō exhibens dolose versatus est, cons.121.nu.7
Remedium præscriptionis dicitur impium & rigorosum, cons.143.nu.13.imo nu.43
Remedio vno sublato non tollitur aliud, consil.152. num.66
Remedium.l.2.C.de resc. vend. excluditur spatio 30. ann.consi.197.nu.86
Remotior aliquando melioris cōditionis quam proximior, cons.150.nu.31
Remotior quod sit aliquando magis dilectus, nō inconuenit, cons.152.nu.58
Renuntiationem non valere tenuis præbendæ ad cōstitutos in mortis articulo, vt expectās pinguē acceptare habeat illam tenuem, cons.108.nu.17
Renuntiationem esse factam in fraudem exspectātis, si cum esset infirmus renuntiauit, ibid.nu.18
Renuntiatio facta à filia fratribus viuētibus parentibus non valet, nisi ipsorum parentum accedat consensus, cons.196.nu.37
Renuntiationes facte cum curatore, quando valeant. ibid.nu.38
Renūtiationem factam à filia dum matrimonio collocatur, reuocari ob superuenientiam liberorum, ibid.nu.45
Renūtiationem à filia factam bonorum iuxta dispositionem.c.quamuis. non reuocari ad superueniētiam liberorum, ibid.nu.48.49
Renūtiatio generalis respectu vnius personæ ad eam tantum restringitur, consi.197.nu.71
Renuntiatio illi soli prodest, cui prodesse renuntiātis interest, ibid.nu.72
Renūtiationis factæ à filiabus ratio finalis, dum matrimonio collocantur à patre vel fratribus, est, vt consultum sit masculis, qui conseruare possunt familiam, ibid.nu.74
Renuntiationem hæreditatis factam à sorore vni fratrum prodesse etiam aliis fratribus, ibid.nu 79
Renuntians se excludit ab omni remedio, consil. 115. num.20
Renuntianti iuri suo non datur regressus, consil.197. num.87
Repetitionem qualitatum non fieri in vere separatis, consil.106. num.299. & de persona ad personam, num.318
Repetitionem ex interuallo concedi, quando vrgens exstat ratio, consil.117.nu.80
Repetitio operatur ac si nominatim atque specifice fuisset ita dispositum, consil.124.nu.61
Repugnantia circa accidentalia nihil efficit, cons. 118. num.22
Repugnantia in statuto repellenda, cons. 153.nu.21
Res exstincta à nomine primo demōstratur sæpe, cons. 106.nu.142
Res dubia hinc esse dicitur, quando sunt rationes hincinde, consil.115.nu.16
Res nobis acquiruntur multis modis, ibid.nu.54
Res subiecta fideicommisso ex causa necessitatis alienari potest consil.116.nu.27
Rem alienare impeditus delinquendo eam non perdit, ibid.nu.28
Res integra esse desiit ratificatione secuta, consil.120. num.38
Rem nomine proprio emtam ex pecunia aliena vel cōmuni propriā esse emtoris, cōsil.121.nu.23.32.78
Rei valor cognoscitur ex reditibus & fructibus, ibid. num.36
Res à me emta meo nomine ex pecunia tua mea non efficitur, consil.122.nu.40
Res emta licet nō tradita obligari potest, ibid.nu.77
Res aliqua quo magis onere caret, eo maiori pretio distrahi solet, consil.136.nu.20
Rem suam qui ob publicam vtilitatem vendere cogitur, iustum pretium recipere debet, cons. 137. nu.1. quod intellige, vt nu.22
Res tantum valet, quanti vendi potest, ibid.nu.4
Res si concedantur, quæ sunt in territorio, in dispositione strictæ interpretationis non cōtinentur, quę sunt in ciuitate, cons.140.nu.2. intelligi, vt nu.15
Res ad suam naturam facile reuertitur, consi.141.nu. 2.intellige, vt nu.20
Res principalis vbi ex resolutione actus reuertitur ad priorem dominum, illius etiā augmētum reuerti debet, consil.142.nu.3
Rem, qui oblato pretio restituere tenetur, non dicitur in mala fide non possidendo & retinendo ante oblatum pretium, consil.143.nu.39
Res particulares in feudum concessas esse quid separatum à curia, consil.148.nu.8.50
Rem propriam ab alio ex certa scientia recognoscens sibi præiudicat, consi.160.nu.8
Res illi acquiritur, cuius cōtemplatione data fuit, cōsil.161.nu.11.29.36
Res subrogata in locum alterius nō dicitur res noua in totum, sed sapit naturam eius, cons.160.nu.29
Res quando est dubia, an testator aliquid voluerit, vel non, sumitur interpretatio, vel ex eius consuetudine, vel ex aliis dispositis in testamento, consil.169. num.13
Res semel exstincta amplius non reuiuiscit, cons.176. nu.2.limitatur. nu.10
Res præsumuntur allodiales & liberæ, nō autem feudales, cons.191.nu.21.81
Res concessa à Principe in dubio præsumitur cōcessa titulo donationis, ibid.nu.24

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI SECVNDI

Res talis iudicari debet, qualem vis verborum maior & signorum demonstrat, ibid.nu. 26
Res propria ab alio recognosci potest, quomodo procedat, ibid.nu.50
Res magna vel tenuis iudicatur ex personæ qualitate, cons.195.nu.29
Reip.interest familias conseruari, cons.150.nu.59.augeri opulentia & diuitiis, cons.197.nu.36
Repulsatio admittitur etiam post conclusionem in causa, cons.188.nu.19
Rescriptum speciale efficitur per eius declarationem, cons.106.nu.144
Rescriptum vbi vitiantur surreptiones & obreptiones, vitiari dicitur defectu voluntatis ipsius rescribentis, cons.108.nu.24
Rescriptum redditur surreptitium ob cõfusam & obscuram narrationem, ibid.nu.28
Rescripti legitimationis aliquo defectu nulli mentio fieri debet, vt secunda petitione alterius rescripti, ibid.nu.30
Rescripti verba interpretationem recipiũt á precibus ipsis porrectis, cons.180.nu.1. declara, nu,11
Rescriptum recipit interpretationem à persona concedentis, ibid.nu.5
Rescriptum delegationis debet interpretari secũdum personam eorum, quibus mandatur, ibid.nu.6
Reseruationem fructuum sufficere protestandi facultate, nisi fructus ipsi sint tenues, cons.184.nu.4
Reseruatio partis bonorum facta ab eo, qui bona donat, expressa causa fieri debet, ibid.nu.5
Reseruatio fructuum vt possit de eis in vita disponere, non sufficit, vt valida reddatur donatio, ibi, nu.6
Reseruatio vsusfructus an sufficiat ad conualidãdam donationem omnium bonorum, ibid.nu.9
Reseruatio in dubio operatur respectu superioritatis, cons.191.nu.41
Restitutione in integrum tolli infamiam, & in quandam consequentiam sententiam, cons.108.nu.58
Restitutio in integrum cõcessa minori, an prosit collitigantibus maioribus, cons.123.nu.15
Restitutio in integrũ etiam ex iusta causa contra præscriptionem 40.annorum, cons.147.nu.46
Restitutorio in remedio requisita duo sunt, possessio & deiectio, cons.180.nu.59
Retentio facilior quam acquisitio, cons.146.nu.23
Reuocatione in generali priuilegiorum non veniunt priuilegia particularibus personis cõcessa, cons.113. num.2
Rex Angliæ si facit mẽtionem de iure, intelligitur de iure Anglico, cons.148.nu.46
Rex & Princeps vnicus esse debet, cons.163.nu.2
Rumpi non potest, quod non est, cons.121.nu.60
Rui. cons.22.nu.16.lib.1.declaratur.consil.106.num. 41.& cõs.164.nu.3.lib.3.declaratur, nu.206.& cõs. 96.nu.16.17.lib.2
Rui. doctr.cons.46.col.vlt.lib.2 expenditur, cons.146 num.25
Rui. cons.28.num.11.lib.3.reprehenditur, consil.187. num.5.43
Rui. cons.89.nu.17.& cons.119. nu. 6. lib.2.reprehenditur, consi.197.nu.18.19
Ruinus, cons.115.num.19.lib.3.declaratur, consil.200. num.25

S.

SAcerdoti quod fuit dictum secreto extra cõfessionem sacramentalem, productus in testem tenetur reuelare, cons.107.nu.67
Sãguinis cõiunctionem exstinguere doli suspicionẽ, cons.121.nu.15
Sapientia magna est, reuocare hominem, quod male locutus est, cons.107.nu.47
Sapientis proprium est, mutare consilium in melius, cons.134.nu.2
Scandalum per quem venit væ ei, cons.107.n.44
Scãdalum permittitur potius, quam quod veritas occultetur, ibid.nu.60
Scandalum ob euitãdum nulla de bono iustitiæ prætermittuntur, ibid.nu.82
Scãdalum est factum vel dictum minus rectum, præbens aliis occasionem ruinæ, ibid.nu.83
Scientiam in genere sufficere, quæ arguitur, cum comes affirmatiue & dispositiue loquitur nõ dubitatiue, cons.108.nu.39
Scientia præsumitur in facto proprio, cons.105.num. 17.cons.124 nu.116
Scientia probatur ex sola iuris præsumtione, ibidem, num.23
Scientiam plenam & certam tenetur probare, qui suum aduersarium certiorem reddere debuit, consil. 120.nu.4
Scientia vt præiudicet, requiritur vt inferat cõsensum præiudicialem, ibid.nu.7
Scire non dicitur vere se dare oportere, nisi id fuerit à creditore notificatum, cons.121.nu.109
Scholasticũ, diu opus est, vt habeat præceptor credẽtem, cons.124.nu.54
Scriptura, lex, vel statutum cõtinens vnum factum cum certis qualitatibus non potest diuidi & separari in præiudicium alicuius, cons.132.nu.24
Secretum quis tenetur detegere, ne efficiatur inobediens, cons.107.nu.65
Secretum reuelare sibi commissum quis tenetur, cum imminet aliquod malum, vel princeps iubet detegi, ibid.nu.66
Secretum sub sigillo cõfessionis sacramentalis sacerdos nullo modo tenetur reuelare, ibid.nu.68
Secretum sub sigillo simplicis secreti, quod est de delicto in futurum perpetrando, reuelari potest, ibid. num.69
Secretum reuelari atque detegi nõ deberi de delicto iam commisso, ibid.nu.71
Secretorum reuelator proditoris nomen meretur, cõsil.175.nu.24
Seniores esse iunioribus ætate anteferendos, cum in cæteris pares sint, cons.126.nu.21
Senibus obedire iuuenes æquum & honestum est, ibid.nu.23
Sententia dubia declaratur ex actis, quando ad ea refertur, cons.110.nu.5. declara, vt nu,48
Sententia in dubio præsumitur recte lata, ibid.nu.6
Sententia æquiparari contractibus & statuto, ibidem num.15
Sentẽtiam strictam adeo recipere interpretationem, vt tantum ex ea solum inferatur, quantum auget necessitas, ibid.nu.17
Sententiam latam in causa principali non continere cõdemnationem restitutionis fructuum & expensarum, ibid.nu.18
Sententiam latam super vna parte rei petita nõ extendi ad alteram partem, ibid.nu.19
Sententiam adeo stricte interpretari, vt præsentia tãtum, nõ autem futura comprehendat, ibid.nu.20. item quia non prosit fideiussori, nu.22
Sententiam tacite proferri non posse, ibid.nu.28
Sententia interpretari debet vt certa sit, ibid.nu.29
Sentẽtia, si damnatus est reus restituere fundum cum fructibus, est incerta, ibid.nu.30
Sententia ita interpretari debet, vt minus deroget iuri communi, ibid.nu.31
Sententia interpretari debet, vt conueniat naturæ cõtractus, ibid.nu.33
Sentẽtia interpretari debet in dubio ad fauorem rei, ibid.nu.34
Sententia ita interpretari debet, vt minus noceat, quã sit possibile, ibid.nu.35
Sententia dubia & obscura interpretanda est contra eum, qui in ea se fundat, ibid.nu.36
Sententia condemnatoria lata simpliciter de vna re, quando plures petitæ sunt, nõ infert necessario absolutionem quo ad alias, ibid.nu.62.imo nu.64
Sententia est nulla, vbi adest manifestus facti error, ibid.nu.65
Sententiam talem posse dici nullam, etsi exstet statutum, quod de nullitate dici non possit, ibid.nu.68
Sententiæ exsecutio impeditur, cum manifestam iniquitatem contineat, ibid.nu.70
Sententia lata contra minorem, quando est ipso iure nulla, restitutio in integrum necessaria non est, cõsil.121.nu.61
Sententiæ arbitramentalis formula, ibid.nu.112
Sententia recipit interpretationem à libello, consil. 123.nu.1.in subscript.
Sententia, quæ transiuit in rem iudicatam pro veritate habetur, cons.147.nu.59
Sententia non leuem præsumtionem contra condemnatum facere solet, cons.156.nu.37
Sententiæ diffinitiuam & condemnatoriam requiri, vt quis tãquam hæreticus puniri possit pœnis à lege indictis, cons.159.nu.1
Sententia relatiua ad libellum, & acta idem continere dicitur, quod continent acta, ibid.nu.4
Sententia ita debet interpretari, vt sit cõformis libello, ibid.nu.5
Sententiam dubiam interpretãdam esse à iudice ipso, ibid.nu.9
Sententia declaratoria parit effectum, vt nec fructus suos faciat condemnatus, ibid.nu.15
Sententia quando continet vnum capitulum tantum non potest pro vna parte valere, pro altera non, cõsil.162.nu.39
Sententiam iudicari interlocutoriam, cum plus de ea quam de diffinitiua participat, cons.191.nu.29
Separata illa censeri, quorum vnũ sine altero esse potest, cons.123.nu.23
Sermonis proprietas in dubio spectatur, consil.106. nu.153.183. sed illa cedit voluntati testatoris, num. 224.244
Sermo vniuersalis falsus in vno in totũ vitiatur, cons. 123.nu.4.31
Sermonis à proprietate in dubio non est recedẽdum, cons.160.nu.18
Sermo singularis in vno tantum verificatur, consil. 173.nu.17
Sermo non restringitur ad primum actum in dispositione fauorabili, ibid.nu.35
Sermo generalis non comprehendit personam loquẽtis, cons.182.nu.2
Seruitiũ præstari posse per substitutum in feudo hæreditario est falsum, cons.181.nu.84
Seruitutem cõstitutam ab emphyteuta in re emphyteutica exstingui eius morte, cons.161.nu.25
Sexu mutato non mutatur ratio exclusiua, cons.172. num.30
Significatio in dubio potentior sumi debet, cons.191. num.7
Signum est demonstratiuum proprii domini, consil. 122.nu.30
Syllaba etiam minima in quacũque dispositione operari aliquid debet, cons.152.nu.64
Singula quæ non possunt, ne multa iuncta iuuant, cõsil.106.nu.358
Soc.Sen.error, cons.249.nu.21.libr.2. Soc.Iun.consil. 126.nu.26.lib.1 & Rol.à Valle, cons.vlt.nu. 13. lib. 1.cons.124.nu.2.12.15
Soc.Iun.consideratio, cons.130.nu.11.lib. 1. reprehenditur, cons.151.nu.40
Soc. Sen.cons.251.col.5.versi.aliquando & 2.lib. 2. reprehenditur, cons.197.nu.62
Societati humanæ nil magis cõgruit, quam fidem, & promissa seruare, cons.107.nu.77
Societate inita non licet socio aliquid suo nomine agere, cons.121.nu.4
Societas censetur inita iuxta cõsuetudinem, quæ obseruatur in ciuitate, ibid.nu.10
Societas summam rationem habere debet, ibi.nu.26
Societas bonam fidem requirit, ibid.nu.28
Societas contracta nõ dicitur inter patruum & nepotem suum minorem, ibid.nu.35
Societas nulla est lucri, ibid.nu.58
Societati certo tempore præstituto finito absque alia interpellatione finitam esse societatem, ibi.nu.67
Societatis reuocatio inducitur expresse vel tacite, ibi. num.71
Societas contracta præsumitur ex actu positiuo, ibid. num.82
Societas trãsit in hæredem pacto cõuento, ibi.nu. 88
Societas quando renouata non censeatur, ibid.nu.96
Societatem non censeri initam inter duos fratres, qui domum paternum inhabitarunt, & patrimonium indiuisum retinuerunt, ibid.nu.105
Societas singularis & vniuersalis quæ, cons.122nu.4
Societas singularis ab vniuersali in multis differt, ibid.nu.5
Societatis actus vim habet constituti, ibid.nu.18
Societas eius est naturæ, vt nõ admittat communicationem domini rei emtæ, ibid.nu.28
Societas æqualis esse debet, ibid.nu.37.69
Societas censetur inita secundum cõsuetudinem loci, in quo contracta fuit, ibid.nu.71
Socium qui læsit, tenetur læsionem emendare, cons. 109.nu.31
Socio non licet alterare societatem admittendo alterum socium, cons.121.nu.2
Socius si altero inscio auxit capitale, & is socius ignarus re cognita ratam habet eam missionem, lucrũ efficitur commune, ibid.nu.25.34
Socium immittentem maius capitale cõsequi debere plus lucri, ibid.nu.27
Socius non est in culpa, qui finita societate pecuniã non reddit non interpellatus, ibid.nu.81
Socii pecuniæ retentionem nõ arguere aliquẽ actum socialem, ibid.nu.87
Socio sufficit in re communi adhibere illam diligentiam, quam in re propria adhibuisset, ibid.nu.111
Socii dicuntur consortes, velut maritus, & vxor, cons. 122.nu.13
Socii mei socius non dicitur meus socius, ibid.nu.14
Socius particularis societatis emens proprio nomine ex communi etiam pecunia, sibi acquirit, ibi.nu.20
Solemnitates omnes relaxantur in antiquissimis, cõsil.147.nu.8
Solicitator causæ maxime suspectus est, consil. 199. num.10
Solutio præsumitur facta à debitore vt cedat in dubiorem causam, cons.121.nu.39
Solutionis tempus spectandum, cons.138.nu.11

Soluens

Source : BIU Cujas

Soluens dicitur ſoluere in cauſam magis certam, cõſ. 121.nu.40
Soluens præſumitur ſoluere, vt ſibi vtilius eſt, ibid. num.45
Soror non eſt excluſa à querela inofficioſi teſtamenti fratris inſtituta turpi perſona, ſi ignorãter legatum acceptauit, conſi.162.nu.31
Sororum appellatione non veniunt fratres, conſ.187. nu.47.48
Sorte principali prius deducta & reddita ratione adminiſtrationis conſtare non poteſt de lucro & damno, conſ.121.nu.41
Species ſub ſuo genere continetur, conſ.141.nu.18
Speciale magis præualet ex duobus ſpecialibus, conſ. 191.nu.39
Spem habere probabilem, quæ ſub condictione nobis debentur, conſ.108.nu.60
Spem ſuccedendi in feudo eſſe probabilem & cõſiderabilem, ibid.nu.64
Spem probabilem non dici quæſitam, quando adhuc hæreditas delata non eſt, conſ.157.nu.14
Spoliatio clãdeſtina facit incidere in pœnam.l.ſi quis in tantam.C.vn.vir.conſ.180.nu.67
Spoliatio ſecunda quando eſt incontinenti facta poſt primam, agenti ex ſecunda obſtat exceptio primæ, ibid.nu.68
Spoliatus non reſtituitur ante omnia, vbi agitur de ſpolio Caſtri, cuius domino difficilis eſſet recuperatio, ibid.nu.73
Spoliatus non reſtituitur ante omnia, vbi cognoſcenda & diffinienda eſt cauſa, ſola rei veritate inſpecta, ibid.nu.74
Spoliatum eſſe reſtituendum ad ſuam poſſeſſionem, nulla obſtante exceptione, dummodo intra 30.an. conſ.143.nu.21
Spurius, fœminæ, perſonæ viles, inimici, excommunicatus non dicuntur omni exceptione maiores, conſ.149. nu.6.7.8.9.10
Spurius ex viro illuſtriſſimo natus legitimari poteſt, conſ.180.nu.25
Statuti diſpoſitio in ſui interpretatione procedit à pari cum vltima diſpoſitione, conſ.106.nu.155
Statutum ſi excludit filium, excludit & filium filiæ, conſ.111.nu.1
Statutum, quod ſtantibus maſculis, &c. declaratur, ibid.num.61
Statutum ita debet interpretari, ne à ſapientibus reprehendi mereatur, conſ.133.nu.6
Statutum eam recipit interpretationem à iure communi, quã recipit & diſpoſitio teſtatoris, ibid.nu.8
Statuto ſtante, quod omnes cauſæ inter conſanguineos compromittantur, non erat compromittẽda, qua quæſtionem iuris concitent, conſ.125.nu.12
Statutum quando imponit pœnam pro facto negatiuo, vt negligens puniri poſſit, prius interpellari vel moneri debet, conſ.131.nu.8
Statutum ſi prohibet opponi exceptiones contra inſtrumentum, nõ cenſetur excluſa illa, qua negatur illud eſſe inſtrumentum, conſ.134.nu.28
Statutum prohibens, ne vxor aliquid relinquat marito, ad idem cenſetur maritus prohibitus, conſ. 136 num.11
Statutum concedens vxori, ne gabellam ſoluat, idem cenſetur conceſſum marito, ibid.nu.12
Statutum & conſuetudo interpretari debent ſecundum ius commune, conſ.138.nu.4
Statutum nõ ligat dominum ciuitatis, niſi ſit ab ipſo confirmatum, ibid.num.16
Statutum, de cõtinuanda poſſeſſione defuncti in hæredem, locum habet etiam quo ad detentionem, conſ.139.nu.5.6.intellige, vt nu.27
Statutum, quod poſſeſſio defuncti continuet in heredem, eſt iuris communis correctorium, ibid.nu.10
Statutum Ferrariæ declaratur, ibid.nu.26
Statutum, quo fœminæ propter maſculos excluduntur, odioſum eſſe, conſ.150, nu.10
Statuta repellentia fœminas à ſucceſſione facta eſſe, vt bona maneant in agnatione, ibid.nu.38
Statuta Mutinæ ponderantur, ibid nu.39
Statutum magis conuenire vltimæ voluntati quam contractibus, ibid.nu.47
Statutum ſi dicit, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, filii maſculi cenſentur à ſtatuto vocati, conſ.152.nu.5.20
Statutũ ſi velit, mulierem obligari ſine conſenſu propinquorum, non poteſt alligari nullitas cõtractus muliere non conſentiente, conſ.153.nu.31
Statutum excludens præciſe forenſes, ne ſuccedant in bonis immobilibus, etiã quoad æſtimationẽ, conſ. 165.nu.1
Statutũ admittens ſolũ ciuem intelligi debet de ciuibus vere, & nõ ex priuilegio, ibid.nu.2.imo.nu.14
Statuta prohibẽtia alienationem in forenſes ſtrictam recipiunt interpretationem, ibid.nu.5
Statuta prohibẽtia alienationem in forenſes nõ comprehendunt bona eccleſiæ, ibid.nu.8
Statutum poteſt minuere legitimam & dotem, conſ. 168.nu.9.21
Statutum quando vult, filiam debere eſſe contentam dato à patre, non poteſt petere ſupplementum aliquod, ibid.nu.16
Statutum quando ſimpliciter excludit filias dotatas, vt admittantur maſculi, filiæ ſatis congrue dotatæ cenſentur, ſi dos à patre fuit aſſignata, ibid.nu.17
Statuto poteſt quis priuari beneficio iuris cõmunis, conſ.177 nu.29
Statuti diſpoſitioni etſi nihil opponi poſſit contra inſtrumentum guarentigiatum, tamen opponi poterit contra illud, quod coadiuuatur teſtib. ibi.nu.39
Statuto ſi prohibeatur probari debitum teſtibus, attamen probari poterit debitum partim ex inſtrumẽtis, partim ex teſtibus, ibid.nu.40
Statuti in diſpoſitione nõ eſt recedendum à proprietate ſermonis, conſ.187.nu.1.fallit, nu.24
Statutis ſtantibus excludentib. fœminas propter maſculos, vtrinque coniunctum nõ excludit coniunctum ex vno latere tantum, ibid.nu.17
Statutum loquens de caſu ſimplici non comprehendit miſtum, ibid.nu.27.fallit, nu.28
Statuta interpretari debent ſecũdum ius commune, ibid.nu.29.intellige, vt nu.30.31
Statuta non debent cenſeri corrigere ius cõmune per ſolas coniecturas, ibid.nu.33
Statutum ita interpretari debet, vt minus lædat ius commune, ibid.nu.35
Statuta ſunt iudicanda fauorabilia, quę reducunt nos ad ius commune, ibid nu.36
Statuti diſpoſitio maxime cõuenit diſpoſitioni teſtatoris, ibid.nu.39
Statutum tantum diſponit, quantum loquitur, ibid. num.49
Statutis ſtantibus, quibus agnati cognatis præferuntur, frater vtrinque coniunctus excludit cõſanguineum tantum. ibid.nu.51.ſed contra, nu.52
Statutum excludens matrem propter ſorores intelligitur etiam de ſororibus conſanguineis, ibid.nu.53
Statutum iuxta iuris communis diſpoſitionem interpretari, conſ.196.nu.2
Statutum iuris communis correctorium interpretari debet, vt minus corrigat, ibid.nu.3
Statuti vna pars aliam declarat, ibid.nu.4
Statutum, quod mulier non poſſit contrahere abſque conſenſu propinquorum declaratur, ibid.nu.22
Statutum poteſt fingere, ibid.nu.33
Statutum non valet, quando directo iuramẽtum tollit, ibid.nu.41
Statutum ſi excludit fœminas propter maſculos, & teſtator inſtituit filios, exſtantibus ipſis maſculis fœminæ non admittuntur, deficientibus vero admittuntur, conſ.197.nu.42
Statutum includens vnam perſonam aliam excludere, ibid.nu.70
Stipite agnationis vocato, qui ordo ſit in ſuccedendo, conſ. 116.nu.230
Stipulatio pro ſe facta præſumitur etiam facta nomine filii, conſ.111.nu.18.intellige, vt nu.38
Stipulatio quando eſt facta expreſſo nomine proprio, nulla alia perſona quouis modo includitur, ibid. num.42.43
Stipulationem iudicare diuiduã vel indiuiduam reſpectu ſuæ rei & cauſæ, conſ.123.nu.16
Stirps ex pluribus diuerſisque gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur, conſ.124.nu.67
Subrogatum ſapere naturam eius, in cuius locũ ſubrogatur, conſ.148.nu.18.intellige, vt conſ.168. nu. 2.12.conſ.189.nu.17
Subfeudum dicitur deriuare à feudo principali, & illius retinet naturam, ab eoque regulatur, conſil. 148.nu.14.24.44
Subfeudum quando dicatur quid diuerſum à feudo, quando non, ibid.nu.49.52
Subfeudum non eſſe de pertinentiis feudi á quo dependet, ibid.nu.51
Subinfeudatio nihil aliud eſt quam quædam ſubſtitutio, ibid.nu 16
Subinfeudatio nullum adfert præiudicium domino directo, ibid.nu.42
Subinfeudatio tria requirit, ibid.nu.44
Subſcriptio idẽ operatur ac ſi à ſubſcribente tota ſcriptura confecta eſſet, conſ.123.nu.9.in ſubſcript.
Subſidium eſt, quod vrgente neceſſitate exigitur, cõſ. 156.nu.26
Subſidium ſolum præſtatur, quando neceſſitas vrget, conſ.193.nu.6
Subſtitutio exſtinguitur, ſi tempore, quo ei factus eſt locus, non reperitur perſona, quæ ſuccedat, conſil. 106.nu.122
Subſtitutio ſemel exſtincta amplius nõ reuiuiſcit, ibidem, nu.123
Subſtitutio pro parte temporis mortis eſſe nõ poteſt, ibid.nu.351
Subſtitutionem nõ extendi à perſona ad perſonã, ibi. num.312
Subſtitutiones plures ſimul iunctæ æqualiter & vniformiter intelligi debent, ibi, num. 124. & non debent cenſeri diuerſo iure, nu.125. ita eius verba vniformiter intelligenda, nu.328
Subſtitutionem vulgarem duos caſus cõtinere, ibid. num.289
Subſtitutionis qualitas repetita cenſetur in ſequenti, ibid.nu.293
Subſtitutio ſequens à præcedenti interpretatur, ibid. nu.300.302.347.declaratur, num.303.319.cum ſint diuerſæ.
Subſtitutionem pupillarem facilius tranſire in fideicommiſſariam, quam in vulgarem, ibid.nu.301
Subſtitutio compendioſa quibus verbis ſignificetur, ibid.nu.366.367
Subſtitutio ſecunda dicitur cõpendioſa, ſi prima fuit compendioſa, ibid.nu.370
Subſtitutio compendioſa continet etiam fideicõmiſſariam poſt aditam hæreditatem, maxime quando adeſt clauſula codicillaris, ibid.nu.371. idem quando adeſt clauſula omni meliori modo, &c.nu.372. ſubſtitutione caducata an cætera corruant, ibid. num.373
Subſtitutione vulgari caducata, non caducatur ſecũda pariter vulgaris, ibid.num.374. idem in ſecunda vulgari comprehenſa ſub compendioſa, num. 375. Idem quando ſubſtitutio prima facta eſt cohæredi, num.377
Subſtitutione prima pupillari caducata etiam caducatur ſecũda pupillaris, ibid.nu.378. & declaratur, num.380
Subſtitutiõis pupillaris ſpes nõ trãſmittitur, ib.n.379
Subſtitutione prima pupillari caducata, an etiam efficiatur caduca ſecunda compendioſa, nu.386
Subſtitutione prima vulgari caducata, an etiam caduca efficiatur ſecunda fideicommiſſaria, ibid.num. 387. & quid ſi illa vulgaris eſt ſubconditione poteſtatiua, nu.389
Subſtitutio compendioſa reſoluta in vulgarem naturam ſimplicis vulgaris obtinet, ibid.nu.388
Subſtitutione prima compendioſa caducata, ſecunda pariter compendioſa effecta non eſt caduca, ibid. num.390
Subſtitutione prima mere fideicommiſſaria caducata, facit vt apud hæredem primum remaneat fideicommiſſum eodem onere reſtitutionis, ibi.nu.392
Subſtitutionem pupillarem aliquãdo tranſmitti, ibi. num.399
Subſtitutione prima exſtincta & ſequẽtes corruunt, ibid.nu.361
Subſtitutionem eſſe ſecũdam hæredis ordinationem, ibid.nu.104
Subſtitutio dicitur eſſe inſtitutio, conſi.155.nu.6
Subſtitutionem nomine proprio factam cẽſeri limitate factam, conſ.117.nu.14
Subſtitutio vna recipit ab altera interpretationem, ibid.nu.69.& conſ.200.nu.105
Subſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, conſ.124.nu.63
Subſtitutio facta in vna parte teſtamenti præſumitur etiam facta in altera. ibid.nu.75
Subſtitutione fideicommiſſaria teſtatori ſucceditur, conſ.135.nu 9
Subſtitutio eſt ſtricte interpretanda, conſ.141.nu.3
Subſtitutio compendioſa facta pupillo, matre exiſtẽte in medio, ſemper eſt fideicommiſſaria, conſil. 144.nu.13
Subſtitutio iure directo intelligi debet, cum ita interpretari poteſt, ibid.nu.20
Subſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione, conſ.159.nu.45
Subſtitutione reciproca filiorum facta, teſtator ſignificauit, ſe ita diſpoſuiſſe fauore agnationis conſeruandæ, ibid.nu.48
Subſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione, conſ.152.nu.34.intellige, vt nu.51
Subſtitutio filio facta, ſi deceſſerit ſine filiis, quando extendatur ad nepotes, ibid.nu.52
Subſtitutio facta ſub conditione, ſi poſthumus natus non erit, extenditur ad caſum, in quo naſcatur & moriatur, conſ.171.nu.6.29
Subſtitutio facta in caſu, quo filii naſcantur, non includit nec extenditur ad caſum, quo filii non naſcantur, ibid.nu.19

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI SECVNDI

Substitutionem præsertim fideicommissariam esse stricte interpretandam, ibid.nu.20
Substitutionē sub appellatiuo nomine factam de infrascriptis hæredibus censeri factam tacite sub nomine proprio, consi.200.nu.1
Substitutionem factam de superstitibus & superuiuētibus cēseri factam expresse quodammodo eorum nomine proprio, consi.100.nu.4
Substitutionem factam filiis, & eorum liberis dici factam illis filiis sub nomine appellatiuo, consi.200, num.5
Substitutos nomine proprio præferri cæteris omnibus, consi.200. nu.12. Item præferri etiam vocatis priore loco ex ordine literæ, nu.13
Substitutum à testatore præferri ei, qui venit ex representatione, consi.200.nu.16
Substituti plures sub nomine proprio dicuntur inuicem substituti, consi.200.nu.17
Substitutis filiis eorumque liberis prius admitti filios, consi.200.nu.21
Substitutis filiis etsi eorum aliquis decederet sine liberis, superstites, omnes filii admittuntur exclusis nepotibus, consi.100.nu.35
Substituens filios & eorum liberos, prius filii omnes, exclusis liberis admittuntur, consi.200.nu 36
Substitutio facta de superuiuenti perinde est ac si facta sit, salua gradus prærogatiua, consi.100.nu.39
Substituens superuenientes videtur vocare prius nepotes ex promortuis, quam nepotes ex superuiuētibus, consi.200.nu.68
Substitutionem fideicommissariam minus regulari à iure accrescendi, quam directam, consi.200.nu.117
Substitutio facta de familia similiter, an euanescat post semel admissionem factam, consi.173.nu.41
Substitutio facta alicui decedenti sine liberis, si liberi supersunt, substitutum excludunt, consi.197.nu.33
Substitutio quando fit in stirpes, & nō in capita nulla habetur ratio maioris coniunctionis, consi.198.nu.1
Substitutione ex pupillari admitti solum fratrem vtrinque coniunctum, consi.eod, nu.4
Substitutio simpliciter facta respiciens plures actus vel personas, debet æqualiter illas determinare, ibi. nu.3. intellige, vt nu.16
Substitutus secundus dicitur substitutus primo instituto, consi.106.nu.362
Substituti non est facienda mentio in legitimatione, consi.108, nu.37. imo consi.181.nu.10
Substitutus induit personam eius, cuius loco substituitur, consi.148.nu.17
Substitui posse vulgariter in fideicommissis, consil. 166.nu.393
Subuasallus non recognoscit primum dominum, sed suum immediatum dominum, consi.148.nu.7
Successioni ab intestato cum locus esse debet, duo cōsiderantur, consi.106.nu.86
Successio ex testamento est, ob voluntatem disponētis iuris gentium, consi.108.nu.52
Successio ex testamento & ab intestato effectu differunt, ibid.nu.53
Successionis ab intestato proximitas gradus consideratur ex parte personæ vltimo loco defunctæ, consi. 124.nu.35
Successio ex fideicommisso eo modo & ordine regulatur, quo successio ab intestato, ibid.nu.36
Successio non tollitur per legitimationem, consi.157. num.28
Successiones non fiunt per saltum, consi.172.nu.3
Successio testati regulatur à successione intestati, ibi. nu.9. & consi.200.nu.64. declaratur.
Successio ex testamento interpretationem recipit à successione ab intestato, consi.198.nu.14
Successorem vt quis inuitus habeat, iniquum admodum est, consi.108.nu.6
Successor quādo vnus ex multis esse debet, natu maior inter eos esse debet, consi.158.nu.41
Successor non debet esse melioris conditionis, quam eius auctor, consi.172.nu.1
Successorē in dignitate teneri obseruare promissa sui antecessoris, consi.181.nu.60
Successorum appellatione successores singulares continentur, consi.191.nu.10
Successorem in dignitate obseruare oportet ea, quæ à suis antecessoribus gesta fuerunt, ibid.nu.42
Successor in dignitate potest declarare mētem sui antecessoris, consi.193.nu.10
Succedens ab intestato improprie succedere dicitur, consi.152.nu.15
Succedens alteri non potest sibi mutare causam possidendi, consi.153.nu3. intellige, vt nu.25
Succedere volēs testatori probare debet se esse vnum ex vocatis ab eo, & quod habeat requisitam à testatore qualitatem, consi.106.nu.1
Succedere in feudo iuris positiui est, consi.157.num.12. consi.181.nu.30
Summarie quando proceditur, sola possessorii causa est diffinienda, consi.180.nu.2. declara, nu.11
Suum illud esse dicitur, quod potest vindicari, consil. 129.nu.25
Superflua illa non censeri, quæ tollendæ dubitationis gratia apponuntur, consi.115.nu.41
Superioris auctoritas semper dicitur excepta in quacunque promissione & actu etiam iurato, consi.107 nu. 64. consi.156.nu.2
Superstites quando vocantur per fideicommissum, filius locum patris non ingreditur, consi.124.nu.95
Supplicium melius est pro veritate pati, quā pro mēdacio beneficium, consi.107.nu.61
Surreptionis vitium est defectus voluntatis initium, consi.157.nu.9
Suspecti de recessu & fuga carcerari solent, consil.120. num.34
Suspectus de hæresi si citetur, & non comparet in termino, potest excommunicari, quam si per annum sustinet, tunc vt hæreticus potest puniri, consil.139. num.10
Suspicio falsitatis in causis ciuilibus pro falsitate habetur, consi.199.nu.5
Suspicionem falsitatis inferri atramenti varietate, ibid.nu.8
Suspicio falsi oritur ex eo, quod verisimile non est, ibid.nu.12
Suspicio falsitatis nō leuis, quādo testes mortui sunt, ibid.nu.13
Suspicionem non leuem esse contra eum, qui vel differt, vel occultat probationes, ibid.nu.31

T.

TAcita recommunicatio quando inter socios reinducatur, consi.122.nu.51
Taciti & expressi par est virtus, consi.108.nu.54. fallit, vt in consi.183.nu.8.30
Taciturnitas & patientia longi temporis non sufficit in his, quæ sunt magni præiudicii, consi.181.nu.94
Taxatiuum non excludere casum habentem similem rationem, consi.166.nu.14
Temere agere est inconsulte & stulte agere, consi.145. num.9
Temeritas à sola culpa causatur, ibid.nu.13
Tempus purum attendi in dispositione simplici, cōs. 106. nu. 108
Tempus præsens puram ostendit dispositionē, ibid. num.174
Tempus euenientis conditionis spectari tunc, cum aliàs non valeret, ibid.nu.60
Tempus, quo acquiritur hæreditas spectatur, ibidem num.75
Tempus euenientis conditionis spectari cum dispositione cōditionali quis vocatus est, ibid.nu.78.109
Tempus delatæ successionis cōsideratur in causa intestati, ibid.nu.84
Tempus ignoranti non currit, consi.107.nu.38
Tempus locumque debet probare, qui illis nititur, consi.114.nu.25
Tempus præsens non includit futurum, quando disponēs illud præuidere nō potuit, consi.142.nu.22
Tempus nō est modus inducēdi obligationem, consi. 143 nu.29. consi.156.nu.41
Tempus antiquum dicitur in finibus centum annorum, consi.147.nu.37
Temporum lōgitudo & antiquitas vim tituli habet, ibid.nu.38
Tenor antiquæ inuestituræ spectandus est, consil.111. num.16
Terminus currere dicitur à die, qua habita est scientia ipsius assignationis, consi.131.nu.9
Terminos probare fines, consi.131.nu.36
Terminus singularis, terminus communis qui, consi. 173.nu.19
Tertius non potest obiicere defectum consensum Cęsaris, consi.118.nu.91
Testamentum à die mortis testatoris omnem perfectionem recipit, consi.106.nu.5330
Testamenti pars alteram declarat, ibid.nu.346. consi. 138 nu.5. consi.177.nu.3
Testamentum nullum in primo gradu incipit à secūdo, ibid.nu.376
Testamentum quando est inofficiosum, tunc pendet à voluntate filii efficere, vt testamentum consistat vel infringatur, consi.162.nu.20
Testamentum quando est falsum, nihil pendet à voluntate legatarii, ibid.nu.19
Testamentum inter liberos sui natura habet clausulam derogatoriam, consi.170.nu.1
Testamentum primum vbi cōtinet clausulam derogatoriam non tollitur per secundum, nisi in specie fiat mentio illius primi testamenti, ibid.nu.2
Testamēto annullato censentur sublatæ omnes clausulæ accessoriæ, ibid.nu.25
Testamentum primum per secundum tolli, consil. 176.nu.1
Testamēti reuocationem fieri altero de duobus modis, ibid.nu.3
Testamentum recipere quatuor perfectiones, ibidem num.4
Testamentum primum quomodo censeatur recōualidatum, ibid.nu.8
Testamenti in scriptis publicatio multa solemnia requirit, consi.180.nu.20
Testamenti vitia inuisibilia non impediunt missionem ex l.fin.C.de edi.diui Adr. ibid nu.26. intellige, vt nu.34
Testamentum, in quo fit mentio filii legitimati, non suppleri ex instrumento legitimationis, ibi.nu.37
Testamenti tempus spectandum ad coniecturandum voluntatem testatoris, consi.198.nu.22
Testandi facultas restringitur, cum testator compellitur hunc vel illum hæredem instituere, consi.158. num.13
Testati causa regulari à causa intestati, consi.106.nu. 83. & declaratur, nu.85. consi.117.nu.71
Testatoris voluntas vt seruetur, etiam verba impropriantur, consi.106.nu.43
Testator, qui nō mutauit voluntatem, cum eam mutare potuerit, voluit cum eo decedere, ibid.nu.6
Testator cum vnum ex pluribus cognatis vocat, & vnus est cognatus tempore vocationis, alter tempore mortis testatoris, quis vocatus censeatur, ibid. num.15
Testatoris voluntas tempore quo disposuit, consideratur, ibid, nu.16.273.329.331
Testator an iuxta communem vsum, vel secundū ius cōmune disponere præsumatur, ibid.nu.251.252
Testatorem non disposuisse, quod non dixit, nu.312
Testator eum magis dilexit, quem præoculis habuit, ibid.nu.23
Testator in vocatione conditionali, quem prius vocare voluerit, an habentem qualitatem tempore vocationis, vel tempore euenientis conditionis, ibid.nu.31.81
Testator vult suam voluntatem esse legi cōformem, ibid.nu.44
Testatoris voluntas totum facit, ibid.nu.245.341
Testator quare qualitatem proximiori talis agnati à se vocati exprimat, ibid.nu.126
Testator cum ita substituit, substituo agnatum meū, &c. vocasse dicitur agnatū illius temporis, quo disposuit, ibid.nu.168.192.204. & sibi proximiorem non hæredi grauato, nu.181.221.226
Testator, minus quam fieri potest, vult hæredem esse grauatum, ibid.nu.173
Testator, qui institutum dilexit, præsumitur etiā dilexisse eius filios, consi.100.nu.70
Testator disponens, quod bona sua cōseruentur inter suos descendentes, cuiuslibet hæredis lineam consideraſſe dicitur, consi.200.nu.79
Testator vbi cogitauit de nepotibus voluit fideicōmissum conditionale transmitti, consi.200.nu.82
Testator cum ita legat, lego fundum meū, an & partem communem legasse dicatur, ibid.nu.191
Testator, qui confessus est, se fuisse vsurarium, præsumitur quod semper fuerit, vt hæres compellatur ad restitutionem, consi.109.nu.27
Testator si relinquat fundum, si caste vixerit, & deinde relinquat domum simpliciter, non dicitur repetita illa conditio, consi.111.nu.41
Testator si instituit vxorem donec vixerit, & post eius mortem hospitale, illud hospitale succedit ex fideicommisso, consi.115.nu 4
Testator si legat frumentum, quod habet in horreo, si illud vendat, aliud reponat, deberi hoc secūdum, ibid.nu.65
Testatoris dispositio extendi vltra suam voluntatem non debet, consi.117.nu.3
Testatoris voluntati vt sit locus, illa esse debet dicta vel scripta, ibid.nu.4
Testator quando digreditur ad tot gradus substitutionum, censetur se velle onus restitutionis omnibus gradatim iniunctum, ibid.nu.9
Testator quando sine verbis restrictiuis progreditur ad plures gradus substitutionum, onus restitutionis fideicommissi repetitum dicitur à primo ad vltimum, ibid.nu.10.12
Testator quādo vocat à se substitutos significat se nō solum primum & secundum, sed vlteriores grauare voluisse, ibid.nu.13
Testator quando prohibet alienationem pro conser-

Source : BIU Cujas

uatione familiæ,non ſufficit ſemel ſatisfactum cõditioni,ſed requiritur perſeuerantia,ibid.nu.7
Teſtator perpetuo fideicommiſſum cõſtituens, dicitur ſemper de vno in alterum repetitũ, ibid.nu. 9
Teſtator prohibens detractiones quartarum manifeſte ſignificat,onus fideicommiſſi, velle eſſe repetitum de primo ad vlteriores,ibid.nu.21
Teſtator cenſetur velle illud,de quo ſi fuiſſet interrogatus,ſic diſpoſuiſſet,ibid.nu.24
Teſtatoris volũtatis interpretatiõ plena periculi eſt, ibid.nu.48
Teſtator ſi in vna parte teſtamenti fecit mentionem filiorum naturalium, in altera ſimpliciter de filiis, intelligitur de naturalibus,ibid.nu 72
Teſtatoris mortis tempus ſi inſpicitur,teſtatoris non grauati ſucceſſionem conſiderari, conſ.124.nu.1
Teſtatori non grauato ſucceditur ex fideicommiſſo, ibid.nu.13.20.25.38.conſ.151.nu.8
Teſtator ſimpliciter familiæ relinquẽs pro ipſius cõſeruatione, de ipſius propria familia intelligitur, ibid.nu.28.34
Teſtatores gaudere plurimum, cũ ſua poſteritas propagatur, ibid.nu.48
Teſtator diligendo nominatum ipſum, præſumitur etiam dilexiſſe eius poſteritatem, ibid.nu.52
Teſtator vbi plures vocauit collectiue & eos inuicem ſubſtituit nõ in capita, ſed in ſtirpes, tunc filius intrat locum patris in ſucceſſione aui & trãſuerſalis, ibid.nu.64
Teſtator quando nominat filios nomine proprio, & alios deinde nomine appellatiuo, tunc nepos non intrat locum patris, ibid.nu.77
Teſtator quando plures coniunctim vocauit in eo, in quo coniunctim vocauit, illi magis dilecti præſumuntur, ibid.nu.108
Teſtatorem libere poſſe alienare bona à ſe ſuo hæredi reſtituenda,conſ.125 nu.2
Teſtatorem poſſe diſponere de re ſui hæredis, conſil. 129.nu 14.29
Teſtator ſi mandet hæredi, vt conſtruat capellam in loco declarando per exſecutores,non poteſt hæredi non conſtruenti culpa imputari,conſ.134.nu.20
Teſtatoris voluntatem obſeruandam, cum de ea cõſtet,quæ & qualis ſit ibid.nu.27
Teſtator ad plures gradus ſubſtitutionum diuertens non cenſetur poſitos in conditione vocaſſe,conſil. 135.nu.2
Teſtator quando plus quam ſemel ponit filios in cõditione,eos vocare dicitur, ibid.nu.7
Teſtatoris ſucceſſionem in ſuſpenſo aliquando, vel in aere ſtare non debere, ibi.nu.10
Teſtatoris voluntas debet eſſe legi conformis, conſil. 137.nu.10.conſ.199.nu.18
Teſtatorem præſumi, velle grauare hæredem ſuũ minus quam fieri poteſt, conſ.140.nu.3
Teſtatoris voluntas in vltimis diſpoſitionibus omnino prænalet,ibid.nu.13
Teſtatoris voluntatem ex vſu magis declarari, ibid. num.21
Teſtatoris voluntas debet interpretari, vt ſit iuri cõmuni conformis,conſ.142.nu.8.conſ.141.nu.23
Teſtatoris voluntas in dubio interpretanda, ne à ſapientibus reprehendi poſſit, ibid.nu.11
Teſtatorem in dubio minus voluiſſe grauare hæredem,quam ſit poſſibile,ibid.nu.5.conſ.141.num.9. conſ.150.nu.20.fallit,nu.67.conſ.166.nu.10
Teſtatoris dubia voluntas interpretari debet ex iuris communis diſpoſitione, ibid.nu.2.conſ.173.nu.37
Teſtator præſumitur diſpoſuiſſe id, de quo ſi interrogatus fuiſſet, ita diſponere voluiſſe reſpondiſſet,conſ.141.nu.12
Teſtatorem magis dilexiſſe filios ſuos, quã vxorem, conſ.144.nu.4.declara,nu.23
Teſtatoris diſpoſitionem impedire, eſt legem offendere, conſ.145.nu.17
Teſtator quando appellat vxorem dilectiſſimam, cẽſetur ei legaſſe ob amorem & dilectionem, conſil. 146.nu.10
Teſtator quando legat pro tempore vitæ legatarii, præſumitur legaſſe fauore ipſius,non autem illius, cum quo habitare debet, ibid.nu.12
Teſtator legaſſe præſumitur creditori ſuo animo compenſandi, quãdo ſumma legata cõuenit ſummæ debitæ, ibid.nu.14
Teſtator quando relinquit vſumfructum aliquorum bonorum tantum vxori ſuæ, donec honeſte vixerit, intelligitur relinquere pro alimẽtis, ibid.nu.16
Teſtator quãdo in aliqua parte teſtamenti facit mẽtionem liberorum maſculorum, & in altera ſimpliciter filiorum, tunc ſimplex illa filiorum mẽtio comprehendit æque fœminas ac maſculos, conſil. 150.nu.6.intellige,vt nu.55
Teſtator inſtituendo filios diſtrictis portionibus, dicitur vnum alteri prætuliſſe in portione ſibi aſſignata,ibid.nu.7.declara,vt nu.,6
Teſtatoris volũtas talis eſſe præſumitur,qualis de iure eſſe debet,ibid.nu.14
Teſtatorem inter ſuos deſcendentes velle auferre occaſionem odii, præſumendum eſt, ibid.nu.22
Teſtatorem magis diligere filiam quã neptem, ibid. num.25
Teſtator quod voluerit ſuam voluntatem legi municipali eſſe conformem, iuris eſt preſumtio,ibid.nu. 41.62.conſ.169.nu.17.conſ.177.nu.11
Teſtator ponendo filios in conditione,dicitur poſuiſſe & vocaſſe eos, qui ab inteſtato erant ſucceſſuri, ibid.nu.61
Teſtator quãdo potuit aliquid facere & nõ fecit præſumtio eſt, quod ita facere mentis ſuæ non fuerit, conſ.151.nu.44
Teſtator exprimendo maſculos demonſtrauit ſe magis eos dilexiſſe,quam fœminas,conſ.152.nu.4
Teſtator ſubſtituendo filiis fratres ſuperſtites & eorum filios,credendum eſt, quod multo magis voluerit nepotes ſuos ſubſtituere propriis filiis, ibid. num.11
Teſtator ſi grauauit proprios filios, multo magis & remotiores,ibid nu.12
Teſtator quando diſpoſitiue vocat,onus tranſit ad omnes ſucceſſiue,ibid.nu.26
Teſtator quando digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum,onus fideicommiſſi ſucceſſiue omnibus eſt iniunctum,ibid.nu.27
Teſtatoris mentem magis quam verba ſpectandam, ibid.nu.65
Teſtator non præſumitur eligere viam,per quã ſuum iudicium fiat inane & eluſorium,ibid.nu.67
Teſtator cum hæredi ſuo ſubſtituit ſuum filiũ,quem voluit ferre inſignia & nomen familiæ ipſius teſtatoris, dicitur ex ſingulari hoc ſermone vocaſſe vnũ tantum ex filiis dicti hæredis,conſ.158.nu.43
Teſtator quando aliquid legat ei, cui ex volũtate debet, non præſumitur legaſſe ad illius debiti compenſationem, conſ.62.nu.23
Teſtator cõſiderare ſolet effectum tantummodo ſuccedendi, conſ.164.nu.6
Teſtator quando hæredi à ſe inſtituto ſubſtituit proprium filiũ, nõ præſumitur filium illum excludi à filio legitimato inſtituti, ibid.nu.8
Teſtatorem non poſſe prohibere detractionem Trebell.ibid.nu.2..imo quod ſic,nu.25
Teſtator non poteſt prohibere detractionem Trebel. filiis primi gradus,ibid.nu.24.imo cõtrarium,nu. 26.maxime quãdo detrahũtur duæ quartæ, nu.28
Teſtator ſi legat alicui, quem pauperem eſſe credebat,legatum corruit,ſi apparet eum diuitem, conſ. 167.nu.12
Teſtatorem poſſe ad libitum ſuum de rebus ſuis diſponere, conſ.169.nu.4
Teſtator poteſt adiicere conditionem rebus ſuis, quæ ſibi placet,ibid.nu.5
Teſtatoris diſpoſitio ita debet intelligi, ne ſtatim ſibi parum conſtans ſit, conſ.170.nu.14
Teſtatorem eam eligereviam,qua ſuum teſtamẽtum ſuſtineatur,præſumtio eſt, ibid.nu.12
Teſtatorem voluiſſe grauare hæredem ſuum onere fideicommiſſi non præſumitur,conſ.171.nu.10
Teſtatoris voluntas vbi eſt dubia, non attenditur, vt eius cauſa recedatur ab eo, quod certum eſt, ibid. num.12
Teſtatori proximior magis dilectus cenſetur, conſil. 172.nu.21
Teſtator vocando filios ſub nomine proprio non habet rationem perſonæ ſucceſſoris,conſ.200.nu.97
Teſtator nõ præſumitur, extraneas nationes propriis filiabus anteponere voluiſſe,ibid.nu.25
Teſtatoris prudens conſilium in materia ſubſtitutionum ſpectari,ibid.nu.29
Teſtatorem, qui primogenitum ſororis ſuæ vocauit, de quo intellexiſſe,conſ.175.nu.15
Teſtatorem vocando per nomen appellatiuum domum & agnationem, magis ipſam agnationẽ quã perſonas conſideraſſe,ibid.nu.31
Teſtatorem ſubſtituẽdo agnatum proximiorem maſculum, &c. magis habuiſſe rationem agnationis quam ſanguinis,ibid.nu.32
Teſtatoris intentio quando eſt dubia erga duos, an ad vnum vel ad alium applicetur,cõſideratur,quis eorum fuerit teſtatori maiori dilectione cõiunctus ibid.nu.34
Teſtatorem noluiſſe legitimatum excludere ſubſtitutum, quãdo in ea regione teſtatoris legitimatus nõ habetur pro vere & proprie legitimo, ibidem, num.75
Teſtator quando potuit rupto teſtamento aliqua de cauſa mutare illud, & non mutauit, præſumitur, quod cum illo decedere voluerit, conſ.176.nu.5
Teſtator ſi declaret illum velle eſſe hæredem, quem ſcripſit in ſchedula relicta apud guardianũ S. Franciſci,illa declaratio probatur duobus teſtibus,ibid. num.6
Teſtator iure poteſt liberare hæredem à confectione inuentarii in præiudicium fideicommiſſarii, conſ. 177.nu.31
Teſtator quod voluerit facere actum validum, præſumtio eſt, conſ.183.nu.12
Teſtator ſimpliciter relinquens ſuis fratribus, interpretatio ſumitur,quod prius relinquere voluerit vtrinque coniunctis, conſ.187.nu.40
Teſtator libere poteſt legare rem ſui hæredis, conſil. 196.nu.7.11.12.13
Teſtator grauare poteſt eum, quem honorauit, ibid. num.8
Teſtator quando prohibet alienari bona à ſe relicta ſub fideicommiſſo, ne in extraneos tranſeant, ſed conſeruentur in familia, fideicommiſſum dicitur repetitum à primo hærede in ſecũdum, tertium, & vlteriores,conſ.197 nu.9
Teſtatoris mens obſeruanda,ibid.nu.24
Teſtatoris verba & diſpoſitio intelligi debent ſecundum communem vſum loquendi,ibid.nu.51
Teſtator ſi excluſit proprias filias, multo magis excludere voluit neptes remotiores, præſumendum eſt, ibid.nu.52
Teſtatoris voluntatem confirmare dicitur, qui acceptat legatum ſibi factum, ibid.nu.57
Teſtatorem præſumi nolle grauare hæredem duplici onere,conſ.195.nu.2
Teſtator legando creditori ex debito voluntario non inducitur compenſatio in dubio,ibid.nu.11
Teſtatoris voluntas non trahitur ad incogitata, ibid. num.16
Teſtatoris volũtas poſita in ſubſtitutione regulatur à præcedenti inſtitutione, conſ.198.nu.12
Teſtator quos coniunxit in inſtitutione, eoſdem etiã videtur coniunxiſſe in ſubſtitutione,ibid.nu.13
Teſtator non videtur ſe incontinenti voluiſſe corrigere,ibid.nu.16
Teſtatoris voluntatem etiam declarari ex dictis extra teſtamentum, ibid.nu.18
Teſtatoris coniunctio potentior illa naturæ, ibidem, num.19
Teſtatoris coniunctio quando concurrit cum ſubſtitutione, ſubſtitutio aſſumit naturam coniunctionis,ibid.nu.25
Teſtes de negotio generaliter atteſtantes non probare,conſ.107.nu.12.idem de aſſertione iudicis,nu.13
Teſtibus examinatis non iuratis nulla adhibenda fides,conſ.114.nu.2
Teſtibus potius iudicantibus quam teſtimonium ferentibus,nulla eſt adhibenda fides, ibid nu.4
Teſtes qui iurarũt præſentibus iudicibus & partibus, præſumitur,quod tactis ſcripturis iurauerint, ibid. num.17
Teſtibus atteſtantibus ſuo iudico & his, quæ in hominis iudicio ſunt,credendum, ibid.nu.19
Teſtibus veriſimiliora deponentibus magis credendum,conſ.147.nu.62
Teſtes in crimine hæreſis debent eſſe omni exceptione maiores,conſ.149.nu.3
Teſtes tunc dicuntur omni exceptione maiores, quãdo nulla macula impingi poteſt, ibid.nu.5
Teſtes tres requiri ad probandum quem hæreticum, & quid cum eis concurrere debeat, ſi nõ ſunt integri, ibid.nu.12.13.14
Teſtes ſingulares nihil probant,ibid.nu.17
Teſtes cõtra inquiſitum de hæreſi, vt probẽt, debent examinati coram duobus religioſis, ibid.nu.18
Teſtis affectionem oſtendens reiiciendus, ibid.nu.21
Teſtis præcipitanter deponens præſumitur falſarius, ibid.nu.22
Teſti non creditur deponenti de animo & volũtate alterius,ibid.nu.23
Teſtis de auditu auditus non probat, ibid.nu.24
Teſtis approbatus à parte amplius illius perſonam reprobare non poteſt, ibid.nu.26
Teſtibus de bona fama atteſtantibus magis creditur, quam de mala,ibid.nu.4.3
Teſtibus ſingularibus in genere, quis probari poſſit hæreticus, ibid.nu.44
Teſti ſingulari concurrentibus aliis cõiecturis fidem adhiberi, conſ.175.nu.13
Teſtes non recipiuntur ſuper ſecũdo modo deducto, quando modus variatur,conſ.188.nu.10
Teſtibus ſingularibus fides adhibenda,cum agitur de factis à ſeipſis,conſ.199.nu.4

Source : BIU Cujas

INDEX TOMI SECVNDI

Testis corruptus præsumitur, dum secundum perhibuit testimonium, ibid. nu. 17
Testis pauperis nullum exercitium facientis, honorifice induti insurgit corruptionis suspicio. ibi. nu. 21
Testimonia & contraria loquenti nulla est adhibēda fides ibid. nu. 24
Testes tres quando sunt subscripti vni apochæ, & vnus eorum sit mortuus, illa apocha ab aliis duobus recognosci non potest, ibid. nu. 26
Testis singularis saltem præsumtionē, imo semiplenam probationem facit, ibid. nu. 28
Testes de auditu saltem præsumtionem faciunt, ibid. num. 16
Testimonium suspectum personæ familiaris, ibidem num. 19
Testimonio illius adhibenda est fides, qui de facto à seipso deponit, cons. 1 0. nu. 21
Text. in c. 1. de testib. lib. 6. explicantur, cons. 144. n. 19
Text. in c. etiam de censib. loquitur in præscriptione quadraginta annorum, cons. 138. nu. 21
Tex. l. tutor §. quæ laboribus ff. de excus. tuto. declaratur, cons. 167. nu 13
Tiraq. in tract. primis. q. 40. nu. 198. declaratur, consil. 106. nu. 15)
Titulus vniuersalis, qui venit in consequentiam personæ, dominium ipso iure transfert, cons. 122. nu. 6
Titulum habēs sua auctoritate potest ingredi possessionem vacantem, cons. 180. nu. 56
Titulus errore facti causatus non prodest ad præscribendam iurisdictionem, cons. 19 . nu. 55
Titulum vel possessionem coloratam esse, quæ ab habente potestatem tributa est, cons. 199. nu. 42
Tornielli doctrina declarata, cons. 106. nu. 280. 283
Tractatus habiti inter prælatū, & monachos de re ecclesiæ alienanda nō sufficere, vt enuntientur in instrumento, sed de eis speciali confecto instrumēto constare debet, cons. 114. nu. 33
Tradens rem suam alteri, vt illius propriam faciat, eū facit dominum, cons. 192. nu. 5
Transactionem esse perpetuo obseruandam, etiam tempore belli, cons. 156. nu. 20
Transactio intelligenda, ne contineat iniquitatem, ibid. nu. 21
Transactio fit aliquo dato vel recepto, cons. 178. n. 16
Transigens super re dubia non dicitur læsus, consil. 154. nu. 9
Transitus est facilior in habentibus symbolum, cons. 152. nu. 38. cons. 164. nu. 3
Transmissio cessat cum substitutioni est locus, consil. 106. nu. 396. & cons. 200. nu. 111
Transmissio nō consideratur, quando quis nō ex propria persona sed patris succedit, cons. 124. nu. 113
Transmissionis ius esse fauorabile, consil. 200. nu. 89. sed aliter nu. 119
Transmissio cessat, quando filii sunt sub nomine proprie vocati, cons. 200. nu. 96
Transmissio cessat si repugnat sermonis rectitudo, cons. 200. nu. 101. Item quando geminate vocauit, nu. 102. Idem quando vocatus est superstes, nu. 103. & nu. 107
Transmissioni vt locus sit, nō sufficit filios esse, cons. 200. nu. 113
Transmissioni locum esse, quando alioqui bona trāsirent ad extraneos, cons. 200. nu. 114
Transmissioni locus non est, cum tractatur de succedendo in stirpes, & non in capita, ibid. nu. 114
Transmissioni fideicommissi conditionalis tunc esse locum, cum testator vocauit omnes descendētes de gradu in gradum vsque in infinitum, ibid. nu. 115
Trebellianica detrahi non potest, quādo testator eam prohibuit, & hæres dispositionem testatoris approbauit, consil. 164. nu. 29
Trebellianica amittitur ob nō confectionem inuentarii, ibid. nu. 32
Trebellianicæ detractio an prohiberi possit per testatorem verbis vel singularibus, vel specialibus, vel saltem generalibus, consil. 177. nu. 1
Trebellianica an amittatur ob nō confectionem inuentarii, ibid. nu. 28
Tutela quamuis male decreta primordio veritatis defenditur, consil. 145. nu. 47
Tutoris apellatione continetur curator, consil. 115. num. 68
Tutor quando ex pecuniis pupilli feudum emere debet, vt ad interesse teneatur, cōstare debet, fundum potuisse emi, consil. 127. nu. 13
Tutor vel administrator vbi temere vel calumniose causam pupilli suscipit, expensas non repetit, cons. 145. nu. 6
Tutores vel curatores si nomine pupillorum scienter calumniosas instituunt actiones, eo nomine condemnari oportere, ibid. nu. 15
Tutori non licere pacem inire cum inimicis pupilli, cum dedecus ex ea affertur, ibid. nu. 19
Tutori spectat iniuriam pupillo illatam vindicare, ibid. nu. 21
Tutorem non posse remittere iniuriam pupillo illatam, ibid. nu. 12
Tutorem nō præsumi dolo versatum in administratione tutelæ, si quid egit cū consilio coniunctorum pupilli, ibid. nu. 16
Tutorem etiam tutela ipsa finita nō posse litem iam cœptam deserere, ibid. nu. 51.

V.

VAsallus sicut non potest alienare feudum in detrimentum domini directi, ita nec dominus suum directum dominium inuito vasallo, consil. 115. nu. 12
Vasallus allegās tenorem inuestituræ esse talem, probare debet, cons. 148. nu. 3
Vasallus subinuestiens eodem iure subinuestire præsumitur, ibid. nu. 19
Vasallus cōmittens delictum erga dominum, de quo conquestus nō est, illius morte censetur remissum, cons. 155. nu. 17
Vasallum non teneri contribuere pro debitis domini sui, cons. 156. nu. 18
Vasallus vtile dominium habet, cons. 157. nu. 5
Vasallus potest vni filiorum prælegare feudum mistum, quanquam antiquum, cons. 158. nu. 65
Vasallo licet de feudo antiquo disponere consentiēte principe etiam in præiudicium primogeniti, ibid. num. 67
Vasallus absolute & generaliter prohibetur disponere de feudo, ibid. nu. 86. declara, nu. 92
Vasallum nullo pacto posse disponere de feudo antiquo, auito & paterno ex pacto & prouidentia concesso, cons. 161. nu. 1
Vasallum posse de feudo nouo disponere quæsito pro se & hæredibus suis, ibid. nu. 2
Vasalli omnis de re feudali dispositio prohibetur, ibid. nu. 16
Vasallum non posse feudum, etiam si nouum sit, alienare in extraneum sine consensu domini, ibid. num. 18
Vasallus nō potest derogare iuri domini directi, ibid. num. 22
Vasallus cum consensu domini directi quando possit disponere de feudo nouo ex pacto & prouidentia illud relinquendo alteri filiorum, ibid. nu. 52
Vasallus an possit disponere de feudo ex pacto & prouidentia nouo concessō iure antiquū illud prælegando vni filiorum, ibid. nu. 57
Vasallus quando amittit feudum ex alia causa quam delicto domino illato, feudum acquiritur agnatis, non autem domino, cons. 181. nu. 95
Vasallus duorum antiquiori domino tenetur opem ferre, cons. 182. nu. 10
Velle non dicitur, qui patris mandatis paret, consil. 182. nu. 6
Velle is non dicitur qui concedit, quod ignorat, cons. 191. nu. 45
Veneta nobilitas solet præferri maximis diuitiis, cōs. 159. nu. 30
Vendens omne ius, quod habet in tali re, non tenetur de euictione, cons. 178. nu. 23
Vendens nomine alterius, non tenetur sed dominus, cons. 123. nu. 13. in subscript.
Vendere aliud est, aliud promittere de vendēdo, cons. 122. nu. 22
Vendat si quis rem cum pacto de reuendēdo, si emtor rem pignori dederit, & deinde emtor idem coacte reuendat, resoluitur ius illius creditoris, cons. 116. num. 20
Venditionem vilioris pretii factam, cōtractum fœneratitium significare, cons. 109. nu. 19
Vectigalis exactio significat castrum esse sub dominio exigent. s cons. 147. nu. 21
Verbum est, fuit, significat proprietatem, consil. 106. num. 223
Verba iurisconsulti narrantis factum, nil disponunt, ibid. nu. 177
Verba dispositionis ad personam testatoris in dubio referri, ibid. nu. 212
Verba hæc, instituo agnatum meum, exponuntur, id est, qui meus est, ibid. nu. 225
Verba impropriantur, ne frustra sit depositum, ibid. num. 255
Verbum præsentis temporis habere ad se futurum, nō è contra, ibid. nu. 266
Verba de actu immediato intelligi, ibid. nu. 288
Verbum possum, potes, potest, extensiuum esse, ibid. num. 335
Verbum respiciens plura determinabilia, quando æqualiter determinate, ibid. nu 327. 338
Verba dispositionis cōditionalis tempus futurum respicere, ibid nu. 349
Verba hæc, vsque in infinitum substituo, tractū temporis significare, ibid. nu. 368
Verba sententię vbi ambigua sunt, interpretari debēt ex libello, cons. 110. nu. 4. imo nu. 21. 46. 47
Verba sententię possunt improprie sumi, vt mens iudicis saluetur, ibid. nu. 10
Verba sententiæ esse sumēda proprie & stricte, vt verborum proprietas sonat, ibid. nu. 13
Verba sententiæ subauditionem non recipiunt, ibid. num. 27
Verba sunt ita intelligenda, ne contineant contradictionem, cons. 111. nu. 7
Verbum successoribus, positum in principio inuestituræ feudalis, censetur repetitum in aliis partibus ipsius inuestituræ, ibid. nu. 20. intellige, vt nu. 46
Verbum generationis adaptatur sexui fœminino, vt masculino, ibid. nu. 55
Verba generalia regulæ Cancellariæ reuocatoria priuilegiorum non comprehendere Cardinales, cons. 11 . nu. 47. imo nu. 57
Verba, aliorum quorumcunque, sunt similium repetitiua, cons. 113. nu. 17
Verbum instituo, est directum, substituo obliquum, cons. 115. nu. 2. imo commune, nu. 5
Verba debere referri ad immediate præcedentia, ibid. num. 12
Verba testatoris sunt tenēda in propria significatione, ibid. nu. 47
Verbum acquisitis, intelligitur de acquisitis tempore testamenti non post. ibid. nu. 61
Verba dispositionis testatoris in dubio sunt intelligēda in casu proprio, cons. 116. nu. 20
Verba eo casu, vim restrictionis obtinent, consil. 117. nu. 6. declara, vt nu. 29
Verbum substituo est dispositiuum, ibid. nu. 11
Verbum recedere quid significet, cons. 121. nu. 69
Verba pro seipsis personalitatem quādam significāt, cons. 122. nu. 15
Verba conuentionis ita debent intelligi, ne sint sine effectu, ibid. nu. 48
Verba æqualiter debent determinare, ibid. nu. 50
Verba compromissi diligenter cōsideranda sunt, cōsi. 123. nu. 2
Verba cuiuscūque dispositionis interpretationem recipiunt à sua causa, ibid. nu. 18
Verba vnus, vel alter, sunt distributiua, ibid. num. 5. in subscript.
Verba in dubio ad personam testatoris referri, consil. 1 4. nu. 3
Verba testatoris cum sunt clara, ab earum proprietate non est recedendum, ibid. nu. 27
Verba ambigua, quæ ad personam testatoris & hæredis referri possunt, debere referri ad personam testatoris, ibid. nu. 29
Verba referri debēt ad immediate præcedentia, ibid. num. 62
Verbum stare & esse, perpetuitatem quandam significat, ibid. nu. 66
Verba ipsa non tantum spectanda sunt, sed potius effectus, cons. 131. nu. 3
Verba hæc, dummodo, nō faciunt, cōditionem, ibid. num. 10
Verba modum significant ex illa dictione pro, ibid. num. 16
Verba, ita tamē, sunt limitatiua ad præcedentia, ibid. nu. 17. cons. 134. nu. 4. 15
Verbum aliquod vbi potest demonstrare duo tempora, exponi debet vt significet tempus, quod magis naturæ actus conuenit, cons. 133. nu. 1
Verba legis & dispositionis ita debere intelligi, ne inde falla latinitas, vel minus cōgrua resultet, ibi. n. 4
Verbum ordinabitur, stare videtur imperatiue, cons. 134. imo indicatiue, nu. 17
Verbum præcise, significat quandam conditionem & formam, ibid. nu. 6
Verbum placuit, liberam quādam significat potestatem, ibid. nu. 8
Verbum voluntatis liberæ potestatis est, ibid. nu. 10
Verba eo casu sunt restrictiua, cons. 135. nu. 3. cons. 177. nu. 20. cons. 198 nu 9
Verba testatoris esse accipienda secundum ordinem successionis ab intestato, cons. 200. nu. 28
Verba statuti cum sunt clara, nō est dubitādum, cons. 138. nu. 15
Verba affictus, quando veniāt molendina, cons. 140. num. 8
Verba legati ita debent intelligi, ne sint superflua, ibid. nu. 9

Source : BIU Cujas

Verba, item ſaluis præmiſſis, repetunt præcedentia cum omnibus ſuis qualitatibus tantum expreſſis, conſ.141.nu.30.31
Verba vniuerſalia plura comprehendunt, quam generalia ibid.nu.35
Verba illa, in omnibus autem aliis bonis, excludunt omnia legata præcedentia, ibid.nu.38
Verba præſentis temporis non trahũtur ad futurum, conſ.142.nu.1.imo,nu.20.25
Verba vbi poſſunt ſignificare infinitatem, illa den. cõſtratur,conſ.143.nu.8.ſed vide,nu.35
Verba teſtatoris ita intelligenda ſunt, vt aliquid operentur,ibid.nu.10.intellige, vt nu.37.38
Verba,dictis ſuis filiis,ſunt reſtrictiua,ibid.nu.76
Verbum in perpetuum exponitur, id eſt, intra 30.an. ibid.nu.33
Verba, pro quo tamen, ſunt inductiua modi & limitatiua legati,conſ.146.nu.7.32
Verba enuntiatiua non probant, conſ.147.nu.5. fallit in antiquis, nu.11
Verba dicuntur diſpoſitiua, quando ex illis de re ipſa principaliter diſponitur. Enũtiatiua vero, cum ita olim factum narratur, ibid.nu.6
Verba enuntiatiua vnius inſtrumenti etiam antiqui an probent confinia, ibid.nu.12
Verba enuntiattua ad fauorem narrantium plura an probent,ibid nu.13
Verba enuntiatiua plene probant contra tertium, etiam vbi agitur de graui præiudicio, quando concurrit longa quaſi poſſeſſio,ibid.nu,14
Verba enuntiatiua r apæ probare fines, ibid.nu.20
Verbis enuntiatiuis Principis creditur, quando illa protulit motu proprio,etiam ſi factum ſit nouum, ibid.nu.23
Verba hæc, hæredibus vtriuſque ſexus, etiam fœminam comprehendunt, conſ.148.nu.26
Verba hæc, pro ſe & hæredibus legitimis, intelligi etiam de fœminis,ibid.nu.28
Verba, in omnibus & per omnia, operantur pleniſſimam relationem,ibid,nu.29
Verba inquiſiti in dubio ſunt pro ea interpretanda, conſ.149.nu.55
Verba quando ſunt clara, eorum attenditur proprietas,etiam ſi actus redditur nullus,conſ.150.nu.2
Verbum ſubſtituo eſt diſpoſitiuum, conſ.152.nu.25
Verba ,alio quouis modo, &c. intelligi de maioribus expreſſis etiam,conſ.156.nu.24
Verba vbi ſunt clara, ceſſant cauillationes aduocatorum,conſ.157.nu.19
Verbum hæredibus interpretari debet ſecũdum ſubiectam materiam, conſ.158.nu.17
Verba numeri ſingularis vnum tantum non plures comprehendere, ibid.nu.42
Verba & iure, quo ſi, &c. & illa perinde ac ſi, &c.improprietatis ſunt ſignificatiua, ibid.nu.72
Verba illa,etiam ſi,&c. eſſe implicatiua,ibid.nu.75
Verborum à proprietate præſertim in ſententiis recedendum non eſt, conſ.159.nu.11
Verba ſunt rerum ſignificatiua, conſ.160.nu.19
Verba hæc, pro ſe & hæredibus legitimis maſculis, ſignificant feudum eſſe hæreditarium,ibid.nu.35
Verba in exſecutiuis nihil operantur,ibid.nu.38
Verba hæc, pro hærede maſculo, in materia feudali interpretantur pro filio,ibid.nu.40
Verba,hæredibus maſculis,licet nõ efficiunt, feudum eſſe hæreditariũ,tamen id efficiunt,quando eſt cõiunctum cum verbo ſucceſſoribus,ibid.nu.43
Verba donec, vſque,ſunt limitatiua &reſtrictiua temporis,conſ.166.nu.1
Verba de eo quod, &c. verificantur etiam in re minima,conſ.168.nu.15
Verba defectiua ſuppleri ſolent in vltimis voluntatibus,vt effectum ſortiatur diſpoſitio, conſ.170.n.7
Verba,& tunc & eo caſu, &c. triplicem habẽt ſenſum, ibid.nu.10
Verba quibus conueniunt,conuenit & diſpoſitio,cõſil.172.nu.13
Verba,deſcendentes maſculos, in dubio intelligi debent deſcendentibus maſculis immediate,ibi.n.22
Verbum dictos eſt repetitiuum omniũ ſupra expreſſorum,conſil.173.nu.61
Verba,quæ præſupponũt,nõ diſponunt,conſ.177.n.9
Verbum omne & ſyllaba in qualibet diſpoſitione ſtare præſumitur cum operandi effectu, conſi.179,nu. 13.fallit,nu.20
Verba vbi non conueniunt,nec diſpoſitio,ibid.nu.17
Verba illa,iuris ordine ſeruato, &c. quomodo intelligantur, conſil 180.nu.13
Verbum licentia infert expreſſum conſenſum, conſil. 188.nu.7
Verbum inueſtio idem ſignificat quod verbum confero, conſil.191.nu.2
Verbum donamus, indicat conceſſionem non feudalem,ſed liberam donationem, ibid.nu.9
Verba, ſic vt rite, &c. ſtare videntur limitatiue, ibid. nu.32.aliquando diſpoſitiue,nu.34
Verbum generale recipere declarationem à ſpeciali, ibid.nu.36
Verba duo quando concurrunt in vna diſpoſitione, verbum maioris virtutis trahit ad ſe aliud,ibi.n.37
Verbum lego,coniunctum verbo dono, arguit donationem,ibid.nu.38
Verbum obſcurũ declarationem recipere à verbo claro,ibid.nu. 40
Verba enuntiatiua fidem faciunt, Apoſtolicam auctoritatem præceſſiſſe,conſ.192.nu.11
Verba indefinita vniuerſale æquipollẽt, conſ.193.n.2
Verba hæc,quacunque cauſa,&c. comprehendunt omnem omnino caſum,conſ.196.nu.50
Verba prolata à teſtatore ita intelligenda, vt aliquid operentur,conſ.197.nu.14
Verbum volo eſt depoſitiuum,ibid.nu.21
Verba illa,vt in familia remaneant, etſi ſui natura enuntiatiua, attamen cum relata ſint ad perſonam grauatam,diſponunt ibid.nu.22
Veriſimile quod non eſt,ſpeciem falſi habet,conſ.110. nu.37.conſ.112.nu.19.conſ.118.nu.19. conſ.121.nu. 55.conſ.122.nu.68.conſ.147.nu.33.conſ.175.nu.14. conſ.193.nu.7. conſ.169.nu.29
Veriſimile non eſſe,dolum,fraudem &vim committi aduerſus fortiores ſe, conſ.147.nu.42
Veriſimile illud eſſe magis dicitur, quod naturæ negotii & iuri ipſi communi magis adaptatur, conſ. 191.nu.85
Veriſimile non eſt,quod quis omittat ea, quæ ſui officii ſunt,conſ.188.nu.12
Veriſimilitudo naturæ cognata eſt, conſ.113.nu.12
Veriſimilitudo habetur pro lege, ibid.nu.13
Veriſimilia quæ nõ ſunt falſa credũtur, conſ.188.n.11
Veritas immutari non poteſt per noſtrum affirmare vel negare, conſ.107.nu.29
Veritatis proditor nemo eſſe debet, ibid.nu.59
Veritati ſemper locus eſſe debet, conſ.112.nu.17
Veritas & fictio quando cõcurrunt, veritas præualet, conſ.124.nu.98.conſ.139.nu.25
Veritas attendi debet & nõ verborum inanis expreſſio,conſ.167.nu.17
Via tutior in dubio eſt amplectenda,conſ.107.nu.28
Via,qua vtrique partium conſultum eſt,amplectenda eſt,conſ.120.nu.17
Via media eligenda in dubiis,conſ.144.nu.15
Viam quis eligere præſumitur, qua vtrique caſui ſatisfactum ſit, conſ.195.nu.6
Vicinus præſumitur ſcire facta vicini, conſ.199.nu.32
Vincentem te ſi vinco, multo magis vincam te, conſ. 172.nu.11.conſ.127.nu.56
Vincula duo vni præualent,conſ.187.nu.76
Vindicta ſero facta in re non permiſſa, conſ.107.n.27
Vindicta & propulſatio iniuriæ illatæ ſatis dicitur incontinenti fieri, cum is propulſans facere potuit, ibid.nu.39
Virginitas & cœlibatus ſuper omnia commendatur, conſ.169.nu.12
Virtus omnis licet gratioſa, liberalitas tamen omniũ gratioſiſſima, conſ.191.nu.6
Vita contemplatiua melior & tutior actiua,conſ.169. num.11
Vitæ præteritæ integritas optima coniectura, conſil. 149.nu.37
Vitio omni careredebet, qui paratus eſt in alium dicere, conſ.175.nu.4
Vnio vnius eccleſiæ ad aliam iuſtis de cauſis fieri debet, conſ.192.nu.4
Vnuſquiſque poteſt rei ſuæ legem imponere, conſil. 158.nu.14.31
Vocatio,quæ in teſtamentis fit,eſt duplex, conſil.173. num.2
Vocatio fideicommiſſaria eſt facta ſub nomine collectiuo, ibid.nu.11
Vocatio plurium ibſque partium diſtributione, vna portio dicitur eis aſſignata,conſ.196.nu.1
Vocatus in defectum lineæ deſcendentium, vocatus dicitur in euentum futurum, conſ.106.nu.73
Vocatum ſub conditione habere ius conſiderabile, ibid.nu.116.& ucrum ſortiri dicitur,nu.120
Vocatus primo loco magis dilectus eſt, ibid.nu.293. 307. 308
Vocatus certo & determinate quis dicitur inſpecto fine,ibid nu.145
Vocati quando ſunt plures poſt mortem alicuius æque proximi teſtatori, inter quos non cadit ordo caritatis,omnes admittuntur, conſ.124.nu.10
Vocatus vbi eſt primus, cenſentur & vocati omnes eius deſcendentes, conſ.172.nu.34
Voluntas teſtatoris dubia à ſermonis proprietate declaratur,conſil.106.numer. 58.ſed voluntati cedit, num.244
Voluntatem teſtatoris non variari præſumi, ibidem, num.296
Voluntatis defectus eſt non poſſe ea,quæ ſunt iniuſta &iniqua conſ.108.nu.13
Voluntas ex facto æque declaratur,ac ex verbis, conſ. 110.nu.1.intellige,vt nu.38.conſ.120.nu.25
Voluntas contrahentium præſumitur talis, vt cõſentanea ſit diſpoſitioni legis,conſ.111.nu.17
Voluntatis cõtinuatio nõ mutatio præſumitur, conſ. 121.nu. 89
Voluntas teſtatoris præſumitur cõformis diſpoſitioni iuris communis,conſ.124.nu.37
Voluntas & factum ex deinde ſubſecutis declaratur, conſ.145.nu.44
Voluntas teſtatoris vbi eſt dubia, non attenditur, vt ob eam recedatur ab eo,quod certum eſt, conſ.152. num.55
Voluntas teſtatoris ita eſt interpretanda, vt à ſapientibus reprehendi non poſſit, ibid.nu. 68
Voluntas hominis declaratur ex his, quæ deinde facit,conſ.158. nu.18
Voluntas diſponentis declaratur à ſubiecta materia, ibid.nu.45
Voluntas vbi eſt dubia, illa interpretatio ſumi debet, quæ magis conuenit ſtatuto ciuitatis ipſius teſtatoris,conſ.170.nu.19
Voluntatis diuerſitas nõ admittit repetitionem qualitatis poſitæ in vna ad alteram, conſ.171.nu.24
Voluntas diſponentis ex actu nullo declaratur, conſ. 183.nu.23
Voluntas diſponentis declaratur ex eo, quod alio in loco ſcripſit, conſ.193.nu.3
Voluntarie is facere non dicitur, qui compelli ad ita faciendum poteſt, conſ.175.nu.20
Vox quandocunque ampliat,conſ.141.nu.24
Vſum frequentem qui allegat, probare debet, conſil. 106.nu. 249
Vſum fructum rei non cenſeri relictum, cum de ipſo nullum fit verbum,conſ.105.nu.8
Vſus fructus natura, vt mortuo vſufructuario cũ proprietate conſolidetur,conſ.141.nu.1
Vſusfructus voluntate teſtatoris de perſona ad perſonam tranſit, ibid.nu.19
Vſufructuarium omnium bonorũ teneri ſoluere legata,& reliqua onera hæreditaria,conſ.175.nu.10
Vſufructuarius naturaliter poſſidet,conſ.139.nu.1
Vſufructuarii morte exſtinctus eſt vſufructus,ibidem num.16
Vſufructuarii morte poſſeſſio ciuilis proprietarii ſtatim ad ſe trahit naturalem,ibid.nu.21
Vſufructuarium non poſſe alteri vſumfructum legare,conſ.161.nu.24
Vſufructuarius ſpoliatus ante omnia reſtituendus, conſ.180.nu.64
Vſura committitur,cum aliquid accedit ſorti, conſil. 109.nu.8
Vſuram eſſe arguit id plus, quod ob cauſam mutui, pluſquam erat iuſti pretii, promiſerit,ibid.nu.11
Vſura committitur directe in mutuo,indirecte in cæteris contractibus,ibid.nu.29
Vſurarium manifeſtũ illum cenſeri & inteſtabilem, qui tempore conditi teſtamenti talis eſt,conſ.149. num.34
Vtilitatis communis ratione & boni multa cõceduntur,quæ alias non concederentur, conſ.107.nu.74
Vtilitas publica priuatæ ſemper anteferri debet, conſ. 137.nu.24
Vulgaris ſubſtitutio duo capita habet,impotentiæ & voluntatis,conſ.171.nu.28
Vxor relicta vſufructuaria à marito viuentibus filiis eſt alimentaria,conſ.141.nu.10
Vxoris probitas & fides in cauſa ſunt, vt à marito diligatur,conſ.146.nu.29
Vxor non abſolute tenetur operari viro, conſil.154. num.16
Vxor & maritus præſumuntur, quando duo vti tales ſimul habitant,conſ.199.nu.48. declaratur,nu.49.

X.

XIstvs IIII. ſuorum ſanguine coniunctorum fuit omnium indulgẽtiſſimus, conſ.[illegible] num.8
Xiſtus patriam ſuam multis priuilegiis honorauit, conſ.113.nu.1.

FINIS.

Source : BIU Cujas